

הערות מסכת קידושין

לעילוי נשמת ר' משה בן הרב שלמה יוסף ז"ל

והנערה שרה בת אפרים זאב ע"ה

דף מא, א

אמר רב יוסף מצוה בו יותר מבשלוהו.

מצוה בו יותר מבשלוהו

ויש להסתפק האם זה חיוב גמור או אינו אלא מעלה בעלמא וחיוב מצוה. ויעוין ברש"י ד"ה מצוה בו יותר מבשלוהו - דכי עסיק גופו במצות מקבל שכר טפי. משמע לכאורה שאין זה חיוב ממש אלא מעלה והיכא תימצא שיהיה לו יותר שכר. וכן דייק בספר שדי חמד (ח"ה עמ' 347) מדברי שו"ע הרב (או"ח קו"א סי' רנ הע' ב) שכתב דמשמע מהסוגיא דליכא חיובא במילתא אלא יתרון מצוה בעלמא דומיא דקידושי אשה. אבל השד"ח מביא שהנצי"ב (העמק שאלה שאילתא קסט, א) כתב שיש בזה חיוב דאורייתא. וכתב שם (סוף אות א) שמי שנשבע שלא יעשה סוכה חל השבועה, ע"פ מש"כ הר"ן (בדרים ח, א) ששבועה חל על דבר שאינו מפורש בקרא, דמושב עומד מהר סיני אינו אלא בדברים המפורשים ע"ש, הרי לן שנקט שיש בזה חיוב גמור.

אשתו כגופו

הערוה"ש מדייק בלשון הרמב"ם שמצוה בו הוי חיוב שכתב וז"ל "חייב לעשות דברים שהן לצורך השבת בגופו שזהו כבודו, וחכמים הראשונים מהם מי שהיה מפצל העצים וכו'" אבל הטור והשו"ע לא הזכירו לשון חיוב, ואף הוא אין כוונתו לחיוב גמור שהרי רבים וגדולים אין עושין בעצמן. ועוד דבש"ס שם חשיב מי שהיו עושין בעצמן ש"מ שרבים לא עשו בעצמן, אלא הוא הידור מצוה. ואצלינו נשותינו עושות ומכינות בעצמן לכבוד שבת, ואשתו כגופו.

כי הא דרב ספרא מחריך רישא רבא מלח שיבוטא.

זקן ואינו לפי כבודו

הביה"ל (סימן רנ סעיף א) מביא קושיית החוות יאיר איך הקילו בכבודם, הא גדול כבוד הבריות שדוחה ל"ת שבתורה, היינו ל"ת דרבנן ושוא"ת אף בד"ת. ות"י הפרמ"ג דלכן קאמר המחבר "דזהו כבודם" שעוסק בעצמו במצוה וניכר שעושה כן לכבוד הש"י, משא"כ אם אין ניכר כמו זקן ואינו לפי כבודו באבדה וכדומה שמתחלל כבוד הת"ח ע"ז.

בשאר מצוות

הפתחי תשובה (אבה"ע סימן לה ס"ק ב) מביא מס' יד המלך (פ"ל מהל' שבת דין ו) להעיר למה לא מצינו הא דמצוה בו יותר מבשלוהו רק בשני מצות בקידושי אשה ובהכנת כיבוד שבת, ולא בשאר מצות כגון השבת גזל ועשית מעקה והענקה ומזוזה וכדומה, ות"י דכל מצוה אשר אי אפשר להיות קיומה רק בהחפץ או בהממון של הבעלים, אז אין קפידא בין אם נעשה המצוה ע"י הבעלים בעצמם או ע"י שלוחם, דבכל אופן עכ"פ עיקר המצוה נעשית בשל הבעלים. משא"כ במצות הכנת כיבוד שבת ובמצות קידושי אשה, דשתי אלה אם הם נעשים ע"י שליח אף דגם בהם מהני גוף העשיה, ויצא ממנה תועלת פעולתה כאילו עשו אותה הבעלים בעצמם, אבל אין להמשלח שום חלק ואחיזה בעשית המצוה כלל. דבקידושי אשה בכסף אין קפידא שיהיה כסף הקידושין של המקדש דוקא, דגם איש אחר שנתן כסף קידושין לאשה ואמר לה התקדשי לפלוני הרי היא מקודשת מדין עבד כנעני (קידושין ז, א), ולכן ממילא אף היכי דהכסף קידושין היה של המקדש בעצמו אין לכסף הקידושין שום חלק ונגיעה לגוף המצוה. וכמו כן במצות הכנת כיבוד שבת, דכיון דטרחת ההכנה נחשבת למצוה בפני עצמה, לכן אם נעשה ההכנה הזו ע"י שליח, אף דגוף הכיבוד של הנאת הסעודה והעונג בעצמו והמאכל והמשתה היה ניקח הכל במעות המשלח, הרי באמת יש להמשלח חלק בגוף המצוה של העונג, אבל

במצות טורח ההכנה דמצוה זו אין ענינה נוגע לממון, רק דהיא מוטלת על גופו של האדם בעצמו, ובאם נעשתה ע"י שליח לא יצויר כלל שיהיה להמשלח איזה חלק בעשית מצוה זו.

וכתב עליו הפת"ת דאשתמיטתיה דברי המג"א (סי' ר"נ סק"ב) שכל להדיא דה"ה בכל מצות אמרינן מצוה בו יותר מבשלוחו.

מצוה בו או הידור מצוה

החיי אדם (כלל סח, ז) מסופק אם הוא יעשה המצוה לא יהיה מהודר כל כך, כגון הרוצה לכתוב לו ספר תורה ואין מכתבו מהודר, ואם ישכור סופר יהיה מהודר, איזה עדיף. אבל עי' בשו"ת דובב מישרים (חלק א סימן מז, ב) שכתב שנכון יותר ע"י סופר מומחה כדי שיהיה הכתב מהודר ויפה ביותר. אבל מדויק מלשון הרמב"ם (פ"ז מה' ס"ת ה"א) שכתב ואם אין יודע לכתוב אחרים כותבין לו, משמע שנכון יותר לכתוב בעצמו. אבל כתב דמ"מ בכה"ג שכתב של הסופר מהודר יותר בודאי נכון יותר לכתוב ע"י שליח. ועי"ש שהרי דעת השאגת אריה (סי' נ') דזה אלי ואנוהו הוא מדאורייתא (ודלא כדעת המהרש"א שבת קד, ב ד"ה אמר ר"ח) א"כ בודאי מהנכון להשתדל שיהיה מהודר, אע"פ שמפסיד המעלה של מצוה בו יותר משלוחו.

לקדש אשה עוד הפעם בשעת נישואין היכא שקידשה ע"י שליח

עוד כתב שם (רמז תקן) דמי שקדש ע"י שליח לא יקדש פעם אחרת בשעת חופה שלא להוציא לעז על קדושין הראשונים, שהעולם יאמרו אין קדושי שליח כלום, ואתו למישרי אשת איש. וצ"ע שלכאורה יש כאן ברכה לבטלה, וצ"ל שמירי בלי ברכת האירוסין. אבל צ"ע למה היה צד שיחזור ויקדש. והנה המקור להמנהג הוא בריב"ש (סי' פב) שהביא בשם הראב"ד דאם קידש אשה ע"י שליח צריך לחזור ולקדשה, משום דמצוה בו יותר מבשלוחו. וזה דבר פלא, שהרי כבר חל הקידושין ואינו מוסיף כלום בזה שמקדשה עוד הפעם. וכל הכלל דמצוה בו וכו' לא נאמר אלא לגבי שלכתחילה הוא זה שיעשה המצוה ולא השליח, אבל כאן כבר נעשה המצוה, וא"א לקדש עוד הפעם.

הריב"ש באמת חולק על הראב"ד, אבל כ' שם שאם לא בירך ברכת אירוסין קודם הקידושין יכול לברך עד הנישואין. ומדמה להא דיכול לברך ברכת המזון כל זמן שלא נתעכל המזון במעיו. והק' עליו המל"מ (פ"ג מהל' אישות כ"ג) דאינו דומה לברכה"מ דשם החיוב הוא לברך אחרי האכילה, אז אם לא בירך יש לו זמן עד העיכול, אבל כאן החיוב לברך קודם הקידושין, א"כ מהכ"ת שיכול לברך אח"כ. ועי' בהגהת הגרע"א שע"כ הריב"ש ס"ל כשיטת הרא"ש שמברך אחרי הקידושין, וממילא יש לדמות לברכה"מ לגבי שיעור עיכול.

מצוה בה יותר מבשלוחה.

אשה בפריה ורביה

וכתב הר"ן (טז, ב בדפי הרי"ף) דאע"ג דאשה אינה מצוה בפריה ורביה, מ"מ יש לה מצוה מפני שהיא מסייעת לבעל לקיים מצותו.

אשה שנשבעת לא לינשא

אמנם בשו"ת הר"ן (סי' לב) דן לגבי נערה שנדרה שלא תתחתן, והביא דברי ר' דן, דאע"ג דקיימא לן דאיתתא לא מיפקדא אפרייה ורבייה, מ"מ אית לה מצוה כאינה מצווה ועושה, וכיון דאית לה נמי מצוה קלה, נראה להתירה אפילו על דעת רבים. ולא אמרינן על דעת רבים אין לו הפרה אלא לדבר הרשות, אבל לדבר מצוה אפילו היתרא לא בעי.

ועי' שם בר"ן שהסכים לדברי ר' דן והביא ראיה לדבריו מדאמרינן בסוגיין מצוה בה יותר מבשלוחה, ומבואר שגם לאשה יש מצות פרו ורבו, ולכן אמרינן מצוה בה יותר מבשלוחה, וכתב הר"ן שזו ראיה ברורה שכשהאשה מתקדשת מצוה קא עבדא.

ומסיק הר"ן, שאפילו הרב יו"ט אינו חולק על ר' דן בזה, ואעפ"י שכתב בסוף תשובתו וידוע הוא כי זו אין עליה מצוה לינשא, עד שנאמר שאין שבועתה חלה לבטל את המצוה, מ"מ לא בא לומר אלא שאין מצוה זו

מפורשת כל כך שלא תהיה שבועה חלה עליה, שהדין כך הוא שכל שהיא מצוה מפורשת מן התורה אין שבועה חלה לבטלה, אבל מה שהוא מדרש חכמים שאינו מפורש בתורה שבועה חלה עליו, אבל גם הוא מודה שלאשה יש קיום מצות פרו ורבו.

מלמד שהשליח עושה שליח.

מילי לא מימסרן לשליח

הק' הרשב"א האיך שליח דידה עושה שליח והא מילי נינהו ומילי לא מימסרן לשליח, דבשלמא דידה לא הוי מילי, ותירץ בשם הרב ברצלונני דהכא בדשווייה איהי שליח בקנין דאלימ לשוויי שליח. ויש להסביר דבריו על פי מש"כ רש"י (גיטין כט, א) בטעם מילי לא מימסרן לשליח וז"ל, שלא מסר להם אלא דברים, ואין בדברים כח להיות חוזרים ונמסרים לאחר, אבל גט דאית ביה מששא חוזר ונמסר, ולכן כתב הר"י ברצלונני שהיכא שעשאו שליח בקנין, דאלימ, אז יכול לעשות שליח אחר, ר"ל שהיכא שהשליח יותר "מוחזק" בשליחות יש לו מספיק "בעלות" על השליחות שיכול לעשות שליח אחר, ודו"ק.

הרשב"א עצמו תירץ דמיירי שנתנה לו רשות לשוויי שליח, דלא אמרינן מילי לא מימסרן לשליח אלא כשהשליח עושה אותו שליח מדעתו, אבל מדעת בעלים משוי שליח, וכדמוכח התם דהא באומר אמרו שליח עושה שליח א"נ בשחלה שליח או שנאנס שהשליח עושה שליח, משום דסתמא דמלתא כל שחלה דעת בעלים שימנה השליח שליח, וכה"ג מיירי.

ושיטת תורי"ד שאה"נ שליח דאשה לא מצי לשווייה שליח משום דהוי מילי, שלא מסרה לו האשה אלא דברים בעלמא "התקבל לי גיטי", וקיימי לן כרבי יוסי בפרק האומר התקבל דאמר מילי לא מימסרן לשליח. ולא דמי לשליח דבעל דמסר ליה חפצו ומצי לשווייה שליח.

חילוק בין גט לקידושין לענין מילי

ובהגהת מרדכי (רמז תקה) מביא פסק של הקדוש מדרוש דהעושה שליח לקדש אשה ומסר לו הטבעת לקדש אפילו איתניס בדרך אינו יכול לעשות שליח אחר, משום דמילי נינהו ומילי לא מימסרן לשליח, ואע"ג דגבי גט קי"ל שליח עושה שליח ולא הוי מילי משום מסירת הגט, הכא נמי הא איכא מסירת הטבעת, לא דמי דגבי גט אשה מתגרשת בע"כ ומיד כשיגיע הגט ליד השליח הרי היא כאילו מגורשת, הלכך לא הוי מילי שהרי השליח יכול לגרשה בעל כרחה, דיד השליח כיד הבעל, אבל שליח של קדושין אם לא תאבה האשה אינה מתקדשת הלכך ה"ל מילי. ויתכן שהסבר דבריו הוא על דרך רש"י (הנ"ל), וזה ההבדל בין גירושין לקידושין, ששליח לנתינת הגט יש לו יותר כח בשליחותו שיכול לגרשה בע"כ, משא"כ קידושין, ודו"ק.

וכ"ה שיטת תורי"ד מטעם אחר שכתב דילפינן שיהא האיש מקדש על ידי שליח, אבל לא שהשליח יעשה שליח משום דמילי נינהו, ואפילו אם מסר לו שום חפץ, דלא דמי לגט שהגט הוא דבר המגרש, שאם נאבד הגט אין כח לשליח לגרשה, אבל חפץ הקידושין שמסר לו אם נאבד יכול לקדשה לו משלו, נמצא שעיקר השליחות מילי הוי והלכך לא מימסרן לשליח.

דף מא, ב

ונכתוב רחמנא בתרומה וניתו הנך ונגמרו מיניה משום דאיכא למפרך שכן ישנה במחשבה.

תרומה במחשבה

פרש"י נותן עיניו בצד זה ואוכל בצד זה דכתיב (במדבר יח) ונחשב. והק' הרשב"א הרי "ונחשב לכם" בתרומת מעשר הוא דכתיב, ובתרומת מעשר פלוגתא דר' אלעזר בן גמלא ורבנן הוא, דר' אלעזר בן גמלא אומר בשתי תרומות הכתוב מדבר ... מה תרומה גדולה ניטלת באומד ובמחשבה אף תרומת מעשר נטלת באומד ובמחשבה ופליגי רבנן עליה, ות' דבאומד הוא דפליגי משום דכתיב ביה מעשר מן המעשר, אבל במחשבה לא פליגי עליה. ויש מי שפ' דבמחשבה נמי פליגי, והכא ה"פ ישנה במחשבה, שאם נטל ולא קרא לה שם תרומתו תרומה.

כתב הרמב"ם (תרומות ד, טז) הפריש תרומה במחשבתו ולא הוציא בשפתיו כלום הרי זו תרומה, שנאמר ונחשב לכם תרומתכם כדגן מן הגרן במחשבה בלבד תהיה תרומה. ובשער המלך כתב שמזה שנרט הרמב"ם "הפריש" תרומה במחשבתו כו' ולא כתב שאפילו נותן עיניו בצד זה, משמע שס"ל דכי פליגי רבנן עליה דראב"ג היינו במחשבה דנותן עיניו בצד זה, אבל אם הפריש ולא הוציא בשפתיו מודו רבנן.

מנין ששלוחו של אדם כמותו.

היכא שמתכוון לומר בפה

כתב רש"י וז"ל גמר בלבו לומר שור זה עולה הרי הוא עולה וכו'. ובספר אפיקי ים (ח"א סי' כד) הביא בשם ה"גדול ממינסק" לדייק מרש"י דלא כהטו"א, דהנה איתא במשנה (תרומות ג, ט) המתכוון לומר עולה ואמר שלמים לא אמר כלום, ומשמע שאפילו עולה לא הוי הואיל ואין פיו שוה ללבו, והק' הטורי אבן (חגיגה י, א) אמאי הא כיון דגמר בלבו לעולה דל מכאן דבור פיו משעה שגמר בלבו לעולה סגי. ותי' על פי הסוגיא דשבועות (כו, ב) דמק' לשמואל מהא דתניא בשפתים ולא בלב, גמר בלבו מנין ת"ל לכל אשר יבטא, ואמרי' הא גופיה קשיא אמר בשפתים ולא בלב והדר אמר גמר בלבו מנין, ואמר ר"ש ה"ק בשפתים ולא שגמר בלבו להוציא בשפתים ולא הוציא, גמר בלבו סתם מנין ת"ל לכל אשר יבטא, אלמא אפילו למאי דס"ד דשבועה בגמר בלבו סגי, אפ"ה אם גמר בלבו להוציא בשפתים ולא הוציא לאו כלום הוא, וה"נ בנתכוין לומר עולה ואמר שלמים, מיירי בכה"ג דגמר בלבו להוציא בשפתים עולה ואמר שלמים, משו"ה לא אמר כלום.

אבל מרש"י שפירש דקדשים איתנהו במחשבה כגון **בגמר בלבו לומר שור זה עולה**, הרי הוא עולה, משמע שאפילו אם התכוון לומר עולה עדיין איתנייהו במחשבה. וההיא דתרומות כבר פירש הר"ש שכששפתיו ולבו מכחישים זה את זה אז לא אזלינן בתר מחשבה, אבל אם לא מכחישי זה את זה מהני בתרומה וקדשים.

ועי"ש (באפ"י) שיש נ"מ גדולה בין הטעמים היכא שמתכוון לומר על בהמה מסוים עולה ובטעות אמר על בהמה אחרת, שלפי הטו"א לא חל, משום שהתכוון שהקדושה תחול כדיבור, אבל לפי הר"ש שפיר יחול הקדושה על הבהמה הראשונה, משום שאין כאן סתירה למה שאמר. ועל פי זה פירש שם למה לגבי נדר נקט המשנה שהתכוון לומר שאיני נכנס לבית זה ואמר בית אחר, ולגבי קרבן נקט שהתכוון לומר עולה ואמר שלמים, ולא שהתכוון להקדיש בהמה זו והקדיש בהמה אחרת, ולהנ"ל ניחא דאז באמת חל הקדושה על הבהמה שרצה להקדיש משום דאין כאן סתירה למה שאמר.

אמנם בתוספות (ערכין ה, א) בתירוצם הראשון כתבו "דלא אמר כלום" ממה שמוציא בפיו, אבל מה שבלבו הוי קיים.

גדר מחשבה

יש להסתפק בזה שנדרי צדקה חלים במחשבה האם די בזה שמחליט בלבו לתת, או דילמא שצריך לחשוב בלבו "הריני מקבל על עצמי סך זה לצדקה". ועי' במשנ"ב (סימן תקסב, ל) שכתב להדיא שצריך להרהר בלשון זה שהוא מקבל, אבל מה שבדעתו להתענות לא מיקרי קבלה, ויכול לחזור. ולפי"ז י"ל שמה שפסק במגבית אין עליו דין נדר, וממילא אין כאן איסור. וכמדומני שכן פי' בספר רשימות השיעורים את דברי רש"י.

אבל לכאורה ברמ"א מבואר לא כך, שהרי כתב (יו"ד רג, ד) וז"ל: ואם פוסקים צדקה וצריך לפסוק עמהם, יאמר בלא נדר. הרי דמיירי בפסיקה בעלמא, ובכל זאת כתב שצריך לפרש דהוי בלי נדר, וע"כ משום דס"ל שדי בהחלטה כדי שיתחייב בתורת נדר. וכן משמע בלשון ר"ת וז"ל: כי מאחר **שהיה בדעתו להתענות** היינו גמר בלבו והוי בכלל נדיב לב, משמע שאינו צריך לחשוב "לשון" של נדר, א"כ הדרא קושיא לדוכתיה על מה סומכין לעשות מגבית. וגם במשנ"ב עצמו (סימן תרצד, ו) משמע שאינו צריך לחשוב בנוסח הריני מקבל וכו', וז"ל: כתב ב"י בשם הגהת אשרי דמעוה שחשב בלבו לחלקם לעניים ביום פורים אינו רשאי לשנותו, והטעם דס"ל דצדקה יש לו דין הקדש, וחייב לקיים מחשבתו אף שלא הוציא בשפתיו, וצ"ע.

מה אתם בני ברית אף שלוחכם בני ברית

אין שליחות בגוי

ידועים הם דברי השו"ת משאת בנימין (סי' צז) שנכרי לנכרי יש שליחות. נימוקו עמו דרך אנן לדידהו לא מצי מצי משהו שליח דדרשינן "מה אתם בני ברית אף שלוחכם בני ברית", אבל נכרי שפיר מצי משהו נכרי חבירו לשליח, דהא תרווייהו לאו בני ברית הן, והוי שלוחכם דומיא דאתם. הש"ך (חו"מ סי' רמג) מביא דבריו א"כ משמע שמסכים אתו. אבל המ"א (סי' תמח, ד) והמל"מ (הל' שלוחין ושותפין ב, א), והבית שמואל (אבה"ע ססי' ה') חולקין עליו. ועי"ש שמוכח מהרמ"א שפסק שמותר ליתן לנכרי בהמה אע"פ שיסרוסו, אם לא יעשה הסירוס בעצמו אלא ע"י נכרי אחר. והטעם משום דאז אין כאן לפני עור, אלא "לפני דלפני". וכ' שם שאפילו אם יעשה נכרי אחר שלוחו הרי אין שליחות לעכו"ם. ואם כדברי המ"ב כאן לכו"ע יש שליחות לנכרי.

שליחות לנכרי היכא שמקבל כסף

ידועים הם דברי המחנ"א (הל' שלוחין ושותפין סי' יא) שהיכא שמשלם כסף אז יש שליחות לנכרי משום דיד פועל כיד בעל הבית. אבל לכאורה מדברי הרשב"א (ב"ק נב, א) מבואר דלא כדבריו, שהקשה שמשכחת לן בור של שני שותפין כגון שעשו שליח נכרי לכריית הבור, ות' שאין שליחות לנכרי, ואם איתא שהיכא שמשלם לנכרי לכו"ע יש שליחות לנכרי, הוי ליה להקשות שמשכחת לן בשותפין ששכרו נכרי לכריית הבור, אלא ע"כ שגם בכה"ג אין שליחות לנכרי.

העובד כוכבים והכותי שתרמו תרומתן תרומה.

עשיית מצוות ע"י גוי

כתב הרמב"ם בפיה"מ (תרומות ג, ט) שאע"פ שאין הגוים חייבין במצות, אם קיימו מהם משהו מקבלים עליהן מקצת שר, וזה מן הכללים אצלינו. והואיל ומקבלים עליהם שר, מעשיהם בהם קיימים כמו שאתה רואה. ויש כאן חידוש שהא דיכול להחל שם תרומה על כרי הוא תלוי בקיום המצוה.

וזה שיטתו בכמה מקומות שגם גוי יכול לקיים מצוות ולקבל עליהם שר. כמ"ש בהל' מלכים (י, י) וז"ל בן נח שרצה לעשות מצוה משאר מצות התורה כדי לקבל שר, אין מונעין אותו לעשותה כהלכתה, ואם הביא עולה מקבלין ממנו, נתן צדקה מקבלין ממנו. וכן הוא בהל' מילה (ג, ט) וז"ל עכו"ם שצריך לחתך ערלתו מפני מכה או מפני שחין שנולד בו, היה אסור לישראל לחתוך לו אותה שהעכו"ם אין מעלים אותם מידי מיתה ולא מורידין אותן אליה, אף על פי שנעשית מצוה ברפואה זו שהרי לא נתכוון למצוה, לפיכך אם נתכוון העכו"ם למילה מותר לישראל למול אותו. ועי' בשו"ת הרמב"ם (סימן קמח) שמסביר שהטעם שמותר למולו הוא משום שמקבל שר על עשיית המצוות, וז"ל שם, מותר לישראל למול הגוי, אם רוצה הגוי לכרות הערלה ולהסירה, לפי שכל מצוה, שהגוי עושה, נותנין לו עליה שר, אבל אינו כמי שהוא מצוה ועושה, ובלבד שיעשנה כשהוא מודה בנבואת משה רבינו, המצוה זאת מפי אלהים יתעלה, ומאמין בזה, ולא שיעשנה לסבה אחרת.

כל זה דלא כשו"ת אגרות משה (או"ח ח"ו סי' ב) שכתב שדבר ברור הוא שב"נ שיקיים מצוה שאינו מחוייב בה מאלו שבין אדם למקום לא יהיה לו שום קיום מצוה ולא יהיה לו עליו שום שר, ומש"כ הרמב"ם (פ"י ממלכים ה"י) בן נח שרצה לעשות מצוה משאר מצות התורה כדי לקבל שר אין מונעין אותו לעשותה כהלכתה, הוא רק לענין מה שמסיק דאם הביא עולה מקבלין ממנו, נתן צדקה מקבלין ממנו, אבל לא לענין מצות אחרות שאין בהם קדושה כציצית ושלוח הקן ומילה וכדומה.

ועיין ברדב"ז (הל' מלכים) שמשמע שמפרש שבכל המצות אם עשאה יש לו מצוה ויש לו שר, רק שבמצות שאיכא קדושה כס"ת תפילין ומזוזה הוא חוכך להחמיר שלא יניחו אותם לעשותן. ותמה באגר"מ דהא משמע מרמב"ם שמפרש שרק עולה שהוא קרבנות וצדקה שהוא בין אדם לחברו יש להן שר אף על פי שאינן חייבין, ולא שאר מצות, וגם ברובא דרובא המצות לא שייכי כלל דתלוין ביציאת מצרים. ואולי כוונתו לענין שלא איכפת לן גם שיעשו ולא לענין שיהיה להם מצוה ויקבלו שר, ובמצות דקדושה מחמיר שלא יניחו אותם וצ"ע. אבל מדברי הרמב"ם בתשובה, ומדבריו בפיה"מ מבואר שיש לגוי שר, ודברי האגר"מ צ"ע.

דף מב, א

ודילמא שאני התם דאית ליה שותפות בגוייהו.

מגו דזכי לנפשיה

בשו"ת מהרי"ק (סימן נב) כתב דנעשה שליחו באית ליה שותפות בגויה משום מגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה.

ותיסברא דהא שליחות הוא והא קטנים לאו בני שליחות נינהו.

שליחות בקטן

פרש"י דגבי ושלח ושלחה איש כתיב (דברים כד) כי יקח איש ומינה ילפינן (ב"מ עא, ב) דאין הקטן עושה שליח. ועי' בקצוה"ח (סימן קפח, ג) שרש"י בפרק איזהו נשך (שם) כתב שקטן לית ליה שליחות דכי כתיב שליחות בגדול כתיב, בראוי לתרום שיהא הקדשו הקדש. והק' הקצות דהא קי"ל מופלא סמוך לאיש נמי תרומתו תרומה והקדשו הקדש, והוא דאורייתא כדאיתא בפרק יוצא דופן (נדה מו, ב), א"כ שפיר משכחת לה בראוי לתרום אפילו בקטן.

עוד הק' על רש"י בסוגיין דהא מושלח מרבי דאיש עושה שליח, ושלחה מרבי דאשה עושה שליח, וא"כ נהי דושלח דאיש עושה שליח ע"כ מיירי בגדול דקטן אין לו אשה, אבל ושלחה דמרבי אשה וגבי אשה משכחת לה נמי בקטנה כיון דקטנה נמי מתגרשת ומקבלת גיטה כשאין לה אב.

ועי"ש תי' כל פי מש"כ הרמב"ם (פ"ו מגירושין ה"ט) שקטנה אינה עושה שליח לקבלה אף על פי שחצירה קונה לה גיטה כגדולה, מפני ששליח קבלה צריך עדים ואין מעדין על הקטן. ולפי"ז ניחא דקטנה אין לה שליחות משום ששליח קבלה צריך עדים וכמ"ש הרמב"ם, ושליח להולכה אע"פ שאין צריך עדים לדעת הרמב"ם (פ"ג מהלכות אישות ה"ט"ו) אבל כיון דקטן אין לו גירושין ע"כ בגדול משתעי, וכיון דעיקר שליחות בגט כתיב, א"כ כיון דשליח דאיש ע"כ בגדול משתעי, ושליחות דידה נמי ע"כ בגדולה מיירי משום דשליח קבלה צריך עדים וכמ"ש הרמב"ם, ממילא ה"ה בכל דוכתי אין הקטן ולא הקטנה עושין שליח.

אלא כי הא דרבה בר בר חנא אמר רב גידל א"ר מנין שזכין לאדם שלא בפניו

זכיה מטעם שליחות

כתב הרשב"א דמשמע דזכיה לאו מדין שליחות הוא, דאלת"ה כי אקשי' ותסברא א"כ מצינו שליחות לקטן, מאי קא משני מנין שזכין לאדם, אכתי תיקשי לן ותסברא הא משום זכיה הוא א"כ מצינו שליחות לקטן. אבל מביא מבעלי התוס' שאמרו משמו של רש"י דזכיה מדין שליחות היא, והביאו ראייה מדאמרין (ב"מ יב, א) חצר משום ידה איתרביא ולא גרע משליחות, גבי מתנה דזכות הוא לו זכין לאדם שלא בפניו. עוד מדאמרין (נדרים לו, ב) התורם משלו על של חבירו צריך דעת או אין צריך דעת, משום דמצוה דיליה היא ניחא ליה למעבדה, או דלמא א"צ דעת בעלים משום דזכות הוא לו וזכין לאדם שלא בפניו ובתרומה שליחות כתיבא בה, ואי לאו דחשיב כשלוחו לא היה יכול לתרום אף על גב דזכות הוא לו.

ומה שהביא ראייה מסוגיין דזכיה לאו מטעם שליחות כתב הריטב"א דאה"נ כן היה בס"ד, אבל למסקנה זכית אפוטרופוס שאני, וזכיה בעלמא מטעם שליחות היא. והר"ן מוכיח שזכיה נטעם שליחות מההיא דב"מ שאין זכיה לקטן אלא מדרבנן משום דאתי לכלל שליחות.

גדר זכיה מטעם שליחות

כתב הקצוה"ח (סימן קה, א) שאפילו למאן דאמר דזכיה מתורת שליחות לאו משום אנן סהדי דעשאו שליח, אלא דגזירת הכתוב שיהא הזוכה לאחר מהני כדיליף (קידושין מב, א) מאיש זוכה, אבל לא משום אנן סהדי דעשאו שליח. ונ"מ לענין נכרי דלא יהיה בתורת זכיה כיון דזכיה אינו אלא מתורת שליחות.

אבל לשון התוס' (כתובות יא, א) משמי שאנן סהדי על מגוי השליחות. וז"ל ותימה דהא זכיה הוי מטעם שליחות, דכיון דזכות הוא לו אנן סהדי דעביד ליה שליח. אבל רש"י (גיטין ט, ב) כתב וזכין לו לאדם שלא בפניו, דאנן סהדי דניחא ליה דניהוי האי שלוחו להכי.

ובחיל' הגרע"א תמה על תוס' דמה דקיי"ל אין שליחות לקטן, לא משום דקליש כחו דקטן, אלא משום דמעשה קטן אינו כלום והעשיה שעשה שליח לית ביה מששא, ומיהו זה דוקא במקום דצריך דעתו ועשייתו כגון בתרומה, אמרינן דקטן אין לו מעשה, אבל היכא דא"צ דעתו שיעשה לשליח, גם לקטן יש שליחות. ותמה עליו בנו הגר"ש בהגה מחצר דקטן, דקטן ל"ל חצר משום דחצר דגברא משום שליחות אתרבי, והרי בחצר א"צ לא מחשבה ולא מעשה.

דף מב, ב

נימא שלוחו של אדם כמותו

שלוחו של אדם כמותו

פרש"י יתחייב שולחו ולא השליח. אבל התורי"ד כתב דזה פשוט שהשליח לא מצי לאיפטורי, כיון דהוא פיקח, אלא נ"מ דאי ליכא לאישתלומי מיניה מפרע מן המשלח. ר"ל שקושיית הגמ' שגם המשלח יהיה חייב.

מצוה שבגופו

אין שליח לדבר עבירה

ממשיך התורי"ד דיש מקשים א"כ לכל דבר מצוה יועיל השליח ויאמר אדם לחבירו שב בסוכה בעבורי הנח תפילין בעבורי, ותי' שהמצוה שחייבו המקום לעשות בגופו האיך יפטר הוא על ידי שלוחו, והוא לא יעשה כלום, בודאי בגירושין ובקדושין מהני כי הוא המגרש ולא השליח, שמה כתב בגט אנא פלוני פטרית פלונית, וכן נמי האשה למי היא מקודשת כי אם לו והיא אשתו. וכן בתרומה הוא נותן התרומה מפירותיו. וכן בפסח הוא אוכלו ועל שמו ישחט ויזרק הדם, אבל בסוכה הכי נמי יכול לומר לשליחו עשה לי סוכה והוא יושב בה, אבל אם ישב בה חבירו לא קיים הוא כלום וכן לולב וציצית וכל המצות.

והק' עליו הקצוה"ח (קפב ס"ק א) הרי אי לאו דגלי קרא דאין שליח לדבר עבירה הוי ליה בדין שליחות, ואע"ג דאין המשלח עושה כלום, ולשמאי הזקן ס"ל דעושה שליח להרוג דשליח של אדם כמותו, ואין המשלח עושה כלום.

ותי' הקצוה"ח דשליח של אדם כמותו לא אמרינן אלא במידי דעשיה, דאז הו"ל מעשה שלוחו כמותו, אבל במידי דליכא עשיה לא אמרינן שליח של אדם כמותו, וכמ"ש הרא"ש בפירושו לנדרים (עב, ב) בהא דעושה שליח להפר נדרי אשתו, דפריך בגמרא והא לא שמיע ליה וכתב שם ז"ל, שמיעת האפוטרופוס אינה כשמיעת הבעל ואף על פי שעשאו שליח להפר, דבמידי דממילא לא שייך מינוי שליחות עכ"ל, ומש"ה בפסח וקידושין וגירושין הו"ל מעשה שליח כמותו וכאילו הוא בעצמו שחט הפסח, וכן בקידושין וגירושין כאילו הבעל עצמו נתן הקידושין או הגירושין, אבל בתפילין כשהשליח מניח התפילין הנחה זו שהיא עשיה חשוב כאילו המשלח עשה הנחה זו, אבל אכתי לא הניח התפילין על ראשו אלא על ראש שלוחו דאין גוף השליח כגוף המשלח כיון דבמידי דממילא לא שייך מינוי שליחות. ומש"ה בציצית ותפילין וסוכה נהי דהו"ל עשיית השליח כעשיית המשלח, כיון דגוף שלוחו לא הוי כגופו לא עשה המעשה בגופו אלא בגוף שלוחו, אבל בפסח וקידושין וגירושין, שחיטת הפסח ומעשה קידושין וגירושין דהו"ל כאילו עשה הוא, הרי נגמר המעשה, ודו"ק ותשכח דהכי הוא ברירא דהך מלתא:

דברי הרב ודברי התלמוד

קסבר שלא ישמע לו

הסמ"ע (חו"מ ס' קפב, ב) מסביר היסוד של דברי הרב ודברי התלמוד וכו' וז"ל, ויכול המשלח לומר סברתי שלא ישמע לי לעשותו, לכך אין המשלח חייב, אבל אם אין השליח בר חיובא, לא שייך האי טעמא.

אבל הגרע"א (ב"מ י, ב) תמה עליו מההיא דב"מ (ח, א) לגבי שותפין שגנבו שהקשו בתוס' נימא אין שליח לדבר עבירה. ולכאורה מה הקושיא, כיון דביחד גנבו והיה רואה שעושים הגניבה לעצמו, מהיכי תיתי לא ישמע לו להיות שלוחו להגבות בשבילו, אע"כ דכל עיקר הסברא דאשלד"ע כיון שלא היה לו לשמוע, ממילא

השליחות בטל. ואולי יש ליישב בשביל הסמ"ע, שאע"פ שגונב לעצמו מאן יימר שיגנוב בשביל חבירו, הרי אין אדם חוטא ולא לו.

ובעיקר גדר הדברים כתב הגרע"א שסדברת דברי הרב הוא שמשום שהיה לו לשמוע לדברי הרב הוי שליחות באיסור ואין שליח בזה, כדאמרינן בקידושין רפ"ב דאין שליח לדבר עבירה, היינו דאינו יכול להעשות שליח לזה, דיותר צריך לשמוע לדברי הרב. היינו שאין החסרון במנוי השליחות כדברי הסמ"ע, אלא שמצד השליח אסור לו לעשות כדברי המשלח, ולכן אין כאן שליחות.

ויש להביא סמך לדבריו מדברי הרשב"א (ב"ק נב, א) שכתב וז"ל אין שליח לדבר עבירה, כלומר דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין, **הוי אומר אין מניחין דברי הרב ועושין דברי התלמיד**. משמע שיסוד דברי הרב וכו' הוא מצד השליח, שאין לו ללכת אחרי דברי התלמיד במקום דברי הרב.

ישראל מומר

ולפי"ז כתב הגרע"א שאפילו בישראל מומר להכעיס, שייך בו דברי הרב וכו', משום שאע"פ שחטא ישראל הוא, ואין לו להיות שליח לדבר עבירה. אבל לפי"ז קשה מש"כ הרשב"א יש שליח לדב"ע, וק' הרי גם הנכרי אסור לו לעשות נגד "הרב", וצע"ג.

היכא שהשליח שוגג

הגמ' מק' מהא דתניא (לגבי מעילה) שליח שלא עשה שליחותו שליח מעל, עשה שליחותו בעל הבית מעל, אמאי נימא אין שליח לדבר עבירה. והקשו בתוס' הא ע"כ מיירי בשוגג, דאי במזיד ליכא מעילה דאין מעילה במזיד, א"כ יש שליח לדבר עבירה, דלא שייך למימר דברי הרב ודברי תלמיד דברי מי שומעים כיון שהוא שוגג. ואומר ר"י דהכא מיירי אפילו דנזכר השליח קאמר דמעל בעל הבית, והשתא פריך אמאי מעל נימא אין שליח לדבר עבירה, דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין. ואע"ג דנזכר השליח מעל בעל הבית כדמוכח במעילה (כא, א) דתני נזכר בעל הבית ולא נזכר שליח השליח מעל נזכרו שניהם חנוני מעל. והטעם לפי דמעילה אינו אלא בשוגג כדפרישית, לפיכך מעל אותו שלא נזכר, ואותו שנזכר מזיד הוא.

והק' הקה"י שלפי הסמ"ע איך אפשר לומר שאם נזכר השליח ובעה"ב שכח שאין שליח לדבר עבירה, הרי אין שום סיבה שבעה"ב יחשוב שהשליח לא ישמע לו, שהוא הרי שכח שהוי של הקדש, א"כ לכו"ע יש שליח לדבר עבירה. אלא ע"כ צריך לומר שהגדר של דברי הרב וכו' הוא שהיות ואסור לו לשמוע למשלח, אז אומרים שזה שהוא עושה העבירה אדעתיה דנפשיה הוא דעביד, ולכן היכא שהשליח יודע שהוא של הקדש אע"פ שבעה"ב שכח, שפיר כתבו התוס' שאין שליח לדבר עבירה. והיכא שהשליח הוא שוגג אז ס"ל לתוס' שיש שליח לדבר עבירה, משום דאז לא שייך דברי השר שהשליח אינו יודע שיש כאן איסור.

ועי"ע ברש"י למסכת בבא מציעא (י, ב) בד"ה בר חיובא הוא - דאמרינן ליה דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין, **ולא היה לו לעשות**. גם לשון זה משמע כדברי הגרע"א הנ"ל, שתלוי בשליח ולא במשלח, ודלא כהסמ"ע.

שליח שמוחזק כמוסר

לפי דברי הסמ"ע אפשר להבין ג"כ דברי הב"י (חושן משפט סי' שפח) בשם שו"ת תשב"ץ (סי' קנו), שדן על שמעון שמסר שטר חוב שיש לנכרי על ראובן, לזקן הקהל, הזקן חזר ומסרו לשר העיר, ושר העיר תבע את ראובן אע"פ שכבר שילם להנכרי. וכתב התשב"ץ שאם היה הזקן מוחזק במסור ואנס, היה חייב שמעון לשלם לראובן כל מה שהפסידו מחמת מסירת השטר ההוא. וגם אם מסרו הזקן לשר על פי שמעון חייב, ולא תימא אין שליח לדבר עבירה (קידושין מב, ב), דלא מיפטר בהאי טעמא אלא בישראל, **אבל אם הוחזק במסור ובאנס לאו ישראל הוא**, וכמו שכתב הרמב"ם בהלכות עדות (פי"א, י) המוסרים הם פחותים מהנכרים. וכיון שכן אין למשלח טענה לפטור משום דברי הרב וכו', **שזה מפורסם הוא שאינו שומע דברי הרב**. היינו כנ"ל שיסוד הפטור של אין שליח לדבר עבירה הוא משום שיכול לטעון קסבר שלא ישמע לי, וכאן אין לו טענה זו.

שיטת הריטב"א

אבל עי' בחי' הריטב"א לקידושין (מב,ב) שחולק על כל הנ"ל, שאע"פ שבגמ' כתוב הטעם של דברי הרב, אבל אין זה עיקר הטעם, **אלא דינא דאורייתא הוא כדלקמן**, אפילו היכא דליתיה להאי טעמא, כגון שהוא שוגג וכיוצא בזה. ועי"ש שמוכיח היסוד מההיא דמס' ב"מ (י,ב), דהנה נחלקו אמוראים למה יש שליח לדבר עבירה בחצר, לפי רב סמא הטעם הוא משום דרק היכא דאי בעי עביד אי בעי לא עביד אמרינן אין שליח לדבר עבירה, אבל חצר שאין לו ברירה אז יש שליח לדבר עבירה, ולפי רבינא הטעם הוא משום שהחצר אינו בר חיובא. ואמרינן שם מאי ביניהו, כהן שאמר לישראל קדש לי גרושה, אי נמי איש דאמר לאשה אקפי לי קטן, למאן דאמר שליח בר חיובא, הא נמי לאו בר חיובא ומיחייב משלח, למאן דאמר אי בעי לא עביד, הני נמי אי בעי לא עביד ומיפטר משלח.

והק' הריטב"א הרי לא שייך למימר בהו דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעים, דהא לא מיפקדו כלל שלא לקדש גרושה לכהן ושלא תקיף אשה קטן, דהא ליתה בבל תקיף. אלא ע"כ שאפילו היכא שלא שייך הטעם של דברי הרב וכו', עדיין קיים הדין שאין שליח לדבר עבירה. ועי"ש דאין לומר שעדיין קיים הסברא של דברי הרב מחמת האיסור של לפני עור, דזה אינו שאפילו משום לפני עור לא תתן מכשול ליכא כדפרישית (ב"מ שם), דאפילו בכהן שקדשה לעצמו ליכא איסור עד דבעיל, וכיון דכן ליכא משום לפני עור, והיינו דאמרינן דשליח לאו בר חיובא, אלא ודאי כדאמרן והכי נמי מוכח בכל דוכתא עכת"ד.

צא בעול את הערוה

בעיקר דברי התוס' שהיכא שהשליח הוא שוגג, אומרים יש שליח לדבר עבירה. כבר הק' עליו הגרע"א (קידושין מב,ב) מהא דאמר רבא את"ל סבר שמאי שני כתובים הבאים כאחד מלמדין, והוא ההוא לא דריש, מודה באומר לשלוחו צא בעול את הערוה ואכול את החלב שהוא חייב ושולחיו פטור, שלא מצינו בכל התורה כולה זה נהנה וזה מתחייב. וק' אמאי נקט זה לב"ש שלא אליבא דהלכתא, לנקוט לדינא דאף דשוגג יש שליח לדבר עבירה, מ"מ באומר לשלוחו צא ובעול, והשליח שוגג לא מחייב משלח, דלא מצינו זה נהנה וזה מתחייב וצע"ג.

בור של שני שותפין

עוד הקשו מההיא דמס' ב"ק (נא,א) שהבאנו לעיל דלא משכחת לן בור של שני שותפין משום שאין שליח לדבר עבירה, ואם איתא הרי משכחת לן היכא שהשליח הוא שוגג, וזה קושיא אלימתא.

דף מג, א

מודה באומר לשלוחו צא בעול את הערוה ואכול את החלב שהוא חייב ושולחיו פטור שלא מצינו בכל התורה כולה זה נהנה וזה מתחייב.

שכן נהנה

האחרונים (הגר"י ענגל והגר"ד) הסבירו על פי הכלל ש"מתעסק בחלבים ועריות חייב שכן נהנה", שמתעסק אינו אלא פטור "במעשה", ואיסור מאכ"א ועריות הוא עצם ההנאה, וה"נ לענין שליחות שאינו אלא על מעשה.

גדר מעילה

הק' בתוס' והא איכא מעילה, שאם אמר הגזבר לשליח אכול ככר זה של הקדש והשליח לא ידע שהוא של הקדש דחייב המשלח, ותי' דמעילה לא מתחייב המשלח ע"י הנאת השליח אלא ע"י הגבהה דשליח. והר"י היה מסופק באומר לשליח הושט ירך לכד של שמן ותהנה מן הסיכה, והשליח לא ידע דהם של הקדש, דהשתא לא עשאו שליח אלא מן ההנאה, אם יתחייב המשלח כדאמרינן גבי מעילה, או דילמא זה נהנה וזה מתחייב לא אמרינן. וצ"ב במה מסתפק, ואולי י"ל שמתפק בעיקר גדר מעילה האם היא גדר של גזילה או גדר של הנאה.

כתב הרמב"ם (מעילה ז, א) מי ששגג ולקח הקדש או מעות הקדש ונתנו לשליח להוציאו בתורת חולין, אם עשה השליח שליחותו המשלח הוא שמעל, ואם לא עשה שליחותו אלא עשה השליח מדעת עצמו השליח הוא שמעל, כיצד בעל הבית שאמר לשלוחו תן מאותו בשר לאורחין וכו'. ובהלכה ב כתב במה דברים אמורים

כשהיו החתיכות מקדשי בדק הבית, אבל אם היו בשר עולה וכיוצא בו לא מעל, אלא האוכל בלבד שהרי הוא חייב באיסור אחר יתר על המעילה, ובכל התורה כולה אין שליח לדבר עבירה אלא במעילה לבדה שלא יתערב עמה איסור אחר.

ועי' במשנ"ל שמביא דברי התוס' וכתב שמדברי הרמב"ם שכתב לא מעל אלא האוכל משמע דדוקא באכילה מתחייב ולא משעת הגבהה ודלא כתוס'.

דף מג, א

רב אמר שליח נעשה עד אלומי קא מאלמנא למילתיה דבי רבי שילא אמרי אין שליח נעשה עד כיון דאמר מר שלוחו של אדם כמותו הוה ליה כגופיה.

שליח נעשה עד

ונחלקו האחרונים בביאור המחלוקת, האבני מילואים (סימן לה ס"ק א) מסביר על פי (הריב"ש סי' פ"ב) שנחלקו האם בע"ד שאין לו נגיעות פסוך לעדות. שכתב וז"ל ואם השליח אומר קדשתיה למשלח והיא אומרת לא נתקדשתי הנה המשלח אסור בקרובותי מפני דברי השליח שהוא כמותו כו' ואף על פי שאין השליח כבעל דבר לגמרי דהא איפסקא הלכתא בפ' האיש מקדש שהשליח נעשה עד משום דאינו נוגע בדבר ואין לו הנאה בעדות זו, אבל מכל מקום הרי הוא כמותו בכל ענייני השליחות, ולזה היה דעת מי שסובר שאין השליח נעשה עד לומר שהוא כבעל דבר לגמרי אף על פי שאין נוגע בדבר.

אבל האור שמח (הלכות גירושין פרק ב הלכה טו) מסביר על פי החקירה הידועה בשליחות אם נאמר דרק הפעולה של השליח הוי כאילו פעל המשלח, או שהמשלח הוא עושה השליח כגופו, וידו של השליח חשוב כידו של המשלח, דר"ש סובר דהשליח נעשה כגופו של המשלח, ורב סבר דרק שהפעולה של השליח מתיחסת אל המשלח, והוי כאילו נעשה מגוף המשלח, אבל אין השליח בעל דבר שיהא פסול לעדות.

נייר של המשלח

עוד כתב שבזה פליגי הפר"ח (א"ע סי' ק"ך סע"א) על הרמ"ה באם גירש השליח בנייר שלו מי מהני, דכתב דכיון דהשליח במקומו, לא בעינן תו דליהוי הגט משל בעל, אלא כיון דהוי משל השליח סגי, וג"כ תלוי בזה, דאם נימא דרק הפעולה חשוב כאילו עשה המשלח, ודאי בעי שיהיה נייר של בעל, דאז נעשה כגירש הבעל בנייר שלו, אבל כי הוי נייר של שליח, אטו מי עדיף מאילו הנייר של אחר שלא הקנה להבעל, והוי כאילו גירש בנייר של אחר, אבל אם גוף השליח הוא עכשיו לגירושין כמשלח יש מקום לומר דסגי שיהא משל שליח.

דף מג, ב

נערה המאורסה היא ואביה מקבלין את גיטה.

מי מקבל גט של קטנה נשואה

פירש רש"י ודוקא נערה אבל קטנה אביה ולא היא, אבל הרמב"ן הביא בשמו שהוא הדין לקטנה, והא דקמיפלגי בנערה להודיעך כחו דר' יהודה. אבל הרי"ף כתב גבי ההיא דאמרינן וכוונגדן בקטנה מתגרשת בקדושי אביה, בשאין לה אב אבל יש לה אב אביה ולא היא, ואף רש"י ז"ל עצמו כתב שם מתגרשת בקדושי אביה אם קבל בה אביה קדושין ומת.

ותמה הרמב"ן מה טעם בקטנה שאביה ולא היא יותר מנערה, ותכתב דאפשר משום דנערה מתורת שליחות איתרבאי כדקיי"ל לקמן דאינה עושה שליח, וכיון שכן קטנה דליתה בת שליחות ולא בת זכיה משל אחרים אין לה יד כלל. ואף על גב דאמרינן בגיטין (ס"ד ב) יד יתירא זכי לה רחמנא, לאו דוקא, דא"כ יהא היא עושה ביד שלה שליח כשם שאביה עושה שליח ביד שלו, אלא ש"מ שאין לה אלא שתכניס עצמה לרשות אביה ותזכה לו בגדולה ולא בקטנה.

וכ"כ במלחמת ה' (גיטין ל, ב) וז"ל עוד יש לי ללמד עליהם (שקטנה אינה יכולה לקבל גיטה) דמאחר דקי"ל כר"נ דפשוט ליה דאינה עושה שליח, שאין הנערה במקום אב אלא כשליח שמנתה תורה בדבר שמכנסת עצמה לרשות אביה ולא זכתה לעשות שליח, ומעתה קטנה שאינה בתורת שליחות ואין לה יד בשל אחרים כלל אביה ולא היא ... ואין לקטנה שיש לה אב יד לשום דבר להכניס עצמה לרשות אביה ולא להוציא, אבל נערה כיון שישנה בתורת שליחות וזכייה ירדה תורה לסוף דעתו של אב שהוא רוצה שתכניס עצמה לרשותו, ואין לו קפידא בגירושין שישנן בע"כ.

[בברית של בני אברהם יוחנן נ"י דרשתי לבאר שיטת הש"ך התמוה שאין האב יכול לעשות שליח לברית מילה, וכבר תמהו עליו מ"ש מילה משאר מצוות דאמרינן שלוחו של אדם כמותו. ורציתי לומר שלפי הצד שמצות מילה באמת מוטל על הבן, אלא שהאב עושה המילה בשבילו, א"כ לפי הראשונים הנ"ל שהיכא שהיא עושה בשליחות האב אינה יכולה לעשות שליח, משו"ה גם האב אינו יכול לעשות שליח במילה.]

עוד כתב הרמב"ן דהא דאמר ר"ל כמחלוקת בגירושין כך מחלוקת בקדושין לענין נערה השנויה במשנתנו בפירוש קאמר, דאילו בקטנה מודו כולהו דקדושין אביה ולא היא, דאפי' מת אביה אינה מתקדשת אלא למיאון.

דף מד, א

דרבנן גמרי מאמר מקידושין דעלמא ורבי גמר מאמר מביאה דיבמה.

כתב הריטב"א דלאו דוקא, דהא מאמר דרבנן היא ולא שייך ביה האי לישנא, אלא הכי קאמר דמר מדמי וסמיך לה אקדושין, ומר סמיך לה אביאה.

בו ובשלוחו אין בה ובשלוחה לא.

נערה בעשיית שליח לקידושין

הק' הראשונים אימא בשלוחו אין בשלוחה לא אבל בה מקדשה. תי' הריטב"א א"כ ליתני בשלוחו בלחוד והוה דייקנין בשלוחו אין בשלוחה לא, מדקתני בו ובשלוחו שמעינן דמעטינן בה ובשלוחה, וקתני בו משום דיוקא דלא בה וקתני בשלוחו לגופיה או ממעט שלוחה נמי ודוק.

מבואר מדבריהם שגם לענין קידושין אין הנערה עושה שליח אע"פ שלא שייך סברת הרמב"ן שהיא שלוחו, ואולי נחמד מהקישא דהויה ליציאה.

דף מד, ב

איתביה קטנה שאמרה התקבל לי גיטי אינו גט עד שיגיע גט לידה הא נערה ה"ז גט הכא במאי עסקינן בשאין לה אב הא מדקתני סיפא

נערה נשואה

מכאן מקשין על רש"י שס"ל שנערה נשואה רק היא יכולה לקבל גיטה, דאם איתא למה נקט בשאין אב לוקמיה כשהשיאה.

קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה, אמר שמואל צריכה גט וצריכה מיאון ... צריכה גט שמא נתרצה האב בקידושין.

קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה

הרמב"ן (בהשמטות) פי' שהקידושין חלין למפרע, וכן פרש"י ז"ל שמא נתרצה כשמע והווי להו קדושין למפרע, אלא דהק' היכי אמר רב (מו, א) בין היא בין אביה יכולין לעכב, איהי היכי מעכבא דלא מהני ריצוי דאב בתר הכי, והא חלו קדושין משעה ראשונה כשנתרצה בסוף. עוד הקשה דתלוי במחלוקת אביי ורבא ביאוש שלא מדעת, וסוגיין כרבא דאלו לאביי כל מלתא דמתעבדא קודם שליחות לאו כלום היא אף על גב דניחא ליה בסוף, כדאמרי' גבי תורם שלא מדעת, ועודהו הטל עליהם.

ות' דקדושין ונשואין דבתו אף על גב דחוב הוא לאב לענין נדרים ומעשה ידיה, זכות הוא להשיאה ומצוה דרמיא עליה היא, וזכין לאדם שלא בפניו, כדאמרינן ביבמות (ק"ח, ב) בגט במקום קטטה, ואף על גב דקטנה היא ולית לה יד, ה"מ לאחר מיתת אביה אבל בחיי אביה יד ידיה היא, ולא גרע מחצרו שקונה לו שלא מדעתו בזכות, הלכך כשנתרצה בסוף מקודשת. ודבריו צ"ב שאע"פ דהוי זכות אבל אין כאן מי שמקבל הקידושין, ותינח לעיל (י"ט, א) בצאי וקבלי כתב הרמב"ן (ט, א) דהוה ליה כאילו אמר האב כל המקדש את בתי מקודשת לו וכאילו נתן לי ממון, שהרי אמרו (ח, ב) שיקבלם לי מקודשת וכן תנהו לכלב שלי מקודשת. ועוד צ"ב מה כוונתו דלא גרע מחצר שכבר הק' הרשב"א (י"ט, א) דחצר מהלכת לא קנה.

הרשב"א הביא בשם הראב"ד דמיירי שנתקדשה במעמד האב ולא מיחה, דהו"ל כאלו א"ל צאי וקבלי קדושך. וכתב הרשב"א שפירש כן לפי שהוקשה לו אם נתקדשה שלא בפניו כיון דאין לה יד לקבל קדושה, ובשעת נתינתו לא חלו הקדושין ואינן ראוין לחול, כי שמע האב והודה מה בכך בשעת נתינתו לא הודה בשעת הודאתו לא נתן לה כלום.

אבל הרשב"א חולק עליו דסוגיין כההיא דלקמן דאמר רב נתקדשה לדעת והלך אביה למ"ה ועמדה ונשאת, ה"נ בשהלך אביה למ"ה ועמדה היא ונתקדשה. ועוד דאמרינן נתקדשה שלא לדעת ונשאת שלא לדעת ואביה כאן, מדפירש התם ואביה כאן ולא סתם כמו שסתם כאן משמע דהכא בשאין אביה כאן.

ואחרים פירשו חוששין שמא נתרצה האב קודם שתתקדש והוא צוה ואמר לה צאי וקבלי קדושך, וגם על פי זה חולק הרשב"א מדאמרינן בהנהו תרי דהוו שתו חמרא אפילו למ"ד חוששין שמא נתרצה האב שמא נתרצה הבן לא אמרינן, ואקשינן ודלמא ארצויי ארצי קמיה, כלומר מעיקרא, ואם איתא מכיון דאמר רבינא אין חוששין שמא נתרצה הבן מעיקרא מאי קא מקשה תו ודלמא איתרצי מעיקרא.

ולכן פי' הרשב"א דה"ל כהתקדשי לי ע"מ שירצה אביך שמקודשת לכשישמע ולא ימחה, ואף על פי שלא חלו בשעת נתינה, ואע"פ שנתאכלו המעות קודם ששמע האב נמי חוששין לה, דה"ל כהרי את מקודשת לי לאחר ל' יום, ואף על פי שנתאכלו המעות מקודשת. וצ"ב שוב מי פה המקבל קידושין. ועוד דבע"מ שתרצה אבא בפשטות הקידושין חלין למפרע.

הריטב"א מפרש שהקידושין חלין מדין "תן מנה לפלוני ותתקדש בתי לך", או "תן ככר לכלב ותתקדש לך", דכיון שנתן על פיו מקודשת אף על פי שלא אכלו הכלב ולא נהנה האב מאותן קידושין, **דמקדשא בההיא הנאה שיעשה דברו דשויא פרוטה**, הכא נמי כשנתרצה האב בקידושין הרי הוא כאומר הניח הכסף שנתת לבתי שיהא שלה, ולא תטלנו ממנה ותתקדש לך, ומיהו בעינן שיהא הכסף בעין בשעה שמתרצה האב דאי לא במאי מקדשה, שהרי לא נתן ולא הניח לה כלום על פיו. ולדבריו ג"כ חלין הקידושין אח"כ בשעת ריצוי האב.

דף מה, ב

שמא נתרצה הבן לא אמרינן.

פרש"י דאב בקידושי בתו בכל דהו ניחא ליה דטב למיתב טן דו, אבל גברא דייק ונסיב, ובן אינו ברשות אביו לקדש לו אשה שלא בשליחותו. משמע שאם גילה דעתו לפני שפיר הוי זעות.

זכיה בקידושי הבן

אבל הרא"ש (ס"ו ו') לגבי הבת כתב שאם נתרצה האב חיילי קידושין למפרע, והוי כאומר אדם לבתו צאי וקבלי קידושך, דכשנתרצה הוי קידושין למפרע, אבל בכך אפילו נתרצה הבן אח"כ אינו מועיל דצריך שיעשה האב שליח. ותמה עליו האבני מילואים (סימן לז ס"ק יז) דהא לפי שיטת הרא"ש גם באומר צאי וקבלי קידושך אינו אלא מטעם שליחות, וא"כ מ"ש דהבת נעשית שליח למפרע והאב אינו נעשה שליח למפרע.

ודילמא שליח שויה לא חציף איניש לשויי לאבוה שליח.

עדות בעשיית שליח הולכה

כתב הרא"ש (סי' ז) דמכאן יש לדקדק שאין צריך עדים במינוי שליחות של קדושין כיון דמודה המקדש שעשאו שליח, כשיטת הרמב"ם (פ"ג מה' אישות הלכה טו) שכתב וז"ל כל העושה שליח לקבל הקידושין צריך לעשותו בפני עדים, אבל האיך שעשה שליח לקדש לו אשה אין צריך לעשותו בעדים, שאין מקום לעדים בשליחות האיך אלא להודיע אמיתת הדבר, לפיכך אם הודו השליח והמשלח אין צריכין עדים, כמו שליח הגט וכמו שליח שהרשהו להפריש לו תרומה וכיוצא בהן בכל מקום ששלוחו של אדם כמותו וא"צ עדים. והראב"ד תמה עליו כיון דפסקינן המקדש בלא עדים אין חוששין לקדושין, ואפילו שניהם מודים, א"כ מה מועיל הודאת השליח והמשלח כיון דהודאתן חיוב לאחריני. וכתב הרא"ש דיש לחלק, דודאי בגמר הדבר שהיא נאסרת לכל אדם הוא דלא מהניא הודאה שאין דבר שבערוה פחות משנים. אבל למיהוי שלוחו לקדשה לו מהניא הודאתם כמו בשאר שליחות.

נתקדשה לדעת אביה והלך אביה למדינת הים ועמדה ונישאת. אמר רב אוכלת בתרומה עד שיבא אביה וימחה רב אסי אמר אינה אוכלת שמה יבוא אביה וימחה ונמצאת זרה אוכלת בתרומה למפרע.

אכילת תרומה לארוסה

וכתבו בתוס' שאין כוונת הגמ' שתהא זרה דאורייתא, שהרי מן התורה ארוסה אוכלת בתרומה, אלא דרבנן קאמר. ואע"ג דלא שייך הכא לא משום סימפון ולא משום שמא ימזגו, דכיון דנכנסת לחופה דוכתא מייחד לה ומבדק בדיק לה, אפ"ה לא חילקו חכמים בין ארוסה לארוסה. דכיון שאין חופתה חופה גמורה, שהאב יכול למחות, לא פלוג רבנן בין זו ללא נכנסה לחופה כלל.

והק' הרשב"א מהא דאמרינן (לעיל יא, א) נ"מ בין "סימפון" ל"שמא ישקה" קיבל מסר והלך, הרי לן שמחלקין בין ארוסה לארוסה. ותי' האחרונים (הגרע"א על משל"מ פ"ג אישות, תשובות אב"מ סי' טז ושער המלך) דלפי תוס' הסוגיא שם למשנה ראשונה שהגיע זמן אוכלת בתרומה ע"כ שמחלקין, אבל למשנה אחרונה שאינה אוכלת עד שתיכנס לחופה ניחא.

אמר רב שמואל בר רב יצחק ומודה רב שאם מתה אינו יורשה אוקי ממונא בחזקת מריה.

רוב

וכתבו בתוס' והרא"ש שאפילו הוא מוחזק בנכסים אינה חזקה דנכסים קיימי בחזקת יורשי האב, ואע"ג דשרי לה בתרומה היינו משום דדבר תורה ארוסה אוכלת בתרומה, ולפי טעם זה אינו מטמא לה. ואם היינו מפרשים לפי שרוב פעמים אין האב מוחזק, הילכך אכלה בתרומה דאזלינן בתר רובא, ובממונא הוא דלא אזלינן בתר רובא, אז היה מותר אפילו ליטמא לה. אבל אי אפשר לומר כן דהא רב הוא דאמר בריש המוכר פירות (צב, ב) דהולכין בממון אחר הרוב:

על פי דברי הרא"ש העיר בקובץ הערות (כז, א) על השב שמעתתא (ש"ד פכ"ד) שכתב דרובא עדיף מחזקת מרא קמא, דמבואר בהרא"ש דרובא לא מהני לענין ירושה, להוציא מחזקת השבט, משום דאין הולכין בממון אחר הרוב, ובודאי דחזקת השבט לא עדיפא מחזקת מרא קמא. ובספר קונטרס הספיקות תולה הנ"ל בחקירתו הידועה בגדר "חזקת מרי קמא", האם היא כחזקת איסור, או כמוחזק, ואכמ"ל.

דף מו, א

איתמר קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה אמר רב בין היא ובין אביה יכולין לעכב ורב אסי אמר אביה ולא היא איתביה רב הונא לרב אסי ואמרי לה חייא בר רב לרב אסי אם מאן ימאן אביה אין לי אלא אביה היא עצמה מנין ת"ל אם מאן ימאן מ"מ.

עיכוב הבת

הבאנו לעיל שנחלקו הראשונים בנתקדשה שלא לדעת אביה ונתרצה האב, למה חלין הקידושין, ומתי חלין הקידושין. די"א שחל למפרע מדין זכין לאדם שלא בפניו, ולדבריהם י"ל שזה שיכולה לעכב הוא כמ"ש התוס' שאפילו אחרי שנתרצה האב יכולה לעכב, והק' הרי יכול לקדשה בע"כ, ותי' שהיכא דנתקדשה שלא לדעת

אביה ואח"כ נתרצה האב, ואתה רוצה לומר דמקודשת מטעם דזכות הוא לו אמרינן כיון דבתו מעכבת דחוב הוא לו ולא היה מתרצה אם היה יודע דמעכבה.

ומוסיף שלפירוש הקונטרס לא קשיא מידי, דפי' הואיל ובשעת קבלת הקידושין לא נתרצה האב, אם באתה לחזור קודם שיתרצה האב חוזרת ולא מהני תו רצוי האב. ומפרש מהר"ם דלרש"י מאחר שבשעת קבלת הקידושין לא נתרצה האב, א"כ עדיין הקידושין תלוין ועומדין ולא יגמרו עדיין עד שיתרצה האב אז יחולו הקידושין על אותה הקבלה שקבלה כבר, אבל כשהבת חוזרת קודם שנתרצה האב א"כ נתבטלה אותה הקבלה שהיא אינה רוצה שיהא אותה קבלה לשם קידושין, וא"כ כשיתרצה האב אח"כ על מה יחולו הקידושין. היינו דלרש"י היא מעכבת לפני שנתרצה האב ואז כבר לא יועיל התרצות האב. (וכן מבואר ברמב"ן לעיל מד, ב)

אם מאן ימאן אין לי אלא אביה היא עצמה מנין ת"ל אם מאן ימאן מ"מ.

בפני האב

הר"ן העיר דקס"ד דכשפתה לשם קידושין מיירי, ובודאי שלא פתה אותה לשם קידושין בפני האב, ואפ"ה ס"ד דאם לא מיאן האב אלא שנתרצה מהניא. וזה דלא כדברי הראב"ד שהא דחיישינן שמא נתרצה האב מיירי כשקידשה בפני האב.

עוד העיר דההיא ביאה ליתא בעולם כשנתרצה. היינו דלפי שיטת הריטב"א הא דמקודשת היכא שנתרצה האב, אינו אלא אח"כ בשעת הריצוי מדין ערב, ומיירי שלא נתאכלו המעות, וקשה א"כ לא שייך בקידושי ביאה. ות"י הריטב"א דהכא נערה גרסינן, דהא הכא בנתאכלו המעות עסקינן דומיא דהא דמותבינן עלה דהווי קדושי ביאה דליתה בעולם, ובנתאכלו המעות לא אפשר בקטנה לחוש לנתרצה האב, ואפילו מתרצה לא מהני כדכתיבנא לעיל, אלא ודאי נערה היא.

התקדשי לי בתמרה זו התקדשי לי בזו כו'.

התקדשי בתמרה

וכתב הריטב"א וכל מאי דאמרינן במתניתין אינה מקודשת לפי שאינה שוה פרוטה, היינו שאינה מקודשת קדושי ודאי, אבל בקדושי ספק איכא לשמואל דאמר בפ"ק (לעיל י"ב א') חוששין שמא שוה פרוטה במדי.

ועי' בפנ"י שמוכיח מהריטב"א לקמן בכרייתא דהא דאמרינן לא שנא בזו בזו לא שנא בזו ובזו אם יש בכולן שוה פרוטה מקודשת, ומוקימין לה כרבי דלא שנא כזית כזית לא שנא כזית וכזית פרטי הוי, וכתב דהיינו להחמיר אמרינן דהוי פרטי ומקודשת לחומרא, וא"כ מאי איריא אם יש בכולן שוה פרוטה אפילו בפחות משהו פרוטה נמי מקודשת לחומרא מספק דשמא שוה פרוטה במדי. ות"י הפנ"י דבדבר שאינו מתקיים לא חיישינן לשמא שוה פרוטה במדי, וא"כ נפ"מ לדבר שאינו מתקיים. או שנאמר דאם יש בכולן שוה פרוטה הוי ספק קידושין דאורייתא משא"כ מחשש דשמא שוה פרוטה במדי לא הוי אלא חששא דרבנן, כמ"ש הריטב"א גופא לעיל.

ושמע מינה המקדש במלוה ופרוטה דעתה אפרוטה

האבני מילואים (סימן כח, לז) מביא תשובת הרשב"א (סי' אלף רל"ג) שלמ"ד דעתה אמלוה הכוונה אף אמלוה, ואינה מקודשת לפי שדעתה אף על מה שאין אשה מתקדשת בו, ומ"ד דעתה אפרוטה ס"ל שדעתה אפרוטה לבד משום שהוא בעין, ולא על המלוה שאינה בעין, אלא שמקבלת הפרוטה לקידושין ועל מנת שתהא מחולה המלוה. ועל פי זה דן במקדש את האשה בקרקע, שאעפ"י שיש מגדולי הראשונים שאמרו אין מקודשת, הרשב"א חולק ומביא ראיה ממה ששנו בתוספתא קידושין המקדש בעיר הנדחת וביושביה וכל דבר שחל עליו איסור ע"ז, אעפ"י שמכרן וקידש בדמיהן אינה מקודשת, אלמא המקדש בקרקע או במחובר לקרקע בעלמא מקודשת, והשואל דחה הראיה דעיר הנדחת הוי תלוש ולבסוף חברו, ותמה עליו הרשב"א דאם איתא דמקדש בקרקע עולם אינה מקודשת, גם בנתן לה עיר בקידושין אינה מקודשת דהא איכא קרקע עולם בכלל הקידושין שאין מקדשין בו. תדע שהרי המקדש במלוה ופרוטה למ"ד דעתה אמלוה, הכוונה אף אמלוה ואינה מקודשת לפי שדעתה אף על מה שאין אשה מתקדשת בו, וממנו נשמע דכל מקדש בדבר הראוי לקידושין

ובשאינו ראוי אינה מקודשת. דע"כ לא פליגי במלוה ופרוטה וקי"ל כמ"ד מקודשת אלא משום דאמרינן דעתה אפרוטה לבד, שהוא בעין ולא על המלוה שאינה בעין, אבל כאן שכל העיר לפניו ובכולה הוא מקדשה אינה נותנת דעתה על הבתים לבד אלא על הבתים ועל הקרקע שבה ולפיכך אינה מקודשת.

דף מז, א

לא שנו אלא דאמר לה בזו ובזו ובזו אבל אמר לה באלו אפילו אוכלת נמי מקודשת כי קא אכלה מדנפשה קאכלה.

הטור (אבן העזר סימן לא) מביא שנחלקו הראשונים היכא שאומר בזו ובזו ואח"כ אכלה, שיטת ההרמ"ה דה"ה נמי כי אמר בזו ובזו אם גמר כל דבריו קודם שקבלה אותן כולן מצטרפות, אפילו אכלה ראשונה ראשונה. וכן משמע מרש"י שתלוי אם האכילה בגמר הדיבור. אבל מביא שהר"י פירש דאפילו גמר כל דבריו קודם שקבלה אותן אינן מצטרפות כיון שחלקן זו מזו. ועי' בביאור הגר"א (אבן העזר סימן לא, יד) מביא ראייה להר"י ממ"ש באלו ולא אמר בכה"ג, ר"ל למה חילק בין אלה לזה וזו וזו. אבל כתב שבברייתא שם מפורש כס' ראשונה דאמרי' שם בזו נטלתו ואכלתו בזו וכו'.

אמר רב המקדש במלוה אינה מקודשת מלוה להוצאה ניתנה

מקדש בחצי מלוה של "עיסקא"

פרש"י שהלוה רשאי להוציאה בהוצאה ואינו חייב להעמידה בעיסקא שתהא מצויה בכל עת שיתבענו, וכיון דלהוצאה ניתנה היא לה כי דידה ולא יהיב לה מידי. ועי' באבני מילואים (סימן כח ס"ק יח) שלפי"ז בעיסקא, דהוא פלגא מלוה ופלגא פקדון, ומקדש בחלק המלוה הוא מקודשת, שבעיסקא דאסור למשתי ביה שיכרא, וה"ל כפקדון, אבל בתשובת מיימוני (ס' משפטים סי' י"ב) כתב דדחשיב מלוה לענין מקדש במלוה דאינה מקודשת, וכן במכר לא קנה ע"ש באורך.

התוס' רי"ד כתב על דברי רש"י שדבר זה רחוק הוא מן הדעת. והנכון לפרש ומר סבר לא אמרינן מלוה להוצאה ניתנה, ואף על פי שהוא בעין אינה שלו, ונמצא שלא נתן לה כלום, אלא כיון שהיא בעין ומחלה לה אין לך נתינת כסף גדולה מזו.

קנין במלוה

כתב הרמב"ם (מכירה ז, ד) מי שהיה לו חוב אצל חבירו ואמר לו מכור לי חבית של יין בחוב שיש לי אצלך ורצה המוכר, הרי זה כמי שנתן הדמים עתה, וכל החזור בו מקבל מי שפרע, לפיכך אם מכר לו קרקע בחובו אין אחד מהן יכול לחזור בו ואף על פי שאין מעות המלוה מצויות בשעת המכר. והשיג עליו הראב"ד מסוגיין דאמרינן ושיום במכר שזה קונה, ואי מלוה להוצאה ניתנה במכר במאי קנה, הרי שאם מלוה להוצאה לא קנה במכר. ותי' המגיד משנה שהרמב"ם סומך על הא דאמרינן (לעיל כח, ב) ויש דמים שהן כחליפין כיצד החליף דמי שור וכו'.

אם נשתייר ממנו שוה פרוטה מקודשת.

קידשה בפקדון

הק' הראשונים הרי קידשה בכל הפקדון א"כ אם חסר למב מקודשת. והתורי"ד מביא בשם בעל הלכות גדולות דכי נשתייר ממנו שוה פרוטה קידושין תופסין בה מעכשיו, ופקדון בעי למלווי ניהלה כדר' אליעזר דאמר ר' אליעזר האומר לאשה התקדשי לי במנה ונתן לה דינר אחד הרי זה מקודשת וישלים. התורי"ד חולק שלמה רוצה הבעל להשלים לה הפקדון, וכי הוא חייב באחריותו או נתחייב ליתן לה כי אם הפקדון, ולא דמי לקידשה במנה שנתחייב ליתן לה מנה.

והוא עצמו כתב דמירי שגילתה דעתה דניחא לה להתקדש בכל דהו, דאי לאו הכי לא הוה מקדשה שהיא סמכה על מנה של פקדון להתקדש ולא נמצא.

הרא"ש (סימן י) כתב שמייירי שלא ידעה האשה כמה היה הפקדון ונתרצה להתקדש לו באותו פקדון הן רב הן מעט, אבל אם ידעה האשה סכום הפקדון ונגנב או נאבד ממנה אינה מקודשת שלא נתרצית להתקדש לו אלא בסכום הפקדון שידעה שהיה בידה, וגם הוא אינו חייב להשלים כיון שלא הזכיר סכום בשעת הקידושין.

והרמב"ן פ"י שכיון שאמר לה באותו פקדון שיש לי בידך קבלה עליה ספק אבידתו, שכך משמע דבריו אם מעט ואם הרבה תטול ותתקדש, לפיכך אינה יכולה לומר סבורה הייתי להתקדש בכולו ואיני מתרצה לטובה פרוטה.

אמר רב הונא השואל קרדום מחברו בקע בו קנאו לא בקע בו לא קנאו.

קנין שאלה

הק' הריטב"א דהא שאלה מתנה ליומא הוא על מנת להחזיר, ואמאי לא קנייה שואל במשיכה כמתנת מטלטלין דעלמא דהויא לזמן דמקניא במשיכה. עוד הק' כיון דלא מיקני במשיכה אמאי מיקני בביקוע שלא מצינו קנין זה בשום מקום שיהא כלי נקנה בהתחלת מלאכה. ועי' ברש"י שכתב דהויא חזקה להשתמש בו ימי שאילתו, משמע ששייך קנין חזקה עכ"פ לענין קנין שימוש. וזה כדברי קצות החושן (סימן קנג ס"ג) דאע"ג דאכילת פירות אינו קונה, היינו דלא מהני שיקנה בזה גוף הקרקע, אבל אם נתרצו הבעלים להקנות לזה לאיזו תשמיש ועשה השימוש ההוא מדעת בעלים קנאו לתשמיש זה שלא יוכל לחזור בו.

וכתב הריטב"א דלהכי לא מיקני כלי בשאלה במשיכה, משום דבשאלה לא מיקני ליה גוף הכלי אלא תשמיש שבו, ואין התשמיש ההוא ראוי לקנות במשיכה כשם שאין אותיות נקנות במסירה לחודה לענין שעבוד שבהם, שאין משיכה קונה אלא במושך גוף הדבר הנקנה.

וכי תימא דהכא קנין הגוף איכא לתשמישו דומיא דנותן דקל לפירותיו וכיוצא בו דמיקני בחזקת הקרקע, וכן בנותן כלי לתשמישו דמשמע דנקנה במשיכה, איכא למימר דאנן לא אשכחן הקנאת גוף לפירות אלא בקרקע העושה פירות שפירות יוצאין מגופו ומשום הכי מהניא להו קנין גוף הקרקע, ובנותן בית לדירה, מכיון דקרקע עולם וחזי לפירות ממש חזי לאקנויי לדירתו, אבל בנותן כלי לתשמישו, שאין התשמיש דבר יוצא מגופו, לא שמענו שיהא נקנה במשיכה ולא בקנין בשום מקום.

והא דמיקני בביקוע לאו דינא הוא אלא תקנתא דרבנן שתקנו כן כדי שיהא קיום לדבריהם, שלא יחזור בו בחצי מלאכתו של זה ויפסיד פעולתו, כדתקינן בפועלים שהתחילו במלאכה כדאיתא בפרק האומנין (ב"מ עו, ב), והיינו מאי דאמר רבי שמעון בן אלעזר דמלוה ברשות בעלים לחזרה, דכיון דלוה חייב באונסיה ולא יהיב ליה גופא אלא תשמיש המעות, לא מקניא ללוה במשיכה עד שיתחיל להוציא ממנה.

מחילה במכירת שטרות

ואי בעית אימא דכולי עלמא אית להו דרב פפא והכא בדשמואל קא מיפלגי, דאמר שמואל המוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו מחול.

שיטת הר"ף והרמב"ם שה"ט דמועיל מחילה הוא משום שדמכירת שטרות אינו אלא דרבנן, ומדאורייתא נשאר החוב אצל המלווה, ולכן יכול למחול.

הריטב"א כותב דטעמא דשמואל לאו משום דמחילה דאורייתא מבטלה מכירת השטר חוב שהיא מדרבנן, כדסבר הרמב"ם, דהא ודאי מכירת שטרות דאורייתא היא מכיון דמעטינהו קרא מאונאה (ב"מ נו, ב), אלא טעמא כדכתב ר"ת דשני שעבודין יש למלוה על הלוח שעבוד הגוף ושעבוד נכסים, ושעבוד נכסים זה הוא מדין ערב כדאמרינן (בכורות מח, א) נכסוהי דבר אינש אינון ערבין ביה, ואין המלוה יכול למכור שעבוד הגוף שאפילו עבד עברי אין גופו קנוי לגמרי כל שכן זה, ושעבוד נכסים הוא שמכר לזה ונשאר אצלו שעבוד הגוף וכשמחל ליה שעבוד הגוף מיד נמחל שעבוד הנכסים כמחל ללוה שנמחל הערב.

אבל הק' א"כ היאך יכול לתבוע הלוח, ואין לומר שבהקנאת השעבוד נכסים נכלל הרשאה לתבוע הלוח, אם כן כשמת המוכר תבטל הרשאה ותבטל המכירה, שהרי אינו יכול לתבוע הנכסים שלא יתבע את הערב תחלה. ותי' שהלוח נעשה בשעת מתן מעות כאומר משתעבדנא לכל מאן דאתי מחמתך כל זמן שלא תמחול לי, ולפיכך

גר שמכר שטר חוב ואחר כך מת דפקע שעבוד הגוף גובה הלוקח מן הלוה שכבר הוא משועבד לו כל זמן שלא פטרו המלוה או יורשיו.

עוד יש להק' ממת הלוה שלכאורה ג"כ בטל שיעבוד הגוף, ואיך יכול ת"י הר"ן (כתובות מד, ב בדפי הרי"ף) שכשמת הלוה אע"פ ששעבוד גופו פקע שעבוד נכסיו לא פקע, לפי שעיקר ערבותן של נכסים בענין זה הוא שכל זמן שלא ימצא הלוה שירד לנכסיו ויפרע מהן אבל כל זמן שנפקע מחמת המלוה אף שעבודא של נכסים נפקע.

ובספר תומים (סימן סו, מג) ג"כ הק' לפירוש ר"ת למה יכול לגבות במת לוח ונפלו נכסים קמי יורשים, דהא פקע שעבוד גוף, ות"י דאף במת לוח כשירש זוכה בנכסים אף הוא משתעבד כמו לוח בעצמו, ועליו מוטל לפרוע כמו אביו הלוה.

דף מח, א

במלוה על פה במאי פליגי בדרכ הונא אמר רב דאמר רב הונא אמר רב מנה לי בידך תנהו לפלוני במעמד שלשתן

קנה.

מחילה בחוב שנמכר במעמ"ש

הק' בתוס' אמאי לא קאמר דכ"ע כי קאמר רב אפילו במלוה והכא מיירי במעמד שלשתן וקמיפלגי בדשמואל דאמר אפי' יורש מוחל וכו', ות"י דאפי' שמואל מודה דהמקנה לחבירו במעמד שלשתן ומחלו אינו מחול.

ועי' בריטב"א (גיטין יג, ב) שמסביר שמעמ"ש הוי הקנאה דלוח דמשתעבד נפשיה, וכיון שכן שוב אין המלוה יכול למחול, דטעמא דשמואל דאמר אם מחלו מחול הוא ממש"כ ר"ת דתרי שעבודי אית ליה למלוה על הלוה שעבוד הגוף ושעבוד נכסים, ואינו יכול למכור שיעבוד הגוף, אבל עכשיו שאמרנו שהלוה משעבד עצמו לזה שהמחווה אצלו, שוב אין המלוה יכול למחול לו דהרי זה נשתעבד לזה שהמחווה.

והרמב"ן דוחה ראית תוס' די"ל קים להו בגמ' דבמעמד שלשתן סמכה דעתה ומקודשת, דמימר אמרה האי כיון דשניהם היו שם כסיפא להו מילתא למהדר בהו.

ולפי"ז מיושב קושיית האב"מ (סימן כח ס"ק לד) לשיטת הרמב"ם דטעמא דמוכר שט"ח יכול למחול משום דמכירת שטרות דרבנן (פ"ו מהל' מכירה הי"ב), א"כ במעמ"ש דודאי אינו אלא דרבנן אמאי אינו יכול למחול, ומדברי הרמב"ם שכתב דמעמ"ש מקודשת מוכח דס"ל דמעמ"ש לית' במחילה דאם יכול למחול לא סמכה דעתה, ולפי הרמב"ן ניחא דשאני קידושין שסמכה דעתה.

קנין דרבנן מהני לדאורייתא

בספר אבני מילואים (סימן כח ס"ק לג) הביא בשם רבינו ירוחם דלמ"ד מקודשת (בקידשה במעמ"ש) היינו מדרבנן כיון דמעמ"ש תקנתא דרבנן הוא. והעיר הב"י דאיכא למימר דכיון דתקינן רבנן נקנו לה המעות, וכיון שנקנו לה הוי ליה כאלו נתן לה כסף והוי מקודשת מדאורייתא. עי"ש באריכות על כל הנידון האם קנין דרבנן מהני לדאורייתא, ואכמ"ל

התקדשי לי בשטר ר"מ אומר אינה מקודשת ור' אלעזר אומר מקודשת וחכ"א שמין את הנייר אם יש בו שוה פרוטה מקודשת ואם לאו אינה מקודשת.

דעתה אפרוטה

פרש"י דדעתה נמי אנייר, ובדעת ר"מ כתב דלאו דעתה להתקדש בפרוטת הנייר אלא במה דכתיבא ביה.

אבל הריטב"א כתב דרבי מאיר מודה בהא דהא טעמא דמסתבר הוא שדעתו לקדשה במה שאפשר, ואפילו למאן דאמר לקמן דמלוה ופרוטה דעתה אמלוה, התם הוא היכא דזכיא בתרוייהו, אבל הכא דלית לה מלוה ולא מיקדשא במידי אחרינא דעתה אנייר, דמלוה אין כאן ופרוטה יש כאן.

עשה לי שירים נזמים וטבעות ואקדש אני לך כיון שעשאן מקודשת וכו' אילימא אותו ממון מכלל דת"ק סבר אפי' אותו ממון נמי לא אלא במאי בו מקדשא.

ומסביר בתוס' הרא"ש שאפילו את"ל דמקדש במלוה מקודשת כאן אינה מקודשת כיון דאינו יכול לתבוע שכרו בדין עד שיגיע אותו ממון לידה, ואינו חשוב כנותן לה כלום במחילתו עד שתבא השעה שיוכל להוציא ממנה שכרו בדין.

ישנו לשכירות

וסברי דכ"ע ישנה לשכירות מתחלה ועד סוף והוה מלוה, מאי לאו בהא קמיפלגי וכו'.

הק' התוס' רי"ד התינה פרוטות הראשונות הויין מלוה תתקדשה מיהת בפרוטה אחרונה דאתיא עם גמר כלי, דליכא למימר דחצי פרוטה הראשון שבפרוטה האחרונה הוי מלוה ולא נשאר פרוטה עם גמר כלי, דכל פחות מפרוטה לא חשיב לאקרוי מלוה ולעולם בפרוטה אחרונה תתקדש. ותי' דגם פרוטה האחרונה הויא מלוה גבה עד שיגיע כלי לידה, דאע"ג דלא יהיב לה כלי מכי גמרה אתחייבא ליה בההיא פרוטה כי היכי דאיחייבא בפרוטות הראשונות ואף על פי שהכלי בידה. אבל למאן דאמר אינה לשכירות אלא לבסוף אף על פי שגמר כל הכלי אינה מתחייבת לו כלום עד שיתן לה הכלי והלכך לאו מלוה היא.

וכ"כ הריטב"א דהא דאמרינן מר סבר אינה לשכירות אלא בסוף, פי' כשמחזירו לבעלים, דאי בסוף כשהשלים מלאכתו, אם כן מיד נעשה מלוה, וכי מהדר ליה הוה מקדש במלוה, אלא ודאי כדאמרן.

אבל הרשב"א כתב דמשעת גמרו חלו קידושי ראשון, ובלבד שיחזירם לה, וה"ל כאילו אמרה לו עשה לי שירים ואתקדש לך משעת גמרו לכשתחזירם לי. ובספר שער המלך (אישות ה, כ) הק' לדעת הראב"ד ז"ל שכתב הרשב"א דלמ"ד אינה לשכירות אלא לבסוף מכיון שנגמר מלאכתו הו"ל מלוה ומקודשת בההיא שעתא, ושלא כדעת רש"י שכתב אינה לשכירות אלא לבסוף כשמחזירן לה, א"כ הדרא קושיית תוס' רי"ד לדוכתיה. ותי' דצ"ל ש"ל כמו שחה התורי"ד דחצי פרוטה הראשונה שבפרוטה האחרונה הויא מלוה ולא נשאר פרוטה עם גמר הכלי.

דף מח, ב

והכא באומן קונה בשבח כלי קמיפלגי.

אומן קונה בשבח כלי

הקצוה"ח (סימן שו"ק ד) מביא שנחלקו בגדר אומן קונה בשבח כלי, שבשו"ת מוהר"ש הלוי (חו"מ סי' ד') חקר האם אינו אלא בשבח הוא דקונה אבל לא בגוף הכלי, או נימא דע"י השבח זוכה בגוף הכלי להיות כשלו כיון שנתהפך חומר הכלי אל הצורה אשר נתן, והעלה שקונה בגוף הכלי. ומביא ראייה מהא דכתבו התוס' (ע"ז עה, ב) שהנותן כסף לגוי לתקן לו כלי א"צ טבילה, ואם לא היה לו זכות אלא בשבח ולא בגוף הכלי מהיכי תיתי דחייב טבילה.

וכן הוכיח מלשון רש"י בסוגיין. ועצם הלשון הכי מוכח "אומן קונה בשבח כלי", כלומר קנה הכלי עם השבח, ואילו היה קונה השבח היה לו לומר קונה שבח הכלי, או אומן קונה בשבח הכלי.

והעיר הקצות שנעלם ממנו דברי תרומת הדשן (סי' ש"ט) דמבואר להדיא דאומן אינו קונה אלא בשבח ולא בגוף הכלי.

דף מט, ב

אלא כל ששואלין אותו בכ"מ דבר אחד בלימודו ואומרו ואפילו במסכתא דכלה.

"מסכת כלה"

פרש"י שאין עומק בה, וברייתא היא וכך היא שנויה "כלה בלא ברכה אסורה לבעלה כנדה". והק' הריטב"א מהא דאמרינן (שבת קיד, א) איזהו תלמיד כל ששואלין אותו דבר הלכה בכל מקום ואומר ואפילו במסכת כלה, משמע שלחומרא נקט, ואילו הכא משמע דלקולא נקטינן מסכת כלה, ות"י דמסכת כלה הנאמר כאן וכאן חזא היא, והיא אותה מסכתא שפתיחתה כלה בלא ברכה, ומסכתא קטנה וקלה היא כדמשמע הכא, ומחמת כך אינה שגורה בפי החכמים, ומשום הכי אמרינן התם שצריך תלמיד חכם שיהא בקי בכל התלמוד ואפילו במסכת כלה שאין דרך להיות רגילין בה. אבל הרמב"ם (אישות ה, ה) כתב וז"ל על מנת שאני תלמיד, אין אומרינן כבן עזאי וכבן זומא, אלא כל ששואלין אותו דבר אחד בתלמודו ואומרו ואפילו בהלכות החג שמלמדין אותן ברבים מדברים הקלים סמוך לחג כדי שיהיו כל העם בקיאים בהן. נראה שהיה קשה לו קושיית הריטב"א ות"י שאין כוונת "מסכת כלה" בכל מקום לאותו דבר.

על מנת שאני צדיק אפילו רשע גמור מקודשת שמא הרהר תשובה בדעתו.

קידוש אשה בפסולי עדים

והק' הלח"מ (אישות ח, ה) א"כ המקדש בפסולי עדות אמאי אינה מקודשת, ניהוש שמא הרהרו תשובה בלבן, ות"י דשאני הכא דכיון שהוא אומר לה ע"מ שאני צדיק, אמרינן שמא הרהר בלבו תשובה כדי לקדשה, משא"כ בעדים. ועוד דהכא אומר בפנינו ע"מ שאני צדיק, וכיון שהוציאו בפנינו חיישינן דילמא הרהר בלבו.

ווידוי בפה

כתב המנחת חינוך דעיקר התשובה היא בלב, דאם יתחרט האדם בלב שלם הקב"ה יקבל את תשובתו, אף אם לא אמרה בפה. ומה שכתב הרמב"ם והחינוך דין וידוי בפה, אינו אלא לענין קיום מצות עשה של תשובה, שאם לא אמרו בפה ביטל מצות עשה, אבל לענין הכפרה על העבירה שעבר נתכפר בתשובה בלב, היינו דהם ב' חלקים, הכפרה עצמה מתכפרת אף בלב, אך מצות עשה של וידוי אין מקיים אלא בפה.

ומביא ראיה מסוגיין דמה יועיל "שמא הרהר תשובה בלבו", הרי לא הוציא הווידוי בשפתיו, אלא ע"כ שדי בתשובה בלב אף שלא אמרה בפה, דבהרהור לבד הוא צדיק.

אך דחה זאת מהרמב"ם (פ"א מהל' תשובה ה"א) דמבואר להדיא דהכפרה תלויה בוידוי דברים, דכתב "והתוודו וגו' זה וידוי דברים, וידוי זה מצות עשה הוא כו', וכן בעלי חטאות ואשמות כו', אין מתכפר להם עד שיעשו תשובה ויתוודו וידוי דברים כו'". וכן כתב שם עוד, "כל מחוייבי מיתות ב"ד ומחוייבי מלקות כו' אין מתכפר להם עד שיעשו תשובה ויתוודו כו', וכן החובל כו' אינו מתכפר עד שיתודה וישוב", הרי דכפל כמה פעמים שאינו מתכפר לו בתשובה בלב בלא וידוי דברים. וכן כתב גם להלן (שם, פ"ב ה"ב) "ומה היא התשובה הוא שיעזוב החוטא כו', וצריך להתודות בשפתיו ולומר עניינות אלו שגמר בלבו". וצ"ל שצדיק ורשע אינו תלוי בכפרה כלל, אלא כיון שמתחרט לפני קונו יתברך הוי צדיק ואינו תלוי בכפרה כלל.

וכעין דברים אלה כתב באור זרוע (סי' קיב) וז"ל אלא אחד חייבי לאוין ועשה ואחד חייבי כריתות ומיתות ב"ד, בין שהזיד בין ששגג, מיד כשהרהר תשובה הרי הוא כצדיק גמור לכל התורה כולה, אלא שצריך לצער את עצמו ולסגף את גופו להתכפר לו מה שכבר עשה, וראיה לדבר דאמרינן בקדושין פרק האיש מקדש ע"מ שאני צדיק אפילו רשע גמור מקודשת שמא הרהר תשובה בלבו, ואע"פ שידעינן ביה דרשע גמור, אפילו הכי אי הרהר תשובה מקודשת והוי צדיק, אע"פ שלא עשה עדיין שום דין. הרי דצדיק וכפרה הם ב' דברים.

אמנם בספר קרית ספר (ריש הל' תשובה) משמע כמו שרצה המנ"ח לומר בהתחלה, שכתב וז"ל, אע"ג דמשהרהר תשובה בלבו נקרא צדיק גמור, אפילו הכי לא הוי תשובה מצוה בפני עצמה אלא עם הווידוי שהוא גמר התשובה.

הוא גברא דזבין לנכסיה אדעתא למיסק לארץ ישראל ובעידנא דזבין לא אמר ולא מידי אמר רבא הוי דברים שבלב ודברים שבלב אינם דברים.

דברים שבלב

חלקת מחוקק סימן מב ס"ק ד ומה בכך שיש לה מיגו אטו אנן אין מאמינים לה אלא הטעם דדברים שבלב אינם דברים ואף שאנו יודעים שכוונתם להשטות אפ"ה חוששי' לדברים שבפה ולא לדברים שבלב שער משפט סימן פז ס"ק כה

ובאמת ראיתי להגאון חכם צבי בתשובותיו סי' קט"ו שהשיג על החלקת מחוקק באה"ע סי' מ"ב (סק"ד) לענין קדושי עד אחד דהיכא דאיכא מיגו לא הוי דברים שבלב דהוי כאומדנא דמוכה, וברור בעיני דאישתמיט ליה ש"ס ערוכה דקדושין שהבאתי.

תנאי כפול

הק' בתוס' דמשמע שאם בשעת מכירה אמר שכוונתו לעלות לא"י שיכול לחזור בו, והא בעינן תנאי כפול, והרי לא התנה שאם לא ילך לא יתקיים המקח. ומכאן יש ראייה לשיטת הרשב"ם דרק במילי דאיסור, כגון התקדשי לי על מנת שתתני לי מאתים, בעינו תנאי כפול, אבל בממון לא בעינן תנאי כפול. והק' עליו בתוס' שהרי כל תנאי ילפינן מבני גד ובני ראובן, והתם דבר שבממון.

ולכן אומר ר"י דצריך לחלק ולומר דיש דברים שאינם צריכין תנאי כפול אלא גלוי מילתא דאנן סהדי דאדעתא דהכי עביד.

הרמב"ן תי' שאין דרך תנאין אלא במתנה על חבירו, כגון תנאי בני גד ובני ראובן, אבל מוכר על דעת מעשה של עצמו שדי מכורה לך אם אעלה לארץ ישראל, אם לא עלה ודאי בטל מקח, שאפי' בעלה קרוב לאסמכתא הוא, שעל דעת כן עשה ולא גמר אלא בכך, שהתולה תנאו בדעת אחרים י"ל כיון שגמר ונתן על ספק התנאי, אינו רוצה בביטול מעשה שבו, אבל זה שתלה תנאו בעצמו לא גמר ונתן.

דאי לא תימא הכי כל אסמכתא קניא עד שיכפול תנאי שבה, ומכל מקום אם כדברי רבי מאיר צריך היה לכפול דר"מ לית ליה מכלל לאו הן בשום מקום לא לענין עצמו ולא לענין אחרים, והכי נמי מוכח בפרק השולח (מ"ו ב') בענין המוציא את אשתו משום שם רע, דאפי' היכא דלא בעינן תנאי גמור כתנאי בני גד ובני ראובן, בעינן כפילא לרבי מאיר, וכי לא כפל לאו כלום הוא, וכאן שכפל ואמר תחלה איני מוכר אלא שדעתי לעלות לא"י, אף על גב דלא משמע לישנא הכי, אבל אנו קבלנו בשם רבינו הגדול ז"ל כדברי ה"ר אברהם ז"ל, ואכתוב סברתו לקמן (ס"א ב') ועוד מפורש במסכת שבועות (ל"ו ב') שעיקרו שם.

ידות

הק' הראשונים מהא דתנן (נזיר ב, א) האומר אהא הרי זה נזיר, ואוקימנא כשהיה נזיר עובר לפניו, ואמאי והא הוו להו דברים שבלב, ותי' הריטב"א דכיון דנזיר עובר לפניו ואמר אהא הרי הוא כאומר אהא כזה, ואלו הן ידות נדרים שרבתה אותן התורה, שכל זמן שיש הוכחה על מה שנדר שיהא כנדר גמור.

אבל הרשב"א חולק דמכל מקום דברים שבלב הן, דאפשר דאהא בתענית קאמר. ואפילו לשמואל דמוקי לה בשהיה תופס בשערו מ"מ לאו דברים מפורשין אלא דברים המסורים ללב הן. ואפילו תמצא לומר שהתורה רבתה אותן, ניליף מינה, דהא מדכיוצא בזו אתינן למפשטה וכדאתינן למפשטה מיקריב אותו אפי' בעל כרחו ולא אמרי' שאני התם דרבייה קרא. עוד הקשה לי נידוק מתרומה דקי"ל דניטלת במחשבה שיתן עיניו בצד זה ואוכל בצד אחר, אלמא דברים שבלב ישנן דברים, וליכא למימר נמי שאני התם דרחמנא רבייה מדכתיב ונחשב לכם תרומתכם וכדאמרן, דא"כ היכי אתי למפשט מיקריב אותו.

אלא חידש הרשב"א דכי אמרינן דברים שבלב אינן דברים היינו שאינן דברים לבטל מה שאמר בפיו, כההוא דזבין והיה בלבו תנאי שיעלה לירושלים, אבל כל שהדברים שבלבו אינן מבטלין מעשיו אלא מקיימין, כנזיר שאמר בלבי היה להיות כזה שהיה עובר, או מחשב בתרומה שאין דברי לבו מבטלין שום דבר הוו דברים, ואין זה בכלל דברי רבא כלל.

מחילה בלב

בספר שער משפט (סימן צח, א) דן אם מהני מחילה בלב, וכתב שתלוי במחלוקת הראשונים בסוגיין, שלפי הרשב"א כל היכא שאין דברי לבו מבטלין שום דבר הויין דברים, וא"כ מחילת החוב בלב הוי מחילה גמורה

כיון שאין מבטל שום דבר הויין דברים. אולם הר"ן מיישב ההוא דפ"ק דנזיר דלא הוי דברים שבלב משום דכל מה שהענין מוכח מתוך דבריו אף שלא השלים מהני מדין ידות דאתרבו מקרא להדיא. אלמא דהר"ן ס"ל דאף שאין הדברים שבלב מבטלין שום דבר לא הויין דברים, אם לא בנזירות דאתרבו מדין ידות.

וכתב שהר"ן הולך לשיטתו רפ"ק דפסחים (א, א) שהק' על הא דמהני ביטול בלב גבי חמץ הא

כיון דביטול מתורת הפקר הוא והפקר בלב לא מהני דדברים שבלב אינן דברים. הרי להדיא דלא כהרשב"א. וא"כ האי דינא דמחילה בלב תליא בפלוגתא דהרשב"א והר"ן.

אבל הק' על הרשב"א א"כ למה צריך הש"ס לאוקמי הא דאמרינן האומר אהא הרי זה נזיר בשהיה נזיר עובר לפניו, הא אף בשאינו עובר לפניו נמי כיון שחשב בלבו אהא נזיר מהני כיון שאינו מבטל שום דבר הדברים שבלב הויין דברים. וביותר תימה הא דהקשה מההוא דתרומה דניטלת במחשבה ומזה הוכיח דדברים שבלב הויין דברים כשאינו מבטל שום דבר, והא אמרינן להדיא בשבועות (כו, ב) אמר שמואל גמר בלבו צריך שיוציא בשפתיו שנאמר לבטא בשפתים, ופריך הש"ס מהא דתניא מוצא שפתיך תשמור ועשית אין לי אלא שהוציא בשפתיו גמר בלבו מנין ת"ל כל נדיב לב, ומשני שאני התם דכתיב כל נדיב לב, ופריך ונגמור מינה ומשני משום דהוי תרומה וקדשים שני כתובין הבאין כאחד ואין מלמדין, הרי להדיא דלא ילפינן מתרומה ובעינן בשבועה דוקא שיוציא בשפתיו, וכן לענין נזירות דהוי כנדרים בעינן שיוציא בשפתיו דוקא.

פיו ולבו שוין

הק' הראשונים מהא דתנן (תרומות פ"ג מ"ח) המתכוין לומר תרומה ואמר מעשר, מעשר ואמר תרומה וכו', לא אמר כלום עד שיהו פיו ולבו שוין. ואמרינן נמי בשבועות (כו, ב) נתכוין להוציא פת חיטים והוציא פת שעורים, פת שעורים ואמר פת חיטים לא אמר כלום עד שיהו פיו ולבו שוין, אלמא אין מה שהוציא מפיו מועיל כיון שלא היה כן בלבו, דדברים שבלב דברים. ותל' הראשונים דכי אמרינן דדברים שבלב אינם דברים הני מילי כשנתכוין בלבו להוציא מה שהוציא בשפתיו ככל הני דשמעתין, אלא שאע"פ שאמר דברים שבפיו בכונה בלבו היו דברים אחרים, אבל בהני דתרומות ושבועות לא נתכוין בלבו להוציא דברים שהוציא בשפתיו אלא דאיתקיל ליה לישניה, וכיון שכן הוה כטועה גמור וכאנוס ולא מהני, דבעינן האדם בשבועה פרט לאנוס, תדע שהרי הוא מותר אף במה שנתכוין בלבו להוציא, משום דהוה דברים שבלב ואינם דברים כיון שלא הוציאן בפיו וליכא ביטוי שפתים.

דף ג, א

יקריב אותו מלמד שכופין אותו יכול בעל כרחו תלמוד לומר לרצונו, הא כיצד כופין אותו עד שיאמר רוצה אני. ואמאי הא בלביה לא ניחא ליה, אלא לאו משום דאמרינן דברים שבלב אינן דברים, ודילמא שאני התם דאנן סהדי דניחא ליה בכפרה.

תלוה וזבין

הק' הרשב"א אמאי לא אמרי' ודלמא שאני התם דאגב אונסיה גמר ומקני, דההוא טעמא דניחא ליה בכפרה ומצוה לשמוע דברי חכמים לא איתמרן התם בפרק חזקת (מת, א) אלא אליבא דמאן דלית ליה כרב הונא דאמר תלוה וזבין וזבין זביניה זביני, אבל לר"ה משום דאגב אונסיה גמר ומקנה הוא. ותל' דטעמא דניחא ליה בכפרה הוי עיקר אפילו לר"ה, דאל"ה אפילו לרב הונא לא קרינן ביה לרצונו, דרב הונא תלוה וזבין קאמר תלוה ויהיב לא קאמר, והתם לכאורה תלוה ויהיב הוא, אלא דחשבינן ליה כזביני משום כפרה דאית ליה.

האומר לשלוחו הביא לי מן החלון כו' בעל הבית מעל וכו'.

הק' הראשונים מהא דתנן (נדריים כ, א) נדר בקרבן ואמר לא אמרתי אלא בקרבן של מלכים, נדר בחרם ואמר לא נתכונתי אלא בחרמו של ים מותר, ואמאי נימא דברים שבלב הם ואינם דברים, כדאמרינן באומר לו הביא לי מן החלון והביא לו ממעות שבצד אחד, שאם אמר לא אמרתי בלבי אלא ממעות שהיו בצד השני לא אמר כלום.

תירץ הרמב"ן דשאני התם דקרבן מלכים וקרבן גבוה שתי ענינים ושני מינים חלוקים לגמרי, אין אחד מהם תחת חברו ובכללו, ואין בלשון קרבן משמעות לשניהם ביחד ולא לזה יותר מזה, ולפיכך כשאמר לזה נתכונתי פיו ולבו שוין הם, לקרבן נתכוין וקרבן הוציא מפיו, אבל הכא כשאמר הביא לי מן החלון או מן הדלוסקמא, יש במשמעות לשונו מכל מה שיש בחלון או בדלוסקמא, וכאילו הכל דבר אחד וגוף אחד, ולפיכך כשנטל מפיה ואמר לא היה בלבי אלא משוליה יש בלבו מה שאין במשמעות לשונו, והווי דברים שבלב ואינם דברים.

מיגו

האחרונים דנו האם היכא שיש לו מיגו אומרים דברים שבלב אינם דברים. ועי' בשער משפט (סימן פז ס"ק כה) שמוכיה מסוגיין שלא מועיל, שמביא ראיה דדברים שבלב לא הויין דברים מהאומר לשלוחו הבא לי מן החלון או מן הדלוסקמא וכו' אע"פ שאמר בעל הבית לא היה בלבי אלא על זה, כיון שהביא לו מזה בעל הבית מעל, ופרכינן דילמא שאני התם למיפטר נפשיה מקרבן קאתי, ופרש"י דלא מהימנינן ליה, ומשני דהוה ליה למימר מזיד הייתי או נזכרתי ואית ליה מיגו, אלמא אף היכא דאית ליה מיגו מעליא מ"מ דברים שבלב אינם דברים, ולא מקרי אומדנא דמוכח כיון דמ"מ בשעת אמירתו לא היה שום גילוי דעת למה שבלבו.

ומביא שהח"צ (סי' קט"ו) השיג על החלקת מחוקק (אה"ע מב, ד) לענין קדושי עד אחד דהיכא דאיכא מיגו לא הוי דברים שבלב דהוי כאומדנא דמוכח, וברור בעיני דאישתמיט ליה ש"ס ערוכה דקדושין שהבאתי.

נזכר בעל הבית ולא נזכר שליח שליח מעל.

היכא שבעה"ב אינו מועיל

פרש"י ובעל הבית פטור, דכיון שנזכר לא שגגה היא גביה, ושליח חייב שהוציא מעות הקדש לחולין. ואילו לא נזכר בעל הבית הוה רמיא מעילה עליה, דאיתרבי שליח למעול שולחו על ידו, אבל השתא דאיפטר בע"ה רמיא מעילה אשליח ככל התורה כולה דאין שליח לדבר עבירה, והעושה הוא מתחייב.

וצ"ב כוונתו שאם במעילה "יש שליח לדב"ע" למה היכא שבעה"ב אינו מועיל, שהשליח יהיה חייב. ובשיעורי ר' שמואל הסביר דמה שנתרבה שבמעילה יש שליח לדבר עבירה, הוא כדי שיהיה המשלח חייב, ולהכי דוקא היכא דאפשר לחייב את המשלח נתרבה לשליחות, אבל בגוונא דא"א לחייב את המשלח הדר דינא כמו בכה"ת כולה דאין שלד"ע והעושה הוא המתחייב.

אם השליח שוגג

והנה בקצוה"ח (סי' שמ"ח סק"ד), כתב להוכיח מרש"י דס"ל דהא דקי"ל דאין שליח לדב"ע הוא אפילו היכא דהשליח הוא שוגג, ודלא כהתוס' לעיל (מב, ב) שכתבו דהיכא דהשליח הוא שוגג כיון שלא שייך למימר בזה הסברא דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין ממילא יש בזה

שליח לד"ע, והא דאיצטריך לרבוויי שליחות במעילה היינו היכא דהשליח מזיד והמשלח שוגג.

והנה רש"י למסכת חגיגה (י, ב) כתב טעם אחר למה השליח מועיל היכא שנזכר בעה"ב, וז"ל דנהי דבעל הבית פטור, דכיון דנזכר אנן סהדי דתו לא ניחא ליה בשליחותיה דהאיך, ומהשתא לאו שלוחו הוא, ומיהא שליח מאי עביד. נראה שס"ל שאם לאו שביטל השליחות אע"פ שהמשלח פטור, לא היה השליח חייב, דבמעילה יש שליח לדב"ע.

המקדש את האשה על מנת שאין עליה נדרים ונמצאו עליה נדרים אינה מקודשת כנסה סתם ונמצאו עליה נדרים תצא שלא בכתובה.

נחלקו רב ושמואל בקידשה על תנאי וכינסה סתם, רב אמר צריכה ממנו גט ושמואל אמר אינה צריכה גט. ואמרי' עלה בגמ' (עג, א) אמר אביי לא תימא טעמיה דרב כיון שכנסה סתם אחולי אחליה לתנאיה אלא טעמיה דרב משום דקסבר אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, וכתב הר"ן כלומר לא תימא קסבר רב אחליה לתנאיה וכתובה בעי למיתב לה אם מגרשה, אלא טעמא דרב לענין גט משום דקסבר אין אדם עושה בעילתו בעילת

זנות ובעל לשם קדושין, ואפי' נמצאו עליה נדרים, אבל לענין ממונא בתנאיה קאי שאם ימצא עליה נדרים תצא שלא בכתובה.

ביטול תנאי

ומדייק הר"ן מדאמרי' לא תימא כיון שכנסה סתם אחולי אחליה לתנאיה משמע שאם חזר ומחל תנאו דמהני מחילתו ומקודשת, ולפיכך כתב הרמב"ם (פ' ז' מהלכות אישות) המקדש על תנאי וחזר אחר כמה ימים ובטל התנאי אף על פי שבטלו בינו לבינה שלא בפני עדים בטל התנאי והרי היא מקודשת סתם.

והראב"ד ז"ל מצריך שיבטל התנאי בעדים, והרשב"א ז"ל חולק ואומר שאין מחילת התנאי ובטולו מועילין בבינו לבינה אלא בדבר שבממון כגון ע"מ שתתן לי מאתים זוז וכיוצא בו שיכול לומר הריני כאילו התקבלתי, אבל בשאר תנאים לא.

ובשו"ת הרא"ש (כלל לה סימן ט) מסביר דכל מעשה שנעשה בתנאי ונתרצו לבטל התנאי, המעשה קיים. ואע"ג דעיקר מעשה נעשה על תנאי, ונכפל התנאי, שאם לא יתקיים התנאי שיהיה המעשה בטל, אפילו הכי יכול לבטל התנאי וישאר המעשה במקומו, משום דמתנאי בני גד ובני ראובן ילפינן שיש כח בתנאי לבטל המעשה, ואף אם לא יתקיים התנאי יהיה המעשה קיים, ואפילו אי כפליה לתנאיה, ולהכי בעיא שיהא התנאי לגמרי כתנאי בני גד ובני ראובן: תנאי כפול וכו', וכיון שכן הוא, שהמעשה הוא בפני עצמו וראוי להתקיים בלא קיום התנאי, אלא דילפינן מתנאי בני גד ובני ראובן, אם כן יכול הוא לבטל התנאי, שהוא מעשה בפני עצמו ואין קיום המעשה תלוי בו, דדיבור בעלמא הוא, ואתי דיבור דביטול התנאי ומבטל דיבור של התנאי ונשאר המעשה קיים.

ושמואל אמר אינה צריכה הימנו גט. פרכינן התם בפ' המדיר עלה דשמואל ממתני' דתנן כנסה סתם ונמצאו עליה נדרים תצא שלא בכתובה כתובה הוא דלא בעיא הא גיטא בעיא מאי לאו קדשה על תנאי וכנסה סתם ותיובתא דשמואל לא קדשה סתם וכנסה סתם.