

הקדמה שמעו אלי יודעי המדע וחכמי התעודה החידושים המעטים אשר אני נותן לפניכם היום הם ראשית בכורי הגיוני אשר חדשתי עוד בהיותי עול ימים ע"כ נתתי להם משפט הקדימה, ומחידושיי על אהע"ז אף כי ב"ה מהלכות קדושין ואילך נמצא אתי חידושים רבים ונכבדים על כל סעיף לא הדפסתי כעת רק מעט והתחלה בלבד, מפני הוצאות הדפוס כי רבה היא ובפרט בעתים הללו, אשר פגעי הזמן נחתו בנו וצרות רבות סבבונו יאמר נא ישראל, וחי' כי ירוח לנו המקום, ויניח לי מעצבי ומרגזי אוסיף שנית ידי בחידושים על אבן העזר על הסדר.

והנה בהגיעי לשו"ע אהע"ז מהראוי הי' לי להיות נחבא אל הכלים מבלי לדבר ושלא לחבר בזה בענינים חמורים כאלה, וכמאמרם ז"ל כל שאינו יודע בטיב גטין וקדושין לא יחי' לו עסק עמהם, וכאשר מצאנו לגדולי עולם אדירי התורה אשר מורא עלה על ראשם לחבר בזה ואם בארזים נפלה שלהבת היראה מה יעשו איזובי הקיר ובפרט לצעיר בשנים אשר לא הגעתי לשנות ההוראה והנני עומד כעת על המרכז מימי שנותינו, וצעיר בחכמה עש ותולעת אישות כל חזו שמש כמוני.

אכן תרתי בלבי וזו היא הנותנת אלה עיני העדה גדולי התורה אשר תורתם וצדקתם מכרזת עליהם על פני תבל יראו לגשת אל הקודש פן יבואו לסמוך עליהם מבלי אשר ישקול המעיין תחלה בפלס שכלו אם הדברים מיוסדים על אדני האמת. אמנם לא כן אנכי עמדי כל היודע ומכיר אותי כי לא הגעתי להוראה לא יבוא לסמוך עלי, ובפרט אשר ענינים כאלה מסור לרבנים יושבי כסאות למשפט אשר כח בידם לשקול כל דבר במאזני שכלם לקרב או לרחק אין עלי לפחוד מזה.

ברם דא צריך לאודעי אשר החידושים על אהע"ז אשר אני נותן לפניכם, חדשתי אותם במשך זמן מצער, ואח"כ נהייתי ונחלתי בעו"ה, והמלאכה נשבתה וגם בעת לימודי הייתי מחוסר ספרים וזולת ספר המקנה וספר אבני מילואים ומס' ל' ואילך ס' בני אהובה לא נמצא עמדי ע"כ אם ימצא המעיין איזה שגיאה ידינני לכף זכות.

ובטוח אני בחסד עליון בזכות אבותי הגאונים אשר המעיין הישר ימצא כמה דברים נחמדים שומרים מטרת סברא הישרה ואדברה בעדותיך נגד מלכים מאן מלכא רבנן ולא אבוש ויה"ר מלפני אבינו שבשמים שלא נבוש בעוה"ז ולא נכלם לעולם הבא כחפץ המעתיר המצפה לתשועת ה' וחסדו. המחבר פה מקום אתי להזכיר לטוב את אבי מורי הישר באדם אהוב לבריות.

ויא"ב אשר השתדל בכל מאודו לגדל את בניו לתלמוד תורה. כן אפקוד לטוב את שם אחי המנוח הבחור החריף ובקי שוקד בתורה מו"ח יהודא ז"ל אשר נקטף עול ימים תנצב"ה.

ויזכו לרב טוב הצפון ויבדל לחיים. בכל לב אברך את אמי מורתי הצנועה נדבת לב ויראת ה' מרת פייגא ריזל תי' אשר אחרי מתה עלי אשת נעורי הצנועה מרת חי' ריזל בת הנגיד ר' יהודא ליב מק"ק וואלקאוויסק בכ"ו אדר ראשון שנת תרל"ח רכה בשנים כבת כ"ז והניחה אחרי ילדים קטנים היא חגרה שארית כחה לגדל את ילדי ישלם ה' פעלה וכו' ותזכה לקבל נחת מבניה הם אחיי הרב החו"ב ירא אלקים מו"ה אלימלך נ"י

קאפשטיין ואחי הבחור המופלג ושנון מו"ה ישראל נ"י ויאריך ה' ימי' בכט"ס כחפץ בנה המברכה מלב ונפש.

המחברפתיחה ראשית כל דבור צריך לבקש רחמים מאדון כל הארץ ב"ה בתפלת ר' נחוניא בן הקנה יהי רצון מלפניך ה' אלקי שלא יארע דבר תקלה על ידי. ולא אכשל בדבר הלכה וישמחו בי חברי וכו' (ברכות כ"ח) וטרם נבוא לבאור המאמר נבאר תחלה איזה מאמרי רז"ל מענין תפלה (ב"ב דף כ"ה) אריב"ל בואו ונחזיק טובה לאבותינו שהודיעונו מקום תפלה.

שנאמר וצבא השמים לך משתחווים (פירש"י השמש והירח עומדים במזרח לך משתחווים למערב) ולדרכינו יבואר הנה אמרו בני חיי ומזוני לא בזכותא תליא מילתא אלא במזלא תליא. ועפ"ז יש מקום לומר שאין התפלה מועלת על הדברים הללו אחרי שכן נגזר על האדם בתחילת בריאתו.

והנה מצינו שאין הקב"ה חפץ כ"כ להפוך המזל כמבואר (בתענית כ"ה) גבי ר"א בן פדת כשאמר להקב"ה עד מתי אצטער בהאי עלמא. ואמר לי' אלעזר בני נחא לך דאפכיה לעלמא מרישא אפשר דמתילד בשעתא דמזונא.

מוכח שאין זה רצון ה' להפוך על נקל המזל. אכן בהתגברות התפלה מועיל ג"כ לשנות המזל, ואף שהקב"ה מסר להם הממשלה לפעול בעניני העולם עכ"ז בחפץ ה' משדדם וכמאמרם אין מזל לישראל.

אכן התפלה להפוך המזל צריך שיהי' בעומק הכוונה ובלב שלם. וזהו לדעתינו הכוונה בואו ונחזיק טובה לאבותינו שהודיעונו מקום תפלה ר"ל שהמקרא הזה מראה שיש מקום להתפלל לפניו ית' על כל צרה שלא תבוא ואף שנולד במזל שיהי' עני או חלש וכדומה.

ביכולת התפלה להפכו שנאמר וצבא השמים לך משתחווים כל צבא השמים המה משתחווים ומכניעים עצמם מול רצון ה' ואין להם שום ממשלה לעשות כרצונם ובזה יבואר מאמר רז"ל בברכות אמר ר' חלבו אמר רב הונא כל הקובע מקום לתפלתו אלקי אברהם בעזרו וכשמת אומרים עליו וכו' מתלמידיו של אברהם אבינו וכו'.

וצריך להבין מדוע גדלה כ"כ מעלת הקובע מקום לתפלתו. ולדברינו יבואר דהנה מצינו גבי בלעם שאמר בנה לי בזה שבעה מזבחות.

ואח"כ כשראה שלא הצליח במקום זה בחר במקום אחר. ולמה החליף המקומות.

הוא לפי שבלעם לפי דעתו המשובשת סבר כדעת האומות הקדמונים שהאמינו אחריו שמסר הש"י ממשלה למערכת השמים ואין ביכולתו לשנות המזל. וכיון שהכל תלוי לפי מצב המזל לכך בחר בתחלה במקום זה ואח"כ במקום אחר לפי אשר התבונן את מצב המזל לרע לישראל.

והנה אנחנו עם ב"י מאמינים אף שהקב"ה חלק להם ממשלה עכ"ז ביכולתו לשדד המזל ולעשות הכל כרצונו. והנה הראשון ששינה הקב"ה המזל עבורו מצינו זה גבי אברהם כשאמר ראיתי באיצטגנינות שלי שאין לי בן א"ל הקב"ה צא מאיצטגנינות שלך אין

מזל לישראל והנה שהקב"ה ישנה המזל תלוי לפי אמונת האדם שאם האדם יאמין שיכולת השם להפכו אז הקב"ה יתנהג עמו על אופן זה.

והנה המאמין הזה לא יחליף מקום תפלתו אחרי שרק לד' ישים נפשו בתפלתו ואותו ימצא בכל מקום. וזהו הכוונה כל הקובע מקום לתפלתו מוכח מזה שהוא מאמין שרק לה' בעצמו ישים תפלתו.

אז אלקי אברהם בעזרו מי שעזר לאברהם והוציאו מתחת המזל ולא נתן להרע לו כן יעזרהו ה' להפוך בשבילו ואף אם נגזר לפי המערכת שיהי' עני וחלש וכדומה הקב"ה יפוך בשבילו לטוב. ואמר עוד שם הקובע מקום לתפלתו אויביו נופלים תחתיו הכוונה עפ"י מה שכתב המליץ הבדרשי אשר כל צבא השמים הם שונאים האדם ואמר ע"ד המליצה יסבו עלי רביהם וכו' גם שנאתם גם קנאתם עלי הי' כולנה.

והנה מי שקובע מקום לתפלתו אז אויביו המה מערכת השמים נופלים תחתיו ואין ביכולתם להרע לו כי מסורים ת"י להפוך אותם בתפלתו כרצונו: אכן התפלה להפוך המזל נדרשת שתהי' בהשתפכות הנפש ובלב שלם ולהסיר ממנו הסיבות והמניעות הגורמים לעכוב התפלה שלא תעלה לרצון לפני ה' והנה הסיבות לזה רבים הם ונבאר היותר שכיחים והיותר מזיקים הגורמים שלא תתקבל תפלתו.

האחד הוא אם יתפלל האדם ופיו מלוכלך בליצנות ושקרים ולשון הרע וניבול פה. וכדומה כי היתכן אם יבוא האדם לשבח את השר ופיו יהי' מלוכלך בדברים מאוסים לא די שלא יפיק רצון מאתו עוד ישיג עונש על הבזיון שביזה את השר ועל עזות נפשו לעמוד ולבקש את פני השר בפה מאוס.

ובזה יבואר מאמרם ז"ל בסנהדרין על פסוק אתוהי כמה רברבין ותמהוהי כמה תקיפין מלכותה מלכות עלם ושלטנה עם דר ודר ואמרו שבקש לגנות כל שירות ותשבחות שאמר דוד ובא מלאך וסטרן על פיו. וצריך לבאר כי ידוע שאין הקב"ה נוטל הבחירה מן האדם ואחרי שרצונו הי' לומר שירות ותשבחות למה מנעהו המלאך ולדרכינו יבואר כי מה דמיון יש השירה שלו לשירה של אדונינו דהמע"ה שהי' בפה נקי וקדוש משא"כ פיו של אותו רשע שהי' מלוכלך בכל העבירות וזהו שסטרן על "פיו" שיהפוך מלדבר בפה מלוכלך כזה לפני הקב"ה: והנה אמרו רז"ל בשעת חורבן בהמ"ק כשנכנסו עמון ומואב לבית קה"ק ומצאו הכרובים מעורים זב"ז אמרו ישראל שברכתם ברכה וקללתם קללה יתעסקו בדברים הללו.

והנה זה תמוה מה התייחסות יש למה שברכתם ברכה וקללתם קללה שלא יתעסקו בדברים הללו, ולדעתנו יתכן לומר דהנה אומות הקדמונים מהם היו עובדים לשמש לירח ולכל צבא השמים והנה כבר ביארו שלא יתכן ליחס להם הטפשות הזה שהיו חושבים הצבא השמים לאלקות רק שדעתם הי' כמו שהמלך רצונו שיכבדו השרים שלו כן רצון ה' בכבוד צבא השמים.

אחרי שחלק להם ממשלה בהיות העולם כי כל אחד יש להם פעולות שפועלים בעולם כפי הכח שמסר להם ה' לכך היו עושים כוונים למלכת השמים. ותמונות ופסילים להמשיך השפע והרצון מהמזל שהיו עובדים.

אכן לנו עם ישראל הזהירה התורה על זה שנאמר לא תעשה לך פסל ורק ישים מול הקב"ה פניו. ואליו ישים נפשו בשאלתו וכל משאלות לבו וזהו הכוונה כשנכנסו לבית קה"ק ומצאו הכרובים מעורים זה בזה וחשבו כי ככל המון הגוים הקדמונים עם בנ"י שהמה עובדים למזל.

וחשבו כי זה תמונת פסל כי יש מהם שהיו עובדים לעופות כדאיתא בסנהדרין וזהו שתמהו ישראל שברכתם ברכה וקללתם קללה ר"ל שכל מעשיהם וכל פעולתם יפעלו בפה בכח התפלה. הם יתעסקו בדברים הללו לעשות להם פסל לכך כל מכבדיו הזילוהו אבל התפלה שיפעול כ"כ שברכתו יהי' ברכה וכו' צריך להיות בפה נקי וכנ"ל: המניעה השני' שלא תעלה תפלתו לרצון לפני ה' היא הגאווה וכמאמרם ז"ל בסוטה אין תפלתו של אדם נשמעת אלא א"כ משים לבו כבשר ואמרו עוד שם אריב"ל בזמן שבית המקדש קיים אדם מקריב עולה וכו' אבל מי שדעתו שפלה עליו מעלה עליו הכתוב כאלו הקריב כל הקרבנות כולן.

שנאמר זבחי אלקים רוח נשברה וגו' ולא עוד אלא שאין תפלתו נמאסת שנא' וכו'. והנה הסגולה להסיר הגאות מלבו אמרו חז"ל (סנהדרין ל"ט) מפני מה נברא האדם בששי שאם תזוח דעתו עליו אומרים לו יתוש קדמך במעשה בראשית.

וצריך להבין וכי מה לנו בזה שהיתוש יש לה קדימה בזמן. הלא האדם יש לו קדימה במעלה.

אמנם הנה ידוע כי האדם נקרא בפי חז"ל בשם עולם קטן. והטעם כי נטע בו השי"ת כחות וטבעי כל הברואים.

אך אצלם הוא בהכרח וכל אחד על הכח שהוטבע אין ביכולתו לשנותו משא"כ האדם נתן בו השי"ת כח הבחירה ובידו לשמש בכל כחותיו הן לטוב הן לרע. והנה לפ"ז יתכן לומר שלכך נברא האדם באחרונה יען כי כל אחד מהברואים נתן בו כח ומכחם שחדו בעדו.

ע"כ הצורך הי' לברוא אותם ראשונה. והנה לא יתכן במי שקיבל נדבות מכמה אנשים עד שקיבץ ממון הרבה ויש לו יותר מאחד מאלה שקיבל ממנו נדבה לא נאה לו להתפאר עליו בעשרו.

אחרי שהממון שלו הוא נדבות קבוצים מהם כן לא יתכן להאדם להתגאות על הברואים כי הוא המושל בחלקי הבריאה יען כי כל כחותיו הם קבוצים מהם. וזהו שיתכן לפרש לכך נברא האדם בששי שאם תזוח דעתו אומרים לו יתוש קדמך ר"ל הלא מההכרח הי' לברוא יתוש מקודם כדי שתתן גם היא הכח שבה לך ומאחר שכן הדבר אין מהראוי להתגאות: א גם צריך האדם לשום תפלתו צורך גבוה.

ובהתפללו על צרכי הגוף יהי' כוונתו שעי"ז יהי' בריא ושלם לעבוד ה' כי עיקר תכלית טוב העוה"ז אינו טוב בעצמותה. כי מה חלקו בעולמו.

ואף אם ירבה כחול ימים ויצבור כעפר כסף. מה חלקו בביתו שיעמול לגוויתו ולאדמתו.

ויוכל להיות שהכסף שאסף ביגיעה רבה ירשוהו בני אדם כאלה אשר מאס להביט בפניהם. ובארנו הפ' בתורה ראה אנכי נותן לפניכם היום ברכה וקללה, את הברכה אשר תשמעו אל מצות ה' אלקיכם.

והקללה אם לא תשמעו וצריך באור אמרו אשר אני נותן לפניכם היום תיבת היום נראה מיותר וגם אמר אשר תשמעו מהראוי הי' לכתוב אם תשמעו כאומרו והקללה אם לא תשמעו. ויתכן לבאר דהנה מבואר בהקדמונים כמה טעמים במה שלא נכתבה בתורה היעודים הרוחניים והוא עוה"ב רק שכר גשמי ונתתי מטר ארצכם וכו'.

והנה הרמב"ם ז"ל (בהלכות תשובה פ"ט) כתב כי אין הכוונה באלו ההבטחות וכן בעונשים לזה התכלית רק כך הוא הכרע הדברים שבזמן שאדם טרוד בעוני ובצער וכו' אין לבו פנוי לעבוד ה' והוא המונע אותו מעבודתו. וכן להיפך כאשר האדם יושב בשלום וכו' אז לבו פנוי ומוכשר לעבודת ה' נמצא פירוש כל אותן הברכות והקללות עד"ז כלומר אם עבדתם ה' משפיע לכם ברכה ומרחיק הקללות כדי שתהיו פנוים לעבודת ה' וכו' כדי שתזכו לחיי עוה"ב ונמצא אתם זוכים לעוה"ב ולעוה"ז.

ואם עזבתם יביא עליכם כל הקללות כאלו ומסיר הברכות וכו' שבזמן שאדם טרוד בחולי וברעב אינו מתעסק בחכמה ובמצות שבהן זוכים העוה"ב עכ"ד הקדושים. והכוזרי כתב אשר לכך לא כתבה התורה יעודים הרוחניים כי אין לך אומה שלא יבטיחו לה מיסדיה שכר ועונש רוחני מאחר שאין מי יכול לכזבו.

אך לא כן התורה הנאמנה היא הבטיחה לנו שאף בעולם הגשמי בעינים יראו שהש"י ישלם לצדיק כצדקתו. ורשע כגמול ידיו יעשה לו ומזה נקיש על שכר ועונש הרוחני.

ועתה ראה איך מרומז שני הטעמים האלו בפ' הזה אמר ראה אנכי נותן לפניכם היום ר"ל בעוה"ז תראו הברכה והקללה. והוא טעם הכוזרי לאמר את הברכה אשר תשמעו ר"ל עיקר הברכה היא אשר אגרום ואשפיע לכם כל טוב שתוכלו לשמוע אל מצות ה' והקללה אם הקב"ה יטריד האדם בחולי ובעוני וכדומה שלא יוכל לשמוע אל מצות ה' ועל זה צריך האדם לשום לבו בתפלתו לסור ממנו המונעים והסיבות הגורמים לו שלא יוכל לעבוד ה': והנה חכמי המוסר נתנו כמה סבות מדוע ישמע האדם אל עצת היצר יותר מעצת השכל.

טעם אחד מפני שהיצר והתאוה תבוא לאדם תיכף בצאתו מרחם אמו כמ"ש לפתח חטאת רובץ משא"כ השכל לא יבוא לאדם רק אחר זמן רב בבואו בשנים. ובתוך כך נתייסד ונתיישב התאוה וכל הפחיתות בלבו.

והנה פחיתות המדות באדם ישתנה איש מרעהו. יש אדם שנולד בטבע בעל מדות טובות ויש להיפך.

והשתנות המדות ישתנה באדם לכמה סיבות. (א) מצד אבותיו כי טבע האב מוטבע בנפש הבן כמ"ש חז"ל האב מזכה לבנו וכו' ובזה יבואר מאמר רז"ל גבי דהמע"ה שקינן על אבשלום ואמר בקינתו שבע פעמים בני שבזה העלהו משבעה מדורי גיהנם וצריך להבין מה סגולה יש בתיבת בני שבזה העלהו מגיהנם ולדרכינו יתכן דהנה מבואר במדרש רות אשר דהמע"ה הי' בטבע בעל מדות רעות אכן התגבר על טבעו.

והנה מי שהוא בטבע בעל מדות רעות רק מפני שהתגבר על טבעו נעשה צדיק הנה כשמוליד הוא מוליד בטבעו. כמו הכושי אשר ע"י תחבולות התלבן א"ע עכ"ז כשמוליד מוליד כושי שחורכמוהו בטבעו.

והנה זה מבואר אשר ביותר יגדל עונש מי שהוא בטבע בעל מדות טובות והוא הולך אחרי שרירות לבו יגדל עונשו יותר ממי שטבעו מושכו אל הפחיתות. וזהו הכוונה מש"א שבע פעמים בני שבזה כיון להמעט עונו מאחר שהוא בנו והוא בטבע בעל מדות רעות ע"כ הטביע בו ג"כ טבע הרע ולכך בכה עליו שהי' חושב אולי הי' זוכה ג"כ להתגבר אח"כ על טבעו.

ויש לתת בזה טעם מה שביקש יעקב אבינו ע"ה בסודם אל תבוא נפשי בקהלם אל תחז כבודי. וכי יעקב ע"ה חשש על כבודו.

אכן כיון בזה להמעט עונם ע"כ ביקש שלא יזכירו שמו להורות שבהמשך הזמן כבר נתכבה מעט המדות הטובות אשר הטביע בהם וירשו פחיתות ומדות אבותם שחטאו: ויבואר בזה מאמרם ז"ל בברכות מזמור לדוד בברחו וגו' קינה לדוד מבעי אלא וכו' אמר סתם ברא מרחם על אבא. והוא תמוה הלא הוא ראה שאינו מרחם עליו ואיש נכרי לא הי' עושה כמעשהו.

אכן לדברינו יבואר כאשר ראה שבנו רודף אחריו. והוא היפך הטבע אשר זה מורה מהטבע הרע שהטביע בו היפך ממדת כל העולם ועכ"ז זכה להתגבר על טבעו ונתן על זה שבח לה' ואמר מזמור.

ובזה יבואר מאמרם ז"ל שאול באחת ועלתה לו דוד בשתים ולא עלתה לו. וצריך להבין וכי משוא פנים יש בדבר.

גם נבאר מאמרם ביומא מפני מה לא נמשכה מלכות שאול מפני שלא הי' במשפחתו שמץ פסול דאמר מר אין מעמידים פרנס על הצבור אלא א"כ קופה של שרצים תלויה לו מאחריו כדי שאם תזוח דעתו עליו כו'. ולדעתנו יתכן ליתן עוד טעם דטעם המבואר בגמ' אינו מספיק גבי שאול שהי' עניו ונחבא אל הכלים וטרם נבאר הפסוקים (שמואל א' ט"ו ט"ז) ויאמר שמואל אל שאול הרף ואגידה לך וגו' ולמה לא שמעת בקול ד' וגו' ויאמר שאול אל שמואל אשר שמעתי בקול ה' ואלך בדרך אשר שלחני ה' וגו'.

ויאמר שמואל החפץ לה' וגו' יען מאסת את דבר ה' וימאסך ממלך. ויאמר שאול אל שמואל חטאתי וגו'.

וצריך להבין אמר אשר שמעתי בקול ה' תיבת אשר אין לו באור ומהראוי הי' לכתוב לא כי שמעתי בקול ה'. גם למה בתחלה הכחיש דברי שמואל ואמר שמעתי ואח"כ הודה ואמר חטאתי כי היתכן להכחיש הידוע לכל.

גם אמר מאסת דבר ה' ולא אמר עברת על דבר ה' מהו לשון מאסת ולמה בתחלה קודם שהתנצל עצמו לא אמר לשון מאסת. והנה יתכן לומר בכוונת הפסוקים דהנה עיקר חטא שאול הי' מצד שריחם על עמלק וגרם לו זה מפני שטבעו הי' רחמני ששתלו בו אבותיו מדת הרחמנות.

ע"כ לא עמד גם במצות ה' אף שאצל עמלק האכזריות היא מצוה כי כמו שהמדות הטובות מובילים את האדם אל אושר הנצחי כ"כ מדות הרעות אם ישתמש בהן לרצון ה' ובזה מבואר מאמרם מפני מה לא נמשכה מלכות שאול מפני שלא הי' במשפחתו שמץ פסול והכוונה בזה מפני שאבותיו היו כולם צדיקים בעלי מדות טובות ושתלו בו מדת הרחמנות וזה גרם לו שלא עמד בציווי ה' וניטל ממנו מלכותו.

ובזה יש לתת טעם מפני מה אין מעמידים פרנס על הצבור אלא א"כ קופה של שרצים וכו' מפני שהפרנס צריך לפעמים להשתמש במדת האכזריות לשבר מלתעות עול ע"כ כאשר יהי' מיוחס לא יהי' לו בטבע מדת האכזריות. והנה כתב הרבינו יונה בברכות (דף ג') הטעם שחטאת מביא האדם בת דנקא ואשם על הספק צריך קרבן בת שתי סלעים.

והטעם כי החמירה התורה על הספק יותר מן הודאי מפני שעל הודאי ישם האדם אל לבו את החטא משא"כ על הספק עושה סברות ואומר לא חטאתי ולא ישית אל לבו לשוב. לזה החמירו בו יותר.

ועפ"ז יבואר דהנה שאול באשר חטא במדת הרחמניות שהיא בעצם מדה טובה ע"כ מצא מקום בנפשו להתנצל ושלא יהי' כ"כ העון גדול בעיניו. ולכך הקפיד עליו הש"י ביותר.

וזהו כוונת הפ' אשר שמעתי בקול ה' ואלך בדרך אשר שלחני ה' ר"ל יען כי מעולם שמעתי בקול ה' ואלך בדרך אשר שלחני ה' בעוה"ז לעבדו במדה הזאת גרם לי שעברתי פי ה' כעת ורחמתי על אגג שהי' נחשב בעיניו צווי ה' למדת אכזריות. וכאשר שמע התנצלותו בא להוכיחו ולהורות לו שבזה הגדיל עונו במה שלא הבין שחטא וז"ש יען מאסת דבר ה' שלפי דבריו הוא ממאס דברי ה' שנחשב בעיניו באכזריות ולכך שאול באחת אצא לו ודוד בשתים ולא עלתה לו כי שאול חפש הצטדקות לנפשו משא"כ דוד הודה שחטא.

והנה בזה מצינו שהיתה מדת שאול היפך מדת דוד ששאול הי' בטבע בעל מדות טובות ודוד בהיפך. טבעו הי' מושכו לכל הפחיתות ולכך לא דקדק עליו הקב"ה כ"כ כמו אצל שאול: ובזה יבואר נוסח הוידוי שאומרים שאין אנחנו עזי פנים וקשי עורף לומר לפניך וגו' אבל אנחנו ואבותינו חטאנו.

מהראוי להבין איך הי' מקום לומר שלא חטאנו. הלא אין צדיק בארץ שלא יחטא.

וגם מתחילה לא הזכיר האבות ואח"כ הזכיר. ומהראוי הי' לכתוב שאין אנחנו וכו' צדיקים אנחנו ואבותינו אבל אנחנו ואבותינו חטאנו ולדברינו הכוונה בזה שאין אנחנו עזי פנים וכו' לומר שלא חטאנו כלל אבל קצת התנצלות יש לנו שאנחנו ואבותינו חטאנו.

והאבות הטביעו בנו טבע הרע. ועפ"ז נבין הפ' (בירמיה ג) נשכבה בכשתינו ותכסנו כלימתנו כי לה' אלקינו חטאנו אנחנו ואבותינו.

והנה שינה הלשונות אצל בשת אמר נשכבה ואצל כלימה אמר תכסינו. וע"פ הנ"ל יבואר דהנה הגר"א כתב ההבדל שבין בשת לחרפה בשת הונח על המתבייש מצד עצמו

וחרפה הוא המתבייש מאחרים וכלימה הוא ג"כ על המתבייש מאחרים כמ"ש אצל יוהנתן כי הכלימו אביו וכן כתב הגאון מלבי"ם זצ"ל ההבדל שבין בשת לכלימה.

ולפ"ז העונות שאדם עושה מצד טבעו יונח עליהם כלימה שהטבע הוטבע בו מצד אבותיו משא"כ עונות שגירה יצה"ר על נפשו יונח בשת וזהו שיתכן לפרש נשכבה בבשתינו הבשת שיש לנו מצד עצמינו נשכבה בהם ואין לנו שום התנצלות עליהם, ותכסינו כלימתנו אבל מה שמכסה עלינו ונותן לנו קצת התנצלות וכיסוי ליום הדין הוא כלימתנו מה שיש לנו מצד אבותינו כי אחרי שהם הטביעו בנו טבע הרע.

וזהו שסיים כי לה' אלקינו חטאנו אנחנו ואבותינו. הנה נתבאר הסיבה הא' שגורם לאדם שילך יותר אחרי עצת היצר והוא מצד טבע אבותיו שהטביעו בו טבע הרע: הסיבה (הב') מצד טבע המקום שנולד בה כי יש ארץ מגדלת חכמים ויש ארץ מגדלת טפשים ויש מגדלת בעלי מדות טובות ויש מגדלת בעלי מדות רעות.

ובזה יבואר מאמר תמוה בנדירים (דף כ"ב) עולא במיסקי' לארעא דישראל איתלוו לי' תרין בני חוזאי בהדיה קם חד שחטיה לחבריה א"ל לעולא יאות עבדי א"ל אין ופרע לי' בית השחיטה כי אתא לקמיה דר"י א"ל דלמא ח"ו אחזיקי ידי עוברי עבירה. א"ל נפשך הצלת קא תמה ר' יוחנן מכדי כתיב ונתן ה' לך שם לב רגז בכבל כתיב א"ל ההיא שעתא לא עבריןן ירדנא.

והנה לפי פשוטו הדבר תמוה הלא מצינו כמה מעשיות מרציחות שהיו בארץ ישראל. וגם אף בעזרה ומה זה תמיהת ר"י.

אכן לדעתנו נראה הבאור בזה דהנה מי שכועס בעתים רחוקות וע"פ איזה מקרה והזדמן שעפ"י כעסו בא לידי עון ופעולה רעה. הנה כאשר ינוח לו מרגזו וישקוט כעסו יבין וישכיל בדעתו את אשר עות והעון והסכלות שעשה מחמת כעסו ויתנחם על זה.

משא"כ מי שדרכו להיות תמיד בכעס ולעולם לבבו לא ישקוט מלכעוס על כל דבר שיעשה נגד רצונו. הנה על אדם כזה יונח שם לב רגז.

ר"ל כי יחם לבבו תמיד. ואיש כזה לא יתנחם לעולם על המעשה הרע שעשה כי לא ירגיש בעון אשר חטא.

והנה במעשה דעולא שעשה רציחה גדולה והרג אדם מחמת כעסו. אז לפי טבע האדם כאשר כבר שקט כעסו הי' לו להבין את הרע שעשה ויתנחם על זה ולהתעצב אל לבו אכן כאשר שמע ר"י שאדם הלז לא פעל על לבבו מאומה הרציחה שעשה ועוד שאל יאות קא עבדי וכשחוק הוא לפניו להרוג אדם ועל זה יונח שם לב רגז כי לעולם לא ישקוט לבבו.

ועל זה תמה ר' יוחנן כי לא נאמר זה בארץ ישראל. כי בארץ ישראל אף אם לפעמים נהרג אדם אכן אחר זה התנחם הרוצח אל לבו ושב בתשובה: הסיבה (הג') שגורם לאדם שיחטא.

הוא מצד מערכת המזלות כמ"ש חז"ל (בשבת קנ"ו) האי מאן דבמאדים וכו'. עוד א סיבה (ד') מצד המזון כי כאשר יאכל האדם אכילות מבשר החיות הטורפות יוליד בנפשו



טבע הרע כי המזון מתיחד עם עצם הנידון ועפ"ז יבואר מאמרם ז"ל (בברכות י') א"ר יוחנן משום רשב"י מאי דכתיב פיה פתחה בחכמה ותורת חסד על לשונה כנגד מי אמר שלמה מקרא זה לא אמרו אלא כנגד דוד אביו שדר בחמשה עולמות ואמר שירה דר במעי אמו ואמר שירה שנא' ברכי נפשי את ה' וכל קרבי וגו'.

יצא לאויר העולם ונסתכל בכוכבים ומזלות ואמר שירה שנאמר וכו' ברכו ה' כל צבאי ינק משדי אמו ונסתלק בדדיה ואמר שירה שנאמר וכו' ראה במפלתן של רשעים וכו' ואמר שירה נסתכל ביום המיתה ואמר שירה וכו' ולדעתנו יתכן בכוונת מליצתם. והוא כאשר דוד המלך ע"ה בעצמו איך שהוא נולד בטבע מוכן לכל הפחיתות והמדות הרעות כאשר בארנו, וכל הסבות אשר יגרמו שיהי' האדם בעל טבע רע כולם נקראו ויאתיו בו.

ועכ"ז התגבר על טבעו. ועל זה אמר שירה וביאר כל הסיבות (הא') מצד הלידה אמר דר במעי אמו שהוא מקום הטינופות.

ועוד כי ידוע מ"ש כי ד"ה הי' בן תמורה אשר מצד זה הי' מעותד לטבע רע ועכ"ז צרף את עצמו כ"כ ואמר על זה שירה לה' (הב') מצד מערכת המזלות כי נולד במזל רע אמר יצא לאויר העולם ונסתכל בכוכבים ומזלות וראה והתבונן שעפ"י המערכת הוא מעותד לרעה ואמר שירה שזכה להגביר עצמו על המזל (הג') מצד המזון אמר ינק משדי אמו.

וידוע כי החלב שבאשה הוא מתהפך מדם הנידות שהוא ראש לכל הטומאות וא"כ מצד המזון גם כן מוכן לטבע רע. ואחרי שביאר כל הסיבות שבעבורם הי' מוכן לטבע רע התחיל לתת שבח להקדוש ב"ה אשר עזרהו להתגבר על טבעו כמאמרם אלמלא הקדוש ב"ה עוזרו לא יכול לו.

והנה העצה להנצל מפח היצר. והתרופה היותר מעולה הוא זכרון יום המיתה כמו שאמרו חז"ל (ברכות ה') יזכיר לו יום המיתה וכן כאשר רואים אשר הצלחת רשעים הוא עדי רגע ואח"כ יהפך עליהם הגלגל כאשר התווכחו רעי איוב על ענין הלז הוא ג"כ תרופה להנצל מפח היצר לכך אמר ראה במפלתן של רשעים וכו' הסתכל ביום המיתה אשר המה שני סיבות לעוררו ולחזקו לעבודת ה' ואמר על זה שירה: וע"פ המבואר נבין מאמרם ז"ל (בשבת דף פ"ט) לעתיד לבוא יאמר הקב"ה לאברהם בניך חטאו א"ל ימחו על קדושת שמך וכן השיב יעקב כי אתא לגבי יצחק אמר ליה בני ולא בניך בשעה שהקדימו לפניך וכו' ועוד כמה שנותיו של אדם שבעים שנה דל עשרים דלא מענשת עלייהו פשו להו חמשים.

דל פלגא דלילתא פשו להו עשרים וחמשה. דל פלגא דאכילה ודצלוויי ובהכ"ס פשו להו תרתי סרי ופלגא.

פלגא עלי ופלגא עלך והוא מאמר תמוה מהו ההתנצלות פלגא דלילתא. וכן דמיכל ומשתה וכי בלילה לא יוכל האדם לבוא לידי חטא.

וכן באכילה ושתייה אם עושה אותם ע"צ האסור וגם מהו הכוונה פלגא עלי ופלגא עלך. וע"פ דברינו יבואר היטב והוא כי יצחק התנצל לפניו בכל הסיבות שיגרום לאדם שיחטא.

וא"כ אין בו עון כ"כ כמו שכתוב ואשר הרעותי. והנה לבד הארבעה אבות נזיקים שבארנו לעיל המביאים את האדם לידי חטא.

יש עוד איזה סבות והוא החברה הרעה. כי כאשר יתחבר האדם לרשעים גם הוא ילמד כמעשיהם.

גם כח התאוה עוזריו רבים מפני שהאדם מוכרח לאכול ולשתות. וכאשר ישתמש בכח התאוה במקום ההיתר יבוא גם כן להשתמש במקום האסור משא"כ השכל עוזריו מועטים ולעתים רחוקות ישתמש האדם בכח השכל ואין לו מעורר וסועד ולבד כל אלו הסבות יש יצר הרע באדם לפתות האדם ללכדו ברשתו.

וזהו שיתכן בכוונתחז"ל אמר כמה שנותיו של אדם שבעים שנה דל עשרים דלא מענשת. והוא מטעם כי בשנים הללו עדיין כח השכל באדם הוא חלש ואינו על מכונו ולכך עד עשרים אין מכירתו מכירה בקרקעות וכח התאוה בשנים הללו מתגבר.

וכאשר הורגל בטבע רע מנעוריו כבד עליו הדבר אחר כך לפרוש מזה. פשו להו חמשים דל פלגא דלילתא.

ר"ל כאשר אנו רואים שבליילה בעת יתבודד האדם בלילה בלי חברת רעים אזי לא ימצא בו עון אשר חטא כי רוב חטאי האדם יבוא ע"י חברת רעים. ולכך אמר פלגא דלילתא. והוא התנצלות על החברה הרעה כי אנו רואים שבהיותו מתבודד לא יחטא. ולא יגדל עונו כל כך.

ואמר עוד פלגא דאכילה ושתיה הוא הסיבה השלישית שבכח התאוה ישתמש האדם לצרכי גופו. וזה גורם לו שיבוא לידי אסור ג"כ.

פשו להו שנים עשר ומחצה פלגא עלי הכוונה והוא החטא שיחטא האדם בסיבת הטבע שהטביעו בו אבותיו כוחות התאוה. וז"ש פלגא עלי שהוא האב שלנו ותלה הסיבה בו. ורצונו שהטבע מוריש לבנו. ופלגא עלך הוא מצד הקב"ה שנתן יצה"ר באדם כמ"ש ואשר הרעותי: ועפ"ז יבואר המאמר הנצב פתח דברינו ר' נחוניא בן הקנה היה מתפלל וכו'.

אמרו ליה מה מקום לתפלה זו וכו'. והוא דהנה כבר הקשו אחרי שהבחירה תלוי ביד האדם לעשות ככל העולה על לבו.

ומפי עליון לא תצא הרעות והטוב ורק, האדם מסור בדעתו ושכלו להלוך בדרך צדיקים ולהיפך אם כן מה זה שבקש דוד המלך ע"ה לב טהור ברא לי אלקים יחד לבבי ליראה את שמך וכהנה רבות. אחרי שאין זה רק ברשות האדם ובלבו וביאר בספר יד הקטנה שאמנם הרצון לבחור בטוב תלוי ביד האדם.

רק אחרי שביירר לו דרך הטוב הוא מהראוי לבקש מה' להסיר ממנו הסיבות הגורמים שלא יוכל להלוך בדרך טוב. כאשר בארנו לעיל.

וזהו שיתכן לומר ששאלו אותו מה מקום לתפלה שבקשו ממנו לבאר להם היסוד לתפלה זו. שמתפלל שלא ישמחו בו חביריו שהוא תלוי בבחירת האדם ומה מקום להתפלל על זה.

וביאר להם אשר תוכן תפלתו הוא כנ"ל להסיר ממנו המניעות וזהו הכוונה במ"ש וביציאתי אני נותן הודאה על חלקי ובגמ' מהו אומר מודה אני לפניך ה' אלקי ששמת חלקי מיושבי בית המדרש ולא שמת חלקי מיושבי קרנות. שאני משכים והם משכימים וכו' אני עמל והם עמלים וכו' אני רץ לחיי עוה"ב וכו'.

והוא שנתן הודאה להקב"ה שסר ממנו הסיבות הגורמים לבוא לידי חטא. וכבר בארנו שהסיבה לזה הוא החברה הרעה אמר מודה אני לפניך ששמת חלקי מיושבי בהמ"ד בין חכמים ההולכים לפני ה' ואם רואים בו דבר שאינו טוב יזהירוהו מזה ולא מיושבי קרנות הגורמים לאדם שיחטא.

ואמר שאני משכים וכו' לדברי תורה. כי התרופה לילך בדרך הטוב אשר תיכף בעת קומו ממשכבו בבקר ישים האדם מורא המקום לפניו.

ויתגבר בתורה ואז ילך לבטח דרכו כל היום כי אחרי שהתחלת היום נתן להקב"ה כן יעזרהו ה' להיות יראתו עליו כל היום ועוד יתרגל אדם בימי נעורתו לעמוס עליו עול תורה ואז ינגף היצר. ועל שתי ההשכמות הנ"ל אמר שאני משכים לדברי תורה ואחרי שהתחלה הי' בתורה וביראת ה'.

הוא תרופה מעולה שכל ימיו יהי' על דרך זה כי אחרי היסוד הולך הבנין. ובארנו בזה הפ' בקהלת הבל הבלים אמר קהלת הבל הבלים הכל הבל.

והנה הזכיר כאן שבעה פעמים הבל ואחרי שלשה הבלים הפסיק באמר קהלת ויתכן לבאר עפ"י דרכינו. כי שבעה הבלים שהזכיר הוא כנגד שבעה עשירות שנות האדם אשר כמעט בכל עשרה שנים יתחלף הטבע באדם.

והנה כבר בארו חכמי המוסר. אשר כמו אשר בשנות האדם מעשרים ועד שלשים שנה יציג לו כל אדם מקום מוצא למחיתו ועל ידי זה יתפרנס כל ימי חייו כן צריך האדם להציג לו יסודות חזקות ומועילות לחיי הנפש בשנים הללו כדי שילך לבטח דרכו כל ימי חייו כי אחרי היסוד ילך יתר שנותיו וז"ש הבל הבלים אמר קהלת אם השלשה עשירות שנים והוא עד שלשים שנה הלך בהבל.

ולא הציג לו יסוד נאמן בעבודת ה' אז הבל הבלים הכל הבל ואין תקוה עוד אשר בבואו בימים על נקל לא יגביר על טבעו. וזהו שנתן שבח ר' נחוניא שאני משכים לדברי תורה והמה לדברים בטלים.

ואחרי היסוד כן ימשוך האדם נפשו על ימים הבאים. ואני תפלה המקום ברחמיו יסיר ממנו כל הסיבות והמניעות המטרידים מעבודתו.

ולעבדו שכחם אחד בלב שלם. וישלח לנו גואלנו משיח צדקנו ויעלנו לציון עיר קדשינו.

כאשר הבטיח לנו ע"י נביאיו. ודבר אלקינו יקום לעולם וכמו שתקנו נוסח הברכה ודבר אחד מדבריך אחור לא ישוב ריקם כי אל מלך נאמן ורחמן אתה.

ובארנו הכוונה עפ"י מה שכתב הרמב"ם ז"ל בהקדמתו לפירוש המשנה ההבדל שבין נביאי אמת לנביאי השקר. אף שגם הם יגידו עתידות אכן יצדיקו קצתם וישקרו קצתם משא"כ נביא אמת לא יפול מדבריו צרור.

וכתב עוד ומה שמצינו שגם לפעמים דברי הנביא האמת אינו מתקיים הוא כאשר הנבואה היא לרעה ועשו תשובה ואז ניחם ה' על הרעה ולא הביא משא"כ אם היא הנבואה לטוב. מעולם לא יצא מדה טובה מפי הקב"ה וכו' וזהו הכוונה ודבר אחד מדבריך שדברת לנו ע"י נביאך לא ישוב ריקם שלא יפול צרור ארצה מדבריהם ומה שלפעמים אינו מתקיים הוא כי אל מלך נאמן ורחמן אתה כי ע"י התשובה נחם ה' על הרעה.

משא"כ כאשר ההבטחה היא לטוב מעולם לא חזר ואחרי שהבטיח לנו כל הטובות והיעודים בכל לב נצפה ונחכה לזה וכמ"ש אם יתמהמה חכה לו. ויה"ר שנזכה לביאת הגואל במהרה בימינו אמן:ב"ה חדושים ברמב"ם א הרמב"ם ז"ל בפ"ה ה"ד מהלכות יסוה"ת פסק כל מי שנאמר בו יעבור ואל יהרג ונהרג ולא עבר הרי זה מתחייב בנפשו ורבותינו בעלי התוס' חולקים עליו וס"ל דאם רצה למסור נפשו הרי זה קידש השם.

ונראה להוכיח בהש"י כדברי הרמב"ם מהירושלמי הביאו הכ"מ שם ה"ה על המשנה דתרומות וז"ל תניא סיעה בני אדם המהלכים בדרך ופגעו בהם כותים ואמרו תנו לנו אחד מכם ונהרוג אותו ואם לאו נהרוג כולכם אפילו כולם נהרגים לא ימסרו נפש אחת מישראל יחדו להם אחד כגון שבע בן בכרי ימסרו אותו להם ואל יהרגו אמר ר"ל והוא שחייב מיתה כשבע בן בכרי ור"י אמר אפילו אינו חייב מיתה ומייתי התם עובדא בהאי בר נש תבעתי מלכותא וערק ללוד לגבי ריב"ל ואקיף מלכא מדינתא ויהב להו (ר"ל ריב"ל מסר לאיש הזה) והוה רגיל אליהו דמתגלי ליה ותו לא אתגלי ליה וצם כמה צומין עד דאתגלי ליה אמר ליה לדילטור אנא מתגלי א"ל ולא משנתינו היא א"ל וזו משנת חסידים היא ע"כ.

והנה הירושלמי הזה הוא תמוה מאד מה שהשיב אליהו לריב"ל לאו משנת חסידים היא והכוונה דהי' לי' לריב"ל לעשות לפנים משורת הדין ולא למסור לאיש הזה וזה אינו דהא אז היו הורגים כולם וכיון שהדין נותן שמחוייבים למסור לאיש הזה א"כ שוב אסור לעשות באופן אחר ועוד קשה דהנה בירושלמי מבואר שריב"ל ביקש מאיש הזה שימסור נפשו להריגה משמע דאם לא רצה אותו האיש למסור נפשו אז לא הי' מוסרו והיו הורגים כולם והא עפ"י הדין מחוייב למוסרו כדי להציל נפשו.

לכן נ"ל דהמעשה הי' כך שהיו יודעים שם האיש אך לא היו מכירין אותו מי הוא וא"כ הוי מצי ריב"ל לומר על עצמו כי הוא הוא האיש המבקשים והי' מציל כולם וגם זה האיש. ולאדם גדול כריב"ל הי' ראוי לעשות כן כדי להציל נפשות רבות וכאשר מצינו כעין זה בסנהדרין די"א בשמואל הקטן ומדוע לא עשה כן מזה מוכח כשיטת הרמב"ם דהיכא דאינו מחוייב למסור נפשו אסור למסור נפשו למיתה לכך לא רצה ריב"ל לומר כי הוא האיש המבקשים להרוג אכן אליהו השיב לו וכי זו משנת חסידים ויבואר עפ"י מה שכתב הנמוקי יוסף הביאו הכ"מ שם שאפילו לסברת הרמב"ם אם הוא אדם גדול וחסיד וכו' רשאי לקדש השם אף בדבר שאינו מחוייב לכך הי' ליה לריב"ל למסור נפשו

ולומר כי הוא האיש ובזה הי' מציל כולם וחסיד כמוהו רשאי למסור נפשו אף לשיטת הרמב"ם וזה נכון בעזה"ת.

ב הרמב"ם ז"ל בפ"א מהל' חמץ ומצה פסק וז"ל אינו לוקה משום לא יראה ולא ימצא אא"כ קנה חמץ בפסח או חמצו בידים כדי שיעשה בו מעשה אבל אם הי' לו חמץ קודם הפסח ובא הפסח ולא ביערו והניחו ברשותו אעפ"י שעבר עליו בשני לאוין אינו לוקה מה"ת מפני שלא עשה בו מעשה ע"כ: א) וראיתי להנוב"י מ"ק הא"ח סי' י"ט כתב וז"ל ולא עוד אלא שאני מסתפק בישראל שקנה חמץ מכותי בפסח אף שנתן מעות ומשך והביאו לרשותו אם עובר עליו בבל יראה כלל שהרי כתבו התוס' בסנהדרין (דף פ').

( ד"ה בשור וכו' הוכחה דשור הנסקל אינו נאסר מחיים מדאמרין גנב שור הנסקל וכו' הרי מוכח דדבר הנאסר בהנאה אינו במכירה ואם מכרו אינו מכור וא"כ לא זכה הישראל בהחמץ כלל שהרי החמץ אסור בהנאה ואין בו זכיה כלל לאחר זמן איסורו וממילא אינו עובר עליו בבל יראה וכו' אלא שאי אפשר לומר כן שהרי כתב הרמב"ם אלא א"כ קנה חמץ הרי לך בפירוש שאם קנה חמץ בפסח שעובר עליו בבל יראה: ב) והנה רבינו הגאון הנ"ל העיר בדבר חדש דלא יהי' שום זכיה באיסורי הנאה ואמרתי לעיין בזה בעזה"י הנה בע"ז (דף ע"א) איתא אמר אמימר משיכה בכותי קונה וכו' מיתיבי הלוקח גרוטאות מן הכותי ומצא בהם ע"ג אם עד שלא נתן מעות משך יכול לחזור בו אם משנתן מעות משך יוליך הנאה לים המלח ואי ס"ד משיכה בעובד כוכבים קונה אמאי יחזיר וכו' הרי מוכח דאם נתן מעות ומשך לכ"ע קונה ונתחייב בביעורה.

ואם כדברי הנוב"י הא אסור בהנאה ולית ביה זכיה ואמאי חייב בביעורה: ג) וכדי להבין אמרי קודש אשר זה לכאורה נגד דעת ר"ת נקדים לבאר הסוגיא דע"ז (דף מ"ב) דאיתא שם פלוגתא דר"י ור"ל בע"ג שנשתברה מאל"י אסחשיב ביטול ר"י אמר אסורה ר"ל אמר מותרת ופריך לר"ל מכמה דוכתיה דמשמע דישראל אינו יכול לבטל עבודת כוכבים של עובד כוכבים ואמאי תהוי כע"ג שנשתברה מאל"י ומשני כדרבא דלעולם מועיל ביטול של ישראל דלא גרע מנשתברה מאל"י רק גזרינן דלמא מגבה לה והדר מבטל והו"ל ע"ג של ישראל שאינו מועיל ביטול עולמית ופירש"י דלמא מגבה לה דכל דבר הפקר כגון מציאה ניקנית בהגבה ובתוס' שם ד"ה ה"נ כדרבא וז"ל וצ"ע בכל הני דקארי לה מאי קארי לה וכו' פשיטא דלישני כדרבא.

וצריך להבין מדוע לא העמידו התוס' קושייתם על הראשון ה"נ כדרבא דאיתא שם ומסידור דיבורי התוס' נראה דקאי על הא דפריך מעובד כוכבים ששיפה. ונ"ל לתרץ דגבי הא דפריך מתחילה מעובד כוכבים שהביא אבנים מן המרקוליס ל"ק קושיית התוס' דהנה בשו"ע א"ח (סי' תקפ"ו) גבי שופר של עבודת כוכבים הובא במג"א מחלוקתו עם הב"ח דלשיטת הב"ח אינו קונה בהגבה רק דווקא דבר של הפקר כגון מציאה אבל ביש לה בעלים כיון דלא קנה לה קנין גמור ליכא האי גזירה ולשיטת המג"א אף ביש לה בעלים כיון דקנה לה להתחייב באחריותה משהגביה הוי כשלו ולפ"ז י"ל דהמקשן סבר בשיטת הב"ח דהיכי דיש לה בעלים ליכא האי גזירה לכך הקשה מהא דמרקוליס וליכא למימר משום גזירה דהא מן המרקוליס קתני ועיין ברש"י שכתב דלמא מגבה לה לכוליה מרקוליס וא"כ מוכח דמיירי ממקום שעובדים אותה וא"כ בע"כ יש לה בעלים וא"כ

ליכא גזירה דהא אף אם יגביה לא יקנה דבשלמא ברייתא דלעיל דעובד כוכבים מבטל יש לומר דמיירי באבדה עובד כוכבים מה שאי אפשר לומר כן במרקוליס.

והתרצן השיב לו כדרבא כסברת המג"א כיון שקנה להתחייב באחריותה וא"כ אף ביש לה בעלים גזרינן ובזה א"ש דלכך העמידו התוס' קושייתם על ה"נ כדרבא שאמר אח"כ אבל מזה לא קשה: ד) ובזה יבואר היטב דברי המג"א שם שכתב אהא דאיתא שם בתקע בשופר של ע"ז של עובד כוכבים דבדיעבד יצא והוא שלא נתכוון לזכות בו אבל אם נתכוון לז"ב הישראל לא יצא דה"ל ע"ז של ישראל.

וכתב המג"א דמשמע בעור וב"י וכו' דאף ביש לה בעלים אם נתכוון לזכות לא יצא והב"ח כתב דמיירי בע"ז של הפקר אבל ביש לה בעלים לא מהני זכיה והמג"א השיג עליו מהסוגיא שהבאתי דגזרינן דלמא מגבה עכ"ד ודבריו תמוהים מאד דהא רש"י פירש בהדיא דמיירי במציאה מוכח בהדיא כהב"ח אך לפי דברינו א"ש דהמג"א הוכיח דאף ביש לה בעלים ג"כ גזרינן מהא דמרקוליס דמסתמא מיירי ביש לה בעלים ועכ"ז קאמר הגמ' דגזרינן והא דפירש"י דמיירי במציאה היינו לסברת המקשן שהקשה מהא דמרקוליס ולא ידע לשנויה כדרבא בע"כ מטעם דס"ל דביש לה בעלים לא שייך האי גזירה ועכ"ז הי' ניחא לי' ברייתא דלעיל דגזרינן משום דיש לאוקמי במציאה לכך פירש"י דמיירי במציאה אבל לפי מה דמשני הגמ' גם במרקוליס דגזרינן מוכח דאף ביש לה בעלים גם כן שייך גזירה זו מטעם דקנה לה להתחייב באחריותה.

ותמהני על רבים מרבותינו שהקשו על המג"א מהא דפירש"י דמיירי במציאה עפר אני תחת כפות רגליהם ולא זכיתי להבין דברי קדשם דהא מהא דמרקוליס איכא ראי' ברורה לדברי המג"א וידעתי כי יש מקום להתעקש דמרקוליס ג"כ מיירי באין לה בעלים וכל זה מבואר הדוחק והדבר נכון בעזהש"י כמו שכתבנו: ה) ולפ"ז מוכח ג"כ מסוגיא זו דיש זכיה לאיסורי הנאה מדגזרינן דלמא מגבה ויקנה.

וראיתי בס' א"מ בשו"ת בסי' ז' שכתב שאין להוכיח מכאן דיש זכיה די"ל עפ"י מה שכתב המג"א דבאמת אין זכיה רק משום דקנה להתחייב באחריותה. אמנם כתב דמדברי רש"י שפירש דמיירי במציאה מוכח דיש זכיה ולפי מה שבארתי אין מדברי רש"י ראי' דרש"י פירש כן לסברת המקשן אכן לפי האמת נ"ל מטעם אחריות אכן דבריו תמוהים דמה יענה להא דהלוקח גרוטאות שהבאתי לעיל דמוכח דיש זכיה דשם אין לומר מטעם אחריות דמה אחריות שייך בזה כיון שנתן מעות ומשך ועכ"ז חייב בביעורה מוכח דיש זכיה לא"ה: ו) אמנם צריך לבאר סברת המג"א שכתב הא דגזרינן דלמא מגבה מיירי בע"ז שיש לה בעלים עובדי כוכבים ומטעם אחריות אינו יכול לבטלה וקשה הא בעל המימרא הוא רבא והוא בעצמו ס"ל בב"ק (דן קי"ב) דגזל מצרי בימים קדמונים מותר מה"ת וא"כ לא שייך בזה אחריות כיון שאינו חייב מצד הדין אח"כ מצאתי להיד אפרים שהקשה כן אף אי נימא דגזל מצרי אסור מה"ת עכ"ז אינו מחוייב להחזיר מה"ת וא"כ ליכא תו חיוב אחריות וביותר הי' לו להקשות מרבא גופא כנ"ל.

דהנה כתב הט"ז ביור"ד דאף היכי דקנה לה מדרבנן ג"כ מקרי ע"ז של ישראל שאינו בטלה וא"כ גזרינן דלמא מגבה לה ומטעם אחריות שנתחייב להחזיר מדרבנן ז) ובזה יש לתרץ קושיית התוס' מאי פריך תו מהא דישאל ששיפה עבודת כוכבים בין לצורכו

בין לצורכה היא ושיפוי' אסורים ואמאי תהוי כע"ז שנשתברה מאליה והקשו התוס' וכי לא ידע לשנוי' כדרבא.

אמנם לפי מה שבארתי א"ש דהא דמתרץ לעיל כדרבא היינו מטעם אחריות דלמא מגבה לה ויתחייב באחריותה מדרבנן מטעם שיתחייב להחזירה מטעם חילול השם ופריך מבריי' זו ועיקר הקושיא מהא דשיפוי' ג"כ אסורים וכיון דסתמא נקט מיירי ע"כ גם בע"ז שיש לה בעלים ולא קנה לה רק. מטעם אחריות וא"כ אמאי השיפויים ג"כ אסורים כיון שמחזיר לו גוף הע"ג והשיפויים דבר מועט הוא דהא בכל ע"ז מיירי אף שהיא מדבר גרוע וזיל ולא שייך בו אחריות מטעם ח"ה: ח) ולפ"ז אין להוכיח מסוגיא זו דיש זכיה לא"ה דיש לומר מטעם אחריות וכמו שכתב המג"א.

אמנם עדיין לא יתיישב מהא דהלוקח גרוטאות דמשם מוכח דיש זכיה וא"כ צריך להבין דעת ר"ת. והנה בנוב"י שם ובס' יד המלך מנכדו הגאון ר' אלעזר לנדא ביאר הדבר יותר שכתב לחלק דלא דמי הא דחמץ בפסח לשור הנסקל דבאמת אין הכוונה בדעת ר"ת דאין לא"ה זכיה דהמניעה היא מצד הלוקח ומשום דאין להלוקח זכיה בא"ה דהא חזינן דיש לו זכיה.

רק דהכוונה הוא דמצד המוכר אין זכיה דאין ביד המוכר למכור א"ה דלאו רשותו עליהם להקנותה לאחר ואף דהלוקח זכה בו במשכו לרשותו זכיה זו אינו מצד המוכר רק מכח הפקר ואין חילוק בין הלוקח לאיש אחר שלא בא מחמת המוכר אלא זכה בו מחמת עצמן ואלו ה' אחר מכוון לקנותה ג"כ ה' זוכה בה ע"ש ולפ"ז א"ש דלא תקשי מהא דע"ז די"ל דלעולם גבי הלוקח יש זכיה דהוי כזוכה מן ההפקר ושיטת ר"ת גבי שור הנסקל א"ש ועיי"ש בתוס' אכן לענ"ד יש להקשות על חילוק זה דא"כ מאי מוכיח הגמ' מהא דהלוקח גרוטאות דמשיכה בכותי אינו קונה דאי משיכה קונה אמאי יכול להחזיר וקשה לפי מה שהביאו התוס' שם ד"ה פרדשני שיטת ר"י דאפילו למ"ד משיכה אינו קונה עכ"ז היכי דליכא כספא לכ"ע קונה במשיכה בלבד כגון מציאה והפקר וא"כ דאי אמרת דבאיסור הנאה הוי כזוכה מן ההפקר והמעות שנתן הוי כנותן לאחר שאינו בתורת זכיה וא"כ לכ"ע קונה משיכה ומאי מקשה למ"ד משיכה קונה הא לכ"ע מועיל כאן משיכה: ט) אמנם זה אינו תברא די"ל עפ"י מה שכתבו התוס' שם ד"ה ומאי שהוקשו על הא דאיתא שם ת"ש דאמר רחב"א אמר ר"י בן נח כו' והקשו בתוס' וז"ל וא"ת למאי דפרישית לעיל דקאמר משיכה בכותי קונה לכ"ע היכי דליכא כספא כגון במציאה ומתנה מאי פרין כו' וי"ל דאי אינו קונה בכותי במו"מ כו' ולפ"ז לא תקשי ג"כ מעבודת כוכבים דהא יש אסור בקנייתה וא"כ אף דהוי כזוכה מן ההפקר מ"מ אינו קונה במשיכה אי משיכה בעובד כוכבים אינו קונה במו"מ אכן קשה לי מאי פריך לרב אשי מר"י אף אי נימא דהגמרא ידע דר"א לא פליג אדינו של ר"י עכ"ז הא לרב אשי דס"ל דמשיכה מפורשת מה"ת וא"כ כותי קונה בכסף וכמו שכתבו התוס' וא"כ י"ל דלכך נהרג כגון שקנה בכסף שגזל ממנו חפץ ששוה עשרה שקלים ולא נתן לו רק חמשה וקנה בכסף הזה ומכש"כ לפי מה שכתבו התוס' בב"מ (דף מ"ח) דגם ר"י ס"ל דכותי קונה בכסף יעו"ש א"כ גם מר"י אין ראי' דכותי קונה במשיכה די"ל דקנה בכסף: י) והנה לפי חילוק הנוב"י ויד המלך ה' מתורץ קושיות הנ"ל אכן כבר דחה הנוב"י בעצמו חילוק זה

בטעמא דמסתבר וא"כ הדק"ל על הר"ת מהא דעבודת כוכבים דמוכח דיש זכיה אך באמת ל"ק ויבוקש הדבר ונמצא מבואר בר"ן בע"ז (דשמ"ח ע"ב) וז"ל ומצא טבעת ולא רצה להגביה כו' ומכאן לחמץ בפסח של כותי שאפשר ישראל לזכות בה הוי חמץ של ישראל ואסור לעולם עכ"ל ולפי דברי הר"ן דברי ר"ת נכונים דליכא לדמויי עבודת כוכבים לחמץ בפסח ושור הנסקל כיון שיכולה להתבטל שייך בה זכיה: (יא) ומסוגיא דע"ז שהבאתי יש להביא ראי' לשיטת הסוברים דלא מקרי דבר שיש לו מתירין רק היכי דההיתר יבוא ממילא בלא טורח עיין בתוס' בע"ז (דע"ג) ד"ה טבל ובירור"ד (סי' ק"ב) דהנה שם (ד' מ"א ע"ב) איתא ור"י מדר"מ נשמע לרבנן לאו אמר ר"מ צורות אסורים שברי צורות מותרין וכו'.

הכי השתא התם אימור עבדום אימר לא עבדום ואתצ"ל עבדום אימר בטלום וכו' וקשה מאי מהני ס"ס בזה הא הוי דבר שיש לו מתירין בבטול לשיטת הסוברים דלא מהני ס"ס ביש לה מתירין א"ו דזה לא חשיב יש לו מתירין כי צריך טורח למצוא עובד כוכבים שיבטל ואין הדבר בידו: ג א) הרמב"ם בפ"ה מהלכות ק"ש ה"ה פסק דאם הי' עוסק בתורה והגיע זמן ק"ש פוסק וקורא ובהלכה ו' פסק דאם הי' עוסק באכילה וכו' אינו פוסק וכתב הכ"מ וז"ל וסובר רבינו דחמירה אכילה מד"ת דבד"ת פוסק ובאכילה אינו פוסק לכן כתב בפירוש המשנה וכו' וטעמא משום דכשעוסק בד"ת כשפוסק לק"ש אין זה הפסק דגם ק"ש ד"ת משא"כ להפסיק מאכילה עכ"ל ולפ"ז החילוק של הכ"מ בדעת הר"מ יש לתרץ מה שהקשה השאגת ארי' (בסי' א') אחר שהוכיח שאף מאן דס"ל דק"ש דרבנן מ"מ מחוייב לקרות בכל יום בבקר איזה דבר מד"ת וכן בערב רק חכמים תקנו שהד"ת יהי' ק"ש וזהו כשעדיין לא קרא שום דבר מד"ת אז הוי ק"ש דאורייתא אבל כשכבר קרא איזה דבר מד"ת לא הוי ק"ש רק מדרבנן והקשה על זה מהא דאיתא בפ"ק דשבת לא ישב אדם לפני הספר סמוך למנחה וכו' מפסיקין לק"ש ואין מפסיקין לתפלה וקשה כיון שעוסקים בתורה א"כ כבר יצאו י"ח מד"ת ולא הוי ק"ש רק מדרבנן וא"כ אמאי מפסיקין לק"ש יותר מלתפילה.

והנה ע"פ סברת הכ"מ שהבאתי לעיל החילוק מבואר אף שחברים העוסקים בד"ת לדידי' אף ק"ש ג"כ אינו רק מדרבנן כיון שכבר למד ד"ת עכ"ז מפסיקין לק"ש ולא לתפלה משום דק"ש ג"כ ד"ת משא"כ תפלה שהוא ענין אחר, וכחילוק הכ"מ בין ד"ת לאכילה וצריך לומר דעיקר קושיית השג"א הוא על רש"י שפירש הטעם שפוסקין לק"ש דזמנה דאורייתא ולדבריו תקשי כיון שעוסקים בתורה גם לדידהו אינו רק מדרבנן: ב) אכן בירושלמי משמע היפך דברי הכ"מ הביאו הרבינו יונה ספר"ק הי' קורא דבירושלמי הקשה למאן דס"ל דכל הג' פרשיות של ק"ש דאורייתא למה לא הפסיק ר"י הנשיא לכל הג' פרשיות כמו שמפסיקין לסוכה ולולב כשהגיע זמנם ומדוע לא הפסיק מד"ת רק בפרשה ראשונה.

ומשני זה שינון וזה שינון יבא שינון וידחה שינון כלומר אין לדמות זה לזה שהדברים שיש בהם מעשה אינן נדחים מפני הלימוד לכך מפסיק לסוכה ולולב אבל מצוה שאין בה אלא אמירה בלבד תדחה מפני הלימוד הרי מבואר היפך דברי הכ"מ דבלימוד גרע טפי אף שבק"ש יכול לקיים שניהם עכ"ז אינו מפסיק לק"ש דלא אתי דיבור ומדחה



דיבור והוא היפך סברת הכ"מ:ד א) רמב"ם בפ"ג מהלכות איסורי ביאה הי"א פסק הלוקח עבד מן העובדי כוכבים וקדם העבד וטבל לשם בן חורין קנה עצמו וכו' והוא (מיבמות דף מ"ו) והשמיט הא דאמר רב אויא שם לא שנו אלא בלוקח מן העובד כוכבים אבל עובד כוכבים גופיה קני וכו' והובא האי מימרא דרב אויא ביור"ד סי' רס"ז ס' ט' להלכה וצריך טעם למה השמיטו הרמב"ם ואף דהאי מימרא סליק בקושיא עכ"ז לא סליק בתיובתא וכה"ג פסק הרא"ש בברכות מימרא דסליק בקושיא ולתרץ זה נקדים מ"ש בס' אבני מילואים (סי' א' ס"ק ב') וז"ל בתוס' חגיגה (דף ב') הוכיח שם דעבד חייב בפו"ר מהירושלמי ועוד פרו ורבו אכולהו ב"נ כתיב אף לכנען ובמשנה למלך פ"י מהלכות מלכים כתב וז"ל וראיתי להרב בעל חידושי שכתב על דברי תוס' אלו וז"ל והוא דבר תימה דהא אמרינן פו"ר לישראל ולא לב"נ וצ"ע וכתב על זה המ"ל שהוא שלא בהשגחה כי דברי התוס' נכונים שהדבר ידוע דאמרינן דכל מצוה שנאמרה לב"נ ולא נישנית בסיני לישראל נאמרה ולא לב"נ היינו מסיני ואילך דמעובדי כוכבים ניטלה המצוה אך קודם סיני פשיטא דמצות פ"ו אכולהו ב"נ כתיב והיתה מוטלת על ב"נ.

ומ"ש התוס' ועוד פ"ו אכולהו ב"נ כתיב אף לכנען כוונתם היא דמלתא דפשיטא דעבד זה שמירי התם בעבד שמל וטבל לשם עבדות שהרי הוא ישראל גמור ואף לאחר שבאו בסיני ונטלה מבני נח העבדים הם מוזהרים עליו כדין ישראל דאיך יעלה על הדעת דבשביל שניטלה מב"נ יהיו פטורים העבדים שמלו וטבלו לשם עבדות וכל עצמם של התוס' לא באו אלא לומר דהי' עולה על הדעת דמתחלה לא נצטוו העבדים בפ"ו משום דאין להם חייס וא"כ בסיני נהי דנשארה מצוה זו לישראל עכ"ז העבדים פטורים משום דעיקרא דמילתא העבדים לא נצטוו בזה לזה כתבו התוס' דהא ליתא דפ"ו אכולהו ב"נ קאי וכו' יעו"ש עכ"ל.

ואם זו היא כוונת התוס' א"כ מאי הוכיחו מהא דכתיב פ"ו אף לכנען דאי נימא דעבדים פטורים משום דאין להם חייס אינו אלא בעבד שמל וטבל אבל אם לא מל וטבל אית להו דין נכרי ויש לו חייס כמבואר להדיא בפ"ו מהלכות א"ב יעו"ש וא"כ אין ראוי מקודם מ"ת דאז הי' לו חייס משא"כ השתא בעבד שמל וטבל שאין לו חייס יעו"ש היטב ולענ"ד נראה לתרץ דהנה צריך להבין הטעם למה העבד קודם שמל וטבל אף שהוא קנין כספו של ישראל יש לו חייס משא"כ כשמל וטבל אין לו חייס והנה הטעם פשוט דקודם שמל וטבל אין לו בו הישראל רק קנין כסף משא"כ לאחר שמל וטבל דאז יש להישראל בו קנין הגוף וכמבואר בגמ' וביור"ד שם ולכך מתייחסים הוולדות אחר הישראל ולא אחר העבד כי יש להישראל בהעבד קנין הגוף.

והנה ידוע מחלוקתן של ראשונים אם האבות קודם מ"ת אם היו נחשבים לכל דיניהם כישראל או כבן נח וכבר האריך בזה בעל פר"ד (והביא שהוא מחלוקת התנאים) ולפ"ז יש לומר דשיטת הירושלמי דהאבות הי' להם דין ישראל והנה ישראל יש לו בעובד כוכבים קנין הגוף כדכתיב אתם קונין מהם וכדאיתא ביבמות (דף מ"ו).

והנה עד מתן תורה בוודאי הי' החיוב פ"ו אף לכנען כמ"ש לעיל ואף שהי' עבד לישראל ויש להישראל בו קנין הגוף ואז אין לו חייס עכ"ז הרי חזינן שהתורה חייב אותו בפ"ו אף שאין לו חייס וא"כ שפיר הביאו התוס' ראוי לשיטת הירושלמי דעבד מצווה על פ"ו

כיון שהי' חייב קודם מ"ת ואף שהעובדי כוכבים נפקעו במ"ת עכ"ז העבדים אחר שמל וטבל דנחשב כישראל אין להפקיע אותו ואין לפטור אותו מטעם דאין לו חיים ומקודם מ"ת אין רא' דאז הי' לו חיים דז"א דהא לפי מה שבארנו דהא דאין לו חיים תלוי בקנין הגוף ולשיטת הירושלמי אף קודם מ"ת הי' להישראל בהעבד קנין הגוף ולא הי' לו חיים עכ"ז הי' מחוייב ולפי מה שבארנו דיש לו חיים תלוי בקנין הגוף יתכן דלכך השמיט הרמב"ם דינו של רב אויא דהא לרב אויא מוכח דכלל זה ליתא לפי דבריו דעובד כוכבים עצמו יש לו בו קנין הגוף תכף אף קודם שמל וטבל והנה מדפשיטא לי' להגמרא בכל דוכתא דעבד קודם שמל וטבל יש לו חיים ולא מחלק דמיירי דווקא בקנה עבד מעובד כוכבים מוכח דמיירי אף בעובד כוכבים עצמו שקנה עכ"ז קודם שמל וטבל יש לו חיים משום דאז אין לו בו קנין הגוף תיכף והנה רב אויא מוכח דלית לי' האי כללא וכבר הוכחנו מהירושלמי דאית לן האי כללא ולכך י"ל דהשמיט הרמב"ם דין של רב אויא: (ב) ועפ"ז מתורץ קושיא השניה שהקשה הא"מ לשיטת התוס' שהוכיחו מהירושלמי דעבד מצווה על פו"ר א"כ בע"כ צ"ל דמקיים פו"ר העבד דאם לא קיים היכי מצווה וביבמות (דף ס"א) אמרו הכל מודים בעבד שנשתחרר דאין להם חיים ולפי דברי התוס' הרי כבר קיים פו"ר בעודו עבד וכו' יעו"ש ולפי דברינו א"ש די"ל דשיטת הש"ס דילן דהאבות היו להם דין ב"נ קודם מ"ת וא"כ אין לחייב העבד בפ"ו מהא דנתחייב קודם מ"ת דקודם מ"ת לא הי' לו להישראל בו רק קנין כסף והי' לו חיים משא"כ לאחר מ"ת דאין לו חיים ולכך פטור מפ"ו ולכך צריך לקיים אחר שנשתחרר: (ג) ובאופן אחר יש לתרץ קושיא זו שהקשה הא"מ עפ"י מה דאיתא בע"ז (דף כ"ו) אתמר מנין למילה בכותי שהיא פסולה דרו בר פפא משמיה דרב אמר ואתה את בריתי תשמור ור' יוחנן אמר המול ימול מאי בינייהו ערבי מהול איכא בינייהו מאן דאמר המול.

ימול איכא דהא מהול הוא ומ"ד ואתה את בריתי תשמור ליכא דהא אינו מצווה על המילה ופריך הגמ' מהא דאיתא בנדרים דעובד כוכבים אף שהוא מהול נקרא ערל אלא איכא בינייהו ישראל ערל ואתה את בריתי תשמור איכא והמול ימול ליכא ופריך דהא ישראל אף שהוא ערל נקרא מהול אלא א"ב אשה ופריך ג"כ על זה יעו"ש וקשה אמאי לא מוקי לה איכא בינייהו עבד לפי מה שכתבו התוס' בב"ק (דף פ"ח) דעבד אינו מצווה למול את בנו ואת עצמו אם לא מל אותו אדוניו ועיין באור דברי התוס' בחידושי רע"א ז"ל ב"ור"ד הלכות עבדים.

וכמו שנבאר להלן בעזה"ת ואמאי לא מוקי לה בעבד מהול דמשום ואתה את בריתי תשמור ליכא דהא אינו מצווה ומשום המול ימול איכא דהא הוא מהול ואין לחושבו כעובד כוכבים שאף שהוא מהול יהי' נקרא ערל דהא ישראל גמור הוא ומחוייב במצות כאשה וכמ"ש המ"ל שהבאתי לעיל והנה מדלא מוקי לה הגמ' כן מוכח דס"ל לרב ור' יוחנן דעבד ג"כ אינו נכנס בכלל ישראל וכי היכא דעובד כוכבים אף שהוא מהול יכונה ערל כמו כן עבד ג"כ ולפ"ז שפיר מתורץ קושיית הא"מ מהא דיבמות דקאמר רב הכל מודים והיינו ר"י ור"ל דפליגי גבי נכרי שנתגייר אם קיים פו"ר וגבי עבד מודים שלא קיים בבנים שהיו לו בעת שהי' עבד דלרב ור' יוחנן לשיטתם דס"ל דעבד אינו נכנס בכלל ישראל א"כ במ"ת כאשר יצאו הכנענים ממצות פ"ו כמו כן נתמעטו העבדים וא"כ לא קיים פו"ר בהיותו עבד לכן צריך לקיים בעת שנשתחרר דהא טעם הירושלמי

שחייבו העבד בפ"ו הוא מטעם דאף שנתמעטו הכנענים במ"ת עכ"ז עבד לא נתמעט  
דהא ישראל גמור הוא כמ"ש לעיל לשון המ"ל משא"כ לרב ור"י לשיטתם מוכח דלא  
ס"ל כן: ד) אכן עדיין קשה לי לשיטת הרמב"ם דספיקא דאורייתא מה"ת לקולא תקשי  
אמאי לא מוקי לה הגמ' בע"ז כמו דאיתא ביבמות (דף ק') כהנת שנתערבה וולדה בוולד  
שפחתה והגדילו וכיון דספק מה"ת לקולא פטורים מלמול את עצמם דכל אחד הוא ספק  
עבד ולגבי למול ישראל רשאים משום דספק מה"ת לקולא ומוקמינן לכל אחד שהוא  
ישראל ורשאי למול וא"כ איכא בינייהו דאי משום ואתה את בריתי תשמור אינם רשאים  
למול כיון שאינם מצווים למול את עצמם משום ספק ואינם בכלל ואתה את בריתי  
תשמור משא"כ משום המול ימול איכא דהא משום ספק חשבינן לכל אחד מהם לישראל  
ונחשב מהול ורשאי למול: ה) ועפ"י דברינו יבואר הא דאיתא בסנהדרין (דף נ"ט) כל  
מצוה שנאמרה לב"נ ונישנית בסיני לזה ולזה נאמרה לב"נ ולא נישנית בסיני לישראל  
נאמרה ולא לב"נ ואנו אין לנו אלא גיד הנשה ואליבא דר' יהודא (פרש"י ואין לנו אזהרה  
לב"נ ולא נישנית בסיני כו') ויש לדייק אמר ואנו אין לנו שנראה כמיותר מ"ש ואנו והי'  
ראוי לומר ואין לנו נקדים לזה מה דאיתא בב"ק (דף פ"ח).

( אלא מעתה לרבנן יהי' עבד כשר לעדות וכו' אמר עולא עדות לא מצית אמרת אתיא  
עדות בק"ו מאשה מה אשה שהיא ראוי' לבוא בקהל פסולה לעדות עבד שאינו ראוי  
לבוא בקהל וכו' מה לאשה שכן אינה ראויה למילה תאמר בעבד וכו' קטן יוכיח שישנו  
במילה והתוס' שם כתבו שכן אינה במילה יש מפרשים דאינה מצווה למול את בנה  
וליתא דא"כ מאי קאמר קטן יוכיח והנה מתוך קושייתם משמע דעבד מצווה למול את  
בנו אכן לפי התירוץ לכאורה עדיין תקשי דבאמת אמאי לא פריך כן ולא מצי אמר קטן  
יוכיח ויהי' באמת עבד כשר לעדות א"ו מוכח דגם עבד אינו מצווה למול את בנו ועיין  
בחידושי רע"א ז"ל ביור"ד הלכות עבדים דהתוס' מספקא להו אם עבד מצווה למול את  
בנו ואת עצמו אם לא מל אותו אדוניו והנה מדלא פריך הגמ' כן כה"מ שבתוס' מוכח  
דעבד אינו מצווה למול א"ע ואת בנו ונראה דמקום הספק תלוי בשני התירוצים דאיתא  
בגמ' סנהדרין שהבאתי לעיל דפריך שם והרי מילה שנאמרה לב"נ דכתיב ואתה את  
בריתי תשמור ונישנית בסיני וביום השמיני ימול לישראל נאמרה ולא לב"נ ההוא  
למשרי שבת הוא דאתא, והרי פ"ו שנאמרה לב"נ ונישנית בסיני וכו' ופריך תו ואנו אין  
לנו אלא גיד הנשה וכו' הני נמי לא איתני ומשני הני איתני לשום מילתא בעלמא הא לא  
איתני כלל איבעית אימא מילה מעיקרא לאברהם הוא דקא מזהר לי' רחמנא והנה לפי  
תירוץ הראשון דבאמת הוזהרו ב"נ על מילה א"כ יהי' מוכח דעבד חייב במילה דאף  
שבמ"ת נלקחה מצוה זו מב"נ עכ"ז מעבדים לא נלקחה דהוי ישראל גמור כמ"ש התוס'  
סברא זו גבי פ"ו ואף שבפ"ו יש סברא לפוטרים כמ"ש הא"מ שהבאתי לעיל דאין להוכיח  
מקודם מ"ת דאז הי' להם חייס משא"כ אח"כ אבל במילה ליכא האי סברא אכן לפי  
תירוץ השני דמעולם לא הוזהרו ב"נ על מילה אין להכניסם לכתחילה בחיוב אף שנחשב  
כישראל וחייב במצות כאשה עכ"ז לחייבם לכתחילה לא מחייבינן ליה משום זה כמו  
שבררנו לעיל בשם המ"ל.

ולפ"ז ניחא הא דהוצרך הגמ' לאיבעית אימא דהא לפי תירוץ השני עדיין אינו מתורץ  
הקושיא מפ"ו ולפ"ז לא הוה ליה להגמ' להניח התירוץ הראשון ולפי דברינו א"ש דהנה

לפי תירוץ הא' יהי מוכח חיוב העבד במילה וא"כ תקשי א"כ יהי כשר לעדות ואין לעשות ק"ו מאשה דמה לאשה שכן אינה חייבת במילה.

ולכא למימר קטן יוכיח ולכך הוצרך הגמ' לתירוץ השני דבאמת לא הוזהרו ב"נ לכתחילה במילה. וא"כ אין להכניס עבד לכתחילה כנ"ל והנה לר' יהודא דממעט עבד מעדות מקרא דלאחיו דעבד אינו בכלל אחוה יש לומר כתירוץ הראשון דבאמת הוזהרו ב"נ על מילה ויהי עבד באמת חייב במילה ואין הכרח לדידי' לומר כתירוץ השני אכן אחרי שלדידן מוכרח כתירוץ השני למה לנו לעשות פלוגתא וי"ל דגם ר' יהודא ס"ל כן אף שאלבי' אין הכרח לומר כתירוץ השני ויבואר לשון ואנו אין לנו דאנו לשיטתינו מוכרחים אנו לומר דעבד אינו מצווה במילה וא"כ מוכח דלא הוזהרו ב"נ על מילה דאם היו מוזהרים הי' נשאר עבד על חיובו אף שניטלה מב"נ במ"ת וא"כ אין לנו אלא גיד הנשה ואלביא דר"י אכן לר"י בעצמו יש לומר דאיכא עוד אחרתא היינו מילה אכן לפי שיטתינו מוכח כתירוץ השני וא"כ מוקמינן דגם ר"י ס"ל כן כדי שלא לעשות פלוגתא אחרי שאין הכרח לזה שאף שלר"י אין הכרח לומר כתירוץ השני אכן אין הכרח להיפך: (א) רמב"ם בפ"ז מהלכות מאכלות האסורות כתב וז"ל כתיב בתורה ובשר בשדה טריפה לא תאכלו מכאן אזהרה לטריפה היינו שדרסה ארי כו' וכתיב לכלב תשליכון אותו אלא מיירי בענין שאינו יכול לחיות ואינו ראוי אלא לכלב וילפינן מהכא דטריפה אינה חיה ונושאי כליו תמהו עליו דבריש פ' אלו טריפות איתא אמר ר"ל רמז לטריפה מה"ת מנין כתיב זאת החיה חי' אכול כו' משמע דמהכא ילפינן דטריפה אינה חיה והרמב"ם יליף לה מן לכלב תשליכון אותו ואמאי לא ניחא לי' מהאי קרא דיליף מיניה ר"ל.

ולענ"ד נראה ליישב זה בעזה"ת דהנה הרשב"א והר"ן כתבו דהנה למאי נפ"מ כתבה זאת התורה דטריפה אינה חיה. וכתבו דנפ"מ לספק טריפה דמשהינן י"ב חודש ואם חייתה בוודאי כשרה היא דטריפה אינה חיה.

וראיתי בס' פרדס דוד שהקשה לשיטת הרמב"ם דספק דאורייתא מה"ת לקולא וא"כ ליכא לתרץ כתירוץ הר"ן הנ"ל דלכך כתבה התורה דנפ"מ לספק טריפה שיועיל שהיית יב"ח כיון דספק מה"ת מותר ולא צריך לשהי' מה"ת וכתב שזה תמיה גדולה. ולענ"ד לק"מ דהא כתב מהרימ"ט הובא בשער המלך דהיכא דאיכא לברורי אף להרמב"ם ספק מה"ת אסור וא"כ י"ל דלכך איצטריך קרא דיועיל שהיית יב"ח אף בטריפה כזו שיש לברר ע"י בדיקה אחר שחיטה וא"כ בספק זה אף להרמב"ם מה"ת לחומרא או י"ל דשהיית יב"ח גופא זהו הבירור וספיקא מה"ת לקולא היכא דליכא לברורי בשום אופן וזה ברור: ב) ומעתה הנה קשה לי לפי מה שבארנו דהקרא אתי לאשמעינן שיועיל אף בטריפה דאיכא לברורי שהיית יב"ח דאף דנימא דשהיית יב"ח זהו הבירור עכ"ז מדקרא סתמא קתני מוכח דבכל גווני מיירי הקרא אף בטריפה כזו שיש לברר אחר שחיטה עכ"ז מועיל שהיית יב"ח וקשה דהנה המהרש"ל בפ' אלו טריפות סי' נ' הובא בש"ך סי' נ"ז ס"ק מ"ח כתב דהא דטריפה אינה חיה היינו רובא דרובא אבל מעוט יש שחיות וא"כ צ"ל הא דמועיל שהיית יב"ח לספק טריפה הוא מטעם דאזלינן בתר רובא אף דמעוט טריפות חיות.

וא"כ תקשי דהנה (בחולין דף י"ב) מיבעי ליה להגמ' מנלן דאזלינן בתר רובא ויליף לה מכמה דוכתי ולבסוף הסוגיא רב אשי אמר אתיא משחיטה עצמה דאמר קרא ושחט ואכל וליחוש דלמא במקום נקב קשחית. אלא אמר רב אשי אמריתא לשמעתיא קמיה דרב כהנא ואמר לי דלמא היכא דאפשר אפשר (לעמוד על הבירור בודקין ולא סמכינן ארובא) והיכא דלא אפשר לא אפשר (והני כולהו משום דלא אפשר) דאלת"ה לר"מ דחייש למיעוטא ה"נ דלא אכל בשר וכ"ת ה"נ פסח וקדשים מאי איכא למימר (א"ו אכיל דסמיך ארובא היכי דלא אפשר ואפ"ה פליג בקטן וקטנה משום דאפשר) ה"נ היכא דאפשר וכו' (ולדידן נמי היכא ילפינן מינה א"ו הלמ"מ הוא).

ועיין בס' כסף נבחר שכתב דלפי מסקנא דהכא דיש חילוק בין אפשר ללא אפשר שוב לא קשה שום קושיא שהקשו המפרשים אמאי לא יליף מכתוב זה או מזה עיין בספריהם של אחרונים שהרבו להקשות בזה כי על כל הקושיות שייך תירוץ דמירי בדלא אפשר לכך אזלינן בתר רובא. וקשה לי לפי שיטת הרמב"ם דספק מה"ת לקולא וא"כ צ"ל דקרא דזאת החיה לר"ל דיליף מיניה דטריפה אינה חיה אתי לאשמעינן דספק טריפה אף בטריפות שיכולים לברר דלא אמרינן בה ספק להקל ג"כ מועיל שהיית יב"ח.

והנה הא דמועיל שהיית יב"ח כבר הבאתי דברי מהרש"ל דהוא מטעם רובא דהא מעוט חיות וא"כ מוכח מהאי קרא דאף בספק שיכולים לברר ג"כ אזלינן בתר רובא וא"כ אמאי לא הוכיח הגמ' בחולין מהאי קרא דאזלינן בתר רובא אף היכי דאיכא לברורי וגם קשה הלכה למה לי דמהאי קרא מוכח דאזלינן בתר רובא אף היכי דאפשר.

ונ"ל דמשום קושיא זו יצא לו להר"מ ז"ל דכולי' תנאי ואמוראי דבחולין לא ילפי מקרא דר"ל דטריפה אינה חיה דא"כ קשה כנ"ל ורק אינהו ילפי מקרא דלכלב תשליכון אותו דהכתוב הזה מיירי בדרוסה והנה לכל הטריפות יש בדיקה לאחר שחיטה משא"כ לדרוסה אי אפשר לבדוק קודם שחיטה בושט משום דלושט אין בדיקה מבחוץ שאין אודם הארס ניכר בו והתוס' מפרשים דהא דפריך הגמ' שם (די"ב) דילמא במקום נקב קשחית היינו מחשש דרוסה.

והנה הרמב"ם בעצמו סובר דאף לנקב אין לושט בדיקה מבחוץ מכש"כ לדרוסה וא"כ י"ל דאינהו אמוראי דחולין לא ילפי דאזלינן בתר רובא אף היכי דאפשר לברור. די"ל דהא דגילתה לנו התורה דמועיל שהיית יב"ח והיינו מטעם רוב היינו דווקא בספק דרוסה דאי אפשר לברורי דילמא במקום נקב הדרוסה קא שחית לכך מועיל שהיית יב"ח משא"כ היכי דאפשר כגון בשאר טריפות לא אזלינן בתר רובא לכך הוצרכו להלכה למשה מסיני דאף היכא דאפשר אזלינן בתר רובא.

ובאמת לפי מה דאית לן הלכה דאזלינן בתר רובא אף היכי דאפשר למבדק אתי שפיר מה דאנן פסקינן דמועיל שהיית יב"ח אף בכל הטריפות דאיכא לברורי לכך מביא הרמב"ם הפסוק הזה דמסוגיא דחולין מוכח דמקרא זה ילפי לה ולא מקרא דר"ל: ג) ואין להקשות כיון דהכתוב הזה מיירי בדרוסה ואי אפשר לברורי וגלתה לנו התורה דמועיל שהיית יב"ח בספק טריפה כזו.

ותקשי הא באופן זה דליכא לברורי לשיטת הרמב"ם ספק לקולא כנ"ל. אמנם ז"א די"ל דזה גופא שהיית יב"ח זהו הברור והתורה לא גילתה לנו דספק מותר רק היכי דליכא לברורי בשום אופן אך בזה שיכולים לברר ע"י שהיית יב"ח צריכים לברר ולשהות אכן הברור הזה הוא ברור מטעם רוב כנ"ל ויתורץ בזה ג"כ קושיית התוס' (בחולין דף י"ב) יעו"ש: ו א) רמב"ם בפ"ד מהלכות מאכלות אסורות ה"ט כתב וכן השוטה רביעית של סתם יינם מעט מעט וכו' או ששתה מן הדם מעט מעט אם שהה מתחלה ועד סוף כדי שתית רביעית מצטרפין ואם לאו אין מצטרפין וקשה לי מהא דאיתא בחולין (דף ס"ט) בעובר שהוציא ידו קודם שחיטת אמו דאותו האבר אסור ואין לו תקנה בשחיטה ומיבעי ליה להגמרא שם מהו לגמוע את חלבו.

חלב דעלמא לאו כאמ"ה דמי ושרי הכי נמי ל"ש או דלמא התם אית ליה תקנתא בשחיטה הכא ליתליה תקנתא בשחיטה וקשה לדעת הרמב"ם דשיעור צירוף משקים האסורים הוא בכדי שתית רביעית וא"כ הכא בחלב זה של עובר שהוציא ידו מעורב בו מעט החלב האסור היוצא מאותו אבר האסור בהרבה חלב היוצא מכל הבהמה וא"כ אם שתה רביעית מחלב של בהמה זו לא יהי' בו רק מעט מאותו חלב האסור והנה הא דקיי"ל חצי שיעור אסור מה"ת הוא מטעם דחזי לאיצטרופי משא"כ הכא לעולם לא יבוא לידי צירוף דבכדי שיבא לשותות רביעית מאותו חלב האסור צריך לשתות הרבה רביעית מהחלב של כל הבהמה וא"כ הרי שהה יותר מכדי שתית רביעית לדעת הר"מ וא"כ מאי מיבעי לי דבוודאי מותר לשתותו ואין לומר דמ"מ מדרבנן אסור אף שלא חזי לאיצטרופי א"כ אמאי פסק הרמב"ם בעצמו האיבעי' לחומרא וכתבו נ"כ דהוא מטעם ספיקא דאורייתא ולפ"ד אין זה אלא ספיקא דרבנן ואין לומר דעיקר האיבעי' הוא אם עשו גבינה מן החלב אם מותר לאכלו כי זה מבואר הדוחק דהלשון אינו מורה כן ומשום קושיא זו נראה להוכיח ספיקו של המשנה למלך הלכות ברכות בפ"ג דמסתפק בשתיית הקאווע אם יברך לאחר' ואע"פ שיש מתחילת השתיה עד סוף השתיה יותר מכדי שתית רביעית וכו' שאני הכא משום דדרך שתיתו בכך מצטרף אף שיש יותר מכשיעור מתחילת שתיה עד סוף שתיה אחרונה יעו"ש.

וא"כ הכי נמי בחלב זה דדרך שתיתו בכך לא בעינן בכדי שתית רביעית: ב) אך יש לדחות דהנה כבר הקשה הלח"מ בפ"ב מהלכות שביתת עשור על הרמב"ם שכתב שם ה"ה וז"ל שתה והפסיק ושתה אם יש מתחילת השתיה עד סוף השתיה בכדי שתית רביעית מצטרפין וחייב והקשה הלח"מ הא כיון דהר"ם ס"ל דהצירוף הוא בכדי שתית רביעית וא"כ זה שהפסיק בנתיים הוי יותר מכדי שתית רביעית.

ותירץ דהך שיעורא הוא לאדם בינוני כדרך שאדם בינוני שותה רביעית ומשכחת לה שזה שתה מהר ואף שהפסיק לא שהה רק כדי שתית רביעית של כל אדם עכ"ד. א"כ י"ל דהא דמיבעיא ליה בחולין מיירי שיצא קודם שחיטה פחות מעט ממחצה של כל הבהמה וא"כ לא הוי החלב הכשר רק מעט הרבה מהחלב האסור וא"כ משכחת לה שיבא לידי צירוף רביעית של חלב האסור כשישתה יותר מעט משתי רביעיות של החלב וישתה במהירות עד שבכדי שתית רביעית של כל אדם ישתה יותר משתי רביעיות וידוייק לשון הגמ' מהו לגמוע את חלבו דהכוונה הוא דהאסור בזה משום שיכול לבוא

לידי צירוף ע"י גמיעה היינו שישתה מהר וכיון דחזי לאיצטרופי א"כ תו אסור לשתות אף כדרך כל אדם כדין ח"ש שאסור מה"ת: (ג) ובזה נ"ל בע"ה לתרץ קושיית הכו"פ שהקשה בהא דאיתא בבכורות (דף ה') הטמאים לרבות צירן ורוטבן ופריך ל"ל קרא הא קיי"ל כל היוצא מן הטמא טמא ומשני ס"ד חלב דעלמא לאו כאמ"ה דמי ושרי ה"נ שרי קמ"ל והקשה הכו"פ אמאי לא קאמר הגמ' חלב דעלמא לא יונק ג"כ מחלב שבבהמה ועכ"ז התורה התירה ה"נ ל"ש עכ"ד.

אכן לפי דברינו א"ש דבאמת משום אסור חלב לא קפדינן כלל כיון דמעט הוא החלב המתהווה מהחלב נגד כל החלב מכל הבהמה וא"כ יהי צריך לשתות הרבה בכדי שתית רביעית של כל אדם כדי שיצורף רביעית חלב המתהווה מהחלב וזה אי אפשר אף שישתה מהר וא"כ כיון שאינו יכול לבוא לידי צירוף תו ליכא אסור לכך אינו מדייק הגמ' מזה משא"כ בחולין משכחת לה כדרך שפרשתי לעיל (אות ב: ד) אמנם לולי דברי הלח"מ הי' נראה לי ליישב דעת הרמב"ם בדרך נכון בעזה"י"ת דהנה איתא השותה כוסו בבת אחת הרי זה גרגרן.

ובכוס בינוני שהוא רביעית וא"כ הרי חזינן דדרך ארץ הוא להפסיק מעט באמצע השתיה וא"כ מה שנתן הרמב"ם השעור בכדי שתית רביעית היינו ע"י הפסק קצת בנתיים כדרך שתית כל אדם וא"כ שפיר קאמר הרמב"ם שתה והפסיק אם יש מתחילת השתיה עד סוף השתיה בכדי שתית רביעית היינו שלא הפסיק יותר מכל אדם חייב ואם לאו היינו שהפסיק יותר אינו מצטרף:.

(ה) והנה תמוהים לי דברי הפרמ"ג בפתיחתו לתערובות הביא דין מחודש בשם המ"כ בדעת הרמב"ם דאף דקיי"ל דחצי שעור אסור מה"ת הוא היינו דווקא כשהוא בעין אבל ע"י תערובות הוי דרבנן ואם אכל פחות מכזית בכדי אכילת פרס הוי רק מדרבנן וקשה לדעת הר"מ בעצמו דשתית משקים הוא בכדי צירוף רביעית א"כ מאי מיבעיא לי' להגמ' שם מהו לגמוע את חלבו הא התם בכל רביעית מעורב מחלב טהור וא"כ לא הוי רק ח"ש של חלב האסור ע"י תערובות והוי ספקא דרבנן וא"כ אמאי פסק האיבעיא לחומרא ולדבריו א"א לתרץ כנ"ל דמשכחת לה שישתה מהר דלפ"ז תקשי לשון הרמב"ם שפסק בפ"ה מה' מא"ה והחלב הזה אסור לשתותו דמשמע דרך שתית כל אדם ואמאי הא יהי רק ח"ש ע"י תערובות ואינו רק מדרבנן וא"כ הו"ל למיזל לקולא בהאבעיא זו: (ו) והנה אי נימא כדעת המ"כ בדעת הר"מ דח"ש ע"י תערובות אינו רק מדרבנן יש ליישב בזה דברי הר"מ בהלכות מלכים שפסק החותך בשר מן המפרכסת לישראל שרי ולב"נ אסור וכבר תמה הכ"מ ולהח"מ והרי בכרייתא (בחולין דף ל"ג) תניא דלא כראב"י דאחז עובד כוכבים ואחז ישראל מותרים בה ולא איתותב הגמ' מזה.

והנה ראיתי להראש יוסף שכתב וז"ל וי"ל דלריש לקיש דאמר דח"ש מותר מה"ת ע"כ פליגי תנאי אי אמרינן מי איכא מידי דלישראל שרי ולב"נ אסור או לאו דלר' מאיר וחכמים (בדף ק"ב) דאמ"ה אינו נוהג בטמאים לישראל ולב"נ נוהג אף בטמאים. וא"כ איכא מידי דלישראל שרי ולב"נ אסור היינו משהו בשר עם גידים ועצמות של טמאה דלב"נ דנוהג אמ"ה אף בטמאה אסור מה"ת ולישראל הוי ח"ש ומותר מה"ת.

וברייתא דתניא כוותיה אחד ישראל ואחד עובד כוכבים מותר דליכא מידי ע"כ ס"ל דאמ"ה נוהג בטמאה כר"י התם. והנה הסברא החיצונה דליכא מידי דלישראל וכו' וע"כ פליגי תנאי בהךסברא וראב"י אפשר דסובר כר"ל ולא קשיא מברייתא לדידיה דאיהו סובר כחכמים דאמ"ה אינו נוהג בטמאה לישראל וע"כ איכא מידי וכו' ומה דאיתא תניא דלא כראב"י הוא לדידן דפסקינן כר"י דח"ש אסור מה"ת וא"כ אין ראי' לומר דאין הלכה כהך ברייתא דהנכרי.

ומיהו להר"מ קשה דהא איהו פסק כר"י דח"ש אסור מה"ת ואמאי דחה הך ברייתא מהלכה עכ"ז. אמנם לפי דברי המ"כ בדעת הר"מ דח"ש ע"י תערובות מותר מה"ת א"ש דלר"מ דס"ל דאמ"ה אינו נוהג בטמאה לישראל ולב"נ נוהג בע"כ מוכח דס"ל דאיכא מידי וכו' ואף דישראל ג"כ אסור משום ח"ש משכחת לה כגון שאכל האבר ע"י העצמות והגידיים נדוכים ומטורפים יחד וא"כ לב"נ דנוהג אסור אמ"ה חייב משא"כ לישראל כיון דהוי ע"י תערובות מותר מה"ת וא"כ בע"כ איכא מידי וכו' וע"כ פסק דלא כברייתא דהנכרי: ז) ועפ"ז יש לבאר הגמ' דחולין (דף צ"ח) ההיא פלגא דזיתא דתרבא דנפל לדיקולא דבשרא סבר מר בר ר"א לשיעורי' בתלתין פלגא דזיתא א"ל אבוה לאו אמינא לך לא תזלזל בשעורא דרבנן ועוד ח"ש אסור מה"ת וקשה איך ס"ד דמר בר ר"א לשיעורי' בתלתין.

ונראה דמר בר ר"א הוי ס"ל כי היכי דחזינן דהקילו בח"ש אף למאן דס"ל דאסור מה"ת עכ"ז ע"י תערובות אינו אסור רק מדרבנן הרי חזינן דע"י תערובות הקילו כן הוי ס"ל לדידיה שפסק כר"ל דח"ש מותר מה"ת אם הוא ע"י תערובות מקלינן טפי ואף בפחות מששים מקלינן וקיל משארי איסורי דרבנן ועל זה השיב ליה אבוה לא תזלזל בשעורא דרבנן ולא מקלינן טפי משאר אסור דרבנן אף דמקלינן למאן דס"ל דח"ש אסור מה"ת עכ"ז יש טעם לחלוק ביניהם ועיין בש"ך ביור"ד הלכות שבועות לסי' רל"ט: א) רמב"ם פ"ה מהלכות שבועות הלכה ח' פסק שאם נשבע שיאכל פחות מכזית נבילה וטריפה שחייב משום שבועת ביטוי.

ותמה עליו הפרמ"ג בפתיחתו להלכות שחיטה כיון שהרמב"ם בעצמו פסק בהלכות שחיטה דזבחת הוי עשה ולא תיקון הלאו ודלא כהריצב"א עיין בתוס' בשבועות (דף כ"ד) ד"ה האוכל. והנה הא דבעינן כזית בכל איסורי תורה הוא דווקא היכי דהוי אסור לאו משא"כ היכי דהוי אסור עשה הוא אף בפחות מכזית.

והנה כתב התוס' בשבועות (דף כ"ג ע"ב) דאין שבועה חל על עשה. וכן נראה מדברי הר"מ וא"כ אמאי חל השבועה על ח"ש נבילה הא הוי עשה של זבחת כיון שאינה זבוחה וזהו אף בפחות מכשיעור יעו"ש: ב) ולדעתי נראה ליישב דברי הרמב"ם בעזה דהפרמ"ג בפתיחתו הנ"ל מסתפק אי קאי העשה של זבחת גם על עוף אף אי נימא דיש שחיטה לעוף מה"ת עכ"ז הא זבחת מבקרך ומצאנך כתיב יעו"ש.

והביא שם מחלוקת הפוסקים בזה דלפי דעת ר"י נראה דעל עוף לא קאי עשה זו ולפ"ז א"ש דהנה שבועה חל בכולל לבטל את המצוה כגון שנשבע שלא יאכל מצה אסור לאכול מצה בליל פסח. והוא מהירושלמי הביאו התוס' בשבועות (דף כ"ד) וכן הרמב"ם הביאו להלכה והכא נמי כיון שנשבע שיאכל נבילות סתם פחות מכזית וזה פשוט דשם



נבילה כולל תחתיו גם נבילה של עוף, ובעוף על ח"ש ליכא עשה זו של זבחת וכיון שחל על עוף חל ג"כ על נבילת בהמה בכולל נמצא שפיר פסק הרמב"ם שאם נשבע שיאכל ח"ש נבילה דחייב משום שבועת ביטוי.

ואין לומר הא דחל בכולל לבטל את המצוה היינו בשב ואל תעשה כגון שלא יאכל מצה אבל לא בקום ועשה והכא הוי קום ועשה וכמו שחילק ר"י בתוס' שבועות שם בד"ה אלא. יש לומר דהרמב"ם יסבור כתירוץ הריצב"א הובא בתוס' שם דל"ש בין שוא"ת ובין קום ועשה לעולם חל בכולל לבטל את המצוה רק העיקר תלוי שלא יזכיר האסור בפירוש כגון שלא אוכל מצה דשם מצה כולל תחתיו מצה של מצוה ושל רשות כן ה"נ שם נבילה פחות מכזית כולל ג"כ נבילה של עוף ובעוף על ח"ש ליכא עשה ואינו מושבע ועומד על זה.

והנה לשון הרמב"ם בפ"ה מהלכות שבועות הי"ח שהביא הירושלמי יש לפרש כמו שפירש הריצב"א דברי הירושלמי עיין בתוס'. והנה לא הבנתי דברי רבינו החק יעקב בסי' תפ"ה שכתב שמלשון המחבר שם מוכח דס"ל כפירוש ר"י בתוס' ואנכי לא ידעתי איך מוכח מזה דהא כמו שפירש הריצב"א דברי הירושלמי כן יש לפרש דברי המחבר וכן מוכח בהדיא בתומים (סי' ע"ג ס"ק ד') שלא פירש דברי המחבר כן והביא שם שגם דעת הרא"ש כהריצב"א עיי"ש: ג) והנה יש להוכיח ב"ה שהרמב"ם סובר כשיטת הריצב"א דהעיקר תלוי שלא יזכיר האסור בפירוש ויהי' מיושב קושיית השער המשפט שתמה על הרמב"ם.

דהנה הסמ"ע ריש הלכות עדות הביא דברי מהרי"ו דאם שום עד שיאמר שאין רשאי לגלות ולהעיד מפני שקיבל עליו בסוד שלא לגלות הדבר אז אותו בע"ד שאמר לו מבלי לגלותו יתיר לו עכ"ל. ובט"ז תמה עליו דהא אפילו התרה אינו צריך דהוי נשבע לבטל את המצוה וכמו בחרמי הקהל.

ובספר שער המשפט תמה ביותר ממשנה מפורשת בשבועות. וכתב לתרץ כיון דעיקר הדין שאינו חייב לילך ולהעיד רק כשהבע"ד תובע אותו וכמו שפסק הרמב"ם (בפ"א מהלכות שבועות ה' י"ב) על כן במשנה שבועות דשם מיירי ע"י תביעה מבע"ד שילך ויעיד לו לא חל השבועה דהוי נשבע לבטל את המצוה משא"כ מהרי"ו מיירי היכי שעדיין לא תבע אותו הבע"ד שילך ויעיד לו ואז חל בכולל היכי שלא יתבענו וליכא מצוה ואסור להעיד חל ג"כ כשיתבע אותו הבע"ד אכן, לפ"ז תמה על הרמב"ם (שבפ"ה מהלכות שבועות הט"ו) כתב וכן הנשבע לחבירו שלא אעיד לך עדות זה שאני יודעה וכו' הרי זה לוקה משום שבועת שוא ועושה את המצוה שנשבע לבטלה.

וקשה אמאי לא חל בכולל כנ"ל עכ"ד. אמנם אם יסבור הרמב"ם כשיטת הריצב"א דהיכי דמזכיר האסור בפירוש לא חל אף בכולל א"ש כיון שמזכיר בפירוש שלא יעיד לו.

ולשון זה הוי מזכיר האסור וראי' לזה ממה שהביא הטור א"ע (סי' קי"ח) תשובת הרא"ש בנשבע שלא ליקח אשה על אשתו ואשתו אינה ראויה להוליד דלא הוי נשבע לבטל את המצוה וכתב התומים (בסי' ע"ג ס"ק ד') דאין הטעם משום דחל בכולל מגו דחל על נשים זקניות ואיילונית דהא כאן הזכיר ולשיטת ריצב"א אינו מועיל כולל

כשהזכיר רק הטעם משום דיכול לקיים פו"ר בפלגש עיי"ש וא"כ ה"נ כשנשבע שלא יעיד לו הא הרי מזכיר ג"כ אף כשיתבע אותו ולא חל אף בכולל כמו בנשבע שלא ישא אשה דנחשב מזכיר האסור וא"ש דברי הרמב"ם דקאי בשיטת הריצב"א ואחרי שהוכחנו בע"ה שהרמב"ם סובר כהריצב"א מסולק ג"כ קושיית הפרמ"ג על הר"מ כאשר בארנו (אות ב): ד) והנה יש לפשוט ספיקותו של הפרמ"ג ולהוכיח דבעוף ליכא עשה של וזבחת.

דהנה לכאורה דברי הפרמ"ג תמוהים שכתב דאסור עשה של וזבחת הוי אף בח"ש דא"כ תקשי סוגיא ערוכה בשבועות (דף כ"ג) דפליגי ר"י ור"ל בפירושא דמתניתן בנשבע שלא יאכל נבילות וטריפות דחל עליו השבועה. ואמאי הא מושבע ועומד הוא.

ומוקי לה ר"י בכולל דברים המותרים עם האסורים ור"ל מוקי לה בח"ש ואמאי חל לר"ל על ח"ש הא איכא עשה ולשיטת הפרמ"ג העשה הוא אף על ח"ש ואח"כ מצאתי שתמה עליו ג"כ בס' עמ"א. ונראה ליישב דר"ל לשיטתיה דס"ל אין שחיטה לעוף מה"ת (בנזיר דף ל"ג) ולדידי' ליכא עשה זו בעוף וכן כתב הפרמ"ג.

דזה פשוט דאף מאן דס"ל אין שחיטה לעוף מה"ת עכ"ז נחירה בעי. והנה זה שנשבע שיאכל ח"ש בוודאי אהיתרא קא משתבע היינו ע"ד שאינו מושבע על זה מהר סיני ובוודאי דעתו על ח"ש של עוף דליכא עשה זו ועיין בגמ' שם (דף כ"ב ע"ב) או דלמא כיון שאמר שלא אוכל דעתו אכזית משמע דווקא משום שאמר שלא אוכל והזכיר לשון אכילה אבל בלאו הכי דעתו אהיתרא וא"כ י"ל דמיירי שאכל ח"ש של נבילת עוף וא"ש דליכא עשה זו.

אכן עדיין תקשי הא דקאמר שם בשלמא ר"י לא אמר כר"ל משום דמוקים לה כד"ה ואמאי לא קאמר דלכך לא אמר כר"ל משום דס"ל יש שחיטה לעוף מה"ת וא"כ אף בעוף איכא עשה זו ולא חל שבועתו על ח"ש כנ"ל אלא וודאי אף מאן דס"ל יש שחיטה לעוף מה"ת עכ"ז בעוף ליכא עשה זו. אך יש לדחות דאיכא למימר דזה באמת כוונת הגמ' דמוקים לה כד"ה היינו אף למאן דס"ל דיש שחיטה לעוף מה"ת ויהי' מתורץ בזה קושיית התוס' שם ד"ה דמוקי וז"ל וא"ת ולוקמי במפרש וד"ה אכן לפי דברינו א"ש דעכ"ז לא אתי כד"ה רק כמאן דס"ל דאין שחיטה לעוף מה"ת: ה) והנה מסוגיא זו יש להוכיח דלא כהריטב"א שכתב דעשה שאינה זבוחה קאי אף על דברים טמאים כשקצים ורמשים הובא במשנה למלך דלפי דבריו תקשי עדיין אמאי חל לר"ל בנשבע על ח"ש הא במתניתן ג"כ שקצים ורמשים קתני ועשה הוי אף על ח"ש או יש להוכיח להיפך כדברי הריטב"א דהנה לכאורה קשה אמאי לא מוקי המשנה כגון שנשבע שלא יאכל נבילות וטריפות שקצים ורמשים ביחד לפי מה דקיי"ל איסורים מבטלים זא"ז ואף אי נימא דמ"מ אסור דאורייתא איכא עכ"ז כיון דמלקות ליכא חל השבועה ועיין בפרמ"ג א"ו מוכח דאף בשקצים ורמשים איכא עשה של וזבחת וא"כ לגבי עשה ליכא בטול דבכולם איכא העשה ולא חל השבועה: ו) אכן עיקר דברי הפרמ"ג שחידש לנו דעשה הוי אף בכ"ש יש לעיין בו טובא, התוס' בחולין (דף ל"ג) ד"ה מי איכא מידי הקשו דהא אמ"ה אינו נוהג בטמאים בישראל וב"נ לכ"ע מוזהר על הטמאה כטהורה ותירצו דמ"מ אסור לישראל משום טמאה תו הקשו לר"מ דס"ל דאמ"ה אינו נוהג אלא בבהמה טהורה

בלבד ולב"נ נוהג אמ"ה אף בחי' ועוף ותירצו דמ"מ אסור לישראל משום העשה שאינה זבוחה.

והקשו עוד דהא לב"נ משום אמ"ה מצטרף גידים ועצמות ולישראל בעינן כזית וכו'. והנה לדברי הפרמ"ג דעשה הוי אף בכ"ש א"כ גם לישראל אסור בכ"ש והנה לכאורה הי' אפשר לומר דהתוס' סברי כאן כשיטת הריב"א דליכא עשה שאינה זבוחה רק הוא תיקון הלאו דאמ"ה.

אך ז"א כיון דכאן מיירי בחיה ועוף ולמאן דס"ל דליכא אסור וא"כ ליכא למימר דהעשה מתקן הלאו דהא ליכא לאו. והנה מדוחק קושיא זו נראה דקושיית התוס' קאי על טמאים דלישראל דליכא אסור אמ"ה בעינן כזית.

ושם ליכא עשה של זבחת דנימא דהוי אף על כל שהוא וא"כ מוכח מדברי התוס' ג"כ שלא כדברי הריטב"א שכתב דעשה זו קאי גם על טמאים: ז) וע"פ דברי הפרמ"ג דעשה הוי אף בכ"ש נראה לתרץ קושיית המ"ל בהלכות יסוה"ת שהקשה על התוס' שמוכח בכמה דוכתיה דס"ל דשלא כדרך הנאה כל איסורי תורה מותר לגמרי מהא דאיתא בפסחים אר"י כל איסורים שבתורה אין לוקין עליהם אלא כדרך הנאתן למעוטי מאי למעוטי הניח חלב שור הנסקל ע"ג מכתו שפטור וכש"כ אוכל חלב חי שפטור מוכח בהדיא דאינו לוקה אבל איסורא מיהו איכא.

אכן לפי דברינו א"ש כיון דהגמרא בעי למנקט חלב חי וסתם חלב כולל בין חלב שחוטה בין חלב נבילה וחלב נבילה איכא עשה של זבחת דהוי אף על כל שהוא. והנה כתב המהרש"ל בשבועות (דף).

כ"ג ע"ב) דהיכי דאסור בכל שהוא אף שלא כדרך הנאתן אסור ולכך לא מצי למנקט מותר משום חלב חי: ח) ובזה יש לתרץ דברי הרמב"ם דבפ"ה מהלכות יסוה"ת ה"ח כתב וז"ל בד"א שאין מתרפאים בשאר איסורים אלא במקום סכנה בזמן שהם כדרך הנאתן כגון שמאכילים את החולה שקצים ורמשים וכו' אבל שלא כד"ה כגון שעושין לו רטיה או מלוגמא מחמץ או מערלה וכו' והנה כאן לא הזכיר חלב חי והניח לשון הגמ'.

ובפי"ד מה' מהא"ס כתב כל האוכלים האסורים אינו חייב עליהם עד שיאכלם כדרך הנאתן אבל שלכד"ה פטור כיצד הרי שהמחה את החלב ואכלו כשהוא חם עד שנכוה גרונו או שאכל חלב חי וכו' או שאכל אוכל האסור אחרי שהסריח והבאיש וכו' הרי זה פטור ולמה כאן הזכיר חלב חי הוא הדבר אשר בארנו דהתם לכתחילה להתרפאות אסור בחלב חי של נבילה דהא איכא עשה דשאינה זבוחה דהוי אף בכ"ש ואף שלכד"ה אסור ולכך לא נקיט חלב חי דאז הי' צריך לבאר דמיירי דווקא בחלב שחוטה ואין זה דרכו משא"כ התם בה' מ"א גבי פטור נקט שפיר ג"כ חלב חי דבאמת חיוב אין בו כיון דליכא רק אסור עשה: ט) ויש לתרץ בזה מה שכבר הבאתי לעיל להקשות על הפרמ"ג שהביא בשם המ"כ בדעת הרמב"ם דאף דקיי"ל ח"ש אסור מה"ת היינו דווקא כשהוא בעין אבל ע"י תערובות אינו רק מדרבנן ואם אכל פחות מכזית בכדי א"פ אינו רק מדרבנן והקשיתי לדעת הר"מ בעצמו דשיעור צירוף משקים הוא בכדי שתית רביעית א"כ מאי מיבעי' לי' להגמ' בחולין מהו לגמוע את חלבו הא התם בכל רביעית שישתה מעורב

הרבה מהחלב הכשר ובכדי שיבא לשתות רביעית מהחלב האסור ישהה יותר מכדי שתית רביעית וא"כ אמאי פסק הרמב"ם האיבעיא לחומרא עיין במה שבארתי לעיל הר"מ פי"ד מה' מא"ס אמנם לפי הנ"ל ניחא כיון שהאסור באותו אבר הוא משום אמ"ה וא"כ איכא בו אסור עשה של אינה זבוחה דהוי אף בכ"ש וא"כ אף שלגבי הלאו הוי ח"ש עכ"ז לגבי העשה הוי שעור שלם ולכך שפיר פסק הר"מ האיבעיא לחומרא: י) והא לא תקשי הא דקיי"ל דנבילה שאינה ראויה לגר אינו קרוי נבילה.

והא מ"מ איכא עשה ואף שלכד"ה אסור לפי סברת מהרש"ל שהבאתי (לעיל אות ז) דיש לחלק בין שלכד"ה לאינה ראויה לגר דנפסד האוכל לגמרי וזה מותר לכ"ע. וראי' לזה דהא ר"ש ס"ל דכ"ש למכות ולדבריו אף שלכד"ה אסור והוא בעצמו ס"ל דנבילה שאינה ראויה לגר אינו נבילה וכן מבואר בשאגת ארי' סי' ע"ה חילוק זה.

ועפ"ז יש לתרץ ג"כ קושית המ"ל שהבאתי לעיל דהנה התוס' בקדושין (דף נ"ח) גבי המקדש באיסורי הנאה אינה מקודשת הקשו דהא חזי ליהנות שלכד"ה והקשה המ"ל דמשמע מדבריהם דשלכד"ה אף איסורא ליכא ובפסחים משמע דמ"מ אסור. ולפי דברינו א"ש די"ל דכוונת התוס' דחזי שלא כד"ה היינו שיעשה מהם עפר ויפסידם לגמרי דזה מותר לכ"ע.

ולא זכיתי להבין דעת הרמב"ם בזה שבפי"ד מהמ"א חשב שם ג"כ גבי הפטור שלכד"ה כגון שהבאיש והסריח וצריך להבין דהא זה מותר לכ"ע וכמו שהוכיח ג"כ השג"א אכן מדברי התוס' במק"א מוכח דס"ל דשלא כד"ה מותר לגמרי: יא) ובדברינו יש לכוון לשון הגמ' ביומא (דף פ"ג) מי שאחזו בולמוס מאכילין אותו אפילו דברים טמאים עד שיאורו עיניו ובשו"ת נודע ביהודא (סי' לו) הקשה על זה לפי הכלל המסור בדינו דמאכילים אותו הקל תחילה א"כ הא יש יותר רבותא אם מאכילין אותו דברים טהורים דהא קיי"ל דאין אסור חל על אסור וא"כ בדברים טמאים ליכא רק אסור לאו בעלמא דלא חל עליהם אסור כרת יו"כ משא"כ בדברים טהורים חל עליהם אסור כרת יוה"כ וא"כ אם יש לפנינו מאכלים טמאים וטהורים יותר טוב להאכילו דברים טמאים ותירץ דלפי מה דקיי"ל דאסור חל על אסור באסור כולל ודלא כר"ש א"כ הוי שפיר רבותא בדברים טמאים אף דאיכא תרתי אסור טמאה ואסור כרת דחל בכולל עכ"ד.

והנה לפי דבריו צ"ל דהמשנה לא אתי כר"ש דס"ל אין אסור וכו' חל בכולל. ולדעתנו נ"ל דהמשנה אתי לכ"ע ואדרבה לפי הכלל דמאכילים אותו הקל תחילה א"כ אם די להאכילו פחות פחות מכשעור אז אסור להאכילו שעור שלם וכמו דפסקינן בשו"ע א"ח ובפחות מכשעור יש יותר רבותא בדברים טמאים לפי מה שכתב הריטב"א הבאתיו לעיל דעשה שאינה זבוחה קאי אף על דברים טמאים ועשה זו הוא על כל שהוא כמו שבארתי לעיל וא"כ בדברים טמאים איכא עשה בח"ש משא"כ בדברים המותרים בפחות מכשעור אין בו רק אסור מדאורייתא אבל כרת ליכא לר"י ולר"ל, מותר לגמרי ולכך נקט המשנה דברים טמאים לרבותא וכיון שסידר רבי משנה זו ביומא בע"כ ביו"כ מיירי כמ"ש הנוב"י ולכך אף שבשעור שלם הוי יותר רבותא בדברים המותרים משום דשם איכא אסור כרת אבל בפחות מכשעור יש יותר רבותא בדברים טמאים.

ואגב אורחי' אשמעינן התנא דאם יכולים ודי להאכילו בפחות מכשעור אז אסור להאכילו שעור שלם. ולכך נקט הרבותא על פחות מכשעור: יב) והנה מסוגיא דיומא קשה לי על מה שבארנו לעיל דאסור עשה שאינה זבוחה הוא אף בכ"ש.

דהנה איתא שם בברייתא מאכילין אותו הקל הקל טבל ונבילה מאכילין אותו נבילה דטבל במיתה ונבילה בלאו והנה כתב הר"ן היכא שיש לפנינו חולה מסוכן שצריך להאכילו בשר ויש בשר נבילה ויש בהמה לשחוט דיותר טוב לשחוט מלהאכילו נבילה אף שלשחוט הוא אסור סקילה ונבילה אינו רק אסור לאו עכ"ז יותר טוב לעבור אסור חמור פעם אחת מלהאכילו נבילה ויעבור על כל כזית ולפ"ז קשה אמאי היכא דיש לפנינו טבל ונבילה מאכילין אותו נבילה הא בנבילה דאיכא עשה של זבחת והוי אף בכ"ש א"כ הוא עובר על כל משהו משא"כ בטבל לא יעבור רק על כזית בלאו והרי יותר טוב להאכילו אסור חמור מלהאכילו נבילה ויעבור על כל כ"ש בעשה ועיי"ש ברא"ש שהביא שיטת רבינו מאיר בדין חולה אם יותר טוב לשחוט וע"ש טעמו והנה מדבריו מוכח שם דס"ל דליכא עשה גבי נבילה וצ"ל דס"ל כשיטת הריצב"א: יג) ועפ"י הנ"ל יש לתרץ מה שהקשה מחותני הגאון ר' יהושע אייזיק זללה"ה בספרו עמק יהושע (סי' יד) על הירושלמי דפליגי ר"י ור"ל במבשל נבילה ביו"ט ר"י אמר אינו לוקה ר"ל אמר לוקה שלא הותר מכללו בישול אלא לאכילה בלבד והקשה הא ר"ל ס"ל דח"ש מותר מה"ת וא"כ הא חזי לר"ל לאכלו פחות פחות מכשעור ומזה הוכיח דגם איסור דרבנן מיייתי לידי מלקות יעו"ש ולפי דברינו א"ש די"ל דהירושלמי אזיל בשיטת הריצב"א דגבי נבילה איכא עשה של זבחת ואסור עשה הוי אף בכ"ש לשיטת הפרמ"ג לכך אינו ראוי לאכילה מדאורייתא אף בכ"ש לכך לוקה: ח א) רמב"ם סוף הלכות נדרים כתב בטעמא דאמרינן בכל דוכתי' דנדרים מקרי יש לו מתירין משום דמצוה לאיתשולי וכתב הטעם הוא כדי שלא יכשל בנדרו יעו"ש והנה לפי טעם זה יש ליישב שיטת הרשב"א שהביא הר"ן בנדרים (דף פ"ה ע"א) שכתב וז"ל ומהא שמעינן שהאוסר הנאת פירות על עצמו יכולים אחרים ליטול אותן בעל כרחו ואינו יכול לעכב אע"פ שיכול לשאול על נדרו כיון דהשתא מיהא הא לא איתשיל מיהו היכא דאיתשיל חייבין לשלם כיון דחכם עוקר וכו' וא"ת א"כ היאך יטלו כהנים ע"כ למה לא נחוש דילמא מיתשיל וכו' ה"נ נהי דאם איתשיל עבדו כהנים איסורא למפרע כל אימת דלא איתשיל לא חיישינן להכי הרשב"א ז"ל וכתב הר"ן ואני מסתפק וכו' דאי לא כיון דנדרים מצוה לאיתשולי עליהו קיימינן דמשום הכי מיקרי דבר שיש לו מתירין חיישינן דלמא מיתשיל עיי"ש עכ"ד.

אכן אי נימא דהרשב"א יסבור כטעם הרמב"ם דלכך מיקרי נדרים יש לו מתירין משום דמצוה לשאול כי היכא שלא יכשל א"ש דכאן לא הוי מצוה דהא אם יתשול עבדי אחרני איסור וודאי למפרע והוא אף אם נשאר אצלו דבר מה מנדרו עכ"ז אינו אלא ספק שמא יכשל ובוודאי דבזה יותר טוב שלא ישאל: ב) אכן קשה לי על טעם זה דמדנקט סתמא בכל הש"ס דנדרים מקרי יש לו מתירין משמע אף שנדר מדבר פרטי בלבד ואותו הדבר נתערב כולו ולא נשאר כלום ג"כ לא בטיל משום דיש לו מתירין בשאלה ומשום דמצוה לשאול וקשה דהא הכא ליכא מצוה דהא לא משכחת לה שיכשל בהאי נדר כיון שנתבטל וכמו דמוקי הגמ' בנדרים (דף נ"ט) בתרומה ביד כהן כיון דבמקום זה לא שייך יש לו

מתירין שפיר הוא בטל כן הכא נמי לא יכשל דהא כיון שהוא בטל והאסור נתהפך להיתר ולמה לנו לומר דלא בטל והוי מצוה לשאול כדי שלא יכשל אדרבה נימא דבטל וא"כ ליכא מצוה ודוחק לומר דבכל דוכתיה דקרא לנדריים יש לו מתירין מיירי היכא דנשאר איזה דבר מנדרו שלא נתערב וכיון דמצוה לשאול על הדבר הנשאר ממילא יהי' מותר גם התערובות דהי' לו לפרש ויש ליישב: ט א) רמב"ם בפ"א מהלכות נזירות ה"ב פסק נזיר שטמא א"ע עובר משום שני לאוין משום טומאה ומשום לא יחל דברו והקשה בס' שער המלך מהא דאיתא במכות (דף כ"ב) במשנה יש חורש תלם אחד וחייב עליו משום שמנה לאוין החורש בשור וחמור והן מוקדשין וכו' וכהן ונזיר בבית הטומאה ולדברי הרמב"ם הרי תשעה לאוין דמשום נזיר עובר שנים ונ"ל לתרץ ויתורץ ג"כ דיוק בלשון רש"י שפירש וכהן ונזיר והולכין במקום טומאה אחרי מחרשתן וצריך להבין למה נקט והולכין לשון רבים כיון דהמשנה מיירי באדם אחד.

ונראה ע"ד החידוד דהרמב"ם לשיטתו הביאו הר"ן בנדריים (דף ט"ו) גבי קונם שאת נהנית לי עד הפסח אם תלכי לבית אביך עד החג הלכה לפני הפסח אסורה בהנאתו ולוקה ופירש הר"מ ולוקה הוא שהדירה אבל לא היא ע"כ הרי דהרמב"ם סובר דאסור כל יחל קאי על המדיר. וא"כ י"ל דהמשנה מיירי בנזיר שאביו הדירו ולדעת הרע"ב חל עליו הנזירות אף כשיגדל וגם מדברי הר"מ אין הכרח להיפך וא"כ ליכא רק שמנה לאוין.

אכן עדיין קשה אמאי נקט המשנה בנזיר כזה שאביו הדירו דליכא רק חד לאו משום טומאה ולא נקט בנזיר סתמא והוי תשעה לאוין ונראה דהמשנה אתי לאשמעינן חידוש דאף ככהן גרידא שאינו נזיר ג"כ משכחת לה שמנה לאוין כגון באופן שבארנו שאביו הכהן הדיר את בנו בנזיר ושניהם הולכים אחרי מחרשתן וא"כ לגבי שניהם איכא שמנה לאוין לדעת הר"מ אביו עובר משום טומאת כהן ומשום כל יחל שהרי הדיר את בנו והבן עובר משום טומאת כהן וטומאת נזיר ואינך לאוין דחשיב במשנה ולפ"ז המשנה מיירי בשני בנ"א באב ובנו לכך דייק רש"י והולכים אחרי מחרשתן.

אכן דברי הר"מ יש מקום לפרשן באופן אחר ועיין בכ"מ שם: ב) והנה בסוגיא דמכות שהבאתי לא זכיתי להבין ד"ק של רבינו עקיבא איגר ז"ל שהקשה שם בגליון על הא דאיתא א"ל עולא לרב נחמן ולילקי נמי משום זורע ביו"ט וכתב וז"ל וק"ל דבלאו הכי קשה נמי משום מחמר אחר בהמתו ואף אם אינו בהמתו מ"מ להר"ן אף באין הבהמה שלו חייב משום מחמר עכ"ל באור דבריו באמת לפי המסקנא דאין חילוק מלאכות ביו"ט לא קשה רק על עולא תקשי אמאי לא פריך ג"כ ולילקי נמי משום מחמר ונראה לתרץ דזה פשוט לשיטת הפוסקים דמחמר אינו רק דווקא בבהמה שלו לא תקשי דלא מצי עולא לפרוך לר"נ משום מחמר דהא המשנה מיירי במוקדשין ומוקי לה הגמ' בבכור ואף אי נימא דהבכור הוא של הכהן מ"מ לר"נ לשיטתו דס"ל (בתמורה ד"ח) דבזמן שבהמ"ק קיים אין להכהן זכיה בבכור מחיים והמשנה ע"כ מיירי בזמן הבית דהא נקט שביעית ושביעית בזה"ז מדרבנן וכן מוכח מהגמרא שם (דף כ"ב) וא"כ ליכא לרב נחמן משום מחמר ואף לשיטת הר"ן דלאו דמחמר איכא ג"כ בבהמה שאינה שלו יש לומר דמ"מ בבכור אינו לאו זה דהנה לאו דמחמר נפקא לן מהפסוק לא תעשה כל מלאכה

אתה ובהמתך וא"כ בבכור דבלאו הכי אסור לעשות עמו מלאכה אין אסור חל על אסור ולא דמיא להא דמחייבין אותו משום חורש דהתם הלאו דחרישה יכולונמצא דמדידי' קא מתהני וא"כ איך יכולים הכהנים ליטול אף דהוי הפקר עכ"ז הא מדידי' מתהני ואין לומר דהתם הטעם כדפירש הר"ן משום שיכול לזכות בו לכך לא יצא מרשותו משא"כ כאן דהא הכא נמי מצי למתשל עליה וע"ש (בדף פ"ה).

( בר"ן ד"ה ואני מסתפק דשפיר חיישינן לזה שבתי וראיתי דלק"מ דרבא לשיטתיה דהוא לא פירש טעמא דר"י משום דהפקר כמתנה יעו"ש (בד' מ"ג ע"ב): יב א) רמב"ם בפ' ט"ז מהלכות סנהדרין פסק האישי המכה (ר"ל המכה המלקות) צריך להיות יתר בדעה וחסר בכח וראיתי לרב גדול בכה"ל שהעיר הלא זהו פלוגתא דר' יהודה וחכמים (במכות דף כ"ג).

( ואמר רבא כוותיה דר"י מסתברא ולמה לא פסק הר"מ כרבא שהביא ראיה לדברי ר' יהודה ורבינו פסק כת"ק. תו העיר בדברי המפרש שם על הא דאיתא שם ת"ר מכה רבה אין לי אלא מכה רבה מכה מועטת מנין ת"ל לא יוסיף א"כ מה ת"ל מכה רבה לימד על הראשונות שהן מכה רבה ופ"ה המפרש אין לי וכו' מכה מועטת אפילו שתי מכות או אחת מנין דאסור להוסיף והעיר הרב הנ"ל מאי פסקא לקרא לשתים מכה מועטת ולשלש מכה רבה גם סוף הברייתא לימד על הראשונות שהן מכה רבה דברי המפרש דחוקים ואני מוסיף להקשות על הא דהביא המפרש רישא דברייתא האמורה בספרי וז"ל אין לי בזמן שמוסיפים על מנין ארבעים על כל אומד ואומד שאמזוהו ב"ד מנין וכו' למה לו להביא רישא דברייתא יעו"ש: ב) ונ"ל לישב כל זה הנה שם (דף כ"ב) במשנה אין אומדין אותו אלא במכות הראויות להשתלש (פירש כגון שאמזוהו שהוא יכול לקבל עשרים אין נותנים לו רק שמנה עשרה כדי שיהיו ראויות להשתלש) ולפ"ז י"ל דפשט הגמ' הוא כך אין לי אלא מכה רבה כגון שלא אמזוהו מתחלה רק מכות הראויות להשתלש ואז אם יוסיף לו יותר ממה שבכחו לקבל הוי מכה רבה מכה מועטת מנין היינו כגון שלא אמזוהו מכות הראויות להשתלש כגון שאמזוהו עשרים ואז אין נותנים לו רק שמנה עשרה מנין שמוזהר על לא יוסיף אף אם יוסיף לו עד עשרים שזה נחשב מכה מועטת כיון שבאמת בכחו לקבל יותר ת"ל לא יוסיף ובזה צדקו דברי המפרש שפירש מכה מועטת אחת או שתיים דלפעמים אומדים אותו אחת או שתיים מכות יותר מהראוי להשתלש ושלשה לא משכחת לה דהוי תו ראוי להשתלש ובזה ניחא ג"כ מה שהביא רישא דברייתא להורות דהכא מיירי באופן שאסור להוסיף על כל אומד שאמזוהו ב"ד ולא דווקא על מנין ארבעים אסור להוסיף ומסיים הגמ' א"כ מה ת"ל מכה רבה לימד על הראשונות שהן מכה רבה ר"ל היכי שהאמידו אותו יותר ואין נותנים לו רק מכות הראויות להשתלש ג"כ עובר על לא יוסיף רק שנותנים לו המכות הראשונות יותר חזקות כיון שבאמת יכול לקבל יותר רק מטעם שאינן ראויות להשתלש אין נותנים לו: ג) ובזה יבואר ג"כ דעת רבינו שפסק כת"ק דר"י דהנה יש להקשות לפי מה שפרשתי לימד על הראשונות שהן מכה רבה דהנה הרמב"ם (שם ה"ט) פסק דהמכות צריך ליתן בכל כחו וא"כ איך אפשר לומר דהקרא אתי לאשמעינן דהיכי דנותנים לו פחות מהאומד צריך ליתן יותר חזקות כיון שבלאו הכי צריך ליתן בכל כחו גם בשאר חייבי מלקות אבל אי נימא דהלכה כת"ק דמעמידים חזנים חסירי כח אז י"ל במלקות כאלו שנותנים

פחות מהאומד מלקה אותו איש שיש לו יותר כח כיון שבאמת יכול לקבל יותר: ד) ובענין זה אמר דוד"ז הרב הגדול המפורסם מוה' אלי' עקיבא ז"ל ליישב דברי הראב"ד ז"ל במכות (דף ח).

( במשנה יצא אב המכה את בנו והרב הרודה את תלמידו ושליח ב"ד ופירש הראב"ד ושליח ב"ד שנתן יותר ממה שאמדוהו ב"ד והוא תמוה דהא (בדף כ"ב ע"ב) איתא במשנה הוסיף לו רצועה אחת ומת הרי זה גולה ע"י ואמר דודי ז"ל דשם (בד"ח.) מיירי שנותנים לו פחות מהאומד כדי שיהיו ראויות להשתלש לכן אם הוסיף לו פטור כיון שבאמת יכול לקבל יותר ואמרתי להביא ראיה נכונה לדבריו מב"ק (דף לב ע"ב) מתיב רבא הוסיף לו רצועה אחת ומת הרי זה גולה על ידו והא הכא דשוגג קרוב למזיד הוא דאיבעי לאסוקי אדעתא דמייתי אינשי בחדא רצועה וקתני הרי זה גולה ושמעתי להקשות דלמא מיירי כגון שנותנים לו פחות מהאומד כנ"ל ואז לא הוי ליה לאסוקי אדעתא שימות כיון שבאמת יכול לקבל יותר ולפי דברי דודי לק"מ דבאמת באופן זה אינו גולה והמשנה דהוסיף לו רצועה מיירי שנותנים לו כפי האומד: יג א) רמב"ם (פ"ט מהלכות מלכים הי"ב) השוחט את הבהמה אפילו שחט שני הסימנים כל זמן שהיא מפרכסת אבר ובשר הפורשין ממנה אסורין לב"נ משום אמ"ה וכתב הכ"מ וז"ל אך קשה לי שרבינו כתב דין זה בסתם ואינו מפליג בין בהמה טהורה לטמאה ואלו בהעור והרוטב אמרינן בהדיא שחותך בשר מבהמה טהורה קודם שתצא נפשה שאחד כותי ואחד ישראל אינו אסור בה משום אמ"ה ובפ' השוחט איכא מ"ד שכל זמן שבהמה טהורה מפרכסת אסורה לב"נ ומסקינן דלא כוותיה אחד כותי ואחד ישראל מותרין בה וכו' ועיין בש"ך ביור"ד (סי' כ"ז) מ"ש ליישב דברי הרמב"ם בדוחק והביא שם דברי הרשב"א שפסק דלא כהרמב"ם: ב) ולענ"ד נראה ליישב דברי רבינו והרשב"א דאזלי לשיטתייהו דהנה יש להסתפק איך הדין לגבי ב"נ בשבע מצות דידהו בספיקן אם חייב מיתה על הספק כמו על הודאי או מיתה אין בו אבל איסורא מיהו איכא מה"ת או מותר לגמרי והנה יש להוכיח זה מהאדרכת הרמב"ם (בפ"י מה' מלכים ה"ח) אמרו חכמים שבני קטורה שהם זרעו של אברהם חייבים במילה והואיל שנתערבו היום בני ישמעאל בבני קטורה חייבים הכל במילה בשמיני אלא שאין נהרגין עליו וכתב הכ"מ הטעם שאין נהרגין שעל שבע מצות אשכחן שנהרגין ואשמנה לא אשכחן והמל"מ כתב שאין זה הכרח דאפשר דהא דתנינן דאשבע מצות נהרגין הוא משום דהן כוללין לכל האומות אבל אפשר דלאומה מיוחדת איכא אחרינא דנהרג.

אבל טעמא דרבינו הוא משום שנתערבו בני ישמעאל בבני קטורה והכל חייבים מספק ואין נהרגין מספק עכ"ל הרי מבואר הספק שלנו שלדעת המל"מ בדעת הרמב"ם ב"נ על ספק מצות שלו אינו נהרג ולדעת הכ"מ משמע דבשאר שבע מצות נהרג אף על הספק רק במילה אינם נהרגין בני קטורה מדמצינו בכ"מ על שבע מצות נהרגין ולא אשמנה.

אבל על שבע מצות כעין מילה בבני קטורה היום זהו ספק שפיר נהרגין אבל לכ"ע איסורא מיהו איכא מה"ת אף על הספק דלגבי ב"נ לא שייך לחייבו מדרבנן וזה פשוט. ולפ"ז תקשי הא הרמב"ם פסק דספק מה"ת לקולא גבי ישראל ולגבי ב"נ פסק דחייבי



מספק ובוודאי יש לו מקור נאמן לדבריו דב"נ אסור על הספק ולפ"ז תקשי מי איכא מידי דלישראל שרי ולב"נ אסור ומזה יש לומר שיצא לו להרמב"ם לפסוק כראב"י (בחולין לג ע"א) דמפרכסת אבר הפורש ממנה לישראל שרי ולב"נ אסור דמזה מוכח דלא קיי"ל כברייתא דמי איכא מידי רק כראב"י והרשב"א לשיטתיה דפסק דספק מה"ת לחומרא א"כ אין הכרח לומר דלא אמרינן מי איכא מידי כיון דגם לגבי ישראל ספק לחומרא כמו לגבי ב"נ: ג) ובענין זה לא הבנתי דברי רבינו השג"א שהקשה על הרמב"ם שפסק דבני קטורה חייבים במילה מהא דאיתא בע"ז (דף ס"ז ע"א) מילה בכותי מנין שהיא פסולה דרו בר פפא משמיה דרב אמר ואתה את בריתי תשמור ור"י אמר המול ימול ודחיק שם הגמ' לאוקמי מאי בינייהו והקשה למה לא קאמר הגמ' האי נפ"מ אם אחד מבני קטורה יכול למול דמשום ואתה בריתי תשמור איכא דמוזהר על המילה והמול ימול ליכא דכותי כשהוא מהול ג"כ נקרא ערל ולדעתי י"ל דכיון דמוזהר שפיר נקרא מהול דהא דכותי נקרא ערל היינו מפני שאינו מוזהר: יד א) רמב"ם פ' עשירי מהלכות נזקי ממון ה"ז פסק שור שהוא טרפה שהרג את הנפש או שהיה השור של אדם טרפה אינו נסקל שנאמר וגם בעליו יומת כמיתת הבעלים כך מיתת השור וכיון שבעליו כמת הם חשובים ואינן צריכין מיתה הרי זה פטור וכתב הראב"ד וז"ל ואם בפני ב"ד הרג נהרג משום ובערת הרע עכ"ל ועיין במגיד משנה מה שהמליץ על הרמב"ם שהשמיט דין זה ולענ"ד נראה להביא ראי' ברורה לדברי הרמב"ם בעזה"י מהא דאיתא בחולין (דף קל"ח ע"ב) בחולין אבל לא במוקדשין אמאי לא דאמר קרא שלח תשלח את האם במי שאתה מצווה לשלחו יצא זה שאי אתה מצווה לשלחו אלא להביאו לידי גזבר אמר רבינא הלכך עוף טהור שהרג את הנפש פטור משלוח מ"ט דא"ק שלח תשלח במי שאתה מצווה לשלחו יצא זה שאי אתה מצווה לשלחו אלא להביאו לב"ד ופריך ה"ד אי דגמר דיניה בר קטלא הוא (ופירש"י ומהיכן נמלט) אלא דלא גמר דיניה וכו' והנה פירש"י שפירש בר קטלא ומהיכן נמלט הוא דחוק דאמאי לא משכחת לה שנמלט מיד ב"ד לכן נראה דהרמב"ם יפרש בר קטלא הוא וא"כ בלאו הכי פטור משלוח משום דלא אמרה תורה שלח לתקלה כדאיתא שם (דף ק"מ).

( ולמה צריך טעם משום שאתה מחוייב להביאו לב"ד ומשני דלא נגמר דיניה וא"כ ליכא תקלה כן יפרש הרמב"ם סוגיא זו ולפ"ז תקשי אמאי לא מוקי הגמ' לעולם בנגמר דיניה ולא תקשי דבר קטלא הוא דיש לאוקמי בעוף טריפה דג"כ חייב בשלוח כדאיתא לקמן וא"כ ליכא תקלה דהא בלאו הכי לא יבואו לאוכלו משום שהוא טרפה לכך צריך למעוטי משום דזה אתה מחוייב להביאו לב"ד אך דז"א דעוף טריפה שהרג פטור וא"כ ליכא למעוטי אך עדיין תקשי אמאי לא מוקי כשהרג בפני ב"ד וא"כ תקלה ליכא ועכ"ז ממעטינן דפטור משלוח משום שמחוייב להביאו לב"ד להמיתו ומדלא מוקי כן מזה הוכיח הרמב"ם דדין זה ליתא בבהמה רק באדם ומה שקשה מסוגיא זו על הרמב"ם דמסיק הגמ' דבערת הרע שייך בבהמה כבר האריכו האחרונים עיין בס' מעיין החכמה.

והא לא תקשי אמאי לא מוקי הגמ' הטעם במוקדשין משום דלא אמרה תורה שלח לתקלה דיש לומר דהנה בע"כ צ"ל דהמשנה דנקט דווקא מוקדשין ולא קאמר דאינו נוהג בעוף שאסור באכילה מוכח דטעם המשנה אינו משום דלא אמרה תורה שלח לתקלה רק משום דמחוייב להביאו לגזבר ולכך קאמר רבינא שפיר הלכך עוף טהור

שהרג כיון דהטעם הוא משום דמחוייב להביאו טעם זה איכא ג"כ בעוף טהור שהרג קודם שנגמר דינו וק"ל: ב) אך לכאורה יש לדחות מה שכתבנו להוכיח כדברי הר"מ מדלא מוקי בעוף עריפה דמ"מ איכא תקלה אף בעוף טריפה שמא יבואו ליהנות ממנו ושור ועוף שנגמר דינו אסור בהנאה אכן לדעתי י"ל ראה דיוק לשון רש"י בקדושין ובחולין ק"מ ד"ה לרבות שחוטה דמצורע אבל המשולחת מותרת דלא אמרה תורה שלחנה כדי שיכשלו בה אחרוני שיהיו צדין ואוכלין אותה בנ"א הרי מדייק דהגזירה היא שמא יבואו לאוכלן ושם גבי עיר הנדחת פירש"י ואם ישלחנה יהיו בני אדם צדין אותה לאחר זמן ולא הזכיר ויבואו לאוכלה לכן נ"ל דעיקר הקפידא הוא שלא יבואו לאכול או ליהנות מדבר האסור דזה גנאי הוא לאדם ע"ד שפירשו התוס' בכמה דוכתין מה בהמתן של צדיקים אין הקב"ה וכו' צדיקים לכש"כ ופירשו דזה דווקא במידי דאכילה יעו"ש לכן בציפורי מצורע ליכא למיחש רק פן יבואו לאוכלו משא"כ אם ימצא ישראל וימכור לכותי אף דעביד איסור במכירה שאסור למכור איסורי הנאה עכ"ז אסורא דעביד עביד והמעות מותר ליהנות מהן וליכא גנאי בזה משא"כ בעיר הנדחת דדינו כע"ג דתופס דמיו והחליפין והמעות ג"כ אסורים ליהנות לכך לא פירש רש"י שמא יבואו לאוכלו דאף אם לא יאכל וימכור אסור ליהנות מהדמים וכן בציפורים שהוחלפו בע"ז כדאיתא שם אבל היכא דהדמים מותרים מחשש אכילה ג"כ ליכא כאן בעוף טריפה לזה לא חיישינן וא"כ שפיר הי' יכול לאוקמי בעוף טריפה דזה דבר רחוק שיהנה ממנה בעצמה כדרך הנאתה בלא אכילה ומדלא מוקי כן מוכח כו כדברי הרמב"ם ז"ל: ג) עוד יש להביא ראי' לדברי הרמב"ם מהא דאיתא בב"ק (דף מ"א.

( דאיכא אוקימתא טובא לאוקמי קושיית הגמ' וכי מאחר דמתם קטלינן לי' מועד היכא משכחת לה וקשה אמאי לא אוקמי כגון דבשלשה פעמים הראשונים הרג ובעליו הי' טרפה דלא מחייבינן לי' מיתה דכמיתת הבעלים כך מיתת השור כדאיתא בסנהדרין שם ובפעם הרביעי הרג בפני ב"ד דגם בעליו בכה"ג הוי מחייב מיתה ומדלא מוקי הגמ' כן מוכח דהשור אינו מחוייב מיתה כשהרג בפני ב"ד אף שבעליו הי' מחוייב דבערת הרע לא ש] נאמר רק באדם ולא בבהמה: טו המג"א (סי' ער"ה) הקשה בשם מהרי"ל דיהיו שנים מותרין לרכוב ע"ג בהמה בשבת כמו ששנים מותרין לקרות לאור הנר שאם יבוא להטות יזכירנו חבירו ה"נ אם יבוא לחתוך זמורה יזכירנו חבירו ותירץ דלא סמכינן על היתר זה אלא דוקא במידי דמצוה כמו לקרות בתורה ולא במילי דרשות ונראה להביא ראי' לדבריו מהא דאיתא בביצה (דף ל"ו).

( דקחשיב שם במשנה הדברים האסורים בשבת משום שבות ומשום רשות ומשום מצוה אסורים ג"כ ביו"ט ואלו הן משום רשות לא דנין וכו' ובגמ' פריך לא דנין והא מצוה הוא ופירש"י ואמאי קחשיב לה בהדי הנך דרשות והתוס' מפרשים והא מצוה הוא ויהי' מותר לדון והקשה המהר"ם שי"ף לפירוש התוספות מאי פריך דיהי' מותר משום מצוה הא המשנה קחשיב גם הדברים האסורים אף שהם מצוה וכתב לחלק בין מצוה למצוה יעו"ש אכן ע"פ מ"ש המג"א בשם מהרי"ל א"ש דקושיית הגמ' הוא כן דהא הטעם דאסור לדון בשבת הוא משום שמא יכתוב הטענות ופס"ד וכאוקימתת הגמרא שם.

וקשה דהא סתם דין אינו בפחות משלשה וא"כ אם יבוא לכתוב יזכירנו חבירו אך לפי המהרי"ל א"ש דלא סמכינן על היתר זה רק במקום מצוה ולפ"ז פריך שפיר והא מצוה הוא וא"כ יהי' מותר מטעם דאחד יזכיר חבירו ועל זה משני דאיכא גדול ממנו וליכא מצוה ובמילי דרשות לא סמכינן על היתר זה: טז הש"ך ביור"ד (סי' י"ח) הביא ראיות לדברי הרמ"א (סעיף י"א) דהשוחרט בהמות רבות אין חיוב לבדוק בין כל אחד ואחד את הסכין בין שחיטה לשחיטה.

ודלא כהב"ח שהשיג עליו ולדעתו נראה ג"כ להביא ראיה לדברי הרמ"א מהא דאיתא בזבחים (דף פ"ח.) אבא שאול אומר סכין מטרפת הי' במקדש ונמנו עליו הכהנים וגזוהו.

ופירש"י סכין מטרפת שהיתה רכה לפגום פגימות דקות תמיד ומטרפת את הקדשים ושמעתי מפי הגאון האמיתי החסיד רבינו מרדכי קלאצקי נ"י אב"ד דק"ק לידא להקשות והא בחולין (דף יוד.) פליגי רב הונא ורב חסדא בשוחט בסכין ונמצאת פגומה דלרב הונא פסולה דחיישינן שמא בעור נפגמה ולרב חסדא כשרה דתלינן בעצם המפרקת והנה לאוקימתת אבא שאול תקשי לרב חסדא מהא דזבחים דאמאי קרי לה סכין מטרפת.

ואף שמצאו בו פגימה כשרה דתלינן בעצם ואיך משכחת לה שתטריף. וע"פ דעת הרמ"א יתורץ דהנה שם בחולין מסתפק הגמ' לרב חסדא בשחט הרבה בהמות בלא בדיקה בינתיים אם תלינן בעצם דקמייתא או בעצם דבתרייתא וכולם כשרות ולפ"ז יש לומר דלכך הוי סכין מטרפת מחמת רוב הקרבנות לא הי' פנאי לבדוק בין שחיטה לשחיטה ותלינן בעצם דקמייתא והשאר טרפות ולפ"ז מוכח מכאן כדעת הרמ"א דאין חיוב בדיקה בין שחיטה לשחיטה ומי שרוצה להכניס עצמו לספק אין צריך בדיקה דאם הי' החיוב דוקא לבדוק הדק"ל דאיך משכחת לה שיטריף.

והא לא תקשי למה גזוהו הא יש תקנה לבדוק בין שחוטה לשחיטה יש לומר דלכתחילה אין לסמוך אף לרב חסדא לשחוט בסכין כזה שמצוי ורגיל לפגום ולתלות בעצם: גם יש להוכיח מכאן למחלוקת הט"ז והלבוש שם בשוחט בהמות רבות של אחרים ולא בדק בנתיים ונמצא אח"כ הסכין פגומה דלשיטת הט"ז פטור מלשלם דהוי גרמא.

ולשיטת הלבוש חייב דמחשב כמזיק בידיים והנה מכאן יש קצת ראיה לשיטת הלבוש וידוייק לשון הגמ' ונמנו עליו הכהנים וגזוהו ולמה נמנו עליו דוקא הכהנים. והוא מטעם דקיי"ל הכהנים שפגלו במקדש מזידין חייבים וא"כ כאשר הי' נצרך להם מחמת דוחק הזמן לשחוט הרבה בלא בדיקה בנתיים ואח"כ כשימצא פגומה יצטרכו לשלם לבעלים ולכך גזוהו הכהנים דוקא שלהם יגיע היזק מסכין זה: יז א) הפרמ"ג (הלכות דברים היוצאים מן החי) הקשה דבבכורות (דף ו') יליף הגמ' דחלב של טמאה אסור והא דצריך קרא לזה אע"ג דכל היוצא מן הטמא טמא משום דהוי אמינא חלב דעלמא לאו כאמ"ה דמי ושרי ה"נ שרי לכך איצטריך גמל גמל לרבות דחלב טמאה אסורה והקשה הפרמ"ג היכי הוי ילפינן מחלב דעלמא הא בחלב דעלמא ליכא רק אסור אחד משא"כ בחלב טמאה ותירץ דבטמאה ליכא אסור אמ"ה וא"כ תו ליכא ג"כ רק אסור אחד אכן לר' יהודא דס"ל דאמ"ה הנהג בטמאה תקשי ל"ל קרא דהא מטהורה לא ילפינן דהתם ליכא

רק אסור אחד משא"כ בטמאה איכא תרתי אסור אמ"ה וטמאה ולדעתי נראה לתרץ בעזהי"ת דלר"י לשיטתי א"ש.

דהנה הכו"פ הקשה אמאי לא קאמר הגמ' חלב דעלמא אף שיונק ג"כ מחלב של הבהמה דהא החלב נתהווה מכלל האברים ועכ"ז התירה התורה ותירץ דמשום זה ליכא למיחש דבטל ברוב דחלב המתהווה מחלב מעט הוא נגד חלב מכל הבהמה והנה זה פשוט דחלב המתהווה מחלב וחלב משאר כל הבהמה הוי מין במינו דהא אין חלוקים בטעמם וא"כ לר"י לשיטתי דס"ל מין במינו לא בטיל א"כ גם בטהורה איכא שני איסורים אסור אמ"ה ואסור חלב המעורב בה וגבי טמאה ליכא ג"כ רק שני איסורים משום טמאה ומשום אמ"ה לר"י אבל אסור חלב ליכא: (ב) והנה מסוגיא דבכורות הנ"ל יש שהוכיחו דאסור סחורה בדברים אסורים אינו רק מדרבנן דהגמ' מיבעיא שם וחלב מנלן דשרי ובעי למפשט מעשרת חריצי חלב וכו' ודחי דלמא לסחורה הרי חזינן דאסור סחורה אינו רק אסור מדרבנן ולדעתי יש לפקפק עדיין בזה עפ"י מה שראיתי בס' תורה אור שכתב לתרץ קושיית המל"מ על הפוסקים (יור"ד סי' י"ד) היכי דהוי בבהמה ששים בבשר גידים ועצמות נגד האבר היוצא דהחלב מבהמה זו שרי והיכי דליכא ששים אסור.

והקשו ואמאי הא רוב בודאי איכא וא"כ תו ליכא רק אסור מדרבנן ואולי יש ג"כ ששים והוי ספיקא דרבנן והוה לן למיזל לקולא מטעם זה עיין בש"ך ותירץ בס' הנ"ל דהיכא דליכא ששים נגד האבר אז תו איכא למיחש אולי אף רוב ליכא דדלמא מתרבה כ"כ חלב מאותו אבר דליכא אף רוב בחלב של כל הבהמה ולפ"ז י"ל דאין מכאן ראי' דהא בחלב של בהמה טהורה איכא ג"כ חלב המתהווה מחלב וי"ל דחלב המתהווה מהחלב יתרבה כ"כ עד שלא יהי' אפילו רוב וא"כ יש לומר דלכך מותר לסחורה דהא בחלב התירה התורה בהדיא לסחורה ואף דהוי ספיקא אולי ליכא רוב עכ"ז לשיטת הרמב"ם דפסק דספק מה"ת לקולא א"ש ועוד דאיכא ס"ס שמא איכא ושמא אינו לוקח לאכול: (ג) ודרך אגב אמרתי להביא ראי' לשיטת הרמב"ם א דספק מה"ת לקולא דהנה התוס' בסנהדרין (דף ע"ג:) ד"ה חז הקשו ל"ל קרא למעט דמחלל שבת לא ניתן להצילו בנפשו הא מציל גופו קא מחלל שבת דחובל בחבירו ואיך יחלל שבת להציל חבירו מחלול שבת וכו' עכ"ל.

ולשיטת הרמב"ם א"ש דמשכחת לה באופן זה, דלגבי חבירו איכא חלול שבת משא"כ להמציל ליכא חלול שבת וכגון שעשה מלאכה בשני בהש"מ וא"כ ממנ"פ חילל שבת משא"כ בחבירו הרוצה להורגו הוי ספק וספק מותר מה"ת ושפיר איצטריך אכן יש לדחות תירוץ זה דבספק כרת אף הרמב"ם מודה דספק מה"ת לחומרא כמבואר בנ"כ: (ד) אמנם נראה לתרץ קושיית התוס' בסנהדרין באופן אחר דצריך קרא על אופן הזה כגון שאמר עובד כוכבים בימים הקדמונים לראובן שיהרוג את שמעון ואם לאו יהרוג אותו.

והנה הדין הוא דבשאר עבירות חוץ מע"ז ג"ע שפ"ד יעבור ואל יהרג. והנה הזדמן ששמעון רוצה לחלל שבת בשעה שאמר לו העובד כוכבים לראובן כן.

וא"כ אם הדין הוא דמחלל שבת ניתן להצילו בנפשו רק משום חלול שבת אינו רשאי להורגו אז באופן זה הי' מותר להורגו דהא העובד כוכבים יהרוג אותו אם לא יהרוג את

שמעון ומשום חלול שבת אינו צריך למסור נפשו משא"כ אם מחלל שבת לא ניתן להצילו בנפשו א"כ תו הוי שפ"ד ובשפ"ד הדין הוא שיהרג ואל יעבור ולכך צריך קרא: (ה) ועפ"י הנ"ל יש לדחות מה שהקשה הגרע"א זצ"ל מאי מוכיח הגמ' דחלב שרי דלמא התם מיירי בחלב בן פקועה אכן לפי הנ"ל א"ש דבחלב פקועה אף דליכא אסור אמ"ה עכ"ז הא איכא חלב המתהווה מהחלב ואולי יש רוב בחלב זה.

ועכ"ז התירה התורה. ואף לשיטת הר"מ דספק מה"ת לקולא עכ"ז בספק כרת גם הר"מ מודה כמ"ש וא"כ ליכא לאוקמי בבן פקועה: יח הגרע"א ז"ל ריש הלכות בשר בחלב הקשה על המרדכי שהביא רא"י שבב"ח שאינו אסור מה"ת מותר בהנאה.

מהא דאיתא מפני מה אסרו גבינות של עובדי כוכבים מפני שמעמידים בעור קיבת נבילה. ואמאי לא אסרו גם כן בהנאה משום בשר בחלב אלא ע"כ כיון דהוה בב"ח רק דרך כבישה שאינו רק מדרבנן לא אסרו בהנאה.

והקשה הגאון הנ"ל דהא התוס' בע"ז (דף ל"ו) הקשו למה נקט בעור נבילה הא בכשרה ג"כ אסור משום בב"ח ותירצו כיון דהוה דרבנן לא חיישינן לספיקא עכ"ד וכיון דהמרדכי לא ס"ל כן דהא כתב דאית בהו משום בב"ח רק כיון דהוי דרבנן אינו אסור בהנאה אבל לאסור באכילה מדרבנן משום חשש בב"ח שפיר חיישינן אף דהוי דרך כבישה וא"כ תקשי לדידי' קושיית התוס' למה נקט קיבת נבילה הא אף בכשירה חיישינן ולענ"ד נראה לומר בכוונת המרדכי דאין כוונתו להקשות ולמה לא אסרו בהנאה היינו דה' לנו לחוש ג"כ שמא מעמידים אותה בעור קיבת כשרה ליאסר בהנאה משום בב"ח כקושיית התוס' דלמה לנו לחוש לזה דמן הסתם מעמיד אותה בעור קיבת שחיטתו דהוי נבילה רק דהמרדכי ס"ל דהמבשל נבילה בחלב אין בו אסור הנאה מה"ת ודלא כהרמב"ם ועיין בד"מ שם.

והנה אנן פסקינן שם דהמבשל בשר טמאה בחלב טהורה או איפכא מותרים בכשול והנאה וכתב הש"ך והט"ז דאף אסור דרבנן משום בב"ח אין בו והטעם ביאר הש"ך דהא דגזרו בבשר עוף וח' בחלב מדרבנן מחשש הרואין שאוכלין בשר עוף וח' בחלב יבואו להתיר ג"כ בשר בהמה אך מ"מ בהנאה לא רצו לאסור משום גזירה זו משא"כ בבשר טמאה בחלב טהורה כיון דלאכילה בלאו הכי אסור.

וליכא חשש הרואין ולמה לנו לגזור לאסור באכילה משום בב"ח. אף דבהנאה שייך למגזר גם בבשר טמאה כדי שלא יבואו להתיר בשר בהמה בחלב בהנאה עכ"ז בהנאה לא רצו לגזור.

ולפ"ז דכוונת המרדכי היא בקושייתו דלמה לא אסרו ג"כ בהנאה היינו דמלבד אסור נבילה איכא ג"כ אסור בב"ח וא"כ יאסר בהנאה מדרבנן משום בב"ח. וכיון דאכתי לא ידעינן דבב"ח שהוא מדרבנן לא אסרו בהנאה א"כ שייך שפיר למגזר אף בבשר נבילה לאסור בהנאה ומזה הוכיח דבשר בחלב שהוא מדרבנן אינו אסור בהנאה וא"כ בנבילה בחלב כיון דמדאורייתא מותר ליכא למגזר בהנאה וכיון דאסור הנאה ליכא ממילא גם אסור אכילה משום בב"ח מדרבנן ג"כ אין בו דלמה לנו למגזר כנ"ל: יט הרמ"א ביור"ד

סי' ק"ב ס"ד הביא דעת הארוך ק דכל אסור שלא הי' ניכר קודם שנתערב הוא בטל אע"פ שהוא דבר שיש לו מתירין ועיין בש"ך שם.

ונראה להביא ראיה לדעת הארוך מהירושלמי נדרים פרק הנודר מן המבושל וז"ל הירושלמי אילין נדרים מה את עביד להון כדבר שיש לו מתירין או כדבר שאין לו מתירין מסתברא מיעבדינן כדבר שיש לו מתירין דתנינן תמן שהזקן עוקר את הנדר מעיקרו אמרו אינו עוקרו אלא מכאן ולהבא.

וצריך לבאר הירושלמי דאיך תלוי זה בהא דהחכם עוקר הנדר מעיקרו הא אף אם מכאן ולהבא הוא מתיר עכ"ז שפיר הוי דבר שיש לו מתירין. ונראה לבאר דהנה יש לפשוט דנדרים לא מקרי יש לו מתירין מהא דרצה הגמ' דידן לפשוט בנדרים (דף נ"ט) דאיתא התם אמר ר' אבא שאני קונמות הואיל ואי בעי מתשיל עלייהו הוי להו כדבר שיש לו מתירין ואינו בטל ברוב.

ופריך והרי תרומה דאי בעי מתשיל עלה ובטלי ברוב דתנן סאה תרומה טמאה שנפלה לפחות ממאה חולין תירקב הא למאה תעלה וכו' ומשני בשלמא קונמות מצוה לאיתשולי עליהן משום דר' נתן כל הנודר וכו' אבל תרומה מאי מצוה לאתשולי לכך לא מקרי יש לו מתירין בשאלה והנה יש לומר דהירושלמי לא הוי ניחא לי' כחלוק גמ' דילן דשאני קונמות הואיל ומצוה וכו' אלא אף היכא דליכא מצוה עכ"ז כיון דאיתא בשאלה מקרי יש לו מתירין וא"כ אמאי בטל תרומה במאה וא"כ מוכח דזה לא מקרי יש לו מתירין במה שיכול לשאול אכן יש לדחות דהנה לכאורה קשה איך רצה הגמ' לומר דתרומה יש לו מתירין בשאלה והא אם ישאל עליו תהדר לטבל ויהי' אסור משום תערובות טבל דג"כ אינו בטל שוב מצאתי ברא"ש שם שהקשה כן וכתב וז"ל אע"ג דאי מתשל עלה הדרא לטבלא עכ"ז מכלל תרומה יצאה ע"י שאלה עכ"ל, והנה מבואר כוונתו דאף שיחול על הדבר אסור אחר עכ"ז אחרי שעל האסור שאנו דנין עליו יש לו מתירין אינו בטל והנה זה ניחא לטעם הר"ן בטעמא דיש לו מתירין שאינו בטל יעו"ש בר"ן (נדרים נב) אבל לטעם הפוסקים משום שעד שתאכלנו באסור תאכלנו בהיתר בודאי אם יחול אסור אחר על הדבר לא מקרי יש לו מתירין כיון דעכ"פ יוכרח לאכלו באסור ועיין במקור חיים הלכות פסח ועיין בהגהת רע"א ז"ל ביור"ד סי' ק"ב ודו"ק.

וא"כ איך קורא לתרומה יש לו מתירין בשאלה הא תהדר לטבלא. אכן עפ"י דעת הארוך א"ש דהא כשיחול אסור טבל הוא בא ע"י תערובות ותיכף כשחל אסור טבל הוא כבר מעורב בהחולין ושפיר בטל אף שיש לו מתירין.

ובזה יהי' מתורץ ג"כ מה שהקשה הרא"ש שם בנדרים דה"ה דהוי מצי הגמ' לפשוט מברייתא דלעיל דקרי לתרומה אין לו מתירין. ולדברינו מברייתא ליכא למפשט דיש לומר דלכך לא מקרי יש לו מתירין משום דתהדר לטבל.

אבל ממתניתין שפיר פשיט דהא כבר נתערבה וא"כ אף שתהדר לטבל בטל משום דהוי תחלת ביאת הדבר והאסור לעולם ע"י תערובות וא"כ הא יש תקנה בשאלה ועכ"ז בטל א"ו דזה לא מקרי יש לו מתירין במה שיכול לשאול ולכך הביא המשנה ואף לטעם דטבל

אינו בטל משום כהיתרא כך איסורא יש ג"כ לומר היכא דאינו ניכר האסור בטל שפיר ויופשט מכאן דהאי כללא דהארוך הוא בכל האינו מתבטלין.

אך שבתאי וראיתי דז"א דהא החכם עוקר הנדר מעיקרו וא"כ איגלאי מילתא למפרע שנתערב טבל והי' ניכר האסור קודם התערובות וא"כ לא א"ש אף לדעת הארוך ולפ"ז שפיר יש לומר דנדרים מקרי יש לו מתירין ותרומה שאני שאף שישאל עכ"ז לא יהי' מותר משום איסור טבל שיחול ואינו בטל אך כל זה ניחא אי נימא דחכם עוקר הנדר מעיקרו משא"כ אי נימא דמכאן ולהבא הוא עוקר א"כ גם תרומה יש לו מתירין דאף שתהדר לטבל הא עכ"ז אסור טבל כיון שתחלת ביאתו לעולם הוא עכשיו ע"י השאלה.

והוא כבר מעורב שפיר הוא בטל וכדעת הארוך. וא"כ תקשי אמאי אמרינן דתרומה בטל הא יש לו מתירין בשאלה א"ו דזה לא מקרי יש לו מתירין מה שיש היתר בשאלה ומבואר היטב הירושלמי דתלה הא דנדרים אם מקרי יש לו מתירין בהא אי אמרינן אם החכם עוקר הנדר מעיקרו אי לאו ודו"ק: כ שם סי' ק"י הביא דעת הארוך דדבר שיש לו מתירין אין להתיר מכח ספק ספיקא.

וטוב להחמיר אם לא לצורך מאחר שיש לו היתר בלאו הכי ונראה לי להביא רא' לדעת הרמ"א מהא דאיתא (בע"ז דף מ"ב) ור"י מדר"מ נשמע לרבנן לא אמר ר' מאיר צלמים אסורים שבירי צלמים של עובדי כוכבים הקדמונים מותרין וכו'. הכי השתא התם אימר עבדום אימר לא עבדום אתצ"ל עבדום אימר בטלום וכו' וקשה מאי מהני הכא ס"ס הא הוי דבר שיש לו מתירין בביטול א"ו דאף ביש לו מתירין יש להתיר מכח ס"ס.

אכן יש לדחות רא' זו דלא מקרי דבר שיש לו מתירין רק היכא דההיתר יבוא ממילא והוא בידו ועיין בתוס' ע"ז (דף עג) ד"ה טבל וביור"ד סי' ק"ב. ויש להביא רא' לדעת הארוך מהא דאיתא בחולין (דף ק"י) רמי בר תמרא דהוא רמי בר דיקולא מפומבדיתא איקלע לסורא במעלי יומא דכפורי אפקינהו כולי עלמא לכחלינהו שדינהו אזל איהו נקטינהו וכלינהו אייתוהו לקמי' דרב יהודא וכו' ובמה טויתינהו א"ל בפורצני.

ודלמא מיין נסך הו"א א"ל לאחר י"ב חדש הו"ו וכו'. ולכאורה קשה מאי קאמר ליה דלמא דיין נסך הוא הא איכא ספק ספיקא דלמא לאו דיין נסך ואף אם מיין נסך הוא דלמא כבר נתייבשו והוא לאחר י"ב חדש.

ועיין בהג"א סוף פ' כל הצלמים ובהגהת הב"ח שם אלא ודאי כיון שיש לו היתר לשהותן אחר י"ב חדש לא סמכינן אס"ס וכדעת הארוך. וממעשה הזאת דרמי בר דיקולי יש להביא סמך לחומרת הגאונים בבשר ששהה ג' ימים בלא מליחה דאינו שרי רק לצלי דהנה צריך להבין מה קאמר לי' רב יהודא במה טויתינהו הא יש גם תקנה לבשלם ע"י קריעה ש"ו וטיחה בכותל ואמאי פשיטא לי' לרב יהודא כ"כ דטויתנהו.

א"ו דחשש דלמא כבר שהו ג' ימים בלא מליחה ומהס' יש לחוש לזה כיון דבמקום זה לא הו"ו רגילין לאכול כחל ולמה להו למלוח בחנם ולשרותם. ויש לחוש לזה שמא כבר נשתהו אצל הבעלים זה שלשה ימים לכך שפיר שאל לו במה טויתינהו דלבשלם אסור: כא שם בסי' ק"ס ס"א.

הביא שיטת הר"ן ור"י ונמ"י דהא דהלוה עובר דוקא ברבית דאורייתא אבל ברבית דרבנן אינו עובר אלא משום לפני עור כן הוכיחו מהא דאיתא בב"מ (דף ס"ח:): רב עיליש גברא רבה הוא ואיסורא לאינשי לא הוי ספי מדלא אמר לא הוי עביד מוכח דאינו עובר ברבית דרבנן רק אלפני עור. וז"ש לא הוי ספי.

ונראה ליישב הגמ' דקאמר גברא רבה הוא דלכאורה אינו מוכן מה תלוי זה בגברא רבה הא לכל אדם יש להעמיד בחזקת כשרות. וגם למה לא אמר רב עיליש הוא איש ישר ולא הוי עביד כן והלשון גברא רבה משמע שהוא גדול בתורה.

ונראה בזה דהנה החו"ד הוכיח מכאן דהעדים ג"כ אינם עוברים ברבית דרבנן מדלא קאמר הגמ' חזקה על העדים וכו' וקשה דמ"מ הי' לו להגמ' לומר חזקה על העדים שלא יעברו אלפני עור ותירץ דמיירי שהי' מלוה בלא הם. ושוב לא עברי כמו בנזיר בתרי עברי דנהרא עכ"ד.

והנה לפ"ז צריך להבין מאי מוכיח הגמ' מרב עיליש דהשטר נעשה בהכשר דלמא מיירי שהי' מלוה לאחריני אף אם לא ליה ממנו רב עיליש וא"כ גם ר"ע לא עבר אלפני עור. אך ז"א דהא כתב המל"מ (בפ"ד מהל"מ) דהלוה עובר בכל גווני אף היכי שהי' מלוה לאחריני יעו"ש.

והנה הביא שם דעת הפ"מ דס"ל דהלוה אינו עובר היכי שהי' מלוה לאחריני ובכדי שלא תקשי עליו מכל הלין ראיות שהביא שם המל"מ כתב דגם הפ"מ יודה לזה דהלוה עובר בכל גווני ומ"ע אינו נפסל בשביל זה כי היכי דלא נפסל משום לאו דלא תשיך דטעי וסבר שאינו אסור עליו כן טעי אינש גם בזה ומעתה ניחא דבאינש אחריני אין להכשיר השטר אף שלא נחשדהו שעשה אסור במזיד עכ"ז איכא למיחש דטעי בזה וסבר היכי שהי' מלוה בלא הוא ליכא אסור משא"כ ר"ע דגברא רבה הוא בוודאי ידע הדין דלגבי הלוה אף זה אסור ובוודאי בהכשר נעשה: כב א) בש"ך חו"מ (סי' ל' ס"ק י"ד) בשני עדים המכחישים זא"ז ביום אחד בחודש כגון שזה אומר בשני בחודש הי' ההלוואה.

והשני אומר בשלישי בחודש דאמרינן דטעו ועדותן קיימת דטעו בעיבורא דירחא. דרובא דאינשי טעו בהכי והקשה הש"ך דבסנהדרין (ר"פ בן סורר ומורה) ילפינן מזה גבי דיני נפשות דאזלינן בתר רובא.

וא"כ הא בד"מ לא אזלינן בתר רובא ואמאי עדותן קיימת: ב) ונראה לי לתרץ בעזה"י עפ"י דברי התומים (בסי' כ"ט ס"ק א) שכתב לתרץ קושיית התוס' בסנהדרין שהקשו איך מוכיח הגמ' מזה דמקיימין דברי העדים משום דאזלינן בתר רובא. דלמא הטעם משום שכווננו ימי השבת ותירצו דלולי מטעם דאזלינן בתר רובא והוי אמרינן דמכחשי הדדי א"כ כי הדר כווננו ימי השבת הו"ל חוזרין ומגידיים והתומים תירץ דאי לא אזלינן בתר רובא רק משום שכווננו ימי השבת א"כ ימי החודש מתבררים רק מתוך ימי השבת והוי כחקירה אחת ונחסר אחת משבע חקירות אבל השתא דאזלינן בתר רובא א"כ ימי החודש מתבררים אף בלא ימי השבת ולפ"ז יתורץ קושיית הש"ך.



דהא מדברי הסמ"ע (סקכ"ג) משמע דאף בד"מ היכי דמכחשי הדדי בימי החודש ביום אחד צריכים לכוון ימי השבת. וא"כ לא צריכין לטעם דאזלינן בתר רובא רק כיון שמכוונים ימי השבת מזה מוכח דטעו וכדעת התומים.

ואין לומר דא"כ הא נחסר אחת משבע חקירות דהא בדיני ממונות לא בעינן שבע חקירות רק שלא יכחישו עצמם בפירוש והכא יום החדש והשבת מתבררים זה מתוך זה וכחד חשיב. ובע"כ צריכים לומר בכוונת קושיית התוס' דכיון שמכוונים ימי החדש מוכח דטעו דאין לומר מטעם שחוזרין בהן דא"כ לא הוי מקשי מידי דהא נחסר אחת משבע חקירות אך אי נימא דכוונתם משום דמזה מוכח דטעו י"ל דמחולקין בזה בסברת התומים דלשיטת התומים חשיב שני החקירות כאחד ולשיטת התוס' נחשב לשתים: ג) אך יש לדחות זה דבד"מ לא בעינן שיכוונו ימי השבת ודברי הסמ"ע י"ל והוא שלא יכחישו היינו שלא יכחישו אבל אין צריך לשאול אותם על ימי השבת וכן כתב הט"ז שם (בס"ק ג) ע"כ נראה לי לתרץ באופן אחר קושיית הש"ך דהנה לכאורה יש ליישב בפשיטות דהכא נא צריכים למיזל בתר רובא רק מטעם חזקה ומשום דמעמידים העדים בח"כ ואמרינן דטעו ובחזקה טובה כזו כתבו האחרונים שמוציאים ממון בזה כמו שני כיתי עדים המכחישים זא"ז דזו באה בפ"ע ומעידה וזו באה בפ"ע ומעידה משום דמעמידין כ"א בחזקת כשרות ומוציאין ממון ועיין בפ"ת (ביור"ד סי' ק"י) ואין לומר דהתם שאני דכבר הוחזקו קודם העדות שבאים עכשיו להעיד משא"כ באותו עדות דמדברי הט"ז (שם בס"ק ג) משמע דאין לחלוק בזה יעו"ש ואי תקשי א"כ מאי מוכיח הגמ' בסנהדרין מזה בד"נ דאזלינן בתר רובא דלמא התם ג"כ מטעם חזקה כנ"ל זה לא תקשי דהנה המתבאר מדברי הט"ז שם דהכא דאם נימא דע"י ההכחשה יהיו פסולים ונוציא אותם מח"ב אז אמרינן דטעו כדי שלא נוציא אדם מח"כ משא"כ אף היכא דאי לימא דמכחשי הדדי לא יפסלו אז לא מתרצי דבריהם ולומר דטעו.

ובאיזה אופן משכחת לה שיכחישו עצמם ולא יפסלו כתב התומים (בסי' ל' ס"ק יוד) כגון שאומרים ימי השבת תכ"ד של הכחשת ימי החודש. ולפ"ז מוכיח הגמ' שפיר בסנהדרין דאזלינן בתר רובא.

דאין לומר מטעם חזקה דגבי דיני נפשות כיון דצריך שבע חקירות וא"כ צריכים לומר ימי השבת וכיון דסתמא קתני דעדותן קיימת משמע אף שאמרו ימי השבת תכ"ד של ימי החודש בהכחשה. וא"כ לא מעמידין אותם בחזקת כשרות כיון שלא יפסלו כדברי הט"ז משא"כ גבי ד"מ דלא בעינן לשאול אותם על ימי השבת ואי לא אמרינן דטעו נוציא אותם מח"כ ע"כ אמרינן דטעו משום חזקה ולא צריכים לטעם דאזלינן בתר רובא ודו"ק: כג א) שם סי' פ"ב בדיני מיגו.

מיגו בשנים לא אמרינן כן כתבו התוס' בכתובות (פ"ב די"ח) והוכיחו כן מהא דאיתא שם העדים שאמרו כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו וכו'. אם כתב ידם יוצא ממק"א אין נאמנים ובגמ' מוקי לה בתחלה כגון שאמרו אנוסים היינו מחמת ממון אבל אמרו מחמת נפשות נאמנים והקשו בתוס' דלהימנו במיגו דאי בעי אמרי מחמת נפשות ומחמת זה הוכיחו דמיגו בתרי לא אמרינן.

וראיתי בס' תנא תוספאה הביא קושיא בשם בנו (בקדושין פ"ד) לפי מה דקיי"ל (בחז"מ סי' מ"ו) באומרים אנוסים היינו מחמת ממון או אמנה נהי דלא מהימני מ"מ חייבים לשלם ללוה מה שהזיקוהו מדינא דגרמי א"כ הדק"ל דלהימנו אנוסים מחמת ממון במגו דאנוסים מחמת נפשות. ויבטל השטר דאם אמרינן דלא מהימני ושקורי קא משקרי א"כ הלוח חייב לשלם למלוה.

הרי העדים יהיו חייבים לשלם ללוה שהודו על עצמם שאנוסים כתבוהו מחמת ממון ולגבי עצמם נאמנים. אבל אי הוי אמרי אנוסים היינו מחמת נפשות הוי מהימני והשטר נפסל וממילא יהיו פטורים לשלם ללוה וא"כ בטענה דאנוסים מחמת נפשות ירוויחו ממון ובכה"ג אמרינן מיגו בתרי ששניהם יכוונו לפטור א"ע ממון והיינו אף שאפשר בה"א זו דאמרינן דמשקרי א"כ ממילא אולי אין הלוח תובעם אבל מ"מ יראים הם בטענה זו לחייב ממון והוי מיגו וכו' והניח בצ"ע.

ולדעתי נראה לתרץ בעזה"י דעל התוס' לשיטתם לק"מ דהנה הש"ך (בסי' שפ"ו) הביא מחלוקת הראשונים אם דינא דגרמי הוא דינא או קנסא. והנה דעת התוס' בכמה דוכתי דהוי קנסא.

והנה כתב הש"ך דלמאן דס"ל דדינא דגרמי הוא קנסא אם שגג או נאנס בדבר הרי זה פטור והנה הש"ך (בסי' שפ"ח) הביא דעת הרשב"א והרא"ה דאונס ממון מיקרי אונס. ולפ"ז יתורץ דהנה מקור האי דינא המובא (בסי' מ"ו) דהעדים נאמנים לגבי עצמם וחיובים לשלם מדינא דגרמי.

הוא מתשובת הרא"ש וי"ל דהרא"ש יסבור דדינא דגרמי הוא מדינא לכך חייבים אף שהיו אנוסים וכוונו להציל עצמם מאונס ממון. משא"כ התוס' לשיטתם דדינא דגרמי הוא קנסא א"כ אם הם אנוסים פטורים כיון שלא כוונו להזיק והתוס' יסברו כהרשב"א דאונס ממון מקרי אונס והמחבר בסי' מ"ו שפסק שחיובים לשיטתו אזיל דס"ל דינא דגרמי הוא דינא כמו שכתב הש"ך.

והא לא תקשי על הרמ"א שבסי' מ"ו סתם כהמחבר ובסי' שפ"ו הביא דעת הסוברים דדינא דגרמי הוא קנסא יש לומר דלשיטתו אזיל שפסק דאונס ממון לא מקרי אונס (בסי' שפ"ח). שוב ראיתי בהפלאה שכתב אף להפוסקים דס"ל אונס ממון מיקרי אונס עכ"ז חייבים לשלם עדים שחתמו על השטר דזה גרע טפי מהמראה דמחשב כנושא ונותן ביד עיי"ש אכן מדברי הגר"א בסי' שפ"ח לא משמע כן: ב) ומסוגיא זו דכתובות יש לדחות דברי התומים (בסי' ע"ז ס"ק ז) שהשיג על המהרש"ל שכתב בשלשה שהיו מלויים לאחד ורואים שרוצה לכפור ועשו תחבולה והי' אחד תובע ושנים עדים והוציאו הממון ועכשיו מודים שכל שלשה היו המלויים חייבים להחזיר הממון.

ואע"ג דאית להו מיגו וכו'. והש"ך כתב ואין דבריו נ"ל והתומים מלא אחרי דברי הש"ך.

וכתב דברי מהרש"ל תמוהים וכו' מאי דאיתרע חזקתם דעשו שלא כהוגן דיש בו מדבר שקר תרחק אין זה יותר פסול מחטיפת נסכא דר' אבא וכו' יעו"ש והנה מגמ' דכתובות יש להוכיח דבאופן זה נקראים רשעים ואתרע שפיר חזקתם. דהנה בגמ' שם לחד אוקימתא ל"ש אלא שאמרו אנוסים היינו מחמת נפשות אבל ממון אין נאמנים דאין אדם

משים עצמו רשע וקשה הא בממון גופא הוי מצי לחלוק בין היכא דלא משווי נפשי רשיעי כגון באופן דהמהרש"ל ולמה לו לחלוק בין ממון לנפשות א"ו דאף באופן דהמהרש"ל משווי נפשי רשיעי ואין נאמנים וק"ל: כד השער המשפט בסי' ק"ב מסתפק בהמחייב את עצמו לחבירו כדין המבואר בחו"מ (סי' מ') במה גובה בבינונית כשאר בע"ח משום לא פלוג או דלמא כיון דהכא ליכא טעמא דנעילת דלת גובה בזיבורית ונראה להוכיח מהא דאיתא בכתובות (דף נ"ד ע"ב) דקחשיב שם הדברים ששוה תוספות כתובה לעיקר הכתובה וקחשיב לזיבורית פ"י דהתוס' ג"כ גובה בזיבורית כעיקר הכתובה ואי נימא דהמשעבד עצמו אינו גובה נ"כ רק בזיבורית א"כ אמאי איצטריך הגמ' לאשמי' תוספות לעיקר בזה הא בלאו הכי הוי ידעינן דלא גרע משאר מחייב עצמו א"ו דשאר מחייב עצמו גובה בבינונית רק משום דהתוס' דמי לעיקר כתובה לכך גובה בזיבורית עוד יש להביא ראי' משם (דף ס"ט) דמיבעי שם הבת בעישור נכסים יורשת הוי או בעלת חוב הוי ואי בעלת חוב דאבא או דאחי נפ"מ למיגבי בינונית שלא בשבועה וזיבורית בשבועה (פ"י אי בע"ח דאחי הוי גובה מהם בבינונית שלא בשבועה ואי דאבא גובה זיבורית בשבועה כדין בע"ח הבא לפרוע מנכסי יתומים) והא התם ג"כ לא שייך טעם נעילת דלת ועכ"ז גובה בבינונית אי בע"ח דאחי הוי.

והנה מגיטין (דף נ') יש להוכיח להיפך דגובה בזיבורית דאיתא שם בעי רב אחדכווי בר אמאי יתומים שאמרו קטנים או גדולים תקנתא הוא דעבד רבנן גבי יתמי שלא יגבו רק מזיבורית לקטנים עבדו תקנתא ולא לגדולים או דלמא משום דלא מסיק המלוה דעתו דמית ליה וכו'. והוי ל"י נע"ד ומסיק בין קטנים בין גדולים אינו גובה רק מזיבורית.

אלמא היכא דליכא טעם דנע"ד גובה מזיבורית וכן יש להוכיח מהסמ"ע (בסי' ק"ץ) דהיכא דליכא טעמא דנע"ד אינו גובה רק מזיבורית וצ"ע: כה א) סי' קכ"ג ס"ג המרשה לאחד ואח"כ הרשה לאחר ושניהם באים לפנינו אין להנתבע להשיב אלא להשני וכתב הסמ"ע אפ"י לא ביטל בפ"י ההרשאה הראשונה אמרי' דסתמא בטלה הואיל והרשה אחרי' לאחר ע"כ.

ור"ל דזה נחשב לביטול במה שהרשה לאחר וקשה לי דזהו נגד תשובת רש"י הובא בהג"א ריש פ' השולח באשה ששלחה שליח לקבל גיטה ונתעצל השליח בשליחותו ועשתה שליח אחר וקבל זה השליח השני גט שאינו הגון וכששמע השליח הראשון הלך אצל הבעל וקיבל גט כשר כתב דדעתו נוטה דהגט כשר שלא בטלה שליחותו של ראשון דלא מצינו.

בכ"מ שליח בטל בגילוי דעת ע"כ. הרי מבואר דזה לא מקרי ביטול שליחות במה שעשה שליח שני ואיך כתב הסמ"ע דהשליח הראשון בטל.

וכן משמע לכאורה כדברי הסמ"ע ברש"י (דף ל"ג ע"ב) במ"ש גם אתה הוי שליח. והא סתם ג"כ שניהם שלוחים וסתרי דברי רש"י הדדי: ב) ולכאורה ה"ל מקום לתרץ והוא דיש לחלוק דהנה המרדכי ריש השולח הביא ראי' לדין זה של רש"י מהא דאיתא בפסחים בחבורה שנאבד פסחה ואמרו לאחד צא ובקש ושחוט עלינו.

והלך וביקש ושחט והם לקחו ושחטו אם שלו נשחט ראשון יוצאים בשלו משמע דאף שהליקחה והמינוי על הפסח שלקחו הם הי' קודם שנשחט הראשון עכ"ז לא אמרינן דבטלוהו לשליחותו של שליח. וראיתי בשו"ת בגדי ישע מביא תשובת הגאון ר' ליב בטלן ז"ל שהקשה על זה דהא מכאן מוכח להיפך דהא אם שלהם נשחט ראשון אמרינן דהראשון בטל כדאיתא שם אלמא דמבטלין שליחותו וכתב לחלוק בין דבור למעשה בדבור לא אמרינן דמבטל שליחותו משא"כ היכא דעביד מעשה ע"כ כששחטו שלהם מבטלין שליחותו משא"כ במינוי לבד.

ולפ"ז יש לתרץ כאן דההרשאה שנתן לשני מחשב מעשה דהא צריך לכתוב וביותר לדברי הרמב"ם שכתב דצריך להקנות לו אגב קרקע ועיין בתוס' בגטין (דף ל"ב) דכתיבת הגט חשיב מעשה לחד תירוצא והדין המבואר בתשובת רש"י הוא רק דבור בעלמא: ג) ועפ"ז ידויק לשון הרמב"ם שכתב בהלכות שלוחין פ"ג מי שהרשה לאחד יכול לבטל השליחות ולהרשות לאחר עכ"ל וצריך להבין הא העיקר דאתי לאשמעין דיכול לבטל.

וא"כ אמאי כתב ולהרשות לאחר הי' לו לכתוב כמו שכתב גבי שליחות בעדים דיכול לבטל השליחות אכן לפי דברינו א"ש דהנה בדבור בלבד לא הוי מועיל דלא אתי דבור ומבטל מעשה כדאיתא בקדושין ולא הוי מועיל הבטול שלא בפניו דבפניו לכ"ע אתי דבור ומבטל מעשה לכך כתב הרמב"ם להרשות לאחר דאתי ש מעשה ומבטל מעשה ד) אכן כל זה איננו שוה לי דלא דמי להא דפסחים דהתם כיון ששני הדיבורים אינם יכולים להתקיים דאין נמנין על שני פסחים כאחד אמרינן דמעשה השני מבטל הראשונה משא"כ היכא ששניהם יכולים להתקיים כגון הכא דיש לומר דכוונתו הי' במינוי השליח השני שמי שיקדים עצמו לקבל בתחילה המעות הוא יהי' השליח א"כ איך הוי גילוי דעת במה שהרשה לאחר שחזר בו מן הראשון: ה) אחר כותבי זאת מצאתי בעזה"ל בב"ש באה"ע (סי' ל"ז) וע"פ דבריו יתורץ היטב דכתב שם על הא דפסק המחבר אי שוי שליח אחרנא ולא בטלי לשליח הראשון בפירוש ואזיל כל חד מינייהו וקידש בעי גט מתרווי' וכתב הב"ש הטעם דמספקא לן אם בטל שליח קמא ובתרא עיקר או לא ביטל כמ"ש בטור בשם הרמ"ה וקשה דבסי' קמ"א ס"ד פסק בשליחות הגט אם שוי כמה שלוחים לא בטלה שליחות הראשון ואפשר התם השליחות הוא לקבל גט מבעלה ובודאי לא אכפת לה מי מקבל מ"ה אמרינן בודאי לא בטלה השליח וכן ה"נ אם השליחות הוא לקדש איש ידוע ג"כ לא אמרינן דבטלה השליחות אלא כאן מיירי דעושה שליח לקבל קדושין סתם מאיזה שיבחרו אז י"ל דביטל שליח קמא משום דהוא יודע דשליח בתרא מדקדק יותר עכ"ד.

ולפ"ז א"ש דכאן בהרשאה ג"כ יש קפידא דהוא יודע דהשליח השני ישמור יותר המעות. או הוא איש מהימן אצלו טפי מהראשון ולכך אמרינן שפיר דבטלי' משא"כ בגירושין כדברי הב"ש: כו המל"מ בפ"ד מהלכות מלוה הקשה על התוס' בב"מ גבי שטר שכתוב בו רבית.

וז"ל ותימא אמאי אין העדים פסולים כיון שעוברים על לא תשימון וכו' וי"ל דהכא איירי ברבית דרבנן ולא מיפסלי באסור דרבנן כיון שאין מרויחים כלום אע"פ שבעבירה

דאורייתא היו נפסלים א"נ אפילו ברבית דאורייתא יש להכשיר דשמא לא תשימון לאינשי במלוה ולוה משמע להו ולא בעדים ולכך כשרים וכו' והקשה המל"מ דמ"מ יפסל משום דעברי אלפני טור ותירץ דמיירי היכי שהי' מלוה בלא הם כמו שכתבו התוס' ס"פ א"נ עכ"ד.

והנה דבריו צריכים באור דהנה בע"כ צ"ל דאין כוונתו להקשות דיפסלו משום לפני עור מדאורייתא דז"א דהא מבואר בכ"מ בפ"ב מה"ע וכ"כ המל"מ בעצמו דמשום לפני עור אינם פסולים משום דהוי עבירה שאין בה מלקות ואינו פסול מה"ת ובע"כ צ"ל דיפסלו מדרבנן. א"כ עדיין לא העלה ארוכה לקושייתו שתירץ שהי' מלוה בלא הם דהא מ"מ אף בכה"ג אסור מדרבנן משום מסייע ידי עוברי עבירה כמו שכתב הרא"ש והר"ן בפ"ק דשבת כמו בנזיר בחד עברא.

מ"מ אסור מדרבנן. וה"ה ברבית בכה"ג כמ"ש הפ"ת בסי' ק"ס סק"א.

ובעבירה דרבנן ג"כ נפסלים מדרבנן. והנה לכאורה הי' אפשר לומר דכיון דליכא רק עבירה דרבנן נשאר תירוץ הראשון של התוס' דבעינן משום חמדת ממון משא"כ עבירה דאורייתא אף שאין נפסלים בה רק מדרבנן כיון שאין בה מלקות עכ"ז כיון שהיא עבירה דאורייתא לא בעינן משום חמדת ממון.

אכן יש לדחות דהנה התומים כתב על הא דמקשים התוס' בסנהדרין (דף כ"ה) הוסיפו עליהם החמסנים והקשו בתוס' דחמסן יפסול מדאורייתא דעובר על לא תחמוד דהא לא תחמוד לאנשי בלא דמי משמע להו אבל האמת אינו כן וכו'. והקשה התומים דמה בכך דהאמת אינו כן מ"מ כיון דלא משמע להו דיש אסור בדבר אינם נפסלים כמו שכתבו התוס' בב"מ גבי לאו דלא תשימון.

ותירץ דבע"כ אין לומר דאין שום אדם יודע דאסור לאו דלא תחמוד אף בדמי אסור דז"א דבזדאי יש לומדים היודעים רק מפני שלא להוציא אדם מחזקת כשרות מעמידים אותו על חזקתו ואמרינן דלא ידע. וזהו רק ממי שלא ראינו שיצא מח"כ שלו משא"כ כאן כיון שידוע דרבנן הוסיפו החמסנים א"כ עובר עבירה דרבנן ויצא מחזקת כשרות שלו אמרינן שפיר דידוע ג"כ דיש אסור מדאורייתא ושפיר הקשו התוס' דיפסול מדאורייתא עכ"ד.

ולפ"ז תקשי ג"כ כאן דאף דמיירי דהי' מלוה בלא הם עכ"ז כיון שאסור מדרבנן אף בכה"ג יצאו מח"כ שלהם וא"כ שוב אמרינן דידועים ג"כ מלאו דלא תשימון ויפסלו מדאורייתא. ולא בעינן משום חמדת ממון וא"כ הדק"ל על המל"מ.

אך י"ל בפשיטות דכמו שאינם נפסלים משום לא תשימון דלא משמע להו אסור בכה"ג לעדים. ה"נ אינם נפסלים משום דעבדי אסור אף היכי שהי' מלוה בלא הם דגם זה לא משמע להו ולא דמי לחמסן דזה האסור ידוע שרבנן אסרו זה אף שמחשבין שמה"ת ליכא בזה משום לא תחמוד עכ"ז זה ידוע דרבנן אסרו זאת משא"כ אסור זה אינו ידוע לכל.

ואף שהדבר פשוט לא אמנע מלהביא ראיה לזה מהא דאיתא בב"מ (דף ס"ט) רב עיליש גברא רבה הוא ואיסורא לאינשי לא הוי ספי והקשה החו"ד אמאי לא קאמר הגמ' חזקה

על, העדים שלא יחתמו על שטר זה ותירץ דמיירי שהי' מלוה בלא הם. והנה לפ"ז עדיין תקשי הא מ"מ אף בכה"ג איסורא איכא א"ו דלא משמע להו לאינשי איסור בכה"ג ולכך חתמו.

אכן עדיין יש לפקפק על זה דהנה דברינו הוא לתרץ כוונת המל"מ. והנה המל"מ גופי' לא ס"ל סברא זו דהעדים טועים דהנה המל"מ ג"כ הקשה קושיית התומים על התוס' בסנהדרין שהבאתי לעיל ותירץ וז"ל וי"ל דשאני היכי שהם יודעים שיש איסור באותו מעשה כגון חמדה אלא שהם מחלקים מדעתם דהיינו דוקא בלא מעות אז הוא דפסולי וכו' אבל היכא שהם טועים דמעולם לא נאסר להם אסור זה אז אפילו מדרבנן כשרים דומיא דעידי רבית ע"כ א"כ הדק"ל על המל"מ כיון דיודעים שיש אסור לפני עור רק שהם מחלקים היכי שהי' מלוה בלא הם ליכא אסור בכה"ג לא מכשירינן אותם כמו בלאו דלא תחמוד.

א"כ שוב יפסלו מדאורייתא כסברת התומים כיון שיצאו מחזקתן אמרינן שוב שיודעים ג"כ מלאו דלא תשימון דשייך ג"כ בעדים. אך י"ל דהא כל עיקר ההכרח לסברת התומים וחילוקו הוא מחמת קושיית התו' בסנהדרין ולפי מה שתירץ המל"מ דברי התו' אין הכרח לסברא זו ויסבור שאף שעוברים אסור דרבנן עכ"ז לא אבדו חזקת כשרות שלהם גם במילי אחרוני וק"ל כז הנני להציג פה שני ענינים נחמדים מה שמצאתי תוך כתבי קודש של אא"ז הרב הגאון מו"ה אלימלך זצ"ל אב"ד דק"ק לידא יצ"ו: ב"מ (ד"ג) אמר רבה מפני מה אמרה תורה מ"מ הטענה ישבע (פ"ל ליהמני במיגו) עיין בתו' וקשה הא אין אומרים מיגו לאפטורי משבועה ותו' האו"ת דאם מגיע שבועה באיזה ענין כזה רק בכאן לפטור במיגו זה אין אומרים אבל כשאומרים מיגו לא יהי' כאן ענין שבועה בזה אמרינן מיגו.

וקשיא לרבה איך אפשר ליתן במ"מ שבועה הא לכל מודה במקצת יש מיגו. ולא יהי' כאן עסק שבועה.

והנה הש"ך בסי' ע"ה נסתפק בספק פרעון קודם ההלוואה כגון ששמעון הפקיד חפץ אצל ראובן ופשע ראובן ונאבד וחייב ראובן לשלם דמי הפקדון ואח"כ הלווה שמעון מראובן מנה וטוען ראובן שהפקדון הי' שוה רק חמשים זהובים וחייב לו שמעון עוד חמשים זהובים ושמעון טוען איני יודע אפשר שהי' שוה הפקדון מאה זהובים ואיני חייב לך כלום מה דינו אם הוי כאיני יודע אם פרעתי כיון שגוף ההלוואה יודע שלוה ק' או אפשר מחמת שהפקדון הי' קודם להלוואה וחשוב זה כאיני יודע אם הלוויתי ועי"ש.

והנה יש להוכיח מגמ' זו דהוי כאיני יודע אם נתחייבתי דהנה מקשים כל המפרשים ארבה מ"מ אמרה תורה מודה מקצת ישבע דאי בעי כופר הכל הא אפשר לומר שיש לו מלוה ישנה על מחצה ומחמת זה אינו כופר רק מחצה ומגיע לו שבועה כסברת אביי לקמן (דף ו') ותירץ האו"ת דאף אם אין לו ספק הלוואה רק על נ' יש לו מיגו שהי' יכול לכפור חמשים ועל חמשים לטעון א"י אם נתחייבתי ואותן נ' ישלם לצאת י"ש ולא יתחייב שבועה כלל.

והנה לפי דברי הנ"ל אי אפשר לאוקמי האי דרבה רק על תביעת הלוואה והוא כופר שלא לזה רק חמשים אבל אם בהלוואה מודה רק שטוען שפרע לו מחצה נמצא אין לו שום מיגו כי אי לומר מיגו דפרע הכל שמא אין לו ספק הלוואה רק מחצה. גם אין לו מיגו דיטעון על מחצה שפרע לו ועל מחצה השני א"י כי דעל טענה זו יש לו דין מ"מ כדין מתחייב מתוך טענתו כי א"י אם פרעתיך מחוייב לשלם ומתחייב מתוך טענתו יש לו דין מ"מ.

ולזאת ההכרח לומר שרבה לא אמר רק על הכחשה בהלוואה ולא בפרעון ונמצאו לדברינו אלה קשה קושיא ראשונה הא לא אמרינן מיגו לאפטורי משבועה ואין לתרץ כנ"ל דלא יהי' כאן כלל עסק שבועה הא בהכחשה בפרעון אם הוא מ"מ בודאי מגיע שבועה כי אין לו מיגו ממילא גם אם הכחשה בהלוואה אין לנו לומר מיגו.

כי הוי מיגו לאפטורי משבועה וע"כ מוכרחים אנו לומר שהדין בא"י אם פרעתיך ע"י פרעון שקודם להלוואה הוי כא"י אם הלוותני. וכאן יש לו מיגו דהי' כופר מחצה שפרע ועל חצי השני יטעון א"י אם פרעתיך מחמת מלוה ישנה ופרעון קודם להלוואה הוא ויהי' תמיד פטור משבועה הן על הכחשת פרעון והן על הכחשת הלוואה ושפיר קאמר רבה שיהי' פטור מן השבועה מחמת מיגו כי לא יהי' עיקר שבועה במ"מ ויהי' מוכח ספיקותו של הש"ך הנ"ל: אך לסברת אביי דמוקי לשבועה דמתניתין משום ספק מלוה ישנה לכאורה יש להוכיח דספק פרעון קודם הלוואה הוי איני יודע אם פרעתיך כי אם נאמר דהוי כאיני יודע אם נתחייבתי יקשה שבועה זו למה כמו דמקשה הגמ' על סברת ודאי מלוה ישנה אי הכי נשקול לא נה ג"כ יקשה על סברת ספק מלוה ישנה דהוי ספק פרעון קודם להלוואה והוי כא"י אם נתחייבתי והוא פטור וישקול בלא שבועה אף דאצלינו הוא הדין על א"י אם נתחייבתי מגיע שבועה היינו עפ"י ר"נ היסת ולא שבועת המשנה כקושי' על ודאי מלוה ישנה נשקול בלא שבועה א"ו מוכח דספק פרעון קודם להלוואה הוי כא"י אם פרעתיך וחייב לזאת נותנים לו שבועה.

ובזה יתורץ קושית הנמו"י דהקשה לאביי למה לא יטעון האמת דמגיע לו ספק מלוה ישנה ולדברינו א"ש דאינו יכול לטעון האמת שהוא תופס הבגד מחמת מלוה ישנה כי אצלו הוי ספק. והוי הדין כא"י אם פרעתיך ויתחייב לשלם לכך טוען כולה שלי ולזאת נותנים לו שבועה: ולפ"ז נוכל להקשות לרבה ל"ל הטעם דמישתמיט יאמר דהתורה נתנה שבועה מחמת חשש מלוה ישנה כנ"ל כיון שהוכחנו מדברי אביי דספק פרעון קודם הלוואה הוי א"י אם פרעתיך א"כ הדק"ל ואין לומר כסברת הנ"י דתביעת ממון אין אנו תולין במלוה ישנה דיקשה יטעון מלוה ישנה דבשלמא בחפץ יש לומר עיניו נתן בו משא"כ בממון אם יש לו מלוה ישנה יטעון כן כי הנה לפי דברינו לא יוכל לטעון כן כי הוי ספק פרעון קודם הלוואה והוי כא"י אם פרעתיך ויתחייב לסלק לזאת הוא כופר המקצת אשר יש לו על זה מלוה ישנה ונותנים לו שבועה כי לא פרשי אינשי מספק ממון ופרשי מספק שבועה.

ונראה דאין להוכיח מרבה ספק של הש"ך די"ל דלעולם הוי כא"י אם פרעתיך כאשר מוכח לכאורה מאביי ונוכל לומר דסברת רבה דאין לאוקמי דלכך נשבע משום מלוה ישנה דכיון דהתורה סתמא כתיב מיירי בגוונא אף דמחל לו כל טו"ת ואין לומר מלוה

ישנה ועיין בנ"י: ונראה דאין להוכיח מאביי לענין ספק פרעון קודם להלוואה דאף אם נאמר דהוי כא"י אם נתחייבתי לך אעפ"כ נותנין לו שבועה דאם הי' טוען בפירוש מחמת ספק הי' הדין בבא לצאת י"ש מחוייב לסלק.

ואין רצונו להעיז שאינו חפץ לצאת י"ש ומחמת זה טוען שכולה שלו אבל כשנותנים לו שבועה יודה על האמת ויהי' הפסק שלצאת ידי שמים מחוייב לשלם: [אמר נכדו ואי נימא דהיכא דמחוייב לצי"ש מועיל תפיסה עיין בש"ך סי' כ"ח א"ש פפי דלכך אינו טוען כן]: עוד נראה דאין לדמות דין דאביי כלל לספק פרעון קודם להלוואה.

כי בהלוואה בהתירא בא לידו ומחמת הספק הוי כא"י אם נתחייבתי לך אבל לתפוס מחבירו בגזל מחמת שיש לו ספק עליו כ"ע מודים שאינו רשאי ומחוייב לשלם דוגמא לזה מבואר בסי' ע"ה בחו"מ לענין עד אחד והוא טוען און חטפתי ודידי חטפתי מחוייב שבועה ואינו יכול לשבע ומשלם. ואי בתורת משכון בא לידו הוא פטור יעו"ש והטעם כיון שהוא חוטף דרך גזילה גרע ממשכון שבהיתר בא לידו ועיי"ש היטב.

גם ראי' מתו' תקפו כהן מוציאין מידו דמקשה התו' מהמשכיר בית בי"ב סלעים לשנה סלע לחודש דאם כבר דר בו השוכר שהוא פטור מחודש העבור ומתרץ התו' כיון שבהיתר בא לידו אין מוציאין ממנו. ובכהן הוא דאסור כי האיך מחמת הספק הוא תוקף מבעה"ב הבכור.

ולסברא זו נוכל לומר דספק פרעון קודם הלוואה הוי א"י אם נתחייבתי לך והיינו כיון שההלוואה בהתירא אתי לידו אבל משום ספק מלוה ישנה לתפוס חפץ באיסור מחוייב להחזיר ולזאת נותנים לו שבועה וכשיוודה שחטף מחמת ספק מלוה יהי' מחוייב להחזיר כמו בתקפו כהן דמוציאין מידו.

ולסברא זו נוכל לתרץ דהנה קשה לאביי לסברת מלוה ישנה למה לא תקנו שבועת המשנה בכופר הכל דאין סברא במלוה ישנה לחלק בין כופר הכל דאין מעיז כיון דיש לו מלוה ישנה על הכל. אמנם לסברא זו נוכל לומר דבכופר הכל אין מגיע לו שבועה כי אם נאמר שהוא כופר הכל בשביל, מלוה ישנה שיש לו הוי ספק פרעון קודם להלוואה ובהיתר בא לידו ואין מגיע לו שבועה כי הוי כאיני יודע אם נתחייבתי לך אבל בכאן במתניתין שלא יהא כל אחד תוקף מחמת ספק מלוה ישנה הוי באסור בא לידו והוי כאיני יודע אם פרעתיך ומחוייב להחזיר ועל כן נותנים לו שבועה: כח שם (ד"ד ע"ב) בתו' ד"ה אין נשבעין על כפירת שיעבוד קרקעות כו' עיין תו' שבועות (דף ל"ז) ד"ה ואין נשבעין על כפירת שיעבוד קרקעות מקשה שם על ר"י דהכופר במלוה חייב בקרבן כו' ומתרץ דמחל השעבוד.

נמצא דסברת התו' דלמלוה ע"פ מהני מחילה אבל למלוה בשטרלא מהני מחילה כי נקט שטרא. והנה מתו' דכאן דלא מתרץ דמחל השעבוד כמו דמתרץ על קושיית מ"מ מוכח דסברת התו' דאף לשטר מהני מחילה.

ובאמת בזה אי מהני בשטר מחילה רבו הדיעות אך על התו' קשה דסתרי שני התו' הנ"ל אהדדי. והנה נראה דיש לדקדק דשם בשבועות מביא התו' עוד קושיא על ר' יוחנן דאמר בגטין (דף ל"ז) דמלוה.



כשטר אינו משמט ובע"פ משמט. והנה בכאן בב"מ אינו מביא זאת הקושיא ומקודם נתרץ הקושיא בגמ' דגטין דמייתי שם קריבי' דרב אסי הוי להו שטרא.

אתו שאלו לר"י אמר משמט א"ל רב אסי והא מר הוא דאמר אינו משמט א"ל בשביל שאנו מדמין נעשה מעשה א"ל והא תניא כוותי' דאינו משמט א"ל דלמא ההיא ב"ש דאמר בסוטה לא שותות ולא נוטלות כתובה דברי ב"ה. אבל ב"ש אומרים נוטלות כתובה דשטר העומד לגבות כגבוי דמי.

וקשה חדא דהוי לי' למימר אמרתי אליבא דב"ש דאינו משמט. אבל לב"ה דשטר הע"ל אינו כגבוי הוא משמט עוד קשה איך ס"ד דר"י לפסוק דאינו משמט כב"ש.

עוד קשה לשון דלמא דוודאי הברייתא הוא רק אליבא דב"ש כי לב"ה כיון דלאו כגבוי דמי בוודאי משמט. ונראה דהנה איתא בש"ך בשם כה"ג דאפשר לומר דאף לב"ה דסברי בכתובה שטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי אבל בשארי שטרות כגבוי דמי.

והחילוק דבכתובה אם תמות היא קודם בעלה השטר בטל נמצא שאינו עומד לגבות אבל בשארי שטרות דבוודאי עומד לגבות הוא כגבוי דמי ולפ"ז נוכל לומר לר"י הי' זה בספק אי ב"ה מודה בשאר שטרות או דאף בשארי שטרות סברי ב"ה דלאו כגבוי דמי ולזאת קאמר לפי הדין דאינו משמט דבשארי שטרות ב"ה מודי דכגבוי דמי ולבתר דשאלו אותו אמר בשביל שאנו מדמין נעשה מעשה דאפשר ב"ה סוברים דאף בשארי שטרות לאו כגבוי דמי ונמצא דמשמט.

ומקשה לי' הא תניא כוותי' א"ל דלמא ההיא ב"ש היא שאצלו הדבר בספק אם מודים ב"ה בשארי שטרות או לאו. נמצא היוצא מדברינו שלדין סבר ר"י דאינו משמט מחמת דאף ב"ה מודים דבשארי שטרות כגבוי דמי אבל למעשה סובר דב"ה סברי אף בשארי שטרות לאו כגבוי דמי ונמצא דמשמט.

וזאת סברא פשוטה דלענין מחילה בשטר אי מהני תלוי ג"כ בסברא זו אי אמרינן דבש"ש ב"ה מודים כגבוי דמי לא מהני מחילה אבל אי אמרינן גם בש"ש ב"ה סברי דלאו כגבוי דמי מהני מחילה ושפיר מתורץ הכל על נכון כי בכאן סברי התו' אליבא דר"י לענין מעשה דב"ה סברי לאו כגבוי דמי אף בש"ש.

ולזאת אינו מקשה אדר"י דאמר אינו משמט ולפ"ז אינו יכול התו' לתרץ דמחל השעבוד יקשה למה בשטר פטור מקרבן. ואין לומר דבשטר לא מהני מחילה הא התו' סברי כעת דלב"ה אף בש"ש לאו כגבוי דמי ומהני מחילה אף לשטר ומוכרח תו' לתרץ תירוץ אחר.

אבל התם בשבועות דמביא התו' סברת ר"י לענין הדין דבשטר אינו משמט. ולסברא זו סובר ר"י דב"ה מודי בש"ש דכגבוי דמי ושפיר מתרצים שם דמחל השעבוד ואין להקשות למה בשטר חייב קרבן כיון דמחל השעבוד דלסברא זו בשטר לא מהני מחילה כי אף ב"ה מודים בש"ש דכגבוי דמי ולא מהני מחילה ושפיר מתרצים התו' דשבועות דמיירי דמחל השעבוד והנה לכאורה עדיין תקשי דהתו' בב"מ שפיר היו יכולים לתרץ שמחל השעבוד.

ולכן במלוה שיש עליו עדים חייב ובמלוה בשטר פטור מחמת דספק לר"י אם בשארי שטרות סברי ב"ה שטר העומד לגבות כגבוי דמי ולכן בענין שמיטה פסק ר"י דמשמט דלמא סברי ב"ה בכל השטרות שלא כגבוי דמי וכן לענין חיוב קרבן אזיל לחומרא דלמא ב"ה סברי בש"ש שטר העומד לגבות כגבוי דמי ולא מהני מחילה ופטור מקרבן מחמת שעבוד קרקעות ונראה לתרץ דעיקר הסברא מהספק אם כגבוי דמי הוא רק שלא להוציא ממון ממילא כשמחל השעבוד במלוה בשטר אינו יכול לגבות מהלוה ממשועבדים להוציא ממון כי יאמר לאו כגבוי דמי ומהני מחילה ממילא כשכופר במלוה בשטר הוא נשבע בשקר ואין סברא לפוטרו מטעם שעבוד קרקעות וכיון דמיירי בשמחל השעבוד ואין יכול המלוה להוציא המעות והמשועבדים אין לו על זה שעבוד קרקעות ובודאי הוא חייב על השבועה לזאת מוכרח התו' לתרץ שם בב"מ דמיירי שיש לו משועבדים ואין לו בנ"ח ועיי"ש ודו"ק: עד כאן מאא"ז הרב הגאון זצ"ל: אמרתי להציג פה דבר חידוש ששמעתי מדודי הנגיד המופלג הנכבד ירא אלקים מו"ה יוסף נח קאפשטיין נ"י מנאוורדאק לבאר מ"ש חז"ל בענין שאילה בבעלים דהעיקר תלוי אם הי' המשאיל בשעת שאילה ולא בשעת האונס.

ולכאורה הסברא נותנת להיפך וביאר ע"פ ההבדל שהניח הבעל אפיקי יהודא בין עמו לאתו דעמו מורה על השתוות הנושאים ואתו מורה על לא שיווי הנושאים ולכך דרשו חז"ל עם החמור עם הדומה לחמור דמהראוי הי' לכתוב את החמור ועפ"ז מבואר ג"כ כאן מדכתיב אם בעליו עמו והי' לו לכתוב בעליו אתו דהוי משמע דהבעלים צריכים להיות עם הבהמה בעת האונס וכתיב עמו משמע דהעיקר הקפידה התורה אם בעליו עם המשאיל ע"כ דפח"ח:חדושים בשו"ע אהע"ז ומתורץ בו הרבה קושיות שהניח הגאון רבינו בעל אבני מילואים בצ"ע: סימן א סעיף ז' היו לו בנים בהיותו עובדי כוכבים ונתגייר הוא והם ה"ז קיים מצוה זו, כן פסק הרמב"ם פט"ו מה' אשות ה"ז ומקור דין זה הוא ביבמות (דף ס"ב) ובבכורות מ"ז פלוגתא דר"י ור"ל ופסק כר' יוחנן והגר"א ס"ק י"ז הקשה עליו וז"ל ואין הסוגיא דבכורות מוכח כדבריו דפריך בבכורות (דף מ"ז) תנן מי שלא היו לו בנים ונשא אשה ילדה שפחה ונשתחררה עודה כותית ונתגיירה ומשבאת לישראל ילדה ולדה בכור לנחלה ואינו בכור לכהן ילדה ממאן אילימא מישראל שלא היו לו בנים מאי איריא גיורת ושפחה אפילו בת ישראל נמי אלא לאו מגר שהיו לו בנים ונתגייר וקתני בכור לנחלה וקשיא לר"י ואם איתא כדברי הרמב"ם דבעינן שיתגיירו גם הבנים ואז קיים פו"ר מנ"ל דמתניתין מיירי שנתגיירו גם הבנים עכ"ל.

באור דבריו דהנה מדשווי הגמ' שני הפלוגתות הדדי גבי בכור לנחלה וגבי אם קיים פו"ר וקאמר ואזדי לטעמייהו בע"כ צריכים להיות שווים הדדי ואם הפלוגתא גבי פו"ר מיירי שנתגיירו שניהם בע"כ גבי נחלה מיירי ג"כ בכה"ג דאל"כ איך קאמר ואזלי לטעמייהו הא יש לחלק וכיון דגבי בכור מיירי ג"כ שנתגיירו גם הבנים: א"כ תקשי מאי פריך לר"י ממתניתין הא יש לאוקמי המשנה שנתגייר הוא בלבד.

ולענ"ד נראה לתרץ ואדרבה מחמת קושיא זו הוכיח הרמב"ם דבעינן שנתגיירו גם הבנים. דהנה בפשיטות יש לומר דאין לאוקמי רישא דמתניתין בכור לנחלה ואינו בכור

לכהן שנתגייר הוא בלבד אבל נתגיירו שניהם אינו בכור לנחלה דא"כ בסיפא דנקט בכור לכהן ואינו בכור לנחלה כגון מי שהיו לו בנים ונשא אשה שלא ילדה וכו' אמאי לא נקט רבותא אף מי שלא היו לו בנים גמורים כגון גר שנתגייר עם בניו.

ועכ"ז הולד שיולד אחר כן בהיותו ישראל אינו בכור לנחלה והוי רבותא טפי ממי שהיו לו בנים גמורים דזה פשיטא, וכיון דרישא בבכור לנחלה ואינו בכור לכהן נקט באופן זה בלא נתגיירו בניו הוי לי' למנקט בסיפא ההיפך בנתגיירו שניהם דהוי בכור לכהן ולא לנחלה והנה מדלא נקיט המשנה באופן זה מזה הוכיח ריש לקיש דבכל גוני הוי בכור לנחלה אף בנתגיירו שניהם ובזה שפיר פריך הגמ' על ר' יוחנן.

ומתרץ לא לעולם מישראל וכו' וא"כ המשנה לא מיירי בחלוקה זה בגר כלל. ולפ"ז לא תקשי ג"כ אמאי לא נקט בסיפא באינו בכור לנחלה רבותא יותר בגר כנ"ל כיון דהמשנה לא נחית למנקט באופן זה ג"כ ברישא בגר.

אבל לר"ל דמוקי רישא בגר א"כ תקשי אי נימא דבכור לנחלה מיירי דוקא שנתגייר הוא בלבד א"כ אמאי לא נקט בסיפא ג"כ בנתגיירו שניהם כנ"ל וא"כ בע"כ מוכח לר"ל דבכל גווי הוי בכור לנחלה אף בנתגיירו שניהם. והנה זהו דבר פשוט דכל היכא דמצינו למעט במחלוקת עדיף טפי.

והנה הסברא נותנת יותר דהיכא דלא נתגייר רק הוא בלבד אז הוי הולד הנולד אח"כ בכור לנחלה וא"כ מסתברא יותר לאוקמי דהא דפליג ר' יוחנן ואמר דלא הוי בכור לנחלה לא פליג רק בנתגיירו שניהם. אבל בנתגייר הוא בלבד מודה דלמה לן לאפושוי בפלוגתא.

לפ"ז אוקמינן פלוגתא דר"י ור"ל גבי נחלה בנתגיירו שניהם וכיון דהגמ' משווי הדדי שני הפלוגתות בע"כ מוכח דהפלוגתא גבי אם קיים פו"ר מיירי ג"כ היכי דנתגיירו שניהם כנ"ל. ולפ"ז שפיר הוכיח הרמב"ם דבעינן נתגיירו שניהם ודוק כי נכון הוא בעזה"ת: ס ובזה יש לתרץ מה שהקשה מהרי"ט אלגזי בחידושו להלכות בכורות וז"ל ובשמעתין פריך לר"י ממתניתין דמי שלא היו לו בנים וכו' ילדה ממאן וכו' וי"ל קצת דלפי מה דמשני לעולם מישראל שלא היו לו בנים ואינו בכור לכהן איצטריכא לי' אמאי לא מוקי לה כדס"ד מגר שלא היו לו בנים ונתגייר.

ובהכ"ג עדיף טפי דלענין בכור לנחלה נמי איצטריכא לי' הא דנקט גיורת ושפחה דבגיורת ושפחה מסתמא מיירי שנתגייר בעלה עמה וכו' דבכה"ג אף דגר שנתגייר כקטן שנולד דמי מ"מ אין לו בכור לנחלה. כ"א דוקא בלא היו לו בנים.

כסברת ר"י דנמצא דלפ"ז איכא רבותא בין לענין בכור לכהן בין לענין נחלה ע"ש. ולפי דברינו א"ש דאי נימא דהמשנה מיירי בגר א"כ תקשי אמאי לא נקט בסיפא ג"כ אופן זה בגר והוי רבותא טפי כנ"ל ומזה מוכח דהמשנה לא מיירי בכה"ג ולא נחית המשנה למנקט אופן זה בגר לא ברישא ולא בסיפא.

וזה אינו קושיא דכה"ג מצינו דתני ושייר משא"כ אם הרישא מיירי בכה"ג בגר הוי לי' למנקט גם כן בסיפא ההיפך גבי בכור לכהן ואינו בכור לנחלה והנה עיקר דברי רבינו

הגאון החסיד ז"ל צריך להבין שכתב בטעמא דר"ל דלא קיים פו"ר בנתגיירו שניהם דעיקר הטעם משום גירות הבנים דהוי כאלו מתו הבנים דכקטן שנולד דמי יעו"ש.

ולכאורה קשה דהא ביבמות (דף מ"ב) הוא פלוגתא בהיו לו בנים ומתו רב הונא אמר קיים פו"ר ור' יוחנן אמר לא קיים טעמא דרב הונא משום דרב אסי דאמר אין בן דוד בא עד שיכלו הנשמות שבגוף ר' יוחנן אמר לא קיים לשבת יצרה בעינן וליכא. וכיון דהטעם בהיו לו בנים ומתו דלא קיים הוא משום דבעינן לשבת וא"כ הכא בנתגיירו הרי קיים שבת.

ואיך מדמה זה להיו לו בנים ומתו. ואח"כ מצאתי בע"ה בס' טורי אבן בר"ה (דף כ"ח) דבכה"ג קיים שבת יעו"ש.

ולפ"ז תקשי דברי הגר"א אכן יש ליישב דבריו דר' יוחנן לא פליג על רב הונא בטעמא דבעינן שיכלו הנשמות שבגוף רק שמוסיף עוד טעם משום שבת ולפ"ז ניחא דאף שקיים שבת עכ"ז לא קיים הא דאין בן דוד בא עד שיכלו הנשמות שבגוף דזה דוקא בנשמות ישראל. ולא הנשמות שניתן להם בהיותו עובד כוכבים.

ואף שבהיותו עובד כוכבים לא ה' החיוב עליו כ"א מצות שבת. משא"כ עכשיו שנתגייר מוטל עליו גם זה ועפ"ז יבואר הא דאיתא בברכות ד"ז רות מאי רות א"ר יוחנן שזכתה שיצא ממנה דוד שריוהו להקב"ה בשירות ותשבחות, והנה שמעתי מהגאון החסיד ר' מרדכי קלאצקי נ"י אב"ד דלידא.

דכוונת הגמ' הוא דקשה כיון שנתגיירה ה' לה להקרא בשם ישראל ולא בשם שהי' לה בהיותה עובדת כוכבים וע"ז משני שזכתה. ועפ"י דברינו י"ל דר' יוחנן לשיטתו אזיל דר"י דס"ל קיים פו"ר בבנים שנתגיירו אף שעדיין לא קיים הא דאין בן דוד בא כנ"ל ור"י בעצמו ס"ל בהיו לו בנים ומתו דלא קיים ובע"כ צ"ל דטעמא דר"י הוא כיון דחזינן דלבסוף נתגיירה מה"ס מתחלה נתנה לה נשמת ישראל לכך זכתה להתגייר וא"כ קיים בזה לכך א"ש הא דאמר שיצאה ממנה דוד וא"כ השם שלה שהי' לה בהיותה עובדת כוכבים ג"כ מורה על שהי' לה נשמה טהורה נשמת ישראל: סימן ג סעיף ט' זנתה עם כהן אחד ובתוך שלשה נשאת לכהן אחר הולד פסול לכהונה והח"מ הקשה על זה למה לא נאמר רוב בעילות אחר הבעל והוכיח כן מדברי רש"י שם שפירש אלא לאו בזנות שבאו עלי' שניהם בזנות והב"ש דחה דבריו יעו"ש.

ומה שדייק מרש"י י"ל דלא כתב כן אלא לדעת המקשה. דקשה מנ"ל להקשות לשמואל דלמא שמואל מודה כשהי' באחד נישואין.

אלא ע"כ הקשה בדרך מאי לאו דמתניתין מיירי ששניהם באו עלי' בזנות אבל לפי המסקנא קשה למה לא תירץ נשאת היינו נשאת ממש ותלינן בזה והוא כהן ומודה שמואל בזה וכו'. והא"מ ס"ק ט' כתב על זה וז"ל.

והנה מ"ש ב"ש למה לא תירץ נשאת היינו נשאת ממש ותלינן בזה והוא כהן ומודה שמואל בזה והיינו לענין חשש כהונה וכו'. ולענ"ד דבריו תמוהים דא"כ היכא תני ועולה במשמרה של זה ובמשמר של זה והיכי עולה במשמר קמא כיון שהוא בזנות אינו מיוחס

אחריו יעו"ש ביבמות דעולה בע"כ משום פגם משפחה ופירש"י משום שני משפחות שבושין עליו שיאמרו בנ"א פסול הוא לעבודה.

ואי נימא דבזנות אינו כהן עכ"פ מדרבנן. אלא דתלינן שהוא משני שהוא דרך נישואין א"כ איך עולה במשמר קמא בע"כ כיון שהוא בזנות לקמא א"כ במשמר קמא ודאי אינו ראוי עכ"ל הא"מ.

ואנכי לא זכיתי להבין דבריו מה שהקשה דא"כ איך עולה במשמר קמא הא אינו מיוחס אחריו לק"מ דהתורה לא הקפידה רק שהכהן יהי' לו יחס שיתייחס אחריו וכיון שזה מיוחס אחר השני שהי' בנשואין מותר לעבוד במשמר קמא כמו כהן כשר דעלמא שמותר לעבוד במשמר חבירו אף שאינו ממשפחתו כיון שמ"מ מיוחס אחר משפחה אחרת.

והא דעולה במשמר קמא בע"כ משום פגם משפחה יתכן לומר כיון דכ"ע לאו דינא גמירא וסברי אף דלראשון הי' בזנות ולשני בנשואין ג"כ שדינן לי' בתר קמא וסברי שהוא ממשפחת קמא וכשלא יעבוד יאמרו פסול נמצא במשפחתו: סימן ה סעיף י"ד ומותר למכור לכותי בהמות ותרנגולים אע"ג דבזדאי הכותי הקונה אותן יסרסן ויש אוסרין ומיהו אם אין הכותי הקונה מסרסן בעצמו רק נותן לכותי אחר לסרסן לכ"ע שרי.

וז"ל הב"ש דאז הוי לפני דלפני ומותר ואפילו אם נתן לשלוחו אין שליחות לעובדי כוכבים שם בתה"ד ש"מ דאפילו עובד כוכבים לעובד כוכבים אין שליחות ולא כמשאת בנימין דפסק דעובד כוכבים לעובד כוכבים יש שליחות עכ"ל והא"מ הקשה עליו דמלשון תה"ד מבואר להיפך דז"ל תה"ד כותי הלוקח תרנגולים לסרסן שרי לישראל למכור וכו' תשובה וכו' יש להתיר אם הכותי הקונה אינו מסרסו בעצמו אלא מוסרו לעבדו וכו' ונידון דידן לפני דלפני הוא וכו' אעפ"י שמוסרו לשליח לסרסן אין שליח לד"ע.

ואפשר וכו' גם לגבי כותי בכותי ונוכל לומר דכש"כ הוא דהא קיי"ל בעלמא אין שליחות לכותי עכ"ל מבואר דלא אתי עלה אלא משום דאין שליחות לדבר עבירה ולא מטעם דאין שליחות לכותי ומשמע מזה להיפך אי משום דאין שליחות לכותי בזה דכותי מכותי יש שליחות. וכדברי מ"ב אלא משום דאין שליח לד"ע.

ודלא נימא דוקא בישראל לישראל אבל כותי לכותי יש שליח לד"ע לזה אמר דכש"כ הוא דהא קיי"ל בעלמא דאין שליחות לכותי והיינו מישראל וכיון וכו' ע"כ דברי הא"מ. והנה לפי מה שביאר הוא ז"ל כוונת התה"ד לא ניחא הכש"כ שאמר דאי נימא דכותי לכותי יש שליחות והא דאין שליחות לכותי היינו מישראל.

וא"כ הוי דינו כמו ישראל דהא ישראל לעובד כוכבים ג"כ אינו נעשה שליח וישראל לישראל נעשה שליח ומאי כש"כ הוא דאין שליח לד"ע לגבי כותי יותר פשיטא לי' מישראל אכן לענ"ד שפיר כיון הבית שמואל בכוונת התה"ד. והוא דהנה כתב המחנה אפרים בה' שלוחין דאף דאין שליחות לכותי עכ"ז אם הוא שכירו ועבדו שפיר יש שליחות דכגופו דמי ומביא שם דברי הכ"מ שמבואר דאף עובד כוכבים לישראל נעשה שליח אם הוא פועל שלו ולפ"ז שפיר הוכרח התה"ד לומר מטעם דאין שליחות לד"ע

דראה דיוק לשון תה"ד שכתב אלא מוסרו לעבדו וכו' ואז מטעם שליחות יש לאסור  
דהא בעבדו יש שליחות לכך הוצרך להתיר מטעם דאין שליח לד"ע.

אבל באמת עובד כוכבים לעובד כוכבים אין שליחות. וזהו כוונתו ואפשר לומר דגם גבי  
כותי לכותי אין שליח לד"ע וכש"כ הוא דהא קיי"ל אין שליחות לכותי ר"ל כותי לכותי  
ג"כ אין שליחות.

ומכש"כ דאין שליח לד"ע דמה ישראל דישראל לישראל יש שליחות ועכ"ז אין שליחות  
לד"ע עובד כוכבים לעובד כוכבים דאין שליחות מכש"כ דאין שליח לד"ע ושפיר מבואר  
כדברי הב"ש: ועפ"ז מתורץ ג"כ הצ"ע שהניח שם עוד הא"מ וז"ל אך קשה לי לפי  
המבואר בתה"ד דעיקר הטעם משום דאין שליח לד"ע.

א"כ קשה לפי דעת התוס' במרובה והמרדכי שם דהיכא דהשליח לא ידע מהעבירה לא  
שייך אי בעי לא עביד וכו' ויש שליח לד"ע א"כ הכותים דלא ידעו כלל מעבירה זו איתא  
בתורת שליחות וצ"ע עכ"ל והנה בע"כ צ"ל דאין קושייתו על התה"ד דזה לא קשה  
דאינו מוכרח שיסבור כסברת המרדכי והתוס' והרי הש"ך בחו"מ הביא הרבה פוסקים  
שחולקים על פסק זה רק הקושיא תשאר על הרמ"א שהביא האי דינא דהמרדכי להלכה.

וא"כ איך פסק באה"ע שם דהיכא שאינו מסרסם בעצמו רק מוסר לעבדו מותר ובע"כ  
הטעם כמו שכתב התה"ד משום דאין שליח לד"ע. ולפי מה שפסק הואבעצמו דהיכי  
דאינו יודע מהאסור יש שליח לד"ע תקשי אכן לפי דברינו א"ש דהא דהוצרך התה"ד  
לטעם דאין שליח לד"ע הוא רק במוסרו לעבדו לסרסן.

דוש שליחות כנ"ל משא"כ היכא דאינו מוסר לעבדו רק לכותי אחר בלאו הכי שרי  
מטעם דאין שליחות לכותי. ולפ"ז א"ש דהרמ"א כאן לא נקט עבדו רק אם מוסר לכותי.

ובזה שפיר מותר מטעם דאין שליחות לכותי ולא מצטרכינן לטעם דאין שליח לד"ע.  
והנה נראה לכאורה להביא ראי' לספיקותו אי אמרינן גם גבי עובד כוכבים אין שליח  
לד"ע מהא דאיתא בסנהדרין גבי נחש הקדמוני הרבה טענות וכו' הי' לו לטעון דברי  
הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין.

וזהו מטעם דאין שליח לד"ע מבואר דלאו דוקא גבי ישראל שייך טענה זו. וכעין זה  
מביא הש"ך בחו"מ (סימן ל"א) לענין חיוב בד"ש גבי אין שליח לד"ע יעו"ש: סימן ד  
סעיף י"א.

ובשעת הגזירה שהמירו דתן מחמת אונס וחזרו בהן לאחר שעבר האונס יש להקל  
ולהתירן אפילו לבעלן כהנים וכתב ע"ז הא"מ ס"ק ה' וז"ל כתב בד"מ אבל אם היתה  
יכולה לברוח ולא ברחא נראה דאפילו לבעלה ישראל אסורה. אמנם בגזירת אוסטרייך  
הותרו עפ"י גדולים אפילו לבעליהם כהנים ואפשר וכו' וע"ש בת"ה שהאריך ול"נ  
דאפשר שהגדולים שהתירו לאו מדינא אלא משום צורך שעה שראו וכו' ואין לומר כן  
דיש להקל בחשש אסור דאורייתא ונ"ל דסמכו אהא דאמרינן כל המקדש אדעתא דרבנן  
מקדש ויש ביד ב"ד לאפקועי קידושין מנייהו והוי כפנויות ואף אם זנתו מותרות  
לבעליהן כנ"ל עכ"ל הד"מ ודברי ד"מ לא הבנתי דהא נבעלו לפסול אפילו פנוי נמי  
נפסלה לכהונה וא"כ מה בכך דהפקיעו לקידושין לעשותן כפנויות וצ"ע עכ"ל הא"מ.

ולענ"ד נראה לבאר כוונת הד"מ עיין בד"מ הלשון בשינוי קצת ממה שהובא בס' א"מ דהני מילי נראה שהגדולים שהתירו מתחיל לשון הד"מ. ואח"כ כתב וז"ל ואין לומר מנ"ל לומר כן' דיש להקל בחשש אסור דאורייתא נ"ל דסמכו וכו' לא כמו שהעתיק הא"מ ואין לומר כן דיש להקל וכו' וחסר תיבות מנ"ל לומר כן.

וביאורו הוא כך דהנה לכאורה תקשי אמאי לא ניחא לי' הטעם הראשון משום צורך שעה הא מצינו דהקילו חכמים בכה"ג משום צורך שעה כדאיתא בכתובות (דף ע"ו) ורב חנן בר רבא אמר רב הוראת שעה היתה הרי שהתירו משום צורך שעה ברוב אחד לכהונה אף דעפ"י הדין בעינן תרי רובא הקילו חכמים לצורך שעה.

לכן נראה לפרש כוונת הד"מ דהנה זה מבואר בכמה דוכתי דאין מדמין בדברים הללו זו לזו ואף שמצינו שהתירו חכמים באיזה אופן. אין למדין ממנו להקל במק"א.

רק באופן שיהיו שוין הדברים בלי שום שינוי וזהו כוונת הד"מ ואין לומר מנ"ל לומר כן להקל בחשש אסור דאורייתא. ואף שמצינו שהתירו בכה"ג בכתובות שם הוא רק בפנוי ולא באשת איש.

וכיון דיש קצת שינוי אין ללמוד ממנו למק"א ואף דלגבי כהן אם נבעלה בעילת הפסול האוסרים שווים עכ"ז אין ללמוד להקל במק"א על זה כתב נ"ל דסמכו דיש כח ביד חכמים להפקיע הקידושין והוי כפנוי ובפנוי מצינו שהקילו חכמים כנ"ל: שם סעיף ט"ז בא"מ ס"ק י"ב כתב וז"ל וראיתי בשיטה מקובצת פ' מרובה (דף ע"ד) וז"ל הו"ל לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד דעדים זוממין שלוקין משום כאשר זמם כגון שמעידים על פלוני שחייב מלקות והוזמו הוא ניהו דנחשב קנס לר"ע התם.

וגם לא בעי התראה כדמפרש באלו נערות דאינהו בעי קטלי בלא התראה אבל בן גרושה וב"ח דלקי על עון דעדות שקר האי לאו קנסא הוא וכן בעי התראה כשאר חייבי מלקות תוספות שאנץ. והא"מ תמה עליהם דהא ש"ס ערוך הוא שם בכתובות (דף ל"ב) דגם עדות בן גרושה לקי בלא התראה ע"ש בגמ' מי איכא מידי דאינהו בעי קטלי בלא התראה וכו' מתקיף ר"ס ברי' דר' ירמיה אלא מעתה בן גרושה וב"ח דלאו מכאשר זמם קא מתרבי ליבעי התראה.

אמר קרא משפט אחד יהי' לכם משפט השוה לכולכם ופירש"י כיון דרוב זוממים לאו בני התראה נינהו הני נמי לא בעי התראה יעו"ש עכ"ל. ונראה לי לתרץ.

דהנה המעיין בשיטה מקובצת כתב כן לדברי ר' יהודא יעו"ש בתוס' ב"ק ד"ה הוה שכתבו וז"ל וכי פריך התם במכות דיליף הגמ' דעדים זוממין לוקין מהקרא דהצדיקו והרשיעו ותיפוק לי' מלא תענה ולמה לי קרא דוהי' אם בין וכו' ומשני משום דהוי לאו שאין בו מעשה לא אתי האי שינוי אליבא דר' יהודא דאמר לאו שאין בו מעשה לוקין עליו אי נמי אתי האי שינוי אף אליבא דר"י דטעמא דר"י דאמר לאו שאין בו מעשה לוקין עליו משום דגמר ממש"ר ומעדים זוממין ואי לאו דגלי וכו'.

וע"ז סובב והולך דברי התוס' שאנץ לדחות דברי התוס' דהאי שינוי' לא אתי אליבא דר"י דאלו לר"י לא בעינן קרא דוהי' אם בין דהוי ילפינן לאו שאין בו מעשה ממוציא ש"ר ומעדים זוממין כאלו שלוקין מכאשר זמם אם העידו שחייב מלקות דגם זה אין בו

מעשה. ולפ"ז א"ש דהנה הא דמוקי הגמ' שם בכתובות דליכא מלקות בעידי בן גרושה וב"ח משום משפט אחד הוא לדידן דס"ל דלאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו.

וא"כ בכל עדים זוממים ליכא חיוב מלקות משום לא תענה דהוי לאו שאין בו מעשה ורק מכאשר זמם אם העידו שחייב מלקות. והתם לא שייך התראה משום דאינהו בעי קטלי בלא התראה ובעידי ב"ג וב"ח אף דלאו מכאשר זמם קא מתרבי עכ"ז לא בעי התראה משום משפט אחד משא"כ לר' יהודא דס"ל דלוקין משום לא תענה.

וא"כ בשארי עדים זוממין מחוייבים ג"כ מלקות משום לא תענה וצריך התראה כשאר חייבי לאוין ובעידי בן גרושה וב"ח לר' יהודא ג"כ חיוב מלקות הוא משום לא תענה והוי שפיר משפט השוה לכולכם. וליכא למעטינהו משום דאינו משפט השוה כיון דבשאר עדים זוממין ג"כ איכא חיוב מלקות משום לא תענה: סימן ט סעיף א' י"א דה"ה אשה שנתגרשה שני פעמים אין לישא אותה וי"א מיתה דוקאזהו מחלוקת רש"י ותוס' יבמות (דף כ"ו) ושיטת רש"י דה"ה נתגרשה ועפ"י שיטתו יש לתרץ קושיית התוס' בנדה (דף ס"ו) על הא דאיתא שם הרואה דם מחמת תשמיש משמשת פעם ראשונה ושני' ושלישית מכאן ואילך לא תשמש עד שתתגרש ותנשא לשני נתגרשה ונשאת לשני וראתה וכו' עד שתתגרש ותנשא לשלישי ופירש"י עד שתנשא לשלישי דבעינן תלתא זימני לאחזוקי כרשב"ג והתוס' הקשו דבחזקה גרוע כזו אף רבי מודה דבעינן תלתא זימני יעו"ש בתוס' והנה לפי שיטת רש"י כאן לא קשה דרש"י שפירש דאתי כרשב"ג לא מטעם רואה מחמת תשמיש פירש כן רק מטעם שנתגרשה.

ולשיטתי דאף בגירושין פליגי ואסורה להנשא לרבי בתרי זימני ולרשב"ג בתלתא וראי' לדברינו דאי מטעם רואה מחמת תשמיש הי' לו לרש"י לפרש כן ברישא משמשת פעם ראשונה ושני' ושלישית דלמה צריך שלשה פעמים דאתי כרשב"ג א"ו מדלא פירש כן מוכח דמטעם נתגרשה פירש כן: והנה שיטת הרשב"א בזה נראה להוכיח ע"ד הפלפול דס"ל כשיטת התוס' דבנתגרשה ליכא חשש.

והוא דהנה הב"י סוף סי' מ"ד הביא דברי הרשב"א שכתב באחד שהוציא שטר חתום בעדים שקידש אשה אחת והאשה טוענת שהוא שטר מזוייף דנאמנת במגו דאי בעי אמרה גרשתני ועיין בשער המלך שהביא שיטת הראשונים דס"ל כן. ולכאורה תקשי הא אין זה מיגו דאי אמרה גרשתני נפסלה מן הכהונה משא"כ עכשיו שמכחשת הקידושין.

ובע"כ צ"ל דמיירי באשה כזאת שבלאו הכי אסורה לכהן. ומעתה נחזי אנן איזה פסול כהונה יתכן להיות בה דאין לומר דהיתה זונה דאז אינה נאמנת לומר גרשתני והוא עפ"י המבואר באה"ע (סי' י"ז סעיף ב') וי"א דבזמן הזה דנפיש חוצפא ופריצותא אינה נאמנת לומר לבעלה גרשתני דהטעם הוא דנאמנת משום דאין אשה מעיזה פני' משא"כ עכשיו דנתרבה הפריצות.

והנה כעת הוא הדין בכל הנשים אבל בזמן התלמוד אף דסתם אשה נאמנת עכ"ז מי שכבר הוחזקה לפרוצה וזונה אינה נאמנת וא"כ אי אפשר לאוקמי בזונה דא"כ אין לה



מיגו דגרשתני ואי אפשר לאוקמי ג"כ בחלוצה דהא חלוצה אינה אסורה לכהן רק מדרבנן וגרושה אסורה מה"ת א"כ לא הוי מיגו.

ואי אפשר לאוקמי גם כן בחללה דהא עכשיו שתאמר גרשתני יתוסף עלי' אסור גרושה ג"כ ולא ניחא לה שיתוסף עלי' איסורא תרי איסורי לגבי כהן ונפ"מ לקוברו בין רשעים גמורים (כיבמות דף ל"ב) ואין זה מיגו טוב. ובע"כ צ"ל דהיתה גרושה כבר מאיש אחר וא"כ אית לה שפיר מיגו טוב.

ואי אמרת דאם נתגרשה שני פעמים אסורה תו להנשא כשיטת רש"י תקשי הא אין לה מיגו דאי אמרה גרשתני תהי' אסורה להנשא א"ו מוכח דבנתגרשה ליכא חשש וכשיטת התוס': ויש להביא קצת ראיה להא דכתבנו דזונה אינה נאמנת לומר לבעלה גרשתני מהא דאיתא סוף נדרים האומרת טמאה אני לך אינה נאמנת כדי שלא תהא נותנת עיני' באחר והקשה הר"ן כיון דמד"ת אסורה לבעלה יוד (בית לוי) אם זינתה איך יכולים חכמים להפקיע אסור שבה בקום ועשה.

ותירץ דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקועי לקידושין והוי כפנוי' שזינתה ומותרת לבעלה. ולכאורה יש להקשות הנה הרא"ש שם ביאר בטעמא דרב המנונא שאמר האשה שאמרה לבעלה גרשתני נאמנת וז"ל ועוד נ"ל טעם טוב דהילכתא כרב המנונא ואפילו למשנה אחרונה היא תובעת שיגרשנה בעלה וחיישינן שמא עיני' נתנה באחר ותנשא לו אחר שיגרשנה בעלה.

אבל ודאי חזקה שלא תאמר אשה לבעלה גרשתני להפקיע עצמה בטענת שקר מתחת בעלה ולהיות באסור אשת איש כל ימי' עכ"ד. ולפ"ז תקשי אכתי מה הועילו חכמים בתקנתן שאמרו שאשה שאמרה טמאה אני אינה נאמנת הא כיון דבטענת גרשתני נאמנת מטעם שלא תהא באסור א"א כל ימי' בודאי לא משקרת א"כ הא יש לה עצה טובה כזו שמתחלה תאמר טמאה אני ובע"כ כדי להתירה לבעלה יצטרכו להפקיע הקידושין מינה ואח"כ תאמר גרשתני דאז לא תהי' באסור א"א כל ימי' כיון דהפקיעו הקידושין אך יש לדמות דהא דמפקינן הקדושין היינו אם זנתה אבל באמת היכא דלא זנתה לא הפקיעו הקידושין וא"כ תו ליכא למיחש לזה דאם משקרת בהא דאמרה אז לא הפקיעו הקידושין וא"כ אם תאמר גרשתני תשאר באיסור א"א כל ימיה: אך עדיין תקשי מהא דאיתא בב"ב (דף מ"ח) אמר רב הונא תלויה זבין זביני' זבינא מתיב רב יהודא גט המעושה בישראל כשר ובעובדי כוכבים פסול.

ובעובדי כוכבים חובטין אותו ואומרים עשה מה שישאל אומר לך. ואמאי התם נמי נימא אגב אונסי' גמר וגירש ומשני הא אתמר עלה אמר רב משרשיא דבר תורה אפילו בעובדי כוכבים כשר ומה טעם פסול כדי שלא תהא כל אחת ואחת הולכת ותולה עצמה ביד עובד כוכבים ומפקעת עצמה מיד בעלה.

ופירש"י ותולה עצמה ביד עובד כוכבים להחניף לו ולזנות עמו עד שיכריח את בעלה לגרשה. ויש לדקדק אי חיישינן שמא תזנה עם העובד כוכבים א"כ מה הועילו שתקנו שגם ע"י עובדי כוכבים אינו מועיל הא עדיין יהי' לה עצה להפקיע עצמה מבעלה שתלך ותזנה עם העובד כוכבים בצנעא ותאמר באמת טמאה אני.

ואז יהי צריכים להפקיע הקידושין ואח"כ תאמר גרשתני ותהא נאמנת ואסור א"א לא יהי עלי כנ"ל, והנה מזה יש להוכיח כדברינו דהיכא דזנתה תו לא מהימנינן לה בטענת גרשתני. אך יש לדחות עיקר דברינו דהא טעם הרא"ש דהא דמהימנינן לה בזה שאמרה גרשתני היינו מטעם דלא חשדינן לה שתהא באסור א"א כל ימי' משא"כ היכא דאיכא למיחש שלא תהא באסור א"א כל ימי' תו לא מהימנינן לה בטענת גרשתני א"כ תו לא תקשי כנ"ל שתאמר טמאה אני וגרשתני דאז באמת לא תהא נאמנת אבל בזונה דעלמא יש לומר דנאמנת בטענת גרשתני: אך מ"מ תקשי מה הועילו שתקנו באמרה טמאה אני אינה נאמנת הא כיון שבע"כ מוכרחים אנו להפקיע הקידושין כדברי הר"ן.

וא"כ צריכה קידושין אחרים מבעלה דאל"כ תהי' באסור זנות תחתיו והיא יש בידה שלא להתרצות להתקדש עוד הפעם. אך זה לא קשהדי"ל דמכריחים אותה לקבל קידושין ושתאמר רוצה אני אך תקשי דלפ"ז יהי' מוכח מכאן דתליוה וקדיש קידושיו קידושין וא"כ אמאי לא פשיט הגמ' בב"ב שם ממתניתין לתליוה וזבין.

והגמ' מביא שם ממימרא דאמימר לתליוה וקדיש: סימן י סעיף ה' כל אלו שאמרו לא יחזיר אם עבר והחזיר קודם שנתקדשה לאחר לא יוציא ואם הוציא אם היו לו בנים משהחזירה מותר להחזיר כדי שלא להוציא לעז עליהם עכ"ל הש"ע. ודין זה אם מותר להחזיר בפעם השני מקורו מהירושלמי וז"ל גירש מהו שיחזיר אם אומר את כן לא נמצאת אתה מוציא לעז על בני' ע"כ והרב המגיד פ"י מגירושין הביאו וכתב עליו ונראה דוקא שהיו לו בנים מכניסה ראשונה לפי הירושלמי הוה עכ"ל.

והא"מ ס"ק ו' תמה עליו וז"ל ולא הבנתי דהא בבנים משהחזירה מיירי ולא מכניסה ראשונה ואולי הי' לו לכתוב שהיו לו בנים מכניסה שניה וצ"ע עוד הקשה הא"מ ס"ק ה' על דברי הש"ע ואנכי לא זכיתי להבין דבריו דמוכח דס"ל דהא דהמוציא משום ש"ר מחשב תנאי גמור ובני' מן השני ממזרים אם יערער ובאמת מוכח מכל הפוסקים והרב המגיד כתב בהדיא דאף בדכפלי' לתנאי' עכ"ז אינו תנאי גמור ולא יהי' יכול לבטל הגט ורק יהי' חשש לעז בעלמא עכ"ד.

ולתרץ זה נראה לי דהנה מלבד זה דין זה צריך באור דהיכי מיירי אם הגט השני הי' ג"כ משום ש"ר הראשון ופירש בשעת גירושין דמשום ש"ר מוציאה א"כ מאי מהני בנים הא בפעם הראשון אסור להחזיר אף ביש לו בנים ממנה ומאי עדיפותא גט שני מראשון. א"ו דגט השני הי' סתם וא"כ אמאי אסרינן להחזיר באין לו בנים הא לא יהי' יכול לקלקלה כיון דגירש סתם.

ובע"כ צ"ל דמ"מ התנאי הראשון לא בטל אף שבגט השני גירש סתם מ"מ יהי' יכול לקלקלה משום גט הראשון שפירש משום ש"ר. א"כ אף ביש לו בנים יהי' אסור להחזירה כמו בפעם הראשון לא מחלקינן בין יש לו בנים או לאו.

לכן נראה לבאר דעיקרון של דברים כן הוא. דהנה צריך להבין למה אסרינן לו להחזיר ב' גירושין הראשונים כדי שלא יבוא לידי לעז על הבנים שיהיו לה מהשני כמ"ש המגיד משנה דהוא רק מטעם לעז הא אם אסרינן לו להחזיר הוא מוציא לעז על בניו כלשון הירושלמי על הגירושין השני' גירש מהו שיחזיר אם אתה אומר כן (פירש ואוסר

להחזיר) נמצא אתה מוציא לעז על בניה הרי דבזה שאנו אוסרין להחזירה הוא מוציא לעז על בני' ומאי עדיפותא לו לעז זה מלעז הבנים שיהי' לה מאיש אחר אך יש לומר דהנה על בני' בלאו הכי איכא לעז דהא הוא מגרשה משום ש"ר ואף אם נתיר לו להחזירה יבטל הלעז עכ"ז הא יכול להיות שלא ירצה להחזירה וא"כ הלעז ישאר במקומו.

וגם תוסיף לעז על הבנים שיהי' מאיש אחר אם יהי' הרשות בידו להחזירה לכך בפעם הראשון אסרינן עליו משא"כ אם עבר והחזיר. א"כ כבר נתבטל הלעז כדאיתא ביבמות (ד' כ"ה) הכא אמרינן קים לי בקלא וליתא יעו"ש.

לכך כשמגרשה בפעם השני מתירין לו להחזיר ביש לו בנים דאם אסרינן לו יהי' לעז חדש על בני' אחרי שכבר נתבטל הלעז הראשון מכשהחזירה. אך באין לו בנים א"כ לא יהי' לעז על בני' אסרינן להחזיר.

לכך שפיר מחלקינן בפעם השני בין יש לו בנים לאין לו ולפ"ז מתורץ ג"כ מה שכתב המ"מ ונראה דמיירי דוקא שהיו לו בנים מכניסה ראשונה דבאמת על הבנים שהי' לה מכניסה שני' לא חיישינן דהרי לא נשמע עליו לעז חדש חוץ מהלעז הראשון ורק אם אוסרין להחזיר יתחזק ויתחדש הלעז הראשון.

א"כ יהי' לעז על הבנים הראשונים דיאמרו שכעת נתברר לו שהלעז הראשון הוא אמת דהרי אנו אוסרין אותה עליו להחזירה אף שלא נשמע עליו כעת לעז חדש ושפיר כתב המ"מ שיהי' לעז על בניו הראשונים: סימן יא בס' אבני מילואים ס"ק א' הניח בצ"ע דברי התוס' ביבמות (דף צה) דאיתא שם והלא דין הוא ומה במקום שבא על אסור קל נאסר האוסר מקום שבא על אסור חמור וכו'.

ומוקי לה הגמ' אלא אמר ר"י בסוטה ופריך סוטה למאן אילימא סוטה לבעל (פירש"י שנבעלה לבעל אחר שקינה לה ונסתרה דאסורה לו דכתיב ונסתרה והיא נטמאה וקתני נאסר האוסר אסרה על הבועל) מאי איריא בא עלי' אפילו נתן לה גט ואפילו אמר אין אני משקה. וכתבו התוס' (בד"ה אילימא) וז"ל ותימא לרבינו יצחק מנלן כשאומר איני רוצה להשקותה דשוב אינו יכול להשקותה ואמר ר"י שיש להוכיח קצת דכי אמר איני משקה קתני במתניתין בסוטה בהדי הנך דמנחותיהן נשרפות שאין ראויין עוד לשתות עכ"ל פירש דבריהם דמזה דמנחותיהן נשרפות אין ראי' דיש לומר היינו כשאינו חוזר בו אבל מדנקט לה בהדי הנך שאין להם תקנה כגון שבא עלי' בעלה בדרך שנשארה אסורה עליו כמו כן באופן זה מיירי הא דאמר איני משקה וכתב על זה הא"מ וז"ל וקשה לי דהתם ודאי המנחות נשרפות אפילו נימא דיכול לחזור ולהשקותה ומשום דס"ל דיחוי וכדאמר ר"י בסנהדרין (ד' מ"ז) אכל חלב והפריש קרבן ועבד ע"ג וחזר בו הואיל ונדחה ידחה ע"ש ואע"ג דהתם נמי בידו לחזור אפ"ה הו"ל דיחוי וא"כ בזה נמי שאמר איני משקה הו"ל דיחוי אע"ג דחזר בו אח"כ ורוצה להשקותה.

ואם חזר בו קודם שהפריש המנחה נימא דיכול לחזור ולהשקותה כו' עכ"ל. והנה צריך לבאר כוונת הא"מ שהקשה שיהי' יכול לחזור קודם שהפריש המנחה דמשמע אבל לאחר שהפריש שפיר מוכח ממתניתין דסוטה שאינו יכול לחזור מדקתני להו בהדי הנך שאין

להם תקנה והא לפי קושייתו דמטעם דיחוי המנחה נשרפת א"כ אין ראי' משם שלא יהי' יכול לחזור אף לאחר שהפריש המנחה.

והא דהמנחה נשרפת ואין לה תקנה דומיא דהנך הוא מפני שכבר נדחית המנחה אבל הוא שפיר יכול לחזור ולהביא מנחה אחרת ולהשקותה אכן שפיר הקשה דראה דיוק לשון התוס' שכתב דכי אמר איני משקה קתני במתניתין בסוטה בהדי הנך דמנחותיהן נשרפות שאין ראויין עוד לשתות דמדנקט להו בהדי הנך משמע דלא משכחת לה בשום אופן שתשתה.

ובע"כ מוכח שאינו יכול לחזור דאי נימא דהמנחה נשרפת והוא יכול לחזור ולהשקותה במנחה אחרת. א"כ לא הוי דומיא דהנך.

ולכך שפיר הקשה דמנ"ל שלא יהי' יכיל לחזור קודם שהפריש המנחה כן נראה כוונת דבריו. תו הקשה שם חתנו הגאון במפתחות לס' הזה.

וז"ל ועיין בריש ה' נוטל דגרסינן שם איבעיא להו אמרה איני שותה וחזרה ואמרה שותה אני מהו כיון שאמרה איני שותה טמאה אני קאמרה וכו' ולא מצית הדרה בה או דלמא כיון דחזרה ואמרה שותה אני גליא דעתא דמחמת בעיתותא הוא דקאמרה תיקו וכו' ויש להקשות לפי' התוס' ביבמות שם לפשוט נמי הך בעיא ממתניתין דסוטה ג) דהא חשיב שם בהדי הנך שמנחותיהן נשרפות גם אומרת איני שותה וכו'.

ונ"ל לתרץ בעזה"י שני הקושיות דהנה הא"מ חקר עוד שם דלכאורה אין זה דיחוי דכל שבידו לאו דיחוי הוא. כהא דזבחים (דף לד) וא"כ הך דאינו משקה כיון דמצוה להשקותה ולבטל הדיחוי חשוב בידו כההיא דזבחים.

אולם כיון דעיקר המנחת סוטה קרבן האשה הוא והבעל הוא המביא משלו וכיון דקרבן האשה הוא נראה דהוי דיחוי מכי אמר איני רוצה להשקותה ואע"ג דבידו לחזור ולהשקות כיון דקרבן דידה הוא והאשה אין בידה שיחזור הבעל וחשיב לאו בידו והו"ל דיחוי ומש"ה המנחה נשרפת וצ"ע עכ"ל.

והנה הסברה נותנת דהבעל מצי למיהדר בו אף שאמר בתחלה איני משקה דלמה לא יהי' מצי למיהדר. ומה טעם יש בזה.

אכן אם האשה מצית למיהדר שפיר יש סברה כדאיתא בגמ' משום שכבר הודית שנטמאה ולכך שפיר מיבעיא הגמ' אם היא מצית למיהדר ולא מיבעיא אם הוא ג"כ מצי למיהדר א"ו דהוא פשוט דמצי למיהדר אכן זה דוקא קודם שהופרש המנחה משא"כ לאחר שהופרש המנחה שפיר יש סברה שלא יהי' מצי למיהדר משום דיחוי כמ"ש הא"מ.

ולפ"ז נראה לומר דהא דמוכח ביבמות שם דלא מצי למיהדר היינו דוקא לאחר שהופרש המנחה ופריך שפיר מאי איריא בא עלי' כי לא בא עלי' נמי כיון שהופרש המנחה כבר נדחה וכיון שנדחה המנחה שוב אמרינן דנדחה לגמרי ואין יכול עוד למיהדר בו ולהביא מנחה אחרת ועל זה הקשו התוס' מנ"ל באמת דזה מיקרי דיחוי וכסברת הא"מ לזה

הוכיחו מסוטה מדנקט להו בהדי הנך דמנחותיהן נשרפות שאין להם תקנה ואין ראוי  
עוד לשתות משמע דגם בהך אינה ראוי' עוד לשתות משום שאינו יכול למיהדר בו.

אבל קודם שהופרש המנחה לא מיירי הגמ' כאן דזה פשוט מצד הסברא שבודאי יכול  
לחזור כנ"ל. ועיקר כוונת התוס' דמספקא להו אם זה מקרי דיחוי לאחר שהופרש ופשוט  
לה מהך דסוטה דמקרי דיחוי אכן סברא זו הוא גבי הבעל משא"כ גבי האשה שפיר יש  
סברא לומר דאף קודם שהופרש המנחה לא מצית למיהדר בה משום שכבר הודית.

ולפ"ז שפיר מיבעי' ליה להגמ' אם מצית למיהדר ולא מצוי למפשט ממתניתין (כקושיית  
הג' בעל המפתחות) דהמשנה מיירי לאחר שהופרש המנחה ומטעם דיחוי והגמ' מיבעיא  
לי' קודם שהופרש ומטעם שהודית. והנה אין להקשות לפ"ז דפרישנא דהמשנה מיירי  
לאחר שהופרש ומטעם דיחוי בשלמא לגבי דידי' מחשב דיחוי אף שבידו למיהדר ומשום  
דעיקר המנחה הוא על שמה אבל איך נקט במשנה ג"כ שהיא אינה יכולה למיהדר הא  
לגבי דידה לא שייך האי סברא.

ועיין שם מ"ש הג' בעל המפתחות. אכן לדעתי יש לומר דשפיר יש לומר סברת הא"מ  
ג"כ גבי דידה אף, שנקראת המנחה על שמה עכ"ז המנחה מביא הבעל ממעות שלו:  
הלכות קדושין סימן כ"ו סעיף א' אבל אם מיחד אליו אשה וטובלת אליו י"א שמותר  
והיא פלגש האמורה.

וי"א שאסור ולוקין על זה משום לא תהי' קדשה ועיין בט"ז שכתב ואף דלא קיי"ל כר"א  
דאמר פנוי הבא על הפנוי עשאה זונה מ"מ כר"ע קיי"ל ואם זנתה שני פעמים נחשבת  
מופקרת וזונה ואסורה לכהן ונראה לי להביא ראיה לדעה הראשונה מלשון המשנה  
יבמות (דף ק') מי שלא שהתה אחר בעלה וכו' ונשאת ואוקי הגמ' שם לחד אוקימתא  
אלא לאו בזנות ומאי אחר בעלה אחר בעלה.

דאי בנישואין לא משכחת לה הם אוננים עליו יעו"ש וכיון דבזנות מיירי קשה למה  
באמת נקט המשנה לשון בעלה ומזה נראה להוכיח דהמשנה אתי לאשמועינן אף שאצל  
הראשון היתה בתורת אשות היינו שהיתה פלגש אצלו עכ"ז אינה אסורה לכהן והולד  
שהי' לה מהשני אינו חלל לכך אינו מטמא להם יעו"ש בגמ' ועיין בר"ן סוף נדרים דף  
צ"י) דלמשנה אחרונה אשה שאמרה טמאה אני אינה נאמנת כדי שלא תהא נותנת עיני'  
באחר והקשה הר"ן כיון דמדין תורה אסורה איך יכולים חכמים להתיר אסור כזה בקום  
ועשה ותירץ שם לחד תירוצא דבכה"ג אפקעינהו רבנן לקידושין מיני' והוי כפנוי'  
שזנתה ע"כ.

ולדברי הט"ז הנ"ל תקשי עדיין דהא כיון דאפקעינהו לקידושין א"כ הוי בעילותיו בעילת  
זנות עד עכשיו כמ"ש שווינהו לבעילותיו בעילת זנות והי' אצלו כדין פלגש. ואסורה לו  
אם הוא כהן אכן ז"א דיש לחלק דבזה גם הט"ז מודה כיון דלא נתכונו לזנות ובתורת  
אישות היתה אצלו ועיין בד"מ (סימן ז' ס"ק י"ג) ומ"ש לעיל על דברי הד"מ ועיין בס'  
גינת וורדים כלל נ"ד שוב מצאתי מפורש כדברינו במ"ל פי"ח מה' א"ב ד"ה וראיתי  
הביא דברי הריב"ש בתשובה סי' קצ"ד שכתב וז"ל ואפילו ר"א לא קאמר אלא שלא  
לשם אשות.

אבל לשם אשותאע"פ שאין האשות מתקיים כיון שלכוונת אשות בא עלי' ולא לכוונת זנות לא עשאה זונה והראי' מממאנת עכ"ל הרי מפורש כדברינו ועיין במ"ל (פי"ז מה' א"ב ובס' ג"ו) שמסתפקין אם מחלקין ביאה אחת יעו"ש ולכאורה יש להוכיח מדברי רש"י יבמות הנ"ל שפירש אלא לאו בזנות ששניהם באו עלי' בזנות.

ולדברי הט"ז דכר"ע קיי"ל כנ"ל ואם זנתה שני פעמים אסורה לכהן ואם מחלקין ביאה אחת א"כ הוי הולד חלל דכבר נעשית זונה ועיין בס' נ"ו ודו"ק ומדברי רש"י הללו יש לפשוט ג"כ ספיקותו שם בס' שושנת העמקים שמסתפק להרמב"ם ז"ל בקדשה אי לוקה בהעראה יעו"ש דאי אמרת דבקדשה לוקה בהעראה א"כ אשה זו נעשית זונה מזנות ראשון ומהעראה מהשני לר"ע דקיי"ל כוותי' וא"כ הולד שנולד הוי חלל ואיך עולה במשמר לעבוד יעו"ש בגמ' א"ו דבהעראה לא נעשית קדשה רק בגמר ביאה וא"כ הולד שנולד מביאה שני' לא הוי חלל כיון הלא נעשית קדשה רק אחר גמר ביאה: שם בט"ז ס"ק ב' הקשה על גרסת הרמב"ם דפילגשים הוא בקדושין בלא כתובה דהא קיי"ל כל הפוחת לכתולה פחות ממאתים ואלמנה ממנה ה"ז בעילתו בעילת זנות וא"כ הוי פלגש עליו באסור כיון שהוא עמה בקדושין ע"כ ולדעתי יש לומר דהנה עיקר האסור הוא הפוחת מכתובתה כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה כדאיתא בגמ'.

וזהו האסור אינו רק באשתו גמורה משא"כ פלגש העומדת לשמוש הבית ופעמים למשכב כמ"ש הרמב"ם והוי כמפרש בתחלה שיהא רשות לגרשה אימתי שירצה. דהוי כאלו הודיעה בתחלה שהוא נושא אותה לימים וכדאיתא באהע"ז סי' קי"ט והנה נראה להביא ראי' לזה מהא דאיתא בכתובות (דף ע"ב) אתמר קדשה על תנאי וכנסה סתם רב אמר צריכה גט וכו' אמר אביי לא תימא טעמא דרב כיון שכנסה סתם אחולי אחליה אלא טעמא דרב לפי שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ופירש"י אלא טעמא דרב לענין גט דקסבר וכו' ובעל לשם קדושין וכו' אבל לענין ממונא בתנאי קאי שאם ימצא עליה נדרים תצא בלא כתובה וקשה אי חייש לזה שלא תהא בעילתו בעילת זנות א"כ מאי תיקן בזה שבעל לשם קדושין כיון דלגבי כתובה לא מחל לתנאיה וא"כ עדיין בעילתו בעילת זנות דאולי ימצא עלי' נדרים ותצא בלא כתובה א"ו דזה לא מקרי בעילת זנות כיון דמתנה עמה שאם תמצא עליה נדרים תצא בלא כתובה וכנ"ל ובזה יתורץ ג"כ קושיית התוס' שם ד"ה לא וקשה לרבינו יצחק יעו"ש: שם ברמ"א וכן מומר שנשא מומרת בנימוסיהן ונתגיירו אח"כ אין כאן חשש קדושין כלל ומותרת לצאת ממנו בלא גט אע"פ ששהה עמה כמה שנים אינו אלא כזנות בעלמא והוא מדברי הריב"ש והתה"ד.

והנה הרמ"א הביא דין זה בלי שום חולק ויש לפקפק קצת מדברי הרשב"א הובא בהג"מ (פי"ח מה' א"ב) וז"ל נפלאתי בישראל שהוחלף הוא ואשתו וחזרו בהם איך היא מותרת לו דהא ודאי זונה היא וכו' ומסיק להיתר וכן בעלי תשובה אין ראוי לאסור דמסתמא לא היו עוברים על אסור דאורייתא כיון שחזרו בהן וכו' עכ"ל הרי חזינן דמשום סברא זאת כיון שחזרו בהם לא חיישינן שעברו על אסור דאורייתא סמכינן אפילו להקל באסור דאורייתא מכש"כ דיש לחוש לסברא זו לחומרא לשיטת הסוברים שהביא רמ"א דאם מיחד אליו אשה בלא קדושין נקראת קדשה ולוקה דזהו ג"כ קדשה האמורה בתורה וא"כ כיון דחזינן שחזרו בהם בודאי יש לחוש שלא עבר על אסור קדשה שהוא

דאורייתא ובעל לשם קדושין לפני עידי ישראל או כיון דהדבר גלוי לפני כמה אנוסים הוי כמו עדים כמ"ש הב"ש כאן ולפ"ז מסתברא דיש לחוש לחומרא להצריכה גט ואף דיש לדחות דהכא לא שייך סברא זו דלאו כ"ע דינא גמירי ואינם יודעין שזהו קדשה האמור בתורה אכן מצאתי סברא זו במ"מ בפ"א ה"ד שכתב וז"ל ונראה סמך לדברי רבינו ממה שאמרו בהרבה מקומות חזקה אין אדם עושה וכו' ואם לא היתה הפנוי שאינה מופקרת באסור תורה לא היו סומכין על חזקה זו דאיסורא דרבנן כולהו אינשי לא זהירי ביה וכו' עכ"ל הרי מבואר סברא זו שכתבנו: סעיף ב' אם הכניס אשה לחופה אינה מקודשת בכך וכו'.

הרא"ש הביא רא' דלא כרב הונא משום דרבא הקשה על דבריו אע"ג דשנינהו אביי הלכתא כרבא ועוד דשינויי דאביי לאו אליבא דהלכתא סלקי האי דקאמרינן מילתא דלא כתיבא בהדיא לא קתני ליתא דהא קתני במתניתין במיתת היבם ואמרינן לקמן דאתיא לן בק"ו מא"א ואע"ג. דלא כתיבא בהדיא קתני לה במתניתין ובס' קרבן נתנאל שם הביא בשם הגאון רשכבה"ג ר' אברהם ברודא ישוב על קושית הרא"ש וז"ל דבספרי דריש ואיש אשר ארס אשה ולא לקחה משתעי בשומרת יבם דהיינו מי שמת אחיו ועדיין לא יבמה ילך וישוב לביתו שמא ימות במלחמה ואיש אחר יקחנה ש"מ להדיא דיוצאת במיתת היבם אלא איכא למפרך אימא מאן אחר יבם שאח אחר יקח אבל לזרים אינה ניתרת במיתת היבם אלא דרב אשי לקמן (דף י"ג).

( אמר דיבם לא מקרי אחר וא"כ אית לן למימר דהא דפריך תלמודא מיתת היבם מנ"ל וצריך למילף בק"ו מא"א היינו למ"ד דיבם מקרי אחר אבל רב הונא איכא למימר דס"ל דיבם לא מקרי אחר עכ"ד ודפח"ח אכן דבריו אינם מובנין לי דאיך שייך לומר דאיש אחר משתעי ביבם דהיינו דאח אחר יקח אותה כיון שעדיין לא יבמה וא"כ שוים אצלה האח האחר כמו הוא שניהם שוים ליבם אותה וא"כ איך שייך לומר פן ימות וכו' ואיש אחר יקחנה דמאי חזית טפי לגבי דידי' מאח האחר ואף שקידש אותה הא מאמר יבמין אינו אלא מדרבנן לכן נ"ל דאדרבה מספרי הזה יש להוכיח כדברי הרא"ש ואף רב הונא יסבור דיבם מקרי אחר אך הפלוגתא יהי' תלוי בזה ועל דרך דברי הגאון הנ"ל ויש לומר דרב הונא ס"ל דמיתת היבם נפקא לן מהא דדרש בספרי ואיש אחר יקחנה כנ"ל ואין לומר דמאן אחר יבם והוא לפי מה דאיתא ביבמות (דף כ"ד).

( מצוה בגדול ליבם שנאמר והי' הבכור מכאן שמצוה בגדול ליבם וא"כ שפיר שייך לומר כגון שהאח הגדול יוצא למלחמה והמצוה מוטלת עליו ושייך לומר פן איש אחר יקחנה היינו היבם הקטן ממנו ויתורץ מה שהקשיתי לעיל אך לכאורה א"א לומר כן דא"כ תיקשי למאי איצטריך והי' הבכור ללמוד ממנו שמצוה בגדול ליבם הא דבר זה ידעין מהקרא דדריש ממנו בספרי.

אם נימא מאן אחר יבם ותקשי כנ"ל מאי שייך הוא טפי לגבי דידה יותר מהאח ובע"כ צריך לומר דיש אחר דשייך טפי ומצד הסברא דאח הגדול שייך טפי וא"כ תיקשי למה לן והי' הבכור וא"כ בע"כ אי אפשר לפרש איש אחר ביבם וא"כ בע"כ איש אחר ממש וא"כ מוכח מזה מיתת היבם וזה הי' סברת רב הונא אכן עדיין יש לדחות זה דבאמת נימא דאיש אחר מיירי ביבם ולא תיקשי לן כנ"ל דא"כ ל"ל והי' הבכור כנ"ל דיש' לומר

דאיצטריך להא דתני אביי קשישא ביבמות (דף כ"ד) ויליף לה מוהי' הבכור דאם לא רצה הגדול הולכין על כל האחין היינו אצל הגדול הגדול תחלה והנה זה לא ידעין מקרא הנ"ל דמקרא דאיש אחר אי נימא דמשתעי ביבם ליכא להוכיח רק דיש אחר דשייך טפי לגבי יבום ומצד הסברא הוא הגדול משא"כ אם הגדול אינו רוצה אדרבה הסברא נותנת דכולם שוים אצלה וכמו דפריך הגמ' שם ואימא כי איכא בכור ליהדר אגדול וכן כתב הרב המגיד פ"ב מהל' יבום הי"ב דזהו מהיקש הסברא.

ולכך איצטריך והי' הבכור ולעולם ביבם משתעי וליכא להוכיח מכאן דמיתת היבם מתרת לעלמא ולכך איצטריך למילף ק"ו מא"א אכן באמת הרמב"ם פסק דאם הגדול אינו רוצה כל האחים שוים ליבמה והוא הי' לו גרסא אחרת בגמ' וא"כ יש לומר דרב הונא יסבור כסברת הרמב"ם דכל האחים שוים אם הגדול אינו רוצה וא"כ ליכא לאוקמי ואיש אחר יקחנה ביבם דא"כ יהי' מוכח מכאן דמצוה בגדול ליבם וא"כ ל"ל והי' הבכור וליכא למימר דאיצטריך להא דאביי קשישא דבאמת לא ס"ל כן אבל לדידן דפסקינן להא דאביי קשישא וא"כ יש לומר דלעולם ואיש אחר משתעי ביבם ולא תקשי כנ"ל ל"ל והי' הבכור דאיצטריך להא דאביי קשישא וא"כ ליכא להוכיח מהספרי דמיתת היבם מתרת וצריך למילף בק"ו מא"א וא"כ ליתא לדרב הונא דהא נקט במתניתין גם מילתא דלא כתיבי בהדיא ולפ"ז אדרבה מוכח מהספרי דלא כרב הונא.

אכן לפי גרסת הרמב"ם יש לתרץ דברי רב הונא כנ"ל וא"כ לכאורה יש להוכיח שיטת הרמב"ם גבי חופה דיכול לסבור כרב הונא דאליבי' דלא גרס הא דאביי קשישא יש לתרץ קושית הגמ' על רב הונא מילתא דלא כתיבי בהדיא לא קתני כנ"ל: סעיף ד' ואם עבר וקידש בביאה מכין אותו מכת מרדות וכו' וכן אם לא שדיך או שקידש בשוק מכין אותו וכו' וי"א שאין מכין אם קידש בכסף או בשטר אפילו בשוק ובלא שידוכין ולא ראיתי מימי שהכו מי שקידש בלא שידוכין מקור דין זה הוא מגמ' פ"ק דקדושין רב מנגיד על דמקדש בשוק ועל דמקדש בביאה ועל דמקדש בלא שידוכי ועל דמבטל גיטא ועל דמסר מודעה אגיטא ועל דמצער שלוחא דרבנן ועל דחלה עליו שמתא תלתין יומא ועל דחתנא דדייר בי' חמוה נהרדעי אמרי בכלהו לא מנגיד רב אלא במקדש בביאה בלא שידוכי וא"ד אפילו בשידוכי והנה הרמב"ם ז"ל בכולהו הני פסק דלוקין לבר בחתנא דדר בי' חמוה.

ועל דחלה עליו שמתא דרבנן תלתין יומין בהני תרתי לא הזכיר שלוקין ועיין במ"ל פ"ג מה' אשות שתמה עליו ולדעתי נראה ליישב דברי רבינו עפ"י מה שכתב האגור הביאו הב"י ריש יו"ד שכן המנהג שאין נשים שוחטות והב"י השיג עליו דלא ראינו אינו ראי' ועיין בש"ך ריש יור"ד דדעת האגור כמ"ש מהרי"ק דבמנהג דשכיח הוי לא ראינו ראי' ועיין שם בפמ"ג דבעינן תרתי שיהי' מנהג וגם שכיח והנה פשטות לשון הגמ' דרב מנגיד משמע דליכא חיוב ללקות על זה רק שהוא רשות וכ"כ המחבר בח"מ במאן דמצער שליחא דרבנן הי' רשות ביד ב"ד להלקותו מוכח דאף לרב ליכא חיוב רק רשות ולנהרדעי אליבא דרב ס"ל דאסור ללקות או דאיסורא ליכא אבל לא הוי מנהג ללקות וכיון שכן שהוא רשות הדבר תלוי במנהג וכיון שלא ראינו מי שלקה ע"ז אזלינן בתר מנהגא ולכך בכל הני דקחשיב רב דלא שכיחי מה שלא ראינו שלוקין עליהם אמרי' לא



ראינו אינו ראוי משא"כ בחתן הדר בבית חמיו כיון דשכיח טובא ולא ראינו מימינו מי שמיחה בזה שפיר אזלינן בתר המנהג לכך פסק שפיר בכולהו שלוקין לבר מחתן ועל דחל עליו שמתא תלתין יומין וכו' הוא גם כן מטעם הנ"ל דכמה אלמא שכיחי דלא צייתי דינא והוי ג"כ שכיח ואזלינן בתר מנהגא משא"כ בכולהו דלא שכיחי לא ראינו אינו ראוי ויש לי להביא ראוי לדברינו דהטעם הוא משום מנהג מלשון הרמ"א כאן שכתב ולא ראיתי מימי שהכו מי שקידש בלא שידוכין הרי דתלה הדבר במנהג.

ועפ"ז יש ליישב מה שהקשה המל"מ שם על הב"י ביור"ד סי' של"ד שביאר דעת הרמב"ם דס"ל כיון דספיקא הוא אי מנגיד רב אי לא אזלינן לקולא ותמה על זה דא"כ למה פסק הרמב"ם בכל הני לחומרא לבר מהני תרי שזכרנו אכן לפי דברינו יש לומר דגם דעת הב"י בדעת הרמב"ם הוא כן. ור"ל כיון דספיקא הוא אזלינן לקולא בתר המנהג ולכך בהני תרי דשכיחי ולא ראינו מי שלקה ע"ז אזלינן לקולא משא"כ בכל הני ויתורין ג"כ מה שהקשה המקנה דאי הטעם דאזלינן לקולא הוי לן למפסק יותר לקולא דאף מקדש בביאה אינו לוקה רק אם הי' ג"כ בלא שידוכי כלישנא קמא דנהרדעי ולפי דברינו א"ש כיון דדבר זה לא שכיח לא אזלינן בתר מנהג והנה מה שכתב הרמ"א כאן וי"א שאין מכין וכו' י"ל דבימי הרמ"א גם הני הי' שכיחי כמו שאמר ולא ראיתי מימי.

ולכך גם בהני אזלינן בתר מנהג והמחבר שכתב בהני דלוקין לשיטתו אזיל דס"ל דגם מנהג דשכיח לא ראינו אינו ראיה כמו שפסק לגבי שחיטה לכך שפיר מי שירצה ללקות על זה הרשות בידו ומה שלא ראינו מי שלקה ע"ז אינו ראוי: סימן כז סעיף א' בב"ש ס"ק א' אם קידש אשה במחובר לקרקע הוי קידושין אע"ג דאם קידש בשטר מחובר לא הוי קידושין משום דמקשינן הוי ליציאה מ"ה שטר מחובר פסול כמו גט מחובר אבל בכסף לאשייך בגט לכן וכו'.

והנה הר"ן הביא דעת הסוברים דבקרקע אינה מקודשת וראיתם מגטין (דף יוד.) דקחשיב שם הדברים ששוה גיטי נשים לשיחורוי עבדים ופריך ולתני נמי מחובר ומשני מילתא דאיתא בקידושין לא קתני הרי מוכח דבקדושין ג"כ פסול מחובר אך הר"ן דחה זאת דהתם בקידושי שטר מיירי.

והנה שיטת הסוברים דקדושי כסף ג"כ פסול במחובר וראיתם מגטין בע"כ צ"ל משום דמקשינן הוויית להדדי והמקנה הביא דברי התוס' קידושין (דף ה) ד"ה שכן פודין וא"ת נימא ק"ו מקרקעות וכו' מוכח דקדושין כשר במחובר ובס' הנ"ל כתב די"ל דגם התוס' יסברו דאינה מקודשת במחובר וכתב וז"ל דהא גם גירושין מצינו שיכול לכתוב גט בדבר מחובר כגון בעציץ נקוב כדאיתא בגטין (דף כ"ב).

( ועל יד העבד א"כ שפיר כתבו התוס' דאיכא למילף בק"ו במחובר כזה שיכול לגרש ולקדש בו ואפ"ה וכו' והנה דבריו צריכים באור דאם יכול לגרש בו א"כ ליכא ק"ו ובע"כ צ"ל דכך כוונתו דהנה איתא שם וכותב על יד העבד ונותן לה העבד משא"כ אם לא יתן לה העבד הרי מחוסר קציצה והנה פסול זה שייך בגירושין משום דכתיב וכתב ונתן שלא יהי' מחוסר קציצה בין הכתיבה והנתינה ובקידושין בכה"ג כשר אף שאינו נותן לה העבד כולו רק שיהי' לה חלק בהעבד או שכתב שטר קידושין על יד העבד וא"כ שפיר איכא ק"ו ממחובר כזה שפסול לגרש וכשר לקדש.

כן צריך לפרש כוונתו ואולי יש ט"ס בדבריו אכן לדעתי אי אפשר לומר כן בכוונת התוספות ולהשוות דבריהם עם שיטת הסוברים דברקע אינה מקודשת דהא יש להוכיח מגמ' גטין הנ"ל דאף מחובר כזה פסול לגבי קידושין דאל"כ עדיין תקשי ליתני מחובר כזה ובע"כ צ"ל דהתוס' יפרשו דהתם בקידושי שטר מיירי ופסול אף באופן כזה משא"כ בתורת כסף מחובר כזה כשר ולא מקשינן הויות להדדי וכבר כתבנו דשיטת הסוברים דאינה מקודשת בקרקע משום דמקשינן הויות להדדי ולפ"ז אי אפשר להשוות דברי התוס' כשיטת הסוברים דברקע אינה מקודשת דהא ע"כ מוכח מדברי התוס' דלא מקשינן הויות להדדי בזה והנה מצד הסברה מחובר כשר לגבי קידושין דלמה יגרע משוה כסף דהא גם זה הוא שו"כ.

וכיון דלא מקשינן הויות להדדי מהיכי תיתא לפסול מחובר גבי קידושין ושיטת הפוסלים הוא רק משום דמקשינן הויות להדדי כנ"ל אכן יש לומר מטעם אחר דהתוס' יסברו דמחובר פסול לגבי קידושין והא דכתבו כן הוא לס"ד מקמי דידעינן הקושיא דויצאה והיתה וליכא למעט קרקעות מהקישא דהויות להדדי כיון דאף שטר קידושין במחובר עדיין לא ידעינן למפסל וכן עלה על דעת המקנה ליישב כן אלא שדחה זאת מתרי טעמא האחד דא"כ לימא ק"ו איפכא דאינה מקודשת בקרקע מה שטר שמוציא אינו מכניס קרקע שאינו מוציא כש"כ שאינו מכניס וכיון דאיכא למימר הכי ואיכא למימר הכי קי"ל כל חד תקום אדוכתי' ע"כ.

ולדעתי אי אפשר לומר כן דאין זה ק"ו דהא דקרקע אינו מוציא יש סברה משום דכתיב וכתב ונתן. יהי' מחוסר קציצה משא"כ בקידושין למה יגרע קרקע משו"כ.

וטעם הפוסלים הוא רק משום דמקשינן הויות משא"כ כשעדיין לא ידעינן למפסל גם קדושי שטר במחובר מצד הסברה ליכא למפסל גם מה שדחה עוד וז"ל ותו דמצידו תברא דאיך נילף בק"ו בשטר שמוציא מכש"כ שמכניס הא ע"כ נימא דיו דאין לקדש בשטר מחובר כמו גט מחובר והדר נימא דמקשינן הויות להדדי דאין לקדש בקרקע ע"כ והנה על זה ג"כ יש לפקפק די"ל הא דמקשינן הויות להדדי היינו אחרי שידעינן דמקשינן הוי' ליציאה משא"כ כשעדיין לא ידעינן מזה ההיקש אף הויות להדדי לא מקשינן: שם בכסף כיצד נותן לה בפני שנים פרוטה או שוה פרוטה התוס' ריש קדושין האריכו מנ"ל דשוה כסף ככסף לגבי קדושין והריטב"א בחידושיו פ"ק דקדושין כתב וז"ל ויש שתירץ כיון דדרשינן כסף קדושין מדכתיב ויצאה חנם אין כסף.

וגבי עבד עברי וה"ה אמה העבריה שוה כסף ככסף ואנן נמי גבי קדושין דרשינן הכי אין כסף וש"כ לאדון זה אבל יש כסף וש"כ לאדון אחר ביציאה דכוותי' ממעטינן לגמרי עכ"ל ובס' אבני מילואים ס"ק ג' הקשה וז"ל דבפ"ק דקדושין (דף ד.) בש"ס שם ואיצטריך למכתב ויצאה חנם ואיצטריך למכתב כי יקח דאי כתב רחמנא כי יקח הוי אמינא קדושין דיהב לה בעל דידה הוי כתב רחמנא ויצאה חנם ותיפוק לי' דאיצטריך למכתב ויצאה חנם דהא לא ידעינן שו"כ ככסף מוכי יקח אלא מוציא חנם לפי דברי הריטב"א עכ"ל.

ונראה ליישב עפ"י דברי הרשב"א בתשובה סי' א' שהביא ראי' דיכול לקדש אשה בקרקע מב"ב דאם הלך זה והחזיק בשלו וכו' משמע דקרקע נקנה בקרקע ובס' המקנה

ביאר כוונתו דס"ל ה"ה באשה דהא יליף בג"ש מהדדי בקיחה קיחה ואי נילף בהקישא דהויות להדדי דאינה מתקדשת בקרקע ה"ה דאין קרקע ניקנית בקרקע וכו' וכיון דפסקינן דקרקע ניקנית בקרקע ה"ה דאשה ג"כ ניקנית בקרקע ולפ"ז כיון דמוכח מוכי יקח דגמרינן קיח קיחה משדה דאשה ניקנית בקרקע ממילא מוכח דאשה ניקנית בשוה כסף דקרקע ג"כ הוא שו"כ וא"כ אף אם לא כתב ויצאה חנם הוי ידעינן שו"כ מוכי יקח והריטב"א הוסיף להוכיח דגם מויצאה חנם ידעינן שו"כ: שם בב"ש ס"ק ב' בדין נתינה בע"כ גבי קדושין כתב לחלוק היכא דהיא מתנה התנאי תן לי מנה אז אמרינן נתינה בע"כ לא הוי נתינה אבל כשהוא מתנה ע"מ שאתן לך אז אפילו בע"כ הוי נתינה ובס' המקנה הביא רא' לזה מהא דאיתא בקדושין (דף ח') התקדשי לי במנה ונתן לה דינר הרי זו מקודשת וישלים משום דהוי כאומר לה ע"מ וקשה אמאי אינה יכולה לחזור הא הוי נתינה בע"כ ובזה קיי"ל דהוי ספק אע"כ כיון דהוא מפנה לכ"ע הוי נתינה עכ"ד ויש לדחות דהנה הגמ' הקשה שם ע"ז מיתבי התקדשי לי במנה והי' מונה והולך ורצה אחד מהם לחזור אפילו בדינר אחרון הרשות בידו ומשני הכא במאי עסקינן דאמר במנה זו.

והא מדסיפא וכו' לא פרושי קא מפרש וכו' והנה אי נימא כמו שמחלק הב"ש אמאי צריך הגמ' לדחוקי פרושי קא מפרש ולאוקמי דאמר מנה זו דכל זה אינו סובל לשון הברייתא הוי לי' לאוקמי דסיפא מיירי כגון שהתנה היא ואע"ג דנקט התקדשי לי במנה אין הכרח לומר דמיירי שלא התנה האשה מקודם דהא אף שהתנה האשה עכ"ז הא צריך הבעל לומר התקדשי לי ולכך אינה מקודשת דנתינה בע"כ לא הוי נתינה והרישא מיירי שהתנה הוא א"ו דאין לחלק בזה: שם הביא דברי הרא"ש פרק מ"ש דס"ל אפילו נתינה בע"כ וש"כ הוי נתינה והב"ש בס' קמ"ג הקשה עליו דאי מיירי מתניתין באינה מתרצה קשה על לישנא קמא הא מוכח דאי לאו איצטליתא דוקא הוי מהני נתינה בע"כ.

ובס' המקנה תירץ עפ"י דברי התוס' והרא"ש שכתבו בעלמא בחוב ופקדון וודאי נתינה בע"כ הוי נתינה א"כ י"ל כיון דנקט במתניתין איצטליתא. משמע דהי' איצטליתא של בעל אלא דהוי מופקד אצלה וכו'.

ונראה לי להוכיח כדבריו דע"כ מיירי שהי' האיצטליתא שלו ויתורץ קושיית המהר"ם שי"ף שהקשה שם על הא דאיבעי לי' להגמ' שם גטין (דף ע"ד) האומר לאשה הרי זה גיטך ע"מ שתתני לי מאתים זו וחזר ואמר מחולים לך וכו' ואמאי לא איבעי לי' להגמרא באיצטלא דמיירי בה אם אמר מחול לך והמהר"ם שי"ף תירץ דבדבר שהוא בעין לא שייך לשון מחילה וזה דוחק דלמה לא יהי' שייך לשון מחילה אף בדבר שהוא בעין אכן אי מיירי מתניתין באיצטליתא שלו א"ש דבדבר שלו והי' מופקד אצלה לא מהני לשון מחילה ולא קנתה בזה רק צריך לומר נתונים לך ובנתונים לך לא מיבעי לך דבדאי זה מהני כיון דקיימה התנאי רק הוא חזר ונתן לה: שם בשו"ע וכן בכל לשון שמשמעותו ל' קדושין ודאי באותו מקום והוא מדברי הרא"ש והטור ולמדו זה ממ"ש האומר חרופתי ביהודא מקודשת (קדושין דף ו') והרמב"ם אינו גורס כל השקלא וטריא דשם ועיין בבאור הגר"א ס"ק ז' והנה לכאורה קשה על הא דאיתא שם האומר חרופתי מקודשת שכן ביהודא קורין לארוסה חרופה ופריך יהודא הוי רובא דעלמא וכו' וקשה לפי מה דאיתא שם (דף י"ב) אמר שמואל קדשה בתמרה מקודשת חיישינן שמא שו"פ במדי

וכתב הרא"ש והטור בסי' ל"א הטעם דחיישינן שמא יהי' כאן בעת הקדושין אחד מאנשי  
מדי וכשיראה שאין חוששין להקדושין יסבור שגם במקומו ליכא למיחש לקידושין  
ולפ"ז מאי פריך ויהודה הוי רובא דעלמא הא יש לחוש כיון דביהודא הוי לשון זה לשון  
קדושין איכא למיחש בכל מקום שמא יהי' כאן אחד מאנשי יהודא בעת הקדושין ויחשוב  
שגם במקומו אינה מקודשת בלשון זה ויש לומר דהכי פריך אמאי קאמר מקודשת  
דמשמע דאין קדושי אחר תופסין בה והנה מחמת חשש הלז הי' לו להיות ספק קדושין  
וקדושי אחר תופסין בה אכן עדיין יש לדקדק קצת לפי זה על האוקימתא ודו"ק: בס'  
אבני מילואים ס"ק ז' (קדושין דף ו') איבעיא להו חרופתי מהו ת"ש דתניא האומר  
חרופתי מקודשת שכן ביהודא קורין לארוסה חרופה וכו' אלא הכי קאמר האומר חרופה  
ביהודא מקודשת שכן ביהודא וכו' אבל מקרא ליכא למילף דההיא יחוד בעלמא שהרי  
בשפחה כנענית הכתוב מדבר וכו' ומעיקרא הוי ס"ד כמ"ד בח"ש וחצי ב"ח הכתוב  
מדבר דשייכי בה צד קדושין עכ"ל והרשב"א בחידושו כתב עלה וז"ל ונראה מדבריו  
דלדין דקיי"ל כר"ע דבחצי שפחה הכתוב מדבר האומר חרופתי בכ"מ מקודשת וקשה  
דהא פלוגתא דאמוראי היא בח"ש אי תפסי בה קדושין אי לא ומשמע התם אפילו למ"ד  
דתפסי בה קידושין לא קידושי וודאי קאמר אלא ספק מקודשת ואי נשתחררה וקיבלה  
קידושין מאחר מקודשת לשני מספק וצריכה גט משניהם וכו' יעו"ש ותמה עליו הא"מ  
דבפרק השולח (דף מ"ג).

( משמע להדיא דמ"ד בח"ש וחצי ב"ח תפסי בה קידושין הו"ל קידושי וודאי אלא  
דבנשתחררה הוא דפליגי ע"ש חצי שפחה וחצי ב"ח כו' רב יוסף בר חמא אמר רב נחמן  
וכו' פקעי וכו' ולדעתי נראה דהוכחת הרשב"א הוא ממה דאיתא שם אמר רב חסדא  
חציה שפחה וחציה ב"ח שנתקדשה לראובן ונשתחררה וחזרה ונתקדשה לשמעון ומתו  
שניהם מתיבמת ללוי ואין אני קורא בה אשת שני מתים מה נפשך אי קידושי דראובן  
קדושין קדושי דשמעון לאו קידושין ואי קידושי דשמעון קידושין קידושי דראובן לאו  
קידושין ופירש"י דמשום פלוגתא דאמוראי דלעיל מספקא ליה הי מינייהו הוי קדושין  
והתוס' הקשו עליו דרב חסדא ס"ל בעצמו לעיל דהוי קדושין וכו' יעו"ש ונ"ל דזה הי'  
קשה לי גם להרשב"א לפרש כן ומזה הוכיח דכוונת הגמ' הוא דגם רב חסדא דס"ל דהוי  
קדושין אינו אלא קדושי ספק ולכך כשנשתחררה וחזרה ונתקדשה מקודשת לאחד מהם  
ממ"נ וזה נראה לי נכון בעה"ת בכוונת הרשב"א ודו"ק: סעיף ב' השער המלך (בחופת  
חתנים סעיף ב') מסתפק למאן דס"ל דקיי"ל כרב הונא דחופה קונה.

יש לחקור אי גומרת ג"כ עיי"ש שהביא מחלוקת הראשונים בזה ונראה לי להוכיח מהא  
דאיתא בקדושין (דף ו'. ) גופא הי' מדבר עם אשה על עסקי גיטה וקדושי ונתן לה גיטה  
וקדושי ולא פירש ר' יוסי אומר דיו ר"י אומר צריך לפרש אמר רב יהודא אמר שמואל  
והוא שעסוקין באותו ענין רבי אומר וכו' ראב"ש אומר אעפ"י שאין עסוקין באותו ענין  
ופריך ואי לאו דעסוקין מנא ידעה מאי קאמר לה אמר אביי מענין לענין באותו ענין  
והנה לכאורה קשה מאי פריך ואי לאו דעסוקין מנא ידעה דלמא מיירי שכבר הי' חופה  
אצלם וא"כ שפיר ידעה דכוונתו לקדושין וכן קשה בהני לישני דמסתפק הגמ' שם ופריך  
ג"כ מנא ידעה תקשי ג"כ כנ"ל.

אכן י"ל דהנה המקנה (בסי' כ"ז ס"א) הקשה לשיטת הרמב"ם דמוקי הפלוגתא דר"י ור"י בנתרצו א"כ מאי פריך מנא ידעה הא גדולה מזה שמעינן לרב הונא היכא דשדיך חוששין לסבלונות אף לזמן מרובה והכא כיון דנתרצה ה"ל שדיך ותירץ דצ"ל דלא משני הכי משום דאכתי תקשי לרב הונא דס"ל להלכתא דחוששין לסבלונות וע"כ מוקי הפלוגתא דר"י ור"י בלא נתרצה וכו' ולפ"ז כיון שעיקר פרכת הגמ' הוא דלא תקשי ברייתא זו לרבהונא א"כ תו לא תקשי ג"כ אמאי לא משני כגון שהיתה חופה מקודם כנ"ל דלרב הונא ליכא לאוקמי כן דהא ס"ל דחופה קונה א"כ הרי כבר היא מקודשת ליה וליכא לאוקמי דפליגי בזה אכן עדיין תקשי דהא לרב הונא ג"כ יש לאוקמי דהי' חופה מקודם ואי נימא דאף לר"ה דס"ל חופה קונה אינו גומרת להיות כנשואה וא"כ שפיר יש לאוקמי הפלוגתא בזה שהי' חופה קודם ופליגי אם גומרת בשתיקה והוי חופה וקדושין ונחשבת כנשואה ואף שהחופה היתה קודם הקדושין ובמל"מ פ"י מהלכות אשות מסתפק בזה אם מועיל ג"כ לקדושין שיהי' אחרי כן לשוי' כנשואה י"ל דהספק הוא לדידן דקיי"ל דחופה אינה קונה ורק שגומרת אחר קדושין ובזה יש להסתפק אם גם קודם הקדושין גומרת עם הקדושין שאח"כ משא"כ לרב הונא דס"ל חופה קונה ורק לשוי' כנשואה בזה שפיר מסתברא דאף שהחופה היתה קודם הקדושין ג"כ גומרת עם הקדושין שאח"כ.

ובלאו הכי הביא המל"מ שם דעת הסוברים דאף לדידן ל"ש בין חופה קודם קדושין או אח"כ ותקשי אמאי לא מוקי הגמ' כן א"ו דחופה לרב הונא גומרת גם כן א"כ אי אפשר לאוקמי שהיתה חופה מקודם דא"כ הרי כבר היא כאשתו. ועפ"ז יש לתרץ מה שכתב הכ"מ פ"ג מה"א הי' מדבר עם האשה על עסקי קדושין ורצתה ועמד וקידש וכו' וכתב הכ"מ דוקא שאמרה הן אבל שתיקה לא מהני והב"ש ס"ק ו' כתב שמשארי פוסקים לא משמע כן גם צריך לבאר דעת הרמ"א שכתב י"א דלא בעינן מדברים באותו ענין אלא מדברים מענין לענין וצריך לבאר מדוע פסק כראב"ש הא הלכה כרבי מחבירו.

ועפ"י דברינו יתכן ליישב דהנה לכאורה תקשי מאי פריך ואי לאו דעסוקין באותו ענין מנא ידעה. אף אי נימא כדברי המקנה דקושיית הגמ' הוא לרב הונא דס"ל חוששין לסבלונות ובע"כ מוקי הפלוגתא בלא רצתה כנ"ל מ"מ הא עדיין תקשי הא רב הונא לא קאמר רק חוששין לסבלונות והוי ספק קדושין וא"כ עדיין יש לאוקמי דמיירי ברצתה ופליגי אי הוי קדושי ודאי דמחשש סבלונות לא הוי רק ספק קדושין והנה מדלא מוקי הגמ' כן בע"כ מוכח דפלוגתתם אינו אם הוי ודאי קדושין רק פליגי אי חוששין לקדושין ולפ"ז א"ש הא דאיצטריך הכ"מ שתאמר הן והוא מטעם כדי שתהא קדושי ודאי והא דלא הוזכר בגמ' שאמרה הן משום דמיירי מקדושי ספק אבל הפוסקים שסתמו דהוי קדושין ודאי בע"כ מיירי שתאמר הן ולפ"ז א"ש ג"כ מה שפסק הרמ"א דאף בעסוקין מענין לענין סגי הוא ג"כ מטעם הנ"ל כיון דמיירי באמרה הן הסברא נותנת דאף מענין לענין ג"כ מקודשת דהרי חזינן שקבלה לקידושין כיון שאמרה הן והפלוגתא בגמ' הוא כשלא אמרה הן ופליגי אי הוי קדושי ספק: סעיף ג' ואפילו נתן לה בשתיקה ולא דיבר כלום והוא והיא אומרים שכווננו לשם קידושין הוי קידושין מקור דין זה הוא מתשובת מהר"מ.

ועיין בט"ז מה שהרבה להשיב עליו בתמיהות גדולות ולדעתי נראה ליישב והעיקר נראה לי דאם הדבור אינו סותר המחשבה אזלינן שפיר בתר המחשבה משא"כ אם הדבור סותר המחשבה אז לא אזלינן בתר המחשבה ולכן כאן שלא הי' שום דבור רק מחשבת קידושין ומעשה הקידושין אזלינן שפיר בתר המחשבה ולכך ניחא דלא תקשי ממה דאיתא בפ' האיש מקדש ובכולן אעפ"י שאמרה בלבי היתה להתקדש לו אינה מקודשת ומוכח מדברי רבא שאף בלא תנאי דברים שבלב אינם דברים דמיירי באופן שהדבור סותר המחשבה וכן לא תקשי מהא דאיתא שם דיליף מהאומר לשלוחו הבא לי מחלון וכו' אעפ"י שאמר בעה"ב לא הי' בלבי אלא על זה מעל והיינו משום דברים שבלב אינם דברים ושם לא הוי תנאה דאעפ"י שאמר לו הבא לי מחלון לא נתמעט בזה שלא יביא לו ממקום אחר כדאמרינן בהמפקיד (דף מ"ב).

( לא אמר לי' מהאי תרמי מהאי לא תרמי וכו' ולפי דברינו גם מזה ל"ק דהא התם ג"כ המחשבה סותר הדבור כיון שאמר לו הביא לי מחלון משמע שלא סיים מקום בחלון מאיזה כיס יקח וא"כ המחשבה שכיון שמכיס זה דוקא יקח סותר הדבור שיקח מאיזה כיס שירצה בחלון זה ואדרבה משם יש להוכיח כדברינו דמב"מ מוכח היכא שלא אמר לו מהאי תרמי מוכח דנתן לו רשות שמאיזה שירצה ירמה כן ה"נ כיון שאמר לו שיקח מחלון ולא סיים מאיזה כיס סותר המחשבה שיקח דוקא מכיס זה לכך לא אזלינן בתר המחשבה והראיה שהביא מהר"מ לדבריו מתישב להוציא פת חטיים והוציא פת סתם לא דמי להא שכתבנו דהתם המחשבה אינו רק פירוש הדבור של פת דכוונתו היתה על פת חטיים ונאמן לפרש דבריו משא"כ כאן כיון שאמר דבריו לשלוחו ולא פירש לו מאיזה מקום בחלון שיקח בודאי מוכח דכוונתו דמ"מ שירצה יקח לכן מעל דהמחשבה סותר הדבור לא אזלינן בתר המחשבה.

גם מ"ש הט"ז ותו תמי' לי מהא דפ"ק דקדושין (דף ה'). ( דכיצד בכסף דלתירוץ קמא דמתרץ נתן הוא ואמרה היא לא הוי קדושין כלל וקשה למה לא הוי עכ"פ ספק קדושין דמי גרע אמירתה משתיקה ונתכוונה לקדושין דמהני למהר"ם ותירוץ הב' דנתן הוא ואמרה היא הוי קדושי ספק והיינו דוקא שעכ"פ אמרה היא לשם קדושין אבל בלא אמרה כלל לא הוי קדושין מחמת המחשבה.

ולדעתי גם מזה לא קשה דהתם כשאמרה מגרע גרע משתיקה דהתורה אמרה כי יקח איש דהקדושין צריך שיהי' מכח האיש ולא מכח האשה ובשתקו וכווננו לשם קדושין עדיף טפי מאמירתה. עוד כתב הט"ז ותו קשה ממ"ש פ"ק (ד"ו).

( אילימא כשאינו מדבר עמה על עסקי קדושין מנא ידעה ולא משני כגון. שהיא מודה שקבלה לשם קדושין לענ"ד גם מזה לא תקשי דהתם כשאמר הני לישני דגריעי דיש לפרשם דלמלאכה קאמר גריעי טפי משתיקה והנה גם מתחלה ידע הגמ' דיש לפרש הני לישני דלמלאכה קאמר וא"כ אדרבה כשאמר הני לישני אף דהכוונה הוא לקדושין עכ"ז הדבור סותר דמדאמר הני לישני דיש לפרשם דהכוונה הוא למלאכה ולא אמר לשון ברור של קדושין מורה דאין כוונתו לקידושין לכך לא אזלינן בתר המחשבה ובאמת כאשר מתרץ הגמ' לעולם בעסוקין ואי דלא אמר וכו' ה"ה דהוי מצי לשנויי כשאין

עסוקין ג"כ אם הכוונה היא לקידושין אז מקודשת משא"כ ככשאמרה הני לישני גרע טפי אך חדא מיניהו מתרץ.

ובזה יתורץ ג"כ מה שהקשה הב"ש ס"ק י"א למה הקשה בש"ס שם על הלשונות אשר קמבעי בש"ס אם הם לשון קדושין אם לאו במאי עסקינן אילימא כשאין עסוקין מנא ידעה אפילו בלשונות אשר הם בודאי לשון קדושין נמי קשה במאי עסקינן עכ"ל ולפי דברינו א"ש דבהני לישני דברירי שהם לשון קידושין לא קשה מנא ידעה די"ל ששניהם מודים דהכוונה הי' לקדושין והלשון אינו סותר המחשבה משא"כ בהני לישני דיש לפרשם דלמלאכה קאמר מוכח דאין כוונתו לקידושין דא"כ הי' לו לומר לשון הברור.

ולפ"ז אדרבה מסוגיא זו יש להוכיח כדברי מהר"מ מדלא פריך הגמ' כן על הני לישני דברירי. ותמהני על הט"ז שהוא בעצמו בס"ק ה' נחית לחלוק כעין סברא זאת ומדוע לא ניחא לי' כ"כ גם כאן.

ואחר כותבי זאת מצאתי בעז"ה בס' המקנה ושגם הוא נחית לסברא שכתבנו. וכתב בקיצור שעפ"י הכלל הזה יתורץ קושיית הט"ז ות"ל שכוונתי לדעת הגדול: שם ובמקום דלא הוי קדושין אפילו אם חוזר אח"כ ואומר הרי את מקודשת לי צריך לחזור ולטול הכסף ממנה וליתן לה בתורת קדושין והט"ז והב"ש הקשו מ"ש מגט דקיי"ל דאיך צריך לחזור וליטול יעו"ש והנה מקור דין זה הוא מהרשב"א הביאו המ"מ בפ"ג מה"א ושם מבואר הטעם דמימר אמרה את בסתמא יהבית לי ואנא למתנה איכוונה ואע"ג דבלבו הי' לקדושין דברים שבלב אינם דברים וא"כ זידה הוי הכסף ולכך לא דמי לגט ועיין באבני מילואים ס"ק ט' שהביא דברי המהרי"ט שביאר דברי הרשב"א אף אי נימא דסתם לאו למתנה הוא עכ"ז כיון שיכולה לשקר ולומר למתנה יהיב לי אינה מקודשת ובא"מ תמה עליו דמה בכך שיכולה לשקר כיון שהאמת הוא שנתן לה בסתמא אינה יכולה לומר למתנה עכ"ל.

ולי נראה כיון דיכולה לומר כן ולא כוונה לקידושין א"כ הספק הזה הוא ג"כ להעדים וא"כ הוי כמקדש בלא עדים דהעדים צריכים לידע שעפ"י הקדושין הללו היא מתקדשת משא"כ ביש ספק להעדים אם קבלה לקידושין ואין זה רק קדושי ספק וצריך לטול ממנה ולחזור וליתן לה כי היכי דיתהוי קדושי ודאי: תו תמה בס' הנ"ל על דברי הרשב"א הנ"ל שיכולה לומר למתנה יהיב לי וז"ל ואני איני מבין דמה מהני כוונה זידה למתנה אם הוא לא נתן למתנה ולי נראה דכוונת הרשב"א הוא עפ"י מה דאיתא בקדושין (דף.

) גבי ההוא דזבין נכסי' אדעתא למיסק לארעא דישראל דאמר רבא הוי דברים שבלב ואינם דברים והנה כבר בארנו לעיל סעיף ב' דאם המחשבה אינה סותרת הדבור אזלינן שפיר בתר המחשבה והתם גבי ההוא דזבין אדעתא למיסק דלא אזלינן בתר המחשבה כתב המהר"מ הובא בט"ז ס"ק ו' משום דאזלינן בתר דעתא דהלוקח.

וזהו שיש לומר בכוונת הרשב"א אף שהוא חישב בלבו לשם קדושין והכוונה אינה סותרת המעשה דאף שנתן לה הכסף י"ל דכוונתו הי' לקדושין ולא למתנה וא"כ הי' לן למיזל בתר המחשבה לכך כתב דשאני הכא כיון שהיא כוונה למתנה ואזלינן בתר דעתה ודמי לההיא עובדא דבעי למיסק וכו' עוד הקשה בס' הנ"ל על המקנה שכתב דאם נתן

לה סתם ומיד תכ"ד אמר לה הרי את מקודשת לא אמרינן בזה תכ"ד כדבור דמי דאם נתן לה במתנה אינו יכול לחזור דלא מצינו בשום מקום במוכר או נותן מתנה וקנה במשיכה או בקנין שיוכל לחזור בו תכ"ד.

ואדרבה מצינו גבי הקדש דאינו יכול לחזור תכ"ד כדאיתא בתמורה משום דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט דמי משמע דלאחר מסירה להדיוט אינו יכול לחזור בו אפילו תכ"ד ובס' אבני מילואים תמה עליו ממה שמבואר בחו"מ סימן קצ"ה ובב"י שם דיוכל לחזור תכ"ד יעו"ש ולדעתי י"ל דהתם מיירי בקנין או במשיכה אך עדיין לא באו ברשות הלוקח או המקבל משא"כ כשכבר באו לרשותו הדין והסברה נותנת שלא יהי' יכול לחזור בו ולזה שפיר מביא ראיה מהקדש דאמרינן אמירה לגבוה כמסירה להדיוט משמע דלאחר מסירה אין ביכולתו לחזור בו בשום אופן: עוד הקשה שם על מה שכתב המקנה וז"ל אלא דלכאורה קשה מהא דאמרינן בב"ב תכ"ד כדבור דמי חוץ ממקדש ומגרש והרי מקדש ומגרש איכא מעשה ומאי איריא מקדש ומגרש אפילו מכירה ומתנה נמי וכו' וכתב הא"מ וז"ל ומאי דקשיא לי' ממקדש ומגרש כבר נתיישב מתוך דברי ב"י דאפילו מאן דס"ל דאינו יכול לחזור תכ"ד היינו דוקא במשיכה וכו' וא"כ מקדש ומגרש אינו אלא כמו כסף ושטר וכו' ע"כ ולי נראה דשפיר קשיא לי' ממקדש ומגרש דמקדש ומגרש נחשב כמסירה להדיוט דהנה כשקונה חפץ בכסף או בקנין אחר עדיין חסר שיבוא לרשות הקונה לכך יכול לחזור תכ"ד משא"כ במקדש ומגרש תיכף כשבא לידה כסף הקדושין או הגט תיכף מתקדשת או מתגרשת ובכל מקום שהיא היא ברשותו גבי קדושין וכן בגירושין היא ברשותה ולכך שפיר נחשב כמסירה ושפיר קשיא לי' אלא שיש מקום עיון על דברי המקנה מדברי הב"י הנ"ל שכתב אלא שיש לבעל דין לחלוק ולומר דמשיכה במטלטלין וחזקה בקרקעות אפילו תכ"ד אינו יכול לחזור בו ולענין הלכה דברי הבעל דין החולק בטלין וכו' ולסברת המקנה תקשי הא קרקעות כיון שהחזיק לא חסר שום דבר ובכל מקום שהוא ברשותו של לוקח קאי ועכ"ז כתב הב"י שיוכל לחזור וא"כ גבי קדושין נמי נימא כן: סעיף ד' אמר לה הרי את מקודשת ולא אמר לי אינה מקודשת.

והנה בגמ' איתא אמר שמואל נתן לה כסף או ש"כ וכו' ומסתפק המקנה בקדושי שטר מה דינו אם מסר לה השטר ואמר הרי את מקודשת ולא אמר לי אי נימא דוקא בקידושי כסף אמר שמואל דבעינן לי או אפילו בקידושי שטר והוכיח זה מהירושלמי דבירושלמי מוכיח דבשטר אעפ"י שאין בו שו"פ מקודשת דאל"כ היינו כסף ואי נימא דלא בעינן אמירה בשטר א"כ ליכא הוכחה דבכסף בעינן ודאי אמירה עכ"ד והנה לפי מה שכתב המקנה בעצמו להלן יש לסתור הראיה הנ"ל דהנה הקשה למה בלא אמר לי אינה מקודשת האאיכא סברא לומר דלעצמו קידש ולא לאחרני דלא שביק אינש מצוה דרמי' על נפשי' ועביד לאחרני כמו דאיתא סברא זו בקדושין (דף נ"א) אכן נראה דעת המקילין משום דיש סברא להיפך דלא רצה ליתן כסף הקידושין ולאחרני קידש וסברא זו ג"כ אמרינן התם לא שביק אינש מידי דאית לי' הנאה מיני' יעו"ש ולפ"ז כתב דבקדושי שטר דאף באין בו פרוטה מקודשת בודאי איכא ידיים מוכיחות אף בלא לי דלעצמו קידש דהא התם ליכא האי סברא דחשיב בעיניו כסף הקידושין כיון דאין בו שו"פ.



והנה לפ"ז נסתר ג"כ ההוכחה מהירושלמי דהא דמוכח מהירושלמי דאף בקדושי שטר בעינן לומר לי דהא משה אותו לקידושי כסף היינו אם בעינן פרוטה בקדושי שטר וכדס"ד דהירושלמי אבל לפי האמת דבקדושי שטר לא בעינן פרוטה לא צריך לומר לי כנ"ל. אכן גוף סברתו של המקנה נראה מהדוחק דבשביל שהוא חושש לפרוטת הקדושין לא יקדשה לעצמו אף שאיכא סברא לומר לא שביק אינש מצוה דרמי עליו והתם בקדושין אינו עומד נגד הנאה דידי' מצוה אחרני יעו"ש וכן מצאתי בריטב"א שכתב הסברא להיפך וז"ל ואלו בקדושין שאמר הרי את מקודשת ולא אמר לי אמרינן דליכא ידים מוכיחות שקדשה לעצמו ולא הווי ידים כלל ולא מהני האי סברא דלא שביק אינש מצוה דנפשי' וכו': והנה מהירושלמי הלז יש להוכיח שלא כדברי הר"ן פ' האומר הביאו הרמ"א בסימן מ' דאם קדשה בשטר ואינו בעין לאחר למד יום אלא נקרע או נאבד תוך ל' אינה מקודשת והנה בקדושי כסף בכה"ג מקודשת אף שנאבד ולפ"ז מאי מוכיח הירושלמי דבקדושי שטר לא בעינן פרוטה דאל"כ היינו כסף הא יש חלוק דבתורת כסף אם נאבד מקודשת משא"כ בתורת שטר אף אם נאבד אינה מקודשת: סעיף ה' מי שאומר שאם כשנתן לה הכסף אמר לה הריני נותנו לך בתורת קדושין הוי כאומר לי ובב"ש ס"ק ט"ז הביא בשם מהרי"ט דאם אמר אני נותנו לך לקידושין דליכא חשש קדושין די"ל דלצורך קדושין הוא נותנו ואינו מקדש בו והנה במהרי"ט הביא ראי' לזה מפ' כיצד מערימין אמר על בהמה טמאה ועל בעלת מום הרי אלו עולה לא אמר כלום הרי אלו לעולה ימכרו ויביא בדמיהן עולה אלמא שני לן בין אמר הרי זו עולה לאומר לעולה עכ"ל ובס' א"מ ס"ק י"ג השיג עליו וז"ל ולענ"ד דגם גבי עולה אם אמר הרי זו לעולה חלה הקדושה על גוף החפץ וה"ל עולה ממש וכן באומר הרי זו לחטאת וכן מבואר בדברי הרמב"ם פ"ב משחיטה וכו' וא"כ באומר לעולה נמי הוי עולה והאי דבעלת מום שאני כיון דבעלת מום לא מיתפס בעולה א"כ כשאומר הרי זו עולה לא אמר כלום ובאומר לעולה כוונתו לדמי עולה אבל במתפיס בהמה תמימה אפילו אמר לעולה נמי כוונתו על גוף השור שיהי' עולה עכ"ל.

ולדעתי נראה להצדיק דברי הריטב"א דלשון לעולה יש לו שתי כוונות דיש לפרש שהוא עצמו יהי' עולה ויש לפרש למכור ולהביא בדמיו עולה ולכך אם היא בהמה כשרה אמרינן דהיא עצמה תהי' לעולה משא"כ בבהמה טמאה ובעלת מום אמדינן דעתו דכוונתו לדמי עולה והנה כ"כ גבי קידושין אם אמר אני נותן לך לקדושין יש לפרש ג"כ שתי כוונות או שבמעות האלו הוא מקדשה כעת או כוונתו שיהי' לצורך קדושין וכיון שלשון זה יתכן לפרשו ג"כ שאינו מקדשם כעת לכך אינה מקודשת הא למה זה דומה להא דאיתא לעיל סעיף ג' אמר לה הרי את מיועדת כו' דלא הוי קדושי וודאי כיון דיש לפרש הני לישני דלמלאכה קאמר לה וא"כ העדים אינם יודעים בשעת הקדושין אם כוונתו לקידושין או למלאכה וכן הכא אי כוונתו לקדושין או לצורך קדושין והוי כמקדש בלא עדים: שם הוי כאומר לי בס' אבני מילואים הביא דברי המהרי"ט שכתב וז"ל ויש להביא ראי' שכל שהלשון אינו מוכיח אעפ"י שיש הוכחה מדבר אחר לא מיקרי ידים מוכיחות מדאמרינן פ"ק דנדריים כנדרי רשעים נדר בנזיר ובקרבתו ובשבועה ומפרש רש"י ז"ל דכולהו בהדי הדדי הוי כיון דאמר על הככר הריני עלי הימנו פי' הריני נזיר עלי קרבן הימנו שבועה ופריך בגמ' הימנו דלמא דאכלי' קאמר ומאי פריך הא ליכא לספוקי בהכי

דמדאמר הריני נזיר ועלי קרבן מוכח דלא בעי למיכלי' שהרי אסרו עליו אלא כיון שזה הלשון דהימנו לא מוכח בעצמו לא הוי יד אעפ"י שדבר אחר מוכיח עליו וכו' ע"כ דברי מהרי"ט והא"מ השיג עליו דהמעין ברש"י יראה דאין ראי' כלל דפירש"י שם אמר על הככר הריני נזיר אם אוכל הככר ועלי קרבן הוא נמי בכה"ג שנדר להביא קרבן אם יאכל והימנו הוא שבועה על הככר ע"ש וכיון דלא נדר הככר בקרבן שפיר פריך דלמא הימנו דאכלי' קאמר וכו' יעו"ש ואני לא זכיתי להבין דבריו דלו יהי שלא אסר הככר עליו הא מ"מ קיבל עליו נזירות וקרבן אם יאכל אותו הרי חזינן דאין רצונו לאוכלו ואין לומר דההוא גברא ניחא לי' בנזירות ובקרבן דא"כ למה תלה אותו באכילת הככר יקבל עליו נזירות וקרבן בלא אכילת הככר א"ו דלא ניחא לי' לההוא גברא בנזירות ובקרבן ומפני שרואה שהככר חביב עליו ורצונו לגזור עצמו שלא יאכל אותו לכך מקבל עליו נזירות וקרבן אם יאכלנו והנזירות והקרבן יגזור אותו שלא יבוא לאוכלו וא"כ שפיר הוכיח המהרי"ט דהא חזינן דאין כוונתו לאוכלו: סעיף ו' אמר לה הריני אישך הריני בעלך הריני ארוסך אינו כלום אפילו ה' מדבר עמה תחלה על עסקי קידושין משום דכתיב כי יקח ולא שיקח את עצמו והב"ש ס"ק י"ט כתב בשם רי"ו דיש אומרים דהוי קדושי ודאי וי"א דהוי ספק קידושין ובס' המקנה הוכיח כדברי הסוברים דלא מהני אף במדבר על עסקי קידושין מקידושין (דף ה' ע"ב) מהא דפריך ר"פ לאביי על מילתא דשמואל למימרא דסבר שמואל ידים שאין מוכיחות וכו' ומשני הכא במאי עסקינן דאמר לי ולא משני דשמואל מיירי בעסוקין בענין קידושין ולכאורה מזה יש להוכיח כרי"ו ואי מיירי במדבר בעסקי קידושין א"כ בהריני אישך וכו' ג"כ תהא מקודשת לכן לא משני כן אכן כתב דיש לומר דזהו באמת כוונת הגמ' בהא דמשניהב"ע דאמר לי דלאו לשבושי דברי שמואל אתי דלשון הב"ע לא משמע הכי אלא דמוקי הא דשמואל במדבר עמה תחלה ע"ק ואמר שרוצה לקדש אותה לעצמו ואח"כ אמר הרי את מקודשת סתם כדברי שמואל ממש והיינו דקאמר הב"ע ר"ל דשמואל מיירי בענין שאמר כבר לי וע"ז מקשה הש"ס א"ה מאי קמ"ל וכו' ולפ"ז א"ש דשמואל מיירי כשמדבר עמה ע"ק א"כ ע"כ צ"ל באומר הריני אישך אפילו במדבר ע"ק לא מהני משום דגרע מאם לא אמר כלל עכ"ל ולענ"ד נראה דאדרבה יש להוכיח מכאן כדעת רי"ו דמהני במדבר ע"ק בהריני אישך דלכאורה יש להקשות למה פשיטא לי' להגמ' באמר הריני אישך וכו' דלא הוי קידושין וכדמשני אביי מטעם דכתיב כי יקח ולא שיקח את עצמו הא איתא קדושין (דף ז') אמר רבא התקדשי לי לחציי מקודשת חצייך מקודשת לי אינה מקודשת א"ל אביי לרבא מ"ש וכו' ה"נ איש אמר רחמנא ולא חצי איש א"ל הכי השתא וכו' וה"ק לה דאי בעינא למינסב אחריתי נסיבנא וכו' הרי חזינן דאף דיש לפרש לשון התקדשי לחציי שמקדש את חצי גופו ובכה"ג לא הוי קידושין עכ"ז אמרינן דאין אדם מוציא דבריו לבטלה ובוודאי כוונתו שיהי' רשות בידו למנסב אחריתי הוא מתנה עמה ולפ"ז תקשי דגם כאן נימא דכוונתו הריני אישך הוא להיפך שהוא מגלה דעתו שלא ינסוב אחריתי וכוונתו הריני אישך ולא של אחרת שלא אקח אחרת.

ולמה אינה מקודשת אכן יש לחלוק דהתם איכא קידושין שאמר התקדשי לי כדת ומ"ש לחציי הוא תנאי שיהי' רשות בידו למנסב אחריתא משא"כ כאן שאמר הריני אישך לא ה' שם לשון קידושין כלל דבלשון זה אינה מקודשת דכתיב כי יקח ולא שיקח א"ע.

ולא הי' רק תנאי בלא קידושין לכך אינה מקודשת אכן עדיין תקשי בעסוקין באותו ענין שפיר יועיל לשון זה דהא בעסוקין בע"ק אף בשתיקה מקודשת וא"כ למה אמרינן שלשון זה מגרע גרע למה לא נימא דהוא תנאי שלא ינסוב אחריתא וכנ"ל.

והקידושין הוא במה שעוסקין בע"ק והנה לפי מה שמפרש המקנה דזהו תירוץ הגמ' הב"ע דאמר לי דהכוונה במדברים בענין קידושין תקשי למה בהריני אישך אינה מקודשת אך יש לומר דאביי דמוקי כן טעמא דשמואל לטעמי' אזיל דס"ל דאף בהתקדשי לחציי אינה מקודשת ולא מפרשינן לישני' דכוונתו שינסוב אחריתי כן ה"נ לא מפרשינן דבריו כנ"ל אבל לפי מה דפסקינן כרבא דהתקדשי לחציי מקודשת כן ה"נ בהריני אישך מפרשינן דבריו דכוונתו שלא ינסוב אחריתי ואם עוסקין בעסקי קידושין ואמר הריני אישך מקודשת כדברי רי"ו.

והנה אם לא נפרש תירוץ הגמרא הב"ע ככוונת המקנה בוודאי מוכח כרי"ו מדלא משני באמת הגמ' כן דמיירי בעסוקין בענין קידושין א"ו דליכא לאוקמי בכה"ג דא"כ אף בהריני אישך תהא מקודשת וא"כ מוכח כדברי רי"ו בכל אופן שנפרש דברי הגמ' ולפחות מידי ספיקא לא נפקא ועפ"י דברינו יש לתרץ קושיית התוס' על רש"י (דף ד' ע"ב) ד"ה היכא ודו"ק: סעיף ז' נתנה היא לו כסף ואמרה הריני מקודשת לך אינה מקודשת ואם הוא אדם חשוב ונתנה ואמרה והוא לא אמר כלום כתב הח"מ ס"ק כ"ב דהוי ספק קדושין מדרבנן דהוי כנתן היא ואמרה היא הנה עפ"י דברי הח"מ יש לדחות מה שכתב הק"ן בשם בנו הגאון ר' טיאה ווייל ברא"ש (סוף סי' א') וכתב שם הרא"ש וצריך חקירת חכם מי נקרא אדם שאינו חשוב להתירה בלא גט וכתב ע"ז הגאון הנ"ל וז"ל מה שהקדים רבינו בזה הכא דלא עיקר ולא המתין לבאר זה לקמן (סי' ו') כי שם מקומה והכא אגב אורחא צ"ל דרבינו ס"ל כשיטת הראב"ד דלאו דוקא אדם חשוב אלא אינש דרחימא להו אע"ג דלכ"ע אינו חשוב וכו' א"כ לקמן איהו דאחשביה דהא אמרה לי' הילך מנה ואקדש אני לך א"כ בזה אין צריך חקירת חכם אם אדם חשוב הוא אבל הכא בשמעתיך דנתנה היא ואמר הוא והיא לא דברה כלום יותר ודאי צריך חקירת חכם עכ"ל והנה מדברי הח"מ מוכח דלא כדבריו דהא כתב בנתנה היא ואמרה היא אם הוא אדם חשוב הוי ספק קידושין מדרבנן ולדברי הק"ן איך משכחת לה שלא יהי' אדם חשוב הא כיון שנתנה לו הרי הוא חשוב בעיניה.

והיכא משכחת לה הא דנקט בברייתא נתנה היא ואמרה היא אינה מקודשת הא לעולם יהי' ספק קידושין לדברי הראב"ד: אכן לענ"ד נראה ליישב קושיית הגאון ר' טיאה הנ"ל בדרך נכון בעזה"ת ויתיישב ג"כ דברי הטור מה שהרבה לתמוה עליו הב"י וצריך אני להציע דברי הרא"ש וז"ל אבל היא שנתנה לו ואמרה לו וכו' אינה מקודשת וכן אם נתנה היא ואמר הוא אינה מקודשת אם לא באדם חשוב וכו' ואם נתן הוא ואמרה היא חיישינן מדרבנן וכו' והא דפשיטא להו לרבותינו ז"ל לפרש דבנתנה היא ואמר הוא אינה מקודשת משום דעיקר הקיחה וכו' אבל מלישנא דגמ' ליכא למידק מדלא הזכיר הגמ' נתנה היא ואמר הוא מקודשת (ר"ל מספק) אלמא פשיטא ליה דלא הוי קידושין כלל די"ל משום דלא פסיקא ליה דהא באדם חשוב מקודשת וצריך חקירת חכם מי נקרא אדם שאינו חשוב להתירה בלא גט עכ"ל.

ונ"ל דפירוש דברי הרא"ש הוא כך דקשה לו למה באמת לא נקט הגמ' נתנה היא ואמר הוא מקודשת מספק והוא משום דלא פסיקא ליה כנ"ל הא סתם בני אדם אינם חשובים. והדין דבאדם חשוב מקודשת אשמעינן לקמן (דף ז').

לכך כתב וצריך חקירת חכם מי נקרא אדם שאינו חשוב ר"ל דס"ל דסתם בני אדם נקראים חשובים לענין זה וא"כ בסתם בני אדם בנתנה היא ואמר הוא היא מקודשת לכך לא מצי הגמ' למנקט האי גוונא דספיקא הוי דהא בסתם בני אדם היא מקודשת בוודאי וכן כתב הח"מ והב"ש דמלשון זה של הרא"ש משמע דסתם בני אדם הם חשובים יעו"ש ומתורץ קושיית הג' הנ"ל מה שהוצרך להביא זה כאן ועפ"ז יבואר לן דברי העור בעזה"י שכתב וז"ל ואם נתנה היא ואמר הוא וכו' אם הוא אדם חשוב מקודשת וכו' ואם אינו אדם חשוב אינה מקודשת וכו' וכתב א"א הרא"ש ז"ל וצריך חקירת חכם וכו' והרמב"ם ז"ל כתב נתנה היא ואמר הוא אינה מקודשת נתן הוא ואמרה היא מקודשת מספק.

וסברא ראשונה היא סברת רב אלפסוכ"כ א"א הרא"ש ז"ל עכ"ל הטור. ועיין בב"י מה שהאריך לתמוה במה פליג הרמב"ם והרא"ש הלא דבריהם מכוונים יעו"ש ולענ"ד נראה דכוונת הטור הוא כן מתחילה הביא שתי החלוקות בנתנה היא ואמר הוא וכתב חילוק בין אדם חשוב לאינו חשוב והקדים החלוקה של אדם חשוב משום דדעתו כדעת הרא"ש דסתם בני אדם נקראים חשובים לזה.

וע"ז כתב דברי אביו הרא"ש וצריך חקירת חכם וכו' דמוכח ג"כ מלשון זה דסתם בני אדם הם חשובים כנ"ל. ואח"כ הביא דברי הרמב"ם דמוכח מדבריו דפליג על זה דהנה הרמב"ם סתם דבריו וכתב נתנה היא ואמר הוא אינה מקודשת עכ"ל.

אף דבאדם חשוב מקודשת עכ"ז סתם בנ"א אינם חשובים לכך כתב סתם דאינה מקודשת והדין של אדם חשוב הביא בפ"ה מוכח מדבריו שסתם בנ"א הם אינם חשובים לכך כתב סתם אינה מקודשת. והנה מלשון הרי"ף מוכח ג"כ שס"ל כדעת הטור והרא"ש שכתב אברייתא הנ"ל וכן אם נתנה היא ואמר הוא לא הוי קידושין כלום ודוקא באדם שאינו חשוב וכו' הרי שלא סתם כדברי הרמב"ם סתם אינה מקודשת רק כתב ודוקא באדם שאינו חשוב ר"ל דידעינן שהוא אינו חשוב אבל סתם בני אדם הם חשובים ולזה שפיר הביא הטור שהרמב"ם חולק על הרי"ף והרא"ש.

וזה נ"ל נכון בעזה"י ליישב דברי הטור אך מנין הוציא הרא"ש שסתם בנ"א הם נקראים חשובים עיין בס' המקנה שהראה מקורו מהירושלמי ולפי דברינו יתכן לומר דהוכיח זה דהי' קשה לי' קושיית התו' (דף ה' ע"ב) למה לא נקט הברייתא גם דין של נתנה היא ואמר הוא דאינה מקודשת או דספיקא הוי והתו' תירצו משום דלא פסיקא לי' דבאדם חשוב מקודשת אבל אי נימא דסתם בנ"א אינם חשובים א"כ הו"ל למנקט הדין דאינה מקודשת בסתם דהא הרוב אינם חשובים.

והדין של אדם חשוב הא הזכיר בברייתא לקמן א"ו מוכח דסתם בני אדם הם חשובים לכך לא מצי למנקט דהא ע"פ רוב היא מקודשת בנתנה היא שהיא מקודשת הא הזכיר לקמן דבאדם חשוב מקודשת: סעיף ח נתן הוא ואמרה היא אם הי' מדבר עמה על עסקי

קדושין הוא ודאי קידושין ואם לאו הוא ספק קדושין ואם ענה הבעל הן בשעת נתינה הוא ודאי קדושין אפילו אין עסוקין באותו ענין והב"ש ס"ק כ"ג הביא דברי הבה"ח שכתב דהיינו שהיו מדברים מע"ק דאם לא היו מדברים יש לומר מה שאמר הן הוא כלאו דיש הן שהוא כלאו והב"ש השיג עליו דא"כ למה מהני בקידשה בגזל ואמרה הן עכ"ל.

ולענ"ד נראה ליישב ע"פ דברי הר"ן פ"ק דקידושין גבי תן מנה לפלוני בדברי הרמב"ם שהצריך לומר התקדשי לי במנה שנתתי על פיך ומשום דשתיקותו אף על פי שנראה כהסכמה לדבריה לא איכפית לי' כיון דיכול לישא אחרת אבל שתיקת האשה הוא דהוי הסכמה כיון דנאסרת לעלמא לא היתה שותקת עכ"ל, ולפ"ז לא תקשי מגזל כשאמרה הן דמהני דבהן של האשה לא חיישינן שהוא כלאו דכיון דנאסרת לעלמא אם לא היתה רצונה בקידושין לא היתה אומרת בלשון כזה שמשמע שרצונה בקידושין אבל בבעל שאמר הן דאין לו כ"כ נפ"מ דהא יכול לישא אחרת שפיר מפרשינן דבריו דאולי כוונתו במה שאמר הן שהוא לאו: ובספר המקנה כתב וז"ל אמנם אני תמה על הגדולים האלו שלא פירשו דברי הרמ"ה כפשטא דס"ל כיון דבעינן אמירה דבעל מדאורייתא וכו' אינו מועיל רצונו בלא אמירה ואין ריצוי גדול מכשהיא אומרת שיתן לה לשם קידושין והוא נותן לה ע"פ דבורה ואפ"ה לא מהני אמירה דידה עד שיוציא בשפתיו א"כ מאי מוסיף בזה הלשון הן שאינו אלא לשון ריצוי וריצוי לא מהני ולא דמי כלל לקדשה בגזל דידה ואמרה הן דמהני דהתם לא בעינן אמירה דידה אלא ריצוי מהני וכו' עכ"ל, והנה מה שכתב דאין ריצוי גדול וכו' ואפ"ה לא מהני ולפ"ז רצה לדמות דגם אמירת הן לא מהני לענ"ד יש לחלוק עפ"י מה שכתב המקנה בעצמו לעיל סוף סעיף ג' לכך צריך לזוהר המסדר הקדושין לגמור אמירתו קודם שיתן הטבעת לידו יעו"ש בטעמו של דבר לפ"ז יש לומר דאמירת הן שאמר שפיר מהני ולא יגרע ממדבר בעסקי קדושין אף שהם מדברים בלשון כזה שאינו מועיל אם הי' מקדשה בכך ועכ"ז מקודשת אף שנתן לה בשתיקה משום דהא שמדברים בענין קדושין נחשב כאמירה ה"נ מה שהשיב על דבריה הן לא יגרע מזה והא דכשהיא אומרת שיתן לה לשם קדושין ונתן לה דלא מהני בלא אמירה דידה הוא מטעם דבעינן שיקדם הריצוי והדבור קודם הקדושין משא"כ כשלא קדמה הידיעה והריצוי קודם לא מהני וא"כ היכא שהיא אמרה שיתן לה לקי והוא לא גילה דעתו מקודם רק במה שנתן לה הקידושין לכך לא מהני: סעיף ט נתנה היא ואמרה לו וכו' אם הוא אדם חשוב מקודשת וכו'.

ואם אינו אדם חשוב הנה שיטת כל הפוסקים דלא הוי קדושין כלל זולת הבה"ג הביאו הבה"י ס"ל דהוי קדושי ספק. ועיין במקנה מה שרצה ליישב דברי הבה"ג ולדעתי יש לומר עפ"י מה שכתב הרא"ש ריש קידושין הבאתיו לעיל סעיף ז' כתב וז"ל והא דפשיטא להו לרבתינו ז"ל לפרש דבנתנה היא ואמר הוא אינה מקודשת משום דעיקר הקיחה וכו' אבל מלישנא דגמ' ליכא ליכא למידק מדלא הזכיר הגמ' נתנה היא ואמר הוא מקודשת (ר"ל מספק) אלמא דפשיטא לי' דלא הוי קידושין כלל דאיכא למימר משום דלא פסיקא ליה דהא באדם חשוב מקודשת עכ"ל.

והנה כבר הוכחתי לעיל דדעת הרמב"ם דסתם בני אדם אינם חשובים לענין זה ולפ"ז נשאר קושיית הרא"ש אמאי לא הזכיר הגמ' נתנה היא ואמר הוא ואין לומר משום דלא

פסיקא ליה כנ"ל הא סתם בנ"א אינם חשובים וא"כ הו"ל למנקט הדין בסתם ובאדם חשוב הא הזכיר לקמן (דף ז') ומזה הוכיח הרמב"ם דבאדם שאינו חשוב אינה מקודשת כלל וכן יש לומר דזהו שיטת כל הפוסקים משא"כ הבה"ג יש לומר דס"ל כשיטת הרא"ש שהוכחנו לעיל דס"ל דסתם בני אדם הן חשובים וא"כ לא תקשי כנ"ל מדוע לא הזכיר הרמב"ם בנתנה היא ואמר הוא משום די"ל כמו שתירץ התוס' והרא"ש דלא פסיקא ליה למנקט כן דהא בסתם היא מקודשת דהא סתם בני אדם כן חשובים וכיון דליכא להוכיח נשאר הדבר בספק וטעם הרא"ש שכתב משום דעיקר הקיחה וכו' הבה"ג לא ס"ל כן דיש לומר הסברא להיפך דעיקר תלוי באמירה כמ"ש התו' (דף ד' ע"ב) ד"ה היכא.

ועיין לעיל סעיף ז' מה שכתבתי ליישב על נכון דברי הטור במה פליג הרמב"ם עם הר"י"ף והרא"ש וע"פ דברינו יתיישב מה שדקדק המקנה כאן מה שהזכיר הטור בלשון הרמב"ם ז"ל בנתן הוא ואמרה היא דמקודשת מספק אף דבזה ליכא פלוגתא ולפי דברינו א"ש דהנה כבר כתבנו דהוכחת הרמב"ם דאינה מקודשת כשאינו אדם חשוב הוא משום דבברייתא הזכיר נתן הוא ואמרה היא מקודשת מספק ולא הזכיר ג"כ נתנה היא ואמר הוא מזה הוכיח דאינה מקודשת כלל כנ"ל לכך הזכיר הטור לומר דמדין זה הוכיח הרמב"ם: סימן כח סעיף ג' בהגהה וכל זה שאמר לה כנסי סלע שאני חייב לך אבל אמר לה כנסי סלע זו סתמא וחזר ואמר התקדשי לי בו אעפ"י שחייב לה ג"כ והגיע זמן הפרעון מקודשת ואינה יכולה לומר לפרעון קבלתיו ובכ"ש ס"ק ט' ובט"ז ס"ק ה' הביאו דברי הב"ח שכתב בשם הרשב"א בחוב שלא הגיע זמן הפרעון אפילו קיבלה בשתיקה ולא שדיך וגם אמר לה כנסי סלע שאני חייב לך והרי את מקודשת לי בו מקודשת ולא בעינן שדיך או שתאמר הן רק בהגיע זמן הפרעון.

ובט"ז השיג עליו דלא נמצא כן ברשב"א וגם הדין הוא תמוה דאע"ג דקיי"ל ריש ב"ב דהלואי שיפרע אדם בזמנו מ"מ זה שאומר בפירוש שנתנו בפרעון חוב אמרינן דפרע תוך זמנו דלא לטרדיה אח"כ בזמנו כאב"י ורבא ריש ב"ב והכל מודים בזה כיון שאמר בפירוש לפרעון יעו"ש. ולענ"ד יש ליישב דברי הרשב"א.

דהנה בדין המבואר סעיף ג' בהחזיר לה חוב ואמר לה כנסי סלע שאני חייב לך והרי את מקודשת לי בו דבעינן שתאמר הן או ששדיך מעיקרא פליגי בה הפוסקים לשיטת הרמב"ם ובעל הלכות משמע לשון זה שהוא חזרה ממה שאמר בתחילה כנסי סלע זה שאני חייב לך דמשמע שבתורת חוב הוא נותן לה רק הרי את מקודשת ולשם קידושין הוא נותן לה.

ולשיטת הר"ן משמע לשון זה דאינו חזרה רק דרצונו בשניהם שתתקדש לו וגם שיהי' לה סלע זה לפרעון חוב שלה עיין בר"ן קידושין (דף י"ג) והנה בירושלמי איתא על הא דחטף סלע מידה וקידשה בו במה תתקדש אמר רב חגי רצון אשה בקידושין והמעוות יהי' חוב והכוונה הוא שאמדינן דעת האשה אף שמגיע לה חוב עכ"ז קיבלה בתורת קידושין שרצונה בקידושין ורק בתנאי שהמעוות יהי' חוב אבל לא מחלה לא ודלא כמשמע מרש"י (דף נ"ב) בקידושין דהוי מחילה והטעם הוא אף שרצונה בקידושין עכ"ז רצונה להתקדש ככל הנשים שמקבלות כסף קידושין ולא שתמחול חוב שלה בעד

הקידושין ולפ"ז א"ש הא דפסק הרמ"א כאן היכא דלא הזכיר כנסי חוב שלך מקודשת אף בלא שדיך ולא אמרה הן אף שהגיע זמן הפרעון משום דאמרינן שרצונה בקידושין וכיון שלא הזכיר לשם חוב מקודשת אבל היכא דאומר לה כנסי חוב שלך והרי את מקודשת אז לשיטת הר"ן דהכוונה הוא שתתפרע החוב וגם תהי' מקודשת זה לא ניהא לה ולא מתקדשת לו.

ולפ"ז י"ל דהרשב"א מספקא ליה לשון זה דיש לפרשו בתרי אנפי כשיטת הרמב"ם דהוי חזרה ומקודשת דהא חזר בו ממה שאמר לפרעון ויש לפרשו כסברת הר"ן דדעתו שתתפרע גם החוב שלה בזה ואם כוונתו לזה אינה מקודשת דזה אין רצון האשה כנ"ל. וז"ל הרשב"א ויש לפרש שחזר ואמר לא לפרעון אלא לקדושין וכו' והוא שהגיע זמן הפרעון עכ"ל הרי שכתב ויש לפרש וכו' ר"ל שיש לפרשו גם באופן זה כשיטת הרמב"ם ולפ"ז א"ש דבהגיע הזמן פרעון ואמר לה כנסי סלע זה שאני חייב לך והרי את מקודשת כיון דיש לפרש לשון זה דהוי חזרה.

וגם יש לפרש דאינו חזרה רק כוונתו לשתיהן לכך אינה מקודשת כיון דלהאשה מספקא לה איך כוונתו דאולי כוונתו לשתיהן וזה אין רצונה להפסיד חוב שלה לכך אינה מתכוונת להתקדש לו ואף שתאמר שכוונתה היה לקדושין עכ"ז כיון דגם לעדים מספקא להו הוי כמקדש בלא עדים כאשר כבר בארנו לעיל כמה פעמים משא"כ בלא הגיע זמן הפרעון דאז מטעם חזקה דאין אדם פורע בתוך זמנו מפרשינן לשון זה דהוי חזרה ולא הי' כונתו לפרעון החוב רק לקדושין ושפיר סמכה דעתה בזה וכן העדים דכוונתו לקדושין בלבד והוי ככל החזקות דעלמא.

ולכך בתוך זמנו לא בעינן שדיך או שתאמר הן משא"כ בהגיע הזמן פרעון בעינן שדיך או שתאמר הן כנ"ל: ועפ"ז יש לתרץ מה שהקשה המקנה סעיף זה על הרשב"א שכתב (בגטין דף כ') גבי הא לך טס של זהב וקבלי גטיך וקבלי כתובתך כתב דדמי להאי דכנסי סלע זה בחובך דאמרינן דמחלה לו (ר"ל היכא דאמרה הן או דשדיך) והקשה עליו דהא הכא בעינן שתאמר הן דאל"ה לא אמרינן דמחלה לו והתם לא קאמרה הן עכ"ל.

וע"פ דברינו יתיישב דהא הטעם דבעינן שתאמר הן משום דבלא אמרה הן יש לומר דמספקא לה אולי כוונתו שיהי' לפרעון החוב וגם לקידושין ואשה אין רצונה להתקדש באופן זה שלא תקבל כסף קידושין. משא"כ כאן גבי גט בע"כ מיירי דנותן לה גט מדעתה דאל"ה לא שייך מחילה וכיון דלא מפסדת בזה מידי דהא תקבל כתובתה ויכול לגרשה בשטר שלא שוה פרוטה ולמה לא תמחול לו לכך שפיר אמרינן דמחלה אף בלא אמרה משא"כ גבי קידושין למה לה להפסיד כסף קדושיה לכך בעינן הן.

תו הקשה בס' הנ"ל דלדבריו בעינן שנותן לה גט מדעתה א"כ קשה מאי מקשה הש"ס שם מברייתא משאר לכתובתה דלמא מיירי התם במגרש לה בע"כ וכו' וצ"ל דס"ל להרשב"א דליכא לאוקמי ברייתא במגרש בע"כ דא"כ אפילו אמר שאר נמי לא מהני דאע"ג דקיי"ל פרעון בע"כ הוי פרעון מ"מ בש"כ לא הוי נתינה כמ"ש הב"ש סי' כ"ז בשם המהרי"ט עכ"ל.

ודבריו לא מובנין לי דנראה דהמהרי"ט לא קאמר רק היכא דהתנה ליתן סך מה אז י"ל דש"כ ובע"כ לא הוי נתינה משא"כ גבי כתובה דמדין תורה כתובת אשה בזיבורית הרי דש"כ יכול ליתן לה מד"ת וכיון דנתינה בע"כ שמה נתינה שפיר יכול ליתן לה ש"כ בע"כ: סעיף ד ואם אחר שנטלתו בתורת פקדון אמר לה הרי את מקודשת לי בו ושתקה אינה כלום אבל אם אמרה הן מקודשת וכתב הר"ן הביאו הב"ש ס"ק י"ג דשדיך לא מהני כאן.

וראיתם דהא בעובדא דציפתא (קדושין דף י"ב ע"ב) כבר נתרצתה להתקדש לו והוי כמו שדיך ועכ"ז לאחר מתן מעות אינה מקודשת וקשה לי דלפ"ז מאי קאמר שם אמר רבא מנא אמינא לה דתניא אמר לה כנסי סלע זה בפקדון וכו' לאחר מתן מעות רצתה מקודשת לא רצתה אינה מקודשת מאי רצתה וכו' אלא לאו וכו' לא רצתה דאשתיקה וכו' וש"מ שתיקה דלאחר מתן מעות ולא כלום.

שוב מצאתי ב"ה שהקשה כן המקנה יעו"ש. וקשה איך הוכיח מזה דשתיקה לאחר מתן מעות אף בשדיך לא מהני דלמא מיירי ברייתא זו דפקדון בלא שדיך לכך לא מהני ועיין בק"ן סי' פ"ז שכתב להוכיח דברייתא זו דפקדון מיירי בלא שדיך אלא ודאי דגם האי עובדא דציפתא לא מקרי שדיך כמ"ש הפוסקים, ונראה לי להוכיח דלאחר מתן מעות לא מהני שדיך מהא דפריך מאי רצתה ומאי לא רצתה וכו' אמאי לא מוקי דמיירי בשתיקה ומאי רצתה היינו דשדיך ונותרצתה להתקדש לו ולא רצתה היינו בלא שדיך.

ועיין במהרש"א גבי ברייתא דכנסי חוב שלך שהביא בשם תו"י שהקשו אימא רצתה דאישתקה ותירץ דרצתה לא משמע דאישתקה אלא שאמרה הן יעו"ש אבל אי נימא דרצתה הכונה הוא ששדיך שייך שפיר לשון רצתה ובשלמא בברייתא לקמן גבי כנסי חוב שלך דמוקי הגמ' ג"כ רצתה דאמרה הן לא רצתה דאישתקה לא תקשי דנוקי ג"כ רצתה דשדיך די"ל דאי נמי הוי מוקי כן שפיר יש להוכיח הא דרצה להוכיח שם דשתיקה בשעת מתן מעות מהני בשדיך וכיון דמ"מ יש להוכיח דשדיך מהני בשעת מתן מעות מוקי לה ביותר מסתברא דרצתה דאמרה הן.

אבל כאן בברייתא דפקדון למה לא מוקי רצתה היינו דשדיך ואף בשתיקה אם שדיך מקודשת א"ו דפשיטא ליה להגמ' דלאחר מתן מעות מהני שדיך: סעיף ה אמר לה התקדשי לי בחפץ זה ואמרה לו והרי אינו שוה פרוטה ואמר לה התקדשי לי בד' זוזים שבתוכו הרי זו ספק מקודשת. הג"ה וה"ה אם לא חזר ואמר התקדשי לי רק אמר לה הרי בתוכו שו"פ מקודשת מספק.

והב"ש ס"ק י"ד כתב וז"ל הרי זו ספק אע"ג וכו' משום דאמרינן אי לא ניחא לה למה לא זרקה הקידושין אבל משום הספק שמא החפץ שו"פ בשאר מקומות אין לחוש דהא חזר ממה שרצה בתחלה לקדש בפחות מש"פ היינו בחפץ כ"כ הרא"ש והר"ן כתב דאין רצונו לקדשה בציפתה אלא בתחלה נמי כוונתו לקדש במעות שבו אלא היא לא הבינה ונפ"מ מזה מ"ש הרמ"א בשם הש"ג אם לא חזר ואמר תתקדש וכו' לפי הרא"ש לא מהני דהא קידושין חדשים הם מה שרוצה לקדש במעות.



ולפי' הר"ן מהני עכ"ל. והנה מה שכתב דלפי' הרא"ש לא מהני יש לפקפק דהנה אי אפשר לפרש דהרא"ש פשיטא לי' דהוי חזרה דמהיכן פשיטא לי' דהא לשון זה דאמר אח"כ התקדשי לי בד' זוזים שבתוכו יש לפרש ג"כ דלא הוי חזרה.

רק דכוונת הרא"ש דיש לומר דחזר בו וא"כ כיון דהחשש שמא ש"פ במדי אינו אלא חשש דרבנן וכיון דאיכא נמי ספק דלמא חזר בו פשיטא דלא חיישינן מחשש החפץ שמא ש"פ וכן מורה לשון הרא"ש שכתב וז"ל והא דלא חש ליה משום דשמואל שאני הכא שחוזר בו ממה שרצה לקדשה בפחות מש"פ. וגם היא לא נתרצית כשאמר לה שאינו שו"פ עכ"ל.

ור"ל במה שאמר וגם היא וכו' אף אם תאמר שאינו חוזר בו וכוונתו הוא על שניהם עכ"ז הא היא לא נתרצית וכו' הרי דלא פשיטא ליה דהוי חזרה תו יש לדקדק מ"ש דלפירושו הר"ן מקודשת מספק אף שלא אמר עוד הפעם התקדשי לי יש מקום לחלוק בזה והוא דהא בע"כ צ"ל דאף הר"ן לא כתב זה לדבר פשוט דלא הוי חזרה רק כוונתו הי' מתחלה לזה דמנא לן לומר זאת דהא יש לפרש ג"כ דחוזר בו רק דכוונת הר"ן ג"כ כנ"ל כיון דיש לומר דכוונתו מתחלה הי' ג"כ על הד' זוזי ולא על החפץ וכיון דאי נמי כוונתו על החפץ לא הוי אלא חשש מדרבנן וכיון דאיכא נמי ספיקא בזה כולה האי לא חיישינן.

וכיון שכן אם לא אמר תו עוד הפעם התקדשי לי כיון דהספק להאשה ולהעדים איך כוונתו במ"ש ד' זוזים יש בתוכו דאם חוזר בו הא ליכא קדושין כלל כיון שלא אמר עוד הפעם התקדשי ואולי אינו חוזר בו ושפיר מועיל לשון קידושין הראשונים וכיון דיש ספק בעיקר כוונת הקידושין הוי כמקדש בלא עדים דהא להאשה והעדים יש ספק אם הי' כאן קידושין כלל דהא יכול להכחיש ולומר דכוונתו לחזור בו ואין כאן קידושין כלל.

ובלאו הכי הוי ספק ולא צריך לטעם דהי' לה למשדי. לכן נראה דמטעם זה דקדק הרמ"א בלשונו הרי בתוכו שו"פ.

ובלשון השלטי גבורים לא כתב לשון הרי רק ד' זוזים יש בתוכו ונראה דלכך שינה הרמ"א ונקט לשון הרי לומר דבעינן שיהא מוכיח מלשונו שאינו חוזר בו רק דכוונתו מתחלה הי' לכך לכן כתב הרי שמורה לשון זה שמתחלה ג"כ כונתו לזה הי' לכך הוי ספק קידושין מטעם דהי' לה למשדי אבל היכא דלא אמר הרי כלשון הרמ"א בלאו הכי הוי ספק מטעם דלהעדים יש ספק: שם אשה שחטפה מעות מאיש א' והוא ביקש ממנה שתחזירה ולא רצתה ואמר הרי את מקודשת לי בהם וכו' לא הוי קידושין דהוי שתיקה דלאחר מתן מעות ועיין בב"ש ס"ק ט"ז שהוכיח מדברי הרמ"א דהא דאמר ר"י גזל ולא נתייאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדיש היינו כ"א אינו יכול להקדיש אבל בריצוי שניהם נפשה הקדש.

ובס' המקנה כתב וז"ל מיהו נראה דלא משכחת לה להאי דינא כלל כיון דא"א לצמצם כיון בשעה שהקדיש הראשון ולא חל ההקדש וכו' יעו"ש. והנה לכאורה יש לומר דמשכחת לה כגון שאחד עשה שליח לשני וא"כ חל ההקדש אכן יש לדחות דהא קיי"ל

כל מילתא דהוא לאמצי עביד שליח לא מצוי שוי' והכא נמי כיון דאיהו לא מצי להקדיש דהא אי אפשר לצמצם כנ"ל וא"כ אינו מועיל ג"כ שליחות וא"כ הדרא קושיית המקנה לדוכתי' אכן לשיטת הר"ר שמשון הובא בתו' פ"ב דחולין (דף כ"ח ע"ב) דפירש א"א לצמצם דאין יכולים לברר הדבר אבל יש לספק שמא יצאו שניהם כאחד ושמא יצא א' קודם אבל עכ"פ אפשר שיהא שוים אך אין לברר הדבר וכיון דעכ"פ משכחת לה שיצאו שניהם כאחד דלפ"ז נראה דלא אמרינן בזה כל מילתא דאיהו לא מצי עביד וכו' דהא באמת גם הוא יכול להקדיש בריצוי שניהם.

ורק מטעם ספק פן לא יצמצמו מחמרינן שלא יועיל הקדש שניהם אבל שליח שפיר מצי שוי' והטעם מבואר ודו"ק: סעיף ו' ה' לו פקדון בידה וכו' ונמצא שנגנב או שנאבד אם נשתייר ממנו שו"פ מקודשת ואם לאו אינה מקודשת. ודוקא שאינה יודעת סכום הפקדון וכו' אבל אם ידעה סכום וכו' ע"כ.

הנה הא דבעינן שלא תהא יודעת סכום הפקדון הוא מדברי הרא"ש שכתב כן לתרץ הברייתא דהתקדשי לי בפקדון דלמה בנשתייר מקודשת שמא לא ה' דעתה להתקדש רק בכל הפקדון והב"ש הביא בשם ב"ח ופרישה דבפקדון שקיבלה אחריות אפילו ידעה מקודשת אם נשתייר שו"פ דהוי מלוה ופרוטה ודעתה אפרוטה.

והט"ז חולק דמלוה ופרוטה ידעה שהיא מלוה ודעתה להתקדש בהפרוטה משא"כ כאן חושבת להתקדש בכל הפקדון כשידעה הסכום. ונראה לי להביא ראיה לדברי הב"ח והפרישה מהא דכתב הרא"ש ספ"ק דמציעא דמוכר שט"ח וחזר ומחלו דמשלם מדינא דגרמי דאין צריך לשלם אלא דמים שנתן לוקח דאמרינן בהתקדשי לי בשט"ח דאחרים דאינה מקודשת דלא סמכה דעתה דחזר ומחל ואי נימא דמשלם כל הדמים ששוה השט"ח אמאי לא סמכה דעתה אלא ודאי דאינו משלם אלא דמים שנתן ואינו מחזיר לה אלא פרוטה דקידושי אשה אינו אלא פרוטה וכו' ואי לא סמכה דעתה אלא להתקדש בכולה עכ"ל הרי מבואר מדברי הרא"ש אף שקידשה בכל השט"ח עכ"ז אמרינן דלא נתכוונו רק שהקידושין יהי' רק בפרוטה ככל קידושי אשה והמותר יהי' בתורת תנאי ואם לא נתקיים התנאי בטלו הקידושין.

ולפ"ז א"ש ג"כ מה שכתבו דבפקדון שקיבלה אחריות אף שידעה סכום הפקדון מקודשת דהוי מלוה ופרוטה שנשתייר וכיון שלא כוונה רק להתקדש בפרוטה ופרוטה נשתייר מקודשת בזה והמותר דהוי תנאי הרי נתקיים במה שנפטרת מלשלם גניבת הפקדון ומתורץ קושיית הט"ז דמוכח מדברי הרא"ש דעיקר כוונת האשה להתקדש רק בפרוטה.

והמותר הוא רק בתורת תנאי אכן עדיין תקשי מה שהשיג הב"ש על דברי הב"ח והפרישה והוא דיש לומר דאין רצונה להתקדש בזה שהיא נפטרת מלשלם אחריות הפקדון אמנם לפי דברינו יתורץ גם זה כיון דהוכחנו דמה שקידשה בפקדון עיקר הקידושין אינו אלא בפרוטה והמותר הוא משום תנאי.

והנה כתב העיטור הביאו הר"ן ס"פ כל הגט והמגיד פ"ט ה"ג אם לא נתקיים התנאי בקידושין מחמת אונס הוי ס"ק וא"כ הכי נמי הרי הוא אנוס בקיום התנאי שהרי הפקדון הוא נגנב או שנאבד וכיון שמשלם הדמים הרי נתקיים התנאי הפקדון הוא נגנב או נאבד

ואף שכתב העיטור דהוי ספק קידושין יש לומר דהיינו בלא נתקיים התנאי כלל משא"כ כאן דהרי משלם הדמים ונתקיים קצת יש לומר דמקודשת לגמרי והרי כתב הב"ש סימן כ"ז ס"ק ב' דאם התנה ליתן לה סך מה נותן שו"כ ובע"כ כתב בסוף דבריו להוכיח דהוי נתונה יעו"ש.

וגם יש לומר דהרא"ש יסבור דאונס בקידושין הוי קידושי ודאי ועיין מה שכתבתי בעזה"י בסי' ל"ח. ועפ"ז מתורץ מה שהקשה בס' טיב קידושין סעיף כ"ז על דברי הב"ח והפרישה מהא דבש"ס (דף מ"ח ע"ב) מבואר דאפילו אמר התקדשי לי בדינר כסף ונמצא זהב אינה מקודשת וא"כ כש"כ בעלה בדעתה להתקדש בפקדון דאינה מקודשת במה שמתחייבת דמיו וכו'.

ולפי דברינו אין כאן קושיא דהתם לא נתקיים עיקר הקידושין דיש לומר דמקפדת דפרוטה של קידושין יהי' של כסף דוקא משא"כ בקיום התנאי של קידושין אם לא נתקיים מחמת אונס שפיר מקודשת. ומתורץ ג"כ מה שהקשה שם על הרא"ש וז"ל דניהי דלא ידעה סכום הפקדון ונתרצית להתקדש בו הן רב או מעט ניהי דנחתא לספיקא הן שיהי' מעט או הרבה כפי מה שהוא אבל על חסרון י"ל שלא נתרצית ודרך מו"מ לקנות דבר שהוא ספק אף ביותר משוי' לפי האמת לפי שאפשר שיהי' בו ריוח או הפסד אבל על חסרון י"ל שלא נרצית.

אכן לפי דברינו א"ש דכיון דכל זה אינו אלא בקיום התנאי וכיון דלא נתקיים מחמת אונס שנגנב או נאבד מקודשת תו הקשה בס' הנ"ל וז"ל אלא דקשה לי איך מוקי הרא"ש באינה יודעת סכום הפקדון דתקשי לרב יוסף (בדף ח') דשיראי צריכי שומא וא"כ בלא ידעה סכום הפקדון איך תתקדש וללישנא דבכל דהו לא פליגי צ"ל דא"ל התקדשי לי בכל דהו וכו' וללישנא דש"כ בעינן דקייץ ואף בכל דהו ג"כ מצריך רב יוסף שומא א"כ בע"כ צ"ל שנישום הפקדון וזה דוחק לאוקמי דמיירי דהפקדון הי' כסף דוקא יעו"ש עכ"ל.

והנה כעין זה הקשו התוס' שם (דף ז' ע"ב) ד"ה ורב יוסף מהא דלקמן (דף מ"ח) גבי התקדשי לי בשט"ח וחכמים אומרים שמין את הנייר אם יש בו שו"פ מקודשת ומשמע שמין את הנייר אחר הקידושין ואע"ג דמתחלה שומת הנייר לא הי' ידוע עיי"ש ולענ"ד נראה לתרץ קושיית הטיב קידושין דהנה זה פשוט הא דאמר רב יוסף דבעינן דומיא דכסף דקייץ היינו עיקר הקידושין דגבי קידושי אשה כתיב כסף דקייץ כמו שפירש"י דש"כ אתרבי כסף כדאמרינן ישיב לרבות ש"כ וזה דוקא בעיקר הקידושין אבל לא בתנאי הקידושין דבתנאי אף שלא נישום מתחלה עכ"ז כאשר ישומו אח"כ ונתקיים התנאי לבסוף מקודשת ולפ"ז לא תקשי דהא דאמר ר"י שיראי צריכי שומא דבעינן קייץ בע"כ מיירי היכא שגילו דעתם שתתקדש בכל השיראי ומקפדת דוקא על זה שעיקר הקידושין תהא דוקא בכל השיראי משא"כ בהתקדשי בפקדון הרי הוכחנו דמיירי בסתם ובסתם הא דעת הרא"ש דאינה מכוונת להתקדש רק בפרוטה והמותר הוא תנאי ובתנאי לא בעינן שיהי' קייץ בתחלה כנ"ל וכיון דזה ידוע שלכל הפחות לא ימעט הפקדון מפרוטה א"כ עיקר הקידושין הרי קייץ.

וכמו שכתב הש"ך בחו"מ (סי' ע"ב ס"ק נ') גבי חיוב שבועה דבעינן שיהי' טענו בדבר שבמדה ויודה לו בדבר שבמדה וכו' דאם טענו אף דבר שאינו ידוע הסכום אבל זה ידוע שלכל הפחות שו"פ זה מקרי דבר ידוע יעו"ש ולפ"ז ה"נ גבי פקדון א שלא נישום עכ"ז עיקר הקידושין שהוא פרוטה בודאי הוא ידוע רק המותר שהוא משום תנאי לא נישום ובזה לא איכפת לן כנ"ל דהא דבעינן קייץ היינו עיקר הקידושין אבל התוס' הקשו שפיר מהא דהתקדשי בשט"ח דהתם סתם שטר אף פרוטה אינה שוה דאם שו"פ למה לו להתקדש בתורת שטר יקדשה בתורת כסף וכמו שהוכיח הירושל' עי' מ"ש לעיל (סי' כ"ז סעיף ד') וא"כ עיקר כסף הקידו' ג"כ לא הי' ידוע ולא נישום ולמה היא מקודשת ועיין מה שתירצו אבל כאן גבי פקדון בע"כ הי' שוה יותר דהרי אמר אם נשתייר פרוטה מקודשת א"כ מתחלה הי' שוה יותר הרבה מפרוטה ואף שלא נישום עכ"ז פרוטה שהוא עיקר הקידושין בודאי שוה והוי כנישום ובזה גם רב יוסף מודה כדברינו וזה נכון בעזה"י: סעיף ז הי' לו מלוה אצלה אפילו בשטר ואמר לה הרי את מקודשת לי במלוה שיש לי אצלך אינה מקודשת.

בפ"ב דקדושין (דף מ"ז.) אמר רב המקדש במלוה אינה מקודשת מלוה להוצאה ניתנה נימא כתנאי המקדש במלוה אינה מקודשת וי"א מקודשת וכו' ותסברא אימא סיפא ושויין במכר שזה קנה ואי אמרת מלוה להוצאה ניתנה במה קנה והרמב"ם פ"ה מאישות כתב דהמקדש במלוה אינה מקודשת ובפ"ה מה' מכירה כתב בקרקע דקונה במלוה ובמטלטלין למי שפרע ורבים תמהו עליו דהוא נגד סוגיית הגמ' הנזכר דמכר שוה לקידושין ועיין בס' פני יהושע שתירץ דיש להוכיח מקרא דמלוה קונה במכר עפ"י מה דאיתא בב"מ (דף מ"ח).

( יעו"ש וקשה לו על תירוצו דהא יש לאוקמי הקרא כגון שכתב לו שט"ח ועדיין לא נתן המעות ולא מיבעי לשיטת הרשב"א דס"ל דהמלוה יכול לחזור בו פשיטא דקנה הכלי ואף לשיטת הרמב"ן הובא בחו"מ סס"י ל"ט דאינו יכול לחזור עכ"ז פשיטא כשעדיין לא נתן לו המעות הלא אז כשנותן לו קונה הכלי שיחד לו ואף בקידושין כה"ג נראה דמקודשת דלא יגרע מגזל דידה דאף שמחוייב להחזיר לה ועכ"ז כשנתן לה ואמר הרי את מקודשת דהוי קידושין כמבואר (בסעיף ב') ובזה ניחא לי הא דמוקי ברייתא דלעיל כתנאי ולא מוקי דכ"ע כרב דהמקדש במלוה אינה מקודשת והכא פליגי במלוה כזו שעדיין לא נתן לו המעות ורק שנכתב השט"ח ופליגי בפלוגתת הרמב"ן והרשב"א ובמכר קנה מגזירת הכתוב א"ו דאף לשיטת הרמב"ן דאינו יכול לחזור הוי קידושין ומה שנראה לי לתרץ דברי הרמב"ם עפ"י מה שכתב הר"ן בטעמא דביטול גבי חמץ מועיל וכתב דהטעם הוא משום הפקר ואף דהפקר צריך שיוציא בפיו והכא ביטול בלב ג"כ סגי הטעם משום דחמץ בלאו הכי אינו ברשותו ורק דהכתוב עשה כאלו הן ברשותו לכך בהפקר כל דהו יוצא מרשותו ולפ"ז יש לומר ג"כ כאן להיפך והוא דהרמב"ם פסק שעבודא דאורייתא ולכך מכר קנה במלוה דמשום דמשעה שהלוה לו כבר נשתעבדו נכסיו להמלוה ולכך בקנין כל דהו קונה לגמרי ואף דמלוה אינה חשוב ככסף עכ"ז קונה הנכסים שנשתעבדו לו כבר משא"כ לגבי קידושין דבעינן ג"כ כסף ומלוה לא חשיב כסף וגבי מכר שאני דהנכסים כבר נשתעבדו והא דמשוה הגמ' מכר לקידושין הכא קאי אליבא דרב דס"ל שעבודא לאו דאורייתא כדאיתא סוף ב"ב ואליבי' אין לחלוק בין מכר

לקידושין: בס' אבני מילואים (ס"ק י"ז) הביא קושיית העצמות יוסף על הא דאיתא שם (דף מ"ח) נימא כתנאי התקדשי לי בשטר ר' מאיר אומר אינה מקודשת ור"א אומר מקודשת וחכמים אומרים שמין את הנייר וכו' ופריך האי שטר ה"ד אילימא שט"ח דאחרים קשיא דר"מ אדר"מ דאמר לעיל מקודשת והקשה העצמות יוסף נימא דר"מ דאמר לעיל דמקודשת הוי מטעם דאמר לה התקדשי בשט"ח דכיון דהזכיר לה חוב סמכה דעתה להתקדש באותו חוב ומטעם זה הוי מקודשת אבל הכא איירי דאמר לה התקדשי לי בשטר ולא הזכיר חוב כלל ובהא קמפלגי ר' מאיר סבר דאינה מקודשת משום דדעתה של אשה אינה להתקדש עצמה בנייר וגם לא בחוב שהרי לא הזכיר לה החוב כלל ור' אליעזר סבר מקודשת דודאי סומכת על החוב של שטר וחכ"א דכיון דלא הזכיר אלא השטר דעתה אנייר אם יש בו שו"פ מקודשת עכ"ל והניח בקושיא ובס' א"מ תירץ וז"ל ולענ"ד אינו קושיא דבשט"ח דאחרים ודאי בעי כתיבה ומסירה ולר"א דאמר מקודשת ע"כ ה"י בכתיבה ומסירה וכיון דכותב קני לך איהו וכל שעבודי הרי הזכיר החוב וא"כ קשיא דר"מ אדר"מ ואפילו לרבי וכו' צריך לומר בע"פ קני לך וכו' וזה פשוט ולענ"ד משום זה לא איריא לפי המבואר בחו"מ (סימן ס"ו ס"א) י"א דשטר שכתוב בו אני משעבד לך ולכל מי שמוציאו נקנה וכו' או במסירה בלא כתיבה ואף להש"ך דפליג על דין זה עכ"ז בשטר שכתב בו סתם שנתחייב למוציא שטר זה ולא הוזכר שם המלוה כלל גם הש"ך מודה דנקנה במסירה לחוד יעו"ש ולפ"ז אכתי תקשי קושיית העמ"י אמאי לא מוקי לה בשטר כזה דלא בעי כו"מ ושפיר יש לאוקמי דפליגי כמו שכתב העצמות יוסף.

אך נראה דזה יתורץ עפ"י מה שכתבו התוס' שם ד"ה אילימא וז"ל וא"ת ומאי קושיא לישני דלעיל מיירי דאמר לה קני לך שטר וכל שעבודי והכא מיירי דלא אמר לה וי"ל שהי' תופס לדוחק מאחר שהלשונות שוים לומר שאינם בסיגנון אחד עכ"ל ולפ"ז אי אפשר לאוקמי דלעיל מיירי בשט"ח שכתוב בו שם המלוה והכא מיירי בשטר שלא נכתב שם המלוה דדוחק לאוקמי שאינם בסיגנון אחד.

וע"פ דברי העצמות יוסף יש לדחות מה שאמרתי לכאורה להביא רא' לשיטת הש"ך שם דבשטר כזה שכתוב שמשעבד עצמו לכל מי שמוציאו ולא נזכר שם המלוה אינו יכול למחול ולכאורה יש להביא רא' לזה מסוגיא זו דהגמ' מוקי פלוגתא דר"מ וחכמים בהתקדשי לי בשט"ח דכ"ע ס"ל דשמואל דהמוכר שט"ח וחזר ומחלו מהל והכא באשה סמכה דעתה קמפלגיהנה הרא"ש והתוס' הוכיחו מזה דהמוחל אינו צריך לשלם מדינא דגרמי רק הדמים שקיבל ולא דמי שיווי כל השט"ח דאל"כ אמאי לא סמכה דעתה הא אם ימחול יצטרך לשלם לה א"ו דאינו צריך לשלם רק הדמים שקיבל ובקידושי אשה אינו אלא פרוטה עיין ברא"ש ספ"ק דמציעא.

ולכאורה יש לדחות ההוכחה משום דיש לאוקמי דהכא מיירי בשטר כזה שלא נכתב שם המלוה וא"כ לא צריך כו"מ ואמר לה התקדשי לי בשטר זה וכ"ע סברי דעל זה סומכת דמקדשה בהחוב ולא בהנייר בלבד ועכ"ז פליגי אם הוי קידושין דלא סמכה דעתה פן ימחול ולא יצטרך לשלם לה דמי השט"ח דהא לא הזכיר לה החוב ויכול לומר דכוונתו הי' בשטר בלבד לקדשה וא"כ מאי הוכיחו מזה התוס' והרא"ש שאינו צריך לשלם רק

פרוטה א"ו מוכח דס"ל דאי אפשר לאוקמי בשטר כזה דבשטר כזה לכ"ע אינו יכול למחול ואמאי לא סמכה דעתה וא"כ יש להוכיח כשיטת הש"ך דבשטר כזה אינו יכול למחול אכן לפי מה שכתב הע"י בלאו הכי אי אפשר לאוקמי בשטר כזה דא"כ אמאי צריך לומר דפליגי אי אשה סמכה דעתה הא יש לומר דפליגי בזה גופא כשלא הזכיר לה החוב אם סומכת דעתה שכיון לקדשה גם בחוב או שמא כוונתו רק בהנייר בלבד וזה אין רצונה וגם דוחק לומר דמיירי שלא הזכיר לה החוב.

דהא לשון הברייתא התקדשי לי בשט"ח משמע שהזכיר החוב כדברי הע"י ואף אי נימא כמ"ש התוס' דהברייתות מיירי בסגנון אחד יותר מסתבר לאוקמי ברייתא השניה דהתקדשי לי בשטר דמיירי שם ג"כ בהזכיר החוב וכאשר בארנו לעיל: סעיף ט' כתב הבית שמואל (ס"ק כ"ו) וז"ל מיהו י"ל דוקא כשלקח כבר מעות רבית ממנה ומקדש בו בזה ס"ל לריטב"א דמקודשת אע"ג דרבית קצוצה יוצאה בדיינים מ"מ יכול לקדש בו לא יהא אלא שחייב לה ולא אמר כנסי סלע שאני חייב לך דהיא מקודשת וכן יש לומר בגזל ממנה מעות ומקדש בו ולא אמר לה שהוא מחזיר לה גזל שלה דהיא מקודשת אבל אם לקח ממנה איזה חפץ ברבית ומקדש בו י"ל דאינה מקודשת דיכולה לומר דידי שקלתי עכ"ל ובס' המקנה ובא"מ תמהו עליו דהוא סותר דברי עצמו שכתב (בס"ק ז') דמוכח מש"ס דאף בגזל מעות יכולה לומר אין שקלי ודידי שקלי תו תמהו עליו מ"ש דבלקח ממנה חפץ ברבית יכולה לומר אין שקלי וכו' והנה מדברי רש"י והריטב"א מוכח דברבית קנה החפץ לגמרי וחייב ההשבה אינו אלא משום וחי אחיך עמך אהדר לו כי היכא דתיהוי ליה חיותיה.

והוא חייב לשלם לו משלו ולפ"ז פשוט דאין צריך להחזיר לו גוף החפץ כיון שאינו רק משום וחי אחיך עמך. ולענ"ד נראה ליישב דברי הב"ש [ועיין בט"ז (ס"ק י"ט) אכן דברי הב"ש א"א לפרש כן דהא מדמי לה לחוב] דהנה צריך להבין למה זה הביא כאן דין זה אם גזל ממנה מעות וכו' דאין שייכות דין זה לכאן דמיירי ברבית והנה נראה מה דאיתא דיכולה לומר אין שקלי וכו' הוא אף שהדין אינו כן ואינו מגיע לה גוף הדבר שגזל ממנה עכ"ז אינה מקודשת משום דיכולה לומר שהיא לא נתכונה לקידושין ולא כולה נשי דינא גמירי וכיון דיש מקום לטעות ולומר ששייך לה גוף הדבר יש לומר שהיא סברה כן ומאמינים לה שלא נתכונה לקידושין אבל מה שהדין פשוט לכל שלא שייך לה גוף הדבר אז אינה נאמנת לומר שלא ידעה מזה וסברה ששייך לה ולא נתכוונה לקידושין בזה לא נאמנת להפקיע הקידושין כיון דהדין פשוט לכל בלי שום חולק, ובזה נראה ליישב קושיית המקנה לעיל (סעיף ב') וז"ל וצ"ע מ"ש הח"מ והב"ש דאם קנה בשינוי מעשה כגון גזל מעות ועשה כספים מקודשת אפילו לא שדיך וצ"ע לפי מה שכתב הב"ש דאפילו לאחר יאוש יכולה לומר אין שקלי ודידי שקלי אף למ"ד יאוש קונה וכו' א"כ י"ל אף בשינוי מעשה וכמש"כ דאיכא למימר לאו כל הנשים דינא גמירי ע"כ והנה לפי דברינו א"ש דבגזל לאחר יאוש כיון דאיכא פלוגתא אם יאוש לחוד קונה א"כ אף למ"ד דקונה יאוש בלבד עכ"ז כיון דלאו כל נשי דינא גמירי נאמנת לומר דהיא לא נתכונה לקידושין וסברה דיאוש לא קנה ודידה שקלה משא"כ אם קנה בשינוי מעשה דזה דין פשוט בלי מחלוקת לא נאמנת לומר שלא כוונה לקידושין.

ועפ"ז מתורץ שפיר מה שהקשו על הב"ש שכתב בלקח ממנה חפץ ברבית יכולה לומר אין שקלי וכו' והא כיון דמן הדין אינו חייב רק הדמים משום וחי אחיך עמך איך תאמר אין שקלי וכו"ל ולפי דברינו א"ש דהנה הא דברבית אינו צריך להחזיר גוף החפץ רק המעות משום וחי הוא רק אליבא דרבא דס"ל רשות יורש לאו כרשות לוקח דמי אבל לרמי בר חמא אין ה"נ דברבית חייב להחזיר גוף החפץ כמו בגזל וכדאיתא ריש הגוזל בתרא וכמבואר כל זה בס' שער המלך הלכות אישות פ"ה ה' ט"ו ובמשנה למלך פ"ג מה' מו"ל דין ג' יעו"ש וכיון דאיכא מחלוקת בזה אף דקיי"ל דקנה גוף החפץ עכ"ז יכולה לומר אין שקלי ונאמנת דהיא לא נתכונה לקידושין כמו בגזל לאחר יאוש אף למאן דס"ל יאוש קונה והנה לפ"ז יבואר ג"כ דברי הב"ש מ"ש דבלקח ממנה מעות ברבית וקידשה מקודשת דבזה אינה יכולה לומר אין שקלי כיון דהדין אף בלקח ממנה חפץ ברבית אינו צריך להחזיר גוף החפץ וחייב להשבה אינו רק משום וחי אחיך ורק דבחפץ נאמנת שהיא טענה ולא נתכונה לקדושין משא"כ במעות אינה נאמנת והוא משום דאף בגזל הסברא נותנת שתהא מקודשת כיון דאין קפידא אם יתן לה כסף אחר והוי כמו חוב וכמו שהוכיחו מהירושלמי עיין במקנה (סעיף ב') ורק דמוכח מהגמרא דאף במעות יכולה לומר אין שקלי והוא ג"כ מטעם הנ"ל די"ל אף דהסברא נותנת שאין קפידא בזה עכ"ז י"ל כל שאמרה שלא נתכונה לקידושין נאמנת משא"כ ברבית כיון דעיקר ההשבה אינו אלא משום וחי אחיך ומשלו הוא מהדר וגם הרבית שלקח הוא מעות שאין קפידא בזה שיחזור לה המעות שלקח, ממנה דוקא אף בגזל בזה שפיר אינה נאמנת לומר אין שקלי וכו' ולפ"ז מה שכתב הב"ש וכן יש לומר בגזל ממנה מעות וכו' כוונתו הוא להביא ראיה למ"ש דגבי מעות אינה נאמנת לומר אין שקלי גבי רבית והוא דאף בגזל יש לומר כן מצד הסברא ואף דלא קיי"ל כן גבי גזל עכ"ז גבי רבית שפיר הדין והסברא נותנת שלא תהא נאמנת לומר אין שקלי וכו' והוא לענ"ד באור נכון בדברי הב"ש בעזה"ש"י ומתורץ הכל על נכון: סעיף י' בהג"ה היתה חייבת לאחרים ובא אחד ק ונתן פרוטה להמלוה להרויח לה הזמן וקדשה בזה הוי מקודשת מקור דין זה הוא מהתו' ד"ו ד"ה דארווח.

וכן פר"ת הא דקאמר דארווח והתוס' הקשו על זה וא"ת אמאי אסור לעשות כן מפני הערמת רבית והא אמרינן בפ' איזהו נשך שרי לי' לאינש כו' וי"ל דהיינו שאין הלואה נותן כלום לנותן אבל אם הי' נותן היה נראה כשלוחו ואסור וכו' יעו"ש ועיין בס' שער המלך ה"א פ"ה הט"ו שהביא שכן כתב הרמב"ן בחידושיו וכ"כ בתוספות הרא"ש מכ"י וכ"כ הטי"ד (סי' ק"ס) אלא שהוסיף עוד וכתב ודוקא שאומר כן מעצמו בלא דעת הלואה וגם לא יחזור ויקחנו מהלואה וגם שלא יאמר הלואה למלוה אני לא אתן אבל פלוני יתן לך בשבילי אבל אם יש צד אחד מאלו אסור וכתב מרן בב"י שם דבחלוקה ראשונה כתבו תלמידי הרשב"א שהרמב"ן חולק עליו ואמר כיון דמשלו הוא נותן ואין הלואה משלם לו מ"ל פייסו ומה לי לא פייסו והאיך נעשה שלוחו אם משלו הוא נותן א"ו אפ"ה שרי וכתב ולענין הלכה הרוצה לסמוך אדברי המתירין רשאי כיון דמידי דרבנן היא עכ"ל והרב גד"ת הקשה עליו וז"ל כיון דפלוגתא דהני רבוותא אי הוי כשלוחו אי לא הא אי הוי כשלוחו הרי הוא כמותו ואסור מה"ת וכו' גם מהרשד"ם כתב בפשיטות שאסור מה"ת יעו"ש.

והשער המלך תמה עליו שהרי מדברי התוס' והר"ן והרמב"ן שכתבנו מבואר דאפילו א"ר אינו ואינו אסור אלא משום הערמת רבית גרידא שהרי אמר אביי שאסור לעשות כן מפני הערמת רבית וא"כ דאפילו בחוזר ונפרע ממנו דבהא כ"ע מודו וכו' אפ"ה ס"ל דאינו אסור אלא משום הערמת רבית כ"ש היכא דפייסו הלוחה ולא נתן כלום וכו' ודברי מרן שכתב שאינו אלא מדרבנן מיוסדים על אדני פז והן הן דברי התוס' שכתבנו עכ"ל השער המלך ולענ"ד אין מדברי התוס' הכרע דהנה בע"כ צ"ל אף לדעת המהרשד"ם והגד"ת דאסור מה"ת דהוי כשלוחו אין הכוונה דהוי שלוחו ממש דז"א דהא באמת אין זה שלוחו רק אח"כ נותן לו עבור שהטיב עמו ורק דמחזי כשלוחו דהוי אסור דאורייתא וכיון דספק זה אי מחזי כשלוחו הוי באסור דאורייתא אית לן למיזל לחומרא והנה התוס' וכל הפוסקים לא כתבו רק דמחזי כשלוחו מוכח דאין זה שלוחו ממש הנה כן הוא סברת הגד"ת והמהרשד"ם דבכה"ג אית לן למיזל לחומרא כיון דמחזי כאסור דאורייתא.

ועפ"ז נראה לחלוק דזה דוקא היכא דהלוה חוזר ונותן המעות שנתן עבורו אז שפיר יש לומר דמחזי כשלוחו אבל בקידושי אשה הנה מה שנותנת לו היא במה שמתקדשת לו הנה בזה נראה פשוט דלא מחזי כשלוחה דהא אינה נותנת לו מעות רק שמתקדשת. והנה יש לומר דאדרבה היא חפיצה בקידושין יותר ממנו וטב למיתב טן דו ואשה בכל דהו ניחא לה א"כ לא מחזי בזה כשלוחה במה שמתקדשת לו.

ורק דהוי הערמת רבית דמ"מ הוא מרויח קצת כסף הקידושין ונראה כהערמת רבית וזה נראה כוונת התוס' במ"ש וא"ת וכו' וי"ל היינו שאין הלוה נותן כלום אבל אם נותן הי' נראה כשלוחו ואסור ואז יש אסור בברור וא"כ הכא בקידושי אשה לכל הפחות מחזי כהערמת רבית. ולפ"ז שפיר כתבו הגד"ת והרשד"ם דהיכא דחוזר ונותן לו כסף שנתן עבורו דאסור מדאורייתא היינו דמחזי כשלוחו ויש אסור דאורייתא והא דמוכח מהתוס' שאינו אסור רק משום ערמת רבית הוא רק בקידושי אשה כנ"ל דלא מחזי בזה כשלוחה דאדרבה הסברא נותנת שהיא חפיצה יותר בקידושין ודו"ק ומה שכתבו התוס' ריש דבריהם דבמה שמתקדשת לו מחשב כנותנת לו פרוטה והוי רבית קצוצה היינו היכא שמרויח לה ההלוואה עבור זה דזה באמת מחשב כנותנת לו פרוטה דכסף קדושיה הוא פרוטה משא"כ לפר"ת בארווח דאין בזה שום איסור מדאורייתא רק דמחזי כשלוחו לפ"ז שפיר יש לחלוק דבקידושי אשה לא מחזי כשלוחה כנ"ל: סעיף יא הי' לו אצלה מלוה על המשכון וכו' הרי זו מקודשת וי"א שאפילו לא החזיר לה המשכון מקודשת כתב הב"ש וז"ל ועיין בח"מ (סי' רמ"א) בהג"ה הביא פלוגתא המוחל חוב ויש בידו משכון אם יכול לחזור וכאן מוכח דאינו יכול לחזור דהא במעמ"ש מבואר בסמוך די"א דאינה מקודשת משום דלא סמכה דעתה שמא יחזור א"כ אם הי' יכול לחזור אחר שמחל לא הי' סמכה דעתה ודוחק לומר דהכא עדיף טפי משום דהוי כאלו קיבל מעותיו כיון שמקדש אותה במעותיו עכ"ל.

ובס' א"מ כתב וז"ל ופשוט דזה גרע ממעמ"ש דאפי' למ"ד סמכה דעתה דלא שביק דידי' ומחיל לאחרני הכא אי נימא דמוחל חוב ויש בידו משכון לא מהני מחילה משום דתפס משכון א"כ לא זכתה האשה עדיין בכסף קידושין והרי הוא כאומר לאשה התקדשי בטבעת שיש לי בביתי. והך דלא סמכה דעתה הוא היכא דזכתה כדין בכסף קידושיה



אלא דלא סמכה דעתה שמא יפסיד ע"י מחילתו אבל למ"ד מחילה ותפס משכון לא מהני א"כ לא זכתה כלל במחילה שהיא כסף קידושיה גם מ"ש ודוחק לומר דחשיב כאלו קיבל מעותיו כיון שמקדש אותה במעותיו אינו מוכן דודאי אם כסף אין כאן ומשום דתפס משכון קידושין אין כאן והוא פשוט עכ"ל הא"מ ולענ"ד נראה לבאר דברי הב"ש עפ"י דברי הרא"ש ספ"ק דמציעא והתוס' בב"ב דאם קידש אשה באיזה חוב אף שהחוב שוה הרבה אמרינן דלא נתכונה להתקדש רק בפרוטה והמותר הוא תנאי בלבד וע"מ כן מקודשת לו בפרוטה שישלים לה את מותר הסך ואם לא נתקיים התנאי נתבטל הקידושין ולפ"ז כאן שקידש אותה בחוב שלה אמרינן ג"כ כן דבשביל פרוטה היא מתקדשת לו והמותר הוא תנאי והנה בהפרוטה של קידושין שמוחל לה בזה לא יכול לחזור ומהני המחילה כמ"ש הב"ש משום דהוי כאלו קיבל מעותיו ומה שהקשה הא"מ דאי נימא דבעלמא יכול לחזור א"כ אין כאן כסף יש לומר דהמחילה והקידושין באין כאחד אך בהמותר שהוא תנאי הוכיח הב"ש ג"כ דאינו יכול לחזור דאי יכול לחזור א"כ לא סמכה דעתה והוי כמו מעמ"ש ושפיר מדמה לה למעמ"ש ומה שהקשה הא"מ דהכא גרע טפי דאי נימא דיכול לחזור א"כ אין כאן קידושין ז"א דהאקידושין חל בפרוטה אחת ובזה אינו יכול לחזור לכ"ע אבל בהמותר אי נימא דיכול לחזור א"כ לא תהי' מקודשת כמו במעמ"ש שאינה סומכת דעתה שמא תחזור בה אבל אי נימא דסמכה דעתה א"כ גם כאן תהיה מקודשת דבתנאי אין שייך לחלוק בין היכא דזכתה או לא זכתה כיון דמ"מ אם יקיים התנאי תהי' מקודשת ואם לא יקיים לא תהיה מקודשת ומ"ש הב"ש דזה דוחק לומר דחשיב כאלו קיבל מעותיו וכו' יש לומר דכוונתו דדוחק לומר שלא כדברי הרא"ש ונימא כיון דקידשה סתם בכל החוב כוונתם שכל החוב יהי' בתורת קידושין ולא פרוטה בלבד וא"כ הוי כאלו קיבל כל מעותיו שלא נתרצה להתקדש לו רק בכל החוב וא"כ הוי כאלו נתנה לו בעד כל החוב ולכך אינו יכול לחזור בו כאן.

אבל בעלמא שפיר יכול לחזור ועל זה כתב שזהו דוחק לומר כן דבודאי בקדשה סתם כונתם שלא תתקדש רק בפרוטה והמותר הוא תנאי וא"כ בעד המותר לא קיבל כלום ואם יהי' יכול לחזור בו א"כ לא סמכה דעתה בהמותר ומזה מוכח דבכה"ג אינו יכול לחזור אף בעלמא אף דנקט משכון: סעיף טו אמר לה התקדשי לי בשכר מלאכה זו שאעשה עמך ועשה אינה מקודשת וי"א שהיא מקודשת עיין בס' א"מ (ס"ק ל"ח) מה שרצה ליישב קושיית התוס' בב"ק (דף צ"ט).

( על הא דרצה הגמ' לאוקמי שם דר' מאיר ס"ל המקדש במלוה מקודשת. ובקדושין מוכח דר"מ ס"ל דאינה מקודשת ותירץ בס' הנ"ל עפ"י דברי הר"ן בתשובה בשואל ספר דאינו חייב באונסין משום דמשאיל ספר מצוה קא עביד ונהנה בפרוט' דרב יוסף ותו לא הוי שואל דשואל כל הנאה שלו והנה בקדושין מיירי במלוה שהיא בעין וא"כ עדיין דין שואל יש לו והמלוה מצוה קעביד בהלואת כסף כדמוכח בב"מ (דף פ"ב) וא"כ פטור מאונסין והתם מיירי שנגנב וכו' יעו"ש ואני לא הבנתי דבריו דנראה הא דכתב הר"ן דשואל ספר אינו חייב באונסין משום דאין כל הנאה שלו היינו דמשום דהמשאיל מצוה קעביד בזה נגרע חלקו מהמצוה וינוכה משכר לימודו גם בעד חבירו המשאיל ע"ד שאמרו בשמעון אחי עזרי' וע"ד שמח זבולן בצאתך וגו' משא"כ אם להשואל יהי' ההנאה בשלימות רק שגם להמשאיל יגיע הנאה כזו מה שלא יגרע בזה חלק ההנאה של השואל

בזה פשיטא נראה דמחשב שואל להתחייב באונסין דאם לא כן לא תמצא לעולם שואל שיתחייב באונסין דהא בכל שאלה המשאיל מצוה קעביד ומה לי אם השאיל לו כלי או הלוח לו מעות הרי מ"מ מצוה קעביד וא"כ אין כל הנאה שלו ולא תמצא שואל שיתחייב באונסין א"ו מסתברא כיון דבהנאת המצוה שיש לו למשאיל אינו נגרע בזה חלק ההנאה של שואל לכך מתחייב באונסין ובשואל ספר שאני משום דאם הי' לו ספר שלו לא היה צריך ליתן מחלקו של המצוה שלומד בהספר לחבירו משא"כ עכשיו הוא צריך ליתן מחלקו לחבירו ונגרע בזה חלקו מהמצוה ואין כל ההנאה שלו לכך פטור מאונסין: ונראה להביא ראיה לדברינו מהא דאיתא בב"מ (דף צ"ו) בעי רמי בר חמא בעל בנכסי אשתו שואל הוי או שוכר הוי וכו' ולכאורה קשה איך יתכן דהבעל יהיה שואל על נכסי אשתו ויתחייב באונסין הא אין כל ההנאה שלו דהא גם היא נהנית ע"ד שאמרו בב"ק (דף פ"ט.

( ניחא לה דאיכא רוח ביתא ולשיטת הר"ן שהבאתי אין כאן חיוב אונסין א"ו כדברינו דזה נחשב כל הנאה שלו כיון שאינו נגרע בזה חלק הנאה שלו במה שהיא נהנית ושואל ספר שאני דבזה נגרע שכר לימודו קצת וכדברינו: שם בס' הנ"ל (ס"ק ל"ט) הביא שיטת הדרישה דהא דאמרו המקדש במלוה ופרוטה מקודשת דדעתה אפרוטה הוא מטעם דדינא גמירי דהמקדש במלוה אינה מקודשת והא"מ השיג עליו וז"ל ולענ"ד נראה דודאי לאו דינא גמירי דהא בפ' המדיר (דף ע"ד) ס"ל לר' אמי המקדש במלוה ובעל אינה צריכה הימנו גט משום דבהנך טעי פירש"י ואפילו מ"ד מקדש ובעל צריכה הימנו גט ע"ש היינו משום דאין אדם עושה בב"ז אבל היכא דלא בעל ושליח סבלונות אח"כ לא אמרינן דעתם על קידושין וכמבואר בש"ע (סי' ל"א סעיף ע') לענין פחות מש"פ ושליח סבלונות ומכש"כ מלוה וסבלונות וא"כ למה במלוה ופרוטה דעתה אפרוטה א"ו עיקר הטעם משום דפרוטה בעין ודעת האשה רק על מה שהוא בעין עכ"ל.

ולענ"ד דשפיר יש לומר כדעת הפרישה דהטעם דדינא גמירי ולא תקשי ממקדש בפחות מש"פ ושליח סבלונות והוא דזה מסתברא דאין אדם עושה פעולה שהיא לבטלה ובודאי כשנותן איזה דבר לקידושין ודבר הזה אינו מועיל לקידושין אמרינן דטעה וסבר שמועיל לקידושין דאל"כ למה נתן דבר שהוא יודע שאינו מועיל לקידושין ולפ"ז שפיר י"ל דדינא גמירי ולכך כשקדשה במלוה ופרוטה אמרינן מהס"ת יודע דבמלוה אינה מקודשת ודעתו אפרוטה.

משא"כ היכא דמוכח דאינו יודע אז אינה מקודשת ולכך במלוה או בפחות מש"פ ושליח סבלונות לאחר כן אינה מקודשת דהא חזינן דאינו יודע וטעה וסבר דבמלוה מקודשת דאל"כ למה נתן לה לקידושין וא"כ מוכח דטעה לכך אמרינן דהסבלונות דשליח ע"ד קידושין הראשונים שלח משא"כ מהס"ת היכא דיש לומר דלא טעה כגון בקדשה במלוה ופרוטה אמרינן שפיר דדינא גמירי ויודע דהמקדש במלוה אינה מקודשת ודעתו אפרוטה: שם אינה מקודשת וכתב הב"ש וז"ל וכתבו התוס' פ' הגוזל בסוגיא שם אם אמר תתקדש בשכר שאעשה עמך אינה מקודשת עד שיגיע ממון לידה ופריך מאי ממון אילימא אותו ממון היינו החפץ מכלל דר"מ סבר וכו' במאי מקדשה וכו' ואור"י דסברא הוא שאינה מקודשת במה שמחל לה שכרו כיון שאינו יכול לתובעה בדין בעד שכרו עד

שמחזיר לה החפץ ואינו חשוב כנותן לה כלום במחילתו עד שתבא שעה שיכול לתובעה בדין ע"כ.

ומוכח מזה דמיירי שאומר לה בהנאת מחילת מלוה וכו' ומ"מ לא הוי קידושין כשהכלי בידו עכ"ל ובא"מ השיג עליו דהמעין בתוס' שם יראה דלא מיירי כלל מהנאת מחילת מלוה וכו' וא"כ אינו מוכח מזה הנאת מחילת מלוה דיש לומר דהנאה הוי במה שמוחל לה עכ"ד. ולענ"ד נראה דשפיר כתב הב"ש דיש להוכיח מסוגיא דשם דהיכא דנקט הכלי בידו לאמהני הנאת מחילת מלוה דהנה קשה מאי קאמר אילימא אותו ממון מכלל וכו' אלא במאי מקדשה אמאי לא מוקי לה באותו ממון ולר"מ אף שאינו מחזיר לה הכלי מקודשת ומיירי כגון שאמר לה בהנאת מחילת מלוה אבל במלוה אף ר"מ ס"ל דאינה מקודשת ופליגי ר"מ וחכמים בסברא זו אם נקרא החוב הזה שמגיע לו בעד פעולתו אם נקרא זה מלוה כיון שאינו יכול לתובעה בדין עדיין כשהכלי בידו ובסברת ר"י שהביאו התוס' באמת בזה פליגי ר"מ וחכמים דר"מ לא יסבור כסברת ר"י ונקרא החוב מלוה ומקדשה בהנאת מחילת המלוה ומדלא מוקי כן מוכח דזה פשוט ואין סברא לומר דיהי' שם מלוה על שכר פעולתו כיון שעדיין לא ניתן לגבות וכסברת ר"י וא"כ מוכח כשהכלי בידו לא מהני אף באמר לה שמקדשה בהנאת מחילת מלוה ושפיר כתב הב"ש.

והנה זה לא תקשי אמאי מוקי לה הגמ' דפליגי בהמקדש במלוה וכו' ולא מוקי דפליגי בהנאת מחילת מלוה וכשהחזיר לה הכלי דא"כ מאי טעמא דחכמים דאינה מקודשת אבל היה יכול לאוקמי כשלא החזיר לה הכלי ואמר לה בהנאת מחילת מלוה ופליגי בסברא כנ"ל א"ו מוכח כדברי הב"ש: סי' לא סעיף א' בפ"ק דקדושין (דף ח') האי גברא דקדיש בשיראי רבה אמר לא צריכי שומא ור"י אמר צריכי שומא אי דאמר לה בכל דהו כ"ע לא פליגי דלא צריכי שומא כו'.

כי פליגי דאמר לה בחמשין ושוה חמשין דרבה אמר וכו' וכתב רש"י דאמר לה בחמשין דאמר לה התקדשי לי בחמשין זוז והרי לך אלו בדמיהן וכ"כ הר"ן שם ודברי רש"י נראה תמוה במה דלא פירש כפשוטו דאמר לה התקדשי לי בחפץ זה ששוה חמשין וכו' עכ"ל הא"מ. ול"נ דלכך פירש"י כן ולא תקשי קושיית הא"מ דהנה מתוך דבריו נראה שהי' לו גרסא דדברי רש"י סובב על תירוץ הגמ' דאמר לה בחמשין.

אכן באמת לפי גירסתינו דברי רש"י קאי על הקושיא. אי דאמר לה בחמשין ולא שוו חמשין הא לא שוו וע"ז קאי אי דאמר לה בחמשין והרי לך אלו בדמיהן ואח"כ מתחיל דיבור בפ"ע וכן הוא ברש"י באלפס ובקצת דפוסים ברש"י על הגמ' והי' קשה לי לרש"י דלמה צריך הגמ' לבאר אי דאמר לה בחמשין ולא שווה חמשין דאינה מקודשת דהרי זה מילתא דפשיטא והנה זה דאמר אי דאמר לה בכל דהו כ"ע לא פליגי ניחא דצריך לפרש דאיכא דאמרי דבכל דהו נמי פליגי אכן באמר לה בחמשין ולא שווה חמשין זהו מילתא דפשיטא טובא לכך פירש"י דאמר לה התקדשי בחמשין זוז והרי לך אלו בדמיהן וס"ד אמיןא דקיבלה החפץ הזה בשיווי חמשין אף שבאמת אינו שווה עכ"ז בעיניה הוא שווה כיון שקבלה אותו לכך קאמר הגמ' הא לא שווה ור"ל דאף באופן כזה ג"כ פשיטא דאינה מקודשת כיון שאינו שווה חמשין כמו שסברה אבל באמר לה התקדשי לי בחפץ זה ששוה חמשין ונמצא שאינו שווה זהו מילתא דפשיטא דלא הוי קדושין ולא הוי צריך זה

לאשמעינן: באופן אחר נראה לחרן קושיית הא"מ דהנה השער המלך פ"ג מהלכות אישות הלכה י"ט מסתפק בהא דאמר שמואל חיישינן שמא שו"פ במדי אם היינו דוקא בקדשה סתם בדבר שאינו שו"פ בהא הוא דחיישינן שמא שו"פ במדי ומקודשת מספק אמנם במפרש ואמר שו"פ ואינו שו"פ באותו מקום אינה מקודשת כלל וטעמא רבה איכא וכו' יעו"ש והביא ראי' לזה ממ"ש הרמב"ם פ"ז מהלכות אלו דין י"ט אמר לה הרי את מקודשת בבגדים אלו שהם שוים חמשין דינרין וכו' ואם אינם שוים אינה מקודשת אשר מבואר מדבריו דאינה מקודשת כלל קאמר והשתא קשה דהי' לן לומר דהיא מקודשת מספק שמא שוה חמשין דינרים במדי וכו' א"ו נראה דכל שפירש ואמר שוה חמשין או שו"פ אין דעתה אלא וכו' עכ"ל ונראה דרש"י הי' ס"ל דאף שפירש בחפץ זה ששוה חמשין או שו"פ מקודשת מספק דלא כהרמב"ם והי' קשה לי' לשון הגמ' דקאמר אי דאמר לה בחמשין ולא שוה חמשין הא לא שוה דמשמע דאינה מקודשת כלל דאי מקודשת מספק הא גם בזה שייך הפלוגתא אי צריכי שומא.

דאי אמרת צריכי שומא אינה מקודשת כלל והי' קשה לי' לרש"י למה לא חיישינן להא דשמואל לכך פירש דהכא מיירי דאמר לה התקדשי לי בחמשין דינרין והרי לך אלו בדמיהן ובזה פשיטא דאינה מקודשת כיון שקדשה בחמשין דינרין דוקא וזה לא שוה כאן חמשין דינרין משא"כ אי דאמר לה בחפץ זה ששוה חמשין הרי קדשה בחפץ זה כמו שהוא ואם שוה חמשין במדי ג"כ הוי קדושין וזה פשוט: סי' לג סעיף א' יש אומרים דפנוי הבא על הפנוי לפני עדים חיישינן שמא כיון לקדושין דחזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ודעת הש"ג הובא לקמן בב"ש (סי' קמ"ט) דאם אומרים שלא נתכוונו לקדושין נאמנים והב"ש לקמן (סי' קמ"ט) כתב דצ"ע מנ"ל הא ובס' טיב קדושין תמה וז"ל ולפענ"ד תמוה מילתא איך נימא דבא לשם קדושין כדי להעמידו בחזקת כשרות.

הרי עכשיו טוען שלא בא לשם קדושין ורוצה שתהי' מותרת בלא גט והא ודאי איכא איסורא טפי מביאת איסור להפקיע א"א בלא גט ועוד דע"כ לומר דגם עלי' חזקה זו דהא האשה אינה מתקדשת שלא לרצונה וכו' וא"כ אם אמרה שלא נתכוונה לקדושין ורוצה להנשא לאחר איך נימא דעל זה לא חשידי ואאיסור א"א חשידא מיהו לא על הפוסקים תלונתי אף כי גם על המבואר בש"ס פרק הזורק במגרש את אשתו ולנה עמו בפונדק וכו' ס"ל להרמב"ם דמקודשת ודאי ואיך נימא דביאת איסור חמירא ליה ולאפקועי א"א בלא גט חשיד וזה ודאי מן התימא עכ"ל ולענ"ד לק"מ.

דעד השתא מעמידין אותו בחזקת כשרות ואף על ביאת איסור לא הי' חשוד והשתא הוא דאיתרעי ונקל בעיניו אף להוציא א"א בלי גט ועד השתא בחזקת כשרות הי' ונתכוונו לקדושין וסברא זו מצאתי מפורש בהדיא בס' שב שמעתתא ובא"מ (סי' קכ"ז) יעו"ש במה שכתב לתרץ קושיית הב"ח על הטור וזה נכון בעזה"ת: