

בענין הפוסק על השער

(א) בש"ע חו"מ ר"ט סעיף ו': הפוסק על שער שבשוק וקיבל דמים ולא היה אותו המין שפסק עליו ברשות מוכר, חייב לקנות וליתן ללוקח מה שפסק, ואם חזר בו מקבל מי שפרע. והגיה על זה הרמ"א: אבל אם פסק עמו עד שלא יצא השער שהמקח נעשה באיסור חוזר בו וא"צ לקבל מי שפרע, ע"כ. על דברי המחבר: חייב לקנות וכו' כתב הסמ"ע בסקכ"ג ז"ל: דהיינו דוקא אם ידוע ומצוי למכור אותו דבר בשוק ואז אפילו ידע הלוקח שאין ביד המוכר לתנו לו מ"מ כיון שמצוי הוא לקנות חייב לקנותו ולהשתדלו לו משא"כ כשאינו מצוי בשוק למכור ומש"ה דקדקו הרמב"ם והמחבר וכתבו כאן הפוסק על שער שבשוק וכתב בצדו שחייב לקנות ובסעיף שלפני זה פסק בדבר שאינו ברשותו לא קנה וה"ט משום דשם איירי דלא יצא השער כשער הפסיקה וכן כתב המגיד משנה עיין שם, ע"כ. הכלל העולה מתוך דברי הסמ"ע שכשיצא השער מהדבר מצוי לקנות קונים אותו ככל קנין ואם נתן כסף הוא בחיוב מי שפרע כדין כסף בכל מקום, ואם לא יצא השער שאז איננו מצוי הוא דבר שלא בא לעולם ממילא אינו קונה אותו בשום קנין וכן אם נתן כסף לא הוא במי שפרע, וכמו שכתב הרמב"ם בפרק כ"ב ממכירה הל' ב': המוכר פירות דקל לחבירו יכול לחזור בו אף לאחר שבאו הפירות לעולם וכו', וכל החוזר בו משניהם אין חייב לקבל מי שפרע, ע"כ. וזה כשיטת הר"ן בדברי הרי"ף (הובא בקיצור בב"י סי' רד סעיף ה') שז"ל בב"מ מח, א': דברים, ר"י אמר יש בהם משום מחוסרי אמנה, וקימ"ל כוונתיה ומיהו דווקא משום מחוסרי אמנה אבל מי שפרע ליתניהו וכדאמרין לעיל וכו'. וכתב הרי"ף ז"ל בהלכות דאפילו דברים ומשכון נמי, וראיתו מהא דאמרין בפ"ק דקידושין ואין זו ראייה וכו' ועוד דהתם בקידושין אמתא הוא וכמקרקעי דמיא ואפשר דליכא מי שפרע במקרקעי (עי' תוס' ב"ק יב, א, ד"ה אנא מתניתא ידענא, שכתבו, דאליבא דרב נחמן במילי דרבנן הוא עבדי כמטלטלי ופסקו שם הפוסקים כרב נחמן ומי שפרע הוא תקנת חכמים כמו שנראה מתוך דברי הרמב"ן שהובא בב"י בסעיף הנ"ל) ומסיק הר"ן: אבל יש לסמוך דברי הרי"ף מדאמרין לעיל ואי אמרת מעות אינן קונות אמאי קאי באבל אלמא ליכא מי שפרע אלא במידי דמדאורייתא קני כגון מעות לר' יוחנן, אבל במשכון וכיוצא בו דמדאורייתא לא קני ליכא מי שפרע, ואע"ג דאסיקנא דברים ומעות קאי באבל * נולד בשנת תרס"ד. נפטר ג' טבת תשי"ט. תלמיד ישיבות טלז ופוניבז'. חתן רבי דוב הכהן קוק זצ"ל, אחי מרן הראי"ה. כיהן כר"מ בישיבת כפר הרווא"ה וכר"מ בישיבת מרכז הרב. (התקין לדפוס בן המחבר, הרב אברהם יצחק כלאב שליט"א)

אמרו, אפילו לר"ל דמעוה אינן קונות מדאורייתא כלל, אליבא דר"ל הוא דאמרינן הכי אבל לדידן ליכא מי שפרע אלא במידי דמדאורייתא קני וכס"ד מעיקרא, וכן מפורש בירושלמי במס' שביעית, עכ"ל הר"ן. וכתב על זה הב"י שם: ולפי דעתו אם נתן כסף לקנות קרקע והוא במקום שכותבין שטר אם בא לחזור בו איכא מי שפרע ואם נתן לו משכון חוזר וליכא מי שפרע. וזה דלא כרמב"ן (שהובא שם בב"י) שז"ל: וכתב הרמב"ן, משום דקנין גמור שלהם (של קרקעות) בכסף, וכיון דלעולם הקנין שלהם נגמר באיזה ענין שיהיה אע"פ שתמצא לפעמים שלא יגמר, כגון דאותיבו משכון עליה או במקום שכותבין שטר שלא קנה בכסף, אין מוסרין אותו במי שפרע, וכו', ע"כ. כלומר, לדעת הרמב"ן לא תיקנו מי שפרע בקרקע, ששטר או כסף קונה בה קנין גמור בדרך כלל. כי לא תיקנו אלא במטלטלין שאין הכסף קונה בהם כלל. ואילו הר"ף סובר דאף בקרקע במקום שאין הכסף קונה בה, חייב במי שפרע.

ולכאורה לפי"ז קנה שדה לאחר שלשים, בשטר, דפסקינן כר' יוחנן (קידושין, ג"ט ב) שיכול לחזור בו בתוך שלשים, איך יקבל מי שפרע. שהרי מאי שנא זה מכסף במקום שכסף אינו קונה. (א) ואולי ג"כ בפרה כשאמר לו משוך פרה זו ותקנה מעכשיו ולאחר ל' לפי שיטת התוס' יבמות צ"ג, א, ד"ה קנויה לך מעכשיו, ולפי הש"ע קצ"ז, סעי' ז לפי הסמ"ע, ואפילו לפי הש"ך שם, אם התנה בפירוש שיהיה כמו להתוס' שהקנין ימשך מעכשיו ולאחר ל'. אבל דומה הדבר שלא יוכל לחזור מפני שאין דבור מבטל מעשה. שהרי כבר התחיל חלות הקנין. ואם כי למכור יוכל לפי שמעשה מבטל מעשה, כדחזינן אליבא דר"ף שם בקידושין נט, א, דאינה יכולה לתזור בה, מ"מ אם בא אחר וקידשה בתוך שלשים הרי זו מקודשת לשני. וה"ה אליבא דר"י במעכשיו ולאחר ל'. אלא שיתכן שלא שייך בזה מי שפרע, כי המוכר אינו יכול לתקן את חזרתו (ועיין בתרומת הכרי סי' רד).

אבל נראה שאין זה נכון שהרי כתב הר"ן (בכידושיו לב"מ מט, א, ד"ה אמר רב פפא) כשהוא דן בענין המעות שקיבל המוכר, האם הוא חייב באונסין או לא, וז"ל בהמשך דבריו: אבל הרמב"ן ז"ל כתב להעמיד דברי הגאונים ז"ל, דהא לא קשיא דכי פרכינן והא בעינן למימשך תספורת לר"ל הוא דפרכינן דלדידיה וודאי כיון דס"ל דמעוה אינן קונות, פקדון נינהו גביה. אבל לר"י כיון דס"ל דמעוה קונות מדאורייתא ומדינא קיימין ברשותיה לאונסין אע"ג דתיקון רבנן דלא ליקנו היינו לענין שיכולין לחזור בהן כדי שלא יאמר נשרפו חיטיך בעליה אבל לענין אונסין כיון דמדאורייתא קיימיה ברשותיה דמוכר לא תקון רבנן בהא מידי אלא אוקמא אדינא דאורייתא, ע"כ. (ורמז לזה ב"י בסימן קצ"ח סעיף י"ז). נמצא שלרבי יוחנן הסובר מעוה קונות מן התורה, כאשר אחד מהם חוזר הקנין מתבטל רק לגבי התפץ ולא לגבי הכסף, ובזה איתא לר"י מי שפרע וכמו שכתב הר"ן אליבא דהרי"ף, כנזכר לעיל. א"כ אם נתן כסף שיקנה לאחר ל' והתנה שאין למוכר רשות להשתמש בו אלא לאחר ל', לא יהיה מי שפרע, לפי שאין למוכר קנין בכסף שקיבל, ובמקרה כזה

א תיקנו חכמים מי שפרע, לדעת הר"ן. וממילא, כיון שכל קונה לאחר שלשים אין חפץ קנוי לקונה בתוך השלשים, הרי אין כאן קנין הכסף להמוכר כפי שיש בכל ונה בכסף אליבא דר' יוחנן ולכן אין החזור בו מתחייב במי שפרע, והדבר מוכרח ווא, ודו"ק בזה. אלא שמעתה תיקשי להב"י בסימן רד סוף סעיף ה הנ"ל, שכתב, לפי הר"ן אליבא דהרי"ף, בנתן כסף לקנות קרקע במקום שאין כסף קונה דמתחייב החזור מי שפרע. נצטרך לומר, דהכסף נקנה להמוכר, רק הקרקע אינו קונה כי לא נתב השטר. אבל אם הכסף כלל אינו קנוי להמוכר ורק בכתיבת השטר יקנה לו הכסף, יכולים לחזור בהם ואינם חייבים במי שפרע. ובמשכון על המכר דמנה אין כאן משכון אין כאן, ליכא נמי מי שפרע. וזוהי שיטת הסמ"ע כאן דמי שפרע ישנו במקום שאפשר לקנות קנין גמור ובמקום שאי אפשר לקנות קנין גמור אין מי שפרע. ועיין בפ"ת כאן שרמז לזה.

ולפי זה מה שפסק הרמב"ם בפכ"ב מהלכות מכירה הל"ב, דבדבר שלא בא לעולם אין מי שפרע, מפני שאין הכסף קונה כאן מן התורה והוא נשאר בבעלותו של הלוקח. ואפילו אם יתן את הכסף מעכשיו להמוכר הואיל ואינו זוכה בו "מטעם המקח" אין החזור חייב במי שפרע. מה שאין כן לדעת ריש לקיש שלעולם אין כסף קונה ובכל זאת החזור בו מקבל מי שפרע, ה"ה קונה דבר שלא בא לעולם כיון ששילם, החזור מקבל מי שפרע. וכן כתב בקצה"ח כאן סק"ט (ב)

(ב) והש"ך בס"ק י"ג כתב וז"ל: ול"נ שבסעיף שלפני זה (ר"ל, דדבר שאינו ברשותו דינו כדבר שלב"ל) לא בא אלא לומר דלא קנה אלא לענין שיכול לחזור בו וכאן איירי דמ"מ מקבל מי שפרע, ואפילו באינו מצוי י"ל דמקבל מי שפרע, ויצא השער דנקט הכא היינו משום דאל"כ הוי באיסור ופשיטא דאינו מקבל מי שפרע, וכמש"כ הרמ"א מיד אחרי זה וכו', ע"כ. נמצא דהש"ך פוסק דמי שפרע חייב אף במקום שאין שייך כלל קנין מן התורה וכמסקנת הגמרא ב"מ מח, א, אליבא דר"ל: דברים ואיכא בהדייהו מעות קאי באבל, דברים וליכא בהדייהו מעות לא קאי באבל. וזה שפסק הרמב"ם דדבר שלב"ל לא קאי במי שפרע הוי אפילו לר"ל. ואם כן אליבא דהש"ך צריך לחלק בין דבר שלא בא לעולם ובין דבר שאינו ברשותו דהוי כדשלב"ל, דבדבר שאינו ברשותו איתא מי שפרע, וכדשלב"ל ליתא מי שפרע. ומה שכתב הש"ע שם סעיף ה': דבר שבא לעולם אלא שאינו ברשותו דינו כדבר שלא בא לעולם שלא קנה, היינו דווקא לגבי קניה ולא לגבי מי שפרע.

ולפי דברי הש"ך הנ"ל, דברי הרמ"א בסעיף הקודם שכתב וז"ל: מ"מ אם טרח המוכר וקנה הדבר שמכר צריך לקיים מקחו כי אדעתא דהכי טרח וקנה כדי דליקום בהימנותיה יבוארו כפשוטם, מכיון דמתויב המוכר במי שפרע אם יחזור בו, א"כ כשהוא קונה בכדי דליקום בהימנותיה הוא קונה. דלא מיבעיא לשיטת הסוברים דבהכיר בה שאינה שלו אמרינן גיחא דליקום בהימנותא, וכוודאי חיוב מי שפרע לא גרע מיניה, אלא אפילו לפי פסק הרמ"א בסימן שע"ד סעיף ב, דדוקא בלא הכיר בה

שאינה שלו אמרינן דניחא ליה דליקום בהימנותא מפני שהקונה סמך עליו והאמין לו, א"כ ה"ה והוא הטעם במכר לו דבר שאינו ברשותו סתם, דלא אמר לו שדה זו או חפץ זה, דסומך עליו ומאמין לו. ולכן מיחייב מי שפרע, דוודאי אמרינן ניחא ליה דליקום בהימנותיה. אבל בשדה זו או חפץ זה, אינו חייב במי שפרע מפני שאינו סומך עליו, כמו שכתב הנתיבות בסימן רט סק"ט. והש"ך בסקי"ג אינו חולק על הנתיבות בזה אלא עיקר מחלוקתם אם סעיף ה' בסימן רט מיירי רק לגבי קנין, שזו שיטת הש"ך, או מיירי גם למי שפרע, שזו שיטת הנתיבות.

ג) והנה בעיקר הדבר, שאם מכר לו חטיין סתם וכדומה, והחטים נמכרים בשוק לכל דכפין, יראה דבין לסמ"ע ובין לש"ך שהמכר חל, אם ימכור לו לכשיבא לעולם בקנין דמהני ביה, או ימכרנו מעכשיו באיזה קנין שיהיה, שהרי גרסינן בקידושין סב, א, תנן התם אין תורמין מן התלוש על המחובר ואם תרם אין תרומתו תרומה, כעא מיניה רב אסי מר"י אמר פירות ערוגה זו תלושים יהיו תרומה על פירות ערוגה זו מחוברים וכו' לכשיתלשו ונתלשו מהו, א"ל כל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי (וכן פסק הרמב"ם בתרומות פ"ה הלכה י"ט, אע"פ שבמכירה פכ"ב ה"ב פוסק דאין אדם מקנה דבר שלבל"ע). ומקשינן האומר לאשה וכו' בשלמא כולהו לאו בידו אלא גר הוי בידו, ומתריך גר נמי לאו בידו וכו' גר צריך שלשה. ומקשינן אלא מעתה הנותן פרוטה לשפחתו ואמר הרי את מקודשת לאחר שאשחרך ה"נ דהוי קידושין, ומתריך הכי השתא התם מעיקרא בהמה השתא דעת אחרת (נראה דבהמה לא יכולה לעשות מעשה קידושין). ואפליגו הראשונים אם התירוץ הזה מעיקרא בהמה הוי נמי תירוצא לקושית גר, עיין שם ברשב"א, וממילא לפי שיטת התוס' שם ד"ה גר צריך, דהא דבעינן בגר ג' דווקא לקבלת המצוות אבל טבילה בחד סגי, נראה דלאחרי קבלת המצוות לפני ג' אם יוכל לקדש אשה לכשיטבול, תלוי אם בגר יש חסרון של השתא בהמה או לא. וכן נראה שם בתוס' ד"ה אלא מעתה הנותן פרוטה לשפחתו, עיין שם. ואפילו שלכתחילה בעינן לטבילה ג', מ"מ מיקרי בידו שיכול לעבור עבירה ולטבול בפני אחד, ואע"פ שזו גם עבירתו של האחד שעושה דבר ביחיד שלכתחילה צריכים לו ג', כמו שכתבו התוס' בד"ה גר וז"ל: ויש לומר דוודאי למצוה בעינן ג' אבל לא לעכו"ב.

ומתוס' ר"י הזקן שם נראה שחולק על התוס' בהא, וז"ל: איכא מאן דדייק דעבד הלקוח מישראל כשם שאין צריך לקבל עליו מצוות שכבר קבלם כשטבל לשם מצוות, כך א"צ ג' לטבילתו, והיינו דשנייא ליה משום דהשתא דעת אחרת. והר"ם ז"ל כתב בקדושה פרק י"ג דצריך ג' וכו', ואיכא מאן דמפרש דבעכו"ם לאו בידו דמזדקקי ליה ג' אבל היכא גבי ישראל שרוצה לשחרר שפחתו וודאי מזדקקי ליה ג' ובידו הוא. (נראה דטעמם משום דאצל גרים "רעה אחר רעה תבוא למקבלי גרים" ודוחים אותו בגלל זה אין זה בידו, משא"כ בשחרור עבדים י"ל דאין כל הדין הזה מכיוון דעיקר הגירות כבר נעשה דעבדו של ישראל הוא, ומש"ה בוודאי ימצא ג')

דמזדקקי ליה). והעיקר דהכי פירושא גבי גר שצריך ג' שיודיעוהו מצוות קלות ודחמורות מאן יימר דימצא ת"ח ראויים להודיע אבל גבי עבד הלקוח מישראל אע"ג דבעינן ג' הואיל ואינן צריכינן חכמים וודאי ימצא ובידו הוא, שכל אדם ילך שם דמצוה קעביד, ומשום הכי שני ליה דהשתא דעת אחרת, עכ"ל.

רואים אנו מתוס' ר"י הזקן דדוקא משום דמצוה קעבדי ימצא מי שיזקק לו, משא"כ לפי שיטת התוס' מקרי בידו אע"פ שיש בדבר נדנוד איסור, הואיל ומספיק אדם אחד. ודוחק לחלק משום דקל יותר למצוא יחיד עבריין מלמצוא ג' אם לא מצוה קעבדי. אלא דחולקים עד היכן היא המדה הזאת שנקראת בידו, לשיטת התוס', גם המדה הזאת למצוא עבריין כבר נקראת בידו, ולשיטת ר"י הזקן אם זוהי מצוה שכל אחד ילך, נקרא בידו. וכתב שם הר"י הזקן: כתב ר"ש ה"ג, התם מעיקרא בהמה הכא דעת אחרת, ע"כ. כלומר, לא שייך הכא מחוסר מעשה שכשנשתחררה היא בריה אחרת שאין לה שום דמיון עכשיו עם מה שהיתה מתחילה ע"כ, ר"ל שמעשה הקידושין שעשתה וקיבלה ונתרצתה להתקדש אינו מספיק לאשה האחרת שבאה אחרי השחרור מפני שהיא בריה אחרת, וזה מה שכתב רש"י מעיקרא בהמה וזהשתא דעת אחרת הלכך אין מחוסר מעשה גדול מזה (ועיין מה שכתבנו לעיל בסוגריים). ואולי זוהי המחלוקת אם התירוץ "השתא דעת אחרת" סליק גם על קושית גר). עכ"פ חזינן מהסוגיא דכל שבידו להשיג את הדבר אין זה מיקרי דשלב"ל וא"כ כשמוכר לו חיטין וביד המוכר לקנותן ואין כאן חסרון שצריך ג' לקנין ומעיקרא בהמה והשתא דעת אחרת נמי ליכא, ומדוע יחשב לדבר שלא בא לעולם. והרי לקדש ולהפריש תרומה ולמכור הכל אחד, כדגרסינן התם בעמוד ב': אמר אביי רבי אליעזר בן יעקב ורבי ור"מ כולהו ס"ל אדם מקנה דבר שלא בא לעולם (ג).

ד) אלא דנראה לפום ריהטא דגמרא דבמכר "אין זה בידו" מיקרי. דגרסינן שם סב, ב, ואלא הא דאמר רבי הושעיא הנותן פרוטה לאשתו ואמר לה הרי את מקודשת לי לאחר שאגרשיך אינה מקודשת ה"נ לר"י דהוי קידושין, ומתרצת הגמ' נהי דבידו לגרשה בידו לקדשה, בתמיהא, ע"כ. וא"כ אם מוכר לו חיטין שאינם בידו אבל בידו לקנותן הרי ג"כ יאמר נהי דבידו לקנותם אבל אין בידו למוכרם לו להקונה הזה, משא"כ בתורם מן המחובר לכשיתלש הרי הכל הוא בידו גם לתלוש וגם לתרום ואינו נצרך כלל לרצונו של אחר.

אבל דברי הגמרא צריכים ביאור, דאם זה מיקרי אינו בידו מפני שאין בידו להכריחה להתקדש לו לאחר הגירושין, א"כ אם מקדשה מעכשיו לאחר שתתגרש שאין בידה לחזור בה ואינו צריך כבר את הסכמתה, תתקדש? ! ועיין שם בקידושין סג, א, תוס' ד"ה כגון לכך אומר ר"י, ובשלמא לשיטת התוס' ב"מ טז, א, ד"ה קנויה לך מעכשיו, שכתבו וז"ל: תימא מה צריך מעכשיו כיון דאדם מקנה דשלב"ל דמי לענין תורה הא כל זמן שלא בא לעולם יכול לחזור אע"ג דאמר מעכשיו, וי"ל דנ"מ

אם נקרע או נאבד קודם שלקחה זה דקני כיון דאמר מעכשיו, ע"כ. אבל לשיטת הרשב"א בקידושין סג, א, ד"ה כגון בא"ד וז"ל: כללא דמילתא דשלב"ל לר"מ ולרבי כדבר שבל"ע לרבנן, כל שבזה לא קנה לרבנן בזה לא קנה לר"מ וכל שבזה קנה לרבנן בזה קנה לר"מ. והלכך אי אמר ליה מעכשיו ולכשאקחך ומעכשיו ולכשאקחנה ורצה לחזור בו אינו חוזר ומיד שקנאו נשתחרר ואע"פ שנקרע הגט או שנשרף כעין דשב"ל לרבנן וכן בשדה זו לכשאקחנה קנויה לך מעכשיו דרב הונא דאמר עד שלא באו לעולם יכול לחזור בו דבקנין כסף מיירי כמו שכתבנו וכו' וראיתי לרמב"ן נר"ו וכו' ע"כ. והרי דבר שבידו לרבנן הוי כמו דשלב"ל לר"מ שיכול להקנות לאחר שיבוא בידו ויכול להקנות מעכשיו, וכמו לר"מ מעכשיו אינו יכול לחזור בו כמו כן בדבר שבידו לרבנן מעכשיו לא יוכל לחזור בו.

ולכאורה היה מקום לפרש את דברי הגמרא, נהי דבידו לגרשה (האם) בידו לקדשה, הרי אין בידו לקדשה בעל כרחיה כי נחוץ שהיא תקדש את עצמה, ואצלה הרי אין בידה להתגרש וא"כ מצדה הוי כמו אין בידו של המוכר לקנות שממילא הוי דשלב"ל. אלא שאין נראה כן מתוך תוס' ר"י הזקן שז"ל: אין בידו לקדשה דהא ברשות עצמה היא הואיל וגירשה ואמאי תתרצה בקידושין אחר שגרשה כי אמרו כל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי במה שא"צ דעת אחרת אבל במה שצריך דעת אחרת אי חשבת מה שבידו לעשות כאילו נעשה לא תחשוב רצויה אלא כמו שהיא עתה שמא אילו נעשית לא היתה מתרצית שזה שנתרצית עתה מפני שאינו שווה כלום והני קידושי כדהשתא דיינינן להו ואינו כלום וכו' ע"כ. וגם לישנא דגמרא לא משמע הכי שהרי אין הגמרא מתרצת שאין בידה לגרש את עצמה דנימא דהוי מצדה מקנה דשלב"ל, אלא דהגמרא מתרצת "דאין בידו לקדשה בעל כרחיה אחרי הגירושין", ר"ל דבעינן דעתה, ועכשיו אינו כלום, מפני שעכשיו היא לא יכולה להתקדש ואלמלי זה לא היתה רוצה, וכמו שכתב ר"י הזקן כדנ"ל. אלא דתיקשי אי הכי בקדשה מעכשיו, שמעשה הקידושין נגמר ואי אפשר לחזור, ובודאי שהסכמתה לקידושין היא מרצונה האמיתי, איכא למימר דאיה"נ אם יסבור ר"י הזקן כמו הרשב"א דמעכשיו בדשלב"ל, שאפשר יהיה. או דס"ל כהרמב"ן (הובא לקמן באות ח) דכשאומר מעכשיו אין הקנין חל כלל וצריך לעשות קנין חדש לכשיבוא לעולם אלא דלחזור בו אינו יכול וכמו שנבאר הלאה בע"ה (עי' שם באריכות), ממילא דכלל אי אפשר לעשות חלות הקידושין עכשיו (אפילו אם יהיה מחויב לקדשנה והיא תהיה מחויבת להתקדש לו), אלא שעכשיו תקשי דמאי טעמא אין הגמרא מתרצת באמת שאצלה אין זה בידה להתגרש ממילא הוי אצלה מקנה דשלב"ל, מוכרחים אנו למימר דמכיון שהוא רוצה לקדשה וממילא יגרשנה מיקרי בידה כעין שכתבו התוס' ד"ה גר צריך ג', מכיון שבידו להשיג אחד שיעבור עבירה דלכתחילה צריכין ג' בשעת הטבילה, מ"מ מיקרי בידו, וגם כאן מכיון שהוא רוצה את הקידושין והוא בוודאי יגרשנה או שישחררנה בכדי שיוכל לקדשה, מיקרי זה בידה. ואין תימא אם נאמר דלשיטת ר"י הזקן אם יעשה מעכשיו דיהיה באמת

קידושין שאין לנו הכרח כלל למימר שהגמרא בכל אנפי איירי. וראיה לזה שהרי כתבו התוס' שם ד"ה גר הנ"ל, דדוקא בקבלת מצוות בעינן ג' אבל טבילה בחד סגי. ובתוס' ד"ה אלא מעתה כתבו דמכיון דטבילה בחד סגי זה מיקרי בידו, ולפי זה כשהגמרא שם סב, א, מקשי בשלמא כולהו לאו בידו אלא גר הוי בידו ומתרץ גר נמי לאו בידו דאמר רבי הייא בר אבא אמר ר"י גר צריך ג' משפט כתיב ביה, ע"כ, נמצא דהא דתנינן במתניתין לאחר שאתגייר או לאחר שתתגיירי מיירי דדוקא לפני קבלת המצוות אבל אחרי קבלת המצוות אע"פ שגוי הוא שהרי עוד לא טבל וכן האשה לפני טבילתה אחרי קבלת המצוות שנכריה היא עדיין, מ"מ מקודשת מפני שזה נקרא בידו או בידה ואחרי דמתרצינן על שפחה מעיקרא בהמה והשתא דעת אחרת, לשיטת הסוברים דאצל גוי לא אמרינן הכי נמצא שיש הפרש בין קידושי שפחה לאחר שתשתחרר ובין קידושי גויה לאחר שתטבול אם קידשה אחרי קבלת המצוות.

אלא דלפי מסקנת הגמרא נהי דבידו לגרשה (האם) בידו לקדשה כתבו התוס' שם ד"ה נהי, דכזה מתורצות גם הקושיות דלעיל, ממילא גם אחרי קבלת המצוות לפני הטבילה אינה מקודשת מטעם דאין בידו לקדשה אחרי שיתגייר או אחרי שתתגייר.

ה) והרשב"א שם בקידושין סב ב הנ"ל ד"ה נהי דבידו לגרשה בידו לקדשה, כתב וז"ל: כלומר לאחר שתתגרש תמיה לי והלא שניהם מרוצים עכשיו בכל ואע"פ שאין בידו לקדשה בעל כרחו מדעתה יכול הוא לקדשה וכל שביד שניהם אמאי מחוסר מעשה (נראה מתוך דברי הרשב"א הללו שזה נקרא בידה גם להתגרש), ותירץ: וי"ל כיון שאין ביד אחד מהם מחוסר מעשה היא שאף אם תרצה היא להתקדש לו אחר שתתגרש אין בידה בעל כרחו, ע"כ. ולכאורה אין תירוצו מובן כלל, שהרי זאת היתה קושייתו שעכשיו שניהם רוצים (ואפשר לדחוק ולמימר דכוונתו מכיון שהוא יכול לחזור בו מרצונו לקדשה ממילא אין בידה להתגרש או להשתחרר ומש"ה אינה מתקדשת משום דהיא מקנה דשלב"ל). ותירץ עוד שם וז"ל: וא"כ אף היא שמא תהיה אחר גירושין בדעת אחרת וכיון שעכשיו אינה ראויה לקבל קידושין ולאחר גירושין תהיה בדעת אחרת אין בדבריהם כלום, ע"כ. וכוודאי כוונתו היא כמו שכתב הר"י הזקן (הבאתיו באות הקודם) שמא אלו נעשה לא היתה מתרצית, שזה שנתרצית עתה מפני שזה אינו כלום, ע"כ. וזוהי גם כוונת הרשב"א בריש דבריו, שאף אם תרצה היא להתקדש לו אחר שתתגרש אין בידה בעל כרחו, ומדוקדקים דברי הרשב"א שכתב, שאחר שתתגרש הוא לא ירצה מפני שאז זהו ענין למעשה, ודוק בזה. ואין הרשב"א מתרץ שני תירוצים אלא כוונתו היא שאחר הגירושין תשתנה דעתם מפני שעכשיו מה שהם רוצים מפני שזה אינו כלום. וכמו שכתב ר"י הזקן שהוא עלול להתחרט או שהיא עלולה להתחרט, וא"כ הרי הדין מחייב שה"ה אצל מוכר חיטין שאינם בידו, וכידו לקנותם, שכשיקנה המוכר את החיטין עלול המוכר לחזור בו וגם הקונה עלול לחזור בו וממילא אין זה בידו.

ו) אלא דלפי זה תיקשי: מאי שנא תרומה לכשיתלש, מקידושין אחרי שתתגרש, דבשלמא לפי התירוץ הראשון של הרשב"א שהוא עלול לשנות דעתו, דאם אמנם הגירושין מיקרי בידה מפני שהאיש בוודאי יעשה את זה, אבל הסכמתו שלפני הגירושין שיקדשנה לא מספיקה לה שהיא חוששת שאח"כ יחזור בו הואיל ומעשה הקידושין נעשה בזמן שאי אפשר היה לקדשה וכמו שכתב הרשב"א שם, אבל מחמתה היא בטוחה בעצמה שהיא לא תחזור בה, וממילא בתרומה שהכל תלוי אך ורק בו אעפ"י שאומר שהתרומה תחול לכשיתלש, הואיל ואיננו נצרך לדעת אחרת שיחשוש אולי ההוא יתחרט, אבל לפי ר"י הזקן ולפי הא"ג של הרשב"א שהם בעצמם יחזרו בהם מפני שכל עיקר הסכמתם היא מפני שאיננו למעשה, מאי שנא תרומה לכשיתלש הרי הוא עלול לחזור בו לכשיתלש מפני שמה שנתרצה עכשיו מפני שאיננו שווה כלום ואילו נעשה לא היה מתרצה, כפי לשונו של הר"י הזקן. ולא עוד אלא שתיקשה למ"ד אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, אולי הסכמתו נובעת מזה שהדבר אינו ועדיין לא חל הקנין, ולכשיבוא לעולם לא יתרצה. מוכרחים אנו לחלק בין קידושין למכר, דכתב הב"י בטוחו"מ סימן רז סעיף יח: "כתוב בפרק ד' נדרים לתלמיד אחד של הרמב"ן וכו' עכ"ל, ויש לדקדק כיון דקימ"ל אסמכתא לא קניא היאך נותן גט על תנאי הוי גט וכדתנן אם לא באתי מכאן ועד י"ב חודש כתבו גט ותנו לאשתי אם הגט קודם למיתה הוי גט, והרמב"ן בפרק גט פשוט כתב: והוי יודע שלא הוזכרה אסמכתא בתלמוד אלא בד"מ אבל לא בגיטין וקידושין ולא נתן טעם בדבר, ותלמידי הרשב"א בפ' איזהו נשך כתבו: "דהיינו טעמא דליכא אסמכתא בגיטין וקידושין דכיון דמידי דמקפיד עליה איניש הוא אי לאו דגמר ומגרש גמר ומקדש לא אמרן", ע"כ. ולפי זה נוכל למימר דגם כאן דקידושין הוי מידי דמקפיד בגלל זה כל מה שעושים בזמן שאי אפשר לקדש שיחול אחרי שיהא ראוי לקדש הוא לא מקפיד במידי דאי הוי ראוי לקדש היה כן מקפיד, ממילא אין ערך לרצונו של עכשיו, אבל במידי דלא מקפיד כגון תרומה ומו"מ אין נ"מ בין רצונו של עכשיו ובין רצונו שיהיה אחרי שהדבר יהיה ראוי לקנין ואין זה מיקרי דשלב"ל מכיון שכידו הוא. ולפי זה יוצא דאפילו כל אלו שסוברים דאדם מקנה דשלב"ל במקח זוהי עוד לא ראייה שיסבור גם בקידושין כך. והא דגרסינן שם סב, ב, אמר אביי רבי אליעזר בן יעקב ורבי ור"מ כולוהו ס"ל אדם מקנה דשלב"ל. אין ז"א שרבי יסבור כמו ר"א בן יעקב ור"מ שהרי רבי איירי בשחרור עבד, אם כי מסקינן התם היינו רבי היינו רבי יהודה הנשיא ורבי יהודה הנשיא לגבי קידושין מיירי וכן הא דמקשינן התם ונחשוב נמי ר"ע אעפ"י שר"ע לאו לגבי קידושין איירי, אלא דכבר כתב שם הרשב"א ד"ה והא דאמר אביי, והא דאוקמינהו בשיטה משום דכולוהו ס"ל אדם מקנה דשלב"ל ופליגי רבנן עליהו ואע"ג דלא כולוהו בחדא שיטתא ממש קיימי אית לן כיוצא בו וכו', ע"כ.

וראייה לזה שיש הפרש בין קידושין למקח, דגרסינן בירושלמי קידושין פ"ג הל"ה, על מתניתין האומר לאשה הרי את מקודשת לי לאחר שאתגייר: בעון קמיה

ב"י יוחנן מה בינה לאומר הרי זו תרומה על המחוכרין הללו שיתלשו, אמר לון תמן ש בידו לתלוש ברם הכא אין בידו לשחרר, היתיב רבי פס (ברשב"א הגירסא פנחס) הגע עצמך היתה שפחתו, אמר רבי בא בר ממל כשתשתחרר נתלית בדעת אחרת, ילמא רבי הושעיא רבא ורבי יודן נשייא הוון יתבין אמרין נימא חדא מילה בקידושין האומר לאשה הא לך פרוטה זו שתקדשי לי לכשאגרשך מהו, גחכון וקמון הון. אמר רבי יוסי ולמה לא אמר ר"ב בר ממל לכשתשתחרר ניתלית בדעת אחרת והכא לכשתתגרש נתלית בדעת אחרת, והק"ע פירש: נתלית בדעת אחרת דמעיקרא בהמה היתה ואין לך מחוסר מעשה גדול מזה, ע"כ. ז"א שהירושלמי מתכווין לתירוץ הבבלי מעיקרא בהמה והשתא דעת אחרת, וזה תמוה מאד שהרי הירושלמי אומר את התירוץ הזה גם על התקדשי לי לאחר שאגרשיך וזה נראה שהירושלמי מתכווין לתירוץ השלישי של הבבלי: נהי דבידו לגרשה בידו לקדשה.

וכן כתב הרשב"א שם בד"ה נהי דבידו לגרשה בידו לקדשה, שבסוף דבריו כתב וז"ל: ותירוץ זה עולה לכל השנויין במשנה ואף לאומר לשפחתו הרי את מקודשת לי לאחר שאשחרריך דגרסינן התם התיב רבי פנחס הגע עצמך שהיתה שפחתו אמר רבי אבא בר ממל כשתשתחרר נתלית בדעת אחרת, ע"כ.

ובירושלמי מעשר שני פ"א ה"א (בדפוס וילנא דף ג, א): רבי יודן בעי אמר אשה משכי לי מעשר בהמה זה שתתקדשי לי בו לאחר שחיטה, מאחר שיש בידו שחוט מקודשת מכבר או לאחר שחיטה, ע"כ. ובביאורי הגר"א כתב וז"ל: רבי יודן יבעיא ליה אם מקדש את האשה שאומר משכי לי מעשר בהמה שתתקדש מחלק ונראוי לקדש אחר שחיטה דהיינו גידיו ועצמיו כו' כנ"ל זאת בוודאי מאחר שיש בידו לשחוט תופסין הקידושין אך השאלה היא מאיזה זמן מקודשת אם תיכף או כשישחטה או מקודשת, ע"כ.

ר"ל אם יכול לקדשה מעכשיו כמו דקאמרינן בבבלי ב"מ טז, ב, ובקידושין סג, או דווקא לאחר שישחטנה ויזרקו את דמה יחולו הקידושין ולא לפני זה ואי פשר מעכשיו. וא"כ תיקשי מאי טעמא תתקדש מה מועיל בידו לשחטה הרי הוא תלה בדעת אחרת, * (ד) אלא וודאי שיש הפרש בין קידושין ובין הקנאת החפץ, בבעית רבי יודן, אין בעיה מצד הקידושין, שהרי יכול לקדשה עכשיו. אלא הבעיה היא מצד נתינת הכסף וכזה דינו שווה לשאר מקח. בכל אופן הרינו רואים בעליל הירושלמי שדבר שבידו, יוכל להקנות ואין זה כלל דבר שלב"ע.

(ז) אלא שיש לבאר מהם צדדי בעית ר' יודן. ונראה לבאר על פי דברי תוס' ר"י זקן קידושין מז, א, שז"ל: והר"ם ז"ל כתב בקנין פ"ז דקנה קרקע כמלוה הוי קנין מור, ובמטלטלי לקבולי עלייהו מי שפרע. ודעתו דהא דאמר רבי יוחנן דבר תורה עות קונות ל"ש מעות בעין ול"ש מעות בהלוואה (ועי' בחידושי הר"ן ב"מ מז, ב, ה"ה ד"ת מעות קונות, ועיין בטח"מ סימן קצ"ט סעיף א, בסופו). והיינו דמקשינן

ליה ב'פ' הזהב מייחד ליה כלי להלוואתו, דלאחר שהלוח אותו, משמע. והאי שיטה דהכא דלא כר"י היא, וליתא. ואפשר דאליבא דרשב"ל היא דאמר משיכה מפורשת מן התורה ולא מעות ולדידיה קרקע שנקנה בכסף וחזינן ליה משדות בכסף יקנו דווקא כמעות שהן בעין, ע"כ. (ה) ולפי זה בקידושי כסף דילפינן לה קיחה קיחה משדה עפרון שאין קיחה אלא בכסף, וכן אליבא דרבינא שם ד, א, אין כסף לארון זה אבל יש כסף לארון אחר, ומאי ניהו אב, דלכולי עלמא "כסף" כתיב, ממילא גם אליבא דר"י בעינן כסף ולא הלוואה (וצע"ק דלפי שיטת תוס' ר"י הזקן מאי קמקשי שם ד, ב, והלא דין הוא ומה אמה העבריה, הרי אם נלמד מאמה העבריה האשה תתקדש בהלוואה כמו אמה העבריה שניקנית בהלוואה כפי שיטת הריא"ף והרמב"ם). וכן כתב הרמב"ם בפ"ב מאישות הל' יג: המקדש במלוה וכו' אינה מקודשת וכו' מפני שהמלוה להוצאה ניתנה ואין כאן שום דבר קיים ליהנות בו מעתה שכבר הוציאה אותו דינר ועברה הנאתו. וכן כתב שם הרמב"ם בהל' כ"ד: האומר לאשה הרי את מקודשת לי בדינר זה על מנת שתחזירי לי אינה מקודשת וכו' שאם לא החזירתי לא נתקיים התנאי ואם החזירתי הרי לא נהנית ולא הגיע לידה כלום, ע"כ. ר"ל דכסף כתיב בקידושין וזה לא מיקרי כסף מכיון שהוא לא בר הגאה.

והרשב"א בקידושין סג, א, ד"ה כגון דכתב ליה, הביא שיטת ר"י בעל התוס' דכשכתב ליה לכשאקחך הרי עצמך קנוי לך מעכשיו דאם נקדע השטר לפני שקנהו או שחזר בו, השיחרור יחול. ובודאי שאינו משתחרר מעכשיו ממש שהרי לפני שהוא קנהו אינו שלו אלא דהשחרור יחול אחרי שקנהו רק מה שנוגע בין המשחרר לעבד נגמר במסירת השטר מכיון שכתב לו מעכשיו.

והיינו דקמביעיא ליה לרבי יודן, מכיון דבקידושין בעינן כסף ממש ובהמת מעשר שני אינה כסף ממש אלא לאחר השחיטה והזריקה, ממילא אינו יכול לקדשה מעכשיו כי אם לאחר שחיטה, או דנימא מכיון דאשכחן למ"ד אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, במעכשיו, שהמקח חל בין הקונה והמוכר אע"פ שלא חל במציאות ה"ה הכא שבהמת המעשר עתידה להיות כסף יחולו הקידושין מעכשיו (הואיל ונתן לה דבר שמתוך עצמו יהיה כסף ועדיף הוא מדבר שלא בא לעולם עדיין, שאין על מי שיחול הקנין), שלא יוכלו לחזור בהם אע"פ שהאשה תהיה מקודשת ממש רק לאחר השחיטה והזריקה של הדם, שזו השעה שהכסף הוא כסף ממש. ומדבעי ר' יודן בקידושין ולא בעי במקח משמע דפשיטא ליה שבמקח חל מעכשיו (כי לא בעינן כסף ממש דומיא דקידושין).

(ח) ולכאורה מבעיתו של רבי יודן תיקשי לרמב"ן, הביאו הרשב"א בקידושין סג, א, ד"ה כגון, וז"ל: וראיתי להרמב"ן נר"ו שכתב בהיפך זה בשנקדע הגט או שנאבד קודם שיקחנו שהרי אין השחרור חל עכשיו אבל אהני ליה מעכשיו שאם רצה לחזור בו קודם שלקחו אינו חוזר. ולא הבנתי טעם הדבר דמה נפשך אם אינו חוזר

די אנו רואין את הגט כאילו חל ואם לא חל א"כ אף לענין חזרה כן ויכול לחזור בו בודם שלקחו דהא לא חל. ועוד, דא"כ מוכר פירות דקל לחבירו לא משכחת ליה לא בדאמר ליה לכשיבואו לעולם אבל במעכשיו לא ואפילו לר"מ כיון שאינו דיין בעולם, ולכאורא לא משמע הכי דרב הונא דאמר המוכר פירות דקל לחבירו בזה לא קאמר לכשיבואו וסתמא קאמר בין אמר ליה לכשיבואו בין לא אמר לו וכו' ב"ל הרשב"א.

ומזה שהקשה הרשב"א דא"כ מוכר פירות דקל שלב"ל מעכשיו אליבא דהרמב"ן לא קנה לרב הונא דאית ליה מקנה דשלב"ל, נראה דתפס בדברי הרמב"ן דאם אמר מעכשיו דלא יכול לחזור בו אבל גם לכשיבואו לעולם לא קנה בקנין זה אע"ג שהשטר ישנו בעולם בידו של הקונה, דלולא זאת לא היה מקשה מהמוכר פירות לב"ל דמסתמא קאמר דקנה אפילו אמר מעכשיו הרי שם בוודאי מיירי שהכסף או שטר קיים דאלמלא כך גם אם אמר לכשיבואו בעולם לא קנה אם הקנין לא קיים בשיו שהרי בזה גם הרשב"א מודה, ומכל מקום הקשה על הרמב"ן דלפי הרמב"ן א קנה אם אמר מעכשיו והגמרא סתמא קאמרה דלרב הונא קנה בין לא אמר מעכשיו בין אמר מעכשיו, נמצא דהרשב"א תופס בדברי הרמב"ן באמר מעכשיו לחזור בו אינו יכול אבל אין קונה כלל בזה את החפץ אפילו לכשיבואו בעולם אלא יצטרך לתת לו שטר שחרור אחר אם נאבד או אם הוא קיים עכשיו הוא מעשה שחרור ויצטרך להגיד לו (או אפילו לקחת מידו ולתת לו כדי שלא יהיה טול טך מעל גבי קרקע", וצ"ע בזה) שהוא משחררו בזה השטר כמו קנה פירות דקל לב"ל בכסף או בשטר והשטר קיים שלא קנה כלל במסירת הכסף והשטר שלפני באו לעולם גם אחרי שבאו לעולם וכדנ"ל, וזו היתה גם כוונת קושיתו הראשונה ל הרשב"א שכתב: ולא הבנתי טעם הדבר דמה נפשך אם אינו חוזר הרי אנו רואים ת הגט כאילו חל ואם לא חל א"כ אף לענין חזרה כן ויכול לחזור בו קודם שלקחו דהא לא חל, ע"כ. ר"ל היכן מצינו קנין שתוקפו רק לגבי אי אפשרות של חזרה. בסברא זאת מצאתי לו חבר להרמב"ן, דגרסינן בב"ב פג, ב, אמר רב חסדא מכר לו וזה חמש בשש והוקר ועמד על שמונה דנתאנה לוקח, לוקח יכול לחזור בו ולא וכו'. משום דא"ל אילו לא אוניתן לא הוות מצית הדרת בך השתא דאוניתן מצית דרך בך, בתמיהא, וכתב על זה הרא"ש שם פ"ה סימן יד בסופו וז"ל: ואם אין לוקח רוצה לחזור בו אלא תובע אונאתו מן המוכר, יש אומרים שצריך להחזיר לו ונאיתו דכיון שאם תבע קודם שהוקרו היה צריך להחזיר לו אונאה גם עתה נמי שהוקרו ברשותא ידידיה אייקור, והרב רבינו יונה ז"ל כתב שאין יכול לתבוע ונאיתו דכיון שהיה יכול לחזור בו לא נתקיים המקח עד עתה ואין המתאנה יכול לתבוע אונאתו אלא כשיש שם אונאה בשעה שהמקח מתקיים. ועוד דקדק מלשון טעם שנתן רב חסדא לדבריו דאם איתא דסבר רב חסדא דכל זמן שהלוקח חפץ מקח איגלאי מילתא שנתקיים המקח מתחילה ולעצמו הוקר א"כ למה ליה דדחק סיב טעמא משום דא"ל אי לאו דאוניתן וכו' דהו"ל למימר כיון דהשתא איתרצאי

במקח ברשותי אייקר דאיגלאי מילתא למפרע שחל המקח מתחילה וחייב נמי ליתן ליה דמי אונאתו אלא וודאי לא חל המקח אלא בשעה שמקיים אותו מי שנתאנה וכו', ע"כ.

וא"כ הרי חזינן לשיטת רבינו יונה שהמקח לא חל עד שהמתאנה לא מקיים אותו וכשהוא מקיימו הוא מתקיים רק מכאן ולהבא ואם משך ממנו קודם הרי יצטרך עוד פעם למושכו משום דכלתה קניינו והרי הקנין חל רק מעכשיו ולהבא וכדנ"ל ומ"מ המוכר המאנה אינו יכול לחזור בו. הרי דיש לפנינו קנין שאינו קונה אלא לענין חזרה, וכשיטת הרמב"ן ולא כהרשב"א. (ו).

ולפי דברי הרמב"ן מאי קמיבעיא ליה לרבי יודן אם חלים הקידושין מעכשיו, והרי להרמב"ן מעכשיו אינו קנין לגבי הקנאות, אלא אך ורק לגבי זה שאינו יכול לחזור בו, וא"כ כיצד תהיה מקודשת מכבר. ונראה דלפי שיטת הרמב"ן מיבעיא ליה לרבי יודן אם כסף שנותן למוכר ושניהם אינם יכולים לחזור בהם מהקנאה זו, אך עדיין לא הגיע הכסף ליד המוכר, האם עצם הזכיה שלא יוכל הקונה לחזור נחשבת ככסף, או דילמא הואיל ובפועל עדיין לא קיבל המוכר כסף ממשי, אינו נחשב כסף. שאם זה נקרא כבר עכשיו נתינת כסף, היא מקודשת מעכשיו, שהרי יש כאן נתינת כסף עכשיו. או דאין זה נקרא עכשיו נתינת כסף מכיון שהכסף לא נעשה קנינה של האשה עכשיו, ממילא אי אפשר לקדשה עכשיו אלא רק לאחר שחיטה שאז יהיה לה כסף במה להתקדש ואין זה דומה למלוה שאינה מקודשת. ולפי הרמב"ן בהא דרבי יודן איבעיא ליה בקידושין וה"ה בקנין קרקע שכסף קונה ואולי ה"ה בחליפין, כגון שהחליף עם חברו פרה בחמור, ואת החמור לא קנה קנין גמור אלא לענין חזרה כנ"ל. שאם נאמר שקנין שאינו יכול לחזור בו נחשב ממשי החליפין יחולו. אך אם הזכות שיש לו בחמור שלא יחזור אינה נחשבת ממש לחמור עכשיו, ממילא החליפין לא יחולו. ואכתי אפשר לומר כמו שאמר ר' יודן שתהיה מקודשת בכל אופן ה"ה בחליפין יחולו החליפין בכל אופן (ואולי יהיה נ"מ אם בינתיים ילדה החמור למי יהיה שייך הולד ודו"ק. ב.ה.).

(ט) ויראה דבעית רבי יודן לתוס' פשיטא להו לחד גיסא ולרשב"א פשיטא ליה לאידך גיסא דבקידושין כ"ו, ב, ברשב"א ד"ה מתניתין המקדש בערלה, כתב הרשב"א וז"ל: וא"ת הא ערלה וכלאי הכרם בשרפה ותנן בשלהי תמורה כל הנשרפין אפרן מותר, ותירצו בתוס' דהכא בדליכא אלא שווה פרוטה בצמצום ואפילו בנהנה ממנו כדרך הנאתו והלכך בנהנה ממנו שלא כדרך הנאתו בציר ליה שיעוריה וכו' ואינו מחזור לי וכו' ומסתברא דלעולם אינה מקודשת אפילו קדשה בסאה של פירות ערלה משום דהשתא מיהת לית להו דמים דאסור למוכרן ואי משום אפרן הא אינו בעולם ולכי קלי ליה הו"ל כגופא אתרינא ולא זה מה שקידשה ביה הלכך אינה מקודשה, אע"ג דאסקינא בפ' האומר לקמן גבי הרי את מקודשת לי לאחר שאתגייר דכל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי התם הוא דאין

ונתן משתנה אבל כאן שהגוף משתנה לגמרי לא, ועוד דהתם דווקא כשאמר
 ושיהיה אבל בלאו הכי לא וכדתניא התם אמר פירות ערוגה זו תלושין יהיו תרומה
 פירות ערוגה זו מחוברין וכו' לא אמר כלום אבל לכשיתלש ונתלשו דבריו
 ימין כן נראה לי, עכ"ל הרשב"א. הרי תזינן דלתוס' אם יש באפרן שווה פרוטה
 א מקודשת עכשיו ואעפ"י שעכשיו אין אפר שלא שרפו ולא נעשה מצוותן, כמו
 בתבן התוס' בסוף תמורה, משום דס"ל כרבי יודן דמקדש בבהמה מעשר שני
 ושישחט, הרי היא מקודשת עתה. והרשב"א בתירוצו הראשון שכתב דאע"ג שזה
 דו מ"מ כיוון שהגוף משתנה לגמרי חשוב מחוסר מעשה, כעין מה שתירצו שם
 ונתיא המקדש שפחתו לכשישחררנה דאינה מקודשת, משום דמעיקרא בהמה
 שתא דעת אחרת. וכן נראה שם בתור"י הזקן שהבאנוהו בסימנים הקודמים (ז ח).
 תירוצו השני ס"ל להרשב"א דאע"ג שזה יהיה חפץ אחר לגמרי, מיקרי בידו, אלא
 ינן שיקדש לכשיבוא האפר ולא שיקדשנה מעכשיו ואם קידשה מעכשיו אינה
 קודשת. הרי דס"ל כצד השני של בעייתו דרבי יודן שהיא מקודשת "מכבר", לא
 לכשישחט. וכפי שביארנו לעיל (באות ח) יודה הרשב"א דבמקח וממכר דדבר
 בידו ואין לו דיכול למכרו מעכשיו כמו אליבא דר"מ בדשלב"ל, רק בקידושין
 ל דאינו נותן לה כסף קידושין ובמה תקדש הלכך יקדשנה אך ורק כשיבוא
 ולם. עכ"פ נתברר מתוך דברי הירושלמי ומתוך דברי הרשב"א הנ"ל, דדבר
 בידו, יכול למוכרו אעפ"י שבשעת המכירה אין לו.

(ומה שכתבו התוס' קידושין סב, ב, בד"ה גר צריך ג', וז"ל: נראה דווקא בקבלת
 ונות הוא דבעינן ג' בטבילה בחד סגיא אם כבר קיבל עליו המצוות, ע"כ. וזהו
 ברי הרמב"ם סנהדרין פט"ז הל"ו, שכתב: אבל האיסור עצמו בעד אחד יחזק
 עד אמר עד אחד חלב כליות הוא זה וכו' ואכל וכו' בעדים וכו' הרי זה לוקח
 פ"י שעיקר האיסור בעד אחד, ע"כ. וכיבמות מה, ב, בתוס' חד מקמאי כתב:
 דאב"ד כתב והוא דחזו ליה בי תרי דטבל לקרין אבל לא חזו ליה בי תרי לאו
 דם הוא, ע"כ. ועיין בחולין צו, א, תוס' ד"ה פלניא, לפי זה אין ראייה דהתוס'
 קידושין ס"ל כהרמב"ם הנ"ל. ובהסוגיא בב"ב לב, א, מוכח שענייני יחוס צריכים
 י עדים, וזוהי לכאורה ראייה לשיטת הראב"ד הנ"ל, ולשיטת התוס' בקידושין
 שרך לומר שיחוס הוי רק מה שתלוי בלידה אבל מה שנעשה אחרי הלידה דין
 סור לו וכמו שכתב שם הרמב"ם: גרושה או זונה אשה זו).

(י) ואחרי שביירנו מהירושלמי ריש מע"ש ומהרשב"א קידושין דדבר שבידו יכול
 וכו' אעפ"י שאין לו בשעת המכר ולא הוי דשלב"ל, א"כ במאי פליגי הסמ"ע
 ש"ך בחו"מ סימן רט סעיף ו'.

ונראה, דכתב הרמב"ם פכ"ב מכירה הל"ג: אבל הפוסק על שער שבשוק ולא
 ה אותו המין שפסק עליו ברשות מוכר חייב לקנות ויתן ללוקח מה שפסק ואם
 מקבל מי שפרע, ע"כ. וכתב על זה בכ"מ וז"ל: וא"ת והא כיון שאינו ברשותו
 קני שכך כתב רבינו בסמוך שאין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו, וי"ל דכיון

שזה דבר הנמכר בשוק הוה ליה כאילו הוא ברשותו וזהו שכתב הפוסק על שער שבשוק דמשמע דהוא דבר הנמכר בשוק ולפי זה מ"ש בסמוך שמי שהקנה מטלטלין אגב קרקע שאם אינם ברשות מוכר אינם קנויים היינו דוקא מטלטלין שאין כיוצא בהם נמכרים בשוק, אי נמי דכשנתן דמים נמכר אעפ"י שאינו ברשותו כיון שהוא בעולם קנה לענין מי שפרע, אבל בשהקנה לו מטלטלין אגב קרקע אעפ"י שהיו בעולם כיון שלא היו ברשותו ההוא קנין לא מהני מידי מדין קנין אגב קרקע, ע"כ.

ומדברי הנתיבות שם סק"ט נראה דמפרש דפליגי שני תירוצי הכ"מ אם פוסק על שער שבשוק מיקני לגמרי או רק למי שפרע. דלפי התירוץ הראשון קנה לגמרי ולפי התירוץ השני קנה רק למי שפרע. ונראה שבוודאי אי מצוי בשוק לקנות ממש, לדברי שני התירוצים קנה כמו שהוכחנו מהירושלמי ומדברי הרשב"א (באות הקודם), אלא מחלוקתם אם הפוסק על שער שבשוק מיירי שמצוי לקנות, או לא. לפי התירוץ הראשון הפוסק על שער שבשוק משמעו שזה מצוי לקנותו בשוק שאפשר למוכרו בקנין מוחלט ואז דווקא יש מי שפרע אם קנה בכסף, וזהו כמו שיטת הר"ן בדעת הר"ף, (הובא בב"י סימן רד הל' ה'). ובתירוץ השני תופס הכ"מ שיש מי שפרע אעפ"י שאין קונה כלל מן התורה וכמו שכתב שם שיטת תלמידי הרשב"א שמוכח מדבריהם דיתכן מי שפרע אעפ"י שמן התורה לא קנה כלל. (והר"ף מוכיח שם מפ"ק דקידושין שמכיון שלא אמר להם שחייבים מי שפרע מוכח שאין מי שפרע) הסמ"ע תופס עיקר כתירוץ הראשון של הכ"מ שהיא שיטת הר"ן, שמי שפרע חייב אם מן התורה קונה אבל אם מן התורה אינו קונה אין מי שפרע, דק"ל כר"י וכמו שכתב שם הקצות בסק"ט. וכן נראה קצת מדברי הסמ"ע סימן ר"ד סק"א וז"ל: ורשם הלוקח רושם, חז"ל תיקנו להיות לרושם דין נתינת מעות על המקח, ע"כ. ואליבא דר"ל אין עדיפות כלל בנתינת מעות מרשימת הרושם, שלדעתו כסף לא קונה כלל והכסף נשאר של הלוקח וכדכתבו התוס' שם מג, א ד"ה מאי איריא, א"כ מאי נ"מ בין נתינת כסף ובין עשיית רושם, אבל לפי שיטת הר"ן שפיר כתב הסמ"ע דתקנו חז"ל דעשיית רושם יהיה כמו נתינת כסף דלולא זאת איך יתכן לפי הר"ן מי שפרע ברשימת רושם, הרי אין רושם קונה כלל, וזה פשוט. (ט)

וכן כתב הב"י בסימן רי"א סל"ה: כתב המרדכי בהמוכר את הבית שנמצא בתשו' רב ניסים גאון שאם ראובן מכר כור חיטים לשמעון בדינר וקנו מידו וקבל הדמים ולאחר זמן תבעו ונמצא שלא היו לו חיטים בשעת קנין חייב להעמיד לו מקחו אפילו נתייקר דתניא בתוספתא דב"מ פ"ד המוכר לחבירו בחזקת שיש לו ונמצא שאין לו לאו כל הימנו לאבד זכותו של זה וגם בירושלמי דתרומות רבי אבהו בשם רי"ל אמר הא למה זה דומה למוכר חפץ לחבירו ונמצא שאינו שלו חייב להעמיד לו מקחו, והרמב"ם לא ס"ל הכי כמבואר בדבריו בפכ"ד (נדצ"ל פ' כ"ב). מ"מ אפשר שמהתוספתא הנזכרת למד הרמב"ם דין זה ומפרש אותה תוספתא

שפסק על שער שבשוק שכבר יצא שער החיטים בשוק דאז קנה משום דהוי כאילו
 ש ברשותו וכדתנן באיזהו נשך עב, א יצא השער פוסקין אעפ"י שאין לזה יש לזה
 וע"ג דההיא לענין רבית מתניא ילפינן מינה לענין קיום המכר כדי לקיים דברי
 תוספתא אבל כשפסק בדבר שאין שער שבשוק הוי כדבר שלא בא לעולם, עכ"ל.
 ומדכתב שאם לא יצא השער בשוק הוי כדבר שלא בא לעולם, משמע מכאן שכל
 יקר החילוק בין יצא השער ללא יצא השער דאם יצא השער הוי בידו לקנות והוי
 שבל"ע ואם לא יצא השער הוי דשלב"ל וזהו דלא כהש"ך, דלהש"ך בין יצא
 שער ללא יצא השער הוי דשלב"ל, אלא דכאן הוי בהיתר מש"ה חייב במי שפרע
 ללא יצא השער הוי פסיקת איסור, ומש"ה אינו חייב במי שפרע. ועוד דאם נימא
 דברי הש"ך שכל עיקר יצא השער הוי משום מי שפרע מאי נ"מ דתני בתוספתא
 מכר לו בחזקת שיש לו ונמצא שאין לו הרי לגבי מי שפרע אין נ"מ כלל דאפילו
 ע שאין לו הרי ג"כ ביצא השער חייב במי שפרע והב"י הרי מוקי לה ביצא השער.
 כל לפי דברי הסמ"ע אתי שפיר דאם מכר לו בחזקת שאין לו ועשה קנין כמו אגב
 יקע שהרי קנין סודר הדרא סודרא למריה, מן הסתם הרי הוא מקנה לו לכשיקנה,
 א. לכשיגיע לידו ממילא הרי יוכל המוכר לחזור בו דלא גרע מקידש אשה לאחר
 דבתוך הזמן יכולים לחזור בהן (עי' לקמן אות יא) משא"כ אם הקנה לו בחזקת
 יש לו הריהו מקנהו מן הסתם מעכשיו ואם נמצא שאינו שלו חייב להעמיד לו
 קתו ואינו יכול לחזור בו (ועיין באות הקודם שהארכנו בזה). ועיין בדרישה סימן
 ט' בסוף הלכה ו' שתפס כך בדברי הב"י וזהו כתירוצו הראשון בכ"מ. וזה שכתב
 ב"י בסימן ר"ט בסוף סל"ו בבד"ה וז"ל: ודע דהא דאמרין דדבר שאינו ברשותו
 יי כדבר שלא בא לעולם הביאו לענין שלא קנה אבל מקבל מי שפרע וכמבואר
 דברי הרמב"ם ז"ל בפכ"ב ממכירה עכ"ל. הביא הש"ך בסק"ג הנ"ל, זהו כתירוצו
 שני של הכ"מ הנ"ל.

(יא) והא דהסמ"ע הכריע כתירוצו הראשון בכ"מ ולא כמו שכתב הב"י בבד"ה
 דברי הש"ך, נראה דזה תלוי בגירסאות בדברי הרי"ף שהרי כתב הש"ך שם
 סק"ג: ומה שכתב (ר"ל הסמ"ע) וכן כתב המ"מ עיינתי שם ולא מצאתי שום
 שמעות, ע"כ. והקצות שם בסימן ר"ט סק"ט הגיה בדברי הסמ"ע וכתב שזה ט"ס
 דברי הסמ"ע שכתב וכ"כ המ"מ עיי"ש, אלא צ"ל: וכן כתב הכ"מ (עיין שם).
 דאה דדברי הסמ"ע מיוסדים על הדרישה שכתב בדרישה סימן ר"ט סעיף ו'
 סופו: וכתב ב"י שכ"כ הרי"ף וכו' מ"ש ב"י שכן דעת הרי"ף הראב"ד וגם המ"מ
 א כ"כ בשמו ולקמן בסימן רי"ו כתבתי שנוסח אחר יש בדברי הרי"ף ע"כ. ועיין
 דרישה רטז, ה, בסופו והב"ח הביא את נוסחת הרי"ף בסימן רט הל"ו: וכתוב
 אלפסי ישן ז"ל: מהא שמעינן דמאן דמזבין ליה לחבריה מידי דשכיח למזבן
 צ"ג דליתא להווא מידי ברשותיה מיחייב למיזבן ולמיתן ליה וקימל"ן נמי פוסקין
 ל שער שבשוק ואע"ג שאין לו ותניא נמי בתוספתא המוכר פירות לחבירו בחזקת

שיש לו ונמצא שאין לו לאו כל הימנו לאבד זכותו של זה, עכ"ל. וכן נראה מהשגת הראב"ד שכך היתה גירסתו באלפסי, שעל מה שכתב הרמב"ם פכ"ד ממכירה האומר לחבירו קרקע ודקלים אני מוכר לך אפילו לא היו לו דקלים אם רצה לקנות לו ד' דקלים ה"ז נקנה המקח וכו' — כתב עליו הראב"ד וז"ל: הרב חייב לקנות לו שני דקלים ועיקר עכ"ל. וכ"כ ה"ה שם שכך כתב בהלכות וכמו שהוא בדפוס קטן עם הכ"מ, עכ"ל הב"ח. וגם אצלנו בדברי ה"ה פכ"ד ממכירה הלי"ג הובאו דברי הרי"ף הנ"ל. אלא דאמצע העתק דברי הרי"ף הובא בסוגריים הגירסא השניה וז"ל: ואנן לא סבירי לן הכי דכל מידי דלאו ברשותיה דשלב"ל הוא, ע"כ. וכל מעיין ראה יראה בעליל שזוהי הוספה שלא במקומה. א"כ עכ"פ נתבררו דברי הסמ"ע והדרישה שהמ"מ כתב הכי, שדבר שאינו ברשותו ומצוי לקנותו בשוק דינו כדבר שברשותו ואם מכר חייב להעמיד לו מקחו מפני שהמכר חל. ולב"י היתה הגירסא של הטור, עיין בטור סימן רט"ז סעיף ה, והכי גרסינן בדברי הרי"ף: ואיכא מאן דשמיע ליה מהאי מימרא דמאן דמזבין מידי לחבריה מידי דשכיח למיזבן אע"ג דליתא להווא מידי ברשותיה מיחייב למיזבן ולמיתן ליה ואנן לא ס"ל הכי דכל מידי דלאו ברשותיה דשלב"ל הוא והא דאמרינן הכא זבין ליה תרי דיקלי לאו חיובי מיחייבנא ליה למיזבן ליה תרי דיקלי דדבר שלב"ל אלא רשותא יהיבנא ליה למיזבן ליה תרי דיקלי א"ל זביננא לך תרי דיקלי לא מצי אידך למימר ליה לא שקילנא אלא ארעא דאית בה תרי דיקלי וכולי ע"כ.

(והב"ח שם על הרי"ף הגיה את גירסת אלפסי ישן הנ"ל וגם בפנים הרי"ף גירסתנו מוקפת היא).

ומגירסת האלפסי ישן איכא לאפוקי הלכתא גבורתא דהא דכתב מהא שמעינן דמאן דמזבן ליה לחבריה מידי דשכיח למיזבן אע"ג דליתא להווא מידי ברשותיה מיחייב למיזבן ולמיתן ליה, דמעמיד את הסוגיא דב"ב סח, ב, דגרסינן התם ארעא ודיקלי חזינן אי אית ליה דקלים יהיב ליה תרי דיקלי ואי לא זבין ליה תרי דיקלי וכו', שהוא מחויב לקנות לו ומיירי דשכיח למזבן וזה כבר ביררנו באות ט' שגם הרשב"א ס"ל כן. אלא שאכתי תקשה למה לא יוכל המוכר לחזור בו, כמו מוכר לאחר ל' דבר שברשותו, שיכול לחזור בו (עי' באות י"ב לקמן שהוכחנו את זה). אלא דהכא מיירי שמכר לו כאילו יש לו, וכדאמרינן "חזינן אי אית ליה" וכולי, "ואי לא זבין ליה", ומוכר דבר בחזקת שיש לו ונמצא שאין לו, המכר הוא מעכשיו. ומש"ה אינו יכול לחזור בו, וכשיטת הרשב"א והרמב"ן בקידושין סג, א, דדבר שלב"ל אליבא דר"מ מעכשיו אינו יכול לחזור בו ולא כתוס' ב"מ טז, א, ד"ה כגון. וראיה ב' כתב הרי"ף לזה: וקי"ל נמי פוסקין על שער שבשוק ואע"ג שאין לו, ולכאורה מהי ראייתו הרי בפוסקין על שער שבשוק החזור בו חייב מי שפרע, ואילו הרי"ף מיירי בקניה ממש לפי שיטת הש"ך, אלא ודאי דס"ל להרי"ף כשיטת הר"ן, מכיון שאנו פוסקין כר"י יש מי שפרע רק אם מן התורה הוא קונה אבל אם מן התורה אינו קונה אין מי שפרע, מש"ה הביא הרי"ף הראיה מפוסקין על שער שבשוק שקונה לגמרי.

ודברי הרי"ף הללו הם דברי ה"ה בפכ"ב מהל' מכירה שכתב שם הל"ג: אבל ווסק על שער שבשוק ולא היה אותו המין שפסק עליו ברשות מוכר חייב לקנות לתן ללוקח מה שפסק ואם חזר מקבל מי שפרע. וכתב על זה ה"ה: מבואר דיש ק איזהו נשך, ע"כ. ותמה עליו הכ"מ וכן בב"י סימן רי"א סוף הל"ה וז"ל: ואני מר שמאחר דהיא דריש פרק איז"נ אינה שנויה אלא לענין רבית מנין לו ללמוד שם לענין קיום המקח, ונ"ל דרבינו למד את זה מדתניא בתוספתא דמציעא דיש ד המוכר לחבירו בחזקת שיש לו ונמצא שאין לו לאו כל הימנו לאבד זכותו של ומפרשה רבינו בפוסק עמו על שער שבשוק שכבר יצא ולענין קיום המקח למי פרע עכ"ל בכ"מ. ובב"י כתב בשינוי קצת, אבל כל קושיתו של הב"י היא מפני לא היתה לו גירסת הרי"ף של הראב"ד והמ"מ מפני שלפי גירסת הרי"ף הנ"ל גרי ה"ה הם דברי הרי"ף.

והראיה השלישית של הרי"ף היא מדתניא בתוספתא: המוכר פירות לחבירו בחזקת שיש לו ונמצא שאין לו לאו כל הימנו לאבד זכותו של זה, ע"כ. ומש"ה בר"ע הסמ"ע כתירוץ הראשון של הכ"מ מפני שה"ה והראב"ד גורסים כך ברי"ף האי מי שפרע קשור אם מן התורה קונה וכדברי הר"ן וכדנ"ל. והב"י כותב בפכ"ד מכירה הלי"ג: בנוסחת הלכות שלנו כך כתוב וכולי, והן הן דברי רבינו. וכנראה גם במ"מ לא היתה לו גירסת הרי"ף וכדמוכח מדברי הב"ח, שלא כל הגירסאות מ"מ שווים הם. וכנראה שגם להש"ך היתה לו הגירסא של הב"י בדברי ה"ה ושום הכי כתב הש"ך: "עיינתי ולא מצאתי שום משמעות" ע"כ.

(ב) וגירסת הרי"ף של הב"י וכן איתא בספרים שלנו היא כך: ואיכא מאן דשמיע מהאי מימרא דמאן דמזבין לחבריה מידי דשכיח למיזבן אע"ג דליתיה לההוא די ברשותיה מיחייב למיזבן ולמיתן ליה ואנן לא ס"ל הכי דכל מידי דלאו ידעיה דבר שלא בא לעולם הוא. והדברים מראים שהרי"ף בא לאפוקי מדעת רבינו ניסים גאון שהביאו הטור בשם בעל העיטור והב"י הביא שבעל העיטור מביא כרי רב ניסים גאון ודברי רב ניסים גאון יותר מבוארים בהמ"מ שהביא מהשגות הראב"ד (אצלנו אין זה כלל בהשגות) וז"ל המ"מ מכירה פכ"ד הי"ג ומה שכתב ר"א ז"ל והרב בעל העיטור כתב בשם רבינו ניסים ז"ל דלא אמרו דבר שלב"ל לא כגון פירות דקל דשניהם יודעים (צ"ל: דשניהם יודעים) ומתני בדבר שלב"ל, ככל אם המוכר מתנה בדבר שבא לעולם ועל דעת כן נותן לו לוקח מעות איכא מאן שמיעא ליה מהאי מימרא מחויב הוא לקיים תנאו ואמרו שכן נמצא בתוספתא דרומות, ע"כ.

והב"י הביא את תוספתא תרומות: הא למה זה דומה למוכר חפץ לחברו בחזקת שיש לו ונמצא שאין לו חייב להעמיד לו מקחו, ע"כ. וכן נראה מהטור (אעפ"י שאין מבואר כל כך בדבריו) סימן ר"ט סעיף ו': כתב בעל העיטור דלא חשיב דבר לב"ל אלא כגון פירות אילן וכיוצא בה ששניהם יודעים ומתנים בדבר שלב"ל

אבל אם המוכר מתנה בדבר שבא לעולם כגון שהמוכר מתנה ליתן לו דבר פלוני והוא בעולם אלא שאינו ברשותו חייב לקיים לו תנאו שעל מנת כן נתן לו הלוקח מעותיו ואין דעת א"א הרא"ש כן, ע"כ. ומה שכתב הטור מבצל העיטור שאם זהו דבר שאינו ברשותו חייב לקיים לו תנאו כוונתו כמו שכתב הראב"ד שהלוקח חושב שזה נמצא ביד המוכר דאל"כ הרי תיקשי ממה שאירש מאבא מכור לך וממה שתעלה מצודתי ומשרה זו לכשאקחנו הרי היא קנויה לך מעכשיו שהגמרא ב"מ טז, א, ב, אומרת בפירוש שזה שיך למקנה דשלב"ל וגם לשון בעל העיטור מוכח הכי דמחלק בין פירות דקל שלב"ל ששניהם יודעים שאינם בעולם ובדבר שאינו ברשותו סיים שעל מנת כן נתן לו הלוקח מעות, כל זה מראה ברור שדברי בעל העיטור המוכאים בטור הם הם המוכאים במ"מ הנ"ל בשם הראב"ד.

ולפי זה אנו למדים מדברי רב ניסים גאון שהחסרון שאין אדם מקנה דשלב"ל הוא לא מצד המקנה אלא מצד הקונה וממילא אם הקונה חושב שהדבר נמצא בידו של המוכר אעפ"י שהמוכר יודע שהדבר הנמכר אינו בידו אין כאן חסרון של מקנה דשלב"ל ועל זה מביא ראייה מהסוגיא קרקע ודיקלי שחייב המוכר למיזבן וליתן ליה תרי דיקלי אי ליכא בהדיה דמוכר, הרי מוכח שרב ניסים גאון מפרש את הסוגיא דהלוקח לא ידע דלית ליה למוכר תרי דיקלי, ועל זה הביא גם ראייה מהתוספתא דתרומות שמוכר לו בחזקת שיש לו ונמצא שאין לו חייב להעמיד לו מקחו וזה שהביא הרי"ף ואיכא מאן דשמיע ליה מהאי מימרא וכו' מפני שגם הרי"ף ס"ל דסוגיא הנ"ל דב"ב דתרי דיקלי שהלוקח לא ידע שאין לו למוכר תרי דיקלי. ומה שהביא הרי"ף את שיטת רב ניסים גאון דמאן דמזבין ליה לחבריה מידי דשכיח למיזבן אין הכוונה זה מצוי כל שעה בשוק עד שזה יהיה נקרא בידו וכל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי, כדגרסינן בקידושין סג, א, ב, אלא הכוונה היא שאפשר להשיג את הדבר מפני שאם אין זה בידו להשיג את הדקלים הוי אסמכתא ואסמכתא לא קני כדאמרינן ב"מ עב, ב. אבל בידו שאינו נחשב דבר שלב"ל בעינן, כדכתב הכ"מ שהוא דבר הנמכר בשוק בכל שעה, ומן הסתם דקלים לא מציעים למכירה כמו דברים המלאים בשוק ובחננויות שזה מצוי כל שעה לקנות.

ואת שיטת הר"ן גאון הנ"ל הרי"ף דוחה, "ואנן לא ס"ל הכי, דכל מידי דלאו ברשותיה דבר שלב"ל הוא" ז.א. שהחסרון שאין אדם מקנה דשלב"ל הוא לא רק מצד הקונה אלא גם מצד המוכר. אלא דכל זה מיירי בכגון דקלים שאינם מצויים למכירה הרבה, אך בדבר המצוי הרבה אע"פ שאינו מצוי ברשותו בשעת המכירה, גם לגירסא זו ברי"ף, אין דינו כדבר שלא בא לעולם.

ולפי גירסת הראב"ד והמ"מ ברי"ף מיירי בתרי דיקלי שאפשר לקנותם כמו חטים אחרי שיצא השער וכדמייתי הרי"ף-ראיה על זה מפוסקין על שער שבשוק ובאופן כזה לכ"ע הרי דבר שבידו וכל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי כמו שכתב הרשב"א בקידושין (עיין באות ט, בענין זה).

(יג) ולפי גירסת הראב"ד והמ"מ הרי"ף מביא ראיה מדפוסקין על הפירות על ביצא
 שער, ש"מ בדבר השכיח למיזבן קנה. הרי בוודאי מוכרחין למימר דס"ל כהמ"מ
 חייבים במי שפרע ולא מפני שביריבית דמכר הקילו כמו שכתב הכ"מ והב"י, וא"כ
 א דגרסינן ב"מ סג, א, דתני רבי הושעיא הרי שהיה נושה בחבירו מנה והלך ועמד
 ל גורנו ואמר תן לי מעות שאני רוצה ליקח בהן חיטין ואמר לו חיטין יש לי שאני
 תן לך צא ועשה עלי כשער של עכשיו, וכולי, כולם אם יש לו מותר אין לו אסור.
 נטרך למימר דחייב במי שפרע אם חזר בו וממילא יצטרך למימר דהלוואה קונה
 גבי מי שפרע ומן התורה קונה קנין גמור (עיין לעיל אות יא). ומזה מוכח דהרי"ף
 "ל שמלוה במכר קנה. והרמב"ן דס"ל דלהרי"ף מלוה לא קנה וכמו שכתב הב"י
 סימן קצט סעיף א' וז"ל: וכתב ה"ה שם קושיא זו שהקשה הר"ן משוין במכר שזה
 ה, בשם הרמב"ן וכתב ג"כ בפירוש שפירש בהנאת מחילת אותה מלוה ונראה
 דעתו שהרמב"ן מפרש כן אליבא דהרי"ף ע"כ, וא"כ נצטרך למימר דהרי"ף ס"ל
 הא דהיה נושה בחבירו מנה דאין כאן רבית כדעת הב"י והכ"מ ולא משום
 מיחייב במי שפרע וא"כ בהכרח שגורסים ברי"ף גירסת הב"י וגירסת המ"מ
 פכ"ד מכירה הל' יג היא לא כדברי הב"ח. ולא עוד אלא שהברייתא שהביא רבה
 ס' ב"מ סב, ב, הרי שהיה נושה בחבירו מנה, וכולי, אסור דלא כאיסרו הבא לידו
 מי, ע"כ. למה לה להברייתא למיתנייא דלאו כאיסרו הבא לידו דמי הרי מלוה אינו
 נה אפילו למי שפרע שהרי לפי הרי"ף לפי גירסת הראב"ד שני הדברים קשורים
 ה בזה כמו שכתב הב"י את דברי הר"ן בסימן רד סעיף ה', ודוחק למימר שזוהי
 עצמה כוונת הגמרא דלאו כאיסרו הבא לידו וממילא אינו קונה למי שפרע. אלא
 נטרך למימר דרבית שאני ואע"פ שאינו מתחייב במי שפרע וכדברי הכ"מ והב"י
 ג"ל. ואולי נאמר דלהרמב"ן, הרי"ף יפרש את הברייתות בהנאת מחילת מלוה שמן
 תורה קונה אבל אין זה איסור הבא לידו שהרי אין ההנאה הזאת ניתנת לתת אותה
 מי שהוא אחר מתוך ללוה, משא"כ כסף עובר לסוחר, שהוא כסף לכל אדם. (ע'
 דת טז לקמן).

(יד) והנתיבות בסימן ר"ט סק"ט כתב: וקצת ראיה נראה דפוסק על השער לא קנה
 ק למי שפרע, דאי קנה קנין גמור א"כ קשה למאן דס"ל בסימן קצח דבמקום
 ליכא חשש שנשרפו חיטיך קונה כסף קנין גמור במטלטלין א"כ בפוסק על השער
 ליכא חשש דנשרפו חיטיך ליקני קנין גמור, אלא וודאי דבפוסק על השער לא קנה
 ק למי שפרע, ע"כ. וקשה לי למה בפוסק על השער אין חשש של נשרפו חיטיך
 שום שעוד לא קנה אותם המוכר, אבל כשהמוכר יקנם ויביאם לביתו עד שיבוא
 קונה לקחתם יש חשש שנשרפו חיטיך. ולא עוד, אפילו אם המוכר יקנם ויוליכם
 שר לביתו של הקונה הרי גם בדרך עלולים הם להשרף ויש כאן טענה של נשרפו
 יטיך(?).

ועוד כתב שם הנתיבות: וכן נראה בפוסק על הפירות ויש לו, דלא קנה אפילו

בקנין רק למי שפרע. כיון שכתבו התוס' בב"מ סד, ב בד"ה האי קרוב לשכר, דיש לו הוא רק משום היתר פסיקה ויכול לאוכלם וליתן אחרים, ואי נשרפו מחויב ליתן אחרים. וכיון שאין לו קנין גמור בגוף החיטין שיש לו לא קנה רק למי שפרע מכח הוכחה הנ"ל דאלת"ה אף במעות ליקני קנין גמור כיון דלא שייך החשש דנשרפו חיטיך, ע"כ. נמצינו למדים מתוך דברי הנתיבות דאם הקנה לו לאתר ל' קרקע בשטר אם חוזר בו יקבל מי שפרע משום שכתב דאפילו "הקנה לו בקנין" לא קנה אלא למי שפרע. נמצא דמי שפרע נתקן לא רק בכסף אלא "בכל מעשה קנין" אע"ג דלא קני. וזהו כשיטת הפוסקים המובאים בסימן רד סעיף ה' בב"י דלמסקנא קיי"ל למי שפרע כדתרצינן אליבא דרי"ל דדברים ואיכא בהדיהו מעות קאי באבל אעפ"י שאין המעות קונות כלל. וזה גם לא כשיטת הרמב"ן המנבא שם בב"י וז"ל: כתוב בחידושי תלמידי הרשב"א בפרק הנוזר שלא מצינו בקרקעות מי שפרע, וכתב הרמב"ן משום דקנין גמור שלהם בכסף וכיון דלעולם הקנין שלהם נגמר באיזה ענין שיהיה אעפ"י שתמצא לפעמים שלא נגמר כיון דאותיבו משכון עליה או במקום שכותבין שטר שלא קנה בכסף אין מוסרין אותו במי שפרע, ע"כ. מדנותן הרמב"ן טעם שאין בקרקע מי שפרע משום "דקנין גמור שלהם הוא בכסף", משמע, דבקנינים אחרים לא דנים כלל שיהיה בהם מי שפרע רק בכסף, ובזה נחלקו אם בקרקע במקום שכסף לא קונה אם יהיה בו מי שפרע. ואי קשיא מסיטומתא ב"מ עד, א, דקני לגבי מי שפרע, כבר נזהר מזה הסמ"ע וכתב בסימן ר"ד סק"א וז"ל: חז"ל תקנו להיות לרושם דין נתינת מעות על המקח, עכ"ל. אלא דס"ל להנתיבות כדברי התוס' ד"ה בשמשך, ב"מ סג, א, "ומשיכה דהכא" לא הוויא אלא לענין "היתר פיסוק" ולא לקנות ממש, ע"כ. ובהיתר פיסוק כתבו שם התוס' סב, ב, ד"ה אעפ"י שאין לזה יש לזה, דאע"ג דלא משך חיטין אין זה רבית כיון שאם היה בא מוכר לחזור הוה קאי ב"מי שפרע" ולכך חשיבי כנתיקרו ברשות לוקח. אכן המהר"ם שם כתב דבתוס' כתובים על קלף לא גריס כלל בתוס' "ומשיכה דהכא לא הוויא", וכולי.

אלא דקשיא לי על דברי הנתיבות שכתב דבפוסק על ההיתר מחמת שיש לו, דלא קנה אפילו בקנין, רק למי שפרע, וכדנ"ל, דהרי גרסינן שם ב"מ סב, ב, וכדתניא הרי שהיה נושה בחבירו מנה והלך ועמד על גורנו, וכולי, משום דלא כאיסרו הבא לידו דמי. א"ל אביי: אי דלא כאיסרו הבא לידו, מאי איריא אין לו אפילו יש לו. וכתבו שם בתוס' ד"ה הרי שהיה נושה, תימא והלא מעות קונות אפילו מדרבנן דמילתא דלא שכיח היא כדאמרינן בהזהב, וכולי, וי"ל דהכא מיירי שלא פטרו ממנו עד שיתן לו החיטין, ע"כ. והרי כאן מיירי בפוסק עמו על השער, שהרי רבה הביא את הברייתא לפרושי מתניתין ולדעת הנתיבות אפילו עשה קנין גמור אינו קונה אלא למי שפרע, וא"כ למאי צריכי תוס' לתרוצי שלא פטרו ממנו עד שיתן לו החיטין שהרי אפילו לתירוצם יש מי שפרע כאן מדאמר רבא שם סג, א, ש"מ מדברי הושעיא תלת ש"מ דמעמידין מלוה על גבי פירות ולא אמרינן דלא כאיסרו הבא

רו דמי, ופירש"י שם: לאפוקי מדתניא לעיל מבריייתא דרבה, והתוס' הרי כתבו
 "ה אעפ"י, שם סב, ב, דבשביל היתר פסיקא בעינן מי שפרע. אלא וודאי דהתוס'
 ל כדברי הסמ"ע וכדפריש שם המהרש"א. ועיין בקצוה"ח סימן ר"ט סק"ט.
 תוס' ב"מ סד, ב, ד"ה האי קרוב לשכר, לא מיירי בקנין שהרי גרסינן (בעמוד א'):
 מר אביי שרי ליה לאניש למימר לחבריה הילך ארבעה זוזי אחיבתא דחמרא אי
 קפה ברשותך אי זילא או יקרא ברשותי ולא מיירי כלל בקנין אלא בנתינת כסף
 גבי מי שפרע גרידא.

איברא דבתוס' שם עמוד א' ד"ה אי תקפה ברשותך לפי תירוץ הראשון מיירי
 שמשך ולפי תירוץ השני מיירי כשלא משך וגם כאן בתוס' האי קרוב, ישנם שני
 דרוצים, והנתיבות מביא את התירוץ השני איכא למימר דתירוצם השני ס"ל כתירוץ
 שני בתוס' אי תקפה ברשותך.

(טו) כתב הש"ך בסימן ר"ט סקי"ג וז"ל: ול"נ דבסעיף שלפני זה לא בא אלא
 מר דלא קנה אלא לענין שיכול לתזור בו וכאן מיירי דמ"מ מקבל מי שפרע
 פילו באינו מצוי י"ל דמקבל מי שפרע ויצא השער דנקט הכא היינו משום דאל"כ
 באיסור וכולי, שוב ראיתי בב"ה, וכולי, וז"ל: ודע דהא דאמרינן דדבר שאינו
 שותו הוי כדבר שלב"ל היינו לענין שלא קנה אבל מקבל מי שפרע וכמבואר
 ברי הרמב"ם ז"ל פכ"ב ממכירה, עכ"ל. משמע דבכל ענין מקבל מי שפרע, ע"כ.
 הו כשיטת הפוסקים דס"ל דפסקינן כמסקנא דגמרא ב"מ מח, א, אליבא דרי"ל
 בריים ומעות קאי באבל וגם ר"י מודה בזה. ממילא לא חשוב כלל אם הכסף קונה
 התורה או לא, (עיין בב"י סימן ר"ד סעיף ה'). וזוהי גם שיטת התוס', עיין בתוס'
 ה לקח הימנו, וד"ה אעפ"י, וד"ה הרי שנושה (דאיזהו נשך סב, ב), שאת
 ולוואה הוא נותן לו כשיתן לו את החיטין ומ"מ שנינו בבריייתא דר"א שם סג, א,
 שם יש לו, מותר, משום דקאי במי שפרע אם יתזור מי שהוא מהם. וזהו דלא כר"ן
 בב"י הג"ל אלא כשאר הראשונים דמהמסקנא הוי דדברים ומעות קאי באבל
 מסקנת הגמרא אליבא דרי"ל שם. אלא שהתוס' ס"ל כשיטת הסמ"ע כמו שפירש
 רש"א שם (הובא בקצות סק"ט) וכן התוס' ד"ה האי קרוב לשכר ורחוק מהפסד
 ירוצם האחרון (סד, ב, והובא בנתיבות סק"ט). ומה שכתב בדק הבית בסימן ר"ט
 ד' דדבר שבעולם ואינו ברשותו שאינו קונה אבל מיחייב מי שפרע וכמבואר
 הרמב"ם מכירה פכ"ב, כוונתו למ"ש הרמב"ם שם הל"ג דבפוסק על שער שבשוק
 ייב במי שפרע וכמו התירוץ השני שם בכסף משנה דרק למי שפרע הדברים
 גורים אבל לא לגבי קנין. ומה שכתב שם הרמב"ם בהל"ח מיירי לגבי קנין. ולפי
 נצטרך לחלק בין מוכר דבר שלב"ל דלא מחייב מי שפרע, וכמ"ש הרמב"ם שם
 "ב וז"ל: המוכר פירות דקל לחבירו יכול לתזור בו אף לאחר שבאו הפירות
 ולם וכו' וכל החזור בו משניהם אין חייב לקבל מי שפרע, ע"כ. (ועיין בקצות

ומעכשיו תמוה מאוד לשיטת הש"ך, דהא בסעיף ה' כתב השו"ע: דבר שבא לעולם אלא שאינו ברשותו דינו כדבר שלב"ל שלא קנה ויכול כל אחד מהם לחזור בו, ע"כ. ובסעיף ג כתב גם הלשון "ויכול כל אחד לחזור בו" לפי הסמ"ע כוונתו דאינו חייב במי שפרע (ולכן כתב השו"ע "לא קנה" ויכול לחזור בו" כי אינו חייב במי שפרע אך לש"ך מאחר שכתב שו"ע "לא קנה" מדוע הוסיף "ויכול לחזור בו"). וכאותו מטבע לשון כתב המחבר גם במקנה דבר שלא בא לעולם בסעיף ד' שז"ל: אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, וכולי, לא קנה כלום ויכול לחזור בו אפילו אחר שתלד הפרה או השפחה ואחר שגדלו פירות האילן ובאו לעולם, ע"כ. כלומר, בתחילה כתב שלא קנה ועוד שיכול לחזור כי אינו חייב במי שפרע כמו שכתב הרמב"ם. אבל לפי שיטת הש"ך דהא דקאמר בסעיף ה' בדבר שאינו ברשותו ויכול לחזור בו ר"ל שיכול אבל אסור מטעם מי שפרע וא"כ למה לא כתב השו"ע בסעיף ד' דמוכר דשלב"ל דאינו חייב במי שפרע שהרי מה שכתב שם דיכול לחזור בו אין זה כלל אמור במי שפרע אלא מטעם קנין. ודוחק גדול הוא למימר דהמחבר בפסקו בש"ע חזר בו מבד"ה וגם מתירוץ השני בכ"מ ופוסק דהרמב"ם ס"ל כשיטת הר"ן דמי שפרע חייב כמו הס"ד אליבא דר"י שכסף קונה מן התורה חייב במי שפרע. אלא דהשו"ע לא פוסק כלל כהרמב"ם וכשיטת הר"ן אלא כשיטת התוס' וכשאר הראשונים וא"כ מאי טעמא שתיק לה הש"ך דאם אמנם לפעמים הב"י בש"ע חוזר בו ממה שכתב בב"י אבל הו"ל להש"ך לערור על זה שזהו אמנם כדברי הב"ה מטעמיה ולא כהלכתיה, וגם מהנתיבות רואים דהש"ך תפיס לה כדברי הכ"מ כתרצו השני, עיין בסק"ט בתחילתו.

טז) איברא דיש להביא ראייה לדברי הש"ך מהא דכתב הרמ"א בסעיף ה' על מוכר דבר שאינו ברשותו שלא קנה, וז"ל: מ"מ אם טרח המוכר וקנה הדבר שמכר צריך לקיים מקחו כי אדעתא דהכי טרח וקנה כדי דליקום בהימנותיה, ע"כ. ומקורו תרומת הדשן סימן ש"ך. ותמה עליו הט"ז דהרי הת"ה כתב מאי טעמא אמרינן דליקו בהימנותא, משום שהבטיח לו להמציא לו וגם הלוקח אמר אל תכזב בי והשיב שמעון להבטיחו בקנין. כה"ג וודאי הוויא מחוסר אמנה אם לא מקיים. ומשמע דווקא כה"ג אמרינן דניחא ליה. ואמאי כתב הרמ"א כן בסתם מוכר דבר שאינו ברשותו שהוא סבר שיהיה מצוי ביד חבירו. אכן לשיטת הש"ך אתי שפיר בפשיטות דברי הרמ"א. דניחזי אנן דלפי דברי הש"ך דחייב במי שפרע במוכר דבר שאינו ברשותו הרי זה מחייב יותר ממחוסר אמנה שהרי דברים לכד יש בהם משום מחוסר אמנה (כ"מ מט, א) אבל דברים בהדי מעות קאי עלייהו במש"פ וא"כ אם במקום שיש בו משום מחוסר אמנה, כמו שהביא השו"ע בשם ת"ה, אמרינן ניחא ליה דליקו בהימנותא, ק"ו במקום דחייב במי שפרע דיש בכלל מאתיים מנה דוודאי אמרינן דניחא ליה דליקו בהימנותא. שהרי בגזל שדה ומכרה לאחר וחזר וקנאה מן הנגזל דאמרינן ניחא ליה דליקום בהימנותא אע"פ שבוודאי הגזלן לא מיחייב במי

פרע אפילו לדברי הש"ך, וכמו שכתב הנתיבות שם בסק"ט, כי "בשדה זו" מי
 מר דימכור לו. וא"כ אם מחמת מחוסר אמנה אמרינן ניהא ליה דליקום בהימנותא
 ש במקום דקאי באבל. ומש"ה סתם הרמ"א וכתב דאמרינן ניהא ליה דליקום
 הימנותא אפילו בלא הבטחה מפורשת דימציא לו כמו שהצריך ת"ה. והא דת"ה
 נב זאת איכא למימר או משום שהיתה שם העובדא דלא נתן כסף כלל אלא
 בטחה גרידא או דת"ה ס"ל כשיטת הר"ן דלא מיתייב מי שפרע אלא במקום
 כסף קונה מן התורה. אבל הרמ"א דמיידי במקום שמחויב מי שפרע תמיד אמרינן
 ניהא ליה דליקום בהימנותא. וכל זה לדברי הש"ך דמפרש את סעיף ה' דמחויב מי
 שפרע. אבל לפי שיטת הנתיבות שמחלק בין אומר לו מיינן זה שאינו מחויב מי
 שפרע, לבין יין סתם שחייב מי שפרע, נצטרך שם את תירוצו של הט"ז. וכן כתב
 הנתיבות בחידושים סק"ט.

(יז) והש"ך כתב בסימן הנ"ל סק"א: עיין לקמן סימן רי"ו ס"ה. ובסק"ב כתב:
 הוא לקמן סימן ריו ס"ה. ושם בסימן רטז ס"ה כתב הש"ע: קרקע ודקלים אני
 מכר לך אפילו לא היו לו דקלים אם רצה לקנות לו שני דקלים הרי זה נקנה המקח
 ד'. וכתב הרמ"א: וי"א דאם אמר לו קרקע ודקלים אני מוכר לך, וכולי, ואם אין
 אין צריך לקנות, ע"כ. ולפי שיטת הש"ך דבדבר שאינו ברשותו אפילו אינו מצוי
 יב במי שפרע, נצטרך לפרש את לשון הרמ"א אין צריך לקנות מטעם קנין, אבל
 יך מטעם מי שפרע. וזה קשה, דנהי דלשון הש"ע בסימן רט סעי' ה' "ויכול כל
 חד לחזור בו", אפשר לפרשו גם אם מקבל מי שפרע מ"מ יכול הוא לחזור בו אם
 צה למיקם במי שפרע, דלא יכריחוהו לקיים את המקח. אבל הלשון "אין צריך
 קנות" משמעו שאין צורך כלל, ואם יש מי שפרע בודאי שצריך למיקם בדיבוריה.
 כי הרשב"ם שזוהי שיטתו, פירש שם דאי לא יקנה לו, הוי מחוסר אמנה ובכל
 כתב "דאין צריך לקנות", מפני שבסימן ר"ד סעיף ז כתב הש"ע: הנושא והנותן
 יכרים בלבד הרי זה ראוי לו לעמוד בדיבורו, וכולי, ואין רוח חכמים נוחה הימנו,
 כ. וכמו שכתב שם הסמ"ע בסימן רטז סק"ד: "טוב למוכר להיות נאמן בדבורו".
 כל במקום שמחויב במי שפרע קשה הלשון "אין צריך לקנות". והערה זו היא בין
 שיטת הש"ך ובין לשיטת הנתיבות, שפוסק על דקלים סתם הואיל ולא סיימם חייב
 מי שפרע. ויש ליישב דהרשב"ם ס"ל כשיטת הר"ן דמי שפרע חייב רק במקום
 כסף קונה מן התורה, או דס"ל דבקרע אין מי שפרע (ועיין בסימן רד סעיף ה',
 פסק הש"ע דבקרע יש מי שפרע).

(יח) נמצא לסיכום לשיטת הש"ך, הפוסק על השער אם הדבר אינו מצוי לקנות
 ונו קונה באחד מדרכי הקניינים ואם נתן כסף החזור מקבל מי שפרע. לפי שדברים
 יכא בהדיהו מעות מקבל מי שפרע. וכל זה בדבר הבא לעולם. אך בדבר שלא בא
 נולם למרות שנתן דמים אין מי שפרע. הוסיף הרמ"א, דאם "לא יצא השער"
 איל והפסיקה באיסור אין על החזור מי שפרע "וביצא השער" (אע"פ שהדבר
 ינו מצוי כל כך) אם קנאו המוכר קנה הלוקח לפי שקנאו המוכר כדי לאוקים

בהימנותא. ולשיטת הסמ"ע "יצא השער" פירושו דבר המצוי ולפיכך פסק המחבר שקנה והחוזר מקבל מי שפרע כר' יוחנן שהחוזר מקנין כסף הקונה מהתורה מקבל מי שפרע והוסיף הרמ"א דבלא יצא השער אע"פ שהרבר מצוי הרבה הואיל והפסיקה באיסור אין על החוזר מי שפרע. ולפי זה מובנים דברי הסמ"ע בסימן רח, סק"ד, דכתב שם הש"ע: מקח שנעשה באיסור, וכולי, או שפסק קודם שיצא השער, וכולי, ונתקיים בקנין או באחד מדרכי ההקנאות המקח קיים. ע"כ. וכתב על זה הסמ"ע בסק"ד: ונתקיים בקנין, זה קאי אפסק עד שלא יצא השער דסמין ליה. ע"כ. וכתב על זה הנתיבות סק"ג: ולכאורה תמוה דהא קודם שיצא השער הוי כדשלב"ל כמבואר בסימן רט בסמ"ע סק"ג עי"ש. ע"כ. ולפי הנ"ל אתי שפיר דהש"ע מיירי כאן בלא יצא השער אבל מצוי לקנות כמו דברי הרמ"א כאן בסימן ר"ט סעיף ו' שלפי דברי הסמ"ע מוכרחים לפרשם שאמנם לא יצא השער אבל הם מצויים לקנות כל שעה. וה"ה כאן בסימן ר"ח יפרש הסמ"ע את הש"ע כהאי גוונא. והא דכתב בפרישה תירוצים אחרים, זהו אולי מפני שרצה לתרץ את הטור לדברי הב"י בבר"ה סימן רט סעיף ו', כתירוצו השני בכ"מ הנ"ל. אבל לפי פסקו של הש"ע בסימן רטו כפי' הסמ"ע אין צורך כלל לתירוצים. ומשו"ה סתם הסמ"ע ולא ביאר כלל כמו שביאר בפרישה ואוקים לה באוקימתא דנתחייב, או דיש לו וחסרים ג' מלאכות. ואפילו לא רמו כלל למה שכתב בפרישה, וזה בוודאי תימא, אלא כדנ"ל. (אלא שלפי זה הסמ"ע יחלוק על המהרש"א, הנזכר לעיל באות יד הסוכר שאין ריבית בדבר המצוי אע"פ שלא יצא השער וע' בקרני-ראם על המהרש"א שם דתמה עליו. עוד כתב הנתיבות ועוד תירץ שמחוסרין תיקון שלש מלאכות דאסור לפסוק ומ"מ לא הוי כדשלב"ל, ועל זה תמה הנתיבות על פי תוס' ב"מ סב ד"ה כשמשך וברך סד ד"ה האי קרוב. לכאורה אין זה קשה כל כך שהרי הסמ"ע פוסק לא כדברי התוס' הנ"ל שהם שיטת הראשונים דס"ל דלגבי מי שפרע פסקינן דמעוץ אעפ"י שאינן קונות מן התורה איכא מי שפרע. ואילו הסמ"ע פוסק כשיטת הר"ן דמי שפרע הוא רק במקום שמעות קונות מהתורה. אלא דעיקר קושית הנתיבות תיקשי שהרי בפרישה הוא מפרש את דברי הטור לא לפי הר"ן וכדנ"ל.)

(א) א.א.ב.ה. בפשוטו יש לחלק, דמה שאמר הב"י דיש מי שפרע בקרקע שעדיין לא כתב את השטר, כי הכסף מצד עצמו ראוי לקנות, אלא שכיון שלא כתב את השטר לא גמר הקונה לקנות לפי שעדיין אין לו הוכחה שהשדה שלו. ולפיכך החוזר בו מקבל מי שפרע. משא"כ בקנה לאחר שלשים שעדיין לא התחיל הקנין כי אינו רוצה שיהיה קנין עד שיעברו שלשים, לא גרע זה מהאומר לאשה התקדשי לי מעכשיו ולאחר שלשים דאמר רב (בקידושין נט, ב) דהוי תנאי, כאומר התקדשי לי אם לא אחזור. וכ"ש בלא אמר מעכשיו. ודעת א.א. ז"ל המחבר, דאין נ"מ מהי הסיבה שאינו קונה מיד, ולפי שסו"ס אינו קונה בקרקע למרות שנתן כסף ויש בו מי שפרע ה"ה בקונה לאחר שלשים, ודו"ק.

א.א.ב.ה. ולפי מה שכתבתי לעיל, י"ל, דמודה רש"ל דאין בדבר שלא בא לעולם מי שפרע כיון דלא סמכה דעתו לקנות דסבר מי יימר דאתי לעולם. מה שאין כן בקנה קרקע ונתן הכסף ולא כתב השטר שהקונה מצפה שיכתוב המוכר את השטר, ועיין לקמן אות ב, לדעת הש"ך.

א.א.ב.ה. אמנם יש לחלק דעד כאן לא אמר ר"י דכל בידו הוי כבא לעולם אלא כאשר באמת הדבר בא, כגון האומר לשפחתו (בלא החסרון של בריה אחרת בא לכאן) התקדשי לי כשאשחררך, ושחררה, דמקודשת. או פירות ערוגה זו יהיו תרומה לכשיתלשו, ונתלשו, דהווי תרומה. דכל בידו אינו חשוב כלא בא לעולם ומעשה הקנין שעשה או אמירת חלות התרומה מועילים. אולם למעשה לא תחול חלות הקידושין או התרומה עד שיהיו ראויים לכך, דהיינו שכאו לעולם. והוא הדין במכר דבר שהוא מצוי בשוק ואינו תחת יד המוכר שהקנין ראוי לחול הואיל וכידו לקנות, ולכן אם קנה המוכר יזכה בו הלוקח. אך מנין לנו שהוא חייב לקנות, הואיל וכרגע הקנין לא הועיל להעביר בעלות על החפץ שמכר, דכל זמן שאין החפץ תחת יד המוכר אין לקנין על מה לחול. וצ"ל שא"א ז"ל המחבר סובר, שיש בכל קנין גם התחייבות להעמיד הדבר הנקנה, וזה שמחייבו לקנות בשוק ע"מ שיהיה מקום לקנין הקונה לחול. אלא דא"כ לא קשה מה שהקשה לקמן ריש אות ד מקידושין, שמסתברא שאין בקידושין משום התחייבות לקדש דהוי קנין דברים בעלמא משא"כ בממון שיש התחייבות לתת ממון, וא"כ בכל מקום שהקידושין אינם תופסים מיד בגלל חסרון דעת המתקדשת ממילא אינם תופסים גם לאחר זמן. ע' לקמן בהמשך אות ד.

א.א.ב.ה. ואינו דומה למקדשה לאחר שלשים דלכ"ע חלים הקידושין, כי יכול לקדשה מעכשיו. משא"כ במקדשה במעשר בהמה שאינה יכולה להתקדש מעכשיו, ולכן דמיא לדבר שלא בא לעולם. ודו"ק.

א.א.ב.ה. נראה שהחילוק בין ר"ל לר"י דר"י סובר כסף תמורה ולכן אין נ"מ בין כסף או חוב. ור"ל סובר כסף קנין, ולכן בעינן דוקא נתינת כסף ממש דומיא דכתיב. ובקידושין גם ר"י מודה דכסף קנין. ובזה מתורצת קושית א"א ז"ל מאמה העבריה, שממנה רק לומדים שכסף קונה, אך את מהות הקנין ידעינן מסברא, ולכן אע"פ שבאה"ע אפי' חוב קונה, בקידושין דילפינן מינה דוקא כסף. וע' במחלוקת סמ"ע וט"ז לריש ס' ק"צ.

א.א.ב.ה. וכן מצאנו לר"י פ"ק דגיטין (יב, ב) שכתב דהזוכה בשטר שחרור לעבד אין העבד משוחרר עד שיגיע השטר לידו, ובכ"ז אין הרב יכול לחזור בו. ע' ברשב"א שם יג, א, שחלק עליו ובריטב"א שתירץ כל קושיות הרשב"א. נראה שהסבר לכך הוא שבכל קנין יש גם התחייבות להעמיד המקח וה"ה בגיטין וקידושין. ולכן אע"פ שהקנין עצמו אינו חל להעביר את הבעלות או להחיל קידושין או גירושין, אולם ההתחייבות שיש בקנין יכולה לחול, ומצידה אינו יכול לחזור בו. ולפ"ז דברי רבינו יונה פשוטים יותר כי מיירי במקח שיש בו התחייבות ממונית, אולם התחייבות בגיטין וקידושין הוא חידוש כי אין התחייבות על מעשה.

א.א.ב.ה. וכן איתא בבכורות ט, ב, לדעת ר' יהודה דסבר פטר רחם של חמור אסור בהנאה, ובכל זאת קידש בו אשה מקודשת, דיהיב לה ביני דשה. ואע"פ שעדיין לא פרתה את פטר החמור, הואיל ובידה לעשות חשוב עתה כסף ומקודשת מיד. ואע"פ שרבי יודן מסתפק ממתי תהיה מקודשת, אפשר שספקו גם בפטר חמור. אלא שיקשה לשיטת הרשב"א הסובר שאינה מתקדשת באיסורי הנאה הנשרפים, אע"פ שהם

עתידיים להיות כסף, וצ"ל שיש חילוק בין אפרן של איסורה"נ שהם פנים חדשות לבין פטר חמור שהוא עצמו נעשה מותר. שלכן יש לומר שיש לה קנין בגוף פטר החמור כי אפשר להתירו, מה שאין כן בהמת מעשר כל זמן שלא נשחט ונזרק הדם גם העצמות והגידין של גבוה הן ואין לאשה זכיה בהם ולפיכך הם דומים לאפרן של איסורי הנאה.
(ע' בהערה הבאה)

(ח) א.א.ב.ה. דיש לחלק בין אפר ערלה שהוא פנים חדשות לגמרי הבאים לאחר שריפת הערלה, לבין עצמות וגידי בהמת מעשר שהם בעין גם לפני שחיטת הבהמה אלא שהם מחוסרים מעשה בלבד. (ע' בהערה הקודמת)

(ט) א.א.ב.ה. יש לדחות קצת די"ל בשלמא בנתינת כסף לר"ל יש קצת סמיכות דעת ולכן יש מי שפרע ולכן לולי תיקנו חכמים דרושם מועיל לא היה אפ' מי שפרע כי אין סמיכות דעת כלל.

(י) א.א.ב.ה. נראה שהנתיבות סובר שגם אם נאמר שהפסיקה קונה אין זה קנין על חיטים מסוימים אלא התחייבות לתת את הפסיקה, וברור שעל התחייבות אין אפשרות של נשרפו חטיף בעליה. וא"א המחבר סובר שכאשר הוא קונה את החיטים לשם הקונה זכה בהם ונגמר המקת. וא"כ יש חשש נשרפו חטיף בעליה (וע' לקמן).