

מו"ר הגאון רבי משה חיים דימנטמן שליט"א

ראש הכולל

בעניני עבד עברי

א

במסכת קידושין (דף יד, ב) מבואר כמה הבדלים בין מכרוהו בי"ד לבין מוכר עצמו, לפי ת"ק דפליג על רבי אלעזר דס"ל דליכא הבדל ביניהם, וס"ל לת"ק כמה הבדלים, ואחד מן ההבדלים, המוכר עצמו אין רבו מוסר לו שפחה כנענית, מכרוהו בי"ד רבו מוסר לו שפחה כנענית, ומסקינן התם דטעמא דת"ק דכתיב גבי מכרוהו בי"ד, אם אדוניו יתן לו אשה, לו ולא למכור עצמו, ומפרש רש"י שם אין רבו מוסר לו שפחה כנענית ואסורה לו גבי מוכר עצמו, אבל מכרוהו בי"ד כתיב אם אדוניו יתן לו אשה.

חזינן בדעת רש"י, כיון דכתיב "לו ולא למוכר עצמו" דהאדון אינו יכול לכופו למסור לו ש"כ, וממילא אסורה לו, אפילו מדעתו של העבד וכן ברש"י להלן (דף סט) ותוס' שם, וכן משמע בתוס' הכא (ד"ה ולא אזנו) וכדלהלן.

ובריטב"א הכא סובר דהא דאמרינן מוכר עצמו אין רבו מוסר לו שפחה כנענית, היינו דאין רבו יכול לכופו בכך, ולפיכך מקרא אם אדוניו יתן לו אשה, לו ולא למוכר עצמו, מיהו שרי בשפחה כנענית, מדעתיה של העבד. ובזה מיישב הריטב"א קושיית התוס' (ד"ה ולא אזנו), דל"ל קרא למעט מוכר עצמו מרציעה (לת"ק), תיפוק ליה דמוכר עצמו אסור בשפחה כנענית, וכיון דאסור בשפחה כנענית, אינו נרצע, דבעינן אהבתי את אשתי (השפחה) ואת בני, וליכא, ומכאן מוכיח הריטב"א כנ"ל, דמוכר עצמו נתמעט מכפיית האדון למסור לו שפחה כנענית, אבל מדעתיה דעבד שרי בשפחה כנענית. והתוס' שם תירצו תרוץ אחר, משום דהתוס' ס"ל כדעת רש"י הנ"ל דמוכר עצמו אסור בשפחה כנענית וכנ"ל.

ולהלן בגמי' (סט,א) אושפזיכניה דרבי שמלאי ממזר הוה ואמר ליה אי אקדמתך טהרתינהו לבנדך, ומסקי' בגמי' שם דהוי מינסיב ליה עצה זיל גנוב ואיזדבן בעי'ע (והשפחה מותרת לך, דמכרוהו ביי"ד, רבו מוסר לו שפחה כנענית), חזי' דלית ליה תקנתא למישרי ליה שפחה כנענית שימכור עצמו לעבד עברי, חזי' דמוכר עצמו אסור בשפחה כנענית, ועי' רש"י ותוס' שם.

וכתב הריטב"א דלאו ראייה היא מהתם, אלא דרווחא דמילתא אמר הכי, דאילו קדמיה הכי, הוה אמר ליה, ומשום דההוא גברא היה עשיר, ואין לו למכור עצמו, נקט הכי, אבל לעולם ה"ה שהמוכר עצמו מותר בשפחה כנענית, אלא שאין רבו כופהו בכך (עד כאן לשון הריטב"א הכא).

ומש"כ הריטב"א "ומשום דההוא גברא היה עשיר, ואין לו למכור עצמו" יש לציין הא דכתב הרמב"ם (ריש הל' עבדים), ואין אדם רשאי למכור את עצמו עד שלא ישאר לו כלום, ואפילו כסות לא תשאר ואח"כ ימכור את עצמו, וכתב המנ"ח (מצוה מב) דאם עבר ומכר עצמו, לא חלה המכירה כלל, דבאמת אינו שלו שימכור עצמו לעבד כי שטרו יתברך קודם, שנאמר כי לי בני ישראל עבדים, עבדי הם ולא עבדים לעבדים, אך התורה נתנה לו רשות למכור עצמו (היכא דהוא עני) אבל במקום שלא נתנה לו התורה רשות, אינו יכול למכור עצמו, וכעין זה מבואר ברמב"ם (פי"א מהל' שמיטה ויובל ה"א) דאם עבר ומכר לצמיתות לא הועילו מעשיהם דכתיב והארץ לא תמכר לצמיתות.

ולכאורה קשה אם ההוא גברא היה עשיר, ואין לו למכור עצמו, אי"כ גם במכרוהו ביי"ד בגניבתו, לא היה נמכר ולא חלה המכירה, וכמש"כ המנ"ח שם דאין לבי"ד רשות למכרו אם יש לו, כי הגנב אינו ממון ביי"ד למכרו, אך בגניבה גזה"כ דבי"ד מוכרין אותו, אבל במקום שאין להם רשות, אי"כ אינו ממון ביי"ד שימכר, ולפי"ז צ"ב דברי הריטב"א.

וצ"ל דבמוכר עצמו כתב הרמב"ם (פי"א ה"א) דאין אדם רשאי למכור עצמו עד שלא ישאר לו כלום ואפילו כסות לא תשאר לו, אבל לגבי מכרוהו ביי"ד

כתב שם, דכשאיין לו לשלם הקרן, הרי הוא נמכר. א"כ מציין למימר דיש לו נכסים, ואסור לו למכור עצמו ואפילו בדיעבד לא חלה המכירה כנ"ל, אך אין לו כדי קרן הגניבה, ולכן יכול לימכר ע"י ביי"ד, אך לא ע"י עצמו.

ב

ובמחלוקת זו בראשונים, אי מוכר עצמו אסור בשפחה כנענית, או דמוכר עצמו ליכא כפיית האדון למסור לו שפחה כנענית, אבל מדעתיה דעבד שרי בש"כ, יש להקדים ולחקור, בהא דהתורה התירה שפחה כנענית לעבד עברי (ולשיטת רש"י ותוס'), איסור שפחה לישראל הוא מן התורה, דכתיב לא יהיה קדש בבני ישראל ולא תהיה קדשה בבנות ישראל, ור' להלן שיטת הרמב"ם בזה) אם ההיתר הזה, הוא משום עבודת רבו, כיון דהולדות לרבו, הוי חלק מחיוב עבדות וקנין האיסור שיש לרבו עליו, היתר שפחה כנענית נובע מקנין הממון שיש לו. והיכא דנישואי השפחה, אינה עבודת רבו, אסור בה גם בשעה שהוא עבד וכגון שיהו הולדות לאחרים ולא לאדון, או כגון שפחה עקרה שאינה ראויה ללדת. או דנימא דהא דשרי בשפחה אינו תלוי בעבודת רבו, אלא כיון דיש לו שם עבד, גזה"כ הוא דעבד מותר בשפחה כנענית. ויש לרבו בו קנין איסור, ואינו מחמת קנין הממון.

ובזה אפשר להסביר, מחלוקת הראשונים הנ"ל, דעת רש"י ותוס' דס"ל דמוכר עצמו אסור בשפחה כנענית, ס"ל דהיתר שפחה לעבד, משום העבדות – עבודת רבו, וכנ"ל, הלכך ס"ל כיון דהתורה מיעטה "לו ולא למוכר עצמו", לת"ק, והיינו דאין האדון יכול לכפותו ולמסור לו ש"כ, ואין מסירת השפחה לעבד משום העבדות, ממילא מוכר עצמו אסור בה.

והריטב"א ס"ל דהיתר שפחה לע"ע, לא תליא בעבודת רבו, והיתר השפחה, כיון דמיקרי שם עבד, ולכן ס"ל דגם מוכר עצמו, כיון דהוי עבד, מותר בה אלא דנתמעט מכפייה.

ג

ולפי האמור, התוס' והריטב"א לשיטתם, התוס' קידושין (טז,א) וכן תוס' גיטין (לח) ס"ל דנהי דהמפקיר עבדו (כנעני) יצא לחירות ובעי ג"ש, לחד מ"ד, מיהו המפקיר ע"ע לכו"ע יצא לחירות וא"צ גט שחרור.

התוס' ס"ל דהיתר השפחה הוא מצד עבדות (קנין הממון), וכיון דהפקיר ופקע הממון וממילא ל"ב גט שחרור (לאוסרו על השפחה) כיון דקנין הממוני פקע ע"י ההפקר, ממילא פקע גם קנין האיסור, אבל עבד כנעני, ההיתר בשפחה הוא מצד שהוא עבד, ולכן נהי דהממון פקע ממנו ע"י ההפקר, מ"מ קנין האיסור שבו, לא פקע, ובעי גט שחרור.

והריטב"א לשיטתו דס"ל דכשם דהמפקיר עבד כנעני יצא לחירות, כמו"כ מפקיר ע"ע, לשיטתו, דס"ל דנהי דקנין הממון פקע, קנין האיסור אינו תלוי בקנין הממון, ולכן נהי דפקע הממון ע"י ההפקר, נשאר עדין קנין האיסור ובעי גט שחרור כמו בעבד כנעני.

ד

ובגמ' קידושין (טז,א) גבי יציאת ע"ע, דקונה את עצמו בכסף ובשוה כסף ובשטר, בשלמא כסף דכתיב מכסף מקנתו, שו"כ נמי ישיב גאולתו אמר רחמנא, לרבות שוה כסף ככסף אלא האי שטר ה"ד, אילמא דכתב ליה שטרא אדמיה היינו כסף, (ואף דישנם ראשונים דס"ל) דשטר התחייבות, לא מהני לקנין כסף משום דהכסף אגוד גביה, א"כ אמאי אמרינן הכא, דהיכא דכתב שטרא אדמיה היינו כסף, כתב הרשב"א משום דהכא אזיל הגמ' – לפום הס"ד – דע"ע אין גופו קנוי אלא די ש לו שעבוד וחוב למעשה ידיו, ובכה"ג דאי"ז משום כסף קנין אלא פרעון החוב, בוודאי מהני, שטר התחייבות לפרעון חוב, אבל למסקנא דע"ע גופו קנוי, בעי כסף קנין, ושטר התחייבות לא מהני לגבי כסף קנין.

והמשך הגמ' שם "אלא שחרור, שטר למה לי, לימא ליה באפי תרי זיל א"נ באפי בי דינא זיל" (הא אין גופו קנוי אלא חוב ממון עבודת שש שנים שיש עליו – רש"י). ומשני רבא זאת אומר ע"ע גופו קנוי, והרב שמחל על גרעונו, אין גרעונו מחול.

ובפשוטו הפשט בגמ' כיון דגופו קנוי למעשה ידיו (ולא הוי חוב גרידא) הלכך לא מהני מחילה בכה"ג, וכמש"כ המהרי"ק, דלא מהני מחילה על דבר בעין, ובעי הקנאה. והריטב"א שם כתב וז"ל: וקשיא לן, היכי אמר דע"ע גופו קנוי, דהא אית ליה יד לכל דבר, ואין ידו כיד רבו, לא לגבי מציאה ועירוב ופדיון מעשר, דבכולן מזכה על ידו ולא בשום מידי אחרינא, ואיכא למימר דאילו בעבד כנעני יש לרב בו שני קנינים, קנין מעשה ידיו וקנין איסור שבו, שאסור בבת ישראל, ומשום קנין איסור שבו לא סגי ליה בדברים דלימא ליה זיל, וצריך גט שחרור להתירו בבת ישראל, דומיא דגט אשה שצריכה גט להתיר איסור שבה ולא סגי ליה בדברים, ולפיכך המפקיר עבדו יצא לחרות ובעי גט שחרור, אף דפקע מעשה ידיו, צריך גט שחרור. ומשום האי טעמא נמי אמר רבה דבע"ע נמי הא איכא צד קנין הגוף דקנין איסור, שבעודו עבד מותר בשפחה כנענית, ומפני קנין זה ודין איסור זה דרמי עליה בעודו עבד, חשב קנין הגוף להצריכו גט ולא סגי ליה בדברים וכו' וכתב עוד שם, דנהי דמחילה בע"ע מהני ופקע בדברים, ודמי למפקיר עבדו, דיצא לחירות, מיהו בעי גט שחרור, מטעם קנין האיסור שיש בו, וכמו דאמי לגבי עבד כנעני, המפקיר עבדו יצא לחרות ובעי גט שחרור, לחד מ"ד, ה"ה המפקיר עבדו העברי, יצא לחירות, מיהו בעי גט שחרור וכנ"ל.

והריטב"א לשיטתו דס"ל דגם מוכר עצמו שרי בשפחה כנענית, אלא דנתמעט מכפייה, נמצא דתירוץ הגמ' זאת אומרת גופו קנוי, והיינו שיש לאדון קנין איסור בו, לענין היתר השפחה, ה"ה במוכר עצמו, לשי' הנ"ל. ומיושבת קוי הרשב"א שם.

ה

והמהרש"א (מס' גיטין דף מב) כתב דהא דע"ע מותר בשפחה כנענית דוקא שפחה כנענית של רבו, אבל אסור בשפחה כנענית שאינה של רבו. וסברא דמילתא, לשי' התוס' דלעיל, דהיתר שפחה הוא מצד קנין הממוני שיש לו עליו, וזהו דוקא בשפחה כנענית של רבו, דאז הולדות של האדון. אבל ש"כ של אחר, דהולדות הוי של האחר, ולא של בעל העבד, אסור בה. וצ"ל לפ"ז הא דאיתא במס' תמורה (דף ל,א) לגבי האומר תלין שפחתך אצל עבדי, ואמ' התם שפחה בע"ע מישראל שרי ומיירי דהתנה בעל העבד שהולדות יהוי שלו, ואזי שרי העבד בשפחה כנענית.

ולכאורה המהרש"א אי"ש לפי שיטת התוס' הנ"ל, כי לשיטת הריטב"א מסתבר דליכא הבדל בזה.

ו

וכן התוס' והריטב"א לשיטתם, באמה העבריה אי גופה קנוי לאדון, שיטת התוס' (קידושין דף יט,א) דאמה העבריה גופה קנוי, לשיטתם דס"ל הא דע"ע גופו קנוי למעש"י ממילא ה"ה באמה העבריה כן.

והריטב"א התם סובר דאמה העבריה אין גופה קנוי, לשיטתו, דס"ל דהא דע"ע גופו קנוי, דיש לאדון קנין איסור למסור לו שפחה כנענית, ולגבי אמה העבריה, ל"ש קנין איסור זה.

ז

ובמס' ב"ק (קיג,ב) אמרינן דגזילו אסור, והפקעת הלוואתו שרי (גבי גזל עכו"ם), אי"ל אביי עבד עברי הפקעת הלוואתו הוא, רבא לטעמיה דאמר רבא ע"ע גופו קנוי, והתם מיירי בע"ע הנמכר לעכו"ם. ולכאורה לפי הריטב"א דלעיל, דמפרש הא דרבא "ע"ע גופו קנוי" – היינו דיש לאדון בו קנין איסור, היתר השפחה, התינח בע"ע הנמכר לישראל, אבל ע"ע הנמכר לעכו"ם, הרי

אסור בשפחה, א"כ מה שיידך לומר התם "ע"ע גופו קנוי", והוכיח החזו"א דע"ע הנמכר לעכו"ם לית לאדון קנין איסור, ואסור בשפחה כנענית, והוכחתו מגמ' להלך (כ,ב) בעא מיניה רב הונא בר חיננא מרב ששת ע"ע הנמכר לגוי נגאל לחצאין – ומפרש הריטב"א שם: "פירוש דאי אית ליה למפלח ארבע שנין ופדיונו מנה, ולית ליה אלא חמשין כדי חציו, דיהיב חמשין ונגאל חציו ועובד שני שנים הראשונים ויוצא. אבל אין לומר שיעבוד שתי שנים האחרונים בחמשים הנשארים, שהחמשין הנשארים חוב הם עליו, ודין הוא שיתפרע מהם האדון לאלתר. תדע דהא אם איתא דנמכר לגוי נגאל לחצאין, ה"ה נמכר לישראל, או משום דילפי' שכיר שכיר או משום דוא"ו מוסיף על ענין ראשון, והיאך אפשר לומר שיהא עבד זה היום מותר בשפחה ולמחר אסור, ואח"כ מותר כשיחזור לעבודתו, אלא ודאי אם איתא דנגאל לחצאין, כך יהא דינו כמו שאמרנו ע"כ.

ומדהוצרך הריטב"א להוסיף דה"ה ע"ע הנמכר לישראל, ואמאי לא הוכיח בע"ע הנמכר לעכו"ם, הרי מבואר דע"ע הנמכר לעכו"ם אסור בשפחה כנענית. וזו הוכחת החזו"א אהע"ז סימן קמח לקידושין דף טז, א.

והדרא קושיא לדוכתא, לפי הריטב"א, מהו הפשט בגמ' ב"ק שם ע"ע גופו קנוי והרי התם מיירי בע"ע הנמכר לעכו"ם דלית ליה קנין איסור ואסור בשפחה כנענית.

וצ"ל לפי הנמו"י (למס' יבמות לדף מו, א) שהביא בשם הריטב"א דהפשט בגמ' ב"ק שם, דע"ע גופו קנוי, והוי כמשכון, ולכן אי"ז הפקעת הלואה אלא כגזל. ועי' בחדושי הגר"ח על הש"ס (סטנסיל) לקידושין טז, א ע"ש.