

קונטרס ענייני עבד עברי

א. עבד עברי בזמן הזה

א. קידושין סט [ע"א]: "והאמר מר, אין עבד עברי נוהג אלא בזמן שהיובל נוהג". והנה בקידושין כח [ע"א] [איתא]: "עד היכן גלגול שבועה? אמר רב יהודה אמר רב: דא"ל הישבע לי שאין עבדי אתה וכו', אלא אמר רבא: הישבע לי שלא נמכרת לי בעבד עברי". ובירושלמי סוף פרק ז דשבועות [הלכה ח] קאמר לה בשם רבי יוחנן, ופריך על זה: הגע עצמך היה כהן, הגע עצמך אין עבד עברי בזמן הזה. ונראה דהירושלמי מפרש דקאמר הלכה למעשה בדין גלגול, ובבבלי הפירוש שזה רק משל לכוח ההשבעה שעל ידי הגלגול, אבל אינו למעשה בזמן הזה. אמנם צריך עיון, דהרי"ף [ברף יא ע"א מדפי הרי"ף] הביא דין זה, אם כי אינו מביא מה שאינו נוהג בזמן הזה. ונראה דבשולחן ערוך (יורה דעה, סימן רסז, סעיף יד) פסק, דאף שאין עבד עברי נוהג בזמן הזה, הני מילי למיקניה גופא לשאר דיני עבד עברי, אבל היכא דקניא שבאי

למעשי ידיו בדינא דמלכותא, הדר מצי למוכרו לישראל למעשי ידיו, וכהאי גוונא יכול העבד ליתן דמי מקנתו או דמי שווי ויד הארון על התחתונה. וב"טור" [בסימן רסז] הובא דין זה בשם הרמ"ה. והריטב"א יבמות [מו ע"א, ד"ה מתיב רב חסדא] כתב דכהאי גוונא יש לו גם קניין הגוף, ורק לדין שש והיתר שפחה בטל עבד עברי, ועיין ב"בית יוסף" [בר"ה אין ע"ע נוהג עתה וכו']. ובהגר"א [בס"ק כו]. ואם כן הרי שפיר אשכחן גם בזמן הזה תביעת ממון בטענת עבדי אתה. ובאמת בריטב"א בקידושין כאן [כח ע"א, ד"ה דאמר ליה] כתב דמגמרא זו, ראייה לדין זה, שגם בזמן הזה אדם מוכר עצמו לעבד עברי, דמסתברא דלא הלכתא למשיחא קאמר. והנה בשבועות כה [ע"א-ע"ב] פליגי רב ושמואל בשבועת ביטוי שאינה להבא, שנשבע שלא הניח תפילין, וסבר שמואל כיוון דשבועה שלא יניח תפילין להבא לא חלה, דמבטל מצוה, להכי אינה חלה גם לשעבר, ורב סבר דחייב. ואם כן בשבועה שלא נמכרתי על ידי שבאי, כיוון דליתא בלהבא, שיהיה שבוי בדינא דמלכותא, אין זו שבועת ביטוי לשמואל, וממילא אין מגלגלין. אכן הבבלי פריך לפי מה דקיימא לן דהלכתא כרב לגבי שמואל. ועוד, דרבא קאתי לפרושי דברי רב, כמו שכתב ב"מראה הפנים" בירושלמי שם [ד"ה עד כרין], ולדעת רב הרי לא בעינן ראוי להבא. אבל בירושלמי גרס רבי יוחנן, ופריך אליבא דשמואל (ועיין בחות יאיר, סימן צד; ובנדע ביהודה, מהדורה תנינא, חלק אבן העזר, סוף סימן נו). ועיין בירושלמי, פרק ח דשבועות, הלכה ב.

ובעיקר מה שאמרנו, דמשביע בזמן הזה: עבדי אתה, כיוון דליתא בלהבא, אין זו שבועת ביטוי לשמואל, הנה לכאורה הרי כאן — בתביעת ממון — חייב משום שבועת הפיקדון, ובשבועת הפיקדון הרי גם לשמואל לא צריך שיהא ראוי להבא, כמ"ש בשבועות מט [ע"ב]. אבל הדבר פשוט, דכאן הרי מיירי בעבד דנתמעט בהדיא בפרשת שבועת הפיקדון (עיין ירושלמי, "מרובה", הלכה א, ושבועות פרק ו, הלכה ו: יצאו עבדים שאין דמיהן

קצובין, וברמב"ם, [הלכות] מכירה, פרק יג, [הלכה] טו, דבפועל אין אונאה דהוי כעבר), אם כן אינו חייב כשנשבע אלא משום שבועת ביטוי, כמו שכתב הרמב"ם בפרק ז משבועות, הלכה ג, ואם ביטוי — צריך דתהא לו כל דיני שבועת ביטוי. והנה לכאורה הרי קיימא לן דאין נשבעין על קרקעות, ועל ידי גלגול נשבעין, והכא נמי יהיה על ידי גלגול חייב משום שבועת הפיקדון. אבל באמת זה דומה כאכלא לדנא, דהתם הרי זה דין בשבועת הדיינים, ר"ל דבית דין מכריחין להישבע אם הודה במקצת או שבא עד אחד, ובזה יש מיעוט, דבקרקות אין מכריחין, והוי ככופר בכל ואין עד אחד, ולהכי על ידי גלגול — שגם כהאי גוונא בית דין מכריחין להישבע — גם בקרקעות מכריחין, אבל מה היא השבועה שנשבע? אותה השבועה שהייתה נקראת אם הוא היה נשבע מעצמו, ואין זה שבועה מיוחדת, אלא או שבועת הפיקדון או שבועת ביטוי. אבל כיוון שבפרשת שבועת הפיקדון נתמעט בפירוש, דאם נשבע על קרקעות אין שם חיוב כלל, אין כל הברל אם נשבע מעצמו או נשבע על פי בית דין, והדברים פשוטים הם, ואין צריך לפנים.

אמנם מה שיש לעיין הוא ממה שאמרו בשבועות כה [ע"ב]: לא הנחתי תפילין — למלקות, אבל מקרבן פטור, דאינו להבא, וכיוון דחייב על כל פנים מלקות לשמואל, אם כן כבר שייך לגלגל. אולם עיין בתוספות מכות [כב ע"א, ד"ה אמר ליה] דלדין דלא בעי להבא, רק לאו והן, אם איתא בלאו אינו לוקה, והב"ח, בהלכות שבועות [יורה דעה, סימן רלו, ד"ה ויש דברים], כתב כן בדעת ה"טור". ואמנם ב"משנה למלך", פרק ד דשבועות [הלכה א, ד"ה הן אמת], השיג על הב"ח מהגמרא דשבועות הנ"ל, אולם ב"אבני מילואים" (בתשובות, סימן יד [ד"ה ובתוס' שבועות]) ביאר הגמרא, דלהכי לוקה, משום דלמלקות איתא בלהבא על ידי כולל, אבל בקרבן, דגם על ידי כולל פטור, הרי ליתא בלהבא, עיין שם שכתב שגם דעת הרמב"ן כן. וכל זה אם ליתא בלהבא רק משום איסור, ועל זה מהני כולל, אבל מה שבמציאות ליתא,

לעולם פטור גם ממלקות. והנה לכאורה יש להשיג גם מנדרים יז ע"א, ד"להרע או להטיב" [ויקרא ה, ד] ממעט מקרבן, וחד למיפטור מלאו דשבועת, עיין שם. אבל נראה, דאם כי המיעוט מהני גם ממלקות ד"לא תשבעו" [ויקרא יט, יב], אבל מלאו ד"לא יחל דברו" [במדבר ל, ג] לא נתמעט, ושם מיירי בלאו ד"בל יחל". ולפי זה אין גם ראייה מבעל "המאור", שכתב בשבועות [בדף יב ע"ב מדפי הרי"ף, ד"ה כתב הרי"ף], דהמיעוט לקיים המצוה נתמעט רק לקרבן ולא מלאו, דרצונו לומר לאו ד"בל יחל". (אולם מהר"ן בנדרים [בדף יז ע"א, ד"ה וחד קרא] נראה דחולק).

והנה, בשבועות מט [ע"ב] סבר רבי אמי, דשבועת הדיינים ליתא בשבועת ביטוי, דכתיב "כי תשבע" [ויקרא ה, ד] — "מעצמו", וצריך עיון, אם כן גלגול בקרקעות משום מה חייב? הרי ליתא לא בשבועת הפיקדון ולא בביטוי. ונראה פשוט דכאן מודו התוספות דרק מקרבן נתמעט, אבל איתא במלקות, ודוקא ב"להרע או להטיב", דמיירי בעצם השבועה, אם כן מה דליתא בלאו והן — אין זה שבועה זו, אלא אחרת, אבל במה שנשבע על ידי אחרים, הרי השבועה שנשבע היא סוף סוף אותה שבועה שאדם נשבע מעצמו, ולהכי כשנתמעט, נתמעט רק מקרבן, אבל לא שנפקע מעצם השבועה.

אמנם בקושית ה"משנה למלך" נראה לכאורה, דאם כי נתמעט ליתא בלאו והן לגמרי משבועת ביטוי, אבל ממילא חייב משום שבועת שוא, כנשבע לבטל את המצוה, ולהכי קאמר ד"לא הנחתי — למלקות". ולפי זה יש לעיין דנגלגל כהאי גוונא שבועה, דאם גם יהיה פטור משום ביטוי, יתחייב משום שוא, וצריך עיון בזה. אבל נראה דבגלגול לא שייך שיתחייב משום שוא, דחילוק גדול יש בין ביטוי לשוא. דזה פשוט, דאם כי נשבע שבועת ביטוי ואמר חברו: ואני כמוך, דחייב, אבל אם נשבע על אבן שהוא אבן, ואמר חברו: ואני כמוך, דפטור, דכל החיוב משום שנשא שם

ה' לשוא, והכא לא הוציא שם מפיו, והתפסה וידות לא שייך כלל על זה, שהביטוי הוא עצם העבירה, מה שאין כן בשבועת שקר, שהחיוב על שנשבע, אלא שבלא שם אין זה שבועה, וכיוון דכבר הוי שבועה על ידי השם, אפשר גם להתפיס בה. והשתא נראה, דאם כי בשבועת ביטוי אשכחן דחייב כמה פעמים אם פירט הרבה דברים, אם כי השם הזכיר רק בראשון, משום דכל פרט הוי שבועה לעצמו, והתפיסו בראשון, אבל בשוא כהאי גוונא חייב רק על הראשון, שהוציא בו את השם, וכל שכן אם הראשון הוי אמת, ורק האחרים הוי שוא — הרי לא הוציא כלל את השם לבטלה, וכל מה שאמר אחריו הוי פטומי מילי בעלמא. והנה בדין גלגול כתב הרמב"ם, פרק א מטוען, הלכה יד, דאין משיעין על כל טענה וטענה, אלא שבועה אחת לכל. ועיין בהרב המגיד, שכן הוא ב"ספר השבועות" לרב האי, ובאמת מקור הדין בירושלמי, שבועות, פרק ו, הלכה ד: "אמר ליה רב, המתן עד דיגלגל עלך כל דבעי ובסופא תישתבע על כולך". ואם כן לא אשכחן בגלגול שבועה שיתחייב משום שבועת שוא, ודהשם הרי מפרט רק בראשון, ועל האחרים יכול להתחייב רק משום שבועת הפיקדון או שבועת ביטוי. ויש אמנם לדון עוד בדבר זה, שהוא חידוש גדול, אולם לא באתי אלא להביא דעת רבותינו הראשונים והאחרונים הנוכרים, דבליתא בלהבא פטור גם ממלקות, ואתי שפיר התירוץ בדברי הירושלמי, כנזכר לעיל.

והנה עצם היסוד, דקניין למעשי ידיים וקניין הגוף גמור יכולים להיחלק זה מזה, נראה גם מדברי הרמב"ם, פרק ד מעבדים, הלכה ד: "ואם כתב לה שטר שחרור ומחל על השאר, יוצאה חנם כעבד". מבואר בדבריו חידוש גדול, דלשטר שחרור צריך גם מחילה, וצריך ביאור בטעמו של דבר. ונראה דכיוון דסלקא דעתין בגמרא קידושין [טז ע"א] דאין בעבד עברי אלא קניין למעשי ידיו בעד הדמים שנתן, ולהכי מהני מחילת גירעון זה, הנה גם למסקנה דגם בגופו יש לו קניין עבדות, ולהכי בעי שטר לשחרור, בכל זאת הן מחולקין

בוה דרך על מה שנקנה קניין הגוף גמור לאיסורין מהני השטר להפקיע דין עבדות ונשתווה בדיניו לכל בן חורין, אבל החיוב שיש עליו למעשי ידיו מדין הגירעון לא נפקע על ידי שטר, שהוא דין שטר שחרור דעבדות (ובמהרי"ט [בסוגיית עבד עברי, מהדורה שנייה, הנדפסת בסוף חידושיו לפרק ראשון בקידושין, ד"ה ומהא שפיר"ת] דן אם בעי לשמה), ולהכי צריכי בנוסף לשטר גם למחילה על הגירעון, ואחרי נתינת שטר הרי מהני מחילה כסלקא דעתין. אבל בעבד כנעני אין כלל הגדר דמחויב לעבוד משום גירעון כספו, ועיין ברש"י [דף טז ע"א] ד"ה גופו, ובדף יט [ע"ב] ד"ה לאו לקידושין.

והנה לכאורה כיוון דקניין למעשי ידיים אינו תלוי ביובל, אם כן יכול הוא בעצמו נמי למכור עבד עברי לכך בזמן הזה, ואם כן אשכחן גם שבעת ביטוי להבא. אמנם ברמ"ה ובריטב"א [שהובאו לעיל] הוזכר בפירוש רק כיבוש, ולא מוכר עבד עברי, וצריך עיון בזה. וראה בקידושין ד [ע"א], דסלקא דעתין דאיילונית דאין לה בגרות אינה נמכרת, והקשה הראב"ד [והובאו דבריו בחידושי הרמב"ן שם, ד"ה בבגרות]: הא המכירה היה בקטנות לפני י"ב שנים, ואיילונית לא נעשית אלא בת כ', אם כן מאי נפקא מינה? הא כבר יצאה בשש. ותירץ הרמב"ן [שם]: כיוון דנתברר דלמפרע לא הייתה אמה, מחזירין זה לזה הדמים ומעשי ידיה. ולכאורה, כמו שהמיעוט בזמן שאין יובל הוא רק לעבדות גמורה ולא למעשי ידיים, כן הוא המיעוט דאיילונית, ואם כן אמאי צריך להחזיר מעשי ידיה? ועל כורחך, שרק על ידי כיבוש נקנה כעבד למעשי ידיים. אמנם י"ל לפי מה שהביא ב"כסף משנה", פרק ב מעבדים, הלכה יב, מהרלב"ג, דעבד עברי אינו נמכר לאחר, משום דכיוון דאינו בירושה, אינו במכירה. והנה מזה דאב מוכר את בתו לא קשיא, דהתם בכלל אין הגדר דמוכר את מה שיש לו בבתו, שלעולם אין לאב קניין הגוף בבתו כאדון, וכבר כתב כן המהרי"ט (ועיין ערכין כח [ע"א], וברמב"ם שם [הלכות

ערכין וחרמין, פרק ו, הלכה כא], ואין כאן מקומו), אלא די ש לו זכות למכרה שתהא קנויה קניין הגוף. אבל אם נבוא לזה שיוכל למכרה למעשי ידיה, צריך לומר [שהוא] משום שיש לו בה קניין לזה, ועל זה שייך סברת הרלב"ג, דכיוון שאינו מוריש בתו לבנו, אינו מוכר. אכן בסברת הרלב"ג צריך עיון מהא דשבאי מוכר לאחור. וצריך לומר, דכיוון דאינו עבד עברי גמור, מורישו, וכמו דאין כאן יציאת שש, אין גם יציאת מיתת האדון. ולא דמי למה שאמרו, דיוצא בכסף ויד האדון על התחתונה, וביאר הג"א [בסימן רסו, סעיף יד, ס"ק כז] משום דבכהאי גוונא הוי יציאת עבד בזמן היובל, דכיוון דיציאה בכסף בעל כורחו איתא משום דין "ולא עבדים לעבדים", יש בו כל דיני היציאה, אבל יציאה דמיתת האדון ליתא כל עיקר כאן. אלא שצריך עיון, שהרמב"ם כתב [בהלכות עבדים, פרק ב, הלכה יב] דזה שאין מוכרין עבד עברי לאחר יליף מקרא, ועל כל פנים לא אשכחן בשום מקום שיהיה קנוי למעשי ידיים אלא על ידי כיבוש. ונראה הביאור, דכל מה דתנן, דהעבד נקנה, צריך קרא מיוחד לרבות, והיינו [משום] דקניין ישראל בן חורין לעבדות אינו בכלל כל הקניינים, ואם כן גם מה שנתרבה — נתרבה רק לקניין שלם של עבדות כדין תורה, אבל למעשי ידיים לחוד לא אשכחן. אבל כיבוש, דאינו מעשה קניין, אלא עצם היכולת שבידו להשתמש בדבר בדינא דמלכותא, זה גופא מהני שיהא הדבר קנוי לו מן התורה, ולהכי יכול לחול על כל דבר הניתן להיכבש. ויש לומר עוד, דבזמן שהיובל נוהג נמי לא נקנה על ידי כיבוש אלא למעשי ידיו, דקניין איסור אינו דבר הניתן להיכבש. והנה, זה פשוט, דמה ולא שנו קניינים הוא על בן חורין, אבל מי שהוא כבר עבד, פשוט דהאדון היה יכול למכרו כשאר מכירת זכויותיו, ולהכי העכו"ם שקנה כבר בכיבוש יכול למכרו לישראל.

והנה בירושלמי קידושין [פרק א, הלכה ב] פריך: בשלמא למאן דאמר מעות הראשונות לאו לקידושין ניתנו, שייך מעשי הידיים

לאדון, אבל אם המעות הראשונות ניתנו לקידושין, אם כן מעשי הידיים לאב. ותירצו דהוה כהתנו בפירוש שמעשי הידיים יהיו לאדון. ולפי זה יש לפרש, דכיוון דקניין למעשי ידיים יכול להיחלק מקניין הגוף, אם כן ייתכן דלו יהא דהייעוד מפקיע העבדות, אבל קניין מעשי ידיים אין הכרח שיפקע אם היה הדעת מקודם שלא יפקע. אולם ברשב"א [בקידושין יט ע"ב, ד"ה ת"ר כיצד] ראיתי שהביא הירושלמי, ופירש דכאילו התנה הבעל בשעת קידושין: על מנת שמעשי ידיך שלי, ולפי דבריו אינו אלא כשאר תנאים על מנת שתיתן. וצריך עיון אם אירע שלא הגיע לידו קצת ממעשי ידיה, שיבטל הייעוד. ועוד צריך עיון, דכל זה שייך בחיי האב, והאב מזכה לו, אבל בנעשית יתומה, דמעשי הידיים שלה והיא קטנה, איך תוכל להקנות? וצריך עיון. והנה הרשב"א ביבמות [מו ע"א, ד"ה דיהבי זוזין סבר כהריטב"א [שם], דקנה קניין הגוף למעשי ידיים בזמן הזה. והא דלא פירש כן הכא, משום דסבר דאפילו למאן דאמר מוכר עצמו נמכר לפחות משש (עיין בירושלמי [שם]), אבל אמה נמכרת רק לשש, והרי כל שאלת הירושלמי היא במעשי ידיה עד שייעוד, אבל להבא — לא, ואם כן לקניין לפחות משש גם כהאי גוונא לא יכול לחול. אבל באמת מהרשב"א מוכח דאפילו מעשי ידיה שלאחר הייעוד לאדון, דהרי מתרץ דמשום הכי כשבעי אם ייעוד נישואין או אירוסין — לא קאמר: נפקא מינה אם מעשי ידיה לבעל, דגם אם ארוסה, מעשי ידיה שלו, מכוח תנאי, הרי מפורש דגם לאחר הייעוד מהני התנאי. אכן קשה, דהרי הירושלמי בעי רק להשוות הדין בין אם המעות לקידושין או לא, ולמאן דאמר לאו לקידושין, פשיטא שכיוון שלדידיה אין גדר תנאי, אם כן לאחר הייעוד אין מעשי הידיים לאדון, וכל שכן למאן דאמר דמעות לקידושין, ומהרשב"א נראה דלתרווייהו גם אחר הייעוד מעשי הידיים לאדון. ונראה דבאמת הדיון בירושלמי צריך עיון, דלו יהא דמעות הראשונות לקידושין, אבל הרי יכול לקדש רק בפרוטה, ובהשאר תהא קנוייה למעשי ידיה. והנראה, דלדידיה דלכתחילה המעות לקידושין, ובהן הוא מקדש, לא שייך לומר

שיהיו לתרתי: גם לעבדות וגם לאישות, דהרי אישות זו אינה סתם קידושין, אלא דין מיוחד של קידושין, וכמה נפקא מינות ביניהם, אלא שזה מכוח מכירת האב, ולמכור גם לאישות וגם שתהא שפחה לא ייתכן, דלהכי אם נעשית אשתו, אין כל דיני עבדות עליה. אבל למאן דאמר מעות לאו לקידושין, ומה שמקדשה הוא כשאר מלווה שיש עליה משכון, שפיר יכול לקדשה רק בפרוטה אחת, ובשאר קונה מעשי ידיה. אכן לפי זה צריך עיון מאי שנא דנוהג בה מנהג אישות, ולא מנהג עבדות. וצריך לומר דהרי סבר דהמעות לקידושין ניתנו. אולם נראה דלאחר הנישואין, לפי דברי הירושלמי, דהשיאה האב פקע שפחות, והיינו דפקע רשות האב, אם כן הוא הדין בנישואין דאדון נפקע השפחות. אבל באירוסין עדיין מעשי ידיה שלו מכוח שפחות, כן מוכרח מהרשב"א, ועדיין צריך עיון בזה. אכן בעיקר הדבר ראיתי ברבנו חננאל (הנדפס בסוף אוצר הגאונים לקידושין) [לדף ד ע"ב], דאילונית, דלאו בת בגרות, לא תימכר, אלא תהוי כשכירות, הרי מפורש דאין צריך להחזיר מעשי ידיה. ובאמת צריך עיון על הרמב"ן, דלוי יהא דאינה במכירה, אכן ימכור את מעשי הידיים גופא. ואין לומר דהוה דבר שלא בא לעולם, שהרי אי שמיט ואכיל, קיימא לן דקנה.

והנה, בדברי ה"כסף משנה" בפרק ב מהלכות עבדים, הלכה ב, הנזכר לעיל, שהביא מהרלב"ג, דמזה שאין העבד עובד את היורשין מתבאר שאין האדון שליט למכור עבדו או לתיתו לאחר, יש לתמוה מאוד, שהרי דבר זה מבואר בפירוש ברמב"ם להלן, פרק ד, הלכה י: "אין האדון יכול למכור אמה העבריה ולא ליתנה לאיש אחר בין רחוק ובין קרוב, ואם מכר או נתן — לא עשה כלום, שנאמר: 'לעם נכרי לא ימשול למכרה בבגדו בה', וכן עבד עברי לא יכול למכרו לאחר ולא ליתנו, ויראה לי שלא הוצרך הכתוב לאסור דבר זה באמה אלא מפני שיש לו ליעדה לבנו, לכך נאמר: 'לעם נכרי לא ימשול למכרה'", ואם כן אמאי הוצרך ה"כסף משנה" ללמוד דין זה מסברת הרלב"ג? ונראה דלקמן מיירי הרמב"ם שאי

אפשר למכור, ויהיו העבד והאמה של אחר, דעבדות אינה דבר הניתן למכירה, וכמו דבעינן קניינים חדשים לעצם קניין העבדות, הכי נמי מה שכבר הוי קנוי לו אינו יכול למכור לאחר. אבל כאן מיירי דהעבד יישאר שלו, ואינו מוכר אלא רק את מעשי הידיים שלו בלא קניין הגוף, ועל זה קאמר, דכשם דחזינן דכשמת אין היורש יורש כלום אלא משתחרר לגמרי, הרי שהקניין שבו אינו ניתן כלל לירושה, ואפילו לא למעשי ידיו, הכא נמי אין זכותו למעשי ידיו ניתנת להעברה לאחר גם דרך מכירה. אמנם לכאורה צריך עיון מהי הוכחה זו. הרי לגבי ירושה יש לפרש, שהטעם שאינו יורש הוא משום דיני יציאה לחירות, שאינו קנוי לו אלא מחיים ולא לאחר מיתה, אבל מחיים, מאחר שהוא גופו רשאי להשתעבד בו, אמאי לא יוכלו גם אחרים להשתעבד בו מכוחו? ונראה דהרלב"ג מוכיח דאין הגדר דהאדון קנה רק למשך ימי חייו, ולא היה בקניין יותר, דאם כן אמאי עובד את הבן? ועל כורחך דהקניין היה על כל שש, אלא דנתמעט כאן מדין פרשת ירושה, שקניין עבד גרע משאר קנייני ממון, שקניין זה אי אפשר להעבירו לרשות אחר, ורק הבן, דברא כרעא דאבוה, נתרבה לירושה זו.

והנה, לעניין ירושת הבן, צריך עיון איך הדין כשישנם כמה בנים, איך יחלקו. דבכל מקום הרי אמרינן דהאחין שחלקו לקוחות הן, דאין ברירה, וכאן שאין העבד ניתן למכירה, הרי ליתא לחלוקה זו, ואיך יכול כל אחד לכופ את העבד לעבדותו? ולכאורה ייתכן לומר, דרק למי שאין יכול לזכות בעבד בתורת ירושה אי אפשר להקנות לו, אבל הכא, בשני אחין, דכל אחד יכול לזכות בעבד על כל פנים בחלקו מתורת ירושה, יכול לזכות גם בחלק השני בתורת מכירה, וצריך עיון.

והנה, ממה שאמרו בתמורה דף ל [ע"א], שיכול למסור עבדו לישון עם שפחתו של אחר, אין ראייה דשייך בו שכירות, דבאמת יש לומר דהשוכר לא זכה כלל בעבד, אלא במה שהוא עושה לצורכי

בעליו. וכך צריך לומר במה שאמרו ב"תורת כהנים" [בהר, פרק ז, אות ג]: "שלא תמסור לו אומנותו לאחר שאם היה בלן לרבים, ספר לרבים, נחתום לרבים — לא יעשה; רבי יוסי אומר: אם היתה אומנותו לפנים מיכן, יעשה" וכו', וכל האיסור הוא משום ביזיון, שגם במקום שמותר לעשותו בלן לרבים, אין הוא משתעבד להם.

ב. ממה שאמרו בירושלמי [שבועות, פרק ז, הלכה ח]: "הגע עצמך שהיה כהן", מוכח דסובר דכהן אינו נמכר. וצריך עיון, הרי רבי מאיר ורבנן פליגי [במכילתא משפטים, פרשה ב, על הפסוק "ורצע ארונו", וראה עוד קידושין כא ע"ב] אם נרצע, אבל לכולי עלמא נמכר, ואפילו למכילתא [שם], דפליגי גם במכירה, דוחק שיקשה מדברי יחיד שאינם להלכה. ונראה דכבר הקשו מירושלמי ברכות [פרק ח, הלכה ה]: "המשתמש בכהונה — מעל", והסמ"ג תירץ [במצוות עשה פג] דבשכר מותר, ונראה הביאור, דאינו עובד בשביל אחר, אלא בשביל עצמו. ובהגהות מרדכי גיטין [סימן תסא] כתב, דמחל — מותר. וראיתי בשו"ת מהר"ם [דפוס מינכן] [שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, מהדורת י"ז כהנא, חלק א, סימן מג] שדן בזה, וכתב שני התירוצים. והנה משום מחילה נראה דיכול לחזור, אבל אם משום שכר, אם אינו יכול לחזור מחיובו, אין גם איסור כהונה, ואם כן הכא, שכופר שאינו עבד, הרי על כל פנים אינו רוצה לעבוד, אם כן אפילו אי נמכר, אליבא דהמרדכי אסור להשתמש בו, ולא שייך לחייבו שבועה. ודברי המרדכי הובאו בשולחן ערוך, אורח חיים [סימן קכת, סעיף] מה, ועיין שם במפרשים, ולא ראיתי שיובא בפוסקים ירושלמי זה. ועיין בשו"ת מהר"י הלוי [לרבי יעקב הלוי, מהדורת וינציא שצב], כלל ד, סימן כט, בכהן שמחל.

ג. הראב"ד, בפרק יד מאיסורי ביאה [הלכה ח] כתב, דגר תושב, כשהיובל נוהג, אינו יושב בעיר וקונה עבד עברי כעכו"ם, וכשאין מקבלין גר תושב, משבטל היובל, יושב בעיר וקונה עבד עברי עד

זמן שירצה, שאין זמן מיוחד. וקשה, הרי אם אין יובל, אין כלל דין מכירת עבד עברי. ונראה מדבריו, דרק מכירה לישראל בטל, ולא לנכרי, וזה חידוש גדול, וצריך עיון. וצריך ביאור מה שכתב, שקודם היה כעכו"ם, שהרי השתא, שאין דין גר תושב, ודאי דהוי כעכו"ם. ובמ"ע פירש שאין בית דין מוכרין לו גנב, והקשה דאם כן עתה הרי אין מוכרין גנב כלל, וכל דברי הראב"ד שם טעונים ביאור, ואין כאן מקום להאריך.

ד. ערכין לב [ע"ב]: אף ביאתן בימי עזרא מנו שמיטין ויובלות וכו' השתא משגלו. גר וראובן בטלו היובלות דכתיב: "לכל יושביה" — בזמן שכל יושביה וכו' אמר רב נחמן בר יצחק: מנו יובלות לקדש שמיטין. ופירש רש"י [בד"ה מנו יובלות]: ודאי יובל לא היה נוהג שיהא עבדים נפטרים ושדות מוחזרין וכו'. וקשה, הא כיוון שאין דין יובל, אין כלל מכירת עבד עברי, ואם כן מי הוא שצריך לצאת? וכן כתבו כל הראשונים, דבבית שני לא היה עבד עברי. ונראה, דאמרינן ב"תורת כהנים" בהר [פרשתא ב, אות ב]: עשה שביעית אף על פי שאין יובל, עשה יובל אף על פי שאין שביעית — דברי רבי יהודה, וחכמים אומרים: שביעית אף על גב שאין יובל, ואין יובל אם אין שביעית. ופירש הראב"ד [שם], שאם גלו מקצתן, דבטל היובל ולא שביעית, ובסיפא פירש שאם חזרו לפני היובל, נוהג יובל אף על גב דאין שביעית. ואם כי לכאורה הרי כל הזמן היה שביעית כברישא, אלא רצונו לומר, דברישא מיירי בשאר ארץ-ישראל, אבל במה שגלה — בטלה שביעית, וכיוון דביובל בעי כל יושביה עליה, סלקא דעתך שכיוון שהיה חלק מארץ-ישראל שלא נתקדש באמצע שנות היובל, לא נתקדש היובל, קא משמע לן דרק לשנת היובל גופא בעי כל יושביה עליה, ולא לפנייה. והשתא נראה דמה דמכירת עבד עברי תלוי ביובל, אינו רוצה לומר: בקדושת שנת היובל, שהרי המכירה לפני היובל, ואין יודעים אם יתקדש היובל. אלא העיקר תלוי במניין השנים ליובל, ואם כן גם כשגלו מקצת, כיוון שמניין השנים עולה

למניין היובל, כמו שנתבאר ב"תורת כהנים", גם דין עבד עברי נוהג. ואם אמנם אחרי זה, כשיגיע היובל ולא יחזור, הרי לא יתקדש, אבל בשעת המכירה היה מניין שנות יובל נוהג, ודין מכירה תלוי במניין. ונראה דזה מוכרח מהסוגיא בערכין, דפריך [בדף לג ע"א]: והרי ירמיה החזיר, מדכתיב שנת השבע, וכתיב שש, ואמר רב נחמן בר יצחק: כאן לנמכר, כאן לנרצע, הרי שנרצע יצא ביובל. וקשה, מה צריך לכל זה? הא על כל פנים מפורש בקרא שקנו עבדים, אם כן ודאי נהג אז יובל. ועל כורחך דמזה אין ראייה, דהרי המניין של יובל לא נתבטל, וכמו שנתבאר, ומרב נחמן בר יצחק ראייה דגם שנת היובל נתקדש. והנה צריך עיון, דכל זה אין לומר רק בשנים עד שהגיע היובל, אבל משתגיע היובל ולא נתקדש, שיתבטל המניין להבא, לכאורה על כורחך צריך לומר כן, שאם לא כן, מה תלוי בביטול היובל? ואי נימא, שרק אם בטלה קדושת הארץ, הרי אין כל ענין ליובל. אבל נראה דאם מנו יובל לקדש שמיטין, לא בטל מניין דיובל, אבל משחרב הבית, דשוב לא מנו יובל לקדש שמיטין, אם כן שנת החמישים הוי שנה ראשונה של שמיטה, ואם כן בטל כל מניין דיובל, ולהכי תלינן מכירת עבד עברי ביובל, דרוצה לומר למניין זה. אבל עדיין צריך עיון, דכל זה אליבא דרבנן [בנדרים סא ע"א], אבל לרבי יהודה דשנת החמישים עולה בכלל שני השמיטה, אם כן הרי אין חילוק גם במניין השנים. ונראה לפי מה דאיתא ב"תורת כהנים" [בהר, פרק ב, אות ג]: היו יושביה מעורבין — אין יובל, והקשה הראב"ד [שם]: הא גם שביעית בטל, דבעי "כרמך" המיוחד, ותיריך אליבא דרבי יהודה, דיובל אף על גב שאין שביעית, אבל היו מעורבין בשנות השביעית — אין גם יובל (ודבריו צריכים ביאור הרבה, ואין כאן מקומו), ובכהאי גוונא הרי בטל גם מניין היובל. והנה משום הכי פירש רש"י דעבד עברי נוהג בבית שני, דהסוגיא אזלא אליבא דרבי יהודה, אבל כל הראשונים סברי כחכמים, ולהכי סברי דאין עבד עברי בבית שני.

וזהנה הראב"ד כתב (והובא ברמב"ן ב"השולח" גיטין לו ע"א, ד"ה הא דתניא), ובשלימות בבעל "התרומות" (שער מה, אות ד) דלרבי, דשמיטה תלוי ביובל, גם מדרבנן תלויין זה בזה, ובבית שני נהגה שמיטה מדרבנן משום שנהג יובל מדרבנן, וכל זה כשהיה בית דין הגדול, דיובל טעון קידוש בית דין, והיו תוקעין ומשלחין עבדים ומחזירין שדות וכו'. ותמוה, כיוון שמן התורה בטל היובל, אין העבד נמכר לגמרי, ואם נמכר — אין המכר חל, ואיך שייך לומר שמדרבנן יוצא ביובל? וצריך עיון.

ה. יש מפרשים [וכן כתב בהגהות וביאורי הגר"א לספרא, שם]: "יובל אף על פי שאין שביעית" — דלא שמרו מצוות שביעית בחרישה וכו'. וראה תוספות ערכין [לב ע"ב, ד"ה מנו יובלות] דמפרשי כן: שביעית אף על גב שאין יובל — שלא שמרו מצוות יובל. ולפי זה, אליבא דחכמים, אם לא שמרו שביעית, לא יתקדש היובל שלאחריו. ונראה דכל זה לקדושת יובל לבד, לזריעה וכו', אבל מה שעבד עברי תלוי ביובל, זה לא נתבטל, אם כי כבר ידוע שהיובל לא יתקדש. אולם צריך עיון, אם מעתה לא מהני המניין הזה לקידוש היובל, הרי צריך למנות מניין חדש לקיים מצוות יובל. ונראה דאדרבה, כיוון דיהיה אחר כך יובל, אם כי מאוחר יותר, נקרא שהיובל נהג, ועל כן נראה דאם לא תקעו, דמעכב גם השילוח, ואם מכרו עבד באותה שנה, אין דין יובל להוציאו, כיוון דלא נתקדש, אבל המכירה קיימת, ויוצא ביובל הבא.

ו. קידושין לח [ע"ב]: "מה תלמוד לומר 'בארץ' בוזמן שהדרור נוהג בארץ, נוהג בחוצה לארץ, אין דרור נוהג בארץ, אינו נוהג בחוצה לארץ". והראב"ד בהשגות על הרי"ף ב"השולח" [גיטין, דף יט ע"א מדפי הרי"ף] הקשה: מה סלקא דעתך דבחול"ל יהא דין יובל, ובארץ-ישראל לא? וביאר דאם אין יושביה עליה, באמת לא צריך קרא, אלא איצטריך היכא שלא תקעו ולא שלחו. וצריך ביאור מה החילוק שבזה ניחא שארץ-ישראל תהא גרועה מחול"ל.

ונראה דבאמת אין הכרח שלא תהא גרועה מחו"ל, כיוון שיש לה דינים נוספים דמעכבים זה את זה, אלא דאם אין יושביה עליה, הרי בטל גם מניין השנים עוד לפני שנת החמישים, ואם ייתכן שיהיו חלוקים בדיניהם, לא ייתכן שיהיו חלוקים במניין השנים. עוד יש לפרש, דהראב"ד, פרק יד מאיסורי ביאה [הלכה ח] פירש, דהא דבטל היובל כשאין יושביה עליה, רצונו לומר שבטלה קדושת הארץ לגבי דיני יובל, ואם כן שפיר מקשה, דאם בטלה הקדושה והוי כחו"ל, הרי שניהם צריכין להיות שווין, מה שאין כן כשארץ-ישראל נשארה בקדושתה, ייתכן דגרע, דג' מצוות יובל מעכבין זה את זה. והרבה יש לדון בזה, ואין כאן מקום להאריך.

והנה, במה שאמר, דלא שילחו בארץ, וסלקא דעתך דאפילו הכי ישלחו בחו"ל, קא משמע לן דכיוון דלא שילחו בארץ ובטלה קדושת יובל — אין מצוות שילוח גם בחו"ל, צריך עיון, כיוון דמצוות שילוח שווה בארץ-ישראל ובחו"ל, נימא דאדרבה, שישלחו בחו"ל ולא יתבטל ממילא היובל משום מניעת השילוח. ומוכח מדבריו, דאם כי שווין במצוות שילוח, אבל מה דשילוח מעכב בקדושת יובל, הוא שילוח דארץ-ישראל לבד, אבל שילוח דחו"ל אינו מועיל לעצם חלות היובל, וצריך ביאור. וייתכן לומר, דדין שילוח ביובל אמור בפרשת עבדים, ומלבד זה היא שנויה בפרשת יובל, והנה משום הדין בפרשת עבדים — הוי מצוה שבגוף, כמו שאר המצוות, ולהכי נהוג בחו"ל, אבל משום זה האמור בפרשת יובל הוי מצוה התלויה בארץ, כדכתיב "בארץ", ואם כי נתרבה גם בחו"ל, היינו שלא נימא דגלי רחמנא דרק בארץ-ישראל נהג כל דין שילוח בכלל, ועל כן, לגבי עיכוב חלות היובל, דכל מצוות האמורות בפרשת יובל מעכבין זו את זו, אינו שייך אלא במצוות שחרור שבפרשה, שהיא תלויה בארץ, ולא במה שהוא חובת הגוף. אבל עיקר דבריו קשה, הרי מפורש בראש השנה ט [ע"ב]: "אי אפשר דליכא חד בסוף העולם דלא משלח", ומשום זה לא ייתכן שיתבטל מצוות יובל, הרי מפורש שגם קיום המצוה

בחור"ל מהני לקדושת יובל, וכבר הקשה כן ב"מנחת חינוך" [מצוה] שלח. ונראה דיש נפקא מינה בין היו להם עבדים בארץ־ישראל ולא שילחום, דאז לא מהני מה שקיימו המצוה בחור"ל, ובין לא היו להם עבדים בארץ־ישראל לשלח, דאז מהני השילוח בחור"ל. ונראה עוד, דמה דשילוח מעכב, אין הדין דכל מי שהייב בשילוח — אפילו אחד מהם שלא שילח — מעכב היובל, וכמו כן אין לומר דאם כולם לא שילחו ואחד שילח חל היובל, דאם כן לא אשכחן מה שאמרו, דשילוח מעכב, דאי אפשר דליכא חד כו', אלא ברור דכמו שכתב הרמב"ן [בגיטין לו ע"א, ד"ה הא דתניא] בדין יושביה עליה, שתלוי ברוב דחייבין בשילוח. והשתא נראה דלרוב זה אין מצרפין ישראל שבחור"ל, וכמו שאמרו בהוריות [ג ע"א] ושם בירושלמי [פרק א, הלכה ב], דלרוב ציבור אזלינן בתר ציבור דארץ־ישראל. אבל כשבארץ־ישראל אין כלל ציבור שחייבים בשילוח, ודאי אזלינן בתר חור"ל, ומהני לקדש יובל. עוד יש לומר, דמבואר בראש השנה [ח ע"ב] דעבדים אינם משתעבדים מראש השנה, וביום הכיפורים משתלחין, ופירש הרשב"א [שם, בדף ז ע"ב, ד"ה והא דאקשינן] דעיקר יובל ביום הכיפורים, ומראש השנה עד יום הכיפורים הוי תוספת יובל, עיין שם, ואם כן יש לומר שדין תוספת יובל נהוג רק בארץ־ישראל, אבל בחור"ל משתעבדים עד יום הכיפורים. והנה, יש לומר דמצוות דיובל שמעכבות את היובל, הוא לא רק השילוח, אלא גם השעבוד עד יום הכיפורים, ואם השתעבדו בעבדיהם — מעכב היובל, דבכל אופן נראה, דאם לא שילחו ביום הכיפורים, דלא נתקדש היובל, לא מהני מה דשילחו אחר יום הכיפורים, אם כי כל השנה משלחין, אם קנו, וכן בשדות מחזירין, אם קנו, עיין בערכין. והכי נמי אם רק עברו והשתעבדו מראש השנה עד יובל כבר בטל היובל, ולא מהני מה ששילחום לגמרי ביום הכיפורים, ואם כן יש לומר דבאמת מצטרף השילוח דחור"ל לעצם חלות קדושת היובל, אולם כל זה בשילוח דיום הכיפורים, דנהוג בארץ־ישראל ובחור"ל בשעה אחת, ואז אם לא שילחו בארץ־ישראל מהני השילוח דחור"ל, אבל אם

עברו והשתעבדו מראש השנה ועד יום הכיפורים, ובאותה שעה הרי ליכא בחו"ל כל דין של דרור, ממילא נתבטל היובל לגמרי, ולא מהני השילוח דיום הכיפורים. אמנם כל זה צריך עיון ובידור רב.

ז. קידושין (טו ע"ב): "ויצא בשנת היובל" — בעובד כוכבים שישנו תחת ידך; או אינו אלא בעובד כוכבים שאינו תחת ידך" וכו'. וצריך עיון, דכיוון דאותו מקום כבשו העכו"ם, אם כן בטל היובל, דבעי כל הארץ. ויש לומר, דמה דאמרינן בכמה מקומות [כגון בערכין לב ע"ב] שגלו מקצתן, אין העיקר אלא מה שהאנשים גלו, כדכתיב "כל יושביה", אבל מה שמהמקום נסתלקה קדושת הארץ, אין לנו. אבל באמת כיוון דאין המקום קדוש בקדושת הארץ, אם כן הוי האנשים שעליה כגלו לחו"ל. ואם כי יצויר שלא יהא חסרון כל יושביה עליה, שהלכו למקום אחר בארץ, ובאופן שאין יושביה מעורבין, וקדושת הארץ תפקע מקצת ארץ-ישראל, אבל כאן לא יועיל כמו שנתבאר, ומהראב"ד ב"תורת כהנים", שהובא לעיל [אות ד], משמע דבעי שכל ארץ-ישראל תהיה מקדשת. אולם בעצם הקושיה כאן לא קשה מידי, דמיירי בחו"ל.

ה. שיטת רבנו תם (והובאו דבריו בחידושי הרמב"ן לגיטין לו ע"א, ד"ה הא דתניא), דבזמן בית שני נמי היה יובל נוהג, וראיתו ממה שאמרו בכריתות [יא ע"א] דעולי גולה הביאו קרבן שפחה חרופה, ושפחה חרופה אינה אלא הנארסת לעבד עברי. והרמב"ן [שם] כתב, דייתכן עבד עברי שנרצע לפני החורבן, ואם כי משבטלו אז היובלות אין דין עבד עברי, אבל זה שכבר נמכר ונרצע נשאר בעבדותו לעולם. והנה, בערכין לג [ע"א] אמרינן דאף שגלו עשרת השבטים בזמן חזקיה, מכל מקום הוחזרו אחר כך על ידי ירמיה, שהרי מפורש בירמיה ששילחו עבדים, והקשו בתוספות [שם], ד"ה אלא מלמד: הא משהחזירן עד החורבן לא היה אלא ל"י שנה, ולא היה עדיין יובל, ותירצו דשילחו עבדים שהיו להם

קודם שגלו, הרי שיטתם דלא כרמב"ן דמשבטל יובל נשאר עבדים לעולם. והנה, בגמרא שם מבואר דשדה אחוזה שנמכרה וגלו לא תחזור שוב לבעלים (ועיין בתוספות שם כח ע"א, ד"ה מה), וצריך עיון לדעת התוספות מאי שנא שדה מעבד. ונראה דכיוון דמכירת שדות איתא גם לאחר היובל, להכי נשאר גם הקניין הקודם, אבל בעבד עברי, דלאחר היובל אין דין מכירה, להכי גם המכור פקע קניינו. ולכאורה דין זה תלוי במחלוקת בבכורות ד [ע"ב], דאם לא קידשו בכורות במדבר, סבר רבי יוחנן דגם אלו שכבר קדשו פקעה קדושתם, וריש לקיש פליג. אבל מכל מקום מוכח דאין גדר זה שווה בכל דבר, ואין כאן מקומו. אמנם לפי מה שאמרנו בדעת הרמב"ם, דאם גם נשתחרר קניין הגוף בשטר, עדיין יש שעבוד למעשי ידיים, אם כן לא שייך כאן טברא זו, רלו יהא דלאחר יובל אין דין עבד עברי, אבל למעשי ידיים הרי גם בזמן הזה אשכחן דקני, כמו שנתבאר באות א. אמנם נראה דיש בזה חילוק בין נמכר לנרצע, דבנמכר איכא דין שעבוד למעשי ידיים מכוח הכסף שנטל, אבל נרצע הרי לא נקנה בכסף, וחידוש התורה שנקנה לעבדות על ידי רציעה, וכשפקע דין עבדות, פקע לגמרי. אבל צריך עיון, דלפי זה נתחייבו אז בשילוח משבטל היובל, והרי בקרא מפורש שאמר להם: "מקץ שבע שנים תשלחו" [ירמיה לד, יד], ועיין שם בערכין [לג ע"א]. אמנם נראה פשוט יותר, דבשדה אמרינן בכמה מקומות [ראה בבא מציעא לט ע"א, וש"נ] דאפקעתא דמלכא היא, וכבר ביארו דרצונו לומר שהמכירה היא לעולם, והיובל מפקיע המכירה, ולהכי כשבטל היובל אין מה שיפקיע. אבל בעבד סברי התוספות דאינו כן, אלא המכירה עד חמישים, ואין נפקא מינה אם בטל היובל. אבל צריך עיון מראש השנה ט [ע"ב], שאם לא תקעו ולא שילחו מעכב היובל, והרי על כל פנים ישתחררו משום דהמכירה לא הייתה ליותר. והנה רש"י [בד"ה יובל היא] ותוספות [בד"ה יובל היא] שם פירשו דמעכב איסור זריעה ביובל, ומשמע דלגבי עצמן לא מעכבי, אולם מהרמב"ם [בהלכות שמיטה ויובל, פרק י, הלכה יג] לא משמע

כן, וכן מפורש בראב"ד, שהובא באות ו, דאם לא תקעו — אין הדרור נוהג כלל, ועל כורחך דסבר כהרמב"ן, דכשבטל היובל נשאר בעבודתו לעולם, ולדידיה צריך לומר שדומה לשרה, דהמכירה לעולם. ונראה ראייה לרמב"ן מקידושין ד [ע"א] דאיצטריך תרי קראי למעט עבד עברי מתרומה, דמחד הייתי אומר דרק נמכר אינו אוכל, אבל נרצע אוכל, כיוון דעובד לעולם. והשתא, בשלמא אם נרצע מכירתו לעולם, והיובל מפקיע, שפיר עדיף מנמכר דאינו אלא קניין לזמן, אבל אם גם נרצע נמכר רק לחמישים, מאי נפקא מינה שנמכר ליותר שנים? כיוון דתרווייהו קניין לזמן.

והנה, בירושלמי קידושין [פרק א, הלכה ב] פליגי אמוראי, אם נמכר לפחות משש, ומביא רבי ירמיה ראייה: מדיוצא ביובל, שמע מינה דנמכר לפחות משש. ותמוה, הרי כל היציאות, כמיתת האדון וכדומה, הן יציאות שלפני שש, והוה עצם דין יציאה, ומאי ראייה מדיוצא קודם, דגם נמכר כן? ועל כורחך דמפרש דיובל אינו הפקעה, אלא דלכתחילה אינו נמכר אלא עד יובל, ולא דמי למיתת האדון. ולפי זה פשוט דמי שחולק סובר דמיובל אין ראייה, דהוי הפקעת הקניין. ונראה נפקא מינה בזה לגבי גירעון, אם מונין הדמים לחשבון שש, או לשנים עד היובל. עוד נפקא מינה למה שאמרו [בקידושין יח ע"א]: "גניבו חמש מאות ושוה אלף — אינו נמכר", דוודאי כל זה כשיעבוד שש, אבל כשהיובל באמצע, ישלמו בעדו רק חמש מאות, אם נמכר אז או לא. ויש לומר בזה עוד נפקא מינה במה שאמרו [בקידושין יז ע"א] דחלה יותר משלוש שנים משלים אותן, ואם היובל בסוף ארבע שנים למכירתו וחלה יותר משתי שנים, דאם המכירה הייתה לב' שנים, נמצא דחלה רוב שני עבודתו, ומשלים. וראיתי במאירי קידושין [טז ע"ב, ד"ה העבר שברח], שהביא מחלוקת הראשונים בזה. (אמנם יש לומר, דסבר דטעם דחלה שלוש — אינו משלים, משום "כשני שכיר", עיין שם [בדף יז ע"א] בתוספות [ד"ה חלה שלש]). ונראה דאיכא למימר להרמב"ן, שדווקא בנמכר סבר האי מאן דאמר

בירושלמי דנמכר עד היובל, כיוון שעל כל פנים הייתה מכירתו, לשנים, אבל בנרצע, דכתיב בו "ועבדו לעולם", הוי המכירה לעולם, והיובל מפקיע.

וראתי במהרי"ט ריש קידושין [דף ג ע"ב, ד"ה ואין דבר אחר], שכתב במה דילפינן קידושי אישה מאמה, ולא פריך: מה לאמה שיוצאת ביובל, משום דיובל אינו יציאה, אלא שלא נמכר לכתחילה אלא עד היובל, וכתב שכן גם בנרצע. אולם צריך עיון רב במה שכתב שם, דגם בשדה אחוזה הגדר כן, והרי בערכין מפורש דאם בטל היובל — נשאר השדה ביד הלוקח. ויש לומר, דהגדר הוא שנמכר עד השנה שתתקדש כיובל, ואין כאן מקומו.

ב. מכירת בית דין

א. נראה דרק גונב מחברו נמכר בגנבתו, דבהאי מיירי הפרשה ב"משפטים", אבל טוען טענת גנב, אם כי גנב הוא ומשלם כפל, אבל להימכר משום זה לא נתרבה. ובגנב שנשבע והודה, דמשלם קרן וחומש, פשוט שנמכר (על הקרן ולא על החומש). אבל גנב את הגר ומת הגר, דמשלם לכהנים, בזה נראה דלא יימכר. ובאמת צריך עיון בכל גנב, אם מת בעל הבית, דלא יימכר בשביל לשלם ליורשים, דלדידהו משלם משום דין ירושה, ועל זה איכא למימר דאינו נמכר.

ויש לעיין בגונב על מנת למיקט או על מנת לשלם תשלומי כפל, דנתרבו (בבבא מציעא סא [ע"ב]) בלאו ד"לא תגנוב", אם נמכר כשנאבדה (עיין ב"קצות החושן" [סימן שמח, ס"ק א] אם חייבין באונסין), דלא דמי לכל גנב, כיוון שאינו מכוון להנאתו. ובאמת נראה דלא ייפסל לעדות כדין גנב, דאינו חשוד על חימוד ממון כגנב, ואי משום דעבר אלא תעשה, הרי קיימא לן דבעי לא תעשה שיש בה מלקות, ועל "לא תגנוב" אין לוקין, ואולי גם לגבי מכירה

שאני מכל גנב. ונראה ראייה דאינו נמכר, ממה שאמרו ב"פסיקתא זוטרתא" משפטים [מדרש לקח טוב, שמות כב, ג]: "שבע גנבים הם כו' החמישי גנב שנמכר בגנבתו, הששי הגונב אחר הגנב... השביעי הגונב על מנת להחזיר והגונב [על מנת למיקט] וכו', ומשמע שכל אלו אינם בכלל הנמכרין בגנבתם. (מדרש זה ד"שבעה גנבים" איתא במכילתא [מסכתא דנוזיקין, פרשה יג, על הפסוק "שנים ישלם"] ובתוספתא בבא קמא [פרק ז, אות ג], אמנם הגרסאות שונות לגמרי, וכל זה ליתא שם, ועיין בספר "תוספות ראשונים" [חלק ב, עמוד 92] במה שכתב בתוספתא בבא קמא, בענין החילוקין בגרסאות בזה, ולא הביא הגרסא שבכאן).

והנה, מדנקט שם: "הששי הגונב אחר הגנב", יש ללמוד דגם זה אינו נמכר. וזה יהיה מובן לפי מה שכתב ב"קצות החושן" (סימן לד [ס"ק ג]), דגנב מגנב ואכל — חייב רק משום מזיק, ולא מדין גנב, כיוון שלא גנב מרשותו, ולהכי פסק הרמ"א [שם, בסעיף ז] דכשר לעדות, ומיושבת קושית ה"תומים" [שם, ס"ק ה] מאי שנא מכופר בפיקדון. אמנם הנחת "קצות החושן" צריכה עיון גדול ממה שאמרו בבבא מציעא [כו ע"ב] דנוטל אבריה על מנת לגולה עובר ב"לא תגזול", ועיין שם בראשונים. ועיין בירושלמי, בבא קמא, פרק ז, הלכה א, דאיתא שם שתי דעות אם הבעלים יכולים לתבוע את הגנב השני, ולכאורה אם החפץ בעין, הרי לא גרע ממוצא מציאה, אלא ודאי דליתיה בעין, ומוכח דחייב לשלם, ויש לישב. ובקושית ה"תומים" יש לומר, דאם כי גם באינו ברשותו עובר בלא תעשה, משום דהוי על כל פנים שלו, אבל לזה מהני סברת "קצות החושן", דכיוון דבין כך אינו ברשותו — לא הוי כאילו הזיקו על ידי הגנבה, שבין כך היה לו היזק זה, ובגנב מלבד עצם הנטילה דאסור משום "לא תגנוב", הרי הוא בכלל מזיק, שהרי נמנה [בבבא קמא ד ע"ב] בכלל כ"ד אבות נזיקין (עיין בחידושי רבנו חיים הלוי, הלכות [גזלה ואבריה, ד"ה והנה בפ"א]), דעל ידי הנטילה לעצמו ניווק הבעלים בממונו, אבל בגונב אחר

הגנב — ב"לא תגנוב" עבר, אבל מזיק לא היו לבעלים. ונראה דאם כי נאבד נמי משלם, אבל אינו צריך לשלם ממיטב כשאר גנב, שדין מיטב שגנב צריך לשלם הוא מתורת מזיק שיש לו, ובגונב מגנב אינו מזיק לבעלים, ואין כאן מקומו. והנה, בדין פסול לעדות בעי "רע לבריות", רצונו לומר שיזיקם, וזה שאינו מזיק אינו פסול לעדות. ולפי זה יש ללמוד מה"פסיקתא זוטרתא" דלהימכר צריך שיזיק לבעלים בגנבתו.

ונראה דלשיטת דגונב על ידי שליח, והשליח שוגג, יש [שליח] לדבר עבירה, המשלח ומכר בגנבתו — כמו דעובר אלא תעשה על ידי השליח, הוי על ידו גם מזיק.

ב. בקידושין יח [ע"א] פירש רש"י [בד"ה כאן בגניבה אחת], דלרבא גנב פעם אחת — אינו נמכר פעמיים על זה, אבל גנב שתי פעמים, נמכר. והקשו בתוספות [בד"ה כאן בגניבה אחת] דלקמן פליגי רבי אליעזר ורבנן, ולרבנן גם על גנבה אחת חוזר ונמכר, ולרבי אליעזר כיוון שגנב יותר משוויזו אפילו פעם אחת — אינו נמכר. והנה, הרא"ש בתוספותיו [שם, ד"ה כאן בגניבה אחת] והריטב"א [שם, ד"ה ופרקינן אמר רבא] גרסי לקמן ברבנן: "נמכר", ותו לא, ולדידהו אתיא כתנא קמא, אבל רש"י גרס בהדיא לקמן [בד"ה ה"ג ת"ר גניבו אלף]: "נמכר וחוזר ונמכר", אם כי ב"תוספות הרא"ש" [שם] ובמאירי [שם, בד"ה גדולי הרבנים] הביאו פירוש בשם רש"י, שהוא כפירוש התוספות כאן, ועל כורחך צריך לומר דהייתה מהדורא אחרת של פירוש רש"י. והאמת דאיכא שלוש מחלוקות בזה, דאיתא במכילתא משפטים [מסכתא דנוזקין, פרשה יג]: "ונמכר בגניבתו" — לא פחות ולא יותר; רבי יהודה אומר: אם גנב פחות ממה ששוה, אינו נמכר, יותר ממה ששוה — הרשות ביד בעל הגניבה, אם רצה למכור ימכור, ואם לאו כותב לו שטר; רבי אליעזר אומר: גנב פחות ממה ששוה, אינו נמכר, יותר ממה ששוה — דיו להשתכר מחצה ולהפסיד מחצה". ובירושלמי,

סוף פרק ג דסוטה [הלכה ח]: "בגניבו אינו נמכר ונשנה, ואין לו עליו דמים", וב"קרבן העדה" [ב"שירי קרבין", שם] מפרש דפליג גם על תנא קמא וגם על רבי אליעזר, ולהכי פסק הרמב"ם [בהלכות גנבה, פרק ג, הלכה יד] דלא כוותייהו, אולם בעצמו תמה: הרי הרמב"ם פסק דהשאר עליו חוב, עיין שם. אבל ברור דהירושלמי אזיל אליבא דרבי אליעזר, וכמו שהובא במכילתא, דלרבי אליעזר נמכר בדמיו והשאר נמחל לו, ועיין במהרי"ט [בחידושו לקידושין שם, ד"ה ובתוס' הקשון] דכתב כך בדעת רבי אליעזר מדעתו, וכיוון למכילתא, אבל הרמב"ם פסק כרבי יהודה, דהשאר עליו חוב.

ג. רמב"ם, פרק ג דגנבה, הלכה יג: "גנב את הגוי או את ההקדש — אינו נמכר", וטעם דבריו לא נתבאר. ונראה, דרבי יהודה במכילתא קאמר דאם אינו נמכר — כותב לו שטר על דמים, הרי ששטר הוי פירעון לגנבה, דשטר חוב נמי הוי ככסף. וכבר חלקו בזה הראשונים (ועיין ב"בית הלוי", חלק א, [סימן] כג), ומכאן ראייה לזה. וצריך עיון, אם כן בכל גנבה אמאי נמכר כשאין לו? הרי יכול לכתוב שטר על דמיו. ונראה דבגנבה נתרבה [בבבא קמא ה ע"א] מקרא, שצריך לשלם במיטב, דיליף מנוזיקין, ואיכא למימר דאם כי שטר הוי פירעון, אבל מיטב לא הוי, שהרי במציאות זה אינו נותן, וזה אינו מקבל רק שעבוד לבד. ונראה דאיכא למימר דהוא הדין שטר חוב דאחרים, כיוון שאין גופו ממון — אינו בכלל מיטב, וכיוון שדינו במיטב ואין לו, נמכר, דזה הוי מיטב. ונראה שדין מיטב בגנבה ליתיה בהקדש ובעכו"ם, שכיוון דליתניהו בפרשה דארבעה וחמישה, דמשם זה נלמד, ליתניהו גם במיטב, ולהכי לעולם אינו נמכר בהקדש ובעכו"ם, אלא כותב שטר על חובו. אמנם את עיקר ההערה יש ליישב באופן אחר, ואין כאן מקומו.

והנה, במה שאמרו דאם אין לו מיטב — נמכר, יש לעיין לשיטת רש"י [בבבא קמא יא ע"א, ד"ה אמר שמואל], דאין שמין לגנב,

היינו דאינו משלם בשברים, אם נמכר כשיש לו שברים. אמנם יותר נראה דאינו נמכר, שהרי במכירתו כתיב: "אם אין לו" [שמות כב, ב], ואינו תלוי במיטב, אלא אם אין לו, והרי יש לו, מה שאין כן שטר, אם כי הוי פירעון למקבל, אבל "אין לו" נקרא. ועוד נראה, דאפוכי מטרתא למזה לזי הרי בשברים אלו יוכל לפדות עבד עברי מיד האדון אפילו בעל כורחו, ולמה לנו למכרו ויצא מיד.

והנה, מה שאמרו במכילתא: "לא פחות ולא יותר", צריך ביאור. וייתכן דרצונם לומר, דאם שילם במקצת הגנבה, אינו נמכר על השאר. ואיכא למימר, שדווקא על כולו היה שווה כגנבתו והיה נמכר, ולהכי כששילם קצת הוי נמכר חציו, אבל אם רק עכשיו, כששילם, היה שווה כגנבתו, נמכר. "ולא יותר" איכא לפרש דהשביחה אחרי זה — חייב לשלם אם שברה, אבל אינו נמכר על זה, וזה תלוי אם חייב משום מזיק או גנב, על כל פנים על זה לא נמכר, דעדיף מגונב אחר הגנב, דהשבח לא היה מעולם ברשות הבעלים. עוד יש לפרש, דשווה יותר מהגנבה, דאינו נמכר חציו, אבל אם הגנב רוצה להימכר על השאר — קא משמע לן דאין דין מכירת בית דין על יותר מהגנבה.

ד. מכות ב [ע"ב]: "בגנבתו ולא בזממו", ופירשו בגמרא, שהעידו שגנב והזממו, אינם נמכרין. וברמב"ם, עדות, פרק כ, [הלכה] ח: "העידו עליו שנמכר בעבד עברי והזממו — לוקין". והנה, מה ששינה ממה שאמרו בגמרא שהעידו שגנב, הנה על כל פנים דין אחר, דבכל אופן אין עדים נמכרים. אבל מה שכתב דלוקין, צריך עיון גדול, שהרי רצו להפסידו ממון, ובעדים זוממין קיימא לן [במכות ד ע"א], דמשלמין ואינן לוקין, ובגמרא דנו רק שאם אין לו לשלם — לא יימכר, אבל לשלם צריך, וכבר תמחו על זה ב"גבורת ארי" [בד"ה ואין נמכרין] וב"מנחת חינוך" [במצוה מב, ד"ה עוד מבואר]. ובמה שכתב, שהעידו שנמכר ועדיין לא שילמו

לו, צריך עיון, אם כן בכל חפץ שהעידו שנמכר ולא שילמו, ילקו. ויש לומר, שעל כל פנים הפסידוהו החפץ, אבל בעבד הרי נפדה בעל כורחו דאדון, ולא הפסיד כלום. אבל אם כן צריך עיון על מה יהיו חייבין, כיוון שלא הועילו כלום בעדותן נגד הכחשתו, וצריך עיון. והנה, בריש ההלכה כתב: "עדים שהעידו על אחד והרשיעוהו רשע שאין בו לא מלקות ולא מיתה ולא חיוב ממון" וכו', ונראה דהרמב"ם לא מיירי כלל בעדי ממון, אלא דמבואר במשנה דמכות יג [ע"א] שנמכר בעבד עברי אינו חוזר לעולם לשררה שהיה לו, וכן פסק הרמב"ם [בהלכות רוצח ושמירת הנפש, פרק ז, הלכה יד], אם כן הרי עדים אלו פסלוהו לשררה, ודומה לפוסלין כהן מייחוסו, ולא מיירי כלל שמישהו תובע מעשי ידיים. ועיין בפרק א מטוען, הלכה יב: "שבועה זו שלא נמכרת לי בעבד עברי ועדיין עבדי אתה", וכאן לא כתב כך, דמיירי אפילו לא הזכירו למי נמכר, ואפילו אמרו שכבר נשתחרר מזמן, אלא דרצו לפסלו משררה, משום שפעם נמכר בעבד עברי, ולהכי לוקין.

ונראה דגם בגמרא דמכות צריך לזה, דסלקא דעתך שם, דהמיעוט דלא יימכרו הוא רק כשהנידון עני והם עשירים, וצריך עיון אמאי צריך מיעוט לזה? הא אפילו יימכרו, יפרו מיד את עצמן, שהרי גם עתה יש להם לשלם, ומשום מה נמכרים? אלא ודאי נפקא מינה, דאם אפילו יפרו את עצמן, מכל מקום סלקא דעתך דיימכרו וייפסלו על ידי זה מהשררה שהיה להם.

ה. בדין נמכר לישראל, שאינו נגאל לקרובים, פליגי ה"כסף משנה" וזה"לחם משנה" [בהלכות עבדים, פרק ב, הלכה ז]. לדעת ה"כסף משנה" נתמעטו רק דאין הם מחויבים לגאול כמו גבי נמכר לעכו"ם, אבל אם רצו — יכולים לפדות בעל כורחו דאדון, וזה"לחם משנה" סובר דאפילו אם רצו אין פוזין בעל כורחו דאדון. ולכאורה נראה ראייה לדעת ה"כסף משנה" ממה שאמרו [בקידושין] ברף יח ע"א:

"תנו רבנן: יש בעברי שאין בעבריה, ויש בעבריה שאין בעברי... שהרי עבריה יוצאה בסימנין ואינה נמכרת ונשנית, ומפדין אותה בעל כורחו, מה שאין כן בעברי... סבר רבא למימר בעל כרחיה דאדון, א"ל אביי: מאי ניהו, דכתבנא ליה שטרא אדמיה, אמאי? נקיט מרגניתא בידיה, יהיבנא ליה חספא? אלא אמר אביי: בעל כרחיה דאב" וכו', ולכאורה קשה: אמאי הוצרך לדחוק דמיירי רק בשטר על הדמים? הרי כאן מיירי שאחרים פודין אותה, כלשון הברייתא: "ומפדין אותה", ועוד: שלה אין כסף, ואם כן הרי בעבד עברי אין אחרים, ואפילו קרובים, מפדים אותו בעל כורחו דאדון, אבל באמה, משום פגם משפחה אפשר לפדותה בעל כורחו, ואם כן יש לפרש הברייתא דקאי על גאולת קרובים, כנזכר לעיל. אלא מוכח מזה, דגם בעבד עברי אפשר לפדות בעל כורחו דאדון, ולכן מוקים רבא דאמה יתרה מעבד רק בכתיבת שטר אדמיה. אולם אכתי יש לעיין, שהרי גם לדעת ה"כסף משנה", רק הקרובים יכולים לפדות בעל כורחו, ולא אחרים, ואם כן אכתי אשכחן שגם בעצם הפידיון אמה יתרה על עבד עברי, שהיא נפדית בעל כורחו גם על ידי אחרים. אבל באמת, אם נימא דקרובין גואלים עבד עברי בעל כורחו, ייתכן שגם אחרים גואלים בעל כורחו.

והנה, הרמב"ם, בפרק ב מהלכות עבדים, הלכה ח, כתב, דנמכר לישראל — נקנה גם בשוה כסף, ודין זה ילפינן בקידושין ח ע"א מקרא ד"ישיב" [ויקרא כה, נב] לרבות שוה כסף, אבל בנמכר לעכו"ם כתב דאינו נקנה בשוה כסף, מדכתיב: "כסף ממכרו" — בכסף הוא נגאל מיד העכו"ם ואינו נגאל בשוה כסף". וה"לחם משנה" שם הקשה: הרי גם קרא ד"ישיב", וגם קרא ד"כסף מקנתו", כתיבי בנמכר לעכו"ם, ומנא לן לאוקומי חד בנמכר לישראל וחד בנמכר לעכו"ם? ולכאורה יש הכרח לשיטת הרמב"ם מגמרא זו, דאמאי הוצרך רבא לפרש דכתבינן שטרא אדמיה, ויקשה על זה אמאי מפסידים לאדון? נימא דהכוונה דפודים אותה בשוה כסף בעל כורחו דאדון, מה שאין כן בעבד עברי. והנה, שיטת

הבבלי באמת, לעיל ח ע"א, דמה שאמרו בברייתא: "מכסף מקנתו" — בכסף הוא נקנה ואינו נקנה בתבואה וכלים", היינו בתורת חליפין, או דמיירי דלית בהו שווה פרוטה, אבל עבר עברי נקנה בשווה כסף, ואם כן שפיר לא מוקי בכהאי גוונא. ואם כן אין ראייה לשיטת הרמב"ם, שהרי פסק כשיטת הירושלמי [בקידושין, פרק א, הלכה ב] דמפרש ד"בכסף וכלים" היינו משום שווה כסף. אולם באמת יש לומר, דלשיטת הרמב"ם, הבבלי לא פליג על הירושלמי, דהבבלי מיירי בפידיון מרצון, ומפרש גם הברייתא, ד"מכסף מקנתו", דמיירי מרצון, וכפי שמוכח ממה שאמרו שם דהברייתא מיירי בחליפין, וזה ודאי מיירי מרצון, דבעל כורחו ודאי לא מהני חליפין, אבל הירושלמי מפרש דמיירי בעל כורחו, ואז גם לבבלי לא מהני שווה כסף. ואם כן שוב [אין] ראייה מהגמרא הנזכרת לעיל, דבנמכר לישראל נגאל אפילו בעל כורחו בשווה כסף.

והנה, אין להקשות דרבא יפרש דמיירי בחליפין, ותיקנו שבאמה יועיל גם בעל כורחו, מה שאין כן בעבד עברי, דאין סברא שיתקנו קניין חדש לזה, ורק לענין כתיבת שטרא ארמיה, דמיירי שאין לה כסף להיפרדות, בכהאי גוונא יש להעדיף אמה על עבד עברי, אבל לא בקניין חדש. ולפי זה לא קשה הקושיה דלעיל, דנפרש דהכוונה על פידיון בשווה כסף, דגם בזה אין סברא להעדיף אמה, שהרי יכולים למכור שווה הכסף בכסף.

והנה, רש"י פירש [בקידושין טז ע"א, ד"ה גופו קנוי], דעבד עברי יוצא בשטר משום דלא גרע מעבד כנעני, ולפי זה גם שיוצא בכסף יש ללמוד מעבד כנעני היוצא בכסף, ואם כן מאחר שבעבד כנעני שווה כסף ככסף, הוא הדין בעבד עברי. אולם נראה, דרק בנמכר לישראל יש ללמוד מעבד כנעני, אבל בנמכר לעכו"ם יש לומר דאין סברא זו, ועל כן צריך קרא מיוחד, ושם נתרבה רק כסף ולא שווה כסף, וכדעת הרמב"ם. אולם יש לעיין עוד בהא דאין

עבד עברי נקנה בחליפין, וכתבו בתוספות דף ח [ע"א, ד"ה ומאי ניהו] דעבד כנעני נקנה בחליפין, ולסברת רש"י אמאי לא נילף מעבד כנעני? ואם כי בנמכר לעבו"ם מתמעט מקרא, אבל בנמכר לישראל צריך עיון. עוד צריך עיון בנרצע, דשיטת רבנו תם ו"תוספות רי"ד" [בדף כא ע"ב, ד"ה וקונה את עצמו] היא דאינו יוצא בכסף, לדעת רבנו תם משום דלא נקנה בכסף, ולדעת ה"תוספות רי"ד" משום קנס, ולדעת רבנו תם צריך עיון, הרי לא גרע מיליד בית, דנפדה בכסף. וגם מה שכתב רבנו תם עוד [שם], דגם אם נקנה בשטר — אין בו דין גירעון, צריך עיון, כנוצר לעיל. ונראה בפשטות, דרק מדין גירעון דמנכה לו מהכסף, שאין זה נוהג בעבד כנעני, והוא דין מיוחד בעבד עברי, בזה נתמעט נרצע לדעת רבנו תם, אבל אם משלם לו כל שוויו, בזה באמת ילפינן מעבד כנעני. ועוד, שגם בעבד כנעני, מה שאין גירעון הוא רק בעל כורחו, אבל מרצון מהני גם בעבד כנעני וגם בנרצע, ועיין בירושלמי קידושין כאן [פרק א, הלכה ב], דמרצון מהני גם בשווה כסף. ואם כי רבנו תם מוכיח את שיטתו מדלא קתני בנרצע אלא שתי יציאות, צריך לומר דקתני רק יציאות דבעל כורחו. אבל עדיין צריך עיון מחליפין, שהוא תמיד מרצון, ואמאי לא מהני כמו בעבד כנעני.

