הלכה · משנה תורה · מפרשים · שער המלך · ספר נשים

שער המלך על משנה תורה, הלכות אישות

רבי יצחק נוניס בילמונטי

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

שער המלך על משנה תורה, הלכות אישות

רבי יצחק נוניס בילמונטי

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/שער-המלך-על-משנה-תורה-הלכות-אישות/
הקובץ נוצר ב־16 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611151759 של הספרייה.

תוכן העניינים

פרק א 5
הלכה ב 5
פרק ב 17
הלכה ג 17
פרק ג 23
הלכה א 23
הלכה ג 26
הלכה ד 40
הלכה ה 47
הלכה י 54
הלכה יא 59
הלכה יג 68
הלכה יד 81
הלכה טז 89
פרק ד 97
הלכה יט 97
פרק ה 100
הלכה א 100
הלכה ב 120
הלכה ג 136
הלכה ד 138
הלכה ו 147
הלכה ח 162
הלכה י 162
הלכה יג 169
הלכה טו 170
הלכה יז 176
הלכה יח 182
הלכה יט 188
הלכה כ 189
הלכה כא 204
הלכה כג 204
הלכה כד 210
הלכה כו 212
פרק ו 220
הלכה ב 220
פרק ז 235
הלכה א 235
הלכה ב 237
הלכה ג 239
הלכה ד 240
הלכה י 241
הלכה יב 258
הלכה יד 272
הלכה יז 273
פרק ט 279
הלכה ב 279
הלכה ט 282
הלכה יא 283
הלכה יב 285
הלכה טו 287
הלכה טז 297
הלכה כ 301
הלכה כז 302
הלכה כח 303
הלכה לא 304
פרק י 316
הלכה ב 316
פרק יב 330
הלכה ח 330
הלכה טו 335
הלכה טז 341

הלכה כא 351
הלכה כב 357
הלכה כד 357
פרק יד 361
הלכה יט 361
פרק כג 364
הלכה יג 364
הלכה יד 365
פרק כד 370
הלכה יח 370

פרק א

הלכה ב

האשה נקנית בכסף כו'. בפ"ק דקדושין דף ד' אמרינן ותנא מייתי לה מהכא דתניא כי יקח כו' אין קיחה אלא בכסף כו' והלא דין הוא ומה אמה העבריה שאינה נקנית בביאה כו' והק' הרשב"א ז"ל שם בחידושיו וז"ל הקשה הרמב"ן נר"ו והא לאו משום קולא דביאה הוא אלא משום שאין קנינה לשם אישות כו' יע"ש ויש לי לדקדק הא קיימא לן דפירכא דלא שייכא חשיבא פירכא כמ"ש התוס' בפ' החובל דפ"ח ע"א ד"ה שכן אינה במילה ובזבחים דף ה' ע"ב והביאו ראיה מהא דפריך לקמן בקידושין מה לכסף שכן פודין בו הקדשות כו' יע"ש ואיברא ודאי דהיינו יכולים לומר דאף על גב דפירכא דלא שייכא עבדינן מ"מ ק"ו דלא שייך לא עבדינן האמנם ראיתי להרב גו"ה ז"ל כלל ת"ס דע"ט בע"ב שהק' אסוגיא דפר' החובל וז"ל אמנם קשה דאשה תיתי לפיסולא ק"ו מעבד ומה עבד שראוי למילה פסול לעדות אשה שאינה ראויה למילה לא כ"ש כו' ואין לומר דהוי ק"ו דלא שייך דהא עביד פירכא אף על גב דלא שייכא ושמא לעשות פירכא עבדינן אף על גב דלא שייכא אבל ילפותא לא עבדינן אמנם מצינו דעביד ילפותא דלא שייכא בקידושין ד"ה גבי מה לכסף שכן פודין בו הקדשות ביאה תוכיח א"ד יע"ש וכ"כ בסי' תע"ה דפ"ד דעבדינן יוכיח אפילו היכא דלא שייך ועל פי זה הק' למ"ש התוס' פ' החובל ד"ה הנזכר וז"ל וי"מ מה לאשה שכן אינה מצווה למול את בנה וליתא דאם כן מאי קאמר קטן יוכיח פירוש שאינו מוליד ואיכא למידק דאמאי סתרו פי' י"מ מכח ק"ו זו הא כיון דניחא להו פירו' דפירכא דלא שייך פירכא היא ה"נ נימא לדידהו דשפיר קאמר קטן יוכיח אף ע"ג דלא שייך וליכא למימר דיוכיח לקיים הק"ו לא עבדינן מיוכיח דלא שייך דאין דנין אפשר משא"א דבקידושין קאמר ביאה תוכיח אף ע"ג דלא שייך יע"ש ולכאורה מ"ש דעבדינן יוכיח דלא שייך נראה דסותר לברייתא דלקמן דקאמר אמה העבריה יוכיח שנקנית בכסף ואינה נקנית בביאה מה לאמה העבריה שכן אין קנינה לשם אישות ופרש"י הילכך דלא שייכא ביה ביאה והשתא לפי דברי הרב ז"ל אף על גב דלא שייך עבדינן יוכיח ומאי פריך מה לאמה כו'. ואולם הא ודאי בורכא איהו דמ"ש הרב ז"ל דעבדינן יוכיח אפי' היכא דלא שייך היינו דוקא היכא דמה שאנו באים ללמוד ממנו שייך שפיר ביוכיח כמו ההיא דקטן שאנו באים ללמוד דעבד פסול לעדות מק"ו דאשה וכי פרכינן מה לאשה שאינה במילה שייך שפיר לומר קטן יוכיח דפסול לעדות אף על גב דאינו במילה שהרי לענין עדות שייך שפיר ואפ"ה פסול ופירכא דמילה אף על גב דלא שייך עבדינן וכן נמי ההיא דלקמן דבעי למילף דחופה קונה מק"ו דכסף קאמר

שפיר ביאה יוכיח דאף דאין פודין בו הקדשות קונה משום דמה שאנו באים ללמוד לענין שתהא קונה בו שייך שפיר ביאה והילכך אף ע"ג דפירכא דאין פודין בו הקדשות לא שייך ילפינן שפיר מיניה לענין קנין דשייך משא"כ הכא בברייתא דבעי למילף שלא תהא ביאה קונה מאמה העבריה שאינה נקנית בביאה אז ודאי דלא עבדינן יוכיח לאותו דבר עצמו ולמילף שאין ביאה קונה כיון דאמה העבריה מה שאינה קונה הוא משום דלא שייך ואי הוה שייך ביה ביאה ה"נ דהיתה קונה וזה ברור. ואולם עיקר קוש' ז"ל בדברי התוס' דכיון דפירכא דלא שייכא חשיב פירכא ה"נ עבדינן יוכיח לא אדע שכול מאי קאמר הא אדרבא היא הנותנת דכיון דאמרינן דפירכא דלא שייכא חשיב צד קולא או צד חומרא מאי דלא שייך ביה למיחשב' פירכא אם כן משום הכי הוא דק"ל שפיר דמאי קאמר קטן יוכיח דפסול לעדות למילף מיני' לעבד הא קטן נמי אינו במילה ואע"ג דלא שייך חשיבא גריעותא כי היכי דעבדינן פירכא מיניה ומש"ה פסול לעדות אבל בעבד דמצווה למול את בנו מנ"ל גם מה שהביא ראיה הרב ז"ל דעבדינן יוכיח דלא שייך מהא דקאמר ביאה יוכיח נראה דאין ראיה כלל דהתם כלפי מאי דקאמר מה לכסף שכן פודין בו הקדשות תאמר בחופה שאין פודין בו דעביד פירכא ממאי דלא שייך קאמר שפיר ביאה יוכיח דאין פודין בו הקדשות וקונה אף אני אביא חופה דהשתא ליכא למימר דמה שאין פודין בו הוא משום דלא שייך דהא חופה נמי לא שייך ביה פדיון וכן מצאתי להרב החידושין ז"ל שכ"כ בהדיא ועל פי האמור תורה יוצאה דאע"ג דפירכא דלא שייכא עבדינן לסתור הק"ו אפ"ה ק"ו דלא שייך לא עבדי' ובהכי נתיישבו דברי הרשב"א ז"ל שכתבנו ושלא כדעת מהרש"א ז"ל ועיין בהרב ח"ה ז"ל מ"ש לקמן בקידושין בד"ה פירכא דלא שייכא לא עבדינן ולא דק בלישניה שהרי מבואר הוא דפירכא דלא שייכא עבדינן כמ"ש התוספות ודוק:

ושוב מצאתי להרא"ם ז"ל פרש' משפטים ד"ה יכול העברי יוצא בראשי אברים כו' שהק' וז"ל וא"ת ל"ל היקשא בלא היקשא נמי מהי תיתי לומר שהע"ע יוצא בראשי אברים אי מק"ו דעבד כנעני כדלעיל אדרבא נילף ק"ו מאמה העבריה ומה אמה העבריה שיוצאה בסימנים ע"ע שאינו יוצא בסימנין לא כ"ש כו' א"נ י"ל כיון דסימנין לא שייכי בע"ע כדלעיל אין זה ק"ו ע"כ הרי בהדיא דס"ל להרא"ם ז"ל דק"ו דלא שייך לא עבדינן היפך דעת מהרש"א ז"ל ולא ידעתי איך אשתמיט מיניה ודרך אגב הוקשה אצלי בתי' ב' של הרא"ם ז"ל דאכתי תיקשי ליה דתיתי בק"ו מאמה העבריה ומה אמה העבריה שיוצאה במיתת האדון אינה יוצאה בראשי אברים ע"ע שאינו יוצא במיתת האדון לא כ"ש דהוי ק"ו שפיר דשייך וצ"ע:

ובביאה ובשטר מן התורה כו'. פ"ק דקידושין דף ד' ע"ב אמרינן ובעלה מלמד שנקנית בביאה כו' והתוס' שם ד"ה ובעלה הק' וז"ל וא"ת ונילף מג"ש דנקנית בביאה כדאמרי' בריש הבע"י כו' וי"ל דאי לא כתיב ובעלה עיקר ביאה לא הוי גמרינן מקיחה דעריות כיון דקיחה דהתם לא משתעי בקנין כלל אבל לחשב הראה כגמר ביאה גמרינן שפיר ע"כ והר"ב עצמות יוסף שם הקשה דכיון דלאו לענין קנין אתמר הכי למאי אהני ג"ש והתוס' ז"ל כתבו בפ' הבע"י דהוי ג"ש מופנה ותי' דמהני ג"ש לענין שתהא הראה גומרת בה אחר כסף כנשואה בחנק ולא כארוסה בסקילה אמנם השתא דאית בה ביאה וכתובה בתורה ילפינן שפיר הראה לענין קנין אלו דבריו ז"ל וק' לי טובא לפי דבריו דאיך אפשר לומר דאי לא כתיב ובעלה הוה מוקמינן לג"ש דקיחה קיחה מעריות לענין שתהא הראה גומרת בה דא"כ ג"ש ל"ל תיתי מק"ו מיבמה ומה יבמה שאינה נקנית בכסף הראה גומרת בה אשה שנקנית בכסף אינו דין שגומרת בהראה דהשתא ליכא למיפרך מה ליבמה שכן זקוקה ועומדת שאף זו זקוקה ועומדת ודכותא נמי נראה דק"ל לפירוש הרי"ף ז"ל שם בפרק הבע"י דג"ש דקיחה קיחה אינו אלא לענין הראה דלבתר קדושין ולהחשיבה כנשואה שתהא הראה גומרת בה אבל תחלת קנין לא מהני בהראה דא"כ ל"ל ג"ש תיתי בק"ו ולהא ודאי היינו יכולים לומר דכיון דקיי"ל כרבנן דר"ט דאמרינן דיו אפי' היכא דמיפרך ק"ו איכא למימר מק"ו לא אתיא דאיכ' למימר דיו אסוף דינא מה כסף אינו גומר אף הראה אינה גומרת ואף על גב דאי אמרינן דיו לא מהני ולא מידי ק"ו דאי לענין גמר הא אמרינן שאינו גומר ואי לענין תחילת קנין הא ס"ל להרי"ף ז"ל דהראה אינה קונה מטעמא דדעתו של אדם לגמר ביאה וכ"ק נמי למ"ש התוס' אי לא כתיב ובעלה תחילת קנין ליכא למילף מק"ו ונמצא דמיפרך ק"ו אפי"ה אמרינן דיו דקיי"ל כרבנן דר"ט ולר"ט דס"ל דלא אמרינן דיו איכא למימר דס"ל דמג"ש דקיחה קיחה דעריות נפקא לן עיקר ביאה באשה ולא ס"ל כהך ברייתא דנפ"ל מקרא דובעלה ולר"ט ובעלה אצטריך למעוטי אמה העבריה כדאמרי' לקמן אליבא דר"י כך הי' נראה ליישב דבריהם ז"ל:

האמנם הדבר הקשה למ"ש הר"ן ז"ל לקמן גבי בעיא דתחלת ביאה קונה וז"ל דאע"ג דלא אשכחן בהדיא דביאה גומרת סברא הוא דכיון דחופה לא קניא אלא מפני שהוא צורך ביאה כ"ש ביאה עצמה שקונה ועוד נר"ל שיש ללמוד כן מדין ק"ו ומה יבמה שאין כסף קונה בה ביאה גומרת בה זו שכסף קונה בה אינו דין שביאה גומרת וליכא למיפרך מה ליבמה שכן זקוקה ועומדת שאף זו זקוקה ועומדת א"ד יע"ש וכ"כ הרשב"א ז"ל שם גבי בעיא דביאה אירוסין עושה כו' יע"ש והדבר תמוה דכיון דקי"ל כרבנן דר"ט דאמרינן

דיו היכי אתיא בק"ו הא איכא למימר דיו אסוף דינא מה כסף קונה ואינו גומר אף ביאה קונה ואינה גומרת ואולם אשכחנא לה פתרי לקו' הלזו עם מה שמצאתי להרשב"א ז"ל בשיטה כ"י למס' סוטה פ' כשם דף כ"ט גבי ההיא דאמרינן התם ככר שני שפסול בחולין אינו די שיעשה שלישי וז"ל פירש רש"י ז"ל ודיו ליכא למימר דא"כ בטיל לי' ק"ו דהא שני בתרומה מקרא משתמע בחולין וקי"ל היכא דמפריך ק"ו לא אמרינן דיו וא"ת תינח מאן דאית ליה הך סברא אלא למ"ד אמרינן דיו אע"ג דמפריך ק"ו מאי איכא למימר וי"ל דאינהו ס"ל כר"ט כו' א"נ לא אמרינן אלא היכא דאיכא קצת חידוש בק"ו כמו גבי קרן ברשות הניזק בפ' כיצד הרגל דקאמרי רבנן דיו ואינו משלם אלא חצי נזק דהתם איכא קצת חידוש בק"ו דקרן דכתיב בקרא מסתמא בר"ה איירי שדרך שוורים ללילך בו מדלא כתיב ביה בשדה אחר כדכתיב גבי שן ורגל ואהני ק"ו לחיובי אף ברשות הניזק כו' אבל אם נאמר דיו שיהא שני פסול בתרומה כמו בחולין לא אהני ק"ו מידי דקרא דוכל הבשר איירי בתרומה כמו בחולין א"ד יע"ש ועיין בהרב עצמות יוסף ז"ל לקמן גבי ההיא דחופה קונה שהביא לשון רש"י ז"ל הלזו והניחו בצ"ע וא"כ אף אנו נאמר שאף דעת הר"ן ז"ל כן כא"נ שכתב הרשב"א והיינו דקאמר דביאה גומרת מק"ו דיבמה דליכא למימר דיו אסוף דינא מה כסף קונה ואינה גומר אף ביאה כן דא"כ לא אהני ק"ו מידי דלענין דביאה קונה בהדייא נפ"ל מקרא כדכתיב ובעלה: וע"פ האמור יש ליישב ג"כ מה שהקשה הרב עצמות יוסף ז"ל לקמן לדעת ר"ח ז"ל שפסק הלכה כר"ה דחופה קונה דכיון דהך ק"ו דר"ה פירכא הוא ואית לנו לומר דיו אסוף דינא כמ"ש התוס' שם ואין שום התיישבות לדעת ר"ה אלא דאית ליה סברת ר"ט דהיכא דמיפרך ק"ו לא אמרי' דיו ואנן קי"ל כרבנן דאפי' בחצר הניזק משלם חצי נזק נמשך דלית הלכתא כר"ה יעיין שם שהניחו בצ"ע: אכן כפי מ"ש יש לומר דר"ח ס"ל כא"נ שכתב הרשב"א ז"ל דהיכא דלא אהני ק"ו מידי אפי' רבנן מודו דלא אמרינן דיו וא"כ ה"נ אם נאמר דיו למ"ה ומה חופה אינה גומרת אחר כסף אף כו' א"כ לא אהני ק"ו מידי כנ"ל ובר מן דין כפי מ"ש הרב ז"ל לעיל בד"ה ספר כורתה אמה שהק' התוס' שם דתהא אמה העבריה יוצא' בחליצה מק"ו דיבמה הקשה הרב ז"ל דמאי ק"ו הא כיון דחליצה ביבמה אינה מוציאה אלא אחר שהביא' סימנים איכא למימר דיו למ"ה כו' וכי היכי דחליצה דיבמה אינה אלא אחר שהביא' סימנים כמו כן באמה וכיון שכבר יוצאה בסימנים תו אין צריך חליצה ואע"ג דמיפרך ק"ו הא קי"ל דאמרינן דיו ותירץ וז"ל נראה דאע"ג דרבנן ס"ל דאפי' היכא דמיפרך ק"ו אמרינן דיו ה"ד היכא דהדיו אינו מבטל הדין לגמרי אלא מניח הדבר כמו שהיה כי ההיא דקרן ברשות הניזק אבל אי בק"ו אמרינן דיו מבטלין הילפותא לגמרי

ולא ישאר לנו דין כלל דכיון דיוצאה בסימנים מה צריך לחליצה ולכך לא אמרינן דיו אפי' אליבא דרבנן זה נראה לכאורה אבל ראיתי להתוס' ז"ל לקמן בד"ה חופה שהק' כיוצא בק"ו זו והתם הדיו מבטל הילפותא כו' יע"ש וא"כ לדעת ר"ח דס"ל דהלכה כר"ה מקום יש בראש לומר דס"ל דהא דר"ה אתייא כרבנן דר"ט דכיון שהדיו מבטל הילפותא לגמרי דאם נאמר מה להלן אחר כסף אף קנין אחר כסף א"כ לא ישאר לנו דיו כלל כיון שכבר היא קנויה בכסף ראשון לא אמרינן דיו אפי' לרבנן ומהתימה על הרב ז"ל איך לא השגיח בזה ליישב דברי ר"ח ואיך שיהיה דברי הר"ן ז"ל מתיישבים ע"פ דברי הרשב"א ז"ל שכתבנו: האמנם הא ק"ל טובא לדעת הר"ן ז"ל דאם כן נ"ל ג"ש דקיחה קיחה לאשמועינן דהעראה גומרת באשה הא העראה נמי תיתי בק"ו מיבמה דמה יבמה שאין כסף קונה בו העראה גומרת בו זה שכסף קונה בה אינו דין שגומרת בהערא' וליכא למימר דמילתא דאתיא בק"ו טרח וכתב לה קרא דהא אכתי ק' למאי דבעי התם בפ' הבע"י אשה לבעלה מנין שהעראה גומרת בו דמדלא קא בעי אלא לענין העראה מבואר דגמר ביא' פשיטא ליה דגומרת והשתא לדעת הר"ן ז"ל דביאה גומרת מק"ו דיבמה א"כ כי היכא דפשיטא ליה דביאה גומרת מק"ו מינה תפשוט נמי לענין העראה דגומרת מק"ו דיבמה וצ"ע כעת:

ומ"מ לדברי התוס' שלפנינו ניתן ליאמר מה שכתבנו לעיל דאי לאו קרא דובעלה הוה מוקמינן לג"ש דקיחה קיחה דעריות לענין גמר ולא אתיא מק"ו דיבמה משום דאיכא למימר דיו מה כסף אינו גומר אף העראה אינה גומרת ואף על גב דכפי זה לא אהני ק"ו מידי אפי' הכי סבירא ליה להתוס' דאמרינן דיו כמו שמבואר מדבריהם בד"ה חופה ואף גם זאת חזי הוי' דאיכא למשדי נרגא ממה שראיתי להרב עצמות יוסף ז"ל לקמן בד"ה חופה שכתב אמה שהק' התוס' שם לדידן דקי"ל חופה אינה קונ' דיהא כסף גומר מק"ו דחופה ומה חופה שאינה קונה גומרת כסף שקונה אינו דין שגומר כו' וז"ל וקשה דלדידן דקי"ל כרבנן דר"ט דאמרינן דיו אפי' היכא דמיפרך ק"ו א"כ האי ק"ו פירכא איהו דאיכא למימר דיו שיהא אחר כסף ככסף לחודיה מה כסף לחודיה קונה ואינו גומר אף אחר כסף קונה ואינו גומר ותירץ דיש לחלק בין הענינים דהא דאמרינן דיו ה"ד כשנתקיים הק"ו קצת בהא שאנו באים ללמוד ממנו דומיא דההיא דקרן בר"ה דאמרינן דיו שיהיה הקרן בר"ה ולא נלמוד אלא מחצית הלמוד דהיינו חצי נזק אבל הכא שהק"ו הוא לענין גמר כדאמרי' כסף שקונה אינו דין שגומר אי אמרינן דיו שיהא ככסף ולא יהא אלא קונה לא נשאר לנו שום למידה בענין הק"ו דקניה וגמר הם ב' דברים נפרדים אלו תורף דבריו וא"כ ה"נ דכוותא אם נאמר דיו מה כסף אינו גומר אף מרת לא נשאר לנו שום

למוד בענין הק"ו כלל והמעיין יראה דכ"ש הוא מההיא דחופה וכיון שכן הדק"ל דלענין גמר ל"ל ג"ש תיתי בק"ו וצ"ע:

ודע שהתוס' ז"ל בפ' הבע"י דנ"ה ע"ב ד"ה קיחה הק' כקו' דהכא ותי' כתי' דהכא ובס"ד כתבו תי' אחר וז"ל ועוד י"ל דאי לאו ובעלה לא הוה גמרינן קידושי כסף מקיחה דשדה עפרון אלא הוה מוקמינן קיחה דקרא בקדושי ביאה משום דמסתבר לגמר טפי קיחה דאשה מקיחה דאשה אבל השתא דכתיב ובעלה גמרינן קיחה משדה עפרון כו' יע"ש: וראיתי למו"ה ז"ל בס' לשון ערומים כלשונות רבי' ד"ג ע"ב שהק' על תי' דא"כ היכי קתני בברייתא דידן והלא דין הוא ומה יבמה שאינה נקנית בכסף נקנית בביאה זו שנקנית בכסף אינו דין שיקנה בביאה והלא אי לא כתיב ובעלה הוה מוקמינן כי יקח בקדושי ביאה ולא הוה ידעינן שאשה נקנית בכסף כי היכי דנעביד ק"ו מיבמה ואפי' למ"ש התוס' שם דה"א יתירה קא פריך אכתי אצטריך דאי לא כתיב אלא ובעל הו"א דלגופיה אצטריך ולגלויי אכי יקח דילפי' קיחה קיחה משדה עפרון ולא הוה ממעטינן מיניה אמה העברי' וצ"ע א"ד ז"ל ואחר המחילה רבה אומר אני גברא רבה חזינא ותיובתא רבה לא חזינא שהרי מסוגיא דשמעתין מבואר דקדושי כסף נפ"ל שפיר מקרא דויצאה חנם אין כסף אבל יש כסף לאדון אחר אלא דקרא דכי יקח אצטריך לאשמעי' כי יקח איש ולא כי תקח אשה לאיש דאי יהבא איהי לדידיה לא הוי קידושי' וכבר התו' ז"ל בשמעתין בד"ה כתב הק' דכיון דעיקר קרא דכי יקח אתא לומר שהיא לא תקדשנו מה צריך למילף קיחה משדה עפרון הא בלא"ה שמעינן לה כו' ותי' דאי לאו ג"ש הוו מוקמינן קרא דכי יקח אקדושין של ביאה אבל בקידושי כסף לא בעינן נתן הוא להכי אצטריך ג"ש לאורויי דכי יקח מיירי בכסף יע"ש וא"כ מבואר שמ"ש התוס' בפ' הבע"י דאי לאו ובעלה לא הוה גמרינן קדושי כסף מקיחה דשדה עפרון לאו למימר דהו"א דקדושי כסף כלל לא מהני דהא ודאי מקרא דויצאה חנם נפקא אלא כונתם למ"ש בשמעתין דאי לאו ובעלה לא הוה מוקמינן לקרא דכי יקח ולא כי תקח אשה לאיש בקדושי כסף מג"ש דקיחה קיחה דשדה עפרון אלא הוה מוקמינן קיחה דקרא בקדושי ביאה אבל בקדושי כסף לא בעינן נתן הוא להכי אצטריך ובעלה לאשמועינן דנילף קיחה משדה עפרון ואפי' בקדושי כסף בעינן נתן הוא ואם כן שפיר קאמר בברייתא זו שנקנית בכסף כדנפ"ל מקר' דויצאה חנם וזה פשוט ועיין במ"ש הרב ח"ה ז"ל שם מה שהק' אדבריהם דהתם ומ"ש שם דקי' ליה לתלמודא שום פירכא כו' נראה דאשתמיט מיניה סוגיא דידן דקאמר מה ליבמה שכן זקוקה ועומדת הנה הפירכ' מבוארת גם מ"ש שם דכיון דאינה מופנה אלא מצד א' משיבין עלי' וזו היא המדה נר' דק' דהניחא לר"א דס"ל בפ' מצות חליצה גבי

חליצה בשמאל מופנה מצד א' למדין ומשיבין אלא לרבנן דס"ל למדין ואין משיבין א"כ קרא דובעלה ל"ל ואולי נאמר דלרבנן דר"א נפ"ל דביאה קונה מג"ש דקיחה קיחה וקרא דובעלה אצטריך למעוטי אמה העבריה כדס"ל לר"י לקמן דף יו"ד וקרא דבעולת בעל דנפ"ל לר"י לקמן דנקנית בביאה סבירא ליה דאצטריך לאשמועינן דבעל עושה אותה בעולה שלא כדרכה כדס"ל התם לר"י כן נ"ל ודוק:

ואם בא עליה שלא כדרכה לשם קידושין אם היא מקודש' כתב הרב כנה"ג א"ה סי' ל"ג בהגהת הטור אות צ' שלא ביארו רבי' והטור אם היא מקודשת אך המפרשים כתבו דמקודשת וגם הרב המפה כתב משם הטור דמקודשת ושוב כתב דמצא בקצת דפוסים בטור שכתוב בפי' דמקודשת וכך היתה גירסת מרן הב"י ז"ל כמבואר שם יע"ש וגם בספרי רבינו שנדפסו מחדש פ"ג הלכה ה' כתוב שם בהדיא דאף אם בא עליה שלא כדרכה לשם קידושין דמקודשת וכתוב שם בדברי ה"ה דזה מפורש בפ"ק דקידושין וכ"כ מרן הב"י דהכי משמע בפ"ק דקדושין יע"ש והנר' ודאי שכונתם ז"ל להההיא דאמרינן לקמן ד"ט משכח' לה כגון שבא עליה ארוס שלא כדרכה ופרש"י ז"ל וז"ל דאיתקוש משכבות לאהדדי וקרינן ביה כי יקח כו' אשר מבואר דביאה שלא כדרכה קני באשה האמנם לדידי חזי לי דאין משם ראיה כלל דודאי למאי דהוה בעי למימר התם דאי מקרא דובעל' הוא עד דמקדש והדר בעיל וקדושי כסף לחוד לא קני עד דבעיל ודאי אית לן למי' דבביאה של"כ קני לה דכיון דאיכא קדושי כסף דמעיקרא נמצא דביאה אינו אלא גמר קנין וכיון שכן אית לן למילף דשלא כדרכה קני דומיא דיבמה דנפ"ל בפר' הבע"י מקרא דולקחה דהשתא ליכא למימר מה ליבמה שכן זקוקה ועומדת ואינו אלא גמר דה"נ למאי דבעינן למימר עד דמקדש והדר בעל אינו אלא גמר ולא תחילת קנין ועיין בהרב עצמות יוסף שם בד"ה אי מהתם ותמצא כדברי אמנם למאי דמסיק דביאה לחודה קנה לית לן למילף דביאה שלא כדרכה קני באשה מק"ו דיבמה דאיכא למיפרך מה ליבמה שכן זקוקה ועומדת ונראה שלזה היתה כונת מרן הב"י ז"ל שכתב הכי משמע בפ"ק דקדושין דלכאורה מפורש ובא בהדיא וכמ"ש ה"ה ומאי משמע דקאמר אלא משום דאיכא לדחויי כמ"ש גם מההיא דקאמר התם בסוף הסוגיא בעל עושה אותה בעולה שלא כדרכה אין ראיה דהתם לאו לענין קנין מיירי וכמבואר ועיין בהרב עצמות יוסף ודוק ואולם לדידי חזי לי דנפ"ל לרבוותא ז"ל מההיא דפ' הבע"י דאמרי' אשה לבעלה מנין שנקנית בהעראה אתיא קיחה קיחה וא"כ כי היכי דילפינן מג"ש דקיחה קיחה לענין העראה ה"נ אית לן למילף לענין ביאה שלא כדרכה דאין ג"ש למחצה ומאי חזית וכבר ראיתי להרשב"א והריטב"א שם בחדושיו שהק' אברייתא דקתני התם דף כ"ד ולקחה

שלא כדרכה דל"ל קרא דיבמה ת"ל מג"ש דביאה ביאה מעריות דכתיב בהו משכבי אשה כי היכי דילפינן מינה לענין הערא' ותיר' בתוס' דאצטריך קרא ביבמה שלא תאמר הואיל ועיקר ביאה להקים שם לאחיו ושלא כדרכה ליכא הקמת שם כלל קמ"ל א"ד יע"ש וא"כ גבי אשה לבעלה כיון דלא שייך ה"ט פשיטא ודאי דכי היכי דילפינן לענין העראה ה"נ אית לן למילף לשלא כדרכה ואולם לדעת הרי"ף ז"ל דס"ל דג"ש דקיחה קיחה דילפינן מינה העראה מיירי בהעראה דאחר קדושין ולאחשובה כנשוא' אבל העראה דתחילת קנין לא ילפינן מיניה איכא למימר דכי ילפינן מינה נמי לביאה שלא כדרכה אינו אלא לביאה שאחר קדושין ולאחשובה כנשואה אבל תחילת קנין לא ילפינן מינה ואף לדעת הרי"ף אפשר לומר דדוקא לענין העראה לא ילפינן מגזירה שוה דקיחה קיחה משום דאיכא טעמא דכל הבועל דעתו על גמר ביאה אבל לענין ביאה שלא כדרכה דליכא טעמא ה"נ ילפינן מיניה לתחילת קנין ומ"מ יש לפקפק היאך היא מתקדשת בביאה שלא כדרכה כיון דבעינן שיקדשנה במידי דאית לה הנאה מיניה דמה"ט המקדש באיסורי הנאה קי"ל דאינה מקודשת ובביאה שלא כדרכה כיון שהיא אינה נהנית ממנו ואדרבא מצטערת היא בכך כמו שדרשו ז"ל ויענה שלא כדרכה היאך היא מתקדשת וצ"ל דקים להו לרבנן דקדושי ביאה לא משום שנהנית וגמר ומקני נפש מטובה אלא הרי היא כמו קדושי שטר שאע"פ שאין בו שו"פ מקודשת וה"ה בקדושי ביאה כנ"ל וראיתי בכתבי הקודש להרב המובהק כמוהר"ר חיים אבועאלפייא הי"ו שהביא ראיה לזה מברייתא דידן דקתני ובעלה מלמד שנקנית בביאה והלא דין הוא ומה יבמה שאינה נקנית בכסף כו' והשתא אי ביאה שלא כדרכה אינה מקודשת מאי ק"ו לימא דאי מק"ו דיבמה הו"א אפי' שלא כדרכה דומיא דיבמה שנקנית בה להכי אצטריך ובעלה לומר דדוקא כדרכה דאי אפי' שלא כדרכה ל"ל קרא מק"ו נפקא אלא ודאי דבקדושין נמי שלא כדרכה מקודשת א"ד ולדידי מקום יש בראש לדחות דבריו דקאמר והלא דין הוא לאו אקרא קא פריך דהא ודאי מצינן לומר דקרא אצטריך למעוטי שלא כדרכה אלא תנא אדברי עצמו פריך דקאמר ובעלה מלמד שנקנית בביאה דמשמע דאי לאו קרא דובעלה לית לן למילף שיהא האשה מתקדשת בביאה ואהא פריך דלהא לא אצטריך קרא דדין היא כו' וכיון שכן לא היה לו לומר אלא דקרא אצטריך למעוטי ביאה שלא כדרכה וזה פשוט וכיוצא בדבר כתב הרב ח"ה ז"ל אברייתא דלעיל מזה דקתני כי יקח איש אשה כו' אין קיחה אלא בכסף והלא דין הוא ומה אמה העבריה כו' והקשה הוא ז"ל דמאי פריך והא קרא דכי יקח אצטריך למעוטי היכא דיהבה איהו ותי' דתנא אדברי עצמו קאי ע"ש ודוק מיהו מהא דגרסינן לקמן לא ליכתוב רחמנא שטר ותיתי מהנך מה להנך

שכן הנאתן מרובה נראה דק' לרבוותא ז"ל דס"ל דשלא כדרכה קני באשה דאם איתא היכי קאמר שכן הנאתן מרובה נימא ביאה שלא כדרכה יוכיח דאע"פ שאינה נהנית מקודשת אף אני אביא שטר ולהא ודאי יש לומר דודאי הא דקים להו ז"ל דביאה שלא כדרכה מקו' היינו לבתר דגלי לן קרא דהאשה מתקדשת בשטר אע"ג דלא מטי לה הנאה מיניה ה"נ קדושי ביאה הו"ל כקדושי שטר כמ"ש לעיל אמנם הכא תלמודא קאי למאי דבעי למימר דלא ליכתוב רחמנא שטר ותיתי מהנך ואהא קאמר שפיר דאי לא כתיב שטר הייתי אומר מה להנך שכן הנאתן מרובה ודוקא בביאה כדרכה מקודשת דמטי לה הנאה מיניה דומיא דכסף אבל שלא כדרכה לא מהני: אך אכתי מההיא דאמרינן התם בסמוך דחופה קונה מק"ו ומה כסף שאינו גומר קונה חופה שגומרת אינו דין שקונה מה לכסף שכן פודין כו' ביאה יוכיח מה לביאה שכן קונה ביבמה כסף יוכיח וחזר הדין כו' ופריך מה להצד השוה שבהן שכן הנאתן מרובה שטר יוכיח והשתא אם איתא דביאה שלא כדרכה מקו' אמאי הוצרך לעשות יוכיח משטר הי"ל לעשות יוכיח מביאה גופה ולימא ביאה שלא כדרכה יוכיח דאע"ג דלית לה הנאה מק"ו אף אני אביא חופה ואף לזאת י"ל דכיון דעיקרא דמילתא דביאה שלא כדרכה קני אע"ג דלא מטי לו הנאה היינו משום דהוי דומיא דקדושי שטר נקט תלמודא קדושי שטר דמשם תורה יוצאת לביאה שלא כדרכה וא"נ י"ל דליכא למימר מקדש בביאה שלא כדרכה יוכיח דלית לה הנאה דאיכא למימר מה לביאה שכן במינה דהיינו כדרכה הנאתן מרובה ודומה לזה אמרי' בזבחים בדף [ט"ז ע"ב] מה ליושב ת"ח שכן במינו פסול לעדות ועיין בתוס' ד"ה שכן פודין שהק' דנימא ק"ו מקרקעות שאינן מוציאות ואפי"ה מכניסות דהמקדש בקרקע מקו' יע"ש ולפי מ"ש דאין כאן ק"ו דכיון דהא דהמקדש בקרק' מקודשת היינו דוקא במקדש בתורת כסף כמ"ש הר"ן בריש מכלתין א"כ איכא למיפרך מה לקרקע שכן במינו דהיינו כסף וע"כ פודין בו הקדשות כדפריך התם כנ"ל ודו"ק ולענין אם בא עליה באבר מת בלי קשוי לשם אישות אי קנאה או לא לא נתבאר בדברי הפוסקים זה ונראה שדין זה תלוי בפלוגתא דאביי ורבא פרק ידיעות הטומאה די"ח ע"א גבי משמש מת בעריות דרבא סבירא ליה דהמשמש מת בעריות פטור ואביי סבירא ליה דחייב וה"נ לענין קנין אשה נראה דלרבא לא קנאה דכיון דלענין הראה ילפינן קיחה קיחה מעריות ה"נ אית לן למילף לענין משמש באבר מת קיחה קיחה מעריות ולאביי דסבירא ליה דחייב ה"נ ס"ל דאשה לבעלה נקנית בביאה באבר מת דומיא דערות כי היכי דילפינן מינה דנקנית בהראה דאין ג"ש למחצה. וראיתי להתוס' ז"ל בר"פ הבא על יבמתו ד"ה שאנסוהו שכתבו וא"י דיש לדקדק מכאן שאין היבמה נקנית אלא בבא עליה בקושי כו' ואיכא

למימר דאתיא הך סוגיא כמ"ד המשמש מת בעריות פטור וילפינן קיחה מעריות דאינה נקנית אלא בקושי ועוד אור"י דאתי שפיר אפילו למ"ד משמש מת בעריות חייב ולענין יבום בעינן ביאה דרך הקמת שם עכ"ל. הנה מבואר מ"ש דלרבא אם בא עליה באבר מת לא קנאה דילפינן קיחה קיחה מעריות דומיא דיבמה ולאביי קנה ואפי' למ"ש עוד משם ר"י ה"ד גבי יבם מטעמא דלענין יבום בעינן דרך הקמת שם אבל האשה לבעלה דלא שייך ה"ט פשיטא ודאי דקנאה אלא דק"ל לפי"ז דא"כ תיקשי לאביי ברייתא דשמעתין דקתני ובעלה מלמד שנקנית בביאה והלא דין הוא ומה יבמה שאינה נקנית בכסף והשתא לתי' ר"י שכתבו התוס' דגבי יבום בעינן ביאה דרך הקמת שם א"כ מאי פריך והלא דין הוא נימא דמשום הכי אצטריך ובעלה דאי מק"ו דיבמה הו"א דיו לבא מן הדין להיות כנדון וכי היכי דהתם בעינן ביאה דרך הקמת שם ה"נ אשה לבעלה אינה נקנית אלא בביאה שיש בה קישוי להכי אצטריך ובעלה. ויש ליישב על דרך שכתבתי לעיל לענין ביאה שלא כדרכה ועוד י"ל על פי מ"ש התוס' בד"ה הנזכר דאי לא כתיב ובעלה עיקר ביאה לא הוי ילפינן מקיחה דעריות דהתם לא משתעי בקנין כלל אבל לחשב הראה כגמר ביאה גמרינן שפיר א"ד וא"כ היינו דפריך בברייתא דכיון דעיקר ביאה אית לן למילף מק"ו דיבמה תו ליכא למימר דיו לומר דאינה נקנית אלא בביאה שיש בה קושי כיון דאיכא ג"ש דקיחה קיחה מעריות ודאי אית לן למימר אהני ק"ו ואהני ג"ש כנ"ל:

מעשה חושב (**ריג**) וקשה כו'. דא"כ ג"ש ל"ל תיתי מק"ו מיבמה כו'. דהשתא ליכא למיפרך מה ליבמה שכן זקוקה ועומדת שאף זו זקוקה ועומדת. לענ"ד יש ליישב תמיהתו דניהו דבש"ס נקיט פירכא זו דמה ליבמה שכן זקוקה ועומדת כו' היינו משום דהתם די בפירכא זו אבל באמת איכא פירכא אחריתא אהאי ק"ו מיבמה והיינו מה ליבמה שכן נקנית בעל כרחה ובשוגג וא"כ הא אפי' לשתהא הראה גומרת הרי ליכא למילף מיבמה דאע"ג דאזדא לה הך פירכא שכן זקוקה כו'. מ"מ הא איכא פירכי אחריני וה"ט דהרי"ף ז"ל דמצריך ג"ש לענין זה שהראה גומרת אחר קדושין ולא יליף לה בק"ו הנ"ל והכי ס"ל נמי להרב בעל עצמות יוסף בדעת התוס'. ואעפ"י שמדברי הר"ן בקדושין דף ה' ע"ב מבואר דס"ל דכל היכא דלא שייך הפירכא שכן זקוקה ועומדת שפיר ילפינן ק"ו מיבמה לא זכיתי לעמוד על דברי קדשו בזה דלכאורה הפירכא דמה ליבמה שכן נקנית בע"כ פירכא אלימתא היא ואע"ג דאשכחן קנין בע"כ באב שמוסר בתו למנוול ומוכה שחין בע"כ מ"מ שאני התם שהוא ברצון האב דהוא המקנה. ולכאורה היה נ"ל ליישב טעמא דהר"ן ז"ל משום דאפשר לומר דארוסה נמי נקנית בע"כ כיון דזקוקה לו משעת הקדושין להנשא לו ויש להאריך בזה אלא דמ"מ איכא למיפרך עוד מה ליבמה שכן

נקנית בבא עלי' היבם לשם זנות משא"כ בארוס שבא על ארוסתו לשם זנות דלא גמרה ביאה זו שתקנה לו שתהא כאשתו משום דביאת איסור אינה גומרת ועיין בר"ן הנ"ל ועיין קדושין בדף ה' ע"א בפירכת הש"ס אהא דבעי למילף כסף משטר וביאה דפריך התם מה להנך שכן בע"כ והיינו ביבמה:

(**ריד**) וכ"כ מרן הב"י דהכי משמע בפ"ק דקדושין יע"ש והנראה ודאי שכוונתם ז"ל להוא דאמרינן לקמן דף ט' משכחת לה כגון שבא עלי' ארוס שלא כדרכה כו'. לא ידעתי דמ"ש מרן הב"י ז"ל דהכי משמע בפ"ק דקדושין אם לא כוונתו בזה מדלא קאמר הש"ס שם דלר"ה דס"ל חופה קונה דמנינא דרישא למעוטי שלא כדרכה אתי דזה הוי רק משמעות גדול וכמ"ש הב"י בלשונו דהכי משמע כו' וא"כ איך פשיטא לי' להגאון המחבר ז"ל דכוונת הב"י הוא על האי דדף ט' הנ"ל דשם הוא מפורש ואפשר שכ"כ משום דהה"מ כתב בלישני' דזה מפורש בפ"ק דקדושין. אבל יותר נראה לומר דמהאי דלא קאמר הש"ס שם דמניינא דרישא אתא למעוטי ביאה שלא כדרכה ליכא ראיה משום דלר"ה באמת גם ביאה שלא כדרכה קונה מק"ו זה עצמו דיליף לחופה כיון די"ל דפשיטא לי' להש"ס דביאה שלא כדרכה גומרת כמו דהעראה גומרת. אולם אכתי י"ל לכאורה כמ"ש לעיל דכוונת הב"י בהא דקאמר דמשמע בש"ס דבביאה שלא כדרכה נמי מקודשת היינו מדקאמר הש"ס למעוטי חופה ולא קאמר למעוטי ביאה שלא כדרכה ואע"ג די"ל דזה לא שייך למעוטי ממניינא משום דבביאה כדרכה הא באמת מקודשת כדתנן במתניתין וא"כ אפי' אי נימא דבביאה שלא כדרכה אינה מקודשת היינו רק משום דהיא ביאה גריעותא וממניינא שייך רק למעוטי הכמות (היינו בשלשה דרכים ולא יותר) אבל לא האיכות דהיינו באיזה אופן תהי' הביאה מ"מ ע"ז נמי יש לפקפק משום דהאי דמעטינן חליפין הרי הוי נמי באיכות דהא בפשיטות דחליפין בכלל כסף הוא אלא דכיון דאיתנייהו בפחות משוה פרוטה לא מקניא נפשה בהו. אלא דמ"מ באמת יש לחלק בין הפרקים וא"כ עכ"ר דאין כוונת הב"י לזה ומשום הכי כתב בלישני' דהכי משמע בפ"ק דקדושין ולא כתב בריש פ"ק דקדושין ומכש"כ להה"מ שכתב בלשונו דזה מפורש בפ"ק דקדושין:

(**רטו**) ואולם לדעת הרי"ף ז"ל דס"ל דג"ש דקיחה קיחה כו' מיירי בהעראה דלאחר קדושין כו'. תמהני למ"ש הרמב"ן דהרי"ף ספוקי מספקא לי' אי הלכה כר"ה דאמר חופה קונה וכדעת הר"ח ומש"ה לא הביא הרי"ף דמניינא דרישא למעוטי חופה וא"כ איך כתב בפ' הבא על יבמתו דמג"ש דקיחה קיחה ילפינן דהעראה גומרת אחר קדושין אבל אינה מתקדשת בהעראה דאי ס"ד לומר דכר"ה ס"ל א"כ הא ממילא מתקדשת בהעראה מהאי

ק"ו גופי' דיליף ר"ה דחופה קונה והיינו מה כסף דאינו גומר קונה הראה שגומרת אינו דין שתקנה ומה"ט נמי ליכא למימר דלא תתקדש בביאה שלא כדרכה ומדכתב הרי"ף בפרק הבא על יבמתו בפשיטות דהראה גומרת ואינה מתקדשת בה ע"כ דלית לי' לדר"ה כלל משום דהא אק"ו דר"ה איכא למיפרך הראה תוכיח דגומרת ואינה נקנית בה ואפי' אם תימצי לומר דה"ט דאינה נקנית בהראה משום דדעתי' אגמר ביאה מ"מ לכאורה לפירכא תחשב לומר הראה תוכיח ואע"ג דלמילף דבהראה מתקדשת מק"ו מכסף כמ"ש לעיל יש להשיב דמה לכסף שכן רוצה לקנותה בו משא"כ בהראה דדעתי' על גמר ביאה ואינו רוצה לקנותה בה מ"מ י"ל דחשיב פירכא הראה תוכיח, אבל כדי ליישב דברי הרמב"ן ז"ל י"ל דבהראה גם ר"ה מודה דאינה מתקדשת בה מה"ט שכתבתי והיינו משום דלא דמי לכסף משום דדעתי' על גמר ביאה ולא על הראה וא"כ לא חשיב זה אפי' פירכא. אולם עכ"פ מוכח מדברי הרמב"ן אלו דבביאה שלא כדרכה מתקדשת דאל"כ איך אפשר לומר דהרי"ף מספקא לי' אי הלכה כר"ה הא איכא בביאה שלא כדרכה האי ק"ו גופי' כמו בחופה ואי הרי"ף מדמה ביאה שלא כדרכה להראה א"כ הרי ממילא בטל האי ק"ו דר"ה משום דאיכא למיפרך ביאה שלא כדרכה תוכיח ודוק:

(**רטז**) שהביא ראיה לזה מברייתא דידן דקתני ובעלה מלמד שנקנית בביאה והלא דין הוא ומה יבמה כו'. גם אני כיוונתי לראיה זו אלא דשדיתי בה נרגא דמדברי הרי"ף שכתב בפ' הבא על יבמתו דאין אשה מתקדשת בהראה מוכח דלאו ראיה היא משום דא"כ הא לענין הראה נמי איכא לאוכוחי דמתקדשת בה והיינו דאל"כ מאי פריך והלא דין הוא ומה יבמה כו' עד ובעלה למה לי הרי אצטריך ובעלה למעוטי הראה דאינה מתקדשת בה אע"כ דמתקדשת בהראה ולפי דברי הרי"ף הנ"ל הא עכ"ר ז"א וא"כ הרי גם הראיה הנ"ל ליתא:

(**ריז**) ועוד אור"י דא"ש אפי' למ"ד משמש מת בעריות חייב ולענין יבום בעינן ביאה דרך הקמת שם. תמהני שהרי דרשינן מולקחה דיבמה נקנית בביאה שלא כדרכה וא"כ הרי רבי קרא דלא בעינן ביאה דרך הקמת שם ומכש"כ באבר מת ולפ"ז לאביי דס"ל דמשמש מת בעריות חייב ודאי דיבמה נקנית באבר מת וצ"ע:

פרק ב

הלכה ג

הגיעה לשתים עשרה שנה כו' אע"פ שנראו בה סימני אילונית עדיין קטנה היא עד עשרים שנה. כתב ה"ה משנה בפ' היוצא דופן כו' ומתבאר שם דתרתי בעינן בת עשרים וסימני אילונית ודע דמשנה זו קשה טובא למ"ש התוס' ז"ל בפ"ק דקידושין דף ד' ד"ה דלא אתיא וז"ל ואע"פ שיש סימני אילונית שאפשר להכיר בקטנות כגון סימן דקולה עבה ואין שיפולי מעיה כנשים הא אמרינן גבי סריס עד שיהא בו כולן ומסתמא ה"ה באילונית כו' יע"ש. הנה מבואר מדבריהם דאם היה באפשרות שיהיו בה כולן בעודה קטנה וא"נ למ"ד דלא בעינן כל הסימנים היה בה דין אילונית בעודה קטנה והוא תימא דבהדיא אמרו ביבמות פ' הערל דף פ' דאינה נעשה אילונית עד שתהא בת כ' ולא תביא ב' שערות והוא מוכרח ממתניתין דפ' יוצא דופן כמ"ש ה"ה וכן הרב עצמות יוסף שם וראיתי להרב מש"ל ז"ל בפ"ד מה' עבדים הלכה א' כתב ליישב דבריהם ז"ל דכונתם ז"ל דאם אמרת דבסימן א' סגי או שכל הסימנים היו ניכרים בקטנות הוה ניחא ומאן דאיצטרך קרא לומר שיוכל למוכרה משום דסד"א כיון שהביאה מקצת סימני אילונית ומסתמא לא תביא ב' שערות א"כ לא יוכל למוכרה ואע"פ שאפשר שתביא ב' שערות מ"מ משום ספק דלמא תביא ב' שערות אינו יכול למוכרה כיון שהביאה סימני אילונית אבל כיון שצריך שיהיו בה כל הסימנים פשיטא שיכול למוכרה כו' יע"ש באורך. וע"פ דבריו ז"ל יש ליישב מה שהקשה הרב ח"ה ז"ל לקמן דף י' בד"ה מקבל את גיטה אדברי התוס' הללו דלמאי הוצרכו התוס' להוכיח דאין להכיר בקטנות סימני אילונית מסימני סריס בפשיטות הו"ל להוכיח מאילונית גופיה מהא דפ' בן סורר דבעי למיפשט ר"י מדפתי דהולכין בד"נ אחר הרוב מהא דתניא בת שלש שנים ויום א' מתקדשת בביאה כו' וחייבין עליה משום א"א כו'. ואמאי אימא אילונית היא ואדעתא דהכי לא קדשה אלא לאו דאמרינן זיל בתר רובא ודחיא מאי חייב דקתני קרבן כו' הרי מוכח בהדיא דאין להכיר בקטנות סימני אילונית, זהו תוכן דבריו ודבריו ז"ל באו סתומים ולכאורה נראה דכונתו להקשות דאם איתא דאפשר להכיר בקטנות סימני אילונית א"כ מאי פריך ואמאי אימא אילונית כו' ומאי קושיא נימא דמיירי בראינוה שלא היו בה סימני אילונית כלל אלא מוכח בהדיא דא"א להכיר בקטנות סימני אילונית, זה היה נראה לי כונתו ז"ל. אמנם הא ודאי לק"מ שאף התוס' ז"ל לא כתבו דאפשר להכיר סימני אילונית בקטנות כגון קולה עבה כו' אלא היכא דהביאה סימני אילונית הללו בעודה קטנה דהויין סימנים למיחשבה אילונית דמהשתא מצינן לאוקמא לשמעתין דמיירי בהכי בהביאה

סימני אילונית אבל הא ודאי מודו ז"ל דאפשר דלא תביא סימני אילונית כלל בעודה קטנה ולכשתגדיל תביא סימני אילונית וזה ודאי מוכרח דאל"כ תיקשי לי' עדיפא מינה מהא דאמרינן בפ' האשה רבה דלר"מ דחייש למיעוטא קטנה לא חולצת ולא מתיבמת שמא תמצא אילונית ואמאי נבדקה בעודה קטנה אם הביאה סימני אילונית דקולה עבה ושיפולי מעיה כנשים אלא משמע דאפילו דבקטנותה לא תביא סימני אילונית הללו כלל מ"מ אפשר דלכשתגדיל תביא סימני אילונית הללו וא"כ מש"ה פריך התם שפיר דאמאי חייבין עליה משום א"א הא אע"ג דלא ראינו בה סימני אילונית כלל אכתי איכא למיחש שמא תמצא אילונית לכשתגדיל ואולם הנראה שכונת הרב ז"ל להקשות דאם איתא דאפשר להכיר בקטנות סימני אילונית מאי פריך לוקמא דברייתא מיירי בשהביאה סימני אילונית בעודה קטנה וקדשה דתו ליכא למימר אדעתא דהכי לא קדשה וכדאמרינן ביבמות דף י"ב דבהכי לכ"ע מקודשת גמורה ולא הוי מקח טעות ואי כונתו לכך נראה דאין זה מן הקושי דהיינו מאי דתירצו התם אלא הב"ע דקבלה עלויה והא ודאי עדיפא מלאוקמא לברייתא בשהכירו בה שהביאה סימני אילונית ובר מן דין כפי מ"ש הר"ב מש"ל לק"מ שאף התוס' ז"ל אזלי ומודו דבעודה קטנה אין להכיר סימני אילונית לענין שתחשב כאילונית ולא כ"כ אלא לענין שלא יוכל למוכרה כמ"ש ודוק. ועוד נראה שאף התוס' ז"ל לא כתבו דאפשר להכיר בקטנות סימני אילונית דקולה עבה ושפולי מעיה אלא דוקא בעודה כבת שית כבת שבע דאפשר להכיר בטביעות עינא דקלא ובשפולי מעיה אבל בבת שלש שנים פשיטא ודאי דאין להכיר בסימנים הללו כלל וזה פשוט:

עוד כתב הר"ב ח"ה שם וז"ל אבל אין להקשות לפי מ"ש שם התוס' ז"ל דהקשה התם דלא הויא זביני זבינא וצריך האדון להחזיר מעש"י והאב יחזיר הכסף כו' בגדלותה א"כ מאי פריך בפ' בן סורר דילמא בזינתה בקטנותה חייבין עליה משום א"א אח"כ לכי גדלה שרואין בה שאינה אילונית די"ל דמ"מ בקטנותה הוי התראת ספק ואיכא למ"ד דלא שמה התראה עכ"ל וכ"כ מוהרימ"ט ז"ל שם יע"ש. ואני תמה עליהם איך אשתמיט מנייהו דברי התוס' שכתבו בפ' הערל ד"ה נעשה סריס למפרע וז"ל ולא חשיב התראת ס' אע"ג דבשעת התראה היה ספק שמא יביא ב' שערות קודם י"ח דהשתא מיהא איגלאי מילת' למפרע שהיה גדול בשעת ההתראה ולא דמי להכה את זה כו' דאף לאחר שהכה את ב' לא ידוע איזהו אביו עכ"ל. וא"כ ה"נ דכוותה אע"ג דבשעת ההתראה היה ס' שמא תמצא אילונית לכי גדלה איגלאי מילתא למפרע ולא חשיב התראת ס' דומיא דהתם ממש ומהיותר תימא על מהרימ"ט ז"ל דבפ' האומר דס"ג בתוס' ד"ה בני זה אמ"ש התוס'

שם עוד פי' ר"י שיטה אחרת בו דמיירי הכא שאביו העיד שכבר עבר שנה דאכל בנו חלב כו' הקשה וז"ל ואין להקשות איך התרו בו מעיקרא הא הו"ל התראת ס' דהשתא מיהא איגלאי מילתא למפרע שהיה גדול בשעת התראה וכמ"ש התוס' פ' הערל יע"ש. וא"כ איך כתב כאן בפשיטות דמשו"ה לא משני תלמודא הכי משום דהו"ל התראת ס' והוא פלאי. ולע"ד נראה שיש להוכיח שדעת רבינו ז"ל כן ממ"ש בפ"ז מה' ממרים הלכה י"ב טומטום שנקרע ונמצא זכר אינו נעשה בן סורר שנאמר כי יהיה לאיש בן עד שיהיה בן בשעת התראה וכתב הר"ב לח"מ שם שרבינו מפרש מ"ש פ' י"נ דקנ"ו ע"ב ר"נ ב"י אמר אף אינו נעשה בן סורר שנא' כי יהיה לאיש בן עד שיהא בן משעת הויה דמשעת הויה היינו התראה והשתא ק' דלמ"ד התראת ס' ל"ש התראה ל"ל קרא ת"ל דבשעת התראה ס' הוי דשמא הוא בת ובת אינה בדין סורר ומורה אלא משמע דכגון דא דלא חשיב התראת ספק דלמפרע איגלאי מילתא שהיה בן ודוק: ולעיקר קושית הרב ח"ה ז"ל נ"ל לומר דר"י מדפתא עיקר מילתיה אסיפא דברייתא דקתני אם בא עליה אחד מכל העריות שבתור' מומתין עליה סמיך כדפריך בתר הכי דהשתא דחיקא מילתא לומר דמומתין עליה דקתני ברייתא לכי גדלה ורואין בה שלא היו סימני אילונית קאמר שהרי ברייתא בחדא מחתה מחתינהו לכל העריות וכי היכי דבשאר עריות כגון אביה וכיוצא מומתין עליה מיד קאמר ה"נ אידך. ובהכי ניחא לי מאי דקשה בשמעתתא התם דאמאי לא מייתי ר"י מדפתי עדיפ' מינה ראיה מברייתא דמייתי תלמודא בפרק ד' מיתות דף ס"ו ע"ב ומתו גם שניהם עד שיהיו ב' שוים דברי ר"י ר' יונתן אומר ומת האיש אשר שכב עמה לבדו דלר"י היכי מחייב קרא בבא על קטנה המאורסה ניחוש שמא אילונית היא וכן נמי לר' יאשיה אמאי אצטריך קרא דומתו גם שניהם ת"ל דבלאו הכי פטור דחיישינן שמא אילונית היא וספק נפשות להקל אלא משום דמההיא אין ראי' דאיכא למימר דקרא מיירי בלכי גדלה וראו בה שלא היתה אילונית אמנם מההיא ברייתא ק"ל כמ"ש ועיין בהרב בעל מש"ל ז"ל פרק ט"ז מהלכות סנהדרין דין ד' שכ' שמדברי התוספות ז"ל דפרק יוצא דופן דמ"ו ד"ה ר"י נראה שחולקים אמ"ש בפרק הערל וכן נ"ל לדקדק מדברי התוס' בפ"ק דחולין די"א ע"ב ד"ה וכ"ת וכבר הארכתי בזה בדרשותי והן עתה ראיתי בס' בני דוד בה' נדרים פ"א דנ"ח ע"ד שהביא שם דברי הר"ב מש"ל וכתב ששמע תירוץ לזה שאני ההיא דביבמות דאכל איסור בודאי אלא דלא ידעינן אי גברא בר עונשין או לא אבל גבי ההיא דפ' יוצא דופן הס' הוא בעיקר החפץ אי הוי איסור או לא דאי אינו מופלא אינו נדר כלל והוא חילוק נאה. ובהכי יש ליישב דברי מהרימ"ט והר"ב ח"ה דהכא נמי הס' הוא בעיקר החפץ דשמא אילונית היא והו"ל פנויה ואין כאן איסור כלל כנ"ל ותו לא מידי

ובתוס' רי"ד שם פ"ק דקדושין תי' לקו' התוס' הלזו דקרא אצטריך להיכא דנמכר' בעודה קטנה שנה או שנתיים קודם לעשרים שנה והוחזקה אילונית והיא יוצאה מרשות אדון הו"א כיון דלא באה לכלל נערות איגלאי מילתא למפרע שלא היה מכרה מכר ומחזרת לו כל הדמים שנתן בה ומנכה לה שכר פעולתה להכי אצטריך קרא לומר שיש בה דין מכר ויוצאה בחנם אבל הדמים שנתן בה עולין לה באותו זמן מועט את"ד ז"ל וראיתי להר"ב מש"ל ז"ל שתמה עליו דא"כ דמיירי שמכרה לאחר י"ב שנה התינח אליבא דשמואל דס"ל בפרק הערל דף הנז' דמבת עשרים ואילך נעשה גדולה וקודם לכן דינה כקטנה ולא אמרינן נעשה גדולה למפרע אבל אליבא דרב דס"ל נעשה גדולה למפרע תיקשי לאביי היכי ס"ד דבבגרות לא תיפוק כו': וכן נמי למר בר רב אשי קשה דמשמע דלפי האמת הוי זביניה זביני ואינה מחזרת לו הדמים וזה דבר תימה כיון שאגלאי מילתא למפרע דבשעה שמכרה לא הי' לו רשות למוכרה ודוחק לומר דהך שקלא וטריא אתיא אליבא דשמואל דהא קי"ל הלכה כרב וכמ"ש הטור ח"מ סי' רל"ה בשם הרמ"ה ז"ל ועיין במ"ש רש"י פ' אלו נערות דל"ה ע"ב ד"ה אין לה קנס וז"ל לפי שאין קנס אלא לנערה וזו שלא תביא ב' שערות לעולם כל עשרים שנה היא בחזקת קטנה ומשם ואילך בוגרת וצ"ע דנקטיה למילתי' כשמואל את"ד יע"ש. ולע"ד נראה ליישב דעת רש"י שהכריחו לזה משום דס"ל דסוגיא דהתם בפרק אלו נערות משמע לי' דאתיא כשמואל וזה ממאי דפריך התם אברייתא דקתני ממאנת אין לה קנס הא קטנה בעלמא יש לה קנס מני רבנן היא דאמרי קטנה יש לה קנס אימא סיפא אילונית אין לה קנס התם לרבי מאיר דאמר קטנה אין לה קנס והא מקטנותה יצאת לבגר ושקיל וטרי בה טובא עד דדחיק לשנויי האי תנא סבר כר"מ בחדא ופליג עליה בחדא והשתא אליבא דרב דס"ל דנעשה גדול למפרע ע"כ רבנן דס"ל דאילונית יש לה קנס היינו דוקא בימי קטנותה דהיינו עד י"ב שנה ויום א' אבל מימי נערות ולמעלה הרי היא בוגרת למפרע וכמ"ש רש"י ז"ל פרק הערל ד"ה א"ל אביי יע"ש וא"כ אמאי לא משני תלמודא דסיפא דקתני אילונית אין לה קנס מיירי מימי נערות ולמעלה ואשמועינן ברייתא דנעשית גדולה למפרע לאפוקי מדשמואל ולעולם דבימי קטנותה יש לה קנס והא ודאי עדיפא משינויא דמשני תלמודא אלא משמע ודאי דסתמא דתלמוד' דהתם אזיל אליבא דשמואל דלשמואל לעולם יש לה קנס וליכא למימר דלוקמא לברייתא באילונית מבת עשרים ולמעלה דהא ודאי פשיטא וליתני בוגרת אין לה קנס ומינה נשמע לאילונית מבת ך' ולמעלה זה הנראה לי ליישב דעת רש"י ז"ל: ומן האמור בזה אפשר לומר שדעת רש"י ז"ל דאע"ג דקי"ל בעלמא הלכתא כרב באיסורי הכא קי"ל כשמואל משום דסתמא דתלמודא דפרק אלו נערות אזלא כוותיה ואפשר שדעת

תוס' רי"ד כדעת רש"י דקי"ל כשמואל ומש"ה נקט למילתיה אליבא דשמואל כשמכרה לאחר י"ב שנה ולעולם דלרב דס"ל נעשה גדול למפרע ע"כ צריכ' לאוקמא בשמכרה קודם י"ב וכמו שתירץ התוס' אלא דלפום הלכתא דקי"ל כשמואל נקט למילתיה בדעדיפא מינה כשמכרה לאחר י"ב כנ"ל ועיין בספר מוצל מאש סי' ל"ז שתמה על הטור ז"ל סימן הנז' שהביא דין זה דנעשה גדולה למפרע משם הרמ"ה שדין זה תלמוד ערוך קי"ל כרב באיסורי וכתב שמצא בשיטה כ"י להמאירי ז"ל שכתב שיש פוסקים כשמואל ולאפוקי זה כתבו משם הרמ"ה ולי נראה לומר שכתב כן לאפוקי סברת הראב"ד שכתבו הרשב"א והריטב"א ז"ל דאפי' רב לא אמר דנעשה גדולה למפרע אלא משעה שהביאה סימני אילוני' וסריס יע"ש ומדברי הרמ"ה מבואר דס"ל דמבן י"ב ולמעלה נעשה גדולה אפי' לא הביאה סי' אילונית שכ"כ ולא נולדו לו סי' סריס נעשה גדול למפרע וכמבואר שוב ראיתי להראב"ד בפ"א מהל' נערה בתולה הלכה ט' שכתב וז"ל גם זה טעות שאילונית לדברי חכמים יש לה קנס עד שתהיה בת כ' שמקטנות יצאה לבגרות ע"כ הנה מבואר שדעתו לפסוק כשמואל דלרב אילונית מימי נערות ואילך אין לה קנס. ולפי הנראה אשתמיט מיניהו השגת הראב"ד מדלא הזכירוהו על דל שפתותיהם ועיין ברש"ל בס' יש"ש במס' יבמות פרק הערל סימן ל"א שכתב שמדברי רבינו והסמ"ג שכתבו דעד ך' שנה היא קטנה ובה' מיאון כתבו דיכולה למאן עד שתדע שהיא אילונית דהיינו קודם ך' משמע דס"ל דהלכה כשמואל ותמה עליהם דהא קי"ל כרב באיסורי יע"ש ואי משום הא לא איריא שכבר כתבנו דסוגיא דפרק אלו נערות אזלא כשמואל משום הכי פסקו כוותיה ומיהו מה שהכריח מדברי רבי' והסמ"ג אחר המחילה לא דק שהרי בטור מבואר דפוסק כרב ממה שהביא ס' הרמ"ה ולא חלק עליו ואלו בה' מיאון סי' קנ"ה כתב דכל שלא הביאה ב' שערות יכולה למאן עד ך' שנה ואפי' נולדו לה סימני אילונית ולפי דבריו נמצאו דבריו סותרים ועיין בספר בית שמואל סי' הנז' ס"ק [י"ט] מ"ש בזה אלא שאני תמיה על הטור דבסי' קע"ז השיג על רבינו ז"ל שכתב דאילונית אין לה קנס וז"ל ולא נהירא שהרי הוא פסק כרבנן דקטנה יש לה קנס ואילונית דינה כקטנה עד שתהא בת ך' שנה משם ואילך דינה כבוגרת ע"כ והוא תימה שסותר למ"ש בח"מ סי' רל"ה משם הרמ"ה בסתם וצ"ע ובמ"ש התוס' הא אמרינן גבי סריס עד שיהיו בו כולם ראיתי להר"ב עצמות יוסף שם שהק' שהתוס' הקשה מרב הונא אבל ר"י ס"ל התם דאפי' באחת מהן ומאי מקשי למר בר רב אשי מרב הונא נימא דמר בר רב אשי ס"ל כר"י ותירץ דכיון דמר בר רב אשי קרא יתיר' קא דריש ע"כ צריך לתרץ הך קרא בין לרב הונא בין לר"י עכ"ד. ואחר המחילה לא דק בתירוץ זה שהרי למר בר רב אשי פרכינן בגמרא הא אמרינן

מילתא דאתיא בק"ו טרח וכתב לה קרא ומשני כל היכא דאיכא לשנויי משנינן וא"כ לר"ה מצינן למימר שפיר דס"ל כתירוץ דאביי וקו' דמר בר רב אשי דאמר לאוקמת' הוא לא תיקשי ליה דמילת' דאתי' בק"ו טרח וכתב לה קרא דהא כיון דס"ל דעד שיהיו כולם ליכא לשנויי תי' דרב אשי דקאמר לא נצרכה לעיקר זביניה כי היכי דנימא היכא דאיכא לשנויי משנינן ולמר בר רב אשי משום דס"ל כר"י משני ליה שפיר וצ"ע:

מעשה חושב (**ריח**) ואני תמה עליהם איך אשתמיט מנייהו דברי התוס' שכתבו כו' ולא חשיב התראת ספק כו'. לכאורה אין כאן תימה משום דעד כאן לא כתבו התוס' התם דכל היכא דשייך לומר איגלאי מילתא למפרע לא הוי התראת ספק אלא גבי קטן דלאו בר עונשין הוא וכל זמן שלא הביא ב' שערות ספק קטן הוא אבל כשנולדו בו סימני סריס הרי איגלאי מלתא למפרע דבר עונשין הוה דהא באמת גדול היה באותה שעה משא"כ בבא על קטנה א"א דאין הספק בהתראה אלא בעברה לבד דדילמא איילנות ופנוי' היא א"כ הרי הבועל לא התיר עצמו למיתה משום דדילמא איילנות היא ולא שייך בזה לומר איגלאי מלתא למפרע משום דמ"מ בשעת התראה הרי לא ידע ואע"ג דצריך להתיר עצמו למיתה בפירוש מ"מ כיון דספק הוא אם יתברר משום דשמא תמות קודם שתתגדל א"כ לא התיר עצמו למיתה מספק אבל בההוא דהערל שפיר אמרינן איגלאי מילתא למפרע מכיון דהתיר עצמו למלקות דהא עכ"ר סופו שיתברר אם חייב מלקות דהרי עליו אנו דנין וכל שישאר בחיים נדע אם לדונו במלקות או לפוטרו והיינו דבספק איילנות הרי הוי הספק על גוף אחר ואין הכרח שיתברר הספק ולומר איגלאי מילתא למפרע דשמא תמות קודם שתתגדל משא"כ בהאי דעל גוף זה עצמו הוא הספק ומשום הכי אמרינן אגלאי מלתא למפרע. אלא דק"ק למה להו להתוס' למימר דלא דמי להכה את זה וחזר והכה את זה משום דגם לאחר שהכה את שניהם לא ידעינן מי הוא אביו תיפוק להו דלא התיר עצמו למיתה כשהכה את הראשון כיון דמספקא לי' אם הוא אביו וכן כשהכה את השני נמי דדילמא זה שהכה תחילה הוא אביו ובכל פעם לא התיר עצמו למיתה משא"כ בסריס דהתיר עצמו מפני שעומד להתברר וכנ"ל אלא די"ל דזהו באמת כוונת התוס' והיינו דכיון דגם אח"כ אינו מבורר לא דמי לסריס ולא התיר עצמו למיתה אבל צ"ע לומר כן בכוונתם ודוק:

(**ריט**) אבל גבי ההוא דפ' יוצא דופן הספק הוא בעיקר החפץ אי הוי איסור או לא כו' והוא חילוק נאה. אני תמה ואם הוא דבר נאה מ"מ אינו מתקבל דא"כ מה זה שכתבו התוס' שם ולא דמי להכה את זה כו'. דהא התם הספק הוא אם אינו אביו והיינו ממש כהאי דפרק יוצא דופן דהספק הוא בעיקר החפץ אם הוא אסור והרי בכה"ג לא אמרינן

איגלאי מלתא למפרע וא"כ הרי לא צריכי התוס' לאתויי עלה מטעם דאף לאחר שהכה את שניהם אינו יודע מי הוא אביו אלא מטעם דבשעה שהכה את כ"א מהם היה הספק בעיקר החפץ אי הוי איסור או לא והבן:

פרק ג

הלכה א

כיצד האשה כו' בפרוטה כסף או בש"פ כו'. משנה פ"ק דקדושין בש"א בדינר ובשוה דינר ובה"א בפרוטה ובשו"פ והתו' שם ד"ה ב"ש כתבו וז"ל במס' עדיות תני לה גבי מקולי ב"ש ואע"ג דאי קבלה קדושין מאחר הוו ב"ש לחומרא כו' יע"ש והרב ע"י ז"ל הקשה דמאי קו' הא בעדיות לא תני אלא מאי דלב"ש מותרת גמורה ולב"ה אסורה בהחלט כגון אם קדשה בפרוטה דלב"ש מותרת לשוק ולב"ה אסורה אבל אם פשטה ידה וקבלה קדושי דינר מאחר אינו קולא וחומרא לב"ש וקולא וחומרא לב"ה דלב"ש מקודשת לב' ולב"ה לא' ותיר' דלב"ש נמי דקאמר בדינר מ"מ ס"ל דבפרוטה הויא מקודשת מס' והיכא דלא קבלה קדושין מאחר ודאי דב"ה הוו לחומרא שהבא עליה במזיד בחנק ובשוגג חטאת ולב"ש לקולא לפי שהיא ס' מקודשת אבל אם פשטה ידה וקבלה קידושי דינר מאחר לב"ה אין קדושי ב' תופסין ואם מת ראשון מותרת לשוק ולב"ש תופסים בה קדושי ב' א"ד יע"ש ואשתמיט מיניה דברי התוס' פ"ק דיבמות די"ד ע"ב ד"ה אלא ב"ש שהק' וז"ל וא"ת דילמא משום ההיא דשוה כסף היו נמנעים דאם נתקדשה לראשון בפרוטה ולב' בדינר לב"ש מקודשת לב' ובניה מן הראשון ממזרי' כו' ע"ש ודבריהם הן דברי הירושל' בפ"ק דקדושין ע"ש הרי מבואר דלב"ש אם קדשה בפרוטה לא הוי מקודשת כלל דאי הוה ספק מקודשת מאי מקודשת לב' דקא' והלא מקודשת לב' מס' ובניה מראשון ומב' ס' ממזר ולא ממזר ודאי ולכן צ"ל דלב"ש ודאי דד"ת המקדש בפרוטה לא הוו קדושין כלל ד"ת אלא דמ"מ קדושין מדרבנן מיהא הוו ומשום דחיישינן שמא שוה דינר במדי דכי היכי דהמקדש בפחות מש"פ לדידן הוי מקודשת מדרבנן משום חששא דשמא ש"פ במדי ולדעת התוספות הוו קדושין דרבנן דאין להקדש אלא מקומו ושעתו ה"נ לב"ש במקדש בפרוטה מקודשת מדרבנן משום חשש דשמא שוה דינר במדי והשתא היינו דק"ל דאע"ג דאם קבלה קדושי' מאחר הוו ב"ש לחומרא דלב"ש אם קדשה הב' בדינר צריכה גט מב' מדרבנן ואם מת שני אסורה עד שיגרש ראשון לא כן לב"ה מקודשת לראשון ואם מת מותרת לשוק ומ"ש ביבמות דבניה מן הראשון ממזר משום דכיון דקדושי פרוטה לא הוו קדושין ד"ת כל שקדשה ב'

בדינר הוי ממזר מן הראשון ד"ת ובניה מן הב' לא הוו ממזרים כלל כמ"ש הרמ"ה הביאו הטור סי' ל"ו דמשו' חשש דש"פ במדי אם ילדה מב' אין הולד ממזר יע"ש כנ"ל נכון ודע שהתוספות שם סמוך ונר' בד"ה בפרוטה הקשו דגבי קדושין וערכין מנ"ל דש"כ ככסף ותי' דילפינן מע"ע כו' והר"ן תי' באופן אחר וז"ל י"ל נהי דגבי נזיקין ועבד אצטרכינן קרא לרבויי שוה כסף ככסף הכא לא צריך דהתם כל חד וחד למילתיה אצטריך דגבי עבד סד"א כיון דמגרע פדיונו ויוצא בע"כ של רבו דלימא ליה רביה זיל טרח כו' להכי אצטריך קרא לרבויי דמסברא לית לן כה"ג ש"כ ככסף אבל גבי קדושין כיון שהיא מתרצית בדבר וניחא לה בש"כ לא צריך קרא לרבויי כו' וגבי נזיקין נמי משום דכתיב מיטב שדהו ישלם כו' יע"ש וכ"כ הרשב"א ויש לי לדקדק דאמאי הוצרכו לה"ט דמיטב גבי נזיקין ות"ל מהטעם שכתבו גבי עבד דהוי בע"כ ה"נ גבי נזיקין אצטריך קרא מה"ט דאפילו בע"כ דניזק יהיב ליה סובין וכן ראיתי להרב בעל החידושין לקמן ד"ח ע"א ד"ה ישיב שתי' כתי' הר"ן וז"ל י"ל באשה דמדעתה מקניא נפשה וכן בכל הקנינין דעלמ' לא אצטריך קרא דש"כ מקני כו' אבל בע"ע ובנזיקין אצטריך קרא לאשמעינן דהאדון וניזק ע"כ מקבלים שוה כסף כו' יע"ש ויש ליישב שדעת הר"ן והרשב"א הוא דאי משום בע"כ אכתי למאי אצטריך קרא גבי נזיקין נילף מעבד דאפי' בע"כ שוה כסף ככסף וליכא למימר דאצטריך למהוי ב' כתובים דלא נילף בעלמא דלמאי נ"מ הא בעלמא לא אשכחן כה"ג ענין בע"כ דאצטריך קרא למעוטינהו אלא דאכתי ק' דאי משו"ה הוצרך הר"ן לומר דטעמא דנזיקין משום דכתיב מיטב אכתי תיקשי ליה למאי אצטריך קרא גבי עבד נילף מנזיקין דאפי' בע"כ שוה כסף ככסף וליכא למימר דס"ל כמ"ש התו' דסד"א הואיל והוא גרם לימכר כו' דא"כ בפשיטות הו"ל לתרץ דילפי' מע"ע ונזיקין ולא הוו ב' כתובים משום דמצרך צריכי כמ"ש התו' ויש ליישב דס"ל להר"ן דעבד לא הוה ילפינן מנזיקין דאפי' בע"כ שוה כסף ככסף דשאני נזיקין דשוה כסף הוא דאזיק לי' והילכך יהיב ליה שוה כסף בע"כ אבל בע"ע דיהיב זוזין ושקיל סובין הו"א דבע"כ של אדון לא מצי ליהב ליה דא"ל הב לי זוזי כדיהיבנא כנ"ל נכון: ובהכי תשובה מוצאת למה שראיתי בס' קול יעקב בלשונו' רבינו דף נ"ז שהק' על מה שנסתפק הר"ב פר"ח בספר מים חיים סי' ד' אי גבי פדיון הבן ושאר מתנות כהונה אמרי' נתינה בע"כ שמה נתינה וכיון שהיש' נתנה לכהן אף שהכהן לא רצה לקבלם יצא י"ח נתינה א"ד ז"ל ופשיט לה הרב דנתינה בע"כ שמה נתינה אף לגבי פדיון הבן ושאר מתנות כהונה יע"ש והק' הוא מדברי הר"ן הללו דאי גבי פדיון הבן נתינה בע"כ שמה נתינה אמאי אצטריך בע"ע ישיב לרבות שוה כסף דאי משום שיוצא בע"כ של אדון הא גבי פדיון נמי שנותנו לו בע"כ של כהן ואמרינן דשוה כסף ככסף

כדנפ"ל בפ"ק דשבועות מכלל ופרט וכלל כו' יע"ש אכן ע"פ האמור הנה נכון דאפילו נימא דגבי פדיון הבן נתינה בע"כ שמה נתינה ושוה כסף ככסף אכתי ליכ' למילף ע"ע מנזיקין דהתם כיון דלאו ממונא הוא דקא יהיב ליה כהן אלא דהתורה חייבתו לתת לכהן ה' סלעים על פדיון בנו התורה אמרה דאפי' בע"כ מצי יהיב ליה ש"כ משא"כ גבי עבד דיהיב זוזי ושקיל סובין הו"א דלא מצי יהיב ליה בע"כ להכי אצטריך קרא כנ"ל והרב מוהרימ"ט עלה ונסתפק לשיטת הר"ן והרשב"א דנפ"ל שוה כסף גבי קדושין מסברא אי מהני נתינה בע"כ אפי' בשוה כסף כגון שאמר לאשה הרי את מקודשת לי ע"מ שאתן לך מאתים זוז ונתן לה בע"כ כדי שווים מהו כיון דבע"כ יהיב מסתברא דכסף דוקא וכתב עוד דגבי גט מסתברא ודאי דלא מהני שהרי לצעור' קמכוין כי ההיא דאמרינן גבי אצטלית בפ' מי שאחזו אבל גבי קדושין בספקא תליא מלתא עכ"ל ואנכי הרואה עיקר ספקו של הרב במחלוקת הוא שנוי בין גדולי ישראל שדעת הרב מוהר"י בי רב הובאו דבריו במוהר"ם אלשקר סי' ל"ב ובהרלנ"ח סי' קל"ג דאפי' בגיטין כל כי האי גוונא שהתנה לתת דמים ואפילו בש"פ לתת ממטבע פלוני יכול לתת שויים ואפי' בע"כ דע"כ לא פליג רשב"ג ורבנן גבי גט אלא כשהתנה לתת אצטלית ורצה ליתן דמים אבל כשהתנה לתת דמים לכ"ע יכול ליתן שויים והרלנ"ח והר"ם אלשקר חלקו עליו ועיין להרב החבי"ב בא"ה סי' ל"ח הגהת הטור אות י"ג וי"ד ובסי' קע"ג הגהת הטור אות ס"א ושם בסימן ל"ח כתב שהמבי"ט הסכים לדברי הר"י בי רב והוא מן התימה על מוהרימ"ט איך אישתמיט מיניה מילי דאבות ודו"ק:

מעשה חושב (**רכ**) ולכן נ"ל דלב"ש ודאי דד"ת המקדש בפרוטה לא הוו קדושין כלל ד"ת כו'. ומשום דחיישינן שמא שוה דינר במדי כו'. אני תמה דאיך אפשר לומר דפרוטה יהיה שוה דינר במדי והרי פרוטה הוא חלק אחד מן קצ"ב בדינר. (ואולי כוונתו על שוה פרוטה דתנן נמי במתניתין ושוה פרוטה דהיינו חפץ אפשר שיהיה שוה במדי דינר וכן יישבתי לעצמי קושיא זו כבר אע"ג דדוחק הוא לדמותו להא דשמואל משום דבפחות משוה פרוטה הרי שייך לומר דבמדי הוא שוה פרוטה אבל לומר דשמא הוא שוה דינר במדי שהוא כמאתים כפל ממה שהוא שוה כאן הוא ודאי דוחק) ולדעת התוס' דס"ל דהוא משום רואים דהיינו שאנשי מדי יאמרו שהמקדש בפרוטה נמי אינה מקודשת לפ"ז ודאי לא שייך לב"ש חשש זה במקדש בפרוטה עצמה ובאמת אינה מקודשת בה לב"ש ודוק:

הלכה ג

ואם קדש בשטר כו'. כתב ה"ה ולזה כתבו מן המפרשים שאף הוא פסול במחובר כו' וכ"כ הר"ן פ"ק דקדושין וז"ל מיהו איכא מ"ד דאע"ג דשוה כסף ככסף לענין קדושין ה"מ מטלטלי אבל קרקעות לא דבגמרא אמרינן דמקשינן הויה ליציאה כו' וכיון דמקשינן מה יציאה במחובר לקרקע לא כו' אף הויה נמי במחובר לא כו' ויש לי לדקדק דאי מקשי' הויה ליציאה להכי א"כ לר"י הגלילי דס"ל דאין כותבין את הגט על דבר שיש בו רוח חיים ועל האוכלים ה"נ נימא דאם קדשה באוכלין ובדבר שיש בו רוח חיים אינה מקודשת והוא תימה דאם כן כל הנהו מתני' דפ' האי"מ התקדשי לי בתמר' כו' התקדשי לי בכוס של יין כו' המקדש בתרומות ומעשרות ומעשה דכלכלה של תאנים והמקדש בערלה וכל הני מי נימא דלא כר"י הגלילי ותו דבפרק האי"מ דנ"ב ע"ב אמתני' דהמקדש בחלקו כו' אינה מקודשת אמרי' בגמ' נימא מתני' דלא כר"י הגלילי כו' ואם איתא היכי בעי למימר דלר"י הגלילי המקדש בקדשים קלים מקודשת הא ת"ל דאינה מקודשת משום דהוו אוכלים והמקדש באוכלים לר"י הגלילי אינה מקודשת דמקשינן הויה ליציאה ותו היכי קאמר נימא מתני' דלא כר"י הגלילי כו' הא ע"כ מתני' דלא כוותיה דלר"י הגלילי מאי איריא מקדש בחלקו הא אפילו בשאר אוכלים דעלמא נמי אינה מקודשת ותו דקרא צווח ככרוכייא גבי דוד דכתיב תנה את אשתי אשר ארסתי לי במאה ערלות פלשתים ויש ליישב דחדא מתרצת חברתה דודאי לר"י הגלילי דס"ל דאין כותבין את הגט באוכלין ע"כ דהיקשא דויצאה והיתה לא מקשינן להכי לו' דכי היכי דביציאה אין כותבין ה"נ גבי קדושין דהא קרא גלי בהדיא דלא מקשינן להכי כדכתיב גבי דוד דודאי גמרא גמירי לה אמנם לרבנן דר"י הגלילי דקי"ל כוותייהו כיון דליכא קרא להכי דאי מההיא דדוד אין ראיה דלרבנן אפי' גבי גט נמי כותבין באוכלין א"כ מקשינן הויה ליציאה לגמרי והמקדש בקרקע אינה מקודשת ואם כנים אנחנו במ"ש יש ליישב התוספתא שהביאו ממנה ראיה הרשב"א והר"ן ז"ל לומר דהמקדש בקרקע מקודשת דאיכא למי' דההיא אתי אליבא דר"י הגלילי ודו"ק: תו ק"ל מהא דגרסינן פ"ק דקידושין ד"ד ע"ב דתניא כי יקח כו' אין קיחה אלא בכסף כו' והלא דין הוא ומה אמה העבריה שאינה נקנית בביאה ניקנית בכסף זו שנקנית בביאה אינו דין שנקנית בכסף יבמה תוכיח כו' ואם איתא דהמקדש בקרקע אינה מקודשת אמאי ל"ק קרקע תוכיח שנקנית באמה העבריה ואינה נקנית באשה אף אני אביא כסף (וא"נ נימא מה לאמה העבריה שכן נקנית בקרקע תאמר באשה שאינה נקנית בקרקע) וי"ל משום דאיכא למיפרך מה לקרקע שכן אין פודין בו הקדשות ומע"ב כדפריך לקמן בדף ה' ע"ב מה לכסף שכן פודין

בו הקדשות ואדרבא מההיא דדף ה' נראה שיש להוכיח כדעת איכא מ"ד שכתב הר"ן דהמקדש בקרקע אינה מקודשת דאי מקודשת אם כן כי קאמר התם אלא פריך הכי ומה כסף שאינו גומר קונה חופה שגומרת אינו דין שתקנה מה לכסף שכן פודין בו הקדשות ומע"ב ביאה תוכיח כו' והשתא אמאי הוצרך לומר ביאה תוכיח הי"ל לומר יוכיח מכסף גופיה ולימא מקדש בקרקע יוכיח שאין פודין בו הקדשות ומע"ב ואע"פ שאינו גומר קונה חופה שגומרת אינו דין שתקנה ולדעת הר"ן ז"ל יש לומר דהכי פריך מה לקדושי כסף שכן במינו פודין בו הקדשות ומע"ב דהיינו שוה כסף משא"כ חופה שאין במינו כלל כנ"ל ודו"ק: עוד כתב הר"ן ז"ל וז"ל וליתא דכי אמרינן התם דמחובר פסול בקדושין ה"מ בקידושי שטר כו' דקדושי שטר הוא דמקשי' הויה ליציאה אבל נתן לה קרקע בתורת כסף ודאי מהני דהויה דכסף לא בעינן דומיא דיציאה והכי מוכח לקמן בגמרא גבי בעיין דשטר קידושין שכתבו שלא לשמה מהו דאמרי' עלה מה הויה דכסף לא בעי' לשמה אף הוי' דשטר לא בעי' כו' וראיתי למוהרימ"ט ז"ל בחידושיו על הרי"ף הק' עליו וז"ל וא"ת אם איתא דפיסול מחובר ליתי' בקידושי כסף היכי מבעיא ליה לר"ל התם הויה ליציאה מקשינן א"ד הויות לאהדדי מקשינן מה הויה דכסף כו' כלומר שיהא שוה קדושי שטר לקדושי כסף הרי מחובר דפסול בשטר ולא בכסף וכ"ת ודאי למאי דס"ד דהויות לאהדדי מקשינן אף כסף פסול במחובר אבל לפי המסקנ' דהויה ליציאה מקשי' לא אמרינן אלא בשטר אין לנו לומר כו' וי"ל דלבתר דאסיקנא לענין לשמה דמסתבר' הויה ליציאה מקשינן אע"פ שהיה לנו ללמוד מהויה דכוותא דהיינו כסף דלא שייך ביה לשמה מ"מ מיציאה דילפינן עיקר שטר מיניה גמ' ה"ה לענין מחובר דלא ילפינן אלא בשטר דדיו לבא מ"ה להיות כנדון עכ"ד ולע"ד אין תי' עולה יפה דודאי מ"ש בגמרא בתר דבעי' הדר פשט' הויה ליציאה מקשינן לאו למימרא דלעולם לא מקשינן הויות לאהדדי אלא דוקא גבי לשמה דאי מקשינן הויות לאהדדי לומר דקדושי שטר לא בעינן לשמה בטיל ליה היקשא דהויה ליציאה לומר דקדושי שטר שלא לשמה פסול והילכך ס"ל לתלמודא דכיון דעיקר קידושי שטר ילפינן מיציאה מסתברא טפי למילף הויה ליציאה ולפסול שטר שלא לשמה ממה שנאמר דניקוש הויות לאהדדי אמנם היכא דאיכא למילף תרוייהו ולומר דקדושי שטר פסול במחובר מהיקש' דהוי' ליציאה והדר מקשינן הויות לאהדדי לומר דאפי' קדושי כסף נמי פסול בהא ודאי אזלי ומודו כ"ע דמקשינן הויות לאהדדי ותדע דבפ' נערה שנתפתתה דמ"ו ע"ב ובפרק המדיר דע"ד אמרינן התם דמקשינן הויות להדדי וא"כ אי סבירא ליה להר"ן דלמאי דס"ד דהויות לאהדדי מקשינן אף כסף פסול דמחובר ה"נ נימא לפי המסקנא ולדידי קושיא מעיקרא ליתא דודאי להאי

דס"ד בגמ' דהויות לאהדדי מקשינן וכי היכי דקדושי כסף לא בעינן לשמה ה"נ בקדושי שטר ה"נ אית לן למימר נמי גבי מחובר דקדושי שטר במחובר כשר דילפינן הויות אהדדי וכי היכי דכסף כשר במחובר ה"נ שטר ודברי הר"ן ז"ל אינו אלא לפום מסקנא דמילתא דהויה ליציאה מקשי' והיינו דקא דחי הר"ן ז"ל וקא' דיש לדחות דכי פשיטא ליה לר"ל התם דקדושי כסף לא בעי לשמה היינו משום דאינה מתקדשת מפני טיבועו והילכך מספ"ל בשטר אי מקשינן הויה ליציאה או הויות לאהדדי אבל גבי מחובר ה"נ איכא למימר דילפינן כולהו הויות מיציאה זה הנר' פשוט בכונת הר"ן ז"ל ולפי זה צ"ל שלדעת הר"ן ז"ל כי בעי ר"ל התם שטר קידושין שכתבו שלא לשמה מהו ה"ה דהו"מ למיבעי אי שטר קידושין כשר במחובר מי מקשינן הויות לאהדדי או הויה ליציאה אלא דחדא מינייהו נקט אלא דק"ל טובא דא"כ למאי דהוה בעי למי' דהויות לאהדדי מקשינן נ"מ דשטר קדושין כשר במחובר וא"כ תקשי ליה לר"ל ברייתא דפ"ק דגיטין דקתני בג' דרכים שוו גיטי נשים לשחרורי עבדים דהא איכא מחובר ותלמודא לא אשכח פירוק' אלא לומר דמילתא דאיתיה בקידושין לא קתני אכן לר"ל קשה דמחובר נמי ליתיה בקדושין ותלמודא גופיה אמאי לא פשיט ליה מהך ברייתא אדהוצרך ר"ל לומר בתר דבעיא הדר פשטא מסברא בעלמא ובשלמא לדעת איכא מ"ד ניחא דגבי מחובר פשיטא ליה לר"ל דפסול במחובר אפי' בקדושי כסף וליכא למי' דאכתי לענין לשמה תפשוט ליה לר"ל מהך ברייתא מדלא קתני לשמה דאיכא למימר דר"ל ס"ל כרבה דטעמא דבפני נכתב משום לשמה וכדקאמר התם הניח' לרבה כו' וכן ק' מהא דאמרי' פ' הא"מ דמ"ח ואב"א כגון שכתבו שלא לשמה ובדר"ל קמפלגי ר"מ אית ליה לדר"ל ור"א לית ליה לדר"ל אלא מקשינן הויות לאהדדי דא"כ לר"א דס"ל דשטר קדושין שלא לשמה כשר ה"נ שטר קדושין במחובר וכיון שכן ק' לאוקמת' זו אמאי לא קתני בברייתי' דהתם וכדברי ר"א בד' כדקת' וכדברי ר"מ בד' ועיין בתוס' פרק כל הגט דכ"ו ד"ה חוץ מגיטי נשים שכתבו וז"ל אין לומר שחרורי עבדים נמי פסול דא"כ בפ"ק דגיטין כו' ליתני וכדברי ר"א בד' כדקתני וכדברי ר"מ בד' ועיין שם סוף דבר שדברי הר"ן צריכים מן הישוב: עוד כתב הר"ן ז"ל וז"ל ואע"פ שיש לדחות כו' אפי' הכי כיון דההיא דגיטין לא מוכחא ובתוספת' דמכילתין מוכח בהדיא שאם קדש במחובר מקודשת מסתברא דהוי קידושין ע"כ ויש לדקדק אמאי לא הביא הר"ן ראיה לדבריו דדוקא קדושי שטר מקשינן להויה אבל קדושי כסף לא מקשינן מהירושלמי שהביא הר"ן ז"ל בעצמו בריש פ' האומר וז"ל רבי אבהו בשם ר"י הרי זו עולה כו' הרי את מקודשת לי ל' יום הרי היא מקודשת לעולם כו' הרי זה גיטך ל' יום אינו גט אמר רבי יצחק ב"א הדא דתימא מקודשת בשקדשה

בכסף אבל אם קדשה בשטר הואיל ולא למדו שטר קידושין אלא מגירושין מה גירושין אינה מגורשת אף בקדושין אינה מקודשת ע"כ הנה מבואר בהדיא חילוק הר"ן זכרונו לברכה דע"כ לא מקשינן הויה ליציאה אלא דוקא בשטר ואם כן הי"ל להר"ן להביא סיוע לדבריו מהירושלמי הלזו אחר שהוא עצמו הביאו ונראה ליישב דודאי תלמודא דידן לא ס"ל כהך חילוקא דהירוש' מדבעינן בהמגרש בעי רבי אבא בקדושין היאך תבעי לר"א תבעי לרבנן בתר דבעיא הדר פשטא בעינן ויצאה והיתה ובפרק ד' דנדרים דכ"ח אמרינן ומה אלו אמר לאשה היום את אשתי ולמחר אי את אשתי מי נפקא בלא גט וכתב הרא"ש שם דהיינו משום דלענין גט אמרינן כיון דפסקה פסקה וה"ה לענין קידושין דמקשינן הויה ליציאה יע"ש ואי ס"ל לתלמוד' כהירוש' לא הו"ל למסתם סתומי והי"ל לפרש דהיינו דוקא בשטר וכן בשאר דוכתי טובא בתלמודא דידן לא הוזכר חילוק זה וה"ט דאיכא מ"ד שכתב הר"ן אלא דס"ל להר"ן דהכא גבי מחובר שאני דטעמא איכא במילתא דכיון דלא בעינן נתינה לידה כלל שהרי תן מנה לפ' ואקדש אני לך מקודשת וכן נתנה היא ואמר הוא מקודשת באדם חשוב א"כ בהנאה תליא מילתא ומחובר נמי אית לה הנאה והוי כההיא דשלא לשמה שהביא הר"ן משא"כ בההיא דר' אבא וההיא דנדרים דאין סברא לחלק כלל בין קדושי כסף לקדושי שטר כנ"ל ודוק: והנה מ"ש הר"ן דבתוספתא דקדושין מוכח בהדיא דהמקדש בקרקע מקודשת כונתו למ"ש בתוספתא המקדש בעיר הנדחת וביושביה באשירה ופירותיה כולן אע"פ שמכרן וקדש בדמיהן אינה מקודשת דאלמא דאי לאו משום איסור ע"ז היתה מקודשת אע"ג דקדשה בקרקע וראיתי להרשב"א בתשו' סי' אלף רל"ו שדחה השואל לתוספתא הלזו וז"ל דההיא דעיר הנדחת הוי תלוש ולבסוף חברו והאריך הרשב"א ז"ל לבאר דחיה הלזו וכתב בס"ד וז"ל ואם כונתך היא דתלוש ולבסוף חברו מן הדין הוה כתלוש ואם נתן עיר אחת בקדושיה מקודשת משום בתים שבה דחשיב כתלוש אלא דבעיר הנדחת אינה מקודשת כו' יע"ש ואני תמיה עליו דכיון דטעמא דגט דפסול במחובר הוא משום דבעי' ונתן בידה ממש וליכא כי נמי נימא דתלוש ולבסוף חברו חשיב כתלוש הא ליכא נתינה בידה כלל וכן מוכח מהירושלמי הביאו הרשב"א בחי' לגיטין פ"ב דכ"א וז"ל כתבו בתלוש חברו וחתמו תלשו ונתנו לה מה אמרי רבנן כתבו וחתמו בתלוש וחברו ותלשו ונתנו לה מה אמר ר"י ולא אפשיטא הנה מבואר דע"כ ל"מ ליה אלא בתלשו ונתנו לה אבל בנתנו לה בעודו מחובר פשיטא ליה דאינו גט והיינו משום דבעינן נתינה בידה וגדולה מזו כתב הרשב"א שם דמדלא אבעי' ליה לתלמודא דידן הכי משמע דס"ל לש"ס דילן דממתני' דקתני ר"י פוסל עד שתהא כתיבתו וחתימתו בתלוש ולא קתני עד שתהא כתיבתו בתלוש ומכיון

דהוי כתיבתו בתלוש א"א לחתימתו במחובר שמעינן דתלוש ולבסוף חברו לענין גט חשיב כמחובר ואם כתבו בתלוש וחברו וחתמו ותלשו ונתנו לה פסול לר"י יעויין שם מה שהאריך וא"כ אם איתא דקדושין במחובר לא מהני משום דמקשינן הויה ליציאה ה"נ לא מהני תלוש ולבסוף חברו מהאי טעמא ומהתימה על הרשב"א איך לא דחה דברי השואל מטעם זה אחר שהוא עצמו הביא הירוש' הלזו: ודרך אגב אומר שראיתי להפר"ח בספר מים חיים ד"ה דברים תמוהים בעיני שכתב וז"ל ובירושלמי מבעי' לן על גט שכתבו בתלוש כו' אי תליש ולבסוף חברו כמחובר דמי ומחוסר קציצה קרינן או לאו כמחובר דמי וכיון דבעין לא אפשיט' הו"ל ספק' דרבנן ולקולא כו' ומיהו למעשה יש לחוש לס' הפוסקים לפסול אבל ס' הרשב"א להכשיר כשכתבו וחתמו בתלוש ואח"כ חברו ותלשו ונתנו לה אינו מחוורת כלל ודבריו דחוקים ועיקר יסודו אמתני' דר"י פוסל עד שתהא כתיבתו וחתימתו בתלוש הוא יסוד רעוע דאיכא למימר כמ"ש התוספות דף ד' דמשכחת לה שכתבו על אילן תלוש ואח"כ נטעו והשריש וחתמו ובהכי נדחו כל דברי הרשב"א א"ד ובעניותי לא זכיתי להבין דבריו שהרי עיקר יסודו של הרשב"א דס"ל דכל שכתבו וחתמו בתלוש אע"פ שחברו אח"כ ותלשו ונתנו לה מהני דלא קפיד קרא שלא יהא מחוסר קציצה אלא אשעת כתיבה אבל בין כתיבה לנתינה לא איכפת לן היינו ע"פ היסוד אשר בנה עליה דייק דמתני' דקתני עד שתהא כתיבתו וחתימתו בתלוש אתא לאשמועינן דאם כתבו בתלוש ואח"כ חברו וחתמו ותלשו ונתנו לה פסול דכפי פי' זה צריך הדבר לאומרו דכל שכתבו וחתמו בתלוש אע"פ שאח"כ חזר וחברו ותלשו ונתנו לה כשר ולא מיפסיל משום מחוסר קציצה דאי לא עד שתהא כתיבתו וחתימתו ונתינתו בתלוש מבעי ליה לר"י למימר ומאי אריא חתימתו גריד' דנקט וא"כ מה תקן הרב באומרו דעיקר יסודו רעוע דא"ל כמ"ש התוספות דמיירי בהשריש הא כלפי לייא דכפי דברי התוס' ל"מ בתלוש ולבסוף חברו ובטלו דמהני אלא אפילו בהשריש דחשיב כמחובר גמור אפ"ה מהני שהרי מכיון שכתבו דעד שתהא כתיבתו וחתימתו בתלוש דקתני מיירי בהשריש בין כתיבה לחתימה דפסול מינה נשמע ע"כ דהשריש בין כתיבה וחתימה לנתינה דכשר דאל"כ הו"ל למתני עד שתהא נתינתו בתלוש כדקתני חתימתו ואולי ט"ס נפל בדבריו ודוק: כתב עוד הרשב"א דדוקא תלוש ולבסוף חברו ובטלו פסול לגבי גט אבל חברו ולא בטלו פשיטא דכתלוש דמי דע"כ לא אבעי' לן בשחיטה אלא בבטלו ואם נפשך לומר נהי דמחובר גמור לא הוי מחוסר חפירה מיהא הוי וקרינן ביה מי שאינו מחוסר כו' הא נמי ליתא דמחוסר חפירה לאו כלום הוא כדאי' בסנהדרין כיצד תולין אותו משקעין את הקורה בארץ ותולין בו ר"י אומר קורה מוטה בכותל ותלה

בה ואמרי' עלה בגמ' דר"י סבר כי קבר תקברנו מי שאינו מחוסר אלא קבורה יצא זה שמחוסר חפירה ורבנן מחוסר חפירה לאו כלום הוא א"ד ונראה דכפי דברי הרשב"א כי היכי דתלוש ולבסוף חברו ובטלו פסול לענין גט מטעמא מי שאינו מחוסר כו' ה"נ גבי תלי' בתלוש ולבסוף חברו ובטלו לא מהני וקרי' ביה כי קבר תקברנו מי שאינו מחוסר אלא קבורה וע"כ ל"ק רבנן אלא דמשקעין את הקורה בארץ משום דלא מיבטלי ליה לקורה כיון דדעתם ליטול אותה ולקוברה אבל בעץ שתלשו וחברו ובטלו אין תולין בו דומיא דגט וע"פ האמור מקום אתנו ליישב דברי מרן הכ"מ פט"ו מהל' סנהדרין דין ט' על מ"ש רבינו אין תולין על אילן המחובר אלא על התלוש כתב וז"ל שם ת"ר כו' ומדברי רבינו נראה דדוקא מחובר לקרקע ממעט אבל לא נעוץ ואתי כרבנן אשר דבריו ז"ל מן המתמיהין דלמה זה הוצרך להוכיח כן מדברי רבינו הללו ובלשון ונר' אחר שרבינו פסק כן בהדי' סמוך ונראה בדין שכתב כיצד מצות הנתלין משקעין את הקורה בארץ וכבר ראיתי להפר"ח בספר מים חיים שתמה עליו כן ותו יש לדקדק מה הלשון אומרת ואתי כרבנן ופסק כרבנן הול"ל אלא הנ"ל שמרן בא לאפוקי סברת הרשב"א הלזו דע"כ לא קאמרי רבנן דמשקעין את הקורה בארץ אלא משום דהוי תלוש ולבסוף חברו ולא בטלו שהרי דעתם ליטלו אח"כ ולקוברו אבל על הנעוץ בקרקע ובטלו ה"נ דלא מהני דחשיב כמחובר וקרינן ביה מי שאינו מחוסר כו' דומיא דגט וא"כ ממה שכתב רבינו משקעין את הקורה ליכא למשמע מינה מידי דשאני התם דלא בטלו אמנם מ"ש בדין ט' אין תולין על אילן המחובר לקרקע משמע דלא ממעטינן אלא אילן המחובר אבל נעוץ בקרקע בכל אופן שיהיה ואפי' בבטלו מהני והיינו משום דס"ל דלרבנן אין חילוק בתלוש ולבסוף חברו בין ביטלו בין לא ביטלו דבכל גוונא תלוש ולבסוף חברו כתלוש דמי וז"ש מרן ומדברי רבינו נראה דדוקא מחובר לקרקע ממעט אבל לא נעוץ באיזה אופן שיהיה ואפי' ביטלו ואתי כרבנן כלומר דס"ל דלרבנן אין חילוק ולזה לא אמר ופסק כרבנן דאמרי משקעין את הקורה דלזה לא הוצרכנו שהרי מפורש ובא בדין ז' כנ"ל ודוק: והרמ"ה הביאו הטור א"ה סי' קכ"ד כתב וז"ל כל היכא דפסלינן מחובר אפי' תלוש ולבסוף חברו פסול כו' ול"מ אם אשרוש אחר כתיבה וחתימה אלא אפי' לא אשרוש נמי פסול כו' ותמה עליו מרן הב"י דמדסתם דבריו משמע דס"ל דאפי' לא בטלו חשוב מחובר ולא נהירא דכל שלא בטלו הו"ל כאלו לא חברו וכשהוקצצו אינו אלא כנוטלו מעל השולחן דהא ע"כ לא אבעי' לן גבי שחיטה אי תלוש ולבסוף חברו אי הוי כמחובר אלא בבטלו אבל בלא בטלו פשיטא לן דכתלוש דמי יע"ש ולע"ד נראה דס"ל להרמ"ה דאף על גב דכל שלא בטלו לא חשיב כמחובר לענין שחיטה מ"מ מחוסר חפירה מיהא הוי וקרי' ביה

מי שאינו מחוסר ואע"ג דרבנן דר"י סבירא להו גבי תלי' דמחוסר חפירה לאו כלום הוא ס"ל להרמ"ה דהלכה כר"י ואפילו מחבריו וכמ"ש התוספות בפ"ב דתעניות דכ"ב ע"א ד"ה אי ר"מ וז"ל ונראה דלהכי מוקי לה כר"י משום דר"י נימוקו עמו והלכתא כוותיה בכל מקום ואפילו מחבריו ועיין בהרב בכה"ג ז"ל בכללי הגמרא ס"ד שהאריך בזה וכתב מחלוקת בדבר יע"ש וא"נ ס"ל להרמ"ה דהכא הלכה כר"י מכח ההיא דמכסין בעפר עיר הנדחת שהקשו ממנו התוס' יע"ש וז"ש הרמ"ה ל"מ אם אשרוש כלומר דבאשרוש לכ"ע לא מהני דחשיב מחוסר קציצה אלא אפי' לא אשרוש ולא ביטלו פסול משום דסבירא ליה דהלכה כר"י כנ"ל נכון: עוד כתב הרשב"א ז"ל בתשובה הנז' וז"ל גם מה שאמרת באשירה ופירותיה דמיירי באשרה שנטע מתחלה לכך דמשמע לי מתוך דבריך שאתה סבור שגם זה כתלוש כו' זה אינו שלא מצינו בשום מקום תלוש ונטעו שיהא כתלוש לשום דבר דתלוש ולבסוף חיברו אמרו תלוש ולבסוף נטעו לא אמרו עכ"ד ואני תמי' עליו במ"ש שלא מצינו בשום מקום תלוש ונטעו שיהא כתלוש שהרי דבר זה נפתח בגדולים ומצאנו לרש"י ז"ל בר"פ כל הצלמים דף מ"ה ע"ב שכתב דפלוגתייהו דרבנן ור"י הגלילי הוא בשנטעו גרעין אבל בשנטעו אילן לכ"ע אסור דחשיב כתלוש והתוס' שם בד"ה והכא הקשה לפרש"י ז"ל מהא דרב דאמר המשתחוה לבית אסרו דתלוש ולבסוף חברו חשיב כתלוש דמאי איריא דנקיט בית אפי' אילן נמי שהוא מחובר גמור אסור ומכח זה דחו פרש"י וכתבו דפלוגתייהו דרבנן ור"י הגלילי בנטע אילן דלר"י הגלילי תלוש ולבסוף נטעו חשיב כתלוש ואתא רב לאשמועי' דהמשתחוה לבית אסרו אפי' לרבנן דר"י הגלילי דדוקא תלוש ולבסוף נטעו לא חשיב כתלוש לרבנן אבל תלוש ולבסוף חברו חשיב כתלוש: גם הר"ן ז"ל שם אמתני' דשלש אשירות הן כתב שמדברי רש"י נראה דתלוש ולבסוף חברו אפי' גבי אילן כתלוש דמי וזהו מ"ש בפרק קמא דחולין גבי תלוש ולבסוף חברו דלענין שחיטה דאמרינן התם בקנה העומד מאליו ופי' הרב ז"ל שלא נטעו אדם מכלל דאם נטעו אדם הו"ל כתלוש ולבסוף חברו יע"ש וא"כ תימא על הרשב"א דמאי ק"ל באומרו שלא מצינו בשום מקום כו' והרי לדעת רש"י ז"ל מבואר הוא דאפי' גבי אילן חשיב כתלוש לכ"ע ואפי' נימא דהרשב"א ז"ל ס"ל כדעת התוס' מ"מ לר"י הגלילי מיהא ס"ל דאפי' באילן חשוב כתלוש וא"כ מצינן למימר דתוספת' הלזו אתי' אליב' דר"י הגלילי סוף דבר שדבריו צ"ע: ולדעת התוס' ז"ל ק"ל מהא דפרכינן במעילה דף כ' אמתניתין דקתני הדר בבית של הקדש (ד"ה) מעל לימא מסייע ליה לרב דאמר המשתחוה לבית כו' והשתא לפי דבריהם ז"ל דמה שהוצרך רב לאשמועינן דהמשתחוה לבית אסרו היינו לרבנן דר"י הגלילי דלר"י הגלילי דס"ל דאפי' באילן חשיב

כתלוש מכ"ש בית א"כ מאי סיעתא איכא ממתני' דהתם הא איכא למימר דמתני' דהתם ר"י הגלילי היא ואה"נ דלרבנן ל"ש אילן ול"ש בית חשיב כמחובר וי"ל דאי ברייתי' דהתם אתי' כר"י הגלילי מאי אירי בית דנקט ולישמועינן אפי' באילן דאם נהנה מצל אילן דהקדש מעל ומכ"ש בית אלא משמע דאתיא כרבנן ודוק ועיין בהפר"ח סי' קכ"ב ס"ק י"ז מה שהקשה על מ"ש הטור דתלוש ולבסוף חברו חשיב כמחובר לענין גט דאי באשרוש איירי כמ"ש הב"י מאי לענין גט דקאמר והלא בכל התורה היכא דאשרוש דינו כמחובר וכתב עוד בס"ד דהיכא דאשרוש דינו כמחובר ולא זכר שם שדעת רש"י דאפי' באשרוש חשיב כתלוש וא"כ י"ל שדעת בה"ע כדעת רש"י ודוק: כתב הרב ב"ח סי' קמ"ו שמדברי הטור שם שכתב בסתם ואילנות שלא נטעו לשם ע"ז אינן נאסרין משמע דס"ל שלא כדעת רש"י דבאילן לא אמרינן דחשיב כתלוש ע"ש ולא היה צריך לזה שהרי בסי' ו' לענין שחיטה כתב הטור דקנה שנטעו ונשרש בארץ חשיב כמחובר לכ"ע יע"ש וזה מבואר שלא כדעת רש"י שלדעת רש"י ז"ל דוקא בקנה העומד מאיליו שלא נטעו אדם הוא דחשיב כמחובר כמ"ש הר"ן ודע שהרי"ף ז"ל השמיט הך מימרא דרב דהמשתחוה לבית אסרו ולא ידעתי למה וצ"ע ואולי סמך עצמו אמ"ש בפרק נגמר הדין דקבר של בנין אסר ופירש רש"י שם וז"ל בקבר בנין שבנאו למעלה מן הקרקע דכוותא בע"ז בית שבנאו לשם ע"ז אסור דתלוש ולבסוף חברו הוי תלוש לענין ע"ז וקבר לע"ז איתקש עכ"ל אלא שדברי רש"י תמוהים במ"ש דבית שבנאו לע"ז אסור מטעמא דתלוש ולבסוף חברו חשיב כתלוש והא ליתא דטעמ' דתלוש ולבסוף חברו אינו אלא לענין המשתחוה כשהוא בית אבל בבנאו לע"ז אסור מטעמ' דחייל שם ע"ז עלייהו כשהן תלושין וזה מבואר מסוגי' דפ' כל הצלמים וצ"ע. ועיין במהרש"א ח"ב סי' קל"ז שהק' אסוגי' דפרק כ"ה דאדפריך לרב ממתני' דקתני בנאו ליסייעיה ממתני' דלעיל דמי שהיה בונה ביתו סמוך לע"ז דמשמע להדי' דהמשתחוה לבית אסרו דהא ישראל כשבנה ביתו בתחלה בהיתר סמך וכמ"ש בירושלמי וא"כ ודאי מעיקר' בנו ישראל ועכו"ם הכותל הממוצע לשם דירה כו' וקתני אבניו ועציו מטמאים כו' אלמא דהמשתחוה לבית אסרו יע"ש שהניחו בצ"ע אכן כפי דברי התוס' נראה שיש ליישב דממתני' דלעיל ליכא לסיועי לרב דאמר דאפי' לרבנן דר"י הגלילי דס"ל דתלוש ולבסוף נטעו לא חשיב כתלוש בתלוש ולבסוף בנאו מודו דאיכא למימר דמתניתין דלעיל אתיא כר"י הגלילי דס"ל תלוש ולבסוף נטעו חשיב כתלוש ומכ"ש תלוש ולבסוף בנאו אכן ממתני' דבית שבנאו לשם ע"ז ק"ל שפיר אליב' דרב דבשלמא אם נאמר דלרבנן דר"י הגלילי ל"ש בין תלוש ולבסוף נטעו לתלוש ולבסוף בנאו איכא למימר דמתני' דבית שבנאו אתי' כרבנן דר"י אכן לרב ק' דמתני' מני כנ"ל

נכון: ובהיותי בענין זה ראיתי לעמוד על מ"ש רבי' פ"ה מה' מעילה וז"ל וכן המקדיש בית בנוי הדר בו לא מעל אבל המקדיש עצים ואבנים כו' ותמה מרן הכ"מ ז"ל שם דע"כ לא אוקי ר"ל התם במקדיש עצים אלא כי היכי דלא תסייעיה לרב דאמר המשתחוה לבית אסרו אבל רבינו ז"ל דפסק כרב בפ"ח מהלכ' ע"ז לא הי"ל לחלק בכך ובאמת שהיא קו' אלימתא ומה שתירץ מרן ז"ל דמשמע ליה לרבינו ז"ל דאוקמתא דר"ל קושטא דמלת' היא ואפי' הכי פסק כרב משום דלא אשכחן מאן דפליג עליה אית לן למימר דטעמא משום חומרא דע"ז יע"ש הן דברים תמוהים שהרי בה' שחיטה פ' [א' הי"ט] לענין שחיטה פסק רבינו ז"ל דתלוש ולבסוף חברו חשיב כתלוש גם בהלכ' כלים לענין הכשר זרעים פסק ג"כ דחשיב כתלוש ואיך כתב דדוקא לענין ע"ז משום חומרא דע"ז וכבר ראיתי אח"כ מי שתמה עליו כן. ותו ק' טובא מה שפסק רבינו ז"ל בפ"ו מה' ערכין דין למ"ד המשכיר בית לחבירו וחזר והקדישו ה"ז קדש כו' ואם דר בו השוכר מעל הפך מה שפסק בה' מעילה דהמקדיש בית בנוי לא מעל וכבר התוס' ז"ל שם בספ"ד דערכין הק' אסוגי' דהתם מההיא דמעילה ותירץ דסוגי' דערכין אתי' כרב דאמר תלוש ולבסוף חברו חשיב כתלוש אכן לדעת רבינו כפי מ"ש מרן כ"מ דאפי' רב ל"ק אלא בע"ז משום חומרא דע"ז א"כ סוגי' דערכין כמאן אתיא וכבר נתקשה בכל זה הרב לח"מ ז"ל והניחו בצ"ע: ומה שתי' הרב מוצל מאש סי' מ"ד על פי מה שהראה לו אחד מהחכמים תשובת הרשב"א שהביא מרן הב"י בה' נדרים סי' רכ"א שכתב דאע"ג דאין מעילה במחובר איסורא מיהא איכא (והן הן דברי התוס' פ' השולח דל"ח ע"ב ד"ה גופיה ע"ש). וא"כ מ"ש רבינו ואם דר בו השוכר מעל לא מעילה ממש קאמר דהא אין מעילה במחובר אלא כלומר איסורא דמעילה ולא הוצרך לפרש שסמך אמ"ש בה' מעילה דאין מעילה במחובר את"ד יע"ש הן דברים תמוהים דאכתי מה יענה למה שהקשה שם בערוכין היכי דייר בו במעילה קאי ותו מעלה שכר להקדש כיון דמעל ביה נפיק ליה שכר לחולין והשתא לפי דבריו ז"ל ניחא מאי דפריך היכי דייר ביה במעילה קאי דאיסור מעילה קאמר אכן מאי פריך כיון דמעל ביה נפק שכר לחולין הא כיון דמדאוריית' אין בו מעילה היכי מצי מפיק שכר לחולין ואשר אני אחזה ליישב דברי רבינו ז"ל בהקדים ברייתא דר"פ הנהנה דאמרינן התם כי תמעול מעל אין מעילה אלא שינוי כו' יכול נהנה ולא פגם ובמחובר לקרקע נאמר חטא בתרומה ונאמר חטא במעילה מה חטא האמור בתרומה בתלוש מן הקרקע דכתיב ראשית דגנך מידי דאידגן אף חטא האמור במעילה בתלוש מן הקרקע והמתבאר מדברי התוס' שם דב' מיני מעילות יש במעילה בשמשנה מרשות הקדש לרשות הדיוט כגון מוכר או נותן או משאיל חפצים של הקדש להדיוט דאותה ילפינן מע"ז דאיכא

שינוי רשות שמשנה עצמו מרשות גבוה לרשות אחר ויש מעילה בנהנה מן ההקדש בלא שינוי רשות ואותה ילפינן מתרומה את"ד בקיצור ומעתה נבא לבאר דעת רבינו דלרבינו קשיתיה סוגי' דעירוכין דפריך בפשיטות היכי דייר ביה במעילה קאי ודחיקא ליה מילתא לומר דהתם קאי אליבא דרב כמ"ש התוס' דכל כי האי הי"ל לתלמודא לפרש. תו ק"ל תוספתא דקתני פ"ק דמעילה הדר בצלו של שובך או בצלו של מערה לא נהנין ולא מועלין והביאה מרן שם ד"ה מינה לרב דס"ל דתלוש ולבסוף חברו חשיב כתלוש דליכא למימר דשובך דקתני בשובך העומד מאיליו דמחובר מעיקרו הוא דא"כ היינו צל מערה ותו מאי דפריך התם תלמודא לימא מסייע ליה לרב ודחיק ר"ל לאוקמא למתניתין בשהקדישו ולבסוף בנאו דכיון דהא דרב הילכת' פסיקתא היא וליכא מאן דפליג עליה מי דחקנו בזה ולא לומר דמתני' ודאי מסייע ליה לרב כי על כל אלה ס"ל לרבינו דודאי במעילה דהוצאה מרשות לרשות דאותה ילפינן מע"ז דין הוא שנאמר בה דתלוש ולבסוף חברו חשיב כתלוש דומיא דע"ז למאי דקי"ל כרב והיינו סוגי' דערוכין דקאמר דאם דר בו השוכר מעל דכיון דקי"ל שכירות ליומיה ממכר א"כ השוכר הזה בא בשכרו ומתכוין להוציאו מרשות הקדש לרשות עצמו ומשום הכי ודאי מעל דומיא דע"ז דחשיב כתלוש אמנם בההיא דמעילה דהדר בבית של הקדש מעל דלא מיירי בדר בו בתורת שכירות שבא להקנותו בדמי שכירותו אלא בדר בו דרך הנאה שמתכוין ליהנות מבית של הקדש אז ודאי דמעילה כזו דילפינן לה מתרומה מסתבר' ודאי לומר שדינה כתרומה וכי היכי דבתרומה בתלוש גמור דתלוש ולבסוף חברו לא אשכחן בתרומה דמהני ה"נ במעילה והיינו דפריך התם מעיקרא לימא מסייע ליה לרב כו' כלו' דברייתא דקתני הדר בבית של הקדש מעל עכ"ל דס"ל כרב דגבי ע"ז תלוש ולבסוף חברו חשיב כתלוש וס"ל לברייתא דאפי' במעילה דהנאה ילפינן מע"ז לומר דחשיב כתלוש דלחומרא מקשינן דאם נאמר דאפי' בע"ז חשיב כמחובר א"כ מהיכא יליף לה והיינו דהוצרך ר"ל לדחוקי אנפשי' ולאוקמ' בשהקדישו ולבסוף בנאו משום דדחיק ליה לומר דמעילה דהנאה דילפינן מינה מתרומה דנימא ביה דחשיב כתלוש דכיון דעיקרא מתרומה קא יליף ודאי שדינו כדין תרומה ומעתה אתו כהוגן פסקי רבינו ז"ל זה נ"ל כפתור ופרח בדעת רבינו ודוק ועיין בתוס' פרק המוכר את הספינה דף מ"ט ובגיטין דל"ה ובסנהדרין דט"ו ועיין בתוס' ר"פ אז"נ ד"ה אם שהק' למ"ש דאין רבית בקרקע מן התורה מהא דאמרינן בערוכין גבי בתי ערי חומה רבית גמורה היא והתורה התירו כו' יע"ש ויש לדקדק דמאי קו' הא בתי ערי חומה תלוש ולבסוף חברו הוא ומשום הכי הוו רבית גמורה ועיין בש"ך סי' צ"ה ס"ק ודוק: ולענין פדיון הבן דקי"ל דאין פודין בקרקע יש להתבונן אי פודין בתלוש ולבסוף

חברו או לא ומצאתי להתוס' ז"ל בפרק בכל מערבין דל"א ע"ב ד"ה ונתן שהק' וז"ל וא"ת דאמרינן במעילה בונין בחול ואח"כ מקדשין אלמא מחללין מעות הקדש על הבנין וי"ל דלענין זה חשיב תלוש ולבסוף חברו תלוש כו' יע"ש וא"כ מינה איכא למשמע נמי לענין פדיון הבן ודוק ועיין בפרק הגוזל בתרא דף ק"ד ע"ב ברש"י ז"ל ד"ה אסיפא דברייתא וצ"ע עיין בתוס' פרק הזהב דף נ"ד דבור המתחיל הקדש ודוק:

מעשה חושב (**רכא**) דודאי לריה"ג דס"ל דאין כותבין את הגט באוכלין. ע"כ דהיקשא דויצאה והיתה לא מקשינן להכי כו'. תמהני דהרי הרב המחבר בא ליישב בזה את דברי הר"ן ז"ל והיינו דאיך אפשר לומר דלענין קדושי כסף נמי מקשינן הויה ליציאה דא"כ איך מתקדשת באוכלים לר' יוסי הגלילי כו' והא להר"ן ז"ל לא שייך יישוב זה משום דא"כ הרי גם לענין זה דאשה מתקדשת בשוה כסף נימא נמי דגלי קרא דכתיב גבי דוד דודאי גמרא גמירי לה דאשה מתקדשת בשוה כסף וא"כ מאי קשיא לי' להר"ן ז"ל ודוק:

(**רכב**) ואם איתא דהמקדש בקרקע אינה מקודשת כו'. שנקנית באמה העבריה ואינה נקנית באשה כו'. זה תמוה דהא לת"ק דר' יוסי בר' יהודה דס"ל דיעוד אמה העבריה הוא אפי' סמוך לשקיעת החמה בסוף שש משום דמעות הראשונים לקדושין ניתנו ע"כ אי מקשינן הויה דכסף ליציאה לגמרי הא אמה העבריה נמי אינה נקנית בקרקע דאל"כ הא הו"ל להגאון המחבר ז"ל להקשות בפשיטות דעכ"ר לא מקשינן הויה דכסף ליציאה דא"כ היכי מצי לייעד אמה שקנאה בקרקע וקרא סתמא כתיב דבכל אמה איכא מצות ייעוד וא"כ לפ"ז הא י"ל דמאי דפריך הברייתא והלא דין הוא מאמה העבריה היינו לת"ק דר' יוסי בר' יהודה (והא דלא הזכירו שם דלמ"ד דאין אשה מתקדשת בקרקע ה"ה דאין אמה העבריה נקנית בקרקע היינו משום דאנן קיי"ל כר"י בר' יהודה דבעינן שיהי' שהות ביום כדי לעשות עמה שוה פרוטה ובשו"פ זו היא מתקדשת קדושי ייעוד והיא חייבת לו פרוטה זו ומלוה הוא עליה והיא עצמה הויא משכון עליה) ומי שפוסק כת"ק דר' יוסי בר' יהודה י"ל דס"ל דהמקדש בקרקע מקודשת:

(**רכג**) ואם כונתך הוא דתלוש ולבסוף חיברו מן הדין הוי כתלוש כו' אלא דבעיר הנדחת אינה מקודשת כו'. תמהני דמה בכך דהוי כתלוש דהא עד כאן לא קאמר רב אלא במשתחוה לבית דאסרו ואע"ג דמחובר אינו נאסר כדדרשינן ולא ההרים אלהיהם מ"מ תלוש ולבסוף חיברו כמו בית הוי כתלוש ואסור אבל בעיר הנדחת דלא השתחוה לבתים שבה אלא דגזירת הכתוב הוא דשלל העיר בשריפה (וכמ"ש הרשב"א עצמו שם) א"כ הרי הבתים לא נאסרו והיינו מטעם דכתיב ואת כל שללה תקבוץ ואמרינן מי שאינו מחוסר אלא קביצה יצא בית דמחוסר הריסה וקביצה וא"כ מה בכך דכתלוש דמי (הא

בגט קיי"ל דכל שמחוסר קציצה אינו גט אפילו בעציץ כדאיתא בש"ס ועיין חמ"ח באה"ע סי' קכ"ד ס"ק י"ד) וכמו דאמרינן יצא קרקע עולם דמחוסר תלישה וקביצה ולכן עפר עפרה מותר ה"נ י"ל כן בבתים אפילו אי דינייהו כתלוש (ועיין מה שכתבתי לקמן). וא"כ לפ"ז קשה בעיר הנדחת אמאי אינה מקודשת כיון דהבתים דינם כתלוש ומשום עיר הנדחת אינם נאסרים וכנ"ל:

(**רכד**) ובירושלמי מבעיא לן על גט שכתבו בתלוש כו' הו"ל ספיקא דרבנן ולקולא כו'. לכאורה תמוה דמה בכך דהוי ספיקא דרבנן הא אתחזק איסורא דאשת איש והרי באתחזיק איסורא אפילו בספיקא דרבנן אזלינן לחומרא וכמ"ש הש"ך ביו"ד סי' ק"י אלא דהגאון לשיטתי' אזיל דחולק שם על הש"ך. אמנם בפשיטות קשה דהא האי דדרשינן מוכתב ונתן שלא יהא מחוסר קציצה הרי דרשה גמורה היא ולא אסמכתא וא"כ איך כתב דהו"ל ספיקא דרבנן. ועל המחבר אני תמה שלא השיג עליו בזה שהרי מדמייתי ראי' לעיל דף ג' ע"ב מקרא דמאה ערלות דאשה מתקדשת באוכלים ש"מ דס"ל דמתניתין דגיטין אאיסור תורה קאי. ואע"פ דריה"ג נפקא לי' מקרא דספר לאפוקי בעלי חיים אבל אוכלין ומחובר פסול לדידן מטעם אחר מ"מ הא מבואר דתורף שכתבו במחובר פסול מן התורה מדפריך שם והא אמרת אין כותבין כו' וכ"כ הר"ן שם להדיא וא"כ אי תלוש ולבסוף חיברו כמחובר דמי הרי התורף מחוסר קציצה והו"ל ספיקא דאורייתא דכיון דבשעת נתינה מחובר הוא לא קרינן בי' ונתן ועיין באה"ע סי' קכ"ד דבכה"ג אינו גט אפילו לחומרא וצ"ע:

(**רכה**) גם מה שאמרת באשירה ופירותיה כו' שאתה סבור שגם זה כתלוש כו'. תמהני דהא מהאי דאשירה ופירותיה אין ראיה כלל בל"ז דאשה מתקדשת בקרקע שהרי משכחת לה בעציץ נקוב כו' אשירה ופירות דאפילו בגט מהני בכה"ג דיהיב לה כל העציץ דהא איצטריך בתוס' לאשמעינן דמטעם איסור דאשירה הוא דאינה מקודשת ולא מטעם מחובר והיינו דקדשה בעציץ נקוב ובאשירה שבה ויהיב לה כל העציץ דלא שייך בזה שמא יקטום כיון דקדשה בכולו ומה צריך השואל לדחוקי אלא דבגט אי כתבו על עלה של העציץ ס"ל לרבא דחיישינן שמא יקטום אבל לענין קדושין דמקדש בכולו אפילו לרבא מקודשת ועדיף זה מכתבו על החרס שלו:

(**רכו**) ואפילו נימא דהרשב"א ז"ל ס"ל כדעת התוס' מ"מ לריה"ג מיהא ס"ל דאפילו באילן חשיב כתלוש כו'. גם בל"ז דברי הרשב"א שם קשים להולמן וכאשר כתבתי לעיל ע"ש דכתב וז"ל דתלוש ולבסוף חיברו דעשאוהו כתלוש לאו דאורייתא היא ולאו מעיר הנדחת שמעינן לה אלא מדרב כו' וע"ש. וכתבתי שם דזה תמוה דא"כ אמאי

קתני בתוספתא דהמקדש בעיר הנדחת אינה מקודשת הא הקרקע אינה נאסרת משום דמחוסרת תלישה וקביצה וגם האילנות מותרין מה"ט כדאמרינן בס"פ חלק ואם תלוש ולבסוף חיברו מדאורייתא כמחובר דמי גם הבתים מותרים ולדעת רבינו דהמקדש במחובר מקודשת אמאי בעיר הנדחת אינה מקודשת כיון דאין בה א"ה. ואין לומר דבכלל העיר נכלל ג"כ שאר דברים תלושים דז"א דהא מדלא השיב השואל על הראיה מהתוספתא אלא משום בתים דכתלושין דמיין משמע דליכא בעיר דברים תלושים עוד וכן אין לומר דמדרבנן קאמר דאינה מקודשת דזה נמי ליתא משום דמדרבנן אמרינן דתלוש ולבסוף חיברו כתלוש דמי שהרי כתב רבינו דזה חידש רב וא"כ אמאי לא מייתי הש"ס ברייתא זו ולומר לימא מסייע לי' לרב ומאי זה שכתב דרב חידש הדבר ולאו דאורייתא הוא היה לי' לסייע דהמקדש באיסור דרבנן אינה מקודשת מברייתא זו לרב גידל בפסחים דף ז' ועוד דאיך אפשר לומר דרב מדרבנן קאמר דהא במעילה דף כ' קאמר הש"ס כיון דבנה לי' מיהת מעל מסייע לי' לרב כו' ואי רב מדרבנן לבד קאמר איך אפשר לחייבו בקרבן מעילה ולאתויי חולין בעזרה דהא מתניתין שם מיירי במעילה דאורייתא שחייבים עליה אשם מעילות. ועוד תמהני דאפילו אי נימא דתלוש ולבסוף חיברו מדאורייתא כתלוש דמי מ"מ בית מעיר הנדחת מותר בהנאה דכיון דלא קרינן בי' תקבוץ שהרי בעי הריסה וקביצה וכיון דמחוסר עדיין הריסה או תלישה אינו נאסר דומיא דקרקע ולא מטעם דחשיב כמחובר אלא משום דמחוסר טפי מקביצה לחוד כמו דאמרינן בגט שכתב בקרן הפרה דאם חתך הקרן ונתן לה אינו גט (ועיין באה"ע סי' קכ"ד סעי' ב' ובחמ"ח שם ס"ק י"ד). ולכן נראה דהרשב"א לא השיב שם אלא על דברי השואל ובאמת מיירי שיש בעיר הנדחת דברים תלושים ממש דאסורים בהנאה והבתים באמת מותרים עכ"פ מטעם דמחוסרים עוד הריסה ומש"ה לא מצי הש"ס לסייע לרב דתלוש ולבסוף חיברו כתלוש דמי ולא פש לן אלא מה דהקשיתי ממעילה דף כ' דמשמע התם דס"ל לרב דתלוש ולבסוף חיברו מדאורייתא כתלוש דמי מדמחייב עלי' קרבן מעילה וצ"ע:

(**רכז**) דכיון דקיי"ל שכירות ליומי' ממכר א"כ השוכר הזה בא בשכרו ומתכוין להוציאו מרשות הקדש לרשות עצמו כו'. אני תמה דהרי הרמב"ם ז"ל גופי' ס"ל דשכירות ליומי' לאו ממכר הוא דהא כתב בפ"ט הלכה ז' מהלכות תרומות דכהן ששכר בהמת ישראל אע"פ שחייב במזונותי' אינו מאכילה בתרומה וישראל ששכר בהמה מכהן מאכילה בתרומה אלמא דלא אמרינן דשכירות ליומי' ממכר הוא אפילו לחומרא וא"כ מכש"כ לקולא והיינו לחייב את השוכר באשם מעילות ולהביא חולין בעזרה דהא לסברת הגאון

המחבר ז"ל אי שכירות לאו כממכר הוא הרי לא הוי הוצאה מרשות לרשות וילפינן מתרומה דאין מעילה בתלוש ולבסוף חיברו (ואפילו לדעת הג"א דס"ל דלחומרא שכירות קניא [אלא שדבריו תמוהים מהא דישראל ששכר בהמה מכהן הנ"ל וכבר תמה עליו המג"א באו"ח סי' רמ"ו ס"ק ח'] הוא ג"כ יודה בזה דא"א להביא אשם מעילות חולין בעזרה) וא"כ איך כתב הגאון המחבר ז"ל בפשיטות דקיי"ל דשכירות ליומי' ממכר הוא שהוא נגד משנה מפורשת בפרק בתרא דתרומות. גם מלבד זה הרי גוף הסברא לכאורה אין לה שחר דניהו דיהיבנא לי' דשכירות ליומי' ממכר הוא מ"מ היינו דוקא כשהשכירוהו לו הבעלים ומדעתם הוא קונה אבל בנ"ד כיון שהמשכיר חזר והקדיש ביתו והר"ז קדוש א"כ הרי נסתלק המשכיר מבית זה וההקדש לא השכירו תו את הבית להשוכר אלא שדר בו מדעתו ולא מדעת ההקדש וא"כ מאי בין זה לדר בצלו של שובך דאינו מועל או לבין האי דכתב הרמב"ם בפ"ה דמעילה וז"ל וכן המקדיש בית בנוי הדר בו לא מעל וע"ש דאטו משום שרוצה להעלות שכר להקדש ואינו רוצה ליהנות מן ההקדש בחנם משום זה יהי' נתפס טפי בעונו ויתחייב קרבן מעילה. ועוד דממה נפשך קשה דאי אמרת דשכירות ליומי' ממכר הוא א"כ איך המשכיר יכול להקדיש את הבית שכבר מכר ועיין בתוס' מעילה דף כ"א ובר"ן לנדרים בפ' השותפין ודוק וצ"ע:

(**רכח**) דאפילו במעילה דהנאה ילפינן כו' דלחומרא מקשינן. צ"ע דאיך שייך לומר בזה לחומרא מקשינן לחייבו בקרבן מעילה ולהביא חולין בעזרה ובפרט למ"ש לעיל דאיסור מעילה איכא אפילו במחובר אלא דאשם מעילות אינו מביא כי אם בתלוש:

(**רכט**) שהקשה למ"ש דאין רבית בקרקע מה"ת כו' דמאי קו' הא בתי ערי חומה תלוש ולבסוף חיברו הוא כו'. לא ידעתי מאי קשיא לי' הא הוא עצמו הביא לעיל דברי הרשב"א בתשובה דס"ל דהא דאמר רב המשתחוה לבית אסרו היינו מדרבנן משום דתלוש ולבסוף חיברו לאו מדאורייתא כתלוש דמי וא"כ הרי י"ל דהתוס' נמי ס"ל הכי ומאי קושיא היא ואם נימא דכונת הגאון המחבר ז"ל דע"כ לומר דהתוס' ס"ל דתלוש ולבסוף חיברו כתלוש דמי מדאורייתא והיינו ממ"ש בעירובין דף י"א דלענין חילול מעות הקדש על הבנין אמרי' דתלוש ולבסוף חיברו כתלוש דמי ומשמע שם דמדאור' כן הוא שהרי אין פודין במחובר א"כ הרי הי' להו לבאר זה וכבר כתב הרש"ל דבתוס' אין קושיית סתירה אהדדי משום דלאו מרועה אחד ניתנו. גם על פשיטת ספיקו אי פודין בכור בתלוש ולבסוף חיברו שפשט זה מדברי התוס' עירובין הנ"ל יש להשיב גם בפשיטות דקנין בית הוי מצד עצמו כקנין שדה ולא מתורת אגב הקרקע שהבית עומד עליו והוא משועבד להבית משום דדין בית כדין מחובר:

הלכה ד

כתבו כו' או לשמה ושלא מדעתה כו'. כתב ה"ה פסק רבינו ז"ל כפסק הרי"ף דאינה מקודשת כו' הנה הרי"ף ז"ל בפ"ק כתב ז"ל והלכתא כר"פ משום דמותבי' עלייהו דרבא מהא דתנן אין כותבין שטרי אירוסין אלא מדעת ב' ואע"ג דמוקמי' לה בשטרי פסיקתא וכדרב גידל שינויא הוא ולא סמכינן עלה דרב אשי דבתראה הוא אוקמה בפ' הנושא בשטרי אירוסין ממש וכתב עליו הר"ן ז"ל וז"ל ויש מי שפירש הסוגייא בענין אחר דהכי בעא מיניה דברים הללו ניתנו ליכתב שלא מדעת בעלי דבר או לא ניתנו ליכתב שלא מדעתם וא"ל רב אשי דלא ניתנו ליכתב אלא מדעתם ולפ"ז הא דמייתינן עלה ת"ש מדתנן אין כותבין שטרי אירוסין כו' סיעתא הוא דמייתינן מינה לרב אשי כו' ולפ"ז אדרבה לרב אשי מיתוקמא ליה שפיר בשטרי פסיק' ומסייע ליה וזהו דעת הרז"ה ז"ל א"ד יע"ש: וראיתי להרב גד"ת דף של"ז ע"ד שתמה על דברי הר"ן הללו וז"ל נרא' דסבר דהרז"ה ז"ל אזיל בשיטה דמייתי הבעה"ת בשם הראב"ד אי כתבי' דעת ב' או לא ובעניותי אין לשון הרז"ה מורה כן שכתב בזה הסיגנון ואדרבא ההוא ת"ש סיעתא הוא דמייתינן לרב אשי דאמר לא ניתנו ליכתב כלומר דלא הוי כמלוה בשטר דהא אין כותבין אלא מדעת ב' ומדקאמר דהא אין כותבין משמע שהוא הכרח וטעם להוכיח מה שאמר תחילה דלא הוי כמלוה בשטר ולא שיהא זה עיקר הדין שהוא מחדש ע"כ נראה דהרז"ה מפרש מ"ש לא ניתנו ליכתב היינו דלא הוי כמלוה בשטר כל עוד שלא נכתבו ומכריח זה מדחזינן דאין כותבין אלא מדע' ב' ואם איתא דגם באמירה בעלמא הוי כמלוה בשטר ל"ל דעת שניהם כו' ותדע שכן הוא שהרי מוכרחין אנו לומר דהרמב"ן ז"ל הבין כן בכונת הרז"ה ז"ל ולא כדהבין הר"ן ז"ל דבס' המלחמות הק' עליו וז"ל וכן הא דאקשינן מהא דתנן והיא ניזונית מנכסים משועבדים מאי קושיא לימא בשכתב ואמאי אצטריך לומר בשקנו מידו והשתא אם הרז"ה ז"ל מפרש לא ניתנו ליכתב שאין כותבין אלא מדעת ב' כשיטת הראב"ד ז"ל שכתב הר"ב הת' הרי תלה הטעם במ"ש לפי שכל זמן שלא נכתבו אין גובין אלא מב"ח ומשנכתבו גובין ממשועבדין ומש"ה לא נתנו ליכתב אלא מדעת ב' ע"כ נראה בהדיא דהא בהא תלייא דאי בשנכתבו גובין מן המשועב' ממילא אין לכתוב אלא מדעת ב' אבל אם גם בכתיבה אין לה דין שטר למשועבדין פשיטא דאין קפידא לכתוב שלא מדעת ב' וא"כ יש לתמוה מה מקשה ליה להרז"ה ז"ל דהא ודאי לפי שיטה זו נאמר דכי היכי דמפרש ת"ש קמא דלאו תיובתא אלא סיעתא לרב אשי ה"נ אידך ת"ש דהיא ניזונת מנכסי' משועבדין לסיועי לרב אשי מייתינן לה מדחזינן דניזוני' מנכסי' משועבדין ולפחו' מיהא בשנכתבו מיתוקמא וכיון שכן ממיל' משמע דלא ניתנו ליכתב

אלא מדעת ב' כו' דודאי כך מתפרש' הסוגייא לדעת הראב"ד ז"ל דמייתי רבינו כו' ואולי דמ"ש הר"ן ז"ל שזה הוא דעת הרז"ה לא קאי אעיקר פי' המימר' דלא ניתנו ליכתב אלא אמאי דקאמר דהאי ת"ש סיעתא הוא כו' את"ד יע"ש ולע"ד דבריו ז"ל לא האירו כי לפי הנראה שהבין בדברי הר"ן ז"ל דכי איבעיא לן דברי' הללו ניתנו ליכתב שלא מדעת ב' היינו לומר דלאותו צד אפי' נכתבו אינו גובה מן המשועבדים ומש"ה כותבין שלא מדעת ב' ומש"ה הוקשה לו ממה שהק' עליו הרמב"ן ואנכי הרואה לא ידעתי מי גילה לו רז זה בדברי הר"ן הללו שהרי דברי הר"ן בפשטן מתפרשן דכי אמרי' דניתנו ליכתב שלא מדעת ב' היינו לומ' דאפי' לא נכתבו יש להם דין מלוה בשטר ומש"ה כותבין שלא מדעת ב' כיון דאין בכתיב' שום תוספ' חיוב עליה והיינו ממש כפי' הרז"ה שהוא מפרש דברים הללו ניתנו ליכתב כלומר אם יש להם דין מלוה בשטר לגבות ממשעבדי באמירה בעלמא וממילא דכותבין שלא מדעת ב' או אין להם דין מלוה בשטר ואין כותבין אלא מדעת ב' דהא בהא תליא וכן מבואר מדברי הרשב"א בחידושיו שכתב וז"ל והרז"ה ז"ל כתב דההיא ת"ש סיעתא דמייתינן לרב אשי ואפי' ניתנו ליכתב לעדים מעצמם בלא דעת ב' או לא כלומר יש לו דין שטר או לא כו' ואינו מחוור דא"כ כו' ועוד מדאקשינן עלה מהא דתנן בנותיהן ניזונות כו' ואוקמא בשקנו מידו ומאי קו' מתני' בשכתבו מדעתו כו' יע"ש הרי מבואר שהוא מפרש דברי הרז"ה כמו שפי' הר"ן ז"ל ממש ואפ"ה הק' עליו מההיא דנזוני' מנכסי' משועבדי' כמו שהק' עליו הרמב"ן ז"ל וא"כ הדבר מוכרח מעצמו כמ"ש דלאותו צד דאמרי' ניתנו ליכתב שלא מדעת שניהם היינו לומר דאפי' לא נכתבו יש להם דין מלוה בשטר וזה ברור: גם מ"ש שלדעת הראב"ד ז"ל שהביא הרב בעה"ת כך מתפרשת הסוגי' דכי מייתי' אידך ת"ש מדהיא נזונית מנכסי' משועבדים היינו סיעתא לר"א יע"ש הן דברים תמוהים דכנראה שהבין הרב שלדעת הראב"ד שהביא בעה"ת כי אמרינן דניתנו ליכתב שלא מדעת ב' הוא לומ' דאפי' כתבו אינה גוב' ממשועבדי והא ודאי ליתא שהרי מדברי הראב"ד ז"ל שהביא הרב בעה"ת מבואר הפך דבריו וזה ממ"ש שם וז"ל ואותבינן עלה מהא דתנן דפקחין כו' כלומר אי ס"ד לא ניתנו ליכתב דעד שלא נכתבו כמלוה ע"פ הן א"כ פקחין למה כותבין והלא אינן אלא טפשים שנעשים ממלוה ע"פ מלוה בשטר אלא ש"מ שעד שלא נכתבו נמי כמלוה בשטר וכיון שמשע' הפסק כו' הנה מבואר שהוא מפ' דכי אמרי' דניתנו ליכתב שלא מדעת ב' היינו לומר דאפי' לא נכתבו יש להם דין מלוה בשטר דאם הוא ז"ל מפ' לומר דאפי' נכתב אינו גובה מן המשועב' ומש"ה כותבין שלא מדעת ב' א"כ מאי האי דכתב אלא ש"מ דעד שלא נכתבו נמי כמלוה בשטר הרי זו דלא כמאן וכ"ש דק' טפי כי נימא דניתנו ליכתב וכיון שכן

מוכרח הדבר לומר דאידך ת"ש דמייתינן מדניזונית מנכסים משועבדים תיובתא הוא דפרכי' לרב אשי ושלא כמ"ש הרב ז"ל ודע שדברי הראב"ד ז"ל כדמותן כצלמם הובאו בס' תומת ישרים בהגהותיו על הרי"ף ז"ל האמנם ראיתי להריטב"א ז"ל בחידושיו שכתב וז"ל והראב"ד ז"ל פ' דברים הללו ניתנו ליכתב שלא מדעתם דאפי' נכתבו ליכא תוספות חיוב ולא טריף ממשעבדי או לא ניתנו ליכתב כו' יע"ש כנרא' שהבין הריטב"א ז"ל דברי הראב"ד כמו שפיר' הרב גד"ת והוא מן התימה שדבריו ז"ל מבוארים הפך דבריו כמ"ש ואולי שהראב"ד שהביא הריטב"א הוא הרב אב ב"ד כנ"ל: וראיתי להריטב"א ז"ל שם שהקשה לפירוש הראב"ד והרז"ה ז"ל דכי אמרינן תא שמע מדתנן אין כותבין שטרי אירוסין אלא מדעת ב' סיעתא הוא דמייתי' מינה לרב אשי וז"ל ואין פי' זה נכון חדא דלישנא דנתנו ליכתב לא א"ש ועוד דקא פריש דלרבינא הוא דפרכינן ממתני' דאין כותבין שטרי אירוסין ואיהו מוקים לה בשטר דקידושין וכר"פ והא רבינא גופי' פליג על ר"פ והיכי מוקמינן מתני' לדידיה כבר פלוגתיה א"ד יע"ש וראיתי להרב נת"מ ז"ל דף צ"ד ע"ד שתמה עליו וז"ל ובעיני יפלא דקו' זו היכי ניחא ליה לכולהו פירו' דאפי' ת"ל דלרב אשי הוא דפריך אכתי ק' לרבינא דלא מצי מתוקמי לדידיה בשטרי אירוסין וא"כ ע"כ בשטרי פסיקתא מיירי מתני' ומאי קא מבעיא ליה אי נתנו ליכתב תפשוט ליה מהכא וכמו שהק' זה בתוס' והצריכוה עיון והר"ן ז"ל כתב דתרי רבינא הוו הרי דקו' זו קשיא לכלהו פי' ואיך דחה הריטב"א מחמתה פירוש זה יע"ש שהניחו בצ"ע ולע"ד נראה דס"ל להריטב"א דכי אמרינן דת"ש דמייתי הוא תיובתא לרב אשי ניחא שפיר משום דודאי לרבינא כיון דאיהו ע"כ בעי לאוקמא מתני' בשטרי פסיקתא פשיטא ליה לדידיה דנתנו ליכתב וכמו שכן מוכח נמי ממאי דקאמר איתיביה הפקחין היו כותבין הרי דבעי רבינא למיפשט דניתנו ליכתב וכי קאמר רבינא מרב אשי דברים הללו ניתנו ליכתב או לא לאו משום דמבעיא ליה לדידיה דהא ל"ק בעא מיני' רבינא לרב אשי כדקאמר בכל דוכתא אלא משום דדין זה דניתנו ליכתב לאו בפי' איתמר במתני' או בברייתא אלא מכח קוש' הוא דבעינן למימר משום הכי שאל לרב אשי אם המצא ימצא הדבר מפורש בהדיא וכיון שהשיב לו רב אשי מסבר' בעלמא דלא ניתנו ליכתב אותביה ליה רבינא ממתני' דהפקחין וממתני' דאין כותבין שטרי אירוסין וכן מצאתי בתוספ' הרא"ש ז"ל למס' קידושין שהק' כקו' התוספ' ותי' וז"ל וי"ל ששאל לו לידע סברתו וכשא"ל לא ניתנו ליכתב הק' לו מההיא דהפקחין יע"ש וכן ראיתי להגהות מיי' פרק כ"ג מה' אלו שכתב דבפ' הנושא משמע דרבינ' סבר דניתנו ליכתב כדשקיל וטרי ופריך לרב אשי כו' יע"ש. אמנם לפי' הראב"ד והרז"ה ז"ל ק"ל שפיר כמובן ואולם זו

היא שקשה לדעת התוס' והריטב"א ז"ל דאיך הפה יכולה לדבר דרבינא דבעי מיניה מרב אשי אי ניתנו ליכתב או לא הוא ניהו דרבינא דשמעתין דפליג אר"פ ורבא רביה שהרי בשמעתין אמרינן רבינא ורבא אמרי מקודשת ואי רבינא בתראה דבימי רב אשי הוא ה"ז בבל ימצא במספר הדורות שהרי אמרו דביום שמת רבא נולד רב אשי וכמו כן קשה על הר"ן ז"ל שהכריח דתרי רבינא הוו ממאי דקא מבעיא ליה אי ניתנו ליכתב והלא ממקומו הי"ל להכריח מדקאמר רבינא ורבא וכמ"ש וכ"כ הרשב"א ז"ל בחידושיו יע"ש ועיין בס' תומת ישרים בהגהותיו על הרי"ף שתמה עליו כן ומצאתי להר' באר שבע בתשובה סי' י"ב שכתב על ענין זה דתרי רבא הוו אחד רבא בריה דרב יוסף בר חמא חבירו של אביי ואידך רבא בריה דרב יצחק שהוא חבירו של רבינא כדמוכח פ' עגלה ערופה יע"ש וא"כ מבואר הוא שזהו דעת התוס' והר"ן וכמובן ודוק: והתוס' ז"ל פ' הנושא ד"ה ניתנו ליכתב מפרשי לה להאי בעיא דניתנו ליכתב כפירוש הרז"ה ז"ל אלא דבהכי פליגי שלדעת הרז"ה ז"ל ההוא ת"ש דמייתינן ממתניתין דאין כותבין שטרי אירוסין הוי סיעתא לרב אשי ולדעת התוס' ס"ל דהוי תיובתא לרב אשי והיינו משום דהם גורסים ת"ש אין כותבין שטרי אירוסין כו' הא מדעת ב' כותבין דלהאי גירסא אין מקום לפרש כפירוש הרז"ה כמבואר ומש"ה נדחקו בפירושה וכתבו משם רבי' דמשמע ליה לתלמודא אין כותבין אלא מדעת ב' היינו בידיע' ב' ששניהם נתרצו בדבר דידעי גמר הפסיקה אפי' לא ידעו בכתיבה דומיא דההיא דלעיל מיניה כותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו דהיינו אע"ג דאינו יודע מן ההלואה כלום כו' יע"ש: וראיתי להרב נת"מ דף הנז' שתמה על דבריהם דא"כ היכי מוקי לה המתרץ בשטרי אירוסין ממש וכדר"פ דהתם לר"פ בעינן שיכתב השטר ממש מדעתייהו ובשליחותייהו דהכי גמר לה בפ"ק דקדושין מה יציאה בעינן דעת מקנה אף הויה כן וביציאה לא סגי שיכתוב אם לא בשליחו' הבעל מדעתו וכן נראה מדברי רש"י ז"ל וכ"כ הריטב"א ז"ל שם בהדיא וכיון שכן הדק"ל דכיון דהמתרץ הוה משמע ליה דפי' מדעת ב' היינו בידיעת ב' בכתיב' אמאי אצטריך לאוקמא בשטרי אירוסין ממש וכדר"פ בשטרי פסיקתא מיתוקמא שפיר ככ"ע וקמ"ל דאין כותבין אלא מדעת המתחייב יע"ש שהניחו בצ"ע ולדעתי נראה דל"ק דבשלמא כי מוקמינן לה בשטרי פסיקתא ק"ל שפיר דע"כ מדעת ב' דקתני מתני' היינו בידיע' ב' ששניהם נתרצו בדבר אפי' לא ידעו בכתיב' דאי בידיעת ב' בכתיבה קאמר לא הו"ל למיתני כי האי לישנ' בסתמ' דאיכא למטעי דדומי' דלעיל מיניה קתני אלא הוה ליה לתנא למתני בהדיא הכי אין כותבין שטרי אירוסין עד שיאמרו להם כתובו אמנם כי מוקמינן לה בשטרי אירוסין ניחא שפיר דעכ"ל דמדעת ב' היינו בידיעת ב'

בכתיבה ומשום דמקשינן הויה ליציא' לומר מה יציאה בעינן דעת מקנה כדר"פ דאי נימא דמדע' ב' היינו שנתרצו ב' ולא בעינן ידיעה בכתיבה וכדרבא ורבינא דסבירא להו דהכי מקשינן מה יציאה שלא מדעתה א"כ אפי' שלא מדעתה ובע"כ נמי דומיא דיציאה ובהכי ניחא לי מה שהק' עוד הרב גד"ת ז"ל על דבריהם הללו וז"ל ותימא לי דאדדייקי מרישא דכותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו דהיינו שאינו יודע מן ההלואה כלום לידייקו מסיפא דקתני אין כותבין למלוה עד שיהא הלוה עמו דהתם ע"כ האי לוה עמו היינו שידע מהכתיבה עצמה דבלאו הכי אע"ג דידעינן שזה לוה מנה או שראו ההלואה או שהוד' בפניהם הלוה כבר ידענו שאינם יכולים לכתוב וא"כ אכתי מאי קא מותיב מההיא דמדעת ב' לימא דהאי מדעת ב' הוי ממש כההיא דאם אין הלוה עמו א"ד יע"ש שהניחו בצ"ע אכן כפי מ"ש הנה נכון דהיינו דקא מקשה דאם איתא דלא ניתנו ליכתב הו"ל לתנא למתני בהדי' אין כותבין עד שיאמרו להם כתבו ולא למתני כי האי לישנא דאיכא לספוקי ולמיטעי דדומי' דרישא דכותבין למלוה אע"פ שאין לוה עמו קתני לה ואהא משני דההיא בשטרי אירוסין דתו ליכא לספוקי ביה כלל וכדכתיבנ' כנ"ל נכון ודוק: וראיתי להר"ב לח"מ ז"ל שהק' לדעת רבינו דפסק כר"פ דאינה מקודשת דכיון שרבי' ז"ל פסק בפ"ו מה' זכיה כרב אשי דאמר דלא ניתנו ליכתב ובפ' הנושא אוקמוה להך מתניתין אליביה בשטרי אירוסין ממש אבל בשטרי פסיקתא לא מצי מתוקמא דכיון דלא ניתנו ליכתב ואפי' כתב אין דינו כמלוה בשטר אמאי אין כותבין אלא מדעת ב' א"כ איך כתב ה"ה ז"ל בפ' כ"ד מה' מלוה ולוה על מ"ש רבינו שם אין כותבין שטרי אירוסין אלא מדעת ב' וז"ל ופי' שטרי אירוסין שטרי פסיקת' כמו כמה אתה נותן לבנך כך וכך כו' יע"ש והוא תימ' דכיון דפסק רבינו דלא ניתנו ליכתב ע"כ מתני' בשטרי אירוסין מתוק' והרב ז"ל תי' דס"ל לה"ה דלפי המסקנ' דמוקמינן למתני' דניזונ' מנכסים משועבדים בשקנו מידו הך מתני' איירי נמי בשטרי פסיקתא וקנו מידו דומיא דההיא ובהכי מתרצה מה שהק' התוס' דכיון דרבינא ע"כ מוקי לה בשטרי פסיקתא מאי קא מבעיא ליה אי ניתנו ליכתב תפשוט מינה דודאי ניתנו ליכת' והשתא ניחא דהוה מספ"ל דילמא מתני' איירי בשקנו מידו את"ד יע"ש ולע"ד דבריו מן המתמיהים דאיך אפשר לאוקומי מתני' בשקנו מידו דא"כ תקשי לן טפי דכיון דקנו מידו אמאי אין כותבין אלא מדעת ב' הא קי"ל ופסקו רבינו פי"א מה' מלוה ולוה דאם קנו מן הלוה כותבין ונותנין אע"פ שלא אמר כתובו והנראה שהרב נרגש מזה וכתב וז"ל ואע"ג דקנו מידו לא אמרינן בכי הא סתם קנייה לכתיבה עומד אלא בעינן דעת ב' א"ד ובאמת שהדבר מתמיה מאיזה טעם לא אמרינן בכי הא נמי סתם קנין לכתיבה עומד דכיון דבקנין גרידא גובה ממשעבדי אין

כאן תוספת חיוב כלל ובהדיא כתב הרי"ף דמתני' דפ' הנושא מוקמינן לה בשקנו מידו ומשום דסתם קנין לכתיבה עומד הרי דאף בשטרי פסיקתא אמרי' סתם קנין לכתיבה עומד ולכן הנרא' אצלי ליישב דס"ל להי"ה דלפי פי' רבינו דס"ל דלא ניתנו ליכתב היינו לומר דאפי' כתב אין בו דין שטר כלל ואינו גובה ממשעבדי וכי פרכינן עלה ממתני' דאין כותבין אלא מדעת ב' הכי פריך דכיון דאינו טורף ממשעבדי אמאי אין כותבין אלא מדעת ב' הא אין כאן תוספת חיוב כלל והיינו משום דמשמע ליה לרבינא פשטא דמתני' דכי קתני מדעת ב' היינו ידיעת שניהם בכתיבה הפך ממ"ש התוס' ומשו"ה פריך דאי לא ניתנו ליכתב כל שידעו גמר הפסיקה סגי ול"ל ידיעת הכתיבה ורב אשי לפום משמעותא דרבינא השיבו דמהא לא איריא דאיכא לאוקומי בשטרי אירוסין ממש אמנם לפום קושטא דמילתא אפי' נימא דמתני' בשטרי פסיקתא מתוקמא לא תיקשי למ"ד דלא ניתנו ליכתב דא"ל דמדעת ב' דקתני היינו ששניהם נתרצו בדבר דומיא דלעיל מינה דקתני כותבין שטר למלוה כו' וכמ"ש התוס' ואפשר שהכריחו לה"ה לפרש כן מכח קו' התוס' שהק' מדרבינא וגם בדברי רבינו ז"ל ג"כ נראה שהוא מפרש ליה בשטרי פסיקתא דאי בשטרי אירוסין ממש א"כ למה זה הביאו בה' מלוה כיון שכבר פסקו כאן אלא נראה דס"ל כמ"ש דאפי' למאי דקי"ל לא ניתנו ליכתב מיתוקמא שפיר מתני' בשטרי פסיקתא וכמ"ש: ושוב ראיתי להרמב"ן ז"ל בחידושיו לבתר' שכתב וז"ל ושלא כדברי רבינו יהוסף הלוי ז"ל שהוא מפרש שאין כותבין אם לא הסכימו ב' להזדווג ומשום דהו"ל עדות שקר דקשיא עליה ההוא דהתם עכ"ל ולדעתי נר' שדע' מוהר"י בן מיגש ז"ל כמ"ש דק"ל מדרבינ' ארבינא ומשום הכי הוכרחו לומר דמתני' לדידיה הכי מתפרשה דאין כותבין אלא עד שיתרצו שניהם וכפירוש התוספות ז"ל כמ"ש כנ"ל: ואולם דברי רשב"ם ז"ל שם נפלאו ממני שכתב על מתני' דאין כותבין שטרי אירוסין וז"ל בפ' ואלו מגלחין מפרש מאי שטרי אירוסין שטרי פסיקתא יע"ש והדבר תמוה דשם באותו פ' לא איתמר הכי אלא אמתניתין דהתם כותבים שטרי אירוסין בח"ה אמנם אמתני' דגט פשוט פלוגתא דאמוראי היא אי שטרי פסיקתא קאמר או שטרי אירוסין כמבואר בסוגיא דידן ודבריו צ"ע ומאחר עלות כל האמור בענין מקום אתנו ליישב דברי הסמ"ג הובאו דבריו בהגמ"י פכ"ג מה' אלו וז"ל הא דאמר רב גידל כמה אתה נותן לבנך כו' ומייתי לה רבינא בפ' קמא דקידושין ומשמע התם דס"ל דניקני' באמירה ובפ' הנושא משמע דרבינא סובר דניתנו ליכתב ושקיל וטרי ופריך לרב אשי דס"ל לא ניתנו ליכתב ויש לתרץ דבתר דשמעיה מרב אשי חזר בו והודה שלא ניתנו ליכתב יע"ש באורך ודבריו ז"ל באו סתומים ואנחנו לא נדע מאי ק"ל מעיקרא מדרבינא ארבינא אדהוצרך לומר

דיש לתרץ ואחד הרואה יראה דלכל הפי' הנאמרים לראשונים ז"ל נ"נ בבעיא דרבא אי ניתנו ליכתב או לא אין כאן מקום קו' כלל והנרא' ודאי שהרב ז"ל דרך ובא לו בשיטת ר"ח ור"ת שכתבו התוס' פ' הנושא דבור המתחיל הב"ע והכי פירש ניתנו ליגבו' ע"י כתיבה דוקא או לא ניתנו ליכתב שאף בלא כתיבה גובה מבני חרי אלא שלפי' ר"ח ור"ת ז"ל מבואר דרבינא לא פליג אדרב גידל אלא דקמ"ל דדילמא כי קאמר רב גידל הן הן הדברים הנתנים באמירה היינו לומר דאין צריך קנין אבל כתיב' מיהא בעי וכמו שכן מבואר מדברי הרא"ש שם והן הן דברי רבי' מאיר שהביא הגהמ"י בס"ד ז"ל ואולם להגה"מי והסמ"ג משמע להו דרבינא לאפלוגי אדרב גידל הוא דאתא והכי קא מבעיא ליה נתנו ליכתב דצריכין כתיבה שלא כדעת רב גידל או לא ניתנו ליכתב והיינו דק"ל מדרבינא אדרבינ' דהכא מייתי מימרא דרב גידל משמע דהכי ס"ל ואלו בפרק הנושא ס"ל דנילי"כ דלא כרב גידל מאחר שכן יגדל התימא על תי' שכתב דרבינא חזר והודה לדברי רב אשי דא"כ הדרא קו' לדוכתא מדרבינא ארבינא דכיון דס"ל דלא ניתנו ליכתב ע"כ מתני' מתוקמא בשטרי אירוסין וש"מ דשלא מדעתה אינה מקודשת ואילו רבינא קאמר הכא דמקודשת ושוב בא לידי ס' דינא דחיי לרבינו הגדול מוהרח"ב ז"ל וראיתי שתמה על דבריו כן ותירץ דס"ל להסמ"ג דלעולם דסבירא ליה לרבינא דלא ניתנו ליכתב ובריייתא מוקי לה בשטרי פסיקתא ומאי כותבין אומרין וכדרך שאמרו במתני' דהפיקחין מאי כותבים אומרים א"ד יע"ש ושותיה דמר לא ידענא דאיך הפה יכולה לדבר אמתני' דאין כותבין דאומרין קאמר דא"כ מאי קאמר אין אומרים אלא מדעת ב' הא פשיטא דכל שלא מדעת ב' אין אמירתן כלום ותו דבהדיא קתני מתניתין התם והחתן נותן שכר הסופר הרי דכתיבה ממש קאמר ואולם ע"פ האמור מקום י"ל דהסמ"ג ז"ל יפרש לבעיא דרבינא בכה"ג ניתנו ליכתב וליגבו' ע"י כתיבה דוקא ובאמירה אינו גובה אפילו מבני חרי ודלא כרב גידל או לא ניתנו ליכתב ואפי' ממשעבדי גובה בלא כתיבה ופרכי' לרב אשי ממתני' דאין כותבין דאם איתא דלא ניתנו ליכתב אפי' שלא מדעת ב' כותבין כיון דאין כאן תוס' חיוב ומשום דמשמע ליה פשטא דמתני' דמדעת ב' היינו כתיבה ורב אשי משני ליה לפום הך משמעותא דשטרי אירוסין ממש קאמר אמנם לפום קושטא דמילתא אפי' נימא במתני' דשטרי פסיקתא מיתוקמא מצינן למי' דלא ניתנו ליכתב ומדעת ב' דמתני' היינו ידיעת הפסיקה ולפי פי' זה ההוא ת"ש דמייתינן ממתניתין דניזונ' סיעתא הוא וכמו שכן צ"ל לפי' הראב"ד ז"ל שכתב בפרק ו' מה' זכיה כמ"ש הרב ל"מ ז"ל שם יע"ש ועוד דאפשר ליישב דברי הסמ"ג ע"פ מ"ש מוהרי"ב בליקוטיו ליישב קו' התוס' מדרבינא ארבינא יעיין שם ודו"ק:

הלכה ה

המקדש בביאה מסתמא דעתו על גמר ביאה כו'. הנה התוספות פ"ק דקידושין דף יו"ד ד"ה כל הבועל הקשה וז"ל תימא דבפרק הבע"י ילפינן האשה נקני' לבעלה בהעראה כו' ותיר' משם רבינו נסים גאון דההיא דיבמו' מיירי אחר קידושין דע"י אותה העראה הוי כנשואה כו' וכן תי' הרי"ף ז"ל בפרק הבע"י יע"ש וראיתי להרב מש"ל פי"ז מה' א"ב הל' ט"ו דף ע"א שהק' לתי' זה מהא דאמרינן לעיל כעורה זו ששנה ר' ובעלה מלמד שנקני' בביאה אי מהתם הו"א עד דמקדש והדר בעיל ופרכינן אם כן נערה המאורסה דבסקיל' היכי משכחת לה ואמאי לא הקשה א"כ קרא דוהוא אשה בבתוליה יקח היכי משכחת לה דאי לעולם בעינן ביאה וביאה אינה קונה עד גמר ביאה הרי היא בעולה אלא ודאי דכסף קונה והיה מרויח בקו' זו תי' דבא עליה שלא כדרכה דלמ"ד בעולה שלא כדרכה לא שריא לכ"ג מאי איכא למימר את"ק יע"ש ולדעתי נראה דלק"מ דלמאי דהוה ס"ד דבעינן תרוייהו כסף וביאה פשיטא ודאי דלא בעינן גמר ביאה כדי לקנותה שהרי ביבמה פשיטא לן דבהעראה קונה מטעמא דזקוקה ועומדת כמ"ש הרי"ף ז"ל וא"כ אף זו נמי זקוקה ועומדת ע"י קדושי כסף ועיין בס' עצמות יוסף ועוד נראה דכיון דקרא לא אסר בהדיא בעולת עצמו לכ"ג שהרי לדעת ר"ת בעול' עצמו אינו אסור אלא מדרבנן וכמ"ש לקמן וא"כ אף אם נאמר שלדעת הרי"ף בעולת עצמו אסירא ד"ת ושלא כדעת ר"ת מכח סוגיא דפ' א"נ כמו שדחו הם ז"ל סברתם מ"מ קרא לאו בהדיא כתיבה וא"כ איכא למימר דלמאי דהוה ס"ד לומר דמקרא דובעלה הו"א עד דמקדש והדר בעיל ע"כ הו"א דבעולת עצמו שריא לכ"ג אלא דלפום קושטא דכסף לחודיה קני הוא דאמרינן דכי אסר קרא בעולה לכ"ג אפילו בעולת עצמו הוא ולא שרי לקדש לכ"ג אלא בכסף ובהכי ניחא לי מאי דקשיא לי תו אסוגיא דהתם דאמאי לא פריך דאם איתא דבעינן תרוייהו כסף וביאה א"כ הא דממעטינן פ' ארוסה דארוסה אינה שותה מקרא דכתיב מבלעדי אישך מי שקדמה שכיבת בעל לבועל יצא זה שקדמה שכיבת בועל לבעל יע"ש ואם איתא הא ארוסה לא משכחת לה אלא בשקדמה שכיבת בעל אלא מוכרח דלמאי דהוה ס"ד השתא ע"כ דלא הוה דרשינן קרא דמבלעדי אישך להכי אלא לדרשא אחרינא ובהכי נמי יש ליישב מאי דקשיא לן לדעת הרמב"ן ז"ל שכתב הרב הנז' בסמוך דלמאי דקי"ל דביאה אירוסין עושה כהן גדול אסור לקדש בביאה מטעמא דבתר נישואין אזלינן דא"כ כי נאמר בגמר' אי מהתם הו"א עד דמקדש והדר בעיל עכ"ל דס"ל השתא דביאה אירוסין עושה דאי לא תקשי ליה שם ארוסה היכי משכחת לה וכיון שכן תיקשי ליה קרא דוהוא אשה בבתוליה יקח היכי משכחת לה כיון דבתר נישואין אזלינן ובשעת

נישואין הרי היא בעולה אכן כפי מ"ש הנה נכון דלמאי דהוה ס"ד השתא הוה סבירא ליה דבעולת עצמו דרבנן כדסבירא ליה לר"ת הן עוד היום לפום קושטא דמילתא כנ"ל עוד תי' משם ר"ת וז"ל דאחרי שנתרבתה הראה כגמר ביאה כל מקום שמזכיר ביאה כו' וה"ק תחילת הראה קונה דהיינו נשיקה והק' הריטב"א ז"ל דא"כ היכי קרי ליה בעולה לכ"ג לאוסרה עליו משום נשיקת אבר יע"ש ובאמת שהדבר מתמיה לומר דמשום נשיקה חשיב כבעולה ובר מן דין ק' עליו מסוגיא דפרק ב' דיבמות דפרכינן אלא מן האירוסין ליתי עשה ולידחי ל"ת ואם איתא דמשעת נשיקה חשיב כבעילה הרי מן האירוסין נמי חשיב עשה ול"ת דמשעת נשיקה חשיב כבעולה ולא קני לה עד הכנסת עטרה ולומר דסוגיא דהתם אתיא כמ"ד הראה זו נשיקה דנמצא א"כ דיבמה משעת נשיקה קני לה זה ודאי דוחק ומצאתי בשיטה מקובצ' כ"י למס' סנהדרין פרק כ"ג כתב וז"ל אלא מן האירוסין ליתי עשה כו' מכאן ק' לפר"ת שפי' פ"ק דקידושין דתחילת ביאה היינו תחילת הראה ולמ"ד הראה זו הכנסת עטרה איירי דשייך שפיר תחילה וסוף והא דקאמר נ"מ כגון שהראה היינו שהתחיל להערות בה ופשיטא דצריך לגמור הראתו לקנותה אלא דמבעיא ליה אם מתחיל הקנין מתחילת הראה כשנגמרה לבסוף או אינו קונה כלל עד לבסוף דאי קונה מתחילה נגמרה לבסוף יכול כ"ג לקדש בביאה ואי אינו קונה כלל עד לבסוף אינו יכול וקשה דא"כ מן האירוסין נמי עשה ול"ת הוא ולפי' זקני הר"ש ושאר המפר' אתי' שפיר דכיון דקני בהראה יכול לקדש בביאה דהשרת בתולים וקנין בהדי הדדי אתי ושרו ויש לומר דסוגיא דקידושין כמ"ד הראה זו הכנסת עטרה והך שמעתתא כמ"ד נשיק' ואע"גב דרבא הוא דקאמר בקידושין כל הבועל דעתו על גמר ביאה והוא מפ' ביבמות טעמ' דמן האירוסין גזיר' ביאה ראשונה כו' מ"מ לא תצטריך לשנויי אלא למ"ד נשיק' ועוד אומר ר"ת דבעול' עצמו דרבנן היא ומדקדק מדאמרינן פרק הב"עי אנוסת עצמו ומפותת עצמו לא ישא ואם נשא נשוי ואע"ג דחלוצה דרבנן וקי"ל דחולצה חלוצה חמירא טפי דמיחלפא בגרושה ואין זה דיוק דהרי אמרינן התם בוגרת ומוכת עץ לא ישא ואם נשא נשוי והנהו ע"כ דאורייי' ועוד אמרי' התם נבעלה שלא כדרכה פסולה לכהונה ופריך מיתיבי ולו תהיה לאשה כו' ה"ד אילימא כדרכה מאי אירייא משום אלמנה כו' ומאי קו' והלא בעולת עצמו דרבנן ור"ת הגיה שם בספרו והו"ל כחלוצ' דאפקוע' רבנן כו' עכ"ד יע"ש והוצרכתי לכתוב כל לשונו אשר מתוכו יתבאר ששיטת ר"ת דבעולת עצמו דרבנן ועיין בהר"ב מש"ל פרק ח"י מה' א"ב הלכה ב' ואולם בתירוצו הראשון שתי' דסוגיא דיבמות פריך למ"ד הראה זו נשיקה ק' לי טובא דא"כ ע"כ צ"ל דלמ"ד הראה זו הכנסת עטרה אלמנה מן האירוסין אינו עולה

ליבום ד"ת ואלו שם באותו פרק אמרינן איתמר ביאת כ"ג באלמנה ר"י ור"א חד אמר פוטרת צרתה וחד אמר אינה פוטרת באלמנה מן הנשואין כ"ע לא פליגי דלא פוטרת דאין עשה דוחה ל"ת ועשה כי פליגי באלמנה מן האירוסין מ"ד פוטרת אתי עשה ודחי ל"ת ומ"ד אינה פוטרת לא אתי עשה ודחי ל"ת כיון דאפשר בחליצה מיתיבי ואם בעלו קנו תיובת' והשת' לפי תי' ק' טובא אמאי הוצרך לאוקמי תלמודא פלוגתייהו משום טעמא דאפשר בחליצה אדתיקשי ליה מברייתא דאם בעלו קנו ואסיק בתיובתא ולומר דר"י ור"א תרוייהו אתי דלא כהלכת' וס"ל כמ"ד העראה זו נשיקה בפשיטות הי"ל לומר דטעמ' דמ"ד אינה פוטרת צרתה משום דס"ל כמ"ד דהעראה זו הכנסת עטרה דהשתא מן האירוסין נמי הו"ל עשה ול"ת ואדרב' טפי הוה ניחא לאוקומי פלוגתייהו בהכי מדנקטו ר"י ור"א פלוגתייהו דוק' באלמנה מן האירוסין ואי טעמ' דפלוגתייהו הוא משום דאפשר בחליצ' הו"ל לאפלוגי בשאר חייבי לאוין נמי וצ"ע וכמו כן ק"ל למה שראיתי בשיטה מקובצת הנז' שהקש' שם אהא דאמרינן בשלמ' מן הנישואין עשה ול"ת הוא וז"ל ק' דהא דאמרינן דאין עשה דוחה ל"ת ועשה ה"מ עשה ול"ת השוה בכל אבל שאינו שוה בכל ויש לפרש דבשלמ' מן הנישואין לאו דוקא אלא לרבות' נקטיה דאפילו את"ל דלא דחי אכתי מן האירוסין תיקשי לן כו' יע"ש וק' טובא דא"כ צ"ל דלפי האמת דטעמ' דמן הנשואין נמי משום גזירה ביאה ראשונה הוא ומדרבנן ואלו הכא אמרינן בהדי' דמן הנשואין לכ"ע אינה פוטרת משום דהו"ל עשה ול"ת וצ"ע. עוד תי' משם ריב"ם דהא דנקנית בהעראה ה"ד במפרש שרוצה לקנות בהעראה אבל בסתם דעתו על גמר ביאה ודע שהר"ב מש"ל בפ"א מה' מכירה הק' מסוגי' הלזו למ"ש מוהריב"ל בח"א סוף כלל י"ג למאי דקי"ל דבאתר' דכתבי שטר' לא קנה עד שיכתוב השטר ואי פריש פריש דהיכ' דאיכ' שבועה הוי כפריש וקנה בכסף לבד דא"כ היכי קאמר הכא בגמרא למאי נ"מ לכ"ג דקא קני בתולה בביאה הא כיון דהבעיין ע"כ הוה ס"ל דאי פירש בהדיא שדעתו לקנות בהעראה קני ולא מבעיא ליה אלא בסתם ומטעמא דכל הבועל דעתו על גמר ביאה א"כ כ"ג דקא קני בתולה בביאה כיון דאם נאמר שדעתו לקנות בגמר ביאה עביד איסורא אפי' בסתם הו"ל כמפרש דומה ממש למ"ש מוהריב"ל והרב הנז' האריך בקו' הלזו ובס"ד העלה דיש לחלק בין היכא דהוא בידה האיסור להיכ' דהאיסור בא מעצמו את"ד יע"ש ובכתבי הקדש להרב המובהק כמוהר"ח אבועלאפייא הי"ו ראיתי שהק' מסוגיא זו למ"ש הריטב"א הביאו מר"ן הב"י חא"ה סימן מ"ה שאם יש חרם בעיר שלא לקדש בעשרה אין חוששין לסבלונות שמא הם קדושין וכ"כ מוהריק"ו בשרש קמ"א שאם שלח סבלונות בשבת אין חוששין לקדושין ומבואר דטעמייהו משום דכיון דאיסורא

רביע עלייהו אף שהו' איסור' דרבנן ודאי דלא עביד איסורא ולא לשם קדושין שלחן ועיי' בפ"מ ח"א סי' פ"ט ולפי דבריהם ז"ל אמאי לא אמרינן הכא נמי דאף דגמר ביאתו ולא פי' ליהוי כפי' דאלת"ה עביד איסורא דקעבר על עשה דבתולה דומיא דסבלונות דאף דסתמן דהוו קדושין מ"מ כל שיש שם איסור אמרינן דהו"ל כאלו גלי דעתיה דלשם מתנה שלחם ולא לקדושין ותי' הר"ב מש"ל לא יתכן לקושי' זו כמובן ולדידי אי מהא לא תברא דמקום יש בראש לומר דע"כ לא אמרינן דמשום טעמא דעביד איסורא הו"ל כאלו פירש אלא דוקא להתיר את הספק ולא את הודאי כי הלא נודע דקדושי סבלונות אינן אלא מחשש ספק דשמא לשם קדושין שלחם ורובא דרבוותא עלו בהסכמה דאינן אלא קדושי דרבנן וחומרא בעלמא והילכך יש לנו לומר דחזקה דלא עביד איסורא אלים כחה למימר דודאי לא לשם קדושין הם אמנם הכא בשמעתין דאמרינן דכל הבועל דעתו על גמר ביאה מותרת ודאי דאם פשטה ידה וקבלה קדושין מאחר הוי מקודשת לב' פשיטא ודאי דחזקה דלא עביד איסורא לא אלימ' להתיר את הודאי ובר מן דין נראה ליישב לקושית הר"ב מש"ל דע"כ לא כתב מוהריב"ל דכל דאיכא איסורא הוי כפריש אלא דוק' כההי' דמהריב"ל דאין דבורו סותר את השבועה שהרי באומרו בשעת מתן מעות שדי מכורה לך אדרב' משמעות דבריו שיהא מכורה לו מעכשיו ואין במשמעות דבריו שלא יקנה עד שיכתוב השטר אלא דאמרו רבנן דאמדינן דעתיה דלוקח דלא סמכ' דעתי' עד שיכתוב בשטר ומשו"ה אמרינן שפיר דכל דאיכ' שבועה הוי כפריש ונמצא א"כ דשדי מכורה לך דקאמר מעכשיו הוא ושבועה דרביע עליה מקיים את דבורו ומשמעות דבריו שאמר שדי מכורה לך דהיינו מעכשיו משא"כ בהא דאמרינן בשמעתין כל הבועל דעתו על גמר ביאה דנמצ' א"כ דכי קא מקדש לה בהאי לישנ' שא"ל הרי את מקודשת לי בביאה זו היינו גמר ביאה וכמ"ש רבינו דכל הבועל צריך שיאמר הרי את מקודשת לי בביאה זו וא"כ כיון דמשמעותו הוא על גמר ביאה אין כח באיסור לסתור את דיבורו כן נר' לי לחלק ונכון:

טעם המלך א) **לפי** מה שכתבו הרמב"ן והריטב"א בחדושיהם לקדושין (י' א') והובא דבריהם בהרב משנה למלך פרק י' מהלכות אישות הל' ב' דהא דכהן גדול מותר לקדש בביאה היינו דוקא. אם הקדים והכניסה לחופה. א"כ בתחלת ביאה תיכף נעשית אשתו. דזולת זה בלא"ה אסור לקדשה בביאה דכיון דבתחלת ביאה נעשית בעולה. ובסוף ביאה נעשית אשתו ורחמנא אמר אשה בבתוליה יקח היינו בשעת נשואין. עיש"ה. א"כ ה"נ לק"מ דמה לו להקשות מקרא דאשה בבתוליה יקח. דהוי מוקמי' בכה"ג. דהכניסה לחופה. ואח"כ מקדש אותה בכסף ובביאה. או בשטר ובביאה. ואח"כ תיכף בשעת

ביאה נעשית אשתו. קל. ועיין:

ומה שעומד רבינו בפילפול. מאי הקשה הש"ס ביבמות ליתי עשה ולדחי ל"ת הא העשה אינו מקיים אלא בהכנסת עטרה. והלאו עובר תיכף בשעת נשיקה. עיין עוד לקמן בדברי רבינו (פכ"א מהל' א"ב הל' א') שם יבואר אי"ה באורך. ועיין בתוס' פ' השולח גבי מי שחציו עבד. וכן בתוס' ב"ב (י"ג א') ועיין בס' טורי אבן להגאון בעל שאגת ארי' ריש פ"ק דחגיגה אכול דבש דיך:

מעשה חושב (**רל**) שהרי ביבמה פשיטא לן דבהעראה קונה כו' וא"כ אף זו נמי זקוקה ועומדת ע"י קדושי כסף. תמהני דמה ענין שמיטה אצל הר סיני דהא אפילו אי נימא כן לענין מ"ש הר"ן ז"ל דביאה גומרת אחר קדושין מק"ו זה מיבמה היינו לפי האמת דאשה מקודשת ע"י קדושין לחודייהו אע"פ שלא בעל אחריהן ומש"ה משעה שנתקדשה זקוקה מקרי כמו יבמה (ועיין מה שכתבתי לעיל בריש פ"א (באות רי"ג) בד"ה לענ"ד כו') משא"כ למאי דבעינן למימר השתא דאינה מקודשת עד דהדר בעיל א"כ הרי אינה זקוקה להמקדש כלל כיון דלא נגמרו הקדושין ובידה שלא תבעל לי' ותשאר פנוי' משום דהו"ל כמקדש אשה לאחר ל' יום לר' יוחנן דיכולה לחזור מהקדושין ועדיף מני' עוד דאפי' לר"ל דס"ל שם דאינה חוזרת מודה הכא דכל זמן שלא בעיל הקדושין כמאן דליתנייהו דמיין דוק ותשכח ודברי מרן המל"מ נכונים בזה:

אלא שאני תמה על מאור עינינו המל"מ ז"ל דהי' לו להקשות בזה קושיא יותר חזקה והיינו דקושייתו אינה אלא למ"ד דכ"ג אסור בבעולה שלא כדרכה והי"ל להקשות כעין קושייתו ולכ"ע ועל הש"ס עצמו ולא על דברי ר"נ גאון והרי"ף (במ"ש ביישוב הסתירה שמקדושין ליבמות) והוא דאי ס"ד דאין אשה מתקדשת עד דמקדש והדר בעיל א"כ למה לי גבי סוטה קרא דמבלעדי אישך ללמד שתקדים שכיבת בעל לבועל כדאיתא בסוטה דף כ"ד והרי פשיטא שכן הוא גם בלאו האי קרא דהא כל זמן שלא קדמה שכיבת הבעל עדיין פנויה היא ואינה אשתו שהרי משום קדושין לחודייהו כיון דלא בעיל אחריהן הא לאו כלום נינהו ולא קרינן בהו טומאה תחת אישך כיון דאכתי אינו אישה ואינה סוטה כלל ולא עבדה איסורא. ועל קושיא זו תירץ הש"ס מביאה שלא כדרכה דהא פשיטא דכמו דסוטה נאסרה לבעלה כשנבעלה שלא כדרכה משום דמשכבי אשה כתיב כדאיתא בסנהדרין ובכמה דוכתי ה"נ לענין מה דבעינן שתקדים שכיבת בעל לבועל נמי סגי כשקדמה אפילו בביאה שלא כדרכה דהא ילפינן מקרא דשכבתו מבלעדי אישך וא"כ הרי מאי דאקרי לגבי בועל שכיבה מקרי נמי לגבי בעל שכיבה וכן הוא לענין העראה וא"כ הרי א"א לומר דלעולם אין אשה מקודשת עד דמקדש והדר בעיל וכנ"ל

אלא דבעילה שלאחר קדושין סגי בשלא כדרכה או בהעראה משא"כ לענין מאי דבעינן בסוטה שתקדים שכיבת בעל לבועל בעינן התם ביאה כדרכה וביאה גמורה ולא העראה גרידא דהא ע"כ ז"א שהרי מקרא הנ"ל ילפינן דמאי דמקרי שכיבה לגבי בועל מקרי נמי שכיבה לגבי בעל וכנ"ל. שוב ראיתי שהגאון המחבר ז"ל בעצמו מדבר כאן מדברינו בקיצור ובחפזי נעלמו דבריו מעיני ונדחק כאן מאד בתירוצו כאשר יראה הרואה:

אבל ניהו דבתירוצו זה הדחוק אפשר נמי לדחוק למאי דהקשיתי עוד בזה מברייתא דיבמות דף י"א ע"ב דאמר התם ריב"כ משום ר"א דמחזיר גרושתו מן האירוסין של שני מותר דאחרי אשר הטמאה כתיב ואי נימא דלא משכחת קדושין עד דבעיל א"כ האי קרא למה לי די"ל אהא נמי דלמאי דס"ד לא הוה אמר הכי אלא כרבנן דקרא אתא לסוטה שנסתרה ואע"ג דס"ל לת"ק דא"א לומר כן דהויה ואישות כתיב בה מ"מ לס"ד דש"ס בקדושין ע"כ היה צריך לדוחקו כן גם י"ל דלהכי לא פריך הש"ס מזה משום דבעי להקשות לרבנן דפליגי עלי' דריב"כ ואע"ג דמאי דמקשה מנערה המאורסה ל"ק באמת כדמשני הש"ס ואי הוה מקשה ממחזיר גרושתו הנ"ל לריב"כ הוה מרויח תירוץ זה מ"מ י"ל דלא בעי למיפרך לריב"כ כיון דהלכה כחכמים דקרא אתא לסוטה. אולם אכתי מה יענה הגאון המחבר ז"ל על מה דקשה לי עוד ממחזיר גרושתו דמקרא מלא דיבר הכתוב לא יוכל בעלה הראשון גו' לשוב לקחתה להיות לו לאשה דמבואר מזה דאין הראשון לוקה בקדושין גרידא שלו עד שיבעול ומשו"ה מודה בזה אביי (אע"ג דפליג עלי' דרבא בכהן וס"ל דקידש לוקה מ"מ מודה הכא) במחזיר גרושתו וקידש ולא בעל דאינו לוקה משום דלהיות לו לאשה כתיב והשתא אי אמרת דאין קדושין בלא ביאה א"כ האי קרא דלהיות לו לאשה למה לי דהכא א"א לדחוקי דאתי לדרשא אחריתי כיון דבתר לקחתה כתיב להיות לו לאשה דבזה צריך ביאה דוקא בהדי קדושין. ואע"ג דאפשר לומר ליישב הקושיות הללו (וגם מהאי דסוטה דף כ"ד שהעיר עלי' נמי הגאון המחבר ז"ל) דהש"ס רצה להקשות קושיא אלימתא מהקושיות הללו משום דמה דפריך מנערה המאורסה הוא עדיף שהרי קשה דלא משכחת שיתקיים הקרא אי נימא דאין קדושין בלא ביאה אבל הקושיות הללו אינן אלא קושיות מכח יתור וקושיית סתירה אלימא לי' להמקשה להקשות טפי מקושיות יתור ומש"ה לא הקשה המל"מ קושיות הנ"ל והקשה מכ"ג משום דזו נמי קושיית סתירה היא והיינו דלא משכחת לה אשה בבתוליה יקח מ"מ כיון דלקושיית המל"מ שייך תירוץ הש"ס עכ"פ למ"ד דבעולה שלא כדרכה מותרת לכ"ג ולקושיא מקרא דלהיות לו לאשה הרי לא שייך תירוץ דהש"ס ולא התירוץ של הגאון המחבר ז"ל ולכן הדבר צריך אצלי עיון:

(**רלא**) א"כ כ"ג דקא קני בתולה בביאה כיון דאם נאמר שדעתו לקנות בגמר ביאה כו' אפילו בסתם הו"ל כמפרש כו'. לענ"ד גברא קחזינא ותיובתא לא קחזינא שהרי בכ"ג א"א לומר דהו"ל כמפרש שרוצה לקנותה בהעראה משום דאל"כ הא עביד איסורא כיון דאי נמי דדעתו על העראה הרי עביד נמי איסורא דהא רב מנגיד מאן דמקדש בביאה ואפילו למ"ד דדוקא בביאה בלא שדוכי י"ל דמאי דקאמר הש"ס נ"מ לכ"ג מיירי נמי בלא שדוכי ואע"ג דאי דעתו על גמר ביאה עבר אאיסור עשה דאורייתא וקדושי ביאה אינם אסורים אלא מדרבנן מ"מ מה לי איסורא רבה מה לי איסורא זוטא:

ולפ"ז מכש"כ דקושית הגאון מוהר"ח שעל הריטב"א ומוהרי"ק בהאי דסבלונות דס"ל דכל היכי דיש איסור בקדושין אין חוששין להן משום דהוי כאילו פירש והקשה עליהם מסוגיא הלזו דקדושין דבודאי לק"מ דבפשיטות דחרם קהל אינו אלא איסור דרבנן (עיין רמב"ן במשפטי החרם ובנב"י מה"ת סי' קמ"ו) וקדושין בשבת ודאי אינן אלא שבות בעלמא ואפ"ה ס"ל דהוי גילוי מילתא דאין דעתו לקדושין משום דלא יעבור אאיסור דרבנן אבל בכ"ג דאפילו אי דעתו אהעראה נמי עביד איסורא דרבנן א"כ בזה תו לא שייך לומר דהוי כאילו פירש. ועוד דאי דעתו אתחלת ביאה ונעשית ארוסתו מרגע זו לכאורה יש איסור לגמור ביאתו קודם ברכה דאסורה לבעלה כנדה די"ל דס"ל בסוגיא דביאה אירוסין עושה ויש להאריך בזה ונהירנא שראיתי באחד הספרים מגדולי המחברים כעין סברתי לענין חזקה דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות דהיכא דעביד איסורא בבעילה זו גם בל"ז תו לא אמרינן חזקה זו וכעת שכחתי מי ס"ל כן. [אמר נ"ה המלבה"ד עיין מל"מ פ"י מהלכות גרושין הלכה י"ח שכתב בשם הרדב"ז דמי שלא חש לאיסור נדה לא אמרינן בו חזקה זו]:

ואני תמה על מרן המל"מ ועל מוהר"ח הנ"ל דמאי בעו בקושייתם הנ"ל על הפוסקים (וביותר על מוהריב"ל שלבסוף הדר בי' מסברתו וכן משמעות המל"מ עצמו שם) הרי קושייתם קשה על הש"ס גופא דניהו דליתא דינא דמוהריב"ל ודינא דהריטב"א ומוהרי"ק משום דלא אמרינן אומדנא כזו דהיכא דאיכא איסורא הוי כאילו גילה דעתו דז"א משום דמקרי וקעביד איסורא אך מ"מ היינו רק באיסור דעלמא אבל באיסור דבעילת זנות הא אמרינן בכמה דוכתי בש"ס חזקה דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות וא"כ איך קאמר הש"ס דנ"מ לכ"ג הא אי מהני בכ"ג גילוי דעת בפירוש למקני בהעראה הרי סתמי' כפירושי' הוי מכח האי חזקה דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ויש לפלפל בזה מסוגיא דקדשה על תנאי בפ' המדיר במאי דאמר אביי לא תימא טעמא דרב כיון שכנסה

סתם אחיל לתנאי' אלא משום דאין אדם עושה בעילתו ב"ז וע"ש דמשמע הא אי מקדשה מעכשיו בביאה ש"ד והא רב לשיטתי' דבקדושי ביאה נמי איסורא איכא ואכמ"ל:

הלכה י

בתך וקרקעך בפרוטה כו'. בפ"ק דקידושין דף ז' ע"ב בעי רב אשי בתך וקרקעך בפרוטה מהו כו' וכ' הר"ן ז"ל שם וז"ל והך בעיא באת"ל מקמיית' קא מבעיא ליה דאפילו תימא דבתך בפרוטה ופרתך במשיכה קאמר התם הוא משום דאין מטלטלין נקנין בכסף כו' ואפ"ה בקי' נמי הויא ס' מקודשת כיון דגמ' ל"ק בהדייא את"ל וכ"כ הרמב"ם ז"ל א"ד יע"ש וכ"כ מרן הב"י א"ה סי' קכ"ב גבי ההיא דאיבעיא לן התם פרק התקבל א"ל רבינא לרב אשי ויוליך לה מהו דכל שהאת"ל אינו מפורש לא קיי"ל כוותי' יע"ש והרב שם חלק עליו וכ' דלא ידע מנ"ל הא יע"ש אישתמיט מיניה דברי הר"ן הללו גם הרב לח"מ ז"ל פ"ב מה' גרושין הלכה ט' כתב דדוקא בבעין אחד הוא דס"ל דכל שהאת"ל אינו מפורש לא הוי פשיטותא אבל בב' בעייני' אפי' שהאת"ל אינו מפורש הוי פשיטותא יע"ש ודברי הר"ן ז"ל הללו הויא תיובתיה שהרי הכא ב' בעייני' הוא ואפי"ה כתב הר"ן ז"ל דכל שהאת"ל אינו מפורש לא הויא פשיטותא וכבר ראיתי להפר"ח ז"ל סימן הנז' ס"ק ח' שתמה עליהם כן יע"ש וכמו כן ק' אצלי לדעת הר"ב ב"ח זכרונו לברכה מהא דגרסי' פרק שלוח הקן דק"מ בעי ר"י מטלית מהו שתחוץ כנפים מהו שתחוץ ביצים מוזרו' כו' ופירש רש"י בצים מוזרות מהו שיחוץ את"ל חוצצי' ב' סדרי בצים זו ע"ג זו מהו כו' וכן נמי כל הנך בעי' קמייתא הוו באת"ל ואפ"ה פסק רבינו ז"ל פ"ג מהלכות שחיטה דמשלח מס' גם בפ"ד מה' אישות פסק רבינו גבי יש יד לקדושין דמקודש' מס' ואלו בפ' קמא דנדרים בתר דאבעיא ליה לר"פ אם יש יד לקדושין מבעי' ליה תו אי יש יד לפאה וע"כ דהיינו באת"ל דאין יד לקדושין משום דלא איתקש לנדרים כלל פיאה דאיתקש מאי וכמ"ש הר"ן ז"ל שם ואפ"ה פסק דהוי ספק מקודשת וכמו כן קשה ממ"ש רבינו פ' כ"ה מה' מכירה דין ה' דמלבנות החלונות לא מכר אע"ג דר"י באת"ל בעי לה כמ"ש רשב"ם יע"ש ויש ליישב לזה כמו שיראה המעיין וכן ק' בפ' כ"ח דין ב' וכן ממה שפסק פ"א מה' זכיה דין ז' ובפ' י"ו מה' שכירות דין ג' אע"ג דהתם באת"ל אבעיא לן כמ"ש התוס' פ' השוכר את הפועלים דף צ' יע"ש ועיין עוד במ"ש רבינו פ"ב מה' שאלה ופקדון בדין מי ששאל ג' פרו' לעשות בהם שו"פ ובדברי הר"ב ל"מ ז"ל שם גם בשבועות דכ"ב גרסינן בעי רבא שבועה שלא אוכל עפר בכמה כו' תיק"ו בעי רבא שבועה שלא אוכל חרצן בכמה כיון דמתאכל ע"י תערוב' בעינן כזית א"ד כו' בעי רב אשי נזיר שאמר שבועה שלא אוכל חרצן בכמה כו' ופסק רבינו ז"ל פ"ה מה' שבועות דין ח' ודין ט' בכל

הנך דהוי ס' לקרבן ולמלקות אע"ג דע"כ בעיא שניה דרבא ובעיא דרב אשי באת"ל בעי לה וכמו כן ק' מינה לדברי הלח"ם ז"ל דהכא נמי בעי' בתריית' רב אשי בעי לה באת"ל ובב' בעיינים אפילו בשאינו מפורש את"ל פשיטותא אלא ודאי דל"ש מיהו לזה נראה ליישב לדברי הרב ל"מ ז"ל דשאני ההיא דשבועות דתלמודא קאמר בהדיי' תיק"ו ובהא ודאי אפילו בב' בעיינים אין הלכה כאת"ל ובהא יש לישב נמי דלא תיקשי ליה מדברי הר"ן דקדושין דה"נ בבעיא קמייתא דר"פ קאמר תלמודא תיק"ו ומש"ה כתב הר"ן ז"ל דלא פסקינן כאת"ל כל שאינו מפורש אבל היכא דלא קאמר תלמוד' תיק"ו ה"נ דבב' בעיינים את"ל פשיטותא הוא וגדול' מזו מצאתי למרן הכ"מ ז"ל בהלכ' מטמאי משכב ומושב דין ט' שכתב וז"ל פ' יוצא דופן בעיא דלא איפשיטא ואע"ג דאמר רבא את"ל לא פסק רבינו כן משום דגמר' קאמר בהדיי' תיקו בהאי בעיא דזבה יע"ש ועיין בפ"טו מה' שגגות דין גבי שגגו הם בדם והוא בחלב שתמה מרן ז"ל שם דהוי בעי' דלא איפשיט' יע"ש והר"ב ל"מ ז"ל שם תי' דרבינו סובר דאפשיט' משום דבפ"ק דהוריו' אמרינן גבי הורו ב"ד ועשו מיעוט בחלב ומיעוט בדם אמרו שם את"ל כיון דאיסורן שוה וקרבנן שוה מצטרף וכבר נודע דכל את"ל פשיטותא הוא לדעת רבינו כו' יע"ש ותמהני עליו דאע"ג דבפ"ק אמרינן את"ל מ"מ כיון דבספ"ק ד"ז מסיק עלה בתיק"ו לא פסקי' כאת"ל כמ"ש מרן והוא מוכרח וכ"כ עוד מרן בפ"ה מה' אבות הטומאה דין י"ז גבי נכרי' שפלטה ש"ז כו' דאע"ג דבפ' ר"ע אפשיט' באת"ל לא חש רבינו משום דבפ' בנות כותים מסקינן עלה בתיקו יע"ש ונראה לע"ד להכריח עוד כלל זה שכתב מרן ממ"ש רבינו פ"ו מה' מעשר דין א' זרעונים שהביאו שליש ומרחן ועשרן כו' ה"ז ס' אם חייבין במעשר כו' אשר מפשט דבריו מבואר דבין בעיקר בין בתוס' קאמר דחייבין במעשר מס' והדבר ק' דבפרק ר"י אמרינן בעי רבא לענין מעשר מאי את"ל לא אזלינן בתר עיקר ותוספת בעי עשורי עיקר מאי וכמו כן ק' על מ"ש רבינו פ' עשירי מה' מ"א דין ה' וכן שבולת ה"ז ס' יע"ש והדבר ק' דהי"ל לפסוק בפשיטות דלא אזלי' בתר עיקר וצריך עומר הבאה להתירו כיון דרב' קאמר את"ל לא אזלינן בתר עיקר וכבר ראיתי מי שהק' כן עיין בס' אור יקרות דמ"ו ע"ב ואולם לפי דברי מרן ז"ל הנה נכון דהתם הבעיא דר"ש בן פזי קאמר תלמודא תיקו ומש"ה לא פסקינן כאת"ל דקאמר רבא דומה ממש להההיא דמרן ז"ל: ואולם יש לגמגם על מרן ז"ל למה זה איחר מלכתוב כלל זה עד עת הגיעו לה' מטמאי משכב ומושב והי"ל לכתוב כן אההיא דהל' מ"א כי ע"כ הנראה פשוט דההיא דמאכ"א לא צרכינן לההיא טעמא כלל דבלא"ה לא ק"מ וזה שרש"י ז"ל שם ד"ה את"ל כתב וז"ל את"ל לחומרא כי לא אזלינן בתר עיקר למיפטר תוספ' ממעשר הרי דס"ל דאת"ל לא

אזלינן בתר עיקר ותוספת בעי עשורי דקאמר רבא לאו משום דפשיטא ליה הכי קאמר אלא משום ס' הוא דקאמר דלחומרא אית לן למימר מספק דלא אזלי' בתר עיקר והנראה ודאי שהכריחו לרש"י לומר כן משום דלעיל מזה אבעיא דר"ש בן פזי גבי עומר אמרי' תיפשוט מינה מהא דאמר רבי אבהו אר"י ילדה שסבכה כו' ואמר רשב"ן א"ר יונתן בצל ששתלו בכרם ונעקר הכרם אפילו הוסיפו במאתים אסור ומשנינן היא גופא קא מבעיא ליה פשיטא להו לרבנן דבתר עיקר אזלינן ל"ש לקולא ול"ש לחומרא א"ד ספוקי מספקא ליה ולחומרא אמרינן לקולא לא אמרינן הרי מבואר דמההיא דר"י ור' יונתן ע"כ לומר לפחות מיהא דס"ל דמספ"ל אי אזלי' בתר עיקר דאי פשיט להו דלא אזלינן בתר עיקר כלל א"כ כי הוסיף במאתים אמאי אסור ואם כן על כרחין לומר דכי קאמר רבא בתר הכי אם תמצי לומר לא אזלינן בתר עיקר מס' הוא דקא' ולחומרא דאי מתורת ודאי אם כן תיקשי ליה מההיא דר' יהודה ורבי יונתן וזה פשוט: ואולם אכתי ק"ל דכפי זה נראה דלענין מעשר אינו חייב לעשר מספק אלא התוס' אבל עיקרו פטור מטעם ס"ס ס' אי אזלינן בתר עיקר לקולא ואפילו תוספת לא בעי עשורי דהיינו בעיא קמייתא דר"ש בן פזי ואת"ל לא אזלינן בתר עיקר ותוספ' בעי עשורי אכתי איכא לספוקי בעיקרו אי בעי עשורי וא"כ לא הי"ל לרבינו לסתום ולומר ה"ז ספק אי חייבים במעשר דמשמע אעיקרא נמי והיה נראה להכריח מכאן מ"ש הפר"ח בכללי ס"ס דספק דתיקו דתלמודא לא חשיב ס' ושלא כדעת מרן הב"י שכתב בי"ד סי' ד' ועיין במ"ש הפר"ח ז"ל סימן כ"ט ול"א ודוק: ותו ק"ל עמ"ש רבינו ספ"ה מה' כלאים בצל ששתלו בכרם כו' אע"פ שרבו הגדולים במאתי' הרי אותו העיקר באיסורו כו' יע"ש ויש לדקדק דכי היכי דבה' מ"א פסק לענין עומר דה"ז ס' אי אזלינן בתר עיקר או בתר תוספת ה"נ הי"ל לפסוק כאן דה"ז אסור מספק וכמ"ש בגמרא א"ד ספוקי מספ"ל ולחומרא אמרינן דנ"מ לענין דינא טובא וממשמעות דבריו שכתב ה"ז כו' עומד באיסורו משמע דמתורת ודאי קאמר דעומד באיסורו הקודם וצ"ע ואיך שיהיה לדאתאן עלה נראה שיש לדקדק על דברי מרן ז"ל שכתב דהיכא דקאמר בגמרא תיק"ו לא פסקינן כאת"ל מדברי הר"ן שכתבנו הלא מרא"ש דכפי דבריו למה הוצרך הר"ן לומר דבקמייתא נמי הויא ספק מקודשת כיון דבגמ' ל"ק בהדיא את"ל והלא הן לו יהי דאיתי לאת"ל בפי' קמייתא נמי הוי ס' מקודשת כיון דקאמר בגמרא תיק"ו והנראה אצלי דמ"ש מרן הכ"מ דאע"ג דרבא קאמר את"ל לא פסק רבינו כן משום דגמ' קאמר תיק"ו לאו למימר' דכיון דאמר תיק"ו ע"כ את"ל דרבא לאו פשיטותא הוא דודאי כיון דאת"ל פשיטותא הוא ה"נ הכא כיון דקאמר רבא את"ל ע"כ דפשיט' ליה אלא כונתו דאע"ג דרבא פשיטא ליה הכי מדקאמר את"ל אפ"ה לא פסק רבי' כפשיטות

דרב' אלא כרבינא ורב אשי שסתמא דתלמודא נינהו דקא' תיק"ו דמדקאמר תיק"ו ע"כ דרבינ' ורב אשי מספ"ל וס"ל דלא כרבא דקאמר את"ל וא"כ הכא בשמעתין דרב אשי הוא דמספ"ל בתר הכי בבתך וקרקעך בפרוטה מהו הוצרך הר"ן ז"ל לומר משום טעמא דל"ק בהדיא את"ל משום דאי הוה קאמר בהדי' את"ל אע"ג דקאמר סתמא דתלמודא תיק"ו אפי"ה פסקינן כאת"ל כיון דרב אשי גופא דסתמא דש"ס הוא איהו גופיה קאמר בתר הכי את"ל איכא למימר דלבתר דאסקיה בתיק"ו איפשיטא ליה בעיא וקאמר את"ל וכדאיתא בדוכתי טובא דאע"ג דמסקינ' עלה בתיק"ו מיפשטא מסתמ' דש"ס בדוכתא אחרינ' ועיין בפר"ח ז"ל הלכ' עבודת יוה"כ פ' הלכה וכיון שכן עלה בידינו דכלל זה שכתב מרן אינו אלא בשאר אמוראי אבל גבי רבינא ורב אשי דהיו סתמי דש"ס אפ"ה היכא דקאמר תיק"ו פסקינן כאת"ל זה הנראה אצלי אמת ויציב וכפי האמור נתיישבו דברי הרב ל"מ פט"ו מהלכות שגגות שהקשינו לעיל כמו שירא' המעיין ודוק:

ודע שכפי דברי הר"ן הללו תשובה מוצאת למה שהקשה מוהריב"ל ז"ל ח"א כלל ג' לדעת רבי' והגאונים דכל את"ל פשיטות' מההיא דגרסינן פ' כיצד הרגל די"ט בעי רב אשי יש שינוי לצרורות לרביע נזק או אין שינוי ומשלם חצי נזק תיפשוט מדרבא דבעי רבא יש העדאה לצרורות ומשלם נזק שלם או אין העדאה לצרורות וח"נ בעי שלומי מכלל דאין שינוי כו' ומשני דילמא רבא באת"ל קאמר את"ל אין שינוי יש העדאה או אין העדאה תיק"ו והשתא לשיטת רבינו ק' דמאי משני דילמא את"ל קאמר כיון דכל את"ל פשיטות' ועי"ש מה שתי' שדבריו אינם מובנים אמנם כפי דברי הר"ן ז"ל נראה דל"ק דאע"ג דרבא באת"ל אין שינוי קמבעי' לי' מ"מ כיון שאת"ל לא אמרו רבא בהדי' לאו פשיטותא וכמו כן י"ל מה שהק' הרב לח"מ ז"ל פ"ד מהל' אלו מהדורא בתרא מההיא דגרסינן בבכורות דף מ"א אבעי' להו מיפשט פשיט' ליה לר"י דאנדרוגינוס זכר הוא א"ד ספוקי מספק' ליה ואת"ל קאמר למאי נ"מ למילקא עליה ולמיתבא לכהן יע"ש והשתא ק' דכיון דאת"ל קאמר ר"י הרי פשיטא ליה דזכר הוי ומילקא לקי עליו יע"ש ולפי האמור הנה נכון דהתם כיון דר"י לא אמר את"ל בהדיא לא הוי פשיטותא הגם הלום חזי הוי דאיכא למשדי נרגא על תיר' זה מההיא דפ"ק דנדרים דף ו' דאמרינן בעי ר"פ יש יד לצדקה או אין יד יש יד להפקר או אין יד ובעי תלמודא היינו הפקר היינו צדקה ומשני את"ל קאמר את"ל יש יד לצדקה דאתקש לקרבנות כו' וכתב הר"ן שם משם הרמב"ן דבעיין לא איפשטא וסוגיין דיש יד לצדקה וכתב הר"ן ז"ל דהיינו מדאמרינן את"ל יש יד לצדקה ועל דרך הרמב"ן ז"ל הרי מבואר דאע"ג דהאת"ל לא אמרו הבעיין בהדי' אפ"ה כיון דתלמוד' קאמר דבדרך את"ל בעי לה פסקינן כאת"ל גם מרן הכ"מ פ"ח מה' מת"ע על מה שפסק רבי' דיש

יד לצדקה כתב בעיא דאיפשיטא באת"ל מיהו אפשר דההיא דפ' כיצד הרגל ודבכורות שאני דכיון דתלמודא בעי למימר דבעי דרב אשי תיקום אדוכתא ולא תיפשוט מדרבא ע"כ דאת"ל דקאמר התם לאו פשיטותא הוא אלא דרבא בדרך את"ל קאמר וכיון דלא אמרו רבא בהדיא לא הוי פשיטותא משא"כ בההיא דנדרים כיון דחזינן דתלמודא קאמר ר"פ את"ל קאמר פסקינן כאת"ל דהוי פשיטותא כנ"ל: ואולם הא ק"ל על מרן כ"מ ז"ל כפי מ"ש בה' מת"ע דכל את"ל המפורש בתלמוד פשיטותא הוי אע"ג דלא אמרו הבעיין בהדי' א"כ בפ"ב מהלכות ק"ש למה זה טרח ליישב השגת הראב"ד שהשיג על רבינו על מה שפסק דיש זימון לב"ה ואסור לקרות ק"ש בתוכו דאמאי פסק לחומרא כיון דספק דרבנן היא ולומר דרבינו פוסק כרפרם יע"ש ובפשיטות הי"ל שדעתו ז"ל משום דפוסק כאת"ל ובפ"ק דנדרים פרכינן והא מבעי' ליה לרבינא אי יש זימון או לא ותי' חדא מגו חדא קא מבעיא ליה את"ל יש זימון יש יד לב"ה ואף דרבינא לא אמר בהדיא את"ל מ"מ כיון שמפורש בתלמוד פסקינן כותיה דומיא דההיא דיש יד לצדקה וכמו כן ק' על הרי"ף ז"ל למה פסק לקולא כיון שהוא ז"ל מכת הסוברים דאת"ל פשיטותא ועיין בל"מ שם: והיה נ"ל לומר דע"כ לא אמרו הגאונים את"ל פשיטותא אלא דוקא כשאומר את"ל גרידא אבל כשאומר חדא מגו חדא לאו פשיטות וכן מדוקדק דברי רש"י שכתב חדא מגו חדא דקא מיבעי' ליה אי זימון מועיל מיבעי' ליה נמי אי אית ליה יד או לא דבריו ברור מללו דר"ל דעיקר בעייתו היא אי יש זימון ובהא אכתי מספ"ל אלא דאגב גררא בעי נמי לכשתפשוט בעיא קמייתא יש יד או לא ובהא את"ל לא הוי פשיטות' דתלמוד' גופיה מספ"ל איזה צד עדיף ומסתבר טפי ומש"ה קאמר דבדרך חדא מגו חדא קמבעיא ליה ובהכי ניחא לי מה ששינו את לשונם בפ"ק דנדרים לומר חדא מגו חדא והי"ל לומר רבינא אם ת"ל קאמר כדקאמר התם ההיא דר"פ דיש יד לצדקה כנ"ל נכון:

שוב ראיתי למוהריט"ץ ז"ל סימן ע"ב שכתב ליישב דעת רבינו שפסק דיש זימון לב"ה משום דפוסק כאת"ל וראיתי לו עוד שם שהקשה דמ"ש מרחץ מב"ה ואמאי פסק רבינו דבב"ה אסור לקרות בתוכו ובמרחץ כתב דמותר ומה גם דבנדרים בעי רבינא יש זימון לב"ה ולבית המרחץ כו' וכיון דתרוייהו שוין אמאי פסק בב"ה לחומרא ובבית המרחץ לקולא יע"ש והוא מן התימא איך אשתמיט מיניה סוגי' דפ"ק דשבת דף י' דפרכינן התם והא קא מבעיא לי' לרבינא אי יש זימון לב"ה ומתרצים שאני ב"ה דנפיש זוהמיה וכתבו התוס' שם ד"ה שאני דלא גרסינן בנדרים יש יד לבית המרחץ וא"כ דברי רבינו ז"ל ברורים בטעמם ופשוט: ועל פי כלל זה שכתבנו מתיישב אצלי מה שהק' בס' קול בן לוי שהקשה על מה שפסק רבינו פי"ב מהלכות כלים דין ט' וז"ל כלי מתכות שנטמא

בטומאה שהיא מדרבנן כגון בנטמא בע"ז וכיוצא בה כו' ה"ז ס' כו' ואלו בפר"י הקשה ותיבעי ליה טומאה דרבנן ותירץ רב המנונא חדא מגו חדא קמבעי' ליה טומאה דרבנן הדרא או לא ואת"ל לא הדרא טומאה דע"ז משום חומרא דע"ז כו' הרי דבשאר טומאה דרבנן איפשיט' באם ת"ל דלא הדרא ואלו רבינו כתב דה"ז ס' ומה שתי' אינו עולה יפה שהוא הפך דעת הר"ן ז"ל והכ"מ ז"ל שכתבנו לעיל דאפילו שהבעיין לא אמרו בהדי' פסקינן כאת"ל ואולם לפי מ"ש ישיבא מילתא דהתם בדרך חדא מגו חדא קמבעי' ליה. ואחר זמן רב מצאתי למוהרש"א ז"ל בספר הליכות אלי באות ח' כלל שס"ו שהכריח דההיא דאמרינן בפרק ר"י רב המנונא חדא מגו חדא קא מבעיא ליה לאו בדרך את"ל הוא כנראה מפשט ההלכה וכמו שהבין הרב הליכות עולם אלא על דרך בעא מיניה חדא דשמעי' מיניה תרי יע"ש ולפי דבריו דברי רבינו ז"ל נכונים בטעמם ודוק: כתב מרן הב"י ז"ל בח"מ סי' שמ"ו שדעת הרא"ש ז"ל דאת"ל לאו פשיטות' הוא שלא כדעת רבינו ויש לתמוה עליו דבאה"ע סי' ס"א כתב על מה שפסק הטור שם דחיבת חופה קונה כתב היינו משום דבפ' אע"פ קאמר רב אשי את"ל דחיבת חופה קונה וכבר נודע דרך הגאונים ורבינו דאם ת"ל פשיטות' יע"ש והוא תימא שהרי הרא"ש ז"ל שם פסק דחיבת חופה קונה אע"ג שדעתו ז"ל דכל את"ל לא הוי פשיטותא ועיין במוהראנ"ח ח"א שכתב שלדעת החולקים על רבינו חיבת חופה הוי בעיא דלא איפשיט' והוא תימא כמ"ש ואולם דס"ל למרן דדוקא בבעיין אחד הוא דס"ל להרא"ש דאם ת"ל לא הוי פשיטות' אבל בשני בעיינים כי ההיא דפ' אע"פ אף הרא"ש ז"ל מודה דאת"ל הוי פשיטותא וכעין מ"ש הרב לח"מ ז"ל כנ"ל ודוק:

הלכה יא

וכן הוא זכאי במציאתה ובמעשה ידיה כו'. פ' נערה דמ"ו אמר ר"ה אמר רב מנין שמעשה הבת לאב שנא' וכי ימכור איש את בתו לאמה כו' ופרכינן ואימא ה"מ קטנה דמצי מזבין לה אבל נערה כו' ומשנינן קטנה לא צריך קרא השתא זבוני מזבין לה מעשה ידיה מיבעי' כו' והתוס' שם ד"ה השת' הק' משם הר"י מאורליינש דאם כן למאי אצטריך בערוכין למילף מק"ו דאין אדם מוכר את בתו כשהיא נערה דהשתא מכור' כבר יוצאה כו' תפוק ליה דאינו יכול למוכרה מדאצטריך לאמה דאי יכול למוכרה מה צריך קרא פשיטא דהשתא זבוני מזבין כו' יעיין שם מה שתירץ וראיתי להר"א מזרחי ז"ל פרשת משפטים ד"ה אמרת שתי' עוד וז"ל ונ"ל שאין צורך לתי' משום דאי לאו ק"ו הוה מוקמינן לה לקרא דלאמה ללמד שאם מכרה על מנת שתהיה לאמה ולא ליעוד שתנאו קיים כדאיתא פ"ק דקידושין לרבנן מוכרת לפסולים אע"פ שאין ראויים ליעוד

ולר"מ ע"מ שלא לייעד וראיתי להרב מש"ל ז"ל פ"ד מהלכות עבדים הלכה א' תמה עליו דא"כ לפי המסקנא תקשי דמנ"ל לר"ה ללמוד דמעשה הבת לאב מקרא דלאמה שהוא מיותר והא איצטריך לאמה למר למוכרה ע"מ שלא לייעד ולמר למוכרה לפסולי' וע"כ צ"ל דס"ל לר"ה דאיכא תרתי יתורא חדא למ"ד דלאמה וחדא אמה גופיה (וכ"כ בס' לחם אבירים ועיין בהרב החידושין שתי' בדרך אחר) וא"כ הדרא קושיא לדוכתה ל"ל ק"ו דהשתא מכורה כבר כו' ותי' דס"ל להרא"ם דר"ה ס"ל כרבנן דר"מ וס"ל דלא פליגי ר"מ אלא בע"מ שלא לייעד אבל כי היכי דס"ל לר"מ דמוכר' לפסולים מקרא דנפ"ל לר"א דהיינו אם רעה ה"נ ס"ל לרבנן ואייתר לן לאמה למעשה ידיה וכ"כ מוהרימ"ט שם והברייתא רצה להוכיח דאליבא דכ"ע אינו מוכר את בתו כשהיא נערה ומש"ה יליף לה בק"ו דאי מקרא דלאמה לר"מ ולרבנן דר"א ולר"א ליכא הוכחה מהאי קרא א"ד ז"ל יע"ש ובעניותי לא זכיתי להבין דבריו דאם כונת הרא"ם ז"ל כן היתה אם כן מאי האי דכתב דאי לאו ק"ו הוה מוקמינן לה לקרא דלאמה ללמד כו' דמשמע דלפי האמת לא מוקמינן לה בהכי אלא לאשמועינן שמעשה ידיה לאביה ובפשיטות הי"ל לתרץ ולומר דברייתא דהתם דמייתי לה בק"ו אתיא כהנהו תנאי דפרק קמא דקידושין וקרא דלאמה דרשי ליה למוכרה לפסולים או ע"מ שלא לייעד ור"ה דנפ"ל מעשה ידיה מלאמה סביר' ליה כרבנן דר"מ ומאי הוה מוקמינן דקאמר ותו ק' לפי דרכו ז"ל ממ"ש הרא"ם ז"ל עוד וז"ל אבל ליכא למימר דאצטריך לאמה להיכא דיצתה מרשות האדון כשהיא קטנה דתו לא מצי מזבין לה דא"כ הא דדרשי מה לאמה מעשה ידיה לרבה כו' אימא בקטנה קא מיירי ולא בנערה ודקשיא לך השתא זבוני מזבין לה כו' נימא דהכא ביצאה מרשות האדון כשהיא קטנה קמיירי דתו לא מצי מזבין לה עכ"ל והשתא ק' דהא דכתב הרא"ם ז"ל דכשיצאתה מרשות האדון תו לא מצי מזבין לה פלוגת' דתנאי בפ"ק דף י"ח ע"ב דר"ש ס"ל כשם שאין אדם מוכר את בתו לשפחות אחר אישות כך אינו מוכר לשפחות אחר שפחות ות"ק דר"ש ס"ל התם דמוכר אדם את בתו לשפחות אחר שפחות יע"ש וא"כ כפי דברי הרב ז"ל מאי ק"ל להרא"ם ז"ל למ"ש וליכא למימר כו' דא"כ הא דדרשי מה אמה העבריה כו' אימא בקטנה קמיירי כו' ומאי קו' הא איכא למימר דר"ה דדריש מקרא דלאמה דמעשה ידיה לאביה ס"ל כת"ק דר"ש דמוכר אדם את בתו לשפחות אחר שפחות ומש"ה לא מצי לאוקמא לקרא בקטנה דלעולם מצי מזבין לה ובברייתא דהתם דמייתי לה מק"ו דמכורה כבר יוצאה ס"ל כר"ש דאינו מוכר לשפחות אחר שפחות וקרא דלאמה מוקמי' ליה בקטנה שיצתה מרשות האדון וכעין מה שתירץ הרא"ם ז"ל לענין מוכרה לפסולי' אלא ודאי משמע דס"ל להרא"ם דדרשה דר"ה אתי' אליבא דכ"ע וכיון

שכן הדרא קו' הרב ז"ל לדוכתא ולהא ודאי יש ליישב דכיון דלת"ק דר"ש ס"ל דאע"ג דמוכר אדם את בתו לשפחות אחר שפחות אין אדם מוכר את בתו לשפחות אחר אישות א"כ אפי' נימא דר"ה ס"ל כת"ק אכתי קשה דנימא דקרא בקטנה קא מיירי ובנדון דלא מצי מזבין לה כגון שקדשה אביה לאחר ונתגרשה מן האירוסין דתו לא מצי מזבין לה אלא שהרא"ם ז"ל נקט למילתיה בשפחות אחר שפחות ואליבא דר"ש ומינה דלת"ק נמי ק' כדכתיבנא ועוד נראה דלא ק' דבערוכין בר"פ המוכר את שדהו משמע התם דר"י ס"ל דהלכה כר"ש דאין אדם מוכר את בתו לשפחות אחר שפחות כמ"ש התוס' שם לחד תי' ורב גופיה הוא דקאמרה דנערה מעשה ידיה לאביה מקרא דלאמה יע"ש מיהו קמיי' ודאי ק' ובר מן דין ק' לתי' מוהרימ"ט ז"ל ומ"ש הוא ז"ל לדעת הרא"ם דא"כ לרבנן דר"א ולר"א ולר"ם דדרשי קרא דלאמה לדרשה אחריתי מנ"ל דנערה מעשה ידיה לאביה ולומר דלהנהו תנאי ס"ל דנערה אין מעשה ידיה לאביה הא ודאי ממה שאין הפה יכולה לדבר דסתם מתני' דפרק נערה אתייא דלא כהנהו תנאי וכל כי האי לא אשתמיט תלמודא לומר מתני' דלא כי האי תנא ובדוחק י"ל דהנהו תנאי ס"ל דמעשה ידיה לאביה ילפינן מקידושין ולית להו צריכותא דקאמר תלמוד' בשמעתין דאצטריך למיכתב קדושיה לאביה ואצטריך למכתב מע"י לאביה דתלמודא ל"ק הכי אלא אליבא דר"ה דאצטריכו תרוייהו וזה ודאי דוחק: מיהו הא ק"ל טובא לתי' הרא"ם ז"ל שכתב דאי לאו ק"ו הוה מוקמינן לקרא דלאמה לרבנן מוכרה לפסולים כו' וכ"כ ג"כ לקמן בד"ה או אינו אלא כו' יע"ש דבפ"ק דקדושין די"ט ע"ב אמרינן לאמה מלמד שמוכרה לפסולים והלא דין הוא אם מקדשה לפסולין לא ימכרנה לפסולים מה למקדש לפסולים שכן אדם מקדש את בתו כשהיא נערה ימכרנה לפסולים שאין אדם מוכר את בתו כשהיא נערה ת"ל לאמה כו' והשתא קשה דאיך כתב הרא"ם ז"ל דאי לאו ק"ו הוי אומר דמוכר אדם את בתו כשהיא נערה וקרא דלאמה הוה מוקמינן ליה למוכרה לפסולים הא מדאצטריך קרא דלאמה לאשמועינן דמוכרה לפסולים ע"כ דאין אדם מוכר את בתו כשהיא נערה דאי לא ל"ל קרא והלא דין הוא אם מקדשה לפסולים כמ"ש שם בבריי' ואברייתא גופא דהתם אין להקשות דל"ל למילף בק"ו ת"ל מדאצטריך לאמה וליכא למי' דברייתא דהתם ס"ל כר"א דלאמה אצטריך למוכרה לקרובי' וא"נ כר"מ דנפ"ל לע"מ שלא לייעד שהרי לר"מ ולר"א אמרינן התם דפסולין נפ"ל מקרא דאם רעה ואם כן אכתי קשה דת"ל מדאצטריך אם רעה די"ל דברייתא דהתם ת"ק דר"א היא וס"ל דאי לאו ק"ו הייתי אומר דיכול למכור את בתו כשהיא נערה מק"ו אם מקדשה כשהיא נערה כו' וקרא דלאמה ע"כ הוה מוק' ליה למוכרה לקרובים כדדריש ר"א אלא דלפי האמת דנפ"ל מק"ו דאין אדם יכול

למכור את בתו כשהיא נערה מוקמי' ליה לקרא בפסולים דתפסת מועט תפסת אמנם למ"ש הרא"ם ז"ל ק"ט והנראה ליישב דבריו כלפי מ"ש מוהריב"ל ז"ל שם באותה סוגי' שהקשה אברייתי' דקאמר והלא דין הוא אם מקדשה לפסולים כו' דמאי קו' נימא דיו כמו דמקדשה לפסולים היינו בדיעבד דקידושין תופסין בה אף המכירה דוקא בדיעבד ותי' דהו"מ למימר הכי אלא דעדיפא מינה קאפריך יע"ש ועיין במ"ש הרב ח"ה שם וא"כ כפי דבריו דברי הרא"ם ז"ל יש מן היישוב דאי לאו ק"ו הייתי אומר דמוכר אדם את בתו כשהיא נערה ואפי"ה הוה מוקמינן לאמה אפסולים דאשמועינן קרא דמוכר' לפסולים לכתחלה דלא נימא דיו דומיא דקדושין אלא דברייתא לפום קושטא דנפקא מק"ו דאינו מוכרה כשהיא נערה נקט לה האי פירכ' טפי אבל בלא"ה ודאי דהו"א דאצטריך דלא נימא דיו כנ"ל נכון ועל מ"ש הרא"ם אבל ליכא למימר כו' דא"כ הא דדרשי מה אמה כו' אימא בקטנה קמיירי ודקשי' לך כו' ק"ל טובא על דבריו דמאי קו' דהא כיון דמוק' לקרא בקטנה דאין כח ביד אביה למוכרה כגון שיצאת מרשות אדון ואפ"ה מעשה ידיה לאבי' מינה נמי איכא למשמע לנערה דאע"ג דלא מצי מזבן לה מעשה ידיה לאביה שהרי כל עיקר קו' התלמוד היתה כדפריך ואימא ה"מ קטנה דמצי מזבין לה אבל נערה כו' משמע דאי קטנה נמי לא הו"מ מזבין לה לא הוה קשיא ליה דקטנה ונערה שוים וא"כ השתא נמי דמוקמינן ליה בקטנה שיצתה מרשות האדון מינה נמי איכא למשמע נערה וזה הנר' דעת הר' ידידיה ז"ל שכתב בשיטה מקובצת שם שתי' לקו' התוס' דאי לאו ק"ו הוה מוקמינן לקרא דלאמה בנתארסה ונתגרשה ע"י אביה דתו לא מצי מזבין לה ומדלא ק"ל כקו' הרא"ם משמע שדעתו כמ"ש והוא פשוט ודברי הרא"ם ז"ל צ"ע:

טעם המלך ב) **בדברי** רבינו שמתרץ קושית הרא"ם להכי לא קשה דילמא איצטריך קרא לקטנה שלא מצי מזבין לה כגון אחר שפחות או אחר אישות דא"כ נערה וקטנה חדא היא דהא עיקר סברות הש"ס היה ואימא ה"מ קטנה דמצי מזבין לה. ואי בקטנה דלא מצי מזבין לה היינו לענין זה כנערה דמי'. ודבריו דברי חן עכ"פ מתורץ קושית תוס' קידושין (ג' ב') ד"ה ואימא קטנה שהקשו וא"ת הא לקטנה לא איצטריך קרא דהשתא זבוני מזבין לה כסף קדושין מיבעיא דכה"ג אמרינן גבי מעשה ידיה וכן הקשה תוס' בכתובות (מ"ז ב') ד"ה ואימא ולפי דברי הרב פה לא קשה כלל. דהכא לענין קידושין הקשה הש"ס ואימא ה"מ קטנה דלית לה יד לקבל קדושין. אבל נערה דאית לה יד איהי תקדש נפשה ותשקול כספה וא"כ ל"ק כלל דלקטנה לא איצטריך קרא דהשתא זבוני מזבין לה כו'. יש לומר דאיצטריך קרא לקטנה שלא מצי מזבין כגון אחר שפחות ואפ"ה קטנה כיון דלית לה יד אבל נערה לא. דאיהי תקדש נפשה ואיהי תשקול כספא. ובזה

מתורץ קושית הלחם משנה על הרמב"ם פה בהלכה זו שעמדנו עליו שכתב הרמב"ם האב מקדש את בתו שלא לדעתה כל זמן שהיא קטנה וכן נערה רשותה בידו. דכתיב את בתי נתתי לאיש הזה והקשה הלח"מ הא בגמ' קדושין (ג ב) מוציא הש"ס קדושי נערה שהיא לאביה מדרשת דאין כסף ומדוע נקט הרמב"ם את בתי נתתי דיש לאוקמא דוקא בקטנה עיש"ה ולדברינו נייחא קצת דודאי הש"ס הקשה שפיר ואימא הני מילי קטנה היינו אליבא דמ"ד אין מוכרין לשפחות אחר שפחות א"נ י"ל דאיירי בקטנה שכבר היתה שפחה ואין האב מצי מזבין לה. לכן איצטריך קרא לקטנה ואפ"ה נערה לא כיון דאית לה יד לקבל קידושיה איהי תקדש נפשה כאשר בארנו אבל למ"ד מוכרין שפחות אחר שפחות אלא דאין מוכרין לשפחות אחר אישות קו' תוס' במקומה עומדת הא לקטנה לא אצטריך קרא דהשתא זבוני מזבין לה כסף קידושין מיבעיא וא"ל דאיצטריך קרא לקטנה דלא מצי מזבין לה כגון אחר אישות דהא קרא דאת בתי נתתי לאיש ע"כ לא מיירי אחר אישות דהא שם במוציא שם רע קאי שקנסה לאביה ובמוציא שם רע אחר אישות אמרינן בכתובות (ל"ח ב') או שקנסה לעצמה או שאין לה קנס כלל כדאמרינן שם במתני' פלוגתא דר"י הגלילי ורבי עקיבא אלא שהש"ס הקשה שפיר למ"ד אין מוכרין לשפחות אחר שפחות מנ"ל להאי מ"ד גבי נערה שכסף קדושין לאביה ובמתני' זאת אין חולק אבל למאן דאמר מוכרין לשפחות אחר שפחות אלא אחר אישות אין מוכרין ע"כ קרא בנערה קאי והנה הרמב"ם (פ"ד מה' עבדים) פסק כמ"ד דמוכרין לשפחות אחר שפחות אלא אחר אישות אין מוכרין שפיר מוציא הלימוד שכסף קדושין גבי נערה לאביה מקרא דאת בתי נתתי דבקטנה לא איצטריך קרא דהשתא זבוני מזבין לה דוק:

ודאתאי עלה נכונים נמי דברי הרמב"ם (פרק א' מהלכ' אישות) שכתב דקדושי כסף מקרי מד"ס ועיי"ש בנושאי כליו. ועיין ברמב"ן בספר מצות. ובמג"א ובספר מרגניתא טבא דכולם נארגו דלדעת הרמב"ם דהיינו טעמיה דרמב"ם כיון דאתי בג"ש הוי רק מדברי סופרים אמאי אמרי' בקדושין (ה ב') מילתא דכתיבי בהדיא קתני מילתא דלא כתיבי בהדיא לא קתני. מאי שנא דקתני במתני' קדושי כסף הא קדושי כסף דבר דיליף מי"ג מדות מג"ש חופה נמי מק"ו הוי נמי י"ג מדות ואי דילפינן קדושי כסף מאין כסף. מיתורא דאין כדאמרינן בקידושין (ד' ב') איצטריך קיחה קיחה. ואיצטריך אין כסף א"כ ממ"נ על הרמב"ם נמי קשה הא אית לן נמי דרשת אין כסף ואמאי נקרא דברי סופרים עיין הטיב במפרשי הרמב"ם על ספר המצות שהצגנו עליהם. ולפי דברינו ניחא דהרמב"ם בשיטתיה קאי דלא דריש כלל האי דרשא דאין כסף אלא יליף עיקר הקידושין של כסף מג"ש דקיחה קיחה והשתא דידעינן קדושי כסף נפקא לן דכסף דאבוה בין

בקטנה ובין בנערה מאת בתי נתתי לאיש הזה ורק רב סובר דאיצטריך אין כסף לנערה וכן רב הונא תלמידיה דרב היה סובר כן ולהכי רב הונא לשיטתיה ל"ק ממתני' שלש תנן וארבע לא תנן כדמתרץ הש"ס קידושין (ה' ב') מילתא דכתיבה בהדיא קתני דכסף נמי מילתא דכתיבי בהדיא הוא מדרשה דאין כסף. ולפ"ז מתורץ נמי דסובר חופה אינה קונה דלדידיה מוכח ממתני' דחופה אינו קונה דקשיא קושית הש"ס שלשה תנן וארבע לא תנן דלדידיה ליכא לתרוצי מילתא דכתיבי בהדיא ל"ק דמ"ש מכסף דקתני הרי נמי לא כתיבי בהדיא וק"ל: עוד ראיתי להעיר שיש לפקפק קצת בדברי הרמב"ם. דהנה הרשב"א והריטב"א ותוספת רי"ד כולם ענו ואמרו. מה שאמר הש"ס ואימא הני מילי קטנה דלית לה יד לקבל קדושיה אבל נערה דאית לה יד תקדש איהי נפשה ותשקול כספה היינו שקושית הש"ס לריש לקיש קידושין (מ"ד ב') דסובר דנערה אית לה יד לקבל קדושיה אבל לרבי יוחנן דסובר מחלוקת לגירושין אבל לקידושין ד"ה אביה ולא היא. אם כן נערה וקטנה שוין. ליתא לדברי הש"ס ואם יש להקהות ולומר מאי הקשה הש"ס על רב הא מסתמא סובר כרבי יוחנן דקיימא לן כותיה זה ליתא דודאי קשיא לריש לקיש מנא ליה לרבנן כסף קידושין לאביה ועל דין זה ליכא חולק כמבואר. ולפ"ז הא דמצרכינן דרשא דאין ליציאה דכותה קא ממעט היינו אליבא דר"ל אבל אליבא דרבי יוחנן דקיימא לן כותיה וכמו שפסק הרמב"ם א"כ מאת בתי נתתי נפקא דלדידן חילוק בין נערה לקטנה ק"ל ועיין בפני יהושע שיש לו בענין הזה דרך אחרת בזה וכתב דאף לרבי יוחנן קאי הש"ס עיש"ה כי דברי טעם הן: ואולם הנה הרגיש הרב פני יהושע בתחלת דבריו דלר"ל קשיא טובא במסקנת הש"ס דחזינן דהתורה רבתה דקדושי כסף לאביה והלא הש"ס סובר לסברא חצונה דאי אפשר לומר שהאב מקבל קדושין וכסף קדושין דידה ואם כן בהיפוך נמי כי חזינן שהאב אית ליה כסף קדושין ע"כ שאיהו לבד מקבל קידושין דא"כ קשיא איפכא השתא איהי מקבלת קידושין וכן כתב תוספת בפירוש בכתובות (מ"ז ב') ד"ה יציאה דכותה וז"ל והשתא כיון דשמעינן מהאי קרא דכספא דאבוה הוי סברא דאיהו נמי מקדש דהשתא אביה שקיל כספה ואיהי תקדוש נפשה עכ"ל וא"כ לפי זה קשה טובא על ריש לקיש. דסובר נערה אית לה יד לקבל קידושין הא האב שקיל כספה איהי תקדוש נפשה בתמיה. והדבר צריך ביאור ופני יהושע הלך מזה ואינו מתרץ כלום. לכן נראה לי לבאר על נכון. דהנה הרמב"ן פרק התקבל מפרש שם טעמיה דאמרינן גבי גט אית לה לנערה יד לקבל גטה ולא לקטנה דהכי קיימא לן ועיין ברש"י ותוס' בקידושין (מ"ג ב) דהיינו טעמא דס"ל הא דהתורה נתנה רשות לנערה לקבל גט משום דהתורה ירדה לסוף דעתיה של אב. דתהוי שלוחו ונערה יכולה להיות שלוחו

דאבוה אבל קטנה אין לה שליחות עיישה"ה ברמב"ן במלחמות בגיטין ס"ד ב' ולפ"ז נחזי אנן ריש לקיש דס"ל בקידושין (מ"ד א) דהיינו טעמא דאמרינן כמחלוקת לגירושין כך מחלוקת לקידושין וצוח ככרוכי' ויצאה והיתה מקשינן הויה ליציאה. אמנם לא טובה היא מיציאה. וביציאה הטעם משום דהוי שלוחה של אב ה"נ אמרי' גבי קידושין דאית לה יד והוא אינו מחלק בין קדושין דמפקעת עצמה לגירושין דמכנסת עצמה כדמחלק רבי יוחנן אמנם רק כיציאה היא ומה יציאה הוי שלוחו של אביה הכי נמי גבי קדושין ולפ"ז ל"ק כלל על ריש לקיש והכי רהיטא דסוגיין דודאי אם אמרינן דעיקר ידו של אב הוא שפיר קאמר הש"ס השתא אביה מקבל קדושיה ואיהי תשקול כספה דאם התורה נתנה לו היד לקבל קדושיה וידו עיקר א"כ אין סברא לומר שיהיה כסף קדושין לדידי' וע"ז מקשה הש"ס ואימא הני מילי קטנה דלית לה יד. אבל נערה דאית לה יד. איהי תקדוש נפשה כלומר באמת נימא הכי דאית לה יד לעצמה ואיהי תקדוש נפשה וכסף קדושין יהיה שלה וע"ז משני הש"ס יציאה דכוותה קא ממעט וחזינן דכסף קידושין לאביה ולפ"ז כתב הפני יהושע היינו טעמיה דרבי יוחנן דסובר דנערה אין לה יד כיון דחזינן דכסף קידושין לאביה היא מפקעת עצמה מרשות אביה ולכן אין לה יד לקבל קדושיה עיין בפני יהושע אבל ריש לקיש ס"ל דמקשינן ויצאה והיתה הויה ליציאה, ומה יציאה אית לה יד הכי נמי גבי הויה והיינו דומיא דיציאה ומה יציאה אין לה יד לעצמה אלא שלוחו דאבוה היא הכי נמי גבי הויה אף שמקבלת את הקדושין מ"מ רק שלוחו דאביה היא ול"ק לפ"ז השתא איהי מקבלת קדושיה ואביה שקיל כספה דהשתא ליתה דלכל שליח דעלמא דמי' דאם האב משלח שליח לקבל קדושין הרי הכסף של האב הוא ולא של השליח דשלוחו של אדם כמותו וזה ההפרש וההבדל בין הוי אמינא של הש"ס ובין המסקנא דבהוי אמינא הקשה הש"ס איהי תקדש נפשה ואיהי תשקול כספא מנא לן באמת דבר זה דרק שלוחו דאבוה היא דילמא באמת אית לה יד לעצמה ותוכל לקדש את עצמה ולא מצד שליחות וכן נמי גבי גט רק במסקנא דש"ס דחזינן דכסף דאבוה היא א"כ מוכח דמאי דאית לה יד באמת לא מצד עצמה וידה דידה אלא שלוחו של אבוה הוא וזהו ההפרש בין רבי יוחנן וריש לקיש רבי יוחנן סובר דלא מקשינן הויה ליציאה לענין הזה ואף שגבי גט שלוחו הוי מ"מ גבי קידושין אפילו שלוחו לא הוי ור"ל ס"ל דמקשינן הויה ליציאה לכל דבר והוי עכ"פ שלוחו אבל לא עדיף משלוחו ועיין בזה כי נכון הוא. ועיין בהגהותינו להלכו' גירושין כי הבאתי שם הירושלמי והוא סתירה לדברינו אלא דמירושלמי משמע דוקא לרבי יוחנן אמרי' דלא הוי אלא שלוחו של אב אבל לר"ל אית לה יד לעצמה עיישה"ה באריכות ובפני יהושע בסוגיין שם:

ובעיקר סברא זו המתקתי הסברא. מדוע באמת רבי יוחנן אינו מקיש הויה ליציאה בזה וע' היטב שם בפני יהושע וכן הכא בסוגיין. ואמרתי ת"ל דהכא הוא דהנה ודאי אי אפשר לומר דאית לה יד לעצמה לקבל קידושין אם כן קשיא איהי תקדש נפשה ואבוה שקל כספא כסברת הש"ס כאן וע"כ צריך לומר דרק שלוחו של אביה היא כמו גבי גט. והנה המהר"י טראני כתב בריש האיש מקדש דכמו שאמרינן דמצוה על האיש לקדש בו יותר מבשלוחו הכי נמי מצוה על האב לקדש את בתו נערה בו יותר מבשלוחו ואם כן לפי זה בשלמא גבי גט שפיר אמרינן דאף שוין לה יד לעצמה מכל מקום התורה ירדה לסוף דעתו של אב דניחא ליה נמי שהיא תקבל את גיטה אבל גבי קידושין איך שייך לומר דהתורה ירדה לסוף דעתו של אב שתהוי שלוחו. הא מצוה בו יותר מבשלוחו ואם לא בפי' עושה שליח מן התורה ל"ש לומר דנייחא ליה שתהוי היא שלוחו קל צח ונכון הוא: ובדברים האלה בארתי נמי דקדוק חמור בקדושין (מ"ד א') דמתרץ שם הש"ס אלא כולה ר"ש הוא ובשליחות סבר לה כרבי יהודא מאי שייט' דשליחות להכא ועיין שם בפני יהושע. דמדחיק את עצמו שם לפי שיטתי' ואולם יש לומר דהכי כונת הש"ס דלפי דעת הרמב"ן עיקר טעמיה דרבנן דס"ל גבי נערה המאורסה אביה והיא מקבלין את גיטה דאמרי' שהתורה ירדה לסוף דעתו של אב שמשוה לבתו נערה לשליח לקבל גיטה דלפ"ז רבי יהודה דחולק על זה וסובר אין שתי ידים זוכות כאחת. קשה מאי האי דקאמר אין שתי ידים זוכות כאחת הא רבנן נמי ס"ל הכי דאין שתי ידים זוכות כאחת אלא ס"ל דנערה נעשית שליח ושליח של אדם כמותו והלא הוי ליה רק חד יד. וצריך ביאור וצריכין לומר דהכי פרושו דרבי יהודה סובר דזה סברא החיצונה ודאי דלא אמרי' דהיא נעשית שלוחו של אביה ומצד יד דידה אי אפשר לומר דאין ב' ידים זוכות כאחת וק"ל וא"כ לפ"ז עיקר פלוגתא דרבי יהודא ורבנן רק אי אמרינן שהתורה ירדה לסוף דעתו של אב שנעשית היא שלוחו של אב או לא וז"ש ובשליחות סבר ליה כרבי יודא כלומר דלא אמרי' דהתורה ירדה לסוף דעתו של אב דזהו עיקר פלוגתא של רבי יהודא ורבנן לדע' הרמב"ן. וחדאי ה' בפלפולא ולחדודי של התלמידים אמרתי דבדברים אלו מפורק קו' הרשב"א והריטב"א ז"ל שם בקידושין שהקשו מאי הקשה הש"ס על ריש לקיש ממתני' דקתני האיש מקדש את בתו כשהיא נערה בו ובשלוחו בו ובשלוחו אין בה ובשלוחה לא הא אמרינן שם (מ"ד ב) אין נערה עושה שליח לקבל את גיטה ולפ"ז גבי קידושין נמי אף שהיא יכולה לקבל קדושיה מ"מ אין עושה שליח לכן קתני האיש מקדש את בתו בו ובשלוחו אבל היא מתקדשת את עצמה אבל אינה יכולה לעשות שליח. ועיין פ"י ובמה שכתבנו בעניותינו. ואולם לפי אשר יעדנו נסתרה סברת הפ"י שם

שכתב דזהו הדין שאין נערה עושה שליח הוא דוקא לר"י ולא לר"ל עיין היטיב ותמצא הסתירה וא"כ הקושיא במקומה עומדת ולפי אשר יעדנו נייחא דקושית הש"ס הכי הוי דהא אמרנו דר"ל נמי סובר ע"כ דמה שנערה מקבלת קדושיה היינו דוקא מצד שהיא נעשית שלוחו של אביה דומיא דגט דאם ל"כ תקשה איהי תקדש נפשה ואביה שקיל כספא ואמרנו דזהו סברת רבי יוחנן דאמר דוקא גבי גט אמרינן הכי ולא גבי קידושין שלא שייך לומר התורה ירדה לסוף דעתו שרוצה להשוות את בתו לשלוחו הא מצוה בו יותר מבשלוחו ואיך שייך לומר דהתורה ירדה לסוף דעתו שניחא ליה שתהוי שלוחו דלמא רוצה לעשות המצוה בעצמו. ואולם סברא זאת שגם גבי האב אמרינן מצוה בו יותר מבשלוחו נפקא ליה להרב מהר"י מטראני ממתני' דקתני האיש מקדש את בתו כשהיא נערה בו ובשלוחו וקשיא בשלוחו בו מיבעיא. וע"כ כתירץ הש"ס מצוה בו יותר מבשלוחו. ולפ"ז מוכח סברת ר' יוחנן וזה שאמר הש"ס על ר"ל בו ובשלוחו אין בה ובשלוחה לא כלומר מדקתני בו ובשלוחו שמע מיניה דמצוה בו יותר מבשלוחו וא"כ מוכח סברת ר"י ולפ"ז ממילא שהיא אינה יכולה לקבל קדושין דאיך שייך לומר דהתורה ירדה לסוף דעתו. קל וצח:

מעשה חושב (**רלב**) דהא כיון דמוקי לקרא בקטנה דאין כח ביד אביה למוכרה כגון שיצאת מרשות אדון ואפ"ה מעשה ידיה לאביה כו'. ויש ליישב בזה דאין הכונה במאי דקאמר הש"ס ה"מ קטנה דמצי מזבין לה היינו דעכשיו מצי מזבין לה דא"כ האי קרא דלאמה למה לי ודקארי לה מאי קארי לה אלא דגם המקשה ידע דא"א לאוקמא קרא דלאמה אקטנה כזו שיכול למוכרה עכשיו אלא דקשיא לי' ואימא ה"מ קטנה היינו אחר שפחות או אישות דכיון דהיה בידו למוכרה לכתחלה על כל ימי קטנותה ניהו דאחר שפחות או אישות תו אינו יכול למוכרה היינו מגזירת הכתוב או מסברא והיינו דאחר שפחות כיון שבגד בה פעם אחד אינו בדין שיבגוד בה פעם שני וכן אחר אישות נמי אינו בדין שיעשה מן גבירה שפחה אבל לענין מעשה ידיה לחוד למה יפסידם האב הא ע"ז אין גזירת הכתוב ואין טעם להפקעת זכות זה ע"י שקדמו שפחות או אישות ולפיכך י"ל דקרא דלאמה אתי שמעשי ידיה של קטנה כזו לאביה אע"ג דאינו יכול למוכרה עכשיו אבל נערה לא והיינו משום דמעולם לא היה ביד האב למוכרה באופן שתשאר אצל האדון גם בימי הנערות זהו כונת המקשה:

ונראה דלהכי נקט המקשה אבל נערה לא דקשה ע"ז למה הזכיר נערה כלל הו"ל למימר אבל בת שאינו יכול למוכרה לא שהרי רב נמי לא הזכיר נערה אלא בת סתמא אך שמסתימת לישני' דרב משמע דגם אנערה קאי וא"כ אי כונת המקשה דמעשי ידי

קטנה שאחר שפחות או אישות נמי אינן לאביה הרי הי"ל לומר אבל בת שאינו יכול למוכרה לא כדי למיכלל בזה נמי קטנה כזו אלא ע"כ דדוקא אנערה פריך ולהכי נקט המקשה אבל נערה לא. ולזה משני הש"ס דלקטנה כזו שאחר שפחות או אישות נמי א"צ קרא דהשתא זבוני כו' והיינו משום דכיון שמצי אביה למוכרה על כל ימי קטנותה לשפחה ואע"ג דאית בזה בגידה א"כ מכש"כ דמעשי ידיה של כל ימי קטנותה הם שלו וניהו דאחר שפחות או אישות תו אינו יכול לבגוד בה למוכרה לשפחות אבל מ"מ מעשי ידיה שתעשה בביתו דרך כבוד הרי א"א לומר שיפסידם וס"ל לתרצן דלזה א"צ קרא דלאמה וע"כ דקרא אתי לנערה והיינו שגם מעשי ידי הנערה הם לאביה דאע"פ שלא היה ביד אביה למוכרה אלא עד שתגדל ובהבאתה סימני נערות פקע זכות אביה וסד"א דגם ממעשי ידיה פקע זכותי' להכי אתא האי קרא דלאמה. ולפ"ז הרי קטנה ונערה אינן שוין (ולא כמ"ש הגאון המחבר ז"ל דקטנה ונערה שוים) והיינו משום דקטנה כל מעשי ידיה וכן שויין עד שתגדל הרי מסברא חיצונה המה של אביה ומטעם הנ"ל שהרי זכתה לו תורה ליטול שויין מיד האדון וזה לא שייך בנערה:

הלכה יג

נתקדשה קודם שתבגר כו'. כתב מרן הכ"מ כתב הרי"ף דמדאשכחן לרבינא דלא ס"ל להא דרב ושמואל לית הלכתא כותייהו הנה הר"ן ז"ל שם כתב וז"ל ודבריו סתומים שאפשר שהוא ר"ל שאע"פ שנתרצה בסוף או אפשר שהוא ר"ל שאפי' ידוע לנו שנתרצה מתחלה אינה מקודשת והוא מפ' כך מר לא ס"ל להא דרב ושמואל דאמרי דאם נתרצה האב מקודשת שהוא כמו שא"ל צאי וקבלי קדושיך ולפי' חוששין אלא מר ס"ל שאע"פ שנתרצה אינה מקודשת ואף כאן אף ע"ג דארצי קמיה אינו דומה לשליח ואין קדושין עכ"ל וראיתי להרב עצמות יוסף תמה עליו שדבריו סתרי למ"ש שם בתחילת הסוגיא בההיא דאמר רב חיישי' שמא נתרצה האב וז"ל ודאמרינן שמא נתרצה האב לאו נתרצה מעיקרא קאמרי' דא"ל צאי וקבלי קדושיך אלא שמא נתרצה אח"כ כששמע והכי מוכח מהא דאקשי' לקמן ודילמא שליח שויא ואי ס"ד שמא נתרצה מעיקרא קאמר מאי ק"ל הא אמרינן דבבן לא חיישינן כו' וכונת דבריו האי דאי נתרצה דקאמר היינו דחיישינן שמא א"ל צאי וקבלי קדושיך אם כן כשאמר אפי' למ"ד חיישינן כו' שמא נתרצה הבן לא אמרי' דהוי דכוותה וא"כ מאי פריך ודילמא שליח שויה כיון שכבר אמר דלא חיישינן אלא ודאי דלא חיישינן לשמא א"ל צאי וקבלי קדושיך והשתא לפי מ"ש כאן כדעת הרי"ף ז"ל הדרא קו' לדוכתא מאי פריך ודילמא שליח שויה עכת"ק יע"ש והנה מ"ש דמאי פריך ודילמא שליח שויה אשגרת לישן דמההיא ודאי לק"מ דשפיר פריך דאע"ג דלשמא

נתרצה הבן וגלי דעתיה מעיקרא לא חייש רבינא משום דבן דייק ונסיב והילכך גילוי דעת לא מהני דשמא לא גמר בדעתו עדיין לקדשה מ"מ אכתי ניחוש דילמא שליח שויה בפי' אלא עיקר קושיתו הוא ממאי דפריך ודילמא ארצויי ארציה ולע"ד נר' דלק"מ וכונת דבריו מבוארת דודאי ס"ל ז"ל שאף לדעת הרי"ף הא דאמר רב חיישינן שמא נתרצה האב שמא נתרצה לבסוף קאמר כמ"ש בתחלת הסוגיא אלא דמספ"ל בדעת הרי"ף ז"ל דאפשר דדוקא בשנתרצה לבסוף לא מהני משום דאמרינן דהשתא הוא דנתרצה משום דכבר נעשה מעשה אבל מעיקרא אם היה נמצא לא היה מתרצה כמ"ש בסוף דבריו ואע"ג דרב ס"ל דאם נתרצה לבסוף מהני משום דגלי דעתיה דזכות הוא וזכין לאדם שלא בפניו ואמרי' הוכיח סופו על תחילתו דבשעת קבלת הקידושין נמי ניחא ליה והו"ל כאלו נתרצה מעיקרא כמ"ש בריש הסוגיא ועיין בתוס' רי"ד מ"מ בהא הוא דפליג רבינא וס"ל דלא אמרינן הוכיח סופו על תחילתו וא"כ לפי צד זה יש לומר דאם ידעינן בודאי שנתרצה מתחילה וגלי דעתיה שהיה חפץ לקדשה לו אפי' רבינא מודה דמקודשת או אפשר דס"ל דאפילו ידוע לנו שנתרצה מתחילה וגילה אדעתיה שהיה חפץ לקדשה לו אפ"ה ס"ל דגילוי דעת לא מהני לרבינא והוא מפרש כך מר לא ס"ל כו' כלומר דסבירא ליה להרי"ף דמאי דפליג רבינא וס"ל דנתרצה לבסוף לא מהני לאו משום דס"ל לרבינא דהשתא הוא דנתרצה ולא מעיקרא דהא ודאי לית לן למיחש להכי כלל וכ"ש בדרך ודאי אלא היינו טעמא דרבינא משום דס"ל דאפילו תימא דכיון דנתרצה לבסוף גלי דעתי' דניחא ליה והו"ל כנתרצה בתחילה וכאלו אמר לה צאי וקבלי קדושך דמי כדין זכין לאדם שלא בפניו היינו מדין שליחות דחשיב כאילו עשאו ואפי"ה לא מהני משום דגילוי דעת בקידושין לא חשיבה כשליחות ואפשר דהיינו משום דס"ל לרבינא דלא חשיב זו זכות כיון שנאסר בקרובותיה וכמו שהק' בתוס' רי"ד על פירוש רש"י ז"ל יע"ש ונמצא אם כן שאף לדעת הרי"ף ז"ל הא דאמר רב חיישינן שמא נתרצה לבסוף קאמר והיינו דפריך ודילמא ארציה קמיה כנ"ל פשוט כונת הר"ן: עוד הקשה הרב הנז' במ"ש מר"ן ז"ל עוד הק' עליו דאם איתא דאפי' ארצויי מעיקרא לא שמעינן מהא דרבינא כו' אבל אכתי אמאי לא חיישינן בדשדיך שמא אמר לה צאי וקבלי כו' והק' הרב הנז' שהרי הוא כתב דהאי חששא לא חיישינן ושמא נתרצה דקאמר רב שמא נתרצה לבסוף אמר ע"ש ולע"ד נראה ליישב דהר"ן ז"ל לעיל לא בא להכריח אלא דע"כ שמא נתרצה דקאמר רב שמא נתרצה לבסוף קאמר אבל לעולם אכתי אפשר דס"ל להר"ן דלרב כי היכי דחיישינן שמא נתרצ' לבסוף ה"נ איכא למיחש שמא נתרצה בתחילה ואמר לה צאי וקבלי קדושיך ורב דנקט חששא דשמא נתרצה לבסוף חדא מינייהו נקט וכמ"ש הריטב"א בשם איכא

מ"ד ע"ש אמנם לדעת הרי"ף ז"ל ק"ל שפיר דאכתי לרבינא ניחוש שמא א"ל צאי וקבלי קדושיך ודוק וראיתי למוהרי"ט ז"ל בחידושיו ובתשו' לחא"ה סימן מ"ג שהקשה לדברי הר"ן ז"ל דאם נאמר דבנתרצה מתחלה מודה הרי"ף ז"ל דמהני ולא אמר אלא בשנתרצה לבסוף ולפ"ז הכי קאמר בפי' אמר מר דלא ס"ל הא דרב ושמואל ולא חיישינן לה כלום ומדלא חיישינן התם שמא נתרצה האב מתחלה שמעינן דלא חיישי' נמי שמא נתרצה הבן מעיקרא וארצויי ארצי קמיה וק' דהשתא דאתית להכי דאף לשמא נתרצה בתחלה לא חיישינן אע"ג דאלו נתרצה היו קדושין מנ"ל להרי"ף ז"ל לומר דרצויי לא מהני לבסוף דילמא מהני אלא דלא חיישינן כל שלא שמענו בהדיא שנתרצה כי היכי דלא חיישינן בתחילה ותי' דהרי"ף לא משמע ליה לומר דגם נתרצה לבסוף מהני ולא חייש לה רבינא מאחר דרב ושמואל חשו לה דרבינא בתראה הוא ולא היה נוהג קלות ראש בגזרותם אא"כ כו' ואיהו גמר מרביה דרצויי דלאחר קידושין לאו כלום הוא והא דלא חשו לשמא נתרצה בתחילה אלא לשמא נתרצה לבסוף כדאשכחן דלשמא מת לא חיישי' לשמ' ימות חיישי' דלשמא נתרצ' בתחילה אין לחוש דאוקמא אחזקה דמעיקרא אבל לשמא יתרצה אם היה רצוי הי' לנו לחוש ע"כ ולדעתי יש לדקדק על תי' זה דאם איתא אמאי הוצרך רבה בר שימי לומר דבפי' אמר מר דלא כר"ל דהא דרב כו' בפשיטות הו"ל לתרץ דאע"ג דס"ל כרב דחיישינן לשמא נתרצה לבסוף לשמא נתרצה בתחילה לא חיישי' משום דאוקימנא אחזקת' ומש"ה לא חיישינן דילמא ארצויי ארצי קמיה ולומר דאה"נ דהומ"ל הכי אלא דקושטא דמילתא קאמר דלא ס"ל לדרב ושמואל זה ודאי דוחק הן אמת שראיתי למרן ז"ל בתשובה סי' י"ב שכתב שלפי מ"ש רש"י בההיא דרב דקאמר חיישינן שמא נתרצה דהיינו שמא נתרצה לבסוף כששמע נראה דס"ל דלשמא נתרצה מעיקרא מודי דלא חיישינן ועל פי זה הוקשה לו דאם כן כי פריך בגמרא ודילמא שליח שוייה או ארצויי ארצי' אמאי לא משני דאפי' לרב ושמואל לא חיישינן לדמעיקרא ותי' דאה"נ אלא דקושטא דמילתא קאמר יע"ש ולא ידעתי מי הכריחו לדוחק זה כי אפשר שרש"י ז"ל ס"ל כדעת הריטב"א ז"ל שכתב בחידושיו דדוקא בההיא דרבינא חיישינן לשליחות משום שהיו הקידושין על ידי אביו בן דעת כי רגלים יש לחוש שהרי כל אדם יודע שאין האב מקבל קדושין לבנו ולא היה טועה אלמלא שעשאו שליח אבל גבי קטנה דלא בת דעת עבידה דמקבלה קידושין שלא מדעת אביה דנשי דינא לא גמירי וכ"ש קטנה יע"ש וא"נ דס"ל כאיכא מ"ד דחדא מינייהו נקט ולעיקר קו' מהרימ"ט ז"ל נראה דמה שהכריחו להרי"ף לומר דאפי' נתרצה לבסוף לא מהני היינו מכח ההיא דקאמר אביי לקמן צריכה קדושין אחרים לדעת אביה משמע דאם נתרצה לא מהני וכ"כ הרשב"א ז"ל בחי' יע"ש

עוד הק' מהרימ"ט ז"ל דנהי דרבינא לא ס"ל הא דרב ושמואל ואין חוששין שמא נתרצה האב בין בתחילה ובין בסוף התם הוא משום דאין דרך האב לומר לבתו צאי וקבלי קדושיך כדכתב הר"ן אבל הכא דרך הבן שתעשה מלאכתו ע"י אביו עכ"ד ולע"ד אחר המחילה נראה דלק"מ דע"כ לא כתב הר"ן כן אלא כלפי מה שהק' לדעת הרי"ף אי ס"ל דלרבינא אפי' רצוי דמעיקרא לא מהני ומש"ה לא חיישינן דילמא ארצויי ארצי' דאם כן אכתי אמאי לא חיישינן בדשדיך דילמא א"ל צאי וקבלי קדושיך כי היכי דחיישינן לגבי בן אי לאו טעמא דלא חשיב ואהא תי' דלשמא א"ל צאי וקבלי קדושיך לא חיישינן דאין דרך האב לומר לבתו שתקבל קדושיה אמנם אי הוה ס"ל לרבינא דרצויי דמעיקרא דמהני ה"נ וודאי דגבי אב נמי היה לנו לחוש לשמא נתרצה בתחילה וגילה דעתו שחפץ לקדשה דמהשתא נעשה שליח מאליו מטעמא דזכין לאדם שלא בפניו דמהשתא לא שייך למימר דאין דרך האב לומר לבתו כו' דאנן לאו מכח חששא דשמא א"ל אתינן עלה אלא שמא גילה בדעתו וליכא למימר דכיון דאין דרך האב לומר לבתו צאי וקבלי קדושיך אם כן כי גלי דעתיה נמי אנן סהדי דלא הי' בדעתו שתקבל בתו קדושיה והו"ל לגביה כאלו חוב הוא לו דהא ליתא דא"כ היכי פריך בגמ' ודילמא ארצויי ארצי' קמיה הא כיון דלא חשיב איניש לשויה לאבוה שליח אם כן כי גלי דעתיה נמי לא מהני אלא ודאי דהא ליתא ואם כן היינו דקאמר רבה בר שימי דכיון דלא ס"ל להא דרב ושמואל ולא חיישינן שמא נתרצה האב מעיקרא ה"נ לא חיישינן גבי בן כנ"ל פשוט אלא מיהו ק"ל ממ"ש הר"ן בתחילת הסוגיא דאפי' לרב ושמואל דחיישינן שמא נתרצה היינו דוקא בששתק בשעת שמיעה אבל בצווח מעיקרו אינה צריכה גט ולא מיאון שאין זכין לאדם אלא מדעתי' והשתא קשה דאכתי אמאי לא ניחוש אליבא דרב דס"ל דגילוי דעת מהני לשמא נתרצה בתחילה וגלי דעתיה שחפץ לקדש ולה דמהשתא לא שייך תירוץ הר"ן דאין דרך האב לו' לבתו כו' ואי ס"ל כתירוץ הריטב"א שכתבנו לעיל הי"ל לתרץ כן לקושייתו ז"ל ולא לתרץ מטעמ' דאין דרך האב כו' ואפ"ל דס"ל להר"ן דכל שמיחה האב ודאי אין לנו לחוש שמא מעיקרא נתרצה האב ואחר כן חזר בו ממה שהיה בדעתו כבר ומעולם לא כתב הר"ן דהוה חיישינן לרצוי דמעיקרא אלא דוקא בששתק כנ"ל: עוד הקשה הר"ב עצמות יוסף במ"ש הר"ן בראש דבריו וז"ל וכתבתי כ"ז לדעת רש"י שכ' כו' ונראה שהוא מפרש שאם שמענו שנתרצה כו' וכן יש לחוש בקטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה ומיחתה ואחר כך נתרצה האב כו' וז"ל וצ"ע דמאיזה טעם חיישינן בה כיון דמיחתה והא קי"ל כרב דאמר בין היא בין אביה יכולין למחות איברא דהרשב"א כתב דלענין ס' אתמר הא דאמר רב בין היא בין אביה יכולין למחות וקרוב לומר שיש ט"ס

בדברי הר"ן עכ"ל ולע"ד נראה שדעת הר"ן כדעת הרשב"א דמפרש הא דאמר רב בין היא בין אביה כו' לענין ס' ואמינא לה ממה שהוצרך הר"ן בתחילת הסוגיא להכריח דבצווח מעיקרו אפי' רב מודה דלא חיישינן לשמא נתרצה מההיא דנתקדשה לאביה כו' ומההיא דירוש' יע"ש ואם איתא בפשיטות הו"ל להוכיח מהא דרב דקאמר בין היא בין אביה יכולין למחות וכמ"ש התוס' אלא משמע דס"ל דמההיא ליכא ראיה דאיכא למימר דלענין ס' אתמר וכן ראיתי למוהראנ"ח בח"א סי' א' ד"ח ע"א שהכריח כן בדעת הר"ן כמ"ש בתחילת הסוגי' דהא דרב בכל ענין מיירי ואפי' הוא בעיר אחרת ולא שמע כלל וכתב דלפי דבריו צ"ל דהא דאמר רב גופיה בין היא בין אביה יכולין למחות היינו לענין שאם נתרצה אח"כ בפי' לא נאמר דהוי קדושי ודאי אבל לעולם קדושי ס' הן דשמא הוה ניחא ליה וזכות הוא וזכין לאדם שלא בפניו ותו לא מהני עכובא דבתר הכי יע"ש באורך וא"כ מעתה אתו דברי הר"ן כהוגן אלא שמ"ש עוד הרב הנז' שכן צ"ל גם כן לדברי התוס' שכתבו בד"ה בין היא בין אביה דאפי' נתרצה האב בפי' ואח"כ עכבה מההיא ע'כובה דידה והשתא ק' לפי דבריהם שאת"ל דאפי' נתרצה האב מצי מעכבה והיינו הא דאמר רב בין היא בין אביה כו' אם כן היכי קאמר רב לעיל צריכה גט וצריכה מיאון משום דחיישי' שמא נתרצה האב הא אפי' נתרצה בפירוש במיאון לחודיה סגי אלא ודאי ס"ל להתוס' לפי' זה דכי אמר רב דהיא יכולה לעכב אחר הרצוי של אב היינו כי היכי דלא ליהוו קדושי ודאי כו' אבל מ"מ מידי ס' לא נפקא ואית לן לספוקי שמא זכות הוא לה ואפי' ידע שתעכב הבת אח"כ מ"מ הוה ניחא ליה ולפיכך צריכה גט ומיאון א"ד יע"ש לע"ד ק"ל עליו דאם איתא מאי ק"ל להתוס' בריש דבריהם מההיא דקאמר רב חיישינן שמא נתרצה והוצרכו לחלק דההיא דרב מיירי דוקא בששתק ולא מיחה הא אפי' נימא דההיא דרב אמרה אפי' בשמיחה אפ"ה לא תיקשי מהא דרב דקאמר בין היא בין אביה יכול לעכב דהכא לענין קדושי ס' איתמר וכמ"ש הרשב"א וכמו שכן צ"ל לפי דבריהם לחלוקת בין היא כו' יכולה לעכב היינו לענין דהוי קדושי ספק דהשתא הוה ניחא שפיר דכולה מילתא דרב לענין קדושי ספק איתמר ובחדא מחתא מחתינהו משא"כ השתא לפי תי' דלאו בחדא מחתא מחתינהו דחלוקת בין היא היינו לענין קדושי ספק וחלוקת בין אביה היינו דלא ליהוו קדושין כלל וזה ודאי דוחק אלא משמע דס"ל דכולא מילתא דרב לענין דלא ליהוו קידושין כלל איתמר ושלא כדעת הרב ז"ל ולא נעלם ממני מה שיש להתיישב בזה אבל הוא דוחק ומה שהקשה הרב הנז' לדברי התוס' מההיא דרב דא"כ ל"ל גט במיאון לבד סגי נר' דלק"מ כפי מ"ש מוהרימ"ט ז"ל בחי' דע"כ לא כתבו התוס' דיכולה לעכב אפי' אחר שנתרצה מטעמא דלא היה מתרצה אם היה יודע שתעכב

אלא דוקא כשמעכבת מיד בשעה שתשמע רצויו אבל אם היה הסכמת שניהם בשעה אחת שנתרצו לקדושין תו לא מצי הדרא דאל"כ הני קדושין מיתלא תלו לעולם ואימת הן גומרין כו' יע"ש וא"כ משו"ה איכא למימר דההיא דאמר רב צריכה גט ומיאון היינו בשהסכימו ב' ונתרצו לקדושין תו לא מצי הדרא בה ודו"ק: ודע שזה שכתבנו לעיל משם הר"ן דאפי' לרב ושמואל דחיישי' שמא נתרצו היינו דוקא בששתק אבל בצווח מעיקרו לא חיישי' כלל הרשב"א ז"ל בחידושיו פליג על זה וס"ל דאפי' בצווח מעיקרו חיישינן לרב ושמואל שכתב וז"ל אלא נראה דאפי' בצווח מעיקרו אמרו חוששין וטעמא דמילתא משום דכל מאן דמקדש את הקטנה שלא לדעת אביה יודע הוא שאין קדושיה קידושין כו' ועיין במ"ש בזה בפ"ז מהלכות אלו הלכה י"ב יע"ש ודוק:

טעם המלך ג) **הנה** ראיתי להעיר בסוגיא זאת דבר חדש מה שלא ראיתי שדברו מזה אחד מכל יוצאי חלוצי צבא במלחמות חובה בסוגיא זאת וממילא רווחא שמעתתא זו דבעי צלותא ועמוק עמוק הוא וראשון תחלה ראיתי להעיר במה שאמרינן צריכה גט וצריכה מיאון האי גט היכי דמי והא קיי"ל בש"ע א"הע (סי' קמ"א סעיף ד') בקטנה שיש לה אב אין לה יד לקבל את גיטה והוא דעת הרי"ף והרמב"ם ודעמם. א"כ קשיא ממה נפשך אי קבל האב הגט ושתיק אין לך גלוי דעת גדול מזה שנתרצה ולמאי צריכה מיאון אח"כ ואי צווח למאי צריכא גט הא צווח ואומר שלא נתרצה. והנה הרשב"א פירש בסוגיין דאיירי בצווח מעיקרא ואפ"ה צריכה גט דאף שחזינן שלא נתרצה מ"מ חיישינן דלמא יתרצה לבסוף והוי קדושין למפרע ניחא אבל לאידך פירושא דאיירי שאין האב כאן והלך למדינת הים תינח בשעת קדושין בשעת גט מאי איכא למימר דאי אין האב כאן מי מקבל הגט. ואף לדעת הר"ן ותוס' דפירשו דאיירי בשתק מעיקרא בשעת שמועה אף שצווח אח"כ לא מהני כיון דשתיק מעיקרא אמרינן דלמא בשעת שמיעה נתרצה ועכשיו צווח רק אי צווח מעיקרא כתב הר"ן בתחלת הסוגיא לא צריכה גט ולא מיאון דלא חיישינן לשמא נתרצה כיון דצווח מעיקרא נמי ניחא דאיירי באמת שצווח השתא בשעת קבלת הגט אלא בשעת שמיעה שתיק ולכך חיישינן דלמא נתרצה כבר בשעת שמיעה כמו שכתב הר"ן דלזה חיישינן יען ששתק מעיקרא. ואולם לפי זה נסתרה דעת מוהר"י מטראני שהביא הרב בהלכה זו דרצה לומר שדעת הר"ן לפי פירוש האחרון ברי"ף דלא חיישינן כלל לשמא נתרצה כבר דהוי כמו שלא חיישינן לשמא מת אלא עיקר החשש שמא יתרצה עיין היטב בהר"י מטראני וא"כ קשי' אי חיישינן לשמא יתרצה ע"כ בשעה הזאת שצריכה גט ע"כ איירי בשתק האב דאי צווח הלא הוי לפ"ז צווח מעיקרא דהא לדעת מוהר"י טראני לא חיישינן שכבר נתרצה ומה לי אם שתק בשעת שמיעה או

צווח בשעת שמיעה דהא עיקר סברת הר"ן בתחלת דבריו שכתב דאיירי בשתק בשעת שמיעה לומר לפ"ז שחיישינן כיון ששתק נתרצה כבר אבל לדעת מהרימ"ט דאמר לא חיישינן לנתרצה כבר אי צווח השתא שתיקה זו ששתק מעיקרא מאי היא הא לא חיישינן לנתרצה כבר דהוי כמו שלא חיישינן לשמא מת ועכצ"ל ששותק בשעת נתינת הגט וחיישינן לדלמא יתרצה עיין היטב בזה כי אנכי שונא האריכות. וא"כ קשיא איך יפול הדבר הא צריך לקבל הגט בעצמו ואי שותק גילוי דעת היא שנתרצה עכ"פ השתא ולמאי צריך מיאון אח"כ ואי צווח בשעת הגט הא זה דמיא לצווח מעיקרא דעיקר סברת הר"ן לחלק בין שתק מעיקרא לצווח מעיקרא דצווח מעיקרא לא חיישינן לנתרצה ולא לשמא יתרצה יען שצווח ובשתק מעיקרא חיישינן דלמא נתרצה כבר יען ששתק אבל להרי"מט דלא חיישינן לשעבר כל צוחה וצוחה מעיקרא היא. גם אין לחוש שמא יתרצה לעתיד שהרי הר"ן סובר דמשעת צוחה ואילך לא חיישינן תו לריצוי דהא הר"ן כתב בהדיא דאם צוח מעיקרא לא צריך לא גט ולא מיאון וכן כתב נמי רבינו המחבר פה בסוף דבריו דהר"ן והרשב"א מחולקין בזה שמדברי הר"ן מוכח דבצוח לא חיישינן ליתרצה עיין עליו היטב ותמצא מבואר כדבריו. ואולם נתתי אל לבי דיש לומר דאיירי בכה"ג שבשעת שמיעה שתק (דאי בצוח ודאי ליכא חשש כלל דהא ליכא חשש לעולם לשמא יתרצה לדעת הר"ן כמבואר) ואח"כ תכף חלך לו ובשעת שרוצה הגזול להתגרש אינו פה ואולם יש פה חצרו ונותן הגט לתוך חצרו וחצרו קונה הגט ואף שדבר הזאת דוחק מצד עצמותו דכל כי האי גונא הוי ליה לש"ס לפרש ולא לסתום. עוד קשיא לי הרי קיי"ל בש"ע א"הע (סי' קל"ט סעיף א' וב') דגבי גט בעינן שתהיה עומדת בצד חצרה וה"ה אם האב מקבל הגט בשביל בתו אף שנמי חצרו קנה הגט מ"מ בעינן שיהיה עומד בצד החצר דזיל בתר טעמי' דבעינן עומדת בצד חצרה משום דחוב הוא לה הכי נמי גבי האב וא"כ אי עומד בצד חצרו ומקבל הגט ושותק הרי גילוי דעת גמור הוא ואי צווח ואומר לא בעינא לגט דאינה מקודשת תו ליכא חשש כמבואר. ואי נפשך לומר דלמא רב ושמואל לא ס"ל הכי דהא רב הושעי' אית לי' בגיטין (ע"ז ב') דאפילו היא בטבריא וחצרה בצפורי מגורשת וא"כ ס"ל כרב אושעי' הדר קשיא לן עכ"פ על עולא דהא איהו דאמר בגיטין (ע"ז ב') והוא שעומדת בצד ביתה או בצד חצרה והרי כתבו התוס' הכא וגם רש"י ללישנא קמא בש"ס עכ"פ דדוקא בלא שדיך פליג עולא אבל בשדיך סובר עולא דצריכא גט ומיאון וקשיא אם גט למה מיאון דהא לא משכחת גט אלא בשאביה כאן ועומד בצד חצירו והדבר צריך ביאור עוד ראיתי להעיר פה על מה שכתב הרב להשיג ולתמה על הרב ע"י בזה שרצה לצדד ולומר שיש טובי ספיקי בדברי הר"ן ורבינו מפרש

דודאי הר"ן סובר דהא דאמר רב שהיא יכולה למחות לענין ספק אתמר תמה אני מאד היאך אפשר לומר כן בכונת הר"ן והלא הר"ן מסיים סוף הסוגיין וז"ל וכלשון הזה כתבה הרמב"ם ז"ל פרק ג' מהלכות אישות דמשמע דס"ל ז"ל דאלו נתרצה מעיקרא הוי קדושין אבל תמהני במה שסיים שם דבריו בין היא ובין אביה יכולין לעכב שזה אין לו ענין אלא אם נאמר שאם נתרצה אח"כ מקודשת ובזה יש מקום לומר שאם מיחה היא קודם שנתרצה האב יכולה לעכב אבל כיון שהוא סובר שאפי' אם נתרצה האב אח"כ אינה מקודשת היכא שייך למימר שהיא יכולה לעכב וצ"ע עכ"ל הר"ן בסוף הפלפול שלו. הרי עינינו רואות שהר"ן אחז כשיטת רש"י ז"ל בהאי שהיא יכולה לעכב היינו קודם שנתרצה האב (בגוונא שלא שמע עדיין האב והיא מוחה ואח"כ שומע האב ומתרצה) ואי סובר הר"ן כסברת רבינו ומהראנ"ח שהביא שההיא יכולה לעכב לענין ס' אתמר מאי האי שמתמה על הרמב"ם הכי נמי טעמי' דרמב"ם שאם נתרצה האב מקודם מקודשת ואם היא מוחה נעשה מודאי ספק ככל דברי הרב אלא שלא חיישינן לשמא נתרצה אבל אם נתרצה מקודשת ומכח עכובה נעשה ספק וכן משמע מרהיטת לישנא דהר"ן דכתב ובזה יש מקום לומר שאם מוחה היא קודם שנתרצה שיכולה לעכב משמע זולת זה אי אפשר למצוא הדבר והיינו שיטת רש"י ולא כשיטת תוס' בזה שלאחר שנתרצה קאי כלל ואפי' לענין ספק ומה שהערה מדברי הר"ן דאמאי לא מייתי בתחלת הסוגיא ראיה דאיירי בשתק מעיקרא דאל"כ קשה קושית תוס' היאך יכול האב לעכב דהא חיישינן שמא נתרצה וע"כ דהכי איירי רב בצווח מעיקרא כאשר העלה תוס' וע"כ דהר"ן סובר דלענין ספק אתמר האי רב וכשיטת הרשב"א חדא יש לומר דאף שצד הזה היינו עכיבת האב לענין ספק אתמר מ"מ יש לומר עכיבה דידה לענין ודאי אתמר ואף שזה דוחק וכמו שהוא העלה בסמוך לדעת הראנ"ח בתוס'. אבל באמת אין מזה ראיה די"ל דהר"ן הי' סובר דמדברי רב אלו ליכא ראיה כלל לזה די"ל דאיירי בלא שדיך לכן יכול לעכב וכן העלה המהרש"א ז"ל ועוד קשיא לי אי כדעת מהראנ"ח ורבינו פה שרהיטא דשמעתתא על הרב דמה שהיא יכולה לעכב לענין ספק אתמר א"כ קשיא מאי האי שהקשה הש"ס על רב אסי מהאי מאן תמאן שהיא יכולה לעכב הא לרב נמי קשיא דהא מאי שהיא יכולה לעכב היינו רק לענין ספק שאין הקדושין נעשין ודאי קדושין והיאך שייך זה למדרש בקרא דמשמע מני' דאם ממאנת לא הוי קדושין כלל וכן משמע לשון הברייתא. ואולם אמרתי בזה פרפרת אחת דהנה רב משני ואמר לא תזלו בתר איפכא יכול לשנויי כגון שפחו' שלא לשם אישות מאי האי דמשני רב הלא לדידי' לא קשיא כלל. ואולם לפי אשר הערנו ניחא דגם לדידי' קשיא וזה שאמר לא תזלו בתר איפכא דהמה רצו לומר

דאפילו ספק קדושין ליכא וזה היפך הדברים ובחדושי הארכתי בזה ופרשתי הלשון בתר איפכא על דרך חריצות ודע שבעיקר קושי' מהראנ"ח במה שהעמיד על תוס' אי כפי דעתם שהיא יכולה לעכב אפילו אם נתרצה האב בפירוש א"כ למאי צריכא לעיל גט ומיאון הא אפי' נתרצה האב בפי' במיאון לחודי' סגי אמרתי דלא קשה מידי דהנה לעיל כתבו תוס' בד"ה אלא לאו דקדשה בסוף הדיבור וז"ל ומיירי שכך איירי שלא מיאנה אלא שגירשה דאמת שנפסלה לכהן כו' כיתומה כו' דאם מיאנה לא נפסלה ואם גירשה נפסלה כו' עכ"ל הרי ודאי חזינן שאם היא לא מיאנה והבעל אינו חפץ בה צריך לגרשה והיינו שאמר שצריכה גט היינו שאם הבעל אינו חפץ בה והיא אינה רוצה למאן דודאי לקיימה אי אפשר בלא"ה מצד שהיא ס' מקודשת דלמא לא נתרצה האב לכך צריכא גט וכדי שלא יאמרו קדושין תופסין תקנו שתהא צריכא גם מיאון והדבר פשוט לע"ד. ואולם באמת הרי חזר תוס' מפירושו ונקט דעת רש"י שכונת רב רק לענין שאם עדיין לא נתרצה האב יכולה היא לעכב שלא יהי' קדושין חלין וכן הסכים בזה הר"ן ז"ל כאשר הבאנו ולפ"ז מוכח נמי דלא כדעת מוהרימ"ט הנזכר שרוצה לומר לפי שיטת הר"ן בדברי הרי"ף בפי' השני דאם ידוע לנו שנתרצה האב מקודשת רק דלהכי לא חיישינן לשמא נתרצה לפי שהוי כמו דלא חיישינן לשמא מת וחיישינן רק לשמא יתרצה והוי קדושין למפרע ולכך צריכא גט וא"כ נשאר לנו קושי' מהראנ"ח דלמאי צריכא גט הא במיאון לחוד סגי דהא לנתרצה לא חיישינן כלל אלא לשמא יתרצה וכיון שלא נתרצה האב כבר סגי לן במיאון ואף אם אח"כ יתרצה לא הוו קדושין כדעת רש"י ור"ן עוד ראיתי להקשות על הרי"מט מה שהקשה הרב המחבר לקמן פרק ז' מהלכות אלו הלכה י"ב על שיטת הרשב"א דרוצה לומר דאף אם צווח מעיקרא ולא שייך שמא יתרצה אפ"ה דלמא יתרצה אח"כ ויחולו הקדושין מצד התנאי ואמאי מהני גט הא הוי גט קודם חלות קדושין ול"מ עיין בדברי רבינו שם באריכות בד"ה ולעיקר ספקו וזה הדבר קשה נמי להר"י מטראני כמבואר מאליו מכל זה נראה דלא כשיטה זו דלא חיישינן לשמא נתרצה אלא לשמא יתרצה אלא לפי פשוטו של השמועה שחשש רב ושמואל לשמא נתרצה כבר היינו כפי' הר"ן אחר ששמע נתרצה ובשעת גט לא חיישינן דלמא כבר נתרצה אף שלא חיישינן בכה"ג שאמר צאי וקבלי קדושיך דאין דרך האב לומר לבתו צאי וקבלי קדושין מ"מ חיישינן שנתרצה בשעה ששמע:

ואולם אף אם נקטינן זאת בידן שחיישינן לנתרצה כבר ודלא כמהרימ"ט מ"מ לא נמלטנו מהחשש אף אם לא נתרצה כבר דלמא יתרצה עוד (זולת לדעת הר"ן באם שתק מעיקרא ואח"כ צווח דחיישינן שפיר לדלמא נתרצה אבל כי לא נתרצה כבר תו לא

חיישינן לדלמא יתרצה כיון שצווח כאשר בארנו לעיל דמדברי הר"ן מוכח בצווח תו לא חיישינן לרצוי דעתיד) ולפ"ז בשותק יש לנו ב' חששות החשש האחד דלמא כבר נתרצה והחשש השני דלמא יתרצה עוד לעתיד. (ולבי מהסס לומר דאם לא נתרצה כבר והא דשתק מחמת ריתחא הוא תו לא חיישינן ליתרצה עוד דהוי כמו צווח לדעת הר"ן דמה לי אם צווח מה לי אם לא צווח והא מירתח רתח וצווחה זו רק גלוי מצפונותיו דא"כ ודאי דברי מוהרימ"ט תמוהין היאך שייך כלל לומר לשמא נתרצה לא חיישינן וחיישינן רק לשמא יתרצה דמדלא נתרצה מרתח רתח ותו לא יתרצה, דוק):

ולפ"ז וכפי אשר יעדנו והקדמנו אחת לאחת ודאי צריכין תרתי גט ומיאון דהא הערנו על דעת מהר"י מטראני ה"א ע"כ חיישינן לשמא נתרצה כבר דזולת זה קושי' מהראנ"ח נצבת. הא לא בעי גט כלל דלחשש לשמא יתרצה במיאון לחוד סגי ועוד גט לא מהני דהוי גט קודם לקדושין כקושית רבינו לקמן ולכן מוכח דחיישינן לשמא נתרצה כבר והכל נכון הוא דצריכא גט דמיאון לחודיה לא מהני דדלמא כבר נתרצה ובשנתרצה לא מהני עכובא דידה כדעת רש"י והר"ן ותוס' בחזרתן, וגם מהני הגט לזה. אמנם לפי אשר העלנו כעת דאף אי חיישינן לשמא נתרצה כבר מ"מ לא נמלטנו מהחשש אף אם לא נתרצה דלמא יתרצה לעתיד קשיא אכתי מאי מהני הגט דלמא לא נתרצה כעת בשעת נתינת הגט איך יתרצה לעתיד והוי קדושין למפרע והגט לא מהני דהוי גט קודם קדושין. ואין להעמיס עלי דזה לא קשיא דבאמת הגט לא מהני לזה אלא שבעינן הגט משום חששא שמא נתרצה כבר ולצאת חששא דשמא יתרצה די במאי שמיאנה ומעכבת הקדושין דהרי צריכא נמי מיאון דזה ליתא דא"כ מדוע אמר הש"ס הטעם דצריכא מיאון משום חששא דיאמרו קדושין תוספין באחותה הלא מצד הדין בעינן גט ומיאון גט משום עבר ומיאון כדי שלא יחולו הקדושין לעתיד שבזה לא מהני הגט. לכן הנכון כדעת הר"ן שהבאנו בתחלת דברינו דאיירי ששתק מעיקרא והשתא הוא דצווח וא"כ חיישינן רק לשמא נתרצה בשעה ששמע אבל לשמא יתרצה ליכא למיחש והגט מהני ממה נפשך אי כבר נתרצה הוי הגט לאחר קדושין ואי לא נתרצה תו לא חיישינן שיתרצה עוד ולא צריכא מיאון אלא משום שמא יאמרו אין קדושין תופסין באחותה:

ולפי אשר יעדנו לעיל בתחלת דברינו יותר נכון הוא דפסיקא לי' לרב אחא ברי' דרב איקא למימר דטעמי' דרב שצריכה נמי מיאון משום שמא יאמרו קדושין תופסין באחותה ולא אמר באמת הטעם משום דחיישינן לדלמא לא נתרצה ויתרצה עוד וגט לא מהני דהוי קודם לקדושין ולכך צריכין מיאון דהוי עיכובא דידה כאשר בארנו ומנא ליה לומר דאיירי רב ושמואל בשתק מעיקרא והשתא צווח דלמא בשתק מעיקרא ועד השתא

איירי (ואף שלפי פשוטו נמי ניחא חדא דהוי ליה כולי האי לפרש ועוד הא רב גופיה אמר לקמן בסוגיין הטעם משום שמא יאמרו קדושין תופסין באחותה) משום דקשיא לי קושיין האי גט היכי דמי אי שתק הרי גילה דעתי' שנתרצה ואי צווח א"כ תו לא חיישינן ליתרצה עוד כאשר בארנו וע"כ דאף בצווח טעמא אחרינא איכא משום דיאמרו שכבר נתרצה ואין קדושין תופסין באחותה:

וכאשר זכינו לכל זה מה מאוד שמחתי שמצאתי תרופה לתמיהת מהרש"א והרב פני יהושע דמאי טעמא צריכא מיאון בלא שדיך לשמואל (כדהוכיח תוס' בזה בד"ה אלא דקידשה) מדלא פריך הש"ס ממתניתין גם על שמואל דהא המיאון רק שמא יאמרו קדושין תופסין ובדשדיך שנא בעינן גט מיאון למה לי ולדברינו ניחא האי מילתא מאוד מאוד דאיכא למימר החילוק בין שדיך ללא שדיך הכי הוא בדשדיך חיישי' אפי' לשמא נתרצה כבר ולא אמרינן בזה סברת מוהרי"מט דהוי כמו שלא חיישינן לשמא מת דהתם שאני דליכא ריעותא אבל הכא בדשדיך איכא רגלים לדבר וחיישינן אפי' לשמא נתרצה כבר (וכן כתב הרי"מט בתשובה וצדד לומר דבדשדיך אמרינן אפי' דחיישי' לשמא אמר צאי וקבלי קדושיך עיש"ה) אבל בלא שדיך שפיר דמי' לשמא מת דלא חיישינן אבל ודאי חיישינן דלמא יתרצה עוד דמהיכי תיתי לא ניחוש לזה וכי אי אפשר הדבר שלא יתרצה ולפ"ז אי חיישינן לשמא יתרצה ודאי צריכא מיאון בלא"ה כדי שלא יחולו הקדושין לעת שיתרצה וא"כ שפיר ממתניתין ל"ק על שמואל דהתם דקתני וכולן שמיאנו איירי בלא שדיך והאב שותק וחיישי' דלמא יתרצה האב לכך היתה צריכא מיאון דוק:

עוד ראיתי להעיר לפי אשר יעדנו נשאר לן קושי' תוס' ד"ה אי לאו דקידשה איהי כו' דהקשו וא"ת לרב ושמואל קשי' נמי מגרושה כו' ותירצו דאיירי בלא שדיך ואירע שגירשה עיש"ה. ולפי ביאורנו קשיא הא בלא שדיך לא צריכא מיאון אלא מטעמא דלמא יתרצה. וקשה לן הכא האי גט היכי דמי אי דליתא לאב כאן הא לא הוי גט דהא קטנה לא יכולה לקבל גט ואי דאיתא לאב א"כ ממה נפשך אי קבל הגט הרי גלי דעתי' שנתרצה והוי אחר אישות ואי צווח הלא לא צריכא גט דהא דצריכא גט היינו משום דצריכא מיאון והיא לא מיאנה והא בצווח אפילו מיאון אינה צריכא דלא חיישינן לשמא יתרצה והא אמרינן דהאי דצריכא מיאון בלא שדיך דוקא בשותק האב והכא בנדון הברייתא אי אפשר שאיירי שהאב שותק דאי שותק בקבלת הגט הוי כמו שאמר שנתרצה ובפרט שקשיא לפי דעת רבינו לקמן פ"ז הלכה י"ב הא לא הוי גט כלל כאשר הערנו לעיל משום דהוי גט קודם לקדושין ומיאון הוא רק כדי שלא יחולו הקדושין אבל גט לא הוי ואולם אין דעת זאת מוסכמת ועי' לקמן היטב בדברי רבינו בזה ואולם דברים

הראשונים קשי' לפי ביאורנו:

לכן אמרתי ניזול בתר איפכא לתרץ קושי' תוס' דלא כדבריהם. ונבחון עוד דבר אחד דהנה מה שכתבו תוס' בתחלת דבריהם דלכן לא רצה הש"ס לאוקמי הברייתא בדשדיך דבדשדיך הוי כמו אחר אישות זה דוקא אי אמרי' טעמי' דרב ושמואל ועולא דסברי בדשדיך צריכא גט ומיאון משום דחיישי' שמא נתרצה לשעבר א"כ נכונה הסברא כיון דחיישי' לנתרצה לשעבר הוי אחר אישות אבל אי אמרי' כסברת מהרי"מט דלשעבר לא חיישי' כלל דהוי כמו דלא חיישי' לשמא מת ועיקר החשש לשמא יתרצה להבא ולכך צריכא גט ומיאון לא שייך לומר דבדשדיך הוי כמו אחר אישות הא לא חיישי' לנתרצה לשעבר. וא"כ הרי כעת לא הוי אחר אישות כלל דהא לא נתרצה עדן. וא"כ יש לאוקמא בדשדיך. ואולם הרי הוכחנו לעיל דע"כ הטעם בשדיך חיישי' לשמא נתרצה ע"כ לשעבר קאי דאי להבא ולשעבר לא חיישי' קשי' לן היכי מצינו ידינו ורגלינו היאך נעשה הגט דאי קבלה האב א"כ מאי עשה אי שתק הרי גלי דעתי' שנתרצה ואי צוח הרי לא חיישי' ליתרצה כסברת הר"ן אולם כבר הערנו די"ל דאיירי שאביה בצפורי וחצרו בטבריא ונתן הגט לחצרו אך אמרו זהו דעת רב אושעי' ריש פ' הזורק אבל עכ"פ קשיא לעולא שם דהא איהו סובר דצריך להיות עומד בצד חצרו ויודע שנותן הגט וא"כ עיקר הוכחה היא מעולא דמרב ושמואל ליכא הוכחה כלל דיש לומר אינהו סברי כרב אושעי' ולפ"ז הכי נמי לא הי' הש"ס יכול להקשות על רב ושמואל מגרושה לכהן הדיוט די"ל דאיירי בשדיך ואפ"ה לא קשה הא הוי אחר אישות דמי נימא דרב ושמואל חיישי לשמא נתרצה כבר דלמא לזה לא חיישי כלל אלא היינו טעמייהו דחיישי לשמא יתרצה עוד. ולפ"ז שפיר קאמר הברייתא גרושה לכהן הדיוט דאחר אישות לא הוי כדבארנו ולייעד אפ"ה אי אפשר דהא השתא דתקנו רבנן דצריכא גט משום ספק לשמא יתרצה הא אי אפשר לייעד מטעם זה דהא עכ"פ היא כל ימיה ספק מגורשת ועוד הא נקראת גרושה דהשתא דתיקנו רבנן גט הוי כמו ודאי מגורשת דאשה גרושה מאישה קרינן בה. וא"כ ל"ק על רב ושמואל. וא"ת הא אי אפשר לומר כן דהא רב סובר לקמן דאם מיחתה היא יכולה לעכב א"כ במיאון לחודי' סגי הא כבר הערנו לעיל כמה ישובים על זה חדא היכא דלא מיחתה מעצמה, ועוד הא י"ל דרב לענין ספק איירי אמנם על עולא שפיר מקשי הש"ס דאי אפשר לאוקמא בדשדיך דהא מעולא לשיטתי' מוכח דע"כ היינו טעמי' דבדשדיך צריכא גט ומיאון משום דחיישינן לשמא נתרצה כבר וא"כ א"א לאוקמא בדשדיך דלפ"ז הוי כמו אחר אישות וע"כ בלא שדיך וקשי' שפיר אמאי נקראת אלמנה דהא לא צריך אפילו מיאון כמ"ש התוס' בתחלת דבריהם ולא תימא הא בלא"ה

נמי א"א לומר דבדשדיך חיישינן רק לשמא יתרצה דא"כ בלא שדיך אפי' לשמא יתרצה לא חיישי' דא"כ מה בין שדיך ללא שדיך ואי לא חיישינן לשום דבר הרי אפילו מיאון לא צריך דהא אנחנו ידענו דטעמ' דצריך עכ"פ מיאון גבי לא שדיך משום דחיישינן לשמא יתרצה והרי מוכח מרב ושמואל דסברי דצריך עכ"פ מיאון דזה ליתא דמהיכא מוכח זאת דלפי השתא ליכא הוכחה כלל מרב ושמואל דבאמת יש שני הוכחות לזה. האחד מכח קושי' תוס' לעיל ד"ה אלא דקידשה כו' מדוע הקשה רב כהנא לעולא לשמואל מי ניחא. ועוד יש הוכחה לזה מדהקשה הש"ס הכא מאלמנה לכ"ג לעולא. וע"כ דהש"ס לא רצה לאוקמי הברייתא בדשדיך דהוי כמו אחר אישות וא"כ נמי קשיא ולשמואל מי ניחא וע"כ דלשמואל איירי בלא שדיך ונקראת אלמנה משום דצריכה עכ"פ מיאון כמ"ש התוס' בתחלת הדבור שעמדנו בו:

ועתה נחזי אנן מכח קושיא זאת מדהקשה אלמנה לכ"ג היכא משכחת לה לעולא ולא לרב ושמואל. השתא ליכא קשיא כאשר יעדנו דלעולא איכא למימר דמוקי לה בדשדיך ואפ"ה קשיא רק לעולא לשיטתי' ולא לרב ושמואל דלדידהו י"ל דבדשדיך לא הוי אחר אישות דלא חיישינן אלא לשמא יתרצה ואפ"ה נקראת אלמנה משום שהיתה צריכה גט וכמו שכתבו התוס' לשיטתייהו לענין לא שדיך מצד מיאון מכ"ש לדידן דמוקמינן לה בדשדיך ואפי' גט צריכה ואי משום קושי' תוס' לעיל י"ל באמת לעיל רב כהנא לא הי' יכול להקשות על רב ושמואל דרב כהנא נמי הי' ידע דמכח עולא מוכח דטעמי' בדשדיך משום שמא נתרצה לשעבר א"כ יש לומר בדלא שדיך חיישינן עכ"פ להבא וצריכה לזה מיאון כאשר יעדנו דבמיאון לחודי' סגי דהשתא י"ל הי' סובר רב כהנא דסובר רב לקמן דעיכובא מהני אפי' לענין ודאי שאין הקדושין חלין אבל רב המנונא איפכא נמי לא היה יכול להקשות דרב המנונא כבר ידע מתירוץ רב כהנא כגון שנעשו לה מעשה יתומה בחיי האב א"כ לא מוכח מרב ושמואל דס"ל דצריכה עכ"פ מיאון בלא שדיך וא"כ לא קשה על רב ושמואל דלמא איפכא הדברים דבדלא שדיך לא צריך מיאון כלל ובדשדיך צריכה גט ומיאון דחיישינן לשמא יתרצה ומיאון לחודיה לא מהני אלא לענין שלא יהי' אח"כ ודאי קדושין אלא ספק קדושין כמו שמצדד הרבינו והראנ"ח שהבאנו לעיל ולכן תקשה רק מעולא דלעולא אי אפשר לומר כן דמדידי' מוכח דבדשדיך חיישינן לשנתרצה כבר והוי אחר אישות כאשר יעדנו ודוק היטב כי חריף ועמוק הוא. ולפ"ז מתורץ קושיא חמורה שראיתי מקשין על הש"ס לעיל (י"ג ב') דהקשה שם על רב נחמן בר יצחק מהאי ברייתא נמי אילימא דקדיש נפשה אלמנה קרינן לה ואלא דקדשה אבי' הא אין אדם מוכר לשפחות אחר אישות ואמאי מקשי הש"ס דלמא רנב"י סובר לה כרב

ושמואל ומוקי לה בלא שדיך ולזה נקראת אלמנה עיין היטב. ולפי דברינו י"ל הכי דודאי רב המנונא לא מצי להקשות על רב ושמואל בלי עולא די"ל דמוקי לה בדשדיך וטעמי' משום שמא יתרצה ולכך לא הוי אחר אישות וצריך להקשות רק על עולא דהוא ע"כ סובר דחיישי' לשמא יתרצה וא"כ א"א לאוקמא בדשדיך דהוי אחר אישות כגון דחיישי' לשמא נתרצה כבר עכ"פ השתא דאתי' לעולא ומוכח דטעמי' דשדיך משום שמא נתרצה כבר כי אמרינן דבזה פליגי רב ושמואל ועולא המה סברי דלכך צריכה גט ומיאון משום דחיישינן שמא יתרצה והוא סובר דלכך צריכא גט ומיאון משום דחיישינן שמא נתרצה מי עיקש יאמר זאת. אלא מדעולא שמעינן נמי לרב ושמואל וטעמא חדא איתי להו וכד נגלה לן טעמי' דעולא משום דחיישינן שמא נתרצה ה"נ אמרינן טעמייהו דרב ושמואל משום דחיישינן שמא נתרצה א"כ לרב ושמואל נמי קשיא הברייתא ואף שלא קשיא אלמנה די"ל דאיירי בדלא שדיך כדמוקי התוס' דנקראת אלמנה משום דצריכה מיאון מ"מ קשיא מהאי גרושה לכהן הדיוט היאך נקראת גרושה דאי בדשדיך הא הוי אחר אישות ובדלא שדיך לא צריך רק מיאון כאשר הקשינו וע"כ רב ושמואל נמי מוקי לה בקדושי יעוד ולכך לא הי' הש"ס יכול לתרץ דרנב"י כרב ושמואל ס"ל דלא אהני לן זאת. התינח אלמנה, גרושה מאי איכא למימר. דוק וחריף בכל הענין ויש לי עוד אריכות דברים אלא שאין פה עט האסיף:

הלכה יד

היתה הבת ספק בוגרת כו'. כתב ה"ה זה פשוט ונלמד מהסוגיא שבפרק עשרה יוחסין ושם אמרו קדשה אביה בדרך וקדשה עצמ' בעיר והרי היא בוגר' רב אמר הרי היא בוגרת לפנינו ושמואל אמר חיישינן לקדושי ב' ופרכינן בגמ' אימת אילימא בתוך ששה בהא אמר רב הרי היא בוגרת ופרש"י בהא אמר רב ודילמ' השתא הוא דבגר' הנה מבוא' מדבריו דסבירא ליה דבתוך ששה חדשים ס' הוי וחיישינן לקדושי ב' מדכת' ודילמא כו' וכדבריו מוכח ממאי דפריך בגמרא בהא אמר רב כו' ולא פריך לשמואל נמי דקאמר חיישי' דאמאי חיישינן נימא השתא הוא דבגרה ודאי האמנם מדברי התוס' רי"ד שכתבו וז"ל ואלו היה מעשה בתוך ששה חדשים שאין זמנה עשוי להשתנות הוה דמי לבתולה שלא ראתה דם מימיה שכשהיא רואה דם אמרי' דיה שעתה ולא מס' למפרע בשום טומאה כו' יע"ש הנה מבואר דס"ל דבתוך ששה אמרינן השתא הוא דבגרה ודאי וקדושי דידה לאו כלום היא וכן משמע מדברי התוס' ד"ה ושמואל יע"ש ויש להביא ראיה לשיטה זו מהא דאמרינן לקמן נימא בפלוגתא דהני תנאי דתניא קדשה אביה בדרך כו' תני חדא הרי היא בוגרת לפנינו ותניא אידך חיישינן כו' מאי לאו חד כרב וחד כשמואל

אלא אידי ואידי כשמואל כו' ומשמע דהא דרב ודאי כתנאי אתיא מדל"ק נמי אידי ואידי כרב והשתא ק' טובא דאמאי ל"ק אידי ואידי כרב וברייתי' דהרי היא בוגרת לפנינו מיירי ביומא דמשלם זמניה וברייתי' דחיישי לקדושי ב' מיירי בתוך ששה חדשים אכן לדברי התוס' רי"ד ניחא שפיר דע"כ ברייתא דקתני חיישינן לא מיירי במקדש בתוך ששה חדשים דא"כ היכי קתני חיישינן הא בתוך ששה קדושי דידה לא הוו קידושין כלל וכי משני דאידי ואידי כשמואל כאן במכחישתו כו' ה"נ דהו"מ למי' אידי ואידי בשאינה מכחישתו וכאן ביומא דמשלם שית כאן בלאחר ששה אלא דחדא מינייהו נקט ודו"ק: ודעת הטור ז"ל כדע' רש"י ז"ל שכ' בסי' ל"ז וז"ל קדשה אביה בדרך וקדש' עצמ' בעיר והיא בתוך ששה חדשים ונמצאו לה סימנים הוי ס' וצריכה גט מב' ושלא כדמשמע מדברי התו' והתו' רי"ד ונר' דטעמו ז"ל דס"ל דאע"ג דבעלמא אזלינן בתר חזקה וחזקה דאורייתא כדאיתא בריש חולין היינו דוקא היכא דלא איתרע חזקה אבל היכא דאיתרע חזקה לא אזלי' בתר חזקה והילכך ה"נ אע"ג דאיכא חזקה דנערות אפי"ה כיון דאיתרע חזקה דהרי היא בוגרת לפנינו לא אזלינן בתר חזקה והוי ס' מקודשת האמנם התוס' בריש נדה ד"ה ואיכא ריעותא כתבו וז"ל ואי לאו ה"ט הוה מוקמינן לה אחזקת טהרה אע"ג דהשתא ודאי טמאה כמו בנגע באחד דמטהרי רבנן בראהו חי מבערב אף ע"ג דהשתא הוא מת כו' יע"ש וכ"כ שם בד"ה התם תרתי לריעותא וז"ל אך קשה דאמרינן התם מנא הא מילתא דאזלינן בתר חזקה דכתיב ויצא הכהן כו' וקשה התם משום דליכא ריעותא דאכתי היכא דאיכא ריעותא מנ"ל הנה מבואר דס"ל דאזלי' בתר חזקה אפי' היכא דאיתרע ואולם מדברי התוס' דיבמות פ' אלמנה לכהן גדול ד"מ ד"ה שהקשה גבי ספק בן ט' פוסלים דאמאי לא נעמידנו אחזקתו ראשונה שהיה קטן ותירץ דהשתא דאתי קמן הוי ודאי בן ט' דחזקה קמייתא איתרע לה נראה לכאורה דס"ל דכל דאיתרע חזקה לא אזלינן בתר החזקה וכדעת רש"י והתוס' ז"ל שכתבנו: וראיתי למוהרימ"ט ז"ל ח"א סי' מ"א שתמה על דברי התוספות דיבמות דאיך אפשר לומר היכי דאיתרע חזקה לא אזלינן בתר חזקה שהרי בריש נדה מוכח דלעולם בתר חזקה אע"ג דאיתרע לה השתא דמייתי לה להההיא דמקוה שנמדד ונמצא חסר כל טהרות שנעשו ע"ג למפרע טמאות ופריך מינה למתני' דנדה ומסיק התם איכא תרתי לריעותא העמד טמא על חזקתו והרי חסר לפנינו אלמא דאי לאו טעמא דהעמד טמא על חזקתו הוי מוקמינן מקוה אחזקת' אע"ג דהרי חסר לפנינו עכ"ל ולע"ד אין כאן קושיא כלל דמ"ש התוס' ביבמות דכל דאיתרע חזקתה לא אזלינן בתרה כלל היינו לומר דס' הוי ומשו"ה קתני מתני' דפוסלים משום דס' הוי אם היה גדול באותה שעה אבל לאו למימרא דחשבינן ליה כגדול ודאי

והילכך מש"ה הוצרכו גבי מקוה לטעמא דתרתי לריעותא כי היכי דלהוי טמא ודאי דאי לא"ה הוה אזלינן בתר חזקה דמקוה אף ע"ג דהרי חסר לפנינו ומיהוי ס' ובהכי ניחא מה שהק' עוד וז"ל בפרק בכ"מ תנן גבי תרומה ונטמאת משחשיכה ה"ז עירוב ואם ס' ה"ז ספק עירוב ומפרש בגמ' משום דאוקי תרומה אחזקתה אע"ג דהשתא ודאי היא טמאה כו' יע"ש ולפי מ"ש לק"מ דאף ע"ג דאיתרע חזקתה והרי טמאה לפנינו אפ"ה ס' הוי וספיקא דרבנן לקולא: עוד הקשה מוהרימ"ט ז"ל וז"ל ובתוספת' דטהרות אמרי' ומודים חכמים לר"מ בראהו חי מבערב שהוא טהור והיינו משום דמוקמינן לה בחזקה קמייתא שהיה חי אע"ג דהרי מת לפנינו ואיך כתבו התוס' דמשום דהשתא הוא בן ט' איתרע לה חזקה קמייתא א"ד יע"ש דהיא היא הראיה שהביאו התוס' בריש נדה ואני אומר דממקום שבא משם תברא שהרי מבואר בתוספתא דמאי דמטהרי רבנן היינו דוקא בר"ה וכדמסיים עלה שס' טומא' בר"ה טהור ועיין בתוס' נדה ד"ה ע"א ד"ה כי פליגי וכבר הרב מאיר עיני חכמים תמה על דברי התוס' דריש נדה בראיה זו שהביאו כמ"ש דאדרבא משם בא"ר דס' הוי ונדחק ליישב ע"ש וא"כ מה מקום להקשות לדברי התוספות דיבמות מתוספתא הלזו סוף דבר שכל דבריו נפלאו ממני אלא מיהא מהיא דאמרינן בריש נדה דה"ט דהלל משום דאתתא כיון דמגופא קא חזייא לא אמרי' אוקמה אחזקה ופרש"י משום דמועדת ועלולה היא לכך נראה דק' לדברי התוס' דיבמות ולדעת רש"י והטור דס"ל דכל שאתרע חזקה לא אזלינן בתר חזקה דמשמע דאי לאו האי טעמא הוה מוקמינן לה אחזקת טהרה אע"ג דהשתא ודאי טמאה ואיתרע חזקתה ועיין בס' מח"א ה' אישות סי' ג' ד"ז ע"ב שתירץ דהתם ה"ט משום דנהי דאשה אתרעאי טהרות מי איתרעו וכה"ג מחלק תלמודא בפ"ק דחולין גבי סכין איתרע בהמה מי איתרעאי ובהכי יש ליישב ג"כ ההוא דמקוה שהק' ממנה מוהרימ"ט ולי נראה ליישב עוד דהתם שאני דמעת לעת שבנדה אינו אלא דרבנן כדאיתא בנדה ד"ז דמה"ט אפילו הלל לא מטמאי אלא לקדש אבל לא לחולין והיינו משום דלא ילפינן מסוטה לטמאה למפרע כמ"ש התוספות שם בריש נדה והילכך אע"ג דאיתרע חזקתה הוה אזלינן בתרה כיון דטומאה קלה היא ואפילו לקדש לא הוה מחמרינן אי לאו משום טעמא דמגופ' קא חזיא ועיין במוהר"י מטראני סימן הנז' ובסי' נ"א יע"ש ודו"ק: ומדברי הר"ן פ"ק דחולין גבי גבינות הגוים שכתב וז"ל אלמא בהמה בחייה בחזקה שאינה טרפה היא הילכך אם מצינו אותה עכשיו טרפה אמרינן השתא הוא דאיתרעאי ומיהו הני מילי בטריפות דאיכא למימר השתא סמוך לשחיטתה ממש נולד בה אבל בטרפות סירכא או שאר טרפות דא"א לתלות בשעת שחיטה בהא ודאי אסורה דכיון דיצתה מחזקתה וע"כ קודם

לזמן מציא' יצאתה ואין אנו יודעים כמה אוסרים אותה למפרע וכענין שאמרו בכתמים דכתם שנמצא בחלוק מטמא למפרע עד שתאמר בדקתי את החלוק ולא מצאתי לה כתם אלמא כיון שכתם זה יבש וא"א לומר עכשיו ראתה מטמאינן לה למפרע כו' יע"ש. נראה מדבריו דס"ל כדעת התוס' שכתבו בריש נדה דאזלינן בתר חזקה אפילו היכא דאיתרע חזקה ושלא כדעת רש"י והטור ז"ל וראיתי להרב בעל מח"א שתמה על דברי הר"ן בראיה זו דכתמים וז"ל דאכתי מה יענה לסיפא דמתני' דקתני ר"ש אומר היבש מטמא למפרע והלח אינו מטמא אלא עד שעת שיהיה יכול להיות לח ולא אמרי' דעכשיו ראתה אע"ג דאיכא למיתלי דעכשיו ראתה כיון דלח הוא ותו קשה טובא דבהדיא אמרו שם אמר ר"א ל"ש אלא שרץ אבל כתם לח נמי מטמא למפרע אימור יבש הי' ומיא נפיל עליה וכן הלכה הרי דאע"ג דאיכא למיתלי ולומר עכשיו ראתה אפי"ה מטמאינן לה למפרע יע"ש שהניחו בצ"ע ובאמת שהדבר מתמיה כי על כל אלה נראה לע"ד שנעמוד על סודו של הר"ן בשנדקדק עוד דאדמייתי הר"ן ראי' מההיא דכתמים אמאי לא הביא ראיה מרישא דמתני' דקתני השרץ שנמצא במבוי מטמא למפרע עד שיאמר בדקתי את המבוי למה זה הוצרך להביא ראיה מסיפא ובר מן דין דמההיא דכתמים אין ראיה דהתם ה"ט דלא אמרי' העמידנה על חזקתה ולא יהא מטמא אלא בכדי שיוכל להתייבש משום דכיון דאתתא מגופא קא חזיא לא אמרי' אוקמא אחזקתה כדאמרינן בריש נדה ואפי' היכא דאיכ' למיתלי ולומר עכשיו ראתה ולעול' דבעלמ' אזלינן בתר חזקה לגמרי אפי' היכא דליכא למיתלי באותה שעה ואולם הנר' ודאי שכונתו כלפי מ"ש שם בפ"ק דנדה ד"ג מ"ש ממבוי דתנן שרץ הנמצא במבוי מטמא למפרע כו' ומשני התם נמי כיון דאיכא שרצים דגופי' ושרצים דעלמא כתרתי לרעותא דמי וכתבו רש"י והתוס' ז"ל שם דלשמאי דוקא קא פריך משום דמשמע ליה לתלמודא דההיא מתני' ככ"ע היא עוד כתבו התוס' שם ד"ה ושרצים וז"ל וא"ת סיפא דמתני' דקתני כתם שנמצא בחלוק מטמא למפרע כו' מאי איכא למימר והתם ליכא למימר דאיכא דם דמעלמא דמשום דם דמעלמא אינו טמא אלא החלוק ויש ליישב דהואיל ואם הכתם יבש ע"כ מטמא למפרע ופעמים נמי כשהוא לח מוכיח דלא אתי השתא כו' לא פלוג רבנן בכתמים יע"ש וכונתם דאשרצים פריך בגמ' שפיר דליכא למימר דהואיל והשרץ יבש וע"כ מטמא למפרע לא פלוג רבנן בשרצים דגבי שרצים איכא למימר דיבש נמי אימור מעלמא אתו שגיררתו חולדה ממבוי אחר ודו"ק ומעתה דברי הר"ן מבוארים דמש"ה הוצרך להביא ראיה מסיפא דמתני' דכתמים דאי מרישא דמתני' דשרצים אין ראיה כלל דהתם ה"ט הואיל ואיכא שרצים דגופיה ושרצים דמעלמא כתרתי לריעותא דמי כדאמרי' בגמ' משום הכי מטמאינן למפרע אמנם

מסיפא דמתני' דכתמים ק"ל שפיר דאם איתא דאפי' היכא דליכא למיתלי עכשיו ראתה אזלינן בתר חזקה א"כ אמאי לא אמרי' ביבש נמי העמד על חזקתה ולא יהא מטמא אלא בכדי שיוכל להתייבש כלו' דאף ע"ג דס"ל לת"ק דלח נמי מטמא משום דלא פלוג רבנן בכתמים וגזרו לח אטו יבש מ"מ הי"ל להשוות מדותיהן ולומר דבין לח בין יבש אינו מטמא אלא בכדי שיוכל להתייבש אבל שיהיה מטמא למפרע אמאי אלא ודאי דכל דליכא למיתלי דילמא עכשיו ראתה אזלא לה חזקה ומטמאינן לה למפרע והילכך כיון דביבש ע"כ מטמא למפרע לא פלוג רבנן בכתמים וגזרו לח אטו יבש ומעתה מבואר הוא דלא תקשי לן מאי דאקשינן דכתמים שאני משום טעמא דמגופא קא חזיא דזה אינו אלא להלל ומתני' שמאי היא מדפריך מינה תלמודא לשמאי גם מה שהקשה הרב הנז' מסיפא דקתני ר"ש אומר הלח אינו מטמא כו' לק"מ דהתם גבי שרצים הואיל ואיכא תרתי לריעותא משו"ה לא אזלי' בתר חזקה וההיא נמי דאמרינן אמר ר"א ל"ש אלא שרץ אבל כתם לח נמי מטמא לא ק"מ דר"א ל"ק הכי אלא לפום מאי דקי"ל הלכתא כהלל דנשים מטמאות מעת לעת וה"ט משום דכיון דמגופא קא חזיא לא אוקמי' אחזקתה ומה שהביא הר"ן ראיה מכתמים אינו אלא מריש' דמתני' דאתיא אליבא דשמאי וכמ"ש זה הנראה לי אמת ויציב בדברי הר"ן ז"ל ודו"ק ומ"מ לדאתאן עלה נראה שדעת הר"ן דאפי' היכא דאיתרע חזקה אזלינן בתר חזקה שלא כדעת רש"י והטור אלא דכפי זה יש לתמוה על הטור דבי"ד סי' פ"א פסק כדברי הר"ן הללו ואלו כפי מ"ש בא"ה נראה דס"ל דכל דאיתרע לה חזקה לא אזלינן בתרה ובר מן דין נר' דקשה דברי הר"ן אהדדי ממ"ש בפ' מי שאחזו אמתני' דקתני אם אינו ידוע אם הגט קדם למית' או המיתה קדם לגט ה"ז חולצת ולא מתייבמת ופי' הר"ן דלא מוקמינן ליה בחזקת חי ונימא דלאחר י"ב חודש מת דכיון דהשתא מת מקמי הכי מספ"ל אימא בתוך י"ב חדש מת ע"כ וע"כ דה"ט משום דכיון דהשתא מת איתרע לה חזקה וכל דאיתרע לה חזקה לא אזלינן בתרה וכדעת רש"י והטור וכבר ראיתי להרב מוצל מאש סי' כ"ה שהקו' מדברי הר"ן הללו למ"ש מוהרימ"ט ח"ג סי' ע"ב ומוהרשד"ם בחי"ד סי' ס"א על מי שבא לו שמועה שמת לו מת ואינו יודע אם מת תוך ל' או לאחר ל' שחייב להתאבל משום דאוקמינן גברא אחזקתיה ועתה מת שהרי מדברי הר"ן הללו מבואר דכיון דעתה מת ואיתרע לה חזקה לא אזלינן בתרה וכן תמיה על מוהרימ"ט בח"א שיישב דברי התוס' דיבמות באנפי אחרינא לומר דס"ל להתוספות דאפילו היכא דאיתרע לה חזקה אזלינן בתר חזקה דמה יענה להא דר"ן שהיא משנה ערוכה וכן תמה על דברי התוס' פ"ק דכתובות ד"ט ד"ה לא צריכה שנר' מדבריהם שם דס"ל דאפילו היכא דאיתרע לה חזקה דבתולה דהרי בעולה לפנינו אפי"ה אזלינן בתרה

דמה יענו להההיא דר"ן יע"ש שהניחו בצ"ע והנה כפי מ"ש הט"ז סי' רצ"ז דגבי מיתה ה"ט דלא אמרינן אוקי גברא בחזקת חי משום דכל חי עומד למות אין כאן מקום קושיא כלל מדברי הר"ן ז"ל מההיא דגבינות וכמובן אלא מיהו דברי הטור ז"ל מוקשים ועומדים גם על דברי הר"ן ז"ל קשה דבשמעתין כתב כלשון רש"י ז"ל ממש כנר' דס"ל דכל דאיתרע לה חזקה לא אזלינן בתרה ומההיא דגבינות משמע איפכא וליכא למימר דה"נ דמי למיתה כיון שכל נערה עומדת לבגור דמשמע ודאי דהכא שאני כיון שאינה עומדת לבגור בתוך ששה חדשים ולא דמי למיתה דכל שעה עומדת למיתה ודו"ק. ולכן נראה דגבי גבינות שאני דחזקה אלימתא היא כיון דאתיא מחזקה דרובא דרוב בהמות כשרות הן והילכך אלימא טפי ואפי' היכא דאיתרע אמרינן אוקמא אחזקתה ואתה תחזה מדברי הר"ן שם בפ"ק דחולין היאך מבואר מדבריו דחזקה דאתיא מכח רובא אלימא טפי ובהכי ניחא נמי דברי הר"ן ז"ל דלא תיקשי לי' מתני' דפ' מי שאחזו: גם מה שהקשה הרב מוצל מאש לדברי התוס' דפ"ק דכתובות ממתני' דפרק מי שאחזו יש ליישב בהכי דהתם נמי איכא חזקה ורובא דרוב נשים בתולות נישאות כדאיתא פ"ב דכתובות ועוד נ"ל ליישב להההיא דפרק מי שאחזו וממילא יתיישבו גם כן דברי מוהריב"ל ומוהרשד"ם ז"ל דה"ט שכתב הר"ן דלא מוקמינן ליה בחזקת חי משום דאיכא נמי חזקה אחרת כנגדה דהעמד אותה בחזקת איסור ומעיקרא בחזקת איסור לעלמא קיימא יש לנו לאוקמה אחזקתה שתהא אסורה לעלמא עד שתחלוץ דומה למה שתי' הרב לעיל סמוך ונראה להאי דס' אישתהי והן אמת שיש לאומר שיאמר דלא דמי להההיא דהתם מוקמינן לה בחזקת אשת איש שהיתה מקודם ואמרינן דאין זה אותו שהעיד עליו אלא שנשתנה צורתו ואשה זו עדיין אשת איש היא משא"כ הכא שהרי אנו יודעים בודאי שמת בעלה ואיסור אשת איש דמעיקרא חלף הלך לו כגון דא ודאי לא אמרינן הואיל והיתה בחזקת איסור לעלמא מחמת הבעל עכשיו נמי העמידנה אחזקתה ותהי' אסורה לעלמא מחמת מיתת היבם זה נראה לי ושוב מצאתי למהר"י מטראני ז"ל ח"א סימן כ"ב שכתב בפרושא דכגון דא נמי חשיבא חזקה והביא ראיה לדבריו כיד ה' הטובה עליו ואם כן תירוצו דתריצנא יתד היא שלא תמוט וכפי מ"ש דחזקה מכח רוב' אלים טפי יש ליישב גם כן מאי דהוה ק"ל טובא לדעת הטור מההיא דגרסינן פ' המדיר אמתני' דהיה בה מומין ועודה בבית אביה האב צריך להביא ראיה כו' מוקי לה תלמודא מעיקרא דלא כר"ג דאלו לר"ג היא נאמנת דחזקה דגופא עדיפא הרי דאזלי' בתר חזקה דגופ' אליבא דר"ג דהלכתא כותי' אע"ג דאיתרע לה חזקה שהרי מום לפנינו ועי"ש בתוס' ד"ה חדא במקום תרתי יע"ש וכפי האמור לא ק"מ דהתם נמי איכא רובא ורובא דעלמא לאו בני מומין הן: ודע דבגמ'

פרכינן התם ולשמואל מאי שנא ממקוה דתניא מקוה שנמדד ונמצא חסר כו' ויש לדקדק טובא למאי דס"ד השתא ולא אסיק אדעתי' לחלק בין חדא לריעות' לתרתי לריעו' אדק"ל מתני' דמקוה לשמואל תקשי ליה מתני' דנדה דקתני שמאי אומר כל הנשים דיין שעתן הלל אומר מפקידה לפקידה ובריש נדה פרכי' מ"ש ממקוה דתנן מקוה שנמדד ונמצא חסר כו' לשמאי קשיא למפרע להלל קשיא ודאי ומסקינן התם כשינוייא דהכא דמקוה איכא תרתי לריעותא ונדה ליכא אלא חדא לריעותא והשתא למאי דס"ד הכא בתלמודא ולא אסיק אדעתיה לחלק בהכי תיקשי ליה הנהו מתני' אהדדי והיה אפשר לו' דהמקשה דהכא ס"ל כהנהו שנויי דמשני התם בסוף הסוגיא דטעמייהו משום דהאשה מרגשת בעצמה וא"נ דאם איתא דהוי דם מעיקרא הוה קא אתי וכדאמר התם מאי איכא בין הני לישנא איכא בינייהו למרמי חבית אמקוה כו' להני לישני ליכא למרמי אך ק' דהתוס' ד"ה איכא הק' וז"ל וא"ת כו' וכן להלל דלית ליה הני טעמי צריך לשנויי כדמשני דהתם איכא תרתי לריעותא וי"ל דטעמא דהרגשה מהני להלל שלא לטמא ודאי כו' א"נ י"ל דידע טעמא דתרתי לריעות' לשרוף אבל תולין אע"ג דליכא תרתי לריעותא ועיקר פירכא דלעיל לשמאי דטעמייהו דשמאי והלל משום דאשה מרגשת בעצמה אכן לתי' הב' ק' שהרי הכא ע"כ לא אסיק אדעתיה לחלק בין תרתי לריעותא לחדא לריעותא אפי' לענין תולין דאי אסיק אדעתיה לחלק בהכי מאי ק"ל לשמואל הא היכא דליכא אלא חדא לריעותא כההיא דנדה תולין וא"כ שפיר קאמר שמואל דחיישי' לקדושי ב' כיון דס' הוי וצ"ע: ודע שהטור סי' הנז' כתב וז"ל קדשה אביה בבקר כו' וקדושי האב אינם כלום אפי' אינה מכחישתו והרמ"ה כי דוקא מכחישתו אבל אינ' מכחישתו צריכה גט מב' מבואר דבמכחישתו אפי' שמואל מודה דכיון דאיפסקא הלכתא כרב ע"כ אפי' באינה מכחישתו קאמר ומ"ש מרן הב"י הן דברים תמוהים וכבר תמה עליו מהרש"ך ח"א דף ע"ט יע"ש והרב הנז' כתב וז"ל וטרחתי ויגעתי לבקש תי' וישוב לדברי הרמ"ה ז"ל ולא מצאתי רק על צד הדחק לומר דלא גריס הרמ"ה כגי' ספרינו אלא גריס בחד מתרי גווני או גריס בתי' דברייתא אידי ואידי כרב כאן במכחישתו כאן בשאינה מכחישתו או לא גריס מאי דמסיק תלמודא בתר הכי והלכתא כותי' דרב וס"ל להרמ"ה דהלכתא כותיה דשמואל ואם לא כוון הרמ"ה לשום אחד מאלו הדרכים קשה מאד לעמוד על כונתו וצ"ע. ואחר המחילה רבה אשתמיט מיניה דברי ר' ירוחם נמי. כ"ב ח"ה כי משם בא"רה שלא כוון הרמ"ה לשום אחד מאלו הדרכים שכתב וז"ל וכתב הרמ"ה ז"ל הא דאמרינן שביום שנשלמו ששה חדשים שקדושיה קדושין כו' דוקא במכחישתו אבל אינה מכחישתו לא מכרעא מילתא אי פליג בה רב או לא ומס' חוששין לקדושי ב' ע"כ ולכן הנר' לע"ד ליישב

דבריו דלהרמ"ה קשיתי' סוגי' דשמעתין דפרכינן לשמואל דאמר חוששין לקדושי' ב' ממתני' דמקוה ומשנינן דהתם איכא תרתי לריעותא והכא חדא לריעותא והשתא ק' דלרב דס"ל דאפי' בחדא לריעותא אמרינן הרי היא בוגרת לפנינו וקדושי האב אינן קדושין כלל מה יענה למתני' דריש נדה דס"ל לשמאי כל הנשים דיין שעתן והלל ס"ל מעת לעת ובריש נדה פרכינן אמתני' דשמאי אומר כל הנשים דיין שעתן מ"ש ממקוה כו' לשמאי ק' למפרע להלל קש' ודאי דאלו מעת לעת שבנדה תולין ואלו הכא טומאה ודאי ומסיק כתי' דהכא דהתם איכא תרתי לריעותא וגבי נדה ליכא אלא חדא לריעותא וא"כ כיון דס"ל לרב דאפי' בחדא לריעותא אמרינן הרי היא בוגרת לפנינו א"כ מה יענה למתני' דנדה ועיין בתוס' רי"ד שנתקשו בזה ותי' יע"ש. גם התוס' בריש נדה ד"ה השתא הוא דחזאי נתקשו בזה ותירץ דה"ט דרב משום דשערות רגילות לבא מצפרא ונדחקו הרבה בתי' יע"ש אמנם להרמ"ה לא ניחא ליה בהכי וס"ל דלפום סוגיא דנדה דמסיק דטעמייהו דשמאי והלל משום דהוי חדא לריעותא ע"כ צ"ל דפלוגתא דרב ושמואל במכחישתו דוקא הוא אבל באינ' מכחישתו אפי' רב מודה דס' הוי כיון דליכא אלא חדא לריעותא דומיא דנדה ופליגא אסוגיא דשמעתין ואי קשיא לך אכתי לסוגיא דשמעתין דס"ל דאפי' באינה מכחישתו פליגי מה יענו במאי דפריך התם מ"ש ממקוה י"ל דסוגיא דהכא אתיא כאבע"א דקאמר התם דה"ט דשמאי הואיל ואשה מרגשת בעצמה או משום דאם איתא דהוו דם מעיקרא הוה אתו דלהנהו לישני ליכא למרמי חבית אמקוה כדקאמר התם וע"ש בתוספות ד"ה איכא בינייהו שכתבו דלהנהו לישני טעמא דהרגשה מהני להלל שלא לטמא ודאי יע"ש וא"כ משו"ה פסק הרמ"ה ז"ל דוקא במכחישתו אבל אינה מכחישתו צריכה גט מב' משום דלא קים ליה אי פסקינן הלכתא כסוגיא דשמעתין דס"ל דלרב אפי' באינה מכחישתו אמרי' הרי היא בוגרת לפנינו או כסוגיא דנדה דע"כ לומר דרב לא קאמר אלא במכחישתו ופליגא אשמעתין וזהו שכתב הרמ"ה ז"ל אבל באינה מכחישתו לא מכרעא מילתא אי פליג בה רב או לא כלו' דמספ"ל איזה סוגיא נתפוס עיקר כנ"ל ליישב דבריו ודוק:

מעשה חושב (**רלד**) דה"ט שכ' הר"ן דלא מוקמינן לי' בחזקת חי משום דאיכא נמי חזקה אחרת כנגדה כו'. גם אני כוונתי ליישוב זה אלא דיש לשדות בה נרגא דא"כ אמאי צריך הר"ן לאתויי עלה מטעם דאיתרע לה חזקת חי כיון דהשתא מת ולפ"ז הרי מעיקרא לא קשיא ולא מידי דכיון שיש כאן שני חזקות המתנגדות זל"ז חזקת איסור דאשה וחזקת חי דבעלה (עד לאחר הגט) הו"ל ספיקא ומש"ה חולצת ולא מתיבמת ועכצ"ל דמשעה שגירש את אשתו בתנאי זה איתרע לה חזקת אשת איש משום דידעינן דלאחר י"ב חודש

תשתרי לעלמא ואע"ג דלשמא ימות חיישינן מ"מ הא אין זה אלא חששא וההחזקה איתרע לה. וגדולה מזו כתבו התוס' בכתובות דף כ"ג דבזרק לה קדושין ספק קרוב לו ספק קרוב לה דחזקת פנויה אין כאן עוד ע"ש ודוק. ועוד דכיון דלשמא מת לא חיישינן א"כ כשכלו הי"ב חודש ולא שמענו בו שמת הרי הותרה לעלמא כיון דבשעה שנותן הגט בחזקת שהוא חי נותן דלשמא מת לא חיישינן דהא אפילו בחולה נותנים גט בחזקת שהוא חי:

הלכה טז

השליח נעשה עד כו'. כתב ה"ה פ' הא"מ ובירושלמי הוא מחלוקת אמר ר"א בר חייא נראין הדברים בשקדשה בשטר כו' עיין בתוס' שם ד"ה וכן בדיני ממונות שהק' וז"ל תימא דאמרי' בירושלמי וכן בקידושין הדא דתימא בשטר כו' ויש לומר דההיא בתר דתקון רבנן שבועת היסת וכתב הר"ן שם וז"ל ולא מבעיא כשהיא מכחישתה אלא אפילו כשהיא מודה שקבלתה אינה מקודשת ודאי דכיון שאין נאמנין מצד עצמן אלא מצד הודאתה הו"ל כמקדש שלא בעדים דאפי' ב' מודים אינה מקודשת עכ"ל יע"ש וראיתי להרב תומת ישרים סי' ע"ג שהק' לדברי הר"ן ז"ל דמשמע מדבריו דדוקא בקדושין לא מהני משום דמפיה אנו חיים והו"ל כב' מודים אבל גבי ממונא דבהודאה סגי נסתלק' נגיעתן ואינם צריכים לשבועה חוזרין להכשירן ואלו בפ' הכותב גבי ההוא עובדא דאבימי הק' דאמאי מהימנו חוזאי במיגו דלא היו דברים מעולם והלא חמה הו"ל עד א' ומחייבו שבוע' וכיון שמודים לדבריו א"א להו להשבע הו"ל מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע ומשלם כנסכא דר"א ותירץ שאותו מעשה היה אחר שנתחדשה שבועת היסת והעד היה נוגע בעדות ואינו מחייבו שבועה ע"כ ולדבריו אכתי ק' שהרי נסתלקה נגיעתו של חמה כיון דחוזאי הודו ליה שנתן להם המעות וחזר להכשירו וליכא למימר דס"ל דאף כשנסתלקה נגיעתו אינו חוזר להכשרו דא"כ הכא כשמודה היא אמאי קאמר שאינה מקודשת מטעמא דמפיה אנו חיים והו"ל כב' מודים ת"ל דאף כשנסתלקה נגיעתה אינן חוזרין להכשרם דטעם זה עדיף דשייך אף בממון א"ד יע"ש שהניחו בצ"ע ולע"ד נר' דלק"מ דדברי הר"ן ז"ל ברורים שהרי כתב שם בפרק הכותב וז"ל והו"ל משואיל"מ כדאמרינן גבי נסכא דר"א דרבותא היא דהתם נמי איכא מיגו דהא אי בעי אמר לא חטפי אלא ה"ט דלא אמרינן מיגו משום דלא חשיב איניש לאכחושי סהדא וה"נ אי אמרי לא הד"מ היו מכחשי לסהדי וא"כ מעתה מבואר תי' ז"ל דהיינו דקא מתרץ דההיא עובדא היה אחר דתקון רבנן שבועת היסת דמהשתא לא דמי כלל לנסכא דר"א דהתם ה"ט דלא מהימן במיגו דלא חטפי משום דלא חשי' איניש לאכחושי סהדא כיון דהעד אינו נוגע בדבר משא"כ דמהימני שפיר לומר סטראי נינהו במיגו דאי בעו אמרו

להד"ם דהו"ל אז בעל דבר הנוגע בעדות ובכל כי האי חשיב איניש לאכחושי סהדא וא"נ דס"ל כמ"ש התוס' בשם ר"י בפ' חזקת הבתים דל"ד ד"ה הוי מחוייב שבוע' בשם ר"י דדוקא בשהעד מחייבו שבוע' בטענת המיגו כההיא דנסכא דר"א דאי אמר לא חטפי הוה בעי לאשתבועי הוא דאמרי' דלא חשיב איניש לאכחושי סהדי ולישבע אבל כל שבטענת המיגו לא היה מחויב לישבע כנגד העד בהא חשיב איניש לאכחושי סהדי בלא שבועה יע"ש וא"כ ה"נ גבי חוזאי כיון דבטענת המיגו אי הוי אמרו להד"מ לא הוו משתבעי אפומא דסהדא דהו"ל אז נוגע בדבר מהימני שפיר משום מיגו סוף דבר שמ"ש הר"ן ז"ל דהעד הוה ליה בעל דבר היינו בטענת המיגו אי הוו אמרו להד"מ ודלא כמו שהבין הרב ז"ל וזה פשוט ודו"ק:

טעם המלך ד) כל דברי הרב נכונים ופשוטים עיין בספר פני יהושע בחדושיו לכתובות וכן בחידושי אלופי ומורי בספר קדושת ישראל על כתובות ותמצא נחת כי דבריו נכונים שם ואשר יש לי לחדש ולעורר הנה הוא קצת ממה שכתבתי בחבורי ת"ל וז"ל שם הש"ך בח"מ סימן קכ"ו ס"ק נ"ח תמה על מהר"י מטראני שהקשה היאך יהיה נאמן לומר טעיתי להפסיד ללוה במגו דאמר פרעתי להפסיד להמקבל והא הוי מגו מגברא לגברא ומגו מגברא לגברא לא אמרינן ותמה הש"ך מש"ס דילן דהרי אמרו מאי קא סבר אי קסבר המלוה את חבירו בעדים א"צ לפרעו בעדים ומגו דיכלי למימר אהדרינהו ללוה יכולין למימר פרענו למלוה עכ"ל הש"ס ומאי מגו איכא הא הוי מגברא לגברא זהו תוכן דברי הש"ך ועי' בס' אורים ותומים סי' פ"ב בכללי מגו ס"ק קל"ח ועיין תשובת מרן בעל נודע ביהודה חלק ח"מ סי' י"ט ועיין פה בחדושי פני יהושע מה שהרגיש מזה ג"כ מפאת מלוה ישנה עיין היטב בכל זה. ואומר אני דיש לבאר הענין גם במה שעמדו בזה בעלי תוס' ז"ל הא הוי מגו דבי תרי ותירצו משום דהוי דררא דממונא אמרינן מגו דבי תרי וג"כ צריך ביאור. ואולם אמרתי דהנה הר"ן והרא"ש בשבועות הקשו שם על האי דאמרינן המלוה את חבירו בעדים צריך לפורעו בעדים ואם אמר פרעתי בפני פלוני ופלוני והלכו להם למדינת הים נאמן. וא"כ קשיא אף אם אמר פרעתיך ביני לבין עצמי יהא נאמן במגו מגו דאמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני והלכו להם למדינת הים כתב הר"ן דאנן סהדי דלא פרע ליה בינו לבין עצמו והוי מגו במקום עדים והרא"ש כתב דהוי מגו גרוע דאמרינן כל הרוצה לשקר ירחיק עדותו וכן כתב הרשב"ם ב"ב (ע' א') ולכאורה יש להבין לדעת הר"ן דה"ט דאינו נאמן משום דאנן סהדי דלא פרעיה ליה א"כ קשיא הכא מאי קאמר הש"ס הני נוגעין בעדותן הן הא לא הוי נוגעין דהא יכלו לומר נתננו ללוה בפני עדים והלכו להם למדינת הים בשלמא לדעת הרא"ש והרשב"ם לא הוי מגו משום

דהרוצה לשקר ירחיק עדותו אבל לדעת הר"ן דהוי טעמיה משום דאנן סהדי תינח לגבי לוה אבל לגבי מלוה לא שייך זאת אדרבה הא לשלם למלוה לזה הוי שליחותן וחזקה מסייע להו דשליח עושה שליחותו וע"כ כדעת הרשב"ם והרא"ש. אכן אי קשיא איפכא קשיא לי לדעת הרשב"ם והרא"ש דהא ודאי לענין לפטור עצמן נגד הלוה לזה מודה נמי מאן דסובר דלאו הן עדיו דמ"הת לא יהיו נאמנין לעצמן דהא לזה שלחן לפרוע למלוה וזה מוכח נמי מהאי דסיטראי פ' הכותב (פ"ה ע"א) דאמר הש"ס לענין שלומי שליח מאי כו' דאמר ליה לתקוני שדרתיך ולא לעוותי והתם ה"ט משום דעוות דהוי שם מלוה בשטר והיה ליה ליקח השטר טרם שפרע אבל הכא הא לא איירי בכי האי גונא ועיין ש"ך ותומים ושאר מפרשי הש"ס והעיקר רהיטת הש"ס הוא אם נאמנים נגד המלוה בעדותן והיינו שרב סובר הן הן עדיו ור"ש סובר לא הוי עדים ואין נאמנין נגד המלוה אבל לפטור עצמן מלוה ודאי נאמנין ואין בזה פקפוק כלל. ולפ"ז קשיא ליה הא לא הוי נוגעין בעדותן דהא נאמנין לומר החזרנו ללוה במגו דאמרי פרענו למלוה וא"כ לפטור עצמן יכולין למימר איך שירצו או הדרינוהו ללוה ונאמנים במגו או שיאמרו פרענו למלוה באמת והשתא תו כיון שהבררה בידם לפטור את עצמן לומר או פרענו ללוה או פרענו למלוה תו אם אמרו באמת פרענו למלוה נאמנים נמי מתורת עדות נגד המלוה דהא לא הוי לענין עצמן נוגעין בעדותן דהא המה פטורים מכל צד בשלמא לדעת הר"ן לא קשה מידי דשפיר הקשה הש"ס אי אמרינן המלוה את חבירו בעדים צריך לפורעו בעדים הוי נוגעין בעדותן דהא אי אפשר לפטור את עצמן זולת אם אמרו פרענו למלוה דהדרינהו ללוה אי אפשר לומר דהא אנן סהדי שלא פרעו וכיון שא"א לפטור את עצמן זולת אם אמרי פרענו למלוה אף שנאמנים בזה לפטור עצמן דאמרי הרי לזאת שלחתנו לפרוע למלוה ומה לנו לעשות עוד מ"מ נגד המלוה אינם נאמנים דהוי נוגעין בעדותן אבל אי אמרינן כדעת הרשב"ם והרא"ש דלהכי לא נאמנים במגו לומר פרענו' בינו לבין עצמו במגו דאמרי פרענו לי' בעדים והלכו להם למדינת הים מטעם הרוצה לשקר ירחיק עדותו ולא הוי מגו תינח התם דהוי המגו פרעני' ליה בעדים והלכו להם אבל גבי נ"ד שפיר נאמנים לומר הדרינהו ללוה בינו לבין עצמו במגו דאמרי פרענו למלוה ובזה ל"ש למימר הרוצה לשקר כו' דאדרבה לזה שלחם לפרוע למלוה ולכן אמרתי לבאר ע"פ דעת מוהרימ"ט דמה שאמר המוהר"י מטראני דמגברא לגברא לא אמרינן מגו היינו דוקא באין שום ריוח בזה אי אומר ששלם לזה או לזה וכמו שאיירי המהרימ"ט דאמר טעיתי בחשבוני ואנכי איני מחויב לשלם דאמרינן דנאמן למגו דאמר פרעתי להמקבל. אבל אי טענת המגו טובה יותר מטענה זו שטוען השתא ודאי הרי"מט נמי מודה דהוי מגו

דזה ל"ש מגו מגברא לגברא דטענה מעולה היא לדידיה (זולת לסברת פי' מטעם מלוה ישינה). ולפ"ז נחזי אנן בנ"ד דהנה נגד הלוה הוי עדות גמורה ונבחנה אם שלח ראובן ביד השלוחים האלו מנה לפרעו לשמעון שחייב לו מנה זאת אם אמרי השלוחין פרעניה לשמעון היינו המלוה והוי עדות למ"ד הן שלוחיו והן עדיו אם אח"כ הוזמו צריכין לשלם מאתים מנה האחת מה שתחת ידיהן שקבלו מראובן לפרעיה לשמעון ולא פרעו ומנה השני' מפאת הזמה שמקיימין ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו ואולם אם אמרו מנה זאת שנתן לנו ראובן החזרנו לו הלא נגדו לא הוי עדים זולת בעלי דברים שנתן להם מנה והמה אמרו החזרנו ואין כאן עדות כלל לא שייך פה כלל הזמה ואף אם אמרו עדים שביום ההוא שאתם אומרים שהחזרתם המנה ללוה עמנו הייתם אין כאן הזמה אלא הכחשה ולא צריכין לפרוע אלא מנה זו שמסר להם לפרוע לבעל חובו והמה לא עשו כן ולפ"ז יותר טובה להם לטעון החזרנו ללוה ממה שיטענו פרענו למלוה ובזה מסולק קושית הש"ך על מוהרי"מט דהכא בנ"ד שפיר אמר הש"ס דהוי להו מגו דאמרי פרענו ללוה ואף שהוא מגברא לגברא מ"מ הוי מגו טוב דמה להם וללוה דהמה יטענו ודאי מה שטובה יותר לעצמן וזה טענה מעולה מטענה שטענו השתא נגד המלוה ודוק:

ובזה יבא נכון קו' תוס' הא הוי מגו דבי תרי דבזה ודאי אמרינן מגו דבי תרי דהשתא שטענו נתננו למלוה אפשר שיוזמו וצריכין לשלם מאתים אבל אי יטענו החזרנו ללוה לא שייך דבר זה כלל ובכה"ג שטענת המגו מעולה מטענה שטענו השתא נמי אמרי' מגו דבי תרי ואולי לזה כוונו תוס' היכא דאיכא דררא דממונא אמרי' מגו דבי תרי כלומר ששייך לומר שבטענה שטענו השתא יוכל לבא להם נזק ממון, קל וצח. ולפ"ז מתורץ קושייתנו כל זאת כדאיירי הש"ס שאינן נוגעין בעדותן דמגו דיכולין למימר פרענו למלוה יכולין למימר הדרינהו ללוה אבל בענין קושייתינו דרצוננו לומר דנאמנים לומר לפטור עצמן הדרינהו ללוה במגו דאמרי פרעני' למלוה דבזה הוי מגו מגברא לגברא דכאן אין שייך טענה מעולה דבכל טענה אם הוכחשו לא צריכין לשלם זולת מנה שקבלו מהלוה והוי מגו מגברא לגברא וגם מגו דבי תרי ודוק. ובזה הערתי מה שהביא רבינו פה בתחלה דברי הירושלמי דאמר הדא דתימא בשטר אבל בכסף לא וכתבו התוס' ד"ה וכן בדיני ממונות דהאי דבתר דתקון רבנן שבועת היסת ובאמת למי שמעיין בירושלמי ימצא בזה גמגומי דברים. ולפי שהערנו אין צורך לזה דאפילו קודם שתיקנו רבנן היסת אינן נאמנין בכה"ג דבשלמא גבי דיני ממונות הוי להו טענה מעולה כאשר בארנו דהשתא אם הוזמו צריכין לתת מאתים זוז מנה שנתנו להם הלוה לפרוע למלוה ומנה בעד הזמה זהו דוקא בכה"ג אבל בקדושי כסף לא שייך דבר זה כלל כמובן מאליו ואף אם הוזמו ל"צ אלא לחזור

למשלחם כסף שמסר להם להתקדש בו האשה וא"כ אין להם מגו כלל דהוי מגברא לגברא או משום מגו דבי תרי לכן גם קודם שבועת היסת אינן נאמנין דהוי נוגעין בעדותן וק"ל. ואולם בקונטרס הזמה אשר לי ת"ל כתבתי אריכות והערתי לפי דעת פוסקים אלו דסברי דגבי דיני ממונות נמי בעינן כאשר זמם ולא כאשר עשה ועיין בזה בש"ך ח"מ סי' ל"ג באריכות הא לא חייבי הכא כלל לשלם מפאת כאשר זמם כי הלא הוי כאשר עשה דאימת הוזמו אי קודם גמר הדין הלא לא שייך דין הזמה כלל דקיי"ל אין עדים זוממין נהרגין עד שיגמר הדין היינו שפסקו הב"ד ואמרו דאין על הלוה לשלם ונאמנים העדים ששלמו למלוה הלא תיכף הוי כאשר עשה ועיין בתומים סי' ל"ח ועי' בתשובת מרן נו"בי חלק א"הע סי' ע"ב דף ע"ט ע"ז בהגה"ה שם. גם הערתי לומר לפי דעת הרמב"ם (פי"ח מהלכות עדות הלכה ב') שכתב וז"ל עדים שבאו ואמרו ראינו זה שהרג הנפש או לוה מפלוני מנה ביום פלוני ובמקום פלוני ואחר שבדקו באו שנים אחרים ואמרו ביום זה ובמקום זה היינו עמכם ועם אלו כל היום ולא היו דברים מעולם לא זה הרג את זה ולא זה הלוה את זה הרי זו הכחשה וכן אם אמרו להם איך אתם מעידים כך הלא ההורג או הנהרג או הלוה או המלוה עמנו היה ביום זה במדינה אחרת הרי זו עדות מוכחשת כו' אבל אם אמרו אין אנו יודעים אם הרג זה את זה בירושלים כמו שאתם אומרים או לא הרגו ואנו מעידים שאתם עצמכם עמנו הייתם ביום זה בבבל הרי אלו נהרגין או משלמין הואיל והעדים שהזימום לא היו משגיחים על עצמה של עדות כלל אם אמת אם שקר עכ"ל ומבואר מדברי ומלשון הרמב"ם אם מעידים באופן שגוף המעשה מוכרח להיות שקר כגון שאמרו העדים ואתם עמנו הייתם אין זה הזמה אלא הכחשה רק שצריך להיות באופן שהמעשה יכול להיות אמת. ועי' בתוי"ט ובלח"מ ובתומים סי' ל"ח ולפ"ז הכא אין כאן דין הזמה כלל דהא אם באו עדים ואמרו איך אתם מעידים שפרעתם לפלוני בשביל פלוני הא ביום הזה שאתם אומרים שפרעתם עמנו הייתם במדינה אחרת א"כ לפ"ז הרי המעשה שקר דבשלמא בשאר עדות ממון שאמרו פלוני פרע לפלוני ובאו עדים והזימום א"כ אמרו לדעת הרמב"ם אפשר פלוני פרע לפלוני אלא שאתם לא הייתם אצל הפרעון אבל בנ"ד אם אמרו אתם עמנו הייתם בעיר או במדינה אחרת הרי המעשה ע"כ שקר ואין כאן הזמה אלא הכחשה, דוק. ובמקום הראוי לו הארכתי מאד בענינים אלו ופה לא באתי רק לעורר על המעיין והדברים נכונים בעצמותן:

מעשה חושב (**רלג**) וכתב הר"ן שם וז"ל ולא מבעיא כשהיא מכחישתה אלא אפי' כשהיא מודה שקבלתה אינה מקודשת ודאי כו' הו"ל כמקדש שלא בעדים כו'. תמהני שהביא דברי הר"ן אלו בפשיטות ולא ירד לפרש דבריו דלכאורה המה תמוהים דמ"ש

דאינה מקודשת אפילו כשהיא מודה דהא אדרבה אפילו במכחשת נמי מקודשת ובעיא גיטא שהרי מדאורייתא עדים כשרים נינהו דהא אין עליהן אלא שבועת היסת דרבנן ודמי למקדש בפני פסולי עדות דרבנן דצריכה גט כמבואר בש"ע אה"ע סי' מ"ב סעי' ה' בלי שום חולק ובירושלמי דקאמר הדא דתימא בשטר אבל כסף לא היינו דבכסף צריך לחזור ולקדשה כמו במקדש בפני פסולי עדות דרבנן ומשום דבברייתא קתני וכן בקדושין דמשמע דמהני לגמרי עדות השלוחין משו"ה קאמר דהיינו בשטר דוקא. ואפילו אם נדחוק לומר דכיון דעד הצריך שבועה פסול מן התורה א"כ כיון דרמו רבנן שבועה עלי' ניהו דמדאורייתא פטור ממנה מ"מ הרי זה מקרי עד הצריך שבועה ודמי קצת למאי דס"ל להר"ן ז"ל לענין מקדש במעמד ג' דמקודשת מדאורייתא ונימא דהר"ן לשיטתי' אזיל מ"מ הרי לא הי"ל להר"ן ז"ל למסתם ולהרב המחבר ז"ל לא הי' להניח דברי הר"ן ז"ל בלי פירוש. ואפשר לומר דכיון שכתב הר"ן ז"ל דעד הצריך שבועה אין תורת עד עליו א"כ סתמו כפירושו דגם מן התורה אין תורת עד עליו (ואפשר דאפילו רבינו ירוחם דפליג במעמד ג' מודה בזה) אלא שהדבר צריך טעם למה ס"ל לרבינו ירוחם כאן דמקודשת מספק דהא לר' ירוחם הנ"ל דס"ל במעמד ג' דאינה מקודשת הו"ל למימר כאן דאינה מקודשת כלל דהוי ספק דרבנן. ודע שגם הירושלמי עצמו צריך ביאור במה דאמר אבל בכסף לא והיינו לבתר דתקון רבנן שבועת היסת דקשה הא אשה מתקדשת בפרוטה וא"כ הרי י"ל דהאי וכן בקדושין מיירי בשקדשה בפרוטה דעדים פטורים משבועת היסת משום דאין נזקקין ונשבעין על פחות משוה פרוטה ולא מבעיא לדעת הרב בתשובה סי' כ"ז מביאו הש"ך בח"מ ריש סי' ע"ז דשנים שלוו אינם ערבאין זה לזה עד שיקבלו בפירוש דבודאי אין על כל אחד מהעדים הנ"ל כי אם חצי פרוטה אלא דאפילו לדעת הש"ך שם דס"ל דאפי' בסתם נמי הן ערבאין זה לזה מ"מ היינו דוקא בשלוו בשטר אחד אבל בע"פ לא והביא שם ראיות מהפוסקים דכולן הזכירו שטר (וכן בירושלמי גופי' משמע דבשטר מיירי מדכתב אע"פ דלא כתבו אחראין) ותמה על הב"י שכתב דאפילו בע"פ הדין כן וכן תמה הג"ת על הב"י ע"ש ומסיק הש"ך דאף הב"י לא קאמר דבע"פ נמי ערבאין זה לזה אלא היכא דניכר מתוך הענין שלא לצורך שותפות ואם פי' דברי הירושלמי כאן כפשוטו דברי הרב בתשובה והש"ך וג"ת מרפסין אגרין דאי בע"פ לא נעשין ערבאין זה לזה אפילו היכא דניכר שלוו לצורך שותפות א"כ משכחת לה הן הן שלוחיו הן הן עדיו בקדושי כסף נמי והיינו בשקידש בפרוטה ודברי ב"י מבוארין בירושלמי ואפילו באין ניכר שלקחו לשותפות דזה לא שייך בשלוחין שלקחן המשלח לקדש אשה על ידן אלא ע"כ דכיון שנתן לשניהם ביחד ממילא נעשו ערבאין זה לזה

ודלא כהש"ך ז"ל שם:

ולדברי הש"ך והגי"ת הנ"ל קשה טובא בירושלמי ואפילו בשקידש ביותר מפרוטה דאי אמרת דבע"פ אינם ערבאין אא"כ קבלו בפירוש (או בניכר לדעת הב"י כפי שמפרש הש"ך דבריו) א"כ הא אין השליחין חייבין היסת משום דכל חד הוא מסייע לחברי' ועד המסייע פוטר ודאי מהיסת אלא ע"כ דבסתמא ובע"פ נמי ערבאין זה לזה וכ"א נוגע בעדות אלא דקשה מה דהתחלתי להקשות אירושלמי דהא בכסף נמי משכחת לה דהיינו בפרוטה. וי"ל דמאי דקאמר הירושלמי בכסף לא היינו דלבתר דתקון רבנן היסת משכחת קדושין דלית למימר בהו הן הן שלוחיו הן הן עדיו דהיינו בקידש בשתי פרוטות ולא עוד אלא אפילו אי קידש בפרוטות הרבה כל שלא קידשה בב' כסף נמי אמרינן הן הן שליחיו הן הן עדיו למ"ש הר"ן בפ' שבועת הדיינין דאין נשבעין היסת על פחות משתי כסף אע"כ דפירוש הירושלמי דדוקא כשקידש בשטר בכל גווני אמרינן הן הן שליחיו כו' אבל לא בכסף בכל גווני דהיינו כשקידש בב' כסף. ודע שאני תמה מאד על הר"ן בסוגיין שנתקשה בדברי הרי"ף לענין מה הביא האי דירושלמי חד בר נש אפקיד גרבוי גבי חברי' וכפר בי' וחייבו ר"י שבועה ע"י הכתף דהא למאי דקיי"ל כר"נ אין תורת עד על הכתף כיון דחייב היסת והאי אפשר שכתב לתרץ דנ"מ אם פטרו מתחלה מלבד הדוחק הגדול שבזה אין זה דרך הרי"ף למינקט דינא אנ"מ דל"ש כלל דמהיכא תיתי שיפטור את הכתף מתחלה דאם ירא שמא יכפור הנפקד למה הפקיד אצלו (או דהי' לו להפקיד אצלו בשטר) דפיטור העד השליח לא מהני לי' דהא אפילו המפקיד אצל חבירו בעדים קיי"ל דא"צ להחזיר לו בעדים וא"כ כש"כ דעד אחד לא מהני משום דיכול לומר החזרתי ולמה לא תירץ בפשיטות לשיטתיה בפ' שבועת הדיינין הנ"ל דס"ל דאין נשבעין היסת אלא על כפירת שתי כסף וא"כ נ"מ דשליח נעשה עד בשאין החפץ שוה שתי כסף דאז אין השליח חייב לישבע היסת. ואפשר לומר דהאי גרבוי נמי לא היה שוה ב' כסף ומש"ה חייבי' ר"י שבועה ע"י הכתף השליח דנראה דרב נחמן קדים לר' ירמי' הוה דהא רב נחמן תלמיד של שמואל היה דקשיש מר' יוחנן רבי' דרב אסי ור' ירמיה הי' תלמידו של ר' זירא שהיה תלמידו של רב אסי ואע"ג דרב נחמן בבבל הוה ור' ירמיה הי' בא"י מ"מ מסתמא קבלו גם בא"י תקנת רב נחמן משום דארץ ישראל כייף לבבל בדיני ממונות דבבבל שבט ובא"י מחוקק עיין סנהדרין דף ה' ע"א ועי' ב"מ דף וי"ו והרי בירושלמי אמרינן והוא שקדשה בשטר כו' אלמא דתקנת רב נחמן גם בא"י הוה וא"כ קשה האי עובדא דגרבוי הנ"ל שחייבי' ר' ירמיה שבועה ע"י הכתף וזה ודאי דוחק לומר דהעובדא הוה בשפטרו את הכתף משבועה מתחלה ועוד קשה לי דיהי' איך

שיהיה אמאי לא הקשה הר"ן על הירושלמי מאי טעמי' דר' ירמיה אלא דבזה י"ל משום דאיכא למימר דר' ירמיה ס"ל כמאן דפליג התם בירושלמי:

ועוד אני תמה דבש"ס דילן משמע דרב נחמן הוא דתיקן שבועת היסת ובירושלמי משמע דגם קודם רב נחמן כבר היתה תקנה זו עיין כ"מ בהלכה זו שכתב דמחלוקת הוא בירושלמי ומשו"ה פסק הרמב"ם ז"ל דאמרינן הן הן שליחיו הן הן עדיו משום דבתר הכי אמרינן בירושלמי אמר רבא הוה עובדא ועשה רב שליח עד וע"ש והרי רב קודם לרב נחמן הוה ואכתי לא נתקנה שבועת היסת ובסוגיא דהאי רעיא ריש ב"מ משמע דבימי ר' זירא כבר נתקנה שבועת היסת ומכ"ש בימי ר' ירמי' תלמידו דפריך התם וא"נ ליתא לדר"ח לחייב מדר"נ דמשמע דעל האי עובדא דהאי רעיא קאי ולא לאגמורי בעלמא אי יתרמי כהא עובדא בתר תקנת רב נחמן. ולולא דברי הר"ן היה נ"ל לפום ריהטא לומר דבעובדא דר' ירמיה בירושלמי בההוא בר נש דאפקיד גבי חברי' גרבוי דחמרא וכפר חברי' היינו שטען חברי' דלאו בתורת פקדון שדרי' ניהלי' ע"י הכתף אלא בתורת השבה שהי' חייב לו גרבוי דחמרא ומש"ה אפילו לבתר תקנת רב נחמן אין הכתף חייב היסת כיון דמודה חברי' דקבל על ידו אלא דההכחשה הוא בין המשלח להמקבל בתורת מה שלחי' לי'. אולם לא ניחא לי' להר"ן בתירוץ זה דלמ"ש בפ' הכותב דפ"ה ע"א בעובדא דאבימי בבי חוזאי דמהימנינן להו לומר סטראי במיגו דלהד"מ לבתר תקנת רב נחמן ולא דמי לנסכא דר' אבא יע"ש. וא"כ ה"נ נאמן לומר דבתורת השבה קבלתי במגו דלהד"מ כיון דלבתר תקנת רב נחמן אין הכתף עד ויש לחברי' מיגו זו דהא לא שייך לומר דזה לא חציף אינש לאכחושי סהדא משום דעד הצריך שבועה לאו עד הוא. ואדרבה אי אמרינן מיגו בבי חוזאי אע"ג דהוי מיגו מאינו מעיז למעיז נגד העד דהא חמא לא ידע אם באמת לאו סטראי נינהו אף דהוי ממעיז למעיז נגד אבימי מ"מ מיגו גרוע הוא להעיז נגד עד דאינו נוגע ומדאורייתא מהימן בלא שבועה מלהעיז נגד בע"ד הנוגע ואפ"ה ס"ל להר"ן ז"ל דאמרינן מיגו נגד חמא וא"כ מכש"כ בהאי דירושלמי דהכתף העיד דבפקדון יהבי' וחברי' כופר ואומר דקבלי' בפרעון דהוי מיגו ממעיז למעיז דלאו מיגו גרוע הוא (ואע"ג דלגבי המפקיד הוי מיגו ממעיז לאינו מעיז דאי חברי' טען להד"מ לא ידע בשקרי' מ"מ המפקיד הוא בע"ד ונוגע והכתף אינו נוגע) כן נראה לכאורה בטעמא דהר"ן דדחיק במאי שהביא הרי"ף האי דירושלמי הנ"ל:

אבל באמת נלע"ד דלא דמי האי דירושלמי להההוא דבפ' הכותב הנ"ל דלמ"ש דחברי' טען דבפרעון שדרי' והכתף העיד דבפקדון הוא הרי מחויב חברי' שבועה להכחיש את הכתף ומיגו לא מהני נגד עד אחד כמו דלא מהני נגד ב' עדים וכמו שהטוען לא לויתי

ועד אחד מעיד דלוה אינו נאמן במיגו דפרעתי משום דמיגו במקום עדים לא אמרינן ואע"ג דגם מיגו נגד עדים לא אמרינן מ"מ מהימני לומר סטראי במיגו נגד חמא העד משום דאי אמרו להד"מ מיפסל חמא לעדות בתר תקנת רב נחמן ולאו מיגו נגד עדים הוא אבל בהאי דירושלמי הנ"ל הוא מיגו במקום עד בהחלט ומיד נתחייב שבועה כיון דהודה דגרבוי מסר לו הכתף ומשו"ה הביא הרי"ף האי דירושלמי דאפילו בתר תקנת ר"נ כה"ג משכחת לה דשליח נעשה עד וכמ"ש:

ומלבד כל זה י"ל בפשיטות דבירושלמי מיירי דבר נש וחברי' נתעצמו בדין לפני ר' ירמיה דזה תבעי' גרבוי פקדון וזה השיב לו שהוא פרעון דלא אסיק אדעתי' דהכתף יודע דדוקא בתורת פקדון שדרי' והמפקיד הביא את הכתף והעיד דבתורת פקדון מסר לו ותו ליכא מיגו גם בתר תקנת רב נחמן משום דהוי מיגו למפרע כהאי דפרק זה בורר דאי בעי קלתי' לא אמרינן כיון דהוחזק תחלה בב"ד ע"ש ודוק:

פרק ד

הלכה יט

קדשה באוכל כו' ששוה פחות מפרוטה ה"ז מקודשת מס' שמא שו"פ במקום אחר. מימרא דשמואל פ' קמא דקדושין די"ב ודע שאני מסתפק בדין זה אם היינו דוקא בקדשה סתם בדבר שאינו שו"פ בהא הוא דחיישינן שמא שו"פ במדי ומקודשת מס' אמנם במפרש ואומר לה הרי את מקודשת בכלי זה ששו"פ ואינו שו"פ באותו מקום אינה מקודשת כלל ואפי' שו"פ במדי וטעמא רבה איכא במילתא דבשלמא בנתנה לה סתם הרי נתרצית היא להתקדש בפחות משו"פ אלא שמדין תורה הוא דאינה מקודשת משום דבעינן שיתן לה כסף דהיינו פרוטה ופחות משו"פ לא מקרי כסף והילכך איכא לספוקי שמא שו"פ במדי ונמצא דהרי שוה כסף האמור בתורה אמנם באומר לה בהדיא ששו"פ ודאי דאינה מקודשת כלל משום שדעתה ודאי היתה שיהא שו"פ במקומה ולא אמה ששוה במדי. ונראה להביא ראיה לזה ממ"ש רבינו פ"ז מה' אלו דין י"ט אמר לה הרי את מקודשת בבגדים אלו שהן שוים חמשים דינרים כו' ואם אינם שוים אינה מקודשת אשר מבואר מדבריו דאינה מקודשת כלל קאמר והשתא קשה דהיה לו לומר שהיא מקודשת מס' שמא שוה חמשים דינרים במדי וכמ"ש בכל המקומות דמקודש' מס' משום חשש זו אלא נראה ודאי דכל שפירש ואמר שוה חמשים או ש"פ אין דעתה אלא על מה ששוה באותו פרק ובאותו מקום ואולם לדעת החולקים על רבינו וס"ל דאפי' ידוע ששו"פ במקום אחר אינה מקודשת דאין להקדש אלא מקומו ושעתו ומשום

גזרת הרואים נגעו בה דשמא יש כאן אחד מאנשי מדי ואם יראה שאין אנו חוששין כאן אף במקומו לא יחוש נראה ודאי דאפי' במפרש לה ששו"פ הרי זו מקו' מספק משום חששה זו ולפי זה צ"ל דכי פרכינן בגמרא הא לא שוו חמשים לאו למימרא דאינה מקו' כלל אלא הכי פריך כיון דלא שוו חמשים היכי קאמר רב דא"צ שומא ומקודשת ודאי הי"ל דמקודשת מס' שמא שוה חמשים במדי. ואמנם יש לפקפק בזה ממה שהטור ז"ל בסימן ל"א הביא סברת החולקים על רבי' בחשש שמא שו"פ במדי וכתב שלזה הסכים הרא"ש ז"ל ובריש סי' הנז' כתב וז"ל אם אמר לה התקדשי בחפץ זה ששוה חמשין זוזי כו' אם מצא אח"כ ששוה חמשין זוזי מקודשת אשר נראה מדבריו דאם אינו שוה אינה מקודשת כלל וכמ"ש רבינו מדלא ביאר הדבר ולא ידעתי למה שהרי מבואר דבמפרש נמי איתא להאי חששה שמא שוה חמשין במדי ואפי' במקומו לא יחוש וכעת דין זה צל"ע ודע דבפ"ק דקדושין סמוך ונר' למימרא דשמואל אמרינן ההוא גברא דאקדיש באבנא דכוחלא יתיב רבי חנינא וקמשער אי אית ביה שוה פרוטה אין ואי לא לא ופרכינן והאמר שמואל חיישינן ומשני ר"ח לא סבר להא דשמואל כו' וכתבו התו' בד"ה ר"ח וז"ל הכא לא מצי לשנויי הא בקדושי ס' כדלעיל משום דאיירי שקדש' אחיו כו' הנה בדברי התו' הללו צווחו בו קמאי דקמאי דאמאי הוצרכו לומר שקדשה אחיו דהא ע"כ ר"ח לא חייש לדשמואל כלל להצריכה גט מדאמרו לו רבנן והאיכא סהדא באידית כו' ועל כרחין אותם רבנן לא היו רוצים לומר דהיא מקודשת ודאית אלא מס' דניחוש לקלא אלמא דר"ח אפי' ס' אינה לדעתו ועוד דאי ר"ח חייש לדשמואל א"כ לא התירה לאחרון אם לא אצטריכה גט מן הראשון ואמאי פרשו רבנן מההיא משפחה ואין לומר דאותה אשה נשאת לשני בלא גט כיון שאפי' ר"ח היה מצריכה גט ועוד מאי האי דקאמר ר"ח לאו כל כמינך דאסר' לך אבתרא והא בלא"ה נמי אסור לשני בלא גט מן הראשון ולאחר שגירשה אפי' מאמין לדבריה נמי הרי היא מותרת לשני כל זה הוקשה להו בדבריהם הלא בספרתם ועיין במוהריט"ץ סי' ובמוהרימ"ט ז"ל: ואנכי שיירתי דרך לעצמי כלפי מה שראיתי להרב עצמות יוסף ז"ל לקמן סמוך ונראה שהעמיד הא דרב חסדא דמעשה שהיה בשנשאת לב' ועל פי זה יישב דברי הרא"ש בתשו' ודברי תוס' ר"י ע"ש ואף שמוהרימ"ט ז"ל בתשו' ח"א סי' צ"ב הרבה להקשות על דבריו והוכיח מדברי המרדכי דמעשה דר"ח באירוסין הוה מ"מ מסתייה דרב גובריה אמרה ולא נפלאת היא ליחס סברא הלזו לדברי התוס' ואף גם זאת דאיכא למימר דקושט' דמילתא ס"ל להתוס' ז"ל דמעשה דר"ח כפשטיה מתפרש' באירוסין אלא שלא הכריחו הדבר מכח ההיא דפירשו רבנן וכל הני משום דהיה מקום לומר דמעשה דר"ח בנשאת איירי ולהכי הוצרכו לומר

דמיירי שקדשה אחיו והדברים מגיעים כלפי מ"ש מוהריב"ל ז"ל ח"א כלל ג' סי' ח"י דבקדושין דרבנן כגון קדושי קטנה שהגדילה ולא בא עליה וכן המקדש בדבר שאינו שו"פ לדעת הרמב"ן והתוס' שכתבו דאינו אלא חומרא דרבנן בעלמא דאין להקדש אלא מקומו ושעתו וכן כנסה סתם ונמצאו עליה נדרים אליבא דרבה דאינו אלא קדושין דרבנן אם נשאת לא תצא אע"ג דבקדושי ס' אם נשא' תצא והולד ס' ממזר בקדושין דרבנן דקילי לא אמרינן אם נשאת תצא יע"ש מה שהאריך בזה וזו הלכה העלה בס"ד יע"ש הן אמת שדבריו ז"ל מן המתמיהים דבקדושי קטנה שגדלה ולא בא עליה דהוו קידושין דרבנן כתב רבינו ז"ל פי"א מה' גירושין דתצא מזה ומזה וכן הוא דעת הרי"ף פ' ב"ש והראב"ד ז"ל השיג עליו דאם אמרו באשה שהלך בעלה למ"ה ועמדה ונשאת דאיסור לאו ואיסור ערוה יאמרו באיסור דרבנן והרא"ש ז"ל שם האריך בדבר והסכים לס' הראב"ד ז"ל דבקדושין דרבנן לא אמרינן תצא מזה ומזה והטור ז"ל סי' קנ"ה הביא מחלוקת זה וכתב שמסקנת הרא"ש כדעת הראב"ד ז"ל וכבר ראיתי להרב בני יעקב ז"ל דקמ"ח שתמה על מוהר"י קולון ז"ל שכתב על אשה שנתקדשה בפחות מש"פ דכיון דקי"ל כשמואל דחיישינן שמא שו"פ במדי אם נשאת לב' תצא מזה ומזה דאיך כתב הדבר בפשוט מאחר שהדין זה במחלוקת הוא שנוי כי לדעת הראב"ד והרא"ש כיון דמידי דרבנן הוא אם נשאת לא תצא יע"ש ואנכי הרואה כי לא על מוהר"י קולון ז"ל תלונתנו כי גם על הטור ז"ל ק' דבסי' קנ"ה הסכים למסקנת הרא"ש דבקדושין דרבנן אם נשאת לא תצא ואלו בסי' ל"א גבי מקדש בפחות משו"פ הביא בסתם דברי הרמ"ה ז"ל וז"ל כתב הרמ"ה אם ילדה מב' ולא גרש הראשון הולד כשר דנהי דחיישינן לקדושי ראשון להצריכה גט ולהוציאה מב' כו' ומבואר הדבר הוא שדעת הרמ"ה דחששה דשמא שו"פ במדי אינו אלא מדרבנן וכמ"ש מרן שם ואפ"ה כתב דאם נשאת תצא והדבר צ"ע ועיין בתשובת מוהר"י באסאן ז"ל סימן פ' יע"ש מה שכתב בזה: ואיך שיהיה לדעת הראב"ד והרא"ש ז"ל מבואר דבקדושין דרבנן אם נשאת לא תצא וא"כ אף אנו נאמר שדעת התוס' נמי כן הוא ומש"ה הוקשה להו שפיר דאמאי ל"ק הא בקדושי ספק דלעולם ר"ח חייש לדשמואל אלא דהוה קא מעיין בה דאי אית ביה ש"פ כל שנשאת לב' תצא מזה ומזה ואי לית ביה שו"פ כיון דקדושין דרבנן נינהו לדעת התוס' ז"ל כיון שנשאת לב' לא תצא אלא נותן לה ראשון גט והיא יושבת תחת בעלה כמ"ש רבי' בדין גט פסול מדרבנן יע"ש והיינו דקאמר שפיר ר"ח לאו כל כמינך דאסרת לך אבתרא משום דלפי דבריה שאומרת דההיא שעתא הוה ביה שו"פ הוה ליה אשת איש שנשאת לאחר דתצא מזה ומזה ואפי' מגרש ראשון אסורה לב' לא כן משום חששא דשו"פ במדי כיון דמידי דרבנן היא כיון

שנשאת לא תצא והיינו נמי דפרכי' עלה והאיכא סהדי באידית כו' וכיון דס' קדושין הוא קי"ל דאם נשאת תצא מזה ומזה ומש"ה פירשו רבנן מינה משום דס"ל דהוי ספק מקודשת ותצא מזה ומזה וכל שלא גרשה הב' אף שגרשה הראשון אסורה לב' והולד פגום ולהכי הוצרכו לומר דמיירי בשקדשה אחיו דמהשתא אי הוה ס"ל לר"ח כשמואל ע"כ צריך שיגרש ראשון והיא יושבת תחת בעלה וא"כ הו"ל גרושת אחיו ואיך קאמר לאו כל כמיניה זה הנ"ל כפתור ופרח ליישב דבריהם ז"ל ודוק:

פרק ה

הלכה א

המקדש בדבר שהוא אסור בהנאה כגון חמץ בפסח כו'. משנה פ' האיש מקדש דנ"ו ע"ב המקדש בערלה כו' אינה מקודשת והתוספ' שם ד"ה המקדש בערלה הקשו וז"ל וא"ת אמאי אינה מקודשת הא שרי ליהנות שלא כדרך הנאתו כדאמרינן בפ' כ"ש כו' וראיתי להר"ב מש"ל בהלכות יסודי התורה בפ"ה הלכה ח' תמה על דברי התוס' הללו דפרק כ"ש לא אמרינן אלא דכל איסורים שבתורה אין לוקין עליהן אלא כדרך הנאתן אבל איסורא מיהא איכא וכמ"ש התוספ' בפ"ג דשבועות דכ"ב בד"ה אהיתירא ובפ"ק דע"ז דף י"ב בד"ה אלא יע"ש וכן תמה הריטב"א ז"ל בשמעתין על דברי התוס' יע"ש: ולעד"נ דמה שהביאו ראייה מההיא דפרק כ"ש דבשלא כדרך הנאתו מותר לאו היינו מההיא דאמרינן התם בדכ"ד כל איסורים שבתורה אין לוקין כו' דהא פשיטא דאיכא למימר דלענין מלקות קאמר אבל איסורא מיהא איכא אלא דכונתם למ"ש שם בדכ"ה ע"ב מר בר רב אשי אשכחיה לרבינא דהוה שייף לברתיה בגוהרקי' דערלה א"ל אימור דאמור רבנן בשעת הסכנה כו' א"ל האי אשתא צמירתא כשעת הסכנה דמיא א"ד א"ל מידי דרך הנא' קא עבידנ' וס"ל להתו' דהני תרי לישנא בהא דפליגי לישנ' קמא ס"ל דשלא כדרך הנאתו נהי דמלקות ליכא אבל איסורא מיהא איכא ומש"ה אצטריך לטעמא דאשתא צמירתא כשעת הסכנה דמיא ולישנא בתרא ס"ל דשלא כדרך הנאתו אפי' איסורא נמי מדרבנן ליכא וכמו שצידד הרב ז"ל שם דאם היה אסור מדרבנן לא שרינן אפי' בחולה שאין בו סכנה דלא התירו אלא שבו' דאמירה לגוי כמ"ש הרשב"א ז"ל הביאו הרדב"ז ז"ל ח"א סימן ב' יע"ש וכן מוכח לישנא דרבינא דקאמר מידי דרך הנאה קא עבידנא ואם איתא דלא כדרך הנאתו מדרבנן אסור אלא דבמקום חולה התירו מאי האי דקא מתמיה רבינא מידי כו' כאלו הוא דבר פשוט והלא היא גופה צריכה רבא והכי הול"ל גוהרקיה דערלה שלא כדרך הנאה היא ובמקום חולי לא גזרו אמנם אי שלא כדרך הנאתו

שרי לגמרי א"ש לישנא דמידי דרך הנאה קא עבידנא כלומר דכ"ש בחולה דמותר וכן ראיתי להרשב"א והר"ן ז"ל שתפסו בקושייתם ראיה מההיא דמידי דרך הנאה כו' משמע דמההיא דלעיל דר"י לא הוה ס"ד להקשות להו כלל דתשובת' בצדה דאין לוקין דוקא דקאמר אלא דמהא דמידי כו' הוה משמע להו דשרי לגמרי ונדחקו בתי' לומר דהתם משום מעשה שהיה במקום חולי התירו ולהתוס' ז"ל לא ניחא להו בהכי כמ"ש ומ"ש בפשיטות כדאמרי' בפרק כ"ש היינו דמשמע להו דהכי הלכתא דלישנא בתרא עיקר ובהכי ניחא לי מה שהק' עוד הרב הנז' הובאו דבריו בס' חזון נחום ח"א דקפ"ו ע"ב בקונטריס החכם הש' כמהור"ם אברהם קארו ז"ל לתי' הב' שתי' התוס' דמיירי שפיר בדאיכא שו"פ אף שלא כדרך הנאתו מ"מ כיון שהאשה סבורה ליהנות דרך הנאתן ואינו כן לא סמכא דעתה והוי מקח טעות וז"ל והנה מתי' זה משמע דמתני' איירי בדלא ידעה האשה דמקדש באיסורי הנאה והוי מקח טעות וקשה מדאמרינן בבכורות דף יו"ד ע"ב איכא דמתני לה להא דר"ן אהא המקדש בפטר חמור אינה מקודשת לימא מתניתין לא ר"י ולא ר"ש אי ר"ש תיקדוש בכולה אי ר"י תקדוש במאי דביני ביני ומשני אמר רבה בר אבוה אמר ר' נחמן לעולם ר"י וכגון שאינו שוה אלא שקל כו' ואי כדברי התוספו' מאי פריך תיקדוש במאי דביני ביני הא הוי מקח טעות דסברה ליהנות בחמור זה בלתי פדיון שהרי אינה יודעת דפטר חמור הוא זה יע"ש שהניחו בצ"ע והיא קושיא חזקה אכן ע"פ האמור הנה מקום יש בראש ליישב דבריהם דמה שהוצרכו התוס' לומר דמתני' איירי בדלא ידעה האשה שאיסורי הנאה הן אינו אלא לא"ד דקאמר התם בפסחים דשלא כדרך הנאה שרי לגמרי ואהא ק"ל שפיר דהא חזי ליהנות שלא כדרך הנאתו והוצרכו לומר דמיירי בדלא ידעה האשה שמקדשה באיסורי הנאה אמנם ללישנא קמא דס"ל דשלא כדרך הנאתו אסור ל"ק להו מידי אמתני' ומתני' איכא לאוקמא כפשטא אפי' בידעה האשה שמקדש באיסורי הנאה וא"כ איכא למימר דההיא לישנא דקאמר התם בבכורות אי ר"י תיקדוש בכוליה ס"ל כלישנא קמא דפסחים דשלא כדרך הנאתו אסור ומתני' כפשטא אתיא בדידעה דאיסורי הנאה הן ומשו"ה פריך תקדוש בכוליה ואדרבא נ"ל שיש לסייע דברי התוס' ז"ל משמעתין דלקמן ומלישנא קמא דהתם דקאמר איכא דמתני לה להא דר"ן אהא המקדש בפטר חמור כו' לימא מתני' דלא כר"ש אמר ר"ן לאחר עריפה כו' והשתא ק' דלס"ד דהוה ס"ל דמתני' במקדש בפטר חמור מחיים קאמר אם כן קשה דהיכי הוי ניחא ליה מתני' אליבא דרבי יהודה הא לרבי יהודה נמי תקשי תיקדוש במאי דביני ביני וליכא למימר דלפום ס"ד נמי הוה ס"ל דמתני' בלאחר עריפה דוקא אלא דהוה ס"ל דאפי' בלאחר עריפה פליג ר"ש וס"ל דמותר בהנאה ומש"ה קאמר לימא דלא כר"ש

דכר"י מתוקמא שפיר כיון דמיירי בלאחר עריפה דא"כ לא הוה ליה לר"ן למימר לאחר עריפה דהא פשיטא לן דמתני' בלאחר עריפה מיירי אלא הכי הול"ל מודה ר"ש בלאחר עריפה וכי קא מפלגי במחיים וכבר הרשב"א ז"ל בחי' נרגש מזה וכתב דתלמודא הכא אההיא שינוייא דהתם סמוך דמייתי לה בשאינו שוה אלא שקל ואליבא דר"י בר יהודה יע"ש וזה ודאי דוחק אכן כפי דברי התוס' ז"ל ניחא דהנהו תרי לישני בהא פליגי דלישנא קמא ס"ל דמתני' בדלא ידעה שמתקדשת באיסורי הנאה ומש"ה הוה מוקמינן למתני' כר"י משום דכיון דסבורה היא ליהנות בחמור בלי פדיון הוי מקח טעות ולישנא בתרא ס"ל דמתניתין בידעה שמתקדשת באיסורי הנאה ומשו"ה ק"ל דתיקדוש במאי דביני ביני כנ"ל ועל פי האמור יש ליישב דברי התוס' רי"ד שכתב בשמעתין לקמן דנ"ח וז"ל ובפטר חמור ואף על פי שהאשה יכולה לפדותו ולהיות מותרת בו אפי"ה כל זמן שלא פדאו הוי איסורי הנאה ונמצא שלא נתן לה כלום וה"ה בהקדש דאמרינן דלא קדש מפני שלא נתחלל ואע"פ שהאשה יכולה לחללו על שו"פ כדקי"ל הקדש שוה מנה שחללו על שו"פ מחולל אפי' הכי כל זמן שלא חיללו אינה מקודשת דבשעת הקדושין לא יהיב לה מידי וה"נ הכא עכ"ל ותמה עליו הח' הש' הנז' שזה הפך מסוגיא דבכורות דקאמר התם אי ר"ן תקדוש במאי דביני ביני הרי דיכול לקדש את האשה בעודף מן פדיונו ועוד תמיה אני עליו שהרי בשמעתין מוקמינן למתני' בלאחר עריפה וא"כ מאי ק"ל אכן כפי מ"ש יש ליישב שכונתו להקשות הסוגיא בדוכתא דקאמר נימא מתני' דלא כר"ש משמע דכר"י ניחא ליה מתני' ואהא קאי ואע"פ שהאשה כו' ותריץ יתיב דס"ל דסוגיא דידן דאתיא כלישנא קמא דהתם דכל זמן שלא פדאו אינה מקודשת דבשעת קדושין לא יהיב לה מידי. אמנם הא ודאי דלישנא בתרא דהתם ס"ל דכיון דבידו לפדותו לא חשיב כמקדש באיסורי הנאה ואי קשיא שהרי התוס' רי"ד ז"ל הכריח הדבר מההיא דהמקדש בהקדש דבמזיד לא קידש אליבא דר"י אף על גב דיכולה לפדותו בשו"פ כדקי"ל בעלמא והכי נמי ליישנא בתרא דבכורות תקשי ליה הא דמקדש בהקדש י"ל דההוא לישנא סבירא ליה דדוקא חיללו בדיעבד מחולל אבל לכתחיל' לא וא"כ מש"ה אינה מקודשת דלא ניחא לה למעבד איסורא ומ"מ תק' דהי"ל להתוספות רי"ד ז"ל להזכיר סוגיא דבכורות על דל שפתיו ולומר דסוגיא דידן פליגי אההיא לישנא ודוק: גם מה שכתבו התוס' רי"ד דהאשה יכולה לחללו על שו"פ קשה מההיא דאמרינן בבכורות די"א ע"א א"ד כיון דקני להך דביני ביני לא דמי להקדש ומצאתי להתוס' חיצוניות כ"י שהקשו וז"ל וא"ת כל הקדש נמי איכא דביני ביני דהא אמרינן בעלמא דהקדש שחללו על שו"פ מחולל ואפי"ה מצי פריק ליה ויש לומר דדוקא בעלים יכולים לחללו על שו"פ ולא אחר עכ"ל יעוין

שם ומדברי התוס' רי"ד ז"ל מבואר דאחר נמי מצי לחללו בשו"פ וכיון שכן תקשי ליה אההיא דבכורות ועיין בתוספות דתמורה ס"פ כיצד מערימים ומיהו י"ל דאף תוס' רי"ד ז"ל מודה דאחר אינו יכול לפדותו פחות משויה אלא דגבי אשה כיון שנתנו לה בתורת קדושין חשיב כבעלים ופשוט ואי קשיא לכאורה דהנה ראיתי להתוס' ז"ל בר"פ השוכר דף ע"ז בד"ה בדמיהן שהקשו כקו' דהכא ותי' באופן אחר וז"ל י"ל כיון שכל זמן שהוא בעין אסור למוכרו מן התורה כמו כן אסור לקדש בו אשה דהוי כמו מכירה חשובה ויש בו הנאה כשמקדש את האשה כו' יע"ש וק' לכאורה דלפי דבריהם מאי פריך בבכורות אי ר"י תיקדוש במאי דב"ב הא אע"ג דאית לה הנאה שו"פ דיכולה לפדותו בפחו' משויו אפי' הכי כיון שכל זמן שהוא בעין ולא פדאו אינו יכול ליהנות ממנו ולמוכרו כ"כ אסור לקדש בו את האשה לפי דעתם ז"ל האמנם אחר העיון נראה דלק"מ דע"כ לא כתבו התוספות ז"ל אלא דוקא במקדש בערלה וכיוצא דאע"ג דיכולה ליהנות שו"פ בשלא כדרך הנאתה או באפרו אפילו הכי אם רצה הבעל למוכרו בשו"פ בכדי הנאת שלא כדרך הנאתו שיש בו או בכדי אפרו פשיטא ודאי דאסור למוכרו שהרי אין אפרו בעין וכי שקיל השתא פרוטה מאיסור הנאה קא שקיל אכן שלא כדרך הנאתו לא התירה התורה אלא ליהנות מגופו של איסור שלא כדרך הנאה אבל למוכרה לאחר בפרוטה בשביל אותה הנאה דשלא כדרך הנאה שיש בו הא ודאי אסור שהרי הוא נהנה עכשיו מגופו של איסור בדרך הנאתו משא"כ בההיא דפטר חמור דאע"ג דכל זמן שלא פדאו אסור ליהנות ממנו ולמוכרו אפילו הכי אם רצה למוכרו ולהודיעו שהוא מוכר לו מה ששוה יותר מן השה רשאי למוכרו כמ"ש הרא"ש שם והטור ז"ל סי' רי"א יע"ש והילכך פריך תלמו' שפיר דכיון דאשה יודעת דפטר חמור אסור בהנאה ודאי דדעתה לאיתקדש במאי דביני ביני והו"ל כאלו פי' להדיא שהיא מקודשת במה ששוה יותר מן השה דכה"ג איתיה במכירה כנ"ל ובדברי התוס' דע"ז י"ל טובא שכתבו וז"ל בדמיהן מקודשת משמע הא בגוף הערלה אסור לקדש וטעמא משום דלית ביה שו"פ כו'. והוא תימא דבההדיא קתני המקדש בערלה כו' אינה מקודשת ואמאי הוצרכו לדיוקי מסיפא ולא עוד אלא לישנא דמשמע שכתבו ועיין בהרב ל"מ מה שדחק בזה ולעד"נ שכוונתם ז"ל לשלול תי' התוס' בשמעתין שתי' דמתני' מיירי בשאין בה שו"פ שלא כדרך הנאתו והיינו דק"ל מסיפא דמתני' דמדקתני מכרן וקדש בדמיהן מקודשת משמע דבגוף הערלה לא משכחת לה שיהא מקודשת דאל"כ ליפלוג וליתני בדידה ולימא אם יש בשלא כדרך הנאתו או באפרו שוה פרוטה מקודשת ותי' דבכל גוונא אסור לקדש כיון שכל זמן שהוא בעין כו' כנ"ל ועל מה שכתבו התוס' וא"ת אמאי לא חשיב בהך מתני' פיגול ונותר כו' הקשה

הרב ח"ה ז"ל דת"ל דמשום איסור קדש אינה מקו' כדתנן לעיל המקדש בחלקו כו' אינה מקודשת יע"ש: ולעד"נ אחר המחילה לק"מ דהתוס' ז"ל אזלי לשיטתם שכתבו בפ"ק דב"ק די"ב ע"ב ד"ה ומחיים דחלק בעלים אפי' לאחר שחיטה הוי ממון בעלים לקדש בו אשה ולכל דבר וכן משמע דלשון המקדש בחלקו לא שייך אלא בחלק כהנים דבבעלים לא שייך בהו לשון חלק דעיקר הקרבן שלהם יע"ש וא"כ היינו דק"ל שפיר דאמאי לא חשיב פגול ונותר וכגון בחלק בעלים דמשום איסור קדש לא שייך בחלק בעלים ואי משום טעמא דאיסורי הנאה אינה מקודשת כנ"ל כעת והא דלא חשיב חמץ בפסח משום דקסבר כר"י הגלילי דשרי בהנאה ובשיטה להרב החי' ז"ל כתב וז"ל הא דלא חשיב חמץ בפסח בפלוגתא לא קחשיב וצ"ע דבשר וחלב נמי פלוגתא היא כדאיתא בגמרא ואפשר דמשום דפלוגתא דחמץ בפסח מתניא במתני' ופלוגתא דבב"ח לא אתנייא אלא בברייתא עכ"ל וצ"ע שהרי סברת ר"י הגלילי לא הזכירו במתני' בפסחים כלל אלא ברייתא היא דמייתי התם בפ' כ"ש דף כ"ג ע"א ודף כ"ח ע"ב ואם כונתו ז"ל למאי דמוקמינן דל"ב ע"א התם מתני' דהאוכל תרומת חמץ בפסח בשוגג משלם קרן וחומש כרבי יוסי הגלילי דאמר חמץ בפסח מותר בהנאה הא ודאי ליתא דהתם לא מוקמינן למתניתין כר"י הגלילי אלא כי היכי דלא ליפשוט מינה מאי דאבעיא לן אי לפי מדה משלם או לפי דמים אבל למאי דמסיק התם דפלוגתא דתנאי היא אי לפי מדה משלם או לפי דמים משלם ודאי דמוקי' למתני' כריב"ז דקאמר התם דס"ל לפי מדה משלם וכ"כ הרע"ב בפי' המ' ותו קשה דבפ' השוכר את הפועל דע"ד ע"א פריך התם אמתני' תנא מאי קא חשיב אי דבר שבמנין כו' ואי איסורי הנאה קא חשיב ליתני נמי חמץ בפסח כו' והשתא לפי דבריו ז"ל ק' אמאי לא משני דפלוגתא לא קא חשיב גם לדברי התוס' ק' אמאי לא משני דס"ל כר"י הגלילי וכמתני' דהכא וצ"ע. ובמ"ש עוד אהא דלא חשיב ע"ז כו' ושביעית לאחר הביעור כתב הרב ח"א ז"ל וז"ל ר"ל דהו"מ למתני ברישא בשביעית דאינה מקודשת כו' ומיהו לא ידענא לפי מ"ש התוס' לקמן דשביעית שרי בהנאה וא"כ לאחר הביעור נמי מקודשת ע"כ דבריו ונראה שכונתו ז"ל למ"ש התוס' לקמן דנ"ח בד"ה וב' כתובים כו' וז"ל ותימא היכא הוו ב' כתובים כו' הא לא אתי שביעית מע"א דאיכא למיפרך מה לע"א שכן אסורה בהנאה יע"ש והבין הרב ז"ל שכונתם לומר דשביעית שרי בהנאה אף לאחר הביעור וזה ודאי ליתא שהרי בהגוזל קמא דף ק"א ע"א מייתי התם ברייתא דקתני בגד שצבעה בקליפי ז' ידלק הרי בהדיא דשביעית לאחר הביעור אסור בהנאה ואף שהתוס' ז"ל פרק מקו' שנהגו דנ"ב כתבו דכל שמפקירו מותר לחזור ולזכות בו ולאוכלו אחר הביעור מכל מקום מודה דאם הגיע שעת הביעור ולא הפקירו אסור בהנאה ועיין בהר"ב מוהר"ם

ן' חביב ז"ל בקו' תוס' יוה"כ דף כ"ב ע"א וא"כ עכ"ל דמאי דמשמע מדברי התוספות דל"ת דז' שרי בהנאה היינו משום דהתם בברייתא איירי בז' בזמן הביעור דתופסין דמיהן לאוכלן בקדושת ז' ואהא הוא דק"ל דאיכא למפרך כו' וזה הוא פשוט:

טעם המלך ה) **מה** שמצדדים הן הרב מל"מ בהלכות יסו"הת והן מה שמצדד הרב פה דאם שלא כדרך הנאתו מדרבנן אסור לא התירו להתרפאות במקום שאין בו סכנה דלא התירו אלא שבות דאמירה ולא שאר איסור דרבנן הן אמת תמה אני ששני אריות אלו לא הזכירו בדבריהם כלל רבינו הר"ן ז"ל בפ' כ"ש שכתב על האי דהביא הרי"ף שם מאמר הלז דמר בר רב אשי אשכחי' לרבינא דשייף לברתי' כו' שהביא הרב מ"ל והרב פה וז"ל שם וראיתי מי שכתב דמהא שמעינן דמתרפאין בכל איסורי הנאה של דבריהם כגון חמץ שעבר עליו הפסח כו'. ואני אומר שאם באנו לחלוק אפשר שאין מתרפאין אף באי"הנ של דבריהם כדרך הנאתן דדלמא קילי טפי איסורי תורה שלא כדרך הנאתן מאיסורן של דבריהם כדרך הנאתן עכ"ל ועי' בהגהות רמ"א י"ד סוף סי' קנ"ה שנמשך אחר הר"ן ז"ל וכ' י"א דכל איסורי הנאה מדרבנן מותר להתרפאות בהן עייש"ה ואם נקטי' בידן או שמותר להתרפאות באיסורי הנאה דרבנן או אפילו אם אסור להתרפאות אמרינן שאני שלא כדרך הנאתן דקילי טפי כמו שצדד הר"ן ז"ל א"כ לדברי שניהן עכ"פ שלא כדרך הנאתן מדרבנן אסור וקשי' על תוס' הכא דלא מקשי מידי דתהיה מקודשת ואולם כשאני לעצמי בחרתי בזה דרך אחרת וכלפי לייא דמהא דאשכחי' מר בר רב אשי יהא מוכח דאסור להתרפאות באיסורי הנאה דרבנן ושלא כדרך הנאתן אפ"ה אסור מדרבנן אפ"ה לא יהי' קשה על תוס' מידי דהנה בברכות (ל"ה א') איתא שם אמר רב צלף של ערלה בחוצה לארץ זורק את האביונות ואוכל את הקפריסין למימרא כו' ונימא הלכה כרבי עקיבא אי אמרי' הלכה כר"ע הו"א אפי' בארץ קמ"ל כל המיקל בארץ הלכה כמותו בחו"ל (פרש"י וז"ל דכל המיקל בארץ בערלה הלכה כמותו בח"ל דכיון דאינה מן התורה הלך אחר המיקל עייש"ה וכן כתב הרב ב"י בהל' ערלה). רבינא אשכחי' למר בר רב אשי דקא זריק אביונות ואכיל קפריסין. א"ל מאי דעתיך כר"ע דמיקל כו'. וא"כ לדעת רש"י והבית יוסף היינו טעמא דאמרי' דכל המיקל בארץ ישראל הלכה כמותו בח"ל לפי שערלה בח"ל מדברי סופרים והיינו כדעת שמואל בקדושין (ל"ח ב') דאמר הלכתא מדינא עייש"ה. ועיין פ"י בברכות ולפ"ז מוכח ממר בר רב אשי ורבינא ששניהם סוברין ערלה בח"ל מדברי סופרים וא"כ קשיא הכא מאי הקשה לי' מר בר רב אשי לרבינא דשייף לברתי' בגוהרקא דערלה כו'. הא המה בחוצה לארץ היו ובח"ל גוף הערלה רק מדרבנן אסור ומותר להתרפאות בו אפי' במקום שאין בו סכנה וע' פ"י

פסחים הרגיש קצת בזה וע"כ מוכח כשיטה זו דאסור להתרפאות באיסור דרבנן במקום שאין בו סכנה ולכן בלישנא קמא אמר לי' האי אישתא כמירתא כחולי שיש בו סכנה הוא ובלישנא בתרא אמר לי' מידי דרך הנאה קא עבידנא והוי שלא כדרך הנאתו באיסור דרבנן דערלה גופא אסור' רק מדרבנן. והוי תרי דרבנן. וכל כה"ג לא גזרו. אבל אי הוי ערלה מדאורייתא דהוי שלא כדרך הנאתן לבד והוי חד דרבנן אף שלכד"ה אסור דאסור להתרפאות באיסורי דרבנן. והנה ראיתי בהרב מ"ל פ"ח מהל' מאכלות אסורות הלכה י"א וז"ל ספק ערלה כו'. וכן ערלה דקיימ"ל בח"ל ספיקא מותר משום דכך נאמרה הלכה בזמן הזה אף בא"י ספקה מותר משום דבטלה קדושת הארץ עכ"ל ומבואר שם מדבריו דלמ"ד ערלה בח"ל הלכתא מדינא בזמן הזה ערלה בא"י נמי רק מדרבנן אסור דכיון דבטלה קדושת הארץ דומי' דכלאי הכרם וחדש שהביא שם עייש"ה כי בזה אין פקפוק ולפ"ז שפיר קשי' להאי מ"ד דסבירא לי' הלכתא מדינא על משנתינו דקתני המקדש בערלה כו' אינה מקודשת ואמאי אינה מקודשת הא יכולה להנות ממנו שלא כדרך הנאתן כקושי' תוס' ואין לומר הא עכ"פ מדרבנן אסור ק"ל הא מתניתין סתמא קתני ולאו דוקא בזמן הבית איירי אלא אף בזמן הזה והא בזמן הזה העיקר ערלה רק מדרבנן. וא"כ שלא כדרך הנאתן הוי תרי דרבנן. ובתרי דרבנן סבירא להו לתוספת דמקודשת דהוי כמו חמץ דרבנן ושעות דרבנן וע' בפסחים (כ"א ב') ברש"י ותוספת והרא"ש. ובדברי הרא"ש בקדושין עלה דהאי מתניתין דהמקדש בערלה שם וע' אה"ע סימן כ"ח ובבית שמואל (סעיף קטן נ"א ונ"ב) דוק נכון הוא עי' עוד לקמן הלכה ב' בדברי רבינו ובזה שהערנו ובחדושי למס' ברכות הארכתי מאוד שם בסוגי' לבאר כל הענין על מכונו. ואין כאן מקומו:

ו) **ויש** לי ללמד קצת זכות על רבינו מהרש"א ז"ל (רלז) דאי בחלק הבעלים אמאי אינה מקודשת הא יש שאלה בהקדש וע' במשנה למלך בפרק שלפנינו שרוצה לצדד ולומר אם אחד קידש אשה בפירות שאסר על עצמו בקונם דמקודשת לפי שיכול להשאיל על נדרו והוי לגביה היתר הנאה וא"כ אם כונת תוס' לחלק של בעלים לא הוי מקשי מידי דהא יכולין להשאיל על ההקדש דהא נשאלין על ההקדש אמנם זה ליתא חדא דהוי עכ"פ חולין שנשחטו בעזרה ועוד הא כתבו תוס' בכריתות (י"ג ב') בד"ה ארבע חטאות כו' דלאחר זריקת דם ליתא בשאלה יכול לנקוט אם קדשה בפגול ונותר וטמא לאחר שנזרק וע' בתוס' פסחים (מ"ז ב') ד"ה הואיל כו' דכתבו אי בא הקדש ליד גזבר אינו יכול למתשל עליה וע' בש"ך ח"מ סי' רנ"ה סק"ה מ"ש שם ואף ששם איירי לענין הקדש של בדק הבית מ"מ נראה לי שאין חילוק בזה ואם באו קרבנות ליד כהן אי אפשר

למתשל עלי' יע' ש"ך ח"מ סי' קכ"ח ס"ק ג' וע' תוס' חולין (כ"ב ב') ד"ה והביא. וע' משנה למלך פי"ד מהל' מעה"ק הלכה ה' וע' במעילה (י"ט א') בש"ס ובפי' רש"י שם היטיב דלפי' רש"י משמע שם דפליגי ר"ש ור"י אי בא ליד כהן אי חייב באחריות אי לא וממילא אם אמרי' שאם בא הקרבן ליד הכהן שבעלים אינן חייבי' באחריות דיצא מרשותן כיון דקנאו הכהן א"כ ממילא נמי דאינו יכול למתשל עליה עיין היטב בכל זה ואין כאן מקומו:

ז) **גם** אנכי ת"ל עמדתי בהאי עניינא ורוב הדברים היו אתי כדברי הרב המחבר. ואולם בקעה אחת מצאתי ממה שלא דבר ממנו המחבר ואשר הקשיתי קושי' עצומה על דברי תוס' במרובה מהא דאמרינן חולין (קט"ו ב') תניא איסי בן יהודא אומר מנין לבב"ח שהוא אסור באכילה נאמר כאן כי עם קדוש. ונאמר להלן כו' מה כו'. הנאה מנין אמרת ק"ו. ומה ערלה שלא נעבדה בו עבירה אסור בהנאה בב"ח שנעבדה בו עבירה אינו דין שאסור בהנאה מה לערלה כו', עד כלאי הכרם יוכיח. והנה כתבו תוס' שם (קט"ז א') ד"ה חדא וא"ת א"כ מיד כשאמר חמץ בפסח יוכיח נפריך מה להנך שכן גדולי קרקע וי"ל דמתחל' הי' יכול לומר חמץ בפסח וכלאי הכרם יוכיח דהוי להו תלתא. ועוד דהוי מצי למימר בשר תקרובת ע"ז תוכיח. וכ"ת כו' עי"ש במהרש"א. והנה ודאי מתרוצא בתרא דתוס' מוכח דתקרובת ע"ז אסור בהנאה מן התורה. ואולם לא קשה מזה להרשב"א ותוס' במרובה די"ל דס"ל כתרוצא קמא של תוס' הכא שעמדנו עליו. אבל אי קשי' הא קשי' לדידהו דתקרובת ע"ז מותר בהנאה מן התורה. א"כ מופרך תחלת דין של איסי ב"י דנימא בתחלת דין כשאמר מה ערלה שלא נעבדה בו עבירה כו'. בב"ח כו' נימא תקרובת ע"ז תוכיח שנעבדה בו עבירה ואסור באכילה (כמו שכתב תוס' ב"ק דאכילה ודאי דאורייתא) ומותר בהנאה וכי תימא היא גופא נילף מערלה מה ערלה שלא נעבדה כו' תקרובת ע"ז שנעבדה בו עבירה לא כ"ש א"כ לפ"ז הא אית לן ילפותא דתקרובת ע"ז אסור בהנאה. ואין אנכי יודע מי הוא החולק על איסי בן יהודא בהאי ק"ו. ואף שר"ש שם בחולין (קט"ז א') חולק על איסי ב"י וסובר בב"ח מותר בהנאה ולא יליף האי ק"ו היינו טעמייהו דר"ש כדכתבו שם בתוס' ד"ה מה להלן דאיהו ס"ל אין ג"ש למחצה. (וכמו שילפי' הג"ש) וכמו דילפי' מני' איסור אכילה ה"נ ילפי' מני' היתר הנאה עיין ש"ה כל זה לענין בב"ח אבל לענין תקרובת ע"ז מאי איכא למימר. והק"ו עצמו מונח וקיים. ואם תקשה לפ"ז קשי' נמי לדידן. על הש"ס בע"ז (כ"ט ב') דהקשה וזבח גופא מנא לן או על רבה בר אבוהו עצמו דהקשה יין נסך מנא לן מדוע לא למדין מהאי ק"ו דאיסי בן יהודא ולמאי צריך כלל ההיקש זה ליתא דכל זמן דלא ידעינן איסור אכילה מקרא אחרינא

ליכא למילף מהאי ק"ו. כמו שהעלה הש"ס בחולין דיש לומר חורש בשור וחמור תוכיח שנעבד בו עבירה ומותר בהנאה. אבל השתא דידעינן איסור אכילה מקרא אחרינא אמרי' מה לחורש בשור וחמור שכן מותר באכילה. וא"כ לפ"ז צריכין ההיקש עכ"פ לענין אכילה ואף שהשתא דידעינן איסור אכילה באמת הנאה נפקא לן מק"ו דאיסי בן יהודא מ"מ אפוכי מטרתא למה לן. ונקט הש"ס האי הקישא לענין הנאה נמי כיון דאצטריך הש"ס להביא האי הקישא לענין אכילה. ילפי' מני' כולא דלכולא איתקש בין לאכילה בין להנאה וכל זה לדידן. אבל לדעת הני אריות דאמרו דרק אכילה ילפינן מההיקש. ולא הנאה (והא דהביא הש"ס לענין הנאה רק אסמכתא וע' בהגהת מ"ל פ"ה מהל' יסודי התורה במ"ל ד"ה עוד כתבו תוס') קשי' טובא נהי דלא ילפי' מההיקש רק אכילה מ"מ השתא דידעי' איסור אכילה מההיקש תיפוק לי' איסור הנאה מק"ו. וא"ת דאיכא למיפרך מה לתקרובת ע"ז שכן בישראל אינה בשריפה. כדאמר הש"ס בע"ז (נ"ב א') מנין לע"ז של ישראל שטעונה גניזה שנאמר ושם בסתר. וכן כ' הרמב"ם (פ"ח מהל' ע"ז הל' ט') וכמ"ש התוס' בחולין ד"ה מה לערלה דהקשו מה לערלה שכן בשרפה ותירצו היא גופא נילף ותינח בב"ח. אבל הכא גבי ע"ז דילפינן מקרא דטעון גניזה ולא שרפה ל"ש למימר היא גופא נילף. ואולם זה ליתא תינח ע"ז שעבדו ישראל. ע"ז שעבדו גוי דהוא בשרפה דכתיב ואשריהם תשרפון באש מאי איכא למימר. א"כ הרי נילף מני' ע"ז של גוי ושוב גם ממילא ע"ז של ישראל אסור בהנאה דכן צריך למימר לענין בב"ח גופא דאל"כ בב"ח שבשלו גוי מנין לאיסי ב"י לאסור דהא לא נעבד בו עבירה דהא הגוי אינו מצווה על לא תבשל גדי בחלב אמו וע"כ כיון דילפי' בב"ח שבשלו ישראל ה"ה בב"ח שבשלו גוי וא"כ ה"נ אם ילפי' ע"ז של גוי ה"ה נמי של ישראל ואין לפקפק. וא"כ הדרן לדברינו לדעת תוספות ורשב"א נימא תקרובת ע"ז תוכיח שאסור באכילה ומותר בהנאה. ואולם לפי דברי רבינו המחבר פה בהאי ענינא. דרוצה לומר דדעת תוס' והרשב"א בפלוגתא אתמר והיינו בפלוגתא דריב"ב ורבנן (ע"ז ל"ב ב') וחולין (י"ג ב') דריב"ב דס"ל תקרובת ע"ז מטמא באוהל כמת. והיינו דמקיש למת. מה מת מטמא אף ע"ז מטמא. דכתיב ויצמדו לבעל כו' ורבנן דפליגי על ריב"ב כתבו התוס' בחולין (י"ג ב') בד"ה תקרובת היינו טעמייהו דס"ל אכילה דכתיב בהדיא אתקיש. טומאה דלא כתיב בהדי' לא איתקש וריב"ב סובר דלכל מילי דמת אתקש עיש"ה בתוס' וא"כ תוס' דכתבו במרובה דרק לאכילה אתקוש ולא להנאה. היינו נמי לרבנן דרבי יודא בן בתירה. אבל לריב"ב הרי הוא סובר דאפי' לטומאה אתקש דלא רמז בקרא כלל אלא לכולא אתקש כמו כל היקש שאין למחצה ודברים נכונים בפי רבינו המחבר וראוי' למי שאומרן. ולפ"ז ל"ק נמי על איסי בן

יהודה הקושי' ראשונה שהקשינו לדעת הרשב"א ותוס' נימא תקרובת ע"ז תוכיח שאסור באכילה ומותר בהנאה דאיסי בן יהודא כר"י בן בתירא סבירא ליה ואמת תקרובת ע"ז אסור נמי בהנאה מכח ההיקש ורשב"א והתוס' אליבא דרבנן דקיימ"ל כותייהו. וא"ת אכתי קשה קושי' שני' אף לרבנן דריב"ב ניהו דמהיקש ליכא למילף דאכילה לבד אתקוש נילף הנאה מק"ו דאיסי בן יהודא. וי"ל דהנה כבר יעדנו בתחלת הצעותינו דברי תוס' בד"ה חדא מחדא. דהקשו מיד כשאמר חמץ בפסח יוכיח נפרך מה להנך שכן גדולי קרקע ותירצו ב' תירוצים חדא דמתחלה הי' יכול לומר חמץ בפסח וכלאי הכרם יוכיח. דהוי להו תלתא. ועוד דהוי מצי למימר תקרובת ע"ז יוכיח ע"כ. ואמרנו לעיל בתחלת דברינו. דע"כ הרשב"א ותוס' ס"ל כתי' קמא דאי כתי' בתרא ס"ל ולא כתי' קמא ולא קשי' הא מוכח לפ"ז דס"ל לאיסי בן יהודא. תקרובת ע"ז דאורייתא. הא זה פרקנו דבאמת איסי בן יהודא הכי ס"ל ול"ק על הרשב"א וזה די"ל דאיסי ב"י כריב"ב ס"ל (ול"ק לפ"ז מה לתקרובת ע"ז שכן מטמא. ופרוקא של תו' לא שייך שטומאת ע"ז רק דרבנן הא לריב"ב טומאת תקרובת ע"ז דאורייתא עיין במהרש"א שכתב רק לרווחא דמילתא כתבו תוס' זאת דאף אם תקרובת ע"ז דאורייתא נמי איכא למימר תקרובת ע"ז תוכיח ול"ק מה לע"ז שכן מטמא הדר דינא ערלה וחמץ תוכיחו עיי"ש במהרש"א) ולפ"ז לא קשה קושייתנו נילף תקרובת ע"ז מערלה. ומה ערלה שלא נעבדו כו'. ע"ז לא כ"ש. נימא מה לערלה שכן לא היתה לה שעת הכושר ואי נימא חמץ בפסח תוכיח איכא למיפרך מה לערלה וחמץ בפסח שכן גדולי קרקע והשתא ליכא למימר תקרובת ע"ז תוכיח דהא על תקרובת ע"ז אנו דנין. דוק חרי"ף. אמנם אחר העיון ראיתי דאכתי יש לפקפק הא אנן פסקינן דבב"ח אסור בהנאה מדכתיב ג' פעמים לא תבשל וע' בטור סי' פ"ו וא"כ הרי אנן השתא ידעינן איסור בב"ח מקרא א"כ ניתא לעולם תקרובת ע"ז מהאי ק"ו דערלה. ואין לפרוך מה לערלה וחמץ בפסח שכן גדולי קרקע נימא בב"ח תוכיח שאינו גדולי קרקע ואסור באכילה ובהנאה וי"ל מה לבב"ח שחידוש הוא. כמו שאמרי' בכ"מ בש"ס ועל פירכא זו לא שייך למימר אפי' הדר דינא. דלא הוי קולא וחומרא דוק. ובדברים האלה מפורק קושי' תוס' חולין (קט"ז א') ד"ה מה להלן דהקשו על ר"ש מדוע לא יליף איסור הנאה מק"ו דאיסי ב"י עיש"ה ובהכי ניחא דר"ש כרבנן דריב"ב ס"ל דלא מקשינן למת לכולא מילתא וא"כ לענין הנאה נמי לא אתקוש ואיכא למימר תקרובת ע"ז תוכיח. ועל ר"ש ודאי ל"ק היא גופא נילף דלדידי' דלא יליף איסור בב"ח מקרא אחרינא א"כ ודאי איכא למיפרך על שניהם מה לערלה וחמץ בפסח שכן גדולי קרקע ול"ש למי' תקרובת ע"ז תוכיח או בב"ח תוכיח דהא על אלו שניהם אנו דנין לדון עליהם וללמוד מק"ו דוק

חריף ונכון הוא לכל מעיין: אך כל זה לפי רבינו המחבר פה ולפי שכתבו התוס' חולין (י"ג ב') ד"ה תקרובת ע"ז דפלוגתת ריב"ב ורבנן הוא בהאי מילתא דריב"ב סובר דלכל מילתא אתקוש ורבנן ס"ל דלמאי דכתיבא בהדי' אתקיש ולמאי דלא כתיבי לא אתקיש אבל אתנו ת"ל דרך אחרת בזה הענין כולו ובתשובה אחת אשר הערכתי לכבוד מופת דורינו הרב הגאון המפורסם מו"ה אלעזר נרו בעל המחבר ספר אור חדש כתבתי בזה ארוכות ופה אציג פרפרת אחת השייך לענין אשר אנחנו עוסקים בה. ובקצרה ואסמוך על המעיין והוא שאמרתי לפרק קושי' תוספת הנזכרת במאי פליגי ריב"ב ורבנן מדוע לא ילפי רבנן נמי ההיקש לענין טומאה כמו לענין אכילה והנאה. ומאי דעתי' דריב"ב דיליף ועוד הקשו שם תוס' בסוף הדבר וכן בפסחים (ע"ג א') ד"ה תיקון מאי מקשה רבינא מאי תיקון הא תיקון להוציא מידי טומאה דאורייתא דהא לרבנן טומאת תקרובת ע"ז רק מדרבנן כדמוכח בכמה דוכתי בש"ס עיין היטב בתוספות כי אין להרחיב הדברים בדברי זולתו והנה הרשב"א בתשובה סי' שס"ה רצה להוכיח מהא דאמרינן הכא בע"ז (כ"ט ב') וזבח גופא מנ"ל דכתיב ויצמדו לבעל פעור ויאכלו זבחי מתים מה מת אסור אף זבח אסור דע"כ מת גוי נמי אסור בהנאה דאי לא תימא הכי מנין דזבח אסור בהנאה דלמא למת גוי אתקוש ותי' הרשב"א דלא מוכח מידי דלעולם מת גוי מותר א"ל דאתקוש למת גוי דאל"כ הקישא ל"ל עייש"ה ברשב"א ובמ"ל פי"ד מהל' אבל באריכות (ול"ק על הרשב"א דהא איצטרך הקישא לענין אכילה כדכתבו תוס' פ' מרובה דמי שמעיין ברשב"א ובמ"ל בעיניו יראה דהני פוסקים דס"ל מת גוי מותר בהנאה ס"ל נמי דמותר באכילה עיין מל"מ באורך בהלכות אבל ובר"ן פ' אע"פ ובחידושי הריטב"א ובשיטה מקובצת על מס' כתובות בדף (ס"א א') גם ליכא להקשות הא איצטרך הקישא לכמה דברים כגון למילף מניה דתקרובת ע"ז אין לו בטול כמו שיליף הש"ס בע"ז (נ"ב א') וכדומה רבות ולריב"ב גופא לילף מני' איסור טומאה דזה ל"ק דודאי עיקר ההיקש לענין אכילה דהא כתיב ויאכלו ואיפכא ודאי ליכא למימר דקרא רק להקיש שאר דברים ולא אכילה והנאה דזה יהיה יציבא בארעא וגיורא בשמי שמיא) ולפי דברי הרשב"א אלה קשי' לי איפכא על הך פוסקים דס"ל מת גוי אסור בהנאה והמה דעת הטור והש"ע (יו"ד סי' שמ"ט סעיף א') ודעמם מן האחרונים ועי' בנק"הכ ובתשובת צמח צדק סי' י"ג ובמ"ל הל' אבל פי"ד שהביא הרבה מן הראשונים שס"ל מדר"י בן בתירא דהוציא תקרובת ע"ז מטמא באוהל מדכתיב ויצמדו לבעל פעור ויאכלו זבחי מתים מה מת מטמא באהל אף תקרובת ע"ז מטמא באהל דהכא קשיא קושית הרשב"א היכן ראה ריב"ב דלמת ישראל אתקוש דלמא למת גוי אתקש ובמת גוי הרי קיי"ל דאינו מטמא באהל כמו שפסק

הרמב"ם (פ"א מהל' ט"מ) והכא ליכא למימר כתירוצא של הרשב"א דא"כ למאי אתקש דלאיסור אכילה והנאה אתקש וע"כ לומר כדעת הך פוסקים דמת גוי מותר באכילה ובהנאה א"כ שפיר הוכיח ריב"ב דע"כ למת ישראל אתקש ולא למת גוי דאל"כ גם לאיסור אכילה והנאה ליכא הקישא ולמאי הלכתא אתקש למת. ואולם יש לומר דריב"ב ליט ליה האי כללא דכייל ר' שמעון בן יוחאי ביבמות (ס"א א') דמת גוי אינו מטמא באהל דכתיב אדם כי ימות באהל אתם קרוים אדם אלא הוא סובר כרשב"ג במשנה באהלות (פ"ח משנה ט') דפליג על רשב"י בזה וסובר דמת עכ"ומ נמי מטמא באהל ולפ"ז נייח לן רבנן דפליגי על רבי"ב ואמרו דלא אמרינן תקרובת ע"ז מטמא דודאי המה נמי סברי דלכל מילי אתקש למת (וכמו שהוציא נמי ר"י בע"ז (נ"ב) לענין שאין ביטול לתקרובת ע"ז) אלא הכא לענין טומאה היינו טעמייהו משום דהמה כרשב"י ס"ל דמת עכ"ומ אינו מטמא באהל ואין ראי' מההיקש דלמא למת עכ"ומ אתקש דוק. ולפ"ז אייתי לן קושי' הכ"מ על הרמב"ם דפסק דתקרובת ע"ז אינה מטמאה באהל ודלא כריב"ב והקשה הכ"מ מדוע פ' כחכמים הא סתם מתני' כותיה בחולין (י"ג א') ובע"ז (ל"ב ב') ולדידן ניחא כיון דקי"ל כרשב"י דמת עכ"ום אינה מטמאה באהל והיינו טעמא כיון דאליהו קאי כותי' עי' תוס' ב"מ (חי"ד ב') עיש"ה א"כ ליט לן נמי דריב"ב דוק. ואולם נתתי אל לבי אם כך טעמייהו דרבנן תינח דאינה מטמאה באהל במגע ובמשא מיהא לטמאה מדאורייתא דהא אמרינן ביבמות (ס"א א') רבינא אמר ניהו דמעטינהו קרא מאטמויי באהל דכתיב אדם כי ימות באהל במגע ובמשא מי מעטינהו ואי תימא מטמא במגע ובמשא אף לרבנן אלא שפליגי על טומאת אהל עכ"פ קשיא האי טומאת מגע ומשא להוי טומאה דאורייתא כמו טומאת אהל לריב"ב והרי תוס' הוכיחו בחולין (י"ג ב') מכמה סוגי' הש"ס דלרבנן דריב"ב טומאת תקרובת ע"ז רק מדרבנן בשלמא לדעת תוס' דפירשו לרבנן דס"ל דלא אתקש כל ההיקש לענין טומאה נכון הוא אבל לדברינו דרבנן נמי ס"ל דלכל מילי אתקש אלא שהמה סברי דאתקש למת גוי וא"כ תינח טומאת אהל טומאת מגע ומשא מא"ל. ואמרתי לפ"ז הוכחה נאמנה לדעת ספר יראים והגהות מיימוני פ"ג מהל' אבל ואחריהם הטור והש"ע י"ד סי' שע"ב דפסקו דמת גוי אינה מטמאה כלל אפי' מגע ומשא ותמוהין המה הלא הש"ס יבמות אשר הבאנו מסיק דגוי מטמא במגע ובמשא ועי' במ"ל הל' אבל פ"ג. ואולם הרב פנים מאירות בתשובה ח"ר סי' נ"ו מתרץ להו להני פוסקים דפסקו כתי' קמא בש"ס יבמות שם דמתרץ הש"ס על הקושי' שהקשה על רשב"י והא כתיב כל הורג נפש וכל נוגע בחלל תתחטאו דלמא אקטיל מישראל רבינא אמר ניהו דמעטינהו קרא כו' לכן פסקו הך פוסקים דגוי אינו מטמא באהל כתירוץ קמא ולא כרבינא עיין היטב

בפנים מאירות ולכאורה זה דוחק גדול חדא איך ראו שפליגי בדין ב' תירוצים אלו. ועוד דמשמע תרוצא דרבינא הוא העיקר ואולם לפי הצעותינו נכון הוא דהא כל סוגיות אלו דמוכח מנייהו דסברי לרבנן דריב"ב טומאת מגע ומשא רק דרבנן וע"כ דכל סוגיות אלו נמי אזלי כשיטות תירוצא קמא ביבמות דמת גוי אינו מטמא אפלו במגע ובמשא ולכך אי אתקש למת גוי אפי' טומאת מגע ומשא ליתא בתקרובת רק דרבנן גזרו על תקרובת שיטמא במגע ובמשא משום לתא דע"ז ולכך נקטו הך פוסקים להלכה כן יעוין דוק כי נכון הוא. ומעתה אם כך דרכה של תורה נחזי אנן לרבינא בשיטתי' דס"ל דלרשב"י ניהו דמעטינהו קרא מטומאת אהל ממגע ומשא מי מעטינהו ולפ"ז לדידי' גוי מטמא מגע ומשא דאורייתא ולפי הנחותינו הרי רבנן נמי ס"ל דלכל הדברים אתקיש תקרובת למת אלא לענין טומאת אהל פליגי יען שסברו דלמא למת גוי אתקש ותינח טומאת אהל מגע ומשא מא"ל וע"כ דרבינא באמת סובר לרבנן מטמא מגע ומשא דאורייתא וחדאי ה' בפלפולא לתרץ לפ"ז קושיא שני' של תוס' בחולין ובפסחים שהקשו על רבינא בפסחים (ע"ג א') מאי קשיא מאי תיקון הא תיקון להוציא מידי טומאה דאורייתא ותקרובת ע"ז אינה מטמאה אלא דרבנן כדמוכח מכמה סוגי' הש"ס ולפי הצעותינו ניחא דכל סוגיות הש"ס דסברי טומאת תקרובת ע"ז אינו אלא מדרבנן היינו שסוגיות הש"ס אלו אזלי לפי תירוצא קמא ביבמות אבל רבינא בשיטתי' דס"ל לרשב"י אף שגוי אינו מטמא באהל מ"מ מטמא מגע ומשא מדאורייתא ה"ה נמי תקרובת ע"ז דאתקש לזה לכן הקשה רבינא בשיטתי' שפיר מאי תיקון דהא תקרובת ע"ז מטמאה נמי במגע ובמשא דאורייתא ולא הוציא מידי טומאה דאורייתא דוק כי נכון וישר הוא לכל מעיין בצדק:

והדרן לפלפול שיצאנו עליו אי תקרובת ע"ז אסור בהנאה דאורייתא או דרבנן והנה רבינו המחבר הביא דעת הרמב"ם (בפ"ז מהל' ע"ז הלכה ב') דכ' תקרובת ע"ז אסור בהנאה מדאורייתא ולוקה ב' וכ' רבינו שדעתו ז"ל דהאי היקשא דויאכלו זבחי מתים רק גילויא בעלמא דהאי תקרובת ע"ז הוי נמי בכלל דלא ידבק בידך מאומה ולא תביא תועבה אל ביתך ונכונים דברי הרב בזה ועי' בס' המצות להרמב"ם מצוה קצ"ב ומצוה קצ"ה וברמב"ן ובהרב מגלת אסתר שם ונראה שכן נמי דעת התוס' בע"ז (י"ב ב') ד"ה אלא בורד שכתבו דע"ז לקי אפי' שלא כדרך הנאתן מידי דהוי אכלאי הכרם דלוקין עליהן אף שלא כדרך הנאתן משום דלא כתיבה בהו אכילה ובע"ז לא כתיב בה אכילה בדאורייתא אלא בדברי קבלה ויאכלו זבחי מתים עכ"ל (ועי' במ"למ הל' יסו"הת שחוכך בדברי תוס' אלו) ונראה כונתם שהמה סוברים כדעת הרמב"ם דהאי דכתיב ויאכלו זבחי מתים גילוי מלתא בעלמא הוא על לא ידבק בידך מאומה מן החרם שקאי נמי על תקרובת ע"ז וא"כ

בדאורייתא לא כתיב אכילה ובאמת מדברי הש"ס שם דנקט ריש לקיש מ"ט דאמר קרא לא ידבק בידך מאומה מן החרם משמע נמי קצת דנקט האי קרא על תקרובת ע"ז ועיין:

ובהאי מלתא תירץ אחי הרבני השלם חכם וסופר מהר"ר ליב נר"ו קושי' מהרש"א בפסחים על האי שהקשה הש"ס שם (כ"ב א') ואשר הביא הרב בפלפול שלפנינו ואימא כמים הנשפכים לע"ז והקשה שם המהרש"א בתוס' ד"ה ואימא כמים הא ע"כ הקישא להיתר אתיא דאי לאיסורא למה לי היקשא הא מלא תאכל כל דם נפקא עייש"ה ובדברי תוס' אלו ניחא דלעולם האי הקישא לאיסורא אתיא דאי מלא תאכל כל דם הו"א הני מילי כדרך הנאתן אבל שלא כדרך הנאתן מותר לכן בא ההיקש על הארץ תשפכנו כמים כמים הנשפכין לע"ז ומה מים הנשפכין לע"ז אסור אפי' שלא כדרך הנאתן ה"נ דם. דוק נכון הוא. והנה לכאורה יש ג"כ קצת ראי' דתקרובת ע"ז אסור בהנאה מן התורה מהא דאמרינן ביבמות (ק"ג ב') סנדל של ע"ז לא תחלוץ ואם חלצה חליצתה כשרה של תקרובת ע"ז לא תחלוץ ואם חלצה חליצתה פסולה ופירש"י של תקרובת ע"ז וקיי"ל תקרובת ע"ז אין לה ביטול עולמית דאתקש למת הלכך לית לי' תקנתא וכתותי מכתת שיעורא עכ"ל א"כ הרי משמע דתקרובת ע"ז אסור בהנאה מ"הת מדאמר חליצתו פסולה ואולם יש לומר חליצתו פסולה מדרבנן וראי' מחליצת קטנה שקתני במתני' ביבמות (ק"ד ב') קטנה שחלצה חליצתה פסולה וכמה מן הפוסקים אית להו דפסולה רק מדרבנן ועי' בתוס' יבמות (ק"ה ב') ד"ה קטנה ועי' בלח"מ (פ"ד מהל' יבום הלכה ט"ו) ובדברי הרב המגיד שם ועוד י"ל דאף אם רק מדרבנן אסור אפ"ה חליצתו פסולה מ"הת דהשתא שהוא אסור בהנאה ואין לו ביטול א"כ כתותי מכתת שעורי' ומה לי אם מדרבנן כתותי מכתת שיעורי' או מדאורייתא וכל שכתותי מכתת שיעורא חליצתו פסולה וכן העלה נמי סברא זו רבינו המחבר גבי אתרוג שאם דבר עומד לשרפה מדרבנן אמרינן בי' כתותי מכתת שיעורא ומדאורייתא אינו יוצא (פ"א מהל' לולב הל' א') והביא ראי' מאתרוג של תרומ' טמא' דפסול משום דלשרפה עומד והא תרומת פירות רק מדרבנן וע"כ השתא שרבנן אסרוהו פסול מדאוריי' ואף שהוא מחלק שם בין דבר שעיקרו מדאורייתא לדבר שאין עיקרו מדאורייתא הא הכא נמי עיקרו מדאוריי' גבי תקרובת האכילה ובע"ז גופא אכילה והנאה ותו אין לפקפק:

מעשה חושב (**רלה**) מה שהקשה עוד הרב כו'. לתי' הב' שתי' התוס' דמיירי שפיר בדאיכא שו"פ אף שלכדה"נ כו'. תמהני דלא העיר להקשות גם אתירוץ ראשון של התוספות שכתבו דמיירי בדליכא שוה פרוטה בשלא כדרך הנאתן. דמאי הועילו בתירוצם זה דהא אכתי תקשי מתניתין לשמואל דאמאי קתני אינה מקודשת דילמא

הוא שוה פרוטה במדי בשלא כדרך הנאתן. וכאן הרי לא שייך לתרץ הא בקדושי ודאי כו' כדמשני הש"ס אליבי' אהא דפריך מדתנן ב"ה אומרים בפרוטה ובשוה פרוטה דהא ע"כ האי דקתני במתניתין אינה מקודשת היינו דאינה מקודשת כלל אפילו קדושי ספק. מדכייל כלאי הכרם ובב"ח בהדי ערלה ואינך דקחשיב במתניתין והרי כלאי הכרם ובב"ח לוקין עליהן אפי' בשלא כדרך הנאתן כמבואר בפסחים דף כ"ה וא"כ הרי בכלאי הכרם ובב"ח ע"כ דאינה מקודשת כלל אפילו קידושי ספק וא"כ איך אפשר לומר דבערלה ואינך מקודשת מספק עכ"פ. וזה נמי א"א לומר דהאי אינה מקודשת דקאמר היינו דאינה מקודשת קדושי ודאי עכ"פ אבל יש ויש דמספיקא מקודשת. דז"א שהרי אפילו אי לא הוה כלל התנא איסורי הנאה שמותרים בשלכדה"נ עם הני דאסורים נמי בשלכדה"נ ג"כ לא שייך למיתני אינה מקודשת סתמא אי באמת מתקדשת מספק וכש"כ השתא בדכלל דאיכא למטעי ולהתיר א"א דרבנן ולומר דכמו בכלאי הכרם ובב"ח אין חשש קדושין כלל ה"נ הוא בערלה וחברותיה. א"כ ודאי פשיטא דלא שייך למיתני אינה מקודשת:

שוב ראיתי בספר ראש יוסף שהביא בשם הב"ח שהקשה קושייתי זו על התירוץ הראשון של התוספות. אלא דלפי מה דנקט קושייתו בסתם אין כאן קושיא כל כך משום די"ל דמתניתין בקדושי ודאי קאמר דאינה מקודשת וכנ"ל אבל קושייתי חזקה היא. מדכייל שאר איסורי הנאה עם כלאי הכרם ובב"ח וכנ"ל וצ"ע:

(**רלו**) והשתא לפי דבריו ז"ל קשה אמאי לא משני דפלוגתא לא קא חשיב כו'. זה תמוה. דהא קא חשיב פטר חמור והרי ר"ש ס"ל דפטר חמור מותר בהנאה. ואין לומר דלאחר עריפה וד"ה כדמשני הש"ס בקדושין דף נ"ז ע"ב דז"א שהרי התנא במתניתין דע"ז דבר שבמנין וא"ה קחשיב ופטר חמור הוי דבר שבמנין דבעל חי לא בטיל. וכן פי' רש"י והרע"ב דפטר חמור אסור בהנאה כל זמן שלא נפדה וא"כ ע"כ דקודם עריפה מיירי. ואפשר לומר דכוונת הגאון המחבר ז"ל די"ל דמפטר חמור אין ראיה לומר דבפלוגתא נמי מיירי משום דבאמת יש לפרשו לאחר עריפה וד"ה ודבר שבמנין הוי היינו היכא דחתיכה ראויה להתכבד דומיא דבב"ח וחולין שנשחטו בעזרה אלא דזה דוחק גדול לומר דבשר חמור יהיה ראוי להתכבד. ובל"ז קושייתו זאת. וכן מה שהקשה אח"ז על דברי התוס' ממילא לק"מ שהרי קאמר הש"ס מאן שמעית לי' דחמץ בפסח אסור בהנא **ואפילו היה אסור בהנאה מדבריהם כו'** הנה בחידושי הרשב"א ז"ל פרק האיש מקדש דנ"ח ע"א כתב דיש מביאים ראיה דהמקדש באיסור הנאה דדבריהם אינה מקודשת מדתני' בתוספתא המקדש ביין נסך כו' ובכל מה שחל שם ע"ז עליו אינה מקודשת

ואמרי' דתקרובת ע"ז אינה אסורה אלא מדרבנן דמדכתיב ויצמדו לבעל פעור ילפינן לה כע"ז ודוק ואסמכתא דרבנן הוא ואפ"ה אינה מקודשת כו' יע"ש ובתוס' פ' מרובה דע"ב ד"ה דאי נסתפק בתקרובת ע"ז אי אסורה בהנאה מדאוריי' וכתבו עוד ומיהו איסור אכילה ודאי דהוי דאורייתא יש לדקדק משמעתין דלעיל דפטרי רבנן שוחט לע"ז כו' ואי איסור אכילה לא הוי אלא מדרבנן לא היה נחשב בהך שחיטה שאינה ראויה כמו מעשה שבת למ"ד דרבנן ואין להקשות דאי אסור באכילה כו' מה"ט תיאסר בהנאה כמת וי"ל כיון דכתיב ויאכלו לאכילה איתקיש ולא להנאה עכ"ל. ולדעתי יש להביא עוד ראי' דתקרובת ע"ז אסור באכילה מדאורייתא מדתנן פ' כ"ה השוחט לע"ז והשוחט חולין בפנים כו' ר"מ מחייב וחכמים פוטרים ואי תקרובת ע"ז מותר באכילה מדאורייתא הא מדאורייתא אשר יאכל קרינא ביה ואמאי פטור מכסוי וכ"כ שם בדפ"ה ע"ב ד"ה אין דממתניתין דפטר חולין בעזרה מכסוי יש להוכיח דס"ל דחש"ב דאורייתא יע"ש וליכא למימר דהתוס' דפ' מרובה שלא הביאו ראי' ממשנה זו דס"ל דלענין כסוי הדם אע"ג דלא אסור אלא מדרבנן אפ"ה פטור מכיסוי דכיון דהקפיד תורה שיהא ראוי לאכילה והשתא מיהא לא חזי מכח גזרת רבותינו ז"ל לא קרינן ביה אשר יאכל ודוקא גבי תשלומי דו"ה הוא דקאמר תלמודא גבי מעשה שבת למ"ד דהוי מדרבנן דלחייב בתשלומי דו"ה משום דמסתמא ודאי לא באו חכמים להקל עליו אלא להחמיר עליו דאל"כ מצינו חוטא נשכר דהא ליתא מדאמרינן התם בפרק כ"ה ר"ח נפל ליה יאניכה בכתניה כו' א"ל שקול עופה כו' ואמרינן דצא נחור א"ל ואקשי' מ"ט לא א"ל צא טרוף ומשני ל"מ קאמר ל"מ צא טרוף דשחיטה שאינה ראויה היא אבל צא נחור אימא אין שחיטה לעוף מן התורה ולבעי כסוי קמ"ל אלמא דאי אמרינן אין שחיטה לעוף מן התו' חייב בכסוי וקרינן ביה אשר יאכל אע"ג דמדרבנן מיהא אסור באכילה ובעי שחיטה ועיין בס' בני יעקב סי' ב' דקפ"ה ע"א גם במ"ש דתקרובת ע"ז אינו אסור בהנאה אלא מדרבנן משום דלאכילה איתקש ולא להנאה ועיין בהרב פר"ח פ"ז מה' ע"ז שהקשה דהרי קי"ל כר' אבהו דכל מקום שנאמר לא תאכל כו' אחד איסור אכילה ואחד איסור הנאה במשמע ולק"מ דויאכלו לא ילפינן מלא תאכלו וכמ"ש התוס' פרק כ"ש דכ"א ע"ב ד"ה כל מקום לענין נהנה מחמץ דלא מחייב כרת לרבי אבהו משום דכי כל אוכל לא ילפינן מלא תאכלו וכבר תפסו עליו בזה כת הקודמין ז"ל אך מאי דקשייא לן הוא דת"ל דיהא אסור בהנאה מדכתיב לא תאכל כל תועבה כל שתעבתי לך הרי הוא בבל תאכל שהרי הזובח לע"ז הוא מחייבי מיתות ב"ד וכל שתעבתי לך הוא ובשלמא לאית ספרים שכתבו התוס' בפ' כל הבשר דף קט"ו ד"ה חורש בשור ובחמור דאית דגרסי ומה שבת דחמירא אמרת היא קדש ואין מעשיה

קודש הני לכ"ש וכ' ז"ל דה"ט דבב"ח לא אמרי' האי קו' משום דבב"ח הבישול ניכר אבל מעשה שבת אין ניכר שנעשה בשבת ה"נ איכא למימר דתקרוב' ע"ז דאינו נאסר מטעם כל שתעבתי לך משום דעבדינן ק"ו ממעשה שבת דה"נ אינו ניכר שנעשה תקרובת לע"ז אכן לפי פירש"י ז"ל שם דה"ט משום דהן עצמן תועבה וא"נ ליש ספרים דגרסי השתא לגבוה שרי להדיוט מבעיא משמע דתקרובת ע"ז אסור בהנאה מקרא דלא תאכל כל תועבה וכעין זה הקשה הרא"ם ז"ל בפ' משפטים דלמאי אצטריך לר"ש תלתא קראי גבי בב"ח ת"ל מקרא דלא תאכל כל תועבה ע"ש הן אמת שקו' זה ק' ג"כ אההיא דגרסי בפ' א"מ דף כ"ט יין מנ"ל דאמר קרא אשר חלב זבחימו יאכלו ישתו יין נסיכם וזבח גופיה מנ"ל דכתיב ויצמד לבעל פעור כו' והשתא קשה דאמאי הוצרך לאתויי מה"ק ת"ל מקרא דלא תאכל כל תועבה ואפשר לומר דכי בעי תלמודא התם זבח גופיה מנא לן לא בעי אלא לחזקי' דס"ל דלא תאכל איסור אכילה משמע איסור הנאה לא משמע דלר' אבהו ה"נ דנפ"ל מקרא דלא תאכל כל תועבה אכן דברי התוס' דפ' מרובה ק' וצריך לומר דהתוס' בפרק מרובה ס"ל כאית ספרים דגרסי שכתבו בפ' כ"ה אך אכתי ק' דתיפוק ליה דתקרובת ע"ז אסור בהנאה מדאורייתא מדכתיב פ' כי תשא פן תכרות ברית ליושב הארץ וקרא לך ואכלת מזבחו שהרי קי"ל דהשמר פן ואל אינו אלא ל"ת וכ"כ הרמב"ן ז"ל בהשגותיו על רבינו בס' המצות מצוה קצ"ב דעל תקרובת ע"ז לוקה מן התורה מהך קרא דפן תכרות וכיון שכן הו"ל כאלו כתיב בהדי' לא תאכל דקיי"ל א' איסור אכילה וא' איסור הנאה במשמע ובשלמא אההיא דפ' א"מ דבעי זבח גופא מנא לן איכא למימר דאליבא דחזקיה קא בעי כמ"ש לעיל וכן ראיתי בס' נ"ב מצוה קי"ב דקמ"ז ע"ג שהוקשה לו כן אפשטא דשמעתא דהתם ותירץ דאליבא דחזקיה קא בעי אכן לדברי התוס' שכתבו דאינו אסור בהנאה מדאורייתא ק' שהרי קי"ל כר"א ולכן היה נ"ל דהתוס' בפ' מרובה ס"ל כשיטת הרא"ש שכ' בפ' ג"ה ד' קס"ז ע"א דהלכה כחזקי' משום דהל' כחזקי' אפי' נגד ר"י כ"ש ר"א תלמידו של ר"י ודקדק כן מדברי הרי"ף ג"כ יע"ש וא"כ מש"ה הוא דס"ל דאינו אסור בהנאה מדאוריי' אבל לר"א ה"נ דאסור בהנאה מקרא דפן תכרות ואי קשיא לך אכתי אמאי הוצרכו להביא ראיה דתקרובת ע"ז אסור באכילה מדאורייתא מאותה סוגיא דפ' מרובה ת"ל מקרא דפן תכרות דבאכילה מיהא אסור לכ"ע י"ל דאי מקרא דפן תכרות הו"א דמאי דכתיב וקרא לך ואכלת מזבחו עיקר הקפידא לאו אעצם אכילה היא אלא אולקחת מבנותיו לבניך דכתיב בתרי' דע"י אכילה יבא לקחת מבנותיו ואי מקרא דויצמדו לבעל פעור הו"א דאינו אלא אסמכתא בעלמא כמ"ש הרשב"א ז"ל אמנם לפי האמת שהכריחו מסוגיא דפרק מרובה דאיסור אכילה הויא מדאורייתא וקרא דויצמדו

לבעל פעור דרשא גמור' הוי גילוי מלתא היא דמאי דכתיב וקרא לך וא"מ אפן דכתיב ברישא קא מהדר והו"ל כאלו כתיב בהדיא פן קרא לך ואכלת מזבחו א"כ לר' אבהו ה"נ דאסור בהנאה מדאורייתא מקרא דפן תכרות ובהכי אין צורך למ"ש לעיל דהתוס' דפ' מרובה סבירא ליה כאית ספרים דגרסי שכתבו בפ' כ"ה אלא אפי' ס"ל כפי' רש"י שם אדיש ספרים אפי"ה ס"ל דמותר בהנאה מדאוריי' משום דס"ל דהלכה כחזקיה ואין ה"נ דלר"א אסור בהנאה משום קרא לא תאכל כל תועבה ועל פי זה אשכחנא פתרי מאי דק"ל טובא לדעת התוס' דס"ל דתקרובת ע"ז אינו אסור אלא מדרבנן מההיא דגרסינן בפ' כ"ש דכ"ב ע"א והרי דם דרחמנא אמר לא תאכל דם ותנן אלו ואלו מתערבין כו' שאני התם דאיתקוש למים דכתיב לא תאכלנו על הארץ תשפכנו כמים מה מים מותרים אף דם מותר כו' ואימא כמים הנשפכין לע"ז התם נמי ניסוך איקרי דכתיב ישתו יין נסיכם ע"כ והשתא לדעת התוס' ק' טובא מאי פריך ואימא כמים הנשפכין לע"ז והא מים הנשפכין לע"ז מן התורה מותרים בהנאה כיין נסך ותקרובת ע"ז וא"כ אפי' נימא דמים הנשפכין לע"ז קאמר הא גלי קרא דדם מותר בהנאה מדאיתקיש להו דמותרים בהנאה ועיי"ש בד"ה ואימא ובהרב ח"ה שם אכן ע"פ האמור ניחא דמעולם לא כתבו התוס' דתקרובת ע"ז מותר בהנאה מן התורה אלא משום דס"ל דהלכה כחזקיה וכדעת הרא"ש אבל לר' אבהו ה"נ דס"ל דאסור מן התורה מקרא דפן תכרות וא"נ מקרא דלא תאכל כל תועבה וא"כ בפרק כ"ש דקאי התם אליבא דר' אבהו פריך שפיר ואימא כמים הנשפכין לע"ז דאסור מן התורה אליבא דר' אבהו ובהכי אפשר ליישב גם כן מאי דק"ל תו לדעת התוס' דתקרובת ע"ז מותר בהנאה מן התורה מהא דגרסינן פ' ר"י דנ"ב בעא מיניה ר"י מרב ינאי תקרובת ע"ז של אוכלים מי מהניא להו ביטול לטהרינהו מטומאה או לא כו' ותיבעי ליה ע"ז גופיה ע"ז גופיה ל"מ ליה כיון דאיסורא בטיל טומאה נמי בטיל כי קמב"ל לתקרובת ע"ז מאי כיון דאיסורא לא בטיל כדרב גידל טומאה נמי לא בטיל א"ד איסור' דאוריי' לא בטיל טומא' דרבנן בטיל ע"כ הרי בהדיא דתקרובת עבודה זרה אסור בהנאה מן התורה מדקאמר איסורא דאורייתא לא בטיל וליכא למימר דאיסור' דאורייתא דקאמר אאיסור אכילה קאי דאסור מה"ת דא"כ אדמבעי' לי' בטומאה דרבנן תיבעי לי' בתקרוב' ע"ז אי מהני לי' ביטול לענין היתר הנא' מי אמרינן כי היכי דאיסור אכילה לא בטיל ה"נ איסור הנאה א"ד איסור אכילה דאורייתא לא בטיל איסור הנאה דרבנן בטיל ותו דבהדיא אמרי' התם ד"נ ע"א גבי ההיא דבי ינאי מלכא חרוב כו' איכא רבנן דפרשי כו' מ"ט דמאן דפריש ס"ל כי הא דרב גידל דאמר מנין לתקרובת ע"ז שאין לה ביטול כו' הרי דהתם לענין הנאה קאי ואפ"ה קאמר דאין לו ביטול מדרב גידל אכן על פי מ"ש אפשר דר"י ס"ל כר' אבהו

ומש"ה ס"ל דתקרובת ע"ז אסור בהנאה מן התורה אבל התוס' ז"ל ס"ל דהלכ' כחזקיה נגד ר"י כמ"ש הרא"ש ומשום הכי ס"ל דמותר בהנאה כך היה נראה ליישב דבריהם ז"ל אך מאי דק' לפי דרך זה התם מההיא דפרכינן התם בפ' כ"ש דף כ"ג ע"ב מיכדי אותבינהו כל הני קראי כו' מאי בינייהו א"ב חולין שנש"ב כו' והשתא לפי זה קשה דאמאי לא משני דא"ב תקרובת ע"ז דלר"א אסור בהנאה מן התורה ולחזקיה מדרבנן אם לא שנאמר דאין ה"נ וחדא מינייהו נקט וכבר התוס' ד"ה מאי בינייהו הק' דאמאי ל"ק דא"ב חמץ נוקשה וחמץ ע"י תערובת יע"ש מיהו אכתי קשה מ"ש במרובה וז"ל משמע דאי הוי מדרבנן חשיב דידיה שפיר ומתוך כך היה נראה לדקדק דתקרובת ע"ז אסור בהנאה מדאורייתא מדקאמר לעיל ור"מ שוחט לע"ז אמאי מחייב כיון דשחיטה פורתא כו' ואי דרבנן חשיב שפיר דמרא כו' יעוין שם והשתא כפי מ"ש דלר' אבהו ודאי אסור מן התורה ועד כאן לא נסתפקו אלא אליבא דחזקיה ק' דמאי ראיה מייתי מההיא דפריך אר"מ שוחט לע"ז כו' הא ר"מ כר"א ס"ל וכמ"ש התוס' פ' כ"ש דכ"ב ע"א ד"ה ורש"י וז"ל דלכאורה חזקיה לא אתי כר"מ דלר"מ פשיטא לן לעיל מדאצטריך למשרי נבלה דכל איסורים בהנאה כו' יעוין שם ומש"ה פריך התם שפיר דלר"מ שוחט לע"ז אמאי מחייב דלדידיה ע"כ תקרובת ע"ז אסור בהנאה מדאורייתא כמ"ש ואפשר דהתוס' במרובה ס"ל כדעת רש"י שכתב שם דכ"ז ע"ב ד"ה למאי הלכתא דחזקיה אתי נמי כר"מ יע"ש וגם בפרק כ"ש לא כתבו אלא דלכאורה לא אתי כו' משמע דלא פסיקא להו מילתא דאיכא למימר כפי' רש"י כו' ז"ל ואם כן היינו דמייתי ראיה מדפריך ור"מ כו' ואם איתא לא הו"ל לתלמודא להקשות בפשיטות והול"ל הניחא לחזקיה אלא לרבי אבהו מאי איכא למימר כל זה כתבתי ליישב דבריהם עם שהוא קצת דוחק דכל כי האי הי"ל לפרש דלרבי אבהו אסור מן התורה ולא למסתם סתומי ועוד אפשר ליישב ההיא דפ' כ"ש דודאי מ"ש התוספות ז"ל דתקרובת ע"ז מותר בהנאה מטעמא דלאכילה דכתיבה בהדיא איתקוש ולא להנאה לאו אליבא דכ"ע היא ובפלוגתא אתמר שהרי כתבו התוס' פ"ק דחולין די"ד ע"ב ד"ה תקרובת ע"ז דלענין טומאה הוא דפליג רבנן אריב"ב דרבנן ס"ל דדוקא לענין איסור אכילה דכתיבה בהדיא איתקוש אבל לענין טומאה דלא כתיבה בהדיא לא וריב"ב ס"ל דלגמרי מקיש למת וטומאת אהל מדאוריית' ע"ש וא"כ משמע ודאי דלריב"ב דס"ל דטומאת אהל נמי מדאורייתא משום דס"ל דמקשי' למת לגמרי אע"ג דלאו כתיבא וה"נ איסור הנאה דתקרובת ע"ז דאורייתא לגמרי מקשינן וא"כ איכא למימר דכי פריך התם אילימא כמים הנשפכין לע"ז למאן דס"ד דהוה מדאורייתא דהיינו ריב"ב קא פריך וההיא דפרק ר"י י"ל דה"ק איסורא דעיקרו מדאורייתא דבע"ז גופ' אסור' מדאוריית' אפי'

בהנא' החמירו רבנן בתקרובת ע"ז טומאה דעיקר' מדרבנן לא החמירו כנ"ל ושוב מצאתי בחידושי הרשב"א ז"ל למס' סנהדרין מכ"י פרק נגמר הדין דפי' אההיא דאמרינן התם משמשין ממשמשים גמרינן כתב וז"ל ותימא ועורו של מת מי גרע מתכריכין דאמרינן בפ' העור והרוטב ד"ה עור האדם טהור כו' ובכל דוכתא משמע דאיכ' איסור' דאורייתא ע"ז ילפינן ממת ובפ' ר"י אמרינן גבי תקרובת ע"ז דאיסורא מדאורייתא לא בטיל כו' יע"ש הנה מבואר שדעתו ז"ל דתקרוב' ע"ז אסור בהנאה מדאורייתא מראיה שהביא בפרק ר"י ומן התימה עליו דבפרק הא"מ משמע שהסכימה דעתו לדעת התוס' דאינו אסור אלא מדרבנן ודו"ק ודעת רבינו ז"ל בפ' ז' מהלכות ע"ז דין ב' דתקרובת ע"ז אסור בהנאה מדאורייתא ולוקה ב' יע"ש ונראה ודאי שדעתו ז"ל דאף ע"ג דנפ"ל מקרא דלא ידבק בידך מאומה דויאכלו זבחי מתים אינו אלא גילוי מילתא בעלמא דקרא דלא ידבק בידך מאומה מיירי נמי בתקרובת ע"ז דכיון דנפ"ל מהיקשא דמת דתקרוב' ע"ז אסור בהנאה מדאורייתא מסתמא ודאי דהיינו דמקרא דלא ידבק ועיין בהפר"ח ז"ל שם ויש לי מן התימה על הרב מש"ל ז"ל שכתב בה' אבל פי"ד דין נ"א שדעת רבי' דמת אינו אסור אלא מדרבנן ואע"ג דנפ"ל מג"ש דשם שם אינו אלא אסמכתא בעלמא יע"ש וכפי דבריו דתקרוב' ע"ז דאסור בהנאה מדאיתקש למת כדאיתא בפרק א"מ ע"כ דאינו אלא אסמכתא ומדרבנן שהרי מת גופיה אינו אלא מדרבנן וכדעת התו' וא"כ ק' איך כתב רבינו דהנהנה מתקרובת ע"ז לוקה ב' וצ"ע ורבינו ז"ל בס' המצות מצוה קצ"ה כתב שיין נסך אסור מדאורייתא וראיה על זה אמרינן בע"ז ר"י ור"ל דאמרי תרוייהו כל איסורים שבתורה בס' חוץ מטבל ויין נסך דבעי במשהו וזה ראיה מבוארת דאסור מן התורה עכ"ל וכונתו מדהחמיר' לאסרו במשהו ואם היה איסורו מדרבנן לא היו מחמירי' כ"כ לאוסרו וכתב עליו הרמב"ן ז"ל לא הבנתי ראיה זו שהרי אפילו סתם יינם במשהו ומאמרם ז"ל חוץ מטבל וי"נ יכלול אפי' סתם יינם וכ"כ הרב בעצמו בחבורו הגדול עכ"ל יע"ש וראיתי להרב מגילת אסתר ז"ל וז"ל אני לא ראיתי לו זה הדעת שם אבל אדרבה כתב שם בריש פ' י"א מהל' מ"א השותה מסתם יינם רביעית מכין אותו מכת מרדות הרי שלא כתב מסתם יינם במשהו א"ד יע"ש והן דברי' תמוהי' שמ"ש רבינו השותה מסתם יינם רביעית היינו דוקא לענין מכת מרדות אבל מ"מ מודה הוא ז"ל דאיסורא מיהא איכא אפילו במשהו וזהו מבואר ממ"ש בפרק ט"ז מה' הנז' הלכה כ"ט וז"ל נתערב סתם יינם ביין הרי זה אסור בכ"ש בשתייה כו' הרי מבואר דאפי' בסתם יינם ס"ל ז"ל דאסור במשהו והיינו דק"ל להרמב"ן ז"ל וזה פשוט: ושמעתי מקשים משם הרב המובהק כמוהר"ר יצחק בכ"ר דוד ז"ל שהקשה לדעת רבינו ולדעת הרמב"ן ז"ל שדחה ראיית רבינו וכתב

דאפשר לומר שיין נסך דרבנן מההיא דגרסי' בהוריות דף י"א ע"א ת"ר וכל חלב זהו מומר ואיזהו מומר אוכל נבלות וטרפות שקצים ורמשים ושותה יין נסך ריב"י אומר אף הלובש כלאים ופרכינן מאי ביניהו איכא בינייהו כלאים דרבנן ות"ק סבר דאוריית' הוי מומר דרבנן לא הוי מומר וריב"י סבר כיון דכלאי' מפרסם איסורא אפי' בדרבנן הוי מומר הרי בהדיא שיין נסך דאורייתא שהרי לת"ק דוקא באיסורא דאורייתא הוי מומר אבל באיסורא דרבנן לא הוי מומר וחשיב בהדייהו יין נסך ולעד"ן ליישב ולומר דמאי דפליגי ת"ק וריב"י בכלאים היינו דוקא במומר לתיאבון וכדאמרינן התם מאי קאמר הכי קאמר אכל חלב לתיאבון ה"ז מומר להכעיס ה"ז צדוקי ואיזהו מומר שסתמא צדוקי זה האוכל נבלות כו' ובמומר לתיאבון הוא דס"ל לת"ק דבדרבנן לא הוי מומר אבל במומר להכעיס אפילו בדרבנן הוי מומר והילכך ביין נסך כיון דסתמא להכעיס אפי' בדרבנן הוי מומר כנ"ל ושוב ראיתי להרב באר שבע שם שהקשה בסוגיות הגמ' דיין נסך ודאי לא הוי נפשו של אדם קצה בה מדאמרינן ס"פ פסולי המוקדשין ואלו הן דברים שהנפש קצה בו נבילות וטריפות כו' ואלו הן דברים שאין הנפש קצה בו טבלים ויין נסך וא"כ למה הוי סתם מין והתוספ' בפרק אין מעמידים הביאו הך ברייתא ולא הזכירו ושתה יין נסך ואולי ט"ס הוא עכ"ד והן אמת שמדברי התוס' דבפרק א"מ דנ"ו ע"ב ד"ה אחר שכתבו דנבלה דקתני בברייתא מיירי במתה מחמת חולי וטרפה שנשברה מפרקתה שמתה והולכת אבל בנבלה מחמת הסכין לא הוי קרוי מין בסתמא דשמא אכלה לתיאבון שהיא טובה לאכול יע"ש צ"ל ע"כ דלא הוי גרסי יין נסך דאם ל"כ תיקשו יין נסך אמאי חשיב סתמא מין דשמא שותה הוא לתיאבון כיון שטוב הוא לשתות האמנם מדברי התוס' דס"פ פסולי המוקדשין מבואר דהוו גרסי לה שהקשו שם כקו' הרב באר שבע ותי' דמ"מ לא חשיב נפשו קצה בו ועוד דהכא מסקינן ע"י תערובות יע"ש ומהתימה על הרב באר שבע איך אישתמיט מיניה ודו"ק ומיהו מההיא דפריך בפרק כ"ש ואימא כמים הנשפכין לע"ז מוכח בהדיא דיין נסך אסור מדאורייתא ומה שתי' לדעת התוספ' לא יגהה מזור ליישב לדעת רבינו וכמובן וצ"ע:

הלכה ב

עבר ומכר כו' וקדש בדמיה ה"ז מקודשת. משנה שם וכתב הרא"ש שם וז"ל בע"ז פר"י פי' רש"י דאיהו אסור לאיתהנויי מהנך דמים לפי שהן דמי ערלה בידו אבל לאשה שרי לאתהנויי ונראה שדקדק רש"י לאסור מדרבנן מהא דאמרינן בנדרים כו' ודלמא לכתחילה הוא דלא ותימא אם כן מאי פריך בריש פ' בתרא דע"ז גבי השוכר את הפועל לעשות עמו ביין נסך שכרו אסור מאי טעמא אילימא כו' ותנן מכרן וקידש בדמיהן

מקודשת ומאי ק"ל הא אמרינן דלכתחילה אסור ליהנות וי"ל דמשמע ליה שכרו אסור בין לדידיה בין לאחריני כמו ביין נסך הילכך פריך אחריני אמאי אסור מ"ש מחליפי ערלה דשרו לאחריני כדאשכחן בהדיא גבי חמץ של עוברי עבירה שמותר מיד מפני שהן מחליפין עכ"ד ודבריו תמוהים שנר' מדבריו שההכרח דשרי לאחריני הוא מההיא דחמצן של ע"ע ולא ממתני' דמכרן וקידש בדמיהן מקודשת וזה תימה דא"כ למה הביאו בפ' השוכר מתני' דמכרן וקידש בדמיהן לא הי' להביא ראי' אלא ברייתא דחמצן של ע"ע ובר מן דין קשה דמתני' דמכרן וקידש בדמיהן איכא למשמע שפיר דלאחריני שרי דאי לא אמאי מקודשת הא אסירא ליהנות מקידושין הללו ונמצא דלא יהיב לה מידי וכמבואר מדברי רש"י דפר"י שכתב אע"ג דאיהו אסור לאיתהנויי כו' אבל איהי לא מערלה קא מטייא כו' אשר מבואר מדבריו שאם האשה היתה אסורה ליהנות מהן אינה מקודשת וכן מבואר ג"כ מדברי התוס' פ"ק דחולין ד"ד ע"ב ד"ה מותר שכתבו כתי' הרא"ש וסיימו וז"ל ולהכי פריך שפיר דאי אסור לאחרים כמו יין נסך אמאי מקודשת כיון שגם היא אסור ליהנות כו' יעוין שם וכבר תמה עליו הרב מש"ל בפ' זה הלכה ז' והניח הדבר בצ"ע ולפי חומר הנושא נר' לע"ד לומר דס"ל להרא"ש דממתני' ליכא למשמע מינה דלאחריני שרי דאיכא למימר דלעולם דלאחריני נמי אסור מדרבנן ומתני' דקתני מקודשת לחומרא קאמר ומדאורייתא דהרא"ש ז"ל אזיל לשיטתיה דסביר' לי' דהמקדש בשעות דרבנן וחמץ דרבנן חוששין לקדושין כשיטת ר"ת וכבר התוס' נרגשו מזה וכתבו וז"ל ונהי דהמקדש בשעו' דרבנן וחמץ דרבנן חוששין לקידושין מ"מ מקו' גמורה לא הויא שאם בא אחר וקדשה חוששין לקדושי ב' יע"ש אמנם הרא"ש לא ניחא ליה בהכי אלא ס"ל דאיכא למי' דמקודשת מדאורייתא קאמר וכ"ת א"כ מאי פריך התם ממתני' דמכרן ואמאי לא משני דמקו' מדאורייתא ולעולם מדרבנן שכרו אסור י"ל דס"ל להרא"ש דתלמודא הכי פריך דמעיקרא הוה ס"ל דחליפי אסורי הנאה אסורים מן התורה ומשו"ה גזרו בשכרו אע"ג דלאו חליפי איסורי הנאה הן אלא גרמא בעלמא גזרו שכר אטו דמים דאסורים מן התורה דדמים בדמי' מיחלף כמ"ש התוס' שם בד"ה השוכר והיינו דפריך מ"ט שכרו אסו' כלו' כיון דאינו דמי יין נסך אלא גרמא בעלמא אלמא הואיל ויין נסך אסור בהנאה דהיינו דמיו שכרו נמי אסור מדרבנן גזרה אטו דמיו והרי חליפי ערלה כו' וא"כ אפי' תימה דמקו' מדאורייתא קאמר אפ"ה ק' דכיון דדמי איסור הנאה אינן אסורים אלא מדרבנן סברא הוא דשכרו מותר אפילו מדרבנן דליכא למיגזר אטו דמיו דהו"ל גזרה לגזרה גם ליכא למיגזר שכר אטו גופו דכולי האי ודאי לא טעי אינשי דבשלמא אחליפין שהן דמי האיסור עצמו אתו למיטעי ולומר מה לי הן מה לי דמיהן ואהא משני

אלא הואיל ויין נסך תופס את דמיו כע"ז כו' כלומר דיי"נ שאני שדמיו אסורים מן התורה והלכך גזרו שכר אטו דמיו דאסורים ד"ת אבל בשאר איסורי הנאה ה"נ דשכרו מותר אפי' מדרבנן ואף שהתוס' שם כתבו דמשמע מתוך השיטה דמעיקרא היה יודע שיי"נ תופס דמיו כע"ז מ"מ להרא"ש לא משמע ליה הכי ואדרבא רהיטא דשמעתתא דהתם דהמתרץ הוא דחדית ליה הכי וכבר מוריב"ל ומוהרש"א בס' ל"ס נדחקו בזה דמהיכא משמע להו להתוס' יע"ש וא"כ מעתה דברי התוספות נכונים בטעמם דתלמודא התם משום דכל עיקרו לא בא אלא לאתויי ראיה דחליפי איסורי הנאה לא אסירי ד"ת משו"ה מייתי ראיה שפיר ממתני' דמכרן דהתם מוכח שפיר דמדאורייתא שרי ואע"ג דמברייתא דחמצן של ע"ע מוכח שפיר דחליפי איסורי הנאה שרו אפי' מדרבנן מ"מ ממתני' אלימא ליה טפי לאקשויי אמנם הרא"ש משום דבעי לאשמועינן קושטא דמילתא דלאחריני שרו אפילו מדרבנן משו"ה הוכרח לאתויי לן מברייתי' דחמצן של ע"ע ואין להקשו' דא"כ למאי הוצרך הרא"ש לומר דמשמע ליה שכרו אסור אפי' לאחריני הא אפי' דנימא דשכרו אסור לפועל עצמו קאמר אפי"ה פריך שפיר כיון דקתני מתני' מכרן וקידש בדמיהן מקודשת משמע דלמחליף עצמו אסור מדרבנן ומשום הכי בקדושי אשה לא גזרו משום פ"ו כמ"ש רש"י ואי מדאוריי' אמאי מקודשת וכיון דחליפין לא אסור אלא מדרבנן מינה נשמע דשכרו מותר אפי' מדרבנן על דרך שכתבנו י"ל דודאי איכא למימר דלמחליף אסורים מן התורה ואפ"ה מקודשת משום דלאחריני שרו והילכך כיון שהיא מותרת ליהנות מקו' דבתר דידה אזלינן כמ"ש כל זה הרב מש"ל ז"ל ואין לומר דמ"ש רש"י דחליפי איסורי הנאה שרו לאחריני היינו משום דס"ל דחליפי איסורי הנאה לא אסור אלא מדרבנן ומשו"ה איכא למימר דלדידיה קנסו לאחריני לא קנסי אמנ' אי ס"ל דחליפין אסורי' מדאורייתא מ"ל הוא מ"ל אחר הא ודאי ליתא ממ"ש הרא"ש ז"ל בראש דבריו וז"ל ומודה רש"י דלדידיה שרי מדאורייתא וכן משמע בפ"ק דחולין כו' ואם איתא דכל היכא דאסירי מדאוריי' אין לחלק בין הוא בין אחר אמאי הוצרך להבי' עצו' מרחוק הא ממתני' דמכרן וממ"ש רש"י ז"ל מבואר דשרו מדאוריי' דאי אסירי מדאוריי' אמאי מקודשת ואיך כתב רש"י ז"ל דלאשה שרו אלא ודאי דמדאורייתא איכא למימר דלמחליף אסור משום שנהנה מגופו של איסור ולאחריני שרו וזה פשוט וכ"ת אכתי אי למחליף עצמו אסור ד"ת נהי דמקודשת משום שהי' מותרת ליהנות מ"מ אכתי איך מותר הוא ליהנות הימנה ולשהות עמה הרי הוא נהנה מחליפי איסורי הנאה י"ל דאה"נ ומתני' מקודשת קאמר כלומר מקודשת גמורה ואם בא אחר וקדשה אין חוששין לקדושיו ולעולם דצריך לחזור ולקדשה כדי ליהנות ממנה והיינו דק"ל להרא"ש ז"ל דאמאי לא משני הא לכתחילה

הא בדיעבד ומקודשת גמורה אלא דצריך לחזור ולקדש' משום לתא דאיסורי הנאה כנ"ל ליישב דעת הרא"ש ודוק: ובהכי ניחא לי מה שהוקשה לי זה ימים על מ"ש הפר"ח בהל' פסח סי' תמ"ג ס"ק ג' שדעת ר"ת שכתב הטור שם שהתיר הירקות שקנתה שפחה גויה בחמץ אחר שש שעות לפי שאינו תופס דמיו והביא ראיה מההיא דחמצן של עוברי עבירה כדעת החולקים על רש"י דס"ל דלמחליף עצמו מותר שלא כדעת הב"ח שכתב שדעתו כדעת רש"י אלא דהתם שאני דכיון שקנתה שפחה בלי ידיעתו של בעל החמץ כלאחריני דמי וכתב וז"ל ואין זה נכון דלדעת רש"י ז"ל כו' לכן נ"ל שר"ת קאי בשי' הסוברים דאף לדידיה שרי ולכך התיר הירקות לגמרי והא דלא אייתי ראיה ממתני' דמכרן משום דהו"מ למידחי דשאני התם דלחומרא א"ד יע"ש והוא תימה דא"כ מאי פריך בהשוכר ממתני' דמכרן ואמאי לא משני דמקוד' מדאורייתא קאמר ולחומרא וכבר כתבתי בזה בארוכה פ"ח מה' חמץ וכן תמהני שם על מה שמצאתי כתוב בחי' הרנב"י לנדרים שכתב על הלכות נדרים שחבר הרמב"ן ז"ל שהכריח דמאי דבעי התם בנדרים קונם פירות האלו לפ' מהו בחילופיהן דמדאורייתא קא מבעיא ליה דאי מדרבנן אמאי לא משני דמקו' מדאורייי' קאמר יע"ש וק' דמה יענה להההיא דר"פ השוכר דהתם ודאי שכרו אסור מדרבנן קאמר אכן על פי מ"ש יש ליישב דבריהם וכמובן והן עתה נדפס ס' לשון למודים למורי הרב הי"ו וראיתי לו בהל' פסח סי' קפ"ב שתמה משם הרב מו"ח ז"ל על דברי הפר"ח הללו מסוגיא דנדרים וישבו ולא ידעתי אמאי לא הוקשה לו מסוגיא דפרק השוכר כי שם לא שייך תירוצו וז"ל ומ"מ אכתי דברי הפר"ח ז"ל לע"ד יש בו מן הקושי דמי הכניסו לזה שהרי כפי דעתו ז"ל דס"ל שדעת ר"ת כדעת החולקים על רש"י ז"ל דס"ל דלדידיה נמי שרי א"כ מאי ק"ל אמאי לא אייתי ראיה ממתני' דמכרן הא תשובתה בצדה דאי ממתניתין הו"א דלעולם למחליף עצמו אסור מדרבנן ואפ"ה מקודשת משום שהאשה מותר' ליהנות מהן כמ"ש רש"י ואי משום מה שנהנה ממנה אח"כ כבר כתב רש"י דבקדושי אשה משום פ"ו התי' וכמבואר זה באורך בדברי הרב מש"ל ז"ל אמנם מברייתא דחמצן של ע"ע מייתי ראיה שפיר דשרו אפילו מדרבנן דאל"כ מה מרויחים למחליף כמ"ש הוא ז"ל ולא עוד אלא שכתב שהב"ח ז"ל כ' שדעת ר"ת כדעת רש"י ז"ל ואף ע"פ כן התיר הירקות משום דלאחריני שרי ונסתייע לזה ממה שלא הביא ראיה ממתני' דמכרן לפי קוצר דעתי נהפוך הוא דלפי דברי הב"ח ז"ל שעיקר ראיית ר"ת היא לומר דחליפי איסור הנאה שרו לאחריני הי"ל להביא ראיה ממתניתין דמכרן דמדקתני מקודשת מבואר דלאחריני שרו דאי לא אמאי מקודשת הא אסור ליהנות מהן כמ"ש התוס' ז"ל והבאתי דבריהם לעיל וצ"ע:

עוד ראיתי בס' מו"ה שהקשה הרב מו"ח ז"ל משם הרב המופלא כמוהר"ח אבולאפייא ז"ל לפירוש הרא"ש שפירש בההיא דנדרים אם מכרן וקדש בדמיהן מקו' וז"ל אלמא חליפי איסורי הנאה שרו דאי אסירי הא לא יהיב לה מידי דמאי קו' הא קי"ל דהמקדש בחמץ דרבנן ושעות דרבנן דהוו קידושין ופסק' הרא"ש ה"נ מדאורייתא חזו דחליפין דרבנן נינהו משו"ה מקוד' ותי' עמ"ש בחולין דמקודשת גמורה לא הויא וא"כ לא הו"ל למתני מקודשת אלא חוששין לקידושין ומשני דבדיעבד שרו דמיה ומ"ה תני מקודשת יע"ש ואנוכי הרואה מצאתי להרב בני יעקב סי' ב' דקפ"ו ע"ד שהקשה כן על דברי הרא"ש ז"ל שכתב בפסקיו מדרבנן קא מבעיא ליה וכתב שקו' זו ג"כ ק' על פי' הר"ן שם בפרק השותפין והעמיק הרחיב בקו' זו ולבסוף כתב דאכתי קשה לדברי הרא"ש ז"ל והתוס' שכתבו בפ"ב דקדושין לדעת ר"ת אתיא ההיא סוגיא שפיר דכיון דחולין שנשחטו בעזרה עיקרו דרבנן משו"ה קאמר ר"ש מקודשת הרי דס"ל דשייך שפיר למתני מקודשת אע"ג דלא הויא מקודשת גמורה אלא חוששין והתו' ז"ל בנדרים כתבו פי' הסוגיא כפי' הר"ן דמלישנא דמקודשת הוא דק"ל דמשמע דמוקדשת גמורה וא"צ לחזור ולקדש וכן קשה לדברי התוס' דחולין שכתבנו לעיל ותי' דשמא א"ל דגבי חולין בעזרה שייך למתני לישנא דמקודשת משום דר"ש לאפלוגי אחכמים אתא דס"ל דהוי דאורייתא ואינה מקודשת ואיהו ס"ל דמקוד' ומשום דחכמים אמרי דאינה מקודשת כלל נקט איהו לישנא דמקודשת למימר' דתופסין קידושין אבל הכא דמתני' דינא אתא לאשמעינן אם איתא דאסירי מדרבנן לא הו"ל למיתני לישנא דמקודשת א"ד יע"ש ולדעתי אכתי קשה מדגרסינן לעיל בפרק האיש מקדש ד"ן ע"א אלא אמר ר' יוסף מהכא המקדש את האשה ואמר כסבור הייתי שהיא כהנת כו' מקודשת ואמאי הא קאמר כסבור הייתי אלא משום דאמרי' דברים שבלב אינן דברים ודחי אביי דילמא שאני התם דלחומרא ופירש"י ז"ל הא דתני מקודשת לחומרא קאמר שאינה מותרת לאחר בלא גט ואם בא אחר וקדש' צריכה גט עכ"ל הרי בהדיא דשייך שפיר למתני לישנא דמקודשת אע"ג דלא הוייא מקודשת גמורה אלא חוששין לקדושין ואע"ג דלא אתא לאפלוגי כלל ולכן נראה דודאי לישנא דמקודשת פשטא משמע מקודשת לגמרי אלא דמ"מ איכא למידחי בכך דחייה דמקודשת מדאורייתא קאמר ומש"ה התם דחי שפיר דאכתי לא תפשוט דדברים שבלב אינם דברים דאיכא למידחי מקודשת לחומרא קאמר וכן גבי חולין בעזרה קאמר התם דע"כ מדקאמר ר"ש מקודשת צ"ל דס"ל דחש"ב לאו דאורייתא ומקודשת לחומרא קאמר אמנם ודאי כל דאיכא לשנויי שפיר ולומר דמקו' גמורה קאמר כפשטא דלישנא משנינן ומשום הכי בנדרים משני הא לכתחילה הא בדיעבד וכן ההיא דהשוכר הוכרח לשנויי

אלא משום דיין נסך תופסת דמיו כו' כי היכי דתיקו' לישנא דמקודשת כפשטא כנ"ל: עוד הקשה הרב משנה למלך ז"ל במ"ש התוס' ר"פ השוכר דס"ב בד"ה ותנן שהקשו וז"ל תימא מה שפי' בקונ' כו' מאי קא פריך הא דקאמר אסור במתני' היינו דוקא לפועל שאסורים הם כמו לשוכר דוקא ותי' דאסור דמתני' משמע לכ"ע מיהו תימה מאי קא פריך שאני התם דהיינו בדיעבד כו' אבל לכתחילה אסור ומתני' לכתחילה איירי י"ל דאסור דמתני' משמע אפי' בדיעבד עכ"ל וכתב הרב ז"ל וז"ל ולא הבינותי קושייתם דמאחר שתירץ דאסור דמתני' משמע לכ"ע שפיר קא מקשה מההיא דאם מכרן דע"כ לאחריני שרי דאי לא אמאי הויא מקודשת הרי אסורה היא ליהנות מן החליפין ונמצא שלא קבלה שו"פ ומאי דאמרינן דהוי בדיעבד הוא דוקא לעיקר הקידושין דלא שרי לקדש לכתחילה בחליפי איסורי הנאה אבל לעולם דלדידה שרי לכתחילה ליהנות מן החליפין דאי לא פשיטא דלא הוייא מקודשת שהרי לא נתן לה דבר שתקנ' בו והתו' בפ' קמא דחולין הק' קושיא אחרינא שהק' שם בע"ז ונחה דעתם במה שתירצו הם לקו' ראשונה אלו דבריו יע"ש ובאמת שהיא קו' חזקה ולכן נ"ל לפי חומר הנושא שכונתם ז"ל בפרק השוכר דמעיקרא קשיא להו לפי מ"ש רש"י ז"ל דלאיניש אחריני שרו אותן מעות ומש"ה מקו' א"כ נימא דאסור דקתני מתני' היינו דוקא לפועל עצמו שאסור ליהנות מהן אבל לאיניש אחריני שרו וא"כ אם רוצה ליתנם לעניים או לאחר במתנה רשאי דכיון דחליפין אינם אסורים אלא מדרבנן ומשום קנסא הואיל ועבר אאיסורא דאורייתא וכן נראה מדברי התוס' דנדרים ד"ס ע"ב דחליפין אסורים משום קנסא איכא למימר דדוקא לדידיה קנסו שלא יהנה מהן אבל ליתנו לאחר שרו וכיון דלא שרו לדידיה תו לא עבר ומחליף דאין אדם חוטא ולא לו וכ"כ מרן הב"י ז"ל בחי"ד סימן קל"ג גבי שכר יין נסך דכיון דמשום קנסא הוא אינו אסור אלא לדידיה אבל לאחרים שרו והילכך טוב שיקח השכר ויתנ' לעניים משיניחנו ביד גוי יע"ש ואהא תיר' דאסור משמע לכ"ע כלומר דכי היכי דאסור הוא ליקח השכר כדי ליהנות מהן כך אסור ליקח וליתנו לאחרים ואהא חזרו והקשו מיהו תימא מאי קא פריך שאני התם דהיינו דיעבד כלומר דאכתי נימא דלכתחילה אסור ליתנם לאחר והתם שאני דהוי בדיעבד שעבר וקדש ומש"ה מקודשת דלדידה שרי כיון שכבר עבר וקידש אבל לכתחילה ודאי אסור הוא ליתנם לאחר דס"ס הרי איכא הנאה פורתא דאי לאו דעביד ליה נייח נפשיה לא יהיב ליה והא תי' דאסור משמע אפילו בדיעבד כלומר דאפילו עבר ונתנו לאחר אסור הוא לכ"ע ליהנות מהן ומש"ה קשיא ליה שפיר ממתניתין דמכרן כנ"ל: הן אמת שדברי הא"ח שכתב מרן קשים בעיני מההיא דפרק השוכר דאמרינן התם האי גברא דאגר ארבא לסתם יינם יהבו ליה

חיטייא באגרא אתא לקמיה דר"ח א"ל זיל קלינהו וקברי בבי קברי ופריך ולימא ליה בדרינהו אתי לידי תקלה כו' והשתא לדעת הא"ח ז"ל ק' דאמאי ל"ק שיתנם לעניים ותו מאי משני אתי בהו לידי תקלה הא לאחריני שרו וצ"ע כעת:

עוד ראיתי להרב הנזכר ז"ל שנסתפק בהא דקיימא לן דהמקדש באיסורי הנאה אינה מקו' טעמא מאי אי משום דמה שנתן לה אינו מועיל לה כלום ולפי זה נ"מ דאם האשה היתה חולה חולי שיש בו סכנה שיכולה ליהנות הוייא מקודשת או דילמא טעמא דאינה מקודשת הוא משום דלמקדש אינו שוה כלום ונמצא שלא נתן לה פרוטה או משום דכיון שאיסורי הנאה הן ובמקדש נמצא שנהנה מהן מש"ה אמרו דאינה מקודשת ולפי זה אף אם היתה חולה אינה מקודשת והוכיח שדעת רש"י ז"ל וסיעתיה דס"ל דחליפי איסורי הנאה אסורין למחליף ואפ"ה מקו' משום דלאדם אחר שרי ע"כ טעמא דהמקדש באיסורי הנאה אינ' מקו' הוא משום דמה שנתן לה אינו מועיל לה כלום והילכך כל היכ' דלדידה שו"פ מקודשת דאי ס"ל דטעמא דאינה מקודשת הוא משום דנהנה מהם במה שמקדשה א"כ כי נמי שרו לדידה החליפין מאי הוי הרי נהנה הוא במה שמקדשה את"ד יע"ש ולדעתי ק"ל שהרי מדברי התוס' שכתבו בפרק השוכר ד"ה בדמיהן וז"ל וקשה בגופה נמי איכא שו"פ כו' ותי' דכיון דכל זמן שהוא בעין אסור למוכרה מן התורה כ"כ אסור לקדש בו אשה דהוי כמו מכירה כו' מבואר דס"ל דטעמא דאינה מקו' הוא משום דנהנה מהם במה שמקדשה וכ"כ המגיה שם וכיון שכן קשה שהרי ממ"ש שם סמוך ונראה בד"ה והתנן מבואר דס"ל כדעת רש"י דחליפי אסורי הנאה אסורים למחליף ממה שהקשו לשיטת רש"י ז"ל ויישבוהו משמע דס"ל הכי גם ממה שהקשו עוד דשאני התם דהיינו בדיעבד כדמוכח בנדרים כו' מוכח בהדיא דס"ל דחליפין אסורים למחליף דאל"כ מאי ק"ל הא לדעת הסוברים דחליפין מותרים למחליף ע"כ שהם מפרשים מ"ש בנדרים דילמ' לכתחלה הוא דלא כו' דקאי לענין מכירה אבל כל שמכרו מותר לקדש לכתחילה וכמבואר בחידושי הרשב"א ז"ל למס' חולין וא"כ מאי ק"ל אלא מוכח ודאי דס"ל כדעת רש"י ז"ל וכיון שכן לפי מה שהכריח הרב ז"ל עכ"ל דטעמא דהמקדש באיסורי הנאה אינה מקודשת הוא משום דבעינן שיהא שו"פ לדידה וכל דלדידה שו"פ אע"ג שהוא אסור ליהנות מהן מקודשת וא"כ ק' דמאי תי' בד"ה בדמיהן הא כיון דלדידה שו"פ אע"ג דהוא אסור ליהנות מהן יהא מקודשת דומיא דהמקדש בחליפי איסורי הנאה ולכן נלע"ד דדוקא בחליפי איסורי הנאה דאינו אסור למחליף אלא מדרבנן הוא דס"ל לתוס' ז"ל דאע"ג דהוא אסור ליהנות מהן אבל אם עבר ונהנה דהיינו עבר וקידש מקודשת ולא אפקעינהו רבנן לקדושין ואע"ג דהמקדש באיסורי הנאה דרבנן אינה מקו' כלל לדעת

רש"י ז"ל ולדעת ר"ת ז"ל חוששין לקידושין ומ"מ מקודשת גמורה לא הוייא התם שאני דכיון דאינו שוה פרוטה השתא מיהו מכח גזירה דרבנן נמצא שלא נתן כלום אמנם הכא דלדיד' מיהא שוה פרוטה אלא שאנו באים עליו לבטל הקידושין משום שהוא נהנה מהם איכא למימר דכל שעבר וקדש לא גזרו רבנן ומ"ש בד"ה בדמיהן דאע"ג דלדידיה שו"פ אפי"ה אינה מקודשת משום שהוא נהנה מהן היינו דוקא במקדש באיסורי הנאה דאורייתא דכיון דאסור ליהנות מהן מן התורה ונמצא שהוא נהנה מהם במה שמקדשה משו"ה אינה מקודשת כדי שלא יעבור באיסורא דאורייתא וזה מדוקדק בלשונם שכתבו דכיון דכל זמן שהוא בעין אסור למוכרה מן התורה כו' ועל פי זה אני תמיה על מה שהוכיח הרב הנז"ל שלדעת רש"י וסיעתיה אם היתה האשה חולה חולי שיש בו סכנה וקדשה באיסורי הנאה דאורייתא מקוד' ולפי מ"ש אין ראיה דאיכא למימר דדוקא בשקדש בחליפי איסורי הנא' דאין איסורו אלא מדרבנן הוא דס"ל לרש"י ז"ל דמקו' אבל כל שאסור ליהנות מן התורה אפשר דמודה רש"י דאינה מקודשת וכמו כן צ"ל לדעת התוספ' כמ"ש ודו"ק ועיין בתשובת הרשב"א ז"ל סימן תשמ"ו שכתב דהאומר לחבירו הריני עליך ככרי חרם ונתנו לו במתנה אסור ואינו קנוי כלל ואם קדש בו את האשה אינה מקו' כשאר איסורי הנאה כו' וכ"כ הראב"ד המקדש בגדולין צריך לחזור ולקדש עכ"ל יע"ש הנה מבואר מדבריו דס"ל דכל דלדידה אינו שו"פ אף דלדידיה שו"פ אינה מקודשת ועיין בכנ"הג חא"ה סי' כ"ח בהגהת ב"י אות מ"ט ומ"ש וכ"כ הראב"ד המקדש בגדולין כו' דברים סתומים שהרי מדברי הראב"ד מבואר דס"ל דמקוד' אלא דצריך לחזור ולקדש והרשב"א ז"ל כתב דאינ' מקו' כלל והנראה ודאי דס"ל להרשב"א דדוקא בגדולין הוא דכתב הראב"ד דחוששין לקדושין משום דס"ל דגדולין דרבנן וכמ"ש מרן הכ"מ ז"ל פ' ד' מה' נדרים ה' י"א אבל באיסור דאורייתא מוד' דאינה מקו' כלל ושלא כמ"ש הרב מש"ל ז"ל בפ"ה מה' הנ' שדעת הראב"ד כדעת רש"י וסיעתיה דכל דלדידה שרי אף דלדידי' אינו שו"פ מקו' יע"ש וא"כ איך כתב הרשב"א וכ"כ הראב"ד הרי נהפוך הוא ומהתימה עליו איך אשתמיט מיניה גם מה שהקשה ע"ד מרן דהן לו יהי דגדולין אינם אסורי' אלא מדרבנן אמאי לא כתב דאינה מקו' שהרי רוב הפוסקים הסכימו דכל איסורי דרבנן המקדש בהם אינ' מקודשת ואף למ"ד דהמקדש בחמץ דרבנן ושעות דרבנן דמקו' התם שאני משום דאין להן עיקר מן התורה כיון דתרווייהו הוו מדרבנן אבל הכא הפירות הן מן התורה וה"ז דומה לחמץ דרבנן ושעות דאורייתא דקי"ל דאינה מקודשת יע"ש והנה מדברי התוס' פ"ק דחולין ד"ה מותר מיד מסוף דבריהם שכתבו ונהי דאמרינן התם דהמקדש בשעות דרבנן וחמץ דרבנן חוששין לקדושין מ"מ מקודשת

גמורה לא הוייא כו' מבואר דס"ל דחליפי איסורי הנאה כיון דלא אסירי אלא מדרבנן הו"ל כחמץ דרבנן ושעות דרבנן אע"ג דהפירות עצמן אסורים מדאורייתא ואפשר שאף הרב הנז' לא כתב כן אלא דוקא בגדולין דכיון דמני' קא רבו חשיב כחמץ דרבנן ושעות דאורייתא אבל בחליפין לא ומ"מ אין זה כדאי להקשות על הראב"ד ז"ל גם מ"ש דאלו נאמר דהראב"ד ס"ל דבכל איסורי הנאה דרבנן מקודשת ודחה ההיא דרב גידל מהלכה מכח ההיא דקדושין יע"ש יש לדקדק שהרי רבינו בפ' זה פסק דהמקדש באיסור הנאה דרבנן אינה מקוד' וכפי דבריו הי"ל להראב"ד ז"ל להשיג עליו שם אכן אם נאמר דגדולין חשיבי כחמץ דרבנן ושעות דרבנן דומיא דחליפין שכתב התוס' ניחא שדעת רבינו ז"ל ג"כ כדעת ר"ת דבתרתי דרבנן מקודשת כמו שכתבו מרן והר"ן ז"ל שם ומשו"ה לא השיג עליו כן נראה לי: ודעת רבינו ז"ל בפ"ח מה' מ"א הלכה ט"ז כדעת י"א שכ' רש"י ז"ל והרמב"ן והריטב"א ז"ל שכתבו דחליפי איסורי הנאה מותרים למחליף עצמו וראיתי להרב מחנה אפרים בה' הנז' דף כ"א ע"ד שהקשה ממ"ש רבינו פי"ב מה' בכורים הלכה ד' וז"ל פטר חמור אסור בהנאה עד שיפדה ואם מכרו קודם פדיון דמיו אסורים וקש' דמ"ש משאר איסורי הנאה שפסק רבינו שהדמים מותרים ולעד"ן דס"ל לרבינו דדוקא בשאר אסורי הנאה שהדמים מותרים ממ"נ דאי כשידע הלוקח שאיסורי הנאה המעו' ודאי מתנה הן ולא בעד המקח שקנה שהרי אינם שוים כלום ואם בשלא ידע הלוקח הו"ל מקח טעות והמעות גזל בידו ובמכרן לגוי נמי איכא למימר דכיון דאיסורי הנאה הן ונמצא שאין לו דמים כלל אם לקח בעדו דמים הו"ל מעות גזל או מתנ' בידו וכמ"ש הרב משל"ל ז"ל בפ"ה מה' הנז' ה' ז' יע"ש אמנם בפטר חמור אע"ג דאסור בהנאה עד שיפדה מ"מ כיון שיש לו היתר בהנאה ע"י פדיון שה כ"ש איכא למימר דאע"ג דהכיר הלוקח ולקחו מ"מ לא מוכחא מילתא שהמעות שנתן הלוקח מתנה הן ולא בעד המקח דאיכא למימר דהמעות הן בעד המקח ולדידי' שוה ליה כל הדמים שנתן וגם דמי השה שצריך לפדותו ועיין במרן ב"י סימן שצ"א וכן נמי בשלא הכיר הלוקח המעות כולם אינם גזל בידו שהרי ביד הלוקח לפדותו בשה כל שהוא ונמצא שהמעות היתרים על דמי השה הן האסורים בהנאה שהרי הן דמי המקח והילכך משו"ה דמיו אסורים שהרי דמי איסור והיתר מעורבין בו ובמוכרו לנכרי נמי כיון שיש לו דמים לפטר חמור ע"י פדיון שה כ"ש אם מכרו ולקח דמים לא חשיבי המעות גזל אלא דמי המקח הן והו"ל מעות חליפי איסורי הנאה ובענין זה כתב בחי' פ"י להרנב"י ז"ל דגבי נדרים לכ"ע חליפיו אסורים דכיון דחפץ זה יש לו דמים לאחריני שהרי אחרים מותרי' ליהנות מהן נמצא דהמעות אינם גזל בידו אלא בעד המקח הן יע"ש באורך וכתבתיו בארוכה פ"א מהלכ' חו"מ יע"ש

והכריחו לרבינו ז"ל לחלק בהכי מכח ההיא דפ"ק דבכורות דאמרינן דר"י ור"ש פליגי בין בהנאת גופו בין בהנאת דמיו ופשטא משמע דבשעבר ומכרו קאמר דדמיו אסורים ואם כן מש"ה הוכרח לו לחלק בהכי וכתב א"כ אמאי תני מתניתין מכרן וקדש בדמיהן מקודשת י"ל דע"כ לא כתב רבינו דדמיו אסורים אלא דוקא למחליף בעצמו אבל לאחריני שרי ומש"ה מקו' ועיין בהרב הנז' פי"ב מה' ביכורים דכ"ט ע"ב אלא שמ"ש שם דפטר חמור בפי' אמרו שם שאינו תופס דמיו דקדוש כתיב ולא קדש הוא תמוה שלא אמרו כן בגמרא אלא גבי שער נזיר ולפי הנראה ט"ס הוא והראב"ד ז"ל השיגו וכתב א"א דמיו אסורים למה יתנם לכהן ויהנה בהן שהרי פודין פטר חמור בשוויו כו' וכונתו ז"ל להשיג על רבינו שכתב דמיו אסורים דמשמע שאותן הדמים אין להם תקנה לעול' וע"ז השיג עליו שהרי איתיה בתקנתא שיתנם לכהן בתורת פדיון ויהנה הכהן מהם ואע"ג שהפטר חמור אינו ברשותו הא קי"ל דהפודה פטר חמור של חבירו פדיונו פדוי ואם כן הי"ל לרבינו ז"ל למיתני בתקנתא ולומר שיתנם לכהן ועל פי זה נראה שיש ליישב מה שתמה עליו מרן בכ"מ שם וז"ל ואיני יודע מה ק"ל על רבינו שהרי דבריו דברי הגמרא יע"ש אכן לעד"ן דבגמרא ל"ק ליה משום דלישנא דברייתא דקתני ואסור בהנאה הך לישנ' אגבר' קאי לומר דאסור הוא ליהנות מהדמים וא"כ איכא למימר שפיר דה"ק ואסור ליהנות עד שיתנם לכהן בתורת פדיון אבל ללשון רבינו ז"ל שכ' דמיו אסורים ק"ל שפיר דאסורים אדמים קאי משמע אסורים לעולם ולית להו תקנה כנ"ל ודוק:

הגהות הרה"ג יוסף שאול נאטאנזאן - על שער המלך מ"ש קושיא בשם הגאון מוהר"י בכר דוד בעל ספר דברי אמת מהוריות דף י"א מאד תמהני על הגאון ועל המחבר דבין להרמב"ם ובין להרמב"ן שניהם מודים די"נ אסור מן התורה עכ"פ משום תקרובת ע"ז רק התוס' יחיד בדבר זה דאינו רק מדרבנן אבל כלם סוברים דמדאורייתא הוא וכן כתב ספר החנוך בהדיא וא"כ עכ"פ שפיר אסור מן התורה משום תקרובת ע"ז ולשיטת התוס' דס"ל דאינו רק מדרבנן הן באמת יסברו די"נ אסור מקרא דישתו יין נסיכם אבל להרמב"ם אין מזה ראיה וגם על הרמב"ן אין קושיא דהם ס"ל דתקרובת ע"ז אסור מן התורה ודוק ועיין פסחים דף כ"ב האי יי"נ מקרי דכתיב ישתו יין נסיכם ודוק ועיין רש"י בחולין דף ה' ובשאלתות פ' האזינו ועיין טעם המלך כאן מ"ש ליישב קו' מהרש"א פסחים כ"ב ולא דק דקושית התוס' הוא על מים המתנסכים ע"ג המזבח דפריך התוס' לעיל מני' וע"ז סובב הולך דברי המהרש"א ובזה אין מקום למה שכתב. שם ה' כ"ג מ"ש בבע"ח שקונה משכון ונטל לולב ואתרוג במשכון אי חשיב כשלו ויוצא בו י"ח והניח בצ"ע הדבר מפו' בב"י חו"מ סי' שנ"ג שכתב בשם הראב"ד דאף דיאוש ושינוי רשות קנה דמים מיהו בעי

לאהדורי והרשב"א השיג דמשמע דקנה קנין הגוף והביא ראיה מהא דאמר רב הונא כי זבינתא אסא ומאי אהני דהא מ"מ האי אסא לא מקני קנין הגוף ואינו אלא כעין משכון דבדמים בעי לאהדורי ואנן בעינן יום הראשון לכם ע"ש הרי מבואר דמשכון לא מקרי לכם ובתשובה הארכתי בזה:

מעשה חושב (**רלט**) ובר מן דין קשה דמתניתין דמכרן וקידש בדמיהן איכא למשמע שפיר דלאחריני שרי דאי לא אמאי מקודשת כו'. לכאורה יש מקום ליישב קושיא זו (אי לאו קושייתו הראשונה) משום די"ל דמכרן לישראל קאמר וא"כ מקודשת ממה נפשך דאי ידע הלוקח דאיסור הנאה מכר לו הרי ידע ומחל לו ובמתנה נתן לו המעות כמ"ש הר"ן ברפ"ב דקדושין ואי לא ידע והו"ל מקח טעות וחייב להחזיר לו הדמים מ"מ היא מקודשת משום די"ל דהממון נעשה מלוה אצלו וכמ"ש כל זה הר"ן הנ"ל וא"כ בשוכר את הפועל לעשות עמו ביי"נ דלא שייך לומר זה א"כ י"ל דלאחריני נמי אסור ולהכי צריך להביא האי דחמצן של עוברי עבירה דמחליפין עם הנכרי שאינו מקח טעות דליכא איסור לגבי': אבל באמת גם קושיא זו קשה ושפיר מותיב לה הגאון המחבר ז"ל משום דעכ"ר לומר דמתניתין דקתני מכרן וקידש בדמיהן מקודשת במכר לנכרי נמי מיירי דאל"כ יקשה אמאי לא תני במתניתין דרפ"ב דקדושין גם ע"ז בהדי אינך איסורי הנאה וכמו שהקשו התוס' שם ועכ"ר צ"ל כמו שתירצו שם דמשום דבעי למיתני סיפא ואם מכרן וקידש בדמיהן מקודשת ובע"ז לא שייך זה כיון דתופס את דמיו וע"ש וא"כ לפ"ז עכ"ר לומר דבמכרן לנכרי אצטריך לאשמעינן היתר זה באיסורי הנאה דלא תפסי דמיהן דאי במכרן לישראל א"כ הא אפי' בדמי ע"ז נמי מקודשת בין אם ידע הלוקח ובין אם לא ידע וכנ"ל דבידע הרי המעות מתנה הם אצל המקדש ובלא ידע הרי המעות הלואה וכנ"ל וא"כ אמאי לא קא חשיב נמי בהדייהו ע"ז ושביעית לאחר הביעור אע"כ דהאי מכרן לנכרי קאמר דהמעות חלופי איסורי הנאה נינהו ומשום הכי בהני דלא תפסי דמיהן מקודשת ובע"ז ושביעית לאחר הביעור דתפסי דמיהן אינה מקודשת ודוק: ומה מאד תמהני על הגאון בעל ישועות יעקב הלכות קדושין ס"ס כ"ח שהניח בקושיא גדולה אצלו ש"ס ערוך בנדרים דף מ"ז ע"ב דמייתי התם ראיה דחליפי איסורי הנאה מותרין מהא דמכרן וקידש בדמיהן מקודשת וע"ז הקשה שם מאי ראיה היא דמנ"ל דמתניתין במכרן לנכרי איירי דלמא מיירי במכרן לישראל וא"כ בלא ידע הלוקח הרי אין המעות חליפי איסורי הנאה דמקח טעות הוא והמעות אינו גזל בידו כמ"ש הב"ש משום דדרך מקח וממכר באו לידו ואם בידע הלוקח הרי בודאי במתנה נתן לו המעות כמו במקדש אחותו וע"ש: ואולם למאי שכתבתי תראה דאין כאן התחלה לקושייתו כלל משום דעכ"ר לומר

דבמכרן לנכרי מיירי מתניתין מדלא קא חשיב בהדייהו ע"ז וכנ"ל: [ומ"ש נמי דאי בידע הלוקח הוי ודאי המעות מתנה כמו במקדש אחותו הוא ג"כ תמוה שהרי הרא"ש כתב להדיא בפ"ק דב"מ דדוקא אחותו אבל לא עביד אינש למיהב מתנה לנוכראה והרב הנ"ל עצמו מביא דברי הרא"ש אלו לקמי' סי' נ' ע"ש ומאי זה דקאמר דלוקח ישראל בודאי במתנה נתן לו ועיין ב"ש ועיין מ"ש לקמן בדף ט"ז ע"ב בד"ה תמהני]: ובאמת ממ"ש בש"ע אה"ע ס"ס כ"ח דבעבר ומכר איסורי הנאה וקידש בדמיהן מקודשת ואם מכרם לישראל ולא ידע כו' ספק מקודשת חוץ מע"ז שאם מכרה וקידש בדמי' אינה מקודשת וע"ש מבואר מזה להדיא דאפי' בלוקח ישראל ולא ידע אפ"ה בדמי ע"ז אינה מקודשת כלל ולדעתי הרי זה א"א לומר דכיון דהמכירה היא מקח טעות א"כ הרי אין כאן דמי ע"ז כלל וכנ"ל וניהו די"ל דכיון דדרך מקח וממכר באו המעות לידו לא הוו המעות גזולים אצל המוכר מ"מ כיון דהמקח בטל לגמרי אמאי לא תהיה מקודשת כמו בשאר איסורי הנאה דבשלמא בידע הלוקח או בשמכר לנכרי י"ל דגזירת הכתוב הוא דתופס את דמיו דכיון שנמכר מדעת שניהם תופס את דמיו אעפ"י שאין שייך באיסורי הנאה למוכרם כלל וכמ"ש לקמן משא"כ כשלא ידע הלוקח הישראל הרי המכירה הוי מקח טעות ולא חל שם ע"ז על המעות כלל ואמאי אינה מקודשת והבן וצע"ג: ומ"מ מה שכתבתי לעיל על דברי הרב בעל ישועות יעקב ז"ל הנ"ל יפה כתבתי משום דלדידי' במכר לנכרי באמת הוי חליפין ממש וא"כ תו איכא למימר דאין חילוק בין שאר איסורי הנאה לע"ז אלא דבע"ז אם מכר לנכרי תופס את דמיו משא"כ בשאר איסורי הנאה וקשיא לי' דילמא חלופי איסורי הנאה באמת אסורים אלא דמתניתין מיירי במכרן לישראל וע"ז שפיר הקשיתי דא"כ ליחשוב נמי ע"ז וכנ"ל: (ועוד ק"ל דבריו במאי דהתם בהחליף עם הנכרי מיירי ולנכרי אין המקח בטעות אלא חליפין ממש דלדידי' ליכא איסור):

(**רמ**) עוד ראיתי להרב הנז' שנסתפק בהא דקיי"ל דהמקדש באיסורי הנאה אינה מקודשת או דילמא כו' משום דלמקדש אינו שוה כלום כו'. לפום ריהטא לא ידענא מה בכך דלמקדש אינו שוה כלום ומאי שנא מהאי דאדם חשוב דמקודשת בההיא הנאה שיש לה שקיבל ממנה מתנה הא מ"מ להמקדש אין הפסד כלל בממון בהנאה הזו שמגיע להאשה דכבוד הזה אינו בר דמים ואינו ניתן לימכר דנימא דיש ביד האדם החשוב ליקח דמים בעד הכבוד הזה שיקח מתנה מתנת חנם ואפ"ה מקודשת בזה הרי לך דהדבר תלוי בהנאת האשה דלדידה הנאה זו שוה ממון אע"ג דאינה שוה כלום להמקדש: ואפשר שיש לחלק בין הפרקים (אבל עכ"פ הי"ל למאור עינינו המל"מ להזכיר דבר מזה) שהיה נראה לכאורה לומר דאעפ"י דההנאה זו שמגיע להאשה אינו ניתן למכור מ"מ לא דמי

לאיסור הנאה שלגבי המקדש משום די"ל דכמו שמצינו דאשה מתקדשת בחפץ אעפ"י שאינו שוה כ"כ כמו שאמר לה אם אך היא אומרת דלדידי שוה אעפ"י שבאמת אינו שוה כ"כ ואינו נמכר בממון זה שאמר לה ומ"מ מקודשת ה"נ י"ל לגבי המקדש דכבודו לדידי' שוה והוי לי' כהפסד ממונו דלא בעינן שיהי' דוקא בר דמים ע"י מכירה כן הי' נראה לחלק קצת ועיין ר"ן בפ"ק דקדושין דף כ"ז ע"ב בד"ה גרסינן בגמרא כו': אולם א"א לומר דהמל"מ כוון לדברינו אלה שהרי הר"ן שם מסתפק במקדש בדבר שאינו שוה פרוטה אי מצית אמרה דלדידי שוה משום די"ל דלאו כל כמינה לתת תורת כסף לזה כיון דלא שוה מידי ולכאורה קשה מאי מספקא לי' בזה הא אפי' אי נימא דיכולה לתת עליו תורת כסף מ"מ הא המקדש לא יהיב לה שוה פרוטה. (דדוחק לומר דגם המקדש אומר לדידי שוה דוק ותשכח) אע"כ דאין הדבר תלוי בהמקדש אלא באשה המתקדשת וא"כ אמאי לא הביא המל"מ דברי הר"ן אלו למיפשט ספיקא דידי': אלא די"ל קצת דעכ"ר ספיקא דהר"ן הוא לענין קדושי ודאי שהרי מספק ממילא מקודשת דשמא הוא שוה פרוטה במדי אלא דאי אמירתה שאומרת לדידי שוה מהניא לתת עליו תורת כסף מקודשת קדושי ודאי (בדבר שאינו מתקיים ופחות משוה פרוטה בודאי אין דרכו להתקיים ומכש"כ לטעמא דמשום הרואים) וא"כ י"ל דספיקא דהר"ן הוא במי שהוא במדי ונתן לשליח דבר ששוה פרוטה שם שיקדש לו בו אשה בכאן. וכאן אינו שוה פרוטה והיא אומרת לדידי שוה אי מקודשת בודאי דבאופן זה הרי גם להמקדש הוא שוה פרוטה: אבל באמת על זה יש להשיב דמה בכך דבמדי הוא שוה פרוטה להמקדש הא מ"מ כיון דכאן אינו שוה הרי הו"ל כהוזל המקח ובשעת קדושין אינו שוה פרוטה להמקדש ולא יהיב לה מה שעכשיו שוה פרוטה לו. והיה נראה לכאורה לומר דמטעם אחר אין מהר"ן ראי' דלא בעינן שיהיה שוה פרוטה להמקדש משום די"ל דבאומרת לדידי שוה והיינו דמתיקרת בחפץ זה ואיכא למימר דאי נמי לא הי' מקדשה בו היה יכול למכור לה החפץ הזה בפרוטה וא"כ הרי גם לדידי' הוא שוה פרוטה אלא דלפי סברא זו אין מקום לספיקי' דהר"ן ז"ל כ"כ דכיון דאפי' בלאו הקדושין היתה קונה החפץ בפרוטה א"כ אמאי לאו כל כמינה לתת תורת כסף לדבר שאינו שוה פרוטה הא היא מוכנת לקחתו בפרוטה אפי' בלא קדושין ומה לי הן ומה לי דמיהן אבל מ"מ אין תימה על המל"מ ז"ל אי ס"ל בדעת הר"ן ז"ל דבכה"ג חשיב גם להמקדש שוה פרוטה כיון שהיה בידו למוכרו לה בפרוטה. ובאמת לא זכיתי להבין כראוי ספיקי' דהר"ן ז"ל שהרי אמרינן דטעמא דאין אשה נקנית בחליפין משום דאיתנייהו בפחות משוה פרוטה ואשה לא מקניא נפשה בפחות משוה פרוטה ועיין בר"ן ריש מכילתין וא"כ כיון דהדבר תלוי בדעתה א"כ היכא דבאמת לדידה

שוה פרוטה אמאי לאו כל כמינה לתת עליו תורת כסף כיון דאשה מקניא נפשה במאי דשוה פרוטה לדידה וזה ניחא רק להמל"מ בספיקא דידי' די"ל דגנאי הוא לה להתקדש בדבר שאינו שוה פרוטה להמקדש וא"כ אדרבה י"ל להיפך דהר"ן ז"ל ס"ל דבעינן שיהי' גם להמקדש שוה פרוטה ומספקא לי' באומרת לדידי שוה פרוטה אם כל כמינה לתת עליו תורת כסף באופן שגם להמקדש יהיה שוה פרוטה משום די"ל מה בכך דלדידה שוה פרוטה הא מ"מ גנאי הוא לה שהמקדש לא נתן לה שוה פרוטה וא"א לה לתת תורת כסף במאי דשוה לדידה שיהי' גם להמקדש תורת כסף אבל לולא זאת פשיטא דהיתה מקודשת כיון דאשה מקניא נפשה במאי דשוה לדידה פרוטה ובעיקר הערתינו הנ"ל על המל"מ ז"ל מאדם חשוב י"ל דגם לקיחתו מתנת חנם הוא שוה לו פרוטה משום שהי' נותן פרוטה שלא יצטרך לקחת המתנה: ודע דמ"ש לעיל די"ל דספיקי' דהר"ן הוא במי שהוא במדי וקידש אשה כאן ע"י שליח והחפץ שוה פרוטה שם להמקדש משום הכי י"ל דמהני לדידיה שוב הא ליתא שהרי כתב הר"ן עצמו לקמי' דף ר"י ריש ע"א דבכה"ג מקודשת בודאי דכיון דנודע דשוה פרוטה במדי ודאי יכולה לומר לדידי שוה פרוטה וע"ש אלמא דפשיטא לי' להר"ן ז"ל דכיון שיש על החפץ תורת כסף במדי א"כ גם כאן תוכל לתת עליו תורת כסף וספיקי' הוא רק כשלא נודע בודאי דשוה פרוטה במקום אחר ולפי מ"ש שם דבעינן שידעו עדים שדרכה לתת פרוטה באותו דבר מוכח סברתינו הנ"ל שבייושוב הקושיא שעל המל"מ מדברי הר"ן הנ"ל והיינו די"ל דכיון דדרך האשה לתת פרוטה בחפץ כזה הא ממילא גם להמקדש שוה פרוטה שהרי הי' יכול למוכרו לה בפרוטה. איברא לקושטא דמילתא דמהר"ן אין תיובתא על המל"מ דנראה דהר"ן כרש"י ס"ל דא"צ שיהיה שוה פרוטה להמקדש כמו במקדש בערלה ועיין בר"ן בפ"ב דקדושין וכ"כ הישועות יעקב בדעת הר"ן דלא בעינן שוה פרוטה מצד הנותן ע"ש בסי' כ"ח ס"ק ג' ואולם לפ"ז לא ידענא מ"ש הגאון הזה לקמי' בס"ק י"ח למיפשט ספיקי' דהמל"מ הנ"ל מדברי הר"ן ז"ל שכתב דמהני אמירתה לדידי שוה פרוטה דהא הר"ן ז"ל לשיטתי' דס"ל דלא בעינן שיהיה שוה פרוטה מצד הנותן וא"כ אין ראיה כלל די"ל דכתב כן לדעת רש"י ז"ל. אבל זאת פשיטא לי דהיכא דשוה פרוטה שלא כדרך הנאתו דמקודשת אף לתירוץ השני של התוס' דס"ל דאפי' הוא שו"פ בשלכדה"נ נמי אינה מקודשת משום דדעתה ליהנות בכדרך הנאה דוקא מ"מ בכה"ג שהיא באמת נהנית בכדרך הנאה ולדידיה נמי הוא שוה פרוטה עכ"פ בשלכד"ה בזה אפי' המל"מ מודה דמקודשת. ודע דמספקא לי לאותו צד דס"ל דבעינן דוקא שיהיה שוה פרוטה להמקדש ובהיא חולה שי"ב סכנה אינה מקודשת (ומהא דאדם חשוב אין תיובתא וכן מהאי דפ"ק דקדושין באומרת תן מנה

לפלוני ואתקדש אני לו דמקודשת מדין שניהם דהיינו עק"ל וערב נמי ליכא לאקשויי אע"ג דהאי פלוני אינו אדם חשוב יהיה מאיזה טעם שיהיה) לפ"ז מאי דינו באומרת תן איסור הנאה לפלוני חולה ואתקדש אני לך אי מקודשת אי לא כיון דאין הקדושין שוין פרוטה אלא להמקדש אבל באדם חשוב י"ל דבכה"ג אינה מקודשת משום דלא מתחשבה במה שלוקח ממנה איסור הנאה כיון דלדידה אינו שוה פרוטה:

(**רמא**) דכיון דאיסורי הנאה הן ונמצא שאין לו דמים כלל כו' הו"ל המעות גזל או מתנה בידו כו'. תמהני אי נימא דגם מכירה לנכרי לאו חליפין נינהו אלא גזל או מתנה א"כ מאי זה דקאמר הש"ס בע"ז דף ס"ב ע"א מ"ט שכרו אסור אילימא הואיל וי"נ אסור בהנאה שכרו נמי אסור הרי ערלה וכלאי כרם דאסורין בהנאה ותנן מכרן וקידש בדמיהן מקודשת וע"ש ולפ"ז האי מאי קושיא דהא גבי הנהו הדמים ממה נפשך מותרים כמ"ש הרב המחבר כאן אבל בי"נ דנוטל שכר פעולה מי"נ האסור בהנאה והיין נסך הוא של הנכרי א"כ הרי התם לא שייך לומר כן שפעולתו אינה שוה כלום להבעלים והוי המעות גזל או מתנה ביד הפועל וכן תמוה מאי דבעי הש"ס בנדרים דף מ"ז ע"ב למיפשט שם בקונם פירות אלו על פלוני מהו בחלופיהן ממתניתין הנ"ל דמכרן וקידש בדמיהן מקודשת וקשה דהא התם שאני דכיון דאיסור הנאה אינו שוה כלום להמוכר הוי המעות מתנה או גזל ולא חליפי איסורי הנאה ומה ענין זה לקונם במדיר את חבירו מפירותיו אע"כ צ"ל דניהו דבמכר לישראל י"ל כן דאם ידע שהן איסורי הנאה הרי המעות שנתן בעדן במתנה נתנן ואי דלא ידע פשיטא דאין כאן חלופי איסורי הנאה דהא המקח טעות והוא בטל והמעות הוי גזל בידו (או כמלוה כמ"ש הר"ן והרא"ש בפ' האיש מקדש) אבל במכר לנכרי הרי הוי חלופי איסורי הנאה משום דלהנכרי הרי ניחא לי' בהמקח ואין כאן לא מתנה ולא גזל בין בידע בין בשלא ידע משום הכי שפיר קאמר הש"ס בע"ז ובנדרים הנ"ל והיינו דמתניתין דקדושין דתנן מכרן וקידש בדמיהן מקודשת מסתמא גם במכר לנכרי מיירי (דבישראל לא שייך שיקנה איסור הנאה בידיעתו ובשלא ידע הרי הוי המקח טעות דאטו בשופטני עסקינן שימכור בכדי דהא לכשיודע שהוא איסור הנאה הרי המעות חוזרים) ועוד דעכ"ר לומר דמתניתין במכירה לנכרי נמי מיירי דאל"כ קשה אמאי לא חשיב נמי ע"ז בהדי אינך איסורי הנאה וכקושיית התוס' והר"ן שם אע"כ דמשום סיפא דקתני מכרן וקידש בדמיהן מקודשת א"א לו למחשב נמי ע"ז היינו אי נימא דמכירה לנכרי הוי חלופין וע"ז תופס דמים וא"א שתהא מקודשת אבל אי נימא דהאי דמכרן לאו במכרן לנכרי נמי מיירי אלא דמיירי דוקא במכרן לישראל או אי נימא כמ"ש הגאון המחבר כאן דאפי' מעות הנכרי אינן חליפין ביד המוכר אלא גזל או מתנה

א"כ אמאי לא תני נמי ע"ז דהא אמרת דאיסור הנאה אינו שוה כלום למוכר והמעות שנותן הלוקח ואפי' הוא נכרי הוי גזל או מתנה בידו וא"כ הרי אין כאן חלופי ע"ז כלל דנימא שיתפסו דמיו (ועיין בר"ן בפ' האיש מקדש. הן אמת דמשמע קצת בר"ן פ"ב דע"ז מדכתב שם דבע"ז גזירת הכתוב הוא דתופס דמיו דכוונתו דלפי מה דאמרינן בירושלמי דאיסור הנאה אין שוה כלום לבעליו א"כ מה"ט היה לו לומר דגם ע"ז אין תופס דמיו דהא אינו שוה כלום למוכר וא"כ הרי אין המעות דמי ע"ז אלא גזל או מתנה ואי מגזירת הכתוב הוא א"כ אפי' אי נימא דהמעות מתנה או גזל הוא גם במכרו לנכרי מ"מ לא מצי למחשיב במתניתין ע"ז בהדי הנך איסורי הנאה כיון דתופס את דמיו ואפי' בכה"ג ואפשר דאפי' בלוקח ישראל וידע שהוא איסור הנאה אבל בלוקח ישראל ולא ידע כיון דמקחו מקח טעות י"ל דאפי' במכר לו ע"ז וקידש בדמיו אי נימא דהוי כמלוה אצלו ולא כגזל כמו שכתב הר"ן מקודשת ולפי מה דמספקא לי' בש"ע סי' כ"ח גם בע"ז הוי ספק קדושין וע"ש:

עבר ומכר בו. הנה בפ' האי"מ דנ"ח ע"א פרכי' מכרן וקדש כו' מנ"ל ומשנינן מדגלי רחמנא בע"ז כו' וראיתי להרב עצמות יוסף ז"ל שהק' דמאי קושיא נילף בבנין אב משער נזיר דדרשינן לעיל דאסור בהנאה מדכתיב קודש יהיה ופריך אי מה קדש תופס את דמיו כו' ומשני מי קרינן קדש קדוש קרינן ופרש"י דלהכי קרינן קדוש למעוטי דמיו יע"ש ונלע"ד דל"ק דהא דממעטינן שער נזיר דלא תפסי דמייהו מדקרינן קדוש היינו לפי האמת דממעטינן שאר איסורים דלא תפסי דמייהו משום דהוו ע"ז ושביעית ב' כתובים או משום דתרי מיעוטי כתיבי כדאמרינן לקמן ולהכי אמרינן דלהכי קרינן קדוש למימרא דשער נזיר שוה לשאר איסורים אמנם למאי דבעי תלמודא השתא דשאר איסורים מנ"ל דלא תפסי דמייהו ליכא לאקשויי דנילף משער נזיר מדקרינן קדוש דאיכא למי' דלעולם דשער נזיר תפסי דמייהו וכן שאר איסורים ומאי דקרינן קדוש היינו למעוטי שלא יהא דינו כקדש לגמרי דתופס דמיו ויוצא לחולין להכי קרינן קדש לומר דשער נזיר עצמו אינו יוצא לחולין ואע"ג דאי הוה כתיב קדש הו"א דתופס דמיו בין דרך מקח בין דרך חילול שהרי שביעית דכתיב ביה קדש ס"ל לר"י בפרק לולב הגזול ד"מ דתפסי דמיו בין דרך מקח בין דרך חילול ואפי' ר"א דפליג התם וס"ל דאין שביעית מתחלל אלא דרך מקח היינו משום מיעוטא דכתי' בשנת היובל הזאת כו' וסמיך ליה וכי תמכרו כדאמרינן התם ואם כן מש"ה קרינן קדוש לומר דאינו תופס דמיו דרך חילול אבל דרך מקח ה"נ דתפסי דמייהו כנ"ל נכון: עוד הקשה הרב הנז' דמדבעי מנ"ל נראה דהסברא מבחוץ היא דתפסי דמייהו ולהכי בעי מנ"ל ומשני מדגלי בע"ז כו' מכלל דבעלמא דמים מותרים וק'

דא"כ מאי פריך ונילף מינה דהא להכי לא אצטריך ע"ז דלשתוק מינה וממילא ידעינן דבכל איסורי הנאה תפסי דמייהו ותי' משום תוספי הרא"ש ז"ל דסוגיא זו אתיא כמ"ד חליפי חליפין בע"ז והשתא פריך שפיר ונילף מינה דאי לאו נהי דמסתברא לו' דחליפי איסורי הנאה אסורין חליפי חליפין לא מסתברא למימר ותמיה עליו דהא בע"ז פרק ר"י אסיקנא דמאן דס"ל חליפי חליפין אסורים ס"ל דב' כתובים הבאים כאחד מלמדין ואצטריך הוא למעט שאר איסורין דעלמא וכיון דסוגיא זו אתיא אליביה היכי משני בגמ' משום דהוו ע"ז ושביעית ב' כתובים ואין מלמדין הא איהו ס"ל דמלמדין עכ"ל ולדידי אי מהא לא איריא דהא דאסיקנא התם דמאן דס"ל חליפי חליפין אסורים ס"ל דמלמדין היינו לפום מאי דמסקינן הכא בשמעתין דהוא למעט שאר איסורין הוא דאתא ולהכי ק"ל התם שפיר דלמאי אצטריך מיעוטא דהוא ת"ל משום דהוו ב' כתובים וע"כ צ"ל דס"ל דמלמדין אמנם הכא בשמעתין דאכתי לא אסיק אדעתיה מיעוטא דהוא כדפריך בתר הכי הניחא כו' שפיר איכא למימר דאפי' מאן דס"ל חליפי חליפין אסורים ס"ל דב' כתובין אין מלמדין וממעטינן שאר איסורים מב' כתובים וזה פשוט: ושוב ראיתי בספר פני יהושע שיישב כן דברי הרא"ש ז"ל אך מאי דק' לי בדברי הרא"ש ז"ל מהא דפריך התם פ' ר"י דמאן דס"ל חליפי חליפין מותרים והוא אצטריך למעוטי חליפי חליפין ערלה וכלאי הכרם מנ"ל ומשני ערלה וכלאי הכרם לא צריכי מעוטא דהו"ל ע"ז ושביעית ב' כתובים כו' והשתא לפי דברי הרא"ש ז"ל מאי פריך הא למאן דס"ל חליפי חליפין מותרים שאר איסורין דלא תפסי דמייהו נפ"ל מדגלי רחמנא בע"ז דאל"כ למאי אצטריך קרא בע"ז לאשמועינן דחליפי אסורים וחליפי חליפין מותרים הא מסברא ידעינן לה כמ"ש הרא"ש ז"ל ולכן היותר נכון דמאי דפריך מנ"ל לאו מסברא קא פריך אלא אמה דפריך בתר הכי נילף מע"ז קא סמיך כנ"ל ודוק:

הלכה ג

המקדש כו' ובאפר פרה. כתב ה"ה מפורש בגמ' ושם הק' ורמנהי הנותן שכר לדון כו' ותי' אביי ל"ק כאן בשכר הבאה כו' ויש לדקדק אמאי לא משני דמתני' במקדש בשכר בטלה ושכר בטלה דמוכח שרי כדאמרינן בס"פ ב' דייני גזרות ושוב אחר זמן מצאתי להרב צאן קדשים מס' בכורות פ' עד כמה שהוק' לו כן ומכח קו' הלזו יצא לידון בדבר חדש דע"כ לא אמרינן דשכר בטלה דמוכח שרי אלא דוקא בההיא דקרנא דלאו עליה דידיה דוקא רמי רחמנא לידון והילכך אם הבעלי דינין רוצין שיהא הוא דן מחויבין ליתן שכר בטלה אבל הזאה וקידוש רמיא על כל כהן השייך בעבודה משום הכי אסור ליקח אפי' שכר בטלה ע"כ ותמהני עליו איך אשתמיט מיניה מ"ש בירוש' דסנהדרין הביאו

הב"ח ז"ל ח"מ סי' ט' ר"ה הוה רעי תורין והוה ידע סהדותא לבר נש אמר ליה תא מסהיד עילואי א"ל הב לי אגרי ותני כך נותנין לדיין שכר בטלנותו ולעד שכר בטלנותו ע"כ וכפי דבריו קשה דאיך הותר לו לרבינא שכר בטלה כדי להעיד הרי עדות ודאי דמי ממש להזאה דהא לדידיה רמיא רחמנא להעיד דקעבר על לאו דלא יגיד אלא משמע ודאי דלא שנא ולעיקר הקו' נר' ודאי דלא קשיא דמש"ה לא משני תלמודא דמתני' מיירי בשכר בטלה משום דס"ל לתלמודא דע"כ מתני' מיירי בשכר הבאה כדקאמר בגמ' דייקא נמי כו' ובשכר הבאה אפי' בשכר בטלה דלא מוכח שרי ובהכי ניחא לי מה שהק' הרב מוצל מאש סי' ל"ח למ"ש שם משם הרב מש"ל ז"ל דהא דנותן שכר לדון דיניו בטלין היינו דוקא בנוטל שכר קודם אבל אם אחר שדן את הדין נטל שכרו אין דיניו בטילין מסוגיא דידן דאמאי לא משני דהכא בנוטל שכר אח"כ יע"ש ודבריו סתומים דה"נ כל שמקדשה בשכר הזאה הרי שכר הזאה דהיינו הקדושין בא לו מיד בגמר הזאה והו"ל כנוטל שכר להזות דהזאתו פסולה ומעולם לא כתב הרב ז"ל אלא דוקא בנוטל שכר אחר הזאה ואי כונתו ז"ל לומר דנוקמיה בשהזה לה ואח"כ נתנה לו שכרו וחזר וקדש אותה באותו שכר הא ודאי לק"מ דכל כי האי לא הו"ל למתני' למיסת' סתומי לומר המקדש באפר פרה סתם וליכא למימר דמיירי באומר לה אחר שהיזה אותה הרי את מקודשת בשכר שהיזיתך ונתרצית היא להתקדש דהא ודאי אינה מקודשת דהו"ל כאומר לה בשכר שהרכבתיך על החמור דאינה מקודשת כדאמרינן לקמן דף ס"ג ובר מן דין כפי מ"ש לק"מ דבלא"ה הו"מ לשנויי דמתניתין במקדש בשכר בטלה אלא דעדיפא מינה משני כמ"ש: וראיתי להרב מש"ל ז"ל בה' עדות דף פ"א ע"ד למוהר"י כולי ז"ל שתמה על הרב מוצל מאש וז"ל וצ"ע דהא ודאי מודה הרב המחבר דאפי' אחר שדן אסור ליקח ול"ק אלא דאין דיניו בטלין וא"כ לא הו"מ בגמ' לשנויי דמתני' איירי בנוטל שכר אחר כך דהא כל קו' הגמ' דאסור ליקח שכר כו' יע"ש ואין זה תמיה על הרב ז"ל דהא מתני' המקדש קתני דמשמע דיעבד ובשעבר ולקח שכר וכן מבואר ממה שהק' הריטב"א ז"ל שם וז"ל וכ"ת אפי' אי מתניתין בשכר הזאה נהי דהזאתו בטלה ומימיו מי מערה מ"מ כיון שנטל שכר זכה בו הא ליתא דכיון דאין במעשיו כלום אינו ראוי ליטול שכר דהא לא אהנייא ליה מידי ובמה מקדשה עכ"ל הרי מבואר מדבריו דמצינן לאוקמי מתני' בדיעבד ולעולם דלכתחילה אסור לקדשה וליקח שכר כנ"ל ואיכא למידק לדעת ר"ת ז"ל ודעימיה הסוברים דהמקדש באיסורי הנאה דדבריהם מקו' כיון דמדאורייי' מיהא שו"פ אם כן מאי פריך בגמ' הא אע"ג דהזאתו פסולה אינו אלא מדרבנן משום קנס' הואיל ועבר אמה אני בחנם אבל מדאורייתא מיהא אהני מעשיו והזאתו כשרה והילכך משום

הכי מקודשת דאע"ג דאסור ליקח שכר מ"מ כיון שנטל שכר דהיינו הקדושין זכה בו ואולי נאמר דכיון דמדאוריי' אסור ליקח שכר חשיב כחמץ דאוריי' ושעות דרבנן דאינה מקודשת כלל כדרב גידל ועוד י"ל דלישנא דמתני' קשיתיה דקתני מקו' דמשמע מקוד' גמורה ובמקדש באיסורי הנאה דדברי' לא הויא מקודשת גמורה אלא חוששין לקדושין וכעין זה תיר' התוס' ז"ל פ"ק דחולין ד"ה ע"ב ד"ה מפני יע"ש ודוק:

מעשה חושב (**רמב**) וכפי דבריו קשה דאיך הותר לו לרבינא שכר בטלה כדי להעיד הרי עדות דמי ודאי להזאה כו', לא ידעתי מאי קשיא לי' דמאן לימא לן שלא הי' שם נמי סהדי אחריני למיסהד ובכה"ג כי היכי דעד אינו חייב בקרבן שבועה כשיש עדים אחרים אפשר דאינו עובר נמי בלאו דאם לא יגיד בדאיכא סהדי אחריני: אבל עיקר חידושי' דהרב בעל צאן קדשים לא אוכל לעמוד עליו דמאי נ"מ בין דיין לכהן דכמו דכל כהן השייך בעבודה רמיא עלי' הזאה וקידוש ה"נ דכל ת"ח שהגיע להוראה רמיא עליה לדון את חבירו (אם לא שיש ב"ד קבוע בעירו בלעדו): גם איני יודע כוונתו במ"ש כהן השייך בעבודה אם כוונתו על כל כהן כשר או דכוונתו רק על כהן במשמרתו אבל יהיה איך שיהיה הלא גם בבית אב שבכל שבת ושבת יש בו כהנים רבים וא"כ הרי ההזאה אינה מוטלת דוקא על כהן אחד מהם: ועוד שהרי הזאה וקידוש אין חיובם על כהני המשמר משום דבטהרת החטאת עשו מעלות טפי מבקודש דכהן אעפ"י שטבל לקודש ומקריב קרבנות ועובד עבודתו במזבח מ"מ אינו טהור לחטאת ולא להזאה וקידוש (כמבואר ברמב"ם ריש פי"ג מהלכות פרה) עד שיטבול לשם חטאת: ולולא דמסתפינא הייתי אומר דקושייתו של הרב בעל צ"ק הנ"ל מעיקרא ליתא משום דדוקא לדון מותר ליקח שכר בטלה מטעם דאינו בדין דמשום הפסידא של בעל הדין יפסיד הדיין את שלו דחייך קודמין כו' משא"כ בטמא מת שצריך הזאה והוא חייב לטהר עצמו ואין הדבר תלוי ברצונו כמו ממונו משום הכי אסור לו להכהן ליקח אפי' שכר בטלה ואיסורא מממונא לא ילפינן:

הלכה ד

קדשה במע"ב בין בשוגג בין במזיד אינ' מקודשת. משנה פר' הא"מ דנ"ג ע"ב קדשה במע"ב בין בשוגג בין במזיד לא קדש דברי ר"מ ר"י אומר בשוגג לא קדש במזיד קדש ופסק כר"מ ודע דבגמרא אמרינן התם דהיינו טעמא דר"י דמעשר איהו לא ניחא ליה משום אונסא דאורחא איהי לא ניחא לה משום טירחא דאורחא ופרש"י ז"ל שם וז"ל משום אונסא דאורחא דע"כ אונסא דאורחא עליה דידיה רמיא שהמעשר אין בו שו"פ כו' יע"ש וראיתי להריטב"א שהק' עליו וז"ל ולא נהירא דאם לא נתן לה כאן שו"פ אפי' קבל

עליו אחריות איך מקודשת קדושי ודאי כיון שאינו שו"פ בכאן שאפי' שו"פ במדי אינו אלא קדושי ס' שאין לך בקדושין אלא מקומו ושעתו ואי בשנתן לה מעשר כדי שו"פ כאן אפי' בלא אחריות נמי שהרי א"א שלא תמצא מי שתמכרהו לו בזול ע"מ לאוכלו בירוש' ויהיו הדמי' בידה חולין אלא עיקר הפי' כפי' ב' שפרש"י כו' ומיירי שהוא כ"כ שיש בו ש"פ למי שיעלנו ויאכלנו בירוש' עכ"ד וק"ל עליו שהרי בבכורות ד"ט פריך התם לר"י דאמר פטר חמור אסור בהנאה משום שיש לך דבר שצריך פדיה ומותר בהנאה והרי מעשר שהקפידה עליו תורה בכסף צורה ותנן ר"י אומר במזיד קדש ומשני בפטר חמור נמי מתקדשה כדר"א דאמר ר"א אשה יודעת שאין מע"ב מתחלל על ידה ועולה ואוכלתו בירוש' כו' והשתא ק' שהרי משמע ודאי דמע"ב לר"י אסור למוכרו לאחר ע"מ שיאכלנו בירושלים מכיון שאסור בהנאה כל זמן שלא פדאו דומיא דפטר חמור דאסור למוכרו כל זמן שלא פדאו וא"כ איך כתב הריטב"א דמתניתין מיירי בשיש בו כ"כ שיש בו שו"פ שימכרנו למי שיעלנו לירוש' הרי אינו יכול למוכרו וא"כ תיקשי ליה לדידיה דהיכי קתני מתני' במזיד קדש דמשמע קדושי ודאי הא כיון שאינו שו"פ כאן אפי' יש בו ש"פ בירוש' אינה מקודשת קדושי ודאי אע"ג דבפ' קמא דבכורות מסיק התם תי' אחרינא דטעמא דר"י לאו משום שיש לך דבר שצריך פדיה ומותר בהנאה הוא אלא משום טעמא אחרינא וא"כ להההוא תי' מצינן למימר דמע"ב מותר בהנאה לר"י מ"מ אכתי תקשי ליה לתי' קמא היכי הוה ניחא ליה מתניתין ולדעתי נר' שלזה כוון רש"י במ"ש א"נ אפי' לא רמי אחריות עליה כו' שהדבר ק' שכיון שכבר כתב רש"י שהמעשר אין בו כאן שו"פ וע"כ רמיא עלי' אחריות א"כ איך כ' רש"י ז"ל א"נ אפי' לא רמי' עלי' אחריות ודוחק לו' שחזר בו רש"י ז"ל וס"ל דאע"ג דאין כאן שו"פ אפ"ה כיון דבירוש' שו"פ מקודשת מעכשיו אלא נ"ל שכונתו לב' התי' האמורים בבכורות דבתחילה כתב דע"כ רמיא עליה אחריות שהמעשר אין בו כאן שו"פ כו' שאפילו תמכרנו דמיו נתפסים כו' כלומר שאפילו נתן לה כ"כ שיש בו ש"פ כאן אפ"ה אינה יכולה למוכרו לאחר שיעלנו לירושלים ויהיו דמיו חולין מכיון שאסור בהנאה קודם פדיה כדאמרינן התם לחד תי' וחזר עוד ואמר א"נ כו' כלומר אפי' תימא דמותר בהנאה כאידך תיר' ויכולה למוכרו וא"כ לא רמי עליה אחריות אפ"ה לא ניחא ליה כו' ובהכי ניחא לי מה שהק' עליו הרשב"א על פירש"י וז"ל ואינו מחוור דהא מתני' סתמא קתני ואפי' יש בו שיעור גדול ששו"פ כאן שימצא מי שיתן לה ש"פ ע"מ שיעלנו לירוש' ויאכלנו שם דהשתא אין הדמים נתפסים בקדושתו יע"ש אכן כפי מ"ש הנה נכון שרש"י לא כ"כ אלא לחד תי' דבכורות כנ"ל. מיהו הא ק"ל לדברי הרשב"א דמשמע מדבריו דס"ל דמתני' איירי בכל גוונא בין כשנתן לה כ"כ שיש בו כאן ש"פ בין

כשלא נתן לה אלא ש"פ ואע"ג דאין בו שו"פ כאן קתני מתני' דמקוד' וכנראה מלשונו שכתב דהא מתני' סתמא קתני ואפי' יש בו שיעור גדול כו' וקשה שהרי בפ"ד מהל' אלו דין י"ט כתב ה"ה משם הרשב"א וז"ל וכתב הרשב"א דמשמע דאפילו ידוע ששו"פ בודאי במדי אינן אלא קדושי ס' שאין לך בקדושין אלא מקומו ושעתו עכ"ד וא"כ קשה דלפי דעתו ז"ל ע"כ לא מתוקמא מתניתין אלא בשנתן לה כ"כ ששוה פרוטה אבל כל שאין בו ש"פ כאן אינה מקודשת קדושי ודאי וא"כ לא הי"ל להקשות דמתני' סתמא קתני אלא הכי הי"ל לומר דע"כ מתני' בשיש בו ש"פ כאן מיירי וכמו שהקשה הריטב"א ויש ליישב שכונתו להקשות לרש"י דאפי' תימא דס"ל לרש"י דכל שידוע ששוה פרוטה במדי מקודשת קדושי ודאי ושלא כדעתו ז"ל אפ"ה קשה דמתניתין סתמא קתני ועוד אפשר לומר דס"ל להרשב"א דהכא כיון דאשה יודעת שאין מע"ב מתחלל על ידה דבאשה חברה עסקינן כדמסקינן לקמן א"כ כי קבילתא מתחילה קדושין ע"ד לאוכלן בירוש' קבילתא ומשום הכי מקודש' משא"כ בההיא דהמקדש בפחות מש"פ שאין דעתה ודאי לעלות ולאוכלה במדי ובהכי ניחא מ"ש הר"ב בית שמואל סי' ל"א סק"ו יע"ש ודו"ק: ודע שהתוס' שם בד"ה איהו לא ניחא ליה הקשה וז"ל מיהו ק' דמשמע הכא דמתני' איירי בגבולין ואפ"ה קאמר ר"י דבמזיד קדש וכן משמע לקמן דקאמר הפודה מע"ב כו' מוסיף חומש ומוקי לה כר"י כו' וקשה מפרק חלק דמשמע התם דבגבולין כ"ע ל"פ דממון גבוה הוא כו' וראיתי להרב עצמות יוסף שכ' וז"ל פי' אע"ג דדחינן לקמן ומוקמינן לה לקמן כר"מ וכגון דיהיב ליה בטיבליה מ"מ כבר אסיק אדעתיה המקשה דהוי כר"י דהוי ממון הדיוט והאמת שראוי היה שהתו' יביאו ראי' מההיא מתני' דמשך הימנו מעשר בסלע ולא הספיק לפדותו עד שעמד בשנים דמסקינן לקמן דאתי כר"י דאמר ממון הדיוט אע"ג דהוי בגבולין יע"ש ולע"ד נר' שמה שלא הביאו ראיה מההיא מתניתין הוא משום דאיכא לפרושי כפי' רבינו בפי' המשנה פ"ד דמע"ב משנה ה' דמתני' מיירי בירושל' וקרא מעשר לפירות הנלקחים במעות מע"ב ע"ע ובהכי ניחא מה שראיתי להרב החידושין שרצה לתרץ להא דהפודה מע"ב שהביאו התוספות ראיה דהתם מיירי כגון דיהביה ניהליה דכי מסיק ליה לירושלים ליהוי שלו ונהי דמה שנותן למיהדר ביה כל כמה דלא אסקיה לירושל' מ"מ אי לא הדר ביה אדמטי ליה התם קא פדי מע"ב והוסיף עליו חומש עכ"ל וקשה טובא דמה יענה למתני' דמשך הימנו מעשר בסלע דמשמע התם בהדיא דלר"י בגבולין נמי ממון הדיוט הוא ונקנה במשיכה כדין הדיוט וליכא למימר דהתם בשמכרו ע"מ שלא יקנהו אלא בירושל' מיירי דומיא דההיא דהפודה מע"ב דאם כן אמאי משתכר בסלע הא כל זמן שלא העלהו לירוש' ברשות המוכר קאי ויכולה לחזור בו אכן כפי

מ"ש ניחא דאפשר לומר שהוא מפרש כפי' רבינו דמתני' בירוש' איירי אלא דאין זה נכון שהרי הרב כ"כ ליישב דעת רש"י לפי מה שהבין בדעת רש"י דס"ל דבגבולין כ"ע מודו דממון גבוה הוא ואלו מדברי רש"י מבואר לקמן שהוא אינו מפרש כפי' רבינו גם מדברי הרב החידושין לקמן משמע שהוא נמי מפרש שלא כפי' רבינו וצ"ע: ותו ק"ק לפי דעת הרב החידושין מהא דגרסי' בפ"ק דקדושין דכ"ד רבא אמר לעולם לא תיפוך והכא במעשר דאתא מבי נשא עסקינן ור"מ לטעמי' דאמר מע"ב ממון גבוה הוא ולא קני ליה בעל ורבנן לטעמייהו דאמרי ממון הדיוט הוא וקני ליה בעל הילכך שליחותא דבעל קא עבדא הרי דהתם בגבולין איירי דבירוש' אין פדיון למע"ב ואפי"ה ס"ל לרבנן דממון הדיוט הוא ועיין בס' חזון נחום דקפ"ד ע"א ואפשר לומר דרבא ה"ק דר"מ ס"ל דממון גבוה הוא ואפילו בירושל' הילכך אינו כשאר נכסי מלוג למקנייה בתקנתא דרבנן אמנם לרבנן כיון דבירוש' ממון הדיוט הוא דסתם מעשר להעלותו לירוש' קאי חיילא עליה תקנתא דרבנן למקנייה בעל ודו"ק:

אך אכתי ק' מהא דגרסינן בפ' מרובה דס"ט ע"ב אמר רבא אי לאו דאמר ר"י צנועים ור' דוסא אמרו ד"א הו"א מאן תנא צנועים ר"מ היא דאמר ממון גבוה הוא לאו אמר ר"מ מעשר ממון גבוה הוא ואפי"ה לענין פדייה אוקמיה רחמנא ברשותיה דכתיב וחמישיתו יוסף עליו אבל קרייה רחמנא מעשרו ומוסיף חומש כרם רבעי נמי גמר קדש קדש ממעשר כו' ואם איתא דבגבולין כ"ע מודו דממון גבוה הוא אם כן הא דצנועים אפילו רבנן מצי אתי דהא בגבולין דממון גבוה הוא אוקמא רחמנא ברשותיה דמצי פריק ליה ועיין בס' הנזכר ואף לזאת יש ליישב דרבא הקשה דבשלמא לר"מ כיון דס"ל דאפילו בירושלים ממון גבוה הוא ואפי' הכי לעניין פדייה אוקמא רחמנא ברשותיה ה"נ לענין כרם רבעי מצי למימר כל הנלקט מזה מחולל ואע"ג דליתנהו ברשותיה כלל אמנם לרבנן כיון דס"ל דבירושל' ממון הדיוט הוא איכא למימר דכי אוקמיה רחמנא ברשותיה לענין פדיה היינו משום דבירושלים מיהא ממונו הוא ובידו להעלותו לירוש' ולמיהוי ממונו אמנם גבי כרם רבעי כיון דליתנהו בידו ולא אתי לכלל ממונו בשום זמן לא מצי לפדותו כנ"ל נכון:

מעשה חושב (**רמג**) וא"ת לרב דאמר אם קדש בגזל א"מ כו'. אימא דהא אתא לאשמעינן דאפי' אחר יאוש א"מ. תמהני דאיך אפשר לומר דאפי' לאחר יאוש קאמר רב דאינה מקודשת הא רב ס"ל דיאוש כדי קני כמבואר בב"ק דף ס"ז ע"ב והא דכתב הרמ"ה דבגזל דידה אין חילוק בין קודם יאוש בין לאחר יאוש היינו לפי מאי דקיי"ל דיאוש כדי לא קני ואין חילוק בין גניבה לגזילה כמ"ש התוס' שם בד"ה דתניא כו' (ועיין מ"ש רש"י

בב"ק דס"ח ע"ב בד"ה לאחר יאוש כו'): ואפשר לומר דניהו דס"ל לרב דיאוש כדי קני מדאורייתא היינו רק לענין דא"צ להחזיר הגזילה בעינה לאחר יאוש משום דקנאה אבל מחויב עכ"פ להחזיר לבעלים דמיה וא"כ כשקידש אשה בגזל דידה לאחר יאוש קודם שהחזיר לה דמיה הרי יכולה לתפוש את הגזל בתורת משכון עד שיחזיר לה את הדמים וא"כ הא יכולה למימר אין שקלי ולמשכון שקלי ולא לקדושין: אבל אכתי קשה איך אפשר לומר דרב ס"ל דמתניתין לאחר יאוש מיירי דא"כ איך קאמר רב התם ש"מ קידשה בגזל אינה מקודשת מדקתני שלהן היתה ושל שביעית היתה דמשמע הא שאר שני שבוע לא וע"ש והרי במתניתין דאחיות אינן מקודשות הא חלקן בתאנים שבהכלכלה הוי גזל דאחרים ובגזל דאחרים לאחר יאוש הא לכ"ע מקודשת אפי' בשאר שני שבוע כדאיתא שם בדף נ"ב ע"ב בעובדא דהאי דחטף זוזי כו' דאי הלכה כר"ש דסתם גזילה יש בו יאוש בעלים הוה מקודשת: וי"ל דהתם היינו טעמא משום דאיכא שינוי רשות לגבי האשה וכמ"ש הרב המגיד וכ"כ בש"ע אה"ע סי' כ"ח משא"כ במתניתין דידן דהכלכלה היתה של החמש נשים והיתה ברשות כולן א"כ הא כשהחזיר אותה המקדש לאחת מהן הרי לא נשתנה עוד הרשות דמעיקרא נמי היתה ברשות האשה הזאת עצמה ועוד דהא האשה נעשית שליח לחברותיה ונטלה ברשותן וא"כ תו הוי יאוש כדי ובכה"ג בשאר שני שבוע אינן מקודשות: ועוד י"ל דדוקא בידעה דגזל דאחרים הוא בכה"ג מקודשת לאחר יאוש או בסתמא לר"ש ובהאי דחטף זוזי מיירי כגון שחטף בפניה משום הכי מקודשת משום דהוי יאוש ושינוי רשות בידה אבל בהאי דהכלכלה הנ"ל אילו הוה עובדא בשאר שני שבוע אף הנכריות לא היו מקודשות ואפי' לאחר יאוש ואע"ג שידעו שהכלכלה גזולה היא והיינו משום דהרי הוא בא לקדש את כולן בכלכלה זו וליכא כאן גזל אחרים שהרי לכל אחת מהן יוחזר חלקה ע"י זה ואע"ג דלבתר דאמרינן דאין האחיות מקודשות הרי שני חלקים מהן הוי גזל אחרים והו"ל יאוש ושינוי רשות מ"מ גם הנכריות אינן מקודשות משום דיכולין לומר דאינן רוצין להתקדש בגזילה כדאמרינן התם בדף נ"ג ע"ב לפי שאינה רוצה כו': וי"ל עוד דכיון דהנכריות היו סוברות דלכל חמש הנשים תתחלף הכלכלה משום דקידש לכולהו ועל דעת כן עשאו שליח להחמישית לקבל הכלכלה בשביל כולן א"כ בכה"ג בשאר שני שבוע כיון דהאשה שקבלה יכולה לומר על חלק דידה אין שקלי ולמשכון שקלי וכנ"ל ה"נ זכתה מטעם זה גם לחברותיה וגם להאחיות שקבלה בשליחותן ואין כאן תו גזל אחרים: אלא דקשה איך אפשר לומר בשאר שני שבוע אין שקלי כו' הא כיון דנעשית שליח לקבל הכלכלה בשביל כולן לשם קדושין א"כ הרי ידעינן דבאמת אחלו לי' שהרי עשאוה שליח ואין לומר דלהטעות

להגזלן עשאוה שליח כדי שיחזיר להן הגזילה דא"כ הא אפי' בשדיך נמי נימא הכי דכדי לתופסו אומרת הן: וי"ל דמתניתין מיירי בשעשאוהו שליח לקבל הקדושין ולא ידעו שבכלכלה זו יתקדשו ותדע שכן הוא משום דאל"כ הא יקשה לפירוש הב' שבתוס' בד"ה המקדש בפירות שביעית כו' שכתבו שם דלכתחילה אסור לקדש בפירות שביעית וע"ש דלפ"ז אמאי מהני שליחותה לדבר עבירה הרי הוה לן למימר דשליחותה בטל אע"כ דנעשית שליח לקבל קדושין סתמא והיא קבלה הכלכלה וא"כ בכה"ג בשאר שני שבוע דליכא גילוי מילתא דרוצית להתקדש בגזל דידה יכולה לומר אין שקלי כו': אולם עדיין צ"ע דאי מיירי מתניתין בשלא עשאוה שליח אלא בסתמא א"כ אמאי הנכריות מקודשות הא יכולות לומר אין רצונינו להתקדש בפירות שביעית ואפי' אי נימא דאינהו לא עבדי איסורא ואלא דלפני עור השליח לבדו עובר מ"מ הא פירות אלו אסורים לסחורה ולשאר דברים ובפשיטות שגם הלוקח פירות שביעית איסורא עביד משום דהאי דכתיב לאכלה ולא לסחורה קאי קרא אתרווייהו על המוכר ועל הלוקח: וי"ל דאם חלק התאנים שמגיע להנכריות (שעשאוה שליח לקבל קדושין בסתם) אינו שוה לכל אחת מהן כי אם פרוטה בצמצום אזי באמת אינן מקודשות דמשום איסור דשביעית אינו שוה אפי' פרוטה אלא דהכא מיירי בששווין הרבה:

ומ"מ לדינא צ"ע אם מתקדשת בכה"ג היכא דצווחת שלא היה בדעתה להתקדש בדבר שא"א למוכרו באופן דממה נפשך קשה בהך מתני' דכלכלה הנ"ל אי מיירי שידעו בשעה שעשאוה שליח שהוא מקדש בפירות שביעית א"כ הא הו"ל שליח לדבר עבירה והשליחות בטלה כמ"ש התוס' בב"מ דף יו"ד ע"ב בד"ה דאמר כו' ואי דלא ידעו הא אינן מקודשות מטעם דלא ניחא להו להתקדש בדבר שא"א למוכרו: ובל"ז נמי קשה אמאי הנכריות מקודשות הא לשיטת הרי"ף למאי דקיי"ל באומר לחבירו קני את וחמור דקנה מחצה ומתניתין הא מיירי בדאמר כולכון מקודשות לי וא"כ כשאין האחיות מקודשות הרי נשאר בהכלכלה שני חלקים להמקדש כיון דלבתר דזכה בה הרי הוא שלו ולא של הפקר והוא רצה לקדש כל אחת מהחמש נשים בחלק חמישית מהכלכלה וכיון דהאחיות אינן מקודשות אם כן הרי יש בכלכלה זו להמקדש עצמו שני חלקי חמישית בשותפות עם הנכריות ונמצא דכסף קדושין אגיד בבעל והרי כתב הר"ן להדיא בפ"ק דקדושין גבי מקדש במנה והניח משכון עליה דאינה מקודשת מה"ט ועיין במקנה בסוגיא זו דמקשה קושיא הנ"ל לתירוץ השני של התוס' אמאי לא בטיל השליחות של האשה שעשאוה חברותיה להתקדש בפירות שביעית בשם מו"ח זקני הגאון מאוה"ג מוהר"י הלוי הורוויץ אבד"ק אה"ו (וכמדומה לי שהגאון המחבר שם מיישב הקושיא

כמ"ש לעיל והיינו דלא עשאוה שליח להתקדש בפירות שביעית אלא בסתם ולדעתי אין זה עולה יפה משום דאעפ"י דלבתר זכיה בפירות שביעית אינם הפקר מ"מ הא יכולין הנכריות למימר אין רצונינו להתקדש בפירות שביעית כיון דהמקח נעשה באיסור וכמ"ש הב"ש ה"ט בגניבה ומכש"כ דבאמת פירות שביעית מטעם שאסורין בסחורה אינם שווין כפירות של שאר שני שבוע ואע"ג דגם השתא יש בהן שוה פרוטה מ"מ י"ל דלא ניחא לה להתקדש בדבר שאסור לה למוכרו ושתופס את דמיו): ונלע"ד למאי דפי' רש"י בב"מ דף ח' ע"א בד"ה ואילו שותפין שגנבו כו' דאחר הוציאו מרשות בעלים לדעת חבירו וע"ש א"כ הא חזינן דאע"ג דאין שליח לדבר עבירה מ"מ אמרינן מיגו דזכה לנפשי' זכי נמי לחברי' וא"כ י"ל הכא דבאמת מיירי שעשאוה שליח להתקדש בפירות שביעית ואפ"ה אין השליחות בטלה משום דאמרינן מיגו דזכה כו': ובהכי ניחא מאי דקאמר רב ש"מ דאשה נעשית שליח אפי' במקום שנעשית לה צרה ונתקשיתי בילדותי (וגם ראיתי אח"כ קושיא זו בס' המקנה) דדילמא מיירי דאחת מן האחיות היתה שליח שאינה נעשית להן צרה אולם לפי הנ"ל לק"מ משום דאחיות כיון דאינן מקודשות א"כ בטלה השליחות שלה שלדבר עבירה כיון דלא זכתה לנפשה: אלא דבשבת דף צ"ג ע"ב מוכח להדיא דהך שותפים שגנבו היינו ששניהם גנבו ולא בשליחות (וגם בדברי התוס' שם בד"ה ואמאי כו' צ"ע דהא עכ"פ גם לענין תשלומי כפל בעינן שיעור פרוטה וא"כ הא מגניבה נמי הוה מצי למיפרך): ועוד דאפי' לפי' רש"י הנ"ל הא עכ"ר יש לחלק בין שותפין שגנבו לבין עושה שליח לדבר עבירה דאעפ"י שי"ל בו מגו דזכה לנפשי' כו' מ"מ לא אמרינן הכי דהא לא קאמר הש"ס באומר לחבירו צא וגנוב לנו שיתחייב משום מיגו דזכה כו' אלא דקאמר כן רק בשותפין שנכנסו לגנוב ביחד ואחד מהם הוציא הגניבה לדעת שותפות עיין בחידושי מוהריב"ן בן שם דפשיטא לי' דבכה"ג והיינו באומר לחבירו צא וגנוב לנו דודאי אין שליח לדבר עבירה ולא אמרינן בזה מיגו דזכה לנפשי' כו' ובפרט להתוס' לשיטתייהו שפירשו בב"מ דשניהם הוציאו הגניבה ודאי דא"א ליישב תירוצם השני שבקדושין הנ"ל דהא לדידהו אם הוציא אחד לבדו לא אמרינן מיגו דזכה כו' ואין שליח לדבר עבירה ועיין בס' ישועות יעקב סי' ל"ה ס"ק א' ויש שם ט"ס ולא העיר בכל מה שכתבתי כאן בתמיהת התירוץ הזה:

(**רמד**) דאיכא למימר דהא דקתני שלהן היתה לאו למידק מינה דקדשה בגזל א"מ אלא מעשה שהיה קתני. במחכ"ת אין לזה טעם למימר דבכדי נסיב לה התנא להמעשה שהיה אבל טפי י"ל דאצטריך למימר דשלהן היתה משום דכיון דחמש נשים רצה לקדש בכלכלה זו ואמרו חכמים דאין אחיות מקודשות נמצא דאלו התאנים שהיו

מגיעים לחלקן של שתי האחיות הדרי להמקדש ולפ"ז הרי שתי ידות מהכלכלה שהן של המקדש הן אגודין בי' וא"כ הרי גם הנכריות אינן מקודשות כיון דהקדושין עדיין אגודין בהבעל וכמ"ש הר"ן בפ"ק דקדושין בשם הרמב"ן גבי מקדש במנה והניח עליה משכון דכיון דקדושי מנה אגידי גבי בעל לאו כסף קדושין נינהו ע"ש ולהכי אצטריך למימר דשלהן היתה ונמצא דלהאחיות חוזר חלקן תאנים שבכלכלה מטעם דשלהן היו וגזילה חוזרת לבעלים ואע"ג דבפירות שביעית ליכא משום גזל מ"מ כיון שלא היתה כוונתו לגזול את הכלכלה אלא כדי שיקדש בה את בעלי' שהן החמש נשים א"כ מה בכך שאין האחיות מקודשות ולא זכו בחלקן מתורת כסף קדושין הרי זכו בהו מתורת החזרה את שלהן וא"כ הרי לא חזר חלקן להמקדש ולא אגידי בי' הקדושין ולהכי שפיר הנכריות מקודשות משא"כ אי הוה הכלכלה שלו או של אחריני דאז אפי' הנכריות לא היו מקודשות מטעם דכסף קדושין דאגיד גבי בעל לאו קדושין נינהו כן י"ל בזה לרב נחמן: אבל רב דקאמר ש"מ ארבע ונקט תלת והיינו משום דמספקא לי' בקדושין שאינן מסורין לביאה אי כאביי אי כרבא וא"כ הא עכ"ר דס"ל לרב באומר לחבירו קני את וחמור דלא קנה כלל דאי כרב נחמן ס"ל דקנה מחצה א"כ הא ממתניתין לא שמעינן מינה ארבע משום דמתוקמא בדאמר להו כולכון סתמא וא"כ לא מבעיא אי רב כאביי ס"ל ומתניתין הראויות לי מכם קאמר א"כ הרי לא אגיד כסף קדושין בבעל דהא מתחלה לא קידש בכל הכלכלה אלא נשים הראויות לו אלא אפי' אי ס"ל כרבא י"ל נמי דכיון דידע מתחלה דא"א לקדש כל החמש נשים ואפ"ה לא השאיר לעצמו בהכלכלה חלק חמישית שהיה של אחת מהאחיות שבודאי א"א לקדשה א"כ הרי חזינן שאינו רוצה חלק בהכלכלה כלל וא"כ הא גם אח"כ כשאמרו חכמים שאין האחיות מקודשות הרי כל הכלכלה היא של הנכריות דכמו שמתחילה לא קפיד לקדש כל אחת מהן ביותר מחלק חמישית שהיה אז לכל אחת מהן בהכלכלה כמו כן עכשיו נמי אינו מקפיד אעפ"י שנתוסף עתה להנכריות עוד חלק חמישית בהכלכלה וא"כ הרי אין הקדושין אגודין בבעל ואמאי קאמר מתניתין דשלהן היתה ושל שביעית היתה ומזה הוכיח רב דהמקדש בגזל אינה מקודשת: אולם אכתי יקשה קושיא הנ"ל לבה"ג והרמב"ם ז"ל דס"ל דהא דפריך הש"ס קני את וחמור הוא אליבא דהלכתא פריך דמודה רב נחמן בלישנא דכולכם דלא קני כלל (ועיין בר"ן בסוגיין מה דפי' בטעמייהו טעם אחר) ובאמת באמר כולכם גם הנכריות אינן מקודשות ואי אמר הראויות לביאה אכתי אין קדושין אגידי גבי בעל ואפ"ה קתני שלהן היתה וא"כ הרי מוכח מזה דהמקדש בגזל דידה אינה מקודשת: ולע"ד גם לשיטה זו ניחא משום דעכ"ר לומר דרב נחמן ס"ל דקדושין שאינן מסורין

לביאה לא הוו קדושין דהא רבא תלמידו לא היה חולק בדבר אי ר"נ רבי' כאביי הוה ס"ל וא"כ לפ"ז י"ל דלא כמ"ש לעיל דאפי' אי רב כרבא ס"ל דמתניתין מיירי באומר אחת משתי אחיות ואפ"ה לא קשיא עלי' האיך הוכיח ממתניתין דהמקדש בגזל דידה אינה מקודשת והיינו מדקתני שלהן היתה ושל שביעית היתה והא אצטריך למתני כן דאל"כ הרי הנכריות נמי אינן מקודשות מטעם דאגידי הקדושין בבעל דהא לא קשיא עלי' דרב משום דחזינן דהבעל לא הקפיד להשאיר לעצמו חלק חמישית בהכלכלה אעפ"י שידע שא"א לקדש כל החמש נשים וא"כ ממילא אינו מקפיד נמי כשאמרו לו שאין האחיות מקודשות ולא קידש אלא שלש נשים וכנ"ל דהא ליתא משום דעל סברא זו יש פקפוק אלא דיש ליישב שם בפשיטות דרב לא ס"ל כלל האי סברא דבכה"ג מיחשב קדושין אגודין גבי בעל או דס"ל לרב דלא איכפת לן בהכי אי הקדושין אגודין גבי בעל אבל רב נחמן דהוא מרא דשמעתא בקדושין דף ח' דס"ל כן וס"ל נמי כרבא דקדושין שאינן מסורין לביאה לא הוו קדושין ומתניתין מיירי באומר אחת מאחיות וא"כ הרי נשאר חלק חמישית שבהכלכלה אגידא גבי בעל א"כ משום הכי קתני דשלהן היתה ושל שביעית היתה משום דאלו היתה שלו הרי גם הנכריות לא היו מקודשות מטעם דחלק חמישית מהכלכלה אגידא גבי בעל ולהכי אצטריך להביא הברייתא מפני שממתניתין לא מצי להוכיח כן משום די"ל דאתא לאפוקי דאם היתה שלו אזי גם הנכריות אינן מקודשות מטעם הנ"ל אלא דכיון דשלהן היתה ולא היתה כוונתי' לזכות בהכלכלה אלא כדי לקדש בה הנשים ולא להשאיר בה מידי לעצמו כלל: ודע דלדעת הבה"ג והרמב"ם הנ"ל דס"ל דאליבא דהלכתא פריך הש"ס שם הא קני את וחמור הוא משום דבלישנא דכולכם אף רב נחמן מודה דלא קני כלום (ולא כטעמא דהר"ן ומ"מ) וכנ"ל קשה לכאורה אמאי קא מתרץ רבא בדאמר כולכם ואחת מאחיות ולא מוקי לה בפשיטות בדאמר כולכם ואחיות דהא בכה"ג הו"ל כקני את וחמור דקנה מחצה למאי דקיי"ל כרב נחמן:

אבל באמת לק"מ משום דרבא מוקי המעשה באופן זה עצמו דתני התנא דינא והיינו דבא לאשמעינן דקדושין שאינן מסורין לביאה לא הוו קדושין ולהכי מוקי נמי המעשה באופן זה בדאמר כולכם ואחת מאחיות: אולם לא יכולתי לעמוד על דברי רש"י שם בדף נ"א ריש ע"ב בד"ה הרי כולכם כו' שכתב שם דהשתא לאו את וחמור הוא דהא דאין אחיות מקודשות משום ספיקא הוא כו' וע"ש דקשה בזה מאי בכך דמשום ספיקא הוא הא ס"ל לרבא דקדושין שאינן מסורין לביאה לא הוו קידושין וא"כ כיון דמשום ספק הזה אינן מסורין לביאה הרי הקדושין לאו קדושין נינהו ומותרות שתיהן לעלמא כמו במקדש שתי אחיות כאחת וא"כ הא הו"ל את וחמור ממש ומאי נ"מ בזה דקאמר דאלו ידע בת

זכיה היא הא מ"מ השתא דלא נודע אינה מקודשת כלל אפי' מספק [ואפי' אי ידע מי היא שרוצה בה אלא שלא פירש נמי הדין כן. (שהרי אפי' במשודך עם אחת מאחיות וקידש אחת מהן ולא פירש איזהו לדידן דקיי"ל כאביי לא מהני) ואי נימא דכוונת רש"י ז"ל דחמור שאני משום דאין שייך בו קנין כלל בשום אופן משא"כ באחיות דאילו היה מפרש בהדיא היה מועיל ומשום הכי אפי' בסתמא תו אינו מעכב חלות דקדושין של הנכריות הא א"א לומר כן משום דא"כ הרי מעיקרא לק"מ ומאי פריך הכא ובמסכת ב"ב אהאי מעשה דכלכלה הא קני את וחמור הוא והרי שאני חמור דלא משכחת בי' קנין בשום אופן שבעולם] וא"כ אח"כ קידש אחת מהן בפירוש הרי זו מותרת לו ואינה אסורה עליו משום ספק אחות אשה דכיון דקדושין שאינן מסורין לביאה לא הוו קדושין א"כ הרי הוי כאלו לא קידשן מעולם משום דבלשון זה שקידשן לאו בתורת קדושין נינהו כחמור שאינו בר קנין כלל: אמנם לדעת הבה"ג והרמב"ם הנ"ל ניחא דכיון דלא כלל אותם ביחד והיינו שלא אמר כולכם א"כ מה בכך דהוי קני את וחמור הא באמת קיי"ל דאת וחמור קנה מחצה: אבל לטעמא שכתב הר"ן והמ"מ הנ"ל דלהכי פריך הא קני את וחמור הוא משום די"ל דרצה ביפה ורעה יחד א"כ הא צריך ביאור אמאי ניחא לי' לרבא דמוקי למתניתין באומר כולכם ואחת מאחיות ואמאי לא קשה תו מה דפריך מעיקרא והא קני את וחמור הוא וצ"ל לדידהו נמי כפי' רש"י וצ"ע:

והנה בדברי רש"י לכאורה משמע דס"ל כהרי"ף ז"ל דלא פריך אליבא דהלכתא מדאצטריך לדחוקי אמאי לפי תירוץ רבא ניחא דלא הוי תו את וחמור אבל אין הכרע לזה משום די"ל דס"ל בטעמא דפירכא כמ"ש הר"ן ומ"מ ז"ל וכנ"ל: ועיין בב"ש באה"ע סי' מ"א ס"ק ה' שהביא נמי מאי דפי' רש"י דמשום הכי לא הוי קני את וחמור באומר כולכם ואחת מאחיות משום דאלו ידע הוי מקודשת ואולם עליו לא יקשה מה דנתקשיתי לעיל בהבנת הדברים משום דהב"ש קאי אליבא דהלכתא דקיי"ל כאביי ובאמת המקדש אחת מאחיות הוו קדושין אלא דקדושי ספק הן ומשום הכי שפיר כתב הב"ש לדינא דבאומר כולכם ואחת מאחיות אפי' לטעמא דהר"ן ומ"מ ז"ל לאו את וחמור הוא כיון דגם אחת מהאחיות באמת מקודשת אלא דלא ידעינן איזו היא משום הכי לא הוי את וחמור והנכריות מקודשות:

הלכה ו

מתנות שלא הורמו כו'. כתב ה"ה שם במשנה המקדש בתרומות ומעשרות מקודשת ואפי' ישראל ובגמ' אמר עולא טובת הנאה אינה ממון והקשו שם מן המשנה כו' הנה מסוגייא זו מבואר בהדייא דאף במתנות כהונה דהיינו זרוע ולחיי' יש בהן טובת הנאה

לבעלים דאל"כ היכי הוו ניחא ליה לר"א מתני' דקתני ובמתנות כהונה אפילו נימא דטובת הנאה ממון מ"מ במתנות כהונה דאין בהן טובת הנאה לבעלים אמאי מקוד' ועיין בפ"ח ז"ל חי"ד סימן ס"א ס"ק ל"ד מ"ש בזה ולא זכר שם להביא ראיה מסוגייא הלזו וכן מתבאר ג"כ ממ"ש רש"י ז"ל במשנה שם ד"ה ואפי' ישר' וז"ל וקס"ד דאע"פ כו' וגם היא לא זכתה אלא בטובת הנאה זו שהיה צריכה ליתנם לכהן כו' וקסבר טובת הנאה ממון יע"ש: ודע שמדברי רש"י ז"ל הללו מבואר דס"ל דאם היא זכתה בו זכיה גמורה וכגון ישראל שקדש לכהנת בזרוע ולחיים דקי"ל דכהנת אוכלת במתנות אע"פ שהיא נשואה לישראל וכמ"ש רבינו פ"ט מהל' בכורים הלכה ב' אפילו למאי דקי"ל דטובת הנאה אינה ממון אפילו הכי מקודשת דאע"ג דלדידי' לא שוי ממון אפ"ה כיון דלדידי' שוה ממון מקודשת ולשיטתיה אזיל שכתב בההיא דמכרן וקדש בדמיהן כמ"ש לעיל משם הרב מש"ל ז"ל ואין להקשות דאם כן מאי פריך בגמרא לעולא ממתני' נימא דמתני' מיירי בישראל שקדש כהנת וקמ"ל דאע"ג דלדידיה אינו שוה ממון אפילו הכי מקו' כיון דלדידה שוה ממון דהא ודאי בורכא היא דגבי תרומות ומעשרות אפי' ישר' שקדש כהנת גם היא לא זכתה אלא בטובת הנאה ומשנתארסה לישראל אינה אוכלת בתרומה וזה פשוט. ודע דבגמרא פרכינן התם לעולא דאמר טובת הנאה אינה ממון לימא כתנאי הגונב טבלו של חברו משלם לו דמי טבלו ר"י ב"י אומר אינו משלם אלא דמי חולין שבו מאי לאו בהא קמפלגי מ"ס טובת הנאה אינה ממון ומר סבר טובת הנאה ממון ומשנינן לא דכ"ע טובת הנאה אינה ממון והכא במתנות שלא הורמו קא מפלגי רבי סבר כמי שהורמו דמיין יע"ש ומסוגייא זו ק"ל טובא למ"ש רש"י ז"ל פרק אלו עוברין דמ"ח ע"א ד"ה אהדר ליה וז"ל דאיכא למימר דבתרווייהו פליגי דר"א סבר טובת הנאה ממון ור"י סבר טובת הנאה אינה ממון והא דתריצנא לעיל דכ"ע טובת הנאה אינה ממון אכתי לא שמיע לן הא דהדר ליה ר"א לר"י לדבריך ה"ז בב"י וק' טובא דא"כ היכי אמרינן הכא דכ"ע בין רבי בין ר"י ב"י ס"ל דטובת הנאה אינה ממון הא ר' קאמר התם בברייתא דהלכה כר"א וא"כ ע"כ ס"ל דטובת הנאה ממון ואולי נאמר דמאי דקאמר התם דהלכה כר"א לאו אכולא מילתא קאמר אמאי דס"ל דעוברין עליו ב"י אלא אהיתרא דמתיר ר"א לאפותה קודם שתקרא לה שם ומשום דס"ל דאמרי' הואיל וכל חדא וחדא חזיא ליה קאמר דהלכה כר"א לאפוקי מבן בתירא דקאמר תטיל בצונן ודוחק אך אכתי קשה דא"כ מאי קאמר בשמעתין לימא כתנאי כו' הא ע"כ תנאי היא ובפלוגתא דר"א ור"י ותו דבנדרים דף פ"ה ע"ב פריך התם רישא אסיפא ומשני ל"ק הא ר' הא ר"י ב"י ודחי לה לא דכ"ע טובת הנאה אינה ממון ואמאי לא משני הא ר"א והא ר"י ולומר דתלמודא הכא

ובנדרים לא שמיע ליה ההיא ברייתא דמייתי פרק א"ע זה ודאי דוחק גדול וצ"ע:
ודע שהתוס' ז"ל פ' יש נוחלין דקכ"ג ע"ב ד"ה וקסבר מתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמיין הק' וז"ל תימא דבסמוך מוקי לה כרבי ובסוף פ"ב דקדושין אית ליה דלאו כמי שהורמו דמיין כו' יע"ש והוא תימא שהרי לכולהו אוקמתי דמוקמינן לה הכא רבי ס"ל דמתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמיין וכמבואר והנר' שגרסתו ז"ל היתה כגירסת אית ספרים דגרס הרשב"א ז"ל שכתב ואבע"א דכ"ע מתנות שלא הורמו לאו כמי שהורמו דמיין והיינו דק"ל להך אבע"א דס"ל לר' דלאו כמי שהורמו דמיין ומה שדחה הרשב"א ז"ל גירסא זו דא"כ מתני' אמאן תירמייהו לא רבי ולא ר"י ב"י ס"ל דהא ל"ק דתלמודא דקאמר דכ"ע לאו כמי שהורמו דמיין אפלוגתא דרבי ור"י ב"י קאמר דמצינן למימר דכולהו ס"ל דלאו כמי שהורמו דמיין ולעולם דאיכא מאן דס"ל דכמי שהורמו דמיין וכדאיתא בפ' הזרוע ואיכא למימר דמתני' אתיא כההיא ברייתא דפרק הזרוע דס"ל כמי שהורמו דמיין כנ"ל אך הדבר הקשה למ"ש הריטב"א ז"ל שאחר שהכריח כגי' רש"י דגרסי' כמי שהורמו דמיין כתב וז"ל ואי קשיא לך דהא בפ' י"נ תניא גבי בכור דנוטל הזרוע והלחיים ואוקימנא דסבר מתנות שלא הורמו לאו כמי שהורמו דמיין וההיא מתניתין אוקימנא לה כרבי והיכי אמרינן התם דרבי סבר כמי שהורמו דמיין כו' יע"ש והוא פלאי שהרי בהדייא אמרינן התם דרבי סבר כמי שהורמו דמיין וכדאמרינן הכא בשמעתין ואולי שגי' ז"ל היתה איפכא וקסבר לאו כמי שהורמו דמיין והוא ז"ל מפר' שלא כפי' רשב"ם ז"ל שם דמפרש דמיירי בבכור של כהן אלא ה"פ הכא במכירי כהונה עסקינן בדאשתחיט בחיי אבוהון כו' כלומר דברייתא מיירי בבכור מיש' והיה אביהם ממכירי כהונה שהי"ל כהנים מיוחדים שהיה נותן להם מתנות כהונה ודאשתחיט בחיי אבוהון וקמ"ל דלא נימא מתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמיין וכבר זכה בו הכהן ויכול ליטלם מהם בע"כ ואף למ"ש התוס' שם בד"ה הכא דאם רצה יכול לחזור בו אפי' במכירי כהונה היינו לגבי אבוהון גופייהו אבל היכא דמיית אבוהון ולא חזר בו יכול ליטלם מהם בע"כ אי ס"ל כמי שהורמו דמיין דמסתמא לא היה חוזר בו כיון דאיסורא איכא כמ"ש התו' ז"ל אלא קסבר דמתנות שלא הורמו לאו כמי שהורמו דמיין ולא זכה בהן הכהן והילכך לענין טובת הנאה הבכור נוטל בהן פי שנים וה"ה דהו"מ לאשמועינן בפשוט גופיה דלאו כמי שהורמו דמיין אינו יכול ליטלם ממנו בע"כ אלא אגב אורחיה בעי לאשמועינן דבכור נוטל פי ב' בטובת הנאה ואפי' למ"ד דטובת הנאה אינה ממון מ"מ לענין ירוש' יש לו פי שנים בזכות אביהם האמנם לא מצאתי גי' זו לשום א' מהמפרשי' ז"ל הן אמת שמדברי רשב"ם ז"ל שם שכתב ה"ג במכירי כהונה משמע שגי'

אחרת היתה שם ועוד אפשר לומר שגי' ז"ל היתה כגירסתינו אלא דס"ל כמ"ש הר"י בעליותיו שם בכ"י שהוקשה לו דאמאי מוקמינן לברייתא במתנות שלא הורמו וס"ל דכמי שהורמו דמיין ולא מוקמינן לה כך"ע בדאשתחיט בחיי אבוהון והורמו מתנותיהם ואפי' הכי קא משמע לן דלא נימא דכיון דיכול לחזור בו הו"ל ראוי ואינו נוטל פי שנים קמ"ל דכיון דאסור לחזור בו מיקרי מוחזק ותי' דלא מוקי לה הכי משום דא"כ אמאי נקט ברייתא זרוע ולחיים בפשיטות הי"ל לומר בכור נוטל פי שנים בכל מתנות כהונה אלא מדנקט זרוע ולחיים משמע ליה לתלמודא דמיירי במתנות שלא הורמו והשתא נקט בברייתא זרוע ולחיים לאשמעינן דדוקא זרוע ולחיים שהם ניכרות ס"ל כמי שהורמו אבל בתרומות ומעשרות לא את"ד יע"ש והיינו דק"ל להריטב"א ז"ל דמההיא דפ' י"נ משמע דס"ל לרבי דבתרומות ומעשרות לאו כמי שהורמו דמיין ואלו הכא בשמעתין ס"ל דאפי' בתרומות ומעשרות כמי שהורמו דמיין כנ"ל ליישב דברי הריטב"א ודו"ק:

ולעניין הלכה קי"ל דמתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמיין וכמו שפסק רבינו ז"ל וכ"כ בפ"ג מה' נחלות וכן פסקו הטור והש"ע ח"מ סי' רע"ח ועיין בהרב כנה"ג ז"ל חי"ד סי' ס"א בהגהת ב"י אות י"ח שכתב שאפשר שדעת שאר המפרשי' דמתנות שלא הורמו לאו כמי שהורמו דמיין ועל פ"ז יישב מה שהשמיטו הטור והש"ע ושאר המפרשים בהא דהמזיק מתנות כהונה או שאכלן פטור מלשלם דאי אתו לידי כהן בטיבלייהו חייב כדאמרי' בפ' הזרוע ולפי הנר' אשתמיט מיניי' דברי הטור והש"ע שפסקו בה' נחלות בהדיי' דכמי שהורמו דמיין ולעיקר קו' אפשר שסמכו עצמן על מ"ש בה' נחלות דבכור נוטל פי שנים במתנות שלא הורמו משום דאיקרי מוחזק וכיון שכן ממילא משתמע שחייב לשלם כך נ"ל:

טעם המלך ח) **הרב** קיצר במקום שהי' לו להאריך כי עניני טובת הנאה מפוזרים אנה ואנה ואין אחד אספם יחד ואנכי כתבתי בזה קונטרס מיוחד בחבורי הגדול ת"ל ופה לקצר אנכי צריך כי אין הגליון מספיק במה שכתב הרב בתחלת דבריו להביא ראי' גבי זרוע ולחיים והקיבה יש בהן טובת הנאה לבעלים דאל"כ קשיא לר"א מתני' דקתני ובמתנות כהונה הא אין בהן טובת הנאה ותמה על הפר"ח י"ד סי' ס"א ס"ק ל"ד שלא זכר ראי' זו כונת הרב למי שמעיין ככה הוא דהנה בבכורות (כ"ז א') אמר הש"ס שם דגבי מתנות כהונה תקנו רבנן דלא אתי לזלזולי בי' דאסור ליקח דינר ליתן המתנות לבן בתו כהן עיש"ה בש"ס והר"ן כתב בחולין (קל"א א') דיש במתנות טו"הנ והיינו כיון דכתיב בהו נתינה ואם תפס כהן מוציאין אותו מידו כונת הר"ן אע"פ שגזרו חכמים שלא ליקח דינר מ"מ כיון דמ"הת הו"ל טובת הנאה משום דכתיב נתינה הרי יש בידו לתת לה

לכל מי שירצה ובדבר הזה ל"ש אתי' לזלזולי לענין חילול ונשאר בידו טו"הנ זאת לתת לכל מי שירצה וכמו שהשיאו לכונה זו רמ"א י"ד (סי' ס"א סעיף כ"ה עייש"ה ובפר"ח ס"ק ס"ג) ועי' חולין (קל"א א') תוס' ד"ה יש בהן טובת הנאה ובמהרש"א שם ויבואר עוד בסמוך ולכאורה קשיא דאי נימא שטוה"נ זו לחודי' שיכול לתת למי שירצה ולא רשאי ליקח דינר לא מקרי ממון כיון דאין פה דרא דממונא א"כ קשיא לר' אבא דרוצה לומר טעמא דמתני' דמקודשת משום טו"הנ הא גבי מתנות אינו רשאי ליקח דינר כמו שאמר הש"ס בכורות (כ"ז א') ומתני' קתני נמי מתנות כהונה ועכצ"ל כיון דעכ"פ רשאי לתת לכל כהן שירצה ואין כהן הראשון יכול לתובעו מקרי טובת הנאה ואפי' ממון מקרי למ"ד טו"הנ ממון כן היא כונת הרב המחבר. ואולם יש לומר דאין ראי' מהכא כלל די"ל לעולם לא מקרי טו"הנ ולא מקרי ממון והכא אפ"ה מקודשת כיון דמן התורה עכ"פ יש לו אפי' טובת הנאה זו שיכול ליקח דינר להכי מקודשת כדעת הפוסקים בחמץ דרבנן וכאשר הערנו מזה בהלכות אלו הנה והנה ואולי יש למצוא מסוגיא זו ראי' וסמך לדעת הרמב"ם (פי"ב מהל' תרומה הלכה כ') שכתב ורשאי ישראל לומר לישראל אחר הא לך סלע זו ותן תרומה או בכור או שאר מתנות לבן בתי כהן והרב ב"י (סי' של"א) טען עליו מסוגיא דבכורות שהבאנו שמשם מוכח דגבי בכור ושאר מתנות אסור ליקח דינר והרב פר"ח ס"ק מ"ג הביא ראי' מירושלמי לדברי הרמב"ם עייש"ה. ואולי סמך גם הרמב"ם על סוגייתנו דר"א אומר טעמא דמתני' משום טו"הנ וע"כ דרשאי ליקח דינר מישראל לתת המתנות לבן בתו כהן דזולת זאת לא הוי מקרי ממון ואינה מקודשת ועיין בזה. איברא גם אנכי הוכחתי ראיה נאמנה לכאורה דמוכח דאפי' בדבר שאין בו טובת הנאה כלל ואפי' אם מן התורה אין בו טו"הנ ואין רשאי ליקח דינר לתת לבן בתו כהן מ"מ אם יכול לתת לכל כהן שירצה טו"הנ זאת מקרי ממון למ"ד טובת הנאה ממון וכגון גבי לקט שכחה ופאה דלית בהו טובת הנאה כמו שאמרי' בחולין (קל"א א') שאין בו טו"הנ שאסור ליקח דינר וכתבו שם בתוס' בד"ה יש בו טוה"נ דאפ"ה יכול ליתן לכל כהן שירצה ועייש"ה במהרש"א דהנה אמרי' ב"מ (י"א ב') אמר רבא שפיר עביד דלא קבלה וכי לא היה להם סודר כו' אלא טו"הנ אינה ממון לקנות ממנו בחליפין ה"נ טו"הנ אינו ממון לקנות ע"ג קרקע ולא היא מתנות כהונה נתינה כתיבה בהו וחליפין מקח וממכר היא עייש"ה וכתב הרב בעל אסיפת זקנים מ"ש הש"ס ולא היא אין הכונה לומר דאם טו"הנ אינו ממון אפ"ה מקני בחליפין אלא ודאי אם טו"הנ אינה ממון אינו יכול לקנות לא בחליפין ולא באגב אלא ולא היא מכאן אין ראיה די"ל טו"הנ ממון ואפ"ה לא קני בסודר משום דמתנות כהונה נתינה כתיב בהו וכן כתב הרב בעל העיטור במאמר

קנין וז"ל וטובת הנאה מסתברא דלא מקני בחליפין ולא באגב והא דגרסינן פ"ק דב"מ מטלטלין אגב קרקע הקנה להן ליתא דהא ר"א לא קבלה ורבא נמי אמר שפיר עביד דלא קבלה כדמפרש התם דטו"הנ אינו ממון וסוגיין כר"פ דדעת אחרת מקנה אותן שאני עכ"ל וכ"כ הרמ"א בח"מ סי' ר"ג (סעיף א') וז"ל וטובת הנאה אינו ממון לקנות בחליפין וכן כתב הגה"מ פ"ה דמכירה עיישי"ה וכן משמע פשטות ריהטא דשמעתתא שם דב"מ עיישי"ה ולפ"ז קשה לי כמו על רבא דרצה להוכיח דלא הוי הקנין משום אגב דטו"הנ ע"כ אינו ממון דאל"כ מדוע לא קנה בסודר הא כפשוטו נמי מוכח דלא הקנה לי' באגב דתינח מעשר ראשון מעשר עני מאי איכא למימר וכן בתי' הש"ס דרצה הש"ס לקיים דקנין הי' ע"י אגב וטובת הנאה ממון ובסודר להכי לא קני כיון דכתיב נתינה תינח מעשר ראשון דאית ביה טו"הנ והא שם הקנה ר"ג לעקיבא בן יוסף גם מעשר עני לעניים והרי במעשר עני אין בו כלל טובת הנאה כדאמרינן בחולין קל"א ב') ובנדרים (פ"ה ב') וא"כ היאך יכול לומר דהקנה ע"י אגב הא אין בו כלל טובת הנאה וע"כ כדעת תוס' בחולין (קל"א א') ד"ה יש בו טו"הנ דאפילו אם אין בו טו"הנ זו שיכול ליקח דינר מ"מ יכול ליתן לכל כהן שירצה ומוכח דהאי טובת הנאה שיכול לתת למי שירצה מקרי אפילו ממון דאל"כ אכתי קשיא היאך יכול לקנות ע"י אגב ועי' בדברי רבינו פ"ט מהל' מעשר סוף הל' ב'. ואולם לפי מה שהביא תוס' שם ד"ה וכי בצד שדהו בשם הירושלמי דפירות אלו בביתו של ר"ג היו מונחין אין כאן ראיה דהא אמרינן בנדרים (פ"ה ב') וכן בחולין (קל"ד א') דמעשר עני המתחלק תוך הבית יש בו טו"הנ ורבא גופא אמר שם בנדרים כן ולפ"ז ל"ק דהאי נמי יש בו טו"הנ אך כ"ז לדעת תוס' אבל ר"ת הובא דבריו בס' אסיפת זקנים שם בב"מ לא ס"ל כתוס' וסובר דבשדה היו מונחין פירות אלו ולכך פריך הש"ס וכי בצד שדהו של ר"ג היו עומדין ולא הוי משתמר א"כ לפי זה דהוי בתוך שדהו ובגורני אין בו טו"הנ כמו שמבואר בש"ס נדרים שהבאנו. כאן במעשר עני שמתחלק בתוך הבית כאן במעשר עני שמתחלק בתוך הגורן אין בו טו"הנ וא"כ קשיא שפיר ומוכח לפ"ז כדעת רבינו פה דמטעם זה שיכול לתת לכל כהן שירצה הוי ממון. ואולם כל זה לדעת העיטור והגהת מיימוני ודעמי' אבל לדעת הש"ך שם בסי' (ר"ג ס"ק א') דהעלה מדעתו לומר דלא כהך פוסקים אלא אפילו אם טובת הנאה אינו ממון אפ"ה מקני באגב ובחליפין וכונת הש"ס הי' לומר ולא היא כלומר אפילו טו"הנ אינו ממון אפ"ה מקנה אגב קרקע ונקנה בחליפין והא דלא קני בסודר משום דכתיב נתינה עיישי"ה בש"ך לפ"ז אין ראי' דרבא נמי הכי הי' ס"ל דס"ל אפילו טו"הנ אינה ממון אפ"ה מקנה באגב ולכך אין להוכיח כלל ממעשר עני דאף שאין בו טו"הנ הקנה לו לכך הק' מסודר להוכיח סברא זו עצמה דאם

טו"הנ אינו ממון אינו יכול להקנות דאל"כ הו"ל להקנות ע"י חליפין ומשני לי' הש"ס ולא היא אפילו אי אין טו"הנ כלל אפ"ה נקנה באגב וחליפין שאני כיון דכתיב בהו נתינה דוק. והנה אנכי תמהתי על הש"ך דלא הביא סיוע לשיטתי' מהרמב"ם דפסק (פ"ד מהלכות זכיה ומתנה הל' ח' וט') וז"ל וחצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו כו' בד"א בחצר המשתמרת אבל בחצר שאינה משתמרת כגון שדהו וחורבתו עד שיהי' עומד בצדה עכ"ל וכ' שם ה"המ דלית לי' להרמב"ם תירוצו של ר"פ (ב"מ י"א ב') דגבי מתנה לא בעינן עומד בצד שדהו וכן מוכח מפ"ק דקדושין עכ"ל וכונת הה"מ ממה שהוכיח פה מקדושין (כ"ז א') דהש"ס היה סובר שם דהקנין היה מצד אגב ולא מצד חצר וע"כ דהש"ס הי' סובר דחצר לא מקני כיון דלא הוי עומדין בצד שדהו של ר"ג וע"כ דמצד אגב הי' כתי' הראשון בב"מ וכן כתב הש"ך סימן (ר' ס"ק א') ולפ"ז קשיא על הרמב"ם איך אפשר לומר כן הא הרמב"ם פסק בכל מקום טובת הנאה אינה ממון ואיך אפשר לומר דקנין הוא משום אגב וע"כ דלא כבעל העיטור ורמ"א ואפילו אי טו"הנ אינה ממון מקני בחליפין ואגב דוק. ולפי אשר יעדנו הוכיח כן הרמב"ם דע"כ כסברא זו דאף אי טובת הנאה ממון מ"מ מקני באגב ורבא גופי' לא הי' סובר סברא זאת לודאי אלא רצה סברא זו עצמה להוכיח מכח קושיא דע"כ אם טובת הנאה אינה ממון אי אפשר להקנות דאל"כ יקנה בחליפין וכד משני הש"ס דהוכחה זו ליתא כיון דנתינה כתיב בהו הדרן לומר דאפילו אי לית כלל טובת הנאה אפ"ה נקנה באגב וחליפין דאם לא כן קשיא תינח מעשר ראשון מעשר עני מאי איכא למימר ולפ"ז צריכין למימר דהרמב"ם הי' סובר כדעת ר"ת דפירות ר"ג בשדה היו מונחין ולא בבית דאל"כ אין כאן הוכחה כלל דהא מעשר עני המתחלק תוך הבית יש בו טו"הנ כאשר בארנו בסמוך באריכות ולפ"ז אייתר לן נמי קושי' הש"ך בסימן (שי"ג ס"ק א') על הרמב"ם דכ' (פ"ו מהלכות שכירות הלכה ה') במה דברים אמורים כשהיו הבהמות שעשו הזבל של שוכר אבל אם הבהמות של אחרים הזבל של בעל החצר שחצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו אע"פ שהיא שכורה ביד אחרים שמדברי הרמב"ם אלו משמע דאף שאם אין בית המשכיר פתוח לחצירו קונה והקשה הש"ך א"כ קושית תוס' ב"מ (י"א ב') ד"ה וכי בצד שדהו במק"ע עיי"ש בש"ך ולפי דברינו ל"ק דקושית התוס' היא לפי הנחתם דאיירי שפירות אלו היו מונחים בביתו של ר"ג אבל הרמב"ם סובר כדעת ר"ת הובא באסיפת זקנים שפירות אלו מונחים היו בשדה של ר"ג ולפ"ז לא קשה קושי' תוס' ואולם לכאורה אכתי קשי' דאין ראי' לומר אם טו"הנ אינה ממון דמקני בחליפין ולהוציא מפשטא של הש"ס לפי שכתבו תוס' בחולין (קל"א א') ד"ה טובת הנאה שהבאנו לעיל שאף בדבר שאין בו טו"הנ מ"מ יכול ליתן לכל

כהן שירצה וכבר הוכיח רבינו פה דלמ"ד טו"הנ ממון אף זה מקרי ממון דאל"כ אמאי מקודשת גבי מתנות כהונה הא אין בו טו"הנ דאסור ליקח דינר וא"כ לפ"ז ממעשר עני נמי ל"ק כאשר רצונו להוכיח לעיל בתחלת דברינו שיטת התוס' בזה ואף שלפי דעת הש"ך אין הוכחה לתוס' מ"מ איפכא נמי לא אפשר להוכיח כדעת הש"ך הא אית לן שיטת תוספת בזה ואולם גם בזה הרמב"ם לשיטתי' אזיל דהרמב"ם (פ"א מהל' מתנות עניים הל' ז' ופרק ז' הלכה י') כתב בפי' וז"ל מתנות עניים אין בהם טובת הנאה לבעלים אלא העניים באין ונוטלין על כרחן עכ"ל. הרי מוכח דהרמב"ם לא סובר כתוס' בזה אלא סובר דכל מקום שמצינו שאין טובת הנאה לבעלים ואסורין ליקח דינר לתת המתנה לבן בתו ה"הד נמי שעני הראשון תובעו א"פ לפ"ז הרמב"ם בכל זה לשיטתי' אזיל ובחד שיטה קיימא. וראיתי להרב בעל שאגת ארי' בתשובה סי' ע"ז עומד על מדוכה זו והקשה איך הקנו ר' יהושע בסיפא ואמר עישור שאני עתיד למוד ניתן לראב"ע ומקומו נשכר לו הא ר' יהושע בפסחים (מ"ז ב') לכונת מ"ד טובת הנאה אינה ממון והא אי טובת הנאה אינה ממון אינה נקנה באגב עיש"ה כשאגת אריה ולפי סברת הש"ך נמי לא קשיא דאף אי טובת הנאה אינה ממון מ"מ מקני באגב ומעשר דאינה נקנה בחליפין משום דכתיב בהו נתינה והוי מ"ומ ושוב מצאתי בספר אור חדש על פסחים שמיישב ג"כ קושית השאגת אריה כמו שאמרנו:

ואולם בדברי הש"ך (סימן ש"נ) מצאתי מבוכה וזה לשון הש"ך שם שוב ראיתי במרדכי פרק שבועת הדיינין שהביא שם תשובת מהר"ם בר ברוך וז"ל נראה דטובת הנאה אינה ממון כעולא וכרב אסי בפרק ב' דקידושין ואע"ג דרבא בתראי ואוקי מתני' דנדרים דטובת הנאה ממון היינו דלא בעי לאוקמא כחד תנא ומיהו רבא גופא סובר טובת הנאה אינו ממון עכ"ל. ולכאורה אין הבנה לדבריו כו' ועוד היכן מצינו דרבא ס"ל טובת הנאה אינה ממון אבל למאי דפרישית ניחא עכ"ל הש"ך עיש"ה. והרב ימחול על כבודו דהוא הביא תחלת דברי המרדכי ולא מסיים סוף דברי המרדכי כי המרדכי מסיים שם ומיהו רבא איהו סובר טובת הנאה אינה ממון וכן משמע בפ"ק דמציעא ושמא לעולא קאמר עכ"ל המרדכי שם והיינו שכוון לרבא שהבאנו בפרק קמא דמציעא (י"א ב') דמשמע שם דס"ל טובת הנאה אינה ממון דכן משמע רהיטת השמעתין דרבא הוכיח טובת הנאה אינה ממון מדלא הקנו ע"י הסודר ומאי שסיים המרדכי ושמא לעולא קאמר כונתו דדלמא לעולם רבא ס"ל לדידיה טובת הנאה ממון ורק לעולא קאמר כלומר הא עולא בקדושין (נ"ח א') סובר בפי' טובת הנאה אינה ממון ובב"מ מרי' דשמעתתא דעליה קאי רבא הוא נמי עולא דסובר והוא שעומד בצד שדהו ובאמת כונה זאת נמי צריכא ביאור דהא רבא

מכח קושיא הוכיח כן וכי לא היה להם סודר לקנות אלא טובת הנאה אינו ממון ולא מצד הסברא דטובת הנאה אינה ממון כל זאת צריך ביאור וצ"ע:

ודאתאן עלה אבאר עוד ממה שכתבתי בקונטרס טובת הנאה אשר לי ת"ל והוא בדברי רש"י חולין (קל"א א') בד"ה כמו שהורמו דמיין וכתב רש"י ז"ל וז"ל זכה בהן מן ההפקר שהרי קדם לו שמסר לו את הטבל לזכות בתרומה שבו עכ"ל רש"י. וכתב הפר"ח (סימן ס"א סעיף קטן י"ז) דלהכי פירש רש"י הני תרי לישנא דאי אמרינן טובת הנאה ממון לא מהני לישנא קמא שזכה מן ההפקר דאין הכהן יכול לזכות בו כיון שיש לבעלים בו זכות טובת הנאה וטובת הנאה ממון (כמו שמפרש תוס' בסוגיין ד"ה יש בו טובת הנאה וכן משמע מדברי הרמב"ם (פי"ב מהלכות תרומות הלכה ט"ו) שכתב שם וז"ל אסור לכהן ליטול התרומה או שאר מתנות שלא מדעת בעלים ואם לקח שלא מדעתן זכה בהן שטובת הנאה אינו ממון ומשמע הא אם טובת הנאה ממון אינו זוכה) לכן פירש רש"י לישנא בתרא דאפילו אם טובת הנאה ממון משכחת לה בכה"ג שנתן לו המתנות ע"מ לזכות בו עיש"ה בפרי חדש. ורציתי לומר דלהכי המתין רש"י לפרש לשון אחר בהאי קושי' שלישית של הש"ס ובאוקימתא הראשונה שם (ק"ל א) דהקשה הש"ס מרבי יודא בן בתירא שאמר משפט מלמד שהמתנות דין כו' ומתרץ הש"ס נמי הכא במאי עסקינן דאתיא לידיה בטבלייהו כו' ופרש"י שם הבהמה שלימה היתה מונחת אצלו וזכה במתנות מן ההפקר עכ"ל ומדוע לא פירש באוקימתא זו נמי האי לישנא אחרינא של רש"י שנתן לו ע"מ לזכות דלפי דברי הפר"ח ניחא דעיקר טעמא של רש"י לפרש לישנא אחרינא משום דאי אמרינן טובת הנאה ממון אי אפשר לזכות מן ההפקר תינח לקמן בקושי' שלישית של הש"ס שהקשה מברייתא בע"הב שאכל טבלים ובן לוי שאכל מעשרותיו וגבי תרומה ומעשר הוי טובת הנאה והוי ממון אבל הכא בברייתא דריב"ב דאיירי גבי מתנות כהונה לא שייך ללא טובת הנאה דהא אסור ליקח דינר לתת המתנה לבן בתו כהן כדאמרינן בבכורות (כ"ז א') וכאשר כבר הבאנו לעיל וכמו שפסק הטור סי' שנ"א. ואולם זה אינה מעלה ארוכה חדא דהא עיקר גבי מתנות כהונה שאסור ליקח דינר היינו רק מדרבנן דלמא אתיא לזלזולי כמו שאמר הש"ס שם וכאשר כבר הערנו לעיל וריב"ב הא קרא קא דריש ועל דינא דאורייתא קאי ואיך יש לפרש המקרא ועוד הא כבר בארנו דעכ"פ יש וכל טובת הנאה זו שיכול לתת למי שירצה ואין עני הראשון יכול לתובעו וכמו שפסק הר"ן ואחריו הרמ"א בסימן סק"ו וכמו שהערנו מזה לעיל באריכות וכבר הוכיח רבינו פה דגם טובת הנאה זו מקרי ממון למ"ד טובת הנאה ממון ואין חילוק בזה ויותר קשה לי דאדרבא בהאי דריב"ב יותר הו"ל לרש"י לפרש לישנא אחרינא

דריב"ב מוכח דס"ל טובת הנאה ממון דהא בן בתירא אומר במתני' פסחים (מ"ו א) גבי חלה שנטמאת תטיל בצונן וכתב שם הר"ן והתי"ט יען שאמר בן בתירא תטיל בצונן ולא אמר כר"א שיאפנו משום דלית ליה הואיל ואסור לאפות ואי לית ליה הואיל א"כ הרי אינו עובר עליו דהא לא זהו חמץ שמוזהרין עליו וע"כ טעמא דמוזהר עליו משום דטובת הנאה ממון כאוקימתא ראשונה של הש"ס עייש"ה בר"ן ובתי"ט ואם כן קשיא בן בתירא אבן בתירא מאי אהני לן דאתי' בידייהו בטיבליה הא לא זכה בו כיון דטובת הנאה ממון וע"כ כלישנא אחרינא של רש"י שנתן לו הבהמה ע"מ לזכות במתנותיה ויותר קשה נמי הא מרא דשמעתתא הכא הוא רב חסדא דאמר המזיק מתנות כהונה או שאכלן פטור מלשלם ועליה קאי הש"ס והא רב חסדא הוא המ"ד דלית ליה הואיל כלל ואליביה ע"כ טעמא דמתני' דבטובת הנאה פליגי ומאן דסובר שעובר על חלה שנטמאת ע"כ טעמיה משום דטובת הנאה ממון וא"כ קשיא בן בתירא אב"ב וסתם בן בתירא הוא ר' יודא בן בתירא כנודע ומכל זה מוכח כלישנא אחרינא של רש"י כמבואר וקשיא לפ"ז מדוע המתין רש"י לפרש הלישנא אחרינא בקושיא שלישית שם בש"ס ולא פירש הכא שיותר מוכרח לפרש כן לכן אמרתי דבר נכון לאמיתה של תורה דודאי מה שאמרי' אם טובת הנאה ממון אין לכהן זכות בו ואם לקחן מוציאין אותו מידו כדמשמע מדברי הרמב"ם היינו דוקא נגד הבעל בית עצמו שהבעל בית אומר לכהן אנכי לא רציתי לתת לך אלא לכהן אחר ויש לי בו זכות והאי זכות ממון הוא אבל נגד אחר שאינו בעל הבית לא אמרינן כן והיינו אם הכהן זכה בו ובא אחר ונטלה ממנו חייב האחר לשלם לכהן ואף אי טובת הנאה ממון חייב האחר לשלם דכבר זכה בהן הכהן דהא אם רצה בע"הב ודאי זכה בהן הכהן למפרע ומסתמא ניחא ליה לבעל הבית שהכהן זכה בהן כדי שיקיים מצות נתינה ולפי זה נכונים הדברים בהאי אוקימתא שפירש רש"י הלישנא אחרינא אייריי שם הברייתא בעל הבית שאוכל טבלים ולוי שאוכל מעשרותיו ודייקינן מיניה דמשעת הרמה ואילך ישלם הבעל בית ולכן הוצרך רש"י לפרש בלישנא אחרינא דודאי אם אמרינן טובת הנאה ממון אין הבעל הבית חייב לשלם דהא סוף מעשיו מוכיחין שאכל הטבלים שלא רצה לקיים מצות נתינה ולא רצה שיזכה בהן הכהן ולכן הכהן לא זכה בהן והפקר לא הוי כיון דטובת הנאה ממון אבל בהאי דרבי יודא בן בתירא לא צריך למימר דאייריי בבעל הבית אלא יש לאוקמינן שכהן זכה בהן ואחר כך בא אחר ונטלן מכהן ופשיטא דמוציאין מידו דהא כיון דאתיא לכהן בטיבלייהו ובעל הבית מחלי' לטובת הנאה דידיה כדי לקיים מצות נתינה והאי כהן תובעו להאי אחר והוי ממון שיש לו תובעין דוק כי הסברא נכונה היא. וחדי ה' בפלפולא כי מאד מתקו בזה דברי הר"ן

בסוגיין דחולין וז"ל ובגמ' אמרינן דלמאן דס"ל מתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמי אי אתיא בהמה שלימה ליד כהן זכה במתנותיה ואלו אכלן אחר בתר הכי מחייב וקי"ל הכי דרבא אסיק בפ' בתרא דנדרים כמ"ד טובת הנאה ממון וכן דעת ר"ח ז"ל עכ"ל. ותמה עליו הים של שלמה בחולין בסוגיין דאין לדבריו הבנה כלל דמאי שייט' דרבא להכא ועייש"ה דנכנס בדחוקים גדולים וכן תמה עליו הפר"ח בסי' ס"א סוף ס"ק מ"ז וכתב דאדרבה אי טובת הנאה אינו ממון פשיטא דחייב לשלם דזכה בהן מן ההפקר ע"ש והרש"ל והפר"ח תרוייהו אמרו דיש למחוק מלה אחת בדברי הר"ן עיי"ש היטב. ולפי הנחותינו עולה שפיר כפתור ופרח דבאמת לישנא של הר"ן שכתב ואלו אכלן אחר ולכאורה שפת יתר הוא דפשיטא שאכלן אחר ולא הכהן דאי אכל הכהן למי משלם ולפי דברינו כוון לכונה אחרת ואמר ואלו אכלן אחר שאינו בעל הבית דר"ן אומר כפשוטו שטעמיה שזכה מן ההפקר כלי שנא קמא של רש"י וא"כ הרי אם אכלן אח"כ הבעל הבית אפ"ה לא מחייב אף שמתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמיין הא לא זכה בהן הכהן כיון דקיי"ל טובת הנאה ממון אבל אם אכלן אחר חייב דאמרינן מסתמא ניחא ליה לבע"הב שזכה בהן הכהן וקיים מצות נתינה וז"ש ואכלן אחר מחייב דייקא אחר לא הוא וע"ז מסיים וקי"ל הכי דדוקא אחר ולא הוא דרבא אסיק בפ' בתרא דנדרים טובת הנאה ממון וא"כ הבעל בית אינו מחייב אלא אחר וכן דעת רבינו חננאל ז"ל שקיימא לן כרבא כמו שהבאנו כבר לעיל שר"ח פסק הכי ועיין בזה כי נכון הוא. ועוד הארכתי לפרש כונת רש"י בדרך אחר שמפרש לישנא אחרינא דוקא באוקימתא שלישית ולא באוקימתא ראשונה אלא שאין פה הגליון מספיק ובסוגיא דתקפו כהן ב"מ (ו' ב') הארכתי מאד בדברים אלו ופה לקצר אנכי צריך ואולם לא אכבוש את ניב שפתי בדבר אחד והוא מה שראיתי מבוכה בפר"ח סימן ס"א ס"ק ל"ג שלא ידע לפרש דברי תוספת בב"מ (ו' א') ד"ה והא הכא בסוף הדיבור שכתבו וז"ל ומהאי לואה דחטיף מתנתא חולין (קל"א א) דמשמע שם דאינה חייב לשלם אינה ראיה דשמא איירי התם שכבר אכלן והמזיק מתנות כהונה או שאכלן פטור מלשלם. וכתב הפר"ח שדברי תוס' אלו תמוהים דמפשטת כותנם משמע שקושי' קאי על הגמ' דמשם משמע דאין מוציאין מיד הלוי והכא מסיק הש"ס דתקפה כהן מוציאין אותו מידו. חדא דזה טעות דודאי אף אי אמרינן דלוים פטורים מן המתנות שאינן נקראין עם מ"מ אינן זוכין במתנות וא"כ מאי דמיא הכא לכהן ועוד הו"ל לתוס' להקשות קושיא זו בדבור השני שם שמציינו על הגמ' בד"ה תקפו כהן כו' ולכן סיים הפר"ח דנראה לו שטעות נפל בדפוס וה"ג בתוס' ומהאי כהן דחטף מתנתא כו' וכוונו למאי דאמרינן בש"ס חולין (קל"ג א) האי כהן דחטף מתנתא

פריצותא היא וא"כ משמע דאין מוציאין מידו ליתנם לאחר ועל זה משני התוספות דהתם בשאכלן כו' עכ"ל הפר"ח עיש"ה ושותא דהאי גברא רבה לא ידענא דאי כפירושו דתוס' הקשו מכהן דחטף וכונתם להקשות הא משמע דאין מוציאים מידם לתנם לאחר הוי להו לתוס' לפרק סתם דאיירי בשאכלן ולאיזה כונה סיימו דהמזיק מתנות כהונה או שאכלן פטור מלשלם והא אף אי הוי אמרי' דחייב לשלם היינו אם ישראל מזיקן או אכלן אבל כהן שאכלן איזה דעת יסבול לומר שאם כהן אכלן שחייב לשלם ובאמת לא ידעתי למאי צריך למחוק ולגרוס גירסא אחרת ולהוציא כונות תוס' מפשטם וה"פ דהא כתבו תוס' בתי' הראשון דדוקא איירי במכירי כהונה אמנם אם אין מכירי כהונה מוציאין מיד כהן ובתירוץ השני כתבו דזה ליתא דאין לו אלא תביעות טובת הנאה וגוף המתנות אינו יכול להוציא מיד כהן ועל זה כתבו ומהאי דלואה חטף מתנתא אין ראייה כו' פי' אין ראייה לתיר' השני דלא יכול הבעה"ב לומר תן לי מתנותי ואין לו בו אלא תביעת טוה"נ שבו דזולת זה יקשה אמאי אינו חייב הלוי להחזיר לבעל הבית דחטף מתנות וע"כ דאין לו אלא תביעות טובת הנאה דשמא איירי כשאכלן וע"ז לכאורה יקשה הא אף אם אכלן חייב לשלם כיון דהזיק (והיינו לפי שאין הלוי יכול לזכות במתנות אף אם אין חייב במתנות משום דלא נקרא עם מ"מ אין לו זכות לזכות במתנות של אחרים וכמו שכתב הפר"ח עצמו) משום זה סיימו דהמזיק מתנות כהונה או שאכלן פטור מלשלם דהו"ל ממון שאין לו תובעין כדאמרי' שם והבע"הב אינו יכול לתבוע רק טוה"נ דוק ונכון הוא ואמת בכונות התוס': ובגוף הלכה בענין טובת הנאה אי הוי ממון אי לא ראיתי להעיר קצת מה שראיתי סתירות בזה בדברי רבינו הרמב"ם ז"ל וצריכין ביאור הנה מצינו כמה פעמים שהרמב"ם ז"ל פוסק טובת הנאה אינו ממון והוא האחד פה בהלכ' שלפנינו שמסיים ואין לו בו אלא טובת הנאה וטובת הנאה אינו ממון וכן פסק (פרק ב' מהלכות גניבה הלכה ה') וז"ל גנב תרומה מבעלים הישראלים שהפרישוה אינו משלם תשלומי כפל שאין להם בה אלא טובת הנאה וטוה"נ אינו ממון וכן פ' (פרק י"ב מהל' תרומות הלכה י') וז"ל אסור לכהן ליטול כו' ואם לקח שלא מדעת בעלים זכה בהן שאין לבעלים בהן אלא טוה"נ וטובת הנאה אינו ממון עכ"ל ואולם (פרק י' מהלכות נדרים הלכה י"א) משם מוכח דפוסק טוה"נ ממון דאם ל"כ אמאי יטלו אחרים כבר הביא קושי' שם הכ"מ בשם ר"מ בר"מ המעיילי ותירוצו שם נכון דנדרים שאני דויתור אסור וכן מסיק הש"ך בחושן המשפט סימן ש"ן עיש"ה אמנם אני תמה מדברי הרמב"ם (פרק ה' מהלכ' בכורות הלכה ט') וז"ל הלוקח בהמה ממעות מעשר שני כו' אבל הלוקח בהמה מפירות שביעית הרי זה פטורה מן הבכורה כו' ואם תהי' חייבת בבכורה ה"ז משתכר

בבכור עכ"ל וכתב הכסף משנה ומ"ש רבינו ה"ז משתכר בבכור היינו לומר שאינו חייב לבערו בזמן הביעור ונותנו לכהן ויש לו בו טובת הנאה עכ"ל ודבר זה נכון אם טובת הנאה ממון אבל אם טוה"נ אינו ממון מדוע נקרא משתכר ויש לומר דודאי אם לוקח הטובת הנאה דינר זו מקרי ממון והא דאמרי' בכל מקום טובת הנאה אינו ממון היינו זכות טוה"נ ועדיין לא בא לידו בזה אמרינן דטובת הנאה זו לא מקרי ממון ואף שבאמת דברי הרמב"ם הכא בלא"ה תמוהין כמו שהשיג הראב"ד שם וז"ל א"א בגמרא מפ' משום דלאכל' אמר רחמנא ולא לשרפה הרי כבר כתב הכ"מ דלהרמב"ם היה הגירסא לאכלה ולא לסחורה יעייש"ה בלח"מ שנדחק א"כ מאי הקשה הש"ס מחלה עיי"ש שנדחק מאוד ולי לא קשה מידי דקושי' הש"ס שפיר הוא דהא גבי חלה נמי מותר ליקח דינר מישראל לתת חלתו לבן בתו כהן כמו שמבואר בפסחים (מ"ז ב') וא"כ אם זה מקרי משתכר גבי בכור משום דאית ליה גבי' טובת הנאה הכי נמי מיקרי משתכר לגבי חלה אמנם מהא קשיא לן ממאי דאמר הש"ס שם שאני חלה דכתיב לדורותיכם כו' ולגמר מינה התם עיקר לאכילה הכא עיקר לשריפה ואם הגירסא כהרמב"ם איך יגרוס בתירוץ של הש"ס דא"א לגרוס הכא עיקר לסחורה וכי עיקר חלה לסחורה היא וצ"ע: עוד קשיא על דברי הרמב"ם (פ"ז מהלכות מעילה הלכה ט') שפסק שם וז"ל יש מעילה בנדרים כו' היתה לפניו ככר של הפקר כו' נטלה ע"מ לאוכלה כו' להורישה מעל לפי טובת הנאה שבה עכ"ל והרי קיימא לן טובת הנאה אינו ממון ואמאי מעל לפי טובת הנאה שבה הא אין מעילה פחות משוה פרוטה כדכתב הרמב"ם בכמה מקומות ואם טובת הנאה אינו ממון הרי אין כאן שוה פרוטה ורק ויתור מיקרי לענין נדרים ובאמת דין זה נובע מש"ס נדרים (ל"ד ב') אמר רבא כו' להורישה לבניו מעל לפי טוה"נ שבה ולהך פוסקים דסברי דרבא אית ליה טובת הנאה ממון כדסבירא לי' בנדרים (פ"ה א) א"כ רבא לשיטתי' אזיל אבל כפי מה שהבאנו לעיל באריכות דכמה פוסקים סוברין דרבא לא סבירא ליה הכי אלא גבי נדרים משום דויתור אסור וכמו שכתב המרדכי והביאו הש"ך בסי' ש"ן ובארנו דבריו לעיל דמוכח מרבא ב"מ (י"א ב) דאית ליה טוה"נ אינו ממון א"כ לרבא גופא קשיא והדבר צ"ע וכן יש לעיין בדברי הרמב"ם (פ"ז מהלכ' מעילה הלכה ד') וז"ל ואין מועל אחר מועל כו' לכן המשאיל קורדם של הקדש הוא מעל לפי טוה"נ שבו ואי טוה"נ אינו ממון אמאי מועל ויש לדחוק ולומר דהאי טוה"נ גבי ירושה ושאלה לא דמיא לשאר טובת הנאה דהא מותר ליקח לכתחלה דינר מבניו כדי ליורשו וכן מותר ליקח פרוטה בשכר שאלה אבל גבי מתנות כהונה ותרומה ומעשרות שאסור מכהן עצמו ליקח דינר לתת לו התרומה אלא שרשאי ליקח דינר מישראל לתת התרומה לבן בתו כהן טוה"נ כזו

דלא שכיחא הא לא מקרי ממון. ק"ל: ובמה שעומד רבינו פה על דברי תוס' ב"ב (קכ"ג ב') ד"ה וקסבר מתנות שלא כו' שהקשו תימא דבסמוך מוקי לה כרבי ובספ"ק דקדושין אית ליה לאו כמי שהורמו דמיין יע"ש. ותמה רבינו הרי לכולא אוקימתא מוקמי לה הכא רבי ס"ל מתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמיין נעלם היה מרבינו גירסת תוס' רי"ד ופירושו בתירוצו הראשון של הש"ס וז"ל תוס' רי"ד שם לא דכ"ע סברי טובת הנאה אינה ממון והכא במתנות שלא הורמו קמפלגי פי' וטבלו משדהו (כלומר לא שנפלו לו טבלים מבית אבי אמו כהן כגירס' שלפנינו) אלא שעדיין לא הורמו ואינן חלקו של כהן עדיין דלאו כמי שהורמו דמיין הילכך משלם דמי כולהו שהוא אומר אני הייתי רוצה למכור טבלי לאחרים ומר סבר כמי שהורמו דמיין והילכך אין לו לתובעו דטו"ה אינו ממון עכ"ל הרי חזינן מגירסתו איפכא מגירסא שלפנינו ולפי פירושו רבי סובר מתנות שלא הורמו לאו כמו שהורמו דמיין ויגיד עליו ריעו דכן נכון הוא דבנדרים (פ"ה א) גרסינן נמי הכי כגירסת תוס' רי"ד ולא גרסי' והכא בטבלים שנפלו מבית אבי אמו כהן אלא בטבל דידי' אירי וכן פי' תוספות רי"ד וכן פי' שם רש"י והרא"ש והר"ן דרבי סובר לאו כמו שהורמו דמיין וכן נכון שרבינו בעלי תוס' ז"ל בבבא בתרא גרסו כן בקדושין כתוס' ועיין בתוס' רי"ד ישנים בנדרים (פ"ה א). ובעיקר הדין אי מתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמיין הנה פה בהלכות שלפנינו (פ"ה מהלכות נחלות) גבי בכור נוטל פי שנים בזרוע ובלחיים ובקיבה נמי מוכח מרבינו שפוסק כמי שהורמו דמיין ועוד נ"ל ראייה דמתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמיין ממתני' (פרק ג' מהלכות מעשר ב' משנה ו') דאמרינן שם פירות שנגמרה מלאכתן כו' ושלא נגמרה מלאכתן כו' ב"ש אומרים כו' וב"ה אומרים ויאכל בכל מקום ר"ש בן יהודה כו' ועל מה נחלקו כו' ופי' הרע"ב ועברו בתוך ירושלים בעודן טבל יחזור מ"ש שלהן דקסבר מתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמיין וקלטוהו מחיצות למ"ש רשב"י אומר כו' סבר דלב"ה מתנות שלא הורמו לאו כמי שהורמו דמיין אי נמי כמי שהורמו דמיין הני מילי לענין שאר דברים אבל לענין קליטות מחיצות דרבנן מקילין בהן ואין הלכה כרשב"י עכ"ל וא"כ ודאי הלכה מתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמיין דלת"ק דמתני' בין ב"ש ובין ב"ה הכי ס"ל ואף לרשב"י דאית ליה דב"ה סוברי' מתנות שלא הורמו לאו כמי שהורמו דמיין היינו דוקא לענין קליטות מחיצות כמ"ש הרע"ב והוא גמ' מכות (י"ט ב') דאמרינן שם אמר רב אסי אמר רבי יוחנן מעשר שני מאימתי חייבין עליו משראה פני החומה כו' מיתיבי ר' יוסי אומר כו' הכא במאי עסקינן כגון דעיילינהו בטיבלייהו וקא סבר מתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמיין והא תנן רשב"י אומר משום ר"י לא נחלקו כו ואי סלקא דעתך מתנות שלא הורמו

כמי שהורמו דמיין הא קלטוהו מחיצות אמר רחמנא מחיצה לאכול דאורייתא מחיצה לקלוט דרבנן כו' והנה אנן פסקינן כר' יוחנן דחייבין עליו משראה פני החומה כדפסק הרמב"ם (פרק ב' מהלכות מעשר שני הל' ו) ואם כן קשיא לן קושי' הש"ס מר' יוסי וע"כ כדמוקי דר"י איירי בשהיה בטיבלייהו ומתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמיין וקשיא רבי יוסי אדרבי יוסי וע"כ לחלק בין אכילה לקליטה דזה דאורייתא וזה דרבנן וא"כ אין מי שחולק דב"ה ס"ל מתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמיין והרמב"ם (פרק ב' מהלכות מעשר שני הלכה יוד) פסק כתנא קמא דרשב"י וכתב שם וז"ל פירות שנגמרו מלאכתן ועברו בתוך ירושלים ויצאו אינו יכול להוציא עליהן מעשר שני מפירות שלא נכנסו לירושלים אלא יחזיר מ"ש שלהן ויאכל בירושלים ואינן נפדי' בחוץ עכ"ל וכתב הכסף משנה דפסק כת"ק דמתני' וכן נכון ואם כן מזה נמי מוכח דהרמב"ם פוסק מתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמיין: וראיתי לכסף משנה פ"ג מהלכות מ"ש הלכה י"א דתמה שם על הרמב"ם דפסק הלכה י"ז מ"ש ממון גבוה הוא לפיכך אינה נתנה במתנה אלא אם כן נתן לו הטבל הא בגמ' קדושין (נ"ד ב) נתנו הטעם דכשנתן לו הטבל נקנה דמתנות שלא הורמו כמי שלא הורמו דמיין וא"כ תימא על הרמב"ם דהוא פוסק בכ"מ מתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמיין ותי' בשם הר"י קורקוס שסובר רבינו דדוקא להאי מילתא אמרו לאו כמו שהורמו דמיין ואנכי המצאתי ראי' לדברי הר"י קורקוס דע"כ יש חילוק בין הכא לשאר המתנות שלא הורמו מדאמרי' בכורות (י"א א) ואמר ר"נ ארב"א ישראל שהיו לו י' פטרי חמורים כו' ואמר רב נחמן ארב"א ישראל שהיו לו טבלים ממורחין כו' וצריכא דאי אשמועינן קמייתא משום דקא מפריש וקאי אבל הכא מתנות שלא הורמו כמי שלא הורמו דמיין אימא לא כו' פי' הש"ס דהוי אמינא מתנות שלא הורמו כמי שלא הורמו דמיין קמ"ל כמי שהורמו דמיין וא"כ לכאורה קשיא דר"נ אדר"נ דהא בקדושין נ"ד ב' שם הוא מריה דשמעתתא הוא ר"נ דאמר הלכה כר"מ מדסתם מתני' כותיה ועליה הקשה הש"ס וכר"י במעשר לא סתם והתנן כו' לא לעולם ר"מ והכא במאי עסקינן דיהיב ניהליה בטיבלייהו וקסבר מתנות שלא הורמו כמי שלא הורמו דמיין וא"כ הרי אליבא דר"נ מוכח דסתם מתני' דמתנות שלא הורמו כמי שלא הורמו דמיין ואיך פסק בבכורות כמי שהורמו דמיין ודוחק למימר דס"ל טוה"נ אינה ממון וסתם מתני' דקדושין ע"כ סובר כמי שהורמו דמיין ופסק כאידך סתמא א"כ עכ"פ הרי סתרו סתמא אהדדי אלא ודאי כדעת הרמב"ם והר"י קורקוס דדוקא הכא אמרי' לאו כמי שהורמו דמיין אף דבעלמא אמרי' כמי שהורמו דמיין: ואל תתמה על הרמב"ם מדוע השמיט ולא הביא האי דר"נ בר אבוהו בבכורות דישראל שנפלו טבלים והרי פסקינן מתנות שלא הורמו כמי שהורמו

דמיין אדרבה זיל לאידך גיסא דעיקר הדין הביאו הרמב"ם (פי"ב מהל' בכורות הלכה כ"ד) גבי פטרי חמור והרי אמרי' דבתרייתא אתיא עיקר לאשמועינן דמתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמיין וא"כ הרמב"ם דפסק כן בכמה דוכתין לא צריך להביא האי דר"נ גבי טבלים שאין רבותא יותר מההיא דפטרי חמור דוק:

הלכה ח

הנכנס לבית חבירו אינה מקודשת. עיין מ"ש בפ"א מה' גירושין סוף הלכה א' ודו"ק:

הלכה י

וז"ל גזל את האשה כו'. כתב הטור סי' כ"ח משם הרמ"ה ז"ל דבגזל דידה אין חילוק בין קודם יאוש בין לאחר יאוש וכיון דליכא שינוי רשות לא מהני ומוהריב"ל ז"ל בח"א סי' מ' רצה להוכיח מדברי התוס' ז"ל דפרק האי"מ דנ"ב שחולקים על סברת הרמ"ה ז"ל ממ"ש בד"ה והוא לא אמר שכתבו וז"ל וא"ת לרב דאמר אם קדש בגזל אינה מקודשת מאי אתא לאשמועינן הא משנה שלימה היא היכא דלא נתייאשו הבעלים אינה שלו כו' יע"ש ואם איתא דס"ל להתוס' כס' הרמ"ה מאי ק"ל אימא דהא אתא לאשמועינן דאפילו אחר יאוש אינה מקודשת וראיתי למוהר"ש יונה סי' נ"ט תי' לזה וז"ל ולי הדיוט אין זה הכרח דבגמרא לא מצי לאוקמיה מילתיה דרב בלאחר יאוש לפי שדינו של רב למד אותו מהמשנה האמורה שם שהיה מעשר וליקט אחד כלכלה של תאנים של ה' אחיות וקדש בהן ואותו מעשה קודם יאוש הוה ואפילו לא היה מוכרח דקודם יאוש הוא מ"מ אכתי מנ"ל לרב דמתני' אייריי אחר יאוש ואשמועינן דבגזל דידה אפי' לאחר יאוש אינה מקודשת אלא ודאי אין חידושו של רב היות הדבר אחר יאוש אלא עיקר חדושו הוא דקדשה בגזל אינה מקו' וממילא משתמע אחר יאוש דבגזל דידה אין חי' א"ד ז"ל ולע"ד אין תי' זה נכון דאכתי איכא למימר דרב לא אתא לאשמוע' אלא לאחר יאוש ודייק לה רב הכי ממתני' דקתני שלהן היתה וכיון דשביעית היא והכל הפקר מאי שלהן איכא הא ליכא בעלים לפירות שביעית אלא ודאי מתני' הא אתא לאשמועינן דהא דמקודשת בשלהן הוא משום דשל שביעית היתה הא בשאר שני שבוע לא משום גזל וכמ"ש הריטב"א ז"ל בחי' והוא מוכרח ממאי דדייק בגמ' טעמא דז' כו' יע"ש וכיון שכן ע"כ דמתני' אפי' בלאחר יאוש אתא לאשמעינן דאי קודם יאוש הא שמעינן ליה מכמה משניות דהיכא דלא נתיאשו הבעלים אינו שלו ולעיקר קו' מהרי"ב אחר המחיל' נלע"ד דקו' מעיקר' ליתא דע"כ הא דרב דקדשה בגזל אינה מקודשת בקודם יאוש אייריי מדחזינן דפריך בגמרא לר"י דאמר מי אמר רב הכי ממ"ש ר"י גזל ולא נתיאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדיש כו' ואם איתא מאי קו' אימא דר"י לא פליג עליה דרב

אלא בלאחר יאוש אבל קודם יאוש מודה אלא ודאי דהא דרב בקודם יאוש נמי אתא לאשמועינן ואם כן כי פליג ר"י עליה דרב בכולהו פליג ואפי' אקודם יאוש ומשום הכי פריך מההיא דגזל ולא נתייאשו הבעלים ואי קשיא לך אכתי לתלמודא גופיה תיקשי מנ"ל אדתיקשי לר"י ונימא דרב לא אתא לאשמועינן אלא לאחר יאוש וי"ל דס"ל לתלמודא דמדקאמר רב סתמא קדשה בגזל אינה מקודשת ולא קאמר קדשה בגזל אפי' לאחר יאוש משמע דעיקר דינו לא אתא לאשמועינן אלא דבגזל דידה אינה מקודשת כך נ"ל נכון שם אם קדם ביניהם שדוכין כו' ה"ז מקודשת אוקימתא דגמ' שם וראיתי להר"ב החידושין ז"ל שם שהקשה וז"ל ותימה הוא הא דאמר ר"ן פ"ק ומנא תימרא דשני לן בין שדיך ללא שדיך דתניא כו' אדמיהדר אברייתא אמאי לא פשיט לה ממתני' דקתני שלהן היתה ושל ז' היתה אלמא דאי לאו דשל ז' היתה לא היתה מקודשת עכ"ל ולי נראה דל"ק דאי ממתני' ליכא למשמע מינה כ"כ דאיכא למימר דהא דקתני שלהן היתה לאו למידק מינה דקדשה בגזל אינה מקודשת אלא מעשה שהיה קתני ותדע מדפריך בגמ' לר"י והא לא אמר ואמר ר"י כו' ואם איתא אמאי לא פריך מינה ממתני' דממתני' אין ראי' כ"כ ועוד י"ל ע"פ מ"ש שם הרשב"א בחי' וז"ל יכולה למימר אין שקלי ודידי שקלי ואפי' מודה דלשם קדושין קבלתינהו אינה מקודשת והכי משמע מדתניא התם בהך ברייתא דכנסי סלע זו שאני חייב ליכי לא רצתה אינה מקודשת ואוקימנא לה לא רצתה דאשתיק ואפ"ה קתני אינה מקודשת סתם דמשמע לעולם אינה מקודשת ואפילו מודה דלשם קדושין נתכונה עכ"ל. וא"כ איכא למימר דמש"ה מיהדר אברייתא למילף מינה דאפי' מודה דלשם קדושין נתכונה אינה מקודשת בדלא שדיך אבל ממתני' איכא למימר דהכא דייקי' דטעמא דז' הא בשאר שני שבוע אינה מקודשת ואי אמרת דידי שקלי הא אי מודה דלשם קדושין קבלתינהו ה"נ דמקודשת אפי' בדלא שדיך כנ"ל נכון:

טעם המלך ט) מעת ראיתי דברי רבינו אלו נצטערתי כי לא זכיתי להבין שלשה ענף אבות אלו ושלשה המה נפלאו ממני הרב מוהר"י בן לב ומהר"ש יונה ורבינו המחבר דלחנם נכנסו בפרצה דחוקה דעד כאן לא אמר הרמ"ה דיני' אלא לדידן דקיימא לן יאוש כדי לא קנה אלא בהדי קנין אחר והיינו שינוי רשות או שינוי השם לזה אמר הרמ"ה דיניה דאף לאחר יאוש בגזל דידה אינה מקודשת דהא לא הוי קנין כלל דהא בגזל דידה לא הוי שינוי רשות כיון דדידה היא וגם כיון דלא קני' יכולה למימרא אין שקלי ודידי שקלי כיון דאכתי דידה הוא ועיין ב"ש (סי' כ"ח סק"ו) הוציא משם הב"ח וחלקת מחוקק דחולקין על הרמ"ה וסברי כיון דכבר נתייאשה אף שלא קני' אפילו הכי לא

יכולה למימר דידי שקלי ומקודשת עכ"פ מדרבנן עייש"ה בכל סעיף קטן שם. אבל אי יאוש כדי קניא והוא קניה מדאורייתא לית דחש להא דרמ"ה דהא הוא קניה לגזל דידה ומקו' מן התורה וכיון דהיא קני' קנין גמור ודאי לא יכולה גם למימרא דידי שקלי כי לא דידה הוא ואין בזה פקפוק לכל מעיין בדבריהם לפ"ז מאי ק"ל רמ"ה מתוס' דהא ודאי על דברי רב לא שייך למימר הכי דהא רב אית ליה בב"ק (ס"ו ב') יאוש כדי קני איך שייך למימר דאיירי המתני' לאחר יאוש ואמאי אינה מקודשת הא קני מן התורה אלא ע"כ דמתני' איירי קודם יאוש וה"א דאפ"ה מקודשת דאחלתיה קמ"ל דאינה מקודשת משום דיכולה למימר אין שקלי ודידי שקלי ואין בזה פקפוק עיין בית יוסף ועיין פני יהושע בקידושין וצ"ע. ובזה פרקתי קושית הפני יהושע שהקשה על דעת התוספות דמפרשי דבלא שדיך גרע גזל דידה מגזל דאחרים. אם כן מנא ליה לרב דבגזל דאחרים אינה מקודשת דכן משמע מסוגיין דהוכיח כן ממתני' דלמא דוקא גזל דידה אבל גזל דאחרים באמת מקודשת ולדברינו ניחא והכי הוכיח רב לשיטתיה דס"ל יאוש כדי קונה ואי המתני' איירי לאחר יאוש א"כ אמאי בגזל דידה אינה מקוד' כיון דהוי קנין גמור ודאי מקוד' דתרתי ל"ש למימר דלא שייך למימר דאינה מקודשת מצד דלאו ממונא דידיה יהיב לה דהא קניא ביאוש וגם ל"ש למימר אין שקלי ודידי שקלי דכיון דקני מדאורייתא ל"ש למימר הכי. וע"כ המתני' קודם יאוש איירי ואי קודם יאוש שפיר הוכחה נאמנה דאינה מקודשת בין בגזל דידה ובין בגזל דאחרים דמהיכא תיתי לומר דמקודשת בגזל דאחרים הא לא הוי קנין כלל דשינוי רשות לחודיה לא קנה אליבא דכולי עלמא ומוכח נמי דלא חיישי' כלל דלמא הוי יאוש בעלמא וכר"ש דאמר סתם גזילה יאוש בעלים ומקודשת לחומרא כסברת תוס' ועיין ריטב"א דכתב דלכך יש לחוש לחומרא לענין קדושין דלמא כרבי שמעון דסתם גזילה יאוש בעלים דאי חיישי' לכך א"כ אגזל דידה נמי קשיא תהיה מקודשת לחומרא דלמא יאשה היא עצמה ויאוש כדי קנה ול"ש למימר אין שקלי ודידי שקלי כיון דיאשה וקני ומדחזינן דבגזל דידה אינה מקודשת משום דאמר' אין שקלי ודידי שקלי שמע מינה דלא חיישינן כלל ליאוש ולחומרא ואם כן ה"ה בגזל דאחרים נמי דמ"ש דלענין זה גזל דאחרים וגזל דידה שוין והא דנקט רב אפי' בגזל דידה היינו לענין זה כמו שפירש מהרש"א. יען דבשדיך גזל דידה עדיף לכך נקט אפילו גזל דידה לומר אף שבגזל דידה בשדיך מקודשת אף קודם יאוש דאמרי' אחלתי' מ"מ בלא שדיך אינה מקודשת דלא אמרי' אחלתי' אבל לאחר יאוש או אי חיישינן ליאוש גזל דידה ואחרים ודאי שוין המה דבשניהם מקודשת מן התורה כיון דקני ביאוש וכאן דקניא ודאי לא שייך למימר אין שקלי ודידי שקלי ודוק. ובזה פריק חד מן בחורי הישיבה

החריף והשנון הר"ר שמואל ליב קוידרש שיטת הירושלמי על מתני' וז"ל אר"ח בר ב"א ש"מ חמ"ש כו' ומקדשין בגזילה כו' ועיין בפני משה שם שנדחק ולפי הצעותינו מיושב דירושלמי סובר כדקיימ"ל יאוש כדי לא קני וא"כ לפ"ז יש חילוק בין גזל דאחרים לגזל דידה די"ל דחיישי' ליאוש לכך בגזל דאחרים מקודשת כיון דאם הוי יאוש מקודשת דהוי יאוש ביד דידי' ושינוי רשות ביד האשה אבל בגזל דידה דלא הוי שינוי רשות ויאוש כדי לא קני א"כ אינה מקודשת כדעת הרמ"ה דשייך נמי לומר אין שקלי ודידי שקלי וא"כ מדנקט המתני' שלהן היתה משמע לאורויי לן דדוקא בשלה אינה מקודשת בשאר שני שבוע אבל בשל אחרים מקודשת דאל"כ למאי נקט שלהן. וז"ש הירושלמי ומקדשין בגזל. ואף שיש לפקפק בזה כי אם לא נקט שלהן היתה לא הוי ידעינן כלל הדין מגזל והוי אמרי' דרק אתיא המתני' לאשמועינן דהמקדש בפירות שביעית מקודשת וכמ"ש הרשב"א והריטב"א בסוגיין והובא דברי הריטב"א ברבינו פה מכל מקום הדברים נכונים. עוד אמרתי להעיר על דברי תוס' בסוגיין שכתבו דאף דידעינן מכמה ברייתות ומשניות דלפני יאוש לא הוי ממון ומאי אתא רב לאשמועינן ותירצו דה"א דחיישינן לענין קדושין לחומרא והריטב"א באר הדבר וכתב דהוי אמינא דחיישי' לר"ש דסתם גזילה יאוש בעלים עיישי"ה וצריך להבין הדבר דמהך בבא הוציא רב דין זה דלא חיישי' לחומרא דהא הוכחותנו כך הוא מדאמרו חכמים אין האחיות מקודשות שמע מיניה דנכריו' מקודשות ודוקא בשביעית אבל בשאר שני שבוע לא ש"מ דקדשה בגזל אינה מקודשת וא"כ היאך ראה דבשאר שני שבוע אינה מקודשת לחומרא דלמא הכי הפירוש אין האחיות מקודשות אבל נכריות מקודשות מן התורה כיון דשביעית היתה אבל בשאר שני שבוע אין הנכריות מקודשות לגמרי אלא מדרבנן ועכ"פ צריכה גט כיון דמקודשת לחומרא ואולם אמרתי דזה לא קשה מידי דיעויין בפני יהושע דכתב דמתני' איירי בשביעית בזמן הזה וכן נכון דהא מעשה היה ומשמע שהיה בימי המשנה ואחר הבית והנה יעויין בבית שמואל סימן כ"ח דמהסס אם אחד קידש בדבר שקנה מדרבנן כגון מעמד שלשתן או בקנין יאוש לחודיה שקונה מדרבנן אי הוי קדושין דאורייתא ואין ולאו ורפי' בידי' ואנחנו בעניותינו הערנו בזה בכמה מקומות ויעויין בפ"ז מהל' תרומות במ"ל ובהלכות לולב בדברי רבינו ועוד בכמה מקומות דברנו מזה הנה והנה ולפ"ז אי נקטינן בידן דהוי רק בכה"ג קדושי דרבנן א"כ ה"נ במתני' דהא דנכריות מקודשות הוי רק קדושי דרבנן דמדאורייתא אינן מקודשות כלל דהא מדאורייתא הוי גזל גמור וא"כ לפי זה ע"כ דדייק דבשאר שני שבוע לא מקודשת אפילו מדרבנן וש"מ דאפילו לחומרא לא חיישינן ודוק:

ובזה ניחא נמי קושית פני יהושע שם שהקשה דילמא לכך נקט המתני' דבשביעית היתה לאשמועינן דאף שבנכריות הוו הקדושין קדושי דאורייתא אפ"ה אין האחיות מקודשות דאי אשמועינן שאר שני שבוע ונכריות מקודשות לחומרא הו"א דלהכי אמרו חכמים אין האחיות מקודשות לפי שהוא ספק דרבנן אבל אי מדאורייתא הוי קדושין גבי נכריות גם האחיות צריכות גט עיש"ה ולדברינו ניחא דהא השתא נמי אין הקדושין דאורייתא ק"ל. ואולם לבי מהסס בזה דבנ"ד אף אי שביעית מדרבנן ואף לפוסקים דסברו דבדבר דאית לי' מדרבנן הוי רק קדושין דרבנן הני אפ"ה הוי קדושי דאורייתא דהא השתא דתקנו רבנן שביעית בז"הז מותר ליקח כל אחד ואחד הרי האשה יודעת בעצמה שמותר לו לקחת פירות גמרה ומקנה לו הפירות ואחלתי' גבי' ואפילו בלא שדיך הוי מחילה גמורה דלא שייך למימר אין שקלי ודידי שקלי הא לאו דידה הוא דהא רבנן אמרו שדידיה הוא וחוזר הדבר להיות דאורייתא כיון דאחלתיה והוי קדושי דאורייתא ודוקא קיימין דברי הב"ש לענין אי אמרי' יאוש קניא מדרבנן ובאיסורא בא לידי' והן בגזל דידה והן בגזל דאחרים לא אמרי' שנמחל לגבי דידי' דהא עכ"פ הוי גזל אבל הכא דבהתירא בא לידי' וחכמים תקנו שמותר לו לקחת פירות אלו ודאי ל"ש למימר גבי דידה אין שקלי ודידי שקלי ואחלתי' גבי' ועיין בזה. אמנם כל זה לענין גזל דידה אבל אי אמרי' כאוקימתא של הש"ס לעיל (נ"א ב') דמתני' אייריי בדלא אמר כולכם אלא באמר כולכם ואחת מב' אחיות הרי מעורב בכלכלה זו גם גזל אחרים חלק רביעי מחומש של חלק חמישי ועיין בפני יהושע כאן בסוגיין שכתב ג"כ כזה. ולפ"ז אכתי הוי רק קדושי דרבנן דהא לגבי גזל דאחרים לא שייך למימר אחלתי' אלא נשאר רק סברא זו שקנה הגזל מדרבנן כיון דרבנן תקנו לי' שביעית בז"הז אבל מ"הת לא קנה מידי והרי הוי רק קדושי דרבנן דהא נתן לה לכל אחת ואחת חלקה שלם וחלק רביעי מחומש חברתה ובה מתקדשת ולא פחות ודעתה על כל החלק הזה שמקבלה והלא מעורב בזה גזל אחרים ואיך היא מתקדשת וע"כ דמקודשת רק מדרבנן וע"כ בשאר שני שבוע אפי' מדרבנן נמי אינה מתקדשת והאי שאמר ואפי' בגזל דידה כמו שכתב מהרש"א דהא בלא שדיך י"ל דידי שקלי וגרע מגזל דאחרים ואם בגזל דאחרים אינה מתקדשת כ"ש גזל דידה ולשון אפילו קאי לפי שבדשדיך עדיף גזל דידה דוק. ואולם כ"ז אי מוקמינן המתני' באמר אחת מכם אבל אי מוקמינן המתני' באמר כולכם וא"כ לא מוכח מידי ממתני' די"ל כאשר בארנו. דלכך נקטו של שביעית היתה דהשתא מקודשות הנכריות מדאורייתא דאף דשביעית בזמן הזה מדרבנן מ"מ כיון דהשתא תיקנו רבנן דביד כל אחד ואחד ללקוט א"כ שדיך ולא שדיך שוין הן דהא לא יכולה למימר אין שקלי ודידי שקלי וא"כ

אחלתיה לגבי' ולשם קדושין נטלה והוי קדושין דאורייתא לאפוקי בשאר שני שבוע דלא אחלתי' עכ"פ חיישינן לקדושי דרבנן ולחומרא. ולפ"ז לא קשה מתני' ובריייתא אהדדי דממתני' מוכח קדשה בגזל אינה מקודשת ובריייתא קתני קדשה בגזל ובחמס ובגניבה כו' מקודשת די"ל דמקודשת דבריייתא היינו מדרבנן ומתני' לא מוכח דאינה מקודשת מדרבנן דדילמא לחומרא מקודשת כאשר אמרנו אלא דרב הוכיח שפיר דהוא ס"ל דלא איירי מתני' באמר כולכם וי"ל דרב ס"ל דע"כ מתני' לא איירי באמר כלכם דס"ל כרב ששת ב"ב (קמ"ג ב') דקני את וחמור לא קני וע"כ דלא איירי בכלכם כקושית הש"ס לעיל אבל לרב נחמן שם דאמר קני את וחמור קני אין הוכחה כלל ממתני' דהא מתני' בכלכם איירי ולפ"ז ליכא כלל גזל אחרים ובגזל דידה י"ל אחלתיה כאשר בארנו. ולפ"ז מתורץ קושית הרב החידושין שהביא הרב פה דהקשה אמאי לא הביא רב נחמן לעיל (י"ג א') ראיה לחלק בין לא שדיך ושדיך ממתני' כמו הש"ס הכי דלרב נחמן לשיטתיה אין ראיה כלל ממתני' כיון דמתני' לאו בגזל דאחרים איירי וי"ל דהני קדושי דאורייתא הוא במתני' ובשאר שני שבוע הוי עכ"פ קדושי דרבנן לחומרא ודוק:

ולפ"ז יש לפרק נמי הירושלמי דדייק ממתני' שמקדשין בגזילה והוא היפך תלמודא דידן ואף א' לא דייק כתלמודא מהדיוק טעמא דשביעית היתה הא שאר שני שבוע לא הוי מקודשת מ"מ איך דייק דמקדשין בגזילה הא לא הוי גזילה דהא שביעית היתה והפקר לכל הוא ומדוע הוי גזל ואולם לפי אשר יעדנו ניחא האי מלתא דהירושלמי נמי היה סובר דמתני' איירי בשביעית בזמן הזה והוי רק דידיה מדרבנן ואיך מקודשות הני נכריות והירושלמי היה סובר לדייק מנכריות מקודשות אפילו מ"הת דומיא דאין האחיות מקודשות וע"כ דקדשה בגזל מקודשת ומה מאוד חדאי נפשאי לתרץ בזה סתירות הירושלמי דהכא דייק דמותר לקדש בפירות שביעית (ופ"ח דשביעית משנה ח') אמר ר"י זאת אומרת שאסור לו ליקח אשה מדמי שביעית ויש לחלק דהכא איירי המתני' בפירות שביעית דרבנן והקילו חכמים גם בקדושין אבל מתני' דשביעית איירי בפירות שביעית דאורייתא ואסור לקדש בפירות שביעית דלאכלה ולא לסחורה ודוק. עוד ראיתי להעיר בהאי ענינא על דעת הרא"ש שכתב בהאי ש"מ דאמר רב אשה נעשית שליח לחברתה אפילו במקום שנעש' לה צרה דאיירי ע"כ המתני' דארבעה אלו אמרו לה קבלי בשביל שלנו והיא קבלה סתם דאי לא אמרו בפי' מי יימר לן דנתרצו לקדושין עיש"ה ברא"ש וקשיא הא כתב הטור א"הע סי' כ"ח וז"ל אבל אם שדך תחלה או אפי' לא שדך תחלה וכשאמר לה התקדשי לי בזה ואמרה הן הוי קדושין וכן הובא במחבר סימן (כ"ח סעיף ב') ולפ"ז היאך קאמר רב דבשאר שני שבוע לא הוי קדושין ואוקי הש"ס

טעמי' דמתני' משום דלא שדיך הא אין לך שדיך גדול מזה שאמרו לחברתה קבלי קדושין בשבילנו וצ"ע וצריכין למימר הכי דייק רב אין האחיות מקודשות אבל נכריות כולן מקודשות ואפילו האי אתתא דקבלה קדושין והיא שתקה ול"ה שדיך וטעמיה דשביעית היתה אבל שאר שני שבוע לא הוי הנכריות כולן מקודשות דהא איתתא לא הוי מקודשת כיון דלא שדיך הוי אבל ב' נכריות הנשארות הוו מקודשות אפילו בשאר שני שבוע דוק. ולפ"ז מוכח דע"כ האי איתתא שקבלה הקדושין מהנכריות היתה דאל"כ דאי מהאחיות היתה אכתי קשי' למאי קתני של שביעית היתה דאף בשאר שני שבוע הוי מקודשת דהא אמרו קבלי קדושין והוי שדיך והנכריות כלן מקודשות והאי דאינה מקודשת מן האחיות היתה וע"כ דהאי איתתא שקבלה הקדושין מן הנכריות היתה ושפיר קתני של שביעית היתה דבשאר שני שבוע האי איתתא עכ"פ לא הוי מקודשת כיון דשתקה ולא שדיך הוי אמרינן אין שקלי ודידי שקלי ובזה מפורק קושי' חמורה מה שיש להקשות מאי הוכיח הש"ס דאשה נעשית שליח לחברתה אפילו במקום שנעשית לה צרה דלמא האי שקבלה קדושין מהאחיות היתה והיא אינה מקודשת ולא הוי צרה ולדברינו ניחא דמוכח דע"כ מנכריות היתה דוק וחריף. ובחדושי אמרתי עוד להעיר על ענין אחד חדש והנה הוא הדבר אשר אמרתי מאי הוכיח רב דאפילו גזל דידה אינה מקודשת מדקתני שלהן היתה משמע בשאר שני שבוע בכה"ג אינה מקודשת משום גזל והא הוי גזל דידה וקשיא לי היאך נראה דבר זה דמפשטן וריהטא דמתני' משמע שלהן היתה בשותפות דשדה של שותפות היתה וא"כ דלמא לעולם אם חטף אחד סלע מידה מקודשת אבל הכא כיון דשותפות היתה א"כ כשתחלקו אם אמרינן אין ברירה הוי לקוחות זה מזה דמהיכא ידעינן דחלק הזה שמגיע לה מתחלה שלה היתה ותינח אם המה מתחלקין בעצמן אבל הכא שהוא גזל מהן מי יאמר בחלק שמגיע לה מחלק היה שהיה מגיע לה דלמא חלקה של חברתה והיא מקודשת בחלק חברתה ובגזל אחרים ולכך אינה מקודשת ואף שי"ל דעכ"פ צריך להיות מקודשת מספק דלמא באמת מקודשת מספק בשאר שני שבוע ובמתני' לכך קתני שלהן היתה ושל שביעית היתה מקודשת ודאי. ואולם רב לשיטתי' אזיל דס"ל ביצה (ל"ז ב') יש ברירה אפילו בדאורייתא וא"כ אמרינן הוברר הדבר שזה החלק הי' מגיע לה ואולם אי אמרינן אין ברירה א"כ אין ראיה ממתני' דבגזל דידה אינה מקודשת דלמא לעולם בגזל דידה מקודשת והכא ה"ט כיון דשותפות הי' הוי כגזל דאחרים וא"כ לפ"ז לרב נחמן בבכורות (נ"ב א') דס"ל אין ברירה לא מוכח מידי ממתני' דבגזל דידה אינה מקודשת ולא צריכין לחלק בין שדיך ובין לא שדיך. ומתורץ בזה נמי קושית הרב החדושין שהביא הרב פה דאמר ר"ל לעיל (י"ג א') ומנא

תימרא דשני לן בין שדיך ללא שדיך ואמאי לא הביא ראיה דמתני' ובריית אהדדי ולפי אשר הערנו ניחא דרב נחמן לשיטתי' קאי ודוק:

ובזה ישבתי נמי דקדוק צח בסוגיין דאמר רבי יוחנן מי אמר רב כותי וכי אי אפשר הדבר שרב יאמר כותי' דר' יוחנן ומאי אתמוה וכי גרע כחיה דרב מכחי' דר"י ואולם לפי אשר יעדנו ניחא דאי אמרי' אין ברירה מוכח ממתני' דבגזל דאחרים אינה מקודשת דהא הכא דבשותפות הוא והוי כמו גזל אחרים ואמאי אינה מקודשת בשאר שני שבוע ועכ"פ מקודשת מספק ואולם רב סובר יש ברירה לכן הוכיח שפיר דאפי' בגזל דידה אינה מקודשת ובאמת לא מוכח לכאורה לדידי' גזל דאחרים כקושית הפני יהושע שהערנו עליו בתחלת דברינו די"ל איפכא דוקא גזל דידה אינה מקודשת יען שיכולה למימר אין שקלי ודידי שקלי אבל גזל דאחרים מקודשת אבל רבי יוחנן שפיר הוכיח דאפילו בגזל אחרים אינה מקודשת דהא רבי יוחנן סובר עירובין (ל"ו א') אין ברירה וא"כ הרי המתני' אפילו בגזל דאחרים אייריי דהא הכא שותפות הוא כאשר בארנו וא"כ לרבי יוחנן לדידי' שפיר הוכחה אבל לרב לשיטתי' דס"ל יש ברירה א"כ רק מוכח גזל דידה ולא גזל אחרים לכך שפיר תמה ר' יוחנן מי אמר רב כותי דלדידי' לא מוכח מידי ועי' בזה. ובחדושי הארכתי מאוד ואין פה עט האסיף ובאתי רק לעורר על המעיין וידעתי שיש בדברינו קצת סתירות דברינו ואין אפשר פה להאריך כי אין הגליון מספיק:

הלכה יג

המקדש במלוה. עי' מ"ש רש"י פ' הא"מ דף מ"ז ע"א ד"ה אינה מקו' וז"ל ואפילו ישנה בעין כו' והנראה שהכריחו לרש"י לפרש כן ממאי דפרכינן בגמ' התם לקמן ע"כ ל"פ אלא דמ"ס מלוה אע"ג דלא נשתייר שו"פ כו' אבל דכ"ע מקדש במלוה מקודשת ואי דוקא בשאין המעות בעין קאמר רב דאינה מקודשת א"כ דרב אתיא כרשב"א וא"כ לא הו"ל למפרך אלא לימא כתנאי כדפריך מקמי הכי וכ"כ הרב החידושין ואין להקשות לתלמודא גופיה מנ"ל די"ל דלישנא דקאמר רב מלוה להוצאה ניתנה משמע אפי' בדאיתי' בעין ומוהרי"מט ז"ל בחי' פ"ק דקדק מדברי רבינו ז"ל דס"ל דדוקא כשאין המלוה בעין אבל אם ישנה בעין אפילו רב מודה והוא דבר תימא איך יתיישב לפי דרכו סוגית הגמרא וכמ"ש ומה שדקדק מדברי רבינו ז"ל כבר כתב מרן הב"י סי' כ"ח שכונתו לומר דכיון דלהוצאה ניתנה אע"פ שהמעות עדיין בידה הו"ל כאלו כבר הוציאה אותן ואין כאן שום דבר קיים ליהנות בו יע"ש ולא ידעתי איך אשתמיט מיניה וזה פשוט:

הלכה טו

המקדש בהנאת מלוה אינה מקודשת כו'. שם פ"ק דקדושין אמר אביי המקדש בהנאת מלוה מקודשת ה"ד אילימא דאזקפא דאמר לה ד' בה' האי רבית מעלייתא הוא ופי' רש"י ואמאי קרי לה הערמת רבית נראה שדעתו כדעת הריטב"א שכתב וז"ל פי' לישנא בעלמא קא קשיא ליה היכי קרי לי' הערמת רבית אבל ודאי אפי' ברבית גמורה אם כבר פרעתו וחזר וקדשה בו מקודשת דמעות דרביתא קנינהו לגמרי וממון גמור הוא אלא שיש חובה להחזירו ואם מת אין בניו חייבין להחזיר ע"ש וכ"כ ג"כ בפרק איזהו נשך ובאו דבריו בשי' מקובצת למוהר"א דקמ"ה וז"ל חמשה מפקינן מיניה לאו הנהו חמשה ממש קאמר אלא דמיו וכפי דמיהם של עכשיו בין שהוזלו בין שהוקרו כו' דהא קנינהו במשיכה וקני ליה מאי דשקיל מיניה שהרי יורשיו אין חייבין להחזיר כו' ע"כ. וראיתי להרב מחנה אפרים ה' מלוה סי' ב' שהקשה עליו מההיא דאמרינן בריש הגוזל בתרא אברייתא דקתני הניח להם אביהם מעות של רבית אע"פ שיודעין שהן של רבית אין חייבין להחזיר זאת אומרת רשות יורש כרשות לוקח דמי והתוס' הקשו שם דאפי' אי לאו כרשות לוקח דמי א"ש דפטורים דכיון דמדעת נתן לו הו"ל מלוה גביה ולכך אין חייבין להחזיר דמלוה ע"פ אינו גובה מן היורשים ותי' דאע"ג דמדעתו נתנם לו איתנהו גביה בתורת גזילה דהו"ל נתינה בטעות ומקרי גזילה בעיניה כיון שהמעות בעין ע"ש. הרי מבואר דריבית חייב להחזירו בעיניה כעין גזילה כו' א"ד יע"ש ולע"ד זה ל"ק כלל דמבואר הוא דמעולם לא כתב הריטב"א כן אלא דוקא אליבא דרבא דמשני התם דטעמא דברייתא משום דגזירת הכתוב היא דלדידיה אזהר רחמנא לבריה לא אזהר וכמדוקדק בדבריו שכתב שהרי אין יורשיו חייבין להחזיר משמע שדעתו להביא ראיה למ"ש דמעות של רבית קנינהו לגמרי ממה שאין היורשים חייבין להחזיר אע"ג דבגזילה חייבין וע"כ היינו אליבא דרבא דס"ל רשות יורש לאו כרשות לוקח דמי ובגזילה חייבין ובריבית ה"ט דפטירי משום גזירת הכתוב ולהא כתב דע"כ ה"ט דפטרינהו רחמנא משום דמעות של רבית קנינהו לגמרי אבל לרמי ב"ח דס"ל דטעמא דברייתא משום דרשות יורש כרשות לוקח דמי ואפילו בגזילה פטורין מה"ט אין ראיה כלל ממה שאין היורשים חייבים וכיון שכן ודאי איכא למימר דלרמב"ח ה"נ דס"ל דרבית נמי חייב להחזירו בעיניה כגזילה אלא דלרבא דס"ל דגזירת הכתוב היא גבי רבית הוא דכתב הריטב"א כן וזה פשוט וכן ראיתי להרב מש"ל בפ"ג מה' מו"ל דין ג' שכתב כן בפשיטות יע"ש. ומעתה מתרצתא היא מה שהקשה עוד הרב הנז' ממ"ש בתמורה גבי פלוגתא דאביי ורבא בכל מילתא דאמר רחמנא ל"ת אמרו שם בלישנא בתרא דאביי ורבא בר"ק פליגי דלאביי דאמר אי עביד מהני ר"ק

אינה יוצאה בדיינים ולרבא דאמר לא מהני ר"ק יוצאה בדיינים ופריך תלמודא והא אביי הוא דאמר ר"ק יוצאה בדיינים ואם איתא לסברת הריטב"א דאף דר"ק יוצאה בדיינים אפשר לומר דאותו חפץ קנה אמאי ל"ק תלמודא דבהא פליגי דלאביי דאמר אי עביד מהני קני המלוה החפץ קנין גמור ואינו חייב להחזיר אלא דמיו משום עשה דוחי אחיך ולרבא דאמר לא מהני הרי המלוה לא קנה כלום וחייב להחזיר הרבית כמו שהיא אלא ודאי דס"ל לתלמודא דמאן דס"ל ר"ק יוצאה בדיינים הו"ל כגזל ממש וחייב להחזירו בעיניה את"ד יע"ש. וכפי מ"ש לק"מ דע"כ ל"מ תלמודא לומר דלרבא דאמר לא מהני חייב להחזירו בעיניה משום דכיון דרבא גופיה ס"ל דרשות יורש לאו כרשות לוקח דמי ובגזילה חייבין להחזיר וה"ט דריבית דפטרי משום גזירת הכתוב עכ"ל דריבית קנה לגמרי דאי לא מ"ש מגזילה וכמו שהכריח הריטב"א דינו ממה שאין היורשים חייבין ומעתה לא תיקשי נמי דכיון דרבא ס"ל אי עביד לא מהני א"כ לא אהנו מעשיו כלל והיכי קני ליה לרבית דאיכא למימר דהכא שאני דגזירת הכתוב היא ממאי דגלי קרא שאין היורשים חייבין וזה פשוט. ומכלל האמור מבואר שלדעת הריטב"א הא דאמרי' בגז"ג כי מפקינן מיניה גלימא מפקינן מיניה כי היכי דלא לימרו גלימא דמכסי כו' לאו היינו משום דההיא מיירי במכר לו גלימא משום זוזי דריביתא דדל מהכא זוזי דריבית מ"מ המכר קיים וכמ"ש הרב הנז' אלא אפילו כשהתנה לתת לו גלימא ברביתא אפ"ה דינו הכי דאינו חייב להחזירו בעיניה מדינא אלא משום טעמא דלא לימרו כו' וזה מבואר ומעתה תמה אני על הרב מש"ל פ"ח מה' הנז' דין ט"ו שכתב וז"ל נראה שמי שהלוה לחבירו ונתן לו הלוה חפץ ברבית שצריך להחזיר לו החפץ ואינו יכול המלוה ליתן לו דמיו דדוקא בשקצץ עמו בדמים ואח"כ נתן לו החפץ בשביל הדמים אז הוא דאמרינן דהמקח קיים ויחזיר הדמים כו' יע"ש והוא תימה איך כתב כן בפשיטות מאחר שלדעת הריטב"א מבואר דאפילו בכה"ג אינו חייב להחזיר אלא דמיו והרב עצמו בפ"ד מה' הנז' דין ד' יחס סברת הריטב"א לסברת הטור ושאר הפוסקים שכתבו דגבי רבית כל שאינו דבר מסויים אפי' הוא בעין אינו חייב להחזיר היכא שבא לעשות תשובה ובגזילה קי"ל דכל שהוא בעין חייב להחזיר וכתב דהיינו טעמייהו משום דגבי רבית דקי"ל שאפילו שהוא בעין קנאם המלוה וממון שלו הוא אין טעם לחלק בין כשהוא בעין לכשאינו בעין יע"ש וא"כ תימא על עצמו איך כתב כן בפשיטות מאחר שסברא זו אינו אלא אליבא דיחידאה לרי"ו כמ"ש הוא ז"ל וצ"ע:

עוד ראיתי לעמוד על מ"ש התוס' ד"ה דארווח לה וא"ת אמאי אסור לעשות כן מפני הערמת רבית והא אמרינן בפ' איזהו נשך שרי ליה לאינש כו' וי"ל דהיינו שאין הלוה

נותן כלום לנותן אבל אם היה נותן היה נראה כשלוחו ואסור כו' יע"ש וכ"כ הר"ן ז"ל והרמב"ן ז"ל בחידושיו וכ"כ בתוספי הרא"ש מכ"י וכ"כ הטי"ד סי' ק"ס אלא שהוסיף עוד וכתב ודוקא שאומר כן מעצמו בלא דעת הלוה וגם לא יחזור ויקחנו מהלוה וגם שלא יאמר הלוה למלוה אני לא אתן לך אבל פ' יתן לך בשבילי אבל אם יש צד אחד מאלו אסור וכתב מרן בב"י שם דבחלוקה ראשונה כתבו תלמידי הרשב"א שהרמב"ן חלוק עליו ואמר דכיון דזה משלו הוא נותן ואין הלוה משלם לו מ"ל פייסו ומה לי לא פייסו והיאך נעשה שלוחו אם משלו הוא נותן אלא ודאי אפ"ה שרי וכתב עוד ולענין הלכה הרוצה לסמוך על דברי המתירים רשאי כיון דמידי דרבנן הוא יע"ש וראיתי להרב גד"ת שער מ"ד ח"ד סי' י"ד שהקשה עליו וז"ל ולכאורה יש לגמגם על פסק זה דכיון דפלוגתא דהני רבוותא אי הוי כשלוחו אי לא הא אי הוי כשלוחו הרי הוא כמותו ואסור מן התורה ואם שהטור לא כתב אלא אסור דמשמע דאיסורא בעלמא הוא דאיכא הרי גם באומר אני אלוה לך ע"מ שתתן לפ' כתב לשון אסור ופשוט הוא דאסור מן התורה א"ד יע"ש גם מוהרשד"מ בח"המ סי' רל"ב כתב בפשיטות דאסור מ"הת יע"ש ותמהני עליהם שהרי מדברי התוס' והר"ן והרמב"ן שכתבנו מבואר דאפי' א"ר אינו ואינו אסור אלא משום הערמת רבית גרידא שהרי אמר אביי דאסור לעשות כן מפני הערמת רבית וא"כ דאפי' בחוזר ונפרע ממנו דבהא כ"ע מודו ואפילו הרמב"ן מודה דאסור אפ"ה ס"ל דאין איסורו אלא משום הערמת רבית כ"ש היכא דפייסו הלוה ולא נתן לו כלום דלדעת האוסרים אין איסורו אלא משום הערמת רבית ודברי מרן ז"ל שכתב כיון דמידי דרבנן הוא מיוסדים על אדני פז והן הן דברי התוס' שכתבנו ואין לומר דס"ל למוהרשד"ם דע"כ לא אמרו דאינו אסור אלא משום הערמת רבית אלא דוקא באומר כן בשעת הרוחת זמן דבהא הוא דאיירינן כדקאמר בגמ' ל"צ דארווח לה זימנא אבל בנותן לה בשעת הלואה ה"נ דאסור מ"הת דהא ודאי ליתא דא"כ מאי ק"ל ז"ל דאמאי מוקי לה בהרוחת זמן לוקמה בתחלת הלואה הא בתחלת הלואה איסורא דאורייתא איכא ואביי קאמר ואסור משום הערמת רבית אלא ודאי ל"ש ונר' דאישתמיט מיניה דמוהרשד"ם דברי התו' הללו וצ"ע ודרך אגב ראיתי להרב משל"ל בפ"ה מה' מו"ל דין י"ד דנ"ו ע"ג שנסתפק לדעת הרמב"ן וסיעתיה החולקים בחלוקה ראשונה דהיינו פייסו הלוה ולא נתן לו כלום אי חולקים נמי בחלוקה ג' וס"ל דאפילו אמר הלוה למלוה פ' יתן בשבילי כל שלא נתן הלוה לנותן ש"ד או דילמא דבהא מודו וכתב דמסברא נראה דשרי כיון שאין הלוה נותן כלום מה לי שיפייס הלוה לאדם אחר שיתן בשבילו מ"ל שיאמר הלוה למלוה פלוני יתן בשבילי א"ד יע"ש ותמהני עליו איך אישתמיט מיניה לשון הרב בע"הת שם שכתב וז"ל גם הראב"ד כתב דדוקא

בשלא דבר עם הלוה בשום רבית אבל דבר עמו ואמר פ' אוהבי יתן לך בשבילי אסור מפני שנראה כשלוחו וכ"ש אם יפייס אותו שיתן ע"כ הרי בהדיא דטפי מסתבר לאסור בשיפייס הלוה לנותן שיתן בשבילו מהיכא שדבר הלוה עם המלוה וא"כ כיון שלדעת הרמב"ן אפילו פייסו שרי כ"ש כשדבר הלוה עם המלוה ואין לומר דמ"ש וכ"ש אם יפייס אותו שיתן קאי אדלעיל דהיינו דאיכא תרווייהו שדבר הלוה עם המלוה וגם פייס הלוה לנותן אבל פייסו גרידא ה"נ דגריע' מהיכא שדבר הלוה עם המלוה דהא ודאי ליתא דאי כ"ש אם יפייס מיירי היכא שדיבר ג"כ עם המלוה פשיטא דבכלל מאתיים מנה וכי תעלה על דעתך דמשום שפייס את הנותן ג"כ מיגרע גרע ותו דאם הדברים כן אף אנו נאמר שלדעת הראב"ד פייסו גרידא שרי וכדעת הרמב"ן ומ"ש דכל שכן פייסו דאסור היינו משום דאיכא תרווייהו ואלו מרן בב"י כתב שדעת הראב"ד לאסור שלא כדעת הרמב"ן אלא ודאי מבואר דכ"ש פייסו שכתב הראב"ד היינו פייסו גרידא ובספר אסיפת זקנים שם בפרק אז"נ הביא שם לשון הראב"ד כמו שכתב בעה"ת וכתב עליו ואין הרמב"ן מודה לו בדבר זה יע"ש הנה מבואר שהרמב"ן אינו אוסר אלא בחלוקה ב' גרידא כנ"ל ודע שכתב עוד שם משם הריטב"א וז"ל ואפילו פייס הלוה שיתן למלוה משלו כדי שילוה לו אין בכך כלום ואפילו חזר הלוה ונתן לזה מה שנתן משלו למלוה דהא מדינא אינו חייב לו כלום כו' יע"ש הנה מבואר שדעתו להתיר אפילו חזר הלוה ונתן לנותן הפך דעת הרמב"ן ולפי"ז מ"ש בסוף דבריו וכן פירש רבינו משם הרמב"ן ע"כ דלא קאי אלא אמאי דסמיך ליה באומר זרוק מנה לים ואלוה לך מנה וכ"כ מרן החבי"ב סי' הנז' ויש לי מן התימה שדברי הריטב"א סותרים למ"ש בשמעתין שהביא פר"ת משם י"מ והוקשה לו מההיא דפרק אז"נ ותי' כמ"ש התו' דהכא שאני דחוזר ונפרע ממנו וכתב ע"ז והפי' הזה אמת הוא כו' גם בסמוך גבי ההיא דתן מנה לפ' ואקדש אני לך כ' ג"כ דכל שאינו חוזר ונפרע ממנו ש"ד יע"ש הרי מבואר שדעתו לאסור והן נסתר מחמתו וצ"ע: כתב הרא"ש ז"ל וז"ל אם אמר לה הרי את מקו' בהנאת מחילת מלוה מקודשת דלא גרע מארווח לה זימנא וכ"ש הכא שמאריך לה זמן לעולם ותדע דאמרינן לקמן דבמכר נמי לא קנה קרקע במלוה ואמרינן בהזהב יש דמים שהם כחליפין כיצד החליף דמי שור בפרה כו' והיאך קונה באלו המעות והא מלוה נינהו אלא במחילת המלוה וה"ה לענין קדושין עכ"ד וכ"כ התוס' בפרק הזהב דמ"ו ד"ה יש דמים ויש לדקדק ממ"ש ז"ל בפ' אז"נ דס"ב ע"ב ד"ה הרי שהי' שהק' וז"ל תימא והלא מעות קונות הכא אפי' מדרבנן דמילתא דלא שכיח היא כדאמרינן בהזהב גבי החליף דמי שור כו' ויש לתמו' שדבריהם ז"ל סתרי למ"ש בפרק הזהב דההיא מיירי בקונה בהנאת מחילת מלוה אבל במלוה גופה לא קנה כלל

וא"כ איך כתבו הכא בפשיטות דקנה אפילו מדרבנן וליכא למימר דה"נ מיירי בקונה בהנאת מחילת מלו' דהא מנ"ל דתלמודא מיירי בהכי אדתיקשי להו ז"ל קוש' ולכן נ"ל שדעתם ז"ל כמ"ש הריטב"א ז"ל בפרק הא"מ בסוגי' דהמקדש במלו' משם הירושלמי דהא דאמרינן דמלו' אינה קונ' במכר ה"ד לענין שיכול לחזור בו הלוקח אבל המוכר אינו יכול לחזור יע"ש וא"כ נראה שמה שהוצרכו התוס' לומר דהא דהחליף שור בחמור מיירי בהנאת מחילת מלוה היינו משום דמתני' קתני כיון שזכה זה נתחייב זה בחליפיו משמע דאין שום אחד מהם יכול לחזור אמנם הכא באז"נ ק"ל שפיר דכיון דמעות קונות לגבי המוכר שאינו יכול לחזור א"כ ל"מ ברבית כיון דכי מוקרי א"י המוכר לחזור נמצא דברשותי' קא מוקרי ומה שהביאו ההי' דפרק הזהב לאו למימרא דההיא מיירי במלוה גופא אלא הוצרכו להביא ההיא דהזהב למ"ש דאפילו מדרבנן קנה משום דלא שכיח כנ"ל ועיין בתוספות פ"ק דב"מ די"ו ד"ה האי שטרא חספא כו' שנראה מדבריהם דמלוה אינה קונה ואפי' המוכר יכול לחזור דסוגיא דהתם גבי חזרת המוכר קאי כמ"ש התוס' שם ד"ה חזר ולקחה ואפי' הכי כתבו דמלוה אינה קונה יע"ש ומ"מ מבואר מדבריהם דס"ל דהא דאמרי' בהזהב מילתא דלא שכיח היא לאו דוקא בהחליף דמי שור בפרה דמלוה הבא מחמת מכר היא אלא אפי' בשאר מלוה נמי דינא הכי דהוי מילתא דלא שכיח ומתני' דנקט החליף דמי שור לאו דוקא וזה מוכרח דאל"כ מאי ק"ל הכא אברייתי' דהרי שהי' נושה בחבירו מנה הא הכא לאו במלוה הבא מחמת מכר מיירי אדתיקשי להו ועיין בהרב ח"ה לקמן דכ"ח ע"ב בד"ה כיצד החליף שכתב אחר שהביא דברי התוספ' דפרק הזהב וז"ל ומיהו ל"מ למיתני בפשיטות בשאר מלוה דכיון דשכיח הוא גזרו רבנן לשמא יאמר לו נשרפו חיטך בעליה כו' ולפי הנראה נעלם ממנו דברי התו' דפ' אז"נ ודו"ק:

ודע שרבי' ז"ל בפ"א מה' מכירה ה' ד' חולק אסברת הרא"ש והתוס' ז"ל שכתבנו וכתב שם דמלוה קונה במכר והראב"ד ז"ל השיגו בזה מסוגיא דפרק הא"מ וכתב וז"ל ואולי הטעהו הא דאמרינן מעמידין מלוה על הפירות והוא שיש לו וההיא לאו לענין קנין מיירי אלא לאיסור רבית יע"ש וה"ה ז"ל הליץ בעד רבינו וכתב שרבינו דחה סוגיא דפרק הא"מ מכח הך סוגיא דפרק הזהב דהחליף דמי שור בפרה ובס"ד כתב דשיט' האחרונים עיקר יע"ש ומבואר הוא דלפי שיטת האחרונים שהסכים ה"ה ז"ל לדעתם ע"כ צ"ל דההיא דמעמידין מלוה על הפירות הוא משום דאף ע"ג דמלוה אינה קונה ויכול לחזור בו אפי"ה כיון שיש לו לא מיחזי כרבית אם אינו חוזר בו ומשמע דסברא זו פשיטא ליה להה"ה טובא דלא תליא איסור רבית בקנין ממה שלא כתב דרבי' ז"ל

סמך אההיא דאז"נ ודחה סוגיא דהא"מ מקמ' וכמ"ש הראב"ד ולמה זה הוצרך להביא עצות מרחוק מההיא דפ' הזהב ועוד נראה דאף לדעת רבי' ז"ל עכ"ל כן שהרי ההיא דמעמידין מלוה על הפירות ברייתא דרבי אושעיה היא התם בפ' אז"נ וכיון שכן תקשי לן לפום סוגי' דהא"מ דס"ל דמלוה אינה קונה היכי הוה ניחא ליה ברייתא דהתם אלא ע"כ לומר דאיסור רבית לא תליא בקני ולומר דהתם מיירי במוכר בהנאת מחילת מלוה ליתא שהרי לדעת רבינו הנאת מלוה אינו קונה כמ"ש גבי קדושין וכמ"ש ה"ה: ומתוך האמור נתבאר שאין מקום למה שכתב הרב גד"ת בשער מ"ו ח"ד סי' ס"ב ליישב דברי ה"ה שכתב בפרק כ"ב מה' מכירה על מ"ש רבינו דהפוסק על שער שבשוק ולא היה מאותו המין דחייב לקנות וליתן לו מה שפסק וכתב ה"ה דזה מבואר בפרק אז"נ ומרן בכ"מ תמה עליו דמאחר דההיא דריש אז"נ אינה שנויה אלא לענין רבית מנין לנו ללמוד משם לענין קיום המקח יע"ש והרב גד"ת כתב ליישב דס"ל לה"ה דמדחזי' דפוסק על שער שבשוק דמותר ואין בו משום רבית אע"ג דבשעת מסירת המקח נתייקר א"ל למי' דמדינא ודאי קנה ואינו יכול לחזור דאי יכול לחזור בו מדעתו מיחזי כרבית דבשביל שהקדים לו המעות אינו חוזר בו אע"ג שיכול לחזור א"ד יע"ש וכ"כ הרב מוצל מאש ליישב דברי ה"ה ז"ל בתשובה סימן ה' ומתוך מ"ש מבואר דהא ליתא שהרי לדעת ה"ה שהסכים לשיטת האחרונים דמלוה אינה קונה ואפילו לדעת רבינו עכ"ל דאע"ג דלענין קנייה יכול לחזור בו אפי"ה כל שאינו חוזר בו שרי ומש"ה אמרי' דיש לו מותר וכמ"ש ומרן הב"י סימן קפ"ט כתב משם תלמידי הרשב"א שרבינו למד דמלוה קונה מדאמרינן בריש פ' הזהב אמר רבא קרא ומתניתא מסייע לר"ל מדכתיב וכחש בעמיתו כו' ואמר ר"ח תשומת יד כגון שיחד לו כלי להלואתו כו' ואלו תשומת יד לא אהדרי' מ"ט לאו משום דמיחסרה משיכה ואם איתא דמלוה אינה קונה אי נמי מעות קונות הכא אינו מחוייב להחזיר הכלי למלוה משום דהו"ל מלוה ומלוה אינה קונה ובעל החידושין כתב עליו דאין מכאן ראיה דהא איכא לאוקמי כגון שיחד לו כלי בשעת הלואתו דאיכא מעות ותמה על רבינו כו' יעוין שם ולא הבינותי דבריו דאכתי תקשי מנ"ל לרבא דתשומת יד דקרא מיירי בשיחד לו כלי להלואתו בשעת הלואה אדתקשי לר"י אימא דקרא מיירי בשיחד לו אחר הלואה דהו"ל מלוה ומשום הכי לא אהדריה קרא משום דמלוה אינה קונה וצ"ע והר"ן ז"ל כתב שלא כדעת הרא"ש וז"ל א"נ אפשר לומר דכל שמחל לו המלוה עצמה אפילו אמר לה בההיא הנאה (שהיתה נותן בה פרוטה לאדם אחר שיפייסנה) דעתה אזוזי ומשום הכי נקט לה בגמ' בארווח לה זימנא כו' ולא נקט לה במחילת כל המלוה יע"ש ויש לדקדק שהרי קיימא לן דמלוה ופרוטה דעתה אפרוטה כדאיתא פ'

הא"מ וא"כ ה"נ נימא שדעתו אפרוטה שהיתה נותנת לאדם אחר ונראה שדעת הר"ן ז"ל דע"כ לא אמרינן דעתה אפרוטה אלא דוקא היכא דיהיב לה מהשתא פרוטה בעין אבל היכא דפרוטה נמי ליתיה בעיני' דעתה אמלוה ועיין בס' מח"א הלכות שכירות סימן י"ד שכ"כ ודברי הר"ן הללו סיוע לדבריו ודו"ק:

מעשה חושב (**רמה**) ופי' רש"י ואמאי קרי לה הערמת רבית נראה שדעתו כדעת הריטב"א שכ' וז"ל. פי' לישנ' בעלמא קא קשיא לי' כו'. לענ"ד אין ראי' כלל דרש"י ס"ל כן משום די"ל דרש"י פירש כן משום דאפי' אי נימא דבשדיך מיירי ובכה"ג הא מקודשת אפי' בגזל דידה וכש"כ ברבית דמדעתה יהבה לי' ואעפ"י שהוא בעין וחייב להחזיר לה מ"מ מקודשת בדשדיך ולא מקשה הש"ס אלא אמאי דקרי לה הערמת רבית ובפרט דבפשיטות בדשדיך מיירי שם אביי דו"ק ותשכח:

(**רמו**) משום דכיון דרבא גופי' ס"ל דרשות יורש לאו כרשות לוקח דמי ובגזילה חייבין להחזיר כו'. תמהני דאי הסוגיא בתמורה אזלא למאי דס"ל לרבא דרשות יורש לאו כרשות לוקח דמי וברבית גזירת הכתוב הוא דלדידי' אזהרה רחמנא ולא לברי' א"כ איך בעי הש"ס למימר התם בפלוגתא דאביי ורבא אי עביד מהני איכא בינייהו לענין חזרת רבית קצוצה דמאי ענין רבית קצוצה למחלקותן כאן בתמורה הא באמת למאי דס"ל לרבא אי עביד לא מהני הו"ל למימר דלא קני לי' לרבית כלל מאי אמרת דשאני רבית דגזירת הכתוב הוא דפטרה רחמנא לברי' דלא מהדר מכלל דקני ומ"מ להאב אזהרה רחמנא וחייב לאהדורי נמי מגזירת הכתוב מקרא דוחי אחיך עמך וא"כ אפי' אי ס"ל לרבא בעלמא כאביי דאי עביד מהני נמי ניחא מה דס"ל דרבית קצוצה יוצאה בדיינין משום גזיה"כ דוחי אחיך עמך ולאביי דס"ל דר"ק אינה יוצאה בדיינין עכ"ר דלית לי' האי גזיה"כ דאב חייב בחזרה ובן אינו חייב דאל"כ אמאי אינה יוצאה בדיינין מה בכך דבעלמא אי עביד מהני הא ברבית גזיה"כ הוא וא"כ הא עיקר פלוגתייהו ברבית תליא בדרשא דקרא דרבא ס"ל דלדידי' אזהרה רחמנא ולברי' לא אזהרה וא"כ למה לי' לרבא למימר כל מידי דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני הא רק לענין רבית לחוד איכא בינייהו ובזה אפי' אי נימא דבעלמא אי עביד מהני נמי הדין דיוצאה בדיינין מאב ולא מבן וא"כ איך בא הש"ס למימר האי איכא בינייהו דלרבא רבית קצוצה יוצאה בדיינין הא אפי' אי ס"ל בעלמא כאביי נמי יוצאה בדיינין משום גזירת הכתוב ודוק:

הלכה יז

היה לו חוב ביד אחרים כו'. כתב ה"ה וז"ל ולא ביאר רבינו אם היה לו מלוה בשטר על אחרים והקנה אותה בכתיבה ומסירה כו' עד וכדע' חכמים לפי אוקמת' אחת שעשו

בגמ' כו' וכן מבואר שם דאמרי' ה"ד כו' אילימא שט"ח דאחרים קשיא דר"מ אדר"מ ודע שמסוגיא זו כ' הר"ן בפ' הכותב שהבי' הרשב"א ז"ל ראיה לדעת רש"י ז"ל שכ' שם הא דא' אמימר דלמאן דדאין דינא דגרמי מגבי ביה דמי ניירא דלאו דוקא אלא כלומר אומר לו שלא מכר אלא הנייר והרי שלו הוא נר' דס"ל דאין הלוה יכול להוציא השטר מיד הלוקח אלא הלוקח קנאו מדלא ק"ל הכא אלא דר"מ אדר"מ ואילו דרבנן אדרבנן לא ק"ל ואם איתא דכל שפקע שעבודו חייב להחזיר את הנייר דרבנן אדרבנן קשיא כו' דהיכי אמרי' שמין את הנייר הרי אם ימחול הבעל צריכה היא להחזיר את הנייר כו' יע"ש: והרא"ש ז"ל שם כתב דברי רש"י ז"ל וכתב דלשון מגבי לי' קשיא וכתב משם חכמי פרובינצייא ז"ל שגם כאן צריך לפרוע המוחל ללוקח דמי הנייר דכיון דמוחלו הרי הוא כפרוע וצריך להחזירו ללוה כי הוא נותן שכר הסופר והנייר שלו ומשמע שדעתו ז"ל נוטה לדעת חכמי פרובינצייא והטור ז"ל בח"מ סימן ס"ו סט"ז כתב משם בעה"ת דאם לא כתב המוכר קנה לך איהו כו' שאם פרע הלוה למוכר ב"ד כופין את הלוקח להחזיר את השטר ללוה אלא שהלוה נותן לו דמי הנייר וכתב הרב פו"ד שם שאף שהטור ס"ל ברסי' הנז' דכל שאין בו כתיבה ומסירה כדינו לא קנה הלוקח את הנייר העתיק לשון בעה"ת דנ"מ היכא דכתב ומסר לו השטר דאז קנה השטר לגמרי אפי"ה אם קדם ופרע הלוה למוכר דינא הוא שכופין את הלוקח להחזיר השטר ובהכי ניחא מה שהקשה הרב ש"ך ז"ל ס"ק נ"ח יע"ש ומה שלא כתב כן בפירוש בשכתב ומסר כדינו כמ"ש בעה"ת משום דכשכתב ומסר כדינו וקדם ופרע למוכר כתב הטור ז"ל שם לקמן מחלוקת אם נפטר הלוה או לא ובפלוגתא לא קא מיירי וכ"כ הרב ב"ח שם ומהתימה על הרב הנז' שכתב בסמ"ע ס"ק מ"ד שכ' בפרישה דלהטור דס"ל דבלא כתב לא קנה אפילו הנייר סבירא ליה דדוקא בהא קאמרי בעלי סברא זו אבל בדכתב ומסר מודים דכיון דקנה השטר כדין א"צ הלוקח להחזיר גוף הנייר יע"ש והוא תימה דבפרישה כתב בהפך וראיתי להרב ש"ך ז"ל שתמה על הטור ז"ל דבא"ה סימן כ"ח כתב בקדשה במלוה בשטר שיש לו על אחרים והקנה לה השטר כראוי בכתיבה ומסירה אינה מקודשת אלא שמין את הנייר אם יש בו שו"פ מקודשת והוא תימה דהרי אי מחיל ליה צריך להחזיר השטר בע"כ וכיון שכן לא סמכא דעתה דומיא דמלוה גופא וכמ"ש הר"ן ז"ל בפרק האיש מקדש דאינה מקוד' מה"ט והב"ח בא"ה כתב שדברי הר"ן לא נהירין דהא אין ללוה על האשה כלום כיון שקנתה גוף הנייר ודבריו תמוהים דסותר דברי עצמו שהניחו בצ"ע ולע"ד נראה ליישב דס"ל להטור ז"ל דאע"ג דאי מחיל ליה ע"כ צריך להחזיר את הנייר וכדע' חכמי פרובנצייא שהסכים הרא"ש ז"ל אפי' הכי ס"ל דהיא מקו' כדמוכח בהדיא

דלא ק"ל לתלמודא אלא מדר"מ אדר"מ ולא דרבנן אדרבנן וטעמא דמילתא דהטור ז"ל לשיטתיה אזיל שכתב בסי' ס"ו דהמוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו אינו חייב לשלם אלא הדמים שנתן וכן הוא מסקנת הרא"ש ז"ל פ"ק דמציעא והביא ראיה מסוגיא דפ' האיש מקדש דאמרינן דלא סמכה דעת' דאי בעי מחיל ליה ואם היה חייב לשלם כל החוב הו"ל כסמכה דעתה דאי מחיל חייב לשלם ואף שכ' הרא"ש ז"ל דיש לדחות ראיה זו דבכל ענין לא סמכה דעתה כי אינה רוצה להתקדש לו ותהא צריכה לתובעו לדין כו' מ"מ לא כתב זו אלא לדחיה בעלמא אבל לפום מאי דמסיק דאינו חייב לשלם אלא מה שנתן א"כ טעמא דשמעתין דקאמר לא סמכה דעתה אתיא כפשטא ומשום דאי מחיל ליה אינו חייב לשלם אלא פרוטה דהיינו דמי הקדושין וא"כ איכא למי' שפיר דמש"ה לא ק"ל לתלמודא דרבנן אדרבנן משום דלרבנן דוקא כשאין בנייר שו"פ דדעתייהו אמלו' אינה מקודשת משום דאי מחיל ליה היא מפסדת המלוה כולה חוץ מפרוטה אמנם בשיש בנייר שו"פ דדעתייהו אנייר וסמכה דעתה נמי להתקדש בפרוטה דנייר גרידא מש"ה מקודשת דאפילו אי מחיל לה וצריכה להחזיר את השטר אפ"ה הרי הוא חייב לשלם לה דמי ניירא והילכך מקוד' והר"ן ז"ל שכתב בפ' האיש מקדש דאינה מקודשת היינו משום דלשיטתיה אזיל דס"ל דחייב לשלם כל החוב כמ"ש בפרק הכותב וכן הוא דעת הרשב"א ז"ל ג"כ וא"כ לדעתו ע"כ טעמא דפרק האיש מקדש דלא סמכה דעתה הוא משום דאינה רוצה להתקדש ולהיות עמו בדינא ודיינא וא"כ מה"ט נמי אפי' יש בנייר שו"פ אינה מקודשת משום דלא סמכה דעתה דע"כ מחזר' הנייר וצריך להיות עמו בדינא ודיינא כנ"ל ליישב בדוחק ועוד נראה לי והוא הנכון דס"ל להטור ז"ל דאע"ג דכתב הרא"ש ז"ל דצריך להחזירו ללוה כיון שהוא נותן שכר הסופר לאו למימרא דלא קנאו הלוקח כלל וע"כ מוציא הלוה מיד הלוקח אפילו אם אינו רוצה ליתן לה דמי הנייר אלא מודה הוא ז"ל דאם הלוקח אומר לה אחזיר לך עד שתתן לי דמי הנייר מיהא יכול לתובעו בכך וצריך הלוה או המוכר ליתן לה דמי הנייר ותדע דאל"כ קשה לדעת חכמי פרובינצייא ז"ל דכתבו דצריך לפרוע המוחל ללוקח דמי הנייר אפילו למאן דלא דאין דינא דגרמי ואם איתא אמאי משלם אפי' דמי ניירא הא כיון דאתי לוה ומפיק ליה מיניה בע"כ אינו חייב לשלם דאינו אלא גרמא בעלמא וכדע' הי"א שכתב הר"ן ז"ל אלא נראה דס"ל דלענין הנייר הא ודאי קנאו הלוקח ולא מהנייא מחילתו משום דגופו של שטר הרי הוא כמשכון ומי שמכר מלוה שיש עליה משכון וחזר ומחל מה שכנגד משכונו אינו מחול כמ"ש הרשב"א ז"ל בפ"ק דגיטין ומש"ה ס"ל דחייב לשלם דמי הנייר אפילו למאן דלא דאין דינא דגרמי כיון דגוף הנייר קנאו ולא מהניא מחילתו וכל עיקרייהו

של חכמי פרובינצייא לא באו אלא לומר דכל שמשלם לו המוכר דמי הנייר הרי הוא חייב להחזירו בעל כרחך כיון שהנייר הוא של לוה מה שאין נראה כן מדברי רש"י ז"ל דמשמע דס"ל דגוף הנייר קנאו לגמרי ויכול לומר לצור על פי צלוחיתו הוא צריך ואינו צריך דמיו דאי הוה ס"ל לרש"י כן הו"ל לרש"י לפרש הכי לישנא דמגבי דמי נייר בפשיטות כשבאו הלוה או המוכר ליקח השטח מידו וכן נרא' מדברי רי"ו נתיב י"ד אמנם מודו אינהו ז"ל דאינו יכול הלוה ליקח ממנו השטר בע"כ ולומר לו הנייר הוא שלה וזיל פרע מן המוכר דמה שכנגד הנייר קנאו לגמרי אלא מיהא יכול לתופסו עד שיתנו לו דמי הנייר הלוה או המוכר ומה שנקטו בלשונם דצריך לפרוע המוחל ולא כתבו נמי הלוה היינו משום דעיקר חיובא אמלוה קאי ועיין בשיטה מקובצת למוהר"ב בפ' הכותב שכתב משם הראב"ד כדברי חכמי פרובינצייא ז"ל וז"ל והראב"ד כתב ל"ל אלא דמי הנייר שתופס בידו ואי בעי לאפוקי מיניה יהיב ליה דמי הנייר ושקיל שמה שמסר לידו אינו יכול להפקיעו במחילתו ע"ש וכ' הרשב"א ז"ל שם שכן מסתבר משום דגופו של שטר הרי הוא כמשכון ולא מהני מחילתו ע"ש וראיתי להרב נת"מ ז"ל דע"ד ע"ב שכ' דה"ט דלדעת חכמי פרובינצייא חייב לשלם דמי הנייר אף למאן דלא דאין דינא דגרמי משום שהיזקן ניכר ואינו דומה לגוף החוב שאין היזקן ניכר ושכ"כ הראב"ד ז"ל בהשגותיו על הרי"ף בס' תמים דעים יע"ש כנראה שהבין הרב ז"ל שלדעת חכמי פרובינצייא והראב"ד ז"ל מהניא מחילתו אף לגוף השטר ומפיק מלוה מיני' דלוקח בע"כ אלא שהמוחל חייב לשלם משום דהזיקו ניכר ומדברי הראב"ד שכת' הרשב"א מבואר דס"ל דלא מהני מחילתו לגוף השטר וא"כ לפי דבריו סתרי דברי הראב"ד אהדדי ולכן ע"כ צ"ל דמ"ש בהגהות הרי"ף ומשו"ה מחייב לשלם דמי הנייר משום דהו"ל כגזלן שהוציא מתחת ידו של חבירו היינו נמי מטעמא שכ' הרשב"א משום דגופו של שטר קנוי ללוקח ולא מהני מחילתו אף על פי שדבריו ז"ל אינן נוטין כן ומ"מ על פי האמור מתרצתא היא קו' הרב ש"ך ז"ל דמש"ה ס"ל להטור דלענין קידושין דאם יש בנייר שו"פ מקודשת אע"ג דאי מחיל ליה מחייב לאהדורי שטרא מ"מ כיון דאינו יכול הלוה ליקח הנייר בע"כ עד דיהיב ליה דמי הנייר וכ"ש וכן מבואר גם כן מדברי הטור ז"ל בח"מ שכ' אלא שהלוה נותן לו דמי הנייר בהא ודאי סמכה דעתה ולא דמי למלוה גופה דאי מחיל לה אע"ג דהמוחל מחייב לשלם מ"מ לא סמכא דעתה דאינה רוצה להתקדש ולהיות עמו בדינא ודיינא כמ"ש הרא"ש ז"ל כנ"ל נכון:

ודע דבגמרא אמרו שם אוקמתא אחרת ואבע"א דכ"ע אית להו דשמואל והכא באשה קמפלגי מ"ס סמכה דעתה כו' ופרש"י וז"ל כלומר אם היה מקנהו קרקע בדמי שטר

זה ודאי לא קנה המלוה את הקרקע כו' ואולם התוס' פ"ק דמציעא דט"ז ע"א ד"ה האי שטרא מחליפא שיטתייהו משיטת רש"י וס"ל דבמכר אליבא דכ"ע קנה דדוקא באשה הוא דפליגי דאשה לא סמכה דעתה דיראה שיחזור וימחול אבל במכר לא ירא המוכר שמא יחזור וימחול להפסיד את עצמו יע"ש ועיין בהרב ח"ה שם ומהתימה על הרב ש"ך ז"ל סי' ק"ץ סק"א שכתב בפשיטות דבמכר לא קנה ולא זכר ש"ך דברי התוס' הללו יע"ש ודו"ק:

מעשה חושב (**רמז**) צריך לפרוע המוחל ללוקח דמי הנייר כו'. וצריך להחזירו ללוה כו'. לכאורה קשה דמה בכך דהשטר של הלוה היה הא מ"מ כיון דמכרו המלוה הרי הלוה צריך להחזיר עכ"פ דמי שויו להלוקח דאפי' בגניבה כל שלא לקחה מגנב מפורסם חייבים הבעלים להחזיר ללוקח הדמים שנתן דאטו המלוה שהשטר נכתב על שמו הוא גרע מגנב ולמה כתב דהמוחל צריך לשלם דמי שויו ולא הלוה וכמ"ש הבעה"ת וי"ל דשאני גניבה דמשום תקנת השוק בלבד חייבין הבעלים להחזיר ללוקח הדמים שנתן וזה לא שייך הכא חדא שהרי ידע הלוקח שיש ביד המוכר למוחלו להלוה ועוד דמאי תקנת השוק איכא בדמי הנייר בלבד שיחזיר לו הלוה הא הלוקח יהיב לי' מרגניתא להמוכר ושקיל חספא והיינו דמי הנייר בלבד:

(**רמח**) דס"ל להטור ז"ל כו'. וצריך הלוה או המוכר ליתן לו דמי הנייר כו'. לא ידעתי לעמוד על דברי הטור דאפי' אי נימא כמ"ש המחבר פה לדעתו דס"ל דגופו של שטר הוא כמשכון מ"מ הא ס"ל להטור דאפי' מקדש במשכון שבשעת הלואה אינה מקודשת עיין בהגהת ש"ע אה"ע סי' כ"ח סעי' י"ב וא"כ ניהו דשטר חשיב משכון הא מ"מ הוא משכון משעת הלואה ואמאי מקודשת בו אי לא דנימא דאע"ג דהמקדש במשכון כזה אינה מקודשת. מ"מ בנתן לה השטר וכתב לה קני וכ"ש דאית בי' קנתה החוב כנגד המשכון דס"ל להטור כדעת ר"ת בטעמא דשמואל דמחילה מהני ואמרינן דנגד המשכון ליכא שעבוד הגוף שהרי המלוה מפסיד מעותיו כשאבד המשכון הלכך לא מהני מחילה. אלא צ"ע דהא נ"מ לענין אונסין דפטור המלוה וגובה חובו מ"מ יש ליישב שוב מצאתי בתומ"ז סי' ס"ו ס"ק ל"ט שהקשה כן על הטור:

(**רמט**) ומשו"ה מחוייב לשלם דמי הנייר כו'. משום דגופו של שטר קנוי ללוקח ולא מהני מחילתו כו'. היינו מטעמא שכתב הרשב"א דגופו של שטר הרי הוא כמשכון ביד המלוה ולכאורה לא הבינותי דא"כ הא לשמואל דס"ל אבד קתא אבד אלפא זוזי הרי מי שאבד את שטרו יפסיד את חובו: ועוד קשה דאי שטר חשיב משכון א"כ בשיש עד מעיד על שטר שנפרע קיי"ל דאין המלוה חייב אלא שבועת המשנה כדאיתא בפרק

הכותב משום דמה"ת אין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות ומסתימת הש"ס והפוסקים משמע דאפי' בשהשטר שוה פרוטה נמי פטור המלוה משבועה דאורייתא ואמאי הא העד מחייבו שבועה דאורייתא להחזיר את השטר הממושכן ביד המלוה או לישבע להכחיש את העד שהרי הלוה תובע את משכונו ועד מעיד כדבריו וקושיא זו הקשה לי מו"ח רבינו הגדול נ"ע בבואי בפעם ראשון לקבל פניו: והשבתי ליישב קושייתו זאת וגם קושייתי הנ"ל דשטר שביד המלוה אינו אלא לזכרון דברים שלא יכחיש בו הלוה וכדי שיוכל להוציא מן הלקוחות ושיהיה ביד המלוה עד אשר יברר פרעונו ע"י עדים על דעת זה נמסר השטר מתחלה ביד המלוה ולא לשם משכון. וא"כ מה בכך שעד אחד מעיד שפרע הא כל זמן שלא יעידו ע"ז שני עדים א"צ להוציא השטר מידו להחזירו ללוה ואין כאן שבועה דאורייתא כיון דאין אנו דנין על שיווי השטר מתורת משכון דהא רק לראי' שבו לקח אותו המלוה שכל זמן שלא יברר פרעונו יהי' לו לראיה שלא נפרע וא"כ הרי משכון אין כאן ושבועה אין כאן ומשום הכי נמי לא אמרינן לשמואל דאבד השטר אבד אלפא זוזי כיון דלזכרון בעלמא לקחו המלוה וא"כ הרי אין גוף השטר קנוי להמלוה:

והא דאמרו חכמים שמין את הנייר היינו משום דהמלוה יכול לעכב את השטר כשיגיע הזמן ולא יפרע לו ואותו זכות הוא נותן ללוקח או להאשה וניהו דהחוב יכול למחול מ"מ הוא מעכב השטר על דמי שוויו דנגד שוויו דמצי לעכב השטר לא מהני מחילתו אחר שמכרו או שנתנו לאחר דדוקא מה שהוא ביד הלוה הוא דמהני בי' מחילה אבל לא מה שביד הלוקח או האשה: ואעפ"י שלא בתורת משכון בא ליד המלוה אלא לראיה ולזכרון דברים וא"כ הא הוה לן למימר דכיון דנסתלק החוב ע"י המחילה הא ממילא תו א"צ להשטר לראי' ולזכרון והדר השטר ללוה בלי דמים מ"מ י"ל דעד שיווי הנייר הוא מלוה אבל מה שכנגד שיווי הנייר הו"ל כשאר מכר לדבר שאינו שלו דחייבין הבעלים להחזיר דמו ללוקח מפני תקנת השוק: ואע"ג דלעיל כתבתי לחלק דלא שייך הכא תקנת השוק ומכש"כ בזה דהאשה יודעת דהשטר אינו של המקדש ואף לא למשכון קבלו מ"מ כיון דלבסוף אי לא רצה הלוה לשלם להמלוה כל חובו הרי בידו לעכב השטר א"כ זכות זה נתן גם להאשה ונגד שיווי הנייר לא מהני מחילה כיון דלא פרע הלוה להאשה וניהו דאם מחזיר לה דמי הנייר אינה יכולה לעכב השטר מ"מ הא דמי הנייר צריך להחזיר לה כן היה אפשר לדחוק בזה: אבל באמת הדבר לא ניתן להאמר שהרי קיי"ל דהמקדש במשכון של נכרי אינה מקודשת כדאיתא בש"ע אה"ע סי' כ"ח סעי' י"ב בהג"ה והיינו מטעמא דישראל מנכרי אינו קונה משכון וא"כ הא א"א שתהיה מקודשת בדמי הנייר אי המלוה מעיקרא לאו בתורת משכון לקחו:

הלכה יח

קדשה בפקדון או בשאלה שהשאילה אם היה כו' פרוטה קיים ה"ז מקודשת. וכתב ה"ה דין הפקדון בריי' שם והשאלה מפורשת בסוגי' שם בפקדון והק' עליו הרב ל"מ דמן הסוגיי' מוכח בהפך שהרי אמרי' במסקנא דבמלוה ברשות בעלי' לחזרה פליגי דמ"ס מלוה ברשות בעלים קאי ומשו"ה מקו' ומ"ס מלוה ברשות לוה קאי ואינה מקו' הרי דבגמ' תלינן ענין הקדושין בענין חזרת המלוה וא"כ ניחא דדוקא גבי פקדון שיכול לתובעו מקו' אבל בשאלה דהיכא דבקע בו השואל קנאו ואינו יכול לחזור בו אינה מקוד' ואע"ג דהדרא בעיני' כפקדון מ"מ לא דמי לפקדון כיון דלא ניתן לחזרה א"כ איך סתם רבינו דבשאלה מקודשת דמשמע אפי' שקנ' השואל החפץ כגון דבקע בו את"ד יע"ש והנה מ"ש דאיך סתם רבינו דמקודשת דמשמע אפילו שקנ' החפץ כגון שבקע בו אשגרת לישן הוא שהרי אפי' נימא דרבינו מיירי בשלא בקע בו עדיין אפי"ה ק' דאע"ג דלר"ה כל שלא בקע לא קנאו מ"מ הא קי"ל הלכתא כר"א בפ' השואל דתיקנו משיכ' בשומרים ומשעת משיכ' הרי הוא שלו ואינו יכול לחזור בו וכן פסק ג"כ בפ"ו מהלכו' מעילה כר' אמי דא' השואל קרדום של הקדש מחבירו ה"ז מעל וחברו מותר לבקע בו והיינו משום דמשעת משיכה קנאו כדאיתא בהשואל ולע"ד נראה שיצא לו לרבי' כן ממאי דאמרינן בסמוך נימא כתנאי התקדשי לי בשטר חוב רמ"א מקודשת כו' ואוקימנא לה בשט"ח דאחרים והקשו התו' דאכתי מ"ש ממלוה דידה דאינה מקוד' משום דליתא ברשות בעלים לחזרה ה"נ במלוה של אחרים ליתי' ברשותי' לחזרה ותירצו דשאני מלוה דידה שאינו נותן לה שום דבר חדש שהרי היתה בידה מקודם משא"כ מלוה של אחרים אע"ג דליתי ברשותיה כיון שהוא נותן לה דבר חדש מה שלא היה לה קודם מקודשת וכ"כ הרשב"א ז"ל וא"כ ה"נ גבי שאלה אע"ג דליתיה ברשות בעלים לחזרה אפי"ה כיון שהוא נותן לה דבר מחדש מה שלא היה לה מקודם שהרי מקודם לא היה לה קנין בגוף כלל אלא לתשמיש ולאו ברשותה הוה קאי למזבן ליה והשתא בקדושין הללו הרי היא ברשותה לגמרי הילכך מקודשת ואפשר שלזה כוון ה"ה ודו"ק: ודע שהרא"ש שם בפ' הא"מ כתב וז"ל ונ"ל דהא דאמרי' גבי פקדון אם נשתייר שוה פרוטה מקו' היינו בשלא ידעה האשה כמה היה הפקדון ונתרצית להתקדש לו באותו פקדון הן רב הן מעט אבל אם ידעה סכום הפקדון אינה מקוד' שלא נתרצית להתקדש אלא בסכום הפקדון וגם הוא אינו חייב להשלים כיון שלא הזכיר לה סכום הפקדון בשעת הקדושין עכ"ל וכ"כ הטור סי' כ"ה ע"ש: וראיתי למוהר"ש יונה סימן ס"א שנסתפק בדברי הרא"ש הללו בפקדון שהיא חייבת באחריותו והיא יודעת סכום הפקדון ונגנב או נאבד מי אמרינן הכי בכל

דמי הפקדון מקדשה שהרי השאר היא חייבת והו"ל כמקדש במלוה ופרוטה א"ד ולא כתב דמסתברא דמקודשת מדהזכיר הטור בתחילת דבריו שאלה בכלל הפקדון סתמא דמלתא דבשאלה יודעת סכום המעות ואפ"ה כ' דמקודשת משום דחייבת באונסים יע"ש והנה בטעמא דמלת' דכ' הרב משום דהוי מלוה ופרוטה ודעתיה אפרוטה נר' שאין לזה דמיון כלל דהתם שאני דבשעת הקדושין כבר היתה ידועה לה המלוה שהיא חייבת לו והילכך אמרינן דדעתה אפרוטה שישנה בעין ולא אמלוה שאינה בעין אבל הכא דבשעת הקדושין כבר היתה שהפקדון כבר היתה בעין איכא למימר דלא סמכא דעתה אלא אכל הפקדון שסבור' היתה שהיא בעין ולא אפרוט' שנשתייר הימנה וכן ראיתי להרב בית שמואל סי' הנז' שכתב משם הב"ח והפרישה כדברי מוהר"ש יונה וכתב שאין דבריהם מוכרחים די"ל דאין רצונה להתקדש במה שהיא חייבת ושכן כתב הר"ב ט"ז ע"ש האמנם נ"ל שדבריהם עיקר ולא מטעמייהו ז"ל אלא ה"ט משום דדוקא בפקדון שאינה חייבת באחריותו איכא למימר דלא סמכא דעתה אלא להתקדש בכל הפקדון ולא בפרוטה דומיא דהתקדשי לי במנה דאמרינן מקודשת וישלים מטעמא דלא סמכא דעתה אלא במנה דוקא אבל בפקדון שהיא חייבת באחריותו כיון שאם היא אינה רוצה להתקדש הרי היא חייבת לשלם אמרינן דודאי סמכא דעתה להתקדש לו אפי' נגנב או נאבד כל שנשתייר הימנה שו"פ ודבר זה מוכרח לדעת הרא"ש דאל"כ תיקשי ליה סיפא דברייתא דקתני רשב"א משם ר"מ אומר מלוה הרי היא כפקדון הרי דאע"ג דמלוה ודאי יודעת היא סכום המעות אפ"ה ס"ל לר"מ דאם נשתייר שו"פ מקודשת ומבואר בגמרא דמיירי בשהלכ' ומצאתן שנגנב או שנאבד דומיא דרישא כמ"ש התוס' בד"ה אלא מלוה ובירושלמי קתני בבריי' בהדיא במלוה שיש לי בידך והלכ' ומצאתה שנגנב כו' ע"כ צ"ל דכל שהיא חייבת באחריותו מודה הרא"ש דמקודשת אלא דאכתי קשה לדעת הרא"ש ממאי דקאמר רבא אשכחתינהו לרבנן דבי רב דיתבי וקאמרי במלוה ברשות בעלי' לחזרה וה"ה לאונסין קא מפלגי דמ"ס כו' ומ"ס מלוה ברשות בעלים קיימא לחזרה וה"ה לאונסין הרי דאף ע"ג דס"ל לר"מ דמלוה ברשות בעלים קיימא לאונסין ואינה חייבת באחריות' אפי"ה קאמרי דאם נשתייר שו"פ מקודשת דלכאורה משמע דלר"מ כיון דמלוה ברשות בעלים קאי אפילו בגניב' ואבד' נמי לא מחייב ואונסין דנקט תלמוד' לאו דוק' אלא משו' דלת"ק ברשו' לוה קיימא אפי' לאונסין נקט במילתיה דר"מ נמי אונסין ואם כן קשה לדעת הרא"ש ז"ל דכיון דהיא יודעת סכום המלוה אמאי קאמר ר"מ דמקודשת ורבא דקא' ואמינא להו לאונסין כ"ע לא פליגי כו' אמאי לא תקשי להו מברייתא גופה דאם איתא דאינה חייבת באונסין אמאי מקוד' ושוב ראיתי דהא ודאי

ליתא דבגניבה ואבידה אפי' ר"מ מודה דמחייב מדתנן בפרק המפקיד דמ"ג המפקיד מעות אצל שולחני אם מותרין משתמש בהן לפיכך אם אבדו חייב באחריותן הרי דאע"ג דלא נשתמש בהן קאמר דחייב בגניבה ואבידה וא"כ מכ"ש גבי מלוה ור"מ גופיה קא' התם חנוני כב"ה הרי דבשולחני מודה דחייב בגניבה ואבדה וטעמא דמילתא כדאמרינן התם בההיא הנאה דאי מיתרמי ליה זבינא דאית ביה רווחא זבין בהו הוי עלייהו ש"ש ואם כן מעתה מתרצתא היא קושיין ולק"מ ומ"מ הנך רואה שלדעת הרא"ש ז"ל ע"כ צ"ל דכל שהיא חייבת באחריות מודה דמקוד' ואפילו בידעה סכום המעות דאל"כ קשיא מלוה כמ"ש ומהתימה על הרב ב"ש וט"ז ז"ל איך לא השגיחו בזו ואולי שלא כתב כן אלא דוקא בפקדון משום דאיכא למימר דלא סמכה דעתה להתקדש אלא בחפץ זה דוקא ולא במעות אבל במלוה כיון דכוליה מעות נינהו ואם אינה רוצה להתקדש לו הרי היא חייבת לשלם לו מעות ודאי סמכא דעתה להתקדש לו וזה ודאי דוחק ומה שהק' הרב שי למורא ז"ל דא"כ למה הוצרך הרא"ש ז"ל לומר דמיירי בדלא ידעה סכום המעות לימא דמיירי בש"ש שחייב בגניבה ואבידה ולק"מ לע"ד שהוצרך הרא"ש ז"ל לזה משום מאי דאמרי' בגמ' האי פקדון ה"ד אי דקביל עליה אחריות כו' ואי דלא קביל עליה כו' א"ה אדתני סיפא כו' והשתא אם איתא תיקשי ליה היא גופא דאי בדלא קביל עליה אחריות אפילו כי נשתייר שו"פ נמי אינה מקודשת ואף לפי המסקנא דמוקי לה בדקביל עלה אחריו' כמ"ש רש"י לאו למימרא דדינא דרישא לא משכחת לה בדלא קביל דהא ליתא שהרי לרבא אי לאו משום קו' דליפלוג וליתני בדידה הוה ניחא ליה ברייתא גופה אלא כונתו לומר דלפום מסקנא אתיא רישא דברייתא אפי' בדקביל עליה אחריות וא"כ משו"ה הוצרך הרא"ש ז"ל לומר דמיירי בדלא ידעה סכום המעות וזה פשוט גם מתוך לשון הרב שכתב וגם הוא אינו חייב להשלים מבואר דמיירי בדלא קביל עליה אחריות וכמובן ודו"ק: אך ק"ל בדברי הרא"ש במ"ש וגם אינו חייב להשלים כיון שלא הזכיר לה סכום הפקדון דמשמע מדבריו דאם הזכיר לה סכום הפקדון כגון דא"ל התקדשי לי במנה פקדון שיש לי בידך ה"ז מקודשת וחייב להשלים וק' טובא דמ"ש מהא דאמרינן בפ"ק דף ח' התקדשי לי במנה זו ונמצא חסר דינר אינה מקוד' ולא מהני השלמ' משום דלא סמכה דעתה להתקדש אלא במנה זו דוקא וא"כ ה"נ כי קאמר במנה זו דומיא וזה נראה שהוא דעת הרשב"א שכתב בחי' כמ"ש בירושלמי דאם אמר בכל הפקדון אינה מקודשת לאו דוקא אלא ה"ה אם אמר במנה שהפקדתי בידך אינה מקודשת ע"ש משמע דס"ל דאינה מקודשת כלל ולא מהני השלמה ואפשר לחלק ולומר דס"ל להרא"ש ז"ל דדוקא באומר מנה זו אינה מקודשת משום דלא סמכה דעתה להתקדש לו אלא

במנה זו דוקא דסבורה היא דודאי מנה שלם קאמר לה שהרי בידו למנותן ולידע אם הם שלמים אבל באומר התקדשי לי במנ' פקדון סבורה היא ודאי דמנה פקדון דקאמר לאו בדוקא קאמר לה אלא בשיווי מנה פקדון הוא דקאמר שהרי לא מצי למידע אם נגנב או נאבד כדי שנאמר דדוקא מנה פקדון הוא דקאמר והילכך סמכה דעתה להתקדש אפי' בשיווי מנה פקדון ומש"ה מקודשת וישלים ועיין בהרב חדושי קדושין הנדפסים מחדש שכתב מעין חידוש זה שכתבתי ליישב דברי בה"ג יע"ש ומבואר גם כן שם מדבריו דס"ל דכל שחייבת באחריותה לא אמרינן לא סמכא דעת' להתקדש אלא אכוליה פקדון ושלא כדעת הרב ב"ש וט"ז ז"ל וכן עיקר ודע שחילוק זה שכתבתי לדעת הרא"ש ז"ל נר' שמוכרח הדבר כן ממה דפריך בגמ' האי פקדון ה"ד אי דקביל כו' ואי בדלא קביל כו' ליפלוג וליתני בדידה והשתא לפי דעת הרשב"א ז"ל דס"ל דאם אמר במנה פקדון אינה מקודשת ולא מהני השלמ' משום דלא סמכה דעתה להתקדש אלא בפקדון והו"ל כמנה זו א"כ קשה דמאי פריך בגמ' היינו מלוה הא איכא למימר דוקא במקדש במלוה ס"ל לת"ק דאע"פ שלא נשתייר שו"פ מקו' משום דלא קאמר לה במלוה שיש לי בעין בידך כדי שנא' דלא סמכא דעתה אלא אמנה אלא במלוה שיש לי בידך סתם קאמר דהיינו החוב שהיא חייבת לו ומשום הכי מקודשת משום דס"ל המקדש במלוה מקו' אבל בפקדון אף על גב שהיא חייבת באחריותו אפ"ה אם נשתייר שו"פ מקודשת מטעמא דכיון דא"ל מה שיש לי בידך משמע בין רב בין מעט ואדעתא דהכי נתקדשה כמ"ש הרשב"א אבל אם לא נשתייר שו"פ אפי' ת"ק מודה דאינה מקודשת משו' דלא סמכא דעתה להתקדש אלא בפקדון דוקא מידי דהוה האומר מנה זו דלא מהני השלמה משום דלא סמכה דעתה אלא אמנה שמראה לה כמ"ש התוס' בפ"ק ד"ה השתא במנה כו' אלא ודאי מוכח כדעת הרא"ש ז"ל דכל שאומר בפקדון שיש לי בידך בשווי פקדון קאמר וכמ"ש ואפשר לומר דס"ל להרשב"א דדוקא באומר מנה זו לא מהני השלמה משום דלא סמכא דעתה להתקדש אלא במנה זו מזומן שמראה לה ולא למה שישלים אח"כ דסבור' היא שמא לא ישלים ומתוך כך לא סמכה דעתה אבל בפקדון שהיא חייבת באחריותה למ"ד המקדש במלוה מקודשת אפי' לא נשתייר שו"פ נמי מקודשת כיון דלא מחסרא גובייא שהרי הן ברשותה ומש"ה פריך בגמ' שפיר היינו מלוה כנ"ל נכון ומעתה זכינו לדין לדעת הרשב"א שאם אמר לה התקדשי לי במנה פקדון שיש לי בידך שאם היא חייבת באחריותו ונשתייר שו"פ מקודשת כנ"ל ומכלל האמור נראה שמ"ש הר"ב ב"ש והט"ז בדעת הרא"ש דאפילו בפקדון שחייבת באחריותה אם יודעה סכום הפקדון אינה מקודשת משום דאינה רוצה להתקדש אלא בפקדון ולא במה שהיא חייבת

וישבנו דבריהם לעיל לחלק בין מלוה לפקדון דליתא כלל ממאי דפריך בגמרא אי דקביל עליה אחריות היינו מלוה ואם איתא מאי קו' הא בפקדון איכא למימר דכ"ע מודו משום דבעינן נשתייר שו"פ משום דאינה רוצה להתקדש אלא בפקדון ולא במה שהי' חייבת אלא ודאי דל"ש כנ"ל:

ובמ"ש הרא"ש וגם אינו חייב להשלים כיון שלא הזכיר סכום המעות קשה לכאורה דמשמע דאם הזכיר סכום המעות חייב להשלים והא ליתא דאם הוא אינו רוצה לא יהיה חייב לקיים תנאו בע"כ וכמ"ש הרא"ש ז"ל בפ' מצות חליצה דף קמ"ב ע"ד יע"ש וכן הקשה הרב מחנה אפרים בהגהותיו על הטור א"ה דף ל"ח ע"ג יע"ש ולי נראה דהרא"ש ז"ל ס"ל כמ"ש הריטב"א ז"ל בפרק האומר דף ס' ע"ב אההיא דאמרינן התם אבל הכא דאיהי כסיפא לה למתבעיה כו' וז"ל לאו תביעה בב"ד קאמר שאין כפיה בב"ד על קיום התנאי אלא תביעה בעלמא שיקיים תנאו ויכנוס או יפטור ולא תשב עד שתלבין ראשה דבהא ודאי כופין אותו לאחר שלשים יום אם אין זמן לתנאו עכ"ל וכ"כ ג"כ בפ"ק דף ח' אהא דאמרינן התם מקודשת וישלים ומהתימה על הר"ב מש"ל ז"ל בפ"ז מהל' אישות הלכה ט"ו שכתב משם מוהר"י באסאן בתשו' ב' והיא בתשובות הנדפסות מחדש סימן כ"ט דמי שקדש על התנאי אין עליו חיוב לקיים תנאו והביא ראיה ממ"ש הריטב"א בפרק האומר ההיא דאמר ר"ה והוא יתן כל היכא דבעי שאין כופין לקיים התנאי כדי שיתקיים המעשה והעלה הרב ז"ל דכשם שאין כופין לקיים התנאי כך אין כופין אותו לומר או כנוס או פטור כו' יע"ש והוא פלאי איך אשתמיט מיניה דברי הריטב"א ז"ל שכתבנו האמורים שם באותה סוגיא סמוך ונראה גם על הרב מש"ל יש לתמוה אדק"ל מדברי הריטב"א שכ' פ"ק אמאי לא ק"ל ממ"ש שם באותה סוגיא ומ"מ הנה מבואר דאע"ג דאין כופין לקיים את התנאי מ"מ כופין אותו להשלים או לפטור ואם כן דברי הרא"ש ז"ל נכונים שמ"ש דבהזכיר סכום המעות חייב להשלים אם אינו רוצה לפטור אותו בגט קאמר דבהא ודאי כופין להשלים עכ"ל והריטב"א ז"ל כתב בשמעתין וז"ל התקדשי לי בפקדון כו' פי' משום דלישנא דפקדון שיש לי בידך משמע במה שיש מן הפקדון בידך בין רב בין מעט והיא נתרצית בדבר כו' מיהו אם א"ל בכל מה שהפקדתיו לך אם נאבד ממנו שו"פ אינה מקודשת דהאי לישנא אכוליה פקדון משמע וכן אמרו בירושלמי עכ"ל והקשה מוהר"ש יונה ז"ל בסימן הנזכר דקשיא דיוקא אדיוקא דמשמע דמשום דקאמר שיש לי בידך הא בפקדון שמסרתי לך אע"ג דלא אמר בכל הפקדון מקודשת ואלו ממ"ש מיהו אם א"ל בכל מה שהפקדתיו כו' משמע הא אם אמר במה שהפקדתיו לך לאו אכולי פקדון משמע ותי' דמשום דבעי למימר הריטב"א ז"ל בתר

הכי דחסרון דפחות משו"פ לא חשיב חסרון ולא הוי קפידא להכי נקט בכל הפקדון למימרא דאפילו אמר בכל הפקדון נמי אין קפידא יע"ש ולע"ד אחר המחילה אין תי' זה מחוור שהרי דברי הריטב"א ז"ל אלו הן דברי הירושלמי דגרסינן התם אמר ר"י מתני' כשאמר לה בפקדון שיש לי בידך אבל אמר בכל מה שהפקדתיו לך אינה מקודשת ואלו בירושלמי לא מסיים עליה הא דחסרון פחות משו"פ שכתב הריטב"א ז"ל וא"כ הדק"ל דלפי מה שהבין הריטב"א בדברי הירושלמי ק' דיוקא אדיוקא ולכן נראה דמ"ש הריטב"א ברישא דמילתא דפקדון יש לי בידך משמע בין רב בין מעט לאו משום דקאמר שיש לי בידך אלא עיקרא דמילתא תלויה אם לא אמר בכל מה שהפקדתיו אלא משום דברייתא קתני פקדון שיש לי בידך נקט האי לישנא וכן מבואר ג"כ מדברי הרשב"א בחי' שכתב כן כלשון הריטב"א ז"ל והביא דברי הירו' הנז' וכתב ונראין הדברים דאפילו אמר לה התקדשי במנה שהפקדתי בידך אינה מקודשת אע"פ שלא אמר בכל אותו מנה יע"ש מבואר מדבריו דאם לא אמר במנה שהפקדתי אלא סתם מקודשת כנ"ל:

מעשה חושב (**רנ**) והק' עליו הרב לח"מ כו'. כיון שהוא נותן לה דבר מחדש מה שלא היה לה מקודם כו' הילכך מקודשת. איני מבין מי יכריח את הלח"מ לקבל דברי המחבר דלדעתי יש להשיב על דבריו דקושיית הלח"מ כך היא דעכ"ר אינה מקודשת אלא היכא דיהיב לה מידי בשעת קדושין ומשום הכי המקדש במלוה שמחל לה אינה מקודשת משום דהשתא לא יהיב לה מידי וה"נ בשאלה אע"ג דאי לא היה מקדשה בה הוה חזרה בעינה מ"מ הא עכשיו לא נתן לה מאומה דדוקא פקדון דבידו לקחתו ממנה עכשיו א"כ כשמקדשה בו הוי כאילו נתן לה עכשיו וכן במקדש בחוב דאחרים שבא לידה עכשיו שעבוד נכסים מה שלא היה לה עד עכשיו משום הכי מקודשת. דמה לי הן ומה לי דמיהן. משא"כ בשאלה דכבר היא בידה ומשתמשת בה כבשלה בלי העכבה אלא דאינה רשאה למוכרה היכי ס"ד למימר דמשום זכות זה שנתחדש לה עכשיו בה שיש בידה למוכרה תהיה מקודשת: הגע עצמך מי שמכר לאשה חפץ על תנאי שלא תוכל למוכרו לאחר היכי ס"ד לומר שיוכל לקדשה במחילת התנאי ובביטולו וה"נ בשאלה כן הוא כיון דליתא בחזרה עכשיו אע"ג דבסוף חוזרת לבעלים דוק ותשכח: אלא דמ"מ לענ"ד יש ליישב קושייתו של הלח"מ ז"ל והיינו משום דשאלה נמי ברשות המשאיל קאי שהרי אם הקדישו חל עליו ההקדש משום דלא גרע ממשכיר שיכול להקדיש החפץ שהשכיר והשוכר מועל בו וא"כ בשקידש אשה בהשאלה הוי כמו שנתן לה החפץ עכשיו כיון דהשתא נפיק מרשותו ותו אינו יכול להקדישו ודו"ק:

הלכה יט

אמר לה כו' בשכר שאדבר עליך לשלטון כו'. משנה פ' האומר ואמרינן עלה אמר ר"ל והוא שנתן לה ש"פ ובשכר לא והתניא בשכר שהרכבתיך על החמור כו' וכ"ת הכי נמי בדיהב לה שו"פ והא בשכר קאמר כו' וראיתי להרשב"א בחידושיו שכתב וז"ל והא דמיהדר אפי' טובא ולא מייתי הך ברייתא דעשה לי שירין כו' דפליגי בה תנאי בהדיא בהא מילתא ברייתא לא שמיעא ליה כו' וק' טובא דמאי קושיא שהרי אמרינן התם ואבע"א דכ"ע ישנה לשכירות והכא באומן קונה בשבח כלי קמפלגי ואם כן מההיא ברייתא לא הו"מ לאקשויי מינה לר"ל דאיכא למימר דר"ל ס"ל דבאומן קונה קמפלגי ולעולם דכ"ע ישנה לשכירות. אמנם מהך ברייתא דמוכח מינה דס"ל אינה לשכירות קשיא לי' שפיר דאם כן מאי דוחקיה דר"ל לאוקמא בדיהיב לה לוקמא אפי' בדלא יהיב לה ס"ל כמ"ד אינה לשכירות וכמ"ש הוא ז"ל שם וכן פי' הריטב"א בפשיטות יע"ש: והנראה לע"ד שדעת הרשב"א דאע"ג דההיא ברייתא דעשה לי שירין כו' מוקמינן לחד שינויא דכ"ע ס"ל ישנה לשכירות ובאומן קונה קמפלגי מ"מ בתר הכי מייתי התם ברייתא דקתני בשכר שעשיתי עמך אינה מקודשת בשכר שאעשה עמך מקודשת ר"נ אומר בשכר שאעשה עמך אינה מקודשת כו' ואמרינן התם בין ת"ק ור"ן איכא בינייהו שכירות כו' יע"ש ומדלא קאמר הכא בגמרא ואבע"א אומן קונה בשבח כלי איכא בינייהו משמע דבהך ברייתא ע"כ ליכא לאוקמא לפלוגתייהו אלא בישנה לשכירות דאי באומן קונה קא מפלגי אדתני בשכר שאעשה עמך מקודשת לפלוג וליתני דבשכר שעשיתי בין היכא שהכלי בידו להיכא שאין הכלי בידו וכ"כ הרב שם יע"ש ואף שהרשב"א ז"ל תפס קושייתו מברייתא דעשה לי שירין רישא דמילתא נקט וסמך אהך ברייתא והריטב"א ז"ל נראה דס"ל דבההיא ברייתא נמי מצינן לאוקמא לפלוגתא באומן קונה ותלמודא חדא מינייהו נקט וסמוך אהאי ואי בעית אימא דלעיל מיניה ודוק: עוד ראיתי להרשב"א ז"ל שם בסמוך שכתב וז"ל ומאי דוחקיה דר"ל תמיהא מילתא מאי קאמר דהא משום דר"ל ס"ל ישנה לשכירות מוקי למתני' בדיהיב לה שו"פ. וי"ל דאנן הכי מקשינן כיון דאיכא מתני' דקתני בהדיא אינה לשכירות ולית ליה לר"ל שום תנא דליתני כוותיה נוקי מתני' כפשטא ולא נוקי בינייהו פלוגתא בכדי כו' יע"ש ולע"ד דבריו תמוהים במ"ש דלית ליה לר"ל שום תנא דקאי כוותיה שהרי ברייתא דעשה לי שירין בין דנוקי לפלוגתייהו בישנה לשכירות ובין דנוקי באומן קונה ע"כ איכא תנא דס"ל ישנה לשכירות וצ"ע ובמ"ש וכ"ת ה"נ בדיהיב ליה כו' כתב הרשב"א וזה לשונו אבל רישא דקתני שהרכבתיך אינה מקודשת לא הוה ק"ל דדילמא ס"ל כמ"ד מלוה ופרוטה דעתיה אמלוה ומיהו בשכר

שארכבתיך ובדיהיב לה פרוטה מקודשת דאין דעתה על מלוה העתידה לבא אבל על מלוה שכבר באה דעתה עליה עכ"ל וק"ל ממ"ש הרשב"א ז"ל פ' האי"מ דמ"ח וז"ל ומלוה ופרוטה מקודשת דדעתה אפרוטה וכדתנן בפירקין דלקמן ע"מ שאדבר עליך לשלטון כו' ואמר ר"ל והוא דיהיב לה פרוטה דהו"ל מלוה ופרוטה ודעתה אפרוטה והילכך מקודשת כו' יע"ש והשתא קשה דכפי מ"ש כאן והוא מוכרח מאי ראיה מייתי מהכא שאני הכא דהוה ליה מלוה העתידה לבא ולעולם דבמלוה שכבר באה דעתה אמלוה וצ"ע:

הלכה כ

הרי את מקודשת במלאכה זו כו'. בפ' האי"מ דמ"ח נימא כהני תנאי דתני' עשה לי שירין כו' וחכ"א אינה מקודשת עד שיגיע ממון לידה האי ממון ה"ד אלימא אותו ממון מכלל דת"ק סבר אפי' אותו ממון נמי לא אלא במאי מקדשה כו' יע"ש וראיתי להתוס' ז"ל בפ' הגוזל עצים דצ"ט ע"א ד"ה אלא במאי כתבו וז"ל אומר ר"י דסברא הוא שאין מקודשת במה שמוחל לה שכרו אפילו לא יהא אומן קונה בשבח כלי אלא מלוה יש לו עליה והוא מוחל לה אינה מקודשת שאין דעתה להתקדש עד שיבאו השירים והנזמים לידה כו' יע"ש. ודבריהם סתומים דמאי ק"ל עד שהוצרכו לזה וראיתי למהר"ש יונה זכרונו לברכה בסימן ס"ה שכתב שכונתם להקשות דאיך אפשר דאפי' החזיר לה החפץ אינה מקודשת והלא המקדש את האשה במלוה שיש עליה משכון מקודשת באותה מלוה וכתבו התוס' פ"ק די"ט והרא"ש ז"ל דאפי' לא החזיר לה את המשכון מקודשת משום דהו"ל בהנאת מחילת מלוה דמקודשת ועל פ"ז תמה על דבריהם ז"ל במקום שהוק' להם קוש' זו לא קשיא כלל דבגמ' פריך דע"כ לאו בדא"ל ה"א מקודשת במחילת שכירות דא"כ מ"ט דרבנן דאמרי אינה מקודשת ותו קי"ל דבמחילת מלוה מקודשת ומדברי התוס' ז"ל בפ"ק ד"ה מלוה כו' נראה דס"ל דאף במקדש במלוה שיש עליה משכון אינה מקו' אלא בשאמר במחילת מלוה ממה שהקשו וז"ל וא"ת כיון דהמקדש בהנאת מחילת מלוה אפילו בלא משכון אמרינן לעיל דמקודשת למה אנו צריכים ללמוד מדר"י כו' ואי ס"ל דבמלוה שיש עליה משכון מקודשת אפי' בדלא א"ל במחילת מלוה לא הוה ק"ל מידי דלרבותא נקט מלוה שיש עליה משכון וא"כ קש' דאי ברבו' דהכא מיירי בכה"ג מ"ט דרבנן ותו קשה בתירוצם דכיון דטעמא דאינה מקודשת הוא מטעם שאין דעתה להתקדש עד שיבאו לידה א"כ לפום מאי דמסיק דמה שיגיע ממון לידה ממון אחר קאמר וקמפלגי במק' במלוה א"כ ק' כיון שכבר באו לידה וכל כי האי דעתה להתקדש אמאי אינה מקודשת ע"ש שהאריך בזה ומכלל דבריו נ"מ לענין דינא שלדעת התוספות ז"ל בתירו' הב' אפילו באומר התקדשי לי בהנא' מחילת שכירות אינה מקודשת כיון

שאינו יכול לתובעה בדין שכרו עד שיגיע לידה לאו מידי קא יהיב לה גם הרב ב"ש סי' כ"ח ס"ק ל"ו הבין כן בדברי התוס' שכתב וז"ל ומוכח מדבריהם דמיירי באומר לה בהנאת מחילת שכירות דהא כתבו כן למ"ד אין אומן קונה בשבח כלי ופשיטא דלא מהני מחילת מלוה ועפ"ז דן דבאומר התקדשי בהנאת מחילת מלוה אם לא הגיע עדיין זמן הפרעון לא מהני דומיא דשכירות וכ"כ הרב מחנה אפרים ה' קנין מעות סי' ג' בדעת התוס' יע"ש. ולע"ד אחר המחילה נר' שכונת התוס' ז"ל אינה לענין זה כלל אלא כונתם להקשות למאי דפריך בגמ' מכלל דת"ק סבר אפי' אותו ממון נמי לא אלא במאי מקדשה ומסיק מאי ממון ממון אחר דמשמע להו ז"ל דהך קו' ופירוקא דתלמודא יתד הוא שלא תמוט בפר' דברייתא לכולהו אוקמתא דאוקי בגמ' פלוגתייהו דר"מ ורבנן ואהא ק"ל שפיר דבשלמא לפום מאי דס"ד בפרק הגוזל דפלוגתייהו הוא באומן קונה בשבח כלי ק"ל שפיר דכיון דטעמא דר"מ משום דאומן קונה בשבח כלי ודאי דאינה מקודשת עד שיתן אותו ממון לידה שהרי מקודם לכן לא הויא לה מלוה כלל אמנם לתי' דמסיק אח"כ דכ"ע אין אומן קונה בשבח כלי ובמקדש במלוה קא מפלגי מאי פריך שהרי ודאי דלהך תירוצא נמי פריך הכי כמבואר בשמעתין דמתחלה ס"ד דבמקדש במלוה פליגי ואפ"ה פריך אלא במאי מקדשה ואהא ק"ל דכיון דר"מ ס"ל דהמקדש במלוה מקו' א"כ מש"ה ס"ל לר"מ דמכיון שעשאן מקו' שהרי עשה לי שירים ונזמים ואקדש אני לך קאמר דמשמע משעת עשיי' וא"כ מכיון שעשאן והרי הוא מלוה עליה מקו' ואהא כתבו דמאי דפריך בגמ' הוא משום דסברא הוא כו' אפי' לא יהא אומן קונה אלא מלוה עלי' כו' כלומר ל"מ לפום אוקמתא דגמרא דפליגי באומן קונה דודאי דאינה מקודשת לר"מ עד שיתן לידה אלא אפילו לפום אוקמתא דר"מ ס"ל אין אומן קונה והויא מלוה גבה ובמקדש במלוה פליגי אפ"ה ס"ל לתלמודא דאינה מקודשת שאין דעתה להתקדש עד שיבאו לידה ומשום דאכתי קשה דמאי פריך במאי מקדשה לוקמא לברייתא בשגילה דעתה להתקדש משעת עשיה דהשתא אתיא כפשטא בריי' דקתני כיון שעשאן מקו' דמשמע משע' עשייה מש"ה הוצרכו לומר ועוד אומר ר"י כו' ודבר זה מפורש יוצא מתורתו של הרשב"א ז"ל שכתב בשמעתין ז"ל הא דאמרינן האי ממון היכי דמי כו' נראה דלאו למימרא דלא חלו הקדושין כלל עד שעת נתינה דמשעת גמר הכלי מקודשת למ"ד מקדש במלוה מקו' שהרי אין זה מקדשה בגוף הכלי אלא בשכר עשייתו כו' ועוד דאי ס"ל המקדש במלוה מקודשת רקוד לפני שחוק לפני ה"ז מקודשת אע"פ שאין מגיע לידה אם לא השחוק כו' יע"ש שנדחק הרבה ליישב קוש' הגמ' לפי פי' זה ובסוף דבריו העלה דאפי' למאן דאמר אינה לשכירות אלא לבסוף אין הקדושין נגמרין עד שיחזיר

לה הכלי שאין מגיע לידה שום הנאה עד שיחזיר לה הכלי ולא נתכונה זו אלא שיחזיר לה הכלי לאחר גומרו ורקוד לפני שאני דכיון שרקד לפניה הרי הגיע לה מה שהיתה חפצה בו ומתכונת לו יעוין שם הנה מבואר כונת דברי התוס' כמ"ש שבאו לאפוקי ממה שעלה לדעת הרשב"א כמ"ש.ומעתה זכינו לדין דבאומר בהנאת מחילת שכירות אפשר דמודה התוס' ז"ל דמקודשת מיד ואפי' קודם שיבואו לידה וכמ"ש הרב מ"א שלדעת הרשב"א בהנאת מחילת מלוה מקודשת אפי' קודם זמן הפרעון והתוס' ז"ל לא כ"כ אלא לר"מ לפום אוקמת' דס"ל דמקדש במלוה מקודשת אהא כתבו דאפי' ר"מ מודה דאינה מקודשת קודם שיבאו לידה כיון שאינה יכול לתובעה בדין והרי הוא מקדשה במלוה גופא נמצא דלאו מידי קא יהיב לה אבל באומר בהנאת מחילה שאין הקדושין אלא משום פרוטה שהיה צריך ליתן לאדם שיפייסנו על כך וכמ"ש רש"י ז"ל בפ"ק מודה התוס' דמקודשת שהרי איתיה השתא לפרוטה בע"כ דעביד איניש דיהיב פרוטה לאדם שיפייסנו על כך אפילו קודם זמן פירעון וכן מפסקי התו' ז"ל בפ' הגוזל עצים שלא הביאו מדברי התוספות הללו כלום משמע דס"ל דלא נ"מ לענין דינא כלל דכל משאם ומתנם אינו אלא אליבא דר"מ כמ"ש ולא מיירי באומר בהנאת מחילת מלוה כמ"ש הם ז"ל כנ"ל:

ולדעת הראב"ד ז"ל שכתב הרשב"א שם דלמ"ד אינה לשכירות אלא לבסוף מכיון שנגמר מלאכתו הו"ל מלוה ומקודשת בההיא שעתא ושלא כדעת רש"י שכתב אינה לשכירות אלא לבסוף כשמחזירן לה ק' דא"כ למ"ד ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף תתקדש מיהא בפרוטה אחרונה דאתיא עם גמר הכלי ובתוס' רי"ד הקשו כן וכתבו עוד דליכא למימר דחצי פרוטה הראשונה שבפרוטה האחרונה הויא מלוה ולא נשאר פרוטה עם גמר הכלי דכל פחות מפרוטה לא חשיבא לאיקרויי מלוה ותי' דגם פרוטה האחרונה הויא מלוה עד שיגיע כלי לידה כו' וכשיטת רש"י ז"ל אכן לדעת הראב"ד ז"ל דמשעת גמר מלאכה חלו הקדושין קשה טובא וליכא למימר דלהנך אוקמתא ס"ל לרבנן דמלוה ופרוטה דעתה אמלוה דא"כ למאי דקאמר רבא דפלוגתא דר"מ במלוה ופרוטה אמאי הוצרך לאוקמא בשהוסיף לה נופך משלו לוקמא כפשטא וכ"ע ס"ל ישנה לשכירות ופליגי אי דעתה אפרוטה דהיינו פרוטה אחרונה או דעתה המלוה ומתוך דברי הרב פרישה שכתב בסי' הנזכר סל"ז למדנו יישוב לזה די"ל דס"ל דע"כ לא אמרי' מלוה ופרוטה דעתי' אפרוטה אלא דוקא בשנתן לה אפרוטה בעין ואמרינן דדעתיה אפרוטה דהשתא ולא אמלוה דמעיק' אבל הכא דעת' להתקדש על שכר כל המלאכה יע"ש וכן תי' הרב מ"א ה' שכירות סימן י"ד יע"ש, ועוד נ"ל דס"ל ז"ל כליכא למימר שכתבו התוס'

רי"ד דלמ"ד ישנה לשכירות מתחילה וע"ס כל פורתא ופורתא דעביד אפי' קודם שהגיע לפרוטה הו"ל מלוה גבה ומ"ש רש"י ז"ל בד"ה אלא דלמ"ד ישנה לשכירות כל פרוטה ופרוטה דעביד הויא מלוה גבה לאו למימרא דדוקא פרוטה דהויא מלוה אבל בפחות מפרוטה לא חשיב מלוה אלא משום דקאי בקדושין דאין אשה מתקדשת אלא בפרוטה קאמר הכי וכ"כ בדרישה יע"ש וראיה לזה מההיא דפ"ק דע"ז דקאמר ר"א אם בנה שכרו מותר ואמרי' התם לא נצרכה אלא למכוש האחרון עבודה זרה מאן קא גריס לה גמר מלאכה ואימת הויא גמר מלאכה במכוש האחרון מכוש האחרון לית ביה שו"פ אלמא קסבר ישנ' לשכירות מתחילה וע"ס והשתא לדעת התוס' רי"ד דס"ל דכל פחות מש"פ לא חשיבא לאיתקרויי מלוה ופרוטה אחרונה אתיא עם גמר כלי א"כ ק' דהיכי קאמר ר"א שכרו מותר הא איכא פרוטה אחרונה דאתיא עם גמר כלי ואם כן נמצא איסור מעורב בשכרו והתוס' ז"ל הוקשה להם כן אתי' דגמרא ותי' אינו מעלה ארוכה לקושייתינו ואי ס"ל דשכרו מותר דקאמר ר"א היינו חוץ מפרוטה אחרונה וכדעת הראב"ד ז"ל שכתב בטי"ד סי' קל"ג דמהני כה"ג א"כ ק' דאמאי הוצרך בגמ' לומר מכוש אחרון לית ביה ש"פ אפילו אית ביה שו"פ אפ"ה שפיר קאמר ר"א דשכרו מותר חוץ מפרוט' אחרונה אלא ודאי מוכרח דלמ"ד ישנה לשכירות כל פורת' ופורת' חשיבא מלוה וכן נראה ג"כ מדברי הרשב"א ז"ל שם בסמוך כמו שיראה המעיין גם לדעת הר' יונה שכתב הרב מחנה אפרים סי' הנזכר דכל ששכרו אינו אלא שו"פ לא אמרינן בזה ישנה לשכירות כו' ונראה שטעמו ז"ל דכל פחות משו"פ לא חשיבא מלוה כמ"ש התוס' רי"ד ק' טובא מההיא דע"ז כמ"ש וצ"ע. ואפשר לומר דס"ל לרבינו יונה דלא קי"ל בהא כרבי ירמיה דאמר לא נצרכ' אלא לע"ז עצמה ומשום דס"ל דאף בפרוטה אמרינן ישנה לשכי' אלא קי"ל כההיא דרב ששת דפ' הספינה דמייתי לה התם תלמודא בסתם דמוכח מינה דס"ל דכל בפרוטה לא שייך לומר ישנה לשכירות ועל פי זה אשכחנא פתרי למה שהקשה הרב ב"ח ז"ל בטור י"ד סי' קמ"ג על הרי"ף והטור ז"ל שהשמיטו הא דר"י דשכר ע"ז עצמה מותר והוא ז"ל תי' דס"ל דלא קי"ל בהא כר"י ואע"ג דקיימא לן בעלמא ישנה לשכירות ואפי' לקולא מ"מ בהא דקאמר ר"י מכוש אחרון לית ביה שו"פ לא קי"ל הכי דאפי' אם ת"ל דלית ביה שו"פ אפי"ה אסור ליהנות מדמי ע"ז אפי' פחות משו"פ וא"כ נמצא איסור מעורב בשכרו וכמו שהק' התוס' ואף ע"ג דכתבו ליישב זה אליבא דר"י ס"ל להרי"ף והטור כיון דדוחק הוא לא סמכינן אשינוייא דידיה אלא מוקמינן למימרא דר"א כפשטא דדוקא בכפה שכרו מותר את"ד יע"ש והר"ב ש"ך ז"ל שם סק"ד דחה תי' הרב ב"ח ותי' דהרי"ף סמך אירושלמי שם דמבואר מיניה דבכפה הוא דמיירי ר"א יע"ש ואף לפי תי'

צ"ל דשכר ע"ז ה"ט דאסור לפי הירוש' אע"ג דקי"ל ישנה לשכירות משום דנמצא איסור מעורב בשכרו ואפי' פחות מש"פ אסור כמ"ש ב"ח ואני תמיה לפי תירוץ זה שהרי הטור סי' קל"ד כתב שם משם הרשב"א דאם שכרו להעביר מאה חביות בחמשים פרוטות והיתה אחת מהן של יין נסך מותר אע"פ שיש בהן שכר חצי פרוטה מיין נסך ומבואר מדברי הרשב"א בתה"א שהוציא דין זה מההיא דר"י דאמר מכוש אחרון לית ביה שו"פ ועיין בב"י שם וא"כ מאחר שהטור הביא דברי הרשב"א ז"ל הללו בלי חולק ומבואר דהכי ס"ל איך אפשר לומר דס"ל להטור דשכר ע"ז אסור משום דאיסור מעורב בשכרו ואפי' פחות משו"פ דלא כר"י אכן לפי מ"ש יש ליישב דס"ל דלא קי"ל בהא כר"י מכח ההיא דרב ששת דכל בפרוטה לא אמרי' ישנה לשכירות וא"כ משו"ה שכר ע"ז אסור משום דאיכא איסור פרוטה מעורב בשכרו דפרוטה אחרונה לא אתיא אלא עם גמר כלי וכמ"ש ואף שלפי דברי הטור ח"מ סימן קצ"ג משמע שאינו מפורש ההיא דר"ש מטעם שכירות וכפי' רבינו יונה מ"מ כיון שלפי גירסת הרי"ף והרא"ש שם מבואר דהיינו מדין שכירות וכמ"ש הב"ח שם וא"כ לפי פי' ע"כ צ"ל דס"ל דכל בפרוטה לא אמרי' ישנה לשכירות ופליגי אדר"י כמ"ש משם הטור משום חומרא דע"ז לסברת הרי"ף ומ"מ כל זה שכתבנו אינו אלא לדעת הרמב"ן והרשב"א שכתב ה"ה בפ' ז' מהל' מכירה שדעת הרי"ף דמלוה אינה קונה במכר ואם כן ע"כ צ"ל דטעמא דרב ששת משום דכל פרוטה לא אמרי' ישנה לשכירות ולא חשיבא מלוה אכן לפי דעת הר"ן וה"ה שכתב בפ"ק דמכילתין כדעת הרי"ף דס"ל דמלוה קונה במכר א"כ לפי דעתו ההיא דרב ששת לא מכרעא לומר דס"ל דכל בפרוטה לא אמרי' ישנה לשכירות ולומר דפליג אדר"י דאפילו נימא דס"ל דאפי' בפרוטה ישנה לשכירות אפי' הכי קונה קרקע בשכר יפוי שלו משום דמלוה קונה במכר וא"כ לפי דעתו לא ניתן ליאמר תירוץ זה שכתבנו וצ"ע שוב אחר זמן נדפס לשון למודים למו"ה ז"ל וראיתי לו שם בה' ע"ז סי' ל"ט דפ"ח ע"ג שתמה על הב"ח והש"ך כמ"ש ודו"ק: ומ"ש עוד הרב הנז' שכ"כ במרדכי בפ' אז"נ נר' שכונתו למ"ש בדקמ"ג ע"ד וז"ל מתני' הכה כו' מיהו ישנה לשכירות מתחילה וע"ס לענין דמיד שעשה השכיר קצת מן המלאכה ועולה שכרו עד כדי ש"פ יכול לקדש בו את האשה עכ"ל וק' דהא כיון דישנה לשכירות כו' הו"ל מלוה והמקדש במלוה אינה מקודשת אלא ודאי דס"ל דכל ששכרו אינו אלא שו"פ לא אמרי' ישנה לשכירות כו' וצ"ל לפ"ז דמיירי באומר לה קודם התקדשי לי בשכר שו"פ ראשונה שאעשה לך דמיד שעשה כדי שו"פ חלו הקידושין מיד דאי באומר לה אחר שעשה הא אכתי הו"ל מלוה וסבירא ליה להמרדכי שלא כדעת ר"י שכתבו התוס' דאפי' גלו דעתם שיחולו הקידושין קודם הגע' ממון לידה אינה מקודשת

עד שיגיע ממון לידה דא"כ אכתי הו"ל מקדש במלוה ואין זה במשמע לשונו שכתב ומיד שעשה קצת כו' יכול לקדש משמע דמיירי בבא לקדשה אח"כ ואומר לה התקדשי לי בשכר שו"פ שעשיתי לך וכיון שכן אכתי קשה דהא הו"ל מלוה והר"ב ד"מ בסי' כ"ח ס"ז כתב דהמרדכי מיירי בשעשה מלאכה אצל אחרים דהו"ל מלוה של אחרים ויכול לקדשה ע"י מעמד ג' וע"ש וא"כ לפ"ז אין ראיה מדברי המרדכי דס"ל כדעת הר' יונה ולפי הנר' אישתמיטתיה מהרב ז"ל ויותר נ"ל לפרש דברי המרדכי דמיירי בשכירות דידה במקדש בהנאת מחילת שכירות דס"ל דמהני כמ"ש לעיל ודוק וראיתי למוהרימ"ט שהקשה לשיטת רש"י והר"ן דאינה מקודשת עד שיגיע ממון לידה דאמאי צריך לומר משעשה שליחותו נגמרו הקדושין ואי משום מאי דקאמר בגמ' אלא במאי מקדשה אין ראיה משם דלא אמרו כן בגמ' אלא למאי דס"ד דכ"ע ס"ל ישנה לשכירות כו' ובמקדש במלוה פליגי דאפי' מאן דסבירא ליה דמקודשת לא אמר במלוה שיש עליה משכון ולא החזיר לה את המשכון דודאי לא סמכא דעתה כל זמן שלא החזירו לו ומש"ה קא מתמה במאי מקדשה אבל לפום מאי דמסיק דבישנה לשכירות פליגי אין כאן מלוה אלא שכירות ומשגמר מלאכתו קנתה ע"י כלי באותו השבח ונתקדשה בכל מקום שהוא וכתב שכן נראה מדברי התוס' פ' הגוזל עצים ד"ה ואב"א ושלפי זה י"ל דלפי המסקנא הא דתניא בדברי חכמים עד שיגיע ממון לידה כפשטי' מתפרשא באותו ממון דלדידהו כיון דישנה לשכירות כו' הוה לי' מלוה על המשכון וכי הדר ליה המשכון מקודשת מדר"י בר יהודה אבל כל דלא יהיב לה המשכון לא שמעת מדר"י בר יהודה ואינה מקודשת ובזה לא קשה כלל מה שהק' אההיא דאין אומן קונה בשבח כלי וליהוי כמלוה שיש עליה משכון את"ד יע"ש הנה הרב ז"ל הלך בשיטת הראב"ד שכתבו דלמ"ד אינה לשכירות כו' מכיון שנגמר מלאכתו מקודשת מיד אך מה שרצה להוליד דלכך תי' עד שיגיע ממון לידה כפשטה מתפרשה ומשום דהו"ל מלוה על המשכון ובהכי יישב קו' המפרשים ז"ל לא ידענא מאי קאמר שהרי אכתי תקשי לפום מאי דס"ד דתלמודא דעד שיגיע ממון לידה ממון אחר קא' דלמאי פריך ממון אחר לרבנן הא הו"ל מלוה שיש עליה משכון ואם כן ע"כ צ"ל דלמאי דס"ד דלתלמודא על כרחין סבירא ליה דלא חשיב מלוה שיש עליה משכון ומשום דלא תפיס אאגריהו כמ"ש הר"ן והרשב"א ז"ל וכיון שכן מאין לנו לומר דלפי המסקנא ס"ל לתלמודא דאומן נמי חשיב מלוה על המשכון ופליג אסברת המקשה בהך וליכא למימר דהא בהא תליא דלס"ד דמקשה דס"ל דפליגי במקדש במלוה ולר"מ אינה מקודשת עד שיגיע ממון לידה ע"כ צריכינן לדחוקי נפשין ולומר דלרבנן ס"ל דלא חשיב אומן במלוה שיש עליה משכון ומש"ה אינה מקו' עד שיגיע ממון אחר אמנם

לפי המסקנא דפליגי בישנה לשכירות ומכיון שעשאן דר"מ כפשטא מיתפרשא דס"ל דמשעת גמר מלאכה היא מקודשת א"כ עד שיגיע ממון לידה דרבנן נמי מוקמינן כפשטא ומשום דהוי מלוה שיש עליה משכון דהא ודאי ליתא דא"כ תיקשי לס"ד דמקשה דמאי פריך לימא כתנאי כו' ומאי קו' נימא דע"כ לא קאמר ר"מ אלא בעשה לי שירים ומשום דהוי מלוה על המשכון ותלמודא נמי אמאי לא מתרץ לה בהכי ולימא ודכ"ע ישנה לשכירות כו' והכא אי חשיב מלוה שיש עליה משכון קמפלגי אלא ודאי דס"ל לתלמודא דסברא זו לא ניתן ליאמר כלל דאומן חשיב מלוה שיש עליה משכון ומשו"ה דחיקא ליה לאוקמא טעמא דר"מ בהכי וכיון שכן איך אפשר לומר דלפי המסקנא כ"ע ס"ל דחשיב מלוה שיש עליה משכון הא ודאי עקא היא ותו שהרי להנך אוקמתי' דמוקמינן דפלוגתייהו באומן קונה ובמלוה ופרוטה ע"כ לר"מ אינה מקודשת עד שיגיע אותו ממון לידה שהרי כיון דאומן קונה בשבח כלי אינה זוכה בשבח אלא כשהוא מוסר לה וכן מתבאר מדברי הר"י ז"ל שם בסמוך ממה שהקשה לדברי התוס' (ומ"ש שם אבל מ"ד אינה מקודשת ס"ל אין אומן קונה כו' ט"ס הוא וצ"ל מ"ד מקו' יע"ש) אכן מבואר ג"כ ממ"ש אבל לפום מאי דמסיק דבישנה לשכירות פליגי ומשגמר מלאכתו קנתה ע"י כלי באותו שבח ונתקדשה בכל מקום שהוא הרי שלא כתב הרב כן אלא להך אוקמתא דפליגי בישנה לשכירות ומטעמא שכתב דמשגמר מלאכתו קנתה ע"י כלי באותו שבח אכן להך אוקמתא דפליגי באומן קונה כיון דאינה זוכה בשבח עד שימסרנו לה פשיטא ודאי דאינה מקודשת לר"מ עד שיגיע ממון לידה ומהתימה על הרב אמונת שמואל סי' ל"ד ד"מ ע"ד שהבין בדברי הרב דאוקמתא דאומן קונה בשבח כלי נמי מקו' מיד לר"מ ועל פי זה תמה עליו דבפרק הגוזל עצים ס"ד דמק' פליגי באומן קונה בשבח כלי ואפ"ה ס"ל דעד שיגיע ממון אחר קאמר והא ודאי ליתא כמ"ש שלא כ"כ הרב ז"ל אלא להך אוקמתא דפליגי בישנה לשכירות לאפוקי מדעת רש"י והר"ן שכתבו דלהך אוקמתא נמי אינה מקודשת לר"מ עד שיגיע הממון לידה אבל לאוקמתא דאומן קונה פשיטא ודאי דלר"מ נמי אינה מקודשת עד שיגיע לידה וכן מתבאר מדברי הרשב"א ז"ל דלאוקמתא דאומן קונה אף הראב"ד ז"ל מודה דאינה מקודשת מיד ממ"ש ובודאי דלמ"ד אומן קונה בנתינת הכלי הוא מקדשה כו' יע"ש וכן נמי לאוקמתא דמלוה ופרוטה פשיטא ודאי דלר"מ דאמר דעתיה אפרוטה אינה מקודשת עד שיגיע הפרוטה לידה א"כ ע"כ דעד שיגיע ממון דחכמים ממון אחר קאמ' וצ"ל ע"כ דס"ל דאומן לא חשיב מלוה שיש עליה משכון כמ"ש הר"ן והרשב"א ז"ל וכיון שכן מסתברא ודאי דלהך תי' נמי ממון אחר קאמר ולא חשיב מלוה שיש עליה משכון כיון דלא אשכחן דפליגי דאם איתא הכי הו"ל

לתלמודא למימר השתא דאתית להכי מאי עד שיגיע ממון ע"ש אותו ממון ובר מן דין ק' טובא דאם איתא דלהך אוקמתא כל שיגיע ממון לידה מקודשת לכ"ע ומשום דהוי מלוה שיש עליה משכון ק' מברייתא דקתני ר"י הנשיא אומר באמת אמרו בין בשכר שעשיתי בין בשכר שאעשה אינה מקודשת ואם הוסיף לה נופך משלו מקודשת ואמרי' לקמן דפליגי בישנה לשכירות והשתא אם איתא דכל שהגיע לידה מקודשת לכ"ע א"כ צ"ל דאינה מקודשת דקתני ר"י הנשיא אינה מקודשת מיד קאמר וא"כ היכי קתני בתר הכי ואם הוסיף לה נופך משלו מקודשת כל שלא הגיע הממון לידה אפי' הוסיף לה נופך משלו ודאי דאינה מקודשת דכיון דה"ט משום דדעתיה אפרוטה כל שלא הגיע אותה פרוטה לידה במאי מקדשה אלא ודאי מקודשת כשהגיע לידה וטעמא דהוסיף לה נופך הא לא"ה אינה מקודשת וא"כ ע"כ משום דס"ל דאומן חשיב מלוה שיש עלי' משכון וכיון שכן עד שיגיע ממון דחכמים ע"כ ממון אחר קאמר דאל"כ ברייתות פליגי אהדדי ומן האמור בזה מבואר שמ"ש הר"ב אמונת שמואל שדעת רבו של רי"ו שכתב בנתיב ב"ך דאם עשה שירים ונזמים ואח"כ הקדיש בשכרו מקו' כיון דתופס אותן בשכר' כדעת מוהרימ"ט ז"ל דהא ודאי ליתא שהרי הרב ז"ל לא כ"כ אלא להך אוקמתא דפליגי בישנה לשכירות אבל להך אוקמתא ע"כ [צריך] לומר דממון אחר קאמר וא"כ ק' דמנ"ל לרי"ו לפסוק כהך אוקמתא דרבא ובר מן דין שדברי הרב מוהרימ"ט ז"ל תמוהים וכמ"ש ותו שהרב ז"ל נר' שכתב כן על פי מה שהובאו דברי רי"ו בד"מ ולא ראה אותן על מקומם שאילו היה רואה אותן לא ניתן ליאמר זה כלל שהרי בדבריו כתוב שם לאמר ולא דמי לעשה לי שירים דהתם לא תפיס אאגריה ואם כדברי הרב ז"ל מאי קשיא ליה הא התם נמי דינא הכי כפי דעת מוהרימ"ט ז"ל הן אמת שדבריו ז"ל סתומים במ"ש ול"ד לעשה לי שירים וראיתי למוהרח"ב ז"ל בספר דינא דחיי בעשין מ"ח די"ג ע"ב תמה על דברי רי"ו בזה גם במ"ש עוד וכן אמרינן בשמעתין בשכר שעשיתי עמך אינה מקודשת ופירש רש"י בשכבר החזיר לה השירים דראיה זו אסיפא קאי וגם מ"ש בשם רש"י שכבר החזיר לה השירים לא הוזכר זה בדברי רש"י ופי' הוא ז"ל דבריו על פי מ"ש רי"ו בשם הרמ"ה והביאו הטור סימן הנז' גבי המקדש במלוה שיש עליה משכון דאי לא מטי לידיה בתורת משכון אע"ג דאי' ליה למתפסיה אזוזי אינה מקודשת כל כמה דלא גלי דעתיה דתפיס ליה בתורת משכון ומבואר מדבריו דכל דגלי דעתיה מהני אע"ג דלא אתא לידיה מעיקרא בתורת משכון וא"כ מ"ש רי"ו ומורי כתב שאם עשה לה שירים כו' מקו' דכיון דתופס אותן בשכר כו' מיירי בשכבר לימים ראשונים עשה לה שירים ונגמרו והיה תופס אותן בשכרו עד שתפרע לו דאע"ג דלא אתא לידיה מעיקרא בתורת משכון כיון

דגלי דעתיה דתופס אותן בשכרו מקודשת וז"ש ול"ד לעשה לי שירים דהתם לא תפיס אאגריה כלומר דהתם לא גלה דעתו מקודם שהיה תופס למשכון קודם הקידושין ומ"ש וכן אמרי' בשמעתין כונתו להביא ראיה למ"ש דהיכא דכבר עשה לה שירים וקדשה בשכר' מקו' מדאמרינן בשכר שעשיתי אינה מקודשת ופירש רש"י בשכבר החזיר לה השירים משמע דבדלא החזיר לה מקודשת דהוה ליה כמלוה על המשכון ומ"ש בשם רש"י דמיירי בשכבר החזיר לה השירים הוא ממ"ש רש"י בשכר שאעשה עמך מקו' לכשיגמר ויתננו לה ואי בשכר שעשיתי מיירי בדלא החזיר אמאי הויא מלוה הא קסבר אינה לשכירות אלא לבסוף אלא ודאי דבשכר שעשיתי מיירי כשהחזיר לה השירים עכת"ד יע"ש:

והנה מ"ש שדקדק כן ממ"ש רש"י בד"ה בשכר שעשיתי לא היה צריך לזה כלל דבהדיא כתב כן רש"י ז"ל בד"ה וכל שכן וז"ל כיון דגמרו והחזירו לה הויא מלוה גמורה הרי מבואר דבשכר שעשיתי מיירי בשכבר החזירה אמנם עיקר ראיית רי"ו ז"ל לפי דבריו מדברי רש"י דס"ל דבשלא החזיר מקודשת משום דהוי מלוה על המשכון איני מכיר דמאי ראיה היא זו דרש"י ז"ל קאי התם אליבא דת"ק דס"ל דבשכר שאעשה מקו' משום דס"ל אינה לשכירות כו' דא"כ ע"כ דבשכר שעשיתי דקא' אינה מקודשת הוא משום דההחזירה לה אמנם לדידן דקי"ל דישנה לשכירות ה"נ דאפי' בדלא החזירה לה אינה מקודשת ולא חשיבא מלוה שיש עליה משכון ותו דאיכא לדיוקי הכי מדברי רש"י ז"ל א"כ איכא לדיוקי נמי אפי' בשלא גילה דעתו מעיקרא שהי' תופס אותן בשכרו דמקודשת מדלא מוקי לה בשלא החזיר לה ובדלא גילה דעתו מעיקרא שהיה תופס אותן בשכרו אלא תכף ומיד שגמרן הביאן וא"ל התקדשי לי בשכר שעשיתי ומדברי הרב ד"מ ז"ל שכתב בס"ז אחר שהביא דברי רי"ו הללו וז"ל ואע"פ שהטור כתב בשם הרמ"ה דוקא דמטי לידו בתורת משכון נר' שבכאן מודה לרי"ו דכל אומן הכלי שבידו הוא כמשכון על שכרו יע"ש נראה דס"ל דלדעת רי"ו אפי' שלא גילה דעתו מעיקרא שהיה תופסם בחובו מקודשת ושלא כמו שפי' הרב הנז' דאי כפי פי' מאי ק"ל ממ"ש הרמ"ה ז"ל הא דברי רי"ו הן הן דברי הרמ"ה וכיון שכן ק"ט דמ"ש מעשה לי שירים ונזמים דאמרינן בשמעתין דאינה מקודשת ולא חשיב מלוה שיש עליה משכון ועיין בס' בית שמואל ס"ק ל"ח והנ"ל שהרב ד"מ הבין בכונת רי"ו ז"ל שכל כונתו לחלק בין היכא דמעיקרא לא נחית אדעתיה דקדושין אלא עשה לה שירים כדי לגבות מעות ממנה אלא שאחר שגמרן א"ל התקדשי לי בשכר פעולתם דהתם כיון דלא נחית מעיקרא אדעתא דקדושין א"כ מסתמא ודאי שדעתו היה לתופסם בחובו עד שיפרענו שכך היא המדה ברוב בני אדם

והילכך כי הדר מקדש לה הו"ל כמקדש במלוה שיש עליה משכון אמנם בשמעתין כיון דמעיקרא א"ל עשה לי שירים ואקדש אני לך א"כ נמצא דכי קא נחית אדעתא למיהבינהו לה מיד תיכף אחר שגמרם קא נחית ולא חל עליו שם משכון כלל והילכך אינה מקודשת ואע"ג שדעתו של זה הוא שאם לא תתרצה להתקדש לתופסם בחובו עד שתפרענו אפי' הכי כיון דקודם הקידושין לא חל עליו שם משכון נמצא שבשעת קידושין לאו מידי קא יהיב אלא הוה ליה כמקדש במלוה ואפשר שדיקדק רי"ו ז"ל כן ממאי דנקט בברייתא פלוגתא דר' מאיר ורבנן בשא"ל מעיקרא עשה לי שירים ואקדש אני לך ואמאי לא נקט לפלוגתייהו בעשה לה שירים ובא לקדשה אח"כ בשכר פעולתן משמע דבהא מודו דהוי כמלוה שיש עליה משכון ומ"ש רי"ו וכן אמרינן בשמעתין בשכר שעשיתי אינה מקודשת כונתו ז"ל להביא ראיה למ"ש דכל דמעיקרא לא נחית אדעתא דקדושין מודו כ"ע דמקודשת ממאי דקתני בברייתא בשכר שעשיתי פירש רש"י דמיירי בשכבר החזיר אבל אם לא החזיר לה מקוד' לת"ק משום דאינה לשכירות אלא לבסוף כשמחזירה לה כמו שכתב רש"י משמע דכל שלא החזיר לה מקודשת לכ"ע משום דחשיבי כמלוה שיש עליה משכון דאלת"ה אלא דלא כתב כן רש"י אלא אליבא דת"ק משום דאינה לשכירות אלא לבסוף כשמחזירה לה א"כ ק' לפירש"י דאמאי נקט ברייתא בשכר שאעשה מקו' לכרוך וליתני בבשכר שעשיתי גופיה בין אם החזירו לה בין אם לא החזירו לה אלא משמע דבשכר שעשיתי כל שלא החזירו לה מקודשת לכ"ע משום דלא נחית מעיקרא אדעתא דקדושין משום הכי לא תני אלא בשכר שאעשה דבהא הוא דפליגי כנ"ל ליישב דברי רי"ו והד"מ ז"ל ודוק ומ"מ מבואר מדברי רש"י ורי"ו דהא דאמרי' בשכר שעשיתי עמך אינה מקודשת היינו דוקא בשכבר החזירה לה ומהתימא על הרב ל"מ ז"ל בפ' זה מהדורא בתרא שהק' על מ"ש רבינו דבשכר שאעשה אינה מקודשת מטעם דישנה לשכירות דבסמוך כתב האו' לאשה התקדשי לי בדינר והרי זה המשכון כו' אע"פ שחייב לתת לה דינר כיון שלא הגיע הדינר לידה אינה מקודשת וא"כ ה"נ כיון דבשעת אמירה לא הגיע כלל לידה אפילו למ"ד אינה לשכירות אלא לבסוף אינה מקודשת ואיך כתב הרב הטעם מפני שישנה לשכירות כו' וכ"ת דמ"ש כאן אינה מקודשת הוא כשאמר אחר שעשאו התקדשי לי בשכר שעשיתי עמך ולכך הוצרך לטעם דישנה לשכירות הא לאו מילתא היא כלל דבין למ"ד ישנה לשכירות בין למ"ד אינה לשכירות כ"ע מודו דבשכר שעשיתי עמך אינה מקודשת כמו שכתב בגמרא יע"ש מה שתי' והוא פלאי שהרי מבואר מדברי רש"י ורי"ו שכתבנו דבשכר שעשיתי אינה מקודשת לכ"ע היינו בשכבר החזירו לה ומקדשה אח"כ אבל אם בשעה שהחזירו לה א"ל התקדשי לי בשכר שעשיתי ודאי

דלמ"ד אינה לשכירות אלא לבסוף מקודשת דכיון דאין לשכירות אלא לבסוף כשמחזירו לה כמו שכתבו רש"י והר"ן והריטב"א ז"ל א"כ באותה שעה הרי הוא נותנה לשם קדו' ולא הוי מקדש במלוה וכן כתבו בתוס' רי"ד בהדיא דהא דבשכר שאעשה עמך מקודשת היינו בשאומר בשעת נתינה התקדשי לי במנה בשכר כלי זה שעשיתי הא לא"ה אינה מקודשת דכיון דבשעת אמירה לא נתן לה כלום אפי' נתן לה אח"כ לא מהני כל שלא אמר לה בשעת נתינה התקדשי לי וכמ"ש הרב ז"ל ומ"מ נראה שדברי התוס' רי"ד הללו במחלוקת הוא שנוי שלדעת הראב"ד ז"ל שכתב הרשב"א מבואר דס"ל דלמ"ד אינה לשכירות אלא לבסוף מיד כשגמר הכלי חלו הקדושין ואצ"ל לה אחר כן התקדשי לי דאם ל"כ למ"ד אינה לשכירות כו' נמי הו"ל מקדש במלוה שהרי מיד כשגמר הכלי הו"ל מלוה לדעת הראב"ד ז"ל וקדושין לא חלו עד שיאמר לה התקדשי לי גם ממה שרצה להכריח הרשב"א דהקדושין חלין משעת גמר הכלי מדאמרינן דלמ"ד אינה לשכירות בשכר שאעשה עמך מקודשת ואם איתא דאינה מקודשת עד שעת חזרת הכלי הו"ל שכירות מלוה משעת גמר הכלי עד שעת נתינת הכלי כו' יע"ש נראה דס"ל גם כן דאצ"ל אח"כ התקדשי לי דאם איתא לדידיה נמי תיקשי דהו"ל מקדש במלוה דמשעת גמר הכלי הו"ל מלוה וקדושין אינן חלים עד שיאמר לה אח"כ ואף למה שהסכים הרב ז"ל כדעת רש"י דהקדושין אינן נגמרים עד שיחזרנה לה מ"מ בהא ודאי מודה דלא בעינן שיאמר לה אח"כ דלא כהרב ב"ח ז"ל שכתב דברי תוס' רי"ד להלכה בלי חולק ועיין בספר בית שמואל ס"ק ל"ז כנ"ל ומכלל מ"ש לעיל מבואר שאף לדעת רש"י והתוס' ז"ל שכתבנו לעיל דס"ל דאין קדושין חלים עד שיבאו לידה היינו דוקא בעשה לי שירים ומשום דאין דעתה להתקדש עד שיבאו לידה או משום דכיון דאינו יכול לתובעה בדין עד שיתננו לידה כמ"ש התוס' אבל בע"מ שאדבר עליך לשלטון או באומרת רקוד לפני שחוק לפני אע"פ שאינו מגיע לידה שום הנאה כיון שדבר עליה לשלטון או רקד לפניה הרי הגיע לה מה שהיתה חפצה ומכוונת להך וכמ"ש הרשב"א בהדיא והוא מוכרח מההיא דרקוד לפני דפרק האומר ומהתימה על הרב חידושי אגדות שכתב פרק ב' דסנהדרין אההי' דמלוה ופרוטה דלר' יוסי דס"ל דקדושי מירב קדושין גמורין הן ליכא למימר דהיינו משום דהוי כאומר בשכר שאעשה עמך דאיכא למ"ד דמקודשת משום דאינה לשכירות דהיינו דוקא בעשה לי שירים דכיון דאינה לשכירות אלא לבסוף כי מהדר לי' מקודשת כדפי' רש"י התם משא"כ הכא דלאו מידי קא מהדר לה יע"ש והוא תימא שהרי ברקוד לפני מקודשת מיד אף על גב דלא מידי קא מהדר לה ומשום שהרי הגיע לידה מה שהיתה חפצה כמ"ש הרשב"א ואם כן ה"נ דכוותה כיון שכבר הכה את הפלשתי הרי

הגיע לשאול חפצו ורצונו וכדכתיב והיה האיש אשר יכה את הפלשתי כו' ואת בתו יתן לו וא"כ מאותה שעה מקודשת מיד לדוד ולולי פירוש רש"י שם שפי' דהא דקאמר התם מלוה אית לך גבאי היינו עושר גדול אפשר לפרש דמלוה אית לך גבאי דקאמר התם היינו שכר עשיה ומשום דס"ל לריב"ק דישנה לשכירות כו' והו"ל מקדש במלוה ובהא פליגי ר"י וריב"ק אם ישנה לשכירות כו' אבל לפרש"י ז"ל לא מוכחים קראי כלל הכי דמדכתיב והי' האיש כו' יעשרנו המלך ואת בתו יתן לו משמע דתרי מילי קא יהיב ליה לדוד ותרוייהו איתנהו ולפרש"י ז"ל שניהם יחדיו לא יכונו דכל שנותן לו בתו הרי נשאר העושר לשאול וכבר ראיתי מן המפרשים שתמהו עליו בזה וכתבו עוד דכיון דבשכר הפעולה הוא מקדש' הרי הו"ל כע"מ שאדבר עליך לשלטון דמקודשת והיכי קרי לי' בגמ' מלוה ואין זה כלום שבפי' אמרו בפרק האומר דלמ"ד ישנ' לשכירות ע"מ שאדבר עליך לשלטון אינה מקודשת עד דיהיב לה פרוטה וזה פשוט עוד ראיתי להרב מחנה אפרים הל' שכירות סי' הנז' שרצה לידון בדבר חדש דע"כ לא אמרי' ישנה לשכירות כו' אלא בפועל העושה מלאכה דכל פרוטה ופרוטה שנגמר' נתחייב בע"ב לפועל ונעשה מלוה אבל מי שבקש מחבירו שיעשה לו שידוכין עם פ' ויתן לו חפץ פלוני קנה השדכן ולא שייך לומר ישנה לשכירות כו' והו"ל מלוה כיון שלא נתחייב השדכן אלא כשיבא הדבר לידי גמר א"ד יע"ש וכעין זה כ' הרב ע"י ז"ל לקמן בפרקין דף נ"ד בתוס' ד"ה המקדש לחד תירוץ שדעת התוס' דהא דר"ל דאמר פ' האומר והוא דיהיב לה פרוטה לא קאי אלא אחלוקת ואעשה עמך כפועל בטל דכל פרוטה ופרוטה שמתהנה בה הו"ל מלוה אבל באדבר עליך לשלטון ליכא למימר הכי דהא לא קמתהנ' עד שיגמור הדבר יע"ש וכפי דבריהם היה נ"ל ליישב מה שהק' הרשב"א ז"ל בחידושיו אההיא דגרסי' בסוף פרקין אמר אביי ל"ק כאן בשכר הבאה ומילוי כאן בשכר הזאה לפרש"י שם שפי' דמיירי באומר התקדשי לי בשכר הבאה דאם כן נפשוט מינה דאינה לשכירות אלא לבסוף והי"ל לתלמודא לומר קסבר אינה לשכירות אלא לבסוף ומהיותר תימה על הראב"ד ז"ל שכתב בהשגותיו בפ' זה א"א דוקא בשכר הבאה כו' מבואר מדבריו דלענין דינא קאמר שהיא מקודשת והוא תימה דכיון דקי"ל ישנה לשכירות הוה ליה מקדש במלוה אכן כפי דבריהם ז"ל הנה נכון דס"ל דהכא באומר בשכר הבאה כיון שאינה מתחייבת אלא בשיגמור הדבר ויביאנו לא שייך לומר ישנה לשכירות אלא שמדברי רש"י ז"ל שם בפרק האומר ד"ה והוא שנתן שכתב וז"ל דבשכר דבור או בשכר פעולה לא מקדשה דישנה לשכירות כו' משמע דס"ל דבאדבר עליך לשלטון נמי שייך לומר ישנה לשכירות כו' ובר מן דין נר' דק' לדבריהם מהא דפריך התם בפ' האומר לר"ל מברייתא דקתני בשכר

שארכבך על החמור שאושיבך בקרון או בספינה הרי זו מקודשת והשתא לפי דבריהם מאי פריך הא בשכר שארכבך על החמור וכל הני ודאי הו"ל כאדבר עליך לשלטון דהא לא מטיא לה הנאה ואינה מתחייבת אלא כשיבא הדבר לידי גמר שירכבנה על החמור ובהא לא אמרינן ישנה לשכירות כו' וא"כ אמאי הוצרך תלמודא לאוקמי להיא מתני' כמ"ד אינו לשכירות גם מה שכתב הרב מח"א דבשכר שאדבר עליך לשלטון דאינה מקודשת לאו משום טעמא דישנה לשכירות הוא דהא לא שייך כמ"ש אלא משום דהנאה זו הבאה לה מדבריו שדיבר עליה לשלטון הוי כמו מלוה דאינו אלא מבריח ארי כו' נראה דק' עליו מדפרכינן התם ומאי דוחקי לר"ל לאוקומי למתני' בישנה לשכירות ובדיהב לה השתא מאי קו' הא ע"כ מתניתין מיירי בדיהב לה מדקתני ע"מ שאדבר עליך לשלטון דהתם אפי' נימא אינה לשכירות הוה ליה מקדש במלוה משום דהוי מבריח ארי כמו שכתב הרב ז"ל ואי מאי דפריך בגמרא הוא דחלוקת ואעשה עמך כפועל דמ"ל לר"ל לאוקמי בדיהב לה ומשום דישנה לשכירות לוקמא בדלא יהב לה וכמ"ד אינה לשכירות דהא כדאיתא ואע"ג דחלוקת אדבר לשלטון מיירי ע"כ בדיהב לה הא לא אריא דהא כדאיתא והא כדאיתא ק' דאם כן מאי משני מתני' קשיתיה מאי אירייא קתני ע"מ כו' ומאי קושיא על כרחין למתני על מנת משום חלוקת שאדבר עליך לשלטון ולעולם דהא כדאיתא כדפריך וי"ל בדוחק ותו דבתוספתא הביאה הרא"ש שם קתני בשכר שאדבר עליך לשלטון אם יש במה שדבר עליו שו"פ מקו' והשתא בשלמא אם נאמר דטעמא שאדבר עליך לשלטון הוא משום דישנה לשכירות איכא למימר דהך תוס' אתיא כמ"ד אינה לשכירות אמנם לפי' הרב ז"ל קשה דהיכי קתני מקודשת הא הוה ליה מקדש במלוה דלכולי עלמא אינה מקודשת:

ולעיקר קו' הרשב"א ז"ל שהק' לפי' רש"י והראב"ד ז"ל אההיא דבשכר הבאה נראה ליישב דס"ל ז"ל דההיא לאו באומר לה מעיקרא התקדשי לי בשכר הבאה והלך והביאו לה מיירי דהתם ודאי לא מהני משום דישנה לשכירות וה"ל מלוה אלא בשהיו לו אפר פרה ומי נידה מזומנים בידו מיירי והלך וקדשה וא"ל התקדשי לי בשכר פ' שהיית צריך ליתן לאדם שיביא לך אפר פרה דהתם ודאי מקודשת דלא שייך טעמא דישנה לשכירות כנ"ל ועיין בהרב החידושין שם ועיין עוד במ"ש הרב לח"מ פ"ג מהלכות נחלות הלכה ב' שדבריו תמוהים דנראה מדבריו דס"ל בדעת רבינו כדעת ריא"ז שכתב בשלטי הגבורים דמאן דס"ל ישנה לשכירות לא ס"ל הא דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף וזה ודאי ליתא שדעת רבינו כדעת התוס' מדפסק בהלכות אלו כמ"ד ישנה לשכירות ובה' מלוה ולוה גבי ההיא דמרבין על השכר פסק דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף כדאיתא

בפרק אז"נ ועיין בהרב נחלה ליהושע סי' י' ודוק:

עוד אמרו שם בגמ' דע"כ אין אומן קונה בשבח כלי והכא בהוסיף לה נופך משלו קמפלגי כו' יע"ש וראיתי להרא"ש בפרק הגוזל עצים שכתב וז"ל כתב הרי"ף ומסיק רבא דכ"ע אין אומן קונה שמעינן מיניה דאין אומן קונה וליתא לדרב אסי אלא חייב לשלם דמי שידה ונ"ל דאין ראיה משם דה"נ אמר רבא דכ"ע ישנה לשכי' וכתבו התוספות דאין ראיה משם לפסוק הלכה משום דלא מצי רבא למימר בע"א כו' ונ"ל להביא ראיה דאי פליגי באומן קונה הלכה כחכמים כו' ואי לא פליגי צריכי למיסבר תרוייהו דאין אומן קונה ומיהו לאו ראיה היא דליכא למימר דפליגי בישנה לשכירות עכ"ד והנה כל האחרונים אחזו צער בדברי הרא"ש הללו דמ"ש ומיהו לאו ראיה היא כו' דהא כי נימא נמי דפליגי בישנה לשכירות שפיר איכא למשמע מינה דכ"ע ס"ל דאין אומן קונה דאל"כ אמאי אינה מקודשת לרבנן וליכא למימר דה"ק דאיכא למימר דפליגי בישנה לשכירות ובריית מיירי בשכיר יום ולא בקבלן וכמו שכן תירץ הר"ב מע"מ דאם כן איך כתב הרא"ש דאין ראיה מדרבא דאין אומן קונה בשבח כלי משום דלא מצי למימר בע"א הא שפיר הוה מצי למימר דכ"ע אומן קונה והכא לאו בקבלן איירי אלא בשכיר יום וכבר תמה עליו בזה הר"ב ש"ך ח"מ סי' ש"ו סק"ג ותו דא"כ אמאי נייד הרא"ש מאוקמתא דרבא דקאי ביה והול"ל דאין ראיה משם דאיכא למימר דפליגי במלוה ופרוטה ובשכיר יום ועיין במוהר"ש הלוי ח"מ סי' ד' ולפי חומר הנושא נ"ל ליישב דבריו דס"ל דלאוקמתא דרבא דאוקי פלוגתייהו במלוה ופרוטה ע"כ צ"ל דכ"ע ס"ל דאין אומן קונה ולא מצי לאוקמי לברייתא בשכיר יום אבל בקבלן מודי כ"ע משום דלרבא כיון דחכמים ס"ל דמלוה ופרוטה דעתיה אמלוה א"כ ע"כ מאי דקתני בברייתא אינה מקודשת עד שיגיע ממון אחר לידה ה"ק עד שיקדשנה קדושין אחרים ולימא לה התקדשי לי בממון זה וכ"כ הרב החידושין ז"ל ואם כן ע"כ דס"ל לחכמים דבעשה לי שירים בכל גוונא אינה מקודשת ואפי' בקבלן משום דאין אומן קונה דאם איתא דבקבלן מודה אם כן אדתני עד שיגיע ממון אחר לידה דבהא לא אשמועינן מידי דפשיטא ודאי דכל שמקדשה קדושין אחרים בממון אחר מקודשת הו"ל לברייתא לאשמועינן חידושא דבקבלן מקודשת והכי הו"ל למיתני אינה מקודשת עד שיעשה עמה בקבלנות אמנם לאוקמתא דמוקמינן לפלוגתייהו בישנה לשכירות איכא למימר שפיר דמיירי ברייתא בשכיר יום והא דתני עד שיגיע ממון אחר רבותא אתא לאשמועי' דאפי' בשכיר יום אם הגיע ממון אחר לידה דהיינו שהוסיף לה נופך משלו וכיוצא מקודשת משום דמלוה ופרוטה דעתה אפרוטה וכ"ת אכתי ראיית הרי"ף במקומה עומדת מההיא דפ' הגוזל עצים דאמר דכ"ע אין אומן

קונה והכא בישנה לשכירות קא מפלגי והשתא אמאי ל"ק דכ"ע אומן קונה והכא בשכיר יום ובישנה לשכירות קמפלגי יש לומר דתלמודא התם נקיט לה למילתיה הכי משום דלתי' דרבא ע"כ צ"ל דכ"ע אין אומן קונה נקיט לה לתלמודא כי הך לישנא אגב גררא וכן משמע מדברי הרי"ף שעיקר ראייתו היא מתי' דרבא כנ"ל ועיין בס' בני יעקב בתשו' ס"י ובס' גט פשוט סי' ק"ך סק"ט ע"ש:

אפריון שלמה מה שהקשה דא"כ היכי משכחת לה עשה לי שירים ונזמים דאינה מקודשת הא הוי מלוה שיש עליו משכון כן הקשה הב"ש ונלפענ"ד דבר חדש דהנה הא דאפי' לא תפוס הוי כמשכון בידו היינו דוקא בשכר שעשיתו כיון דתחלה ירד ע"ד לשלם לו שכר וקצבה עמו שכר אף שכל הפוסקים כתבו דאומן קונה בשבח כלי קיי"ל להלכה א"כ צ"ל הא דס"ל לחכמים דאינה מקודשת מיירי בליכא שבחא מ"מ מחויבת לשלם לו שכר כמו שקצבה עמו א"כ אי בעי שלא לקדשה רק לתפוס הכלי אשכרו הרשות בידו אם כן גם אם רוצה לקדשה ואינו רוצה לתפוס אשכרו מ"מ הוי כמשכון בידו כמ"ש הד"מ אבל היכא שאמרה תחלה עשה לי שירים ונזמים ואקדש אני לך א"כ מתחלה לא ירדה ע"ד להשתלם לו שכר כך ע"ד שתתקדש בו א"כ אם ירצה שלא לחזור ולקדשה רק מתפיס אשכרו הוי כאומן ששינה מדעת הבעלים ונתן לו צמר לצבוע אדום וצבעו שחור דידו על התחתונה ואם הוצאה יתירא על השבח אינו נוטל רק השבח אם כן ה"נ לא קצבה שכר אדעתא דהכי א"כ אין לו השכר רק השבח והכא יהי' מיירי בליכא שבחא ולא מצי למתפיס אשכרו א"כ נהי דהוא מרוצה שיקדשנה אם כן מגיע לו שכר מ"מ הא עכ"פ עכשיו אינו רוצה לתפוס אשכרו ע"כ לא הוי כמשכון בידו ואינה מקודשת אך זה דוקא לאינך אוקימתא אבל להך אוקימתא באומן קונה בשבח כלי פליגי בע"כ מיירי ביש שבחא נמצא שאם ירצה שלא לקדשה רק לתפוס אשכרו הרשות בידו ואעפ"כ אינה מקודשת לרבנו בע"כ צ"ל שיש חילוק בין אם הוא תפוס אשכרו או לא לפ"ז א"ש דמורו של ר"י כתב אליבא הך אבע"א דפליגי באומן קונה ע"כ צריך לפרש דמיירי בלא תפיס אבל רש"י דהצריך בהחזיר מיירי אליבא שאר האוקמתות לפ"ז א"צ לחלק בין תפיס או לא דממילא לא קשה כנ"ל ע"כ הצריך לפרש דמיירי בהחזיר וא"ש דברי הד"מ:

שם

מה שהביא בשם ספר מח"א שרצה לידון בדבר החדש דלא אמרינן ישנו לשכירות מתחלה ועד סוף רק באעשה עמך כפועל דפועל העושה מלאכה כל פרוטה ופרוטה שנגמרה נתחייב בעה"ב לפועל והו"ל מלוה אבל מי שבקש מחברו שיעשו לו שדוכין עם פלוני ויתן לו חפץ פלוני קנה השדכן ולא שייך לומר ישנו לשכירות מתחלה כיון

שלא נתחייב לשדכן אלא כשיבוא הדבר לידי גמר וכן הביא עוד בשם עצמות יוסף לדעת התוס' דף נ"ה ד"ה המקדש דהא דקאמר ר"ל והוא שנתן לה פרוטה היינו דוקא באשה עמך כפועל אבל באדבר עמך לשלטון ליכא למימר הכי דלא קמתהני עד שיגמור הדבר עיי"ש והשעה"מ תמה על זה ממה דפריך שם הש"ס משכר שארכיבך על החמור וכו' דבכל הני לא הוי הנאה ואינה מתחייבת עד שיבוא לידי גמר ובזה אי

הלכה כא

האשה שאמרה תן דינר לפ' כו'. הנה מוהר"א ששון ז"ל סי' קע"ו נסתפק אי דוקא כשאמרה ואקדש אני לך או אפילו אמרה תן מנה לפ' ובשעת הנתינה לפלוני אמר לה הרי את מקודשת לי סגי והוכיח מדברי התוס' לקמן ד"ט ד"ה הב אשקי שהק' וז"ל וא"ת מי גרע מתן מעות לפלוני דמקודשת כ"ש כשאמרה תן לי כו' דס"ל דלא בעינן שתאמר ואקדש אני לך דאל"כ מאי מקשו מי גרע מתן מעות לפל' דמקודשת שאני התם דאמרה ואקדש אני לך אלא ודאי ס"ל דלא בעי' אלו דבריו יע"ש ולפי דבריו ז"ל צריך להבין מה שתי' שם וז"ל וי"ל דשאני הכא דמעיקרא היתה שואלת שלא בתורת קדושין ומש"ה איכא למימר בשגומרת הכי אדעתא דמעיקרא קאמרה יע"ש דאי ס"ל דבתן מנה לפ' אע"ג דלא אמרה ואקדש אני לך מקודשת אם כן התם נמי מעיקרא שלא בתורת קדושין היתה שואלת שיתן מנה לפ' ואפ"ה מקודשת והנראה דס"ל להרב ז"ל דכונת התוס' ז"ל דתן מנה לפ' שאני דשתקה בשעת הנתינה והילכך איכא למימר דאע"ג דמעיקרא שלא בתורת קידושין היתה שואלת שיתן כל שאמר בשעת הנתינה ה"א מקודשת באותו מנה ושתקה לשם קידושין קבילתינהו משא"כ בההיא שאמרה הב לבסוף ידים מוכיחות דאדעתא דמעיקרא קאמר' וזהו שדקדקו ז"ל לומר ומש"ה איכא למימר כשאמרה הב כו' דמשמע דעיקרא דמילתא תליא במה שאמרה הב ולפי זה צ"ל דסבירא להו להתוס' ז"ל דבההיא הב אשקי כו' אי שתקה ולא אמרה הב אשקי ה"נ דינא הכי דמקו' וכמו שכן הוא דעת הרמב"ן ז"ל והרשב"א ז"ל שם בחידושיו אך אני תמה על הרב ז"ל דבסימן הקודם הוכיח מדברי התו' הללו דס"ל שלא כדעת הרשב"א דאפי' שתקה אינה מקודשת דאי ס"ל כדעת הרשב"א מאי מקשו התם שאני דשתקה לבסוף ולא אמרה הב יע"ש והוא תימה דלפי מ"ש בסי' שלאחר זה עכ"ל דהיא היא תי' התו' ז"ל וכמ"ש ודבריו צ"ע:

הלכה כג

היה בידו משכון על חוב שיש אצל אחרים כו'. כתב ה"ה שם ברייתא ופירשוה בין משכנו בשעת הלואתו בין שלא בשעת הלואתו כו' וכ"כ שם התוס' ד"ה משכון דאחרים וז"ל אע"ג דר"י מיירי כו' בשעת הלואה נמי אלים שיעבודיה לקדש בו את האשה ע"ש

ועיין בש"ך ח"מ סי' ע"ב סק"ט שכתב וז"ל אמת שבמרדכי רפ"ק דקדושין כתב בשם התו' דאף לענין קדושין קונה בשעת הלואתו אבל אינו כן בתוס' שלפנינו יע"ש והוא תימה שהרי מדברי התוס' שלפנינו מבואר בהדיא כן וכמ"ש עוד התו' שם וכמו כן יש לפרש ההיא דפ' כ"ש בההיא דישר' שהלוה את הנכרי על חמצו אחר הפסח עובר לר"מ ומפ' התם טעמא משום דקני ליה כדר"י דכיון דקני ליה שלא בשעת הלואה בשעת הלואה נמי קני ליה לענין דקרינן ליה שלך כו' ראיתי להש"ך ס"ק הנז' שכתב דלק"מ מההיא דפ' כ"ש דהתם נמי י"ל דמיירי שמשכנו שלא בשעת הלואתו והא דדייקי' בהאומנים ובפ' שבועת הדיינים דלישנא דהלוהו על המשכון משמע בשעת הלואתו לק"מ דודאי לישנא דהלוהו על המשכון לישנא דמשכון משמע שהלוהו מתחילה על המשכון וא"כ משכנו בשעת הלואתו אבל בפסחים לא קאמרינן אלא ישראל שהלוה לכותי על חמצו והאי לישנא שפיר יש לפרשו שהלוה לו מתחילה על חמצו שהיה לכותי בביתו ולא משכנו אצלו רק ששעבד אצלו חמצו שהיה לו בביתו מדלא קתני ישראל שהלוה לכותי על משכון של חמץ וראי' לזה דמעיקרא ס"ד דקא מפלגי אי ב"ח מכאן ולהבא הוא גובה או למפרע ולא איירי במשכנו אצלו כלל וכמו שפרש"י בהדיא וא"כ ישראל שהלוה לכותי על חמצו דנקט היינו ששעבד לו חמצו שבביתו וא"כ נהי דמשני בשהרהינו אצלו מ"מ שפיר נוכל לומר דמיירי בשהרהינו אצלו לאחר הלואה שהלוה לו מתחילה על חמצו שהיה לו בביתו ואח"כ הרהינו אצלו וזה לע"ד ברור ותמהני על התוס' שהרעישו העולם בזה הלא הדברים ברורים כמ"ש את"ד ולע"ד דברי התוספות נכונים בטעמם ודבריו ז"ל לא יתכן דאיך אפשר דלפי המסקנא מיירי בשהרהינו אצלו לאחר הלואה שהלוה לו מתחילה על חמצו דאם כן למאי איכפל תנא למנקט דינא בשהלוה לו מתחילה על חמצו ואח"כ הרהינו אצלו כיון דכל מה שעובר בב"י הוא משום מה שמשכנו אצלו וכל שמשכנו אפי' לא הלוהו מתחילה על חמצו אלא הלוהו סתם ואחר כך משכן לו חמצו ה"ה עובר בב"י וא"כ מה שהלוהו מתחילה על חמצו לא מעלה ולא מוריד כלל לענין לחייבו בב"י ואם כן הו"ל לברייתא למינקט דינא בסתם יש' שמשכן לו חמצו ה"ז עובר בב"י שהוא עיקר הדבר המחייבו בב"י לא שהלוה על חמצו שאינו עיקר כלל לחייבו ונמצא תלי טעמא בדלא טעמא ובשלמא לס"ד דתלמודא דקא מפלגי בדאביי ורבא ניחא שפיר דקתני בברייתא שהלוה על חמצו שהוא עיקר המחייבו בב"י מטעמא דלמפרע הוא גובה אכן לפי דבריו קשה אלא ודאי דכי משני תלמודא הב"ע בשהרהינו אצלו היינו לומר דכי קתני בברייתא ישראל שהלוה לנכרי על חמצו פירוש על חמצו שמשכנו אצלו בשעת הלואה ואם כן היינו דק"ל שפיר וזה נראה אצלי ברור:

עוד ראיתי לעמוד בענין זה על מ"ש הש"ך סי' הנז' ס"ק י"ו על מ"ש מוהר"ם וי"א דהמלוה על המשכון לא הוי אלא ש"ח לענין זה שאם דמי המשכון יתרים על החוב אין המלוה נותן ללוה היתרון וז"ל מדלא חילק משמע דאף במשכנו שלא בשעת הלואתו אין המלוה נותן ללוה היתרון אבל לע"ד דמשכנו שלא בשעת הלואתו מודה ר"י נמי דנהי דלא חשיב ש"ש משום פרוטה דר"י אבל משום דר"י ע"כ דהוי ש"ש כו' עד מ"ש מ"מ נראה מבחוץ דהוי ש"ש ג"כ להיתרון מהטעם כיון דמשכנו שלא בשעת הלואתו א"כ אין לך הנאה גדולה מזו ובההיא הנאה דתפוס ליה אזוזי חשיב ש"ש וראיה לזה דהא בפ' ד' וה' אמרי' דאף לר"י דאמר בעלי חובות נינהו הוי ש"ש בשתפסו ניזק לגבות ממנו ומשמע התם דטעמא הוי משום דבההיא הנאה דתפיס לי' לשור אניזקיה ולא אעריקו ליה בעלי' לאגמא הוי ש"ש וכמו שפי' רש"י להדיא ופי' מוכרח דליכא למימר התם טעמא כיון דיכול לקדש את האשה דהא פשיטא כיון דלר' ישמעאל אם הקדישו אינו מוקדש כדאיתא התם אינו יכול לקדש בו את האשה כדמוכח בפ' האיש מקדש גבי הא דפריך התם ותסברא והאמר ר"י גזל ולא נתייאשו הבעלים כו' דהיכא דאינו יכול להקדיש אינו יכול לקדש אלא ודאי אע"פ שאינו יכול לקדש בו הוי ש"ש מטעמא דתפיס לה אאגריה את"ד ולע"ד אני תמיה עלה שהרי לפי מ"ש הר"ן והרשב"א והרמב"ן במלחמותיו שדעת הרי"ף ז"ל דלפי האמת הא דר"י איתיה אפי' במשכנו בשעת הלואתו ואילו בפרק האומנים כתב הרי"ף ל"ש משכנו בשעת הלואתו ל"ש משכנו שלא בשעת הלואתו בכולהו ש"ש הוי מ"ט מצוה קעביד כו' והשתא קשה דל"ל להרי"ף טעמא משום פרוטה דר"י ות"ל משום דרבי יצחק כיון דהא דר"י איתיה אפי' בשעת הלואתו אלא משמע ודאי דס"ל דמשום דר' יצחק אינו חייב אלא כנגד המשכון אבל משום פרוטה דר"י חשיב כש"ש על המשכון כולו ואם כן איך כתב הש"ך שדעת מוהר"ם יחיד הוא מאחר שהרמב"ן והרשב"א והר"ן ז"ל קיימי בשיטתיה גם מ"ש ראיה מההיא דפרק ד' וה' דמשום דתפיס ליה אניזקיה חשיב ש"ש והכא נמי משום דתפיס ליה אחוביה נראה דאין זו ראיה דהכא גבי מלוה שאני דלא חשיב ש"ש מהאי טעמא כיון שאינו מרויח במה שהלוה לו דאי בעי לא היה מלוה לו מעיקרא וכמ"ש מוהרש"א שם בפ' האומנין ד"ה אימור משא"כ בההיא דפ' ד' וה' דחשיב שפיר ש"ש מהאי טעמא כיון שלא מידיעתו הזיק לו מה בידו לעשות ודוק גם מ"ש דליכא למימר טעמא כיון שיכול לקדש בו אשה דכיון דלר"י אינו מוקדש אינו יכול לקדש יש לתמוה עליו שהרי הרמב"ן ז"ל במלחמותיו פ' שבועת הדיינין הביא ראיה לדעת הסוברים דמשום דר"י לא קני להתחייב באונסין ממ"ש בפרק ד' וה' כגון שתפסו ניזק לגבות ממנו ונעשה עליו ש"ש והתם משכנו שלא

בשעת הלואתו היא וקאמר דש"ש הוי ולא מיחייב באונסין כו' יע"ש אשר מבואר דס"ל דההיא דתפסו ניזק קני ליה משכון מדר"י דחשיב משכנו שלא בשעת הלואתו והשתא תיקשי ליה דהיאך קאמר התם תלמודא דאם הקדיש ניזק אינו מוקדש הא כיון דקני ליה ניזק מדר"י דב"ח קונה משכון אם כן הרי יכול לקדש בו אשה כדאמרי' בקדושין וכיון שכן אם הקדישו מוקדש דהא בהא תליא כמ"ש ואף שהרב הנז' שם בסק"ט דחה דברי הרמב"ן הללו וכתב דההיא דתפסו ניזק לא קני ליה מדר"י כיון שלא נתחייב לו עד שעת העמדה בדין מ"מ לדעת הרמב"ן ז"ל תיקשי ליה סוגיא דהתם דקאמר אם הקדישו אינו מוקדש גם מה שהביא ראיה מההיא דפ' הא"מ דקדושין והקדש מיתלא תלי הא בהא נראה דאין לו דמיון כלל דהתם שאני דכיון שקדשה בדבר שאינו שלו וה"ז מוציאה מידה בעיניה ממש א"כ במה היא מתקדשת ומה הנאה יש לה מה שאין כן הכא שהרי היא מתקדשת במעות שחייב לה על המשכון שהרי הוא חייב לשלם לה ונמצא דקא מטייא לה הנאה מיניה ובהדיא קיימ"ל דהשואל חפץ מחבירו והודיע שרוצה לקדש בו את האשה שהיא מקודשת ועיין בטור א"ה סי' כ"ח אע"ג דאם הקדישו אינו מוקדש כדקי"ל גבי מתנה ע"מ להחזיר דאם הקדישו אינו מוקדש אלא ודאי משמע דלא תליא הא בהא כמ"ש כנ"ל ודו"ק: ודע דהא דאמר ר' יצחק ב"ח קונה משכון היינו דוקא במטלטלין כדנפקא לן מקרא דולך תהיה צדקה אבל בקרקע ודאי דאין ב"ח קונה משכון וזה מבואר מסוגיא דפרק השולח דל"ז דאמרי' התם אלא מלוה על המשכון מ"ט משום דתפיס ליה אלא מעתה הלוהו ודר בחצירו ה"נ דלא משמט ליה אמר ליה שאני משכון דקני ליה מדר' יצחק הרי מבואר דמשכון דקרקע לא קני ליה וכ"כ הרב ש"ך סי' רע"ח ס"ק ו' יע"ש ופשוט והוצרכתי לזה ממה שראיתי להר"ב גד"ת שער מ"ג ח"ב סי' ד' שתמה על מ"ש הרב בעל התרומות משם ר"ח ז"ל דפלוגתא דאביי ורבא אי ב"ח למפרע הוא גובה או לא מיירי בדאית ליה לארעא משכנתא בידיה דב"ח עסקינן דאי ליתא בידיה אביי לא אמר שפיר הקדיש ושפיר זבין כו' וכתב עליו וז"ל תי' זה דר"ח קצרה שכלי מלהשיגו דבגמ' פרכינן מדתנן נכרי שהלוה לישראל על חמצו אחר הפסח מותר בהנאה לרבא דאמר מכאן ולהבא הוא גובה ומשנינן הב"ע בשהרהינו אצלו. פירש"י שהרהינו אצלו קס"ד השתא משום דב"ח קונה משכון ותימא ע"ע אי אביי ורבא לא איירו אלא היכי דאיתי' בידו דב"ח א"כ מאי משני בשהרהינו אצלו דהיינו משום דב"ח קונה משכון הא מילתיה דרבא נמי בהכי מיירי יע"ש שהניחו בצ"ע ואחר המחילה לא דק כלל בזה דמילתי' דרבא כיון דאיירי במשכנתא דקרקע מה שייך בזה לומר ב"ח קונה משכון והנראה דאשתמיט מיניה סוגיא דפ' השולח וזה פשוט:

ודע שאני מסתפק בהא דקי"ל דב"ח קונה משכון וחשיב כשלו לענין קדושין ולעבור עליו בב"י בשהתנה בפי' ע"מ שלא יתחייב בפשיעה אי חשיבא כשלו לדברים האמורים או נימא כל שהתנה הוי כש"ח וגריעא מיניה ונראה להביא ראיה דכל שהתנה לא אמרי' ב"ח קונה משכון ולא חשיבא כשלו ממה שכתב ה"ה פ"ג מה' חמץ ומצה וז"ל ורבינו לא כתב סוף המשנה ישראל שהלוה לגוי על חמצו אחר הפסח אסור בהנאה דהטעם לפי שנראה כו' דישראל מכותי קונה משכון היה חייב באחריותו וכבר נתבאר שחמצו של כותי ברשות ישראל וחייב ישראל באחריותו שחייב לבערו ע"כ ואם איתא דב"ח קונה משכון ואפי' במתנה בפי' שאינו חייב באחריותו מחייב א"כ לא הו"ל לרבינו למיסמך אדינא דחמצו של גוי וקבל עליו ישראל אחריות כיון דנפקא מינה לענין דינא אפי' בשאינו מקבל אחריות אלא משמע דכל שהתנה לא חשיבא כשלו וכ"מ ג"כ מדברי התוס' פרק שבועת הדיינים דמ"ד ד"ה שומר שכתבו וז"ל והשתא הא דאמרינן בפ"ק דפסחים כו' היינו אי מיגניב או מיתביד באונס דאי לאו הכי ישראל שהלוה לכותי על חמצו יאסר בהנאה בלא דר"י ורבנן נמי אמאי פליגי כו' והשתא אמאי לא כתבו דאצטריך דר"י לאסור אפי' בשהתנה בפירוש דאי מדשמואל לא מחייב לבעורי ורבנן נמי בהכי פליגי אלא משמע דכל כי האי גונא לא אמרי' ב"ח קונה משכון וכן מצאתי בלח"מ שבפירוש המשניות בפרק כ"ש שכתב וז"ל ישראל שהלוה לגוי על חמצו בכל ענין חייב לבער דישראל מכותי קונה משכון אלא א"כ התנה בפי' שלא יתחייב באחריותו עכ"ל עוד אני מסתפק במי שהלוה לראובן על לולב ואתרוג אי אמרי' כיון דב"ח קונה משכון חשיב כשלו ויוצא בו י"ח וקרינן ביה שפיר לכם כי היכי דעובר עליו בב"י וחשיב כשלו ויש צדדין לכאן ולכאן וצ"ע ודע דלישנא דקדש' במשכון משמע שבגוף המשכון מקדש' דאו' לה הרי את מקודשת במשכון זה וכ"נ מדברי רבי' והטור ז"ל אמנם רש"י ז"ל כתב משכון של אחרים שהיה בידו וקידשה בחוב שיש לו עליו ה"ה מקודשת כו' משמע שאינה מתקדשת בגוף המשכון אלא אומר לה הרי את מקודשת בחוב שחייב לי פ' על המשכון זה והוא תימא דבגמ' יהיב טעמא משום דקני לי' משכון מדר"י דאמר ב"ח קונה משכון ש"מ דבגוף המשכון מקדשה וכ"ר למוהר"ש יונה שתמה בזה והניחו בצ"ע: ולע"ד נראה ליישב שפיר מ"ש הרב התרומות והביאו הטור ח"מ סימן ס"ו וז"ל מסתברא דחייב על המשכון מטלטלי כיון דמסר לה קני אע"ג דלא כתב ליה מידי ולא יהביה לי' במעמד ג' מידי דהוי אאשה שאם קדשה במשכון דאחרים מקודשת מפני שבעל חוב יש לו קצת קנין בגופו כו' יע"ש וכתב מוהר"ש חיון שם דכיון שהרב ז"ל תלה הדין בההיא דאם קדשה במשכון נראה דדוקא במשכנו שלא בשעת הלואתו וקני ליה מדר"י הוא

דמהני בלא מע"ג אבל בשעת הלואתו לא מהני וחשיב הנאת מלוה בעלמא יע"ש ואם כן איכא למימר שלדעת רש"י ז"ל ה"נ מפרשה דמיירי בקדשה בחוב שיש לו על המשכון ואפי' בלא כתיבה ומע"ג קני ליה ויהיב טעמא משום דבעל חוב קונה משכון מדר"י ומשו"ה קני ליה בלא כתיבה ומע"ג הא לאו הכי אינה מקודשת כיון דליכא כתיבה או מעמד שלשתן זה נ"ל כפתור ופרח ליישב בדעת רש"י ז"ל ודו"ק:

ובהיותי בעיון זה ראיתי להר"ב מש"ל ז"ל פ"י מה' שכירות ה"א שכתב וז"ל עיין בתשובת מוהריט"ץ סי' י"ב ואחר המחילה טעה בזה שהוא סבור דכל משכון שבא אחר ההלואה מקרי משכנו שלא בשעת הלואתו להתחייב באונסין לדעת הסוברים דשלא בשעת הלואתו חייב באונסין וזה אינו אלא במשכנו לבסוף ע"י ב"ד ששם הוא שהוזהר המלוה להחזיר כסות של יום ביום וכסות לילה בלילה ושם הוא דאמר ר"י ב"ח קונה משכון להתחייב באונסין לדעת רש"י ודעימיה אבל במשכון הבא ליד המלוה מיד הלוה ברצונו כך הוא שעה או אחר ימים ולכ"ע אין בו למרבה אלא ש"ש ואלו דברים ברורים עכ"ד ואני אומר אחר המחילה שדבריו תמוהים במ"ש דדוקא משכנו לבסוף ע"י ב"ד שם הוא שהוזהר המלוה להחזיר כו' אשר מבואר מדבריו דס"ל דכל שהוא מדעת הלוה אפילו שלא בשעת הלואתו אינו חייב להחזיר כסות יום ביום והוה ליה כמו משכנו בשעת הלואתו והוא תימא שמדברי רבינו פ"ג מה' מלוה ולוה מבואר שאפי' מדעת הלוה חייב להחזיר שכ"כ בדין ה' וז"ל אחד הממשכן את חבירו בב"ד או שמשכנו בידו בזרוע או מדעת הלוה כו' ה"ז מצוה להחזיר כו' וכתב עליו ה"ה שזה מפורש שם יע"ש שוב ראיתי שדין זה במחלוקת הוא שנוי בין גדולי עולם הלא המה הרז"ה והראב"ד ז"ל כי הנה הרז"ה בס"פ המקבל כתב ליישב קו' הראב"ד שהק' אהא דתנן מחזיר את הכר בלילה ואת המחרישה ביום דהא מחרישה כלים שעושים בהם אוכל נפש הוא והיאך משכנו מחרישו וכתב עליו הרז"ה דלק"מ דמתני' אקרא קאי דכתיב והאיש אשר אתה נושה בו יוציא אליך את העבוט ובודאי הלוה יכול להוציא מדעתו כלים שעושים בהם או"נ כו' דקרא נמי אכולהו קאי דמצוה להחזיר בין במשכון דהיתרא בין במשכון דאיסורא כו' יע"ש הנה מבואר שדעתו ז"ל כדעת רבינו שאפילו מדעת הלוה חייב להחזיר וכן נראה דעת הרמב"ן שם במלחמותיו אמנם הראב"ד ז"ל בהשגותיו על המאור הובאו דבריו בשיטה מקובצת למוהר"ב תמה עליו וז"ל אמת הוא שהוא רשאי לקבל ממנו אבל מאין לו שהוא חייב להחזיר הואיל ומדעתו נתן לו שהרי משכנו בשעת הלואתו כיון שמדעתו נתן לו אינו חייב להחזיר וכמו כן שלא בשעת הלואתו דמאי שנא כו' יע"ש ומהתימה על הרב המגיד ז"ל שכתב על דברי רבינו שזה מפורש שם בדבר שהוא במחלוקת וצ"ע:

הלכה כד

האומר לאשה כו' ע"מ שתחזירהו לי אינה מקודשת. מימרא דרבא פ"ק דקידושין ד' ו' ע"ב הילך מנה כו' ומסיק רב אשי דבכולהו קני לבר מאשה לפי שאין אשה נקנית בחליפין והתוס' ד"ה לבר הק' וז"ל וא"ת במאי דמי לחליפין אי משום דחליפין הדרי הא בחליפין גופייהו אמרינן דאי תפיס כו' ונראה לר"י דלאו חליפין הוא ומדרבנן הוא דלא הוו קדושין לפי שדרך העולם להחזיר החליפין והני כחליפין דמו כו' עי"ש גם הרא"ש שם כתב כן כדברי התוס' הללו שכתב וז"ל לפי שדרך העולם להחזיר הסודר שמקנין בו הלכך אי אמרת דקני כו' ומבואר הוא דס"ל דהא דאמר רב אשי בפרק השותפין מאן לימא לן דסודרא אי תפיס ליה לא מתפיס קושטא דמילתא היא ולאו דחייה בעלמא כמ"ש הר"ן שם גם לקמן דכ"ו גבי ההיא דמעשה במדוני כו' כתב וז"ל וגם לפי גי' אחרת פירש"י שלכך לא קנה לו בחליפין ע"י אחר לפי שלא היה שם מי שהי' חפץ ליתן הסודר בשבילו כו' יע"ש הנה מבואר דס"ל דסודרא אי תפיס מצי מתפיס וכמ"ש התוס' אך יש מן התימה שהרא"ש שם כתב כדברי הר"ן דהא דרב אשי דחי' בעלמא היא והכריח הדבר מהא דשמעתין יע"ש וא"כ נמצאו דבריו סותרים למ"ש בשמעתין דטעמא דר"א משום שדרך העולם להחזיר ומשמע דמדינא מצי מתפיס וכבר היה אפשר לידחק בדבריו ע"פ מ"ש התוס' פרק השותפין וצ"ע ומרן הב"י ח"מ סי' קצ"ה אחר שהביא דברי הר"ן דפרק השותפין כתב וז"ל ומ"ש לעיל בשם רב עמרם דאי בעי פסיק ליה סודרא אפשר דס"ל כרב אשי ולא תיקשי ליה מההיא דקדושין דכיון שיכולין להקנות בסודר העדים ואז לא מצי למפסקי' גזרי' אפילו היכא שקונה הבעל בסודרו כנ"ל עכ"ל והוא מן התימה אמאי הוצרך לדוחק זה ובפשיטות הי"ל לומר דס"ל לרב עמרם כמ"ש התו' והרא"ש בשמעתין דה"ט מפני שדרך העולם להחזיר הסודר וכנראה דאשתמיט מיניה ועיין בספר תפארת שמואל מה שנדחק עוד בזה גם מ"ש דאם קנו בסודר העדים לא מצי למיפסקיה הוא תימה דאם איתא היכי קאמר רב אשי לר"ן מאן לימא לן דסודרא אי תפיס לא מתפיס כו' והא אכתי ראיית ר"ן אומרת בסודר שקונים העדים דקני אע"ג דהדרא סודרא למריה אלא משמע ודאי דלרב אשי אפילו בסודר העדים מצי מתפיס ותו שמדברי הסמ"ג שהביא מרן בראש הסי' וז"ל לכך יש נמנעין מלהקנות סודריהן לצורך חביריהן פן יחזיקו בו הזוכה כו' יע"ש מבואר בהדיא דס"ל דאפי' בסודר העדים מצי מתפיס לכן נראה ודאי כי ט"ס נפל בדבריו במקום לא מצי למיפסקיה צ"ל לא חשיב למיפסקיה והן הן דברי רב עמרם שכתב מרן לעיל בד"ה וכתב העיטור בשם רב עמרם כו' וזה פשוט ודע דמסוגיא הלזו הקשה הרב התרומות שער ס"ד ח"ג לדעת הסוברים דקנין חליפין לא מהני בקרקע

אלא דוקא במתנה אבל במכר לא קנה עד שיתן הדמים דומיא דשטר דאמרינן דלא קנה עד שיתן הדמים שהרי מסוגיא זו מבואר דמתנה ע"מ להחזיר במכר קנה כדקא' בכולהו קני לבר מאשה והנראה שדעתו דס"ל דמתנה ע"מ להחזיר כחליפין ממש נינהו וכדעת רבינו שכתב הר"ן אבל לדעת התוס' דס"ל דמתנה על מנת להחזיר לא הוי כחליפין ואינו אלא קנין מעות אלא משום דדמי לחליפין הוא דגזרו גבי אשה וכן נמי לגירסת רב האי דגריס בהדיא גזירה שמא יאמרו אשה נקנית בחליפין נראה ודאי דלק"מ דהכא במכר קנה משום קנין מעות דדמו לחליפין וכיון דחליפין איתנהו במכר לא גזרו וכן ראיתי בעיטור שכתב כן בהדיא ויש לתמוה על הרב גד"ת ז"ל שנדחק ליישב קו' זו וכפי דברי התוס' מבואר דקו' מעיקרא ליתא גם מה שהקשה עוד על דברי התוס' דכי היכי דגזרו גבי אשה משום דדמי לחליפין ה"נ הו"ל למגזר גבי פדיון הבן עיין בחידושי הרשב"א מה שתי' לזה מיהו הא ק"ל לדעת הסוברים דקנין חליפין לא מהני במכר מהא דאמרי' לעיל ד"ג מנינא למעוטי מאי למעוטי חליפין סד"א הואיל וגמר קיחה קיחה משדה עפרון מה שדה מקניא בחליפין אף אשה נמי מקניא בחליפין קמ"ל ואימא ה"נ כו' והשתא אם איתא דבמכר לא מהני קנין חליפין היכי קאמר מה שדה עפרון מקניא בחליפין ומאי פריך ואימא ה"נ כו' הא שדה עפרון גופיה כיון דמכר הוה לא מקניא בחליפין ונראה שיש ליישב ולומר דכיון דהנהו רבוותא מדמו להו לדין שטר דאמרי' דלא קנה עד שיתן את הדמים א"כ הא דקי"ל דבמוכר שדהו מפני רעתה קנה בשטר וכן אי פריש ואמר אי בעינא בשטרא אקנה נמי מהני כמ"ש ה"ה פ"ה מה' מכירה א"כ ה"נ גבי חליפין ודאי דמהני דומיא דשטר והיינו דקאמר סד"א דכי היכי דשדה מקניא בחליפין כדיניה היכא דליכא טעמא דלא סמכא דעתיה דהיינו פריש וא"נ במוכר שדהו מפני רעתה ה"נ גבי אשה כיון דליכא טעמא דלא סמכא ה"נ דמהני קמ"ל:

ומעתה מתרצתא היא נמי הא דשמעתין ואפי' לדעת רבינו דאיכא למימר שפיר דמאי דקאמר רב אשי בכולהו קני היינו כדיניה דהיינו מוכר שדהו מפני רעתה וא"נ בדפריש אלא דק"ל לפי זה מה שהביאו ראיה דחליפין לא מהני במכר מההיא דהאומנים דאמרינן מלמדין אותן שלא יחזרו בהן כיצד כותב כו' ואי ס"ד דבקנין קני לקנינהו ניהלי' בקנין או בחזרה יע"ש ואם איתא אכתי תיקשו להו דלקנינהו ניהליה בחליפין ובדפריש וצ"ע כעת ועיין בס' פמ"א ח"א סי' ק"ו ודוק ובמאי דאמרינן דבאשה לא מהני מתנה ע"מ להחזיר מספ"ל בנתנה היא באדם חשוב דמקו' אי נתנה לו במתנה ע"מ להחזיר אי אמרי' דמקו' דאיכא למימר דכיון דלדעת תוס' וסיעתייהו אינו אלא משום גזירה שמא יאמרו אשה נקנית בחליפין בכל כי האי הו"ל מילתא דלא שכיח ולא גזרו וא"נ איכא למימר דכיון

דטעמא דאדם חשוב דקי"ל דמקודשת הוא משום בההיא הנאה שהיתה זאת רוצה ליתן פרוטה לאדם שיפייסנו שיקבל מתנה ממנה וכמו שפרש"י א"כ ההיא פרוטה לא הדרא כלל וה"ז דומה ממש לאומר הרי את מקודשת בהנאה זו שאת נהנית תוך הזמן שכתב מור"ם די"א שהיא מקודשת מטעמא דההיא הנאה לא הדרא ומשמע כן מדברי הר"ן וכמ"ש בס' בית שמואל יע"ש שוב ראיתי להר"ן לקמן שכתב גבי ההיא דקי"ל כרב דקונין בכליו של קונה ואפי' באדם חשוב דה"ט משום דכיון דהדרא סודרא למרי' אין הנותן מתחשב בשביל כך ואם כן בנ"ד נמי נראה ודאי שלדעת הר"ן אינה מקודשת דכל מתנה ע"מ להחזיר לא חשיבא הנאה כלל באדם חשוב ואולם מדברי הריטב"א ז"ל בחידושיו נר' שיש מרבותינו חולקים לסברת הר"ן הלזו יע"ש ואם כן מידי ס' לא נפקא כנ"ל:

הלכה כו

האומר לאשה התקדשי לי בתמר' כו'. עיין במה שכתב מרן הכ"מ ז"ל וראיתי להר"ן פרק האיש מקדש שכתב וז"ל וקי"ל הכי כיון דסתם לן תנא הכי כותיה ובפרק פותחין תנן לזה קרבן צריכין פתח לכל אחד ואחד ומשמע דהא אמר לזה ולזה קרבן כיון שהותר כללא הוי ואע"ג דהתם בפרק הפיקדון אפליגו בהא ואיכא למימר סתם ואח"כ מחלוקת היא אפי' הכי כיון דשקלי וטרו אמוראי אליבא דר"ש הכי קי"ל עכ"ל וראיתי למוהרימ"ט בחידושיו שהקשה עליו וז"ל לא ידעתי מאי קשיא ליה אי משום דהני סתמי בס' נשים ופלוגתא בס' נזיקין הא בתרי מסכתי אין סדר למשנה וכ"ש בתרי סדרי ולמה לא נפסק כהני סתמי אי לאו דהתם בשבועות איכא סתמי דלא כותיה דבפרק שבועות שתים תנן שבועה שלא אוכל פת חיטין פת שעורים פת כוסמין חייב על כל אחד ואחד ופרכינן ודלמא למיפטר נפשיה מאחריניתא קא אתי ומסיק פת פת למה לי ובתר הכי תנן שבוע' שלא אוכל בשר ויין ושמן ודבש חייב על כל א' ואוקימנא לה במונחין לפניו דהוה מצי למימר שבוע' שלא אוכל אלו ואולי לזה כוון הר"ן לומר דאיכא למימר סתם ואח"כ מחלוקת היא בחדא מס' אלו דבריו יע"ש ולא זכיתי להבין דבריו במ"ש ואולי לזה כוון הר"ן ז"ל כו' דאדרבא כלפי לייא דכיון דסתמא דפ' שבועות שתים ע"כ אתיא כר"י לפי מה שכתב הוא ז"ל א"כ הו"ל סתם ואח"כ מחלוקת ואין הלכה כסתם וא"כ מאי ק"ל להר"ן מההיא למה שכתב דהלכה כר"ש משום דהוי כסתם ואח"כ מחלוקת בחדא מסכתא אדרבא היא הנותנת לומר דהלכה כר"ש גם מאי דפשיטא ליה להרב ז"ל דבתרי סדרי אין סדר למשנה דמכ"ש דתרי מסכתי לא ידעתי איך אישתמיט מיניה דברי מרן הכ"מ ז"ל פ"ט מה' רוצח דין א' שכתב ליישב דעת רבינו ז"ל שפסק דעגלה ערופה בחמש וכדעת ר"י אף על גב דסתמא דמתני' פע"ע כר"ש משום דס"ל דבתרי סדרי יש

סדר למשנה והוה ליה סתם ואח"כ מחלוקת במס' סנהדרין ואין הלכה כסתם וכבר הרב בעל תוסי"ט ז"ל בריש פרק ע"ע טעים טעם לשבח לחלק בין תרי סדרי לתרי מסכתי ע"ש ואף שכתב שמדברי התו' והרא"ש נראה דס"ל דאפילו בתרי סדרי אין סדר למשנה מ"מ לא נפלאת היא לייחד סברא זו לדעת הר"ן וכבר ראיתי למורינו הרב ז"ל בספר מקראי קדש בפ"ב מה' חמץ דפ"ח ע"ב שכתב שלדעת רש"י ותוספות בפרק כ"ש שכתבו דהלכה כר"י דאין ביעור חמץ אלא שריפה משום דסתם לן תנא בתמורה כותיה ע"כ דס"ל כדעת מרן דבתרי סדרי יש סדר למשנה ע"ש:

אמנם מצאתי להר"ן ז"ל שמבואר מדבריו דס"ל דאפילו בתרי סדרי אין סדר למשנה שלא כדעת מרן שכתב בסע"פ וז"ל גרסי' בגמרא אמר רבא אכל מצה בזמן הזה אחר חצות לא יצא ידי חובה כו' איכא מ"ד דהכי קי"ל כיון דסתם לן תנא בפרק קמא דברכות כוותיה ובפרק איזהו מקומן סתם לן תנא כותיה ואע"ג דסתם לן תנא כר"ע דפליג עליה בפ' הקורא את המגילה בתלתא סתמא לא אלימי מחד סתמא אפילו הכי מספקא לן הי מנייהו סתמא בתרא הילכך אזלינן לחומרא עכ"ל הרי בהדיא דסבירא ליה דאפי' בתרי סדרי אין סדר דאי לא כן היכי קאמר מספקא ליה הי מנייהו סתמא בתרא הא ודאי סתמא דאיזהו מקומן דס' קדשים הו"ל סתמא בתרא גם מדברי הר"ן ר"פ הנודר מן הירק בההיא דכל מידי דמימליך עליה שליח מבואר כן יע"ש ומ"מ קושית מוהרימ"ט מתרצתה היא מדברי הר"ן ז"ל שכתבנו שהרי מבואר בדברי הר"ן ז"ל דס"ל דהא דאמרינן אין סדר למשנה היינו לומר דספקא הוי הי מנייהו בתרא והילכך אי ספיקא דאורייתא היא אזלינן לחומרא וכן מבואר ג"כ מדברי הרא"ש ז"ל ברפ"כ הבשר הביאו הרב בעל יבין שמועה כלל שס"ז וא"כ היינו דקשיא ליה להר"ן ז"ל כלפי מה שכתב דקי"ל כר"ש דבזו ובזו כללא הוי ואם יש בכולן שוה פרוטה מקודשת מתורת ודאי ואם פשטה ידה וקבלה קידושין מאחר מקודשת מב' וכן נמי בההיא דנדרים הי"ל להחמיר ולומר דצריך פתח לכל אחד ואחד וזהו שדקדק בלשונו וכתב איכא למימר סתם ואח"כ מחלוקת ולא כ' הו"ל סתם ואח"כ מחלוקת למימר דמספקא הוא דקאמר וכמ"ש ושוב ראיתי להרא"ש ז"ל בפ' ר"א דנולד דקי"ז ע"ב שכתב כן בפי' משם הרמב"ן כמ"ש ומהתימא על הרב ז"ל איך אישתמטיה מיניה ומן האמור בזה נר' שמ"ש הרב מקראי קדש דלדעת רש"י והתוס' בפ' כ"ש ס"ל דבתרי סדרי יש סדר אין הכרח כלל דאיכא למימר דמה שפסקו כר"י מכח דסתמא דתמורה היינו משום דמספק"ל הי מנייהו בתרא ואזלי' לחומרא לומר דטעון שריפה וניחא השתא שדבריהם ז"ל לא סתרי למ"ש בפ"ח דשבת דפ"ח ובפ' החולץ דמ"ב דאפי' בתרי סדרי אין סדר ודו"ק ועיין במ"ש הר"ן ז"ל פ"ה דנדרים דפ"ז

ע"א שדבריו סתרי למ"ש כאן ובפ' ר"א דנולד וצ"ע:

ורבינו ז"ל בפ"ד מה' נדרים דין י"א כתב וז"ל אמר שאיני נהנה לזה ולזה הותר הראשון הותרו כולן כו' שאיני נהנה לזה ולזה ולזה צריכים פתח לכל אחד ואחד וכת' מרן הכ"מ ומשמע מדברי רבינו כאן ובפרק ז' מה' שבועות שהוא פוסק דלא כר"ש משום דבפרק שבועת הפיקדון סתם לן תנא דלא כוותיה ודבריו לכאורה צריכין ביאור דאי משום סתמא דפ' שבועת הפיקדון פסק רבינו דלא כר"ש אם כן הי"ל לפסוק דלזה ולזה בויו"ו נמי פרטא הוי שהרי בפרק שבועת הפיקדון אוקימנא למתני' אליבא דר"י כר"ש דאמר בין בויו"ו בין בלא וי"ו פרטא ואליבא דשמואל כרבי דאמר בין כזית כזית בין כזית וכזית פרטא הוי: האמנם דבריו ז"ל מבוארים שכונתו למ"ש שם בסוף דבריו וז"ל ואע"ג דבנדרים סתם לן תנא כר"ש כיון דשבועות ונדרים בחדא שיטה שייטי אית לן למיסמך טפי אסתמא דשבוע' הפיקדון דאתא כרבי הנה מבואר כונתו ז"ל דדוקא בלא וי"ו דס"ל לר"מ ור"י דפרטא הוי פסקינן כסתמא דשבועות דמשום דהו"ל סתמא דרבים לגבי ר"ש אמנם בלזה ולזה בויו"ו כיון דלר"י כללא הוי הו"ל ר"י ור"ש רבים לגבי דר"ש ופסקינן סתמא דרבי לגבי ר"ש כסתמא דנדרים משום דחשיבא דרבים לגבי ר"ש אך ק"ל לפי מ"ש מרן בהל' רוצח בדעת רבינו דבתרי סדרי יש סדר למשנה א"כ הי"ל לרבינו ז"ל לפסוק כסתמא דשבועת הפקדון דבין בויו"ו ובלא וי"ו פרטא הוי כיון דהוי כסתמא בתרא וסתמא בתרא עדיף וצ"ע ובר מן דין קשה על דברי מרן הללו מ"ש הרב לח"מ ז"ל שם ולכן היותר נכון מ"ש הרב הנז' שרבינו ז"ל גורס בפרק ד' דנדרים כגירסת הרא"ש דגריס כגון שתלאן זה בזה דאמר פ' ופ' כו' והוא מפרש דמ"ש בגמרא דמקרי תליה זה בזה הוא משום דקאמר וי"ו דכיון דקאמר וי"ו בהכי תליה זה בזה אבל כשלא אמר וי"ו הוי פרטא דלא תליה ולכך צריך פתח לכל אחד ואחד אבל ודאי דרבינו ז"ל ס"ל דבין בויו"ו בין בלא וי"ו פרטא הוי וכסתמ' דשבועו' אלא שהחילוק ביניהם דבויו"ו הוי התפס' ובלא וי"ו לא הוי התפסה א"ד ע"ע אלא דאכתי ק' לי על תי' זה דאי ס"ל לרבינו דבויו"ו חשיב ליה התפסה א"כ גבי שבועת הפקדון כי אמר שבועה שאין לך בידי לא לך ולא לך או שבועה שאין לך בידי חטין ושעורין אמאי לא אמרינן דויו"ו חשיב ליה התפסה והוי כאלו אמר לא לך ולא לך או שעורין בחטין ואם כן הו"ל מתפיס בשבועה ואינו חייב אלא על הראשונה בלבד דקי"ל מתפיס בשבועה לאו כמוציא שבועה ואמאי פסק רבינו ז"ל דחייב על כל אחד ואחד ושמא י"ל דדוקא גבי נדרים דקיל מתפיס בנדר ומש"ה דייניין ליה ללשניה כפשטיה דבויו"ו חשיב ליה התפסה אבל גבי שבועה כיון דמתפיס בשבועה ודאי אין אדם מוציא דבריו לבטלה ולא חשבינן ליה התפסה אלא פרטה בלא התפסה

ואף ע"ג דבההיא דערכין לא קי"ל כר"מ דאמר א"א מ"ד לבטלה התם שאני דצריך לעקור לשונו לגמרי מערך לדמים וכמו שכתב הרשב"א בפרק אע"פ אמתני' דהמקדש מע"י אשתו והבאתי דבריו בפי"ב מהל' אלו הלכה ד' יע"ש אמנם הכא דאין כאן עקירת לשון אלא משמעות דורשין לבד בהא אפשר דלכ"ע אמרינן אין אמד"ל ודו"ק ואנה ה' לידי שיטה מקובצת מכ"י למס' נדרים וכתוב שם משם דהרנב"י וז"ל וכ' רבינו ואשכחן מאן דפסק שאני נהנה לזה ולזה הותר הא' הותרו כולן שאני נהנה לזה צריך פתח לכל אחד ואחד אלמא קסבר האי מרבנן ז"ל דכי גמרינן בגמ' כגון שתלאן זה בזה ואמר פ' כפ' לאו דוקא אלא נעשה כמי שתלאן זה בזה וקא פסיק בפלוגתא דכלל ופרט דלא כר"ש ואנן לא ס"ל כפיסקא דיליה ולא כפי' חדא דהא בגמ' קאמר בהדיא כגון שתלאן דאמר בפי' כפ' ועוד דאי כתולה הוא גבי שבועה לא לך ולא לך בין לר"י דאמר חייב על כל אחד ואחד בין לר"ש דאמר אינו חייב אלא א' הכי הול"ל אינו חייב אלא על הראשונה דשארה נתפסין נינהו ולא לך קאמר וכן בפקדון ותשומת יד נימא דוקא שבועה שאין לך פיקדון בידי ותשומת יד כפקדון ולא לחייב אלא על קמא אלא ש"מ לעולם לא הוי מתפיס עד דפריש זה כזה עכת"ד ולע"ד י"ל כמ"ש כנ"ל ועיין במ"ש רבינו ז"ל פי"ג מה' נדרים דין י' וז"ל אסרה עצמה בתאנים כו' אין אומרים בהפרת נדר שהותר מקצתו הותר כולו והק' הרב לח"מ שם דמשמע מדבריו דאם אמר קונם תאנים וענבים אלו ונשאל לתאנים שהותר בענבים וק' דכיון דפסק דלא כר"ש א"כ הוי פרטי והוי כנשבע לא לך לא לך ותי' דאולי מ"ש רבינו ואין אומרים בהפרה לא קאי אעניינא דלעיל אלא בעלמא קאמר דבכל ענין שאנו אומרים נדר שהותר מקצתו לא אמרינן כן בהפרה ע"ש ולע"ד אין צורך לדוחק זה דאיכא למימר שפיר דרבינו ז"ל אדלעיל קאי שכתב אסרה עצמה בתאנים וענבים בין שאסרה עצמה בכל המין אפי' למ"ד וי"ו פרטא הוי מודה הוא הכא דאינו חייב אלא א' משום דלמיפטר נפשיה מאחרנייתא קא אתי כדאיתא בפ"ג דשבועות וזה פשוט ועיין במוהרימ"ט ז"ל ח"א סי' ס"ח ובס' בני יעקב דקמ"א ובס' מח"א ה' נדרים סי' ד': כתב הטור ז"ל סי' ל"א משם הרמ"ה דאם אמר בזו ובזו אם גמר כל דבריו קודם שקבלה אותן כולן מצטרפות אפי' אכילה ראשונה ור"י כתב דאפילו גמר כל דבריו קודם שקבלה אותן אינן מצטרפות כיון שחילקן זו בזו וכתב הב"ח שיצא לו כן ממ"ש בד"ה ואפילו וז"ל וי"ל דיש לחלק דהתם הרי הדבור נגמר קוד' שנתאכלו אבל הכא דלא נגמרו הקידושין עד אחר מסיר' אחרונה ובתוך כך אכלה הראשונה איכא למימר דמלוה הוא אצלה עכ"ד ומדהו"ל להתוספ' למימר אבל הכא דלא נגמר הדבור כו' ולא כתבו כך אלמ' דאפי' הדבור נגמר כיון דלא נגמרו הקידושין עד אחר מסיר' אחרונה הו"ל מלוה אצלה

יע"ש ודבריו תמוהים דאדרבא מדברי התוספות שכתבו בדבור שאחר זה איכא למידק איפכא דס"ל כדעת הרמ"ה שכתבו וז"ל וה"נ אמרינן כשאמר לה התקדשי בתמרה זו ובזו ובעוד שלא גמר דבורו אכלה הראשונ' מה שאכלה מלוה אצלה כו' הרי שדקדקו בלשונם לומר ובעוד שלא גמר דיבורו ולא כתבו ובעוד שלא נגמרו הקדושין כמ"ש שם בתחילת דבריהם משמע דס"ל דכולה מילתא תליא בגמר דבורו וא"כ ע"כ מ"ש בדבור הקודם לא נגמרו הקדו' ללא גמר דבורו קרו להו לא נגמרו הקדושין וכדמוכח מתחילת לשונם שכתבו דהתם הרי הדבור נגמר ועיין בתוס' רי"ד ודו"ק:

מעשה חושב (**רנב**) א"כ הו"ל סתם ואח"כ מחלוקת ואין הלכה כסתם כו'. לענ"ד י"ל למ"ש מרן זקני רבינו התויו"ט ז"ל (פ"ו דנזיר משנה ט') וכן מצאתי בנ"י פ' החולץ בשם הרמב"ן דהא דאמרינן דסתם ואח"כ מחלוקת אין הלכה כסתם. היינו דכלפי מאי דקיי"ל הלכה כסתם אמרינן דהיכא דאח"כ מחלוקת ליתא לכלל זה דאע"פ שסתם תנא אין הכרח דהלכה כסתם אבל לא דנימא להיפך דמשום הכי נפסוק דלא כסתם אלא דבכה"ג הדרן לכללא כמאן ההלכה בהמחלוקת אפי' אם הוא נגד הסתם ולדמיון בהא דקיי"ל דר"י ור"ש הלכה כר"י אמרינן דהלכה כר"י דפליג עם ר"ש במחלוקת אע"ג דסתים לן תנא תחלה כר"ש וא"כ כיון דאין הלכה כמחלוקת נגד הסתם שקדם לו אלא היכא שהוא לפי כללין בהלכות בכל מחלוקת אע"ג דליכא סתם דקדים א"כ מאי בכך דלאחר דסתים בפ' שבועות שתים כר"י איכא מחלוקת אח"כ בפ' הפקדון הא מ"מ הלכה כר"י ולאו משום דסתים לן תנא כוותי' אלא משום דלפי כללין הלכה כוותי' לגבי ר"ש דפשיטא דמשום דקדם וסתים כר"י לא אבד הכלל חזקתי' שהרי איכא למימר דל הסתם מהכא הא ר"י ור"ש הלכה כר"י. ולפ"ז מתחלה כתב הר"ן דהלכה כר"ש משום דסתים לן תנא כוותי' וקיי"ל דהלכה כסתם ואח"כ כתב אע"ג דאח"כ מחלוקת הוא וא"כ הסתם אינו מוציא מכללין דר"י ור"ש הלכה כר"י. לזה כתב כיון דשקלו וטרו אמוראי אליבא דר"ש הלכה כוותי' ולאו משום סתמא ובחנם תמה המחבר אמוהרימ"ט דס"ל בדעת הר"ן דאי אמרינן אין סדר למשנה היינו דבכה"ג אמרינן דמסתמא מחלוקת ואח"כ סתם הוא כמ"ש התוס' ביבמות בדף מ"ב ע"ב בד"ה סתם כו'. ומשום הכי ק"ל דבתרי סדרי אין סדר למשנה וא"כ הרי הלכה כסתם ולזה תירץ דהא ליתא אלא דסתם ואח"כ מחלוקת הוא ולפי הכלל הלכה כר"י:

(**רנג**) דמה שפסקו כר"י מכח דסתמא דתמורה כו'. ואזלי לחומרא לומר דטעון שריפה כו'. תמהני דמאי חומרא טפי איכא בשריפה הא אדרבה קולא היא שהרי הנשרפין אפרן מותר ובנקברין עפרן אסור הן אמת דקושיא זו קשה נמי אק"ו דיליף ר"י מנותר שאינו

בב"י וב"י ואפ"ה הוא בשריפה חמץ לא כ"ש וכמדומה לי שכבר עמד המג"א בהלכות פסח ר"ס תמ"ה אמבוכה זו:

ואם לאו אינה מקודשת אלא מספק כו' הנה דעת רבינו מבואר דס"ל דמ"ש במתני' ואם לאו אינה מקו' אינה מקו' ודאי קאמר וכן דעת הטור והדבר מוכרח מעצמו וכ"כ מרן הב"י שם סי' כ"ח שדבר פשוט הוא דאינה מקודשת ודאי קאמר ויש לי לדקדק על מ"ש התוס' פ' האי"מ דמ"ח ע"א ד"ה ורבנן וז"ל לפי זה לא גריס ואם לאו אינה מקודשת דהא אפי' ליכא שו"פ בנייר צריכא גט מס' כו' ולכאורה נר' דלישנא דאינה מקודשת משמע להו שאינה מקודשת כלל ומש"ה כתבו דלא גרסינן ליה וק' שהרי במתני' דהתקדשי לי בתמרה זו קתני אם יש באחד מהן שוה פרוטה מקודשת ואם לאו אינה מקודשת ומבואר הוא דאינה מקודשת ודאי אבל מקודשת ספק כמו שכתב וכיון שכן קשה דאמאי הוצרכו לומר דלא גרסי' ליה ואפשר ליישב דהתוספ' ז"ל ס"ל דהא דשמואל דאמר חיישינן שמא שו"פ במדי חומרא דרבנן בעלמא וכמו שכן הוא דעת קצת פוסקים וכ"כ הרא"ש ז"ל בשם ר"י בעל התוס' וא"כ איכא למימר דבשלמא במתני' דלעיל כיון דמדאורייתא אינה מקודשת כלל שייך למתני שפיר אינה מקוד' כלומר מדאורייתא אבל הכא כיון דלרבנן הו"ל ספק מקודשת מדאורייתא לא הו"ל למתני אינה מקו' ועוד אפשר לפ' דכונתם לומר דע"כ ל"ג אינה מקודשת דהא צריכה גט מס' לרבנן דאם איתא דגרסינן במלתייהו דרבנן אינה מקודשת מנ"ל לתלמודא לומר דלרבנן מספ"ל ואינה מקודשת ודאי קאמר הא טפי איכא למימר דאינה מקודשת כפשטיה דקאי כר"מ דאמר ע"ח כרתי אלא ע"כ דל"ג ליה ומש"ה ס"ל לתלמודא דמדלא תני בהדיא בברייתי' ואם לאו אינה מקודשת כדתני בדוכתי טובא שמעינן דמספ"ל ומש"ה לא תני בהדיא לאורויי לן דמקודשת כי היכי דלא נטעי לומר דאינה מקודשת כלל קאמר וכ"כ הרב החיד' ובהכי ניחא לי שפיר מה שכתב דאי אמרת דאין צריך גט אם כן קאי כר"מ כו' שדברים הסתומים דאיך אפשר לומר דאינה צריכ' גט מאחר דלרבנן מספ"ל ועיין במוהר"י אדרב"י ובהרב ח"ה ז"ל שדבריו סתומים ותמוהים ולפי הנראה ט"ס נפל בדבריו אכן כפי מ"ש כונתם ז"ל להכריח מ"ש דלא גרסינן אינה מקודשת כיון דלרבנן מספ"ל ומשום דאכתי איכא למימר דגרסינן ליה ואינה' מקודשת ודאי קאמר לזה כתבו דאי אמרת דאין צריך גט כו' כלומר כיון שאם נאמר דאינה מקודשת כלל קאמר אתי כר"מ וא"כ מאי קאמר מספ"ל כיון דמצינן למימר שפיר דקיימי כר"מ ואינה מקודשת כלל קאמר כנ"ל ודו"ק:

מיהו דברי הרשב"א בחידושיו ק"ל שכתב כדברי התוספות דלא גרסינן ואם לאו אינה מקודשת דהא בכולהו פירוקי דפרקי' מספ"ל וקדושיה קדושי ספק וכתב עוד דהא

דאמרי' שמין את הנייר אפי' ר"מ מודה בה ולא בא ר"מ לומר אלא שאם אין בה שו"פ אין חוששין לקדושיו ותדע דאם איתא דלר"מ אפילו יש בנייר שו"פ אינה מקודשת אמאי דחקינן דרבנן ומוקמינן טעמייהו בס' לימא דרבנן סברי כר"מ בחדא ופליגי עליה בחדא יעי"ש והשתא קשה לפי דבריו אמאי כתב דלא גרסי' אינה מקודשת נימא דאינה מקודשת מתורת ודאי קאמר ולא יתכן לפי דבריו שום אחד מהתי' שכתבנו שהרי לדעתו ז"ל הא דחיישינן שמא שו"פ במדי ס' דאורייתא היא כמ"ש בפ"ק די"ב יע"ש גם תירוץ הב' לא יתכן לדעתו וכמובן ולהא ודאי י"ל דס"ל כיון דכל עיקר פלוגתייהו דר"מ ורבנן בשאין בו שו"פ ולענין אי מקודשת מס' א"כ לא הו"ל לברייתא למתני סתמא ואם לאו אינה מקודשת דמשמע אינה מקודשת כלל דומיא דאינה מקודשת דר"מ אך אכתי ק"ל לפי דעתו דלר"מ נמי אם יש בנייר שו"פ מקודשת אם כן נראה דבשאין בו שו"פ נמי מקו' מס' לר"מ דחיישינן שמא שו"פ במדי ואינה מקודשת דקאמר ר"מ אינה מקודשת ודאי קאמר וכיון שכן קשה דכיון דבין לר"מ בין לרבנן מקודשת מס' א"כ במאי פליגי רבנן ור"מ ואע"ג דנ"מ לרבנן לענין גט דהו"ל ספק מגורשת ור"מ אינה מגורשת כלל מ"מ כיון דלענין הקדושין לא נפ"ל מידי לא הו"ל לאפלוגי בקדושין ומצאתי להרב לח"מ ז"ל שכתב בפ' ז' מהלכות אלו הלכה יו"ד על מ"ש ה"ה משם הרשב"א דהמקדש את האשה בשטר לאחר ל' יום ונשרף או נאבד בתוך ל' יום אינה מקודשת ואם יש בנייר שו"פ הרי היא מקודשת והו"ל כמקדש בכסף כתב הרב הנז' דאע"ג דבאין בו שו"פ נמי חיישינן שמא שו"פ במדי והוי כקדושי כסף י"ל דכיון דאין בו שו"פ אמרינן ודאי אין דעתו לקדש אלא בתורת קדושי שטר ולא בתורת קדושי כסף אבל כשיש בו ש"פ אמרי' דודאי בתורת כסף קדשה והא דאמרינן חיישינן שמא שו"פ במדי בקדשה בתורת כסף א"ד יע"ש וא"כ לפי דבריו נתיישבה קושייתנו דלר"מ כל שאין בו שו"פ אינה מקודשת כלל ולא אמרינן חיישינן שמא שו"פ במדי כיון דקדשה בתורת שטר האמנם הטור כתב סי' ל"ב משם הרמ"ה דאם קדש' בשטר פסול אם אין בנייר שו"פ מקודשת מספק ומשום דחיישינן שמא שו"פ במדי אע"ג דמיירי במקדשה בתורת קדושי שטר וכמ"ש שם הרב ב"ח והרב בית שמואל ואף שמרן הב"י נסתפק שם בכונת דבריו כבר חזר בו בבד"ה ואם כן לפי דברי הרב לח"מ צ"ל שהרמ"ה ז"ל חולק אהרשב"א וכיון שכן ק' על מור"ם ז"ל בהגה דבסי' מ' כתב דברי הרשב"א הללו שכתב ה"ה ואלו בסי' ל"ב פסק מרן דברי הרמ"ה הללו ולא הגיה עליו כלום משמע דס"ל דלא פליגי ולכן נר' דטעמא דהרשב"א לאו היינו כמ"ש הרב לח"מ אלא ה"ט משום דהא דמקדש את האשה לאחר ל"י מקוד' אע"פ שנתאכלו המעות ובשעת הקדושין ליתיה לממונא בעין

כתב הרשב"א שם בחדושיו דהיינו משום דכיון דאם לא נגמרה הקנין עליה להחזירן רואים אנו אותן כאלו הם בעין ובאותה הנאה היא מתקדשת וכענין שהיא מתקדשת בהנאת מחילת מלוה וא"כ במקדשה בשטר ונאבד השטר תוך ל' יום כל שאין בנייר שו"פ לא שייך למימר שתהא מקודשת מס' מטעמא דחיישינן שמא שו"פ במדי דכיון שבשעת הקדושין ליתיה לשטרא בעין ואף אם לא נגמר הקנין ואיתיה לשטרא בעין אין עליה להחזיר כלום שהרי פחות משו"פ ליתיה בחזרה כלל אם כן במאי מקדשה הא ליכא הנאה כלל וכן מבואר מדברי הרשב"א שם כמו שיראה הרואה כנ"ל וכיון שכן נראה דהדרא קושיא לדוכתא דכיון דלר"מ נמי מקודשת מס' א"כ במאי פליגי וי"ל דנ"מ בשגלתה דעתה שאינה רוצה להתקדש בתורת קדושי כסף דלר"מ אינה מקודשת כלל ולרבנן ה"ז ס' מקודשת וכעין זה כתב הרב ב"ח בסי' ל"ב ליישב שם דברי הרמ"ה יע"ש ודע שמדברי רבינו שכ' בפרקין הל' ד' דכתבו שלא לשמה ושלא מדעתה אינה מקודשת ולא כ' דשמין את הנייר אם יש בו שו"פ מקו' וכן מדלא כ' דהוי ספק מקודשת מטעמא דחיישינן שמא שו"פ במדי מבואר שדעתו ז"ל דר"מ פליג ארבנן וס"ל דלא אמרי' דדעתה אניירא ושלא כדעת הרשב"א שכתב דבהא אפילו ר"מ מודה ופסק כר"מ וכ"כ הרב לח"מ בפ"ג מהלכות אלו מ"ב יע"ש ומעתה תמה אני על ה"ה פ"ו שהביא דברי הרשב"א ז"ל שכתבנו למעלה דאם יש בנייר שו"פ מקודשת בלי חולק שהרי מבואר מדברי הרשב"א ז"ל בחידושיו ומדברי הר"ן דה"ט משום דדעתה אניירא ואזיל לשיטתיה שכתב דבהא אפילו ר"מ מודה וא"כ לדעת רבינו דס"ל דלא אמרינן דעתה אניירא ודאי אינה מקודשת וא"כ הי"ל לומר שאין כן דעת רבינו וצ"ע:

מעשה חושב (**רנד**) דכיון דאין בו שו"פ אמרינן ודאי אין דעתו לקדש אלא בתורת קדושי שטר. ולא בתורת קדושי כסף כו'. וכן משמע קצת מהירושלמי שהביא הרי"ף בפ"ק דקדושין בשטר הדא דתימא בשאין בו שו"פ אבל יש בו שו"פ כסף הוא וע"ש דבפשיטות כיון דקיי"ל כשמואל מסתמא גם בירושלמי ס"ל כן (ולא כר"ח בש"ס דילן) ואי נימא דאפי' אין בשטר קדושין שו"פ מקודשת עכ"פ מספק דשמא הוא שוה פרוטה במדי ובכה"ג נמי דעתייהו אנייר אעפ"י שבתורת קדושי שטר בא לקדשה ואין בו שוה פרוטה. א"כ הרי לא שייך כ"כ לישנא הדא דתימא בשאין בו שוה פרוטה שכתב הירושלמי כיון דאפי' בשאין בו שוה פרוטה נמי צריכה גט דמספק עכ"פ מקודשת אמנם לפי דברי הרב לח"מ ניחא דבפחות משוה פרוטה כיון שבא לקדשה בתורת קדושי שטר אין דעתייהו כלל אקדושי כסף ועיין מ"ש לקמן:

(**רנה**) ומדברי הר"ן דה"ט משום דדעתיה אניירא ואזיל לשיטתי' שכתב דבהא אפילו

ר"מ מודה כו' לפמ"ש הר"ן רפ"ק דקדושין ליישב הרי"ף דלענין מאי הביא הירושלמי דקאמר בשטר דתנן במתניתין הדא דתימא בשאין בו שו"פ אבל יש בו שוה פרוטה כסף הוא וע"ש וכתב די"ל דנ"מ בשנכתב השטר שלא לשמה שאם יש בו שוה פרוטה מהני מתורת כסף והרי הרי"ף ס"ל דהלכה כשמואל דהמקדש בפחות משוה פרוטה מקודשת מספק. וא"כ הא אפי' כשהשטר אין בו שוה פרוטה מ"מ עכ"פ מספק מקודשת ואי דהירושלמי נמי כשמואל ס"ל צריכין לומר דהאי הדא דתימא דקאמר היינו לענין קדושי ודאי בתורת שטר זהו רק בשאין בו שוה פרוטה אבל בשיש בו שוה פרוטה איכא קדושי ודאי מטעם כסף נמי. וא"כ הא ס"ל להירושלמי דאפי' במקדש בשטר בתורת שטר דעתייהו נמי אתורת כסף ומוכח מהירושלמי דס"ל כרבנן ולא כר"מ ודלא כמו שדחק הגאון המחבר ז"ל פה שהרמב"ם ס"ל דהלכה כר"מ ודוק:

פרק ו

הלכה ב

ואלו הן הדברים של כל תנאי שיהיה כפול כו'. כתב ה"ה ודין התנאי שיהיה כפול מחלוקת תנאים פרק האומר והביאו בהלכות דעת ר"מ דכל שהתנאי אינו כפול אינו תנאי כו' הנה שם בפ' האומר פרכינן בשלמא לר"מ היינו דכתב אם בחוקותי כו' אצטריך סד"א אם בחוקותי תלכו ברכה ואם תמאנו לא ברכה ולא קללה כו' ומסוגיא הלזו הקשה הר"ן בפ' שבועות העדות אמתניתין דתנן אל יכך ויברכך וייטיב לך ר"מ מחייב וחכמים פוטרים ופירש"י ז"ל דאו אתה שומע הן ע"כ וכתב הר"ן וז"ל ולבי מפקפק במה שפרש"י כו' דבפרק האומר דקדושין מוכח דאפילו מאן דאית ליה מכלל לאו אתה שומע הן בכה"ג לא משמע קללה דאמרינן התם סד"א אם תאבו טובה ואם תמאנו לא טובה ולא קללה וה"נ יברכך אם תעיד ואם לא תעיד לא יברכך ולא יקללך ומשמע דס"ל ז"ל דהני מילי למאן דאית ליה מכלל לאו אתה שומע הן אבל לר"מ הנהו קראי כפשטייהו משמע ליה דאע"ג דמשמע הא אם לא תאבו רעה צריך היה לאומרו אם תמאנו משום דלית ליה מכלל לאו אתה שומע הן ומינה דבאיסור' דאית ליה לר"מ מכלל לאו אתה שומע הן טובה משתמעה מכלל טובה עכ"ד ויש לדקדק עליו דאכתי תקשי לרש"י למאי דמסיק בגמרא התם לפי גיר' רש"י שם אלא לעולם תיפוך וכי לית ליה בממונא באיסורא אית ליה ושאני סוטה דאיסורא דאית ביה ממונא היא דא"כ ביברכך היכי מחייבי רבנן דכיון דס"ל לחכמים דאפי' באיסורא דאית ביה ממונא לפירש"י שם אמרי' מכלל לאו אתה

שומע הן א"כ ע"כ דס"ל כרחב"ג דלא בעינן תנאי כפול וא"כ לדידהו ע"כ כי היכי דלא תיקשי להו קראי דאם בחוקותי ואם תאבו צ"ל דס"ל כדמתרצינן הכא בשמעתין דמכלל ברכה אי אתה שומע קללה ואם כן היכי מחייבו בחלוקת יברכך וייטיב לך ואף לפי גי' הר"ן דגריס אלא לעולם לא תיפוך וס"ל דעדות איסורא דלית ביה ממונא הוא משום דהעדים אינן מפסידים כלום וכמ"ש הרשב"א בחידושיו וכנראה מדברי הר"ן שם מ"מ אכתי תיקשי למאי דס"ד התם בגמ' וקאמר לעולם איפוך אפי' באיסורא לית ליה דאכתי היכי הוה ניחא ליה לחכמים דמחייבי דכיון דס"ל דמכלל לאו אתה שומע הן אם כן ע"כ דס"ל דמכלל ברכה אי אתה שומע קללה וא"כ היכי מחייבי בחלוקת יברכך וייטיב לך וליכא למימר דדוקא בשבועת העדות ס"ל לחכמים דמכלל לאו אתה כו' משום דהו"ל איסורא דלית ביה ממונא לפי דעת הר"ן ז"ל כמ"ש אבל באיסורא דאית ביה ממונא מודו חכמים דמכלל לאו אי אתה כו' ומש"ה גבי אם בחוקתי ואם תאבו וכל הני דאיסורא דאית ביה ממונא היא דרוב מצות אית בהו ממונא כמ"ש התוס' שם בד"ה ה"ג אע"ג דמכלל ברכה אתה שומע קללה אצטריך למכתב משום דבעי תנאי כפול דהא ליתא שהרי לפום מאי דס"ד השתא ע"כ דלא ס"ל לחלק בין איסורא דאית ביה ממונא לאיסורא דלית ביה ממונא משום דאם כן מאי פריך משתויי יין לר"מ ותו דא"כ אמאי הוצרך לומר אלא לעולם איפוך ולומר דמאי דפירש"י ז"ל במתני' דאו או קתני היינו לפום מאי דס"ד בגמ' דלא מפכי' מתני' אלא מתני' כדקאי ר"מ מחייב וחכמים פוטרים אבל למאי דמסיק בגמ' איפוך ע"כ צ"ל דמתני' דאל יכך ויברכך כולה חדא מילתא היא וכן נמי לפי גי' הר"ן ז"ל איכא למימר דאע"ג דלפי האמת מתני' או או קתני מ"מ למאי דהוה בעי בגמ' לומר אלא איפוך ע"כ צ"ל דהוה ס"ל דמתניתין חדא מילתא היא זה ודאי דוחק דכיון דלפי המסקנא או למאי דקאמר בגמרא אלא איפוך ע"כ צ"ל דס"ל דמתני' חדא מילתא קתני א"כ מי המכריח לנו לומר דלמאי דס"ד בגמ' או לפי האמת לדעת הר"ן או או קתני ואפשר ליישב דס"ל לרש"י ז"ל דכי מחייבי רבנן מטעמא דמכלל לאו אתה שומע הן היינו דייקא אחלוקת אל יכך אבל אחלוק' יברכך ה"נ דמודו לר"מ דפטור וע"כ ל"ק ליה להר"ן אלא לר"מ דקתני ברישא ר"מ מחייב דהתם ודאי אכולהו בבי קאי אמנם לרבנן איכא למימר דלא פליגי אלא אחדא בבא דהיינו אל יכך ואי קשיא לך דא"כ מי הכריחו לרש"י לומר דבלא איפוך לא מצי לתרוצי דא"כ לר"מ שבועה דמתני' איסורא גרידתא היא ואי רבנן פטרי בה אלמא לית ליה מכלל לאו כו' אפילו באיסורא גרידא וא"כ שתויי יין דבמיתה לרבנן מנ"ל כו' ומאי קו' הא אכתי נימא דלעולם ס"ל לרבנן דאפי' בממונא נמי מכלל לאו אתה שומע הן וכי פטרי רבנן אחלוקת יברכך הוא דפטרי משום דסבירא

להו דמכלל ברכה אי אתה שומע קללה וכן ראיתי להרב אנגי"ל בשיטתו למס' שבועות שכתב כן משם הרשב"א וקיים הגי' אלא משמע דס"ל לרש"י דרבנן דפטרי אכולהו בבי קאי ולהא ודאי יש ליישב דס"ל לרש"י דרבנן אחלוקת אל יכך הוא דפטרי כדמוכח בהדיא מהתוס' דקאמר ר"י פוטר באל יכך וכמו שדחה תירוץ הרשב"א מכח התו' יע"ש כנ"ל אלא מיהו אכתי ק"ק למאי דהוה בעי תלמודא מעיקרא למימר השתא דאנן תנן הכי כו' ש"מ דוקא תנן ואלא קשיא כי לית ליה בממונא באיסורא אית ליה דא"כ תיקשי ליה דהיכי מחייב ר"מ ביברכך הא מכלל ברכה אי אתה שומע קללה דהא כיון דס"ל דבאיסורא מכלל לאו אתה שומע הן ע"כ צ"ל דקראי דאם בחוקתי וכל הני אצטריך בהו תנאי כפול משום דמכלל ברכה אי אתה שומע קללה דהשתא לא ס"ד לחלק בין איסורא דאית ביה ממונא כו' ושמא דעדיפא מינה קא פריך והחכם הש' רב ועצום כמוהר"י אשכנזי הי"ו הק' אלי לדברי הר"ן הללו ממ"ש רש"י בפ' מי שאחזו דע"ו אההיא דאמרי' התם רשב"ג אמר אין לך תנאי בכתובים שאין כפול איכא דאמרי לר"מ קאמר ליה וה"ק ליה אין לך תנאי בכתובים שאינו כפול והו"ל ב' כתובים כו' ואין מלמדים וא"ד לרבנן קא"ל וה"ק אין לך תנאי בכתובים שאינו כפול וגמרינן מינייהו ורש"י פירש שם וז"ל אין לך תנאי כו' ויש לנו ללמוד מהם דכולהו צריכי כדמתרצינן להו בקדושין פרק האומר ע"כ הרי בהדיא דלרשב"ג דס"ל כר"מ דבעינן ת"כ כ' רש"י דכי היכי דלא ליהוו ב' כתובים צ"ל דס"ל דכולהו צריכי כדמתרצינן להו בקדושין והיינו הך דאמרי' אליבא דרחב"ג סד"א לא קללה ולא ברכה ואם כן איך כתב הר"ן שדעת רש"י דלר"מ דס"ל דלא אמרינן מכלל לאו כו' לא ס"ל הך סברא אלא מכלל ברכה אתה שומע קללה והנה לפי הנראה ממ"ש התוס' שם בד"ה וגמרינן מינייהו מבואר שהתו' הבינו בכונת דברי רש"י דמ"ש דכולהו צריכי דלאו היינו מאי דאמרינן בשמעתין דסד"א אם בחוקתי תלכו ברכה ואם תמאנו לא קללה ולא ברכה דא"כ היאך כתב רש"י ז"ל דגמרינן מינייהו הא לאו לת"כ הוא דאתו כי היכי דנגמר מינייהו אלא כונתו ז"ל דמצריך להו דלא ליהוו ב' כתובים ולעולם לתנאי כפול הוא דאתו ומשו"ה הקשו עליו דהכ' בשמעתין לא מצריך להו אלא דמשני להו דאין משו' אחד מהם ללמוד דנבעי ת"כ ועיין בהרב ח"ה שם:

ועוד נראה לע"ד לפרש דברי רש"י ז"ל כפשטן דמ"ש דכולהו צריכי היינו הך דשמעתין דקאמר סלקא דעתך אמינא לא קללה ולא ברכה ומינה יתיישבו דברי הר"ן ז"ל והוא בשום שכל והבין במאי דקאמר בגמרא א"ד לר"מ ק"ל אין לך תנאי כו' והו"ל ב' כתובים כו' ואין מלמדים דהא לא דמיא כלל למאי דאמרינן בעלמא ב' כתובים כו' דאין מלמדין דהתם ה"ט משום דכיון דכל אחד יליף מחבריה אם כן למאי הלכתא כתביה רחמנא

אי לאו לאשמועינן דלא נילף מינה בעלמא אמנם הכא כיון דמן הדין בעי ת"כ ואי לא כפליה לתנאי התנאי בטל והמעש' קיים אם כן ע"כ אצטריך קרא בכל מידי דאיכא תנאי לעשותו בתנאי כפילא דאי כתיב בארץ כנען ולא כתיב כפילא בכל הני אם בחוקתי ואם תאבו הו"א אדרבא נילף מתנאי בגו"ר דבעינן כפילא והכא כיון דלא כפליה לתנאי התנאי בטל ומעשה קיים ובין כך ובין כך הבאתי עליו ברכה ולא קללה משו"ה הוצרך לעשותו בת"כ בכל הני דהא ודאי דליכא למימר דנשתוק כפילא בכולהו הני ונילף מחבריה וכן ראיתי להרב לחם אבירים ז"ל שכתב שהקשו עליו משם הריטב"א ז"ל דלר"מ היכי בעינן ת"כ הא הו"ל ב' כתובין ותי' דלק"מ מטעמא דכתיב' ולפי הנראה אישתמיטי' מיני' סוגי' דפ' מי שאחזו ולכן נראה דתלמוד' התם דקרי לי' ב' כתובין היינו לפי מאי דאמרינן הכא בשמעתין שפיר ק"ל רחב"ג לר"מ אמר לך ר"מ אס"ד לאו לת"כ הוא דאתא ליכתוב רחמנ' ונאחזו בתוככם בארץ כנען ל"ל ש"מ לת"כ הוא דאתא הנה מבואר מסוגיא דידן דלר"מ בארץ כנען אתא לאשמעינן בעלמ' דבעי' ת"כ דלגופיה לא אצטריך לעשותו ת"כ שהרי כתיב ונאחזו בתוככם ולר"מ כל היכא דאית לכו במשמע והיינו דקאמרינן התם דהו"ל ב' כתובים דאיברא ודאי דאי כתיב בארץ כנען ע"כ הוה צריך למכתב באם בחוקתי וכל הני ת"כ משום דאל"ה הוה ילפי' מתנאי בנגו"ר דבעינן ת"כ והכא כיון דלא כפליה לתנאי בין כך ובין כך ברכה ולא קללה אבל מ"מ אכתי ניכתוב בכל הני ונילף מינייהו לבעלמא דבעינן ת"כ וא"כ בארץ כנען ל"ל אי לאו לעשותו ב' כתובים ואין מלמדים דהכא ליכא למימר דאצטריך לגופיה דאי לא כפליה הו"א דאפי' לא ינתן להם ארץ הגלעד שהרי כתיב ונאחזו בתוככם ואע"ג דלא הוי ב' כתובים הבאים כאחד משני צדדים אפי"ה קי"ל בעלמא דב' כתובים הבאים כא' מקרי ואין מלמדין וכמבואר מדברי התו' בפ' האיש מקדש דנ"ח ע"א ד"ה וב' כתובים יע"ש:

ומעתה דברי רש"י ז"ל אתו כהוגן דס"ל דללישנא בתרא דקאמר לרבנן ק"ל אין לך תנאי בכתובים כו' וילפינן מינייהו דכולהו צריכי כדאמר הכא בשמעתין כלומר דאי לא הוה כתיב בארץ כנען לא הוה ילפינן ת"כ מהנהו קראי דאם בחוקותי ואם תאבו משו' דהו"א דאינהו לאו לתנאי כפול הוא דאתא אלא משו' דסד"א דאם בחקתי תלכו ברכה ואם תמאנו לא קללה ולא ברכה ולעולם דלא בעינן תנאי כפול להכי אצטריך בארץ כנען לאשמעינן דבעינן ת"כ ומעתה אית לן למימר דהנהו קראי דאם בחקותי ואם תאבו כפשטייהו משמע ליה ולעולם דמכלל ברכה אתה שומע קללה אלא דהוצרך הכתוב לכופלו לעשותו תנאי כפול וגמרינן מינייהו בעלמא ואם כן דברי הר"ן ז"ל שכתב דמשמע לי' לרש"י דלר"מ הנהו קראי כפשטייהו משמע ליה נכונים בטעמם שדברי

הר"ן ז"ל הן לפי האמת דכתיב בארץ כנען לאשמועינן דבעינן ת"כ ודברי רש"י ז"ל בפ' מי שאחזו הם לפי הס"ד אי לא הוה כתב בארץ כנען וע"פ מ"ש בדעת הר"ן ז"ל תשו' מוצאת למה שהקשו התוספו' ז"ל שם בפרק מי שאחזו ד"ה והו"ל וז"ל הקשה הרב אלחנן דבפרק האומר דפריך מקראי טובא לרחב"ג דלא בעי ת"כ לימא דהוי שני כתובים יע"ש מה שתי' אכן כפי מ"ש הנה נכון דדוקא לר"מ דס"ל דבארץ כנען אייתר לן לאשמו' דבעינן ת"כ שייך למימר שפיר דהו"ל ב' כתובים דלכתוב כל הני קראי דאם בחוקתי ואם תאבו ולא לימא בארץ כנען אמנם לרחב"ג דס"ל דבארץ כנען איצטריך משום דאי לאו בארץ כנען הוא ונאחזו בתוככם בארץ גלעד אבל בארץ כנען כלל לא כדאמרינן בשמעתין א"כ לא שייך למימר ב' כתובים גבי הנהו קראי דאם בחוקתי ואם תאבו משום דאצטריך לגופייהו כדכתיבנא זה נ"ל כפתור ופרח ליישב דברי רש"י והר"ן ז"ל: וראיתי בחי' הרשב"א שם דברים תמוהים בעיני שכתב וז"ל השתא דתנן הכי ור"י תני הכי ש"מ דוקא תנן וא"ת א"כ תקשי לן דרבנן אדרבנן דשמעי' להו בקדושין מכלל לאו אתה שומע הן יש מתרצים דרבנן דפליגי התם בקדושין עלייהו דר"מ היינו רחב"ג כדאיתא התם ורבנן דהכא חד מהנך דבני פלוגתא דר"מ ר"י ור"ש ואית ספרים דגרסי הכא ר"י פוטר ולפי גירסא זו ניחא כו' ובתוספתא נמי תנא לה ר"י פוטר עכ"ד ואתמהא שהרי בפ' השולח דמ"ו אמתני' דהמוציא את אשתו משום אילונית ר"י אומר לא יחזיר וחכמי' או' יחזיר אמרינן התם אלא אמר רבא דרבנן אדרבנן ל"ק מאן חכמים ר"מ היא דאמר בעינן ת"כ והב"ע בדלא כפליה לתנאי ע"כ הרי מבואר דלר"י דקאמר לא יחזיר ס"ל דלא בעינן ת"כ וליכא למימר דטעמא דר"י התם לאו משום דלא בעינן ת"כ אלא משום דחייש ללעז בעלמא דהא ליתא וכמו שהכריח הרב ל"מ בפ"י מהלכות גירושין יע"ש ותו דבפ' קמא דנדרים די"א אמרינן מני מתני' אילימא ר"מ לית ליה מכלל לאו אתה שומע הן דתנן ר"מ אומר כל תנאי שאינו כתנאי בגו"ר כו' אלא ר"י היא ופי' הר"ן שם אלא ר"י היא דאמר בפ' השולח גבי מוציא את אשתו משו' נדר דלא בעי' ת"כ יע"ש הרי מבואר דר"י לא בעי ת"כ וא"כ איך כ' הרשב"א דר"י ס"ל דבעי' ת"כ וצ"ע והתוספו' ז"ל שם בד"ה הנז' הקשו וז"ל אבל ק' לר"ת דבספ"ק דנדרים גבי נדר לית ליה לר"מ מכלל לאו כו' אע"ג דליכא אלא איסורא ואומר הרי"ט דדוקא באיסור חמור הוא דאית ליה לר"מ מכלל לאו כו' כגון שתויי יין ופרועי ראש דבמיתה וכן נמי גבי שבועה שלא אוכל לך בפ"ג דנדרים משמע דאית ליה משום דאיסור חמור הוי כו' יע"ש וראיתי למוהר"ש חיון בתשוב' סימן ח' שרצה לדון מדבריהם ז"ל דס"ל דהא דאמרי' דבאיסור מודה ר"מ דמכלל לאו אתה שומע הן היינו דוקא לחומרא כגון לא שבועה לא אוכל לך דפ"ג דנדרים דבההיא אמרי'

דלחומרא מכלל לאו אתה שומע הן וחשיב שבועה אבל לקולא כגון היכ' דנשבע על תנאי ולא כפליה לתנאי לא אלא אפי' לא נתקיים התנאי השבועה קיימת שהרי כיון דבאיסור חמור לא בעי ר"מ ת"כ אבל באיסור קל בעי ת"כ כ"ש דלהקל באיסור חמור בעי ת"כ דל"ל דבממון דוקא בעי ת"כ שהרי באיסורי' קלים נמי בעי ת"כ וכ' עוד שמדברי הר"ן ז"ל שכ' שם וז"ל וכ"ת הא התם בנדרים [גבי] לא חולין כו' אמרינן דלית ליה לר"מ מכלל לאו כו' איכא למימר דהתם איסורא דאית ביה ממונא הוא כו' וכן נמי בגיטין וקידושין אית בהו ממונא דהיינו כתוב' ותנאיה ומשום הכי אתקין שמואל בגיטא דש"מ אם מתי אם לא מתי כו' משמע מדבריו דאם לא היה בגיטין צד ממון בלא כפל היה התנאי קיים ולא תפסי קדושין באחר דאל"כ למאי אצטריך לומר דמאי דאתקין שמואל אם מתי כו' הוא משום דגיטין וקדושין איסורא דאית ביה ממונא הוא הא אפי' לא יהא אלא איסורא גרידא אפי"ה הוצרך לאתקין שמואל אם מתי כו' לענין שאם בא אחר וקדשה שלא יהיו קדושין תופסין בה דאע"ג דבאיסורא אמרינן מכלל לאו היינו דוקא לחומרא אלא משמע דס"ל דאפי' לקולא באיסורא אמרי' מכלל לאו כו' את"ד יע"ש ולדעתי מדברי הר"ן ז"ל נראה שאין ראיה שהוצרך הר"ן ז"ל לטעם זה לפי מה שהעלה שם בס"ד שדעת הרי"ף ז"ל דלא קי"ל כר"מ כלל אפי' בממונא ושמואל דאתקין אם מתי חשש שמא יבא ב"ד וידון כר"מ ואתי לאכשורי לגיטא אפי' כי לא מת ושרי א"א לעלמא ולזה הסכימה דעתו ז"ל כמ"ש בפ' האומר ובפ"ק דנדרים יעוין שם והשתא היינו דק"ל שפיר דכיון דגיטין וקדושין איסורא הוא ובאיסורא מודה ר"מ דלחומרא אמרינן מכלל לאו אתה שומע הן א"כ למאי הלכתא הוצרך לתקוני שמואל כפל התנאי בגיטין כיון דלדידן לא קי"ל כר"מ כלל אפי' בממונא ואי משום חשש שמא יבא ב"ד אחר ויסבור כר"מ הא ליכא תקלה כלל שמא יבא להתיר אשת איש לעלמא שהרי לו יהי דס"ל כר"מ אפי"ה באיסורא לחומרא אמרינן מכלל לאו אתה שומע הן ואי משום דשמא בא אחר וקדשה ואיכא ב"ד טועים דס"ל כר"מ ויאמרו דתופסי' קדושין מאחר וצריכא גט מב' מה בכך כיון דליכא תקלה מאי נ"מ ומשום הכי הוכרח לומר דגיטין וקדושין איסורא דאית ביה ממונא הוא דבהכי איכא למיחש שפיר שמא יבא ב"ד אחר ויסבור כר"מ ואתי למשרי א"א לעלמא ובהכי באו מדוקדקים דברי הר"ן שהוק' לו מדאתקין שמואל ולא ק"ל מר"מ גופי' דס"ל בפ' מי שאחזו דף הנז' גבי ע"מ שתשמשי את אבא דבעי' ת"כ אלא היינו טעמא משום דאי מהתם הו"א דמאי דבעי ר"מ ת"כ בגיטין היינו לענין שלא תהא מגורשת כלל ואפי' בא אחר וקדשה שלא יהיו תופסים קדושין אבל לחומרא ה"נ דלא בעי ר"מ ת"כ ומאי דקאמר התם בין נתקיים התנאי בין לא נתקיים התנאי מגורשת לחומרא קאמר וכמו שכן צ"ל

לדעת הירושלמי שכתב הרא"ש בפי"ב והתוס' בפ' מי שאחזו דע"ו ע"א יעוין שם אבל מדשמואל ק"ל שפיר כמ"ש וע"פ זה יש ליישב מה שכתב הרא"ם ז"ל בס' מקץ ד"ה כל הימים וז"ל ובמכות אמר ר"י אמר רב נדוי ע"ת צריך הפר' שנאמר אם לא הביאותיו אליך וחטאתי לך כל הימים כו' דליכא למימר דעונשו של יהודה היה משום דכל תנאי דאינו כתנאי בגו"ר התנאי בטל והמעשה קיים ויהודה דלא כפליה לתנאי הו"ל כאילו אמר שלחה הנער אתי וחטאתי לך כל הימים כו' יע"ש וק' טובא שהרי באיסורא מודה ר"מ דמכלל לאו אתה שומע הן ואפי' לדעת התוספות שתי' דדוקא באיסור חמור הוא דאית ליה לר"מ מכלל לאו כו' מ"מ הרי כתבו דשבועה איסור חמור הוא וכיון שכן חרם שהוא חמור כשבועה כמו שכתבו הפוסקים ז"ל ועיין במוהר"ם אלשיך ז"ל בתשו' סי' ע"א אמרי' מכלל לאו אתה שומע הן: ושוב אחר החיפוש מצאתי למוהר"ח עשאל ז"ל בספר סם חיי בדרשותיו ס' ויגש שהוקשה לו כן והביא ראיה מההיא דרב ענן בפרק מציאת האשה דא"ל ר"ה לרב ששת זיל אימא לי' ובשמתא יהא מאן דלא אמר ליה ענן ענן מקרקעי ומטלטלי ומצינו שלא כפל לתנאו יע"ש אכן כפי מ"ש ניחא דהר"ם ז"ל בשיטת התוס' קאזיל דס"ל דהא דאמרינן דבאיסור חמור אית לי' לר"מ מכלל לאו כו' היינו לחומרא אבל לקולא לא כמו שכתב מוהרש"ח ז"ל ולפי מ"ש אפי' דעת הר"ן ז"ל כן ומשו"ה ק"ל שפיר וההיא דרב ענן צ"ל דכפל תנאו וכ"כ מוהר"ש אלגאזי ז"ל בס' זהב שיבה דקכ"ו ע"א יע"ש וע"פ זה יש ליישב ג"כ מ"ש רי"ו נתיב כ"ד ח"א שהרמ"ה ז"ל וקצת פוסקים כתבו דבאסורא לא בעינן תנאי כפול ותמה עליו מוהר"ח אלפאנדארי ז"ל בספר בני חיי חא"ה סימן ל"ח דתלמוד ערוך הוא בס"פ שבועת העדות ולמה הזכיר דין זה משם הרמ"ה והפוסקים ז"ל דמשמע שחידוש הוא שחידשה תורתם והוא ז"ל תי' דאתא לאפוקי ממ"ש התוס' דבאיסור קל לית ליה לר"מ מכלל לאו כו' אמנם הרמ"ה וסיעתיה ז"ל פליגי אתוספות וס"ל דל"ש איסור חמור ל"ש איסור קל לא בעינן ת"כ וההיא דנדרים שהקִ התוספ' ס"ל כמ"ש הר"ן דנדר כיון דמיתסר חפצא עליה א"כ הוי כאיסורא דאית ביה ממונא יע"ש וי"ל לתי' דכיון דבין לדעת התוס' בין לדעת הר"ן ע"כ ס"ל דבשבועה לא בעינן ת"כ ובנדרים לא בעינן ת"כ מר כטעמיה ומר כטעמיה מאי נ"מ במחלוקת זה ושמא נ"מ גבי נזיר דס"ל להרמ"ה וסיעתי' דבנזירות מיתסר גברא וחפצא בשבועות והילכך לדעת התו' דס"ל דבאיסור קל בעי' תנאי כפול בנזירות נמי בעינן ת"כ ולדעת הרמ"ה ז"ל דאפי' באיסור קל לא בעינן ת"כ ונדרים שאני דמיתסר חפצא הוא א"כ בנזירות כיון דמתסר גברא הו' לא בעינן ת"כ ומ"מ הו' כפי מ"ש משם מוהרש"ח לא היה צריך לזה אלא דאתא לאפוקי דעת התוס' שלדעת התוס' אפי' באיסור חמור

בעינן ת"כ ודוקא לחומרא הוא דלא בעינן ת"כ ולדעת הרמ"ה לא בעינן ת"כ אפי' לקולא ולפי הנראה אשתמיטתיה מהרב ז"ל דברי מוהרש"ח שכתבנו אמנם אחר ההתבוננות דברי מוהרש"ח תמוהים בעיני שמדברי התוספ' מבואר דס"ל דאפי' לקולא באיסור חמור אמרינן מכלל לאו אתה שומע הן וזה ממ"ש שם בס"ד וז"ל וא"ת והלא בקדושין בעי ר"מ ת"כ ובשבועה גבי אז תנקה מאלתי וי"ל דהתם איכא ממונא כו' והשתא אם איתא לדעת הרב ז"ל דלהקל באיסור חמור ס"ל להתוס' ז"ל דבעינן ת"כ א"כ מאי ק"ל מההיא דאז תנקה מאלתי דבעי ר"מ ת"כ הא התם קולא הוא שלא יחול השבועה אם ילך לבית אביו ולא יתנו לו ובלהקל לא אמרינן מכלל לאו ומש"ה הוצרך לכופלו אלא משמע ודאי דס"ל דאפי' לקול' אמרי' מכלל לאו כו' דליכא למי' כמ"ש מוהרש"ח ז"ל דלהקל באיסור חמור אין לנו ואזלינן לחומרא היינו מדרבנן אבל דאוריית' כיון דאיסור חמור אמרינן מכלל לאו כו' אין להקל בדאורייתא בין לקולא בין לחומרא דהא ליתא שהרי הרב ז"ל תלי טעמא והכריח הדבר ממ"ש דבאיסור קל בעינן תנאי כפול שמע מינה דלהקל באיסור חמור בעינן תנאי כפול ומשמע ודאי דמה שכתבו התוספות דבאיסור קל לא אמרינן מכלל לאו כו' מדאורייתא קא אמרי דאי מדאורייתא אפי' באיסור קל אמרינן מכלל לאו כו' א"כ היכי אמרינן בפ"ק דנדרים גבי לחולין שאוכל לך דלר"מ אינו נדר משום דלית ליה מכלל לאו כו' וכיון שכן כיון דבדאורייתא ע"כ צ"ל דאע"ג דבאיסור קל לא אמרינן מכלל לאו כו' ובעינן ת"כ באיסור חמור אמרינן בין לקולא בין לחומרא ולא תליא הא בהא א"כ מי הכריח לנו לומר דחכמים החמירו באיסור חמור לחומרא לומר דבעינן ת"כ ולכן מחוורתא דמילתא ודאי שלדעת התוספ' ז"ל באיסור חמור בין לקולא בין לחומרא אמרינן מכלל לאו כו' וכן נר' שהבין בדעת התוס' מוהרד"ב ז"ל בסימן ע"ד שכתב בסוף התשו' וז"ל אך השבועה בעיני מעיקרא בטלה כיון דהוא היתה על תנאי ולא נתקיים כו' הרי כתב הטור בא"ה סימן ל"ח בשם הרא"ש דבכל מקום שהזכירו תנאי בין באיסור בין בממון בעינן ת"כ כו' וכיון שבנ"ד לא כפל השבועה קיימת והתנאי בטל הא לאו מילתא היא חדא דהתוס' ז"ל כתבו בס"פ שבועת העדות דשאני שבועה דאברהם דאיכא ממונא משמע דבעלמא היכא דליכא צד ממונא ליתליה לר"מ ת"כ בשבועה ואפי' נאמר דאין הרא"ש סובר כן דלא משמע הכי מדבריו אלא בכל גוונא בעינן ת"כ מ"מ הא אמרינן כו' יע"ש הרי מבואר דס"ל שלדעת התוס' בין לקולא בין לחומרא באיסור חמור לא בעינן ת"כ אלא שמ"ש הרב ואפי' נאמר שאין הרא"ש סובר כן כו' ק' דאיך אפשר לומר שדעת הרא"ש ז"ל דאפי' באיסור חמור גרידא דהיינו שבועה בעינן ת"כ דא"כ מה יענה לסוגייא דשבועות ואולי נאמר שהרא"ש ז"ל סובר דההיא דשבועות היינו דוקא לחומרא

וכמ"ש מוהרש"ח ז"ל לדעת התוס' גם ממ"ש מוהרדב"ז ז"ל בתשובה ח"א סימן י"א גבי הקדש ע"ת ולא כפל תנאו דבין לדעת הר"ן בין לדעת התוס' לא בעי ת"כ לדעת הר"ן ז"ל שכתב דנדרים ממונא הוא הרי הוא ז"ל פסק דלא בעינן ת"כ ולדעת התו' ז"ל שכתבו דנדרים איסורא זוטא הוא הקדשו' ודאי איסורא רבה הוא דהא אית בהו מעילה כו' ובנ"ד כיון שהוא בענין הקדש אעפ"י שהתנאי היה בדבר ששוה ממון דהיינו חזקת ההדלקה אין בכך כלום ואין צריך לכפול התנאי כו' א"ד יע"ש מבואר דס"ל דמ"ש דלדעת התו' אפי' לקולא לא בעי ת"כ אלא שדבריו ז"ל תמוהים במ"ש ובנ"ד כו' שהרי מ"ש התוס' דבאיסור חמור לא בעינן ת"כ היינו דוק' באיסור גרידי' אבל באיסור' דאית בי' ממונ' אפי' באיסור חמור בעינן ת"כ וזה מבואר מסוגיית הגמרא ומדבריהם למעיין שם וא"כ בנדון שלו גבי הקדש ע"ת כיון דאיסורא דאית ביה ממונא הוא בעינן תנאי כפול וצ"ע: ומעתה אזלה לה מ"ש לעיל ליישב דברי הרא"ש ודברי רי"ו ומ"מ אכתי דברי רי"ו יש בה מן היישוב דמשו"ה כתב דין זה משם הרמ"ה והפוסקים משום דמסוגייא דס"פ שבועת העדות אין ראיה דאיכא למימר דע"כ ל"ק בגמרא אלא לחומרא ומה גם שדעת הרא"ש משמע דס"ל דאפי' באיסור גרידי' בעי' ת"כ כמו שכתב מוהראד"ב ועוד נראה דלק"מ שהרי כתב הריטב"א ז"ל בשמעתין וז"ל והר' פינחס הלוי אחיו של רבינו תירץ שלא אמר ר"מ באיסורא גרידא מכלל לאו כו' אלא במקום אזהרת איסור כההיא דמייתינן התם מדכתיב יין ושכר אל תשת ולא תמותו דכיון דהוא אזהרת איסור לא הוצרך לכפול ולומר אם תשתו תמותו דכיון דאמר לא תעביד ולא תענש ממילא משמע דאי עביד מיענש אבל שלא במקום אזהרת איסור אפי' באיסור גרידא לית ליה מכלל לאו כו' ואלו אמר רחמנא אם תשתו מים ולא יין לא תמותו אין במשמע שאם ישתו יין ימותו כו' וזה עיקר עכ"ל הן אמת שקשה לפי' דא"כ אמאי אצטריך בגמרא לומר דטעמא דסוטה משום איסורא דאית ביה ממונא הוא ת"ל דהתם כתיב בלשון תנאי א"ל שכב איש אותך כו' ושמא דאע"ג דכתיב בלשון תנאי כיון דאיכא אזהרה במקום אחר חשיב כאילו כתיב אזהרה בגופיה וא"כ מבואר הדבר שרי"ו אתא לאפוקי סברא דרבי פינחס והריטב"א ז"ל ולפי הנראה שכן הוא דעת הרא"ש והטור כמ"ש מוהראד"ב גם הרנב"י בשיטה כ"י למס' נדרים כתב כן בהדייא יע"ש ולפי הנראה אשתמיטתיה ממוהרח"א ז"ל דברי הריטב"א ז"ל הללו גם דברי הרא"ש ז"ל יש ליישב ע"פ זה דק"ל לדעת כל הני רבוות' ז"ל שכתבנו שחולקים על התוספות וס"ל דבתנאי אפי' באיסורא בעינן ת"כ ומ"מ דברי מוהריק"ו תמוהים בעיני שכתב בשורש קפ"א דאפי' למ"ד דבממון בעי ר"מ ת"כ מ"מ בנדרים ושבועות מודה הוא דר"מ בעי ת"כ כדמוכח בהדיי' ספ"ק דנדרי' כו' ואתמהא שהרי בין לדעת התו' בין

לדעת הר"ן ז"ל וסייעתיה בשבועות אליבא דכ"ע לא בעינן ת"כ אי משום דהוי איסור חמור או משום דהוי איסור איסור גברא וכן לדעת הרמ"ה וקצת מן הפוסקים ז"ל שכתב רי"ו ואף שלדעת הר' פינחס הלוי והריטב"א ז"ל אפי' באיסור חמור בעינן ת"כ מ"מ איך כ' הרב ז"ל כן בפשיטות ואי מ"ש הרב ז"ל מיירי בשבועות דאיכא בהו דררא דממונ' הא פשיטא ודאי מסוגיא דשבועות העדות דקאמר דבאיסורא דאית ביה ממונא בעי ר"מ ת"כ ולא היה צריך להביא עצות מרחוק לזה וצ"ע: עוד ראיתי למוהר"ש אלגאזי בס' זהב שיבה שהקשה לדברי הרא"ם וז"ל אמנם צ"ע שכיון שאמר שיאוד' לא טעה בתנאי בגו"ר איך אפשר הרי טעה בתנאי דתנאי בגו"ר צריך בדבר שאפשר לקיימו כמו שכתב רבינו בפרקין וא"כ מאריה וגנבי מי ידע ופליא' עוד מזה מ"ש הרא"ם בס' ברכ' וז"ל אבל לא מפני שהיה לכפול כו' עד מ"ש ותנאי קודם למעשה ואפשר לקיימו וכיון שכ' שידע יאודה אף זה הדבר דצריך אפשר לקיימו הא חזינן דטעה בזה ואף אם נאמר דמאריה וגנבי כיון שהיה גבור יאודה היה ברור לו שיצליח מ"מ מצנים פחים מי פשיטא ליה שיצילנו למאי דהוה ס"ד בפרק אלו נערות לומר דצנים פחים בידי שמים נינהו א"ד יע"ש: ולדידי אחר המחילה אין כאן קושיא כלל דמאי דבעינן תנאי שאפשר לקיימו היינו לאפוקי דבר נמנע שא"א לקיימו מצד טבעו של עולם כגון ע"מ שתעלי לרקיע ע"מ שתרד לים הגדול וכיוצא שהוא דבר נמנע שיבא הדבר לידי קיום ומשום הכי אמרי' דאין זה תנאי אלא דמפליג בדברים אבל בתנאי דמצד טבעו של עולם אפשר שיבא הדבר לידי קיום אע"ג דאין בידו לקיימו דבר שאפשר לקיימו מיקרי וזה ברור ממ"ש גבי גט דאם התנה ע"מ שתצא חמה מנרתק' ע"מ שירדו גשמים דמקרי תנאי אע"ג דאין בידו להוציא חמה ולהוריד גשמים ועיין במאמר כל דאי המובא בס' תומת ישרים וזה פשוט ועיין בתשו' מוהר"ם בר ברוך קובץ קטן סי' ל"ה שכתב וז"ל אבל אין לדמות דבר זה כלל כו' תנאי שא"א לקיימו דהתם איירי בתנאי שבשעת המעשה היה יודע שאי אפשר להתקיים כגון ע"מ שתעלי לרקיע אבל הכא בשעת התנאי היה אפשר להתקיים כו' יע"ש: אך אי ק"ל לדעת הרא"ם במ"ש דליכא למימר דעונשו של יאודה הוא משום דלא כפליה לתנאי כו' שהרי מבואר מדברי התו' בפרק אלמנה ניזונ' בד"ה זבין ולא אצטריכו ליה זוזי ובפ' האיש מקדש גבי ההוא גברא דזבין נכסיה אדעתא למיסק לא"י דג' חלוקים בדבר דאיכא דבר דבעי ת"כ ואיכא דבר דבעי גילוי דעת ואיכא דבר דאפי' גילוי דעת לא בעי אלא אומדנא גרידא וכמבואר שם וא"כ בנדון זה דיהודה לא מבעיא דהוי מהדברים דסגי בגילוי דעת אלא הוי מהדברים דאפי' גילוי דעת לא בעי דמי הוא זה ואיזה הוא אשר יערב אל לבו לנדות את עצמו בב' עולמות וא"כ ודאי דאומדנא דמוכח הוא דמה שנדה

את עצמו היינו אם לא יביאנו אליו ולו יהי שהיה אומר שלחה הנער אתי וחטאתי לך כל הימים אומדנא דמוכח הוא שלא נידה את עצמו אלא אם יקראנו אסון בדרך על מה שהיה מתייר' יעקב אבינו ממנו כמ"ש וקרהו אסון בדרך אשר תלכו בה וכן בראובן הוא אומר את ב' בני תמית אם לא הביאותיו אליך הרי שכל מגמתו היה אם יקראהו אסון וכבר כתבו מוהרשד"ם בח"ב סי' רצ"א ומוהראד"ב בסי' הנז' ובסי' רכ"ד ומוהרש"ח סי' קצ"ז דאפי' בנדרים ושבועות אזלינן בתר אומדנא וליכא למימר דטפי עדיף כי לא אתני כלל מכי אתני ולא כפליה לתנאיה דכיון דמשום אומדן דעתא הוא כי אתני ודאי לא מגרע גרע אע"ג דלא כפליה וכמו שכ' הטור א"ח סי' תרנ"ח וז"ל אבל לפי מה שכתבנו דאפי' בסתמא צריך להחזירו כ"ש אם התנה ולא כפל תנאו וכ' מרן הב"י וז"ל פשוט הוא דהא ודאי ליכא למימר דטפי עדיף כי לא אתני כלל מכי אתני ולא כפל תנאו דכיון דמשום דאזלינן בתר אומדנא הוא אע"ג שלא הזכיר החזרה כשהזכירו ודאי לא מיגרע גרע ע"כ הן אמת שמדברי ה"ה שכתב בפ' זה ה' י"ד וז"ל ודע שלדעת הגאונים ורבינו יותר הוא מועיל בדיני ממון גילוי דעת או אומדנא דמוכח מתנאי שלא נעשה כהלכתו וכ"כ בתוספ' כו' משמע מדבריו דס"ל דכי אתני ולא כפל גרע טפי מהיכא שלא התנה כלל דכיון שהתנה ולא התנה כהלכתו גלה בדעתו שאינו חושש בקיומו וכ"כ הרשב"א בחי' פ' מי שאחזו על ההיא דאתקין שמואל בגיטא דש"מ גם הר"ן בפרק האיש מקדש גבי ההוא דזבין לנכסיה אדעתא למיסק לא"י ובפרקין אמתניתין דלקמן דקאמר כסבור הייתי שהיא כהנת כ"כ בהדיא וכן כתב הפר"ח בס' מים חיים בחי' פרק השולח דמ"ו גבי המוציא את אשתו משום אילונית דאע"ג דלר"מ היכא דלא אמר כלום סתמו כפירושו דמשום הכי מגרש לה ומצי לקלקלה כי אמר ולא כפליה גרע טפי ותו לא מצי לקלקלה והביא ראיה מדברי ה"ה הללו יע"ש ועיין בחי' הריטב"א גבי ההיא דזבין נכסיה שדחה תי' התוס' וז"ל וליכא למימר דאומדנא דמוכח עדיף לר"מ ממתנה שלא כהלכתו שזה אין הדעת סובלתו דמברחת שנתנה על מנת שתחזיר בה לכשתאלמן קנה מקבל ולא מהני תנאי ובשנתנה בסתם לא קנה ואמאי לא עבדינן אומדנא במקצת דבריו כו' יע"ש וא"כ יש לתמוה על מרן הב"י איך כתב שדבר פשוט הוא מאחר שהגאונים ורבי' והתו' והר"ן חלוקים בדבר ואפשר להליץ בעד מרן דס"ל שמ"ש ה"ה שלדעת הגאונים אומדנא דמוכח חשיב מתנאי שלא כהלכתו אין כונתם לומר דאפי' במידי דמהני אומדנא כגון ההיא דשטר מברחת וההיא דשמע שמת בנו אפי' הכי אם התנה בהם ולא כפל תנאו לא מהני דהא ודאי אין הדעת סובלתו דאמאי לא עבדינן אומדנא במקצת דבריו וכמו שדחה הריטב"א אלא כונתם כלפי מאי דס"ל לרשב"ם וסייעתיה דבממון לקי"ל כר"מ

דבעי ת"כ מדחזי' דאפי' גילוי דעת ואומדנא דמוכח מהני בהו וכ"ש תנאי שאינו כפול דאיכא גילוי דעת טפי וכמ"ש הר"ן והרשב" בפרק מי שאחזו אהא הוא שכתב שלדעת הגאונים דס"ל דהלכה כר"מ אפי' בממון צ"ל דס"ל דיותר מועיל גילוי דעת ואומדנא דמוכח לכ"ע כמו שטר מברחת וזבין נכסיה אדעתא למיסק לא"י דמסתמא אין אדם מוכר קרקעותיו שהוא מתפרנס מהם אלא אדעתא דהכי וכמ"ש התוס' שם מתנאי דבעלמא שאינו כהלכתו דאע"ג דאיכא גילוי הדעת מ"מ לאו גילוי דעת דמוכח לכ"ע הוא אלא מצד תנאו וכמ"ש התוס' והרא"ש חילוק זה בפ' אלמנה ניזונת ומצאתי סעד לזה ממ"ש התוס' בפ"ק דקדושין ד"ו ע"ב ד"ה לא החזירו ז"ל וא"ת אמאי לא יצא הא לא הוי ת"כ ותירץ דאיכא תנאי דלא בעי כפול כגון הכא שהיה בדעתו שיברך חברו על אתרוג שלו וגדולה מזו אמרו בההיא דזבין נכסיה אדעתא למיסק לא"י כו' והשתא אם דברי ה"ה והרשב"א כפשטן וכמ"ש הפר"ח נמצאו דבריהם סותרים שהרי כפי מה שכתבו ה"ה והרשב"א משם התוס' דתנאי שאינו כהלכתו גרע טפי ואפי' במידי דמהני אומדנא אם עשאו בתנאי ולא כפל לא מהני א"כ מה תירץ דכיון דאיכא אומדנא דסתמא דעתו שיברך על אתרוג שלו לא בעינן ת"כ והביאו ראיה מההיא דזבין נכסיה התם שאני דליכא אלא גילוי הדעת אמנם הכא דההתנה ואמר אתרוג זה נתון לך במתנה ע"מ שתחזירהו לי אע"ג דאיכא אומדנא דמוכח לא מהני כיון שלא כפל תנאו אלא מוכח כמ"ש אלא מיהו מדברי הרשב"א ז"ל דקא יהיב טעמא למלתיה משום דכיון דההתנה ולא התנה כהלכתו גילה בדעתו שאינו חושש בקיום התנאי משמע שדעתו ז"ל שאין חילוק בין גילוי הדעת דמוכח לגילוי הדעת דלא מוכח אלא באתני ולא אתני הדבר תלוי דאפי' במידי דמהני אומדנא אי אתני ולא כפל לא מהני דאי כפי מ"ש לא היה צריך לטעם זה אלא בפשיטות הו"ל למימר דגילוי דעת ואומדנא דמוכח לכ"ע עדיף מתנאי שאינו כהלכתו דליכא גילוי הדעת דמוכח לכ"ע גם ממ"ש עוד וז"ל אלא דק' להו אחריתי תנאי ומעשה בדבר א' מה היה לו לעשות והיאך יקיים המעשה אחר שגילה בדעתו שאינו רוצה בכך אלא ע"ד כך מבואר סתירת מ"ש דאי כפי מ"ש לעיל מאי ק"ל הא אע"ג דאיכא גילוי הדעת כיון דלא מוכח לכ"ע אלא מחמת תנאו לא מהני ואף שכתב תי' זה משם התוס' צ"ל דהתוס' בפ"ק דקדושין הם תוס' אחרי' דאל"כ נמצאו דבריהם סותרים אהדדי גם מדברי הר"ן שכתב בפ"ק הא"מ וז"ל ועוד י"ל דכי בעי ר"מ ת"כ ה"מ כשהתנה דכיון דלא כפל יש במשמע שאפי' לא יתקיים התנאי יהא המעשה בטל אבל גילוי הדעת בלא תנאי ה"ה כמו שהתנה וכפל תנאו ע"כ משמע בהדיא דס"ל דבאתני ולא אתני הדבר תלוי ולא משום דאיכא אומדנא קצת כמ"ש הרא"ש ז"ל דא"כ מאי האי שכתב אבל גילוי הדעת

בלא תנאי כו' הא טעמא לאו משום הכי הוא אלא משום דאיכ' אומדנא קצת ומעתה מ"ש לדברי הרא"ם ז"ל יש בו מן הישוב שדעתו ז"ל להק' לדעת הרשב"א והתוס' והר"ן שכתבו דאע"ג דאיכא אומדנא דמוכח כל שהתנה ולא כפל גרע טפי ודו"ק:

וראיתי לעמוד על מ"ש התוס' ד"ה בשלמא לר"ח כו' וז"ל וקשה דהא כל תנאי מבג"ור גמרינן וא"כ בעינן הן קודם ללאו כו' ע"ש וראיתי למוהר"ש אלגאזי בסד' מטות ד"ס ע"ב שכתב לתרץ לזה וז"ל ואחר העיון נר' לתרץ דרש"י ס"ל דר"מ אית ליה דע"כ לא מדמינן תנאי דאיסור לתנאי דממון ואפי' באיסור דאית ביה ממון אלא דוקא לענין ת"כ משום דאשכחן דכפל ביה רחמנא הנקי וחנקי כתיב הא לענין תנאי קודם למעשה והן קודם ללאו לא בעי באיסור דהא סוטה תוכיח דכתיב ביה אם לא שכב קודם וגם התנאי דחנקי קודם ויש להביא סעד לרש"י זכרונו לברכה מההיא דס"פ שבועת העדות דפריך ומי אית ליה לרבי מאיר מכלל לאו אתה שומע הן ומשני איפוך והשתא איכא ראיה בין מהמקשן בין מהתרצן בין מהמקשן דאמאי לא פריך נמי ותו הא ר' מאיר בעי תנאי קודם למעשה והכא המעשה שהוא יברכך קודם לתנאי אם תבאו ותעידוני ובין מהתרצן דכי משני איפוך נהי דתריץ לחלוקת אל יכך אבל בחלוק' יככה דכולהו מודו ק' דלר"מ היכי מהני דהא כל תנאים בעינן תנאי קודם למעשה והכא המעשה שהוא יככה קודם לתנאי דאם לא תעידוני ויככה הוא מעשה כו' ע"ש ולע"ד דבריו תמוהים דאיך אפשר לומר דבאיסור אף באיסור דאית ביה ממון לא בעינן הן קודם ללאו ותנאי קודם למעשה הרי גיטין וקידושין דאיסורא דאית ביה ממונא הוא ואפ"ה בעינן הן קודם ללאו ותנאי קודם למעשה כמבואר בפ' מי שאחזו דע"ה וע"ו גם מה שהביא ראיה מההיא דס"פ ש"ה אין ראיה כלל דאיכא למימר דמתניתין דאל יכך לאו בדוקא איתמר דאמר אל יכך קודם ולעולם דהתנאי קודם ובשאמר אם תבואו ותעידוני אל יכך וכמ"ש כל המפרשי' דכל הנהו מתני' דתנן בגיטין ה"ז גיטך אם לא באתי כו' לאו בדוקא באומר ה"ז גיטך קודם אלא באומ' התנאי קודם גם מה שהביא ראיה ממאי דמשני איפוך דמה יענה לחלוקת יככה דכולהו מודו לא הבינותי דבריו דא"כ לפי דבריו תקשי ליה דכיון דבאיסורא דאית ביה ממונא בעי ר"מ ת"כ א"כ בחלוקת יכך אלקים אם לא תבואו ותעידוני דלא כפלי' לתנאיה אמאי מחייב ר"מ אלא ע"כ לומר דמתני' לא נחית אלא לאשמועי' דיככה אלקים חשיב שבועה ולעולם דמיירי בדכפליה לתנאיה וא"כ ה"נ איכא למימר דמיירי בשאמר התנאי קודם ומש"ה ל"ק ליה לתלמודא אלא מחלוקת אל יכך דהתם לא מצינן למימר דמיירי בדכפלי' לתנאיה דא"כ מ"ט דרבנן דפטרי וזה פשוט ועיין בהריטב"א ז"ל שתירץ לקושית התוס' דר"מ בכל דוכתא בעי כפל לשון משום דלית ליה מכלל הן אתה שומע

לאו אבל הן קודם ללאו ותנאי קודם למעשה לא בעי להו אלא בתנאין לבד לחזק התנאי כדי שיחול על המעשה אבל בשאר ענינים בלבד סגי עכ"ד וכוונתו לומר דדוקא בדאיכא מעשה כגון גיטין וקדושין דאיכא בהו מעשה דכתיבת הגט והקדושין או כדי שיהא כח בתנאי לבטל המעשה צריך שיהיה הן קודם ללאו ותנאי קודם למעשה אבל גבי סוטה כיון דאין כאן מעשה אלא כדי לברר הדבר לא בעינן אלא בכפילה ובמה שתי' התוספו' דאם לא שכב חשיב הן דמה שאנו רוצים שתעשה חשוב הן כו' עיין בהקדמת הרב בעל ט"ז לי"ד ובמוהריב"ל ח"א סי' כ"ט מה שהקשו לדבריהם מההיא דאתקין שמואל בגיטא דש"מ אם מתי ועיין בהרב ע"י ז"ל שהקשה לדבריהם עוד במה שקבעו קושייתם לפרש"י ז"ל ותו דהא כתבו לעיל במתניתין דרחב"ג פליג אכולהו ולא בעי הן קודם ללאו וראיתי בס' משנה למלך ז"ל בפרקין ה"א כתוב שם משם הרב המגיד ליישב כ"ז וז"ל ויש לי מקום ליישב כל הני פירכי והוא דאהא דפרכינן גבי סוט' ליכא ת"כ הוקשה לרש"י דהא כתיב ואת כי שטית כו' ותי' דשבועה אחריתי היא שיש עמה אלה וע"ז ק"ל להתוספ' לפי שיטתו של רש"י ז"ל דרחב"ג לא פליג אלא אכפל א"כ הי"ל להכריח דע"כ ואת כי שטית אינה אחלוקה הב' דואם לא שכב דא"כ הוה לי' לאו קודם להן וא"כ ע"כ לומר דשבועה באנפי נפשיה היא ותרי שבועות נינהו ובשלמא אי הוה ס"ל לרש"י ז"ל דר"ח פליג אכולהו ניחא דלא הו"מ לומר הכרח זה אבל השתא דפי' רש"י דרחב"ג בעי הן קודם ללאו קשיא וע"ז תי' דלא הו"מ לרש"י לומר הכרח זה משום דהוה דחינן דלעולם איכא כפל ואם לא שכב חשיב הן ולעולם דלקושטא דמילתא לא אזלינן בתר מה שאנו רוצים מש"ה בגט ש"מ צ"ל אם מתי ברישא א"ד ז"ל והן דברים שפלטתן קולמוס שלא מדעת בעלים שהרי לפי פירוש רש"י ע"כ צ"ל דלקושטא דמילתא ה"נ הוא דמה שאנו רוצים חשוב הן דאל"כ ק' במה שתי' בגמ' אמר רבי תנחום הנקי כתיב ופרש"י למדרשיה מקרא לשבועה ראשונה אם לא שכב תהא נקיה ובמסורה נמי מדריש אשבועה קמייתא למשדיה אקרא דבתריה ולמימר חנקי ואת כי שטית והשתא קשה דנהי דתי' בגמ' לענין ת"כ אבל אכתי קשה דבעינן הן קודם ללאו וא"כ ע"כ צ"ל דמה שאנו רוצים חשוב הן וזה פשוט עוד כתב וז"ל ומ"ש עוד הט"ז ז"ל דלפי מ"ש התוס' ז"ל בד"ה הנקי דהיה אומר ואם שכב חנקי א"כ לימא דהיה אומר כן קודם ואם לא שכב לא הבנתי כונתו דהא התוספות השת' קיימא לפרש"י כמו שהעתיקו לשונו ואיהו רוח אחרת אתו בפי' הנקי כתיב ולפי פירוש קושיית התוספות אלימא טובא דהלאו כתיב ברישׁ' ועוד דהשתא קיימי התוס' בדברי המקשן והתם בדברי ר' תנחום דמשני הנקי כתיב ולא ראי זה כראי זה עכ"ד ולע"ד כונת התוס' ז"ל להקשות למאי דמשמע מדברי התוס' בדבור שאחר זה שאף לפי

פירוש ר"י דלא קאי כלל אואת כי שטית ס"ל דאם לא שכב היה אומר ברישא זה מבואר ממ"ש והכהן היה חוזר וכופל אם לא שכב חנקי ואם איתא מאי חוזר וכופל דקאמרי והשתא היינו דק"ל שפיר דלפי שיטתם ז"ל מנ"ל לומר דאם לא שכב חשוב הן לימא היה אומר קודם ואם לא שכב ומאי דפריך בגמרא אלא לר"מ חנקי מיבעי ליה אתרוייהו פריך דמיבעי ליה לומר חנקי ברישא והדר אם לא שכב והא משני הנקי כתיב ולעולם דאם שכב היה אומר ברישא ולע"ד אפשר לומר דהוכרחו לומר כן לפי שיטתם נמי משום דאם איתא דאם שכב היה אומר ברישא א"כ לא הי"ל לקרא למינקט תנאי דואם לא שכב דהיינו חזרת הכפל ולהניח תנאי הנאמר ראשון ברמז הנקי אלא איפכ' מיבעי ליה למימר אם שכב חנקי ומדלא כתיב חנקי בהדיא הוי שמעי' דהיה כופל ואומר אם לא שכב הנקי ואי משום דאמרינן בפרק א' דיני ממונות מכאן שפותחין בדיני נפשות לזכו' תחילה מ"מ כיון דהכא גבי סוטה בעי למימר אם שכב תחילה משום דבעי' הן קודם ללאו לא הוה ליה לקרא למינקט שלא כסדרו כדי לאשמועינן דפותחין לזכו' בעלמא אלא בעלמא הו"ל לאשמועינן הך דפותחין לזכות במקום אחר כנ"ל ודוק ועיין למהר"ש אלגאזי בס' ש"ש בלשונות הרא"ם שאחר בחוקתי שהקש' לדברי התוס' שכתב דאם לא שכב חשוב הן מהא דסנהדרין דא"כ היכי יליף ר' שפותחין לזכות תחילה הא ע"כ לומר אם לא שכב תחלה ותי' דאפשר לומר דהתוס' לטעמייהו דס"ל דרחב"ג פליג אכולהו ולא בעי הן קודם ללאו וההיא ברייתא בסנהדרין ר' היא ואיכ' למימר דסבר כרחב"ג דלא בעי הן קודם ללאו ומש"ה דייק מדלא קאמר אם שכב תחילה יע"ש ולא ידעתי איך אישת' מיני' סוגיא דיבמות דכ"ג ע"א דאמרי' התם בהדיא דר' דקאמר התם קדשה לשם יבמות אינה צריכה הימנו גט ס"ל כר"מ דבעי ת"כ ומכ"ש דבעי הן קודם ללאו ולעיקר קו' אפשר לומר דמ"ש התוס' דמה שאנו רוצים חשוב הן לאו למימרא דע"כ בעי לאקדומי תנאי מה שאנו רוצים ברישא משום דחשוב הן ותנאי דאם שכב חשוב לאו אלא כונתם לומר דאע"ג דתנאי דאם לא שכב הוי לאו מצד עצמו אפי' הכי מה שאנו רוצים חשיב הן והילכך תרוייהו כהן חשיבי וליכא הכא הן קודם ללאו דואם שכב דחשוב הן מצד עצמו ואם לא שכב חשוב הן כלפי מה שאנו רוצים ויש בזה מה שאין בזה והילכך תרוייהו חשיבי כהן ומאי דבעי מקדים ברישא ומשו"ה דייק מדלא קאמר אם שכב ברישא ש"מ דפותחין לזכות ועיין במוהרימ"ט ז"ל ודוק: ודע שהרב מש"ל בפרק זה נסתפק בהא דבעי' תנאי קודם למעשה אם כשחוזר וכופל התנאי אם גם בכפל צריך שיקדים התנאי למעשה ושיאמר ואם לא תתני לא תהיה מקוד' א"ד כל שבתחילה אמר אם תתני הרי את מקודשת אף שכפל ואמר ולא תהיה מקודשת אם לא תתני אין קפידא בזה וכ' שלפי דעתו סברא זו

הוא מחלוקת רש"י והתוס' בפרק האומר בד"ה הנקי כתיב שהק' וז"ל וקש' דא"כ הו"ל מעשה קודם לתנאי שהרי גבי סוטה כבר נאמרה החלוקה ראשונה כתקנ' דהכי כתיב אם לא שכב הנקי דהיינו תנאי קודם למעשה ו

פרק ז

הלכה א

האומר לאשה כו' ע"מ שירצה אבא רצה האב מקו' לא רצה או ששתק כו' אינה מקודשת. עיין בהשגת הראב"ד ז"ל ומרן כ"מ ז"ל רצה ליישב דעת רבינו דס"ל דע"מ שיאמר אבא אין וע"מ שלא ימחה בשעת שמיעה משמע וסיפא דקתני מלמדין את האב בשמיחה תוך כדי דיבור או בשעת שעסוקין באותו ענין דבע"מ שלא ימחה מהני ובע"מ שישתוק צריך שימחה תיכף ומיד בשעת שמיעה יע"ש ודבריו סתומים דא"כ ק' דאמאי לא אוקמוה לכולה מתניתין בחד טעמא בע"מ שלא ימחה וכבר הוקשה לו להרב ל"מ כן ותי' דלא מוקי לה תלמודא בהכי משום דע"מ שירצה לא משמע אלא ע"מ שישתוק או שיאמר אין שהוא קיום מעשה אבל ע"מ שלא ימחה שהוא שב וא"ת לא משמע כלל ומשו"ה לא אוקמוה לרישא בע"מ שלא ימחה משום דקתני ע"מ שירצה אלא בסיפא ומציעתא דלא קתני בה ע"מ שירצה ורב יוסף דקאמר מאי ע"מ שירצה שלא ימחה מפרש רבי' שלא כפי' הרמב"ן ז"ל דלאו למימרא דע"מ שירצה דקתני מתני' משמעות' ע"מ שלא ימחה אלא ה"ק מאי ע"מ שירצה שלא ימחה כלומר דקאמר בהדיא שלא ימחה ומתניתין לא נקט לשון המקדש אלא הכונה ור' ינאי דחיקא ליה לאוקמא בהכי דפשטיה משמע דלשון המקדש הוא ומש"ה אוקמא רישא בחד טעמא כו' את"ד יע"ש ודבריו תמוהים דאכתי קשה לרב יוסף דאוקמא למתניתין דע"מ שירצה באומר בהדיא ע"מ שלא ימחה א"כ אמאי הוצרך לאוקמ' באומר על מנת שלא ימחה מכאן ועד שלשים יום לוקמי כפשטיה באומר שלא ימחה סתמא ואתי' כולה מתני' כפשטא כיון דשלא ימחה בשעת שמיעה משמע לדעת רבינו ולכן נראה דרב יוסף דמוקי למתני' בע"מ שלא ימחה מכאן ועד ל' יום לאו למימרא דקאמר בהדיא שלא ימחה כמ"ש הרב ל"מ אלא ה"ק דמתני' מיירי באומר ע"מ שירצה מכאן ועד ל' יום דהתם ודאי משמעותו שלא ימחה דאי ע"מ שיאמר אבא אין קאמר איך אפשר שלא יפסיק מלומר אין כל ל' יום ועיין בחי' הריטב"א ז"ל אמנם בע"מ שירצה סתמא מודה רב יוסף דמשמעותו ע"מ שיאמר אבא אין ומש"ה לא אוקמ' למתני' בע"מ שלא ימחה ומ"מ דברי מרן ז"ל אכתי יש בהן מן הקושי דכיון דלרבינו ז"ל ע"כ מתני' דמת הבן מיירי בשמת הבן ואח"כ שמע ומלמדין

תוך כ"ד קאמר א"כ מאי פריך בגמ' בע"מ שישתוק והרי שתק לימא דעדיין לא שמע אלא אחר מיתת הבן מלמדין אותו כשישמע לא ירצה וכבר הוקשה לו להרב ל"מ יע"ש מה שתירץ בדוחק ולכ"נ כותיה דמרן ז"ל ולא מטעמיה דס"ל לרבינו ז"ל כדעת הראב"ד שכתב הרב החי' דבע"מ שישתוק כל שמת האב קודם ששמע אינה מקודשת משום דע"מ שישמע וישתוק משמע ומתני' דקתני מת האב מקו' למאי דמוקמי' לה בגמ' בע"מ שישתוק בשמת האב אחר ששמע מיירי משום הכי לא מוקמי לסיפא דמתני' דמלמדין את האב לכשישמע קאמר משום דדומיא דמציעתא קתני דמיירי בששמע ואחר כך מת אמנם כי מוקמינן למתניתין בע"מ שלא ימחה לא קשיא לן סיפא דקתני מלמדין משום דבע"מ שלא ימחה אף הראב"ד ז"ל מודה דאם מת האב קודם ששמע מקודשת שלא נתכוון זה אלא שלא ימחה ואם כן מציעתא דקתני מת האב מקודשת בשמת קודם ששמע מוקמינן לה ודומיא דהכי קתני סיפא מלמדין כו' כלומר דמלמדין דכשישמע יאמר איני רוצה כנ"ל:

עוד הקש' הרב ל"מ לדעת הרמב"ן והרשב"א דע"מ שיאמר אבא אין לעולם משמע ואפי' אם אמר בתחילה איני רוצה כל שחזר ואמר אין מקודשת דא"כ כי הוי בעי תלמוד' למימר מאי ע"מ שירצה אילימא ע"מ שיאמר אבא אין אימ' סיפ' כו' ואמאי ל"ק ליה מרישא דקתני אינה מקודשת דאמאי הא בספיקא היא דילמא ירצה אח"כ דמטעם זה לא מוקמינן לרישא דמתני' בע"מ שלא ימחה משום דקתני רצה האב מקודשת ובשלא ימחה היכי קתני מקודשת הא לעולם בספיקא קאי שמא ימחה אחר כך ותירץ דאינה מקודשת מצינו למימר דאינה מקודשת ודאית קאמר אבל מקודשת ודאי משמע יעויין שם וקשיא לי עליו אדרבא נהפוך הוא דאינה מקו' אינה מקו' כלל משמע אבל מקו' מצינו למימר מקוד' מספק קאמר וזה מבואר מסוגיא דפ' האי"מ ד"ן גבי ההוא דזבין נכסיה אדעתא למיסק לא"י דבעי למפשט רב יוסף דדברים שבלב אינן דברים ממתני' דקתני המקדש את האשה ואמר כסבור הייתי שהיא כהנת ה"ז מקודשת ודחה אביי שאני התם דלחומרא כלומר דמקודשת מס' קאמר ובתר הכי פשיט אביי ממתני' דקתני ובכולם אע"פ שאמרה בלבי היתה להתקדש לו אינה מקודשת הרי מבואר דלישנא דאינה מקודשת אינה מקודשת כלל משמע דאל"כ קשה דאמאי לא דחי אביי דמאי אינה מקודשת אינה מקודשת גמורה ולחומרא כדדחי אביי גופיה למתני' דכסבור הייתי שהיא כהנת דמאי מקודשת לחומרא אלא משמע דאינה מקודשת אינה מקודשת כלל משמע אבל מקודשת מצינן למימר דמקודשת מס' קאמר ולכן נראה דמאי דלא מוקמינן רישא דמתני' בשלא ימחה לאו היינו משום דלישנא דמקודשת מקודשת ודאי משמע

דהא ליתא כמ"ש אלא היינו משום דדומיא דמקוד' דסיפא קתני דהיינו אינה מקודשת ודאית וכ"כ הרב ח"ה ז"ל אבל אינה מקודשת מצינן למימר דאינה מקודשת גמורה קאמר וההיא דפרק הא"מ דמשמע דלישנא דאינה מקודשת כלל משמע י"ל דהתם ה"ט משום דלא קתני ברישא דמתניתין מקודשת ולהכי ודאי אינה מקודשת כלל במשמע אבל הכא דקתני ברישא דמתני' מקודשת איכא למימר דכי קתני אינה מקו' כלפי מאי דקתני רישא מקו' ודאית קתני דבהא אינה מקודשת ודאית כנ"ל ועוד יש ליישב דברי הרב ל"מ ע"פ מה שאכתוב לקמן בההיא דע"מ שיש לי במקום פ' יע"ש ודו"ק והתוספות שם ד"ה אלא על מנת שישתוק כו' כתבו וזה לשונם ואין לפרש שישתוק לעולם דא"כ היינו שלא ימחה כו' רצה האב מקודשת כו' ודבריהם צריכים ביאור דהיכי הו"מ למימר דשישתוק לעולם קאמר דא"כ מאי פריך בגמרא אימא סיפא כו' והא שתק ומאי קו' הא כיון דישתוק לעולם קאמר שפיר קתני במתני' מלמדין כו' ואי כונתם ז"ל להקשות לתלמודא גופיה דמנ"ל לו' דשישתוק בשעת שמיעה קאמר אדתיקשי ליה מסיפא א"כ מה תירצו בזה באומרם דא"כ היכי קתני רצה האב מקודשת הא אכתי תיקשי לתלמודא גופא דאמאי לא מוקי לה רישא בע"מ שיאמר אבא אין וסיפא בע"מ שישתוק ואמאי נייד מחלוקת שישתוק והצריך לאוקמ' בע"מ שלא ימחה ואפשר לומר דודאי ע"מ שישתוק טפי משמע בשעת שמיעה מדאפקיה בלשון עשה וכמ"ש הר"ן יע"ש אלא דקשיא להו דאדחיק תלמודא לאוקמא למתני' רישא בחד טעמא וסיפא בחד טעמא טפי הוה ניחא לן לאוקמי בחד טעמא בע"מ שישתוק ולומר דשישתוק לעולם קאמר דמהשתא לא תקשי לן מסיפא דקתני מלמדין ואהא תי' דא"כ היינו שלא ימחה וקשיא רישא דקתני רצה האב מקו' וכיון דע"כ לאוקמא למתני' בתרי טעמי טפי ניחא ליה לתלמודא לאוקמא בע"מ שלא ימחה מלאוקמא בע"מ שישתוק דפשטא משמע בשעת שמיעה כנ"ל ודו"ק:

הלכה ב

הרי את מקודשת בזה ע"מ שיש לי ק"ק זוז או בית כור כו'. כתב ה"ה משנה פ' האומר ושאלו בגמ' וניחוש שמא יש לו ותי' ל"ק הא בקדושי ודאי הא בקדושי ס' הנה הרשב"א ז"ל שם בחי' כתב וצ"ע בע"מ שיש לי בת או שפחה מגודלת ואין לו דקתני בפ' האיש מקדש דאינה מקודשת אם אינה מקודשת כלל קאמר או אינה מקודשת גמורה קאמר ולעולם ס' הוי דילמא יש לו כי הכא ומסתברא דהתם נמי מקודשה ודאי קאמר עכ"ד ולפי דבריו ז"ל צ"ל דאינה מקודשת דקתני התם במתני' לצדדין קתני דכולהו הני דקתני התם ע"מ שביתי קרוב למרחץ ונמצא רחוק כו' אינה מקודשת כלל ע"מ שיש לי בת או שפחה מגודלת ואין לו אינה מקודשת ודאי אלא ס' וקשה טובא לכאורה לפי זה

מהא דאמרינן התם אלא אמר אביי מהכא ובכולם אע"פ שאמרה בלבי היה להתקדש לו אעפ"כ אינה מקודשת ואמאי הא קאמרה בלבי היה להתקדש לו כו' והשתא אם איתא דאינה מקודשת דקתני מתני' אחלוקת ע"מ שיש לי בת או שפחה ואין לו ע"כ אינה מקודשת ודאי קאמר אם כן מנ"ל לאביי לומר דכי קתני אינה מקודשת אשארה אינה מקודשת כלל קאמר ולצדדין קתני כי היכי דתיפשוט מינה דדברים שבלב אינן דברים אדרבא נימא דאינה מקודשת ודאי קאמר ולעולם דס' מקודשת הויא ולחומרא וכדדחי אביי התם אמתני' דהמקדש את האשה ואמר כסבור הייתי שהיא כהנת ונמצאת לויה מקודשת דמאי מקודשת דקתני ספק מקודשת ולחומרא ופי' הרשב"א והריטב"א דה"ט משום דלא מהימנינן ליה במ"ש כסבור הייתי שהיא כהנת כו' ומש"ה הוי ס' מקוד' ולעולם דאי הוי ידעינן שכך היה בדעתו אינה מקוד' דדברים שבלב הויין דברים וא"כ הכא נמי נימא הכי דאינה מקודשת ודאי קאמר ולעולם דספק הוי וחיישינן שמא משקרת במ"ש בלבי היה להתקדש לו אלא ודאי מוכח דאינה מקודשת דקתני מתני' אינה מקודשת כלל במשמע והיה נראה לומר דפשיטותא דאביי דדברים שבלב אינם דברים לאו היינו מכל הנהו דקתני התם ע"מ שביתי קרוב למרחץ ונמצא רחוק כו' דהתם ודאי מצינן למימר דאינה מקודשת ודאי קאמר ולעולם דס' הוי אלא מחלוקת ע"מ שיש לי בת או שפחה מגודלת ואין לו דקתני מתניתין הוא דבעי למיפשט דאם אי' דדברים שבלב הויין דברים אמאי קתני מתני' דאינה מקודשת ודאי ואם בא אחר וקדשה תפסי קדושין הא הו"ל ס"ס ס' אי יש לו אי לא ואם ת"ל שאין לו שמא אמת היה במה שאמרה בלבי היה להתקדש לו אע"פ כן וכיון דאיכא ס"ס הו"ל מקודשת ודאית ואם בא אחר וקדשה לא תפסי קדושין הן אמת שזה שכתבנו דכל דאיכא ס"ס להחמיר הו"ל מקודשת ודאית וכעת לא מצאתי גילוי לדין זה ומכח הסברא הי' נראה דכי היכי דקי"ל גבי קדושין דכל דאיכא ס"ס להקל אזלינן לקולא ומתירין אותה לינשא לשוק והיינו משום דכל דאיכא ספק ספיקא חשיב ההוא צד כמיעוטא דמיעוטא ולא חיישינן לה כלל וא"כ ה"נ כל דאיכא ס"ס להחמיר חשיבה ההוא צד כמיעוטא דמעוטא ולא חיישינן לה כלל ודוגמא לדבר ראיתי להרב מש"ל ז"ל שכתב בפ"ד מה' בכורות דק"ב ע"א דאף דקי"ל ס' דרבנן לקולא כל דאיכא ס"ס להחמיר אף בדרבנן אזלינן לחומרא וכתב שאף שלא מצא חילוק זה בדברי הראשונים מ"מ מכח הסברא נ"ל דכל דאיכא ס"ס חשיב ההוא צד כמעוטא דמעוט' ולא חשיב ס' כלל יע"ש ועיין במ"ש עוד בפ"י מה' מקואות הלכה ו' בכללי ס' דרבנן:

הן אמת שקשה לי על דבריו מאותה שכתב ה"ה ז"ל שכתב בפ' כ"ז מה' שבת הלכה

ג' וז"ל ובתשובה ביאר רבי' דכל מה שיהיה מן התחומין מן התורה ספק להחמי' ומה שהוא מדבריהם ס' להקל דס' דרבנן לקולא כו' וזה דעת הרמב"ן והרשב"א ז"ל ומכלל זה שההליכה בנהרות ויש ס' אם הם למעלה מעשרה אם לאו מותרת לפי שהוא ס' בשל דבריהם וכן התיר רבי' בתשובה עכ"ל והשתא לפי דעת הרב מש"ל ז"ל ק' דהא איכא ס"ס להחמיר ספק אם הם למעלה מעשרה או לא ואת"ל שהם למעלה מעשרה ס' אי יש תחומין למעלה מעשרה או לא וכעת צ"ע ומ"מ לדאתאן עלה נר' דאפשר לחלק ולומר דאע"ג דקי"ל גבי קדושין דס"ס לקולא היינו משום דאיכא חזקה דאוקי אתתא בחזק' פנויה אבל להחמיר ולומר דלא תפסי בה קדושין מאחר לא כיון דאיכא חזקה לפנויה כנגדה ושוב מצאתי למוהרד"ז בסי' ח"י שכתב בכעין נדון שלנו על אשה אחת שנתקדשה ושני' אומרים שנתקדשה מרצונה וב' אומרים שנתקדשה באונס פחד כתב הרב ז"ל דה"ז מקודשת ודאי ולא תפסי קידושין מאחר מטעם ס"ס ס' אם האמת כדברי האומרים שנתקדשה לרצונה וא"ת נתקדשה באונס ס' אי חשיב' אונס או לא יע"ש ועיין בהרב כנסת הגדולה סי' מ"ז בהגהת הטור אות י"ד ומיהו אכתי נראה דאין תי' זה מעלה ארוכה דאם אית' כל כי האי הו"ל לאביי לפרש ולא למיסתם סתומי ולומר ואמאי הא קאמרה בלבי היה להתקדש לו דמשמע דאכולא מילת' קא פריך ותו דהרשב"א ז"ל שם בחי' כתב וז"ל וכן הדין בהא דבסמוך בכולן אע"פ שאמרה בלבי היה להתקדש לו אינה מקודשת מדקתני אינה מקודשת משמע אינה מקודשת כלל כו' הרי מבואר דלישנא דאינה מקודשת הוא דקשיא ליה דמשמע כלל כלל לא ולכן נראה דמשמע ליה לאביי דלישנא דאינה מקודשת משמע ודאי אינה מקודשת כלל והיינו דבעי למיפשט דבשלמ' אם נאמר דדברים שבלב אינן דברים מש"ה קתני אינה מקודשת ואע"ג דבע"מ שיש לי בת ואין לו ה"ז מקודשת מס' אפ"ה קתני אינה מקודשת משום אינך אכן אם נאמר דבכל הני קתני מתני' אינה מקודשת ודאי אלא ס' א"כ הו"ל למיתני ס' מקודשת או מקודשת ואינה מקודשת כי היכי דקתני בריש פרקין כנ"ל ועוד יש ליישב על פי מ"ש לקמן דין ג' ומ"מ אכתי ק' לדעת הרשב"א ז"ל דאם כן הו"ל לתלמודא לאקשויי התם וניחוש שמא יש לו ולשנויי עלה דאינה מקודשת ודאי קאמר ואמאי נטר תלמודא לאקשויי עד הכא ודו"ק:

הלכה ג

הרי את מקודשת לי ע"מ שיש לי ק"ק זוז או בית כור עפר במקום פ' כו'. משנה פ' האומר וכ' הרא"ש שם וז"ל ובהא מסתברא שאם אין לו באותו מקום אפילו קדושי ס' אין כאן דאי אפשר שאם היה לו בית כור עפר באותו מקום שלא היה ידוע עכ"ל ושלא

כדעת רבינו ז"ל שכתב דה"נ מקוד' מס' וה"ה ז"ל כתב שיש לו ראיה מן התוספתא ואין דבריו מוכרחים וכבר תמה עליו הלח"מ ז"ל יע"ש ולי נראה שיצא לרבינו ז"ל כן מדפריך בגמ' אחלוקה זו פשיטא ואם איתא מאי קו' נימא דהא קמ"ל דאינה מקודשת כלל ולא חיישינן שמא יש לו אלא משמע דס"ל לתלמוד' דה"נ חיישינן שמא יש לו ואינה מקודשת דקתני מתני' אינה מקודשת ודאי קאמר מיהו קשה לדעת רבי' דלישנא דאינה מקודשת משמע ודאי אינה מקודשת כלל וכדמוכח מההיא דפרק הא"מ ד"ן דבעי למפשט אביי דדברים שבלב אינן דברים ממתני' דקתני אע"פ שאמר' בלבי היה להתקדש לו אינה מקודשת וכמ"ש לעיל וי"ל דהתם לאו מלישנא דאינה מקודשת הוא דק"ל דהא ודאי לישנא דאינה מקודשת מצינן למימר דאינה מקודשת ודאי קאמר אלא מלישנא דמתני' דקתני ובכולן אע"פ שאמרה בלבי היה להתקדש לו אינה מקוד' דמשמע דה"ק ל"מ בשלא אמר' בלבי הי' להתקדש לו דאינה מקודשת אלא אפילו שאמרה בלבי היה כו' אע"פ כן אינה מקודשת וא"כ כי היכי דבשלא אמרה בלבי היה כו' דאינה מקוד' כלל ה"נ בשאמרה בלבי היה כו' דמלישנ' דאע"פ משמע שדינן שוה ודו"ק:

הלכה ד

הרי את מקודשת לי ע"מ שאראך כו'. כתב הטור סי' ל"ח משם הרמ"ה ז"ל דע"מ שאראך להבא משמע אע"ג דאחזי לה ממציאה דאשכח או מתנה שניתן לו אח"כ הוו קידושין ומיהו לא חיישינן דילמא אחזי לה בתר הכי למהוי ס' קידושין וכתב מר"ן וז"ל דמ"ש ומיהו לא חיישינן כו' נראה שבא לחלוק על דברי הרמ"ה וכעין מ"ש ריי"ו בשם הרא"ש ואע"פ של' ומיהו אינו מיושר ע"כ לפרש כן שאל"כ ק' אמאי לא חיישי' להכי להחמיר א"ד הנה מבואר מדבריו דס"ל למרן שלדעת הרמ"ה דס"ל דלהבא משמע אע"פ שלא הראהו אינה מותרת לינשא לשוק בלא גט דחיישינן כן שמא יראה לה בתר הכי ואף למה שחזר ופי' עוד בדברי הטור ז"ל מ"מ משמע ודאי דבהא לא חזר בו הרב ז"ל וקשה ממ"ש מרן שם בסמוך משם הרמ"ה דבע"מ שאראך מספק לא חיישינן דילמא הראה לה למהוו קידושי ס' כו' ובודאי שכונתו לומר שמותרת לינשא בלא גט והשתא ק' דלדעת הרמ"ה בלא"ה חיישינן למיהוי קדושי ספק משום חששא דשמא יראה לה בתר הכי ושמא נאמר דאע"ג דבלאו הכי חיישינן למיהוי ספק קידושין משום שמא יראה לה בתר הכי הא קמ"ל דלשמא הראהו לא חיישינן ונ"מ בשמת או שאומר שאינו רוצה להראות לה לעולם דומיא דע"מ שאתן לך ר' זוז שכתב הטור לקמן משם הר"ם הנרבוני דאי משום חששא דשמא יראה לה ליכא למיחש ואי משום חששא דשמא הראהו הוה חיישינן כנ"ל:

הלכה י

האומר הרי את מקודשת לי על מנת שאתן לך מאתים זוז. משנה פרק האומר ואמרינן עלה בגמ' אתמר ר"ה אמר והוא יתן ור"י אמר לכשיתן כו' ופי' רש"י ר"ה אמר כו' וז"ל ומיהו מודה ר"ה דאם מת קודם שנתנו אינה צריכה חליצה שהרי לא קיים תנאו ע"כ וכ"כ הר"ן ונר' דקשיתיה להו דאמאי לא קאמר בגמר' דאיכא בינייהו אם מת קודם שנתנו לה ואהא כתבו דבהא אפי' ר"ה מודה כיון שלא קיים תנאו ובודאי שכונתם לומר דאפילו אם היורשים רוצים ליתן לה אפי"ה אינה מקודשת דאי בשאין היורשים רוצים ליתן פשיטא ותו דא"כ איך כתבו דאינה צריכה חליצה ומותרת לינשא לשוק ניחוש שמא למחר ירצו היורשים לקיים התנאים וליתן לה ק"ק זוז ונמצא מקודשת למפרע ובשלמא למ"ד נתינה בע"כ לא שמה נתינה ניחא דלא חיישינן דמסתמא ודאי לא חשיד' לקלקל את עצמה ובודאי שלא תקבלם אך למאן דס"ל דשמה נתינה ניחוש שמא יתנום לה בע"כ והר"ן בפרק מי שאחזו ס"ל דקי"ל כמ"ד שמה נתינה וכן הוא דעת רובא דרבוותא ואף לדעת החולקים שם שכתב הר"ן אינו אלא ס' דמספ"ל הלכתא כמאן אלא ע"כ דס"ל דאפילו אם היורשים באים ונותנים לה אינה מקודשת משום דאתן למקדש דוק' משמע ויש לדקדק דאיך כתבו בפשיטות דאינה צריכה חליצה דמשמע דהלכה פסוקה היא הא פליגי ת"ק ורשב"ג לקמן אי אמרי' לי ואפי' ליורשי במשמע ומשמע דלת"ק דרשב"ג דס"ל לי ולא ליורשי ה"נ הכא על מנת שאתן אני ולא יורשי משמע ולרשב"ג דס"ל לי ואפילו יורשי ה"נ הכא אתן אני ואפילו יורשי במשמע ואף דקימ"ל הלכה כת"ק דרשב"ג מ"מ לא הי"ל כן בפשיטות אלא הי"ל אינה צריכה חליצה לת"ק דרשב"ג ואפשר היה לומר דס"ל דהכא אפילו רשב"ג מודה דאין יורשיו במשמע משום דאמדינן דעתיה דודאי לא קדשה אלא אדעתא לכונסה והלכך ודאי ע"מ שיתן הוא בעצמו קאמר אבל כל שמת ודאי שאינו רוצה בקיום התנאי ושתהיה מקודשת לו משא"כ בגירושין שהרי גמר בדעתו לגרשה מיד אלא שהתנה ע"מ שתתן לי ק"ק זוז ס"ל לרשב"ג דלי ואפילו ליורשי קאמר האמנם ראיתי להרשב"א בחידושיו למסכת גיטין בפרק מי שאחזו שהביא משם הירושלמי דקאמר אף בקידושין כן האומר לאשה הרי את מקודשת לי על מנת שאתן לך מאתים זוז לרשב"ג אביו ואחיו נותנין לה והיא זקוקה לחליצה וליבום יע"ש ואם כן ע"כ צריך לומר דמ"ש רש"י והר"ן דאינה צריכה חליצה אליבא דהלכתא הוא דקאמרי דקיימא לן כתנא קמא דרבי שמעון בן גמליאל וראיתי להרב מחנה אפרים ה' זכיה ומתנה סי' כ"ב שכתב דמהירושלמי הלזו יש ללמוד דהנותן לחבירו מתנה על מנת שיתן לו מאתים זוז ומת המקבל ולא הספיק ליתן דהמתנה בטילה דעל מנת שיתן הוא

בדוקא התנה ולא יורשיו ודלא כמ"ש הרשב"א בתשו' הביאה מרן הב"י סי' י"ז ודלא כהאומר לחבירו שדה זו נתונה לך במתנה על מנת שתתן לי מאתים זוז ומת בניו נותנין לו אחר מותו שלא היתה הקפדה שיתן הוא אלא שינתנו לו ולא נחלקו רשב"ג ורבנן אלא בלי ולא יורשיו דמסתמא בדוקא אתני יע"ש והוא תימה שהרי הרשב"א בחי' הביא הירושלמי הלזו להלכה וא"כ נמצאו ג"כ דבריו סותרים ומה גם דמתלמודא דידן ג"כ נראה שיש להוכיח דס"ל כהירושלמי דאי כדברי הרשב"א כי פריך בגמרא מאי בינייהו אמאי ל"ק איכא בינייהו שמת לר"ה אביו ואחיו נותנין לה והיא זקוקה ליבם ולר"י אינה זקוקה ליבם דאין קדושין לאחר מיתה אלא משמע דלת"ק דרשב"ג דק"ל כותיה בדוק' אתני שיתן הוא ולא יורשיו דהשת' אפילו לר"ה אינה מקו' ולכן נר' דהרשב"א אזיל ומודה ודאי דלשון שתתן לנוכח למקבל משמע אלא דאפילו הכי אמדינן דעתיה דודאי לאו בדוק' אתני דכיון שכל מגמתו שיתנו לו מאתים זוז אין דרך בני אדם להקפיד שיתן הוא בדוק' ולא יתנו אחרים משא"כ בלי ולא יורשי דאיכ' למימר דדוק' אתני מפני שהוא צריך לו אלא דרשב"ג ס"ל בלי ואפי' יורשי במשמע וכל זמן שלא פי' לי ולא יורשי הו"ל כאלו פי' בהדי' לי וליורשי דיורשיו הרי הוא כמוהו ומשום הכי בקדושין כל שאמר אתן לך שהלשון מורה ביחוד על נתינת הוא בעצמו איכ' למימר דדוק' אתני על מנת שיתן הוא בעצמו דמסתמ' ודאי לא קדשה אלא אדעתא לכונסה וכל שמת אינו רוצה בקיום התנאי והקדושין ולרשב"ג דס"ל דלי אפי' יורשיו במשמע דהו"ל כאלו פי' בהדי' ליורשיו ה"נ כשאתן לך הו"ל כאלו פירש בהדיא על מנת שאתן אני או יורשי דיורשיו הרי הוא כמוהו ומדברי הירושלמי הלזו נראה שיש ללמוד דהא דאמרינן לי ולא ליורשי לאו ה"ט משום דהוה לישנא יתירא דהיל"ל על מנת שתתני שהרי בע"מ שאתן לך ליכא לישנ' יתיר' ואפ"ה ס"ל להירושלמי דלת"ק דרשב"ג בדוק' אתני ואם כן מינה נשמע נמי דהאומר ע"מ שתתני אע"ג דלא אמר לי אמרינן דלי ולא ליורשיו קאמר וכן נראה מלשון רש"י שכתב לקמן ד"ה אבל דכ"ע תנאי הוי ואפילו ת"ק מודה שאם פירש ואמר על מנת שתתן לי או ליורשי שאפילו מת כו' ואם איתי' טפי הו"ל לאשמועינן דכל שלא אמר לי אפילו ת"ק מודה וכן מבואר ג"כ ממ"ש מוהריב"ל ח"ד סי' ט"ז יע"ש ויש לי מן התימה על הרב משנה למלך שכתב בפרק ג' מהלכות זכיה ומתנה הלכה יו"ד וז"ל כתב בע"הת שער ב' ח"ב שאם אמר על מנת שתחזירהו לי דאם מת הנותן ולא החזירו בחייו נתבטלה מתנתו דומי' דגט באומר ע"מ שתתן לי ק"ק זוז דאמרינן לי ולא ליורשי ויש לגמגם בדבריו דשאני התם דמלת לי מיותרת שהיל"ל על מנת שתתני אבל הכא דלי אצטריך דהא ראוי לי קאמר מנ"ל לטפויי לי ולא יורשי נמי עכ"ד והוא תימה שהרי

מהירושלמי הלזו מבואר דאפי' בעל מנת שתתני דאין כאן לשון מיותר אפי' הכי אמרינן לי ולא ליורשי מדבריו משמע דבאומר ע"מ שתתני כ"ע מודו דלא אמרינן לי ולא ליורשי והא ליתא כמ"ש ועיין בהרב פמ"א ח"א סי' ו' וסי' ח' עיין שם ודו"ק:

עוד אמרינן התם ותנן נמי גבי גיטין כה"ג האומר לאשה הרי זה גיטך ע"מ שתתן מאתים זוז כו' אתמר ר"ה אמר והיא תתן ור"י אמר לכשיתן מאי ביניהו איכא בינייהו שנקרע הגט או שנאבד ופי' רש"י וז"ל מאי בינייהו ע"כ לר"ה נמי אסורה לינשא עד שתתן שמא לא יתקיים התנאי ע"ש נראה דקשיתיה לרש"י אמאי ל"ק א"כ בינייהו אם מותרת לינשא ותריץ יתיב דלר"ה נמי אסורה לינשא שמא לא יתקיים התנאי וק' לכאורה דאכתי תיקשי לעיל גבי קדושין כי פריך בגמ' מאי בינייהו אמאי לא משני איכ' בינייהו אם מותרת לינשא לאחר דלר"ה דאמר על מנת כמעכשיו דמי אם חזרה בה אסורה לינשא לאחר עד שיתן גט ולר"י דאמר לכשיתן מותרת לינשא לאחר ולמאי אצטריך לומר בפשטה ידה וקבלה קדושין מאחר ואח"כ עמד זה וקיים תנאו והיה נראה לומר דלעיל לא ק"ל דכיון דפלוגת' היא בפרק מי שאחזו אי נתינה בע"כ שמה נתינה או לא אם כן דמאן דס"ל דלא שמה נתינה אפילו לר"ה מותרת לינשא דכיון דנשאת מסתמא ודאי אם יבא לקיים התנאי היא אינה מתרצה בקבלתן דלא חשיד' לקלקל את עצמה בידים ואפי' למאן דס"ל דבתנאי שהוא בקום עשה אסורה לינש' שמא לא תקיים התנאי מ"מ בתנאי שהוא בשב וא"ת מודו דלא חשיד' לקלקל את עצמה בידים וה"נ בתנאי דשב וא"ת חשיב אם כן משו"ה הוצרכו לומר דאיכ' בינייהו בשפשטה ידה וקבלה קדושין מאחר דהשת' אתיא אליבא דכ"ע דהיינו בשעמד זה אח"כ וקיים תנאו שקבלתן מרצונה הטוב האמנם ראיתי להרב מח"א ה' זכיה ומתנה סימן כ"א שכתב דע"כ לא אמרינן דנתינה בע"כ לא שמה נתינה אלא דוקא גבי גט משום דלצעורה קא מכוין אבל גבי קדושין באומר על מנת שאתן לך ק"ק זוז כיון דלהרווחא קא מכוין לכ"ע שמה נתינה והביא ראיה לזה מדאמרינן בפ"ק דקדושין ד"ח האומר לאשה התקדשי לי במנה ונתן לה דינר ה"ז מקוד' וישלים מ"ט כיון דאמר לה מנה ונתן לה דינר כמאן דאמר לה על מנת דמי ופריך עלה מבריית' דקתני התקדשי לי במנה והיה מונה והולך אם רצה אחד מהם לחזור הרשות בידו ואם אית' מאי קו' נהי דהרשות בידו לחזור כל כמה דלא קבלם דנתינה בע"כ לא שמה נתינה מכל מקום כל שנתרצית היא וקבלן ה"ז מקודשת למפרע וע"פ זה תמה על הר"ן שכתב דאף גבי קדושין נתינה בע"כ לא שמה נתינה יע"ש והנה לדעת יש מחמירים שכתב הר"ן בפרק מי שאחזו דאפי' בתנאי דשב וא"ת אסורה לינשא עד שיקיים התנאי דחיישינן שמא תעבור התנאי בידים נראה דלא ק"מ דתלמוד' הכי פריך דאם אית' דנעשה כאומר

ע"מ א"כ היכי קתני בריית' דאם רצה אחד מהם לחזור הרשות בידו דמשמע דמותרת לינשא לאחר בלא גט ואמאי ניחוש שמא היום או למחר תקבלם מרצונה הטוב דחיישינן שמא תקלקל את עצמה בידים אך הדבר הקשה הוא לדעת הר"ן שהסכימה דעתו דבתנאי דשב וא"ת לא חיישינן שמא תקלקל את עצמה בידים דה"נ לא חיישינן ומותרת לינשא בלא גט ואף גם זאת לדעת מהר"י בי רב שכ' מרן הב"י סי' קמ"ג דאף למ"ד נתינה בע"כ לא שמה נתינה אם נתן בע"כ בידה או בחצרה לכולי עלמא שמה נתינה נראה דלק"מ דהכא חשיב כתנאי התלוי ביד אחרים דשמא למחר יתנם בידה או ברשותה בע"כ וכמ"ש התוס' בריש פרק המגרש ד"ה שר"א מתיר דע"מ שלא תבעלי לפלוני חשוב כתנאי התלוי ביד אחרים דשמא יבא עליה באונס יע"ש וא"כ היכי קתני בבריית' אם רצה כל אחד מהם לחזור כו' דמשמע דמותרת לינשא לאחר ניחוש שמא למחר יתנם באונס ואף לדעת החולקים על מוהר"י בי רב נראה דתלמוד' הכי פריך דמדקתני סתמא אם רצה כל אחד מהם לחזור כו' משמע דאפילו לא חזרה בה אלא לקדושין גרידי' שאמרה אי אפשי להתקדש לך אע"ג דקבלתן אח"כ אפ"ה אינה מקודשת דאל"כ הו"ל למתני בהדי' אי חזרה בה ואינה רוצה לקבלם הרשות בידה כנ"ל ומ"מ לדאתאן עלה נר' דאכתי ק' שהרי דעת רש"י כדעת יש מחמירים שכתב הר"ן דאפי' בתנאי דשב וא"ת אסורה לינשא עד שיקיים התנאי וכמבואר מדבריו ממ"ש בפרק הישן דכ"ד ובפ"ק דיומא די"ב ע"א ד"ה כל ימי חיי פ' יע"ש ואף שהרשב"א בפרק המגרש אההיא דפריך התם אי הכי כל תנאי דעלמא לא תנסיב כו' כתב שמדברי רש"י בפ"ק דקדושין נראה דס"ל דכל שהוא בשב וא"ת מותרת לינשא הרואה ירא' שאין הכרח מדבריו כלל וכבר תהי עלה הרב מכתב מאליהו שער ח' סי' ד' והוכיח במישור שדעת רש"י דאפי' בתנאי דשב וא"ת אסורה לינשא וא"כ ה"נ נר' דחיישינן שמא תקלקל את עצמה בידים ואף למאן דס"ל דלא שמה נתינה אפ"ה אסורה לינשא לר"ה ושוב ראיתי להרשב"א בחידושיו שכ' שדעת רש"י כדעת התוס' דלר"י נמי מספ"ל אי תנאה הוי או לא וא"כ קו' מעיקר' ליתא וכמובן אלא שמדברי רש"י שלפנינו ד"ה לר"י לא משמע כן ודו"ק:

מעשה חושב (**רנז**) ובודאי שכונתם לומר דאפי' אם היורשים רוצים ליתן לה. אפ"ה אינה מקודשת כו'. תמהני דמאי שייכות יש להיורשים בתנאי זה לקיימו יותר מאינש בעלמא. ומה ענין זה לפלוגתא דת"ק ורשב"ג בהא דהמקדש על מנת שתתן לי דס"ל לרשב"ג שם ואפי' ליורשי משום דהתם הרי זכות ממון שהיה להמקדש בתנאי שהתנה עמה נתרוקן ליורשיו כשאר נכסיו ואם האשה מקיימת התנאי ונותנת הממון ליורשיו הוי כאילו נתנה להמקדש עצמו משום דיורשים כמורישים נינהו ומשום הכי מקודשת

לרשב"ג משא"כ הכא במקדש אשה על מנת שיתן לה כו' ומת קודם שנתן איך יהיה ביד היורשים לקיים תנאי' של המקדש כיון שלא נתחייב המקדש לקיים התנאי דוקא דנימא שחל השעבוד על הנכסים והיורשים באים לקיים מצות פריעת בעל חוב (כדאמרינן בעלמא מצוה על היתומים לפרוע חובת אביהם) דהא לא נתחייב המקדש כלל ליתן המאתים זוז שהתנה עמה משום דהברירה בידו שלא לקיים התנאי וגם לא שייך ירושה בזכות שהיה להמקדש באשה זו ובנכסיה אם היה חי והיה מקיים התנאי והיתה נישאת לו שהרי לא שייך להוריש זכות זה להיורשים וא"כ איך אפשר לומר דיש ביד היורשים לקיים התנאי ולהזקיקה ליבום טפי ממה שיש ביד אינש דעלמא דכמו דפשיטא לן שאם בא איש שאינו מיורשי המקדש וקיים התנאי בשביל המקדש ונתן לה מאתים זוז דאינה מקודשת להמת ואינה זקוקה ליבום כך אין ביד היורשים נמי לקיים התנאי של המקדש: ואפי' אי יהיבנא לי' דכמו דס"ל לרשב"ג דהאי לי אפי' ליורשי קאמר כן ס"ל נמי דהאי אתה ואפי' יורשים קאמרה היינו רק בנותן מתנה לחבירו על מנת שיתן לו המקבל מאתים זוז ומת המקבל קודם שנתן די"ל כיון דמתנה זו כשיתקיים התנאי תבוא ליורשי המקבל בתורת ירושה א"כ הם זכו בהמתנה ובידם לקיים התנאי לרשב"ג משום דבאומר על מנת שיתן המקבל הרי יורשי המקבל נמי במשמע וזה הרי לא שייך הכא בקדושי אשה על תנאי וכאמור: אבל מה אעשה והדבר הזה מבואר בהירושלמי שמביא הרשב"א ז"ל והמחבר מביאו להלן דלרשב"ג גם בכה"ג אביו או אחיו נותנין לה המאתים זוז והיא זקוקה לחליצה וליבום וע"ש: ולולא דנקט הירושלמי חליצה היה אפשר לדחוק בזה ולומר דאפשר דיש כאן זכות להאחים ליבם האשה בלא כסף קדושין ולזכות בכל השעבוד שיש לבעל על האשה דזכות זה נתרוקן להאחים וא"כ הרי בידם לקיים התנאי די"ל דהשעבוד של האשה שוה להאחים יותר מן המאתים זוז ממון התנאי שנותנים לה אבל כיון דנקט הירושלמי חליצה ג"כ בהדי יבום א"כ הרי עכ"ר דלאו מטעמא דידן אתא עלה: ובר מן דין לא ידעתי דאטו בשופטני עסקינן שיתן לה מאתים זוז חנם דכיון שאין רצונו ליבמה אלא לחלוץ לה להתירה לשוק א"כ לא יקיים התנאי וממילא תהיה מותרת לשוק: ואפשר לומר דבעי לקיים התנאי כדי לכופה שתתן לו תרקבי דדינרי עד שיחלוץ לה ובמאתים זוז שיתן לה עכשיו בקיום התנאי ירויח אח"כ הרבה וכיון דבידו ליבמה ולרשת בה זכות שהיה בה לאחיו המת לא נחשב הוא כאינש אחר דעלמא ויכול לקיים התנאי: אולם עכ"פ באין כאן אחים ודאי דהאב או שאר יורשים אינם יכולים לקיים התנאי אחר מיתת המקדש ולשווי' אלמנה דכיון דאין זכות להאב בזה הרי הוא כאחר דמי ואינו יכול לקיים התנאי וא"כ נתבטלו הקדושין והיא מותרת אפי' לכהן גדול:

וניהו דאפי' כסף הקדושין עצמן יכול איש אחר ליתן להאשה כדאמרינן ברפ"ק דקדושין באומר לאשה הא לך מנה ותתקדש לפלוני דמקודשת וא"כ כש"כ הכא בממון התנאי מ"מ היינו דוקא ברצון המקדש והמתקדשת אבל הכא כשמת המקדש הרי בפשיטות דמי שאין לו שייכות באותן הקדושין שנעשו על תנאי אינו יכול לקיים התנאי בעל כרחה דאשה בשביל המקדש שמת דהו"ל כתופס לבע"ח במקום שחב לאחרים וגרע ממנו עוד: ולא עוד אלא דאפי' ברצון האשה נמי י"ל דלא מהני קיום התנאי ואפי' אם מחלה ממון התנאי להמקדש אחר מיתתו נמי אינה מתקדשת למפרע כל שאין אחים כאן שי"ל בהו דזכו בזכות שהיה להמת בהאשה כמ"ש למעלה. ונ"מ בזה באם בא אחר וקדשה קודם שמת המקדש הראשון דמקודשת לשני ואפי' אם מחלה הממון של התנאי אחר מיתת הראשון לא אמרינן דמקודשת למפרע להראשון וקדושי השני בטלים ודו"ק:

ואם חזר בו או חזרה היא אינה מקודשת. פ' האומר דנ"ט פלוגתא דר"י ור"ל ואפסיק' הלכת' כר"י ויש להסתפק אם נאמנת היא לומר אחר שלשים שחזרה בתוך שלשים יום וכן הוא נמי אם הוא נאמן לומר שחזר בו ואף למ"ש הריטב"א דבעי' חזרה בפני ב' אכתי איכא לספוקי אם אמרו שחזרו בפני ב' והלכו למדינת הים או מתו אם הם נאמנים הא ודאי ליכא לדמויי להוא אומר קדשתיך והיא אומרת לא קדשתני שהיא מותרת בקרוביו ונאמנת דשאני התם שאומרת שלא נתקדשה מעולם הלכך אוקי אתת' בחזקת פנויה אמנם הכא שנתקדשה בעדים איכא לספוקי ולומר שאינם נאמנים לבטל הקדושין כל שאין עדים בדבר ולכאורה היה נראה שדבר זה במחלוקת הוא שנוי ביני רבוות' והוא שמוהרשד"ם בתשובה סכ"ז ד"ל ע"ד כתב על אודות אשה שנתקדשה קדושין גמורים ואמרה בפניו שקודם לכן נתקדשה לאחר שהיא נאמנת במיגו דאי בעי' אמרה גרשתני גם מוהר"י אדרבי סימן רכ"ו כתב בשם חכם אחד כדעת מוהרשד"ם והביא ראיה ממ"ש הרשב"א בתשו' הביאה מרן הב"י סוף סמ"ד על אחד שהוציא שטר חתום בעדים שקדש לאשה א' והאשה טוענת שהוא שטר מזוייף דנאמנת היא במגו דאי בעיא אמרה גרשתני דמותרת להנשא על פיה ואע"ג דמגו במקום עדים לא אמרינן היינו אי אתו עדים גופייהו אבל הכא ליכא עדים דאימור מזוייף הוא אמנם מוהר"י אדרבי חלק עליו וכתב דשאני ההיא דהרשב"א דבשני הטענות איכא העזה אבל בנדון זה דהוי מגו דהעזה דבטענה שטוענת עכשיו ליכא העזה שאין הבעל מכיר בשיקר' ובטענת המגו איכא העזה לא אמרינן מגו דהעזה יע"ש גם מוהריב"ל ח"ג סק"ב כתב כדעת מוהר"י אדרבי דאינה נאמנת והביא ראיה מתשובת הרא"ש שהביא מרן ס"ס מ"ו בא' שערער על אשה א' שהיתה מקודשת לו מקדמת דנא והאשה מכחישתו והשיב הרא"ש שאפילו

אם היתה האשה מודה בפירוש שקבלה קדושין ממנו לאו כל כמינה לאסור עצמה על אותו שקדש' יע"ש ובסוף דבריו כתב דה"ט דאינה נאמנת במיגו דגרשתני משום דהוי מיגו דהעזה כמ"ש מוהרי"א ואם כן היה נראה שבנדון דידן נמי לפי דעת מוהרשד"ם ואותו גדול אח' שהביא מוהרי"א היא נאמנת לומר שחזרה בה במיגו דגרשתני אמנם לדעת מוהרי"א ומוהריב"ל ומוהרימ"ט ח"א שצ"ב אינה נאמנת במיגו דגרשתני משום דהו"ל מיגו דהעזה ואם הוא באופן שהבעל מכחישת' במה שאומרת שחזרה בה וכגון שאומרת שחזרה בה בפני הבעל אז היה נראה דלכ"ע היא נאמנת כיון דהוי ממעיז למעיז וכההיא דרשב"א וראיתי למוהר"ם ן' חביב בס' עזרת נשים דף ה' ע"א שתמה על הנהו רבוותא איך החליטו המאמר לומר דמיגו דהעזה לא אמרינן והלא הלכה רווחת היא דמיגו דהעזה אמרי' כדמוכח בהדיא מההיא דהנהו עיזי דאכלו חושלא דפ' חזקת וכ"כ התו' באותו פרק דנ"ב ע"ב דאמרינן מיגו דהעזה והביאו ראיה לזה מההיא דנאמן לומר של אבותי היא שלקחוה מאבותיך יע"ש:

גם הרא"ש ז"ל בתשובה ריש כלל ק"ה כתב כן בהדיא והביא ראיה מהנהו עיזי יע"ש ומ"ש הרא"ש ז"ל בר"פ כל הנשבעין דלא אמרינן מיגו דהעזה היינו דוקא לענין לפוטרה משבועה אבל לאוקמי ממונא אמרינן מיגו וכן מבואר חי' זה בהריב"ש סשצ"ב יע"ש (ועיין בהרב משי"ל פכ"א מה' מו"ל דע"א ע"ד ע"ש) וא"כ בנדון דידן נמי נראה דאשה זו שטוענת שנתקדשה לאחר קודם לכן נאמנת היא במיגו לאוקומי אשה ברשותה שרוצה להיות ברשות בעל הא' כי היכי דאמרינן מיגו לאוקמי ממונא ומכח זה (הלכה זו) העלה הרב ז"ל שהדבר הוא ס' אי שייך להאמין' במגו יע"ש ועל פי דבריו יש ליישב דברי התוס' בפרק האשה שלום דף קט"ז ע"ב ד"ה באותה שעה שהק' דתהא נאמנת לומר מת בעלי במיגו דגרשני למ"ד דאפי' שלא בפניו נאמנת כו' ותמה הרב ח"ה ז"ל שם דכיון דאינה מעיזה לומר גרשתני אפי' שלא בפניו אין כאן מיגו כיון דאינה מעיזה דמיגו דהעזה לא אמרי' מההיא דמודה במקצת הטענה כו' יע"ש ולפי דבריו ז"ל הנה נכון דס"ל דההיא דמודה במקצת הטענה דלא אמרינן מיגו דהעזה היינו משום דהוי לפוטרו משבועה אבל לאוקמי ממונא אמרינן מיגו ואם כן ה"נ לאוקמי אשה ברשותה במ"ש מת בעלי אמרינן מיגו ודברי התוס' ז"ל הללו הם ממש כדברי מוהרשד"ם ולא ידעתי איך אשתמיט מהרבנים הנזכרים דברי התוס' הללו ואנכי הרואה כי לא על הרבנים הנז' ז"ל תלונותיו כי אם על הרא"ש ז"ל שכ' דאפילו אם האשה מודה שנתקדשה לאחר אינה נאמנת דאמאי אינה נאמנת במיגו דגרשתני כיון דהרא"ש ז"ל ס"ל דאמרי' מיגו דהעזה וי"ל דס"ל להרא"ש דהך העזה דהכא אלימא טובא דודאי אין האשה מעיזה פניה בפני בעלה

לומר שגרשה ותדע שהרי היא נאמנת לומר גרשתני בלי שום מיגו אלא ודאי דה"ט דהך חזקה דאין אשה מעיזה פניה בפני בעלה אלימא טובא וחשבינן לה כעדים משא"כ בין אדם לחבירו דעביד איניש דמעיז פניו בפני חבירו אע"פ שחבירו מכיר בשקרו וגדולה מזו כתבו התוס' ז"ל ר"פ הגוזל עצים דק"ז ע"א דאינו נאמן לומר נאנסו במיגו דלהד"מ וכן מודה במקצת במיגו דכופר בכל משום דהוי מעיז דאף ע"ג דאמרינן מיגו דהעזה לכפור ודאי אינו מעיז ופירש הרב ש"ך ז"ל ח"מ סי' פ"ב בכללי מיגו סק"ה וכונתם דכל שחבירו מפקיד אצלו או הלוה לו שהאמינו מתחילה ושוב אין לו עסק עמו לא אמרי' מיגו דהעזה דודאי אינו רוצה להעיז פניו בזה שהאמינו תחילה יע"ש וא"כ כ"ש באשה עם בעלה דאמרי' ודאי דאינה רוצה להעיז פניה ועוד נראה לי דהיינו טעמא דהרא"ש ז"ל דס"ל דאינה נאמנת במיגו דגרשתני משום דלא חשיב מיגו דמיפסלא נפשה לכהונה וכ"כ התוס' ז"ל בפ"ק דכתובות דף ט' ע"ב ד"ה לא דקא טעין שהקשו דתהא נאמנת לומר בתולה הייתי במיגו דמשארסתני נאנסתי ותי' לחד תי' דאין זה מיגו דמפסלה נפשה לכהונה יע"ש גם הרא"ש ז"ל תי' כן יע"ש וכן מוכח ג"כ מדאמרינן בריש פ' האשה שנתארמלה דלר"ג נאמנת לומר משארסתני נאנסתי במיגו דאי בעיא אמרה מוכת עץ אני תחתיך דלא מיפסלה נפשה לכהונה וקא אמרה משארסתני דמיפסלה לכהונה חשיב טענה יותר טובה לאחשביה מיגו ואם כן מינה נמי דכל היכא דבטענה שטוענת השתא לא מיפסלה לכהונה ובטענת המיגו מיפסלה דלא חשיבא מיגו ולהרשב"א ז"ל שכתב דנאמנת היא לומר מזוייף משום מיגו דגרשתני צריך לומר דסבי' לי' דמשום דמיפסלה לכהונה לא איכפת לה כיון שיכולה לינשא לישראל ולא חשבינן ליה טענה גרועה והוא ז"ל יתרץ לקושיית התוס' שהק' בההיא דכתובות כתי' האחר שתי' שם וההיא דפ' האשה שנתארמלה ס"ל דודאי כל היכא דבטענה שטוענת השתא מיפסלה נפשה לכהונה חשבינן לי' שפיר מיגו דאי בעיא אמרה טענה אחר' טובה הימנה דלא מיפסלה לכהונה שהרי הן לו יהי ששתיהן שוות אמרינן שפיר מיגו כמ"ש הפוסקים ז"ל דאף בטענות שוו' אמרי' מיגו אמנם לענין לומר דלא חשיב מיגו משום טעמא דמיפסלה נפשה לכהונה הא לא אמרינן דמסתמא ודאי לא איכפת לה כנ"ל וההיא דאמרינן פ' יש נוחלין דקל"ד ע"ב דהאומר זה בני נאמן מטעמא דהואיל ובידו לגרשה וכתבו התוס' וז"ל אע"ג דהאי מגו לא חשיבא דאם היה מגרשה היה פוסלה מן הכהונה כו' מ"מ חשיב מיגו לפוטרה מיבם ע"כ נראה שלא כתבו כן אלא דוקא גבי בעל משום דבעל ודאי לא איכפת ליה אי מיפסלה נפש' לכהונה אבל כל שבדידה ודאי ס"ל דלא חשיב מיגו מטעמא דמיפסלה נפשה כמ"ש בכתובות וא"נ דהתם הוי מיגו דבידו דאלים טפי כמ"ש הר"ן ז"ל פ' האומר

לענין מיגו במקום חזקה יע"ש משו"ה חשבינן ליה מיגו אע"ג דפוסלה לכהונה דאמרינן ודאי מה לו לשקר כיון שבידו לעשותו בהיתר חזקה לא שביק התיר' ועביד איסור' משום דמפסלה לכהונה אבל במיגו דתנא הכי נמי דלא חשיב מיגו ועיין במוהר"א ששון סי' כ"ד מיהו מדברי התוס' בפרק האשה שלום שכתבנו לעיל מבואר שחולקים על מ"ש פ"ק דכתובות דס"ל דאמרינן מיגו אפי' היכא דמיפסל' לכהונה וכדעת הרשב"א ז"ל שכתב בתשו' דאי לא כן לא תיקשי להו מידי דתהא נאמנת לו' מת בעלי במיגו דגרשתני כיון דמיפסלה נפשה לכהונה ושוב מצאתי למוהר"ם די בוטין ז"ל בתשובה סי' יו"ד שכתב שאף הרשב"א לא כתב טעם זה דמיגו דגרשתני רק לסניף בעלמ' דקושט' דמילת' דלא חשיב מיגו כיון דמיפסלה נפשה לכהונה והביא ראיה מההיא דפ"ב דכתובות שכתבנו כנראה שחשב הרב דהא מילתא פסיקתא היא ונשתמיט מיניה דברי התוס' דבפ' האש' שלום שכתבנו ואיך שיהיה לדאתן עלה נראה דאפי' במכחישתו נמי מידי פלוגתא לא נפקא דלפי דעת הרשב"א ז"ל והתו' פ' האשה שלום היא נאמנת לומר שחזרה במיגו דגרשתני ולדעת הרא"ש והתוס' לחד תי' אינה נאמנ' במיגו דגרשתני משום דמיפסל' נפשה לכהונה ועיין בהר"ן ז"ל פ"ב דכתובות גבי ההיא דהאשה שאמרה אשת איש אני וחזרה ואמרה פנויה אני אם נתנה אמתלה לדבריה נאמנת כתב משם הרא"ה דאם אמרה נתקדשתי לפ' אינה נאמנת אפי' נתנה אמתלה ותמה עליו הרב בעל חלקת מחוקק ס"ס מ"ז דאמאי אינה נאמנת במיגו דגרשתני ועיין בס' בית שמואל מה שנדחק בזה ולפי מה שכתבתי י"ל שדעת הרא"ה כדעת התו' והרא"ש דלא חשיב מיגו משום דמיפסל' לכהונה ודו"ק ומ"מ גבי בעל היה נראה לכאורה דלכ"ע נאמן לומר שחזר בו ואפילו במכחישתו במיגו דאי בעי מגרש לה וכההיא דיש נוחלין ואף גם זאת נראה דמידי פלוגתא לא נפקא שהרי כתב המרדכי ז"ל בריש פ' האומר דאינו נאמן השליח לומר שטעה וקדשה לעצמו במיגו דאי בעי מגרש לה משום דאין המיגו שקול דניחא ליה למימר לא קדשתי מלומר גרשתי דא"כ יצטרך ליתן כתובה לדעת ר"י דס"ל דארוסה יש לה כתובה יע"ש וא"כ נראה שלדעת רבינו ז"ל והנמשכים אחריו דס"ל דארוסה לית לה כתובה הוא נאמן במיגו דאי בעי מגרש לה ולדעת הרא"ש ז"ל ודעימיה דס"ל דיש לה כתובה כמ"ש הטור ז"ל סי' נ"ה אינו נאמן במיגו וכ"כ מוהר"י ן' נחמיאש ז"ל הובאו דבריו בתשובת מרן ז"ל דיני קידושין סי' א' יע"ש שכתב עוד שבדורינו זה דאין כתובה לארוסה לכ"ע הוא נאמן במיגו דאי בעי מגרש לה וראיתי להרב כנה"ג ז"ל חא"ה סימן ל"ה בהגהת ב"י אות ל"ד שהקשה עליו וז"ל ולע"ד אין זה מיגו טוב שהרי הוא ר"ל טעיתי ולהיות מותר בקרובותיה מלגרשה שאוסר עצמו בקרובותיה יע"ש ולי לק"מ דדוקא באשה חשובה

הוא דאמרינן דלא ניחא ליה למיסר בקרובותיה כדאי' בפ' המדיר דע"ד ע"א אבל בסתם נשים לא קפדי אינשי ולא איכפת להו דמיתסר בקרובותיה שהרבה נשים מצויות וכ"כ מוהרי"מט ז"ל בתשובה חא"ה סי' כ"ח שנאמן לומר גבי סבלונות שלא שלחם לשם קידושין במיגו דאי בעי מגרש לה אע"ג דאוסר עצמו בקרובותיה משו' דבסתם נשים לא קפדי אינשי ועוד דאפי' באשה חשובה לא אמרו אלא דוקא התם משום דבהיתר רוצה לישא אבל שיחפה על הקדושין כדי לישא קרובותיה לא נחשדו ישראל על כך יע"ש ובהכי ניחא נמי תשובות הרשב"א שכתב דנאמנ' לומר מזוייף היא במיגו דגרשתני אע"ג דנאסרת בקרוביו משום דאיתתא בכל דהו ניחא לה ולא איכפת לה כדאמרי' התם ומהתימה על הרב איך אישתמיט מיניה דברי מוהרימ"ט ז"ל שהוא עצמו הביאם בסי' ל"ט בהגהת ב"י אות ב' יע"ש:

האמנם אכתי נרא' שאף לדעת הסוברי' דארוסה ליה לה כתובה אינו נאמן לומר שחזר בו במיגו דאי בעי מגרש לה לפי מ"ש הר"ן ז"ל דכל שחזר בו חייבת להחזיר הקידושין וא"כ איכא למימר דלא חשיב מיגו דמשו"ה לא מגרש לה משום פסידא דמעות הקידושין ובנדון המרדכי ז"ל נמי נראה דאינו נאמן לומר השליח שטעה במיגו דאי בעי מגרש לה מה"ט נמי ומ"ש המרדכי משום טעמא דכתובה עדיפא מינה קאמר לפי סברתו ז"ל דס"ל דארוסה יש לה כתובה אמנם אה"נ דבלאו ה"ט נמי לא חשיב מיגו מטעמא דכתיבנא וכיון שכן יש לתמוה על מוהר"י ן' נחמיאש ז"ל שכתב שבדורינו זה דאין כתובה לארוסה שהשליח נאמן לומר שטעה לכולי עלמא מיגו דאי בעי מגרש לה ואולי נאמר דמיגו שבידו אלים טפי כיון שבידו לעשותו בהיתר משום דבר מועט לא נחשדו ישראל על כך להתיר אשת איש לעלמא ודוק' משום כתובה דמנה או מאתים הוא דכתב המרדכי ז"ל דלא חשיב מיגו אבל משום קדושין לא נחשדו ישראל על כך ותדע שאל"כ תיקשי הא דאמרינן ביש נוחלין דנאמן לו' זה בני או גרשתי את אשתי במיגו דאי בעי מגרש לה ואמאי הא לא חשיב מיגו שהרי כיון דהבעל נותן שכר הסופר ניחא ליה לומר גרשתי משום פשיטי דספרא אלא ודאי משמע דמשום דבר מועט כזה לא נחשדו ישראל על כך אלא שכפי זה זכינו לדין שאם קדשה במנה או מאתים דלכולי עלמא אינו נאמן לומר טעיתי או שחזר בו דליכא מיגו וכדכתיבנא: ואולם אכתי איכא למצדד אצדודי ולומר שבנ"ד לכ"ע היא נאמנת לומר שחזרה בה תוך ל' יום ואף לדעת מוהרי"א ומהריב"ל ומוהרימ"ט משום דאיכא למימר דע"כ לא קאמרי הני רבוותא שאינה נאמנת לומר נתקדשתי קודם לכן לאחר כל דליכא מיגו אלא דוקא היכא שנתקדשה קדושין גמורים בעדים בהא הוא דס"ל דאינה נאמנת להפקיע הקדושין כל דליכא מיגו. אמנם בנ"ד

שלא נתקדשה קדושין גמורים שהקדושין תלוין ועומדים הם עד לאחר שלשים יום איכא למימר שפיר דנאמנת היא לומר שחזרה בה בתוך שלשים יום לכולי עלמא ומצאתי להר"ן בפרק האומר דף תרמ"ח ע"ב שכתב משם הרמב"ן לענין המקדש על תנאי שכל התנאין שהוא מתנה עמה שהן תנאין שלו בלבד כגון שאמר ע"מ שאדבר עליך לשלטון וכיוצא אם אמר עשיתי והיא אינה יודעת נאמן וא"צ עדים וכן אם אמר לא קיימתי התנאי נאמן וכן בתנאי שלה היא נאמנת כל זמן שאינה מכחישתו וכל תנאי שהוא בינו לבינה כגון ע"מ שאתן לך ק"ק זוז כלל גדול המוציא מחבירו עליו הראיה ובקדושין היא נאמנת ומותרת לשוק ובגירושין הוא נאמן עכ"ל הנה מבואר דס"ל ז"ל דכל שאין מכחישין זה את זה בין הוא בין היא נאמנין לומר שלא קיימו התנאי ולבטל הקדושין וכל שמכחישין זה את זה בקדושין היא נאמנת לבטל הקידושין מטעמא דהמוציא מחבירו דהיינו הבעל שבא לאסור אותה על כל העולם עליו הראיה ואף למה שנחלקו עליו האחרונים לא נחלקו אלא באומר שקיים התנאי ובא לקיים הקדושין ומטעמא דהמע"ה אבל בבא לבטל הקדושין כגון שאומר שלא קיים התנאי לכ"ע נאמן וא"כ דכוותא נמי בנ"ד נרא' שדינו כדין המקדש על תנאי ממש ולאומר שיאמר דאכתי לא דמי לנ"ד דשאני במקדש על תנאי דכיון שהוא בקום עשה אין הקדושין חלים עד שיקיים התנאי וכל שאין אנו רואים שקיים התנאי בעדים הרי הוא בחזקת שלא קיימו ובחזקת פנויה קיימא אמנים בנ"ד כיון שאינו מחוסר מעשה כלל אלא זמן וזמן ממילא אתיא איכא למימר דכל שאין אנו רואים שבטל הקדושין בפי' הרי היא בחזקת א"א ואינ' מקודשת אף אתה אמור לו דהא ליתא שהרי כתב הר"ן סמוך ונראה וז"ל (על פי מה שהגיה הרב תומת ישרי' בהגהות הרי"ף דנ"ד ע"א) ומיהו בתנאי שהוא בשב וא"ת משמע דבין בקדושין בין בגירושין כל א' נאמן בשאין חבירו מכחישו אבל במכחישו כגון האומר לאשה הרי את מקודשת ע"מ שלא אשתה יין עד יום פ' והיא אומרת לא נתקיים התנאי נאמנת אבל בגיטין אם אמר לה ע"מ שלא תשתי יין עד יום פ' כתב הרמב"ן נראים הדברי' שאע"פ שאמר לה עברתי על תנאך מגורשת ולא כל הימנו לאוסרה עכ"ל הנה מבואר שאפי' בתנאי דשב וא"ת דהקדושין חלים ממילא אפי"ה היא נאמנת לומר שבטל אותו בידים וא"כ דון מינה לנ"ד נמי שאף שהקדושין חלים ממילא אפי"ה היא נאמנת לומר שחזרה בה הן אמת שלכאורה יש לדקדק על דברי הר"ן דמ"ש בקדושין היא נאמנת לומר שבטל התנאי בידים אי משום טעמא דהמוציא מחבירו ע"ה והילכך כיון שהוא בא לאסור אותה על כל העולם היא נאמנת א"כ מה"ט יהא הוא נאמן בגרושין לומר שבטל אותו בידים מטעמא דהמע"ה כיון שהיא באה להוציא עצמה מרשות הבעל ואפשר לומר דבקדושין אע"ג דהוא בשב

וא"ת דאיכא רגלים לדבר שלא ביטלו בידים אפ"ה היא נאמנת מטעם מיגו דאי בעי אמרה גרשתני אבל בגרושין אינו נאמן הבעל לומר שבטלו כיון שהוא בשב וא"ת אנן סהדי דודאי לא ביטלו בידים והילכך כיון שאין לו מיגו היא נאמנת. ועוד מבואר מדברי הרשב"א בחידושיו לקמן דס"א דה"ט דגירושין שאינו נאמן הבעל אע"ג דהיא הוי מוציא מחבירו משום דאיכא חזקה שאינ' עשויה לקלקל את עצמה כדאמרינן בעלמא אשה דייקא ומינסבא יע"ש מה שא"כ בקדושין דליכא ה"ט גם מדברי הרשב"א שם מבואר דאפי' בתנאי דשב וא"ת בקדושין היא נאמנת לו' שבטלו שכתב וז"ל עוד כתב הרמב"ן דבמכחישין זה את זה בקדושין היא נאמנת ובגרושין הוא נאמן שהמע"ה אלא דבגירושין כל תנאי שהוא בבטול מעשה כגון ע"מ שלא תשתי יין כו' יע"ש הנה מבואר מדבריו דדוקא בגירושין הוא דמחלקינן בין תנאי דקום עשה לתנאי שהוא בשב ואל תעשה אבל בקדושין אין כאן חילוק אלא אפי' בתנאי דשב ואל תעשה היא נאמנת לומר שבטלו בידים דאל"כ הכי הול"ל אלא דבתנאי דשב וא"ת בין בקדושין בין בגרושין אינן נאמנין לבטל הקדושין והגרושין והארכתי בזה לפי שראיתי להרב ב"ש ס"ס ל"ח ס"ק ס"ו שכתב דבתנאי שהיא בשב וא"ת אם ב' אומרים נתקיים פשיטא דנאמנים ואם ב' אומרים שלא נתקיים אלא עברו התנאי ועשו מעשה אין מבואר אם נאמנים ונרא' דא"נ דל"ח דעברו התנאי בקום עשה וראיה לזה מדקי"ל בגרושין דאם נתגרש' ע"ת בשב וא"ת דמותרת לינשא ולא חיישינן שמא עברה א"ד יע"ש והיא תימא שהרי מדברי הר"ן והרשב"א ז"ל שכתבנו מבואר שהיא נאמנת לומר שביטלו בידים ואפי' במכחישתו ומכ"ש בב' מודים וזה פשוט וכן מבואר ג"כ דעת מור"ם ז"ל שכתב שם וז"ל אבל תנאי שהיא בשב וא"ת כל אחד מהן נאמן אם אין שכנגדו מכחישו משמע מדבריו דבמכחישין זה את זה אפי' בתנאי דשב וא"ת יכול להכחישו והרב בית שמואל ז"ל שם בס"ק ס"ז תמה עליו שמדברי הר"ן ז"ל שם משמע דכל כה"ג אינה יכולה להכחישו דלא חיישינן שעבר בפועל ע"ש ומתוך מ"ש נתבאר שלא כ"כ הר"ן ז"ל אלא דוקא בגירושין אבל בקדושין היא נאמנת וכמו שהגיה הרב תומת ישרים וכמבואר מדברי הרמב"ן ז"ל שהביא הרשב"א הן אמת דקשה לפי זה מ"ש הר"ן ז"ל בפ' מי שאחזו דתק"ץ ע"א וז"ל ולפי זה האומר לחבירו אני נותן לך כך וכך ע"מ שתעשה דבר פ' על המקבל להביא ראיה שקיים תנאו אבל אם אמר על מנת שלא תעשה על הנותן להביא ראיה שביטל תנאו עכ"ל ופסקו מרן ז"ל ח"מ סי' רמ"א והשתא ק' דמ"ש מקדושין שהיא נאמנת לומר שביטל תנאו מטעמא דהמע"ה וא"כ מה"ט נמי יהא נאמן הנותן לומר שבטלו דהמע"ה וכבר הוק' לו כן להרב בית שמואל ז"ל ומתוך מ"ש לעיל יתבאר תי' לזה דדוקא בקדושין היא נאמנת משום

דאיכא מיגו דאי בעי אמרה גרשתני אבל במתנה כיון דליכא מיגו אינו נאמן ועל הנותן להביא ראיה כנ"ל נכון:

ומ"מ בתנאי דשב וא"ת אם הבעל אומר שלא קיים התנאי נרא' מדברי הר"ן והרמב"ן ז"ל שאין הבעל נאמן כל זמן שמכחישין זה את זה וזה ממ"ש אבל במכחישין זה את זה בקדושין היא נאמנת ומותרת לשוק משמע דדוקא היא נאמנת לבטל הקדושין אבל הוא אינו נאמן דאל"כ הכי הול"ל אבל במכחישין זה את זה כל א' מהן נאמן לבטל הקדושין ונרא' דה"ט דס"ל דלגבי בעל ליכא מיגו דאי בעי מגרש לה אי משום דצריך ליתן לה כתובה למ"ד דארוסה יש לה כתובה או משום פסידא דקדושין כמ"ש לעיל ויש לי מן הדקדוק על מוהר"ם ז"ל שכתב אבל בתנאי דשב וא"ת כל אחד נאמן בשאין חבירו מכחישתו אשר משמע מדבריו דבמכחישין זה את זה כל אחד מהן נאמן בין הוא בין היא ומתוך דברי הר"ן והרמב"ן ז"ל משמע דדוקא היא נאמנת וכמ"ש והריטב"א בחי' ד"ס ע"ב נראה שחולק לדעת הר"ן והרמב"ן וס"ל דבתנאי דשב ואל תעשה בין הוא בין היא אין נאמנין לומר שבטלו התנאי שכ' בד"ה ולאחר לא תנשא וז"ל אבל בתנאי דשב וא"ת הרי הוא בחזקתו שלא עשה ועל זה להביא ראיה שעשה ועקר תנאו בידים עכ"ל (בתנאי דקום עשה נראה שחולק לדעת הרמב"ן ז"ל כמו שירא' המעיין) הנה מבואר מדבריו דבכל ענין בין במכחישין זא"ז בין בשאין מכחישין ס"ל דאינו נאמן לומר שביטל תנאו בידים ולדעת הר"ן ז"ל והרמב"ן אפי' במכחישתו היא נאמנת כמ"ש ואין להק' לדעת הריטב"א ז"ל אמאי אינה נאמנת לומר שביטל התנאי במגו דגרשתני דבשלמא הוא איכא למימר דס"ל דאינו נאמן במיגו דאי בעי מגרש לה מטעמא דכתיבנא לעיל אלא היא אמאי אינה נאמנת די"ל דס"ל דהא לא חשיב מיגו משום דמיפסלה לכהונה כמ"ש התוס' והרא"ש ז"ל ואיך שיהיה זאת תורת העולה מכל מ"ש דבנ"ד לפי דעת הר"ן והרמב"ן ז"ל שכתבנו היא נאמנ' לומר שחזרה בה ואפי' כשהיא מכחישתו ולדעת הריטב"א ז"ל אינה נאמנת ואם חזר הוא והיא מכחישתו לפי הנראה מדברי הר"ן והרמב"ן ז"ל שאף הם ז"ל מודו שאינו נאמן וכמ"ש ואם כן פשיטא ודאי דיש לחוש למעשה לס' הריטב"א ז"ל ולהצריכה גט ומה גם לסברת הרא"ש ז"ל שכתב לקמן אמתני' דע"מ שאתן לך ק"ק זוז דאפי' בתנאי דקום עשה כגון ע"מ שאדבר עליך לשילטון אינו נאמן הבעל לומר שלא קיים התנאי דשמא נתחרט ורוצה לבטל הקידושין כל זה כתבתי דרך שקלא וטרייא להלכה ולא למעשה:

ובהיותי בזה דרך אגב ראיתי לעמוד במ"ש מוהר"י ן' נחמיאש ז"ל בתשובה שכתבנו לעיל שמדברי הרא"ש ז"ל בחידושיו בפרק הא"מ ד"ן שכתב אהא דפרכינן התם ואמאי

הא קאמר כסבור הייתי וז"ל תימה מאי מייתי ראיה הא לא גילה דעתו ודילמא משקר הוא וי"ל דמשמע מקודשת ושרייא ליה אפי' פשטה ידה וקבלה קדושין מאחר עכ"ל משמע דסבירא ליה להרא"ש כסברת מוהר"ם שכתב המרדכי שאין הבעל נאמן אמנם דעת הר"ן נראה שאינו כן ממ"ש בפרק האומר על הא דפרכינן לקמן בגמ' וניחוש שמא יש לו וז"ל דכיון דקדש מתחילה אדעתא דהכי רגלים לדבר שהיו לו והשתא הוא דבעי למיהדר ע"כ משמע דדוקא משום דאדעתא דהכי קדש ואיכא רגלים לדבר שיש לו הוא דאינו נאמן אבל היכא דליכא רגלים לדבר שאינו כדבריו נאמן ולא חיישינן כלל שאל"כ לא היה צריך לתת טעם למה חיישינן וא"כ לפי זה באומר כסבור הייתי דליכא רגלים לדבר שאינו כן משמע דסבירא ליה שהוא נאמן ואינה מקודשת אי דברים שבלב הויין דברים וא"כ לדעת הר"ן צריך לפרש תי' שאני התם דלחומרא דהקש' דאע"ג דדברים שבלב הויין דברים אפי"ה משום חומרא דא"א החמירו ואמרו דאינן דברים את"ד יע"ש ויש לי מן התימא עליו שהרי הרשב"א ז"ל בחידושיו בפ' האיש מקדש כתב כדברי הרא"ש ז"ל וז"ל ק"ל דהתם אפי' דברים שבלב ליכא דהא מעיקרא לא אמר ולא מידי ופשיט' דלא מהימן וי"ל דמקו' משמע מקודשת ודאית כו' ע"ש ואלו בההיא דפריך לקמן וניחוש שמא יש לו כתב ממש כדברי הר"ן ז"ל שכתב וז"ל וניחוש שמא יש לו דכיון דקאמר דיש לו איכא למיחש דילמא מעות טמונין יש לו ואע"ג כו' ניחוש דילמא מיהדר קא מיהדר ביה כו' וא"כ לפי דברי מוהר"י ן' נחמיאש ז"ל נמצאו דבריו סותרים גם הריטב"א ז"ל בחידושיו כתב בההיא דהאיש מקדש כדברי הרא"ש ובההיא דפריך לקמן וניחוש שמא יש לו כתב כלשון הר"ן ממש ולכן נראה דהתם נמי ס"ל להרשב"א ז"ל דרגלים לדבר שלא ע"מ כן קדשה מדלא גילה דעתו מעיקר' וא"כ מעתה אין ראיה מדברי הרא"ש ז"ל שסובר כדעת מוהר"ם ז"ל אלא שמדברי הרא"ש ז"ל שכתב לקמן ההיא דפריך וניחוש שמא יש לו מבואר מדבריו דס"ל דאפי' היכא דליכא רגלים לדבר דמשקר אינו נאמן ממ"ש דאומר ע"מ שאדבר עליך לשלטון אינו נאמן לומר לא דברתי אע"ג דליכא רגלים לדבר דמשקר ומהתימה על הרב ז"ל אמאי הוצרך להביא עצות מרחוק ממ"ש בחידושיו ולא הביא מלשון זה שמפורש בהדיא כנ"ל ותו לא מידי ועיין בספר מכתב מאליהו ז"ל שער ח' סי' ד' ודוק:

מעשה חושב (**רנח**) פלוגתא דר"י ור"ל ואפסיקא הלכתא כר"י כו'. גם לר"ל יש להסתפק כן באומרת אחר ל' יום שנתקדשה בתוך ל' בפני עדים והלכו להם למדינת הים ואיני יודע למה נקט המחבר לר"י דוקא וי"ל דנקט הכי משום הספק אם הוא נאמן לומר שחזר בתוך ל' דספק הזה לא שייך אלא לר"י אולם למ"ש לעיל דף ל"ד ע"א י"ל דמשו"ה לא

מספקא לי' בכה"ג דכיון דהשני רשע הוא אינו נאמן לומר דעבר עבירה כיון דליכא עדים אמנם מ"מ הא משכחת לה היכא דלא ידע השני:

(**רנט**) על אודות אשה שנתקדשה קדושין גמורים כו' שהיא נאמנת במיגו דאי בעיא אמרה גרשתני כו'. לכאורה תמוה דאיך אפשר להאמין לה במיגו זו כדי שתאסור על המקדש הזה הא באומרת גרשתני גופא אינה נאמנת אלא משום חזקה דאין אשה מעיזה פניה בפני בעלה וחזקה זו הא לא שייך באשה הזאת שהרי אפי' אי נימא דקושטא קאמרה דקודם לכן נתקדשה לאחר א"כ איך פשטה ידה וקבלה קדושין אח"כ מן המקדש הזה אי לא שהראשון גרשה דהא קיי"ל דא"א שפשטה ידה וקבלה קדושין מאחר בפני בעלה דמקודשת לשני משום חזקה זו ולהר"ן אפי' אם קבלה הקדושין מאחר שלא בפני בעלה חוששין לקדושי שני מספיקא דדלמא אפי' שלא בפני בעלה איתא נמי לחזקה זו וא"כ איך תוכל להפקיע א"ע מן זה שנתקדשה לו בפנינו קדושין גמורים מכח חזקה זו דאין אשה מעיזה כו' הא אדרבה נימא ניהו דקושטא קאמרה שנתקדשה קודם לכן לאחר מ"מ הא עכ"ר לומר דגרשה הראשון תחלה דאל"כ לא היתה מעיזה לקבל קדושין מן השני ואי משום דהשתא נמי חשובה כמעיזה במה שרוצה להפקיע עצמה מבעלה זה ונאמנת מכח מיגו דגרשתני א"כ הא חזינן דאשה זו אינה חוששת להעיז ולא שייך בה חזקה זו וניהו דעכ"ר שהרשד"ם לא ס"ל כהר"ן הנ"ל שמחמיר אפי' בפשטה ידה שלא בפני בעלה מ"מ קשה איך אפשר לומר דלפשוט ידה ולקבל קדושין מאחר שלא בפני בעלה לא חשיב העזה כ"כ אע"פ שעכ"ר יתודע לו אח"כ שקבלה קדושין מאחר ולומר לבעלה שנתקדשה לאחר קודם שנתקדשה לו הוי העזה טפי אע"פ שאינו יודע אי משקרת אי לא ולא יודע לו זה לעולם ושנאמין לה בזה במיגו דהעזה גמורה דאי בעיא אמרה גרשתני:

(**רס**) וכגון שאומרת שחזרה בה בפני הבעל אז היה נראה דלכ"ע היא נאמנת כו'. לענ"ד דה"ה אם אמרה חזרת אתה נמי נאמנת אע"פ שהוא מכחישה ואומר לא חזרתי בי ואפי' בלא מיגו אי נימא דגם היכא דיש ספק בעיקר הקדושין אם היו אם לא נמי שייך חזקה זו דאין אשה מעיזה פניה בפני בעלה לא מבעיא לפי תשובת הרשב"א דמה שקבלה קדושין אח"כ בפנינו הוי בקטטה דודאי אינה נאמנת לומר גרשתני אלא אפי' בעובדא דהרא"ש ז"ל י"ל נמי דחזקה זו לא שייך הכא כיון דבא אחר ואמר שקדשה קודם (ובתשובתי לביאלעסטאק הארכתי בזה) ואכ"מ להאריך:

(**רסא**) שהקשו דתהא נאמנת לומר בתולה הייתי כו' דמפסלה נפשה לכהונה. לפום ריהטא לא עמדתי על דבריהם הקדושים בתירוצם זה דהא אם אומרת בתולה הייתי

או שהוא בא עלי' באירוסין הרי הוא יודע דמשקרת ועכ"ר יתן לה גט כיון דאסורה לו וא"כ תו ממילא [מפסלה] לכהונה וממה דמסיק דלתירוץ התוס' הנ"ל אפי' ממעיז למעיז לא אמרינן מיגו משום דמיגו גרוע הוא מפני שאין ברצונה למפסל לכהונה וא"כ אפי' באומרת שחזרה בפני בעלה והוא מכחישה אינה נאמנת במיגו דגרשתני משום דמיגו גרוע היא כיון דנפסלה לכהונה. ולע"ד בכהאי גונא א"צ מיגו כמו שכתבתי לעיל דבהיא אומרת בפניו שהוא חזר בו בתוך ל' דנאמנת ולא מטעם מיגו אלא בשביל טענה זו עצמה שאומרת בפניו שחזר בו תוך ל' דהוי העזה כמו שאומרת גרשתני והוא הדין באומרת בפניו דחזרה בה תוך ל' בפניו וכנ"ל:

(**רסב**) ולהרשב"א ז"ל שכ' דנאמנת היא לומר מזויף משום מיגו דגרשתני כו'. ולא חשבינן לה טענה גרועה כו'. תמהני דאמאי צריך לדוחק הזה הא י"ל דעובדא דתשובת הרשב"א היה באשה גרושה שיצא שטר עליה שנתקדשה וא"כ הא נאמנת לטעון מזויף הוא במיגו דגרשתני ולפ"ז אין זה מיגו גרוע דהא בלא"ה נמי פסולה לכהונה אבל בכתובות דמיירי בבתולה דכשירה לכהונה שפיר כתבו שם התוס' דאינה נאמנת לומר בתולה הייתי במיגו דמשארסתני נאנסתי משום דאין זה מיגו כיון דמיפסלא לכהונה: אבל החמ"ח שפיר תמה על הרא"ה דסתים וכתב דבאומרת נתקדשתי לפלוני לא מהני אמתלא ומדלא חילק בזה משמע דאפי' באשה שכבר פסולה לכהונה נמי לא מהני אמתלא ואמאי הא יש לה מיגו דגרשתני: גם צ"ל דמיירי הרשב"א בשאין קרובים לזה שאומר שקדשה משום דאל"כ הא אכתי מיגו גרוע היא משום דניחא לה למימר מזויף הוא מלומר גרשתני שעי"ז נאסרה בקרוביו ודוק:

(**רסג**) מיהו מדברי התוס' כו' מבואר שחולקים על מ"ש בפ' קמא דכתובות וס"ל דאמרינן מיגו אפי' היכא דמיפסלא לכהונה כו'. גם מדברי התוס' יבמות אלו אין ראיה שחולקים על מ"ש בפ"ק דכתובות משום דמשמע להדיא התם דעד אותה מעשה לא היתה שום אשה נאמנת לומר מת בעלי אפי' מי שכבר נפסלה מן הכהונה ועוד י"ל דלא איכפת לה במה דנפסלה לכהונה דאי משקרת יותר ניחא לה לומר דנתגרשה מלומר מת בעלי משום דחוששת שמא יבוא בעלה אבל בעלמא י"ל דמיגו גרוע היא משום דלא בעיא למיפסל נפשה מכהונה: ועוד תמהני דאיך אפשר לומר דמשום דכדי שתהא כשרה לכהונה אינה יכולה לומר גרשני בעלי וא"כ הא תהא אסורה לכ"ע כיון דלומר מת בעלי אינה נאמנת בלא מיגו ותשאר עגונה והרי המחבר עצמו כתב בטעמא דהרשב"א דלא שייך סברת התוס' כתובות הנ"ל משום דיכולה להנשא לישראל וזה לא שייך בעגונה וא"כ הרי ניחא לה טפי למיפסל לכהונה מלמיפסל לכ"ע ודוק. ויש ליישב:

(**רסד**) לפי מ"ש הר"ן ז"ל דכל שחזר בו חייבת להחזיר הקדושין כו'. זה תמוה דהא אדרבה הר"ן כתב בסוגיין בהדיא להיפך דאם הוא חזר בו אינה חייבת היא להחזיר לו כסף קדושין ואולם לדעת הר"י מטראני בחידושיו אינו כן וכן משמע בתשובת הרא"ש כלל ח' דפליג על הר"ן הנ"ל וע"ש:

(**רסה**) וא"כ איכא למימר דלא חשיב מיגו דמשו"ה לא מגרש לה כו'. תמהני דאיך ס"ד לומר דאפי' בתובע לה שתחזיר לו מעות הקדושין אחר ל' משום דחזר בו בתוך ל' דיהיה נאמן במיגו דגרשתיך או דאי בעי מגרש לה הא אפי' אי הוה מיגו מעליא נמי מיגו להוציא לא אמרינן וכיון דאינו נאמן בהטענה עצמה שחזר בו ותתחייב בהחזרת כסף הקדושין א"כ הא גם במיגו אינו נאמן אפי' אם היה הדין דגבי גרושה מחזרת לו כסף הקדושין וא"כ הרי על כסף הקדושין אין ספק כלל דאינו נאמן אע"כ דאי איכא למיבעי אי נאמן היינו היכא דאינו תובע החזרת הקדושין או דאומר דכבר החזירה לו כסף הקדושין או דמחל לה וא"כ ממילא אית לי' מיגו. אבל לא ידעתי כלל איך ס"ד כשקדשה במנה או במאתים כדמסיק דאינו נאמן משום דליכא מיגו הא לענין תביעת הממון א"א בלא"ה שנאמין לו כיון דהיא טוענת ברי שלא חזר בו והיא ארוסתו מיום שנשלמו הל' יום וא"כ דקארי לי' מאי קארי ליה ואפילו להפוסקים ז"ל דס"ל דאמרינן מיגו להוציא מ"מ הא הכא לפי המיגו אין לו טענת ממון כלל משום דממנ"פ מי הוא התובע דאם היא תובעת ממנו שישאנה ויתן לה שאר כסות ועונה והוא משיב לה חזרתי תוך ל' ונתבטלו הקדושין א"כ בזה ודאי הוא נאמן להפטר מתביעתה משום דבידו לגרשה ואם הוא התובע ממנה שתחזיר לו כסף הקדושין והיא משיבה לו לא חזרת בך ואני ארוסתך וכסף הקדושין שלי הוא א"כ בזה פשיטא דהיא נאמנת כיון דלהמקדש אין כאן מיגו כלל וא"כ מה זה שכתב המחבר דלא חשיב מיגו והיינו דמיגו גרוע היא והלא אין כאן התחלה למיגו כלל אם התביעה היא מצד המקדש על החזרת כסף הקדושין ודוק:

(**רסו**) אמנם בנ"ד שלא נתקדשה קדושין גמורים כו' איכא למימר שפיר דנאמנת היא לומר שחזרה בה בתוך ל' יום לכ"ע. גם אני בהשקפה ראשונה רציתי לומר כן ועיין מ"ש לעיל על הגליון (באות ר"ס) בד"ה לענ"ד אלא דמ"מ לא החלטתי כן משום דאכתי א"א למיפשט דנאמנת לומר דחזרה בה שלא מדעת בעלה ושלא בפניו מטעמא דלא דמי לתנאי דעלמא משום דזמן ממילא קאתי וכיון דהזמן כבר עבר לפנינו הקדושין חלו מסתמא ואמרינן דמעשה דהחזרה לא נעשה והיכן מצינו בהר"ן דמי שמקדש אשה על מנת שלא תשתה יין עד יום פלוני והיא אומרת שעברה על התנאי ושתתה דנאמנת דמזה שכתב הר"ן במקדש אשה על מנת שלא אשתה יין והיא אומרת שלא נתקיים

התנאי דנאמנת אין ראי' דהתם היינו משום דטענתה שטוענת שלא נתקיים התנאי היא טענה דהעזה נאמנת במיגו דגרשתני ומ"ש הר"ן דבתנאי שהוא בשב ואל תעשה משמע דבין בקדושין ובין בגירושין כל אחד נאמן בשאין חבירו מכחישו היינו לקיים הקדושין דאם אמר ע"מ שלא אשתה יין ואומר לא שתיתי והיא אינה מכחישתו היא מקודשת וכן באומר ע"מ שלא תשתי יין והיא אומרת לא שתיתי והוא אינו מכחישה נתקיימו הקדושין וכן בגירושין משום דאמרינן דמסתמא לא נעשה מעשה להיפך לבטל הקדושין או הגירושין אבל בשיש כאן הכחשה היא נאמנת שעבר על התנאי משום מיגו דגרשתני דהא גם בטענתה שעבר על התנאי יש בה העזה משא"כ באומרת שהיא עצמה עברה על התנאי שלא בפני בעלה וכן בנ"ד שאומרת דחזרה תוך ל' שלא בפניו דליכא בזה מיגו דגרשתני משום שהוא מיגו דהעזה א"כ מנ"ל דנאמנת ודוק:

הלכה יב

האומר לאשה הרי את מקודשת לי מעכשיו כו' לפיכך ב' נותנים גט בין בתוך ל' בין לאחר ל' יום כו'. הנה דעת רבינו מבואר דס"ל דתנאי דמעכשיו ולאחר ל' יום היינו לענין שאם ימות בתוך ל' יום שלא יחולו הקדושין אבל לחזור בו אינו רשאי ושלא כדעת רש"י שכתב בפ' האומר דע"ז ע"ב ד"ה מספ"ל וז"ל האי לאחר ל' יום אי תנאה הוי אם לא אחזור בי כו' יע"ש ויש לדקדק דלעיל סמוך ונראה ד"ה ושמואל כתב וז"ל ושמואל אמר אינה בספיקא אלא עד ל' יום שמא ימות הראשון ולא יגמרו הקידושין כו' יע"ש וקשה דאמאי לא כתב רש"י ז"ל משום חששא דשמא יחזור בו כמ"ש לקמן ואפשר לומר דהוצרך רש"י כאן לחששא דשמא ימות משום דקאי אמאי דכתב לעיל מיניה דמקודשת ואינה מקודשת ואסורה לב' בלא גט מאחד דמשמע ודאי דאם בא בעלה הראשון לקחתה צריך גט מב' ובהא פליגי דלרב אף לאחר ל' יום אם בא אחד מב' לקחתה צריך גט מב' משום דמספ"ל אי תנאי או חזרה ולשמואל דוקא בתוך ל' יום צריך גט מב' אבל לאחר ל' יום אינה צריך גט מב' והא ק"ל דלשמואל אמאי אינה מותרת לראשון בתוך ל' יום בלא גט מב' דהא כיון דכל החששא הוא משום שמא יחזור בו ונמצאו קדושי ב' חלין למפרע פשיטא ודאי דאינו חוזר בו דאין אדם עשוי לקלקל את עצמו דנמצא בא על אשת איש ובניו ממזרים והרי זה דומה למקדש ע"מ שאין עליה נדרים ונמצאו עליה נדרים שמותרת להנשא בלא גט לדעת רובא דרבוותא כמבואר בב"י סי' ל"ט יע"ש ולא חיישינן שמא תלך אצל חכם ויתיר את נדרה משום דאינה עשויה לקלקל את עצמה וה"נ דכוותא משום הכי הוצרך ז"ל לומר דה"ט דצריכה גט מב' בתוך ל' יום משום דחיישינן שמא ימות כנ"ל נכון ודע שמ"ש רש"י ז"ל בפה"מ וז"ל מקודשת ואינה מקודשת אלא א"כ נתן

האחד גט ולאדם אחר אסורה עד שיתנו ב' נרא' שלא כתב כן אלא אליבא דרב דס"ל דמקודשת ואינה מקודשת לעולם ומש"ה כתב אם באה להנשא לאדם אחר ל' יום צריך שיתנו ב' גט אבל לשמואל דס"ל דמקודשת ואינה מקודשת דמתני' היינו עד ל' יום אם באה להנשא לאדם אחר בתוך ל' יום פשיטא ודאי דאינה צריכה גט אלא מב' דמן הראשון בחזרה בעלמא סגי וכן נמי אם באה להנשא לב' בחזרה מן הראשון סגי לפי פירוש רש"י ז"ל שכתב דהתנאי היינו אם לא יחזור בו תוך ל' יום וכן כתב הרשב"א ז"ל בתשובה סי' תש"ז לדעת רש"י הא דאמר אביי לקמן ולטעמיה דרב בא אחר ואמר לה מעכשיו ולאחר עשרים יום ובא אחר ואמר לה מעכשיו ולאחר עשרה ימים צריכה גט מן הראשון ומן האחרון היינו בבא לגרש לאחר ל' יום דאלו בתוך ל' בחזרה בעלמא סגי ואף לדעת החולקים על רש"י ז"ל דס"ל דאינו רשאי לחזור בו תוך ל' ותנאי דמעכשיו אינו אלא לשאם ימות בתוך ל' כתב הרב מ"ל ז"ל בפ"ו מה' גירושין הלכה ג' דע"כ הא דקאמר אביי צריכ' גט מן האחרון היינו דוקא בבא לגרש אחר ל' דבתוך ל' יום אינו צריך גט מן האחרון ממ"נ דאי תנאי הוי א"כ לא חלו קדושי ב' כלל ואי חזרה הוי א"כ הב' אינו צריך לגרש דבחזרה בעלמא מהני וע"פ זה כתב דמ"ש הרשב"א בתשובה הנז' דאם ב' הם צריכה גט מב' ואפי' תוך זמנם מיירי כשהב' קדשה סתם וכדינ' דמתני' דאלו קדשה הב' לאחר עשרים יום אינה צריכה גט מהב' בתוך הזמן דבחזרה בעלמא סגי (ולפי זה תוך זמנם שכתב הרשב"א ט"ס הוא וצ"ל תוך זמנו) גם מ"ש ואלא מיהו יכולים לגרש תוך הזמן ט"ס הוא וצ"ל מיהו יכול לגרש כו' וקאי לראשון דלב' לא צריך לאשמועינן דהא פשיטא דהב' יכול לגרש תוך הזמן דאי דקמא תנאה הוי אין כאן קדושין ואי דקאמא חזרה הוי הרי מיד חלו קדושי ב' את"ד יע"ש והנה מ"ש דבתוך ל' יום אינה צריכה גט מן האחרון ממ"נ נרא' דט"ס הוא וצ"ל בתוך עשרה ימים דלאחר עשרה ימים פשיטא ודאי דצריכה גט מן האחרון דשמא חזרה הוי וקדושי האחרון חלו ושוב אינו יכול לחזור בו מכיון שעברו עשרה ימים האמנם בעיקר דינא נרא' דאיכא למישדי נרגא דאדרבא משמע דאם רוצה להנשא בתוך ל' יום לאחר ואפי' בתוך עשרה ימים צריכה גט מכולם משום דאיכ' למיחש דשמא תנאה הוי ואלו קדושי ראשון ואיכא למיחש שמא ימות ראשון בתוך ל' יום וחלו קדושי ב' למפרע וכן נמי בג' חיישינן שמא ימותו ב' ובחזרה נמי לא סגי אפי' בתוך עשרה ימים דשמא תנאה הוי ואפי' תימא דלמיתה דבי תרי לא חיישי' וכדאית' בר"פ ד' אחין ועיין בתו' שם והלכך בתוך י' ימים אינה צריכה גט מן האחרון ממ"נ דאי תנאי הוי דקמא הוו קדושין ואי מיית ראשון דאמצעי הוו קידושין דבתר' לא הוו קידושין ואי חזרה הוי בחזרה בעלמא סגי מ"מ נקוט מיהא דבבא לגרש

בתוך זמנה צריך גט מן הראשון ומן האמצעי ואלו מדברי הרב ז"ל משמע דמן הראשון לבד הוא דצריך גט ותו דלפי זה אין צורך למה שהגיה בדברי הרשב"א ז"ל גם למה שדחק עצמו וכ' דמ"ש הרשב"א ואם ב' הם צריכה גט מב' ואפי' תוך זמנם דמיירי בשקדשה הב' סתם אלא אפי' בשקדשה לאחר ך' יום צריך גט מב' דשמא תנאה הוי וחיישינן שמא ימות הראשון בתוך ל' יום ונמצאו קדושי ב' חלין למפרע וכמ"ש רש"י ז"ל ואפשר דס"ל להרב ז"ל דמן האמצעי אינה צריכה גט ואפי' במגרש בתוך זמנם משום דהו"ל ס"ס ס' אי חזרה הוי וחלו קדושי אחרון ואת"ל תנאה הוי שמא לא ימות הראשון ודקמא הוו קדושין דבתרא לא הוו קידושין וכן נמי בשקדשו ב' אינו צריך גט מן הב' בבא לגרש תוך זמנם מטעם ס"ס ס' אי חזרה הוי אז בחזרה מן הב' סגי ואת"ל תנאה הוי שמא לא ימות הראשון בתוך ל' יום ובהכי ניחא מה שהביא ראיה הרשב"א ז"ל בחי' דהמקדש את האשה לאחר ל' יום ובא אחר וקדשה דאם מת או גירש בתוך ל' יום לא חיילי קדושי ראשון הפך דעת הרמב"ן ז"ל מהא דאמר אביי אי חזרה הוי דבתראה הוו קדושין דקמאי לא הוו קדושין אלמא דמדקאמר דקדושי א' לא הוו קידושין ש"מ דנתבטלו קידושי א' לגמרי ולאו מיתל' תלו יע"ש והדבר ק' דכיון דע"כ הא דקאמר אביי צריכה גט מן הראשון ומן האחרון איירי בבאו לגרש אחר ל' יום דאי בתוך ל"י צריכה גט מכולם דשמא תנאה הוי ומיית ראשון בתוך ל' וחלו קדושי האמצעי א"כ מאי ראיה מייתי הרשב"א הא כיון דמיירי אחר ל' שפיר קאמר דקדושי קמאי לא הוו קדושין כלל ומהיותר תימא על הר"ן ז"ל שדחה ראיית הרשב"א וכתב וגם בזה איני רואה סמוך דכיון דאמר אביי צריכה גט מן האחרון אלמא דבשלא מת עסקינן ומסתמא אף כששלמו ל' יום לא מת יע"ש ואמאי לא כתב בפשיטות דע"כ מיירי בשלא מת תוך ל' מטעמא דכתיבנא אכן כפי מ"ש ניחא:

ואולם עדיין צריכים אנו להתלמד בזה ממקום אחר דאפשר דכל כי האי גוונא לא חשיב ספק ספקא כיון שעתיד להתברר על כל פנים אם ימות או לא ימות א"כ אם אנו מתירים אותה להנשא אפשר שימות בתוך ל' יום ונמצא ס' מקודשת לאמצעי למפרע ולא דמי לשאר ס"ס דעלמא דלעולם נשאר הדבר בס"ס ואף למה שהסכים הפ"ח בכללי ס"ס ס"ק דאפי' בס"ס דסמי בידן לברורי אזלינן לקולא אכתי לא דמי דשניא היא התם דכל שאין אנו מבררין הדבר נשאר בס"ס לעולם משא"כ הכא דעתיד להתברר עכ"פ וכעת לא מצאתי גילוי לזה ועיין בס' פני משה ח"א סי' י"ח דמ"ה ע"ד ובספר אליהו רבה דף ע"ש ועיין מה שהארכתי בזה פ"י מה' מקואות בכללי ספק דרבנן ובר מן דין נרא' דאכתי דברי הרשב"א יש מן הקושי שהרי לפי פירש"י ע"כ הא דאביי בבאו לגרש אחר ל' יום דאי בתוך ל' יום בחזרה מן הא' סגי וא"כ מאי ראיה מייתי ולפי מה שנרא' ממ"ש בחי'

לקמן שהוא מסכי' לפרש"י ומה גם למה שעלתה הסכמתו בתשוב' הנז' ואפי' לדעת הרמב"ן וסיעתיה דאינו יכול לחזור בו בתוך ל' יום אינו יכול לגרש בתוך ל' יום וא"כ ע"כ הא דאביי מיירי בבא לגרש אחר ל"י דבתוך ל' אינו יכול לגרש וצ"ע כעת:

וראיתי למוהרימ"ט ז"ל בחיד' על הרי"ף שהקשה לדברי הר"ן וז"ל ואנכי לא ידעתי איך מדייק דבשלא מת עסקינן דהא אפשר שיאמר צריכה גט מהאחרון אם היה רוצה להנשא לאלתר דשמא חזרה הוי אבל עדיין אפשר שימות קודם ל' וחיילי קדושי ראשון ועוד אפי' תימא שאין דרך להזקק לגט עד שיבואו עשרה ימים כו' עדיין אפשר שימות קודם ל' יום עכ"ל והן דברים תמוהים איך עלה בדעתו לומר דמיירי בבא לגרש לאלתר דא"כ אמאי צריכה גט מן האחרון בחזרה בעלמא סגי ממ"נ וזה פשוט: ואיך שיהיה נראה שדעת רבינו כדעת הרמב"ן דתנאי דמעכשיו ולאחר ל' יום היינו לשאם ימות בתוך ל' יום שלא יחולו הקדושין אבל לחזור בו אינו רשאי ולענין גט נמי נרא' דאם גרשה מעכשיו ולאחר ל"י שלדעת רש"י ז"ל יכול לחזור בו בתוך ל' יום וכן אם מת בתוך ל' יום אינו גט שלדעת רש"י ז"ל תנאי דמעכשיו תרוייהו איתנהו ביה שיהא רשאי לחזור בו ושאם ימות לא יחולו הקדושין וכמבואר מדברי רש"י ז"ל שכתב תרוייהו וכ"כ מוהרימ"ט בחידושיו ולדעת הרמב"ן ז"ל אינו יכול לחזור בו ותנאי דמעכשיו היינו לשאם ימות שלא יחולו הקדושין וכיון שכן יש לדקדק על מ"ש ה"ה ז"ל בפ"ט מה' גירושין הלכה ה' וז"ל וכבר כתבתי בפ"ח דיש מי שסובר שאפי' בגיטין זמנו של שטר מוכיח עליו ולדבריהם ז"ל אפי' באומר לאחר ל' יום ומת תוך הזמן חולצת ולא מתיבמת דהו"ל כמעכשיו ולאחר ל' יום כו' יע"ש ויש לדקדק דכיון דמת תוך הזמן אמאי צריכה חליצה הא אפי' נימא דתנאה הוי התנאי היינו שאם ימות בתוך ל' יום שלא יהא גיטו גט דומיא דקדושין ואפי' תימא דס"ל להה"ה ז"ל שלפרש"י ז"ל תנאי דמעכשיו היינו לענין חזרה אבל לא לענין מיתה דאם מת בתוך ל' יום מקודשת ושלא כנראה מדברי רש"י ז"ל מ"מ כיון שמדברי רבינו ז"ל מבואר דס"ל כדעת הרמב"ן דתנאי דמעכשיו היינו לענין מיתה ולא לענין חזרה לא הי"ל לכתוב כן בפשיטות שלא כדעת רבינו ז"ל ואולי דס"ל להה"ה ז"ל דלענין גט תנאי דמעכשיו היינו לענין חזרה דכיון דלרחוקה קא אתי וקשה בעיניו לגרשה מסתמא התנאי שלו הוא שיהא רשאי לחזור בו אבל מיתה דמסתמ' ודאי אם ימות בתוך ל' יום אינה רוצה שתשאר זקוקה ליבם אבל בקידושין אמדינן דעתיה דהתנאי הוא שאם ימות בתוך ל' שלא יהיו קידושין ושלא תהא זקוקה ליבם אבל לא לענין חזרה כיון דלקרבה קא אתי כנ"ל וכן נראה דעת הריטב"א ז"ל דבפ' האומר הסכימה דעתו לדעת הרמב"ן ז"ל דתנאי דמיתה קאמר ואלו בפרק הכותב אההיא דבעי רמב"ח ה"ז גיטך ולא תתגרשי

עד לאחר ל' יום כתב בתוך דבריו פירש רש"י וז"ל דהא אי אמרי' תנאה הוי לסוף ל' יום היא מגורשת למפרע דה"ק לה תתגרש מעכשיו אם לא אחזור בתוך ל' יום ע"ש ודוק: ודע שמדברי רבינו ז"ל הללו מבואר דס"ל דיכול לגרש תוך הזמן אע"ג דאכתי לא חלו הקדושין וה"ט משום דכיון דלכשיבא הזמן איגלאי מילתא למפרע דבשעת כתיבת הגט היתה מקודשת חלו הגירושין וכ"כ הרשב"א ז"ל בתשו' סי' הנז' דלמ"ד תנאה הוי יכול לגרש תוך הזמן ולא דמי להההיא דאמרי' ולאשה דעלמא אינו גט דשאני הכא דאיגלאי מילתא למפרע דבאותה שעה היתה מקודשת אלא שלבסוף הסכימה דעתו לומר דאינו יכול לגרש תוך הזמן והביא ראיה מדקאמר שמואל לאחר ל' יום פקעי קדושי ב' וגמרי קדושי ראשון ומאי גמרי אין כאן גמר אלא גילוי מילתא והכי הול"ל לאחר ל' יום פקעי קדושי ב' ומקודשת לראשון אלא משמע דאם יגיעו זמן הל' קאמר דמקודשת מעכשיו ויגמרו הל"י ולפיכך א"א לכתוב לה גט עד ל' יום דאין גט אלא לאחר גמר הקידושין את"ד: וראיתי להרב מש"ל ז"ל בפ"ו מה' הנז' שנסתפק בשאר תנאים דעלמא היכי ליידיינו דייני כגון באומר לאשה הרי את מקודשת ע"מ שתעשה דבר פ' מי אמרינן דיכול לגרש תוך הזמן דומיא דמקדש מעכשיו ולאחר ל' יום א"ד ע"כ לא כתבו רבינו והרשב"א ז"ל דיכולין לגרש אלא דוקא בתנאי דממילא דהיינו מעכשיו ולאחר ל' יום וכן נמי שאר תנאים שהן בשב וא"ת דכותייהו אבל בתנאים שהם בקום עשה אפשר דלא מהני כתיבת הגט קודם קיום התנאי משום דבשעת כתיבה הוי מחוסר מעשה וכן יש להסתפק כפי הסכמת הרשב"א ז"ל דאינו יכול לגרש תוך הזמן בשאר תנאי' דעלמא היכי ליידיינו דייני משום דלפי מ"ש הרשב"א דה"ט דלא נגמרו הקדושין עד ל"י ואפי' אי תנאה הוי בשאר תנאים דעלמא אפשר דלא אמרינן הכי אלא כל שנתקיים התנאי נגמרו הקדושין למפרע משעת נתינת הקדושין והעמיק הרחיב בענין זה וזו הלכה העלה בסוף דבריו דאי מדמינן גט לחליצה ס' זה תלוי בפלוגתא דרבוותא שלדעת התוס' שכתבו פ' החולץ גבי החולץ למעוברת דכל דבר שאינו ראוי להתברר עכשיו שא"א לידע העתידות לא אמרינן איגלאי מלתא למפרע א"כ בכל מקדש ע"ת אינו יכול לגרש קודם קיום התנאי ולפי' הנמוקי בכל מקדש ע"ת יכול לגרש קודם קיום התנאי משום דבהתקיים התנאי איגלאי מלתא למפרע את"ד יע"ש ולע"ד ק"ל עליו מהא דגרסי' בפרק המגרש דף פ"ד ע"א ת"ר ה"ז גיטך ע"מ שתנשאי לפלו' ה"ז לא תנשא ואם נשאת לא תצא ואמר ר"ן דה"ק ה"ז לא תנשא לו שמא יאמרו נשיהן נותנים במתנה זה לזה ואם נשאת לו לא תצא א"ל רבא לו הוא דלא תנשא הא לאחר תנשא והא בעייא קיומי תנאה וכ"ת אפשר דמנסבא היום ומגרשה למחר ומקיימ' תנאה כו' אטו בדידה קיימת לאיגרושי אלא אמר

רבא כו' והשתא לפי מ"ש דלדעת התו' דפ' החולץ אינו יכול לגרש קודם קיום תנאי משום דלא אמרינן איגלאי מילתא למפרע א"כ קשה טובא דהיכי קאמר אפשר דמינסבא היום ומגרשה למחר הא כיון דאין קדושי ראשון חלין עד שיבואו קדושי ב' היכא יכול לגרשה קודם חלות הקדושין הא אע"ג דכי קא מקיים תנאה נמצא דחלו קדושי ראשון למפרע ואיגלאי מילתא דבאותה שעה היתה ראוי' לגרש אפי"ה לא אמרי' איגלאי מילתא למפרע רבא גופיה קאמר התם בפרק החולץ דהלכה כר"ל דלא אמרינן איגלאי מילתא למפרע ואף למאי דמסיק רבא התם דקאמר דלאחר לא תנשא מ"מ היינו דוק' לכתחילה אבל אם כבר עברה ונשאת מודה מיהא דאית לי' תקנתא דיגרש אותה וישא אותה בעל התנאי וכ"כ הרשב"א ז"ל שם בחידושיו ועיין בפ"ח מה' גירושין הל' י"ג בהשגת הראב"ד ועיין בתו' שם ד"ה הכא בדידה ואולי נאמר שאף הרב לא כ"כ שלדעת התוס' אינו יכול לגרשה קודם חלות הקדושין אלא דוקא בבא לגרשה מיד שיחולו הקידושין מאותה שעה ומש"ה אמרינן דכיון דבאותה שעה אינו ראוי להתברר אי יחולו הקדושין או לא שא"א לידע עתידו' משום הכי לא אמרינן איגלאי מילתא למפרע שתהא מגורשת מאותה שעה דומיא דחליצה דהתם נמי אי אמרי' דחליצת מעוברת שמה חליצה ע"כ חיילא חליצה משעה שנחלצה דלאחר זמן ודאי א"א דכבר כלתה חליצה דומיא דמשוך פרה זו ולא תקנה אלא לאחר ל' יום דלא קנה משום דכבר כלתה משיכה ומש"ה אמרינן דאינה חליצה משום דלא אמרינן איגלאי מילתא למפרע דבאותה שעה היתה בת חליצה ושיהיה חליצה מאותה שעה כיון דבאותה שעה א"א להתברר אבל במגרש אותה שיחולו הקידושין לכשיתברר הדבר ויקיים התנאי שיהא מגורשת מאותה שעה ואילך ה"נ דמהני כיון דבשעת חלות הגירושין הרי הוברר הדבר שהיתה מקודשת ונ"מ דבעינן דבאותה שעה יהיה הגט בידה קיים וא"כ איכא למימר דמאי דאמרינן בפרק המגרש אפשר דמנסבא היום ומגרשה למחר בכה"ג הוא דקאמר דמגרש לה שיחולו הגירושין לכשתנשאי לפלוני מאותה שעה ואילך ובהכי ניחא נמי דלא תיקשי להרשב"א ז"ל למאי שהסכימה דעתו דאינו יכול לגרש בתוך הזמן קודם חלות הקדושין מהא דפרק המגרש ובר מן דין נראה שלהרשב"א ז"ל ל"ק כלל דע"כ לא כ' הרשב"א אלא דוקא במקדש מעכשיו ולאחר ל' יום וא"נ במקדש ע"ת לפי מה שנסתפק הרב משום דהכי מפרשינן ליה לתנאיה דיתחילו מעכשיו ויגמרו לאחר ל' יום משא"כ הכא דקדשה בסתם אלא דמצד הדין אינה מקודשת עד שתנשא לב' וא"כ כשתנשא לב' מקודשת למפרע וקרינן ביה בת גירושין כנ"ל:

ודע שלדעת התוס' דבפרק החולץ דלא אמרי' איגלאי מילתא למפרע כפי מ"ש הרב

נראה דמי שגירש על תנאי דאינו יכול לחזור ולגרשה בגט אחר בלי שום תנאי דמאחר שנתגרשה הימנו לגמרי א"כ לא אגידא ביה ואע"ג דכשמבטלת התנאי נתבטל הגט הראשון ואיגלאי מילת' למפרע דבשעת כתיבת הגט הב' היתה ראויה להתגרש מ"מ הא מיהא בשעת כתיבת הגט לא היתה בת גירושין ואגלאי מילתא למפרע לא אמרינן דומייא דמקדש ע"ת דאינו יכול לגרש קודם חלות הקדושין ועיין בתשו' הרא"ש כלל מ"ה שנשאל בזה והשיב דאין תקנה אלא שיקדשנה ויגרשנה לגמרי וראיתי למוהרימ"ט ח"א סי' מ"ט דאקהתי אקהתא בדברי הרא"ש סללו דלמה הוצרך לקדשה לכתוב לה גט אחר בלי שום תנאי ודיו בכך ואין לומר דמאחר שנתגרשה הימנו לגמרי אין גט אחר גט כיון דלא אגידא ביה כלל דמ"מ בשעה שתנשא לאותו ראובן נתבטל הגט הראשון והרי היא אשת איש למפרע ויכול לחול שפיר הגט האחרון יע"ש ולפי דברי הרב הנז' י"ל דס"ל להרא"ש כדעת התו' דאיגלאי מלתא למפרע לא אמרינן ועיין בספר מכתב מאליהו שער ח' סי' י"א שתמה על דברי מוהרימ"ט הללו מההיא דלאשה דעלמא אינו גט מפני שאין בידו לגרש יע"ש ואישתמיט מיניה תשו' הרשב"א שכתבנו ועיין עוד במ"ש וז"ל הא למה זה דומה למי שגרש ע"ת שאם בא אחר וקדשה קודם קיום התנאי ואח"כ נתקיים התנאי ה"ז מקו' הגע עצמך שאותה שקדשה גירשה ג"כ קודם קיום התנאי היעלה על הדעת שאותן גירושין הוו גרושין כיון שעדיין לא היה בעלה יע"ש והוא תימה שהרי מדברי ה"ה בסוף פ"ח מה' גירושין הלכה כ"ד נראה דיכול לגרש קודם חלות הקדושין שכתב שם על השגת הראב"ד וז"ל ואם עיין הראב"ד עיון שלם כו' עד וכ"ש שהוא ז"ל סבור דכל שבידה עדיין לקיימה ואפשר שיתקיים שאין הגט בטל ולא יאמר בזה רבינו שאינה צריכה גט ממי שנתקדשה לו כו' יע"ש הרי בהדי' דס"ל דכל תנאי שבידה לקיימו מודה רבי' להראב"ד דאין הגט בטל ואם נתקדשה לאחר צריכה גט מב' ואסורה לראשון ובודאי דצריכה גט קודם שיתקיים התנאי קאמר דאי לאחר שנתקיים פשיטא דאסורה לראשון ואי אסורה לראשון קודם שיתקיים התנאי ויתן לה גט קאמר מאי איריא לראשון אפי' אכולי עלמא נמי אסורה ועיין עוד במוהרימ"ט בחדושיו על הרי"ף בפרק האומר גבי ההיא דהנותן ב' פרוטות לאשה כו' ובאחד א"ל לאחר שאגרשה כו' דפשיט' ליה מילתא טוב' דאינו יכול לגרש קודם חלות הקדושין משום דקרא כתיב כי יקח איש אשה והדר וכתב לה ספר כריתות ועוד הביא סמוכות לדבר יע"ש ותמיהני עליו שדבריו סותרים למ"ש בתשו' דיש גט אחר גט גם מה שהביא ראיה מההיא דהקמ' אין ראיה כלל דשאני התם דבשעת הקמה ליתא לנדרא כלל אבל הכא כשמגרשה הרי היא אשת איש למפרע ודוק: ולעיקר ספיקו שנסתפק הרב בדעת רבי' והרשב"א אי בתנאי דמחוסר מעשה יכול

לגרש קודם קיום התנאי נראה לע"ד שיש להוכיח דאפי' במחוסר מעשה יכול לגרש ממה שהוצרך הרשב"א לדחות ההיא דאמרינן ולאשה דעלמא אינה גט משום דשאני הכא דמקודשת היא למפרע ואם איתא הו"ל לדחויי ולומר דשאני התם דמחוסר מעשה אלא משמע ודאי דס"ל דאפי' במחוסר מעשה כל שחלו הקדושין למפרע יכול לגרש גם למה שנסתפק הרב בדעת הרשב"א כפי הסכמתו דבשאר תנאים דעלמא ס"ל דאינו יכול לגרש תוך הזמן נראה שיש להוכיח דבשאר תנאים מודה הרשב"א דיכול לגרש קודם קיום התנאי משום דכל שנתקיים התנאי נגמרו הקידושין למפרע ממ"ש בחי' פרק הא"מ דמ"ה אההיא דאמרינן התם קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה צריכה גט וצריכה מיאון וז"ל אלא נראה דאפי' בצווח מעיקרו קאמר דחוששין וטעמא דמילתא משום דכל מאן דמקדש את הקטנה שלא לדעת אביה יודע הוא שאין קדושיה קדושין אלא אם כן נתרצה אביה וע"ד שתפייס האב הוא מקדש והו"ל כאומר ע"מ שירצה אביך ובמתנה בפי' כך אפי' צווח ולבסוף נתרצה מקודש' דהא לא שיתרצה בשמיעה ראשונה קאמר אלא שיתרצה בקדושין ומתפייס לבסוף ואע"פ שמת האב חוששין שמא נתרצה האב סמוך למיתתו עכ"ד הרי בהדיא דכתב דהא דרב ושמואל דאמרי צריכה גט וצריכה מיאון אפי' בצווח מעיקרא קאמר ומשום דחיישינן שמא יתרצה האב והו"ל כאומר ע"מ שירצה אביך ואפי"ה קאמר רב דצריכה גט אע"ג דאכתי כל זמן שצווח לא חלו עדיין הקדושין אלא לכשיתרצה אח"כ דע"כ הא דרב דאמר צריכה גט בעודו צווח קאמר ואם בא לגרשה צריכה גט דאי בשנתרצו אח"כ היכי קאמר צריכה מיאון הרי נתרצה והו"ל קדושין ודאין לדעת הרשב"א וליכא למיחש דשמא יאמרו אין קדושין תופסין באחותה אלא משמע ודאי דס"ל דבשאר תנאים דעלמא יכול לגרש קודם חלות הקדושין אלא שאפשר לדחות דהא דאמר רב צריכה גט וצריכה מיאון במת האב מיירי ומשום דחיישינן שמא נתרצה שעה אחת סמוך למיתתו וכמ"ש הרשב"א אלא שזה ודאי דוחק דכל כי האי הי"ל לפרש ועוד יש ליישב באופן אחר ודוק ועוד נראה לי להוכיח דס"ל להרשב"א דבשאר תנאים יכול לגרש קודם קיום התנאי משום דכל שנתקיים התנאי נגמרו הקדושין למפרע משום דאם נאמר דס"ל להרשב"א בשאר תנאים נמי אינו יכול לגרש קודם קיום התנאי ע"כ דהיינו מטעמא שכתב הרשב"א במעכשיו ולאחר ל' יום דאין גמר קדושין אלא על ל' יום ומשום הכי אינו יכול לגרש קודם גמר הקדושין ואם כן נראה דלפי דעת הרשב"א אם קדשה בשטר ונקרע או נאבד השטר בתוך ל' יום אינה מקודשת כיון דבשעת גמר הקדושין ליתיה לשטרא בעיניה וכן כתב בחדושיו דלר"י דאמר שיורא הוא אי ס"ל שלא נגמרו עד לאחר ל' יום אם נקרע השטר קודם ל' יום אינה מקודשת יע"ש ואם כן אם נאמר

דבשאר תנאים נמי ס"ל דאינו יכול לגרש קודם קיום התנאי ע"כ צ"ל דס"ל דלכשיתקיים התנאי נגמרו הקדושין באותה שעה ומשום הכי אינו יכול לגרש קודם גמר קדושין וכיון שכן נר' דאם קדשה בשטר ונאבד השטר קודם קיום התנאי אינה מקודשת ואלו מדברי הרשב"א שכתב בחי' פרק מי שאחזו דע"ד אההיא דר"ה דאמר והיא תתן ואמרינן מאי בינייהו איכא בינייהו פשטה ידה וקבלה קדושין מאחר כתב וז"ל ולגבי קדושין דבסמוך נמי דנקט כגון שפשטה ידה ולא נקט כגון שנקרע או שנאבד שטר קדושין ה"ט משום דה"ט לא סגי אלא בשקדשה בשטר כו' יע"ש אם כן מבואר מדבריו דס"ל דלמאן דס"ל דהאומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי אם נקרע שטר קדושין קודם שיתקיים התנאי מקודשת ואם כן ע"כ דהיינו משום דס"ל דכל שנתקיים התנאי נגמרו הקדושין למפרע וא"כ מה"ט נמי נר' דיכול לגרש קודם קיום התנאי כנ"ל ועיין בירושלמי הביאו הר"ן פרק המדיר ומרן הב"י סי' ל"ט על ההיא מתני' דתנן נמצאו עליה נדרים אינה מקודשת אית תנויי תני מותרת לינשא בלא גט ואית תנויי תני אסורה לינשא בלא גט כו' ומ"ד אסורה לינשא בלא גט שמא תלך אצל חכם ותתיר נדרה וקדושיה חלין עליה למפרע ונמצאו בניה ממזרים לפיכך אסורה לינשא בלא גט הנה מבואר דיכול לגרש לכשיחולו הקדושין דאל"כ הכי הו"ל להירושלמי למימר אסורה לינשא עד שתתיר את נדרה ויגרשנה ועיין במ"ש הריטב"א בחי' פ"ק דקדושין ד"ה אההיא דאמרינן התם התקדשי לי במנה ונתן לה דינר מקודשת וישלים וז"ל ומסתברא שכופין אותו להשלים או לפטור אותה ושלא יעגן אותה ואמרינן ליה או כנוס או פטור עכ"ל עיין במ"ש בפ"ק האומר ד"ס ד"ה ולאחר לא תנשא ובתוס' רי"ד שם והמתבאר מדבריהם דס"ל דיכול לגרש קודם חלות הקדושין ודוק וראיתי להרב בית שמואל סי' מ' ס"ק ח' שהק' על דברי רבינו שכתב דב' נותנים גט בין בתוך ל' יום כו' דאם כן אתה מצריכה כרוז לכהונה דשמא לא נתקיים התנאי והגט בטל ואזלא ומנסבא לכהן ויאמרו גרושה מותרת לכהן וכן הק' הרב ב"ח ז"ל סי' ל"ח על מ"ש הטור ז"ל משם הרמ"ה דאם אמר ע"מ שיאמר הין מתי שיאמר היא מקודשת ואפי' אמר תחילה לא הילכך לעולם הוי ספק עד שימות האב ואם מת הבן אפילו אמר האב איני רוצה או חולצת או מתייבמת כו' דאמאי חולצת ניחוש שמא ימות האב קודם שיאמר הין דהשתא לא הויא חלוצה ושריא לכהן ויאמרו חלוצה מותרת לכהן והביא ראיה ממה שאמרו ריש פרק האשה רבה גבי הלך בעלה וצרתה למ"ה ונתבאר בטור סי' קנו יע"ש והנה מ"ש הרב בית שמואל לק"מ דהכא כיון דב' נותנים גט ליכא למיחש למידי דהן לו יהי שלא נתקיים התנאי דהיינו שחזר בו או שמת קודם ל' יום אפי' הכי אסורה לינשא לכהן מכח גרושין שנתן לה הב' ואפשר שמפני כן כתב רבינו ששניהם

נותנים גט בתוך ל' יום ולא כתב דינא דאם רוצה לינשא לאחד מהם אסורה עד שיתן לה אחד מהם גט משום דס"ל דאין הב' רשאי לישא אותה בתוך ל' יום בגט שנותן לה הא' דשמא לא יתקיים התנאי ואתה מצריכה כרוז לכהונה אלא דוקא אם רוצה לינשא לשוק קאמר דב' נותנים גט בתוך למ"ד יום דאז ליכא למיחש למידי דממ"נ אסורה לינשא לכהן כמ"ש ואפשר נמי לומר דהב' יכול לישא אותה בתוך ל' יום ולא חיישי' שמא לא יתקיים התנאי ונמצא מצריכה כרוז לכהונה וכיון שכבר נשאת לב' הא אסורא וקיימא ואי מגרשה לה בתר הכי הא אסורא לכהן מכח גירושין הללו ולמיחש שמא ימות הב' גם כן כולי האי לא חיישינן ודוקא בההיא דהאשה שהלך בעלה למ"ה הוא דחיישינן שמא היום או למחר קודם שתנשא לשום אדם יודע הדבר ואזלה ומינסבא לכהן כנ"ל ולקו' הב"ח נ"ל לומר דדוקא התם חששו ואמרו שלא תחלוץ משום טעמא דאתה מצריכה כרוז לכהונה משום דסמי בידן לברר הדבר ולהביא עדים ממ"ה מה שא"כ הכא דאם ניחוש לזה צריכה להתעגן כל ימיה עד שימות האב ומשום עיגונא הקילו כנ"ל:

מעשה חושב (**רסז**) דכל כה"ג לא חשיב ס"ס כו'. ונמצא ספק מקודשת לאמצעי למפרע כו'. לכאורה דבריו תמוהים שהרי אמרינן ביבמות דף ל"ד בסוגיא דהוחלפו בנשותיהן דמפרישין אותן דילמא מעוברות הן ופרכינן התם והא אין אשה מתעברת מביאה ראשונה וע"ש. ולפ"ז מאי קושיא היא שהרי הא דאין אשה מתעברת מביאה ראשונה היא רק מכח רוב כדמוכח בש"ס ועיין ר"ן בפ"ק דקדושין בסוגיא דהאבעיא אי תחלת ביאה קונה וא"כ הא י"ל דמשום הכי מפרישין אותן משום דעתיד הדבר להתברר ולא אזלינן בזה בתר רובא אע"כ צריך אתה לומר דכיון דאם נאמר שתמתין ימי הבחנה היא תפסיד את כל הבעילות עד שיושלמו ג' חדשים ובכה"ג לא משגחינן במה שעתיד הדבר להתברר וא"כ מכש"כ דלא משגחינן בזה לענין ס"ס דעדיף מרוב שהרי הכא נמי אם תאמר שאסורה להנשא לאיש אחר תוך ל' יום עד שיתברר הדבר הרי תפסיד את כל הבעילות עד שיושלמו הל' יום: ועיין במ"ש הרשב"א בתשובה סי' ת"א וז"ל ותדע לך עוד דהא ס"ס עדיף כרוב ואפשר דאלים יותר מרוב דהא ר"י לגבי יוחסין פסיל בחד רובא ומכשיר בס"ס וא"כ כיון דאזלינן בתר רובא בכל האיסורין להתיר אף דאתחזק איסורא ה"ה בתרי ספיקי דשריא אפי' באתחזיק איסורא ע"ש ומביאו הרב המחבר עצמו לקמן בהלכות מקוואות כלל ג' ולא ידעתי מ"ש כאן שלא מצא גילוי לדין זה. הא כפי מ"ש המחבר עצמו שם הרי הרשב"א חזר בו בת"ה ובתשובותיו וס"ל דאזלינן בתר ס"ס לקולא אפי' במקום שיכול הדבר להתברר ויש ליישב. ובתשובה הארכתי בהאי דאין אשה מתעברת מביאה ראשונה והוכחתי נגד הנב"י שכתב ג"כ מסברא דילי' דעפ"י הרוב

לבד הוא כן ולא הרגיש דכבר קדמו הר"ן וכנ"ל והיא תשובה ארוכה מאד ופלפול רב בסוגיא דיבמות הנ"ל שהעליתי אחר שכתבתי הג"ה זו:

אפי' מאה על הסדר הזה קדושי כולם תופסים. מימרא דר"י פרק האומר ד"ס ע"א ואמרינן התם א"ל ר' משרשיא אסברא לך טעמא דר"י שוי נפשיה כי שרגא דליבני דכל חד וחד רווחא לחבריה שביק כו' וראיתי להרב ח"ה ז"ל שהקשה דא"כ אימא טעמא דרב נמי דאמר מקודשת ואינה מקודשת לעולם מה"ט דר"י הוא דקאמר כולן תופסין בה וכי שרגא דליבני ומנ"ל לתלמודא למימר דמספ"ל לרב אי תנאה אי חזרה יע"ש מה שתי' בדוחק ולע"ד נראה לומר דלישנא דמקודשת ואינה מקודשת משמע דס' קדושין הן ולר"י כולן תופסין בה מתורת ודאי וכ"ת א"כ תיקשי ליה מתני' לר"י דקתני מקודשת ואינה מקודשת משמע דס' קדושין י"ל דס"ל לר"י דמתני' רבי היא דס"ל דתנאה הוי מדקאמר כזה גט ומקודשת ואינה מקודשת עד שלשים יום קאמר וכדשמואל ור"י דאמר כרבנן וכ"ת אי סתם מתניתין דהכא כרבי אתיא אם כן הא ס"ל לר"י בעלמא דהלכה כסתם משנה והי"ל לפסוק כר' י"ל דהאיכא סתם משנה בפרק מי שאחזו כרבנן דקתני מהיום ולאחר מיתה גט ואינה גט האמנם ראיתי להרשב"א ז"ל בחדושיו שהקשה קושיא זו ותי' דלר"י לאו מקודשת ואינה מקודשת ודאית קאמר אלא מקודשת לשני ואינה מקודשת לשני לבדו קאמר ולפי דבריו הד"ק הרב ח"ה לדוכתא ואפשר ליישב על פי מ"ש הריטב"א בחידושיו וז"ל ואומר מורי נר"ו דכי אמרינן דכל חד מינייהו רווחא לחבריה שביק היינו לקדושין אבל לזכות לא שבק רווחא כו' ואפי' לאותן שקדשו אותה אפשר דאסורה בביאה שאין אשה אחת לכמה אנשים כו' ואתיא כאביי דאמר קדושין שאינם מסורים לביאה הוו קדושין דהלכתא כותיה יע"ש דא"כ איכא למימר דמשום הכי ל"ק בגמ' דטעמיה דרב משום דס"ל כר"י משום דאם כן ע"כ צ"ל דס"ל דקדושין שאינן מסורין לביאה הוו קדושין כאביי ואלו בפרק הא"מ דף נ"ב ע"א אמרי' דרב מספ"ל אי כאביי או כרבא ואי ס"ל כר"י ע"כ תיפשוט ממתני' דהוו קדושין כנ"ל נכון: כתב הר"ן דלר"י ל"ש קדשה שני קודם לזמן הראשון ל"ש אמר מעכשיו ולאחר מ' יום שהוא לאחר זמנו של ראשון תפסי קדושי ב' דהא רווחא שבק קמא לכל מאן דמקדש לה תוך ל' יום אבל לרב דמספ"ל אי תנאה אי חזרה אלו קדשה ב' לאחר מ' אין לחוש לקדושיו שכבר חלו קדושי ראשון בין דהוי תנאה בין דהוי חזרה עכ"ל והן הן דברי הרשב"א בחידושיו יע"ש ויש לדקדק דלרב נמי אמאי אין חוששין לקדושי ב' הא אי מעכשיו ולאחר ל' יום חזרה הוי א"כ יכולה לחזור בתוך ל' יום ואם כן כיון שקבלה קדושין מאחר לאחר מ' יום אין לך חזרה גדולה מזו ומ"ש הרשב"א והביאו הר"ן לעיל מיניה דקבלת קדושין אין

לך חזרה גדולה מזו ואם מת או גירשה הב' בתוך ל' יום אינה מקודשת לראשון ול"מ לדעת הרשב"א אלא אפי' לדעת הר"ן שם שחלק עליו היינו מטעמא שכתב שם דאפשר שלא חזרה בה חזרה גמורה מקדושי ראשון אלא עדיין דעתה שאם אפשר להם לחול דהיינו כשמת או גירש בתוך ל' שיחולו וכמבואר שם אמנם הכא ודאי מדקבלה קדושין מאחר לאחר זמנו של ראשון הרי ודאי דחזרה בה דאי לא הרי קדושי ראשון חלים הן קודם ואפשר לו' דס"ל דדוקא כשקדשה הב' בסתם או קודם זמנו של ראשון הוא דס"ל דקדושיה הן הן מיאוניה משום דאם איתא דלא חזרה בה איך מקבלת קדושין מאחר שיחולו מעכשיו הא אפשר שלא יחזור בו הראשון מקדושיו ונמצאו קדושי ראשון קדו' אמנם במקדשה הב' אחר זמנו של ראשון לא מוכחא מילתא שחזרה בה דאיכא למימר דמשום הכי קבלה לאחר זמנו של ראשון כדי שבאותו זמן מתברר הדבר אי חלו קדושי ראשון או לא והו"ל כאלו קבלה אדעתא דהכי שאם באותו זמן יתברר הדבר שלא חלו קדושי ראשון שיחולו קדושי ב' כנ"ל ליישב בדוחק ודע שמ"ש הרשב"א והר"ן ז"ל דלרב אין לחוש לקדושי ב' ואם באה להנשא לשוק אינה צריך גט אלא מן הראשון או אם בא בעלה הראשון לקחתה אינה צריך גט מהב' נראה דהיינו דוקא כשבאה להנשא אחר ל"י אבל בתוך למ"ד יום פשיט' ודאי דצריכה גט מב' דשמא יחזור או ימות הראשון בתוך ל"י ונמצאו קדושי ב' חלים למפרע וכדסביר' ליה לשמואל דאית ליה תנאה הוי וזה פשוט.

עוד כתב הר"ן וז"ל והרמב"ם בפ"ז מה' אישות כתב אמר לה כו' ובבא אחר ואמר לה מעכשיו ולאחר עשרים יום כו' צריכה גט מכל אחד ואחד מפני שהיא מקודשת לכולן בס' ע"כ ודבריו תמוהים שכיון שהוא פוסק כר"י שאפי' מאה תופסים בה למה כתב שהיא מקודשת לכולן בס' והרי לר"י קדושי ודאי נינהו ואפשר שמפני שנסתפק לו אי קי"ל כרב או כר"י כתב שאפי' מאה תופסין בה מס' אבל עדיין אינו מס' מפני שכתב שאפי' הן מאה על הסדר הזה כו' וכבר כתבתי דלר"י אפי' אמר לה ב' מעכשיו ולאחר מ' יום קדושין תופסין עכ"ל ויש לדקדק דאמאי לא ק"ל עדיפא מינה ממ"ש רבינו ושניהם נותנים גט בין בתוך ל' יום כו' והשתא אי מספ"ל אי הלכה כרב או כר"י היכי מצי לגרש בתוך ל' יום הא כיון דס"ל לר"י דשיורא הוי והקידושין מתחילין מעכשיו ונגמרים לאחר ל' יום ומה"ט כתב הר"ן לקמן דהמקדש בשטר צריך שיהא השטר קיים עד ל"י ואם נקרע או נאבד בתוך ל' אינה מקודשת משום דבשעת גמר קדושין ליתיה לשטרא בעיניה א"כ מה"ט נמי איך יכול לגרש קודם גמר קדו' והרי הרשב"א בתשובה מפני מה שהכריח מן הירושלמי ומההיא דשמואל דקאמר גמרי קדו' ראשון דלדידהו אפי' אי תנאה הוי אין גמר קדושין אלא עד ל' יום כתב בפשיטות דאינו יכול לגרש קודם ל' משום דאין גט

אלא לאחר גמר קדושין ואם כן מינה דלר"י דס"ל דאין גמר קדושין עד ל' יום אינו יכול לגרש תוך ל' וא"כ ממ"ש רבינו דשניהם נותנים גט בתוך ל' ע"כ שדעתו לפסוק כרב וס"ל דאי תנאה הוי חיילי קדושין למפרע לגמרי ושלא כדעת הרשב"א וגמרי קדושיו דקאמר שמואל לאו דוקא ואף שהרשב"א כתב בתשוב' הנז' דלר"י יכול לגרש תוך ל' היינו משום דאזיל לטעמיה שכתב בחי' דלר"י נגמרו הקדושין מעכשיו אלא ששייר מקום לתפוס קדושין ממי שמקדש בתוך ל' ומה"ט כתב שם בחידושיו דלר"י אפי' נקרע השטר קודם ל"י מקודשת אמנם לדעת הר"ן דס"ל דלר"י אין גמר קדושין אלא לאחר ל"י נראה דאינו יכול לגרש בתוך ל' ואפשר דס"ל להר"ן דאע"ג דעדיין לא נגמרו הקדושין אפי' הכי כיון שאינו מחוסר אלא זמן וכבר התחילו הקדושין מעכשיו יכול לגרש ולא דמי להה' דאמרינן ולאשה דעלמא אינו גט דהתם שאני דמחוסר מעשה ועדיין לא חלו הקדושין כלל וכמו שצדד הרב מש"ל ודו"ק וה"ה כתב שדעת רבינו לפסוק כרב ודלא כאביי דכיון דפליגי אמוראי נקטי' לכולהו חומרא ומספקינן ליה בתנאה לחוד ובתנאה וחזרה כי הדדי ע"ש וראיתי להרב בית שמואל סי' מ' ס"ק ח' שכתב שלפי דעת ה"ה אפי' אם הב' אמר לה מעכשיו ולאחר מ' יום מקודשת לב' מס' דאיכא למיחש שמא זה שאמר מעכשיו ולאחר ל' יום אמר בלשון חזרה וכן כולם וזה שאמר מעכשיו ולאחר מ' יום אמר בלשון תנאה יע"ש ויש לדקדק דא"כ תיקשי לי' דאמאי כ' רבי' דאפי' הן מאה בס' הזה דמשמע דוקא בס' הזה כמ"ש הר"ן והיותר תימ' על מרן הכ"מ שתמה על ה"ה דכיון דנקט רבינו לכולהו חומרי הילל"ל דאפילו לאחר מ' יום מקודשת מס' כיון דלר"י אפי' בלאחר מ' יום קדושי כולן תופסין והי"ל להקשות בפשי' דלפי' דעתו דמספ"ל בתנאה וחזרה כי הדדי א"כ מה"ט אפי' בלאחר מ' יום מקודשת מספק ותו דאכתי תיקשי ליה לפי דרכו שכתב דר"ח דאותביה ס"ל דטעמא דר"י משום דהאי לישנא משמע תנאה וחזרה כי הדדי ונקטינן כותיה דאם כן תיקשי ליה בפשיטות טפי דאמאי נקט רבינו בסדר הזה דמה"ט אפי' לאחר מ' יום מקודשת מס' כמ"ש הרב בית שמואל ולכן נראה דס"ל להה"ה ומרן כ"מ שדעת רבי' כדעת הרשב"א שכתב בתשו' דאף לרב ושמואל דס"ל תנאה הוי אין הקדושין נגמרין אלא לאחר ל' יום והילכך אפי' נימא דב' דקאמר מעכשיו ולאחר מ' יום לתנאה איכוון אפי"ה כיון דאין הקדושין נגמרים אלא עד לאחר מ' יום ולאחר ל' יום כבר נגמרו קדושי ראשון לא חיילי תו בתר הכי קדושי ב' ואף דלר"י אפילו בא ב' וקדשה לאחר מ' יום חיילי קדושי שני ואע"ג דקדושי ראשון גמרי לאחר ל"י וקדושי ב' לא גמרי עד לאחר מ' יום שאני לר"י דרווחא שביק לכל מאן דמקדש בתוך ל"י שיחולו קדושיו אפילו אי מקדשה לה לאחר זמנו של ראשון ולפי מ"ש לעיל בדעת הר"ן יש ליישב שפיר

וכדברי הר"ן נראה ממ"ש אביי בא אחר וקדשה לאחר עשרה ימים ואם איתא לישמועינן רבות' אפילו בא אחר וקדשה אחר זמנו של ראשון דהיינו אחר מ' יום כנ"ל:

עוד כתב הר"ן וז"ל והרשב"א סובר דהלכת' כר"י דקי"ל כותיה לגבי רב ושמואל כו' והא דלא משכח ביבמות זיקת שני יבמין אלא מדרבנן ואליבא דר"י משכחת לה בדאוריית' ה"ט משום דאפילו לדידיה לא משכחת לה אלא בשמתו שניהם כאחת ואליב' דר"י הגלילי דאמר אפשר לצמצם ולא קי"ל כותיה כו' ונראה דלפי דברי הרשב"א הא דאמרינן בריש פרק המגרש אלא אשת ב' מתים היכי משכחת לה כגון שקדש' ראובן חוץ משמעון ובא שמעון וקדשה סתם כו' אליבא דר"י הגלילי דוקא היא וכן כתב הרשב"א שם ועפ"ז יש לומר מה שהקשה הרב לח"מ ז"ל בפרקין ה' י"ג על מה שפסק רבינו דאם א"ל הרי את מקודשת חוץ מפ' הרי זו מקודשת מספק וז"ל לפי מ"ש ה"ה שרבינו מפרש מאי דקאמר בגמרא אם איתא לדרב אבא היינו בס' דרב אבא א"כ ההוא דינ' דבא אחר וקדשה כו' הוי לפי האמת וכשבא ראובן וקדשה חוץ משמעון ובא שמעון וקדשה סתם נקרא' אשת שני מתים מס' ויש להחמיר כיון שהוא ס' וא"כ קשה למה לא כתב דין זה בה' יבום וחליצה פ"ו גבי דין אשת ב' מתים וכן נמי קשה דהי"ל לרבינו לאשמועינן ההיא דאמרינן התם דאם בא ראובן וקדשה חוץ משמעון ובא שמעון וקדשה חוץ מראובן דמותרת להתיבם ולא מיקרי אשת ב' מתים משום דקדושי שמעון לא אהני אכן לפי דברי הרשב"א ניחא שפיר דההוא סוגי' דהתם אליב' דר"י הגלילי אזלא ולא קי"ל כותיה הלכך לא משכחת אשת ב' מתים כלל ואם בא שמעון וקדשה חוץ מראובן אינה מתייבמת משום דלא קרינן ביה משעת נפילה יבמה יבא עליה כמ"ש הרשב"א שם ודו"ק ומ"ש עוד הר"ן ולדעת הפוסקים כר"י דשיור' הוי המקדש בשטר מעכשיו ולאחר ל' יום צריך שיהא השטר קיים כו' נראה שכונתו לומר שלדברי הפוסקים כר"י צריך שיהא השטר קיים ואם נקרע בתוך ל' יום אינה מקודשת דכיון דאין הקדושין נגמרים אלא עד לאחר למ"ד יום ובשעת גמר הקדושין ליתיה לשטרא ולדעת הפוסקים כרב לכתחילה ודאי צריך שיהא השטר קיים משום דמספ"ל שמא חזרה הוא אלא שאם נקרע בתוך ל"י הוי ס' מקודשת ונראה שלא כתב כן אלא לפי דעתו ז"ל דס"ל דלר"י אין גמר קדושין אלא עד לאחר ל' יום אמנם דעת הרשב"א ז"ל בחי' דלר"י אפי' נקרע השטר בתוך ל' יום מקודשת משום דלר"י נגמרו הקדושין מעכשיו אלא דשייר זמן שיחולו אף קדושי אחרי' בה וכתב בסוף דבריו דלפי זה צ"ל דס"ל לר"י בבעיא דר' אבא הכא דבין לרבנן בין לר"א בקנין כל דהוא סגי ולא מקשי' הויה ליציאה יע"ש וכן הסכים הוא ז"ל בתשובה סי' תש"ז ולפי זה נראה שלדעת הרשב"א ז"ל לענין גיטין אם אמ"ל מעכשיו ולאחר ל' יום אינה מגורשת ואפי' אם הגט

קיים עד לאחר ל' יום משום דהו"ל גט שיש בו שיור וזה מבואר שהרי לענין קדושין כתב הרשב"א ז"ל דה"ט דמקודשת משום דלא מקשינן הוי' ליציא' ואם כן מינה דבגיטין כה"ג אינה מגורשת (ולפי מה שר"ל בתחילת דבריו דלר"י לא גמרי קדושין עד ל' יום אם נקרע הגט אינה מגורשת כלל) ומעתה יש לתמוה על מ"ש ה"ה ז"ל בפ"ט מה' גירושין הלכה א' וז"ל וראיתי להרשב"א ז"ל שכ' דלענין הלכה גט ופרה שוים כו' ואם אמר מעכשיו בפרה קנה ובגט הו"ל מגורשת ואינה מגורשת דמספ"ל אי חזרה אי תנאה כו' וכ"כ הר"ן ז"ל משמו בפרק הכותב ויש לתמוה שדבריו סותרים למ"ש בה' אלו שהרשב"א ז"ל פסק כר"י וכיון שכן נראה דבנקרע הגט או בעומד בר"ה אינה מגורשת כלל ממ"נ דאי ס"ל כדעת הר"ן והרמב"ן דלר"י לא גמרי עד לאחר ל"י וכמו שרצה לומר בתחילת דבריו הרשב"א ז"ל בחידושיו אם כן נראה דכל שנקרע הגט בתוך ל' יום אינה מגורשת כלל ואי לפי מה שהסכימה דעתו שם ובתשו' הנז' דלר"י גמרי קדושיו מעכשיו אלא דשיורא שייר נראה דבגט אפי' הגט קיים אינה מגורשת דהו"ל גט שיש בו שיור וצ"ע:

הלכה יד

הנותן ב' פרוטות כו'. כתב ה"ה וכן דעת הרשב"א ז"ל ואמר שיצא לו לרבינו מההיא דאמרינן פ' אע"פ דאותיב ר' אילא התם אלו אמר לחבירו שדה זו שאני מוכר לך לכשאקחנו ממך תיקדוש מי לא קדשה ודחי ליה רב ירמיה מי דמי התם בידו להתקדש כו' אי לימא כל שבידו להקדיש עכשיו אף ע"פ שמתנה עליו לאחר זמן שאינו בידו אפילו הכי חייל ועיין בהר"ן והרשב"א ז"ל בתשו' סי' אלף רי"ב כתב דיש לדחות דאכתי לא איפשיט' בעיין מדר' אילי' דההיא דרב אילא שאני דבידו להקדיש עכשיו לעולם וא"צ דעת אחרים אבל גבי קדושין לאו בידו לגמרן שהרי צריך שיהא בדעת האשה להתקדש לו ואף על פי שהאשה מתרצה עכשיו בכך ודעת שניהם שוה מ"מ כיון שאין ביד האחד לגמור הקנין מעכשיו בלא דעת חבירו כמחוסר מעשה חשבינן ליה א"ד ז"ל וק"ל לפי חילוק זה מהא דאמרינן בנדרים דף ל' לבר פדא דאמר פדאן חוזרות וקדשות תפשוט הא דבעי ר' הושעי' כו' איתער בהו ר"י מאי מדמיתון פדאן הוא לפדאום אחרים כו' ואשה כפדאום אחרים דמייא כו' והשתא לדעת הרשב"א ק' טובא דמאי קאמר תיפשוט כו' שאני ההיא דבר פדא דבידו להקדיש עכשיו לעולם בלא דעת חבירו אבל גבי קדושין אין בידו לגמור הקנין בלא דעת חבירו ור"י גופיה אמאי איצטריך ליה לדחויי מטעמא דאשה כפדאום אחרים דמיי' ואמאי לא דחי לה מה"ט וצ"ע ועיין עוד בהר"ן שם שכ' דברי הרשב"א וכתב עוד וכ"ת אמאי לא פשטינן לי' מהתם ותי' דההיא רב אילי' הוא דקאמר לה מסברא דנפשיה ורבי ירמיה לא ידע לה ומשום הכי מבעי' ליה כו' וצ"ע

במאי דקאמר ור"י לא ידע ליה שהרי רבי ירמיה הוא דקאמר פרק אף ע"פ מי דמי התם בידו כו' ועיין בתשו' הרשב"א סתס"ז ואולי שכונתו לומר דרבי ירמיה כי קאמר התם בנדרים מאי קא מדמיתון כו' אכתי לא הוה שמיע ליה ההיא דר' איל' ומש"ה מבעיא ליה ולבתר הכי שמעה בפ' אף על פי ודו"ק:

הלכה יז

האומר לאשה הרי את מקודשת בק' דינרים כו'. כתב ה"ה אבל הרמב"ן פסק כי"א כו' כ"כ הר"ן פ"ק דקדושין וז"ל כתב הרמב"ן דמסתברא דהלכתא כיש אומרים דמקו' מדתני' בפ"ק התקדשי ל' בק' זו ונמצא חסר דינר אינה מקו' דאלמ' בק' סתם מקו' אע"פ שלא נשתייר אלא דינר ולא אמרי' כסיפ' לה מילת' ע"ש וראיתי למוהרימ"ט ז"ל שם בחי' שהק' על ראיה זו דמאי מייתי דהתקדשי לי במנה ונתן חסר דינר ה"ז מקודשת וישלים כלומר על מנת שישלים קאמר ואין הקידושין נגמרים אלא א"כ ישלים ובהא ודאי לא אמרי' דכסיפא לה מילתא דבלא תביעתה איהו מוזהר זהיר כדי שיתקיימו מעשיו וקדושיו וסמכה דעתה שפיר כמו האומר ה"א מקודשת ע"מ שאתן לך ק"ק זוז דמקודשת והוא יתן אבל הכא שעשאו מלוה הדינר הנשאר ורוצה שיהיו הקדושין נגמרים מעכשיו והדינר נעשה עליו כמלוה בהא ודאי אמרי' דכסיפא לה מילתא ולא סמכא דעתה מאחר שכבר היא מקודשת ושחק בה א"ד יע"ש שהניחו בצ"ע. וכפי דבריו מיושבים דברי רש"י ז"ל בשמעתין שכתב בד"ה במילי אוחרי וז"ל שא"ל התקדשי לי במנה ונמצא חסר דינר וא"ל הרי הוא עלי מלוה והקשה מוהר"ש יונה ז"ל סימן נ"ז דלמה הוצרך לזה והרי במנה סתם ונמצא חסר דינר ממילא נשאר הדינר מלוה והו"ל כאומר ע"מ שאשלים יע"ש מה שנדחק בזה אכן כפי דברי הרב ז"ל הנה נכון דס"ל לרש"י ז"ל דאי לא אמר הרי עלי מלוה אין הקדושין נגמרים עד שישלים ובהא אליבא דכ"ע לא אמרי' כסיפא לה מילתא אכן דברי הרב ז"ל תמוהים לע"ד שכפי דבריו ק' דמאי פריך בגמ' ואלא הא דאמר ר"א התקדשי לי במנה ונתן לה דינר ה"ז מקודשת וישלים לימא כתנאי אמרה לשמעתיה ומאי קושיא שאני הא דר"א דאין הקידושין נגמרים אלא עד שישלים וכדאמרי' התם בפ"ק בהדיא כיון דא"ל מנה ונתן לה דינר נעשה כאומר לה ע"מ ומש"ה אמרינן דלא כסיפא לה מילתא כמ"ש הרב ז"ל אלא ודאי דל"ש ומה שהוצרך רש"י לומר דמיירי באומר הרי עלי מלוה נראה לי שהכריחו לפרש כן משום דק"ל לישנא דברייתא דקאמר וי"א מקודשת דהול"ל מקו' וישלים כדקאמר ר"א משו"ה הוכרח לומר דמיירי באומר הרי עלי מלוה דמהשתא אפי' בשלא השלים הרי נגמרו הקדושין ואין עליו אלא חוב בעלמא כנ"ל. ומה שהביא הרב ראיה מההיא דהרי את מקודשת ע"מ

שאתן לך ק"ק זוז דמקודשת והוא יתן ולא אמרינן כסיפא מילתא אין ראיה דהרי אמרינן דחסר דינר כיון דדבר מועט הוא כסיפא מילתא אבל מנה חסר צ"ט לא כסיפא מילתא אלא דאכתי קשה למאי דס"ד בגמ' דפריך מדר"א ולא אסיק אדעתיה לחלק בין חסר דינר לחסר צ"ט אדפריך מדר"א אמאי לא פריך מדר"א גופי' דקאמר בפרק האומר דספק מקודשת והוא יתן לימא כתנאי אמר' לשמעתיה וי"ל דהוה ס"ד לחלק דדוקא באומר התקדשי במנה ונתן לה חסר דינר כסיפא לה מילתה כיון שכבר נתן לה אלא שנשאר עליו קצת חוב אבל בע"מ שאתן לך ק"ק זוז כיון שלא נתן לה כלום עדיין לא כסיפא לה מילתא ולפי המסקנא ניחא שפיר בלא"ה כנ"ל: והרב ב"ח ז"ל סי' כ"ט כתב דמ"ש רש"י ז"ל ואמר הרי עלי מלוה הוא משום דסבירא ליה דע"כ ל"פ אלא בדא"ל דינר החסר יהא עלי כמלוה דהשתא לא כסיפא לה מילתא למתבעיה אבל בדלא אמר הכי לכ"ע אינה מקודשת דבהא ודאי כסיפא לה מילתא למיתבעיה כיון דלא קבלו עליו במלוה וע"פ זה יישב דברי הטור שפסק שם דאם היה חסר דינר אינה מקודשת ואם א"ל דינר החסר יהא עלי במלוה מקודשת ומסתמיות דבריו שם משמע דאפי' במנה סתם קאמר ואלו הרא"ש ז"ל פסק בשמעתין כמ"ד לא כסיפא לה מילתא למיתבעיה וא"כ ק' איך סתם הפך דעת אביו הרא"ש ז"ל אלא מוכרח לומר דס"ל דבדלא אמר הרי עלי מלוה לכ"ע כסיפא לה מילתא למיתבעיה א"ד יע"ש ויש לדקדק עליו דא"כ למאי דס"ד בגמ' דאין לחלק בין מנה חסר דינר לחסר צ"ט א"כ היכי פריך ואלא הא דקאמר ר"א מקודשת וישלים לימא כתנאי אמרה לשמעתיה הו"ל למפרך דאתיא דלא כמאן שהרי הא דר"א בשנתן לה דינר סתם מיירי מדאמרינן התם מ"ט כיון דאמר לה מנה ונתן לה חסר דינר כמאן דאמר לה על מנת דמי ואלו באומר הרי עלי מלוה לא אצטרכינן לטעמא דע"מ כלל שהרי בפירוש קא א"ל בהדיא שיחולו הקדושין מעכשיו והמעות אינו אלא חוב בעלמא ותו מדקאמר מקודשת וישלים ואלו באומר הרי עלי מלוה הרי נגמרו הקדושין מעכשיו וכמו שכתב מוהרימ"ט ז"ל וכן מדוקדק מלשון הטור ז"ל שכתב ואם אמר לה הדינר החסר יהא עלי במלוה מקודשת ולא כתב מקודשת וישלים כמ"ש בדין מנה ונתן לה דינר וכן נראה ממ"ש הרב החי' שהק' לס' בה"ג שכתב אברייתא דהתקדשי לי בפקדון אם נשתייר שו"פ מקודשת דפקדון בעי למלויי ניהליה ואם כן הו"ל לברייתא למימר מקודשת וישלים יע"ש ואם איתא לדידיה נמי תיקשי בברייתא דידן היכי קתני מקודשת סתם אלא ודאי מוכח דכל שאמר הרי עלי מלוה מקודשת מיד וא"כ קשה הא דר"א דלא כמאן אתיא כיון דלא א"ל הרי עלי מלוה לכ"ע כסיפא לה מילתא לדעת הרב ב"ח אלא ודאי משמע דל"ש ואפשר ליישב דבריו דלס"ד דמקש' נמי הוה סבירא ליה לחלק בין מנה חסר דינר לחסר

צ"ט אלא דהוה ס"ל דכיון דבמנה חסר דינר אפי' באומר הרי עלי מלוה ס"ל לתנא קמא דאינה מקודשת הה"נ במנה חסר צ"ט כל שלא אמר הרי עלי מלוה דבהדרגו' תרוייהו שוים ומש"ה פריך לימ' כתנאי כו' למימרא דכמ"ד במנה חסר דינר ואמר הרי עלי מלוה מקודשת מצי אתי שפיר דבחסר צ"ט אע"ג דלא אמר הרי עלי מלוה הו"ל כמנה חסר דינר בשאמר הרי עלי מלוה ועוד נ"ל לומר שדעת הטור ז"ל כמ"ש הרב החי' בפ"ק וז"ל וק"ל למורי נר"ו לתירוץ דרב אשי מאי שנא דנקט בסיפא מנה זו אפי' במנה סתם אם נמצא חסר דינר אינה מקודשת וכסיפא לה מילתא ואפי' למ"ד דלא כסיפא הכא כיון דיהיב לה כוליה מנה כחדא אם חסר דינר אינה מקודשת דסברה כוליה מנה קא יהיב לה וכמנה זה דמי ויש לדחות דלהכי קרי ליה מנה זו דכמנה זה דמי כו' יע"ש ומתבאר שם מדבריו דס"ל דהא דפליגי בשמעתין אי כסיפא לה מילתא או לא בשהודיע לה דמנה חסר דינר קא יהיב לה כמו שיראה המעיין ונמצא חסר דינר דקאמר בשמעתין בנמצא חסר דינר בעוד שהיה מונה והולך וא"ל הרי עלי מלוה בשעת גמר הנתינה מיירי וא"כ מעתה נתבארו דברי הטור ז"ל שסתם דבריו וכתב דאם היה חסר דינר אינה מקודשת ואפילו במנה סתם דכיון דיהיב כוליה מנה כחדא דעתה אכוליה מנה וכמנה זה דמי וכן במנה סתם והיה מונה והולך כיון דקי"ל כתירוץ דרב אשי הו"ל כמנה זו ולא סמכא דעתה אלא אמנה זה שהיה מזומן בידו כנ"ל ועיין בפרישה ובהרב מח"א הלכות קנין מעות די"ח והר"ן ז"ל דחה לראיית הרמב"ן ז"ל וז"ל ולי נראה מהא לא אריי' דבמנה זה ודאי לא שייך למתני ביה חסר צ"ט דאי הכי הא ידעה דמנה אין כאן דאיהו אסיק שמיה מנה ואדעתא דהכי סברה וקבלה כו' ורבותא קמ"ל דסד"א דדרך מנה להיות חסר לפעמים דינר וכיון דא"ל במנה זו כמו שהוא קאמר קמ"ל עכ"ל והנה כל האחרונים אחזו צער בדברי הר"ן הללו דנדרש ללא שאלו דמנה חסר צ"ט מאן דכר שמיה ואנן על מנה חסר דינר קיימי' ומסתייה להר"ן לומר ורבותא קמ"ל והרב בעל שי למורא כתב בזה ב' דרכים האחד דכונת הר"ן לומר דליכא למידק הך דיוקא דקאמר הרמב"ן דאי כדברי הרמב"ן ז"ל דדייק מדקאמר במנה זו אינה מקודשת מכלל דבמנה סתם מקודשת דא"כ במנה זו ונתן לה דינר אחד אינה מקודשת מדנקט ר"א דמקודשת במנה סתם מכלל דבמנה זו אינה מקודשת וזה אינו דודאי סברה וקבלה אלא ע"כ לומר דאע"ג דבמנה זו מקודשת אצטריך ר"א לאשמו' משום דבמנה זו טעמא משום דסברה וקבלה במנה סתם משום תנאה ה"נ אע"ג דבמנה חסר דינר אינה מקודשת משום כסופא כיון דלאו מחד טעמא הוא אין לעשות דיוק א"ד יעיין שם והן דברים תמוהים דבמנה זו ונתן לה דינר כיון דלדעת הר"ן ז"ל מקודשת מטעמא דסברה וקבלה אין מקום כלל לדייק ממאי

דלא קאמר ר"א האי דינא במנה זו דס"ל דבמנה זו אינה מקודשת אלא דנקט מנה סתם משום דבעי למימר מקודשת וישלים דאלו במנה זו מקודשת מיד אפי' בלתי השלמה משום דסברה וקבלה אבל בברייתא דייק שפיר הרמב"ן כיון דמנה סתם ומנה זו תרוייהו חד דינא אית להו אמאי קתני בברייתא מנה זו וזה פשוט גם מה שתירץ עוד שהר"ן הבין בכונת הרמב"ן ז"ל שכונתו לדייק דע"כ הא דנקט בברייתא מנה זו חסר דינר אינה מקודשת משום דבמנה סתם מקודשת ואי גם במנה סתם אינה מקודשת שפיר טפי הו"ל לתנא לאשמועינן גבי מנה זו בחסר צ"ט דאינה מקודשת אע"ג דלגבי מנה סתם מקודשת ואמאי נקט דינא דאינה מקודשת במנה זו לגוונא דגם במנה סתם אינה מקודשת לנקוט בגוונא דבמנה סתם מקודשת ולזה דחה הר"ן ואמר דבמנה זו חסר צ"ט ודאי דמקודשת משום דסברה וקבלה א"ד יע"ש הנה כפי מה שהעלה הרב ז"ל שם בסמוך לדעת הר"ן שאם האשה לא ידעה דאין כאן מנה אלא אחר שבא הדינר לידה אמנם בשעת קדושין לא ידעה בזו ודאי דלא אמרינן סברה וקבלה אלא הו"ל כשתיקה דלאחר מתן מעות ומ"ש הר"ן סברה וקבלה היינו בשידעה קודם שפשטה ידה והסכים לזה דעת הרשב"א ז"ל עם דעת הר"ן יע"ש א"כ קשה דמה תיקן הר"ן בזה הא אכתי קשה אמאי לא נקט הברייתא בגוונא דבמנה סתם מקודשת בחסר צ"ט ובדלא ידעה קודם שפשטה ידה דומיא דדינר של נחושת דקתני בברייתא דמוקמינן לה בגמ' בשלא ידעה וכגון דקדשה בלילה ולכן נראה לי לומר דהר"ן ז"ל הבין בכונת הרמב"ן ז"ל שכוונתו לדייק מדקתני בברייתא ונמצא חסר דינר ולא קתני ונמצא חסר אפילו דינר דומיא דרישא דקתני אם רצה לחזור אפילו בדינר האחרון הרשות בידו דמהשתא כי הוה קתני הכי לא הוה דייקינן מינה אלא דאף במנה סתם משכחת לה דמקודשת וכגון בשנמצא חסר ב' או ג' דינרים דלא כסיפא לה מילתא משא"כ במנה זו דאינה מקודשת לעול' אמנם השתא דקתני בברייתא ונמצא חסר דינר לאורויי אתא ולדיוקא אצטריך לומר דאף במנה סתם דומיא דמנה זו מקודשת אפי' בחסר דינר דלא כסיפא לה מילתא דמגופא דברייתא ודאי דלא דייק לה הרמב"ן ז"ל משום דאיכא למימר דברייתא לאו לדיוקא אצטריך אלא עיקרא אתא לאשמעינן דכל דחסר ממנו לא שנא חסר דינר או יותר אינה מקודשת וחסר דינר אורחא דמילתא נקט וכמו שכן דחה הרשב"א ז"ל בחידושיו ראיית הרמב"ן בפשיטות אלא דס"ל להר"ן דעיקר ראיית הרמב"ן ז"ל הוא מדלא קאמר אפילו חסר דינר דומיא דרישא כמ"ש ואהא תירץ הר"ן ז"ל דבמנה זו לא שייך למתני חסר צ"ט כו' כלומר דאם כן אי הוה נקט בברייתא אפילו חסר דינר הוה טעינן למימר דחסר צ"ט נמי אינה מקודשת דומיא דרישא דחסר צ"ט נמי בכלל אפי' דקתני להכי הוצרך לומר חסר דינר ומשום דאכתי ק'

ליה אמאי לא קתני ונמצא חסר ב' או ג' דינרים דמהשתא הוה אשמועי' דאע"ג דבמנה סתם מקודשת במנה זו אינה מקוד' ואמאי נקט ברייתא חסר דינר דאפי' במנה סתם אינה מקודשת ואהא כתב ורבותא אשמועי' ושוב ראיתי למוהרימ"ט ז"ל שכתב מעין דרך זו שכתבנו אלא שהמעיין יראה שמה שהקשה שם לפי דרכו לא יקשה לפי דרכנו גם מה שהקשה עוד שם דלענין צ"ט אדקאמר דכיון דידעה דמנה אין כאן סברה וקבלה נימא דכיון דידעה דאין כאן מנה סבורה היא שישלים אחר כך וקידושין מיהא הוו ובלבד שיתן יע"ש נראה דלק"מ דהר"ן ז"ל הכי קים ליה מסברא דנפשיה דודאי מקודשת מיד דכיון דמנה זו קאמר א"כ מוכחא מילתא דאיהו דאסיק ליה שמי' מנה ואדעתא דהכי סברה וקבלה ולא דמי למנה סתם כלל ותו דהוכרח הר"ן לומר דבמנה זו מקודשת מיד משום דאי מקודשת וישלים א"כ ק' לר"א דנקט מילתי' במנה סתם דמקודשת וישלים אמאי לא אשמועי' רבותא במנה זו וכמ"ש הוא ז"ל בדרך הב' יע"ש ואדרבא לדרך הב' שכתב הרב ז"ל שם ק' דאי משום דק"ל להר"ן לפי תי' אמאי לא נקט ר"א במנה זו אמאי הוצרך הר"ן ז"ל לומר דבמנה זו מקודשת מיד נימא דבמנה זו אינה מקודשת כלל אלא ע"כ לומר דהכי קים ליה להר"ן ז"ל מסברא דנפשיה דודאי מקודשת אם כן אף אנו נאמר כן לדרך הא' דהכי קים ליה מסברא דודאי מקוד' ודאי מיד וזה פשוט ועל פי האמור נראה שיש לישב ג"כ מה שהקשה עוד הרב הנזכר על ראיית הרמב"ן וז"ל ועוד קשה מנין לנו לדקדק הא בסתם מקודשת אע"פ שישלים אחר כך לימא דודאי אין האשה מתרצית לתבוע אח"כ וכסיפא לה מילתא וה"ק דוקא במנה זו ונמצא חסר דינר אינה מקודשת אף על פי שישלים מביתו לאלתר אבל במנה סתם ונמצא חסר דינר ישלים לאלתר אבל אחר זמן לא דכסיפא לה מילתא יע"ש אכן כפי מ"ש לעיקר ראיית הרמב"ן ז"ל מדלא קתני ונמצא חסר אפילו דינר דומיא דרישא ניחא דסבירא ליה להרמב"ן דע"כ ברייתא לדיוקא אתא לאשמועינן דמנה סתם מקודשת וישלים אפילו לאחר זמן משום דלא כסיפא לה מילתא דאי דיוקא דברייתא במשלים מיד מביתו אם כן קשה אמאי לא קתני אפילו חסר דינר ודוק:

מיהו ק"ק לדעת הרמב"ן ז"ל דא"כ כי קאמר בגמ' ה"נ מסתברא דאס"ד רישא במנה סתם השתא במנה סתם לא הוו קדוש' במנה זו מבעיא אמאי לא משני דאי משום הא לא אירייא דסיפא לדיוקא אצטריך לאשמועינן דבמנה סתם מקודשת כדמשני הכי בכמה דוכתי ויש ליישב וכמ"ש עוד הר"ן וז"ל אבל מה שהשמיטוהו הרי"ף והרמב"ם ז"ל משום דס"ל דמלוה קונה במנה כו' והם סומכין בזה על סוגיא שבפרק הזהב כו' ומעתה כיון דאמאי דאוקמוה הך פלוגתא במנה חסר דינר היינו משום קושיין דאי מלוה להוצאה

ניתנה במכר אמאי קנה ואנן קי"ל דבמכר קנה כו' ע"ש יש לדקדק שהרי בסוגיא דהזהב מתרצינן לה בהכי אליבא דר"ן דס"ל פירות לא עבדי חליפין דס"ל דמלוה קונה במכר ואלו ר"ן גופיה קאמר בשמעתין הונא חברי מוקי לה במילי אוחרי משמע דאיהו נמי הכי ס"ל וי"ל ודוק: עוד ראיתי למוהר"ש יונה שהקשה על מ"ש הרשב"א בתשו' סי' תקס"ה והביאה מרן הב"י סי' הנז' שהשיב על אדם שלקח טורניס ונתן לאשה ואמ"ל התקדשי לי במנה זו דאינה מקודשת וראי' מדאקשינן בגמ' השתא במנה סתם כו' והוא תימא דאפילו נימא דהרשב"א ז"ל משוה דינא דחסר דינר לחסר צ"ט מ"מ מה לו אצל קושית הגמרא ופרש"י והלא ברייתא ערוכה היא דנמצא חסר דינר אינה מקודשת יע"ש שהניחו בצ"ע ולע"ד נרא' לומר שהוצרך הרשב"א ז"ל להביא ראיה מקו' הגמרא משום דאי מברייתי' הוה טעינן למימר דברייתא דוקא נמצא חסר דינר קתני דאינה מקודשת דאיכא תרתי כסיפא לה מילתא ומנה זו דלא סמכה דעתה אלא אמנה זו משום דכסיפה לה מילתא למיתבעיה אבל חסר רובו כנדון שלו דלא כסיפא לה מילתא למיתבעיה מקודשת דאע"ג דמנה זו קאמר מ"מ כיון שהרי הוא משלים לה אח"כ לא איכפת לה ובמנה סתם אע"ג דחסר דינר מקודשת משום דכיון דמנה סתם קאמר הו"ל כאלו א"ל בהדיא ע"מ שאשלים לך מנה ואדעתא דהכי סברה וקבלה ולא כסיפא לה מילתא וכן כתב הרשב"א ז"ל בחי' בשמעתין שדחה ראית הרמב"ן ז"ל וכתב דע"כ ונמצא חסר דינר דנקט ברייתא לאו דוקא ולדיוקא דמנה סתם אלא אורחא דמילתא נקט ותדע דאי ברייתי' דוקא קתני אף אנו נאמר דדוקא חסר דינר דאיכ' תרתי מנה זו וכסיפ' לה מילתא הא חסר רובא מקודשת א"ד יע"ש וא"כ מש"ה הוצרך להביא ראיה ממאי דפריך בגמר' השתא במנה סתם כו' דמהא מוכח דס"ל לתלמוד' דברייתי' לאו דוקא וה"ה חסר רובו דאי ס"ל דבחסר רובו מקודשת וישלים היכי פריך השתא במנה סתם כו' כפי פירוש התוספות והרשב"א ז"ל שכתבו דהכי פריך וכיון דבמנה סתם יכולים לחזור עד שישלים משום דבכוליה מנה הוא דקא מקדש לה שמעי' דבמנה זו ונמצא חסר דינר אינה מקודשת כלל ואפי' לכשישלים דלא סמכה דעתה אלא אמנה זו המזומן ואם איתא דבחסר רובו מקודשת לכשישלים אם כן טובא אצטריך ברייתי' לאשמועינן במנה זו דאע"ג דבחסר רובו מקודשת לכשישלים ולא אמרינן לא סמכה דעתה אלא אמנה זו אפילו הכי בחסר דינר אינה מקודשת משום דאיכא נמי טעמא דכסיפא והיכי תלי לה תלמודא דינא דמנה זו לענין דאינה מקודשת כלל לדינא דחזרה דמנה סתם הא חסר רובו יוכיח דאע"ג דבמנה סתם איתיה בחזרה במנה זו מקודשת וישלים אלא ודאי דס"ל לתלמודא דחסר דינר לאו דוקא ואורחא דמילתא נקט וכולה מילתא תליא משום דלא סמכה דעתה אלא אמנה זו

המזומן והיינו שהוצרך הרשב"א ז"ל בתשו' להביא פירש"י ולכתוב עליו שאינו מחוור משום דכל ראייתו היא לפי פירושו שנראה לו עיקר כנ"ל נכון ודוק:

פרק ט

הלכה ב

קדש נשים רבות כו' ואם אמר להם הראויה מכם לביאה כו'. עיין מ"ש ה"ה וז"ל ועוד דכיון שהוא במלה אחת מקדשם ואומר כולכם מקודשות לי כיון שאין אחיות מקודשות אפי' האחרות אינן מקודשות ואפי' ר"ל מודה בהא דכל זה שלא נוציא סוגיא זו האמור בפשיטות מההלכה יע"ש וראיתי להרב בל"מ ז"ל שהקשה עליו דמשמע לפי טעם זה דאלו היה בב' מלות כגון שאמר הרי אתם ואחיות מקודשות לי דנכריות מקודשות דהוי כאת וחמור ואם כן כשכתב רבינו ז"ל דאם אמר הראוי' לי מכם לביאה כו' לשמועינן רבותא דאפי' שאמר לנכריות הרי אתם ואחיות מקודשות דנכריות מקודשות ובשלמא בגמרא הוצרכו לתרוצי באומר הראוי' לי מכם לביאה כו' משום דשקלו וטרו למ"ד קני את וחמור לא קנה אבל אנן דקי"ל דקנה לשמועינן רבותא ותירץ דהא הוי רבותא טפי דאפי' שאמר הראויה לי מכם לביאה הוה ס"ד דאחת מן האחיות ליהוי מקו' דראויה היא לביאה לחודה קמ"ל דלא מקרי ראויה לביאה כיון דלא ידעינן הי מנייהו היא עכ"ד יע"ש והנה מ"ש הרב ז"ל דבשלמא בגמ' הוצרכו לתרוצי באומר הראויה כו' משום דשקלו וטרו למ"ד לא קנה אין דבריו מובנים אצלי דהשתא לדעת רבינו קיימינן ואיהו ז"ל ס"ל ע"כ דמאי דפריך רבא אלימא דאמר כולכם קני את וחמור הוא אליבא דהלכתא פריך ומשום דכללן במלה אחת כמ"ש ה"ה ז"ל ואם כן לדידיה תיקשי דאמאי הוצרכו בגמרא לאוקמא באומר הראויה לי מכם לביאה לוקמא באומר אתם ואחיות מקודשות וכר"ן דהלכתא כותיה דקנה מחצה ואולי שכונתו לומר דהן אמת דס"ל לרבינו דממאי דפריך בפשיטות קני את וחמור כו' ולא קאמר הניחא לר"ן דאמר קנה מחצה אלא לרב המנונא מאי איכא למימר מוכרח הדבר לומר דאליבא דהלכתא נמי פריך ומשום דכללן בבת אחת אבל למאי דאוקי בגמרא לאביי מתניתין באומר הראויה לי מכם כו' איכא למימר דמוקי לה הכי כי היכי דלא תקשי ליה מתני' לרב המנונא ולפי זה צ"ל דלמאי דקאמר רבא אלא לאו באומר כולכם ואחת מכם ס"ל לרבי' כפרש"י דבהא אפי' למ"ד קני את וחמור לא קנה מודה מטעמא דמשום ספיקא הוא דאינן מקודשות הא אי ידע בת זכיה היא דאם נאמר דס"ל דלמאי דקאמר רבא באומר אחת מכם הוא משום דקי"ל כר"נ דקנה מחצה כיון דהוי בב' מלות אם כן ק' טובא דאכתי מנ"ל לרבא להוכיח דקדושין שאינן

מסורין לביאה לא הוו קדושין לוקמא באומר כולכם וב' אחיות מקודשות לי דמשו"ה נכריות מקודשות כיון דהוו בב' מלות לדידן דקי"ל כר"ן אלא ודאי ע"כ לומר דאוקמתא דרבא אפילו למ"ד לא קנה היא וכפי' רש"י דהשתא הוכחת רבא אליבא דרב המנונא דלדידיה ע"כ צריך לאוקמי למתני' בהכי והיינו דקאמר ה"ד אי דאמר כולכם כפשטא קני את וחמור הוא ולא קנה אליבא דכ"ע אלא ע"כ לאוקמא בדאמר אחת מכם כי היכי דתיתי מתני' כרב המנונא ומ"מ לשון הרב שכתב דמשום דשקלו וטרו למ"ד לא קנה אין במשמע דבריו כן מה שתי' הרב ז"ל דהא הוי רבותא טפי דאפילו שאמר הראויה לי מכם הוה ס"ד דאחת מהן מקודשת כו' קש' מחלוקה אחרת שכתב רבינו ז"ל וכן אם אמר להן הרי כולכם מקודשות לי והיתה בהן שפחה או נכרית כו' ואם אמר הראויה לי מכם לביאה תהי מקודשת לי הרי כולן מקודשות חוץ מאותה אשה שאין קדושין תופסין בה דאדאשמועינן באומר הראויה לי מכם לביאה לישמו' רבותא באומר הרי אתם ושפחה מקודשות לי דהתם לא שייך תי' ז"ל ודוחק לומר דאיידי דב' אחיות נקט לה וכן ראיתי למוהרימ"ט ז"ל חח"מ סי' נ"ב שהכריח מחלוקה זו שכתב רבינו דבאו' הרי אתם מקודשות לי חשיב כללא כאומר כולכם מדלא אשמועי' רבותא טפי וכתב שאין לדחות ולומר דהא הוי רבותא טפי וכתי' הרב בל"מ דאכתי ק' מחלוקה היתה בהן שפחה שכתב רבי' הן אמת שדברי מוהרימ"ט ז"ל קשים אלי במה שהכריח מדברי רבי' דבאו' הרי אתם חשיב כללא כאומר כולכם מדלא אשמועינן רבותא טפי דאכתי תיקשי ליה אמאי לא אשמועינן רבותא באומר הרי כולכם וב' אחיות מקודשות דבהא ודאי מודה רבינו דחשיב פרטא דומיא דקני את וחמור אלא ודאי ע"כ לומר דרבינו ז"ל אוקמתא נקט ומיהא ליכא למישמע מינה אלא מיהא הדבר הקשה טובא הוא למה להריטב"א ז"ל שכתב ג"כ ליישב דברי בה"ג ושאר רבוותא שהביאו אוקמתא דאביי להלכה כדברי ה"ה לחלק בין כשמחלק בלשונו ואומר נכסי לך ולפ' ופ' לכשמערבם כולם בלשון אחד ואומר נכסי לכולכם דבהא לכ"ע כל שלא קנה חד מנייהו לא קנה כולהו אלא מסיים וז"ל ואוקימנה באומר אחת מכם דפלגינהו דבכה"ג קני את וחמור קנה מחצה כר"ן כו' והוא תימא דכיון דלהך אוקמתא דרבא ע"כ לא אתיא אליבא דר"ן אם כן מנ"ל לרבא לאוקמא באומר אחת מכם כי היכי דתידוק מינה דקדושין שאינן מסורין לביאה לא הוו קידושין לוקמא באומר כולכם וב' אחיות מקודשות דנכריות מקו' משום דפלגינהו ולכן נראה דס"ל להריטב"א ז"ל דבאו' כולכם וב' אחיות מקודשות לא חשיב כפלגינהו וכאומר נכסי לך ולפ' ופ' אלא חשיב כאומר כולכם ואינו אלא פרושי קא מפרש דכולכם דקאמר שתי אחיות בכלל ונמצא השתא דכולכם דקאמר כפשטיה אתיא דכולכם ממש קאמר אבל

באומר כולכם וא' מכם הרי ביאר בהדיא דכולכם דקאמר לאו ממש קא' דהיינו חמשה נשים שהרי פירש שאין דעתו לקדש אלא ד' מהן וא"כ ע"כ כולכם אנכריות קאי והו"ל כאומר נכסי לך ולפלוני ופלוני דפלגינהו וקנה מחצה כן נראה לי ליישב דברי הריטב"א ז"ל ורבינו זכרונו לברכה עם מה שהקשינו לדברי מוהרימ"ט ז"ל נתיישב ודו"ק:

עוד ראיתי להריטב"א ז"ל שכתב משם הראב"ד לתרץ הא דפריך בגמ' בפשיטות קנה את וחמור כו' וכי אמרינן את וחמור קנה מחצה היינו היכא דאמדינן דעת הנותן שטועה וסבור דאין כאן חמור וכולהו קנה וגמר והקנה כו' אבל היכא שהמקנה יודע שהאחר חמור ואינו ראוי לקנות ודאי לא קנה שדעתו שיקנה כחמור ומשטה הוא בו הילכך כי אמר כולכם הא ידע דאין אחיות מקודשו' כו' ותמה עליו הריטב"א ז"ל וז"ל ואין זה נכון דהא למ"ד את וחמור לא קנה אפילו אמר איני יודע שאין חמור קונה לא קנה תדע דהא עיקר פלוגתייהו גבי נכסי לך ולבנך דיהוו ליכי מינאי ועלה קאמר רב ששת את וחמור הוא ולא קנה והתם מהיכן אמרינן שכל אדם יודע שאין אדם מקנה למי שלא בא לעולם דהא פלוגת' דרבנן ור"מ היא עכ"ל ודבריו צריכין ביאור במאי דק"ל לדברי הראב"ד ז"ל דהא למ"ד את וחמור לא קנה אפילו אמר איני יודע כו' דאדרבא הן הן דברי הראב"ד ז"ל דכיון דמאן דס"ל קנה את וחמור לא קנה היינו אפי' אמר איני יודע שאין חמור קונה א"כ מאן דס"ל קנה את וחמור קנה איירי נמי באומר איני יודע כמ"ש הראב"ד ז"ל: וראיתי למוהרימ"ט ז"ל סימן הנז' שרצה לתרץ דכונתו להקשות דבשלמ' ה"ט דר"ה דאמר את וחמור לא קנה הוא משום דס"ל דאדם יודע שאין חמור קונה בדעתו שיקנה כחמור ומשטה הוא בו ניחא דס"ל לתלמוד' דע"כ לא פליג ר"ן התם דס"ל דקנה מחצה אלא משום דס"ל דלא כ"ע דינ' גמירי ועביד איניש דטעי וסבר דחמור קונה אבל אי הוה ס"ל דלא טעי אינש בהכי הוה מודה ליה לר"ה מטעמ' דמשטה הוא בו ומש"ה פריך הכא תלמוד' בפשיטות קנה את וחמור כו' משום דבמקדש ב' אחיות לא עביד איניש דטעי אכן כיון דלר"ה מוכח התם דאפי' באומר איני יודע לא קנה משום דס"ל דאין קנין לחצאין ולעולם דלר"ן אפי' ביודע שאין חמור קונה ס"ל דקנה מחצה וטענת השטאה מנ"ל לתלמוד' כיון דלא מצינו הך סברי כלל בדרב הונא א"ד יע"ש ולע"ד אחר המחילה רבה אין זה נכון דאדרבא אי הוה אמרינן דטעמא דר"ה משום דאדם יודע כו' ומשטה הוא בו טפי הוה ניחא לן למימר דר"ן דפליג ואמר קנה מחצה הוא משום דלא אמרינן משטה הוא בו ולא לומר דפליגי במציאות אמנם השתא דלר"ה אפילו באומר איני יודע ס"ל דלא קנה ס"ל לתלמודא דבהך סברא דמשטה הייתי בך כ"ע מודו ומש"ה פריך בפשיטות קנה את וחמור כו' וא"כ מאי ק"ל להריטב"א ז"ל ולכן נראה לע"ד שכונת הריטב"א ז"ל הכי

אזיל דמעיקר' קשי' ליה תרתי דהיכי פריך בפשיטות קנה את וחמור לא קנה הא קי"ל דהל' כר"ן דקנה מחצה ותו קשיא דלמ"ד לא קנה אפילו אמר אחת מכם תיקשי ליה כיון דאין אחיות מקודשות הוה ליה נכריות את וחמור ואהא בא הראב"ד ז"ל לתרץ דתלמודא אליבא דהלכתא פריך משום דכיון דאמר כולכם אדם יודע שאין אחיות מקודשות ולכ"ע לא קנה אבל באומר אחת מכם סבור הוא שהאחיות מקו' מדאביי והלכך כי אין אחיות מקודשת נכריות מקודשות דבכה"ג קנה מחצה כלומר דבהא אפילו ר"ה מוד' דקנה מחצה דע"כ לא פליג ר"ה אלא משום דס"ל אדם יודע שאין חמור קנה ומשטה הוא ור"ן ס"ל דאין אדם יודע אבל באחת מכם אפילו ר"ה מודה והיינו דלא כתב הראב"ד קנה מחצה כר"ן אלא קנה מחצה לומר דבהא לכ"ע קנה מחצה ואהא ק"ל להריטב"א ז"ל שפיר דלמ"ד את וחמור לא קנה היינו אפילו באומר איני יודע כו' וכיון שכן הדרא קושי' ב' לדוכתא דהיכי קאמר רבא אלא לאו באומר א' מכם הא אכתי תיקשי ליה לרבא לר"ה דאמר לא קנה היכי מיתוקמ' מתניתין אפילו באומר אחת מכם וכיון דלר"ה ע"כ לאוקמי מתני' באנפא אחרינ' מאי האי דקא"ל רבא לאביי ולטעמיך אימא סיפ' כו' ובא להוכיח מינה דקדושין שא"מ לביאה לא הוו קדושין ולתלמוד' נמי דקאמר לאביי קשיא סיפא ל"ק הניח' לר"ן אלא לר"ה מאי איכא למימר כנ"ל ודו"ק:

הלכה ט

מי שיש לו שתי כתי בנות כו'. מחלוקת ר"מ ור"י פ' האומר דף ס"ד וראיתי לרש"י ז"ל פ' הא"מ דנ"א ע"ב ד"ה כולן אסורות שכתב וז"ל ואפי' אמצעות שבקטנות דלגבי קטנות אותה הבת גדולה היא כו' יע"ש והרב ע"י ז"ל תמה עליו דהוה הפך מאי דאסיקנא בפרק האומר דאמצעית שבכת שנייה שרייא דאמצעית שמה אית לה ומוקי לסיפא דמתני' בשאין שם אלא גדולה וקטנה ומה לו לרש"י ז"ל לפרש כאן הס"ד דהתם וכן תמה עליו הרשב"א ז"ל יע"ש ולע"ד נראה לומר שהכריחו לרש"י ז"ל לומר כן משום דק"ל מאי דפריך בגמרא א"ה מאי למימרא ומשני לאפוקי מדר"י וק' טובא דהא בההיא מתני' מפורש בהדיא פלוגת' דר"י וא"כ מאי קאמר מאי למימרא אדרבא צריכא למימרא דלא קיימ' לן כוותיה אלא כר"י וכבר תמה בזה הרשב"א ז"ל והניחו בצ"ע ולכן ס"ל לרש"י ז"ל דמאי דפריך בגמרא מאי למימרא הוא משום דס"ל להך מקשן כתי' דר"ח בר אבדימי דקאמר התם בפ' האומר דההיא מתני' דעד פני פסח מוחלפת השיטה דר"י ס"ל דאסור עד שיגיע משום דלא מחית איניש נפשיה לס' ור"מ ס"ל דאסור עד שיצא משום דמחית איניש נפשיה לספיק' והשתא היינו דפריך א"ה מאי למימרא דאי לאשמועי' דר"י פליג עליה וס"ל דכולן מותרות משום דלא מחית איניש לספקא הא שמעינן ליה ממתני' דעד

פני פסח ותריץ לאפוקי מדר"י כו' כלומר דודאי לגבי ר"י לא אשמועינן רבותא דהא אשמועינן ליה ממתני' דעד פני פסח אלא לר"מ רבותא אשמועינן דס"ל דכולן אסורות לאפוקי מדר"י ואע"ג דהא שמעינן ליה לר"מ בההיא דעד פני פסח דס"ל דמחית איניש נפשי' לספק' הו"א דוקא התם ס"ל דמחי' איניש לספיק' ודעתו לאסור עליו עד שיצ' פסח אבל הכא גבי קדושין הו"א דמסתמ' ודאי לא מחית איניש לס' וגדול' שבגדולו' קא' דאם לא כן משום דאי מחית לס' הרי נאסרו עליו כולן וכולן צריכות גט ובהא ודאי לא ניחא ליה לאב דמסתמ' רוצה שיהיו קידו' הראויין לביאה קמ"ל דאפי' בהא ס"ל לר"מ דמחית איניש נפשיה לס' ואם כן כיון דהך מקשה ע"כ סבירא ליה דההיא דעד פני פסח מוחלפת אם כן ס"ל ודאי דאמצעית שבכת שניה נמי אסורה וכדקא"ל רב הונא בריה דר"י לרבא הא פסח דכי כת אחת דמי ופליגי ורבא לא אשכח פתרי אלא לומר דהתם בלישנא בעלמא פליגי ולא במחית איניש נפשי' לספקא כדס"ל לרחב"א כנ"ל נכון ליישב דברי רש"י ז"ל ודו"ק.

הלכה יא

האב שאמר קדשתי את בתי כו'. כתב ה"ה פרק הא"מ כו' והק' א"ה מאי למימרא ותי' הב"ח דשויתיה שליח הנה מסוגיא זו תמה מוהריב"ל ז"ל ח"א ס"י על מ"ש הרא"ש בתשו' משם הרשב"א והביאו הטור סימן ל"ו דאין האב יכול ליעשות שליח לקדש את בתו בוגרת שהרי בהדיא אמרינן בשמעתין דשויתיה שליח כו' וראיתי למוהר"ם די בוטין סי' נ"ט שכתב דמסוגיי' זו לא מכרעא כלל דהרשב"א ז"ל מפרש כך ההלכה דכשאמרו במשנה אין בוגרת בכלל כל עצמו של תנא לא בא אלא לאשמועינן דקדושי קטנה הן קדושי ודאי ואין בכלל דבריו בתו בוגרת עד שנאמר שיהיו קדושי הקטנה ס' ועל זה פריך בגמר' בוגרת מאי עבידתיה ומשני הב"ע דשויתיה שליח מהו דתימ' כי מקבל קדושין אדעת' דידה מקבל וא"כ אין כאן קדושין כלל דהגדולה אין האב יכול להיות שליח והקטנה לא כוון לה או לפחות יהיו קדושי הקטנה ס' קמ"ל דלא שביק איניש כו' וא"כ קדושי קטנה הן קדו' ודאין א"ד יע"ש והמעיין בחיד' הרשב"א יר' מבואר שהרשב"א ז"ל אינו מפרש כן שכתב וז"ל מ"ד אדעתא דידה קא מקבל כלומר אף אדעתא דידה ולא תהוי חדא מינייהו מקודשת דקדושין שאינם מסורים לביאה הם עכ"ל ועיין בתי"ט פ' האומר אמתני' הלזו דהמקדש את בתו סתם שתמה על הטור ז"ל בסי' ל"ז שהביא אוקמת' זו דשויתיה שליח להלכה וז"ל ותימא לי שלא כתב שאביו הרא"ש לא ס"ל הכי ומשום כך לא השיג על הרשב"א שפסק שאין האב יכול ליעשות שליח לבתו בוגרת אבל הטור ז"ל הי"ל להשיג מהך אוקמתא יעיין שם והן דברים תמוהים ולא ידעתי מנ"ל

דהרא"ש ז"ל לא סבירא לי' הך אוקמתא אי משום שלא הביא אוקמת' זו דשויתיה שליח שם בפ' האומר הרי בפרקין הביא אוקמתא זו וכתב דמכאן דקדק ר"ת דאם שידך בתו הגדולה כו' הנה מבואר דס"ל דאוקמתא זו הלכה היא דאמרינן לא שביק איניש מצוה דרמיא עליו ועביד מידי דלא רמיא עליה וממנה למד ר"ת לענין אם שידך בתו הגדולה דאי ס"ל דלא קי"ל כהך אוקמתא אם כן איך למד ממנה דין זה גם מ"ש דמש"ה לא השיג על הרשב"א כו' הן דברים תמוהים דהן לו יהי דנימא דהרא"ש ז"ל ס"ל דלדידן דקיי"ל דקדושין שאינן מסורים לביאה הוו קדושין לא קי"ל כהך אוקמתא היינו לומר דלא ס"ל הך סברא דלא שביק איניש מצוה דרמיא עליה אלא אמרי' דאדעתא דידה נמי קא מקבל וכס"ד בגמ' דקאמר מ"ד כו' וכולן צריכות גט אבל למאי דס"ל לתלמודא דהאב נעשה שליח לקבל קדושין לבתו בהא לא אשכחן דפליגי וזה פשוט ולכן הנראה שאף הרשב"א לא כ"כ אלא לכתחלה ומשום גזירה כמ"ש הרא"ש אבל אם עברה ועשאתו שליח וקבל אביה קדושין פשיטא ודאי דמקודשת והיינו דאמרינן בשמעתין דשויתיה שליח כלומר שעברה ועשאתו ובהכי ניחא מה שהקשה עוד מוהר"ם די בוטון ז"ל מההיא דכתב לו על הנייר דפ"ק דקדושין ושוב ראיתי להב"ח ז"ל סי' ל"ו שכתב כן ודו"ק: כתב ה"ה ודע שיש מדקדקים ממ"ש לא שביק איניש כו' דה"ה למי שיש לו בנות קטנות כו' עיין בתוס' פרק הא"מ דנ"ב ע"א ד"ה והלכתא שכתבו משם ר"ת כן וכ' וז"ל ועוד אפי' לא פי' יש לנו לומר דקדש הגדולה משום דלא יעשה כן כו'. וראיתי למוהר"ם די בוטון סי' ס"א שהקשה לדברי ר"ת דאם כן כי פריך בגמרא לעי' הא קטנות בכלל אמאי לא פריך וליטעמיך קטנות כולן אמאי בכלל הא לגדולה שבקטנות אמר משום דלא יעשה כן במקומינו יע"ש ולק"מ ואשתמיט מיניה דברי הרא"ש שכתב בשמעתין וז"ל ועוד אמר ר"ת דאפשר להיות דלא חשיב קדושין שאינן מסורין לביאה אלא דוקא אחת מבנותיך כו' אבל בתך מקודשת משמע דוקא גדולה כו' יע"ש וא"כ מאי ק"ל ז"ל דאם כן אמאי לא פריך וליטעמיך הא ל"ק כלל משום דאיכא למימר דמתני' איירי באומר אחת מבנותיך מקודשת לי וכ"כ רש"י ד"ה המקדש את בתו ונראה ודאי שדעת רש"י כדעת ר"ת משום הכי כתב דמיירי באומר אחת מבנותיך לומר דבאומר בתך מקודשת לי לא הוו קדושין שאינן מסורים לביאה אלא לגדולה שבקטנות קאמר וכן כתב מוהר"י בי רב ז"ל בשיטה כ"י הן אמת שבפרק האומר אמתני' הלזו פרש"י המקדש את בתו בתי מקודשת לך ולא פי' איזה מהן וא"כ נמצאו דברי רש"י סותרים וכבר ראיתי למהר"י בי רב ז"ל שם שכתב וז"ל ולעיל פי' רש"י שאמר אחת מבנותיך והכא פי' ז"ל הכי ללמדינו דהיינו בתי מקודשת לך היינו אחת מבנותיך ל"ש אלא כשאומר בתך מקו' לי דאז גדולה שבקטנה

קאמר עכ"ד ולע"ד לא ידעתי מה חילוק יש בין אומר בתך מקודשת לי לאומר בתי מקודשת לך דאדרבא משמע טפי לומר דבאומר בתי מקודשת לך דגדולה שבקטנות קאמר לדעת ר"ת כיון דטעמא הוא משום לא יעשה כן ועליה דידי' רמיא לקדש את הגדולה קודם לא כן באומר בתך מקודשת לי דאיכא למימר שדעת המקדש על הקטנה היתה דשמא עיניו נתן בה ואיהו לא איכפת ליה אטעמא דלא יעשה כן דאין הקפידה אלא באב ואם כן כיון דס"ל לר"ת דאפילו באומר בתך מקודשת לי אמרינן שדעתו על הגדולה כ"ש באב האומר בתי מקודשת לך שדעתו על הגדולה ולכן נ"ל דמ"ש רש"י בשמעתין דמיירי באומר אחת מבנותיך היינו למאי דס"ד הכא בשמעתין דפריך מינה לרבא דס"ל דקדושין שאינם מסורים לביאה אינם קדושין וא"כ משו"ה הוצרך לומר דס"ל השתא לתלמודא דמיירי באומר אח' מבנותיך דאי באומר בתך מקודשת לי אזי הגדולה שבקטנות קאמר כדעת ר"ת אמנם למאי דמסיק דמיירי מתני' בדליכא אלא גדולה וקטנה ובדשויתיה שליח ס"ל לרש"י דמיירי מתני' באומר בתי מקודשת לך דהתם איכא למימר דעל הקטנה קאמר מטעמא דלא שביק איניש מצוה דרמיא עליה אמנם באומר אחת מבנותיך ודאי ליכא למימר שדעתו על הקטנה דוקא דאם כן מאי אחת מבנותיך דקאמר א"כ נמצאו דברי רש"י ז"ל נכונים שמה שכתב בשמעתין היינו לפום מאי דס"ד השתא בדאיכא קטנות טובא מיירי ובעי למיפשט מינה דקדושין שאינן מסורים לביאה הוי קדושין ומ"ש בפ' האומר היינו שפי' כן במתני' לפום מאי דמסיק דמתני' בדליכא אלא קטנה וגדולה ובדשויתיה שליח דס"ל דהך אוקמתא קאי לפום קושטא דמילתא אליבא דכ"ע וכמ"ש הרב בעל תי"ט ז"ל שם יע"ש אלא מיהו מדברי הטור ז"ל סימן ל"ו משמע דס"ל דאפי' באומר אחת מבנותיך וליכא אלא גדולה וקטנה אמרינן שדעתו על הקטנה ודו"ק ועיין במוהרימ"ט בחידושיו על הרי"ף שטרח ליישב קו' מוהר"ר מנחם מיוני לר"ת דא"כ במקדש א' מב' אחיות נמי נימא דמסתמא הגדולה קדש מה"ט ולפי הנראה אשתמיטתיה דברי הרא"ש שכתבנו שכפי דברי הרא"ש לק"מ דהתם כיון דאמר אחת מכם הו"ל כאומר אחת מבנותיך ודו"ק:

הלכה יב

אמר האב איני יודע למי קדשתיה כו'. כתב ה"ה שם קדשתי את בתי כו' ובגמרא אמר רב נאמן ליתן גט ואינו נאמן לכנוס נאמן ליתן גט אין אדם חוטא ולא לו כו' וראיתי להריטב"א ז"ל בחידושיו שכתב וז"ל ואע"פ שהוא מתחלה לכונסה נתכוין וע"ד לכונסה אמר כן מ"מ כיון דמודעינן ליה בתר הכי שאינו כונסה ועומד בדבורו ונותן גט אלמלא דקושטא קאמר לה הוה מחזיק שקריה למיתן גיטא דשרי לה לעלמא שלא כדין עכ"ד

ומכאן נ"ל ראיה למה שנסתפק מוהריב"ל ז"ל ח"ג סי' ק"ב על מאי דקי"ל אין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד ולדעת רוב הפוסקים אפי' בדיעבד לא מהני אי מהני אי הדרי ומסהדי בפני בע"ד או דילמא לא מהני מידי משום דעבידי לאחזוקי שיקרא והביא עצות מרחוק לזה מדברי הר"ן והרשב"א ז"ל יעיין שם ומסוגייא דידן מבואר להדייא דלא חיישינן לאחזוקי שיקרא וכמ"ש הריטב"א ז"ל ומוהריב"ל ז"ל כתב עוד שם שנמצא כתוב בס' חוק' הדיינים שנראה מדברי הרמ"ה דעדות שנתקבל שלא בפני הבע"ד דתו לא מהני עדותייהו אפילו בפני הבע"ד משום דעבידי לאחזוקי שיקרא יע"ש ויש לדקדק עליו מסוגייא זו דא"כ איך נאמן ליתן גט הא כיון שמתחלה ע"ד לכונסה נתכוין אע"ג דכשמודעינן ליה בתר הכי שאינו כונסה הרי הוא עומד בדבורו מ"מ לאחזוקי שקרא הוא דעביד ומצאתי בשיטה להרב החדושין ז"ל שכתב וז"ל נאמן ליתן גט פי' אם בא אחד ואמר אני קדשתיה ואתן לה גט נאמן ונותן לה גט ושרינן לה לעלמא דאין אדם חוטא ולא לו ואינו נאמן לכנוס שאם אמר קדשתיה ואכנסנה אינו נאמן כו' אף ליתן גט מאחר שהיה בא לכנוס מתחילה דלא מהימנינן ליה דאימא יצרו תקפו והשתא כי יהיב גיטא לאחזוקי בטעותיה הוא דעביד ע"כ הנה מבואר שדעתו ז"ל דחיישינן לאחזוקי שקריה וכדעת הרמ"ה שכתב בס' חוקות האלהים וא"כ אף אנו נאמר שהרמ"ה ז"ל מפרש סוגייא כדרך שפירשה הרב החידושין ז"ל ומ"מ לדעת רבינו והטור סי' ל"ז וכל הפוסקים ז"ל שפסקו הא דנאמן ליתן גט בסתמא ולא כתבו דהיינו דוקא באומר קדשתיה נאמן ליתן לה גט מבואר שהם ז"ל מפרשים הסוגייא כפשטא ומשום דלא חיישינן לאחזוקי שיקרא כמ"ש הריטב"א ז"ל וכיון שכן ק"ל על מ"ש מוהרש"א ז"ל ה' עדות סימן כ"ח דמ"א שמדברי הטור שכתב בא"ה סי' קנ"ב נר' דס"ל דחיישינן לאחזוקי שקרא שכתב וז"ל אם היא אומרת גרשתני נאמנת שאין האשה מעיזה פניה בפני בעלה אבל שלא בפניו מעיזה פניה ואינה נאמנת אפי' אם נשאת או נתקדשה וכשבא בעלה החזיקה בדבריה ואומרת לו שגרשה אינה נאמנת שלהחזיק לדבריה אומר' כן כו' ותמיה על מוהריב"ל ז"ל שדקדק מדברי הטור ז"ל להפך וכ"כ הרב פרישה ז"ל סי' הנז' וכתב עוד הרב הנז' שאף הטור ז"ל מודה לענין קבלת עדות שלא בפני בע"ד דלא חיישינן לאחזוקי שקר' משום דיש להם טעם שלא להחזיק בדבריהם דיכולים לומר כיון שהעדנו שלא בפני הבע"ד לא דקדקנו בעדותינו משא"כ גבי ההיא דגרשתני שאין לה טעם שלא להחזיק בדבריה יע"ש וקשה טובא שהרי הא דשמעתין גם כן אין לו טעם להחזיק בדבריו ואפי' הכי ס"ל להטור ז"ל דנאמן ליתן גט ולא חיישינן לאחזוקי שיקרא הוא דעבד ואם נאמר דהך חזקה דאין אדם חוטא ולא לו אלימא טובא ומשום הכי לא חיישינן דמשום לאחזוקי בשקריה חוטא

ולא לו משא"כ בההיא דגרשתני דחוטא לו והילכך לא אלימא חזקה דאין האשה מעיזה פניה בפני בעלה וחיישינן דלאחזוקי בשיקריה מעיזה ומעיזה א"כ לא היה צריך הרב ז"ל למ"ש דגבי קבלת עדות שלא בפני בע"ד אף הטור מודה מטעמא שיש להם טעם שלא להחזיק בדבריהם ות"ל משום דהתם חוטא ולא לו הוא ומשום לאחזוקי בשיקריה אין אדם חוטא ולא לו ודוק:

הלכה טו

האומר לאשה קדשתיך כו' קדשתני והוא אומר לא קדשתיך כו'. משנה פרק האומר דף ס' ודע שראיתי להתוס' רי"ד פ"ק דקידושין דף י"ב ע"ב שכתבו דההיא דאמרי' דביתהו דר"ח דהו"ל צער לידי' א"ל אמרה לי אם קבל ביך אביך קדושין כי זוטרת אמר לה לאו כל כמינה דאמך דאסרה ליך עילואי שהק' וז"ל אע"ג דהיא מהימנא לשוויי נפשה חתיכה דאיסור' כדתנן לקמן פ' האומר קדשתני והוא אומר לא קדשתיך היא אסורה בקרוביו התם ודאי משום דלא אגידא גבייהו הילכך מהימנ' כיון דלא מיפסדא לאחריני אבל הכא דאגידה ביה ומשעבדה ליה ומטי אסורא לגביה לא מהימנא עכ"ד ואשר מבואר מדבריו דס"ל דהנך עובדי מיירי בשהאשה מודה לדברי האם דאז שייך שפיר למימר דשויה אנפשה ח"ד דאלו בשאינה מודה לדברי האם מאי שויה אנפשה חתיכה דאיסורא איכא וכ"כ הריטב"א ז"ל שם וז"ל והא דאמרינן היינו דיהודית ולא אייתי לה מדתנן הוא אומר קדשתיך והיא אומרת לא קדשת אלא את בתי בתה מותר' בקרוביו דאלמא אין האם נאמנת לאסור בתה על אחרים משום דשאני התם שאין הבת מודה לדברי האם ומשו"ה מייתי להא דיהודית יע"ש וראיתי למוהרימ"ט ז"ל ח"א סימן צ"ב שתמה על תירוץ תוס' רי"ד הלזו וז"ל ואכתי קשה דאטו משום דאגידא ביה לא שווייה אנפשה חתיכה דאיסורא הא אמרינן הנאת תשמישיך עלי אסורה דאין מאכילין לאדם דבר האסור לו ועוד אמרה טמאה אני וחזרה ואמרה טהורה אני דאמרי' פ"ב דכתובות אם לא נתנה אמתלה לדבריה לה מהימנא דשויתה לנפשה חתיכה דאסורא אע"ג דנשואה אגידה ביה היא א"ד ז"ל ובעניותי לא זכיתי להבין דבריו דמה שהקשה מההיא דהנאת תשמישך עלי נראה דלא דמי כלל דהתם שאני דלאו משום הימנותא הוא דאסירא עילויה אלא משום נדרה וכל שהבעל יודע בעצמו שנדרה הנאת תשמיש עליה ולא היפר לה הרי אסורה עליו משא"כ הכא דמאי דאמרי' שויה אנפשה חתיכה דאיסורא הוא משום הימנותא הוא דאדם נאמן על עצמו יותר מק' עדים והילכך איכא למימר דכל דמשעבד' ליה לא מהימן לגביה ולפי הנראה שדעתו ז"ל דהא דאמרינן שויה אנפשה חתיכה דאיסורא מדין נדר הוא וכמי שאסר על עצמו אותו חפץ דמי והיינו דקשיא ליה למוהרימ"ט ז"ל מההיא דהנאת

תשמישך וכבר ראיתי למוהר"י באסאן ז"ל בתשו' סי' פ' שנסתפק בזה בכ"מ שאמרו שויה אנפשה חתיכה דאיסורא אם מדין נדרי איסור נגעו בה ואף ע"פ שאינו ממש כנדר דליתיה בשאלה אולי החמירו חכמים כמו בנ"ש או אינו אלא מדין הודאת בע"ד יע"ש גם הרב מ"צ ז"ל ח"א סי' ס"ה פשיטא ליה מילתא דמדין נדרי איסור נגעו בה וע"פ זה תמה על מוהרשד"ם ז"ל שכתב בתשו' שאבי הבת שאמר שהנער היה בן י"ג שנה כשקדש את בתו נאמן לאסור את בתו אפי' אם יש עדים שיאמרו שהיה קטן באותו פרק והביא ראי' מתשובת הרשב"א שכתב על טבח שאמר שלא שחט את הבהמה ויש עדים מעידים ששחטה דלדידיה אסורה מטעמא דשויה אנפשיה חתיכה דאסורא אפילו נגד עדים וכתב עליו דלא דמי וזה דק' על הרשב"א איך אמרו שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא אחר דיש עדים ששחטה ולא התפיס בדבר הנדור אלא דה"ט כלפי מ"ש הרשב"א בתשו' והביאה מרן הב"י בי"ד סי' רכ"ה דיכול אדם לקנוס את עצמו לומר אם אעשה כך יהא פתי פת כותי וייני י"נ משום דלא בעינן מתפיס בדבר הנדור אלא כשבא להתפיס אבל לאסור על עצמו רשאי וא"כ ה"נ כל שאמר שלא שחטה הגם שיש עדים ששחטה הרי אסרה על עצמו כאלו לא שחטה משא"כ בנדון מוהרשד"ם דאחר שיש עדים שהוא קטן ואינם קדושין איך יוכל הוא לעשותו קדושין מה שאינו לפי העדים והכא לא שייך כלל דין איסור שמקבל עליו כלל א"ד יע"ש הנה מבואר שדעתו ז"ל דמדין נדר איסור נגעי בה ואפשר שזה היתה דעת מוהרימ"ט ז"ל ומשו"ה ק"ל שפיר מההיא דהנאת תשמישך עלי ואולם דברי הרב מ"צ ז"ל תמוהים ואשתמיט מיניה תשו' הרשב"א ז"ל הביאה מרן בא"ה סי' מ"ה במי שטוען שקדש את האשה ובשעת נתינה א"ל התקדשי לי בזה אף על פי שעדים מכחישין אותו ואומרים שנתנו לה בתורת פקדון שנאמן על עצמו יותר מק' עדים ושויה קרובותיה אנפשה חתיכה דאיסורא יע"ש הרי דאע"ג דה"נ לא שייך טעמא דנדרי איסר אפי"ה כתב דאמרי' שויה אנפשיה ח"ד אפי' כנגד עדים וצ"ע גם מה שהקשה עוד מההיא דהאומר טמאה אני וחזרה ואמרה טהורה אני אף ע"פ שהיא נטמאה נר' דלא קשיא כלל דהתם גבי נדה שאני דהתורה האמינתה כדנפ"ל מקרא דוספרה לה לעצמה וכמ"ש התוס' ר"פ האשה רבה יע"ש וא"כ לא שייך טעמא דמשעבד' ליה כלל ופשוט:

עוד כתב הרב הנזכר ליישב קו' תוס' רי"ד וז"ל ונראה דאע"ג דמדינ' נאמנת היא לשויה נפשה חתיכה דאסורה הא תנן בשלהי נדרים בראשונה היו אומרים שלש נשים יוצאות ונוטלות כתובה חזרו לומר שלא תהא אשה נותנת עיניה באחר ומקלקלת על בעלה האומרת טמאה אני תביא ראיה לדבריה יע"ש מה שהאריך ליישב קו' התוס' והר"ן ובעניותי לא זכיתי להבין תירוצו ז"ל דאיך הפה יכולה לדבר דטעמא דשמעתין שאמרו

לאו כ"כ לאוסרה לך עילואי הוא משום ההיא דשלהי נדרים דחיישי' שמא עיניה נתנה באחר שהרי בהא דיהודית ליכא למיחש כלל להך חששא שהרי היא אומרת שקבל אביה קדושין בעודה קטנה ואינה יודעת למי נתקדשה וא"כ לפי דבריה הרי היא יושבת עד שתלבין ראשה בכבל עגונה והרי היא אסור' לכל אדם ומאי שמא עיניה נתנ' באחר איכא למיחש גם בההוא דקדיש באבנא דכוחלא נר' ודאי דלא שייך טעמא דשמא עיניה נתנה באחר כיון שאמה אמרה כן לא שייך לומר דאמה נתנה עיניה באחר דאין אדם חוטא ולא לו ומלבד שהדבר מוכח מעצמו איכא למשמע הכי בהדיא דאם איתא דה"נ איכא חששא דעיניה נתנה באחר אדמייתי ראיה ר"ח מהא דיהודית אמאי לא מייתי ממתני' מפורשת דשלהי נדרים אלא ודאי הדבר מוכרח כמ"ש הן אמת שזו היא שקשה בעיני דעת התוס' רי"ד דכל דמשעבדה ליה לא אמרינן שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא שהרי מתני' דנדרים דהאומרת טמאה אני לך בנשיאה נמי מיירי ואפ"ה בראשונה היו אומרים דהאומרת טמאה אני לך נאמנת ואף למשנה אחרונה לא התירו אלא משום טעמא דעיניה נתנה באחר הא כל היכא דליכא למיחש להך חששא הרי היא נאמנת ולא אמרינן לאו כל כמינה לאסור את עצמה על בעלה וכבר התוס' ז"ל שם הוק' להו דלמשנה אחרונה אמאי לא מהימנא כיון דשויתיה אנפשה חתיכה דאיסורא ותי' דכיון דיש לחוש שמא עיניה נתנה באחר יש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה יע"ש הרי מבואר דאפילו בנשואה אי לאו טעמא דעיניה נתנה באחר אמרינן שפיר שויה אנפשה חתיכה דאיסורא והנראה אצלי שדעת תוס' רי"ד כתי' האחרון שכתב הר"ן שם ובפ' האומר וז"ל דמשנה ראשונה לאו דינא קאמר דמדינא ודאי אין האשה נאמנת לומר טמאה אני לך להפקיע עצמה מבעלה שהיא משועבדת לו אלא משום דהא מילת' דטמאה אני לך דסיפ' לא תקנו במשנה ראשונה להימנה דאי לאו דקושטא קאמרה לא הוה מזלזלא נפשה ומאי דחזו רבן בתראי דאיכא למיחש לעיניה נתנה באחר אוקמוה אדינא א"ד יע"ש וא"כ איכא למימר שפיר דלמשנה אחרונה כיון דהוצרכו לעקור תקנה ראשונה ברוב נשים משום טעמא דעיני' נתנה באחר נעקרה התקנה לגמרי ואפי' במקום דליכא למיחש לחששא דעיניה נתנה באחר אקמוה אדין תורה דאינה נאמנת להפקיע את עצמה מיד בעלה והיינו דהוצרך ר"ח להוכיח הדבר מהא דיהודית דאלו ממתני' דנדרים איכא למימר דדוקא היכא דאיכ' למיחש לחששא דעיניה נתנה באחר הוא דאינה נאמנת הא כל היכא דליכא למיחש להכי אע"ג דמדינא אינה נאמנת להפקיע את עצמה משעבוד בעלה אפי' הכי תקנה ראשונה לא זזה ממקומה ומטעמא דאי לאו דקושטא קאמרה לא היתה מנוולה נפשה להכי מייתי מהא דיהודית דמוכח בהדיא דאפי' היכא דליכא

משום חששא דשמא עיניה נתנה באחר נעקרה התקנה ראשונה לגמרי ואוקמוה אדין תורה זה הנרא' אצלי נכון ליישב דברי תוס' רי"ד:

ואולם מדברי התוספות דשלהי נדרים שכתבנו מבואר דס"ל שלא כדעת התוס' רי"ד ז"ל וס"ל דאפי' בנשואה דמשועבדת לבעל אמרינן שפיר שויה אנפשה חתיכה דאיסור' ומדינא אסורה אלא משום טעמא דעיניה נתנה באחר אפקעינהו רבנן לקידושין מיניה וכן מבואר ג"כ מדברי הרשב"א ז"ל שם בחי' וכ"כ התוספות פ"ב דיבמות דכ"ד ד"ה אמר ר' יע"ש ולפי דבריהם צריך להבין מה יענו להא דשמעתין דקאמר לאו כ"כ דאסרת עילואי ואמאי לא אמרינן שויה אנפשה חתיכה דאיסור' והנרא' לע"ד דס"ל דע"כ לא אמרינן שויה אנפשה חתיכה דאיסור' אלא דוקא בטוענת כההיא דפרק האומר דהיא אומרת קדשתני דאיהי קים לה בגוה דודאי קדשה ומש"ה אמרינן שפיר דשויה אנפשה חתיכה דאיסורא ואסורה בקרוביו משא"כ בהא דשמעתין דאיהי לא קים לה בודאי שקדשה אביה אלא שאמה אמרה כן ואע"ג דאינה מכחישתה לדברי האם מ"מ איהי לא ברירא לה מילתא אלא ע"פ דבור אמה כל כי האי ליכא למימר שויה אנפשה ח"ד ואף דברי הריטב"א ז"ל שכתבנו לעיל יש לפרשם בהכי ומ"ש דשאני התם שאין הבת מודה לדברי האם לאו למימר דבשמעתין מיירי במודה לדבריה ואומרת דקים לה בגו' דקדשה אביה אלא כונתו לומר דמתני' דהתם בשאינה מודה לדברי האם אלא שהיא מכחשת את אמה ואומרת שלא נתקדשה והא דיהודית מיירי בשאינה מכחשת את האם אבל מ"מ אינה אומרת דקים לה בגוה דודאי קדשה אביה אלא שאמה אמרה לה כן וסבורה היא שאמת יהגה חכה ולעולם דכל שהיא טוענת דקבלה קדושין מאחר אזיל ומודה הריטב"א ז"ל דשויה אנפשה חתיכה דאסור' וכ"כ הרב החידוש' ז"ל דמתני' דהאומר מיירי בשהיא מכחשת לדברי האם יע"ש:

ואם כנים אנחנו במ"ש מקום אתנו ליישב מ"ש מרן הב"י ז"ל ס"ס מ"ז על מ"ש הרא"ש בתשו' דאם האשה מודה בפי' שקבלה קדושין ממנו לאו כ"כ לאסור עצמה אלא דהוה אמרינן שויה נפשה חתיכה דאיסור' וז"ל יש לתמוה דבפ"ק דקידושין אמרינן לאו כ"כ דאמך דאסרת לך עילואי ואפשר שיש לחלק בין כשהיא עצמה מודה לכשאומרת כן בשם אחרים יע"ש ותמה עליו הרב ע"י ז"ל ומוהרימ"ט ז"ל שהרי הא דיהודית ע"כ כשהיא עצמה מודה מיירי מדלא מייתי ראיה ממתני' דהאומר כמו שהכריח הריטב"א יע"ש אכן כפי מ"ש הנה נכון דאע"ג דהא דיהודית מיירי ע"כ בשאינה מכחשת לדברי האם מ"מ איהי לא קים לה בגוה ודאי אלא ע"פ אמה וכל כי האי לא אמרי' שויה אנפשה ח"ד אבל בנדון הרא"ש ז"ל דהיא טוענת בודאי דקבלה קדושין מאחר אמרינן שפיר שויה אנפשה

חתיכה דאיסור' ואפי' בנשואה דמשועבדת ליה לבעל וכדעת התוס' והרשב"א ז"ל שכתבנו ומדברי הרא"ש פ"ב דיבמות מבואר שם שדעתו כדעת התוספות ממה שהקשו שם אהנהו עובדי דשלהי נדרים דאמרי' דאתת' שרי' ואם איתא דעבד' איסור אירכוסי הוה מירכס כו' דמיירי באומרת טמאה אני לך וז"ל ואל תתמה איך מתירין אותה הא שויתיה אנפשה ח"ד כיון דאמרה טמאה אני כו' יע"ש הרי מבואר דאפי' בנשואה ס"ל ז"ל דאמרינן שויה אנפשה חתיכה דאיסורא דאל"כ מאי ק"ל הא הנהו עובדי בנשואה מיירי כדמוכח התם ומהתימה על הרב ע"י שרצה ליחס ס' התו' רי"ד לדעת הרא"ש ואישתמיט' מיני' דברי הרא"ש הללו ודוק:

וראיתי להרב בעל דרכי משה ז"ל סי' הנזכר שתמה על דברי מרן ז"ל הללו וז"ל ואין נראה לי חילוק זה דא"כ כל אשה תאסר על בעלה בכה"ג ואפי' באשה שאמרה טאמה אני אינה נאמנת דחיישינן שמא עיניה נתנה באחר כ"ש אם אמרה שנתקדשה לאחר דאינה נאמנת אלא שאני הכא דהיה קצת קול מעיקר' לכך כתב הרא"ש דאלו הודית אף לאחר נשואין משוית נפשה חתיכה דאיסורא א"ד יע"ש ולא זכיתי להבין דבריו שהרי בההוא דקדיש באבנא דכוחלא בדאיכא קלא דההוא יומא דקדיש הוה ביה ש"פ מיירי כדפריך עלה והא איכא סהדי באידית דידעי דההוא יומא הוה ביה ש"פ ואפי"ה קאמר ר"ח דלאו כל כמינה לאוסרה אברת' ומייתי עלה ההיא דיהודית דע"כ ההוא דקדיש באבנא דכוחלא בשאין הבת מכחשת לדברי האם מיירי דאי במכחשת אמאי לא מייתי ממתניתין דהאומר ואפי"ה קאמר דאינה נאמנת ולא אמרינן שויתיה נפשה חתיכה דאיסורא וע"כ צריך לחלק בין כשהיא עצמה מודה לכשאומרת כן בשם אחרים וכחילוק מרן הב"י ז"ל וא"כ איך דחה חילוק מרן ז"ל בשתי ידים ועיין במוהר"ם די בוטון ז"ל סי' מ"ג שכתב משם מהר"ש ולייסיד ז"ל דהא דאמרינן טמאה אני לך אינה נאמנת משום חשש שמא עיניה נתנה באחר היינו דוקא היכא דליכא רינון וקול אבל היכא דאיכא קלא אע"ג דלא איחזק בד' נאמנת ומוהר"ם די בוטון ז"ל חולק עליו יע"ש ולא ידעתי איך אישתמיט מיניה דברי הרב ד"מ הללו שיחס סברא זו לדעת הרא"ש ופסקו מור"ם בש"ע ס"ס מ"ו יע"ש: ולעיקר קו' הרב ד"מ ז"ל דאמאי לא חיישינן שמא עיניה נתנה באחר דומיא דהאומרת טמאה אני נראה ליישב ע"פ מ"ש התוס' פרק אע"פ דס"ג ע"ב ד"ה אבל שהקשו משם ר"ת לפירש"י ז"ל דבאמרה מאיס עלי כופין אותו להוציא ואמאי לא חיישינן שמא עיניה נתנה באחר כההיא דהאומרת טמאה אני לך ותי' דיש לדחות דהתם שנוטלת כתובה דוקא איכא למיחש שמא עיניה נתנה באחר וכ"כ הרא"ש ז"ל בשם יש דוחין יע"ש וא"כ דכוותה נמי איכא למימר דמהאי טעמא כתב הרא"ש

ז"ל בתשו' דבאומרת נתקדשתי לאחר כיון שהיא מפסד' כתובתה אמרינן שויה אנפשה חתיכא דאיסורא ולא חיישינן לשמא עיניה נתנה באחר ואף שהרא"ש בפ' אע"פ דחה דברי הי"מ וכתב דלאו דיחויא היא דאם נתנה עיניה באחר אינה חוששת על ממון שלה מ"מ אפשר דבתשו' חשש לס' הי"מ הללו ומה גם לענין איסורא וכן נוטין דבריו בתשו' הביאה הטור סי' קנ"ד שכתב דאע"ג דהרמב"ם ס"ל דמאיס עלי כופין עליו להוציא ר"ת ור"י כתבו דאין כופין להוציא וכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא למה נכנס ראשינו בין הרים הגדולים ולעשות גט מעושה שלא כדין ועל להבא אני או' אבל אם לשעבר סמכו על הרמב"ם מה שעשו עשוי עכ"ל הרי מבואר שמעולם לא דחה הי"מ הללו אלא לענין שאין כופין אותו להוציא ולעשות גט מעושה שלא כדין אמנם לענין אם היא נאמנת לאסור את עצמה מטעמא דשויה אנפשה חתיכה דאיסורא כיון דמידי דאיסור' הוא חשש לס' י"מ לרבינו דס"ל דבמאיס עלי כופין להוציא ומטעמא דכל שמפסדת הכתובה לא חיישינן שמא עיניה נתנה באחר גם בכלל מ"ג סי' ב' כתב על אשה שטוענת שאין לבעלה גבורת אנשים דלא מהימנא משום טעמא דעיניה נתנה באחר למשנה אחרונה אבל אם אינה תובעת כתובה היא נאמנת אף למשנה אחרונה וכתב שזה דעת הריצב"א והרי"ף הרי דס"ל להני רבוותא דכל דמפסד' כתובה לא חיישי' לשמא עיניה נתנה באחר וע"פ האמור תמה אני על מרן הב"י ז"ל סי' קט"ו שכתב על מ"ש הטור ז"ל שם אין עדים שזינתה אלא שהיא עצמה אמרה כו' אין חוששין דשמא עיניה נתנה באחר אבל אבדה כתובה כו' כתב וז"ל ומ"ש אין עדים שזינתה כו' משנה בסוף נדרים יע"ש והוא תימה איך כתב שדין זה הוא משנה בנדרים בדבר שהוא תלוי במחלוקת שהרי לדעת י"מ שכתבו התוס' דכל דמפסדת כתובה לא חיישינן לשמא עיניה נתנה באחר וכן לדעת הרי"ף וריצב"א שכתב הרא"ש מבואר הוא דס"ל דמשנה דנדרים לא נאמרה אלא באשת כהן שאומרת שזינתה באונס ולא מפסדא כתובה אבל באשת ישראל באומרת שזינתה ברצון דמפסדת כתובה היא נאמנת: הן אמת דקשיא לי בדעת י"מ הללו דבסוף נדרים פרכי' אמתני' דהאומרת טמאה אני לך יוצאת ונוטלת כתובה במאי עסקי' אלימא באשת ישראל אי ברצון כלום יש לה כתובה כו' והשתא אמאי לא פריך אי ברצון אמאי חזרו לומר אינה נאמנת שלא תהא אשה נותנ' עיניה באחר הא כיון דמפסדא כתובה ליכא למיחש לעיניה נתנה באחר וצ"ל דתלמודא עדיפא מינה קא פריך מרישא דמתני' וזה פשוט האמנם הא ק"ל טובא בדברי רבינו ז"ל דבפרק כ"ד מהל' אלו דין י"ח פסק בהדייא דאם אמרה שזינתה ברצון אין משגיחין לדבריה שמא עיניה נתנה באחר הרי דס"ל דאף במפסדת כתובה חיישינן לעיניה נתנה באחר ואלו בפ' י"ד מה' הנז' דין ח' פסק דהאומרת מאיס עלי כופין אותו

להוציא דא"כ ע"כ לומר דס"ל דכל שמפסדת כתובה לא חיישינן לשמא עיניה נתנה באחר ונמצאו דבריו סותרים ואשר היה נראה ליישב דבריו במה שיש לדקדק על דברי התוס' דפרק אע"פ שהקשו שם לתי' י"מ הללו דכל דמפסדת כתובה לא חיישינן לעיניה נתנה באחר מההיא דסוף נדרים ההוא נואף דהוה מהרזיק בביתא כו' ולכאורה נראה דבאומרת טמאה אני לך מיירי כו' וכיון דאומרת טמאה אני לך א"כ רוצה להפסיד כתובה דמסתמ' ברצון הוה כו' ואמאי תנא נאמנת במיגו דאי בעי אמרה מאיס עלי כו' יע"ש ויש לדקדק דאמאי הוצרכו להקשות מטעם מיגו דאי בעי אמרה מאיס עלי ובפשיטות הי"ל להקשות לדעת י"מ דס"ל דכל דמפסדת כתובתה לא חיישינן לעיניה נתנה באחר דא"כ באומרת טמאה אני ברצון כיון דליכא למיחש לשמא עיניה נתנה באחר אמאי אינה נאמנת שהרי למשנה ראשונה היו אומרים דהאומרת טמאה אני נאמנת בלי שום מיגו אי לאו טעמ' דעיניה נתנה באחר והנראה אצלי דבפשיטות ליכא לאקשויי באומרת טמאה אני ברצון אמאי נאמנת כיון דליכא למיחש לעיניה נתנה באחר משום דכיון דמשים עצמו רשע משום הכי אינו נאמן אבל משום מיגו ק"ל שפיר דס"ל דכל דאיכא מיגו נאמן אפי' היכא דמע"ר וכמו שכן הוא דעת הרשב"א ז"ל הובאו דבריו בח"ג סי' כ"א ומוריב"ל ז"ל תמה עליו דליתא דאפי' היכא דאיכא מיגו אמרינן אין אדם מע"ר ולדעתי דברי התוספות הללו נוטים לדעת הרשב"א ולדעת רבינו יש לנו לומר דס"ל דבאומרת טמאה אני ברצון אע"ג דמפסדת כתובתה חיישינן לעיניה נתנה באחר כיון דאין אמע"ר ואפי' במקום מיגו לא מהימן וכמו שכן הוא דעת הסמ"ג הובאו דבריו בב"י י"ד סי' קע"ו ומ"ש טעמא דעיניה נתנה באחר עיקר טעמא קאמר דאע"ג דבעלמא אמרי' דהאומר הרגתי את פלוני או פ' רבעני לרצוני אינו נאמן היינו משום דאמרינן דשמא מן המחכים למות הוא ומשו"ה משים ע"ר וכן כל כיוצא בזה טעמא איכא במילת' למה שהוא משקר ומשים ע"ר ולהכי הוצרך נמי למיהב טעמא הכא למה שהיא משקרת ואומרת טמאה אני ברצון זה היה נר' ליישב: ואולם אנכי הרואה שדרך זה לא יתכן לפי מ"ש התוס' פ"ק דמציע' ד"ג ד"ה ומה אם ירצה שהקשו דאיך נאמן לומר מזיד הייתי הא אין אדם מע"ר ותי' דאינו נאמן לפסול את עצמו אבל הכא עושה תשובה ומתכוין לטובה שאינו רוצה להביא חולין לעזרה והלכך אין לנו לכופו להביא חולין בעזרה לפי דבריו יע"ש וכ"כ בפ"ק דיבמות ובכריתות וא"כ דכוותא נמי באומרת טמאה אני לא שייך למימר אין אדם מע"ר דאיכא למימר דלטובה קא מכוונה לעשות תשובה ואינה רוצה לעשות באיסור כל ימיה כיון דאסורה על בעלה ולבועל ומש"ה ודאי אין לנו לומר שלא יהא נאמנת ושיבעול בעיל' איסור לפי דברי' ועל פי האמור מקום אתנו ליישב מה שהקשה הרב מ"צ ח"א

סי' ס"ז גבי ההיא דעוברת על דת יהודית שכתב הר"ן שם וז"ל והא דלא אוקמ' במוד' כתב הראב"ד משום דאינה נאמנת דאין אדם מע"ר ולא נהירא דלהפסידה כתובתה ודאי נאמנת דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי כו' ותמה עליו ז"ל שהרי באומרת טמאה אני ברצון דמשויה נפשיה רשיע' ואפי"ה אמרי' בנדרים במאי עסקי' אילימא באשת ישראל וברצון כלום יש לה כתובה ולדעת הראב"ד איפכא הו"ל להקשות דכיון דאין אדם מע"ר אינה נאמנת ואמאי קתני דיוצאת ונוטלת כתובה ומהיותר תימה שהרמב"ם ז"ל פסק דבאומרת טמאה אני ברצון אינה נאמנת ואבדה כתובה ולא השיג עליו ולדעת הראב"ד הי"ל להשיג עליו ולומר דלא אבדה כתובתה מטעמא דאין אדם מע"ר דומיא דעוברת על דת יהודית יע"ש שהניחו בצ"ע ולפי מ"ש דבריו נכונים דבאומרת טמאה אני ליכא למימר אין אדם מע"ר משום דאיכא למימר דלטובה קא מכוונא לעשות תשובה ושלא לבעול בעילת איסור משא"כ בעוברת על דת יהודית דליכא למימר לטובה קא מכוין דאיסורא דעבד עבד ומש"ה ס"ל להראב"ד דאין אדם מע"ר ולא אפסידה כתובה כנ"ל נכון: ומעתה הדרן לדמעיקרא דקש' על רבי' מדידיה אדידיה וראיתי להרב נת"מ דף רי"ג ע"ג שכתב ליישב קו' ר"ת דאמאי לא חיישינן באומרת מאיס עלי דשמא עיניה נתנה באחר כאומרת טמאה אני לך וז"ל ולי נר' דל"ק שהרי התוספות כתבו באמצע דבריהם דלא מצית למימר מאיס עלי אלא היכא שיש רגלים לדבר שהבעל אינו מתקבל לה וכ"כ הגה"מיי בשם מוהר"ם וא"כ איכא למימר דמשום הכי לא חיישינן שמא עיניה נתנה באחר כיון שהרי נותנת אמתלא לדבריה ויודעים ב"ד שטענתה אמת כמ"ש מוהר"ם יע"ש ואפשר שזה היתה דעת רבינו ומשום הכי כתב דבמאיס עלי כופין אותו להוציא ולא משום טעמא דמפסדת כתובתה כדעת י"מ ומ"מ זה דוחק בעיני דמסתמיות דברי רבינו משמע דבכל ענין כופין אותו להוציא ועדיין צ"ע עוד נ"ל ליישב תשוב' הרא"ש דלא תיקשי ליה מההיא דאומרת טמאה אני לך נאמנת כלפי מ"ש הרא"ש שם בשלהי נדרים וז"ל ועוד נ"ל טעם נכון דהלכה כר"ה ואפי' למשנה אחרונה היא תובעת שיגרשנה בעלה וחיישינן שמא עיניה נתנה באחר ותנשא לו אחר שיגרשנה בעלה אבל חזקה שלא תאמר אשה לבעלה גרשתני להפקיע עצמה בטענת שקר ולהיותה באיסור א"א כל ימיה א"ד יע"ש וא"כ דוכוותה נמי באומרת נתקדשתי לאחר כיון דלפי דבריה סבורה היא להפקיע את עצמה מבעלה בלא גט כלל ליכא למיחש לעיניה נתנה באחר ולהיות באיסור א"א כל ימיה ואע"ג דמדינא אינה נאמנת מ"מ היא לפי טענתה כסבורה היא בכך לפטור את עצמה בלא גט ואע"ג דבאומרת גרשתני נאמנת מה"ט דלא משקרה להיות באיסור א"א כל ימיה התם שאני דאיכא חזקה נמי דאין האשה מעיזה פניה בפני בעלה דתרווייהו

בעינן וכמ"ש הרב נת"מ דרל"ב יעש"ב כנ"ל נכון: עוד ראיתי למוהרימ"ט שכ' בסוף דבריו וז"ל מה שהוקשה למוהריב"ל שתהא נאמנת במיגו דאי בעיא אמרה גרשתני הי"ל להקשות ממתני' דחזרו לומר טמאה אני אינה נאמנת והרי יכולה היא לקלקלו שתאמר גרשתני אלא דאין אשה מעיזה בפני בעלה ואזדא ליה למיגו א"ד יע"ש ולא ידעתי איך אישתמיט מיניה דברי התוס' דפרק האשה שלום דקי"ז ע"ב שהקשו דלהימנ' באומרת מת בעלי במיגו דאי בעיא אמרה גרשתני למ"ד דאפי' שלא בפניו אינה מעיזה כו' יע"ש הרי דס"ל דאמרינן מיגו דהעז' שהרי למ"ד דשלא בפניו נאמנת ה"ט משום דשלא בפניו נמי אינה מעיזה ועיין בהרב ח"ה וכבר הארכתי בזה בפ"ז מה' אלו ולעיקר קו' שהק' אמתני' דטמאה אני אמאי אינה נאמנת במיגו דגרשתני נראה דלק"מ שאין זה מיגו כלל שהרי היא רוצה שיגרשנה בעלה ותנשא לאחר בהיתר לא כן באומר' גרשתני שמפקיע עצמה מבעלה ותהיה באיסור א"א כל ימיה ולהכי לא חשיב מיגו כנ"ל פשוט ודוק:

מעשה חושב (**רסח**) ואכתי קשה. דאטו משום דאגידא בי' לא שוויה אנפשה חתיכה דאיסורא ואני תמה על תמיהתו דלכאורה דין זה הוא מוכרח שהרי בשלהי פ' ט"ו דיבמות פשיט לי' ר"נ לרבא דיבמה זמנין דמרחמא וזמנין דסניא לי' ליבם מדתנן וחוששין לדבריה וחולצין כו' וע"ש ולפ"ז מאי ראיה היא דדילמא משום הכי חוששין לדבריה משום דשויתא אנפשה חתיכה דאיסורא ברישא להנשא לשוק ובסיפא להתיבם אע"כ דכיון דאגידא בי' ביבם בסיפא דלא היתה מוחזקת בבנים וחזקתה ליבם ואגידא בי' ביבם ולא מצינן למימר דמטעם חתיכה דאיסורא הוא דחוששין לדבריה. א"כ ממילא גם ברישא הא דחוששין לדבריה נמי לאו מטעמא דשויא אנפשה חתיכה דאיסורא לשוק. אלא מן הדין וא"כ כש"כ באשה דאגידא בבעלה טפי דלאו כל כמינה לשוי' אנפשה חד"א ושתאסר על בעלה: אבל באמת אין משם הכרח משום דהתם גם בלא זה לא שייך לומר דמשום ש"א חד"א הוא דחוששין לדבריה משום דא"כ הא לא עדיפא מיבמה שנדרה הנאה מן היבם לאחר מיתת בעלה דאין כופין אותו לחלוץ. וא"כ אמאי תנן הכא דחוששין לדבריה וחולצת כו' ולא קתני אין כופין ומבקשים אותו לחלוץ ומדנקט חוששין לדבריה משמע דמדינא קאמר דחיישינן שמא קושטא קאמרה ואסורה מדינא למי שהיתה עד עכשיו בחזקת היתר דלפ"ז שייך לומר לשון חוששין דהיינו מספק דלמא קושטא קא אמרה והבא עליה באיסור קאי אבל אם הוא מטעמא דש"א חד"א הא לא שייך הלשון חוששין שהרי מטעם חתיכה דאיסורא אפי' במשקרת אסורה כמ"ש הב"י ביו"ד סי' א' בשם הרשב"א דאפי' בעדים מכחישין אותו שייך נמי ש"א חד"א ומביאו הרב המחבר כאן. שוב עיינתי בסוגיא זו וראיתי דרש"י שם פי' בהדיא דחוששין לדבריה מטעם דש"א

חד"א אולם התוס' הקשו שם על פשיטת הש"ס דילמא טעמא הוא משום דש"א חד"א ונדחקו בתירוצם שם וע"ש והנראה לענ"ד כתבתי ודוק:

(**רסט**) שנסתפק בזה בכ"מ שאמרו שאחד"א אי מדין נדרי איסור נגעו בה כו'. כמו בנ"ש כו'. הוא תמוה דאי מדין נדרי איסור נגעו בה א"כ איך שייך לומר באשה שיש לה בעל שויא אנפשה חד"א הא הבעל יכול להפר ואפי' אם נדרה אשתו נזירות שמשון כדמוכח בגיטין בשמעתתא דנודרת דאי נימא דאין הבעל מפר נ"ש א"כ הא משכחת לה דאפי' בנשאת דמדירים אותה בנ"ש דלא עדיף נ"ש מנודרת עדה"ר והרי מכל גדולי הראשונים שהקשו בהאי דשלהי נדרים למשנה אחרונה הא שויא אנפשה חד"א מבואר דלא סגי בהפרת הבעל בכה"ג אע"ג דבנזירות שמשון מהני הפרה ודוק:

(**ער**) וס"ל דאפי' בנשואה דמשועבדת לבעל כו'. אלא דמשום טעמא דעיניה נתנה באחר אפקעינהו רבנן לקדושין מיניה כו'. בילדותי תמהתי על זה דהא בהנהו עובדי דשלהי נדרים דאמר ר"נ דאנתתי' שריא משום דעיניה נתנה באחר הא התם ליכא למיתי עלה מטעם דאפקעינהו רבנן כו' שהרי התם אמרה דלנכרים נבעלה וא"כ מה בכך דאפקעינהו ופנוי' היתה והא קיי"ל דנכרי ועבד הבא על בת ישראל אפי' היא פנויה פסלה מן הכהונה. (וכן תמהתי על הד"מ באה"ע סי' ז' שכתב שם דבמלחמת עסטרייך התירו אפי' נשים כהנות לבעליהן משום דסמכו על האי דאפקעינהו רבנן לקדושין מיניה והרי גבי נכרים לא שייך היתר זה): ובאמת מלשון התוס' לא משמע דאתיין עלה מטעם אפקעינהו כו' אלא משום דיש כח ביד חכמים לעקור ד"ת בקום ועשה בענין כזה אבל הר"ן ז"ל אתא עלה בתירוצו הראשון מטעם אפקעינהו כו'. ותמהני במה שהשיב על תירוצו זה וכתב דא"כ באומרת שנבעלה לנתין וממזר מאי איכא למימר ואמאי לא הוכיח ביטול תירוץ זה מהנהו עובדי הנ"ל ואין בידי חידושי הרשב"א לעיין בו אי גם הוא אתי עלה מטעם דאפקעינהו כו' אבל דברי הד"מ הנ"ל תמוהים ביותר אפי' אי נימא דטעמא דתוס' הוא משום עקירה ולא משום אפקעינהו דזה לא שייך בעובדא דהד"מ והבן ובחידושי הארכתי בזה: [מנ"ה עיין שו"ת ח"ס אהע"ז ח"ב סי' צ"ח]:

קדשתני והוא אומר לא קדשתיך כו'. הנה הרב ל"מ ז"ל הקש' דהך חלוקא במאי קא מיירי אי מיירי בשנתן לה גט א"כ איך הוא מותר בקרובותיה הרי כל שנתן לה גט נאסר בקרובותיה כדאמרינן בגמרא אמר לא ניחא לי דתאסר בקרובותיה ואי מיירי קודם נתינת הגט א"כ היכי קתני והיא אסורה בקרוביו דמשמע דהא לכ"ע שרי ובלא גט אפי' לכולי עלמא אסור דשויה אנפשה חתיכה דאיסורא יע"ש שהניחו בצ"ע והנה לדעת המרדכי ז"ל שכתב בפרק האומר והביאו הרב כנה"ג ז"ל סי' מ"ח בהגהת ב"י אות י' שכתב דהא

דאסורה בקרובו היינו דוקא היכא דכופין ליתן לה גט דאהא הוא דקאמר אלא כופין אמאי אמר לא ניחא לי כו' אבל היכא דמבקשין ממנו ליתן לה גט מותרת בקרוביו ניחא שפיר דמתניתין מיירי בשבקשו ממנו ליתן לה גט דאינו נאסר בקרובותיה אכן מדברי רש"י ז"ל דפ' האומר דס"ה עמוד ראשון והרב המגיד ז"ל מבואר דס"ל דאפי' במבקשין אסורה בקרובותיה וא"כ לדידהו ק' ולע"ד לק"מ דאיכ' למימר דמתני' בשלא נתן גט מיירי וסיפא דקתני והיא אסורה בקרוביו משמע דהא לכ"ע שרי בשמת הוא מיירי ומילתא פסיקתא קתני דלקרוביו אסור' ולעולם בין קודם מיתה בין לאחר מיתה הא לכ"ע לאחר מיתה שרי ואין להקשות דא"כ איך כ' רש"י ז"ל בד"ה לא כופין איכ' וז"ל דא"צ ממנו גט דהא קתני מותרת בקרוביו ואי בעיא גט הוה מיתסרא באחיו דהו"ל גרושת אחיו והשתא מאי קו' אימא דכי קתני מתני' מותרת בקרוביו בשמת הוא קמיירי דומיא דסיפא דקתני אסורה בקרוביו דמוקמינן לה בשמת הוא הא לא קשיא מידי דמותרת בקרוביו סתמא לעולם משמע משא"כ בסיפא דהתם איכא למימר שפיר דקתני אסורה בקרוביו לעולם בין קודם מיתה בין לאחר מיתה ותו דאפי' נימא דלאחר מיתה קאמר אכתי אם איתא דבעינן גט ולא שרינן לה לעלמא על פי דבורה איך שרינן לה לקרוביו ומאי שנא איסור ערו' דקרוב' מאיסור אשת איש לעלמא וזה פשוט ודוק:

הלכה טז

וכל אלו שטוענין כו' והלכו למדינה אחרת כו'. אוקמתא דגמרא שם הב"ע כגון דאמר לה קדשתיך בפני פ' ופ' והלכו למ"ה והיה נר' מדלא קאמר בגמרא עדיפא מינה באומר קדשתיך בפני פ' ופ' והעדים מכחישים אותו משמע לכאורה דס"ל לתלמודא דכל שהעדים מכחישים אותו לא אמרי' שויה אנפשיה ח"ד והוא נמי מותר בקרובותיה הפך ממ"ש הרשב"א ז"ל בתשוב' והביאה מרן הב"י ז"ל י"ד סי' א' על טבח שאמר על בהמה אחת שלא שחטה ובאו עדים ואמרו שהוא שחטה כתב רשב"א דלכ"ע מותר ולדידיה אסורה משום דשויה אנפשיה חתיכ' דאיסורא ועיין בהרב מש"ל ז"ל בפרקין דין ט"ו וא"כ ק' להרשב"א ז"ל דאמאי ל"ק בגמ' עדיפה מינה אמנם הא ודאי לק"מ דע"כ צריך לאוקמי תלמודא באומר קדשתיך כו' והלכו למדינת הים משום דלעיל אמרינן וצריכא דאי אשמועי' גבי דידיה משום דגברא לא איכפת ליה ומקרי ואמר אבל איהי אי לאו דקים לה בדיבורא לא הוה אמרה וליתסר איהו בקרובותיה קמ"ל והשתא בשלמא אם נאמר דמתניתין מיירי באומר שהלכו עדים למ"ה ניחא שפיר דאשמועי' דלא נימא אי לאו דקים לה בדיבורא לא הוה אמרה והנה אמת שקדשה בפני עדים והלכו למ"ה וליתסר איהו בקרובותיה אמנם אי מתני' מיירי בשהעדים מכחישים אותה א"כ פשיטא

ודאי דהוא מותר ותרתי למה לי וכן נמי הא דקאמר שמואל אם נתן גט מעצמו כופין אותו ליתן כתובה ע"כ באומרת קדשתני בפני פ' ופלוני והלכו למ"ה מיירי דאי בשעדי' מכחישים אותה משמע ודאי דאפי' נתן לה גט מעצמו אין כופין אותו ליתן כתובה וא"כ מש"ה הוכרח תלמודא לאוקמא באומר שהלכו למ"ה ודוק. שוב אחר זמן רב באו לידי ת' הרשב"ץ וראיתי לו שם בח"ב סי' רע"ט שהשיב על האשה שאמרה נתקדשתי בפני פ' ופל' והעדים מכחישים אותה דהיא אינה אסורה בקרוביו דלא שוי' אנפשייהו חתיכה דאיסורא אלא באותן עדים והרי הכחישוה והכי מוכח בפ' האו' את"ד יע"ש ונר' שכונתו למה שהקשינו מדלא מייתי עדיפא מינה וכבר כתבנו דאין ראיה כלל ומ"מ מבואר מדבריו דדוקא באומרת נתקדשתי בפני פל' ופ' והעדים מכחישים הוא דלא אמרינן שויה אנפשי' חתיכה דאיסורא משום דתולה איסורא באותן עדים שהרי אין דבר שבערוה פחות מב' ואפי' ב' מודים אמנם בהדיא דטבח דליכא האי טעמא מודה הוא דאמרי' שויה אנפשי' חתיכה דאיסורא אפי' כנגד עדים ומכלל האמור אין מקום למה שהק' הרב מש"ל ז"ל ומוהר"ם די בוטון על מוהריב"ל ז"ל וכמובן: ודע שאני מסתפק בהא דאמרינן שויה אנפשי' ח"ד וכההיא דטבח שכתב הרשב"א ז"ל אי מותר הטבח להאכילו לאחר או נימא דקעבר אלפני עור לא תתן מכשול כיון דלגבי דידי' איסורא קא יהיב ליה והיה נר' להוכיח ממ"ש התו' ז"ל בסוף נדרים אמתני' דהאומרת טמאה אני לך וז"ל וא"ת טמאה אני לך אמאי לא מהימנ' הא שויתי' נפשה ח"ד כדאמרי' בקדושין היא אומרת קדשתני והוא אומר לא קדשתיך כו' ותי' הר' אליעזר דלא מצינו זונה שהיא אסורה לינשא לכהן דודאי הוא מוזהר עליה אבל היא אינה מוזהרת עליו הילכך גם לדבריה אינה אסורה לו כו' וקשה דאכתי תיקשי להו דנהי דאיהי לא עביד איסורא מחמת עצמה אבל הא קא עברה אלפני עור כיון דלפי דבור' נמצא דספי ליה איסורא בידים אלא מוכח דס"ל דאיהי לא קא עברה אלפני עור כיון דלדיד' ליכא איסורא ומצאתי בשיטה מקובצת כ"י למס' נדרים שכתב משם שיטה לא נודעת למי וז"ל ואי קשיא איך תבעל היא לו שהרי היא עשתה את בעלה ח"ד על עצמה ועוברת גם בלפני עור וי"ל דלפני עור ליכא שהרי בע"כ נבעלת לו כו' ע"ש ומתוך האמור נרא' שיש להוכיח מה שיש מן הספק על המונעים עצמם מלהדליק הטוטון בנר של חלב אי שרי להו ליתנן למי שנוהג בו היתר שידליקנו ולא קעבר אלפני עור כיון דלדידיה שרי ועיין בספר משאת משה חי"ד סי' ומתוך דברי השיטה הנז' שכתבנו נראה דאע"ג דלאחר שרי אפי"ה כיון דלגביה דידיה איסורא קא עביד עבר אלפני עור ועיין בהרב מ"צ ח"א סי' ס"ה שנתן טעם לדברי הרשב"א ז"ל דס"ל דאפי' עדים מכחישים אותו אמרינן שויה אנפשה חתיכה דאיסורא והיינו משום דחשיב

כאלו אסרו על עצמו בנדר ואע"ג דבעינן מתפיס בדבר הנדור ולא בדבר האסור ה"ד בשאוסרו עליו בדרך התפסה אבל אדם יכול לאסור על עצמו דרך קנס ולומר פתי פת כותי כו' יע"ש ומתוך דבריו נר' ודאי דמותר לטבח להאכילו לאחר ועיין בה"ה ז"ל הלכה ל"א שכתב וז"ל דאפי' אם בא ארוסה אינה מותרת לו בלא גט מן השני שהרי אין עדים מעידים כדבריה וע"ש כנראה שחולק על דברי הרשב"א הללו ודוק:

מעשה חושב (**רעא**) שיש להוכיח כו'. על המונעים עצמם מלהדליק הטוטין בנר של חלב כו'. ולא קעבר אלפני עור כו'. תמהני דהא האי דנדרים אין לו ענין לספק הזה כלל דהתם באשת כהן שאומרת לבעלה טמאה אני לך עכ"ר דאומרת כן כדי להציל את בעלה מאיסור שהרי היא עצמה אינה מוזהרת לשיטת הר"א הנ"ל. וא"כ הרי באמירה זו שויא אנפשה חד"א שלא להכשיל את בעלה ולא למיספי לי' איסורא ולזה צריך השיטה מקובצת לומר דלפ"ע ליכא בזה כיון שבעכ"ר נבעלת לו ומה תוכל לעשות (והיינו עכ"ר משום דלפני עור אינו כשאר לאוין שעובר בעצמו אלא דתלוי שלא יביא איש אחר לידי מכשול וכיון דבעכ"ר עביד הכי תו אין בו משום לפני עור כיון דהוא באמת אינו רוצה במכשול אלא ע"י ההכרח ונמצא שהוא לא נתן המכשול). משא"כ בספק הזה מה בכך דהוא שוי אנפשיה חד"א מלהדליק בנר של חלב היינו דוקא שלא יהנה הוא מן העשן שנתהוה ע"י נר של חלב אבל לא שוי אנפשיה חד"א משום לפני עור היינו שלא יתן למי שלא שוי אנפשיה חד"א ונוהג בו היתר ולא דמי זה להאי דנדרים הנ"ל דהא התם כיון שהיא אינה מוזהרת וכנ"ל א"כ עכ"ר דהאי דשויא אנפשה חד"א היינו משום לפני עור שלא להכשיל את בעלה בביאה האסורה לו ומשום הכי אי הוה ברצונה היתה עוברת אלפני עור כיון דשויא אנפשה איסור זה דלפני עור אלא דמשום שהוא בעכ"ר לא שייך התם לפ"ע ג"כ וכנ"ל משא"כ הכא: וגם בספיקא דידי' בטבח לפי מאי דס"ד מעיקרא דאינו מטעם נדר. (וכן משמע בפשוטו דאל"כ תהני לי' התרה והפרת הבעל בטמאה אני לך בשלהי נדרים הנ"ל). לא ידעתי איך אפשר לחלק בין לאכול לבין להאכיל כיון דאם באמת אסור אנפשי' א"כ אסור נמי לאחרים וממילא מוזהר בלפני עור משא"כ במי שמחמיר על עצמו מלהדליק הטוטין בנר של חלב דבאמת מותר אלא דהוי אצלו כעין נדר (רצוני דבשלמא בטבח הרי לפי דיבורו שלא שחטה היא נבילה שאיסורה ידוע דנבילה אסורה משא"כ הכא לענין להדליק הטוטין בנר של חלב ניהו דהוא החמיר על עצמו לאסור עליו דבר המותר לו מן הדין ואצלו הוי כעין נדר אבל לאחרים מותר לו להושיט דהם לא נדרו ולא החמירו על עצמן). דפשיטא דאחרים שלא נדרו מותרים בו וא"כ הא ממילא מותר לו להושיט להן: ומיהו מצינו נמי באיסור גמור דלדידי' אסור ומ"מ מותר

לו ליתנו לחבירו ואין בו משום לפני עור והוא ערלה בח"ל דמותר לספוקי אהדדי ונמצא דמי שערלת ח"ל בידו שאסור בה מה"ת מ"מ מותר לו לספקה על חבירו ולתתה לו ועיין בר"ן בפ"ק דקדושין דף קכ"א: ודע דהגאון מוהרש"ק בספרו אמונת שמואל כתב דלא שייך לפני עור אלא בלאו שהוא עצמו ג"כ מוזהר עליו אבל לא בלאו שהוא אינו מוזהר עליו ובזה הוא מיישב קושיית העולם אהא דפריך הש"ס על ר' אבהו בפסחים מהא דתניא דלא יושיט כו' ואבר מן החי לבן נח משום לפני עור ומדייק הש"ס הא לכלבים שרי וא"כ קשה לר' אבהו דס"ל דכל לא תאכל איסור הנאה נמי במשמע וע"ש וע"ז מקשין דמאי קושיא היא לר' אבהו דדילמא מיירי הברייתא בטמאה (או במפרכסת) דלישראל שרי ועל זה תירץ הגאון הנ"ל דאי בטמאה איירי א"כ אמאי עובר על לפני עור דכיון דאינו מוזהר על אבר מן החי בטמאה ממילא ליכא כאן תו לפני עור וע"ש וא"כ לפ"ז הא גם קושייתו של הרב המחבר על תירוצו של הר"א הנ"ל ממילא נמי לק"מ משום די"ל דכיון דהיא עצמה אינה מוזהרת בזה וכנ"ל א"כ תו ליכא בזה ג"כ משום לפני עור:

(**אמר** עקיבא סופר נ"ה המלה"ד גם אם לא נחזיק בשטת הרב בעל אמונת שמואל אשר כבר השיגו עליה יש לישב קושית הרב בעל שעה"מ על הר"א ז"ל ולדחות ראיתי לפמ"ש הרמב"ן יבמות פ"ד ע"ב דבלאו שאינו שוה בכל ונשים אינן מוזהרות אינן עוברות משום לפ"ע עיי"ש היטב. (ועיין עוד מזה בתשובות זקני החס"ס זצ"ל ח"מ סי' ר"ב) א"כ הכא האשה אינה עוברת משום לפ"ע משא"כ בלאו השוה בכל וז"ב ובחדושי הארכתי בדברי הרמב"ן אלו לישב כמה קושיות ואזכיר בזה שני גרגרים א) מה שתמהו המפרשים על הטור יו"ד סי' ס"ב שכתב דאמ"ה אינו נוהג בטמאה למה הזכיר זאת למאי נ"מ הא בלא"ה אסור משום טמאה ולפ"ד הרמב"ן הנ"ל נ"מ לאשה דיכולה להושיט אמ"ה טמא לב"נ דאיהי לא מפקדא אלפ"ע בכי האי גונא דאמ"ה טמא אינו שוה בכל דלישראל שרי. ב) לישב קושית זקני מאור הגולה רעק"א זצ"ל בחדושיו ליו"ד סי' קפ"א סעיף ו' שהקשה על המתירים לאשה להקיף ראש איש דאמאי לא תהיה אסורה משום לפ"ע עיי"ש היטב ולפ"ד הרמב"ן הנ"ל שהבאתי הדבר פשוט דל"ש בזה גבי נשים לאו דלפ"ע כיון שאינו לאו השוה בכל ועוד הארכתי בכמה ענינים בזה ואכ"מ להאריך ע"כ הגה"ה):

אלא דבההיא מוכח שהתוס' לא ס"ל הכי מהאי דכתבו במס' ב"מ דף יו"ד ע"ב דמשום לאו דלפני עור לא מקרי ישראל בר חיובא כשאמר לו הכהן צא וקדש לי אשה גרושה וע"ש אלמא דאע"ג דהישראל אינו מוזהר אגרושה מ"מ ס"ל דעובר על לפני עור בזה: וכן משמע נמי בהאי דאמרינן בחולין דאין מזמנין את הנכרי על בני מעיים וע"ש אלמא דאיכא לפני עור אפי' בכה"ג דהא לישראל הרי הבני מעיים מותרים אלא דס"ל שם

דלנכרי אסורים ובתשובה להגאבד"ק בערזאן הארכתי בזה ולכאורה מוכח נמי כן ממ"ש התוס' בחגיגה דף י"ג בד"ה אין מוסרין כו' שכתבו שם להקשות תיפוק לי' דהמלמד תורה לנכרי עובר משום לפני עור וע"ש אלא דבתשובה הנ"ל כתבתי שם דאין כאן הוכחה לזה ואכ"מ להאריך בזה ודוק:

(**ערב**) מדברי רש"י הללו נראה דס"ל דעד אחד בהכחשת בעל דבר עצמו דהיינו האשה לא מהני כו'. ולא משום טעמא דהכחשת האשה עצמה כו'. תמהני דאיך אפשר לומר כן בדעת רש"י הא לקמן בסוגיין דף ס"ו ע"ב גבי עובדא דסמיא בד"ה מאי לאו כו' אפקה כו' כתב שם רש"י ז"ל וז"ל אפקה הואיל ולא הכחישתו ע"כ הרי דמוכח מזה להדיא דס"ל דאלו הכחישתו היה הסמיא מותר בה דיכול הבעל לסמוך על הכחשתה אלמא דלא ס"ל לרש"י ז"ל כדעת המ"כ שכתב מרן הב"י ז"ל שמביאו רבינו המחבר ז"ל אח"ז בד"ה האמנם תמיה לי כו' דמאי בין בעלה לאינש אחרינא ועיין להלן ודוק:

(**רעג**) דע"א שאמר נתנסך יינך ומכחישו כו' דא"נ. נראה דהיינו דוקא לבעה"ב ובני ביתו שמפסידו ממון אבל אחרים לאו כל כמיניהו לסמוך על הכחשה דבעה"ב כו'. לא ידעתי מה בין ב"ב לאחרים אם ב"ב אינם מכחישים להעד דבפשיטות דכי היכי דאין אחרים יכולין לסמוך אהכחשתו דבעה"ב כן בני ביתו נמי אינם יכולים לסמוך עלי' ואפשר לומר דהא דלאחרים אסור היינו משום דלגבי אחרים חשיב הבעה"ב נוגע משא"כ לגבי בני ביתו דאינו נוגע משום דאי לאו דידע דמשקר העד לא היה מכשיל את ב"ב חנם אמנם זה דוחק משום דלפ"ז הא גם לאחרים מותר היכא דיהיב להו היין בחנם ועכ"ר צ"ל דהא דבני ביתו מותרים היינו בשגם הם מכחישים להעד או שנאמן להם הבעה"ב כבי תרי ואולם גם זה דוחק: אבל בעיקר דברי המ"כ הנ"ל אני תמה שהרי אמרינן בסוגיין שם שורך נרבע והלה שותק נאמן ומבואר דדוקא בשותק אבל במכחיש אינו נאמן והרי אפי' אם נרבע באמת כל שלא נרבע בפני ב' עדים הוא מותר להדיוט ואינו אסור אלא לגבוה וא"כ הרי בהכחשת הבעלים מבואר בסוגיא דכשר נמי לגבוה אלמא דההכחשה בעד אחד מהני אפי' לאחריני שהרי הכהנים מותרין להקריב שור זה שהעיד עליו עד אחד שנרבע כל שהבעלים מכחישים אותו וא"כ איך אפשר לומר דס"ל לרש"י ז"ל דהכחשת בע"ד להעד לא מהני לאחריני שזה הוא נגד סוגיא מפורשת ודוק:

הלכה כ

האשה שעשתה שליח כו'. כתב ה"ה ז"ל פ' האומר אמרו בגמרא לא קדשה עצמה וחזרה בה מהו כו' וקי"ל כר"י ויש לדקדק דתיפשוט ממתני' מדקתני והלכה וקדשה משמע דחזרה בה לא מהני ובשלמא ללישנא דלעיל לא ק' דתיפשוט ממתני' מדקתני

בא אחר דאיכא למימר דמשום דבעי למיתני סיפא מעכשיו ולאחר ל' יום כו' דאפי' בא אחר וקדשה אפי"ה הוי ס' מקודשת תני רישא נמי בא אחר ועיין בהרב ע"י די"ל דמתני' חדושא אתא לאשמועינן דלא נימא כיון דאתתא לא קים לה ביוחסים אע"ג דקדשה עצמה לא חזרה בשליחותה ולא סמכה על קדושיה דסברה דילמא משכח מיוחס מזה והא דקדמה וקדשה סברה דלמא לא משכח אבל אי משכח לה בטליה וכדאיתא בפרק עשרה יוחסין קמ"ל ומכ"ש חזרה בה דמהני ושוב ראיתי בירושלמי פרק עשרה יוחסין דפריך לה וז"ל ולית הדא פליגא אדר' יוחנן דאמר אדם מבטל שליחותו בדברים פתר לה משום דעריות ועיין בהרב שדה יהושע ז"ל והתוספות שם בד"ה לא קדשה כתבו וז"ל נראה לפרש דחזרה בה בלא אמירת' לשליח דאי אמרה לשליח כו' פשיטא דאינה מקודשת ועיין במוהרימ"ט ז"ל ובהרב ח"ה ז"ל שם בירוש' פרק השולח נר' בהדייא כדברי התוס' ז"ל דאמרינן בירו' השולח גט לאשתו כו' הדא פליגא על ר"י דר"י אמר אדם מבטל שליחותו בדברים פתר לה משום חומר עריות ופירש הרב שדה יהושע וז"ל בתמיהא וכי ק"ל לר"י מתני' שהרי הוא אמר מבטל אדם שליחותו בדברים ואין צריך בפני השליח וכאן ממתני' נראה דצריך בפני השליח כו' יע"ש הרי בהדייא דס"ל להירושלמי דכל שהוא בפני השליח מודה ר"ל דחזרתו חזרה דאם לא כן איפכא מבעי ליה לומר דמתני' פליגא אר"ל ועיין עוד שם בפסקא דבראשונה היה עושה ב"ד במקום אחר אלא מיהו ק"ל טובא דא"כ אמאי הוצרכו הירוש' לאוקמי מתניתין דתרומות דביטל עד שלא תרם בששינה בשליחותו דאמאי לא אוקמ' בפשיטות בשביטל בפני שליח וא"נ בפני ב"ד שכחו מרובה וצ"ע:

הלכה כז

יצא עליה קול כו'. כתב ה"ה ז"ל וז"ל ולי נראה דדינו של רבינו יעקב ז"ל אמת שע"כ לא אמרו בדין הנזכר אלא מפני שיהיה חשש שיאמרו שעובר על לאו של תורה שמחזיר גרושתו כו' אבל בדין הגט אפי' אם יאמרו ליכא לאו דאורייתא ולא חיישינן ע"כ ועיין בפ"ד מה' אלו דין ט' גבי חרש שנשא פקחת שכתב רבינו שנותן גט והיה מותרת לבעלה החרש והשיג עליו הראב"ד שאינה מותרת לחרש שמא יאמרו גירש זה ונשא זה ונמצא מחזיר גרושתו וה"ה הליץ שם בעד רבינו דע"כ לא חיישינן שמא יאמרו אלא כשהראשון יש לו קדושין מן התורה שאז יש לחוש שיאמרו שעובר על לאו של תורה אבל חרש שאין לו קידושין מן התורה אין לחוש שאפי' יאמרו אינו עובר באיסור תורה ואין לנו להוסיף בגזירות של דבריהם יע"ש וא"כ נראה דמה שהליץ ה"ה בעד רבינו יעקב היינו לפי דעת רבינו דס"ל דבאשת חרש כיון דליכא איסור תורה לא חיישינן וא"כ ה"נ גבי

הבחנה דג' חדשים דעיקרו מדרבנן דלא חיישינן אמנם לדעת הראב"ד ז"ל דס"ל דבאשת חרש אפי' דאיסור מדרבנן חיישינן ה"נ גבי הבחנה ואפשר לצדד דבהא אפי' הראב"ד ז"ל יודה דאשת חרש שאני דעיקרו מן התורה דבאשת פקח מחזיר גרושתו קאי בלאו משא"כ גבי הבחנה דעיקר' מדרבנן והיינו שה"ה לא הזכיר מדין זה כלום לומר שזה אינו אלא לדעת רבינו משום דבהא איכא למימר דאפי' הראב"ד ז"ל מודה כמ"ש האמנם תמה אני על הטור ז"ל דבסי' מ"ד גבי אשת חרש הביא דברי רבינו בסתם הנה מבואר דס"ל דכיון דאין איסורו אלא מדרבנן לא חיישינן שמא יאמרו ואלו בסימן י"ג הביא דברי ר"ת וכתב שמסקנת הרא"ש ז"ל כדעת ר"י וצריך להמתין ג"ח אחר גט הב' והוא תימה דכיון דבאשת חרש אפי' דעיקר איסורו מן התורה לא חיישינן כ"ש גבי הבחנה ויש ליישב דס"ל להטור ז"ל דדוקא באשת חרש שאנו באים לאוסרה על החרש איסור עולם לא חיישי' מכיון שאין איסורו אלא מדרבנן מה שאין כן גבי הבחנה דאיתיה בתקנתא כן נראה לי ודוק:

הלכה כח

מקום שנהגו לשלוח סבלונות כו'. עיין בתוספות פרק הא"מ ד"נ ע"ב ד"ה חוששין שכתבו וז"ל פירש בקונטריס ששדך אשה ונתרצית וקדם קודם הקידושין ושלח סבלונות בעדים משמע מתוך פירושו דחיישינן שמא מחמת קידושין הם וק' להר"ם ז"ל וכי שידך מאי הוי הא בעינן שידבר מענין לענין ובאותו ענין כו' יע"ש וראיתי להרב ח"ה ז"ל שכתב וז"ל וליכא למימר דקושטא הוא דאירי בכה"ג שמדבר מענין לענין ונתן לה סבלונות דא"כ מאי פריך כו' יע"ש ולא ידעתי אמאי הוצרך לזה דבלא"ה ע"כ נמי דלא מיירי בשהי' מדבר מענין לענין דאם לא כן אמאי קאמר ר"ה דחוששין לסבלונות ולא הוו אלא קדושי ספק הא ר"ה גופיה קאמר בפ"ק דקדושין משמיה דשמואל דהל' כר' יוסי דכל שהיה מדבר מענין לענין ה"ז מקודשת ודאית ודוחק לומר דאליבא דשמואל קאמר וליה לא ס"ל דמשמע התם בהדיא דהלכה פסוקה היא מדפריך התם אבעיא דחרופתי מהו במאי עסקינן כו' ואם איתא דר"ה וכל הנהו דשמעתין ס"ל דבמדבר מענין לענין אינו אלא קדושי ס' מאי פריך התם בפשיטות מדר"ה וזה פשוט והרא"ש ז"ל תי' לקו' הר"ם וז"ל ואע"ג דנתן לה סתם ולא פירשו לא הוו קדושין אלא ע"כ דבר עמה תחיל' לשם קדו' וכל זמן שעסוקים באותו ענין דמ"מ חשש קדושין איכא יע"ש וכונתי מבוארת דס"ל דהא דאמרי' בפ"ק והוא שעסוקין באותו ענין היינו לענין קדושי ודאי אבל קדושי ס' מיהא הוי וראיתי בספר פני יהושע שהק' עליו דא"כ מאי פריך בגמ' באתרא דמקדשי והדר מסבלי פשיטא ומאי קושי' אימא דהא אתא לאשמועי' דאע"ג דאין עסוקין באותו

ענין אפי"ה חיישי' לספק קדושין ועסוקין באותו ענין דקתני ברייתא בפ"ק לענין קדושי ודאי קאמר ע"ש ולע"ד לק"מ דמאי דפריך בגמ' פשיטא לר"פ הוא דפריך דמאי אתא לן לאשמועינן דבאתרא דמקדשי והדר מסבלי חוששין ואי לאשמועינן דאע"ג דאין עסוקין באותו ענין אפי"ה חיישינן הא כבר שמעינן לה מדרבה ור"ה דקאמרי חוששין לקדושין ואפילו אביי לא"ד דקאמר ל"מ קאמר כו' לא אתא לאפלוגי אלא לומר דליכא סיעתא ממתני' אבל מדינא ודאי מודה דחוששין לקדושין וכמ"ש בחידושי הרשב"א ז"ל ואם כן לא הו"ל לרבה לאשמועינן אלא דבאתרא דמסבלי והדר מקדשי אין חוששין לקדושין כנ"ל פשוט: ובהכי ניחא לי מה שהקשה עוד הרב"י ז"ל לפי' הר"ם דחיישינן לסבלונות משום קידושין שקדמו כבר דא"כ ע"כ הא דרבה דקאמר חוששין לסבלונו' ע"כ אירי אפי' במיעוטא מסבלי והדר מקדשי דאי בכולהו מקדשי והדר מסבלי מאי קמ"ל ומאי אצטריך לאתויי ראיה ממתני' דהא מקשינן בסמוך פשיטא וא"כ מאי ראיה מייתי ממתני' הא איצטריך שפיר לטעמא דמחמת קדושין הראשונים שלח דאפי' באתרא דכולהו מקדשי אינה מקודשת יע"ש אכן לפי מ"ש הנה נכון דלעולם איכא למימר דרבה אפי' באתרא דכולהו מקדשי והדר מסבלי אצטריך לאשמועינן דחוששין לקדושין ולא תימא אם איתא דקדשה קלא הו"ל למילתא ומש"ה שפיר מייתי ראיה ממתני' אלא דלר"פ הוא דפרכינן פשיטא דלס"ד דמיירי באתר' דכולהו מקדשי מאי אשמועינן ר"פ הא שמעינן לי' מדרבה כנ"ל ודוק:

הלכה לא

אמר ע"א מקו' היא זו והיא אומרת לא נתקדשתי כו'. כתב ה"ה ז"ל זה מבואר בסוגיא פרק האומר דאמרינן ותסברא עד אחד בהכחשה מי מהימן הנה רש"י ז"ל שם כתב וז"ל עד אחד בהכחשה דאיכא חד סהדא דמכחיש לה מי מהימן אפי' לא מכחשא ליה איהי כו' הנה מדברי רש"י הללו נראה דס"ל דע"א בהכחשת בעל דבר עצמו דהיינו האשה לא מהני ממה שהוצרך לפרש דמאי דפריך ותסברא ע"א בהכחשה היינו משום דאיכא חד סהדא דמכחיש לי' ולא משום טעמא דהכחשת האשה עצמה דאמרה אלו ב' עבדי כו' וכ"כ מוהר"ם מפאדוה ז"ל סי' ל"ב שזה דעת רש"י ז"ל לפי גיר' זו ומ"ש רש"י אפי' לא מכחשא לי' איהי לאו למימרא דס"ל דהכחשת בעל דבר עצמו עדיפ' מהכחשת ע"א ומ"ש דאיכא חד סהד' דמכחיש ליה רבותא אשמועינן דהא ודאי אין סברא לומר כן דודאי הכחשת בעל דבר גריעה מהכחשת עד אחר דעלמא כיון דנוגע בדבר אלא כונתו ז"ל לומר דבדאיכא הכחשת עד אחר ל"מ אי בעל דבר עצמו מכחיש אותו ג"כ דפשיטא דאינו נאמן אלא אפי' לא מכחשא ליה איהי אלא שותקת אינו נאמן האמנם תמיה לי

מילתא טובא דאיך אפשר לומר דהכחשת בע"ד עצמו לא מהני הא מתני' היא בהדיא ע"א אומר אכלת חלב והוא אומר לא אכלתי פטור ובמס' טהרות פ' השרץ תנן ע"א אומר נטמא והוא אומר לא נטמאתי טהור וכיון דגבי איסורין אמרי' הכי כ"ש גבי אשה דאין דבר שבערוה פחות מב' ולקמן נמי גבי ההיא דחגורה של ריסקייא ביבנה פריך בפשיטות האי ב"ע ה"ד אי דקא מכחיש ליה מי מהימן כו' וכיון שכן קשה למה לא פי' רש"י דעד אחד בהכחשה היינו הכחשת בעל דבר וכן הקשה מוהרימ"ט ז"ל ח"א סי' ט"ז והניחו בצ"ע ולע"ד נראה שדעת רש"י ז"ל כדעת המ"כ שכתב מרן הב"י י"ד סי' קכ"ז וז"ל דעד אחד שאמר נתנסך יינך ומכחישו או שאומר איני יודע דאינו נראה דה"ד לב"ה ובני ביתו שמפסידו ממון אבל אחרים לאו כל כמיניה לסמוך על הכחשה דב"ה דעד אחד נאמן באיסורין ע"כ וא"כ מעתה לק"מ מכל הני דוכתי דכתיבנא דמהני הכחשת בעל דבר עצמו דהתם שאני דאינו נאמן לבעל דבר עצמו אבל לאחרים אסור מש"ה הכא פריך ותסברא עד אחד בהכחשה מי מהימן כלומר ואינה צריכה גט ומותרת לעלמא הוכרח רש"י ז"ל לומר דהיינו משום דאיכא הכחשת ע"א אבל הכחשת דידה לא מהני למישרה לעלמא ועיין בהרב מח"א הל' עדות סי' י"ד שהקשה לדברי המ"כ מהא דפריך ותסברא עד אחד בהכחשה כו' ולא ק"מ שדעת המ"ך כדעת רש"י שכתבנו ודוק: אך אכתי קשה מהא דפריך רבא לעיל ממתני' דהאומר לאשה קדשתיך והי' אומרת לא קדשתני כו' דבעי לאוקמא בעד אחד ומיפשט מינה דמקדש בעד א' חוששין לקדושין הרי דאע"ג דהוה ס"ל דהמקדש בע"א חוששין לקדושין אפי"ה ס"ל דהכחשת האשה מהני למישרה לעלמא וכדקתני מתני' היא מותר' בקרוביו ודוחק לומר דכי אוקמא למתני' בע"א אתרוייהו קאי דהוא אומר קדשתיך ויש לו ע"א והיא אומר' לא קדשתני ויש לה ע"א שלא נתקדשה לו והו"ל הכחש' ע"א ומש"ה היא מותר' בקרוביו והוא אסור בקרובותי' משום דשויה אנפשי' חתיכא דאיסורא דפשטא דשמעתתא ומדברי רש"י ז"ל לא משמע הכי ולכן נראה שאף המ"ך לא כתב כן אלא בשאר איסורים אבל בדבר שבערוה כיון דאין דבר שבערוה פחות מב' אפי' לאחריני שרי ועיין בהרא"ם ז"ל ח"ב סי' ל' מה שכתב ליישב דברי רש"י ז"ל ודוק אך את זה חזיתי להרב הנזכר ז"ל דברים תמוהים בעיני שכתב שם שיש להביא ראיה מדברי התוס' דפ' ב' דכתובות דס"ל דהכחשת בעל דבר מהני וכמ"ש גבי ההיא דתניא ב' אומרים נתקדשה וב' אומרים לא נתקדשה הרי זה לא תנשא כו' ואוקמא אביי בעד אחד אומר נתקדשה כו' וכתב התוס' שם ד"ה תרוייהו בפנויה וז"ל לא הוה צריך להא דאפי' ליכא אלא ההוא דאמר נתקדשה לא תצא דאין דבר שבערוה פחות מב' משמע דס"ל דאפי' למ"ד חוששין אינו אלא בשניהם מודים דאי ס"ד דאפי' בהכחשת האשה

ס"ל דלא מהני א"כ מאי אפי' ליכא דקאמרי דילמא אביי ס"ל כמ"ד חוששין אלא ע"כ לו' דהתוס' ס"ל דאפי' למ"ד חוששין אינו אלא כשב' מודים אבל כל שהאשה מכחשת לכ"ע אין חוששין ולפיכך גבי עד אחד אומר נתקדשה כו' דע"כ באשה מכחשת קמיירי דאל"כ אמאי לא תצא הא שויה אנפשה ח"ד כתבו דלא הוה צריך להא דאפי' ליכא אלא ההוא דאמר נתקדשה אם נשאת לא תצא את"ד יעיין שם ואתמהה דאדרבה ממקום שבא יש להוכיח בהפך דאי ס"ל להתוס' דכל שהאשה מכחשת לכ"ע אין חוששין א"כ איך כתבו לא הוה צריך להא דאפי' כו' אם נשאת לא תצא ומאי אם נשאת לא תצא דקאמרי והי"ל לומר דאפי' לכתחילה תנשא ותו דבסמוך ונראה הק' וז"ל אבל תימא אמאי לא תנשא לכתחילה דהוה לן לאוקומי אחזקה הרי מבואר דל"ק להו דתנש' לכתחילה אלא משום דאיכא עד אחד המכחישו דאמרי' אוקי חד לבהדי חד ואוקי אתתא אחזקתה ואם איתא תיקשי להו בפשיטות אפי' אין כאן אלא עד אחד המכחישו דתנשא לכתחילה מטעמא דעד א' בהכחשה לאו כלום הוא ותו דאי כפי דבריו ז"ל אמאי הוצרכו התוספות למיהב טעמא משום דאין דבר שבערוה ותיקשי להו בפשיטות מטעמא דעד אחד בהכחשה לאו כלום הוא אפי' בשאר איסורים דעלמ' אלא אי איכא למשמע מדברי התוס' איפכ' איכא למשמע דס"ל דהכחשת בעל דבר לא מהני ומשו"ה ל"ק להו דתנשא לכתחילה אלא דאפי"ה ס"ל דאע"ג דהכחשת בעל דבר לא מהני ה"ד לכתחילה מיהא דחיישינן שמא שקורי קא משקר אבל אם נשאת ודאי לא תצא ושוב ראיתי להרב תה"ד סימן רי"ב שרצה להוכיח מסוגיא זו דכתובות דהכחשת בעל דבר לא מהני וכתב שכן יש להוכיח מדברי התוס' שם ומשמע שכוון למ"ש ומהתימא על הרא"ם שהוא הביא תשובה הלזו שם סמוך ונראה איך לא שת לבו שבמקום שהביא הוא ראי' לדבריו הביא הרב תה"ד ראי' להיפך סוף דבר שדבריו צל"ע גם מ"ש עוד וליכא למימר דילמא מתני' בשהאשה מודה קמיירי ואפילו הכי לא תצא משום דההוא עד דקאמר נתקדשה בפניו בלבד הוא דקאמר וקסבר האי תנא המקדש בעד אחד אין חוששין לקדושיו כו' הן דברים תמוהים דא"כ אמאי לא תנשא לכתחילה הא מאן דס"ל דאין חוששין משמע דאין חוששין כלל להצריכה גט וכמו שכתב המרדכי והביאו הרב שם:

וראיתי למוהרימ"ט בח"א סי' הנז' שדחה דברי הרב תה"ד הללו וז"ל ולי נראה דלא קשיא כלל ולא מוכחא מידי דלעולם דמיירי בשהאשה מודה לדברי האם ואפי"ה ליכא למימר דאם נשאת תצא מטעמא דשויה אנפשה חתיכה דאיסור' דכיון שכתבו התוס' דהתם מיירי בעד אומר קרוב לו וע"א קרוב לה אפי' היא מודה לדברי העד שקרוב לה היה אין לחוש כלל לקדושין שהרי לא ראו ב' מעשה הקדושין שזה אומר קרוב לו היו

והו"ל מקדש בעד אחד דאין חוששין לקדושין יעויין שם והן דברים תמוהים ולא זכיתי להבינם דא"כ אמאי לא תנשא לכתחילה הא מקדש בעד אחד אין חוששין לקדושיו כלל ואפילו לכתחילה מותרת לינשא בלא גט כדמוכח בהדיא מסוגיא דידן וכמו שכ' המרדכי ומההיא דכתובות משמע דאי ליכא עד אחד המכחישו ל"מ דלא תנשא אלא אפילו אם נשאת תצא ואף לדברי התוס' שכתבו לא הי' צריך להא כו' מ"מ מבואר מדבריהם דסבירא להו דלכתחיל' לא תנשא וכמ"ש וא"כ עכ"ל באחד מב' פנים בההיא אוקמתא דהתם אתיא אליבא דמ"ד דהמקדש בעד אחד חוששין לקדושין או דההיא דהתם מיירי שהעד האומר שנתקדשה קרוב לה ומעיד שהיו שם עדים אחרים שראו שהי' קרוב לה והלכו למ"ה דנמצא דלפי אותו העד נתקדשה קדושין גמורים וכמ"ש הרב הה"ד שם סמוך ונראה ומעתה הכרח הרב תה"ד במקומו עומד דאי מיירי בשהאשה מודה לדברי העד הא כיון דס"ל דהמקדש בעד אחד חוששין לקדושין וא"נ בשמודה לדברי העד שנתקדשה קדושין גמורים הא שויתיה אנפשה ח"ד ואפי' אם נשאת תצא ומ"מ אכתי נרא' שיש לדחות ראיית הרב תה"ד שהביא מדברי התוס' הללו על אופן זה דברייתי' דהתם לפי אוקמת' זו ס"ל להתוס' ז"ל דע"כ מיירי כשהעד האומר שנתקדשה הוא היה אומר שנתקדשה בפניו בלבד דהו"ל מקדש בעד אחד ואתי' כמ"ד דהמקדש בעד אחד חוששין לקדושיו ומיירי נמי בשהאשה מודה לו דאי במכחישתו אפי' לכתחילה תנשא אלא דאפ"ה אם נשאת לא תצא משום דס"ל דהמקדש בעד אחד אפי' למ"ד דחוששין אינו אלא חומרא דרבנן בעלמא דהכי משמע לישנא דחוששין דקאמר ולא קאמר מקודשת ומש"ה כתבו התוס' דלא הי' צריך לה דאפי' כו' אם נשאת לא תצא דאין דבר שבערוה פחות מב' וליכא לאקשויי מנ"ל להתוס' דברייתא מיירי בשאומר שנתקדשה לפניו בלבד ואמאי לא מוקמי בשאומר שנתקדשה קדושין גמורים בב' עדים וכמו שהק' הרא"ם ז"ל (לו ליכא למימר שכתב) דהא לא קשיא דהוכרחו לאוקמא בהכי משום דאי בשאו' שנתקדשה קדושין גמורים ק' דבמאי עסקינן אי במכחשתו אפי' לכתחילה תנשא ואי בשמודה לעד אפי' אם נשאת תצא כנ"ל ודוק:

כתב הרב תה"ד ז"ל סי' הנז' דאפילו למ"ד דהמקדש בע"א אין חוששין לקדושין ה"ד כשהעד אומר שלא נתקדשה אלא בפניו בלבד אבל כל שהעד מעיד שנתקדש' בפניו ובפני חבירו כיון שלפי דבריו מקודשת גמורה היא חוששין לדבריו מההיא דא' אומר קרוב לו וא' אומר קרוב לה יע"ש ומבואר מדבריו שלא כתב כן אלא בשאין האשה מכחישתו אבל כל שהאשה מכחישתו כבר כתב הוא בראש דבריו דאין חוששין כנ"ל ומיירי נמי בשאין האשה מודה לדברי העד דנתקדשה קדושין גמורים דהא ודאי פשיטא

דשויה אנפשה חתיכה דאיסורא ודל מהכא עדים כל שהיא אומרת שנתקדשה בפני עדים והלכו למ"ה היא אסורה כדאמרי' בשמעתין ולזה לא הי' צריך הרב ז"ל להביא עצות מרחוק אלא לא הוצרך לזה אלא בשהאשה שותקת ומסתפקת בדבר. ואנכי הרואה שדבר זה במחלוקת הוא שנוי בין גדולי עולם כי הנה מדברי הריטב"א ז"ל שכתב בשמעתין גבי הא דפריך רבא לעיל אלא לאו בע"א כו' וז"ל ומדלא מפרקינן דהכא במאי עסקינן בשעד אחד מעיד שנתקדשה בפני ב' שמעינן דבהא נמי אין חוששין לו דגזרת הכתוב היא כו' יע"ש ובודאי שכונתו ז"ל לומר דלוקמא במעיד שנתקדשה בפני ב' והבעל אינו זוכר אם היו שם ב' או לא וכמו שיעיין המעיין בדבריו שם ואפ"ה כתב דלא חיישינן גם מדברי הר"ן ז"ל שכתב בפ"ב דכתובות על ההיא דעד אחד אומר נתקדשה מבואר שדעתו ז"ל גם כן כדעת הריטב"א האמנם מדברי רבינו ז"ל שכתב בדין שלפנינו עד אחד אומר מקודשת והיא אומרת לא נתקדשתי ה"ז מותרת משמע שדעתו ז"ל כדעת הרב תה"ד שהרי ע"כ מיירי בע"א אומר שנתקדשה בפני שנים דאל"ה אפי' ב' מודים אינה מקודשת וקיימ"ל כמ"ד אין חוששין לקדושין אפילו ב' מודים כמ"ש רבינו ז"ל פ"ד מה' אלו ואפי' הכי כתב דדוקא כשהיא מכחשת אותו הא כל שהיא שותקת חוששין לדבריו גם מדברי הראב"ד ז"ל שם מבואר שדעתו ז"ל כדעת הרב תה"ד שכתב שם בהשגות וז"ל אבל בא וקבל דבר אמת שאם היתה כו' אלא בשאינה מכחשתו כגון דאמר עד אביה קיבל בה קדושין כו' בזה אמרו דלכתחילה לא תנשא הרי דאפי' בע"א מכחישו ס"ל להראב"ד ז"ל דכל שהיא שותקת לא תנשא לכתחילה גם ה"ה ז"ל כתב שם שכן ג"כ דעת הרמב"ן והרשב"א ולדבריהם אע"פ שהי' מסופקת בדבר כו' אם נשאת לא תצא עכ"ל הרי להקת הנביאים כולם כאחד דס"ל דע"א או' שנתקדש' בפני ב' כל שהיא שותקת חוששין לדבריו ואין להקשות ממ"ש מרן הב"י ז"ל סי' מ"ב אחר שהביא דברי הרב תה"ד כ' ואין נראה לע"ד כלל וכ"כ הרשב"א בתשוב' שאכתוב בסמוך וכפי מ"ש נמצאו דברי הרשב"א ז"ל סותרים ממ"ש ה"ה ז"ל משמו למ"ש בתשוב' דהא ודאי לא קשה מידי כי המעיין בתשובת הרב בעל תה"ד ז"ל יראה כי מעולם לא נסתפק הרב ז"ל אלא בשלא היו אצל המעשה אלא ב' והא' מעיד שנעשה קדושין בפניו ובפני חבירו וחבירו מכחישו בהא ודאי דאיכ' לצדד ולומר דכיון דראובן אינו יכול לקיים עדותו אלא בראיית שמעון א"כ הואיל ושמעון מכחישו נמצא שאין כאן אלא א' והו"ל מקדש בע"א ואפ"ה כתב הרב ז"ל דמ"מ לפי דבריו של זה הרי הן קדושין גמורים אם האמת כדבריו שחבירו משקר וכה"ג כ"ע מודו דחוששין אבל בעד המעיד שנתקדש' בפניו ובפני אחר והלך למ"ה או מת ואין מי שיכחישנו פשיט' ליה ודאי דחוששין לדבריו וכן נמי אם

היו שם עדים רבים וא' מעיד שנתקדש' קדושין גמורים בפני עדים והלכו למ"ה אע"פ שחבירו מכחישו חוששין לדבריו וזה מבואר בדבריו למעיין שם וא"כ מה שדחה הרב ז"ל דברי הרב תה"ד אינו אלא בכה"ג דוקא וכמו שדקדק בלשונו הטהור שכתב וז"ל והיכ' דהוו תרי סהדי אצל המעשה כו' ובהא הוא שדחה דברי הרב תה"ד וכתב שאין נרא' כן מדברי הרשב"א והיינו ממ"ש בתשו' וז"ל אותו העד שמעיד שנתקדש' בפניו כיון שאחרים אומרים שלא נתקדשה אין חוששין לו דהו"ל מקדש בע"א הרי דאע"ג דלפי דבריו של אותו העד נתקדשה קדושין גמורים אפי"ה אין חוששין מטעם דכיון דאותו העד אינו יכול לקיים עדותו אלא בראיית אחרי' כל שהאחרים מכחישין אותו נמצא שאין כאן אלא אחד אמנם בעד המעיד שנתקדשה קדושין גמורים בפניו ובפני אחר והלך למ"ה או מת בהא אפי' הרשב"א יודה דחוששין לדבריו אע"ג שחבירו מכחישו כיון דאינו צריך לקיים עדותו בראי' חבירו ואם כן מ"ש ה"ה ז"ל משם הרשב"א ז"ל מיירי בכה"ג ושוב ראיתי להרב כנה"ג ז"ל בהגהת ב"י אות כ"ד שכתב וז"ל לא סתר בעל תה"ד סברא זו אלא במכחישו אבל בשאין חבירו מכחישו לא גם מדברי הרב המחבר ז"ל נראה שלא דחה דברי הרב תה"ד אלא במכחישו אבל מדברי מוהר"י אדרב"י ז"ל בסימן רצ"א מוכח דאפי' בשאינו מכחישו דחה רבינו המחבר דבריו עכ"ל וא"כ לפי מוהר"י אדרבי ז"ל נראה דקשיין דברי הרשב"א ז"ל אהדדי כמ"ש ואולם המעיין בדברי מוהר"י אדרב"י יראה דאפשר לומר שאף הוא ז"ל אזיל ומודה בע"א האומר שנתקדשה בפניו ובפני אחרים והלכו למ"ה דחוששין לדבריו ואפי' בשחבירו מכחישו כיון שאינו צריך לקיים עדותו בראיית חבירו ומה שנסתייע הרב ז"ל מדברי מרן היינו כלפי נדון שלו שלא היו אצל המעשה אלא ב' בלבד וא' העיד שאמר לו קחו דבר זה מידי בעד קדושין והאחר העיד שאמר לו קחו זה בעד קדושין ולא אמר מידי דנמצא דלפי עדות הב' אין כאן קדושין כלל דהו"ל ידים שאינן מוכיחות והלכך אע"ג דאין חבירו מכחישו במעשה הקדושין מ"מ כיון דלפי עדותו אין כאן קדושין כלל ועדות הא' אינו מתקיים אלא בראיית הב' הו"ל מקדש בע"א וכההיא דהרב תה"ד ממש האמנם הדבר הקשה למ"ש מוהרימ"ט בתשו' סי' הנז' וז"ל א"א הרב כתב בתשו' עד אחד המעיד שנתקדשה בפניו ובפני אחר שמת הרי הוא כע"א שאין חוששין לקדושיו וכמ"ש הרשב"א בתשו' כו' יע"ש הנה דבריו ברור מללו דאפילו בשאין חבירו מכחישו לבטל הקדושין אפ"ה כל שאין ב' באים לפנינו ס"ל להרשב"א דאין חוששין לקדושיו דאם כן לפי דבריו ז"ל קשה שדברי הרשב"א סתרי אהדדי ואולי נאמר שאף הרב לא כתב כן אלא באומר שנתקדשה בפניו ובפני אחר שמת כמו שדקדק בדבריו אבל כל שאומר שעודנו חי אלא שהלך למ"ה אף

הרשב"א מודה דחוששין לדבריו ויש לחוש שמא למחר הוא בא ויאמר שנתקדשה בפניו ונמצאו בניה ממזרים וכמ"ש הרשב"א באותה תשובה ואף שיש לומר שאף הרשב"א לא כ"כ אלא בנדון שלו שאותו העד אמר במעמד אחרים שנתקדשה בפניו ובפני חבירו אלא דכל שאומר חוץ לב"ד אינו כלום כמ"ש הרשב"א ואהא הוא דכתב הרשב"א ז"ל דחיישינן שמא למחר הוא בא לב"ד כיון שכבר אמר חוץ לב"ד אבל בלא"ה לא חיישינן מ"מ מוהרח"ש בתשו' סי' ט"ו וי"ט הכריח מדבריו דבלא"ה נמי חיישינן וא"כ י"ל שמ"ש ה"ה משם הרשב"א מיירי בע"א אומר שנתקדשה בפניו ובפני חבירו ועודנו חי ועיין בהרב מטה יוסף חא"ה סימן ה' ובס' בתי כהונה סי' א' ובמוהר"ץ אשכנזי סי' קל"ה ודו"ק ומוהרימ"ט בתשו' סי' הנז' הביא ראיה לדברי הרב תה"ד ממ"ש התוס' פ"ב דכתובות ד"ה הנז' שהק' דאמאי לא תנשא לכתחלה דהוה לן לאוקמה אחזקתה ותי' דמיירי כגון שאנו יודעים שזרק לה קדושין ומספ"ל אי קרוב לה אי קרוב לו והנהו סהדי חד אמר קרוב לו וחד אמר קרוב לה וכיון דודאי זרק ליכא חזקה כו' ואכתי קשה דהו"ל מקדש בע"א דאין חוששין לקדושיו כלל אם לא שנאמר דודאי אם לא היו שם כי אם אותם עדים בלבד אז מקרי מקדש בע"א אבל הכא כיון דזרק לה קדושין בפני כמה בני אדם כשמעיד האחד שהוא קרוב לה גם הוא אומר שאחרים ראו כן שהיה קרוב לה ולדברי זה מקודשת גמורה היא א"ד ז"ל ובאמת כי לעין הקורא דבריו אינן אלא מן המתמיהים דמה ענין דברי התוס' לדברי הרב תה"ד ז"ל דהתם שאני דאפילו אי לא אתו הנהו סהדי קמן הרי היא ס' מקודשת כיון שאנו יודעים ע"פ עדים גמורים דזרק לה קדושין אלא דמספ"ל לעדים אם היה קרוב לו או קרוב לה והלכך הו"ל כשאר ספק מקודשת דעלמא ואפילו אם נשאת תצא אלא משום דאיכ' עד אחד דאמר קרוב לו היו הוא דאמרי' תרוייהו בפנויה קא מסהדי אמנם היכ' דאין אנו יודעים שנתקדשה אלא ע"פ אותו העד אע"ג שאומר שנתקדשה בפניו ובפני אחר כל דלא אתו קמן תרי סהדי הו"ל מקדש בע"א ולא חיישינן לה אמנם אחר העיון נראה שיש להליץ בעד הרב ז"ל והיא שהרי כתב מוהר"ם ז"ל בתשו' הובא בהג"מיי סוף סדר נשים דהא דאמרינן בפ' ד' אחין כיצד ס' קדושין ספק קרוב לו כו' לא אירי שראו ב' עדים שזרק לה קדושין ולא ידעו אי קרוב לו או קרוב לה דבכה"ג אין כאן קדושין כלל כיון שלא ראו שהגיע הקדושין לידה או לרשותה ואנן בעינן עדי ראיה וידיעה אלא מיירי באחד אומר קרוב לו ואחד אומר קרוב לה דלפי דברי הא' יש כאן קדושין ודאין כו' יע"ש וכ"כ המרדכי בסוף גיטין וכן נראה מדברי הרשב"א ז"ל שכתב בתשו' סי' תש"פ על עדים ששמעו שאמר לאשה התקדשי לי באתרוג זה אבל לא ראו הנתינה ממש אין כאן חשש קדושין כלל ואפילו האתרוג יוצא מתחת ידה דעדות

דראיה וידיעה בעינן ממש גם הרב בית שמואל ז"ל סי' ל' ס"ק ט' הביא דברי מהר"ם הללו להלכה בלי חולק גם מוהרימ"ט בסוף התשובה שם רמז לתשו' מהר"ם הלזו יע"ש ומעתה היינו דק"ל למוהרימ"ט ז"ל דהן לו יהי דאיכא עדים קמן שידעו שזרק לה קדושין כל שלא ראו אם היה קרוב לה או לא אין כאן חשש קדושין כלל ונמצא שאין הקידושין מתקיימין אלא על פי ע"א שאומר קרוב לה וא"כ הו"ל מקדש בע"א וניחא ליה דהכא מיירי שמעיד הא' שהיה קרוב לה ושאחרי' ראו כן אלא שהלכו למ"ה ואי קשיא לך א"כ אמאי הוצרכו התוס' לומר דמיירי שאנו יודעים שזרק לה קדושין והי"ל לומר בפשיטות דמיירי כשהעד האחד אומר שזרק הקדוש' בפני כמה בני אדם וראו שהיה קרוב לה אלא שהלכו למ"ה דהא ודאי בורכא היא דאע"ג דלפי עד זה מקודשת גמורה היא מ"מ כיון שאין אנו יודעים שזרק לה קדושין אלא ע"פ עד זה ואיכ' עד אחד המכחישו הו"ל למימר אוקי חד לבהדי חד ואוקי אתתא בחזקת פנויה דמעיקר' ומשו"ה הוצרכו לומר דמיירי בשאנו יודעים בודאי שזרק לה קדושין דהשת' איתרע לה חזקת פנויה זה הנראה ודאי בכונת דבריו ז"ל האמנם אנכי הרואה שדברי מהר"ם לא מילת' פסיקת' היא כמ"ש הרב בית שמואל והן רבי' עתה חולקי' עליו שהרי הרשב"א בחידושי יבמות פרק ד' אחין אההיא דאמרינן התם מתני' בכת אחת כתב וז"ל פי' כת אחת מספ"ל אי קרוב לה אי קרוב לו וכן פי' ר"ת ודחה פרש"י שפירש דהיינו אחד אומר קרוב לו יע"ש גם הריטב"א שם בשיטה כ"י פירש כן וכתב שכן פירש בתוספות הנה מבואר דס"ל להקת הנביאים הללו דלא כמור"ם ומעתה אזדא לה ראית מהרימ"ט שדברי התוס' יש לפרש כפשטן וכמ"ש וכן מבואר כונת דבריהם בחי' הריטב"א שם בכתובות גם מהרימ"ט בח"ב חא"ה סי' מ"ג פירש כן בכונת דבריהם ז"ל ואין נסתר מחמתו יע"ש ודו"ק ומן האמור בזה צ"ל דמ"ש הרשב"א בתשו' דעדות דידיעה וראיה בעינן לא כתב כן אלא כלפי נדון שלו שלא ראו נתינת הקדושין כלל ודוק ואולם אכתי נראה שיש להביא ראיה מדברי התוס' הללו מתחל' דבריהם שהק' דאמאי לא תנשא לכתחלה מטעם דאוקי חד בהדי חד ולא קשי' להו בפשיטות מטעם דהוה ליה מקדש בע"א דאין חוששין לקדושין כלל ואפילו לכתחלה אלא משמע דס"ל דהכא מיירי באומר שנתקדשה בפניו ובפני אחר וכיון דלפי עד זה מקודשת גמורה היא חוששין לדבריו ולא תנשא לכתחילה וכ"כ הרב ח"ה יע"ש ואין להקשות דא"כ מהאי טעמא נמי נימא דאפילו אם נשאת תצא כיון דלפי דברי העד הזה הרי מקודשת גמורה חוששין לדבריו ואמאי כתבו לא הוה צריך להא כו' וי"ל דס"ל דודאי לאפוקי מבעלה ולעשותה ערוה עליו בעינן עדות גמורה דאין דבר שבערוה פחות מב' וראיה מההיא דאשתו שזינתה בעד אחד דאמרינן בשמעתין דלרבא אינו נאמן מטעם

דאין דבר שבערוה פחות משנים ואין חוששין לדברי העד אף ע"ג דאם האמת הוא כדבריו הרי היא אסורה לבעלה דהביאה אוסר' בין בעדים בין שלא בעדים כמ"ש התוספות שם אלא ודאי דלאפוקי מבעלה לעשותה ערוה עליו בעי' ב' ודו"ק ומ"מ אכתי יש לדחות דה"ט דל"ק להו להתוספ' דתנשא לכתחילה מטעם מקדש בע"א משום דאיכא למימר דר"פ סבירא ליה כמ"ד בסוגיא דידן דהמקדש בע"א חוששין לקדושין ומש"ה ל"ק להו אלא מטעם דאוקמא אחזקתה אלא דאפי"ה כתבו לא הוה צריך להא כו' משום דס"ל דאפילו למ"ד חוששין אינו אלא חומרא דרבנן בעלמא לכתחילה להצריכה גט כדמשמע לישנא דחוששין וכמו שדחינו לעיל ראית הרב תה"ד ז"ל ודו"ק ולענין עד אחד המכחיש את חבירו ובעל דבר שותק דבר זה במחלוקת הוא שנוי דלפי דעת הראב"ד והרמב"ן והרשב"א שכתב ה"ה כל שהבעל דבר שותק אף על גב דאיכא עד אחד המכחישו לכתחילה לא תנשא ואם נשאת לא תצא האמנם לדעת הר"ן שם ורש"י בשמעתין והתוס' שכתבנו מבואר דס"ל דעד א' בהכחשה לאו כלום הוא ומותרת לינשא לכתחילה אם לא באחד אומר קרוב לה כו' ומהטעמים שכתבו ז"ל ומוהר"ם ז"ל בהג"ה סי' קכ"ז הביא מחלוקת בזה וכתב וז"ל ואם אין הבעלים מכחישים אותו אע"פ דמכחישו אחר לא מהני מאחר שהבעלים שותקי' ויש מי שכתב דעד אחד בהכחשה לאו כלום הוא ונרשם שם שדעת יש מי שכתב הוא חשיב' הרשב"א ז"ל סימן תקמ"ה וכ"כ הרב ש"ך דכן מוכח קצת מדברי הרשב"א ז"ל יע"ש ולכאורה ק' מדברי הרשב"א ז"ל שכתב ה"ה דלכתחילה מיהא לא תנשא ואם כן איך התיר הרשב"א ז"ל שם אפילו לכתחילה וזה ודאי ל"ק דדוקא באיסור א"א החמירו מטעם הסר ממך עקשות פה כדאמרינן בכתובות וראיתי להרב מח"א ז"ל הל' עדות סי' ח' שכתב שיש להביא ראיה לדעת האוסרים ממתני' דסוף פ' ה' דטהרות דקתני ע"א אומר נטמא ועד אחד אומר לא נטמא ברה"י טמא ובריש פ"ג דכריתות תנן א"ל עד אחד אכלת חלב והוא אומר לא אכל ה"ז מביא אשם תלוי משמע דע"א בהכחשה ספקא מיהא הוא א"ד יעיין שם והנה מה שהביא ראיה מההיא דכריתות כבר הרב ש"ך שם ס"ק י"ג נרגש מזה ויישבה ע"פ הירוש' יע"ש וכנראה דאשתמיטתיה מיניה אך מה שהק' מההי' דטהרות הא ודאי קשה טובא ואפשר ליישב ולומר דע"כ לא כתבו ז"ל דעד אחד בהכחשת ע"א לאו כלום הוא אלא דוקא בדאיכא חזקה כגון ע"א אומר נתקדשה וכמבואר מדברי התוס' שכתבנו לעיל וכן גבי יין נסך שכתב מוהר"ם ואיכ' למימר אוקי איתתא ויין אחזקתיה וליכא ריעות' קמן משא"כ גבי ספק טומאה ברשות היחיד דאיכא ריעותא קמן דהיינו השרץ אלא שאנו מסופקים אם נגע בו או לא וכ"כ התוספות ז"ל פרק כשם דכ"ה ד"ה אינו דין דס' טומאה ברה"י הוי כסתירה ע"י

קנוי בסוטה דאיכא רגלים לדבר ע"ש וא"נ דס' טומאה ברה"י שאני דגזרת הכתוב דלא אזלינן בתר חזקה ולא ילפינן מיניה לעלמא כמ"ש הפר"ח בכללי ס"ס דק"ז ע"ב ודו"ק:

עוד הקשה הרב הנז' בסי' ט' לדברי התוספות דבפ"ד אחין דל"א אוקמוה למתני' דכולן שהיו להן ס' קדושין כשזרק לה קדושין ספק קרוב לה כו' דע"א אומר קרוב לו וע"א אומר קרוב לה ואפי"ה קתני חולצת ולא מתיבמת ואע"ג דבחזקת היתר ליבם עומדת כדקאמר התם אשה זו בחזקת היתר ליבם עומדת ע"ש שהניחו בצ"ע ולפי מ"ש לעיל לק"מ דהתוספות מפרשים להה' דפ' ד' אחין דאמרינן מתני' בכת אחת כפירוו' ר"ח שכתב הרשב"א דכת אחת מספ"ל אי קרוב לה הוא או לו ולא בע"א או' קרוב לה דבהא ודאי מתיבמת וכ"כ הרשב"א בכ"י שכן פירשו התוספות ועי"ל דאפילו מפרשים כפירש"י ע"כ לא כתבו התוספות דאמרינן אוקי חד בהדי חד אלא גבי חזקת פנויה דהו"ל חזקה מבוררת דעד עכשיו היתה מותרת לעלמא מה שא"כ חזקת היתר ליבם דחזקה זו אינה מבוררת שהרי כל עוד שהיה אחיו חי אפילו לעלמא אסורה וכשמת כבר נולד הס' מקודם והילכך חזקה כי האי לא אלימא כולי האי למשרי אפי' לכתחילה ועיין במהרימ"ט ח"א סי' פ"ב שכתב כעין חילוק זה שכתבנו ודו"ק אך הדבר הקשה אלי לשיטת רש"י והתוספות ז"ל דס"ל דהכחשת ע"א מהני אפילו בעל דבר שותק מההיא דלקמן גבי ינאי המלך דקאמר אביי ה"ד אלימא דבי תרי אמרי אשתבאי ובי תרי אמרי לא אשתבאי מאי חזית כו' אלא לאו בע"א דטעמ' דמכחשו ליה בי תרי הא לא"ה נאמן והשתא קשה דל"ל לאביי לומר דקא מכחשו ליה תרי אפי' בחד נמי עד אחד בהכחשה לאו כלום הוא אלא מוכרח דכל שהבעל דבר שותק עד אחד בהכחשה חיישינן והנה לדעת רש"י ז"ל שכתב שם דה"ט דלא אמרינן אוקי תרי בהדי תרי ואוקי ינאי אחזקתיה משום דינאי גופיה לא היה ליה חזקת כשרות מעולם דהנהו תרי דאמרי נשבית אמו הרי הם מעידים שנולד בפיסול נראה דלק"מ דאיכא למימר דע"כ לא כתבו רש"י והר"ן ז"ל דע"א בהכחשה לאו כלום הוא אלא דוקא בדאיכא חזקה דפנויה שהרי אפילו לאותו עד שאומר נתקדשה הרי הוא מודה דמקודם פנויה היתה ומשו"ה אמרינן אוקי חד להדי חד ואוקי אשה אחזק' פנויה דמעיקרא אבל גבי ההיא דינאי דלא הי"ל חזקת כשרות דמעיקרא לכ"ע עד אחד בהכחשה חיישינן אך אכתי קשה לדעת התו' ז"ל שהרי בשמעתין דחו פירוש רש"י ז"ל וס"ל דחזקת אבהתיה מהני:

גם בפ"ב דכתובות דכ"ו ע"ב ד"ה דחו פירש רש"י ז"ל ור"א יע"ש ואפי"ה ס"ל ז"ל דעד אחד בהכחשת עד אחר לאו כלום הוא כמ"ש בדף כ"ב ויש ליישב דע"כ לא ס"ל ז"ל דע"א בהכחשה לאו כלום הוא אלא כשבאו ב' בבת אחת אבל כשבאו ב' בזה אחר זה

אף התוס' ז"ל ס"ל דלא חיישינן להכחשת עד אחר כמ"ש בריש פרק אמרו לו משום דאמרינן כל מקום שהאמינה תורה ע"א הרי כאן ב' ואין דבריו של אחד במקום ב' וא"כ מש"ה גבי ההיא דינאי כיון שבאו בזה אחר זה שהרי אותו העד שהעיד שנשבית אמו העיד תחלה כדקתני בבריית' ויבוקש הדבר ולא נמצא משום הכי הוכרח אביי לאוקמ' בשבאו ב' והכחישו הא הכחשת עד אחד לא מהני וכן הרב ש"ך ז"ל שם סי' הנז' שכן כ' דעת התוספות ואף למ"ש שם משם הריטב"א ז"ל שכתב הנמוקי יוסף בר"פ האשה רבה דדוקא בעדות דבר שבערוה דבעינן ב' והאמינוהו לעד כב' הוא דאמרינן הכי אבל באיסור דעלמא דסגי בחד כי אתי אחריני ומכחשי הוי הכחשה דידי' כחד לגבי חד יע"ש וא"כ לדעת אביי דס"ל דע"א נאמן אפילו בדבר שבערוה כשאר איסורים כל שבעל דבר שותק א"כ הו"ל כשאר איסורים דעלמא וא"כ הדרא קו' לדוכתא שהרי דעת הריטב"א ז"ל בחי' לכתובות כדעת הר"ן והתוספות ז"ל שכתבנו וי"ל דהריטב"א ס"ל דהאי דינאי לא הי"ל חזקת כשרות וכתירוץ ר"ת ז"ל כמ"ש בשמעתין דלקמן יע"ש שוב ראיתי להרב כנה"ג חא"ה סי' קט"ו בהגהת ב"י אות כ"ט שהוק' לו כן בפשטא דשמעתתא בההיא דינאי ותי' משם מוהרי"ט בן יעיש ז"ל דהכחשת ע"א ובעל דבר שותק לאו הכחשה היא ולא חילק בין כשבאו בזה אחר זה לב' או בבת אחת וכנראה דס"ל דאפילו בבת אחת נמי ומשו"ה הוכרח הרב ז"ל לומר דהא דאמרינן ותסברא עד א' בהכחשה כו' הייגו הכחשת בעל דבר ולפי מ"ש אין צורך לזה דההיא בשבאו ב' בב"א ומהתימה על הרבנים הללו איך אישתמיט מיניהו שדבר זה במחלוקת הוא שנוי כמ"ש מיהו מה שהקש' הרב כנה"ג לתירוץ הר"ר יו"ט ן' יעיש דאם איתא דע"א בהכחשת עד אחר לא מהני משום דכ"מ שהאמינה תורה אחד הרי כאן ב' א"כ אפי' דמכחשו ליה בי תרי נמי תיקשי ליה לאביי דכיון דהתורה האמינתו כב' הוה לי' כתרי ותרי ומאי חזית דסמכ' אהני יע"ש נראה דקשה ג"כ לתי' ושוב ראיתי דלק"מ ואישתמיט מיניה דברי הני' ז"ל שכתב בריש פרק האשה רבה דהא דאמרי' כל מקום שהאמינה תור' עד אחד כו' ה"ד לגבי ע"א אבל אם באו ב' והכחישוהו לא חשיב איהו כתרי לגבי תרי אלא כחד לגבי תרי ודוק: ובמ"ש ה"ה זה מבואר בפרק האומר דאמרינן ותסברא עד אחד בהכחשה כו' ראיתי להרב לח"מ ז"ל שהקש' עליו דמאי ראי' מייתי הא כל הסוגיא לא מיירי אלא במקדש בע"א בלבד שאומר שנתקדשה בפניו בלבד אבל עד האומר שנתקדשה בפני שנים דבהא איירי ע"כ רבינו ז"ל כמ"ש לעיל ה"נ דאפילו אם האשה מכחישתו לא מהני יע"ש מה שתי' ולדעתי לק"מ וראיית ה"ה ז"ל היא ראי' עצומה דאם איתא דבעד האומר שנתקדשה בפני ב' לא מהני הכחשת האשה א"כ אמאי הוצרכו בגמ' לדחוקי ולומר דצריכה ב' גיטין דקאמר

בברייתא כדי לגבות כתובתה קאמר ואמאי לא משני דמיירי ברייתא בעד אחד שאומר שנתקדש' בפני שנים דהשתא צריכה ב' גיטין דקתני ברייתא אתי' כפשטה אלא מוכח ודאי דאפי' בכה"ג נמי ע"א בהכחשה לאו כלום הוא אך ק' למ"ש ה"ה ז"ל ליישב דעת רבינו דס"ל דכל דאיכא עד דמסייע לה גרע טפי ולא תנשא לכתחלה דא"כ קשה דאמאי לא משני בגמ' דברייתא בעד אחד קמיירי ובדאיכ' לדידה נמי עד המסייע לה ומש"ה קתני בברייתא דצריכה שני גיטין ואם נאמר דהתם שאני דאע"ג דאיכ' עד דמסייע לה אפי"ה יש להאמין לדידה טפי כיון שהב' עדים מכחישים זה לזה והוחזק שקרן וכעין זה כתב הרב ח"ה ז"ל שם לענין תרי ותרי יע"ש אם כן קשה דמאי ראי' מייתי ה"ה לדברי רבינו מהא דפריך ותסברא התם שאני דכיון דעדים מכחישים זה לזה גרע טפי ומש"ה הכחשת דידה מהני וכעת צ"ע ודוגמא לדבר ק"ל למ"ש רבינו פי"ב מה' גירושין דין ז"ל זה אומר זו אשתי וזה אומר זו אשתי הרי זו מותרת לכל ואע"פ ששניהם החזיקוה בא"א הואיל וכל אחד מעיד לעצמו אינם נאמנים ע"כ ומשמע מדבריו אלו דס"ל דטעמ' דאינם נאמנים משום דכל אחד מעיד לעצמו אבל אם לא היו עדים מעידים לעצמם אלא שאחד מעיד שהיא אשת ראובן ואחד מעיד שהיא אשת שמעון היתה מוחזקת באשת איש על פיהם ואף על פי שמכחישים זה את זה והאשה גם כן מכחישתו וכן כתב הרב מח"א ז"ל הלכ' הנזכר סימן ו' יע"ש והדבר תמוה דא"כ מאי פריך בגמ' ותסברא עד אחד בהכחש' כו' ומאי קושיא התם שאני דתרווייהו מחזיקים אותה לא"א ומש"ה הכחשתה דידה לא מהני ואף ע"פ שמחזיקים אותה לא"א ע"פ ע"א מ"מ רב אחדבוי ס"ל דחוששין וכבר ראיתי למורינו הרב בספר בתי כהונה סימן א' ד"ג ע"א שדקדק כן מדברי רבינו ונרגש מזה ותי' שכיון דאפילו למ"ד מקדש בע"א חוששין קאמר מתורת חששא ולא להחזיקה בא"א גמורה אמטו להכי הואיל ואיכא ריעותא דמכחישין זה את זה הו"ל תרתי לריעותא וכל כי האי לא חיישינן דהבו דלא להוסיף עליו ורבינו ז"ל מיירי באומר שהיא אשתו כדין וכהלכה שאז אם הם שנים שאחד אומר נתקדשה לזה בפני שנים ואחד אומר לזה דהשתא ליכא רעותא אלא הכחשה חיישינן לה כיון דתרווייהו מחזיקין אותה בא"א א"ד יע"ש ותמהני עליו איך נחה דעתו בזה דאכתי קשה דאמאי דחיק תלמודא לאוקמא בשנויא דחוקה לומר דצריכה ב' גיטין כדי לגבות כתובת' קאמר ואמאי לא אוקמא בפשיטות בע"א ובאומר כל אחד ואחד שנתקדשה בפני ב' אלא ודאי דאפי' בכה"ג לא חיישינן ולכן צ"ל דמ"ש רבינו הואיל וכל אחד מעיד לעצמו לאו דוקא וה"ה בע"א כל דליכא שנים כנ"ל ודו"ק:

פרק י

הלכה ב

חופת חתנים

כיון שנכנסה ארוסה לחופה כו'.

אמר המחבר יען דיני חופה הן רבים עתה והנה מפוזרים אחת הנה ואחת הנה בספרן של צדיקים אמרתי אני אל לבי לחברם אל אהל אחר והיו לאחדים וזה יקרא בשם קונטריס **חופת חתנים** וה' ינחני בדרך אמת ויראני נפלאות מתורתו תורת אמת כי"ר וזה החלי בסיעתא דשמיא:

סעיף ראשון לציון לענין הלכה אי קיימ"ל כר"ה דאמר פ"ק דקדושין חופה קונה או לא: הנה הרא"ש ז"ל פ"ק דקדושין כתב שהרמב"ן ז"ל פסק דלא כר"ה ושכן נראה דעת הרי"ף ז"ל מדלא הביא דברי ר"ה משמע דס"ל דלית הלכתא כותיה והאריך בדבר ובסוף דבריו כתב שלזה הסכימו כל הפוסקים ושלא כדעת ר"ת ז"ל שכתב דהא דר"ה ספיקא הוי א"ד והנה מ"ש שדעת הרי"ף ז"ל לפסוק דלא כר"ה מדלא הביא דברי ר"ה הרמב"ן ז"ל חולק עליו בזה וס"ל שדעת הרי"ף ז"ל רפויי מרפיא בידיה כדעת ר"ה ומשום הכי לא כתב בהלכותיו הא דאמרינן ברישׁ פ"ק דקדושין מנינא דרישא למעוטי חופה וגם לא הביא דברי ר"ה להסתלק עצמו מן הס' וכמ"ש הר"ן ז"ל ואף שהר"ן ז"ל חלק עליו בזה וכתב שדומ' לו שאף הרי"ף דעתו כדעת בה"ג דאין הלכה כר"ה מ"מ בס"ד כתב דמאחר שר"ח מספק אותה עלינו אין להקל בזה גם הרשב"א בחי' כתב שדעת הרי"ף ז"ל כדעת ר"ח ז"ל דס' הוי ובס"ד כתב שיש לחוש לדברי ר"ח ז"ל שלא להתירה לשוק בלא גט וכן כתב בתשובה שלדברי ר"ח יש לחוש שהוא רב מובהק ועוד נ"ל שכן הוא דעת רש"י שהלכ' כרב הונא ממה שכתב התוס' בפרק הבא על יבמתו הנזכר עמוד ב' דברי המתחיל רב אמר משם ר"י דלפי' הקונטריס דפליגי רב ושמואל בחופה בלא כסף צריך לו' דרב ושמואל סברי כר"ה דחופה קונה כו' ובסוף דבריהם הקש' משם ר"ת דלפי' הקונטריס אתי רב ושמואל דלא כהלכת' דלא קי"ל כר"ה מדאמרינן מנינא דרישא ולר"ה דאמר כו' משמע דאין הלכה כמותו יע"ש אכן אם נאמר שדעת רש"י כר"ח יציבא מלתא דרב ושמואל קיימי אליבא דהלכתא וההיא דמנינ' דרישא שהביאו ראיה התוס' לא מכרעא כמ"ש הרשב"א ז"ל והר"ן ז"ל: אמנם הא ק"ל לפיר' שיטה זו דרב ושמואל סביר' להו כר"ה דאמר חופה קונה מאותה שאמרו פ' המדיר דע"ד אמר עולא אר"א המקדש במלוה ובעל ע"ת ובעל בפחות משו"פ ובעל ד"ה צריכה הימנו גט וכתבו התו' שם וז"ל ולא פליגי רב ושמואל אלא בנכנסה ולא בעל ופליג אדאביי כו' וא"ת והא פליגי

תנאי לעיל כו' וי"ל ר"א אומר כן מקבל' דבבעל מודה רב ושמואל וס"ל לרב ושמואל כמ"ד קנו כו' יע"ש והשתא אם אית' דרב ושמואל ס"ל כר"ה דאמר דחופה קונה מאי אירייא בעל אפילו כנס סתם בעדים נמי כיון דחופה קונה אית לן למימר אדם יודע שאין קדושין תופסין בפחות מש"פ וגמר וכנס לשם קדושין דומיא דבעילה וכן ראיתי להר"ן בפרק האיש מקדש דף תרמ"ד שהכריח שדעת רבינו דלא קי"ל כר"ה ממ"ש בפ"ז מהל' אישות דהמקדש ע"ת וכנס או בעל צריכה גט ובמקדש במלוה או בפחות משו"פ כתב דאם בעל צריכה גט ולא כתב כנס כמו במקדש ע"ת משום דבמקדש ע"ת כיון דמשום מחילת התנאי אתינן עלה לא בעינן בעל דוקא דבכנס סתם סגי אבל במקדש במלוה כיון שאין ממש בקדושין הראשונים לא סגי בכנס ובעינן בעל כדי שיקדש בביאה וכתב ע"ז וז"ל ומכאן נראה לי להוכיח שדעתו ז"ל שאין האשה מתקדשת בחופה ודלא כר"ה שאם לא כן הו"ל לכתוב שאם קדש במלוה או בפחות משו"פ וכנס בעדים צריכה גט כו' יע"ש: ואולם יש ליישב לזה ע"פ מ"ש עוד הר"ן ז"ל שם וז"ל וא"א לומר שהכניסה דינה כסבלונות שאפילו בקטן ובפחות משו"פ אמרינן שעל דעת קדושין הראשונים שלח משא"כ בביאה מהטעם שאכתוב לקמן דא"כ מקדש ע"ת וכנס למה צריכה הימנו גט אלא ודאי כדכתיבנא א"ד וא"כ איכא למימר דודאי לרב דס"ל דבמקדש ע"ת וכנס סתם צריכה גט וס"ל הכניסה אלימא טפי מסבלונות ה"נ ס"ל דבמקדש במלוה ובפחות משו"פ וכנס סתם דצריכה גט מטעמא דגמר וכנס לשם קדושין אמנם לשמואל דס"ל דמקדש ע"ת וכנס אינה צריכה גט דס"ל דכניסה דינה כסבלונות ולא אמרינן אחולי' אחליה לתנאי ה"נ במקדש במלוה ובפחות מש"פ וכנס סתם לא אמרי' אדם יודע שאין קדושין תופסין במלוה ובפחות מש"פ וגמר וכנס לשם קדושין דכיון דאין חשש איסור בדבר ע"ד קדושין הראשונים הוא סומך דומיא דסבלונות ומשום דר"א בעי למימר מילתיה דלד"ה צריכה גט נקט לה בבעל דוקא כנ"ל נכון: ואיך שיהיה לדאתינן עלה תורה יוצאת דשיטת רש"י ז"ל דקי"ל כר"ה וכדעת ר"ח גם הטור כתב וז"ל ואפילו אם הכניסה לחופה אינה קונה להיות כאשתו לכל דבר ור"ח כתב שאם הכניסוה לחופה צריכה גט מס' נראה שדעתו ז"ל לחוש לדברי ר"ח אע"פ שהרא"ש ז"ל אביו לא שמיע ליה להא דר"ח מ"מ איהו גופיה חש לה להא דר"ח ומאחר שכן הוא ודאי שכן ראוי להורות וכ"כ בס' שי למורא יע"ש ועיין בספר דינא דחיי ריש עשין מ"ח: האמנם זו היא שקשה טובא לדעת ר"ח וסיעתיה דס"ל להלכה כר"ה דכיון דהך ק"ו פריכא הוא דאיכא למימר דיו וסוף דינא מה חופה גומרת אחר כסף אף כאן אחר כסף וכמו שהקשה התוספ' בד"ה חופה ולא מצאו מענה לזה אלא בשנאמר דהא דר"ה אתי כר"ט דהיכי דמיפרך ק"ו לא

אמרי' דיו ואם כן מאחר דקיי"ל כרבנן דר"ט דאפי' בחצר הניזק משלם חצי נזק וכמ"ש כל הפוסקים ז"ל וע"כ משום דאמרי' דיו אפי' היכא דמיפרך ק"ו אם כן הא דר"ה אין לה ישיבה בעולם כלל דכיון דאיכא למימר דיו ק"ו פריכא איהו וכבר נתקשה בזה הרב עצמות יוסף ז"ל והניחה בצ"ע וכבר כתבתי ישוב נכון בזה במקום אחר ולעת כזאת עלה בדעתי ליישב בשום שכל והבין אמרי בינה דברי התוס' במה שיש בהן מן הקושי לפי קוצר דעתי ולא ראיתי לשום אחד מהראשונים שנרגשו בזה דכפי דבריהם ז"ל הא דר"ה אין לו מקום פתור אלא בשנאמר דאתי כר"ט אמנם לרבנן דר"ט ה"נ דחופה אינו קונה א"כ מאי האי דק"ל לרבא דקאמר שתי תשו' בדבר חדא דג' תנן וד' לא תנן ודחיק אביי לשנויי מתני' מלתא דכתיבא בהדיא קתני מלתא דלא כתיבא בהדיא לא קתני ואמאי לא משני עדיפא מינה דכיון דהא דר"ה בפלוגתא מתניי מתני' מילתא פסיקתא קתני ובפלוגתא לא קמיירי כדמשני תלמודא בדוכתי טובא ובר מן דין קשה לפי דבריהם דאם איתא דהא דר"ה לא חלו בה ידים אלא אליבא דר"ט כל כי האי לא הו"ל לר"ה למסתם סתומי כאלו היא הלכה פסוקה כי על כן הנראה אצלי דאף לפי דבריהם ז"ל הא דר"ה מילתא פסיקא היא והיא כמו שכלל גדול בידנו מבעלי הכללים ומלכם בראשם הוא הרא"ש המלך שלמה בס' יבין שמועה כלל ע"ו דלפעמים דורש הגמ' ק"ו ולאו דוקא נקט ק"ו אלא כונתו דסמיך אמה מצינו ונקט ק"ו משום דאלים ואם כן במקומות שאומר בגמ' דיו כמו ההיא דר"ט דפ' כיצד הרגל ולא קאמר סמיך אמה מצינו דליכא למימר דיו היינו משום דבמ"מ לא מצי אתי דהיכי מייתת לה מ"מ לשן ורגל ברשות הניזק נ"ש אף קרן ברשות הניזק נ"ש הא איכא למיפרך מה לשן ורגל שכן היזקן מצוי ולכן צ"ל דק"ו דוקא הוא דהשתא לגבי ק"ו לא חשיב פירכא משום שיש לנו להבליעה בק"ו וכן בכ"מ שאומר בגמ' דיו היינו משום דקים לי' לתלמודא דלא מצי אתי במה מצינו אבל במקומות שאין אומר דיו הוא משום דסמיך אמה מצינו וקים ליה לתלמודא דליכא פירכא אמה מצינו והאריך בכל זה כיד ה' הטובה עליו ובסוף דבריו הוקשה לו דברי התוס' דשמעתין דאמאי לא תי' דר"ה סמיך אמה מצינו וניחא ליה דהוצרכו לזה משום דע"כ מוכח הכא דלא מצינן למימר דסמיך אמ"מ מדפריך רבא וקאמר שתי תשובות בדבר כו' ועוד כלום חופה גומרת אלא על ידי קידושין וכי דנין חופה שלא על ידי קדושין מחופה שעל ידי קדושין דהיינו כעין דיו וחזינן דלא משני תלמודא דקל וחומר לאו דוקא וסמיך אמה מצינו אלא אדרבא מכח ק"ו זו דחיק אביי לשנויי ר"ה ה"ק כו' ומש"ה ק"ל להתוס' שפיר דכיון דע"כ בשמעתין לא מצית למימר דסמיך אמה מצינו סוף סוף איך תקן פירכת דיו כו' את"ד יע"ש ובעניותי לא זכיתי להבין דברות קדשו דאיך הפה יכולה

לדבר דע"כ בשמעתין לא מצינן למימר דסמיך אמה מצינו מדפריך כלום חופה גומר' כו' ולא משני דק"ו לאו דוקא כו' דא"כ ע"כ לומר דקים ליה לתלמודא דלא מצי אתי חופה שיהיה קונה במ"מ מכסף ושטר וביאה שקונים אף אני אביא חופה שיהיה קונה משום דאיכא למיפרך איזה פירכא ואנחנו לא נדע מה שאין כן עתה דמייתי לה מקל וחומר והא ודאי ליתא שהרי הן עוד היום כי מייתי לה רב הונא מקל וחומר דכסף פרכינן עלה מה לכסף שכן פודין כו' והוצרך לאתוי' לה ממה הצד מכסף ושטר וביאה הרי הדר דינא למה מצינו ואם כן אם איתא דכי מייתינן לה במ"מ קים ליה לתלמודא דאיכא פירכא אמאי לא פריך לה תלמודא בהדיא לדחויי מילתיה דר"ה וחזי' דתלמודא לא פריך אלא מה להצד השוה שבהן שכן ישנן בע"כ ופריך ור"ה ומשני כסף באישות לא אשכחן בע"כ והשתא אי איכא פירכא אחריתי הו"ל לתלמודא לדחויי מילתיה דר"ה בהדיא אלא מוכח ודאי דלר"ה דס"ל דכסף מיהא באישות לא אשכחן בע"כ קים ליה דליכא שום פירכא אפי' כי מייתינן לה ממ"מ וכיון שכן הדק"ל דמאי ק"ל להתו' וכן נמי ק' דמאי פריך כלום חופה גומרת כו' ואמאי לא משני דסמיך אמ"מ ולכן נראה דודאי הא מילתא דר"ה מצי אתי שפיר במ"מ ואפ"ה לא מצי תלמודא לשנויי דר"ה סמיך אמה מצינו ונקט ק"ו משום דאלים משום דחזי' לר"ה דמייתי לה מעיקרא מק"ו דכסף ומה כסף שאינו מאכיל בתרומה קונה חופה שמאכלת בתרומה אינו דין שתקנה ופרכי' עלה והאמר עולא ד"ת ארוסה בת ישראל אוכלת בתרומה כו' והדר קאמר אלא פריך הכי ומה כסף שאינו גומר קונה חופה שגומרת אינו דין שתקנה כו' והשתא אם איתא דאהך ק"ו נמי איכא למיפרך עלה מידי ור"ה סמיך אמה מצינו א"כ לאיזה תכלית איכפל ר"ה לאתויי לה מהך ק"ו ותכף ומיד כשהקשו לו מהא דאמר עולא ד"ת ארוסה בת כו' הו"ל לר"ה לומר דק"ו לאו דוקא אלא סמיך אמה מצינו כיון דלזה אנו צריכים עוד היום כי מייתי לה מהך ק"ו אלא ע"כ לומר דר"ה ס"ל דהך קו' אית לה פירכא ומשום הכי ק"ל להתוספות שפיר דנימא דיו אסוף דינא ותי' דר"ה אתי כר"ט דהיכי דמיפרך ק"ו לא אמרינן דיו כונתם דכיון דר"ה ס"ל כר"ט משו"ה מייתי לה בק"ו דלדידיה לית ליה שום פירכא ומשום הכי לאלומי למילתיה מייתי לה בק"ו דאלים טפי וכן נמי מאי דפריך בגמ' כלום חופה גומר' כו' הכי פרכינן דכיון דהך ק"ו נמי פירכא איהו אמאי איכפל ר"ה לאתויי לה מק"ו והול"ל דסמיך למ"מ ואהא משני לה אביי שפיר דר"ה ה"ק כו' ושפיר מייתי לה מק"ו כנ"ל נכון וכיון שכן תברא לדינא דאפי' למאי דק"ל כרבנן דר"ט דאמרי דיו היכא דמפריך ק"ו אפי"ה הא דר"ה דינא יתיב משום דאע"ג דליכא למייתי לה מק"ו מייתינן לה שפיר במ"מ ופירכא דתלמודא דקאמר מה להצד השוה שכן ישנן בע"כ לא חשיבא פירכא כדקאמר ר"ה

כסף באישות מיהא לא אשכחן בע"כ זה הנ"ל ליישב דבריהם וכמ"ש הרמב"ן והרשב"א שדעת הרי"ף כדעת ר"ח חזי הוי בכתבי הקדש להרב המובהק כמוהר"ח אבואלעפייא הי"ו תמה על דבריהם ממ"ש הר"ן לקמן גבי ההיא דאיבעיא לן אי תחלת ביאה קונה דמסיק רבא כל הבועל דעתו על גמר ביאה הוא בועל וז"ל וק"ל להרי"ף מההיא דפרק הבע"י דאמרינן אשה לבעלה מנין שנקנית בהאראה גמר קיחה קיחה ותי' דההיא בביאה שאחר קידושין ולענין שתעשה נישואין וכיון שכבר היא קנויה בביאה כל דהו גומרת בה אבל הכא בביאה דקידושין עסקינן ומשום דתחילת קנין הוא מסקינן דבעינן גמר ביאה ואיכא למידק ביאה דקנייא בתר קידושין כו' י"ל דאה"נ כו' אבל בא עליה לשם נישואין קונה ואינו לוקה ואע"ג דלא אשכחן בהדיא דקני אלא חופה סברא הוא דכיון דחופה לא קניא אלא מפני שהוא צורך ביאה כ"ש ביאה עצמה שקונה כו' יע"ש אמור מעתה הרי מבואר דרבא דקאמר כל הבועל דעתו על גמר ביאה ס"ל דלא כר"ה דאמר חופה קונה דביאה בהאראה עדיפא מחופה כמו שכתב הר"ן וכיון דס"ל לר"ה דחופה קונה כל שכן ביאה בהאראה ואם כן מה מקום לומר דהרי"ף מספקא ליה אי הלכה כר"ה דחופה קונה שהרי מאחר שהרי"ף פסק להא דרבא דאמר דהאראה אינה קונה כל שכן חופה כמו שכתב הר"ן וכן נמי יש לתמוה על הר"ן אמאי לא דחה דברי הרמב"ן ז"ל מטעם זה ועוד דאי הכי אמאי לא הקשו לר"פ דאמר חופה קונה מק"ו ומה כסף כו' האראה תוכיח דאע"ג דגומר אפי' הכי אינו קונה אלא ודאי מוכרח דלר"ה דאמר חופה קונה ה"ה נמי האראה קונה וכיון שכן ק' על הרי"ף איך פסק לתרוייהו את"ד יע"ש שהניחו בצ"ע:

והנה מאי דפשיטא ליה למר ניהו רבא בכונת הר"ן דביאה בהאראה עדיפא מחופה ועליה בנה יסוד קושיתו לא כן אנכי עמדי בכונת הר"ן דמעולם לא כתב הר"ן ז"ל דכיון דחופה קניא כל שכן ביאה עצמה אלא בביאה גמורה והוצרך לזה משום דלדעת הרי"ף דס"ל דמאי דקאמר בפרק הבע"י אשה לבעלה מנין שנקנית בהאראה מיירי בביאה שאחר קדושין ולענין שתעשה נשואה משמע דבביאה גמורה פשיטא ליה לתלמודא שנעשה נשואה ובהאראה הוא דקא מבעיא ליה והיינו דהוצרך לומר דאע"ג דלא אשכחן בהדיא דקונה אלא חופה אפי"ה פשיטא ליה לתלמודא דביאה גמורה עושה נשואין מסברא מכל שכן דחופה ומכלל האמור אתה תחזה שאדרבא מדברי הר"ן מבואר דהאראה גריעה מחופה דאל"כ מאי קא מבעיא ליה לתלמודא אשה לבעלה מנין שנקנית בהאראה והוצרך לומר דילפינן קיחה קיחה מיבמה הא ממאי דפשיטא ליה בביאה גמורה מסברא מק"ו דחופה ה"נ איכא למילף האראה דעדיפא מחופה אלא מוכרח הדבר לומר דאע"ג דחופה גומרת ליכא למילף האראה מינה דגריעה מחופה דחופה שאני

דגומרת משום דה"ל צורך והכנה לביאה גמורה משא"כ הערוה דכיון דלא גמר ביאתו לא חשיבא כלל וגלי דעתיה דלא בעי למקנייה לה ואם כן מינה איכא למימר דלר"ה אע"ג דחופה קונה אפ"ה הערוה גריעה טפי וכדבר האמור מיהו מאי דק"ל למר דאם איתא דלר"ה הערוה אינה קונה אם כן היכי מייתי חופה מק"ו דכסף הא איכא למימר הערוה יוכיח דגומרת ואינה קונה אף אני אביא חופה הא ודאי ק' טובא וכן ראיתי להרב בעל עצמות יוסף שם באותה סוגיא שכתב דלהסוברים דהערוה אינה קונה תחילת קנין כלל ע"כ לומר דר"ה אית ליה הא דרבא והפוסקים כר"ה לא פירשו כפיר' רבינו ניסים והוא מן התימא איך לא שת לבו להקשות כן לדעת הרי"ף ז"ל ועלה בדעתי ליישב לזה דאע"ג דס"ל לר"ה דהערוה אינה קונה אפי' הכי לא מצי' למימר הערוה יוכיח וזה כלפי מ"ש הרב מש"ל בפ"ג מהלכות אלו הלכה י"א שנסתפק במי שקדש את בתו פחותה מבת שלש שנים ויום אחד בכסף דקי"ל דהוי אשת איש גמורה אם הכניסה אביה לחופה אי חופתה חופה וחשיבא כנשואה או לא והאריך בדבר וכלל דבריו שלדעת הרשב"א חופה דפחותה מבת ג' שנים הויא חופה יעש"ב ואם כן אף אנו נאמר שדעת הרי"ף כן ומשום הכי ליכא למימר הערוה יוכיח משום דאיכא למיפרך מה להערוה שכן אינה גומרת בפחותה מבת ג' שנים דלא חשיבא ביאה כלל תאמר בחופה שגומרת בפחותה מבת ג' שנים האמנם אין זה מן הישוב שהרי כתב הרב ז"ל שם שלדעת הרשב"א דס"ל דחופה דפחותה מבת ג' שנים חשיבא חופה כל שכן חופת נדה דחשיבא חופה מק"ו דפחותה מבת ג' שנים וע"כ לומר דס"ל דבעיא דפרק אע"פ דהכניסה לחופה ופירסה נדה מהו היינו לענין תוס' וכס' הרא"ש ואלו דעת הרי"ף מבואר שם שדעתו כדעת רבינו דבעיית הגמ' היינו לענין קנין כמ"ש הר"ן שם ואם כן ע"כ לומר דס"ל דפחותה מבת ג' שנים לא חשיבא חופה כלל ובר מן דין אעיקרא דמלתא מה שרצה ליחס בדעת הרשב"א דבפחותה מבת ג' שנים יש לה חופה לא כן אנכי עמדי וכמו שיבא לקמן בארוכה בע"ה וכיון שכן הדק"ל וצ"ע:

סעיף ב למאן דס"ל דקי"ל כר"ה דחופה קונה יש לחקור אי גומרת ג"כ ולדעת ר"ח וסיעתו שכתבנו לעיל דמספ"ל אי הלכה כר"ה אי גומרת נמי בשקידשה באותה חופה ונ"מ ליורשה וליטמא לה דלמאן דמס"ל אי הלכה כר"ה אי תפס הבעל לא מפקינן מיניה וזה חזיתי להרב ח"ה בשמעתין שכתב דאליבא דר"ה כשם שקונה כן גומרת אף בתחילה ותדע שכן הוא דאל"כ לר"ה מאי אולמיה דהאי חופה מהאי חופה א"ד יע"ש האמנם מדברי התוס' בפרק הבע"י ד"ה רב אמר מבואר דס"ל דאף בשקדשה בחופה לא חשיבא אלא כארוסה וזה שכתבו וז"ל וטעמיה דרב משום דסבר דכי היכי דקרינן ביה שארו ע"י

חופה שאחר קדושין לשוייה נשואה כו' קניה נמי בלא כסף לשוי' ארוסה כו' יע"ש הרי מבואר דס"ל דלר"ה חופה אינה קונה אלא לשויה ארוסה ולא ידעתי איך אשתמיט מיני' ומצאתי בתוספת הרא"ש מכ"י כתב וז"ל חופה שמאכלת בתרומה אינה דין שתקנה וכיון שהיא קונה גם היא גומרת דמאי אולמיה דחופה שאח"כ להיות גומרת טפי מחופה זו או שמא לר"ה חופה קונה וביאה שאחריה גומרת בה עכ"ל ועל פי האמור מקום אתנו ליישב דברי הטור שכתב חופה אינה קונה להיות כאשתו ור"ח כ' שאם הכניסוה לחופה צריכה גט ותמה עליו מוהרימ"ט בחידושיו להרי"ף לא ידענא מאי קאמר להיות כאשתו וכי לזה הוצרכו שתהא כנשואה הא אפי' ר"ה לא אמר שגומרת אלא שקונה דמק"ו דכסף יליף ומה כסף אינו גומר וקונה ודיו לבמ"ה להיות כנדון והרב"י העמיד דבריו ולא העיר עליהם כדרכו יעוין שם שהניחו בצ"ע אכן לפי האמור מבוארים דבריו שבא לאפוקי צד הראשון שכתב הרא"ש ז"ל דלר"ה כשם שקונה כך היא גומרת דלפי דבריו נ"מ דלדעת ר"ח דמספ"ל אי הלכה כר"ה ה"נ מספ"ל אי חשיבה כנשואה ואם תפס הבעל לא מפקינן מיניה לזו כתב דלעינן להיות כאשתו לכ"ע לא חשיבה כנשואה ואפי' לדעת ר"ח אלא שר"ח כתב דצריכה גט דלענין גט גרידה הוא דקונה להיות כנשואה כן נ"ל ודוק:

סעיף ג אם קדש אלמנה בחופה אי חיישינן לקדושיו:

יש להסתפק למה שאנו חוששין לסברת ר"ח דחופה קונה במקדש אלמנה בחופה אי חיישינן לה ונראה שדין זה תלוי בפלוגתא דרבוותא שלדעת המרדכי ז"ל שכתב בפרק משילין וז"ל ור"מ פ' דצריך לבא עליה מבע"י כי אלמנה אין לה חופה ונמצא דאינה נקנית לו למציאתה ולמעשה ידיה אלא בביאה כו' יע"ש גם התוס' ז"ל פ"ק דיומא דף י"ג ע"ב ד"ה ואחדא הביאו הירושלמי ופירשו שם לחד פירושא דאלמנה אין לה חופה כלל ואינה נקנית אלא על ידי ביאה וכן פסק מוהרי"ל ז"ל בתשו' בשם מוהר"ש יע"ש וא"כ כיון דלהנהו רבוותא חופה באלמנה אינה גומר' אלא בביאה ה"נ נראה ודאי דאינה קונה שהרי מקל וחומר דחופה שגומרת אינו דין שתקנה מייתינן לה וכיון שכן אית למימר דיו ומה חופה גומרת בבתולה ולא באלמנה אף קונה בבתולה ולא באלמנה ובהא לא מיפריך ק"ו כלל כמובן: אלא דק' לי קצת לסברת המרדכי וסיעתי' מההיא דפרק הבע"י דפליג רב ושמואל אם יש חופה לפסולות או אין חופה לפסולות ומבואר שם דרב ושמואל קיימי אמתני' דאלמנה לכ"ג כו' וכן פירש"י שם כ"ג שכנס אלמנה לחופה ולא בא עליה כו' וכן מבואר בתוספות שם והשתא אם איתא דאלמנה וגרושה אין לה חופה מאי אירייא פסולות אפי' לאיניש דעלמא אין להם חופה כלל ובדוחק יש ליישב דרב ושמואל מיירו באלמנה וגרושה מן האירוסין דהנהו ודאי יש להם חופה כדין בתולה

ובהכי אין מקום למה שהקשה הרב משאת בנימין סי' צ' לשיטה זו ממתניתין דפרק נערה דקתני לעולם היא ברשות האב עד שתכנס לחופה מתני' ודאי בתרוייהו מיירי בין בתולה בין אלמנה דהא מסיק בגמ' דהאי לעולם לאפוקי דמשנה ראשונה דתנן נותנין לבתולה זמן י"ב חדש ולאלמנה שלשים יום הגיע זמן ולא נישאו אוכלות בתרומה ועלה דמשנה ראשונה תני ולעולם היא ברשות האב כלומר אע"ג שהגיע אמן י"ב חדש לבתולה ול' יום לאלמנה ולא נשאת לעולם הן ברשות האב עד שתכנס לחופה ומשנכנסו לחופה זוכה בה הבעל לאכול בתרומה ולכל דבר א"ד עי"ש ולפי האמור אין כאן מקום קו' דכיון דמתני' קתני לעול' היא ברשות האב ע"כ באלמנה מן האירוסין מיירי דאלמנה מן הנשואין אין לאביה רשות בה כלל ובאלמנה מן האירוסין ודאי דיש לה חופה כבתולה כמ"ש ובהכי יש ליישב ג"כ מה שהקשה מוהרימ"ט ז"ל בחי' להרי"ף מסכת כתובות מדתני' בתוס' אין האשה אוכלת בתרומה עד שתכנס לחופה ולא היבמה עד שתבעל אלמ' דאלמנה יש לה חופה דאי לא מאי אירייא משום יבמה ת"ל משום אלמנה ולפי מ"ש י"ל דיבמה איצטריכה ליה ואפי' נתאלמנה מן הארוסין ועוד נ"ל דלק"מ דאף לדעת הסוברים דאלמנה אין לה חופה אלא ביאה היינו דוקא לענין שתהא קנויה לו למציאתה ולמעשה ידיה וכמ"ש המרדכי אבל לענין תרומה אע"ג דאינה נקנית בחופה אפי"ה אוכלת בתרומה דכיון שנכנסה לחופה תו ליכא למיחש לא למזיגת כוס ולא לסימפון וכמו כן כתבו התוס' בפרק הבע"י דנ"ח ד"ה דתני דאע"ג דאין חופה לפסולות אפי"ה אוכלת בתרומה דכיון דנכנסה לחופה תו ליכא למיחש למידי יע"ש ובהכי ניחא נמי תוספתא דקתני ולא היבמה עד שתבעל דלענין תרומה בשאר אלמנות אוכלות משנכנסה לחופה אע"ג דאין חופתה חופה מהטעם שכתבנו ודוקא יבמה אינה אוכלת משום דבעינן קנין כספו והאי קנין דאחיו הוא וכשיטת רש"י ז"ל כן נראה לי ליישב דבריהם: אך קשה לי כפי מ"ש דכשם דאין חופת אלמנה גומרת כך אינה קונה דאם כן מאי האי דפריך ליה רבא שתי תשובות בדבר חדא דג' תנן ד' לא תנן ודחיק אביי לשנויי מתני' מילתא דכתיבא בהדיא קתני מילתא דלא כתיבא בהדיא לא קתני ואמאי לא משני עדיפא מינה דמתני' כי קתני מילתא פסיקתא בין בתולה בין אלמנה מה שאין כן חופה דאינה נקנית אלא בבתולה ובספר פני יהושע ראיתי שהקשה שם לסברא זו משם מורו זקינו הרב שו"ת פני יהושע דאם איתא אזדא לה לק"ו דר"ה דאיכא למפרך מה להצד השוה שבהן שכן קונין באלמנה תאמר בחופה שאף אחר שתלמוד שקונה אין חופה קונה באלמנה וכמו כן הק' התוספות בפרק הבע"י לשיטת הקונטריס שכתבנו לעיל דשמואל ס"ל כר"ה משם הרב יום טוב מיוני דלשמואל דאמר אין חופה לפסולות אזלא

לה לדר"ה דאיכא למיפרך מה להצד השוה שבהם שכן קונין בפסולות תאמר בחופה שאף אחר שתלמוד שקונה אין קונה בפסולות דכה"ג חשיב פירכא כדאשכחן בפ"ק דמנחות ובב"ק שור האצטדין יע"ש והא ודאי ל"ק דמה שנתרץ לשיטת הקונטריס יש לתרץ נמי לס' המרדכי הלזו ובר מן דין דברי הרי"ט מיוני שכתבנו דעבדינן פירכא כי האי גוונא לא ראיתי לשום אחד מבעלי הכללים שהביאו כלל זה וק"ל עלה מברייתא דלעיל בשמעתין דקתני ובעלה מלמד שניקנית בביאה והלא דין הוא ומה יבמה שאינה נקנית בכסף נקנית בביאה זו שנקנית בכסף אינו דין שניק' בביאה ואם איתא דחשיב פירכא כה"ג איכא למיפרך מה ליבמה שכן קונה באונס ברצון ובשוגג כמזיד תאמר באשה שאף אחר שתלמוד שקונה אינו קונה באונס ובשוגג ותלמודא דקאמר ל"ל קרא הא אתיא לה ומשני אמר רב אשי מעיקרא דדינא פירכא כו' אמאי ל"ק דאיכא למיפרך א"ו נראה דכגון דא לא חשיב פירכא ועיין בספר עצמות יוסף שם וכבר עלה בדעתי לומר דמעולם לא כתבו דחשיבה כגון דא פירכא אלא היכא דאתיא במה הצד כגון הך דחופה וההיא דפרק קמא דמנחות דבמה הצד פרכינן פירכא כל דהוא אבל היכא דאתי בחד צד לא פרכינן הכי אלא דמההיא דב"ק גבי שור האצטדין מבואר דאפי' היכא דאתי בחד צד פרכינן כה"ג ואולי דדוקא במ"מ פרכינן הכי אבל בק"ו לא חשיבא פירכא כה"ג והדבר צריך תלמוד ומ"מ לדאתאן עלה הי' נראה לכאורה דבמקדש אלמנה ע"י חופה לית לן למיחשבה כלל כיון דאעיקרא דמילתא אי חופה קונה רוב הפוסקים חלוקין על ר"ח ז"ל ואף למה שאנו חוששין לסברת ר"ח ז"ל אפשר דבאלמנה אזיל ומודה ר"ח ז"ל דאין חופתה חופה וכסברת המרדכי וסיעתי' וכל כי האי הו"ל ס"ס ולא חיישינן לה ומ"מ לפי מ"ש לעיל ליישב דברי ר"ח דחששו לדר"ה אע"ג דק"ו פירכא הוא משום דמייתי לה במ"מ נראה דהכי נמי באלמנה שנתקדשה בחופתה יש לה חופה לכ"ע ואף לסברת המרדכי משום דמייתינן לה ממה מצינו מכסף ושטר וביאה ואע"ג דחופה אינה גומרת באלמנה אפי' הכי קונה דומיא דכסף ושטר וביאה שקונין אע"פ שאינן גומרין ובהכי ניחא מאי דק"ל לעיל דאמאי לא משני דמתניתין מילתא פסיקתא קתני בין בתולה בין אלמנה משא"כ חופה דליתיה אלא בבתולה משום דלר"ה ה"נ חופה קונה באלמנה וכמ"ש וכיון שכן נראה דאפי' באלמנה יש לחוש לקדושין כסברת ר"ח כן נראה לי:

סעיף ד אם קדשה בחופה בעודה נדה אם יש לחוש לקדושיו:

אם קדשה בחופה בעודה נדה נר' שדין זה תלוי בהא דאיבעי' לן פרק אע"פ דנ"ו בעי רב אשי נכנסה לחופה ופירסה נדה מהו את"ל חיבת חופה קונה חופה דחזייא לביאה אבל חופה דלא חזייא לביאה לא א"ד ל"ש תיק"ו ודעת רבינו דבעיית רב אשי הוא לענין

קנין אי חשיבא כנשואה ליורש' וליטמא לה או לא שכ"כ וז"ל אבל אם היתה נדה אעפ"י שנכנסה לחופה ונתייחד עמה לא גמרו הנישואין והרי היא כארוסה עדיין וכן הוא דעת הרי"ף בהלכות וכתב ה"ה דיש חולקים ואומרים דלא מבעייא להו אלא לענין כתובה אבל לשאר דברים חופה גמורה היא והר"ן תמה על רבינו דכיון דקי"ל בפרק הבע"י כרב דאמר יש חופה לפסולות וכמו שפסק הר"מ במז"ל בפ"ה מה' תרומות חופת נדה למה לא תקנה ודחה דבריו וכן תמה עליו הריטב"א הביאו הב"י בפרק הבע"י והרב לח"מ במ"ב הק' עוד על דבריו דכיון דמדברי רבינו שם נראה שפי' ההיא דרב ושמואל בחופה בלא קידושין וכפרש"י שכ"כ אם נכנס' לחופ' בלא קידושין ולפירש"י ע"כ לו' דרב ושמואל ס"ל כר"ה דחופה קונה כמ"ש התוס' שם וא"כ מאחר שרבינו נר' דס"ל דלא קי"ל כר"ה וכמ"ש לעיל הלא מראש משם הר"ן א"כ איך פסק להא דרב ותי' דרבי' קשיתיה קו' ר"ת דנמצא דרב ושמואל אתו דלא כהלכת' מאחר דלא קי"ל כר"ה משום הכי כתב דיש לחלק בין פסול לקדושין גמורים שהרי מצינו דאע"פ שאינן קידושין גמורים הם פסולים דקי"ל היבם פוסל ואינו מאכיל אף אנו נאמר דאע"ג דחופה אינה קונה אפ"ה אהני ליה חופה לפוסלה לתרומה ועם זה נסתלקה קושית הר"ן דאע"ג דיש חופה לפסולות ה"ד לפוסלה לתרומה אבל לענין קנין שתהא כאשתו נשואה אינו מועיל אלא כו' את"ד ז"ל: והנה מה שיישב מההיא להההיא דרב הונא דבריו נכונים וכעין זה כתב הרשב"א בחידושיו שם וז"ל ומסתבר' לי דרב ושמואל בכל חופה פסולה פליגי בין בחופה גרידת' בין בחופה דאחר הקידושין וכ"ע לית להו להא דר"ה דאמר חופה קונה אלא ודאי חופה בעלמא לא קנה והכא בחופה פסולה פליגי דרב סבר חופה גרידה פוסלתה כו' ומדרבנן הוא גזירה אטו ביאה כו' יע"ש וא"כ מבואר הוא שדעת רבינו כדעת הרשב"א אך מה שרצה הרב ליישב בהכי קו' הר"ן דאע"ג דס"ל לרב דיש חופה לפסולות ה"ד לפוסלה בתרומה אבל לענין קנין לא קני לה דבריו תמוהים שהרי בפרק הבע"י מייתי רב ששת סייעתא לרב מההיא דאמן שלא שטיתי ארוסה ונשואה ומוכחינן מינה דחופה דפסולות חשיבא כנשואה וקרי' ביה תחת אישך לכל דבר וכן ראי' להרמב"ן בחי' שכתב שם וז"ל מדאמרינן ואנהרינהו לעיינין ממתני' ש"מ בלי ספק דרב ושמואל לא לענין תרומה בלחוד פליגי אלא אף לכל דבר אישות פליגי דלשמואל אינו יורשה ואינה כנשואה לכל דבר ולרב הרי היא כאשתו לכל דבר וקי"ל כרב ולא הו"ל לרבינו הגדול להשמיטה אלא כיון שלא הפריש בין אשה לאשה בכתובות כשכתב חופה קונה כולן במשמע עכ"ל הנה מבואר מ"ש והוא פשוט ולכן מחוורת' דמלת' מה שתי' במ"א דשאני ההיא דיש חופה לפסולות שדעתו לבא עליה באיסור והלכך כיון דאיכא חיבת

ביאה הוה לי' כחופה הראויה לביאה מה שאין כן בשנכנסה לחופה ופירסה נדה שאין דעתו לבא עליה עד שתטהר ומשום הכי לא קנאה וכ"כ מוהרימ"ט בחידושיו על הרי"ף יע"ש: וראיתי למוהר"ש גאון בס' משפטים ישרים סי' ל"ה שהק' על תירוץ זה מההיא דרב ששת דמייתי סייעת' לרב דהרי התם דקני לה כשהיה ארוסה ואיסתתר וכשנכנסה לחופה לא כנסה אדעת' לבעול קודם השקאת מי סוטה אלא שישקה אותה ואם תטהר יבעול אותה והוי ממש כנכנסה לחופה ופירסה נדה דבשעת כניסתה לחופה אינה ראויה ליבעל עד שתטהר והאריך בדבר ובסוף דבריו כתב שכבר ישב קו' זו במ"ב באופן אחר יע"ש ולדעתי אין כאן מקום קו' כלל דמאן פלג לן לומר דההיא דסוטה בשכנסה לחופה לא כנסה אדעת' לבעול אדתיקשי ליה הכי והלא מקום יש בראש לומר דכי מוקי לה למתני' רב ששת בשנכנסה לחופה מיירי בשדעתו לבעול אותה דומיא דההיא דרב ממש ואתרמי מלת' דלא נבעלה ואי משום דא"ה לא הוה משקי לה מי סוטה אחרי כן כיון שאינו חושש למת שנסתרה דמאחר שאנו אוסרים אותה רוצה להשקותה כדי שאם תטהר יקחנה לו לאשה ובהדי' שנינו שאם בא עליה אחר שנסתרה אין משקין אותה מי סוטה הרי דהמצא ימצא כאשר יהיה האופן דאחר שבא עליה ולא חשש למה שנסתרה רוצה להשקותה ועליה אנו דנין לומר שאין משקין אותה וה"נ דכוותא אע"ג דבדעתו היה לבעלה ולא חשש למה שנסתרה אפ"ה משקין לה בתר הכי כדי שתהיה מותרת לו ומהיותר תימא מ"ש דכבר ישב קו' זו באופן אחר במ"ב דלההיא תי' לא ק"ל מההיא דרב ששת ואדרבא נהפוך הוא כמ"ש ודע שכפי תי' הרב לח"מ במ"א יש ליישב מ"ש רבינו בפרק כ"ב מה' אלו הלכה ד' הנושא אשה שהיה אסורה לו הואיל ויש לו בה קידושין אם מתה תחתיו ירשנה ומסתמיות דבריו משמע דכל שנשאת אעפ"י שלא נבעלה הבעל יורשה אע"ג דהוי חופה שאינה ראויה דומי' דנדה אכן כפי דברי הרב ז"ל יש לו' דשאני התם שדעתו לבעלה וכ"כ בדרישה סי' צ': וראיתי להרב ל"מ דר"ה ע"ב שכתב לתרץ לזה וז"ל ועי"ל שמה שאמרו בגמר' דיש חופה לפסולות לא נאמר אלא לענין שהחופה בלבד פסולה לתרומה אבל לענין שיזכה הבעל בחופה זו לא אמרו ויש סעד לזה מדברי ה"ה שכתב שם על דברי רבינו אלו שכן מפורש בתוספת' פ"ב דיבמות ולמה לא כתב דבגמרא דידן מפורש דיש חופה לפסולות אם לא שנאמר דס"ל לה"ה דמהתם לא מוכח מידי דלפוסלה בלבד הוא שאמרו כן אבל לזכות לבעל בחופה זו לית לן בה אלא הרי היא כארוסה ומ"ש רבינו דאם מתה יורשה אי לאו דמסתפינא הייתי אומר דדוק' לירושה הוא שכתב וכן גבי נדה הדין כן שאע"פ שאין חופת נדה חופה מ"מ משעת מסירתה לרשות הבעל הוא זוכה בירושתה אע"פ שלא נכנסה לחופה אלא שה"ה כתב גבי נדה

שאינו יורשה וצ"ע א"ד ז"ל: והנה מ"ש דההיא דרב לא נאמר אלא לענין פסול תרומה לבד וכדברי הרב ל"מ כבר כתבנו לעיל שדבריו תמוהים מההוא דאמן שלא שטיתי ארוסה ומה שנסתייע לזה ממ"ש ה"ה שדין זה הוציאו רבינו מהתוספת' ולא כתב שכן מפורש בגמרא דידן דיש חופה לפסולות לא קשה מידי דאף דקיימא לן כרב דיש חופה לפסולות וחשובה כנשואה איכא למימר דהיינו דוק' לשאר דברים לענין שיהא זכאי במציאתה ובמעשה ידיה ובהפרת נדריה כנשוא' אבל לענין ירושה יש לנו לומר דלא ירית לה כיון דמיעט' רחמנ' שאינו מטמא לאשתו פסולה כדנפ"ל מקרא דלא יטמא על כרחין דלא ירית לה דאי הוה ירית לה הוה מיטמא לה כמו למת מצוה ואהא הוצרך לאתויי מהתו' ולאשמועינן דאע"ג דאינו מטמא לה הבעל יורש אותה ודבר זה מפורש ובא בדברי התוס' פרק האשה רבא דפ"ט ע"ב ד"ה כיון שכתבו וז"ל ולפי זה אלמנה לכ"ג גרושה וחלוצה לכהן הדיוט לא ירית לה מדקאמר דאין מטמא לאשתו פסולה דאי הוה ירית לה הוה מטמא לה כמו למת מצוה ושוב כתבו ע"כ לאו הא בהא תלייא כו' יע"ש הנה מבואר מ"ש ויש לתמוה עליהם איך לא הביאו ראיה מהתוספתא הלזו כנ"ל: ומכלל מ"ש נר' דלשמואל דס"ל דאין חופה לפסולות תוספתא הלזו דקתני הבעל יורש על כרח' לא מיירי בנכנסה לחופה ולא נבעלה אלא בנבעלה דכל שנבעלה אפי' שמואל מודה דחשיבה כנשואה וכ"כ הרמב"ן בחידושיו שם וז"ל ובביאה מודה שמואל דאלת"ה נשואין בפסולות ליכא ועוד אשתו פסולה דמיעטה רחמנא מטומא' ל"ל א"ד ז"ל יע"ש: האמנם מצאתי להריטב"א בחי' מכ"י שחולק על סברת הרמב"ן ז"ל הלזו וס"ל דלשמואל נשואין בפסולות ליכא ואפי' ע"י ביאה ממ"ש שם וז"ל יש מקשים לשמואל אמאי איצטריך קרא שלא יטמא לאשתו פסולה דכיון דאין לה חופה אינה אשתו שאין נישואין מן התורה בלא חופה והו"ל כארוסה כו' וי"ל דאמר לך שמואל דכי מיעטא רחמנא היינו משום היא גופא דאין חופה לפסולות והו"ל כארוסה והיא גופה קמ"ל א"ד ז"ל ואם היה סובר כדעת הרמב"ן ז"ל מאי ק"ל ותו דאיך אפשר לומר דכי מיעטא רחמנא היינו משום ה"ט דא"כ נבעלה אמאי אינו מטמא לה אלא ודאי משמע דס"ל דלשמואל אפי' נבעלה דינה כארוסה וא"כ לפי דבריו ז"ל ק' תוספתא הלזו לשמואל ומהיותר תימא דבתוספת' פ' עשירי איתא בהדיא כשמואל דקתני התם אלמנה לכ"ג כו' אע"פ שנכנסה לחופה ולא הספיק לבועלה עד שמת הרי אלו כשרות ותוספתא זו הביאה הרשב"א בחי' שם וכתב דע"כ אתיא אליבא דשמואל יע"ש וכיון שכן נמצאו לפי דבריו דברי התוספת' סותרים זה לזה וצ"ע: גם מה שכתב דדוקא לירושה שכ"כ רבינו דאע"ג דאין חופת' חופה משעת מסירתה לבעל הוא זוכה בה אבל לשאר מילי הרי היא כארוסה נראה שלא ראה

התוס' שהביא ה"ה ז"ל במקומו דבתוספת' בפ"ב הנזכר קתני בהדיא אלמנה לכ"ג כו' הרי היא כאשתו לכל דבר יש לה כתובה פירות מזונות ובלאות וזכה במציאתה ובמעשה ידיה והפר' נדריה יורשה ואינו מטמא לה כו' יע"ש גם רבי' ז"ל פרק י"א מהל' נדרים כתב וז"ל ואם היתה מחייבי לאוין והפר נדריה הרי אלו מופרין ומרן כ"מ לא הראה מקומן איו וכתב שטעמו משום דכיון דקדושין תופסין בה מקרי' אשתו ולא זכר שם שדבריו לוקחו מתוספתא הלזו ועיין במרן הב"י ז"ל י"ד סי' שע"ג בבדק הבית שכתב משם הא"ח דאשתו פסולה אינו מטמא לה היינו אשה ששמעה שמת בעלה ונשאת אבל כהן שנשא פסולות מטמא להן והוא תימא איך אישתמיט' מיניה תוספתא הלזו: וראיתי להרב לח"מ ז"ל שהק' על דברי רבי' הללו וז"ל וקשה דבפרק האשה רבה אמתני' דלא זה וזה זכאין בהפרת נדריה אמרי' בגמ' טעמא מאי אמור רבנן בעל מיפר שלא תתגנה עליו הכא תתגנה ותתגנה וכיון דטעמא משום הכי הוא א"כ אפי' חייבי לאוין וחייבי עשה לא יהיו מפירים דתתגנה ותתגנה כדי שיוציאנה דאיך אפשר דקי"ל מעשין לפסולות ואנו רוצים שלא תתגנה עליו והרי גבי אשה שהלך בעלה למ"ה דלבעל הראשון אינה אסורה אלא מדרבנן ואפי' הכי אינו מפר כ"ש חייבי לאוין ואולי י"ל דמש"ה כתב הפר נדריה דוקא בדיעבד אבל לכתחילה לא יפר משום טעמא דאדרבא תתגנה ותתגנה וה"ה באשה שהלך בעלה למ"ה אם היפר מופר דטעמא דתתגנה ותתגנה שאמרו בגמ' לא הוי אלא לכתחילה את"ד ואין תי' נוח לי דאם איתא היכי תני מתני' לא זה וזה זכאין בהפרת נדריה דמשמע בהדיא דשניהם דינם שוה ולפי דברי הרב רב המרחק ביניהם דאלו בעל הא' אם היפר מופר ואלו בעל הב' אפי' בדיעבד אינו מופר והרשב"א ז"ל דקדק ממאי דלא תני מתני' ירושה ש"מ דבעל ה"ה יורשה וכמ"ש ה"ה בפרק זה ואם איתא דלענין הפרה נמי חלוקי' הם לא היה ליה לתנא דמתניתין למתנייה ובעיקר הקו' תמהני עליו איך אישתמיט מיניה דברי התוספות בפרק הנז' ד"ט ע"ב ד"ה כיון דלא ירתי שכתבו בס"ד וז"ל ומדאמרינן לא זה וזה כו' משום דתתגנה אין להוכיח דאינו מפר לאשתו פסולה כגון אלמנה לכ"ג דהתם רבנן הוא דקנסו' שלא יפר אבל אלמנה לכ"ג דלא קנסו כתובה לא קנסו בהפרת נדריה עכ"ל יע"ש ודוק: גם מה שנראה מדברי הרב נ"מ שדעת רבינו ז"ל דמסירה לבעל לא מהני אלא לענין ירושה ומטעם דאחולי אחיל גבה אבל לשאר מילי חשיבא כארוסה ואינו מטמא לה ואינו מפר נדריה וכשיטת רש"י ז"ל פרק נערה דמ"ח וכ"כ הרב בית שמואל בסי' נ"ז שכן משמע מלשון רבי' ושלא כדעת התוס' שם דס"ל דמטמא לה ומפר נדריה אין נראה כלל שהרי מדברי רבינו פי"א מה' נדרים מבואר שדעתו ז"ל כדעת התוס' דמסירתה לבעל מהני להפרת נדריה ובודאי דה"ה לשאר מילי

שכ"כ בדין כ"ב מסר האב לשלוחי הבעל אין האב יכול להפר ולא הבעל שאין הבעל כו' מבואר מדבריו דדוקא בנדרים שנדרה קודם שנמסרה לבעל אינו מפר מטעם דאינו מפר בקודמים אבל בנדרים שנדרה אחר מסירת הבעל מפר דחשיבה כנשואה וכדעת התוס' וכ"כ הכ"מ שם ובב"י בבד"ה סי' רל"ד ומעתה מבואר הוא שאין מקום לדברי הרב נ"מ וכמובן ודוק ועיין במ"ש מרן הב"י סי' הנז' שמדברי הר"ן בנדרים נראה דמסירה לבעל מהני להפרת נדרים ממ"ש דהוי"ל הך מסיר' כנשואין יע"ש ותמהני עליו שהרי מדברי הר"ן בפרק נערה מבואר שדעתו כדעת רש"י שכ"כ וז"ל ומוקי בגמרא דדוקא לירושת' בלחוד הוא דהויא ברשות הבעל דרישא דוקא הכי קתני אבל לא לתרומה לרבותא נקטיה כו' ומיהו דוקא לרשות הבעל הוא דלא נכנסה אלא לירושת' אבל לענין הפרת נדריה יצאה מרשות האב וכדתניא כו' והך ברייתי' לא קתני אלא מה שנכנסה לרשות הבעל כו' יע"ש הנה מבואר שדעתו ז"ל כדעת רש"י דבמסירה לבעל אינו מפר נדריה ולא מהני מסירה אלא לענין שיצאה מרשות האב ומעתה מה שאמר בנדרים דה"ל הך מסירה כנשואין עכ"ל דהיינו לענין שיצאה מרשות האב ודברי מרן צ"ע ועיין בהרא"ש ר"פ הבע"י גבי פלוגת' דרב ושמואל אי קנה לכל או לדברים האמורים בפי' נרא' שדעתו כדעת התוס' ויש לדקדק על הטור איך סתם הפך דברי הרא"ש אביו. וראיתי להרב חלקת מחוקק סי' ס' שהקשה לדעת רבינו דס"ל דחופת נדה לא קנה לה כלל ודינה כארוסה שהרי בפ' אע"פ אמרי' בעי רבין נכנסה לחופה ולא נבעלה מהו חיבת חופה קונה או חיבת ביאה קונה בעי רב אשי נכנסה לחופה ופירסה נדה מהו את"ל חיבת חופה קונה חופה הראויה לביאה בעי' כו' וע"כ בעיא דרבין לא הוה לענין ירושה ושאר דברים אי חשיבה כנשואה או כארוסה שהרי אפי' בשמסרה האב לשלוחי הבעל יורשה כדאיתא בפרק נערה ומכ"ש נכנסה לחופה שהרי מסירת הבעל גריעה מנכנסה לחופה כדפריך התם ואימא נכנסה לחופה ולא נבעלה בחנק אבל מסירה לבעל דינה כארוסה כו' וכיון שכן ע"כ לומר דבעיא דרבין אינו אלא לענין תוס' ועלה קאמר רב אשי נכנסה לחופה ופירסה נדה מהו אם ת"ל חיבת חופה קונה כו' משמע דהיינו דוקא לענין תוספת דומיא דבעיא דרבין את"ד יעוין שם שהניחו בצ"ע: והרב בית שמואל כתב לתרץ לזה ולפי מ"ש בסי' כ"ו לא ק"מ דבעיא דרבין קאי נמי לענין ירושה ואע"ג דבמסר האב לשלוחי הבעל יורשה היינו מטעם מחילה כמ"ש רש"י שם דכיון דמכרה אחולי אחיל ליה אבל חופה בבית אביה מבעיא ליה לרבין די"ל דגרע טפי לענין זה כו' יע"ש והנה הרב ז"ל הלך לשיטתו שכתב בר"ס נ"ו שדעת רבינו דמסירה לבעל לא מהני אלא לענין ירושה וכדעת רש"י ז"ל ועל פי דרכו תירוצו עולה יפה אכן לפי מ"ש לעיל שדעת רבינו כדעת

התוס' דמסירה לבעל מהני לכל דבר וכמ"ש לעיל מרן ז"ל בכ"מ ובב"י אין תי' זה עולה כהוגן דאיך אפשר לומר דטעמא דהתם משום מחילה דטעם זה ניחא לענין ירושה אבל לענין הפרת נדרים ושאר דברים דחשיבה כנשואה מאי איכא למימר ומ"מ אפשר ליישב דמ"ש רבינו דמסירה מהני לכל דבר ברייתא דקתני בד"א לירושתה אבל לתרומה לא סיפא דוקא ורישא לאו דוקא היינו דוקא לפום קושטא דמילתא דקיי"ל חיבת חופה קונה דפסקי כאת"ל דרב אשי אבל לפום מאי דמבעיא ליה לרבין אי חיבת חופה קונה או חיבת ביאה קונה לא מצי למפשטה מהך ברייתא משום דלכשת"ל דחיבת ביאה הוא דקונה הוה ס"ל לרבין דברייתא דקתני בד"א לירושתה רישא דוקא ומטעם מחילה כמ"ש הרב ב"ש כן נראה לי ליישב: האמנם הא ק"ל לדעת רבינו ז"ל ממ"ש בירושלמי פ"ק דיומא הביאו התוספו' ז"ל ד"ה ולחדא וז"ל בירושלמי משמע אשה אחרת מזמנין אותה שאם תמות זאת ביה"כ שיקדש זאת ביה"כ דפריך התם ויקדש מאתמול ומשני בעד ביתו ולא בעד ב' בתים ופריך ולא נמצא כקונה קנין בשבת משני משום שבות התירו במקדש כו' יע"ש והשתא ע"כ לומר דלהירו' כי היכי דקדיש לה ביה"כ ה"נ דכניס לה ביוה"כ כדפריך בגמ' דידן והא כל כמה דלא כניס לאו ביתו הוא ומשנינן בדכניס לה ועיין בתוס' פ"ק דיבמות דף י"ג ע"ב ד"ה לרבות והשתא אם איתא דחופת נדה לא חשיבא חופה כיון שאינה ראויה לביאה ודינה כארוסה ה"נ חופה ביה"כ לא חשיבה חופה כיון שאינה ראויה לביאה שהרי יוה"כ אסור בתשמיש המטה ותו לא קרינן ביתו כלל אלא דינה כארוסה לכל דבר וליכא למימר דהירו' פשיטא ליה דלא בעי' חופה הראוי' לביא' ורבינו פ' כתלמוד' דידן שהרי כיון דתלמודא דידן לא איפשיט' בעיא ובירו' פשיטא ליה היה ליה לפסוק כפשיטותא דירוש' כדרכו ז"ל וכנודע והנה לדעת הסוברים דמן התורה אינו אסור ביוה"כ אלא אכילה ושתיה אבל שאר עינויים הם מדרבנן היה מקום לומר דדוקא בחופה שאינה ראויה לביאה מדאורייתא כנדה ס"ל דלא חשיבה חופה אבל כל שאינה ראויה לביאה מדרבנן חשיבה שפיר חופה וכמו שנצדד בזה לקמן סעיף ו' האמנם הא ודאי עקא שהרי דעת רבינו ז"ל בהל' שביתת עשור דחמשה עי

פרק יב

הלכה ח

התנה עמה לפחות מעיקר כתובה תנאו בטל כו'. כתב ה"ה וז"ל וסובר רבינו דכיון דקי"ל הלכ' כר"מ בגזרותיו כו' מ"מ הלכתא כותיה כו' אע"ג דכתובה דרבנן עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה כו' וכתב הרב נ"מ דף קט"ו ע"ד דט"ס נפל בדברי ה"ה ז"ל וצ"ל

יותר משל תורה דאי דוקא כשל תורה הא קי"ל דדבר שבממון תנאו קיים ושכ"כ הר"ן והרמב"ן והרא"ה ז"ל בחי' לדעת רבי' ז"ל ועפ"ז הקשה שדברי הרמב"ם סותרים אלו את אלו שכתב אח"כ התנה עמה שלא ירשנה תנאו בטל ואע"פ שירושת הבעל מדבריהם עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה וכל תנאי שבירושה בטל ואע"פ שהוא ממון כו' נר' מדבריו שלא עשו חיזוק אלא כשל תורה ולכך הוצרך לו' שבירוש' בטל אע"פ שהוא של ממון ואם איתא דס"ל דעשו חיזוק יותר ת"ל מה"ט דאפי' את"ל דירושה הוי דבר שבממון ותנאו קיים הכא שירושת הבעל הוא מד"ס יעשו חיזוק יותר משל תורה. והייתי סבור לומר דשאני ירושה דלא שכיח דלא לכל יש ירושה וכדאמרינן בגמ' אמילתיה דר"י דס"ל דחכמים עשו חיזוק יותר משל תורה דפריך והרי פירות דלא עשו חיזוק לר"י ומשני אביי לכל יש כתוב' ולא לכל יש פירות כו' פירות דלא שכיח לא עבדו כו' וס"ל לרבינו דלאו למימרא דלא עשו חיזוק כלל אלא הכי פירושו דלא עבדו יותר אלא כשל תורה לבד אך ק' דאמרינן בפ' הכותב אמילתיה דרשב"ג אמר רב הלכה כרשב"ג ולא מטעמיה וקס"ד בגמ' דהכי קאמר דאלו רשב"ג סבר מתנה עמ"ש בתורה תנאו בטל ורב סבר תנאו קיים אלא שירושת הבעל מד"ס ועשו חיזוק יותר משל תורה ואם איתא דירוש' לא שכיח היכי תיסק אדעתין דחכמים עשו חיזוק ומ"ש מפירות דלכ"ע תנאו קיים כמו שהוק' להתוס' שם ותירצו דירושת הבעל שהן נצ"ב שכיחי בכל הנשים וא"כ הדרא קושיין ואין לומר דאין ה"נ דלפי מאי דס"ד התם בביאור דברי רב דס"ל דחכמים עשו חיזוק יותר משל תור' הכי ס"ל דירושה שכיח ולא דמי לפירות אבל לבתר דאיתותב ואסיקנ' דה"ק ירושת הבעל דרבנן ועשו חיזוק כשל תורה ס"ל דירושה לא שכיח ולכך לא עשו חיזוק אלא כשל תורה דהא ודאי בורכא היא כו' אבל לענין הירושה דשכיח לא הדר ביה תלמודא וצ"ל דאה"נ דהוה מצי הרמב"ם ז"ל למימר כן אלא דקושטא דמילתא קאמר ע"כ ת"ד ז"ל ולע"ד אחר המחילה כל דבריו תמוהים דהנה מה שרצ' להכריח מההיא דפרק הכותב דירושת הבעל שכיחא עד שמכח זה כתב דסברא זו דירוש' לא שכיח לא ניתן ליאמר כלל בדעת רבינו ז"ל אישתמיטתיה מיניה מ"ש הרמב"ן הביאו מוהר"ב ז"ל בחידושיו וז"ל ואחרים אמרו דכיון דקי"ל דכל הפוחת כו' אלמא חכמים עשו חיזוק יותר משל תורה כו' ה"נ אע"פ דבדבר שבממון תנאו קיים בשל דבריהם עשו חיזוק יותר כו' גם זו הסברא משובשת חדא דירושה היא כפירות וכבר שמעינן ליה לר"י התם דאמר דלא אמרו חכמים עשו חיזוק יותר אלא בכתוב' דלכל יש כתובה כו' עכ"ד הרי לך בהדיא דדעת הרמב"ן ז"ל דירושה לא שכיח וא"כ אף אנו נאמר שכן הוא דעת רבי' ומה שיתרץ הרמב"ן ז"ל להההיא דהכותב יתרץ רבי' ז"ל גם מ"ש ואין לומר כו' אבל לבתר דאיתותב

ואסיקנא ס"ל דירושה לא שכיח לא ידעתי איך הוה ניחא ליה בהכי דגם לפי המסקנא תיקשי מ"ש מפירות דלכ"ע תנאו קיים ואפי' רב מודה בהכי ואי משום דלא שכיח גם בירושה דלא שכיח עבדו בו חיזוק כשל תורה וליכא למימר דדוקא בירושה דלא ידע דמחיל כמ"ש התוס' בד"ה וסבר רב ס"ל לרב דעשו חיזוק כשל תורה ובשל תור' היכא דלא ידע דמחיל תנאו בטל אבל בפירות דידע דמחיל אפי' בשל תורה ס"ל לרב דתנאו קיים הא ליתא דהשתא לדעת רבינו קיימינן ולדעת רבינו ע"כ דס"ל דירוש' מקרי ידע דמחיל כמו שכתב הרמב"ן בחי' דאע"ג דאינו יודע אם תמות בחייו מ"מ הרי יודע הזכות שיש לו ומוחל אותו אדעתא דהכי דאי מיית נמי אינו יורשה (ובאונאה כי אמרי' לא ידע דמחיל היינו מפני שהוא סובר שאין בו אונאה כלל) וכמו שהכריח הרב לח"מ ז"ל מדברי רבינו ז"ל יעיין שם גם מ"ש דאה"נ דהו"מ רבינו לומר כן אלא דקושטא דמילתא קאמר אחר המחילה דברים אלו הם שלא בהשגחה דאי ס"ל לרבינו דבירושה עשו חיזוק יותר מש"ת א"כ איך כתב בפ' כ"ג הלכה ה' דאם התנה עמה שלא יירשנה קודם שתנשא לו תנאו קיים וה"ט משום דלא שייך טעמא דלחוקת משפט כיון שעדיין אינו ראוי ליורשה ואי ס"ל דחכמים עשו חיזוק יותר אפי' בכותב לה ועודה ארוסה יהא תנאו בטל דהא בפרק אע"פ לר"י דס"ל חכמים עשו חיזוק יותר מש"ת פריך והרי פירות כו' ולא עבדו חיזוק אע"ג דמתני' מיירי בכותב לה ועודה ארוסה כדאוקי לה בר"פ הכותב א"ו דס"ל לרבינו דלא עבדו בה חיזוק אלא כשל תורה לבד ומש"ה בעודה ארוסה דליכא טעמא דחוקת משפט תנאו קיים כיון דאפי' בשל תורה בעודה ארוסה תנאו קיים ומ"מ אכתי לא נתיישב לי דעת רבי' אפי' אם נאמר דס"ל לרבי' כדעת הרמב"ן דירוש' לא שכיח משום דא"כ צ"ל דס"ל דמ"ש בגמרא פירות דלא כו' לא עבדו בה חיזוק ה"פ דלא עבדו בה יותר אלא כש"ת כמ"ש הרב נ"מ ז"ל אם כן תיקשי לן לרב דמעמש"ב תנאו בטל אפי' בירושה דידע דמחיל (כמ"ש הלח"מ דסוגייא דהכותב אליבא דאביי קאי) וחכמים עשו חיזוק כשל תורה אם כן בפירות אליבא דרב אמאי תנאו קיים אפי' דלא שכיח חכמים עשו חיזוק כש"ת אלא ודאי מוכח בהדיא דבמידי דלא שכיח לא עבדי בה רבנן חיזוק כלל ואם כן אי ס"ל דירושה לא שכיח איך כתב אע"פ שירושת הבעל כו' חכמים עשו חיזוק כש"ת גם לדעת הרמב"ן יש להבין מה יענה לקו' התוספות ז"ל שוב ראיתי להתוס' ז"ל בפ' חזקת דמ"ט ד"ה כדרב שהוק' להם מה שהקשה בפרק הכותב ד"ה וקסבר ותי' וז"ל ועוד מצי' למי' דלא עשו חיזוק אלא בדבר שיש לו שורש מן התורה כגון ירושה דאיכא ירושה דאורייתא אבל בדבר דליכא דכוותא בדאורייתא לא עבוד רבנן חיזוק ע"כ וע"ש גם הרשב"א הביאו מוהר"ב הוקש' לו קו' התוס' ותי' כמו שתי' התוס' ז"ל בפ'

חזקת יע"ש: ומעתה נתיישבו דברי רבינו ז"ל דס"ל כתי' זה שתירץ התוס' והרשב"א ז"ל דס"ל דירוש' לא שכיח ואפי"ה עשו חיזוק כשל תורה הואיל ויש לה שורש מן התורה בירוש' האב אבל בפירות דלא אשכחן דכוותא בשל תורה ולא שכיח לא עבדו בה חיזוק כלל וכמ"ש התוס' ז"ל ומ"ש בפרק אע"פ פירות דלא שכיח לא עבדו בה רבנן חיזוק הוי כפשטיה דלא כמ"ש הרב נ"מ ז"ל הן אמת דלפי מאי דס"ד בפרק הכותב בביאור דברי רב דס"ל חכמים עשו חיזוק יותר משל תורה דהוי דוחק לומר דאע"ג דירוש' לא שכיח עבדו בה חיזוק יותר הואיל ויש לה עיקר מן התורה דלא יהא טפל חמור מן העיקר וכבר הרשב"א הוק' לו כן ותירץ וז"ל ואפשר דה"ה דהו"מ לאקשויי הכי אלא דעדיפא מקשי ליה ואדחי ליה יע"ש ומ"מ אכתי יש להבין דאפי' נימא דדעת רבינו כדעת הרמב"ן ז"ל דירושה לא שכיח נ"ל דע"כ לא קאמר הרמב"ן ז"ל אלא בירושה דנ"מ וכדקיהיב טעמא למילתא משום דלכל יש כתובה ולא לכל יש ירושה אלא דהתוס' ז"ל ס"ל כיון דאיכא ירושה דנצ"ב דשכיח לא פלוג רבנן כמ"ש בפרק חזקת והרמב"ן ז"ל לא ס"ל הכי אבל בירושה דנצ"ב מודה הרמב"ן ז"ל דשכיח דאפי' ליתומה ענייה אין פוחתים מנ' זוז א"כ הו"ל ככתובה וכיון דרבינו ז"ל ס"ל בכתובה דעשו חיזוק יותר משום דשכיח אם כן איך כתב בפ' כ"ג שאם התנה עמה קודם שתנשא תנאו קיים ונראה מדבריו בהדיא שם דאפי' בירושה דנצ"ב קאמר הא כיון דירוש' דנצ"ב שכיח עשו חיזוק יותר ותנאו בטל ככתובה אם לא שנאמר בדוחק דס"ל לרבינו ז"ל להפך דכיון דאיכא ירושה דנ"מ דלא שכיח ותנאו קיים לא פלוג רבנן אפי' בירושה דנצ"ב ודוחק ועדיין צ"ע:

ודע שדברי התוס' הללו שבפרק חזקת אשתמיטתיה להרב ח"ה ז"ל שכתב בד"ה וסבר דמאי דק"ל להתוס' מפירות אירושה משום דבמילתא דרבנן אי עשו חיזוק יותר כדקס"ד מעיקרא אין לחלק בין ידע ללא ידע ומיהו לפי האמת כיון דטעמיה דרב בירושה משום דעשו חיזוק כשל תורה לית לן למימר אלא כשל תורה דלא ידע דמחיל ולא קשיא כלל מפירות לירושה עכ"ל. ולא ראה דברי התוס' דפרק חזקי' שהוק' להם קו' זו לפי המסקנא גם מה שהקשה עוד דבסוגיא בפרק אע"פ דפריך לר"י משאר כסות ועונה אכתובה אמאי לא משני דכתובה לא ידעה דקמחיל כמ"ש גבי ירושה אישתמיטתיה דברי התוס' בפרק הזהב דנ"א ד"ה הכא שהוקש' להם כן בהדיא ותי' ג' תי' יע"ש גם מה שהקשה עוד דלפי מאי דמסיק בפרק אע"פ לר"י דגבי כתובה עשו חיזוק יותר משום דשכיח תיקשי אמאי לא עשו הכא בירוש' חיזוק יותר לר"י דהיא שכיח יותר לפי מ"ש התוס' בפ' הזהב דהתם פריך לשמואל דלא מפליג א"נ לאביי כו' לק"מ דמאי דמסיק בפרק אע"פ לר"י עשו חיזוק יותר היינו לשמואל א"נ לאביי אבל לרב דמחלק בין ידע ללא ידע לא צרכינן

להך תי' אלא לעולם דס"ל לר"י דלא עשו חיזוק אפי' כשל תורה ובכתובה ס"ל דהוי דאורייתא וכיון דלא ידע דמחיל תנאו בטל ולשמואל לא תיקשי מירושה דס"ל לר"י תנאו קיים דאיכא למימר דס"ל לר"י ירושת הבעל דאורייתא מיהו לפי תי' האחר שתי' שם קשיא שפיר קושית הרב הנזכר ומה שתי' הרב ז"ל הוא דוחק כמו שיראה המעיין משום דלפי המסקנא רב אתי דלא כמאן ועיין במוהרנ"ח ז"ל: ודע שדברי הרמב"ן ז"ל שהבאתי לעיל דבירוש' מקרי ידע ומחיל משום דאדעתא דהכי נחית דאי מיית נמי לא יהא יורשה אשתמיטתיה להרב לח"מ ז"ל בפ' י"ג מהל' מכירה דין ג' כמו שיראה הרואה ומהתימה עליו שהוא ז"ל הביא דברי הרמב"ן ז"ל בהלכות אלו וכתב שכן דעת רבינו ודוק עוד כ' הרמב"ן וז"ל ולא דמייא להיא דאמרי' התם מי יימר דקא עקר דההיא ליתא אלא משום דלא מכווני למיעקר ודאי דבר תורה עכ"ל פי' דסבור שאין בו אונא' ושמא לא יהא בו אונאה משא"כ בירוש' דמכוין לעקור דאפי' אי מית לא יהא יורש' והתוספות ז"ל בפרק הזהב ס"ל הפך דעת הרמב"ן ז"ל שכתבו בד"ה אבל הכא וז"ל ובפ"ק דמכות דפריך לשמואל מאונאה לשביעית התם נמי לא ידע דקעקר דאימור יפרע לו קודם שביעית עכ"ל ויש לדקדק לפי שיטתם ז"ל דהרי בירוש' דלא ידע דקעקר דשמא הוא ימות בחייה ואפי"ה ס"ל לרשב"ג דתנאו בטל ואם כן מנ"ל לשמואל דר"מ יודה באונאה דתנאו קיים משום דמי יימר דקעקר ולאפושי במחלוקת הא אפושי פלוגתא לא מפשינן תו ק"ל טובא דהרי בפרק אע"פ ד' נ"ו מסיק לר"מ דכתובה דאורייתא ואם התנה שאין לך עלי כתובה תנאו בטל משום דהוי מתנה ע"מ שכ' בתורה הרי דאע"ג דכתובה מי יימר דקא עקר דשמא היא תמות בחייו וכמ"ש בד"ה הכי אפ"ה ס"ל דתנאו בטל ואם כן תיקשי לשמואל דאמר דבאונאה דמי ימר דקעקר אפי' לר"מ תנאו קיים וצ"ע: ומצאתי למוהר"ב ז"ל בחידושיו שם שהביא משם הרשב"א ז"ל פי' מחודש בסוגיא דפרק אע"פ וז"ל ונ"ל דתרתי קא דייק דר"י אמר רצה כותב כו' וקיים וא"ל ר"מ אינו קיים אלא בטל שהפוחת לבתולה ממאתים ה"ז בב"ז ואלו קתני הפוחת כו' אבל השתא דקתני כל הפוחת משמע בכל ענין תנאו בטל דאנן סהדי דעל זנות נבעלה לו והילכך תנאו בטל כדי שלא תהא בב"ז והיינו דאמרינן אלמא קסבר תנאו בטל וכיון דאמר לה לית ליך כו' כלומר ואי ק"ל א"כ אמאי קתני כל הפוחת בב"ז דאי תנאו בטל אין בב"ז ואי בב"ז אין תנאו בטל דתרתי דסתרן אהדדי נינהו קסבר כיון דאמר לית ליך לא סמכא דעתה עד שיבטל תנאו בפי' ויתנה עמה בק"ק כנ"ל הרשב"א עכ"ל וא"כ אם נאמר שהתוס' ז"ל בפרק הזהב מפרשי לסוגיא דפ' אעפ"י כמו שפירש הרשב"א ז"ל ניחא דבתחי' הוה ס"ד דלר"מ כתובה דרבנן ואפי"ה הוה ס"ל לר"מ דתנאו בטל כדי שלא תהא בב"ז דרבנן ומשו"ה פריך והא שמעינן

לי' לר"מ כו' הא בדרבנן תנאו קיים ומשני קסבר כתובה דאורייתא ומש"ה תנאו בטל כדי שלא תהא בב"ז אלא שהתוספות ז"ל שם בד"ה הא בדרבנן נרא' בהדיא דלא ס"ל הך פירוש הרשב"א כלל יע"ש: גם הלח"מ כתב בדעת רבינו ז"ל כשיטת הרשב"א ז"ל שכתבנו ומה שהקש' הרב נ"מ ז"ל דקי"ו דלפי דבריו תיקשי ר"מ מדידי' אדידי' שהרי הכא אמרי' בגמ' דטעמא דס"ל לר"מ תנאו בטל היינו משום דס"ל כתוב' דאורייתא הא לא"ה הי' תנאו קיים דס"ל דבדרבנן לא עשו חיזוק ולפי זה צ"ל דאפי' בדבר איסור ס"ל דלא עשו חיזוק ואילו בפרק הזהב אמר גבי תרומ' דס"ל לר"מ דעשו חיזוק כשל תורה וכן גבי גט וכמו שהוקש' להתוס' ותי' דגבי איסורא ס"ל דעשו חיזוק ולפי דברי הלח"מ ז"ל אזדא לי' הך תי' עכ"ל יש ליישב כדרך שחילקו התוס' ז"ל בין ירושה לפירות דהתם בתרומ' וגט כיון דיש להם עיקר מן התורה בתרומ' ודאי וכן בגט שנכתב שלא לשמה מש"ה ס"ל לר"מ עשו חיזוק כשל תורה מה שא"כ בכתוב' אי הוי דרבנן ליכא דכוותא בדאורייתא כלל ומש"ה תנאו קיים גם מה שהק' עוד דבשלמא גבי עונה כיון שאנו אומרים תנאו בטל פקע איסוריה אבל הכא אפי' שנאמר שהוא בטל מ"מ הו"ל בב"ז כו' ואם כן איך אנו מבטלין התנאי מפני שהוא בב"ז לא דעתי אמאי לא ק"ל הכי לשיטת הרשב"א ז"ל שהוא ז"ל הביאו שם לעיל וכפי מ"ש הרשב"א ז"ל דכיון דאמר לה לית ליך לא סמכא דעתה עד שיבטל בפי' ניחא קצת דהיינו מה דאמרינן תנאו בטל וצריך שיבטלנו בפי' שכל הפוחת בב"ז ונמצא דטעמא דתנאו בטל משום שלא תהא בב"ז ולאו משום עיקר כתוב' משום דעיקר כתוב' הוי דבר שבממון ותנאו קיים אפי' בשל תורה כנ"ל ועיין בספר מחנה אפרים ה' מו"ל סי' ל"ח ועיין בפ"ח בספר מים חיים בסי' י"ג:

הלכה טו

בד"א שאינו אמוד כו'. כתב ה"ה ז"ל ודע שדעת רבינו ז"ל שכופין ויורדין לנכסיו כל שהוא לפניו כו' נ"ב וכן הוא דעת התוס' בד"ה אכפייה רבא בתי' בתרא שתי' שם דשאני צדק' דאית בהו תרתי לאוי ולזה הסכים הר"ן ז"ל וכתב מרן הב"י י"ד סי' רמ"ח שכן דעת הרמב"ן שכתב דהא דאכפייה רבא לר"ן בר אמי לאו משום קיצותא דמתא הוא אלא משום שהי' עשיר ולא עביד כדבעי ליה כו': וראיתי להרב מש"ל ז"ל בה' מת"ע פ"ז דין ה' שהקש' עליו דהרמב"ן ז"ל כתב בתשובה דהשבת העבוט היא מ"ע שמתן שכרה בצדה ולפיכך אין ב"ד מוזהרין עלי' והתם נמי איכא לאו דכתיב לא תשכב בעבוטו ואיך כתב דס"ל כתירוץ בתרא יע"ש ולי נראה שמ"ש מרן ז"ל וכן דעת הרמב"ן היינו לומר שדעת הרמב"ן דכופין על הצדקה כדעת הר"ן והתוס' בתי' בתרא דסבירא להו דכופין על הצדקה אמנם בעיקר טעמו חלוקים הם ודאי דלדעת התוס' והר"ן היינו טעמו משום

דאית בהו תרתי לאוי ולדעת הרמב"ן האי טעמא אינו מעלה ארוכה דס"ס מ"ע שמ"ש בצדה הוי ואין ב"ד מוזהרין עליה אלא ה"ט כמ"ש הריטב"א הביאו מהר"ב בחי' וז"ל ואע"ג דהוי מ"ע שמ"ש בצדה ואין ב"ד מוזהרין עליה התם הוא בשאר מצוה אבל לענין צדקה כייפינן מפני מחסורם של עניים וכדכתב רחמנא ועשית אזהרה לב"ד שיעשוך ואע"ג דההיא גבי נודר כתי' גלי רחמנא בצדקה שהוציא בפיו וה"ה לכל צדקה ע"ש והילכך דוקא גבי צדקה משום האי טעמא הוא דכופין אבל בהשבת העבוט אע"ג דאיכא ביה לאו הו"ל מ"ע שמ"ש בצדה ואין ב"ד מוזהרין עליה ועיין במ"ש הרב הנז' בפ"ג מה' עבדים דין י"ד ומה שהק' שם לדעת הרמב"ן ור"ת מההיא דפרק שלוח הקן דקמ"א עיין בהגמ"י בפרקין ס' ך' שהקש' כן ודוק: ולע"ד נראה לחלק ולומר דע"כ לא כתבו התוס' אלא גבי צדקה וכן לענין השבת העבוט שמעולם בלאו זה אינו בא לידי עונש שהרי הוא לאו שאין בו מעשה והילכך אמרי' כיון שהיא מ"ע שמ"ש בצדה אין בית דין מוזהרין כיון שאינו עובר הלאו בקום עשה משא"כ גבי ההיא דשלוח הקן דבלאו זה הרי הוא בא לידי עונש מלקות כשמבטלו בידים כדאיתא במכות והילכך נגדיה רב יהודה כדי שלא ירגיל עצמו בכך ויבא לבטל בקום עשה הלאו שאין בית דין מוזהרין עליו להלקותו כנ"ל נכון: עוד כתב ה"ה ז"ל אבל הרשב"א ז"ל כתב היכא דאמיד כייפינן ליה מדין צדקה מיהו לא נחתינן לנכסיה כו' וכ"כ הר"ן משם הרשב"א והר"ן ז"ל חלק עליו במ"ש דאפילו בפניו אין יורדין לנכסיו דהא אמרינן לעיל דמי שנשתטה ב"ד יורדין לנכסיו וזנין ומפרנסין את אשתו וד"א ואמרינן לעיל דהיינו צדקה ואם איתא דאפי' בפניו לא נחתינן לנכסיה בשביל צדקה כ"ש שלא בפניו אע"פ שהוא יוצא שלא לדעת כו' מיהו שלא בפניו אפשר דביוצא לדעת לא נחתינן לנכסיה כו' ע"ש ודבריו תמוהים דמאי ק"ל מההיא דנשתטה התם שאני משום דיוצא שלא לדעת אמדינן דעתיה דמסתמא ניחא ליה למעבד צדקה מממוניה וכמ"ש הר"ן ז"ל שם בסמוך דמה"ט זנין בניו ובנותיו אפי' היכא דלא אמיד אמנם היכא דלא ניחא ליה בהדיא אה"נ דאין ב"ד יורדין לנכסיו וכך הקשה מוהרש"ך ז"ל ח"א דרל"ב ומה שתי' הרב נת"מ דף קנ"ב ע"א דכונת הר"ן ז"ל היא לומר דדוקא גבי בניו הוא די"ל כן דרובא דאינשי ניחא להו לזון בניו ובנותיו וא"כ זה שנשתטה הוא מן הרוב ומסתמא עבדינן מאי דניחא ליה אבל גבי צדקה אין לומר כן דרובא דאינשי אינם חפצים בצדקה עכ"ד יע"ש הם דברים תמוהים הרבה דאי כפי דבריו תיקשי למ"ד דדבר אחר זו צדקה דמ"ש ממי שהלך למ"ה דקתני בברייתא אבל לא בניו ובנותיו וד"א וכדאקשי ליה רבינא לר"א ומאי דמשני לי' ר"א בין יוצא לדעת ליוצא שלא לדעת לא שייך לחלוקת ד"א לפי דבריו כיון דרוב' דאינשי לא ניחא להו

הו"ל כמי שהלך למ"ה דגלי דעתיה דלא ניחא לי' אלא ודאי מוכרחין אנו לומר דאף גבי צדקה אמרי' דניחא לי' ומש"ה ב"ד יורדין לנכסיו בנשתטה מה שאין יורדין במי שהלך למ"ה ותי' ר"א קאי נמי גבי צדקה וא"כ הדרא קו' לדוכתא ועיין בספר מח"א ה' צדקה סי' א': עוד הקשה מוהרש"ך ז"ל במ"ש הרשב"א ז"ל והיכא דליתי' קמן כו' לא זנינן להו לבניה כי היכי דלא עבדינן צדק' וכדתניא כו' דאמאי הוצרך להכריח דלא זנינן להו לבניה ממאי דקתני מברייתא ולא ד"א דהיינו צדקה הא בהדיא קתני ולא בניו ובנותיו ותו איכא למידק ארב יוסף דס"ל דד"א היינו צדק' אמאי אצטריך למיתני אבל לא ד"א הא מכ"ש דבניו ובנותיו שמעינן ליה עכ"ד וכן הקש' הרב לח"מ ז"ל והוסיף עוד להקשות לישנא דתלמודא דקאמר מ"ד תכשיט כ"ש צדק' דמאי כ"ש הא בהדיא קתני לה אבל לא בניו ובנותיו יע"ש ונרא' לע"ד ליישב הכל עפמ"ש התוס' ז"ל בפרק שני דייני גזרות דק"ז ד"ה מאי פסקא וז"ל ור"ש מפרש הסוגיא א"ה אפי' בניו ובנותיו נמי אא"ב דלא איירי מתני' במשר' ע"י שליש אלא אשתו ובניו סומכין על שולחנו ניחא דאשתו מפרנסין הואיל והוא חייב לזונה ומשום חשש דשמא התפיסה צררי אין בית דין נמנעים מלזונה אבל בניו ובנותיו דאינו חייב במזונותיהן אין ב"ד יורדין לנכסיו לפרנסן דבקל יש לחוש שמא התפיסם צררי והניח להם מעות לפרנס עד שישוב עכ"ל והשתא ניחא הכל דמש"ה הוצרך הרשב"א ז"ל להכריח דלא זנינן להו לבניה ממאי דקתני ולא ד"א משום דהוא ז"ל רוצה להכריח דאפי' היכא דליכא משום חשש דשמא התפיס' צררי דחייב לזונה מתור' צדק' אפי"ה לא נחתי' לנכסי' כי היכי דלא עבדינן צדקה מנכסיו וא"כ ממאי דקתני בברייתא אבל לא בניו ובנותיו ליכא לאוכחי מידי דאיכא למימר כמ"ש הר"ש ודוק: גם מה שהקש' לרב יוסף אמאי אצטריך למיתני אבל לא ד"א מכ"ש דבניו ובנותיו נפקא הא נמי מתרצתא היא כפי מ"ש דאי הוה תני אבל לא בניו ובנותיו גרידא הו"א דהיינו טעמא משום דכיון דאינו חייב לזונם מתנאי כתובה בקל יש לחוש שמא התפיסם צררי כמ"ש הר"ש אבל בצדק' דליכא למיחש לצררי הו' אמינא דיורדין לנכסיו קמ"ל והיינו נמי לישנא דתלמודא דקאמר מ"ד תכשיט כ"ש צדקה משום דצדקה לא אתנייא בברייתא דבניו ובנותיו איכא למימר דהיינו טעמא דחייש לצררי ודוק הן אמת שעל דברי הר"ש ק"ל קצת דכיון דברייתא דקתני אבל לא בניו ובנותיו איירי בקטנים מבני שש ולמעל' וכמ"ש רבי' בדין י"ז והטור סימן ש"כ הרי אמרינן התם בגמ' דאפי' לשמואל דאמר אין פוסקין מזונות לאשה משום דחייש לצררי אפי' באשתו שהוא חייב לזונה בקטנה מודה שפוסקין משום דלא עביד איניש דמתפיס צררי לקטנה כמ"ש רש"י ז"ל וא"כ בבניו ובנותיו הקטנים נמי אמאי ניחוש לצררי ואמאי לא אמרינן דאין אדם

מתפיס צררי לקטנים וי"ל כו' א"נ אפשר לומר לקו' הרב מוהרש"ך והרב לח"מ ז"ל דתנא סיפא לגלויי רישא דקתני אבל לא בניו ובנותיו דדוקא בגדולים מבני שש שאינו חייב לזונם אלא מתורת צדקה דומיא דדבר אחר הוא דאין יורדין אבל בפחותים מבני שש יורדין לנכסיו כמ"ש רבינו והטור ז"ל כנ"ל עוד הקש' הרב נת"מ דקמ"ג במ"ש הר"ן דכי אמרי' במי שהלך אבל לא בניו היינו בדלא אמיד אבל בדאמיד יורדין לנכסיו במה שהוא מחוייב מתורת צדקה דא"כ היכי מסיים בה ולא ד"א למ"ד זו צדקה דאי בדלא אמיד צדקה מאי עבידתיה ובדאמיד לפי סברא זו יורדין לנכסיו שלא בפניו מתורת צדקה עכ"ד והנה מה שהבין הרב ז"ל בדעת הר"ן ז"ל דבאמיד יורדין לנכסיו לצדקה מוהרש"ך ז"ל בדף הנז' חלוק עליו שכתב דלדעת הר"ן דוקא בבניו ובנותיו היכא דאמיד יורדין לנכסיו אבל לצדקה אין יורדין אפי' בדאמיד ע"ש. הן אמת שמדברי הר"ן ז"ל לא משמע הכי כלל שהרי כתב ולפי דרך זה קרוב לומר דהיכא דאמיד יורדין לנכסיו כמו שהוא מחויב מתורת צדק' כו' ותו דלפי דבריו קשה מ"ש בגמרא מ"ד תכשיט כ"ש צדקה דמאי כ"ש הוא זה דהא איכא למימר דמ"ד תכשיט היינו דוקא היכא דלא אמיד אבל היכא דאמיד אפי' צדק' נמי וכמו שהוק' להרב עצמו ונדחק בזה ע"ש ולכן נ"ל כותיה דהרב מוהרש"ך ז"ל ולא מטעמי' אלא דברייתא דקתני ולא ד"א מירי אפילו בדאמיד וה"ט משום דאינו מחוייב כמו שכתב הריטב"א ז"ל הביאו הרב נת"מ שם משום שהוא עושה צדקה בכל מקום שהוא והלכך משום ה"ט אין יורדין לנכסיו אפילו בדאמיד ומ"ש הר"ן ז"ל דהיכא דאמיד יורדין לנכסיו במה שהוא מחויב בתורת צדקה היינו לבניו ולבנותיו דס"ל להר"ן ז"ל דאע"ג דהוא עושה צדקה בכל מקום שהוא לא מיפטר בהכי דצדקה דבני' אלימא טפי דענייך קודמין וכמ"ש הרב נת"מ לדעת מרן והריטב"א ז"ל וא"נ היכא דלי' למיתלי שהוא עושה צדקה במקום שהוא שאז מחויב מתורת צדקה יורדין לנכסיו אפי' שלא בפניו והשתא ניחא מ"ש בגמ' מ"ד תכשיט כ"ש צדקה דאפי' בדאמיד אין יורדין לנכסיו כיון דטעמא דדבר אחר הוא משום שהרי הוא עושה צדקה בכל מקום שהוא האי טעמא נמי שייך אפי' בדאמיד וליכא למיפלג בהכי בהא מילתא דסברא כנ"ל ודע שכפי דברי הריטב"א ז"ל הללו יש ליישב מה שהקש' הרב נ"מ בדף קמ"ג ע"ב בדברי התוס' דפ' דברי הריטב"א ז"ל הללו יש ליישב מה שהקש' הרב נ"מ בדף קמ"ג ע"ב בדברי התוס' דפ' נערה ד"ה ע"ש ואין להאריך גם מ"ש הרב הנזכר ליישב דברי מרן שכתב בה' נחלות פרק לדעת רבי' דמי שנשתט' יורדין לנכסיו לד"א משום דממונו של אדם משועבד לה' ומי שהלך למ"ה אין פוסקין משום שהרי עושה צדקה במקום שהוא דמאי דפריך בגמ' למר עוקבא מברייתא דמי שהלך למ"ה הוא משום דס"ל דה"ט לא מהני אלא לאחר

אבל לבניו אע"פ שהוא עושה צדקה זנין לבניו מתורת צדק' משום דענייך קודמין ע"ש הם דברים תמוהים לע"ד דאם כן תיקשי לדעת מרן ז"ל מה שפסק רבי' בדין י"ז דמי שהלך למ"ה אין זנין בניו ובנותיו אפי' בדאמיד אע"ג דלא שייך טעמא דהרי עושה צדקה במקום שהוא כמ"ש הרב הנז' והוה לי' כמי שנשתט' שפסק רבינו דיורדין לנכסיו משום דממונו משועבד לו ואם כן איך כתב מרן ז"ל דמי שהלך למדינת הים אין פוסקין משום שהרי כו' והרי בניו ובנותיו יוכיח דאין זנין אותם אע"ג דלא שייך האי טעמא ואם נאמר דאע"ג שהוא מחויב לעשות צדקה עם בניו ובנותיו ולא מיפטר בצדק' שעושה עם אחרים מ"מ אין יורדין לנכסיו כיון דהא מיהא הרי הוא עושה צדקה במקום שהוא דא"כ הדרא קו' לדוכתא כמובן ומה שתירצתי לעיקר קושית הרב ז"ל מצאתיו בספר מחנה אפרים בהלכות הנזכר סימן נ"ז:

מעשה חושב (**רהע**) ודבריו תמוהים דמאי ק"ל כו' התם שאני כו' דמסתמא ניחא לי' למעבד צדקה מממוני' כו'. גם אנכי מעודי תמהתי על דברי הר"ן אלו אלא די"ל דכונתו כך הוא דאי ס"ד דאפי' בפניו לא נחתינן לנכסיה א"כ גם בנשתטה לא נחתינן משום דלא שייך לומר דניחא לי' אלא במידי דמנהגא דעלמא לעשות כן אי מזון בנים מרצונו הטוב מצד רחמי האב עליהם אי צדקה אפי' שלא לרצונו כיון שיש כח לב"ד לירד לנכסיו בעכ"ר וכיון דא"א להמלט גם מצדקה א"כ כל שאין הוכחה שיצא הוא ממנהג העולם כיוצא שלא לדעת זנין בניו ונוטלין צדקה מנכסיו דהוי כמו בפניו אבל אי נימא דאפילו בפניו לא נחתינן לנכסי' ויכול להמלט מצדקה כיון דרבים לאו בני פיזור צדקות נינהו מנ"ל דלזה שנשתטה ניחא לי' בצדקה שירדו ב"ד ליקח צדקה מנכסיו. וזהו שכתב הר"ן כל שהוא שלא בפניו אע"פ שהוא יוצא שלא לדעת ורצונו לומר דניהו נמי דיוצא שלא לדעת ליכא הוכחה דלא ניחא לי' במנהגא דעלמא מ"מ לא גרע משלא יצא והוא כאן דלא נחתינן לנכסיה ושמא גם זה שיצא שלא לדעת לא ניחא לי' בצדקה כרבים דממנעי ממנה משום דלא נחתינן לנכסיהון בשביל צדקה ואולי כן הוא נמי כונת הרב נת"מ שמביא הרב המחבר אע"פ שאין לשונו משמע כן:

ולדברינו לא קשה מה שתמה המחבר על הרב נת"מ הנ"ל למ"ד ד"א זו צדקה דמאי שנא ממי שהלך למדינת הים די"ל דשני ושני משום דכשהלך לדעת איכא הוכחה דלא ניחא לי' כמנהגא דעלמא מדהתאכזר אפי' על בניו ולא חלק להם מזונות ומכש"כ דלא ניחא לי' בצדקה אבל ביוצא שלא לדעת אין כאן הוכחה דלא ניחא לי' לנהוג כמנהג העולם ומש"ה במזון בנים ודאי ניחא לי' לכ"ע ולמ"ד ד"א זו צדקה אמרינן דהאי נמי ניחא לי' כיון שכן מנהג רובא דעלמא דלא ממנעי מליתן דבר שיהיו מוכרחים ליתן בעכ"ר וש"מ

דבפניו נחתינן לנכסי' ודברי הר"ן ז"ל עולים יפה ודוק:

(**רעו**) במ"ש הרשב"א ז"ל והיכא דליתי' קמן כו' דאמאי הוצרך להכריח דלא זנינן להו לבני' כו' הא בהדיא קתני ולא בניו ובנותיו. לכאורה לק"מ די"ל דכונת הרשב"א ז"ל לומר דאפי' בדאמיד לא זנינן להו לבני' כי היכי דהאי דלא עבדינן צדקה דתניא בברייתא מיירי ודאי בדאמיד דאל"כ פשיטא ה"נ במזון בניו ובנותיו מיירי נמי אפי' בדאמיד דומיא דצדקה ואי לאו מכח דומיא דצדקה היה אפשר לומר דברייתא דקתני אבל לא מזון בניו ובנותיו היינו דוקא בדלא אמיד וא"כ הרי לא קתני הא בהדיא ואין ס' הרשב"א בידי לעיין בו ודוק:

(**רעז**) ונלע"ד ליישב הכל עמ"ש התוס' כו' אבל בניו ובנותיו דאינו חייב במזונותיהן כו'. גם אני הייתי בר מזלי' בהשקפה ראשונה בישוב זה דחיישינן לצררי כיון דאין חיוב מזונותיהן מוטל עליו מעיקר הדין לאחר שש שנים. וגם כיוונתי בסתירת ישוב זה ממאי דאמרינן דלא עביד אינש למתפס צררי לקטנה ועי' בשו"ת שמן רוקח:

אך בפשיטות יש ליישב שתי הקושיות הנ"ל שהקשה המחבר על הש"ס והיינו דלרב יוסף דס"ל דד"א היינו צדקה אמאי אצטריך למיתני ולא ד"א והלא כש"כ הוא ממזון בניו ובנותיו ואידך קושיא דלמה נקט התם מ"ד תכשיט כש"כ צדקה דמאי כש"כ הוא הרי בהדיא קתני לה אבל לא בניו ובנותיו דהנה קושיא הראשונה לק"מ משום די"ל דמזון בניו ובנותיו גרע מצדקה דכיון דידע דעכ"ר יצטרפו למזונות ואפ"ה לא שביק להו מידי א"כ ע"כ דלא ניחא לי' שיזונו מנכסיו משא"כ בצדקה דאין הכרח שיזדמן לעשות צדקה א"כ י"ל דלא אסיק אדעתי' לצוות ליתנה מנכסיו וא"כ הרי אין הצדקה כש"כ ממזון בניו ובנותיו ולפ"ז ממילא גם הקושיא השני' לק"מ והיינו שהקשה דמאי כש"כ צדקה דקאמר הש"ס הא בהדיא קתני לה אבל לא בניו ובנותיו וכנ"ל דהא ליתא משום דשאני מזון בניו ובנותיו שיש הוכחה דלא ניחא לי' שיזונו מנכסיו משא"כ צדקה דלא הוה אלא מקרה וכנ"ל אבל מ"מ שפיר נלמד צדקה בכש"כ מתכשיט משום דגם לתכשיט אין הכרח כ"כ וא"כ הרי מזה שלא הניח עליו כשיצא אין הוכחה לומר דלא ניחא לי' למיהב לה ואפ"ה אין נותנים לזה מנכסיו ואע"ג די"ל דלא ניחא לי' דתתנוול וא"כ מכ"ש צדקה דאין נותנין אותה מנכסיו. ואף שאין יישוב זה המרווח מ"מ לכאורה דמוכרח לומר כן ואכמ"ל. ובאמת לולא דעת הב"ח דס"ל דהא דחייב לזון בניו ובנותיו לאחר שש מתקנת חכמים היינו דוקא כשאין להם ממון וע"ש הייתי אומר דמפשטות דברי הש"ס כתובות דף מ"ח משמע דמזון בניו ובנותיו לאו חיוב מתורת צדקה לחוד הוא אלא דאפי' בשיש להם ממון נמי תקנו חכמים לזונן דאל"כ מאי שנא בניו ובנותיו הא מתורת צדקה חייב

גם בשאר קרוביו ועיין בשו"ת חוט השני סי' ח' שכתב דבני בנים אינם כבנים לענין תקנה זו רק דמדין צדקה מחויב ליתן להם משמע מזה דבנים לאו מטעם צדקה לחוד הוא והיינו אפי' בשיש להם ממון ואכמ"ל:

הלכה טז

מי שהלך למ"ה כו' מכאן ואילך פוסקין לה מזונות כו'. דעת רבינו ז"ל דפוסקין לה בלא שבועה דלא כמ"ש המרדכי בר"פ ב' דייני גזרות וז"ל ומסקנא פוסקין מזונות לא"א ואפי' לאחר ג' חדשים נשבעת ונוטלת כו' ואע"ג דקי"ל כחנן דאמר תשבע בסוף הנ"מ כששמעו בו שמת וברור שסופה לישבע על כתובתה אבל כשלא שמעו בו שמת שמא היא תמות בחייו הלכך נשבעת ונוטלת עכ"ד והנה דברי המרדכי ז"ל קשים הם להולמם שהרי מסוגית הגמרא שם משמע דשמואל דקא מוקי למתני' דתנן בשמעו בו שמת משום דס"ל דאין פוסקין מזונות אבל לרב דקי"ל כותי' מתניתין מיתוקמא' בכל גוונא וראיתי להרב נת"מ דקמ"ח ע"ג שרצה ליישב דבריו דהמרדכי מפרש מה שאמרו תשבע בסוף כשתבא לגבות כתובה בדוקא ומש"ה ס"ל דדוקא בשמעו בו שמת ס"ל לחנן דתשבע בסוף אבל בלא שמעו בו שמת דשמא תמות היא בחייו נשבעת מיד וזה נרמז במלת תשבע בסוף כלומר בזמן שתשבע בסוף ודאי אז פטורה מלישבע עכשיו ומ"מ המקש' הקשה לשמואל ממילתא דחנן דבתחלה קתני ואשתו תובע' מזונות סתם ולא פירש דוקא בשמעו בו שמת משמע דע"כ לא פליגי אלא לענין שבועה בשמעו בו שמת אבל לענין מזונות פסקינן לה אף בלא שמעו בו שמת ובשבועה כדקתני ואשתו תובעת מזונות סתם ושמואל דחיק נפשי' ומשני דאף רישא דמתניתין מיירי בשמעו בו שמת עכת"ד יע"ש ולדעתי הך תי' ליתא שהרי מההיא דגרסינן בפרק הכותב נרא' בהדיא דלרב דקי"ל כותיה מתניתין דקתני תשבע בסוף ולא תשבע בתחל' מיירי אפי' בלא שמעו בו שמת דגרסינן התם דפ"ח ר"ש אהייא אמר ר"י אהא הנפרעת שלא בפניו לא תפרע אלא בשבועה ל"ש למזוני ול"ש לכתובה ואתא ר"ש לומר כל זמן שהאשה תובעת כתובתה יורשין משביעין אותה אין האשה תובעת כתובתה אין יורשין משביעין אותה וקמפלגי בפלוגתא דחנן כו' ר"ש כחנן ורבנן כבני כ"ג ופריך עלה רב ששת האי יורשין משביעין אותה ב"ד משביעין אותה מיבעי לי' ופרש"י ז"ל האי יורשין כיון דאנפרעת שלא בפניו קאי מאי לשון יורשין כאן הרי הוא קיים ע"כ הרי מסוגיא זו נראה בהדיא דפלוגתא דחנן ובני כ"ג מיירי אפי' בלא שמעו בו שמת מדפריך עלה רב ששת ב"ד משביעין אותה מ"ל ואם איתא דמלתא דחנן דאמר תשבע בסוף ולא תשבע בתחלה מיירי בשמעו בו שמת אם כן שפיר קתני ר"ש כל זמן שתובעת כתובתה יורשין משביעין אותה משום דמיירי דוקא בשמעו בו

שמת דאלו כשהבעל קיים אפילו אינה תובעת כתובתה לא תפרע אלא בשבועה ובהא מודה לת"ק ואם כן מאי קפריך עלה רב ששת והתוס' ז"ל שם בד"ה ב"ד הוקשה להם דאמאי לא משני דסבר לה כשמואל דאמר אין פוסקין מזונות לא"א ומוקי לפלוגתא דחנן בשמעו בו שמת יע"ש אבל הא פשיטא להו דרב ששת דפריך עלה ב"ד משביעין אותה מ"ל דהיינו משום דס"ל כרב דפלוגתא דחנן איירי אפי' כשהבעל קיים אלא דעם כל זה הוקשה להם דתלמודא אמאי לא משני דר"י ס"ל כשמואל אמנם לדעת המרדכי ז"ל דאפי' לרב פלוגתא דחנן לא מיירי אלא בשמעו בו שמת אם כן רב ששת דפריך ב"ד מ"ל כמאן לא כרב ולא כשמואל ואפי' תימא דס"ל להמרדכי כמו שתי' הרא"ש לקושית התוס' הביאו מוהר"ב דאההיא דקאמר ר"י דר"ש קאי אנפרעת שלא בפניו פריך הילכך לא מצות מוקמת לה בשמעו בו שמת דהא לא הוי אלא מנכסי יתומים יע"ש אכתי קש' שהרי מדברי ר"י נראה דס"ל דפלוגתא דחנן מיירי בלא שמעו בו שמת מדקאמר דאנפרעת שלא בפניו קאי ורב ששת נמי לא פריך עלה אלא מכח לישנא דמתני' ואעיקר' דמלתא הו"ל לאקשויי דע"כ ל"ק חנן אלא בשמעו בו שמת אלא משמע דס"ל בין לר"י בין לר"ש דפלוגתא דחנן מיירי בלא שמעו בו שמת לדידן דקי"ל כרב וליכא למימר דאה"נ דלר"ש פלוגתא דחנן לא מיירי אלא בשמעו בו שמת אלא דר"ש לפום שיטתיה דר"י פריך עלה דב"ד משביעין מ"ל דהא ליתא דכיון דלר"י מוכרח הדבר לומר דס"ל דפלוגתא דחנן מיירי בלא שמעו בו שמת מנין לנו לבדות מחלוקת מלבנו ולומר דר"ש פליג עליה ותו דאם איתא אמאי לא מוקי לה רב ששת הכי דר"ש קאי אנפרעת מנכסי יתומים דהשתא לא הוה ק"ל לישנא דמתני' אלא ודאי מוכח בהדיא דס"ל דפלוגתא דחנן מיירי בלא שמעו בו שמת וע"כ היינו משום דס"ל כרב דקי"ל כותיה ודברי המרדכי צל"ע ואפשר ליישב דבריו דס"ל להמרדכי ז"ל דאע"ג דתלמודא פסיק הלכתא כרב דאמ' פוסקין מזונות לא"א היינו דוקא בהא מלתא גרידא ולאפוקי מדשמואל דאמר אין פוסקין מזונות לא"א אפי' בשבועה אמנם במאי דס"ל לשמואל דמתניתין מיירי בשמעו בו שמת דבלא שמעו שמת אפי' חנן מודה דצריכה לישבע בהא הדרינן לכללין דעלמא דהלכתא כותיה דשמואל בדיני וס"ל להמרדכי דמאי דאמרינן בגמ' תרגמה שמואל בשמעו בו שמת לאו משום טעמא דס"ל דאין פוסקין מזונות לא"א הוא דמוקי לה הכי דאי משום הא הו"מ לאוקומא למתני' בשהלך מתוך קטטה דבהא מודה שמואל כמ"ש המרדכי וא"נ הו"מ לאוקומ' בגדולה ולא ספקה אליבא דר"פ דאמ' חיישינן שמא א"ל צאי כו' דבהא פליגי חנן ובני כ"ג לענין שבועה דחנן לא חייש לצררי ומש"ה קאמר תשבע בסוף ובני כ"ג חיישי (ועיין בשיטת מוהר"ב מ"ש משם הריטב"א ז"ל ויתיישב לך הך קו') אלא ע"כ דמאי דתרגמה

שמואל בשמעו בו שמת הוא משום דס"ל דבלא שמעו שמת בהא אפי' חנן מודה דתשבע בתחלה ובסוף והיינו דקאמר בגמ' תרגמה שמואל דמתני' ע"כ מיירי בשמעו בו שמת וממילא דל"ק מהך מתני' ולישנא דתלמודא דייקא דקאמר והלכתא כותיה דרב ופוסקין מזונות לא"א דנראה כשפת יתר אמנם כפי זה תלמודא ה"ק והלכתא כותיה דרב בהא מלתא דוקא דפוסקין מזונות לא"א כנ"ל בדוחק לפי חומר הנושא:

עוד כתב המרדכי נראה בעיני שאם הלך בעלה למ"ה מתוך קטטה נאמנת בשבועה ליטול מזונותיה לאלתר כו' אבל אם נפרד מתוך אהבה בהא פליגי רב ושמואל והא דאמרינן ואם בא ואמר פסקתי נאמן מיירי בג' חדשים הראשוני' ופיר"ח כו' עכ"ל ויש לדקדק דכיון דבריית' דאם בא ואמר פסקתי מיירי ע"כ בג' חדשים ראשונים א"כ אמאי לא פריך מינה לרב ג"כ דבג' חדשים הראשונים כ"ע מודו דאין פוסקין ואי משום דמצינן למימר דבריית' איירי בשהלך מתוך קטטה אם כן מאי מקשה מינה לשמואל הא איכא למימר דדוקא בהלך מתוך קטטה פוסקין כיון דליכא למיחש למידי דאנן סהדי דמבריח הכל ממנה אבל אם בעלה נפרד מתוך אהבה אין פוסקין וכדשמואל וראיתי להרב החבי"ב בס' דינא דחיי הנדפס בקרב ימים לאוין פ"א דמ"ז ע"ב שתי' דס"ל להמרדכי דשמואל פליג דבג"ח הראשונים אפי' שהלך מתוך קטטה אין פוסקין אע"ג דליכא חזקה כי היכי דס"ל דלאחר ג"ח אין פוסקין אע"ג דליכא חזקה ודקאמר ומודה לי אבא בג"ח הראשונים ה"ק מודה לי מיהא דבג"ח הראשונים אם נפרד מתוך אהבה אין פוסקין ומש"ה פריך לשמואל דוקא דאלו לרב מצינן לאוקמי ברייתא בהלך מתוך קטטה יע"ש:

ולע"ד הא ליתא שהרי המרדכי כתב וז"ל ואמרינן כו' כי פליגי בלא שמעו בו שמת לשמואל אין פוסקין דכיון דנפרד מתוך אהבה חיישי' להתפסת צררי לר"ז ולר"פ חיישינן שמא א"ל צאי כו' הנה בפי' דלשמואל דוקא בנפרד מתוך אהבה הוא דקאמר אין פוסקין אבל בנפרד מתוך קטטה מודה דפוסקין וליכא למימר דדוק' בלאחר ג"ח ס"ל לשמואל דבהלך מתוך קטטה פוסקין אבל בג"ח הראשוני' ס"ל דאין פוסקין דהא מהי תיתי לומר הכי ואי משום דכי היכי דלאחר ג"ח אין פוסקין אע"ג דליכא חזקה ה"נ בג"ח הראשונים בהלך מתוך קטטה דיו לבא מן הדין להיות כנדון וכי היכי דהתם ס"ל דבהלך מתוך קטטה פוסקין ולא חיישינן לצררי כו' ה"נ בג"ח הראשונים כיון דליכא חזקה דאנן סהדי דמבריח הכל ממנה הו"ל כלאחר ג"ח דלא חיישינן למידי ומ"ש והוה נראה לי לומר דמ"ש המרדכי דכיון דנפרד מתוך אהבה חיישינן לצררי דמשמע דבהלך מתוך קטטה מודה דפוסקין היינו דוקא לטעמא דר"ז דכיון דהלך מתוך קטטה אנן סהדי דמבריח הכל ממנה אמנם לטעמא דר"פ דחיישינן שמא א"ל צאי כו' בהלך מתוך קטטה נמי חיישינן

להכי דאדרבא בהא איכא למיחש טפי ותלמודא כי פריך מהך ברייתא אינו אלא לטעמא דר"פ דלר"ז ודאי דלק"מ כיון דברייתא איירי בהלך מתוך קטטה אלא שמדברי המרדכי לא משמע הכי ותו דאם כן ק' כי פריך בגמ' מאי בינייהו אמאי ל"ק דאיכא בינייהו הלך מתוך קטטה דלר"ז פוסקין ולר"פ אין פוסקין ולכן נראה דתלמודא אשמואל דוקא פריך דלרב לא ק"ל דאיכא לאוקמא בהלך מתוך קטט' אמנם לשמואל דמוקי למתני' בשמעו בו שמת ולא מוקי לה בהלך משמע דלא ניחא ליה לאוקמא בהכי משום דסתמא קתני מי שהלך למ"ה וא"נ משום דכשהבעל קיים אפי' חנן מודה דתשבע בתחילה ק"ל שפיר מהך ברייתא ומשני ה"נ בשמעו כו' ודו"ק: ודע שמסוגיא זו דפרק הכותב אשכחנא פתרי קצת לדעת רבינו ז"ל שכתב בפי"ח מה' אלו דין י"ט שאלמנה שבאה לתבוע מזונות מב"ד אינה נוטל' אלא בשבועה והשיג עליו הראב"ד ז"ל שם דשמואל מוקי למתני' דחנן דאמר תשבע בסוף בששמעו בו שמת וכן השיגו עליו הרשב"א והריטב"א ז"ל הביאו מרן בפרקין והר"ן ז"ל יע"ש ומה שתירץ ה"ה ז"ל שם דשמואל הוא שהעמיד' בשמעו בו שמת ואין הלכה כמותו ולרב דקיימא לן כותיה מתני' לא מתוקמא בשמעו בו שמת הם דברים תמוהים דכיון דשמואל ס"ל דבשמעו בו שמת ס"ל לחנן דלא תשבע אלא בסוף מנין לנו לומר דרב פליג בהא ופליגי מן הקצה אל הקצה ועיין בספר נ"מ דש"ט: אמנם מסוגיא זו אפשר שהכריחו לרבינו לומר כן משום דק"ל בפשט השמועה דאמאי קאמר ר"י דר"ש קאי אנפרע' שלא בפניו אדתקשי ליה דב"ד משביעין אותה מ"ל אמאי ל"ק דר"ש קאי אנפרעת מנכסי יתומים דהשתא לישנא דיורשין משביעין אותה דייקא שפיר וכיון דאשמועינן ר"ש דאפילו באלמנה שבאה ליפרע מנכסי יתומים אין היורשים משביעין אותה ה"ה וכ"ש במי שהלך למ"ה דנוטלת בלא שבועה וכבר ראיתי מן המפרשים ז"ל שנתקשו בזה יע"ש ומשום הכי הוצרך רבינו לומר דלרב דקיימ"ל כותיה מתני' לא מיתוקמא אלא דוקא בלא שמעו בו שמת אבל בשמעו בו שמת לכ"ע אינה נפרעת אלא בשבועה ומש"ה ר"י דס"ל כרב קאמר דר"ש לא קאי אלא אנפרע' שלא בפניו ואהא פריך עלה ר"ש דב"ד משביעין אותה מ"ל ומש"ה הוכרח לפרש מילתיה דר"ש באנפא אחרינא ודו"ק:

טעם המלך י) לחומר הנושא אמרתי הנני לתרץ קצת. דהנה בגיטין (ג' ב') הקשו בתוס' ד"ה כתובין הן אצל וז"ל וא"ת אמאי לא משני אימור צררי אתפסה עייש"ה וכתב הרשב"א בחדושיו לגיטין לתרץ קושית תוס' וז"ל באשה כיון דאי בעי גביה לה כתובתה ולית לה מזונות אע"ג דבתנאי ב"ד קאכלה לא מתפיס לה צררי והכי מוכח בפרק שני דייני גזירות עכ"ל. הרי חזינן סברא חדשה לחלק בין אלמנה שלא חיישינן לצררי יותר

מבחיי בעלה והלך למדינת הים דבהלך למדינת הים חיישי' לצררי אבל באלמנה היינו טעמא דלא חיישי' לצררי כיון דאם רצו היורשים לתת לה כתובה לית לה מזוני כלל. לכן לא חיישי' להתפיס צררי עיש"ה בהרשב"א ואולם כל זה אי אמרי' כאנשי יהודה בכתובות (נ"ב ב') במתני' דהיו כותבין עד שירצו היורשין ליתן לך כתובתך אבל אי אמרי' כאנשי גליל שם שהיו כותבין את תהי יתבי בביתי ומיתזנא מנכסי כל ימי מיגר ארמליתיך לית לן זה. והנה בזה פליגי שם רב ושמואל בכתובות (נ"ד א') רב אמר הלכה כאנשי יהודה ושמואל אמר הלכה כאנשי גליל. ולפ"ז אם אמרי' כאנשי גליל ליתא לסברת רשב"א וא"כ לפ"ז לכאורה אם חיישי' לצררי גבי אשה שהלכה בעלה למדינת הים. כך יש לחוש באלמנה ומאי שנא. ובאמת צריכין לומר דלכך לא חיישי' באלמנה כמו שכתב הר"ן בסוגיין כיון דמת נכסי בחזקת אלמנה קיימא. לפיכך סובר שמואל במי שהלך בעלה למדינת הים. דאין פוסקין מזונות לאשת איש לפי שכל זמן שהוא חי נכסיו בחזקתו קיימא אבל כשמת נכסים בחזקת אלמנה קיימו פוסקין לה מזונות עיין בר"ן היטב והיינו שצריכין לזה לשמואל לשיטתו כאשר בארנו דסבירא ליה דהלכה כאנשי גליל. אבל לרב דס"ל דהלכה כאנשי יהודא יש לחלק כסברת הרשב"א דכיון שמת להכי לא חיישינן לצררי כיון דהיורשין יכולין לסלקה בכתובתה ואין לה מזונות כלל ועיין בזה ואולם אימת אמרי' כהרשב"א היינו באלמנה שמת בעלה בביתו וקשיא לן אמאי יתנו לה מזונות ליחוש לצררי שהתפיס לה מחמת שמת. ושפיר קאמר הרשב"א דלהכי לא חיישי' דמחמת זה שמת לא מתפיס לה צררי למזונותיה כיון דביד היורשים לסלקה בכתובתה ואין לה מזונות כלל. אבל בכה"ג שהלך בעלה למדינת הים. ויש לחוש שהתפיס לה צררי לפי שהלך חלף לו ועזבה והוא חייב במזונות ואף אם אח"כ מת והוא רוצה במזונותיה אכתי ניחוש לצררי דמאי יועיל לן מיתתו וכי מחמת שמת אזלי ליה החשש צררי (זולת אי אמרי' כסברת תוס' ד"ה ששמעו בו. וכמ"ש נמי הר"ן והירושלמי ועיין פני יהושע) א"כ בזה באמת י"ל שחיישי' לצררי וא"כ לפ"ז יש לפרש כך דודאי גם לרב אמרי' כהמרדכי דפוסקין מזונות לא"א אבל עכ"פ צריכה לשבוע' והא דקתני במתניתין מי שהלך למדינת הים ואשתו תובעת מזונות. חנן אמר תשבע בסוף ולא תשבע בתחילה. ובני כהנים גדולים אמרו תשבע בתחילה ובסוף איירי שאח"כ מת ולכן אמר חנן תשבע בסוף ולא תשבע בתחילה והיינו אף שחיישי' לצררי כיון שמת במ"ה ולא שייך סברת הרשב"א דהא לא מחמת שמת חיישי' לצררי אלא מחמת שהלך למ"ה והאי חששא להיכן אזלא. מכל מקום אינה צריכה לשבע בתחלה דסמכינן על שבוע' שתשבע בסוף. ועיין ברש"י ובבית שמואל (סימן צ"ג ס"ק כ"ט) ובני כהנים גדולים סברי

דלא סמכינן על שבועה דבסוף. וצריך לישבע בתחילה ולא קשיא על בני כ"ג כקושית תוס' ד"ה תרגמא מה לי מת בביתו מה לי שמעו בו שמת. דשני ושני. דבשלמא מת בביתו יהיה לנו החשש צררי מחמת שמת וזה ליתא כסברת הרשב"א דמחמת שמת לא מתפיס לה צררי דמימר אמר הא היורשין יכולין לסלקה בכתובתה. אבל אם הלך למדינת הים חיישי' שפיר לצררי דמחמת שהלך נתן לה הצררי וחשש צררי להיכן אזלא. ועיין במהרש"א בדיבור זאת כל זאת לרב אבל לשמואל שפיר הקשה הש"ס ממתני' דחנן ובני כהנים גדולים ולא רצה הש"ס למימר דאיירי במת אח"כ דא"כ קשי' לבני כה"ג מה לי מת בביתו מה לי הלך למדינת הים ואח"כ מת דשמואל לשיטתו דסובר הלכה כאנשי גליל וא"כ א"כ במת בביתו נמי ניחוש בין לחנן ובין לבני כהנים גדולים שהתפיס לה צררי למזונותיה מחמת שמת כדחיישי' גבי שהלך למדינות הים דהא בתנאי ב"ד אכלה דחייב במזונותיה ולא שייך למימר דלהכי קיל ולא חיישי' כיון דמימר אמר שהיורשין מסלקין אותה דאם אמרי' כאנשי גליל אין היורשין יכולין לסלקה דא"כ קשיא כפשוטו אמאי לא חיישי' לצררי ואף אם לחנן נאמר שסומכין על שבועה לבסוף כפירש"י מ"מ לבני כהנים גדולים קשי' דלא סמכו על שבועה לבסוף מ"ש מת בביתו ומ"ש הלך למדינת הים ואח"כ מת ואף אם לשמואל נאמר לחלק בין אם הוא חי שאין פוסקין לה מזונות אפי' בשבועה ואם שמעו בו שמת נותנין לה משום דהני נכסים בחזקתו קיימו וכשמת נכסים בחזקת אלמנה קיימו כסברת הר"ן על שמואל זה יועיל לן על שמואל גופא ועל חנן. אבל על בני כהנים גדולים לא יועיל לן זאת דא"כ בהלך למדינת הים ואח"כ מת נמי נאמר כן ואם סברי דאפי"ה לא נותנין לה אלא בשבועה עכ"פ א"כ במת בביתו נמי נאמר כן. דחשש צררי איכא בכל פעם. ומאי אהני לן שמת. זאת היא קושית הש"ס ואולם שמואל מתרץ בשמעו בו שמת כלומר לא שידעי' אנחנו בבירור שמת היינו ע"פ עדים אלא שמעו שמת וכמו שהוציא מלשון זה בתוס' ד"ה ששמעו שמרהיטת הלשון זה משמע בכ"מ בש"ס שיש רק קול שמת ולא עדים וכמ"ש המהרש"א בכוונת רש"י שמוקים באמת הכי דאיירי רק בקול. ונחזי אנן דלפ"ז נכון הוא דלעולם דמחיים אין פוסקין אפי' בשבועה כיון דנכסים בחזקתו אין נותנין אפילו בשבועה כסברת הר"ן. ובמת בביתו שנכסים בחזקת אלמנה קיימו אמרי' שאפי' שבועה אינה צריכה (כסברת רוב הפוסקים ולא כהרמב"ם פי"ח מהל' אלו) לפי שנכסים בחזקת אלמנה קיימו אבל בכי האי גוונא ששמעו בו שמת והיינו ע"פ עד אחד או בקול לא שייך למימר נכסים בחזקת אלמנה קיימו דלענין נכסים שיצאו מחזקת הבעל צריכין ב' עדים. ואינן יוצאין מחזקתן בקול או בע"א ומזונות אפי"ה נותנין לה דכיון דרצה לאינסובי מנסבא כדאמר

הש"ס לכן סברי בני כהנים גדולים דעכ"פ צריכה לשבועה כיון דבכה"ג ל"ש למימר נכסים בחזקתה קיימו. ומזונות צריכין לתת לה כיון דרצה לאינסובי מנסבא אבל עכ"פ שבועה צריכה ולא קשיא קושית תוס' מ"ש מת בביתו מ"ש מת במדינת הים דודאי אם ברור לן שמת במדינת הים באמת אין חילוק אבל הכא בשמעו בו שמת איירי והיינו בקול או ע"פ ע"א ולכך יש חילוק וא"כ נכון הוא דיני' של המרדכי דגם לרב צריכין לאוקמי המתני' באח"כ מת אבל המקשן לא הסיק האי אוקימתא בשמעו בו שמת אלא הוי סלקא דעתך דאיירי המתני' שידעי' בבירור שמת היינו ע"פ ב' עדים ולרב שפיר יש לאוקמא בכה"ג ואפ"ה יש חילוק בין מת במדינת הים למת בביתו אבל לשמואל לשיטתו דע"כ סובר דהחילוק בין אלמנה למי שהלך למדינת הים ומחיים הוא משום דהכא נכסים בחזקת הבעל קיימי והכא הנכסים בחזקת האלמנה קיימו וא"כ מה לי מת בביתו מה לי מת במדינת הים. ושפיר הקשה על שמואל וחידש ליה שמואל בשמעו בו שמת איירי כאשר בארנו ודו"ק ועיין: ובהאי סברא שאמרנו דאליבא דרב נייחא לן בסברת הרשב"א בגיטין דלא חיישינן באלמנה שמת בעלה בביתו שהתפיס לה צררי מצד שמת כיון שהרב סובר הל' כאנשי יהודה וא"כ לא חיישי' כלל בהאי אלמנה להתפסת צררי דמימר אמר היורשין יסלקוה בכתובתה ולפ"ז מאי שפירש"י בסוגיין דבשמעו בו שמת נותנין לה מזונות דלמאי ניחוש לה אי לצררי הרי סופה לגבות כתובתה ותשבע שלא עכבה משלו כלום ומשמע מדברי רש"י דודאי דחיישי' לצררי. אלא קיימ"ל כחנן תשבע בסוף והיינו תשבע שכוללת הן השבעת כתובה והן השבעה על המזונות ומזה פריך הט"ז הובא בבית שמואל (סי' צ"ג ס"ק נ"ט) על ש"ס מהאי דאמרי' בגיטין (ל"ח א') האי דאתאי לקמיה דרבה בר רב הונא א"ל מאי אעביד לך דרב לא מגבי כתובה לארמלתא א"ל הב לי מזוני אמר לה מזוני נמי לית לך דאמר ר' יהודה אמר שמואל התובעת כתובתה בב"ד אין לה מזונות ע"כ והקשה הטורי זהב אמאי אמר לה מזוני נמי לית לך דאמר רב יהודה א"ש וכו'. הלא בימי רב דלא מגבי כתובה לארמלתא. ממילא לית לה נמי מזוני. דהא דנותנין לה מזוני הוא רק על סמך שתשבע לבסוף והא בימי רב נמנעו מלהשביעה ואיך יתנו לה מזונות. עיש"ה בב"ש ולפי אשר יעדנו ניחא קצת דמאי דאמרי' דעל מזונות נמי צריכה שבועה אלא שקיימ"ל כחנן וסמכינן על שבועה שתשבע לבסוף היינו לדידן דקיימ"ל כשמואל כאנשי גליל וא"כ באלמנה שמת בעלה יש חשש נמי שהתפיס לה צררי למזוני כיון דאית חיוב מזוני כ"ז שלא תובעת כתובתה וכל ימי אלמנותה אבל לרב באמת כל הפוסקים מודין דלית חיוב שבועה כלל ומאי שאמר חנן תשבע בסוף כפשוטה תשבע בסוף כלומר על הכתובה אבל על המזונות אין

כאן שבועה כלל וא"כ לפ"ז דהתם אליבא דרב קאי ואפשר דרבה בר רב הונא דהיה תלמיד רב סובר כרב דהלכה כאנשי יהודא דהא בבל וכל פרוודוהי נהוג כרב לכן לא היה אומר כן אלא אומר כל התובעת וכו': ומצאתי דאתי לידי ראייה נאמנה לשיטת המרדכי דע"כ אף רב סובר דצריכה שבועה מהאי דהקשה תוספות גיטין (נ"א א') ד"ה אימור צררי שהקשה וז"ל וצריך עיון דלענין משעבדי חיישי' למזונות טפי לצררי כו' ולענין בני חרי הוי איפכא עייש"ה וטרם אבאר כוונת התוס'. דהנה ודאי אי אמרינן כשמואל הכא ומוקמי' להאי דחנן בשמעו בו שמת. הרי כבר פתרו לן רבינו הגדול רש"י ז"ל דלצררי לא חיישי' כיון דסופה לגבות כתובתה ותשבע שלא עכבה משלו כלום וא"כ הרי ל"ק כלל דודאי נמי בעי שבועה אלא סמכינן על שבועה לבסוף ומה לי אם נשבעה תיכף או לבסוף רק עיקר קושי' התוס' לרב דס"ל דמתני' איירי כפשוטו שהלך בעלה למדינת הים. והיא תובעת מזונות בחיי הבעל. וא"כ נותנין לה מזונות ולא חיישי' כלל לצררי ובעת שבאה לגבות הכתובה היינו לאחר מיתה חיישי' לצררי וחיישי' דכתובה חמירא ממזוני. ואולם כ"ז אם לא אמרי' כשיטת המרדכי אבל אי אמרינן כשיטת המרדכי ליתא לזה דהא בחיי הבעל נמי לא יהבינן לה בלא שבועה ובמת הבעל סמכינן על שבועה שתשבע בסוף ק"ל. וראיתי להרב פני יהושע שעמד בדברי תוס' אלו וכתב לפי מה שכתב הרשב"א לעיל דבאלמנה לכך לא חיישי' לצררי כיון דהיורשין יכולין לסלקה בכתובתה לא קשה נמי קושית תוספות כאן עייש"ה ואני אומר מי יהבי' לן מעפרו דרב פני יהושע ומיילינן עינן אבל מה אעשה. פה לא העמיק בענין כלל וכלל חדא די"ל דעיקר קושית תוס' אליבא דרב ומחיי הבעל שהלך למדינת הים ואמאי לא ניחוש כלל לצררי ועוד אף אם נאמר שמרהיטות לשון התוספות משמע שהקשה ממזונות אלמנה לא דמי כלל לדברי הרשב"א לעיל דרשב"א כתב סברתי' לעיל על האי דאמרי' כתובות כתובין הן אצל בני חרי. והתם הקשה תוספות בד"ה כתובין כו'. ואם תאמר אמאי לא משני אימר צררי אתפסי' כו'. וע"ז משני הרשב"א בחדושיו דבאלמנה לא חיישי' להא וכיון דהיורשין יכולין לסלקה כו' והתם שפיר אית לן למימר סברת הרשב"א דהאי דמזון האשה ובנות איירי בסתם אלמנה ומת בעלה בביתו ואמרי' דאין מוציאין למזונות כו' אי אפשר לומר הטעם משום חשש צררי דלא ניחוש כלל לצררי דנימא להכי לא אתפיס לה צררי דמימר אמר לא יהיה לה מזונות כלל דהיורשין יסלקו לה בכתובתה כו'. אבל הכא בעינן שלפנינו דהקשו תוס' מהאי דחנן דאיירי שהלך בעלה למדינת הים. והחשש דמסר לה צררי בעת שהלך חלף לו למזונותיה שחייב לה מחיים. ואפ"ה בשמעו בו שמת מגבי' לה בלא שבועה ועל כתובתה משביעין אותה. דהא חנן אומר תשבע לבסוף ויותר

יש לן לחוש בכי האי גוונא לענין מזוני מלענין כתובה דהא בעת שהלך לו עדיין חי הי' וחייב במזונותיה ואינו חייב בכתובתה דאין כתובה נתנית לגבות מחיים ודו"ק. ואם תאמר דלפי אשר בארנו בדברי תוס' דלשמואל בלא"ה ל"ק כיון דאיירי בשמעו בו שמת ואמרי' כסברת רש"י דלכך יהבינן לה מזונות על סמך שתשבע לבסוף ושבועה זו כולל גם מזונות וכמו שהבין הט"ז וב"ש בסי' צ"ג ס"ק ק"ט שהבאנו לעיל אלא דעיקר הקושי' לרב ומחיי הבעל ולזה אנו אומרין דהראי' לדעת המרדכי וא"כ יש לומר דלפ"ז ל"ק כלל קושית תוס' דהא עיקר קושית תוספות מיוסדת על פי שאמרי' אלא בתו כיון דבתנאי ב"ד קא אכלי אימר צררי אתפסי' וחזינן דחשש צררי אלמא כי האי לענין משועבדים דאפילו בשבועה לא מגבי' וכן צריכי למימר להאי מ"ד דאמר לפי שאין כתובין וקשי' לי' להש"ס מ"ש הך ממתו בנותיהן עיש"ה בש"ס וברש"י אבל למ"ד לפי שאין קצובין לא צריכין לזה כלל דאמרי' לעולם לענין חשש התפסת צררי קיל מזוני בכ"מ לענין כתובה והכא היינו טעמא דמזון האשה והבנות אין מוציאין לפי שאין קצובין וא"כ מאי קשיא לפ"ז קושי' התוס' דלמא האי מ"ד דסובר לפי שאין כתובין סבירא ליה כשמואל ומוקי האי דחנן בשמעו בו שמת ולא קשה כלל או כדברינו לפי פירש"י או לפי דעת פ"י לפי סברת הרשב"א ורב דלא מוקי לה הכי אלא לדעתיה איירי המתני' במחיים הרי רב יכול סובר כמ"ד לפי שאין קצובין. וגברא אגברא קא רמית. וי"ל דאכתי קשי' דר' יוחנן אדר"י דהא מרישא דשמעתתא דאמר לפי שאין כתובין הוא רב אסי א"ר יוחנן והרי ר' יוחנן נמי כרב סובר בהאי פוסקין מזונות לא"א וכמו שאמרי' בסוף הסוגיין דאמר ר' יוחנן פתריתו בה כולי האי ומשמע דלדידיה לא אוקמי הכא דאיירי המתניתין בתובעת מזונות בחיי הבעל וא"כ קשיא שפיר: ובמה שכתב הרב להקשות מאי פריך הש"ס ממתניתין דלמא איירי המתניתין בגדולה ולא ספקה. וכ' במוסגר דלפי דברי הריטב"א הובא באסיפת זקנים ל"ק והיינו שהריטב"א כתב דר"פ דאמר משום דחיישי' לצאי מודה הוא נמי לר"ז דחיישי' נמי לצררי אלא שהוא מוסיף עליה דחיישי' נמי דאמר לה צאי כו'. ועיין נמי שבזה מיושב קושי' המהרש"א על תוס' בד"ה ששמעו שהקשו לפירוש רש"י דשמואל מודה דבשבועה נותנין לה מאי פריך הש"ס ע"כ לא פליגי כו' הא באמת בשבועה נותנין לה והקשה הרשב"א דלמה הקשה הש"ס למ"ד דחייש לדאמר לה צאי ולדידיה מאי שבועה שייך. ולפי היעוד הזה ל"ק קושית המהרש"א דאי לא חיישי' לצררי ל"ק כלל קושי' הגמ' דיש לאוקמא בגדולה ולא ספק' ולא חיישי' דאמר לה צאי וע"כ דעיקר קושי' גמ' דעכ"פ ניחוש לצררי דלצררי כ"ע חייש וא"כ שפיר מקשי' התוס' דלזה מהני השבועה ק"ל. ובחדושי הארכתי בזה קצת לבאר בזה כמה דברים בסוגיין ועיין

פני יהושע: ובמה שעומד הרב בתוס' לעיל (פ"ח ב') דהקשו על הש"ס מאי פריך הש"ס האי יורשין משביעין אותה ב"ד משביעין אותה מבעי' דלמא איירי ששמעו בו שמת עיין היטב שם במהרש"א ובמגיני שלמה ובהרב פני יהושע מה שעמדו בזה. והמהרש"א הקש' על תוס' כמו שהביא הרב פה בשם הרא"ש הובא באסיפת זקנים דאי איירי בשמעו בו שמת היינו הבא לפרוע מנכסי יתומים עיש"ה ולי נראה דלק"מ דכבר הביא הרב פה דברי רבינו הרמב"ם (פי"ח מהל' אלו הלכ' י"ט) שכתב דאלמנה שבאה לתבוע מזונות מב"ד אינה נוטלת אלא בשבועה והשיג עליו הראב"ד הא שמואל מוקי לה למתניתין בשמעו בו שמת ואפ"ה אמר חנן תשבע בסוף ולא תשבע בתחלה ועיין בהרא"ש בסוגיין ורבינו פה בסוף הלכ' זו הביא ראי' לדברי הרמב"ם מדלא אוקי הש"ס פלוגתא של ר"ש על האי דבא ליפרע מנכסי יתומים עיין בזה היטב ואף שראייתו ראי' נכונה מ"מ לא פג בזה השגת הראב"ד הא שמואל מוקי לה בשמע בו שמת ועי' פני יהושע בסוגיין כי דבריו דברי חן אף שיש לפקפק עליו קצת. ואולם אנכי אמרתי סברא אחרת והוא כיון דטעמא של הרמב"ם מפאת כי כל הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה אין זה כי אם באופן שהדבר ברור שהוא נכסי יתומים כגון שמת בביתו אבל אם אין הדבר ברור שהוא נכסי יתומים כגון בכה"ג שהלך למדינת הים ושמעו בו שמת ע"פ עד אחד או ע"פ קול. ואף שלדידה נותנין מזונות כסברת הש"ס פה בסוגיין הא כיון דאי בעית אינסובי מנסבין מזוני נמי יהבינן לה מודה הרמב"ם דלא הוי כמו נכסי יתומים אלא כנכסי דידי' דיהבינן לה בלא שבועה כדפ' הרמב"ם במי שהלך למדינת הים ואשתו תובעת מזונות דהאי דנותנין לה מזונות הוא רק על פיה ולא מקרי נכסי יתומים אבל בשאר אלמנה דהוי ודאי נכסי יתומים אין נותנין לה אלא בשבועה וז"ש הרמב"ם שם בסוף הלכה יש מי שהור' שפוסקין לה מזונות ואין נשבעת ואין ראוי לסמוך על הוראה זאת מפני שנתחלף לו הדבר באשה שהלך בעל' למדינת הים ועיין בפני יהושע. ולדברינו נמי ניחא לשונו היינו שנתחלף לו באשה שהלך בעלה למדינת הים ושמעו בו שמת ובאמת זה ליתא דהתם נותנין לה מזונות ע"פ קול או ע"פ עד אחד ואין הנכסים נקראים נכסי יתומים דהא לענין ירושה לא הוי דידהו כדמסיק הש"ס לא נחתי לנכסיו בזה ולא מקרי לכך נכסי יתומים ועכ"פ לפ"ז מתורץ נמי קושית מהרש"א על תוס' דהכי הקשו מאי פריך הש"ס האי יורשין משביעין אותה ב"ד משביעין אותה מיבעיא לי' דלמא איירי ששמעו בו שמת והיינו כמו שאמרנו ששמעו בו שמת ע"פ קול או ע"פ עד אחד ושייך שפיר לשון יורשין משביעין אותה דעכ"פ יורשין מקרי דהא ודאי יורשי דידי' נינהו וכי אם לא ירדו לנכסיו לא מקרי יורשיו דהא ראוין לירש אותו ולפי דברי' שמת נקראין עכשיו יורשין

ור"ש סובר כיון דאין הדבר ברור שמת דלא צריך לאשתבע אע"פ שנותנין לה מזונות אין צריך לישבע כחנן כיון שעכ"פ משתבע לבסוף ולא הוי האי כרישא דמתני' הבא ליפרע מנכסי יתומים דרישא דמתניתין איירי שמת בביתו או שיש עדים גמורים שמת ויתומים יורדין לנכסיו הוי שפיר נכסי יתומים ובנכסי יתומים מודה ר"ש וחנן שמשתבע כדעת הרמב"ם והוא חולק רק בסיפא על האי דנפרעת שלא בפניו כלומר שהלך למדינת הים ושמעו בו שמת וזה לא מקרי נכסי יתומים דהנכסים לאו דידהו נינהו אלא לה נותנין מזונות על סמך כיון דאי בעי לאינסובי מנסבי מזוני נמי יהבינן לה ויורשין דמשביעין אותה כלומר היורשין אלו לפי דבריה שמת שהלא היא אומרת שמאמינה שמת דוק נכון הוא:

הלכה כא

הרי שעמדה בדין כו'. כתב ה"ה שם מי שהלך למ"ה ובאה אשתו ותובעת מזונות ואם בא ואמר צאי מע"י במזונותיך רשאי ואם קדמו ב"ד מה שפסקו פסקו וכתבו התוס' בד"ה ואם וז"ל כלומר אם לוותה ואכלה לא אפרע שאם לא הוי מלוים לה היתה דוחקת את עצמה אע"ג דלא ספקה והא דאמרי' לקמן לוותה ואכלה עמדה ומיאנה ודייקינן טעמא דמיאנה הא לא מיאנה יהבינן לה התם שפסקו לה ב"ד ע"כ ולכאורה היה נר' שדברי התוס' סותרים אמ"ש לעיל בד"ה חיישינן וז"ל וקבלה עליה ופטרתו ופטור הוא בכך אע"ג דהשתא לא ספקה ע"כ משמע מדבריה' דוקא בשקבלה עליה אבל בע"כ אינו יכול לכופה ולומר לה צאי כו' וממ"ש כאן נראה בהדיא דאע"ג דלא ספקה יכול לומר לה בע"כ צאי מע"י וראיתי להרב נ"מ דקמ"ד ע"ב שרצה לתרץ לזה וז"ל והיינו יכולים לומר לזה שמ"ש כאן הוא בדספקה ע"י הדחק ובצמצום וכמ"ש התוספות בד"ה קטנה וספקה דספקה לדברים גדולים ולא ספקה לדברים קטנים ולכך יכול לומר לה שתצמצם וכ"כ הרא"ש ז"ל למטה בסוף השמועה ומ"ש למעלה הוא בדלא ספקה ע"י הדחק ולכך כתבו דוקא בשקבלה עכ"ד יע"ש ולע"ד דבריו תמוהים שהרי מדברי התוס' שהביא הרב ז"ל משם מוכח בהדיא דס"ל דאע"ג דספקה לדברים גדולים ולא ספקה לדברים קטנים אינו יכול לומר לה בעל כרחין שהרי כתבו וזה לשונו ויש לומר כגון דספקה לדברים גדולים ולא ספקה לדברים קטנים דלדברים קטנים מהני מחילתה הרי דאפילו בדספקה לדברים גדולים ס"ל דצריך שקבלה עליה ומש"ה הוצרכו לומר שלדברים קטנים מהני מחילת' ולדברי הרב ז"ל אמאי הוצרכו לזה אפי' נימא דלא מהני מחילתה אף לדברים קטנים אפי"ה כיון דמספקת לדברים גדולים חיישי' שמא אמר לה בע"כ צאי מע"י ותו דמסוגיא דר"פ המדיר נראה בהדיא דאפי' בדספקה לדברים גדולים כיון דלא ספקה

לדברים קטנים אינו יכול לומר לה צאי מע"י אי רגילה בהו כמבואר שם. עוד כתב הרב הנז' וז"ל ומן הנראה דס"ל להתוס' שאם אמר קודם שיצא משם שתטול מעשה ידיה במזונותיה ותצמצם את עצמה והיא מיחתה בדבר דלאו כל כמיניה כיון דגלי דעתה שאינה רוצה לצמצם את עצמה ולכך פירשו דמ"ש בגמ' חיישינן כו' הוא בשקבלה עליה דאי לא קבלה אפי' אמר לה צאי לאו כל כמיניה לכופה שתצמצם את עצמה אבל אי לא אמר לה שום דבר והיא לוותה מעצמה בכה"ג יכול לו' לה צאי כו' והוק' לו כפי דרך זה דמאי ק"ל מההיא דלוותה ואכלה דדייקינן עלה טעמא דמיאנה הא לא מיאנה יהבינן לה והוצרכו לאוקמא כשפסקו לה ב"ד ואמאי לא תי' דהתם מיירי כשא"ל קודם שהלך צאי מע"י והיא מיחתה בדבר ואחר כך לוותה ואכלה יע"ש ולדעתי אי משום הא לא ארייא כלל דשפיר ק"ל להתוס' ז"ל דאי ברייתא דעמדה ומיאנה לכ"ע מיירי בשא"ל צאי כו' והיא מיחתה בדבר א"כ מאי פריך מינה לשמואל דאמר אין פוסקין מזונות לא"א כיון דטעמא דשמואל הוא משום דחיישינן שמא א"ל צאי וקבלה וכדר"פ וא"כ בידעינן שא"ל צאי והיא מיחתה בדבר ליכא למיחש למידי ופוסקין לה מזונות אפי' אליבא דשמואל וליכא למימר דתלמודא כי פריך ליה מהך ברייתא לשמואל לא פריך אלא לטעמא דרב זביד דאמר אימור צררי אתפסה אבל לר"פ אה"נ דלא ק"ל מידי כיון דברייתא ע"כ מיירי בשא"ל קודם שהלך צאי שהרי ממאי דתירץ בגמרא למאי ניחוש אי משום מע"י קטנה לא ספקה משמע דפריך ג"כ לטעמא דר"פ ותו דע"כ מאי דפריך מהך ברייתא אינו אלא לר"פ משום דס"ד דברייתא סתמא קתני בכל קטנה ואפי' במספקת דלר"ז הא אמר לעיל דקטנה וספקה פוסקים משום דלא מתפיס איניש צררי לקטנה ואם כן מאי ס"ד לאקשויי אלא דניחא ליה לתרוצי לתרווייהו אגב גררא וכמו שכ' הריטב"א ז"ל ומ"מ מדברי התוספות דף ק"ח ד"ה הא מני חנן יש להוכיח שלא כדברי הרב הנז' שכתבו וז"ל ואומר ר"ת דאיירי דוקא במזונות אשתו ומש"ה פטור כו' שהאשה עצמה היתה מצמצמת אם לא היתה מוצאה מי שילוה לה אע"ג דבפסקו לה ב"ד מיירי דאי לאו הכי לא הוה מיחייב לכ"ע שאף לאשה עצמה לא הוה מחייב בלא פסק דין כו' עכ"ל יע"ש והשתא אי ס"ל דאי א"ל צאי כו' ומחת' בדבר ולוותה ואכלה אחר כך דחייב לשלם מנ"ל דמתני' איירי בפסקו לה ב"ד משום דאי לאו הכי לא הוה מחייב לכ"ע ואמאי לא קאמרי דמתניתין איירי בשא"ל צאי כו' ומיחתה בדבר דבלוותה ואכלה חייב לשלם ובפרנס מעצמו פליגי חנן וכהנים גדולים דכ"ג סברי דהוה לי' כלוות' ואכלה ומיחייב וחנן ס"ל דהניח מעותיו על קרן הצבי כיון שפרנס מעצמו אלא משמע בהדיא דס"ל דלא משכחת לה בלוותה ואכלה שיהי' חייב לשלם אלא בשפסקו לה ב"ד גם מדברי

התוספות דפרק יש מותרות דף פ"ה ד"ה ולוותה ואכלה מוכח שלא כדברי הרב ז"ל שכתבו וז"ל אי לוותה ואכלה קודם שפסקו לה ב"ד לא הי' הבעל חייב לשלם כדפירש ר"ת כו' והכא מבעיא לי' אם יש לבית דין לפסוק לה מזונות כו' והשתא אם אי' אמאי הוצרכו להכניס בדוחק זה מה שאין במשמעות הש"ס ואמאי לא כתבו דהתם מבעיא לי' בגוונא דבעלמא חייב לשלם בלוותה ואכלה כגון שהיא מיחתה בדבר דגלי דעתה שאינ' רוצה לצמצם את עצמה אלא משמע דס"ל דלר"ת לא משכחת לה בלוותה ואכלה שיהי' חייב לשלם אלא בפסקו לה בית דין גם מ"ש שמ"ש התוספות דלוותה ואכלה אינו חייב לשלם אע"ג דלא ספקה הכונה לומר דלא ספקה לה לדברים קטנים אלא לדברים גדולים אבל אי לא ספקה כלל שאינה בת מלאכה חייב לשלם כדעת הרא"ש ז"ל מדברי התוס' דיש מותרות שכתבנו נר' דלא ס"ל הכי מדלא אוקמי לה בכה"ג וכ"כ הדרישה והב"ח בסי' ע' שדעת התוס' ז"ל דאע"ג דלא ספקה לדברים גדולים אינו חייב לשלם שלא כדעת הרא"ש ז"ל ולכן הדבר פשוט שדעת התוס' שאפי' שהיא מיחתה בדבר ולוותה ואכלה אינו חייב לשלם דאמדינן דעתה שאם לא היתה מוצאה מי שילוה לה היתה מתביישת לבא לבית דין ומצמצמ' את עצמה אבל כל שבאה לב"ד ואינה רוצה לצמצם את עצמה פוסקים לה מזונות וכמ"ש הרב ז"ל במסקנת דבריו וזה פשוט אלא שלפ"ז הי' נראה לי דאם לוותה ואכלה בבא פסיקת ב"ד ואחר כך לא הספיק לה מה שלותה ובאה לב"ד ופסקו לה מזונות שחייב לשלם מה שלוותה קודם פסיקת בית דין דהכא לא שייך לומר דאמדי' דעתה שאם לא היתה מוצאת מי שילו' לה היתה מתבייש' לבא לב"ד ומצמצמ' את עצמה שהרי סופו הוכיח על תחילתו שאם לא היתה מוצאה מי שילווה לה היתה באה לב"ד וזהו שסתמו דבריהם וכתבו התם בשפסקו לה ב"ד לומר דכל שפסקו לה ב"ד אפי' לוותה קודם פסיקת ב"ד חייב לשלם אלא שמדברי הרא"ש לא משמע הכי שכתב וז"ל והא דאמרי' לקמן לותה ואכלה כו' התם מיירי שפסקו לה בית דין ואחר כך לוותה ע"כ ולישנא דברייתא נמי הכי משמע דקתני קדמו בית דין ופסקו כו' ודוק: עוד הקשה הרב הנזכר ז"ל לדעת התוס' מהא דגרסינן בפ"ק דגיטין אשה שגלתה לערי מקלט בעלה חייב במזונותיה ואם א"ל צאי מע"י כו' רשאי ומוקי לה בגמרא התם רישא דברייתא בדא"ל צאי כו' ולא ספקה ופריך עלה והא קתני סיפא ואם א"ל צאי כו' ומכלל דרישא בדלא אמר לה צאי כו' ואצטריך לשנויי דה"ק ואם מספקת וא"ל צאי כו' רשאי והדר פריך פשיטא כו' ולפי זה אמאי לא משני דה"ק אשה שגלתה בעלה חייב במזונותיה ואע"ג דא"ל צאי כו' כיון דלא ספקה לאו כל כמיני' שתצמצם את עצמה אבל אם א"ל אחר שלותה ואכלה צאי כו' רשאי אפי' בדלא ספקה והשתא אשמועינן רבותא ולא הוה

ק"ל פשיטא זהו ת"ד יע"ש:

והנה כפי מ"ש הרב ז"ל בסמוך שדעת התוס' ז"ל דאפי' לא טעין טענינן ליה שלא כדעת הרא"ש ויש לו סמוכות מדברי התוס' וכמו שנכתוב לקמן איכא למימר דמשו"ה לא משני תלמודא הכי משום דאם כן הוה ק"ל דאי מיירי בשלוותה ואכלה מאי איריא בשא"ל אפי' כי לא א"ל צאי מע"י כו' אינו חייב לשלם והכי הוה לי' למיתני ואם לותה ואכלה אינו חייב לשלם ובשלמא בברייתא הלזו איכא למימר דנקט ואם אמר צאי מע"י כו' רשאי משום דבעי למיתני סיפא קדמו בית דין ופסקו מה שפסקו פסקו ובעי לאשמועינן דבקדמו בית דין לא מיבעיא דאנן לא טענינן לי' אלא אפי' אי טעין הוא אין בדבריו כלום אמנם בההיא דברייתא דלא תני סיפא דאם קדמו בית דין קשיא שפיר דאי מיירי בלוותה מאי אירייא כי אמר לה אפי' בלא א"ל נמי אמנם לדעת הרא"ש דס"ל דאי לא טעין לא טענינן לי' ומיחייב לשלומי הא ודאי קושי' הרב ז"ל קשיא ואפשר לומר דמש"ה לא משני הכי דברייתא מיירי בלוותה משום דא"כ לא הו"ל למתני הך סיפא דאם קדמו בית דין מה שפסקו פסקו ואי סמוך אאידך ברייתא אם כן לא הוה ליה למיתניי' כלל דתרתי ל"ל: והרא"ש ז"ל אמתני' דעמד אחד ופרנס את אשתו כתב וז"ל ואם אמר כשבא צאי מע"י כו' רשאי ולא יפרע מה שלוותה ואע"פ שאינה מספק' כו' אבל בית דין אין פותחין לו בטענה זו אלא אומרים לו צא ופרע מה שלוותה כו' עכ"ד וכתב הרב הנזכר מדברי התוס' נראה שחולקין על זה דאם לא כן מאי מקשו מההיא דעמדה ומיאנה ואמאי לא תי' דהתם מיירי בדלא טעין בעל הכי דאנן לא טענינן ליה וחייב לשלם מה שלוותה וכפי הנראה שהרא"ש כ' כן לתרץ קוש' התוס' במ"ש שם דלא מסתבר להעמידה בשפסקו לה בית דין ומש"ה כתב דדוקא אי טעין אבל לא טעין לא וההיא דממאנת איירי בדלא טעין עכ"ד וגם בזה דבריו מתמיהין שהרי הרא"ש כשהביא הך ברייתא דאם בא ואמר צאי כו' הוקשה לו קו' התוס' ז"ל מההיא דעמדה ומיאנה ותי' התוס' דברייתא מיירי בפסקו לה ב"ד וא"כ איך כתב שהרא"ש כ"כ לתרץ קו' התוס' ואי כונתו לומר דלפי מ"ש הרא"ש ז"ל אחר כך במתני' דחנן אזל' לי' מה שתיר' לההיא ברייתא הא ודאי לא זו הדרך בדברי הרא"ש ז"ל הן אמת שיש להבין לפי האמת בדברי הרא"ש ז"ל דכיון דאיהו ס"ל דלא טענינן לי' אם כן אמאי הוצרך לתרץ דההיא דעמדה ומיאנה מיירי בפסקו ב"ד ולא הי"ל אלא דההיא מיירי בשלא א"ל הבעל צאי דאנן לא טענינן ליה וכן ראיתי להר' גד"ת דשכ"א ע"ב שנתקשה בזה והניחו בצ"ע: ולענ"ד נראה לתרץ דקו' הרא"ש היא למאי דפריך תלמודא התם לשמואל דאמר אין פוסקין מזונות לא"א מהך ברייתא דעמדה ומיאנה ופריך טעמא דמיאנה הא לא מיאנה יהבינן לה וס"ל להרא"ש דס"ד דמקשה דפריך מהך ברייתא היא

משום דס"ל דברייתא סתמא קתני ואפי' שלא בא הבעל ממ"ה ומת במ"ה או בשהלוה לה לזמן ידוע ודייקי' מינה הא לא מיאנה יהבינן לה מה שלוותה ואפי' לא בא הבעל משום דאי ס"ל דברייתא ע"כ מיירי כשבא הבעל ולא א"ל צאי כו' א"כ מאי קא פריך מהך ברייתא אימא דהכי דייקי' מינה עמדה ומיאנה אפי' בא הבעל ולא א"ל צאי כו' אינו משלם מזונות שלוותה הא לא מיאנה יהבינן לה מזונות שלוותה כשבא הבעל ולא טעין הכי ולעולם דכל זמן שלא בא הבעל לא יהבינן לה מזונות כדשמואל ומנ"ל לדיוקי דכי לא מיאנה יהבינן לה מזונות אפי' קודם שבא הבעל אדתיקשי לשמואל והריטב"א נרגש מזה וכתב דה"ה דהו"מ לאוקמה כשבא הבעל ואמר שלא א"ל צאי כו' אלא דניחא לי' לתרוצי כדמתרץ יע"ש ומשום הכי ס"ל להרא"ש דהמקשן דפריך מהך ברייתא ס"ד דברייתא סתמא קתני ואיירי אפי' שלא בא הבעל ומת במ"ה או שהמלוה תובע ממנה מה שלוותה לה לזמן ידוע כי היכי דמשמע לי' דברייתא סתמא קתני ואפי' במספקת כמ"ש הריטב"א ומש"ה פריך מינה דהיכי יהבינן לה מה שלוותה קודם שבא הבעל או אם מת במ"ה ואמאי לא חיישינן שמא א"ל צאי מע"י לשמואל דאמר אין פוסקין ואהא ק"ל להרא"ש דלפום ס"ד דמקשה דדייק מהך ברייתא דיהבינן לה מזונות שלותה קודם שבא הבעל ומשום הכי פריך מינה לשמואל אם כן תיקשי לי' ברייתא גופא אפי' לרב דאמר פוסקין דהיכי יהבינן לה מה שלותה קודם שבא הבעל או מת במ"ה הא בהך ברייתא קתני דאם א"ל צאי כו' רשאי ואינו משלם מה שלותה וא"כ ה"נ ניחוש שמא יבא הבעל אח"כ ויטעון ויאמר צאי כו' שאז אינו חייב לשלם ובמת במ"ה נמי היכי יהבי' לה הא טעני' ליתמי כל מאי דהו' מצי אבוהון למיטען וכמ"ש מוהריק"א בתשו' דמ"ו הביאו הרב בסמוך ואהא תי' דהא לא הוה ק"ל למקש' דהתם מיירי בפסקו לה ב"ד כלומר דבריי' הכי קתני עמדה ומיאנה בין בפסקו לה בית דין בין לא פסקו אינו משלם הא לא מיאנה דיהבי' לה בשפסקו בית דין ומשום הכי לא הוה ק"ל ברייתא גופא אליבא דרב אמנם כשבא הבעל ולא טעין היינו טעמא דלא טענינן לי' כמו שכתב הרא"ש ומה שדחה הרא"ש בסמוך פיר"ת משום דפשטא דמתני' לא משמע הכי דאיירי דוקא בפסקו לה בית דין אע"ג דלדידי' נמי הך ברייתא לא מתוקמא אלא בפסקו לה בית דין הא לא תיקשי לה משום דבשלמא לפי' ר"ת שפירש דמתני' דהתם מיירי בפסקו לה ב"ד ואי לא פסקו לה ב"ד לא הוה מיחייב לכ"ע ואפי' לבני כהנים גדולים כמ"ש לעיל משם ר"ת ק"ל להרא"ש דפשטא דמתני' לא משמע הכי דדוקא בפסקו לה ב"ד מיחייבי בני כ"ג משום דאם כן הו"ל לפרושי ומדסתם לן סתומי משמע דאפי' בלא פסקו לה ב"ד פליגי חנן וכ"ג אמנם בהך ברייתא ל"ק לן הכי משום דאנן הכי קאמרי' דברייתא דקתני

עמדה ומיאנה סתמא קתני ואפי' פסקו לה ב"ד וכי דייקינן מינה הא לא מיאנה חייב לשלם הכי דייקינן מינה הא לא מיאנה משכחת לה דחייב לשלם בפסקו לה ב"ד כנ"ל ודוק: ומ"מ מ"ש הרב הנז' שדעת התוס' דאפי' לא טעין אנן טענינן לי' הדין עמו שכן נראה מדברי התוס' בד"ה הא מני מדהוצרכו להעמיד מתני' בפסקו לה ב"ד דוקא וגם מדבריהם דפרק יש מותרות נראה דהכי ס"ל כמ"ש לעיל וכן משמע בהדיא מפסקי תוס' סי' שס"ו שכתבו וז"ל לותה ואכלה אינו פורע אם לא פסקו לה בית דין וציין שם ד"ה ואם בא יע"ש ודלא כמ"ש הב"ח והדרישה שדעת התוס' כדעת הרא"ש בזה דאי לא טעין אנן לא טענינן לי' דאם כן אמאי לא כתבו דמתני' דחנן איירי אפילו בלא פסקו לה בית דין כמו שכתב הרא"ש ומ"ש שכן משמע מדברי המרדכי נראה לי שהמרדכי לא כ"כ לדעת ר"י אלא סברא דיליה הוא דס"ל בפי' דברייתא דואם בא ואמר צאי כו' כפר"י וז"ש ואע"ג כו' כמו שפר"י ומיהו בעיקר דינא פליג עליה וס"ל דאנן לא טענינן ליה ודוק: עוד נסתפק הרב הנזכר לדעת הרא"ש וסיעתו דס"ל דאי לא טעין בעל לא טענינן ליה אם הוא דוקא בדספקה לדברים גדולים ולא ספקה לדברים קטנים דבכה"ג יכול הבעל לטעון שהי"ל לצמצם את עצמה ואי לא טעין לא טענינן ליה כיון דלא ספקה לה בריוח אבל אי ספקה לה לדברים קטנים אפשר דאע"ג דלא טעין טענינן ליה דכגון זה פתח פיך לאלם הוא או דלמא אף בכה"ג אי לא טעין לא טענינן ליה ופשיט לה הרב שדעת הרא"ש דדוקא בדלא ספקה הוא דלא טענינן ליה ממ"ש בברייתא דאם בא ואמר צאי כו' רשאי מיירי אף בדלא ספקה לדברים קטנים שהי"ל לצמצם את עצמה והשתא אם איתא דאף בדספקה לא טענינן לה מנ"ל הא ולמה לא נאמר דדוקא בדספקה לה ברוח הוא שרשאי לומר כן כשבא ואי לא טעין לא טענינן ליה אבל בדלא ספקה לדברים קטנים לאו כל כמיניה לומר שהיה לה לצמצם את עצמה אלא ע"כ ס"ל דבדספקה אע"ג דלא טעין טענינן ליה ומ"ה הוצרכו לו' דברייתא דקתני ואם בא ואמר כו' מיירי בדלא ספקה דאם אמר רשאי ואי לא טעין לא טענינן ליה עכת"ד ולדעתי מה שרצה להכריח מדברי הרא"ש שכתב דברייתא מיירי אף בדלא ספקה אין דבריו נראין לי שהרי התו' ג"כ בד"ה הנזכר כתבו כדברי הרא"ש דברייתא מיירי אף בדלא ספקה והשתא תיקשי לן לדעת התוס' הכי דמנ"ל דברייתא איירי אף בדלא ספקה ולמה לא נאמר דברייתא איירי דוקא בדספקה והשתא לא שייך תי' הרב דמשום דס"ל דאנן לא טענינן ליה משום הכי אוקמיה דברייתא דקתני אם בא ואמר בדלא ספקה שהרי לדעת התוס' אע"ג דלא ספקא נמי אנן טענינן ליה כמ"ש הרב סמוך ונראה וכמו שכן הוכחנו לעיל ובברייתא דקתני אם בא ואמר לאו דוקא אמר אלא אפי' לא אמר ומשום סיפא אצטריכא ליה כמ"ש לעיל ואם כן

הדרא קושיא לדוכתא אלא ע"כ דהא ודאי ל"ק כלל דמשום הכי הוצרכו לומר דברייתא איירי אף בדלא ספקה משום דאזלי לשיטתם דלעיל ד"ה קטנה שהק' דאי ספקה לה בריוח נימרו לה בית דין צאי מע"י כו' ולמה יורדין לנכסיו יע"ש וא"נ משום הכי הוצרכו לומר דברייתא דאם בא ואמר צאי כו' מיירי בדלא ספקה משום דאי ברייתא מיירי דוקא בדספקה לה בריוח א"כ היכי קתני סיפא אם קדמו בית דין ופסקו מה שפסקו פסקו הא כיון דמיירי בדספקה בריוח נימרו לה ב"ד צאי כו' למה יורדין לנכסיו וכקו' דלעיל וכיון שכן גם מדברי הרא"ש ז"ל ליכא לאכוחי מידי דס"ל דבדספקה אפי' לא טעין טענינן ליה ממ"ש דברייתא איירי בדלא ספקה שהרי דעת הרא"ש ז"ל כדעת התו' דאי ספקה לה בריוח אין ב"ד יורדין לנכסיו אלא אומרים לה שתעשה ותאכל וכמ"ש בסמוך שלא כדעת רש"י יע"ש כנ"ל: והמרדכי והגהות כתבו אהך ברייתא דאם אמר צאי כו' רשאי וז"ל ובדספקה אבל לא ספקה לא והכי מוכח להדיא בפ"ק דגטין דאמרי' בגמ' כו' משמע דאי ספקה אפי' בע"כ כו' יע"ש ויש לדקדק קצת שנראה מדבריהם שהוצרכו להביא ראיה מההיא דגיטין למ"ש דבלא ספקה אינו יכול לומר צאי כו' אלא שאח"כ כתבו דמההיא נמי מוכח דאי ספקה אפי' בע"כ דאי לא כן הכי הול"ל ואפי' בע"כ כדמוכח בפ' קמא דגיטין כו' וקשה דאמאי הוצרכו להביא ראיה מההיא דגיטין הא משמעתין מוכח בהדיא דבדלא ספקה אינו יכול לומר בע"כ צאי וכדאמרינן מאי בינייהו איכא בינייהו גדולה ולא ספקה ופרש"י דלצאי מע"י כו' ליכא למיחש דכיון דלא ספקה לא קבלה עליה יע"ש ויש ליישב דמשום הכי הוצרכו להביא ראיה מההיא דגיטין משום דאי משמעתין הו"א דתלמודא ה"ק איכא בינייהו גדולה ולא ספקה דכיון דלא ספקה אמרינן דמסתמא לא א"ל צאי דרוב בני אדם אינם רוצים שיתבזו נשותיהן בחיצי רעב אמנם אה"נ דאי אמר בהדיא צאי כו' אפי' בע"כ רשאי ומה שפרש"י הוא לפי האמת דבלא ספקה אינו יכול לומר בע"כ כדמוכח מההיא דגיטין דהשתא אתיא סוגיא כפשטה ודוק:

הלכה כב

מכרה מטלטלין כו'. כתב ה"ה דעת רבינו שכיון שלא מכרה כו' עיין מה שהק' הרב גד"ת שהרי דעת רבינו דאין אומרים מגו לאפטורי משבועה ועיין בהרב נת"מ דקנ"א ע"ב מה שתי' עוד שם דמיגו דלהד"מ אלימא טפי משאר מיגו ואמרינן ביה מיגו לאפטורי משבועה אשתמיט מניה מ"ש רבינו פ"ט מה' שלוחין ופ"ב מה' שכירות ע"ש:

הלכה כד

המדיר את אשתו שלא תטעום א' מכל הפירות כו'. בפרק המדיר דע"א כתבו התוס' בד"ה שלא תטעום ז"ל לאו בכל פירות מדיר לה דא"כ לא הוה חייל כדאמרי' בפ"ב

דנדרים גבי קונם עיני בשינה סתם לא חייל נדר למיסר שינה עליה כו' אבל למאי דס"ד דאדרה איהו ותלינהו בתשמיש חל אפי' הדירה מכל פירות כו' ונראה שדבריהם סתרי אמ"ש שם בסמוך בד"ה שנדרה היא וז"ל ונראה לר"י דהשתא לא מיירי בדתלנהו בתשמיש אלא שנדרה הנאה מכל פירות כל זמן שהיא תחתיו כו' והרב נת"מ דרמ"ח ע"ד כתב דאפשר לומר דכיון שנדרה כל זמן שהיא תחתיו הו"ל כנודר לזמן דחייל נדרה כמ"ש הר"ן בפרק הנודר מן הירק יע"ש. ואיני מבין דבריו דא"כ אמאי הוצרכו התוס' לומר דלאו בכל פירות מדיר לה כו' וכתבו אבל למאי דס"ד דהדרה איהו כו' דמשמע דלמאי דמסיק דנדרה היא לא מצי לאוקמה בנדרה מכל פירות וע"כ דהיינו משום דאזלי לשיטתם שכתבו בד"ה שנדרה משם ר"י דהשתא לא מיירי בדתלינהו בתשמיש דאלו לפי דעת רש"י ז"ל למסק' ג"כ הכי מתוקמא בדתלינהו בתשמיש ואיך כתבו למאי דס"ד וכיון שכן כפי מ"ש דבנודר' כל זמן שהיא תחתיו היא אמאי הוצרכו לומר דלאו בכל פירות קאמר אלא ודאי מוכח בהדיא דס"ל דאפי' בנודרת כל זמן שהיא תחתיו לא חייל נדרה כיון שלא נדרה לזמן מוגבל שיכול לחיות בו וע"כ לא כ' הר"ן אלא דוקא בנודר בפי' זמן שיכול לחיות בו וכמ"ש הרב הנזכר בס"ד יע"ש ולכן העיקר כמ"ש החד"ה דלישנ' דמתני' נקטו ולאו דוקא אלא ממין א' יע"ש והרא"ש ז"ל שם כתב וז"ל והיה אומר ר"ת אם אדם אומר קונם כל פירות שבעולם עלי לא חייל הואיל וא"א שלא יעבור כדאשכחן בפרק ב' דנדרים דאם אמר קונם עיני בשינה בסתם דלא חייל הנדר לאסור שינה עליו עכ"ד יע"ש והנר' שכונת דבריו במה שהביא ראיה מפ"ב דנדרים היינו לומר דלא תימא דדוקא בשבועה הוא דאמרי' מלקין אותו וישן לאלתר אבל בנדרים אם נדר בדבר שאינו יכול לעמוד בו מחייב לקיים נדרו עד זמן שיכול לעמוד בו ואם אכל או ישן שלא מתוך האונס הרי זה עובר משום בל יחל וע"ז הביא ראיה דנדרים ושבועות חדא נינהו וכן מבואר ממ"ש בתשו' מיימו' דשייכי לה' נדרים סי' ד' שכתבו וז"ל אע"ג דבפ"ב דנדרים תני ואלו הן נדרי עינוי נפש אמר קונם פירות העולם עלי ה"ז חל הנדר וצריך לקיימו עד שיפר ואם אינו יכול לעמוד בהם הו"ל נדר שוא וא"צ הפרה ומיד עבר בבל יחל ומותר לאלתר בלא הפרה כמו שבועה שלא ישן שמלקין אותו וישן לאלתר דאין חילוק בין נדר לשבועה דהכי משמע בפ"ב דנדרים גבי קונם עיני בשינה יע"ש אמנם למ"ש ר"ת דקונם כל פירות שבעולם לא חייל נדרא כלל ונדר שוא אין בו משום לתא דאיסורא הא ודאי דליכא לאתויי ראיה מההיא דפרק ב' דנדרים דאדרבא ריהטא דשמעתתא התם משמע דנדרי שוא חיילי ויש בהן משום בל יחל והתו' ז"ל בפ"ג דשבועות דכ"ח ד"ה באומר יאסרו הקשו מהך סוגייא לדעת ר"ת דס"ל דנדר שוא לא חייל כלל וכ"כ בפ' השולח

דל"ה ד"ה ונודרת ולדעת ר"ת צ"ל דס"ל כמ"ש הר"ן שם דנקט לישנא דמי שבקינן ליה משום דבעי לאתויי ההיא דר"י דמיירי בשבועה אמנם בנדר שוא ודאי כיון דאין בו חלות כלל אין כאן איסור כלל משום דאין בו הזכרת השם יע"ש וראיתי להרב נת"מ דש"ג ע"ד על ההיא דנודרת ואוסרת כל פירות שבעולם כתב וז"ל וכתבו התוס' ד"ה כל פירות דאע"ג דנדר חייל אף על דבר שא"א לקיימו כדאמרינן בפרק ב' דנדרים גבי קונם עיני כו' מ"מ כיון דמשם ואילך לא מתסרא אינה חוששת הואיל ואינה עומדת באיסור כל ימיה כו' והן הן דברי הרשב"א בחי' אבל באותה תשובה שהביא מרן בריש סימן צ"ו כתב ולא תאסור כל פירות עליה שאם עשתה כן אין האיסור חל לפי שא"א לחיות בלי שום פרי כדאמרינן גבי קונם עיני כו' ואתמהא שמלבד שדבריו סתרי אמ"ש בחי' עוד זה חלי שכתב כדאמרי' גבי קונם עיני בשינה ואדרבא מהתם מוכח איפכא דנדר חל אף על דבר שא"א לקיימו כמו שהוכיחו התוס' ודבריו צ"ע אם לא שיש ט"ס בדבריו עכ"ל: ואיני יודע מה ראה על ככה להקשות על תי' הרשב"א ז"ל שדברי הרשב"א הן הן דברי ר"ת שכתב הרא"ש וכונת ראייתו ודאי כמ"ש וכמבואר מתשו' מיימו' וזה פשוט גם מ"ש שדבריו שבתשו' סתרי אמ"ש בחידושיו הרואה יראה שאין משם ראיה דס"ל דנדר שוא חל שכ"כ וז"ל ל"ג בה כל פירות משום דא"א לקיימו ואוכלת לאלתר כדאמרי' בנדרים כו' יע"ש ויש לפרש דבריו כמ"ש לדעת ר"ת שכל כונתו לומר דנדרים ושבועות חדא נינהו ואינו מחוייב לקיים נדרו עד זמן שיוכל לעמוד וממילא איכא למימר דנדר שוא אין כאן איסור כלל כיון דאין בו הזכרת השם וכמ"ש הר"ן וכן מבואר בהדיא שדעתו ז"ל כן מש"ש בחי' לנדרים יעויין שם בס' פני יהושע למוהר"י חאנדאלי הנדפס מקרב ימים בתשו' סימן ז' דפ"ח ע"א שתמה על הטור ז"ל שהביא בי"ד סימן רל"ב סברת ר"ת בסתם הפך סברת הרא"ש ז"ל בפי' לנדרים שכתב שם דאיסורא מיהו איכא יע"ש ולא ידעתי אדק"ל להטור ז"ל תיקשי להרא"ש ז"ל דבפרק המדיר שהביא סברת ר"ת בסתם ולא חלק עליו משמע דסבירא ליה דנדר שוא אינו עובר כלל הפך ממ"ש בנדרים ואפשר דה"ט דהטור ז"ל שתפס דברי אביו הרא"ש שבפסקיו עיקר ודוק ובמ"ש רבינו נדר' היא שלא תאכל אחד מכל הפירות כו' או שנדרה בנזיר כו' אם רצה שתשב תחתיו כו' תשב הקשה הרב הנז' דרמ"ט ע"ג דא"כ מאי האי דפרכינן בגמ' למאי דבעי לאוקמא מתני' דתלינהו לקישוטיה בת"ה דאמרה יאסר הנאת תשמישך אם אתקשט ותתקשט ותיאסר אי לב"ש ב' שבתות אי לב"ה כו' ואמאי יוציא לאלתר ולפי סברת הרמב"ם ז"ל דיוציא לאו בע"כ קאמר אלא אם רצה להוציאה מרצונו יתן כתובה מאי פריך ותתקשט כו' ואמאי ימתין שבת אחד הא אם רצה להוציאה מי מעכב על ידו ומה שצריך להמתין

לב"ש שתי שבתות כו' היינו להוציאה בע"כ ואף למ"ש הרב פרישה ז"ל דדוקא בנדר' שלא תאכל אחד מן הפירות או נדרה מן היין ולא תלאו בתשמיש הוא דס"ל לרבינו ז"ל הכי אבל אם נדרה שלא תתקשט ותלינהו בתשמיש מודה רבינו דיוציא בע"כ מטעמא דסברא מיסנ' סני לי וס"ל דדוקא בנדרה בתשמיש שבו כל האישות תלוי שייך טעמא דמיסנא סני יע"ש אכתי אינו מיושב למאי דפריך ותתקשט כו' כיון דאכתי לא אסיק טעמא דמיסנא סני ועוד ק' לסברת רבינו דיוציא לאו בע"כ קאמר אלא אם רצה להוציאה יוציא ויתן כתובה היכי קתני עלה במתני' ר"י אומר ביש' יום אחד יקיים דמאי יקיים כיון דת"ק לא אמר שיוציא בע"כ וכי אם ירצה להוציאה מדעתו מי מעכב ע"י עכ"תק: ולא ידעתי לפי דעתו ז"ל אמאי לא קשיא ליה לדעת הר"ן ג"כ דס"ל דיוציא בע"כ קאמר שהרי כתב הר"ן והאי יוציא דתנן משמע יוציא בע"כ מטעמא דמיסנא סני לי ואם כן ק' לדעת המקשה דלא אסיק אדעתיה טעמא דמיסנא סני לי אי ס"ל דיוציא דתנן בע"כ משמע א"כ אדקשי' לי ותתקשט ותאסר כו' תקשה לי' עדיפא מינה דאמאי יוציא בע"כ כלל כיון דלא אסיק אדעתי' טעמא דמיסנא סני ואי ס"ל דמתני' ה"ק אם רצה להוציי' יוציא ויתן כתובה א"כ מאי ק"ל ותתקשט כו' והיכי ניחא לי' מתני' דקתני רי"א כו' כמו שהק' הר' הנז' אע"כ צ"ל דהמקש' ודאי דאסיק אדעתי' טעמא דמיסנא סני להא מילתא דכופין אותו להוצי' אלא דמ"מ הוה ק"ל דכיון דהמדיר את אשתו מת"ה אמרינן לב"ש שתי שבתות יקיים ולב"ה שבת אחד מטעמא דגמרינן מיולדת דאורח ארעא לשהות כך וא"כ אמאי כופין אותו להוצי' (מטעמא דמיסנא סני) מיד כיון דאורח ארעא לשהות כך ושמא בתוך כך תמצא פתח לנדרה וא"כ הו"ל לומר דתתקשט ותיאסר שבת אחד ויותר מכאן כופין אותו להוציא מטעמא דמיסני סני לה כיון שהוא הגורם בקיומה ולאו אורח ארעא לשהות יותר מכאן ואהא משני ליה דטעמא דמיסנא סני אהני לן נמי לומר דיוצי' מיד דה"מ היכא דנדר איהו דסברה מירתח רתח עלואי והשתא מותיב דעתא כלומר דטעמא דאורח ארעא לשהות גרידא לא אהני לן לומר דימתין שתי שבתות או שבת אחד אלא משום דאיכא לומר טעמא דסברה השתא מותיב דעתיה אבל היכא דנדרא היא ושתיק לה סברה מיסנא סני לה ומש"ה אע"ג דאורח ארעא לשהות כך ויכולה לסבול מ"מ כיון דסברה מיסנא סני לה אינה מבקשת פתח לנדרה ואינה רוצה בקיומו של בעל כלל כנ"ל:

גם מאי שהקשה ממאי דקתני במתני' רי"א יום א' יקיים כפי מ"ש הרב פרישה ז"ל י"ל דמתניתין איירי בשתלאו בתשמיש ויוצי' דקתני יוציא בע"כ קאמר ועוד היה נר"ל דמ"ש רבינו אם רצה שתשב תחתיו תשב היינו דוקא בנודרת שלא תאכל אחד מכל

הפירות לעולם דסתמא קתני ומשום דכיון דאפי' כי מפקי' לה מבעלה אינה מרווחת כלום שהרי כבר נאסרה באותו זמן ואפי' נשאת לבעל שני אין הבעל מפר בקודמין משום הכי ס"ל לרבינו דאין כופין אותו לגרש והיינו ברייתא דקתני האשה שנדרה בנזיר ושמע בעלה כו' אם רצה הבעל להפר יפר ואם אמר אי אפשי באשה נדרני' יוציא ויתן כתובה דמשמע דאם רצה לקיימה אין כופין משום דברייתא איירי בשאינה מרוחת כלום אם מגרשה כמ"ש: אמנם מתניתין דקתני יוציא ויתן כתובה דבע"כ קאמר ע"כ מיירי בדתלאו בתשמיש דאמר יאסר הנאת תשמישך עלי אם אטעום מאותו המין או אם אתקשט ומשום הכי אמרינן דכופין לגרש כיון דהוא נתן אצבע בין שניה וכי מפקי' לה מיניה הא אית לה רווח' דיכולה לינשא לאיש אחר שהרי לא אסרה עליה הנאת תשמיש כל העולם אלא הנאת בעלה גרידא וא"נ בנדרה כל זמן שהיא תחתיו כמ"ש התוס' ובהכי נתיישבו קו' הרב הנז' ז"ל אלא שמדברי הר"ן וה"ה ז"ל משמע שלא הבינו כן בדעת רבינו ועוד דאכתי קשה דא"כ הו"ל לרבינו ז"ל להביא דינא דמתני' דבשתלאו בתשמיש כופין אותו להוציא מיד וכן ק' לדעת הרב פרישה וכעת צ"ע ועיין בספר בית שמואל סימן ע"ג ס"ק ודעת הריטב"א ז"ל כדעת רבינו ז"ל ועיין בליקוטי מוהר"ב ז"ל ח"ב דף נ"ו ויש לדקדק עליו שנראה שדבריו סותרים ממ"ש מוהר"ב משמו בדף נ"ה סוף ע"א וז"ל וא"ת כיון דנדרה מגופו של פרי כי מגרש לה מאי הוי הא קיימא באיסוריה ובעל שני אינו יכול להפר בקודמין וי"ל כו' יע"ש והשתא לפי דעתו ז"ל דבנדרה היא אין כופין אותו לגרש אלא שאם בא להוציא כופין אותו ליתן כתובה לא ידעתי מאי האי דק"ל כי מגרש לה מאי הוי כו' ואולי י"ל שלדעת י"א שהביא הוא דקשיא ליה ודוחק:

פרק יד

הלכה יט

אין מחייבין את הבעל לפדות את אשתו כו'. בפ' נערה דנ"ב ופסק כרשב"ג דאמר אין פודין את השבויין יותר מכדי דמיהן מפני תיקון העולם ע"ש: ודע שכתב הרשב"א בחי' לגיטין פרק השולח דמ"ה דאע"ג דהתם מבעיא לן בטעמא דאין פודין אי משום דלא ניגרו וליתי הוא או משום דוחקא דצבורא הוא ולא איפשטא מהך דרשב"ג אפשיטא לן דטעמא משום דלא ניגרו בהו הוא דאי משום דוחקא דצבורא הוא גבי בעל שהוא חייב לפדות את אשתו משלו מאי דוחקא איכא והא דלא פשיט לה התם מהכא דכוותא איכא בתלמודא דקאי בתיקו ומפשטא בדוכתא אחרינא וכתב עוד שכן נר' שהוא דעת הרי"ף ז"ל שפסק שם כרשב"ג ואילו בגיטין כתבה למשנתינו סתם ולא הביא בעיא דמהתם

שמעינן ליה דמשום דלא ניגרו בהו עכת"ד ז"ל וכן כתב הר"ן ז"ל שם בשם י"א והנה לפי הנר' לכאורה מדבריהם ז"ל הוא דקי"ל כרשב"ג דאין פודין כו' ואפי' אם רצה הבעל לפדותה יותר מכדי דמיה אינו רשאי כיון דקי"ל דטעמא משום דלא ניגרו בהו וכ"כ מרן הב"י בטי"ד סי' רנ"ב אמ"ש הטור שם דאדם יכול לפדות את עצמו בכל מה שירצה וכן לאשתו שהיא כגופו כתב מרן וז"ל והשתא לדעת הרי"ף ורמב"ם והרשב"א והר"ן אין חילוק בין אשתו לשאר השבויים ודברי רבינו אינן אלא לדעת התוספות והרמ"ה והרא"ש ז"ל וכיון דפלוגתא דרבוותא היא לא היה ליה לסתום דבריו עכ"ל וק"ל טובא לפי שטת' ז"ל דאין פודין דקאמר רשב"ג אינו רשאי לפדות קאמר דא"כ מאי פריך בפרק נערה לרשב"ג הא בכדי דמיהן פודין אע"ג דפירקונה יותר על כתובתה ורמינהי נשבית כו' רשב"ג אומר אם היה פירקונה כנגד כתובתה פודה ואם לאו אינו פודה כו' יע"ש והשת' כפי דעת הרשב"א ודעימ' מאי קושי' אימ' דהכי דייקי' מיניה אין פודין כו' יותר מכדי דמיהן כלו' אינו רשאי הא בכדי דמיהן אע"ג דפירקונה יותר על כתובתה אם רצה לפדות פודה והיינו ממש ההיא ברייתא דרשב"ג דקאמר אם היה פרקונה כנגד כתובתה פודה כלומר חייב ואם לאו אינו חייב לפדות בכדי דמיהן וביותר מכתובתה ודאי דאם רוצה לפדות לדעת רשב"ג פודה כיון דליכא טעמא דניגרו בהו אלא ודאי דאין פודין דרשב"ג אינו חייב לפדות קאמר והשתא כי דייקינן מיניה הא בכדי דמיהן פודין ע"כ חייב לפדות הוא דדייקינן מניה ומש"ה פריך שפיר לכן הנ"ל הוא ודאי דגם הרשב"א מודה דגבי בעל אם רצה לפדות אשתו יותר מכדי דמיהן רשאי לפדותה אפי' לטעמא דלא ניגרו בהו דאשתו כגופו ואהני לן הך טעמא דאשתו כגופו לומר דרשאי לפדותה משא"כ בשאר השבויים אבל אם אינו רוצה לפדותה יותר מכדי דמיה לא מחייבי' ליה כיון דאיכא תקון העולם דלא ניגרו בהו וליתי והכרעת הרשב"א ז"ל הוא דע"כ דרשב"ג ס"ל דטעמא דאין פודין משום דלא ניגרו בהו דאי טעמא דאין פודין משום דוחקא דצבורא אמאי קאמר רשב"ג גבי בעל עם אשתו דאין פודין אותה יותר מכדי דמיה ואסיקנא התם אפי' היתה כתובתה יתר על פירקונה כיון דבעל חייב לפדותה משלו ליכא דוחקא דצבורא ואמאי אינו חייב לפדותה (ולא ניחא ליה בתירוץ הר"ן והריטב"א בחי' לכ"י דחיישינן לדוחקא דבעל כי היכי דחיישינן לדוחקא דצבורא משום דכיון דכתובתה יתר על פירקונה מדידה הוא דפודה אותה) אלא ודאי דרשב"ג סבר טעמא דאין פודין משום דלא ניגרו ומש"ה לא מחייבינן ליה וכדכתיבנא אבל לעולם אם רצה לפדותה יותר מכדי דמיה דפודה אותה משום דאשתו כגופו ומשום הכי פריך מרשב"ג ארשב"ג ובהכי ניחא דברי הטור ז"ל שסתם דבריו ולא הביא דעת הרי"ף והרמב"ם והרשב"א ז"ל שחולקים עליו וכמו

שהקשה מרן שם משום דהטור ז"ל שם קאי אי רשאי לפדותה שכן כתב אבל אדם יכול לפדות כו' וכן לאשתו וס"ל להטור דבהא אפי' הרי"ף ודעימיה מודה באשתו דרשאי לפדותה וכדמוכח בהדיא ממאי דפריך בגמרא וכדכתיבנא אמנם בא"ה סימן ע"ח דקאי התם אי חייב לפדותה או לא הביא מחלוקת הרי"ף והרמב"ן ז"ל וכן מדוקדק בלשונו שכתב והרי"ף פוסק שאינו חייב וזה נר' שהוא דעת רבינו ז"ל שכתב אין מחייבין כו' ועוד דהוא פסק בהלכות מ"ע טעמא דאין פודין משום דלא לגרבו וכמו שהקשה הלח"מ ז"ל משום דס"ל לחלק בין אשתו לשאר שבוי' ומה שהקשה הלח"מ ז"ל לפי תירוץ זה דא"כ אמאי פסק כרשב"ג מטעמא דמתניתין דהשולח הא לא קאמרה אלא גבי אחר אבל אשתו לא כו' וכונת קושייתו הוא כפי מ"ש שם הר"ן ז"ל דפסק בקמייתא כרשב"ג משום דסתם מתניתין דהשולח אתי כוותיה והשתא אי ס"ל לחלק בין אשתו לאחר לרשב"ג ע"כ מתניתין דקתני אין פודין כלומר אינו רשאי באחר איירי אבל באשתו אליבא דרשב"ג רשאי וכיון שכן אפי' כת"ק מצי אתיי' סתם מתניתין דמתניתין איירי באחר אבל באשתו חייב לפדותה ומאיזה הכרח פסק בהך כרשב"ג: ומהתימה על הרב נ"מ ז"ל דקנ"ו ע"א שתירץ כן קושיי' הלח"מ ז"ל מסברא דנפשיה כאילו היה דבר חדש ולא השגיח שהרב לח"מ ז"ל כתב תי' זה ודחאו מכח קושי' זו יע"ש ומ"מ לעיקר קו' הלח"מ ז"ל נר' דלא ק' מידי כפי מ"ש הרשב"א ז"ל בחידושיו לגיטין דמדלא קאמר רשב"ג אף בזה מפני תקון העולם משמע דרשב"ג הוא דאית ליה תקון העולם ות"ק לית ליה כלל וא"נ כמ"ש הר"ן ז"ל שם דבחד לישנא מתנייא כמו שיראה המעיין וא"כ ע"כ סתם מתני' כרשב"ג: ובהכי ניחא לי מ"ש התוס' בד"ה אין פודין כו' אירשא קאי ודבריהם סתומים ומצאתי בשיטה כ"י למוהר"י קורקוס שפי' דכוונתם לאפוקי דלא נימא דלא קאי אלא אסיפא אבל מודה הוא דפעם אחד צריך לפדותה אפי' ביתר מכדי דמיה אבל פעם שניה אינו רשאי לפדותה יותר מדמיה דא"כ מ"ט דרשב"ג מ"ש דבפעם א' יכול ופעם שניה אינו רשאי אי סובר דאשתו כגופו א"כ אפי' פ"ב נמי דהא אדם יכול לפדות את עצמו כמה פעמים ואם אין אשתו כגופו אפי' פ"א נמי לא לכך פירשו התוספ' ז"ל דפליג אף אירשא עכ"ל ואין דבריו נראין משום דא"כ הו"ל להתוספות למימר אירשא נמי פליג מדלא כתבו כן משמע דכונתם לומר דרשב"ג אירשא דמילתא דת"ק ולא אסיפא דקתני פעם שני רצה פודה רצה אינו פודה וצ"ע למה דאף אסיפא נמי משמע דקאי דת"ק קתני דפעם שני רצה פודה אפי' ביותר מדמי' ורשב"ג פליג וקתני דאינו רשאי ודברי הרב ח"ה ז"ל בזה הם דברים תמוהים לע"ד כמו שיראה המעיין ומה שתירץ הרב נת"מ הוא מגומגם קצת משום דאם הכרעתם מההיא סוגי' דגיטין לא הוה ליה למסתם דבריהם: אמנם כפי מ"ש

אתי שפיר דברי התו' ז"ל דכונתם לומר דע"כ אין פודין דרשב"ג ארישא קאי דקתני פ"א פודה וקאמר רשב"ג אינו חייב אבל אסיפא דקתני רצה פודה כו' לא מצי קאי משום דאי קאי אסיפא ע"כ אין פודין דרשב"ג אינו רשאי קאמר וא"כ מאי פריך מרשב"ג ארשב"ג וכמ"ש לעיל כנ"ל ועיין בספר פרח מטה אהרן ח"ב סימן ח':

פרק כג

הלכה יג

איש ואשה שהיו ביניהם שדוכין כו'. כתב ה"ה וז"ל בפרק הנושא אמר רב גידל כו' וכתב רבינו שה"ה איש ואשה שהיו ביניהם שדוכין וכ"ש הוא מדין האב כו' והוא תימה שהרי בירושלמי אמרו כשם שהבעל פוסק כך האב פוסק אלא שהבעל מזכה בכתב והאב בדברים ואפי' נימא דתלמודא דידן פליג אירושלמי מ"מ לא היה לו לומר דכ"ש הוא מדין האב גם מ"ש דכן נתבאר מן הגמרא ונראה שכונתו היתה למ"ש פרק הנושא דפריך התם אר"ל מדתנן הנושא את האשה נזון את בתה מאי לאו כה"ג לא בשטרי פסיקתא וכדרב גידל וכמ"ש מרן ז"ל נראה דאין ראיה כלל דאיכא למימר דמתניתין מיירי בכתב לה וכמ"ש בירושל' דגבי בעל בעינן כתב ואדרבא לישנא דתלמודא מוכח טפי לפ"ז דקאמר בשטרי פסיקתא דמשמע דבעינן כתיבה אלא דאפי' לא כתב לה בלשון חייב אני לך מהני מטעמא דרב גידל דאי באמירה בעלמא מהני למאי אצטריך לומר בשטרי פסיקתא ושטרי מאן דכר שמיה ובפשיטות הי"ל לומר לא כדרב גידל ומן האמור בזה אתה תחזה שמ"ש הגאונים והר"ן ז"ל ר"פ אע"פ דבירוש' קאמר דאפי' אחר נשואין קונה באמירה לאו דוקא אלא לאפוקי דלא בעינן קנין שלדעת הירוש' אפי' בשעת קדושין ונשואין כתב דוקא בעינן והנראה אצלי שרבינו וכל הפוסקים ז"ל דחו להא דירוש' מכח מאי דפריך התם לרב אשי דאמר לא נתנו ליכתב ממתניתין דהפקחין היו כותבין ולפירוש רבינו והרי"ף ורוב המפרשים היינו לומר דמדהזכיר כתיבה ש"מ בעינן כתיבה ואי ס"ל כהירושלמי דגבי בעל אינו מזכה אלא בכתב מאי קושיא הא גבי פקחין ודאי צריך כתיבה לכ"ע וכן נמי ממאי דפריך ממתניתין דאין כותבין שטרי אירוסין והוצרך לאוקומא בשטרי אירוסין ממש ואם איתא אמאי לא מוקי לה בשטרי פסיקתא דבעל ואשתו דהתם אינו קונה אלא כתיבה ומשום הכי אין כותבין אלא מדעת ב' אלא מבואר דס"ל לתלמודא דידן דאין חילוק בין אב לבתו בין איש לאשתו כנ"ל: גם מ"ש עוד ה"ה וז"ל ובדין הפוסק מעות לחתנו יתבאר בפ' זה שאם האשה פסקה על עצמה שהיא יושבת עד שתמצא מה שפסקה אלמא דקנה הבעל לא הבינותי דבריו שהרי אפי' נימא דלא

קנה הבעל אפי"ה אמרינן שפיר דתשב עד שתלבין ראשה מאחר ששניהם הסכימו על כך וזה מבואר שהרי ליישב מתניתין דהפוסק לחתנו הוצרכו לאוקומא כשלא קדשו מיד לדעת רשב"ם או בנשואין ב' לדעת ר"ת הרי דאע"ג דלא קנה הבעל אפי"ה אמרינן דתשב עד שתלבין ראשה והיאך הביא ראיה ממנה ה"ה ז"ל לומר דקנה והנראה דס"ל לה"ה שלא כדעת התוספות דמתניתין דקתני תשב עד שתלבין ראשה היינו דוקא באופן דקנה בדברים כגון שקדשו מיד ובנשוא' משום דכיון דמן הדין קנה וחייב ליתן לו משום הכי תשב עד שתלבין ראשה דאדעתא דהכי נתרצה בדבר אבל אם הוא באופן דלא קנה לכ"ע לא אמרינן תשב עד שתלבין ראשה דכיון דלא עשו קנין ביניהם איכא למימר דאיהו הוא דאפסיד אנפשיה ומצי למימר משטה הייתי בך ובהכי ניחא לי מה שהקשה הרב נת"מ למ"ש רי"ו שדעת הרמ"ה כדעת רבינו דכל שלא היה לו מעות בשעת הפסיקה לא מהני הא דרב גידל והק' עליו שמדברי הרא"ש שהביא בשמו משמע איפכא שכ' שהרמ"ה תי' דהפוסק מעות לחתנו מיירי בשאין לו מעות לפרוע ואם היה דעתו כדעת רבינו טפי מהכי הוה ל"ל דאפי' יש לו מעות לפרוע אם לא היו לו אז בשעת הפסיקה לא קנה ובהכי הוה מתוקמא שפיר ההיא דהפוסק מעות לחתנו יע"ש ולפי מ"ש י"ל דס"ל להרמ"ה דמתניתין לא מצי מתוקמא בשלא היו לו מעות בשעת הפסיקה משום דכיון דלא קנה לא אמרינן בכי הא תשב עד שתלבין ראשה וכדעת ה"ה ז"ל: ואולם אכתי דברי ה"ה ז"ל קשים אצלי דמאי ראיה מההיא דהפוסק דהא איכא לאוקמא בשקנו מידו וכדאוקימנא לה למתניתין ר"פ הנושא וליכא למימר שכוונתו ממה שלא ביאר רבינו שם דבעי קנין דלהא לא הוצרכנו דודאי כיון שרבינו ז"ל סובר דאפי' בבעל קנה בדברים ומש"ה לא כתב דבעי קנין אבל אעיקר דינא דרבי' מאי ראיה מההיא מתניתין דהפוסק מעות לחתנו וצ"ע:

הלכה יד

במה ד"א כשפסק כו' ובנשואין ראשונים כו'. כ"כ התוספות פ"ק דקדושין ד"ט ע"ב ד"ה הן הן דברים כו' והן דברי הירוש' הביאוהו הרי"ף והתוספות ז"ל פ' שני דייני גזירות וכתב הריב"ש בתשובה סימן שמ"ה שאפשר שלא חלקו בין נשואין ראשונים לשניים אלא דוקא באב הפוסק ע"י בנו ובתו שעל זה נזכר בירושלמי אבל חתן עצמו הפוסק לאשתו אפי' בנישואין ב' ודקדק כן מדברי רבינו שבדין י"ג כתב איש ואשה שהיו ביניהם שדוכין וא"ל כמה את מכנסת לי כו' ואמרה לו כמה אתה נותן לי כו' וכן האב שפסק ע"י בנו ובתו כו' ובדין י"ד כתב בד"א דפסק האב לבתו כו' ובנשואין א' כו' ומדלא כתב סתמא בד"א בנשואין ראשונים דאז הוה קאי אתרי בבי דלעיל מיניה בפסיקת האיש

והאשה ובפסיקת האב לבנו ולבתו והוצרך לפרש בד"א דפסק האב משמע שדעתו דחתן הפוסק לעצמו אפי' בנישואין שניים אלו דבריו יע"ש וראיתי להרב נת"מ ז"ל דצ"ג ע"ד שתמה עליו דאיך כ' דעל זה נזכר בירוש' אדרבא דברי הירושלמי אינו אלא בחתן הפוסק לעצמו דהכי איתא התם תנן הפקחין היו כותבין ע"מ שאזון את בתך כו' ותני עלה ובלבד מן הנישואין א' כו' והא מתניתין בחתן הפוסק לעצמו מיירי כדקתני ע"מ שאזון את בתך ואעפ"כ העמידוה בנשואין א' דוקא יע"ש שהניחו בצ"ע ובאמת שהדבר מתמיהא על הריב"ש ז"ל איך הביא ראיה לסתור מהירוש' והנראה ודאי שמ"ש הריב"ש שעל זה נזכר בירוש' לא היתה כונתו אלא עמ"ש בירושלמי בפרק אע"פ ששם הובא הא דתני עלה ובלבד מן הנישואין הא' אדינא דאב הפוסק לבנו ולבתו כאשר יראה הרואה ומ"מ אכתי צריכין אנו למודעי מה יענה למ"ש בירושלמי גבי ההיא דהפקחין דאפי' בחתן הפוסק לעצמו בעינן נישואין א' ונראה לע"ד דע"כ לא כתב הריב"ש דבחתן הפוסק לאשתו אפי' בנשואין ב' מהני אלא דוקא בפוסק מתנה לעצמה משום חביבותא דאית ליה בגוה גמר ומקני לה וכנדון שלו וכן נמי מה שדקדק מדברי רבינו נמי בכה"ג מיירי כמ"ש ואמר לה כמה את מכנסת לי כו' כמה אתה נותן לי כו' וכך מדוקדקים דברי מרן כ"מ יע"ש אמנם בחתן המחייב לזון את בת אשתו אזיל ומודה הריב"ש ז"ל דבנשואין ב' לא מהני דכל כי האי ודאי לא אמרינן דמשום חביבותא דידה גמר ומשעבד נפשיה לזון את בתה אלא דוקא בנשואין א' דאיכא רוב שמחה טפי ובהדרגות חתן המתחייב לבתו הדר דינא כדין האב הפוסק לבנו זה הנראה אצלי אמת ויציב בדעת הריב"ש ומכלל האמור אתה תחזה שמ"ש הרב בית שמואל סי' נ"א ס"ק להביא ראיה לדינו של הריב"ש ממתניתין דפרק הנושא אשה לזון את בתה דמשמע התם דבאלמון שנשא אלמנה מיירי כדקתני מתו בנותיהן נזונות כו' יע"ש לא דק כלל שהרי בירושלמי אוקמוה להו בנשואין ראשונים ומה שדקדק ממתניתין ליתא כלל דבנותיהן דקתני מתניתין בבנות שהיו לו ממנה קאמר וזה פשוט: ועוד נראה שיש להכריח דינו של הריב"ש ז"ל דבחתן הפוסק לאשתו אפי' נשואין ב' מהני מההיא דפרכינן בפרק הנושא לרב אשי דאמר לא ניתנו ליכתב ממתניתין דקתני והיא ניזונית מנכסים משועבדים ומשנינן דהתם בשקנו מידו ופרכינן ומאי פסק' ומשני איהי דהוה בשעת קנין מהני לה קנין בנות דלא הוה בשעת קנין לא מהני בתו קנין וסדר פריך מי לא עסקינן דהואי בשעת קנין וה"ד כגון דגירשה והדרה ופרש"י וז"ל כגון דגירשה והחזירה וכתב לה תנאים הללו ואפי' הכי תנן סתמא בנותיהן ניזונות מבני חרי כו' יע"ש: והשתא קשה טובא דלפי מ"ש הירוש' דמתני' דהפקחין מיירי דוקא בנשואין ראשונים אבל בב' אינו קונה בדברים עד שקנו מידו אם כן מאי האי

דפריך למאי דמוקי לה בשקנו מידו מאי פסקה ומי לא עסקינן דהואי בשעת קנין כגון דגירשה כו' דמשמע בהדיא דאי מוקמינן למתניתין בשלא קנו מידו אתיא מתני' סתמא אפילו בגירשה והחזירה והלא כל שגירשה והחזירה הו"ל נשואין ב' ולכ"ע לא מהני עד דאיכא קנין אלא ודאי משמע דתלמודא דידן פליג אירוש' וס"ל דאפי' בנשואין ב' מהני ומ"מ גבי האב הפוסק לבנו פסק רבינו כהירוש' משום דבהא לא אשכחן דפליג תלמודא דידן על הירושלמי דאיכא למימר דדוקא בחתן הפוסק הוא דס"ל לתלמודא דידן דאין לחלק אבל באב הפוסק מודה דדוקא בנשואין א' ומה מאד מדוקדקין דברי רבינו ז"ל שבדין הנושא את האשה לזון את בתה כתב בסתם ולא חילק בין נשואין ראשונים לב' כמו שחלקו בירוש' ולומר שסמך עמ"ש באב הפוסק לבנו זה דוחק כי מאחר שהירוש' הוצרכו לאשמועי' לה נמי בדין הנושא את האשה משמע דחדא מחברתא לא נפיק משום דהוה מצינן לומר דפסיקת חתן אלימא טפי א"כ ה"נ הי"ל לרבינו להביא דין זה נמי גבי הנושא את האשה לזון את בתה ואולם כפי מ"ש דבריו ז"ל מצודקים דבההיא ודאי לא פסקינן כהירושלמי משום דתלמודא דידן פליג עלה כמ"ש וכבר עלה על דעתי ליישב ולומר דתלמודא דידן לא פליג אירושלמי דע"כ לא אמרו בירושלמי דבנשואין ב' בעינן קנין אלא דוקא באלמון שנשא אלמנה אבל במחזיר אשתו ראשונה חשיבא טפי כנשואין ראשונים ע"ד מה שאמרו נתגרשה קא אמרת נתגרשה חזרה לחיבתה הראשונ' ומ"מ זה דוחק דאם כן נ"מ לענין דינא גבי האב הפוסק לבנו דאם הוא בנשואין ב' כגון שגירש' והחזיר' קני באמירה וכל כי האי לא לישתמיט לשום א' מהפוסקים לומר כן ותו דכיון דטעמא דמילתא משום דאיכא רוב שמחה טפי ומש"ה גמר ומקני בדבורא בעלמא במחזיר גרושתו מיסתברא ודאי דלא חשיבא שמחה טפי מאלמון שנשא אלמנה כיון דאגידא ביה מעיקרו ולבו גס בה וזכר לדבר קרא כדכתיב כי יקח איש אשה חדשה לא יצא בצבא ושמח את אשתו דדרשינן מינה חדשה שהיא חדשה לו ואפי' אלמנה פרט למחזיר גרושתו יע"ש:

עוד כתב הרב הנז' שמדברי התוס' והרא"ש נראה שיש להוכיח הפך דברי הריב"ש שמה שהקש' עלה דהך מילתא דרב גידל ממתני' דהפוסק מעות לחתנו ופשט לו את הרגל כו' ואמאי כיון שקונה הוא באמיר' יוציא ממנו בב"ד מה שפסק ותי' דמיירי בנשואין ב' דלא קנו באמירה ואם כדברי הריב"ש אכתי לא מתרצה בהכי ברייתא דקתני התם לא נחלקו על הפוסק לחתנו כו' על מה נחלקו על אשה שפסקה לעצמ' כו' אדמון אומר כסבור אני כו' ואם איתא דאפילו בנשואין ב' כשפסקה היא לעצמה קנה הבעל באמירה איך שייך לומר כסבורה אני כו' כיון שהיא חייבת לפרוע ויכול להוציא ממנה בב"ד מה

שפסקה לו אלא עכ"ל דאף לגבי דידה בנשואין ב' לא קנה אלו דבריו יעיין שם: ולע"ד נראה שיש ליישב כי הנה התוס' ז"ל פ"ב דייני גזירות ד"ה תשב תי' לקו' הלזו דמתניתין מיירי בשאין לו לאב לפרוע וחזרו והקשו על זה דלא משמע לרבי' לפרש בשאין לו לאב מדבעי למימר בגמרא דכופין לאב ותי' כתי' ר"ת דמתני' מיירי בנשואין ב' יע"ש וא"כ איכא למימר שפיר דאברייתא ל"ק להו מידי משום דבפשיטות איכא לאוקמא בשאין לה ליתן מה שפסק' אמנם אמתני' קשיא להו שפיר דמשמע התם בגמ' דמתניתין מיירי כשיש לו מדבעי למימר כופין דס"ל דאמתני' קאי וכמ"ש בד"ה הפוסק ואהא הוצרכו לאוקמא בנשואין ב' ולעולם דהתוס' והרא"ש ז"ל ס"ל דגבי דידה אפילו בנשואין ב' מהני כמ"ש הריב"ש והדבר מוכרח מתלמודא דידן כמ"ש לעיל גם מ"ש עוד הרב הנז' ז"ל דכן מבואר מדברי המרדכי פ' נערה דמ"ז ע"א אההיא דכתב לה פירות כסות וכלים שכתב וז"ל ה"ה באמיר' בעלמא ורש"י ז"ל פי' דהא דנקט כתב משום דבירוש' מחלק בין נישואין ראשונים לב' מש"ה נקט מילתא פסיקתא ע"כ וההיא בכתב הבעל לאשתו מיירי ועכ"ז כתב דמילתא פסיקתא קתני ואפילו בנשואין ב' דלא קנו באמירה הפך דעת הריב"ש יע"ש אחר המחיל' שותיה דמר לא ידענא שהרי ההיא דכתב לה מבואר הוא דבאב הפוסק לבנו מיירי וכמו שכתב רש"י ז"ל וז"ל פסק לה האב בנדונייתא שתכניס לבעלה יע"ש והדבר מוכרח מעצמו סוף דבר בהא סלקינן שדינו של הריב"ש יתד הוא שלא תמוט ויש לו סמוכה מתלמודא דידן וכמ"ש לעיל וכן ראוי להורות הלכה למעשה ודלא כהרב נ"מ כנ"ל עוד ראיתי להרב הנזכר ז"ל שנסתפק בכונת הירושלמי הללו אי בעינן דוקא שיהא נשואין ראשונים דידיה שתהיה אשתו ראשונה וגם ראשונים דידה שיהיה בעלה הראשון כמ"ש בירוש' עלה ודכוות' המשיא אשה לבנו גדול בבית קנאו והתם ודאי נישואין אי דידיה ודידה בעינן א"ד לא בעינן הני נישואין ראשונים אלא לגבי פוסק וכל דלגבי פוסק הו"ל נישואין ראשונים אף דלגבי דידה הו"ל נישואין ב' גמר ומקנה את"ד ע"ש ובעיני יפלא מה מקום להסתפק בזה שהרי בההיא דהפקחין דקתני עלה ובלבד מן הנישואין הראשונים קאמר עלה ודכוותא המשיא אשה לבנו כו' וגבי פקחין מבואר הוא דלא בעינן שיהיו נשואין ראשונים דידיה ודידה שהרי בפוסק לזון את בתה מיירי דהיינו אלמנה וא"כ עכ"ל דדכוותא המשיא אשה לבנו דקאמר עלה בירושלמי לא בעינן דומיא דהתם ממש דהכא עיקרא דמילתא תליא גבי פוסק ואם כן ה"נ גבי האב הפוסק לבנו נמי דינא הכי וכן ראיתי להרב בית שמואל ז"ל סימן הנז' ס"ק שכתב כן בפשיטות יע"ש והוא פשוט: כתב הריב"ש סימן הנז' דהא דרב גידל ה"ה בשע' נשואין אע"פ שקדשה כבר דההיא שעתא הוי גמר החיתון ואיכא איקרוב' טפי דרב גידל נקט קידושין לחוד לרבותא

כו' יע"ש וכן נראה דעת התוס' ז"ל פרק נערה דמ"ז ד"ה כתב לה וז"ל ואע"ג דבפ' הנושא קאמר גבי כמה אתה נותן לבנך כו' דאיירי באירוסין בההיא הנאה דמחתנו אהדדי י"ל דה"פ בההיא הנאה שיבואו לידי חיתון נשואין לבסוף גמרי ומקני אף בשעת אירוסין ע"כ הרי משמע דבשעת נישואין איכא איקרובי טפי משעת קידושין וכן ראיתי למוהר"ב ז"ל בליקוטיו ר"פ אע"פ וז"ל כתב הרא"ש יש מן הגאונים שכתבו שאין התוספות צריך קנין דכי היכי דקי"ל דאיתא לדרב גידל בשעת קדושין ה"ה בשעת נשואין מה"ט גופה ובירושלמי אמרו דאפילו אחר הנשואין הוא קונה באמירה ופירש הטעם שרוצה הוא ליתן במה שלא תחוזר בה עכ"ד וכן נרא' דעת רש"י שם במ"ק ע"ש וכתב הרב נת"מ ז"ל דצ"ח ע"ג שמדברי המרדכי ז"ל נראה שחולק על זה ממ"ש בפרק הנושא גבי ההיא דמשה בר מצרי דפריך והא ערב דכתובה לא משתעבד ומשני קבלן הוה אבל מה"ט דכמה אתה נותן כו' לא פריך מידי וז"ל דלא קבל עליו מקמי קדושין אבל מקמי נשואין לא רצתה לינשא עד שנעש' אביו ערב ע"כ הרי שאע"פ שבשעת נשואין נעשה אביו ערב אפי' הכי לא מהני כיון שלא קבל עליו קודם קדושין שאין לומר שכונת המרדכי לומר שלא היה בשעת נישואין שא"כ למה הוצרך לומר שלא קבל עליו קודם קדושין אפילו ת"ל דעדיין לא קדש כיון שלא היה בשעת נשואין וקדושין את"ד וכן ראיתי להד"מ ז"ל שכתב שהמרדכי חולק אהריב"ש ז"ל ואולם ק"ל לפ"ז ממ"ש המרדכי פ' נערה גבי ההיא דכתב לה פירות ה"ה אם לא כתב דהן הן הדברים הנקנים באמירה וכ"ש כו' כ' והשתא אי ס"ל להמרדכי דבשעת נישואין לא מהני הא דרב גידל בפשיטות הי"ל לומר דדוקא כתב כיון דברייתא מיירי בכתב מן הנישואין כמ"ש סמוך ונראה משם ר"ת וליכא למימר דלפרש"י ז"ל דמפרש לה בכותב מן האירוסין הוא דק"ל דכל כי האי הי"ל לפרש ולהקשות לפי' רש"י ולא למסתם סתומי בתחילת דבריו ולהביא אח"כ פלוגתא דרש"י ודר"ת כאלו אינו תלוי במחלוקת זה כלל ולכן נראה שאף דעת המרדכי כדעת הריב"ש ז"ל ומ"ש בההיא דמשה בר עצרי מיירי בשלא היה בשעת נישואין אלא קודם נשואין וכמ"ש הרב נת"מ ומה שהוצרך לומר שלא קבל עליו קודם קדושין ולא כתב דאפילו קבל קודם קידושין כיון שלא היה בשעת קידושין הוא משום דהמרדכי ז"ל נראה דלא סבירא לי' כסברת רשב"ם ז"ל שכתב דבעינן עמדו וקדשו מיד וכדמשמע ממ"ש בראש דבריו שאחר שכתב תי' רשב"ם דמתניתין דהפוסק לחתנו מיירי כשלא קדש מיד כתב ונראה לי ולרבינו ברוך די"ל דהתם דלא קנה כו' מיירי בשאין לו מה ליתן כו' יע"ש אלא דס"ל להמרדכי דאפי' להחולקים על רשב"ם ז"ל וס"ל דאפילו קדש אח"כ מהני היינו דוקא בשהתנה קודם קדושין דהתם ודאי איכא למימר דאדעתא דהכי קדש כיון שכבר

גלה דעתו מקודם משא"כ בשקדשה בלתי תנאי ואחר קדושין וקודם שעת נשואין התנו ביניהם דהתם ודאי כל שלא התנו כן בשעת נשואין לא מהני שהרי רגלים לדבר דמתרצה הוא אפי' בלא מוהר ומתן מדלא התנה כן בשעת קידושין והילכך כל שלא התנה כן בשעת נשואין איכא למימר דלא איכפת ליה כנ"ל ודו"ק:

פרק כד

הלכה יח

אמרה לו אשתו שזנתה. עיין מה שכתבתי באורך פ"ט מהלכות אלו הלכה ט"ו: