הלכה · משנה תורה · מפרשים

יד שלמה על הרמב"ם

רבי שלמה הלל פרידר

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

יד שלמה על הרמב"ם

רבי שלמה הלל פרידר

מקור הטקסט: אור ברסלב

לקריאה באתר, עם המפרשים והמקורות ליד כל שורה: https://or-breslev.co.il/library/יד-שלמה-על-הרמבם/
הקובץ נוצר ב־18 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611162349 של הספרייה.

ברמב"ם פ"ז מהלכות יסודי התורה ה"ז כתב וז"ל כמו שנצטוינו לחתוך הדין ע"פ ב' עדי' ואע"פ שאפשר שהעידו בשקר הואיל וכשרי' הם אצלינו מעמידין אותן על חזקת כשרות ועל דברים האלו כו' נאמר הנסתרות וגו', והנה ראיתי לבאר שורש א' בעניני עדות כאשר הוא לפנינו בעזה"י דהנה יש להבין במה דמבואר בכמה דוכתי דמיגו מהני בכ"מ הרי דבבירור מוציאין ממון ולא בעי עדות גמור א"כ תקשה למה בנמצא קרוב או פסול או בעדות מפי כתבם וכדומה דעכ"פ אמת הוא ולא גרע ממגו ובירור והנה לכאורה המעיין בלשון הרמב"ם שם יראה מבואר דגזה"כ הוא להאמין עדים כל שלא מוחזקים אצלינו לפסולים א"כ בהני דפסלה תורה לעדות שוב יש לומר דמשקרי אך למה דמבואר בתוס' בכורות דף ל"ו דפסול רשע לאו מטעם משקר הוא ועוד דקרובים מבואר דגם משה ואהרן פסולי כמבואר ב"ב וביותר מבואר בתוס' ריש גיטין דף ד' ע"א ד"ה מודה ר"א במזויף מתוכו תימא לר"י מאי ענין שלא לשמה למזויף מתוכו דהתם בדין מיפסל משום דלמא אתי למסמך עלייהן להשיאה או להוציא ממון על פיהם אע"פ שהדבר אמת אין לעשות אלא בעדות כשר יעו"ש א"כ הדרא הקושי' הנ"ל לדוכתא, לכן אשר נראה דבר ברור הוא מאחר שמצינו דפסלה תורה מגזה"כ רשע וקרוב ומפי כתבם אף שהענין אמת א"כ מוכח דלאו באמיתות הענין תליא מילתא רק דצריך עדים כשרים א"כ שוב אמרינן דמגו וחזקה וכדומה לאו מתורת בירור הוא אך מגזה"כ הוא דמהני כמו עדים לשיטת הרמב"ם אף דאפשר דמשקרי מ"מ מגזה"כ מהני כמו כן להיפוך במיגו, ואין לומר דהרי להדיא אמרינן בקדושין דף ס"ה ע"ב לא איברי סהדי אלא לשקרי יעו"ש הרי דרק לאמיתות הענין צריך עדים דז"א דהנה כבר כתב שם הרשב"א וז"ל פי' בממון וכשאינו חב לאחרים יעו"ש הנה מבואר דבחב לאחרים לא תל' כלל באמיתות הענין א"כ אדרבה זהו סיוע למה שכתבנו דמגו גם בחב לאחרים מהני והנה לפי מה שכתבנו נתבאר כשיטת הש"ך בח"מ סי' ל' דרק באיסורין מהימן ביוכל להתברר ולא בממון יעו"ש דהנה לפמ"ש מבואר כן דיוכל להתברר לא עדיף מקרוב דג"כ אמת הדבר ומ"מ בעי ב' ולפ"ז יש לדקדק בדברי הרמב"ם שעה ספי"ג מהלכות גירושין שכתב אל יקשה דמלתא דעבודי לגלויי מהני מדאורייתא באשה שמת בעלה ולהנ"ל קשה הלא בממון לא מהני יוכל להתברר אך לפמ"ש לעיל בשם הרשב"א דלא איברי סהדי אלא לשקרי הוא באינו חב לאחרים יעו"ש א"כ אתי שפיר דבאשה שמת בעלה אינו חב לאחרים דבגט כתבו תוס' ריש גיטין דחב לאחרים לכהן וזה לא שייך במת בעלה וזה ראי' להרשב"א ודוק, ובזה נראה ליישב מה שהקשה הרב בתרומת הדשן סי' רל"ח בשליח המביא גט דאיכא מ"ד דהשליח בעצמו צריך להכירה ולא סגי שיעידו לו אחרים, ויש סוברים דמהני

שיעידו לו שנים זולת דצריך שנים כשרים יעו"ש, והקשה מ"ש מחליצה דסגי בקרוב וע"א יעו"ש ולפי מה שכתבנו לק"מ דבגט דחב לאחרים בעי ב' משא"כ בחליצה לא הוי בעדות זו חב לאחרים דבלא עדותם ג"כ כיון שזקוקה ליבום אם תחלוץ תיאסור לכהן ובלא תחלוץ תשאר זקוק ליבום וזה ברור אך קשה ממה דגרסינן בריש גיטין דף ג' ע"א כיון דאמר מר בפני כמה נותנו לה ר"י ור"ח ח"א בפני ב' וח"א בפני ג' מעיקרא מידק דייק ולא אתי לאורועי נפשי' יעו"ש וקשה דהרי מפשטות לשון הש"ס משמע דמתורת עבידי לגלויי הוא לפירש"י א"כ קשה מאי אירי' בפני ב' או בפני ג' אפילו אי הוי סגי בחד ג"כ הוי מילתא דעבידי לגלויי והרי באשה שמת בעלה למ"ד משום מילתא דעבידי לגלויי גם בחד מתירין אותה ואפשר דרש"י ס"ל, דהעיקר משום דייקא ואדרבה לזה לא אמרינן משום מילתא דעבידי לגלויי משום דלא שייך עבידי לגלויי רקדסוף סוף לא נתקדשה רק לאחד א"כ לא בא להוציא רק מאחד ומעתה נראה למאי דאמר ר"י שם דף ס' דאפילו קידושי מאה תופסין בה יעו"ש ומעתה בזה איכא מציאות שנתקדשה לרובא בכה"ג ומעתה ודאי למסקנא דאב נאמן מהתורה שפיר גם נגד רובא הימני' משא"כ לס"ד דרק משום בידו נאמן א"כ רק היכא שגם עכשיו בידו נאמן משא"כ בדבר שהי' בידו י"ל דנאמן רק כשאינו בא להוציא מרובא אבל נגד רובא לא מהני רק היכא שגם עכשיו בידו אבל בעלים דהוא דבר, שהיה בידו לא מהימן ע"א ויש להאריך בזה ואין כאן מקומו ודוק היטב.

ובזה יש ליישב שיטת מהרי"מ מיוני הובא בתוס' בקידושין שם דף מ"ה ע"ב ד"ה בפי' בקטנה שהלך אביה למדה"י שהתירוה לינשא והר"מ מיוני אסר שמא יקדשנה אביה והשיבו לו דא"כ במת אביה תיאסר שמא קידשה אביה והשיב דלשמא מת לא חיישינן ולשמא יקדש חיישינן וע"ז השיב ר"ת דהשתא דאתית להכי מותרת להנשא דכל שעה ושעה אמרינן שלא קידש יעו"ש ולפי מה שכתבנו יש ליישב שיטת הר"מ מיוני דהנה יש להבין אמאי לא ניחוש שמא קידש ואי דלשמא מת לא חיישינן ז"א דמה דלא חיישינן שמא מת הוא משום דמעמידין אותו על חזקתו וקשה דהכא יש לחוש שקידשה לרובא דעלמא בכה"ג וא"כ הרי רובא וחזקה רובא עדיף, אך דיש להוכיח מכאן כשיטת הריב"ש דנגד תרי חזקה מהני רובא והכא איכא תרי חזקה חדא שמעמידין אותו על חזקתו שלא קידש ועוד דמעמידין אותה על חזקת פנוי' ומעתה ס"ל להר"ם מיוני דהא תינח לענין שמא קידש שפיר אמרינן כן ומותרת להנשא והיינו במת האב במדה"י משא"כ בנידון פלוגתא של הר"מ עם ר"ת בהלך למדה"י לענין שניחוש שמא יקדשנה שפיר אמרינן דהאיך נתירה להנשא שמא יקדשנה וא"כ אז נימא דניזל בתר רובא שיקדשה לרובא

בכה"ג ובהא ליכא אלא חד חזקה דחזקת פנוי' אזלה לה שהרי קידשה זה בפנינו אם נימא דמותרת להנשא ולא ישאר רק חד חזקה וכנגד זה שפיר יהי' רובא ולזה אסרה הר"מ מיוני וכמו שכתבנו כנלענ"ד נכון בעזה"י ודוק היטב אמנם הנה עיקר דברי הרב ש"ש הנזכר דבדבר שבערוה לא מהני היכא שהי' בידו צריכין בירור לענ"ד דהנה באמת צריך להבין בההיא דקיי' בכמה דוכתי דאין אדם משום עצמו רשע דהרי בדבר שהוא בידו ע"א נאמן א"כ אמאי לא יאומן לעשות עצמו רשע כיון שהוא בידו ואף דההוא דסנהדרין דף ט' יש ליישב כמובן מ"מ אכתי קשה על דברי התוס' והר"ן פ"ק דמציעא דף ג' בההוא דמה אם ירצה לומר מזיד הייתי שהקשו הא אין אדם משים עצמו רשע וכתבו דהיכא שרוצה לעשות תשובה נאמן יעו"ש ומעתה תיקשי בלא"ה אמאי לא יאומן כיון שהוא בידו לאכול חלב במזיד והנה ראיתי בקונטרס אחרון להלכות קדושין סי' ל"ח בההוא דע"מ שאני רשע דמקודשת שמא הרהר ע"ז בלבו יעו"ש וכתב הבית שמואל באומר שהרהר אינו נאמן דאין אדם משים עצמו רשע וכתב הרב בעל קו"א דנאמן דהא אמרינן בגיטין דהתורה האמינו לכה"ג ביוה"כ שפיגל וכן במנסך דאמר חזקי' דבשוגג פטור כדי שיודיע ופריך א"ה מזיד נמי משמע דגם במזיד שייך שיודיע ועכצ"ל דנאמן משום שהי' בידו עכ"ד ותמהני שלא הרגיש בכל מקום דאמרינן אין אדם משים עצמו רשע אף דשייך ג"כ בידו וכן בדברי הר"ן פרק המדיר בההוא דמאכילתו שאינו מעושר דפרכינן אי דלא ידע מנא ידע והקשה הראב"ד לוקמא דמודית וכתב דא"א משים עצמו רשע וקשה ג"כ כנ"ל נימא דבידו נאמן וג"כ תאומן במעשר כנ"ל ואם נימא דס"ל דההוא דגיטין לאו מטעם בידו הוא רק משום שרוצה לעשות תשוב' א"כ גם התם י"ל כן וגם בס"ד בקושייתם פ"ק דמציעא מאי קשיא להו, ולכן נלענ"ד דס"ל להתוס' דמה דאמרינן בכ"מ דבידו מהימן משום דרוצה לעשות תשובה אבל במקום שלא נוכל לומר כן לא מהימן ע"א ולזה שפיר אמרינן בכ"מ דאין אדם משים עצמו רשע בדבר שלא נוכל לומר דרוצה לעשות תשובה אף דהוא א בידו מ"מ לא מהימן ואף בדבר שבידו עכשיו שהוא מטעם מיגו מ"מ לא מהימן ע"א משום דבענין רשעות לא חיישינן לזה דמוקמינן אותו בחזקת כשרות ואדרבה כיון דמבואר בקידושין שם בההוא דע"מ שאני רשע וכו' וכן בההוא דע"מ שאני צדיק וכו' חזינן דענין צדקות ורשעות לא תלוי רק במחשבה ועשוי להשתנות א"כ לא חיישינן שיעשה זה אף שבידו לעשות העבירה מ"מ אמרינן דיתגבר על יצרו ומעתה בדבר שהי' בידו לא מהימן בשום דוכתא רק באם נוכל לומר שרוצה לעשות תשובה ולזה תירצו שם פ"ק דמציעא האמת דברוצה לעשות תשובה מהימן והיינו בדבר שהי' בידו ובס"ד.

באמת לא ידעו לחלק בזה וגם מהך דאמאי אינו נאמן לעשות עצמו רשע אך בתירוצם חידשו כל זה ומעתה אין חילוק בין דבר שבערוה לשאר ענינים דמהימן ע"א היכא די"ל שרוצה לעשות תשובה ודוק היטב. אמנם באמת בלא"ה נלענ"ד בטעמא דבדבר שהי' בידו שלא יאומן ע"א לעשות עצמו רשע כמו שאבאר דהנה באמת יש להבין לפמ"ש התוס' בבכורות דפסול רשע לאו מטעם משקר הוא רק משום גזה"כ הוא ומעתה יש להבין בענינא דמגו דנאמן בכ"מ במגו שהוא הוכחה שאומר אמת אף דברשע ג"כ אמרינן שהוא אמת שהרי לא חיישינן למשקר וא"כ גם במגו נהי דהיא הוכחה שאומר אמת מ"מ אמאי מהני כיון דע"פ שני עדים יקום דבר כתיב וכמו דכתיב אל תשת רשע עד מגזה"כ והכא נמי כנ"ל ע"פ שני עדים כתיב ולכן הנראה מזה דודאי בכל עדות שבתורה התורה בעצמה לא חש לשיקרא ואפילו בע"א כמו ברשע וקרובים ומשמע מזה משום דחזקת כשרות חזקה אלימתא הוא ולא חיישינן שישקר רק מגזה"כ פסולי לעדות הני דפסולי ומעתה מה דבמיגושהוא הוכחה שנאמן בזה הוא משום דאיכא חזקת כשרות וגם המגו וא"כ כמו דאמרינן בקדושין שם דף ס"ד מה לי לשקר כעדים דמי הכא נמי כנ"ל דאנן חשבינן למגו בצירוף חזקת כשרות לשני עדים ואף לר"נ דפליג שם על רבי מ"מ עכ"פ מודה דחזקה הוא וא"כ מגו בצירוף חזקת כשרות כשני עדים הוא ושם משום דהחזקה מכחשת לדבריו לא מהימן יעו"ש אבל בשאר דוכתי מודה ר"נ ומעתה נראה דגם בענין אין אדם משים עצמו רשע דאמרינן מטעם דקרוב אצל עצמו הוא וקרוב לאו מטעם רשע פסול רק מגזה"כ הוא דפסול כמבואר בב"ב דאפילו משה ואהרן פסולים מחק המלך וא"כ כיון דלאו מטעם משקר הוא רק מגזה"כ א"כ למה דמבואר בש"ך סי' קכ"ז דמה דע"א נאמן באיסורין רשע אינו נאמן וא"כ כיון דגם רשע לאו מטעם משקר פסול רק מחק המלך א"כ נשמע מכל זה דודאי קושטא הוא כדברי העד וא"כ נראה בטעמא דאין אדם משים עצמו רשע אף דהי' בידו מ"מ כיון דאנן אמרינן דרשע פסול לעדות מגזה"כ א"כ כיון דקושטא הוא שהוא רשע א"כ אמרינן כמו לר"י ברצלוני רשע הוא והתורה אמרה אל תשת רשע עד והכא נמי אמרינן כן כיון דמאמינים לו שהוא רשע א"כ אינו נאמן לעשות עצמו רשע דאל תשת רשע עד וזה נכון ודוק היטב עכ"פ מבואר כמו שכתבנו לעיל, ובזה ליתא למה שהביא ראי' מב"ב דף קל"ד בגירשתי את אשתי דאינו נאמן למפרע אף שהי' בידו ולפמ"ש ניחא דכיון דענין בידו הוא רק משום שרוצה לעשות תשובה וא"כ התם שאין בזה שום מעלה ומוריד דבמה רוצה לעשות תשובה דיוכל ליתן גט עכשיו, ובזה יש ליישב מה שהקשו התוס' בב"ב שם מאי קמ"ל בהך דא"נ למפרע דמילתא דפשיטא הוא דאל"כ יחפה על בת אחותו ויאמר גרשתי למפרע

יעו"ש ולפמ"ש ניחא דעיקר דס"ד דנאמן הוא משום שרוצה לעשות תשובה שאינו רוצה לדור עמה באיסור וכ"ז אמרינן דיוכל ליתן גט עכשיו וא"כ בהס"ד מאי יחפה על בת אחותו דודאי לא נימא שרוצה לעשות תשובה רק שיחפה על בת אחותו כנלענ"ד נכון ודוק היטב בכל זה.

[ודע שנסתפקתי במה דע"א מחייב שבועה דילפינן מלא יקום ע"א באיש ודרשינן לכל עון ולכל חטאת הוא דאינו קם אבל קם הוא לשבועה אי גם ע"א קרוב יוכל לחייב שבועה מי נימא דהוי כמו באיסורים דמהיימן ע"א גם קרוב ג"כ כנ"ל או דילמא די"ל כיון דאמרינן כ"מ ששנים מחייבין ממון ע"א מחייבו שבועה וא"כ י"ל דהיכא שאין שנים מחייבין ממון אין ע"א מחייבו שבועה וצ"ע כעת].

והנה מ"ש עוד הרב ש"ש שם דע"א בדבר שבערוה אינו נאמן אף שאינו מעיד נגד חזקה כיון דילפינן מממון ובממון אין ע"א נאמן אף היכא שאינו נגד חזקה כדאמרינן רפ"ב דב"מ סימנין וסימנין וע"א יניח יעו"ש ותמהני דהרי להדיא כתב הר"ן פרק גיד הנשה דע"א באבידה נאמן ועל כרחך צ"ל דהתם בסימנים וסימנים וע"א יניח הוא משום דהך מכחיש לעד וא"כ בדבר שבערוה נאמן ע"א היכא דאינו נגד חזקה, אך בלא"ה נראה לענ"ד בדבריו הראשונים דבדבר שבערוה לא מהני בדבר שהי' בידו כיון שהוא מטעם בעלים והנראה לענ"ד דהענין דבעלים מהימני הוא כמו בכל דוכתא דאמרינן בהימנוהו כבי תרי דנאמן והכא נמי בפועל שם פרק הנזקין דהימני' ומעתה אין שום ראי' מממון דלא שייך הימניה דמי הימניה, וכן נסתלקה ראייתו מגירשתי את אשתי אבל בדבר שבערוה אם שייך ביה ג"כ ענין הימניה בודאי מהימן ע"א היכא דהי' בידו וזה ברור ודוק היטב: ובזה נלענ"ד להבין דברי הש"ס קדושין דף ס"ה ע"א דגרסינן שם אר"י המקדש בע"א אין חוששין לקידושין בעי מיני' מר"י שניהם מודים מהו אין ולאו ורפיא בידיה ופרש"י שניהם מודים לדברי העד מהו הא דתניא אין חוששין לקידושין משום דלא מהימן הוא והא המנוהו או דילמא משום דאין קידושין חלין בלא עדים ויליף דבר דבר מממון וכו' עכ"ל והדבר תמוה שכתב והא המנוהו דמי מהימן ואינו מובן, ולכן הנלענ"ד דהנה באמת הא דאין עדות ע"א מועיל לאו מטעם משקר הוא רק מגזה"כ דבעי תרי או שאר פסולי עדות והנה באיכא הכחשה בהא ודאי דע"כ אחד משקר בהא שפיר לא מהימן די"ל דמשקר דהרי ע"כ א' משקר אמנם בליכא שום הכחשה בזה שפיר אמרינן דודאי הענין אמת ומ"מ בעי תרי ומעתה הכי קמבעי' לי' בשניהם מודים מי נימא טעמא דאין חוששין לקידושין משום דאיכא הכחשה ולא מהימן והא הימנוהו והיינו כיון דליכא הכחשה דהרי שניהם מודים וא"כ על כרחך הענין ודאי אמת וכמו שכתבנו

דלא חיישינן לשקר ומעתה כיון דהענין אמת שקידשה א"כ שוב מוכח דהימנוהו לעד דאל"כ דילמא ישקר וע"כ דהימנוהו וא"כ באומר העד שקידשה נאמן או דילמא דילפינן דבר דבר וכו' ואין קידושין חלין בלא עדים כנ"ל אך באמת קשה מה דתמהו הראשונים ז"ל דל"ל לילף בעריות דבעי תרי מגזירה שוה דדבר דבר ולמה לא נימא דגם עריות בכלל ע"פ שנים עדים וכו' יעו"ש בתשובת רשב"ץ שנדחק בזה, ולכן נלענ"ד דאדרבה אי הוי ילפינן מהתם ס"ד כמו בממון מהני בהימנוהו כנ"ל או באינו מעיד נגד חזקה לפי מה שכתבנו לעיל לדחות דברי הרב ש"ש דאין ראי' מממון דאינו נאמן היכא דאינו בא להוציא מחזקה ואדרבה דשפיר מהימן ע"א בממון היכא דאינו נגד חזקה וכמו שכתבנו מדברי הר"ן פרק גיד הנשה דבאבידה נאמן ע"א א"כ גם בדבר שבערוה הוי אמרינן כן כיון דלא ידעינן דבעי עדים רק משום שהוא בכלל ע"פ שנים עדים יקום דבר וס"ד כמו שכתבנו לזה ילפינן מגזירה שוה דבר דבר ונתקבלה הגז"ש דלא ילפינן מממון רק דבעי שני עדים כיון דעלה קאי דבר דהרי כתיב ע"פ שנים עדים יקום דבר ואם כן כי ילפינן דבר דעריות מהכא לא ילפינן על מה דכתיב הך דבר והיינו דבעינן שני עדים דבעריות לעולם בעינן שני עדים, ומעתה ע"פ זה ביארנו דלדינא העיקר כדברי הרב ש"ש ולא מטעמי' כנלענ"ד נכון בזה ודוק היטב.

והנה ראיתי בספ"י שכתב בישוב קושייתו קידושין שם דף ס"ג ע"ב אהא דא"ר נאמן ליתן גט וכו' שהקשה וניזל בתר רובא דעלמא וכתב בדבר חדש דמה דאמרינן דאין ע"א מהימן נגד חזקה הוא באם החזקה לא איתרע כלל לולי עדותו משא"כ היכא דגם בלא עדותו איתרע קצת החזקה בזה מהימן ע"א יעו"ש ובאמת זהו לאו חדש הוא דהנה כבר מבואר כן במרדכי ביבמות פרק החולץ בההוא דואשתמודעינהו דאחוה דמיתנא הוא דמהימן ע"א וכתב דאיירי דהוחזק לאח ולא ידעינן אי מאב או מאם נאמן שהוא מאב יעו"ש וזהו ממש כדברי הרב פ"י הנ"ל כמבואר לכל מעיין, אך הנה ראיתי להרב מהר"ם אלשיך חלק א' סימן ט"ו שיצא לידון בדבר חדש דמה דאמרינן בכל מקום דאזלינן בתר חזקה זה הוא נגד חששא ולא נגד ספיקא כיון דמבואר פ"ק דחולין דילף מנגע דליחוש שמא אדאזיל ואתי בציר לי' שיעורא ועוד כהנה טובא דזהו רק חששא בעלמא בזה הוא דמהני חזקה אבל בספיקא לא מהני לן חזקה כלל יעו"ש באריכות בדברי טעם ולפ"ז אידחי סברא הראשונה דהיכא דהחזקה איתרע מהימן ע"א ולהנ"ל דבר זה אידחי דהנה ידוע דחזקה עדיפא מע"א דהרי ע"א אינו נאמן נגד חזקה ומ"מ אין חזקה מועלת כנגד ספק כ"ש דאין ע"א מועיל נגד ספיקא אף שאיתרע קצת החזקה דמ"מ הוי ספיקא ואף דילפינן מוספרה לה דמהימן ע"א הנה כבר כתבו התוס' פ"ק דגיטין דהתם לא איתחזק

כלל יעו"ש, ובדברי מהר"מ הנ"ל הנה מקום אתי לפרש דברי הר"ן פ"ק דקדושין שנסתפק בכל ספק קידושין נעמידנה בחזקת פנויה וכבר תמהו בדבריו המהרי"ט בתשובה סי' קל"ח והפ"ח ביו"ד סי' ק"י יעו"ש ולפמ"ש נראה דספיקו של הר"ן הוא דאולי לא אמרינן נעמידנה על חזקתה כיון דהוא ספק ולא אמרינן מוקמינן אחזקה רק נגד חשש ולא נגד ספק כן י"ל בכוונתו ואין להאריך בזה ודוק היטב.

ברמב"ם פרק א' מהלכות אישות הלכה א' כתב וז"ל קודם מ"ת היה אדם פוגע אשה בשוק וכו' ותהי' לו לאשה וכו' ובהלכה ב' ולקוחין אלו מ"ע של תורה הם ובאחד מג' דברים אלו האשה נקנית בכסף או בשטר או בביאה וכו' יעו"ש והנה זו היא משנה מפורשת רפ"ק דקדושין האשה נקנית בשלש דרכים וכו' נקנית בכסף ובשטר בביאה וכו' יעו"ש והנה אהא דכתב במתני' בשטר כתב בירושלמי שם הדא דתימר בשטר שאינו שוה פרוטה דאי ש"פ כסף הוא עכ"ל הירושלמי ובאמת יש להבין בקנין החליפין לשיטת רש"י ב"מ דף מ"ה ע"ב דמ"ד מטבע נעשה חליפין סובר דפירי עבדי חליפין דמטבע פירי הוא ומעתה קשה קושית הירושל' בחליפין כסף הוא ובכסף קשיא חליפין הוא ואי דבכסף הוא ש"פ ובחליפין לא בעי ש"פ אכתי קשיא למה שיבואר לקמן דלמ"ד פירי עבדי חליפין בעי ש"פ א"כ קשיא כנ"ל ועוד דאפילו נימא דלא כנ"ל רק דגם בפירי לא בעי ש"פ אכתי קושי' הנ"ל קאי בכסף דחליפין הוא דבלא הש"פ ג"כ קונה מטעם חליפין וביותר אני תמה לשיטת הר"ח הובא ברשב"א ור"ן פרק האשה נקנית שם דחליפין מתורת הנאה מהני כגון באדם חשוב יעוי"ש א"כ תמהני מאוד דבשלמא בשאר הקנינים כגון כסף עיקרו בהך כסף וכן בשטר במה שכתוב בו וכן בחזקה במה שמחזיק א"כ יש לכל קנין ענין אחר מקנין זולתו אבל כסף וחליפין הלא ענינם שוה וכמו בכסף בנתינה כמו כן בחליפין וכמו כסף בהנאה כמו כן בחליפין א"כ אפילו נימא דקיי"ל חליפין בכלי ולא בפירי ולא במטבע אבל מ"מ הענין תמוה כיון שעיקרו אחד א"כ אמאי יש לזה שם חליפין יותר מכסף וגם אמאי יש לו דין אחר מכסף כיון שעיקרו אחד דודאי כשהענינים נפרדים כגון שטר שענינו במה שכתוב בו י"ל שפיר שתהי' לזה דין אחר מזה כיון שהוא ענין אחר מחבירו משא"כ בהא שחליפין הוא ענין נתינה וכסף הוא ענין נתינה א"כ האיך שייך לומר שיהא לזה דין אחר מזה והא מילתא טעמא בעי, והנה ראיתי להנ"י פרק הזהב דף מ"ה ע"ב בההוא דמטבע אינו נעשה חליפין דדעתא אצורתא וצורתא עבידי דבטלי וכו' דקשיא לי' דגם בקרקע שנקנה בכסף ואשה שנקנית בכסף נימא ג"כ דעתא אצורתא וכו' וכתב דהא דאמרינן דעתא אצורתא זהו היכא שמקפיד בהן ורוצה אותן בעין ולא היכא שמקבלו בתורת שויו יעו"ש, הנה הסביר לן הרב ז"ל

החילוק בין חליפין לכסף דבחליפין הקנין הוא בגוף הדבר ובכסף בתורת שויו וא"כ הוי א"ש קושי' ב' הנ"ל שהקשיתי דאמאי יש לזה דין אחר מזה משום דזה עיקרו בגוף הדבר הוי כמו נתינת שטר משא"כ בכסף‌אך דאכתי לא הועלנו לשיטת הר"ח דחליפין מתורת הנאה מהני, ואם שהי' באפשר לומר דחליפין מתורת הנאה הך הנאה כלי הוא אבל מ"מ אין כח בהנאה לחלק בין כסף לחליפין לענין שחילק הנ"י בין גוף הדבר לשויו זהו אין לו במציאות לחלק רק בדבר ממש שיש בו דבר בעין ושויו אבל בהנאה א"א לחלק בזה כמבואר לכל מעיין א"כ אפילו אי נימא דהנאה הוי כלי מ"מ אין חילוק בין כסף לזה וא"כ מאי טיבו של הקנין הנ"ל ועכ"פ אפילו אי נימא דלא כדעת הר"ח הנ"ל מ"מ אכתי קושי' א' במקומה עומדת וגם אמאי יש לזה שם חליפין יותר מכסף ודבר זה תמוה שלא הרגישו בזה שום א' מהמחברים, והנה לזה אמינא דהדבר ברור דלזה נקרא בשם חליפין דכד מעיינת תראה עוד שזה נקרא עוד סתם בשם קנין אף שגם כסף או שטר או חזקה גם הם קונין ומה הוא שתארו לזה בשם קנין אבל הדבר הוא פשוט כיון דעיקר קנינו הוא בגוף הדבר בעין ולא בשויו א"כ ודאי לכל קנין כגון שטר כסף חזקה כ"א נקרא הקנין על שם מהות הקנין כמבואר משא"כ זה הקנין מה יש לו לתאר בשם שיורה על מהות הדבר לזה נקרא בשם קנין או חליפין שתרווייהו שייך בכל הקנינים שתמורת זה.

הוא מקנה חפצו או שאר דברים ומורה ג"כ על הרצון שיוצא מזה הדבר וזה נראה דבר ברור ומבואר לכל מעיין ודוק היטב: ולבאר כל הנ"ל נתחיל בקושי' הראשונה ומתחילה נבאר שורש דברי הירושלמי והנה זה לשון חידושי הר"ן פ"ק דמציעא דף י' כיון דנפל גלי דעתי' דבנפילה ניחא לי' דלקני בד' אמות לא ניחא לי' דלקני ואיכא מ"ד דדוקא בקניות דרבנן אמרינן הכי משום דכיון דלא קני אלא מתק"ח הוי כאומר א"א בתק"ח דשומעין לו אבל בקניות דאורייתא אע"ג דגלי דעתי' קנה אבל הרשב"א כתב דהוא הדין בקניות דאורייתא חדא דאינו קונה בע"כ ועוד דגרסינן ביבמות פרק ג' עשאוהו כעודר בנכסי הגר כסבור דשלו הן דלא קני אבל הרא"ה חולק בדבר אפילו בקניות דרבנן ואמר כיון דר"פ פריק תיובתא דר"ח בר"י בפירוקא אחרינא שבקינן הך סברא דלא ניחא לי' לגמרי וכו' ואינו מחוור בעיני וכו' עכ"ל והנה קושית הרשב"א דחדא דאינו קונה בע"כ ועוד וכו' לא ידענא מאי קשיא לי' דלא דמי כלל דודאי הכא הרי הוא מתכוון לקנות רק לא בקנין הד' אמות רק בנפילה אבל עכ"פ הוא מתכוון לקנות לזה קני לי' הד' אמות כיון דהקנין הוא ממילא לזה שפיר קני לי' אף שאינו רוצה בקנין הלזה משא"כ בעודר בנכסי הגר שפיר אמרינן כיון דאינו מתכוון לקנות כלל לזה לא קני לי' שלא מדעתו דצריך לקנין כוונה עכ"פ לקנות וזהו ברור לדעת הסוברים דבקניות דאורייתא מועיל

לו כה"ג והנה כתבו הראשונים דכדברי הירושלמי מבואר בתלמודא דידן בקידושין דף מ"ח בפלוגתא דר"מ ורבנן דחכמים סברי שמין הנייר אם יש בו שוה פרוטה מקודשת יעו"ש הרי אף דלא נתכוון לקדשה רק בשטר מ"מ אם אינה מקודשת בתורת שטר היא מתקדשת בתורת כסף וזהו משמע בודאי כדברי האיכא מ"ד הנ"ל דבקניות דאורייתא מהני וכנ"ל כיון דעכ"פ הוא מתכוון לקנות א"כ אף שאינו מתכוון לקנות בתורת כסף מ"מ אם לא מהני מתורת שטר קא קני מתורת כסף וכנ"ל ובסמוך נבאר האיך מוכח שגם הירושלמי מוכרח לסבור כן והנה לפ"ז צריכין אנו לבאר מה דתמוה לפ"ז בההוא דמטבע נעשה חליפין ופירשו התוס' ורש"י דהא דמעות אינו קונה הוא בתורת כסף ולא בתורת חליפין ולהנ"ל תקשי דכיון דהך כסף נעשה חליפין א"כ גם בשרוצה לקנות בתורת כסף ליקני לי' בתורת חליפין לשיטת הי"א הנ"ל ובסמוך נבאר עוד כמה מקומות דתקשי כנ"ל.

והנראה לבאר דבר זה בדרך צחות והוא שמתחלה נוסיף לאמץ קושי' הנ"ל דלכאורה יש מקום לבע"ד לחלוק ולומר דשאני ההוא דמציאה דליכא דעת אחרת מקנה משא"כ היכא דאיכא דעת אחרת אבל הא טעותא דכשם שבטלינן דעת הקונה במציאה אף שהוא לא נתכוון לקנות כמו כן נבטל דעת המקנה דכמו דתלוי בדעת המקנה כמו כן תלוי בדעת הקונה וכמו שבטל בקונה כמו כן במקנה וכדמוכח מההוא דקדושין והנראה לענ"ד לחלק בין קידושין לקנין כמו שאבאר בעזה"י דהנה הר"ן ז"ל בנדרים דף למ"ד בההוא דאשה כפדאה אחרים דמיא כתב דבאשה כיון דכתיב כי יקח ולא כי תלקח אנו דנין מצד הבעל ולא מצד המתקדשת שבטלה דעתה ועושית עצמה כדבר של הפקר ולזה הוי כפדאן אחרים יעו"ש והנה בש"ס קידושין דף ט' גרסינן ת"ר בשטר כיצד כתב לו על הנייר וכו' ופריך והא לא דמי האי שטרא לשטרא זביני דבשטר זביני מוכר כותב שדי מכורה שדי נתונה וכו' והכא הבעל כותב בתך מקודשת לי ומשני התם כתיב ומכר מאחוזתו במוכר תלי רחמנא הכא כתיב כי יקח בבעל תלי רחמנא ופריך התם נמי כתיב שדות בכסף יקנו ומשני קרי יקנו ופריך מ"ט קרית ביה יקנו משום דכתיב ומכר ה"נ קרו כי יקח דכתיב את בתי נתתי ומסיק אלא הלכתא נינהו ואסמכינהו רבנן אקראי ואב"ע התם נמי כתיב ואקח את ספר המקנה ע"כ לשון הש"ס שם הרי מבואר דבין למאי דאמרינן הלכתא נינהו ואסמכינהו אקראי דכיון דכתיב במכר ומכר מאחוזתו תלוי במוכר והכא כתיב כי יקח תלוי בבעל וזהו באמת כדברי הר"ן בנדרים שהבאתי ולהך אב"ע ודאי שהוא כנ"ל ומבואר דבמכר תלינן מצד המוכר ולגבי קידושין מצד הבעל, ועל פי הוצעה זו נבוא ליישב קושי' הנ"ל והוא דודאי במציאה דליכא מקנה וכן בקידושין

דאנו דנין מצד הקונה שהוא הבעל שפיר אמרינן כיון שעסיק בזכי' קני ממילא כיון שעכ"פ מתכוון הוא לקנות משא"כ בקנין דאיכא מקנה א"כ הרי הוא כמ"ש הר"ן בנדרים שם שמסלקת דעתה ועושה עצמה כדבר של הפקר כמו כן המקנה לגבי החפץ הרי עושה דעתו לגבי החפץ ג"כ כהפקר ואף שכתב לעיל דלא משמע כן בש"ס היינו דמשום זה יהי' הקדושין מצד הבעל דא"כ לגבי מכר נמי נימא כקובש"ס משמע דלגבי מכר מצד המוכר אנו דנין רק הטעם כמ"ש בש"ס משום דהכא כתיב כי יקח והכא ומכר וכו' אבל עכ"פ הדבר אמת דהמוכר שוי' דעתו לגבי החפץ כדבר של הפקר ומעתה נראה דכיון דבשעת הקנין שמקנה החפץ להקונה הרי דעתו בתורת כסף ולא בתורת חליפין ולאח"כ הרי הוא מסלק עצמו מן החפץ והאיך יוכל לקנות בתורת חליפין משא"כ במציאה שם אף שנפל עלי' וגלי דעתי' דלא ניחא לי' בד' אמות מ"מ כיון דעכ"פ הוא מתכוון לקנות קני לי' ה"ד אמות ממילא אף לאחר כן שלא הי' שוב בדעתו הכוונה לקנות בנפילה כיון שהוא בתוך הד' אמות קני דודאי לא שייך לומר שכל היותו בתוך הד"א לא יהי' רק במחשבת קנין בנפילה ולא יסלק רק ממחשבה זו ולזה אמרינן כל שמסתלק בתוך היותו בד"א ממחשבת הנפילה קא קני ממילא מהד"א משא"כ התם כמו שביארנו אבל בקידושין דדנין מצד הבעל שייך סברא הנ"ל כמו במציאה ודוק היטב.

ובזה אתי שפיר ג"כ מה דקשיא לכאורה ממלוה ופרוטה דדעתי' אמלוה ואינה מקודשת וקשה ג"כ כנ"ל ולא שייך הכא מה שכתבנו דהרי בקידושין מצד הבעל דנין אבל לפמ"ש לעיל א"ש דהרי בסנהדרין דף י"ט פי' רש"י דלזה דעתי' אמלוה משום דחשיב יעו"ש אם כן ודאי דזהו דאמרינן כדעת הי"א הנ"ל דבקניות דאורייתא קא קני זהו היכא שאין שום נ"מ בין קנין זה לזה רצוני שאין יוצא מזה להקונה או להמקנה מזה יותר מזה ואין שייך להקפיד בקנין זה דוקא אבל הכא כיון דאמרינן דמחמת חשיבות המלוה דעתי' לקדש בהמלוה הוי כמקדשה בפרוטה ובפחות מפרוטה דודאי דעתה אפרוטה ומתקדשת מזה וה"נ דכוותי', ואתי שפיר ג"כ מה שיש להבין כנ"ל ממקדש במלוה דאינה מקודשת ובהנאת מלוה מקודשת אף דבמלוה יש ג"כ הנאה וקשה להי"א כנ"ל ולהנ"ל א"ש כמבואר למעיין בזה ודוק היטב ובזה יש לומר מילתא חדתא במ"ש הב"י באה"ע סי' קכ"ט בשם מהר"י מווינא שפקפק בנתינת שני גיטין לאיזה ספק מטעם מלוה ופרוטה דעתה אמלוה ואפילו מאן דסובר דדעתה אפרוטה משום דהכל יודעין דמקדש במלוה אינה מקודשת משא"כ הכא ולפמ"ש נראה דודאי בלא"ה ע"כ אנו צריכין לומר דעיקר פקפוקו הוא כשנותנין סתם ולא מגלין להבעל דמשום ספק נותנין דאל"כ לא שייך דעתי' ע"ז שאינו גט וע"כ כנ"ל והיינו כיון שרואה שנותנין גט שני סובר דודאי השני מועיל יותר

דאם לא כן למה כותבין השני והוי כמו מלוה ופרוטה דדעתי' אמלוה משום החשיבות והכא נמי הגט השני יש לו חשיבות יותר לדעתו ומעתה נראה לפי מה שכתבנו לעיל בשם הי"א הנ"ל דכיון שרוצה לגרש שפיר מתגרשת בגט המועיל אף שאין זה שדעתו עליו מכל מקום מועיל ודוק היטב.

ונחזור לדברינו בקושיא שהתחלנו בה והנה כבר יעדתי לעיל לבאר דדברי הירושלמי הם ע"כ כשיטת הי"א שהבאתי ונבאר הענין הנה לכאורה יש לדקדק בעיקר דברי הירושלמי שהוכיח דשטר ע"כ שאינו שוה פרוטה דאל"כ כסף הוא ויש לדקדק לפמ"ש הר"ן פרק האשה נקנית שם דף כ"ו ע"א בההוא דקאמר רב ל"ש אלא במקום שאין כותבין את השטר אבל במקום שכותבין את השטר לא קנה וכו' ופי' הר"ן דגם בשטרי קנין קאמר דבמקום שקונין בשטר לא סמכה דעתי' דלוקח עד דנקט שטרא יעו"ש והנה לענ"ד נראה דלפ"ז גם בשטרי קדושין ג"כ נאמר כן וכמו במכר לענין הלוקח דמשום דהתם המוכר נותן שטר כמו כן הכא נימא לענין קידושין באתרא דנהיגי לקדש בשטרא דלא תהא מקודשת בכספא דלא סמכה דעתה ואין לומר דבאמת כן ז"א דא"כ תקשה דברי הירושלמי דילמא לעולם שטר ששוה פרוטה וא"ת כסף הוא דילמא הנ"מ הוא לענין דנהגי לקדש בשטרא וקידש בכספא דאינה מקודשת דלא סמכה דעתה נמצא דמתורת כסף לא היתה מתקדשת רק במה שכתוב בה ולכן נראה דודאי בהך דינא שכתבנו לדמות קידושין למכר ודאי קושטא הוא אך כוונת הירושלמי הוא אדרבא לפמ"ש לעיל לחלק בין מכר לקידושין וכמו שאבאר בעזה"י דודאי די"ל בעיקר דינא דבמקום שכותבין את השטר שיקנה בלא השטר כיון דבאמת הוא קונה בלא שטר רק משום דלא סמכה דעתי' הוא א"כ הוי לן למימר כדברי הי"א שיקנה ממילא וכנ"ל אך כיון דכבר כתבנו לעיל בישוב קושי' הרשב"א חדא דאינו קונה בע"כ וגם מעודר בנכסי הגר וכסבר דשלו הן דלא קנה וכתבנו לחלק בין אם מתכוון עכ"פ לקנות ובין שאין מתכוון לקנות א"כ כיון דלא סמכה דעתי' עכ"פ לפי זה אין מתכוון לקנות ודמיא לעודר בנכסי הגר והכא נמי כנ"ל שאינו יודע שמהני קנינו ולא סמכה דעתי' ומעתה בקידושין ליכא למימר כנ"ל דבקידושין אנו דנין מצד הבעל והבעל שפיר קני לה ולא דמי לעודר בנכסי הגר דשם ליכא דעת אחרת מקנה אבל אי הוה דעת אחרת מקנה שפיר הוה קני לה א"כ הכא בקידושין שמצד הבעל קני לה הוי לדידה כמו בעודר בנכסי הגר ובדעת אחרת מקנה שהוא מתורת זכיה שלא בפניו כמו כן הכא כיון שהיא מתרצית להתקדש רק דלא סמכה דעתה אמרינן שהוא קונה שלה שלא מדעתה משא"כ במכר שפיר אמרינן דהלוקח לא סמכה דעתי' ואין לומר כיון דדעת אחרת מקנה לו קני מטעם זכי' ז"א דזה לא הוי לו

זכות בלא שטר כיון דמצי לקנות בשטר משא"כ באשה דטב למיתב טן דו שפיר הוי זכות כמבואר בפוסקים ודוק היטב.

היוצא לנו מדברינו הנ"ל דודאי עיקר קושית הירושלמי הוא בקידושין דוקא דדנין מצד הבעל משא"כ היכא שאין דנין מצד הבעל כגון בקנין בנידון דידן בחליפין לא שייך כלל קושיא זו דלא שייך כלל לומר סברת הי"א הנ"ל א"כ ודאי די"ל דיש ב' קנינים בכסף חדא מתורת כסף וחדא מתורת חליפין והנ"מ הוא באתרא דנהיגילקנות מתורת חליפין לא קנה מתורת כסף וכן להיפוך ולא שייך כאן זכיה כמו שכתבנו נמצא דתירצנו קושיא ראשונה בדרך נכון בעזה"י ודוק היטב בכל זה ויש להאריך בזה ואין כאן מקומו.

ומעתה בא אבוא לבאר הקושיא השניה שהקשיתי לעיל והנלענ"ד בעזה"י כמו שאבאר דהנה לכאורה בלא"ה תמוה לדעת הר"ח הנ"ל דחליפין מתורת הנאה מהני ותמוה טובא מהש"ס דנדרים ס"פ השותפין בפלוגתא דסודרא אי קני ע"מ להקנות הוא או לא יעו"ש דפליגי בזה ר"נ ור"א דר"נ סבר דקני ע"מ להקנות הוא ורב אשי סבר דלא הוי ע"מ להקנות.

והשתא תמוה איך נימא דחליפין הוא קני ע"מ להקנות והרי בהנאה לא שייך קני ע"מ להקנות כיון דההוא הנאה אי אפשר למיהדר. ודוחק לומר דר"ח לית ליה כהך מ"ד משום זה ולכן הנראה דאדרבא ס"ל להר"ח דהך מ"ד דסובר דקני ע"מ להקנות הוא סובר באמת דחליפין מתורת הנאה לא מהני ורב אשי דסובר דלאו קני ע"מ להקנות הוא סובר כהר"ח ומעתה י"ל דההפרש בין חליפין לכסף הוא דבכסף הרי מבואר דע"מ להחזיר מהני וחליפין נתינה גמורה היא שלא ע"מ להחזיר.

נמצא מבואר ההפרש בין כסף לחליפין דכסף העיקר הוא בנתינה בעלמא ועיין בתשובת הרא"ש בשם הר"ר אבגדור כ"ץ דע"מ להחזיר לית ליי להך מקבל רק קנין פירות בלבד ולהנותן קנין הגוף יעו"ש, אבל בחליפין הוא נותן לה גוף הדבר בהחלט שלא ע"מ להחזיר בקנין הגוף יעו"ש. ולפ"ז בהכרח נצטרך לומר דהר"ח ס"ל בישוב קושי' התוס' קידושין דף ו' ע"ב ד"ה לבר וכו' כמו שתירץ הרשב"א בחידושיו שם ודוק היטב, אך הנה ראיתי להר"ן בנדרים שם בההוא דקני ע"מ להקנות דלא קני לר"נ דקשיא ליה מע"מ להחזיר יעו"ש שהסביר החילוק בין ע"מ להחזיר דיש לו כח להשתמש בו ולא בקני ע"מ להקנות בחליפין יעו"ש ובמה שכתבנו לעיל ע"כ צ"ל כדברי הר"ן דאל"כ מ"ש בכסף דכתיב ונתן והוי ע"מ להחזיר ובחליפין כתיב ג"כ ונתן ולא מהני ע"מ להחזיר ולדברי הר"ן הרי בלא"ה חזינן דחלוק חליפין מכסף דהרי לר"נ קני ע"מ להקנות הוא ולא מהני כמו ע"מ להחזיר דמהני להשתמש בו בעת היותו אצלו וה"נ לדידן לרב אשי.

כנלענ"ד ליישב שיטת הר"ח ז"ל ובמה שכתבנו יש ליישב מה שהקשה הר"ן והרשב"א בחידושיו לקידושין דף ז' ע"א לרב דס"ל ההוא הנאה לענין אדם חשוב גם בחליפין נהי דלא מהני בכליו של מקנה באדם חשוב מיהא לקני ולפמ"ש י"ל דרב ס"ל כר"נ דחליפין קני ע"מ להקנות הוא ולא מהני כלל חליפין בהנאה כמו שכתבנו ודוק היטב: [חסר סיום הענין וחבל על דאבדין ולא משתכחין] ברמב"ם פ"א מה' אישות הלכה ד' כתב וז"ל קודם מ"ת היה אדם פוגע אשה בשוק וכו' משנתנה התורה נאסרה הקדשה שנאמר לא תהי' קדשה מבנות ישראל לפיכך כל הבועל אשה לשם זנות בלא קידושין לוקה מן התורה לפי שבעל קדשה.

והראב"ד כתב אין קדשה אלא מזומנת והיא המופקרת לכל אדם אבל המיחדת עצמה לאיש אחד אין בה לא מלקות וכו' והיא פילגש האמורה בכתוב וכו'. והה"מ הביא עוד קושי' הראב"ד שאם כדבריו מפותה איך משלם וכו' א"ו משהוצרכה לפיתוי אינה קדשה עכ"ד.

וטרם שאבוא לבאר ענין קדשה ופילגש אקדים לבאר שורש אחד בענין הנ"ל. והוא מאי דקשיא לי בענין חיוב מלקות דקדשה דהרי ע"כ לא מחויב מלקות רק בדאיכא עדים על שעבר הלאו דקדשה וא"כ כיון דאמרינן בכמה דוכתי הן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות.

א"כ גם בהא נימא שבעלה לשם קידושין ועכצ"ל כיון דע"כ התרו בו וכיון שכן הרי קיבל עליו ההתראה ואין דומה להך דא"א עושה בעילתו בעילת זנות כמבואר. אך מ"מ יש לדקדק לפי דעת הרמב"ן שפילגש מותרת כאשר הביא דבריו הכ"מ פ"א שם דלדעת הרמב"ן גם הרמב"ם סובר כן דדייק מדברי הרמב"ם דקאמר כל הבועל לשם זנות בלא קידושין ולא קאמר כל הבועל בלא קדושין יעו"ש בכ"מ ומעתה אכתי תקשה איך יצוייר מלקות בקדשה די"ל דנהי דלית לן לומר שבעל לשם קידושין וגם קידושין לא הוויין משום ההתראה שהתרו בו א"כ אף דנאמר שאח"כ חזר מדעתו הרעה ושב לכוון הבעילה לשם קידושין מ"מ הוי קידושין בלא עדים כיון שהתרו בו, אבל עכ"פ איך יחויב מלקות די"ל שבעל לשם פילגשות ושב מדעתו הרעה שקיבל עליו ההתראה כמו שחששו בע"מ שאני צדיק אפילו הוא רשע גמור חיישינן שמא הרהר תשובה יעו"ש וכמו כן נימא הכא כנ"ל ואיך מלקין אותו.

ואפשר לומר דאף אם נאמר דפילגש בלא קידושין מ"מ הרי עכ"פ יחוד בעי כלשון הרמב"ם פ"ד מהלכות מלכים הלכה ד' וז"ל וכן לוקח מכל גבול ישראל נשים ופלגשים נשים בכתובה וקידושין ופילגשים בלא כתובה ובלא קידושין אלא ביחוד בלבד קונה

אותה וכו' יעו"ש הרי דעכ"פ יחוד בעי בפילגש ומעתה אפשר כמו דקידושין בלא עדים לא הוי קידושין כמו כן י"ל דהך יחוד דפילגש בעי עדים ג"כ ומעתה כמו שכתבנו דלזה לא אמרינן דאין אדם עושהבעילתו בעילת זנות וחזר בו וכיון לשם קידושין דהוי קידושין בלא עדים כמו כן נאמר לענין פילגש לפי מה שכתבנו.

אך הנה בעיקרא דמילתא דפילגש נבעי עדים על היחוד מסתפינא לחדש דבר מדעתי והדרא הקושיא לדוכתה ואפשר למה שראיתי בלח"מ פ"ח מה"א הלכה ה' שהקשה בקידש בפסולי עדות ניחוש שמא הרהרו תשובה וכתב חדא דשאני הכא דכיון שהוא אומר לה ע"מ שאני צדיק אמרינן שמא הרהר תשובה כדי לקדשה ועוד דהכא אומר בפנינו ע"מ שאני צדיק וכיון שהוציא בפיו חיישינן דילמא הרהר בלבו עכ"ד ומבואר דב' תירוצים הללו לא שייכי הכא כמבואר לכל מעיין.

אך מ"מ הדרא הקושי' לדוכתה דגם הכא יש סברא לומר משום דא"א עושה בעילתו בעילת זנות שבעל לשם פילגשות כמו בע"מ שאני צדיק דיש סברת הלח"מ כמו כן הכא י"ל סברא הנ"ל. ואם באנו ליישב שיטת הרמב"ן ודכוותי' דמתירין פילגש צריכין אנו לומר דלא יצוייר חיוב מלקות רק באם בשעת ביאה אומר שבועל לשם זנות.

ובזה יש ליישב קושי' הראב"ד שהבאתי לעיל ממפתה איך משלם הא לוקה ולפמ"ש א"ש קושייתו לדברי הרמב"ן די"ל דאירי בלא אמר בשעת ביאה שבועל לשם זנות דאז ליכא חיוב מלקות לפי מה שכתבנו אך דעכ"פ קושית הראב"ד בתקפו דפילגש אסורה דלא שייך כל הנ"ל דגם פילגש אסורה אך בלא"ה בעיקרא דמילתא יש לדקדק במה שכתבנו שיחויב מלקות באומר בשעת ביאה שבועל לשם זנות לפמ"ש רש"י ביבמות דף כ"ה ע"ב וז"ל ואין אדם משים עדותו עדות אצל עצמו לעשות רשע והא דקיי"ל הודאת פיו כמאה עדים ה"מ לממונא אבל לקנסא ולעונש מלקות ולפסול לא עכ"ל יעו"ש ומעתה איך יחויב מלקות משום הודאת פיו כיון דלולי הודאת פיו שבועל לשם זנות לא הי' מחויב ולכן דברי הרמב"ן בהיתר פילגש צ"ע אצלי ודוק היטב.

והנראה עוד להביא ראי' לדברי הרמב"ם באיסור פילגש ממה שאמרו בכמה דוכתי חזקה אין דאם עושה בעילתו בעילת זנות ובעל לשם קידושין וקשה. מנ"ל שבעל קידושין דילמא בעל לשם פילגש ומנ"ל לדון בה דין קידושין ועל כרחך דאף פילגש אסורה ואכתי א"א עושה בעילתו ב"ז וע"כ דבעל לשם קידושין וזה ברור.

ואין לומר כיון דהרמב"ן לא ראה דברי הרמב"ם פ"ד מהלכות מלכים כמבואר בכ"מ א"כ י"ל דס"ל פילגשים בקידושין בלא כתובה וא"כ שפיר קאמר חזקה א"א עושה בעילתו ב"ז ובעיל לשם קידושין כיון דפילגשים ג"כ בקידושין דז"א דהרי דיוק הרמב"ן מהרמב"ם

הוא ממ"ש כל הבועל לשם זנות בלא קידושין ולא כתב כל הבועל בלא קידושין לוקה מזה הוכיח דפילגש מותרת יעו"ש הרי מבואר דס"ל פילגשים בלא קידושין וזה ברור ובאמת עיקר ראייתו של הרמב"ן מדברי הרמב"ם הוא תמוה דמדברי הרמב"ם הללו לא מוכח רק דבלא קדושין אף שאינו לשם זנות רק דאין לוקין אבל מ"מ איסור עשה דכי יקח איכא וצ"ע ודוק היטב.

והנראה עוד להביא ראיה לשיטת האוסרין פילגש הוא ממה דאמרינן בכמה דוכתי בש"ס אפקעינהו רבנן לקידושין מיני' ופריך תינח קדיש בכספא קדיש בביאה מאי א"ל ומשני שויוה רבנן לבעילתו בעילת זנות יעו"ש והדבר תמוה לענין מאי שויוה רבנן לבעילתו ב"ז וכי לא די בהפקעת קידושי ביאה דנאמר שתהא הבעילה בתורת פילגשות ולא לשם זנות ולענין מאי הוצרכו לשוי' לבעילתו בעילת זנות והוא תמוה ולכן נראה מזה כדברי הרב המגיד וז"ל שם ונראה סיוע לרבינו ז"ל ממה שאמרו וכו' ועוד מדאמר ר"א פנוי הבא על הפנוי' שלא לשם אישות עשאה זונה ואע"ג דלא קיי"ל כוותי' מ"מ משמע דאיסור לאו איכא דאי מן התורה היה מותר איך אמר ר"א דמקרי זונה ואפשר לומר וכו' והבא על האשה שלא לשם אישות עובר בעשה עכ"ל הה"מ יעו"ש ועיין בלח"מ שפי' דבריו שכוונת הה"מ לדחות ראיות אלו שהביא לעיל וכתב דקרי לה זונה משום שהוא בעשה יעו"ש ומעתה גם הא א"ש דאפקעינהו רבנן לקידושין מיני' ושווי' בעילתו ב"ז דכיון שהוא בעשה קרי לה בעילת זנות כדברי הה"מ אך כ"ז הוא לשיטת האוסרין פילגש שפיר קרי לה בעילת זנות משום העשה אמנם לדברי המתירין פילגש הדרא קושי' הנ"ל לדוכתה ולכן ברור, אצלי דמכאן סייעתא גדולה לדברי הרמב"ם ז"ל באיסור פילגש ומעתה אבוא לבאר עיקר דברי הרמב"ם פ"ד מהלכות מלכים ממה שתמה עליו הרמב"ן ז"ל מגדולי ישראל שנשאו פילגשים.

הנה ראיתי לבעל ק"א על הלכות קידושין שכתב בישוב דבריו וז"ל ומזה הטעם הותר למלך בפילגש כיון שהתירה התורה ליקח לו מבנות ישראל ופילגשים אפילו שלא מדעתן כמ"ש הרמב"ם בהלכות מלכים לא שייך לומר שמוטל עליו מ"ע לקדשה דאין קידושין אלא מדעתה עכ"ל עיי"ש ובעיני יפלא על חכם כמותו שהי' בהעלם עיניו לשון הרמב"ם שם במקומו וז"ל וכן לוקח מכל גבול ישראל נשים ופילגשים נשים בכתובה וקידושין ופילגשים בלא כתובה ובלא קידושין עכ"ל והשתא לדעתו דלזה הותר המלך בפילגש דהדיוט אסור משום ביטול מ"ע ובמלך דיכול לישא בע"כ לא שייך מ"ע א"כ איך כתב נשים בקידושין וכו' משמע דנשים רק בקידושין וקשה הרי לא שייך מ"ע דכי יקח ואמאי צריך קידושין וברור אצלי שנעלם ממנו הנ"ל ובלא"ה למאי דגרסינן ריש

קדושין דפריך ונתני האיש קונה ומשני אי תנא קונה ה"א אפילו בע"כ ת"נ דמדעתה אין בע"כ לא יעו"ש והשתא אם נאמר דלא שייך מ"ע דכי יקח רק מדעתה איך ס"ד דבע"כ ועל כרחך דלהס"ד דבעל כרחה הוי המ"ע דכי יקח בבעל כרחה.

ומעתה אף לפי האמת דרק מדעתה עכ"פ במלך שהוא בע"כ הוי קיום המ"ע לדידי' כמו בכולי עלמא להס"ד דש"ס שם אך אי משום הא לא איריא די"ל חדא מתרי אנפי א' לפי מ"ש הרשב"א בחידושיו לפרש סוגי' הש"ס בתלוה וקדיש שנתרצתה מחמת אונס א"כ אין זה ענין לבע"כ דמלך דשם בע"כ ממש והכא עכ"פ ברצון הואועוד י"ל דהא באמת יש להבין איך ס"ד דהוא בע"כ כיון דחזינן דמלך הותר בבע"כ מכלל דכולי עלמא לא ועכצ"ל דס"ל לפי הס"ד כמ"ד כל האמור בפרשת מלך מלך אסור בו אבל מ"מ אכתי מוכח דלא כבעל ק"א הנ"ל דלפי שיטת הסוברים לפרש הסוגיא כפשטא ולא בתלוה וקדיש וגם למ"ד כל האמור בפרשת מלך מלך מותר בו ע"כ דס"ל דקיום המ"ע הוי בזה האופן אך די"ל דהך מ"ד ס"ל דלא כהני פוסקים רק בתלוה וקדיש איירי הסוגיא וצ"ע בפוסקים שהביא הרשב"א שם ואשר נלענ"ד בכוונת הרמב"ם ז"ל הוא כמו שאבאר והוא לפמ"ש התוס' בקדושין דף ה' ע"א בד"ה שכן וכו' והא דאמרינן לקמן אשר לא יעדה וכו' לא שצריך לעשות מרצונה רק שצריך להודיעה שלשם קידושין מייעדה עכ"ל.

ומעתה ס"ל לרבינו מה שמלך מותר בפילגש הוא בבע"כ אבל הדיוט אסור בבע"כ בענין שמלך הותר אסור להדיוט והיינו בבעל כרחה ולזה סיים חוץ מאמה העבריה אחר ייעוד והיינו דאז מותר להדיוט גם בבעל כרחה וכדברי התוס' שהבאתי דמה דאמרינן שצריך ליעדה לא שצריך לעשות מרצונה רק שצריך להודיעה שלשם קידושין מייעדה.

ומעתה העולה מהנ"ל דמה שהדיוט נאסר בפילגש הוא בעל כרחה לא במדעתה ומעתה סרה מהר קושי' הרמב"ן מהנהו גדולי ישראל שנשאו פילגשים דלפי מה שכתבנו י"ל דמדעתה הי' וגם הדיוט מותר ודוק היטב. אולם פקחתי עיני וראיתי ברמב"ם פ"ד מהלכות עבדים ה"ח וז"ל אין האדון מייעד אמה העבריה לא לו ולא לבנו אלא מדעתה וכו' שהרי הוא אומר יעדה מדעתה ועיין כ"מ שם שפי' דבריו בריצוי גמור דאל"כ מה תועלת בהודעה בלבד יעו"יש וא"כ לא יספיק מה שכתבנו בביאור דברי הרמב"ם.

אמנם ראיתי להרב משנה למלך שם שכתב בשם גדולי המפרשים שפירשו שהעיקר כדברי ר"ת בתוס' הנ"ל יעו"ש ומעתה נכון מה שכתבנו אך דיש לדקדק לפמ"ש בכוונת הרמב"ם ז"ל אמאי כתב הרמב"ם דהדיוט אסור בפילגש והיינו בבע"כ כיון דמלך גם בנשים שהיא בכתובה וקידושין ג"כ מותר בבע"כ והדיוט רק מדעתה א"כ הו"ל לסיים גם בנשים לענין הדיוט כמו דסיים לענין פילגש לפי מה שכתבנו.

אך ז"א דא"כ תקשי אמאי לא כתב כל הני דברים דפרט לעיל מינה במה שהמלך חלוק מהדיוט ולא כתב רק לענין פילגש, וע"כ דבזה אין שום ס"ד שיועיל בע"כ שיצטרך הרמב"ם לסיים דבהדיוט אינו זוכה בהם ולזה לא סיים לענין נשים דהדיוט אסור בבע"כ דכבר השמיענו בהלכות אישות דבעל כרחה לא לזה לא סיים רק לענין פילגש והוא לפמ"ש הרשב"א בחידושיו ריש קדושין אהא דפריך ונתני האיש קונה ומשני אי תני קונה ה"א אפילו בע"כ תני האשה נקנית וכו' הביא יש מי שהקשה דהאיך ס"ד בע"כ דהאיך מצינו מקנה בע"כ וכתב הרשב"א דאשתמיטתיה הך דתלוה וקדיש וכו' יעו"ש ומעתה שפיר הוצרך בפילגש דס"ד כיון דלאו מקנה הוא כיון דפילגש להרמב"ם בלא קידושין ואינו ענין קונה ומקנה לזה הוצרך לסיים דהדיוט אסור בפילגש וזהו ברור ודוק היטב.

והנראה עוד בישוב דברי הרמב"ם ז"ל ע"פ מה דגרסינן בביצה דף ל"ה אמתני' דאין מקדשין ופריך והא מצוה קעבד ומשני לא צריכא ביש לו אשה ובנים יעו"ש הנה מתבאר מזה דעיקר המצוה הוא קיום פו"ר, ומעתה י"ל דודאי ס"ל להרמב"ם דאיסור פילגש הוא משום ביטול מ"ע דכי יקח אמנם עיקר המצוה דכי יקח רק באין לו אשה ובנים הוא ואזי אסור בפילגש ומעתה י"ל הני גדולי ישראל שנשאו פילגשים בשהי' להם אשה ובנים הוא ולק"מ קושי' הרמב"ן ז"ל ומה שמלך מותר בפילגשים ולא שייך ביטול מ"ע דכי יקח המעיין בש"ס ורמב"ם שם יראה שמלך מצד גזה"כ הותר וכן מלשון הרמב"ם שם שכתב ויש לו לעשות הפילגשים שלוקח לארמונו טבחות ואופות ורקחות שנאמר ואת בנותיכם יקח לרקחות ולטבחות ולאופות עכ"ל הרי מבואר דגזה"כ הוא דע"כ הי' לו איזה ילפותא דבפילגש קאי.

וגם המעיין בספרי שהביאו נושאי כליו בפ"ג מה' מלכים שם הלכה ב' וז"ל הי' לדוד שש נשים אמר לו הקב"ה, ואם מעט ואוסיפה לך כהנה וכהנה יעו"ש. יראה מבואר דבמלך מגזה"כ הוא שהותר בפילגש ולית לן ראי' על הדיוט שמותר די"ל שאסור משום ביטול מצות עשה דכי יקח.

והשתא דאתינא להכי בלא"ה לק"מ קושי' הרמב"ן מגדולי ישראל שנשאו פילגשים די"ל דבקדושין הי' ומלך מותר גם בלא קדושין משום גזה"כ וזה ברור ודוק היטב והנראה עוד בביאור דברי הרמב"ם הוא כמו שאבאר והוא דס"ל להרמב"ם כר"ה דחופה קונה והנה ההפרש בין חופה ובין יחוד הוא דיחוד היינו גם ברשותה וחופה ברשותו הוא ועיין בר"ן פרק המדיר שכתב דהא דמיבעי' לן אי ביאה נשואין עושה או אירוסין עושה הוא בבעלה בבית אביה אבל בבעלה בביתו נמצא דהקידושין והחופה כאחד יעו"ש ומעתה

נראה לפמ"ש בהגהמי"י על שרי נבות אור"ת וכו' וכו' א"נ אם הי' רוצה ליקח בחנם הי' רשות בידו יעו"ש ומעתה לזה במלך בלי שום קידושין רק ביחוד קונה אותה דבמלך הך יחוד הוי חופה דהרשות בידו ליקח בחנם לזה גם רשותה רשותו הוא והוי חופה משא"כ בהדיוט בהך יחוד לא הוית אשתו דאכתי לא הוי חופה והנה ראיתי לבעל ק"א על הלכות קדושין סי' כ"ו הביא ראי' לשיטת המתירין פילגש מיבמות דף ל"ז רב כי אקלע לבי אדרשור מכריז ואמר מאן הוי לי ליומא וכו' ואב"א רבנן יחודי בעלמא הוי מייחדי להו וקשה דהא ע"כ הוי קידושין כדיני' דאל"כ לא הוי פת בסלו וא"כ הא נתחייב בעונה ואם נימא שהתנה ע"מ שאין לך עלי עונה הא אמרינן בכתובות במקדש ע"מ שאין לך עלי שארכסות ועונה הוה מתנה על מ"ש בתורה יעו"ש שהעלה דבתורת פילגשות הי' ואין מכל זה ראי' די"ל למה דגרסינן בירושלמי פ"ק דקידושין הלכה ב' לאמה בלבד מלמד שהוא מוכרה לו ומתנה עמה ע"מ שלא יהי' עליו יעודין דברי ר"מ וחכ"א לא עשה כלום שהתנה עמ"ש בתורה וכל המתנה עמ"ש בתורה תנאו בטל ופריך ולית לי' לר"מ כל המתנה עמ"ש בתורה תנאו בטל ומשני אית לי' תנאי אפשר לו לקיימו בסופו וזה אפשר לו לקיימו בסופו ופריך ול"ל לרבנן תנאי אפשר לו לקיימו בסופו ומשני אית לי' תנאי ממון וזה תנאי גוף הוא ופריך והא תני נושא אדם אשה ומתנה עמה ע"מ שלא יהא עליו לא שאר ולא כסות ולא עונה ניחא שאר כסות ועונה לאו תנאי גוף הוא א"ר חייא בר אבא תיפתר בקטנה עכ"ל הירושלמי.

ומעתה אין ראי' כלל משם מרב שהבאתי בשם בעל ק"א די"ל דשם איירי בקטנה ושפיר הי' יכול להתנות ע"מ שלא יהי' עליו שאר כסות ועונה וכנ"ל. אך באמת תמהני על הרב הנ"ל שהי' לו לדחות הך שרצה לומר דההוא דרב בשהתנה ע"מ שאר כסות ועונה דאפילו אי יהא בדין דתנאו קיים מ"מ הרי לא יהא פת בסלו משום התנאי דמ"מ שלא יהא עונה.

אך אי משום הא לא אירי' דהנה מבואר באה"ע סי' ל"ח דיכול לבטל התנאי שתהא מקודשת בלי תנאי אך דיש לפקפק בזה דהרי בקטן לא מהני מחילה כמבואר בכמה דוכתי דקטן לאו בר מחילה הוא א"כ אכתי קם ראיית בעל ק"א מרב דליכא למימר בע"מ שלא יהא עונה ובקטנה אך ז"א דא"כ שוב לא הוי פת בסלו מאי אמרת דיכול לבטל התנאי הרי קטנה לאו בת מחילה היא א"כ אפשר דלא יוכל לבטל התנאי דקטנה א"י למחול התנאי אך דאפשר לחלק דהא דמצינו דקטן לאו בר מחילה הוא כמבואר פ"ב דב"מ בההוא דיאוש שלא מדעת יתמי דלאו בני מחילה נינהו יעו"ש בתוס' ההפרש בין רבא לאביי יעו"ש ובגיטין דף נ"ט וטעותי' עד כמה עד שתות כגדול ופרש"י דעד שתות

קנה הקונה ומחזיר אונאה יעו"ש ובגדול לא הוי כן כמבואר בב"מ ובכמה דוכתי בש"ס ועיין ברמב"ם פ"ט מה' מכירה שפחות משתות מחילתן מחילה ובראב"ד השיג עליו דקטן לאו בר מחילה הוא יעו"ש וכל זה הוא במחילה דלחובתי' הוא משא"כ במחילה דלזכותי' הוא ולזה הכא בשאר כסות ועונה דמבטל התנאי נמצא שתהא מקודשת בלא תנאי ובחיוב שאר כסות ועונה נמצא דהמחילה לטובתה היא וראי' לזה מההוא דכתובות תיזול ותחלה לכתובתה דאמה לאביה ותירת מיני' יעו"ש בתוס' שהוכיחו דקטנה היתה דאל"כ היתה צריכה לשלומי יעו"ש.

ומבואר החילוק שכתבנו וזה ברור אמנם לפמ"ש לעיל בביאור דברי הרמב"ם בלא"ה אפילו נאמר דההוא דרב בתורת פילגש הי' אין ראי' כלל משם כמבואר ודוק היטב. והנה הרב המגיד פ"א מה"א כתב דלדעת רבינו ודאי כך הוא הגירסא נשים בכתובה וקידושין ופולגשים לא כתובה יעו"ש ומלבד מה שתמה עליו הכ"מ עוד יש לתמוה עליו מש"ס ערוך פ"ב דסנהדרין דפריך מאי נשים ומאי פלגשים ומשני נשים וכו' וקשה מאי פריך מאי נשים וכו' הלא בעצם הענין חלוק אישות מפילגשות כמו שביאר הראב"ד פ"א מה"א וז"ל ובעלי הלשון דורשין פילגש מלה הפוכה ומורכבת בפי שגל עומדת לפרקים למשגל ומשמשת את הבית ופעמים למשכב וי"ס שכתוב וכו' עכ"ל.

הרי דבעצם הענין אישות חלוק מפילגשות דזו היא גברת הבית וזו היא רק פעמים למשכב ומאי פריך. ולכן ברור דהכי פריך דהרי בלא"ה לאשה שהיא גברת הבית יש לה חיוב שאר כסות ועונה וכל תנאי כתובה משא"כ לפילגש רק דהכי פריך מאי נשים שיהא חלוק דינה מפילגש שלזו יהא עליו חיוב שאר כסות ועונה ולזו לא ומקודם מ"ת לא קשיא כלל דבלא"ה בעצם הענין חלוק אישות מפילגשות אך דהקושיא מלאחר מ"ת שיש חילוק בין חיובא דשאר כסות ועונה לאשה ופילגש א"כ הקושי' אמאי יהא חלוק זו מזו בחיוב הנ"ל ומשני נשים בקידושין והוא הגורם החיוב הנ"ל משא"כ פילגש וזה ברור.

ומעתה בא וראה איך דברי הה"מ תמוהים דכיון דכתובה דרבנן כמבואר פ"י מה"א ומעתה הדרא הקישי' לדוכתה אמאי יהא חלוקים בחיוב שאר כסות מן התורה וצ"ע טובא דברי הה"מ: והנראה עוד להוכיח כשיטת הרמב"ם באיסור פילגש הוא ע"פ מ"ש התוס' בקידושין דף מ"ה ע"ב ד"ה בפי' וכו' שהובא שם דעת הסוברים שתקנו קידושין לקטנה בהלך אביה למדה"י והר"מ מיוני חולק בדבר כמבואר שם יעו"ש וקשה למה להם לתקן נישואין היה להם לומר בפשיטות שתהי' בתורת פילגש דגם בקידושין הנ"ל יכולה לחזור ולמאן וכמו כן בפילגש ולמה להם להכניס בפרצה דחוקה ולתקן נשואין ואין לומר דס"ל דגם בקידושין בלא כתובה.

ז"א דהרי מכל הפוסקים לא משמע כן וכמו שכתבנו מכל זה מבואר דס"ל כהרמב"ם באיסור פילגש וזה ברור ודוק היטב. והנה יש לחקור בההוא דמחזיר גרושתו משנישאת אי רשאי להחזירה בתורת פילגש דלשון לקחתה משמע בקידושין היינו קרא דלא יוכל הבעל הראשון אשר שלחה לשוב לקחתה ויש ללמוד לכאורה מדברי התוס' ריש גיטין דף ו' ע"ב בההוא דר' אביתר דמנ"ל דלא הוי זנות ממש ותירצו מדהחזירה וגם פילגשים לא היה דרכם להחזירם יעו"ש משמע דמדינא ליכא איסור אך ז"א רק דגם בתחילה הית' בתורת פילגשות משא"כ "כ באם בתחילה היתה בתורת אישות י"ל דאסור בזינתה וגם מתורת לאו דלא יוכל בעלה וכו' משום שהוא מחזיר גרושתו יש לומר שאסור גם להחזירה בתורת פילגש ובאמת נראה דיש להוכיח מדברי תוס' הללו דס"ל דפילגש בלא קדושין דאל"כ מדינא היתה אסורה להחזירה ואמאי כתבו שלא הי' דרכם להחזירה ומשמע מזה דס"ל פילגש בלא קידושין וצ"ע כעת בנידון הספק הנ"ל.

ומעתה נבא לבאר דברי הרמב"ם ז"ל בענין קדשה. הנה כבר הבאתי ריש דברינו השגת הראב"ד ז"ל דאין לוקין ומשלמין יעו"ש, ובפשיטות אני אומר דלמאן דמוקי בפיתה לשם אישות ודאי דלק"מ רק אפילו מאן דמוקי בפיתה שלא לשם אישות מ"מ י"ל דמוקי בפיתה לשם פילגשות דג"כ ליכא לאו, ועולה יפה סוגית הש"ס בקידושין והך אי הכי דמייתי שם דהרי פילגש בלא קידושין ובלא כתובה ודוק ותמצא יעו"ש בסוגיות הש"ס, איברא דיש לתמוה בדברי הרמב"ם ז"ל טובא חדא דבפ"ב מנערה הלכה י"ז כתב וז"ל שזה שנאמר בתורה אל תחלל שלא יאמר האב הואיל ולא חייבה תורה וכו' שזה שחייבה תורה למפתה ואונס בשאירע הדבר מקרה וכו' ולוקה הבועל והנבעלת משום לא תהי' קדשה עכ"ל, והדבר תמוה דמבואר מלשונו להמעיין דגם הבועל לוקה משום לא תהי' קדשה וכו' ומלבד מה דתמוה עיקר הדבר שילקה הבועל משום לא תהי' קדשה, דודאי הנבעלת אתי שפיר דלוקה משום לא תהי' קדשה דפשטא דקרא הכי הוא אבל שילקה הבועל משום לא תהיה קדשה הוא תמוה.

גם בלא"ה תמוה דבריש פ"א כתב לפיכך כל הבועל אשה לשם זנות בלא קידושין לוקה מן התורה לפי שבעל קדשה, דמלבד דקשה שלא הזכיר שם פ"א דגם הנבעלת לוקה משום לא תהי' קדשה כמ"ש בפ"ב מנערה הי"ז שם. אבל עוד תמוה שכאן הזכיר טעם אחר במה שכתב לפי שבעל קדשה, ושם כתב משום לא תהי' קדשה, וכפי הנראה הפרש גדול יש בין לפי שבעל קדשה ובין משום לא תהי' קדשה, ואמת שדקדוק זה יש ליישב בנקל די"ל דעיקר חיובו של הבועל משום שגרם להיות קדשה וז"ש לפי שבעל קדשה, ומ"ש פ"ב מנערה משום לא תהי' קדשה ג"כ כוונתו כנ"ל לפי שגרם להיות קדשה, אך

הנה בעיקר הדבר יש לדקדק דאם עיקר החיוב הוא משום שגרם להיות קדשה בישראל מה הוא שכתבה התורה הלאו עליה דמשמע רק עליה הלאו ולא עליו ודוק היטב והנה הראב"ד כתב וז"ל אין קדשה אלא מזומנת והיא המופקרת אבל המיחדת עצמה לאיש אחד אין בה לא מלקות ולא איסור לאו וכו' והיא פילגש האמורה בתורה וכו', והדבר תמוה מאין הוציא הראב"ד מלשון הרמב"ם באותה הלכה לאסור פילגש כיון דהרמב"ם לאו במיחדת עצמה איירי, ולכן אפשר דהוכיח כיון דהרמב"ם לא זכר שהנבעלת לוקה, וע"כ דעיקר איסור קדשה הוא משום ביטול מ"ע דכי יקח ולזה היא שאינה במ"ע דכי יקח לזה אינה לוקה, איברא האמת יורה דרכו בכוונת הראב"ד דשפיר הוכיח מתוך אותה הלכה דהרמב"ם אוסר פילגש והוא דודאי כיון דפילגש בלא קידושין א"כ הרי לא צריכה גט ותוכל לחזור אימת שתרצה א"כ סובר הראב"ד בפוגע אשה שאינה מופקרת לכל ונתרצית להבעל לזה א"כ במה גרעה מפילגש שמיחדת עצמה להיות אצלו בתורת פילגש לעולם ושוב לאחר ביאה ראשונה חוזרת בעצמה וכי נימא שתלקה היא והוא, הא ודאי לא יעלה על הדעת ה"נ בפוגע אשה בשוק ונתרצית להבעל לו הרי היא באותה שעה פילגשו אך דהרמב"ם סובר לחלק דודאי בנתרצית להיות פילגשו לעולם אף שמיד לאחר ביאה ראשונה חוזרת הרי היא כמגרש אשה מיד לאחר הקידושין משא"כ בלא נתרצית להבעל רק פ"א הוי כמקדש על זמן שתהא מקודשת רק יום א' שאינה מקודשת, אך הנה בהא גופא יש מבוכה גדולה במקדש לזמן, דהנה בירושלמי ר"פ האומר ה"א גרסינן ר"א בשם ר' יוחנן האומר הרי זו עולה ל' יום כל ל' יום הרי זו עולה לאחר ל' יום יוצאת לחולין וכו' הרי את מקודשת לי ל' יום ה"ז מקודשת וכו' מה בין הקדש ומה בין אשה ומשני מצינו הקדש יוצא בלא פדיון ולא מצינו אשה יוצאת בלא גט וכו' ה"ז גיטך ל' יום אין זה גט כריתות א"ר יצחק ב"ר לעזר הדא דאת אמרת מקודשת בשקידשה בכסף אבל אם קידשה בשטר הואיל ולא למדו כתב קידושין אלא מגירושין מה בגירושין אינה מגורשת אף בקידושין אינה מקודשת עכ"ל הירושלמי שם, ובראב"ש בגיטין דף פ"ה בההוא דאתקין רבא ולעלם לאפוקי מדבעי מיני' מר"נ דאמר היום אי את אשתי ולמחר את אשתי וכו' לזה תקן ולעלם, ופי' הרא"ש אף דפשיט לי' כיון דפסקה פסקה מ"מ תיקן שלא להוציא לעז יעו"ש.

אמנם ברמב"ם פ"ח מהלכות גירושין ה"ט מבואר כהירושלמי דלא הוי גט יעו"ש אך הנה כ"ז בקידושין אבל בפילגש ודאי דהוי פילגש לזמן דכיון דעיקר הפילפול בקידושין משום הקישא דיציאה וזהו בקידושין דע"ז נאמר הקישא דהוי' ליציאה, אמנם בפילגש שהוא בלא כתובה ובלא קידושין לא שייך הקישא דהוי' ליציאה לזה גם פילגש לזמן

הוי פילגש וכהראב"ד, ובזה אני אומר דבר ברור ליישב ההוא דסי' קי"ט בריש הלכות גיטין שהקשיתי שם אההוא דלא ישא אדם אשה ודעתו לגרשה ואם מודיעה שהוא נושא אותה לימים מותר יעו"ש.

והנה זהו נובע מההוא דיבמות דף ל"ז ע"ב מעובדא דר"נ כי איקלע לשכנציב מכריז ואמר מאן הויא לי ליומא יעו"ש והנה לר"נ דאמר בגיטין אי פסקה פסקה אתי שפיר דהרי הוא דומה ממש להך דמקדש על ל' יום אבל לרב דאתקין לאפוקי מדר"נ וכבר הובא בגירסאות רב יעו"ש א"כ כיון דבש"ס מבואר סתמא דקאמר מאן הויא ליומא ולא מבואר שהיתה צריכה גט, קשה כיון דהוא מקדש על זמן משמע דלא הוי קידושין לרב דאיתקש הוי' ליציאה ודוחק לומר דאיירי בקידושי כסף.

וא"כ הדרא הקושי' לדוכתה דאין כאן קידושין ושוב לא הוי פת בסלו ולכן הנראה כמ"ש לעיל דנהי דהקידושין לזמן לא הוי קידושין מ"מ פילגש לזמן הוי פילגש וכבר הבאתי דעת הרב בעל ק"א דרב בתורת פילגש נשא וא"כ א"ש ומכאן סייעתא לזה, ונחזור לעיקר דברינו לעיל, הנה יש לתמוה על הרמב"ם פ"ב מנערה סוף הי"ז שהבאתי שהרגיש בקושי' הראב"ד הנ"ל וכתב ההפרש דמפתה ואונס הוא במקרה וקדשה הוא בהכינהעצמה לכך יעו"ש.

ותמוה דנהי דליכא עליה מלקות בלא הכינה עצמה אכתי איכא מלקות עליו, ודוחק לומר שאם לאו דלא תהי' קדשה רק בהכינה עצמה גם הוא בעי שיהא בהכין עצמו לזה, אך הנראה כמו שכתבנו לעיל דכוונת הרמב"ם במה שהוא לוקה לפי שגרם הקדשה א"כ א"ש דאכתי עיקר הקדשה הויא היא ויש להאריך בזה ואין כאן מקומו ודוק היטב.

והנה ראיתי למרן הכסף משנה פט"ו מאיסורי ביאה ה"ב שהביא קושי' הר"א בנו של רבינו על מ"ש שם שאין לך בכל חייבי לאוין מי שלוקה על בעילה בלא קידושין וכו' דא"כ מאי כתב רבינו פ"א מהלכות נערה בתולה היתה בתולה זו אסורה על האונס וכו' או שהיתה מחייבי לאוין אם התרו בו ה"ז לוקה ואינו משלם קנס וכו' ולדבריו ממ"נ אם קידשה ליכא קנס דליכא לא אונס ולא פיתוי ואי לא קידשה אינו לוקה וכתב הכ"מ וז"ל ואני מתרץ בה דלעולם בלא קידושין היא ואם התרו בו משום קדשה לוקה משום קדשה וכו' וזה שהצריך בספ"ב שתכין עצמה לכך לענין חיובא במלקות לא לענין חיובו הוא אלא לעולם אם הי' הוא בעדים לוקה יעו"ש היטב ומעתה מן שמיא אנהרינהו לתרץ כל הקושי' וסתירות שהקשינו לעיל על דברי הרמב"ם והוא דהנה בלא"ה כבר כתב מרן הכסף משנה ספ"ב מנערה דהרמב"ם סותר עצמו במ"ש פ"א דפעם א' מקרי קדשה וסותר דבריו פ"ב מנערה דבעי שתכין עצמה יעו"ש שכתב שסמך עצמו על שם וזה דוחק, ולכן

אומר דדבר ברור הוא לפי דברי הר"א הנ"ל דדברי הרמב"ם בדיוק הוא והוא דאדרבה שם בפ"א לא כתב שהיא לוקה כמו שהקשיתי לעיל אמנם הוא הדבר דלזה לא לוקה היא משום דברי הר"א הנ"ל שכל שאינה מכנת עצמה אינו לוקה היא רק הוא, ומעתה מבואר דאי אפשר לומר כמו שכתבנו לעיל דלזה ילקה הבועל משום גרם הקדשות דלפי דברי כר"א אי אפשר לומר כן, וע"כ צ"ל דסמך אקרא דלא יהי' קדש, ומעתה זכינו לדין דיצא לנו דבר חדש לפי דברי הר"א הנ"ל דבאם לא הכינה עצמה לוקה הוא ואינו משלם דלפי דבריו זהו כוונת הרמב"ם פ"א מהלכות נערה במ"ש היתה בתולה זו אסורה על האונס וכו' או שהיתה מחייבי לאוין אם התרו בו ה"ז לוקה ואינו משלם והוא משום קדשה בלא הכינה עצמה ולפ"ז הא דמשלם במפתה הוא בלא התרו בו ולפ"ז מה מאוד תמוהים דברי הרמב"ם ספ"ב מנערה שכתב ואין קידושין קונסין אותו היינו בלאו דקדשה שלא חייבה תורה קנס אלא לאונס ומפתה אבל זו שהכינה עצמה וכו' עכ"ל.

ולפי דעת הר"א הרי לעולם אינו משלם רק בלא התרו בו ואיך כותב הרמב"ם דבלא הכינה עצמה משלם הלא לדברי הר"א מ"מ הוא לוקה דזה הוא שכתב הרמב"ם פ"א דלוקה ואינו משלם והדבר תמוה וצע"ג, ובאמת בעיקר קושי' הר"א על רבינו שהביא הכ"מ, לענ"ד לק"מ דודאי די"ל דאיירי בקידשה ואי מה שהקשה דא"כ בין התרו בין לא התרו בו אינה בת קנס דליכא לא פיתוי ולא אונס לא ידענא דלהדיא קאמר בקידושין דף מ"ו ע"א דיכילנא לשנויי לכו בפיתה לשם אישות הכתוב מדבר וי"ל דהרמב"ם סובר כהך מ"ד ופי' כפי' התוס' דמה דסיים שם אי הכי לאו היינו בניחותא יעו"ש וצ"ע בכל זה.

והנה התוס' כתבו בסנהדרין דף ע"ד ע"ב ד"ה והא אסתר וכו' וא"ת כשנתרצית אסתר וכו' שהקשו למה לא גירשה מרדכי כדי שתהא רשאי להחזירה ותירצו פן יודע למלך.

ועיין מהרש"א דלא קשיא להו טפי דהוה לי' לגרשה שלא תהא באיסור א"א יעו"ש.

ונלענ"ד דס"ל להתוס' בשיטת הרמב"ם בלאו דקדשה. לזה גם אם תהא פנויה תהי' באיסור לאו ומה לי איסור לאו ומה לי איסור כרת כמו שאמרו ביבמות דף קי"ט לזה קשיא להו דיהא רשאי להחזירה.

אך דמדברי התוס' קידושין דף ו' ע"א בד"ה לא יהא לו עסק עמהן וכו'. וקשה תינח בקדושין בגירושין מה בכך אם יסבור שאינה מגורשת יעו"ש וקשה אי נימא דס"ל כהרמב"ם מה בכך הרי הוא בלאו דלא תהי' קדשה אך באמת אי משום הא לא איריא די"ל דס"ל להתוס' דדוקא כשהוא לשם זנות אז מקרי קדשה משא"כ כשמכוון לשם אישות לא מקרי ביאת קדשה וכיון שהוא יסבור שאינה מגורשת נמצא שהוא, מכוון בביאתו לשם אישות כמו קודם גירושין.

ובלא"ה לפי דברי הרמב"ם צריך שתכינה עצמה לכך כמ"ש ספ"ב מנערה שהבאתי לעיל אך מ"מ יש להביא ראי' מדברי התוס' דס"ל דלא כהרמב"ם והוא ממ"ש התוס' בגיטין דף פ"ד ע"א ד"ה ע"מ שתבעלי לפלוני מיהו משום כן א"צ להגיה דשפיר דייק מדקתני ע"מ שתבעלי לפלוני משמע דוקא לפלוני דלא חשוב הפלגה בדברים במה שיש שם איסור פנויה אבל אבא ואביך לא עכ"ל.

הנה משמע מדבריהם דליכא לאו בביאת פנויה דודאי הא ליכא למימר דלא הוי הכינה די"ל משום התנאי מקרי הכינה עצמה. אך בלא"ה יקשה על התוס' דעכ"פ עשה דכי יקח איתא גם בלא הכינה ולפ"ז נראה דאין ראי' מדברי רש"י בגיטין שם שכתב בד"ה אמר לך רבא לא דמיא וכו' ושתבעלי לפלוני נמי אפשר דמשחדא לי' וכו' ואם אינו רוצה לבעלה באיסור ישאנה ויבעול בהיתר וכו' דמשמע לכאורה כהרמב"ם די"ל דעכ"פ עשה דכי יקח איתא ומשום ביטול מ"ע נגעו בה ולפ"ז י"ל בפשיטות דהרמב"ם שלא הביא לענין הראה רק לענין שלא כדרכה דהא הרמב"ם הזכיר בדבריו מפתה ובמפתה בהכינה עצמה ליכא קנס דאיכא חיוב מלקות כפי מה שכתבנו ולפ"ז שוב מוכח דקדשה גם בהראה חייב כמבואר לפי דברינו רק בשלא כדרכה הוא דליכא חיוב קדשה.

יצא לנו לפי דברינו דשפיר איכא קנס בהראה להרמב"ם בלא הכינה עצמה רק לאחד ומ"מ צריך עיון דאם נאמר דהרמב"ם מדמי להו להדדי הראה לשלא כדרכה לענין קנס למה לא נדמה להו להדדי לענין חיוב קדשה ולכן בירורן של דברים כך הוא דודאי הירושלמי דבאו עלי' בני אדם לענין קנס באנוסה דלא שייך הכינה עצמה כמו שכתבנו רק הרמב"ם לא הזכיר כלל בי' בני אדם רק באדם אחד והויא ככל מפותה שבקרא דליכא חיוב מלקות וכמו שכבר ביאר ספ"ב מנערה שהבאתי לעיל גם מ"ש הכ"מ בכוונת הטור והיא זונה האמורה בתורה.

היינו אל תחלל את בתך להזנותה באמת תלי"ת שגם אני כוונתי בזה לדעתו ואני הוספתי לזה נופך לדברי הרמב"ם ספ"ב שהביא אני אומר שזה שנאמר בתורה אל תחלל וכו' וזו היא הנקראת קדשה יעו"ש. ומבואר דקרא אל תחלל בא להזהיר איסור קדשה וכיון שהזכיר הטור איסור קדשה כתב והיא זונה האמורה בתורה שהך קדשה נקראת זונה בכתוב ודוק היטב ברמב"ם פ"ג מהלכות אישות הלכה א' כתב ואמר לה הרי את מקודשת לי בזה וכו', וכן לענין קידושי ביאה בהלכה ה' מצריך לומר בבעילה זו, אולם לענין שטר בהלכה ג' לא הצריך לכתוב בזה, והנראה בטעמא דמילתא דודאי למאי דאמרינן בגיטין פרק המגרש דצריך למכתב ודין דאי לא י"ל דבדבורא מגרשה ושטרא ראיה בעלמא הוא ודעת הר"ן פ"ק דקידושין וכן בפרק המגרש שם דדעת הרמב"ם ז"ל

דגם ודין לא בעינן יעו"ש, ומעתה י"ל דלזה הצריך בכסף לומר בזה וכן בביאה דאל"כ י"ל דבדבורא מקדשה וכסף למתנה יהיב וכן בביאה י"ל דביאה לשם תנאה בועל משא"כ בשטר סובר כשם דבגט לא צריך ודין דגם בלא ודין מוכח דבשטרא מגרשה כמו כן בקידושי שטר אמרינן ג"כ כנ"ל ומ"מ.

ס"ל דזה הוא בשטר וכן בגט כיון שצריך למיכתב לשמה וא"כ ידעינן דלשם גירושין הוא כיון שכותב לשמה וגם כתוב בכל הילכתא דגיטא שנראה שבה מגרשה משא"כ בקידושי כסף וכן בביאה מי לא עביד ליתן כסף לשם מתנה וכן לבעול בסתם ויש עוד מקום לומר גם לדעת הסוברים דבעינן ודין בגט מ"מ בשטר בקידושין לא בעינן בזה דודאי בגט דבעינן שיחתמו בו עדים שפיר י"ל שטר לראי' הוא ובדבורא מגרשה משא"כ בשטר קידושין דלא בעינן שיחתמו בו עדים רק שנותנו לה בפני עדים, א"כ לא נטעי דלראי' הוא דמאי ראי' הוא וזה ברור ודוק היטב.

ברמב"ם שם דאין אשה מתקדשת בפחות מש"פ עיין בב"ש סי' כ"ז שהביא הפוסקים לענין מחובר יעו"ש ולענ"ד ראיתי לבאר ענין מחובר בחדא מחתא עם הך דינא דטלי קידושך מע"ג קרקע שהביא הב"ש סק"ג וסי' ל' סק"א שדעת רש"ך דהוי ספק קידושין ובאמת חדא בחברתה מישך שייך דאם נאמר דלא בעינן נתינה מידו לידה ממילא דמחובר ג"כ כשר ואי דבעינן נתינה מידו לידה ממילא דפסול במחובר דחד טעמא איתי להו לתרווייהו כמבואר למעיין והנה בעיקרא דמילתא נראה ראי' ברורה לפסול טלי קידושיך מע"ג קרקע מש"ס מפורשת רפ"ב דקידושין דפריך שליחות מנ"ל ומשני מושלח ושלחה ופריך אשכחן גירושין קידושין מנ"ל וכו' והשתא תמוה טובא למה לי' למיהדר אילפותא כיון דלא בעינן נתינה מידו לידה א"כ מה לי שמקבלת מקרקע או משליח כיון שנתרצה המשלח שהשליח יקדשה וע"כ דטלי קידושך מע"ג קרקע פסול לזה צריך ילפותא לשליחות דבעינן נתינה מידו לידה, ואין לומר דצריך קרא על שליחות דאמירה דז"א דהא האמירה אינו רק לברר לשם מה היא הנתינה כמבואר בר"ן פ"ק דקידושין דף ט' דהרי מדבר על עסקי קידושי' ונתן ולא פירש דיו יעו"ש, א"כ פשיטא דלזה לא בעי קרא כלל וע"כ כמו שכתבנו למעלה אך בלא"ה י"ל דעל האמירה לא בעינן קרא דהנה בפ"ק דבכורות דף י"א אההוא דפודה פטר חמור של חבירו דפדוי כתבו התוס' אע"ג דתורם משל חבירו צריך דעת שאני התם דכתיב בעלים משא"כ פטר חמור דלא כתיב בעלים יעו"ש ומעתה על האמירה כיון דלא כתיב בעלים ל"ל קרא דשליחות מהני וע"כ דטלי מקרקע פסול דודאי אי כשר טלי מקרקע כמו דלא בעינן ונתן לא בעינן בידה וגם על שליח קבלה דידה לא בעי קרא וזה ברור ודוק היטב והנה במ"ש יש ליישב לענ"ד

תימה רבתי על שיטת הסוברים דקדושי כסף כשר במחובר ולא מקשינן הויה ליציאה רק קידושי שטר עיין בר"ן שהביא הב"ש ויש לתמוה דהרי בש"ס שם פריך אשכחן בגירושין בקידושין מנ"ל ומשני אמר קרא ויצאה והיתה מקיש הוי' ליציאה ותמוה דאכתי מנ"ל דמצי לשווי' שליח בקידושי כסף כיון דקידושי כסף לא מקשינן ליציאה ועיקר שליחות בקידושין מהקישא דהוי' ליציאה נפקא, [והנה מרן הגאוןהחסיד רשכב"ה מו' יצחק מאיר ז"ל השיב לי דשאני שליח דאמרינן איתקש הויות להדדי משא"כ לענין מחובר די"ל דנקיש לכסף ונקיש ליציאה לחומרא מקשינן] אך לפ"מ שכתבנו נראה דע"כ לשיטת הסוברים דכסף כשר במחובר ע"כ טלי קידושיך מע"ג קרקע ג"כ כשר דבחדא מחתא מחתינהו כמבואר, וכיון דטלי קידושיך מע"ג קרקע כשר שוב לא צריך ילפותא על כסף דמהני שליחות דבלאו קרא מהני דמה לי שמקבלת מקרקע או מיד שליח וע"כ הך דפריך בקידושין מנ"ל על קידושי שטר נאמר וזה ברור אך מ"מ יש להביא ראי' דרק קידושי שטר מקשינן ליציאה ולא קידושי כסף דהנה בש"ס קידושין דף ד' ע"ב עביד צריכותא דכי יקח ודיצאה חנם קאמר דאי כתב ויצאה חנם ה"א היכא דיהבא לי' איהי לדידי' וקדשתו הוי קדושין כתב רחמנא כי יקח וכו' וקשיא טובא למה לי כי יקח דבלא"ה מהקישא דויצאה והיתה נפקא ובגט בעינן דיהב הוא דוקא כמבואר בגיטין דף כ' ע"א יעו"ש ולכן מוכרח מזה דרק קידושי שטר הוקש ולא קידושי כסף ולזה קאמר שפיר לס"ד בקידושי כסף דיהבה לי' איהי לדידי' וקדשתו הוי קידושין, ובזה יש להבין דברי התוס' שם ד"ה כתב וכו' וי"ל דאי לאו גז"ש הוי מוקמינן קרא דכי יקח בקידושי ביאה אבל בקידושי כסף לא בעינן נתן הוא וכו' עכ"ל, ויש לדקדק מדוע אחזו קידושי ביאה ולא שטר אך לפמ"ש ניחא דבקידושי שטר בלא"ה מהקישא דויצאה והיתה נפקא דאמר הוא דוקא ודוק היטב.

והנה ראיתי להב"ש סי' למ"ד סק"א שכתב וז"ל ואם אמר טלי קידושך מע"ג קרקע הוי ספק קידושין ולא דמי לפקדון שהי' כבר בידה ועכשיו מקדש אותה בו דהוי קידושין אע"ג דעכשיו לא נתן לה כלום דשם בתחילה נתן לה ובנתינה בא לידה עכ"ל ומלבד מה שנעלם ממנו לשון הטור וש"ע סי' קל"ד דלענין גט לא מהני גם בהאי גוונא יעו"ש אבל בלא"ה נעלם ממנו לשון התוס' פרק המקבל דף ס"ה ע"ב בההוא דגיטא לא הוית עד דמטי למתא מחסיא שהקשו דהוי טלי גיטך מע"ג קרקע אף שבנתינה בא לידה יעו"ש ולזאת נראה בעיקר קושייתו מפקדון עפ"י מ"ש הטורי זהב חו"מ סי' קפ"ט בכוונת הטור שם שכתב אבל אם הי' פקדון בידו וכיון לקנות בסכום ידוע לא קנה דהכוונה עפ"י דברי הרשב"ם בב"ב דמקום הפקדון קנוי לי' למפקיד וכו', ומעתה נראה לפי מה שכתבו

התוס' פרק הזורק דף ע"ד ע"ב ד"ה ותיזל איהי ותיחוד ותפתח ולא הוי כמו טלי גיטך מע"ג קרקע דכיון שהגט בא מרשות הבעל לרשותה הוי כאילו נתנו לה עי"ש, ומעתה א"ש בפשיטות קושי' הב"ש מפקדון דודאי בפקדון דהוי מקום הפקדון רשותו של מפקיד א"כ ע"י הקידושין הרי בא מרשותו לרשותה שוב לא הוי טלי קידושך מע"ג קרקע ודוק היטב, ואף דבקצה"ח שם קשיא לי' באמת על דברי הרשב"ם מהתקדשי לי בפקדון וכו' כבר כתבנו שם בחידושינו דלק"מ יעו"ש שישבנו לנכון בעזה"י, ועב"ש שכתב וז"ל גם י"ל שאני גט מחובר דפסול משום דמחוסר קציצה אבל קידושין קיי"ל אפי' לא בא לידה מקודשת כמו תן מנה לפלוני וכו' עכ"ל.

ודבריו מגומגמים מאוד דמשמע דגם אי נאמר דגם קידושי כסף מקשינן ליציאה מ"מ כשר מחובר מדמכשר בתן לפלוני ובאמת ז"א דאם מקשינן ליציאה ודאי דגם זה הוי פסול ובעינן נתינה אך מזה דכשר בתן לפלוני ראי' דלא מקשינן קידושי כסף ליציאה אבל לא דמקשינן ומ"מ כשר במחובר ולכן דבריו מגומגמים בזה.

והנה אחר כתבי כל הנ"ל ראיתי בב"ש סי' קכ"ד סקי"א י"ב הביא שני טעמים דפסול מחובר בגט, א' דכתיב ונתן שניתן מיד ליד, ומחובר אינו ניתן מיד ליד הב' דכתיב ספר שהוא תלוש משא"כ מחובר, וכתב הנ"מ לשני טעמים הוא דלטעם א' בעציץ נקוב אם עשתה חזקה מגורשת, ולטעם הב' דבעינן ספר גם בעשתה חזקה אינה מגורשת בעציץ נקוב עכ"ד, וא"כ מזה סתירה למ"ש לעיל לתלות טלי קידושך מע"ג קרקע במחובר דלפי טעם הב' דבעינן ספר גם בקנין לא מהני ולענין טלי גיטך מע"ג קרקע כשר בקנין כמבואר בר"פ הזורק בההוא דתיזל איהי ותיחוד ותפתח דקנתה הגט באגב יעו"ש הרי דמהני בקנין, אך הנה הרשב"א השיג על פרש"י דקנתה הגט מתורת אגב, ומשמע דלא מהני קנין לענין טלי גיטך מע"ג קרקע ואזיל כאן לשיטתו שם פרק הזורק ומירושלמי משמע דלא מהני קנין מדבעי פ"ב ר' זירא בעי, קומי ר' מנא מסר לה במוסירה מה מדת הדין את אמר נקנה המקח והכי את אמר הכין או שניא הוא דכתיב ונתן בידה שיהא כולה בידה יעו"ש הרי משמע דלא מהני קנין בגט ויש להאריך בדברי הירושלמי אך מ"מ אתי שפיר מה שכתבנו לעיל דמ"מ יש לתלות חד בחברתה דאם מחובר כשר הרי לא מקשינן כסף ליציאה ממילא לא מקשינן ליציאה גם לענין טלי קידושך מע"ג קרקע ודוק היטב ובזה אמרנו לקיים דברי הרב מכתב מאליהו שער השליחות סי' א' שהביא ראי' דבעבד לא שייך פסולא דטלי גיטך מע"ג קרקע מההוא דגיטין דף כ' דפריך והאיכא מחובר וכו' והאיכא לשמה וכו' ולא פריך והאיכא טלי גיטך מע"ג קרקע יעו"ש, ולכאורה יש לדחות דזהו בכלל דפריך והאיכא מחובר דכיון דמחובר פסול ע"כ טלי מקרקע ג"כ

פסול דאל"כ לא ליבעי נתינה וגם מחובר יוכשר אך לפמ"ש דבריו נכונים דלפי הנ"ל הרי מוכח דלא תליא טלי מקרקע במחובר כמבואר ודו"ק ולפ"ז יש לומר דאם נאמר דמחובר תלי' בטלי גיטך מע"ג קרקע יש להוכיח דשטר פסול בטלי מקרקע בקידושין דאל"כ הדרא הקושיא לדוכתה והאיכא טלי וכו' ואי דמילתא דאיתא בקידושין לא קתני קשה הרי טלי קידושיך מע"ג קרקע כשר וע"כ דפסול, אך מ"מ יש להביא ראי' דקידושי כסף לא מקשינן ליציאה דהנה בש"ס גיטין דף כ' בההוא דיכילנא למפסלינא לכולהו גיטי וכו' פריך הש"ס אילימא משום דכתיב וכתב והכא איהי כתבה ופרש"י שנתנה שכר הסופר יעו"ש מבואר דהיכא דכתיב וכתב צריך שיהא משלוממש אף דמבואר בקידושין דף ז' בהילך מנה והתקדשי לפלוני מקודשת מדין עבד כנעני א"כ על כרחך צריך לומר דהיכא דכתב משלו צריך שיהא משלו ממש ולא מהני מדין עבד כנעני והשתא אם נאמר דמקשינן גם כסף ליציאה קשה אמאי מהני מדין עבד כנעני ועל כרחך דקידושי כסף לא מקשינן ליציאה וזו ראיה נכונה ודוק היטב בכל זה.

ברמב"ם שם פ"ג הלכה ד' פסק דשטר קידושין צריכין לכתוב לשם האשה המתקדשת. כמו בגט דבעינן לשמה יעו"ש וכ"ה בש"ע אה"ע סי' ל"ב יעו"ש ובאמת תמהני על הרמב"ם ומחבר שלא כתבו רק לשמה ולא לשמו הלא בגט בעינן תרווייהו לשמה ולשמו כמ"ש המחבר שם בסי' קל"א וצ"ע, והנה ראיתי להעתיק כאן לשון הירושלמי בנדרים ס"פ השותפין הל' ה' וז"ל חד בר נש קידש בס"ת ר' שיבתא ור' חסדא עאלין עובדא קומי ר' יוסי ואמר אינה מקודשת א"ר חזקי' אנא קרית לאיגרתי' וכתוב בגווה ולא עוד א"ר מנא קשיתי קמי ר' חזקי' מהו ולא עוד בס"ת של יחיד קידש אמר לון אינה מקודשת אתא מימר לך אפילו בס"ת של רבים קידש והיינו ולא עוד אתא מימר לך אפילו בס"ת של יחיד קידש והיינו אינה מקודשת עכ"ל הירושלמי, והנה לשון הירושלמי מגומגם למאוד והנה.

ראיתי בפי' קרבן עדה שפי' קודם הך אתא מימר לך אפילו בס"ת של יחיד שהוא או דילמא יעו"ש ובאמת אין זה נכון כמבואר לכל מעיין והנכון כדברי המפרש פני משה דעד אתא מימר לך האידך צ"ל והשאר ט"ס הוא יעו"ש אמנם בעיקר דברי הירושלמי נראה לפרש עפ"י מה דגרסינן בגיטין דף י"ט ההוא גברא דעל לבי כנישתא שקל ס"ת יהיב לדביתהו א"ל הא גיטך אר"י למאי ניחוש לה וכו' הא בעינן שמו ושמה וכו' וכתב לה לשמה וכו' יעו"ש ומעתה נראה דודאי בקידש בס"ת שלו ודאי דמקודשת אך עיקר כוונת הירושלמי מתורת שטר כעין ההוא גברא דרצה לגרש בס"ת וכו' וכזה קידש בס"ת ואמרו דאינה מקודשת כמו בגט דאינה מגורשת ובזה קאמר לא מבעי' בס"ת של יחיד

אינה מקודשת (ויש לפרש עוד למה דאמרו שם בגיטין דף כ' וליחוש דילמא אקדים ויהיב זוזי לספרא יעו"ש ובודאי מסתבר דבס"ת של רבים יותר מסתבר לחוש דילמא אקדים ויהיב זוזי לספרא וכו' וזהו דקאמר ולא עוד אפילו בס"ת של רבים וזה נראה יותר נכון וכמ"ש הפ"מ דהשאר ט"ס הוא) חדא מטעם הנ"ל ועוד דהוי גזל שאינו שלו ובטור סי' ק"כ הביא בגזל נייר וכתב גיטא יעו"ש ולא בס"ת דליכא שינוי רק אפילו בס"ת של רבים ג"כ לא מהני מטעם דבגט לא מהני דודאי גם בגט בעובדא דגיטין שם מיירי ג"כ בס"ת של רבים דאל"כ ת"ל מטעם מגרש בגט שאינו שלו וע"כ בס"ת של רבים דיש לו ג"כ חלק בו ומ"מ אינה מקודשת ודוק היטב.

ועפ"ז אפשר לפרש להעמיד הגירסא שלפנינו בסיום לשון הירושלמי והוא דהכוונה או דילמא כדברי הקרבן העדה רק דהכוונה הוא או דילמא דמיירי בס"ת של יחיד והיינו ולא עוד כצ"ל והכוונה דבס"ת שלו איירי ובזה הוי רבותא ס"ת של יחיד לענין גזל ועיין בקרבן עדה שהביא לשון הר"ן פ"ב דקידושין במ"ש בעובדא דקידושין דף נ"ב בקידש במודא דשמכא יעו"ש ועפ"ז עולה יפה דברי הירושלמי ודוק היטב ודע דיש לדקדק בש"ס קדושין דף מ"ח דקאמר לימא כתנאי התקדשי לי בשטר וכו' רמ"א מקודשת ור"א אומר אינה מקודשת וחכמים מספקי להו אי כר"מ וכו' הילכך שמין ולכאורה קשה למה לא מוקי הש"ס פלוגתייהו אי בעינן אמירה בשטר או לא והנה הב"ש סי' ל"ב סק"ג הביא דא"צ לומר רק ה"ז לקידושיך וא"צ לומר הרי את מקודשת לי יעו"ש וקשה הא י"ל דפלוגתייהו בזה בלא הי' אמירה ואפשר לומר דזה תליא באם בעינן דעתה או לא דאם בעינן דעתה א"כ כיון שכבר נכתב בציווי' מקודשת בלא אמירה אבל אי לא בעינן דעתה נמצא שצריך אמירה וכבר אוקי לה הגמרא פלוגתייהו אי בעינן דעתה או לא אך באמת ז"א דודאי נהי דלא בעינן דעתה מ"מ משכחת לה הפלוגתא עכ"פ בנכתב בדעתה ובציווי' וצ"ע ותו קשיא לי לכאורה אמאי לא קאמר דפלוגתייהו באומר אמרו דלר"מ כשר ולר"א פסול וחכמים מספקא להו לזה ס"ל שמין הנייר וכו' אמנם זה אתי שפיר דלפמ"ש הר"ן בגיטין דף ס"ו בשם הרמב"ן דטעמא דפסול אומר אמרו משום שאם אין הסופר שמע מפי הבעל לא הוי לשמה א"כ הרי כבר אוקי לה פלוגתייהו בלשמה ואף להני דס"ל דאומר אמרו פסול מטעם מילי יש לסייע מזה לשיטת הרב הקדוש מדריו"ש שהובא במרדכי רפ"ב ובאה"ע סי' ל"ה דבקידושין בלא"ה גם בקידושי כסף אף שמוסר לו הכסף מ"מ כיון דאם לא תאבה האשה אינה מתקדשת הו"ל מילי ול"ד לגירושין דבע"כ מגורשת יעו"ש ומעתה בלא"ה אתי שפיר ודוק, אך דיש לדקדק בדברי הירושלמי

הובא בריי"ף ורא"ש ריש מכילתין הדא דתימר בשטר שאינו ש"פ דאל"כ כסף הוא וקשה הלא הנ"מ בפשיטות באם נאמר דשטר לא בעי אמירה ובכסף.

בעי א"כ הנ"מ בלא הי' אמירה דמתורת כסף לא מהני ומתורת שטר מהני ומשמע דגם בשטר בעי אמירה והנה מדברי הירושלמי יש להוכיח דלא כתוס' רי"ד שכתב בפ"ב לענין מילי לא ממסרן לשליח בקידושין בין קידושי שטר לכסף דבכסף לא צריך ליתן דוקא' אותן מעות הוי מילי ובשטר דצריך דוקא' אותו שטר לא הוי מילי יעו"ש והשתא תקשי להירושלמי הא יש נ"מ לענין מילי דמתורת כסף לא מהני דהוי מילי ובשטר מהני דלא הוי מילי ואפשר לומר דכוונת הירושלמי הוא דע"כ מתני' לאו לענין שליח קאמר דאל"כ הדרא קושי' הש"ס וליתני האיש קונה ואין לומר כמו דמשני אי תנא קונה ה"א אפילו בע"כ ז"א דאם מתני' על ידי שליח קאמר א"כ לפי מ"ש הנודע ביהודה חאה"ע סי' ב' דאף בזמן הש"ס אין מגרשין ע"י שליח בע"כ דהוי תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים יעו"ש א"כ לענין שליח אי אפשר לטעות בבעל כרחה ועל כרחך דלאו לענין שליח קאמר ובזה א"ש מה שהקשה הב'"ש בסק"ד על הא שכתב המחבר דכתבו שלא מדעתההוי ספק מקודשת והקשה הא בלא"ה הוי ספק קידושין משום הנייר וכו' ולפמ"ש נ"מ טובא לענין מילי לא ממסרן לפי מה שכתבנו או באמירה בלא אמר דבשטר מהני בלא אמירה ובכסף לא מהני אך בלא"ה יש נ"מ בפשיטות בע"מ שתחזיר דמתורת כסף לא מהני דהוי חליפין ומתורת שטר מהני ודוק היטב.

ברמב"ם שם פ"ג הלכה ה' פסק דכל המקדש דעתו על גמר ביאה יעו"ש וכ"ה בש"ע אה"ע סי' ל"ג סעי' ב' יעו"ש וזה נובע מדברי הש"ס קידושין דף יו"ד ע"א איבעי' להו ביאה נשואין עושה או אירוסין עושה וכו' ומסיק משמיה דרבא כל הבועל דעתו על גמר ביאה יעו"ש ולפי שיש לי בסוגי' זו מקום עיון ראיתי להאריך קצת בזה והנה הא דאמר כל הבועל דעתו על גמר ביאה צריך ביאור כיון שדעתו הוא לגמור ביאתו אבל מאי הוכחה יש לנו דדעתו של קנין הוא על גמר ביאה והנראה בביאור הדבר כיון דהא ודאי כל מי שבועל דעתו לגמור ביאתו א"כ ע"כ שדעתו על הקנין נמי הוא בגמר ביאתו דאל"כ כיון שקונה בתחילת ביאה א"כ הרי גמר ביאה הוא ביאה של איסור א"כ ודאי שאין עושה בעילתו בעילת זנות וע"כ שדעתו של קנין הוא על גמר ביאה אכן הנה ראיתי להרשב"א ז"ל בחידושיו שכתב וז"ל א"נ לכה"ג דקא קני בתולה בביאה ואיכא דקשיא לי' והיכי קני לה בביאה והא בתר נשואין אזלינן ולא בתר אירוסין ובשעת נשואין בעילת עצמו הוא ואסורה וכו' וי"ל דהכא הוי דביאה נשואין עושה וכו' א"נ הבמ"ע בשכנסה לחופה בלא קידושין ובעלה בחופה לשם קידושין דמשעה שבא עלי' קנאה ונעשה כאשתו נשואה

לכל דבר עכ"ל ומעתה הדרא הקושי' לדוכתה דמאי הוכחה יש לנו שדעתו של קנין ג"כ הוא אגמר ביאה דילמא דעתו רק אגמר ביאתו דהיינו שיגמור ביאתו ולא שדעתו ג"כ על הקנין שיהא בגמר ולא שייך משום דאם דעתו של קנין אתחילת ביאה יהא סוף בעילתו בעילת זנות ז"א דהא סברינן או דביאה עושה נשואין או שכנסה בחופה וכו' דעכ"פ ג"כ נשואין הוא א"כ שפיר רשאי לגמור ביאתו ומ"מ ממאי מוכח שדעתו שהקנין יהא בגמר ובאמת לפי דברי הרשב"א יש ליישב מה שיש לתמוה בסוגיא דהנה זה לשון הרשב"א בחידושיו ויש מי שהקשה א"כ אף ביבמה נאמר כן שאם גמר ביאתו על גמר ביאה ואי אפשר לומר כן דהא תנן פרק כיצד אלמנה לכה"ג חולצת ולא מתיבמת והוינן בה קפסיק ותני ל"ש מן האירוסין ול"ש מן הנשואין בשלמא מן הנשואין לא אתי עשה ודחי ל"ת ועשה אלא מן האירוסין ליתי עשה ולדחי ל"ת ואסיקנא גזירה ביאה ראשונה אטו ביאה שני' ואי אמרת סוף ביאה קונה אף סוף ביאה ראשונה אסורה וכו' וי"ל יבמה שאני דבההוא לא אזלינן בתר דעתו דהבא על יבמתו בין באונס וכו' וא"ת מ"מ כיון שקנאה אף סוף ביאה ראשונה אסורה וכו' ולמה אמרו גזירה אטו ביאה שני' לימא גזירה אטו סוף ביאה וי"ל דאע"פ שקונה הוא בתחילת ביאה מ"מ כולה ביאה בכלל יבמה יבא עליה וכו' ועוד דכתיב להקים לאחיו שם ובגמר ביאה וכו' יעו"ש ומעתה יש לתמוה דמיבעי' דאי נימא תחלת ביאה קונה רשאי לקדש בתולה בביאה ואהא אכתי קשה נגזור אטו סוף ביאה ולא שייך תירוצא דהרשב"א איבמה אמנם עפ"י דברי הרשב"א שהבאתי דאיירי בשכנסה לחופה בלא קידושין ובעלה בחופה לשם קידושין א"ש אבל אכתי הדרא הקושיא לדוכתה מנ"ל דדעתו של קנין על גמר ביאה ולכן נראה דודאי הכא מיירי כפשטא שכנסה בביאה וג"כ לא סבר דביאה נשואין עושה ואי משום קושי' הרשב"א דהא בתר נשואין אזלינן והו"ל בעילת עצמו י"ל דלק"מ דה"פ דעיקר כוונת הש"ס דודאי אי כה"ג מקדש בביאה אסורה לו להנשא משום בעילת עצמו רק עיקר הכוונה אי תפסו הקדושין דתבעי גט דאי נימא סוף ביאה קונה אינו קדושין כלל א"כ ממילא לא בעי גט מיני' ואי נימא תחילת ביאה קונה אף דלא יהא רשאי לכנסה לענין נשואין מ"מ עכ"פ תפסי הקדושין דתבעי מיני' גט, ומעתה אתי שפיר הביאור שכתבנו דדעתו על גמר ביאה הוא על הקנין משום דא"א עושה בעילתו בעילת זנות אך לפי מה שכתבנו הדרא הקושי' לדוכתה דאפילו אי תחילת ביאה קונה רשאי כהן גדול לקדש בביאה הא אכתי נגזור אטו סוף ביאה, גם עיקר סוגי' הש"ס תמוה דע"כ צ"ל בישוב הקושי' דנגזר אטו סוף ביאה הוא דהאיבעי' הוא באם תפסי הקידושין בביאה לחוד להצריך גט א"כ גם האיבעי' בפשטות אי לא עשה רק הראה אי תפסי הקידושין להצריך גט ובאמת ז"א

דאם האיבעי' הוא אי תחילת ביאה חשוב ביאה או לא חשוב ביאה כלל א"כ אדרבה אם לא חשיב ביאה אזי לקני כה"ג בביאה כיון דתחילת ביאה לא הוי ביאה כלל א"כ לא הוי בעילה כיון דלא הוי ביאה אכן בעיקר הדבר שכתבנו דהכא אזלי האיבעי' אי תפסי הקידושין להצריכה גט אבל לכונסה פשיטא דלא הדרנא בי דהנה בקידושין דף נ"א ע"א כתבו התוס' בד"ה קידושין שאין מסורין לביאה וכו' פי' בקונטרס דכתיב ובעלה דבעינן ראוי לביאה וקשה דהא חייבי לאוין אינם ראוים לביאה ותפסי בהו קידושין לכך נראה לפרש קידושין שאין מסורין לביאה כלומר שאיסור הביאה ע"י קידושין והיינו היכא דקידש אחת משתי אחיות בסתם שמקודם הקידושין היתה כל אחת מהן מותרת ועכשיו על ידיהקידושין נאסרו שתיהן אבל חייבי לאוין איסור הביאה לא באה ע"י הקידושין שהרי מקודם לכן נאסרו בביאה עכ"ל, ומעתה בכה"ג אם נאמר דאסור לכונסה הרי הוי קידושין שלא נמסרו לביאה דמשום הקידושין ע"י ביאה נאסרה עליו דקודם הקידושין הותרה ע"י קידושי כסף או שטר ואיך מסיק משמי' דרבא כל הבועל דעתו על גמר ביאה דלרבא לשיטתי' דקידושין שלא נמסרו לביאה ל"ה קידושין א"כ אפי' לא אי אמרינן דעתו אגמר ביאה מ"מ לא תפסו הקידושין בכהן גדול ומפשטות הש"ס משמע דרק משום דכל הבועל דעתו אגמר ביאה לזה לא תפסו בתרווייהו בכהן גדול ובהערה ופשטה ובלא"ה אין דבר זה מחוור דא"כ מאי השיב כל הבועל דעתו על גמר ביאה מה תשובה הוא זו על האיבעי' שלו אי תחילת ביאה הוי ביאה או לא בהך דדעתו אגמר ביאה דמ"מ אכתי האיבעי' במקומו בהערה לחוד וכמו שכתבנו גם בדברי התוס' שם יש לדקדק דקשיא להו מהבא על יבמתו שהאשה נקנית בהעראה וכו' דממ"נ אי ס"ל להתוס' דכוונת האיבעי' הוא אי תחילת ביאה הוי ביאה או לא קשה כנ"ל ואי ס"ל להתוס' דהכוונה הוא אם דעתו על גמר ביאה או לא א"כ ע"כ הא פשיטא להו דבהעראה קניא א"כ הו"ל להקשות מדברי הש"ס גופי' דמוכח דהעראה קונה מדאיבעי' לי' רק אי דעתו על גמר ביאה או לא עכ"פ הא מוכח דתחילת ביאה קונה ואיך מסיק דדעתו אגמר ביאה להס"ד של התוס' בקושייתם כיון דאם בעי לי' אי דעתו אגמר ביאה ע"כ דביאה עכ"פ הוי גם בתחילת ביאה ולענין מה הוי ביאה ועל כרחך בהעראה לחוד א"כ מאי קשיא להו.

והנראה בביאור דבריהם הוא דקשיא להו דודאי ס"ל דאם בעי' לי' אי תחילת ביאה קונה או סוף ביאה קונה ודאי דהאיבעי' הוא אי דעתו על גמר ביאה או לא ורק אפילו בהעראה לחוד מ"מ הוי ס"ל כשיטת הריב"ם שהוא דוקא במפרש אבל בסתם אף שהערה אמרינן דדעתו על גמר ביאה והדר בי' ומ"מ הוי דחיקא להו לאוקמי להך דהבא על יבמתו דאיירי

בפי' להדיא דסתימת הש"ס משמע דגם בסתם העראה קונה ולזה תירצו בשם הרשב"א דדוקא בגמר דעתו על גמר ביאה אבל בהעראה לא והראי' ממה דקאמר כל הבועל ולא קאמר כל המערה והריב"ם מפרש להההוא דהבא על יבמתו דאיירי בפירש בהדיא ולית לן במאי דסתמא נקט כלענ"ד בביאור דבריהם אכן אכתי פש גבן לתרוצי מאי דאמר כל הבועל דעתו אגמר ביאה.

ומ"ש דדעתו של קנין על גמר ביאה משום דא"א עושה בעילתו ב"ז ליתא כמו שכתבנו לעיל בשם הרשב"א שבהכרח אנו צריכין לדברי הרשב"א כמ"ש לעיל. ולכן הנלענ"ד בזה הוא דודאי אנן הכי קאמרינן כיון שדעתו עכ"פ לגמור ביאתו א"כ לכאורה הוי תחילת ביאה ביאת זנות כיון שדעתו לגמור ביאתו.

אך דאדרבה מכח קושי' יותר הקושיא חזקה דמנ"ל דדעתו על גמר ביאה כיון דאין עושה בעילתו בעילת זנות ע"כ דעתו דהקנין יהא בתחילת ביאה וא"כ שפיר רשאי לגמור, אך ז"א דאם נימא דכל הבועל יהא דעתו על תחילת ביאה א"כ קרא דקיחה דילפינן מינה דאשה נקנית בהעראה למה לי הלא ע"כ אי אפשר שיהא הקנין רק בתחילת ביאה דאל"כ הוי בעילתו ב"ז והאיך אמרה תורה ובעלה שנקנית בביאה ואין לומר דזה מתורת תנאי אם וגמור ביאתו כמו שראיתי למי שהרגיש בזה ודחה דלא מהני בביאה לאחר ל' יום ובמעכשיו ג"כ לא יעו"ש, דבלא"ה לא אתינן עלה מתורת תנאי דהוי התנאי והמעשה בד"א ולפמ"ש התוס' בקידושין שם דף ו' ע"ב בד"ה לא החזירו שהקשו ג"כ מתנאי ומעשה בד"א.

ותירצו דס"ל לרבא ע"מ כמעכשיו יעו"ש א"כ גם הכא ניחא דגם הכא אין התנאי סותר המעשה ולפי מה שתירצו עוד דרבא פליג על ראב"א בגיטין ודאי ניחא עכ"פ כיון דהך דכל הבועל דעתו על גמר ביאה רבא הוא מרא דשמעתא ורבא לשיטתי' שם באתרוג יעו"ש ולפי מה שכתבנו כיון דדעתו לגמור ביאתו לא חשיב תחילת ביאה ב"ז אכתי קשיא מה שהקשינו מנ"ל הא דדעתו שהקנין יהא בגמר ביאה, ולכן הנראה בזה דודאי הכא מטעם תנאי אם הוא ומאי שהקשה הר"ב הנ"ל דהא הוי כאומר משוך פרה זו ולא תקנה אלא לאחר ל' דלא קנה וא"כ ה"נ בביאה ולא דמי לכסף שצריכה להחזיר הכסף לסוף ל' אם חוזרת יעו"ש לענ"ד לק"מ דודאי התם כל שמקדש בביאה א"כ בשעת הקידושין ליתא להך ביאה ובמאי תתקדש משא"כ הכא כל שאומר התקדשי לי בביאה א"כ כיון דאמרינן דהכונה על תנאי אם הוא דאם יגמור ביאתו א"כ גם בשעת חלות הקידושין איתא להך ביאה שהוא גמר ביאה וכבר כתבנו במק"א בדברי הרמב"ם פ"ח מה"ג דכל תנאי שהוא באם מתחיל מהשתא ואינו גומר רק בקיום התנאי ומ"מ

בקידושין מצית לחזור במשך הזמן חלות הקידושין עד הגמר א"כ גם הכא הוי בתנאי אם יגמור ביאתו דא"כ מתחיל מתחילת ביאה וגומר בגמר הביאה ומ"מ מצית לחזור בנתים כנלע"ד ודוק היטב.

שם ברמב"ם הלכה ו' כלל חרופתי עם שאר לישני דברירי וכבר תמהו עליו כל חכמי לב ונלאו למצוא מקום ליישב דבריו אל נכון והנלענ"ד בישוב דברי הרמב"ם ז"ל הוא כמו שאבאר בס"ד דודאי יש לדקדק בש"ס דקאמר אלא האומר חרופתי מקודשת שנאמר והיא שפחה נחרפת לאיש ועוד ביהודה קורין לארוסה חרופה ופריך ויהודה ועוד לקרא ויש לדקדק דילמא כוונת הברייתא דהאומר חרופתי מקודשת משום שנאמר והיא שפחה נחרפת לאיש ואפילו את' ל דקרא מיירי בשפחה כנענית שאין קידושין תופסין בה מ"מ עכ"פ ביהודה שקורין לארוסה חרופה עכ"פ מקודשת ולזה ס"ל להרמב"ם ז"ל דבאמת זהו כוונת הש"ס אלא ה"ק האומר חרופה ביהודה מקודשת שכן ביהודה קורין לארוסה חרופה, והיינו דכוונת הש"ס לתרוצי הקושיא דיהודה ועוד לקרא ואהא קאמר דכוונת הש"ס דאפילו את"ל דמיירי בשפחה כנענית מ"מ עכ""פ ביהודה מקודשת שכן ביהודה קורין לארוסה חרופה אך באמת דקיי"ל כמ"ד חצי' שפחה וחצי' ב"ח המאורסת לעבד עברי א"כ שפיר מקודשת בכ"מ משום קרא דשפחה נחרפת לאיש דזהו כוונת הברייתא האומר חרופתי מקודשת שנאמר והיא שפחה נחרפת לאיש ומעתה הרמב"ם דפסק כמ"ד בחציה שפחהוחצי' ב"ח הכתוב מדבר שפיר פוסק דמקודשת בכ"מ באומר חרופתי וזהו ברור ונכון ליישב דעת הרמב"ם ז"ל ודוק היטב: שם הלכה ו' כתב המקדש בביאה דעתו על גמר ביאה וכו' הנה ראיתי להרב נודע ביהודה מהדו"ק שחידש דבר חדש דמה דאמרינן דאין אשה מתעברת מביאה ראשונה זהו על הרוב ומ"מ איכא מיעוטא שמתעברות מביאה ראשונה יעו"ש והנה באמת חידוש ופלא גדול בעיני על רב מובהק כמותו שנעלם ממנו לשון הר"ן בסוגיין וז"ל ומיהו ביבמה דמיקדשה בהעראה אפילו גמר ביאתו קנה מתחילת ביאה והיינו דתנן התם וכו' כה"ג לא חולץ ולא מייבם ואמרינן עלה בגמרא קפסיק ותני ל"ש מן האירוסין ול"ש מן הנשואין וכו' וכ"ת א"כ דתחילת ביאה קונה ביבמה מאי מפרקינן התם גזירה ביאה ראשונה אטו ביאה שני' הו"ל לומר גזירה תחילת ביאה אטו סוף ביאה וכו' י"ל דכולהו ביאה ראשונה ביאת מצוה היא ושריא דעיקר מצות יבום להקים זרע הוא ואע"ג דעל הרוב אין אשה מתעברת מביאה ראשונה זימנין דמיתעברא עכ"ל הרי חידושו מבואר בהר"ן והנה ראיתי בירושלמי ביבמות פרק הבא על יבמתו סוף הלכה ה' א"ר אבא בר ממל הדא אמר כה"ג שקידש אשה בבעילה אינו כבא על הבעולה עכ"ל הירושלמי וחידוש בעיני על שלא

הביאו הפוסקים הירושלמי הנ"ל ונראה דלזה לא הביא הרמב"ם דכה"ג אסור לקדש בביאה.

והנה התוס' בקידושין דף י' שם תירצו בשם הרשב"א דס"ל דוקא בלא גמר ביאתו אזי קונה בהעראה והכא בשגמר ביאתו וריב"ם תירץ דאיירי בפירש שיקנה בהעראה יעו"ש. ואפשר דס"ל להריב"ם כשיטת המיימוני שהובא בב"ש סי' למ"ד דאם העדים מסופקים אם קרוב לו או לה הוי מקדש בלא עדים יעו"ש ומעתה בלא פירש הוי מקדש בלא עדים דלא ראו דבר ברור בשעת קידושין דבתחילת ביאה לא ידעו אם לא יגמור ביאתו ולזה צריך לפרש דמקדש בהעראה זהו הנלענ"ד בטעמו של הריב"ם והרשב"א אזיל לשיטתי' דמפרש בחידושיו ליבמות הך קרוב לה בכת א' ולית לי' כדברי המיימוני הנ"ל א"כ לא שייך מה שכתבנו ודוק היטב.

שם הלכה ח' כתב וז"ל הי' מדבר עם האשה על עסקי קידושיה ורצתה, ועמדה וקידש וכו' ופי' בכ"מ דמ"ש רבינו ורצתה היינו שאמרה הן, ובלח"מ הקשה לפ"ז מאי פריך בש"ס במאי עסקינן אילימא וכו' אמאי לא משני דאיירי בדיבר עמה על עסקי קידושי' רק שלא אמרה הן יעו"ש שתירוצו דחוק ולכן נלענ"ד בכוונת הרמב"ם ז"ל בע"א והוא לפי מה שהביא הה"מ שם דעת הרשב"א והעיטור שנחלקו בעסוקין וכו' ונעתיק ל' הרשב"א בחידושיו וז"ל אמר אביי מענין לענין באותו ענין וכו' והיינו תנאי דר' דאמר עסוקין באותו ענין כר' יהודה ור"א בר"ש כר"י והילכך הלכה כראב"ש ואפילו נסתלקו מענין לענין ובאותו ענין וכתנאי דקאמר לאו אדשמואל קאי רק אעיקר פלוגתי' דר"י ור"י והני תנאי כהני תנאי קאמר ובתוספתא מצאתי וכו' דגרסינן התם נתן לה קידושי' ולא אמר הרי את מקודשת לי ר"י אומר מקודשת וכו' ר"י אומר אינה מקודשת ואם היו עסוקין באותו ענין מקודשת אלמא לא נחלק ר"י אלא בשאין עסוקין באותו ענין יעו"ש שהאריך בזה.

ומעתה נראה דס"ל להרמב"ם ז"ל כיון דהא חידוש הוא דבאין עסוקין באותו ענין ממש דלא בעינן אמירה בפי' לזה ס"ל דבעינן עכ"פ קודם שקידש דהיינו בשעה שעסקו בצרכי זיווגם לא בשעת עסוקין באותו ענין ממש רק בעת שדיברו מענינים אחרים כגוונא דכתיבנא בצרכי זיוגם אמרה היא הן ס"ל דלשון זה מורה שנתרצית על כל מה שדיברו ומסכמת על הקידושין א"כ כשעמד וקידש מהני משא"כ כשלא אמרה הן מנ"ל דידעה דלשם קידושין הוא כיון שכבר הפסיקו ודיברו מענינים אחרים.

ומעתה לק"מ קושי' הלח"מ דלישני דדיברו על עסקי קידושין רק שלא אמרה הן דא"כ אכתי תקשי מנא ידעה מאי קאמר כיון דכבר הפסיקו לדבר בענינים אחרים ואם נאמר

דנוקמא בעסוקין באותו ענין ממש ז"א דבזה שוב לא בעינן אמירת הן א"כ אכתי תיקשי אע"ג דלא אמר נמי ושפיר הקושי' בממ"נ והדברים ברורים בעזה"י בישוב לשון הרמב"ם ז"ל ודוק היטב.

שם בהלכה כ"ג כתב ואחר שיגמור הברכה יקדש וכו' ודעת הרא"ש פ"ק דכתובות ג"כ דצריך לברך ואח"כ יקדש יעו"ש ובזה אמרתי טעם לשבח בההוא דקיי"ל בגיטין וקידושין לא מהני חזרה תכ"ד וכבר כתב הרשב"ם דגזירה מדרבנן הוא יעו"ש. ואומר הטעם דכיון דמברך תחילה אם יועיל חזרה יהא ברכה לבטלה ודוק, ולפ"ז י"ל בקידושין על תנאי לא יברך רק בשעת קיום התנאי דיש לחוש שמא לא יתקיים התנאי ויהא ברכה לבטלה אך לפ"ז איך נעשה בתנאי שהוא בשב ואל תעשה אך האמת דבתנאי שהוא בשב ואל תעשה מברך מיד דמוקמינן אחזקתי' שלא יבטל דמהאי טעמא התירו לינשא בתנאי שהוא בשב ואל תעשה עיין בר"ן פרק מי שאמר ובאה"ע סי' קמ"ג בזה יעו"ש ויש להמתיק יותר במ"ש בדעת הרשב"ם בחזרה תכ"ד והוא דלפי מ"ש התוס' בר"ה דף ל"ג דאינו עובר על לא תשא בברכה רק מדרבנן לזה רק מדרבנן הוא דעיקר העבירה רק מדרבנן ודוק, ועיין בראש בפ"ק דכתובות האריך בענין הברכה יעו"ש מה שתירץ דיכול לקיים מצות פ"ו ע"י פילגש יעו"ש ולדעת האוסרים פילגש י"ל כדברי הרשב"א בתשובה סי' י"ח דכל שאינו תלוי בדידי' רק בחבירו לא שייך ברכה דשמא לא יתרצה חבירו יעו"ש וכיון דקידושין אינו רק מדעתה לא שייך ברכה ובמלך שהוא בעל כרחה שוב שייך תירוץ הרא"ש דמלך לכולי עלמא מותר בפילגש ודוק היטב.

ברמב"ם פ"ד מהלכות אישות הלכה א' כתב באיש שאנסוהו לקדש דמקודשת גם בלא רוצה אני יעו"ש ודעת הראב"ד דצריך לומר רוצה אני יעו"ש ודעת העיטור דגם ברוצה אני לא הוי קידושין, וטעמו דלא אמרינן רק אגב אונסא דזוזי גמר ומקנה ולא אגב אונס לחודי' כ"כ באות מ' מודעה יעו"ש ולפ"ז באמתמ"ש הה"מ בפ"ד שם על מ"ש הראב"ד דצריך לומר רוצה אני כתב דזה הוי כמכר ולא מצינו שיצריך הר"א ז"ל לומר רוצה אני יעו"ש ונראה דודאי ס"ל להראב"ד דבאגב אונס וזוזי דלא צריך רוצה אני רק הכא דהוא אגב אונס לחוד לזה בעי רוצה אני ולזה גם הראי' להרמב"ם שהביא הרשב"א בחידושיו דאי אגב אונס גמר וזבין כ"ש דגמר וקני יעו"ש.

ובאמת אין זו ראי' דבאגב אונס וזוזי שאני ולא אגב אונס לחודי', ולכאורה נראה דהרשב"א ס"ל בזה דמהני אנסוהו לקנות כהרמב"ם ואמנם גם כהראב"ד ס"ל דהוא דוקא ברוצה אני וא"כ כך כוונתו דאי אגב אונס וזוזי גמר וזבין בלא רוצה אני כ"ש דגמר וקנה, ברוצה אני אך באמת נראה להוכיח מהרשב"א גופי' בחידושיו שם דסובר כהרמב"ם

דגם בלא רוצה אני מהני דהנה ז"ל שם א"נ איכא למימר דלאו משום קונה ונקנית קאמר אלא משום האשה דכיון דתנא האשה נקנית משמע שאין הקנין תלוי באיש אלא אף באשה אבל אי תנא האיש קונה הוי במשמע שהכל תלוי בו וכל שמקדש בע"כ וברצונו מקודשת עכ"ד.
ולכאורה נימא השתא ג"כ איפכא דהכל תלוי בה וכל שאנסוהו לקדש הוי קידושין. ובהכרח צ"ל דהרשב"א לשיטתו באמת כן דאם אנסוהו לקדש דמקודשת דהרי סובר כהרמב"ם.
ומ"ש הרשב"א דתנא האשה דהקנין תלוי אף באשה דמשמע דגם בו תלוי הקנין. הכוונה היכא שאנסה דאז תלוי בה ג"כ והשתא יש להבין הרשב"א דצריך ראי' לדינו של הרמב"ם מהסברא אמאי לא הביא מש"ס מפורשת דהרי לפי פירושו הוא ש"ס מפורשת וכמו שכתבנו ולכן מוכרח מזה דהוא ז"ל ס"ל כהרמב"ם דגם בלא רוצה אני מהני ולזה לא יכול להביא מהש"ס הנ"ל דמצינן לאוקמי ברוצה אני.
הרי הוכחנו דסובר דבאנסוהו לקנות דגם בלא רוצה אני מהני. ומעתה הראי' שהביא אינו מוכרח.
ולא עוד אלא שאני תמה ביותר על מאור עינינו הרשב"א ז"ל שסותר דברי עצמו שכתב להדיא לקמן דף נ' ע"א בההוא דרצה להוכיח דדברים שבלב לא הוי דברים מויקריב וכו' ומגיטי נשים דכופין עד שיאמר רוצה אני. ודחי הש"ס וכו' ותמה הרשב"א מסוגיא דב"ב וכתב לבסוף וז"ל ואכתי קשיא לי אמאי לא יליף לה מתלוה וזבין דקיי"ל כר"ה וכו' אלמא דברים שבלב אינן דברים וכו' וי"ל דהתם שאני דאגב אונסו וזוזי גמר ומקנה ולא שייכא בהא כלל יעו"ש.
הרי שכתב בעצמו דהתם הוא רק אגב אונס וזוזי א"כ מעתה מה מקום ראי' יש להרמב"ם וכמו שכתבנו לעיל. ועוד נראה לענ"ד דמוכח בהדיא כן מסוגי' הש"ס פרק חזקת דף מ"ח דהוכיח דתלוה וזבין זביני' זביני מיקריב דכופין עד שיאמר רוצה אני ודחי שאני התם דניחא לי' בכפרה וכן דחי אהא דרצה להוכיח מגיטי נשים וכו' דמצוה לשמוע דברי חכמים וכו'.
ויש לדקדק כיון דבמכר והיינו בתלוה וזבין לכ"ע לא בעי רוצה אני וכמו שמבואר להדיא מדברי הה"מ שהבאתי בריש דברינו יעו"ש. ומעתה יש לדקדק מאי הוכיח מיקריב ומגט דאומר רוצה אני ולכן נראה מוכרח בזה דודאי בקרבן ובגט דבעי רוצה אני הוא באמת הטעם משום דודאי בתלוה וזבין דאיכא אגב אונס וזוזי לזה לא בעי רוצה אני.

אבל בקרבן ובגט דלא שייך רק אונס לחודי' ולא אגב זוזי לזה בעי רוצה אני. ולכאורה הי' נראה לענ"ד להוכיח עוד מדאפלגי רב אשי ואמימר בתלוה וקדיש ולא פליגי בגט כגון היכא דאינו מחויב מדינא לגרש ואנסוהו לגרש דלאמימר מהני ולרב אשי לא מהני. לכן משמע מזה דבכה"ג דליכא רק אגב אונס לחודי' גם לאמימר לא מהני וע"כ לא קאמר אמימר דמהני רק באנסה דאיכא אגב אונס וזוזי ולא באגב אונס לחודי' אך אי משום הא לא אירי' והוא לפמ"ש הרשב"א לקמן דף נ' שם ליישב הא דמשמע שם בב"ב דלר"ה בלא טעמא דניחא לי' בכפרה מהני והאיך הביא לקמן לדחות דלא מוכח דברים שבלב מקרבן משום דשאני התם דניחא לי' בכפרה וכתב הרשב"א ז"ל א"נ טעמא דניחא לי' בכפרה הוי עיקר אפילו לר"ה דאל"ה אפילו לר"ה לא קרי בי' לרצונו דר"ה תלוה וזבין קאמר תלוה ויהיב לא קאמר והתם לכאורה תלוה ויהיב הוא אלא דחשבינן לי לזביני משום הכפרה וכו' יעו"ש.

ומעתה י"ל דלזה לא אפליגי באנסוהו לגרש בהיכא שאינו מחויב מדינא לגרש משום דהוי תלוה ויהיב. אך שתמהני על הרב העיטור שכתב דלאמימר מתוקמא מתני' דהכא בלא רוצה אני יעו"ש ויש לתמוה דהא במכר משמע לכ"ע לא בעי רוצה אני וכמ"ש לעיל וא"כ מה"ת ניבעי הכא לאמימר רוצה אני וצ"ע ועיין מה שכתבנו בדיני חליצה מזה לענין אם אנסה לחלוץ דהוכחנו ממתני' כיון דתני וקונה את עצמה בחליצה וקשה הרי וקונה הוא בע"כ כדאמר אי תנא קונה ה"א אפילו בע"כ ולכן הוכחנו דמהני ולפי דברי הרשב"א שכתבנו לעיל דמקונה ונקנית אין שום ראי' רק הש"ס מהאשה קאמר וכמ"ש לעיל א"כ אין ראי' ועיין מ"ש שם, ונסתפקתי לפמ"ש הרשב"א בחידושיו קדושין דף כ"ג בכללא דאמרינן זכין לאדם שלא בפניו דהדין דזהו שנתרצה כששמע ולא בשצוח כששמע וכתב הרשב"א דזהו באם הדבר לא הוי לו זכות גמור אבל היכא שהדבר הוי לו זכות גמור אע"פ שצוח זכה ולזה בעבד דזכות גמור הוא לו שמכניסו תחת כנפי השכינה אע"פ שצוח הוי שיחרור יעו"ש.

ונסתפקתי באנסוהו לקדש והדבר הוא לו זכות גמור היינו הקידושין א"כ י"ל דמהני לכ"ע וכן לרב אשי ואם אנסוהו דקאמר הוא עשה שלא כהוגן דבכה"ג לא אקרי עשה שלא כהוגן. ודאי לענין ממון כגון שאנסוהו לקנות או לזבין ודאי במה דיוכל למיהוי זכות גמור הוא משום ממון י"ל דהוי בגדר צד חוב והוא משום גדר שונא מתנות וכמ"ש הרשב"א ז"ל שם.

ואי"ה נדבר עוד מזה בס"ד ודוק היטב. שם הלכה ג' פסק הרמב"ם דבקידש אשה באיזה דבר ואמרה תנוהו לאבא או לאביך או לפלוני דאינה מקודשת יעו"ש וכ"ה בש"ע אה"ע

סי' ל' ס"ח יעו"ש והנה זה נובע מהש"ס קידושין דף ח' ת"ר התקדשי לי במנהתנם לאבא ולאביך אינה מקודשת ע"מ שיקבלום לי מקודשת יעו"ש והנה לפי שלענ"ד לא כוונו בזה המחברים האחרונים בפשטי הסוגיא לזאת אאריך קצת הנה מלשון מקודשת משמע דמקודשת מיד והשתא אם נפרש דהך ע"מ שיקבלום לי הכוונה שיהא שליח לקבלה קשה איך מקודשת מיד לזאת נראה בפשט הש"ס דהכי אזלה הסוגיא דאיירי כמו לעיל דהתקדשי לי במנה נטלתו וזרקתו לים אינה מקודשת הנה אף שנטלתו וזרקתו מ"מ אינה מקודשת כמו כן נלענ"ד לפרש דהכא איירי ג"כ כנ"ל שנטלתו ואמרה תנוהו לאבא ולאביך ואמרינן דמשטית בו ולזה אינה מקודשת אבל ע"מ שיקבלום לי מקודשת דשפיר מקודשת מיד כיון שכבר קיבלה ומה שאמרה ע"מ שיקבלום לי הכוונה היינו שיהא אצלם בתורת פקדון ובודאי הך ע"מ לאו מתורת תנאי הוא דאל"כ תקשי דהוי מעשה קודם לתנאי בין לפי פי' הנ"ל ובין אם נפרש כפי פשוטו תקשי דהוי מעשה קודם לתנאי דמתחילה אמר התקדשי לי במנה ואח"כ אמרה תנוהו לאבא ע"מ שיקבלום לי וע"כ דאין הכוונה מתורת תנאי רק שאמרה שיהא ביד פלוני ועיין בלשון הרי"ף דנמחק ע"מ יעו"ש ובזה נלענ"ד ליישב מה שהקשו התוס' מתן מנה לפלוני דמקודשת מדין ערב ותירצו דהתם אמרה תחילה תן מנה וכו' אבל הכא הוא אמר תחילה י"ל שמשטית בו יעו"ש והרא"ש תירץ דהתם אמרה ואתקדש אני לך יעו"ש והשתא תקשי לי במאי דעביד צריכותא דאי אשמעינן פלוני התם הוא דכי אמר וכו' אבל אבא ואביך דמיקרבא דעתה לגבייהו אימא במתנה יהביתה נהלייהו וכו' וקשה טובא דמה מהני במה שרוצית ליתן מתנה לפלוני והגע עצמך מי שאמר לאשה הרי את מקודשת והיא משיבה תן לפלוני מתנה וכי תהא מקודשת ועכצ"ל דהכוונה מתורת ערב וקשה אכתי להרא"ש לא אתי שפיר כיון דלא אמרה ואתקדש לך ולכן נראה ברור כמו שכתבנו דאיירי שנטלתו א"כ שפיר מהני כשאמרה תן לפלוני במתנה כיון דכבר הגיע לידה וזה ברור.

וממוצא הדבר אתה למד דליתא למ"ש הב"ש דאיירי בשליח קבלה דא"כ איך אמרינן מקודשת דמשמע מיד. ולכן הדבר ברור כמ"ש למעלה דאיירי שנטלתו מתחילה ודוק היטב.

והנה ראיתי להרא"ש ז"ל שם אההוא דתנם ע"ג סלע ובעי בסלע של שניהם שכתב וז"ל וקשה מההוא דהמוכר את הספינה דקאמר חצר השותפין אין קונין מקח זה מזה וי"ל דהכא אין הדבר תלוי בקנין שתהא קונה ע"י הסלע דמיירי הכא אפילו זרק המנה לתוך חיקה והא דקתני בברייתא תנם ע"ג הסלע אינה מקודשת מיירי אפילו זרקו לתוך חיקה וקבלתה דכיון דאמרה תנם ע"ג הסלע הוי כאילו אמרה איני חפץ בקידושין ואפילו אם

זרקו לתוך חיקה ושתקה מאחר שכבר גילתה דעתה שאינה רוצה להתקדש לו יכולה היא שתאמר בתורת מתנה קבלתים עכ"ל ובאמת לא ידענא אמאי לא כתב דאיירי שנתן לתוך ידה דמה לי חיקה ומה לי ידה דבתרווייהו מקודשת כשנתרצית ובאינה נתרצית גם בתרווייהו אינה מקודשת ומה הוא שכתב שזרק לתוך חיקה דכיון דגילתה דעתה שאינה רוצה גם לידה ג"כ כנ"ל והנלענ"ד דמזה יש להוכיח לכאורה דלא כלשון הרמב"ם שכתב לענין זריקה שנתרצתה לזרוק דאל"כ איך כתב הרא"ש בזרק לתוך חיקה דממ"נ אם נתרצתה על הזריקה א"כ בטל כל הפלפול רק דע"כ שלא אמרה תחילה שנתרצתה על הזריקה ומעתה שפיר כתב כיון שלא נתרצית אי לאו דאמרה תנם ע"ג סלע דהוי מקודשת ויותר נראה די"ל דס"ל להרא"ש שלא כדברי הרמ"ה הובא דבריו באה"ע סי' למ"ד סעי' ו' זרק לה קידושיה אפילו לתוך חיקה שקלתינהו אלא אישתקה וכו' והכא נמי י"ל דאיירי בלא שקלתינהו ומשמע דבעי ריצוי על הקידושין וס"ל להרא"ש דבזרק לתוך חיקה לא בעי ריצוי כלל מקודם ודוק, אך הנה בכל זה לא נתיישב מדוע לא כתב שנתן לתוך ידה ואפשר דבמעשה בפועל אמרינן דלא אזלינן בתר גילוי דעת דמעיקרא משא"כ בזרק לתוך חיקה דבמעשה בפועל אמרינן לישדינהו ואף מאן דלא ס"ל הכי זהו בלאחר מתן מעות ולא בשעת מתן מעות והך דגילוי דעת מעיקרא לא משגחינן בי' במעשה בפועל כגון בנתן לידה וזה ברור.

הנה נשמע מזה עכ"פ דהרא"ש לא ס"ל כהרמ"ה ואם באנו לומר שלא יחלוק עם הרמ"ה נאמר כמו שנבאר דאדרבה דס"ל דבעי ריצוי דמעיקרא ג"כ ומעתה בלא נתרצתה מעיקרא לא מהני זריקה לתוך חיקה א"כ י"ל דהכוונה בדברי הרא"ש הוא שזרק לתוך חיקה עם האמירה הרי את מקודשת לי ולא נתרצית מעיקרא וא"כ אינה מקודשת ואח"כ אמרה תנם ע"ג סלע דאם נאמר שכוונה לשם קידושין הרי הוי כאילו נתרצית מקודם דמה לי שנתרצית מקודם או בשעת מעשה והרמ"ה לא כתב אלא זרק לתוך חיקה ואישתקה אבל באמרה שנתרצית בשעת קידושין אף דמתחילה לא אמרה מה בכך וא"כ אם נאמר דכוונה בהך תנם ע"ג סלע לשם קידושין ודאי דמהני רק האיבעי' הוא אי זה הלשון לשון ריצוי לקידושין או לא ואם לא הוי לשון זה ריצוי על הקידושין ודאי דלא מהני ואינה מקודשת ומעתה עלה בידינו תירוץ נכון ומרווח על קושיתינו דלא כתב שנתן לתוך ידה דבזה בודאי מקודשת לפי פירושינו שמתחילה נתן לתוך חיקה דבנתן לתוך ידה לא בעי שום ריצוי כלל מעיקרא ודוק וממוצא הדבר אתה למד לפי זה דליתא למ"ש הטור והמחבר סי' למ"ד שם שנתן אח"כ לתוך חיקה אחר האמירה ולפי מה שכתבנו ליתא לכל זה ודוק היטב.

שם הלכה כ"א פסק דבזרק לה קידושיה לתוך חצירה דמקודשת אמנם הטור כתב לתוך חצירה המשתמרת לדעתה ומה דקשיא ליה למרן הב"י מהלכות מתנה דשמירת הנותן כשמירת המקבל וגט שאני דחוב הוא לה ואין לדקדק דאמאי לא משני דקידושין ג"כ לא דמיא למתנה דהרי בקידושין שליחות בעינן ובמתנה דזכות זכין שלא בפניו אלא דעכ"פ תקשי ממכר וכו' ואפשר שזהו כוונת הב"ח שהביא החלקת מחוקק סי' ל'סק"ב ומאי דהקשה עליו ממכר ובלא"ה נראה דנהי דשלא בפניו בקידושין לאו זכות הוא עכ"פ בשמרוצה על הקידושין וכן היא כשנתרצית על הקידושין שוב זכות הוא לה וכן מבואר מדברי הרא"ש פ"ב דקדושין דף מ"ה ע"ב בגילה לשדכן שרוצה בפלונית שיכול לקדשה שלא מדעתו דזכות הוא לו וזכין שלא בפניו וכ"ש בפניו ממש אמנם מה שאני תמה הוא דהרי להדיא כתב הרמב"ם שם באותו פרק ובאותה הלכה וז"ל היתה עומדת ברשות שהוא של שניהם וזרק לה קידושיה מדעתה ולא הגיע לידה ה"ז מקודשת קידושי ספק עכ"ל ומעתה נפלאתי דהרי להדיא כתב הרמב"ם שהיתה עומדת הרי דצריך לעמוד שם וביותר על הרמב"ם גופי' תמהני למה לעיל לא כתב עומדת וצ"ע ודע דבעיקר דברי הרמב"ם הללו ודע שהקשו המפורשים דנימא אין ברירה ונראה דלא שייך ברירה רק בדבר שצריך שיקנה למפרע.

משא"כ בקידושין לפמ"ש הרא"ש בגילה דעתו לשדכן יכול לקדשה שלא מדעתו דהוי זכות ל"ש בזה ברירה דהוי מטעם זכיה וא"ש קושי' התוס' מחצר השותפין דהתם מטעם ברירה אתינן עלה] יש לעיין טובא דבש"ס קידושין דף ח' גרסינן תנם ע"ג סלע אינה מקודשת ואם הי' הסלע שלה מקודשת ופרש"י מתורת חצר והתוס' קשיא להו ממה דאמרינן בב"ב בחצר השותפין אין קונין מקח זה מזה ולכן פירשו בע"א והנה הרמב"ם נראה שיצא לו מהש"ס שם ופי' כפרש"י ולכאורה משמע כדבריו מהש"ס פרק הזורק דפריך ה"ד קרוב לו וה"ד קרוב לה ומשני ד"א שלו קרוב לו ד"א שלה קרוב לה וכו' ופריך ה"ד מחצה על מחצה אי דעמדו תרווייהו בד"א נחזי הי מינייהו קדים וכו' והשתא תקשי בלא"ה כיון שהיא של שניהם איך מהני דהוי כמו חצר השותפין אך לפ"ז הדבר תמוה למאוד בש"ס דשקיל וטרי ה"ד מחצה על מחצה ודאי הך דאתי תרווייהו בהדדי דאי אפשר לצמצם וקשה טובא לישני דמחצה על מחצה היינו רשות של שניהם דהוי ספק ואפשר דמשמע לי' דא"כ לא הוי הך מחצה על מחצה כעין רישא דקרוב לו רק סוג אחר ובאמת דתמיה לי טובא על פרש"י והרמב"ם דלפי פירושם עיקר האיבעי' הוא כיון דהוי של שותפין אי שייך בזה תורת חצר וקשה דא"כ מאי מיבעי' ליה בחצר של שניהם דאיבעי' זו שייך למבעי' בסלע שהוא שלה ושל אחר דג"כ הוי הך איבעי' ומהו דמיבעי'

לי' דוקא בסלע של שניהם ואפשר דהכוונה סלע של שניהם לאו דוקא שהוא שלו רק הכוונה של שניהם של תרי היינו שלה ושל אחר וצ"ע ויש להאריך ואין כאן מקומו ודוק היטב שם הלכה כ"ב פסק דבזרק לה קידושין ספק קרוב לה ספק קרוב לו ה"ז ספק מקודשת יעו"ש וכ"ה בש"ע אה"ע סי' ל' סעי' ה' יעו"ש ועיין ב"ש שם סק"ט שהביא הך דהג"מ ועיין בתשובת מיימוני סי' א' יעו"ש ועיין באחרונים דקשיא להו דא"כ בכל ספק קידושין נימא דהוי מקדש בלא עדים יעו"ש ובאמת לענ"ד לק"מ דיש לחלק בין ספק לספק דודאי בספק דקרוב לו קרוב לה דליכא להתברר ואינו עומד להתברר זהו מקרי ספק לעדים משא"כ בספק כגון שמא ש"פ במדי בעומד להתברר זהו לא מקרי ספק וכן ספיקא דדינא לא הוי ספק דעומד להתברר והוי כעין ספק חסרון ידיעה דלא הוי ספק, עוד נראה לחלק לפי מה שמבואר בלשון התשובה שם דהטעם דמוקמינן לחזקה יעו"ש ומעתה נראה לפמ"ש בחידושינו לאה"ע סי' כ"ז לחלק בין ספיקא דדינא לספיקא דמציאות דכתבו המחברים דלא מוקמינן אחזקה בכה"ג משום דע"פ החזקה לא ישתנה הדין יעו"ש ומעתה בשלמא בספק קרוב לו ספק קרוב לה הוי מקדש בלא עדים משום דמוקמינן אחזקה משא"כ בספיקא דשמא ש"פ במדי נראה ג"כ דדמי לספיקא דדינא דלא שייך לומר אוקמה אחזקה דמשום החזקה לא ישתנה השוויין ששוה שם וכן בספיקא דדינא ודוק היטב.

עוד נראה לחלק דודאי בספק שנולדה מכח העדים כגון ספק קרוב לו שלא השגיחו העדים לראות איה נפל זהו הוי מקדש בלא עדים משא"כ בשאר ספק שלא נולד מכח העדים לא אמרינן דהוי מקדש בלא עדים והוי ספק קידושין, ובדברי הב"ש הנזכר אמרנו ליתן טעם בהא דקיי"ל בכל התורה תכ"ד כדיבור דמי לבר ממקדש ומגרש וכו' יעו"ש דאם נאמר דמצי לחזור תכ"ד א"כ כיון דבעינן בגיטין וקידושין דבר ברור דכתיב ע"פ שנים עדים יקום דבר ואם נאמר דמצי לחזור תכ"ד נמצא שלא ראו בשעת קידושין דבר ברור דאכתי אפשר שיחזרו והוי מקדש בלא עדים וזה נכון ודוק.

והואיל דאתאן לידן אימא בה מילתא דיש להמציא דבר חדש בהי' מדבר עמה על עסקי גיטה וקידושיה ולא פי' דהדין דדיו כמבואר. באה"ע סי' כ"ז יעו"ש נראה בהיה מדבר עמה על עסקי גיטה וקידושיה ונתן לה בשתיקה ותכ"ד לנתינה חזר ואמר שאינו רוצה בקידושין בזה יש מקום לומר דיכול לחזור כיון דבשעת נתינה אינו מבורר הנתינה רק מכח דיבורו הראשון על עסקי קידושין א"כ י"ל דיכול לחזור כיון שלא אמר בפי' לשון קידושין ואינו חוזר רק מדיבורו הראשון מ"מ כיון דבלא החזרה הויין קידושין י"ל דהוי חזרה וצ"ע כעת ודוק היטב.

ברמב"ם פ"ה מהלכות אישות כתב דבנתן לה קידושין בכל לשון שמשמעותו לשון קידושין הוי קידושין ובלבד שהיא תבין לשון הקידושין יעו"ש וכ"ה בש"ע אה"ע סי' כ"ז יעו"ש ועב"ש הביא מחלוקת הפוסקיםבאומרת שלא הבינה שהוא לשון קידושין יעו"ש והנה ז"ל הרא"ש ז"ל אבל הני לישני דבריר לן דהוי לשון קידושין לאו כל כמינה למימר לא הוי ידענא שהוא לשון קידושין וכל אלו הספיקות וכו' עכ"ל והנה בילדותי אמרתי שאין מדברי הרא"ש הללו שום ראי' כלל דכוונת הרא"ש באם דיבר עמה על עסקי קידושין ובזה שפיר לאו כל כמינה למימר לא הוי ידענא אבל בלא דיבר עמה על עסקי קידושין שפיר י"ל דמהימנא גם בלישנא ברירא וס"ל להרא"ש ז"ל כשיטת הרב העיטור שהביא הרשב"א בחידושיו דבלישנא מעליא לא בעינן שידבר עמה על עסקי קידושין ובאמת אין צורך לזה דשפיר י"ל דס"ל כהרשב"א והר"ן דגם בלישנא מעליא בעינן שידבר עמה על עסקי קידושין, אך הנ"מ בלא דיבר דגם ספק לא ליהוי דלכאורה נראה לי דאף לשיטת הסוברים דבלישנא מעליא ג"כ בעינן שידבר עמה על עסקי קידושין מ"מ נראה דבלא דיבר עמה על עסקי קידושין עכ"פ ספיקא הוי כמו בלישנא דספיקא ודיבר עמה על עסקי קידושין, אך ז"א דאם נאמר דבעינן שידבר עמה על עסקי קידושין בלישנא מעליא מטעם דאי לא מנא ידעה מאי קאמר א"כ בעצם הידיעה שוה ללישנא דספיקא ולא דיבר כלל דלא הוי קידושין כלל וה"נ דכוותי', אך כעת הדרנא בי ממה שפירשתי כן בילדותי דאם נאמר כמו שכתבנו תקשי דגם בלישנא דספיקא ודיבר עמה על עסקי קידושין דלא תאומן לומר לא הוי ידענא דחד טעמא אית להו וא"כ מהו שכתב אבל הני לישני דבריר לן דהוי לשון קידושין לאו כל כמינה לומר לא הוי ידענא וכו' דמשמע בלישנא דספיקא מהימנא לומר לא הוי ידענא ואי בדיבר עמה על עסקי קידושין גם בלישנא דספיקא כן הוא כיון שלא ידעה הלשון לבד אך מכח הוכחה כיון שדיבר עמה על עסקי קידושין דלזה בעי בלישנא מעליא דיבר עמה על עסקי קידושין אך בלא"ה נלענ"ד להביא ראיה כשיטת הרשב"א ז"ל דגם בלישנא מעליא בעינן שידבר עמה על עסק קידושין וממקומו מוכרע דגרסינן בש"ס דף ו' במ"ע אילימא כשאין מדבר עמה על עסקי קידושין מנא ידעה מאי קאמר לה ואי וכו' אע"ג דלא אמר נמי וכו' ותמוה דאם נימא כשיטת העיטור שהובא ברשב"א דבלישנא מעליא לא בעינן שידבר וכו' אם כן מה פריך מנא ידעה מאי קאמר לימא לעולם בלא דיבר וכו' אך מיבעי' לי' אי הוי לישנא מעליא א"כ הרי בלישנא מעליא דעת העיטור דלא בעינן שידבר עמה על עסקי קידושין והוי קידושין וא"כ מיבעי' לי' אם נאמר דהוי לישנא מעליא א"כ הרי הוי כהרי את לקוחתי וזקוקתי דמהני ומאי קושיא ולכן משמע מכאן כשיטת הרשב"א ז"ל

דבלישנא מעליא בעינן ג"כ שידבר עמה על עסקי קידושין ולזה פריך שפיר מנא ידעה מאי קאמר לה ודוק והנה ראיתי להב"ש ס"ק י"א שהקשה לשיטת הסוברים דבלישנא דספיקא מהימנא למימר דלשם קידושין קיבלה גם בלא דיבר עמה על עסקי קידושין יעו"ש היטב סקי"א ואני מתפלא על כבוד תורת הרב הב"ש דהאיך שייך לומר שיקשה קושי' על לישני דברירי במאי עסקינן דזה לק"מ דודאי דנימא דמיירי בדיבר עמה על עסקי קידושין אבל על לישני דספיקא הרי הקושיא דאפילו נימא דאיירי בדיבר עמה על עסקי קידושין מ"מ הקושיא גם בלא אמר נמי ומאי מספקא לי' אבל בלישני דברירי מאי קושי' שייך בזה להכריח מזה דלא כהר"ן והרמב"ם והרשב"א ושאר גדולי הפוסקים ותמהני איך נעלם דבר פשוט כזה מהרב הב"ש ז"ל ואין לומר דהקושי' אי במדבר עמה על עסקי קידושין מאי קמ"ל דמהני לישנא מעליא ז"א דהרי בלישנא דספיקא גם בדיבר עמה על עסקי קידושין לא מהני וקמ"ל דהוא לישנא מעליא, אך באמת נראה דכוונת הב"ש הוא בפשיטות והוא דהכוונה הוא אדרבה לפי מה שכתבנו דלזה לא שייך שיקשה על לישנא דברירי משום דאיכא למימר דאיירי בדיבר עמה על עסקי קידושין וכיון דס"ל להרשב"א והר"ן דהוא הדין באמרה שהבינה הוי ג"כ כמו דיבר עמה על עסקי קידושין א"כ ג"כ לא קשיא מנא ידעה על לישנא דברירי דנוקמי באמרה שהבינה א"כ גם בלישני דספיקי נוקמי ג"כ באמרה שהבינה ולא קשה אפילו לא' אמר נמי דזהו בדיבר עמה על עסקי קידושין אבל הכא באמת לא דיבר עמה על עסקי קידושין ומ"מ ידעה מאי קאמר שאמרה שהבינה אך באמת כבר כתב הר"ן דה"ה דהוי מצי לשנויי כן יעו"ש ולזה דברי הב"ש לא זכיתי להבין וצ"ע ודוק היטב: ברמב"ם פ"ו מהלכות אישות הלכה ב' כתב וז"ל התנאי צריך שיהי' כפול וכו' וכדי לבאר כל משפטי התנאים נאריך קצת.

תנאי כפול הנה בקידושין דף מ"ב ע"א במתני' רמ"א כל תנאי שאינו כתנאי ב"ג וב"ר אינו תנאי וכו' רחב"ג אומר צריך הדבר לאומרו וכו' והנה בהלכה י"ד שם כתב וז"ל ישמקצת גאונים אחרונים שאמרו שא"צ אדם לכפול תנאו אלא בגיטין וקידושין אבל בדיני ממון א"צ ואינו ראוי לסמוך על דבר זה מפני שלא למדו חכמים כפילת התנאי עם הד' דברים וכו' אם יעברו והתם לא הי' לא בגיטין ולא בקידושין וכו' וכן כתב הרא"ש גיטין פרק מי שאחזו בההוא דאיתקן שמואל בגיטא דשכ"מ כתב ג"כ דלאו לרווחא דמילתא קאמר יעו"ש וכ"כ התוס' בקידושין דף מ"ט ע"ב יעו"ש והרי"ף בתשובה כתב דלא קיי"ל כר"מ רק לחומרא אצרכינן ת"כ הובאו דבריו בר"ן קדושין פ' האומר ובשבועות ס"פ שבועות העדות וכ"כ הרשב"ם פרק י"נ והרא"ש יעו"ש בכל דוכתא, ומה שיש בו מהקושיא שסותר עצמו לפרק מי שאחזו יתבאר לקמן בעזה"י ועיין ברשב"א בחידושיו לקידושין

דף מ"ט שם וז"ל ומהא דאמרינן דברים שבלב אינם דברים דקדק הראב"ד דלא בעי ת"כ בד"מ אלא בגיטין וקידושין בלבד דטעמא דדברים שבלב וכו' הא אי הוי דברים הי' המקח בטל אע"פ שאין כאן ת"כ וי"א דגילוי דעת עדיף טפי מתנאי מפורש שאינו כפול דכיון שפי' תנאו ולא כפל גילה דעתו שאינו מקפיד בקיומו של תנאי וכו' והרמב"ן תפס לו דרך הראב"ד וכו' יעו"ש והנ"ל דאף הני דלית להו הך דגילוי דעת היינו בגילוי דעת לחוד אבל כל דליכא גילוי דעת רק אומדנא כולהו מודה דהנה בב"ק דף ק"י פריך הש"ס אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלא חליצה דאדעתא דהכי לא קידשה נפשה וכן בסנהדרין דף נ"ט דהוכיח דאזלינן בתר רובא ממתני' דבת ג' שנים ויום א' חייבין עליה משום א"א ופריך ודילמא איילונית היא ואדעתא דהכי לא קידש וכו' הרי מבואר דבאומדנא לחוד לא בעי כלל דיני תנאי וטעמא דמילתא שיש לחלק בין גילוי דעת לאומדנא הוא כשם שחילקו כל הני רבוותא בין תנאי כיון שהתנה ולא כפל לא חש לקיומו כמו כן ס"ל להני דסברי דבגילוי דעת ג"כ בעינן דיני תנאי כיון דגילה דעתו ולא התנה כמשפטו גילה דעתו דלא קפיד בתנאי, והרשב"א בגיטין פרק מי שאחזו בההוא דאתקין שמואל בגיטא דשכ"מ דעתו כדעת הי"א שהביא בקידושין שם יעו"ש אך הנלע"ד דמהתוס' משמע דלא כהנ"ל דהנה בקידושין דף ו' ע"ב אסא דנטלו והחזירו יצא ואם לאו לא יצא וקשיא להו להתוס' דלא כפלי' לתנאי וכתבו וז"ל וי"ל דאיכא תנאי דלא בעי כפול כגון הכא שהיה דעתו שיברך חבירו על אתרוג שלו יעו"ש והתם ע"מ קאמר ומ"מ לא בעי דיני תנאי מבואר דלא כהי"א שהביא הרשב"א אך באמת יש לחלק דלא כתבו כן הני י"א רק בתנאי בלא אומדנא משא"כ בתנאי באומדנא לא אמרינן כיון שלא כפל לא חש לקיומו כיון דאיכא אומדנא אך מ"מ יש להביא ראי' מדברי התוס' שם דלית להו כהי"א הנ"ל והוא ממה שסיימו וגדולה מזו אמרינן בההוא דזבין וכו' א"כ משמע דוקא משום שלא פירש וכו' אע"ג דלא כפלי' כו' עכ"ל והשתא יש להבין הא שם בלא"ה ניחא משום דהוי גילוי דעת ולא ע"מ ולא בעי דיני תנאי ואין לומר דבאמת זהו כוונת התוס' במה שכתבו וגדולה מזו היינו גם בלא אומדנא רק בגילוי דעת דז"א חדא דמלשון התוס' משמע דמשום אומדנא תירצו כן ובלא"ה ראיתי להתוס' בפ"ב שם בד"ה דברים שפי' בהדיא דמטעם אומדנא הוא יעו"ש מעתה מבואר דלא כהי"א דאל"כ כיון דהתם לאו בע"מ קאמר בלא"ה הו"ל לתרוצי מטעם גילוי דעת וע"כ דלא כהי"א שהביא הרשב"א, והנראה דמ"מ לא קשיא קושי' הרשב"א בגיטין בההוא דאתקין שמואל וכו' כיון דאיכא גילוי דעת ואומדנא דעל תנאי יגרש ותירץ די"ל כיון שהתנה ולא התנה כדינו גרע טפי יעו"ש ולפי מה שכתבנו לדעת התוס' תקשי לדידהו קושי'

הרשב"א הנ"ל והנראה חדא דס"ל להתוס' כמ"ש הרב לח"מ פ"ג מה"ג לפמ"ש הרמב"ם בפי' המשנה פרק האומר דאפילו בע"מ סובר ר"מ דבעי ת"כ כמו כן ס"ל דגם בגילוי דעת בעי ת"כ רק אנן לא קיי"ל כר"מ יעו"ש א"כ כיון דשמואל כל עיקר תיקונו משום רווחא דמילתא כמו כן אתקין לרווחא דמילתא גם לענין גילוי דעת ואומדנא ובזה אתי שפיר קושי' הה"מ פ"ט מגירושין על שיטת הרי"ף והרמב"ם דבמעכשיו אין צורך לדיני תנאי למה אתקין שמואל דיני תנאי כיון דבלא"ה צריך לומר מעכשיו דאל"כ אין גט לאחר מיתה ולפמ"ש אתי שפיר דכיון דשמואל לרווחא דמילתא תיקן א"כ חש לר"מ דגם בע"מ בעי ת"כ אך בכל זה עדיין לא יעלה ארוכה לקושי' הה"מ הנ"ל להרמב"ם דסובר דלא כהרי"ף בתשובה רק דמדינא אתקין שמואל א"כ הדרא הקושי' לדוכתה וגם התוס' ס"ל כהרמב"ם כמבואר בדבריהם בקידושין, דף מ"ט א"כ הדרא קושי' הרשב"א לדוכתה ולזאת נראה בישוב קושי' הרשב"א דלפי דברי התוס' בקידושין דף ו' שהבאתי לבתר דתירצו על הך דאתרוג דלא הי' ת"כ ותירצו מחמת האומדנא חזרו והקשו משום תנאי ומעשה בד"א יעו"ש, מבואר דהך דאומדנא לא מספיק רק על כפול ולא על תנאי ומעשה בד"א וטעמא דמילתא דלענין כפול אמרינן דהוי כאילו כפל וזה לא יספיק על תנאי ומעשה בד"א דמ"מ הוא בד"א ומעתה י"ל כיון דבהכרח הוצרך לתקן שיאמר אם לא מתי משום לא מקדים אינש פורענות לנפשי' וע"כ הוצרך שוב לומר אם מתי דאל"כ יהי' לאו קודם להן וע"ז לא יספיק האומדנא דזה לא שייך לענין שאר משפטי התנאים אך ז"א דלענין לאו קודם להן ג"כ י"ל משום האומדנא דהוי כאילו אמר ההן קודם ללאו כיון דבאמת לא כפלי' נאמר דהוי, כאילו כפלי' והקדים ההן קודם ללאו ולא שייך לא מקדים וכו' דמ"מ לא אמרו בפירוש אך מ"מ נראה דמ"מ נכונים דברינו לעיל בישוב קושית הרשב"א הנ"ל שנראה לענ"ד דמה דאמרינן דבאומדנא לא בעי כפול הוא כיון דלרחב"ג דלא בעי כפול לעולם הוא משום דמכלל הן נשמע לאו ומעתה אף דאנן לית לן מכלל הן נשמע לאו אמנם באומדנא שפיר מצד הסברא דנשמע מכלל הן לאו ומעתה זהו לענין כפול ולא לענין הן קודם ללאו אמנם לפי דברי הר"ן פרק מי שאחזו בטעמא דהן קודם ללאו משום דבגמר דבריו אדם נתפס יעו"ש א"כ גם בזה דאומדנא גם בלאו קודמביטול המעשה יעו"ש והנה תחילה אומר דהרי ז"ל התוס' בכתובות ד' נ"ו ע"א בד"ה ה"ז מקודשת וכו' ע"כ בדכפלי' לתנאו איירי דאמר לה אם אין לך עלי שאר כסות ועונה הרי את מקודשת ואם לאו אל תהא מקודשת יעו"ש הרי מבואר מדבריהם דלית לן במה שמקדים תחילה אם אין לך ולא חשבינן לי' ללאו קודם להן והיינו כיון דמ"מ המעשה בהן שתהא מקודשת ודוק וכן מבואר עוד ברמב"ם פ"ט מהלכות גירושין ה"ז הרוצה

לגרש על תנאי וכו' אם לא באתי מכאן ועד וכו' ואם אבוא וכו' הרי דנקט תחילה אם לא וכו' וע"כ כמ"ש למעלה דלית לן במה שמקדים הלאו קודם להן וזה ברור וכן נראה מדברי התוס' גיטין דף פ"ד ע"א בד"ה ע"מ שהקשו על הגירסא דב"מ ס"פ הפועלים אם נתקיים ה"ז גט ואם לאו אינו גט שהקשו נילף מב"ג וב"ר דבעינן דוקא אפשר לקיימו ותירצו דלא ילפינן רק על המעשה ולא על התנאי ולא איכפת לן אי התנאי אפשר לקיימו או לא יעו"ש, הנה מכל זה מבואר, דלא כהמ"ל דאם הוי הן קודם ללאו בהמעשה לא איכפת לן באי הוי לאו קודם להן בהתנאי ואף דמ"ד דפליג התם וסובר דהוי גט הוא מטעם דהוי מפליגה בדברים ולא דפליג עלי' בההוא דלא ילפינן רק בקיום המעשה ולא בהתנאי וזה ברור וכן מבואר עוד בדברי התוס' כתובות דף ע"ד ד"ה תנאי ולא כמ"ש פרק מ"ש דף ע"ה ד"ה לאפוקי וכו' ואם בחוקותי תלכו וכן נמי רוב מצות ע"י שליח עכ"ד הנה נראה מדבריהם דעל התנאי קאמרי מאמרם ואם בחקותי תלכו אבל העיקר כמו שכתבו בכתובות ובגיטין דף פ"ד יעו"ש ותמהני על הרב משנה למלך שנעלם ממנו כ"ז ודע דלשיטת הרמב"ן שהבאתי לעיל לחלק בין הפרקים בענין משפטי התנאים בין התנה התנאי עליו ובין תולה באחרים יעו"ש א"כ הכא בנידון של המ"ל שהוא תנאי עליו לא בעי דקדוקי התנאי להרמב"ן הנ"ל ובלא"ה יש מקום לומר מעכשיו לשיטת הפוסקים דבמעכשיו לא בעי דיני תנאי ועוד י"ל לפמ"ש לעיל דבגילוי דעת בלא תנאי לא בעי דיני תנאי א"כ י"ל שלא להתנות בתנאי רק בגילוי דעת אך בלא"ה הלא מצינו בגיטין דף ע"ה דאתקין שמואל בגיטא דשכ"מ אם לא מתי לא יהא גט ואם מתי יהא גט אם לא מתי לא יהא גט א"כ גם בנידון של המ"ל י"ל בכה"ג אם לא אעלה ואם אעלה ואם לא אעלה שבזה יצאנו מידי כל החששות ממ"נ אך י"ל דלא דמי דהכא צריכי תרווייהו הן קודם ללאו בין בהתנאי בין בהמעשה א"כ אין זה מועיל כלל רק כי התם אכן תמהני על הרב משנה למלך לפי מה שכתבנו דמשמע מדבריו דבתרווייהו צריך הן קודם ללאו דהנה התוס' הקשו בקידושין פרק האומר בההוא דאם לא שכב וכו' הנקי וכו' דהוי לאו קודם להן יעו"ש הנה מזה משמע שעלה בדעתם לומר דבעינן הן קודם ללאו בהתנאי אף דהוי הן קודם בקיום המעשה א"כ בצד הב' שנסתפק שאם יאמר אם אעלה אינו מתנה ואם לא אעלה תהא מתנה והרגיש עלה מכח דלא דמי דבתנאי ב"ג וב"ר הזכיר תחילה קיום המעשה יעו"ש ותמהני דבלא"ה גם בזה הצד יש ריעותא מצד לאו קודם להן מצד המעשה שאומר לא יהא מתנה ולכן העיקר כמ"ש לעיל וזה ברור ודוק היטב.

והנה ראיתי בטור אה"ע סי' ל"ח שכתב בענין מציאות דתנאי ומעשה בד"א כגון שאמר אם הדינר שאני מקדשך בו שלי תהא מקודשת ואם לאו לא תהא מקודשת יעו"ש והנה

קודם שנדבר בעיקר דבריו יש לדקדק אמאי לא צייר יותר בפשיטות באומר הילך מנה ע"מ שתחזירהו לי ואין לומר דבלא"ה אינה מקודשת משום חליפין כמבואר בסי' כ"ט שם.

ז"א דנ"מ טובי דשם מדרבנן אינה מקודשת והכא מדאורייתא אינה מקודשת אך קשה דאכתי משכחת לה לפי מ"ש הרשב"א קידושין דף ו' בטעמו של הרמב"ם משום דאי מחזירתו לא נהנית ואי לא מחזירתו הרי הוי גזל בידה וכתב אף דמגיע לה הנאה במשך הזמן עד החזרה מ"מ הוא לאו בההוא הנאה מקדשה א"כ אכתי משכחת לה במקדשה בההוא הנאה להדיא ועוד דאכתי משכחת לה בשטר ע"מ שתחזיר הנייר דבזה לא שייך הך דחילופין כמבואר בסי' ל"ב וצ"ע.

והנה בעיקר ציור הטור קשיא לי' להפרישה דאיך שייך בזה תנאי בטל והמעשה קיים דאם אינה שלו הוי גזל יעו"ש. והנראה בפשיטות הוא דהנה באה"ע סי' כ"ט מבואר באמר הילך מנה והתקדשי לפלוני מקודשת מדין עבד כנעני יעו"ש והשתא י"ל דזהו דקאמר אם הדינר שאני מקדשך שלי דהיינו שאינו במעות של חבירו וכיון דעיקר הלימוד מעבד כנעני שא"צ שיהא המעות שלו א"כ באומר לחבירו הילך מנה וקדש בו אשה והיינו לא שיהא בתורת קנין שתקנה רק מתורת מעות שלו וכנ"ל וזהו הכוונה שלי ועוד לר"י דאמר ד"ת מעות קונות א"כ אף שנתן לו הך להמקדש המעות לקדש בו אשה מתורת עבד כנעני אף שמשך המעות מ"מ לא קנו לו הך מעות דליהוי שלו ודוק היטב.

והנה אחר כתבי כ"ז עיינתי במכתב מאליהו וראיתי שהאריך בזה בכוונת הטור דלעולם מיירי אחר יאוש ואי דא"כ הרי הוא שלו כתב לפי דברי הה"מ פ"ה מה"א במקדש בגזל אחר יאוש לבד מקודשת דהוי שינוי רשות בידה וכיון שהיא קונה אותו גם הוא קונה אותו יעו"ש מעתה אם התנה אם הדינר שלי וכו' אם התנאי קיים אינה מקודשת שהדי' אינו שלו אמנם מטעם תנאי ומעשה בד"א התנאי בטל ומעשה הקידושין קיים הגם שהדינר אינו שלו משום שהיא קונה אותו בשינוי רשות יעו"ש ולא זכיתי להבין מאי קאמר דעיקר טעמא דהה"מ הוא משום דהקידושין והש"ר באו כאחד יעו"ש מעתה מה לי אם מתקדשת או אינה מתקדשת מ"מ כל שהגיע לידה הדינר אח"כ שוב הוי שינוי רשות ושוב לא הוי גזל ושוב תהא מקודשת ממילא ובעיקר דברי הטור יש לי לדקדק לפמ"ש לעיל דבמתנה עלי' דידי' כגון שאתן לא בעי דקדוקי תנאי יעו"ששהיא לא נתרצית רק באופן הלזה ומעתה באומר אם הדינר שלי כיון שאין התנאי עלה לא בעי דיני תנאי דאין לחלק בין תנאי שהוא קפידא לאין קפידא, ובאמת אם היה מקום כדברי הרשב"א הבאתיו שם לחלק בין קפידא לאין קפידא היה ניחא דע"מ שהדינר שלי אינו

קפידא, ואכתי אינו מספיק לדברי הפרישה דביאר דברי הטור דאיירי בשאול, ולפמ"ש לעיל אתי שפיר כנ"ל ודוק היטב והנה במ"ש לעיל מדברי הרמב"ם פ"ח מה"ג באומר ע"מ שתתן לי הנייר שמגורשת ותתן יעו"ש וי"ל דכוונתו ע"פ דברי הרא"ש ס"פ מ"ש שכתב בגם היכא דהתנאי בטל מ"מ צריך לקיים משום שכירות יעו"ש ומעתה אפשר שזה כוונתו ותתן מכח שכירות וזה ברור ומה שהאריך הרב מכתב מאליהו בישוב דברי הרא"ש שבפ' יש נוחלין כתב אע"ג דהוי תנאי ומעשה בד"א רבא לטעמי' דלית לי' תנאי ומעשה בד"א ומעתה איך סובר הרא"ש להלכה הך דרבא בהילך אתרוג יעו"ש, וכתב ליישב דסובר כרבא ולא מטעמי' רק כמו שהביא בסוכה פרק לולב הגזול בשם העיטור כיון דאיכא אומדנא דלא נתן לו רק ע"מ להחזיר לא צריך לפרש לו לזה סובר הרא"ש כרבא ולא מטעמי' יעו"ש ובאמת אין זה מספיק לפמ"ש לעיל דאומדנא לא מספיק רק לת"כ ולא לתנאי ומעשה בד"א, א"כ אין דבריו מספיקים בזה, אכן יש לי לדקדק בדברי הטור שכתב בציור תנאי ומעשה בד"א כגון הדינר שאני מקדשך שלי וכו', דהנה המשנה למלך מסתפק בתנאי דלשעבר אי בעינן משפטי התנאים אי רק תנאי דלהבא דומיא דב"ג וב"ר יעו"ש ולדבריו א"כ מה כתב הטור דזה הוא תנאי ומעשה בד"א הרי לא בעינן כלל בכה"ג משפטי התנאים וצ"ע על המ"ל, והנה באמת בדברי המשנה למלך הנזכר הי' מקום ליישב קושי' הרב מהרש"א ז"ל על הני מתני' ע"מ שאני כהן וכו' ע"מ שאני צדיק וכו' דלא הוי דקדוקי תנאי ולפי דברי המשנה למלך א"ש דשם הוי תנאי דלשעבר ולא בעינן כלל דקדוקי תנאי אך בלא"ה א"ש קושי' הרב מהרש"א ז"ל לפמ"ש לעיל דלא בעינן דיני תנאי רק בהתנה התנאי בה אבל לא בהתנה התנאי עלי' דידי' שלא נתרצית רק בתנאי,, א"כ בלא"ה א"ש קושי' הרב מהרש"א ז"ל, ודוק היטב והנה מה דקשיא לי' להב"ש על הרב חלקת מחוקק שפי' תנאי ומעשה בד"א בקידושי שטר דבקידושי כסף בלא"ה כיון דצריך להחזיר דמיא לחליפין, ותמה עליו כיון דהוי תנאי ומעשה בד"א התנאי בטל ואז א"צ להחזיר נמצא דלא דמיא לחליפין יעו"ש, והנראה דאתי שפיר לפי דברי הרא"ש ס"פ מצות חליצה דנהי דא"צ ליתן מטעם תנאי עכ"פ מתורת חוב צריכה ליתן יעו"ש, א"כ אכתי בנידון דידן צריכה להחזיר ואכתי דמיא לחליפין ואתי שפיר דברי הרב חלקת מחוקק ודוק היטב.

שם ושיהי' התנאי קודם למעשה יעו"ש והנה לפי שרבו בזה השיטות צריך אני להאריך קצת הנה רש"י ז"ל כתב שם אמתני' שזכרנו וז"ל וה"ה נמי דבעינן תנאי קודם למעשה מדלא אמר תנו להם אם יעברו משמע דאם אמר הכי לא אתי תנאה ומבטל מעשה דמתנה דקדמי' וכו' יעו"ש ועיין בכתובות דף נ"ו ע"א בתוס' ד"ה ה"ז מקודשת וכו'

וז"ל ותימה א"כ אמאי היא מקודשת הרי התנה בפי' שאם יהא לה עליו שאר כסות ועונה שאינה מקודשת וכו' ואור"י דאי לאו דילפינן מתנאי ב"ג וב"ר ה"א דשום תנאי אינו מבטל המעשה ואפילו לא יתקיים וכו' והשתא דילפינן מהתם דמהני תנאי לבטל המעשה אמרינן דדוקא כשאין מתנה עמ"ש בתורה וכו' עכ"ל יעו"ש היטב.

והנה דברי רש"י ז"ל בקידושין ודברי התוס' בכתובות תמוהים מאוד דמה דאמרינן בכ"מ דלא אתי דבור ומבטל מעשה היינו היכא שהוא מבטלו והמעשה כבר נעשה והכא הרי עושה השתא המעשה על תנאי והשתא הוא בשעת דיבור התנאי ואכתי דיבור ודיבור הוא ועיין מהרי"ט בחידושיו על הרי"ף קידושין ועוד קשיא להו בדברי רש"י ז"ל דהא קיי"ל דתכ"ד מצי לחזור יעו"ש.

והנראה בכוונת דבריהם הוא בשאציע דברי הרמב"ן פ"ב דביצה אההוא דאמרינן שם בההוא גברא דאמר הבו ד' מאה זוזי לפלניא ולנסוב ברתיה דמתנה זכה וברתי' אי בעי נסיב וכו' אבל אי אמר לנסוב ברתי' דהוי תנאה יעו"ש והנה הרז"ה פי' להרישא משום מעשה קודם לתנאי ולזה באם אמר הבו ד' מאה זוזי והדר לנסוב לברתי' לא מהני יעו"ש, וכתב הרמב"ן במלחמות בשם הראב"ד וז"ל מי שאמר זה לא שקל במאזני משפט והוא רצה לומר שאם אמר זה האיש תנו לפלוני מאתים זוז אם ישא את בתי יטול ר' זוז ולא ישא את בתו ע"כ יצא משפט מעוקל ח"ו לא תהא כזאת בישראל עתה אגלה הסוד הנעלם מבני אדם שהראשונים לא פירשוהו כי כל מה שאמרו חז"ל בתנאי כפול ותנאי קודם למעשה וכו' לא נאמרו אלא כשהמעשה נעשה מיד כעין נתינת גט וחליצה שאין התנאי מבטל המעשה למפרע אא"כ נעשה כראוי ובחוזק תנאי ב"ג וב"ר שהיו מבקשים ממשה שיתן להם נחלתם מיד וכו' יעו"ש היטב, ומעתה יתבארו היטב דברי רש"י ותוס' ז"ל והנראה דמה שכתבו דאם התנאי הוא בתר המעשה לא אתי תנאי מבטל למעשה שקדמי' דהכוונה הוא כיון דע"כ השתא איכא מעשה כמו שכתבנו וא"כ אנו דנים על שעה שהתנאי יבטל המעשה רצוני לומר כיון דבכל תנאי בממ"נ אי יתקיים א"כ ליתלן ולא מידי וע"כ אנו דנים רק אי לא יתקיים התנאי א"כ אז רצוני בשעה שלא יקיים התנאי א"כ באמת הוא מבטל להמעשה כיון דאז הוא עוקר, להמעשה שכבר נעשה, וע"ז שפיר אנו אומרים דאם לא נעשה כראוי אינו יכול לבטל המעשה ומעתה באו דברי רש"י ותוס' על נכון כמבואר להמעיין היטב ומ"ש רש"י שם בקידושין לא אתי תנאה ומבטל וכו'אין הכוונה על דיבור הקדום רק על המעשה דקדמי' בפועל וזה נכון לפי מה שכתבנו וכד מעיינת בי' תראה שזה נכלל בלשון הראב"ד שכתב שאין התנאי מבטל המעשה למפרע יעו"ש אך מ"מ יש לתמוה טובא בדבריהם והוא לשיטת הרמב"ם ז"ל

שם שמפרש להך דתנאי קודם למעשה היינו בפועל רצונו שמתחלה נתן לה הקידושין ואח"כ התנה וכתב עליו הטור דלא נהירא דל"ל מטעם תנאי וכו' ת"ל מטעם דקיי"ל תכ"ד כד"ד חוץ ממקדש וכו' יעו"ש וכתב הב"י דזה לא הוי חזרה דראש דבריו אסוף קסמך יעו"ש ומעתה תמהני מאוד על דברי רבותינו בעלי התוס' ז"ל דבממ"נ איך סבירי להו אי כסברת הרמב"ם ז"ל דזה לא אקרי חזרה כיון דריש דבריו אסיפא סמך א"כ מהו שכתבו דאי לאו דילפינן מתנאי ב"ג וב"ר ה"א דשום תנאי אינו מבטל וכו'.

והוא תמוה כיון דריש דבריו אסיפא סמך איך קריא להו ביטול דמשמע מדבריהם דבתנאי שאינו כי התם כגון מתנה עמ"ש בתורה או אידך דהדרינן לסברא דלא אתי תנאי ומבטל מעשה ואי סבירי להו להתוס' כסברת הטור דתנאי חזרה איקרי א"כ תמה תמה אקרא איך קיי"ל להלכתא פסיקתא דתכ"ד כדיבור דמי חוץ ממקדש דאינו יכול לחזור תכ"ד והלא מקרא מלא הוא דילפינן דיכול להתנות בתנאי אע"ג דחזרה הוא וצ"ע לכאורה: והנראה בביאור דבריהם הוא דשיעור דבריהם כך הוא דאי לאו דילפינן מתנאי ב"ג וב"ר ה"א דשום תנאי אינו מבטל להמעשה הכוונה דודאי מצד הסברא ה"א דגם זה חזרה אקרי וא"כ אינו יכול להטיל תנאי והשתא דגילתה לנו התורה דזה לאו חזרה אקרי אמרינן דדוקא בתנאי כי התם דאינו מתנה עמ"ש בתורה וכו' הוא דיכול להתנות דודאי אי לא הוי מצד הסברא דלא למיהוי בכח להטיל תנאי א"כ ודאי דלא הוי שניא בין אם מתנה עמ"ש בתורה או אידך הגם דזה דב"ג וב"ר לא הוי מתנה עמ"ש בתורה מ"מ הכי נבעי ג"כ שיהא בנתינת קרקע כמו שהקשו התוס' פרק המדיר דף ע"ד לענין תנאי שאפשר לקיימו ע"י שליח.

ותירצו שם דיש סברא דלא ליהני יעו"ש. א"כ זהו באם יש מצד הסברא דנאמר דלא ליהני תנאי.

אבל אם מצד הסברא לא הוי דיוכל להטיל תנאי א"כ ודאי דלא הוי בעינן לדיני תנאי רק השתא דמצד הסברא אי לאו דגילתה התורה לא הוי מהני תנאי שפיר אמרינן כיון דחידוש הוא שחידשה תורה דיכול להתנות בתנאי אין לך בו אלא כמו התם דלא הוי מתנה עמ"ש בתורה וכן אידך. ומעתה הא דאמרינן דאי לא הוי כדינו הדרינן לסברא דלא מהני תנאי משום דלא אתי תנאי ומבטל מעשה ז"א כיון דגילתה לנו התורה דתנאי לא הוי חזרה מה לי אם מתנה עמ"ש בתורה או לא.

אך עיקר כוונתם כיון דחידוש הוא שגילתה תורה בתנאי א"כ אין לך בו אלא חידושו כמו התם כנלע"ד ודוק היטב: ולולי דבריהם היה נלע"ד ליישב עיקר קושייתם על פירש"י ב"מ שהקשו דהוי מעשה קודם לתנאי בדרך הזה וכמו שאבאר. והוא שנלע"ד דבר חדש

דודאי הא דבעינן לדקדוקי התנאים הוא בתנאי שהוא בקום ועשה אבל בתנאי שהוא בשב ואל תעשה לא בעינן לדיני תנאי כלל ומטעם שאבאר כיון דמבואר בכמה דוכתי דמעשה מוציא מיד מעשה וכו' א"כ בשלמא בתנאי שהוא בקום ועשה אם לא נתקיים התנאי מעכשיו היינו שלא עשה הך שהתנה והוא לא עשה א"כ לזה לבטל המעשה בעינן למשפטי התנאי אבל בתנאי שהוא בשב ואל תעשה א"כ אם לא נתקיים התנאי הוא שעשה הדבר שהתנה שלא לעשות א"כ שפיר אמרינן מעשה מוציא מידי מעשה.

והא דקיי"ל דבקידושין לא מצי לחזור תכ"ד אע"ג שעושה אח"כ מעשה שמקבלת קידושין מאחר מ"מ לא אמרינן מעשה מוציא מיד מעשה. ע"ז י"ל חילוק הב"י להרמב"ם דתנאי שריש דבריו אסיפא סמך א"כ לאו חזרה מקרי.

ולזה שפיר יכול מעשה להוציא מיד מעשה. משא"כ חזרה שפיר לא מהני גם תכ"ד.

אך מ"מ י"ל דמ"מ צריכנא לסברת התוס' דאי לאו דילפינן מתנאי ב"ג וב"ר וכו' וא"כ לבתר דגילתה תורה עכצ"ל כמ"ש לעיל דזהו לאו חזרה הוא א"כ גם בתנאי דבקום ועשה ג"כ כנ"ל כיון דלאו חזרה הוא א"כ מאי הפרש בין זה לתנאי שבשב ואל תעשה. אך ז"א דאנן קאמרינן דבתנאי שבשב ואל תעשה גם אי לאו דגילתה התורה דמהני תנאי הוי מהני בתנאי הזה שהוא בשב ואל תעשה כיון דמעשה מוציא מיד מעשה אך באמת ז"א דהרי כבר כתבנו ההפרש בין חזרה אע"ג דהוי מעשה ומוציא מיד מעשה מ"מ חזרה לא מהני.

א"כ כיון שביארנו דבריהם דכוונתם דאי לאו דגילתה התורה דמהני תנאי הוי אמרינן דתנאי חזרה הוא א"כ ז"א כיון דחזרה לא מהני ולכן אנו צריכים לתירוצם. אמנם בתנאי שבשב ואל תעשה כמו הכא ע"מ שאין לך שאר כסות ועונה צריך ג"כ לדיני התנאי ודוק היטב.

אך אכתי לא נתקררה דעתי בביאור דברי התוס' הנ"ל דהנה בכתובות דף ע"ד כתבו התוס' בד"ה תנאי שאפשר לקיימו ע"י שליח וכו' וא"ת מה סברא יש כאן דלא גמרינן מהתם וכו' וי"ל דה"ט דהואיל והמעשה כ"כ בידו שיוכל לקיימו ע"י שליח סברא הוא שיהיה כמו כן בידו לשוי' בי' תנאה אבל חליצה שאין בידו לקיימו ע"י שליח לא הוי בידו למירמי ביה תנאה עכ"ד הנה מבואר מדבריהם דגם השתא דגלי לן קרא דיוכל למרמי בי' תנאה אכתי נשאר הך סברא דלא יכול למירמי בי' תנאה לענין דבר שאין בידו לקיימו ע"י שליח ואם נאמר דכוונת התוס' אינו כמו שכתבנו במק"א דכוונתם כמ"ש הריטב"א בקידושין דף מ"ט והש"מ ב"מ ס"פ הפועלים שכתבו בטעמא דדבר

שאי אפשר לקיימו ע"י שליח דלא ליהני תנאי כיון דהמעשה חזק כ"כ שא"י לעשות ע"י שליח ג"כ אמרינן דהמעשה כ"כ חזק שתנאי לא יוכל לבטלו עיי"ש.
וכתבנו דע"כ גם התוס' כיונו לזה דאל"כ מאי טעמא איכא כיון דלא הוי בידו לענין שליח דלא ליהוי בידו לענין תנאי מאי ענין זה לזה וכתבנו דע"ככוונתם כיון דאינו בידו לענין שליח ע"כ כיון דהמעשה כ"כ אלים וחזק ה"נ המעשה אלים שתנאי לא יוכל לבטלו ומעתה הרי חזינן דגם לבתר דגלי לן קרא דתנאי מהני ג"כ אנו אמרינן הך סברא הנ"ל ומעתה הדרא הקושיא לדוכתה.
ועכ"פ קשיא על דברי הריטב"א והש"מ לב"מ וצ"ע לכאורה. והנראה שנעמוד על סוד דבריהם הוא במה שנציע דבריהם ס"פ המדיר על הא דפריך שם אר"י דאמר המקדש על תנאי ובעל א"צ הימנו גט.
ופריך מחליצה מוטעת וכו' אלמא כיון דעבד מעשה אחולי אחיל לתנאי' וכתבו התוס' בד"ה אלמא תימא לר"י מאי קס"ד דהאי מקשה וכי ס"ד שלא יועיל שום תנאי לבטל שום מכר וקנין וי"ל דס"ד שצריך להזכיר התנאי בשעת גמר הקנין או המכר עכ"ד הקדושים הנה מתבאר מדבריהם דס"ד כיון דעבד מעשה אחולי אחיל לתנאי' רק הא דגילתה התורה דמהני תנאי הוא בשמזכיר התנאי בשעת גמר הדבר.
ומעתה לפ"ז שפיר כוונת דבריהם הוא דאי לאו דילפינן מתנאי ב"ג וב"ר ה"א דשום תנאי לא מהני לבטל המכר והקנין והוא כסברת המקשן כיון דעבד מעשה אחולי אחיל לתנאי' והיינו כיון דלפי האמת לפי התירוץ שם בש"ס ס"פ המדיר מהני תנאי אפילו בלא מזכיר התנאי בגמר א"כ שפיר הוא סברת המקשן כיון דעבד מעשה אחולי אחיל לתנאי' רק דחידשה תורה דיכול להטיל תנאי אמרינן דוקא כי התם אבל אם אינו כי התם הדרינן לסברא כיון דעבד מעשה אחולי אחיל לתנאי' ואין לומר דא"כ מאי קשיא ליה להמקשן שם דהא מכח קושית התוס' ע"כ אנו צריכין לתירוץ הר"י וא"כ כיון דגילתה התורה דמהני תנאי מוכח דלא אמרינן הך סברא כיון דעביד מעשה אחולי אחיל לתנאי' אך באמת ז"א דהוא סובר בקושית התוס' כמו שתירצו בעצמם בגיטין פרק מי שאחזו דף ע"ה ד"ה לאפוקי וא"ת בשלמא ת"כ ותנאי קודם למעשה וכו' אבל שלא יהא מתנה עמ"ש בתורה וכו' היכי ילפינן מהתם דלמא בלא"ה נמי מועיל תנאי אלא דהכי הוי המעשה וי"ל משום דכל התנאים הכתובים דמייתי בקידושין פרק האומר הוי בענין זה ש"מ דבעינן ממש כהאי גוונא יעו"ש כנלענ"ד נכון.
ואם כי עיקר דברי התוס' שם בס"פ המדיר דחוק הוא מ"מ להמעיין בזה נראה בעליל שהתוס' כיוונו בזה כאן ומעתה אתי שפיר הכל ובזה יתבאר לך דברי רש"י בקידושין

שהבאתי בריש דברינו ודוק היטב: ומעתה נחזור לדברינו מ"ש לעיל בשיטת הרמב"ם ז"ל שפי' בתנאי קודם למעשה היינו קודם הנתינה לאפוקי נתן תחילה ואח"כ התנה יעו"ש והנה הרב מכתב מאליהו האריך בביאור לשון הרמב"ם ז"ל ואין להאריך בזה כי בודאי האמת אתו כיון שכתב ג"כ דבדבור ג"כ בעינן תנאי קודם למעשה ואח"כ כתב דאם נתן תחילה ואח"כ התנה כתב שוב דג"כ בעי להיפוך בדיבור נתינה קודם תנאי א"כ סותר דבריו ועכצ"ל דהכוונה דמספקא ליה אי בעי תרווייהו ומטעם שמסיק הרב שם ולזה לענין שיהיה התנאי קיים דנפק מיניה דאם לא נתקיים התנאי אינה מקודשת בעי לחומרא תרווייהו וכן להיפך לענין שהתנאי יתבטל דג"כ נפיק מיני' קולא דאע"ג דלא נתקיים התנאי מקודשת בעי ג"כ תרווייהו אבל היכא דהוי רק חדא או בפועל או בדיבור בזה אזלינן לחומרא ובעי גט ובודאי אין להרהר אחריו בזה.

אך מ"ש שהוציא כן מדברי הש"ס ב"מ אין דבריו עולין יפה והוא ז"ל כתב שהרמב"ם הוציא זה מדשינה הש"ס מלשון המשנה דבמתני' תני כל שיש מעשה בתחילתו וכו' ובש"ס נקט מעשה קודם לתנאי ועוד דבש"ס תני אינו תנאי ובמתני' לשון בטל יעו"ש לזה הוציא הרמב"ם דמתני' קאמר כל שמעשה קדמו בפועל והוי מעשה גמור תנאי בטל אבל בש"ס קאמר מעשה קדמו לתנאי בדיבור רק תנאי אינו תנאי ומ"מ אינו בטל יעו"ש ואין דבריו נכונים דמ"ש דלשון אינו תנאי רק הכוונה דהתנאי אינו תנאי ומ"מ לא בטל תמהני דהרי בכמה דוכתי בש"ס נקט אינו תנאי ומ"מ הכוונה דבטל לגמרי והוא במתני' פרק האומר רמ"א כל תנאי שאינו כתנאי ב"ג וב"ר אינו תנאי יעו"ש הרי דנקט אינו תנאי אע"ג דהכוונה דהתנאי בטל לגמרי ועוד בכמה דוכתי ועוד יש לדקדק על דבריו כיון דבש"ס ע"כ הכוונה היינו בדיבור ואף די"ל דהכוונה על המעשה לחוד מ"מ עכ"פ לפי דבריו ע"כ רק על חדא נאמר וא"כ אמאי לא קאמר האידך דמשמע דבאידך התנאי בטל וע"כ דאין בדקדוקים הללו כלום.

ולענ"ד נראה שהוציא כן ממ"ש הראשונים בישוב קושית התוס' קידושין דף ס"ב שהקשו היאך כתיב אם לא שכב וכו' דהוי הלאו קודם להן יעו"ש שתירצו דהרצון חשוב הן ועיין ריטב"א שכתב כיון דלאו מעשה הוא לא בעי לדיני תנאי יעו"ש ועיין במשנה למלך בשם הרמב"ן דקיום התנאי אקרי הן וביטול לאו יעו"ש שמפרש כן בדברי התוס' הנ"ל ולזה ס"ל להרמב"ם ז"ל כיון דחזינן לענין הן קודם ללאו דלא קפדינן על הלשון כמו כן י"ל בענין תנאי קודם למעשה רק על המעשה קפדינן ומ"ש דספיקא הוא משום דלא פסיקא ליה הא די"ל תירוץ אחר על קושית התוס' הנ"ל ומספיקא כתב כהרב מכתב מאליהו ז"ל ודוק היטב.

שם וצריך להיות התנאי דבר שאפשר לקיימו ע"י שליח יעו"ש הנה מקור דבר זה נובע מההוא דפרק המגרש דף פ"ד דהנה גרסינן התם ת"ר ה"ז גיטך ע"מ שתעלי לרקיע ע"מ שתרדי לתהום ע"מ שתבלעי קנה אינו גט ריב"ת אומר כזה גט כלל אמר ריב"ת כל תנאי שאי אפשר לקיימו בסופו והתנה עליו מתחילתו אינו אלא כמפליגה בדברים יעו"ש ועיין ב"מ ס"פ הפועלים יעו"ש ועיין בגיטין שם בתוס' ד"ה ע"מ וז"ל בהשוכר את הפועלים גרסינן אם נתקיים התנאי ה"ז גט ואם לאו אינו גט וכו' קשה להר"ר אלחנן דהוי לן למילף מתנאי ב"ג וב"ר שיכול לקיימו אבל היכא שלא יוכל לקיימו כי הכא הו"ל למימר דאע"ג דתנאי בטל מעשה קיים כי היכי דילפינן וכו' דבעינן שיוכל לעשות ע"י שליח וי"לדהתם לא ילפינן אלא שהמעשה יכול לעשות ע"י שליח אבל תנאי אין לחוש אי לא יוכל לעשות ע"י שליח או אינו יכול לעשות כלל עכ"ד יעו"ש, והנה דבריהם תמוהים לכאורה דא"כ דלא קפדינן רק על המעשה אבל התנאי אין לחוש א"כ גם במתנה עמ"ש בתורה ג"כ נימא דמהני התנאי לדידי' ומדפליגי בע"מ שתעלי לרקיע ולא במתנה עמ"ש בתורה וגם בשום דוכתא לא מצינו פלוגתא בזה א"כ משמע דמקודשת לכ"ע ולית חולק בזה ובאמת להתוס' מצינו פלוגתא גם בזה ולכן נראה מוכרח בזה דהתוס' ס"ל בכאן כשיטת הרמב"ן ז"ל פרק י"נ בטעמא דמתנה עמ"ש בתורה דתנאו בטל הוא משום דהוי כמפליג בדברים יעו"ש ומעתה לזה שפיר עיקר פלוגתייהו במפליג בדברים אך אכתי קשיא קושית התוס' הנ"ל לשיטתם שם פרק אע"פ דמדלא תירצו תירוץ זה דהוי כמפליג בדברים משמע דלא ס"ל הא וא"כ אי אפשר לומר כתירוצם כאן דלא קפדינן על התנאי דאי אפשר לקיימו או לא רק על המעשה דהרי במתנה עמ"ש בתורה לכ"ע תנאי בטל ובאי אפשר לקיימו פליגי א"כ כיון שכתבנו דלית להו סברת התוס' והרמב"ן משום מפליג בדברים א"כ ליתא למה שתירצנו א"כ הדרא קושי' התוס' הנ"ל לדוכתא, גם יש לתמוה בדברי הרמב"ם ז"ל הלכה י"ד שכתב וז"ל יש מקצת גאונים אחרונים שאמרו שא"צ אדם לכפול תנאו אלא בגיטין וקידושין וכו' ואין ראוי לסמוך על דבר זה מפני שלא למדו כפילת התנאי עם שאר הד' דברים וכו' יעו"ש הרי דכתב להדיא דגם תנאי שאי אפשר לקיימו למדו מתנאי ב"ג וב"ר הרי דתופס דגם על תנאי גמרינן מתנאי ב"ג וב"ר ולא כמ"ש התוס' דרק על המעשה גמרינן ולא על התנאי רק דסובר דגם על תנאי גמרינן ומעתה הדרא קושית התוס' לדוכתה ואין לומר דלא כתבו התוס' כן רק ליישב דברי הסובר דתנאי קיים משא"כ לאידך דסבר דתנאי בטל לית לן זה רק באמת גמרינן מתנאי ב"ג וב"ר וא"כ דברי הרמב"ם נכונים למאן דקיי"ל כוותי' דז"א דכבר הוכחנו במקום אחר באריכות מדברי הרמב"ם דרק על המעשה קפדינן גם לדידן יעו"ש.

אשר על כן הנראה לענ"ד ברור באמת ובתמים בדעת הרמב"ם ז"ל הוא כמו שאבאר דהנה בלא"ה תמהני על לשון הרמב"ם ז"ל שכתב מפני שלא למדו חכמים כפילת התנאי עם שאר הד' דברים וכו' ונפלאתי על לשון הזה דהרי מריש דבריו לא ראינו רק ד' דברים שהן במשפטי התנאי והיאך כתב כפילת התנאי עם שאר הד' דברים דמשמע כפילת התנאי ועוד מלבד כפילת התנאי עוד יש שאר הד' דברים וזה תמוה ולכן הנלענ"ד בכוונתו הוא דאדרבה כיון שכתבנו דתנאי שאי, אפשר לקיימו דהתנאי בטל ומעשה קיים לאו מתנאי ב"ג וב"ר למדו זה רק מהסברא אמנם שאר הה' דברים דהיינו כפול ותנאי קודם למעשה והן קודם ללאו ותנאי בד"א ומעשה בד"א ותנאי שאפשר לקיימו ע"י שליח שפיר למדו מתנאי ב"ג וב"ר ומעתה נהי דהרמב"ם לית ליה הני ב' דיני היינו תנאי בד"א ומעשה בד"א ותנאי שאפשר לקיימו ע"י שליח מטעמים האמורים שם בנושאי כליו יעו"ש אבל עכ"פ מבואר בש"ס להדיא שחכמים למדו אותן מתנאי ב"ג וב"ר ומעתה שפיר דחה להני דסוברים דרק בגיטין וקידושין בעינן הני משפטי התנאי ולא בממון שפיר כתב דהרי חכמים לא למדו כפילת התנאי עם שאר הד' היינו מה שכתבנו אבל לא הך דאי אפשר לקיימו א"כ שפיר דחה להני גאונים כיון דעכ"פ למדו אותן מתנאי ב"ג וב"ר א"כ נהי דב"ה לית לן כוותייהו אבל עכ"פ הם למדו אותן מתנאי ב"ג וב"ר וא"כ עכ"פ מוכח בהני דקיי"ל כוותייהו דאין חילוק בין ממון לאיסור ומעתה גם הרמב"ם סובר בקושי' התוס' כתירוצם וזה ברור כשמש בצהרים ומשה אמת ותורתו אמת ודוק היטב.

והנה ראיתי להרב מכתב מאליהו שכתב מדברי הריטב"א קידושין דף נ' דאיכא דסברי דלא קיי"ל כר"מ וכו' וכתב דכוונת הריטב"א רק על הני דילפינן מתנאי ב"ג וב"ר אבל תנאי שאי אפשר לקיימו לאו מתנאי ב"ג וב"ר ילפינן רק מסברא יעו"ש וכתב דמהרמב"ם שהבאתי משמע דלית לי' כנ"ל רק דגם שאי אפשר לקיימו מתנאי ב"ג וב"ר למדו יעו"ש. ולפי מה שכתבנו הא ליתא וכנ"ל: ומעתה נחזור ליישב דברי התוס' בכתובות שהבאתי בריש דבריו ונראה דדברי התוס' רק על תנאי שאי אפשר לקיימו נאמרו אבל לענין מתנה עמ"ש בתורה ליכא למימר כן ויש טעם וחילוק בזה והוא דודאי בכל תנאי אין לו להתנאי שום ענין ועסק עם המעשה ודברים נפרדים המה משא"כ במתנה עמ"ש בתורה כגון ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה והנה ענין הקידושין שהוא ענין האישות הוא בתורת החיוב שמתחייב לה שאר כסות ועונה שזהו ענין האישות א"כ באם מתנה ע"מ שלא יהי' עליה שאר כסות ועונה נמצא שהוא מתנה על המעשה כיון שהמעשה שהוא הקידושין התורה חייבתו שאר כסות ועונה ומעתה שפיר עולין דברי התוס' כהוגן לענין שאר תנאים שאינו תלי' עם המעשה משא"כ מתנה עמ"ש בתורה שהוא עוקר

המעשה שהתורה אמרה שהמעשה תהי' בחיוב שאר כסות ועונה והוא עוקר המעשה וזה ברור ודוק היטב שם ושיהי' התנאי דבר שאפשר לקיימו עיין בהה"מ ובכ"מ דעת רבינו שצריך ג"כ להיות אפשר לקיימו ע"י שליח הנה מקור דין זה נובע מההוא דכתובות דף ע"ד בגמרא מכדי כל תנאי מהיכא גמרינן מתנאי ב"ג וב"ר תנאה דאפשר לקיימו ע"י שליח וכו' ועיין בגיטין דף ע"ה בתוס' ד"ה לאפוקי וכו' וז"ל וי"ל דרוב התנאים הכתובים דמייתי בקידושין וכו' ואם בחוקותי תלכו וכו' רוב מצות ע"י שליח וכו' עכ"ל וכבר האריך בזה הרב מכתב מאליהו הלא מהש"ס מבואר דקאי על המעשה דהתנאי גם בחליצה אפשר להתקיים ע"י שליח והאריך בזה לפרש סוגי' הש"ס בע"א דלזה הביא גם מחלוץ לה ובכך אתה כונסהוכו' ומאי דפריך עלי' ר"י אני שונה וכו' דעיקר הקושיא בעל מנת לכונסה גם ר"י לא דחי לדריש לקיש רק משום דעל כל פנים חליצה פסולה איקרי אבל על כל פנים חליצה פסולה מודה דהוי הא התנה דלא ליהוי כלל וע"כ כיון דזה סותר מיני' ובי' דאי איכא כנוסה אין כאן זיקה ואי איכא זיקה אין כנוסה ע"כ דמחיל לתנאי וה"נ כיון דבעל ולא חשש שמא לא יתקיים התנאי ע"כ דמחיל לתנאי ואהא משני דבחלוץ לה ובכך אתה כונסה הטעם דאי אפשר לקיים ע"י שליח ר"ל התנאי ולזה התנאי בטל אבל מהך דחלוץ ע"מ שתתן ר' זוז מעיקרא לא קשיא לי' דמטעם משטה אתינן עלה יעו"ש באריכות ע"כ תורף דבריו.

והנה באמת תמהני עליו חדא מסוגי' הש"ס דמבואר דחלוץ לה ובכך אתה כונסה וכו' מבואר דמטעם טעות אתינן עלה דקרי לה חליצה מוטעת שהוא לא ידע מזה שאין כאן כניסה בהך חליצה וא"כ מאי קשיא לי' דמוכח דמחיל מדסותר מיני' ובי' הרי הוא לא ידע מזה שאנן מטעין לו וצ"ע ועוד דבלא"ה מאי משני ע"ז דלזה חלוץ ובכך אתה כונסה לא אמרינן דהוי חליצה משום דבעינן אפשר לקיומי וכו' הלא שיטת התוס' בגיטין שם באותו דיבור עצמו דבגילוי דעת לא בעינן דיני תנאי ושם לאו בלשון תנאי קאמר רק בלשון גילוי דעת חלוץ ובכך אתה כונסה וא"כ לא בעינן כלל דיני תנאי ומאי משני, ועוד לפי דברי המשנה למלך דרק בתנאי דלהבא בעינן דיני תנאי ולא בתנאי דלשעבר משום דתנאי ב"ג וב"ר תנאי דלהבא הי' א"כ לא בעינן כלל דיני תנאי דלא הוי תנאי דלהבא ובלא"ה לפי דברי הריטב"א פ"ק דקידושין דף כ"ג דלא בעינן לדיני תנאי רק בתנאי שהיא בתעשה ולא תעשה ולא בדבר שהוא ממילא יעו"ש א"כ גם הכא לא בעינן דיני תנאי כיון שהוא ממילא דבכך אתה כונסה וזה ברור דליתא לפי דברי הריטב"א הנ"ל, ותו תמהני דאי קשיא לי' מחלוץ לה ובכך אתה כונסה בלא"ה הו"ל לתרוצי דהוי מתנה עמ"ש בתורה והגע עצמך מי שיקדש ע"מ שלא יהי' לה שאר כסות ועונה והוא

לא ידע מזה דלא הוי קידושין רק בשאר כסות ועונה היעלה על הדעת דנאמר דהוי תנאי מ"מ הוי מתנה עמ"ש בתורה וה"נ בחלוץ לה ובכך אתה כונסה ואמת דאי משום הא יש מקום לומר לפי דברי הרמב"ן בב"ב ות"י בכתובות דלזה מתנה עמ"ש בתורה לא הוי תנאי דהוי כמפליגה בדברים א"כ אם הוא בטעות שאינו יודע י"ל דלא הוי כמפליגה בדברים א"כ המעשה בטל אמנם כ"ז לא יספיק למ"ש התוס' באותו דיבור דבעי דומיא דב"ג וב"ר לזה מתנה עמ"ש בתורה תנאי בטל.

ולכן אשר נראה בביאור דברי התוס' הוא דהנה בלא"ה יש לתמוה לפי דבריהם מתנאי ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה דמטעם מעמ"ש בתורה התנאי בטל וקשה הא בלא"ה זה התנאי אי אפשר לקיימו ע"י שליח ולכן נראה בכוונת דבריהם לפמ"ש התוס' בקידושין לענין הן קודם ללאו דמה שאנו רוצין מיקרי הן כמו כן י"ל דס"ל לענין המעשה דמה שאנו רוצין מקרי המעשה ולזה בחליצה שמטעין אותו א"כ אין אנו רוצין בהתנאי א"כ המעשה הוא החליצה וכן במצות א"כ שפיר קרי להתנאי המעשה כיון שאנו רוצין בהמצות דזהו עיקר המעשה ובשאר כסות ועונה ג"כ אין רוצין בהתנאי דהוי מתנה עמ"ש בתורה לא מקרי התנאי המעשה והקידושין שפיר אפשר להתקיים ע"י שליח.

ומעתה אתי שפיר הסוגיא דידן בפרק המדיר ודוק. והנה מה שהקשה הרב מכתב מאליהו לפי פירושו מע"מ שלא תנשאי וכו' באמת נראה דמהא לק"מ דבתנאי שהוא בשב ואל תעשה לא שייך כלל אפשר לקיים ע"י שליח כיון שאינו בקיום התנאי כיון שהוא בשב ואל תעשה ותדע דהא ע"מ שאין עלי' נדרים מי שייך אפשר לקיים ע"י שליח וע"כ דבתנאי שבשב ואל תעשה לא בעינן אפשר לקיים ע"י שליח ודוק.

ואמת שכבר כתבתי במק"א דבתנאי שהוא בשב ואל תעשה לא בעינן כלל דיני התנאי ועיין מ"ש שם בטעמו ועכשיו אומר בלא"ה כיון דבתנאי דב"ג וב"ר תנאי שבקום ועשה הי' ודוק. אמנם אף אם נחליט לזה עכ"פ לענין הפרט שיהא בעינן אפשר לקיים ע"י שליח ודאי לא שייך בתנאי שבשב ואל תעשה ואין לומר דעל ביטול התנאי דנבעי שיהא אפשר לקיים ע"י שליח והיינו בתנאי שבשב ואל תעשה היינו אם הוא עובר על התנאי בקום ועשה הך קום ועשה נבעי שיהא אפשר לקיים ע"י שליח ז"א דלשון לקיומי משמע הקיום ולא הביטול ובשב וא"ת אם נאמר דקאי על ההיפוך שהוא הביטול לא יוצדק לשון לקיומי, אמנם באמת תמהני על הרב מכתב מאליהו דיותר הו"ל להקשות מע"מ שתנשאי המבואר פרק המגרש דף פ"ד יעו"ש ובלא"ה תמהני על עיקר פירושו שמפרש קושי' הש"ס מביאה דהכוונה מע"מ שתבעלי וכו' קשה לפ"ז מאי משני איתקש הויות להדדי קשה הרי הך ביאה בזנות הוא ולהתוס' רק בזנות ולרש"י גם בזנות ועיין תוס'

גיטין דף פ"ד וא"כ מאי שייך איתקש הויות להדדי ולכן אין דבריו עולין יפה בזה והנה הרב בעל מכתב מאליהו הנ"ל הביא דברי הפרישה סי' ל"ח דבגירושין דלא שייך איתקש הויות להדדי בעי אפשר לקיים ע"י שליח ותמה בזה דאיך שייך בגירושין דבעי אפשר לקיים ע"י שליח ולענ"ד נראה בפשיטות לפמ"ש התוס' ב"מ דף י' לחד תירוצא דאין שליח לדבר עבירה השליחות בטל.

ומעתה לפמ"ש הנ"ב סי' ב' במגרש ע"י שליח בע"כ גם בזמן הש"ס לא מהני דהוי תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים א"כ אתי שפיר דברי הפרישה דבכה"ג אין יכול להתנות תנאי בבעל כרחה ועיין תשובות נ"ב מהדורא תנינא חיו"ד שמבאר דאף דבענין אחד אפשר לקיים ובענין אחד אי אפשר לקיים מיקרי אי אפשר והוכיח זה מתוס' נזיר יעו"ש וז"ב ודוק היטב.

והנה ראיתי להרב שער המלך הלכות אישות פ"ו שתמה על הרב מהרי"ט סי' קכ"ז שכתב באומרצא והקדש שורי דלא מהני דמילי לא ממסרן לשליח יעו"ש וכבר הבאתי בחידושי קידושין מה שתמהו עליו בזה והקשה הרב הנ"ל לדבריו לא משכחת לה הקדש ע"י שליח דאי אפשר לקיים ע"י שליח והנראה ע"פ דברי הרשב"א בחידושיו לקידושין דף מ"א שהביא דברי הרב ברצלוני דהקשה על הך דשליח קבלה עושה שליח הא הוי מילי וכתב ומסתברא דמיירי דעשתה שליח בקנין יעו"ש כמו כן נימא אנן לענין שליח א' ודוק א"כ מיקרי אפשר לקיים ע"י שליח ובזה א"ש מה שהקשה על הריב"ש שהובא ביו"ד סי' ש"ה דאין פודין ע"י שליח א"כ איך מהני ע"מ שתחזיר לי יעו"ש.

ולהנ"ל נכון הדבר דודאי נתינת מעות מצינו להדיא בבכורות דף ג' דאיתא ע"י שליח וע"כ דהריב"ש לענין אמירה קאמר א"כ י"ל דהאמירה הוי מילי ולא ממסרן לשליח, א"כ א"ש דברי הריב"ש מע"מ שתחזירהו דעכ"פ מיקרי אפשר לקיים ע"י שליח בקנין ודוק.

ובזה נדחה דברי הנ"ב שהבאתי מקודם יעו"ש ובאמת י"ל בלא לקושי' השער המלך על הריב"ש דבע"מ שתחזירהו לא בעי לדיני תנאי ובזה היה נכון קושי' התוס' קידושין מתנאי כפול אך לפ"ז קשה טובא מסוגי' הש"ס בהמדיר דפריך מחלוץ לה ע"מ שתתן לך וכו' ומשני דבעי אפשר לקיומי וכו' וקשה הא בע"מ לא בעי כלל דיני תנאי ואמת שיש ליישב זה לפי דברי הרב מכתב מאליהו שהבאתי לעיל ריש דברינו אך כבר סתרתי לעיל דבריו ואפשר ליישב בזה שיטת הרמב"ם לפי דבריו דבע"מ לא בעינן דיני תנאי ע"כ ליתא להך תירוצא דבעי אפשר לקיים ע"י שליח ולזה לא הביא כלל הך דבעי תנאי שאפשר לקיים ע"י שליח רק כהס"ד דמחיל להתנאי ועולה יפה שיטת הרמב"ן ודוק, עוד ראיתי להשער המלך שהקשה על הכ"מ מגט יעו"ש ובאמת כתבתי במקום אחר

דנתינה לא הוי מעשה והוכחתי מהירושלמי ר"פ החרש ופ"ב דקידושין יעו"ש ומעתה רק כיון דעביד מעשה וכו' ולא בנתינה ולק"מ מגט מוטעה ודוק היטב והנה בדברי הנ"ב שהבאתי י"ל במה שכתבנו במקו"א דבר חדש בחליצה דאי אפשר לקיים ע"י שליח יצאתי לידון בדבר חדש דזהו על החולץ שהוא לא מצי לעשות שליח מטעם שהוא בגופו לדברי תוס' רי"ד קידושין דף מ"ג אבל החולצת שפיר מצית שויא שליח לחלוץ לו שיהא במקומה כמו בגט וחלה ותרומה ולדברי הנ"ב נכון הדבר דלא תקשי דמ"מ מקרי אפשר לקיים ע"י שליח כמו שכתבנו לעיל לדברי הריב"ש דאם הוא במציאות לקיים ע"י שליח, אבל בלא"ה הלא בדידי' עכ"פ לא אפשר להתקיים ע"י שליח ודוק היטב והנה ראיתי להרב מכתב מאליהו סי' ו' שהביא דברי הר"ן פרק מי שאחזו שהקשה על המתני' דכתבו ותנו אם לא באתי וכו' יעו"ש שהקשה דהוי מעשה קודם לתנאי ותירץ דמתני בהדי שליח שאני יעו"ש והדבר ברור דכוונתו על השליחות דהיינו מעשה השליחות לא צריך לדיני התנאי מהמשלח על ענין השליחות ולא דכוונתו על השליח דהשליח לא צריך להתנה דודאי ליתא דודאי השליח צריך להתני בכל דיני התנאי וכי לא התנה בדיני התנאי השליחות בטל ולא הוי גט כלל וזה ברור ובזה א"ש ההוא דתנאי ב"ג וב"ר וקשה הלא במתנה בהדי שליח לא בעי דיני תנאי.

ומשה ויהושע שלוחים היו וראיתי במקנה בק"א שהקשה כן, ולפמ"ש אין כאן ריח קושיא כלל דמ"מ השליח צריך להתני וז"ב והרב בעל המקנה במחכ"ת לא דק בזה דודאי לא עדיף השליח מהמשלח לענין זה וזה ברור ובדברי הר"ן הנ"ל יש ליישב קושי' התוס' בקידושין דף ו' בהילך מנה ע"מ שתחזירהו דלא הוי כפול והוי תנאי ומעשה בד"א יעו"ש, והנראה דאדרבה נאמר דלא כהריב"ש רק דפדיון איתא ע"י שליח ולזה אם אומר לשליח שיתן מנה והיינו שהשליח יתן לכהן בזה לא בעי דיני תנאי ודוק היטב.

והנה ראיתי להרב פרי חדש בקונטרס מים חיים שנסתפק בהתנה בשעת קידושין שלא ליבם רק לחלוץ אי הוי מתנה עמ"ש בתורה והוכיח מב"ב דהוי מתנה עמ"ש בתורה יעו"ש אמנם לענ"ד יש הוכחה ברורה ממקומו דגרסינן בב"ק דף ק"י אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלא חליצה דאדעתא דהכי לא קידשה נפשה יעו"ש, וקשה הרי לענין החליצה לא איכפת לה במה שהוא מוכה שחין א"כ נהי דאדעתא דהכי לא קידשה נפשה ליבום אבל עכ"פ לענין חליצה מאי איכפת לה במה שהוא מוכה שחין, ולזאת מוכח בראי' ברורה דאי לא קידשה נפשה כשהוא מוכה שחין רק לזיקת חליצה הוי מתנה עמ"ש בתורה וז"ב והנה כבר כתבנו בזה להרב הגאון דק"ק טיקטין בעהמ"ח ספר עמק יהושע לדחות דבריו מ"ש בספרו הלכות חליצה להוכיח מקידושין

דף י"ט ע"ב בע"מ שלא ליעד נתקיים התנאי וחכ"א אם רצה ליעד מייעד דהוי מתנה עמ"ש בתורה יעו"ש והרי יעוד אי רצה מייעד ואי לא אינו מייעד כמו חליצה דאי בעי חליץ ואי בעי מייבם יעו"ש אלמא דהוי מתנה עמ"ש בתורה יעו"ש ואין זה נכון דודאי ביעוד נהי דאי בעי מייעד ואי בעי לא מייעד מ"מ עכ"פ ראוי ליעוד בעינן דלזה אינו מוכרח למי שאינו יכול לייעד יעו"ש לזה שפיר מקרי מתנה עמ"ש בתורה אמנם בחליצה הכי צריך שתהא ראוי בשעת נשואין שתהא זקוקה לחלוץ או לייבם הלא ביש לו בנים או שהוא מהט"ו נשים וכו' אלמא שאינו בעי שתהא בשעת נשואין ראוי לזה לא מיקרי כלל מתנה עמ"ש בתורה כיון דאי בעי לחלוץ שפיר חולצת ודוק היטב.

והנה ראיתי בירושלמי דקידושין הלכה ב' וז"ל לאמה בלבד מלמד שהוא מוכרה לו ע"מ שלא לו עליה ייעודין דברי ר"מ וחכ"א לא עשה כלום שהתנה עמ"ש בתורה וכל המתנה עמ"ש בתורה תנאו בטל ולית ליה לר"מ כל המתנה עמ"ש בתורה תנאו בטלאית ליה תנאי אפשר לו לקיימו בסופו וזה אפשר לו לקיימו בסופו ולית להו לרבנן תנאי א"ל בסופו אית לון תנאי ממון וזה תנאי גוף הוא והא תני נושא אדם אשה ומתנה עלי' שלא יהא לה עליו שאר כסות לא ש"כ ניחא ש"כ ועונה לאו תנאי גוף הוא אר"ח ב"א תיפתר בקטנה עכ"ל הירושלמי ומאוד אני תמה הפלא ופלא דא"כ אכתי אמאי קאמרי רבנן דלא עשה כלום דהוי מתנה עמ"ש בתורה הלא כל עיקר יעוד רק בקטנה הוא דבנערה הרי יוצאה בסימני נערות ולא שייך יעוד וע"כ בקטנה ובקטנה הרי אמר דתיפתר הך דנושא ומתנה ע"מ שלא יהא שאר כסות ועונה בקטנה וצע"ג על הירושלמי ויש ליישב בדוחק גדול, עכ"פ מבואר מהירושלמי הנ"ל לפי פי' המפרש דר"מ דלא חשיב לי' מתנה עמ"ש בתורה משום דאין עליו חיוב לייעד ורבנן חשבי לי' למתנה עמ"ש בתורה י"ל מטעם שכתבנו דראוי ליעוד בעינן והנלענ"ד בכוונת הירושלמי הוא לפמ"ש הרמב"ן ב"ב ובת"י כתובות דף נ"ו בטעמא דמתנה עמ"ש בתורה תנאו בטל משום דהוי כמפליגה בדברים יעו"ש והך דמפליגה בדברים גרסינן בגיטין וכבר העתקתי לשון הש"ס לעיל דהוי אי אפשר להתקיים בסופו והתנה בתחילתו תנאו בטל יעו"ש ומעתה זהו כוונת הירושלמי אית לי' תנאי אפשר לקיימו בסופו היינו דזהו דמתנה עמ"ש בתורה תנאו בטל משום מפליגה בדברים והכא אפשר להתקיים ולא הוי מפליגה בדברים דאף כשלא התנה הרי יכול שלא להתייעד לא הוי כמפליג בדברים ולפ"ז גם בחליצה לא הוי מתנה עמ"ש בתורה ורבנן אית להו דתנאי על גוף הוא ואומר אני דהכוונה כיון דילפינן מתנאי ב"ג וב"ר ושם התנאי לאו על ענין גוף הוא ולזה לא מצינו תנאי על גוף לאו משום מתנה

עמ"ש בתורה רק משום שהוא תנאי גוף ולא מצינו תנאי רק מב"ג וב"ר ושם לאו תנאי גוף הוא ודוק.

ולפ"ז בספק של הפ"ח י"ל דאכתי לא הוי מתנה עמ"ש בתורה משום ר"מ דלא הוי כמפליג בדברים ושם לא שייך מה שאמרו רבנן דבחליצה לאו תנאי גוף הוא כנלענ"ד לצדד בזה אבל מה אעשה דמסיום לשון הירושלמי דמשני תיפתר בקטנה מבואר דאי אפשר לפרש כמו שכתבנו דתנאי גוף הוא משום דילפינן מב"ג וב"ר והתם לאו תנאי גוף הוא וע"כ כפשטא א"כ צ"ל דבחליצה לא הוי מתנה עמ"ש בתורה משום דלא בעינן ראוי לחליצה וכמ"ש לעיל אמנם הרי כבר הוכחנו מהש"ס ב"ק דהוי מתנה עמ"ש בתורה ודוק היטב.

ברמב"ם פ"ז מהלכות, אישות הלכה י"ח כתב וז"ל אמר לה הרי את מקודשת לי בבגדים אלו שהן שווין חמשים דינרים והן של משי וכיוצא בהן שהאשה מתאוה בהן אם היו שוים חמשים ה"ז מקודשת משעת לקיחה ואינן צריכין שומא בשוק ואח"כ תהי' מקודשת כדי שתסמוך דעתה אלא והן שוין כמו שאמר לה ה"ז מקודשת משעה ראשונה ואם אינן שוין אינה מקודשת עכ"ל והרב בלחם משנה הרבה בקושיות על רבינו ז"ל מסוגיות הש"ס במקומו דמאי פריך מתבואה וכלים ומעגל זה לפדיון בני ועיין ב"ש סי' ל"א סק"א שהביא דברי מהרי"ט לדחות כוונת הר"ן בהר"מ יעו"ש.

והמעיין בלשון הרמב"ם יראה שקאי על מ"ש ריש דבריו שאומר הרי את מקודשת לי בבגדים ששוין חמשין אין אומרין בכגון דא שאמר כנ"ל שלא תהי' מקודשת עדיין רק להצריך שומא ואח"כ תהי' מקודשת ולשון תהי' מקודשת משמע שאילו היינו צריכין שומא אחר השומא היתה מקודשת ממילא ודוק בלשון תהי' מקודשת ואם נאמר כדברי מהרי"ט.

הרי צריך לקדשה מחדש כמו שהביא הב"ש בשם הרשב"א אף דנתינה מחדש לא בעי אמירה עכ"פ בעינן. ולכן נראה בכוונת הרמב"ם ז"ל דה"פ דס"ל דהא דפליגי רבה ור"י לענין שומא הכוונה דלר"י דצריך שומא היינו קודם קידושין ואם לא נישם קודם קידושין אף שנישם אח"כ אינה מקודשת משעה ראשונה רק משעה שנישום ולרבה לא צריך שומא קודם קידושין רק אחר קידושין כל שנישום אחר קידושין מקודשת למפרע והשתא מייתי רב יוסף שפיר מתבואה וכלים ומפדיון דלא אמר כלום דבשלמא לדידי שפיר לא אמר כלום כל שלא נישום תחילה וכן בעבד אינו נקנה כל שלא נישום תחילה משא"כ לדידך דלא בעינן שומא קודם קידשין רק לאח"כ האיך אמר לא אמר כלום הא

כל שנישום גם לאח"כ פדוי למפרע וקושי' לח"מ השניה משיראי שהוא משי כבר יישבו הרב מהרי"ט בחידושיו להרי"ף וזה ברור לענ"ד ודוק היטב.
והנראה עוד ליישב קושי' הרב לח"מ כמו שאבאר והנה הרב הנ"ל מיישב קושייתו הנ"ל דהרמב"ם סובר כלישנא קמא והראי' מעגל זה הוא ללישנא בתרא יעו"ש באריכות ולענ"ד נראה ג"כ בסגנון זה על דרך הנ"ל דודאי ללישנא בתרא טעמא דרב יוסף הוא משום דמה כסף קיץ אף שוה כסף דקיץ ובכסף הרי הוא קיץ קודם קידושין לכן צריכין בשוה כסף ג"כ שיהא קיץ קודם קידושין ודוק, ומעתה סובר הרמב"ם ז"ל כל"ק והראי' הוא ללישנא בתרא והוא ע"ד הלח"מ, ובזה נראה לבאר דברי התוס' שם בד"ה רי"א צריכי שומא קודם קידושין קאמר כדפי' בקונטרס ותימא וכו' התקדשי לי בשטר וכו' שמין את הנייר וכו' ומשמע שמין את הנייר אחר קידושין וי"ל ללישנא דאמר בכל דהו וכו' מיירי דאמר בכל דהו וללישנא דבכל דהו נמי פליגי ה"ק ואם רוצה לקדשה בשטר וכו' וכבר תמה במהרש"א האיך בהקושי' משמע להו דשמין אחר הקידושין ושוב בלי טעם תירצו דשמין קודם קידושין ולפמ"ש יתבארו דבריהם דודאי בס"ד משמע להו לאחר קידושין כי כן באמת המשמעות ולזה הוכרחו לתרץ דאיירי בכל דהו וללישנא דבכל דהו פליגי ג"כ הרי בלא"ה מוכרח דשמין קודם קידושין כיון דטעמא משום דמה כסף דקיץ אף שוה כסף דקיץ ובכסף הרי קיץ קודם גם שוה כסף צריך שיהא קיץ קודם א"כ הרי מוכרח לומר ללישנא דבכל דהו פליגי דצריך שומא קודם קידושין וזהו ברור ובזה יתבאר עוד מה שלא הקשו קושייתם ריש דף ח' שכתבו דהך עובדא דרב שימי בר חייא דקמעיין אי אית בי' שוה פרוטה לכאורה דומה דלא כר"י ולא כתבו כן בלישנא קמא ולפמ"ש א"ש דללישנא קמא י"ל דשמין אחר קידושין משא"כ ללישנא דבכל דהו פליגי מוכרח דשמין קודם קידושין וכדכתיבנא וזהו ברור ודוק היטב [שייך לדברי הרמב"ם] קידושין דף ז' בגמרא אי דאמר לה בכל דהו כ"ע ל"פ דלא צריך שומא אי דאמר חמשין ולא שוו הא לא שוו וכו', והנה מפשטות לשון הש"ס משמע דבאמר חמשין ולא שוו אינה מקודשת אמנם לענ"ד יש בזה מקום עיון דהנה יש לתמוה דהרי גרסינן לקמן דף ח' האי דינר נחושת ה"ד אי דידעה בי' הא סברה וקיבלה וכו', וא"כ באומר חמשין ולא שוו הנה האי לא שוו ע"כ דאין הכוונה דנישום אח"כ ולא שוה דא"כ מאי קושיא די"ל דפליגי בלא נישום אח"כ ופליגי אי צריך שומא או לא וע"כ דאם נאמר דהכוונה בש"ס דפריך הא לא שוו היינו בנישום אח"כ ע"כ דפריך הכי כיון דחזינן דאם נישום אח"כ ולא שוה דאינה מקודשת גם בלא נישום אינה מקודשת דשמא לא שוה אך אם נפרש כן תקשי מאי קאמר כי פליגי באמר חמשין ושוו חמשין וא"כ נפרש גם כאן דשוו היינו שנישום אח"כ

וא"כ האיך קאמר דפליגי אי צריך שומא או לא היינו בנישום אח"כ והוא שוה רק דקודם לא נישום ופליגי אי מקודשת או לא וקשה כיון דקאמר קודם לכן בחמשין ולא שוה דפריך דגם בלא נישום כיון דאי נישום ולא שוה דאינה מקודשת גם בלא נישום לא תהא מקודשת ואיך קאמר כאן דפליגי הא קאמר תחילה דלכ"ע צריך שומא ולכן הדבר ברור דהכוונה הוא בפשיטות דמאי דאמרינן חמשין ולא שוו או חמשין ושוו היינו דהיכא דאמר חמשין ולא שוו היינו שהדבר ברור ונראה לכל שלא שוה וכן שוו היינו שהדבר נראה ששוה ומעתה בחמשין ולא שוו שהדבר נראה לכל שאינו שוה ומ"מ קיבלה קשה הרי סברה וקיבלה, ואפשר דהכוונה שנראה שאינו שוה ומ"מ אפשר שישוה למי שיקנה בשומא אלא דמ"מ כיון שנראה לה שאינו שוה ומ"מ מקבלה הרי סברה וקיבלה כמו בדינר של נחושת, ולכן נראה לולי דברי הקדמונים דהכוונה הוא להיפוך באומר חמשין ולא שוו הרי סברה וקיבלה ולכ"ע מקודשת ולא פליגי כלל בזה כן נלענ"ד לולי דברי הקדמונים, ואם אמנם דהרשב"א לא כתב כן כמו שאבאר דהנה ז"ל הרשב"א דף הסמוך אההוא דמנה זו מיבעי' ופרש"י דמצי הדרא ולפי פירושו נמצא חסר דאינה מקודשת בשחזרה ואינו מחוור דבשנמצא, חסר אינה מקודשת כלל דהא התקדשי במנה זה קאמר ואין כאן מנה דומיא דאמר חמשין ולא שוו חמשין דאע"פ שרצה לשלם אינה מקודשת וי"ל דשאני שיראי דאי אפשר להוסיף בגופו אבל מנה אם חסר דינר הרי ראוי להוסיף דינר בגופו וכו' עכ"ל הרי בדבריו מבואר להדיא דלא כמו שכתבנו וגם יש להביא ראי' מהש"ס דלא כנ"ל דהרי קאמר איכא דאמרי בכל דהו נמי פליגי וכו' וקשה דלמה לא קאמר בחמשין ולא שוו נמי פליגי ומוכח דליתא לכדכתיבנא אך מ"מ נראה דאין מזה ראי' כלל ואדרבה בזה מיושב תמיהת המהרש"א ז"ל על התוס' דף ח' ד"ה עגל זה וכו' ללישנא קמא מייתי ראי' והקשה דהרי איכא דאמרי קאמרי בכל דהו נמי פליגי ולשון נמי משמע דבחמשין ושוו חמשין ג"כ פליגי והאיך כתבו התוס' לל"ק מייתי ראי' יעו"ש ולכן אני אומר דהכוונה לפי שכתבנו בפשיטות דמאי דאמרי האיכא דאמרי בכל דהו נמי פליגי הכוונה דגם בחמשין ולא שוו נמי פליגי ודוק היטב ודע שראיתי להרשב"א בחידושיו וז"ל אי דאמר לה בכל דהו כ"ע ל"פ דלא צריכי שומא ולאו דוקא בדאמר לה בפי' בכל דהו אלא נתן לה סתם היינו כל דהו והכי מוכח לקמן דאמר רב יוסף מנא אמינא לה דתניא עגל זה לפדיון בני וכו' והתם לא קאמר לה בכל דהו בפי' אלא עגל זה סתם ואי הכא בדאמר לה בכל דהו דוקא מאי קושי' התם בדלא אמר לה בכל דהו אבל אמר לה בכל דהו מקודשת עכ"ל, ולכאורה יש להביא ראי' בפשיטות דאי נימא כל דהו היינו שאמר בפי' כל דהו א"כ אמאי לא קאמר כי פליגי בסתם אך דיש לדחות דבסתם

י"ל דלכ"ע צריך שומא משום דלא סמכה דעתה לזה נקט דפליגי בחמשין וכו' דבחמשין ס"ד דהוי כמו על תנאי שאם ישוה חמשין תהא מקודשתודוק אמנם מה שיש לי לתמוה על מאור עינינו הרשב"א ז"ל הוא כמו שאבאר דודאי יש לתמוה בעיקר ראייתו מעגל זה לפדיון בני וכו' דלא אמר בפי' כל דהו ולזה צריך שומא די"ל דר"י הוכיח דע"כ איירי הברייתא דאמר בפי' כל דהו דאל"כ אמאי נקט בתר הכי עגל זה בה' סלעים ולא נקט באמר בפי' כל דהו וע"כ דגם מאי דקאמר תחילה עגל זה לפדיון בני היינו באומר בפי' כל דהו וא"כ י"ל דממ"נ הוכיח רב אשי אי הכוונה כל דהו היינו בסתם א"כ בפשיטות הראי' ואי הכוונה כל דהו היינו באמר בפי' כל דהו ע"כ גם התם באמר בפי' כל דהו וכמו שכתבנו אך מ"מ הלשון עגל זה לפדיון וכו' משמע כמשמעו שלא אמר יותר רק עגל זה לפדיון בני ושפיר הוכיח הרשב"א אלא דעכ"פ קשיא לנקוט בתר הכי במקום ה' סלעים לנקוט באמר בפי' כל דהו ולזאת משמע מכאן דאין שום הפרש כלל בין אמר בפי' כל דהו לסתם ולזה לא נקט באמר בפי' כל דהו דאין שום חילוק כלל בין סתם למפרש וא"כ תמהני על הרשב"א שלא הביא ראי' מפורשת יותר ממאי דכתיבנא ודוק היטב דף י"ב בגמרא אמר שמואל קידשה בתמרה אפילו עומד כור תמרים בדינר מקודשת חיישינן שמא ש"פ במדי ופריך והאנן תנן בה"א בפרוטה ובש"פ לא קשיא הא בקידושי ודאי הא בקידושי ספק והדבר תמוה איך ס"ד להקשות ממתני' על שמואל הלא להדיא קאמר שמואל חיישינן שמא ש"פ במדי ומבואר דספיקא הוא ואיך עלה בדעת המקשן לומר דשמואל בודאי קאמר ולכן נלענ"ד דודאי הא לא קשיא לי' דמתני' קאמר שיעור שוה פרוטה ושמואל אמר בפחות מפרוטה דודאי ידע דשמואל מקודשת בספיקא קאמר רק דהקושיא הוא ממה דאמר חיישינן שמא ש"פ משמע דבידעינן בודאי שש"פ במדי מקודשת בודאי ופריך מלשון המתני' ב"ה אומרים בפרוטה.

ובש"פ משמע כמו בפרוטה הרי הוא כאן פרוטה כמו כן ש"פ צריך שיהי' כאן שוה פרוטה, ובזה אתי שפיר קושי' התוס' דף ב' ע"א ד"ה בפרוטה וכו' תימא דלא הו"ל למיתני אלא בש"פ ולפמ"ש א"ש דנקט ש"פ דומיא דפרוטה דבעינן ששוה כאן פרוטה] ומשני דגם לענין אם ידעינן שש"פ במקום אחר ג"כ לשמואל מקודשת מספק רק רבותא קאמר דגם בלא ידעינן מקודשת מספק, ומבואר מדברינו בדברי הש"ס היפוך דברי הראשונים שתפסו דבידעינן שש מקודשת בודאי, וקושי' התוס' הנ"ל בקידושין דף ב' ד"ה בפרוטה הואיל ואתא לידן נימא בה עוד ליישב והוא להאיכא דאמרי לעיל דף ח' ע"ב דגם בכל דהו פליגי רב יוסף אמר שוה כסף ה"ה ככסף מה כסף דקיץ אף שוה כסף דקיץ וכו' וזהו דנקט בפרוטה ובש"פ דש"פ דקיץ דומיא דפרוטה ובמקום אחר אמרנו

בסוגיא זו לפשוט ספיקו של הרב משנה למלך פ"ז מה"א בעושה שליח לקדש והלך השליח וקידש לו קידושי דרבנן או ספק קידושין אי בטל השליחות דיכול למימר לתקוני שדרתיך וכו' ואמרנו לכאורה דהרי משני הא בקידושי ודאי הא בקידושי ספק ולעיל דף י"א אמרינן בטעמייהו דב"ש דאשה מקפדת אנפשה ולא מקדשה בפחות מדינר וכו' ופריך מבנתי' דר' ינאי דקפדי אנפשייהו וכו' ומשני פשטה ידה וקיבלה לא קאמינא כי קאמינא דקדשה בלילה או דשוי' שליח וכו' וא"כ פליגי ב"ש וב"ה בשוי' שליח דלב"ש בעי דינר ולב"ה פרוטה א"כ אהא קאמר הא בקדושי ודאי הא בקידושי ספק וקשה דע"י שליח לא הוי גם ספק לפום ספיקו של המ"ל אך דיש לדחות כמבואר דודאי איכא עוד טעמא בטעמא דב"ש א"כ י"ל דשמואל מוקי כאידך טעמא ור"ז דמוקי בשליח לא ס"ל כשמואל אך מ"מ יש לפשוט ספיקו כנ"ל וכמו שאבאר דהנה ראיתי להרשב"א ז"ל בחידושיו שתופס לעיקר כשיטת הרמב"ם ז"ל דמקודשת דאורייתא קאמר אולם דיש לתמוה טובא כיון שהוא תופס ג"כ כשיטת רש"י דף ג' דטעמא דאשה לא מקניא נפשה בפחות מפרוטה הוא משום גנאי ומעתה איך תופס לדברי הרמב"ם דמ"מ גנאי הוא לה. ולכן נראה לפמ"ש התוס' שם בד"ה ואשה וכו' וקשה לר"ת דא"כ פשטה ידה וקיבלה תתקדש בפחות מש"פ וכו' עכ"ל וע"כ דמשמע להו משום דוכתא דבפשטה ידה וקיבלה ג"כ לא מקדשא בפחות מש"פ ולא ניחא להו לתרוצי דבפשטה ידה ונף וקיבלה לא קאמינא כי קאמינא דקידשה בלילה או דשוי' שליח וכו' משום דמשמע להו דגם בפשטה ידה וקיבלה לא מקדשא בפחות מש"פ ובאמת נראה דיצא להם כן מסוגיא דידן דקידשה בתמרה דמשני הא בקידושי ודאי הא בקידושי ספק והרי הכא פשטה ידה וקיבלה הוא ואפ"ה הוי ספיקא וא"ש דברי התוס' ודוק היטב.

ומעתה נראה אף דקושי' התוס' יש ליישב בכמה דרכים כמבואר בראשונים וכמו שנדבר מזה במקום אחר עכ"פ נראה דודאי לענין שתהא מקודשת כשבודאי אינו ש"פ בזה לא מהני פשטה ידה וקיבלה. דודאי עיקר הספק שמא ש"פ א"כ בששוה בודאי הי' מקודשת בודאי א"כ הוי כמו מקדש אשה שאינה יודעת שזה ש"פ ומקדשה בו דמקודשת כיון דבאמת שוה פרוטה.

וה"נ באם באמת ש"פ במדי הרי הוא כמו אשה שמקבלת קידושין ואינה יודעת ששוה פרוטה ובאם ש"פ באמת מקודשת וה"נ כנ"ל וזה ברור, אך מ"מ אפשר להוכיח ספיקו של המשנה למלך שהבאתי מסוגיא דידן דמאי פריך והא תנן בה"א בפרוטה ובש"פ. וקשה אמאי לא משני דגם שיעור דמתני' מהני לענין ספק וכגון שקידשה ע"י שליח

ושמואל בפשטה ידה וקיבלה קאמר וע"כ דגם בקידשה ע"י שליח הוי ספק דלא כהמ"ל ודוק.

ובאמת דיש ליישב קושי' הפ"י ריש קידושין תוס' ד"ה ב"ש במס' עדיות תני לה גבי קולי ב"ש וחומרי ב"ה ואע"ג דאי קיבלה קידושין מאחר הוה ב"ש לחומרא מיהו לאו להכי איתשל וכו' והקשה בספ"י דהא ע"כ לענין קיבלה קידושין מאחר איתשל דאל"כ מאי נ"מ דצריכה גט מתרווייהו משום שמא שוה דינר במדי יעו"ש ולכן אפשר דנ"משקידשה ע"י שליח דלא הוי גם קידושי ספק לשיטת המשנה למלך ושפיר כתבו התוס' ודוק.

ודע דיש לדקדק לשיטת הרמב"ם פ"ט מאבות הטומאות דספיקא דאורייתא מן התורה לקולא יעו"ש. ומעתה להרמב"ם דס"ל דהכא ספיקא הוא קשה למה צריכה גט כיון דספיקא דאורייתא מה"ת לקולא ואין לומר דהרמב"ם לטעמי' בפ"א דקידושי כסף ד"ס יעו"ש והכא מתורת כסף הוא ז"א דכבר כתבו שם המב' דברי הרמב"ם בתשובה דקידושי כסף דאורייתא הוא אך דכל דבר שאינו מפורש בתורה קרי לה ד"ס יעו"ש ומ"מ אפשר שלא נאמר עלה כללא דספיקא דאורייתא מהתורה לקולא גם על זה וצ"ע, ואפשר עוד דודאי לא נאמרו דברי הרמב"ם רק בספק שאי אפשר להתברר משא"כ בספק שאפשר לידע אם הוא כן אם לא לאו ספיקא הוא ולזה בספק שמא ש"פ במדי דעומד להתברר אם שוה או לא לא הוי בגדר ספק שתהא לקולא ודוק היטב.

ועיין בש"ע אה"ע סי' ל"א ס"ד וז"ל הא דאמרינן שהיא מקודשת מספק שמא דבר זה ש"פ במקום אחר צריכה גט להתירה לעלמא ואם רוצה לקיימה צריכה קדושין אחרים ואם קידשה אחר קידושין גמורים יגרש ראשון ונושא שני אבל לא יגרש שני וישא ראשון עכ"ל וכתב הרמ"א בהג"ה וז"ל ודוקא שלא בא עלי' השני קודם גירושין אבל בא עלי' הרי נאסרה לראשון וכשם שאסורה לבעל כך אסורה לבועל יעו"ש והוא ממהרי"ק ולענ"ד אפשר לומר בזה לפי מה שראיתי להרב במשנה למלך פ"ב מסוטה הלכה י"ד בהגהת הרב מהר"י כולי שהביא דברי מהר"א ששון שנסתפק בבועל שני אם נאסרה לו כיון שכבר נאסרה עליו משום בועל ראשון לא קרינן בי' כשם שאסורה לבעל כך אסורה לבועל יעו"ש ועיין ירושלמי הובא בתוס' ריש פרק כשם דאם הבועל מזיד אף שהיא שוגגת או אנוסה דמותרת לבעלה מ"מ אסורה לבועל הרי מוכח ספק הר"א ששון ודוק ועיין תשו' ח"צ סי' ק"ג שרצה השואל לומר באומרת טמאה אני לך דלבועל אסורה יעו"ש ולא ידענא בלא"ה לדברי הר"א ששון דלא שייך בה כשם שאסורה לבעל כך אסורה לבועל ודוק) ומעתה אם נאמר דלא קרינן כה"ג אסורה לבועל יש מקום לומר בנידון דמהרי"ק כיון שכבר אסורה על הראשון בלא בעילת השני לא קרינן בי' אסורה לבועל

והכא אסורה לראשון משום מגרש ראשון ונושא שני, אך מ"מ יש לחלק כמבואר דלא קאמר כן הרב מהר"א ששון רק באסורה לבועל מפעם ראשון רק מזנות וצ"ע ודוק היטב: והנה בטור כתב בשם הרמ"ה וז"ל כתב הרמ"ה אי קדיש במידי דלא ידעינן השתא אי הוה ש"פ בעידן קידושין וכו' לא מיבעי' אם ידוע שיש עדים שיודעין אלא אפילו יצא קול וכו', והנה לענ"ד נראה בזה דבר חדש דהנה בתוס' קידושין דף י"ב ע"ב ד"ה והאיכא סהדי באידית אין לפרש דניחוש לשמא איכא סהדי דא"כ אין לדבר סוף דלעולם איכא למיחוש וכו' ועיין במהרש"א דקשיא לי' בדבריהם דהרי לשמואל חיישינן באמת כן לשמא ש"פ במדי וכמו כן ניחוש לשמא איכא סהדי באידית יעו"ש, והנראה דאדרבה זהו כוונת התו' באמת כיון דר"ח לא סבר כשמואל כדמשני שם לא סבר להא דשמואל א"כ אם נאמר דניחוש לשמא ש"פ במדי וע"כ דמאי דלא חיישינן לשמא ש"פ במדי הוא דלא חיישינן להא כלל ולזה גם לשמא איכא סהדי לא חיישינן.

ומעתה לדידן דס"ל הא דשמואל שפיר חיישינן גם לשמא איכא סהדי ודוק היטב, ועוד יצא לנו מזה דכיון שכתבנו דעיקר טעמא דר"ח דלא ס"ל כשמואל הוא משום דלא חיישינן לחששא בזו א"כ בידעינן ששש"פ במדי עכ"פ מקודשת להני דסברי דמקודשת בודאי גם לר"ח כן ולהני דספיקא הוא גם בזה הוי ספיקא, ובזה נראה ליישב קושי' התוס' שם בד"ה ר"ח וכו' הכא לא מצי לשנויי הא בקידושי כסף כדלעיל וכו' יעו"ש ולפמ"ש ניחא והוא דע"כ לא מצי סבר לדשמואל דכיון דקאמר עדים בצד אסתן ותיאסר ולא חיישינן לחששא כזו ע"כ לית לי' דשמואל דאל"כ כיון דחיישינן שמא ש"פ במדי גם לזה ניחוש אך דא"כ הדרא קושי' הרב מהרש"א ז"ל על דברי התוס' לדוכתה דבס"ד דלא ידע תירוצא דעידי בצד אסתן שוב י"ל דשמואל וס"ל דקמעיין לקידושי ודאי עכ"פ נתיישב לנו קושי' התוס' היטב, והנה עיקר קושי' הרב מהרש"א ז"ל יש ליישב לפמ"ש לעיל ליישב הא דלהרמב"ם צריכה גט דספיקא דאורייתא מהתורה לקולא וכתבנו לחלק בין ספק העומד להתברר לאינו עומד להתברר יעו"ש.

א"כ שפיר כתבו התוס' לענין חששא דשמא איכא עדות דהוי ספק שאין עומד להתברר אי איכא עדות אי לא א"כ הדבר הו"ל ספיקא דאורייתא לקולא אך דאכתי י"ל כיון דמדרבנן לחומרא אזלינן אכתי איכא למיחוש, ולכן נראה דמחוורתא דהתוס' לשיטתייהו אזלי כפי שהביאו הרא"ש והר"ן והרשב"א משמייהו דהך דשמואל חששא דרבנן בעלמא הוא, ומעתה שפיר כתבו התוס' דכולי האי אין לחוש לשמא איכא סהדי באידית דבשלמא בדשמואל שפיר יש חשש לשמא יש א' ממדי ויראה שמקילין יקיל גם במדי וזה לא שייך הכא, ואין לדקדק לפמ"ש לעיל ליישב קושי' התוס' דהוכיח דר"ח

לא ס"ל הא דשמואל משום דמשני עדים בצד אסתן ותיאסר א"כ תקשי מאי דמסיק ולאו משום דס"ל דשמואל אלא משום דס"ל כאביי ורבא דאם ס"ל כאביי ורבא שוב ע"כ ס"ל לדשמואל לפמ"ש דז"א לפמ"ש הב"ש ליישב לשון הרמ"ה מיושב קושי' הח"מ מהך דלאו דס"ל דשמואל דמשום דשמואל הולד כשר יעו"ש גם מה שכתבנו אתי שפיר ודוק היטב.

והנה ראיתי להסתפק בכל ספק קידושין אי שייך ביה דינא דחזרה דתכ"ד והנה חזרה ודאי לאקמבעי' לי דמה לי חזרה מספק או מודאי רק, כי מבעי' לי בחוזרת מטעם דאינה רוצה בקידושי ספק כמו שמבואר במ"ל פ"ז מה"א והוי כעין אמתלא המבואר בכתובות דף כ"ד ע"א יעו"ש והוי כעין ההוא דנטלתו וזרקתו לים דלא שייך לפסול מטעם חזרה דחזרה לא הוי רק בחוזר שאומר שבשעת קידושין נתרצה והשתא חוזר, אבל נטלתו וזרקתו אומרת שאינה רוצה כלל ומעתה בחוזרת מקידושי ספק היינו שאינה רוצה בקידושי ספק הוי כעין נטלתו וזרקתו וכו' ומ"מ בלאחר כ"ד הוי חזרה כיון שלא חזרה תכ"ד ולא הוי כעין נטלתו וזרקתו וכו' ולזה ל"ק מדברי רש"י קידושין דף י"ב שפי' קידושי ספק שקיבלה קידושין מאחר אף דמשום קבלה הרי חוזרת די"ל דאיירי לאחר כ"ד, ולפ"ז א"ש קושי' הפ"י על דברי התוס' ריש קידושין ד"ה ב"ש שכתבו לענין קיבלה קידושין מאחר לא איתשול וכו' ותמה הפ"י הרי כמו דחוששין שמא ש"פ יש לחוש נמי לשמא שוה דינר במדי ולתרווייהו צריכה גט, ולהנ"ל א"ש דנ"מ בחזרה תכ"ד דלב"ש אינה צריכה גט ולב"ה מקודשת גמורה וצריכה גט ודוק, אך הנה יש לדקדק בדברי הש"ס שם דף י"ב דפריך מעובדא דזוזא דאורדא יתיב רב שימי וקמעיין בה אי אית בה וכו' ואי לית בה ש"פ לא והאמר שמואל חיישינן וקשה לישני דעובדא הנ"ל איירי בחזרה דמתורת שמואל לא מהני כלל ובשלמא בדפריך ממתני' דב"ש וב"ה לק"מ דבס"ד הוי ס"ל דשמואל מתורת ודאי קאמר אבל להנ"ל קשיא ולכן נראה דיש להכריח מזה כשיטת הר"י הובא בהרא"ש דחומרא דרבנן גזירת הרואין ממדי וכו', מעתה לא שייך כלל הסברא שכתבנו דליהני חזרה דאכתי יאמרו הרואין ממדי שחזרה מהני בקידושי ודאי תכ"ד ולזה שפיר קשיא לי' מעובדא הנ"ל אבל להרמב"ם קשה כנ"ל, ועיין בספר שער המלך פ"ד מה"א שנסתפק בהך דחיישינן שמא ש"פ במדי במפרש הרי את מקודשת לי בזה שש"פ אי שייך הך דשמואל יעו"ש ונעלם מהרב הנ"ל ולא ראה לשון הרשב"א בקידושין דף י"ב וז"ל והא דאמרינן לאו משום דס"ל כשמואל רק דס"ל כאביי ורבא ה"פ וכו' אי נמי היכא דא"ל ששוה פרוטה דאי לא שוה הכא לא הוי קידושין אפ"ה חייש לה משום

דאביי ורבא עכ"ל, הרי מפורש דלא שייך לדשמואל ודוק היטב בכל זה: ברמב"ם פסק דלכתחילה צריך הבעל בעצמו לכתוב הגט כמ"ש וכתב לה יעו"ש.

וכ"ה בש"ע אה"ע סי' ק"כ יעו"ש ועב"ש שם שהביא דברי התוס' אי בעינן שליחות בכתיבה יעו"ש, ועיין בספר מכתב מאליהו שהביא דברי תוס' גיטין פ"ב אההוא דפריך ורבנן האי וכתב מאי עבדי לי' וכתבו דתרי וכתב לה כתיבי חד אלשמה וניחא מאי דקשיא לי' דלא משני דוכתב אצטריך לכשיכתבנו הבעל ולדברי התוס' ניחא אך דקשיא לי' דמשמע מדבריהם דלכשיכתבנו הבעל לא קאי וכתב יעו"ש ובאמת בלא"ה הי' לו להקשות דהא בההוא דר"ח דיכילנא למיפסלינהו וכו' משום דכתיב וכתב והכא איהי קא כתבה וכו' מבואר דלמדין מוכתב שיהי' משלו ולא משלה וע"כ דהתוס' לשיטתייהו שהביא הב"ש דוכתב אסופר קאי וכתבו שם דהא דפריך מוכתב והכא איהי קא כתבה דאונתן קא סמיך יעו"ש וא"כ שפיר לא בעינן אכתיבה שיהי' משל הבעל מוכתב ועולין דבריהם כהוגן על וכתב, אך בעיקר דברי התוס' תמהני דהרי בלא"ה דרשינן מוכתב לה ולא לה ולחברתה כמבואר בקידושין דף י"ד יעו"ש ועוד תמהני על דברי הרמב"ם פ"ב מהלכות גירושין ה"א שכתב וז"ל זה שנאמר בתורה וכתב לה וכו' לא נאמר וכתב וכו' ונתן שלא תקח מעצמה עכ"ל יעו"ש והנה כבר כתב שם הרב מכתב מאליהו דתרי וכתב ותרי ונתן קאי יעו"ש.

אך דאכתי לא הועיל כלל חדא דאכתי יש לדקדק דצריך שיהי' הנתינה משל הבעל ואמת דגם על התוס' תקשי כן דהרי משמע מדבריהם דלא דרשינן מחד וכתב תרי דרשא וא"כ אכתי מתרי ונתן לא שמעינן רק חד שלא תקח מעצמה וחד לשיתן בעצמו ועל נתינה כ"ע מודו דבעינן שליחות וא"כ אכתי מנא ידעינן דהנתינה יהי' משלו דמינה פריך ר"ח והכא איהי קא כתב לי' וכו' והנראה בזה דהנה בלא"ה יש לדקדק בש"ס דקאמר אילימא משום דכתיב וכתב והכא איהי קא כתבה לי' וכו' ויש להבין כיון דמ"מ הסופר כותב ע"פ ציוויו מתקיים וכתב עפ"ז ואטו שכירות סופר מי כתיב באורייתא והנראה דודאי כיון דכתיב וכתב משמע שעיקר הכתיבהיהיה משלו כמו דדרשינן מונתן שלא תקח מעצמה כמו כן לענין שיהא משלו ג"כ משמע מוכתב ואף דאמרינן לקמן דערק לה חרציה ושלפתי' משמע דמהני באם הגט מכחה היא שמכחה בא לידה מ"מ לא דמי דשם הוא ערק לה חרצי' וא"כ עיקר הנתינה מכח שערק לה חרצי' משא"כ הכא דכתיב וכתב א"כ עיקר הכתיבה מכחה היא דמה שכותב ע"פ ציוויו זה לא נקרא וכתב דעיקר הכתיבה מכחה היא ומה שהוא ע"פ ציוויו זהו לא בגוף הכתיבה רק בדבר שחוץ לגוף הכתיבה אבל בעיקר הכתיבה מכחה הוא ושפיר קאמר על זה והכא איהי קא כתבה

וכו' ולפ"ז יש לדקדק באם הוא נותן קלף או דיו וקולמוס נימא דבזה שפיר קרינן וכתב כמו בערק לה חרצי' ושלפתי' דגם הכא הרי הוא מכחו, אך באמת מבואר לקמן ע"ב במה דבעי היו מוחזקין בטבלא שהוא שלה וגט כתוב וכו' מי אמרינן אקנויי אקני ליה או דילמא אשה לא ידעה לאקנויי וכו' והרי התם הקלף שלה אך הדיו וקולמוס ושכר הכתיבה משלו נימא דמהני כיון מכח קנין דרבנן יש לו חלק בהכתיבה כמו היא ושוב ליהני כמו ערק לה חרצי' ושלפתי' דלא עשה רק שקירב מתניו והיא נטלתה מעצמה ומ"מ מהני וגם הכא נימא ג"כ כנ"ל.

והנראה כיון דמ"מ העיקר דאקני ליה רבנן הוא משום הפקר ב"ד וכפרש"י ז"ל א"כ זהו גופא איקרי שהיא מכחה שהרי ע"י שהב"ד הפקירו שלה אקניהו לו א"כ הרי העיקר מכחה היא רק אם אקנויי אקני ליה הקלף ודיו ושכר הכתיבה שפיר אמרינן דזה דבא מכחה ע"י שהפקירו שלה זה לא הוי רק כסיוע בעלמא דקיי"ל סיוע אין בו ממש אבל אם הקלף שלה וגם הך מה שהדיו וקולמוס ושכר הכתיבה בא מכחה בזה הצירוף שפיר מקרי היא העיקר בהכתיבה.

יצא לנו ממה שכתבנו מילתא חדתא ונ"מ לדינא באם הוא נותן באמת שכר הכתיבה והיא הקלף דמהני דהוי כערק לה חרצי' ושלפתה כנלענ"ד דבר חדש. ומעתה נחזור לדברי הרמב"ם שהבאתי דשפיר כתב דמונתן לא שמעינן רק שלא תקח מעצמה והא דלא יהא משלה זהו גופא חדא מילתא הוא עם הך שלא תקח מעצמה וכמו שכתבנו דמדכתיב ונתן משמע שלא יהא מכחה לכן אם הנתינה או עיקר מה שנכתב הוא על ידה לא מהני והא ודאי חדא מילתא הוא ותרווייהו בבת אחת למדין כנלענ"ד בזה.

אך אכתי קשיא לי על הרמב"ם ז"ל דאכתי וכתב אלשמה איצטריך ולדבריו מאידך וכתב אמתגרשת בכתב שמעינן ומראשון שיכתבנו הוא בעצמו ומדלא הזכיר כלל לשמה משמע דלית לי' כלל אלשמה והוא תמוה. ולכן מוכח ג"כ דהרמב"ם סובר כשיטת התוס' דלא בעינן שליחות בכתיבה ומה דצריך שיכתבנו בציוויו הוא משום לשמה כמ"ש לעיל. ולזה שפיר כתב ז"ש בתורה וכתב אחד שכותב בעצמו או שאמר לאחר וכו' ור"ל דאו שיכתבנו בעצמו או שיאמר לאחר שיכתבנו דאל"כ הוי שלא לשמו דוכתב משמע לשמו ולזה מפקינן מן וכתב שיצוה לאחר או שיכתוב בעצמו ודוק. אך בכל זה לא הועלנו כלל על דרשא דוכתב לה ולא לה ולחברתה ובין להתוס' ובין להרמב"ם קשיא כנ"ל.

והנראה לענ"ד במ"ש התוס' דף כ"ג וז"ל והא דאמרינן יכילנא וכו' והכא איהי וכו' לאו מטעם וכו' אלא אונתן סמך יעו"ש, ובאמת נראה דגם לשיטת הסוברים דבעינן שליחות בכתיבה דג"כ בהכרח אנו צ"ל כנ"ל כמו שאבאר דודאי ע"כ גם על הקלף קשיא לי' דהרי

גם הקלף היא נותנת להסופר, והנה אמר אילימא משום דכתיב וכתב והכא איהי קא כתבה הרי מוכתב הקשה ואם על הקלף קשיא לי' מאי קשיא לי' מוכתב דהקלף לא משמע מוכתב שהוא יתן דמוכתב לא משמע רק על ענין הכתיבה בעצמה אולם הקלף לאו כתב הוא רק דבר שנכתב עליו ולא שייך לומר דבוכתב נכלל גם הקלף ועכצ"ל דאונתן קסמיך דמנתן שפיר משמע שיהא הקלף משלו דשפיר הונח שם נתינה על הקלף דהקלף הוא הנתינה ובזה מבוארים דברי רש"י ז"ל ע"ב בהאיבעי' דטבלא דהביא מונתן יעו"ש והדברים בלתי מבוארים, ולפמ"ש מבואר היטב דשם על הקלף אנו עסוקים ושפיר הביא מונתן דמינה שמעינן דהקלף יהי' משלו ודוק היטב בכל זה.

ברמב"ם שם פסק דאף אם שלוחו כותב הגט מ"מ צריך שיהא משל הבעל וכ"ה בש"ע אה"ע סי' ק"כ ועב"ש שם שכתב מחלוקת הפוסקים בענין הקנאה ולכן ראיתי להאריך קצת בזה, והנה לענ"ד יש בסוגיא זו דרך אחר כמו שאבאר דהנה רוב הפוסקים הסכימו דאם הקלף שלה לא הקנהו רבנן כמבואר בתוס' ור"ן וש"פ ובאמת כל כי האי מילתא טעמא בעי דכיון דרבנן הקנוהו לבעל ממילא כדברי הרמב"ן והר"ן מה נשתנה קלף שלה שלא הקנוהו ולכן אמינא בזה לענ"ד לולי, שאיני כדאי להכניס ראשי בין ההרים הגבוהים שלענ"ד נראה במה שפירשו הראשונים בההוא דאקנויי אקני רבנן משום הפקר ב"ד הפקר ולענ"ד נראה בפשיטות בלא הפקר ב"ד דלא צריכין לבוא עלה משום הפקר ב"ד דבלא"ה כיון שמשום עיגון תקנו רבנן שהיא תתן שכר הסופר מש"ה כדי לקיים וכתב דמשמע מ"מ שהוא יתן לזה תיקנו חז"ל שבקנין תקנהו לו כללות הכתיבה כשאר קנינים שאחד מקנה לחבירו כמו כן הכא תקנו חכז"ל שהיא תקנה לו או קלף ודיו וקולמוס ושכר הכתיבה למסקנא דידעי לאקנויי כל זה תקנה לבעל או שתקנה לו המעות והוא יקח מהסופר קלף ודיו וקולמוס ומעתה שפיר בעי בטבלא מי אמרינן אקנויי אקני ליה או דילמא אשה לא ידעה לאקנויי כמו שפרש"י שם ומעתה לא שייך לומר דהא רבנן לא ידעי לאקנויי ז"א דרבנן לא תקנו יותר רק שהיא תקנה לו א"כ אנן מספקא לן אולי בקלף לא גמרה לאקנויי רק בתורת שאלה א"כ מאי דתקנו רבנן היינו שהיא תתן לו מעות ולהקנותו אבל בקלף כיון שנותנת רקלהחזיר לא גמרה לאקנויי והא דלא מיבעי' ליה בדיו וקולמוס כמו בקלף ז"א דודאי בדיו וקולמוס לא שייך לומר לא גמרה ומקנייא דהרי בזה כיון שכבר נכתב ולא שייך להחזיר הדיו וכן הקולמוס שכבר כתב ולזה מיבעי' ליה רק בטבלא כנלענ"ד לולי שהקדמונים לא כתבו כן ודוק היטב ועיין בטור אה"ע סי' ק"כ שהעתיק לשון הרמ"ה יעו"ש ועב"ש בזה ולענ"ד נראה כדברי הרמ"ה מלשון הירושלמי בקידושין פרק האיש מקדש וז"ל התקדשי לי בסלע זו ואמרה השליכהו לים

או לנהר אינה מקודשת תנהו לעני ה"ז מקודשת לא נכנס לתוך ידה כלום הכא את אמר מקודשת והכא את אמר אינה מקודשת אר"א בשם ר"י רוצה היא מקודשת ותראה עושה טובה לעני וכו' א"ר זעירא נעשה החנוני שלוחו של בעה"ב לזכות לפועל אף הכא על דר' זעירא נעשה הבעל שלוחו של אשה לזכות לעני וכו' אר"א העני נעשה שלוחו של אשה וחוזר וזוכה לעצמו יעו"ש לשון הירושלמי באריכות.

ומעתה אף הכא כנ"ל דהאשה זוכה לבעלה וחוזר וזוכה לעצמו כן הוא כוונת הרמ"ה בדברי הירושלמי כר' אילא, ולפ"ז נראה במ"ש הב"ש דלכ"ע באם האשה מקנה הקלף שלה לכ"ע בעינן שיזכה הבעל ולפי מה שכתבנו בדברי הרמ"ה ז"א דכשם שהאשה זוכה לבעלה וחוזר וזוכה לעצמה כמו כן באם האשה נותנת הקלף להסופר הסופר זוכה לבעל וחוזר וזוכה לעצמו ודוק היטב ועיין בהר"ן אמתני' דהאשה כותבת גיטה הקשה כיון דמחוסר הקנאה פסול כמו במחובר דדרשינן שלא יהא מחוסר בין כתיבה לנתינה וכתב כיון דאינו מחוסר בגופו של גט כשר יעו"ש והנה יש לדקדק ממה שבסופר הכותב גט שצריך ליתן אח"כ לאחר הכתיבה לבעל שיתן לה הגט א"כ תיקשי דהרי מחוסר בין כתיבה לנתינה נתינת הגט מהסופר לבעל המגרש, ואין לומר כיון דהסופר בעצמו יוכל ליתן לה הגט ולהיות שליח לא מקרי מחוסר נתינה כיון שהוא בעצמו יוכל להיות שלוחו, ז"א חדא דהרי בוכתב על קרן של פרה ונותן לה הפרה כשר ובאם קצצו מאחר שעשאו בענין שהי' מחוסר פסול אף שהי' יכול להיות בלא מחוסר מ"מ עשאו בענין שהי' מחוסר פסול וה"נ נימא כן בסופר באם נתנו לבעל כיון שהי' בענין שהוא מחוסר פסול, ועוד דא"כ נימא בכתבו א' מן הפסולים לשליחות הגט כגון רשע נימא שיפסול הגט וזה לא שמענו, אך באמת אין מזה שום קושיא כלל דודאי כיון דגילתה התורה דיכול לגרש ע"י שליח ומשמע לן דהיינו שהכתיבה יוכל להיות ג"כ ע"י שליח א"כ מוכח דלא קפדינן אמחוסר נתינה מסופר לבעל דהרי התורה לא הקפידה ע"ז אבל על אשה שכותבת גיטה ליכא למימר כנ"ל כיון דלא כתיב בתורה שהיא תכתוב גיטה ודוק היטב והנה ראיתי להגאב"ד דק"ק פלאצק ז"ל בהקדמת החיבור גט מקושר התפלא מאוד דיכילנא למפסלינא לכולהי גיטא בשאין האשה במקום הכתיבה והוא עפ"י מאי דאיתא בנזיר דף מ"ה דגרסינן תמן ת"ר וגילח הנזיר פתח אהל מועד בשלמים הכתוב מדבר רי"א אין צריך הרי הוא אומר ולקח שער ראש נזרו ונתן שאינו מחוסר אלא לקיחה ונתינה יצא זה שמחוסר לקיחה הבאה ונתינה ופרש"י שאם יגלח פתח ההיכל יהא מחוסר הבאה לעזרה וכו' וא"כ קשה טובא איך שולחין גט ממדה"י או שכותבין גט והאשה במקום אחר הא בגט דרשינן שלא יהא מחוסר בין כתיבה לנתינה וגם כאן נימא שלא

יהא מחוסר בין הבאה לנתינה ואין לומר דשם אי אפשר להביא הדוד עם האש להיכל שאין זה מקומו אבל כאן אין חסרון בגט רק באשה, ז"א דגם בקרן של פרה בנותן הפרה כשר ובקצצו פסול אף שאין חסרון משום שהי' יכול ליתן עם הפרה יעו"ש שהניח בצ"ע, והנה שמעתי משם הגאון אב"ד דפה זלה"ה בעהמ"ח ספר חמדת שלמה בעת הספידו הזכיר קושי' זו משמו והפליא מאוד קושי' הנ"ל ואמר שיבאו כל חכמי ישראל ויתרצו קושי' זו.

ולגודל התמיה אומר אני לענ"ד כמו שאבאר שנלענ"ד משום הא שלא ממעטינן מוכתב ונתן שלא יהא מחוסר בין כתיבה לנתינה אלא כגון מחובר דממעטינן יצא זה שמחוסר בין כתיבה לנתינה הקציצה דבזה החסרון הוא מצדו שהוא לא יוכל ליתן לאחר הכתיבה משום חסרון הקציצה וכתיב וכתב ונתן הוא שאחר הכתיבה יוכל ליתן אמנם בחסרון ההבאה שאין חסרון מצדו רק שהאשה איננה יכולה לקבל בזה לית לן בה כיון דאין החסרון מכחו והתורה אמרה וכתב ונתן שהוא יוכל ליתן ואדידי' קאי וכתב שהוא יכתוב והוא יתן והיינו שהוא יוכל ליתן אחר הכתיבה א"כ הכא הרי הוא יוכל ליתן רק החסרון מכח המקבל ובזה לית לן בה דעיקר קפידא דמחוסר אדידי' הוא כפשטא דקרא וכתב ונתן ודוק היטב.

ברם לבתר העיון קצת אמינא עוד בישוב קושי' זו לפמ"ש התוס' לקמן דף ס"ד ע"ב ד"ה גיטא לא הוי עד דמטית למתא מחסיא וא"ת אינה רוצה וכו' גם כשיגיע למתא מחסיא לא ליהוי גיטא כיון שאינה מקבלת מבעל והוי כמו טלי מקרקע ותירצו בתי' ב' דהוי כאומר ה"ז גיטך ולא תתגרש בו אלא לאחר ל' יעו"ש ולפ"ז נלענ"ד לחלק בין ההיא דנזיר לגט דבשלמא לענין גט כיון דתלוי בדעתו א"כ כמו באם אומר ה"ז גיטך ולא תתגרשי בו אלא לאחר ל' דמהני כמו כן לענין כתיבה שלא יהא מחוסר הבאה באומר ה"ז שלא יהא כתיבה רק עד שתגיע להתם להאשה דמהני ולכן כל שעושה שליח להוליך גט לאשתו הוי כאומר כן כמו בגיטא לא הוי עד דמטי למתא מחסיא דהוי ג"כ כאומר כן משא"כ במחובר לקרקע שפיר אמרינן דהוי מחוסר דליכא למימר דבדעתו שלא יהא כתיבה עד שיקצוץ דז"א דלמה לו לקצוץ עד לאחרכתיבה יקצוץ קודם כתיבה וע"כ דאין זה בדעתו כלל משא"כ בההוא דהבאה וא"כ לק"מ מנזיר כנלע"ד בזה ובזה א"ש ההוא דכותב הסופר אף שמחוסר נתינה מהסופר לבעל ולפמ"ש אתי שפיר אך לפמ"ש יש לחקור באם האשה היתה בעת הכתיבה ואח"כ הלכה למדה"י מי נימא כיון דבשעת כתיבה הי' ראוי ליתן מיד שפיר דמי או דילמא כיון דמ"מ ליכא לקיים נתינה אחר כתיבה לא מהני כמו בלא נתן הפרה רק קצצו דמ"מ הוי בענין שהי' מחוסר פסול ובזה לא שייך לומר

מ"ש דכיון דהוי כאומר שלא יהי' כתיבה עד שיגיע שם במקום האשה דליתא דבשעת כתיבה הרי לא היה בדעתו כן שהרי האשה היא כאן רק לאחר כתיבה דעתו שלא יהי' כתיבה אפשר דלא מהני כיון שכבר נכתב תו לא מהני דהוי כחזרה אך ז"א כיון דבלא"ה כל כמה דלא מטי גיטא לידה לאו כלום הוא א"כ פשיטא שיכול לחזור מכל הכתיבה ומכ"ש מזה אך דאפשר לחלק דודאי דכל כמה דלא מטי גיטא לידה דיכול לחזור הוא משום דאין בזה שום חזרה כיון דענין הגירושין הוא בנתינה ועדיין לא נתן משא"כ ברוצה שיהא הגט גט אך שלא יהי' כתיבה רק עד שיגיע השליח למקום האשה בזה אמרינן כיון שכבר נכתב שוב לא מצי לחזור, אך די"ל לפי מה שחידשתי במקום אחר בישוב קושית הרשב"א אם הוא דמעכשיו ולאחר ל' דמספקא לי' בתנאי וחזרה והקשה נהי דהוי חזרה מ"מ לא מצי לחזור תכ"ד וחידשתי דנהי דלא מצי לחזור תכ"ד זהו באם חוזר מגוף הדבר משא"כ באם מגוף הענין אינו חוזר כגון במעכשיו ולאחר ל' רק מהיום הוא חוזר בזה מצי לחזור א"כ גם הכא י"ל כנ"ל וי"ל כיון דתכ"ד בקידושין כלאחר כדי דיבור בכ"מ ואם בקידושין תכ"ד מהני כה"ג גם לאחכ"ד מהני ואם כן הכא ג"כ י"ל כנ"ל כיון דאינו חוזר מגוף הגט מהכתיבה רק שיחול לאחר שיגיע למקום האשה בזה מהני גם לאחר כדי דיבור.

ודע דכדברי הר"ן שהבאתי לעיל עכצ"ל כן דאל"כ קשיא ממה דבזה"ז איכא חרם ר"ג שלא לגרש בע"כ א"כ הרי הוא מחוסר בין כתיבה לנתינה הריצוי שלה וע"כ כדברי הר"ן ולפמ"ש ניחא ג"כ מה שנותנין ב' גיטין לאיזה ספק וקשיא טובא דהרי הוא מחוסר בין כתיבה לנתינה אך בזה ניחא ג"כ לדברי הר"ן אך אדרבה אם נימא כמו שכתבנו דמש"ה יכול לחזור גם לאחר הכתיבה משום דאינו חוזר מגוף הכתיבה א"כ קשיא בקצצו דיוכשר ואי דמחוסר י"ל דכיון דבשעת קציצה חוזר מהני ולכן אי אפשר לומר כמו שכתבנו וצ"ע ודוק היטב בכל זה.

ברמב"ם פ"י מהלכות גירושין הלכה י"ח כתב וז"ל לא יגרש אדם את אשתו ראשונה שנאמר כי מצא בה ערות דבר יעו"ש, ועיין בש"ס גיטין דף צ' ע"א דגרסינן התם א"ל ר"פ לאביי לא מצא בה לא ערוה ולא דבר וכו' א"ל מדגלי רחמנא גבי אונס לא יוכל לשלחה וכו' התם הוא דגלי רחמנא וכו' מה דעבד עבד וכו' יעו"ש, והנה לענ"ד יש בזה דבר חדש דמה דאמרינן דעבד עבד וכו' זהו במגרש בעצמו אבל במגרש ע"י שליח לא דכיון דבאמת אינו רשאי לגרש רק דעבד עבד א"כ בשליח אמרינן דאין שליח לדבר עבירה ובטל השליחות וכמ"ש התוס' ב"מ דף י' יעו"ש, ובזה נלענ"ד ליישב מה שהקשה הרשב"א בחידושיו אהא דמקשה בירושלמי על ב"ש מקרא, דלא יוכל בעלה הראשון

לשוב לקחתה, ת"ל דבלא"ה אסורה עליו והקשה הרשב"א דאמאי לא אוקמי בפשיטות דהרי בדעבד, עבד יעו"ש ולפמ"ש א"ש דהנה מבואר רפ"ב דקידושין דלשון ושלח ושלחה ע"י שליחות הוא כמבואר ברש"י שם וא"כ בהא דכתיב לא יוכל בעלה אשר שלחה דמשמע ג"כ ע"י שליח ושפיר הקשה הירושלמי דלית לאוקמי כיון דעבד עבד דבע"י שליח לא אמרינן דעבד עבד דאין שליח לדבר עבירה ובטל השליחות כנלענ"ד ודוק היטב.

שם ואין ראוי למהר לשלוח אשתו ראשונה אבל שני' אם שנאה ישלחנה עכ"ל ולפי הגירסא שהביא הטור לא הי' בדבריו אבל שני' רק אבל אם שנאה דמשמע על ראשונה ולזה כתב הטור ולי נראה דהאי ישלחנה אזיוג שני הוא יעו"ש ולענ"ד הי' נראה לקיים לשון הרמב"ם גם לפי גירסת הטור דבלא"ה הך ואין ראוי למהר לשלוח אשתו ראשונה אינו מובן כאשר הרגיש בזה גם הח"מ וב"ש סי' קי"ט ולכן הי' נראה לפמ"ש הרשד"ם בתשובה והביאו הרב משנה למלך פ"י שם דע"כ לא פליגי רק בנשואה ולא בארוסה יעוי"ש א"כ י"ל דמ"ש ואין ראוי למהר לשלוח אשתו ראשונה וכו' אארוסה קאמר ובזה בזווג ראשון לא ישלחנה ולזה רק אין ראוי קאמר ולא מטעם איסורא ובזה שפיר כתב אבל אם שנאה ישלחנה דבארוסה אם שנאה בזווג ראשון ג"כמותר לגרשה ולית כאן שום נדנוד איסור ומעתה אפילו להגירסא שלפנינו דגרס אבל שניה אם שנאה ישלחנה מ"מ אכתי א"ש במ"ש הך ואין ראוי שכתב דלפמ"ש הכוונה על ארוסה ומ"ש אבל שני' אם שנאה ישלחנה על נשואה קאמר, ונראה דאם נאמר בכוונת הרמב"ם כמו שכתבנו יצא לנו נ"מ לדינא אם נגרוס כהגירסא ישינה או כמ"ש לפנינו דלפי הגירסא ישינה א"כ נפרש אבל אם שנאה ישלחנה על ארוסה ומשמע דאבל אם.

מצא אחרת נאה הימנה אין למהר אכתי גם בארוסה בזווג ראשון דשנאה משמע ע"י שום דבר שפשעה כנגדו וכמ"ש הב"י יעו"ש ואם להגירסא שלפנינו גם במצא נאה הימנה אין שום צד איסור בארוסה דלהגי' שלפנינו מ"ש אבל שני' אם שנאה על נשואה הוא אבל בארוסה גם במצא נאה הימנה מותר לגרשה, אך הנה בעיקר דברי הרשד"ם יש לדקדק מהש"ס גטין שם דקאמר מדגלי רחמנא גבי אונס לא יוכל וכו' ואכתי לא מוכח דילמא התם קמ"ל ולו תהי' לאשה גם בארוסה וגם מהירושלמי דמקשה על ב"ש מלא יוכל וכו' ג"כ סתירה לדברי הרשד"ם כמבואר ודוק היטב, ועיין בח"מ וב"ש סי' קי"ט אהא דאבל שני' אם שנאה ישלחנה שכתבו דלאו דוקא פשעה כנגדו רק אם נמאסת בעיניו ג"כ רשאי לגרשה יעו"ש ולא כן דעת מהר"מ יפה בלבוש שכתב בסעי' א' אבל אם לא פשעה כנגדו רק מצאה חן בעיניו מחמת שאינה נאה וכו' לא יגרשנה וכו' עכ"ל ותמהני שלא הזכירו

דעתו כלל בזה, עוד ראיתי בלבוש שכתב אההוא דלא ישא אשה ודעתו לגרשה ולא הביא כלל מקרא דאל תחרוש רק מסברא דאילו הוה יודעת שדעתו לגרשה אח"כ לא היתה נתרצית והך דלא תהי' יושבת תחתיו ומשמשתו הביא מקרא דאל תחרוש יעו"ש והוא תמוה כמבואר ואפשר דסובר דהך דיבמות דיליף דלא ישא ודעתו לגרשה מאל תחרוש סובר דביושבת תחתיו ומשמשתו לא צריך ליליף מאל תחרוש דבלא"ה הוא בני גרושת הלב ולית לי' הני חילוקים שכתב הב"ש סק"א והך דלא ישא ודעתו לגרשה לא שייך משום בני גרושת הלב דכבר הבאתי דברי הט"ז דבאמת אינו מגרשה רק שהאיסור שיהא דעתו כן והך דבני גרושת הלב הוא באם באמת יגרשנה כגון משום דבר שפשעה כנגדו ומצד הסברא לא ס"ל דודאי ליכא אומדנא כ"כ דהרי חזינן בפירש לה שנושא אותה לימים ידועים דמותר וע"כ דאיכא נשי דמתרצין ע"ז ג"כ א"כ שוב ליכא אומדנא, והך דסוף גיטין דיליף יושבת תחתיו ומשמשתו מקרא דאל תחרוש סובר דמשום בני גרושת הלב ליכא כדברי הב"ש סק"א ולא ישא ודעתו לגרשה סובר מצד הסברא כדברי הלבוש ז"ל ושפיר יליף מקרא דאל תחרוש וכו' וכיון דמסתבר כהך דסוף גיטין דלא ישא ודעתו לגרשה מצד הסברא הוא דהרי הטעה אותה לזה הביא הלבוש אותה ודוק היטב, וערש"י בסוף גיטין דף צ' ע"א בד"ה וב"ה וז"ל נהי נמי דלא כייפינן להוציא אלא בעדות ברורה מיהו להכי כתב ערות דבר ולא כתב ערות בדבר וכו' ומשמע נמי ערות דבר יעו"ש, הנה מבואר מדבריו דבזינתה כייפינן לי' להוציא וזהו שלא כדברי התוס' ז"ל רפ"ב דזבחים דף ב' ע"ב בד"ה סתם אשה לאו לגירושין עומדת ואפילו זינתה תחת בעלה מ"מ לאו להתגרש בגט זה עומדת וגם אם לא ירצה הבעל לא יגרשנה אלא שלא תשמשנו עכ"ל, הנה מבואר מדבריהם דבזינתה לא כייפינן ליה להוציא, ואמת דלכאורה משמע כדברי רש"י ז"ל מהש"ס שם ע"ב ורוחצת עם בני אדם ופריך עם ב"א ס"ד וכו' ופירש רש"י ותוס' חובה לגרשה מבואר דמחויב לגרשה בזנות אך דאין מכאן ראיה כלל חדא דתוס' סברי כפי' ב' שם ועוד דלענ"ד יש סברא בזה לחלק בין אם גם עכשיו לא סרה מדרכה הרעה בזנות ובין אם עכשיו סרה מדרכה הרעה דודאי אם גם עכשיו היא זונה ודאי דמודו התוס' דכייפינן להוציא דבאם יוציאה לא יהא רק איסור לאו דקדשה להרמב"ם פ"א מה"א ולהראב"ד גם לאו ליתא כמבואר שם, וא"כ אם לא יגרשנה הרי היא באיסור א"א וגורם הוא עצמו איסורא דא"א דאם יגרשנה לא יהא רק באיסור לאו ולהראב"ד גם לאו ליכא בזה גם התוס' מודו דכייפינן לי' להוציא, משא"כ אם סרה מדרכה הרעה בזה סוברים התוס' דלא כייפינן לי' להוציא דבזה לא שייך סברא הנ"ל ומ"מ אסורה עליו כיון דזינתה ובזה סגי שלא תשמשנו כנלענ"ד בזה מילתא חדתא, אך מ"מ מירושלמי ריש

סוטה משמע כדברי רש"י ז"ל דודאי דברי רש"י על ב"ה וב"ש קאי ובזה מהיכי תיתי נימא דאיירי באם גם עכשיו זונה היא וע"כ דרש"י לית לי' כל זה, ומדברי הירושלמי ריש סוטה משמע כוותי' כמו שיראה המעיין שם בהא דתלה פלוגתא דקינוי חובה או רשות בפלוגתא דב"ש וב"ה יעו"ש הנה מבואר להדיא כרש"י ז"ל וטעמא דמילתא נראה דס"ל משום שלא לעגנה ואין להאריך בזה, ועיין ברמב"ם פי"ב מהלכות סוטה סובר דפיתוי קטנה לאו אונס הוא וכתב הה"מ בפ"ב מהלכות איסורי ביאה שלא מצא לו ראי' והוא סותר הסוגיא דסוף פרק ד"א דקאמר שם הא ל"ק פיתוי קטנה אונס הוא ועיין במפרשים שהאריכו מאין הוציא הרמב"ם כן והאריכו כל א' כדרכו ולענ"ד נראה ג"כ ראי' לדבריו מהירושלמי שהבאתי דפריך על ב"ש מלא יוכל בעלה אשר שלחה וכו' דלב"ש בלא"ה אסורה משום סוטה וכו' וקשיא לי' להרמב"ם ז"ל דהרי נוכל לאוקמי קרא בקטנה שמצא בה דבר ערוה וגירשה לב"ש דמשום סוטה ליכא דפיתוי קטנה אונס הוא ומ"מ יצא חובת ב"ש שאינו רשאי לגרשה רק במצא בה דבר ערוה שהרי מצא באמת דבר ערוה, ולזה הוציא הרמב"ם ז"ל דפיתוי קטנה לאו אונס הוא ואכתי אסורה עליו משום סוטה ודוק היטב בכל זה.

[שייך להלכות יבום וחליצה] שאלה אחד ברח למדינה רחוקה מחמת יראת איזה דבר ואירע שמת אחיו ולא הניח זרע קיימא וליכא אח אחר זולתו ונפלה אשת אחיו לפניו בזיקת יבוסמה דינה של האשה זאת ואם הוא מחויב לשוב לביתו לקיים מ"ע של חליצה וגם שלא לעגנה ואת"ל שאינו מחויב לשוב לביתו, מה דינה של העלובה הנ"ל שהיא לא מצית לנסוע לשם.

תשובה גרסינן בסנהדרין דף כ"ו ע"א אר"ש בתחילה היו קוראין אותן אוספי שביעית ופריך מאי קאמר ומשני ופריך עלה ומסיק אלא בתחילה היו אומרים אחד זה ואחד זה פסולין משרבו האונסין ומאי ניהו ארנונא כדמכריז ר' ינאי פוקו וזרעו בשביעית משום ארנונא וכו' וכתבו בתוס' וא"ת ומשום ארנונא התירו לחרוש ולזרוע בשביעית דהוי איסורא דאורייתא וי"ל דמיירי בשביעית בזה"ז דרבנן א"נ י"ל דפיקוח נפש הוא וכו' ואין להם מה יפרעו ומתים וכו' והכי איתמר בירושלמי משום חיי נפש עכ"ל.

ומעתה נבוא לנידון דידן דודאי אינו מחויב לשוב ולחלוץ ואף לתירוץ ראשון י"ל דשאני התם שעובר איסורא בקום ועשה משא"כ שהוא רק בשב ואל תעשה ואי משום עיגון דידה הרי אמרו פ"ק דשבת וכי אומרים לאדם חטא כדי שיזכה חבירך, ואף שדבר זה פשוט ולא צריך לראי' מ"מ לרווחא דמילתא אביא ראי' לזה מהא דגרסינן בקידושין דף ט"ז דפריך בורח השלמה בעי דתניא מנין לבורח שחייב להשלים וכו' ודחק כגון שברח

ופגע בו יובל דאטו בשופטני עסקינן וקשה יותר הו"ל לשנויי דמשכחת כגון שברח מחמת יראה כמו נידון דידן ואירע שנפלה יבמתו לפניו ונמצא שצריך לשוב לביתו לחלוץ לה וס"ד שיעניקהו וקמ"ל דמ"מ לא דמי לחלה שלא הי' יכול לעבוד משא"כ הכא לא הי' מניעה לעבודה מגופו ועל כרחך דא"צ לשוב ולא משכחת לה כלל.

והא דלא משני אכתי כגון שהורשה אח"כ לבוא לביתו ז"א דא"כ אכתי צריך להשלים ויעניקהו. ומעתה נדבר מה משפט העלובה הנ"ל והנראה להמציא לה התירא והוא דהדבר ברור דמה שאמרו בחליצה דאי אפשר לקיים ע"י שליח הכוונה עליו והיינו שהוא יעמיד שליח במקומו שתחלוץ לה זה אינו יכול והטעם כמו בשאר מצות שבגופו כגון תפילין שכתב בתוס' רי"ד רפ"ב דקידושין שלא ישתנה גוף השולח לשליח משא"כ היא שאינה רק להתיר קשרי המנעל שפיר תוכל לעשות שליח כמו בכ"מ דשלוחו של אדם כמותו ואף דהרקיקה הוא מעין שאר דברים שבגוף מ"מ הרי רקיקה לא מעכבא , ומעתה בנידון דידן שפיר תוכל לעשות שליח לחלוץ ואף דבעינן ראוי' לרקיקה מ"מ י"ל חדא הכא מצד עצמה ראוי' לרקוק רק החסרון מצדו שאינו כאן אבל בלא"ה לא מצית לרקוק וגם במקום עיגון ודאי רקיקה לא מעכבא וגם ראוי' לא בעינן, ועוד נראה דבר חדש עפ"י מה שהקשו התוס' בקידושין דף כ"ט ע"א למה לי אותו ולא אותה שפטורה למול בנה ת"ל דהוי מ"ע שהז"ג דמילה אינה רק ביום ותירצו דאתיא כמ"ד מילה שלא בזמנה גם בלילה, והשתא נראה כיון דחליצה בלילה פסול הרי הוי מ"ע שהז"ג וא"כ מה דכתיב וחלצה נעלו מעל רגלו לאו עלה קאי שעלי' הוטל לחלוץ רק שעליו מוטל להדר שתחלוץ לו ומעתה לפי מה שהארכנו בחידושינו לקידושין פ"ב דמה דמצות שבגופו אי אפשר ע"י שליח לאו מטעמא דתוס' רי"ד הוא שהוכחנו שם דמצינו שליחות גם בכה"ג רק דגזה"כ הוא דמצוה לא יהי' ע"י שליח והוא ממה דפטרה תורה חתן ואבל מק"ש וקשה יקיים ע"י שליח והוי כמותו יעו"ש ומעתה לפי מה שהעליתי דבחליצה המצוה לאו עלי' הוא דמ"ע שהז"ג הוא א"כ שפיר מצי היא לשוי' שליח ודוק היטב כי קצרתי והנלענ"ד כתבתי הצעיר שלמה הילל במו"ה ישראל מאיר ז"ל.

שאלה בההוא דקיי"ל בכמה דוכתי דתכ"ד כדיבור דמי בר ממקדש ומגרש ומגדף וכו' האיך הוא הדין בחליצה מי נימא כיון דלא פרט רק הני דמבואר שם משמע דבחליצה מצי לחזור תכ"ד או דילמא די"ל דחליצה בכלל גירושין הוא דכמו שענין גירושין הוא להפריד האישות ולהתירה לעלמא כמו כן ענין החליצה להפריד הזיקה ולהתירה לעלמא תשובה הנה לכאורה י"ל דחליצה לא צריך להשמיענו דלא מצי לחזור והוא דודאי י"ל סברא אחת דהא דמצי לחזור בשום ענין הוא באם הדבר ההוא שחוזר ממנו

הוא רצוניי היינו שאין מוטל עליו הדבר לעשות משא"כ חליצה שמוטל עליו לחלוץ י"ל כל שעשה שוב לא מצי לחזור אך באמת אכתי מצא הספק מקום לנוח כגון בב' יבמות די"ל שמצי לחזור מזו כמו בקידושין דלולי שפרט שם קידושין הוי מצי לחזור והוא דאף דהתורה הטילה עליו לקדש אשה מ"מ לא הטילה התורה עליו דוקא זו וכמו כן בב' יבמות, ולכן אומר דבר ברור והוא דהנה במנחות פרק התודה כתבו התוס' דבהקדש לא מצי לחזור תכ"ד משום דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט יעו"ש משמע דבדבר מעשה לא מצי לחזור תכ"ד גם בלא הטעם דהנך וקשה למה לי באמת בקידושין וגירושין מטעם הנ"ל ת"ל דבלא"ה לא אתי דיבור ומבטל מעשה לדברי התוס' ולכן אומר דהדבר ברור דנתינה דגיטין לאו מעשה הוא כלל ומנא אמינא לה הוא מהש"ס ר"פ האומר דמשני שאני נתינת מעות ליד אשה דכי מעשה דמי ולא אתי דיבור ומבטל מעשה יעו"ש ולשון דכי מעשה דמי מורה דלאו מעשה גמור הוא רק דמיון דמעשה הוא ולזה מאן דס"ל דלא מצי לחזור הוא משום דיש לו דמיון מעשה שוב לא מצי לחזור משא"כ ר"י דקיי"ל כוותי' דס"ל דמצי לחזור משום דמה לן דדומה למעשה אם בעצמותו אינו מעשה, ומעתה לזה הוכרח הש"ס לומר בהנך מטעם דהוי שם דמטעם לא אתי דיבור ומבטל מעשה לא שייך דלא הוי מעשה, ומעתה נראה בחליצה דמעשה גמור הוא כדאמרינן בכמהדוכתי ככה יעשה דבר שהוא מעשה מעכב הדרינן דלא אתי דיבור ומבטל מעשה ולא צריך לאתויי מטעמים דשם ודוק היטעב היטב.

והנה אחר כמה ימים שזכיתי לחדש דבר זה והצעתי] הדבר לפני מרן הגאון החסיד רשכב"ה מו"ה יצחק מאיר שליט"א ולא רצה להסכים עמי כי הוא דבר חדש זיכני ה' והאיר עיני בלשון הירושלמי פרק חרש אמתני' דכשם שכונס ברמיזה כך מוציא ברמיזה גרסינן בירושלמי הדא דתימר בשקידשה בכסף אבל קידשה בביאה קידושיו מעשה וגירושיו אינו מעשה עכ"ל הירושלמי ושמחתי בעזה"י שדבר זה שחידשתי מפורש כן להדיא בירושלמי, ועפ"י סברא זו אמרנו ליישב מה שהקשו התוס' פרק המדיר דף ע"ד בההוא דאמרינן כיון דעביד מעשה אחולי אחיל לתנאו והקשו בתוס' וכי ס"ד שלא יועיל שום תנאי ונדחקו בדבר אך לפמ"ש ניחא דודאי מאי דאמרינן כיון דעביד מעשה וכו' זהו במעשה כמו חליצה דמדמי שם לביאה וחליצה מעשה גמור הוא וכן ביאה כמו שמפורש בירושלמי שהבאתי ודוק היטב, וע"פ הדברים הללו אמרנו בישוב דברי הרמב"ם ז"ל פ"ד מהלכות חליצה במוסר מודעה על החליצה החליצה פסולה ותמה הריב"ש בתשובה הובא בכ"מ דלענין גט כתב במסר מודעה דהגט בטל ולמה כתב כאן פסול יעו"ש והנראה לפמ"ש טעמו ונימוקו עמו דודאי י"ל סברא אחת במוסר מודעה על

גט או חליצה הנה י"ל כמו דהס"ד דהש"ס שם כיון דעביד מעשה אחולי אחיל לתנאו כמו כן י"ל במסר מודעה כיון דעביד מעשה אח"כ ביטל למסירת מודעה אך לפמ"ש לא אמרינן סברא זו כיון דעביד מעשה רק במעשה וא"כ בגט דלאו מעשה הוא שפיר בטל דל"ל כיון דעביד מעשה בטיל למסירת מודעה דהרי לא הוי מעשה משא"כ בחליצה דמעשה גמור הוא י"ל כיון דעביד מעשה אחולי אחיל למסירת מודעה, אך הנה הרמב"ם ז"ל כפי שיטתו במקדש על תנאי ובעיל צריכה גט מספק וכתבו משום דמספקא ליה אי תפסינן כהס"ד דש"ס שם דכיון דעביד מעשה אחיל לתנאי או כתירוצא דש"ס דתנאי בעינן אפשר לקיים ע"י שליח לזה בחליצה רק פסול דאולי תפסינן כס"ד דהש"ס דעביד מעשה אחיל לתנאי שוב י"ל דמחיל למסירת מודעה ודוק היטב.

והנה ראיתי למהר"מ יפה בלבוש סי' מ"ט דהמקדש בכסף ואמר שהמעות יהא מתנה דלא מהני החזרה מדרבנן וזהו כשיטת הרשב"ם בב"ב ובסי' קמ"א לענין גט כתב דבגט לא מהני חזרה מטעם לא אתי דיבור ומבטל מעשה וכבר ראיתי להרב מכתב מאליהו שהרגיש בזה, וכתב דלענין קדושין לא הוה מטעם לא אתי דיבור וכו' דאינו חוזר מגוף הנתינה רק מקידושין למתנה יעו"ש, ולא הועיל כלל דאכתי לא הוצרך הש"ס לפרוט גט בהדי הני דבלא"ה לא מהני חזרה מטעמו דמהר"מ יפה הנ"ל והנראה בזה עפמ"ש התוס' דלמה לא גרס גט ולפמ"ש ניחא דבגט בלא"ה מטעם לא אתי דיבור וכו' וכמהר"מ הנ"ל, אך הנה עיקר החידוש שכתבנו לעיל דנתינה דגיטין וקידושין לא הוה מעשה צריך לבאר בזה שורש אחד והוא דא"כ לא נבעי כלל דיני תנאי בגיטין וקידושין לפמ"ש התוס' פרק אע"פ דף נ"ו ד"ה ה"ז ואור"י דאי לאו דילפינן מתנאי ב"ג וב"ר ה"א דלא מצי שום תנאי לבטל המעשה וכו' יעו"ש , וא"כ אם נאמר דבגיטין וקידושין לא הוי מעשה למה לי דיני תנאי דהרי גם בלא תנאי ב"ג וב"ר מצי להתנות והארכנו בזה השורש בחידושינו להלכות קידושין וכתבנו כוונה אחרת בדברי התוס' ומפני טורח ההעתק לא כתבנו כאן הדברים הנאמרים שם ובזה אמרנו דבר נפלא במה שתמה הגאון בטיב חליצה על הסוברים בחליצת איטר שיחלוץ מספק שני הרגלים וחששו לחליצה פסולה והמציא מהר"מ לובלין בתשובה שתחלוץ כל רגל על תנאי אם זהו ימין מתכוונת לחליצה ואם אינו ימין אינה מתכוונת ותמה הגאון בטיב חליצה הרי בעינן תנאי שאפשר לקיים ע"י שליח יעו"ש ולכן נראה ע"פ מה שכתבנו דיש להמציא דבר חדש והוא ע"פ מה שכתב הרשב"א פרק האומר בהך דמעכשיו ולאחר ל' דמספקא לן בתנאי וחזרה והקשה אפילו הוי חזרה מ"מ בקידושין לא מצי לחזור תכ"ד יעו"ש, ולענ"ד נראה פשוט שזה אינו בנדר חזרה כיון שאינו חוזר מגוף הקדושין רק ממהיום ורוצה שיחול לאחר ל' יום אבל מ"מ

אינו חוזר מגוף הקידושין ומעתה נראה להמציא בחליצת איטר שתחלוץ כל רגל ולאחר החליצה תחזור תכ"ד על תנאי והיינו החזרה של תכ"ד יהי' על תנאי אם אינו ימין הריני חוזר ואם הוא ימין איני חוזר וכן כל רגל ונמצא שאף שכתבנו דבחליצה לא מהני חזרה תכ"ד מ"מ הכא שאינו חוזר מגוף החליצה רק מחליצת רגל זה ורוצה שיחול על רגל הב' א"כ דמיא למעכשיו ולאחר ל' וגם חזרה על תנאי שפיר מהני דנהי דאין תנאי בחליצה מ"מ חזרה על תנאי איתא ודוק היטב, הנלענ"ד כתבתי פה ווארשא הצעיר שלמה הילל במו"ה ישראל מאיר ז"ל.

ברמב"ם פכ"א מהלכות איסורי ביאה פסק דאסור לישא אשה באם דעתו לגרשה אך במודיעה שנושא אותה לימים רשאי יעו"ש וכ"ה בש"ע אה"ע סי' קי"ט סעי' א' יעו"ש, ועיין בט"ז שם שכתב דודאיבלא"ה אסור אם מגרשה אח"כ בלא ערוה ולא דבר וע"כ דאינו מגרשה אח"כ ומ"מ אסור לישא ודעתו לגרשה יעו"ש והנה באמת לפ"ז צריכין אנו להבין בהא שכתב דאם מודיעה מתחילה שנושא אותה לימים מותר והוא מהש"ס יבמות דף ל"ז רב כי איקלע לבי ארדשור מכריז ואמר מאן הוה ליומא יעו"ש ועיין בדברי התוס' שם ד"ה יחודי בעלמא וכו' ומשום נושא אשה במדינה אחרת נמי ליכא למיחוש שאם הי' אירע שבא עלי' ונתעברה ממנו הי' מוליכה עמו לעירו עכ"ל יעו"ש הנה משמע מדבריהם דבלא נתעברה מגרשה דודאי אין רשאי לעגנה שיחזור ויניחה כאן בעיגון וע"כ דמגרשה וקשה כיון דלא מצא לא ערוה ולא דבר איך מגרשה ואין לומר דכיון דפירש שנושא לימים הוי כהתנה שיהי' רשאי לגרש בלא ערוה ולא דבר ז"א דאם כן בפירש שיהא רשאי לגרש במחובר או בשאר פיסול אטו נימא דמהני תנאי כזה והא ליתא דזה הוי כמתנה עמ"ש בתורה כיון דאם היא אשתו לא תתגרש רק בגט כשר כדינא והדרא הקושיא לדוכתה הן אמת די"ל דזה לא הוי כמתנה עמ"ש בתורה לפמ"ש התוס' כתובות דף נ"ו ד"ה ה"ז וכו' ואור"י דלא אמרינן מתנה עמ"ש בתורה וכו' אלא היכא שמכוון לעקור מ"ש בתורה וכו' אבל התם סבור שיש מצוה בבית חוניו כמו בבית המקדש ואין מתכוון לעקור מ"ש בתורה וכו' יעו"ש, וכמו כן י"ל בזה דכיון דבאמת בלא מצא בה לא ערוה ולא דבר מה דעבד עבד דסבור דרשאי לגרש כן לכתחילה ואין מתכוון לעקור מה שכתוב בתורה וכמו כן לפמ"ש הרמב"ן בב"ב פרק י"נ בטעמא דמתנה עמ"ש בתורה דבטל התנאי משום דהוי כמפליג בדברים יעו"ש והכא לא שייך כנ"ל דסבר דרשאי לגרש בלא ערוה ולא דבר, אמנם הנה בכל זה לא תעלה ארוכה על רב דמשם מקור הדין דמכריז ואמר מאן הוי ליומא ורב ודאי ידע דלא יגרש בלא ערוה ולא דבר ולכן מכאן סייעתא גדולה למ"ש הב"י בשם האגודה דהא דאר"א מזבח מוריד עליו דמעות

זהו במגרש בע"כ ולא במגרש מדעתה ועיין בספ"י שכתב כן בעיקר פלוגתא דב"ש וב"ה דמדעתה רשאי בכל גווני יעו"ש א"כ בודאי מהני במגרש מדעתה ואף אם לאח"כ לא נתרצית לקבל הגט עכ"פ מהני בזה התנאי שפירש שנושאה לימים ידועים שיהא רשאי לגרש בלא ערוה ולא דבר ולא הוי מתנה עמ"ש בתורה כיון שהתנאי הי' שתתרצה לקבל הגט וגם נתרצית בשעת קידושין א"כ אם לא נתרצית לאח"כ הרי הקידושין בטלין כיון דזה הוי התנאי שתרצה לקבל הגט ודוק היטב, ויותר נראה לפמ"ש הב"ש שם סק"ב דעיקר פלוגתייהו דב"ש וב"ה הוא בזיווג ראשון א"כ הרי התם ביבמות בעובדא דרב בזיווג שני הוא כמבואר בהסוגיא שם ומ"מ לא תקשי על הא דלא ביאר הכ"ש דלפ"ז מ"ש הש"ע שם שנושא לימים ידועים מותר דזהו בזיווג שני ולא בזיווג ראשון די"ל חדא לפמ"ש לעיל דבשאר בני אדם לא הוי מעמ"ש בתורה וכמו שכתבנו ועוד דבש"ע לא מבואר דמגרשה אח"כ דאפשר שאינו מגרשה אח"כ וכמ"ש הט"ז באם הוא בדעתו לבד שיגרשנה וכמ"ש לעיל אך מדברי התוס' שהבאתי משמע דהתם בעובדא דרב שהיה מגרשה אם לא נתעברה ע"ז שפיר עולה מה שכתבנו ודוק היטב, ברם צריך אני לבאר שורש א' שלא דברו בזה האחרונים והוא דהנה גרסינן בירושלמי פ"ג דקידושין ר"א אר"י ה"ז עולה ל' יום כל ל' יום ה"ז עולה לאחר ל' יום יצתה לחולין מאלי' וכו' הרי את מקודשת ל' יום הרי היא מקודשת מה בין הקדש ומה בין אשה מצינו הקדש יוצא בלא פדיון ולא מצינו אשה יוצאה בלא גט, ה"ז גיטך ל' יום אין זה כריתות אר"י בר אילעי הדא דתימר מקודשת בשקידשה בכסף אבל אם קידשה בשטר הואיל ולא למדו כתב קידושין אלא מגירושין מה גירושין אינה מגורשת אף קידושין אינה מקודשת עכ"ל הירושלמי, והנה באמת שיטת הש"ס דילן הוא דלא כהירושלמי כמ"ש הרשב"א שם בחידושיו דהנה מסקינן פרק המגרש היום אי את אשתי ולמחר את אשתי בין לרבנן בין לר"א כיון דפסקה פסקה ומגורשת גמורה היא יעו"ש וכתב עוד דהא דאתקין בגיטא מיומא דנן ולעלם לאפוקי מדבעי מיני' רבא מר"נ היום אי את אשתי וכו' לרווחא דמילתא איתקן שלא להוציא לעז על הגט יעו"ש, ועיין ברמב"ם פ"ח מהלכות גירושין סובר כשיטת הירושלמי דאינה מגורשת דשיורא הוי יעו"ש ולפ"ז בקידושין אינה מקודשת בקידושי שטר אמנם אי נימא דגם בקידושי כסף מקשינן הויה ליציאה גם בכסף אינה מקודשת וא"כ תמוה להרמב"ם הך דאם מודיעה שנושא אותה לימים ידועים דמקודשת, וזה תמוה דזה הוא כהרי את מקודשת שלשים יום ואינה מקודשת כלל דמקשינן ליציאה ואף אם נדחק ונאמר דהרמב"ם סובר דשטר מקשינן ליציאה ולא כסף א"כ הא דנושא לימים ידועים

דמותר נימא בכסף ועכ"פ הי' להם להאחרונים לבאר דבר זה דהך דנושא לימים ידועים רק בקידושי כסף נאמר וצ"ע ודוק היטב בכל זה.

ברמב"ם פי"ד ממלוה עיין במשל"מ שנסתפק בטוען סטראי תוך זמנו אי נאמן מכח חזקה דאין אדם פורע ת"ז ומקשים עליו דהרי מוכח מפ"ק דב"ב דאיבעיא לן אי אמרינן מיגו במקום חזקה או ת"לדמיגו עדיף דבמיגו טענינן סיטראי ולא בחזקה כנ"ל, והנראה ליישב דבריו דהנה באמת יש להבין בההוא מיגו דיכול לומר להד"מ יכול לומר סיטראי נינהו וקשה מאי מיגו הוא דכיון דלהד"מ הוא נגד חזקה דשליח עושה שליחותו משא"כ סיטראי ובהכרח צריך לומר דס"ל דאמרינן מיגו במקום חזקה, א"כ שם לצד האיבעיא דל"א מיגו במקום חזקה גם סיטראי לא מהימן במיגו דהוי מיגו במקום חזקה ודוק היטב.

קשיא לי למ"ד אדם פורע ת"ז אכתי יאומן המלוה במיגו דסיטראי ודוחק לומר דמ"ד דס"ל אדם פורע ת"ז לא ס"ל דסיטראי דאפושי פלוגתא לא מפשינן ואין לומר דהוי מיגו להוציא דז"א דאכתי קשה וכי נאמר בשטר ס"ל להוא מ"ד דא"נ לומר פרעתיך ת"ז דבשטר אמרינן מיגו להוציא דאמרינן דבשטר גם בזמנו או לאחר זמנו אין הלוה נאמן לומר פרוע דיכול לומר שטרך בידי מאי בעי וצ"ל כמ"ש הראשונים פ"ק דמציעא בישוב קושי' התוס' דיאומן חצי' שלי במיגו דכולה שלי דהוי מיגו מממון לממון ולא אמרינן וה"נ כנ"ל ואתי שפיר ודוק היטב.

והנראה בישוב קושי' הרמב"ן שהקשה במיגו דסיטראי דהוי מיגו להוציא, נלענ"ד פשוט דודאי ראוי להבין בעיקרא דמיגו להוציא לא אמרינן משום חזקת ממון דהרי יש כנגדו חזקה דא"א תובע אא"כ יש לו עליו, והנראה דהנה יסוד חזקה דאין אדם תובע הוא משום חזקת כשרות לזה שם בשטרא דזייפא דאיתרע חזקת כשרות דהריעותא דזיוף לפניך לזה ליכא חזקה דאין אדם תובע ונשאר חזקה דחזקת ממון, אמנם הכא שפיר אמרינן מיגו להוציא דיש נגד חזקת ממון חזקה דאין אדם תובע אא"כ יש לו ודוק היטב.

והנראה בישוב מה שהקשיתי לעיל בההוא מיגו דיכול לומר להד"ם וכו' הא הוי מיגו במקום חזקה דיש חזקה דשליח עושה שליחותו, והנראה בזה דבר חדש כשם שכתבו המפרשים בישוב דלא הוי מיגו להוציא דבשטר אמרינן מיגו להוציא כמו כן נראה לענ"ד די"ל דנגד שטר אמרינן גם מיגו במקום חזקה, ובזה יש ליישב קושי' התוס' פ"ק דב"ב בסוגי' דת"ז שהקשו מפרק כל הנשבעין יעו"ש ולהנ"ל א"ש דשם משני באפקיד בשטר ובשטר אמרינן מיגו במקום חזקה ודוק] ובזה נראה להבין דברי התוס' כתובות דף פ"ה ע"א ד"ה מיגו דיכלי למימר וכו' אחר: שנתקנה שבועת היסת איירי דשליח נוגע בעדות והוי מיגו טוב וכו' לא הוי.

מגו דלא חציפי להכחיש וכו' יעו"ש בסוף דבריהם ולכאורה קשה דהוי בגדר טענו בספק ע"פ עד ולפמ"ש י"ל דלענין זה שוב מועיל חזקה דשליח עושה שליחותו דיהי' טענת ודאי ושפיר יהי' חיוב שבועה ודוק, ובזה נראה ליישב מה שהקשה הרא"ש בשמעתא דבקרא דיחייב הבקרא שבועה לבע"ח יעו"ש ולפמ"ש ניחא דשם הוי שפיר טענו בספק ע"פ עד ודוק ובחידושינו פרק הכותב כתבנו בדברי התוס' הנ"ל ע"פ דברי הרמב"ן דלהכי לא הוי מיגו להוציא דהמיגו הוא רק להחזיק הפרעון לסיטראי יעו"ש א"כ אתי שפיר דגם השבועה היה על אותו ממון להחזיק והוי נשבעין להחזיק ודוק היטב.

ועיין בגי"ת שהקשה אהא דמיבעיא לן בתבעו לאחר זמנו וא"ל פרעתיך תו"ז אי אמרינן מיגו במקום חזקה והקשה מאחר דלא אמרינן מיגו להוציא משום חזקת ממון וא"כ גם מיגו דפרעתיך בזמנו למה יועיל כיון דחזינן דטענה אינו מועיל לו כלום א"כ גם מיגו לא יועיל כמו מיגו להוציא והנה הגאון מוהרי"מ האב"ד דבריסק הראה לי בספרו עין המים כ"י אשר נשאל ע"ז מחכם א' דמה בחר לו הגי"ת בקושיתו כאן יותר מכל מיגו דעלמא יעו"ש מה שהשיב ע"ז, אמנם לענ"ד אני לעצמי אמרתי בישוב דבריו של הגי"ת כמו שאבאר, ומתחילה נבאר עיקר הסברא דפליגי אי אדם פורע ת"ז או לא והנראה דודאי הא דנאמן הלוה לומר פרוע בכל מקום הלא הוא נגד חזקת חיוב וצ"ל דאין זו חזקה דכי לעולם יהי' מחויב ולא ישלם והוה כעין חזקה העשוי' להשתנות ודוק אמנם ס"ל לר"ל דבת"ז שפיר אינו נאמן לומר פרעתי משום נגד חזקת חיוב אמרינן בתוך זמנו דאינו פורע דבזה לא שייך לומר דכי לעולם יהי' חייב ולא ישלם דז"א דעל זמן ההלואה שפיר הוי חזקה ודוק היטב, ומעתה נראה בהבנת דברי הגי"ת הוא דודאי, בכל מיגו דעלמא לא קשיא לי' כנ"ל כיון דחזינן דבלי המיגו אין מועיל לו חזקת ממון גם המיגו לא יועיל, די"ל דהמיגו הוא דמשוי לי' לחזקת ממון דבלי המיגו לא הוי חזקת ממון.

כלל וכעין שכתב מהר"ם סי' ג' בשליח שטעה ואמר לי דלדבריו לא היה חזקה מעולם וה"נ כנ"ל אמנם כאן בת"ז וכפי מה שכתבנו א"כ עיקר המיגו אינו עושה רק לגרע החזקת חיוב דלחזק החזקת ממון לא צריך להמיגו דגם לולי המיגו החזקת ממון אלים רק דבלי המיגו יש כנגדו חזקת חיוב ועושה המיגו הפעולה לגרע החזקת חיוב ושפיר הקשה הגידולי תרומה מאחר דאין בכח החזקת ממון לגרע החזקת חיוב איך יהא בכח המיגו לגרע החזקת חיוב ודוק היטב ובאופן אחר אמרנו ליישב דברי הני"ת, עפ"י מ"ש בתרומת הדשן סי' ג' דחזקה דא"א פורע ת"ז הוי בנדר רובא יעו"ש ועמ"ש במקום אחר בזה דאף דאין הולכין בממון אחר הרוב ברוב גמור כתבו תוס' ב"ק דאזלינן יעו"ש ומעתה פליגי אי הוי רוב גמור או לא, ומעתה נראה עפמ"ש השיטה מקובצת פ"ק דמציעא דרוב לאו

מתורת ודאי הוא רק מתורת ספק והתורה התירה הספק יעו"ש בקפץ א' לתוך המנויין ומעתה יראה דבכל מיגו דעלמא לא קשיא לי' די"ל דהמיגו משוי לי' לחזקת ממון.
וכמ"ש לעיל אבל בתוך זמנו דכי חזקת ממון לא אלים הלא בלי המיגו אלים אך דיש שכנגדו רוב והתורה אמרה לסמוך על רובא ורובא לאו ודאי הוא רק ספק א"כ הכי נאמר דלית לי' חזקת ממון אך דהתורה אמרה דלא ליזל בתר חזקתממון אך בתר רובא א"כ שפיר הקשה אם החזקת ממון אינו מועיל נגד רובא הנ"ל איך יועיל המגו נגד רובא כנלענ"ד בישוב דברי הגי"ת ודוק היטב.
והנראה בישוב קושי' התוס' שהקשו על אביי ורבא דאמרי תרווייהו עביד אינש דפרע בגו זימניה מתוך שלשים יום בחזקת שלא נפדה הוא לפמ"ש הש"מ ב"ק דף ו' דבמצוה לכ"ע הולכין אחר הרוב, ומעתה נראה עפ"י דברי תה"ד שהבאתי לעיל דא"א פורע ת"ז מתורת רוב הוא ועכצ"ל דפליגי אי הוי רוב גמור או לא דברוב גמור כתבו התוס' ב"ק דלכ"ע הולכין אחר הרוב, ומעתה א"ש קושי' התוס' מבכור תוך ל' דבמצוה לכ"ע הולכין אחר הרוב וצ"ע ויש להתיישב עוד בדבר, ולכאורה עלה בדעתי דבלא"ה לא קשה מידי קושייתם דרק בהלואה דנהי דהוא ת"ז היינו לענין הפרעון אבל החיוב הוא מיד אמנם בבכור עדיין אין חלות חיוב כלל וראיתי דשפיר הקשו לרבא דס"ל דבע"ח מכאן ולהבא גובא ורבא קאמר כאן עביד וכו', אך באמת עדיין טעותא דמה דמכאן ולהבא גובה זהו לענין לקוחות כמבואר ובזה נראה ליישב מה שהקשה בגי"ת למה לא הקשו התוס' על ר"ל מאי קמ"ל מתני' הוא בחזקת שלא נפדה ולפמ"ש אתי שפיר דלר"ל שפיר י"ל כקושייתינו הנ"ל וס"ל למפרע הוא גובה ודוק היטב.
ועיין מה שכתבנו בחידושינו פרק הכותב ליישב ההוא דירושלמי אמתני' דכולן צריכין שבועה וכו' הגע עצמך שפטרום מן השבועה זו תורה וזו אינה תורה עכ"ל, ולמה לא קאמר הגע עצמך ת"ז דמבואר בשמעתין דג"כ א"צ שבועה אפילו מיתומים וכתבנו עפ"י דברי המרדכי פרק הכותב שכתב ליישב אמאי לא מהני תפיסה כיון דמצוה על היתומים לפרוע ולצאת י"ש מהני תפיסה וכתב דאיירי ביתומים קטנים יעו"ש ומעתה א"ש דלא הקשה מתוך זמנו דביתומים קטנים גם בת"ז צריכין לישבע כמ"ש התוס' בשמעתין ודוק היטב, ועיין בנימוקי לענין שכירות כיון דאין משתלמת אלא לבסוף הוי ג"כ בחזקה דא"א פורע ת"ז יעו"ש, ולפ"ז נראה למ"ד ישנו לשכירות מתחילה ועד סוף הוי כמו כל שפא ושפא זמניה הוא וכמו בקונטרסים ועיין במרדכי ויש לחלק דנהי דישנה לשכירות מתחילה ועד סוף זהו החיוב אבל התשלומין אינו רק בסוף עיין תוס' ב"ק א"כ לא דמי לשפא ושפא וקונטרסים דהכוונה בתשלומין ודוק, אך די"ל לפי מ"ש הש"ך ח"מ סי'

ע"ה דהכוונה דכיון דשפא ושפא זמני' הוא אז עביד דפרע מחמת טירדא וה"נ בשכירות י"ל כנ"ל ודוק ולפמ"ש לעיל דחזקה דא"א פורע ת"ז מטעם חזקת חיוב הוא י"ל דבר חדש לפי מאי דאיתא בח"מ סי' מ"א במלוה שטוען שהשטר נפל ממנו והוא ת"ז דנאמן הלוה לומר פרעתי דאיתרע חזקה דאין אדם פורע ת"ז מכח ריעותא דנפילה א"כ באומר הלוה א"י אם פרעתיך בנפילה בלי ת"ז ג"כ נאמן כיון דאיתרע חזקת חיוב ולפמ"ש הדבר מוטעם דכיון דא"א פורע ת"ז ג"כ מטעם חזקת חיוב הוא ודוק היטב בכל זה.

ברמב"ם פ"א מהלכות מכירה הלכה א' פסק דהנפקד לא קנה הפקדון אף שהיה מתכוין לקנות בסכום ידוע אא"כ דקנה בכל הלכות מכירה יעו"ש וכ"ה בטור ח"מ סי' קפ"ט וזה לשונו אבל אם היה פקדון בידו וכיון לקנות בסכום ידוע דלא קנה יעו"ש, ועיין בב"י שם שהגיה דצ"ל ביד אחרים דאילו הי' בידו קנה ליה חצירו יעו"ש, ועיין בט"ז שם שכתב לפמ"ש הרשב"ם דמקום הפקדון הוי של מפקיד לא צריך להגיה יעו"ש, והנה ראיתי להרב קצות החושן שהביא מ"ש הרב מהרי"ט סי' ס"ה שסותר לדברי הרשב"ם חדא במה קנה המפקיד מקומו של הנפקד ועוד דלא יחד לו מקום, וגם לנידון דשם דהוי במהרי"ט שם נימא חצירו ומתנתו באו כאחד והנה הרב קצה"ח כתב דאף למאן דס"ל דאכילת פירות לא הוי חזקה זהו לקנות גוף הקרקע אבל ליקני לי' להניח שם חפציו קני יעו"ש, ובזה תפסתי עליו במ"ש לדחות הך דנימא חצירו ומתנתו באו כאחד דבדיבור לא אמרינן כנ"ל, והביא ראי' ממה דפריך בקידושין נימא לי' באפי תרי זיל ומשני עבד גופו קנוי, וקשה נימא שיחרורו וגופו באו כאחד וע"כ דבדיבור לא אמרינן כנ"ל ודבריו תמוהין דאכתי נימא חצירו ומתנתו באו כאחד ואין לומר דבדיבור לא אמרינן כן ז"א דהרי כתב בעצמו דלא קני לי' רק להניח שם חפציו וקשה קושי' הש"ס נימא לי' באפי תרי זיל והכא לא שייך תירוץ הש"ס שם דעבד גופוקנוי דהכא לא קני ליה למפקיד רק להניח שם חפציו ולא קנין הגוף וא"כ תהא חצירו ומתנתו נקנין כאחד אך בלא"ה כבר כתב הש"ך בסי' ר"ב דלא שייך זה רק כשכבר היה חצירו ולא בשבא כאחד יעו"ש.

אולם מה שהקשה הרב הנ"ל מקדושין בהתקדשי לי בפקדון שיש לי בידך יעו"ש. לענ"ד לק"מ דודאי בקדושין דקי"ל באה"ע סי' נ"א בפסיקת נדן דלא בעי קנין משום ההוא הנאה יעו"ש.

וה"נ בההוא הנאה מקני לה המקום בקנין. ובזה אמרתי דבר נכון ליישב מה שהקשה הב"ש שם סי' למ"ד סק"א במה שנסתפק הש"ך בטלי קדושיך מע"ג קרקע אי מהני.

והקשה הב"ש ממקדש בפקדון אע"ג דלא נתן לה וכתב דעכ"פ בנתינה בא לידה יעו"ש. וכבר הקשיתי שם בחדושנו לאה"ע ממ"ש התוס' גטין דף ס"ה בגיטא לא הוי עד דמטית למתא מחסיא שהקשו דהוי טלי גיטך מע"ג קרקע אע"ג דבא בנתינה יעו"ש.
ולפמ"ש לעיל עיקר קושייתו לק"מ לפמ"ש התוס' ר"פ הזורק בההוא עובדא דשכ"מ דלא הוי טלי גיטך מע"ג קרקע דבא לידה מרשותו לרשותה. ומעתה נראה כיון דלשיטת הט"ז הנ"ל הוי מקום הפקדון של המפקיד ונמצא במה שאומר התקדשי לי בו אינתיק המקום לרשותה ובאו הקדושין מרשותו לרשותה ודוק היטב: ובעיקר דברי הטור נלענ"ד בכוונתו עפמ"ש בחידושנו לקדושין דף י"ג להקשות על שיטת המרדכי פרק החובל באחד שהפקיד ביד חברו ואח"כ אמר לו שיהיה מחצית שכר ונגנב דחייב כדמעיקרא דהמעשה לא נשתנה בחליפת דברים יעו"ש.
והקשיתי ע"ז ממקדש בפקדון דמקודשת וקשה הלא אין המעשה משתנה בחליפת דברים ואיך תהיה מקודשת בנתרצתה, ודברי ר"י גם לפקדון נאמרו כמבואר מהראי' דקרע את כסותי יעו"ש, ולכן כתבנו דמשום ההוא הנאה נשתנה שפיר יעו"ש באריכות. והשתא זהו בקדושין אבל במכר שפיר כתב דלא נקנה משום דאין המקח משתנה בחליפת דברים.
אך י"ל דאדרבה הוא גופא דהר"י במרדכי דלא נשתנה בחליפת דברים תליא בהך דהט"ז וב"י, אך ז"א דודאי משמע דלא נשתנה להיות חצירו בחליפת דברים, אך מ"מ עכ"פ זהו דברי הט"ז שם ודוק. והנה במ"ש הט"ז בפי' הא' שהמוכר גלה דעתו מתחלה שרוצה למכור יעו"ש לדברי הרא"ש קדושין דף מ"ה בגלה דעתו לשדכן שחפץ באשה פלונית יכול לקדשה שלא מדעתו ואם כן הכא כיון דע"כ צ"ל שעשה קנין דאל"כ בלא"ה לא מהני וא"כ ודאי דמהני כמו בשדכן שם וצ"ע בזה ודוק היטב: והנה ראיתי לבאר שורש א' במה דמבואר בכמה דוכתי אמירה לגבוה כמסירה להדיוט דמי, והדבר צריך בירור היטב מכח מה הוא הקנין בהקדש באמירה, והנראה בהסברת הענין הוא דהנה יש לבאר שורש א' בקנינים והוא דמצינו בבכורות דף י"ח אקנויי אקני ליה מקום בחצרו יעו"ש בתוס' משום מצוה וכיוצא בזה כתב הר"ן פ"ק דקדושין בההוא דסלע של שניהם שכתב דמשאיל לה מקום בחצירו, וקשה ג"כ במאי הוא הקנין, והנראה בזה דודאי בכל שרשי קנין אף דגומרין ומקנין בדבורם ומ"מ צריך קנין י"ל דהקנין הוא מצד חזרה דמטעם הסכם בדבורם אתי דבור ומבטל דבור אבל מצד הקנין לא מצי לחזור דלא אתי דבור ומבטל מעשה הקנין, ומעתה במצוה אמרינן מצד המצוה גמרו ומקנים שלא יוכלו לחזור בהם ומעתה א"ש ההוא דבכורות וקדושין שם, ומעתה נראה בביאור ענין אמירה לגבוה

כמסירה להדיוט שהוא כמו שבארנו, כיון דעצם ההקנאה פועל הדבור לחוד בהסכם דעתם ומה דצריך קנין הוא משום לתא דחזרה, ומעתה בהקדש דבלא"ה לא מצי לחזור משום לתא דנדר כמ"ש הרמב"ם בפכ"ב מהלכות מכירה א"כ שוב הדר נשאר הקנין בדבורא, ומעתה כך הכונה אמירה לגבוה כמסירה להדיוט הוא דמה דמועיל מסירה להדיוט הוא נגד חזרה כמו כן פועל אמירה לגבוה, ומעתה נשאר לן לפי זה מאי דקשיא לן לפ"ז מעובדא דר"ג וזקנים למה עשו הקנאה וכמו כן יקשה בגטין דף ע"ז עובדא דתיזל ותיחד ותפתח, למה צריך הקנאה, והנה מההוא דגטין נראה בפשיטות דא"ש דבגט בעינן כריתות דהרי ביוכל לנתקו ולהביאו אצלו אינה מגורשת, מעתה י"ל אם לא הוי קנין עכ"פ הי' מועיל חזרה והוי בגדר יוכל לנתקו ודוק היטב, וליישב מההוא דר"ג וזקנים נראה דבר חדש ע"פ מ"ש הרשב"א בחדושיו לקדושין דף ס"ה לדחות הנהו דפי' דקדושין הוי חב לאחריני משום דנאסרת לכל העולם, וכתב דמאי חב לאחריני שייך דמאי אית להו עלה ודוקא במציאה דיש לכולם זכות בה דהפקר נינהו, משא"כ באשה יעו"ש.

ומעתה נראה דודאי במכירה שפיר לא הוי חב לאחריני, אמנם במתנות כהונה לא מבעיא למ"ד טובת הנאה אינו ממון ודאי לית ליה זכות בה דנאמר כסברת הרשב"א באשה. רק הוי חב לאחריני, אך אפילו למד ט"ה ממון מ"מ רק טובת הנאה יש בו ועכ"פ י"ל דדמי למציאה דלכל כהנים יש להם זכות בה, מעתה נראה דנהי שבירנו לעיל דבדבור נעשה קנין זהו בליכא חב כמו בכולהו קנינים משא"כ במתנות כהונה דהוי חב לאחרים י"ל דצריך קנין ולא מועיל קנין בדבור ודוק היטב, ובזה אתי שפיר דברי התוס' מנחות בהקדש לא מהני חזרה תכ"ד דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט יעו"ש, ודבריהם תמוהים דבמסירה להדיוט גופיה מהני חזרה תכ"ד, ולפמ"ש ניחא דבהקדש לדעת הרמב"ם פכ"ב ממכירה דגם היכא דאינו מועיל כגון דשלב"ל מ"מ מחויב לקיים מטעם נדר וה"נ לענין חזרה תכ"ד, ובזה א"ש ג"כ קושי' הרשב"א כיון דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט איך משכחת לה שאלה דבהגיע ליד גזבר לא מהני שאלה, ולפמ"ש אתי שפיר.

והנה במקום אחר הרבית בראיות וצדדין לברר בהגיע ליד גזבר אי מהני שאלה, וכעת אביא עוד ראיה מדברי התוס' מנחות דף כ"ב ע"ב ד"ה ור"י סבר וז"ל וא"ת וטבל במינו במשהו איך משכחת לה הא אי אפשר למבטל דהיינו החולין וכו'. אי נמי אפילו נפל לחולין מתוקנים ובעודה לתרומה ביד בעלים דאפשר לתשולי עלה, והשתא דאתינן להכי י"ל אותה דב' כוסות בחולין מתוקנים כגון בתרומה ביד בעלים וההוא דפסחים בתרומה ביד כהן ודוק היטב ועייקבתוס' ערכין דף נ"ג ע"ב ד"ה משום דר"א וספק ביד המלוה אם הלוה אין לו כ"א מטלטלין דהיינו קדושת דמים והקדישו הלוה אם יחול

הקדש וכו' לפי שאין שיעבוד המלוה על מטלטלין אבל הקדש ספק הוא יעו"ש ודוק היטב.

שם הלכה ד' פסק דאין קרקע נקנית בפחות מש"פ יעו"ש וכ"ה בש"ע חו"מ סי' ק"צ יעו"ש ועיין בסמ"ע שם שכתב דהיינו תורת שיווי דתורת קנין לא כיון דנלמד משדה עפרון והתם דמי שיווי הוי יעו"ש, והנה כל משכיל ישתומם על דבריו דמעולם לא נלמד קנין כסף מעפרון רק משדות בכסף וכו' כמבואר קידושין דף כ"ו יעו"ש ועוד ראיתי בט"ז שהקשה מאשה דנקנית בכסף אף דהוי דרך קנין יעו"ש, ובאמת גם אני קודם ראיתי דבריו הרגשתי בזה ואמרתי לפמ"ש התוס' קידושין דף ג' ע"ב ד"ה ואשה דלא נלמד קיחה קיחה רק דקיחה הוי בכסף יעו"ש, אך כבר כתבנו בחידושינו לקידושין בכמה דוכתי דהתוס' סתרי אהדדי בזה בכמה דוכתי יעו"ש, והנה בעיקר קושי' הט"ז אלמלא דמסתפינא לחדש דבר מדעתי הייתי אומר להצדיק דברי הסמ"ע שגם באשה הכסף הוא מתורת שיווי רק דכשם שכתב הסמ"ע באם נתן פרוטה והשאר זקפן עליו במלוה דמהני מתורת שיווי יעו"ש כמו כן י"ל דהפרוטה שנותן לאשה הוי דרך שיווי והתחייבות הבעל לאשתו מדין תנאי כתובה זהו כמו בשדה שזקפן עליו במלוה וה"נ הך ההתחייבות ותנאי כתובה זהו השיווי וזקפן עליו במלוה וא"כ הוי באשה ג"כ מתורת שיווי ובזה הי' נלענ"ד לפרש ג"כ דברי הסמ"ע בכללות גם מקושיא הראשונה שהקשיתי עליו, ונראה דמ"ש דילפינן משדה עפרון הכוונה באשה והוא מתורת שיווי וכמו שכתבנו ולזה כיון דמצינו קנין כסף רק בשיווי ה"נ בשיווי הוא כנלענ"ד לפרש דבריו שלא יהא מוקשה כ"כ, ובאמת לענ"ד יש להביא ראי' ברורה לדבריו דהנה בקידושין דף ב' בש"א בדינר ובשוה דינר ובה"א בפרוטה ובש"פ ובש"ס שם דף י"א מפרש טעמא דב"ש דכל כסף האמור בתורה כסף צורי יעו"ש וקשיא טובא לפ"ז מאי הוא דפליגי בקידושין לפלוגי בקרקע דתנן נכסים שיש להם אחריות נקנין בכסף הוי להו לפלוגי לב"ש בדינר ולב"ה בפרוטה. ולזאת מוכרח כדברי הסמ"ע דבשדה מתורת שיווי הוא ולא שייך פלוגתייהו כלל בקרקע דכמה דשוה כך הוא הקנין וזו ראי' עצומה לדבריו אך לפ"ז צ"ל כתירוץ הראשון שכתבנו ליישב קושי' הט"ז מאשה אך מ"מ מה אעשה דמשמעות לשון הש"ס והפוסקים לא משמע כן, דהנה בש"ס קידושין דף י"ג דקאמר כשם שאין אשה נקנית בפחות מש"פ כך אין קרקע נקנית בפחות מש"פ משמע דבעי לדמות לענין כמות שיעור הכסף דהוא כמו אשה ולפ"ז יש ליישב קושי' התוס' ד"ה כשם שהקשו דאיפכא הול"ל כיון דקנין אשה לא ידעינן רק משדה ולפמ"ש ניחא דבא לדמות קנין כסף וכמות הכסף לאשה דהוא מתורת קנין ולא מתורת שיווי כנלענ"ד בזה ודוק היטב.

ובעיקר דבעי ש"פ כתבו התוס' שם דף ג' ד"ה ואשה כיון דכתיב כסף ובפחות מש"פ לא מקרי כסף ובאמת לענ"ד יש לדקדק בדבריהם דהרי זה בעפרון כתיב ובעכו"ם גם בפחות מש"פ דין ממון יש וכסף מקרי גם פחות מש"פ כמבואר בע"ז דעכו"ם נהרג אפחות מש"פ יעו"ש וצ"ל דכוונת התוס' כיון דילפינן קיחה דהוא בכסף ע"כ הך קיחה בש"פ הוא דאל"כ' לא' מקרי כסף, ובזה נראה ליישב מה שהקשו התוס' שם דף כ"ו ד"ה א"ק שדות בכסף יקנו שהקשו דלא יליף משדה עפרון ולפמ"ש אתי שפיר דאי הוי יליף מהתם ה"א כמו התם דין כסף הוא בפחות מש"פ דבפחות מש"פ בעכו"ם דין ממון יש לו כמו כן הכא בפחות מש"פ לזה יליף מדכתיב שדות בכסף יקנו ופחות מש"פ לא מקרי כסף וזה נכון ודוק היטב.

ברמב"ם פ"ט מהלכות מכירה פסק דקטן לאו בר מחילה הוא יעו"ש והנה דבר זה מבואר בכמה דוכתי בש"ס יעו"ש והנה ראיתי לעיין לפ"ז קשה טובא על מ"ש התוס' ר"פ בסו"מ איך שייך שבועה בקטן ותירצו ע"י ע"א יעו"ש וקשה טובא בלא"ה למה שהקשו התוס' בכמה דוכתי למ"ד ש"ד איך משכחת שבועה דאין נשבעין על כפירת שיעבוד קרקעות ותירצו במחל השיעבוד יעו"ש ובקטן לא שייך מחילה והדרא הקושיא לדוכתה אך באמת דלמה דמשמע בתוס' ריש ב"מ נראה מבואר דעיקר קושייתסרק בשבועת מודה במקצת ולא קשיא להו משבועת ע"א מבואר מדבריהם דבשבועת ע"א לא' שייך כלל ענין הנ"ל וטעמא דמילתא צ"ל לענ"ד דשבועה דע"א עיקרו רק להכחיש העד ולא הוי בגדר אין נשבעין וכו' דעיקר השבועה לגרע עדותו של העד וממילא שום נאמן מטעם כופר הכל ולאו על עצם החיוב נשבע, והנראה לומר בפשיטות דבר חדש דמה דלא מהני מחילה בקטן זהו.

נגד הקנין החיוב אבל בשעבוד י"ל דמהני גם מחילה דקטן, וראי' לזה דקיל שיעבוד מקנין חדא ממה דאקני משתעבד ולא מיקני ומעתה ק"ו הדברים כיון דקנין חמור מסילוק דסילוק מהני בדבר שלב"ל ולא קנין ומ"מ מועיל דאקני לענין שיעבוד כ"ש לענין מחילה שהוא ענין סילוק כ"ש דמהני סילוק לענין שיעבוד וגם בקטן מועיל מחילה ודוק היטב, ובזה א"ש מה דקשה קצת בלא"ה על תירוצם דאיירי במחל לו השיעבוד יעו"ש.

לפמ"ש הר"ן דמחילה לא מהני בדבר שלב"ל א"כ אכתי קשה כיון דאקני משתעבד אכתי הוי בגדר אין נשבעין על כפירת שיעבוד קרקעות ולדאקני דהוי דשלב"ל לא מהני מחילה ולהנ"ל א"ש דנגד שיעבוד מועיל מחילה גם בדבר שלב"ל ודוק היטב [ונכון ג"כ מה דמבואר בקידושין דף ט"ו עבד עברי גופו קנוי והרב שמחל על גרעונו אין גרעונו מחול וא"כ לדעת ר"ת דשני שיעבודים יש שיעבוד הגוף ושיעבוד נכסי קשה איך יועיל

מחילה על שיעבוד הגוף לרבא ולהנ"ל נכון דרק בקנין הגוף לא מהני מחילה לא נגד שיעבוד הגוף ודוק בכל זה] ובזה א"ש ג"כ מ"ש התוס' בכתובות דף פ"ו ד"ה תיזל וכו' דקטנה היתה וכו' וקשה בקטן לא שייך מחילה אך לפמ"ש אתי שפיר דבשיעבוד מועיל גם מחילה דקטן, עוד נראה לפמ"ש המשנה למלך פ"ד מאישות בקטן שהתנה שיחולו הקידושין לכשיגדל דמהני ולא הוי דשלב"ל דזמן ממילא קא אתי יעו"ש, ומעתה י"ל בקטן שמוחל לכשיגדיל אפשר דמהני גם בקטן אך אכתי לא יועיל לנו כאן ועוד נראה לפמ"ש הש"ך חו"מ דבמכירה לא אמרינן שעבודא דאורייתא כמו כן י"ל לענ"ד בשכירות דג"כ שיעבודא לאו דאורייתא ולא הוי שיעבוד קרקע וצ"ע: והנראה עוד דדבר זה דאי בשכירות שייך ש"ד תלי' במ"ש הפוסקים אי שייך שעבודא דר"נ בשכירות עיין תוס' קדושין דף ט"ו ע"א ד"ה ואידך בשם הר' נתנאל וצ"ע דכבר כתבנו במק"א דהא בהא תלי' שיעבודא דר"נ בשיעבודא דאורייתא ודוק וצ"ע, אך דיש לעיין לפמ"ש הר"ן פרק השולח דבמשכון לא מהני מחילה א"כ ליכא למימר כמ"ש לעיל לחלק בין שיעבוד לקנין דגם במשכון אין לו רק שיעבוד לא קנין דמטעם זה כתב בנמ"י פ"ק דמציעא דמשכון לא הוי הילך ולמד ממנה אין כאן משכון אין כאן, [ודברי נ"י נעלמו מעיני הגאון פ"י פרק השולח שכתב דלזה בעי לדר' יצחק דלולי כן לא הי' מהני קנין במשכון דלא מהני משיכה רק בקנין לא בשיעבוד יעו"ש], ולכן העיקר לחלק בין ההוא דקידושין דף ט"ו דעבד עברי גופו קנוי לפמ"ש הרמב"ן הובא ברשב"א וריטב"א שם דשני קנינים יש בעבד א' קנין ממון שהוא עבדות וגם קנין איסור שמותר בשפחה.

וזהו קרוי קנין הגוף יעו"ש ודוק וא"ש דברי ר"ת דיש שיעבוד הגוף למלוה ומ"מ מהני מחילה דבממון מהני' מחילה גם לשיעבוד ועריטב"א קידושין שם וז"ל ואגב אורחין שמעינן מהכא דמחילה א"צ קנין מיהו כשיש בה קנין הגוף במלוה על המשכון לא סגי ליה במחילה כדכתיבנא לעיל עכ"ל ובאמת יש לעיין לפמ"ש הר"ן פרק הכותב דשטר משכון הוא אצל מלוה א"כ איך מהני מחילה על מלוה בשטר דשטר משכון הוא ובמשכון לא מהני מחילה לדברי הר"ן הנ"ל וצריך לחלק בין משכון דשטר לשאר משכון דשטר לאו משכון ממש קאמר רק כמו משכון וצ"ע ודוק היטב.

שם הל"ב כתב דאם נתן הגזבר מעות של הקדש על פירות והוקר השער קנה הגזבר מד"ת ואם הוזל יכול הגזבר לחזור שלא יהא כח הדיוט חמור מהקדש והנה כבר תמהו עליו רבותינו הראשונים ז"ל דהא בהדיא קאמר בקידושין דף כ"ח אטו הדיוט לאו במי שפרע קאי יעו"ש והנראה ליישב בפשיטות דכוונת הרמב"ם ז"ל הוא דודאי כיון דמעות של הקדש הוא והוא מעות אחרים והנה בשליח כבר כתבו הרשב"א ושאר פוסקים דלא

שייך במי שפרע יעו"ש בחי' רשב"א באריכות ומעתה שפיר כיון דכתב הרשב"א ז"ל בלא"ה דבהקדש לא שייך במי שפרע אך כיון שהוא מדה מגונה אצל הדיוטות לא נאותה להקדש יעו"ש, א"כ כך הוא כוונת הרמב"ם ז"ל כיון דאצל אחרים היינו הדיוטות כה"ג אצל אחרים לא שייך מי שפרע א"כ לאו כח הדיוט חמור מהקדש וכיון דלא אמרינן דלא נאותה הוא להקדש משום דמדה מגונה הוא אצל הדיוטות דבכה"ג שהוא מעות אחרים גם בהדיוטות לא שייך במי שפרע שפיר אמרינן לא יהי' כח הדיוט חמור מהקדש כנלענ"ד ודוק היטב.

ברמב"ם פ"א מהלכות עבדים הלכה א' פסק דאסור לאדם למכור עצמו לעבד יעו"ש, והנה יש לחקור לשיטת התוס' כתובות דף ס"ג דאדם צריך להשכיר עצמו לשלם חובו יש לחקור אי רשאי למכור עצמו לעבדעברי, או רק בתורת פועל, דממ"ש הרמב"ם ז"ל או ליתנם לבעל חובו משמע דהמעות צריך לשלם לבע"ח אין רשאי למכור עצמו, ומשמע דלא ישאר לו כלום ומ"מ לא ימכור עצמו אבל בשביל חוב י"ל דשרי, וכן מורה דיוק לשון הרמב"ם ז"ל.

אך מ"מ צ"ע בדבריו כיון שלא ישאר לו כלום אמאי אינו רשאי למכור עצמו ומשמע דאם אין לו לשלם א"צ למכור לעבד עברי רק לשכור עצמו, ומ"ש או ליתנם לבע"ח רבותא קמ"ל לא מבעי' אם אין לו כלום רק לאכול ומעות אין לו כלל שעיקר המכירה בשביל חוב ודאי אסור למכור עצמו רק גם אם יש לו בשביל חוב ולמכור עצמו בשביל לאכול ג"כ אסור, ובאמת מבואר דיש הפרש גדול בין שעבוד לקנין דעבד עברי גופו קנוי ואין מחילה מועלת ובחוב מהני מחילה אע"ג דאיכא שעבוד הגוף בחוב, וע"כ צריך לחלק בין שעבוד לקנין א"כ נהי דרשאי לשכור עצמו מ"מ אין גופו קנוי ובעבד עברי גופו קנוי רק דגם בפועל יש רבותא דפועל גופו קנוי מ"מ י"ל דזהו כעין שעבוד הגוף דחוב, ואף דקאמר דגופו קנוי לגמרי מ"מ אף דגם הבע"ח יש לו עליו שעבוד הגוף מ"מ בעבד עברי יש לו עליו קנין הגוף ודוק היטב: שם הלכה ב' פסק דאשה אסורה למכור עצמה יעו"ש ועיין במשנה למלך שם שהביא דעת הרמב"ן דאשה מוכרת עצמה יעו"ש ותמהני הלא שנינו בערכין השתא מכורה כבר יוצאה שאינה מכורה אינו דין שלא תימכר, ובקטנות פשיטא דאין במעשה קטנה כלום במת אביה ועוד ראי' ממה דפריך תני חדא ענק עבד עברי לעצמו וענק אמה העבריה לעצמה ותניא אידך ענק אמה העברי' ומציאתה לאביה וכו'.

ולא משני כאן שמכרה לעצמה כאן שמכרה אביה ואפשר לפמ"ש מהרי"ק שורש ל' בשם מהר"י ברזולי דקטן אית לי' קידושין ע"י זכי' יעו"ש כמו כן י"ל דמהני מכירתה

כשאין לה אב מתורת זכי' כיון שאינה מוכרת עצמה רק ע"י שאין לה לאכול הוי לה זכות ובזה אידחי הראי' הנ"ל דלא משני כאן שמכרה עצמה כאן שמכרה אביה דר"א כיון דע"כ במת אביה איירי דבקיים הוי כמו בקידושין דרק אביה ולא היא ובמת הרי משני כאן באיתא לאב כאן בליתא לאב, אך ז"א דמה דמשני כנ"ל הכוונה שבתרווייהו מכרה האב רק כאן מת וכאן לא מת לאח"כ, ולהנ"ל הו"ל לשנויי דלא הוי רק כמת ובלא"ה תקשי ממעות הראשונות לקידושין ניתנו וקטנה אין לה קידושין וצ"ע ודוק היטב.

ברמב"ם פסק דכל היכא דאיכא לברורי מבררינן יעו"ש והנה מקור דבר זה הוא בש"ס פסחים דף ד' יעו"ש כמבואר בפוסקים ולא ראיתי להאריך בדברים שכבר נתבארו אמנם מצאתי מקור אחר לזה בש"ס יומא בשמעתין דטומאה הותרה בצבור דף ו' ע"ב דגרסינן התם איתמר טומאת המת ר"נ אמר הותרה היא בציבור ור"ש אמר דחוי' היא בציבור היכא דאיכא טמאין וטהורין בההוא בית אב כ"ע לא פליגי דטהורי עבדי טמאי לא עבדי כי פליגי לאהדורי ולאתויי מבית אב אחרינא ר"נ אמר הותרה היא בציבור ולא מהדרינן ור"ש אמר דחוי' היא בציבור ומהדרינן א"ד אפילו היכא דאיכא טהורין וטמאין בההוא בית אב פליג ר"נ ואמר עבדי נמי טמאין דכל טומאת מת בציבור רחמנא שריא ע"כ לשון הסוגיא, הנה מבואר מסוגיא הנ"ל ללישנא קמא היכא דליכא טירחא אמרינן דצריך לברר לכ"ע גם אי הותרה בציבור ופליגי רק באיכא טירחא אי מהדרינן לאתויי וכו' וללישנא בתרא פליגי גם בליכא טירחא למ"ד הותרה לא צריך לברר משא"כ למ"ד דחויה, ומעתה י"ל ענין נאה והוא עפ"י מ"ש התי"ט בנזיר דפליגי בזה אי חזקה מתורת וודאי או לא רק דהתורה התירה הספק, ועיין בש"מ ב"מ דף ו' דרובא ג"כ מתורת ספק רק התורה התירה הספק יעו"ש ומעתה י"ל אי נאמר דחזקה בגדר ספק רק התורה התירה או ברוב לשיטה מקובצת בזה שפיר י"ל, דצריך לברר דהוי כמו גדר דחוי', ולהפוסקים דחולקים דא"צ לשאלו י"ל דס"ל דרוב או חזקה מתורת ודאי הוא והוי בגדר הותרה וללישנא בתרא גם באיכא בההוא בית אב לא צריך לאהדורי, והנה ע"פ כללא דכל היכא דאיכא לברורי מבררינן כתבנו במקום אחר ליישב מה שראיתי בספר חמדת שלמה וכמדומה לי שהביא קושי' זו בשם הגאון מליסא והוא אמאי בנשאת עפ"י עדים צריך קרבן הא הוי אנוסה כמ"ש התוס' ר"פ החולץ בסומך על הרוב הוי בגדר אונס יעו"ש ואמרתי עפ"י כלל הנ"ל בפשיטות דודאי ברוב אם סמכינן ארובא ע"כ הוא באופן דליכא לברורי דבאיכא לברורי לא סמכינן על רובא וא"כ הוי שפיר בגדר אונסמשא"כ בעדים דסמכינן אפילו היכא דאיכא לברורי א"כ אף דהתורה אמרה לסמוך על עדים מ"מ כיון שעכ"פ יש הדבר במציאות להתברר הוי בגדר שוגג לא אונס וזה ברור.

עוד ראיתי באיזה מקומות בתשובת הגאון הנ"ל להוכיח דהיכא דודאי יבא לידי בירור מ"מ אזלינן בתר רובא מסנהדרין בקטנה שבא עלי' בת ג' שנים וכו' דחייב הבא עלי' ולא ניחוש שתמצא איילונית דאזלינן בתר רובא מוכח דגם היכא דודאי יבא לידי בירור מ"מ אזלינן בתר רובא יעו"ש ואינו בידי כעת, ולענ"ד יש לדחות דעד כאן לא קאמרינן שם דאזלינן בתר רובא אף דודאי יבא לידי בירור רק דשם דהרוב אינו מנגד לחזקה אבל באם הרוב הוא מנגד לחזקה ודאי לא אזלינן בתרי' היכא דיבא לידי בירור וזה ברור, ועיין מהרש"א ס"פ אלמנה לכה"ג בההוא דמקשה בש"ס שם כיון דאילו מיעברא לא תיכול ניחוש דילמא מעוברת היא, והקשה הרב מהרש"א למה לא נוקמא בחזקת היתר לתרומה וחזקה שלא היתה מעוברת ותירץ דלא אמרינן נוקמא אחזקה רק היכא דליכא למיקם עלה דמילתא אבל היכא דאיכא למיקם עלה דמילתא לא מוקמינן אחזקה עכ"ד מבואר דאם בודאי יבא לידי בירור לא מוקמינן אחזקה כמבואר ודוק היטב.

והנה נסתפקתי בשני חזקות דמבואר בריב"ש דעדיף מרובא כמו שהובא בנ"ב חאה"ע סי' י"ג, אם אמרינן ג"כ דלא אזלינן בתר חזקה היכא דאיכא לברורי מאחר דעדיף מרובא י"ל דלא צריך לברורי שוב ראיתי דמוכח מדברי מהרש"א הנ"ל שהבאתי דשם יש חזקת היתר וחזקה שלא נתעברה ומוכח לפי תירוצם דגם בתרי חזקות צריך לברורי ודוק כי הוא כלל מחודש, ונלענ"ד בחזקה כמו הוחזק ל' יום שהוא עדיף טפי כמבואר בתה"ד סי' ר"ב בזה נראה לענ"ד דלא אמרינן כל היכא דאיכא לברורי מבררינן דחזקה כי האי אלים טובא ולא צריך לברורי ועדיף מרובא דסוקלין ושורפין על חזקות כמבואר ודוק היטב.

ובדברי החמדת שלמה שהבאתי לעיל שהוכיח דאזלינן . בתר רובא אף דיבא ודאי לידי בירור יעו"ש נלענ"ד לדחות מדברי התוס' קידושין דף י' ע"א שהקשו דלא קאמר דילמא איילונית היא ולאו בת יבום היא יעו"ש ולדבריו אין כאן קושי' כלל דמיבום לא מוכח דאזלינן בתר רובא אף דיבא לבירור משום דביבום חששו למיתה דזמן מועט כמו דאמרינן אדמייבם חדא מיית אידך ולזה לא חששו לברר אבל בקידושין ומיתה לא אזלינן בתר רובא ביבורר ודאי ועל כרחך דלא כדבריו וכמ"ש לעיל בזה ודוק היטב: ברמב"ם פי"ב מהלכות עדות הלכה ב' כתב וכן מי שהעיד שפלוני רבעו בין באנסו של נרבע בין ברצונו הוא ואחר מצטרפין להרגו וכו' יעו"ש ועיין בכסף משנה דהטעם משום דפלגינן דיבורא יעו"ש, ועיין בתשובת הרשב"א ז"ל סי' אלף רל"ז כתב דדוקא באומר אשתך זינתה עמי הוא דפלגינן דיבורי' אבל באומר אני זניתי עם אשתך לא פלגינן דיבוריה משום דאי תסלק מה ששם בו רשע אין לנשאר שום טעם בעולם והביא ראי' לזה חדא מדלא נקט רבעתי ועוד מדלא נקט באתי יעו"ש.

והנה ראיתי לכבוד ש"ב הגאון בעל נ"ב בתשובותיו חאה"ע סי' ע"ב שם ירה חציו נגד מאור עינינו הרשב""א ז"ל והשיג עליו בכמה דברים פשוטים ולהיות בעיני גדלה מאוד התמי' לחשוב מאור עינינו הרשב"א ז"ל לטועה בכמה דברים פשוטים, לזאת אזרתי כגבור חלצי ולראות היעמדו דברי הרב בנ"ב, וזה החלי בעזרת צורי וגואלי.

ראשון לציון מה שהקשה הרב נ"ב על הראי' ראשונה מרבעתי ותמה שברבעתי אי אפשר בלאנסי דאין קישוי אלא מדעת ור"י צריך לפלוגי בין לאנסי ולרצוני יעו"ש, לענ"ד העיקר בזה כמ"ש בתשובותיו מהדורא תנינא סי' ע"ז בשם הגאון מהר"ז דנהי דפלגינן דיבורא לא אמרינן באופן רחוק כמ"ש הרשב"א ז"ל אבל ר"י שפיר יכול לומר לאנסי בכה"ג, ומ"ש הנ"ב לדחות דבריו, לדעתי אין דבריו מובנים כלל כמבואר למעיין וא"צ לפנים, ובאמת לולי דמסתפינאהייתי אומר דמ"ש בלשון הרשב"א ז"ל וז"ל והיינו דנקט להו בפלוני רבעני ופ"ב וכו', דט"ס הוא ובאמת היה כתוב ראשי תיבות פ"ר וטעה הסופר וסבר דפלוני רבעני הוא ובאמת הי' הכוונה פלוני רבע, והיינו פלוני רבע שורי, ואהא כתב דמדלא נקט רבעתי את שורי אם פלגינן דיבורא או לא וע"כ דבכה"ג לא פלגינן כנלענ"ד בזה ודוק היטב.

שנית מה דקשיא לי' להרב נ"ב על הראיה השני' מדלא נקט באתי, ואהא כתב לתמוה שנעלם ממנו סוף דברי הש"ס במקומו יעו"ש דפריך מאי קמ"ל דפלגינן דיבורא היינו הך ומשני מ"ד אדם קרוב אצל עצמו אמרינן אצל אשתו לא קמ"ל יעו"ש והשתא איך ינקוט באתי דלא נדע דקרוב אצל אשתו יעו"ש, ובאמת לענ"ד לק"מ מתרי טעמי חדא דהרי מ"מ ראיות הרשב"א נכונה מס"ד דפריך מאי קמ"ל דפלגינן דיבוריה היינו הך, וקשיא להס"ד דלא נקט באתי וע"כ דבכה"ג ס"ל דלא פלגינן דיבורא, וא"כ נהי דחזר ביה ממאי דקשיא לי' היינו הך אבל כיון דלא מצינו שחזר ממה דס"ל דבכה"ג לא פלגינן דיבורא הכי נקטינן, ויותר נלענ"ד נכון מאוד דכוונת הרשב"א הוא דלנקוט באתי היינו על אשתי כשאומר שבא על אשתו כגון בנדתה או קודם שנשאה דאמרינן דקרוב אצל אשתו ולא מהימן גם על אשתו, אך דיש להשיב די"ל הרי כתבו התוס' שם וז"ל אע"ג דמתני' הוא בזה בורר דבעל כאשתו לענין עדות ס"ד דמחמת מיגו דמהימן להורגו מהימן להורגה עכ"ל, וא"כ באומר באתי על אשתי אכתי מאי קמ"ל כיון דעל עצמו לא מהימן לא שייך ס"ד דמחמת מיגו וכו' וגם לפי' הראב"ד שהובא באשר"י פ"ק דמכות דהכוונה הוא דס"ד דנהי דקרוב אצל אשתו מ"מ לא הוי כמו עדות על עצמו רק כמו שאר קרוב וא"כ אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה יעו"ש ואי ינקוט באתי ג"כ לא שייך כנ"ל כמבואר, אך באמת אכתי דברינו נכונים בכוונת הרשב"א ז"ל והוא שכוונתו לינקוט

באתי על אשת פלוני ועל אשתי היינו שכך אומר בעדות אחד שבא על אשת פלוני וגם על אשתו דבזה שייך ס"ד דהתוס' דכיון דמהימן על אשת פלוני מהימן גם על אשתו וגם לפי' הראב"ד ג"כ ס"ד דכיון שבטלה מקצתו לענין אשתו בטלה ג"כ על אשת פלוני ודוק היטב.

והנה בקושיא הראשונה נלענ"ד בלא"ה דלק"מ דודאי הא דנקט ר"י לאנסו דמצטרפין להרגו אף דממילא שמעינן מלרצוני דרשע הוא והתורה אמרה אל תשת רשע עד מוכח דבלא הוי רשע מהני עדותו וע"כ דכיון דנקט לרצוני נקט דבר והיפוכו דבלאנסי מהימן א"כ שפיר כתב הרשב"א דיותר לנקוט רבעתי לחודא דממילא שמעינן דבלאנסי מהימן ולאשמעינן הך חידושא דבכה"ג פלגינן דיבורא וזה ברור, ומעתה אשים דברתי על ראיותיו לסתור דברי הרשב"א, והנה ראייתו הראשונה הוא מלדידי אוזיף בריביתא סנהדרין דף כה בההיא דבר ביתוס אסהידו בי תרי סהדי ח"א לדידי אוזיף בריביתא ופריך רשע הוא וכו' ומשני רבא לטעמי' דאמר אדם קרוב אצל עצמו ואין אדם משים עצמו רשע יעו"ש, ומעתה איך נימא פלגינן דיבורא ומסלקינן תיבת לדידי, י"ל לנכרי הלוה יעו"ש, ולענ"ד אין מהא שום ראי' כלל דודאי אנן הכי קאמרינן כיון דלפי עדותו הרי העיד על בר ביתוס דאוזיף בריבית למי שאסור ללות שהרי הוא אמר לדידי רק דאנן מסלקינן תיבת לדידי והשתא אמרינן דאכתי מאמינו שאוזיף בריביתא היינו למי שאסור ללות שכך הי' כוונתו בהך אוזיף בריביתא ועל כרחך לא קאמר הרשב"א אלא דלא פלגינן בתמצית הכונה שיוצא מדבריו אבל הכא אנן לא פלגינן בתמצית הכוונה שיוצא מדבריו רק דמאמינים לו שאוזיף בריביתא ולכוונה שכיוון בהך אוזיף בריביתא דהיינו נמי שאסור ללות אבל מ"מ לא פלגינן בהכונה שיוצא מדבריו ולק"מ, ובהא נסתלקה ראייתו השנית מפ"ב על אשתי כמבואר ואין להאריך יותר ודוק היטב והנה מה שהביא ראי' שלישית בזה מב"ב דף קל"ד דפליגי באומר גרשתי את אשתי למפרע אי נאמן אלהבא אי פלגינן דיבורא או לא דחד סובר דבחד גופא לא פלגינן דיבורא והשתא תקשי להך מ"ד בהרגתיו ביבמות דף כ"ה דפלגינן דיבורא האיך אמרינן אי דהרגו באונס או בשוגג הרי בחד גופא לא פלגינן דיבורא ואי שלא הוא הרגו רק אחר קשה דבכה"ג לא פ"ד כדברי הרשב"א והשתא נהי דפליגי על הך מ"ד בחד גופא מ"מ לא פליג עלי' בהך דבכה"ג פלגינן דיבורא ולא כדברי הרשב"א זהו תורף דבריו, ובאמת בזו א"צ תשובה כלל כיון דכבר הביא הרשב"א ז"ל ראיות מהש"ס דנקט פ"ר ופ"ב ולא נקט רבעתי ובאתי, והנה כבר בארנו להחזיק ראיותיו א"כ הרי מבואר דחולקים על הך מ"ד גם בענין זה דבכה"ג לא פלגינן דיבורא ואין להאריך והנה מה שהביא מדברי הרמב"ם ז"ל פי' המשניות סוף

נדרים שכתב והבחירה לו וכו' יעו"ש ולענ"ד גם מהא ל"ק כלל ומתחילה אמינא מה לו להביא מדברי הרמב"ם הלא בש"ס מלא מזה דפלניגן דיבורא בכה"ג קידושין ס"ג נאמן ליתן גט ואינו נאמן לכנוס יעו"ש, עוד שם לאיסורא מהימן לקטלא לא מהימן יעו"ש, ועוד בכמה דוכתי מכל זה מבואר דפלגינן דיבורא, אך באמת כד מעיינת ביה שפיר תראה שמעולם לא קרב זה אל זה ורחוקים הם כרחוק מזרח ממערב, ועתה הסכת ושמע, והנה באומר פ"ר לרצוני דסובר ר"י דרשע הוא והתורה אמרה אל תשת רשע עד ורבא סובר דקרוב אצל עצמו ואין אדם משים עצמו רשע, והנה הטעם דרשעפסול לעדות כתבו התוס' בבכורות דף ל"ו דעיקר פסולו דרשע לאו מטעם משקר הוא דהא.

חשוד נאמן בשל. אחרים רק עיקר פסולא הוא משום אל תשת רשע עד יעו"ש, א"כ כיון דגם פסול קורבא לאו מטעם משקר הוא כדאמרינן בב"ב דאפילו משה ואהרן פסולי' מחק המלך, ומעתה מה דאמרינן אדם קרוב אצל עצמו ואין אדם משים עצמו רשע, ע"כ הכונה דמגזה"כ הוא שלא, לשוי' נפשי' רשע אף דבאמת שהוא רשע וא"כ אדפלגינן דיבורא דמאמינים לו נגד זולתו ולא לדידי' א"כ הרי לכאורה גם להרשב"א הוא ממש כמו להרמב"ם כיון דמאמינים לו הכל רק שלא מקבלין אך לנגד אחר ולא עלי' דידי' אך הנה ההפרש הוא.

דלהרמב"ם מקבלין הכל נגד. אחר ולהרשב"א לא מקבלין רק המקצת דפלגינן וכפי שיטתי' כמבואר, ומעתה מבואר דלא דמי כלל הך פלגינן דיבורא להתם וגם הרשב"א והרמב"ם לא פליגי.

בזה כמו שאבאר, דהנה ודאי התם במה שאומרת שזינתה הוא דבר אחד ועדות אחד שהיא זינתה רק שהוא מתפרד לכמה ענינים כגון לאוסרה על בעלה ולהפסיד כתובתה אבל גוף העדות הוא רק שזינתה ובהא שפיר אמרינן דמקבלין העדות לאוסרה על בעלה ולא. לענין הפסד הכתובה וכן כולהו שהבאתי משא"כ בנידון דידן שהעדות גופא הוא שני דברים כגון אני זניתי עם אשתך וכן רבעתי את פלוני שהם שני דברים.

שכולל אותו ואת פלוני ומעתה שפיר כתב הרשב"א כיון דאם תסלק מה ששם בו רשע אין לנשאר וכו' ואין לומר דבכה"ג פלגינן דיבורא כמו בכולהו דוכתי וכהרמב"ם דהכא אם לא מקבלין גוף העדות נגד זה הרי דבע"כ פלגינן בגוף העדות אי אפשר לומר דנגד זה מקבלין כל העדות דז"א דהא לא מקבלין כל העדות רק מקצת דאם נאמר שמקבלין כל העדות נגד זה א"כ אמאי לא מקבלין זה דהא כבר קבלנו עדותו לזה ועל כרחך ז"א רק דבגוף הדיבור פלגינן משא"כ התם דבגוף העדות ליכא רק חד עדות אך שמתפרד

לכמה ענינים בזה שפיר י"ל דזה העדות מקבלין לנגד זה ולא לענין זה מה שאין כן הכא כמו שביארנו ודוק היטב בכל זה:

ברמב"ם פסק דבכל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני יעו"ש, ועיין בפרי מגדים יו"ד סי' ל"ד כתב כלל מחודש דלא אמרינן אי עביד לא מהני רק בדבר שאינו נוגע לאחרים אך בנשבע שלא למכור ועבר ומכר דחבירו אינו עושה איסור בזה כ"ע מודים דיוכל לומר מאי איכפת לי במאי דעבדית איסור הלא כבר עברת על האיסור ואם יתבטל המקח מ"מ עבר על שבועתו כיון דהקנה לו בקנין גמור, ולהכי לא הקשו תוס' רק, מנשבע שלא לגרש דגירושין הוא בע"כ יעו"ש, ולכאורה יש ראי' לדבריו מיבמות דף ק"ג בחלצה בסנדל של עכו"ם לכתחילה לא תחלוץ ואם חלצה חליצתה כשרה וקשה נימא כל מילתא דא"ר ל"ת אי עביד לא מהני ולכן י"ל כיון דמבואר שם חליצה מעושית פסולה א"כ תליא בשניהם ונוגע לאחרים א"כ כבר הותרה בחליצה אך דיש לחלק חדא לפמ"ש במקום אחר דבחליצה המצוה קאי עלה א"כ לא שייך לומר כדברי הפרי מגדים דהא היא עבדה איסורא ואין לומר דלא ליהני חליצתה כיון דהיא היא שזקוקה בידו ואגידה לו וכיון שהיא החולצת והיא עבדה איסורא ומה נאמר דהוא יאמר מה לי שהיא עבדה איסורא ז"א דהרי הוא לא אגיד גבה רק היא אגידה בי' אך דזה ניחא אם המצוה הוי עליו הי' יכול לומר לה מה לי במה שהיא עבדה איסורא כבר קיימתי מצותי אשר הוטל עלי משא"כ להיפוך דאם המצוה עלה קאי ודוק, ויש ראי' לדבריו ממה דקשה בקנין עבד עברי כיון דלי בני ישראל עבדים א"כ עביד איסורא ונימא לא מהני ולדבריו א"ש די"ל דהאיסור קאי על העבד לא על האדון נמצא דיכול האדון לומר מאי איפכת לי וכו', אך דנראה שם מדברי הפ"מ דהרכיב ב' דברים דרק באם לא יתוקן האיסור משא"כ אם יתוקן האיסור גם בכה"ג אמרינן לא מהני יעו"ש, והכא בעבד יתוקן האיסור דאם נאמר דאינו מכירה נמצא שלא עבר על עבדי וכו' והדרא הקושי' לדוכתא ולכן נראה ליישב קושיא הנ"ל מקנין עבד עברי בפשיטות דהנה שם עיקר האיסור הוא העבדות נמצא שאין זה ענין לאם העבדות בא מכח קנין או לא דאף אם עובד אצלו בלי קנין ג"כ עובר כי לי וכו'נמצא שאין האיסור שייך לקנין ודוק היטב, ועוד יש לומר בהמתיק יותר די"ל דלא אמרינן כללא דכל מילתא דא"ר וכו' רק באם נאמר דלא מהני נמצא שלא יעשה האיסור והתורה רצתה שהדבר הזה לא יעשה, אמנם בעבד כנ"ל דגם אם נאמר דלא מהני ג"כ יוכל האיסור להתהוות בעולם וכנ"ל דיוכל לעבוד אצלו בלי קנין לא אמרינן דלא מהני ודוק היטב, ובזה יש ליישב ג"כ מה דהקשו האחרונים ז"ל בשיחרור נימא דלא מהני דיש איסור דלעולם בהם תעבודו, ולפמ"ש לק"מ דמאחר דעיקר העבירה הוא

שאינו עובר אצלו והוא מניעת העבדות א"כ אין זה עסק לשיחרור דגם לולי השיחרור יוכל להיות מניעת העבדות ואין זה עסק להקנאת השיחרור ודוק היטב והנה יש לחקור בשוגג אי אמרינן ג"כ כל מילתא דא"ר לא תעביד אי עביד לא מהני די"ל דרק במזיד אמרו חכמים דלא מהני לא בשוגג וצ"ע ואם נאמר כן יש ליישב מאי דקשיא להו לרבוותא ז"ל מיבמות דף כ' וכולן אם בעלו קנו והקשו נימא אי עביד לא מהני, ולהנ"ל י"ל דבשוגג איירי דביבום מהני שוגג ודוק היטב, אך בלא"ה נראה ליישב קושי' הנ"ל מיבמות בתרי אפי חדא נראה דביבום לא שייך כלל מילתא דאי עביד לא מהני לפמ"ש התוס' בתמורה דף ד' ע"ב ד"ה ור"י וז"ל וקשה צורם אזן בכור ליתסר ופשיטא לן דאינו אסור אלא מטעם קנס, וי"ל דלא גרע מאילו נפל בו מום מעצמו יעו"ש, ומעתה ביבום דמהני אפילו ממילא כמו שמפורש ר"פ הבא על יבמתו א"כ לא גרע ע"י איסור מאילו נעשה מעשה היבום ממילא ולזה לא קפדינן כלל ביבום על אי עביד לא מהני ודוק היטב, ועוד נראה לפמ"ש הרשב"א בקידושין פרק האומר בהא דקאמר הש"ס דילמא הא לכתחילה והא דיעבד וכו' והקשה הא קי"ל אי עביד לא מהני וכתב כיון דגלי לן קרא דחלולין הוא עושה ואין עושה ממזרים וחזינן דבקידושין לא אמרינן אי עביד לא מהני ה"ה בכ"מ בקידושין יעו"ש, וכעין שכתבו התוס' בתמורה לענין גט דאיתקש גירושין למיתה יעו"ש, ומעתה ה"נ ביבום שם קידושין עלה לומר דלא אמרינן ביה כל מילתא דא"ר לא תעביד אי עביד לא מהני ודוק היטב, ויש להביא ראי' לדברי הרשב"א הללו דבקידושין לא אמרינן אי עביד לא מהני ממה דהוי קשה לי בהא דקידושין דף ו' ע"ב דגרסינן אמר אביי המקדש במלוה אינה מקודשת בהנאת מלוה מקודשת ואסור לעשות כן מפני הערמת רבית וקשה נימא כל מילתא דא"ר לא תעביד אי עביד לא מהני ולא תהי' מקודשת ואף דלא נעלם ממני דאביי לשיטתו דסובר אי עביד מהני, אכתי יקשה לפסק הלכה דקיי"ל בסי' כ"ח כן, וע"כ כדברי הרשב"א דבקידושין ליכא להאי כללא דאי עביד לא מהני ודוק, ולפמ"ש לעיל דבשוגג י"ל דאי עביד מהני לפ"ז י"ל דבשוגג איירי וניחא וכנ"ל, אך בלא"ה.

א"ש ע"פ סברת הט"ז באם הדבר בעצם אינו איסור רק דבר אחר גרם כמו מכירה בשבת דהמכירה בעצם אינו איסור רק דהיום גורם ליתא לכללא דרבא א"כ א"ש דגם הכא הקדושין ג"כ בעצם אינו איסור ודוק, ואתי שפיר ג"כ ההוא דקידושין דף נ"ב בקידשה בפירות שביעית מקודשת וכו' ופי' בתוס' דהאיסור לאכלה ולא לסחורה יעו"ש וקשה נימא אי עביד לא מהני וע"כ כנ"ל, או דבקידושין ליתא להאי כללא לרשב"א או כסברת הט"ז או דבשוגג איירי ודוק, עוד נראה דלא אמרינן כלל הנ"ל דרבא אי עביד לא מהני רק באיסור לאו לא באיסור עשה ולאכלה ולא לסחורה איסור עשה הוא ודוק, ויש

ליישב הרבה קושי' בזה, עוד י"ל עפ"י דברי הפרי מגדים שהבאתי לעיל דבאם הדבר נוגע לאחרים י"ל דמהני א"כ הכא דנוגע לדידה מקודשת ומעתה י"ל דבפירות שביעית עיקר האיסור שלא יעשה בה סחורה הוא על המוכר ודוק, ובזה יש ליישב ג"כ הקושיא הנ"ל מהערמת רבית עפ"י דעת הנמוקי יוסף הובא בח"מ סי' ל"ד דאין על הלוה האיסור באבק רבית יעו"ש, א"כ שפיר היא לא עבדה איסורא וי"ל כסברת פרי מגדים הנ"ל, אך דברבית אכתי החזרה הוא תיקון על העבירה וכבר כתבנו לעיל דרק באם לא יתוקן האיסור קאמר הפ"מ כנ"ל ודוק היטב.

ודע שנלע"ד להמציא כלל מחודש בזה דמאי דאמרינן אי עביד לא מהני זהו בדבר קנין אבל בדבר סילוק כ"ע מודו דמהני והוא לפמ"ש במקום אחר דמה דאמרינן דקנין צריך כוונה זהו בקנין ולזה בעודר בנכסי הגר וכסבר דשלו הן דלא קנה כמבואר בפרק הבא על יבמתו אבל בסילוק לא בעי כוונה ומעתה נמצא לפמ"ש התוס' הבאתי דבריהם לעיל שכתבו לזה בצורם אזן בכור לא אמרינן אי עביד לא מהני משום דלא גרע מנפל בו מום מעצמו יעו"ש, מעתה י"ל גם בסילוק כיון דלא בעי כוונה הוא כמו ממילא וי"ל כסברת התוס' בצורם אזן בכור ודוק היטב, שוב פקחתי עיני וראיתי דבר נפלא בזה והוא דבמרדכי במס' שבועות בההוא דנשבע שלא ימכור כתב שם ג"כ נשבע שלא ימחול חובו דבאם עבר אמרינן אי עביד לא מהני ובי"ד סי' ר"ל בהגה"ה הובא ההוא דנשבע שלא ימחול וההיא דנשבע שלא ימכור הושמט שם והדבר צריך טעם למה לא הביא הרמ"א ז"ל וצ"ע, אך לפמ"ש מבואר הדבר דהנה נודע דעת כמה פוסקים דס"ל דמחילה מתורת סילוק הוא וא"כ לא שייך כלל ההוא דאי עביד לא מהני, יצא לנו לפי דברינו עוד מילתא חדתא במה דנסתפק הפ"ח א"ח אי רשאי להפקיר בי"ט ודוק היטב.