

מראי מקומות- קידושין מ"ג

- (א) מה מכירה ע"י אחר- פרש"י, דהיינו דאינה מתקיימת אלא ע"י אחר, הגנב מוכר והלוקח לוקח. והק' השלנל"מ, הא שם הגנב עצמו הוא המוכר, ומהכ"ת דאם מוכר ע"י אחר דיהי' חייב (וע' בקהלות יעקב [כ"ז, ד"ה והנה לקמן] דכ' דכיון דמעשה קנין נעשה ע"י הלוקח [דעושה משיכה וכדו'], א"כ חשיב דנעשה ע"י אחר). עוד הביא ממי שפי' דמכירה ע"י אחר היינו דאורחא דמכירה הוא ע"י סרטור, וכ' דגם זה לא נהירא. ולכן הוא פי' דבעצם במכירה אין שייך אשלד"ע, דמה עשה השליח, הרי הבהמה כבר נגנב, וא"כ ודאי מהני ע"י שליח, משא"כ בטביחה, דהזיק ממון חבירו, וא"כ ה"א דאשלד"ע, ולכן ילפי' ממכירה דגם בזה לא אמרי' אשלד"ע [ולכאו' מבואר מדבריו דאם אמרי' יש שליח לדבר עבירה אז השליח פטור, ודלא כדברי התור"י שהבאנו לעיל (מ"ב), דלומדין ממכירה דהשליח פטור, דהיינו דיש שליח לדבר עבירה].
- (ב) ולמ"ד אין מלמדין וכו'- פרש"י, ולית לן למילף ממעילה וטביחה דיש שליח לדבר עבירה, ומסברא אין שליח, וכו'. ולכאו' מבואר דס"ל דהיכא דאמרי' ב' כתובים הבאים כא' אין מלמדין, אין הביאור דמלמדין להיפוך, אלא דעדיין צריך לסברא חיצונה לומר להיפוך. וזהו רש"י לשיטתו, דכבר כ' המהרש"א לעיל (לה. בתוד"ה אלא), דמש"כ תוס' שם דמה דאמרי' דב' כתובים הבאים כא' אין מלמדין, הו"ל כמו לימוד להופוך, וזהו דלא כדברי רש"י שם, דמבואר דאף שיש ב' כתובים הבאים כא' שאין מלמדין דנשים חייבים במעשהז"ג, מ"מ הי' צריך לימוד מראי' דפטורות.
- (ג) גלי רחמנא בשחוטי חוץ- הק' המהרש"א, אפי' אי לא גלי רחמנא בשחוטי חוץ, ליכא למילף ממעילה וטביחה, דאם התורה ריבתה שליחות גם בעבירות, א"כ למה צריך קרא לומר שיש דין שליחות בכלל, תיפוק לי' משליחות דעבירות, אע"כ שאין ללמוד ממעילה וטביחה לשאר דוכתי. ותי' דאולי דוקא בעבירה קנסו המשלח ליהוי שלוחו כמותו [ומשמע קצת כדברי תור"י הנ"ל, דאם ע"י שליחות השליח פטור, א"כ הוי קנס לזה ופוטור לזה, ולכאו' אי"ז סברא].
- (ד) למעוטי שנים שאוחזים בסכין ושוחטים- העיר הריטב"א, למה צריך קרא לזה כאן, תיפוק לי' מהא דכתי' בעשותה, למעט שנים שעשאוה. ותי' דכיון דמרבין (זבחים קח:): דאם שנים העלו אבר בחוץ, דשניהם חייבין, ה"א דגם אם שנים שוחטים בחוץ, דשניהם חייבין, קמ"ל. וע' ברעק"א בזבחים (ק"ח) דכ' להסתפק אם אמרי' דמה ששנים שעשו כאן פטורין, האם זה דוקא בזה יכול וזה יכול, כמו דשנים שעשו בעלמא, אבל זה אינו יכול וזה אינו יכול חייבין, או דלמא כאן אפי' בזה אינו יכול וזה אינו יכול פטורין, דגזה"כ הוא דשנים ששחטו פטורין. וכ' דלכאו' מהא דהק' הריטב"א דתיפוק לי' משנים שעשו דכל התורה, ולא תי' דאתיא גזה"כ דכאן משום זה אינו יכול וזה אינו יכול, משמע דבאמת הוי דינו ככל התורה, דזה אינו יכול וזה אינו יכול חייב, וסיים דצ"ע לדינא. וע"ע בקרן אורה (שם) דמשמע מדבריו דס"ל דבאמת מה שצריך קרא כאן הוא לזה אינו יכול וזה אינו יכול דפטורין.
- (ה) וחד, הוא ולא אנוס, וכו'- פי' התוס' הרא"ש, דאנוס היינו שעדים אומרים לו דבהמה זו אינו קרבן (וע"ע בשפת אמת בזבחים [ק"ח]) מה שנתקשה איך שייך ציור של חוץ באנוס, ובתוס' שם כ' דאם אומר מותר אנוס הוא א"ש), שוגג כגון דסבור הוא שהוא חולין, ומוטעה כגון שהוא סבור שהוא בפנים, ובאמת הוא בחוץ.
- (ו) וחד, הוא ולא אנוס, וכו'- הק' הרשב"א, למה צריך קרא למעט אנוס, הא אנוס פטור בכל מקום, מהא דולנערה לא תעשה דבר. והביא בשם הראב"ד, דכיון דכתיב גבי שחוטי חוץ "דם שפך", ה"א דאקשי' רחמנא לרוצח, מה רוצח יהרג ואל יעבור אף שחוטי חוץ כן, קמ"ל. וגם שוגגין ומוטעין פשיטא דפטורין מכרת, וי"ל דאגב גרירא נקט להו. עוד פי' אדרבה, דקרא בא למעוטי שוגג ומוטעה, ומצינו הרבה מקראות בתורה דמעטינהו מכרת, ואנוס אגב גררא נקטי'.

כבר מבואר בתורה דחייב בדיני שמים. ויוצא מדבריו דכל דין זה דחייב המשלח בדיני שמים הוא דוקא ברציחה, ולא בשאר עבירות.

(א) מודה באומר לשלוחו צא בעול את הערוה

וכו' - הק' רעק"א (מב: ד"ה ובאמת), למה נקט הגמ' חידוש זה לפי ב"ש, הא אף להלכה שייך הודאה זו, היכא דהשליח שוגג, דאף דבעלמא אמרי' דבכה"ג המשלח חייב, כאן יהי' השליח חייב, כיון דנהנה, והניח בצ"ע [וק' רק לשי' תוס' דיש חילוק בין שוגג למזיד, ולא לפי שי' הנ"ל בב"ק שהבאנו לעיל, דגם בשוגג שייך הא דאשלד"ע. וע' גם לשון רעק"א בקר', דהי' שייך גם לחדש דהשליח חייב וכו', ומבואר דס"ל דלא כתורי"ד, אלא דאם יש שליח לדב"ע אז ודאי השליח פטור].

(ב) שלא מצינו בכל התורה כולה זה נהנה וזה

מתחייב - ע' בעונג יו"ט (ק"ג, ד"ה אלא שלכאו') שהק' לשי' התוס' רי"ד דס"ל דבדבר שבגופו אין שייך שליחות, א"כ מה שייך באכילה ובבעילה בכלל ענין של שליחות, ומה שייך לומר דמודה שמאי בזה. וכ' דבאמת י"ל דזהו הביאור בדברי הגמ', דאי הוה אמרי' זה נהנה וזה מתחייב, הוי שייך בזה דין שליחות, אבל כיון דלמעשה לא אמרי' סברא זו דזה נהנה וזה מתחייב, לכן פטור משום שאין בזה גדר של שליחות כלל. ובנודע ביהודה (קמא, אה"ע ע"ה, ד"ה ובוזה) ביאר דמה דאמרי' דלא מצינו זה נהנה וזה מתחייב, זהו סברא בשליחות, דכיון שהוא נהנה, ע"כ להנאת עצמו הוא עושה, ולא בתורת שליחות, ולכן אין המשלח חייב

[אולם להבנתו לכאו' עדיין ק' הערת העיוני"ט על התורי"ד].

(ג) רב אמר שליח נעשה עד, דבי ר' שילא אמרי

אין שליח נעשה עד... כיון דאמר מר שלוחו של אדם כמותו, הו"ל כגופי' - הק' האבנ"מ (ל"ה, א'), ומה בכך דשלוחו כמותו, הא בע"ד גופי' אם נסתלק נגיעות ממון שלו יכול להעיד, כדמצינו בכמה דוכתי. והביא משו"ת ריב"ש (סי' פ"ג) דביאר דמה דאמרי' דהיכא דאין הבעל דבר נוגע יכול הוא להעיד, זהו גופא תלוי במח' רב ודבי ר' שילא, ומה דקיי"ל דיכול להעיד, היינו משום דקיי"ל כרב דשליח נעשה עד.

(ד) אלא מעתה, קידש אשה בפני ב' ולא אמר

להם אתם עדיי וכו' - ואף דאי"צ לייחד

(ז) ולא שוגג - הק' תוס' בזבחים (קח: ד"ה שוגג), למה צריך קרא למעט שוגג, הא בר קרבן הוא. ותי' דה"א דחייב כרת אם לא הביא קרבן, דדוקא לאחר הבאת קרבן כתי' ונסלח לו.

(ח) שולחיו חייב שנא' אותו הרגת בחרב בני

עמון - העיר הנמוקי יוסף (ב"ק כט. בדפיו, על המשנה), הא יואב שוגג הי', שסבר שהי' אורי' חייב מיתה, וא"כ איך מביאין ראי' משם שיש שליח לדבר עבירה, לפי השיטות דס"ל דהיכא שהשליח שוגג לעולם אמרי' יש שליח לדבר עבירה, שהרי אין שייך הסברא דדברי הרב וכו' (וכמש"כ תוס' לעיל מב:). והוכיח הנ"י מכאן דלא כשי' התוס', אלא דאפי' היכא שהשליח שוגג, מ"מ אמרי' אשלד"ע [וא"ש לסברת רעק"א (שהבאנו לעיל מ"ב) דמה דאמרי' דברי הרב, היינו דלא חי' התורה שליחות על עבירות, וא"כ שפיר שייך סברא זו בשוגג ג"כ].

(ט) מ"ט דשמאי - הק' השלנל"מ, הא שמאי קרא קאמר, וא"כ מהו הקו' מ"ט. ותי' דהי' שייך לדחות קרא זה כדדחו רבנן, ולכן שו"ט הגמ' אם יש לסברא זו עיקר מן התורה. עוד

הק' השלנל"מ, הא לכאו' הוי התראת ספק,

דדלמא השליח לא קטיל, וא"כ איך שייך לענוש המשלח. ותי' (א) דהכא בשלוחו שכבוש תחת ידו עסקי', דמסתבר שלא יעבור על מצותו, (ב) מה דאמרי' דשולחו חייב, היינו דמכניסים אותו לכיפה כדין מזיד

בעדים בלא התראה [ולכאו' חי' הוא, דא"כ נמצא דמה דדרשי' לומר שיש שליח לדבר עבירה אינו נוגע שום דין תורה מעיקר הדין, וצ"ע (ואולי לפטור השליח, לפי השי' דס"ל שהוא פטור)].

(י) אלא דינא רבה ודינא זוטא איכא בינייהו -

דהיינו, דכ"ע מודו דחייב בדיני שמים, והמח' הוא רק באיכות דינו. וע' בשו"ת חכם צבי (קל"ח) דנקט דין זה דחייב בדיני שמים שייך בכל משלח שליח לעשות עבירה, ולא רק ברציחה. וע' במהרצ"ח (ב"ק נו.). שהעיר על הגמ', מהכ"ת להק' שהמשלח יהי' חייב בדיני שמים, הרי אם אשלד"ע א"כ נימא דפטור המשלח לגמרי. וכ' לדייק מדברי הרמב"ם (רוצח ב', ג') דבאמת קרא הוא (עכ"פ ע"פ המדרש) שמי שמוסר חבירו להריגה "מיד כל חי' אדרשנו", וא"כ שפיר הק' הגמ' האם לפי הת"ק פטור לגמרי, שהרי

הק' הריטב"א (ועוד), כיון דהעדים פסולים רק משום נגיעות, דבעו לפרוע ללוה או לאשתבועי לי', א"כ ליפטרינהו לזה מממון ושבועה, ותו לא נגעי בעדותן, דיכולין לומר דפרעו ללוה, ולא יהיו צריכין לישבע או לשלם. ותי', (א) דכיון דמעיקרא היו נוגעים בעדותן, א"כ אף דלבסוף פוטרן, סכ"ס הוי תחלתן בפסול, ולא מהני עדותו. (ב) גם לבסוף באמת פסולים הם, דכיון דהלוחה פוטרם כדי שיהיו יכולים להעיד, א"כ הו"ל כשוכרם להעיד, ולכן לא מהני.

(ט) נערה המאורסה, היא ואביה מקבלין את גיטה - נח' הראשונים לענין אם קטנה ג"כ יכולה לקבל גיטה לשי' חכמים. רש"י כאן בד"ה היא ואביה, כ' "ודוקא נערה, אבל קטנה אביה ולא היא". אבל קודם לזה, בד"ה נערה המאורסה, כ' "וה"ה קטנה" (וכ' דמה דפליגי לענין נערה הוא להודיע כחו לר' יהודה. וע' בשלנל"מ דהק' דלפלגו בקטנה להודיע כחו דר"י, וע"ש מש"כ בזה). וע' בתוס' דכ' דה"ה קטנה, וכ' דרש"י חזר והגיה בפירושו לומר כן, ומש"כ דוקא נערה הי' קודם החזרה. אולם ע' ברשב"א שהביא שדעת הרי"ף ועוד ראשונים הוא דדוקא נערה, וגם הוא הסכים להם. ובביאור שיטתם, כ' הרמב"ן שהיא עושה כן על דרך שליחות האב, וכיון דקטנה ליתא בשליחות, א"כ ג"כ אינה יכולה לקבל גיטה. ולשי' הרי"ף ודעימי', יש לעי' איך מקבלת גיטה לאחר נישואין או לאחר מיתת אביה, הרי אין לה יד לקבל גיטה. ותי' השלנל"מ "דכי מת אביה להכי מתגרשת בקידושי אביה, משום דגירושין איתנהו בעל כרחיה, וכי אית לה אב, כיון דאיכא יד מעליא, שהיא יד האב, לא שבקינן יד אביה ונתן לה יד, אלא איבטיל לה ידה לגבי אביה", אבל כי מת האב, שפיר יכולה לקבל גיטה.

(כ) היא ואביה - כ' רש"י, דדוקא לאחר אירוסין, אבל לאחר נישואין היא ולא אביה, דמשנשאת אין לאביה רשות בה. וע' בגלה"ש דצי"ן מש"כ רש"י ביבמות (קט). דגם לאחר נישואין אביה מקבל גיטה. וע"ע בתוס' לעיל (י). שנסתפק בזה. וע' בשער המלך (גירושין ב', י"ח, ד"ה ודע שמדברי

העדים (מלבד לשי' רבו של הריטב"א, דס"ל דהיכא שיש קרובים או פסולים שם, צריך לייחד עדיו, אבל כ' הריטב"א דרוב המפרשים לא ס"ל כן), מיהו כ' הראשונים דהיכא שיש עדים מאחורי הגדר לא מהני. וביאר הריטב"א שיש ב' טעמים בזה, (א) דהא לא חשיבא עדות בדבר שגוף הדבר צריך לעדות, אלא בדבר שצריך עדות משום שקרי". (ב) דהא מצי למימר לא שתקתי אלא בשביל שלא היו שם עדים וכסבורה שלא הועילו מעשיך.

(טו) והלכתא שליח נעשה עד - ע' באבני מלואים (ל"ה, ב'), שהביא מה שנסתפק הרי"ף באם אמרי' שליח נעשה עד גם לענין שליחות האשה, או רק לענין שליחות האיש. וביאר בחי' ר' שמואל (י"ח, ה'), ע"פ מש"כ היד דוד בביאור הא דס"ל להרמב"ם דרק שליחות האשה צריכים עדים על המינוי, ולא שליחות האיש. והיינו, דבשליחות של האשה אי"ז כמו שליחות דעלמא, דעושה מעשה בשביל המשלח, אלא שצריך להיות ידו כידה, ובדין זה דידו כידה צריך עדים על המינוי, וגם שייך לומר דהשליח הוי כמו גוף המשלח ממש, ולכן אולי לא מהני שליח להיות עד.

(טז) אבל גירושין, נישואין שמא עיניו נתן בה - תמה הריטב"א, א"כ בטלת כל גיטין שבעולם, דלעולם יש לחוש שמא עיני העדים נתנו בה. ותי' דהיכא שאינם אלא עדים בעלמא, אמרי' דכיון דלא שייכי במילתא לא עבידי דמשקרי, אבל הכא, ששלוחין הן, סבר דמהימנינן להו כיון שנשתלחו בדבר, וסד"א דמשקרי, לכן צריכא למימר דשליח נעשה עד גם בגירושין.

(יז) ומגו דיכלי למימר אהדרינהו ללוה - פי' הריטב"א, דאף דבעלמא אמרי' דכיון דזכה השליח בשביל המלוה, הרי שוב א"א להחזירו להלוה, מ"מ י"ל דיאמרו דהלוחה נתן להם המעות באופן שליחות שיהי' יכול לחזור בו אם ירצה, ולכן שפיר יכולים להחזיר המעות להלוה.

(יח) משתבעי הני עדים דיהיבנא לי' ומשתבע מלוה דלא שקיל לי' ופרע לי' לזה למלוה -

שהביא מהמהר"ם פאדווה שתי' הסתירה בדברי רש"י, דרש"י כאן בנערה מיירי, ולכן היא ולא אביה, אבל ביבמות מיירי בקטנה, ולכן גם אביה יכול לקבל גיטה. וע"ש מה שהק' השעה"מ עליו ומה שהאריך ליישב.

כא) כן מחלוקת לקידושין- כ' הרשב"א דלראשונים דסברי נערה וה"ה קטנה, ודאי לענין קידושין אינו אלא נערה, אבל קטנה ודאי אינה מקבלת קידושין דידה.

כב) והרי מאמר, דמפקעת עצמה מרשות אביה- הק' הרשב"א, לאיזה ענין מפקעת עצמה, אי לענין נדרים, הלא אינו מיפר אפי' בשותפות אף קודם המאמר, ואינו יכול לקבל קידושין בשבילה מאחר אף קודם המאמר. ותי' דמפקעת עצמה מאביה לענין שאינו יכול למוסרה לא' מן האחין ולקבן מהן ממון, שזה פסלה עצמה מן האחין והוא כונסה.