

## חבורה בגדר קנין עבדות ושכירות

**א.** איתא בגמ' קידושין דף כ"ח ע"א עד היכן גלגול שבועה אר"י א"ר דא"ל השבע לי שאין עבדי אתה וכו' אלא א"ר השבע לי שלא נמכרת לי בעבד עברי, ומק' הגמ' האי טענה מעלייתה היא ממונא אית לי גבי ומת' רבא לטעמי דאמר רבא ע"ע גופו קנוי. ומבואר בפירש"י שקו' הגמ' היתה שא"צ גלגול שבועה בטענת עבדי אתה בע"ע משום שזה טענת ממון והוי כמטלטלין שחייבים שבועה אם הודה במקצת או שיש ע"א, ומת' הגמ' ע"ע גופו קנוי וא"י טענת מטלטלין.

משמע מדבריו שע"ע הוקש לקרקעות ולכן לא חשיב טענת מטלטלין, וכ"מ בתרוה"ד סי' שי"ח, וע"ע בבהגר"א חו"מ סי' רכ"ז ס"ק מ"ח שהביא רא"י מסוגיין שע"ע הוקש לקרקע לענין אונאה. וכבר חלקו רש"י ותוס' לעי' דף ז' ע"א אם בן חורין הוקש לקרקע או שרק עבד כנעני הוקש לקרקע, וכי' שם הרש"ש שמסוגיין מבואר שע"ע לכוי"ע חשיב קרקע.

אלא שעדיין צ"ב שהרי בגמ' מבואר שא"י כ"א משום שע"ע גופו קנוי דא"ל"ה הו"ל תביעת מטלטלין בעלמא ככל תביעת חוב, וצ"ב מ"ש גופו קנוי לענין ההיקש לקרקע. ומקור ד' רבא שע"ע גופו קנוי הוא בסוגיא דלעי' דף ט"ז ע"א שכי' שם שמה"ט ל"מ מחילה בע"ע משום שגופו קנוי, ובתו"ד רש"י ותוס' שם מבואר שבהו"א שם ס"ל שעבדות הו"ל חוב בעלמא דמהני בי' מחילה ומסקנת הגמ' הוא שהו"ל קנין בגופו ולא חוב בעלמא ולכן ל"מ מחילה. ולפ"ז צ"ב שסוכ"ס קנין ע"ע הוי קנין ממון ולמה הוקש לקרקע.

ויותר ק' לפי המבואר ברמב"ן וריטב"א לעי' שם שכוונת הגמ' גופו קנוי היינו שמלבד קנין הממון ישנה ג"כ קנין איסור שלא פקע ע"י מחילה בעלמא אבל לעולם קנין הממון פקע ע"ש, ולפ"ז יותר ק' שמ"מ קנין הממון נשאר חוב בעלמא. ובאמת כן הק' הריטב"א עצמו בדף כ"ח, ומכח זה כי' שהגמ' כי' דהוי כקרקע כנ"ל לרווחא דמילתא ולעולם נשבעין על ע"ע (וכ"מ בדבריו לעי' שם בדף ז' שגם ע"ע לא הוקש לקרקע ודלא כדי' הרש"ש הנ"ל שמחלק בין בן חורין לע"ע), וצ"ב כוונתו בפשט הגמ'.

ויעוין בר"ן שכי' ג"כ שאין ע"ע הוקש לקרקע, ומפרש כוונת הגמ' שלא מצינו חיוב שבועה כ"א בטענת ממון שהנתבע חייב, אבל תביעת עבדות הוא תביעה על גוף הנתבע עצמו כיון שגופו קנוי ולא מצינו חיוב שבועה ע"ז. ובגר"ח סטנסיל ביאר כוונתו שעבדות הוא חלות שם עבד, ואילו דיני ממון ודיני איסור של עבד אינו אלא תוצאה שנובע מעצם הדין עבד שבו. ובזה מבואר ג"כ כוונת הר"ן לעי' שם שפי' גופו קנוי לענין איסור שמותר בשפחה אלא שכי' ג"כ שגם לענין ממון ל"מ מחילה (ודלא כדי' הריטב"א שם הנ"ל) כיון שגופו קנוי גם לאיסור, ולהנ"ל הכוונה שמהיתר שפחה של ע"ע יש רא"י שחל בו שם עבד וגם דין הממון הוא תוצאה מזה. ועדיין צריך ביאור וגדר.

ובזה מבואר גם ד' רש"י כאן הנ"ל שפי' בגמ' שע"י דין ע"ע גופו קנוי הוי ע"ע כקרקע, ולהנ"ל י"ל שגם רש"י ס"ל כהר"ן שדין ממון של עבדות נובע מחלות שם עבד, אלא שס"ל שמ"מ שייך ע"ז חיוב שבועה מפאת תביעת הממון שבו, ומה"ט הוכרח לפרש שע"י שם עבד הו"ל ע"ע כקרקע כמו עבד כנעני. ולפ"ד הרש"ש שהזכרנו למעלה גם התוס' דפליגי על רש"י לעי' בדף ז' וס"ל שבן חורין לא הוקש לקרקע מ"מ בע"ע מודו, וצ"ל שהשם עבד גורם להקישו לקרקע. וק"ק שאינו דומה שהרי עבד כנעני הוי כשורו וחמורו משא"כ ע"ע, ולהלן נבאר.

**ב.** והנה בגמ' בדף י"ט ע"א כי' וא"ר אר"י המקדש במלוה שיש עלי' משכון מקודשת מדריב"י דס"ל מעות הראשונות לאו לקידושין ניתנו האי הלואה היא והיא גופא משכון, ע"ש הכוונה שלפי ריב"י קידושי יעוד הם ע"י מחילת חוב העבדות שנשאר בסוף שש שנים של אמה עבריה. ובתוס' שם בד"ה במלוה בסו"ד

## חבורה בגדר קנין עבדות ושכירות

כי שע"כ לא ס"ל בגמ' שם ע"ע גופו קנוי דא"כ אין הקידושין ע"י חוב כ"א במה שמקנה לה גופה וא"י מקדש במלוה כלל. ושוב כי ומיהו י"ל דע"כ לא בהקנאת גופה שהיא קנויה לו מקדשה דא"כ איך תקדש בלי שטר שחרור ובלא הפקר, ומבואר מתו"ד שיתכן שגופה קנוי ואעפ"כ אינו מקדשה כ"א בחוב, וד"ז צ"ב דממנ"פ אם ע"ע גופו קנוי אין חוב של עבדות כלל אלא ממילא הוי העבדות שלו ע"י קנין בגופו, ועכצ"ל שיתכן שיש קנין בגופו ועדיין הוי בגדר חוב וצ"ב.

וכמו"כ מבואר כע"ז בד' התוס' לע"י דף ט"ז ע"א בד"ה לימא לי שמבואר מתו"ד שלפי הו"א דגמ' שם שאין ע"ע גופו קנוי מהני מחילה משום דהוי כחוב בעלמא ואעפ"כ כי שם שהפקר מהני ע"ש, וגם מזה מבואר שאפי' בלי דין ע"ע גופו קנוי יש איזה קנין וזכות בגוף העבד אע"פ שעדיין חשיב חיוב ממון בעלמא דשייך בי' מחילה.

וכ"מ בשי' הריטב"א שכי' שם בדף ט"ז שגופו קנוי היינו רק לענין קנין איסור אבל לענין ממון מהני מחילה כיון דהוי חוב בעלמא כנ"ל, ואילו בגמ' ב"ק דף ק"יג כי שע"ע הנמכר לעכו"ם אסור לו לברוח משום גזל עכו"ם שא"ז כהפקעת הלוואתו ורבא לטעמי' שס"ל ע"ע גופו קנוי, ומבואר שגם לענין הממון הוי גופו קנוי. וכבר עמד בזה הריטב"א עצמו שם וכי ע"ז דהו"ל כחוב שיש ע"ז משכון (כדמבואר בגמ' הנ"ל דף י"ט גבי אמה עבריה, וכ"פ בתור"י הזקן לע"י שם בדין גופו קנוי) וכה"ג אסור לגזול מעכו"ם, הרי לנו שוב שאפי' אם זה חוב ממון יש איזה קנין בגוף העבד לענין ממון בגדר משכון וצ"ב. וכבר האריכו בזה אחרונים, ע"י קובה"ע סי' נ"ז ובחזו"א סי' קמ"ח ובאבי עזרי פ"ב הי"א ואמר"מ סי' כ"ב ודב"א סי' י"א.

ג. ובביאור הדבר נר' בהקדס ד' השיטה לנ"ל בדף כ"ב ע"ב שאין ע"ע נקנה במשיכה משום שאין משיכה כ"א בדבר שקונה לגופו משא"כ ע"ע. וכע"ז מצינו בריטב"א בביאור שי' ר' הונא להלן בדף מ"ז ע"ב ובב"מ דף צ"ט ע"א שהשואל קרדום ומשך יכול לחזור בו דל"מ משיכה בשאלה משום שאין משיכה כ"א בדבר שקנוי לגופו משא"כ בשאלה. וכי שם שאין הלכה כמותו אלא משיכה מהני בשומרים, וצ"ב מ"ש ע"ע משאלה דמהני בי' משיכה להלכה. ובקה"י סי' י"ח ביאר הטעם בזה ששאלה קונה הגוף לפירות משא"כ ע"ע שאינו קונה גוף לעבדות כ"א זכות בגוף העבד לכופו לעבדות, וע"ע כע"ז בשע"ח סי' כ"ה.

ובזה מבואר גדר ברור בקנין עבדות שהוא קנין בגוף העבד אשר כתוצאה מזה ומכח קנין זה יכול לכפות את העבד לעבדות, אבל לעולם עצם העבודה אינו שלו כמו הקונה גוף לפירות כ"א חוב עבדות בעלמא. ושפיר כי הראשונים הנ"ל לדמות קנין ע"ע לחוב שיש עליו משכון שהוא ג"כ ענין של כח גבייה. וא"ש מש"כ התוס' שאפי' אם יש קנין הגוף בע"ע עדיין הוי בגדר חוב שאפשר לקדש בו אמה העבריה כנ"ל, משום שאינו קנין בגוף כמו קונה גוף לפירות שהפירות שלו ממילא (וע"ע בחי' רעק"א וחי' ראובן בר"פ המפקיד שדנו בכל קנין לפירות אם הפירות שלו ממילא) כ"א זכות לכופו לעבודה כנ"ל.

וכמו"כ יל"פ בזה גם ד' התוס' לע"י דף ט"ז ע"א הנ"ל שאפי' אם אין גופו קנוי והו"ל חוב בעלמא דמהני בי' מחילה, מ"מ שפיר שייך ביה הפקר משום שכל החוב נובע מקנין העבדות אלא שבהו"א דגמ' שם ס"ל שאין קנין זה כ"א בגדר שיעבוד דמהני בי' מחילה.

ובזה נחזור לד' הגר"ח הנ"ל בביאור ד' הר"ן בדף כ"ח שלכן אין נשבעין על טענת ע"ע משום שהוי תביעה בגוף הנתבע, וביאר הגר"ח שדין עבדות הוי חלות שם עבד ואין דיני הממון כ"א תוצאה מזה. ולהנ"ל יש לבאר ד"ז שלעולם עבדות הוי קנין אלא שקנין זה שונה משאר קנינים שאינו קונה את גוף הדבר כ"א זכות בגופו לכופו לעבדות, וקנין חדש זה הוא חלות שם עבדות. ומבואר ג"כ ד' הרש"ש הנ"ל

## חבורה בגדר קנין עבדות ושכירות

שאפ"י התוסי' מודו שע"ע הוקש לקרקע משום שדומה לעבד כנעני מצד "שם עבדות" כמש"כ למעלה, ולהנ"ל הביאור הוא שקנין עבדות שונה מכל הקנינים והוא צד השוה בין ע"ע לעבד כנעני.

[ולכאורה לפ"ז צ"ל שגם קנין עבד כנעני דהוי שורו וחמורו אי"ז כפשוטו דא"כ אינו דומה לע"ע, אלא הוי קנין עבדות שדומה לשורו וחמורו במה שמע"י של העבד הוי של האדון ממילא. וע"ע בסוגיא דלעיל דף כ"ג ע"ב בדין קנה עבד קנה רבו שחלקו בדבר אם העבד קונה קודם ואח"כ האדון קנה ממנו או דהוי קנין מיד לאדון ע"ש, ולהנ"ל הספק הוא אם עבד כנעני הוי כשורו וחמורו גם לענין קנינים. וע"ע רש"י בגיטין דף כ"א ריש ע"ב שהביא ראיה שאסור לחבול בעבדו והק' במצפ"א למ"ל ראיה, ולהנ"ל יל"פ שהו"א שעבד כנעני הוי כשורו וחמורו ממש שבידו לעשות בו כרצונו וקמ"ל שאינו כשורו וחמורו כ"א לענין העבדות וצ"ע].

ד. והנה בתוסי' בדף י"ז ע"א בד"ה חלה הביא שי' הסוברים לדמות דין מלמד תינוקות שחלה לדין ע"ע שאם חלה ג' שנים א"צ להשלים, וכי התוסי' שם שאין לדמותם כלל שע"ע גופו קנוי ולכן אע"פ שחלה ולא עשה כל העבודה יוצא לחירות אבל פועל אם אינו עושה פעולתו א"צ לשלם לו כלל. וצ"ב דעת החולקים למה לא חילקו בכך.

וע"ע בריטב"א שם שכי' באופ"א קצת שפועל ששכרו למלאכה מסוימת אם לא עשה כן אין לו כלום משא"כ ע"ע שהשכירו לכל המלאכות ולכן אפ"י לא עשה מסיבת אונס יוצא לחירות. ובש"ך בסי' של"ג ס"ק כ"ה הביא שהריטב"א כי כהתוסי' ע"ש, אמנם בקצוה"ח שם כי שיש ביניהם מחלוקת שהתוסי' מחלקים בין עבד שגופו קנוי לבין פועל שאין גופו קנוי, ואילו הריטב"א לא חילק בכך כ"א במה שלקחו לכל המלאכות או למלאכה מסוימת. ונ"מ ביניהם גבי פועל ששכרו בעלים לכל המלאכות שלפ"ד התוסי' אם חלה אין לו כלום אבל לדי' הריטב"א מקבל שכרו משלם.

ולכאורה תמוה איך כי' הש"ך שטעמו של הריטב"א הוא ג"כ משום שע"ע גופו קנוי, ואילו בריטב"א שם דף ט"ז כי' שגופו קנוי הוי רק לענין איסור כנ"ל. ואפ"י הקצות לא חלק עליו מכח זו. ולפמ"ש למעלה לק"מ שי"ל שגם הריטב"א מודה שחוב עבדות דע"ע נובע מקנין בגופו שהוא השם עבד, אלא ס"ל לריטב"א שקנין זה אינו אלא בגדר שיעבוד בעלמא ומהני ב"י מחילה. ולענינינו, שפיר יל"פ שלכן מחלק הריטב"א בין פועל לעבד שפועל הוי חוב עבדות בעלמא ומה"ט אם לא עבד אין לו כלום משא"כ עבד שאין חוב העבדות כ"א מכח זכות האדון לכופו לעבוד כפי יכולתו ומכיון שחלה ולא יכל לעבוד פטור, וכ"מ קצת בלשון הריטב"א שם.

ומש"כ הקצות שהריטב"א אינו מחלק כן (וה"ה דעת הסוברים לדמות ע"ע לפועל) יל"פ עפ"ד הריטב"א עצמו בב"מ דף י' ע"א גבי יד פועל כיד רבו שכי' שגם פועל גופו קנוי למלאכה כע"ע ע"ש. וכ"מ ברמב"ם פ"ג מכירה ה"טו שכי' שמה"ט אין אונאה בשכירות פועלים משום שגופו קנוי והוי כעבדים שא"יב אונאה (ואפ"י בע"ע וכמו שהזכרנו למעלה בראש דברינו מהפוסקים בסי' רכ"ז משום דהוקש לקרקע כנ"ל עש"ה).

ובמחנ"א ריש הל' פועלים האריך בזה, וכי' שם שבד"ז חלקו התוסי' והריטב"א כאן כנ"ל בקצות. ע"ש מש"כ לדון בזה. ולענינינו לכן כי' הריטב"א שגם בפועל אילו שכרו לכל מלאכה וחלה מקבל שכרו משלם, ורק כששכרו למלאכה ידועה אינו מקבל שכר.

## חבורה בגדר קנין עבדות ושכירות

[וצ"ל דכה"ג ששכרו למלאכה ידועה אין גופו קנוי, וכ"כ במחנ"א שם מדעת עצמו ביישוב סתירה בד' הריטב"א עצמו שכי' בב"מ דף נ"ו ע"ב שיש אונאה בפועלים ואם גופו קנוי כמש"כ בדף י' שם כנ"ל למה יש בו אונאה וע"כ לחלק כנ"ל. אלא שצ"ע שהרי טעמא דאין אונאה בעבדים הוא משום שדומה לקרקע כנ"ל, ואילו דעת הריטב"א כאן הוא שאין ע"ע דומה לקרקע כלל וכ"ש פועל כמש"כ למעלה וצ"ע].

ה. והנה עד כאן ביארנו גדר קנין עבדות ושכירות פועלים, ותו"ד למעלה הזכרנו עוד ד' הריטב"א להלן דף מ"ז ע"ב ובב"מ דף צ"ט שכי' שגם בקנין שאלה ל"מ משיכה אליבא דר"ה משום שאינו קנין בגופו, וא"כ צ"ל דלדידי גם קנין שאלה אינו קנין גוף לפירות כ"א זכות ושיעבוד בהשתמשות.

אמנם יעוין במחנ"א שם שנקט בפשיטות שלענין שכירות בית הו"ל קנין גוף לפירות ממש"כ בגמ' שכירות ליומיי ממכר הוי. וצ"ב מ"ש שאלה משכירות בזה, וכן הק' הריטב"א שם שגם שאלה ליומיי ממכר הוי. וע"ש תו"ד שכי' סברא לחלק בין שאלה לשכירות שבשאלה נתחייב באונסי וע"כ משום דחשוב כמשתמש בשל חבירו, דאילו בקונה גוף לפירות אי"ז שואל להתחייב.

וכמו"כ מצינו בתוהרא"ש בדף כ"ז ע"א במה שהק' התוס' שם למה לא הקנה ר"ג את מעשרותיו בקנין חליפין על הקרקע ומהני מדין אגב על המטלטלין, וכי התוהרא"ש משום דא"כ הו"ל קרקע בשאלה ולא כי הגמ' שם דמהני קנין אגב כ"א בשכירות קרקע. ובש"ך בריש סי' ר"ב הק' מ"ש שאלה משכירות, ובקצוה"ח שם כי בזה דאה"נ ורק שכירות ליומיי הוי ממכר, והביא ראיה לזה מדי' הב"י בסי' קצ"ה במש"כ התוס' שם לתרץ קו' הנ"ל שחליפין ל"מ לקנין שאלה, וכי ב"י דלענין שכירות מהני משום דשכירות ליומיי ממכר הוי ולא שאלה.

ולפי מה שביארנו למעלה בשם הריטב"א י"ל בפשיטות שבשכירות הר"ה קונה את הגוף להשתמשות משא"כ בשאלה שחייב באונסין. וע"ע קובץ הערות סי' נ"ג שמבאר מחלו' הראשונים בזה אם זכות השכירות הוא רק זכות השתמשות או שקונה גוף הדבר לשימוש. ע"ש שדן בזה בכמה סוגיות בש"ס כגון סוגיא דמשכיר בית והקדישו שחלקו בזה אם מותר השוכר לדור בבית, וכגון סוגיא דמרבין על השכר בפי' איזהו נשך אם הקדמת מעות כה"ג חשיב כמלוה ע"ש. וע"ש שהביא ד' הקונה"ס בכלל ז' שכי' לחלק בין שכירת פועל לבין שכירות בקרקע ומטלטלין לענין מה שמצינו בכ"מ בש"ס מחלוקת אם ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף א"ל, שכי' שם שאי"ז כ"א בפועל אבל בחפצים שכירות ליומיי ממכר הוי. והוכיח שם דלא כזה משי' הרמב"ם הנ"ל שלענין אונאה הוי פועל כעבד משום דגופו קנוי עש"ה.