הלכה · משנה תורה · מפרשים · משנה למלך · ספר נשים

משנה למלך על משנה תורה, הלכות אישות

רבי יהודה רוזאניס

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

משנה למלך על משנה תורה, הלכות אישות

רבי יהודה רוזאניס

מקור הטקסט: ספריא · רישיון: לפי המהדורה: נחלת הכלל או Creative Commons

התכנים שלפניכם נאספו, מוינו, סוננו ונערכו בעמל רב ובמסירות על ידי צוות פרויקט 'אוצריא' (otzaria.org).

לקריאה באתר, עם המפרשים והמקורות ליד כל שורה: https://or-breslev.co.il/library/משנה-למלך-על-משנה-תורה-הלכות-אישות/
הקובץ נוצר ב־21 בנובמבר 2026 מגרסה v39-202611200317 של הספרייה.

תוכן העניינים

פרק א 6
הלכה ב 6
הלכה ד 6
הלכה ז 6
הלכה ח 6
פרק ב 7
הלכה ב 7
הלכה ג 15
הלכה ד 15
הלכה ט 16
הלכה טז 16
הלכה יח 20
הלכה יט 22
הלכה כא 23
הלכה כב 27
פרק ג 27
הלכה א 27
הלכה ב 31
הלכה ג 32
הלכה ה 32
הלכה ז 33
הלכה ח 33
הלכה י 34
הלכה יא 35
הלכה יד 40
הלכה טו 41
הלכה כב 42
הלכה כג 43
פרק ד 43
הלכה א 43
הלכה ה 43
הלכה ו 53
הלכה ז 54
הלכה ט 59
הלכה יג 60
הלכה יט 61
פרק ה 62
הלכה א 62
הלכה ב 73
הלכה ג 74
הלכה ז 75
הלכה ח 82
הלכה י 82
הלכה טו 83
פרק ו 83
הלכה א 83
הלכה ב 89
הלכה ט 95
הלכה י 95
הלכה יד 99
הלכה טו 99
הלכה יז 100
פרק ז 100
הלכה י 100
הלכה יב 101
הלכה יד 101
הלכה טו 101
הלכה כ 101
הלכה כא 105
הלכה כב 106
פרק ט 106
הלכה ו 106

הלכה ז 112
הלכה י 112
הלכה יג 112
הלכה טו 112
הלכה כב 114
הלכה כח 114
הלכה כט 117
הלכה ל 117
פרק י 118
הלכה ב 118
הלכה ז 119
הלכה ח 119
הלכה י 119
פרק יא 119
הלכה ז 119
הלכה ח 120
הלכה יג 161
פרק יב 161
הלכה ב 161
הלכה יג 161
הלכה יד 161
הלכה יח 162
הלכה יט 162
הלכה כג 163
פרק יג 164
הלכה יז 164
פרק יד 165
הלכה ו 165
הלכה ח 165
הלכה יב 165
הלכה יג 166
פרק טו 166
הלכה א 166
הלכה ד 167
הלכה טו 170
פרק טז 171
הלכה ד 171
הלכה ה 171
הלכה כב 171
הלכה כה 172
הלכה כו 172
פרק יז 172
הלכה א 172
הלכה יא 172
הלכה יד 173
הלכה יט 173
פרק יח 173
הלכה א 173
הלכה ט 173
הלכה יד 175
הלכה יט 175
הלכה כז 175
הלכה כח 175
פרק יט 176
הלכה יז 176
פרק כ 176
הלכה ו 176
פרק כא 177
הלכה א 177
הלכה ד 178
הלכה ה 189
הלכה ט 192
הלכה יד 192
הלכה יז 192

פרק כב 193
הלכה ב 193
הלכה ח 193
הלכה י 194
הלכה טז 194
הלכה יח 195
פרק כג 195
הלכה א 195
הלכה ב 207
הלכה טז 207
פרק כד 208
הלכה י 208
הלכה יז 208
הלכה כב 209

פרק א

הלכה ב

וכסף מד"ס כו'. (א"ה עיין מ"ש ה"ה דאע"ג דכסף דברי סופרים קרי ליה מ"מ קידושי תורה נינהו. ועיין במ"ש הרב המחבר לקמן פ"ד מהלכות אלו דין ו' גבי המקדש בפסולי עדות יע"ש):

הלכה ד

משנתנה תורה נאסרה הקדשה כו'. (א"ה כתב ה"ה ונראה סיוע לרבינו ז"ל ממ"ש בהרבה מקומות אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות וכו'. ועיין מ"ש ע"ד ה"ה אלו בפ"ד מה' מלוה ולוה דין י' יע"ש:

הלכה ז

ועוד נקראין איסור קדושה ותשעה הם. (א"ה עיין בדברי ה' המחבר לקמן בסמוך דין ח'):

הלכה ח

ויש שאיסור ביאתן בעשה וכו'. מבואר בגמרא פרק אלו נערות. ואיכא למידק אמאי לא מנה הכונס את יבמתו דנאסרו צרותיה עליו ועל האחים בעשה כדאיתא בפ"ק דיבמות (דף י"א) וכ"פ רבינו ז"ל לקמן פ"א מהלכות יבום דין י"ב וז"ל הכונס את יבמתו נאסרו צרותיה עליו ועל שאר האחים ואם בא הוא או אחד מהאחים על צרתה ה"ז עובר בעשה שנאמר יבמה יבא עליה לא עליה ועל צרתה ולאו הבא מכלל עשה עשה ע"כ. וכבר ראיתי להרב בעל לח"מ שנתעורר בזה והניח הדבר בצ"ע. (א"ה עיין בהלכות יבום שכתב ה"ה דהרמב"ן השיגו בזה יע"ש). והנראה אצלי בזה הוא דרבינו לא מנה אלא אלו שבאה עליהם אזהרה מיוחדת לאיסור וכגון מצרי ואדומי שעיקר הכתוב שאמר דור שלישי יבא לאו למימרא שיהיה חיוב שדור שלישי יבא אלא עיקר הכתוב הוא לדיוקא הא דור א' וב' לא יבא. וכן והוא אשה בבתוליה יקח אינו מוזהר הכ"ג ליקח אשה יותר משאר אדם ואם לא נשא אשה פשיטא שלא ביטל עשה זו ודוקא ביום הצום צריך שיהיה לו אשה משום דכתיב וכפר בעדו ובעד ביתו ועיקר הכתוב לא בא אלא לאסור עליו אם אינה בתולה הרי זה דומה למה שמנה רבינו במנין מצות עשה לבדוק בסימני בהמה ובסימני העוף ודכוותם וביאור מצות אלו הוא שאנו רשאים לאכול הטהורים ולא הטמאים והאוכל מהטמאים עובר בעשה דהיינו לאו הבא מכלל עשה וכמ"ש ה"ה רפ"א מהלכות מאכלות אסורות יע"ש. אבל קרא דיבמה יבא עליה לגופה איצטריך שהיא מצות עשה ליבם אשת

אחיו אלא דמיתורא דעליה דרשינן דבא למעט הצרות. וראיה לזה שהרי רבינו לא מנה האיסורין אלא מנין האזהרות שבא בהן שהרי כשמנה חייבי לאוין לעיל דין ז' כתב שהם ט' וכשתדקדק תראה איך מנה עמוני ומואבי בא' ושני גופים מוחלקים הם אלא כיון שלא בא עליהם אלא אזהרה אחת כדכתיב לא יבא עמוני ומואבי לא מנאם אלא בא' ה"נ גבי חייבי עשה לא מנה אלא אלו שבא עליהם אזהרה מיוחדת: ותו איכא איסורי עשה והוא אשה שנסתרה אחר קינוי דאסורה לבעלה משום דכתיב ונטמאה וליכא לאו אלא היכא דודאי זינתה וכמ"ש ה"ה בפי"א מהלכות גירושין דין י"ד ואיסור זה חשיב איסורי עשה כמ"ש הרא"ש בפ"ק דיבמות (דף י"א) אהא דאמרינן התם א"ר יהודה אמר רב צרת סוטה אסורה טומאה כתיב בה כעריות וכ"כ התוס' שם ובפ"ה דסוטה (דף כ"ח) ד"ה זו ובפרק אלמנה לכ"ג (דף כ"ט) ד"ה כי תהיה. ועיין בפרק יש מותרות (דף פ"ו) ד"ה ולר' מתיא בן חרש שכתבו התוס' בסוף דבריהם וז"ל ועוד דלא מרגלא ליה דאיכא השתא תרי לאוי ע"כ. משמע דס"ל דבספק סוטה איכא לאו ודוק. (א"ה ועיין בירושלמי שהביאו התוספות בשילהי פרק המגרש וז"ל בירושלמי פריך דאמאי איצטריך קרא דלא יוכל בעלה ת"ל דבלא"ה אסור להחזיר סוטתו ומשני לעבור בשני לאוין ע"כ. ועיין תשובת הרשב"א סימן תקנ"ז וסי' אלף רל"ז. הלום ראיתי להתוס' פרק אלו נערות (דף מ') ד"ה ניתי עשה שכתבו דונטמאה הוא עשה יע"ש. ועיין בספר פנים מאירות סי' ק"ד שהגיה דברי התוס' ועיין בדברי הרב המחבר לקמן פ"ו מהלכות יבום וחליצה דין י"ט ופי"ט מה' איסורי ביאה סוף דין ה') ועיין בפ"ק דסוטה (דף ז') בגמרא דאמרינן סוטה שהיא בלאו לא כ"ש ופירש"י בלאו דלא יוכל בעלה הראשון יע"ש: ותו איכא הא דקי"ל כשם שאסורה לבעל כך אסורה לבועל והוא דין תורה גמור דתרי ונטמאה כתיבי חד לבעל וחד לבועל וכמ"ש רבינו בפ"ב מהלכות סוטה דין י"ב ואין ספק שכל אלו חשיבי איסור עשה ורבינו ז"ל לא מנאם כאן לפי שלא בא עליהם אזהרה מיוחדת:

פרק ב

הלכה ב

והבאת שתי שערות בזמן הזה וכו'. זה מבואר בפרק יוצא דופן ובהרבה מקומות כמ"ש ה"ה ז"ל. וראיתי להתוספות בפרק מי שמת (דף קנ"ד) ד"ה ועוד שכתבו וז"ל ופי' ר"ת שבחייו היו השערות לבנות והיו שומא ועכשיו הושחרו לאחר מיתה ונראות כסימנים ואין נראה דלא אשכחן בשום מקום בשערות שהן סימן חילוק בין לבנות לשחורות ע"כ. וחפשתי בדברי הראשונים ואת האחרונים ז"ל ולא ראיתי לשום אחד מהמורים שהביא

סברת ר"ת הלזו דהשתי שערות יהיו שחורות. וראיתי בחידושי הרמב"ן שהביא סברת ר"ת וכתב ואין אנו יודעין מנין לו אלא שהוא מפרש כן מה שאמרו עד שירבה השחור על הלבן ע"כ: והנה מה שאמרו עד שירבה השחור על הלבן היא סברת רבי יהודה בפרק בא סימן (דף נ"ב) ולית הלכתא כוותיה. ואע"ג דאמרינן התם א"ר אבהו אמר ר"א הלכה כר' יהודה מ"מ לית הלכתא כר"י דקי"ל כרב נחמן אמר שמואל דאמר בפרק מי שמת (דף קנ"ו) ולמיאונין לאפוקי מדר' יהודה וסתמא דתלמודא קאמר התם והלכתא כרב נחמן אמר שמואל בכולהו וכ"כ הרי"ף והרא"ש ז"ל וע"ש. ונראה שדברי הרמב"ן הללו הם דברי התוס' בפרק אלו נערות (דף ל"ו) שכתבו וז"ל ור"ת פי' על הלבן שהשערות סמוך לבשר הם שחורים ובראשם הם לבנים ע"כ וסברת רבי יהודה היא דבעינן בשערות עצמן שירבה השחרות שבהן על הלובן שבהן. וכי תימא איך יתיישב לפי פירוש זה מאי דאמרינן בפרק בא סימן עלה דהך דר' יהודה א"ר חסדא אמר מר עוקבא לא שירבה השחור ממש אלא כדי שיהיו שתי שערות שוכבות ונראות כמי שירבה השחור על הלבן כבר עמד על זה הרב מוהר"ר בצלאל ז"ל בחידושיו וכתב דה"ק לא שירבה ממש שיהיה רבוי שערות אלא בשתי שערות סגי ומיהו בעינן שיהיו השתי שערות שוכבות דכל עוד שאינם שוכבות הלובן נראה יותר דהרי ראשיהם הם לבנים וכשהם שוכבות נראה השחרורית יותר ואנן בעינן שירבה השחור על הלבן ע"כ. ואם דברי התוספות בשערות לבנות הם שומא דוקא אליבא דר' יהודה ניחא דלא הוזכרה סברא זו בבית המדרש מאחר דלא קי"ל כר' יהודה:

אלא שאני תמיה דאיך יתכן לפרש דברי ר"ע שאמר סימנין עשויין להשתנות אליבא דר' יהודה דהא ר"ע חולק על סברת ר' יהודה דאמר עד שירבה השחור וכדאיתא בפרק בא סימן (דף נ"ב) ת"ר עד מתי הבת ממאנת כו' והובא שם מחלוקת דר"מ ור"י וסיימו שם כשבאתי אצל ר"ע אמר לי עד מתי הבת ממאנת עד שתביא שתי שערות ע"כ והוא סברת ר"מ בר פלוגתיה דר' יהודה:

עוד אני תמיה לפי פי' זה דמסורת הוא בידינו דסברת ר"י דאמר עד שירבה השחור על הלבן לא אמרה אלא לענין מיאונין דס"ל דקידושי קטנה לאו כלום הוא ואפילו גדלה לא גדלי עמה ומן הדין יכולה למאן כל ימיה אלא דחכמים גזרו דכיון שירבה השחור שנראית גדולה ביותר שלא תמאן ואינה יוצאה בלא גט אבל להחשיבה כגדולה משתביא שתי שערות הרי היא גדולה ואם נתקדשה באותו זמן אף קודם שירבה השחור הרי היא אשת איש גמורה ואם בא אחר וקדשה אין קידושי שני תופסין בה והבא עליה חייב מיתה וכן לענין חליצה בין הוא בין היא משהביאו שתי שערות חולצין. ופשיטא

דמתניתין דפרק בא סימן הכי אזלא דקתני תינוקת שהביאה שתי שערות וכו' וחייבת בכל המצות האמורות בתורה וכו' ובזה לא נחלק רבי יהודה אלא דבסיפא דאמרו תינוקת שהביאה שתי שערות אינה יכולה למאן שהוא דין בפני עצמו דסד"א דאף שהביאה שתי שערות והיא גדולה דיכולה למאן כיון שקידושיה היו בקטנות ולא גדלי עמה קמ"ל דמדרבנן אינה ממאנת וצריכה גט ור' יהודה נחלק בזה ואמר דעד שירבה השחור ממאנת וכן ברייתא דקתני עד מתי הבת ממאנת והובא לשם מחלוקת דר"מ ור' יהודה ור' יוסי ובן שלקות לא נחלקו אלא לענין מיאון דוקא וכדקתני ברישא דברייתא עד מתי הבת ממאנת. ואידך מתניתין דקתני שתי שערות האמורות כו' דפליגי בה רבי ישמעאל ור"א ור"ע התם הוא לענין באיזה שיעור יהיה נחשב כגדול והתם לא הוזכרה סברת ר' יהודה משום דר' יהודה לא איירי לענין גדול או קטן וא"כ בעובדא דבני ברק שנסתפקו אם היה גדול או קטן מאי שיאטיה דר' יהודה התם: אשר ע"כ נראה דמ"ש הרמב"ן על סברת ר"ת אלא שהוא מפרש כן מה שאמרו עד שירבה השחור על הלבן לאו למימרא דרבי יהודה דוקא הוא דאמר דבעינן שיהיו השערות שחורות אלא כלפי מה שהקשה הרמב"ן לר"ת באומרו ואין אנו יודעין מנין לו. לזה השיב דיצא לו לר"ת דבעינן שיהיו השערות שחורות מדקתני עד שירבה השחור על הלבן ומדכינה לשערות בשם שחור משמע דבעינן שיהיו שחורות ובזה לא נחלקו עליו אלא במאי דקאמר עד שירבה דבעינן רבוי שערות למיאונין בזה הוא דנחלקו עליו אך במאי דבעי שיהיו שחורות כולם שוים דאינו נחשב גדול עד שיהיו שחורות. ולפי זה יש לתמוה איך לא הוזכרה סברא זו בבית המדרש דבעינן שיהיו השערות שחורות. שוב עמדתי במה שכתבתי לעיל דרבי יהודה לא אמר דבעינן שירבה השחור על הלבן אלא לענין מיאון דוקא אך להחשיבו כגדול בזה לא אייתי ר' יהודה וראיתי להתוס' פרק מי שמת (דף קנ"ו) ד"ה לאפוקי שנסתפקו בזה וכתבו וז"ל מיהו צ"ע אי קאמר ר"י למילתיה גבי מיאון דוקא או לא ע"כ. ובפרק בא סימן (דף נ"ב) אהא דאמרינן התם הלכה כדברי כולם להחמיר כתבו התוספות וז"ל בפרק מי שמת אמר שמואל בודקין למיאונין לאפוקי מדרבי יהודה דאמר עד שירבה השחור כו' אינה חולצת עד שתביא שער גדול שבכולם ע"כ. ודבריהם באו סתומים וחתומים דלאיזה תכלית הביאו סוגיא דפרק מי שמת דהתם הוברר הדבר דלית הלכתא כרבי יהודה. ומ"מ ממרוצת דבריהם נראה דס"ל דלרבי יהודה לכל התורה כולה אינו נעשה גדול עד שירבה השחור על הלבן: ואני תמיה על דבריהם דאיך בא הדבר אפילו לכלל ספק אם ר"י אמרה למילתיה לכל התורה ומלבד ההכרחיות שכתבנו לעיל מריהטא דלישנא דמתניתין ובריתא דלא אמרה למילתיה אלא למיאונין דוקא. עוד אני חוזר

וצווח מה יענו רבותינו בעלי התוס' ביום שידובר בהם סוגיית הגמרא דס"פ שחיטת חולין דתנן כ"מ שיש מיאון אין חליצה דאמרינן עלה בגמרא דר"מ אבל חכ"א יש מיאון במקום חליצה דתניא עד מתי הבת ממאנת כו' רבי יהודה אומר עד שירבה השחור על הלבן. הרי דלר"י אף קודם שירבה השחור חולצת ואף דאיש כתיב בפרשה דמקשינן אשה לאיש ואפ"ה ממאנת עד שירבה השחור. הרי לך מבואר דלא אמרה ר"י למילתיה אלא למיאונין. (א"ה עיין בחידושי הרשב"א פרק בית שמאי (דף ק"ט) שכתב בשם בעל המתיבות ומקצת מהראשונים דס"ל דקטנה שנתקדשה כל היכא דלא נבעלה אע"ג דאתיא שתי שערות והגדילה כמה ממאנת וכתב על זה וז"ל ולדבריהם הא דתנן בפ"ק דחולין כ"מ שיש חליצה אין מיאון ה"פ כל המתקדשת בזמן חליצה אינה יכולה למאן הא נתקדשה קודם לכן אף ע"פ שהגדילה והגיעה לעונת חליצה ממאנת עד שתבעל ע"כ ודוק). ובפרק אלו נערות (דף ל"ו) אהא דתניא דהממאנת אין לה קנס הקשו בגמרא הא קטנה בעלמא אית לה קנס ותירצו כולה ר"מ היא ובממאנת סבר לה כר"י. הרי מבואר דאף מאן דאית ליה דקטנה אין לה קנס משהביאה ב' שערות הרי היא גדולה ויש לה קנס ואפ"ה איצטריך למיתני דממאנת אין לה קנס אליבא דרבי יהודה דבעי למיאון עד שירבה השחור דאף שהיא גדולה מכל מקום כיון שהיא יכולה למאן לפי שלא רבה השחור אין לה קנס. ובפ"ק דיבמות (דף י"ב) אמרינן אמר רב ספרא בנים הרי הם כסימנים ואית דאמרי עדיפי מסימנים למאי נ"מ דאפי' לרבי יהודה דאמר עד שירבה השחור בבנים מודה ע"כ. ואי אמרת דלרבי יהודה לא חשיבי סימנים כלל עד שירבה השחור למאי איצטריך לומר בנים עדיפי מסימנים באומרו בנים הרי הם כסימנים שמעינן דלר"י משילדה אינה ממאנת דהא לר"י אין מיאון אחר סימנים. ואי משום דסימנים דרבי יהודה הוו שיעור רב מסימנים דכולהו תנאי זה אינו מעלה ומוריד כלל דהא באומרו בנים הרי הם כסימנים היינו כסימנים דמר כדאית ליה וכסימנים דמר כדאית ליה. דהא לר' ישמעאל דאמר דשיעור שתי שערות הוא כדי לכוף ראשן לעיקרן שהוא שיעורא רבה דכולהו תנאי לא איצטריך לאשמועינן דלדידיה בנים הרי הם כסימנים דכדי לכוף ראשן לעיקרן דמלתא דפשיטא היא ובאומרו בנים הרי הם כסימנים למדנו כל זה. אלא מאי דאיצטריך לאשמועינן הוא לר"י דאית ליה דסימנים הוו אף קודם שירבה השחור ומ"מ ממאנת עד שירבה השחור ואי הוה אמר בנים הרי הם כסימנים הוה אמינא דלרבי יהודה אף שילדה ממאנת דהא לר"י אף לאחר סימנים ממאנת קמ"ל דבנים עדיפי מסימנים וחשיבי כאילו רבה השחור על הלבן ושוב אינה ממאנת וגם זו בעיני היא ראיה עצומה שאין עליה תשובה:

ומלבד כל זה נראה דממקומו הוא מוכרח כל מה שכתבנו דהא עלה דהך דר' יהודה אמרינן בגמרא ומודה ר"י שאם נבעלה לאחר שהביאה שתי שערות שוב אינה יכולה למאן והטעם הוא כמ"ש רש"י שם דהך ביאה הוו להו קידושין גמורים דגדולה היא ובידה לקדש עצמה. הרי לך מבואר דאף לרבי יהודה כל שהביאה שתי שערות אף שלא רבה השחור חשיבא גדולה ואם קדשה עצמה היא מקודשת גמורה וליכא למימר דטעמא דמודה רבי יהודה בנבעלה הוא משום דשמא היו לה שתי שערות שרבה השחור על הלבן ונשרו משום חזקה דרבא דאמר קטנה שהגיעה לכלל שנותיה חזקה שהביאה סימנים ומוקמי לה בדבעל דהויא ספיקא דאורייתא ולעולם דקודם שירבה השחור לא הוו סימנים כלל לרבי יהודה אלא משום חששא דנשרו הוא דאמרו דאינה ממאנת דא"כ אמאי קאמר שאם נבעלה לאחר שהביאה שתי שערות דאינה ממאנת הא אפילו נבעלה קודם אינה ממאנת משום חזקה דרבא דכל שהביאה שתי שערות חזקה הביאה סימנים ונשרו ולרבא אין חילוק בין שיעורא רבה לשיעורא זוטא. אלא ודאי דההוא לאו מדין חזקה דרבא אתינן עלה ושתהיה מקודשת מספק אלא מדין קידושי ודאי אתינן עלה דאם נבעלה לאחר שהביאה סימנים הרי היא מקודשת גמורה משום דודאי בעל לשם קידושין. ומאן דאית ליה דר"י אפי' בנבעלה אית ליה דיכולה למאן הוא משום דאית ליה דכל הבועל על דעת קידושין הראשונים הוא בועל וכסברת שמואל דאמר דקטנה שלא מיאנה והגדילה ועמדה ונשאת דצריכה גט משני משום דכל הבועל על דעת קידושין הראשונים הוא בועל וכדאיתא בפרק המדיר (דף ע"ג):

סוף דבר מכל ההוכחות הללו נראה דלא אמרה ר' יהודה למילתיה אלא למיאונין אבל לעולם דקודם שירבה השחור חשיבי סימנים לכל התורה כולה. ודברי התוס' דמשמע דס"ל דרבי יהודה אית ליה דלכל התורה לא חשיבי סימנים עד שירבה השחור על הלבן מרפסן איגרי וצ"ע: עלה דהך מילתא השיב לי מהר"ש הלוי נר"ו וז"ל:

יושב תהלות ישראל הרב המובהק ה"י. אותיותיו ראיתי אותיות עליונות עמוק עמוק לא יערכם כל הון יקר ומאן ספין ומאן רקיע להרהר אחר דבריו רק לדבר הזה שהוא להעמיד וליישב דברי הראשונים האומר יש לי ללמד זכות שומעין לו. ותחלה הביא כ"ת דברי ר"ת שכתב עלה דההיא דפרק מי שמת ועוד סימנים עשויים להשתנות לאחר מיתה שפירושו שבחייו היו השערות לבנות והיו שומא ולאחר מיתה הושחרו ונראות כסימנים והתוס' דחו דבריו משום דלא אשכחנא בשום מקום בשערות שהם סימנים חילוק בין לבנות לשחורות והרמב"ן בחידושיו כתב שר"ת ז"ל מפרש כן עד שירבה השחור על הלבן. ועל זה תמיהא ליה למר לר"ת ולפי מה שהליץ עליו הרמב"ן דר"ע דקאמר סימנים

עשויין להשתנות דנראה דשתי שערות שאמרו בכל מקום היינו שחורות בעיקרן סמוך לבשר אבל אם לא הושחרו כלל מראשם עד סופם והם כולם לבנות חשיבי שומא וזה לא יתכן כלל דאפילו רבי יהודה דקאמר גבי בת הממאנת עד שירבה השחור על הלבן אפילו שיהיה פירושו כדברי ר"ת לא קאמר אלא גבי מיאון דוקא אבל לגבי שאר מילי מודה ר"י דלא בעינן שירבה השחור על הלבן כל שכן דאף גבי מיאון פליג ר"ע עליה דר"י וסבר דלא בעינן שירבה השחור על הלבן. ואפי' אם נאמר דאע"ג דאשכחנא לר"ע דפליג עליה דר"י ולא בעי אפילו גבי מיאון שירבה שחור על הלבן היינו במאי דסבר רבי יהודה דקל הוא שהיקלו במיאון דלא חשיבא גדולה עד שירבה השחור על הלבן והיינו שיהיו רובן שחורות. אבל במאי דסבר דהא מיהא בעינן שיהיו עיקר השערות סמוך לבשר שחורות מודה ר"ע דאם כולן לבנות מעיקרן עד סופן דהוו שומא. מ"מ יש לתמוה איך לא הוזכרה סברא זו בבית המדרש ולא חשו לה שום אחד מהמורים להעלותה בספריהם משם ר"ת ז"ל דשתי שערות האמורים בכל מקום היינו בדהושחרו כל שהוא סמוך לבשר הא לאו הכי הוו שומא. ולדידי ניחא לי דר"ת לא בא לפרש דברי ר"ע דקאמר סימנים עשויים להשתנות לפום מסקנא דהתם דיורשים קא מערערי ואמרי קטן היה ולא היו לו שערות כלל. דשפיר מיתוקם דברי ר"ע דקאמר סימנים עשויין להשתנות דלעולם אחר שמת נשרו ולעולם דלא בעי ר"ע בשתי שערות שחרות כלל אלא אפי' היו כולן לבנות תמימות שפיר דמי. וכפשטא דר"ע דאשכחנא דפליג עליה דרבי יהודה דאית לן למימר דבכל ענין פליג לא רוב ולא אפילו מיעוט שחרות. ור"ת לא הוצרך לזו לפרש דברי ר"ע שאם היו השערות כולן לבנות דהוו שומא למסקנא אלא למאי דסלקא אדעתיה דרבי יוחנן התם דלקוחות מערערים שהיו אומרים גדול היה וקאמר ר"ע סימנים עשויין להשתנות. כי זה לא יתכן כלל שיהיה קטן בחייו ויראה גדול לאחר מיתה. ופירש ר"ת דרבי יוחנן לפום מאי דסליק אדעתיה הכי הוה מפרש אבל לפי המסקנא קושטא דמילתא דלא בעינן בשום דוכתא שתי שערות שיהיה בהם שחרות ואף לר"ת והיינו טעמא דלא הוזכרה סברא זו בבית המדרש ור"י גופיה למאי דסליק אדעתיה דלקוחות הוו מערערי הוה דחיק ומוקי פלוגתייהו דר"ע ורבי יהודה בכה"ג דמ"מ בעי שחרות סמוך לבשר. אבל לאחר שקבלה מר"ל דיורשים הוא דמערערי מצי סבר שפיר דר"ע בכל ענין פליג עליה דרבי יהודה ולא בעי שחרות כלל וכדתניא בהדיא בפרק בא סימן דכשבאו אצל ר"ע פסיק ותני עד מתי הבת ממאנת עד שתביא שתי שערות. ואם איתא הול"ל ובלבד שיהיה עיקרן הסמוך לבשר בשחרות כל דהו: (א"ה ועוד ראיה דלא בעינן שחורות דוקא מדפסק בגמרא אע"פ שאין שערות חזקה שערות היו בהן ונשרו. ואי לבנות הן שומא דלמא היו

לבנות וכעין זה הקשה בלח"מ לקמן הי"ז דלמא קטנות היו ותירוצו לא שייך על לבנות ע"ש א"ו דאין חילוק וע"כ לא הוזכרה סברא זו בפוסקים כנ"ל):

עוד הביא מעכ"ת מה שכתבו התוס' בפרק מי שמת עלה דההיא דבודקין למיאונין לאפוקי מרבי יהודה ומיהו צ"ע אם קאמר רבי יהודה למילתיה גבי מיאון דוקא או לא ותמיהא ליה למר איך בא הדבר לכלל ספק אם ר"י אמרה למילתיה בכל שתי שערות האמורות בכ"מ דהא במתניתין בפרק בא סימן לא שמעינן ליה לרבי יהודה דפליג אירישא דתינוק ותינוקת שהביאו שתי שערות דקתני דחייב בכל המצות להצריכו עד שירבה השחור על הלבן אלא דוקא אסיפא פליג גבי מיאון. ועוד הרבה להשיב מר מסוגיא דספ"ק דחולין אהא דתנן כ"מ שיש מיאון אין חליצה דמוכח בהדיא דלענין חליצה לא בעי שירבה השחור על הלבן. והא ודאי קושיא אלימתא ואני לעצמי אי לאו דמסתפינא הייתי מגיה גירסת הספרים וכך הייתי גורס ומש"ה קאמר ר"י למילתיה גבי מיאון דוקא והוי סיום תירוצם שכתבו דע"כ לאפוקי מדר"י ולא ציינו בבדיקה דר"י דדומיא דבדיקות דלעיל דהוו שתי שערות לר"ע ואפילו לרבי יהודה ולא בעי שירבה השחור על הלבן משום דר"י קאמר למילתיה גבי מיאון דוקא:

ואם באנו לקיים גירסת הספרים הנה מקום אתי לומר דהכי קאמרי דצ"ע אי רבי יהודה אמרה למילתיה גבי מיאון דוקא או דילמא לכל מילי דהוו מתקנתא דרבנן ובעינן למיבדקיה אי הוי גדול או לא בעי שירבה השחור על הלבן. וא"כ להך סברא דרבי יהודה בכל מילי דומיא דמיאון דהוי מדרבנן בעי שירבה השחור על הלבן אע"ג דר"נ אמר שמואל פליג עליה גבי מיאון ואפשר הוי הלכתא כוותיה ודלא כרבי יהודה היינו דוקא גבי מיאון אבל באידך מילי דרבנן דבעי רבי יהודה שירבה השחור על הלבן דלא אשכחנא מאן דפליג עליה בהדיא אפשר דהלכתא כוותיה. ובהכי ניחא דאע"ג דאתמר בפרק בא סימן אמר רבי אבהו אמר ר"א הלכה כרבי יהודה ובפרק מי שמת אמרו לאפוקי מרבי יהודה ואיפסיקא הלכתא הכי אפשר להעמיד דההיא דפרק בא סימן שאמרו הלכה כרבי יהודה היינו לשאר מילי דרבנן שאם באנו לבודקן צריך שירבה שחור על הלבן למיחשביה גדול ואי לא מוקמינן ליה אדאורייתא דאפי' הוי גדול לא הוי כלום. והך פיסקא דפרק מי שמת דאין הלכה כרבי יהודה היינו גבי מיאון דוקא ולא לשאר מילי. ועוד יש לי לפרש דבריהם על פי שיטה זו דמאי דמספקא להו היינו אי דוקא גבי מיאון או בכולהו מילי דתקנתא דרבנן בעינן שירבה השחור על הלבן בסגנון אחר אין צורך להטריח הקולמוס פה אל פה אדבר בו. אבל הא ודאי פשיטא דאין להעלות על לב כלל דהתוספות מספקא להו אי רבי יהודה אמרה למילתיה אף לחליצה וקידושין וגירושין

דהוו מדאורייתא:

וחזיתיה לדעתיה דמר ניהו רבה דבעי למידק מדברי התוס' בפרק בא סימן אהא דאמרו הלכתא כדברי כולם להחמיר כתבו בפרק מי שמת אמר שמואל בודקין לחליצה ולמיאונין לאפוקי מרבי יהודה דאמר עד שירבה השחור על הלבן והתם פסק בכולהו כשמואל וה"ק הלכה כדברי כולם להחמיר הילכך אינה חולצת עד שתביא שער גדול שבכולם וכו' ולא תמאן משהביאה שערות קטנות ואפי' אחת בגבה ואחת בכרסה. והנה האדון שיחיה כתב על דבריהם וז"ל והנה דבריהם באו סתומים וחתומים דלאיזה תכלית הביאו סוגיא דפרק מי שמת דהתם הוברר דאין הלכה כרבי יהודה ומ"מ ממרוצת דבריהם נראה דסבירא להו דלרבי יהודה לכל התורה כולה אינו נעשה גדול עד שירבה השחור על הלבן ותמה על זה והקיפם בהלכות דר"י דוקא גבי מיאון אמרה. ואני בעניי פתח פתוח לפני אין כל סתום והתוס' ז"ל ס"ל דר"י דוקא גבי מיאון דרבנן הוא דבעי עד שירבה השחור על הלבן ומה שהביאו הסוגיא דפרק מי שמת הוא משום דמרהיטא דסוגיא דקאמר שמואל בודקין למיאונין לאפוקי מר"י מוכח דדוקא שמואל אדר"י הוא דפליג ולא בעי שיעור שירבה השחור על הלבן אבל באידך שיעורין דאפליגו תנאי במתניתין הבת יכולה למאן עד שתביא שערות שיהיו ניטלות בזוג מדאשכחן דלא פליג אלא אדר"י דבעי שירבה השחור דהוי שיעורא רבה וא"כ אע"ג דלית הלכתא כרבי יהודה מ"מ מדברי שמואל דלא פליג אלא אדרבי יהודה דלא בעי שיעור קטן שבכולם לשלא תוכל למאן אלא עד דאיכא שיעור גדול מכולם דהיינו עד שיהיו ניטלות בזוג תוכל למאן ואיפסיקא הלכתא הכי והכא אמרינן הלכה כדברי כולם להחמיר ואפילו בשיעור קטן אינה ממאנת ולכאורה הני הלכתי סתרי אהדדי וקא אמרי התוספות ז"ל דכי היכי דאמר שמואל במיאונין לאפוקי מדרבי יהודה ועד שלא ירבה השחור אינה יכולה למאן להחמיר הכי נמי אמרינן הכא הלכה כדברי כולם להחמיר ושמואל לא פליג אהך דהכא דבשיעור השערות אזלינן להחמיר הלכך לענין חליצה אינה חולצת עד שתביא שיעור גדול מכולם דהיינו עד שינטל בזוג וגבי מיאון משהביאה שיעור קטן שבכולם אינה יכולה למאן ושיעורא דרבי יהודה דעד שירבה השחור על הלבן לא שייך בהא דהיינו אפילו בשיעור קטן דעד כדי שיכוף ראשן לעיקרן מודה רבי יהודה דלא תמאן אלא דאע"ג דבשיעור קטן השערות מודה מ"מ בעי שירבה השחור על הלבן למר כדאית ליה שיהיו שוכבות ולמר כדאית ליה שיהיה רבוי שערות ובהא קי"ל דלא כרבי יהודה. אבל במאי דאיפליגי תנאי במתניתין הלכה כדברי כולם להחמיר ובזה סלקי כל דבריהם כהוגן ואי לא מייתבא דעתיה יודיעני ואשובה לי:

עוד נראה לעניות דעתי בפירוש דבריהם דהתוס' רצו להכריח דהסוגיא דפרק מי שמת דפסק הלכתא כשמואל בכולהו ע"כ סתרא להך סוגיא דהכא שאמרה הלכה כדברי כולם להחמיר דהא בודקין למיאונין לאפוקי מדר"י. ומנא אמינא לה דילמא שמואל בבדיקות דרבי יהודה איירי אלא משום דכיון דסתמא קאמר בודקין משמע דדומיא דבדיקות דלעיל איירי וכמו שפירשו הם ז"ל בפרק מי שמת. ואם אתה אומר דשמואל מצי סבר לענין שתי שערות דאיפליגו תנאי דהלכה כדברי כולם להחמיר בלאו הכי [אי] אפשר לומר דבודקים למיאונין הוי דומיא דבדיקות דלעיל דהא לענין חליצה בעינן שיעור גדול שבכולם להחמיר ולענין מיאון שיעור קטן שבכולם להחמיר. וכיון דבלאו הכי לא דמו בדיקות להדדי הדרא קושיין לדוכתא דילמא שמואל בבדיקות דר"י איירי. אלא ע"כ כיון דבודקין למיאון דאמר שמואל מפרשינן דהוי לאפוקי מר"י ע"כ צ"ל דסבר שמואל לענין שתי שערות דאיפליגו תנאי דאידי ואידי חד שיעורא בין להקל בין להחמיר ועלה אמרו הלכה כשמואל בכולהו והכא אמרינן הלכה כדברי כולם להחמיר והני הלכתא סתרי אהדדי וקאמרי התוס' דהלכך יש לנו לסמוך להך פיסקא דפרק בא סימן דהוא להחמיר וזה נכון לע"ד:

עוד אפשר לפרש דברי התוס' דפרק מי שמת במיהו צ"ע אי קאמר ר"י למילתיה במיאון דוקא דה"פ אי ר"י הך דבעי עד שירבה שחור דהוי שיעור גדול אי במיאון דוקא בעי הכי אבל בשתי שערות האמורים בכל מקום דפליגי תנאי בשיעורייהו ר"י לא בעי שיעור גדול שבכולם אלא אפי' בשיעור קטן סגי למיחשביה גדול או דילמא ר"י כי היכי דגבי מיאון בעי שיעור גדול כזה בשתי שערות האמורים בכל מקום בעי שיעור גדול שבכולם דהיינו עד שינטל בזוג. ואת"ל דר"י כי היכי דבעי שיעור גדול כ"כ גבי מיאון ה"נ בכל מקום בעי שיעור גדול שבכולם הדרן קושיין לדוכתא דילמא בבדיקות דר"י איירי וקתני סתמא בודקין משום דהוי דומיא דבדיקות דלעיל דכי היכי דבדיקות דלעיל בעינן שיעור גדול בכולם דהיינו עד שינטל בזוג ה"נ במיאון בעי שמואל השיעור הגדול שבכולם שנחלקו בו התנאים דהיינו עד שירבה השחור על הלבן. כך נראה לי לעניות דעתי ושלום:

הלכה ג

וכשתביא שתי שערות וכו'. (* א"ה עיין בדברי הרב המחבר פ"ד מהלכות עבדים):

הלכה ד

היתה בת עשרים שנה וכו'. הטור סימן קנ"ה הביא דברי רבינו וכתב ונ"ל דט"ס הוא אלא כך יש להיות אם היא בת י"ט שנה ושלשים יום דקי"ל דלא בעינן כ' שנה שלמים כיון דלא תני בת כ' שנה ויום אחד. ואני אומר לא במקום אחד ולא בשנים מקומות

מצינו לרבינו ז"ל בזה הפרק שכתב כלשון הזה כי אם בשלשה מקומות כתב בן עשרים שנה פחות שלשים יום: (* א"ה עיין בדין י"א וי"ב) ובתלתא הויא חזקה כי לא נפל דבר אחד מפי סופרים המעתיקים שקשה לומר משבשתא כיון דעל סירכיה נקט ואזיל. גם ה"ה הפותח לזכות לא מצא ידיו אתו לתלות בטעות כי אם שנה ופירש הסוגיא לפי דעת רבינו כפי הנוסחא אשר לפנינו ומכאן מודעא רבה כי ספרא דוקנא הוא דכתביה ודו"ק: (* א"ה עיין מ"ש הב"ח א"ה סימן קע"ב ס"ה):

הלכה ט

הבת שילדה כו'. (* א"ה ה"ה כתב וז"ל או שהוא סובר שאע"פ שאפשר לה לילד קודם לכן אין בנים כסימנים אלא למ"ד תוך זמן כו' וק"ל דא"כ כי בעי בגמרא מאי בינייהו לימא דנ"מ כשילדה בתוך י"ב דלמ"ד בנים עדיפי מסימנים הרי היא גדולה ול"ל למימר דאפילו לר"י. ועיין בדברי הרב המחבר ז"ל לעיל בפירקין דין ב'):

הלכה טז

שתי שערות האמורות בבן ובבת וכו'. משנה בפרק בא סימן שתי שערות האמורות בפרה ובנגעים והאמורות בכ"מ כדי לכוף ראשן לעיקרן דברי רבי ישמעאל ר"א אומר כדי לקרוץ בצפורן ר"ע אומר כדי שיהיו ניטלות בזוג. ובגמרא (דף נ"ב) א"ר חסדא אמר מר עוקבא הלכה כדברי כולם להחמיר ע"כ. והנה בשיעורין הללו הי מינייהו שיעור גדול והי מינייהו שיעור קטן. נחלקו בזה גדולי המורים לרש"י כפי גירסתנו השיעור הקטן הוא כדי לקרוץ בציפורן והשיעור הגדול הוא כדי שיהיו ניטלות בזוג והשיעור הבינוני הוא כדי לכוף ראשן לעיקרן. ורבינו פליג בכל החלוקות כמבואר בלשונו:

ויש לדקדק בדברי רבינו דבתחילה כתב שיעורן כדי לכוף ראשן לעיקרן והיכי פסיק ותני בשיעור זה והלא קודם זה נמי חשיב שער להחמיר. ועוד יש לדקדק במה שסיים ומשיצמחו וכו' עד שיגיעו לכוף ראשן לעיקרן דנין בהם להחמיר וזה אינו דכיון דבאו לשיעור דכדי לכוף ראשן לעיקרן חשיבי שערות אפי' להקל. וראיתי להרב בעל מעדני מלך שאחר שהעתיק דברי רבינו כתב וז"ל נראה מזה שסובר דר"א ור"ע פליגי בדברי רבי ישמעאל דר"ע ס"ל שיהיו גדולות כדי לכוף בהם אלא שבמה יהיו ניטלות כדי לכוף בהם בהא פליגי ר"א ור"ע וסובר הרמב"ם דנטילת זוג הוא הקטן. וכתב בסוף דבריו דמ"ש בתיו"ט בשם הרמב"ם דשיעורא רבה דכולהו כדי לכוף כו' אינו נכון אלא כדפרישית כאן דלעולם בעינן לכוף ובזה יש שתי שיעורין דר"א ור"ע וסובר דשיעורא דר"ע הוא הפחות ושיעורא דר"א הוא הגדול ע"כ. וכ"כ שם בלחם חמודות ותמה על מרן שכתב לדברי רבינו שסובר ששיעור הקודם הוא שיעור ניטלות בפי הזוג ולא הזכיר כדי לכוף

כו'. וצ"ע שנראה מזה דמזכה שטרא לבי תרי דהרמב"ם אינו מחזיקה בגדולה בנטילת בפי הזוג אא"כ הוא כדי לכוף וצ"ע עכ"ל:

ולפי דבריו דברי רבינו הכי מתפרשן דבתחילה כתב דשתי שערות הוא כדי לכוף ראשן לעיקרן כלומר דזהו העיקר הגדול כדי שיהיה נחשב לשער ואח"כ כתב ומשיצמחו ויהיו יכולות להנטל בזוג עד שיגיעו לכוף ראשן לעיקרן דנין בהם להחמיר והכל הוא שיעור אחד דיש בהן לכוף ראשן לעיקרן ע"י הזוג ומש"ה דנין בהם להחמיר בבן ובבת הואיל וצמחו כדי להנטל בזוג כלומר נחשוב אותם לגדולים הואיל וכבר יש שיעור כדי לכוף ראשן לעיקרן ע"י הזוג. ומ"ש רבינו בסוף דבריו ונחשוב אותם לקטנים הואיל ולא הגיעו לכוף ראשן לעיקרן הכונה היא שלא הגיעו לכוף ראשן לעיקרן ע"י צפורן כי אם ע"י זוג:

ולדידי דברי הרב הנזכר לא שרירין ולא קיימים דכפי דבריו היה לו לרבינו לסיים הואיל ולא הגיעו לכוף ראשן לעיקרן ע"י קריצת צפורן. ועוד שהרי בר"פ א' מהלכות פרה אדומה דין ד' כתב שכל שערה שאינה ניטלת בזוג הרי היא כאילו אינה לפיכך אם היו בה שתי שערות לבנות או שחורות שאין נלקטין בזוג הרי זו כשרה ע"כ. והנה פסק להחמיר שאם היו בה שתי שערות לבנות או שחורות שניטלות בזוג הרי זו פסולה ולא הזכיר כלל שיהיו ניטלות בזוג כדי לכוף ראשן. וכן בריש פ"ב מהלכות טומאת צרעת גבי שער לבן שהוא סימן טומאה סתם וכתב וכמה יהיה ארכן כדי שיהיו ניטלות בזוג. וכן ברפ"ז גבי שער צהוב שהוא סימן טומאה כתב והוא שיהיו ניטלות בזוג כמו שביארנו בשער הלבן ולא הזכיר בכל אלו הדינים שיעורא דכדי לכוף ראשן לעיקרן. ואילו גבי שער שחור המציל בנתקים כתב שם בפ"ח דין ו' ואינן מצילות עד שיהיו ארכן כדי לכוף ראשן לעיקרן ולא ביאר לנו ע"י איזה דבר בעינן שיהיה בו כדי לכוף ראשן והיה לו לבאר שהוא ע"י קריצת צפורן. אשר על כן נ"ל דגם לרבינו שלשה שיעורין נאמרו במשנה והשיעור הגדול הוא כדי לכוף ראשן לעיקרן ובשיעור זה חשיב גדול אפי' להקל והשיעור הקטן הוא כדי שיהיו ניטלות בזוג והשיעור הבינוני הוא קריצת הצפורן ובשני השיעורין הללו דהיינו הקטן והבינוני אזלינן לחומרא. ודברי רבינו ז"ל הכי מתפרשן דבתחילה כתב שתי שערות שיעורן כדי לכוף ראשן לעיקרן דהיינו השיעור הגדול דנחשב לגדול בכל התורה אפילו להקל. ואח"כ כתב ומשיצמחו ויהיו יכולות להנטל בפי הזוג עד שיגיעו לכוף ראשן לעיקרן כו' וכוונתו היא עד ולא עד בכלל כלומר קודם שיבא לכדי לכוף ראשן לעיקרן ויש בזה שני שיעורין דהיינו שיעורא דניטלות בפי הזוג ושיעורא דלקרוץ בצפורן ובשני השיעורין הללו דנים להחמיר כלומר דקודם שיבא לידי שיעור דכדי להנטל בזוג אינו נחשב שיער כלל אפילו להחמיר וכמ"ש בריש הלכות פרה. ומשיתחיל שיעור זה

עד כדי שיגיע לשיעור דלכוף ראשן ולא עד בכלל ורמז השיעור האחר דהיינו קריצת הצפורן דנין להחמיר וזהו שכתב נחשב כגדול הואיל וצמחו כדי להנטל בזוג ונחשב לקטן הואיל ולא הגיעו לכוף ראשן לעיקרן. ודברי רבינו שבפירוש המשנה הכי מוכחי שכתב וז"ל אמרו בש"ס הלכה כדברי כולם להחמיר ויהיה כפי מה שאספר אם יהיו שתי שערות כדי שיהיו ניטלות בזוג אשר הוא הפחות שבשיעורין אינה ממאנת ואינה חולצת עד שיהיו כדי לכוף ראשן לעיקרן ע"כ, הרי לך מבואר ככל אשר כתבנו:

הכלל העולה ממה שכתבנו הוא דגם לרבינו ז"ל שלשה שיעורין נמנו במשנה ולפי דרכו שנה אותם רבי במשנתנו כסדרן ובתחילה הביא סברת רבי ישמעאל שהוא השיעור הגדול ואח"כ הביא סברת ר"א שהוא השיעור הבינוני ואח"כ סברת ר"ע שהוא השיעור הקטן. הן אמת שאני תמיה איך נחלקו שני גדולי עולם רש"י ורבינו ז"ל מן הקצה אל הקצה במציאות דלרש"י יהיה השיעור הגדול שבכולן ניטלות בזוג ולרבינו יהיה השיעור הקטן שבכולם ניטלות בזוג. וע"ק לי במ"ש ה"ה וז"ל ונראה שרבינו מפרש שניטלות בזוג הוא השיעור המועט שבכולם אבל רש"י ז"ל פירש דנקרץ בצפורן הוי המועט ע"כ, משמע מדבריו דליכא בין רש"י לרבינו ז"ל חילוק אלא בשיעור הקטן. ולפי מ"ש בשיעור הגדול ג"כ יש חילוק ביניהם דלרש"י השיעור הגדול הוא ניטלות בזוג ולרבינו השיעור הגדול הוא כדי לכוף ראשן לעיקרן וקושיא זו ג"כ שייכא להסמ"ג עשין סי' נ' שכתב כסברת רבינו ואח"כ כתב ורש"י פירש שכדי לקרוץ בצפורן שאר"א הוא השיעור הפחות שבכולם ע"כ. ולא ידעתי למה לא הביא ג"כ לרש"י שחולק על סברתו בשיעור הגדול דלדידיה השיעור הגדול הוא כדי לכוף ראשן לעיקרן ולרש"י השיעור הגדול הוא שיהיו ניטלות בזוג. ואחר החיפוש ראיתי לרש"ל בהגהותיו שעל מ"ש רש"י שיהיו נטלות בזוג שיעורא רבה דכלהו כתב וז"ל בספרים אחרים אינו אלא כך כתוב שיהיו ניטלות בזוג וזהו שיעורא רבה והוא עיקר דודאי כדי לכוף ראשן לעיקרן הוא השיעור רבה וכ"כ כל המחברים עכ"ד. ולפ"ז עיקר הגירסא בדברי רש"י כך היא שיהיו ניטלות בזוג וזהו שיעורא רבה ולא גרסינן דכולהו וקרא ליה רבה שהוא גדול יותר מכדי לקרוץ בצפורן הנאמר לפניו. ולפ"ז אתו דברי המשנה כסדר הזה דבתחילה הביא סברת רבי ישמעאל שהוא השיעור הגדול ואח"כ הביא סברת ר"א שהוא השיעור הקטן שבכולם ואח"כ הביא סברת ר"ע שהוא השיעור הבינוני ובהכי א"ש דברי הסמ"ג וה"ה שלא הביאו לרש"י שחולק אלא בשיעור הקטן אבל בשיעור הגדול כולן שוין שהוא כדי לכוף ראשן לעיקרן. ואף דבשיעור הבינוני הם חלוקים דלרבינו הוא כדי קריצת צפורן ולרש"י כדי שיהיו ניטלות בזוג בזה לא נפקא לן מידי לענין דינא דבין שיהיה שיעור בינוני או

שיהיה שיעור קטן דנין בו להחמיר. אבל בשיעור הקטן איכא נפקותא לענין דינא דכל שלא בא לכדי שיעור הקטן למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה אינו חשוב שיעור כלל ואפי' להחמיר. וכן הוא סברת מרן ז"ל דבשיעור הגדול ליכא פלוגתא כלל ולדברי כולם הוא כדי לכוף ראשן לעיקרן שהרי בשלחנו הטהור סימן קנ"ה ס"ח כתב וז"ל שיעור אורך שתי שערות משיצמחו ויהיו ראויים להנטל בזוג או לקרוץ בצפורן חשיבא גדולה למיאון אבל אינה חשיבא גדולה לחליצה עד שיהא בהן כדי לכוף ראשן לעיקרן ע"כ. הרי דבשיעור הקטן רמז למחלוקתם של ראשונים ז"ל אך בשיעור הגדול לא רמז שום מחלוקת דלדברי כולם השיעור הגדול הוא כדי לכוף ראשן לעיקרן. ודעת הרי"ף כפי מ"ש הרב הנמוקי בס"פ ב"ש הוא כרש"י שכתב וז"ל ומשיהיו נקרצות בצפורן לא תמאן ולא תחלוץ עד שיהיה בהם שיעור לכוף ראשן לעיקרן ע"כ לשון רבינו אלפסי בהלכותיו. וכל זה כתב הרא"ש ס"פ בא סימן וכ"כ הטור סימן קנ"ה וכתב בסוף דבריו וז"ל והרמב"ם כתב משיהיו נטלות בפי הזוג חשובה גדולה ויראה מדבריו שהוא קודם קריצתן בצפורן ע"כ. ולא ידעתי מאי אתא לאשמועינן דהדברים פשוטים הם דהא קי"ל הלכה כדברי כולם להחמיר. ודע שכעת לא מצאתי חבר לרבינו ז"ל אלא הסמ"ג:

וראיתי לרבינו ירוחם בחלק אדם נ"א סמ"ד דברים תמוהים בעיני שכתב וז"ל ובאורך השערות הלכה כדברי כולם להחמיר הילכך משיהיו נקרצות בצפורן לא תמאן ולענין חליצה לא תחלוץ עד שיהיו ארוכים כל כך כדי שיהיו ניטלים בזוג המספרים או שתכוף ראשן לעיקרן ע"כ. ויש לתמוה עליו דהוה ל"ל שלא תחלוץ עד שתביא השיעור הגדול וכ"ת דהרב ז"ל הוה גריס ברש"י כגירסתנו דהיינו דניטלות בזוג הוא שיעורא רבה דכולהו ונסתפק אם השיעור הגדול הוא ניטלות בזוג כרש"י או אם הוא כדי לכוף ראשם לעיקרן כדברי רבינו ז"ל. א"כ היל"ל דלא תחלוץ עד כדי שיהו ניטלות בזוג וכדי שתכוף ראשן לעיקרן דספיקא דאורייתא הוא. וע"ק דלמה בשיעור הגדול חשש למחלוקתם של ראשונים ז"ל ולענין שיעור הקטן לא חשש שהרי כתב דמשיהיו נקרצות בצפורן אינה ממאנת וזהו כסברת רש"י ז"ל ואילו לרבינו ז"ל כדי שיהיו ניטלות בזוג הוא השיעור הקטן. ועלה בדעתי לומר דרבינו ירוחם ז"ל ס"ל דשיעורא דניטלות בזוג ושיעורא דכדי לכוף ראשן לעיקרן אידי ואידי חד שיעורא הוא שהוא השיעור הגדול ומאן דבעי למבדק בזוג בודק ומאן דבעי למבדק בכפיפת ראשן לעיקרן בודק ואין כאן אלא שני מחלוקות דהיינו שיעור קטן שהוא לקרוץ בצפורן ושיעור גדול דהיינו ניטלות בזוג או לכוף ראשן לעיקרן. ומה שהביאו לזה הוא אומרם בגמרא הלכה כדברי כולם להחמיר ואי אמרת דאיכא ג' מחלוקות דהיינו שיעור קטן ושיעור בינוני ושיעור גדול למאי הלכתא לומר

דהלכה ג"כ כמאן דאית ליה שיעור בינוני דאי לחליצה בעינן שיעור גדול ואי למאן בשיעור קטן סגי וא"כ סברת מ"ד שיעור בינוני אינו מעלה ומוריד כלל ולאיזה תכלית נפסוק הלכה כמותו ומכח זה הכריח דאין כאן אלא שני מחלוקות דהיינו שיעור קטן ושיעור גדול אלא דבשיעור גדול איכא ב' בדיקות דהיינו או כדי שיהיו נטלות בזוג או כדי לכוף ראשן לעיקרן:

שוב ראיתי שדברים הללו לא ניתנו להאמר כלל חדא דאי מתניתין קשיתיה אימא דבשיעור הקטן איכא שתי בדיקות דהיינו או כדי לקרוץ בצפורן או כדי שיהיו ניטלות בזוג ואידי ואידי חד שיעורא הוא אך בשיעור הגדול ליכא כי אם חד שיעורא ולפ"ז הוו אתו דברי המשנה יותר מסודרים דבתחילה הביא סברת ר"י שהוא השיעור הגדול ואח"כ הביא סברת ר"א וסברת ר"ע שהוא שיעור הקטן ואידי ואידי חד שיעורא ומאן דבעי למיבדק בהאי בודק ומאן דבעי למיבדק בהאי בודק. ועוד דמנ"ל לר"י ז"ל לומר פירוש חדש שלא הוזכר לא בדברי הראשונים ולא בדברי האחרונים. והנראה אצלי דט"ס נפל בספרים והשני חלוקות דנקט גבי חליצה הם גבי מיאון. וכך היא הגירסא הילכך משיהיו נקרצות בצפורן או כדי שיהיו ניטלות בזוג לא תמאן ולענין חליצה לא תחלוץ עד שיהיו ארוכים כל כך שתכוף ראשן לעיקרן. והנה הרב ז"ל הבין בדברי רש"י כאשר כתבנו דדוקא בשיעור קטן נחלקו רש"י ורבינו ז"ל דלרש"י הקטן הוא קריצת הצפורן ולרבינו היא ניטלות בזוג ובשיעור הגדול לא נחלקו ואליבא דכ"ע הוא כדי לכוף ראשן לעיקרן וחשש לסברת שניהם וכתב דלמיאון כל שהם נקרצות בצפורן או שניטלות בזוג אינה ממאנת וכלשון הזה כתב מרן ז"ל בשלחנו הטהור יע"ש: (* א"ה ומ"ש עוד הרב המחבר בדין שתי שערות יתבאר ברפ"ב מהלכות טומאת צרעת כי שם ביתו יע"ש):

הלכה יח

הבת שהביאה שתי שערות וכו'. פלוגתא דתנאי בפרק יוצא דופן (דף מ"ו) ופסק כחכמים כמ"ש ה"ה ז"ל. ודע דבפרק ד' אחין תנן שנים שקדשו שתי נשים ובשעת כניסתן לחופה החליפו את של זה לזה ואת של זה הרי אלו חייבים משום אשת איש היו אחים משום אשת אח ואם היו אחיות משום אשה אל אחותה ואם היו נדות משום נדה. ופריך בגמרא מאן האי תנא דאית ליה איסור כולל ואיסור מוסיף ואיסור בת אחת כו' ומסיק ואב"א באיסור בת אחת ואליבא דר"ש ופריך בשלמא כולהו משכחת לה דשוו אינהו שליח ושוו אינהי שליח ופגע שליח בשליח אלא נדות היכי משכחת לה א"ר עמרם אמר רב בשופעות מתוך י"ג לאחר י"ג לאיחיובי אינהו מתוך י"ב לאחר י"ב לחיובי אינהי ע"כ:

והשתא איכא לעיוני טובא בשמעתין דהני שתי שערות באיזה זמן הביאום אם בתוך י"ב לנקבה וי"ג לזכר הא אמרינן דלא מהני דשומא נינהו כמ"ש רבינו ז"ל וכ"כ הטור ז"ל סימן קנ"ה. ואי לאחר זמן א"כ לא חלו לא הקידושין ולא הנדות כאחת דאי אפשר לצמצם ולומר דלארבעתם באו שתי שערות כאחת וזה פשוט בסוגיא דאפילו בקידושין לא הוה משכח ליה שיחולו בבת אחת אלא בדשוו שליח וכמו שמבואר בגמרא כ"ש בהבאת שתי שערות דאפשר דאחד הביא קודם ונעשה גדול קודם חבירו. (* א"ה עיין בחידושי הרשב"א (יבמות דף ל"ד)מ"ש ליישב קושיא זו). וכבר הרציתי קושיא זו לפני רבותי ואחד מגדולי הדור תירץ דהכא מיירי שהביאו סימני סריס ואיילונית דלא בעינן שתי שערות אלא למפרע כשחשיכה ראש השנה של י"ג לנקיבה שהוא י"ד לזכר נעשו גדולים וכמבואר כל זה בדברי רבינו בפירקין. וא"ת אי בדהביאה סימני איילונית א"כ אין כאן קידושין כלל משום דהוו קידושי טעות וכדתנן רפ"ק דיבמות. י"ל דמשכחת לה בדפריש בשעת הקידושין שאף אם תמצא איילונית שהיא מקודשת דהא לכ"ע בדהכיר בה מקודשת. ואף שדברים הללו ניתנו ליאמר מ"מ לא יבצר מהדוחק דכל כי האי הוה ליה לרש"י לפרושי: (* א"ה לכאורה יקשה בעיניך על תירוץ זה דהא מוסכם מכל הפוסקים כמ"ש הטור א"ה סימן קנ"ה וח"מ סימן ל"ה ורל"ה דסימני סריס לא מהני בתוך כ' שנה. וראיתי לרש"י ז"ל בפרק מי שמת (דף קנ"ה:)וז"ל ואי נולדו בו סימני סריס מקמי דליהוי בן עשרים ושערות נמי לא אייתי אכתי לא סמכינן למחשביה סריס כו' יע"ש. משמע מדבריו דמי שהביא שתי שערות ונולדו בו סימני סריס מחשיבין ליה בגדול ואף ע"פ דשערות לחוד בתוך י"ב שומא נינהו וסימני סריס לחוד בתוך כ' לא מהני מ"מ בהצמדם יחד נעשה גדול. וכן משמע מדברי הטאה"ע סימן קע"ב ס"ה שכתב וז"ל בד"א דעל ידי הסימנים נידונים כסריס כו' כשיהיו בהם הסימנים אחר שיהיו בני עשרים שנה אבל קודם לכן אפילו שיש בהם סימני סריס ולא הביאו שתי שערות אין נדונין כסריס ועיין בתשובת הריב"ש סימן תע"ד הביאו מרן הב"י אה"ע סימן קע"ב ועיין בתוספות פרק הערל (דף פ':)ד"ה בדהביא ועיין בדברי הרב המחבר פ"ד מהלכות עבדים. ועי"ל במ"ש הריב"ש סימן תס"ח הביאו מרן הב"י ח"מ סימן רל"ה וז"ל. אמנם יש הפרש בין הבאת שתי שערות לסימני סריס דבהבאת שתי שערות אינו נעשה גדול למפרע אלא משעה שיביאם ואילך ובסימני סריס מבן עשרים נעשה גדול למפרע מבן י"ג ויום אחד כו' יע"ש והיא סברת הרמ"ה. ובפרק הערל (דף פ')אתמר אכל חלב מבן י"ב ויום אחד עד בן י"ח ונולדו בו סימני סריס ולאחר מכאן הביא שתי שערות רב אמר נעשה סריס למפרע יע"ש ודוק):

וראיתי להטור סימן קנ"ה שכתב וז"ל ור"ת כתב שאם הביאה שתי שערות ביום אחרון של שנת י"ב חשיבא שפיר גדולה ע"כ וכן הוא דעת הרא"ש בפרק בא סימן יע"ש. וא"כ כפי סברת ר"ת והרא"ש הלזו לא קשיא ולא מידי דמיירי בדהביאו שתי שערות ביום אחרון של שנת י"ב לנקבה שהוא יום אחרון של י"ג לזכר ואף ע"פ כן עדיין קטנים הם כל שלא חשכה ר"ה שהיא שנת י"ג לנקבה וי"ד לזכר וכשחשכה נעשו גדולים כולם בבת אחת וחלו עליהן הקידושין והנדות כאחת. ודע שלדברי החולקים על סברת ר"ת והרא"ש ז"ל ואית להו דאם הביאה שתי שערות ביומא דמישלם י"ב לנקבה דלא מהני כלל דשומא נינהו וכמו שייחס מרן הב"י שם דרבינו ז"ל לית ליה סברת ר"ת. צ"ל דהם אינם מפרשים סוגיא זו כפירש"י אלא כפירוש התוספות והרז"ה: (* א"ה ולקמן פ"ד מהלכות אלו דין ז' אציגה נא עמך מאי דשקיל וטרי הרב המחבר על דברי רש"י בפירוש הסוגיא יע"ש). ולדידהו הדברים כפשטן ואין צורך לדוחקים הללו אלא דמיירי בשקדשו כשהם גדולים וכמבואר שם בדבריהם יע"ש:

הלכה יט

בד"א כשנבדקו בתוך הזמן וכו'. כתב ה"ה וז"ל פשוט ומתבאר בסוגיא בפרק בא סימן וכתב הרמב"ן ז"ל וקטנה שלא נודעה אם הגיעה לכלל שנותיה והביאה סימנין לא מצינו בגמרא דינה מפורש וי"א שמטילין אותה לחומרא כדין כל שאר הספיקות עכ"ד. נראה לפרש דברי הרמב"ן דמיירי בקטנה שלא ידעו מספר שנותיה והביאה סימנין ועכשיו היא גדולה בודאי ויש בה אותם סימנין עצמן שבזמן ספק שנותיה ואי אמרינן שהיתה קטנה אז הוו להו שומא ולא מהני מה שהגיעה לכלל שנותיה דאין כאן סימני גדלות. ולכך נסתפק הרב דלמא חשבינן לה אז כגדולה כיון שבאו לה סימנין ושמא הגיעה לשנותיה כיון שעכשיו בודאי היא גדולה ויש לה סימנים ג"כ ולכך הוצרך לדברי יש אומרים שמטילין אותה לחומרא. אבל בקטנה שנסתפקו בשנותיה והביאה סימנים אם דנין אותה עכשיו כגדולה בודאי כדי שתחלוץ להקל לא עלה על דעת הרב לומר שדנין אותה כגדולה דדילמא קטנה היא ושומא בעלמא נינהו ומי מוציאנו מידי חשש זה להקל. והוצרכתי לבאר זה מפני שראיתי למהרח"ש בסימן ל"א שהבין הדברים ככתבם ונפלאתי עליו דממ"ש ה"ה דברים אלו על דברי רבינו הכא גבי נבדקה תוך הפרק משמע דעל זה הוא שנסתפק הרמב"ן ז"ל ודו"ק: (* א"ה עיין בתשובת מהרימ"ט ח"א סי' י"א ומהראנ"ח ח"א סימן כ"ו ומהרשד"ם אה"ע סימן ר"ז ושער אפרים סי' קי"ב דכולהו קיימי בחדא שיטה בפירוש דברי הרמב"ן ועיין מהריב"ל ח"ד סימן ט'):

הלכה כא

כל השנים האמורות וכו'. בפ' יוצא דופן (ד' מ"ז:) תניא שנה האמורה בקדשים שנה האמורה בבתי ערי חומה שתי שנים שבשדה אחוזה שש שנים שבעבד עברי וכן שבבן ושבבת כולן מעת לעת ע"כ. ופרש"י מעת לעת מיום ליום ולא אמרינן למנין עולם ע"כ. והנה בכל דבר התלוי במספר השנים יש בו חמש חלוקות. האחת הוא בתחלת המספר שאפשר שיום ראשון יעלה במספר השנים בשנה אחת כגון מעשר בהמה דקי"ל דאין מעשרין מן הנולדים בשנה זו על הנולדים בשנה אחרת וקי"ל דהנולדים בכ"ט באלול אינן מצטרפין עם הנולדים באחד בתשרי וכן לגבי ערלה ונטע רבעי קי"ל דבאחד בתשרי הוי ר"ה שלהם. החלוקה השנית דנהי דבתחלת המספר בעינן י"ב חדש להחשיבו כשנה מ"מ בסוף המספר יום אחד או שלשים יום למ"ד חשיב שנה וכההיא דאמרינן בפ"ק דר"ה דלר"מ פר הוי בן שלש שנים בשתי שנים ויום אחד או שלשים יום חשיב בן שלש שנים. החלוקה השלישית דבין בתחלת המספר בין בסוף המספר בעינן שנים שלימות והיינו הנך דתנן בס"פ יוצא דופן שכתבנו דבעינן שנים שלימות בין בתחלת המספר בין בסופו. החלוקה הרביעית דבעינן שנים שלימות מעת לעת ממש ונפקא מינה לשעות וכגון ההיא דאמרינן בפ"ב דזבחים דשעות פוסלות בקדשים כגון כבש דרחמנא אמר שיהיה בן שנה ואם נולד בר"ח ניסן לעת ערב אף שבר"ח ניסן הבא בתחלתו נמצא שנכנס בשנה שניה שכבר שלמו לו י"ב חדש מ"מ מותר להקריבו בר"ח ניסן עד הערב לפי שלא שלם לו שנה תמימה מעת לעת משעת הלידה עד הערב. ונמצא שדבר זה הוא קולא לגבי קדשים דאי לאו האי דינא תיכף שנכנס ר"ח ניסן היה נפסל הכבש וכן בבתי ערי חומה הוי דומיא דקדשים וכדאיתא בפרק ב' דערכין. ולפי זה אם מכר לו בית בר"ח ניסן בערב יכול לגאול בר"ח ניסן עד הערב. ובשאר השנויים כאן לא נתבאר אי בעינן מעת לעת ממש דומיא דקדשים ובתי ערי חומה או לא. והתוספות כתבו דדוקא גבי קדשים ובתי ערי חומה בעינן מעת לעת ממש לשעות אבל באחריני לא בעינן מעת לעת לשעות. וכ"כ התוספות שם (דף מ"ד) ד"ה שלשים דהא דאמרינן דקטנה בת שלש שנים ויום אחד מתקדשת בביאה תיכף שנכנסה בתחלת יום ראשון של שנה רביעית מתקדשת ולא אזלינן בתר שעת הלידה. ונראה דה"ה בכל הני דתנן בשיעור קטן וקטנה כגון בן תשע שנים ויום אחד ובן י"ג שנים ויום אחד ובת י"ב ויום אחד תיכף שנכנס היום הראשון נשלם השיעור ההוא דהאי יום אחד דתנינן בכולהו הוא לומר דבעינן השנים שיהיו שלימות דלא נימא יום אחד בשנה או שלשים יום חשיב שנה דומיא דבת עשרים שלא הביאה שתי שערות שהיא איילונית וקי"ל דשנת עשרים דיצאו ממנה שלשים יום

הרי היא כשנת עשרים לכל דבריה קמ"ל בהני דבעינן שלמים ומש"ה תני בהו יום אחד לומר דבעינן שיושלם המספר ההוא מכל וכל ויתחיל מספר אחר והיינו דקאמר עולא דתנן תנן דלא תנן לא תנן כלומר דהיכא דלא תנן יום אחד לא בעינן שלמים אלא או יום אחד או שלשים יום חשיב שנה קמ"ל יום אחד דבעינן שלמים אבל מעת לעת דשעות לא בעינן אלא היכא דאיתמר איתמר. וכ"כ הרשב"א בחידושיו וז"ל אע"פ שכולל אותם במעת לעת אין מעת לעת האמור כאן שוה דמעת לעת האמור לענין קדשים השעות פוסלות וכן שנה האמורה בבתי ערי חומה. אבל שנה האמורה בבן ובבת משמע דלא בעינן מעת לעת דשעות. והכריח הדבר מההיא דאמרינן שלשים יום איכא בינייהו כמ"ש התוספות. ועיין בתשובות מהר"ם שהביא בעל שה"ג במרדכי פרק החולץ עלה דזמן הנקת התינוק דהוי כ"ד חדש אם חדש העיבור מן המנין דמוכח מדבריו דדוקא קדשים ובתי ערי חומה בעינן מעת לעת. ונראה דאף שלא ביאר הרשב"א בשנה האמורה בשדה אחוזה ובעבד עברי מ"מ מפשט דבריו נראה דלא בעינן מעת לעת דשעות דדוקא היכא דאתמר שעות אתמר. ומאי דלא נקט אלא בן ובת הוא משום דהראיה שמביא הוא מבת וכיון דהכריח דע"כ אין מעת לעת השנוי כאן שוה ממילא נראה דלא אמרינן מעת לעת דשעות אלא היכא דאתמר והיכא דלא אתמר לא אתמר:

אך ראיתי לרש"י בס"פ השג יד שכתב מעת לעת אותו יום ואותה שעה לשנה הבאה ע"כ. משמע דס"ל דכל השנויין שם בכולם בעינן מעת לעת דשעות ואני תמיה דהיכי ילפינן דין זה מקראי דנהי דילפינן מקרא דמספר שני תבואות דאדם אוכל שלש תבואות בשתי שנים ומוכרח הוא דלא אזלינן בתר שנות עולם אבל מעת לעת דשעות מנ"ל. וכן גבי עבד עברי תפול הקושיא הזאת בעצמה. ואפשר דכיון דילפינן מקרא דלא אזלינן בתר שנות עולם אלמא קפיד קרא בהני במספר הימים וממילא ידעינן דבעינן נמי מעת לעת דשעות. ולפי זה גבי בן ובת כיון דידענו דלא אזלינן בתר שנות עולם בעינן נמי מעת לעת דשעות:

אך קשה לי מהא דאמרינן בפרק ב' דערכין (דף לא) דאיצטריכו תרי קראי גבי בתי ערי חומה חד דלא ניזיל בתר שנות עולם וחד לומר דבעינן מעת לעת דשעות וא"כ הדרא קושיין לדוכתא דגבי שדה אחוזה ועבד עברי מנ"ל דבעינן מעת לעת דשעות. ואפשר לומר דמבתי ערי חומה למדנו דכל היכא דלא אזלינן בתר שנות עולם בעינן מעת לעת דשעות ובנין אב שבכולן בתי ערי חומה. ואפשר דקדשים נמי ילפי מבתי ערי חומה דהא גבי קדשים ליכא אלא חד קרא דכתיב שנתו. ואף למ"ש התוספות בפרק השג יד דקרא דשנתו לא אצטריך אלא למעת לעת דשעות. מ"מ איצטריכי תרי קראי חד בקדשים וחד

בבתי ערי חומה משום דחולין מקדשים לא ילפינן וכדאיתא בכמה דוכתי. העולה ממה שכתבנו דכל השנויים בברייתא אף בן ובת דהלכתא גמירי לה דלא אזלינן בתר שנות עולם בכולם בעינן מעת לעת דשעות:

וראיתי להתוספות בפרק ב' דערכין (דף ל"א) ד"ה שנת שכתבו וז"ל פירש ה"ר אלחנן דדוקא בבתי ערי חומה בעינן מעת לעת דשעות אבל אינך דהתם כו' לא בעינן מעת לעת דבבתי ערי חומה דוקא הוא דגלי ליה קרא אבל באינך לא ע"כ. ונראה דדברי ה"ר אלחנן לאו דוקא דהא איכא קדשים דבעינן מעת לעת ואף דהתם ליכא תרי קראי מ"מ ס"ל דלא אתא קרא אלא לומר דבעינן מעת לעת אבל לומר דלא ניזיל בתר שנות עולם לא איצטריך קרא וכמ"ש התוספות בפרק השג יד. עוד כתבו התוספות שם דה"ה בכולהו בעינן מעת לעת דהא לא כתיב בהו שנה ודוקא בהני דכתיב בהו שנה ילפי מבתי ערי חומה בג"ש דשנה שנה. ודע דגבי ערכין נראה דלסברת התוספות הלזו בעינן מעת לעת דשעות וכ"כ מרן פ"א מהלכות ערכין דלסברת רש"י והתוספות בעינן גבי ערכין מעת לעת דשעות. ואי אמרת דגבי בן ובת לא בעינן מעת לעת דשעות אני תמיה מהא דאמרינן בס"פ השג יד דנחלקו בפירוש דבן ובת דרב גידל אמר לערכין ורב יוסף אמר לפירקין דיוצא דופן ובעו התם ולמ"ד לערכין מ"ט לא אמר ליוצא דופן ומשני דומיא דהנך כו' ואי אמרת דגבי יוצא דופן לא בעינן מעת לעת דשעות מאי פריך מ"ט לא אמר ליוצא דופן הא לא דמו להדדי דיוצא דופן לא בעי מעת לעת דשעות אבל אידך דתניא התם כולהו בעי מעת לעת דשעות וצ"ע:

שוב ראיתי להתוספות בפ"ק דר"ה (דף י') ד"ה בן שכתבו דיש דברים דאפילו מעת לעת בעינן כו'. ומדבריהם הללו נראה דהני דיוצא דופן בעו מעת לעת דשעות וזהו שכתבו אפילו כלומר לא מיבעיא דלא אמרינן יום אחד בשנה חשוב שנה אלא אפילו אשעות קפדינן. וכ"נ ממ"ש עוד דאותו יום אחד כדי להשלים מעת לעת משמע דאשעות קפדינן וזה סותר מ"ש פרק יוצא דופן (דף מ"ד.). והנראה שדברי התוספות בפ"ק דר"ה היא סברת ה"ר אלחנן שהביאו התוספות בפ"ב דערכין (דף ל"א.) ודברי התוספות דבפרק יוצא דופן (דף מ"ד) הם דברי התוספות דערכין (דף ל"א) שחולקים על סברת ה"ר אלחנן והן הם דברי התוספות שכתבו בס"פ יוצא דופן באופן שדין זה אם הנהו דפרק יוצא דופן בעינן מעת לעת דשעות הוא מחלוקת בין הראשונים ז"ל. ועלה בדעתי לומר שדין זה הוא מחלוקת תנאים דרבי יהודה ורבי שמעון שנחלקו בפרק בא סימן (דף מ"ח) אי תוך הפרק כלפני הפרק או כלאחר הפרק וכתבו התוספות שם בד"ה ואי בעית בשם ר"ת דמחלוקת זה הוא ביום אחרון של שנת י"ב ויום אחד לנקבה או ביום שנת י"ג ויום

אחד לזכר ואותו יום איקרי תוך הפרק דלרבי יהודה הוי זמן הבאת שערות מתחלת היום ולר"ש בסופו ע"כ. ונראה דבהא פליגי דרבי יהודה ס"ל דלא בעינן מעת לעת דשעות ויום אחד הוא משום דבעינן שיהיו השנים שלימות ומש"ה ס"ל דבתחלת היום הוי זמן הבאת שערות ור"ש ס"ל דבעינן מעת לעת דשעות ויום אחד בעינן כדי להשלים השעות וכמ"ש התוספות בפ"ק דר"ה ומש"ה אית ליה דלא הוי זמן הבאת שתי שערות כי אם בסוף היום שאז נשלמו השעות. ולפי זה פשיטא דלא בעינן מעת לעת דשעות דהא קי"ל רבי יהודה ור"ש הלכה כר"י. ומיהו מאן דאית ליה דבעינן מעת לעת דשעות ליכא תיובתא מהלכה זו דפירוש זה שכתבנו בשם ר"ת אינו מוכרח ומגדולי הראשונים פירשו פירוש אחר בסוגיא זו יע"ש. (א"ה עיין מ"ש לקמן בפ"ד מהלכות אלו דין ז' בד"ה ולפי דהרא"ש והטור רוח אחרת אתם בכוונת דברי ר"ת יע"ש). ובדקתי בספרי אחרוני זמננו ולא מצאתי כעת מי שיעמוד בחקירה זו והדבר צריך אצלי תלמוד. ועיין במעדני מלך פרק יוצא דופן ובש"ך ח"מ סימן ל"ה. ועיין בב"ח א"ח סימן נ"ג אההיא דכתב מהרי"ל דאין לקטן לעבור לפני התיבה אפילו בתפלת ערבית כו' שכתב בפירוש דלא בעינן מעת לעת דשעות אלא כיון שהתחיל יום שנולד בו מיקרי גדול וכ"כ שם בעל מ"א ועיין שם במגן דוד:

שוב ראיתי שדין זה הוא פשוט ונלמד מאותה סוגיא דפרק ג' דיבמות (דף ל"ד) דאמרינן אמר רב עמרם אמר רב בשופעות מתוך י"ג לאחר י"ג לאיחיובי אינהו ומתוך י"ב לאחר י"ב לחיובי אינהי ע"כ. והמעיין בסוגיא זו היטב יראה איך הדבר פשוט דלא בעינן מעת לעת אלא תיכף שהתחיל יום שנולד בו מיקרי גדול ומש"ה חל הנדות והקידושין לעולם כאחד והדבר הוא פשוט. באופן שמהמקומות אשר רמזנו לעיל אשר מתוכם יראה דגבי ההיא דיוצא דופן בעינן מעת לעת דשעות הם תמוהים בעיני מכח סוגיא זו דיבמות ולא מצאתי מקום ליישבה אי אמרינן דגבי ההיא דיוצא דופן בעינן מעת לעת דשעות וצ"ע:

(* א"ה ולפע"ד נראה להביא ראיה דיום א' לאו דווקא מדמקשה בגמרא נדה דף מ"ה ע"ב ולתני הני תרתי בבי בת י"ב שנה ויום אחד נדריה קיימין ובודקין כל י"ב בת י"א ויום אחד נדריה נבדקין ל"ל ע"ש ואי נימא דהיכ' דתנא ויום א' הוא דווקא מאי קושי' דמבודקין כל י"ב הו"א גם יום ראשון של י"ב בודקין וע"כ איצטריך למיתני בת י"א שנה ויום א' דווקא אז נדריה נבדקין אלא ודאי ע"כ יום א' דתנא לאו דווקא אלא כיון שנשלם י"א וע"כ מקשה שפיר למה לי דזה נכלל בבודקין כל י"ב ע"ש ודו"ק ולע"ד זו ראיה גמורה שאין עליה תשובה):

הלכה כב

אין סומכין על הנשים במנין השנים כו'. כתבו התוספות בפרק האומר דאי הם כגדולים בקומה יש לסמוך על הסימן והקומה. וכתב הר"ב פ"מ ח"א סימן ח"י דה"ה כשהם קטני הקומה שנאמר שהם קטנים בשנים יע"ש. ודמיון זה איני מכירו דדוקא כשהמבוקש הוא שיהיה גדול כשראינו שהם גדולים בקומה אמרינן שהם גדולים ג"כ בשנים אבל כשהמבוקש הוא שיהיה קטן אף שהם קטני הקומה אין הוכחה מזה שלא הגיעו לכלל שנותיהן דדלמא ננסת היא ודוק:

פרק ג

הלכה א

כיצד האשה מתקדשת אם בכסף הוא מקדש כו' אומר הרי את מקודשת לי כו' והאיש הוא שאומר דברים שמשמען שקונה אותה לו לאשה. לשון הקידושין מבואר בגמרא דאם אומר לה הרי את מקודשת ולא אמר לי כתבו הרמב"ן והרשב"א דאינה מקודשת משום דידים שאינן מוכיחות לא הויין ידים כמ"ש ה"ה. גם מדברי התוספות בפ"ק דקידושין משמע דאפילו ספק קידושין לא הוי משום דאפילו ידים שאינן מוכיחות לא הויין ודוק. וכתב מרן הב"י סי' כ"ז וז"ל וכתב הריב"ש סימן פ' על מי שאמר כשנתן לה הטבעת הריני נותנו לך בתורת קידושין ולא אמר הרי את מקודשת לי אין כאן ידים אלא דיבור שלם דכיון שהזכיר שהוא הנותן לה בתורת קידושין כבר נראה מלשונו שהוא המקדש והיא המתקדשת כו' ע"כ. אבל הרשב"א ז"ל כתב בהפך בתשובה סי' אלף רל"ד על אשה שאמר לה ראובן הריני נותן לך זה לקידושין והשיב לשמואל דבעי ידים מוכיחות אין זו מקודשת דמ"מ בשעת נתינה לא היו שם ידים מוכיחות ודוק. ועיין מהרשד"ם א"ה סימן ג' דרכי נועם סימן א'. ומ"ש הריב"ש בסוף דבריו דאפילו תימא דהוי יד מ"מ הוי יד מוכיח וצריכה גט מספק כתב הרשד"ם סימן ג' דדעת הריב"ש הוא דהוו קידושין גמורין ומ"ש דהוי יד מוכיח אינו אלא למי שירצה לחלוק אבל לדידיה הוי דבור שלם וכ"כ סימן ל"ז אך בסימן צ"ט כתב במי שאמר דעי שאני נותנו לך בתורת קידושין שאין כאן הוכחה לא למקדש ולא למתקדשת. ומלבד מה שקשה ממלת אני שמורה שהוא המקדש אם מכח יתור הלשון כמ"ש סימן ג' ואם ממ"ש הריב"ש ז"ל דלשון הריני נותנו לך בתורת קידושין הוא דבור שלם דיש כאן הוכחה בין למקדש בין למתקדשת והרשב"א נמי הכי ס"ל כמ"ש בסימן ג'. זאת ועוד דמדקאמר דעי משמע שהיא המתקדשת וכמ"ש איהו ז"ל בסימן ע' על מי שאמר מירה קי בול"ו דו פור קידושין

דמדקאמר מירה משמע דהכונה היא הזהרי שאני נותנו לך וא"כ נראה שלשון זה ידים מוכיחות הויין וצ"ע:

מדברי מהרשד"ם סימן ג' נראה דס"ל דכל היכא דאיכא אומדנא דלעצמו מקדשה אף שלא אמר לי הויין ידים מוכיחות שהרי הרב הזכיר שם שלש אומדנות האחת שהיתה משודכת והשנית שהיה שולח לה דורונות והיו אוכלים ושותים יחד מסתמא אין אדם טורח בסעודה ומפסידה והשלישית שאמר לעדים שהיה נותן לארוסתו. וקשיא לי על האומדנא הראשונה והשנית דכיון דאין אומדנא מצד לשון הקידושין לא מהני וכמ"ש הרשב"א סימן תשע"ה דהתינח אם היו העדים יודעין השידוכין או מה שהיה שולח לה דורונות אבל כיון שלא ידעו נמצא דאין כאן עדים על זה. ודוגמא לזה ראיתי למהרשד"ם סימן כ' במי שאמר לחבירו תרצה זה בעד קידושי בתך והוא לא רצה ואחר זה נתן לו המקדש אותו הדבר ואמר לו אני נותנו בעד קידושין ולא פירש המתקדשת. והשיב הרב דכיון שבתחלה אמר קידושין בעד בתך אע"פ שנפסק הענין ואח"כ בשעת נתינה אמר שהיה נותן בעד קידושין הדעת מחייב שסמך על מה שאמר מקודם בתך. והוקשה לו דבקידושין לא סגי בידיעת המקדש והמתקדשת וא"כ צריך שידעו העדים ענין הקידושין והשיב דמסתמא נמצאו העדים בשעה שאמר לבתך וא"כ העדים ג"כ יודעים ע"כ. משמע מדבריו דאי לאו משום האי טעמא לא מהני משום דאין כאן עדות על המתקדשת. ונראה דה"ה בשידוכין ודכותיה דאם לא ידעו העדים לא מהני משום דאין כאן עדות על הקידושין. וראיתי שכתב בסי' ל"א וז"ל גם אין להחמיר מטעם שהיתה משודכת שכבר כתב הרשב"א בתשובה שאין השידוכין בכלל מדבר עמה על עסקי קידושיה וכמו שהאריך בסימן תקנ"ח ע"כ. ולא ידעתי מה ראיה היא זו דהתם נדון דהרשב"א הוא שלא הזכיר לשון קידושין כלל ומש"ה לא מהני השידוכין משום דאין השידוכין כמדבר עמה על עסקי קידושיה. אבל כשהזכיר לשון קידושין כנדון דידיה שאמר ה"ז לקידושין ואין כאן ריעותא אלא משום דהויין ידים שאין מוכיחות מאן לימא לן דהשידוכין לא מהני דמסתמא הוא המקדש והיא המתקדשת וכמ"ש בסימן ג'. ונראה דאפשר לחלק בין נדון דסימן ג' לנדון דסימן ל"א. דבסימן ג' לא הוה ריעותא אלא מצד המתקדשת ומשום הכי מהני השידוכין אבל בסימן ל"א דאיכא תרתי לריעותא שאין הוכחה לא למקדש ולא למתקדשת אפשר דלא מהני בשידוכין וחילוק זה כבר חילקו מוהרימ"ט ועוד נדבר בו ברחבה:

כתב מהרשד"ם סימן ע"ו דיש חילוק בין אומר פור קידושין לאומר פארה. דמי שאמר פור קידושין יש הוכחה למתקדשת אבל מי שאמר פארה קידושין אין הוכחה למתקדשת

ע"כ. וצ"ע ממ"ש בסימן י"ב דבנדון דידיה ליכא הוכחה לא על המקדש ולא על המתקדשת והרי השני עדים העידו שאמר פור קידושין ולפי מ"ש בסימן ע"ו הרי יש הוכחה על המתקדשת:

עוד כתב מהרשד"ם בסימן ל"ד שכן דרך נותני הקידושין שקודם לכן בשעת קידושין מראים לעומדים שם הטבעת ועוד ששניהם מודים שהשיבה אי ייו קי לו רישיבו. דאי לקידושי אשה אחרת היה לה לומר כו'. והנה מ"ש דיש להחמיר ממה שהראה להם הדידא"ל לא ירדתי לעומק הדברים דאף דנימא דהוראת הדידא"ל הוא סימן לקידושין משום דכך הוא המנהג מכל מקום אין הוכחה לא למקדש ולא למתקדשת שאפשר שהוא שליח לקדשה או שרוצה לעשותה שליח לקדש לו אשה אחרת ומראה להם הטבעת. והטעם השני משום דהשיבה אי ייו קו לו רישיב"ו דאי לקידושי אשה אחרת לא היה לה לומר אלא שיאה אין בואינה אורה. אין זו הוכחה אלא למתקדשת אבל לא למקדש וכ"נ מדבריו:

מדברי מהרשד"ם סימן ג' נראה דס"ל דהיכא דאמר אני נותן בעד קידושיה שמורה שהוא המקדש דבשלמא אם היה אומר הרי אלו לך לקידושין היינו אומרים דהוו ידים שאינן מוכיחות אמנם אחר שאמר הרי אני שזה הלשון מיותר שהרי כבר אנו רואים שהוא הנותן אלא שדעתו לומר שהוא המקדש וכ"כ בסימן כ'. אבל בסימן י"א שנשאל על מי שאמר הנה אני נותן לך זה הטבעת לשם קידושין עבור בתך והשיב דאליבא דמ"ד דידים שאינן מוכיחות לא הויין ידים דאין כאן חשש קידושין. משמע דס"ל דאין תיבת אני מורה על היותו הוא המקדש ועיין בסימן ל"א. ועיין בסימן ע"ו שכתב קי ווש לו דו פור קידושין מורה שהוא המקדש. ועיין בסימן י"ב שלדברי העד השני אומר קי ווש לו דו ואפ"ה כתב שאין הוכחה למקדש. ואפשר דקאי לעדות הראשון דלא קאמר אלא טומא איסטה מאנסאנה פור קידושין ועיין בסימן צ"ט שהעידו השנים ואמרו שאמר דעי שאני נותנו ליך בתורת קידושין ואפ"ה כתב דליכא הוכחה לא לאיש ולא לאשה:

ראיתי להרב בעל עצמות יוסף שהקשה על מה שפסק הרב מוהרשד"ם בסימן י"ב וז"ל ולא ידעתי איך לא שת לבו להחמיר כיון שבפסק הלימוני"ש שלא אמר אלא זה אני נותן לך וכו' פסק דמקודשת ודאית ועם שיש שינוי קצת ששם הזכיר ארוסתי כו' אינו מספיק להתירה בלא גט ע"כ. ותמהני שלא התירה שם מהרשד"ם שכתב בפירוש שאע"פ שחכמי דורו התירוה בלא גט עם כל זה החמיר בדבר והצריכה גט. זאת ועוד תמיה לי דיש חילוק רב בין נדון דסימן ג' לנדון דסימן י"ב דאלו בסימן ג' אמר זה אני נותן לך דמוכח דהוא היה המקדש והיא המתקדשת וכמ"ש הריב"ש וכן מוכח מיתור הלשון

וכמ"ש מהרשד"ם. אבל בסימן י"ב אף שלדברי העד הב' אמר קי ווש דו שהוא כמו אני נותן הרי העד הראשון לא העיד אלא שאמר טומא איסטה מאנסאנה פור קידושין וכפי זה הלשון אין הוכחה כלל למקדש. ואפשר דאף לדברי העד השני לא דמי לזה אני נותן לך דאיכא יתור לשון דאני דמשמע אני הוא הנותן ולא אחר. ועוד נ"ל דאפשר דשידוכין דסימן י"ב לא היו בשבועה אלא רצוי דברים שהוא רצה ליקח אותה לאשה והיא נתרצית אבל השידוכין דסימן ג' היו בקנין ושבועה וכמ"ש בשאלה וחילוק רב יש ביניהם וכמ"ש הרשד"ם סימן ג'. ועוד דבסימן ג' כתב שהיו אוכלים ושותים יחד כו' שהיא אומדנא דאין אדם טורח בסעודה וכן נמי שהזכיר ארוסתי בלשון הקידושין דזו ג"כ היא אומדנא גדולה וכמ"ש בסוף סימן ג'. אבל בסימן י"ב לא היה כלל מאלו האומדנות. באופן שלא מצאתי מקום לקושיית הרב עצמות יוסף וכעת צל"ע:

מדברי מהרשד"ם סימן ל"ו מבואר שאם עד אחד מעיד שאמר תרצה לקחת אלו מידי בתורת קידושין והשני העיד שאמר טומא איסטי פור קידושין דלדברי העד הראשון איכא ידים מוכיחות ולדברי העד השני ליכא שאין זו הכחשה דתרוייהו מסהדי שנתן לה החפץ בעד קידושין אלא שהעד הראשון לא שמע דברי המקדש האחרונים והשני לא שמע דברי המקדש הראשונים והויא מקודשת ואע"פ שאין כאן אלא עד אחד מעיד על הקידושין משום דלדברי העד השני אין כאן קידושין משום דאין כאן ידים מוכיחות וכבר נתפשטה ההלכה דאין חוששין לעד אחד, י"ל דהא דאמרינן דאין חוששין לעד אחד היינו כשאין שניהם מודים בקידושין אבל כששניהם מודים שנמצאו שם כשנתן הקידושין לא מיקרי הכחשה כו' יע"ש. ויש להסתפק אם עד אחד מעיד שאמר הרי את מקודשת והשני העיד שאמר לי אי הוי הכחשה דאפשר דבשני דבורים האחד קודם נתינה והשני בשעת נתינה אפשר שזה שמע הדבור הראשון וזה שמע הדבור השני אבל כשהכל הוא דבור אחד אפשר דהוי הכחשה גמורה. שוב ראיתי למהרשד"ם סימן צ"ט על שתי כתי עדים שהכת האחת העידה שאמר לי והכת האחרת העידה שלא אמר לי דאין כאן הכחשה שאפשר שהאחת שמע לי והשניה לא שמע. וא"כ נמצינו למדים שאם עד אחד מעיד שאמר לי והשני אינו מזכיר בעדותו שאמר לי שאף שלדברי זה העד אין כאן קידושין משום דקי"ל ידים שאין מוכיחות לא הויין ידים ואין כאן אלא עד אחד ופשטה ההלכה שאין חוששין לקידושיו כיון ששניהם מודים על הקידושין הויא מקודשת. ועיין בסימן ן' שכתב מהרשד"ם בסוף דבריו מ"מ אמרתי דבנ"ד דאיכא שני עדים אלא שהאחד לא שמע לי יש לחוש ע"כ. אך קשה דבסימן כ' לא רצה לצרף עדות אותו שאמר אני נותנו לך זה הכוס מיין בעד קידושי בתך בעדי עם עדות האחרים שהעידו שאמר אני נותנו

בתורת קידושין משום שהכחישו ואין כאן אלא עד אחד ואין חוששין לקידושיו ועוד שהוא מוכחש מהשני עדים. ולפי מה שכתבנו אין זו הכחשה שאפשר שלא שמעו כל זה. ואפשר לומר דשאני הכא דהיה שינוי בדברים הרבה ודוחק לומר שלא שמעו כל זה אבל בתיבת לי אפשר שלא שמע. ועיין בסימן י"ג שנראה שחולק על זה יע"ש:

כתב הרב פ"מ ח"א סימן נ"ז שאם אמר אם תקבלנה לקידושין בעד בתך ולא אמר אם תקבלנה לקידושין לשם בתך שאפשר לומר שכוונת דבריו היה אם תהיה שליח לקבלת קידושין אחרת אני נותן אותה לך וזה שאני עושה הוא בעד בתך כלומר בעבור בתך והביא ראיה לזה מתשובות מהרשד"ם ומהרא"ש יע"ש. ול"נ דבנ"ד לא שייך טעם זה דכיון דאבי הבת שאל מהמקדש הקאשיק"ה והמקדש השיב אם תקבלנה לקידושין בעד בתך אתננה לך משמע דלשם קידושי הבת נתן הקאשיק"ה דאי לא תימא הכי אין זו תשובה למה ששאל אבי הבת שיתן לו הקאשיק"ה. ויש לי הכרח מזה החילוק שהרי מהרשד"ם גופיה שהוא המוליד סניף זה לא נסתייע ממנו בסימן י"ג שהרי נדון דידיה הוי שרבי נחמיה אמר תרצה אותו לקידושין בעד בתך אלא ודאי כדכתיבנא:

ויש להסתפק במי שאמר קח זה לקידושי בתך בעדי מי נימא דהרי זה כמי שאמר לי או דילמא כי היכי דמי שאמר בעד בתך הוי פירושו בעבור בתך ה"נ נימא הכי דכוונתו לומר שיקח זה לקידושי בתו מאיש אחר ויעשה זה בעדו כלומר בעבורו והסברא גוזרת דהיא היא. ולפי זה קשה על מ"ש מהרשד"ם בסימן י"ט שהרי הרב ז"ל לא חשש שם אלא מעדות אהרן ויט"א ויעקב גאני. והנה אהרן העיד שאמר נתתיו לך בעד קידושי בתך בעדי וא"כ ה"ל ידים שאין מוכיחות דלא הויין ידים שהרי לא ידענו מי הוא המקדש דמ"ש בעדי אפשר שכונתו לומר בעבורי. וכן בעדות יעקב גאני ליכא ידים מוכיחות שעדותו היה שאמר קחהו לקידושי בתך ולא ידעינן מי הוא המקדש וא"כ כיון דלדבריהם ליכא ידים מוכיחות בהצטרף טעם ראשון היא מותרת לגמרי בלא גט וכמ"ש במקומות הרבה ולא ידעתי למה לא הזכיר טעם זה שכתבנו וצ"ע: שם **ונותן לה בפני עדים**. בדין טלי גיטך מע"ג קרקע אי מדמינן קידושין לגט עיין בתשובות מהרשד"ם סימן ע"ו דנראה דספוקי מספקא ליה אבל בסימן כ"ד כתב דלא דמו קידושין לגט ועיין סימן א' יע"ש. (א"ה עיין בתשובות הרא"ם ח"א סימן פ"ה מהריב"ל ח"ב סי' ל"ג מהר"י אדרבי סימן ג'):

הלכה ב

ואם נתן הוא ואמרה היא ה"ז מקודשת מספק. הכי אמרינן בפ"ק דקידושין נתן הוא ואמרה היא ספיקא הוי וחיישינן מדרבנן וכתב הטור ס"ס כ"ז וז"ל ואם נתן הוא ואמרה היא אם היה מדבר עמה על עסקי קידושין הוו ודאי קידושין ואם לאו הוו ספק קידושין

וכתב הרמ"ה וכ"ש אם ענה הבעל הן בשעת נתינה דהוו ודאי קידושין אפילו אם אין עסוקין באותו ענין ע"כ. וכתב מרן הב"י דטעמא דמסתבר הוא. ולכאורה נראה דסובר הרמ"ה דטעמא דמספקא לן בנתן הוא ואמרה היא היינו משום דהוא נתן סתם ולא נודע אם לשם קידושין או פקדון או מתנה וכי אמרה היא הריני מקודשת לך בזה שמא לא חש לדבריה ומש"ה כתב דהיכא דענה הן דמקודשת ודאי. דאי טעמא משום דמספקא לן דכי בעינן כי יקח הוא שהאמירה ג"כ יהיה שלו וכשאמרה היא לא מיקרי כי יקח. א"כ כי ענה הן מאי הוי והלא ע"י אמירתו נגמרו הקידושין. ולפי זה קשה דהטור סתם כאן כדברי הרמ"ה ובסמוך כתב בשם אביו הרא"ש בנתנה היא ואמר הוא דבאדם חשוב מקודשת ולא הצריך שתאמר היא תחלה הילך מנה ואתקדש לך ואח"כ שיאמר הוא הרי את מקודשת לי בהנאה זו כדברי רבינו שכתב כן (לקמן פ"ה דין ב') וע"כ דהיינו משום דאם איתא דלא ניחא לה הוה קאמרה ולא היתה שותקת ומש"ה אין צורך שתאמר תחלה ואתקדש אני לך ודי לן באמירת הבעל ולא אמרינן דלא חיישא לדבריו כי היכא דאמרינן בנתן הוא ואמרה היא דצריך שיענה הבעל הן דאל"כ איכא למימר דלא חש לדבריה. ולע"ד שתי תשובות בדבר. דשאני גבי נתן הוא ואמרה היא דכיון דהאיש יכול לישא כמה נשים לא איכפת ליה אם נראה שמסכים ואפילו אם דעתו למתנה והיא אומרת הריני מקודשת לך לא איכפת ליה ולפיכך מספקא לן אבל אשה כשנתקדשה שנאסרת על אחר כשנתנה היא ואמר הוא אם איתא דלא ניחא לה ולאו לשם קידושין יהבה ניהליה היתה מוחה כיון שנאסרה על אחר. וקרוב לזה כתב הר"ן אההיא דתן מנה לפלוני ואתקדש אני לך אבל לומר דס"ל להרמ"ה ז"ל דקרינן כי יקח לא נהירא וצ"ע:

הלכה ג

ואם קידש בשטר כותב לה על הנייר כו' הרי את מקודשת לי כו'. ונותנו לה בפני עדים. ואם חתמו בעדים ונתנו לה בינו לבינה עיין ברי"ו נכ"א ח"ה ועיין בלח"מ ובספר דרכי נועם סימן נ"ב. ואם כתב בכתב ידו הרי את מקודשת לי וחתם בו ונתנו בינו לבינה עיין בתשובות מהר"ם ס"ס נ"ב שכתב דאיכא מ"ד שהיא מקודשת גמורה ואיכא מ"ד דאינה מקודשת ואיכא מ"ד דהוי ספק מקודשת יע"ש:

הלכה ה

והמקדש בביאה מסתמא דעתו על גמר ביאה. (א"ה עיין בדברי הרב המחבר בפי"ז מהלכות איסורי ביאה דין ט"ו):

הלכה ז

אמר לה או כתב לה הרי את מיוחדת לי הרי את מיועדת לי כו' ה"ז מקודשת מספק. כתב מרן הב"י סימן פ"ז שכתב המרדכי בס"פ האיש מקדש בשם מהר"ם ז"ל. וז"ל. ועוד נ"ל כיון דאמר אני נותן לך בשביל אהבה וחבה שיש לחוש לקידושין ושמא כך ר"ל ע"מ שיהיה אהבה וחבה בינינו ותהיה אהובתי דלא גרע האי לישנא ממיוחדת לי מיועדת לי כו' וא"כ אהובתי נמי איכא לספוקי ע"כ. ולא דמי אהובתי למיוחדת לי כו' דהתם בגמרא מייתי סמך לכולהו מן הפסוק אבל אהובתי לא שמענו. (* א"ה עיין בתשובות מהרא"ש סימן ל"ח דף קנ"ז:): **והוא שיהיה מדבר עמה תחלה על עסקי קידושין כו'**. לא שנא היו מדברים על עסקי קידושין לעצמו ל"ש על עסקי קידושין לחבירו כגון דשוייה שליח ונתן לו קידושין ולא פירש דיו כ"כ מהרימ"ט בתשובות ח"מ סי' נ"ב יע"ש:

הלכה ח

היה מדבר עם האשה על עסקי הקידושין כו'. לענין אם שידוכין מיקרי היה מדבר עמה על עסק קידושין מגומגם הדבר ועיין בתשובות מהריק"ו שורש קע"א דמאותה תשובה של הרשב"א שהביא הרב שם משמע דלא מיקרי שידוכין מדבר עמה על עסקי קידושין יע"ש. אך ראיתי תשובה זו בתשובות הרשב"א סימן תקנ"ח וסיים וז"ל ואין השידוכין כדבר עמה על עסקי קידושיה כיון דמנהג המקום לשלוח סבלונות ואח"כ לקדש ע"כ. משמע דלא ביטל זאת הטענה אלא משום דאמרינן דמסתמא לאו לקידושין נתכוון ולא שינה מנהג מקומו הא לאו הכי חשיב כמדבר עמה על עסקי קידושיה. ולפי זה צריכין אנו לומר דתנא והדר מפרש ולעולם חשיב שידוכין היה מדבר עמה בעסקי קידושיה ועיין עוד בסימן אלף וק"פ ודוק. (* א"ה עיין בתשובת מהרשד"ם חא"ה סימן ל"א שהביא הרב המחבר לעיל בפירקין הלכה א' יע"ש ובתשובת מהרח"ש סימן י"ח ול"א):

והיכא דלא היו עסוקין כלל בענין קידושין ונתן לה כסף סתם. כתב ה"ה ז"ל בפירקין בשם הרשב"א שאפילו חזר ואמר לה הרי את מקודשת לי והיא רוצה שיטול הכסף ממנה ויחזור לה בתורת קידושין. וכתב מהרימ"ט חא"ה סימן מ"ג דהדבר תמוה מי גרע כסף סתם משנתנו בתורת פקדון דעקר להו בהדיא מקידושין ואפ"ה רצתה מקודשת. וכתב שדעתו ז"ל דכיון דנתן לה כסף סתם ולא היו מדברים בעסק קידושין מסתמא בתורת מתנה יהיב ניהלה ואם טענה איהי בכך מהימנא ונסתייע הרב ז"ל מההוא דשבועת העדות מנה נתתי לך כו' ומההיא דסטראי נינהו שהביא הרא"ש בפרק שבועת הדיינין בשם הר"י ן' מיגאש ז"ל. ולא ידעתי מה זו סמיכה דהתם הלה טוען ברי דלמתנה קאמר ליה אלא שהעדים שהיו מבחוץ לא שמעו דבורם וכן ההוא דסטראי הכי הוי. אבל

במקבל סתם והוא לא ידע אם במתנה אם בפקדון בהא הוא דקיימינן אם יכול המקבל לומר סתמא לשם מתנה יהבתינהו והשתא הוא דקא הדרת בך. ועיין בתשובת מהרימ"ט לעיל סימן כ"ג דנראה דיש סתירה מיניה וביה עם מ"ש כאן ודוק. ורואה אני דברי מהר"ש יפה ז"ל שהביא מהרימ"ט שם דאי אפשר ליישב דברי הרשב"א כפשטן ולומר דבנותן סתם מעות לאשה לשם מתנה הוא נותן ומש"ה כתב הרשב"א דאפילו יחזור ויאמר לשם קידושין דלא מהני דהא כל הנותן סתם לאו למתנה נותן. והרב הוכיח כן מלוקח שדה שאינה שלו דקי"ל כרב דמעות פקדון ואי משום הא כבר דחה זה הרב מהרימ"ט. אבל סברת הרשב"א בפירושא אתמר בפרק אחרון דכתובות עלה דמי שהלך למדינת הים ועמד אחד ופרנס את אשתו כתב הר"ן ז"ל בשם הרשב"א דדוקא נתן בתורת מזונות כדי ליפרע מבעלה אבל פרנס סתם ודאי גובה ממנה והיא מבעלה שכל המפרנס סתם לאו בתורת מתנה הוא נותן אלא בתורת הלואה והביא ראיה מיורד לתוך שדה חבירו ונטעה דשמין לו ולא אמרינן דלשם מתנה עבד ודכוותה להרשב"א נותן סתם ואין לחלק כלל בין מה שנותן הוא בעין למה שאינו בעין כההיא דפרנס ונוטע דאדרבה איפכא מסתברא והדין שוה בשניהם. והר"ן הסכים עם הרשב"א דהנותן סתם לאו למתנה הוא נותן. (א"ה עיין בדברי הרב המחבר לקמן פי"ב מהלכות אלו דין י"ט). ומ"ש עוד מהרימ"ט שם וז"ל ועוד דסמך עליה דמוכר שיטרח לקנותה מיד הבעלים כי היכי דניקום בהימנותיה כו'. דברים תמוהים אני רואה בדברי הרב דמאי דאמרינן בדחזר ולקח מבעלים הראשונים קנה לוקח מן הגזלן הלה כי הדר זבין כי היכי דליקום בהימנותיה אינו בהכיר בה שאינה שלו אלא בגזלן שמכר ולא הכיר הלוקח שהיא גזולה בידו וכ"כ ה"ה בהלכות גזילה וכ"כ מהריק"א ז"ל בטח"מ בשם הר"ן והנ"י. וא"כ מאי האי דכתב הרב ועוד כו'. גם מ"ש דאחריות המכר הוא על המוכר כו' לא ידעתי מה טיבו של אחריות בכאן ודברי הרב צ"ע: וכן עדי הקידושין והגירושין אצ"ל להם אתם עדי (* א"ה עיין בדברי הרב המחבר לקמן בפירקין דין י"ד ובמ"ש הב"ח סימן מ"ב ובתשובה סימן צ"ז):

הלכה י

שתי בנותיך לשני בני בפרוטה כו'. (א"ה עיין בדברי הרב המחבר לקמן פ"ה מהלכות אלו סוף דין אחד ובפ"ז דין ך' יע"ש): בתך מקודשת לי ופרתך וכו'. כתב הריטב"א ז"ל בחידושיו וז"ל פירשו בו דדוקא כשמשך הפרה אבל לא משך הפרה ולא החזיק בקרקע פשיטא דבתך ופרתך ובתך וקרקעך בפרוטה קאמר ואינה מקודשת כלל וראוי להחמיר ע"כ:

הלכה יא

האב מקדש את בתו שלא לדעתה כל זמן שהיא קטנה כו'. משנה בפרק האיש מקדש ונסתפקתי במי שקידש בתו קטנה פחותה מבת ג' שנים ויום אחד בכסף או בשטר דקי"ל דהיא אשת איש גמורה אם הכניסה אביה לחופה אי חופתה חופה וחשיבא כנשואה או דילמא חופה דפחות מבת שלש שנים לא חשיבא חופה והויא ארוסה ונפקא מינה ליורשה וליטמא לה ולדון לבועלה בחנק אם בא עליה אחר שלש שנים ויום אחד. וראיתי לרש"י בפרק ארבע מיתות (דף נ"ה) אהא דתנן ניסת לכהן אוכלת בתרומה שכתב וז"ל אוכלת בתרומה אבל פחות מבת שלש אע"פ שקדושיה קידושין ע"י אביה הואיל ואין ביאתה ביאה אין חופתה חופה והויא לה כארוסה ופשט דברים אלו מורה דס"ל דחשיבא כארוסה לפי שאין חופתה חופה. וכ"כ רש"י בר"פ בן סורר ומורה (דף ס"ט) אהך דנישאת לכהן אוכלת בתרומה דכל שאין לה ביאה אין לה חופה. ובפ"ק דקידושין (דף י') כתב אבל פחותה מבת שלש שנים אין חופתה מאכילתה הואיל ואין ביאתה ביאה מכל הני דוכתי מוכח דס"ל לרש"י דפחות מבת שלש שנים אין חופתה חופה:

וראיתי להתוספות בפרק הבא על יבמתו (דף נ"ז:) ד"ה נשאת שכתבו אבל פחותה מבת שלש כיון דלאו בת ביאה היא לא בדיק לה ואיכא למיחש לסימפון וגם חוזר ומשלחה לבית אביה ולהכי לא אכלה ע"כ. ומ"ש וגם חוזר ומשלחה כו' כוונתם לרמוז הטעם האחר דאין ארוסה אוכלת בתרומה שהוא משום דילמא ימזגו לה כוס דשייך נמי הכא אף שנכנסה לחופה דכיון דאין ביאתה ביאה חוזר ומשלחה. וכיוצא בזה כתבו התוספות בפרק ד' מיתות (דף נ"ה) וז"ל נשאת לכהן אבל פחותה מבת שלש לא אכלה אע"ג דליכא למיחש לדעולא דהא נשאת כיון דלאו בת ביאה היא חוזרת לבית אביה ולא בדיק לה ע"כ. וכוונתם מבוארת דמ"ש חוזרת לבית אביה היינו לומר דאיכא למיחש לשמא ימזגו לה כוס, ומ"ש ולא בדיק לה הכונה היא דאיכא למיחש לסמפון. ויש לצדד בכוונתם דאפשר דס"ל דחופה פחותה מבת שלש שנים הויא חופה ומש"ה הוקשה להם דכיון דהויא חופה אפילו אם נשאת פחותה מבת שלש שנים אמאי אינה אוכלת הא תו ליכא למיחש לשום חשש. ותירצו דנהי דחשיבא חופה מ"מ כיון דאין ביאתה ביאה חוזרת לבית אביה ולא בדיק לה. ואפשר לצדד עוד ולומר דלעולם דס"ל דחופה פחותה מבת שלשה שנים לא חשיבא חופה אלא דאפ"ה הוקשה להם דנהי דלא חשיבא חופה מ"מ כיון דנשאת הא תו ליכא למיחש לא לסמפון ולא לשמא ימזגו לה כוס וכל היכא דליכא למיחש אף דלא נשאת אוכלת וכדאמרינן בפ"ק דקידושין (דף י"א) איכא בינייהו קיבל מסר והלך והכי אמרינן בפרק אע"פ (דף נ"ח:) הרי מבואר אף אם לא נשאת בהסתלק

החשש אוכלת. ולזה תירצו דלא נסתלק החשש דכיון דאין ביאתה ביאה חוזרת לבית אביה ולא בדיק לה. ומ"מ נראה דהצד הראשון הוא האמיתי דאי ס"ל דלא חשיבא חופה בפחותה מבת שלש שנים א"כ אף דנימא דליכא תו למיחש לשום חשש אפ"ה אינה אוכלת. וראיה לדבר ממ"ש התוספות בפ"ב דקידושין (דף מ"ה) אהא דאמרינן נתקדשה מדעת והלך אביה למדינת הים ועמדה ונשאת דרב אסי אמר אינה אוכלת שמא יבא [אביה] וימחה ונמצאת זרה למפרע וז"ל ואע"ג דלא שייך הכא לא משום סמפון ולא משום שמא ימזגו דכיון דנכנסה לחופה דוכתא מייחד לה ומיבדק בדיק לה אפ"ה לא חילקו חכמים בין ארוסה לארוסה כלומר כיון שאין חופתה חופה גמורה שהאב יכול למחות לא פלוג רבנן בין זו ללא נכנסה לחופה כלל ע"כ. הן אמת דצריך ליישב לפי דברי התוספות הללו מה בין זו לאותה שאמרו איכא בינייהו קיבל מסר והלך והרשב"א בחידושיו בפ"ב דקידושין תמה בדברי התוספות הללו יע"ש:

אך למדנו מדברי התוספות דפ"ב דקידושין דכל היכא דהחופה היא גרועה אף דליכא למיחש לשום חשש אינה אוכלת וא"כ מדאיצטריכו לומר דחופה פחותה מבת שלש שנים אינה אוכלת משום דאיכא למיחש ש"מ דחשיבא חופה דאי לא חשיבא לא הוה צריכי למימר דמשלחה לבית אביה ולא בדיק לה. ולצדד ולומר דעדיפא מינה קא משנו דאכתי שייכי כל החששות ולעולם דלא חשיבא חופה אין רוח חכמים נוחה הימנו. וכי תאמר אלי אם התוספות ס"ל דאין לחלק בין ארוסה לארוסה משום דחכמים השוו מדותיהם מהו זה שתירצו דאף דחשיבא חופה איכא למיחש לסמפון ולעולא נימא נמי הכא דאוכלת משום דלא חילקו בין נשואה לנשואה כי היכי דלא חילקו בין ארוסה לארוסה. הא ליתא אם אמרו דאין לחלק בין ארוסה לארוסה להחמיר יאמרו דאין לחלק בין נשואה לנשואה להקל וזה פשוט:

הכלל העולה ממה שכתבנו דלרש"י ז"ל חופה בפחותה מבת שלש שנים לא חשיבא חופה ולדעת התוספות חשיבא חופה. וראיתי להריטב"א בחידושיו לקידושין וז"ל ואם נשאת לכהן אוכלת בתרומה קמ"ל שאפילו להאכילה בקדשים חשבינן לה כנשואה וחופתה חופה אבל קודם לכן כיון דלא חזיא לביאה כלל אין חופתה חופה ודינה כארוסה שאינה אוכלת בתרומה ואע"ג דיש חופה דלא חזיא לביאה הא לביאה מחמת נפשה ביאתה ביאה ע"כ. ומה שסיים ואע"ג דיש חופה כו' נראה שכיון הרב ז"ל לאותה שנחלקו רב ושמואל בפרק הבא על יבמתו (דף נ"ז) דרב אמר יש חופה לפסולות ושמואל אמר אין חופה לפסולות וקי"ל כרב כמ"ש רבינו בפ"ח מהלכות תרומות דין כ"א. לזה תירץ דשאני התם דמחמת עצמה ביאתה ביאה אבל פחותה מבת שלש מחמת עצמה

אין ביאתה ביאה. למדנו מדבריו דאזיל בשיטת רש"י דפחותה מבת שלש שנים לא חשיבא חופה כלל. ודע שלדברי התוספות שכתבנו דס"ל דחופה פחותה מבת שלש שנים חשיבא חופה לא מיבעיא אליבא דרב דס"ל דיש חופה לפסולות דמצי סבר דה"ה דיש חופה לפחותה מבת שלש שנים אלא אף לשמואל דאית ליה דאין חופה לפסולות אפשר דיודה דפחותה מבת שלש אית לה חופה דשאני פסולות דלעולם לית להו ביאה אבל זו דלמחר אית לה ביאה השתא נמי דלית לה ביאה אית לה חופה:

וראיתי להרשב"א בחידושיו לקידושין שהביא דברי רש"י בזה הלשון אבל פחות משלש שנים ויום אחד אינה אוכלת בתרומה דאין ביאתה ביאה חופתה אינה חופה. והבין מדבריו דלא חשיבא חופה כלל וכתב ונראה שהזקיקו לפרש כך מדאמרינן ביבמות רב אמר יש חופה לפסולות ושמואל אמר אין חופה לפסולות אמר שמואל ומודה לי אבא בקטנה פחותה מבת שלש שנים ויום אחד הואיל ואין לה ביאה אין לה חופה ואמר רבא עלה אף אנן נמי תנינא בת שלש שנים ויום אחד מתקדשת בביאה דאלמא לכאורה משום דאין לה חופה הוא. והקשה עליו דהן לו יהי דלא חשיבא חופה הא ארוסה מדינא אכלה וכל שנכנסה לחופה כי אין ביאתה ביאה מאי הוי מ"מ לא משום דעולא איכא ולא משום סימפון ולא גרע מקיבל מסר והלך שאוכלת בתרומה אע"פ שלא נכנסה לחופה. והנה לזה אפשר לומר דרש"י אזיל בשיטת התוס' שכתבנו שלא חילקו חכמים בין ארוסה לארוסה. עוד הקשה עליו דמההיא דיבמות אין ראיה דחופה דפחותה מבת שלש שנים לא חשיבא חופה דהתם ה"ק הואיל ואין לה ביאה ליפסל בה אין לה חופה כלומר אין חופתה פוסלתה מלאכול בתרומה וכ"כ רש"י שם. והעלה שנראה כפירוש התוספות דכיון דאין ביאתה ביאה איכא משום דעולא ואיכא משום סימפון ולעולם דחופתה חופה. עוד כתב ואפשר לומר שאף רש"י כך פירש הואיל ואין ביאתה ביאה אין חופתה חופה כלומר שאף הוא אינו בודקה בחופה והילכך אין לה דין חופה לאכול בתרומה ע"י אותה חופה ע"כ:

ונראה דאף שנודה לדברי הרב ז"ל שדברי רש"י בפ"ק דקידושין אפשר לדחות אותם ולפרשם כמו שפירשם הוא ז"ל מ"מ דברי רש"י דסנהדרין מורים בהדיא דס"ל לרש"י דאין חופתה חופה כלל שהרי בפרק ד' מיתות כתב והויא לה כארוסה ובפרק בן סורר האריך יותר רש"י וכתב ואע"ג דגדולה כיון שנכנסה לחופה אעפ"י שלא נבעלה אוכלת אלמא לאו בביאה תליא מילתא אלא בחופה מיהו ראויה לביאה בעינן כו'. הרי פשט דברי רש"י מורים דאית ליה דלא חשיבא חופה כלל. והנה אם לא היה מי שסובר דפחותה מבת שלש אין לה חופה כלל זולתי דברי רש"י הללו היינו דוחקים עצמנו

בכל האפשר כי היכי דלא לאפושי בפלוגתא והיינו משוים לרש"י עם סברת בעלי התוספות אך כיון דראינו להריטב"א דאית ליה דלית לה חופה כלל ומלבד דמתחלת דבריו מורה דאית ליה הכי ממ"ש ואע"ג דיש חופה דלא חזיא לביאה כו' אין דרך לנטות ימין ושמאל דודאי אית ליה דאין חופתה חופה כלל ומש"ה הוקשה לו דהא חזינן דיש חופה דלא חזיא לביאה. ולסברת התוספות והרשב"א ליכא קושיא מהתם כלל וא"כ כיון דהריטב"א ע"כ אית ליה דאין לה חופה כלל אף אנו נאמר דרש"י נמי אית ליה הכי כפשטן של דברים. הכלל העולה שדין זה דפחותה מבת שלש שנים אם יש לה חופה או לא במחלוקת הוא שנוי דלרש"י והריטב"א לית לה חופה כלל ולהתוספות והרשב"א יש לה חופה:

ודע דלפי מה שכתבנו דהתוספות ס"ל דפחותה מבת שלש שנים יש לה חופה דברי התוספות סתרי אהדדי. שהרי בפרק הערל (דף ע"ב) אמרינן דאשת טומטום אוכלת בתרומה ואוקמה אביי כשביציו ניכרות מבחוץ והקשו שם התוס' וז"ל וא"ת אכתי היאך מאכיל את אשתו דכיון דאינו בן ביאה לא הוי חופתו חופה כמו פחותה מבת שלש שנים לעיל בפרק הבא על יבמתו וי"ל דכיון דראוי לקרוע הוי בר חופה ע"כ. ואלמלא סיום דברי התוספות שכתבו כמו פחותה מבת שלש שנים לא הוה קשיא לי מידי דהיה אפשר לומר דלעולא פחותה מבת שלש אית לה חופה ואפ"ה הוקשה להם מטומטום משום דשאני פחותה מבת שלש דלמחר ודאי תהיה בת ביאה ומש"ה אית לה חופה אפי' בפחותה מבת שלש שנים אבל בטומטום דאפשר דלא יקרע לעולם לית ליה חופה ואפ"ה תירצו דכיון דראוי לקרוע הוי בר חופה אך ממ"ש כמו פחותה מבת שלש מוכח דס"ל דפחותה מבת שלש לית לה חופה וכסברת רש"י והריטב"א. וכדי ליישב דברי התוספות הללו עם מ"ש בפרק ד' מיתות (דף נ"ה) כדלעיל צ"ל הצד השני שכתבנו לעיל דלעולם דס"ל דלית לפחותה מבת שלש חופה ואפ"ה הוקשה להם דכיון דליכא למיחש לא לסמפון ולא לשמא ימזגו לה כוס אמאי אינה אוכלת. וכ"ת מה הועלנו ליישב דברי התוספות דפרק ד' מיתות עם דבריהם בפרק הערל דכפי זה אכתי דברי התוספות דפרק ד' מיתות סתרי למ"ש בפ"ב דקידושין דכל ארוסה אפילו דליכא למיחש לשום חששא אינה אוכלת משום דלא חילקו חכמים בין ארוסה לארוסה. לזה אפשר לדחוק ולומר אה"נ דהו"מ למימר בפרק ד' מיתות דחכמים השוו מדותיהם אלא דעדיפא מינה קא משני דקושטא דמילתא הוא דבפחותה מבת שלש שייכי כל החששות:

ודע דמ"ש התוספות בפרק הערל שהביאו ראיה לדבריהם מפרק הבא על יבמתו היינו מההיא דאמרינן שם אמר שמואל ומודה לי אבא בתינוקת פחותה מבת שלש שנים

הואיל ואין לה ביאה אין לה חופה כו' דס"ל כפשטן של דברים דכל שאין לה ביאה אין לה חופה ודלא כהרשב"א בחידושיו שכתבנו דבריו לעיל דס"ל דהיינו לפוסלה מתרומה דכל שאינה בת ביאה אין חופתה פוסלתה. והנראה אצלי בדברי התוספות הללו דפרק הערל דאית להו דטומטום ליכא למיחש לשום חששא משום דמיבדק בדיק לה ואינה חוזרת ואפ"ה הוקשה להם דכיון דלית ליה חופה אמאי אוכלת דאזלי לשיטתם רפ"ב דקידושין דחכמים השוו מדותיהם ולא חילקו בין ארוסה לארוסה. ולומר דהתוספות ס"ל החששות דסמפון ודמזיגת הכוס שהם תלויות באי חשיב חופה או לא דאי חשיב חופה מיבדק בדיק לה ואינה חוזרת ואי לא חשיב חופה לא בדיק לה וחוזרת אין דרך זה מתיישב בעיני:

ודע דכפי מ"ש דמדברי התוספות בפרק הערל מוכחא דס"ל דפחותה מבת שלש לית לה חופה מ"ש הרשב"א בחידושיו פ"ק דקידושין כתבנו דבריו לעיל שכתב ונראה כפירוש התוספות דכיון דאין ביאתה ביאה איכא משום דעולא ואיכא משום סמפון לאו לגמרי ס"ל כסברת התוספות דהא אליבא דהתוספות לית לקטנה פחותה מבת שלש שנים חופה ואליבא דהרשב"א אית לה אלא בזה הושוו דס"ל דאין ביאתה ביאה איכא למיחש לדעולא ולסמפון וכדכתיבנא:

ודע דבפרק אע"פ דנ"ו אמרינן בעי רב אשי נכנסה לחופה ופירסה נדה מהו את"ל חיבת חופה קונה חופה דחזיא לביאה אבל חופה דלא חזיא לביאה לא א"ד ל"ש תיקו ע"כ. והנה בהאי נחלקו הראשונים דיש מי שסובר דבעיא זו היא לכל דבר שאין חופת נדה קונה לשום דבר לא ליורשה ולא ליטמא לה וזה דעת רבינו בפ"י מהלכות אלו דין ב' וכן היא סברת קצת גאונים ז"ל וכמ"ש ה"ה שם. ויש חולקים בזה הלא המה מקצת גאונים שכתב ה"ה שם והרא"ש והר"ן דס"ל דבעלמא חופת נדה הויא חופה ליורשה וליטמא לה והכא לענין תוספת הוא דקא מיבעיא לן משום דלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה. ועלה בדעתי לומר דמחלוקת זה דחופת נדה אי הויא חופה או לא תלוי במחלוקת שכתבנו אי קטנה פחותה מבת שלש אית לה חופה או לא. דמ"ד דחופת נדה הויא חופה ס"ל דפחותה מבת שלש אית לה חופה. ומאן דאית ליה דחופת נדה לא הויא חופה אית ליה ג"כ דפחותה מבת שלש לית לה חופה. וכן מ"ד דפחותה מבת שלש שנים אית לה חופה אית ליה נמי דחופת נדה הויא חופה ומאן דאית ליה דפחותה מבת שלש לית לה חופה אית ליה נמי דחופת נדה לא הויא חופה:

שוב נתיישבתי בדבר וראיתי דלאו כל אנפין שוין דמ"ד דחופת נדה הויא חופה מצי סבר נמי דפחותה מבת שלש שנים לא הויא חופה וכמ"ש לעיל בשם הריטב"א. דשאני

פחותה מבת שלש דמחמת עצמה אין ביאתה ביאה אבל נדה דבר אחר גרם לה שאין לה ביאה. ולפי זה גם מ"ד דפחותה מבת שלש שנים אין לה חופה מצי סבר נמי דנדה אית לה חופה או כהרא"ש דפשיטא ליה לתלמודא דידן דנדה אית לה חופה ומה שנסתפקו הוא לענין תוספת או דס"ל כרבינו ז"ל וצדדי הבעיא היא אי מדמינן נדה לפחותה מבת שלש או לא וכמו שחילק הריטב"א ומאן דאית ליה דפחותה מבת שלש אית לה חופה ע"כ אית ליה דנדה אית לה חופה וק"ו הדברים מפחותה מבת שלש וע"כ ס"ל כסברת הרא"ש דהבעיא לא היתה אלא לענין תוספת. וכן מ"ד דהבעיא היא לענין קנין אי חופת נדה קונה או לא ע"כ אית ליה דפחותה מבת שלש אית לה חופה ונסתפקו בגמרא בחילוקו של הריטב"א:

הכלל העולה ממה שכתבנו דהתוספות ורש"י והריטב"א אית להו דפחותה מבת שלש שנים לית לה חופה וכן הוא דעת רבינו וקצת גאונים דסברי דבעיית הגמרא היא לעניין קנין אי חופת נדה קונה או לא דע"כ אית להו דפחותה מבת שלש אין לה חופה ונסתפקו בגמרא בחילוקו של הריטב"א. ולא מצאתי מי שיחלוק בפירוש בדין זה כי אם הרשב"א ז"ל דס"ל דקטנה פחותה מבת שלש אית לה חופה ולדידיה ע"כ לומר דאית ליה כהרא"ש ודעמיה דהבעיא לא היתה אלא לענין תוספת. והרא"ש וסייעתו לא נתבאר בסברתם מה דעתם בפחותה מבת שלש ואפשר דס"ל דלית חופה לפחותה מבת שלש:

הלכה יד

היתה הבת ספק בוגרת בין שקידשה אביה שלא לדעתה כו'. בפרק עשרה יוחסין ושם אמרו קידשה אביה בדרך וקידשה עצמה בעיר והרי היא בוגרת לפנינו רב אמר הרי היא בוגרת לפניך ושמואל אמר חוששין לקדושי שניהם והעמידוה בגמרא ביומא דמשלם שית. וראיתי למהרימ"ט חאה"ע סימן ח' שעמד על ההיא דגמגם מהראנ"ח שלא לומר בגט הניתן על תנאי אם לא אבוא בתוך זמן פלוני יהא גט שהיה חושש דילמא בתוך באמצע קאמר ועל זה הביא מהרימ"ט כמה בקיאיות אתיא תוך תוך. ובסוף דבריו כתב וכן תוך זמן כלפני זמן ומיהו ביומא דמישלם בהו שיתא ספיקא הוי כו' יע"ש. ולא ידעתי מה ענין זה לכאן דהתם בסימני בגרות הוא ולית כאן ספיקא דלכ"ע כל אותו היום ראוי להביא סימנים אלא דפליגי במילתא אחריתא ודברי הרב צל"ע: **וכן האשה הגדולה עושה שליח לקבל קידושיה כו'**. כתוב בתשובת הרא"ש כלל ל"ה סימן ג' אשר שאלת אם יכול האב לעשות שליח לקדש בתו בשליחות וכתבת שהרשב"א לא הורה הדבר להתיר פליאה נשגבה היא ולא יכולתי למצוא טעם וראיה לדבריו כו' יע"ש. ודבריו קצת סתומים וקצת תמוהים ומאי דמשמע מריהטא דלישניה הוא שהבעל עושה

שליח הולכה לאב להוליך קידושיו לבתו בוגרת. ואם זאת היתה השאלה מה זה שכתב דאפשר דטעם הרשב"א הוא אטו בתו קטנה וזה אי אפשר להלום דקטנה מתקדשת בקבלתו ובוגרת מוליך קידושיה בידה בתורת שליחות הבעל ולא שייך גזירה כלל. ואם הכוונה היא שנעשה האב שליח קבלה ברשות הבת לקבל קידושיה הלכך מביא הרא"ש סייעתא מבעל העיטור דאיירי בכה"ג קשה טובא דגמרא ערוכה היא בפרק האיש מקדש דהבוגרת ממנה אביה שליח ואמאי איצטריך לדייק מבעל העיטור. וראיתי לה"ה בפ"ט מהלכות אלו שכתב שיש מדקדקים שאדם יכול לקדש קרובתו לאחר ולהיות שליח להוליך לה קידושין ומסיק ונתבאר בפרק זה שהבוגרת ממנה אביה שליח. הרי דגבי שליח הולכה הוצרך לראיה וגבי שליח קבלה פשיטא ליה דבהדיא מוכח כן בגמרא ועיין בתשובת מהר"ם די בוטין סימן נ"ט שכתב בזה דברים דחוקים עד מאד. וראיתי בתשובת הרדב"ז כ"י דטעם הרשב"א הוא שמא מחמת כיסופא דאביה שכבר נתרצה בזיווגה לזה מקבלת הקידושין שלא מרצונה ודוקא לכתחילה קפיד הרשב"א אלו דבריו ז"ל. (* א"ה עיין בפרק האיש מקדש [דף מ"ה] דפריך ודילמא שליח שוייה לא חציף איניש לשווייה לאבוה שליח ודילמא ארצויי ארצי קמיה ופירש הרא"ש בשם הרמב"ן דקאי לאב וכ"כ הטור סימן ל"ה בשם הרמ"ה המעיין בתשובת מרן [דף י"ב] ע"ג מהרימ"ט סימן מ"ג ועיין ברבינו ירוחם נכ"ב ח"ה שהביא גם הוא דברי בעל העיטור ועיין בטור ס"ס ל"ו ובמ"ש הב"ח והח"מ שם ובתשובת מהר"י הלוי סימן א'): **וכן האב עושה שליח לקבל קדושי בתו כו'**. הריב"ש סימן קצ"ג נשאל על מי שהעיד ששמע מן האב שאמר יש רשות ביד גרושתי להשיא בנותיה כו'. והשיב דעדות זה אין בו תועלת דאפילו הודאה מן המשלח ליכא שאין כאן הודאה אלא כמספר דברים כיון דלא אמר אתם עדי כו' יע"ש. ולא ידעתי למאי איצטריך אתם עדי דדוקא גבי ממון איצטריך משום טענת משטה הייתי בך או שלא להשביע את עצמו אבל כל היכא דלא שייכי טענות אלו אצ"ל אתם עדי ובסימן שצ"ג כתב הרב דאפילו דמודה בפני עד אחד אצ"ל אתם עדי כל כמה דלא שייכי טענות אלו ודוק ועיין בסימן תע"ו ותע"ח ותצ"ג וצ"ע. (* א"ה עיין בפירש"י פ"ב דקידושין [דף מ"ג] ד"ה הכי נמי שכתב כדברי הרב המחבר דדוקא גבי ממון דשייך טענת השטאה צ"ל אתם עדי. ועיין במ"ש ה"ה לעיל [בד"ה הקודם] בשם הרשב"א ובמה שרמזתי שם):

הלכה טו

לפיכך אם הודו השליח והמשלח אין צריכין עדים כמו שליח הגט. כתב מרן בכ"מ וז"ל כתב הרמ"ך כמו שליח הגט והוא עצמו כתב בהלכות גירושין פ"ט שאם עשה שליח צריך עדים ונראין דבריו סותרין זה את ע"כ. ובדקתי בפ"ט מהלכות גירושין ולא

מצאתי סתירה לרבינו מדידיה אדידיה כמ"ש הרמ"ך. גם בפ"ח ופ"י לא מצאתי: (א"ה כוונת הרמ"ך להקשות ממ"ש רבינו שם פ"ט ה' ל"ב שאם אין עדים חתומים בגט צריך עדים לעשיית השליח ועיין במגיד שם דכתב דאפילו יודה הבעל לא מהני וא"כ מ"ש הכא דהא אין עדים חתומים בשטר קידושין או בקידושי כסף וזה ברור ועי' לח"מ):

הלכה כב

וכן המקדש בלא שידוכין וכו'. בפ"ק דקידושין גרסינן רב מנגיד על דמקדש בשוקא ועל דמקדש בביאה ועל דמקדש בלא שידוכין ועל דמבטל גיטא ועל דמסר מודעא אגיטא ועל דמצער שליחא דרבנן ועל דחלה עילויה שמתא תלתין יומין ועל חתנא דדייר בי חמוה נהרדעי אמרי בכלהו לא מנגיד רב אלא על דמקדש בביאה וכתב מרן הב"י בטיו"ד סימן של"ד וז"ל גרסינן בפ"ק דקידושין דרב מנגיד למאן דחיילא עליה שמתא דרבנן שלשים יום ונהרדעי אמרי דלא מנגיד בה רב וכתב רבינו ירוחם דמלקין אותו שרוב הפוסקים ז"ל הסכימו דלית הלכתא כנהרדעי אבל הרמב"ם לא כתבו משמע דס"ל דכיון דספיקא הוי אי מנגיד רב אי לא אזלינן לקולא ואחריו נמשך רבינו עכ"ל. ודברי תימה הם בעיני דאם איתא דרבינו ס"ל דכיון דספיקא הוא אי מנגיד רב אי לאו אזלינן לקולא ולא נגדינן למאן דחיילא עליה שמתא דרבנן שלשים יום באחריני נמי היה לו לפסוק כן דאילו רבינו ז"ל פסק בהפך שהרי הכא בפירקין כתב דהמקדש בלא שידוכין ומקדש בשוק מכין אותו מכת מרדות. ובפ"ו מהלכות גירושין פסק דמבטל גיטא ומוסר מודעא מכין אותו מכת מרדות ובפרק כ"ה מהלכות סנהדרין פסק דהמצער שליחא דרבנן מכין אותו מכת מרדות. ואע"ג דבפכ"א מהלכות איסורי ביאה גבי חתן הדר בבית חמיו לא כתב שמכין אותו כבר כתב שם ה"ה דטעמו לפי שלא הזכירוהו בפרק המוכר פירות יע"ש. דמשמע דאי לאו האי טעמא היה לו לפסוק כמו שפסק באחריני. גם מ"ש מרן דהטור גם כן ס"ל דכיון דספיקא הוא אי מנגיד רב אי לאו אזלינן לקולא יקשה עליו ג"כ שהרי הטח"מ סימן ח' פסק דהמצער שליחא דרבנן דמכין אותו. הן אמת שדברי הטור מוקשים הם מצד עצמם שהרי בטאה"ע סימן כ"ו גבי המקדש בלי שידוכין והמקדש בשוקא הביא מחלוקת רבינו והרא"ש דרבינו פסק כרב והרא"ש פסק כנהרדעי. ובטח"מ גבי מצער שליחא דרבנן כתב בסתם דמכין אותו מכת מרדות ולא הביא שום מחלוקת. וכן בטאה"ע סימן קמ"א כתב בשם רבינו השולח גט ומבטלו או המוסר מודעא על הגט מכין אותו מכת מרדות ולא כתב דהרא"ש חולק בזה. שוב ראיתי למרן בטאה"ע סימן קל"ד גבי המוסר מודעא על הגט דפסק הטור דמשמתינן ליה שתמה עליו מרן ז"ל דאיך פסק נגד אביו הרא"ש דפסק כנהרדעי. סוף דבר פסקי הטור ודברי מר"ן ביו"ד סימן של"ד צל"ע.

ועל מ"ש הטאה"ע סימן כ"ו אבל א"א הרא"ש כתב דאין הלכה כרב הביא מרן לשון הרא"ש ז"ל בפ"ק דקידושין וכתב וז"ל ומשמע לרבינו ז"ל דמכיון שכתב ועל נהרדעי סמכי האידנא דהכי ס"ל דהלכתא כנהרדעי. ואינו מוכרח בדבריו דהא אפשר דסמכו וליה לא ס"ל שהרי כתב דרב יוסף ורב יהודה לית להו דנהרדעי ע"כ. ועיין בהרא"ש פרק רבן גמליאל ועיין מ"ש מרן ז"ל סימן קל"ד במה שתמה על הטור שכתב דאם מסר מודעא על הגט דמשמתינן ליה וצ"ע. (* א"ה עיין בספר זבח השלמים סימן קנ"א ובספר שי למורא סימן נ"ט):

הלכה כג

ואם קידש ולא בירך לא יברך אחר הקידושין כו'. הריב"ש בתשובה סימן פ"ב כתב דאע"פ שקידש מקודם יכול לברך ברכת אירוסין לאחר זמן ומביא ראיה מברכת המזון דתנן מי שאכל ושכח ולא בירך שמברך כל זמן שלא נתעכל המזון שבמעיו ושיעור עיכול מפרש בגמרא שהוא כל זמן שאינו רעב מחמת אותה אכילה בנדון זה נמי כל זמן ששם ארוסה עליה מברכין ע"כ. וראיה זו איני מכיר דשאני ב"ה שהיא אחר האכילה ומברך על מה שנהנה וכל זמן שלא נתעכל עדיין הוא נהנה אבל כאן מן הדין הוא שיברך קודם ככל הברכות דצריך עובר לעשייתן ופשיטא שאם קידש ולא בירך שלא יברך עוד הגע עצמך ברכה ראשונה דברכת הנהנין אם לא בירך ואכל הנאמר שכל זמן שלא נתעכל שיברך זו לא אמרה אדם מעולם וצ"ע. (* א"ה עיין מ"ש הרשב"א בחידושיו ס"פ שלשה שאכלו בשם הראב"ד. ומ"מ תמיהת הרב המחבר קיימת שהרי כל הפוסקים הסכימו כמסקנא דגמרא דאינו חוזר ומברך כמ"ש בטא"ח סימן קס"ח. ועוד דהראב"ד גופיה חזר בו מההיא כמ"ש מר"ן הב"י א"ח סימן קע"ב יע"ש ועיין פר"ח וש"ך יו"ד סימן י"ט):

פרק ד

הלכה א

אבל האיש שאנסוהו עד שקידש בע"כ ה"ז מקודשת. (* א"ה בפרק חזקת הבתים (דף מ"ח:) ועיין בתוספות שם ד"ה קדיש בביאה ובתשובת מהריק"ו שרש קפ"ו ויתבאר בדברי הרב המחבר פ"י מהלכות מכירה יע"ש):

הלכה ה

היה מוכר פירות או כלים וכו'. זה מתבאר מהנהו עובדי דמייתי הגמרא בפ"ק דקידושין. וכתב ה"ה וז"ל וכתב הרשב"א ז"ל הטעם מפני שהוא א"ל בלשון שאלה מתחילה ואפילו חזר ואמר לה בשעת נתינה התקדשי לי והיא אמרה אחד מן הלשונות שהזכיר רבינו

אינה מקודשת אבל אם שתקה ודאי מקודשת ע"כ:
ויש להסתפק בכוונת דבריו דאפשר דהפירוש הוא כך דטעמא דהנך מימרי הוא משום שא"ל בלשון שאלה ולאו משום ששאלה איהי מתחילה הב ולא משום שהשיבה הב מיהב אלא אפילו שלא שאלה מתחילה ולא השיבה הב אלא שתקה דלא הוי מקודשת כיון דבלשון שאלה אמר לה ואפילו אם חזר ואמר לה התקדשי לי ואז אמרה הב מיהב אינה מקודשת אבל אם שתקה כשחזר ואמר התקדשי לי הויא מקודשת וזהו דוקא היכא ששתקה כשאמר לה בלשון שאלה אז מהני שתיקה דלאחר לשון החלטי אבל אם אחר שאמר לה בלשון שאלה השיבה הב מיהב אז אפילו שחזר ואמר לה בלשון החלטי ושתקה לא מהני. והא דאמרינן דהיכא דאמרה הב מיהב דלא מהני אפילו אם היה אחר לשון החלטי היינו דוקא היכא דקדמה שאלה ואף דשתקה אבל אם בתחילה אמר לה בלשון החלטי אפילו שאמרה הב מיהב הוי מקודשת. נמצינו למדין כמה דינים. האחד דאף שלא שאלה איהי מתחילה אפ"ה אינה מקודשת. הב' דאף ששתקה ולא אמרה הב אפ"ה אינה מקודשת. השלישי דאם חזר ואמר התקדשי לי ואמרה הב מיהב דאינה מקודשת אף ששתקה מתחילה. הד' דאם כשחזר ואמר לה התקדשי לי שתקה מקודשת. אלא שיש להסתפק בזה אי הוי דוקא היכא דשתקה מתחילה או דילמא אפילו שהשיבה מתחילה הב מיהבא אלא שמדברי הרשב"א שהביא הר"ן ז"ל (* א"ה עיין לקמן) נראה דס"ל דאם אחר לשון שאלה השיבה הב מיהבא אף שחזר ואמר בלשון אחר ושתקה לא מהני. ולפ"ז צ"ל דמ"ש הרשב"א ז"ל אם שתקה ודאי מקודשת לא קאי אלא להיכא ששתקה מעיקרא:
ואפשר עוד לפרש דברי הרשב"א ז"ל באופן אחר והוא דמ"ש והיא אמרה הכונה לומר וכבר אמרה וה"פ שמתחילה כתב שהכל תלוי בשאלה ואין חילוק בין שתקה להשיבה לזה כתב דאם חזר ואמר לה התקדשי לי אז יש חילוק דאם מתחילה אמרה הב מיהבא אז לא מהני הלשון הגוזר ואף ששתקה אחריו אבל אם שתקה אז ודאי מהני הלשון הגוזר. נמצא לפ"ז דאין חילוק בלשון גוזר בין היכא שהשיבה הן בין ששתקה אלא הכל תלוי בשאלה דאם השיבה אז לא מהני הלשון הגוזר אף ששתקה ואם שתקה אז מהני הלשון הגוזר ואף שהשיבה. שהרי לא חילק בין שתקה להשיבה אלא לגבי לשון שאלה אבל לגבי לשון גוזר משמע שאין חילוק דאם איתא איבעי ליה לפרושי וא"כ הדין השלישי שכתבנו לעיל לפי הפירוש הראשון ליתא לפי פירוש זה. ומ"מ אכתי קשה לכל הפי' הללו דמשמע דס"ל להרשב"א דשתיקה לאחר לשון שאלה לא מהני ואילו מדברי הרשב"א בחידושיו נראה דס"ל דאף דשאלה איהי והשיב לה בלשון שאלה אפ"ה מהני

היכא דשתקה וכמ"ש הרב מהרא"ש סימן קע"ה. אשר ע"כ נראה לומר דמ"ש הרשב"א הטעם מפני שהוא אמר לה בלשון שאלה לא בא לשלול אלא דאין הטעם מפני ששאלה איהי מתחילה. אבל אה"נ דמודה דטעמא דמילתא הוי מפני שהשיבה הב מיהב אבל אם שתקה ודאי דמקודשת וכמ"ש בחידושיו. והמשך לשונו כך הוא טעמא דמילתא הוא משום דאמר לה בלשון שאלה ואפילו חזר ואמר לה התקדשי לי אינה מקודשת כיון שהיא אמרה לו לאחר לשון השאלה אחד מן הלשונות שהזכיר רבינו אבל אם שתקה בתחילה לאחר לשון השאלה אז ודאי מקודשת ולאו מטעמא שחזר ואמר לה בלשון גוזר אלא דכיון ששתקה לאחר השאלה שתיקה כהודאה דמיא אבל ליכא לפרושי ולומר דמ"ש הרשב"א והיא אמרה כו' קאי לאחר הלשון הגוזר ובא לחלק בין שתקה להשיבה הב מיהב שהרי מדברי הרשב"א שהביא הר"ן נראה דס"ל דכל שהשיבה אחר לשון השאלה הב מיהב אף שחזר ואמר לה בלשון גוזר ושתקה לא מהני אלא ודאי כדכתיבנא דהרשב"א ז"ל בא לחלק אעיקרא דדינא בין שתקה להשיבה:

כתב הר"ן וז"ל וכן נמי אפילו היכא דאמרה איהי מעיקרא הב אם חזר ואמר לה בשעת נתינה התקדשה לי בו ואיהי אמרה הב או הבה מיהבא מקודשת עכ"ל. ונראה דמיירי היכא דמעיקרא אמר לה בלשון שאלה והשיבה הב מיהב ואז חזר ואמר לה התקדשי דבזה אתי שפיר מה שכתב אם חזר. וכן נמי מדקאמר ואמר לה בשעת נתינה משמע שכבר דבר לה קודם בלשון שאלה והלשון הגוזר אמר לה בשעת נתינה ואי לא אמר לה בלשון שאלה כלל למאי איצטריך לומר שהלשון גוזר אמר לה בשעת נתינה ולא קודם א"ו כדכתיבנא. והשתא יש להסתפק במ"ש ואיהי אמרה הב אם מיירי שחזרה ואמרה הב ואפ"ה הויא מקודשת כיון דהוי אחר לשון הגוזר. או דילמא דהכונה היא וכבר אמרה הב אבל לאחר לשון הגוזר לא אמרה הב אלא שתקה ואתא לאפוקי מסברת הרשב"א שהביא הר"ן דאי אמר לה בלשון שאלה ואמרה הב אפילו אם חזר ואמר הלשון הגוזר ושתקה דלא מהני אבל אם אחר לשון הגוזר אמרה הב איפשר דאפילו אליבא דאיכא דאמרי לא מהני. ולפ"ז איכא לספוקי נמי היכא דשאלה ממנו והשיב בלשון גוזר ואמרה הב. דאפשר דאף אם נאמר דמ"ש הר"ן ואיהי אמרה דהכוונה הוא וכבר אמרה אבל לאחר לשון הגוזר שתקה ומש"ה מהני אבל אם אחר לשון הגוזר אמרה הב לא מהני זהו דוקא היכא דמתחילה אמר לה בלשון שאלה והשיבה הב אז אפילו אם חזר ואמר בלשון גוזר ואמרה הב לא מהני משום דכוונתה לומר הב כמו שאמרתי לך מקודם הב וכי היכי דהב הראשון הוי פירושו לשם מתנה ה"נ הב השני. אבל היכא דלא אמר לה בלשון שאלה מעולם אלא שהיא שאלה והשיב לה בלשון גוזר ואמרה הב

אז מהני. אבל ממשמעות הלשון יראה דאף שלאחר לשון הגוזר אמרה הב אפ"ה מהני. וא"כ כ"ש היכא דלא אמר בלשון שאלה כלל דאז אף שהשיבה הב אפ"ה מהני. וא"כ פליג אהרשב"א מן הקצה אל הקצה דאילו להרשב"א אף ששתקה לאחר לשון הגוזר לא מהני כיון דאחר לשון השאלה אמרה הב ואילו לאיכא דאמרי אף שאחר לשון שאלה אמרה הב וחזר ואמר בלשון גוזר ואמרה הב אפ"ה מהני וליכא לספוקי כלל דדילמא הא דקאמר ואיהי אמרה הב דמקודשת היינו דוקא היכא שלא השיבה מתחילה כששאל לה אלא שתקה אבל אם מתחילה אמרה הב אז אפילו שחזר ואמר לה בלשון גוזר דלא מהני כסברת הרשב"א אך מאי דאיכא לספוקי הוא דאם שאלה איהי מתחילה והשיב לה בלשון שאלה ושתקה היכי ס"ל דמצדדו היכא שלא שאלה איהי וכן היכא שלא השיב לה בלשון שאלה ולא צידדו היכא דשתקה משמע דס"ל דאין חילוק בין שתקה להשיבה הב מיהב והדבר צריך תלמוד. עוד כתב הר"ן וז"ל אבל הרשב"א ז"ל כתב דאפילו לא אמרה איהי מעיקרא מידי כיון דאיהו אמר לה בלשון שאלה ואיהי לא אהדרא ליה אין מקדישנא לך אלא אמרה לו הבה אפילו חזר ואמר לה הרי את מקודשת לי לא מהני ולא מידי דעיקר טעמא דאינה מקודשת היינו משום דכיון דבלשון שאלה קאמר לה אם איתא דארצייה הוה לה לאהדורי אין מקדישנא לך ומדלא מהדרא הכי אלא אמרה הבה ודאי הכי קאמרה בקידושין לא ניחא לי אלא במתנה ולפיכך אם חזר ואמר לה התקדשי לי אינה מקודשת עכ"ל. ויש להסתפק לדעתו ז"ל היכא דשאלה איהי והשיב לה בלשון שאלה ושתקה מה יסבור. דמדיוק דבריו שכתב ואיהי לא אהדרא ליה אין מקדישנא לך וכן ממ"ש אם איתא דארצייה הוה לה לאהדורי אין מקדישנא לך משמע דכל שלא השיב לה בזה אינה מקודשת. אלא שנראה שדיוק זה ליתא משום דא"כ נאמר דס"ל דאף אם השיבה אין דאינה מקודשת והא ודאי ליתא וכמ"ש רבינו והטור ז"ל. א"ו נראה שכוונת דבריו היא שאם היתה דעתה לומר הב לשם קידושין היה לה לומר אין מקדישנא לך ולא לומר הבה. אבל אה"נ דשתיקה נמי מהני משום דשתיקה כהודאה דמיא. וכ"כ הרשב"א ז"ל בחידושיו בפירוש דשתיקה מהני והביא דבריו מהרא"ש סימן קע"ה יע"ש:

עוד נסתפק הרב הנזכר בדעת הרשב"א כשאמרה לו הב והשיב לה בלשון גוזר ואמרה הב מהו. מי אמרינן דכיון דלא אמר לה בתורת שאלה אע"פ שהיא אמרה מעיקרא הב לא אמרינן דבתר מאי דקאמרה מעיקרא אזלינן. או דילמא אה"נ דהרשב"א מודה בזה אלא דעדיפא מינה קאמר דאפילו לא קאמרה מעיקרא כלום ובתר הכי אמר הרי את מקודשת לי אינה מקודשת כיון דבתחילה אמר איהו בלשון שאלה. ונראה דהרב ז"ל הוקשה לו דאם אינה מקודשת למאי איצטריך הרשב"א לאשמועינן דאם חזר ואמר הרי

את מקודשת דלא מהני לישמועינן היכא דמתחילה אמר לה בלשון גוזר דלא מהני. ולזה השיב דעדיפא מינה קאמר כו' ואם זו היא כוונת הרב ז"ל תמיהא לי מלתא דלמאי איצטריך לומר דחידושו דהרשב"א הוא אפילו שלא אמרה מתחילה הב. אימא דחדושיה הוא אפי' ששתקה לאחר לשון הגוזר ואם לא היתה שאלה מקודם פשיטא דהויא מקודשת אלא כיון שהיתה שאלה מקודם והשיבה הב אף שחזר ואמר לה בלשון גוזר ושתקה לא מהני:

כתב הריב"ש סימן תע"ט ומעתה אני אומר שהקטנה מקודשת גמורה שהרי עדות שניהם מכוונת שהחתן נתן הטבעת לסרבל אבי הכלה וא"ל בשעת נתינה הרי בתך מקודשת כו'. ונראה דמיירי שאבי הכלה לקח תיכף הטבעת מן הסרבל או אמר הן אבל בלאו הכי לאו כלום הוא שהרי כ"כ הרמ"ה הביאו הריב"ש סימן ק"ע. ומ"ש דשתיקה לא מהניא אלא היכא דשקלתיה ואישתיקא אבל זרק לה קידושיה לתוך חיקה ולא שקלתינהו ואשתיקא שתיקה כה"ג לאו כלום הוא יעויין שם:

ומ"ש רבינו אם אמרה הן כ"כ הטור ס"ס כ"ט וכתב שם מרן הב"י וז"ל אלא שיש לתמוה למה הצריך שתאמר הן דאפילו שתקה וקבלה משמע נמי דמקודשת וכ"נ ממ"ש רבינו בסמוך בשם הרא"ש וממה שאכתוב בשם הרמב"ן ע"כ. וכבר נשאל מרן ז"ל על לשון זה בתשובה סימן ח' דאיך משמע מלשון הרא"ש דאפילו קבלה בשתיקה מקודשת דאדרבה איפכא משמע ממ"ש ואם אמר בשעה שנתנו לה הרי את מקודשת וקבלה מקודשת משמע דדוקא לפי שחזר ואמר הרי את מקודשת לי מש"ה מקודשת אפילו בשתיקה אבל אם לא חזר ואמר הרי את מקודשת משמע דאינה מקודשת דאם איתא דס"ל להרא"ש דכשאמר לה לשון שאלה ולא חזר ואמר הרי את דמקודשת לישמועינן רבותא. וכן מ"ש הרמב"ן אבל אם שתקה ודאי מקודשת משמע דהיינו כשחזר ואמר התקדשי לי ומש"ה מקודשת ודאי כמו שנראה מהמשך הלשון שכתב וחזר ואמר התקדשי והיא אמרה כו' ובהא קאמר דאי שתקה ודאי מקודשת עכ"ל מהריב"ן. ויראה דס"ל דמה שחילק הרמב"ן בין אמרה לשתקה היינו לאחר הלשון הגוזר. ולפ"ז קשיא לי שהרי מדברי הרשב"א שהביא הכי מוכח דכל שאמר לה בלשון שאלה והשיבה הב אף שחזר ואמר לה התקדשי לי דאינה מקודשת ומשמע דאפילו ששתקה אחר הלשון הגוזר. דאם איתא דמיירי דוקא כשאמרה הב מיהב איבעי ליה לפרושי ולומר דמה שחילק הרמב"ן בין אמרה לשתקה הוי דוקא היכא דלאחר לשון השאלה שתקה וחזר ואמר לה בלשון גוזר ואמרה לא מהני אבל אם שתקה מהני זה נראה ג"כ דוחק דאם איתא להאי מילתא איבעי להו לפרושי דהא עליה דלישנא דגמרא קאי דהיינו שהשיבה הב. ויותר ניחא לי לומר דמ"ש הרמב"ן

והיא אמרה הכוונה וכבר אמרה כלומר דאם לאחר לשון השאלה אמרה הב אז אפילו שחזר ואמר בלשון גוזר לא מהני שכבר גלתה דעתה שאינה רוצה בקידושין אלא במתנה אבל אם לאחר לשון השאלה שתקה נהי דלא מהני משום דאדבורא דידיה סמכא אבל אם חזר ואמר לה בלשון גוזר מהני דכיון דלא גלתה דעתה בפירוש שאינה רוצה בקידושין לא היה לה לקבלו אחר לשון גוזר שאמר לה התקדשי לי בו. ובזה אפשר שיודה הרשב"א דהיכא שלא אמרה הב מיהב אם חזר ואמר לה בלשון גוזר דמהני:

והנה מרן ז"ל השיב על דברי מהריב"ן דמ"ש הרא"ש והרמב"ן אם חזר ואמר כו' על אומרת הב מיהב כתבו כן לומר דאף ע"ג דהאי לישנא משמע שאינה חפצה אם חזר ואמר לה הרי את מקודשת וקבלה מקודשת משמע שלא הצריך לומר הרי את מקודשת לי אלא משום דאמרה הבה הא אם לא אמרה אותו לשון אין צריך לומר בשעת נתינה הרי את מקודשת אלא כיון שקבלה סתם מקודשת ע"כ. והנה תשובתו היא תשובה נצחת למה שהקשו עליו דמדברי הרא"ש והרמב"ן מוכח דשתקה לא מהני דאם איתא דמהני לישמועינן רבותא. לזה השיב דאדרבה חידושא אשמועינן דאפילו שאמרה מתחילה הב מיהב אם חזר ואמר לה התקדשי לי מקודשת דסלקא דעתך אמינא דאפילו חזר ואמר בלשון גוזר דלא מהני כיון שכבר אמרה הב מיהב שהכוונה היא לומר שאינה חפצה בקידושין וכמ"ש הר"ן בשם הרשב"א קמ"ל. אבל שנלמוד מדברי הרא"ש והרמב"ן הללו דשתיקה דלאחר לשון שאלה דמהני הפך דעת רבינו והטור ולהקשות על ה"ה ז"ל שמביא דעת הרמב"ן בסתם לא ידעתי מנ"ל דלעולם דשתיקה דלאחר לשון שאלה לא מהני. ומ"ש הרא"ש והרמב"ן דשתיקה מהני היינו לאחר לשון גוזר דסד"א כיון שקדמה שאלה אפילו שאמר לה אח"כ בלשון גוזר ושתקה דאינה מקודשת וכסברת הרשב"א קמ"ל דמהני אבל אין ה"נ דשתיקה דלאחר לשון שאלה לא מהני וצ"ע. ודע דהרב בעל עצמות יוסף הבין בדברי הרמב"ן דמ"ש והיא אמרה היינו לומר כיון שאמרה היא כך אינה מקודשת והיינו אפילו שאמרה מעיקרא קודם שיחזור ויאמר התקדשי לי אבל אם אמר לה בלשון שאלה והיא לא השיבה כלום אם אמר לה התקדשי לי מקודשת ע"כ. ונראה דאף לפי פירוש זה אין הוכחה מדבריו דשתיקה דלאחר לשון שאלה לא מהני. דאפשר דמ"ש הרמב"ן ואם שתקה ודאי מקודשת אינו בכה"ג שחזר ואמר לה בלשון גוזר אלא שאם שתקה לאחר לשון השאלה ה"ז מקודשת ואפילו לא חזר ואמר בלשון גוזר. דכל מ"ש הרמב"ן ואפילו חזר אינו אלא לאשמועינן שאף שהשיבה אחר השאלה הב לא מהני אף שחזר ואמר בלשון גוזר אבל שתקה אה"נ דמהני אף שלא חזר ואמר בלשון גוזר. והרב ס"ל דכל ששתקה אחר לשון השאלה דהיא ספק מקודשת וכן דעת

הריב"ן שכתבנו לעיל וכן דעת מהרימ"ט חאה"ע סימן ל"ח יע"ש:
כתב מהרש"ך ח"ב סימן קכ"ה וז"ל ויראה דלהרמב"ן אפילו שחזר ואמר לה בשעת נתינה התקדשי לי דוקא אם שתקה מתחילה ועד סוף דהיינו משעת שאלה ועד שעת נתינה אבל אם אמרה אחד מהלשונות הגרועים דהיינו הב מיהב אינה מקודשת ולהרא"ש יראה מדבריו דדוקא היכא דקבלה הקידושין אחר השאלה ולא אמר לה כלום בשעת נתינה אמרינן דאי אמרה לו הב או שתקה נמי אינה מקודשת אבל אם חזר ואמר לה בשעת נתינה הרי את מקודשת לי וקבלה אע"פ שמתחילה אמרה הלשונות הנזכרים מקודשת ע"כ. ויראה מדבריו דס"ל דלהרמב"ן לא מהני כשחזר ואמר בלשון גוזר אלא כששתקה בין בתחילה דהיינו לאחר לשון השאלה בין לבסוף דהיינו לאחר לשון גוזר. ולא ידעתי מנ"ל הא דאי ס"ל דמ"ש הרמב"ן והיא אמרה שהוא לאחר לשון הגוזר ובזה חילק בין אמרה לשתקה מנ"ל למהרש"ך דאם לאחר לשון השאלה אמרה הבה דאף שחזר לומר לשון גוזר ושתקה דלא מהני הפך דעת הרא"ש מאחר דהרמב"ן לא חילק אלא בין שתקה לאמרה לאחר לשון הגוזר. ואם הרב ז"ל הוקשה לו דאם כן דלדעת הרמב"ן דכל ששתקה לבסוף מהני אף שאמרה מתחילה לאחר לשון השאלה הבה הרי חולק על הרשב"א שהביא דבריו הר"ן דמשמע מינייהו דכל שאמרה מתחילה הבה אף שחזר ואמר בלשון גוזר ושתקה דלא מהני. ולפ"ז יחוייב בהכרח דמ"ש והיא אמרה שהכוונה הוא וכבר אמרה כלומר שאם היא כבר אמרה לאחר לשון שאלה הבה אז לא מהני הלשון הגוזר שאח"כ אבל אם שתקה בתחילה מהני הלשון הגוזר שאח"כ. אכתי קשה דמנ"ל דבעינן שתיקה לבסוף דאימא דאם לאחר לשון השאלה שתקה אם חזר ואמר לה בלשון גוזר אף שהשיבה הב מיהב מהני שהרי לא חילק אלא בין שתיקה ואמירה דבתחילה דהיינו לאחר לשון שאלה אבל אמירה דאחר לשון גוזר אינו מזיק כלל וליכא למימר שבא להסכים דעת הרמב"ן לדעת הרא"ש שמדברי הרא"ש יראה דדוקא לפי ששתקה לאחר לשון הגוזר אבל אם אמרה הבה לא מהני. שהרי ע"כ פליגי הרמב"ן והרא"ש היכא שאמרה מתחילה הבה וחזר ואמר לה התקדשי לי דלהרמב"ן לא מהני ולהרא"ש מהני. ואפשר דכל מאי דאפשר לומר דלא פליגי הרמב"ן והרא"ש עביד אלא שבחלוקה דהיכא דאמרה היא לאחר לשון השאלה הבה ואח"כ אמר בלשון גוזר ושתקה קאמר דלהרמב"ן לא מהני ולהרא"ש מהני משום דניחא ליה טפי להסכים דעת הרמב"ן לדעת הרשב"א מאחר דהרשב"א תלמידיה דהרמב"ן ז"ל הוה ומסתמא לא פליג עליה והרשב"א כבר גילה דעתו דכל שהשיבה הב ה"ז מעוות שאינו יכול לתקון מש"ה קאמר ובהא פליג על הרא"ש. אבל בחלוקה שהשיבה לאחר לשון גוזר הב שמדברי הרא"ש משמע דלא מהני

קאמר דהרמב"ן נמי מודה בזה. ומ"ש ואם שתקה קאי לשני החלוקות מאחר שאין כאן הכרח דפליג אהרא"ש. והנה הרב ס"ל דכל ששתקה לאחר לשון שאלה אינה מקודשת וכ"ה דעת מהר"י אדרבי סימן י' יע"ש:

כתב מהרשד"ם בתשובה חלק אה"ע סימן נ"ד דהראב"ד והרמב"ן והרא"ש כולם חולקים על הרשב"א במה שכתב דאפילו אם חזר ואמר התקדשי לי דאינה מקודשת. ונראה שהבין במ"ש הרמב"ן והיא אמרה כו' דהחילוק דשתקה לאמרה הוי בין שתיקה לאמירה דלאחר לשון גוזר. ותימה הוא איך יחלוק הרשב"א עם רבו:

עוד כתב הרשד"ם דבנדון דידיה יודה הרשב"א דהוו קידושין דבשלמא כשאמר התקדשי לי לשון שאלה בהא הוא דקאמר הרשב"א דכל שלא אמרה הן דלא הוו קידושין אבל נ"ד דלא הוי לשון שאלה ממש אדרבה נראה לשון גוזר יודה הרשב"א דהוו קידושין אפילו שתקה ונטלה או אפי' אמרה הן הוו קידושין ע"כ. ונראה שכוונתו ז"ל לחלק דשאני כשאומר לה תתקדשי לי ששואל לה אם רוצה להתקדש ומש"ה אם השיבה הב לא מהני משום דאדיבורא דידה קא סמכא שאמרה שיתנם לה במתנה וכל שלא השיבה הן כיון שהוא שאל לה אם רוצה להתקדש לא מהני. אבל בנ"ד שאמר אם תרצי לקבלו לקדושין פארה מי אתנהו לך שביאר דעתו שאינו נותנה לה אלא לשם קידושין ולא שאל ממנה אלא לומר לה שאינו נותן לה אותו הדבר ששאלה ממנו אלא אם תתקדש והשיבה תנה לי פשיטא דאדיבורא דידיה קא סמיך שדבריו אינן לשון שאלה ממש אלא אדרבה הוא לשון גוזר כיון שהוא לא שאלה אם רוצה להתקדש לבד אלא שאם תקבלהו לקידושין יתנהו ואם לאו לא יתנהו והוה ליה כלשון גוזר. ומהתימה על הרב פ"מ ח"ב סימן ב' שהקשה על תשובת מהרשד"ם מההיא דהרשב"א שהביא הר"ן דמיירי דלאחר שאמר בלשון שאלה חזר ואמר התקדשי לי בלשון גוזר ועל כל אלה קאמר דאם שתקה אינה מקודשת וכיון שכן צריך לדעת מה מחלק הרשד"ם בין נ"ד לנדון הרשב"א ע"כ:

ואחרי בקשת המחילה אלף פעמים יראה דלעולם לא אתי מהרשד"ם מטעמא דחזר ואמר לה טומא לו פור קידושין פארה מי דהוי לשון גוזר. שהרי הרב כבר ביאר דעתו דבהא פליגי הרמב"ן והרא"ש והראב"ד עם הרשב"א. וע"ק לדעתו דא"כ דמהרשד"ם אתי מטעם שחזר ואמר לה בלשון גוזר איך קאמר דנדון דידיה לא הוי שאלה ממש אדרבא נראה שהוא מאמר גוזר ואי קאי לחזרה אין לך לשון גוזר יותר ממה שאמר לה וה"ק שאינו לשון שאלה ממש ושנראה שהוא לשון גוזר דמשמע דכמסתפק אמרה. אלא ודאי כדכתיבנא דמהרשד"ם לא אתי אלא אעיקרא דלישנא דאמר אם תרצי לקבלו בעד קידושין אתנהו לך ובזה אמר שאינו לשון שאלה אלא כנראה שהוא לשון גוזר:

עוד כתב הרב פ"מ שם דהרשד"ם פירש דברי הרשב"א שהביא הר"ן על קצת האופן שפירש מרן הב"י ע"כ. ולא ידעתי אנה מצא הרב זה שהרי מ"ש הרשד"ם גם כי לדברי שניהם היא שתקה ולא אמרה הן. הוא על השתיקה דלאחר לשון הגוזר שחזר ואמר לה בלשון גוזר טומא לו פור קידושין. אבל לאחר לשון שאלה לא שתקה אלא אמרה תנהו לי ועל שתיקה זו דלאחר לשון גוזר הוא שכתב מהרשד"ם דלדעת הרשב"א לא מהני. אבל בשתיקה דלאחר לשון שאלה בזה לא מיירי מהרשד"ם ואפשר שיסבור דמהני אלא דשאני נדון דידיה דלאחר לשון השאלה אמרה תנהו לי ולפי זה קאמר דאף שחזר ואמר לה בלשון גוזר ושתקה לא מהני כסברת הרשב"א:

עוד כתב הרב הנזכר ועל פי הצעתי הלזו כו' וצירף להרשב"א כו' תמיהא לי דמוכרח הוא דהרשב"א ע"כ לא קאמר הכי אלא משום שהשיבה קודם הב או אשקי ע"כ. כנראה דהרב ז"ל הבין דמאי דצירף מרן סברת הרשב"א לסברת רבינו דשתיקה לא מהני היינו ממ"ש הרשב"א שאם חזר ואמר לה בלשון גוזר ושתקה דלא מהני ולפי זה הקשה לו דע"כ לא קאמר הרשב"א הכי אלא משום שהשיבה קודם הב. וזהו תימה בעיני דאיך יעלה על הדעת פירוש זה דא"כ אף אנו נאמר דאף שתיקה דלאחר לשון גוזר דלא מהני והא ודאי ליתא וא"כ ע"כ לומר דשאני נדון הרשב"א שהשיבה מקודם הבה וא"כ מנ"ל דשתיקה דלאחר לשון שאלה דלא מהני. אלא ודאי עיקרן של דברים כך הוא דמרן ז"ל לא פשיט מדברי הרשב"א אלא ממ"ש בתחילת לשונו ואיהי לא מהדרא ליה אין מקדישנא לך וכן נמי כתב בסוף דבריו אם איתא דנתרצית הוה לה לאהדורי אין מקדישנא לך דמוכח מינייהו שכל שלא השיבה הן לא מהני. וכן הוכיח ג"כ מהריב"ן הובאו דבריו בתשובת מרן סימן ח' דמדכתב ואיהי לא מהדרא ליה אין מקדישנא לך משמע דשתיקה לא מהני. וכ"ת א"כ דמכח דיוקא אתי מרן א"כ תיקשי לי אדתידוק מרישא נידוק מסיפא דקאמר אי לא אמרה הב מיהב דמשמע דדוקא משום דאמרה לשונות גרועים הללו אבל אם שתקה לא מהני. הא ל"ק דאפשר לתרץ כמו שתירץ מהרש"ך ח"ב סימן קכ"ז לדברי רבינו והטור ז"ל דלדידהו נמי קשיא דיוקא אדיוקא ותירוץ דלחידושא נקט הב מיהב דלא מיבעיא שתקה אלא אפילו אמרה הב דסד"א שכוונתה להשיב על דבריו קמ"ל דלא מהני. וא"כ ה"ה בדברי הרשב"א הללו שנתרץ כן. שוב ראיתי להרב בעל לח"מ שכתב בפשיטות דמרן הוכיח כן ממ"ש הרשב"א ואיהי לא מהדרא אין מקדישנא לך ולקושיית דיוקא אדיוקא תירץ כמו שכתבנו יע"ש:

עוד כתב הרב בעל פ"מ דמ"ש הרשב"א דאף אם חזר ואמר לה התקדשי דלא מהני הוא דוקא אם חזרה היא לומר הבה אבל אם שתקה מהני וצירף בסברא זו למהר"י אדרבי

ז"ל יע"ש. ולא ידעתי אנה מצא הרב ז"ל זה שהרי מהרי"א ז"ל מעולם לא אמר דשתיקה מהני אלא בשתיקה דלאחר לשון שאלה אבל אם לאחר לשון השאלה השיבה הבה אף שאח"כ חזר ואמר לה בלשון גוזר ושתקה לעולם דיסבור דלא מהני וכדמשמע פשטא דלישניה דהרשב"א. ומה שהביא ראיה לדבריו מדברי הרמב"ן כו' היינו משום דפי' דברי הרמב"ן כמו שפירשם הרב עצמות יוסף דמ"ש והיא אמרה היינו לומר וכבר אמרה וא"כ מ"ש ואם שתקה הויא ודאי מקודשת קאי ג"כ לששתקה לאחר לשון השאלה. ופירש כן כי היכי דלא תיקשי דברי הרמב"ן להרשב"א וכמ"ש הרב עצמות יוסף. וכן ממה שחזר מהרי"א ז"ל והוכיח דשתיקה מהני מדברי הרשב"א שכתב אלא אמרה הב מיהב משמע שכל כוונתו אינו אלא להוכיח דשתיקה דלאחר לשון שאלה דמהני. שוב ראיתי שהדין עם הרב בעפ"מ שהרי מהרי"א ז"ל הביא ראיה לדבריו ממ"ש ר' ירוחם דאע"פ שאמרה אלו הלשונות אם אמר לה בשעה שנתן הרי את מקודשת לי ושתקה מקודשת ע"כ. משמע דמהרי"א ז"ל מדמה שתיקה דלאחר לשון שאלה לשתיקה דלאחר לשון גוזר אף שאמרה בתחילה הבה ואם כן כיון דס"ל כדעת הרשב"א דשתיקה דלאחר לשון שאלה מהניא ע"כ לומר דמ"ש דאם חזר לומר בלשון גוזר דלא מהני דהיינו דוקא אם חזרה והשיבה הב אבל אם שתקה מהני כיון שהרב ז"ל מדמה להו. אך קשה דלמה לא הביא ראיה מדברי הרא"ש שכתב ואם אמר בשעה שנתנו לה הרי את מקודשת וקבלה מקודשת:

נשאל הרב מוהרשד"ם סימן י"ג על אחד שחטף מחבירו סודר והיה אומר לו שיתן לו סודרו והשיב המקדש תרצה הלבן הזה לקידושין לבתך הקטנה והשיב תן לי הלבן יהיה לשם מי שיהיה והשיב הרב ז"ל שאין כאן קידושין מטעם שלא אמר לי ומטעמי אחריני יע"ש. ותמהני דאמאי לא ביטל קידושין הללו מטעמא דכיון דאבי הבת אמר שיתן לו הלבן והמקדש השיב בלשון שאלה ואבי הבת לא אמר הן אדרבה נראה דהוי כמו הבה מיהבא דאליבא דכ"ע לא הוו קידושין ואפילו את"ל דס"ל דלא הוי כמו הבה מיהבא מ"מ לא הוי כמו הן וא"כ מידי ספיקא לא נפקא והיה לו לעשותו סניף עם הטעמים שכתב וצ"ע. ועיין בסימן ח' (דף ט') :

עוד נשאל מהרשד"ם סימן כ' על מי ששאל מחבירו כוס אחד של יין והשיב לו אם תרצה אותו בעד קידושין אתנהו לך ולא רצה שוב חזר ושאל ממנו הכוס ונתנו ואמר לו אני נותנו בעד קידושין ע"כ. ואין להקשות דאמאי לא הביא הרב ז"ל סברת הרשב"א דס"ל דכל שאמר לו בתחילה בלשון שאלה אף שחזר ואמר בלשון גוזר לא מהני. ואף שרוב הפוסקים חולקים על סברת הרשב"א הלזו מ"מ מידי ספיקא לא נפקא והיה לו לעשותו

סניף משום דע"כ לא קאמר הרשב"א אלא היכא דתיכף ומיד אחר לשון השאלה אמר לה בלשון גוזר שכיון שכבר גלתה דעתה שאינה רוצה אלא במתנה אף שלאחר לשון הגוזר שתקה מ"מ אדעתא דדיבורא קמא שתקה. אבל לא יעלה על הדעת דמשום דבפעם אחד אמר לה בלשון שאלה והשיבה שאינה רוצה אלא במתנה שאם בפעם אחרת אמר לה בלשון גוזר ושתקה דלא ליהוי קידושין משום דאדיבורא דידה קא סמכא וזה אין לו שיעור. ומש"ה לא נסתייע מהרשד"ם בנדון שלו מזה משום דלא היתה השאלה והלשון הגוזר סמוכים זה לזה. ובר מן דין נראה לומר דלא היתה כאן לשון שאלה משום דאמר לו אם תרצה לקבלו בעד קידושין אתנהו לך דלשון זה אינו לשון שאלה ממש אלא אדרבא נראה כלשון גוזר וכמ"ש הרב סי' כ"ד וכבר ביארנו לעיל טעם הדברים יע"ש:

הלכה ו

המקדש בעד אחד אין חוששין לקדושיו. הכי אסיקנא בגמרא בפרק האומר. וז"ל הריב"ש סימן רס"ו ולא נשאר אלא ע"א מעיד על הקידושין כו' את"ל דעדותו קיימת וע"א בקידושין לאו כלום הוא כו'. ואנכי הרואה דאפילו ע"א נמי ליכא באותו נדון דהא קי"ל נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותם בטלה ואותם השני עדים הוזמנו מתחילה על הקידושין להעיד ג"כ על זה וא"כ אפילו לסברת הסמ"ג דחייש למקדש בע"א הכא ליכא למיחש. וגם לקמן באותה תשובה כשבא הריב"ש לבטל עדותם לפי שהוזם בעדותו ולא נשאר בקידושין רק עדות וידא"ל אברהם כו' וכיון שכן הא קי"ל דהמקדש בע"א אין חוששין לקידושין התם נמי קשה דלא היה צריך לטעם זה דתיפוק ליה משום דנמצא אחד מהם קרוב או פסול דעדותן בטלה ונמצא דאין כאן אפילו ע"א וצ"ע. ועיין לעיל בתשובת הריב"ש ס"ס י"ד: **המקדש בפסולי עדות של תורה אינה מקודשת כו'**. זה פשוט בסנהדרין פרק זה בורר שהפסולים אינם כשירים לעדות אשה. וכתב ה"ה וז"ל ודע שבפסולי עדות יש מחלוקת בין המפרשים ז"ל אי אלו הן מדברי תורה ואי אלו הן מדברי סופרים שקצת מן הגאונים סוברים שכל אותם שהם נלמדין מן המדרש כקרובי האם הם מדברי סופרים וכ"כ רבינו בפי"ג מהלכות עדות כו' ודבריו מגומגמים הם. ויש לתמוה שהרי הוא ז"ל כתב לעיל בפ"א מהלכות אלו גבי קידושי כסף דאע"ג דדברי סופרים קרי ליה רבינו מ"מ דין תורה גמור אית להו ואם בא אחר עליה נהרג בקידושי כסף ולא תפסי בה קידושי אחר אלא שאינו נחשב ממצות התורה דברים הנלמדים מי"ג מדות. א"כ מאי נפקא לן לדעת רבינו אי קרובי האם נקראו דברי סופרים והלא פסולים לגמרי הם ואם נתקדשה בפניהם אינה צריכה גט. ואולי דשאר הגאונים סברי דדבר הנלמד מי"ג מדות דין דברי סופרים גמור אית להו ולהנהו דוקא נפקא לומר מה הם

הפסולים מן התורה או לפסולים מי"ג מדות וכל זה הוא דוחק וצ"ע: (* א"ה עיין בש"ך ח"מ סימן ל"ג):

הלכה ז

קטן שקידש אין קידושיו קידושין. זה פשוט במשנה פרק האיש מקדש. (* א"ה עיין לקמן פ"ו מהלכות גירושין דין ג') ונסתפקתי בקטן שקידש ואמר הרי את מקודשת לי לאחר שאגדיל או גדול שאמר לקטנה הרי את מקודשת לי לאחר שתגדילי מהו מי אמרינן כיון דבשעת הקידושין הוו קטנים לא מהני ולא מידי או דילמא כיון דבשעת חלות הקידושין הם גדולים חלו הקידושין. ומההיא דאמרינן בפ"ג דקידושין (דף ס"ג) האומר לאשה הרי את מקודשת לי לאחר שאתגייר לאחר שאשתחרר לאחר שתשתחררי לאחר שימות בעליך לאחר שתמות אחותיך לאחר שיחלוץ ליך יבמיך אינה מקודשת משום דהוי דבר שלא בא לעולם אין משם ראיה לנ"ד. דשאני התם שהוא מחוסר מעשה דהיינו גירות או גט שחרור או שימות בעלה או אחותה ומש"ה לא מהני אבל הכא דאינו מחוסר מעשה כי אם זמן וזמן ממילא קא אתי אפשר דלא הוי דבר שלא בא לעולם. ומצינו כעין חילוק זה בההיא דאמרינן דאין מתירין את הנדר עד שיחול שיש מגדולי המורים דאית להו דדוקא במחוסר מעשה אין מתירין אבל במחוסר זמן מתירין קודם שיחול משום דזמן ממילא קא אתי. (א"ה כמבואר בב"י י"ד סימן רכ"ח יע"ש) ובדקתי עד מקום שידי מגעת בספרי הראשונים והאחרונים ולא מצאתי גילוי מילתא לדין זה. ועיין בפרק המגרש (דף פה) דאמרינן חוץ מקידושי קטן מהו מי אמרינן השתא מיהא לאו בר הויה הוא או דילמא אתי לכלל הויה ודו"ק: (* א"ה מההיא דאמרי בפרק האומר הרי את מקודשת לי לאחר שלשים יום רב ושמואל דאמרי תרווייהו מקודשת אין ראיה כלל דשאני התם דבידו לקדשה עכשיו אבל ספיקו של הרב המחבר הוא בקטן וקטנה שאינן בתורת קידושין. אך ראיתי להנ"י פרק בית שמאי עלה דההיא דהמקדש את הקטנה קידושיה תלויין שכתב וז"ל ותלמודא מפרש לה בתרי גווני או לומר קידושיה תלויין עד שתהיה גדולה ואז גמרי הקידושין דהוה ליה בשעה שנתן לה כסף קידושיה כאילו התנה עמה הרי את מקודשת לי לאחר גדלות וכאותה ששנינו הרי את מקודשת לי לאחר שלשים יום כו' יעויין שם וכן כתב הרשב"א שם. מוכח מכאן דס"ל כסברת רש"י שהביא הרב המגיד ומיהו משמע מתוך דבריהם דדוקא בקטנה אבל קטן שקידש לאחר שיגדיל אינו כלום ודו"ק. ולכאורה קשה לי על הרשב"א דביבמות (דף לד) בסוגיא דשופעות דחה פירש"י וכתב דאין הקידושין חלין אף לאחר גדלותן וזה סותר מה שכתב הוא עצמו בפרק בית שמאי כנזכר אבל אם נאמר דהוא ז"ל מחלק בין קטן לקטנה ניחא):

שוב ראיתי שדין זה במחלוקת שנוי בין רש"י והתוספות בפרק ג' דיבמות (דף לד) אההיא דאמרינן התם אמר רב עמרם א"ר בשופעות מתוך י"ג לאחר י"ג לאיחיובי אינהו מתוך י"ב לאחר י"ב לחיובי אינהי ע"כ. (* א"ה וכבר הבאתי סוגיא זו לעיל בדברי הרב המחבר פ"ב מהלכות אלו דין י"ח יע"ש). והמתבאר בדברי רש"י שם הוא דבעודם קטנים הזכרים והנקבות קדשו ואמרו שיחולו הקידושין כשיגדלו ותיכף שגדלו חלו הקידושין ואיסור נדה בבת אחת וזה פשוט למתבונן היטב בדברי רש"י ז"ל. אך התוספות שם הקשו על פירוש רש"י וז"ל וקשה דלא הוי בבת אחת דנדות חל עליו תחילה שאין יכול לקדש ולא לעשות שליח עד שיגדיל דאין מעשה קטן כלום ע"כ. הרי שכתבו בפירוש שאין יכול לקדש כשהוא קטן אף שאומר שלא יחולו הקידושין אלא לאחר שיגדיל. הן אמת דבמ"ש ולא לעשות שליח לא ידעתי מנא להו דרש"י חולק בזה דהא כפי אוקימתא דרב עמרם א"ר פשיטא דלא איצטריך לאוקומי דשוו אינהו שליח ושוו אינהי שליח דדוקא בתחילה דהוה ס"ד דהמקדש והמתקדשת היו גדולים מש"ה לא הוה משכח איסור אשת איש ואיסור אשת אח ואיסור אחות אשה שיחולו בבת אחת אלא בדשוו אינהו שליח ושוו אינהי שליח ופגע שליח בשליח. אבל השתא דמיירי בקטנים וקטנות וקודם שיגדילו לא חל עליהם שום איסור לפי שלא היו בכלל מצות א"כ מיירי שהם קדשו בעצמם ולא שקדשו בבת אחת אלא בזה אחר זה אלא שתלו חלות הקידושין כשיגדילו ונמצא שהקידושין והנדות חלים כאחת וזה פשוט וכ"כ מהר"י טאייצאק בתשובה סימן ח"י (דף סו) יעוין שם:

ודע שראיתי בתשובת מהרי"ט הנזכר שכתב וז"ל ועתה אשאל לחכם הנזכר לפי דעתו למה כתב רש"י שמסרו הקידושין ביום מישלם י"ב לנקבות שהם י"ג לזכרים והלא לפי דעתו אפילו שנתים ג' וד' גם יותר קודם שנת י"ג הקידושין חלים כשיתרצה להבא מדאורייתא ולמפרע מדרבנן עכ"ל. ונראה שדעת הרב ז"ל שדברי רש"י הם בדוקא שמסרו הקידושין ביום מישלם י"ב לנקבות שהם י"ג לזכרים הא קודם לכן לא מהני דלא ידעתי מה הפרש יש בין יום זה לקודם לכן דהא כל שלא חשכה ר"ה של שנת י"ג לנקבות שהם י"ד לזכרים עדיין קטנים הם ולא מצאתי בשום מקום שיהיה שום חילוק בין יום אחרון לקודם הימנו. ודברי רש"י נראה דלאו דוקא אלא כלפי מאי דאמרינן בגמרא בשופעות מתוך י"ג קאמר רש"י שהקידושין היו מתוך י"ג לאחר י"ג דהיינו ביום מישלם י"ב לנקבות שהם י"ג לזכרים שיחולו כשחשכה ר"ה שהוא שנת י"ג לנקבות וי"ד לזכרים וה"ה אם הקידושין קדמו לזה שהדין כך. סוף דבר שדין זה צריך אצלי תלמוד:

ולפי מה שכתבנו דרש"י ז"ל אזיל בשיטת ר"ת והרא"ש (א"ה שכתבו שאם הביאה שתי

שערות ביום אחרון של שנת י"ב חשיבא שפיר גדולה ונכתב בספר לעיל פ"ב מהלכות אלו דין ח"י יע"ש) אשכחנא פתרי למה שהבין מהרי"ט בדברי רש"י ז"ל דדוקא כשקידש ביומא דמישלם י"ב לנקבה שהם י"ג לזכר מהני הקידושין הא קודם לכן לא מהני. ולא תיקשי דמה הפרש יש בין יום זה לקודם דהא כל שלא חשכה ר"ה קטנים הם לכל דינים שבתורה. וטעמא דמילתא הוא משום דנהי שכתבנו דלרש"י מהני הקידושין בעודן קטנים לכשיגדלו היינו דוקא כשאינו מחוסר אלא ימים וזמן ממילא קא אתי אבל כשמחוסר שתי שערות אפשר דהוי כמחוסר מעשה ולא מהני ואף דשערות ממילא אתו מכל מקום לא דמי לזמן דזמן ודאי אתי וממילא קא אתי אבל שערות מי יימר דאתו ואינו בידו ומש"ה חשיב כמחוסר מעשה ולא מהני. ולפ"ז אם הקידושין היו קודם מישלם י"ב לנקבה לא מהני דהא מחוסר שתי שערות ואף אם הביאה לא מהני כלל אותם השערות דשומא נינהו כיון שהיו קודם יומא דמישלם זימנא. ומש"ה מוקי לה רש"י כשהקידושין היו ביומא דמישלם זמניה וכבר הביאו באותו יום שתי שערות אלא שחסר להם הערב שמש ומש"ה מהני הקידושין לפי שהזמן בודאי יבא וממילא קא אתי. ודרך זה הוא נכון בעיני ולא מצאתי בו חסרון אלא שלא קדמוני רבותי בזה. (* א"ה לכאורה יקשה בעיניך ע"ד הרב המחבר דמיישב דברי רש"י ע"פ סברת רבינו תם והדבר מבואר בתוספות בפרק בא סימן (דף מח.) דלא אמרה ר"ת אלא ביום אחרון של שנת י"ב ויום אחד לנקבה וי"ג ויום אחד לזכר דאותו היום מיקרי תוך הפרק אבל ביום אחרון של שנת י"ב וי"ג בעצמו לא אמר רבינו תם כלל. ונראה לע"ד דמדברי הטור סימן קנ"ה שהביא דברי ר"ת משמע בהדיא כדברי ה"ה והיינו טעמא דלעיל בפ"ב דין ח"י כשבא ליישב הסוגיא ע"פ סברת ר"ת ז"ל כתב וראיתי להטור כו' ולא הביא מדברי התוספות עצמם שהביאו דברי ר"ת כמו שהביאם בסף"ב דין כ"א ד"ה והנראה משום דלא מצא מקום ישוב כי אם ע"פ מה שהבין הטור בדעת ר"ת. גם הרא"ש פרק בא סימן נראה שהבין כן שאחר דברי ר"ת כתב והכי אשכחן פלוגתא בפרק עשרה יוחסין גבי קדשה אביה בדרך וקדשה היא עצמה בעיר דפליגי ביומא דמישלם שית ע"כ. וכן הבין מור"ם והב"ח סימן קנ"ה גם ראיתי בספר בית שמואל ס"ק כ' שכתב דהתוספות והטור פליגי בדעת ר"ת ואי קשיא לך תו ע"ד הרב המחבר שהרי דברי רבינו תם ברור מללו דפליגי ר"י ור"ש דלר"י הוי זמן הבאת שערות מתחלת היום ולר"ש בסופו וכיון דהשתא אוקימנא למתניתין כר"ש כדאמרינן ואי בעית אימא באיסור בת אחת ואליבא דר"ש אם כן מה יושיענו סברת ר"ת. איכא למימר דכל כמה דמצינן לאוקומי מתניתין אליבא דהלכתא מוקמינן ובכל דוכתא קיימא לן ר"י ור"ש הלכה כר"י וס"ל לרש"י דכי מוקמינן בהאי שינוייא למתניתין באיסור בת

אחת ואליבא דר"ש לאו למימרא דתנא דמתני' ר"ש הוא דאם כן הול"ל ואבע"א באיסור בת אחת והא מני ר"ש היא. אלא משום דלפי שינויא קמא הוה שמעינן ממתניתין דאית ליה איסור מוסיף ואיסור כולל להכי דחי תלמודא דאפשר דאיירי מתני' באיסור בת אחת ואליבא דר"ש אבל לענין פלוגתא דר"י ור"ש בזמן הבאת שערות ס"ל למתניתין כר"י דהלכתא כוותיה. ובשינוייא קמא נמי דמוקמינן למתניתין כר"מ נ"ל דלאו למימרא דר"מ היא דהא קתני סיפא ואם היו קטנות כו' ומודעת זאת דר"מ חייש למיעוטא דהוא דאמר דקטנה תשמש במוך כדי שלא תתעבר כדאיתא בפרק קמא דיבמות (דף ט) וכתובות (דף ל"ט) ועיין בדברי ה"ה פרק ב' מהלכות אלו דין ט' יע"ש. ואיכא למ"ד דסבר רבי מאיר דקטנה מתעברת ה"ק ואם היו קטנות כו' אלא ע"כ לומר דתנא דמתניתין ס"ל כר"מ בפרט זה. וא"כ כי מוקמינן למתניתין כר"ש הוא ע"פ סגנון זה והיינו לומר דלענין איסור כולל ואיסור מוסיף ליכא הוכחה ממתניתין דסבירא ליה כר"מ ואיכא למימר דאיירי באיסור בת אחת דלכ"ע חלים כמה איסורים בבת אחת משא"כ באיסור מוסיף ואיסור כולל דבמחלוקת שנויה. אבל לעולם דלענין תוך זמן ס"ל לתנא דמתניתין כר"י ומש"ה כתב רש"י ז"ל שקידש ביומא דמישלם י"ב לנקבה שהוא י"ג לזכר ובזה נתיישבו דברי הרב המחבר הנחמדים מזהב ודו"ק:

ודע דבעמדי בפרט זה ראיתי למרן הב"י ס"ס ל"ו שהביא בשם מ"כ דאין האשה עושה שליח לקבל קידושין מיד שליח בעלה ונפקא ליה מההיא דפרק התקבל (דף ס"ג) דאמר רב אין האשה עושה שליח לקבל גיטה מיד שליח בעלה וכ"פ בש"ע יע"ש. ותמיהא לי דבסוגיא זו דיבמות שהביא הרב המחבר מבואר דבקידושין לית דחש לה דהא משני דשוו אינהו שליח ושוו אינהי שליח ופגע שליח בשליח ופירש"י וז"ל דשוו אינהו שני האחים שליח אחד להוליך את הקידושין לשני אחיות והן עשו שליח אחר לקבל קידושין ע"כ. ודוחק לומר דהאי שינוייא אליבא דר"ח דוקא דפליג עליה דרב. ותו דרב עמרם משמיה דרב משני בשופעות מתוך י"ג כו' ולפי מה שהבינו התוספות היינו לומר דרב נמי מוקי למתניתין כדאמרן דשוו שליח ואף הרב המחבר ומהרי"ט לא גמגמו על דברי התוספות אלא מטעם אחר דהשתא אין צורך להההיא אוקימתא וכמבואר בדבריהם אלמא משמע דלרב נמי אית ליה האי דינא גבי קידושין ותו דראינו להרי"ף בהלכות שהביא מחלוקת הגאונים אי הלכתא כרב או כרבי חנינא כמו שיע"ש. ואם איתא ה"ל לאתויי ראיה מסוגיא דיבמות הלזו דמוקי למתניתין אליבא דרבי חנינא אלמא דהלכתא כוותיה אלא ודאי דע"כ לא נחלקו רב ור"ח אלא בגיטין אבל בקידושין כ"ע מודו דעושה שליח לקבל קידושיה מיד שליח בעלה. והנה בטעמיה דרב אמרינן התם דהיינו משום בזיון

דבעל וא"נ משום חצרה הבאה לאחר מכאן דאמרינן בגמרא דאיכא בינייהו היכא דקדמה איהי ושוייא שליח והנראה מדברי רש"י שם דהיכא דקדמה איהי משום בזיון איכא אבל משום חצרה ליכא וכן דעת כל הפוסקים כמבואר בב"י ר"ס קמ"א. אבל מצאתי להסמ"ג עשין נ' (דף קל:) דמפרש איפכא דהיכא דקדמה איהי ליכא למיחש לבזיון כמו שיע"ש. ונראה לי דהסמ"ג הוקשה לו קושיית התוספות בס"פ המביא תניין דכ"ד ע"א ד"ה חצרה שהניחו בצ"ע ומשום הכי הוצרך לפרש כן. ומ"מ ע"פ פירוש הסמ"ג הנזכר יש ליישב קושייתנו ודו"ק. גם עיין בתוספות פרק המקבל (דף סג:) ד"ה דקדמה יע"ש ועיין בתשובת מהר"י הלוי סימן א' שהאריך בדין זה ולא זכר דברי הסמ"ג הנזכר גם בתשובת הרשב"א ס"ס אלף רל"ו ובמיוחסות סימן קל"א משמע דבקידושין אשה עושה שליח לקבלם מיד שליח בעלה יע"ש):

ודע שלפי מה שכתבנו דלרש"י מהני הקידושין ביומא דמישלם זימניה שיחולו לאחר שיגדילו. יש להסתפק אי בעינן שיהיו המעות בעין בשעת חלות הקידושין. או דילמא הרי זה דומה למקדש לאחר שלשים יום דקיימא לן דאפילו נתאכלו המעות דמהני וכמ"ש הטור סימן מ' יע"ש. ולכאורה נראה שדין זה תלוי באותה סוגיא דפרק שמיני דבכורות (דף מ"ט) דאמרינן התם הפודה את בנו בתוך שלשים יום רב אמר בנו פדוי ושמואל אמר אין בנו פדוי. ואמרינן דפליגי בלאחר שלשים יום ונתאכלו המעות רב אמר בנו פדוי מידי דהוה אקידושי אשה לאו אף על גב דנתאכלו המעות הוו קידושין הכא נמי לא שנא ושמואל אמר לך התם בידו לקדשה מעכשיו הכא אין בידו לפדותו מעכשיו. ולפי זה נראה דבנ"ד נמי אליבא דרב אפילו נתאכלו המעות הוו קידושין ואליבא דשמואל בעינן שיהיו הקידושין קיימים ואם נתאכלו לא מהני הקידושין דומיא דפדיון בכור ומ"מ עדיין לבי מהסס בדמיון זה וצריך אני למודעי דאפשר דבנ"ד אפילו אליבא דרב בעינן שיהיו המעות בעין וצ"ע: ודע דמסוגיא דבכורות הלזו יש סייעתא למה שכתבנו דאליבא דרש"י אם נתן הקידושין בעודו קטן אמר שיחולו לכשיגדיל דמהני משום דזמן ממילא קא אתי דהא טעמא דההיא דתנן בפ' האומר דלאחר שאתגייר כו' דלא מהני פירש"י שם משום דהו"ל דברים שלא באו לעולם ועכשיו אין בידו לקדשה. ורבינו ז"ל כשהביא דין זה לקמן פ' ח' מהלכות אלו דין י"ד סיים בדבריו לפי שאינו יכול עתה לקדשה. הרי שכל פעולה שאינו יכול עתה לעשותה אינו יכול לומר שתחול לאחר זמן שיכול לעשותה וכההיא דאמרינן בפרק אע"פ (דף נט) ומי איכא מידי דאילו השתא לא קדוש ולקמיה קדוש. הרי דס"ל לסתמא דתלמודא דאשה אינה יכולה להקדיש מעשה ידיה לאחר שתתגרש כיון דעכשיו אינה יכולה להקדיש כיון שהיא משועבדת לבעלה. ואם

כן כיון דקי"ל דאם פדה בנו בתוך שלשים דלא מהני היכי מהני באומר לאחר שלשים כיון שאין בידו לפדותו עכשיו. אלא ודאי ע"כ טעמא דמילתא הוא דשאני פדיון דהוא מחוסר זמן וזמן ממילא קא אתי ולא חשיב דבר שלא בא לעולם. ושאני הנהו דפרק האומר ודפרק אע"פ שהם מחוסרי מעשה ומשום הכי לא מהני:

ולפי מה שכתבנו נ"ל דעבד או שפחה שקבלו גט שחרור לזמן דיכולים לקבל קידושין בתוך הזמן שיחולו לאחר הזמן. משום דאינם מחוסרים מעשה אלא זמן וזמן ממילא קא אתי. ודמיא להההיא דאמרינן בפ"ה דכתובות (דף נ"ט) האומר לחבירו שדה זו שמשכנתי לך לי' שנים לכשאפדנה ממך תיקדש דקדשה ואמרינן דטעמא דמתניתין הוא משום דבידו לפדותה לאחר עשר שנים כמ"ש רבינו בסוף הלכות ערכין יע"ש. ונראה דהדברים ק"ו בנ"ד ומה התם דמחוסר מעשה דהיינו הפדיון מ"מ כיון שבידו לפדותה מהני אף שעכשיו אין בידו לפדותה מ"מ כיון שהמניעה הוא משום הזמן דממילא קא אתי לא חשיב מחוסר מעשה. כ"ש הכא דאינו מחוסר שום מעשה אלא זמן דפשיטא דחלו הקידושין. ולענין אי בעינן שיהיו הקידושין קיימים בשעה שחלו הקידושין נראה שדין זה תלוי באותה סוגיא דבכורות שכתבנו לעיל דאליבא דרב פשיטא דאפילו נתאכלו המעות חלו הקידושין ואליבא דשמואל אם נתאכלו המעות נתבטלו הקידושין. ואף שכתבתי לעיל לגבי קידושי קטן דלבי מהסס בדמיון זה מ"מ הכא גבי עבד ושפחה נ"ל שהדמיון הוא נכון. הכלל העולה שנדון שלנו גבי קטן שקידש על מנת שיחולו הקידושין לכשיגדיל אליבא דרש"י הויא מקודשת גמורה ואליבא דהתוספות אינה מקודשת כלל משום דאין מעשה קטן כלום. והרז"ה ז"ל קאי בשיטת התוספות ואף שלא סתר דברי רש"י מ"מ ממה שפי' הסוגיא כפי פירוש התוס' ממילא משמע דלא נחה דעתו בדברי רש"י משום דאין במעשה קטן כלום: **היתה מבת שש ועד סוף עשר כו'**. (א"ה עיין לקמן פ"ב מהלכות גירושין דין י"ט):

הלכה ט

חרש שנשא פקחת וכו'. הראב"ד ז"ל כתב בהשגותיו שאינה מותרת לבעלה החרש שמא יאמרו גירש זה ונשא זה ונמצא מחזיר גרושתו מן הנישואין וכתב ה"ה וז"ל ואני אומר דלא טעה דע"כ לא אמרו אבל מגרש שני ונושא ראשון לא גזירה שמא יאמרו גירש זה ונשא זה כו' אלא כשהראשון יש לו קידושין מן התורה שאז יש לחוש שמא יאמרו גירש כו' אבל חרש שאין לו קידושין ולא גירושין דבר תורה אין לחוש שמא יטעו בו שאפילו יאמרו שגירש ואח"כ החזירה אינו עובר באיסור תורה כו' ע"כ. פי' דאע"ג דקטנה שנתקדשה וגדלה ולא נבעלה דקידושיה דרבנן כתב רבינו בפרק י"א מהלכות

גירושין שאם בא אחר וקדשה קידושי תורה מגרש ראשון ונושא שני אבל איפכא לא שמא יאמרו מחזיר גרושתו. וכן במי שיצא עליה קול שנתקדשה לראובן ובא שמעון וקדשה בפנינו אמרינן נמי הכי שיגרש ראשון דוקא אע"ג שהם קידושין של דבריהם התם לא ברירא מילתא אלא לב"ד שהם יודעים שלא בעל ויאמרו מחזיר גרושתו לגמרי. וכן גבי קול אע"ג דחשש של דבריהם חשו לשלא יאמרו כן קידשה הראשון בודאי כיון דשייך בתורת קידושין מן התורה אבל גבי חרש כיון דהכל יודעים דקידושיו מדבריהם אעפ"י שיאמרו שגירשה בודאי ונשאה השני והוי מחזיר גרושתו אינו אלא איסור דרבנן ולא גזרינן אבל כיון שבא ה"ה לחלק בין חרש לקידושי דעלמא דרבנן וכמ"ש היה אפשר לחלק בדרך אחר כיון דהכל יודעים דקידושי חרש אינם יכולים לבא לקידושי תורה יאמרו שהשני קדשה קידושי תורה כיון שהוא פקח ולכך הצריכוה גט משני ולא משום שגירשה הראשון ועכשיו החזירה. ולא דמי לקול קידושין וקטנה שגדלה בקידושי קטנות דהתם כיון שהוא פקח תולין בקידושיו שהם גמורין ויאמרו שגירש ראשון וכנס שני:.(* א"ה עיין בלח"מ ועיין בתשובת הרשב"א סימן אלף רכ"ו שכתב אחד מגרש ואחד נושא ובתשובת מהר"י הלוי סימן ב' שקיל וטרי בה).

ומ"מ דינו של רבינו ז"ל דין אמת והכי איתא בירושלמי פרק חרש אשתו של חרש אפילו אשם תלוי אין בה בא אחר וקדשה תפסי בה קידושין גרשה מותרת לחזור לראשון ע"כ. והם כדברי רבינו דמשם למד דין זה והתימה מהרב המגיד ז"ל שהוא עצמו הביא הירושלמי הזה בפי"א מהלכות גירושין והיאך שכחו במקום הזה והראב"ד ז"ל אין ספק שנעלם ממנו הירושלמי הזה ודוק. (א"ה עיין לקמן פ"י מהלכות גירושין דין ד' שהאריך בזה הרב המחבר ועיין בתשובת מהרש"ך ח"א סימן ל' שתמה על הרמב"ם מדברי הירושלמי שהביא ה"ה כנזכר ודבריו תמוהים וכבר השיגו מהרימ"ט ח"א סימן י"ח יע"ש):

הלכה יג

אשת איש שפשטה ידה וקבלה קידושין כו'. (* א"ה נסתפק הרמ"ז בספר עזרת נשים כ"י ס"ק ה' בארוסה שקידשה אביה קטנה והיא פשטה ידה וקבלה קידושין בפני ארוס שלה דדילמא לא אתמר הך חזקה אלא כשהיא קידשה עצמה דבושה ממנו כיון שקבלה ממנו כסף קידושיה ונהנית מקידושיו או מסבלונותיו אבל כשלא נהנית ממנו מעיזה עכ"ל. והמעיין יראה בעיניו דבשלהי נדרים מבואר דטעמא דרב המנונא היינו משום דבמילתא דידע בה בעלה לא משקרא. ובפרק הגוזל קמא (דף ק"ז) אהא דאמרינן חזקה אין אדם מעיז פניו בפני ב"ח פירש"י דהיינו משום דקיבל ממנו טובת הנאה והתוס'

בפרק הניזקין (דף נ"א) דחו דבריו ופי' דהיינו משום דידע ביה דמשקר ובפ"ב דכתובות (דף י"ח) השוו התוספות חזקה דאין אדם מעיז לחזקה דאין אשה מעיזה יע"ש. וכיון שכן יראה דאף היכא דאביה קבל קידושיה אינה מעיזה והכי מוכח מתשובת הרב מהראנ"ח ח"א ס"ס ח' יע"ש ודו"ק. וכ"ש לפי דברי הרא"ש דיהיב טעמא להך חזקה משום דאינה מפקעת עצמה בטענת שקר להיותה באיסור אשת איש כל ימיה כמבואר בפסקיו שלהי נדרים דפשיטא דאין לחלק כלל. וראיתי למהרש"ך ח"א (דף ר"ה) על אודות קטנה שהעידו עליה שקבל אביה קידושין בעדה ועמדה ונתקדשה לאחר שכתב דאפשר לדמות להיא דא"א שפשטה ידה כו'. ושם בגליון מצאתי כתוב מכ"י של מהר"א רוזאניס ז"ל וז"ל ואיני יודע מאי שיאטיה דא"א שפשטה ידה כו' לכאן דההיא במקודשת גמורה בלי פקפוק ומטעמא דהוי כאומרת גרשתני אבל הכא דעקרה הקידושין ואומרת שלא נתקדשה מעולם ועדים מעידים על קידושי אביה אם יש מקום לחוש לעדים מה יושיענו מה שפשטה ידה וקבלה קידושין שהרי אינה אומרת שנתגרשה אלא שלא קבלה קידושין מעולם ועדים מכחישים לה ואינה נאמנת כנגדם עכ"ל. ועיין במ"ש מרן הב"י ס"ס מ"ה וז"ל וכתב בא"ח אם הוא טוען שלשם קידושין נתן סבלונות כו' ותראה שדברי מהרש"ך הם כדברי הא"ח ודברי מהר"א רוזאניס הן הם דברי מרן שם. ומ"מ למדנו מדברי מהרש"ך ומהר"א רוזאניס דס"ל כדכתיבנא לעיל ודו"ק. ודע שכתב מהר"ר דוד עראמה בביאורו בפרקין וז"ל ולכאורה היה נראה לחלק ג"כ בין ארוסה לנשואה דכיון שעדיין אין לה חיבה אין החזקה גדולה כ"כ אלא שלא מצאתי מי שחולק ויש להחמיר כו' ע"כ. והדבר ברור דמעיקר הדין מקודשת לשני וכן מבואר בתשובת הרשב"א סי' תקס"ח. גם הטעם שכתב משום חיבה לא ידעתי מנ"ל):

הלכה יט

המקדש בפחות מפרוטה אינה מקודשת כו'. משנה בפ"ק דקידושין. ובגמרא (דף י"ב.) ההוא גברא דאקדיש באבנא דכוחלא יתיב ר"ח וקא משער ליה אי אית ביה שוה פרוטה כו' א"ל רבנן לר"ח הא איכא סהדי באידית דידעי דבההוא יומא הוה ביה שוה פרוטה השתא מיהא ליתנהו קמן וכתב הר"ן דהיינו לומר דנפק קלא דאיכא סהדי באידית דידעי דאית בה שוה פרוטה וקלא דלא איתחזק הוא דאי איתחזק אפילו ר"ח מודה דחיישינן ליה כדאיתא בס"פ המגרש אלא ודאי קלא דלא איתחזק הוא כו' ואביי ורבא היינו טעמייהו משום דס"ל דאע"ג דבעלמא לא חיישינן לקלא דלא איתחזק היינו לאחזוקי כולה מילתא משום קלא כגון יצא שמה מקודשת דכיון דאיהי בחזקת פנויה קיימא לא חיישינן אבל הכא דפשטה ידה וקבלה קידושין אלא דלא ידעינן אי אית בהו שוה

פרוטה אפילו בקלא דלא איתחזק חיישינן. עוד כתב הר"ן בשם הרא"ה דההוא קלא מקמי נישואין הוה דאי לאחר שנתארסה לא חיישינן לה כו' יע"ש. ומהריב"ל בח"ג סימן צ"ח הקשה דכיון דמשום דפשטה ידה חיישינן אף לקלא דלא איתחזק א"כ אף לקלא דבתר קידושין ניחוש. ומהרימ"ט בח"א סימן צ"ב כתב על דברי מהריב"ל ואיני רואה מקום לספק בזה דהרא"ה נתן טעם לדבריו לומר דלא עדיף הא דפשטה ידה מקלא דאיתחזק בעלמא דבתר קידושין לא חיישינן ליה כו' יע"ש. ונראה בעיני דקושיית מהריב"ל במקומה עומדת ולא יגהה מזור הרב ז"ל דעיקר קושיית מהריב"ל הכי הוי דלמה כתב הרא"ה דא"א לאוקומי עובדא דגמרא בקלא דאחר אירוסין משום דהוי קלא דבתר אירוסין ולא חיישינן לה כי היכי דלדבריו אפילו כי הוי קלא דלא איתחזק ולא הו"ל לחוש לה משום מלתא דפשטה ידה וקבלה חוששין. א"כ נוקמי בקלא דבתר אירוסין ואיתחזק ואע"פ דבעלמא לא חיישינן הכא דע"כ פשטה ידה חוששין והרב ז"ל כנראה שהרגיש בזה כתב דפשטה ידה עם קלא דלא פסיק הוי כקלא דאיתחזק ור"ל דסוף סוף אין כאן תוספת כקלא דבתר נשואין מה שפשטה ידה דהכל הולך בקלא דבתר נשואין שאין חוששים לו. ואם קבלה נקבל אבל אין טעם לדברים אלו ואין להם עיקר ומי שקל בפלס קלא דפשטה עם קלא דאיתחזק ויש מקום להאריך בזה ודברי מהריב"ל אין בהם נפתל ועקש ודברי הרב צ"ע. (* א"ה ודע דנסתפק הרב המחבר ז"ל במקדש באתרוג דאינו שוה פרוטה ובשביל מצותו שוה מהו וכבר הובאו דבריו הנחמדים בס' בני חיי סימן מ' יע"ש וזו אחת מן ההלכות שנגנבו או נאבדו):

פרק ה

הלכה א

המקדש בדבר שהוא אסור בהנאה וכו'. (* א"ה עיין בדברי הרב המחבר פ"ב מהלכות שחיטה ד"ה ומ"ש). משנה בפרק האיש מקדש ודין איסורי הנאה של דבריהם מפורש פרק כל שעה כמ"ש ה"ה ז"ל. ונסתפקתי הגע עצמך שהיתה האשה חולה והיתה מסוכנת דשרו לה איסורים אלו וכן אם היא חולה שאין בו סכנה וקדשה באיסורי הנאה של דבריהם למ"ד דכל איסורים דרבנן הותרו בחולה אף שאין בו סכנה אם עבר וקדשה מהו. מי אמרינן דטעמא דהמקדש באיסורי הנאה דאינה מקודשת הוא משום דמה שנתן לה אינו מועיל לה כלום שהרי אינה יכולה ליהנות ממנו ולפי זה אם היתה חולה בענין שיכולה ליהנות הויא מקודשת. או דילמא טעמא דאינה מקודשת הוא משום דלמקדש אינו שוה כלום ונמצא שלא נתן לה פרוטה ולפי זה אם היתה חולה אינה מקודשת דנהי

דלדידה שרי מ"מ המקדש לא נתן לה כלום כיון דלדידיה אסור בהנאה ועוד היה אפשר לומר דטעמא דאינה מקודשת הוא משום דכיון דאיסורי הנאה נינהו וכשמקדש נמצא שנהנה בהם ומש"ה אמרו דאינה מקודשת לפי שאסור ליהנות מאיסורי ערלה ודכוותיה ולפ"ז אף אם היתה חולה אינה מקודשת: (* א"ה עיין בדברי הר"ן ס"פ האיש מקדש ובמ"ש עליו הרב המחבר בפירקין דין ז' ד"ה אלא ועיין מ"ש לקמן בסמוך):

וראיתי לרש"י בפ"ד דע"ז (דף נ"ד) אהא דאמרינן דערלה וכלאי הכרם אם מכרן וקידש בדמיהם מקודשת שכתב וז"ל דלא מתפסי באיסורא וממונא הוא אע"ג דאיהו אסור לאיתהנויי מינייהו מיהו ההיא הנאה מטיא ליה ע"י ערלה אבל איהי לאו מערלה קא מטיא לה ודוקא קידושי אשה אבל איתהנויי מינייהו מדרבנן אסור עכ"ל. והנה סברת רש"י היא דכל חליפי איסורי הנאה אסורים החליפין בהנאה מדרבנן למחליף אבל לאדם אחר לא. וכבר ביאר כל זה רש"י ז"ל בפ"ק דחולין (דף ד') יע"ש. (* א"ה עיין מ"ש הרב המחבר ספט"ז מהלכות מכירה). וא"כ יש להוכיח מדברי רש"י הללו דכל היכא דלדידה ש"פ אף דלגבי דידיה נמצא שלא נתן לה כלום הויא מקודשת דהא חליפי איסורי הנאה אסורים בהנאה למקדש ונמצא דלא נתן לה כלום ואפ"ה הויא מקודשת משום דאיהי מותרת ליהנות בחליפין. וכ"כ הר"ן בספ"ב דקידושין דלרש"י היינו טעמא דמקודשת אף ע"פ שהיו הדמים אסורים למקדש משום דכיון שהיא מותרת ליהנות בהם וקנאתן מחמתו מקודשת דומיא דמקדש בגזל דאחרים למאן דאית ליה סתם גזילה יאוש בעלים הוא דאע"ג דיאוש כדי לא קני וכל זמן שהוא בידו אינו קנוי לו אפ"ה כיון שקנאתו היא בנתינתו מקודשת וה"נ הנאה הבאה לה מחמתו היא עכ"ל. וכן נמי יש להוכיח מדברי רש"י הללו דאין לומר דטעמא דהמקדש באיסורי הנאה הוא משום דנהנה מהם במה שמקדשה דא"כ כי נמי שרו לדידה החליפין מאי הוי הרי נהנה הוא במה שמקדשה. א"ו עיקר הטעם הוא משום דכיון דאיסורי הנאה נינהו נמצא שאינו מועיל לה כלום שהרי אסורה ליהנות בהם ונמצא שלא לקחה כלום ומש"ה כל היכא דלדידה שרי ליהנות אף דלדידיה אסור בהנאה מקודשת:

אך יש לדקדק במה שסיים רש"י וכתב ודוקא קידושי אשה וכו' דמה הוקשה לו עד שהוצרך לחלק בין קידושי אשה לשאר הנאות. דאם כוונתו להקשות דהיאך הותר לו לקדשה כיון שנהנה המקדש בקידושין ומש"ה הוצרך לתרץ דהנאת הקידושין שאני אבל שאר הנאות אסירי. לא ידעתי מי דחקו לחלק בין הנאת קידושין לשאר הנאות דלעולם דלכתחילה אסור לקדש בחליפי איסורי הנאה משום דנהנה בחליפין והכא דיעבד קאמר דאי עבר וקדשה אף שהוא נהנה מקודשת דהא ע"כ הא דתנן מכרן וקידש בדמיהם

מקודשת דיעבד הוא דפשיטא דלכתחילה אינו יכול למכור איסורי הנאה. וא"כ אימא דכשם דחלוקת מכרם הוא בדיעבד ה"נ חלוקת וקידש בדמיהם הוא בדיעבד ולעולם דאסור לקדש באיסורי הנאה:

והנראה אצלי בכוונת דברי רש"י ז"ל הוא דס"ל דכי היכי דחליפי איסורי הנאה אסורים בהנאה למחליף ה"נ אם עבר והחליף החליפין בדבר אחר אסור ליהנות מאותו דבר דחליפי חליפין נמי אסורין למחליף וע"ז הוקשה לו דאי חליפי איסורי הנאה אסורין למחליף היה לנו לומר דאסור לשהות עמה באותם קידושין לפי שנמצא שנהנה בחליפי חליפין דאיסורי הנאה. ותירץ דשאני קידושי אשה כלומר דבהנאת קידושי אשה לא החמירו כל כך ולא אסרו ליקח מהנך דמים אלא כגון כלים ופירות שהוא דבר הניכר ונראה א"נ גבי קידושי אשה התירו משום פריה ורביה וב' הטעמים הללו כתבו אותם התוספות והרא"ש שם ספ"ב דקידושין יע"ש. אלא דלפ"ז נמצא דלרש"י ז"ל שרי לכתחילה לקדש בחליפי איסורי הנאה לפי שלא גזרו בחליפין שיהיו אסורין בהנאה כי אם בשאר הנאות ולא בהנאת קידושין. אך דבר זה אינו מתיישב כלל דהא בפ"ה דנדרים (דף מ"ז) אמרינן ת"ש המקדש בערלה כו' מכרן וקידש בדמיהם מקודשת ודחו ה"נ לכתחילה הוא דלא ואי עבד עבד הרי דס"ל לתלמודא דמאי דתנן מכרן וקידש הוא בדיעבד דוקא ואין חילוק בין קידושין לשאר הנאות. וראיתי להתוספות שם שכתבו דכוונת הת"ש הוא שרצה להוכיח דשרי לאתהנויי בחליפין דאי אסור ליהנות היה לנו לומר דאסור לשהות עמה באותם הקידושין ודחו ה"נ לכתחילה כו' כלומר אכתי איבעי ליה אם מותר לכתחילה או דוקא בדיעבד אבל לכתחילה לא ואע"ג דע"י הקידושין הוא נהנה ממנה לכתחילה דוקא בקידושין הוא שלא תקנו חכמים להפקיע הקידושין דכיון שהוא אשתו הוא חייב ליהנות ממנה אבל שאר הנאות אם לקח מן המעות כלי אסור ליהנות ממנו דאסור בחילופיהן קרינן ביה ע"כ: (* א"ה עיין במ"ש הרשב"א בחידושיו לנדרים ע"ד התוס' הנזכר). הרי לך הדבר מבואר בדברי התוס' דס"ל דאף דלכתחילה אסור לקדש בחליפי איסורי הנאה מ"מ אם עבר וקידש שרי ליהנות ממנה ע"י אותם הקידושין ואע"ג דבעלמא חליפי חליפין נמי אסורין בהנאה הכא גבי קידושי אשה התירו. וא"כ אף אנו נאמר לדעת רש"י ז"ל דמה שחילק בין קידושין לשאר הנאות אינו אלא להנאה הנמשכת אחר הקידושין מחמת הקידושין דבעלמא דאם עבר ומכר חליפי איסורי הנאה אסור ליהנות מחליפי חליפין והכא גבי קידושי ואשה אם עבר וקידש שרי ליהנות ממנה או משום פ"ו או משום דדוקא אם לקח כלי בדמי חליפים אסור ליהנות מן הכלי לפי שהוא דבר הניכר ונראה אבל הנאה הנמשכת מהקידושין אינו ניכר ונראה.

אבל לעולם דלכתחילה אסור לקדש בחליפי איסורי הנאה לפי שבאותה שעה שמקדשה הרי נהנה מהחליפין. ודע שדברי רש"י הללו הביאום התוס' בפ"ק דחולין (דף ד') וראיתי להרש"ל בחידושיו שפירשם כאשר כתבתי והרב חידושי הלכות הביא דברי מהרש"ל ולא נתקררה דעתו בהם ולא ידעתי למה:

וראיתי להרא"ש בספ"ב דקידושין שכתב וז"ל ומה שחילק רש"י בין כלים ופירות ובין קידושי אשה כו' נ"ל שלא היה צריך לזה דקידושי אשה נמי לא שרי לכתחילה לקדושי בדמי ערלה אלא אם בדיעבד קידש בדמיהם מקודשת וכן פירות וכלים נמי אסור לקנות מדרבנן מדמי ערלה דאע"פ דאיסורי הנאה לא תפסי דמיהן גזרו רבנן שלא יהנה מהחליפין גזירה אטו עצמם אבל אם בדיעבד לקח בדמי איסורי הנאה פירות וכלים בחליפי חליפין לא גזור רבנן ע"כ. וכפי הנראה דהבין הרא"ש בדעת רש"י דמה שרצה לחלק הוא בעיקר הקידושין דאמאי שרי לקדש בחליפי איסורי הנאה ולזה הקשה דמי הגיד לו לרש"י דשרי לקדש. אך לפי מה שכתבנו לא כיון רש"י על הקידושין עצמם אלא על ההנאה הנמשכת אחר הקידושין דאמאי הותרה דס"ל דחליפי חליפין נמי אסורים בהנאה. ואין להקשות לזה מההיא דנחלקו רבי ישמעאל ברבי יוסי ורבנן בפ"ד דע"ז (דף נ"ד) דחד אמר חליפין אסורים חליפי חליפין מותרין וח"א אפילו חליפי חליפין נמי אסורים הרי דאף בע"ז החמורה איכא מ"ד דחליפי חליפין מותרים וא"כ איך יתכן דבשאר איסורי הנאה נאמר דחליפי חליפין יהיו אסורים משום דהתם לא נחלקו אלא בב"ח דאמרו שאם עשאם חליפין אסורים אם עשאם חליפי חליפין בזה הוא דנחלקו. אבל בשאר הדברים כולהו ס"ל דחליפי חליפין נמי אסורים. אך מדברי התוס' ספ"ב דקידושין (דף נ"ח) נראה דס"ל דמה שנחלקו הוא בכל חליפי חליפין דע"ז ואיכא מאן דשרי וסוגיא דע"ז מוכחא כן שהרי מאן דאסר הוא משום דכתיב והיית חרם כמוהו ומאן דשרי היינו משום דכתיב הוא ופשטא דקרא לא מיירי בב"ח. ומיהו י"ל דלא נחלקו אלא אם אסורים מדאורייתא ואסורים לכל העולם או לא אבל לעולם דמדרבנן אסירי למחליף דלא גרעא ע"ז משאר איסורי הנאה דקי"ל דאף חליפי חליפין אסורים למחליף:

ודע דסברת הרא"ש דאית ליה דחליפי חליפין מותרים היא סברת הר"ן ז"ל בנדרים בפרק השותפין וכמו שיראה הרואה שם. ולפי דעתם הפשטן הוה ס"ל דכי היכי דחליפין אסורים ה"נ חליפי חליפין ודחו דלעולם חליפי חליפין אסורים אבל אם עבר ונהנה והחליפם בדבר אחר שרי דחליפי חליפין מותרין. ודע שיש בדברי רש"י שם בנדרים ט"ס במ"ש ה"נ דלכתחילה לא ימכור כו' ונראה דצריך לגרוס ה"נ דלכתחילה לא יקדש. ולפי דבריו נראה דס"ל דהפשטן הבין דלכתחילה יכול לקדש ומש"ה הכריח דע"כ החליפין

מותרים דאי אסורים היכי מקדש ודחו דלעולם לכתחילה אסור לקדש ואם קידש מאי דעבד עבד. ולענין ההנאה הנמשכת אחר הקידושין דשריא אף שהוא לכתחילה לא ביאר שם דעתו וסמך על מ"ש במסכת ע"ז. וא"ת כיון דלדעת רש"י והתוספות לפי האמת צריכין אנו לחלק בין קידושין לשאר הנאות א"כ מאי דוחקיה דתלמודא לומר דמאי דתנן וקידש הוא בדיעבד אימא דאף לכתחילה שרי משום דשאני קידושין משאר הנאות. ובשלמא להרא"ש והר"ן ניחא דס"ל דאין הפרש בין קידושין לשאר הנאות אך לרש"י והתוס' קשה. וי"ל דדוקא היכא דעבר וקידש אלא שמן הדין היה ראוי להפקיע הקידושין ולומר שיחזור ויקדשנה ולא יהנה מאותם הקידושין בזה הוא דמחלקינן בין קידושין לשאר הנאות ולא רצו להפקיע הקידושין ולא גזרו באותה הנאה הנמשכת. אבל בבא לקדש לכתחילה פשיטא דגזרו שלא יקדש משום דנהנה מחליפי איסורי הנאה ולא שייך בזה לחלק בין קידושין לשאר הנאות. (* א"ה מכאן מוכח דס"ל להרב המחבר דהא דאמרינן מצות לאו ליהנות ניתנו היינו דוקא בדיעבד אבל לכתחילה מיהא אסור וכן הוא דעת מהר"ם די בוטון בתשובה. אבל הרב כנה"ג י"ד ס"ס כ"ח חולק בזה יע"ש. ואי קשיא לך על מה שצידד הרב המחבר לעיל דאפשר דטעמא דאינה מקודשת לפי שאסור ליהנות כו' דהא מצוה קעביד ולאו ליהנות ניתנו (ועיין בתשובת הר"ן סימן כ"ד ונ"ד דקידושי אשה צד מצוה יש בהן אע"ג דאיהי לא מיפקדא אפריה ורביה הביא דבריו מרן הב"י יו"ד סימן רכ"ח). ותו קשה דבפרק המביא תניין (דף כ') אמרינן כתבו על איסורי הנאה כשר ואם כדברי הרב המחבר כי היכי דהמקדש באיסורי הנאה אינה מקודשת לפי שאסור ליהנות כו' ה"נ הוה לן למימר דאם כתב הגט על איסורי הנאה דאינה מגורשת שכן נהנה. גם התוס' שם ע"ב ד"ה בכתובת קעקע כתבו וז"ל ואפילו הויא הכא איסורא דאורייתא מ"מ הוי גט כדאמרינן לעיל כתבו על איסורי הנאה כשר אע"ג דאסור לכתוב דהא מתהני באיסורי הנאה ע"כ. ועיין בתשובת הרשב"א סימן תר"ג ויתיישבו לך דברי הרב המחבר ז"ל ודו"ק. גם בתוס' ע"ז (דף ס"ב) ד"ה בדמיהן מבואר דטעמא דהמקדש באיסורי הנאה אינה מקודשת לאו משום דלית בהו שוה פרוטה אלא משום דאסור מן התורה ליהנות בהם יע"ש):

ודע דבריש פרק השוכר את הפועל תנן התם דהשוכר את הפועל לעשות ביין נסך שכרו אסור. והקשו בגמרא דהא ערלה וכלאי הכרם אסורים בהנאה ותנן מכרם וקידש בדמיהן מקודשת. והקשה הרא"ש דלפי סברת רש"י דלכתחילה אסור ליהנות מחליפי איסורי הנאה מאי קשיא ליה הא אמרינן דלכתחילה אסור ליהנות ותירץ דמשמע ליה דאסור בין לדידיה ובין לאחרים כמו יין נסך הלכך פריך לאחריני אמאי אסור מ"ש

מחליפי ערלה דשרו לאחרים כדאשכחן בהדיא גבי חמץ של עוברי עבירה ע"כ. ונראה מדבריו שההכרח דשרי לאחריני הוא מההיא דחמץ וא"כ לא ידעתי למה הביאו בגמרא ההיא דמכרם וקידש בדמיהם לא היה להם להביא אלא ההיא דחמץ. ולפי דעתי דאין צורך להיא דחמץ להכריח דשרו לאחריני דמגופא דמתניתין דמכרם וקידש בדמיהם מקודשת יש להוכיח דשרו לאחריני דאי לא אמאי מקודשת הא אינה נהנית בקידושין אלו. ורש"י עצמו כשכתב הדין דלמחליף אסור ליהנות כתב דלאשה שרי והוכרח לומר דלאשה שרי משום דאם לא היו מותרים בהנאה החליפין לאשה לא היינו שונים הרי זו מקודשת. עוד תירץ הרא"ש לאחר שכתב דאף דחליפין אסורין בהנאה חליפי חליפין שרו דשכרו אסור דע"ז משמע ליה דאף חליפי השכר אסורים ולכן פריך ממכרם וקידש בדמיהם דמקודשת אלמא דחליפי חליפין שרו ע"כ. והנה מה שהכריחו בגמרא ממשנה זו דחליפי חליפין שרו הוא משום דאם היו אסורים היה לנו לומר דאסור לשהות עמה באותם הקידושין:

וראיתי להתוס' בר"פ השוכר את הפועל (דף ס"ב) ד"ה והתנן שהקשו תימה לפי מה שפי' בקונטרס כו' מאי קא פריך הא דקאמר אסור במתניתין היינו דוקא לפועל שאסורים הם כמו למוכר דוקא. ותירצו דאסור דמתניתין משמע לכ"ע. עוד הקשו מיהו תימה מאי קא פריך שאני התם דהיינו בדיעבד כדמוכח בנדרים אבל לכתחילה אסור ומתניתין לכתחילה איירי י"ל דאסור דמתני' משמע ליה אפילו בדיעבד ע"כ. ולא הבינותי קושייתם זו האחרונה דמאחר שתירצו דאסור דמתניתין לכ"ע משמע שפיר קא מקשה מההיא דאם מכרם דע"כ לאחריני שרו דאי לא אמאי הויא מקודשת הרי אסורה היא ליהנות בחליפין אלו ונמצא שלא קבלה שוה פרוטה ומאי דאמרינן דהוי בדיעבד הוא דוקא לענין עיקר הקידושין דלא שרי לקדש לכתחילה בחילופי איסורי הנאה לפי שנמצא שנהנה בחליפי איסורי הנאה אבל לעולם דלדידה שרי לכתחילה ליהנות מהחליפין אלו דאי לא פשיטא דלא היתה מקודשת שהרי לא נתן לה דבר שתהנה בו. והתוספות בפ"ק דחולין (דף ד') ד"ה מותר לאחר שנשאו ונתנו בסברת רש"י והביאו ההיא דמכרם הקשו דמאי פריך בע"ז הא לכתחילה אסור ליהנות ותירצו דמשמע ליה שכרו אסור גם לאחרים כמו יין נסך עצמו ולהכי פריך שפיר דאי אסור גם לאחרים כמו יין נסך אמאי מקודשת כיון דגם היא אסורה ליהנות ע"כ. הרי שהקשו הקושיא האחרונה שהקשו שם בע"ז ונחה דעתם במה שתירצו שם בע"ז לקושייתם הראשונה ומהטעם שכתבנו:

וראיתי להרא"ש ז"ל שם בנדרים דפי' פי' מחודש בהלכה אהא דבעו למיפשט מהאומר

לאשתו קונם שאני נהנית ליך כו' ודחה רבא דילמא לכתחילה הוא דלא ואי עבד עבד דהא דאיבעיא לן אם חליפין אסורים היינו אם לכתחילה אסור להחליפן וליהנות מן הדמים אבל אם החליפן בדיעבד הדמים מותרים והכא בדיעבד קאמר כו'. עוד כתב עלה דההיא דבעינן למיפשט מדתנן מכרם וקידש בדמיהם מקודשת אלמא חליפי שרו דאי אסורי לא יהיב לה מידי ומשני ה"נ כיון דמכרם בדיעבד שרו דמיה. והנה מפשט דברי הרא"ש הללו נראה דהבעיא היא אם אסור לכתחילה להחליף איסורי הנאה וליהנות בדמיהם אך פשיטא ליה דאם החליפן שהדמים מותרים. והדבר הוא תמוה בעיני דהא פשיטא דכל איסורי הנאה אסור להחליפן וליהנות בדמיהם ולא הוה צריך תלמודא ללמוד דין זה ממאי דתנן מכרן וקידש בדמיהן הרי זו מקודשת דהא מדאיצטריך רחמנא למישרי בנבלה מכירה ש"מ דבשאר איסורין אסור לכתחילה. (* א"ה עיין סברת ריא"ז שהביא הרב המחבר פ"ה מהלכות יסודי התורה). ועוד דאי שרי א"כ מצינו דמים לחמץ בפסח ואמאי תנן שהגוזל פטור מהתשלומין וכבר נתבאר כל זה בדברי התוס' והר"ן שם ובמקום אחר נאריך בזה בעזה"י. ועיין במ"ש הריטב"א בחידושיו לקידושין אמתניתין דמכרם וקידש בדמיהם שהביא הסוגיא דנדרים יע"ש:

הכלל העולה ממ"ש הוא שיש להוכיח מדברי רש"י ז"ל דכל דבר שאסור בהנאה למקדש כיון דלמקדשת שריא הויא מקודשת דבתר דידה אזלינן. ולפי זה נפשט בעיין שאם היתה האשה חולה חולי שיש בו סכנה וקידשה באיסורי הנאה או אם היתה חולה חולי שאין בו סכנה וקדשה באיסורי הנאה של דבריהם דאף דלגבי המקדש איסורי הנאה נינהו ואינו שוה כלום כיון דהאשה מותר ליהנות בהם הרי זו מקודשת. אלא שנראה שיש לדון בדבר שהרי רש"י ז"ל הוכרח לחלק בין קידושי אשה לשאר הנאות וכבר נתבאר לעיל דטעמיה דרש"י הוא משום כיון דאסור בהנאה למקדש נמצא דאשה זו אסורה היא למקדש ואינו יכול ליהנות ממנה שנמצא שנהנה בדמים של איסור. והרא"ש ג"כ שחולק עם רש"י מ"מ מודה שאם היה הדין בעלמא דחליפי חליפין אסורים שהיה אסור ליהנות ממנה אלא דס"ל דבכל איסורי הנאה חליפי חליפין מותרים וא"כ מן הדין מותר ליהנות ממנה אם קדשה בחליפי איסורי הנאה לפי שנמצאת האשה חליפי חליפין. ולפ"ז לא מיבעיא אם קדשה באיסור הנאה דאורייתא דודאי אסור ליהנות ממנה לפי שהאשה הוי חליפי איסורי הנאה דלכ"ע אסורים בהנאה אלא אפילו אם קדשה באיסורי הנאה דדבריהם אסור ליהנות ממנה דאפשר דכשם דחליפי איסורי הנאה דאורייתא אסורים בהנאה ה"ה בחליפי איסורי הנאה של דבריהם. אך עדיין יש לדון בזה דאפשר דהא דחליפי איסורי הנאה אסורים הוא דוקא במה שאיסורו דבר תורה אבל לא במה שאיסורו

מדברי סופרים וטעם גדול יש בדבר שהרי הא דחליפין אסורים הוא מדרבנן וכמבואר ואפשר דלא גזרו אלא באיסור תורה כי היכי דלא ליעביד איסור תורה וכמ"ש הרא"ש ז"ל אבל באיסורי הנאה דרבנן לא גזרו וכעת לא מצאתי דין זה מבואר:

ועוד נראה לי דאף דנימא דחליפי איסורי הנאה דרבנן נמי אסורים מ"מ הכא גבי קידושין שרי. שהרי לרש"י דאית ליה דחליפי חליפין אסורים אפ"ה אית ליה דיש לחלק בין קידושין לשאר הנאות וא"כ אף אנו נאמר בחליפין דיש לחלק בין קידושין לשאר הנאות. וכל הטענות שכתבו התוספות והרא"ש בכוונת דברי רש"י במה שרצה לחלק בין קידושין לשאר הנאות שייכי נמי בנדון דידן. אם הטעם משום דבפריה ורביה לא גזרו רבנן ואם הטעם משום דהנאת האשה אינו ניכר ונראה גם בנ"ד שייכי טענות אלו. ואף דאליבא דהרא"ש ליתנהו להנהו טעמי. מ"מ אפשר שיודה בהם אלא דלדידיה במקום שאמרם רש"י אין צורך בהם אבל בנ"ד יודה הרא"ש. אך נראה דע"כ לא הוכרחנו לומר חילוקים אלו אלא מכח מתניתין דתנן מכרן וקידש בדמיהן הרי זו מקודשת והוקשה לרש"י שהרי אשה זו היא חליפי איסורי הנאה ומש"ה הוצרך לחלק בין קידושין לשאר הנאות. אבל להרא"ש דמתניתין אתיא כפשטה מנא לן לבדות חילוקים מלבנו. וא"כ להרא"ש אם חליפי איסורי הנאה דרבנן אסורים אם קדשה באיסורי הנאה דרבנן אף שהיתה חולה צריך לחזור ולקדשה כדי שלא יתהנה מאיסורי הנאה. ומיהו לרש"י שחילק בין קידושין לשאר הנאות נראה לי דאף אם קדשה באיסורי הנאה דאורייתא וכגון דהמתקדשת היתה מסוכנת דשריא ליהנות ממנו דאין צורך לחזור ולקדשה. דהא חליפי איסורי הנאה אין איסורם כי אם מדרבנן ואיכא למימר דמשום פריה ורביה לא גזרו אי נמי דלא אסרו אלא כגון כסות וכלים שהוא דבר הנראה וניכר. ודע שכל מה שכתבנו לעיל לחלק בין סברת רש"י והרא"ש הוא דוקא לענין אם צריך לחזור ולקדשה אך לכ"ע היא מקודשת גמורה ואם בא אחר וקדשה לא תפסי בה קידושין. שהרי כבר הוכחנו דלדעת רש"י כל היכא דלדידה שריא לה ומותרת ליהנות ממה שקבלה בעד קידושין אף דלגבי המקדש אינו שוה כלום דבתר דידה אזלינן והויא מקודשת גמורה ובזה מודה הרא"ש לרש"י. וא"כ בנדון דידן נמי פשיטא דהיא מקודשת גמורה כיון דלדידה שרי אלא דאכתי היה נראה לומר דנהי שהיא מקודשת מ"מ היכי הותר ליהנות ממנה והרי נמצא שנהנה בחליפי איסורי הנאה בזה הוא שכתבנו דלרש"י הנאה זו מותרת ואינו צריך לחזור ולקדשה משום דשאני קידושין משאר הנאות ולהרא"ש צריך לחזור ולקדשה:

ולענין הלכה נ"ל דאינו צריך לחזור ולקדשה שהרי אפילו להרא"ש איסור זה הוא מדרבנן

דוקא דהא חליפי איסורי הנאה מדאורייתא שרו אלא דרבנן גזרו וכיון שכן בדין זה דיש מחלוקת דלרש"י שרי אזלינן לקולא כדין כל ספיקא דרבנן דאזלינן לקולא. זאת ועוד דזה שכתבנו דחליפי איסורי הנאה אסור מגדולי הראשונים חולקים בזה וסבירא להו דשרו לגמרי וכמ"ש הר"ן בפ"ק דחולין בשם הרמב"ן וכ"כ רבינו בפ"ח מהלכות מאכלות אסורות דין י"ו שהדמים מותרים וכ"כ הריטב"א פ"ק דקידושין אמתני' דמכרן וקידש בדמיהן ודחה סברת רש"י בב' ידים יע"ש וא"כ פשיטא דאזלינן לקולא. וכ"ת נהי שכתבנו דלסברת הרמב"ן ודעמיה יש להקל בנ"ד דאין צורך שיחזור ויקדשנה משום דחליפי איסורי הנאה מותרים. אך עדיין י"ל דלדידהו בנ"ד אינה מקודשת משום דדוקא לסברת רש"י ודעמיה דאית להו דחליפי איסורי הנאה אסורים וא"כ קשיא להו מתניתין דמכרן וקידש בדמיהן מקודשת לתרץ זה הוכרחו לומר דכיון דלדידה שרו בהנאה אף דלדידיה אסירי הויא מקודשת. אך לסברת החולקים מתני' אתיא כפשטה ומש"ה מקודשת דאף לדידיה הדמים מותרים בהנאה וא"כ אפשר דס"ל דטעמא דהמקדש באיסורי הנאה דאינה מקודשת הוא משום דכיון דהמקדש אסור ליהנות מהם נמצא שלא נתן לה כלום דבתר דידיה נמי אזלינן דבעינן שיתן לה שוה פרוטה. ולפי זה בנ"ד נהי דאיהי שריא ליהנות מאיסורים אלו מ"מ כיון דהמקדש אסור בהנאתם אינה מקודשת לפי שלא נתן לה ש"פ. אך נ"ל שדין זה הוא מוסכם מהכל שהרי הר"ן בספ"ב דקידושין הביא ראיה לסברת רש"י מההיא דהמקדש בגזל כו' וכמ"ש לעיל וההיא דגזל הוא דין פשוט שלא נחלק בו אדם מעולם. ועוד שכל החולקים עם רש"י לא ראיתי לשום אחד מהם שסתר סברתו מטעם דכיון דלמקדש אסורים הדמים בהנאה אמאי תנן דמקודשת. אלמא דבסברא זו דס"ל לרש"י דכיון דהאשה מותרת בהנאת הדמים מש"ה מקודשת הכל מודים בה אלא שחלקו עליו מטעם אחר וכמו שנתבאר בדבריהם:

אך עדיין לבי מהסס בדין זה שרצינו ללמוד מדברי רש"י דאפשר דמה שהותר לחולה דבר האסור אינו סיבה שנאמר שתתקדש בהם. דאפשר דלא חשיב ממון אלא מה שהוא שוה לכל אך דברים האסורים דלא שוו כי אם לחולה אפשר דלא חשיב ממון כלל כדי שתתקדש בהם ומה שאוכלת אותם לא חשיבא הנאה. אך אם באנו ללמוד מדברי רש"י ז"ל יש ללמוד דמי שאסר עליו איזה דבר בקונם ולא הזכיר אכילה דקי"ל דאסור בהנאתו וקידש באותו דבר דאף דלמקדש אינו שוה כלום דהא איסורי הנאה נינהו מ"מ כיון דהאשה מותרת בהנאת אותו דבר מתקדשת בהם משום דבתר דידה אזלינן וכמ"ש רש"י. וכ"ת בדין זה אין אנו צריכין לסברת רש"י דאף דנימא דבתר דידיה נמי אזלינן מ"מ חשיב ממון מה שנותן לה משום דאי בעי מתשיל על נדריה והותר לו הא ליתא שטעם זה

דאי בעי מתשיל אינו מעלה ומוריד כלל בענין זה דקידושין וכמ"ש הרשב"א בתשובה סימן קכ"ב:

שוב האיר ה' את עיני וראיתי להריטב"א בחידושיו פ"ב דקידושין אמתניתין דהמקדש בערלה שכתב וז"ל דאף ע"ג דחולה שאין בו סכנה מותר באיסורין שלא כדרך הנאתן מ"מ אסור הוא לה למוכרה לחולה זה וליטול דמים ממנה תדע דאפילו כדרך הנאתם מותרת בחולה שיש בו סכנה ואפ"ה אסור למוכרה לו בדמים דא"כ נמצא נהנה באיסורי הנאה של תורה אלא ודאי דאסור למוכרם וכיון שכן לא חשיב ממונא כלל ואפילו היא חולה שראויה ליהנות בה אינה מקודשת דלאו ממונא יהיב לה אלא א"כ אומר לה הרי את מקודשת לי באותה הנאה שיש ליך שנתתי לך דבר שתתרפא בו ויש באותה הנאה ש"פ עכ"ל. והנה הדבר מבואר דהריטב"א חולק בסברת רש"י ז"ל וס"ל דכיון דהמקדש אסור למכור איסורי הנאה אף דהמתקדשת שריא בהו אינה מקודשת משום דבתר דידיה נמי אזלינן ולאו ממונא יהיב לה. וליכא למימר דטעמיה דהריטב"א הוא משום דמה שהותר לחולה דברים האסורים אינו סיבה שתתקדש בהם משום דלא חשיב ממון אלא מה ששוה לכל וכמו שכבר צידדנו לעיל. שהרי המעיין בדברי הריטב"א יראה דטעמו אינו אלא לפי שהמקדש לא נתן לה כלום. וא"ת איך יתכן דהריטב"א ז"ל יאמר דאזלינן בתר דידיה ואע"ג דלדידה שוה לא יועיל והרי המקדש בגזל אחר יאוש מקודשת ואע"ג דסתם יאוש לא קני משום דהוי שינוי רשות ביד האשה הרי דאע"ג דאיהו לא נתן לה כלום כיון שקנתם היא מחמתו מתקדשת כמו שהביא הר"ן ז"ל ראיה זו לסברת רש"י. וי"ל דאי מהך דגזל ל"ק כלל שהרי כתב ה"ה בפירקין דין ז' עלה דהך דינא דהמקדש בגזל וז"ל הרי יש כאן יאוש ושינוי רשות כשהוא בידה וכיון דקנאתו היא אף הוא קונה אותה ע"כ. הרי לך הדבר מבואר שכפי דברי ה"ה הללו יש חילוק בין ההיא דגזל להההיא דרש"י והריטב"א ז"ל. דהך דרש"י והריטב"א הסיבה אשר תמנע שתתקדש שהיא לפי שהדמים או האיסורים הם אסורים בהנאה למקדש אף לאחר שבאו ליד האשה עדיין אותה סיבה במקומה עומדת שהרי לעולם אסור המקדש בהנאת אותם דברים. אך בההיא דגזל שהסיבה אשר תמנע שתתקדש הוא לפי שאינו שלו משום דיאוש כדי לא קני כיון שקנאתו היא בשינוי רשות אף הוא קונה אותה. שוב ראיתי להריטב"א בחידושיו (דף נב) אההיא דאמרינן התם לית דחש להא דר"ש דאמר סתם גזילה יאוש בעלים היא שכתב כדברי ה"ה והאריך עוד שם בטעם הדבר יע"ש:

ודע דבפרק קמא דקידושין (דף ז) אמרינן בעי רבא שתי בנותיך לשני בני בפרוטה מהו בתר נותן ומקבל אזלינן והא איכא ממונא או דלמא בתר דידהו אזלינן והא ליכא. ונתבאר

שם כדברי התוספות דבתר נותן דקאמר לאו דוקא שהרי הנותן ע"כ בתורת שליחות בניו הוא ואי בתר נותן אזלינן הוה בעי שתי פרוטות כאילו הבנים בעצמם היו מקדשים. אבל הבעיא היא אי בתר מקבל אזלינן לגמרי דשמא אין לחוש אלא שיקבל המקבל שוה פרוטה. והנה מדברים הללו יש סמך לסברת רש"י ז"ל דלעולם לא אזלינן בתר מקדש אלא בתר המתקדשת אלא דהתם נסתפקו בגמרא אי אזלינן בתר האב שהוא המקבל או בתר הבנות שהם המתקדשות. אך מדברי תוס' רי"ד שם בסוגיא נראה שמקיים גירסת הגמרא דאמרינן בתר נותן ועיין בעצמות יוסף שם. (א"ה עיין בספר בני חיי אה"ע סימן מ'). ועיין במ"ש התוספות בריש פרק השוכר את הפועל (דף סב) ד"ה בדמיהם שכל דבריהם מתחילתם עד סופם נעלמו ממני ולא ידעתי כוונתם:

וראיתי למהרדב"ז ז"ל שנשאל במי שזרק קידושין ללאה ולא היו שוין פרוטה ולא הספיקו להגיע לידה עד שנתייקרו ועמדו על פרוטה מהו בתר נותן אזלינן וליכא פרוטה ולא קא מיחסר ולא מידי הילכך לא קני או דילמא בתר מקבל אזלינן והא איכא פרוטה. והשיב הדבר ברור דבתר דידה אזלינן שהרי אינה מתקדשת אלא משעה שהגיעו המעות לידה וכשהגיעו היו שוין פרוטה ואע"ג דכשנתנו הוא לא היה שוה פרוטה ולא מיחסר ולא מידי מ"מ קני מדין עבד כנעני דאע"ג דלא חסר מידי קני נפשיה האי גברא נמי אע"ג דלא חסר מידי קני להאי איתתא ותו דברשותו נתייקרה ועמדה על פרוטה והוא הדין לעושה שליח לקדש לו אשה בחצי פרוטה ולא הספיק השליח לקדשה עד שעמד על פרוטה שהיא נמי מקודשת ולא אמרינן כיון שלא היה כאן ש"פ לא הוי שליחות דהא איכא כמה גדולים שאמרו דאפילו לא עשאו שליח כלל ואחרים אמרו אי ארצי קמיה ואמר לו רצוני לקדש אשה פלונית והלך זה וקדשה לו מקודשת וכ"ש הכא דהרי עשאו שליח בפועל בחצי פרוטה הלכך כיון שעמדה על שוה פרוטה וקדשה לו הויא מקודשת דבתר מקבל אזלינן וכן משמע ממאי דבעי רבא בפרק קמא דקידושין שתי בנותיך לשני בני בפרוטה מהו וסלקא בתיקו וכתב רש"י ז"ל לשני בני גדולים הם ועשאוהו שליח לקדש. וכ"כ ר"י דמיירי בבנות קטנות דאי בגדולות פשיטא דבעי פרוטה לכל אחת דבתר נותן דקאמר לאו דוקא שהרי הנותן ע"כ בתורת שליחות בניו הוא בא ואי בתר נותן אזלינן הוה בעינן שוה פרוטה כאילו הבנים עצמם מקדשים אבל הבעיא היא אי בתר מקבל אזלינן לגמרי דשמא אין לחוש אלא שיקבל המקבל ש"פ ע"כ וכן היא הסכמת המפרשים הרי ברור מכאן דבתר מקבל אזלינן ונותן לא איכפת לן ובנ"ד דהגיע לידה פרוטה ליכא בעיא כלל דע"כ לא מיבעיא לן התם אלא משום דבתר דידהו אזלינן וליכא לכל חדא מינייהו פרוטה. ובגדולה מזו נסתפק הר"ן ז"ל אי נתן לה שוה חצי פרוטה

והיא אמרה לדידי ש"פ וע"כ לא נסתפק אלא מפני שלא קבלה ש"פ אבל היכא שקבלה ש"פ כנ"ד פשיטא ליה דמקודשת עכ"ל. והעתקתי כל דבריו לפי שתשובה זו היא כ"י ואינה מצויה ביד כל אדם ויש ללמוד ממנה כמה דינים:

שוב מצאתי תשובה אחרת למהרדב"ז והיא ממש הנדון שלנו וז"ל שאלת ממני אודיעך דעתי על אשה חולה וצריכה סמנים לרפואתה והביא ראובן סמנים שאסורים בהנאה ואמר לה הרי את מקודשת לי באלו אם היא מקודשת או לא. תשובה אע"ג דקיימא לן דאיסורי הנאה שלא כדרך הנאתן מותרים לחולה כההיא דרבינא דהוה שייף לברתיה בגורהקי דערלה ואמר מידי דרך הנאתן עבידנא. מכל מקום אסור למוכרן לחולה וליטול דמים מהם תדע דהא אפילו דרך הנאתן מותר לחולה שיש בו סכנה ואפילו הכי אסור למוכרן לו וכיון שכן לא חשיב ממונא לקדש בו את האשה ואפילו היא חולה שראויה ליהנות בהם אינה מקודשת דלאו מידי יהיב לה ואין הפרש בזה בין שתהיה חולה שיש בו סכנה אע"פ שמותרים לה ושוין אצלה ממון מ"מ איהו לאו מידי יהיב לה ואינה מקודשת כלל ואע"ג דקיימא לן דהמקדש בפסולי עדות דרבנן מקודשת מן התורה לא דמי דהתם איכא עדות מעליא מן התורה ולא מיפקעי קידושין דאורייתא אבל הכא כיון דאמר רחמנא דליתיב לה ממונא ומאי דיהיב לה השתא לא שוי ממונא דהא איסורא דרבנן רביע עליה לא מיקדשא כלל (* א"ה עיין בס' בית שמואל סימן כ"ח ס"ק מ"ח דהחזיק בסברא זו אפילו היכא דאיסורו מדרבנן ואין לו עיקר מן התורה. ובספר לקט הקמח (דף צו:) כתב וז"ל ואיסורי הנאה דרבנן לגמרי שאין לו עיקר בדאורייתא היינו חולין שנשחטו בעזרה אליבא דמ"ד לאו דאוריי' ואין אופן אחר לדעתי עכ"ל. ולא זכר דברי הרא"ש סוף פ"ב דקידושין יע"ש) כדאמרינן בפסחים המקדש מו' שעות ולמעלה אפילו בחיטי קורדנייתא דשרירן ויבשי שאינן חמץ מן התורה כלל אלא נוקשא בעלמא דרבנן אינה מקודשת הילכך בנ"ד נמי אינה מקודשת כלל. ואם אמר לה הרי את מקודשת לי באותה הנאה שנתתי ליך דבר שתתרפאי בו ויש באותו הנאה ש"פ מקודשת עכ"ד. ועיין היטב בתשובה זו עם תשובה אחרת שהעתקתי למעלה דלכאורה נראה דסותרות זו לזו והדבר צריך אצלי תלמוד. (* א"ה ועיין עוד בפרט זה בדברי הרב המחבר פרק ה' מהלכות נדרים דין ט"ז כי שם ביתו יע"ש):

הלכה ב

עבר ומכר דבר האסור בהנאה וקידש בדמיו הרי זו מקודשת. (א"ה עיין מ"ש הרב המחבר בדין זה לעיל בפירקין דרך ארוכה. ועוד יתבאר לקמן הלכה ז' וע"ש):

הלכה ג

המקדש בפירות שביעית כו' הרי זו מקודשת. לענין אם אסור לקדש אשה בדמי שביעית עיין בפרק האיש מקדש (דף נ"ב) דאמרינן שמע מינה המקדש בפירות שביעית מקודשת ובמה שפירשו רש"י והתוספות שם. ועיין בירושלמי פרק ח' דשביעית הלכה ח' דאמרינן התם אמר רבי יוסי זאת אומרת שאסור לו ליקח אשה מדמי שביעית וכבר הביא הר"ש הירושלמי הזה ועיין בירושלמי פרק קמא דמעשר שני הלכה א' ודו"ק. ועיין במה שכתבו התוספות ריש פרק קמא דע"ז (דף ס"ב) ד"ה נמצא שצידדו לומר דלכתחילה שרי לקדש אשה בפירות שביעית דאע"ג דלאו לאכלה הוא משום פריה ורביה אקילו בה רבנן ותמהני איך לא השגיחו בדברי הירושלמי שכתבנו. ומדברי רבינו שכתב המקדש בפירות שביעית כו'. נראה דסבירא ליה דדוקא בדיעבד אבל לכתחילה אסור וכסברת הירושלמי:

ואהא דתנן המקדש בערלה בכלאי הכרם כו' אינה מקודשת הא שרי ליהנות שלא כדרך הנאתן וי"ל דכאן מיירי דליכא ש"פ אלא כדרך הנאתן. א"נ י"ל דמיירי שפיר דאיכא ש"פ אף שלא כדרך הנאתן מ"מ כיון שהאשה סבורה שיש לה ליהנות דרך הנאתן ואינו כן לא סמכא דעתה והוי מקח טעות ע"כ. והנה המתבאר מדברי התוספות הללו דס"ל דכל שלא כדרך הנאתן שרי לגמרי ואפילו איסור דרבנן ליכא וכבר תמהתי עליהם לעיל. (א"ה נתבאר בפ"ה מהלכות יסודי התורה יע"ש). והנראה אצלי בכוונת דבריהם דהב' תירוצים לא פליגי אהדדי אלא דתירוצא קמא מיירי כשידעה האשה דמה שקבלה הוא איסורי הנאה ומשום הכי הוצרכו לומר דמיירי בדליכא שוה פרוטה שלא כדרך הנאתן. ולתירוצא בתרא מיירי בשלא ידעה שמה שקבלה הוא איסורי הנאה. ומש"ה אף אם יש בו ש"פ שלא כדרך הנאה אינה מקודשת לפי שהיא לא היתה רוצה להתקדש אלא כסבורה שיכולה ליהנות כדרך הנאה. ולענין הלכה אם ידעה שמה שקבלה הוא אסור בהנאה אם יש במה שקבלה ש"פ שלא כדרך הנאה מקודשת ואם לאו אינה מקודשת ואם לא ידעה שהוא איסור הנאה אף אם יש במה שקבלה ש"פ שלא כדרך הנאה אינה מקודשת. והנה הריטב"א והר"ן נחלקו בדברי התוספות הללו וס"ל דלעולם אינה מקודשת אף אם יש ש"פ שלא כדרך הנאה משום דשלא כדרך הנאה לעולם אסור מדרבנן וכל איסורי הנאה דרבנן המקדש בהם אינה מקודשת. ולפי זה אף אם ידעה האשה שמה שקבלה הוא איסורי הנאה ואפילו אמר לה התקדשי לי בהנאה שיש בזה שלא כדרך הנאה ויש באותה הנאה ש"פ אינה מקודשת והר"ן ז"ל הקשה עוד קושיא אחרת דהרי כל הנשרפין אפרן מותר ותירץ כשאין באפרן ש"פ ע"כ. והנה שני התירוצים שכתבו

התוספות צודקים לתירוץ זה דאם היתה יודעת שהוא איסורי הנאה אם יש באפרו שוה פרוטה מקודשת ואם לאו אינה מקודשת ואם לא ידעה שהוא איסורי הנאה אף אם יש באפרו שוה פרוטה אינה מקודשת. ומה שהר"ן כתב דמיירי בדליכא שוה פרוטה באפר ולא קאמר דמיירי שלא ידעה שהוא איסורי הנאה לאו למימרא דסבירא ליה דאם יש באפר שוה פרוטה אף אם לא ידעה שהוא איסורי הנאה דמקודשת:

הלכה ז

המקדש את האשה בגזל וכו'. שם בגמרא פרק האיש מקדש (דף נב.). (* א"ה וכתב ה"ה וז"ל וטעמא שנתייאשו הבעלים הויא מקודשת אע"פ דקיימא לן יאוש בלבד אינו קונה כו'. ועיין מ"ש בזה הרב המחבר לעיל בפירקין הלכה א' ד"ה שוב האיר ה' את עיני יע"ש.) ונסתפקתי במי שקנה חפץ מחבירו ונתן המעות ולא משך דקיימא לן דמן התורה קנה ומדרבנן לא קנה עד שימשוך אם קידש המוכר בחפץ זה היכי לידיינוהו דייני. מי נימא דהויא מקודשת גמורה ואם בא אחר וקידשה לא תפסי בה קידושין כיון דמדרבנן לא יצא החפץ מרשותו. או דילמא ראוי לחוש לקידושי שני כיון דמן התורה קדשה הראשון בגזל וצד זה נראה בעיני. עוד נסתפקתי במי שמכר חפץ לחבירו והלך המוכר וקידש במעות שקבל בעד החפץ ואח"כ נמצא מום במקח שהמקח חוזר אי הויא מקודשת מי אמרינן כיון שהמקח הוא מקח טעות נמצא שהמעות שקיבל אינם שלו ונמצא שקידשה בדבר שאינו שלו דקיימא לן דאינה מקודשת או דלמא נהי דהמקח נתבטל וחייב להחזיר הדמים מכל מקום אינו חייב להחזיר אותם הדמים אלא דמים בעלמא בעי לאהדורי. וראיתי בירושלמי בסוף פרק האיש מקדש אהא דתנן מכרן וקידש בדמיהן מקודשת רבי חגי בשם רבי זעירא בשאין דמיהם אמר רבי חנינא זאת אומרת שמקדשין בגזלה ע"כ. וראיתי לבאר כוונת הירושלמי ומתוך כך יתברר הספק שנסתפקנו. והר"ן ז"ל בר"פ השוכר את הפועל הביא הירושלמי הזה ופירשו דמ"ש רבי זעירא בשאין דמיהם הכונה היא דלפיכך מקודשת לפי שאין ממון זה דמים של ערלה וכלאי הכרם שאלו היה כן אף דמים הללו היו אסורין למוכר דמ"מ מינייהו מתהני שמכרן בדמים ומה לי הן ומה לי דמיהם אלא משום הכי מקודשת לפי שאין ממון זה דמיהן של ערלה וכלאי הכרם שכיון שהם אסורין בהנאה אינן שוין ממון ומעות הללו מתנה הם בידו ולפיכך מותרים דדוקא בע"ז הוא שחידש הכתוב שאע"פ שאין לה דמים שיהיו חליפין נתפסין באיסור שלה אבל בשאר איסורי הנאה לא ולפיכך מקודשת עד כאן. והכונה דרבי זעירא הכריח ממתניתין דהמוכר איסורי הנאה אין הדמים נתפסים באיסור מדקתני דאם מכרן וקידש בדמיהם מקודשת ואם היו נתפסין באיסור פשיטא

דלא היתה מקודשת שהרי הדמים איסורי הנאה הם. ועל זה באו לתת טעם למה אין הדמים נתפסין באיסור ואמר לפי שאין דמיהן שאין ממון זה דמיהן של ערלה וכלאי הכרם שכיון שהם אסורים בהנאה אינן שוין ממון ומעות הללו מתנה הם בידו ולפיכך מותרים. ונראה דאין הכונה דרבי זעירא בא לתת טעם למה אין הדמים נתפסין באיסור דהא אמרינן בתלמודא דידן מנ"ל מדגלי רחמנא בע"ז כו' מכלל דכל איסורים שבתורה שרו או למ"ד מדכתיב יובל היא מידי אחריני לא. וליכא למימר דהירושלמי חולק על הבבלי וסבירא ליה דלא נפקי לן מקרא. ועוד שראיתי להריטב"א שכתב עלה דמתניתין דמכרן וקידש בדמיהן מקודשת טעם הדבר מפורש בירושלמי כו' משמע דסבירא ליה דהירושלמי מילתא אחריתי קאמר וגם ליכא למימר דלעולם דהירושלמי נמי דריש מקראי הא דאיסורי הנאה דהדמים מותרים אלא שבא לתת טעם לגזירת הכתוב דלמה אין הדמים נתפסין. דמה לנו לתת טעם לגזירת הכתוב. ועוד אם כוונת רבי זעירא הוא שבא לתת טעם למה אין הדמים נתפסים באיסור כע"ז איך הכריח הר"ן שם מהירושלמי הזה שלא כדברי רש"י שכתב דלמוכר עצמו אסורים הדמים וכן כתב בפרק קמא דחולין ובס"פ האיש מקדש דהירושלמי הזה הוא שלא כדברי רש"י. (* א"ה כמו שנתבאר לעיל בפירקין הלכה א' יע"ש). וכן כתב הרשב"א ריש פרק קמא דחולין בשם הרמב"ן. והלא רש"י נמי מודה שאין הדמים נתפסין באיסור דס"ל דלמוכר אסורים. ואם כוונתם היא לומר דמהטעם שנתן הירושלמי למה אין הדמים נתפסין משום דאין דמיהם מינה נמי שמעינן דאף להמוכר מותרים משום דאין דמיהם ואינם אלא גזל או מתנה בידו אי משום הא לא קשיא כלל דרש"י נמי מודה דמן הדין אף למוכר מותרים לפי שאין דמיהם אלא דסבירא ליה דמדרבנן אסורין למוכר משום קנס דעבר והחליף איסורי הנאה:

אלא נראה לי דלעולם רבי זעירא כבר ידע שהדמים אינם נתפסים באיסור משום דהוו ע"ז ושביעית שני כתובים הבאים כאחד ואין מלמדין או משום דמיעט קרא בפירוש כדאיתא בגמרא. אלא דהוה ס"ל לרבי זעירא דנהי שהדמים אינן נתפסין מכל מקום המוכר עצמו יהא אסור ליהנות מהדמים לפי שנמצא שנהנה מערלה דמה לי הן מה לי דמיהן דבשלמא לאחריני שרי משום דהאחרים אינן נהנין מהערלה אלא מהדמים והדמים מותרין הם אבל המחליף עצמו אם נהנה מהדמים נמצא שנהנה מגוף האיסור וכבר כתב רש"י חילוק זה בפרק רבי ישמעאל (דף נד) יע"ש. וזהו שכתב הר"ן אף דמים הללו היו אסורין למוכר כו' כנראה דהירושלמי לא בא לתת טעם כי אם למה אין הדמים אסורים למוכר. והכריח הירושלמי שהדמים אינן אסורין למוכר מדתנן מכרן וקידש בדמיהם מקודשת ואם היו אסורין למוכר לא היתה מקודשת כיון שהוא אסור בהנאת

הדמים. ולזה נתן הירושלמי טעם דמה שאין הדמים אסורים למוכר הוא משום שאין דמיהם וכמו שביארנו לעיל. ולפ"ז נמצא שהירושלמי הוי תיובתא לרש"י דע"כ ס"ל להירושלמי שאף המוכר מותר בהנאת הדמים שאם היה המוכר אסור בהנאת הדמים לא היתה מתקדשת בהם. וכך הם דברי הר"ן שכתב על דברי הירושלמי הללו בסוף פרק האיש מקדש וז"ל כלומר משום הכי מקודשת לפי שאין דמיהם שמאחר שאין תופסין את דמיהם לאיסור כדאמרינן בגמרא אף על פי שהוא נהנה בהם עכשיו מותר שאינן אלא גזל בידו כו'. הרי מבואר כמו שכתבתי דפשיטא ליה להירושלמי שאין תופסין דמיהן אלא שבא רבי זעירא לתת טעם על מה שהוא נהנה מהדמים שנמצא שנהנה מאיסורי הנאה. ומיהו נראה לי דמה שכתב הר"ן אע"פ שהוא נהנה בהם עכשיו אין הכוונה על הנאת הקידושין שהרי אם תמצא לומר שהדמים היו אסורים בהנאה למוכר מה שלא היתה מתקדשת בהם אין הטעם מפני שנהנה בהם שמקדש בהם את האשה. אלא שכיון שהוא אסור בהנאת הדמים נמצא שלא נתן לה כלום דומיא דמקדש באיסורי הנאה דאינה מקודשת שאין הטעם משום דנהנה בקידושין אלא משום דכיון דאיסורי הנאה הם נמצא דלאו מידי יהיב לה אלא מ"ש הר"ן אע"פ שהוא נהנה בהם עכשיו הכוונה היא על שאר הנאות כלומר דמותר ליהנות בהם ומש"ה מקודשת. אלא שהלשון הוא קצת דחוק לזה ומלת עכשיו אינה מתיישבת לפי פירוש זה וכמבואר:

אשר על כן היה נראה לי דלעולם דס"ל להירושלמי דכיון דהאשה מותרת בהנאת הדמים אף שהוא היה אסור היתה מקודשת וכמו שהביא הר"ן ראיה לזה מההיא דקדשה בגזל אחר יאוש וכמבואר שם. אלא שאם היו הדמים אסורים בהנאה לא הוה לן למיתני מקודשת אלא היה מן הדין שיחזור ויקדשנה כדי שלא יהא נהנה מאיסורי הנאה וכבר כתבנו (א"ה לעיל בפירקין הלכה א' יע"ש) דרש"י נרגש מקושיא זו והתוספות ג"כ עמדו בזה. וכפי דרך זה מתיישבים שפיר דברי הר"ן שבסוף פרק האיש מקדש שכתב אע"פ שהוא נהנה בהם עכשיו כו'. ודברי הר"ן דבריש פרק השוכר את הפועל יכולים להתפרש ע"פ כוונה זו. ואף כפי סגנון זה הירושלמי הזה הוי שלא כדברי רש"י דהא מוכח מיניה שהדמים הם מותרים בהנאה אף למוכר. ומיהו נראה שיש ליישב הירושלמי כפי דרך זה דבשלמא אם היינו אומרים דהירושלמי ס"ל דאם היו הדמים אסורים למוכר לא היתה מקודשת לפי שלא נתן לה כלום ומש"ה הוצרך רבי זעירא לומר שאין דמיהם כלומר שמותר בהנאת הדמים אם כן כפי סגנון זה פשיטא שהיא קושיא עצומה לרש"י דע"כ לומר כפי הירושלמי דדמים הללו מותרים בהנאה לגמרי אף מדרבנן שאם היו אסורים בהנאה מדרבנן לא היתה מתקדשת בהם. אך כפי הפירוש השני שכתבנו שכל עצמו

של הירושלמי לא בא אלא לתת טעם על מה שהוא נהנה ממנה בסיבת הקידושין ונמצא שנהנה מדמי ערלה. אפשר ליישב דברי רש"י דרבי זעירא היה סבור דהמוכר אסור בהנאת הדמים מן התורה. ומשום הכי הוקשה לו דאיך קתני מקודשת והא קא מתהני מדמי ערלה. ולזה בא רבי זעירא ואמר דהא ליתא דמן התורה מותרים הם בהנאה משום דאין דמיהם אלא דגזירת חכמים היא שיהיו הדמים אסורים למוכר ובקידושי אשה לא גזרו וכמ"ש רש"י ז"ל חילוק זה בפרק רבי ישמעאל (דף נד) : (* א"ה נתבאר לעיל בפירקין הלכה א' יע"ש):

ודע דמה שכתב הר"ן בריש פרק השוכר את הפועל שכיון שהם אסורין בהנאה אינן שוים ממון ומעות הללו מתנה הם בידו. אין הכונה דכיון דהם אסורים בהנאה לוקח זה שנתן דמים ע"כ לאו משום ערלה קא יהיב דהא אינן שוים כלל אלא מתנה בעלמא הוא דקא יהיב דא"כ מכר לעכו"ם נמצא שהדמים הם דמי ערלה שהרי העכו"ם הוא נהנה מהמקח ונמצא שמה שנותן לו דמים הללו הם בעד המקח שקנה. אלא הכוונה היא שכיון שהתורה אמרה שלא ימכרם ולא יחליפם ואסרה כל הנאות נמצא שדבר זה אין לו דמים ואם לקח בעדו דמים אינן אלא גזל או מתנה בידו וכן מתבאר פירוש זה מדברי הר"ן ריש פרק קמא דחולין שכתב שכיון שלא היה לו רשות להחליפן ואיסורי הנאה הן דמיהן וחילופיהן אינן אלא כגזל ביד המוכר יע"ש. ומאי דאמר רבי חנינא זאת אומרת שמקדשין בגזילה נראה דאין לדברים הללו קשר עם דברי רבי זעירא. אלא עלה דמתניתין קאי דמדקתני דאם מכרן וקידש בדמיהם מקודשת שמעינן מינה דמקדשין בגזילה. אך עם דברי רבי זעירא אין להם שייכות דאף אם נאמר שהן דמיהם שפיר שמעינן דמקדשין בגזל. ואי לאו דמסתפינא מרבותי הייתי אומר פירוש מחודש בדברי הירושלמי הללו. לפי שאני תמיה דאיך הכריח ר"ח דין מחודש כזה דמקדשין בגזל ממתני' מאחר דאפשר לאוקומי מתניתין במכר לעכו"ם או לישראל וידע שהם ערלה וכלאי הכרם. (* א"ה אע"ג דהירושלמי לפי הנראה דפליג אש"ס דילן (דף נב) אמתניתין דמעשה בחמש נשים כו' דדייקינן טעמא דשל שביעית דהוי הפקר הא בשאר שני שבוע אפי' אחרות אינן מקודשות. ואילו בירושלמי יליף איפכא מההיא עובדא דמקדשין בגזל כמבואר בירושלמי פרק ב' דקידושין הלכה ז'. מ"מ שפיר קשיא ליה להרב המחבר דמהאי מתניתין דמכרם וקידש בדמיהם ליכא הוכחה דאיכא לאוקומה במכר לעכו"ם כו' וא"כ אף שהדין אמת לא שייך לומר זאת אומרת. ועוד דאי מהתם איכא למימר דע"כ לא יליף הירושלמי דמקדשין בגזל אלא בגזל דידה והיינו מדקתני שלהן היתה אבל בגזל דעלמא הוא דין מחודש ועיין במה שאכתוב לקמן בד"ה הכלל העולה):

אשר על כן נראה לי דכשאמר רבי זעירא שאין דמיהם הכוונה היא משום דהלוקח אילו היה יודע שזה הוא ערלה או כלאי הכרם לא היה נותן דמים נמצא שהדמים הללו אינן דמי ערלה אלא גזל הם ביד המוכר ומשום הכי מותרים בהנאה אבל אם מכר לעכו"ם או לישראל וידע שהם איסורי הנאה ונתן לו דמים נמצאו דמים הללו דמי איסורי הנאה. ועל זה בא ר"ח ואמר זאת אומרת שמקדשין בגזל כלומר דאי לאו דברי רבי זעירא הוה אמינא דלעולם דאין מקדשין בגזל ומתניתין איירי במכר לעכו"ם או לישראל וידע שהם איסורי הנאה ואפילו הכי היתה מקודשת אף שהדמים אסורים כיון שאינן אסורים לאשה. אך מאחר דרבי זעירא אמר לפי שאין דמיהן א"כ ע"כ מוקי למתניתין כשלא ידע הלוקח שהם איסורי הנאה ומשום הכי אין הדמים נתפסים באיסור לפי שאין הדמים דמי המקח אלא גזל הם ביד המוכר אם כן זאת אומרת שמקדשין בגזל. והנה כפי פירוש זה לדידן דקיימא לן דאין מקדשין בגזל וכמו שהוכיח רב ממתניתין כדאיתא בפרק האיש מקדש (דף נב) וכמו שפסק רבינו. אם כן מתניתין דמכרן וקידש בדמיהן ע"כ צריך לומר דלדידן אף שהוא מקח טעות לא חשיב גזל וכבר צידדו כן הרא"ש והר"ן. או שנאמר דלדידן לית לן הא דרבי זעירא דאית ליה דטעמא הוא לפי שאין דמיהם כלומר דמוקי לה בשלא ידע הלוקח שהם איסורי הנאה. אלא דלעולם דמיירי בשידע הלוקח שהם איסורי הנאה. או דמיירי דמכר לעכו"ם ואף שהדמים אסור מכל מקום מקודשת מאחר דלדידה שרו וכמו שפירש"י ולעולם דאם מכר לישראל ולא ידע הלוקח שהם איסורי הנאה אף שאין הדמים נתפסין באיסור מכל מקום אינה מקודשת לפי שהדמים הם גזל ביד המוכר וקיימא לן דאין מקדשין בגזל. ולפי פירוש זה ליכא קושיא כלל לרש"י ז"ל מהירושלמי הזה ואדרבא מהירושלמי מוכח דס"ל שהדמים נתפסים באיסור במוכר לעכו"ם או לישראל וידע הלוקח שהם איסורי הנאה. ובהא ודאי קי"ל כהירושלמי אלא דבמאי דאוקמוה למתניתין בשלא ידע הלוקח ולפי זה צריכים אנו לומר דמתני' אית ליה דמקדשין בגזל בהא לא קי"ל כהירושלמי דהא קי"ל דאין מקדשין בגזל. אלא טעמא דמתני' הוא משום דאף דאסורים למוכר שפיר מתקדשת בהם כיון דלדידה שרו:

והנה פירוש זה שכתבתי בדברי הירושלמי כנראה מדברי הר"ן והרא"ש והריטב"א והרשב"א ז"ל דלא ס"ל האי פירושא. ולסברתם מאי דאמר רבי זעירא לפי שאין דמיהן הוי אף במוכר לעכו"ם או לישראל וידע שהם איסורי הנאה ואפילו הכי הדמים מותרים אף למוכר לפי שאיסורי הנאה אין להם דמים. ולפ"ז דברי ר"ח אין להם שייכות עם דברי רבי זעירא כלל. וראיתי להריטב"א עלה דמתניתין דמכרן וקידש בדמיהם שהביא דברי הירושלמי הללו זאת אומרת שמקדשין בגזל וכתב וז"ל פירוש דכיון דאיסורי הנאה

דלא שוו מידי כדאמרינן וגם אינן תופסין דמיהם המעות שנתן לו לוקח כשלא הכיר בהם גזל הם בידו ע"כ. ולא הבינותי דבריו במ"ש וגם אינן תופסין דמיהם כו' והלא אם היינו אומרים שהיו תופסין דמיהן עדיין דברי רבי חנינא היו קיימין שמקדשין בגזל כיון דלדידיה מתניתין איירי אף במוכר לישראל ולא הכיר בהם. וראיתי להרא"ש שכתב הירושלמי הזה בסוף פרק האיש מקדש וכתב וז"ל. מכרן וקידש בדמיהן רבי חגי בשם רבי זעירא שאין תופסין דמיהם א"ר חנינא זאת אומרת שמקדשין בגזל פירוש לפיכך היא מקודשת לפי שאין תופסין דמיהן לאיסור ודייק מינה רבי חנינא שמקדשין בגזל דמאחר שאין דמיהם נכנסים תחתיהם לאיסור נשארו הם באיסורן והמעות גזל הם בידו ע"כ. והנה הרא"ש אף שהביא בתחילת דבריו סברת רש"י ולפי הנראה כותיה ס"ל מכל מקום לא נמנע מלהביא דברי הירושלמי הללו משום דס"ל דאין סתירה מדברי הירושלמי לדברי רש"י. והטעם דאיהו לא גריס לפי שאין דמיהם אלא שאין תופסין דמיהם. וסברת רבי זעירא היא סברת סתמא דתלמודא דידן דקאמר מנ"ל מדגלי רחמנא כו' וה"ק רבי זעירא הטעם דאם מכרן וקידש בדמיהן מקודשת הוא לפי שאין תופסין דמיהן וכמו שהוא מוסכם מהכל ומה שאין תופסין דמיהן הוא משום דגלי רחמנא בע"ז ושביעית מכלל דכל איסורין שבתורה אין תופסין דמיהן. ובדברי ר"ח הוסיף ואמר שאין דמיהם נכנסין תחתיהן לאיסור כו' כלומר דהיה אפשר לומר דערלה וכלאי הכרם אם מכרם היו המעות אסור תחתיהם והערלה וכלאי הכרם שמכרם יהיו מותרים דומיא דקדש שתופס את דמיו ויוצא לחולין ולפ"ז אין כאן מקח טעות כלל והמעות אינן גזל בידו. אך מאחר דרבי זעירא אמר דהדמים מותרים אם כן נשאר המקח באיסורו והמעות גזל הם בידו:

הכלל העולה ממה שכתבנו דלכל הפירושים הנה מהירושלמי הזה יש ללמוד שני דברים. האחד הוא דס"ל דמקדשין בגזל וכמבואר. והב' הוא דמי שמכר איזה דבר לחבירו ונמצא המקח מקח טעות שהמעות שקיבל המוכר גזל הם בידו ואם קידש בהם את האשה למ"ד דאין מקדשין בגזל אינה מקודשת. והנה בחלוקה הראשונה פשיטא דלא קיימא לן כדברי הירושלמי אלא כתלמודא דידן דאית ליה דאין מקדשין בגזל וזה פשוט מכל הפוסקים לא נחלק בו אדם מעולם. (* א"ה ודע דבירושלמי דפוס קראקא מוחלפת השיטה דגריס אמר רבי חנינא זאת אומרת דאין מקדשין בגזל. ונראה דהיא גירסא נכונה ובלמדי דברי הרב המחבר מראשם לסופם עלה בידי ליישב גירסא זו. ונראה לי דה"פ דרבי חגי ור"ח פליגי בפירושא דמתניתין דרבי חגי מוקי למתניתין כשלא ידע הלוקח שהם איסורי הנאה ולפי דבריו אשמועינן מתני' דמקדשין בגזל. ור"ח ס"ל דסתמא דמילתא משמע דאיירי כשידע הלוקח שהם איסורי הנאה אבל כשלא ידע אינה

מקודשת לפי שהמעות גזל הם בידו וזש"א זאת אומרת שאין מקדשין בגזל דאטו ברשיעי עסקינן שימכור לחבירו דבר שאסור בהנאה מבלי הגיד לו. א"נ דר"ח קאי על דברי רבי חגי דקאמר לפי שאין דמיהם ומוקי למתניתין כשלא ידע הלוקח וכיון שכן הוי מקח טעות וסד"א דהמעות גזל והוה ילפינן דמקדשין בגזל על זה בא רבי חנינא לומר דאף לרבי חגי דמוקי למתניתין בגוונא דהמקח טעות ליכא למידק מינה דמקדשין בגזל דאיכא למימר דבמקח טעות המעות מתנה כמו שצידדו הרא"ש והר"ן כנ"ל ליישב גירסא זו ולפ"ז מסכים הירושלמי עם ש"ס דילן. ואף ע"ג דבמתניתין דמעשה בה' נשים כו' קאמר בירושלמי ש"מ דמקדשין בגזל איכא למימר דהיינו דוקא בגזל דידה כמו שכתבתי לעיל בהג"ה. גם בירושלמי ריש פ"ק דקידושין מבואר דאין מקדשין בגזלה כמו שיע"ש). ואך בחלוקה האחרת והוא במקח טעות אם המעות הם גזל ביד המוכר או לא. נראה דבהא קי"ל כדברי הירושלמי דאית ליה שהם גזל ביד המוכר. שהרי לא מצינו בחלוקה זו הפך הירושלמי ומתניתין דמכרן וקידש בדמיהם מקודשת איכא לאוקומה במוכר לעכו"ם או לישראל וידע שהם איסורי הנאה. וכ"נ שהוא דעת הרא"ש שהרי קודם שהביא דברי הירושלמי הלזה אוקמה למתניתין בהני תרי גווני שכתבנו ואח"כ כתב וז"ל ואי לאו הירושלמי דמחשיב ליה גזל לא הוה קשיא ליה מידי דהני דמי לאו גזל הם בידו כי בתורת מקח באו לידו ואע"ג דמקח טעות הוא ישלם מביתו אבל הני זוזי להוצאה נתנו לו ע"כ. והרואה יראה דלקושטא דמילתא ס"ל להרא"ש דהמעות הם גזל אלא שאם לא היה הירושלמי היה אומר שאינם גזל. אבל לפי האמת ביטל דעתו מפני סברת הירושלמי. וכ"פ הטור בס"ס כ"ח דהמעות הם גזל יע"ש. ומתוך דברי הר"ן ז"ל נראה דלא פסיקא ליה מילתא שכתב או אפשר דאפילו במוכר לישראל כו'. ומדברי הריטב"א נראה דס"ל לקושטא דמילתא שהמעות אינם גזל וכמבואר בחידושיו וע"ש:

אך אני מסתפק למ"ד דהמעות הם גזל אם היינו דוקא כשהכיר המוכר במום שאז נראה שנתכוון לגזול אך אם המוכר ג"כ לא הכיר במום אפשר שלא יהיו המעות גזל. ומה שהביאני לחילוק זה הוא לפי שראיתי להריטב"א שכתב וז"ל ואפילו מכרן לישראל ולא הכיר בהם אע"פ שהיה מכיר בהם מוכר לא נתכוון לגזול כו' משמע דמה שמכיר המוכר מה שמכר תוסף תת כחו להחשיב המעות שקבל גזל. ואף דלהריטב"א אפ"ה אין המעות גזל מ"מ אפשר לומר דמאן דאית ליה דהמעות הם גזל לא אמרה אלא בהכיר המוכר. עוד היה נ"ל לומר דע"כ לא קאמר הירושלמי דכיון שהוא מקח טעות דהמעות הם גזל אלא באיסורי הנאה דכיון דאיסורי הנאה נינהו אין להם דמים ונמצא דמה שקיבל גזל הוא בידו. אבל במוכר איזה דבר לחבירו ונמצא בו מום נהי דהוי מקח טעות מ"מ המעות

שקיבל לא הוו גזל שהרי מקח זה דמים לו אלא שבשביל המום אינו שוה כמו שפסק וא"כ אפשר דבכה"ג אין המעות גזל. וראיתי לרבינו בפ"ד מהלכות ממרים דין ג' שכתב וז"ל אבל אם נחלקו בשאר מצות כגון שחלק בדבר מדברי לולב או ציצית או שופר זה אומר פסול וזה אומר כשר כו' הרי זה פטור מן המיתה ע"כ. ואי אמרת דמקח טעות המעות הם גזל הרי מחלוקת זה יוצא לדבר שזדונו כרת כגון אם מכר לחבירו לולב או ציצית או שופר זה והלך המוכר וקידש במעות אלו דלדברי האומר פסול הוי מקח טעות והמעות גזל הם ואינה מקודשת ולדברי האומר כשר הויא מקודשת:

הלכה ח

ואם קידשה בדבר שאין בע"ה מקפיד עליו כו'. אי לאו דמסתפינא ה"א דמה שכתב רבינו דאם קידשה בדבר שאין בע"ה מקפיד היינו תמרה או אגוז דאינו שוה פרוטה ומסתמא פחות משוה פרוטה אינו מקפיד דאינו חשוב ומקודשת מספק דשמא שוה פרוטה במדי וכמ"ש רבינו לעיל בפ"ד דאם קידשה בפחות משוה פרוטה הרי אלו קידושי ספק. ובודאי דתמרה או אגוז לא שוו פרוטה והכי נקט תלמודא קידשה בתמרה אפילו היה עומד כור בזוז חיישינן שמא שוה פרוטה במדי. וכן יש לדקדק ממ"ש רבינו ואם קידשה בדבר שאין בע"ה מקפיד דמשמע דידעינן שאין בע"ה מקפיד והיכי כתב דמקודשת מספק שמא הקפיד ומטעם גזל נגעו בה. והול"ל ואם קידשה בדבר שאין בני אדם מקפידים חוששין לזה שמא הקפיד. אלא שראיתי לקצת גדולי האחרונים ז"ל *(א"ה כן דעת הב"ח והט"ז והבית שמואל סימן כ"ח ס"ק מ"ב יע"ש ודבר הלמד מענינו הוא וכ"נ שהבין הטור שהביא דברי הרמב"ם בסי' כ"ח ואם איתא הו"ל להביאו בסימן ל"א גם הרמב"ם היה לו לכתוב דין זה לעיל בפ"ד כי שם ביתו). שתפסו דברי רבינו ז"ל ככתבם ומשום חשש גזל נגעו בה ובטלה דעתי לדעתם ודו"ק. אחר שכתבתי זה הראה לי חד מן חברייא תשובת הר"ש בר צמח מכ"י סי' ב' שפירש דברי רבינו כמו שפירשתי ודו"ק. *(א"ה גם הרב פרישה פי' כדברי הרב המחבר יע"ש):

הלכה י

גזל את האשה וכו'. זה מבואר בגמרא דגרסינן התם ש"מ ממתניתין קידשה בגזל אינה מקודשת אפילו בגזל דידה מיתיבי קידשה בגזל כו' מקודשת התם בגזל דידה כו' והא מתניתין דגזל דידה וקאמר רב אינה מקודשת ל"ק הא דשדיך הא דלא שדיך ופירש"י בגזל דידה כיון דקבילתיה אחילתיה. וכתב מרן הב"י סימן כ"ח וז"ל כתב הר"ן לפי זה נראה שנתקבלה קידושיה ונתקבלה גזלתה אבל בירושלמי אמרו רוצה היא מקודשת ויהא חייב לה סלע ע"כ. ומור"ם ז"ל בהג"ה פסק כדברי הירושלמי וכתב דצריך לשלם לה

גזלותיה יע"ש. ואין ספק דכ"ש הוא באומר כנסי סלע זה שאני חייב ליך דצריך לשלם את חובו. אך ראיתי להרשב"א ז"ל בחידושיו פ"ב דגיטין אההיא דאמרינן התם (דף כ') כתב לה גט ע"ג טס של זהב ואמר לה התקבלי גיטך והתקבלי כתובתיך דאמרינן נתקבלה גיטה ונתקבלה כתובתה שכתב בסוף דבריו וז"ל. וכענין שאמרו בפ"ק דקידושין כנסי סלע זה שאני חייב ליכי וחזר ואמר התקדשי לי בו מקודשת וכפי מה שפירשתי שם דמחלה חובה ואינה חוזרת וגובה ממנו ע"כ. והנה לדעת הרשב"א נראה דכ"ש גבי גזל דידה דאין צריך לשלם לה גזלתה וכל זה הוא הפך הירושלמי. ועוד נראה דרש"י ז"ל שכתב גבי גזל אחילתיה אפשר דמודה גבי [חוב] דחוזרת וגובה ממנו החוב והחילוק הוא מבואר ודע שבירושלמי מסיים. (א"ה חבל על דאבדין):

הלכה טו

המקדש בהנאת המלוה כו'. (* א"ה עיין בדברי הרב המחבר פ"ה מהלכות מלוה ולוה):

פרק ו

הלכה א

וכל תנאי שבעולם בין בקידושין בין בגירושין כו' צריך להיות בתנאי ארבעה דברים ואלו הן הארבעה דברים של כל תנאי שיהיה כפול ושיהיה הן שלו קודם ללאו. הנה ארבעה דברים אלו שהזכיר רבינו מפורשים בגמרא בכמה דוכתי. ונסתפקתי בהא דקי"ל דאחד ממשפטי התנאים הוא שיהיה הן קודם ללאו דהיינו אם תתני מנה תהא מקודשת ואם לא תתני לא תהא מקודשת. אם הקפידא הוא על התחלת הדיבור שיתחיל בהן ולפי זה אם התחיל בלאו אף שאחר כך אמר הן וחזר ואמר לאו לא מהני שהרי התחיל בלאו. או דילמא ההקפדה היא שלא יסיים בהן ולפיכך אמרו שיהא הן קודם ללאו כלומר שיסיים בלאו ולפי זה אם התחיל בלאו ואחר כך חזר ואמר הן וחזר ואמר לאו הרי סיים בלאו וחשיב תנאי. וכן היכא דהקדים הן ואחר כך אמר לאו וחזר ואמר הן מהו דאי אמרינן דהקפידא היא בהתחלת הדיבור שיהא בהן א"כ תנאי זה חשיב תנאי גמור אבל אם הקפידא היא שלא יסיים בהן תנאי זה לא מהני משום דסיים דבריו בהן. והנה זה נלמד מההיא דאמרינן בפרק מי שאחזו (דף ע"ה) אתקין שמואל בגיטא דש"מ אם לא מתי לא יהא גט ואם מתי יהא גט אם לא מתי לא יהא גט אם לא מתי לא יהא גט לא מקדים איניש פורענותא לנפשיה. אם מתי יהא גט ואם לא מתי לא יהא גט בעינן הן קודם ללאו ע"כ. הרי מבואר דאין הקפידא שיתחיל בהן אלא שיסיים בלאו וכ"כ הר"ן שם וז"ל. ונ"ל דמאי דבעינן הן קודם ללאו היינו שלא יהא מסיים דבריו בהן דבגמר דבריו

אדם נתפס ונמצא מעשה קיים ותנאי בטל הילכך אע"ג דמקדימין לאו להן כי היכי דלא לקדים פורענותא לנפשיה כיון שגמר דבריו בלאו סגי ע"כ. הרי לך מבואר דאין הקפידא אלא על סיום דבריו שלא יהיה בהן. ולפי זה נ"ל שאם התחיל בהן ואחר כך אמר לאו וחזר ואמר הן דלא מהני משום דבגמר דבריו אדם נתפס והרי סיים דבריו בהן:

אלא שיש לדקדק כפי זה במ"ש הרא"ש בתשובה (בח"ב סימן כ"ב) דנדון שלו היה במי שאמר הרי את מגורשת על תנאי אם לא אבא ואם אבא לא יהא גט ואם לא אבא יהא גט והשואל נסתפק בתנאי זה משום דהוי מעשה קודם לתנאי. ולפי מה שכתבנו הא איכא ריעותא אחריתי דמסיים בהן. והרב ז"ל שם ג"כ לא כתב מריעותא זו דסיים בהן. ומיהו לזה אפשר לומר דהרב ז"ל לא הוצרך לומר דאיכא ריעותא אחריתי משום דכפי סברתו דבאמירת הבעל לשליח לא נאמרו משפטי התנאים א"כ בזה נתקן הכל דאף אם הוא תנאי קודם למעשה ולאו קודם להן אין קפידא בזה. אלא שעדיין יש לדקדק בדברי הרב במה שסיים וז"ל אלא שכל זה אינו אלא לדעת החולקים על הרמב"ם שסוברים שהמעשה הוא הדיבור שתהיה מגורשת ממנו אבל הרמב"ם שסובר שהמעשה הוא נתינת הגט לאשה לא הדיבור שתהיה מגורשת ממנו הוי התנאי הזה קיים כו'. משמע מדבריו דלרבינו ז"ל אין צריכים למה שחילק אלא אף אם היה הבעל אומר נוסח זה לאשה חשיב תנאי. וזהו תימה בעיני שהרי מדברי הר"ן יש ללמוד דכל שסיים בהן לא מהני. ולומר שהרב ז"ל לא כיון אלא כפי סברת השואל דלא נרגש כי אם ממעשה קודם לתנאי לזה השיב לו שכל זה אינו אלא לדעת החולקים על רבינו אבל אה"נ דאיכא תו ריעותא אחריתי דהיינו דסיים בהן ולכ"ע לא מהני תנאי זה. נראה בעיני דוחק דכל כי האי ה"ל לאודועי זאת. ועוד קשיא לי שאנו הכרחנו (א"ה יתבאר לקמן בפירקין יע"ש) דמי שהקדים מעשה לתנאי ואחר כך כפל דבריו פעם אחרת בתנאי קודם למעשה דמהני שאנו אומרים שדבריו הראשונים כמאן דליתנהו. והוקשה לנו מדברי הרא"ש הללו דא"כ גם בנדון הרב הרי חזר ואמר ואם אבא לא יהא גט ואם לא אבא יהא גט הרי הקדים התנאי למעשה בשני החלוקות האחרונות. ותירצנו דבנדון הרב ע"כ אית לן למימר שדבריו הראשונים הם קיימים שאם נאמר דהוו להו כמאן דליתנהו נמצא שהקדים לאו להן ומש"ה הוצרך הרב לחלק שם בין מתנה עם השליח למתנה עם האשה. והשתא יש לתמוה על הרב טובא שהרי כפי דרכינו באותו נדון ליכא ריעותא דמעשה קודם לתנאי משום דאנו אומרים שדבריו הראשונים כמאן דליתנהו והרי חזר וכפל דבריו בתנאי קודם למעשה ואיכא ריעותא דסיים דבריו בהן. ואף שנתפוס דבריו הראשונים אכתי לא מהני כיון שסיים בהן ובגמר דבריו אדם נתפס. וא"כ היה לו להרב ז"ל להשיב לשואל

דאי משום מעשה קודם לתנאי הכא ליתא אך אי איכא למיחש הוא משום דגמר דבריו בהן ועל זה היה ראוי שיאמר חילוקו. ומה שמגדיל התימה הוא מה שסיים אלא שכל זה אינו אלא לדעת החולקים על הרמב"ם כו' והרי באותו נדון ליכא תברא משום מעשה קודם לתנאי כי אם משום דגמר דבריו בהן ואף לדעת רבינו ז"ל לא מהני וכמו שכתבנו. סוף דבר שדברי הרא"ש צריכים אצלי תלמוד:

ודע שראיתי להחכם בית שמואל סימן ל"ח ס"ק ג' דיש ללמוד מדבריו דלעולם לא יסיים בהן אפילו הקדים הן קודם ללאו וחזר וסיים בהן תופסין לשון אחרון והתנאי בטל ע"כ. והן הן הדברים שכתבנו וכ"כ שם החכם בעל חלקת מחוקק יע"ש. ואף שיש ט"ס בדבריו כוונתו היא כמו שכתבנו. עוד ראיתי שכתב החכם בעל בית שמואל שם דנראה מדברי הר"ן דדוקא בש"מ י"ל הלאו קודם כי היכי דלא לקדים פורענותא לנפשיה אבל בעלמא צריך להקדים הן ע"כ. ולא ידעתי כוונתו דאם כיון לומר שאם בעלמא התחיל בלאו וחזר ואמר הן קודם ללאו דאיכא קפידא. הא ודאי ליתא דאם היה איזה קפידא בדבר שיתחיל בהן לא היו מתקנים בגט ש"מ משום חששא זו דלא יקדים פורענותא מילתא דאית בה ריעותא. ואדרבא מדברי הר"ן נראה בהפך שכתב דטעמא דמילתא הוא משום דמאי דבעינן הן קודם ללאו לאו משום דבעינן שההן יוקדם אלא מאי דבעינן הוא שההן לא יאמר בסוף. וכיון שכן מה לי גט ש"מ מה לי גט דעלמא. והר"ב המפה בסימן ל"ח כתב וז"ל הזכיר לאו קודם להן וחזר והזכיר הלאו אחר הן הוי תנאי כאלו הזכיר הן קודם ללאו ע"כ. הרי מבואר דאין חילוק בזה בין גט לדבר אחר. ואפשר דמה שסיים הר"ב המפה וציין הר"ן פרק מי שאחזו. ולכאורה קשה שדין זה הוא גמרא ערוכה וכבר הרגיש בזה בעל חלקת מחוקק שם. הוא כדי לשלול דברי בעל בית שמואל דאי מסוגיית הגמרא היה אפשר להתעקש ולומר דלעולם בעינן דיקדים ההן אלא דבש"מ משום חששא דלא לקדים פורענותא תיקנו שיקדים הלאו אבל הא מיהא שיסיים בלאו ולפי זה במקום אחר לא מהני. אבל מדברי הר"ן נראה דמה שאמרו הן קודם ללאו הוא משום דבגמר דבריו אדם נתפס וא"כ בעלמא נמי אם הקדים הלאו אם חזר ואמר הן ואח"כ לאו שפיר דמי וזה פשוט:

נסתפקתי במי שנותן מתנה לחבירו ורוצה ליתנה בתנאי אם לא יעלה לארץ ישראל ואם יעלה שתתבטל המתנה ואנן קי"ל דאחד ממשפטי התנאים הוא הן קודם ללאו. ובנדון זה איך יאמר דאם יאמר אם לא אעלה הרי היא לך במתנה ואם אעלה תתבטל המתנה נמצא שהוא לאו קודם להן. ואם אמור יאמר אם אעלה אינה מתנה ואם לא אעלה הרי היא מתנה מ"מ אינו דומה לתנאי בני גד ובני ראובן דהתם ההן שהוא קודם הוא קיום

המעשה דהיינו אם יעברו ונתתם אבל הכא מה שמקדים אם אעלה הוא ביטול המעשה. (א"ה עיין בתשובת מהרימ"ט ח"מ סימן מ"ח). וראיתי להתוספות בפרק ג' דקידושין (דף ס"ב) ד"ה בשלמא שכתבו וז"ל. וקשה דהא כל תנאי מבני גד ובני ראובן גמרינן וא"כ בעינן הן קודם ללאו והכא הוי לאו קודם להן דהא אם לא שכב כתיב ברישא. וי"ל דאם לא שכב חשוב הן דמה שאנו רוצים שתעשה חשוב הן דומיא דאם יעברו שאנו רוצים שיעברו ואם לא יעברו יפסידו כך אנו רוצים שתתקיים דבריה שלא שכב איש אותה וזהו הן ואם שכב תפסיד וזהו לאו ע"כ. והנה כפי פשט דברי התוס' הללו בנדון דידן נראה דצריך שיתחיל ויאמר אם אעלה אינה מתנה שהרי הוא רוצה לעלות ושתתבטל המתנה. ואם התנה עם חבירו שאם לא יעשה איזה דבר שיתן לו קרקע במתנה ואם יעבור ויעשה אותו דבר שתתבטל המתנה צריך שיתחיל ויאמר אם לא תעשה אותו דבר קרקע זה נתון לך במתנה לפי שהוא רוצה שלא יעשה חבירו אותו דבר:

הן אמת שדברי התוס' מלבד דמצד עצמם הם תמוהים בעיני. דאיך יתכן שיתחיל ויאמר אם לא שכב שהרי אינו דומה לתנאי בני גד דהתם מקדים קיום המעשה והכא מקדים העדר המעשה. עוד יש לתמוה מההיא דאמרינן בפרק מי שאחזו (דף ע"ה) דאתקין שמואל בגיטא דש"מ אם לא מתי כו' (א"ה כמו שהובא לעיל יע"ש) דמוכח התם דאם אמר אם לא מתי לא יהא גט ואם מתי יהא גט לא מהני משום דבעינן הן קודם ללאו והא התם אנו רוצים שלא ימות ולא יהיה גט. וכבר שמעתי שהקשה קושיא זו מהריב"ל. וכן חכמי אשכנז ז"ל הוקשה להם דברי התוס' הללו והרב מהרימ"ט ז"ל נדחק בדבריהם יע"ש. (א"ה ועיין בהקדמת ספר ט"ז י"ד. תו הקשה הרב עצמות יוסף במה שקבעו התוס' קושייתם ע"ד רש"י ואין להם שייכות עם פירש"י ותו דהם כתבו לעיל במתניתין דר"ח פליג אכולהו ולא בעי הן קודם ללאו. ויש לי מקום ליישב כל הני פרכי לפי קצורי. והוא דאהא דפרכינן דגבי סוטה ליכא תנאי כפול הוקשה לרש"י דהא כתיב ואת כי שטית וגו' ותירץ דשבועה אחריתי היא שיש עמה אלה כמו שמבואר בלשונו ועל זה ק"ל להתוס' דלפי שיטתו של רש"י דר"ח לא פליג אלא אכפל א"כ הי"ל להכריח דע"כ ואת כי שטית אינו החלוקה השניה דואם לא שכב דא"כ ה"ל לאו קודם להן. וא"כ ע"כ לומר דשבועה באנפי נפשה היא ותרי שבועות נינהו חד בלאו וחד בהן ובשום חד מינייהו ליכא כפילא ובשלמא אם הוה ס"ל לרש"י דר"ח פליג אכולהו ניחא דלא הו"מ לומר הכרח זה אבל השתא דפירש"י דר"ח בעי הן קודם ללאו קשיא. ועל זה תירצו דלא הו"מ לרש"י לומר הכרח זה משום דהוה דחינן דלעולם איכא כפל ואם לא שכב חשיב הן ובזה נסתלקו כל השלש קושיות הנזכר דלעולם לקושטא דמילתא לא אזלינן בתר מה שאנו רוצים ומש"ה

בגט ש"מ צ"ל אם מתי ברישא. ומה שהקשה עוד הט"ז דלפי מ"ש התוספות בד"ה הנקי דהיה אומר ואם שכב חנקי א"כ לימא דהיה אומר כן קודם ואם לא שכב, לא הבנתי כוונתו דהא התוס' השתא קיימי לפירש"י כמו שהעתיקו לשונו ואיהו רוח אחרת אתו בפירוש הנקי כתיב ולפי פירוש קושיית התוס' אלימא טובא דהלאו כתיב ברישא ועוד דהשתא קיימי התוס' בדברי המקשן והתם בדברי ר' תנחום דמשני הנקי כתיב ולא ראי זה כראי זה ודו"ק). וראיתי להרמב"ן שכתב דקושיית התוס' דסוטה הקשה אותה רבינו חננאל ז"ל. ותירץ דה"ק אם לא שכב איש אותך הנקי תשארי תחת אישך. ואם שכב עמך מבלעדי אישך חנקי ודומיא דבני גד דאמר להם אם יעברו את הירדן ישארו בארץ הגלעד ותהי שלהם ואם לאו יגרשום ממנה והקשה לעצמו והא גבי כי שטית נמי כתיב תחת אישך ופריק ההוא להודיעה שאין המים בודקים בה אלא אם נטמאה תחת אישה. ועוד שאל מפני מה אין דורשין כן במקרא ראשון. והשיב משום דמוכח בראשון אחר השטיה כתיב טומאה ולא אשכחן טומאה אלא ברשות בעל ובמקרא האחרון כתיב כי שטית תחת אישך ואחר כך וכי נטמאת ללמדך שלא בא לדרשא כדאמרינן וראשון להבטיחה שאם לא שטית טומאה תשארי תחת אישך ולהודיע שהוא הן קודם ללאו ע"כ. והנראה בכוונת דברי הרב ז"ל הוא ממאי דאמרינן דבעינן הן קודם ללאו אין אנו מקפידים על התנאי אם הוא בלשון הן או בלשון לאו אלא הכל תלוי בקיום המעשה ובביטולו שקיום המעשה קרוי הן וביטול המעשה קרוי לאו. וגבי תנאי בני גד ונתתם קרוי הן שהוא קיום המעשה ומה שלא ינחלו בארץ הגלעד קרוי לאו שהוא ביטול המעשה. ואם משה רבינו היה מקפיד שלא יעברו בני גד והיה אומר שאם לא יעברו ונתתם ואם לא ינחלו בארץ הגלעד היה אומר בתחלה אם לא יעברו ונתתם אע"פ שהתנאי הוא לאו משום דעיקר הדבר הוא שקיום המעשה יהיה קודם לביטול המעשה וקיום המעשה הוא ונתתם. וגבי סוטה אם הדברים היו כפשטן שהמעשה הוא שתמות אם נטמאה ואם לא נטמאה לא תמות אין ספק שהיה מן הדין שיאמר בתחלה אם שכב יבאו בה דהא יבאו בה הוא קיום המעשה. אבל הרב ז"ל חידש דהתם המעשה הוא שתשאר עם בעלה אם לא שכב איש אותה ואם שכב לא תשאר עם בעלה. ולפיכך צריך להקדים אם לא שכב לפי שקיום המעשה תלוי באם לא שכב והלאו הוא אם שכב שהוא ביטול המעשה שלא תזכה בבעלה ופירש הרב ז"ל דקרא קמא דכתיב אם לא שכב וגו' גזירת זה התנאי הוא תחת אישך כלומר שתשארי תחת אישך דליכא למימר דתחת אישך אתא לומר שלא הקפיד אלא אם שטית תחת אישך. דכיון דכתיב אם לא שטית טומאה פשיטא דמיירי תחת אישה דאי לא לא חשיב טומאה וכיון שכן ע"כ קרא אתא למעשה הנגזר

מן התנאי. וכי הדר כפל התנאי ואמר ואם שטית תחת אישך האי תחת אישך כיון דלא כתיב טומאה מקמיה לגופיה אתא לומר שאין המים בודקים אלא אם שטית תחת אישך. וגזירת הכתוב הוא מבלעדי אישך כלומר שיתבטל המעשה שתשארי בלא בעל. ואף שיש לדקדק כפי פירוש זה של הרב סוגיית הגמרא דקידושין מ"מ עיקר חילוקו של הרב הם דברים אמתיים וראוים אליו. ולפי דבריו ניחא ההיא דפרק מי שאחזו שכתבנו דהתם קיום המעשה שהוא הגט צריך שיקדים ולפיכך צריך שיאמר בתחילה אם מתי יהא גט ובנדון שלנו אומר בתחלה אם לא אעלה הרי היא לך במתנה לפי שצריך שיקדים קיום המעשה ואף שמתחיל בלאו כיון שהלאו הוא בתנאי ליכא קפידא. והנראה אצלי דגם התוס' מודים הם לסברת ר' חננאל דמאי דאמרינן דבעינן הן קודם ללאו היינו קיום המעשה והעדרו. אלא דס"ל כפשט הסוגיא דהכא המיתה היא קיום המעשה דהיינו חנקי וביטול המעשה הוא שלא תמות דהיינו העדר והעדר חשיב לאו. ולפ"ז הוקשה להם דאיך התחיל הכתוב מאם לא שכב ולא משום דהתחיל בלאו שהרי גבי תנאי ליכא קפידא בזה. אלא שקושייתם היא דהתחיל בביטול המעשה דהיינו הנקי. ומה שכתבו דהא אם לא שכב כתיב ברישא כוונתם דכיון דכתיב ברישא הרי הקדים הלאו דהוא הנקי שהוא העדר המעשה. ולזה תירצו דנהי דבעלמא בעינן שקיום המעשה יקדים להעדרו הכא שהקיום הוא המיתה וההעדר הוא שלא תמות ואנו רוצים שלא תמות חשיב העדר כהן והמעשה כלאו ומש"ה פתח בהנקי וסיים בחנקי. ולפ"ז ליכא קושיא מההיא דפרק מי שאחזו דאף שאנו רוצים שלא ימות מ"מ המיתה היא תנאי דהיינו אם אמות אם לא אמות וכבר כתבנו דאין אנו הולכים בזה אחר התנאי בין אם הוא בלשון הן או בלשון לאו ובין אם אנו רוצים שיתקיים התנאי או שלא יתקיים אלא הכל הולך אחר קיום המעשה וביטולו. והתם שקיום המעשה הוא שתתגרש וביטולו הוא שלא תתגרש ובזה לא שייך לומר שאנו רוצים בזה מבזה לפיכך אנו הולכים אחר קיום המעשה דהיינו הגט וצריך שיאמר בתחלה אם מתי יהא גט ואח"כ אם לא מתי לא יהא גט ואע"ג שמהעדר המעשה נמשך שלא ימות. מ"מ לא אזלינן אלא בתר המעשה בעצמו לא אחר מה שנמשך מן המעשה. ונדחקתי בכל זה לפי שהסברא היא נכונה בעיני דמאי דאמרינן הן קודם ללאו הוא קיום הדבר וביטולו:

ודע שלפי מה שפירשנו בדברי התוס' הנה דברי התוספות הללו עקורות הם ואין לי ללמוד מהם במקום אחר. שהרי לא משכחת לה גבי תנאים שיהיה קיום הדבר והעדרו אם ימות ואם לא ימות. ולא אכחד שפשט דברי התוספות אינם מתיישבים לפי מה שפירשתי שהרי כתבו דומיא דאם יעברו שאנו רוצים שיעברו. דמשמע דהתוספות

הולכים אחר התנאי שהן התנאי יקדים ללאו ומש"ה התם גבי בני גד הקדימו אם יעברו משום שאנו רוצים שיעברו והכא גבי סוטה אנו מקדימים אם לא שכב לפי שאנו רוצים שלא נטמאה. ולפי מה שכתבנו גבי בני גד מה שהקדימו אם יעברו הוא משום קיום התנאי דהיינו ונתתם שהוא קיום המעשה והתם לא איכפת לן אם יקחו בני גד בארץ הגלעד אם לאו. ואם הדברים הם כפשטן הם תמוהים בעיני ועיין במהרימ"ט לחידושיו:

וראיתי למהריק"א בשלחנו הטהור בסוף הלכות גיטין שכתב סדר מי שנותן גט על תנאי דאם לא באתי שצריך שיאמר אם לא באתי מהיום ועד שתי שנים יהא גט ואם אבא לא יהא גט. הרי מבואר דמאי דבעינן הן קודם ללאו אין אנו מקפידין על התנאי אלא על קיום המעשה שהוא קרוי הן. והר"ן בפרק מי שאחזו אההיא דאתקין שמואל בגיטא כתב דטעמא דבעינן הן קודם ללאו הוא משום שלא יהיה מסיים דבריו בהן דבגמר דבריו אדם נתפס ונמצא מעשה קיים ותנאי בטל ע"כ. הרי לך מבואר שהן הוא קיום המעשה ולפיכך אם אמרו באחרונה לא מהני משום דבגמר דבריו אדם נתפס וזה פשוט. ורבינו ז"ל לקמן בפרק ט' מהלכות גירושין דין ז' כתב וז"ל. הרוצה לגרש על תנאי כו' כיצד כגון שיאמר לה אם לא באתי מכאן ועד שלשים יום הרי זה גט ואם באתי בתוך שלשים יום לא יהיה גט ע"כ. והרי זה מבואר ככל אשר כתבנו. ועיין בתשובת מהריב"ל ח"א כלל ד' שעמד בדברי התוספות דקידושין ובדברי רבינו הללו ודבריו מרפסן איגרי ע"ש. ועיין במאמר כל דאי למהר"ר אליה הלוי ז"ל פרק י"ב שכתב ככל אשר כתבנו ועמד בדברי התוספות יע"ש:

הלכה ב

ושיהיה התנאי קודם למעשה. נסתפקתי אם הקדים מעשה לתנאי ואחר כך אמר שני החלוקות כדינם וכגון שאמר הרי את מקודשת לי אם תתני מנה וחזר ואמר אם תתני מנה הרי את מקודשת ואם לא תתני לא יהיו קידושין מהו. מי אמרינן החלוקה הראשונה הו"ל כמאן דליתא וא"כ הרי התנה כדין או דילמא כיון שהתנה בתחילה במעשה קודם לתנאי תו לא מהני תנאי זה וכ"ת פשיטא דמה שאמר בתחילה הוי כמאן דליתיה משום דהו"ל כאילו חזר בו ואע"ג דקי"ל דבקידושין אפילו תוך כדי דיבור לא מהני חזרה היינו לאחר דמטו לידה הקידושין אבל קודם פשיטא דמהני וכדאמרינן בפרק האומר (דף נ"ט) באומר הרי את מקודשת לי מעכשיו ולאחר שלשים יום דלרב מקודשת ואינה מקודשת לעולם משום דמספקא ליה אי תנאה הוי או חזרה הוי אלמא חזרה מהני וכמ"ש הריטב"א שם. וא"כ בנ"ד הו"ל חזרה. הא ליתא משום דאה"נ דאילו הוה ידעינן ביה דחזר פשיטא דמהני אבל הכא מי יימר דחזר בו מדבריו הראשונים אימא דעדיין בתנאו

עומד וגזירת הכתוב היא דתנאי זה לא מהני לבטל המעשה משום דהקדימו מעשה. ולכאורה היה נראה להביא ראיה לדין זה דלא מהני ממ"ש הרא"ש בתשובה ח"ב סימן כ"ב שנשאל במי שנתן גט לשליח ואמר לו הולך גט זה לאשתי ותהיה מגורשת ממני אם לא אבא עד זמן פלוני ואם אבא לא יהא גט ואם לא אבא יהא גט אי מהני גט זה משום דהקדים בתחילה מעשה לתנאי. והשיב הרב ז"ל דמשפטי התנאים לא נאמרו אלא כשנותן הגט לאשה אבל באמירת הבעל לשליח לא בעינן משפטי התנאים יע"ש. (א"ה עיין לעיל בפירקין ד"ה אלא שיש לדקדק. ובספר בית שלמה אה"ע סימן ה' כתב כן בשם הרמב"ן ושקרוב הדבר דיש חולקין עליו. ובתשובות הראנ"ח מייתי בשם הרא"ש בהפך דגם באמירת הבעל לשליח בעי משפטי התנאים וכן נראה שתפס בספר אש דת פרשת יתרו ועיין בספר פרח מטה אהרן ח"ב סימן פ"ו שכתב שט"ס הוא בדברי מהראנ"ח יע"ש). משמע דאם נדון הרב ז"ל היה באמירת הבעל לאשה הוה ס"ל דלא מהני משום דהקדים מעשה לתנאי אע"פ שחזר ואמר ואם אבא לא יהא גט ואם לא אבא יהא גט. וכד מעיינינן שפיר ליכא הוכחה מהכא משום דשאני התם דאי שדינן לדיבורא קמא ואמרינן דהוה ליה כמאן דליתיה א"כ הקדים לאו להן שאמר ואם אבא לא יהא גט וע"כ צריכין אנו לתפוס לשון ראשון ואי תפסינן ליה הרי הקדים מעשה לתנאי ומשום הכי הוצרך הרב לומר דלא שייכי התם משפטי התנאים אבל לעולם דבנדון דידן דאי שדינן לדבורא קמא נשאר לנו התנאי כמשפטו דמהני:

ונראה דיש להביא ראיה לדין זה מההיא דאמרינן בפרק מי שאחזו (דף ע"ו) אתקין שמואל בגיטא דש"מ אם לא מתי לא יהא גט ואם מתי יהא גט ואם לא מתי לא יהא גט. והנה הדבר ידוע דמאי דבעינן הן קודם ללאו ותנאי קודם למעשה מבטן אחד יצאו דהיינו מתנאי בני גד וכי היכי דגבי הן קודם ללאו אע"פ שבתחילה הקדים לאו להן כל שחזר והקדים הן ללאו מהני הכי נמי גבי תנאי קודם למעשה אע"פ שבתחילה הקדים מעשה לתנאי כל שחזר והתנה כדינו שפיר דמי. וליכא למימר דשאני התם דמה שהקדים הלאו הוא משום דלא מקדים איניש פורענותא לנפשיה. דהא ודאי דאם היה קפידא בזה משום מלתא כדנא דלא מקדים איניש פורענותא לנפשיה לא היה מתקן שמואל דבר זה. והר"ב המפה סימן ל"ח כתב וז"ל הזכיר לאו קודם להן וחזר והזכיר הלאו אח"כ הוי תנאי כאילו הזכיר הן קודם ללאו ע"כ וא"כ יש ללמוד מכאן לנדון שלנו דחשיב תנאי אע"פ שבתחילה הקדים מעשה לתנאי:

ולפי זה אני תמיה על מ"ש מהרלנ"ח בתשובה ס"ס נ"ב שכתב נוסח גט ש"מ בזה הלשון, הרי זה גיטך אם לא מתי מהיום עד סוף שלשים יום לא יהא גט ואם מתי יהא גט ואם

לא מתי לא יהא גט, וכתב וז"ל ויש לי ספק אי הוה מעשה קודם לתנאי כיון שאמר הרי זה גיטך קודם כל דבר וכ"נ ממ"ש בפרק מי שאחזו עלה דברייתא דהרי זה גיטך ע"מ שתחזירי לי את הנייר אמר רבא משום דמעשה קודם לתנאי עם היות שיש לחלק כו' יע"ש. ולא ידעתי למה לא הוקשה לו מטעמא שהיה הלאו קודם להן וגם בסדר שהיה רוצה הרב לסדר דהיינו שאמר לה התקבלי גט זה וכו' הלאו קודם להן וע"כ לומר שלא הוקשה לו זה כיון שאח"כ חזר לומר הן קודם ללאו כדינו א"כ טעם זה יספיק למעשה קודם לתנאי. ועוד אני תמיה בדברי הרב ז"ל דאף אם היינו אומרים דכיון דהתחיל במעשה קודם לתנאי דתו לא מהני תנאי זה. מ"מ בנדון הרב ליכא לספוקי כלל משום דע"כ לא אמרינן דהמעשה קודם לתנאי דלא מהני אלא כשהתנאי הוא דבוק עם המעשה. אבל בנדון הרב שהוא הרי זה גיטך לא הוי מעשה קודם לתנאי לפי שאם לא מתי הוא הפך הרי זה גיטך. וא"כ ע"כ דהרי זה גיטך הוא מילתא באפי נפשה ולא שייך כלל לתנאו אלא הוא כהקדמת דברים. ואפשר שלזה כיון הרב ז"ל במ"ש עם היות שיש לי לחלק כו'. ולפי דעתי הם דברים פשוטים:

ומה שהרא"ש בתשובה הנזכרת הוקשה לו ממעשה קודם לתנאי. התם היה התנאי דבוק עם המעשה שהרי נדון הרב ז"ל הוא שאומר לו הילך גט זה ותהיה מגורשת ממני ע"ת אם לא אבא ואם אבא לא יהא גט. אבל בנדון מהרלנ"ח לא שייך כלל דין זה דמעשה קודם לתנאי. ומרן ז"ל בשלחנו הטהור בסדר הגט סימן נ"ט כתב וז"ל אם נותנו לה ע"ת יאמר לה בשעת נתינה הרי זה גיטך והרי את מגורשת בו ממני ומותרת לכל אדם ע"מ שאם לא באתי מהיום עד י"ב חדש יהא גט מעכשיו ואם אבא לא יהא גט ע"כ. והנך רואה כמה רחקו דברי מהריק"א מדברי מהרלנ"ח שהרי מהריק"א אף כשהמעשה שאמר בתחילה הוא דבוק עם התנאי לא חייש לו מרן ז"ל. וטעמו הוא דכיון דאמר יהא גט מעכשיו בסיום התנאי ע"כ מה שאמר בתחילה הרי זה גיטך אינו דבוק עם התנאי אלא מילתא באנפי נפשה היא והתנאי מתחיל מאומרו ע"מ שאם לא באתי כו' והראנ"ח אף בתנאי שאינו דבוק עם המעשה שאמר בתחילה חשש משום מעשה קודם לתנאי. ומ"מ הרב חזר בו באותה תשובה לפי שראה שהסמ"ג ובעה"ת והרשב"א ז"ל כתבו בסדר הגט הרי זה גיטך בתחילה יע"ש. והוי יודע שהרא"ש באותה תשובה כשאמר התנאי בתחילה לא סיים יהא גט וא"כ ע"כ הוא דבוק עם המעשה שאמר בתחילה ומש"ה חשש למעשה קודם התנאי. אבל אם היה מסיים ואומר ע"ת אם לא אבא להיות נמצא עמה כו' יהא גט לא היה חושש הרב משום מעשה קודם לתנאי דומיא דמ"ש מרן מוהריק"א ז"ל:

ונראה דנדון דידן נפשט מדברי מרן מהריק"א מק"ו. שהרי בנדון מהריק"א צריכין אנו

לדבריו הראשונים שאמר הרי את מגורשת בו ממני ומותרת לכל אדם שדברים אלו לא נכפלו ואע"פ כן לא חשיב מעשה קודם לתנאי כיון שאחר התנאי חזר והזכיר המעשה. כ"ש בנ"ד שאין אנו צריכין כלל לדבריו הראשונים לא למעשה ולא לתנאי דאמרינן דה"ל כמאן דליתיה ואנו תופסין דבריו ממה שאמר אם תתני מנה הרי את מקודשת. הילכך לא שנא נידון דידן ל"ש אם אמר הרי את מקודשת לי ע"מ שאם תתני לי מנה תהא מקודשת ואם לאו לא תהא מקודשת בכולם חשיב תנאי קודם למעשה וחלוקה זו הוא ממש דומיא דנידון מהריק"א. שוב ראיתי תשובה אחת מהחכם השלם כמה"ר אליהו פילוסוף וראיתי שהוא ג"כ כתב ככל הדברים אשר כתבנו והסכימו עמי באותו נידון קצת מגדולי הדור ובכללם הוא הרב מהרר"י באסאן ז"ל ומי כמוהו מורה ואליו תשמעון:

ומיהו בעיקר הראיה שכתבנו למעלה דהיינו מההיא דאתקין שמואל בגיטא דש"מ כו' אני מגמגם בראיה זו לפי שראיתי להר"ן ז"ל שם שכתב וז"ל ונ"ל דמאי דבעינן הן קודם ללאו כו'. (א"ה כבר נעתק לשונו לעיל ריש פירקין יע"ש) הרי דס"ל להר"ן דלאו כהלכתא בלא טעמא היא מה שאנו תופסין דבריו האחרונים אלא משום דעיקרא דמילתא שאמרו דבעינן הן קודם ללאו אין ההקפדה דבעינן קדימת ההן אלא עיקר ההקפדה היא שיאוחר הלאו לבסוף משום דבגמר דבריו אדם נתפס ומש"ה אין אנו מקפידים במה שהתחיל אלא במה שסיים אבל הכא בתנאי קודם למעשה מאן אמר לן שההקפדה היא שהמעשה יהיה באחרונה אימא דההקפדה היא שהתנאי יהיה בתחילה כפשטא דמילתא דבעינן תנאי קודם למעשה ודוקא גבי הן קודם ללאו שידענו טעמא דמילתא אמרנו דלאו דוקא אלא שהלאו יהיה מאוחר. ואם נרצה לדמות תנאי קודם למעשה להן קודם ללאו היה מן הראוי שיהיה המעשה קודם לתנאי ולא יסיים במעשה משום דבגמר דבריו אדם נתפס וכל שסיים דבריו במעשה נמצא מעשה קיים ותנאי בטל. א"כ ע"כ לומר דמאי דבעינן תנאי קודם למעשה טעמא אחרינא איכא ואנחנו לא נדע. ואם כן אפשר שתהיה הקפידא בקדימת התנאי. ולפי זה כל שהקדים המעשה אף שאחר כך חזר ואמר תנאי קודם למעשה לא מהני:

נסתפקתי בהא דבעינן דהתנאי יהיה קודם למעשה ומה שהסכימו הראשונים ז"ל הוא דצריך שיאמר אם תתני לי מאתים זוז הרי את מקודשת. אם כשחזר וכופל התנאי אם גם בכפל צריך שיקדים תנאי למעשה שיאמר ואם לא תתני לא תהיי מקודשת אבל אם אמר ולא תהיי מקודשת אם לא תתני לא מהני. או דילמא כל שבתחילה אמר אם תתני הרי את מקודשת אף שכפל ואמר ולא תהיי מקודשת אם לא תתני אין קפידא בזה משום דלשון זה לא בא אלא משום כפל וכל שכפל אין חילוק בין הקדים תנאי למעשה או מעשה

לתנאי. ואף שהטור בסימן ל"ח כתב קדימת תנאי למעשה בשתי החלוקות וז"ל אם תתני לי מנה הרי את מקודשת לי ואם לא תתני לי לא תהא מקודשת. וכן בכ"מ שהוזכר התנאי כגון גבי גט ש"מ דאמרינן בפרק מי שאחזו דף ע"ו דאתקין שמואל אם לא מתי לא יהא גט ואם מתי יהא גט ואם לא מתי לא יהא גט הרי שגם בחלוקה השלישית הזכירו התנאי קודם למעשה אפשר דלאו דוקא אלא שכיון שהחלוקה האמצעית צריך עכ"פ שיהיה התנאי קודם למעשה נקטו כולם בזה הסדר דאי אמרת דדוקא הוא החלוקה הראשונה שהיא משום דלא מקדים איניש פורענותא לנפשיה. היתכן דנקפיד בתנאי קודם למעשה שאם התחיל ואמר לא יהא גט אם לא מתי ואם מתי יהא גט ואם לא מתי לא יהא גט פשיטא דמהני אלא דר"ל כל החלוקות בסגנון אחד. ומה שהקשה בתחילה ולימא לא יהא גט אם לא מתי קאי לשתי החלוקות שהתלמוד לא היה יודע עדיין דין זה דהן קודם ללאו. ומה שלא הקשה לשמואל דלימא בחלוקה השניה ויהיה גט אם מתי. הוא משום דמהיכא תיתי שנתקן סדר שיהיה חילוק בין החלוקה הראשונה לשניה. ומדברי הטור נ"ל שיש ללמוד דבר זה שכתב וז"ל אבל אם אמר לה הרי את מקודשת לי אם תתני לי מנה ואם לא תתני לי מנה לא תהיי מקודשת אינו תנאי ומדלא אשמועינן רבותא דאפילו אם בחלוקה הראשונה הקדים תנאי למעשה ובחלוקה השניה לא הקדים דלא הוי תנאי משמע דס"ל דמהני. ומש"ה לא נקט אלא היכא דבחלוקה הראשונה הקדים מעשה לתנאי אף שבחלוקה השניה הקדים תנאי למעשה לא היה תנאי:

ולפי דעתי ספק זה שנסתפקנו הוא מחלוקת רש"י והתוספות בפרק האומר (דף ס"ב) דאמרינן התם אלא לר"מ חנקי מיבעי ליה א"ר תנחום הנקי כתיב ופירש"י דכפי המסורת שדינן ליה אקרא דבתריה לומר חנקי ואת כי שטית. והתוספות שם כתבו וז"ל וקשה דא"כ ה"ל מעשה קודם לתנאי ואנן אמרינן במתניתין דר"מ בעי תנאי כפול לכן פר"י דלא קאי כלל אואת כי שטית דכתיב בתריה אלא כתיב הנקי והוי כאילו היה כתוב חנקי והכהן היה חוזר וכופל אם שכב חנקי והשתא הוי תנאי קודם למעשה ע"כ. והנה התם גבי סוטה כבר נאמרה החלוקה הראשונה כתקנה דהכי כתיב אם לא שכב איש אותך הנקי דהיינו תנאי קודם למעשה. ואפ"ה ס"ל להתוס' דגם בכפילת התנאי צריך שיקדים תנאי למעשה. ולדעת רש"י נראה דס"ל דליכא קפידא אלא בחלוקה הראשונה ומש"ה פירש דקאי חנקי אואת כי שטית ואף שהוא מעשה קודם לתנאי ליכא קפידא כיון שבחלוקה הראשונה הקדים תנאי למעשה וחלוקה זו לא נצרכא כי אם משום כפל. שוב ראיתי למהרימ"ט בחידושיו שתמה על דברי התוס' הללו וז"ל וכיון שכתבו שההן הוא אם לא שכב מאי נ"מ בלאו שיהיה המעשה קודם והלא לא הוצרך לאומרו אלא

משום כפילא אטו האומר לאשה אם תתני לי מאתים זוז הרי זה גיטך ולא יהא גט אם לא תתני מי לא הוי תנאי עכ"ד. הרי שהסכימה דעת הרב שבחלוקת הכפל לא בעינן תנאי קודם למעשה. ולא ידעתי אם מסברא כתב הרב כן או יש לו ראיה לזה ואנחנו לא נדע. הן אמת דגבי תנאי דבני גד ובני ראובן דמיניה ילפינן כל משפטי התנאים מצינו דגם בכפל הקדים תנאי למעשה והדבר צריך תלמוד. (* א"ה הנה הרמ"ז מהר"ם ן' חביב בספר כפות תמרים (דף מ"ב ע"ב) נסתפק היכא דבחלוקה אחת הקדים התנאי למעשה ובחלוקה האחרת הקדים המעשה לתנאי אי מהני והביא דברי מרן שבסדר הגט סצ"ט ומ"ש עליו הראנ"ח ח"ב סימן י"ז ע"ש): **ואם חסר התנאי אחד מהן הרי התנאי בטל וכאילו אין שם תנאי כלל**. נסתפקתי בהא דאמרינן דכל תנאי שאינו כתנאי בני גד ובני ראובן דאינו תנאי אי הוי דוקא בתנאי דלהבא כגון אם אעשה כך וכך או אם תעשה כך וכך אבל בתנאי דלשעבר לא בעינן משפטי התנאים. ויש טעם לחלק דבשלמא כשהתנאי הוא להבא אמרינן דלא אתי ביטול התנאי שיבא אחר המעשה ויבטל המעשה אא"כ נעשה התנאי כתנאי בני גד. אבל כשתנאי הוא בלשעבר כגון אם עשיתי דבר זה או אם עשית שמאותה שעה מתברר הדבר אם נתקיים המעשה או לא מה צורך בזה למשפטי התנאים והסברא היתה נכונה בעיני. אלא שראיתי בפרק האומר דפריך לר"מ דבעי תנאי כפול מקראי דסוטה דליכא התם כפילת התנאי ומשני דהתם נמי איכא כפילת התנאי. והתוס' שם חזרו והקשו דאכתי הוי לאו קודם להן ונדחקו בתירוץ קושיא זו יע"ש. מכל הני מוכח דאף בתנאי דלשעבר בעינן משפטי התנאים דהא תנאי סוטה תנאי דלעבר הוא: **הן** אמת שאני תמיה בסוגיא זו לסברת רבינו ז"ל ומאן דעמיה דאית להו דבמעכשיו לא בעינן משפטי התנאים. וכתב ה"ה ז"ל שהטעם הוא מפני שהמעשה חל מעכשיו ויתקיים התנאי אבל באם שאין המעשה חל עד שהתנאי יתקיים והתנאי בא לבטל המעשה שלא יחול עכשיו ולפיכך צריך חיזוק יותר ע"כ. ולפי זה תנאי דלעבר אף שהוא באם הוי כמעכשיו שהרי מעכשיו חל המעשה אם נתקיים התנאי. ועלה בדעתי לומר דאדרבה תנאי דלעבר מיגרע גרע משום דתנאי דלהבא כל שהוא מעכשיו דמעכשו חל המעשה והמעשה שעשה אף שעדיין לא נתקיים התנאי הוא באפשרות שיתקיים התנאי ויתקיים המעשה ונמצא שבאותה שעה שאמר התנאי לא סתר המעשה ואם אח"כ לא נתקיים התנאי ונתבטל המעשה אין בכך כלום שהרי בשעת אמירת התנאי חל התנאי כיון שהיה באפשרות שיתקיים המעשה. אבל בתנאי דלעבר דמשעת אמירת התנאי מתבטל המעשה דמאי דהוה הוה אין כח בתנאי לבטל המעשה אא"כ הוא כתנאי בני גד

ובני ראובן ועדיין לא נתקררה דעתי בזה: (* א"ה ולענין תנאי בדבר אחד ומעשה בדבר אחר עיין מ"ש ה"ה בפירקין ועיין בדברי הרב המחבר בפרק י"א מהלכות מכירה דין י'):

הלכה ט

ובמה אמרו חכמים וכו'. כתבו התוס' בפרק אע"פ (דף נ"ו) ד"ה הרי דלא אמרינן כל המתנה על מ"ש בתורה תנאו בטל אלא היכא דמתכוין לעקור מ"ש בתורה אבל התם סבור שיש מצוה וכו'. ועיין בתוספות פרק ב' דנזיר (דף י"א) שתירצו תירוץ אחר להה"א דהריני נזיר על מנת שאגלח בבית חוניו ודוק. (* א"ה ודע דכתב מהרשד"ם בתשובות דהמתנה בדבר שאיסורו מדרבנן תנאו קיים, ומ"ש בזה הרב המחבר ז"ל יתבאר בהלכות מלוה ולוה מה שיש לחלק בפרט זה):

הלכה י

כיצד כגון וכו'. בפרק אע"פ (דף נ"ו) האומר לאשה הרי את מקודשת לי ע"מ שאין ליך עלי שאר כסות ועונה הרי זו מקודשת ותנאי בטל דברי ר"מ ר' יהודה אומר בדבר שבממון תנאו קיים וקי"ל כר"י. ופירש"י בדבר שבממון שאר וכסות ס"ל לרש"י דבעונה מודה ר' יהודה דתנאו בטל משום דהוי צערא דגופא וכ"כ רש"י בפירוש בפ"ק דקידושין (דף י"ג) וז"ל בדבר שבממון דניתן למחילה הוי תנאו קיים אבל עונה דצערא דגופא הוא לא ניתן למחילה. וכ"כ בפרק הזהב (דף נ"א) ובס"פ השוכר את הפועלים וכ"כ רשב"ם בפרק יש נוחלין (דף קנ"ו) וכ"ה דעת התוספות בפרק אע"פ (דף נ"ו) ד"ה ושמעינן שכתבו בסוף דבריהם כי היכי דקתני עונה אע"ג דמודה בה ר' יהודה. וכן הוא דעת רבינו ז"ל הכא בפירקין ולקמן פרק י"ב מהלכות אלו דין ז' וכ"פ הטור סימן ל"ח ס"ו ובסימן ס"ט ס"ה וכ"כ הר"ן בפרק האומר דף תרמ"ז וכ"כ רבינו ירוחם ז"ל נכ"ד ח"ד יע"ש:

אך בירושלמי ס"פ הפועלים אמרינן תני כל המתנה על מ"ש בתורה תנאי ממון תנאו קיים תנאי שאינו של ממון תנאו בטל כיצד אמר לאשה הרי את מקודשת לי ע"מ שאין ליך עלי שאר כסות ועונה הרי זה מקודשת שאם מתי לא תהא זקוקה ליבם ה"ז מקודשת ותנאו בטל ע"כ. הרי דס"ל דגם תנאי דעונה חשיב תנאי של ממון. ולפי זה ר' יהודה חולק עם ר"מ בכל החלוקות ומה שהאריך ר' יהודה בדבריו ואמר בדבר שבממון תנאו קיים הוא ללמדנו שאם היה תנאי של איסור כגון ע"מ שאם מתי לא תהא זקוקה ליבם דתנאו בטל וכבר הביא המרדכי בדברי הירושלמי הללו בפרק השוכר את הפועלים וכתב ודלא כפירש"י. וראיתי למהריק"ו שרש י' שכתב דר"ת ס"ל דגם עונה ניתן למחילה וסבר דפליג ר' יהודה אף בעונה ע"כ. ואין ספק דחיליה דר"ת הוא מהירושלמי שכתבנו. הן אמת שכעת לא ראיתי לרבותינו בעלי התוספות שהביאו סברת ר"ת הלזו ואדרבה

כתבנו דמדברי התוספות בפרק אע"פ מוכח דס"ל כסברת רש"י. והריטב"א בחידושיו לקידושין בפ"ק (דף י"ט) הביא דברי רש"י ז"ל וכתב אבל בירושלמי אמרו דעונה נמי דבר של ממון הוא שהנאתה היא ויכולה למוחלו ע"כ. ובחידושיו לכתובות פרק אע"פ כתב וז"ל פירש"י דבר של ממון כגון שאר וכסות וכן פירש הרמב"ם דעונה לאו דבר שבממון הוא ואינו נכון דהנאת הגוף כממון חשיב לענין זה ועוד דבירושלמי אמרו על זה ועונה לאו דבר של ממון הוא הי ניהו דבר שאינו של ממון שלא תצטרך גט שלא תהא זקוקה ליבם ע"כ. והא דהאריך רבי יהודה בלישניה בדבר של ממון תנאו קיים היינו משום דבעי לאשמועינן דמודה הוא בדבר של איסור דתנאו בטל עכ"ל:

ודע דבעיקר דברי רש"י הללו שכתב דבעונה מודה ר' יהודה דתנאו בטל משום דהוי צערא דגופא ולא ניתן למחילה אני תמיה מההיא דאמרינן בסוף פרק החובל הכני פצעני ע"מ לפטור פטור משום דעל צערו מוחל אדם ודוקא בראשי איברים אית ליה לרבא דאין אדם מוחל ורב ששת ור' אושעיא אית להו התם דאפילו על ראשי איברים מוחל אלא דמשום פגם משפחה נגעו בה וחייבוהו ור' יוחנן נמי הכי ס"ל דאדם מוחל אפילו על ראשי איברים וכמו שפירש רש"י שם. הרי דלכ"ע מהני מחילה אף בראשי איברים וכ"ש בצערא דגופא. וגבי עונה גופא אמרינן בפרק אע"פ (דף ס"א) ברשות כמה ומתמה תלמודא כמה דבעי וכ"כ רבינו בפרק ט"ו מהלכות אלו וז"ל האשה שהרשית את בעלה אחר הנישואין שימנע עונתה ה"ז מותר ע"כ. וכן הביא דבריו לפסק הלכה הטור סימן ע"ו ס"ד. ואם כן כפי מה שכתבנו אמאי לא מהני תנאה בעונה הרי ניתן למחילה:

וראיתי למהר"ר בצלאל בחידושיו בפרק אע"פ שכתב בשם רש"י במהדורא קמא וז"ל ודבר של ממון שאר וכסות תנאו קיים דממון עשוי לימחל אבל צער הגוף כגון עונה לא מחלה ליה ותנאו בטל ע"כ. ולפי זה אפשר לומר דלעולם אם מחלה בפירוש העונה דמחילתה מחילה. אך מסתמא צערא דגופא אינו עשוי לימחל. והנה הדבר ידוע דטעמא דר"י דאית ליה דבדבר שבממון תנאו קיים הוא משום דס"ל דהאומר ע"מ שאין ליך עלי שאר כסות ועונה הכוונה היא שתמחלי השאר וכסות שיש ליך עלי וכמו שהאריך בזה הרשב"א בחידושיו הביא דבריו מהר"ר בצלאל וכמו שנאריך בזה לקמן וא"כ גבי ממון דעשוי לימחל אמרינן דפירוש דבריו שאמר ע"מ שאין ליך עלי שאר כסות כוונתו היא שתמחול לו ממון השאר והכסות. אבל עונה שהוא צער הגוף שאינו עשוי לימחל אנו אומרים שכוונתו היא ע"מ שאין לי עליך דין עונה דהא לא מהני דע"כ הכתוב רמיא עליה דין עונה. וגבי שאר וכסות נמי אם אמר שאין לי עליך דין שאר וכסות לא מהני משום דהוי מתנה על מ"ש בתורה וכמ"ש הראשונים ז"ל. (* א"ה כ"כ התוס' בפרק אע"פ

(דף נ"ו) ותמהני על הב"ש שכתבו בשם הח"מ כמ"ש סימן ל"ח ס"ק י'. ולענין שמיטה נתבאר בח"מ סימן ס"ז דיש חילוק בין אומר ע"מ שלא תשמיט שביעית לאומר ע"מ שלא תשמיטני אתה דקאי אגברא כמ"ש הרא"ש. ולכאורה קשה דא"כ הכא דקאמר ע"מ שאין ליך עלי אמאי תנאו בטל כיון דקאי אאשה דהא לא קאמר ע"מ שאיני חייב בשאר כסות ועונה עיין בתוס' שם). והחולקים על רש"י וס"ל דר"י אף בעונה פליג ס"ל דכיון דהנאת הגוף הוא חשיב כממון ועשוי לימחל והאומר ע"מ שאין ליך עלי עונה כוונתו היא ע"מ שתמחלי לי הנאת עונה. ולפי זה אף לרש"י אם אמר בפירוש ע"מ שתמחלי לי הנאת עונה תנאו קיים וזה דוחק שלא נזכר דין זה:

עוד נ"ל דאף שכתבנו דהאשה יכולה להרשות לבעלה שימנע עונתה לא מדין מחילה נגעו בה אלא שכל זמן שהיא אינה תובעת מותר לו לימנע מעונתה מאחר שנתנה לו רשות אבל אם חזרה ותבעה פשיטא דמחוייב בעונתה. וכן בכל הניזקין שכתבנו דניתנו למחילה לאו למימרא דאם חזר בו המוחל ואמר שלא יזיקנו דלא מהני חזרתו דהא ודאי ליתא דלא מהני מחילתו אלא שאם הזיקו קודם חזרתו דפטור כיון דעל פיו הזיקו ואמר לו ע"מ לפטור וכ"כ מהרימ"ט בח"מ סימן קי"ו וז"ל דכי אמר זרוק לי חובי והפטר כל שעדיין לא זרקו יכול לחזור ולומר אי אפשי שתזרקנו וכן בשואל אף ע"פ שאמר לו שלח והפטר יכול לומר אי אפשי וכן באומר קרע ע"מ לפטור יכול לומר אי אפשי שתקרענו ע"כ. אבל גבי שאר וכסות פשיטא שאם מחלה לבעלה שעבוד השאר והכסות דשוב אינה יכולה לחזור בה ומחילתה מחילה הרי זה דומה למי שנתחייב לחבירו לזונו וחזר ומחל לו אותו השעבוד דמחילתו מחילה ופקע מהמתחייב אותו השעבוד:

ואל תשיבני מההיא שנחלקו הראשונים ז"ל באומרת איני נזונית ואיני עושה דאיכא מ"ד שיכולה לחזור בה כל זמן שתרצה וכמו שהביא מחלוקת זה מרן בטאה"ע ס"ס פ' יע"ש. דהתם לאו מדין מחילה נגעו בה אלא מדין האומר אי אפשי בתקנת חכמים דשומעין לו וכדאיתא בר"פ הכותב. ובזה הוא דאיכא מ"ד דיכולה לחזור ולומר אפשי ואפשי בתקנת חכמים. אבל במוחלת שעבוד השאר והכסות פשיטא שאינה יכולה לחזור בה ומחילתה מחילה. ולפי זה ס"ל לרבי יהודה דבשאר וכסות תנאו קיים דמחילתה מחילה אבל בעונה דאין מחילתה מחילה תנאו בטל לפי שאף שתמחול לו לא מהני. והחולקים על רש"י וס"ל דר"י פליג אף בעונה אפשר דס"ל דכיון דעונה היא הנאתה מחילתה מחילה והמוחלת לבעלה הנאת עונה מחילתה מחילה ושוב אינה יכולה לחזור בה וכבר פקע מיניה שעבוד עונה:

ודע דמה שהקשינו בתחלת דברינו לרש"י שכתב דעונה לא ניתן למחילה מההיא דפרק

אע"פ ראיתי למהרימ"ט בחידושיו פ"ק דקידושין עלה דהך פלוגתא דר"מ ור"י שהקשה אותה ותירץ ככל אשר כתבנו. גם ראיתי להל"מ ר"פ ט"ו מהלכות אלו שנתעורר בזה. ובתחילה רצה לחלק ולומר דשאני ההיא דע"מ דאמרינן ודאי היא לא מחלה צערא דגופא אלא מפני שרוצה להתקדש לו משום טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו ולא הוי מחילה גמורה אבל בממון אמרינן מחלה אבל אחר הנישואין כיון שהרשתה את בעלה הא מחלה בלב שלם. ולא נתקררה דעת הרב בתירוץ זה וכתב א"נ דהכא נמי אינה מחילה אלא שכל זמן שהיא אינה תובעת ונותנת לו רשות מותר לו לימנע אבל בידה לתבוע כל זמן שתרצה ע"כ. והן הן הדברים שכתבנו ותלי"ת שכוונתי לדעת גדולים ועיין במ"ש הרב לחם משנה בס"פ י"ב מהלכות אלו:

זאת תורת העולה דלדעת רש"י והתוס' ורבינו והר"ן והטור ורבינו ירוחם אין תנאי מועיל בעונה אך ר"ת והמרדכי והריטב"א ס"ל דתנאי מועיל בעונה דומיא דשאר וכסות וחילייהו מהירושלמי וכמו שכתבנו לעיל. אך קשיא לי דבירושלמי פ"ק דקידושין אמרינן לאמה מלמד שהוא מוכרה לו ומתנה עמו ע"מ שלא יהיו עליה ייעודין דברי ר"מ וחכ"א לא עשה כלום שהתנה על מ"ש בתורה וכל המתנה על מ"ש בתורה תנאו בטל ולית ליה לר"מ כל המתנה על מ"ש בתורה תנאו בטל אית ליה תניי אפשר לו לקיימו בסופו וזה אפשר לו לקיימו בסופו ולית להו לרבנן תניי אפשר לו לקיימו בסופו אית לון תניי ממון וזה תנאי גוף הוא והא תני נושא אדם אשה ומתנה עמה ע"מ שלא יהא לה עליו שאר כסות ועונה ניחא שאר כסות ועונה לאו תנאי גוף הוא א"ר חייא בר אדא תפתר בקטנה ע"כ:

כתב מהר"א ששון ז"ל בתשובה סימן ס"ד דבתנאי לא אמרינן מיגו דחייל אהא חייל נמי אהא ויש כדמות ראיה לזה מהא דאמרינן האומר לאשה וכו' ואם איתא דדמיא לשבועה דחיילא בכולל א"כ גם בתנאי נאמר כן דמיגו דחייל על שאר וכסות חייל נמי על העונה ע"כ. ול"נ דאין מכאן הכרח דשאני הכא שהזכיר האיסור בפירוש ומפני זה לא אמרינן מיגו וכמ"ש התוספות שבועות (דף כ"ד) וקשיא לריצב"א דתניא בירושלמי וכו' ותירץ דבהא דוקא לא חיילא שבועה משום שהזכיר נבלה ונשבע עליה לאוכלה. ע"כ משמע מדבריהם דלא אמרינן מיגו דחייל אהיתר חייל נמי באיסור אלא דוקא בסתם אבל במפרש האיסור לא. וא"כ היכא דקאמר ע"מ שאין ליך עלי שאר כסות ועונה שהזכיר האיסור בפירוש לא אמרינן מגו דחייל אשאר וכסות חייל נמי אעונה והרא"ש ס"ל כהאי סברא דריצב"א וכמו שהכריח מהרא"ש סימן קצ"ז יע"ש:

הלכה יד

יש מקצת גאונים אחרונים שאמרו כו'. עיין מ"ש ה"ה ז"ל. ודע דלמ"ד דאף בגיטין וקידושין בעינן משפטי התנאים דבר תורה אם לא נעשו משפטי התנאים אף אם לא נתקיים התנאי היא מגורשת גמורה ונשאת לכתחילה בגט זה. כללו של דבר הרי היא כאילו גרשה בלתי תנאי. ולמ"ד דמן הדין לא בעינן משפטי התנאים משום דלא קי"ל כר"מ ובממונות פשיטא דאין הפרש בין כפל התנאי ללא כפל אלא לעולם אם לא נתקיים התנאי לא נתקיים המכר או המתנה אך בגיטין וקידושין בעינן תנאי כפול משום חומרא דאשת איש. ולפי סברא זו אם לא כפל התנאי ולא נתקיים התנאי פשיטא שאינה יכולה להנשא בגט זה שהרי דבר תורה לא בעינן תנאי כפול וא"כ כל שלא נתקיים התנאי נתבטל הגט ואם בא אחר וקידשה צריכה גט משני מדבריהם דמשום חומרא הוא דבעינן תנאי כפול וא"כ כל שלא כפל אף שלא נתקיים התנאי הויא מגורשת. ודע דכל שנשאת בגט זה שלא כפל התנאי ולא נתקיים התנאי הולד ממזר מן התורה שהרי דבר תורה לא בעינן תנאי כפול וא"כ כל שלא נתקיים התנאי הויא אשת איש גמורה. אך אם פשטה ידה וקבלה קידושין מאחר דכתבנו דצריכה גט משני מדבריהם אם חזר הראשון וגירשה בגט כשר או שמת הראשון ועמדה ונשאת לאחר קודם שיגרשנה השני נראה דהולד ממזר מדרבנן ואם מת הראשון כפי סברא זו חולצת ולא מתייבמת והטעם דאינה מתייבמת הוא מדרבנן דדילמא בעינן תנאי כפול וא"כ אף שלא נתקיים התנאי הויא מגורשת ונמצא פוגע בגרושת אחיו ואם עבר ויבמה אין הולד ממזר מן התורה כי אם מדרבנן משום דדבר תורה לא בעינן משפטי התנאים וא"כ כל שלא נתקיים התנאי נתבטל הגט למפרע מכל וכל ומאי דבעיא חליצה הוא דבר תורה שהרי מן התורה היא זקוקה ליבם מאחר שלא נתקיים התנאי. ולפי הסברא הראשונה שכתבנו דדבר תורה בעינן משפטי התנאים בגט אם לא כפל התנאי ולא נתקיים הגט ומת זה המגרש אינה זקוקה כלל ליבם. ואם עבר ויבמה פשיטא שהולד ממזר גמור מן התורה וכל זה פשוט:

הלכה טו

המקדש על תנאי וכו'. כתב מהר"י באסאן בתשובה כ"י דמי שקידש אשה על תנאי אין עליו חיוב לקיים תנאו ואפילו תתעגן כל ימיה הרי זה כאילו פי' בשעת הקידושין שהיא תמתין ותתעגן עד אשר נראה אם יתקיים התנאי ואדעתא דהכי נתקדשה. והביא ראיה לזה ממ"ש הריטב"א בפרק האומר אההיא דאמרינן רב הונא אמר והוא יתן כל היכא דבעי שאין כופין לקיים התנאי כדי שיתקיים המעשה: (* א"ה עיין בדברי הרא"ש פרק מצות חליצה שכתב כדברי הריטב"א והביא ראיה לדבר וכדבריו כתב הרשב"א

בחידושיו ליבמות שם. ועיין בירושלמי שהביא הר"ן פרק האומר (דף תרמ"ח) ואחר כך נסתפק הרב ז"ל דיש לבעל דין לחלוק ולומר דאין כופין לקיים התנאי כדי שיתקיים המעשה אבל כופין שיקיים התנאי ויכנוס או יגרשנה על דרך או כנוס או פטור ודכותה במתנה יאמר לו או קיים תנאך או החזר לי מתנתי. ואח"כ דחה סברא זו וכתב דכשם שאין כופין אותו לקיים התנאי כדי שיתקיים המעשה כך אין כופין אותו לומר לו או כנוס או פטור עכ"ד. ואני תמיה עליו שהרי כתב הריטב"א בפ"ק דקידושין אההיא דאר"א התקדשי לי במנה ונתן לה דינר מקודשת וישלים ומסתברא שכופין אותו להשלים או לפטור אותה ושלא יעגן אותה ואמרינן ליה או כנוס או פטור ע"כ: וכן הדין בגיטין ובממונות כו' (* א"ה עיין בדברי הרב המחבר פי"א מהלכות מכירה דין ג'):

הלכה יז

כל האומר מעכשיו כו'. (א"ה עיין מ"ש בזה הרב המחבר לעיל בפרקין הלכה ב' ד"ה ואם חסר התנאי יע"ש):

פרק ז

הלכה י

הרי את מקודשת לי בזוזים אלו וכו'. דין זה פשוט בקידושין פרק האומר רב ושמואל דאמרי תרווייהו מקודשת אע"פ שנתאכלו המעות. ועיין בפ"ג דנדרים (דף כ"ט) דפריך בגמרא בפשיטות אילו אמר לאשה היום את אשתי ולמחר אין את אשתי מי נפקא בלא גט. וכתב הר"ן שם בשם הרשב"א שדין זה מוסכם מהכל. וראיתי להרא"ש שם שכתב דמאי דפשיטא ליה לתלמודא דאינה יוצאה בלא גט משום דגבי גט קי"ל כיון דפסקה פסקה ה"ה לענין קידושין דמקשינן הויה ליציאה. ולפי טעם זה אני מהסס בדין זה חדא. דבההיא דפרק המגרש (דף פ"ב) דבעי רבי אבא בקידושין היאך הדר פשטה ויצאה והיתה פסק רבינו ז"ל דהויא ספק מקודשת. א"כ ס"ל דלאו לכל מילי איתקש הויה ליציאה. ועוד דבההיא דגט דקאמר כיון דפסקה פסקה מגדולי המורים ז"ל חולקים בזה ורבינו ז"ל בפ"ח מהלכות גירושין פסק דאינה מגורשת כלל וכן הוא דעת הרי"ף וכמ"ש הר"ן בפרק המגרש וא"כ אי מקשינן הויה ליציאה אינה מקודשת כלל. ולפי סברת הר"ן ז"ל דגבי גט הויא ספק מגורשת ה"ה גבי קידושין ועיין בהר"ן ר"פ האומר שכתב דלדעת רבינו ז"ל אינה מקודשת כלל. ועיין עוד במ"ש בשם הירושלמי לחלק בין קידושי כסף לקידושי שטר ולא ראיתי לשום אחד מהמורים שחילקו חילוק זה בדוכתא דאמרינן היקשא דויצאה והיתה והדבר צריך אצלי תלמוד. ועיין בהר"ן ריש פ"ק דקידושין עלה

דההיא דאם מקדשין במחובר לקרקע שכתב דקידושי כסף ושטר מקשינן הויה ליציאה ודוק היטב:

הלכה יב

האומר לאשה וכו'. (* א"ה לענין אם אמר לאשה הרי את מקודשת לי לאחר שלשים יום ולא אמר מעכשיו אם מצי לגרשה בתוך שלשים יום כיון דאינו מחוסר אלא זמן וממילא קא אתי או דלמא לאו בת גירושין היא נסתפק בזה הרב המחבר ז"ל והאריך בפרט זה ויתבאר לך לקמן פ"ו מהלכות גירושין דין ג' יע"ש): הרי את מקודשת לי מעכשיו וכו'. *(א"ה עיין בדברי הרב המחבר לקמן פ"ו מהלכות גירושין דין ג'):

הלכה יד

הנותן שתי פרוטות לאשה וכו'. (* א"ה עיין בדברי הרב המחבר בספר דרשותיו דרך ארוכ"ה (דף נ"ה ע"ג):

הלכה טו

האומר ליבמה הרי את מקודשת לי בזה לאחר שיחלוץ ליך יבמיך הרי זו מקודשת וכו'. כתב מרן בכ"מ דמקודשת גמורה משום דכיון דעכשיו נמי תפסי בה קידושין מספק לא הוי דבר שלא בא לעולם וכו'. ודברי מרן הללו לעולם תמהתי עליהם דאיך יתכן לומר שתהיה ודאי מקודשת ואם בא אחר וקידשה דאין קידושין תופסין בה מאחר דאם האמת הוא דאין קידושין תופסין ביבמה אינה מקודשת כלל וסברת ה"ה נראה שהיא אמיתית וכבר תמהו על סברת מרן הלזו אחריני זמנינו וכמ"ש מהרימ"ט בחידושיו לקידושין יע"ש: (* א"ה ועיין בדברי הרב המחבר לקמן פ"ט מהלכות אלו דין ו'):

הלכה כ

העושה שליח לקדש לו אשה והלך השליח וקדשה על תנאי אינה מקודשת. זה פשוט ומתבאר בכמה מקומות דכל ששינה השליח שליחותו אין דבריו קיימים וכמ"ש ה"ה. ונסתפקתי באומר לחברו צא וקדש לי אשה פ' והלך וקדשה קידושין דרבנן או ספק קידושין מהו. מי אמרינן דהויא מקודשת דרבנן או ספק מקודשת או דילמא הוי שינוי בשליחות דמצי למימר המשלח אני לא עשיתיך שליח אלא בקידושין ודאין מן התורה שאם יבא אחר ויקדשנה שלא יהיו קידושין תופסין בה אבל קידושין דרבנן או ספק קידושין דקידושי אחר תופסין בה לא ניחא לי ולפי זה דהוי שינוי בשליחות אינה מקודשת כלל. עוד אני מסתפק את"ל דהוי קפידא אם המשלח אומר שאינו מקפיד אלא דניחא ליה אף בקידושין דרבנן מהו. מי אמרינן אזלינן בתר דבוריה ותהיה מקודשת מדרבנן או לא. ומיהו לזה נ"ל דמילתא דפשיטא היא דאת"ל דהוי קפידא דלא הויא

מקודשת אף שהמשלח אומר שאינו מקפיד דלא מצינו בשום מקום באותם שהביא הטור סימן ל"ה בשינוי השליח דקי"ל דאינה מקודשת שאם יאמר המשלח דאינו מקפיד דנימא דניזיל בתר דבריו ואף שיש לחלק בין נדון שלנו להנהו (דהריב"ה) דהתם השינוי הוא בפירוש דהמשלח אמר לו קדש לי אשה במקום פלוני והלך וקדשה במקום אחר וכן קדש לי אשה על תנאי והלך וקדשה בסתם או בהפך. אבל בנ"ד שאנו באים מכח אומדנא דקפיד משלח שיהיו קידושיה קידושי תורה עדיין אפשר לומר שנלך בתר דבריו ואם אומר שאינו מקפיד שתהיה מקודשת ומ"מ הנראה אצלי הוא דאת"ל דהוי קפידא לא אזלינן בתר דבריו ואף אם אומר שאינו מקפיד אינה מקודשת:

אך קשה מההיא דאמרינן בפ"ב דקידושין (דף נ"א) א"ר יעקב שמעית מיניה דרבי יוחנן תרתי וכו' חדא שאין אשה רוצה וחדא לפי שאין שניהם רוצים ולא ידענא הי מינייהו ע"כ. ופירש"י דנ"מ דבההיא דפריש בה רבי יוחנן לפי שאין אשה רוצה אם בדקנוה ואמרה רוצה אני ואינה מקפדת אין אנו צריכין לבדוק אותו דמסתמא מינח ניחא ליה ע"כ. מוכח מכאן דבכל מילתא דאיכא אומדנא דאיכא קפידא אם גילה דעתו דאינו מקפיד מהני והדבר צריך אצלי תלמוד. וראיתי להתוס' פ"ו דגיטין (דף ס"ג) ד"ה דקדמה שכתבו הו"מ למימר דאיכא בינייהו היכא דלא קפיד בעל ע"כ. ומיהו יש לדחות דכוונתם היא דגלה דעתו מקודם שאינו מקפיד אם תעשה האשה שליח לקבלה שיקבל הגט מיד שלוחו וכההיא דאמרינן בספ"ב דגיטין (דף כ"ד) טעמא מאי משום דאיכא בזיון דבעל הכא בעל לא קפיד. (* א"ה וכן מבואר בדברי הר"ן פרק כל הגט אמתניתין דהמביא גט בא"י וחלה ובהגהות מרדכי ר"פ האיש מקדש יע"ש). אך מדברי הרשב"א בחידושיו מוכח בהדיא דכל ששמע הבעל ולא הקפיד הוי גט וליכא משום בזיון יע"ש. ומיהו גם דברי הרשב"א יש ליישב ששמע הבעל קודם שקיבל שלוחה משלוחו ולא הקפיד אבל לעולם דלאחר קבלה לא מהני תו אמירתו שאינו מקפיד ודוק. (* א"ה עיין בתשובת מוהריק"ו שורש כ"ח הביא דבריו מרן הב"י סימן מ"ה דאם הבעל אומר שלא נתכוון לקידושין לכ"ע חיישינן לסבלונות יע"ש):

ובעיקר הספק שנסתפקתי לא מצאתי גילוי בשום מקום. ונראה דיש קצת ראיה לומר דלא הוי קפידא מההיא דאמרינן בפרק ב' דנזיר (דף י"ב) האומר לשלוחו צא וקדש לי אשה סתם אסור בכל הנשים שבעולם חזקה שליח עושה שליחותו. ואמרינן התם ומודה ר' יוחנן באשה שאין לה לא בת ולא בת בת ולא בת בן ולא אם ולא אם ולא אחות ואע"פ שהיתה לה אחות ונתגרשה לאחר מכאן ע"כ. ואם איתא דהעושה שליח לקדש אין דעתו אלא על קידושי תורה אמאי לא קאמר דאף באשה שיש לה בת והיא יתומה קטנה

שמותר באמה ואין לחוש שמא קידש בתה לפי שקידושיה הם מדרבנן. א"ו דהאומר קדש לי אשה דעתו הוא אף על קידושין דרבנן. ומיהו עדיין יש לחלק דשאני התם גבי יתומה דלית לה קידושי תורה ולפיכך המשלח שעשה אותו שליח שיקדש לו אשה סתם ותלה הדבר בדעתו של שליח אשר תמצא חן בעיניו שיקדשנה לו והלך השליח וקידש לו יתומה זו כי מצאה חן בעיניו מש"ה אמרינן דליכא הכא הקפדה דמשלח. אבל באומר צא וקדש לי אשה פלונית או באומר קדש לי אשה סתם והלך וקידש לו אשה בקידושין דרבנן והיה בידו לקדשה לו בקידושי תורה בזה אפשר דאיכא קפידא דמשלח דהוא היה רוצה בקידושי תורה שאם יבא אחר ויקדשנה שלא יהיו קידושין תופסין בה והדבר צריך אצלי תלמוד:

שוב ראיתי דראיה זו שכתבתי מפרק ב' דנזיר אינה ראיה כלל משום דאף דנימא דדעתו אף על יתומה שקידושיה מדרבנן מ"מ אכתי קשה דאמאי לא קאמר דמותר נמי במי שהיתה הקרובה שלה קטנה ביותר שאינה צריכה למאן וכמו שנתבאר שיעורין אלו בטא"ה סימן מ"ג וסימן קנ"ה יע"ש. וא"כ כי היכי דלא אפיקו הני מכללא משום דסמכו על המובן ה"נ אפשר לומר דלעולם אין בדעת המשלח שיקדש לו אשה יתומה שקידושיה מדרבנן והא דלא אפיקו מכללא אשה בקרובותיה בת מיאון משום דסמכו על המובן ומ"מ עדיין יש לחלק דשאני קטנה דאינה בת מיאון דלא הוצרכו למעטה משום דה"ל כמאן דליתא. אבל קטנה בת מיאון אם איתא דאין דעת המשלח על יתומה שאין קידושיה כי אם מדרבנן כל כי האי מילתא הוה להו לאודועי ולומר דמותר באשה שקרובותיה היא בת מיאון:

עוד נ"ל דאף דנימא שדעת המשלח הוא שיקדש לו אשה בת מיאון אף שאין קידושיה כי אם מדרבנן מ"מ מותר הוא בקרובה של זו לפי שהנראה מהסוגיא דנזיר שכתבנו הוא דאינו אסור כי אם בעריות של תורה והיינו דקאמר ומודה רבי יוחנן באשה שאין לה בת ולא בת הבן וכו' והם שבע עריות שנאסרו כשנושא אשה וכן פירש"י שם והביא מאי דאמרינן התם המקדש את האשה אוסר עליו שבע עריות משמע דאשה שאין לה שבע עריות הללו מותרות לו אף שיש לה שניות כיון דאין איסורן כי אם מדרבנן בכי האי מילתא לא גזרו לאסור עליו מספק. וכ"נ מדברי רבינו לקמן פרק ט' מהלכות אלו דין ו' שכתב האומר לשלוחו וכו' הרי זה אסור בכל אשה שיש לה קרובות שהם ערוה עמה כגון אשה שיש לה בת וכו' הרי שלא הזכיר כי אם עריות שהם מן התורה ודוקא כתב קרובות שהן ערוה וכ"כ הטור סימן ל"ה סעי' י"ב כדברי רבינו ז"ל ממש יעוין שם:

שוב ראיתי להר"ב פרישה שנסתפק בדין זה ובסוף הכריע מן הסברא דקרובות השניות

מותרות וכ"כ בעל חלקת מחוקק ובעל בית שמואל ודחה דברי הט"ז דאית ליה דאף בקרובות דשניות אסור וכבר כתבנו דפשט הסוגיא ודברי הראשונים מוכח דבקרובות דשניות מותר. ולפ"ז נראה דיש ללמוד מכאן דאם היתה לזו בת או בת הבת והיתה יתומה בת מיאון שלא נאסרו קרובותיה בשביל זו אף דנימא דדעת המקדש הוא אף לאשה בת מיאון דכיון דאין איסור קרובותיה כי אם מדרבנן בכי האי מילתא לא גזרו. ובזה ניחא מה שלא הוציאו מהכלל אשה שקרובה שלה היא בת מיאון דכיון דביארו דאין לחוש אלא לקרובות שהן ערוה מן התורה ממילא מוכח דאשה שיש לה קרובה בת מיאון אינה אוסרת כיון שאין איסורה כי אם מדרבנן. ומ"מ עדיין לבי נוקפי בדמיון זה דאף דנימא דאינו אסור באשה שיש לה קרובות שניות אפשר דאסור באשה שיש לה קרובות מהשבע נשים ואע"פ שלא יהיו ערוה כי אם מדרבנן וכגון שהקרובה היא יתומה בת מיאון וצריך אני בזה להתלמד ממקום אחר. (* א"ה ועיין עוד בדברי הרב המחבר לקמן פרק ט' דין ו'):

עוד נסתפקתי באומר צא וקדש לי אשה סתם ובא השליח ואמר אחת מבנותיך מקודשת לפלוני מהו. דהא דקי"ל דכל כי האי גוונא הוו קידושין שאינם מסורים לביאה ואסור בכל הבנות וכולם צריכות גט וא"כ אין לך קפידא גדולה מזו דפשיטא שלא עלה בדעתו שיקדש לו אשה שיהא אסור לו לבא עליה ואדעתא דהכי לא עשאו שליח. ועלה בדעתי להביא ראיה לזה דחשיב קפידא ולא הוי קידושין מההוא דכתבו התוס' בפ"ק דקידושין (דף ז') אההיא דאיבעיא לן שתי בנותיך לשני בני בפרוטה מהו בתר נותן ומקבל אזלינן והא איכא ממונא או לא. שכתבו בסוף דבריהם וצ"ל שבירר לאיזה מהם כגון רחל לראובן ולאה לשמעון דאל"כ הוו קידושין שלא נמסרו לביאה ע"כ. וקשיא לי דמאי דוחקייהו דמיירי כשבירר דלעולם דמיירי כשלא בירר ואפ"ה שפיר מיתוקמא בעיית הגמרא דהא קי"ל דקידושין שאינם מסורים לביאה דהוו קידושין והשתא מיבעיא ליה אי בתר נותן ומקבל אזלינן הוו קידושין ושני הבנים אסורים בשתי הבנות ואי בתר דידהו אזלינן אין כאן קידושין כלל וא"כ מאי דוחקייהו דהתוס' לאוקומי בעיית הגמרא כשבירר. אך כפי מ"ש ניחא דהכא מיירי בשליח שהבנים עשו שליח לאביהם שיקדש להם אשה וע"ז כתבו התוס' דע"כ מיירי כשבירר דאי לא הוו קידושין שאינן מסורים לביאה וא"כ פשיטא דאינן מקודשות דאין לך קפידא גדולה מזו שיקדש להם אשה שתהא ביאתה אסורה. שוב ראיתי דכל זה אינו דמ"ש התוס' דמיירי כשבירר הוא משום דאותה בעיא רבא הוא דקמיבעיא ליה ורבא אית ליה בפרק ב' דקידושין (דף נ"א) דקידושין שאינן מסורים לביאה דלא הוו קידושין ומש"ה כתבו דמיירי כשבירר דאם לא בירר מאי קא

מיבעיא ליה לרבא הא קידושין שאינם מסורים לביאה אינם קידושין וא"כ הן לו יהי דבתר נותן ומקבל אזלינן אין כאן קידושין משום שאינם מסורים לביאה. ולפ"ז מה שהביא בעל חלקת מחוקק סימן ל"א ס"ק י"ד דברי התוספות שכתבו דמיירי כשבירר ללא צורך כתב כל זה דהתוס' קיימי התם אליבא דרבא דאמר דקידושין שאינם מסורים לביאה לא הוו קידושין ומש"ה כתבו דמיירי כשבירר אבל לדידן דקי"ל כאביי מיירי אף שלא בירר וזה פשוט (* א"ה וכ"כ בספר בית שמואל ס"ק י"ו ואני תמיה ע"ז ממ"ש ר' ירוחם נכ"ב ח"ה דמיירי שפירש כל אחד בפ"ע דאל"כ ה"ל קידושין שלא נמסרו לביאה ואיהו גופיה פסק שם באותו חלק דקידושין שלא נמסרו לביאה הוו קידושין וכן משמע קצת מתשובת הרשב"א סימן אלף רל"ו יע"ש. וא"כ ע"כ לומר דס"ל כפירוש הראשון שכתב הרב המחבר דשליח שאני ודו"ק). ובעיקר הספק שנסתפקנו ראיתי הדבר מפורש הפך מ"ש בפרק ב' דקידושין (דף נ"ב). תני טביומי לזה ה' בנות ולזה ה' בנים ואמר אחת מבנותיך מקודשת לאחד מבני כל אחת ואחת צריכה ה' גיטין וכו'. הרי דגם בממנה שליח אמרינן דקידושין שאינן מסורים לביאה הוו קידושין והדין הוא פלא בעיני וצ"ע. (* א"ה כיוצא בזה הו"מ לאקשויי אהא דתנן בפרק האומר (דף ס"ב) המקדש בתו סתם אין הבוגרת בכלל ומפורש בגמרא כגון דשויתיה לאביה שליח ומשום דלא שביק איניש מצוה דרמיא עליה וכו' ואמאי איצטריך להי"ט תיפוק ליה דהבוגרת לא עשאתו שליח לקבל קידושין שאין מסורים לביאה והטור בסימן ל"ז כתב בשם הרמ"ה דאפילו אמרה ליה מפלוני היא וכל הקטנות והנערות מקודשות מספק יע"ש. וכתב מרן דמילתא דסברא היא ושכ"כ הר"ן ועמ"ש ר' ירוחם נכ"ב ח"ה בשם הר"מ נרבוני ולא הרגיש שום אחד מהם לומר דאין הבוגרת בכלל מטעם דאדעתא דהכי לא עשאתו שליח ובשינוי כל דהו פקע תורת שליחות מהשליח כ"ש בשינוי גדול ועצום כזה דהעיקר חסר. איברא כי יש קצת פנים לחלק דשליח דעלמא שאני דשייך לומר דמשום דשינה דיבורו ולא עשה כאשר צוהו מיקפד קפיד ואומדנא דמוכח טובא דע"מ כן לא עשאו שליח משא"כ בבן או בת דמשוו שליח לאבוהון דאיכא למימר דמחמת כיסופא דידיה סברו וקבילו כל אשר הוא עושה כאילו נעשה ונגמר על ידם שהרי אמרו דעל הסתם לא חציף איניש לשווייה לאבוה שליח ויש סמך לסברא זו בדברי הרמ"ה שהביא הטור סימן ל"ה דמחלק בין אב לאיניש אחרינא יע"ש):

הלכה כא

אמר לו קדשה לי במקום פלוני וכו'. משנה בפרק האיש מקדש ופירש"י אינה מקודשת דדוקא קא"ל מקום פלוני שיש לי שם אוהבים ואם בא אדם לומר עלי דברים בפניה

ימחו בידו ע"כ. וכתב מהריק"ו שורש קע"א וז"ל ומשמע שדרך בני אדם לחוש פן יבאו בני אדם להסיר אשה ולהדיחנה מעל ארוסה דפשיטא דאין לומר פן ידברו עליו לפני הקידושין ויאמרו עליו ויניאו אותה מלהתקדש לו דא"כ אמאי אינה מקודשות היכא דקדשה במקום אחר מאי איכפת ס"ס נתקדשה לו א"ו צ"ל דאע"ג דנתקדשה לו ירא פן יניאו אותה מלהנשא לו כו' יע"ש. והא ודאי לא מכרעא דאפילו נימא דטעמא משום פן ידברו עליו לפני הקידושין ויניאו אותה מלהתקדש לו מ"מ כיון דמשום האי קפידא עביד אפי' דסוף סוף נתקדשה לו הא להוא מקום לאו שליח שווייה ואיהו מדעתיה קדשה לו ודו"ק:

הלכה כב

אע"פ שחזרו בתוך כ"ד כו'. בפי"נ והלכתא תוך כ"ד כדיבור דמי לבר מע"ז וקידושין וכתב הריב"ש סימן רס"ו דהיינו במקדש עצמו שמקדש האשה וחזר בו אבל בעד המעיד חוזר בו תוך כדי דיבור (א"ה עיין בתשובת מהריב"ל ח"א סימן ל"א דס"ד) ועפ"ז ביטל אותם העדיות וכתב וז"ל ומזה הלשון נראה שוידא"ל הנזכר כשאמר זה עדיין לא היה עדותו נגמר לגמרי וכו' שהרי אפשר שבונפי"ל קריגו"ד העיד תיכף לעדותו של וידא"ל תוך כדי דיבור כו' יע"ש באורך. והא דהרב מיקל בקידושין משום ספק הוא לפי שהדיינים האחרונים כתבו ובגו מיליא אלין סיים בגמר סהדותיה וידא"ל וא"כ כדי ליישב דבריהם צ"ל שבונפי"ל העיד תוך כדי דיבור דוידא"ל:

פרק ט

הלכה ו

האומר לשלוחו צא וקדש לי אשה וכו'. מימרא בפרק הריני נזיר (דף י"ב) (* א"ה עיין במ"ש ה' המחבר פרק ד' מהלכות בכורות דין א') ובעיקר הדין בשניות איכא לעיוני טובא דאף שכתבנו לעיל (* א"ה נתבאר לעיל בפ"ז דין כ"א ושם נאמר) דמדברי רש"י ורבינו והטור מוכח דקרובות שיש להם שניות לא נאסרו, אפשר לומר דטעמם הוא משום דס"ל כסברת התוס' דהא דאסור בכל הנשים שבעולם אינו אלא מדרבנן ומשום קנסא ומש"ה ס"ל דבקרובות דשניות לא גזרו דאעיקרא דדינא בקרובות דעריות אין איסורם כי אם מדרבנן אבל לדעת הרמב"ן דאית ליה דהאיסור הוא מן הדין וכמ"ש הר"ן בשמו פרק התקבל וכ"כ הרשב"א בחידושיו שם (* א"ה וכ"כ ה"ה הכא בפירקין יע"ש) אפשר דלסברא זו אסור אף בקרובות דשניות. והשתא דאתית להכי האומר לשליח צא וקדש לי אשה פלונית דאסור בקרובות שיש לה אפי' שניות דהא איסורו של זה אינו

מחמת קנס אלא מדינא אפילו אליבא דהתוס'. ומ"מ נ"ל דאף אליבא דהרמב"ן דאית ליה דמה שאסור בכל הנשים הוא מן הדין ולא מחמת קנס אפ"ה מותר בנשים שיש להן קרובות שניות דהא לכ"ע אין האיסור אלא מחמת ספק דהא אמרינן דלא אמרינן חזקה שליח עושה שליחותו כי אם לחומרא ולא לקולא וכדאיתא בפרק התקבל (דף ס"ד) וכיון דלכ"ע מחמת ספק הוא אפשר דדוקא בספק איסור תורה נאסר אבל בספק של דבריהם אינו אסור. וזה נוח לי כי היכי דלא נשוי מחלוקת במה שלא מצינו שנחלקו בו. ומה גם לפי מה שכתבתי לעיל (* א"ה נכתב בפרק ז' דין כ"א יע"ש) דמסוגיית הגמרא מוכח דאינו אסור כי אם בקרובות דעריות ולא בקרובות דשניות. ולפי זה אף באומר צא וקדש לי אשה פלונית ומת השליח אינו אסור אלא בעריות דאותה אשה אבל לא בשניות דאותה אשה וכדכתיבנא:

והא דכתיבנא דאפילו אליבא דהתוס' דאית להו דמה שאסור בכל הנשים הוא מדרבנן ומשום קנסא באומר צא וקדש לי אשה פלונית דאסור בקרובותיה מדינא, לדעתי איכא לעיוני טובא שהרי התוס' כתבו בזה שני טעמים לומר שאין איסורו מן הדין. חדא משום דאית לן למיזל בתר רובא ורובא דנשים מותרות לזה. ואף דבגמרא דנזיר משמע דס"ל דאשה הוי קבוע כבר כתבו התוס' בפרק התקבל דלא חשיב כקבוע שלא תתבטל ברוב דבדבר המתערב ואינו ניכר לא אמרינן דליהוי קבוע דידיה כמחצה על מחצה אלא כלומר דמחמת קביעותה קנסינן וכ"כ התוס' שם בנזיר כדברים האלה יע"ש. ולפי טעם זה פשיטא דהאומר צא וקדש לי אשה פלונית דאסור בקרובותיה מן הדין דהא הכא לא שייך טעמא דרוב. אך כתבו התוס' טעם אחר דאין זה חזקה גמורה דאינה בידו להתקדש שמא לא תתרצה. והנה טעם זה שייך אף באומר צא וקדש לי אשה פלונית. וק"ו הדברים אם באומר צא וקדש לי אשה סתם דרחוק הוא להעלות על הדעת ששום אשה שבעולם לא תתרצה להתקדש לו אפ"ה אמרינן דליכא חזקה משום דאפשר דלא נתרצית שום אשה שבעולם להתקדש לו. כ"ש באומר צא וקדש לי אשה פלונית דאפשר דאותה אשה לא רצתה להתקדש לזה המשלח דפשיטא דלא אמרינן בזה חזקה שליח עושה שליחותו וכיון שכן נראה דמותר בקרובותיה היכא דמת השליח דמדינא אין כאן חזקת שליח וקנסא ליכא דהא קנס לא שייך אלא במצוה לקדש אשה סתם אבל באומר צא וקדש לי אשה פלונית לא שייך קנס וכמבואר:

ומ"ש הריב"ש בסימן פ"ב דגם העושה שליח לקדש לו אשה ידועה דנאסר בקרובותיה מטעם חזקה זו. הוא אליבא דהרמב"ן שהרי הרב שם לא הביא כי אם סברת הרמב"ן. אבל לעולם דלסברת התוס' האומר שיקדש לו אשה ידועה מותר בקרובותיה וכדכתיבנא.

וראיתי להרב בעל המפה סימן ל"ה שכתב וז"ל י"א דה"ה אם צוה לקדש אשה פלונית ומת השליח נאסר מיד בקרובותיה מטעם חזקה שליח עושה שליחותו ריב"ש סימן פ"ב ויש חולקים בזה תוס' פרק התקבל ע"כ. הרי לך מבואר כמו שכתבתי דס"ל להרב ז"ל שלדעת התוס' האומר צא וקדש לי אשה פלונית אינו אסור בקרובותיה. אך ראיתי לחכמי אשכנז בעל ט"ז ובעל ח"מ ובעל בית שמואל שכתבו דע"כ לא כתבו התוס' דהוי משום קנס אלא במה שאנו אוסרים אותו בכל הנשים שמן הדין לא היה לנו לאסור אותו בכל הנשים אלא למיזל בתר רובא ומה גם שהחזקה אינה בריאה לפי שאין ביד השליח לקדש אבל באומר שיקדש לו אשה ידועה מה שאסור בקרובותיה של אותה אשה מן הדין הוא ולא מטעם קנס דאין כאן חומרא גדולה ובודאי אמרינן חזקה שליח עושה שליחותו אף שאין בידו לקדש לו אשה ואפילו לקולא היה בדעת המקשה לומר גבי גט דחזקה שליח עושה שליחותו וגירש את אשתו מכ"ש לחומרא עכ"ד. (* א"ה כתב ה"ה וז"ל ושמעתי שיש מדקדקים מכאן שאדם יכול לקדש קרובתו לאחר ולהיות שליח להוליך לה קידושין וכו' ולהיות שליח קבלה שלה פשוט הוא בהאיש מקדש וכו'. ועיין מ"ש הרב המחבר לעיל פ"ג מהלכות אלו דין י"ד):

ומ"ש רבינו ואין אדם עושה שליח לקדש לו אלא אשה שיכול הוא לקדשה בשעת השליחות. שם בגמרא לא משוי אינש שליח אלא במילתא דמצי עביד השתא במילתא דלא מצי עביד השתא לא משוי ע"כ. והקשו התוס' וא"ת דהא מעשים בכל יום שהאשה אומרת לחבירתה לושי לי קמח והפרישי חלה בעבורי ואיך נעשית שליח בדבר זה הא בשעה שעושה אותה שליח לא היתה יכולה להפריש בעצמה חלה מקמח זה שאינו בר חיובא שאין מפרישין חלה מקמח. ותירצו בשם ר"ת דיש בידה להביא עיסה מגולגלת ולומר עיסה זו תהא חלה על קמח זה לכשיהיה נילוש ודברים שבידה קיימים דאין זה דבר שלב"ל כיון שבידה ללוש ולגלגל העיסה קרי שפיר דבר שבא לעולם כדאמרינן בפרק האומר פירות ערוגה זו תלושה יהיו תרומה על פירות ערוגה זו מחוברת לכשיתלשו ונתלשו דבריו קיימים דכל שבידו לעשות לאו כמחוסר מעשה דמי. ואח"כ הוקשה להם דא"כ דכל שבידו לעשות לא חשיב מחוסר מעשה למה הוצרך ר"ת לומר דטעמא דאשה עושה שליח להפריש חלה לאחר שתלוש הוא משום שיכולה המשלחת להביא עיסה מגולגלת אימא דשאני עושה שליח לקדש לו אשה נשואה שאין ביד המשלח שיגרשנה בעלה ולפ"ז אין בידו לקדשה עכשיו ומש"ה אינו עושה שליח שיקדשנה לו השליח לאחר שיגרשנה בעלה אבל באומר שיפריש חלה לאחר שילוש חשיב שפיר שליח כיון שביד המשלח ללוש ולהפריש הימנה חלה וע"כ לא אמרינן

דמילתא דאיהו לא מצי עביד לא משוי שליח אלא בדבר שאינו בידו אבל דבר שהוא בידו אף שמחוסר מעשה מצי משוי שליח. ולזה תירצו דמ"מ בהאי טעמא לחודיה לא סגי לן למימר דמצי למיעבד שליח כיון שבידו ללוש ולגלגל מדאמרינן בפרק הבא על יבמתו האומר לחבירו כתוב גט לארוסתי לכשאכנסנה אגרשנה הרי זה גט מפני שבידו לגרשה ובעי התם ליבמתו מהו ומאי קא מיבעיא ליה והא בידו לבא עליה ולגרשה. אלא ודאי כיון דהשתא לא מצי לגרשה לא משוי שליח כיון דמחוסר מעשה לבא עליה ה"נ כיון דהשתא איהו לא מצי להפריש חלה לא חשיב מה שבידו ללוש ולגלגל לענין שיוכל לעשות שליח כיון דמחוסר לישה וגלגול ע"כ. והנה לפי מסקנת התוס' טעמא דחלה היא משום דיש ביד המשלח להביא עיסה מגולגלת ולומר עיסה זו תהא חלה על קמח זה לכשיהיה נילוש וכמ"ש בתחילת דבריהם. וראיתי למהרימ"ט ז"ל בתשובת חה"מ סימן כ"ג שתמה בדברי התוס' הללו דמנא להו דהעושה שליח שיקדש לו אשה לאחר שיגרשנה בעלה דלא מהני ומאי דאמרינן בגמרא הכוונה היא דמסתמא אין בדעת האדם לשווייי שליח אלא במאי דמצי עביד השתא דמאי דלא מצי עביד השתא לא אסיק אדעתיה ולא שווייה שליח אבל אי פריש פריש. ובהכי ניחא הא דמעשים בכל יום שאומרת אשה לחבירתה שתלוש ותפריש לה חלה אע"ג דלא מציא עבד בעודו קמח שהרי בפירוש עשתה אותה שליח לכך. וכתב עוד שדברי רבינו ז"ל שקולים הם ומצינן למימר דס"ל דטעמא דמילתא הוא משום דלאו דעתיה עלייהו אבל אם פירש ש"ד ע"כ. (* א"ה ודברי ר' ירוחם נכ"ב ח"ג דייקי כדברי מהרימ"ט שכתב וז"ל ומותר ג"כ בנשים שהיו נשואות וכו' כי כשעשאו שליח לא עשאו אלא על הנשים שהיה הוא בעצמו באותו זמן יכול לקדשן ע"כ). ונוראות נפלאתי על הרב ז"ל דהא בגמרא הקשו על זה מההיא דתניא האומר לאפוטרופוס שלו כל נדרים שתדור אשתי מכאן עד שאבא ממקום פלוני הפר לה והפר לה יכול יהיו מופרין ת"ל אישה יקימנו ואישה יפירנו טעמא דאמר רחמנא הא לאו הכי אפוטרופוס מפר. הרי דס"ל לסתמא דתלמודא דמילתא דלא מצי עביד השתא אפי' שעושה אותו שליח בפירוש לא מהני ומשום הכי אוקמוה לר' יאשיה כר"א שיכול אדם להפר לאשתו קודם שתדור ולהכי איצטריך קרא למעט שליח, אבל לרבנן דאית להו דאינו יכול להפר קודם שתדור לא איצטריך קרא למעט אפוטרופוס דכיון דאיהו לא מצי עביד השתא פשיטא דלא מצי משוי שליח. (* א"ה וכן מבואר בדברי הרא"ש והר"ן והרשב"א בנדרים (דף ע"ב:) כמו שיע"ש דמאותה סוגיא נמי מוכח דלא מצי משוי שליח מדפריך והא לא שמע, וכ"ת אמאי לא קשיא ליה נמי מההיא דהאומר כתוב גט לפלונית לכשאכנסנה אגרשנה אינו גט דטעמא משום דמילתא דלא מצי עביד לא מצי

משוי שליח כמ"ש התוס' בפרק ר"ג (דף נ"ב.) י"ל דס"ל להרב המחבר דאי מהא יש לו למהרימ"ט לדחות דדילמא טעמא משום לשמה כמ"ש הרמב"ם פרק ו' מהלכות גירושין דין ג' יע"ש). ועוד אני תמיה דמעיקרא ס"ד דטעמא דרבא הוא משום דכי משוי שליח במילתא דקיימא קמיה במילתא דלא קיימא קמיה לא משוי שליח והקשו לזה ממתניתין דנזיר דקדמאה מי איכא בתראה קמיה דאסיק אדעתיה וכיון דלא אסיק דעתיה עליה לא יצא ידי נדרו ותירצו אלא מילתא דמצי עביד וכו'. ואם כדברי הרב ז"ל דמילתא דלא מצי עביד השתא לאו דעתיה עליה אכתי תיקשי מתניתין דנזיר דהראשון בשעה שאמר ועלי לגלח לא היה יכול לגלח השני לפי שעדיין לא נדר בנזיר וא"כ לא היה דעת הראשון על השני. אלא ודאי דלפי מסקנת ההלכה לעולם דעת האדם הוא אפילו אמילתא דלא קאי קמיה ואפי' אמילתא דלא מצי עביד השתא אלא דשליחות שאני דלא מצי עביד אלא במילתא דאיהו מצי עביד השתא אבל במילתא דלא מצי עביד השתא לא מהני השליחות וכמ"ש התוס' ואין חולק בזה. באופן דאף אם עשאו שליח בפירוש שיקדש לו אשה פלונית לאחר שיגרשנה בעלה לא מהני ולא חשיב שליח:

ולפי זה יש לדון באשה שהיתה ספק מקודשת כגון שזרק לה קידושין ספק קרוב לו ספק קרוב לה ובא אחר ועשה שליח שיקדש לו אשה זו לאחר שיגרשנה המקדש הראשון מהו. מי אמרינן דחשיב שליח שהרי איהו אם היה מקדשה היו תופסין בה קידושין וא"כ חשיב מילתא דמצי עביד ושפיר מצי משוי שליח. או דילמא זיל לאידך גיסא דכיון דהוא לא היה יכול לקדשה קידושין גמורים חשיב מילתא דלא מצי עביד וא"כ לא חשיב שליח. ולכאורה נראה דשליחות זה הוי ספק ואם קידש השליח לאחר שגירש ראשון הויא ספק מקודשת. משום דשמא קידושי ראשון היו קרוב לה וא"כ קידושי השליח לא הוו קידושין כלל. או שמא קידושי ראשון היו קרוב לו ולא היתה מקודשת כלל לראשון וא"כ קידושי השליח הוו קידושין גמורים וכיון דאיכא למימר הכי ואיכא למימר הכי הויא ספק מקודשת:

וראיתי לרבינו ז"ל לעיל בפ"ז מהלכות אלו דין ט"ו שכתב וז"ל האומר ליבמה הרי את מקודשת לי בזה לאחר שיחלוץ ליך יבמיך הרי זו מקודשת הואיל ואילו קדשה עתה היו קידושין תופסין בה מספק ע"כ. וכתב ה"ה שם דלדעת רבינו הויא ספק מקודשת משום דאפשר דאין קידושין תופסין ביבמה וא"כ זה שקידשה לאחר שיחלוץ לה יבמה אינה מקודשת כלל דומיא דמקדש אשה לאחר שיגרשנה בעלה דאינה מקודשת לפי שאינו יכול עתה לקדשה, ואפשר דקידושין תופסין ביבמה והויא מקודשת ודאי ומש"ה הויא ספק מקודשת. אך מרן ז"ל שם בכ"מ כתב דלדעת רבינו ז"ל הויא מקודשת ודאי

משום דכיון דעכשיו נמי תפסי בה קידושין מספק לא הוי דבר שלב"ל וכיון דחשיב דבר שבא לעולם כשהוא מקדשה עכשיו שיחולו הקידושין לאחר שיחלוץ לה יבמה שפיר דמי ע"כ. ולפי דברי מרן הללו האומר לאשה שהיא ספק מקודשת הרי את מקודשת לי לאחר שתתגרשי הויא מקודשת ודאי משום דעכשיו נמי תפסי בה קידושין מספק ולא הוי דשלב"ל דמה לי יבמה מה לי ספק מקודשת. וא"כ בנדון דידן שעשה שליח לקדש לו אשה שהיא ספק מקודשת לאחר שתתגרש נראה דחשיב שליח משום דהוי מילתא דאיהו מצי עביד שהרי המשלח אם היה מקדשה לאחר שתתגרש היתה מקודשת ודאי וא"כ ה"ה לשליח. וכ"ת דהא דאמרינן דמילתא דמצי עביד השתא משוי שליח היינו שאותו דבר שעשה השליח שיעשנו אחר זמן שיהיה הוא יכול לעשותו עכשיו אבל דבר שאינו יכול לעשותו עכשיו אף שיכול לעשותו לאחר זמן אינו יכול למנות שליח. ולפ"ז בנ"ד אף שהיה יכול לקדשה לאחר שתתגרש מ"מ כיון שאינו יכול לקדשה עכשיו ואם היה מקדשה עכשיו היתה ספק מקודשת אינו עושה שליח. הא ליתא דודאי לא בעינן אלא שיהיה יכול לקדשה עכשיו לזמן שמקדשה השליח. וזה מבואר מעצמו אין צורך לראיה. (א"ה עיין מ"ש בפרק ג' מהלכות גירושין דין ו'). וא"כ בנ"ד שהיה יכול לקדשה לאחר שתתגרש מצי עביד שליח שיקדשנה לאחר שתתגרש. הן אמת שדברי מרן הללו מעולם תמהתי עליהם (א"ה כמ"ש לעיל בפרק ז' דין ט"ו יע"ש):

ודע דבפרק י"א דיבמות תנן גבי כהנת שנתערב ולדה בולד שפחתה ואין מוציאין שלהן מידיהן ופירש"י דהיינו לענין עבודתה ועורה וכו'. והקשה לפירוש זה דהיכא דלא מצי עביד לא מצי משוי שליח וכדאיתא בהגוזל. והתוס' כתבו דאינה קושיא דשאני הכא אם יבא אליהו ויאמר שהוא כהן היה ראוי לעבוד עבודה כמו חולה וזקן שנותן לאיזה משמר שירצה הואיל וע"י הדחק היה ראוי לעבודה. ושוב כתבו שהדבר מפורש בירושלמי דהספיקות משוי שליח יע"ש. והנה ע"פ הדברים הללו נראה דהספק שנסתפקנו הוא מחלוקת רש"י ותוס'. דלרש"י כל מילתא דלא מצי עביד אף שהוא מחמת ספק לא מצי משוי שליח ולדעת התוס' כיון דמאי דלא מצי עביד אינו אלא משום ספק משוי שליח. ומיהו נראה דדוקא בספק דמציאות כגון ההיא דנתערב ולדה בולד שפחתה משום דבספק דמציאות שייך לומר אם יבא אליהו וכו' אבל בספקא דדינא לא שייך לומר אם יבא אליהו וכמבואר. ומיהו עדיין אין דעתי נוחה בראיה זו דיש לחלק בין ממון לקידושין. (א"ה עיין בר"פ החולץ גבי חליצת מעוברת ובמ"ש ה' המחבר ז"ל בפרק ו' מהלכות גירושין דין ג'. ומ"ש הרב המחבר דבספיקא דדינא לא שייך לומר אם יבא אליהו כן מבואר בדברי הרמב"ם פרק ט' מהלכות יסודי התורה דין ד' דנביא שאמר

הלכה כדברי פלוני הרי זה נביא השקר גם בפירוש המשניות להקדמתו לסדר זרעים הרחיב בדיבור בזה יע"ש. ומדברי הרמ"ז בסדר תוספת יוה"כ (דף ד' ע"ג) נראה דלא שנא ליה בספק דמציאות לספיקא דדינא וצ"ע):

הלכה ז

מי שהיו לו ה' בנים וכו'. (א"ה עיין בדברי הרב המחבר לעיל פ"ז מהלכות אלו דין כ' ושם נאמר):

הלכה י

נאמן האב לומר על בתו וכו'. זה פשוט במשנה וגמרא פרק ב' דכתובות. ועיין בתשובת הריב"ש סימן תע"ט על אודות קידושי קטנה שהעדים זה אומר בכה וזה אומר בכה וכתב בסוף התשובה וז"ל וראיתי עדות אבי הכלה שאומר שהחתן נתן לו הטבעת וא"ל הרי בתך מקודשת לי וכיון שהוא אומר כן אין ספק שהוא נאמן לאוסרה כיון שהיא קטנה דרחמנא הימניה וכו' יע"ש ואיכא לעיוני בהאי דינא:

הלכה יג

כנסה ואח"כ בא אחר וכו'. (*א"ה כתב ה"ה בשם הרשב"א דלא סוף דבר כנסה ממש וכו' ועיין בדברי הרב המחבר ז"ל פרק י"ח מהלכות א"ב דין כ"ב):

הלכה טו

האומר לאשה קידשתיך וכו'. משנה במסכת קידושין. ונסתפקתי בכל מילתא דאמרינן שויא אנפשיה חתיכה דאיסורא היכא דאיכא עדים דמכחישים אותו מהו מי אמרינן כיון דלדידיה שויה חתיכה דאיסורא הודאת בעל דין כמאה עדים דמי ואסור או דילמא דכל דאיכא עדים דמכחישים אותו אף לדידיה שרי. וראיתי למהריב"ל בח"ב סימן פ"ה שנסתפק באשה שאמרה נתקדשתי בפני פלוני ופלוני ובאו פלוני ופלוני ואמרו שלא נתקדשה בפניהם וע"ז נסתפק שם הרב אי אמרינן דלדידה שויא נפשה חתיכא דאיסורא והביא עצות מרחוק לפשוט דין זה מההיא דאמרינן בפרק שבועת הדיינין האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי ואח"כ הביא מחלוקתם של ראשונים ז"ל בעד מפי עד והעד הראשון מכחיש לעד השני יע"ש. ולדידי אין מכל אלו הראיות דמיון לנדון הרב ז"ל. שוב ראיתי שהדין הוא פשוט מתשובת הרשב"א הובאה בטור יו"ד סימן א' ע"ד הטבח שאמר על בהמה אחת שהוא לא שחטה ובאו עדים ואמרו שהוא שחטה והוא עומד בדיבורו ואומר שלא שחטה. והשיב הרב דלכ"ע מותרת בהמה זו דהא איכא עדים דשחטה אבל לדידיה אסורה דהא שויא אנפשיה חתיכה דאיסורא ע"כ. (א"ה עיין בתשובת מהרשד"ם א"ה ס"ס ט' שלמד מתשובה זו דה"ה באב שקיבל קידושין בעד

בתו ואמר שהמקדש היה גדול דאע"פ שעדים מעידים שהיה קטן צריכה גט דלדידה שויה אנפשה חתיכה דאיסורא. ועיין מ"ש עליו הרב כנה"ג י"ד סימן א' בהגהת ב"י אות פ"ב. ועיין בכנה"ג יו"ד ס"ס קכ"ז בהגהת הטור שדבריו תמוהים איך העלים עיניו מתשובת הרשב"א הלזו שהוא בעצמו שקיל וטרי בה בסימן א' כנזכר) וכ"כ בח"ג סימן רי"ב הביאה מרן בטאה"ע סימן מ"ח במי שטוען שקידש את האשה ובשעת נתינה אמר לה התקדשי לי בזה אע"פ שעדים מכחישים אותו ואומרים שבתחילה נתנו לה בתורת פקדון ואח"כ אמר לה שתתקדש בו אף שלדברי העדים אין כאן קידושין כלל מ"מ איהו שוי קרובותיה אנפשיה חתיכה דאיסורא והוא נאמן על עצמו יותר ממאה עדים ע"כ. שוב ראיתי למהר"ם די בוטון בתשובה סימן נ"ז שהביא דברי מהריב"ל ותמה עליהם איך לא הביא דברי הרשב"א הללו. שוב ראיתי לריא"ז הובאו דבריו בהגהות אלפסי פרק ב' דכתובות (דף קע"ז.) שהוא מסכים לסברת הרשב"א שכתבנו וז"ל ואם השבויה עצמה אומרת שהיא טמאה נאמנת לאסור עצמה על בעלה ואין עד אחד נאמן להתירה לו. ונראה בעיני שאם היו שני עדים מעידים עליה שהיא טהורה לאו כל כמינה לאסור עצמה לבעלה כהן ואם היתה פנויה נאמנת לאסור עצמה לבעלה לכהונה ואפילו במקום שני עדים שאדם הבא לאסור על עצמו נאמן על עצמו יותר ממאה איש ע"כ. הרי לך מבואר דסברתו היא כסברת הרשב"א. וכעת לא ראיתי מי שחולק בסברא זו:

אך את זה ראיתי למהרי"א בכתביו סימן רכ"ו שכתב וז"ל אין כאן בית מיחוש לפי העדות אשר ראיתי דאיתכחש ההוא גברא בעדים דלא נתן לאבי הנערה הקורזי"ן והצעיף כי אם דרך שליחות ופקדון. מ"מ אי לאו דאיתכחש אחזרתו לא סמכינן כיון דגברא שוי ליה חתיכה דאיסורא לאסור בקרובותיה ע"כ. ולכאורה נראה שדברי מהרי"א הללו חולקים על סברת הרשב"א וריא"ז שכתבנו. אך כד מעיינינן שפיר נראה דלא פליגי דמהרי"א מיירי כשהמקדש חזר בו ולא היתה אמתלא בחזרתו דקי"ל דכל היכא דשוי אנפשיה חתיכה דאיסורא וחזר בו ולא נתן אמתלא לדבריו אין בחזרתו כלום ועדיין באיסורו עומד. אבל כל היכא דאיכא עדים דמכחישים אותו והוא חזר בו ס"ל למהרי"א דחזרתו חזרה אף אם לא נתן אמתלא לדבריו אלא שאמר שמה שאמר בתחילה שקר ענה בלתי שום טעם. אבל לעולם שאם הוא עומד בדבריו הראשונים אף מהרי"א ז"ל מודה דלדידיה שוי אנפשיה חתיכה דאיסורא אף דאיכא עדים המכחישים אותו וכסברת הרשב"א וריא"ז שכתבנו. והרשב"א וריא"ז נמי יודו דאם חזר בו אף שלא נתן אמתלא לדבריו דחזרתו חזרה כיון דאיכא עדים המסייעים לחזרתו. באופן דליכא פלוגתא כלל בין מהרי"א להרשב"א וריא"ז דמר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי: (* א"ה ועוד יתבאר בדין זה

דשוי אנפשיה חתיכה דאיסורא בדברי הרב המחבר פ"א מהלכות שחיטה דין כ"ו יע"ש ועיין עוד בפ"ג מהלכות יבום דין י"ג):

הלכה כב

האשה שיצא עליה קול שהיא מקודשת וכו'. (*א"ה עיין בדברי הרב המחבר לעיל פ"ד מהלכות אלו דין י"ט). משנה בפרק המגרש יצא שמה בעיר מקודשת ה"ז מקודשת. ועיין בתשובת הר"ב פ"מ ח"ב סימן ק"ל בדין קלא דסבלונות דתפס במוסכם דבקידושין דרבנן לא חיישינן לקלא. ומהראנ"ח ח"א סימן א' פשיטא ליה דאף בקידושין דרבנן חיישינן לקלא. ואני תמה ע"ז דלדידי דין זה הוא מחלוקת בין אבות העולם הלא המה רבינו והראב"ד בפי"ז מהלכות איסורי ביאה דין כ' שכתב אבל אם יצא עליה קול שהיא חלוצה אין חוששין לה. וכתב ה"ה שהטעם הוא מפני דהחלוצה אינה אסורה לכהן כי אם מדבריהם והראב"ד חולק עליו שם וס"ל דאף בחלוצה חוששין להקל. וא"כ דון מינה דבקידושין דרבנן לדעת הראב"ד חוששין ולדעת רבינו אין חוששין. ועיין בתשובת פ"מ סימן מ"ז:

הלכה כח

מקום שנהגו לשלוח סבלונות וכו'. בפרק האיש מקדש ועיין בטור סימן מ"ה פלוגתא דרש"י ור"ח בדין זה. ואם גילו דעתם בשעת נתינת הסבלונות שאינן אלא דורון בעלמא ואינם הוראה לא משום קידושין עצמם ולא הוראה על קידושין שקדמו מהני האי גילוי דעתא אפילו לסברת ר"ח כ"כ מרן בתשובה סימן א' יע"ש. וכתב מרן הב"י סימן מ"ה וז"ל כתב מהרי"ק בשרש כ"ח מאחר דכן הוא דאיכא מיעוטא דשכיח בינייכו דמקדשי והדר מסבלי דודאי יש להחמיר כפי' ר"ח ואעפ"י שיש להראות פנים ולומר דלא נאמרו הדברים אלא כשאין הבעל עומד לפנינו שמת או הלך למדינת הים התם הוא דחיישינן לסבלונות אבל כשהבעל עומד לפנינו ועומד וצווח שלא נתכוון לשם קידושין הדעת מכרעת שאין לחוש לשום פוסק כדמשמע מתוך לשון המרדכי פרק האיש מקדש מ"מ אע"פ שאני מדמה בע"ד איני רוצה לעשות מעשה וכו' יע"ש (* א"ה עיין בדברי הרב המחבר לעיל פ"ז מהלכות אלו דין כ' יע"ש ודו"ק). ולכאורה נראה מדברי הר"ן ז"ל דלא ס"ל הכי שכתב אבל היכא דחיישינן אפי' אומרים שניהם דלא נתכוונו לקידושין חוששין. ואפשר לחלק דע"כ לא קאמר מהריק"ו דלא חיישינן אלא בנדון דידיה שהמיעוט מקדשי ויכול לומר איני מן המיעוט. אבל דברי הר"ן לא נאמרו אלא היכא דכולם מקדשי תחילה אז אינם יכולים לטעון תמורת המנהג אלא דמשמעות דברי הר"ן אינם מורין כן שכתב כל היכא דאיכא חשש סבלונות וצ"ע. מדברי מהר"ם

שהביא המרדכי ס"פ האיש מקדש משמע דסבלונות אפילו שלא היו עסוקין באותו ענין כיון דשידכה קודם חוששין יע"ש. וכתב ה"ה וז"ל וכתב הרמב"ן דבמקום חדש שאין מנהג ידוע חוששין לסבלונות. ולכאורה נראה דהריב"ש פליג בהא ממ"ש משמו מרן הב"י סימן מ"ה וז"ל. כתב הריב"ש על אחד שאירס אשה כפי נימוס המצרים ואח"כ נתן לה סבלונות לפירש"י בנדון הזה אין חוששין להם שניתנו לשם קידושין אף אם היו שם עדים שקבלה אותם הבחורה בשעה שנשלחו לה שהדבר ידוע שלא היה מנהג מיורק"ה שהרוב יקדשו ואח"כ ישלחו סבלונות ואף אם זה היה מנהגם הנה בעונות נתבטל המנהג ההוא בעת השמד וכיון שאין בה מנהג לקדש קודם סבלונות אין לחוש וכו'. והשתא קשה אי נתבטל המנהג מאי הוי וכי גרע מעיר חדשה. ודברי ה"ה ז"ל אפשר היה לפרשם דמאי דחיישינן בעיר חדשה הוא שמא המיעוט מקדשי תחילה וכשיטת רבינו דחייש למיעוטא אבל לרש"י ז"ל דלא חיישינן למיעוטא לא חיישינן אלא דלפי דברי הר"ן דפי' דרואין אותה כמחצה על מחצה אף לפרש"י חיישינן וצ"ע:

כתב מהריק"ו שורש קע"א וז"ל ועוד נלע"ד הוכחה גדולה שאין לחוש לסבלונות הללו שהרי מנהג קבוע הוא בין הלועזים שלעולם מקדשין בחדר בפני עדים בלא מנין משום דחיישי לכשפים ושוב חוזרים ומקדשים באפי עשרה ובכנופיא וכו' וא"כ יש הוכחה גדולה שלא נתקדשה כבר מלפני הסבלונות דאם איתא שנתקדשה א"כ למה חוזרין ומקדשין בשעת חופה וכו' יע"ש. ויש לגמגם על זה דלא יהא אלא שאמרו אח"כ שלא קדשו ודאי דלא מהימני דכל דאנן חיישינן אפילו אמרו שניהם דלא קדשו לא מהימני והכי כתב הר"ן בפי' ההלכות וא"כ מאי נ"מ מה שמקדשים בשעת החופה חדר בחדר דמוכיח שלא קדשו כבר. ואפשר לומר דכל שמתכוונים לומר שלא קדשו דוקא הוא דלא מהימני אבל כל דממילא מתוך מעשיהם מוכיח שלא קדשו עדיף טפי מהיכא שבאים לומר שלא קדשו. ואין זה מספיק ואולי צירף זה הטעם לראשון וכל אחד אינו נדרש לעצמו ודו"ק:

עוד כתב מהרי"ק דע"כ לא פליג רש"י אשאר גאונים ז"ל דאמרי דאין לחוש שיהיו הסבלונות עצמם קידושין אלא היכא שהוא נותן סתם או שאמר משום אהבה וחבה וכיוצא בזה דמשמע קצת לשון קידושין אבל כשהוא נותן לה בלשון דורון בלבד בהא מודה רש"י שאין לחוש שיתן אותו לשם קידושין. וכתב דיש לדקדק כן גם מלשון מהר"ם כמו שיע"ש. ובדברי הרב ז"ל הגדילו התערובות וכל מאי דמייתי מדברי מהר"ם אינו ענין כלל לפרש"י דמהר"ם כשכתב דבלשון אהבה וחבה דיש בלשון לשון סבלונות קאי לפירוש הגאונים דחששא דסבלונות הוא משום קידושין שקדמו אבל לרש"י ז"ל לא שייך

חששא דסבלונות כיון שפירש משום אהבה וחבה ולפום מאי דקאי הרב תחילה אין בלשון אהבה וחבה לשון קידושין ולרש"י לא הוי כלום. ואם כן מהרי"ק דקאי לפירש"י מה לי שיהיה לשון דורון שוה ללשון אהבה וחבה או לא לרש"י בכל גווני לאו כלום הוא. ואי אפי' לפי' הגאונים דחששא היא משום קידושין שקדמו כל שלשון הסבלונות אינו מורה דרך אישות אלא דרך דורון בעלמא לא חיישינן אין כאן מקום לדברים הללו אלא לעיל דמיישב נדון דידיה למ"ד דהחששה היא משום קידושין שקדמו היה לו להזכיר זה. גם מ"ש וכ"ת מ"מ כיון דהזכיר כלה נראה שבדעתו לקדש וכו' מגומגם לשונו ודו"ק:

ודע דמהרי"ק שם מייתי לשון רבינו שכתב מקום שנהגו לשלוח סבלונות וכו' וכתב עליו וז"ל ומאד לשון זה מגומגם בעיני וצ"ע רב לפי הנלע"ד. חדא שמתחילה כתב מקום שנהגו לשלוח סבלונות וכו' דמשמע שכן נהגו רוב אנשי המקום לכל הפחות שהרי דבר פשוט הוא דאין ראוי שיקרא מנהג על המיעוט וכו' והדר מסיק ואמר צריכה גט מספק אע"פ שרוב אנשי העיר אין משלחין אלא קודם האירוסין והרי הוא כסותר דבריו הראשונים וכו' יע"ש. וקושיא זו נראה דליתא דמצינא למימר דרבינו ז"ל רצה להשמיענו תרתי. חדא דאפילו במקום שכולם מקדשי והדר מסבלי לא הויא מקודשת גמורה אלא חששא מיהא הויא וזהו שכתב מקום שנהגו לשלוח סבלונות דהיינו כל המקום חוששין להו ולאו מקודשת גמורה אלא ספק ואח"כ כתב דאפי' שרובא מסבלי והדר מקדשי חיישינן לה ודו"ק:

כתב הריב"ש סימן ה' פי' הגאונים בחששת הסבלונות ואח"כ כתב וז"ל ואף אם אפשר לפי פירושם דאף בעיר שאין בה מנהג חוששין לסבלונות שמא קידש קודם לכן מ"מ בנדון שלך הרי אתה מודה שלא קדשה בכסף קודם הסבלונות וכו'. ויש לדקדק דכיון דאומדנת חכמים היא שקידש קודם לכן אינו נאמן לומר שלא קידשה קודם ועיין בתה"ד. (א"ה עיין לעיל ד"ה כתב מהריק"ו) ונראה דלא אמרה הריב"ש אלא באומר שלא קידשה מקודם אלא הסבלונות עצמם היו לשם קידושין. אבל בעוקר הכל ואומר שלא קידשה מקודם וגם הסבלונות לא היו לשם קידושין אינו נאמן. א"נ דלא אמרה הריב"ש אלא במקום דליכא מנהג אבל במקום דאיכא מנהג אף שיהיה מן המיעוט אינו נאמן ועיין בסימן תע"ט. וכ"ת לא ימנע אם אמת הם דברי המקדש הרי קידשה בסבלונות ואם אין ניחוש לקידושין שקדמו. הא לא קשיא דנהי שהוא אומר אמת שלשם קידושין נתנם לא מהני מידי כיון שהיו בשתיקה ואין לחוש בסבלונות אלא לקידושין שקדשו דחיישינן שקדשה כדין ונתן ואמר והכא שאמר דלשם קידושין נתנם הרי אין כאן הוכחה לקידושין שקדמו ומצד עצמם לא מהני כיון דלא אמר. תו איכא למידק אמאי לא קאמר דגם לסברת

האומר דההחששא היא משום קידושין שקדמו דהכא ליכא למיחש מאחר שכבר התחילו בשידוכין כמנהג המצרים וכמ"ש טעם זה אליבא דמ"ד דההחששא היא משום דהם עצמם קידושין. עוד כתב שם הריב"ש ז"ל וז"ל ואם באת לטעון ולומר שקודם קידושין קדשה בביאה אין חוששין לזה וכו' ולא ידעתי אמאי לא דחה הרב טענה זו כמ"ש מקודם דהיינו שהוא הודה שלא קדשה מקודם אלא שטען דהסבלונות נתנם לשם קידושין (*א"ה עיין עוד בדברי הרב המחבר פ"י מהלכות גירושין דין י"ט): ומקום שנהגו כולם לשלוח סבלונות בתחילה ואח"כ מקדשין וראו סבלונות אין חוששין לה כתב מרן הב"י סימן מ"ה וז"ל וכתב הרשב"ץ אם לא היו שם עדים והוא אתרא דמסבלי והדר מקדשי אין כאן בית מיחוש לא לפירש"י ולא לפירוש התוס'. ודברי הר"ש בר צמח תמוהים הם דבין לרש"י בין לתוס' אפילו אם היו עדים באתרא דמסבלי והדר מקדשי לא חיישינן. ואולי שבוש נפל בספרים וכצ"ל והוא באתרא דמקדשי והדר מסבלי דאפילו לפירוש התוס' אפשר דצריך שיהיו עדים בשעת הסבלונות וטעמא דמסתבר הוא. והר"ן כתב דא"צ עדים לפי' התוס' וצ"ע:

הלכה כט

הוחזק שטר כתובה וכו'. הנה מרן הב"י ס"ס מ"ה הביא דברי רבינו וכתב וז"ל ונראה דלטעמיה אזיל שגורס בענין מקדשי והדר מסבלי כגירסת הרי"ף והגאונים דחיישינן למיעוטא להחמיר וכו'. ומוהריק"ו בשורש קע"א כתב דרבינו לא ס"ל כהגאונים דסברי דאזלינן בתר מיעוטא דמקדשי תחילה ודברי רבינו שכתב חוששין אף ע"פ שרוב אנשי העיר אין משלחים סבלונות אלא קודם האירוסין דמשמע דחיישינן למיעוטא פירשם הרב בענין אחר יע"ש. וקשיא טובא שהרי הכא גבי הוחזק שטר כתובה כתב רבינו בפירוש דחיישינן למיעוטא ומהריק"ו תמה בתשובה הנזכרת על מי שאמר דרבינו אזיל בתר מיעוטא בסבלונות וצ"ע:

הלכה ל

שנים אומרים ראינוה שנתקדשה וכו' בפ"ב דכתובות. וכתב רבינו ירוחם נכ"ג ס"ג בשם הרשב"א שאם היו כולם ביחד במעמד אחד כשנתגרשה דאותם שאומרים לא ראינוה הויא הכחשה דכולי האי לא עבדי בצנעא ע"כ. ועיין בהגהות מרדכי דסנהדרין מ"ש בשם בעל העיטור. ועיין בב"י סימן קל"ד מ"ש בשם הרשב"א בביטול מודעה ויש שתי כתי עדים אחת אומרת שביטל המודעה והאחת אומרת שלא ביטל ועיין בשה"ג עלה דשמעתין מ"ש בשם ריא"ז. ועיין בתשובת הריב"ש ס"ס קכ"ז דמילתא דלא רמיא עליה דאיניש לא מידכר. ולפי זה אפילו היו כולם במעמד אחד לא הויא הכחשה וצ"ע. ועיין

הרלנ"ח סימן קל"ו מהרימ"ט חאה"ע סימן ל"ז הרא"ש סימן ל"א פ"מ ח"ב סימן ב' והראנ"ח ח"ב סימן מ' האריך בזה יע"ש:

פרק י

הלכה ב

ומשתכנס לחופה נקראת נשואה אע"פ שלא נבעלה. זה מבואר בהרבה מקומות כמ"ש הרב המגיד. (* א"ה לענין קטנה פחותה מבת שלש שנים ויום אחד והכניסה אביה לחופה אי חשיבא כנשואה או כארוסה עיין מ"ש הרב המחבר לעיל פ"ג מהלכות אלו הלכה י"א). ונסתפקתי אי בעינן שיהיו קידושין קודמין לחופה אבל אם קדמה החופה אף שאחר כך קידש מ"מ לא מהני החופה הקודמה להחשיבה כנשואה או דלמא כל שהיה שם חופה וקידושין הרי היא כנשואה ואף אם קדמה החופה לנשואין. ולכאורה הצד הראשון נראה יותר דבעינן שיהיו קודמין הקידושין לחופה דאי לא הויא לה החופה כמאן דליתא. אך ראיתי להרמב"ן בחידושיו אהא דאיבעיא לן בפ"ק דקידושין (דף י') תחילת ביאה קונה או סוף ביאה קונה ואמרינן דנפקא מינה לכ"ג דלא קני בתולה בביאה. והקשה דלו יהיה דתחילת ביאה קונה הרי קי"ל בפרק הבא על יבמתו דבתר נישואין אזלינן ואם כן אסור לכונסה דהו"ל בעולת עצמו. ותירץ דמיירי בשכנסה לחופה בלא קידושין וקדשה בביאה דכיון שקנאה בביאה נעשית כאשתו לכל דבר והיא נשואה גמורה בתחילת ביאה. וכבר הובא תירץ זה בדברי הריטב"א בחידושיו שם בקידושין יע"ש. שמעי' מינה דחופה הקודמת לקידושין מהני. ועיין בתשובת משאת בנימין סימן צ' שכתב דחופה דקודם קידושין לא קנה כלום וכו'. (* א"ה עיין בדברי התוס' בפרק הבא על יבמתו (דף נז:) ד"ה רב אמר דמשמע כדברי הרב משאת בנימין יע"ש וכן מתבאר מדברי הרשב"א בחידושיו לשם. גם ראיתי לרבינו ירוחם נכ"ב ח"ב שכתב וז"ל חופה אין קונה אלא דוקא כשנתן קידושין תחילה וכו' ובנכ"ג ח"ז כתב חיבת חופה קונה פי' אחר קידושין יע"ש). ומלבד שנראה שלא ראה דברי הרמב"ן שכתבנו. גם הראיה שהביא מריש פ"ק דקידושין אינה ראיה כלל. דהתם לא מיעטו אלא דחופה לא חשיבא כקידושין ולאפוקי מרב הונא אבל לעולם דחופה דקודם קידושין ואח"כ קידש חופה קונה לכל דבר. ועיין בספר בית שמואל סימן ס"ג שהביא דברי הרב הללו ולא ערער בהם: אבל אם היתה נדה וכו'. בעיא בפרק אע"פ לענין כתובה ולא איפשיטא. והר"ן ז"ל תמה על דברי רבינו בפרק אע"פ יע"ש וכתב מרן הב"י סימן ס"א וז"ל וגם הרא"ש בפרק הנזכר דחה

דברי הרמב"ם וכו'. ועיין בתשובת הרא"ש כלל ו' סימן ב' ודו"ק היטב בדבריו ועיין פרח מ"א ח"א סימן קי"ד (א"ה ועיין בתשובת מהרש"ך ח"ג סימן כ"ז):

הלכה ז

וחכמים הם שתקנו כתובה לאשה וכו'. (* א"ה עיין לקמן פ"א מהלכות נערה בתולה דין ג'):

הלכה ח

דינרים אלו לא תקנו אותם וכו'. עיין בחוט השני סימן צ"ז כמה עולים מאתים זוז שהאריך בזה ועיין בחות יאיר סימן א' ודו"ק. (* א"ה עיין בספר אמונת שמואל סימן י"א):

הלכה י

או שמחלה כתובתה וכו' חוזר וכותב לה עיקר כתובה וכו'. (* א"ה עיין בהר"ן פרק נערה (דף תפ"ב) גבי המוחלת כתובתה דשאלו להרי"ף איך יכולה למחול והרי אמרו אסור לאדם שישהא עם אשתו בלא כתובה וכו' ונאמרו בזה שני תירוצים יע"ש. ומדבריהם יש ללמוד דאפילו במקום שאינו יכול לגרשה בע"כ אסור לשהות בלא כתובה דאל"כ משכחת לה מוחלת היכא דנשבע אלא ודאי דלא פלוג רבנן דחיישינן שמא יעבור על שבועתו. וצ"ע מ"ש מור"ם סימן ס"ה ס"ג דמדינא מותר במקום שנוהג חרם ר"ג. ועיין מוצל מאש סימן כ"א. ועל תירוץ הר"ן שם ק"ל מהירושלמי דהביא הר"ן פ"ב דמגילה אמתניתין דהיה כותבה דאמרינן הדא אמרה מותר בעשיית מלאכה יע"ש ויש ליישב):

פרק יא

הלכה ז

קטן אפי' בן תשע שנים וכו'. בפרק הכותב ולא ביאר רבינו ז"ל בקטן שנשא אשה והגדיל אם כתובתה מאתים אם נשאה בתולה. אבל ממ"ש וכן גר שנתגייר כתובתה מנה משמע דגם בקטן הוי דינא הכי דכתובתה מנה. ומהברייתא לא משמע הכי דקתני לא קידשו בתולה גובה מאתים ואלמנה מנה. גם במתניתין תנן קטן שהשיאו אביו כתובתה קיימת דמשמע דבכתב לה כתובה בקטנותו מיירי. ורבינו ז"ל לא פירש בזה כלום ומשמע דבלא כתב לה כלום אייר ויש לה בגדלותו מתקנת חכמים ודוחק לומר דרבינו שביק דינא דמתניתין ונקט דין אחר שלא פירשו במשנתנו. והתוספות ז"ל כתבו דכתובתה קיימת אפילו במאתים שכתב לה אע"פ שעכשיו כשגדל היא בעולה אמרינן דעל דעת כן קיימה שתגבה מה שכתב בקטנותו וכן גבי גר יע"ש:

הלכה ח

וכל שכתובתה מנה וכו'. בפרק אלו נערות (דף ל"ו) גרסינן החרשת והשוטה והאילונית יש להן קנס ויש להם טענת בתולים ורמינהי החרשת והשוטה והבוגרת ומוכת עץ אין להם טענת בתולים א"ר ששת לא קשיא הא ר"ג הא ר"י אימור דשמעת ליה לר"ג היכא דקא טענה איהי היכא דלא טענה איהי מי שמעת ליה אין כיון דאמר ר"ג מהימנא כגון זו פתח פיך לאלם הוא ע"כ. (* א"ה ובטעמא דאילונית דאין לה קנס פירש"י לפי שאין קנס אלא לנערה וכו' ועיין מה שהקשה הרב המחבר בפ"ד מהלכות עבדים ע"ד רש"י הללו) והנה הרב המאור פי' בזה פירוש מחודש עד מאד דברייתא דקתני דיש להם קנס וטענת בתולים היא ר"ג דאית ליה חזקה דגופא ואמרינן העמד הגוף על חזקתו בחזקת בתולה ויש לה טענת בתולים וקנס. ומאי דאמרינן כגון זו פתח פיך לאלם הוא קאי לקנס דאע"ג דהיא לא אמרה שהיא בתולה אנן טענינן בשבילה שהיא בתולה להעמיד הגוף על חזקתו. אבל גבי טענת בתולים לא טענינן דילמא מוכת עץ היא או משנתארסה נאנסה דמילי דלא שכיחי נינהו ולא טענינן להו. ולרבי יהושע דלית ליה חזקה דגופא חזקתה בעולה ואין לה לא טענת בתולים ולא קנס כלומר דלר"ג כיון דחזקת בתולה היא אדעתא דבתולה נחית ויש לה טענת בתולים ולרבי יהושע אדעתא דבעולה נחית ואין לה טענת בתולים. ודווקא באלו שאין להם פה לדבר קאמר רבי יהושע דאדעתא דבעולה נחית אבל בשאר נשים מדלא קא אמרי שאינם בתולות אדעתא דבתולה נחית ולא מהימני בשום טענה דלית ליה חזקה דגופא. (* א"ה עיין לקמן ד"ה אשר ע"כ נ"ל וכו' וד"ה ודע דאף הרז"ה וכו'). ולר"ג הוי הדין בהפך דגבי חרשת ושוטה כיון דאית לה חזקה דגופא אדעתא דבתולה נחית ויש להם טענת בתולים ולא טענינן בשבילן שום טענה משום דהוו מילי דלא שכיחי אבל אי טענה איהי מהימנא משום דאית לה חזקה דגופא. נמצינו למדין דלדידן דקי"ל כר"ג החרשת והשוטה יש להם טענת בתולים ויש להם קנס. ורבינו ז"ל כתב דכל שלא תיקנו לה חכמים כתובה אין לה טענת בתולים וכן פסקו כל הפוסקים. (* א"ה עיין מה שכתב הרב המחבר לקמן בפירקין ד"ה הסברא הג') ולא מצאתי חבר להרז"ה בזה:

והרמב"ן בספר המלחמות הקשה עליו דהא לרבי יהושע גופיה אית לה חזקה דגופא כדאמרי' בפרק המדיר כי לא אזיל רבי יהושע בתר חזקה דגופא ה"מ היכא דאיכא חזקה דממונא היכא דליכא חזקה דממונא אזיל רבי יהושע בתר חזקה דגופא וכ"ש הכא בטענת בתולים דאיכא תרתי חזקה דממונא וחזקה דגופא ע"כ. ויש לתרץ בעד הרז"ה ולומר דלעולם היכא דאנו מסופקים בשום דבר באיזה זמן נעשה אזלינן בתר חזקת הגוף

אף לרבי יהושע כיון דליכא כנגדו חזקת ממון כמו גבי בהרת. אבל הכא אנן בדעת זה שכנס קיימינן דלא ידעינן אם אדעתא דבתולה כנס או אדעתא דבעולה ואמרי' דאליבא דר"ג דאלימא ליה חזקת הגוף אפילו נגד חזקת ממון אלמא חזקת הגוף חזקה אלימתא היא וזה אדעתא דבתולה כנס ואף שאילו לא היה לה פה לדבר מ"מ סמך זה אחזקה וכנס אדעתא דבתולה. אבל לר"י דלא אלימא ליה חזקת הגוף נגד חזקת ממון אלמא חזקת הגוף לא אלימא כולי האי ואמרינן שאלו כיון שלא היה להם פה לדבר מסתמא אדעתא דבעולה כנס וכמ"ש:

עוד הקשה עליו דמאי דאמרינן בגמרא אימור דשמעת ליה לר"ג היכא דטענה איהי וכו' לא אתיא שפיר לפירושו דע"כ לא קאמר ר"ג דבעי טענה אלא גבי נושא אשה ולא מצא לה בתולים שאלמלא טענתה אין חזקתה כלום שהרי בעולה היא שאין לה בתולים ובשביל חזקת גופא נאמנת לטעון טענה אחרת להעמיד חזקתה אבל גבי קנס אי חזקה דגופא מועיל הרי בתולה היא ואינה צריכה טענה שהרי חזקתה במקומה עומדת וכי תימא דאין חזקתה עושה אותה בתולה אא"כ טוענת דאיכא תרתי ברי וחזקה חרשת זו למה יש לה קנס וכי טענת ב"ד ברי היא שנחזיק אותה בחזקת בתולה בשבילה בשלמא להעמיד חזקה דגופא היכא דאזלא לה כגון היכא דנמצאת בעולה או חזקה דממונא כגון יורש ולוקח מהניא טענת ב"ד בכל מקום אבל בנדון זה שאין דינה כבתולה בלא טענת ברי לדבריך דצריך טענה אף שהחזקה במקומה עומדת טענת ב"ד מה מוסיף לה בחזקתה אלא עיקר הפירוש כדברי רש"י דהא דקתני אין להם טענת בתולים ר"ג היא דטענינן לה מוכת עץ היא וכ"כ ר"ח והגאונים ז"ל ובזה סמך רבינו שכתבה בהלכותיו בפ"ק. ונראה לי דאפילו קידש ובעל לאלתר שא"א תחתיו אירע לה כלום אפ"ה אין לה טענת בתולים דמכדי קי"ל חרשת ושוטה אין להם כתובה אלא בשרצה לכתוב לה וקי"ל נמי מוכת עץ בין הכיר בה ובין לא הכיר בה כתובתה מנה אלמא אין מקחה מקח טעות הלכך נשא חרשת אע"פ שכתב לה מאתים כסבור בתולה היא ולא מצא לה בתולים טוענין לה מוכת עץ היא וכיון שמדעת עצמו כתב מאתים אינה מפסדת כלום שאין זה מקח טעות ודאמרינן הא רבי יהושע אף רבי יהושע קאמר כלומר דברי הכל שה"ה לר"ג אית לה קנס וזו ששנויה בתוספתא הבא על החרשת ועל השוטה ועל הבוגרת ועל מוכת עץ אין להם קנס אינו משנה שאלמלא כן לא שתקו בגמרא מלהקשות מקנס לקנס ע"כ דבריו:

ומה שהוצרך לומר דאפילו קידש ובעל לאלתר דאין לו טענת בתולים ביאר הטעם בחידושיו משום דלישנא דברייתא דקתני אין להם טענת בתולים משמע בשום ענין ואי אמרת דבקידש ובעל לאלתר אית ליה טענת בתולים הא משכחת ליה טענת בתולים

בחרשת ושוטה. ומ"ש ג"כ דאפילו כתב לה מאתים אית לה מאתים הוא מוכרח ג"כ מהאי דיוקא מדקתני אין להם טענת בתולים ואי אמרת דבקידש ובעל לאלתר כתובתה מנה הרי יש להם טענת בתולים שיהיה כתובתה מנה. ומ"ש דמאי דטענינן לה הוא טענת מוכת עץ ולא טענה דמשנתארסה נאנסה הוא משום דס"ל דברייתא מיירי אפילו בקידש ובעל לאלתר וכדכתיבנא ובענין זה לא שייך טענה דמשנתארסה נאנסה. וכ"ת כי היכי דבטענת מ"ע מקודם שנתארסה אף דבעלמא כתובתה מנה הכא כיון שכתב לה מאתים כתובתה מאתים ה"נ נימא דאף שהיא בעולה קודם שנתארסה כתובתה מאתים כיון דמדינא אית לה כתובה והוא רצה לכתוב לה מאתים. הא ליתא דע"כ ל"ק דכתובתה מאתים אלא משום דקי"ל דמ"ע בין הכיר בה בין לא הכיר בה כתובתה מנה ואין כאן מקח טעות וכמ"ש בפירוש. אבל בבעולה דקי"ל כמ"ד כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה אין לה כלום משום דהוי מקח טעות פשיטא דאף באלו שאין להם כתובה מן הדין וכתב להם מאתים ונמצאת בעולה שאין להם כתובה כלל שהרי מקחו מקח טעות וכל זה מבואר בדברי הרמב"ן שכתבנו. ומ"ש ודאמרינן הא רבי יהושע אף ר"י קאמר וכו' ביארו היטב בחידושיו וז"ל הא דקתני יש לה קנס לא שייכא בפלוגתא כלל דבדלא טעין עסקינן ואי נמי טעין לא מהימן להפסידה קנס משום דמשקר דאם לא כן מה הועילה תורה בתקנתה. ועוד בטלת תורת קנס שהרי אינה יודעת לטעון ואביה לא ידע בה אלא לעולם לא מהימן ע"כ. ודע שגירסת הרמב"ן הוא כגירסת התוספות שכתבו דברוב הספרים לא גרסינן אלא החרשת והשוטה וכו' יש להן קנס ותו לא ולא גרסינן ויש להן טענת בתולים וגירסא זו היא מוכרחת מדבריו:

נמצינו למדין מדברי הרמב"ן דהחרשת והשוטה לדידן דקי"ל כר"ג אין להם טענת בתולים ואפילו קידש ובעל לאלתר כתובתה מאתים. ומיהו אם נמצאת בעולה אין לה כלום לפי שהוא מקח טעות. ולענין קנס יש להם אליבא דכ"ע ומיהו אם היא מוכת עץ אין לה קנס וכדאיתא בתוספתא שהביא הרמב"ן וליכא למימר שגם על חלוקה זו דמ"ע כתב דאינה משנה משום דהרב הוצרך לומר דהא דקאמר הא רבי יהושע אף ר"י קאמר ובחידושיו האריך לתת טעם לדבר. ואם איתא דמוכת עץ אית לה קנס פשיטא דאף לר"ג אית להו קנס דהא טענינן להו שהן מוכת עץ דומיא דמאי דטענינן להו גבי טענת בתולים אף שהוא לאפוקי ממונא אלא ודאי דס"ל דמוכת עץ אין לה קנס וסד"א דלר"ג כי היכי דטענינן לה שהיא מוכת עץ לגבי טענת בתולים ה"נ לגבי קנס נטעון בעדה שהיא מוכת עץ קמ"ל דלא טענינן בעדה אלא דבר שהוא לטובתה אבל לרעתה לא. וכי אמרינן הא ר"י ה"ק אף ר"י דאזיל בתר חזקת ממון וס"ל גבי טענת בתולים דהרי היא בחזקת בעולה

קודם שנתארסה מודה הכא גבי קנס שהיא בחזקת בתולה אף לאפוקי ממונא משום דאם לא כן בטלת מה שתקנה תורה וכמ"ש בחידושיו שכתבנו לעיל:

עוד יש ללמוד מדברי הרמב"ן דלר"ג טעמא דנאמנת אינו משום מיגו אלא משום חזקה וגבי טענת מ"ע אני נמי איכא חזקה דגופא שחזקת בנות ישראל שאינן מזנות וכמ"ש הר"ן בפ"ק עלה דמתני' דמשארסתני נאנסתי ואפילו במקום דליכא מיגו נאמנת דממחלקותם דר"ג ור"י אין להוכיח דין זה דבחלוקה דמשארסתני נאנסתי איכא מיגו דמוכת עץ תחתיך דלא פסלה נפשה מן הכהונה ומההיא דהיא אומרת מ"ע אני נמי אין להוכיח דלדידן דקי"ל כר"א דאמר במנה ולא כלום אית לה מיגו דאי בעיא אמרה מוכת עץ אני תחתיך ואית לי מאתים. אך מדברי הרמב"ן יש להוכיח שהרי כתב דאפי' קידש ובעל אין לה טענת בתולים דטענינן בשבילה מאי דמצי למיטען וטעמא דהרמב"ן הוא דלרבי יוחנן דאמר במאתים ומנה לית לה מיגו ואפ"ה קאמר ר"ג דנאמנת ואף דלא קי"ל כרבי יוחנן היינו במאי דקאמר במאתים ומנה משום דקי"ל כרבנן דאמרי בין הכיר בה בין לא הכיר בה מנה אבל במאי דס"ל לרבי יוחנן דלר"ג אף שלא במקום מיגו נאמנת פשיטא דקי"ל כותיה. והא דאמרינן בגמרא (דף י"ב) ע"כ לא קאמר ר"ג התם אלא דאיכא מיגו אבל הכא מאי מיגו איכא דיחוייא בעלמא ועיקר שינויא הוא מאי דקאמר בתר הכי ע"כ לא קאמר ר"ג התם אלא דאיכא למימר אוקמה אחזקה וכו' וכ"נ שהוא דעת הרי"ף שלא כתב כי אם זאת הדחייה. וכ"נ שהוא מוכרח לומר כן מההיא דאמרינן בפרק המדיר עלה דמתני' היו בה מומין ועודה בבית אביה דמוקמינן רישא כר"י וסיפא כר"ג מוכח מהתם דעיקר טעמיה דר"ג הוא משום חזקה ולא משום מיגו ואפילו בטענה דליכא מיגו נאמנת מטעם חזקה וכמ"ש הרמב"ן בחידושיו וז"ל הא ר"ג י"מ דטענינן לה מ"ע אני תחתיך דפתח פיך לאלם הוא ואין זה הפי' מחוור לי דכל היכא דקתני אינו יכול לטעון משמע בשום ענין והרי אם קידש ובעל לאלתר א"א לטעון תחתיו ע"כ. והרי במ"ע אני תחתיך ליכא מיגו ואי לאו משום דלישנא דאינו יכול לטעון דמשמע בשום ענין היינו אומר דמאי דטענינן בשבילה הוא מ"ע תחתיו ולדידיה דס"ל דאפילו מ"ע קודם שנתארסה אית לה מאתים הא ליכא מיגו ופשיטא דלא טענינן בשבילה אלא טענה שאם היה לה פה לדבר והיתה טוענת היתה נאמנת:

ודע שכל מ"ש הרמב"ן הוא משום דס"ל דמ"ע פתחה פתוח אך אליבא דמ"ד דפתחה סתום וזה טוען דפתחה פתוח נראה דהדין משתנה דדוקא היכא דלא בעל לאלתר לאחר קידושין אין לה טענת בתולים משום דטענינן לה דמשנתארסה נאנסה ואף דלית ליה מיגו הרי כתבנו לעיל דלר"ג אף היכא דליכא טענת מיגו נאמנת אבל אם קידש ובעל

לאלתר פשיטא דיש לה טענה דפתח פתוח ואין לה כלום דהרי כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה דהוי מקח טעות. ודעת הרמב"ן ע"כ הוא כדעת הסוברים דמוכת עץ פתחה פתוח שהרי הרמב"ן הוא מן הסוברים דבוגרת יש לה טענת דמים אבל טענת פתח פתוח אין לה וכמ"ש ה"ה משמו. וא"כ ע"כ ברייתא דקתני הבוגרת ומוכת עץ אין להם טענת בתולים הוא בטוען טענת פתח פתוח דהא בוגרת אליביה אית לה דמים אלמא מוכת עץ נמי פתחה פתוח. שוב ראיתי להרמב"ן בחידושיו פ"ק שכתב כן בפי' והביא ראיה מהירושלמי:

והוי יודע דאליבא דהרז"ה אין חילוק בשום דבר בין בטוען טענת דמים בין בטוען טענת פתח פתוח דהא אליבא דידיה לרבי יהושע אין להם טענת בתולים בשום טענה משום דזה כנסה בחזקת בעולה ואפילו כתב לה מאתים אית לה ר' שאין הכתובה הוראה דכנסה אדעתא דבתולה כיון דמן הדין לא היה לה כתובה כלל וזו בחזקת בעולה היתה אמרי' דאף אדעתא דבעולה כתב לה מאתים ומ"מ בעיקר דינו דהרמב"ן שכתב דאפילו קידש ובעל לאלתר אין לה טענת בתולים ואפילו כתב לה מאתים אית לה איכא לעיוני טובא אם רש"י מודה להרמב"ן בזה. לפי שרש"י פי' הא ר"ג דאמר היא אומרת משארסתני נאנסתי נאמנת ה"נ אין לה טענת בתולים להפסידה כתובתה דאמרינן אי הוה פקחת לטעון הות טענה משארסתני נאנסתי ומהימנא ע"כ. ומדנקט רש"י האי טענה דמשארסתני נאנסתי משמע דהיכא דלא שייכא האי טענה כגון שקידש ובעל לאלתר אית לה טענת בתולים להפסידה מנה דאף דטענינן בשבילה שהיא מוכת עץ מ"מ אין לה אלא מנה כשאר מוכת עץ והרי יש לה טענת בתולים להפסידה מנה. דאלת"ה אלא דס"ל לרש"י דחרשת שנמצאת שהיתה מוכת עץ כתובתה מאתים וכסברת הרמב"ן לימא דמאי דטענינן בשבילה הוא טענת מוכת עץ דמהניא אפילו לקידש ובעל לאלתר והוה ניחא לישנא דברייתא טפי דקתני אין להן טענת בתולים דמשמע בשום ענין. וכ"ת אכתי תיקשי דאמאי לא נקט טעמא דטענינן בשבילה דהיא מוכת עץ תחתיו. הא לא קשיא משום דאין נפקותא כלל בין טענה זו לזו דבכולהו היכא דקידש ובעל לאלתר ליכא טענה ורש"י חדא מינייהו נקט ועוד דפלוגתייהו דר"ג ור"י לא שמעינן להו אלא או בטוענת משארסתני נאנסתי או באומרת מוכת עץ אני מקודם אבל באומרת מוכת עץ אני תחתיך לא נחלקו בפירוש ואף שהדין דין אמת דלר"ג אף באומרת מוכת עץ אני תחתיך נאמנת מ"מ נקט רש"י הטענה שנחלקו בפירוש ר"ג ור"י. אבל אי אמרת דמוכת עץ קודם שנתארסה אית לה מאתים הרי נחלקו בחלוקה זו בפירוש אי נאמנת לומר מוכת עץ אני מקודם והיה לו לרש"י לומר טענה זו דהוה ניחא טפי לישנא דברייתא.

אלא ודאי דס"ל לרש"י דמוכת עץ מקודם אית לה מנה דוקא אף בחרשת ושוטה. ומש"ה לא נקט האי טענה שהרי יש לה טענת בתולים להפסידה מנה:

עוד אפשר לומר דטעמא דנקט רש"י האי טעמא הוא משום דבגמרא בפ"ק צידדו לומר דטעמא דר"ג הוא משום מיגו והיכא דליכא מיגו אינה נאמנת ומש"ה נקט רש"י האי טענה דמשארסתני נאנסתי דאיכא מיגו דאי בעיא אמרה מוכת עץ אני דלא פסלה נפשה מן הכהונה אבל באומרת מוכת עץ אני ליכא מיגו דבשלמא בשאר נשים דמוכת עץ כתובתה מנה איכא מיגו דאי בעיא אמרה מוכת עץ אני תחתיך ואית לה מאתים אבל חרשת ושוטה דכתובתה מאתים ואפילו היתה מקודם וכסברת הרמב"ן תו ליכא מגו. ורש"י ז"ל מילתא פסיקתא נקט טענה דאית בה מיגו ולעולם דלדידן דקי"ל דאף במקום דליכא מיגו נאמנת וכדכתיבנא לעיל אפילו קידש ובעל לאלתר אית לה מאתים משום דטענינן לה שהיתה מוכת עץ מקודם ואית לה כל מה שכתב לה וכמ"ש הרמב"ן. ולפי פי' זה לענין דינא לא פליגי הרמב"ן ורש"י. ומ"מ הראשון נ"ל יותר:

עוד נ"ל לומר דטעמא דרש"י דלא נקט טענת מוכת עץ הוא משום דמוכת עץ לא שכיח וכדאיתא בירושלמי רפ"ב אמתניתין דאם יש עדים שיצאת בהינומא וכו' דהקשו עלה ניחוש לה שמא מוכת עץ היא ופי' הרמב"ן בחידושיו דאפילו היכא דנתארמלה נטעון הכי בשביל היתומים ותירץ רבי יוחנן לא חשו על דבר שאינו מצוי ולא טענינן ליתמי מילתא דלא שכיח ומטעם זה כתבו הראשונים ז"ל דלא שרינן אשת כהן או אשת ישראל דקיבל בה אביה קידושין פחותה מבת שלש שנים אף דאיכא ס"ס דמוכת עץ משום דמ"ע הוי מילתא דלא שכיח ואינו נכנס בסוג ספק ודוקא באומרת מ"ע אני נאמנת אבל אנן לא טענינן לה דומיא דטענת נאנסו דקי"ל דאי טעין נאמן וליתמי לא טענינן להו נאנסו אף דטענינן להו כל מאי דמצי אבוהון למיטען משום דנאנסו הוי מילתא דלא שכיח וחרשת ושוטה לא יהא כחן יפה מן היתומים דלא טענינן להו מילתא דלא שכיח. ולפי פירוש זה רש"י מודה להרמב"ן בחדא ופליג עליה בחדא דהיכא דנתברר שהיתה מוכת עץ לעולם דמודה רש"י להרמב"ן דכתובתה ר' דאית לה כל מאי דכתב לה. אך היכא דלא נתברר הדבר אנן לא טענינן בשבילה אלא טענה דמשארסתני נאנסתי. ואם קידש ובעל לאלתר יוצאה בלא כלום משום דכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה והוי מקח טעות ולא טענינן לה מ"ע משום דהוי מילתא דלא שכיח. ודרך זה כפי ע"ד ניתן להאמר עד שאני תמיה על הרמב"ן שהביא הירושלמי ברפ"ב וברפ"ק עשה ממנו סמוכות לתרץ קושיית הראשונים שהקשו דאמאי לא אמרינן באשת כהן ובקטנה ס"ס וכאן כתב דטענינן בשבילה טענת מ"ע וכעת צ"ע:

עוד היה נ"ל לומר דטעמא דרש"י דלא נקט אלא האי טעם דמשארסתני נאנסתי הוא משום דס"ל דמאי דאמרינן אין להם טענת בתולים הוא כולל כל טענה בין טענת דמים בין טענת פ"פ וס"ל דמ"ע פתחה סתום. ומש"ה נקט טענה דמשארסתני נאנסתי דמועיל טענה זו אפילו בטוען פ"פ אבל טענת מ"ע אינה מועילה אלא בטוען טענת דמים אבל לא בטוען טענת פ"פ משום דמ"ע פתחה סתום. ולעולם דמודה להרמב"ן בדינים דאם טוען טענת דמים אף שקידש ובעל לאלתר אית לה מאתים אך בטוען טענת פ"פ אם לא בעל לאלתר אית לה מאתים משום דטענינן לה דמשנתארסה נאנסה אבל אם קידש ובעל לאלתר אין לה כלום משום דכנס בחזקת בתולה ונמצאת בעולה והוי מקח טעות:

הנה נא הואלנו לפרש ד' פירושים בדברי רש"י ז"ל. וכפי הפי' הראשון חולק הרמב"ן על רש"י בשתים. האחת הוא כשנתברר שהיתה מ"ע. והב' היכא דקידש ובעל לאלתר וטען טענת בתולים דלהרמב"ן אית לה מאתים ולרש"י אין לה אלא מנה. ולפי הפי' הב' אפשר דהרמב"ן ורש"י לא פליגי לענין דינא בשום דבר. ולפי הפירוש השלישי מודה רש"י להרמב"ן דאם נתברר שהיתה מ"ע דאית לה ר' אך היכא דקידש ובעל לאלתר פליגי רש"י והרמב"ן מן הקצה אל הקצה דלהרמב"ן כתובתה ר' ולרש"י אין לה כלום משום דלא טענינן לה מ"ע וכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה דאין לה כלום משום דהוי מקח טעות. ולפי הפירוש הרביעי היכא דטוען טענת דמים מודה רש"י להרמב"ן בכל פרטיו אך היכא דטוען טענת פ"פ אם לא בעל לאלתר לאחר הקידושין כתובתה ר' ואם בעל לאלתר לאחר הקידושין אין לה כלום. שוב ראיתי שהפירוש הרביעי לא ניתן להאמר כלל שהרי רש"י הוא מהסוברים דבוגרת אין לה טענת פ"פ ויש לה דמים וא"כ לרש"י ברייתא דקתני הבוגרת ומ"ע אין להם טענת בתולים מיירי בטוען טענת פ"פ וא"כ מוכח מהכא דלרש"י מ"ע פתחה פתוח וזה פשוט:

וראיתי לדקדק בסברת הרמב"ן שכתב וטעמא דאין להן טענת בתולים משום דטענינן לה שהיא מ"ע וכתבנו לעיל דדוקא משום טענת מ"ע אית לה כל מה שכתב לה משום דלא הוי מקח טעות אבל אם היתה בעולה אף שכתב לה מדעתו אין לה כלום משום דהוי מקח טעות שהרי רב ששת הוא דמתרץ הא ר"ג כו' ואיהו אית ליה כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה יש לה מנה א"כ לדידיה אין כאן מקח טעות וא"כ אמאי מוקים לה כר"ג הא אפי' כר"י אתי דאף שאינה נאמנת לומר מ"ע והרי היא בחזקת בעולה מ"מ כיון שאין כאן מקח טעות יש לה כל מה שכתב לה שהרי ר"ג ור"י לא נחלקו אלא אי טענינן בשבילה מ"ע או לא אבל בחלוקה זו דנשים שאין להם כתובה מן הדין וזה רצה לכתוב להן מדעתו דכל מקום שאינו מקח טעות דיש לה כל מה שכתב לה פשיטא

שאין בזה מחלוקת. וי"ל דאליבא דר"י חיישינן להפסידה כתובתה שמא תחתיו נבעלה ברצון ואע"ג דר"י לא נקט במילתיה אלא הרי זו בחזקת בעולה עד שלא תתארס והטעתו. אפשר שכפי טענתו של בעל שאמר לא כי אלא עד שלא אירסתיך נקט ר"י מילתיה לומר שהבעל נאמן בטענתו אבל אה"נ שאם טען הבעל שמא לאחר שאירסתיך נבעלת ברצון והוי מקח טעות לגמרי דמהימן דכי היכי דלא אזיל ר"י בתר חזקה דגופא דבתולה נולדה ה"נ לא אזיל בתר חזקה דכשרות לאפוקי ממונא. והאי דנקט פלוגתייהו בכה"ג ולא נקט בטוען משאירסתיך נבעלת לאשמועינן כחו דר"ג דאפילו היכא דליכא חזקה דכשרות כגון בטוען עד שלא אירסתיך אפ"ה נאמנת משום חזקה דבתולה נולדה אבל לעולם דלר"י כי היכי דלא אזיל בתר חזקה דגופא לא אזיל נמי בתר חזקה דכשרות. א"נ דאף דנימא דלר"י נמי לא מחזקינן לה שנבעלה משנתארסה ברצון משום דחזקה דכשרות חזקה אלימתא היא ומהניא אפילו לאפוקי ממונא היינו בשאר נשים אבל בחרשת ושוטה ליכא חזקה דכשרות ואף דנימא דאיכא מ"מ לא אלימא לאפוקי ממונא והוי כמו חזקת הגוף דלא אלימא לר"י לאפוקי ממונא. וכ"ת אליבא דמ"ד דאשת חרש שזינתה מותרת לבעלה משום דאינה מקודשת מן התורה וכמו שהאריך בפסק זה הרב מוהר"ר יחיאל באסאן ז"ל. (* א"ה והיא בספר תשובת ב"י סימן נ"ג ומייתי ראיה מדברי ה"ה פ"ג מהלכות איסורי ביאה ד"ה הבא על הקטנה וממ"ש הטור סימן קנ"ה ואפי' לא בעל אחר שגדלה. וכתב דלא שייך לומר כל דתקון רבנן וכו' כדאמרינן בפ"ק דיבמות גבי צרת סוטה וטעמא כיון דיבמה שהיא בלאו אם זנתה מותרת ליבם א"כ לא תהא זיקת קידושין דרבנן גדולה מזיקת קידושין דאורייתא ואע"ג דחרש שגירש ונתקדשה לאחר אסורה לחזור לבעלה כמ"ש בפרק י"א מהלכות גירושין שאני התם דהוי פרהסיא ויטעו אבל זנות בצנעא לא שכיחא לא גזרו ועדיין הדבר צריך תלמוד אלו תורף דבריו ז"ל. ועיין לקמן בד"ה ואכתי אני תמיה וכו') וא"כ ה"ה בחרשת שנשאת לפקח אינה נאסרת לבעלה וא"כ אפילו תימא דלר"י חיישינן דלמא תחתיו זנתה אמאי איבדה כתובתה הא לא נאסרה על בעלה. הא לא קשיא משום דאפילו לא נאסרה איבדה כתובתה משום שיאמר אי אפשי באשה זונה דהא שומרת יבם שזנתה מותרת לבעלה ואפ"ה אינה נוטלת כתובתה משום דאומר היבם אי אפשי באשה זונה וכמ"ש רש"י ר"פ ארוסה:

אך אכתי קשיא לי דחרשת ושוטה שזינו הוו כאנוסה כי היכי דאמרינן גבי קטנה פיתוי קטנה אונס הוא וגבי אנוסה קי"ל דלא איבדה כתובתה ואפי' אשת כהן שנאסרה על בעלה לא איבדה כתובתה וא"כ ה"ה לחרשת ושוטה דומיא דקטנה דלא איבדה כתובתה מטעמא דפיתוי קטנה אונס הוא וכמו שכתב מהריק"ו בשרש פ"א. וא"כ הדרא קושיין

לדוכתא דאליבא דהרמב"ן דס"ל דכל היכא דליכא מקח טעות אית לה כל מאי דכתב לה. א"כ לרב ששת דאית ליה כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה דיש לה מנה א"כ אמאי קאמר הא ר"ג הא אפילו ר"י מודה בזה דאין להן טענת בתולים דלמאי ניחוש לה אי קודם שנתארסה נבעלה הרי יש לה מנה ואין כאן מקח טעות וא"כ פשיטא שיש לה כל מה שכתב לה וא"נ נבעלה לאחר אירוסין הא אנוסה היא ואפילו ברצון דינה כאנוסה דומיא דקטנה דקי"ל פיתוי קטנה אונס הוא ולא הפסידה כתובתה וכדכתיבנא וכעת צ"ע טובא (א"ה עיין לקמן בסמוך):

עוד יש לדקדק בדברי הרמב"ן דאפילו נימא דלר"י חרשת ושוטה שזינו תחתיו אין להן כתובה ומש"ה לא מוקי לברייתא דאין להן טענת בתולים כר"י דלדידיה יש להן טענת בתולים דאימור משנתארסה נבעלה. אכתי קשה דאמאי כתב דכי משני רב ששת הא ר"ג הפי' הוא דלר"ג טענינן לה שהיא מ"ע כיון דרב ששת הוא המתרץ הול"ל דלר"ג טענינן לה שקודם שנתארסה נבעלה דלרב ששת דאית ליה כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה יש לה מנה אין חילוק בין טענה דמ"ע לטענה דנבעלה קודם אירוסין. י"ל דלעולם דלרב ששת פשיטא דאין חילוק בין טענה זו לזו אך הרמב"ן נקט טעם זה לומר לנו שדינו של רב ששת אמת אפילו לדידן דקי"ל דכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה דהוי מקח טעות ואין לה כלום משום דטענינן לה מ"ע ובמ"ע אליבא דכולי עלמא אפילו לא הכיר בה לא הוי מקח טעות ויש לה מנה:

עוד אפשר לומר ובזה יתורץ הקושיא שהקשינו לעיל והנחנו אותה בצ"ע. דסתמא דתלמודא כי רמי הני ברייתות אהדדי הוא משום דס"ל דכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה דאין לה כלום ומש"ה רמי דמדקתני אין להם טענת בתולים משמע דבחזקת בעולה עומדת דאלת"ה אמאי אין להן טענת בתולים ומדקתני יש להן קנס אלמא בחזקת בתולה עומדת. אבל אליבא דמ"ד דכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה יש לה מנה פשיטא דלא קשיא מידי דלעולם דיש לה קנס משום דבחזקת בתולה עומדת ואפ"ה אין להן טענת בתולים דלמאי ניחוש לה אי קודם שנתארסה נבעלה כיון שאין כאן מקח טעות הרי יש לה כל מה שכתב לה ואי לאחר אירוסין נבעלה הרי יש לה כל מה שכתב לה דהא אנוסה היא ורב ששת כי מתרץ לאו אליבא דידיה הוא אלא אליבא דמ"ד דכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה דהוי מקח טעות תריץ הכי הא ר"ג דטענינן שהיתה מ"ע ובמ"ע אליבא דכ"ע אפילו לא הכיר בה יש לה מנה ואין כאן מקח טעות אבל לר"י לא טענינן לה מ"ע אלא הרי היא בחזקת דרוסת איש עד שלא נתארסה וכיון דהוי מקח טעות אין לה כלום:

ודע שגירסת רש"י לא היתה כגירסת הרמב"ן דל"ג בברייתא ראשונה אלא יש להן קנס ותו לא אלא גירסת רש"י היא כגירסתנו דגרסי' יש להן קנס ויש להן טענת בתולים וזה מבואר בדברי רש"י. (* א"ה עיין לקמן ד"ה והנה גירסת הרשב"א וכו'). ולפי זה אתי שפיר הא ר"י דקאי לחלוקה דיש להן טענת בתולים ולעולם דחלוקה דקנס כ"ע שוים בו דיש להן קנס וכמ"ש הרמב"ן וזה פשוט. ודע שכפי הגירסא שגורסין ויש להן טענת בתולים ע"כ חולקין על סברת הרמב"ן דאי לא הו"ל הך ברייתא תיובתיה דרב ששת דס"ל דכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה דיש לה מנה ודו"ק:

הנה נא הואלנו להאריך ולפרש דברי רש"י והרמב"ן בפירוש שמועה זו ועכשיו נפרש דברי התוס' דלא הונח להם בדברי רש"י דפירש דטעמא דאליבא דר"ג אין להן טענת בתולים משום דאי היתה פקחת לטעון הות טענה משארסתני נאנסתי והשתא אנן טענינן לה משום דהיכי טענינן לה מספק לאפוקי ממונא כיון דאיהי לא טענה דחזקת גופה אתרעי דהרי שור שחוט לפניך אבל חזקת ממון לא איתרע. ולר"י נראה לפרש הכא דאין להן טענת בתולים לפי שבחזקת מ"ע היא ואע"ג דכולהו נמי חבוטי מיחבטן מ"מ שאר נשים יש להן טענת בתולים מדלא קאמרי שהן מ"ע אבל הנך חרשת ושוטה דלא מצו אמרי בחזקת מ"ע נישאות. וכן נראה דברוב הספרים ל"ג לעיל בברייתא אלא החרשת והשוטה ואיילונית יש להן קנס ותו לא ואין כתוב ברוב הספרים ויש להן טענת בתולים ולפר"י פריך שפיר דמדקאמר יש להן קנס אלמא לא חשבינן להו בחזקת מ"ע אבל לפ"ה מאי קא פריך ה"נ בחזקת בתולה חשבינן להו דהא אמרינן השתא דמשנתארסו נאנסו עכ"ל:

ובפירוש דברי התוס' הללו נסתפק הרב הגדול מהראנ"ח בחידושיו אם כוונתם היא לומר דשאר נשים כיון דמצו אמרי בשעת הנישואין ולא אמרו הרי הן נשאות בחזקת בתולות אבל חרשת ושוטה דלא מצו אמרי כשהן נשאות ע"ד מוכת עץ נישאות. ולפי פירוש זה הקשה הרב דא"כ מאי קאמרי הא ר"ג הא ר"י דע"כ ל"ק ר"י אלא בשאר נשים דמצו אמרי בשעת נישואין וכיון שלא אמרו לא מהימנא השתא אבל בחרשת ושוטה דלא מצו אמרי בחזקת מוכת עץ נישאות ואין להן טענת בתולים. לכך נראה דאין כוונת התוס' כלל לומר מדלא אמרו בשעת הנישואין אבל כוונתם לומר דסתם נשים חשבינן להו בחזקת מ"ע משום דמיחבטן מיהו כיון שהן אין טוענות מ"ע אני בשעת טענת בתולים לא מוקמינן להו בחזקת מ"ע כיון דאינהו לא אמרי הכי אבל חרשת ושוטה דלא מצו אמרי מוקמינן להו אחזקתייהו והיינו לר"ג דאית ליה דכי אמרה מ"ע אני מהימנא ומצינן למימר לדידיה דאפילו לא אמרה נמי כגון חרשת ושוטה כגון זו פתח פיך לאלם הוא

אבל לר"י דאפילו אמרה מ"ע אני לא מהימנא ודאי לא מוקמינן להו בחזקת דמיחבטן כיון דאפילו אמרה כן בפירוש לא מהימנא ויש להן טענת בתולים עכ"ד. ודומה לזה הפירוש דפירש הרב הוא מ"ש התוס' עלה דההיא דאמרינן סומא אין לה טענת בתולים משום דכולהו רואות ומראות לאמם וזו אינה רואה ומראה לאמה. והפירוש שדחה הרב הוא מעין מה שפירש רש"י ז"ל שם:

ומ"מ דברי התוספות שכתבו בחזקת מ"ע נישאות לא אתי שפיר לפי פירוש הרב לפי שחזקה של שעת נישואין אין הפרש בין חרשת ושוטה לשאר נשים. דאם נאמר דהבעל אדעתא דמ"ע כנס הא ליתא אפילו בחרשת ושוטה. ואם לומר שהוא לב"ד הא אפילו בשאר נשים נמי דהא משום הכי נאמנת לומר מ"ע אני. וממה שכתבו התוס' בפרק קמא דכתובות (דף ט') ד"ה אי למיהב לה כתובתה נ"ל שיש להכריח דהתוספות ס"ל כפי הפירוש שדחה הרב שכתבו וז"ל אומר ר"י דמ"ע לא שכיח דהא דאמרינן כולהו נמי חבוטי מיחבטן היינו אליבא דר"ג אבל ר"י שמעינן דלית ליה טעמא דמיחבטן דקאמר התם חרשת ושוטה יש להן טענת בתולים והיינו משום דס"ל דחבטה לא שכיח עכ"ל. ואם התוספות ס"ל כפירוש הרב יש לתמוה דאיך הכריחו התוספות מההיא דחרשת דלר"י חבטה לא שכיח דלעולם דשכיח אלא דלדידיה דאפילו טענה איהי בפירוש לא מהימני נגד חזקה דממונא פשיטא דיש לה טענת בתולים דלא עדיפא טענת ב"ד מהיכא דהיא בעצמה היתה טוענת. וכ"ת דהכרח התוס' הוא דע"כ ל"ק ר"י דאינה נאמנת אלא היכא דליכא גבה אלא חדא חזקה כגון באומרת משארסתני נאנסתי דאיכא גבה חזקה דבתולה נולדה בהא קאמר ר"י דאינה נאמנת משום דאיכא גבי בעל חזקת ממון ועדיפא חזקה זו מחזקתה אבל גבי מ"ע דאיכא גבה תרתי חזקה דכשרות שלא נבעלה וכמ"ש לעיל בשם הר"ן אם איתא דלדידיה נמי כולהו נשי חבוטי מיחבטן ואיכא נמי חזקה דמ"ע אפילו ר"י יודה בזה דנאמנת משום דגבי דידה איכא תרתי חזקות וגבי דידיה ליכא אלא חדא דהיא חזקת ממון ומשום הכי הכריחו מדאמר ר"י דחרשת יש לה טענת בתולים ולא טענינן לה שהיא מ"ע ש"מ דלר"י חבטה לא שכיח. הא ודאי ליתא דאם כוונת התוספות היא זו למה הכריחו זה מההיא דחרשת היה להם להכריח ממתניתין דהיא אומרת מ"ע אני דקאמר ר"י דאינה נאמנת ש"מ דאליבא דר"י חבטה לא שכיח. אלא ודאי ע"כ לומר דממתניתין אין הוכחה דאיכא למימר דלר"י עדיף חזקת ממון נגד תרי חזקות דידה. או דס"ל דחזקה דכשרות ליכא כיון שאין לה דמים וא"כ הדרא קושיין לדוכתה דאיך הכריחו התוספות מההיא דר"י דחרשת דלדידיה חבטה לא שכיח דהא ר"י התם גבי חרשת אזיל לטעמיה דס"ל דאינה נאמנת אפילו כי טעין איהי בפירוש וא"כ

לדידיה פשיטא דיש לחרשת טענת בתולים:

אשר ע"כ נראה לי דכוונת התוספות היא כפי הפירוש שדחה הרב דשאר נשים כיון דמצו אמרי בשעת נישואין ולא אמרו אדעתא דבתולות נישאות אבל חרשת ושוטה דלא מצו אמרי כשהן נישאות ע"ד מ"ע נישאות ואדעתא דהכי כנס. והאי דאמרינן הא ר"ג הא ר"י ה"ק הא ר"ג דאית ליה דמ"ע שכיח וכיון דשכיח וחרשת זו לא הי"ל לדבר כשנישאת אדעתא דמ"ע נישאת וזה אדעתא דמ"ע כנס. והא דקתני ויש להן טענת בתולים ר"י דלדידיה חבטה לא שכיח וכיון דלא שכיח אדעתא דבתולה כנס. וע"כ לומר דלר"י חבטה לא שכיח דאי שכיח אמאי יש להן טענת בתולים. דנהי דבשאר נשים ס"ל דאינה נאמנת באומרת מ"ע אני היינו לפי שהבעל אדעתא דבתולה כנס אבל בחרשת ושוטה אמאי יש להן טענת בתולים הא אדעתא דמ"ע כנס וכי היכי דלר"ג מן הדין הי"ל טענת בתולים משום דאיהי לא טענה ברי ומספיקא לא מפקינן ממונא ואפילו הכי סבירא ליה דאין להן טענת בתולים משום דאדעתא דמ"ע כנס ה"נ לר"י אף דבעלמא אינה נאמנת ויש להן טענת בתולים הכא גבי חרשת היה לנו לומר דאין להם טענת בתולים כיון דאדעתא דמוכת עץ כנס אלא ודאי דטעם ר"י הוא משום דחבטה לא שכיחא:

ואת אכתי תיקשי מנא ליה לרב ששת דלר"י חבטה לא שכיח. אי ממתניתין דהיא אומרת מ"ע אני אימא דלעולם דחבטה שכיח ואפילו הכי קאמר ר"י דאינה נאמנת משום דזה אדעתא דבתולה כנס מדלא אמרה לו שהיא מ"ע ושוב אינה נאמנת לומר מ"ע אני משום דאיכא גביה דבעל חזקת ממון דהוי חזקה אלימתא אליבא דר"י אבל לעולם דחרשת ושוטה אין להן טענת בתולים משום דאדעתא דמ"ע כנס. הא ל"ק משום דס"ל לרב ששת דאם איתא דלר"י חבטה שכיח לא הוה פליג אר"ג בחלוקה דהיא אומרת מ"ע אני משום דאיכא גבי דידה תרי חזקות חזקה דכשרות וחזקה דכולהו נמי חבוטי מיחבטן וכדכתיבנא לעיל. אי נמי משום דהוי ספק ספיקא ספק מ"ע ספק דרוסת איש ואם תמצא לומר דרוסת איש אימור תחתיו זנתה באונס ואם כן אמאי מפסדת כתובה אליבא דר"י וכמ"ש התוספות שם בפרק קמא. אשר ע"כ הכריח רב ששת דלר"י חבטה לא שכיח. אלא שאם כוונת התוספות היא זו לא ידעתי איך יתיישב מה שאמרו בגמרא אימור דשמעת ליה לר"ג היכא דקא טענה איהי היכא דלא קא טענה איהי מי שמעת ליה. דמה טענה זו דאנן לאו דטענינן בשבילה הוא דאמרינן אלא לפי שזה אדעתא דמ"ע כנס וכן המתרץ שתירץ כיון דאמר ר"ג מהימנא כגון זו פתח פיך לאלם הוא לא ידעתי לאיזה תכלית נאמר כאן כגון זו פתח פיך לאלם הוא. אשר ע"כ מחמת זה היה בדעתי לומר שכוונת התוספות היא כפי הפירוש שפירש הרב ז"ל ודברי התוספות דבפ"ק יתיישבו

באופן אחר. ומ"מ אני תמיה על הרב איך לא הכריח פירושו מקושיית אימור דשמעת ליה וכו' ומהתירוץ וכמו שהוכחנו:

שוב ראיתי בחידושי הרא"ש שהביא דברי רש"י ודחה אותם מטעם התוספות וכתב וז"ל נראה לפרש הא דאין להן טענת בתולים משום דבחזקת מ"ע נושא אותה אע"ג דכולהו נמי חבוטי מיחבטן מיהו חרשת ושוטה מיחבטן טפי ואין להן דעת להראות אפילו כמו סומא ואפילו אין דרכן לחבטה אלא כשאר נשים ניחא דשאר נשים נישאות בחזקת בתולות מדלא קאמרי שהן מוכת עץ אבל הנך דלא מצו אמרי בחזקת מ"ע נישאות הילכך לר"ג דאי טענה מ"ע אני מהימנא הילכך ה"נ מחזקינן לה במ"ע אבל ר"י נחבטה לא שכיח דלא מחזקינן לה במ"ע עכ"ל. והנה דברי הרא"ש הללו ברור מללו שגם כפי הפירוש שדחה הרב ומאי דאמרינן הא ר"ג הא ר"י הוא כפי הפירוש שפירשתי בדברי התוספות דפרק קמא. ומכל מקום לא ידעתי איך לא נרגש הרא"ש מסוגיית הגמרא וכדכתיבנא. ולומר דקושיית הגמרא דאימור דשמעת ליה כו' והתירוץ לא היה בנוסחתו זו היא דוחק גדול בעיני. הן אמת שלא ראיתי לאחד מהראשונים שפירשו סוגיא זו משום מיחבטן שום רמז בדבריהם שהי"ל גירסא זו. ומ"מ אפשר היה ליישב סוגיית הגמרא בדוחק לפי שיטה זו וכעת צ"ע:

עוד נראה שיש להכריח פירוש הרב ז"ל ממה שכתבו התוספות שהקשה רשב"א לפירוש ר"י דאמאי לא משני הא דקתני אין להן טענת בתולים כר"מ דאמר בפרק קמא מ"ע בין הכיר בה בין לא הכיר בה מאתים והא דקתני יש להן טענת בתולים כרבנן דאמרי כתובתן מנה ע"כ. ודבר ברור הוא שרשב"א חולק על סברת הרמב"ן שכתבנו לעיל דאית ליה דכיון דטענינן לה מ"ע אית לה מאתים כיון שמדעתו כתב לה ולא הוי מקח טעות שהרי כתב דלרבנן יש לה טענת בתולים להפסידה מנה וכ"ת מנא ליה לרשב"א דר"י לא ס"ל כהרמב"ן עד שיקשה עליו. אימא דר"י ס"ל כהרמב"ן ואם כן אין כאן קושיא כלל משום דאפילו לרבנן יש לה מאתים כיון דמדעתו כתב לה מאתים ואין כאן מקח טעות. הא לא קשיא כלל שהרי כתבנו לעיל דלפי הגירסאות שגורסין ויש להן טענת בתולים ע"כ ליתא לסברת הרמב"ן דאי לא תימא הכי הויא תיובתא דרב ששת דס"ל כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה יש לה מנה וא"כ אמאי יש להן טענת בתולים דלמאי ניחוש לה כיון שמדעתו כתב לה. ומכל מקום אי אמרת בשלמא דלפירוש ר"י לא מהני חזקה דמ"ע אלא לטעון בעדה שהיא מ"ע אע"פ שהיא לא אמרה עכשיו שהיא מ"ע אבל לעולם הבעל אדעתא דבתולה כנס ניחא דלרבנן יש לה טענת בתולים להפסידה מנה אבל אי אמרת דלפירוש ר"י מהניא חזקה זו דמ"ע לומר דהבעל אדעתא דמ"ע כנס

תימה גדול הוא בעיני אם יש מי שיאמר דלרבנן יש לה טענת בתולים להפסידה מנה כיון שזו לא היה לה כתובה כלל מן הדין וזה אדעתא דמ"ע כנס וכתב לה מאתים. אטו יעלה על הדעת דבשאר נשים דעלמא אם ידע הבעל שהיתה מ"ע וכתב לה מדעתו מאתים שיוכל לטעון עליה טענת דמים להפסידה מנה. זהו דבר שראוי להקצותו מן הדעת. ולומר דהכא בחרשת ושוטה כתב לה מאתים על צד הספק אולי תמצא בתולה גם בזה לא בחר ה'. אלא ודאי דרשב"א הבין בדברי ר"י כפי הפירוש שפירש הרב ז"ל. ומכל מקום עדיין יש לדוחה לדחות ולומר שקושיית רשב"א הכי הוי דלפי פירוש ר"י דאיכא חזקה דמ"ע מנ"ל לרב ששת לומר דחזקה זו מועיל לומר דהבעל אדעתא דמוכת עץ כנס עד שיצטרך לומר דברייתא דקתני יש להן טענת בתולים היא ר"י דאית ליה דחבטה לא שכיח. אימא דחזקה זו אינה מועילה אלא לשנטעון אנחנו בעדה שהיא מ"ע אבל הבעל לעולם אדעתא דבתולה כנס. ובזה הוה ניחא דכולהו אתו כר"ג ובריייתא דקתני יש להן טענת בתולים אתיא כרבנן דסבירא להו דכתובתן מנה. וכשנדקדק היטב יראה דאדרבה מכאן יש להוכיח שפירוש דברי ר"י הוא כפי הפירוש שדחה הרב ז"ל דאי אמרת בשלמא דלפירוש ר"י טעמא דברייתא דקתני דאין להן טענת בתולים הוא משום דאדעתא דמ"ע כנס ניחא דברייתא זו מיהא הויא כהלכתא דאפילו לרבנן דאמרי כתובתה מנה הכא יש לה מאתים משום דאדעתא דמוכת עץ כנס וכתב לה מאתים. אלא אי אמרת דלפירוש ר"י טעמא דברייתא דקתני אין להן טענת בתולים הוא משום דטוענין בעדה שהיא מוכת עץ נמצא דברייתא זו נמי אתיא דלא כהלכתא דלרבנן דסבירא להו דכתובתה מנה הרי יש להן טענת בתולים להפסידן מנה. וזה הוא דבר קשה לאומרו שיבואו כל הברייתות דלא כהלכתא ובפרט מאחר שלא הי"ל לרב ששת הכרח בזה שהיה יכול לומר דברייתא דקתני יש להן טענת בתולים אתיא כר"ג ואליבא דרבנן דסבירא להו דכתובתן מנה. וכי תימא אימא שקושיית רשב"א היא בזה האופן דלפירוש ר"י אמאי מוקי רב ששת להני תרי ברייתות דלא כהלכתא אימא הא ר' מאיר והא רבנן ואתיא חדא כהלכתא. נראה דהא ליתא לפי שהמדקדק בדברי התוספות יראה שרשב"א הוא שחידש דאמאי לא משני הא דקתני אין להן טענת בתולים כרבי מאיר דאמר בפרק קמא מוכת עץ בין הכיר בה בין לא הכיר בה כתובתה מאתים. ואי אמרת דלפירוש ר"י חזקה זו דמוכת עץ היא לשנטעון בעדה שהיתה מוכת עץ אם כן ע"כ ברייתא זו דאין להן טענת בתולים אתיא כרבי מאיר ואם כן לא הי"ל לרשב"א לחדש זה שהוא דבר מוסכם ולא היה לו לחדש אלא דאמאי לא מוקי ברייתא דקתני יש להן טענת בתולים כרבי מאיר ואליבא דרבנן דכתובתן מנה:

וא"ת אם כן לפי דרכנו מה הקשה רשב"א לר"י דאמאי לא משני וכו' ודימה זו לזו דהא לפי פר"י דחזקה מועיל לשנאמר דאדעתא דמוכת עץ כנס ברייתא דקתני אין להן טענת בתולים אתיא כהלכתא ולפי פירוש רשב"א דהחזקה מועיל לשנטעון בעדה ברייתא דקתני יש להן טענת בתולים אתיא כהלכתא ואם כן ע"כ חדא אתיא כהלכתא וחדא דלא כהלכתא לכל הפירושים. ויש לומר דאה"נ אלא שקושיית רשב"א היא דרב ששת אמאי לא מוקי פלוגתייהו בהכי. אי נמי שקושיית רשב"א היא שהו"ל לרב ששת לומר ואי בעית אימא דכ"ע כר"ג והא ר"מ והא רבנן דזהו דרכם של בעלי התלמוד לצדד כל הצדדים. ואם כוונת ר"י היתה כפי מה שפירש הרב ז"ל לא הי"ל להתוס' לומר ורשב"א הקשה אלא ורשב"א תמה ובאמת היתה קושיא חזקה עד מאד:

וכ"ת היכי כתב רשב"א דמאי דקתני יש להם טענת בתולים כרבנן דאמרי כתובתה מנה כיון דאליבא דר"ג קיימינן א"כ נטעון לה שנעשית מ"ע תחתיו וכמ"ש לעיל בשם הרמב"ן וא"כ לר"ג אין להן טענת בתולים ואפילו אי ס"ל כרבנן. ויש לומר דכיון דלפירוש ר"י טעמא דטענינן לה הוא משום דכל הנשים חבוטי מיחבטן אבל אי לאו האי טעמא לא הוה טענינן לה פשיטא דלא מהני האי חזקה אלא לטעון בעדה שהיתה מ"ע אבל לטעון בעדה באיזה זמן נעשית מ"ע לא מהני דאטו משנתארסה נחבטה ולא קודם. ובשלמא להרמב"ן דס"ל דטעמא דטענינן להו לאו משום חזקה אלא משום דאין לה פה לדבר דומיא דטענינן ללוקח וליורש פשיטא דטענינן לה כל מאי דמציא למיטען וטענינן לה שנעשית מ"ע תחתיו אבל לפר"י פשיטא דלא טענינן לה באיזה זמן נעשית מ"ע שהרי ליכא חזקה בזה וזה דבר פשוט. ודע שהרא"ש בחידושיו לא הביא קושיית רשב"א כלל. והנראה אצלי דהרא"ש לא קשיא ליה הא לפי שאין זה מן הקושיא כיון דלפר"י נמי אתיא חדא ברייתא כהלכתא וכדכתיבנא:

וראיתי בחידושי מהר"ר בצלאל שכתב וז"ל ודוק שלא חילקו התוספות דחרשת ושוטה מיחבטן טפי משום דאין להם דעת להראות והוה מחזקינן להו בחזקת מ"ע גמורה והוה ניחא טפי אלא משמע להו דלא גריעי מסומא דיש לה טענת בתולים ולא מחלקי בהכי כלל דס"ל דחבטה דידהו כשאר נשי דעלמא אלא משום דלא מצו למיטען אין כאן שור שחוט והדרי לאוקמינהו אחזקתייהו קמייתא ומיהו הרא"ש כתב כו' והעתיק כל לשון הרא"ש שכתבנו לעיל שכתב וז"ל והשמיט הרב קושיית רשב"א ויפה עשה לפי מה שפירש עכ"ד. ולכאורה נראה שהרב הבין בפירוש דברי ר"י הפירוש שדחה הרב מהראנ"ח וזהו שלא הביא חילוק בין התוספות והרא"ש אלא דלהרא"ש חרשת ושוטה מיחבטן טפי משאר נשים ולתוספות חרשת ושוטה שוות לשאר נשים לחבטה. ומ"ש

דהרא"ש יפה עשה שלא הביא קושיית רשב"א נראה דכוונת הרב מהר"ר בצלאל כך היא דבשלמא לסברת התוספות דאית להו דחבטה דחרשת ושוטה היא כשאר נשים שפיר הקשה רשב"א דמנ"ל לרב ששת דחזקה זו דמ"ע מועלת לשנאמר בחזקת מ"ע כנס עד שהוכרח לומר הא ר"ג והא ר"י אימא דחזקה זו אינה מועלת אלא כדי שנטעון אנחנו בעדם ולפ"ז מצינן למימר הא ר"מ הא רבנן. אבל להרא"ש דס"ל דחבטה דהני הוי טפי משאר נשים ומש"ה כשכנס אדעתא דמ"ע כנס תו ליכא לאקשויי לרב ששת מנ"ל הא דאטו בחוש הראות יכולין אנו לחלוק על רב ששת איהו ס"ל דהני מיחבטן טפי וגריעי מסומא דאית ליה לר"מ דאין לה טענת בתולים ומש"ה ס"ל לרב ששת דאין להן טענת בתולים משום דאדעתא דהכי כנס ואין אנו יכולים להקשות לרב ששת מנ"ל הא. אך מתחלת דבריו שכתב אלא משום דלא מצו למיטען אין כאן שור שחוט והדרינן לאוקמינהו אחזקתייהו קמייתא נראה מהמשך דברים אלו שהבין בפירוש דברי ר"י כמו שפירש מהראנ"ח. ולפי זה קשיא לי על הרב דלמה כתב שההפרש בין התוספות והרא"ש הוא דלתוספות חרשת מיחבטא כשאר הנשים ולהרא"ש מיחבטא טפי והלא טובא איכא בינייהו דלהרא"ש הבעל אדעתא דמ"ע כנס ולתוספות אדעתא דבתולה כנס אלא שאנו טוענין בעדה שהיא מ"ע. והפרש גדול יש בין שני הטעמים הללו. שהרי דברי הרא"ש ברור מללו דאפילו נימא דחבטה דחרשת כשאר נשים מ"מ איכא למימר דהבעל אדעתא דמ"ע כנס. ואפשר לדחוק ולפרש דברי הרב ומ"מ דבריו צריכים לי תלמוד:

העולה מן המקובץ דלפי מה שפירש הראנ"ח לדידן דקי"ל כרבנן דאמרי מ"ע כתובתה מנה חרשת ושוטה יש להן טענת בתולים להפסידן מנה וזהו הפך סברת הרמב"ן שכתבנו לעיל. ולפי מ"ש הרא"ש החרשת והשוטה אין להן טענת בתולים כלל ויש להן כל מה שכתב להן ואין מחלוקת בין הרא"ש והרמב"ן בשום דבר לענין דינא אף שאינן שוין בטעמם וזה פשוט:

ולענין קנס נראה דאליבא דכ"ע יש להן קנס וכסברת הרמב"ן שכתבנו לעיל. אלא שלפי הגירסאות שגורסין יש להן קנס ויש להן טענת בתולים ניחא דמאי דקאמר רב ששת והא ר' יהושע קאי לחלוקה דיש להן טענת בתולים אבל חלוקה דיש להן קנס אתיא ככולי עלמא. אך לפי הגירסא דל"ג אלא ויש להן קנס ותו לא לא ידעתי איך יתיישב להם והא ר"י ובשלמא כפי פירוש ר"י כפי מ"ש הראנ"ח ניחא דיש לדחוק ולומר דמ"ש והא ר"י אף ר"י קאמר כלומר לא מיבעיא לר"ג דאית ליה דאזלינן בתר חזקת הגוף ומוקמינן לה בחזקת בתולה משום דפשיטא דהכא גבי קנס דאזלינן בתר חזקת הגוף ומוקמינן לה בחזקת בתולה משום דבתולה נולדה ויש להן קנס וכ"כ הרמב"ן והריטב"א בחידושיהם. אך לפי דברי הרא"ש

דחבטה לא שכיח היכי קאמר הא ר"י משום חידושא אדרבה איפכא איכא למימר דדוקא לר"י יש להם קנס. ואף דבעלמא לא אזיל בתר חזקת הגוף לאפוקי ממונא מודה הכא גבי קנס. אבל לר"ג דאית ליה דהנך בחזקת מיחבטן קיימי טפי משאר נשים ומש"ה אמרינן דבחזקת מוכת עץ כנס אפשר דלדידיה אין להם קנס משום דהוו בחזקת מוכת עץ טפי משאר נשים וכיון דליכא חזקה דגופא דבתולה נולדה פשיטא דאזלינן בתר חזקת ממון. אשר על כן נ"ל דלהרא"ש הא דקאמר רב ששת והא ר"י הוי דוקא דלר"ג אין להן קנס משום דליכא גבייהו חזקה דבתולה נולדה ואדרבא בחזקת מוכות עץ קיימי. ודוקא להרא"ש ז"ל דאית ליה דהני לר"ג מיחבטן טפי משאר נשים. אבל למ"ד דחבטה דהני הוי כשאר נשים אף דאית ליה דמשום חבטה בחזקת מוכת עץ כנס. וצ"ל לפי זה דטעמא דפלי"ג ר"י הוא משום דס"ל דחבטה לא שכיח. אפילו הכי איכא למימר דמאי דאמרינן והא ר"י אף ר"י קאמר:

והנני מבאר זה. דע דכל הנשים יש להן חזקה דגופא ובחזקת בתולות עומדות ומש"ה איצטריך שמואל לומר דהטוען פתח פתוח נאמן להפסידה משום חזקה דאין אדם טורח בסעודה ומפסידה ואי לאו האי חזקה היתה נאמנת אפילו בברי וברי משום דאיכא גבה חזקה דבתולה נולדה וכמ"ש הר"ן וה"ה בשם הרשב"א ומהניא הך חזקה דבתולה נולדה שלא להחשיבה אפילו כמוכת עץ אף ע"ג דכל הנשים חבוטי מחבטי משום דחזקה דבתולה הויא חזקה אלימתא וגוברת על חזקה דכולהו חבוטי מיחבטן וא"כ למאן דאמר דחבטה דחרשת ושוטה הוי כשאר הנשים דעלמא פשיטא דכי היכי דשאר נשים אית להו חזקה דבתולה ה"נ חרשת ושוטה. ומיהו לגבי טענת בתולים אמרינן דלר"ג חבטה שכיח ואמרינן דבעל זה אדעתא דמוכת עץ נמי כנס ולא סמך דוקא אחזקה דבתולה דדוקא בשאר נשים מדלא אמרו שהן מוכת עץ סמך על החזקה דבתולה אבל הני כיון שלא היו יכולים לומר שום דבר ואיכא חששא דמוכת עץ משום דכל הנשים חבוטי מיחבטן אמרינן דמסתמא אדעתא דמוכת עץ נמי כנס. אבל לגבי קנס אין לחלק כלל בין חרשת ושוטה לשאר נשים וכי היכי דשאר נשים אית להו חזקה דבתולה אע"ג דחבוטי מיחבטן ה"נ חרשת ושוטה ושפיר קאמר רב ששת אף ר"י אע"ג דלר"י חבטה לא שכיח מ"מ הכוונה היא כך לא מיבעיא לר"ג דאית ליה דחזקה דבתולה הוי מילתא אלימתא דפשיטא דה"נ יש לה קנס אלא אף ר"י דלא אזיל בתר חזקה דגופא ואף דחבטה לדידיה לא שכיח אפשר לחוש משום בעולה קמ"ל דגבי קנס מיהא מודה דמוקמינן לה בחזקת בתולה דגבי קנס אזיל ר"י בתר חזקה דגופא כיון שאין שור שחוט לפניך. וכל זה אליבא דמ"ד דחבטה דהני הוי כשאר נשים. אבל למ"ד דחבטה דהני הוי טפי משאר נשים נמצא

דבהני איתרע להו חזקה דבתולה ולפ"ז לר"ג דאית ליה האי סברא אפשר דלדידיה לית להו לחרשת ושוטה קנס לפי שאינן בחזקת בתולות משום דמיחבטן טפי משאר נשים ואיתרע להו חזקה דבתולה. אבל לר"י דאית ליה דחבטה לא שכיח א"כ חרשת ושוטה הוו כשאר נשים ויש להן קנס:

ולפי מה שכתבנו נראה שזו כוונת מהר"ר בצלאל ז"ל שכתבנו דבריו לעיל דיפה עשה הרא"ש שהשמיט קושיית רשב"א לפי מה שפירש. וכוונת דבריו היא דלהרא"ש ע"כ ברייתא דקתני ויש להן טענת בתולים לא אתיא אלא כר"י דאית ליה דחבטה לא שכיח אבל לר"ג אין להן קנס וא"כ היכי מצינן למימר הא והא ר"ג והא ר"מ הא רבנן. אבל למ"ד דחבטה דהני הוי כשאר נשים ברייתא דקנס אתיא ככ"ע ושפיר הקשה רשב"א דאימא הא ר"מ והא רבנן. ואם זו היא כוונת דבריו יש להקשות דאף לפי פירוש האחר שפירש הרא"ש דחבטה דהני הוי כשאר נשים אין כאן מקום לקושיית רשב"א וכמ"ש לעיל דלמ"ד דאדעתא דמ"ע כנס אף לרבנן דאית להו דמ"ע כתובתה מנה יש לה כל מ"ש לה ואפילו מאתים. ונראה דכוונת הרב היא לומר דאם נאמר דחבטה דהני הוי טפי משאר נשים הוה ניחא תירוץ רב ששת דקאמר הא ר"ג והא ר"י דהוי כפשוטו דוקא ר"י. וניחא נמי לשאר הגירס' דגרסי ויש להן טענת בתולים דלא תיקשי קושיית רשב"א אבל לפי' האחר שפירש הרא"ש דחבטה דהני הוי כשאר הנשים אלא דבחזקת מ"ע כנס אף דליכא קושיית רשב"א מ"מ לגירסא דל"ג אלא ויש להן קנס לא אתי שפיר והא ר"י דהא אף כר"ג אתי וכמ"ש. ובתחלה כתב ודוק שלא חילקו התוספות וכו' והוה ניחא טפי וכו' כלומר דאם היו מחלקים התוספות הוה ניחא לכל הגי' אלא משמע להו וכו' והדרינן לאוקמינהו אחזקתייהו קמייתא וכו' ולפ"ז קשה לכל הגירסאות אך הרא"ש כתב וכו' ויפה עשה שהשמיט קושיית רשב"א לפי מה שפירש כלומר דלכל הפירושים שכתב הרא"ש ליכא קושיית רשב"א וכדכתיבנא לעיל. וזו היא כוונת הרב ז"ל למדקדק בדבריו:

וראיתי למהראנ"ח שהכריח דלפירוש ר"י דברייתא דקנס אתיא ככ"ע ור"ג מודה בה והכריח כן מן הסברא ומקושיית רשב"א ולפ"ז הקשה דלפי אותה גירסא דל"ג אלא יש להן קנס נהי דפריך שפיר משום דלא ידע דטעמא דאין להן טענת בתולים משום דר"ג וכדפרישית מ"מ המתרץ שתירץ כן אמאי קאמר הא ר"ג והא ר"י הא מצי לאקומי תרוייהו נמי כר"ג ולעניין טענת בתולים טענינן לה מ"ע היא כיון שהיא אם היתה יכולה היתה טוענת ולענין קנס דלא שייך לומר הכי מוקמינן לה בחזקת בתולה וכו'. וליכא למימר דאה"נ דהו"מ למימר הכי אלא דהמקשה הוה ס"ד דהא והא כר"י ומשני דבחדא מצית מוקמת לה כר"י אבל אידך לא אתיא אלא כר"ג. או שנאמר דהא ר"י לאו דוקא

אלא כלומר סברת ר"י דמוקי לה בחזקת בתולה סברה הך ברייתא דיש להן קנס לענין קנס שא"כ בקושיית רשב"א ג"כ נוכל לתרץ כן עכ"ל. והצד השני שצידד הרב הכוונה היא סברת ר"י דמוקי להנך חרשת ושוטה לענין בתולים בחזקת בתולה לאפוקי שאינה בחזקת מ"ע ומש"ה יש להן טענת בתולים היא סברת ברייתא דקנס דלא מוקי לה בחזקת מ"ע. ולא ידעתי אמאי לא צידד הרב ג"כ דהכוונה היא והא אף ר"י ואשמועינן רב ששת דלא נימא דדוקא לר"ג דאית ליה חזקה דגופא אפילו נגד חזקת ממון הוא דיש לה קנס אבל לר"י דאית ליה דחזקת ממון עדיף אימא דאין לה קנס משום דמוקמינן לה בחזקת מ"ע וכסברת הרז"ה שכתבנו בתחילת דברינו דאית ליה דלר"ג יש להן קנס ולר"י אין להן קנס קמ"ל דלא אלא אף לר"י יש להן קנס. ומ"מ במה שדחה הרב ז"ל הצדדים שצידד שאם כן בקושיית רשב"א ג"כ נוכל לתרץ כן נוכל לדחות גם את זה הצד שצידדנו. עוד כתב הרב ונראה שודאי יש להקשות כן ובכלל קושיית רשב"א היא כו' אלא שרשב"א רצה להקשות לכל הגירסאות אף לגירסא דגרסי ויש להן טענת בתולים ע"כ:

עוד ראיתי לדקדק בדברי התוספות במה שרצו להכריח כפירוש ר"י מן הגירסאות דלא גרסינן אלא יש להן קנס ותו לא שהרי לפר"י נמי ע"כ לומר דהמקשה היה סבור דטעמא דברייתא דקתני ואין להן טענת בתולים לאו משום דטענינן לה היא שהרי בתר הכי פריך אימור דשמעת ליה כו'. ועוד דאם היה סבור המקשה שהטעם הוא משום דטענינן להו לא הוה ק"ל מקנס וכדכתיבנא לעיל אלא ודאי המקשה היה סבור דטעמא דאין להן טענת בתולים הוא משום דמיחבטן טפי ואפילו לא טענה איהי מוקמינן לה בחזקת מ"ע ואתיא אפילו כר"י ורב ששת חידש דטעמא הוא משום נאמנות וכמ"ש הראנ"ח וא"כ לרש"י נמי איכא למימר הכי דהמקשה היה סבור דלאו משום נאמנות הוא אלא משום דחרשת ושוטה לאו בחזקת בתולה קיימי. והמתרץ חידש דטעמא הוא משום דבעלמא נאמנת אליבא דר"ג לומר משאירסתני נאנסתי. סוף דבר לא יכולתי להלום הכרח זה שהכריחו התוספות לקיים סברת ר"י:

עוד ראיתי בחידושי הרמב"ן שכתב וז"ל ומצאתי בהלכות הנגיד ז"ל שמקצת נוסחאות גורסין בהן הא ר"מ אליבא דר"י. ונראה דמוקי לה כר"מ דאי טענינן מ"ע יש לה מאתים ואין יכול לטעון להפסידה אפילו מנה ואע"פ שקידש ובעל לאלתר ע"כ. ונראה שגירסת הנגיד ז"ל היתה כגירסתנו דקתני ויש לה טענת בתולים דאי ל"ג אלא ויש לה קנס לא יצדק הא ר"מ אליבא דר"י. ומ"מ קצת קשה לי דהיכי מוקמינן לברייתא קמייתא כר"מ אליבא דר"י דהא ע"כ ההיא ברייתא לאו ר"מ היא דהא קתני והאיילונית יש לה קנס ולר"מ אין לה קנס משום דמקטנותה יצאת לבגר וקטנה לר"מ אין לה קנס:

וראיתי להריטב"א בחידושיו שכתב וז"ל הא ר"ג הא ר"י פירש"י דהא דקתני אין להן טענת בתולים ר"ג וה"ק אין להן טענת בתולים להפסידה כתובתה וכדמפרש בבוגרת ומ"ע דתנא בהדייהו ואתיא כר"ג דאמר בפ"ק שיכולה אשה לומר משארסתני נאנסתי הילכך אנן נמי טענינן לה הכי כדמפרש ואזיל הא ר"י דאמר לא מפיה אנו חיים הילכך הכא יש לה טענת בתולים דאי נמי הוה טענה קמן לא מהימנינן לה. ותימה דהא ברייתא קמייתא דמוקמינן לה כר"י לא איירי בענין טענת בתולים אלא לענין קנס דקתני יש להן קנס וי"ל דמרן ה"ק הא דקתני יש לה קנס קנס של כתובה קאמר שמפסדת אותה בטענת בתולים א"נ דע"כ לא קאמר ר"י אלא לענין כתובה מפני שיש עליה טוען וחזקה אינו טורח בסעודה ומפסידה אבל לענין קנס שאין עליה טוען ברור באמת יש לה קנס דבחזקת בתולה מוקמינן לה וכי אמרינן הא ר"י ה"ק דאפילו לר"י קאמר ולשונו של רש"י מוכיח יותר הפירוש הראשון. ויש שפירשו בהיפך דקמייתא ר"ג דמוקי לה בחזקת בתולה ולפיכך מאמינה על בעלה דחזקת גופה מסייע לה ואידך דקתני אין להן טענת בתולים ר"י היא דאמר לא מפיה אנו חיים וכיון שכן אנן לא טענינן לה שנאנסה משנתארסה ולישנא דאין להן טענת בתולים לא א"ש להאי פירושא דא"כ לא הויא פירוש דומיא דבוגרת ומ"ע דתני בהדה כגון זו פתח פיך לאלם פירש"י וטענינן לה כי משנתארסה נאנסה והקשו עליו בתוס' דההיא טענה טענת שמא היא לדידן ואנן טענינן טענת ברי לר"ג וכדאיתא בפ"ק ול"ק דכי איתא לדידה דידעה קושטא דמילתא בעינן שתטעון ברי אבל השתא דאיהי לאו בר טענה היא אנן טענינן לה אפילו בשמא כגון כ"מ שטוענין ליורש וללוקח. ויש שפירשו דהכא טענינן לה שהיא מ"ע וכטענת ברי חשיבא כיון דרגילה דמיחבטא וכדאיתא בסמוך עכ"ל:

והנה גירסת הריטב"א נראה דהיתה יש להן קנס ותו לא ומש"ה תמה על רש"י אבל גירסת רש"י נראה שהיא כגירסתנו ובזה אתיא השמועה כפשטה וכ"כ מהר"ר בצלאל ז"ל. אך מ"ש דלרש"י הא דקתני יש להן קנס קנס של כתובה קאמר וכו' וכתב דלשונו דרש"י מוכיח פירוש זה. לא ידענא מאי קאמר דהא בברייתא קתני החרשת והשוטה והאיילונית יש להן קנס וכי היכי דלגבי איילונית הפירוש הוא קנס של אונס פשיטא דלגבי חרשת ושוטה נמי הכי הוי. ועוד דאף דניחא דניתן ליאמר פירוש זה מאי דוחקיה דרב ששת לפרש הכי ולאוקמי כר' יהושע אימא דהוי כפשטא קנס של אונס ואתיא ככ"ע וצ"ע:

עוד יש לדקדק בדבריו במ"ש א"נ דע"כ לא קאמר ר"י וכו' אבל לענין קנס שאין עליה טוען ברור וכו'. ולכאורה משמע מדבריו דגבי קנס אם טוען האונס שלא היתה בתולה

דפטור מהקנס וזהו הפך דברי הרמב"ן שכתבנו לעיל דא"נ טעין לא מהימן להפסידה קנס משום דמשקר דאל"כ מה הועילה תורה בתקנתה. ויש להביא ראיה להכרח זה מההיא דאמרינן בפ"ק דכתובות (דף י') אמר שמואל חכמים תקנו לבנות ישראל וכו' והם האמינוהו שאם אמר פ"פ מצאתי נאמן והקשו על זה א"כ מה הועילו חכמים בתקנתם ותירץ רבא חזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה וזה מבואר בדברי הרמב"ן שכתבנו. ומ"מ כד מעיינינן שפיר בדברי הריטב"א נראה דמודה להרמב"ן דאפילו אי טעין לא מהימן. וביאור דבריו כך הוא דע"כ לא קאמר ר' יהושע אלא לענין כתובה מפני שיש עליה טוען וטענתו מבוררת שיש עמה חזקה דאין אדם טורח בסעודה ומפסידה. אבל גבי קנס אי נמי טעין אין טענתו ברורה באמת כיון שאין עמה חזקה דאין אדם טורח וכו' וזהו כוונת דבריו בלי ספק:

ומ"מ איכא לעיוני טובא בדברי הריטב"א הללו דמשמע מדבריו דגבי קנס אם היתה טענתו מבוררת כגון שהיה עמה חזקה שהיה נאמן שלא היתה בתולה ומפשטא דההיא סוגיא דפ"פ שכתבנו נראה דדוקא משום דכתובה דרבנן סמכו על החזקה והאמינוהו אבל למ"ד כתובה דאורייתא אינו נאמן אף דאיכא חזקה וא"כ גבי קנס שהוא מן התורה אף במונח שהיה אצל טענת האונס חזקה אינו נאמן וכ"כ רבותינו בעלי התוספות דלמ"ד כתובה דאורייתא ליתא להא דשמואל וכמו שיתבאר כל זה לקמן בעז"ה. וטעמא דמילתא משום דאל"כ מה הועילה התורה בתקנתה וכמ"ש הרמב"ן גבי קנס ולא היו סומכין על החזקה דאין אדם טורח לבטל תקנת תורה. אבל כיון שהוא מדבריהם סמכו על החזקה ולא חששו לומר מה הועילו חכמים בתקנתם:

ותו איכא למידק דאיך יעלה על הדעת דטעמא דרבי יהושע הוא משום חזקה שהרי בגמ' עלה דפלוגתא דר"ג ור"י רצו לומר דר"נ דס"ל דהאומר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע דפטור ס"ל כר"י דברי ושמא חזקת ממון עדיף. ואי כהריטב"א כר"י נמי לא אתיא דע"כ לא קאמר ר"י אלא משום דאיכא חזקה דאין אדם טורח וכו'. וכן מההיא דפ' המדיר (דף ע"ה) דאמרינן טעמא דמייתי האב ראיה הא לא מייתי האב ראיה מהימן מני ר' יהושע היא דאמר לא מפיה אנו חיים מוכח מהתם דטעמא דר"י לאו משום חזקה הוא:

ועוד יש לתמוה דחזקה זו דאין אדם טורח וכו' לא שייך אלא בטוען ברי כגון האומר פ"פ מצאתי והיא מכחשת אותו דאמרינן דהבעל נאמן משום חזקה אבל כשהבעל טוען שמא כגון גבי פלוגתא דר"ג ור"י דטענתו ודאי אמת היא שלא מצאה בתולה שהרי היא מודה לדבריו והוא מסופק אם קודם שנתארסה נבעלה או אח"כ נאנסה ואפ"ה קאמר ר"י אוקי ממונא בחזקת מריה התם לא שייך חזקה דאין אדם טורח וכו':

אשר ע"כ נ"ל דלעולם שאר נשים וטוען שלא היתה בתולה והיא מכחשת אותו מעולם לא בא הדבר לכלל ספק שיהיה האונס נאמן משום דא"כ בטלת תורת קנס מן העולם דלעולם יטעון שלא היתה בתולה. אך בחרשת ושוטה שטען האונס שלא היתה בתולה בא הדבר לכלל ספק. ואליבא דר"ג לא תיבעי לך דפשיטא דכי היכי דלגבי טענת בתולים טענינן לה משום חזקה דגופא ה"נ לענין קנס טענינן לה שהיתה בתולה משום דאיכא חזקה דבתולה נולדה. כי תיבעי לך אליבא דר"י דלית ליה חזקה דבתולה א"כ לדידיה לא נטעון בעד חרשת ושוטה הלזו שהיו בתולות כדי להוציא ממון מיד האונס וכסברת הרז"ה שכתבנו לעיל דס"ל דלר"י אין להן קנס. והדבר ברור שמעולם לא עלה על דעת הרז"ה לומר דלר"י באונס שאר נשים וטוען שלא היתה בתולה והיא מכחשת אותו שיהיה נאמן דא"כ בטלת תורת קנס אלא דוקא בחרשת ושוטה הוא דקאמר דלר"י אין להן קנס וכדכתיבנא. (* א"ה עיין לקמן ד"ה ודע דאף) וזהו מה שנסתפק הריטב"א ז"ל. אלא שעדיין יש לדחות דמיון זה ולומר דע"כ לא קאמר ר"י דלא אזלינן בתר חזקה דגופא אלא באומרת משארסתני נאנסתי או באומרת מ"ע אני דאיתרע קצת חזקה דגופא שהרי עכ"פ לא היתה זו בחזקת בתולה כשנשאת ובחזקה גרועה כזו הוא דקאמר חזקת ממון עדיף. אבל היכא דאיכא למימר בתולה היתה ומעולם לא איתרע גופה אף ר"י מודה דחזקה אלימתא כזו עדיפא מחזקת ממון. ולעד"נ דחילוק זו שכתבנו בענין החזקות אליבא דר"י הוא חילוק נכון עד מאד. דבשלמא היכא דעכ"פ השור נשחט ואין אנו יודעים באיזה זמן נשחט או באיזה אופן נשחט אמרינן כיון שעכ"פ נשחט עליה להביא ראיה באיזה זמן נשחט או באיזה אופן נשחט. אבל היכא דאיכא למימר דמעולם לא נשחט פשיטא שעליו להביא ראיה שנשחט ולפי זה גבי קנס אפילו ר"י מודה דיש להן לחרשת ושוטה קנס:

ועוד י"ל דהכא גבי קנס יודה ר"י משום דאיכא גבה נמי רוב דרוב הנישאות בתולות נישאות. ומצינו להרשב"א שכתב דהטוען פ"פ מצאתי והאשה מכחשת אותו ולא טרח בסעודה דהיא נאמנת אע"ג דהוי ברי וברי ואיכא גביה חזקת ממון מ"מ איכא גבה חזקה דגוף ורוב דרוב הנישאות בתולות נישאות ועדיף מחזקה דידיה דממונא ומש"ה מהימנא. ולפי זה אפשר דר"י יודה לדברי הרשב"א הללו וע"כ לא פליג ר"י אלא באומרת משארסתני נאנסתי או באומרת מ"ע אני דליכא רובא שהרי אלו ע"כ לא נשאו בתולות אבל גבי קנס דאיכא למימר רוב ואיכא נמי חזקת הגוף טענינן לה לאוקומה בחזקה ורובא כי היכי דלר"ג טענינן לה דבזה לא נחלקו מעולם. ולפ"ז היה מקום למה שתמה הריטב"א על רש"י דהך ברייתא קמייתא דמוקמינן לה כר"י לא איירי בענין טענת בתולים

אלא לענין קנס. דכוונת קושייתו היא דלר"י הני אין להן קנס משום דלדידיה חזקת ממון עדיף מחזקת הגוף. והקשה רש"י דקמייתא היא ר"י שהרי כתבנו מתרי טעמי דר"י יודה גבי קנס דמוקמינן לה בחזקת בתולה ועדיף חזקתה מחזקת ממון אלא שהריטב"א גילה דעתו לומר דע"כ ר"י לית ליה כלל חזקה זו דבתולה נולדה ואפילו היכא דאיכא למימר שעד השתא היתה בתולה וכן לית ליה טעמא דרוב דכתיבנא והכריח זה ממ"ש ר"י ה"ז בחזקת בעולה עד שתביא ראיה ואי אמרת בשלמא דלר"י טענה זו שטוען הבעל שלא מצאה בתולה היא טענה חזקה שאינה נאמנת להכחישו תינח דאינה נאמנת בשום טענה שטוענת כיון שע"כ שור שחוט לפניך שהרי זו לא נישאת בתולה. אלא אי אמרת דטענה זו דלא מצאתיה בתולה היתה יכולה להכחישו ואינה בחזקת בעולה אלא מפיה שהיא הודתה לדבריו אמאי לא מהימנא לר"י במגו דאי בעיא אמרה לעולם לא נבעלתי ואע"ג דר"י ליה מגו דאי בעיא אמרה מ"ע אני תחתיך. התם שאני דהוי מיגו רעוע אבל מיגו זה דמעולם לא נבעלתי הוי מיגו חשוב ודמי לאומר לחבירו שדה זו של אביך היתה ולקחתיה הימנו דהסכימו רוב הפוסקים דאפילו בהלה תובעו מהימן לר"י משום מיגו דלא היתה של אביך מעולם:

ולפי זה יצא לנו פירוש חדש במאי דאמרינן בר"פ האשה שנתארמלה מכדי האי מיגו והאי מיגו מ"ש האי מיגו מהאי מיגו הכא אין שור שחוט לפניך התם שור שחוט לפניך. דהכוונה היא דבשלמא הוא שהיה יכול להכחישו ולומר שלא היתה של אביו מעולם נאמן ג"כ לומר של אביך היתה ולקחתיה הימנו במיגו אבל הכא שאינה יכולה לומר שבתולה מצאה לא מהימנא בשום טענה. ואפשר להעמיס פי' זה בדברי התוס' בד"ה התם אין שור שחוט וכו'. וכ"ש לפי מה שפירש הרמב"ן דר"י מודה דכל היכא דאיכא למימר מיגו דנאמן ושאני הכא דאפילו היתה אומרת מ"ע אני תחתיך לא היתה נאמנת אבל באומר שדה זו של אביך דאיכא מיגו נאמן. וכתב דלישנא דשור שחוט הוא צחות בעלמא וה"ק דהכא איכא מיגו ברור והכא ליכא מיגו ברור וכן הוא דעת הרשב"א וכמ"ש בחידושיו והאריך בזה דכל היכא דאיכא מיגו מודה ר"י דאמרינן דהא מיגו דאורייתא הוא ופירש כל הסוגיא כפי הנחה זו יע"ש. וא"כ ע"כ לומר דלר"י אף במכחשת ואומרת בתולה מצאתני לא מהימנא. דאלת"ה תיקשי אמאי לא מהימנא לומר משארסתני נאנסתי או מ"ע אני במיגו דבתולה מצאתני כיון דר"י מודה דאמרינן מיגו וליכא למימר דטעמא דלא אמרינן האי מיגו הוא משום דהוי מיגו דהעזה דניחא לה לומר משארסתני נאנסתי או מ"ע אני לפי שהבעל אינו יודע אם אומרת אמת אבל במכחשת ואומרת בתולה מצאתני איכא העזה גבי בעל. שהרי הסכימו כל הפוסקים דאמרינן מיגו

דהעזה והכריחו הדבר מהנהו עיזי דאכלי חושלא בנהרדעא דיכול לטעון עד כדי דמיהם במיגו דלקוחים הם בידי ואע"ג דבטענה שטוען ליכא העזה ובטענת המיגו איכא העזה. (א"ה עיין בסמ"ע וש"ך וכנה"ג ח"מ סימן פ"ב הר"י הלוי סימן נ"ט פ"מ ח"א סימן נ"ח מהרימ"ט חה"מ סימן פ"ב בני חיי יו"ד סימן רל"ב. ועיין בתשובת הרשב"א ח"ב סימן רע"ג ובמה שחילק הריב"ש בדין זה בתשובה סימן שצ"ב דלאוקמי ממונא ובשבועה הוא דאמרינן מיגו דהעזה יע"ש). וא"כ חזרנו למה שכתבנו דע"כ לר"י טענה זו דבעל לא היתה יכולה להכחישו אלמא דר"י לית ליה חזקה זו דבתולה נולדה כלל ואפילו היכא דהיא חזקה אלימתא וכן לית ליה טעמא דרוב וכולהו כלא חשיבין לגבי חזקת [ממון] ומש"ה תמה על רש"י שכתב דברייתא קמייתא דקתני יש להן קנס היא כר"י דכיון דלר"י חזקת ממון עדיף מחזקה דגופא ומרובא גבי קנס פשיטא דלית לה קנס דהא לא טענינן לה נגד חזקת ממון וכסברת הרז"ה שכתבנו. לזה תירץ הריטב"א ואמר דלעולם ר"י מודה היכא דאיכא חזקה אלימתא לומר דעד עכשיו בתולה היתה דחזקה זו עדיפא מחזקת ממון וכ"ש הכא דאיכא רובא נמי דפשיטא דעדיף מחזקת [ממון], וטעמא דר"י דקאמר אינה נאמנת אף דאיכא מיגו הוא משום דטענתו שטען לא מצאתיה בתולה היא טענה מבוררת שאינה יכולה להכחישו משום דאיכא חזקה דאין אדם טורח וכו' וה"ל כאילו אנן סהדי שלא מצאה בתולה וכיון שכן אזדא לה חזקה ורובא. אבל גבי קנס דליכא חזקה דאין אדם טורח פשיטא דאמרינן העמד אותה על חזקתה דבתולה נולדה וטענינן לה כיון דאיכא גבה חזקה ורובא כי היכי דלר"ג טענינן לה משום האי טעמא. וכי אמרינן הא ר"י ה"ק אף ר"י דאית ליה דחזקת ממון עדיף מחזקת גופא מודה בהאי חזקה דעדיפא מחזקת ממון. ועוד דאיכא נמי רוב דמסייע לה. זהו מה שנ"ל בכוונת דברי הריטב"א:

אך דעת הרז"ה הוא דר"י לא אזיל כלל בתר חזקה דגופא ואפילו היא חזקה טובה ואפילו דאיכא רובא בהדה לעולם חזקת ממון עדיף ומש"ה קאמר דלר"י חרשת ושוטה אין להן קנס. וכ"נ שהוא דעת הרמב"ן שהרי כתב וז"ל וא"נ טעין להפסידה קנס לא מהימן משום דמשקר דאל"כ מה הועילה תורה בתקנתה. ולפי דברי הריטב"א לא איצטריך להאי טעמא דתיפוק ליה משום חזקה ורובא אלא ודאי דס"ל דלר"י ליכא חזקה ורובא כיון דהוו נגד חזקת ממון. וכ"נ מדבריו בספר המלחמות שלא הקשה על הרז"ה שכתב דלר"י אין להן קנס משום דלית להו חזקה דהא בחזקה כזו מודה ר"י וכסברת הריטב"א. ולפי זה לר"י האומר פ"פ מצאתי נאמן אע"ג דלא טרח בסעודה. ומיהו במה שכתבתי דגבי אונס איכא רובא אני חוכך בזה משום דאפשר דדוקא בנישואין שייך לומר רוב הנישאות בתולות נישאות אבל גבי אונס אפשר דליכא למימר רוב הנאנסות הן בתולות:

ודע דאף הרז"ה מודה דהיכא דאנס שאר נשים וטען שלא מצאה בתולה והיא מכחשת אותו דפשיטא דלא מהימן ואפילו לר"י דאל"כ בטלת תורת קנס דלעולם יאמר האונס שלא היתה בתולה. אך בחרשת ושוטה הוא דס"ל דאליבא דר"י אין להן קנס משום דלא טענינן לה כיון דליכא חזקה דגופא אליבא דר"י וס"ל דליכא למימר הכא א"כ מה הועילה תורה בתקנתה כיון שאינו כולל לכל הנשים שבעולם אלא לפרט דחרשת ושוטה. ודעת הרמב"ן נמי שכתב דבדלא טעין עסקינן וא"נ טעין וכו' מעולם לא נסתפק אלא בחרשת ושוטה דלא טענה מידי. ובתחילה כתב דברייתא דקנס אתיא ככ"ע ולא שייכא בפלוגתא כלל ואע"ג דלר"י ליכא חזקת הגוף מ"מ שפיר איכא לאוקמי ברייתא כר"י משום דבדלא טעין עסקינן ולעולם דאי טעין ואמר שלא היתה בתולה דנאמן להפסידה קנס אליבא דר"י. ועוד חזר וצידד דאפי' טעין לא מהימן משום דא"כ מה הועילה התורה בתקנתה שתקנה דחרשת ושוטה יש להן קנס בדלא טעין כיון שבידו לטעון. ועוד הכריח דאי אמרת דבטעין איהו ואיהי לא טענה נאמן להפסידה קנס אליבא דר"י א"כ בטלת תורת קנס קטנה שהרי אינה יודעת לטעון ואביה לא ידע בה. אלא ודאי דלעולם לא מהימן אבל לעולם דאונס שאר נשים דעלמא מעולם לא נסתפק הרמב"ן דאי טעין שיהיה נאמן דא"כ בטלת כל תורת קנס מן העולם כיון שאינו כולל לכל הנשים. ומ"מ הכרח הרמב"ן שהכריח מקטנה נ"ל שהוא הכרח גדול ולא ידעתי מה יענה בו הרז"ה. ולהריטב"א איכא למימר דיהיב טעמא לקרא דמחייב קנס לקטנה ואע"ג דטעין משום דמוקמינן לה בחזקת בתולה אך להרז"ה דס"ל דחרשת ושוטה לר"י לית להו קנס מ"ש מקטנה דאית לה קנס ואע"ג דלא טענה וצ"ע:

ודע דלהרז"ה חרשת ושוטה נמי אי לא טעין יש להן קנס אליבא דר"י ולא שייך הכא לומר מודה בקנס פטור דדוקא בעיקר הדבר אמרינן מודה בקנס פטור כגון באומר אנסתי בתו של פלוני אבל כשהאונס לא מפיו אנו חיים אף שהיה בידו לפטור [עצמו] באיזו טענה ולא טען חייב וזה פשוט וכן הוא מוכרח מדברי הרמב"ן שכתב דהכא בדלא טעין עסקינן אלמא דאע"ג דאי טעין מהימן אי לא טעין חייב:

ודע דמ"ש הריטב"א בסוף דבריו ויש שפירשו בהפך היא סברת הרז"ה ז"ל דברייתא דקנס אתיא כר"ג ובריית דקתני אין להן טענת בתולים הוא כר"י דלית ליה חזקה דגופא ובחזקת בעולה כנס ומש"ה אין להן טענת בתולים. ומ"ש וכיון שכן אנן לא טענינן לה שנאנסה משנתארסה הם דברי הריטב"א שעשה הקדמה למה שרצה להקשות כלומר דכיון דמוקמינן לה כר"י ע"כ טעמא לאו משום דטענינן לה אלא משום דכנסה בחזקת בעולה וא"כ לישנא דאין להן טענת בתולים לא א"ש להאי פירושא דא"כ לא הויא פירושו

דומיא דבוגרת ומ"ע דתני בהדה כלומר דבשלמא לפירש"י דמוקי לה כר"ג ניחא דאע"ג דכנס בחזקת בתולה אין להן טענת בתולים והוי דומיא דבוגרת ומ"ע דאע"ג דכנס בחזקת בתולה אין להן טענת דמים דודאי בהכי איירי הא דבוגרת ומ"ע. אבל לפירוש הרז"ה טעמא דחרשת ושוטה הוא משום דכנסה בחזקת בעולה ולא הוי דומיא דבוגרת ומ"ע:

עוד ראיתי לדקדק במה שרצה לדחות קושיית התוס' שהקשו לרש"י ודימה מאי דאמרינן הכא אנן טענינן ליה למה שאמרו טוענין ליורש וטוענין ללוקח. ונראה דסברת התוס' היא דל"ד להיא דשאני התם דאיכא חזקת שלש שנים או גבי מוריש ומוכר או גבי יורש ולוקח אלא משום דהוי חזקה שאין עמה טענה אמרינן דטענינן להו שהמוריש או המוכר קנאה מזה. אבל הכא גבי חרשת ושוטה אמאי טענינן לה כיון דחזקה דגופא איתרעאי שהרי שור שחוט לפנינו. ומ"ש ויש שפירשו וכו' היא סברת ר"י שכתבו התוס':

וכתב מהר"ר בצלאל וז"ל שיטה ישנה ה"ג הא מני (הא) ר"ג היא הא דתניא אין להן טענת בתולים פירושו שאם לא ימצא להן בתולים אינו יכול להפסידן כתובה דאנן טענינן להו דמשנתארסו נאנסו דהא אי הוה טענה איהי מהימנא לר"ג ול"ג הא ר"י דודאי מודה ר"י דיש להן קנס וכ"ש דלר"ג דאית לה חזקה דגופא אית להו קנס והר"א ז"ל גרס לה ומפרש הא ר"ג דוקא והא אפילו ר"י דלית ליה חזקה דגופא. ולא נהירא ואי גרסינן בברייתא קמייתא החרשת והשוטה יש להן קנס ויש להן טענת בתולים גרסינן לה שפיר דהא ר"ג והא ר"י אתיא כפשטה ודעתי דדעת המקשה הוא דאין להם טענת בתולים דקתני החרשת והשוטה פירוש דבחזקת בעולות הם וכתובתן מנה אפילו יש להן בתולים וכן אם לא מצא להן בתולים כתובתן נמי מנה ולגבי בוגרת ומ"ע פי' כתובתן מאתים אע"פ שאין להם בתולים ע"כ. ומ"ש בסוף דבריו דבחזקת בעולות הם וכתובתן מנה אפילו יש להם בתולים וכו' לא ידענא מאי קאמר דמשמע מדבריו דחרשת ושוטה יש להן כתובה מתנאי ב"ד ומש"ה קאמר דלסברת המקשה בחזקת בעולה כנס ואין לה אלא מנה אפילו אם נמצאת בתולה. ולפי התירוץ דטעמא הוי משום דטענינן לה יש לה מאתים אפילו אם לא נמצאת בתולה. והא ליתא כלל דחרשת ושוטה לית להו כתובה וכדאיתא בפ' חרש. וע"כ הכא בדכתב לה מאתים עסקינן וסברת המקשה היתה דטעמא דאין להן טענת בתולים הוא משום דאדעתא דבעולה כנס ויש לה כל מה שכתב לה. והמתרץ ס"ל דטעמא הוא משום דטענינן לה ואין נפקותא כלל לענין דינא בין טעמא דהוה ס"ל המקשה לטעמא דרב ששת. עוד כתב הרב הנזכר החרשת והשוטה וכו' אין להן טענת בתולים פירש"י טענת בתולים באונס ומפתה וכמ"ש הרמב"ן הילכך משלמי קנס ע"כ. ולא יכולתי להלום דברים אלו:

עוד כתב הרב הנזכר וז"ל ומ"מ לספרים דל"ג אלא החרשת והשוטה יש להן קנס ותו לא ואפ"ה הוי רמי מתני' אהדדי הוה משמע ליה דדומיא דאיילונית קתני דלא מחזקינן להו בחזקת מ"ע כלל דאי הוה מחזקינן להו בחזקת מ"ע לא ה"ל קנס דהמע"ה וכיון דלא חשבינן להו בחזקת מ"ע כלל אמאי קתני באידך בריית דאין להן טענת בתולים כיון דלא מחזקינן בחזקת מ"ע הרי שור שחוט לפניך ומפסידה כתובה דאוקי ממונא בחזקת מריה. ולהני ספרים דגרסי הכין והפירכא היינו כדפרכינן איכא לאקשויי וממאי דכי קתני יש להן קנס היינו משום דלא חשבינן להו בחזקת מ"ע כלל ואפילו כשלא תמצא בתולה דילמא היינו משום דכיון שאין שור שחוט לפניך ולא איתרעאי כלל להכי מחזקינן לה כשעה שנולדה דהיינו בתולה שלימה ולא מ"ע ולהכי יש לה קנס אבל כשלא נמצאת בתולה ושור שחוט לפניך טענינן לה דילמא מ"ע היא משום דחבוטי מיחבטן ולהכי אין להן טענת בתולים ולעולם מהדרינן לאוקמה אחזקה קמייתא דלאו בחזקת בעולה היא הכין איכא לאקשויי אלא דעדיפא מינה ק"ל לרשב"א דאפילו אי גרסינן באידך (להביא) יש להן קנס ויש להן טענת בתולים אכתי איכא לשנויי שפיר הא ר"מ והא רבנן וכדכתיבנא כך משמע פירוש לפירוש התוס' ודו"ק וכו'. (א"ה וכבר כתבנו סיום דבריו לעיל בד"ה וראיתי בחידושי וכו') וקושיא זו ותירוצה היא קושיית מהראנ"ח וכן תירץ ג"כ הוא וכבר כתבנו דבריו לעיל. ואף שבדברי מהר"ר בצלאל בנוסח קושייתו יש לדקדק בהם קצת מ"מ המעיין יראה שהכל הולך למקום אחד ושני נביאים מתנבאים ענין אחד ואינן מתנבאים בסגנון אחד:

עוד כתב הרב הנזכר בשם הקונטריסין וז"ל כתוב בתוס' ולר"י נראה לפרש הכא דאין להן טענת בתולים לפי שבחזקת מ"ע היא וקשה מה צריך הטעם דבחזקת מ"ע היא נימא דטעמא דאין להן טענת בתולים משום דהוי ס"ס ספק שמא היא מ"ע ואת"ל שאינה מ"ע שמא נאנסה תחתיו ולכך אינו יכול לטעון טענת בתולים להפסידה כתובה. וי"ל דאליבא דרבנן דאמרי לא הכיר בה מנה נסתלק ספק מ"ע ולא נשאר אלא ספק אחד ולכך צ"ל דטעמא דאין להן טענת בתולים לפי שבחזקת מ"ע דאי לאו הכי מצי טעין שפיר טענת בתולים כיון דליכא אלא חד ספק ספק תחתיו ספק אין תחתיו. עוד כתבו הקונט' וז"ל הקשה הגליון על הפנים דלא מצי לשנויי דקמייתא כרבנן דכתובתה מנה דמ"מ תיקשי אמאי יש להן קנס כיון שהן בחזקת מ"ע ונראה למ"ה לתרץ כמ"ש אליבא דרבנן דהיכא דלא הכיר בה יש לה מנה א"כ אין כאן אלא ספק מ"ע דאפילו הויא מ"ע יש לה מנה ומעתה לא נשאר אלא חד ספק מש"ה יש לה קנס ובחד ספק יכול לטעון טענת בתולים להפסידה המנה שיש לה אליבא דרבנן ע"כ דברי הקונטרסים וכתב עליהם הרב הנזכר

לא הבנתי דבריו ע"כ:

והנני מבאר דברי הקונט' אחד לאחד בתחילה הקשו לפירוש ר"י דלמה לן טעמא דבחזקת מ"ע היא תיפוק ליה משום ס"ס. ותירצו דאה"נ דלר"מ דס"ל דמ"ע כתובתה מאתים איכא ס"ס ולדידיה פשיטא דלא איצטריך לטעמא דמ"ע היא. אך לרבנן דאית להו דמ"ע אין לה אלא מנה נהי דמנה אית לה משום ס"ס אבל במנה האחר ליכא ס"ס דהא מ"ע אליבא דרבנן ליכא אלא מנה וא"כ ליכא אלא חד ספק ספק תחתיו ספק אין תחתיו ומש"ה איצטריכו לטעמא דבחזקת מ"ע היא. ודע דע"כ לומר דדעת הקונט' הוא דלר"י דס"ל דבחזקת מ"ע היא הכוונה היא שעל דעת מ"ע כנס וכמו שצידד הרב מהראנ"ח פירוש זה בדברי התוס'. ולפ"ז אפילו אליבא דרבנן חרשת ושוטה יש להן מאתים כמ"ש להן לפי שע"ד מ"ע כנס וכתב לה מאתים. אבל אי אמרת דכוונת ר"י הוא כפי הפירוש השני שקיים מהראנ"ח דלא מהניא חזקה זו אלא לטעון בעדה שהיא מ"ע. א"כ ע"כ ברייתא דקתני אין להן טענת בתולים אתיא כר"מ דלרבנן אף שנטעון בעדה שהיא מ"ע אכתי יש לה טענת בתולים להפסידה המנה האחר. וכיון שכן הדרא קושיין לדוכתה דלר"מ למה לי טעמא דחזקה ת"ל משום ס"ס. אלא ודאי כדכתיבנא דדעת הקונטרסים היא דלר"י מהניא הך חזקה לומר שבחזקת מ"ע נשאת וע"ד כן כנס. ולפי מונח זה הקשה הגליון על הפנים והוא על קושיית רשב"א שכתבו התוס' שהקשה לר"י דאמאי לא קאמר דברייתא קמייתא דקתני יש להן טענת בתולים היא ר"ג ואליבא דרבנן דמ"ע כתובתן מנה ומש"ה אית לה טענת בתולים להפסידה המנה האחר דא"כ דקמייתא היא ר"ג א"כ אמאי יש להן קנס שהרי בחזקת מ"ע הן עד שאנו אומרים שהבעל על דעת כן כנס וא"כ ע"כ לא אתי קמייתא אלא כר"י דטעמא דיש להן קנס הוא משום דחבטה לא שכיח וכמ"ש הרא"ש. וכבר צדדנו לעיל דאפשר דלמאן דמוקי טעמא דר"י משום דע"ד מ"ע כנס אפשר דס"ל דחלוקה דקנס לא אתיא אלא אליבא דר"י דאית ליה דחבטה לא שכיח אבל לר"ג לית להו קנס משום דבחזקת מ"ע הן ולזה תירץ הגליון דקושיית רשב"א כך היא דלמה לן טעמא דחזקה כלל אימא דלעולם אינה בחזקת מ"ע וטעמא דברייתא דקתני אין להן טענת בתולים היא ר"מ דאית ליה כתובתה מאתים וא"כ איכא ס"ס ספק מ"ע ספק אינה מ"ע ואת"ל אינה מ"ע ספק תחתיו ספק אין תחתיו וקמייתא דקתני יש להן טענת בתולים היא כרבנן דכתובתן מנה וליכא ס"ס לגבי המנה האחר ומש"ה איכא טענת בתולים להפסידה המנה האחר ומ"ש להפסידה המנה שיש לה אליבא דרבנן נ"ל שהוא ט"ס שהרי לגבי המנה שיש לה איכא ס"ס אלא כצ"ל להפסידה המנה האחר שיש לה אליבא דר"מ זהו מה שנ"ל בכוונת דברי הקונט':

אך אכתי יש לדקדק בדבריהם במ"ש דאיכא ס"ס ספק שמא היא מ"ע ואת"ל דאינה מ"ע שמא נאנסה תחתיו שהרי כתבו התוס' בפ"ק (דף ט') ד"ה אי למיהב לה כתובה דהאי ספיקא דשמא באונס לא חשיב ספיקא למיהב לה כתובה דאימור קודם שנתארסה נאנסה וכו' והכריחו זה מסוגיא דהתם וממתניתין דהיא אומרת מ"ע אני אליבא דר"י. וא"כ כפי דברי התוס' הללו אזדא לה קושיית הקונט'. ונראה דס"ל להקונט' כמ"ש לעיל דדוקא בשאר נשים לא חשיב ס"ס משום דצ"ל באונס הוה דאי הוה ברצון מפסדת כתובתה אבל חרשת ושוטה אין חילוק בין אונס לרצון דומה למ"ש פתוי קטנה אונס הוא וא"כ כל היכא שאנו אומרים שמא נבעלה תחתיו לעולם יש לה כתובה דהא חשיב אונס וא"כ איכא שפיר ס"ס ספק שמא היא מ"ע ואת"ל נבעלה אימור תחתיו נבעלה. ומ"ש שמא נאנסה תחתיו לאו דוקא אלא מילתא אגב אורחיה קמ"ל דכל שנבעלה תחתיו חשיב כנאנסה תחתיו. ודע שדעת הקונטרסים הוא שלא כדעת הרמב"ן שכתבנו לעיל דאית ליה דכיון דטענינן לה מ"ע יש לה מאתים ואפילו לרבנן. וכבר כתבנו לעיל שדעת התוס' ג"כ הוא דלא כהרמב"ן:

עוד כתבו הקונטרסי' וז"ל וא"ת לפי הפירוש דאין להן טענת בתולים לפי שבחזקת מ"ע היא א"כ מה מתרץ הספר הא ר"ג והא ר"י והא לא איירי במ"ע אלא אם נאמנת לומר משארסתני נאנסתי או לא, וי"ל דשפיר תירץ דהא לעיל אמרו בתוס' דר"ג מ"ע שכיח מש"ה קאמר הא דקתני אין להן טענת בתולים ר"ג היא דהויא בחזקת מ"ע והא דקתני יש להן טענת בתולים ר"י דס"ל מ"ע לא שכיח ע"כ. וכתב על זה מהר"ר בצלאל וז"ל אישתמיטתיה אידך מתניתין דתנן בפ"ק היא אומרת מ"ע אני וכו' עכ"ד. ואני אומר דחס להו לקונטרסים שלא ראו אידך מתניתין דפ"ק. ועוד את"ל שלא ראו מכדי סברא הוא דכי היכי דפליגי ר"ג ור"י באומרת משארסתני נאנסתי ה"נ פליגי באומרת מ"ע אני. וכוונת הקונטרסים אינה כמו שהבין הרב אחרי המחילה הראויה. אלא שהקונטרסים הבינו בכוונת ר"י הפירוש שדחה מהראנ"ח ז"ל וכמ"ש לעיל והוקשה להם הקושיא בעצמה שהקשה מהראנ"ח ז"ל דאי אמרת דמשום חזקה זו אמרינן דבחזקת מ"ע נשאת ואדעתא דמ"ע כנס א"כ מה מתרץ הספר הא ר"ג הא ר"י דהא ר"י נמי מודה בזה וע"כ לא קאמר אלא אם נאמנת לומר איזה דבר אבל היכא דאיכא למימר דאדעתא דמ"ע כנס פשיטא דאף ר"י יודה דאין להן טענת בתולים ולא שייך זה לענין מחלוקתם כלל, ותירצו הקונטרסים התירוץ בעצמו שכתבנו לעיל והבאתי דברי התוס' הללו שהביאו הקונטריסין והכרחנו מדבריהם שפירוש דברי ר"י הוי כפי הפירוש שדחה מהראנ"ח ונסתייענו מדברי חידושי הרא"ש, ושבח לאל שכוונתי לדעת גדולים:

ומ"מ אכתי תמיהא לי על הקונטרסי' מאחר שהכרחנו מדבריהם דס"ל דלר"י מאי דמוקמינן להו בחזקת מ"ע הוא לומר דאדעתא דהכי קנס וזה מוכרח מדבריהם כדכתיבנא. א"כ כשהקשה הגליון על הפנים דלא מצי לשנויי דקמייתא כרבנן ופירשנו לעיל דקושיא זו קאי על קושיית רשב"א עדיפא מינה הו"ל להקשות דמה הקשה רשב"א דלימא דקמייתא כרבנן דאית להו דמ"ע אין לה אלא מנה ומש"ה יש להן טענת בתולים דהא כיון דע"ד מ"ע כנס וזה כתב לה מאתים ומן הדין לא היה לה כתובה כלל וזה רצה לכתוב לה מאתים פשיטא דאפילו לרבנן יש לה כל מה שכתב לה וכמ"ש לעיל ונ"ל שהיא סברא נכונה וצ"ע:

וכתב מוהראנ"ח על קושיית רשב"א שהקשה לר"י דאמאי לא מוקי הא ר"מ והא רבנן דקשה דא"כ היינו פלוגתא דר"מ ורבנן בכל מ"ע ולא שייכא גבי חרשת ושוטה דוקא והכא משמע דאיצטריך לאשמועינן דין בחרשת ושוטה לא דין דמ"ע ואע"ג דתלמודא מוקי הא ר"ג והא ר"י מ"מ אשמועינן דין בחרשת ושוטה אבל לפי קושיית רשב"א לא אשמועינן כאן כלל אלא דין דמ"ע בעלמא דלא משתמע מהא כלל אם יש לחרשת דין דמ"ע או לא כדאמרן עכ"ל. ויש לדקדק דלפי תירוץ רב ששת דמוקי הא ר"ג והא ר"י התינח דברייתא דאין להן טענת בתולים דמוקמינן לה כר"ג אשמועינן דין חדש בחו"ש דמחזקינן להו בחזקת מ"ע ומש"ה אין להן טענת בתולים אבל אידך ברייתא דמוקמינן לה כר"י מאי אשמועינן דהא מילתא דפשיטא היא דלר"י יש להן טענת בתולים דהא אפילו טענה לא מהימנא כ"ש היכא דלא טענה אלא ודאי דר"ג רצה לחדש דין אחד בחו"ש לפי שיטתו ושמעיה ר"י וחלק עליו אע"ג דלדידיה דברים פשוטים הם. א"כ לפי קושיית רשב"א איכא למימר הכי דר"מ רצה לחדש דין אחד בחרשת ושוטה כפי שיטתו ואמר דאין להן טענת בתולים משום חזקה דמ"ע ושמעוה רבנן לר"מ וחלקו עליו. וכ"ת דלפי תירוץ רב ששת ברייתא קמייתא דמוקמינן לה כר"י אשמועינן חידוש דלא נימא דהני מיחבטן טפי ואפילו ר"י יודה דאין להן קנס וכמ"ש הרב. א"נ לאפוקי סברת הרז"ה דס"ל דלר"י אין להם טענת בתולים. א"כ לאוקימתא דרשב"א נמי איכא למימר הכי דאיצטריך ברייתא קמייתא לאפוקי סברת הרמב"ן דאית ליה דכל היכא דטענינן לה מ"ע יש לה כל מה שכתב לה ואפילו מאתים ואפילו לרבנן כיון דלא הוי מקח טעות קמ"ל דלרבנן יש להן טענת בתולים. ומיהו עדיין יש לחלק וליישב דברי הרב ז"ל ודו"ק:

ואכתי יש לדקדק בקושיית רשב"א דהא כפי אוקימתא דרב ששת דקאמר הא ר"ג והא ר"י מחלוקת הברייתות הוא במנה ומאתים דהא רב ששת ס"ל דכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה יש לה מנה וא"כ לר"י דיש להן טענת בתולים אינו אלא שלא יהיו לה

מאתים אבל מנה לא ולברייתא האחרת יש לה מאתים דהא ר"מ היא. ולפי אוקימתא דרשב"א נמי שהקשה דאימא כולהו כר"ג והא ר"מ והא רבנן מחלוקת הברייתא הוא במנה ומאתים וא"כ מאי אולמיה דהאי אוקימתא מהאי. ומ"ש בעל חידושי הלכות משום דפלוגתייהו דר"מ ורבנן מיתנייא בפ"ק מיקמי פלוגתייהו דר"ג ור"י אינו נכון בעיני כלל. ול"נ דקושיית רשב"א היא דמנ"ל לרב ששת דלר"י חרשת ושוטה יש להן קנס אימא דלר"י לית להו קנס משום דבחזקת בעולה היא וכסברת הרז"ה ואי משום דקתני בהאי ברייתא דקנס ויש להן טענת בתולים וע"כ ר"י היא דאי ר"ג הא אמר דאין להן טענת בתולים אימא דרבנן היא דס"ל דמ"ע אין לה אלא מנה ובשלמא לרש"י ע"כ ברייתא דקתני ויש להן קנס ר"י היא. עוד נ"ל דלאוקימתא דרב ששת כל הברייתות הם שנויות דלא כהלכתא דקמייתא ר"י היא ותניינא ר"ג היא אליבא דר"מ דלית הלכתא כוותיה אבל לאוקימתא דרשב"א ברייתא קמייתא מיהא הויא כהלכתא דהיא ר"ג ואליבא דרבנן:

כתב רש"ל בהגהותיו על קושיית רשב"א וז"ל. לפי הגירסא שמצא ר"י בספרים לא מקשה מידי מאחר שיש להן קנס אלמא דלא מוקמינן להו בחזקת מ"ע ויש להן טענת בתולים לכ"ע אלא לפי גירסא שלנו הקשה רשב"א לפי שסבר דיש לחלק שפיר בין קנס לטענת בתולים בשלמא לענין קנס מוקמינן להו אחזקתן דאית להו בתולים ואינן מ"ע אבל היכא דמצא פ"פ טפי אית לן למימר שמ"ע היא מלומר שנבעלה בזנות ע"כ. ולא ידעתי מה חילוק יש בין גירסת ר"י שמצא בספרים לגירסתנו לענין מה שחילק ולגירסא שמצא ר"י בספרים איכא לאקשויי דאמאי קאמר רב ששת והא ר"י אימא הא והא ר"ג ויש לחלק בין קנס לטענת בתולים וכמו שחילק מהרש"ל. וכ"כ מהר"ר בצלאל ומהראנ"ח דלגירסת ר"י שמצא בספרים קשה דאמאי איצטריך לומר והא ר"י וכתבו דבכלל קושיית רשב"א היא קושייתם אלא שרשב"א רצה להקשות אף כפי גירסתנו דגרסינן ויש להן טענת בתולים. והרב חידושי הלכות הביא דברי רש"ל הללו והקשה עליהם ודבריו הם סתומים וחתומים יע"ש:

עוד ראיתי לדקדק במ"ש התוס' בסיום קושיית רשב"א וכ"ת משום דקתני חרשת דומיא דאיילונית הא ע"כ איילונית גופה לא הפסידה כתובתה לגמרי דהא רב ששת דמשני הא ר"ג והא ר"י ס"ל כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה יש לה כתובה מנה ע"כ. דלמה הכריחו הדבר מאיילונית ת"ל מחרשת גופה דאיך יתכן לומר דמוקי לה כר"י משום דבעי לומר דיש להן טענת בתולים הוא להפסידה לגמרי מכתובתה דהא רב ששת אית ליה כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה יש לה מנה וא"כ ע"כ כי נמי מוקי לה כר"י לאו להפסידה לגמרי הוא. וא"כ אמאי לא מוקי לה כר"ג ואליבא דרבנן. וכבר נתעורר

בזה הרב חידושי הלכות יע"ש:

זאת תורת העולה ממ"ש דלענין טענת בתולים שלש מחלוקות בדבר. האחת הוא דעת הרז"ה דס"ל דחרשת ושוטה יש להן טענת בתולים לדידן דקי"ל כר"ג ולא טענינן לה שום דבר לא טענה דמ"ע ולא משארסתני נאנסתי משום דמילי דלא שכיחי נינהו והרי זו בחזקת בעולה ואין לה כלום והוי מקח טעות משום דכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה דהוי מקח טעות. אלא שאני מסתפק אי הוי דוקא בכתב לה מאתים הוא דאז איכא למימר דכנסה אדעתא דבתולה. אבל אם כתב לה מנה אפשר דאין לו טענת בתולים משום דאדעתא דבעולה נחית שהרי כתב לה מנה. ומסתברא דאין לחלק אלא בכל גווני איכא טענת בתולים כיון דמדינא לית לה כתובה כלל ואיהו כתב לה איכא למימר דלכל מאי דכתב לה הוא אדעתא דבתולה. אך אם באו עדים והעידו דחרשת ושוטה הלזו היו מ"ע פשיטא דלא הוי מקח טעות. אך אם יש לה מאתים כמ"ש לה בזה איכא לאסתפוקי אי ס"ל כהרמב"ן דכיון דלא הוי מקח טעות אית לה כל מאי דכתב לה ואפילו מאתים. או אם ס"ל כדעת התוספות ולית לה אלא מנה ולא נתברר דין זה בדבריו. מיהו מנה יש לה וכ"ש. אם לא כתב לה אלא מנה ויש עדות שהיתה מ"ע דיש לה מה שכתב לה:

הסברא השנית היא סברת התוס' דטענינן לה טענה דמ"ע דוקא ולפ"ז כיון דקי"ל כרבנן דמ"ע כתובתה מנה יש להן טענת בתולים להפסידן מנה. וכבר כתבנו לעיל שזה הוא אם נפרש דברי התוס' כפי מה שפירש מהראנ"ח ז"ל. אבל לפי הפירוש שדחה הרב הנזכר אין ספק דאין להן טענת בתולים כלל כיון דאדעתא דמ"ע נחית ואם כתב לה מנה לכל הפירושים יש לה מנה ואם נודע שהיו בעולות אין להן כלום דהוי מקח טעות לגמרי לכל הפירושים. ודע דאין לחלק לסברת התוס' בין אם קידש ובעל לאלתר או לא דלעולם לא טענינן לה אלא שהיתה מוכת עץ קודם האירוסין וזה מוכרח מקושיית רשב"א וכבר כתבתי לעיל טעמו של דבר. וכבר כתבתי דע"כ ר"י לא ס"ל כהרמב"ן כיון דגריס בברייתא קמייתא ויש להן טענת בתולים ולסברת הרמב"ן ז"ל האי ברייתא הויא תיובתא דרב ששת:

הסברא השלישית היא סברת הרמב"ן בספר המלחמות ובחידושיו דטענינן להו מ"ע ואית להו כל מאי דכתב כיון דלא הוי מקח טעות ומש"ה אין להן טענת בתולים. והרא"ש נמי הכי ס"ל דאין להן טענת בתולים כלל ולא מטעמיה דהרמב"ן אלא משום דזה אדעתא דמ"ע כנס ואפי' לרבנן אית להו מאתים. וזהו שהביא ברייתא זו דאין להן טענת בתולים בפסקיו בפ"ק דכתובות וכן הוא דעת הרי"ף ז"ל בהלכות בפ"ק. וכ"פ הטור סימן ס"ז וז"ל וחרשת ושוטה ומ"ע אין להן טענת בתולים כלל ע"כ. ונ"ל שרצה לרמוז במלת כלל

לאפוקי סברת התוס' שכתבנו:

והנה רבינו ז"ל לא הביא דין זה דחרשת ושוטה לענין טענת בתולים בפירוש אלא כתב בפירקין וכל שכתובתה מאה או שלא תקנו לה כתובה אין לה טענת בתולים ע"כ. וכוונת דבריו היא כגון חרשת ושוטה שאין להן כתובה מן הדין דאפילו אם כתב להן כתובה אין להן טענת בתולים והוציא רבינו דין זה מהך סוגיא דפרק אלו נערות. ואי ס"ל כטעמיה דהרא"ש ניחא טפי דכל החלוקות דנקט רבינו הוו מחד טעמא משום דאדעתא דמ"ע כנס ולפיכך אם כתב לה מאתים אין לה טענת בתולים כלל. וה"ה ז"ל כתב וז"ל וכתב רבינו או שלא תקנו לה חכמים כתובה ופשוט הוא שאין טענת בתולים אלא להפסידה ממה שהוא תנאי ב"ד ע"כ. ודבריו תמוהים הרבה בעיני מכח סוגיא זו דפרק אלו נערות וצ"ע. (א"ה עיין לקמן ד"ה והנני). וראיתי להטור רס"י ס"ח שכתב כל כתובה וכו' או שלא תקנו לה כתובה. ולא ידעתי למה כתבו כאן ברמז מאחר שחזר ושנאו לקמן בפירוש. ומרן ז"ל העתיק דברי הטור וכתב וז"ל כ"כ הרמב"ם והכי משמע במתניתין פ"ק דכתובות ע"כ. ואם כיון הרב על החלוקות הראשונות הכי איתא בהדיא במתניתין בפ"ק ואם כיון אל החלוקה דאו שלא תקנו לה כתובה אפילו רמז ליכא בפ"ק ובפרק אלו נערות מבואר הדבר. (א"ה עיין לקמן ד"ה והנני ודו"ק):

ודע שדעת הר"ן הוא ג"כ שאין להן טענת בתולים כלל ויש להן כל מה שכתב להן ואפילו מאתים משום דטענינן לה משנתארסה נאנסה וכן פירש הר"ן בפ"ק דכתובות. ודע דאיכא נפקותא דדינא בין טעמיה דרש"י לטעמיה דהרמב"ן והרא"ש דלהרמב"ן והרא"ש אין לחלק כלל בין אם קידש ובעל לאלתר או לא דבכל גווני אין להן טענת בתולים כלל. אבל לרש"י דוקא היכא דלא בעל לאלתר אבל אם בעל לאלתר אפשר דאין לה כלל משום דלא טענינן לה מ"ע דהוי מילתא דלא שכיח וכמ"ש לעיל וכן נראה שהוא דעת הרב המנהיר בחידושיו. ואפשר דס"ל דטענינן לה מ"ע ויש לה מנה וכסברת התוס'. אך ע"כ סברת הרמב"ן לא ס"ל שהרי גירסתו היא כגירסתנו וכבר כתבתי דלפי גירסתנו ניחא לסברת הרמב"ן ואם נתברר שהיתה מ"ע לרש"י יש לה טענת בתולים להפסידה מנה. ודע דלהריטב"א דס"ל כפירש"י ול"ג כגירסתנו אלא יש להן קנס ותו לא יש להסתפק אם רש"י חולק על סברת הרמב"ן וכמ"ש למעלה ובסברת הרי"ף אין הכרע ואפשר דס"ל כרש"י:

אחר שכתבתי כל זה ראיתי להרב לח"מ בפירקין במהדורא שניה שכתב דמסוגיא זו פרק אלו נערות משמע דחכמים תקנו כתובה לחרשת ושוטה דאם נאמר דאיירי בכתב לה כתובה אינו נראה דודאי דכיון דכתב לה הכי הוי מתנה ולית לה טענת בתולים

כיון דלא תקנו לה רבנן כתובה דכ"כ רבינו למטה דכל מאי דלא תקנו כתובה אין לה טענת בתולים וצ"ע עכ"ל. וכבר נתבאר דהרמב"ן כתב בפירוש דמיירי בדכתב לה ואפ"ה לר"י יש לה טענת בתולים. וכן הוא דעת כל הפוסקים אף שלא כתבו כן בפירוש. ומה שהכריח מדברי רבינו ז"ל ליתא משום דרבינו אזיל לשיטתיה דפסק כר"ג ומש"ה כתב כן וזה פשוט. (* א"ה עיין לקמן ד"ה והנני ודו"ק):

ולענין קנס דעת הרז"ה דלר"ג יש להן קנס וכן היא סברת התוס' והרמב"ן וכמו שהכריח מהראנ"ח וכ"כ מהריב"ל בח"ב בחידושיו וכ"כ הריטב"א אך כפי מ"ש הרא"ש בחידושיו דלר"ג חבטה דהני שכיח טובא אפשר דלדידיה לר"ג אין להן קנס. ובזה ניחא מה שלא הביאו הרי"ף והרא"ש ז"ל ברייתא דקנס לפסק הלכה אלא ודאי משום דס"ל דהאי ברייתא אתיא כר"י ולית הלכתא כוותיה ולר"ג דחבטה דהני שכיח טובא הוו בחזקת מ"ע ולית להו קנס. ואפשר שמטעם זה פסק רבינו בפ"ח מהלכות נערה בתולה דחרשת ושוטה אין להן קנס וכן פסק הסמ"ג עשין סי' ר"ד וסמכו על הברייתא השנויה בתוספתא שהביאה הרמב"ן בספר המלחמות דקתני בפירוש דחרשת ושוטה אין להן קנס. וס"ל דהאי ברייתא אתיא כר"ג דהלכתא כוותיה אלא שאני תמיה דפירוש זה שכתבנו בשם הרא"ש לא יצדק אלא אליבא דמ"ד מ"ע אין לה קנס. אך מדברי רבינו יראה דמ"ע יש לה קנס שהרי לא מנה בכלל הנשים שאין להן קנס מ"ע וכן הוא דעת הסמ"ג שכתב עשר בנות הן שאין להן קנס וכו' ולא מנה מ"ע בכללן. וא"כ [אף] דנימא דהם מפרשים הסוגיא כפי פירוש הרא"ש דלר"ג חבטה דהני שכיח והוו בחזקת מ"ע. אכתי יש לתמוה דלמה אין להן קנס והראב"ד השיגו בזה וכתב זו טעות דלהדיא לרבנן יש לה קנס ופיתוי. וראיתי למרן ז"ל שהעתיק סוגיית הגמרא וכתב בסוף דבריו דכיון דלר"ג דקיימא לן כוותיה חרשת ושוטה אין להן טענת בתולים ממילא שמעינן דלית להו קנס ע"כ. ואני תמיה על מרן ז"ל המלמדנו להועיל איך סתם לנו הדברים וכתב דלר"ג כי היכי דלית להו טענת בתולים ה"נ לית להו קנס דמה ענין זה לזה. והנראה אצלי דגירסת רבינו והסמ"ג היתה אין להן קנס וכדאיתא בתוספתא ומאי דתני בתוספתא מ"ע ליתא וצריך להגיה ממאנת דהני ארבע נשים דהיינו חרשת ושוטה ובוגרת וממאנת חד דינא אית להו וכדאיתא בדברי רבינו בפרק ב' וקושיית הגמרא לא היתה אלא מטענת בתולים לטענת בתולים וגירסתם היתה כגירסתנו דגרסינן ויש להן טענת בתולים. עוד סבור הייתי לומר דרבינו ז"ל כי היכי דלא ליפלגו ברייתות אהדדי סבר דברייתא השנויה במכילתין הוא לענין צער דדוקא בהני אע"פ שאין להן קנס של חמשים כסף יש להן צער ובריתא דתוספתא מיירי לענין קנס של חמשים כסף. אלא שלא מצאתי בשום מקום

שיקרא הצער קנס. ועוד דקנס דהני הוי דומיא דקנס דאיילונית דתני בהדייהו. לכן נראה שגירסא אחרת היתה לרבינו והסמ"ג וגירסתם היתה כך איילונית יש לה קנס החרשת והשוטה אין להן קנס ויש להן טענת בתולים:

אך עדיין לא נתקררה דעתי בכל זה דמאחר שדעת רבינו והסמ"ג הוא דמ"ע יש לה קנס למה נשתנו חרשת ושוטה שאין להן קנס. וכ"ת משום דכתיב ולו תהיה לאשה ודרשינן אשה שיש לו בה הויה הנהו לית בהו הויה וכדאמרינן בר"פ אלו נערות אמתניתין דואלו נערות שיש להן קנס והני בני הויה נינהו וכו'. ואע"ג דקי"ל דגם נשים שאין בהן הויה חייב בקנס ודוקא לענין מה שצותה תורה שיקחנה לאשה הוא דדרשינן ולו תהיה לאשה אבל לענין קנס בכל גווני חייב, אפשר דשאני נשים שהן אסורות דרבינן להו מקרא לענין קנס משום דיש להן הויה במקום אחר אבל הני דלית להו הויה כלל אפשר דממעטינן להו גם לענין קנס. הא ודאי בורכא היא דהא חרשת ושוטה יש בהן הויה ע"י אביהם וכמ"ש רבינו בפרק ה' מהלכות אישות דין י"א, וכ"ת דבעינן שיהיה לה הויה מצד עצמה גם זה אינו שהרי קטנה יש לה קנס והכי קי"ל. ועוד דאפילו קטנה שאין לה אב אם נאנסה יש לה קנס וזה מבואר בגמרא בפרק אלו נערות דאמרינן ממאנת אין לה קנס ופירש"י משום דהיא בחזקת בעולה הא לאו הכי יש לה קנס. וא"כ למה נשתנה דין החרשת מדין הקטנה שאין לה אב והדבר צריך תלמוד וצריך עיון:

וראיתי להטור סי' קע"ז שכתב וז"ל וכן בחרשת ושוטה השיג עליו הראב"ד וכתב יש לה קנס וכ"כ הרמ"ה ואפילו למ"ע ומדברי ר"י יראה שאין קנס לחרשת ושוטה ולא למ"ע ע"כ. ומ"ש דלדעת הרמ"ה יש קנס למ"ע כבר כתבנו שכן הוא דעת רבינו והסמ"ג. אך במ"ש בשם ר"י איכא לעיוני דבשלמא חלוקה דמ"ע שאין לה קנס זה מבואר בדברי התוס'. אבל מ"ש דלר"י אין קנס לחרשת ושוטה יש לתמוה עליו שהרי מדברי התוס' מקושיית רשב"א יש להוכיח דהתוס' ס"ל דחלוקה דקנס היא מוסכמת מהכל ואף ר"ג מודה בה דיש לה קנס וכמ"ש הראנ"ח בחידושיו. ובשלמא כפי הפירוש שכתבנו לעיל בדברי ר"י שהוא הפירוש שדחה הראנ"ח ניחא דאפשר לומר דדוקא לר"י דחבטה לא שכיח יש לה קנס אבל לר"ג דחבטה שכיח עד שמטעם זה אנו אומרים דבחזקת מ"ע כנס אפשר דלית לה קנס משום דהויא בחזקת מ"ע. וכבר כתבנו לעיל שדעת הקונטרס הוא דלפר"י לר"ג אין קנס לחרשת ושוטה ומה שיקשה על זה מקושיית רשב"א כבר כתבנו לעיל כל הצורך. ומ"ש מרן הב"י בטעם סברת הרמ"ה ז"ל לא ידעתי פירושו:

זאת תורת העולה דבמוכת עץ לרבינו והסמ"ג והרמ"ה יש לה קנס ולהרמב"ן ור"י והרא"ש אין קנס למ"ע. ודעת הרי"ף והרז"ה לא נתבאר בזה וכן רש"י והריטב"א לא ביארו דעתם

בזה. ולענין חרשת ושוטה להרז"ה והראב"ד והרמ"ה והרמב"ן והריטב"א יש להן קנס ולדעת מהראנ"ח אף ר"י ורשב"א הוו מסברא זו. ורבינו והסמ"ג והרי"ף והרא"ש ור"י כפירוש ספר הטור ס"ל דאין קנס לחרשת ושוטה. ודע דלפי סברת הטור דלר"י אין קנס לחרשת ושוטה וטעמא הוא משום דס"ל דברייתא קתני יש להן קנס אתיא דוקא אליבא דר' יהושע ומאי דקאמר רב ששת הא ר"ג והא ר"י הוא דוקא אתיא שפיר הכרח התוס' שהכריחו פר"י מכח גירסת הספרים דל"ג אלא ויש להן קנס ותו לא. ותמהנו לעיל דמה הכרח הוא זה. ולפי סברת הטור ניחא דהמקשה והמתרץ כולהו ס"ל חד טעמא במאי דאמרינן דאין להן טענת בתולים והוא משום דבחזקת מ"ע הן. וע"ז הוקשה לסתמא דתלמודא מברייתא דקתני ויש להן קנס דמשמע דלא מוקמינן להו בחזקת מ"ע ורב ששת לא חידש אלא דהאי חזקה דמ"ע הוא דוקא לר"ג אבל לר' יהושע חבטה לא שכיח ולפיכך יש לה קנס. אבל לרש"י קשה דמה הקשו מקנס לטענת בתולים הא לעולם אימא לך דבחזקת בתולה היא ומש"ה יש לה קנס ואפ"ה אין להן טענת בתולים משום דטענינן להו משארסתני נאנסתי. ואף את"ל דהמקשה לא הוה ס"ל הכי אלא דטעמא דאין להן טענת בתולים הוא משום דבחזקת בעולה היא. אכתי תיקשי לרב ששת דאמאי אוקי לברייתא דקנס כר"י הא לפי המסקנא אתיא ככ"ע. והקושיא בעצמה שהקשה מהראנ"ח לר"י הוא מה שהקשו התוס' לפירש"י. ודע דאליבא דמ"ד דחרשת ושוטה יש להן קנס אפילו אי טעין ואמר שלא מצאה בתולה לא מהימן וכ"ש בשאר נשים ודין זה הוא מוסכם אליבא דכ"ע:

ודע דאליבא דמ"ד דטעמא דחרשת ושוטה דאין להן טענת בתולים הוא משום דהוו בחזקת מ"ע וע"מ כן כנס או משום דטענינן לה מ"ע דשכיח לסברת ר"ח ז"ל דאית ליה דמ"ע אין לה דמים אבל פתחה סתום הא דקי"ל דאין להם טענת בתולים הוא דוקא בטוען טענת דמים אבל בטוען טענת פ"פ יש להן טענת בתולים דאף דנימא דאדעתא דמ"ע כנס אדעתא דבעולה לא כנס והוי מקח טעות. וכן למ"ד דטעמא הוא משום דטענינן לה מ"ע הא בטוען טענת פ"פ לא מצינן לטעון טענה דמ"ע. וכ"ת כפי זה תיקשי דמאי דוחקיה דרב ששת לומר הא ר"ג והא ר"י לימא ברייתא דקתני אין להן טענת בתולים הוא בטוען טענת דמים ומוכרח הוא דהאי ברייתא מיירי בטוען טענת דמים דהא בהדי מ"ע קתני להו ועלייהו קאמר אין להן טענת בתולים. ולפי סברת ר"ח ז"ל ע"כ מיירי בטוען טענת דמים ובברייתא דקתני יש להן טענת בתולים מיירי בטוען טענת פתח פתוח. כבר נתעוררו בזה התוס' בד"ה אי דקא טעין וכו' ותירצו ושמא לית ליה חזקה דאין אדם טורח בסעודה ומפסידה ולא מהימן בפ"פ להפסיד כתובתה אע"ג דקאמר אי דקא טעין

פ"פ הכי נמי דמשמע דנאמן שמא היינו לאוסרה עליו אבל ברייתא דלעיל משמע דיש להן טענת בתולים לענין כתובה דומיא דקנס ע"כ:

ודע דלסברא זו הא דנאמן בטענת דמים להפסידה כתובה לאו מטעמא דחזקה הוא דע"כ ל"ק רב נחמן טעמא דחזקה אלא בטוען פ"פ דטענה גרועה היא דאפשר דאינו בקי ועל צד הספק קא טעין ומש"ה איצטריך לטעמא דחזקה כלומר דאי לאו דקים ליה לא הוה טוען להפסיד סעודתו. אבל בטוען טענת דמים לא איצטריך להאי טעמא דחזקה כיון דטענתו מבוררת. וכן הוא דעת הרשב"א וכמ"ש הר"ן בשמו בפ"ק דכתובות ורב ששת פליג עליה דרב נחמן ולית ליה האי חזקה להפסידה כתובתה. ולפי זה לדידן דקי"ל כרב נחמן דאית ליה דנאמן בטענת פ"פ משום חזקה חרשת ושוטה אי טעין טענת פ"פ יש להן טענת בתולים אף לר"ג:

ואכתי אני תמיה בדברי התוס' ז"ל טובא במ"ש בסוף דבריהם אבל ברייתא דלעיל וכו' דנראה דהוקשה להם דאכתי תיקשי דאימא דברייתא קמייתא מיירי שטענתו היא לאוסרה עליו ומיירי בטוען טענת פ"פ ומש"ה יש להן טענת בתולים לאוסרה משום דליכא למימר שהיא מ"ע כיון שטוען טענת פ"פ ואיך יתכן דחרשת ושוטה איכא טענת בתולים לאוסרה והרי כיון שאין קידושיו אלא מדרבנן לא נאסרה לבעל וכמ"ש מהר"ר יחיאל באסאן דחרש שזינתה אשתו לא נאסרה משום דלא אמרינן ונטמאה אלא בקידושי תורה. (* א"ה עיין מה שכתבתי לעיל ד"ה וראיתי לדקדק בדברי הרמב"ן וכו') ועוד דל מהכא חרשת דאיכא למימר דאע"ג דאין קידושין אלא מדרבנן מ"מ ס"ל דיש בה ונטמאה מדרבנן שוטה מאי איכא למימר דהא לית לה קידושין אפילו מדרבנן. וי"ל דמיירי שהיתה פקחת כשקידשה ונעשית אח"כ חרשת או נשתטית דקידושיה דבר תורה. א"נ דמיירי כשקידשה אביה דאז קידושי חרשת ושוטה הוו דבר תורה וכמבואר ר"פ חרש. ונראה דע"כ מיירי בכה"ג דנתקדשה ע"י אביה דאלת"ה אפילו בפקחת לא נאסרה על בעלה דהא איכא ס"ס ספק תחתיו ספק אין תחתיו ואת"ל תחתיו ספק באונס ספק ברצון. ובפ"ק דכתובות אמרינן בהדיא דכל היכא דאיכא ס"ס אינה נאסרת על בעלה וכיון דע"כ מיירי בשנתקדשה פחותה מבת שלש שנים דהשתא ליכא אלא חד ספק דהיינו ספק באונס ספק ברצון ע"כ מיירי בשקידשה אביה דאי לא אפילו מיאון אינה צריכה וכמ"ש רבינו דפחותה מבת שש או חמש א"צ למאן וכיון שכן שייכא טענת בתולים לאוסרה כיון שקידושיה דבר תורה:

ומ"מ קשיא לי להאי תירוצא דמיירי בחרשת ושוטה שקיבל בה אביה קידושין פחותה מבת שלש שנים אמאי נאסרת הא קי"ל פיתוי קטנה אונס הוא ופשיטא דה"ה לחרשת

ושוטה דאפילו גדולה חשיבא כקטנה דאין לה רצון ליאסר על בעלה. ובשלמא אוקימתא דגמרא דפ"ק דכתובות ניחא דמיירי כשמעכשיו היא גדולה דהשתא נאסרת על בעלה משום דאימור תחתיו זינתה כשהיא גדולה דלא חשיב ס"ס משום דשם אונס חד הוא וכמ"ש התוספות שם אבל בחרשת למה נאסרה. ואולי דהתוספות ס"ל כסברת רבינו שכתב בפרק ב' מהלכות סוטה ובפרק ג' מהלכות איסורי ביאה דקטנה שזינתה ברצון דנאסרה על בעלה דלית ליה פיתוי קטנה אונס הוא. וס"ל להתוס' דגם בחרשת ושוטה נמי נאסרה על בעלה כל שלא היה באונס:

הן אמת דבסברת רבינו הלזו תמהו עליו הראשונים ז"ל דבהדיא אמרינן בפרק ד' אחין (דף ל"ג) פיתוי קטנה אונס הוא וה"ה כתב דסובר רבינו דהך סוגיא לאו בדוקא איתמר אלא בדרך דחייה לומר דהכי נמי מסתברא דאמרה לאו הכרע הוא דאנא אמינא לך דפיתוי קטנה אונס הוא וכיון שמן המשנה עצמה היו למדין דהוחלפו הוא לא דקדקו בדין זה שם ע"כ. והדבר ברור כמה יש מהדוחק בתירוץ זה ומלבד דוחק זה לא ידעתי מה יענה הרב בההיא דאמרינן בפ' הבא על יבמתו (דף ס"א) תניא ר"א אומר כהן לא ישא את הקטנה ואמר רבא דטעמיה דר"א הוא דחיישינן שמא תתפתה עליו והקשו אי הכי ישראל נמי ותירצו פיתוי קטנה אונס הוא ואונס בישראל מישרא שרי ע"כ. הרי דלר"א ס"ל דפיתוי קטנה אונס הוא ולא מצינו בזה שנחלקו עליו, ואע"ג דע"כ רבנן פליגי עליה דר"א וכדקאמר התם הא ר"א היא ולא רבנן. היינו דפליגי עליה בעיקר הדין דר"א חייש לשמא תתפתה ורבנן לא חיישי להכי. אבל במאי דס"ל לר"א דפיתוי קטנה אונס הוא לא מצינו שנחלקו עליו. הן אמת דקצת סעד מצאתי לדברי רבינו מההיא דאמרינן בפרק נערה (דף מ"ד) אמר ר"ל המוציא שם רע על הקטנה פטור שנאמר נערה מלא ומותבינן עלה טעמא דכתב רחמנא נערה הא לאו הכי הו"א אפילו קטנה והא כתיב ואם אמת היה הדבר וכו' וקטנה לאו בת עונשין היא ע"כ. ואם איתא דקטנה שזינתה אינה נאסרת מהיכא קס"ד שיהיה חייב בקנס וב"ד לאיזה תכלית נזקקין לטענתו שאומר שזינתה והביא עדים על זה דהא בלא עדים לא משכחת דין דמוציא ש"ר היעלה על הדעת דאם טען הבעל שזינתה קודם שנתארסה שיהיה חייב או שטען שנאנסה והאי קטנה דכותה היא. וא"כ לא הי"ל להקשות לרב אדא בר אהבה משום דאינה בת עונשין דתיפוק ליה משום דאינה נאסרת עליו וכל דברי הבעל הם דברי הבאי. ולסברת רבינו ניחא. ומיהו יש לדחות ראיה זו דאפשר דמיירי דהמוציא ש"ר היה כהן שנאסרה עליו אפילו באונס והביא עדים על זה והוזקקו ב"ד על טענתו. סוף דבר דכיון דמצינו דרבינו ז"ל לית ליה דין זה דפיתוי קטנה אונס הוא אפשר היה ליחס סברא זו להתוס' ז"ל:

אך מדברי התוס' פרק קמא דכתובות (דף ט') ובפרק אלו נערות (דף מ') ד"ה הא לאו הכי מוכח דס"ל דפיתוי קטנה אונס הוא והוא כרבינו וכ"כ מוהריק"ו שורש פ"א. וא"כ כ"ש דחרשת ושוטה פתויין חשיב אונס וא"כ אזדא ליה מאי דכתיבנא דמיירי בחו"ש שקיבל אביה קידושיה פחותה מבת שלש שנים. פש גבן תירוצא קמא כשנתקדשו כשהן פקחות ואח"כ נעשו חרשות ושוטות דהשתא איכא לספוקי שמא כשהיתה פקחת נבעלה ברצון ונאסרה על בעלה. ומיהו כפי אוקימתא זו תיקשי דהא איכא ס"ס ספק תחתיו ספק אין תחתיו ואת"ל תחתיו ספק באונס ספק ברצון או ספק דנבעלה כשהיא פקחת או כשנשתטית:

אשר על כן נראה דמיירי בפקחת שקידשה אביה פחותה מבת שלש שנים וגדלה ואחר כך נשתטית דהשתא ליכא אלא חד ספק שמא באונס שמא ברצון. וכ"ת אכתי איכא ס"ס ספק כשהיא פקחת ספק כשהיא שוטה ואת"ל כשהיא פקחת אימור באונס הוה. הא לא קשיא משום דשם אונס חד הוא דמה לי נבעלה כשהיא שוטה מה לי נבעלה באונס. וכ"כ הראשונים גבי אוקימתא דקידשה אביה פחותה מבת שלש שנים יע"ש:

ומיהו אכתי אני מסתפק בדין זה משום דאפשר דע"כ לא אמרינן בגמרא דקטנה שקידשה אביה פחותה מבת שלש שנים וגדלה וטען טענת דמים דאסורה אף דאיכא חזקת היתר לבעלה ומן הדין היה שנאמר דבעודה קטנה נבעלה להעמידה בחזקתה אלא משום דאיכא חזקה אחרת כנגדה והיינו בתולה נולדה והשתא כשגדלה נבעלה וכיון שכן אוקי חזקה נגד חזקה וכיון דאין כאן אלא חד ספק נאסרה על בעלה אבל בנ"ד דהשתא חרשת היא ואדרבה חזקה דבתולה נולדה מסייעה להתירה לבעלה ולומר דהשתא כשהיא חרשת נבעלה ונמצא דשתי חזקות מסייעות לה אפשר דאינה נאסרת וסעד מצאתי לחילוק זה בדברי התוס' פ"ק דכתובות (דף ט') ד"ה לא צריכא יע"ש:

עוד אפשר לומר דלעולם דמיירי בחרשת שקיבל בה אביה קידושין א"נ בגדולה שקידשה עצמה כשהיא פקחת ועכשיו נשתטית וכ"ת אמאי נאסרה י"ל דמיירי באשת כהן דקי"ל דאפילו באונס נאסרה לו. אלא שעדיין אני חוכך בזה לפי שהתוס' עלה ההיא סוגיא דפ"פ דבין באשת כהן ובין באשת ישראל שקיבל אביה קידושין פחותה מבת שלש שנים הקשו דאכתי איכא ס"ס דהיינו ספק מוכת עץ ספק דרוסת איש. ותירצו דאם איתא דהויא מוכת עץ היתה טוענת דאין גנאי בכך כמו בביאת אונס ומדלא טענה אין להסתפק בכך ע"כ. והנה טעם זה צודק בכל הנשים אבל בחרשת ושוטה דפומייהו כאיב להו ואין להם פה לדבר אכתי איכא ספק דמ"ע. וחילוק זה כתבוהו התוס' בשמעתין דחרשת דכל הנשים הם בחזקת בעולות מדלא קאמרי שהם מוכת עץ אבל הנך חרשת

ושוטה דלא מצו אמרי בחזקת מ"ע נישאות וכבר הארכנו לעיל בביאור דברים הללו ולפי זה אף באשת כהן איכא ס"ס ספק מוכת עץ ספק דרוסת איש ואת"ל דרוסת איש ספק תחתיו ספק אין תחתיו. וי"ל דמשכחת לה באשת כהן שקידשה אביה פחותה מבת שלש שנים דהשתא ליכא אלא ספיקא דמוכת עץ. א"נ אפשר דכאן באלו נערות סבירא להו כאידך תירוצא שכתבו הראשונים ז"ל דמוכת עץ לא חשיב ספק לפי שהוא דבר שאינו מצוי וכמ"ש הר"ן והרב המגיד. (א"ה תמצאנו בפרק י"ח מהלכות איסורי ביאה). אך זה הוא דוחק גדול לפי שהתוס' ס"ל דמוכת עץ הוא דבר מצוי משום דכל הנשים נחבטות. ומיהו י"ל דחרשת אשת כהן שקידשה אביה יתירה מבת שלש שנים או פקחת אשת כהן ואח"כ נתחרשה וטען טענת פתח פתוח דדין זה תלוי במחלוקת. דאליבא דהתוס' שריא משום ס"ס דאיכא ספק דמ"ע ואת"ל דרוסת איש ספק תחתיו ספק אינה תחתיו. ולשאר פוסקים אסורה משום דמוכת עץ לא שכיח ואין כאן אלא חדא ספיקא דהיינו ספק תחתיו. שוב התבוננתי וראיתי שקושיא זו שהקשינו דאכתי איכא ספיקא דמוכת עץ והויא ספק ספיקא בורכא היא דהא כל שקלא וטריא דא היא אליבא דר"ח דהקשו לדבריו דאמאי לא אוקמה לברייתא קמייתא דיש להם טענת בתולים לענין לאוסרה לבעלה. ולדידיה ליכא לספוקי במוכת עץ דהא איהו ס"ל דמוכת עץ פתחה סתום וזה פשוט. נחזור לענייננו דמוכרחים אנו לומר דהתוס' מיירי בחד מהני גווני דהאשה נאסרת לבעלה וכדכתיבנא:

ודע שדעת ה"ר יונה ז"ל הוא דע"כ לא אמרינן דהיכא דליכא אלא חד ספיקא דנאסרת אלא במכחשת אבל במודה לדבריו אלא שטוענת מוכת עץ אני או משארסתני נאנסתי אינה נאסרת לבעלה כשם שאינה מפסדת כתובתה ויש חולקים עליו וכבר הביא מחלוקת זה ה"ה בפרק י"ח מהלכות איסורי ביאה דין י' יע"ש. וא"כ יש להסתפק חרשת ושוטה היכי לידיינוה דייני שהרי אינה לא מכחשת ולא מודה לדבריו. עוד אני מסתפק אף למ"ד דשום טענה אינו מועיל לגבי איסורא ואפילו אינה מכחשת אותו אסירא ליה מ"מ כפי הצד שצידדנו לעיל בכוונת ר"י שפירושו הוא משום דאדעתא דמוכת עץ כנס ואפשר דדוקא בשאר נשים לא מהימני לענין איסורא כיון דלא אמרו כן בתחילה מסתמא אדעתא דבתולות נישאות ומשום הכי לא מהימני בשום טענה. אבל הני אפשר דאדעתא דמוכת עץ נישאות ומש"ה טענינן להו. ומה גם לסברת הרא"ש דהני מיחבטן טובא אפשר דיועיל להם טענה דמוכת עץ שלא יאסרו על בעליהן:

והנני יוצא לדון בדבר חדש והוא דכיון דאשכחנא פתרי לאוקמי להני חרשת ושוטה בשיש להם קידושין מן התורה. פשיטא דהני אית להו כתובה ואם כן כל הפוסקים

שסתמו דבריהם ולא כתבו דמיירי בדכתב לה וכמ"ש הרמב"ן אפשר דס"ל דמיירי בשיש להני קידושי תורה ואית להו כתובה מן הדין. והשתא אתיא הלכתא כפשטא דכי טענינן לה מוכת עץ אית לה מנה. וקושיית רשב"א נמי ניחא אף אם נפרש בדברי ר"י כפי הפירוש שדחה מהראנ"ח ואין צורך לדחוק במה שכתבנו לעיל. ואם נאמר דהפוסקים שסתמו דבריהם ס"ל דשמעתין איירי ביש להן כתובה מן הדין אפשר דס"ל דחרשת ושוטה שאין להן כתובה מן הדין וזה רצה לכתוב להן אין להן טענת בתולים כלל לפי שמתנה הוא מה שכתב להם וכמו שכתב הרב לח"מ. ובזה אתו שפיר דברי הטור דזה שכתב או שלא תקנו להן כתובה אין להן טענת בתולים מטעמא דמתנה הוא. ואח"כ חזר וכתב דין החרשת והשוטה שהוא הדין הנזכר בשמעתין דמיירי בדאית להו כתובה מן הדין. ולפי זה אפשר ליישב דברי ה"ה שכתב וז"ל וכתב רבינו או שלא תיקנו להן חכמים כתובה ופשוט הוא וכו' דס"ל דדינא דגמרא לאו היינו דינא דרבינו. דרבינו ז"ל איירי בדלית לה כתובה מדינא וכתב לה מדעתו ועל זה כתב ה"ה ז"ל דזה פשוט. אלא דלפי זה יש לתמוה על רבינו דהשמיט דינא דגמרא. סוף דבר דהדבר אצלי בספק גדול אם הפוסקים שסתמו דבריהם מפרשים לשמעתין כהרמב"ן או כמו שפירשנו. אך קשה דאם נאמר דהמפרשים לחרשת ושוטה דשמעתין בקידושי תורה ס"ל דהיכא דאין להן כתובה מן הדין וזה כתב לה דהוי מתנה. מאי דוחקיה דרב ששת לומר הא ר"ג והא רבי יהושע. אימא דקמייתא דקתני יש להן טענת בתולים מיירי כשיש להן כתובה מן הדין ומשום הכי איכא טענת בתולים. ואידך ברייתא דקתני אין להן טענת בתולים מיירי כשאין להן כתובה מן הדין אלא שכתב לה כתובה ואמרינן דמתנה נתן לה ומשום הכי אין להן טענת בתולים וצ"ע:

ודע דמה שהוכרחנו לומר לעיל אליבא דתוספות ז"ל דהאי חרשת מיירי כשקידשה אביה או שקידשה עצמה כשהיא פקחת הוא אפילו בעלה כהן. ולא תימא שהרי היא זונה מדרבנן כיון דתקינו לה קידושין וגבי כהונה אין חילוק בין אונס לרצון וכמבואר. משום דאין זונה אלא מאיסור תורה ודוקא חללה משכחת לה מדרבנן אבל זונה ליכא אלא מאיסורי תורה וכמו שכתב רבינו ז"ל בפרק י"ח מהלכות איסורי ביאה יע"ש. ובפירוש כתב רבינו ז"ל בפרק ב' מהלכות סוטה ובפרק ג' מהלכות איסורי ביאה דקטנה בת מיאון שזינתה לא נאסרה אפילו לבעלה כהן:

והוי יודע דסברא זו דרבינו חננאל שכתבנו לעיל דאית ליה דמ"ע פתחה סתום היא סברא יחידית שהרי רוב הפוסקים סבירא להו דבוגרת אין לה טענת פתח פתוח אבל טענת דמים יש לה. ולדידהו הא דקתני אין להן טענת בתולים מיירי בטוען טענת פתח

פתוח. ואם כן כיון דתני בהדה מוכת עץ ותני אין להן טענת בתולים מוכרח הדבר לומר דמוכת עץ פתחה פתוח. ואף להרי"ף דס"ל כר"ח גבי בוגרת וכמו שנראה מדבריו בפ"ק דכתובות מ"מ גבי מוכת עץ לא ביאר דעתו. ואפשר דס"ל כדעת רוב הפוסקים ז"ל שאין הדבר מוכרח דמי שסובר דבוגרת פתחה סתום דמוכת עץ נמי פתחה סתום. ומה גם שדברי הירושלמי מוכיחין בהדיא דמוכת עץ פתחה פתוח יע"ש:

הלכה יג

יש גאונים שהורו שהבוגרת אין לה טענת דמים וכו'. בירושלמי פ"ק דכתובות אמרינן רבי קריספא בוגרת כחבית פתוחה היא הדא דתימא שלא להפסיד כתובתה אבל לקיימה אינו רשאי משום ספק סוטה ואתיא כדרבי חנינא וכו'. ודברי הירושלמי הלז דאמר דבוגרת כחבית פתוחה יכולים להתיישב לכל הפירושים בין לדעת הגאונים בין לדעת רבינו ז"ל וכמ"ש הרב שדה יהושע. אך מה שסיימו דלקיימה אינו רשאי משום ספק סוטה זה הוא פלא בעיני דכיון דהבוגרת דרכן בכך מאי ספק סוטה איכא. (* א"ה ועיין פרק י"ח מהלכות איסורי ביאה דין ז' בדברי הרב המחבר ז"ל):

פרק יב

הלכה ב

והעשרה שלשה מהם מן התורה וכו'. (* א"ה עיין בדברי הרב המחבר בספר דרשותיו בדרך מצותיך ח"ב (דף ס"ו.)):

הלכה יג

האשה שפסקו לה מזונות וכו'. ברייתא בפרק אע"פ ת"ר מותר מזונות לבעל. וכתבו התוספות בפרק ד' דנזיר דדוקא שקצבו לה כך וכך דינרים לשבת והוזלו המזונות שדי לה באותה קצבה כדי שבעה והותר אותו מותר לבעל אבל היכא שקמצה ופחתה מכדי של אכילה כדי שבעה ההוא מותר הוי ודאי דידה ע"כ. ועיין במ"ש הר"ן בפרק י"א דנדרים (דף פ"ח) עלה דמתניתין דהמודר הנאה ודו"ק:

הלכה יד

כשם שאדם חייב במזונות אשתו וכו'. מימרא בס"פ אע"פ. וכתב הר"ן וז"ל ונראה לי דכי אמרינן הזן אותם קטני קטנים דוקא כשאמן קיימת ומדין מזונות אמם נגעו בה וכו' אבל כשאין אמן קיימת אינו חייב במזונותיהן ע"כ. ומדברי הרא"ש והריב"ש שהביא מרן הב"י ס"ס ע"א בדין הבא על הפנויה שאם מודה שהוא בנו דחייב לזונו מוכח דפליגי עליה דהר"ן וסבירא להו דמזונות בניו לאו מדין מזונות אמם נגעו בה. ואפשר דאף הר"ן

לא להלכה אמרה שהרי כתב בסוף דבריו אבל לא ראיתי לראשונים שאמרו כן ומש"ה הריב"ש לא חש לסברת הר"ן. (א"ה ומדברי רבינו שכתב כשם שאדם חייב וכו' משמע דס"ל כהר"ן דמזונות בניו מדין מזונות אמם נגעו בה דאל"כ למאי הלכתא אקשינהו לימא חייב אדם לזון את בניו):

הלכה יח

ודעתי נוטה לזה במי שהלך בעלה וכו'. (א"ה עיין בדברי הרב המחבר לקמן פרק י"ח מהלכות אלו דין י"ט ע"ש):

הלכה יט

הלך בעלה ולותה ואכלה וכו'. כתב ה"ה בשם הרשב"א וז"ל עוד כתב ונ"ל דכיון שכן המפרנס סתם אשת חבירו וכו' (עיין במ"מ) כוונת ה"ה בזה סתומה ולא ידעתי במה הוא שדחה דברי הרשב"א שהרי יסוד הרב ז"ל בזה הוא לומר שהמפרנס סתם לאשה או לחבירו מסתמא לא לשם מתנה הוא אלא לשם הלואה מההיא דיתומים שסמכו אצל בע"ה ומההיא דיורד לתוך שדה חבירו. א"כ כיון שלא פירש אדעתא ליטול מן הבעל סתמא דמילתא לאשה עצמה הלוה והבעל חייב במזונותיה א"כ זה שהלוה לה חוזר וגובה מדרבי נתן דהנושה בחבירו מנה וחבירו בחבירו מוציאים מזה ונותנין לזה. א"כ כל מה שדחה ה"ה בין הבאת תועלת לסילוק הנזק לא איריא כלל לפי יסוד הרשב"א דכל זה שייך גבי מבריח ארי מנכסי חבירו ופורע חובו אבל כאן כיון שהיא נטלה והיא החייבת והבעל חייב מדין מוציאין מזה ונותנים לזה דחייב הבעל לפרוע מה שלותה. וצ"ע כך הבנתי דברי הרשב"א כמ"ש לעיל. אחר שכתבתי זה ראיתי להריב"ש סימן תפ"א שכתב זה שכתבתי בשם הרשב"א דסובר הרב ז"ל דאפילו במפרנס סתם דלא הניח מעותיו על קרן הצבי היינו דמשתלם מן הבעל אבל האשה אינה חייבת כלום ומצא תשובה להרשב"א במפרנס סתם אף שהיה חייב מעות לאשה שדן הרשב"א שלא תקבל לו בחשבון חובה ממה שהוציא לה במזונותיה ע"כ. וכפי זה קשיא לי בדברי הרשב"א דלמה במפרנס ופירש בעד חוב שחייב לה בעלה למזונותיה הניח מעותיו על קרן הצבי ומה בין המפרנס סתם שגובה מן הבעל הא בשניהם אין האשה חייבת כלום לדעת הרב וא"כ בין בסתם בין במפרש הו"ל פורע חובו של חבירו וצ"ע. אחר כל זה ראיתי תשובת הרשב"א במיוחסות סי' י"ד וכנראה היא התשובה שרמז הריב"ש וכתב וז"ל ומיהו בזנה סתם לא הניח מעותיו על קרן הצבי אלא הבעל חייב לשלם דומה ליורד לתוך שדה של חבירו ונטעה שלא ברשות ע"כ. ומעתה נתבארו דברי הרב המגיד ז"ל. ומיהו עדיין לא יצאנו מידי שאלה שהקשינו מה בין זן סתם למפרש כיון שאין עליה שום חיוב ונשאר

חילוק הרב ז"ל דק כחוט השערה ויש להתיישב עוד בזה. עוד כתב הרמב"ן שם וז"ל מ"מ לענין תשלומי האשה פשוט הוא שאינה חייבת לו כלום וכו'. ודבר גדול דיבר הרב כאן דאפילו שיש בידו מנכסי האשה ופרנסה סתם לא מנכינן לה משלה כלום דלאו אדעתא שתשלם היא פרנסה דהא פירות שהיו ביד הזקן הו"ל לתפוס בהם בעד מזונות והוא פלא. ועיין בענינים קרובים לזה בתשובת מהרימ"ט חלק אה"ע סימן מ"ג במשא ובמתן שלו על דברי מהר"ש יפה ז"ל ונפלאתי עליהם איך לא הזכירו כלל הלכה זו. והיותר קשה על מהרימ"ט שפירש דברי הרשב"א האמורים על עסקי קידושין נגד סברת הרשב"א ז"ל האמורים כאן יע"ש. (* א"ה עיין בדברי הרב המחבר לעיל פרק ד' מהלכות אלו דין ה'):

הלכה כג

המדיר את אשתו מליהנות לו וכו' ממתינין לו שלשים יום ובאותם השלשים יום וכו'. הר"ן כתב על זה וז"ל ודבריו תמוהים בעיני הרבה דהא בגמרא אמרינן בהדיא דלא מצי מדיר לה אלא באומר צאי מעשה ידיך במזונותיך אבל סתמא לא אמרינן נעשה כמי שאמר לה וכו'. ונ"ל שהביאו לומר כך משום דלא אשכחן דאלמוה רבנן לשיעבודא דידה וכו' יע"ש באורך וכבר הביא דבריו מרן הב"י סימן ע"ב. ולשיטה זו שכתב הר"ן לדעת רבינו קשה שהרי כתב רבינו לקמן בפרק ד' מהלכות אלו וז"ל האומר לאשתו תשמישי אסור עליך לא אמר כלום שהרי משועבד לה. ואם איתא דלא אלמוה רבנן לשיעבודא דידה בקונמות אמאי כתב דלא חייל נדרא והלא לר' יוחנן בן נורי דהלכתא כוותיה מפקיעין מידי שיעבוד והן הן הדברים שפירש"י בפרק אלו מותרים. וראיתי להרב לח"מ שנדחק בזה ותירץ דשאני תשמיש דצערא דגופא הוא ואין קונמות מפקיעין לר' יוחנן. וזה תימה אי מדינא מפקיעין מאן פלג לן. וראיתי להאחרים שרצו לתרץ דלא קשה מההיא דתשמישי אסור עליך דכתב רבינו דלא חייל משום דמשועבד לה דשאני התם שהדירה בנדר ואין בו ממש דתשמיש דבר שאין בו ממש הוי ונדרים אינם חלים על דבר שאין בו ממש אלא מדרבנן כמו שמבואר בגמרא פרק אלו מותרים ולפיכך לא אתיא נדר דרבנן ועקר שיעבוד עונה דאורייתא ולא בעינן טעמא דאלמוה רבנן לשיעבודא דידה כי היכי דתיקשי עלי. ולדעתי תירוץ זה אין בו מששא ולא יגהה מזור לקושייתנו דנהי דהכי משמע מסוגיא דנדרים דהאוסר תשמיש דבר שאין בו ממש הוא ולא חל עליה אלא בל יחל דרבנן מ"מ אי טעמא דרבינו הכי הוי מ"ט כתב דאם אמר קונם תשמישך עלי דחל הנדר ואסור לשמש דאין מאכילין לאדם דבר האסור לו הא נדרא דרבנן הוי ושיעבוד דידה דאורייתא והיכי חייל עליה ופקע שיעבוד דידה. אלא ע"כ צריכין אנו לדברי הר"ן

שכתב בנדרים אמתניתין דקונם שאיני מדבר שאיני הולך שאיני משמשך וכו' דכתב דאע"פ שהנדר דרבנן מ"מ בהנאת תשמישך כיון דמשכחת רווחא חייל אע"פ שהוא מדבריהם דחכמים העמידו דבריהם במקום תורה בשב ואל תעשה כיון דאי הוי שאמר לה קונם הנאת גופך עלי שחל הנדר מדאורייתא ה"נ בנדר שלהם ומהאי טעמא גופיה ע"כ. והאומר תשמישי עליך דאמרינן דלא חייל נדרא ע"כ טעמא משום דאמרינן דאלמוה רבנן לשיעבודא דידה. ולדעתי נראה דלא כתב אלא בשיעבודא דהוא איש לאשתו דחייב במזונותיה ולגבי דידה אמרינן קונמות מפקיעין מידי שיעבוד. אבל גבי איסור מתשמיש כיון דתשמיש שייך נמי לגביה דבעל דאי אמרה היא הנאת תשמישי עליך לא אמרה כלום דאלמוה רבנן לשיעבודא דבעל ה"נ אם הדירה הבעל ואמר תשמישי עליך אלמוה רבנן לשיעבודא דידה כמו דידיה דלא פלוג רבנן וממש דבר שוה הוא ומה לי בא מחמתה או מחמת הבעל ודוק. (* א"ה ואהא דתנן יעמיד פרנס פריך בגמרא ופרנס לאו שליחותיה קא עביד ועיין מ"ש הרב המחבר בהלכות מלוה ולוה):

פרק יג

הלכה יז

איש שהיה מארץ מן הארצות וכו'. כתב הטור סי' ע"ה וז"ל וכתב הר"מ מרוטנבורק אם הוא מיהודה וקדשה בגליל אפילו לא נשאה בגליל אלא בעבר הירדן צריכה לילך אחריו ליהודה שהיה מקומו וכו'. ועיין בתשובת מהרש"ך ח"א סי' קע"ה. ומ"מ קשיא לי דמאי אתא הטור לאשמועינן במ"ש משם מהר"ם אם הוא מיהודה וכו' כיון שאפילו נשאה במקומה בגליל צריכה לילך אחריו כ"ש בעיר אחרת. ולשיטת מהר"ם גופיה איצטריכא ליה כיון שאם נשאה בגליל לא היה יכול להוציאה משם אשמועינן דכשנשאה בעיר אחרת בעבר הירדן יכול להוציאה לארצו ליהודה. אבל לשיטת הטור לא איצטריכא ליה. ואפשר לומר דה"א כל שנשאה במקומה דוקא אמרינן דיכול להוציאה משם משום דאין האשה רוצה אם לא שתינשא במקום קרוביה ואנשי משפחתה אבל נשאה במקום אחר ודאי גמר להשתקע במקום זה שהרי אינו עירה מש"ה איצטריכא ליה. ומ"מ הלשון שכתב בשם מהר"ם אפילו לא נשאה בגליל וכו' קשה שהרי לדעת מהר"ם אם נשאה בגליל אינו יכול להוציאה ואולי דמהר"ם לא נקט בלשונו הכי ודוק: (א"ה עיין בספר בית שמואל ס"ק ב'):

פרק יד

הלכה ו

וכיצד מדירה אם אמר לה תשמישי אסור עליך וכו'. (*א"ה עיין בדברי הרב המחבר לעיל פי"ב מהלכות אלו דין כ"ג):

הלכה ח

האשה שמנעה בעלה מתשמיש המטה היא הנקראת מורדת. בפרק אע"פ מורדת ממאי רב הונא אמר מתשמיש ר"י בר חנינא אמר ממלאכה. וכתב הרא"ש דרב הונא דאמר מורדת מתשמיש דוקא הויא מורדת הוא משום דסבר דיכולה אשה שתאמר איני ניזונת ואיני עושה אבל האיש דאינו יכול לומר איני זן ואיני מפרנס מודה הוא דהוי מורד באומר איני זן וכיון דהלכתא כרב הונא דיכולה אשה לומר איני ניזונת ואיני עושה ממילא נפקא דלא שייכי באשה מורדת ממלאכה. ויש להקשות לשיטה זו דאפילו נימא דיכולה אשה שתאמר איני ניזונת ואיני עושה שייכא נמי בדידה מורדת ממלאכה לרב הונא כל כמה דלא אמרה בפירוש איני ניזונת ואיני עושה אלא שאינה רוצה לעשות מלאכה. והכי אמרינן בר"פ המדיר אם איתא להא דרב הונא דאמר יכולה אשה וכו' קונם שאיני עושה לפיך אמאי אינו צריך להפר. ומפרש תלמודא דאפילו לרב הונא צריכה היא לומר כן בפירוש וכי אמרה סתם איני עושה לא חל נדרה ואינו צריך להפר דמשעבדא ליה. וה"נ איכא למימר גבי מורדת דשפיר מיקריא מורדת כיון דלא אמרה אלא איני עושה. וצריך לדחוק לשיטת הרא"ש דגבי מורדת שאני דאע"ג דגבי קונם לא חיילא כל כמה דלא פירשה בפירוש מ"מ גבי מורדת אין לעונשה כ"כ בפחיתת כתובה כיון שבידה לפרש כן אע"פ שלא אמרה ודו"ק:

הלכה יב

וכן יבמה וכו'. ז"ל מרן הב"י סי' ע"ז כתוב בתשובת הרשב"א סימן אלף ר"ב שנשאל על העושה מאמר ביבמתו וחזרה וקבלה מאמר מאחיו ואסרה עצמה על שניהם אי דיינינן לה כמורדת והשיב אין אגרת מרד אלא כדי שתחזור בה ותתייבם לו וכו'. עוד כתב מרן וז"ל כתב הר"ן שנשאל על אשה שבראותה שהכביד החולי על בעלה בלי שום קטטה ומריבה נדרה הנאה מיבמה אם דינה כמורדת והשיב מחלוקת בין הראשונים אם כותבים אגרת מרד על שומרת יבם והרי"ף והרמב"ם וגדולי האחרונים הסכימו שכותבים וכן ראוי להורות ולדון הלכה למעשה וא"כ זו ששנינו בפרק ב"ש אם נתכוונה לכך אפילו בחיי בעלה מבקשים ממנו שיחלוץ לה אף לענין שתהא דינה כמורדת איתניא

ובנדון שלפנינו אין ספק שהדבר מוכיח שנתכוונה לכך וכיון שכן דינה כמורדת וכו'. ולפי דברי הר"ן קשה איך לא צידד הרשב"א לומר דאם עשו בכוונה שלא יקחנה הויא מורדת מתשמיש כמ"ש הר"ן. ולפיכך נראה לי דחולק על הרשב"א וצ"ע: (א"ה עיין פ"ב מהלכות יבום ובב"י א"ה סימן קס"ה):

הלכה יג

המורדת הזאת וכו'. יש שנוהגים בקצת מקומות שהבעל נותן לאבי הכלה ואותו הממון כותבין אותו בנדוניא יש להסתפק אי חשיב כנדוניא ונוטלתה או דילמא כיון שהבעל נתן לה במתנה איכא אומדנא דאדעתא למשקל ולמיפק לא יהיה לה. (מהרי"ט צהלון בתשובה סימן ר"צ) :

פרק טו

הלכה א

האשה שהרשת את בעלה וכו'. משמע מדברי רבינו ז"ל דקודם נישואין לא מהני ואי אמרינן דנתינת רשות הלזו מדין מחילה נגעו בה תינח דקודם נישואין לא מהני משום דלא חל עדיין חיוב עונה וקי"ל דכשם דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ה"נ אין אדם מוחל דבר שלא בא לעולם וכמ"ש הר"ן בתשובה סי' נ"ג אלא אי אמרת דאינו אלא נתינת רשות בעלמא (* א"ה כמו שנתבארו שני הצדדין בדברי הרב המחבר לעיל פ"ז מהלכות אלו דין י' יע"ש) אמאי לא מהני קודם נישואין. וכ"ת אף דנימא דמדין מחילה נגעו בה אמאי לא מהני קודם נישואין בעודה ארוסה. הרי בר"פ הכותב אוקימנא למתני' בכותב לה בעודה ארוסה וכתב הר"ן שם והרשב"א סי' תתק"ס דדוקא בעודה ארוסה מהני סילוק אע"פ שעדיין לא זכה בנכסיה אבל קודם אירוסין לא מהני סילוק משום דאין אדם מסתלק מדבר שעדיין אין לו שום זכות בו. וכ"ת דוקא סילוק מהני אף שלא זכה לגמרי כגון בכותב לה בעודה ארוסה אבל מחילה הרי היא כמתנה ואינו מוחל אא"כ זכה לגמרי. הא ליתא וכבר הארכתי בזה לקמן (* א"ה יתבאר בפכ"ג מהלכות אלו דין א' יע"ש) דגם מחילה מהני בדבר שיש לו קצת זכות וא"כ הדרא קושיין לדוכתא דאף דנימא דאשה שהרשת את בעלה מדין מחילה נגעו בה אמאי לא מהני קודם נישואין בעודה ארוסה. הא לא קשיא משום דדוקא בנכסי אשתו מהני סילוק בעודה ארוסה משום דשייך קצת בנכסים אף בעודה ארוסה דהא נפלו לה נכסים משנתארסה לא תמכור לכתחילה וכמ"ש הטור סי' צ'. אבל עונה אין לו שום שייכות בעודה ארוסה ומש"ה לא מהני כי אם אחר הנישואין שחל עליו החיוב ועוד אפשר לומר דנישואין דכתב רבינו

לאו דוקא ולאירוסין קרי נישואין. (* א"ה עיין כנה"ג יו"ד סי' רי"ז וסי' רל"ו בהגהת הטור אות כ"ב ועיין בפירש"י והתוס' דפרק האשה שנפלו). ומצינו כיוצא בזה לרבינו בר"פ י"ו מהלכות איסורי ביאה שכתב פצוע דכא וכרות שפכה שנשאו בת ישראל וכו' והתם פשיטא דלאו דוקא שנשאו דבקידושין תליא מלתא. וא"כ ה"נ אפשר דאחר הנישואין דקאמר היינו אחר הקידושין. וכ"ת אם הדברים כן דמחילה לא מהני קודם שיבא החיוב ומש"ה דקדק רבינו לומר אחר הנישואין א"כ היכי אמרי' דהמתנה ע"מ שאין ליך שאר כסות ועונה דתנאו קיים אי לאו מטעמא דהוי מתנה על מה שכתוב בתורה וכבר כתבנו (* א"ה לעיל פ"ו מהלכות אלו דין י' יע"ש) דפירושו הוא על מה שתמחלי לי שאר כסות ועונה והיכי מהני והא אין אדם מוחל דבר שלא בא לעולם. ובשלמא כפי הצד השני שכתבנו דנישואין לאו דוקא ניחא דהכא הוי מתנה בעודה ארוסה. אך כפי הצד הראשון דאפילו בעודה ארוסה חשיב דבר שלא בא לעולם קשה דאמאי מהני תנאי זה. הא לא קשיא כלל דהאומר ע"מ שתמחלי לי שאר כסות ועונה הכוונה היא שתמחול לאחר שיחול החיוב דהיינו אחר הנישואין ותנאי זה מהני משום דאע"ג דקי"ל דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם מ"מ אדם מתנה בדבר שלא בא לעולם וכמ"ש הטח"מ סי' ר"ט סעיף י"ב יע"ש וזה פשוט. ונחזור לענינינו דאי אמרינן דמ"ש רבינו דהאשה שהרשת את בעלה דמדין רשות הוא ולא מדין מחילה אמאי לא מהני קודם הנישואין. שוב התבוננתי בדבר וראיתי דהא לא קשיא ולא מידי דאף דנימא דמדין נתינת רשות הוא מ"מ נתינת רשות לא מהני אלא אחר שחל החיוב. הרי זה דומה לאומר לחבירו חצר זה לכשאקחנו אני נותן לך רשות שתפתח עליו חלונות וכיוצא בזה דפשיטא דלא מהני כיון דבשעת נתינת הרשות עדיין לא חל עליו החיוב. ודע שראיתי להרב פרישה אה"ע סימן ע"ו סעיף י"ז שכתב דמה שכתב רבינו אחר הנישואין רבותא קאמר דאע"ג דמתחילה נשאה סתם ע"כ. ולא ידעתי כוונתו דאטו אם מתחילה נשאה על תנאי זה מי מהני והרי רבינו ז"ל הוא מהסוברים דתנאי לא מהני בעונה:

הלכה ד

היה הבן סריס וכו'. ברייתא בפרק הבא על יבמתו וגרסינן בפרק ב' דחגיגה (דף י"ד) שאלו את בן זומא בתולה שעיברה מהו לכ"ג מי חיישינן לדשמואל אמר להו דשמואל לא שכיחא וחיישינן שמא באמבטי עיברה ע"כ. ונראה דמשכחת לה נמי שתלד ולד של קיימא שהרי בליקוטי מהרי"ל כתוב שבן סירא היה בנו של ירמיה שרחץ באמבטי וכו'. והחכם בעל חלקת מחוקק סימן א' ס"ק ח' נסתפק באשה שנתעברה באמבטי אם קיים האב פריה ורביה ואי מיקרי בנו לכל דבר יע"ש. ואין ספק דלא נאסרה לבעלה משום

דאין כאן ביאת איסור וכן מבואר בהגהת סמ"ק מה"ר פרץ הביאו הב"ח יו"ד סימן קצ"ה ס"ה וז"ל אשה נדה יכולה לשכב על סדיני בעלה ונזהרות מסדינין ששכב עליהם איש אחר פן תתעבר מש"ז של אחר ואמאי אינה חוששת פן תתעבר בנדתה מש"ז של בעלה ויהיה הולד בן הנדה והשיב כיון דאין כאן ביאת איסור הולד כשר לגמרי אפי' תתעבר מש"ז של אחר כי הלא בן סירא כשר היה אלא דמש"ז של איש אחר קפדינן כי היכי דקפדינן אהבחנה גזירה שמא ישא אחותו מאביו כדאיתא ביבמות עכ"ל הסמ"ק. מהכא מוכח דהוי בנו לכל דבר שהרי חששו שמא ישא אחותו מאביו וכ"כ בעל ב"ש סימן א' ס"ק י' יע"ש:

ומ"מ אין אני מציין דבר זה שהרי כתבו התוס' בפ"ו דיבמות (דף כ"ה) ד"ה אינו וז"ל. ונראה דלמ"ד הערה זו הכנסת עטרה אין ראויה להתעבר אלא במירוק גיד שאם היתה ראויה להתעבר לא הוו מוקמי קרא למעוטי הערה אלא שלא כדרכה ע"כ. פי' דבספ"ב דכריתות מיעטו מש"ז דכתיב גבי שפחה חרופה שלא כדרכה והערה. ועל זה הכריחו דמהערה אינה מתעברת ומש"ה ממעטינן תרווייהו מקרא דכתיב ש"ז משום דדרשינן לקרא דבא לומר דבעינן ביאה הראויה להזריע. אבל אי אמרינן דגם בהערה מתעברת א"כ ביאה זו ראויה להזריע היא. וא"כ אימא דכי אתא קרא ואמר ש"ז הוא למעט שלא כדרכה דוקא. ומה שקשה לזה מההיא סוגיא דספ"ג דיבמות (דף ל"ד) כבר כתוב אצלינו במקום אחר (* א"ה חבל על דאבדין) מ"מ נמצינו למדין דבהערה אינה מתעברת אלא בגמר ביאה. וא"כ איך יתכן שתתעבר באמבטי. וכ"כ התוס' גיטין (דף מ"ח) דהקשו במי שחציו עבד וחציו בן חורין דליתי עשה דפרו ורבו ולידחי לאו דלא יהיה קדש ותירצו דכי מיעקר לאו לא מיקיים עשה אלא בגמר ביאה דחזיא להתעבר ע"כ. וכ"כ התוס' בפ"ק דחגיגה (דף ב') ובפ"ק דבתרא (דף י"ג) :

הן אמת דבפ"ח דפסחים (דף פ"ח) ד"ה לישא כתבו דבתחילת ביאה מיעקר הלאו ולא מקיים עשה אלא בהוצאת זרע. ולפי תירוץ זה אין להכריח שלא תתעבר מהערה אלא שהלאו עובר מיד בתחילת ביאה אבל העשה אינו מתקיים אלא בהוצאת זרע ולעולם דגם בתחילת ביאה מתעברת. אך מאותם המקומות שכתבנו יש להכריח דאין האשה מתעברת מהערה. וכן נראה מדברי התוס' שם בחגיגה עלה דההיא דבן זומא שכתבו בסוף דבריהם אבל גמר כדי שתתעבר וכו' משמע דליכא עיבור כי אם בגמר ביאה יע"ש:

וא"ת דבפ"ב דיבמות (דף כ') אמרינן גזירה ביאה ראשונה אטו ביאה שניה וכתבו התוס' שם ד"ה אטו דלאו דוקא נקט ביאה שניה דהא אפילו גמר ביאה ראשונה אסור דיבמה נקנית בהערה והו"מ למימר גזירה אטו גמר ביאה ע"כ. ואי אמרת דאין האשה מתעברת

כי אם מגמר ביאה אימר דבדוקא נקטו בגמרא אטו ביאה שניה משום דביאה ראשונה המצוה היא גמר ביאה דכתיב להקים זרע. וי"ל דהתוס' אזלי לשיטתם שכתבו שם בד"ה יבא שביבמה לא בעינן ביאה שתהא ראויה להקמת זרע ולא בעינן אלא שהיבם ויבמה יהיו ראוים להקמת זרע למעוטי סריס ואיילונית דאלת"ה ביאה ראשונה נמי אינה ראויה להקמת זרע שהרי אין האשה מתעברת מביאה ראשונה. וראיתי להר"ן בפ"ק דקידושין אהא דאיבעיא לן התם אי תחילת ביאה קונה או סוף ביאה שהוקשה לו קושיית התוס' דאמאי לא קאמר גזירה תחילת ביאה אטו סוף ביאה. ותירץ דכולה ביאה ראשונה ביאה דמצוה היא ושריא דעיקר מצות יבום להקים זרע הוא ובעינן ביאה הראויה להקמת זרע ואע"ג דעל הרוב אין האשה מתעברת מביאה ראשונה זימנין דמתעברא ע"כ. הרי דס"ל דמהעראה לא מתעברא וכ"כ הריטב"א שם בפ"ק דקידושין דכיון דכתיב להקים זרע לאחיו אינו ראוי להקים שם אלא בסוף ביאה שראויה להתעבר בה ע"כ. וכ"כ הרמב"ן בחידושיו כ"י פ"ק דקידושין יע"ש. שוב ראיתי הדבר מפורש בפרק עשרה יוחסין (דף ע"ז) שהקשו ולילקי נמי משום לא יחלל זרעו ותירצו כשלא גמר ביאתו. הרי לך הדבר מבואר דאינה מתעברת אלא בגמר ביאה. ועיין פ"ב דכריתות (דף י"ו) דכל ביאה שהיא שלא בכונה אינה ראויה להזריע ועיין בית יעקב סימן קכ"ב ודו"ק:

ועוד אני תמיה מההיא דאמרינן בפרק הערל (דף פ') עבד רבה תוספאה עובדא באשה שהלך בעלה למ"ה ונשתהא עד תריסר ירחי שתא ואכשריה ע"כ. וטעמא משום דאמרינן שהולד הוא משתהא אחר גמר צורתו שלש חדשים אבל טפי לא והולד הוא ממזר ומותר בממזרת וכמ"ש רבינו בפ"ט מהלכות איסורי ביאה דין י"ט. ואם איתא להא אמאי לא חיישינן שמא באמבטי עיברה שהרי לסברת בן זומא מטעם חששא זו אנו תולין להכשיר אותה לכ"ג וא"כ איך לא נחוש שלא להתיר אותו בממזרת. ועוד שראיתי להתוס' בפרק עשרה יוחסין (דף ע"ג) ד"ה מה שכתבו וז"ל ועוד קשה דמאי קאמר ומיעוט שהלכו נשותיהם למדה"י דהאי נמי יש לנו להכשירו ששמא בא ע"י שם ושימש כי ההיא עובדא דאבוה דשמואל שהלך למדה"י ובא ע"י שם ושימש והוליד את שמואל. והעלו דאם אומרת כן שבא עליה ע"י שם נאמנת. והרא"ש בפרק עשרה יוחסין כתב בשם בה"ג דאשה שהלך בעלה למדינת הים וילדה דלא חיישינן לממזרות דילמא אתא בעלה בצינעא ושימש כי ההיא עובדא דאבוה דשמואל דאתא ע"י שם ושימש וכו' ופשיטא דמאי דקאמר בה"ג דילמא אתא בעלה בצינעא הוא במה שהוא חוץ מהטבע אלא שאנו תולין דילמא ע"י שם דאם היה באפשרות לבא לא היו חולקים על בה"ג. ועוד דמאי קשיתיה להרא"ש על סברת בה"ג הלזו מההיא דעבד רבה עובדא דאשתהי י"ב חדש

דלמה לי טעמא דאשתהי לימא דילמא אתא בעלה בצינעא וכו' אימא דאיצטריך רבה להיכא שהוא מהנמנע שיבא ואפילו בגמלא פרחא. אלא ודאי דבה"ג בכהאי גוונא מיירי שהוא מהנמנע שיוכל לבא כי אם ע"י שם ואפילו הכי חיישינן לה ואין אנו פוסלין הולד בודאי וכבר הביא הטור סברת בה"ג הלזו באה"ע סימן ד'. והנה חששא זו דבא ע"י שם היא חששא רחוקה עד מאד דהא קי"ל דהמתנה ע"מ שתעלי לרקיע לא חשיב תנאי כלל אע"ג דאפשר ע"י שם וכמ"ש התוס' בפרק המגרש (דף פ"ד) ד"ה ע"מ. ועוד דאם היינו חוששין לזה לא משכחת לה עדים זוממין דאימור באותו יום באו ע"י שם למקום אחר וראו שם העדות. ואפי' לגמלא פרחא אין אנו תולין גבי עדים זוממין וכדאיתא פ"ק דמכות (דף ה'). (* א"ה עיין בתשובת מהרימ"ט חאה"ע סי' ט"ו) וא"כ כפי סברת התוס' ובה"ג דאית להו דהכא גבי אשה שהלך בעלה למדה"י אנו תולין שבא ע"י שם אם איתא להה"א דבן זומא ל"ל לטעמא דדילמא בא ע"י שם ת"ל משום דדילמא באמבטי עיברה שהיא חששא קרובה יותר. אלא ודאי נראה דס"ל דמציאות זה שתתעבר באמבטי לא יתכן. ותו בארוסה שנתעברה דהסכימו כל הפוסקים דאם הארוס אומר שלא בא עליה דהוי ממזר ומותר בממזרת אמאי ניחוש דילמא באמבטי נתעברה. שהרי לזה אינו יכול להכחיש הארוס וכן נאמנות זה שנתנה תורה לאב לומר בני זה ממזר אמאי דהא לדידיה נמי לא ברירא מילתא דאפשר דנתעברה באמבטי ודיינו שנאמר שנאמינהו שאינו בנו אבל להחשיבו כממזר ודאי ולהתירו באיסורי קהל אמאי. (* א"ה עיין עוד בפרק י"ז מהלכות איסורי ביאה דין י"ג שהכריח הרב המחבר דלית הילכתא כהא דבן זומא יע"ש):

הלכה טו

האשה שבאה לב"ד וכו'. ז"ל הרא"ש בתשובה כלל מ"ג סי' ב' וששאלת על אשה ששואלת גט וכתובה מבעלה יען כי אין לו גבורת אנשים והאיש כופר וכו'. ודבריו תמוהים הם דמה ענין באה מחמת טענה במי שאין לו גבורת אנשים דההיא טענה לא נאמר אלא במי שאינו יורה כחץ או שהתה עשר שנים ולא ילדה אבל מי שאינו נוהג בה מנהג אישות לא שייך זה. ועוד דברי תשובה זו מעורבבים הרבה ולא ידעתי אי מר חתים עלה וצ"ע. ומצאתי בסוף תשובת הרשב"א שכתב בפשיטות דהך טענה דבעינא חוטרא לידה לא שייך במי שאינו יכול לבא עליה כדרך כל הארץ וזה מסכים למה שכתבתי. ועיין תשובת הרשב"א סי' תרנ"ו וקצת משמע ממנה דצריך באה מחמת טענה אף בטוען שאין לו גבורת אנשים אלא שרבו הטעיות בתשובה הנזכרת ואין ללמוד ממנה:

עוד כתב הרא"ש בכלל הנזכר סי' ה' על מי שטוענת שאינו איש ותובעת להתגרש ולא הזכירה כתובה דכופין אותו לגרש ועיקר כתובה מגבינן וכו' ודבריו סתרי אהדדי דכאן

כתב דעיקר כתובה ונצ"ב מגבין לה ולקמן בכלל זה סי' י"ב כתב בהפך דכיון דע"י כפיית ב"ד הוא לא מהני אלא לענין גט אבל לענין ממונא כיון שהוא עומד וצווח שיש לו גבורת אנשים אין כח בב"ד להוציא ממון וצריך עיון:

פרק טז

הלכה ד

וכן התקינו שכשתבוא לגבות כתובתה וכו'. (* א"ה לענין כתובה שחתום בה הבעל בלא עדים אם גובה מן היורשים עיין מהרש"ך ח"ג סי' מ"א ויתבאר בדברי הרב המחבר בהלכות מלוה ולוה יע"ש). משנה בפרק הכותב ומנכסי יתומים לא תפרע אלא בשבועה וכתב ה"ה ובזה אפילו נכסי צאן ברזל כן. והיינו דוקא שאינם בעין אבל אם נכסי צ"ב הם בעין נוטלתן בלא שבועה וכ"כ ה"ה עצמו לקמן בפרק י"ח מהלכות אלו וגם אני כתבתי שם מה שיש לעיין בדינים אלו יע"ש. מדברי הרב מהרש"ך ח"א סי' קע"ז נראה דס"ל דבנדונייתה נהי דלא אמרינן אין אדם מוריש שבועה מ"מ היורשים צריכים לישבע שבועה דלא פקדנו ולא ידעתי מנין לו דין זה דכיון דמורישם נוטלתם בלתי שום שבועה ה"נ יורשיה נוטלים בלי שבועה וכ"נ מדברי מרן הב"י סי' צ"ו ד"ה ומ"ש רבינו אבל כל נכסיה וכו' שכתב וגרושה נמי וכו' יע"ש:

הלכה ה

ואינה גובה משבח ששבחו הנכסים לאחר מיתת הבעל. (* א"ה עיין מ"ש מרן הכ"מ שכתב הר"מ בפירוש המשנה דהשתא בתר תקנת הגאונים גובה מן השבח ומן הראוי כבמוחזק ועיין בדברי הרב המחבר בהלכות מלוה ולוה בתוך התשובה אשר אעתיק שם בס"ד:

הלכה כב

בד"א במקום שדרכן לכתוב כתובה וכו'. כתב ה"ה ז"ל זה מוסכם דבמקום שאין כותבין בו וסומכין על תנאי ב"ד הרי הבעל צריך להביא ראיה שנפרעה וכו'. וכתב רבינו שבתוספת צריכה להביא ראיה וכן עיקר לפי שהתוספת אינו מתנאי ב"ד שנאמר אע"פ שלא נכתב כמו שנכתב הוא וק"ו הוא מדין העיקר במקום שכותבין. ודברים מגומגמים מה הוכחה היא זו שכתב שלענין תוספת היכא דידעינן שלא נכתב מדין ק"ו של עיקר במקום שכותבין דדיו לבא מן הדין להיות כנדון דהתם דוקא משום שנכתב ואיננו. ואם דעתו לומר דעיקר כתובה אפילו ידעינן שלא נכתב כיון שהוא במקום שכותבין אינו גובה וק"ו לתוספת דבכל מקום מיקרי מקום שכותבין לכך צריך ראיה ברורה. דבר גדול

דיבר הנביא וצריך תלמוד גדול לענין מעשה לענין עיקר כתובה כדי ללמוד ק"ו ממנו ואין כאן מקום להאריך יותר וצ"ע:

הלכה כה

ואם היה הבעל קיים וכו'. בפרק האשה שנתארמלה היא אומרת בתולה נשאתני וכו' (עיין במ"מ) וכתב ה"ה והכוונה לפי שאין הכתובה נגבית מן המטלטלין וכו'. ובודאי אין זו כוונת הראב"ד ז"ל אלא דעתו כדעת הרי"ף בפ"ק דמציעא ורבים דעמיה דבהודאת כל שטר אינו נשבע משום דאין נשבעין על כפירת שיעבוד קרקעות וכן דעת הרמב"ן והרב בעל התרומות האריך בדינים אלו בשער ז' יע"ש. א"כ אפילו שיהא דינו לגבות ממטלטלין כיון שיש בו שיעבוד קרקעות נמי פטור אלא שקושיית הראב"ד זו לשיטתו ולשיטת הרי"ף קשיא. אבל רבינו ז"ל כנראה דלא פטר הודאת כפירת שטר משום כפירת שיעבוד קרקעות אלא משום שאינו יכול לכפור בו כנראה ממ"ש בפרק ד' מהלכות טוען ונטען ולכך אזדא ליה לשיטתו קושיית הראב"ד ז"ל וקשיא ליה קושיית ה"ה ז"ל ודוק. (* א"ה ועיין מ"ש ה"ה פרק ד' מהלכות טוען דין ד' יע"ש):

הלכה כו

לפיכך האשה שהוציאה שטר כתובה ואין עמה גט וכו'. (* א"ה כתב ה"ה ולענין גביית הכתובה ג"כ הכריע הרמב"ן כדברי רבינו וכו'. ועמ"ש הרב המחבר סוף פרק ט"ו מהלכות מלוה):

פרק יז

הלכה א

מי שהיה נשוי נשים רבות וכו'. (* א"ה עיין בדברי הרב המחבר פרק ב' מהלכות מלוה ולוה דין ג'):

הלכה יא

אבל אם קנו מיד האשה וכו'. עיין בספר בדק הבית סי' צ' שכתב מרן דיש מי שר"ל שאם הבעל רוצה ללוות מעות בשיעבוד נכסיו והמלוה חושש שמא ימות הבעל ותגבה אלמנתו כתובתה מנכסיו ויפסיד חובו ולכן סילקה האשה שיעבוד כתובתה מנכסי בעלה וקנו מידה דלא מהני אלא א"כ קבלה אחריות וכמ"ש הרא"ש בתשובה שאין לך דבר שמבטל טענת נ"ר עשיתי לבעלי אא"כ כתב ללוקח אחריות וגם אני הייתי סבור כן מתחילה ואח"כ נתיישבתי בדבר ונ"ל שמועיל סילוק בענין והוא שקנו מידה וכו' יע"ש. (* א"ה חבל על דאבדין):

הלכה יד

אבל אם שמה לעצמה לא עשתה כלום וכו'. (* א"ה עיין מ"ש בהלכות שלוחין ושותפין בס"ד):

הלכה יט

ומוחלת כתובתה אינה צריכה קנין וכו'. ז"ל הטור סי' קי"ח בשם הרא"ש וששאלת אשה שמחלה כתובתה ונדונייתה לבעלה מחילה גמורה והיא טוענת שעשתה המחילה מפני שהיה מגזם לה לגרשה וכו' אין זה טענת אונס וכו' ועוד שאין האונס ידוע דלא מסרה מודעא מעיקרא. ומוהריק"ו בשרש קע"ו למד מדברי הרא"ש אלו שסובר דאף במתנה בתלויה ויהיב צריך מסירת מודעא כמקצת רבוותא דסברי הכי. וזה לא נהירא דמלבד דהרא"ש בפסקיו בפרק חזקת כתב כדברי התוס' דכל שידוע בעדים שנאנס לא צריך מסירת מודעא במתנה. אין מדברים אלו הכרע דמ"ש ועוד שאין האונס ידוע בלא מסירת מודעא היינו לומר דאי אין ידוע שמסרה מודעא תחילה אף מפי עצמו חיישינן שאחר המתנה חזרה בה ולעולם כל שאמרה כן בפני עדים קודם המתנה גילוי מילתא בעלמא הוא ונאמנת וראיתי למהרימ"ט ח"ב סי' צ"ה דכתב הכי וזה ברור:

פרק יח

הלכה א

ומשתתבע כתובתה בב"ד אין לה מזונות. מימרא בפרק נערה. ועיין בתשובת מהרש"ך ח"א סי' ע"ב דהיכא דהתביעה הוי מחמת אונס פליגי בה רבוותא אם יש לה מזונות ומציא האלמנה לומר קי"ל כהרא"ש והטור דס"ל דיש לה מזונות כיון דהנכסים הם בחזקתה כל זמן שלא נשאת יע"ש. (* א"ה עיין בתשובת הרדב"ז סי' ע' הרשד"ם סי' ק"פ). ויש לתמוה דדוקא ביתומים אומרים נתננו הוא דאמרינן נכסי בחזקתה קיימי לא בספק מעיקרא אם יש לה מזונות או לא. ובח"ג סי' כ"ד צידד הרב ז"ל החילוק המבואר הלזה ודחאו וכ"ש שיש לתמוה עליו מה ראה על ככה וצ"ע:

הלכה ט

והנכסים עצמם שהם נדונייתה נוטלת אותן בלא שבועה. מהרש"ך בח"ג סי' פ' הבין בדברי רבינו דנדונייתה לעולם נוטלתם בלא שבועה אפילו כתב לה כתובה ואין שטר כתובה יוצא מתחת ידה. לא נתחוור זה בעיני דלעולם כל שכתב לה ואין כתובתה קיימת איתרע מילתא דחיישינן לפרעון שפרע לה מנכסיו ואפילו בשבועה אינה נוטלת כלום דומיא דמלוה בגו זימניה דאם כתב לו את השטר ואינו יוצא מתחת ידו דאיתרע חזקה

דאין אדם פורע בתוך זמנו ושקיל בלא שבועה כל שאין השטר בעיניה איתרע ונאמן לומר פרעתי. והבא לומר דבנכסיה אלים טפי לומר שלא נפרעה כיון שבידה ליטלם בע"כ אע"פ שקבלם עליו בזוזי משום שבח בית האב ולעולם אפילו כתב לה שטר כתובה עלייהו ואין כתובתה בידה שתטול אותם. עליו להביא ראיה לבאר דין זה וכבר הארכתי בתשובת מהרש"ך הנזכר בסי' הנזכר וצ"ע. (* א"ה ועיין בדברי הרב המחבר בהלכות מלוה ולוה):

ומ"ש ה"ה ז"ל דבנאבדו נכסי צאן ברזל לא גביא בלא שבועה ואם מתה דייניו בהו אין אדם מוריש שבועה לבניו. אין ספק שהדין דין אמת וע"כ צריכין אנו לומר זה בדעת רבותינו בעלי התוס' וכמה רבוותא ז"ל עלה דמתניתין דפרק מי שמת גבי נפל עליו הבית ועל אשתו ב"ה אומרים נכסים בחזקתם ופירשו בגמרא בחזקת יורשי הבעל והייו נכסי צאן ברזל. והקשו עלה למה לי חזקה אפילו בלא חזקה כיון שלדבריהם הבעל מת תחילה ואח"כ האשה ה"ל מת לוה בחיי מלוה ואין אדם מוריש שבועה לבניו. ותירצו מה שתירצו וכתבו בשם ה"ר שמשון דבמת פתאום לא חיישינן וכו' והשתא לכולהו הני רבוותא קשה דהכא בנכסי צ"ב איירי מתניתין ולא שייך אין אדם מוריש שבועה לבניו ומאי קושיא. ואין סברא כלל לומר דחולקין על דין זה דרבינו ואפילו בנכסי צ"ב סבירא להו דשייך שבועה דזה כמו מושכל ראשון מכל גדולי רבוותא. אלא דצריכים אנו לומר ע"כ דס"ל דמתניתין סתמא קתני נכסים בחזקתן דהיינו בין כשהם קיימים בין כשנאבדו ונפחתו ומש"ה קשיא להו והוזקקו לכל הני תירוצי ואע"ג דטעמא דאיתמר בגמרא לפי מה שפירשב"ם לא שייך אלא כשהם בעין לא כשנאבדו ונעשו חוב עליו. מיהו כיון דמעיקרא הויא לה תפיסה בהו אעיקרא קאי ואוקמה אחזקה קמייתא. וכל זה שהארכתי הוא להוכיח דינו של ה"ה שהוא אמת. אבל הראיה שהוא ז"ל כתב דלא עדיף מחוב דעלמא ראיתי גדולי האחרונים שתפסו עליו דחוב דעלמא נמי בגו זימניה אינו צריך שבועה דהילכתא כר"ל וכל שבועת אלמנה בגו זימניה היא. וכבר הקשו התוס' אמאי צריכה שבועה כל אלמנה דעלמא דקתני מתני' אין אלמנה נפרעת מן היתומים אלא בשבועה. ותירצו משום דאית לה בתנאי ב"ד מתפיס לה צררי אפילו בחייו בגו זימניה הילכך גבי נכסי צ"ב דאינה בתנאי ב"ד כל שנפחתו חזר הדבר לחוב בעלמא בגו זימניה ואפשר שאינה צריכה. ואפילו לאותם תירוצים האחרים שנאמרו בטעמא דמתניתין אמאי צריכה שבועה איכא למיגמר בנכסי צ"ב שנאבדו שאינה צריכה שבועה ואין כאן עוד מקום להאריך:

הלכה יד

הניח נשים רבות וכו'. (* א"ה כתב ה"ה שאפילו ניזונות מן הקרקע ניזונות בשוה. ועיין מ"ש בזה הרב המחבר פרק ב' מהלכות מלוה דין ו'):

הלכה יט

אלמנה שבאה לב"ד וכו'. וכתוב בהשגות והלא מה שאמרו וכו' ודברי הראב"ד תמוהים שהרי דבר מבואר הוא דלרב דקי"ל כוותיה מתניתין דתשבע בסוף כפשטא היא באשת איש שהלך בעלה למדינת הים. ולשמואל דוקא מיתוקמא בששמעה בו שמת. והנראה בכוונתו הוא כמו שהקשה הרא"ש לרבינו ז"ל במ"ש שהאשה שהלך בעלה אין מצריכין שתהא כתובתה בידה כמ"ש לעיל בפרק י"ב. והקשה עליו דאדרבה אלמנה קיל טפי מנשואה שהרי מי שמחמיר שלא לפסוק בנשואה מודה כששמעו בו שמת שפוסקין. ואע"ג דאידחי האי דשמואל מהילכתא מ"מ בהאי סברא דטפי מחמרינן בנשואה מאלמנה לא מצינו לרב ז"ל דפליג עליה. וזה נ"ל כוונת הראב"ד דאפילו לשמואל דמחמיר בששמעו בו שמת מודה דפוסקין ותשבע לבסוף וכ"ש לרב ולפי זה מאי דדחה ה"ה דברי הראב"ד ואמר דשמואל הוא שהעמידה בכך ואין הלכה כמותו לאו דחייה היא כדאמרן אבל אפשר שיהיה כוונתו דזה דקיל טפי אלמנה מנשואה כל זה הוא לשמואל אבל רב פליג נמי בהא ולדידיה חמיר טפי אלמנה מנשואה בקצת דברים אע"ג דלרב נמי פוסקין באלמנה:

הלכה כז

אלמנה שתבעה מזונות וכו'. (* א"ה עיין בדברי הרב המחבר לעיל בפירקין דין א'). כתב ה"ה ונ"ל טעם לדבריו שהצריכה שבועת היסת וכו'. ונראה דמה שהוצרך ה"ה לבאר הוא דקשיא ליה דשבועה בנקיטת חפץ מיבעי ליה וכמו דס"ל לרבינו בנפרע ממשכון שתחת ידו דנשבע בנקיטת חפץ וכן פירשו קצת מגדולי המורים דברי רבינו אלו. אבל ה"ה כתב דכיון דקי"ל נכסי בחזקת האלמנה קיימי עדיף טפי ממשכון וחשיב מוחזקת ג"כ. ודומה למי שבא להוציא מחבירו שנשבע היסת אף כאן אינם מחוסרים גובייא. ויש מי שר"ל דבא לתת טעם שלא מצינו היסת אלא כדי לפטור עצמו אבל כל שנשבע ונוטל אינו בדין היסת והוצרך לומר דאף כאן היתומים חשיבי באים להוציא. ומיהו ממ"ש בסוף דבריו וכשנשאת הוא בהפך משמע כמ"ש ודו"ק:

הלכה כח

דין תוספת כתובה וכו'. בפרק נערה שנתפתתה אר"י אמר שמואל התובעת כתובתה בב"ד אין לה מזונות. וכתב הרא"ש בשם הירושלמי ובלבד מן השופי אבל מן האונס

לא. וכתב מהרש"ך ח"א סי' קע"ז דאם גבתה כתובתה אף מן האונס איבדה מזונותיה יע"ש. ומ"ש ה"ה שדעת רבינו לפרש ולתובעת דפרק אע"פ כפירוש הרמב"ן דלא נימא דדוקא גבי עיקר מפסדת בתביעתה אבל לא גבי תוספת. בעיני קשה לפרש פירוש זה בדברי רבינו שהרי סיים ואם תבעה מקצת והניחה מקצת הרי היא כמו שתבעה מקצת העיקר. ולפירוש הרמב"ן תלמודא לא מספקא ליה בהא דידע כבר שאוכלת בשביל מקצת התוספת כמו שניזונת בשביל מקצת העיקר ולא בא לומר דמהני תביעה לחוד ולא נימא דוקא עיקר דכגבוי דמי. ומדברי רבינו ז"ל משמע דכל עצמו לא בא אלא ללמד שדין התוספת כעיקר לענין שאם תבעה מקצת ודו"ק:

פרק יט

הלכה יז

מי שמת והניח בנים ובנות וכו'. וסיים הטור סי' קי"ב שאין מחייבים אותם להפריש חלק הבנות עד שיבגרו. וכתב מהרש"ך ח"א סי' קע"ז דאף אם הבנים הם במקום אחר [אין] מחייבים אותם להפריש חלק הבנות יע"ש:

פרק כ

הלכה ו

הבת בעישור זה וכו'. מבואר בס"פ מציאת האשה. וכתב הטור סי' קי"ג וז"ל הבת לגבי עישור נכסים כב"ח של אחים לפיכך נוטלת מהם מהבינונית בלא שבועה ומן הראוי כגון אם מת אביה בחיי זקנה ולא היו נכסים לאביה ואח"כ מת זקנה וירשוהו אחיה נוטלת מהם עישור נכסים. ודין זה הוא תימה בעיני דנהי דהבת הויא ב"ח דאחים היינו בנכסים של אביה אבל בכה"ג דמצי למימר האח אנא מכח דאבוה דאבא קא אתינא ומעולם נכסים אלו אינם של אבינו למה תטול הבת עישור נכסי בנכסים שאינם של אביהם. והרא"ש והמרדכי שכתבו שגבי עישור גובה מהראוי היינו מהראוי שירש מאביו כגון מלוה של אביו אליבא דמ"ד דמלוה חשיבא ראוי א"נ בשכר פעולה של אביהם דלכ"ע חשיב ראוי וכמ"ש המרדכי בפרק יש נוחלין א"נ בכופר ובזרוע ולחיים דאליבא דכ"ע הוי ראוי וכמ"ש הרמב"ן בחידושיו פרק מי שמת א"נ כשירשו מאחר בגוונא דלא מצו למימר מכחו קא אתינן כי אם מכח אביהם אבל בכה"ג דמצו למימר האחים מכח אבוה דאבא קא אתינן הוא תימה בעיני ועיין בג"מ (דף י"ו) שעמד בזה והניח הדבר בצ"ע. ודע שאף דהמרדכי והרא"ש ס"ל דהפרנסה גובה מהראוי הם חלוקים בטעמם דהרא"ש

טעמו הוא משום דבת הוי ב"ח דאחים הא אילו היתה ב"ח דאב לא היתה גובה מהראוי. והמרדכי ס"ל דדוקא בכתובה אמרו דאינו גובה מהראוי משום דמקולי כתובה שנו כאן אבל פרנסה גובה מהראוי כדין כל חוב דס"ל דב"ח גובה מהראוי ועיין בנ"י פרק המוכר את הבית (דף קל"ו) שכתב דכתובה שכתוב בה נכסי לא שקלי מהראוי. ובדברי המרדכי שכתב דכתובה ותנאי כתובה אינו גובה מהראוי אבל פרנסה גובה קשיא לי מההיא דאמרינן בפרק מציאת האשה (דף ס"ח:) א"ר הונא א"ר פרנסה אינה כתנאי כתובה ושקלי וטרו מאי אינה כתנאי כתובה ואמאי לא אוקמוה לענין ראוי דמשום דאינה כתנאי כתובה גובה מהראוי. ועיין בליקוטי מוהר"ר בצלאל בפרק מציאת האשה אהא דבת ב"ח דאחי שהביא משום הרמ"ה שכתב בשם רב האיי גאון ז"ל דהיכא דלא הוה לה מידי ומת בחיי האב ואח"כ מת אביו אינה נוטלת עישור מנכסי אבי האב דאין ב"ח נוטל בראוי כבמוחזק ומסתבר כוותיה ע"כ ועיין עוד שם:

פרק כא

הלכה א

מציאת האשה ומעשה ידיה לבעלה כו'. בתשובת מהרימ"ט ח"מ סימן ס"ז נסתפק באלו הנשים הנכנסות בבית השרים והמה כאניות סוחר להביא טרף לביתם ומכלכלין את בעליהן אם נאמר שאשה כזאת אין לבעלה זכות בכל אשר עשתה ויהיו מעשה ידיה לעצמה או לא. ודבריו קשים הם בעיני דהיאך השמיט הרב דברי גדולי המחברים אשר נחלקו בזה כמ"ש הטא"ה בשם הראב"ד באלמנה שהשביחה הקרקע של היתומים דאע"פ שהיא ניזונת מנכסי יתומים ומעשה ידיה שלהם השבח לעצמה שלא אמרו מעשה ידיה שלהם אלא במעשה ידיה הקבועים כגון טווה או אורגת אבל במלאכה אחרת שאין דרכה בכך לא כיון שאין יכול לשנותה לאותה מלאכה אם עשתה הרי היא לעצמה. והרשב"א האריך בזה והסכים לדעת זה כמ"ש מוהריק"א שם. וא"ת דגבי אשה עם בעלה לא נפקא לן מידי דכשתמצא לומר דאין זה בכלל מעשה ידיה דין מציאה יש לשבח זה ומציאת האשה לבעלה ולא איירי הני רבוותא ז"ל אלא גבי אלמנה דכשנאמר דאין זה השבח חשוב כמעשה ידיה זכתה האשה דמציאת האלמנה לעצמה. הא ליתא דגבי מציאת האשה עצמה פליגי רבוותא דאם אינה ניזונת כתב הרמ"ה דמציאתה לעצמה והרא"ש חלק עליו וכמ"ש הטור סימן פ"ד. א"כ למאן דס"ל דאין זה בכלל מעשה ידיה כיון דאין הבעל זנה ממילא מציאתה לעצמה לדעת הרמ"ה שכתבתי. וכל מה שצידד הרב ז"ל בסוף דבריו לא שייכא אלא אם נחשוב שבח זה מעשה ידיה אבל למאן

דיהיב ליה דין מציאה סוף סוף הרי לא זכה בעלה ומציאתה לעצמה לדעת הרמ"ה ולא מפקינן מינה והתימה מהרב ז"ל שהעלים כל זה וצ"ע:

הלכה ד

וכן כל אשה רוחצת לבעלה וכו' ואפילו היו לה כמה שפחות. בפרק אע"פ תנן ארבע יושבת בקתדרא. ובגמרא א"ר הונא אע"פ שאמרו יושבת בקתדרא אבל מוזגת לו את הכוס ומצעת לו את המטה ומרחצת לו פניו ידיו ורגליו ע"כ. ופירש"י מצעת לו המטה לפרוס סדין ולבדין דבר שאינו טורח ומשום דמילי דחיבה נינהו כדי שתתחבב עליו ולא דמי למצעת דמתני' דהוי דבר של טורח ובכפייה הני לא כפי לה אלא חכמים השיאוה עצה טובה להנהיג זאת בישראל ע"כ. והנה רש"י ז"ל כתב שני חילוקים האחד הוא דלא דמי הצעת המטה דרב הונא לדמתניתין. והשני דבמתניתין איכא כפייה ובדרב הונא ליכא כפיה. והוכרח רש"י לומר זה לפי שהוקשה לו שתי קושיות. האחת היא דהיכי קאמר רב הונא דאפי' בד' מצעת הא במתניתין תנן דאפילו בג' אינה מצעת. ועוד דמה הפרש יש בין שלש לארבע דפשטא דמתניתין משמע דבשלש אינה מצעת ואינה עושה בצמר הא שארא עבדא היינו מזיגת הכוס וחברותיה וכיון דתנן ארבע יושבת בקתדרא משמע דאיפטרא אפילו מהנך. לזה פירש דג' אינה מצעת המטה כלומר דבר של טורח הא שארא כגון לפרוס סדין וחברותיה כופין אותה אבל ד' אינו כופה אבל מדרכי המוסר הוא שתעשם ולפי הפירוש האחר שכתב הר"ן דלא גרסינן במתניתין ומצעת לו אלא ומצעת את המטה דהיינו להציע כל המטות אבל הכא להציע מטתו בלבד וכבר הוזכר חילוק זה בדברי התוס' פ"ק דכתובות (דף ד') אכתי צריכי לדברי רש"י דבמתניתין איכא כפייה ובדרב הונא ליכא כפייה דאי לא תיקשי מה הפרש יש בין שלש לארבע דהא בשלש אינה מצעת מטות אחרים ובארבע מצעת לו מטתו. אלא ודאי דאליבא דכ"ע בד' ליכא כפייה בהני דרב הונא ובשלש איכא כפייה בהני דרב הונא וכ"ת אכתי תיקשי דמנ"ל דיש חילוק בין הצעת מטה דמתני' להצעת מטה דרב הונא אימא דכולהו בחד גוונא מיירי ומתניתין ה"ק ג' אין מצעת לו את המטה אפילו סדין ואפילו שלו הא מזיגת הכוס ורחיצה כופה אותה אבל בארבע אינו כופה אותה בשום דבר אבל ראוי הוא שתעשה וכי קאמר שלש אינה מצעת היינו שאינו כופה אותה להציע וי"ל דס"ל דפשטא דמתניתין דקאמר שלש אינה מצעת לו המטה משמע דאפילו עצה טובה ליכא דומיא דקתני הכניסה לו אחת כו' דמה שאמר עושה ליכא אפילו עצה טובה לעשות וא"כ ע"כ הא דקתני שלש אין מצעת דמשמע דאפילו עצה טובה ליכא מיירי בדבר של טורח או במטות אחרים וכמו שפי' הר"ן ואכתי תיקשי מה הפרש יש בין שלש לארבע לזה הוכרח

לומר דבארבע ליכא כפייה בהנך ובשלש איכא כפייה:
ודע שיש חילוק גירסאות בדברי רש"י הביאם מוהר"ר בצלאל בליקוטיו. דבמהדורא קמא פי' שלש אינה מצעת הא שארא עבדא משום מזיגת הכוס וחברותיה וכן פי' הריטב"א. ולפי פירוש זה אתי שפיר מה שהוכרח רש"י לפרש במלתיה דרב הונא שני חילוקים. אך יש גירסאות דגרסי שלש אינה מצעת כו' אבל שאר צרכים קטנים שבבית שאין בהם טורח כ"כ כגון ליתן תבן לפני בהמתו היא עושה וכיון שהכניסה לו ארבע אינה עושה לו שום דבר ויושבת בקתדרא אבל מזיגה ורחיצה אכתי עבדא כדאמרינן בגמרא ע"כ וזה הוא דפי' במתניתין יושבת לא תטרח בשבילו לילך בשליחותו להביא לו מבית לעליה ע"כ. וזהו מה שפי' בגמרא הא שארא עבדא דברים קטנים ע"כ. ולפ"ז אין צורך לומר דבמלתא דרב הונא ליכא כפייה דלעולם דאיכא כפייה וההפרש שיש בין שלש לארבע הוא דברים קטנים. וכ"נ שהוא דעת התוס' ממ"ש במתני' ואפשר לומר דאפילו לפי גירסאות הללו פירש"י דליכא כפייה בדרב הונא דלישנא דמתניתין קשיתיה דתני ארבע יושבת בקתדרא ואם איתא דאיכא כפייה הו"ל למיתני ארבע אינה עושה דברים קטנים דשמעינן מינה דעושה מזיגת הכוס וחברותיה דומיא דאינך דתני השלילה אלא ודאי דבארבע ליכא חיובא בשום דבר ומש"ה תני ארבע יושבת בקתדרא. ולפ"ז אפשר שהתוס' יודו לדברי רש"י. אך מדברי הריטב"א ז"ל בחידושיו נראה דרש"י לא פירש דבדרב הונא ליכא כפייה אלא כדי להנצל מקושיא דמאי איכא בין שלש לארבע ודחה פירש"י שכתב דבארבע ליכא כפייה דבירושלמי אמרי' דאפילו הכניסה לו מאה שפחות כופה לעשות דברים של יחוד תנאה לו את גופו ומרחצת לו את רגליו ומוזגת לו את הכוס ולעיקר הקושיא דמאי איכא בין שלש לארבע כתב דהנכון כגירסת הספרים דגרסי שלש אינה מצעת ותו לא וכי אמרינן בגמרא הא שארא עבדא היינו משום עושה בצמר אבל מזיגת הכוס וחברותיה הם בחיוב אפילו בארבע ולקושיא האחרת דהא תנן דאפילו בג' אינה מצעת והיכי קאמר רב הונא דאפילו בארבע מצעת ובחיוב כתב כפירוש רש"י דהתם אינו אלא הצעת לבדין לבד. וכתב נמי חילוק הר"ן דמצעת דמתניתין הוי מטות בני הבית. וכבר הובאו דברי הריטב"א ז"ל הללו בספר נתיבות משפט נכ"ג ח"ה יע"ש:
ודע דהתוס' והר"ן בפרק בתרא דנדרים עלה דההיא דאמר שלא אציע לך מטתך ושלא אמזוג לך את הכוס וכו' דאין צריך להפר נראה מדבריהם דבהני דרב הונא איכא כפייה אפילו בארבע. ולדברי רש"י צ"ל דההיא דנדרים מיירי כשלא הכניסה ארבע דאי הכניסה לו ארבע הא לא משעבדא ליה וליכא כי אם עצה טובה וכ"כ הריטב"א לדעת רש"י. אך לדעת שאר הפוסקים אתיא כפשטא דאפי' הכניסה מאה שפחות כופה לעשות דברים

של יחוד וכדאמרי' בירושלמי וכן נראה שהוא דעת רבינו שכתב כל אשה שתמנע כו' ולא חילק בשום דבר. אך מדברי הטור סימן פ' נראה קצת כדברי רש"י שכתב וז"ל ג' אינה מצעת לו את המטה וכו' אבל פורסת את הסדין ומסדרת לו את המטה שהוא דרך חיבה וראוי לכל אשה לעשות דבר זה לבעלה אפילו יש לה כמה שפחות כו' ע"כ. משמע דבאיכא שפחות הרבה ליכא כפייה בהני אלא שראוי הוא שתעשה. וראיתי בהגהות אשרי שהביאו דברי רש"י הללו ודחו אותה משום דבירושלמי אמרינן דאיכא כפייה בהני דרב הונא אפילו בארבע שפחות. וכתבו הלכך נראה כפירוש ר"ת דבמתניתין לא גרסינן ומצעת לו המטה אלא ומצעת המטה ופי' דמצעת דמתני' לארוג ולתקן כלי המטה והרב הכהן אמר דמצעת דמתניתין זהו לכל בני הבית אף לארחי ופרחי כדאמרי' הכא קמי ארחי ופרחי מאן טרח אבל הכא אינה מצעת רק לו ע"כ. וישובים הללו לא מהנו אלא לקושיא דבמתניתין תנן דאפילו בשלש אינה מצעת ורב הונא קאמר דאפילו בארבע מצעת. וקושיא זו כבר ישבה רש"י באופן אחר. אך מ"ש רש"י דבארבע ליכא כפייה בשום דבר הוא משום דהוקשה לו דמה הפרש יש בין שלש לארבע שהרי בשלש אינה עושה במלאכות דמתניתין ובד' עושה מלאכות דרב הונא א"נ דלישנא דמתניתין קשיתיה דתני יושבת בקתדרא וכמ"ש לעיל. וא"כ לא ידעתי מאי קאמר והלכך נראה כפר"ת כו' ובחילוק זה לא הועיל כלום למה שהוכרח רש"י לומר דבארבע ליכא כפייה. ונראה דכוונת הרב ז"ל היא דמלבד מ"ש רש"י דמצעת דמתניתין היא דבר של טורח עוד חילק ר"ת חילוק אחר ובזה יתיישב הכל דשלש אינה מצעת פי' לארוג ולתקן כלי המטה אבל חייבת להציע המטה אפי' דבר של טורח אבל בארבע אינו כופה אלא בפריסת הסדין דוקא אבל לא בדבר של טורח. וכן דברי הרב הכהן אזלי לפי סגנון זה שהוא במונח חילוק רש"י דהצעה דרב הונא הוי פריסת סדין דוקא ודו"ק:

וראיתי להרב חידושי הלכות שכתב על דברי רש"י ז"ל הללו כעין שני תירוצים הם וק"ל. ולא ביאר הרב אם הם שני תירוצים לשני קושיות שהוקשו לרש"י או אם הם שני תירוצים לקושיא אחת והוי כמו א"נ וכונתו דאף דאמרינן דשלש אינה מצעת היינו דבר של טורח והצעה דרב הונא ליכא טורח. עי"ל דמאי דאמרינן אינה מצעת היינו שאינו כופה אותה את"ל דאינה מצעת דמתני' הוא כולל ובחילוק שיש בין שלש לארבע ס"ל כמ"ש התוספות במתניתין אך כבר כתבנו דהנראה מדברי הריטב"א הוא דרש"י מכח קושיא אחרת פירש דברב הונא ליכא כפייה. והתוס' כתבו במתני' ארבע יושבת בקתדרא אע"ג דבג' נמי אינה עושה מכל מלאכות השנויות במשנה מ"מ עושה מלאכות קטנות שבבית שלא הוזכרו במשנה ואיכא נמי ארחי ופרחי דבגמרא וכי הכניסה לו

ארבע אינה עושה כלום ע"כ. והנה מדברי הריטב"א שכתבנו לעיל נראה דס"ל דליכא מלאכות קטנות שתהיה חייבת בשלש ופטורה בארבע. שהרי מכח קושיא זו לא גריס במתניתין ואינה עושה בצמר וזהו החילוק שיש בין שלש לארבע וארחי ופרחי שכתבו התוס' אעיקרא דדינא אפילו בעניות במחלוקת הוא שנוי וכמו שנבאר לקמן. וליכא למימר דטעמיה דהריטב"א הוא משום דלא ניחא ליה שיהיה החילוק דבין ג' לארבע במלאכות שלא הוזכרו במשנה ומש"ה לא גריס ואינה עושה בצמר ולעולם דמודה להתוס' במלאכות קטנות וארחי ופרחי. דהא ליתא שהרי בתחילה פי' הא שארא עבדא דאמרינן בגמרא היינו מזיגת הכוס וחברותיה ודחה זה משום דתני אפילו בארבע חייבת וכדמוכח מהירושלמי. הרי דאי לאו דרב הונא ודירושלמי ה"א דהחילוק הוא במזיגת הכוס וחברותיה אף שלא הוזכרו במשנה אלא ודאי דלדידיה לא משכחת מלאכות אחרות חוץ מהשנויים במשנה ודרב הונא וכבר כתבתי שמדברי הג"א נראה נמי הכי וכ"נ מדברי רבינו ז"ל שלא הזכיר חילוק בין שלש לארבע ואם כדברי התוס' הול"ל דבשלש עושה בדברים קטנים א"נ בארחי ופרחי אבל בארבע לא. אך אי ס"ל דליכא מלאכות אחרות חוץ מהשנויות ניחא כמ"ש מרן ז"ל שהרי החילוק שיש בין שלש לארבע היא מזיגת הכוס ולרב הונא אפילו בארבע חייבת אע"פ שאינו מן הדין וכמ"ש ה"ה א"נ שהיה גורס כגירסת הריטב"א דלא גריס ואינה עושה בצער וזהו החילוק וכבר נדחה חילוק זה מדברי רבי אליעזר:

ומדברי התוס' הללו היה נראה דס"ל דבהני דרב הונא איכא כפייה וכפשטא דירושלמי שהרי כל עצמו של רש"י לא הוזקק לזה אלא כדי ליישב מה חילוק יש בין שלש לארבע וכבר נתיישב זה במ"ש התוס'. וכ"ת לפי מה שכתבנו דאפשר דלרש"י לישנא דמתניתין קשיתיה דתני יושבת בקתדרא דאי יכול לכופה בהני מלאכות דרב הונא אין זו יושבת בקתדרא ולפי זה אפשר דהתוספות יודו לרש"י. הא ליתא משום דא"כ תיקשי דלמה לא חילקו ג"כ דבשלש איכא כפייה בהני ובארבע ליכא כפייה ומ"מ אין זה הכרח דאפשר דלישנא דיושבת דמתני' דאתא למעט מהמלאכות שחייבת בעלת שלש פשטא דמילתא נראה דבעלת ארבע אינה חייבת כלל אפילו מדרכי המוסר ומש"ה פטרי לה במלאכות קטנות א"נ ארחי ופרחי שבעלת ארבע אינה חייבת כלל אבל לעולם דאכתי תיקשי דהא חייבת היא במזיגת הכוס וחברותיה והיכי סתים ותני יושבת בקתדרא דמשמע ועוד לה אך המלוכה. וע"כ צ"ל דבהני דרב הונא ליכא כפייה אבל חילוק זה לבדו לא מהני לומר דמה שיש בין שלש לארבע הוא כפייה דהא דומיא דמה שיש בין אחת לשתים ובין שתים לשלש דבכל חד איפטר לגמרי ממה שהיתה חייבת ה"נ גבי שלש וארבע צ"ל

דאיפטר לגמרי ממה שהיתה חייבת בעלת שלש. ובזה ניחא דברי רש"י שפי' במתניתין ארבע יושבת בקתדרא לאפוקי דברים קטנים וכן פירש בגמרא הא שארא עבדא דברים קטנים ולא פי' מזיגת הכוס וחברותיה דבשלש איכא כפייה ובארבע ליכא משום דדומיא דאידך דמתניתין צ"ל גבי שלש וארבע. וכשפי' דברי רב הונא כתב דליכא כפייה בהני דלא תיקשי היכי סתים ותני יושבת בקתדרא. ולפי זה אפשר לומר דהתוס' יודו לדברי רש"י אך כבר כתבנו לעיל דבפרק בתרא דנדרים מוכח מדבריהם דאיכא כפייה בהני דרב הונא. ומה שכתבנו דלרש"י אף דס"ל דבהני דרב הונא ליכא כפייה אכתי איצטריך לפרש מה חילוק יש בין שלש לארבע שהוא דברים קטנים הריטב"א חולק על זה שהרי אי לאו דברי הירושלמי הוה ניחא ליה דמה שיש בין שלש לארבע הוא מזיגת הכוס וחברותיה דבשלש איכא כפייה ובד' ליכא. וכ"נ מדברי הג"א שכתבנו לעיל ודו"ק:

ודע דהרא"ש ז"ל גריס כגירסת הריטב"א ופירש הא שארא עבדא דהוי עושה בצמר. ודע שמהר"ר בצלאל הביא בשם רש"י במהדורא ראשונה שלא היה גורס בדרב הונא מצעת לו את המטה כנראה שהוא משום דאפילו בשלש מצעת. עוד הביא בשם תלמידי הרשב"א שהקשו דאמאי לא פליג ר"א ברישא דקתני שלש אינה מצעת כו' ואמאי נטר לה עד סיפא. ותירץ כיון דטעמא דר"א משום בטלה לא מצי פליג ברישא דהתם אף שהיא פטורה משבעה גופי מיני מלאכות עדיין נשאר לה שהיא עושה מלאכות קטנות שלא הוצרכו חכמים למנותם הלכך אזיל טעמא דבטלה אבל השתא דקתני יושבת בקתדרא דמשמע שאינה עושה כלום ואפי' מלאכות קטנות ואפילו לילך בשליחותו מבית לעליה איכא טעמא דבטלה ומש"ה פליג ר"א דאפילו הכניסה לו מאה שפחות כופה לעשות בצמר ע"כ. ולפ"ז אפשר נמי לומר דמה שהוכרחו לומר דבשלש איכא מלאכות קטנות דחייבת ולא פירש החיוב בהני דרב הונא הוא ליישב נמי מאי דלא פליג ר"א ברישא גבי שלש. אך בדברי התוס' אי אפשר לומר זה שהרי כתבו ואיכא נמי ארחי ופרחי ולפי טעם זה אכתי תיקשי דאמאי לא פליג ר"א ברישא דהא טעמא דארחי ופרחי לא מהני לטעמא דבטלה דארחי ופרחי אינם בקביעות. ומיהו מדברי התוס' נראה שהכל תירוץ אחד מדלא קאמר א"נ משמע דלעולם צריכין אנו לומר דבעלת שלש עושה מלאכות קטנות כדי ליישב מאי דלא פליג ר"א גבי שלש. אלא שחזרו לומר דאיכא בין שלש לארבע ארחי ופרחי. אלא דאכתי תיקשי דאמאי לא כתבו דאיכא נמי כופין בהני דרב הונא ובארבע ליכא כפייה. אלא ודאי דע"כ אית לן למימר דהתוספות או ס"ל דבהני דרב הונא איכא כפייה אפילו בארבע. או שהחילוק שיש בין שלש לארבע הוא שבעלת ד' תהיה פטורה לגמרי וכמו שכתבנו. ומיהו לרש"י שפירש במתניתין לא תטרח בשבילו וכו' דמשמע

דס"ל דהחילוק הוא דברים קטנים אפשר שבא ליישב קושיית תלמידי הרשב"א דאמאי לא פליג ר"א גבי בעלת שלש. ומ"ש רש"י לא תטרח בשבילו לילך בשליחותו להביא לו מבית לעליה לאו בצרכי אכילה מיירי דהנהו אפילו בארבע חייבת וכמ"ש רבינו ז"ל ועומדת ומשמשת בפני בעלה כגון שתתן מים או כלי תטול מלפניו וכיוצא בדברים אלו. ומיהו לפי מ"ש ה"ה וכ"ש הוא מהצעת המטה אפשר דדוקא לרבינו שלא חילק בהצעת המטה וס"ל דלאו דוקא פריסת סדין אלא אפילו דבר של טורח חייבת הוי כ"ש נתינת המים או הכלי או נטילתו אבל לרש"י דאינה חייבת אלא בפריסת סדין שהוא דרך חיבה אפשר דאינה חייבת לילך בשליחותו אפילו במידי דצורך אכילה וכל שכן בנטילתו כיון דלא הוו דרך חיבה. וראיתי למהר"ח אלגאזי ז"ל שכתב דרש"י חולק עם רבינו במ"ש ועומדת ומשמשת יע"ש. ומה שסיים ה"ה ומפורש בירושלמי שאפילו הכניסה לו עבדים חייבת לו בדברים אלו, נראה שכוונת דבריו הוא כך דלא תיקשי היכי אמרינן וכ"ש הוא מהצעת המטה אימא דדוקא הני חייבת בעלת ארבע לפי שאסור להשתמש באלו המלאכות מאשה וכמו שפירש רבינו טעם זה בפירוש המשנה דמשום הכי חייבת במלאכות אלו אפילו בארבע. ולפי זה נתינת המים או הכלי או הנטילה דשמוש זה אינו אסור על ידי אשה מנא לן דחייבת אפילו בארבע. לזה תירץ ומפורש בירושלמי כו', והוא דבירושלמי נסתפקו אי הני מלאכות שעושה אפילו בארבע הוא לפי שהיא חייבת לו או משום שאינם ראויים להשתמש בשפחה ונ"מ אם הכניסה לו עבדים והעלו שם שהוא מפני שהיא חייבת לו וכבר הביא ה"ה זה הירושלמי לקמן בפכ"א מהלכות איסורי ביאה דין ה' ולפ"ז דטעמא דהני הוא משום דהני כיון שהם צורך גופו צריכה לעשותם בעצמה כ"ש נתינת המים או הכלי. ורבינו ז"ל לא הוצרך לומר דאפילו הכניסה לו עבדים הוי דינא הכי כיון שכתב שחייבת בנתינת המים והכלי ונטילתם ע"כ טעמא לאו משום דלא סגי בלאו הכי. ובירושלמי היו יכולים לומר נפקותא זו אלא דעדיפא מינה קאמרי דמשכחת לה דפטורה לגמרי מכל המלאכות בהכניסה לו עבדים. ומ"מ דברי רבינו הכא בפירקין סתרי למ"ש בפי' המשנה וצ"ל שחזר בו בספר היד כשראה דברי הירושלמי דקאמר דטעמא דהני לפי שהיא חייבת. ובירושלמי אמרו שחייבת לזונו ולהלבישו ולא הזכירו רבינו משום דמילתא דפשיטא היא ומכ"ש דנתינת המים או הכלי ונטילתו נפקא:

ולענין אם חייבת לטרוח משום ארחי ופרחי מדברי התוס' במתניתין נראה דס"ל דחייבת והא דאמרי' אינו כופה לעמוד לפני אביו ולא בפני בנו מיירי כשאין סמוכין על שלחנו וכמ"ש הר"ן דאילו בסמוכין חייבת כדאמרינן קמי ארחי ופרחי מאן טרח דמשמע שהיא

חייבת לטרוח לפני כל בני הבית הסמוכין עליו. אך תלמידי ה"ר יונה כתבו בשם הרמ"ה דכל הני מלאכות לא מחייבינן לה אלא לו אבל קמי בניו ובני ביתו לא מיחייבא למיטרח כדקתני בברייתא וכ"ש קמי נוכראי. ומאי דאמרינן קמי ארחי ופרחי מאן טרח לאו למימרא דאיהי גופא מיחייבא למטרח באורחין דידיה אלא משום דהני שפחות אית ליה לדידיה נמי זכותא לאשתמושי בהו ולא מיבעיא אי מנכסי צ"ב נינהו דממונא דבעל הוו אלא אפילו בנכסי מלוג כיון דפירי דבעל נינהו לא מציא אתתא למיפטרא נפשה בגינייהו אלא לבתר דקיימא בכוליה תשמישתיה דבעל ואפ"ה לא מצי למימר בעל דהני שפחות למירמא כוליה טרחא דביתא עלה דאתתא דלאו אדעתא דהכי עיילא ליה מידי דהוה אבעל שמכר קרקע לפירות דלא עשה ולא כלום משום רווח ביתא. והדעת נוטה כמו שכתבנו דלישנא דקתני ומצעת לו את המטה לא משמע אלא לעצמו דמאיזה טעם תתחייב היא לטרוח בעד אנשים זרים ועוד מצאתי בתוס' דמאי דאמרינן קמי ארחי ופרחי מאן טרח ה"ק אף ע"פ שאת אינך חייבת לשימוש האורחים כשהיינו אני ואת יחידים עכשיו שהבאתי שפחות יש לך ליתן מי שיטרח בהם כי כשיודעים שיש לנו שפחות באים אכסנאים בבית ואת גרמת לי דבר זה עכ"ל תלמידי ה"ר יונה ז"ל. ומיהו מ"ש בשם התוס' אינם משוים עם התוס' שלנו דמהכא משמע דחייבת אפילו קמי ארחי ופרחי וכ"נ מדבריהם בפ"ק דכתובות (דף ד') דלא גרסי' במתניתין לו משום דחייבת להציע כל מטות בני הבית. עוד הביא מהר"ר בצלאל ז"ל בשם התוס' שהקשו עלה דההיא דאמרינן קמי ארחי ופרחי מאן טרח דהא כי ליכא אלא היא לחודא היתה טורחת לדידיה ולדידה ולארחי ופרחי וכ"ש היכא דאיכא תרתי דמצי למימר הא איכא אתתא אחריתי. ותירצו דמצי למימר נפיש ביתא נפישי ארחי ופרחי אע"ג דבתר הכי פריך ותימא ליה עיילית אתתא אחריתי לארחי ופרחי ומשני נפיש ביתא נפישי ארחי ופרחי דמשמע דעד השתא לא הוה ידעינן ההוא טעמא ה"מ בג' דהוה סבר דכיון דאיכא ג' מסייען אהדדי אבל בב' לעולם הוה ידעינן דנפיש ביתא נפישי ארחי ופרחי עכ"ל. והנה הנראה מהגמרא הוא דבהכניסה לו אחת לעולם חייבת אפילו בדליכא ארחי ופרחי משום דאמר לה הא טריחא לדידי ולדידה קמי דידך מאן טרח אבל בהכניסה לו שתים או שלש דמדין הוא דמציא אמרה ליה עיילית לך אתתא אחריתי דטרחה לדידי ולדידה וחדא לדידך ולדידה אלא משום דאמר לה קמי ארחי ופרחי מאן טרח היכא דליכא ארחי ופרחי איפטרא לגמרי מכל המלאכות:

ולפי זה יש לתמוה על הרי"ף שלא הביא בהלכות טעם זה דאורחים ללמדנו דהיכא דליכא אורחים אפילו בשתים איפטרא לגמרי. אך לפירוש רבינו ניחא משום דע"כ לא

איצטריך אלא משום דהוה ס"ל דיש חילוק בין שתים לשלש ובין שלש לארבע. אבל לפי האמת היכא דהכניסה לו שתים איפטרא לגמרי מכל המלאכות ומה שהיא חייבת להציע המטה ולעשות בצמר הני אפילו בארבע חייבת ומש"ה לא הזכיר הרי"ף טעם זה בהלכות. ולפ"ז גם להרא"ש שהשמיט שקלא וטריא זו איכא למימר הכי. אך יש לתמוה לפי זה על הטור שכתב דיש חילוק בין שתים לשלש דבב' חייבת להציע המטה אפי' להביא המצעות ולהפך בהם אבל בשלש אינה חייבת אלא בפריסת סדין דוקא. דא"כ הול"ל דאי ליכא ארחי ופרחי אינה חייבת אפילו בב' להביא המצעות וצ"ע. ואולי דס"ל דלא חילקו חכמים בתקנותיהם בין איכא אורחים להיכא דליכא אורחים אלא דבגמרא שקלו וטרו אעיקרא דדינא דמילתא מאי וכיון דתקנו משום אורחים לחייב בב' להביא המצעות אף דליכא אורחים הוי דינא הכי ומש"ה השמיטו הרי"ף והרא"ש האי שקלא וטריא:

ולענין היכא דליכא שפחה כלל ובאו אורחים פליגי בה רבוותא דלהר"ן והתוספות והריטב"א חייבת לטרוח לפני כל בני הבית. ולהרמ"ה ולתלמידי ה"ר יונה אינה חייבת. והיכא דהכניסה לו שפחה אחת דאיפטרא מדינא משלש מלאכות והביא ארחי ופרחי למאן דאית ליה דחייבת לטרוח לפני כל בני הבית אף בדליכא שפחה לא תיבעי לך דפשיטא כי דלו שלש מלאכות בשביל שפחה אחת הוא בהנחה מונחת שיבאו אורחים דהא כי ליכא אלא היא לחודא טרחא לדידה ולדידיה ולארחי ופרחי. אך למ"ד דאינה חייבת לטרוח קמי ארחי ופרחי יש להסתפק בהכניסה לו אחת אי האי דדלינן לה שלש מלאכות הוא במונח שיבואו אורחים ומטעמא דהרמ"ה משום דמשועבדת השפחה ג"כ לבעל או מטעם התוספות שהביאו תלמידי ה"ר יונה לפי שהיא הגורמת כיון שהכניסה לו שפחה. או דילמא כי דלינן בחדא שלש מלאכות אלו הוא משום דלאו אורחא שיבואו אורחים בבית שאין שם כי אם שפחה אחת ומיהו אם באו אורחים לא דלינן שלש בשביל השפחה דהא משועבדת היא לבעל ג"כ ואיכא נמי הטעם האחר שכתבו תלמידי ה"ר יונה. ומיהו כפי הצד הראשון קשיא לי דכי פריך בגמרא גבי הכניסה לו אחת ותימא ליה כו' הול"ל נמי משום ארחי ופרחי משמע דלא איצטריכא לטעם זה דארחי ופרחי אלא בהכניסה לו ג' או ב' אבל באחת דליכא ארחי ופרחי דלינן שלש אבל היכא דאיכא ארחי ופרחי לא. וכ"ת כי היכי דבשתים או בשלש פסק דינא במתניתין משום אורחים ה"נ הו"ל למפסק בהכניסה לו אחת. י"ל דלא דמי דבשתים או בשלש אורחא דמילתא שיבואו אורחים ומש"ה פסקו הדין בכל גוונא אף דליכא אורחים אבל באחת דליכא אורחים פסקו הדין כמנהג ואם יבאו אורחים אה"נ שישתנה הדין ולא דלינן להני שלש.

ומיהו אפשר דכי היכי דבשתים או שלש לא חילקו הכי נמי באחת לא חילקו ואף שיבאו אורחים דלינן לה השלש מלאכות דלא נתנו חכמים דבריהם לשיעורין:

באופן דאליבא דכ"ע הכניסה לו אחת דלינן לה שלש ואם באו ארחי ופרחי להר"ן והתוס' והריטב"א חייבת לטרוח בפניהם ואעיקרא דדינא כי דלינן לה תלת הוא במונח זה. והא דמשמע בגמרא דגבי שתים הוא שחידשו קמי ארחי ופרחי מאן טרח כבר כתבו התוספות דהכונה היא משום דנפישי בני ביתא נפישי ארחי ופרחי ולעולם דאף בלא שפחה היתה טורחת לדידיה ולדידה ולאורחים. וכן להרמ"ה ותלמידי ה"ר יונה ז"ל בהכניסה לו אחת דלינן שלש ואם יבאו אורחים לא תתחייב יותר ותקנות קבועות הם. וסבור הייתי לומר דבהכניסה לו אחת אינה חייבת במלתא דאורחים דהא עיילא ליה אתתא בחריקאה ולא משכחת מחלוקתם אלא בדליכא שפחה כלל. אך מדברי הר"ן דלא גריס במתניתין ומצעת לו אלא ומצעת ופירושו מטות כל בני הבית משמע דאפילו בב' חייבת להציע מטות כל בני הבית:

וכתב מוהר"ר בצלאל ז"ל דאיכא למידק אמאי בשפחה אחת דלינן מינה שלש ובשתי שפחות לא דלינן אלא שתי מלאכות. וי"ל דבמאי דפריך בגמרא ומשני מיתרצא נמי הך דבגמרא פריך אמאי לא איפטרא מכולהו בשפחה אחת ומשני דבשפחה אחת לא סגי משום דידה ובשתים לא סגי משום ארחי ופרחי ופירש"י שבמקום שיש בני בית רבים נוהגים להתארח עוברי דרך שלכך בשתים או בשלש שפחות דשכיחי ארחי ופרחי לא דלינן אלא שתי מלאכות ואפשר דלהכי כתב רש"י שתים אינה מבשלת כו' בגמרא פריך אמאי לא איפטרא כו' ודוק שלא תפס רש"י בהכניסה לו שפחה אחת דעלה נמי פריך תלמודא וק"ל וכ"כ הרא"ה להדיא וז"ל הכניסה לו שפחה אחת לא טוחנת כו' שאלו שלש מלאכות ראויות לשפחה אחת שתים אינה מבשלת וכו' סגיא לה לשפחה בהדי ארחי ופרחי נמי דנפישי איידי דנפישי בני ביתא שלש אינה מצעת כו' ובהא נמי סגיא לה בהדי ארחי ופרחי דנפישי טפי עכ"ל הרב ז"ל:

ויש לדקדק בהלכה זו דהתינח למ"ד דלעולם חייבת למטרח קמי ארחי ופרחי ומאי דאמרינן גבי הכניסה לו שתים קמי ארחי ופרחי מאן טרח אע"ג דמעיקרא כשהיתה היא לבדה היתה טורחת לדידיה ולדידה ולארחי ופרחי מ"מ עכשיו דאיכא שתים נפישי בני ביתא נפישי ארחי ופרחי. אך למ"ד דאינה חייבת למיטרח קמי ארחי ופרחי כשהיא לבדה א"כ כשהכניסה לו אחת הא דדלינן לה שלש מלאכות הוא משום דאיכא ארחי ופרחי נמי מלבד הטעם האמור בגמרא ומשום הני תרי טעמי לא דלינן לה כי אם שתי מלאכות למה לא ביארו טעם זה בגמרא גבי הכניסה לו אחת כמו שביארו

גבי הכניסה לו שתים ואי אמרת דמשום הטעם הנאמר בגמרא לחודיה ראוי הוא שלא תפטר כי אם משלש מלאכות אכתי תיקשי דלא תפטר מהשלש משום ארחי ופרחי כי היכי דבשתים היה מן הדין שתפטר לגמרי ומשום ארחי ופרחי לא פטרינן לה לגמרי. ובשלמא להטעם שכתבו תלמידי ה"ר יונה בשם התוס' משום דאמר לה את גרמת לי אפשר שלא יצדק זה הטעם כי אם בהכניסה לו שתים אבל באחת לאו אורח ארעא לבא ארחי ופרחי ואינה היא הגורמת אך לטעמא דהרמ"ה ז"ל דהוא משום דהשפחה משועבדת גם לבעל טעם זה שייך באחת כמו בשתים. ושמא דכיון דלאו אורחא דמילתא לא תיקנו משום מילתא דלא שכיחא ואי איתרמי שיבואו אינה משועבדת השפחה לזה והיא פטורה מהשלש מלאכות. ואפשר נמי דאם יבואו ארחי ופרחי לא תפטר מהשלש לפי שהשפחה משועבדת לו אלא לפי שדינים אלו האמורים במשנה אינם מתחלפים בין יבואו בין אם לא יבואו ודוקא גבי שתים ושלש עשו תקנתם קבועה משום האורחים דשכיחי אבל באחת לא עשו תקנה קבועה אלא בדליכא ארחי ופרחי דאינו מהדין לעשות תקנה קבועה לעולם משום דילמא איתרמי ארחי ופרחי דהוי מילתא דלא שכיחא. ומ"מ הראשון נראה לי יותר דבין איכא ארחי ופרחי בין דליכא דלינן לה שלש מלאכות:

עוד יש לי לדקדק דמפשטא דשמעתא נראה דבהכניסה לו שתים נפטרה מלמיטרח קמי ארחי ופרחי דהא מדינא היתה נפטרת מכל המלאכות אלא משום דאמר לה קמי ארחי ופרחי מאן טרח ומש"ה לא יועילו לה השתים להפטר מכל המלאכות אך פשיטא דקמי ארחי ופרחי אינה חייבת למיטרח. וא"כ תיקשי להר"ן ז"ל דגריס במתניתין ומצעת המטות דמשמע מדבריו דאפילו בהכניסה לו שתים חייבת להציע כל מטות בני הבית ודברי הר"ן היה אפשר ליישבם. אך דברי התוספות שכתבו במתניתין ואיכא ארחי ופרחי דמשמע דאפילו בשלש חייבת למיטרח קמי ארחי ופרחי זה הוא תימה בעיני וצ"ע:

והנראה דהתוספות ס"ל דאה"נ דבשתים לא איפטרא לגמרי משום האורחים הרגילים לבא כשיש שתי שפחות ובשלש נמי לא איפטרא משום האי טעמא גופיה ותקנות אלו הם קבועות אף שלא באו אורחים. אך היכא דבאו בשתים אורחים שאין רגילים לבוא כי אם בשלש או בשלש שבאו מרובים שאינם רגילים לבא כי אם בארבע כיון דמדינא חייבת למיטרח קמי ארחי ופרחי חייבת נמי עכשיו למיטרח קמייהו. דאף דאעיקרא דדינא לא תיקנו בשביל אלו כיון דהוי מילתא דלא שכיחא מ"מ אי איתרמי ובאו צריכה למיטרח קמייהו או שתעשה היא כל המלאכות כדי שיהיו השפחות פנויות למיטרח קמייהו. ולפי זה אפשר דלהרמ"ה נמי הוי דינא הכי דבאחת נמי אם באו אורחים לא

דלינן לה שלש ובשתים אם באו אורחים מרובים שאינם רגילים לבוא בשתים כי אם בשלש הכי נמי דלא דלינן לה המלאכות השנויות במשנה. ולפי זה אין להוכיח מדברי התוס' הללו דס"ל דחייבת למיטרח קמי ארחי ופרחי דאפשר שכוונתם היא ואיכא נמי ארחי ופרחי משועבדת לו ג"כ ולא דלינן לה כל המלאכות השנויות במשנה:

ומ"מ קשיא לי דאי היכא דאיתרמי ובאו אורחים מרובים אזדא לה סדר המשנה ובהכי מיירי התוס' היכי קא אמרי וכי הכניסה לו ארבע אינה עושה כלום דבשלמא בגמרא דמיירי במה שרגיל איכא למימר דבארבע אף דשכיחי לבא אורחים מרובים יותר מכשיש שלש מ"מ לא תקנו בארבע משום טעמא דאמרינן ארבע כיון דנפישן מסייען אהדדי אך במילתא דלא שכיחא היכי קא אמרי אבל בארבע אינה עושה כלום היעלה על הדעת שאם יבואו עשרים אורחים יועיל הטעם דמסייען אהדדי. ולא ראיתי לשום אחד מהפוסקים שיאמרו דאם באו אורחים מרובים שישתנה הדין. ואולי דדוקא למאן דאית ליה דמדינא חייבת כשהיא לבדה למיטרח קמי ארחי ופרחי הוא דאית ליה דהיכא דבאו אורחים מרובים דאישתני דין המשנה אך למאן דאית ליה דמדינא אינה חייבת אלא דוקא כשיש שפחה לא מיבעיא לטעמא דתלמידי ה"ר יונה דאפשר דלא שייך טעמא דאת גרמת לי אלא במה שרגיל אבל לא במה שאינו רגיל אלא אפילו לטעמא דהרמ"ה אפשר שלא ישתנה דין המשנה בריבוי האורחים:

עוד אפשר לפרש בכוונת התוס' דהכי מפרשי לשמעתא דכשהיא לבדה חייבת למיטרח קמי ארחי ופרחי וכן בהכניסה לו אחת לא יתרבו בשביל שפחה אחת אורחים ואם באו אורחים היא חייבת למיטרח קמייהו כדמעיקרא ולא דלינן לה כי אם שלש מלאכות משום הטעם האמור בגמרא וכי הכניסה לו שתים לא איפטרא מכל המלאכות משום המתרבים בשביל השתי שפחות הילכך צריך שהיא תעשה קצת מלאכות כדי שיהיה פנאי למיטרח קמי ארחי ופרחי המתרבים. אך האורחים הנהוגים כדקיימא קיימא שהיא היתה חייבת למיטרח קמייהו. וכן בשלש לא איפטרא לגמרי משום דנפישי בני ביתא נפישי ארחי ופרחי וצריך שיהיו פנויות השפחות מקצת מלאכות כדי שיטרחו בשביל האורחים המתרבים בשביל השלש אבל באורחים הנהוגים לבא אפילו כשהיא יחידה כדקיימא קיימא בחיובה אבל בהכניסה לו ארבע איפטרא לגמרי מכל המלאכות ואינה צריכה למיטרח אפילו קמי ארחי ופרחי הנהוגים כשהיא יחידה ומה שכתבו התוספות קמי ארחי ופרחי אינם האורחים המתרבים בשביל השפחות אלא האורחים הרגילים לבא אף כשהיא יחידה וילפי לה שהיא חייבת למיטרח קמי ארחי ופרחי מדאמרינן קמי ארחי ופרחי מאן טרח אלמא שהיא חייבת למיטרח קמייהו:

ולפי פירוש זה אפשר דאף לדברי התוס' לא ישתנה דין המשנה בהתרבות האורחים לפי שתקנות קבועות הם. ומיהו למאן דלא גריס במתניתין ומצעת לו אלא ומצעת ופירושו ומצעת מטות כל בני הבית ובהכניסה שלש אינה מצעת מטות בני הבית וכמ"ש הר"ן נראה דכ"ש שאינה צריכה למיטרח קמי ארחי ופרחי שהרי נפטרה מהצעת מטות בני הבית הנהוגים ולפי זה הם חולקים על מ"ש התוספות במשנתנו אך התוס' הביאו גירסא זו בפ"ק דכתובות (דף ב') . ויש ליישב דאף לפי גירסא זו חייבת למיטרח קמי ארחי ופרחי הנהוגים לבא אף כשהיא יחידה וכמ"ש התוספות ודוק. וכתב ר' ירוחם נכ"ג ח"ה וחייבת לטרוח בפני כל הסמוכים על שלחנו ע"כ:

הלכה ה

ונותנת תבן לפני בהמתו אבל לא לפני בקרו. שם בגמרא אינו כופה כו' ולא ליתן תבן לפני בהמתו אבל כופה ליתן תבן לפני בקרו זו היא גירסתנו ופירש"י שני פירושים האחד הוא דבהמתו הוי סוס וחמור שהם מזויינים וצוהלים לרביעה אבל בקר אינו להוט אחר רביעת אשה ואין יצרו ניכר כ"כ לפיכך אין אשה נותנת לו. עוד פירש בקרו נקבות בהמתו זכרים. והתוס' ז"ל גורסים לא ליתן תבן לפני בקרו ולא ליתן תבן לפני בהמתו דבשניהם אינה מחוייבת. ודע דאליבא דהתוס' אין הטעם משום חששא ולומר דבהמתו הוי סוס וחמור ובקרו הוי נמי זכרים אבל לעולם דבנקבות חייבת ליתן תבן אלא אליבא דהתוס' טעמא הוי משום דמלאכה דזילא היא ואינה מחוייבת בה. והרי"ף גורס לא ליתן תבן לפני בקרו אבל כופה ליתן תבן לפני בהמתו והוא הפך מגירסת רש"י. ופירש הרא"ש גירסת הרי"ף לפני בהמתו שהוא רוכב עליה וזו היא גירסת רבינו בפירקין והסמ"ג לאוין סימן פ"א:

והנה לא נתבאר בגמרא חיוב זה באיזה זמן הוא. אך רבינו כתב דאינו אלא בדליכא שפחה אך אם הכניסה לו שפחה אחת נפטרה. וראיתי להר"ן שהקשה מההיא דאמרינן בפרק בתרא דנדרים קונם שלא אתן תבן לפני בהמתך ולפני בקרך אינו יכול להפר ואי משועבדת לו ליתן או לפני בהמתו או לפני בקרו אמאי אינו יכול להפר אדרבה לא היה צריך להפר דכיון דמשעבדא ליה לא חייל נדרא וי"ל דהכא בשלא הכניסה לו שפחה אבל התם בשהכניסה והיינו דתניא בההיא שלא אציע מטתך שלא אמזוג לך את הכוס אינו צריך להפר ולא קתני שלא אופה ושלא אבשל משום דכיון דהכניסה אינה חייבת בהם ואפ"ה חייבת במזיגת הכוס והצעת המטה וכך נראה מדברי הר"ם שמנה נותנת תבן בפני בהמתו ע"כ. ומ"מ אין הכרח מסוגיא זו דנדרים דבשפחה אחת תפטר מנתינת תבן. דאפשר דהוי דומיא דמבשלת דאינה נפטרת כי אם בשתים ולדעת הר"ן שיש חילוק

בין שתים לשלש ובין שלש לארבע אפשר דאינה נפטרה כי אם בארבע והתם מיירי בהכניסה לו ארבע ואפ"ה חייבת במזיגת הכוס וחברותיה. ובפרק בתרא דנדרים כתב הר"ן וז"ל ואע"ג דבפרק אע"פ אסיקנא דכופה ליתן תבן לפני בהמתו התם מיירי בשלא הכניסה לו ארבע שפחות דקי"ל התם דיושבת בקתדרא ואינה חייבת לו בדברים הללו ואפ"ה נדרה שלא אציע מטתך כו' אין צריך להפר משום דקי"ל התם אפילו הכניסה לו כמה שפחות מחוייבת בהני לפי שדברים הללו מביאין לידי קירוב הדעת ע"כ. והנראה מפשט דברים הללו דכל שלא הכניסה לו ארבע שפחות חייבת בנתינת התבן הפך דברי רבינו. ונ"ל דצריך לגרוס בדברי הר"ן הכא מיירי בהכניסה לו ארבע שפחות דקי"ל התם כו'. דאי כגירסת הספרים הא דקאמר דקי"ל התם כו' אין שם מקומו. ומאי דאיצטריך לאוקומי ההיא דנדרים בהכניסה לו ארבע שפחות לאו משום נתינת התבן אלא כי היכי דלא תיקשי אמאי לא תני מבשלת ואידך דחייבת אפילו בשתים או בשלש להכי מוקי לה בהכניסה לו ארבע דלא משכחת חיובא אלא בהצעת המטה ומזיגת הכוס וכמ"ש בפרק אע"פ ולעולם דלנתינת התבן בחדא סגי. והתוס' אף שבפרק אע"פ גורסים לא ליתן תבן לפני בהמתו ולא ליתן תבן לפני בקרו בפרק בתרא דנדרים נראה שגורסים כגירסת רש"י אבל כופה ליתן תבן לפני בקרו. ותירצו בשם ריצב"א דהתם מיירי שלא הכניסה לו שפחות והכא מיירי דהכניסה לו ארבע שפחות דקאמר התם דיושבת בקתדרא דיקא נמי דקתני שלא אמזוג כוסך דהני כופה אותה אפילו אם הכניסה לו מאה שפחות ולא תנא שלא אניק דהא לא משעבדא ליה כיון דהכניסה לו ארבע שפחות ע"כ. וגם מפשט דברי התוס' הללו נראה דלא כרבינו אך יש לדחות כמו שכתבנו בדברי הר"ן. וכן פשט דברי הרא"ש מורים שלא כדברי רבינו ואף שיש לדחות מ"מ הנראה אצלי הוא דהר"ן והתוס' והרא"ש ס"ל דלא מיפטרא מנתינת תבן כי אם בארבע שפחות כפשט דבריהם. וכן נראה מגירסא אחרת שהביא מהר"ר בצלאל בלקוטיו בשם רש"י וכתבתיה לעיל שלש אינה מצעת כו' אבל שאר דברים קטנים שבבית שאין בהם טורח כ"כ כגון ליתן תבן לפני בהמתו היא עושה וכיון דהכניסה לו ארבע אינה עושה שום דבר ויושבת בקתדרא ע"כ. הרי שכתב בהדיא דמנתינת התבן לא מיפטרא כי אם בארבע שפחות:

והנה רבינו ז"ל כתב בפרק י"ב מהלכות נדרים וז"ל נדרה שלא אתן מים לפני בהמתך ותבן לפני בקרך כו'. וכתב שם מרן שכן היא גירסתו בברייתא ואפילו לפני בהמתו אינה חייבת אלא תבן אבל לא מים משום דסתם השקאת בהמתו בנהר או במעיין היא ואין דרך הנשים לצאת מחוץ לבית הילכך לא חל עליה חיוב השקאה אפילו בבית ע"כ. ובזה ניחא מ"ש הסמ"ג בהלכות נדרים וכן נדרה שלא אתן מים לפני בהמתך ותבן לפני בקרך

וכיוצא בהם כו' ואינם ממלאכות שהיא חייבת בהם אינו יכול להפר ע"כ. וכתב סתם ולא חילק בין עני לעשיר ובהלכות אישות נראה שגירסתו כגירסת הרי"ף ובמ"ש מרן לדעת רבינו ניחא. וראיתי בביאורי מהר"ר אייזיק שטיין שכתב גבי וכן נדרה כו' ולעיל כתוב ונותנת תבן לפני בהמתו ולא לפני בקרו ואין לחלק בין מים לתבן דהא רש"י ז"ל פירש הטעם משום רביעה דחיישינן וצ"ע ע"כ. ודבריו תמוהים מאד דדברי הסמ"ג לא סתרן אהדדי וכמ"ש מרן לדעת רבינו. ומ"ש דהא רש"י פירש הטעם משום דחיישינן לרביעה לא דק שרש"י פירש כפי גירסתו דגריס אבל כופה ליתן תבן לפני בקרו. אך גירסת הסמ"ג היא כגירסת הרי"ף שהיא בהפך אבל כופה ליתן תבן לפני בהמתו וכבר פירש הרא"ש דהטעם הוא לפי שהיא בהמתו המיוחדת לו ואינו משום חשש רביעה. ועוד אף לדעת רש"י אפשר דליכא כפייה בבקר אלא ליתן תבן אבל מים לא וכמ"ש מרן וזה פשוט. שוב ראיתי למהרש"ל בביאורו לסמ"ג שדחה דברי מהרא"ש הללו בשתי ידים. וראיתי למהרש"ל בהלכות אישות שכתב דיש מפרשים אף לפי גירסת הרי"ף בהמתו נקבה ובקרו זכר משום חשש רביעה ע"כ ופירוש זה אינו. שוב ראיתי להריטב"א בחידושיו שפירש אף כפי גירסת רש"י שאינו משום חשש רביעה אלא דבהמתו היינו שעומדת לרכיבה וכיוצא בו אבל בקרו כופה לפי שהיא עומדת לצרכי הבית כי רוב תבואות בכח שור וחייבת לטרוח בו כיון שיש בו חיי נפש ע"כ. וכן פירשו תלמידי ה"ר יונה ז"ל לפי גירסא זו אלא שכתבו שגירסת הרי"ף עיקר:

וכתב עוד הריטב"א דאף דנימא דנתינת התבן חייבת האשה מ"מ חייל נדרה דהא ממלאכות הקטנות שאינו צריך להם כ"כ לא אלמוה לשיעבודה בענין דלא תחול נדרה וכההיא שאמר נדרה שלא תארוג בגדים לבנים לבנה תצא שלא בכתובה מ"מ חייל נדרה, ומיהו התם שהוצרך גדול קנסוה בכתובה אבל הכא לא קנסוה בכתובתה אלא כופה הבעל. ונמצא שלשה דינים בדבר דבמלאכות הקטנות חייל נדרה ואם הוא מלאכה הצריכה תצא שלא בכתובה ואם לאו כופה הבעל בדברים אחרים ע"כ. וכ"כ מוהר"ר בצלאל בשם ה"ר יונה ז"ל שאע"פ שהיא משועבדת לו אפ"ה יחול האיסור דקונמות מפקיעין מידי שיעבוד ואע"ג דאמרינן בעלמא דאלמוה רבנן לשעבודיה היינו במלאכות הגדולות השנויות במשנה או למלאכות הצריכות יותר אבל שיעבוד נתינת התבן שהוא דבר נקל מאד הקונם מפקיע אותו ולפיכך אמרו שאין הבעל יכול להפר וכן תירץ הרא"ה ז"ל ע"כ:

הלכה ט

האשה ששברה כלים בעת שעשתה מלאכותיה בתוך ביתה פטורה. בהשגות כתוב לא מן השם הוא זה וכו'. ועיין מ"ש בזה בפרק ה' מהלכות שלוחין את הדבר הקשה דלא שאני ליה להראב"ד בין פשיעה בבעלים ובין מזיק בידים. גם ה"ה שדחה דברי הראב"ד מטעם אחר משמע דמודה ליה להראב"ד דאין חילוק בין פושע למזיק והוא פלא וצ"ע. שוב דקדקתי בדבר ומה שנראה הנכון דלעולם ס"ל להראב"ד דיש חילוק בין פושע למזיק לענין שמירה בבעלים מיהו דוקא במתכוין להזיק אבל האשה ששברה שלא נתכוונה להזיק דין פושע דנין אותה. וכן בדין שהרי הנהו שקולאי דתברו חביתא ומחייבינן להו בפרק הפועלים היינו מטעמא דנתקל פושע הוי ובזה הכל מתוקן. אע"ג דאדם מועד לעולם בין ער בין ישן וע"כ מטעם מזיק הוא לענין שמירה בבעלים שנייא ודוק: (* א"ה ועיין בדברי הרב המחבר פרק ו' מהלכות חובל ומזיק דין ג'):

הלכה יד

היתה ענייה שהיא חייבת להניק את בנה כו'. הרב לח"מ הקשה על זה דלפי פירוש רבינו היא אורחה והוא לאו אורחיה היינו שהיה עשיר למאי איצטריך לכותבו שהרי כתב דין זה בפרק זה גבי הכניסה לו שתי שפחות או שהיה ראוי לקנות שתי שפחות אינה מבשלת ואינה מניקה את בנה. ולדעתי אינו כדסבירא ליה להרב ז"ל שכתב רבינו דין אחד בשני מקומות. אבל מה שכתב רבינו לעיל הוא דבשעת הנישואין הכניסה לו שפחות או שמצאתו עשיר שראוי לקנות והוא לקוח ממאי דאיתמר בגמרא תנא אחד שהכניסה לו או שמצאה משלו והוא דבשעת הנישואין לא חל עליה חיוב דהנקה כיון שמצאה לו או הכניסה לו אבל כאן מיירי דאפילו אחר הנישואין או אחר שהתחילה להניק קודם נעשה עשיר פטורה דעולה עמו ואינה יורדת. ובזה ניחא דתלמודא קאמר בתר דבעייה הדר פשטה עולה עמו כו' ולא מייתי סייעתא מהתוספתא דאחד שהכניסה לו או שמצאה לו ודוחק לומר דלא ידע תוספתא זו ולדידן ניחא דהתם בשעת הנישואין וזה נכון בעיני ודוק:

הלכה יז

והבת אצל אמה לעולם ואפילו לאחר שש. בפרק הנושא (דף ק"ב) זאת אומרת בת אצל האם ל"ש גדולה ול"ש קטנה. וז"ל הטור סימן פ"ב ולאחר שיגמל הנער י"א שברשות האב אם ירצה יקחנו אצלו ואם ירצה יניחנו עם אמו דהא דאמרינן בת אצל האם היינו דוקא באלמנה לא שבקינן לה בהדי קרובי אביה שראויים ליורשה אבל בגרושה שבקינן לה אצל אביה כו'. ודברי הטור תמוהים הם במ"ש דלא שבקינן בת אצל האחים משום

שראויים לירש כמדומה דמשום חשש הריגה הוא והא ליתא דבפרק הנושא דקדקו ממתניתין דבת אצל האם ל"ש גדולה ול"ש קטנה ולאו משום דילמא קטלי לה הוי אלא משום צניעותא. ועוד קשה בדברי הטור שלא הביא דעת שלישית שיש בזה והיא דעת הרא"ש אביו ז"ל דס"ל דבת אצל האם בין אלמנה בין גרושה ומיהו הבן ברשות אביו ליטלו לאחר זמן הנקה וכמ"ש בתשובה כלל פ"ב. ואין לומר דאחר דכתב וסתם בפסקיו דברי הרמ"ה דבין בגרושה ובין באלמנה הבת אצל האם ה"ה גבי בן נמי עד שש שנים דוקא הוא אצל האם וסתר מה שכתב בתשובה, דזה אינו ואפשר לקיים שניהם וק"ל וצ"ע. עוד הוקשה לי בסברת הרמ"ה ז"ל שכתב הרא"ש בפסקיו דהביא ראיה ממתניתין דהנושא דסתמא קתני מוליך מזונותיה למקום שהיא אמה דמינה דייקינן בת אצל האם ומשמע בין שבת זו היא מאיש הראשון מגירושין או שנתאלמנה דסתמא קתני לה, ויש להקשות דהא בגמרא דבעו לדחות זה אמרו ודילמא בקטנה ומשום מעשה שהיה כלומר דילמא קטלי לה ואם איתא דמתניתין סתמא קתני כדברי הרמ"ה לידחי דאי אפשר לאוקומי בקטנה ומשום דלא יקטלוה דהא סתמא קתני בין גרושה בין אלמנה כלומר שבת זו היא מהבעל הראשון מאחר שגירשה או נתאלמנה דבגרושה לא שייך טעמא דקטלא. (* א"ה חבל על דאבדין):

פרק כב

הלכה ב

כיצד האשה שנתארסה ומסרה אביה לבעלה כו' ומתה בדרך כו'. ברייתא בפרק נערה שנתפתתה (דף מ"ח:) וכן אמר שמואל התם לירושתה ופירש"י שמואל אמר לירושתה הוא דמהניא מסירה שאם מתה בדרך בעל יורש נדונייתה דאע"ג דאמר מר אשתו ארוסה מתה אינו יורשה הכא כיון דמסרה אחולי אחיל אב מהשתא מחמת קירוב נישואין ע"כ. וכתב מהרש"ך ח"ג סי' כ"ז דרצה לחלק לענין ירושת הבעל ממאי דשקיל וטרי תלמודא בפרק אע"פ בהנהו בעיי דס"ל לרש"י דכל ההיא שקלא וטריא דשקיל וטרי התם לא הוי אלא לענין תוספת דהיינו מילתא דהוי מדידיה לדידה כו' יע"ש. והנה בפירוש כתב רש"י (פרק אע"פ) דבעיא דרבין היא לראב"ע וא"כ פשיטא דבעיא דרב אשי דהויא באת"ל דבעיא דרבין דהוי אליבא דראב"ע ודוק:

הלכה ח

וכן ארוסה שמכרה קודם נישואין מכרה קיים כו'. (*א"ה מבואר במשנה ר"פ האשה שנפלו דבעודה ארוסה לא תמכור ואם מכרה או נתנה קיים. ובדברי הרב המחבר

בהלכות נחלות יתבאר לך שדעתו ז"ל דגבי מתנה יכולה ליתן לכתחילה ומש"ה לא נקט במתניתין אלא לא תמכור. עוד צידד הרב שם לומר דבסבלונות דידן אף לכתחילה מוכרת יע"ש בתוך תשובתו שנעתיק שם בס"ד):

הלכה י

מתה כשהיא שומרת יבם יורשיה מאביה כו'. דין זה נכון מוצאו במשנה פרק האשה פלוגתא דב"ש וב"ה. וז"ל מהריק"ו שורש צ"א ומאחר שבדורות הללו כופין לחלוץ י"ל דכל הנכסים בחזקת יורשי האשה כו' יע"ש. איברא דמתניתין דשומרת יבם שמתה דאזלינן בתר חזקת ממון מרייהו ומפרש בגמרא דמספקא לן אי זיקה נשואין עושה או לא ולפיכך כתובה בחזקת יורשי הבעל א"כ אפי' דנימא דמצות חליצה קודמת וכופין לחלוץ כל זמן שלא חלצה הספק במקומו עומד דאי האי זיקה חשיב כנשואין עד שיחלוץ. איברא דהרוצה לדחוק עצמו ולפרש דע"כ לא מספקא לן אלא היכא דקיימא ליבום ולחליצה וכשמיבמה איגלאי מילתא דכנשואה הויא כיון דהויא זקוקה מקודם אבל כשעומדת ע"כ לחליצה לא מהניא האי זיקה לספוקה כנשואה וזה דוחק. איברא דמה שכתב מר"י בר אברהם אין להוכיח שכשעומד לחליצה אין יורש נכסי צ"ב דיבמה, דהתם בנכסי המת קיימי דהאב קודם לכל יוצאי יריכו וכל זמן שלא ייבם אינו נכנס במקום המת בנכסיו וכיון שכופין לחלוץ מש"ה היה הדין עם האב ליקח הפקדון דהוא קודם וע"כ אין הבן יכול ליבם, אבל בנכסי היבמה דמספקא לן אי זיקה נשואין הוי כנשואה לעולם אפילו שעומד לחליצה אם מתה יורשה וכמו שפירשתי סוגיית הגמרא ואין להכריח מכאן כפירוש השני. גם מה שנסתייע מהסמ"ג לא נראה כלל להכריח זה דלר"ת דפסק דנכסים בחזקתם היינו בחזקת יורשי הבעל ומשמע בהחולץ ובהאשה שנפלו דב"ש לא פליגי אב"ה בהאי ולב"ש קיימא להו דשטר העומד לגבות כגבוי דמי ולפי זה איך מוקמי בחזקת יורשי הבעל דהא יורשי האשה מוחזקין כאילו גבוהו ולזה אמר דלהאי ספיקא דזיקת נישואין לעולם לא הוי כגבוי עד שתחלוץ. ואפילו נימא כיון דקיימא לחליצה ולגבות אח"כ כגבוי דמי וליהוי בחזקת יורשי האשה לזה קאמר דשמא מייבם ולאו לגבות קיימי וכיון שכן בחזקת יורשי הבעל קיימי דהם יורשים את אחיו ומתה ומספקא לן אי זיקת נשואה כנשואה מוקמינן בחזקה דידהו לכ"ע ואפילו לב"ש כיון דלאו לגבות קאי וצ"ע:

הלכה טז

מכר מטלטלין של נכסי צאן ברזל וכו'. עיין בפרק האשה (דף פ') אמתניתין דמתה מה יעשו בכתובתה שכתב (רש"י ז"ל) בכתובתה בנדוניא שהכניסה לו ושמין לו בכתובתה

וקבל עליו אחריותן ורשאי להוציאן ע"כ. וצ"ע דלכ"ע אינו רשאי להוציאם. (* א"ה עיין בפרק אלמנה לכ"ג (דף ס"ו:) ברש"י והרא"ש לשם):

הלכה יח

כיצד האשה שמכרה וכו'. (* א"ה עיין בדברי הרב המחבר פרק ל' מהלכות מכירה דין ג'):

פרק כג

הלכה א

האשה שהתנית על בעלה לבטל זכות מדברים שזוכה בהם הבעל אם כתב לה ועודה ארוסה קודם הנישואין אינו צריך לקנות מידה. בפרק הכותב וכבר הוזכרה הסוגיא בדברי ה"ה. והמתבאר מהסוגיא הוא דסילוק מועיל בעודה ארוסה בין לנכסים שהיו לה בשעת הסילוק בין לנכסים שנפלו לה אחר הסילוק. ובנשואה לא מהני הסילוק אפילו לנכסים שנפלו לה לאחר מכן. ואם סילק עצמו בעודה ארוסה אי מהני לנכסים שנפלו לה לאחר שתינשא בזה יש מחלוקת יש מי שאומר דלא מהני וכתב הרא"ש דהכי משמע בירושלמי דגרסינן התם ר' ירמיה בעי קמיה דרבי זירא כתב לה דין ודברים אין לי בנכסיך ונפלו לה לאחר מכן מהו ויש אדם מתנה על דבר שאינו ברשותו ולא דמי לכותב לה ועודה ארוסה דהתם הנכסים כבר ביד האשה ע"כ. ולפי דברי הרא"ש הללו נראה דלהירושלמי לא מהני סילוק אפילו לנכסים שנפלו לה בעודה ארוסה כיון שנפלו לה לאחר הסילוק לא מהני אלא לנכסים שהיו לה בשעת הסילוק דאע"פ שאינה ברשותו הם ברשותה ומהני סילוק אבל לנכסים שלא היו לא ברשותו ולא ברשותה לא מהני סילוק. וכבר ייחס סברא זו הרב פ"מ ח"א סימן פ"ג להמרדכי יע"ש. אך סברא זו לא נמצאת לשום אחד מהפוסקים וכן נראה מדברי הטור שכתב בד"א שהנכסים נפלו לה בעודה ארוסה אבל אם נפלו לה משנשאת אע"פ שהתנה בעודה ארוסה פירש ר"י שאין התנאי מועיל ע"כ. משמע מדבריו דבנפלו לה מן האירוסין אפילו לאחר הסילוק מועיל הסילוק אבל בנפלו לה משניסת איכא פלוגתא ולר"י לא מהני. וצריך לעיין מה הפרש יש בין נפלו לה בעודה ארוסה לנפלו לה משניסת מאחר שהסילוק היה קודם הנפילה:

וכתב הרא"ש ז"ל דהירושלמי איירי דכתב לה אחר הנישואין דכיון דידו כידה אין הסילוק מועיל לדבר שאינו ברשותו אבל בעודה ארוסה מהני סילוק אפילו לנכסים שנפלו לה משניסת ע"כ. ולפי פירוש זה פשיטא דמאי דבעי ר' ירמיה הוא כיון שעדיין לא נפלו לה נכסים אי מהני סילוק כי היכי דמהני בארוסה משום דלא באו ברשותו. ולפי

זה לא ידעתי מה השיבו ויש אדם מתנה על דבר שאינו ברשותו דאדרבא היא הנותנת דמשום דהוי דבר שאינו ברשותו מהני סילוק דומיא דארוסה. והרמב"ן ז"ל ביאר דברי הירושלמי הללו שכתב דכיון דנשאת ידו כידה אף במה שעתיד ליפול לה ולא מהני בה לשון סילוק אבל בכותב לה בעודה ארוסה מהני אפילו לנכסים שנפלו לה אחר שנשאת. ופירוש זה יש מי שפירש בסוגיית הגמרא כי פריך אפילו נשואה נמי כלומר בנכסים שעתידים ליפול ומשני נשואה ידו כידה אפילו בנכסים שלא נפלו עדיין ולא מהני סילוק ועיין בחידושי מהראנ"ח ר"פ הכותב. אך בדברי הירושלמי הפירוש הוא דחוק שהעיקר חסר דהיינו ידו כידה. ומה שהשיב ויש מתנה על דבר שאינו ברשותו הוא הפך הכוונה דאדרבה מטעם זה היה ראוי שיועיל הסילוק. ועיין מ"ש הרב פ"מ ח"א סי' פ"ג על דברי הירושלמי הללו יע"ש:

והא דמהני סילוק בעודה ארוסה אמרינן בגמרא דהוי כדרב כהנא דאמר נחלה הבאה לו לאדם ממקום אחר אדם מתנה עליה שלא יירשנה וכדרבא דאמר רבא כל האומר אי אפשי בתקנת חכמים כגון זו שומעין לו וכו'. ופירש הר"ן ז"ל מילתיה דרב כהנא שעכשיו בשעה שנסתלק ממנה אינו ראוי ליורשה בירושת הבעל קודם נישואין אדם מתנה עליו שלא יירשנה ולאפוקי ירושת אביו דכיון דראוי לירש בכל שעה הרי הוא כאילו זכה בה לענין סילוק דלא סגי וירושת אשתו לאחר שנשאת לירושת אביו דמיא. הילכך לא משכחת לה אלא בכותב לה ועודה ארוסה ע"כ. והנראה מדבריו דלאו דוקא מירושה דאיתיה בשעת הסילוק דפשיטא דלא מהני סילוק כיון שראוי לירש באותה שעה. אלא אף שמסתלק מירושת אשתו נשואה ממש שעתיד ליפול לה ונמצא דבשעת הסילוק אינו ראוי לירש מה שנסתלק ממנה אפ"ה לא מהני הסילוק דכיון שהיה ראוי לירש אותה אף הנכסים שעדיין לא זכתה היא בהם הרי הוא כאילו זכה בהם לענין דלא מהני סילוק. אבל בעודה ארוסה שאינו ראוי ליורשה מהני הסילוק אף במה שירש כבר. ולהר"ן אין חילוק בין כשמסתלק מדבר שזוכה בו מן התורה למסתלק מדבר שזוכה בו מתקנת חכמים. אלא דינם שוה שאם בשעת הסילוק אינו ראוי לזכות במה שמסתלק מהני הסילוק ואם הוא ראוי לזכות בשעת הסילוק ממה שמסתלק לא מהני הסילוק. והא דמייתינן בגמ' עלה דמאי דאוקימנא למתניתין בכותב לה בעודה ארוסה הא דרבא דהאומר אי אפשי בתקנת חכמים כגון זו שומעין לו, כבר פירשה הר"ן דמייתי לה דלא תימא דילמא דרב כהנא סבר דירושת הבעל דאורייתא אבל במה שהוא מדרבנן כגון פירות כי מסתלק לא מהני דחכמים עשו חיזוק לדבריהם קמ"ל כדרבא לומר דחכמים לא הקפידו בכך יע"ש:

והנה בדין מלוה שסילק עצמו משיעבוד קרקעותיו של לוה פשיטא דלא מהני. דאע"ג דבשעה שמסתלק אין למלוה זכות בקרקע הלוה מ"מ כיון שיש לו שיעבוד חשיב כאילו זכה בהם וכדגרסינן בפרק מי שהיה נשוי שתי נשים ומכר את שדהו וכתבה ראשונה ללוקח דין ודברים אין לי עמך וכו' ופריך בגמרא וכי כתבה ליה מאי הוי והתניא וכו'. מוכח דכיון דיש לה שיעבוד חשיב כאילו זכתה בהם לענין דלא מהני סילוק. וכבר ביארו התוס' שם טעמא דמילתא דלא דמי לארוסה דארוסה אם מכרה ונתנה קיים וא"כ אין לו זכות בהם כלל בשעת הסילוק אבל הכא אינו יכול למכור שלא תטרוף כל שעה ודמי לכותב לה בעודה נשואה דלא מהני. ונראה דאף מקרקע שלא קנה עדיין הלוה לא מצי להסתלק וכדאמרינן הכא גבי פירות וירושה דלא מצי לסלוקי נפשיה בעודה נשואה אפילו מנכסים שיפלו לה לאחר הסילוק כיון שהוא ראוי לזכות בהם בשעת הסילוק ה"נ גבי שיעבוד כיון דחשיב המלוה כמחזיק בנכסי הלוה אף במה שעתיד לקנות לא מהני סילוק כיון שראוי לזכות בהם:

ומיהו אפשר לחלק דשאני נשואה דכיון דידו כידה אלים כחיה ולא מהני סילוק אף לנכסים שנפלו לה אחר הסילוק. וכן ירושה לא מהני סילוק אף למה שיפול אחר הסילוק דכיון שראוי לירש בכל שעה וירושה ממילא אתיא חשיב כאילו זכה כבר בנכסים ולא מהני אף במה שעתיד ליפול אחר הסילוק. אבל גבי מלוה שאין לו שום זכות בגוף הקרקע אלא שיעבוד בעלמא הוא דאית ליה דיינו שנאמר שיועיל שיעבוד זה לענין דלא מהני סילוק דוקא בקרקע שהוא ביד הלוה בשעת הסילוק דכיון שהוא משועבד לא חשיב כאילו זכה בו ולא מהני סילוק. אבל בקרקע שלא היה בעולם בשעת הסילוק אפשר דמהני סילוק דלא אלים כחיה דמלוה בנכסי הלוה שיחשב המלוה כאילו זכה בנכסי הלוה אף במה שעתיד לקנות כי היכי דחשיב בעל כאילו זכה בנכסי אשתו אף במה שעתיד לבוא דשאני בעל בנכסי אשתו דידו כידה. ובזה ניחא מאי דתירץ בגמרא על קושיית אפילו נשואה נמי אביי אמר נשואה ידו כידה רבא אמר ידו עדיפא מידה. וקשיא דלמאי איצטריך להא דאביי ורבא הרי גבי אשה שכתבה ללוקח דין ודברים אין לי עמך אמרינן בגמרא דלא מהני משום דחשיב כאילו יש לאשה זכות בהם בשעת הסילוק כיון שאינו יכול למכור שלא תטרוף כל שעה. ודוקא גבי ארוסה מהני משום דאם מכרה ונתנה קיים וכמ"ש התוס' בפרק מי שהיה נשוי. וא"כ נשואה דמכרה בטל פשיטא דלא מהני סילוק מכ"ש מסילוק האשה בנכסי הבעל וא"כ למאי איצטריך לדאביי ורבא. ובמ"ש ניחא דטעמא דשיעבוד לא מהני אלא לנכסים שהם ביד הלוה בשעת הסילוק דאז לא מהני דחשיב המלוה כאילו זכה בהם אבל נכסים שלא קנה אותם הלוה לא חשיב

כאילו זכה המלוה ומהני סילוק ומה שהקשו בגמרא אפילו נשואה נמי היינו לנכסים שלא זכתה היא בהם עדיין והמקשן היה סבור דדמי לארוסה. ולפי קושיא זו הוצרכו בגמרא לדאביי ורבא דידו כידה. ובלאו הכי לא הוה משני מידי כיון דעסקינן בנכסים שעדיין לא זכתה בהם היא בשעת הסילוק אבל ההיא דפרק מי שהיה נשוי דבשעת הסילוק היה הקרקע ביד הלוה פשיטא דמטעם שיעבוד לבד חשיב כאילו זכתה בהם לענין דלא מהני סילוק. אך הרואה דברי הר"ן ז"ל יתיישב לו בלאו הכי למאי איצטריכו בגמרא לטעמא דאביי ורבא דקושיית הגמרא היא דכיון דקי"ל האומר אי אפשי בתקנת חכמים כגון זו שומעין לו א"כ אפילו נשואה נמי יסתלק מפירות כיון דתקנתא דרבנן היא. ולזה איצטריך לדאביי ורבא ולעולם דאי לאו הא דרבא לא היינו צריכים לטעמא דאביי ורבא דטעמא דנשואה דלא מהני סילוק אף למה שלא זכתה בשעת הסילוק הוא משום דהקרקע משועבד לבעל לפירות ואם מכרה ונתנה מכרה בטל. והוי דומיא דאשה דסילקה שיעבוד כתובתה מנכסי בעלה דלא מהני. (א"ה עיין לעיל פי"ז מהלכות אלו הלכה י"א). ומ"מ הספק עדיין במקומו עומד אם מלוה שסילק שיעבודו מקרקע שלא קנה עדיין הלוה אי מהני או לא ולקמן בעה"י נאריך עוד בדין זה:

והתוס' ז"ל פירשו דמאי דמייתי מילתיה דרב כהנא הוא כי היכי דלא תיקשי למאי דאוקמוה בכותב לה ועודה ארוסה היכי מצי מקני לה והא קי"ל דאין אדם מקנה דבר שלב"ל ולבסוף מייתי דרבא ליתן טעם דיכול להתנות אע"פ שלב"ל דכיון דלטובתו תקנוהו יכול לומר אי אפשי באותה טובה ע"כ. ומהראנ"ח בחידושיו נסתפק בדברי התוס' הללו אי ס"ל דדוקא במילתא שהיא תקנת חכמים והיא לטובתו מהני סילוק דומיא דמזונות דאמר רב הונא יכולה אשה שתאמר לבעלה איני ניזונית ואיני עושה וכן בסילוק הבעל מאשתו ארוסה בנכסים מהני אע"פ שלא בא לעולם וקי"ל אין אדם מקנה דבר שלב"ל מ"מ מסתלק מדבר שלב"ל כיון שהיא תקנת חכמים והוא לטובתו. אבל בדבר שזוכה מן התורה אע"פ שהוא לטובתו ומעשיו גרמו לו לא מהני סילוק כיון שהוא דבר שלב"ל. ולפ"ז התוס' חולקים על מה שפסק מהר"ם ז"ל בתשובה שהאשה יכולה לסלק שיעבודה מקרקע שיקנה בעלה אח"כ ומשמע אע"פ שבלא התנאי משועבדים לה מן התורה מהני סילוק. וכי תימא דמהר"מ ז"ל ס"ל דשיעבודא לאו דאורייתא אלא תקנת חכמים כדי שלא תנעול דלת בפני לווין וכמו שפסק הראב"ד ומש"ה פסק דלא מהני סילוק זה הוא דוחק גדול בעיני:

עוד צידד מהראנ"ח שם דשמא אין חילוק בין דאורייתא לדרבנן אלא בכל נחלה הבאה לו לאדם ע"י מעשיו שמעשיו גרמו לו שאינה נחלת אבותיו או קרובו ממשפחתו שלא

מעשיו גרמו לו אלא כגון נחלת אשתו שמעשיו גרמו לו וכן כל כה"ג כגון מזונות ושאר כסות ועונה בכולהו מצי להסתלק כיון דמעשיו הם הגורמים והם לטובתו ואי אפשי בתקנת חכמים לאו דוקא. דמתניתין נמי הכי דייקא דקאמר רשב"ג אומר אם מתה יירשנה מפני שמתנה על מ"ש בתורה וכיון דסבר ירושת הבעל מן התורה למה לי טעמא דמתנה על מ"ש בתורה תיפוק ליה דכיון דהוי מן התורה לא מהני סילוק בדבר שלב"ל וכן כי שקלינן וטרינן בגמרא במאי דאמר רב הילכתא כרשב"ג ולא מטעמיה מה היתה כוונת רב בזה. לימא דה"ק הלכה כרשב"ג דאם מתה יירשנה ולא מטעמיה אלא משום דהוי מן התורה לא מהני סילוק בדבר שלב"ל. אלא ודאי דאפילו בדאורייתא מהני סילוק כל שהוא לטובתו ומעשיו גרמו לו. ולפ"ז לא פליגי התוס' עם מהר"ם. אך הכרעת הרב ז"ל היא כצד הראשון דכל שעתיד לזכות מן התורה לא מהני סילוק:

אך קשה לי דא"כ מה הקשו התוס' בפרק מי שהיה נשוי (דף צ"ה) תימה מאי קא פריך והלא לא בא עדיין לידה והוי כמו כותב לה ועודה ארוסה. ואם איתא דס"ל להתוספות דטעמא דכותב לה ועודה ארוסה דמהני הוא משום שהוא תקנת חכמים וכדרב הונא. א"כ דלעולם ההיא דכתבה ללוקח דין ודברים אין לי עמך דמי לכותב לה ועודה ארוסה. דכי היכי דהתם לא זכה הוא בנכסיה ה"נ לא זכתה היא בנכסי בעלה. ואפ"ה פריך בגמרא דלא מהני סילוק כיון דהאשה יש לה זכות בנכסי בעלה מן התורה. ואפשר לומר דקושיית התוס' אינו אלא דמאי פריך מהאומר לחבירו דין ודברים אין לי על שדה זו דלא מהני אימא דשאני התם שיש לו זכות בשדה אבל הכא שאין לה זכות מהני דומיא דכותב לה ועודה ארוסה. ואם נפשך לומר שאני התם שהזכות הוא מדרבנן ויכול לומר אי אפשי בתקנת חכמים אבל הכא שהוא מן התורה לא מהני א"כ הוה ליה לאתויי ההיא דרב כהנא ודרב הונא דמינה דייקינן דסילוק לא מהני בדבר שהוא מן התורה אבל מהברייתא ליכא תברא. ותירצו דמהברייתא לחודא איכא תברא דדמי לנשואה כו':

העולה ממה שכתבנו הוא דטעמא דלא מהני סילוק בירושת אביו להר"ן הוא משום דחשיב כאילו זכה כיון שראוי לירש בכל שעה ודמי לנשואה דלא מהני סילוק. ולדידיה אין הפרש בין אם הסילוק הוא מדבר שזוכה בו מן התורה או שזוכה בו מתקנת חכמים ואפילו שהוא מן התורה ומעשיו לא גרמו לו מהני סילוק. ונדון דמהר"ם ז"ל מספקא לי איך ידון בו הר"ן ז"ל. אבל התוספות ס"ל דטעמא דלא מהני סילוק בירושת אביו הוא משום דזוכה בו מן התורה דמעשיו לא גרמו לו. ויש להסתפק אי תרתי בעינן לשלא יועיל הסילוק או דילמא כיון שהוא מן התורה אע"פ שמעשיו גרמו לו לא מהני הסילוק ונדון דמהר"ם ז"ל איכא בינייהו. ופשט דברי רשב"ם והתוס' בפרק חזקת מוכח דהכל

תלוי שיהא מדרבנן ואז הסילוק מהני. אך אם הוא מן התורה לא מהני סילוק דע"כ הוא שלו אע"פ שמעשיו גרמו לו וכ"כ מהראנ"ח. ושני החלוקות הללו כתבם ה"ה ז"ל פרק א' מהלכות נחלות דאיכא מ"ד דטעמא דרב כהנא דאמר נחלה הבאה לו לאדם ממקום אחר אדם מתנה עליה שלא יירשנה שהוא מפני שירושת הבעל מד"ס. ויש מי שפירש שהוא מפני שבאה לו ע"י מעשיו ואינה כירושת משפחה ע"כ:

והנה אם נאמר דכוונת התוס' הוא שצריך שיהא מדרבנן דוקא צ"ל דתנא דמתניתין דקאמר ואם מתה אינו יורשה ס"ל דירושת הבעל מדרבנן. דאי מן התורה פשיטא דלא מהני סילוק דומיא דירושת אביו. ורשב"ג דקאמר דיורשה מפני שמתנה על מ"ש בתורה ולא קאמר משום דסילוק לא מהני במה שזוכה מן התורה אפשר לומר דרשב"ג רבותא אשמעינן שאע"פ שהיה תנאי גמור דומיא דהרי את מקודשת לי ע"מ שאין ליך עלי שאר כסות ועונה אפ"ה לא מהני מפני שהתנה על מ"ש בתורה. אבל אם לא היה כי אם סילוק בעלמא פשיטא דלא מהני אפילו אי אמרינן דמתנה על מ"ש בתורה תנאו קיים. ובגמרא נמי לא רצו לומר דמאי דקאמר רב הלכה כרשב"ג ולא מטעמיה הוי משום דסילוק לא מהני במה שזוכה מן התורה. דכיון דר' שמעון בן גמליאל מיירי אף בתנאי גמור כי קאמר רב הלכה כרשב"ג הוי אף בתנאי גמור ולזה לא מהני טעמא דסילוק לא מהני בדבר שזוכה מן התורה דכיון דהוי תנאי הרי זה דומה לאומר הרי את מקודשת לי ע"מ שאין לי עמך שאר כסות ועונה. ולפי זה היה נראה לכאורה דאף בנשואה מועיל סילוק הירושה כיון דהוי מדרבנן וכי תימא כיון דהוי נשואה הוי ידו כידה. הא ליתא דבשלמא לפירות שעתיד לזכות בחייה חשיב כאילו זכה בהם כיון דהוי ידו כידה ולא מהני סילוק. אבל ירושה שאינו זוכה אלא לאחר מיתה לא חשיב ידו כידה ויד כהה אית ליה וכן נראה מדברי הר"ן שכתב וירושת אשתו לאחר שנשאה לירושת אביו דמיא. וקשה דלמאי איצטריך לדמויי ירושת אשתו לירושת אביו תיפוק ליה דבירושת אשתו איכא טעמא אחרינא דידו כידה. אלא ודאי דטעמא דידו כידה לא מהני אלא למה שזוכה בחייה. אבל ירושה דאתי לאחר מיתה לא חשיב ידו כידה ומהני סילוק אלא משום דדמי לירושת אביו כיון שראוי ליורשה בכל שעה חשיב כאילו זכה לענין דלא מהני סילוק. אבל התוס' דלא ס"ל האי טעמא מדנתנו טעם לירושת אביו דלא מהני סילוק משום דהוי מדאורייתא וכדמוכח בפרק חזקת. משמע דאי לאו משום האי טעמא הוה מהני סילוק משום דלא חשיב כאילו זכה. א"כ ירושת אשתו דהוי מדרבנן אפילו לאחר שנשאה מהני סילוק. וזו היתה סברת רב אלפס כפי מה שהבין רבינו ז"ל מדבריו וכמ"ש ה"ה הכא בפירקין. אך סברא זו היא דחויה מכל הפוסקים וכולהו ס"ל דלאחר שנשאה לא מהני

סילוק. וחלקו על רבינו במה שהבין הוא ז"ל בדברי הרי"ף. וליכא למימר דס"ל להתוס' דירושת אשתו הוי מן התורה ואפ"ה מהני משום דאכתי אינו יורש אבל נשואה שהוא יורש דמי לירושת אביו ולא מהני. שהרי התוספות כתבו דטעמא דמהני כשהיא ארוסה הסילוק הוא משום דהאומר אי אפשי בתקנת חכמים כגון זו שומעין לו. משמע דאי הוי מן התורה לא מהני סילוק אפילו כשהיא ארוסה א"כ ע"כ לומר דס"ל דירושת הבעל היא מדרבנן. וא"כ הדרינן למאי דכתיבנא דלכאורה נראה לפי טעם זה דאפילו בנשואה מהני סילוק הפך כל הפוסקים ז"ל. אם לא שנאמר דטעמא דידו כידה מהני אפילו לירושה ולפי זה היה נראה דמהני קנין שהרי התוס' ס"ל דבעיא דקנו מידו קאי לנשואה וזה ג"כ הוא הפך כל הפוסקים:

ומיהו אפשר דקנין לא מהני לירושה. דדוקא פירות דעתיד לזכות בחייה אלים כחיה בהו כיון דידו כידה ומהני קנין. אבל ירושה נהי דחשיב כאילו זכה לענין דלא מהני סילוק אבל לא חשיב כאילו זכה לגמרי לענין שמועיל קנין. ודומה למ"ש הר"ן בירושת אביו דלא זכה בהם לגמרי. ודוגמא לזו מצינו להרא"ש ז"ל שהרי ס"ל דסילוק בקנין מועיל לשדה המשותפת דאיהו ס"ל כפירש"י וכמו שנראה מפסקיו. ואפ"ה כתב הטא"ה סי' צ"ב דהרא"ש לא מהני קנין בנשואה. ולכאורה נראה דהדבר תמוה דלא יהא כח הבעל בנכסי אשתו גדול מכח השותף בחלקו וכמ"ש ה"ה ז"ל. אלא שנראה דאדרבא היא הנותנת משום דבקנין עושה דלישנא דדין ודברים דהוי סילוק כאילו הוא לשון מתנה ובשדה המשותפת מועיל קנין ולישנא דדין ודברים חשיב כלשון מתנה אבל בנשואה לא חשיב כאילו זכה לגמרי שיועיל קנין וחשיב כזכה לענין שלא יועיל סילוק. ולדברי התוס' נמי ירושת אשתו דנשואה חשיב כאילו זכה לענין שלא יועיל סילוק אבל לא חשיב כאילו זכה לגמרי לענין שיועיל קנין:

עוד אפשר לומר דטעמא דנשואה לא מהני סילוק לירושה הוא משום דחכמים עשו חיזוק לדבריהם ועשו אותו כשל תורה. אבל כשעדיין אינו יורש לא עשו חיזוק. ומצינו סברא זו לרבינו ז"ל לעיל פרק י"ב מהלכות אלו. ולפי טעם זה פשיטא דלא מהני סילוק אף שהוא בקנין. אך אם נאמר דהתוס' ס"ל דכל שמעשיו גרמו לו מהני סילוק אף שהוא מן התורה אתיא מתניתין כפשטא אך לטעמא דלא מהני סילוק כשהיא נשואה לירושה צריכים אנו למה שכתבנו:

ודע דהרז"ה כתב דאפילו בעודה ארוסה לא מהני סילוק ירושה. ואע"ג דקי"ל בעלמא תנאי ממון קיים שאני הכא דירושה ממילא קא אתיא ולאו כל כמיניה דעקר לה ע"כ. והרמב"ן בספר המלחמות דחה דבריו יע"ש ורבינו חננאל ז"ל ס"ל כהרז"ה. אלא שבטעם

הדבר כתב לפי שהבעל אין לו בנכסי אשתו קנין כלל בחייה לפיכך אם כתב לה הבעל וסילק ידו מנכסיה לאו כלום הוא וזה כגון הבן שסילק ידו מנכסי אביו שאם מת אביו בנו יורשו ע"כ. ואע"ג דלפירות מהני סילוק בעודה ארוסה אע"ג דהוי דבר שלא בא לעולם. שאני התם שבחייה יש לו זכות ושייך בהם קצת אבל ירושה דהוי לאחר מיתה לא שייך בה כלל. ודומה למ"ש הרשב"א דבעודה ארוסה מהני סילוק דשייך בה קצת אבל קודם לכן כיון שאין לו שייכות בנכסיו כלל סילוקו לאו כלום הוא. ה"נ ס"ל לר"ח ז"ל דלענין ירושה אין לו שייכות כלל ואפילו בנשואה דומיא דירושת אביו. והרמב"ן והר"ן דחו דברי ר"ח דלא דמי לירושת אביו שאינו יכול להסתלק לפי שהוא ראוי לירש מעכשיו. אבל זו כיון שעכשיו אינו ראוי לירש יכול לסלק עצמו מנכסיה. ונראה שכוונתם היא דכיון דראוי לירש בכל שעה חשיב כאילו זכה בנכסיה לענין שלא יועיל סילוק. וכמ"ש הר"ן עלה דההיא דרב כהנא. אך מ"ש הר"ן ולכונסה על תנאי שלא יירשנה. לא ידעתי למאי איצטריך שאפילו לא היה כי אם סילוק בעלמא בלא תנאי מהני שהרי באומר לא אירש אבא שאינו כי אם סילוק כתב דטעמא דלא מהני הוא משום דראוי ליורשו. ומינה דבארוסה שאינו ראוי ליורשו מהני סילוק. וטעמו היה צודק אלו היינו אומרים דטעמא דלא מהני סילוק מירושת אביו הוא משום דהוי דבר שלא בא לעולם כלל ולפי זה בארוסה נמי לא היה מועיל סילוק אם לא מטעם שע"מ כן כנסה ודמי לתנאי דקי"ל דאע"ג דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם אדם מתנה בדבר שלא בא לעולם וכדמוכח ההיא דע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה. אך לפי טעמו של הר"ן ז"ל אין אנו צריכים לטעמא דע"מ כן כנסה. והראב"ד ס"ל דטעמא דלא מהני סילוק בירושת אביו הוא משום דהוי דבר שלא בא לעולם ואפילו סילוק לא מהני אלא דבארוסה מהני משום דלא חלו הנישואין אלא ע"מ שלא יירשנה וכל תנאי שבממון קיים וכל זה הוא מבואר מדברי הראב"ד לעיל פרק י"ב מהלכות אלו והכא בפירקין יע"ש:

וראיתי להר"ן ז"ל בפרק אלו נערות אמתניתין דיתומה שנתארסה ונתגרשה דהמפתה פטור מטעמא דכיון דקנס שלה אחילתיה דמדעתה נתפתתה לו. שכתב בשם הירושלמי דאיכא מ"ד התם דקנס אינה יכולה למחול לפי שאינה זוכה בו עד שעת העמדה בדין ואין אדם מוחל דבר שאינו ברשותו. וכי קתני מתניתין המפתה פטור אבשת ופגם דוקא קאי כו'. והאריך שם ליישב משנתנו כפי סברא זו. ובגמר דבריו כתב בשם הרמב"ן דמסתברא כמ"ד שיכולה למחול לו קנסא אע"פ שלא זכתה בו עדיין דהא למה זה דומה לכותב לארוסתו דין ודברים אין לי בנכסייך בחייך ובמותיך דקי"ל דאם מתה אינו יורשה דנחלה הבאה לו לאדם ממקום אחר כלומר שעכשיו אינו ראוי לו כגון ארוסתו זו אדם

מתנה עליה שלא יירשנה ולאפוקי ירושת אביו שהיא ראויה לו והא נמי להא דמיא ע"כ. והנה דברי הרמב"ן הללו הן הן דברי הרמב"ן שכתבנו לעיל שכתב בספר המלחמות כשדחה דברי הרז"ה ואמר דטעמא דלא מהני סילוק בירושת אביו הוא משום דחשיב כאילו זכה בנכסים אבל כל שלא זכה עדיין מהני סילוק דין בכל דבר אפילו בדבר שזוכה מן התורה כגון קנס והדומה לו. וכי תימא כפי סברת הרשב"א והר"ן ז"ל דאית להו דסילוק לא מהני קודם שנתארסה משום דבעינן שיהיה לו קצת זכיה בשעת הסילוק. א"כ תיקשי דאיך כתב הרמב"ן דמהני סילוק לקנס הא לא יש שום זכייה בקנס כי אם בשעת העמדה בדין. הא לא קשיא כלל משום דנהי דאינו זוכה בקנס עד שעת העמדה בדין מ"מ בשעת ביאה הוא מתחייב הילכך קי"ל כר' מונא דאמר התם דיכולה למוחלו עכ"ד. והנראה מכוונת דברי הרמב"ן בחילוק זה הוא דכל חיוב שיבא לאדם בסיבת איזה פעולה שיעשה ואמר לו שיעשה אותה פעולה והוא פוטר אותו מאותו החיוב שימשך מאותה פעולה שאם עשה אותה פעולה שנפטר מהחיוב כיון שעל פי המוחל נעשית הפעולה ומ"ש אע"פ שאינה זוכה בקנס כו' הכוונה היא שהוקשה לו דלא דמי לאומר קרע שיראין שלי והפטר דשאני התם דהחיוב חל בשעת קריעה אבל הכא גבי קנס לא חל החיוב בשעת ביאה כי אם בשעת העמדה בדין. והשיב דה"נ בשעת ביאה הוא מתחייב כלומר דמאותה שעה מתחיל החיוב א"נ בשעה שעומד בדין חל החיוב למפרע בשעת ביאה וכל דבר שחל למפרע משעה ראשונה אף דבשעת המחילה לא חל לא חשיב דבר שלא בא לעולם וכמ"ש הרשב"א בתשובה הביאה מרן בטור ח"מ סי' ר"ז מחודש י"ג על אודות אלמנה שנתחייבה לראובן מאתים זוז אם תינשא עד עשרים שנה ונתן ראובן זכותו לשמעון תוך עשרים שנה דהמתנה שנתן קיימת ואין כאן משום דבר שלא בא לעולם שהרי זכה זה מעכשיו אם תינשא ע"כ:

מעשה בא לידי באחד שמכר ביתו לעכו"ם ולפי תקנות החזקות אם העכו"ם רוצה למוכרו ישראל המוכר קודם לכל אדם ואפילו אם קנאה אחר יכול המוכר לסלקו ואם אינו רוצה לקחתה חייב הקונה לתת למוכר דמי חזקתו כפי שומת ב"ד. ובנ"ד אמר המוכר למי שהיה רוצה לקנות שילך ויקח כרצונו הטוב והוא מוחל לו דמי חזקתו. וקצת מחכמי הדור רצו לומר שאין בדברי המוכר כלום דאם באנו לדון על הזכות שיש למוכר בגוף הקרקע שהוא קודם לכל אדם בדברים בעלמא אינו מסתלק וכדאיתא בפרק המקבל גבי בן המצר א"ל איזבון וא"ל זיל זבון נהרדעאי אמרי צריך למיקנא מיניה והלכתא צריך למיקנא מיניה וכן פסקו כל הפוסקים ואם אינו רוצה לקנות והלוקח אינו רוצה ליתן דמי חזקה מטעם מחילה גם בזה לא צדק הלוקח דנהי דמחילת דמים אינה צריכה קנין

מ"מ הכא לא מהני מחילה זו משום דהוי מוחל דבר שלא בא לעולם שהרי הלוקח אינו מתחייב בדמי החזקה אלא לאחר שיקנה וזה מחל לו קודם שקנה א"כ הוי מוחל לו דבר שלא בא לעולם דלא מהני, אלו דבריהם. ואני השיבותי להם דנראה לי דהלוקח זכה ואינו מחוייב לתת למוכר לא הקרקע ולא דמי החזקה משום דאותה דפרק המקבל אין ללמוד ממנה להני חזקות דידן וכמ"ש מהרש"ל בתשובת חה"מ סימן מ"ג דבחזקות דידן בדבור בעלמא מסתלק ולא דמי לבן המצר ועוד הארכתי בזה ולפי שאינו מעניינו לא אאריך בו. (* א"ה חבל על דאבדין). ולענין דמי החזקה שאמרו דלא מהני מחילה משום דהוי דבר שלא בא לעולם השיבותי להם דהא קי"ל דכותב לארוסתו דין ודברים אין לי בנכסייך בחייך ובמותיך דאם מתה אינו יורשה ולא חשיב דבר שלא בא לעולם. והנה כפי כל הפירושים שכתבנו לעיל נ"ל דהכא בנ"ד מחילתו מחילה דלדברי האומרים דדוקא בדבר שהוא מדרבנן מהני מחילה ומטו בה משום ההיא דרב הונא דהאומר אי אפשי בתקנת חכמים כגון זו שומעין לו. ה"נ תקנת חכמים היא ופשיטא דיכול לסלק עצמו קודם שבא לעולם. ואף להרמב"ן ודעמיה דסברי דאין הדבר תלוי אם יזכה מדרבנן או מן התורה אלא כל דבר שעכשיו אינו ראוי לו כגון ארוסתו מסתלק ולאפוקי ירושת אביו שהיא ראויה לו. הכא נמי בשעת הסילוק אין ראוי לו שום דבר. ואף כפי מה שצידד הראנ"ח ז"ל בחידושיו דאפשר דאליבא דהתוספות הדבר תלוי בזכות שמעשיו גרמו לו כגון אשתו דעל ידי נישואין זכה בנכסיה ובירושתה ולאפוקי ירושת אביו דאינו זוכה ע"י מעשה אלא ממילא זוכה וכמ"ש דבריו לעיל. הכא נמי חשיב כמעשיו גרמו לו שהרי ע"י שזה נותן רשות ללוקח ליקח והלך ולקח זכה זה בדמי חזקתו. דאין חילוק בין אם המעשה תלוי ביד המוחל או ביד הנמחל. דלא מיעטו אלא ירושת אביו שאינה תלויה בשום מעשה כלל. וכי תימא א"כ יכול אדם למחול לחבירו מה שיתחייב לו וזה אינו דפשיטא דכשם דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם כך אינו מוחל דבר שלא בא לעולם וכמו שהכריח הר"ן בתשובה סי' נ"ג. (* א"ה עיין לעיל פט"ו מהלכות אלו הלכה א' יע"ש) ופשיטא דאפי' אמר התחייב ואני מוחל לך דלא מהני. ונראה דלא דמי שהרי כבר כתבנו לעיל בשם הרמב"ן והר"ן ז"ל דקודם שנתארסה לא מהני סילוק משום דהוי דבר שלא בא לעולם כלל ודוקא כותב ועודה ארוסה מהני משום דכיון שנתארסה יש לו שייכות קצת בנכסים וא"כ פשיטא דמוחל מה שעתיד להתחייב חשיב כמי שמסתלק קודם שנתארסה דלא מהני אליבא דהרמב"ן והר"ן. ולדידי אין מי שיחלוק בדין זה דלכ"ע כל שמסתלק או מוחל בשעה שאין לו שום זכות כלל דלא מהני. אבל הכא בנ"ד אף שאינו זוכה בדמי חזקתו כי אם אחר שיקנה הלוקח. מ"מ חשיב כאילו יש לו זכות קצת

אף קודם קניה דמשעת מכירה שייר לעצמו אותו הזכות כפי התקנה ודמי לכותב לה ועודה ארוסה דמהני:

ומיהו יש לחלק דשאני ארוסה דיש לו קצת זכות בנכסי זאת האשה שמסתלק עצמו מנכסיה אבל בנ"ד נהי דיש לו זכות בקרקע דכשמכרה שייר לעצמו זכות מ"מ בנכסי זה האיש שמוחל לו לא היה לו שום זכות וחילוק זה ניתן להאמר ודו"ק:

ועוד הבאתי ראיה לדברי מההיא דכתיבנא לעיל בשם הרמב"ן דיכול למחול הקנס משום דדמי לקרע שיראין שלי והפטר כו' והכא נמי בנדון דידן כיון שבעל החזקה אמר ללוקח לך וקח בכל אות נפשך ואני פוטר אותך מחיוב דמי החזקה היאך יתחייב הרי זה דומה לאומר קרע שיראין שלי והפטר שהרי חיוב הלוקח הוא משום שלקח חזקתו וכיון שברצונו עשה ופטרו אין לו שום חיוב. וכי תימא הרי הרמב"ן כתב אע"פ שאינו זוכה בקנס עד שעת העמדה בדין מ"מ בשעת ביאה הוא מתחייב. וא"כ לא פטרו הרמב"ן למפתה אלא משום דבשעת ביאה מתחייב. וא"כ בנ"ד בשעת לקיחה אינו מתחייב אלא כשלא ירצה בעל החזקה לקנות וא"כ הוי דבר שלא בא לעולם. הא ליתא משום דלא מיבעיא כפי מה שכתבנו דלענין הקרקע עצמו כבר נסתלק במה שנתן לו רשות לקנות וא"כ חיוב זה של הלוקח אינו אלא בשעת קניה וא"כ דומה לאומר קרע שיראין שלי והפטר. אלא אף אם נאמר דעדיין יכול בעל החזקה לסלק את הלוקח וליקח את הקרקע משום דאינו מסתלק הימנו כי אם בקנין הגמור וכסברת החולקים עלי. מ"מ לענין דמי חזקתו אם אינו רוצה ליקח נראה דמחילתו מחילה מטעם שהרי הרמב"ן גבי קנס אף שאינו מתחייב כי אם בשעת העמדה בדין כתב דמסתלק משום דבשעת ביאה מתחייב. וא"כ כפי כל הפירושים שכתבנו לעיל בדברי הרמב"ן הללו בנדון דידן שייכי דהכא נמי בשעת לקיחה הוא מתחייב כשלא ירצה בעל החזקה ליקח. או שנאמר דמאותה שעה מתחייב החיוב וכמ"ש לעיל:

וכי תאמרו שאני ההיא דקנס דבשעת ביאה שהוא החיוב הוא התחלת הפיטור. אבל בנ"ד בשעת הפיטור ליכא חיובא כלל. הא ליתא שהרי הרמב"ן דימהו לאומר קרע שיראין שלי והפטר דכי היכי דהתם בשעת הפיטור לא היה שום חיוב ואפ"ה מהני ה"ה בנ"ד. כללו של דבר דלהרמב"ן ז"ל הכל תלוי אם בשעת המעשה דממנו נמשך החיוב חל החיוב מהני הפיטור כיון דברצונו נעשה אותו המעשה ואף דבשעת הפיטור לא חל החיוב ודון מינה ואוקי באתריה:

עוד רצו החולקים לומר דע"כ לא אמרינן דסילוק מהני בדבר שלא בא לעולם אלא בלשון סילוק דוקא כגון באומר דין ודברים אין לי אבל בלשון מחילה לא מהני דהאומר לאשתו

דמוחל לה נכסיה בחייה ובמותה לא מהני משום דלשון מחילה הוי דומיא דמקנה וכי היכי דמקנה לא מהני בדבר שלא בא לעולם ה"נ מחילה. ולי נראה דליתא להאי דינא ומה שהוזכר התם בפרק הכותב לישנא דדין ודברים אפשר דהתם לא מהני לישנא דמחילה משום דהתם הוא דבר מסויים דהיינו פירות או ירושת קרקע ובדבר המסויים לא מהני לשון מחילה וכמ"ש הראשונים ז"ל. (* א"ה בגליון הטח"מ ס"ס מ"ג רמז הרב המחבר וז"ל מהריק"ו שורש צ"ד המבי"ט ח"א סימן כ"ח וש"ד ח"ב סימן קי"ג מהראנ"ח ח"א סימן ע"ז הר"ם אלשיך סי' פ' הרשד"ם ח"מ סימן רל"ה ורע"ז ושצ"ו ועיין בסימן שכ"ח פ"מ ח"א סימן פ"ב עכ"ל. ועיין בדברי הרב המחבר פ"ג מהלכות זכיה ומתנה דין ב') ולשון מתנה לא שייך משום דלא בא לעולם. ומש"ה לא נקטו אלא לישנא דדין ודברים שזהו לשון הצודק במי שרוצה להסתלק מדבר המסויים אבל הכא שהוא שיעבוד כי היכי דלאחר שחל החיוב לא מהני כי אם לשון מחילה הכי נמי בבא להסתלק קודם שחל החיוב מהני לשון מחילה. והרי הרמב"ן והר"ן ז"ל בההיא דקנס שכתבנו לא נקטו בדבריהם כי אם לשון מחילה וכמבואר. סוף דבר קצת מחכמי הדור המודים על האמת הודו לדברי. ועיין בתשובת מהריב"ל ח"א כלל ז' סימן מ"ז ודו"ק. ועיין בתשובת מהרשד"ם ז"ל חה"מ סי' רצ"א:

ודע שהרב מהרימ"ט ז"ל בח"א סימן מ"ה נשאל במי שסילק שיעבודו מנכסי ראובן ואחר הסילוק לוה ראובן אם יכול המסתלק לגבות חובו מנכסים אלו שנסתלק מהם. וכתב דאין לומר דלשון זה דסילוק דין ודברים דמהני גבי שיעבוד מההיא דפרק הכותב דאמרינן דבכותב לה ועודה ארוסה דמהני לשון זה משום דשאני התם דהוי תקנת חכמים דהא מייתינן עלה ההיא דרבא דהאומר אי אפשי בתקנת חכמים כגון זו שומעין לו אלמא דבדבר שהוא מן התורה כגון שיעבוד לא מהני ועוד האריך בזה יע"ש. ואני תמיה עליו דנהי דאליבא דהתוס' מוכח מדבריהם דסילוק בדבר שלא בא לעולם לא מהני אלא בדבר שהוא מתקנת חכמים אבל לא בדבר שהוא זוכה מן התורה. אך מדברי שאר הפוסקים שכתבנו לעיל מוכח מדבריהם דאף בדבר שזוכה מן התורה מהני סילוק. והוצרכו לתת טעם לירושת אביו דלא מהני סילוק משום דחשיב כאילו זכה בה כבר או מטעמים אחרים וכמו שהארכנו לעיל. ואילו מדברי הרב נראה דס"ל דדברי התוס' דס"ל דיש חילוק בין דבר שזוכה מן התורה לדבר שזוכה מדרבנן היא הלכה פסוקה אין בזה חולק וזה אינו וכמ"ש. ולא על הרב ז"ל לבד תלונותי כי גם על מהראנ"ח בחידושיו דאחר שהביא דברי מהר"ם שמורים דסילוק מהני אף בדבר שזוכה מן התורה כתב וז"ל מיהו פשט דברי המפרשים כאן ובגמרא אין נראה כן וצ"ע ע"כ. ואני תמיה עליו דאדרבה

מפשט דברי הר"ן מורה כסברת מהר"ם ואדרבה כתב דמה שהוצרכו להההיא דרבא הוא משום דלא נימא דרב כהנא לא אמר כי אם בירושת הבעל שהוא מן התורה אבל בדבר שהוא מדרבנן לא משום דחכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה ועל זה הביאו ההיא דרבא לומר דחכמים לא הקפידו בזה יע"ש:

הלכה ב

התנה עמה שלא יהיו לו דין ודברים בנכסיה וכו'. משנה שם בפרק הכותב. וז"ל הטור סימן צ"ב כתב לה דין ודברים אין לי בנכסיך ובפירותיהן ובפירי פירותיהם בחייך ובמותיך אינו אוכל פירות ולא פירי פירות ואם מתה אינו יורשה ואם לא הזכיר פירות אלא דין ודברים אין לי בנכסייך כו' אוכל פירות כו' ואם מכרה ונתנה קיים. וכתב מרן הב"י וז"ל ומשמע מדברי רבינו שכתב זה בבבא זו דדוקא כשלא סילק עצמו מהפירות הוא דאם מכרה ונתנה קיים וכו' אבל במסלק עצמו מפירות אם מכרה ונתנה אינו קיים ולי נראה דאף במסלק עצמו מפירות אם מכרה ונתנה קיים כו' יע"ש. ומדברי התוספות בפרק יש נוחלין (דף קל"ו) ד"ה רבי יוחנן סבר מוכח כדברי מרן ז"ל ועיין בפרק החובל (דף פ"ו) בתוספות ד"ה באושא התקינו דמשם מוכח כדברי הטור ודוק:

הלכה טז

הפוסק מעות לחתנו וכו'. פלוגתא דתנאי בפ' שני דייני גזירות ואפסיקא הלכתא בגמרא כאדמון. ואפילו אם נשבע לכונסה פטור משבועתו אף שהשבועה היא לתועלתה משום דאדעתא דהכי לא נשבע כ"כ הרב בעל משפטי שמואל סימן ע"ה. אך יש להסתפק במי שקידש אשה בזמנינו זה דאיכא חרם רגמ"ה שלא לגרש בע"כ אף באנוסה אם יכול לגרשה בע"כ. וראיתי להרב בעל פ"מ ח"א סי' ע"ז שכתב דיכול לגרשה בע"כ דאדעתא דהכי לא תיקן הגאון ז"ל ונסתייע מתשובת הרב בעל משפטי שמואל הנזכר וכתב דהסכים עמו הרב מהרי"ט ן' יע"ש. הן אמת שהרב נשאל שם אם בידו לגרשה דאדעתא דהכי כו' אך הרב בתשובתו לא השיב כי אם על השבועה דפטור משבועתו דאדעתא דהכי לא נשבע ודוק. כתב הר"ב ל"ר סימן רכ"ה על מי שנשא אשה ונשבע שלא ישא אחרת עליה ונמצא שאינה ראויה לילד דמצי למימר אדעתא דהכי לא נשבעתי ונסתלק עונש השבועה ע"כ. ויש לעיין בזה ודוק:

פרק כד

הלכה י

מי שזינתה תחת בעלה אין לה כתובה וכו' וכל אחת מהן נוטלת הנמצא לה מנדונייתה ויוצאה. מימרא דרב הונא זינתה לא הפסידה בלאותיה הקיימין. ומהריק"ו שורש פ"א נשאל במי שנשבע ליתן לבתו סך מה בנדן וטוען שאינו רוצה ליתן מאחר שהאב והבן מרגילין קטטה עם בתו וכתב וז"ל ולא מיבעיא לפי מ"ש לעיל דאפילו היה הדבר אמת שאינו יכול להוציאה אם לא יחזיר לה נדונייתה בשלימות מאחר שהיא קטנה ולאו בת קנסא היא אלא אפילו היתה גדולה דאז הפסידה נדונייתה כי אם בלאותיה קיימין מ"מ אותו סך אשר עדיין לא גבה הבעל פשיטא שלא זכה בו וכו' יע"ש. ומדי עברי על דברי הרב הוקשה לי לפום ריהטא דלמאי הוזקק הרב לסיועי מההיא פלוגתא דרש"י ור"ת גבי נדוניית חתנים דהא אפילו זכה בהם הבעל הוו בכלל בלאותיה הקיימין ונוטלתם כשהיא יוצאה. שוב דקדקתי לקמן בשורש פ"ב ושם ביאר הרב דבריו שאם יתן האב המעות לחתנו כפי תנאו נמצא החתן מוציאן בינתים שלא יהיו בעין ונמצא מפסידה אבי הבת. אבל כד אתי הרב לפוטרו מההיא דנדוניית חתנים לא זכה כלל החתן כיון דלגירושין עומדת והרי לא נהנית בתו מהם והמשכיל יבין ודוק:

הלכה יז

מי שראה אשתו שזינתה או וכו'. בקידושין פרק האומר. וכתב הרשב"א בסימן קי"ח דאפילו בעכו"ם בין מסל"ת בין מתכוון להעיד אי מהימן ליה חייב להוציא. ובסימן אלף רל"ז כתב דבסומכת דעתו עליהן דאמרינן דחייב להוציא דוקא שהאשה שותקת אבל במכחישתו אינו חייב להוציא כדאמרינן בעלמא עד אחד בהכחשה לאו כלום הוא ע"כ. ולדעתי דבר גדול דבר הנביא ע"ש:

ומ"ש רבינו לפיכך משביעה בנקיטת חפץ שלא זינתה תחתיו. כתב ה"ה ז"ל ולא נתברר לי טעמו ונראה דכוונתו ז"ל להקשות על רבינו דאפילו שטענת הבעל ודאי שראה שזינתה אינו בדין שתשבע שהרי רבינו עצמו כתב בפי"ד מהלכות מלוה ולוה דאין המלוה נשבע כששטרו בידו אלא על טענת פרעון דוקא שהשטר לפרעון קאי אבל כל שאר הטענות כגון אמנה או רבית וכיוצא אין המלוה צריך לישבע ונוטל בלא שבועה. ובודאי זינתה אין השטר עומד לכך וא"כ למה תשבע. ומ"ש עוד ה"ה ובודאי אם יש שם ע"א שתשבע להכחיש העד. היינו אם טענת הבעל שטוען שראה אשתו זינתה והביא עמו עד שראה שזינתה ובודאי בכי הא נשבעת כדין עד אחד מעידה שהיא פרועה כפשט

מתני' דכתובות. והרב מהריק"א לא נתכוון בכוונת דברי ה"ה ודבריו צ"ע (* א"ה עיין בדברי הרב המחבר פ"ה מהלכות שאלה ופקדון דין ו' יע"ש) ובמה שכתבתי לא נשאר מקום תימה על ה"ה כי כל דבריו צדקו לתמוה מה שתמה על רבינו. אלא שדברי ה"ה ז"ל במה שסיים וז"ל ולא נתברר לי מאין הוכיח רבינו לחלק בין טענה זו לטענות אחרות ע"כ. ונפלאתי עליו שהוא ז"ל מדקדק דבריו תמיד וכאן לא השגיח בהם בעין יפה שרבינו לא חילק כלום אלא כלפי מה שאמר שאם אמר לו אחד מקרוביו או מי שדעתו סומכת עליו שחייב להוציאה וליתן כתובה מיהו כדי להפסידה כתובתה אינו יכול להשביעה כי אם על פי עצמו שראה שזנתה שטענתו טענת ברי אבל על פי אלו שהזכיר לא שאין טענתו ברי וזה ברור וצ"ע. וכבר סבל הרב זה וזה מוסיף תימה לכשתמצא לומר שבטענת הבעל נשבעת ודו"ק:

הלכה כב

אחד אשת ישראל או אשת כהן שנאנסה כתובתה קיימת כו'. (א"ה בתשובה מהריק"ו שרש פ"א כתב דקטנה שזינתה לא הפסידה כתובתה דפתוי קטנה אונס הוא ולענין חרשת ושוטה עיין בדברי הרב המחבר לעיל פי"א מהלכות אלו דין ח' ד"ה אך אכתי ק"ל כו'. וד"ה ואכתי אני תמיה כו'): סליק הלכות אישות