

מראי מקומות לסוגיות הנלמדות

פרשת חוקת גיטין לו. – מ:

מכילתין [ג.] ובדוכתי טובא עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד, אלא הא דלא הוי עדות היינו מגזיה"כ, וא"כ אף אנו נאמר, דדוקא היכא דבעינן עדות גמורה כגון בעדי נפשות ודיני קנסות, וכן בשטרות לענין משועבדים, ובכל דוכתי דלא מהני הודאת פיו וכתב ידו, דהתם בעינן עדות גמורה מדאורייתא, בכה"ג פוסל הרמב"ם ז"ל מפי כתבם מדאורייתא, משא"כ היכא דמהני הודאת פיו וכתב ידו, לא גריעי עדי חתימה מכתב ידו, וכיון דבגט כשר כתב ידו, ה"ה עדי חתימה, וכן קרא דזכותו בספר וחתימה מפרש הרמב"ם ז"ל לענין שטרי ראייה וכו', כמש"כ לעיל כמה פעמים דגט לא מקרי עדות גמורה, שנוסח הגט הוא סיפור לשון הבעל, ולא מהני חתימת עדים אלא שיהא מוכח מתוכו שנכתב בצווי הבעל.

והחת"ס כ' ליישב ז"ל, ב' מיני עדות יש, אותם שאינם להעידו לראיה כי אם לקיים הדבר, כגון עדי מסירה דכריתות ודכל קנינים ושעבודים, שאנו אומרים העדים גורמים הקנין, וגזיה"כ הוא שצריך שיעשה הדבר בראיית שנים, בכל זה עדיף כתבם מפיהם, השתא בראיית עיניים בעלמא מתחזק הדבר, כ"ש כשעושים מעשה וכותבים בשטר וכו', ובהא מיירי בשמעתין בגט וקידושין ושטרי קנין, אמנם יש עדות שצריכין להעיד על דבר, ובזה מפייהם נשמע ולא מפי כתבם, כי בכתב יכול להטעים שקרים, משא"כ כשב"ד שומע מפיהם עצמם, ולא מפי תורגמן ולא עד מפי עד ולא מכתבם, אלא מפה לאוזן, וחוקרים דורשים אותם, ובשטרות לראיה ולא לקנין הוה דרבנן, ובזה מיירי הרמב"ם בהל' עדות. [יעו"ש עוד].

לו. לא צריכא לר"א דאמר עדי מסירה כרתי, תקינו רבנן עדי חתימה.

המאירי הביא פלוגתא דרבוותא, דלהרי"ף כל שיש עדי חתימה א"צ עדי מסירה כלל אפי' לר"א, ולתוס' לר"א לא סגי בלא עדי מסירה, אלא כשמוציאה גט ונתקיים בחותמיו, אומרין מן הסתם שבעדי מסירה בא לידה, וכ' בתו"ד, ומטעם זה י"מ במשנתינו שיהו העדים חותמין ר"ל **אותם בעצמם שנמסר בפניהם** יהו חותמין.

לו. אפי' תימא ר"מ, התקינו שיהו עדים מפרשין שמותייהן בגיטין וכו'.

כ' הרשב"א, נראה דלר"מ עיכובא הוא, כלומר שאם באו לישאל, אומרים להם שצריכים לפרש שמותייהם, ולא עצה טובה בלבד, מדפרכינן ובסימנא לא והא רב צייר כורא וכו' ופרקינן שאני רבנן דפקיע סימנייהו, ופרכינן תו ומעיקרא במאי אפקעינהו, ואם איתא דלאו עיכובא הוא, מאי קא מקשה במאי אפקעינהו, דילמא בשטרי מקח וממכר וא"ל בגיטי נשים ובדלא קפדי להכי, אלא ודאי משמע דעיכובא הוא, ומיהו בדיעבד אפשר דלא מיפסל גיטא בהכי ואפי' לר"מ וכו'. אמנם בתוס' הרא"ש לעיל [ד"ה לא צריכא] כ', דלמאן דמשני לר"מ, דתקין שיהו מפרשין שמותייהן, מסתברא דמיפסיל בכך.

לו. דמדרינן ליה על דעת רבים.

הרשב"א הביא דברי רש"י בשבועות [כט: בד"ה אלא] גבי הא דאמר להו משה לישראל, הו יודעים שלא על דעתכם אני משביע אתכם אלא על דעתי ועל דעת המקום, [ומפרש התם כי היכי דלא תיהוי הפרה לשבועתייהו], וכ' רש"י דנדר שהודר ברבים אין לו הפרה. וכ' ע"ז הרשב"א ז"ל, משמע מדבריו דעל דעת רבים לא בעינן שלשה אלא אפי' בשנים, דאין לפרש דכיון דשיתף שכניה עמו דהוי כרבים, [וכמו שדחתוס' שם [בד"ה כי] ראייה זו], דא"כ לא הו"ל למימר על דעתי.

ואע"ג דלקמן בפירקין [מו.] אמרינן גבי נדר שהודר ברבים וכמה רבים שלשה, חילוק יש בין נדר שהודר ברבים לעל דעת רבים, דבהודר ברבים הוי טעמא משום דכל מילתא דמתעבדא באפי תלתא אלימא ולא יכול חכם למישלפה, אבל אי לא מתעבדא אלא באפי תרי, לא אלימא כולי האי, אבל נדר שהודר על דעת רבים הוי טעמא משום שהוא מבטל דעתו לדעתם וחרטתם אינו שוה, [א"ה, מבואר יותר בדבריו ע"ד תוד"ה אבל, והו"ד שם], הילכך אפי' בשנים, אבל באחד, אע"פ שהוא תולה בו נדרו ופתחו וחרטתו אינם כפתחו וחרטת חברו, מ"מ כיון דאינו אלא אחד, אינו מבטל דעתו לדעת היחיד. עכ"ל הרשב"א.

אבל הריטב"א כ' ז"ל, וטעמא דעל דעת רבים שאין לו הפרה, לאו משום דבעינן למימר שהוא תולה נדרו בדעתם ומסתמא אין דעתם שיהא היתר לנדר זה, דא"כ בהסכמה דידהו לישתרי, ואפי' בהסכמה דידהו אין לו התרה, ותו דא"כ מה לי יחיד מה לי רבים, ועוד דא"כ ישאל תחילה על שנשבע על דעתם ואח"כ ישאל על נדרו, כמי שנשבע ע"מ שלא יהיה היתר לשבועתו, דנשאל תחילה על התנאי ואח"כ על השבועה, אלא ודאי הנשבע על דעת חבריו לא תלי מידי בדעתיהו וכו', אלא טעמא דעל דעת רבים אין לו התרה וטעמא דמ"ד דברבים אין לו התרה, משום דאלימא מילתא בנשבע על דעת רבים, ומשו"ה אין לה התרה, [יעו"ש שכ' בהמשך דבריו דשלשה בעינן].

לו. מפני תיקון העולם, דאורייתא הוא.

מכאן הקשה הרמב"ן בס' המצוות [סוף שורש ב'] על מש"כ הרמב"ם בהל' עדות [פ"ג ה"ד] דעדות שבשטר אינה מועילה מן התורה, כדילפינן מפיהם ולא מפי כתבם, אלא מדרבנן. והפנ"י הוסיף להקשות גם לשא"ר דס"ל דלא מיפסל משום מפי כתבם, מ"מ היאך מהני מדאורייתא, הא עדות שבשטר הוי עדות שאי אתה יכול להזימה, דמצי למימר איחרנוהו וכתבנוהו, [אם לא היכא שכתבו בפירוש בזמנו כתבנוהו, ואנן לא נהיגין לכתוב כן]. ומסיק הפנ"י, דודאי עדי חתימה בגיטין מהני מה"ת, דהא דלא הוי עדות מפי כתבם להרמב"ם ז"ל, ובעדות שאי אתה יכול להזימה לכו"ע לא הוי עדות, על כרחין לאו משום דמשקרי, דבהדיא אמרינן בריש

לו. שראה את העם שנמנעו מלהלוות זה את זה וכו' עמד והתקין פרוזבול.

כ' הרמב"ן, אני תמה, למה ליה להלל פרוזבול, ליתקין ע"מ שלא תשמטנו שביעית. איכא למימר אי כולי עלמא עבדי הכי, אשתכח תורת שביעית, ולפיכך לא רצה לומר להם, אבל השתא מינכרא מילתא ואמרו בי דינא הוא דקא עביד. א"נ בשעת הלואה זימנן דלא דכירי, וכיון דפסידי כלל איכא נעילת דלת, אבל כשהלוו והגיע ערב שביעית, כל אחד ואחד כותב לעצמו. [א"ה, מש"כ ערב שביעית, לכא"ו צ"ב, דהול"ל סוף שביעית. ועיין לקמן [לז:]: דשי' הרא"ש דמשנכנסה שביעית הרי הוא בלא יגוש].

לו. ברש"י ד"ה עדי מסירה. והאי קרא עצה טובה קמ"ל.

הקשה הרשב"א, אי הכי למאי איצטריך לר"ג לתקן, דהא אתא ירמיה ואשמועינן תקנה זו, ואם תאמר דקרא אשמועינן עצה טובה, ומאן דבעי חייש לה ומאן דלא בעי לא חייש לה, ואתא ר"ג ותיקן דלכתחילה יהו הכל עושין כן, הא ליתא, דר"ג נמי עצה טובה גרידתא אשמועינן, ולכתחילה נמי לא מצריכינן ליה הכי, וכ"כ ר"י ז"ל וכו' [עיי' לעיל ג: בתוד"ה ר' אלעזר], אלא ודאי הא דתנן התקין ר"ג וכו', עצה טובה הוא ולימד דעת את העם, וא"כ אתא ר"ג ואשמועינן מאי דאשמועינן קרא, [ובקרב"ג כאן 'ס' י"ב אות ב'] כ', דהרא"ש שמר מקושיא זו בצחות לשון דאין החיוב לכתחילה, אלא שר"ג תיקן ולימד. ובאמת שאף הרשב"א כ' כע"ז ואפ"ה קשיא ליה. אמנם ל' תוס' הנ"ל, תיקן שילמד להם לעשות כן. והמהר"ם שי"ף תי' קושיא זו, ע"פ מה דאיתא לעיל כב: לא הכשיר ר"א אלא בגיטין אבל בשאר שטרות לא, עיי"ש בפירש"י [דשטרות עומד לזמן מרובה], והשתא המקשה ס"ד דעדי חתימה כרתי דאין [ב] השטר ממש זולתן, א"כ מאי שנא גט משטר, לזה הקשה שפיר, ומשני לא צריכא וכו', וקרא בשטר מכר איירי שעומד לראיה לזמן ארוך, ואתא הוא ותיקן בגט נמי משום שמא מייתי וכו'.

עוד הקשה הרשב"א, לדעת המקשה היכי משמע ליה דוחתום והעד עדים בחתימה, ומי משתעי קרא הכי וחתום וחתום. ות"י החת"ס, דרש"י בירמיה [ל"ב, כ"ה] פ' והעד עדים אהנפק, אחר שחתמו העדים, יעידו על חתימות ידם ויתקיימו בב"ד. ונראה לי כי אז שלא היו מפרשים שמוותיהם בגט, אז הוה קיום דאורייתא, דלא הוה שייך לא חציף לזיפא, כיון שאין שמו נזכר כלל ולא היה כותב אלא אני עד וכו', וא"כ חציף וחציף, וצריך הנפק דאורייתא, על כן והעד עדים היינו הנפק.

לו. בתוד"ה אבל. אומר ר"ת משום דמסתמא ניחא להו לרבים משום מצוה.

וז"ל הרשב"א בשמו, דדוקא לדבר מצוה שהוא כעין של אביהם של תינוקות, דשייכי בנדר ובמצוה דחרטתן שוה, דאנן סהדי דשבשתא כיון דעל על, וכל האבות שלדעתן הודר משום פשיעת בנייהם, אנן סהדי שנחרטו כולם משום למוד בנייהם, ועל דעתם הודר ועל דעתם הותר, אבל בנדר שאין אותם הרבים שייכין ביה ולא בחרטתו, אין לו הפרה ואפי' לדבר מצוה, לפי שאין חרטת הרבים החורטים שוה להתחרט בענין אחד, ופתחו של זה אינו כפתחו של זה, וחכם מאי דשמע מיפר, וחרטה בעי שיתחרט מתחילתו שאם היה יודע פתחו היה מניח מלישבע, והלכך רבים שאינן בכלל השבועה, איך ישאלו על דבר שאינם מושבעין עליו אלא שלדעתם נדר הנודר, ועוד דלמיסר שוינהו שלוחין ולא למישרי, ועוד היאך יתחרטו הם לומר אילו נתגלה פתח זה בשעת הנדר לא היינו מניחין אותו לידור, ומאין להם שהיה מניח מלידור בשביל חרטתם.

לו. בתוד"ה בזמן. ואר"ת דבבית שני נהג יובל וכו', ועבד עברי אינו נוהג אלא בזמן שהיובל נוהג.

וכ' ע"ז הרמב"ן, עוד יש לי לומר, שאם קנה עבד עברי בזמן הבית ונרצע, וחרב הבית קודם שיצא, ובטל היובל, שעובד לעולם, ודינו כדן עבד עברי להתירו בשפחה. [והרשב"א הביאו, ונראה שהסכים עמו בעיקר דינו, אלא דקשיא ליה דכיון שבטל היובל משגלו עשרת השבטים, נמצא שקדמה מכירת עבדים אלו לחורבן הבית מאה וארבעים שנה. יעו"ש]. וכ' בקוב"ש בקידושין [אות מ"ו], מדברי הרמב"ן מבואר דאע"ג דאין ע"ע אלא בזמן שהיובל נוהג, מ"מ כיון שכבר היה עבד, לא פקע ממנו דין עבד עברי

כשנתבטל היובל. [ומ"מ משמע מהרמב"ן דדוקא כשנרצע בזמן הבית, אבל אם חרב הבית תוך שש, שוב אינו נרצע, ולכא' הטעם דהוי כקנין שקונהו עתה, והרי בטל היובל].

עוד כ' בקוב"ש שם, ואין להקשות דהא התם איירי ביובל שני דאינו רק קנין לזמן מתחילתו, [כדאמר לקמן [מת.]. אהא דפליגי ר' יוחנן ור"ל במוכר שדהו בזמן שהיובל נוהג, אם מביא ביכורים וקורא, או שאינו קורא משום דהוי קנין פירות, וקאמר דפליגי דוקא ביובל שני, אבל ביובל ראשון דברי הכל מביא וקורא], זה אינו, דאין שייך לחלק בין יובל ראשון לשני אלא בשדה, שבידו למוכרה כמו שירצה, אבל בעבד עברי אין שייך מכירה אלא כמפורש בתורה, ובאופן אחר א"ל למוכרו כלל. [וכ"ש בנרצע דאיירי ביה הרמב"ן, דלכא' אין קנינו תלוי בדעת האדון, אלא מצוה דרמי רחמנא עליה קא עביד וממילא הוא קונה, ואדרבה, אם משכח"ל שיתנה ויועיל תנאו שלא יקנהו לעולם, יש לדון שלא קיים המצוה כראוי. וצ"ת].

לו. בתוד"ה בזמן. ואר"ת דבבית שני נהג יובל וכו', ועוד דהא נהג בתי ערי חומה בבית שני וכו'.

הרמב"ן דחה ראייה זו וז"ל, וי"ל שהיה דין בית בבתי ערי חומה נוהג בימי הלל מדבריהם, ואפשר שכל דיני יובל נוהגין כן מדבריהם בימיו, ולא לעבור על ד"ת ולהתיר עבד עברי בשפחה, אלא להחמיר. וכ' הפנ"י, דאפשר דר"ת סובר דלא שייך לומר דבתי ערי חומה נוהג מדרבנן, מדאמרינן במגילה [ערכין לא]. דבתי ערי חומה ריבית גמור הוא אלא שהתורה התירה, וא"כ לא הוה מתקני מילתא דאית בה איסור ריבית מדאורייתא, ואם יתקנו לנכות לו דמי השכירות שדר בו, אין זה זכר לדינא דאורייתא, אלא על כרחך כדפשיטא ליה לר"ת דבתי ערי חומה נוהג מדאורייתא.

לו. בתוד"ה בזמן. ולא תקון הלל פרוזבול לדורות שהרי היה בזמן הבית וכו' אלא לאחר חורבן, דהוה ידעי דחרוב ביתא.

הרמב"ן הקשה ע"ז, למה צריך לתקן, הם יחושו לעצמם, ועוד א"א [לומר] שיתקן הלל ויאמר לכשיחרב המקדש יעשו פרוזבול ח"ו, שלא היה פותח פיו לשטן ולא מתקן תקנות לחורבן, אע"פ שהן יודעים שיחרב. וז"ל הרשב"א, והלל לאו לדריה תקין וכו', וצפה הלל שעתידין הדורות לעבור על מש"כ בתורה, ועמד והתקין מעתה פרוזבול לדורות הבאין וכו'. ולפי דעת ר"ת צריכין אנו לומר שצפה הלל שעתידין חכמי הדורות לתקן שתהא שמייטת כספים נוהגת, ועמד ותיקן כנגד תקנתם, ועוד, שחשש שמא הדורות הבאין תהיה תקנתן חביבה להם ולא יתקנו פרוזבול לתקנת מלוין, ונמצאת דלת נעולה בפני לוי, ועוברים על מה שכתוב בתורה, ועמד ותיקן מעתה, וכל זה דבר מתמיה וכו'.

לו. בתוד"ה בזמן. ומיהו קשה דזיל קרי בי רב הוא, דבעזרא מני לכל י"ב שבטים.

כן הגירסא שלפנינו, [ולכא' כוונתם דאפ"ה קאמר בערכין מנו יובלות לקדש שמיטין, ומוכח דלא כר"ת אלא כהרמב"ן, דכיון דלא היה רוב כל שבת ושבת, לא מיקרי כל יושביה עליה]. ובהגהות בן אריה גרס דבעזרא לא מני לכל י"ב שבטים, ולפ"ז כוונת קושיתם כמש"כ הריטב"א וז"ל, ומה שאמר מכל השבטים היו שם, זה לא היה אלא משבט שמעון [ומנשה] ואפרים לחוד הוה שהיו עמהם, שכן כתוב בפסח שעשו בימי חזקיהו.

והחת"ס הביא דבריהם כג' שלפנינו, וכ' ע"ז וז"ל, ומה שנראה לענ"ד, בודאי ירמיה לא החזיר אלא מעט מכל שבט כדי שימלוך יאשיהו על י"ב שבטים, ואותן שהחזיר גלו לבבל וחזרו עם עזרא, אך זה תליא בפלוגתא, דבפרק חלק [קי: ס"ל לר"ע] אותן שבחלה וחרב אין עתידין לחזור לעולם, ונמצא לא נשאר מהם אלא אותן שהחזיר ירמיה ועלו בימי עזרא, והוה כל יושביה, אבל אנן קיי"ל כר' אליעזר התם שעתידין לחזור במהרה בימינו, נמצא אותן מעט שהחזיר ירמיה ושעלו בימי עזרא לא מיקרי כל יושביה, וסוגיא דערכין כר"ע ודלא כהלכתא.

לו: אמר אביי שב ואל תעשה הוא.

ופירש"י הלוח הזה שב [וי"ג יושב] ובטל ואינו עושה המצוה לפרוע את חובו. וז"ל תוס' הרא"ש, שב ואל תעשה שאני, פירש"י ואל תגבה חובך, ואין זה כהנהו דהאשה רבה [צ:]: דהוי שב ואל תעשה מצוה, אלא שב ואל תעשה כלומר אך תפרע חובך. [א"ה, לכא' הכונה אל תפרע חובך, וכמש"כ בתחילה אל תגבה, דאי אלוה קאי, הא הוי שב ואל תעשה מצוה כדפירש"י שלפנינו].

וז"ל הרשב"א לעיל, ומי איכא מידי מדאורייתא לא משמטא ומתקני רבנן דתשמיט, נ"ל משום שצ"ל משמט אני [שביעית פ"י מ"ח], ס"ל למקשה דהיינו עקירה ואינו שב ואל תעשה, ולפיכך אמר אביי שב ואל תעשה הוא [כגירסא דידן] ולא קאמר שב ואל תעשה שאני [כג: תוס' הרא"ש], כלומר אין זה אלא שב ואל תעשה, שאין עיקר הדבר אלא שאומרים לזה אל תגבה חובך. ורש"י פי' בענין אחר.

לו: רבא אמר הפקר ב"ד הפקר.

הקשה הפנ"י, מאי מהני הפקר ב"ד לענין איסור שביעית, דאטו מי עדיף הפקר ב"ד מאילו נתן לו הלוח מדעתו דאסור לקבל ממנו, כדאיתא לקמן [לז:]: להדיא דצריך לומר משמט אני, ואם אמר לו אעפ"כ יקבל ממנו. ונראה דודאי עדיף הפקר ב"ד, שעשו כאילו אינו נותנו לו בפרעון חוב אלא בתורת הפקר. ועוד י"ל דההיא דמחזיר חוב היינו דוקא כשמחזיר לו בסוף שביעית, משא"כ ע"י פרוזבול שמצד הפקר ב"ד הו"ל כגבוי ועומד משעת כתיבת הפרוזבול.

לו: אי אמרת לדריה הוא דתקין, מבטלין ליה.

כ' הרמב"ן תמהני בה, אי לדריה תקון למה לי ביטולא. ונראה דה"פ, מבטלין דלא לכתוב ליה אפי' בי דינא רבה דאלימ מנפשיה בלא תקנת הלל לאפקועי ממונא, דאפי' כשתמצא לומר דהלל לדריה בלחוד תקין, כיון דאורי ואנהיג הכי, כל בי דינא דאלימ אי בעי כתיב ליה לפום מאי דחזי משעתיה, הלכך אי בעו רבנן לבטול לגמרי דלא למיכתביה לעולם צריך ביטול. וז"ל הריטב"א, אי אמרת וכו' מבטלין ליה, איכא לפרושי דמפרסמינן ביה. א"נ אפשר לפרש דכי אמרינן לדריה תקין, לאו לדריה בלחוד, אלא לפי מה שראה בדורו שנמנעו מלהלוות, תיקן שאם יראו הם לנהוג כן [בדורם ינהגו, וכן] שיבטלוהו אם יראה להם שאינה צריכה, וכיון שמתחילה נתקנה על דעת כן, רשאין הם לבטלה, [וכע"ז כ' בת"ע עה"ג].

לו: ה"ק אימא ביה מילתא דאע"ג דלא כתוב ככתוב דמי.

ופירש"י, אתקין דסתם מלוין יהו כמוסרין שטרותיהן לב"ד. וכע"ז כ' המאירי, דאפי' לא כתב ככתב דמי, עד שנאמר מן הסתם הלוואות על תנאי זה הם ושיהא הדבר כאילו נעשה. וז"ל הרא"ש [סי' י"ג], אע"פ שלא כתב וכו', כלומר אע"פ שלא כתב פרוזבול, אלא לשון הכתוב בפרוזבול אמרו בעל פה בפני הדיינים, מועיל כאילו הוא כתוב, וע"ז סמכי אמוראי דלקמן [לז]. רבנן דבי רב אשי דמסרי מיליהו להדדי וכו'.

לו: הנועלבין ואינן עולבין וכו' עליהן הכתוב אומר ואוהביו כצאת השמש בגבורתו.

כ' המאירי, לעולם יהא אדם עניו ושפל רוח, ואם יזדמנו לו מקטרגים לא יהא מתריס כנגדם, אלא יניח להם מקום, יטלו כתרם וילכו, דרך הערה אמרו, הנועלבים וכו' עושין מאהבה, ר"ל הענוה בעת היכולת, עליהם הכתוב אומר ואוהביו כצאת השמש בגבורתו, ואמר זה על דרך משל על מה שנאמר במס' חולין [ס:]: שהלבנה קטרגה על השמש, וא"ל הקב"ה לכי המעיטי עצמך, כך יארע לו שהוא יצא בגבורתו, העולב נתחסר יותר ממה שלא חיסר, ועל כונה זו אמרו עליו הכתוב ואוהביו כצאת השמש בגבורתו.

לו: ברש"י ד"ה לבטוליה. לבטל את תקנת הלל, שאפי' כתב פרוזבול ישמט.

כ' הפנ"י, נראה שהוכרח לפרש כן, דליכא למימר דלביטולי היינו לעשות תקנה שלא לכתוב פרוזבול, דכה"ג אפי' [נימא] לדרי עלמא תיקן נמי, אפי'

ב"ד קטן יכולים לבטל, דלא מיעקרא תקנת הלל בהכי, דאיהו גופיה לא תקין שיהא החיוב לכתוב פרוזבול, אלא שלמד את העם לכתוב פרוזבול דאי עביד מהני, וא"כ אם עושין תקנה שלא לכתוב, אין בזה עקירת תקנה ראשונה וכו'. ועוד נראה, דלא שייך כלל לפרש דאבטליה היינו שלא לכתוב פרוזבול, דהמלוה לא ישמע לו, כיון שאין שום סברא לומר שיש איסור בכתיבת פרוזבול, וליכא למימר דעיקר התקנה היה לגבי הב"ד שלא יזדקקו לכתיבת הפרוזבול, הא ליתא, שאפי' שלא בפניהם יכול לכתוב פרוזבול, כמש"כ הפוסקים בשם הירושלמי וכו', אלא על כרחך דעיקר ביטול התקנה היה שאפי' כתב משמט.

ועיין בחת"ס ש"כ, דלפי מש"כ תוס' לעיל [לו. בד"ה מי איכא] דפרוזבול הוא דאורייתא ורק הלל פרסם הדבר, צ"ל דלביטוליה היינו שיהיה הב"ד מונעין עצמן ולא ימציאו עצמן לכך, [כמו שאמרו [יבמות קט.]. הרחק ממיאונים], ונפק"מ לדינא, מי שטוען פרוזבול היה לי ואבד אינו נאמן, דלא שייך למימר לא שביק היתרא ואכיל איסורא, כיון דלא בנקל ימצא ב"ד שמזדקקין לכך.

לו: בתוד"ה אלא אם כן. וי"ל דדוקא ב"ח דבר אין גדול יכול לבטל וכו'.

וכ"כ בתוס' הרא"ש, ועוד תירץ, דדוקא בדבר איסור והיתר כגון י"ח דבר אין יכולים לבטל אם פשט, אבל מילתא דממונא כגון פרוזבול וכו"ב, גדול יכול לבטל ולא קטן. ועיין בפנ"י דמה"ט הוקשה לו בעיקר סוגיין וז"ל, יש לדקדק מאי מייתי מההיא דאין ב"ד יכול לבטל, דהתם איירי לענין לבטל האיסור ולהתיר, כגון י"ח דבר וכיוצא, דכולהו מילתא דאיסורא נינהו, משא"כ הכא לענין פרוזבול, אדרבה אם יבטלו תקנת הפרוזבול, אין כאן מילתא דאיסורא אלא להחזיר הדבר לדין תורה כיון דאכשור דרי וכו', ועוד, במידי דממונא מצינו בדוכתי טובא שתקנו חכמים להפקיע מדין תורה, כגון לענין מעות [קונה] [קונות], וירושת הבעל, והרבה כיו"ב, ואטו מי עדיף תקנת הלל מדין תורה וכו'. לכך נראה דפרוזבול נמי מילתא דאיסורא הוא, שתחלת התקנה היה שלא ימנעו מלהלוות ועוברין על מה שכתוב בתורה השמר לך וגו', וכיון דלמגדר מילתא היא, א"ש דפשיטא ליה לתלמודא דאין יכול לבטל וכו' [יעו"ש דשו"ט בזה].

לו: יתומין אין צריכין פרוזבול, דר"ג ובית דינו אביהן של יתומים.

רש"י פי' בחוב של אביהן המת. והר"ן [וכ"ה בריטב"א] הביא דהרא"ה כ' בשם הרמב"ן דממה שהלוו הם קאמר, דאי ממה שירשו מאביהם אינו צריך, כדאמרינן בספרי, ר"ש אומר "כל בעל משה ידו" ולא הירוש, ומיהו דוקא יורש, אבל לוקח לא, דלוקח לא זכי אלא בשעבוד נכסים, ואכתי שעבוד הגוף קיים, ואע"ג דלא קרינן ביה לא יגוש, כיון דאיך נגוש מחמתיה לא יגוש קרינא ביה. ורש"י ז"ל שכתב שאין שביעית משמטת חוב אביהם, אפשר דס"ל דההיא דספרי ר"ש הוא דקאמר לה ואפשר דרבנן פליגי עליה. עכ"ל הר"ן.

ובקרב"נ [סי' י"ד אות ח'] כי ע"ד רש"י, פשוט בעיני שכוונתו דאי מה שהלווים הם עצמן, אי אפשר, דהא מעות של יתומים אין רשאין להלוות כי אם לאדם שיש לו קרקעות או על המשכון דהבא פריכא, ואם אין אדם כזה צריך ליקח במעות קרקע ליתומים, וא"כ ל"ל טעם דר"ג ובית דינו אביהן של יתומים.

ועיין במהר"ם שיי"ף שהקשה ע"ד רש"י ז"ל, טפי הו"ל למימר חוב עצמן, דבחוב אביהן טענינן לירוש שהיה יכול לומר פרוזבול היה לו ואבד, דנאמן על כך כדאמרינן בסמוך [לז:], ודוחק לומר דזו כטענת נאנסו דלא טענינן להו תרתי לומר שהיה לו פרוזבול ושאבדו. וז"ל הרשב"א לקמן [לז:]: סוד"ה כי אתן, קשיא לי אמאי איצטריך רב יהודה אמר שמואל למימר יתומים א"צ פרוזבול ר"ג ובית דינו אביהן של יתומים, דבלאו הא טעמא א"צ פרוזבול, דהא טענינן להו במידי דשכיח ומצוי, והלכך טענינן להו ודלמא היה לו פרוזבול לאביהם, או ע"מ כן הלוח שלא ישמיטנו בשביעית. אלא דאיכא למימר דמהני היכא דאיכא סהדי דהוון תמן בשעת הלואה ומסדהי דלא אתני מידי, וכן נמי לא זזה ידם מתוך ידו עד שמת, ולא מסר דבריו ולא כתב פרוזבול, ואפ"ה לא צריך פרוזבול, מ"ט ר"ג ובית דינו אביהן של יתומים. ומיהו ביתומים גדולים דלית בהו הא טעמא,

טענין להו דילמא היה פרוזבול לאביהם, או שמא תנאי היו דבריהם בשעת הלוואה שלא ישימונו בשביעית.

לו. אין כותבין פרוזבול אלא על הקרקע.

רש"י פ' ה' הטעם, דבעינן שיהא החוב כשאר רוב שטרות שהן נגבין מן הקרקע, דבמילתא דלא שכיחא לא תקנו רבנן. והר"ן הביאו, וכו' ע"ז, אבל במקומה בשביעית כ' רבינו שמשון ז"ל, דהיינו טעמא משום דאז חשבו החוב כגבוי ביד ב"ד ולא קרינא ביה לא יגוש, וכמלוה שיש עליה משכון דמי, והא דעדיפא קרקע ממשלולין, לאו משום דמשלולין יכול לכלותן, שהרי עציץ נקוב המונח ע"ג יתדות דיכול לכלותן, ואמרינן דכותב עליו פרוזבול, אלא כן הוא הדין דקרקע חשיבא כגבוייה טפי.

וכ' הר"ן לקמן, דנפק"מ בין שני הפירושים אם היה ללוה קרקע בשעת כתיבת פרוזבול ומכרו קודם שביעית, דלרש"י שכ' דהא דבעינן קרקע משום דבעינן שיהא החוב כשאר רוב שטרות, קרוב הדבר לומר דכיון דבשעת כתיבת הפרוזבול היה לו קרקע, מהני, אבל לדברי הר"ש שכ' דהיינו טעמא מפני שאז החוב כגבוי ביד ב"ד, משמע דלא מהני. [ויעו"ש שכ' כן גם היכא שזיכה המלוה קרקע ללוה, וכששמע הלוה צווח, דלרש"י כיון דבשעת כתיבת הפרוזבול היה הקרקע בחזקתו מהני]. [ואע"ג השתא איגלא מילתא שמעולם לא זכה, מ"מ כיון שבשעת כתיבת הפרוזבול אין לנו לחוש שיצווח, גם זה בכלל מילתא דשכיחא דתקנו בה רבנן. ועדיין צ"ב].

אבל הריטב"א כ' וז"ל, כ' רבינו נר"ו דמסתברא היכא דאית ליה קרקע בשעת כתיבת פרוזבול, אע"פ שמכרו קודם שביעית, דאינו משמט, כיון ששעה אחת היה לו קרקע, דהא באותה שעה החוב נגוש היה, וכיון שכן שוב אינו משמט.

לו. והא איכא מקומו.

כ' החת"ס, עיין בפ' הרא"ש בפ"י דשביעית [מ"ז] אמתני' דכוורת דבורים דפליגי ר"א ורבנן, והוקשה להרא"ש תיפוק ליה משום מקומו, ותיריך שהניח הכוורת בלא רשות בקרקע של חבירו. וצ"ל הא [דלא] משני הכא שהניח העציץ בקרקע שלא ברשות בעל הקרקע, דזה אינו, דא"כ יונק מקרקע גזולה ואין היניקה שלו, [וצ"ב לפו"ר, דסו"ס מכח היניקה אף הקרקע שבעציץ היו כמחובר, והיא אינה גזולה].

לו. לא צריכא דמנחא אסיכי.

כ' הרא"ש [ס"ט ט"ו], והסיכי הם של בעל הקרקע. [נמצא שאין הקרקע מושאל לו אלא סיכי, וסיכי דנעיצו בקרקע לאו כקרקע דמי, אבל אם הסיכי של בעל עציץ, אפי' אין נקוב, דהא איכא מקום סיכי, וכי מיגרע גרע מקלח של כרוב, ועוד דהא קרקע כל שהוא קתני [במתני' דפאה פ"ג מ"ו] לכתוב עליה פרוזבול, וכמבואר ברשב"א כאן] אפי' כמלא מחט, כדמוקי לה בקידושין [כו:]. [קרב"נ].

וז"ל הרמב"ן, דמנח אסיכי, פ' ולא השאילו מקום סיכי, א"נ כיון דלאו מקום חשוב הוא כלל, לא כתבינן עליה פרוזבול. [וכתי' בתרא כ' הריטב"א והר"ן]. ועיין בחת"ס דאפי' אי נימא דבקרקע שלו סגי בכמלא מחט, אבל בשאלה בעינן קצת דבר חשוב כקלח של כרוב. א"נ ההיא דקידושין דקאמר דבכמלא מחט סגי, היינו למאי דס"ל התם דלקנין אגב בעינן צבורים, ובהכי חשיב כמלא מחט לקנות אגבו מרגלית התלויה במחט שבו, אבל למאי דקיי"ל דלא בעינן צבורים, לא חשיבא כמלא מחט כלל.

לו. דילמא ההיא בית שמאי היא דאמרי שטר העומד לגבות כגבוי דמי.

הקשה הריטב"א, א"כ לב"ש אין לך מלוה בשטר שמשמטת, ותיריך החכם הגדול רבי פנחס הלוי אחיו של רבינו נר"ו, דשטר שאין בו אחריות נכסים לב"ש אע"ג דס"ל דכגבוי דמי משמט, וגזיה"כ היא, אבל היכא דאית ביה אחריות אינו משמט, דלענין האחריות אמרינן דהרי הם כאילו גבויים הנכסים, ולפיכך אינו משמט. אבל רש"י פ' דלא אמרינן דשטר העומד לגבות כגבוי דמי אלא בשטר שיש בו אחריות נכסים, ויש טעם לדבר, מפני שזהו כגבוי וא"א להפסידו אפי' [ה]מוכר הקרקע, ואם אין בו

אחריות נכסים, אפי' יש לו כמה קרקעות אפשר שימכור אותם והלה לא ימצא מה יגבה, דאפי' יש לו משלולין [משו"ה] [אפ"ה] אינו גובה מהם, דמשלולין דיתמי לבע"ח לא משתעבדי, [ואפילו] [ומשו"ה] אינו כגבוי, אבל כשיש בו אחריות נכסים הוא דהוי כגבוי.

לו. אם אינו קונה, צדקה מנין, מכאן לבע"ח שקונה משכון.

כ' בתוס' הרא"ש, אין לומר מה שמחזיר לו בבוקר ובערב היינו צדקה, משום דטורח שהוא טורח בשל אחרים, היינו גמילות חסדים, וצדקה משמע מה שהוא עושה בממונו, [עיין סוכה מט: צדקה בממונו גמ"ח בין בגופו בין בממונו], ואם אינו קנוי לו לא מיקרי צדקה. וז"ל תוס' בקידושין [ב: בד"ה צדקה], וא"ת איכא צדקה ממה שיחזיר לו לשכב עליו. וי"ל דדייק מדכתוב ושכב בשלמתו וברכך, ואי לא הוה קונה ליה, א"כ כשמברכו העני הוי ליה רבית דברים, וי"מ דלא מיקרי צדקה אלא הנותן משלו, כמו צדק משלך ותן לו [ב"ב פח:].

לו. ברש"י ד"ה דתפסי להו בי דינא. והפקרן הפקר.

כ' החת"ס, צ"ל אע"ג דאביי לית ליה לעיל הכי, מ"מ קאמר בשלמא מוסר שטרותיו איכא למימר האי קרא אתי לחדש לן הפקר ב"ד, אבל מלוה על המשכון מ"ט, ומנלן לאוקמי קרא בהכי וכו'. ויותר נ"ל דאביי לא יחלוק על מקרא מפורש יחרם כל רכושו, אלא דהוה ס"ל היינו ב"ד יושבי לשכת הגזית, דזקן ממרא נהרג על ידם כ"ש דיחרם כל רכושו, אבל שארי ב"ד לא. ולפ"ז מודה אביי כי תיקן הלל בזמן שביהמ"ק קיים דמטעם הפקר ב"ד תיקן, אך אחר שגלו סנהדרין אז היו צריכין לומר ס"ל כרבי דשביעית בזה"ז לאו דאורייתא.

לו. המחזיר חוב לחבירו בשביעית, צריך שיאמר לו משמט אני וכו'.

כ' הרא"ש [ס"י כ'], מפשטיה דקרא ילפינן דאין שביעית משמטת אלא בסופה, כדכתיב מקץ שבע שנים תעשה שמיטה וזה דבר השמיטה, שאינו אלא בסוף השבע שמוט כל בעל משה ידו, אבל מיד כשהתחילה שנת השמיטה אין ב"ד בודקין [אצ"ל נזקקין] לגבות שום חוב, וגם המלוה בעצמו אין לו ליגוש הלוה, דכתיב לא יגוש את אחיו ואת רעהו כי קרא שמיטה לה, מיד שנכנסה השמיטה לא יגוש, אבל אם יפרע הלוה מעצמו, אין צריך לומר משמט אני. ועיין בקרב"נ [אות א'] דהרדב"ז והב"ח כ' דאם הלוהו בשנת השמיטה עצמה, מודה הרא"ש דיכול לתבוע עד יום אחרון של השמיטה, והקרב"נ פליג דאין שום סברא לחלק בזה.

לו. אבא בר מרתא וכו', א"ל משמט אני, שקלינהו ואזל וכו'.

כ' הריטב"א, הא עובדא דרבה בר מרתא ליכא לפרושי כפשוטו, דח"ו [דאביי] לא הוה מרמה ליה, אלא גברא רבא איהו הוה, והיה מחזיר חובו לרבה משום דקיי"ל המחזיר חוב לחבירו בשביעית רוח חכמים נוחה הימנו, וכשא"ל רבה משמט אני היה סבור אבא בר מרתא דתו לא יקבלם, שאילו היה יודע דאם יאמר לו אעפ"כ [יקבלם ממנו, היה אומר אעפ"כ כדי שיקבלם ממנו, ומשו"ה א"ל אביי, ואי הוה אמרת ליה אעפ"כ] מי [לא] הוה שקיל להו מינך, כלומר מי ידעת דשמא אפשר דמקבל, וכיון שכן הראוי הוא דנימטינהו ניהליה דשמא יקבלם, ועד דתיעבד הכי אתה לא תצא ידי חובתך ממה שאמרו רבותינו דחייב אדם להחזיר חוב לחבירו בשביעית, ואזל אבא בר מרתא וא"ל הכי אדעתא דלישקליה, ולא נתאוונה בדבר, והכי מוכח לישנא דאמר רבה דלא הוה ביה דעתא בהאי צורבא מרבנן מעיקרא. כך פ"י לה החכם ר' פנחס הלוי אחיו של רבינו נר"ו, ופירוש נאה ומקובל הוא.

לו. נאמן אדם לומר פרוזבול היה בידי ואבד.

כ' הרמב"ן, נראין הדברים שאם טען ע"מ שלא תשמטנו בשביעית הלויתי, נאמן, מיגו דאי בעי אמר פרוזבול היה לי וכו', ואפי' כשתמצא לומר אין כותבין פרוזבול כשמואל, נאמן לומר כן, שהטענה עצמה כדאי להאמינה, מ"ט כיון דאיכא תקנתא, לא שביק היתרא ואכיל איסורא, השתא בפרוזבול נאמן דאיכא למימר לא איזדקיקו ליה בי דינא, בהך טענה לא מהימן.

לז: אילימא לפני יאוש, לשום בן חורין אמאי לא ישתעבד.

כ' הריטב"א, פ' לרבו ראשון, דהא ודאי קודם יאוש לא קני ליה שבאי, דטעמא דלא מייאש היינו משום דאכתי יכול להצילו הוא, דאי אינו יכול להצילו ודאי יאוש מייאש, ואפי' לא מייאש, הרי הוא כאחר יאוש כיון דאינו יכול להציל, וכדאמרין [ב"מ כא:]: גבי זוטו של ים ושלוליתו של נהר דהוי יאוש ואע"ג דאיהו אמר דלא מייאש, והכא נמי הכי הוי, [א"ה, לכאוי צ"ב, דהתם אבודה ממנו ומכל אדם, אבל הכא אבודה ממנו ומצויה אצל שבאי, ואולי גם אצל מי שתקיף ממנו], אבל לפני יאוש היינו דאכתי יכול להצילו, וכיון דיכול להציל לא קני ליה שבאי ולא "שביו" קרינן ביה.

לז: אלא לאחר יאוש, לשום עבד אמאי ישתעבד.

כ' הפנ"י, הא דפשיטא ליה לתלמודא דלאחר יאוש יצא העבד מרשות מרא קמא, אע"ג דבעלמא פליגי תנאי ואמוראי טובא אי יאוש גרידא מהני או לא וכו', מיהו שאני הכא דהו"ל כיאוש ושינוי רשות דכו"ע מודו דמהני, דהא דיאוש גרידא לא מהני, היינו לגבי גנב וגזלן גופא, כדאמרין במרובה [סו.]. דלא דמי לאבידה, דהתם בהתירא מודו דמהני יאוש ושינוי רשות, משום דלגבי היאך שנשתנה רשות לאו באיסורא אתי לידיה, וא"כ ה"נ כיון שנתייאש, נהי דשבאי גופא לא קני ליה, מ"מ זכה העבד בעצמו תיכף כשנתייאש, דהו"ל כיאוש ושנוי רשות מה"ט גופא דכתיבנא.

ובתו"ג הביא קושית הפנ"י, וכ' ע"ז, קושיתו בכאן אינו תמוה כ"כ, די"ל דקנין יאוש בזה הוי כמו בשאר מטלטלין הנגזלים, דיאוש מהני להגזלן שיהיה שינוי רשות שלו קונה, דהיינו מה שמוכר לאחרים שיהיה מכירתו מכירה, ה"נ י"ל כאן שקנה אותו השבאי בכדי שיהיה יכול למוכרו שיקנה אותו הקונה ממנו ביאוש ושינוי רשות. אך לקמן [לח.]. גבי עבד שברח דמוקי לה לאחר יאוש קשה, דשם מיירי לענין שהעבד יקנה עצמו ביאוש, ושם קשה הא יאוש כדי לא קנה. אמנם לפי מה שכתבתי בספרי מקו"ח [ס' תמ"ח סק"ט] ונתיה"מ [ס' רס"ב סק"ג] דיאוש לא קנה עד דאתי לרשות זוכה אפי' לרבנן כמו בהפקר לר' יוסי [בנדרים מג.], וכו', ומה"ט יאוש בגזילה לא קני כיון דלא אתי ליד זוכה בהיתרא, ומשו"ה בעבד דתיכף כשנתייאש זכה העבד בעצמו, ואתי ליד זוכה דהיינו העבד בהיתרא קודם דאתי ליד גזלן, ומשו"ה זכה העבד בעצמו תיכף ביאוש וקנה לעצמו.

לז: דילמא מימנעי ולא פרקי.

כ' הרשב"א, דקסבר ת"ק דאין מצוה לפדות את העבדים, ומיהו תקנה התקינה לפדותן כדי שלא ישתקע ביד גוי ולא ליפקע מן המצוות. וכן נראה מדברי רש"י ז"ל לקמן [לח. בד"ה חבורין] גבי אמתא דפרקא תרמוזא. ושמו נאמר דאף ת"ק ס"ל דמצוה לפדות את העבדים כבני חורין, מדמתקני תקנתא ואפקעינהו מרבן ראשון כי היכי דלא לימנעי מלפרקינהו, והא דאהדר להו רשב"ג כשם שמצוה לפדות את בני חורין כך מצוה לפדות את העבדים, לאו למימרא דת"ק ס"ל דאין מצוה לפדותן, אלא דת"ק חייש דילמא טעו אינשי ואתו למימר דאין מצוה לפדות את העבדים, וא"ל רשב"ג דכו"ע ידע דמצוה לפדותן ולא מימנעי ופרקי להו, והילכך שבקי להו בדינייהו.

לז: רבא אמר לעולם לאחר יאוש, ולשום עבד ישתעבד לרבו שני.

כ' התוס' רי"ד [לקמן לח.]. ואי קשיא מאי קסבר רבא וכו', והא כיון דאיאש מיניה מריה, הו"ל כאילו הפקירו, ואי קסבר המפקיר עבדו יצא לחירות ואינו צריך גט שחרור, א"כ משעה שנתייאש נשתחרר והרי הוא בן חורין, והיאך רשאי השני לשעבדו, ואי אמרי' דקסבר צריך גט שחרור, א"כ כיון שרבו [ראשון] אדוק בו, היאך יכול רבו שני לשעבדו, והרי רבו ראשון יכול לכתוב לו גט שחרור להפקיע מידו. תשובה, בודאי המפקיר עבדו ואינו עומד תחת שום אדם יצא לחירות, אבל זה שעומד ביד השבאי שקנאו בחזקה כדאמרן, אין כח ביד רבו לשחררו, ולא מיבעיא בהפקר בלחוד, אלא אע"ג דכתב ליה גיטא דחירותא, אינו יכול להוציאו מתחת רשות אחרים, ונהי שהועילו הפקרו ושחרורו שאם יברח מיד השבאי שאין רבו הראשון יכול להחזיק בו, אלא הוא משוחרר, אבל אם מכרו שבאי

לישראל, קנאו מיד השבאי למעשה ידיו, ואין כח לרבו ראשון להפקיעו מתחת ידו לא בהפקר ולא בשחרור וכו'.

ומיהו אע"ג דאמר רבא ישתעבד לרבו שני, אין רבו שני יכול לשחררו ולהתירו בבת ישראל עד שיחפוץ רבו ראשון, שהרי השבאי לא קנאו אלא למעשה ידיו שהוא קנין דמים, אבל קנין האסור שהוא קנין הגוף שצריך גט, נשאר אצל רבו הראשון וכו', ורבו ראשון נמי בלא רבו שני אינו מועיל שהרי קנין דמים אינו שלו, אלא משחרר ראשון, ושני אם רצה מתייאש ממנו ומפקירו, והוא מותר בבת ישראל וכו'.

וז"ל המאירי, ואע"פ שהשבאי לא קנאו אלא למעשה ידיו כמו שיתבאר, מ"מ הואיל וכשנתייאש רבו ראשון ברשות שבאי היה, לא פקע מכל וכל, ועדיין אויר שתי רשויות שולט בו, שמן הדין שבאי היה קונהו אף לגופו, אלא שאין כח בגוי לקנות קניה חזקה כ"כ, וכשנכנס מרשותו לרשות הישראל, חזר לענינו, ונתרוקנה רשות בעלים הראשונים לבעלים שניים, וכ"ש למי שסובר שעדיין צריך גט שחרור מראשון להתירו בבת חורין. [וע"ע בדברי הרמב"ן והרשב"א לקמן בסמוך].

לז: שבאי גופיה מי קני ליה, אין קני ליה למעשה ידיו.

כ' הראב"ד בהשגותיו להרי"ף, קשיא לי טובא, היכי קני ליה למעשה ידיו, ואי קאי בהדיה בדינא מי לא נפיק מתותי ידיה, מי מצוי למימר ליה הא קניתי לך בחזקה, ואי עריק ליה מיניה נמי מי מצוי לאהדוריה בדינא, ואגב אונסא הוא דקא משעבד ביה, מעתה הישראל דזבניה לשם עבדות אמאי ישתעבד ביה, דמשמע דמדינא קאמר, ליקום בהדיה בדינא וליפוק, דהאי ישראל לאו אנס הוא, ומדינא ליכא עליה ולא מידי.

וכ' ע"ז הרמב"ן [בחי'דושיו, ובהשמטות], ותמהני עליו מאי קשיא, כיון דמשום שבאי מייאש מריה מיניה, ועבדא לא קני נפשיה, דיאוש לא מפקע מיניה אלא קנין פירות, והא קניא שבאי משעה ראשונה משעת יאוש, [דלדידיה לא גזיל ולא מידי דאיהו מ"מ עבדא הוי, לרביה גזיל ליה וקני ומיניה ביאושא. מהשמטות], והלכך הקונה ממנו קונה אותו למעשה ידיו, הא למה זה דומה, לגזול את חבירו בהמה או כלים ומכרן לאחר יאוש בעלים, דקנה כאילו קנה מבעלים הראשונים, [ואי משום שעבדים כקרקעות, תקשי לן נמי הא דאמר עמון ומואב טיהרו בסיחון, אלא לדידהו לית להו קרקע אינה נגזלת, א"נ מלחמה שאני. מהשמטות]. אבל לשמואל דאמר המפקיר עבדו יצא לחירות וא"צ גט שחרור, לא קני ליה שבאי, דמשעת יאוש זכה העבד בעצמו, והרי הוא כבן חורין גמור, ואין קונה כותי ישראל כי אם ברצונו ובדעתו.

ועיין ברשב"א שהאריך, ומסיק וז"ל, דלרבא דאמר דשבאי קני ליה, משעת שביה הוא דקני ליה ואפי' לפני יאוש וכו', דמשעה ששבאו נעשה שבי ידיה, והא דאוקי רבא מתני' בלאחר יאוש, לאו משום לשם עבד ישתעבד מוקי לה בלאחר יאוש, דאפי' לפני יאוש נמי ישתעבד לרבו שני דהא קניא משבאי, אלא משום דקתני לשם בן חורין לא ישתעבד קא מוקי לה בלאחר יאוש, דאי כלפני יאוש ישתעבד לרבו ראשון, דכיון דלפני יאוש הוא אכתי רשות אדון ראשון עליו, וקנין שבאי הוה פקע מיניה, וחוזר אצל רבו ראשון, הא למה זה דומה, לאיש קנה עבד למעשה ידיו לזמן, וחזר לוקח ומחל על מעשה ידיו תוך זמן, למי משתעבד לא לרבו ראשון.

ומעתה מה שהקשה הראב"ד אינו קשה כלל, דודאי אם לקחו במלחמה קנאו ולא קאי בהדיה בדינא ודיינא, שאינו דומה חזקת מלחמה למחזיק בו בגזל וכו', דכל שלקחו בחזקת מלחמה בין גופו בין ממונו קנאו שהתורה זכתה לו, ואם ברח ממנו גם הוא קנה עצמו בן חורין ממנו. עכ"ל הרשב"א.

לז: בתוד"ה בין כך. דאי כשפדאו לשם עבד ישתעבד לשני, יפיל עצמו לגייסות כדי שירויח לענין מציאה ומתנה וכו'.

כ' המהר"ם ש"ף, אין להקשות אכתי לתקני שיהיה מציאות ומתנות אף לשני, דהא השתא הפקיע מציאות ומתנות ומעשה ידיו ונתנו לראשון משום דחזקיה, כ"ש לשני דמעשה ידיו שלו מן הדין וא"צ לתקן רק

מציאות ומתנות, עניני דלא שכיחי גרידא. וצ"ל כיון שצריכין להוציא מדינא, סברא טפי לתקן להשתעבד לראשון.

לח. טעמא מאי משום דחזקיה, בורח שאני.

כ' הריטב"א, פ' לאחר יאוש לשם בן חורין אמאי אמר דישתעבד בו רבו, משום דחזקיה כדי שלא יפיל עצמו לגייסות, כיון שזה ברח מן הגייסות, אגלאי מילתא למפרע דבהאי גברא ליכא למימר ולמיגזר משום הכי, (דאטו) [דכיון ד] איהו ברח מינייהו ומסר נפשיה לקטלא כדי שיצא מרשות הגויים, ודאי לא הוה מפיל נפשיה לגייסות, וכיון דכן ראוי להעמידו על הדין לומר שיצא לחירות. א"נ איכא לפרש בורח שאני, דודאי משום דבורח הוא ליכא למיגזר שישתעבד לרבו ראשון, דליכא למיחש דיפיל עצמו לגייסות על דעת לברוח, דהשתא אם בורח מסר נפשיה לקטלא אפולי מפיל מתחילה על דעת הכי, בשלמא על דעת שיפדוהו לבן חורין מפיל נפשיה לגייסות משום דאישתכח מאן דפריק ליה, ומשו"ה ראוי לגזר דישתעבד לרבו ראשון, אבל כדי לברוח לא מפיל נפשיה, וליכא למיגזר ביה דלשתעבד לרבו ראשון, אלא דליפוק לחירות כדינו. [ועיין בתוס' ר"ד לעיל [לז].] שכ' בטעמא דחזקיה שלא יפיל עצמו לגייסות ואח"כ יברח מהם].

לח. ושמואל לא מבעיא דאשתעבודי לא משתעבד בה וכו'.

כ' בתוס' הרא"ש, וא"ת אמאי לא אשתעבד בה, נהי דיצא לחירות כדמסיק, מ"מ שבאי קנאה למעשה ידיה, ואפי' בן חורין כדכתיב וישב ממנו שבי, ואינהו קנו משבאי לכל הפחות למעשה ידיה, וי"ל דמי"מ כיון שהיתה בת חורין, לא רצה להשתעבד בה ולזלזל בבת חורין.

לח. המפקיר עבדו יצא לחירות ואינו צריך גט שחרור.

כ' הריטב"א [בהשמטה בסוף פרקין], דוקא מפקיר וכדכתיבנא לעיל משום דמסתלק זכותיה מיניה, ואע"ג דעבד כנעני אין לו יד, כיון דרבו מסתלק מיניה, הו"ל כמי שאין לו בעלים וזכי בנפשיה, אבל במחילה לא סגי ליה, משום דמחילה הרי הוא כמתנה שנותן לו, ואין לו יד לזכות בה דידו כיד רבו.

לח. המפקיר עבדו יצא לחירות ואינו צריך גט שחרור שנא' וכל עבד איש וכו'.

כ' הרשב"א, ואע"פ דלכו"ע גט שחרור מגט אשה גמרינן ליה בגז"ש דלה לה, ואשה איננה מתגרשת ביאוש בעלים ובהפקר, קסבר שמואל דשחרור גט ודיניו גמרינן מאשה, אבל דיני עבד לא גמרינן מאשה שלא יהא העבד משתחרר אלא במה שהאשה מתגרשת בו, ולכו"ע אית לן למימר הכי דלא גמרינן להו לגמרי, דהא אשה אינה יוצאה בכסף ועבד יוצא בכסף כרבי וכו' ישמעאל דלקמן [לט:], אלא דשמואל סבר דכיון דכתיב וכל עבד איש, עבד שיש עליו רשות רבו קרוי עבד אבל עבד שאין רשות אדון עליו אינו קרוי עבד כלל, וכיון דאיכא קרא דקא ממעט ליה דלא יהא כאשה, לא גמרינן ליה מאשה. ורב ור' יוחנן דאמרי [לט.]. צריך גט שחרור, סברי דאף לענין זה גמרינן ליה מאשה, כשם שאין אשה מתגרשת ביאוש ובהפקר, אף העבד אינו יוצא ביאוש עד שיכתוב לו גט שחרור, וקרא דכתיב וכל עבד איש מקנת כסף מוקמינן ליה לדרשא אחרינא וכו', וכל היכא דאיכא למידרשה בדרשא אחרינא, לא מפקינן ליה מגז"ש דלה לה.

לח. אמר אביי אי לאו דאמר רב יהודה וכו' הוה כיפנא ליה למרה וכו'.

כ' המאירי, ומ"מ אין כופין אותו בכך אא"כ נותנין לו דמיו, [ולא נתבאר אם השפחה נותנת, או הציבור שלתועלתם משחררה, ומשמעות לשונו שכ' "נותנין" נוטה כאופן הב'], וזה שאמר בכאן הוה כיפנא למרה, פירושו בדברים ובתוכחת, או שמא בדמיה. וא"ת והלא משחרר עבדו באיסור עשה דוקא בחנם ועל הדרך שאסר בעממין שלא ליתן להם מתנת חנם, [ועיין בדברי הרמב"ן לקמן לח.], שאם בדמיו, וכי אילו היה צריך לדמיו והוא נותנו לו דמי כספו שנתנו לו אחרים ע"מ שאין לרבו רשות בו, אינו יכול לשחרר. תדע שיש למדין מכאן שאפי' היה צריך לדמיו לא ישחררו אלא שימכרו לאחר, ואין קבלת דמים ממנו כמכירה לאחר. ואין נראה כן, שבודאי כל

שהוא צריך לדמיו והוא נותן דמי עצמו מותר, וזו אם תפרשהו בכפיה בדברים מוטב, ואם אתה מפרש בדמים כך פירושו, אי לאו דמשחרר עבדו עובר בעשה, ומעתה אין לאדם להשתדל בשחרורו בשום צד, הוה כיפנא ליה למרה דלישחררה וניתב ליה דמיה וכו'.

לח. בתוד"ה המפקיר. ומאי משני נמי התם דעבד עברי גופו קנוי, אכתי יפקינו וכו'.

עיין בריטב"א שכ' בתוד"ה וז"ל, אפשר נמי דבעבד עברי כיון דא"א לו למוכרו אפי' למעשה ידי וכדאיתא התם, אפשר נמי דהפקר נמי לא מהני ליה, דלא עדיף הפקר ממחילה וממכירה, או אפשר דכיון דעבד כנעני דאין לו יד מהני, ה"ה בעבד עברי.

לח. בתוד"ה כל המשחרר. התם כיון דאין היורשין רשאין להשתעבד בה משום מצוה לקיים דברי המת, לא קרינן בה לעולם בהם תעבודו וכו'.

וז"ל הרשב"א בשמם, ותירצו דכיון דאמר שחררו, יצא לחירות ואין היורשין רשאין להשתעבד בו, אך הוא מעוכב גט שחרור, וגט שחרור נותנין לו משום מצוה לקיים דברי המת, שהרי בנתינת הגט ליכא שום איסור, מכיון שכבר יצא לחירות ליכא משום לעולם בהם וכו'. וקשיא לי, דאומר שחררו א"נ באומר יעשה לה קורת רוח, לא יצא לחירות בדיבור זה, אלא משום דאמרינן עליה שמצוה עליהם לקיים דברי המת ולשחררה, ותדע לך דהא אמרינן לקמן [מ.]. אמר אמימר המפקיר עבדו ומת אותו העבד אין לו תקנה, מ"ט גופא לא קני ליה, איסורא לבניה לא מורית, א"ל רב אשי והא כי אתא רב דימי א"ר יוחנן מי שאמר בשעת מיתתו פלונית שפחתי אל ישתעבדו בה, כופין את היורשין וכותבין לה גט שחרור וכו', ואהדר ליה אנא כרב שמואל בר יהודה סבירא לי, כלומר דר' יוחנן לא אמרה מעולם, אלא ה"ק ר' יוחנן, פלונית שפחתי עשתה לי קורת רוח, יעשה לה קורת רוח, כופין את היורשין ועושים לה קורת רוח, אלמא אין בלשון הזה לשון שחרור האב, אלא שמצוה את בניו שהם ישחררו אותה, דאלת"ה אפי' דרב שמואל בר יהודה קשיא ליה, דהא מכיון שאמר האב יעשה לה קורת רוח, יצאה לחירות וגופה לא קני ליה, ואיסורא לא מורית לבניה וכו'.

ושמא נאמר דכל שאמר האב שחררו, אומדין אותו שעשה לו טובה שהוא חייב לו כך על גמולו, דאחזוקי אינשי בעוברים על עשה לא מחזקינן, וכיון שכן הרי הוא כמוכרו לו, וכ"ש בזה שהעיד עליה מפורש שעשתה לו קורת רוח, אבל במעשה דרבן גמליאל [אצ"ל דר' אליעזר] משום מעשה היה, ולא משום גמילות טובה, לפיכך הוצרכו לתרץ מצוה שאני, וכן נמי בההיא דמעברא מאינשי באיסורא, אי לאו משום מצוה היה אסור לשחררה מטעם זה דשחרור גמור היה זה ולא כעין מכר וכו'.

לח. הכא אפשר דמייחד לה עבדא ומנטר לה.

וביאר בתוס' הרא"ש וז"ל, הילכך לא כפינן ליה לעבור בעשה, כיון דאפשר למעבד לה קצת נטירותא ע"י דמייחד לה לעבדיה, אבל אי לאו דרב יהודה, הוה כפינן ליה למרה לשחררה, ולא הוה סמכינן אהא דמייחד לה לעבדיה משום דליכא נטירותא כולי האי, ולא חיישינן לפסידא דמרה כיון דאיכא קלקול קצת.

וכ' המהר"ם ש"ף, בהא דחציה שפחה וכו' נמי אפשר דמייחד לעבד עברי, דמותר בשפחה ובבת חורין כמש"כ רש"י [לט: בד"ה אורעה כל הפרשה] וכו'. וי"ל כמש"כ תוס' לעיל [לו. בד"ה בזמן] דעבד עברי אינו נוהג אלא בזמן שהיובל נוהג וזה מעשה בימי האמוראים. והמהרש"א לקמן [מא. ע"ד תוד"ה לא לתוהו, והו"ד בביאור כאן] תירץ, דעל כרחק איירי דאין לרבה עבד עברי, ודוקא רבו שרי למסור לו שפחה כנענית שלו, אבל בשפחה כנענית שאינה לרבו של עבד עברי, אסור בה. וכו' ע"ז בקרני ראם, בתמורה [ל.]. מבואר דאפי' שפחה דאחריני שרי לע"ע, דאקשינן בהא דתלין שפחתך אצל עבדי, שפחה לע"ע משרא שרי, וצ"ע.

לח. מיתבי מעשה בר' אליעזר וכו'.

כ' הפנ"י, אע"ג דבסמוך קאמר ר"א גופא לעולם בהם תעבודו חובה, אפ"ה לא היה קשיא ליה דר"א אדר"א, דאיכא למימר דהא דקאמר ר"א חובה לא איירי כלל לענין שחרור לעולם, דלהכניסן תחת כנפי השכינה טפי עדיף, אלא הא דקאמר חובה היינו כשעודנו בעבודתו, ולאפוקי שאסור למחול לו על השעבוד, משא"כ לשמואל דאמר להדיא כל המשחרר עבדו עובר בעשה מקשה שפיר. ואפשר דהא דפשיטא ליה לשמואל דקרא איירי אף במשחרר, היינו לשיטתו דאף בהפקעת השעבוד גרידא הו"ל משוחרר כיון שאין רשות לרבו עליו. אלא דלפ"ז קשה, דהא אנו לא קיי"ל כשמואל בההיא דהמפקיר עבדו, ואפ"ה בהא דהמשחרר עובר בעשה קיי"ל כוותיה. וצ"ע. [ועיין מש"כ בזה החת"ס].

וז"ל המהר"ם ש"יף, אף אם ידע הברייתא דר"א סובר חובה, מ"מ לא מקשה דר"א אדר"א, דאף דאמר חובה, אין זה דינא כשמואל בעצמו, [אלא] דכל זמן שהוא עבד כנעני אסור לו להניח לו מלהשתעבד בו, אבל כשירצה לשחררו ולעשות בן חורין להיות ישראל גמור, זה מחדש שמואל כל המשחרר וכו'. [ועיין במהרצ"ח שהבין בדברי הפנ"י דהך דר"א היינו שכל זמן שהוא עבד חייב לעבוד בו ואסור להניחו שילך בטל, [ושו"ט בדבריו], ולכא"ו לפ"ז אינו מובן המשך ד' הפנ"י דתלי לה במפקיר עבדו, אמנם בכונת המהר"ם ש"יף י"ל כן].

לח: מצוה שאני.

כ' הרמב"ן, תמנהי וכי מפני מצוה להתפלל בציבור דחי עשה שבתורה, ואפשר שלא אמרה תורה לעולם בהם תעבודו אלא משום שלא ליתן להם מתנות חנם כענין שנאמר בעכו"ם לא תחנם, אבל כשהוא משחררו כשנותן דמי עצמו או משום מצוה וצורך הרב דליכא חנינה, מותר. והרשב"א הקשה ע"ז, דאפ"י לגר אוכל נבילות מותר ליתן מתנת חנם לכו"ע, וכ"ש לעבד כנעני שקיבל עליו כל המצוות כישראל, וקרא כתיב לגר אשר בשעריך תתננה וכו', וכ"ש לעבד כנעני. אלא הכא מצוה דרבים שאני. ועיין בחת"ס שיישב ד' הרמב"ן, דס"ל עבד גרוע מגר תושב, דגר תושב מרצונו קיבל עליו שבע מצוות, משא"כ עבד למ"ד מלין אותו בעל כרחו, אין אנו בטוחים בו שלבו שלם, ורובן פרוצים.

והגרא"ו [בקובץ ביאורים כאן אות כ"ב, ובקוב"ש בכתובות יא. אות ל"ד] הקשה ע"ד הרמב"ן, הא ודאי ליכא לא תחנם אלא בעכו"ם ועבד אבל לא בגר ומשחרר, והכא בשעה שהוא קונה את המתנה דהיינו השחרור, כבר הוא משוחרר, והגע עצמך אם יתן מתנה לעכו"ם שיקנה אחר שיתגיייר, ודאי ליכא איסור לא תחנם, אף שנותן לו בשעה שהוא עכו"ם, מ"מ חלות הקנין הוא לאחר שיתגיייר ואז כבר ישראל הוא, וה"נ קודם שנשתחרר לא חלה עוד קנייתו, ובשעה שחל הקנין כבר הוא משוחרר והרי הוא כישראל גמור לכל דבריו, ואין לומר דגם קודם השחרור יש לו נייח נפשיה מזה שיודע שישתחרר לאחר זמן, זה אינו, דהא לא מצינו שיהיה אסור לעשות נחת רוח לעכו"ם משום לא תחנם, ואיסור לא תחנם אינו אלא כשמקנה לעכו"ם שום דבר במתנה, אבל לא שיהיה אסור לגרום לעכו"ם סתם נוחותא. וא"כ על כרחך אין האיסור משום לא תחנם, אלא מצוה בפנ"ע.

עוד כ' הרמב"ן, וי"ל נמי אין הכי נמי דאתיא האי מצוה ודוחה עשה שבתורה, שכיון שבא הקב"ה לביהכ"נ, ולא מצא שם עשרה, מיד כועס. וז"ל הרא"ש בפ"ז דברכות [סי' כ'], מצוה דרבים שאני, דאלימ עשה דרבים דכתיב ונקדשתי בתוך בני ישראל, דהיינו עשה שמקדשין את השם בעשרה ברבים, ואפ"י הוי מילתא דרבנן כגון לשמוע קדושה וברכו שלא מצינו לו עיקר מן התורה, אפ"ה דחי עשה דחיד, דלא מסתבר לי דמיירי בעשרה דאורייתא כגון לקרות פרשת זכור שהוא מן התורה, דמשמע דבכל ענין איירי.

וז"ל המאירי, ואע"פ שאין תפלה במנין עשרה מן התורה, מ"מ עשה זה אף לדעת האומר חובה שהלכה כמותו, מ"מ הקלו בו לכל צד מצוה אפ"י מדברי סופרים, וה"ה לכל צורך רבים וכו', שאף העשה אע"פ שהוא מן התורה הקלו בו במקום מצוה מצד שאינו שוה בכל, שאין עליו חובה לקנות עבד לקיים בו לעולם בהם תעבודו. והריטב"א כ', ואי קשיא לך משום האי מצוה דחינן עשה שבתורה, כתב רבינו נר"ו דמהא שמעינן

דלאו עשה גמור הוא אלא איסורא דרבנן, וסמ"ך ליה אקרא, ור"ע דאמר לקמן חובה, חובה דרבנן קאמר.

לח: ודקבעי סעודתא בשבת בעידן בי מדרשא.

וכ' המאירי, אלא יכוין סעודתו בכדי שיוכל לילך ולשמוע, שלא ניתנו ימי השבייתה והמועדות לאכילה ושתייה לבד, אלא להיות רובו של יום בקדושה, להבין ולהשכיל לשמוע ללמוד וללמד לשמור ולעשות, ע"ז נאמר שבת לה' אלקיך. ועיין בחת"ס דהאיסור דהכא הוא משום שמבזין את התורה. [ולא משום ביטול תורה לחוד].

לח: ואחת קבעה סעודתא בערב שבת.

ופירש"י בפ"י בתרא בערב שבת ממש, ואיסורא איכא שיכנס לשבת כשהוא שבע בלא תאוה. וז"ל הרשב"א, פירש"י ז"ל וכו' ועוד פ"י בע"ש ממש. ואיכא דקשיא ליה, דהא קיי"ל כר' יוסי דאמר [פסחים צט:]: הולך ואוכל עד שתחשך, ואפ"י להתחיל נמי, וי"ל דהני מילי לצורך שעה, אבל לעשות כן תמיד, מיחזי כמזלזל בכבוד שבת. [ומקור דבריו ברמב"ן, ושם מסיק וז"ל, ועוד אפשר שלא היו אוכלין משתחשך ולא מסדירין שולחנם, ואמרינן התם לעולם יסדיר אדם שולחנו בערב שבת אע"פ שאינו צריך אלא לכזית, ומיהו טועמים היו שם מידי משום קידוש, דלא משמע דיבטלו קידוש היום לגמרי, אלא כבוד לילה היו מבטלין].

ומסיק הרשב"א, ור"ח ז"ל אמר שהיו קובעין סעודה ביום ששי, ומתוך כך היו נמנעין מלהתעסק בצרכי שבת. וז"ל הריטב"א, ור"ח פירש בערב שבת אפילו בבוקר, שהיה דרכן שסעודת הלילה היו קובעין אותה בערב, וזה אסור לקבוע לסעודה גדולה בערב שבת משום כבוד שבת כדי שיכנס לשבת כשהוא תאב. [ובהגהות כור לזהב תמה על מש"כ אפ"י בבוקר, דהא בפסחים שם מבואר דלא נאסר אלא מן המנחה ולמעלה, אבל בבוקר לכו"ע שרי, וצריך לחלק דהתם מיירי בסעודה שרגיל לאכול בכל יום, אבל בסעודה שאינו רגיל אסור אפ"י בבוקר, וכמש"כ הרה"מ פ"ל מהל' שבת ה"ד. יעו"ש עוד].

לח: אמר רבה אמר רב המקדיש עבדו יצא לחירות וכו', דליהוי עם קדוש קאמר.

הקשה הפנ"י, אכתי כי אומר דליהוי עם קדוש מאי הוי, כיון דסו"ס לא הוי עם קדוש בדיבורא בעלמא, דהא מסקינן דצריך גט שחרור, א"כ לענין השעבוד נמי אמאי מהני דיבורא בעלמא, ותיפוק ליה דאפ"י אם אמר בפירוש הרי את בת חורין לא מהני אף לענין השעבוד, כמש"כ תוס' לעיל [לח. בד"ה המפקיר] מסוגיא דקידושין וכו', ובשלמא במפקיר ילפינן מקרא דהפקר קונה בדיבור בעלמא וכו', משא"כ הכא כיון דלשון הקדש לא משמע ליה אלא דליהוי עם קדוש, א"כ אכתי הו"ל דיבור בעלמא דלא מהני לענין הפקעת השעבוד אף בעבד עברי וכ"ש בעבד כנעני.

ולכא"ו היה נראה לי דרב סובר דה"נ דבעבד כנעני מהני טפי דיבורא בעלמא, כיון דליהוי עם קדוש קאמר, הו"ל כאמירה לגבוה ולא מצי הדר ביה וכו'. ועוד י"ל, דנהי דלישנא דאמר הרי את הקדש משמע דליהוי עם קדוש, מ"מ כיון דנאמר בלשון הקדש, אלימ טפי האי דיבורא כמו בהקדש גמור לענין דלא מצי למיהדר ביה כמו בהקדש. [אבל אם יאמר להדיא דליהוי עם קדוש, להאי טעמא לכא"ו לא מהני דיבור ויכול לחזור בו, משא"כ לטעמא קמא, אהא גופא אמרינן דהוי כאמירה לגבוה. ויל"ע].

לח: אמר רבה אמר רב המפקיר עבדו יצא לחירות וכו' וצריך גט שחרור.

הקשה הפנ"י, א"כ מאי קמ"ל דיוצא לחירות לענין שעבוד וכל ענייני הפקעת זכותו מהאדון, דהא אין לך שום דררא דממונא שאין מועיל בו הפקר, ומהיכא תיתי נאמר דלא יצא לחירות וכו'. ונראה דעיקר הרבותא דלא תימא דלא שייך כלל ענין הפקר בעבד, משום דילפינן לה לה מאשה דלא שייך בה ענין הפקר כלל, קמ"ל, והטעם נראה מבואר דלא ילפינן מאשה אלא לענין איסור ולא לענין ממון, תדע דאי לגמרי ילפינן מאשה, אמאי יכול למוכרו, אלא על כרחך כדכתיבנא, ומצינן נמי שהקישו הכתוב לנחלת אחוזה, ומה"ט יכול להפקירו.

לח: המקדיש עבדו עושה ואוכל.

וכשהן מבושלין אבל בשהייתן בקרקע הן משיבין קצת וממתיקין הפירות, בהא ודאי הפירות דברי הכל כקרקע הן, אבל כשהן מבושלין כל צרכן ובשהייתן בקרקע אינן נפסדין ואינם משיבין, בכי הא פליגי, דמר סבר כקרקע ומר סבר לאו כקרקע. והא דאמרינן הכא עד כאן לא קאמר אלא בענבים דכמה דקיימין מכחוש כחשן, לאו למימרא דהשתא הן מבושלין כ"כ שהן נפסדין בשהייתן, דהא אמרי' דבהא לא פליגי, אלא ה"ק בענבים דכשהן מבושלין טפי מכחש כחשן וכו'.

ועיין במאירי שכ' בתו"ד וז"ל, וגדולי המפרשים הכריעו ביניהם, שאם מסרם לשמירה כגון לאחד מארבעה שומרים, כקרקע הן, אבל אם מסרן לבצור הרי הן כבצורות, וכמו שאמרו [כתובות נא]. כל העומד לגדור כגדור דמי ואין האשה והבנות ניזונות מהן, וכן לענין קנייתם הרי הן כמטלטלין שלא ליקנות בכסף ושטר וחזקה וכו'.

לט. וכי מי כתב גט שחרור לאלו.

הקשה הפנ"י, לשיטת תוס' לקמן [מ. בד"ה אותן] דלר' יוחנן מפקיר עבדו מותר בשפחה ואוכל בתרומה, א"כ מאי מקשה הכא מגר, דילמא ר' יוחנן נמי אית ליה דרשא דעבד איש, ומוקי לה לענין גר דוקא דאין רשות לרבו עליו כלל, משא"כ מפקיר עבדו לא שייך למעטו מהאי קרא, דשפיר קרינן ביה יש רשות לרבו עליו לענין דבניו עבדים, וקנס, כדאמרינן לקמן [מב:]: במעוכב גט שחרור דקנין כספו קרינן ביה, ויתן לאדונו קרינן ביה. ועיין מה שאכתוב בזה בסמוך בלשון התוס' [בד"ה וכו'].

ובתו"ד ע"ד התוס' הקשה עוד, מאי פריך אד"ר יוחנן, דהא ר' יוחנן קאמר אליבא דר' יוסי בנדרים [מג.]. דלא הוי הפקר עד דאתי לרשות זוכה, וא"כ אכתי רשות רבו עליו עד שיזכה בו אחר, דליכא למימר דזכה העבד בעצמו, דהא לר"י דהפקר כמתנה, ממילא שאין העבד יכול לזכות בעצמו כמו שאינו יכול כשמקנהו לו רבו דרך מתנה, [ודלא כהתו"ג לעיל [לח. והו"ד שם] דביאוש לכו"ע עד דאתי לרשות זוכה, ומיד זכה העבד בעצמו ואתי לרשות זוכה]. משא"כ לענין גר שמת דהפקירא דממילא הוא, וא"כ מיקרי שפיר אין רשות רבו עליו וזכה בעצמו לצאת לחירות, וא"צ גט שחרור מדרשא דעבד איש. ותיריך, דהאי קרא דעבד איש א"א לאוקמיה בגר שמת לחוד, דהא פשיטא דקרא אתא לאשמעינן שאין מעכב את האדון מלאכול בפסח, וזה לא שייך בגר שמת. [וא"ש נמי קושיא קמייתא].

לט. בתו"ד וכו'. וטעמא דאבא שאול בקטנים דחשיב רשות רבן עליהן כיון שאין להן יד [לזכות] בעצמן.

ובתוס' הרא"ש מסיים בה, ורבנן סברי דקטנים כבר זכו בהם שמים. [לקדושת מצוות. מאירי]. וז"ל הרשב"א, דת"ק סבר בין גדולים שיש בהן דעת לזכות לעצמן בין קטנים שאין להן יד לזכות בעצמן, קנו עצמן בני חורין, דמ"מ מכיון שמת הגר, אין רשות אדון עליהם, ומיד לא נקראו עבדים וא"צ גט שחרור, ואבא שאול סבור, גדולים שיש להן יד לזכות בעצמן, כיון שמת האדון ולא נשאר עליהן רשות רב קנו עצמן בני חורין, אבל קטנים שאין להם יד לזכות בעצמן, רשות רב עליהן קרינא בהו, דמי שמחזיק בהן זוכה בהן למעשה ידיהם, ורשות מי שזוכה בהן עליהן ואפי' קודם שיזכה בהן, כיון שאין להן יד לזכות בעצמן. והריטב"א כ', דלרבנן למאי דקס"ד השתא טעמא דקטנים משום משום דיש להם יד לזכות בגופן, דאע"פ שאין להם יד בעלמא, בכי הא אית להו יד.

לט: מאי טעמא דרבי.

כ' בתוס' הרא"ש, פירש"י מ"ט דרבי דצריך שטר, כלומר דהול"ל כיון דפקע ממונא יצא לחירות לגמרי בלא שטר, ומשני לה לה מאשה, ואינו יוצא בלא שטר אע"ג דליכא עליה אלא איסורא. וק"ל, דהא גבי מפקיר עבדו מצריך שמואל קרא דהמפקיר עבדו יצא לחירות משום דכתיב עבד איש וכו', אלמא אי לאו קרא הוה אמרינן מסברא דצריך גט שחרור, וא"כ קרא לרבי למה לי, לימא דרבי לא דריש ההיא דרשא דעבד איש, דמוקי לה למילתא אחריתי כדאיתא ביבמות. ונראה דה"פ, מ"ט דרבי דיש לו תקנה בשטר, ולא אמרינן כיון דליכא גביה אלא איסורא לא מצי מקני ליה

כ' המאירי, המקדיש עבדו אין הגזבר יכול לומר לו עשה עמי ואיני זנך כמו שביארנו בפ' ראשון [יב.], ומעתה, כל שהגזבר אינו רוצה לזנו, עושה ואוכל והמותר הקדש, ובזו אינו צריך לעשות פחות פחות משהו פרוטה ולאכול, על הדרך שביארנו במקדיש יד עבדו בפ' ראשון, שזה הואיל וכולו להקדש ואין הגזבר יכול לומר לו עשה עמי ואיני זנך, אינו צריך לכך. ומ"מ י"מ אותה דוקא בלווה ועושה בפחות פחות משהו פרוטה ופורע.

לח: בתו"ד גופיה. פי' בקונטרס וכו' ומיהו קשה וכו'.

בתוס' הרא"ש הוסיף להקשות וז"ל, ועוד דהתם מדרבנן בעלמא הוא, משום גזירה אטו קדשי מזבח, דאי נפדין לצאת לחולין, אתי למעבד כן בקדשי מזבח, והא גזירה לא שייכא הכא, [והרשב"א כ' וז"ל, דהתם תקנה הוא שתקנו משום תיקון המזבח, לפי שתמימין מועטין, ואין להוציאן מידי מזבח, אבל הכא מאי תקנה איכא], ועוד קשה, מאי פריך מהמקדיש נכסיו, שאני התם שהקדיש כל נכסיו ועבד בכלל, וליכא לפרושי אעבד עם קדוש ואשאר נכסים הקדיש ממש.

לח: בתו"ד גופיה. ונראה לפרש גופיה לא קדיש כמו בהמה טמאה וכו'.

וז"ל הרמב"ן, הכי קאמר, קנין הגוף שיש לישראל על העבדים, אי אפשר להקדיש לקנותו, שאין יד להקדיש בדק הבית אלא לקנות ממון, וזה אינו קנין ממון, ששני קניינין יש בעבד, אחד קנין ממון דהיינו למעשה ידיו, ואחד קנין הגוף שהוא איסור דומיא דקנין איסור אשת איש, ולא פקע אלא בגיטא דחירותא, אע"ג דפקע קנין ממון שבו כגון שהפקירו או שנתיאש ממנו, ולא מצינו דין זה אלא להדיוט אבל לא להקדיש.

וכ"כ הריטב"א בשם תוס', ומסיק וז"ל, כיון דכן, מאן דמקדיש עבד סתם, כוליה בעי למיתב ליה להקדש, והקדש א"א לזכות בקנין איסור שבו, וכיון דכן לא זכי ביה כלל, דאיהו מסתמא לא בעי לאקדושי חד מינייהו, ולא קדיש כלל, ואפי' היכא דליכא למימר טעמא דעם קדוש כגון דאמר הכי בהדיא דאינו מתכוין להכי, לא קדיש משום האי טעמא דפרישית, אבל אם אמר בהדיא דמי, ודאי קדוש אע"פ שאין הקדש תופס באותו קנין איסור, והיינו דקאמר, גופא לא קדיש, לדמי לא קאמר, דאי אמר, ודאי הוי קדוש, אלא דליהוי עם קדוש קאמר, כיון דבהכי קדוש כוליה. והרשב"א כ' בשם התוס', גופיה לא קדיש שיהא מועל בו אפי' אמר בפירוש שיהא גופו קדוש, ואע"פ שעבד כנעני גופו קנוי לרבו, ושמא נפקא ליה מדרשא.

לח: בתו"ד אין הגזברין. וכן אמר בפ' הניזקין גבי יתומין וכו'.

וז"ל תוס' הרא"ש, פירש"י לפי שאין גופו קנוי להקדש שלא הקדישו אלא לדמיו, וזה דרך שחרור הוא ולא דרך מכירה. וטעם זה לא יתכן לקמן בפ' הניזקין גבי יתומים וכו', דהתם גופן קנוי ליתומים, ועוד כי מוכרין אותם לאחרים היאך מוציאין אותם אחרים לחירות, הרי לא מכרו להם הגזברים אלא מה שיש לו להקדש בהם, ונראה דהיינו טעמא וכו' [כתוס'].

לט. הא מני ר"מ היא דאמר אין אדם מוציא דבריו לבטלה.

כ' הרמב"ן, ואע"ג דלא דמי למעריך פחות מבן חודש, דהתם אדם יודע שאין ערך לפחות מבן חודש וגמר ואמר לשם דמים, אבל הכא איכא למימר שיהא עם קדוש קאמר, ואינו מוציא דבריו לבטלה, אלא משום דר"מ סבר דאין אדם אומר לשון הקדש אא"כ נהנה בו הקדש, וכאן כיון שהיה לו לאומרה בלשון שחרור ואומרה בלשון הקדש, הקדש חל עליו לעולם. וז"ל החת"ס, ודע שרש"י דקדק [וכ'] אין אדם מוציא דבריו לבטלה להקדש, פירוש אע"ג דלא יצאו לבטלה קאמר שהרי עם קדוש קאמר, מ"מ להקדש גזבר יצאו לבטלה.

לט. ענבים העומדות ליבצר איכא בינייהו, דר"מ סבר כבצורות דמיין ורבנן סברי לאו כבצורות דמיין.

כ' הריטב"א, בכתובות [נא]. אמרינן כל העומד לגדור כגדור דמי, אומר רבינו נ"ו דג' דינים הם, כשהפירות מבושלים כל צרכן ואם משהן בקרקע הן נפסדין, בזה דברי הכל כבצורות דמיין דכל העומד לגדור כגדור דמי,

כדאמימור לקמן [מ.], ומשני יליף לה לה מאשה, דמהני בה שטרא ואע"ג דאיסורא בעלמא הוא.

והפנ"י הקשה כקושית התוס' הרא"ש, ש' וכ' דיש ליישב, משום דודאי בלא דרשא דעבד איש נמי הול"ל מסברא דהפקר מהני לענין שחרור, כיון דגלי קרא דיוצא בכסף, אלמא דכל עניני עבד בממונא תליא מילתא, וא"כ סד"א דה"ה להפקר ויאוש, כיון שנסתלק האדון מהממון שיש לו עליו, הרי הוא ככסף, ומשו"ה איצטריך לאתויי מגז"ש דלה לה מאשה דלא מהני. ולפ"ז שמואל גופא דאיצטריך ליה למילף מקרא דעבד איש, היינו כי היכי דלא נילף מגז"ש דלא מהני.

לט: עבד שנשא בת חורין בפני רבו יצא לחירות וכו' כשרבו השיאו אשה.

והרי"ף והרא"ש [סי' כ"ה] גרסי, ולא עוד אלא שכופין את רבו וכותב לו גט שחרור. וביאר הרא"ש, דהאי דמצרכינן ליה גט שחרור, משום שלא יאמר האדון לא שחררתיו ועבדי הוא, אבל ודאי אנו אזלינן בתר אומדנא דדעתא דודאי שחרריה, ומפקיעין אותו ממנו ומותר בבת חורין, מדלא קאמר ואסור באשתו עד שישחררנו וכו', והרמ"ה לא כתב כן. וז"ל הטור [יו"ד סי' רס"ז], אם השיאו רבו יצא לחירות וצריך גט שחרור, ואצ"ל אם נושא שפחתו שהיא בת חורין, שאנו אומרים אי לא ששחררה לא היה עושה איסור, וכתב הרמ"ה שמקודשת מספק, וכופין את רבה לכתוב לה גט שחרור, ואי בעי לשהויה בתר הכי, בעיא קידושי אחרני, דקידושי קמא ספק קידושי ניהו, ואי לא בעיא לשהויה לשם אישות, בעיא גט לקידושי קמאי, דמשום אומדן דעתא דמפקיעין ממונא, אבל גבי איסורא לא אזלינן בתר אומדן דעתא דהתירה בלא גט שחרור, בין בהשיאו רבו בין בנשא שפחתו.

לט: ברש"י ד"ה אורעה כל הפרשה. וה"ק קרא והפדה לא נפדתה פדויה ואינה פדויה וכו', דאי לא נפדתה כלל אין בה אשם.

הקשה הפנ"י, כיון דכסף לר"ש אינו גומר כלל לענין איסור אלא לענין שעבוד, א"כ אמאי קרי ליה חצי שפחה לענין אשם, מה לי אם נפדית כולה או חציה או לא נפדית כלל, מיהו רש"י ז"ל מפרש כן לפי שיטתו לעיל [בד"ה אין לו תקנה] דאסור בשפחה, אלמא דהפקעת השעבוד מהני קצת לענין איסורא להחמיר עליו וכו', וכה"ג בשפחה נמי כיון דאסורה בעבד ע"י הפקעת השעבוד, שייך בה טפי תפיסת קידושין לעבד עברי לחייב אשם הבא עליה וכו'. מיהו לשיטת תוס' [מ. בד"ה אותן] דמפקיר עבדו מותר בשפחה, וא"כ נראה דה"ה בכסף לר"ש כיון דלא מהני אלא לענין שעבוד ממילא דמותר בשפחה, על כרחך צ"ל דלר"ש אליבא דר"ע איירי קרא בשפחה גמורה ודברה תורה כלשון בני"א.

לט: בתוד"ה מה אשה. וא"ת היאך עבד משתחרר בשטר לאבא שאול אם לא יפקיננו תחילה וכו'.

וכ' החת"ס, צלע"ג להבין, אטו שטר להפקעת ממון חידוש הוא, הלא בכל ענינים וקנינים מועיל שטרא, וכותב חייב אני לך מנה בשטר או מוחל אני לך חיוב עבודתך אפי' לא כתיב קרא כלל מועיל, ולא חידש הכתוב אלא שיועיל שטר להפקיע איסורו. וגם אי לאו הפקעת איסורו, גם ממונא לא הוה מפקיע ע"י קבלת השטר, שאין לעבד יד לקבל, אבל השתא דגיטו וידו באין כאחד, ומשבאו כאחד שוב לא קשיא מי יתיר ממונא, וכי גרע מכל קנינים ממון שבעולם שנעשין ע"י שטר וכו'. וצריך לדחוק דקשיא להו לתוס', אע"ג דשטר קונה בכל מקום, הכא מוכח גו"ז [לכאו' צ"ל גז"ש] הו"ל לפחות ולגרוע כח השטר שלא יועיל לממון אלא לאיסורא. וצ"ע.

לט: בתוד"ה מה אשה. דדוקא בקנין דמיתה דילפינן מאשה וכו' אבל שטר וכו' דמקרא מלא דיבר הכתוב.

כ' המהרש"א, ודקאמר טעמא דרבי גמר לה לה מאשה מה אשה בשטר וכו', לא בעי למילף שטר מאשה, דהא שטר בהדיא כתיב ביה, אלא בא למעט הפקר דילפינן מאשה, וה"ק מה אשה בשטר ואין הפקר מוציאה, אף עבד אין הפקר מוציאו אלא שטר גומר בו.

לט: בתוד"ה משום. דתניא בהדיא בפ"ק דקידושין דעבד כנעני נקנה בחליפין משום דחליפין דמו לכסף.

הקשה הגרע"א, למאי צריך לזה, הא בקידושין עלה דמתני' זו איתא מנה"מ, לרשת אחוזה, מה אחוזה נקנית בכסף בשטר ובחזקה וכו', א"כ מה"ט קונה ג"כ בחליפין דאיתקש לאחוזה. גם לפי מש"כ תוס' בקידושין [ג. בד"ה ואשה] דלא גרסי' [ואשה בפחות משו"פ לא מקניא] נפשה, אלא כיון דחליפין איתיה בפחות משהו פרוטה אינו מדין כסף, וכיון דלא מצינו באשה קנין חליפין אין ללמדו מכסף, וזה סתירה לדברי תוס' כאן.

מ. ה"נ כשרבו השיאו אשה.

כ' הגרע"א, נלע"ד דאין הכוונה דהכרח לומר כן לדמותו לתפילין, דהא יש חילוק גדול, דבתפילין ליכא איסורא, אלא דאין דרך עבדים בכך [כמש"כ תוס' בד"ה כשרבו], משו"ה בהניח תפילין ורואה אינו חש למחות, ובעינן דוקא רבו הניח לו, אבל בנשא אשה י"ל דלא הוי רואה איסור ושותק. אלא דהכי אמרינן, דכמו דמפרשינן עבד שהניח תפילין בפני רבו דהיינו דרבו הניח לו, ה"נ אפשר לתרץ דנשא אשה בפניו דהיינו שרבו השיאה לו. וכיון שכן קשה לי על הרי"ף והרא"ש שכתבו כן בפשיטות דרבו השיאו אשה, הא למסקנא אפשר דנשא אשה בפניו ג"כ מהני, דאינו דומה לתפילין וכנ"ל וכו'. וא"כ לדינא צ"ע. [א"ה, ל' הרא"ש [סי' כ"ו], דאין עבדים רגילין בתפילין, ואי לאו דשחרריה, לא הוה מניח ליה, שלא יצא עליו קול שחרור ויפסיד את עבדו. עכ"ל. [וכע"ז ברשב"א]. ולפ"ז אולי י"ל דפשיטא להרי"ף והטור דאף כשמניח לפניו היה מוחה משום חשש פסידא, כמו שהיה מוחה בשנשא אשה לפניו משום איסורא. ויל"ע].

מ. ר"מ סבר יש בלשון הזה לשון שחרור.

ופירש"י דה"ק הוי ראויה להתקדש לי בו והתקדשי בו. והריטב"א כ' דה"ק, הרי את מקודשת בקדושת ישראל, ותהיי לי. וכ' בהגהות כור לזהב, דלפ"ז בלשון הרי את מאורסת לי לא פליגי, ופשיטא דלא מהני אפי' לר"מ, אבל לרש"י אפי' בלשון אירוסין ס"ל לר"מ דיש בלשון הזה לשון שחרור, דה"ק הוי ראויה לאירוסין ותתארסי בו.

מ. יש בלשון הזה לשון שחרור.

הקשו תוס' ביבמות [מז: בד"ה שם, וציינו הגרע"א], דבכולה שמעתא דהתם משמע דעבד בעי טבילה כשמשתחרר ולא סגי ליה בטבילה קמייתא, והכא משמע דמקודשת אע"ג דלא טבלה. וי"ל דאיירי כגון שטבלה מקודם לשם שחרור, שהטבילה של שחרור קודמת לגט, כדמשמע וכו'. וז"ל רבינו פרץ שם, תימה למה צריך טבילה שניה, והלא א"צ להטיף ממנו דם ברית, וי"ל דטבילה שניה לא הויא אלא מדרבנן להכיר בין עבדות לחרות, וכן משמע פ' השולח, דאומר אדם לשפחתו הילך שטר והתקדשי בו קנתה עצמה בן חורין אע"ג דלא טבלה.

מ. אמר אממור המפקיר עבדו אותו עבד אין לו תקנה.

הקשה הפנ"י, אטו מי פליג אממור אהא דקאמר ריב"ל לעיל [לט:]: משמיה דרבי בנתייאשתי מפלוני עבדי אותו העבד אין לו תקנה אלא בשטר, משמע דבשטר יש לו תקנה, ולא אשכחן מאן דפליג עליה דרבי בהא וכו'. מיהו יש ליישב לפי מש"כ לעיל דאיכא למימר דיאוש לא דמי להפקר, וא"כ אפשר דאממור סובר דדוקא גבי יאוש אמר רבי דיכול לשחררו בשטר, משום דמדאורייתא אפשר דלא מהני יאוש בעבד אפי' לענין ממון שבו, כדפרישית לעיל למ"ד עבדא כמקרקעי דמי, והכי קי"ל במידי דאורייתא, אלא כיון דיאוש קונה מדרבנן, [דבדרבנן] קי"ל דעבדא כמטלטלי דמי, נמצא דמדאורייתא יש לו זכיה בגופו ובממונו, משו"ה יכול לשחררו, דהם אמרו והם אמרו, שלא הפקיעו הממון עד לאחר שישחררו, משא"כ במפקיר עבדו דמהני מדאורייתא לענין ממון, שפיר קאמר אממור דאין לו תקנה.

[א"ה, לפי מש"כ התו"ג לעיל [לח. והו"ד שם] דביאוש לא נפיק מרשות בעלים עד דאתי לרשות זוכה, לכאו' גם מה"ט יש לחלק בין יאוש להפקר. אלא דהתו"ג שם נקט דבעבד לאלתר אתי לרשות זוכה, דהעבד זוכה בעצמו, אבל הפנ"י לעיל

[לט. בתוד"ה וכו'] לא ס"ל הכי, דהא כ' דלר' יוסי דבכל הפקר לא נפיק מרשותיה עד דאתי לרשות זוכה, המפקיר עבדו אכתי רשות רבו עליו, וא"כ לדידן שפיר הו"מ לחלק בין הפקר ליאוש מה"ט, ויל"ע].

מ: האומר נתתי שדה פלונית וכו', כתבתי ונתתי לו והוא אומר לא כתב לי ולא נתן לי, הודאת בע"ד כמאה עדים דמי.

כ' הרשב"א, שאלו בתוס', מפני מה אין אנו אומרים לגבי נתן הודאת בע"ד ויפסיד הפירות כמו שאנו אומרים לגבי המקבל, ששניהם בע"ד ושניהם מודים. ותירצו, שהמקבל זכור יותר מן הנותן, לפי שהנותן קדמה לו מחשבה לתת אותה קודם שיתננה, ופעמים שהוא סבור שנתן מפני שעלה בדעתו שיתן, והוא לא נתן, אבל המקבל אם קיבל אין לו במה יטעה וישכח שלא קיבל. ופירשו דהא דאבעיא להו מי אוכל פירות, הוי כשואל פירוש הברייתא, כלומר כיון ששניהם אומרים שאינה שלהם, שהלה אומר שנתן והלה אומר שלא קיבל, מי אוכל פירות וכו'. [כלומר, מאן אמרינן שהודאתו הודאה, ואידך זכה. ל' הר"ן].

וקשיא לי, דאם היתה השאלה על פירוש הברייתא, היה לו לומר מאן נינהו בע"ד, כלשון הברייתא וכו', ועוד דדבר פשוט הוא שהודאת המקבל נקראת הודאת בע"ד ומעמידין שדה ביד נתן, דכיון שזה מודה וזה מודה, העמד קרקע בחזקתו ביד בעלים הראשונים. ומשום כך היה מסתבר לי דבעיין ארישא דברייתא קאי, דקתני האומר נתתי שדה פלונית לפלוני וכו' חיישינן שמא זיכה לו ע"י אחר, ולא נתפרש בברייתא כי חיישינן מאי הוה ומי אוכל פירות, ומשו"ה אבעיא לן וכו'. [יעו"ש שהאריך בביאור צדדי האבעיא]. אלא שמצאתי בתוספתא [ב"ב פ"י ה"א] האומר נתתי שדה פלוני לפלוני והוא אומר לא נתן לי, לא אמר כלום, שמא זיכה לו ע"י אחר, מדקתני לא אמר כלום, משמע שהוא אוכל פירות כדברי נתן, והודאתו של זה אין בה ממש.

מ: הא באבא הא בברא.

כ' בתוס' הרא"ש, ומיירי שהבן אומר שהייתי במעמד שאתה אומר שנתתו לאבי וראיתי שלא נתתו לו, דאי לא היה במעמד, הוי כהיא דלעיל נתתי שדה פלונית לפלוני והוא אומר לא נתתי לי, דחיישינן שמא זיכה לו ע"י אחר. ומ"מ משלשין את הפירות, ולא אמרינן הודאת בע"ד דבן וכו' כדאמרינן גבי אביו, משום שהבן לא קיבל השטר בידו אלא אומר על קבלת אביו שראה שלא קיבל איכא למימר שטעה, כסבור שלא קיבל וקיבל, וכמו שאנו אומרים על הנותן שטעה כך יש לומר על הבן, ושקולים הם, לכך משלשין את הפירות.

וז"ל הרמב"ן [בהשמטות], משלשין, תימא הא לעיל משום חיישינן שמא זיכה אמר דישאר למקבל, כ"ש הכא שאומר לאבין שישראל לו. י"ל שאני הכא שטוען טענה רעועה ואמר בודאי לא נתתי לאבי, כיון שטענו עליו לאבין.

מ: בתוד"ה וכתב. לא נהירא לרבינו שמואל וכו' שאין מעשה קטן כלום להתירו בבת חורין וכו'.

לפי שהוא צריך לכתוב על שמו של עבד ובעי כונה כגט אשה, וקטן לאו בר כונה ובר שילוח הוא. ל' הרשב"א. וז"ל התוס' רי"ד, ואי קשיא וכי שחרורו של קטן שחרור הוא, והרי אין קידושי קידושין ואין מכירתו מכירה בקרקעות, ואין מעשיו כלום, ובמטלטלין עביד רבנן תקנתא משום כדי חייו, אבל היאך יתיר העבד בשחרורו בבת ישראל. תשובה, בפ' הניזקין אני עתיד להוכיח שאין זכייה לקטן מדאורייתא כלל כי אם מדרבנן, וכל מה שנותנים לו מתנה, מדאורייתא אינה מתנה, ולא קנאה אלא מדרבנן, והא דאקנייה לבנו קטן, מן התורה אין קנינו כלום כי אם מדרבנן, ועדיין עבד אביו הוא, והאי דמצרכינן לקטן לכתוב לו גט על שמו, כדי להפקיע קנין דרבנן שיש לו עליו, אבל מיהו לאביו ודאי היו כופין לכתוב לו שחרורו, שקנינו גמור הוא ולא נסתלק מעליו, והוא הרשיע להקנותו לבנו קטן וכו', בודאי שיכפוהו לכתוב לו גט שחרור להפקיע קנין גמור שיש לו עליו.

מ: בתוד"ה וכתב. דאפוטרופסין תורמין ומעשרין וכו', והפקירו ב"ד את התבואה של תינוק ונתנוה לאפוטרופוס.

הקשה בהגהות פור"י, א"כ למה ליה לעשרם כלל, כיון דקיי"ל דהפקר פטור ממעשר. [א"ה, יש לדון דכיון דלא הפקירום ב"ד לזכיית כל אדם אלא לגבי אפוטרופוס, לא נפטר ממעשר מכח הפקר כזה, דאכתי קרינן ביה כי אין לו חלק ונחלה עמך]. גם קשה לי, דהא בב"מ [פח. בתוד"ה תבואת] כ' התוס' דלקוח פטור מן המעשר מה"ת, וחייבו הוא רק מדרבנן, וא"כ הכא למה צריך לאעשורי כלל, כיון דקיי"ל קטן אוכל נבילות באיסורא דרבנן א"צ להפרישו וכו'. ועיין בפאה [פ"א מ"ו] דמירח ואח"כ הפקיר חייב.

מ: בתוד"ה חיישינן, האי חיישינן הוי ודאי וכו'.

וכ"כ הרא"ש [סי' ל"א], ומסיים בה ומותר בבת חורין. [וכ' הקרב"נ [אות צ'], וטעמא דמילתא דאי לאו דידע רבו בודאי ששחררו, לא הוה מכשילו באיסור שישראל בת ישראל, משא"כ בשדה שפיר איכא למימר שדיבר עמו בדדמי וקסבר שנתן]. אבל הריטב"א והר"ן כ', דמן הדין ישראל גמור הוא וחייב במצוות, ומיהו לא שרי בבת חורין בלא גט שחרור, דומיא דעבד שנשא אשה בפני רבו [לעיל מ.].