

גיטיין יג

משה שווערד

1. תוספות מסכת גיטיין דף יב עמוד ב

שביק ליה ועריק ואזיל לעלמא - משמע דאי עריק אוכל בתרומה וא"ת ליחוש שמא מכרו לישראל ומיתסר בתרומה [1] וי"ל דלא שכיח שיקנהו ישראל מאחר שברת.

2. תוספות הרא"ש מסכת גיטיין דף יב עמוד ב

שביק ליה ועריק ואזיל לעלמא. משמע דאי עריק אוכל בתרומה בחזקת שהוא עבד כהן ורבנן נמי לא פליגי בהכי, וא"ת ניחוש לרבנן שמא שיחררו רבו וליתסר בתרומה ולר' מאיר נמי ליחוש שמא ימכרנו לישראל או שמא יפקירנו, וי"ל דלא שכיח שיקנהו ישראל מאחר שברת [2] וגם אין האדון משחררו או מפקירו שאינו רוצה להביאו לידי מכשול שמא יאכל בתרומה או יבא על השפחה.

3. ספר קובץ הערות - סימן מז

(ב) וליישב דברי הרמב"ם, וי"ל עפ"י דברי תוס' שם [י"ב ע"ב] ד"ה וכי תימא אי בעי זריק ליה גיטא, וא"ת מה בכך, מ"מ חוב הוא לו זה השיחרור, שפוסלו מתרומה, וי"ל דקסבר דלא חשיב ליה חובה מה שמקבל זה, דאפילו אם לא יקבלנו יכול רבו לפוסלו מתרומה בענין אחר עכ"ל. ונראה דגם הרמב"ם ס"ל כתירוץ זה, אלא דס"ל דהסברא הזאת לא תועיל רק אם נאמר דאכילת העבד בתרומה איננה מעלה שלו שהפסידה ע"י השיחרור, רק הוא זכותו של האדון שיכול להאכיל תרומה לקנין כספו, אלא דמ"מ היה ראוי לומר דסוף סוף השיחרור חוב הוא לעבד, דקודם שיחררו היה יכול לאכול תרומה מפני זכות האדון, ועכשיו אינו יכול, ובה שפיר שייכה סברת תוס', כיון דיכול רבו בכל שעה לפוסלו לא הפסיד כלום ע"י השיחרור, אבל אי נימא דאכילת העבד בתרומה היא מעלה שלו, דבשעה שהוא קנין כספו של כהן יש לו דין היתר לתרומה מצד עצמו, וע"י שיחררו הפסיד המעלה הזאת, ודאי לא שייך כלל תירוץ תוס', דנמצא דהשיחרור חוב גמור הוא לעבד, ומה בכך שיכול לחוב לו בענין אחר וגם אז יהיה חוב לו. ולפי"ז צריכין לשני הטעמים יחד, עד שלא יהא השיחרור חוב לעבד. א) מצד הדין, כיון שגם קודם השיחרור לא היה לו דין היתר מצד עצמו, א"כ ע"י השיחרור לא נשתנה דינו של העבד לגריעותא. ב) גם בפועל לא הפסיד הריוח של אכילת תרומה ע"י השיחרור, כיון שהיה ביד האדון לפוסלו בענין אחר:

ג) ובתוס' שם ד"ה שביק ליה, משמע דאי עריק אוכל בתרומה, וקשה ליחוש שמא מכרו לישראל ומיתסר בתרומה עכ"ל. ולכאורה מאי קושיא, הא העבד יש לו חזקת היתר לאכול בתרומה, ובחידושי הרשב"א פ"ב דקידושין (מ"ה ע"א) בשם ר"ת, הוכיח מזה דשם קידש לא חישינן, והיינו משום חזקה. ואפשר דקושית תוס' היא לשיטת הר"ר מנחם מיוני [שם מ"ה ע"ב תוד"ה בפירוש], החולק על ר"ת עיי"ש. אמנם לפי"ד הרמב"ם הנ"ל, אפשר לומר דעבד אין לו כלל חזקת היתר לאכול בתרומה, וכמו באם נסתפק בבהמתו של כהן אם יצאה מרשותו, דנראה דלא שייך לדון בה משום חזקת היתר לאכול בתרומה, דענין חזקה הוא שלא נשתנה הדבר מדינו שהיה לו מקודם, והבהמה גם בשעה שהיתה קנויה לכהן לא היה לה דין היתר בתרומה, וכמו כן בעבד:

4. תוספות מסכת גיטיין דף יב עמוד ב

וכי תימא אי בעי זריק ליה גיטא - וא"ת מה בכך מ"מ חוב הוא לו זה השחרור שפוסלו מתרומה וי"ל דקסבר דלא חשיב ליה חובה מה שמקבלו זה כיון דאפילו אם לא יקבלנו יכול רבו לפוסלו מתרומה בענין אחר אי נמי ה"פ אי בעי זריק ליה האדון גיטא ספק קרוב לו וספק קרוב לעבד ויאסר בתרומה ובשפחה ובבת חורין וטוב לו להיות משוחרר וכן אי בעי שקיל ארבע זוזי מישראל ופסיל ליה מתרומה ועדיין הוא עבד.

5. ספר דבר יעקב

ידן תניא אמר ר' אלעזר אמרנו לו למאיר והלא זכות הוא לעבד שיוצא מתחת ידי רבו לחירות אמר לנו חוב הוא לו - המהרצ"ח מקשה לפי ר"מ שהוי חוב לעבד לצאת, היאך אמרה תורה שעבד יוצא בטן ועין, וכי משום שהאדון עשה רעה לעבד לעשותו בעל מום, יוסיף רעה על רעתו להוציא לחירות.

א. המהרצ"ח מתרץ שבעצם ר"מ ג"כ סובר שהיו זכות להשתחרר [כמש"כ התוס' ד"ה עבדא] אלא בעבד גדול כיון דבהפקירא ניהא ליה יש כאן גם צד חובה, ומ"מ יש מקרים כגון בקטן [או בחצי עבד חצי בן חורין] שהיו זכות, וא"כ אפשר שר"מ סובר כרשב"ג [ב"ק כו:]: שיציאה בשן ועין הוי רק היכא שהאדון התכוון להשחית העין, ובאדון רע כזה מודה ר"מ שהיו זכות לעבד לצאת. והנה הקה"ח [סימן כה-א] כתב דהמוציא שן ועין בשוגג אינו יוצא לחירות, ולכאורה לפ"ז י"ל אף לפי רבנן דרשב"ג שאדון כזה שמוציא שן ועין במזיד [אפ' לא התכוון לשחיתה] הוי זכות לצאת ממנו. מיהו אכתי קשה היכא שהאדון הוציא שן שבל"ה היה צורך להוציאה אינו זכות להשתחרר ולכן הוצרך המהרצ"ח לתרץ שר"מ סובר כרשב"ג שבעינן שיתכוון לשחיתה. הקי"ש [ב"ק עא. אות לו] חולק על הקה"ח ומוכיח ממעשה דטבי עבד שר"ג הוציא לו עין, ובודאי לא עשה כן במזיד, שיוצא לחירות גם בעשה בשוגג.

ב. בשי"ר דוד [אות רסז] מתרץ שיציאה בשן ועין אינו תשלומין לעבד אלא קנס לאדון, וכדחזינן שאף אם האדון היה רופא והוציא עין בדרך ריפוי איכא דין יציאה בשן ועין. ג. עוד י"ל שאיכא צד זכות להשתחרר וגם צד חובה, וסבר ר"מ שבגלל צד חובה אינו בכלל זכיה [כמש"כ המהרש"ל] אבל גם ר"מ מודה שיש צד זכות, ולכן ציוותה התורה שישתחרר בגלל הצד זכות, דכלפי שמיא גליא שעיקרו זכות [אע"פ הוא אינו סבור כן משום שבהפקירא ניהא ליה].

6. תוספות מסכת גיטין דף יב עמוד ב

השבתוני על המזונות - רבנן שהשיבו לו ומה אם ירצה שלא לזונו רשאי היו סבורין הא דקאמר ר"מ שאם היה עבד כהן פוסלו מן התרומה הוי חוב לו לפי שנותן לו הרב מזונות בריוח בשביל שיש תרומה הרבה לכהנים או משום שיש מצוה באכילת תרומה ומשום הכי מהדרי ליה ומה אם ירצה שלא לזונו וקאמר להו ר"מ השבתוני על המזונות מה תשיבוני על התרומה שאפילו לא ירצה הרב לזונו יש חובה דמכל מקום מוצא העבד לקנות תרומה בזול יותר מן החולין וגם חולקין לו על הגורן לר"י דאמר (כתובות דף כח:): חולקין תרומה לעבד אע"פ שאין רבו עמו.

7. ספר שערים מצויינים בהלכה

השבתוני על המזונות, מה תשיכוני על התרומה. פרש"י שהרי כל זמן שלא שחררו הוא הולך ואוכל תרומה בכל מקום בשביל רבו. ופירשו התוס' דרבנן היו סבורים דהא דקאמר ר"מ שאם היה עבד כהן פוסלו מן התרומה הוי חוב לו, לפי שנותן לו האדון מזונות בריות בשביל שיש תרומה הרכה לכהנים, או משום שיש מצוה באכילת תרומה. ועי' במס' פסחים עג.) עשו אכילת תרומה בגבולין כעבודת ביהמ"ק. ומכאן קשה לי אדברי תשו' מהר"י אסאד (ח"ג סי' עה) שהוכיח דנשי כהנים דלאו בני עבודה נינהו, אין אכילת תרומה אצלם מצוה כלל רק רשות דכתוב (אמור כב-יא) "קנין כספו יאכלו בלחמו", וא"כ גם עבדים בכלל זה, דגם עבדי כהנים אינם בני עבודת ביהמ"ק אלא רשות קנין כספו יאכלו, והרי התוס' הכא כתבו בעבד שנותנים לו תרומה משום מצוה אכילת תרומה. ואפשר לפרש דהבעלים נותנים להם תרומה בריוח, משום שהם סוברים דאיכא מצוה גם על העבדים, ובאמת אינו אלא רשות שכן כתבה התורה קנין כספו יאכלו.

אבל ראיתי במשנה ראשונה (תרומות ריש פ"ח) דאשת כהן ועבד כהן שאוכלין בתרומה יש להן מצוה באכילתן כמו הכהן עצמו שמקיים מצוה באכילתה, ומדייק מדברי הרמב"ם (סוף הל' תרומות) שכתב, "כל האוכל תרומה מברך אשר קדשנו בקדושתו של אהרן וצונו לאכול תרומה, ולא אמר כל

כהן האוכל, אבל נסתפק אם יוכלו לומר הנוסח בקדושתו של אהרן, דאינן מזרע אהרן, או דלמא הואיל ואוכלין מחמת קדושת אהרן שפיר דמי.

ועי' במנין המצות להרמב"ן (מצוה ב) שנצטוינו לאכול תרומה כשהיא טהורה, ולא כשהיא טמאה. ובמגילת אסתר שם כתב דאין מצוה באכילת תרומה טהורה. וכ"כ ברדב"ז על הרמב"ם הנ"ל, דאם רצה הכהן שלא לאכול תרומה כל ימיו הרשות בידו, ולא עבר על עשה. אבל הכס"מ כתב מאחר שאכילת תרומה מצוה פשיטא שמברך. ובמנ"ח (שם) העיר דאפשר דאינו בעשה בפנ"ע, אלא חלק מחלקי העבודה, עי' ברמב"ם (שם) דגם אכילת קדשי הגבול כעבודה, שנא' (קרח יז-יז) "עבודת מתנה אתן את כהונתכם". ובצל"ח במס' ביצה (יט: ד"ה ומרו) רוצה לומר, דאף שהוא מצוה, מ"מ אינו עשה לדחות לא תעשה.

8. ספר דבר יעקב

יח' דר"ה וכי תימא וכי דאי בעי מריה זריק ליה גיטא ברשות הרבים בתוך ד' אמות - א. המנ"ח [מצוה שמוג-ד"ה אמנם] מקשה דקו"ל כרב אשי [בב"מ י: ד"ה קנות בסימטא ולא ברה"ר].

הנהגה בגמ' [להלן עת]. מפרש רב הא דתנן היתה עומדת ברה"ר וזרקו לה קרוב לה מגורשת, דמיררי בורק תוך ד"א ומקשים התוס' ושאר הראשונים [הובא להלן עת. את כה] דד"א אינו קנות ברה"ר אלא בסימטא.

הרבה מהראשונים תירצו שדוקא מציאה אינה נקנית בד"א ברה"ר אבל גט נקנה ברה"ר. והסברא לחלק כתב הרשב"א [להלן עת.] דבגט משום עיגונא תיקנו רבנן שתקנה גם בד"א ברה"ר. התורא"ש [עת.] והג' מיימוני [גזילה פ"ו אית יט] מבארים שבגט כיון דאיכא דעת אחרת מקנה מהני ד"א גם ברה"ר. והביאור דהטעם שלא תיקנו ד"א ברה"ר פירש"י [ב"מ י:] משום שהרבה אנשים מצויים שם ויבואו לאינצויי מי קדם לבא לתוך הד"א, וזה שייך במציאה שהכל יכולים לזכות בה, אבל בגט שהבעל נתן לאשתו ואין לאחר זכיה בה, בזה קונה גם ברה"ר.

ב. הראשונים [עת.] מקשים איך מהני ד"א בגט, הרי ד"א הוי תקנה דרבנן ואיך מהני בגט שהוא מה"ת. [הר"ן מתרץ דהפקר ב"ד הפקר, דרבנן הפקירו הד"א ועשאום כחצירו של העומד בתוך הד"א, וממילא מהני מה"ת ככל זורק גט לחצירה. הרמב"ן מתרץ דכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש והפקיעו רבנן קידושין מיניה.]

מדברי רש"י שכתב שעבד משתחרר בקנין ד"א יש לכאורה ראייה שלא למד כרמב"ן שד"א מהני מדין אפקעינהו, שהרי כתבו התו"ג [לעיל ט.] והגר"ח [פ"ג מעדות ד"ה והנה] שלא שייך לומר בעבד שרבנן הפקיעו קנין מיניה [מהאדון]. דאם הפקיעו הקנין הוא יחזור להיות גוי ולא נעשה עבד משוחרר.

בן דאי בעי שקיל ארבע זוזי מישראל ופסיל ליה כל היכא דאיתיה – הרש"ש והדב"א [ח"ג סימן כ-ג] מקשים כיון שהעבד ברח הוי אינו ברשות האדון, ואיך האדון יכול למכור דבר שאינו ברשותו, והאמר ר' יוחנן [ב"ק סח:] שא"א להקדיש או למכור דבר שאינו ברשותו.

א) הרש"ש מתרץ שכאן העבד בורח כדי שהאדון לא ישחרר אותו, וא"כ ע"י הבריחה אינו חפץ לצאת מרשות אדוניו, לא חשיב אינו ברשותו.
ב) עוד מתרץ הרש"ש שעבד דינו כקרקע, ובקרקע ליכא חסרון של אינו ברשותו.

10. ספר נתיבות המשפט (ביאורים) - סימן שסג

ולפ"ז נראה דיאוש מועיל בעבד, דדוקא בקרקע דלא שייך אבידה דהארץ לעולם עומדת לא שייך יאוש מכח סברא דאי אפשר לאשכוחי אבידה גבי קרקע כמ"ש הפוסקים ובספר כפות תמרים, אבל גבי עבד דאפשר לו באבידה ואילו ברח העבד ונאבד ממנו ונתייאש ודאי דמועיל יאוש, דהא קרא דוכן תעשה לכל אבידת אחיך אשר תאבד (דברים כב, ג) דמהא קרא נפקא לן יאוש מינה (ב"מ כב, ב) אעבד נמי קאי כמבואר בגיטין (מה, א), מהיכי תיתי לא מועיל יאוש בעבד, וא"כ בגזל נמי, דמה לי שנאבד העבד מחמת שברח או מחמת שנגזל ממנו הלא מ"מ אבוד הוא מבעלים, דהא דאין יאוש מועיל לקרקע לאו מקרא נלמד רק מסברא כמ"ש, ולכך הכא עבדא כמטלטלי דמי לענין זה. והא דאמרין בגיטין (מ"ב) [י"ב] [ע"ב בתוס' ד"ה שבוק] דאי ערק ליה העבד מזבין ליה לישראל, אלמא דיכול למכרו אף שברח, שם מיירי כשעדיין לא ברח לגמרי רק שאינו רוצה לקבל שיתחררו. אבל לשחררו ע"י גט שיתחררו ודאי דיכול אף אחר יאוש, דהאיסור יכול להפקיע אף אחר שיצא מרשותו, דהא אפילו המפקיע עבדו יכול ליתן לו גט שיתחררו אה"כ (גיטין לח, ב):

11. רש"י מסכת גיטין דף יג עמוד א

בבריא - מתנות בריא במטלטלין יכול לחזור בו עד שימשוך ויורשו נמי מצי למיהדר ביה אליבא דמאן דלית ליה מצוה לקיים דברי המת.

12. חידושי הרמב"ן מסכת גיטין דף יג עמוד א

לעולם בבריא. קשיא ליה לר"ת ז"ל למה לי מעמד שלשתן תיפוק לי משום דמצוה לקיים דברי המת דהא אפילו בבריא אמרינן הכי כדאמרין לקמן, ואומר ר"ת ז"ל שלא אמרו מצוה לקיים דברי המת אלא במוציא מתחת ידן של יתומים ומסר לשליח, כגון אומר לשליח הולך מנה לפלוני, או תן, וכגון משליש מעותיו לבתו, וכגון תנו שקל לבני בשבת, שמסר נכסיו לאפטרופוס ואמר לו כך וכך עשה בהן, בזה אמרו מצוה לקיים דברי המת כדאיתא במסכת כתובות (ס"ט ב'), אבל כשאינו מוסר לא, ... אבל העיקר שנראה לי בדברים הללו ששכ"מ שמינה שליח או שצוה ליורשיו עשו כך וכך מנכסי ומת מצוה לקיים דבריו בין במוסר בין במצוה, וזהו שאמרו בהולך מנה לפלוני שמצוה לקיים דברי המת מפני שהוא אומר תן מנה זה לפלוני או מנה סתם, וזהו משליש מעותיו לבתו וזהו דין אומר תנו שקל לבני בשבת שהוא מצוה לנו לעשות, ומפני זה אמרו עשו לה קורת רוח כופין את היורשים ועושים לה קורת רוח, אבל האומר הריני נותן מנה לפלוני במתנה אין אומרים מצוה לקיים דברי המת, שהוא לא צוה לנו ליתן אלא הוא נתן מתנה, אם קנה מן הדין קנה ואם לא קנה אין מצוה לקיים מה שאמר, ובוזה אמרו מתנת שכ"מ במקצת בעיא קנין, ודאמרין לקמן הב"ע בפלוגתא דר"א ורבנן דמשמע דבנותן הוא ואעפ"כ אמר ר' יהודה הנשיא דמצוה לקיים דברי המת, ודאי הכי הוא דכל שאמר תנו או הולך יש בלשון הזה לשון צוה או מתנה כדאמרין התם עד שיאמר תנו בית זה לפלוני וידור בו תנו דקל זה לפלוני ויאכל פירותיו דהיא מתנה, אבל כל שאמר יטול ויזכה יחזיק ויקנה וכל לשון מתנה שאין בו צוה לבנים אין אומרים בו מצוה לקיים דברי המת, וא"ת הא מתני' תנו קאמר ולוקמה משום מצוה לקיים דברי המת, זו אינה שאלה שאם ליורשים צוה ליתן אפילו בשטר שחרור יתנו לאחר מיתה, אלא ודאי מתני' בשאמר לעדים היו עלי עדים ותנו מנה לפלוני שאני נותן לו מנה שהוא כמוסר דבריו לעדים ואינו מצוה אותם לקיים דבריו אלא לעדות נתכין ומשום הכי לא אמרי' מצוה לקיים דברי המת, אבל צוה ליורשיו ליתן משלהם או שמינה לו שליח לקיים דבריו אומרים מצוה לקיים דבריו ואפילו בשחרור מצוה על היתומים לשחררו לעבד, ורש"י ז"ל העמידה אליבא דמאן דלית ליה מצוה לקיים דברי המת.

13. דף על הדף גיטין דף יג עמוד א

בגמ': והא לא משך כו'. כתבו התוס' (ד"ה והא) בשם רבינו תם דל"א מצוה לקיים דברי המת, רק אם המצוה השליש לאחר בשביל כך, הא לא"ה לא. אמנם כתב הגרעק"א בתשו' (סו"ס י"ח) דמי שמצוה לבניו דרך צוואה ליתן מממון הירושה לפלוני, צריכים ליתן מדין אחר, היינו מחמת כיבוד אב, וכל הנידון כאן היינו רק באומר לשון תנו שהוא לשון מתנה, או במצוה ליורשים אחרים שאינו מצווה בכיבוד אב. וגם לבניו ד"ז נוגע, דמצד כיבוד אב לא כייפינן להו דהו"ל מ"ע שמתן שכרה בצדה, משא"כ מצד מצוה לקיים דברי המת כייפינן להו. שוב כתב די"ל דאין כאן משום כיבוד אב, דהא קי"ל (קידושין ל"ב ע"א) דכיבוד אב הוא מנכסים של אב ולא מנכסים של בן, וא"כ א"צ ליתן מממון - הירושה, למי שצוה אותם. ונשאר בצ"ע.

14. פני יהושע מסכת גיטין דף יג עמוד ב

גמרא רב זביד מאי טעמא לא אמר כרב פפא. ואף על גב דאמרין הלכתא לקבורה לא חיישינן אפ"ה כיון דמרא דשמעתא נינהו משמיה דרב ורב גופא סובר דחיישינן למנה קבור אם כן שפיר מצי לאוקמי מילתא דרב כרב פפא:

15. תוספות מסכת גיטין דף יג עמוד ב

תנהו לפלוני במעמד ג' קנה - אומר ר"ת דאע"ג דהמוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו מחול מוכר או נתן במתנה במעמד שלשתן אינו יכול למחול ...

16. חידושי הר"ן מסכת גיטין דף יג עמוד ב

ואיכא מ"ד דאע"ג דקיימא לן כשמואל דאמר המוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו מחול דבמעמד שלשתן אינו יכול למחול משום דטעמא אי משום דמכיר' דשטרות דרבנן כדברי הרי"ף ז"ל או לפי סברת ר"ת ז"ל משום דשני שעבודין יש לו למלוה על הלוח שעבוד הגוף - ושעבוד נכסים אינו אלא מדין ערב וממילא פקע אבל במעמד שלשתן כיון דלאמימר נעשה כאומר הא משתעבד לוח שעבוד גוף ונכסים לוח שהמחהו אצלו והוה ליה כאלו זקפן עליו במלוה דתו לא מצי מחיל ...

17. ספר דבר יעקב

יא | גד"ה תנהו וכו' אומר ר"ת דאע"ג דהמוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו מחול - נחלקו הראשונים בטעם הדבר למה מוכר יכול למחול.

א. שיטת הרי"ף (כתו' דף פה): והרמב"ם [מכירה ו-יב] והתוס' [קידו' מת. ד"ה המוכר בשם י"מ], שמכירת שטרות הוי מדרבנן ומה"ת לא מהני ולכן יכול מוכר למחול, כיון שמה"ת החוב שייך למוכר. התורא"ש בקידושין והתוס' [ב"ב עז.]. מקשים למה א"א מה"ת למכור שטר חוב, והמכר יחול על השעבוד נכסים.

א. התורא"ש והתוס' ב"ב תירצו שהוי אינו בידו של מלוה [כלומר אינו ברשותו], וכל דבר שאינו ברשות המוכר לא חל מכירה.

ב. הנ"י בב"ב תירץ דהוי אינו שלו.

ג. הגר"ת [מכירה פרק כב] וברכ"ש [ב"ב סי' גה-נו] מדייקים מלשון הרמב"ם [מכירה ו-יב] שהחסרון במעשה קנין, משום שהמעשה קנין נעשה ביטור ולא בגוף החוב ולכן לא מהני מה"ת.

ב. שיטת ר"ת [הובא בר"ן ובריטב"א אצלנו ובתורא"ש וריטב"א בקידושין דף מה, ובר"ן ורא"ש בכתו' דף פ"ה] שמכירת שטרות הוי מה"ת. והטעם דמהני מחילה מבאר ר"ת משום שבכל חוב יש שני שעבודים על הלוח, שעבוד נכסים של לוח ושעבוד הגוף של הלוח, ומכירה שייך רק על השעבוד נכסים ולא על שעבוד הגוף, ולכן לאחר המכירה נשאר שעבוד הגוף של הלוח כלפי המוכר ולכן יכול למחול שעבוד הגוף. ולאחר שמחל על שעבוד הגוף נפטר הלוח גם משעבוד הנכסים, משום ששעבוד הנכסים הוי מדין ערב, שנכסי אדם ערבין לו, והיכא דליכא חיוב הגוף על הלוח ליכא חיוב על הערב, ולכן אם נפטר הלוח ממילא נפטר הערב וה"נ כאן אם אין חיוב הגוף על הלוח נפטר הנכסים שהם הערבים ללוח.

והטעם שא"א למכור שעבוד הגוף, מבאר הקה"ח
 [סימן סו-כו] משום שאין בו ממש. והריטב"א כאן
 כתב כיון שאמרה תורה שא"א למכור עבד עברי
 כיון שאין גופו קנוי לגמרי כ"ש שא"א למכור
 שעבוד הגוף. האר"ש [מכירה ו-יב] מבאר שבשעבוד
 הגוף לא נתפס קנין כיון שהוי אינו ברשותו [של
 מלוה]. א"נ חיוב דשעבוד נכסים שחל ע"י השטר
 מהני מכירת השטר להעביר השעבוד לקונה אבל
 שעבוד הגוף לא חל מחמת השטר אלא מחמת
 ההלואה עצמה, ולכן לא מהני מכירת השטר להעביר
 השעבוד לקונה.

הריטב"א מקשה לפי ההסבר של ר"ת למה אם
מת המוכר חייב הלוה [ורק אם יורש מוחל נפטר].
 נימא כיון שמת המלוה ליכא שעבוד הגוף מהלוה
 למלוה וממילא נפטר הלוה משעבוד הנכסים. [ותירץ
 דהלוה התחייב בזמן ההלואה לשלם למלוה ולכל
 מאן דאתי מחמתיה כל זמן שלא תמחל לי, וא"כ
 התחייב שעבוד הגוף גם ליורש של המלוה וגם
 ללוקח כל זמן שהמוכר לא מחל. [הקה"ח [סימן
 סו-מא] מתרץ שגם לאחר פטירת המלוה לא נפקע
 השעבוד הגוף של הלוה אל המלוה.]

ג] רש"י [בכתר פה:] והראב"ד [בהשגות לרמב"ם
מכירה ו-יא] כתבו הטעם שמוכר יכול למחול משום
שהלוה טוען כלפי הקונה לאו בעל דברים דידי את
ואני לא השתעבדתי לך.

הקה"ח [סימן סו-כו] לומד שהראב"ד ורש"י
 הוי שיטה שלישית, [והקצות ביאר הטעם שיכול
 למחול משום שמכירת שטרות אינו מכירה גמורה
 אלא הוי בגדר הרשאה ושליחות, דהיינו שקונה
 יכול לגבות מדין שליח המוכר ואם המוכר מחל
 הרי ביטל השליחות, ואז טוען הלוה לאו בע"ד דידי
 את. והטעם דאינו מכירה גמורה י"ל כיון שהחוב
 אינו ברשות המלוה.]

הגר"ח [בחי' על הש"ס סימן קכח] לומד שכוונת
 הראב"ד ורש"י כמו ר"ת, שכיון שהמוכר מחל ליכא
 שעבוד הגוף ולכן ליכא שעבוד נכסים ומש"ה טוען
 הלוה לאו בע"ד דידי את.]

18. ספר דבר יעקב

יב] בא"ד - אומר ר"ת דאע"ג דהמוכר שטר
חוב לחבירו וחזר ומחלו מחול מכר או נתן במתנה

לדינא מביא השו"ע [סימן כח-יג] מחלוקת אם
קידשה במעמ"ש האם מקודשת משום שאינו יכול
למחול או דאינה מקודשת משום שיכול למחול.
 [וכתב האבנ"מ [סימן כח-לד] דלכאורה תלוי
 במחלוקת הר"ן ור"ת [הנ"ל אות יא], דלפי הר"ן
 שבמכירת שטרות מהני מחילה כיון שהקנין מדרבנן
 א"כ גם במעמ"ש שהוי מדרבנן יועיל מחילה, ולפי
 ר"ת שהטעם משום שלא חלה מכירה על שעבוד
 הגוף, א"כ במעמ"ש מוכר גם את שעבוד הגוף,
 כמש"כ הר"ן והרא"ש אצלנו והריטב"א [בקדושין
 מח]. שגדר מעמ"ש שכיון שהמלוה נותן החוב
 בנוכחות הלוה, נפסק החיוב של הלוה למלוה וחל
 חיוב חדש [עם שעבוד הגוף] מהלוה אל הקונה [וזה
 הלכתא בלא טעמא].]

19. חידושי הר"ן מסכת גיטין דף יג עמוד ב

נעשה כאומר לו בשעת מתן מעות משתעבדנא לך ולכל מאן דאתי מחמתך וא"ת א"כ למה לי מעמד שלשתן מכיון שאמר מלוה תנהו לפלוני ואמר הלה אין משתעבד בההיא הנאה או משום שנעשה כאלו אמר לו כן בשעת מתן מעות ואיכא למימר דלא מיקרי אתי מחמתיה אלא משום שנעשה כאומר כי קים ליה להאי דנותן תו לא הדר ביה והיינו בפניו אבל שלא בפניו חייש דנהי דהשתא קאמר הכי לבתר שעתא הדר ביה וכיון דלא מיקרי אתי מחמתיה אלא משום שנעשה כאומר אין לך בדבר אלא כפי מה שהתנו ומשום האי טעמא נמי לא מהני מעמד שלשתן לאמימר אלא ברצונו של זה שהמחהו אצלו מדאמר רב אשי דבההוא הנאה דקא משתניא ליה בין מלוה ישנה למלוה חדשה גמר ומשעבד נפשי' והאי טעמא ודאי לא סגי אלא מדעתו ואע"ג דלמסקנה לא קאי האי טעמא ואמימר נמי לא סבירא ליה הכי מ"מ אינהו לא פליגי אלא בטעמא אבל בדינא לא. הילכך אית לן למימר דמשום הכי לא מהני אלא ברצון מי שהמחהו אצלו משו' דכיון דמשום תנאי הוא לדעתיהו קא מתנו ולא אמרי' נעשה כאומר אלא כל היכא דקאמר הכי בפני המקבל ומדעתו של מי שהמחהו אצלו.

20. תוספות מסכת גיטין דף יג עמוד ב

לדבר שאינו בעולם מי אמר - הך סוגיא אליבא דרב הונא קיימא דאית ליה אדם מקנה דשלב"ל ולא לדבר שלא בא לעולם דבהאשה רבה (יבמות צג.) אית ליה גבי פירות דקל משבאו לעולם אינו יכול לחזור בו ובפרק מי שמת (ב"ב דף קמב.) קאמר רב הונא דהמזכה לעובר אף לכשתלד לא קנה ורב נחמן הוי איפכא מדרב הונא דאית ליה התם לכשתלד קנה ובהאשה רבה (יבמות צג.) קאמר רב נחמן אף משבאו לעולם יכול לחזור בו וא"ת מהיכא שמעינן ליה לר' מאיר דאדם מקנה דבר שלא בא לעולם היינו מההיא דקתני (שם צג:) לאחר שתגייירי ושתשחרר דמקודשת [1] ויש לומר דעובד כוכבים ועבד איתנהו בעולם אלא שמחוסרים גירות ושחרור ולא דמו לנולדים דליתנהו בעולם כלל ואע"ג דילפינן מינה דאדם מקנה לר"מ פירות דקל ולא מפלגינן היינו משום דאית לן למימר דקאי בשיטתיה דרבי אלעזר בן יעקב דאמר (קידושין סב:) האומר פירות ערוגה זו מחוברין יהיו תרומה על פירות ערוגה זו התלושין לכשיביאו שלישי ויתלשו דבריו קיימין.

21. תוספות מסכת יבמות דף צג עמוד ב

לאחר שאתגיייר לאחר שתגייירי כו' - וא"ת דאמר בפ"ק דגיטין (דף יג: ושם) אפילו לר"מ דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ה"מ לדבר שבעולם אבל לדבר שאינו בעולם לא והשתא מהיכא דשמעינן ליה דבר שלא בא לעולם דהיינו לאחר שתגייירי שמעינן נמי לדבר שלא בא לעולם כגון לאחר שאתגיייר ואמר ר"י דלא חשיב לאחר שאתגיייר לא בא לעולם כ"כ כיון שהגוף הוא בעולם רק שמחוסר גירות אבל התם נולדים לא באו לעולם כלל

22. תוספות מסכת כתובות דף נח עמוד ב

לאחר שאתגיייר - וא"ת דבסוף פ"ק דגיטין (דף יג:) אמרינן דאפילו לרבי מאיר דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ה"מ לדבר שהוא בעולם אבל לדבר שלא בא לעולם לא והא לאחר שאתגיייר הוי לדבר שלא בא לעולם ואומר ר"י דלאחר שאתגיייר לא חשיב כל כך דבר שלא בא לעולם כיון שהגוף בעולם אלא שמחוסר גירות ולא דמי לנולדים דהתם לא באו לעולם כלל וכעין זה תירץ ה"ר אליעזר משנ"א מה שמקשינן אהא דאמר בריש המפקיד (ב"מ דף לג:) אימור דאמר ר"מ אדם מקנה דבר שלא בא לעולם כגון פירות דקל דעבידי דאתו כו' והא כל הנהו דהכא לא עבידי דאתו אלא הכא כיון שהגוף בעולם לא בעינן עבידי דאתו וא"ת אם כן מאי פריך הכא וקאמר נמי מההיא אין הא מההיא נמי לא שמעינן מעשה ידיה שאינם בעולם כלל ואכתי מצי למימר דלא קדשי מעשה ידיה אלא שנעשה כאומר יקדשו ידיך לעושיהן וי"ל כיון דבמקצת סבר רבי מאיר כרבי אלעזר בן יעקב אית לן למימר דאף בדבר שלא בא לעולם כלל סבר כוותיה דאית ליה בהאשה רבה (יבמות צג: ושם) ובהאומר (קידושין דף סב:) דאדם מקנה [2] ועוד מתרץ דכל הני דהכא איכא לאוקמא בדעבידי דאתו כגון ששמע מרבו שישחררו ולאחר שימות בעליך ואחותיך כגון בגוססת ולאחר שיחלוץ לך יבמיך באין דעתו של יבם לייבם ומיהו ק"ק מותר דקדוש לאחר מיתה אע"ג דלא עביד דאתי דליכא לאוקמא בגוססת דהא עושה מלאכה.

23. ספר קובץ שעורים ח"א - מסכת כתובות דף נח/א

(קפח) תוד"ה לאחר שאתגיייר וכו' הוי לדבר שלב"ל [3] ולכאורה היה אפשר יפרש הטעם דלא מהני לדבר שלב"ל גם לר"מ. משום דהא דזכין לקטן אינו אלא מדרבנן, כמ"ש בתוס' דזכיה מטעם שליחות ואין שליחות לקטן, ולמי שלב"ל לא עשו חכמים תקנה לזכות עבורו, כמבואר בגמרא, יבמות ס"ז, כמה דלא נפיק לאויר העולם לא עבוד רבנן תקנתא, וא"כ אין הגריעותא מפני דבר שלב"ל, אלא משום דליכא מעשה קנין, אבל במקדש לאחר שאתגיייר הרי עושה מעשה קידושין, ואין מקום לקושיהם.

24. דף על הדף גיטין דף יג עמוד ב

ידועה הקושיא, כיצד הקנה עשו את הבכורה ליעקב, הרי אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם. ובקצות החושן (סי' ר"ט ס"ק א') הביא בשם תשובת הריב"ש (שכח), שקודם מתן תורה היה אפשר להקנות גם דבר שלא בא לעולם.

על פי זה פירש בילקוט הגרשוני (כללים, אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם), את הפסוק (בראשית כה, לא) 'ויאמר יעקב מכרה כיום את בכורתך לי', ומה ההדגשה 'כיום', אלא שרצה לומר כפי שנוהגים כיום שמקנים גם דבר שלא בא לעולם.

בביאור דברי הריב"ש כתב בעל הישועות מלכו (רבי יהושע מקוטנא), על פי מה שאמרו חז"ל (שבת פח, א), שכל הבריאה תלויה אם ישראל יקבלו את התורה, נמצא אם כן שהבריאה עצמה היתה דבר שלא בא לעולם, ולכן היו יכולים גם להקנות דבר שלא בא לעולם.

1. ספר ברכת אברהם

בענין מעמד שלשתן

ענף א'

א) מנה לי צידך, חנהו לו לפלוגי במעמד שלשתן קנה. ויש לחקור צעיקר גדר הקנין דמעמד שלשתן, א'. אם הדיבור הוא הקנין וכמו בהפקר והקדש, אלא דדוקא כשאמרו במעמד שלשתן הוא דמהני, דכך הם התנאים של הקנין שבמאז זה הוא דמהני דיבורו, או ב'. דעאם המעמד שלשתן הוא הקנין, והדיבור הוא רק לגלות שרואה בזה שיתן לחבירו, וכמו בקנינים בעלמא דהדיבור רק מגלה על מה שבדעתו להקנות עי"ז, אבל אינו מעבא הקנין, או ג'. דהכל ביחד הוא עאם הקנין דבעינן ציווי לנפקד וללוה במעמד שלשתן וכל זה הוא עאם המאז שעליו תקנו שיפעל קנין.

וב"מ מזה אם מהני באופן שיאמר לפני כן שלא במעמד שלשתן שכשיהי' מעמ"ש אז רואה שיתן ויחול קנין, דלדא א' וג' לא מהני, ולדא ב' מהני. ועוד נ"מ לפי יסוד הגרש"ק ז"ל (נדריס סי' כ"ג) דבהפקר לאחר זמן ליכא חסרון דכלתה קנינו, דכל שהקנין ע"י הדיבור, בזה לא איכפ"ל במה שאח"כ ליכא דיבור, כי אינו פועל מאד המעשה, אלא מאד תוכן הדיבור, ובכה"ג ליכא דינא דכלתה, לפ"ז י"ל דלדא א' אפשר לעשות מעמ"ש לאחר זמן, שההקנאה תחול אחר לי יום, משא"כ לדא ב' וג', דכיון דעאם המעמד שלשתן שייך לקנין, ולאחר זמן כלתה קנינו, לא מהני.

2. תוספות מסכת גיטין דף יג עמוד א ד"ה לא יתנו

לא יתנו לאחר מיתה - וקמ"ל דאין גט לאחר מיתה אף על גב דבהדיא תנן בפרק מי שאחזו (לקמן ד' עב). דאין גט לאחר מיתה הכא איצטריך לאשמועינן (בגט שחרור שגם אחר שכתבוהו לא זכה בו העבד ואפי' בגט אשה נמי אשמועינן) דאע"ג שמינה המגרש בחייו השליח לא חשיב להיות כמותו אחר מותו כאילו הוא עצמו קיים אלא חשיב גט לאחר מיתה והתם אשמועינן דאע"ג שבא הגט ליד האשה מחיים הוי גט אחר מיתה ואשמועינן נמי לישני דתני התם הי משמע מחיים והי משמע אחר מיתה.

3. ספר ברכת אברהם

תד"ה לא וכו' דלע"ג שמינה המגרש בחייו השליח, לא חשיב להיות כמומו אחר מומו, כאילו הוא עצמו קיים, אלא חשיב גט לאחר מיחה וכו', הנה בקצוה"ח (קפ"ח סק"ג) ביאר דמנד דין שליחות נעשה כמומו ומקבל כח לעשות שליחותו גם בלי שהזעל קיים, אלא דכיון שמת הזעל, אין מה לגרש, ע"ש. והמדייק בלשון המוס' יראה דמשמע איפכא, שכתבו "לא חשיב להיות כמומו", ומשמע בהדיא דהספרון הוא בשליחות, ולא בבעלות.

4. ספר שערים מצויינים בהלכה

ובאור שמח (שם) כתב, דאם נאמר דרך הפעולה של השליח הוי כאילו פעל המשלח, ואז צריך המשלח להיות בר קנין ובר דעת באותה שעה שעושה השליח, אז נעשה כאילו פעל המשלח, אבל אם נאמר שהמשלח הוא עושה השליח, וגופו וידו של השליח חשיב כידו של המשלח, תו איכא למימר דכיון דכבר נעשה השליח, לא איכפת לו במשלח אם בר דעת ובר קנין הוא, עי"ש שהאריך בזה.
ועי' בשו"ת חתם סופר (אהע"ז ח"ב סי' ד) דכשעשה שליח בפקחותו, והשליח נתנו בזמן שהמשלח שוטה, שפיר י"ל מן התורה הוה שלוחו כמותו מיום שנתמנה והרי הוא פקח, ולא דמי למת המשלח דבטיל שליחותו כמש"כ בתוס' כאן, דהתם כיון שמת פקע ליה אישות דליה, והו"ל מגרש מאיש שאינו אישה, וכתב (אמור כא-ז) "אשה גרושה מאישה", ולא מאיש שאינו אישה, משא"כ שוטה שעדיין הוא אישה, ויכולה להתגרש ע"י שליח שנתמנה בפקחותו, ובקצה"ח לא עמד בזה. והחת"ס מביא מס' גט פשוט הכרח לדעת הרמב"ם, דאי ס"ד בשטיותו פקע שליחותו, א"כ כשחזר לחלימו צריך למנותו שליח מעתה, וכתב דהכרח גדול הוא. ועי' במשנה למלך שהניח דברי הג"פ בצ"ע.

5. ספר לקח טוב - כלל א אות ח

ח) התוס' רי"ד בפ"ב דקידושין כתבו דבמצוה שעל גופו לא מהני שליחות ע"ש ונראה מזה דגוף השליח אינו נחשב כגוף המשלח ורק אדם אחד הוא וע"כ במצוה שעל גופו לא מהני שליחות והנה בס' קצוה"ח הסביר דבריהם עפ"י דברי הרא"ש בנדירים דע"ב ע"ב שכל לענין הפרה ע"י שליח דכיון דבעי' שמיעה ע"כ שמיעה הוי מידי דממילא ומידי דממילא לא שייך בי' שליחות ע"ש וע"כ רק על מעשה שייך שליחות ונחשב כאלו עשה המשלח מעשה הנחת תפלין שעשה השליח אבל מה שמונחים על יד השליח זהו מידי דממילא ולא יתכן לומר מטעם שליחות שמונחים התפלין על ידי המשלח וע"כ הו"ל כאלו הניח המשלח תפלין על יד השליח דלא מהני עכ"ל והם נודעים. ולענ"ד גם דברי הרא"ש הנ"ל עונים לכוונה זו דכיון שרק מעשה השליח מתייחס למשלח או שמועלת עבור המשלח אבל השליח עצמו אדם אחר הוא ע"כ בשמיעה שאינו עושה מעשה לא שייך שליחות ורק אלו הי' ענין השליחות על גופו של שליח שנעשה גופו כגוף המשלח שפיר הי' יכול לעשות שליח על השמיעה שכיון שנעשה גוף המשלח הו"ל שמיעתו כשמיעת המשלח ושפיר מצי מפר נדרי אשת המשלח ששמע...