

בְּרַמְב"ם פ"ז מֵהִלְכוֹת יְסוּדֵי הַתּוֹרָה ה"ז פְּתַב וְנ"ל כְּמוֹ שְׁנַצְטוּנֵינוּ לְחַתּוּף הַדִּין ע"פ ב' עדי' ואע"פ שְׁאֲפֹשֶׁר שְׁהַעֲיָדוּ בְּשִׁקָּר הוֹאִיל וּכְשָׁרִי הֵם אֲצַלְנֵנוּ מֵעֲמִידֵין אוֹתָן עַל חֻזְקַת כְּשָׁרוֹת וְעַל דְּבָרִים הָאֵלוּ כו' נֶאֱמַר הַנְּסֻתוֹת וְגו', וְהִנֵּה רָאִיתִי לְבָאָר שְׁנֵרֵשׁ א' בְּעֵנֵינוּ עֲדוֹת פְּאֲשֶׁר הוּא לְפָנֵינוּ בַעֲזַה"י דְּהִנֵּה יֵשׁ לְהִבִּין בְּמָה דְּמִבְּנֹאָר בְּכַמָּה דְּוֹכְתִי דְּמִיגוּ מְהַנִּי בַכ"מ הָרִי דְּבִבְרִירֹר מוֹצִיאִין מְמוֹן וְלֹא בְּעֵי עֲדוֹת גְּמוּר א"כ תִּקְשָׁה לְמָה בְּנִמְצָא קְרוֹב אוֹ פְּסוּל אוֹ בְּעֲדוֹת מְפִי פְתָבְם וְכְדוּמָה דַּעֲכ"פ אֲמַת הוּא וְלֹא גְרַע מִמִּגוּ וּבִבְרִירֹר וְהִנֵּה לְכַאֲרָה הִמְעֵינֵין בְּלִשׁוֹן הֶרַמְב"ם שֶׁם יִרְאֶה מְבִנֹאָר דַּגְזַה"כ הוּא לְהֶאֱמִין עֲדִים כֹּל שְׁלֹא מוֹחֻזְקִים אֲצַלְנֵנוּ לְפְסוּלִים א"כ בְּהִנֵּי דְפְסָלָה תּוֹרָה לְעֲדוֹת שׁוֹב יֵשׁ לֹמַר דְּמִשְׁקָרִי אִף לְמָה דְּמִבְּנֹאָר בְּתוֹס' בְּכוֹרוֹת דָּף ל"ו דְּפְסוּל רְשָׁע לֹא מִטַּעַם מְשַׁקֵּר הוּא וְעוֹד דְּקְרוֹבִים מְבִנֹאָר דְּגַם מִשָּׁה וְאֶהְרֹן פְּסוּלִי כְּמִבְּנֹאָר ב"ב וּבִיּוֹתֵר מְבִנֹאָר בְּתוֹס' רִישׁ גִּיטִין דָּף ד' ע"א ד"ה מוֹדָה ר"א בְּמִזְנוּף מִתּוֹכוֹ תִּימָא לר"י מֵאֵי עֵנִין שְׁלֹא לְשַׁמָּה לְמִזְנוּף מִתּוֹכוֹ דְּהֵתָם בְּדִין מִיְפְסָל מִשׁוּם דְּלִמָּא אֲתִי לְמִסְמָךְ עֲלִיִּיהֶן לְהַשִּׁיאָה אוֹ לְהוֹצִיא מְמוֹן עַל פִּיהֶם אַע"פ שְׁהַדְּבָר אֲמַת אִין לְעֲשׂוֹת אֲלֵא בְּעֲדוֹת כְּשֶׁר יַעו"ש א"כ הִדְרָא הַקְּוִשְׁנִי הַנְּ"ל לְדוֹכְתָא, לְכֹן אֲשֶׁר נִרְאֶה דְּבָר בְּרִירֹר הוּא מֵאַחַר שְׁמַצִּינוּ דְּפְסָלָה תּוֹרָה מַגְזַה"כ רְשָׁע וְקְרוֹב וּמְפִי פְתָבְם אִף שְׁהַעֲנִין אֲמַת א"כ מוֹכַח דְּלֹא בְּאֲמִיתוֹת הַעֲנִין תִּלְיָא מִלְתָּא רַק דְּצָרִיף עֲדִים כְּשָׁרִים א"כ שׁוֹב אֲמִרִינוּ דְּמִגוּ וְחֻזְקָה וְכְדוּמָה לֹא מִתּוֹרַת בִּבְרִירֹר הוּא אִף מַגְזַה"כ הוּא דְּמַהֲנִי כְּמוֹ עֲדִים לְשִׁיטַת הֶרַמְב"ם אִף דְּאֲפֹשֶׁר דְּמִשְׁקָרִי מ"מ מַגְזַה"כ מְהַנִּי כְּמוֹ כֹן לְהִיפּוּף בְּמִיגוּ, וְאִין לֹמַר דְּהָרִי לְהִדְיָא אֲמִרִינוּ בְּקִדּוּשֵׁין דָּף ס"ה ע"ב לֹא אִיבְרִי סְהַדִּי אֲלֵא לְשַׁקְרִי יַעו"ש הָרִי דְּרַק לְאֲמִיתוֹת הַעֲנִין צָרִיף עֲדִים דַּז"א דְּהִנֵּה כְּבָר פְּתַב שֶׁם הֶרַשְׁבָּ"א וְנ"ל פ' בְּמִמּוֹן וּכְשָׁאִינוּ חָב לְאַחֲרִים יַעו"ש הִנֵּה מְבִנֹאָר דְּבַחֲב לְאַחֲרִים לֹא תֵל' כֹּלֵל בְּאֲמִיתוֹת הַעֲנִין א"כ אֲדַרְבֵּה זֶהוּ סִיּוּע לְמָה שְׁפַתְבָּנוּ דְּמִגוּ גַם בַּחֲב לְאַחֲרִים מְהַנִּי וְהִנֵּה לְפִי מָה שְׁפַתְבָּנוּ נִתְבָּאָר כְּשִׁיטַת הַש"ף בַּח"מ ס' ל' דְּרַק בְּאִיסוּרִין מְהִימֵן בְּיוֹכַל לְהַתְּבַרֵר וְלֹא בְּמִמּוֹן יַעו"ש דְּהִנֵּה לְכַמ"ש מְבִנֹאָר כֹּן דְּיוֹכַל לְהַתְּבַרֵר לֹא עֲדִיף מְקְרוֹב דַּג"כ אֲמַת הַדְּבָר וּמ"מ בְּעֵי ב' וּלְפ"ז יֵשׁ לְדַקְדַּק בְּדַבְרֵי הֶרַמְב"ם שְׁעָה סְפִי"ג מֵהִלְכוֹת גִּירוּשֵׁין שְׁפַתְבֵּי אֵל יִקְשָׁה דְּמִלְתָּא דְּעַבּוּדִי לְגִלוּנֵי מְהַנִּי מְדַאוּרֵיִיתָא בְּאֲשָׁה שְׁמַת בְּעֵלָה וְלַהַנְּ"ל קִנְשָׁה הָלֹא בְּמִמּוֹן לֹא מְהַנִּי יוֹכַל לְהַתְּבַרֵר אִף לְכַמ"ש לְעֵיל בְּשֶׁם הֶרַשְׁבָּ"א דְּלֹא אִיבְרִי סְהַדִּי אֲלֵא לְשַׁקְרִי הוּא בְּאִינוּ חָב לְאַחֲרִים יַעו"ש א"כ אֲתִי שְׁפִיר דְּבִאֲשָׁה שְׁמַת בְּעֵלָה אִינוּ חָב לְאַחֲרִים דְּבַגְט כְּתִבוּ תוֹס' רִישׁ גִּיטִין דְּחָב לְאַחֲרִים לְכַהֵן וְזֶה לֹא שְׁנִיף בְּמַת בְּעֵלָה וְזֶה רֵאִי לְהֶרַשְׁבָּ"א וְדוּק, וּבְזֶה נִרְאֶה לִינְשֵׁב מָה שְׁהַקְשָׁה הֶרַב בְּתַרּוּמַת הַדְּשָׁן ס' רל"ח בְּשִׁלְיַח הַמְּבִיא גֹט דְּאִיפָא מ"ד דְּהַשְׁלִיחַ בְּעַצְמוֹ צָרִיף לְהַפְרִיָה וְלֹא סְגִי שְׁיַעֲיָדוּ לוֹ אַחֲרִים, וְיֵשׁ סוֹבְרִים דְּמַהֲנִי שְׁיַעֲיָדוּ לוֹ שְׁנַיִם זוּלַת דְּצָרִיף שְׁנַיִם כְּשָׁרִים יַעו"ש, וְהַקְשָׁה מ"ש מְחֻלְצָה דְּסְגִי בְּקְרוֹב וַע"א יַעו"ש וּלְפִי מָה שְׁפַתְבָּנוּ לְק"מ דְּבַגְט דְּחָב לְאַחֲרִים בְּעֵי ב' מִשָּׂא"כ בְּחֻלְצָה לֹא הָיוּ בְּעֲדוֹת זֶה חָב לְאַחֲרִים דְּבִלָּא עֲדוּתָם ג"כ כִּינּוּן שְׁזַקוּקָה לִיבּוּם אִם תְּחַלּוֹץ תִּיִּאֲסוּר לְכַהֵן וּבִלָּא תְּחַלּוֹץ תִּשָּׂאָר זְקוּק לִיבּוּם וְזֶה בְּרִירֹר אִף קִנְשָׁה מִמָּה דְּגִרְסִינוּ בְּרִישׁ גִּיטִין דָּף ג' ע"א כִּינּוּן דְּאֲמַר מֶר בְּפָנֵי כַּמָּה נוֹתְנוּ לָהּ ר"י ור"ח ח"א בְּפָנֵי ב' וְח"א בְּפָנֵי ג' מְעִיקְרָא מִיְדַק דְּיִיק וְלֹא אֲתִי לְאוּרֻעֵי נְפִשְׁנִי יַעו"ש וְקִשָּׁה דְּהָרִי מְפִשְׁטוֹת לְשׁוֹן הַש"ס מְשַׁמַּע דְּמִתּוֹרַת עֲבִידֵי לְגִלוּנֵי הוּא לְפִירֵשׁ"י א"כ קִנְשָׁה מֵאֵי אִיְרִי' בְּפָנֵי ב' אוֹ בְּפָנֵי ג' אֲפִילוּ אִי הָיוּ סְגִי בַּחֲד ג"כ הָיוּ מִיְלְתָא דְּעַבְדֵי לְגִלוּנֵי וְהָרִי בְּאֲשָׁה שְׁמַת בְּעֵלָה לְמ"ד מִשׁוּם מִיְלְתָא

דעבידי לגלויי גם בחד מתירין אותה ואפשר דרש"י ס"ל, דהעיקר משום דייקא ואדרבה לזה לא אמרינן משום מילתא דעבידי לגלויי משום דלא שייך עבידי לגלויי רקדסוף סוף לא נתקדשה רק לאחד א"כ לא בא להוציא רק מאחד ומעתה נראה למאי דאמר ר"י שם דף ס' דאפילו קידושי מאה תופסין בה יעו"ש ומעתה בזה איכא מציאות שנתקדשה לרנבא בכה"ג ומעתה נדאי למסקנא דאב נאמן מהתורה שפיר גם נגד רנבא הימני' משא"כ לס"ד דרק משום בידו נאמן א"כ רק היכא שגם עכשיו בידו נאמן משא"כ בדבר שהי' בידו י"ל דנאמן רק פשאינו בא להוציא מרנבא אבל נגד רנבא לא מהני רק היכא שגם עכשיו בידו אכל בעלים דהוא דבר, שיהיה בידו לא מהימן ע"א ויש להאריך בזה ואין פאן מקומו ודוק היטב.

ובזה יש ליישב שיטת מהרי"מ מיוני הובא בתוס' בקידושין שם דף מ"ה ע"ב ד"ה בפ"י בקטנה שהלך אביה למדה"י שהתירוה לינשא והר"מ מיוני אסר שמה יקדשנה אביה והשיבו לו דא"כ במת אביה תיאסר שמה קידשה אביה והשיב דלשמה מת לא חיישינן ולשמה יקדש חיישינן וע"ז השיב ר"ת דהשתא דאיתת להכי מותרת להנשא דכל שעה ושעה אמרינן שלא קידש יעו"ש ולפי מה שפכתבו יש ליישב שיטת הר"מ מיוני דהנה יש להבין אמאי לא ניהוש שמה קידש ואי דלשמה מת לא חיישינן ז"א דמה דלא חיישינן שמה מת הוא משום דמעמידין אותו על חזקתו וקשה דהכא יש לחוש שקדשה לרנבא דעלמא בכה"ג וא"כ הרי רנבא וחזקה רנבא עדיר, אף די' להוכיח מכאן פשיטת הריב"ש דנגד תרי חזקה מהני רנבא והכא איכא תרי חזקה חדא שמעמידין אותו על חזקתו שלא קידש ועוד דמעמידין אותה על חזקת פנוי' ומעתה ס"ל להר"ם מיוני דהא תינח לענין שמה קידש שפיר אמרינן פן ומותרת להנשא והיינו במת האב במדה"י משא"כ בנידון פלוגתא של הר"מ עם ר"ת בהלך למדה"י לענין שניחוש שמה יקדשנה שפיר אמרינן דהאיד' נתיירה להנשא שמה יקדשנה וא"כ אז נימא דניזיל בטר רנבא שיקדשה לרנבא בכה"ג ובהא ליכא אלא חד חזקה דחזקת פנוי' אזלה לה שהרי קידשה זה בפנינו אם נימא דמותרת להנשא ולא ישאר רק חד חזקה וכן נגד זה שפיר יהי' רנבא ולזה אסרה הר"מ מיוני וכמו שפכתבו כנלענ"ד נכון בעזה"י ודוק היטב אמנם הנה עיקר דברי הרב ש"ש הנזכר בדבר שפערנה לא מהני היכא שהי' בידו צריכין ברור לענ"ד דהנה באמת צריף להבין בההיא דקני' בכמה דוכתי דאין אדם משום עצמו רשע דהרי בדבר שהוא בידו ע"א נאמן א"כ אמאי לא יאמן לעשות עצמו רשע פיון שהוא בידו ואף דהוא דסנהדרין דף ט' יש ליישב כמובן מ"מ אפתי קשה על דברי התוס' והר"ן פ"ק דמציעא דף ג' בההוא דמה אם ירצה לומר מזיד הייתי שהקשו הא אין אדם משים עצמו רשע וכתבו דהיכא שרוצה לעשות תשובה נאמן יעו"ש ומעתה תיקשי בלא"ה אמאי לא יאמן פיון שהוא בידו לאכול חלב במזיד והנה ראיתי בקונטרס אחרון להלכות קדושין סי' ל"ח בההוא דע"מ שאני רשע דמקודשת שמה הרהר ע"ז בלבד יעו"ש וכתב הבית שמואל באומר שהרהר אינו נאמן דאין אדם משים עצמו רשע וכתב הרב בעל קו"א דנאמן דהא אמרינן בגיטין דהתורה האמינו לכה"ג ביוה"כ שפיגל וכן במנסה דאמר חזק' דבשוגג פטור פדי שיודיע ופריף א"ה מזיד נמי משמע דגם במזיד שייך שיודיע ועכצ"ל דנאמן משום שהי' בידו עכ"ד ותמהני שלא הרגיש בכל מקום דאמרינן אין אדם משים עצמו רשע אף דשייך ג"כ בידו וכן בדברי הר"ן פ"ק המדיר בההוא דמאכילתו

שאינו מעושר דפרכינן אי דלא ידע מנא ידע והקשה הראב"ד לוקמא דמודית וכתב דא"א משים עצמו רשע וקשה ג"כ פנ"ל נימא דבידו נאמן וג"כ תאמן במעשר פנ"ל ואם נימא דס"ל דההוא דגיטין לאו מטעם בידו הוא רק משום שרוצה לעשות תשובה א"כ גם התם י"ל פן וגם בס"ד בקושיותם פ"ק דמציעא מאי קשיא להו, ולכן נלענ"ד דס"ל להתוס' דמה דאמרין בכ"מ דבידו מהימן משום שרוצה לעשות תשובה אבל במקום שלא נוכל לומר פן לא מהימן ע"א ולזה שפיר אמרינן בכ"מ דאין אדם משים עצמו רשע בדבר שלא נוכל לומר שרוצה לעשות תשובה אף שהוא א בידו מ"מ לא מהימן ואף בדבר שבידו עכשיו שהוא מטעם מיגו מ"מ לא מהימן ע"א משום דבענין רשעות לא חיישינן לזה דמוקמינן אותו בחזקת פשרות ואדרבה פיון דמבואר בקידושין שם ביהוא דע"מ שאני רשע וכו' וכן ביהוא דע"מ שאני צדיק וכו' חזינו דענין צדקות ורשעות לא תלוי רק במחשבה ועשוי להשתנות א"כ לא חיישינן שיעשה זה אף שבידו לעשות העבירה מ"מ אמרינן דיתגבר על יצרו ומעתה בדבר שהי' בידו לא מהימן בשום דוקתא רק באם נוכל לומר שרוצה לעשות תשובה ולזה תירצו שם פ"ק דמציעא האמת דברוזה לעשות תשובה מהימן וחינו בדבר שהי' בידו ובס"ד.

באמת לא ידעו לחלק בזה וגם מהו דאמאי אינו נאמן לעשות עצמו רשע אף בתירוץם חידשו פל זה ומעתה אין חילוק בין דבר שבערוה לשאר ענינים דמהימן ע"א היכא די"ל שרוצה לעשות תשובה ודוק היטב.

אמנם באמת בלא"ה נלענ"ד בטעמא דבדבר שהי' בידו שלא יאמן ע"א לעשות עצמו רשע כמו שאבאר דהנה באמת יש להבין לפמ"ש התוס' בבכורות דפסול רשע לאו מטעם משקר הוא רק משום גזה"כ הוא ומעתה יש להבין בענינא דמגו דנאמן בכ"מ במגו שהוא הוכחה שאומר אמת אף דברשע ג"כ אמרינן שהוא אמת שהרי לא חיישינן למשקר וא"כ גם במגו נהי דהיא הוכחה שאומר אמת מ"מ אמאי מהני פיון דע"פ שני עדים יקום דבר פתיב וכמו דכתיב אל תשת רשע עד מגזה"כ והכא נמי פנ"ל ע"פ שני עדים פתיב ולכן הנראה מזה דנדאי בכל עדות שבתורה התורה בעצמה לא חש לשיקרא ואפילו בע"א כמו ברשע וקרובים ומשמע מזה משום דחזקת פשרות חזקה אלימתא הוא ולא חיישינן שישקר רק מגזה"כ פסולי לעדות הני דפסולי ומעתה מה דבמיגושהוא הוכחה שנאמן בזה הוא משום דאיכא חזקת פשרות וגם המגו וא"כ כמו דאמרין בקידושין שם דף ס"ד מה לי לשקר כעדים דמי הכא נמי פנ"ל דאנן חשבינן למגו בצירוף חזקת פשרות לשני עדים ואף לר"נ דפליג שם על רבי מ"מ עכ"פ מודה דחזקה הוא וא"כ מגו בצירוף חזקת פשרות כשני עדים הוא ושם משום דהחזקה מכחשת לדבריו לא מהימן יעו"ש אבל בשאר דוכתי מודה ר"נ ומעתה נראה דגם בענין אין אדם משים עצמו רשע דאמרין מטעם דקרוב אצל עצמו הוא וקרוב לאו מטעם רשע פסול רק מגזה"כ הוא דפסול פמבואר בב"ב דאפילו משה ואהרן פסולים מחק המלה וא"כ פיון דלאו מטעם משקר הוא רק מגזה"כ א"כ למה דמבואר בש"ף ס' קכ"ז דמה דע"א נאמן באיסורין רשע אינו נאמן וא"כ פיון דגם רשע לאו מטעם משקר פסול רק מחק המלה א"כ נשמע מכל זה דנדאי קושטא הוא בדברי העד וא"כ נראה בטעמא דאין אדם משים עצמו רשע אף דהי' בידו מ"מ פיון דאנן אמרינן דרשע פסול לעדות מגזה"כ א"כ פיון דקושטא הוא שהוא רשע א"כ אמרינן כמו לר"י ברצלוני רשע הוא והתורה אמרה אל תשת רשע עד והכא

נְמִי אֲמַרְיִנוּ כִּן כִּינּוּ דְמַאֲמִינִים לֹו שְׁהוּא רִשְׁעָא א"כ אִינוּ נְאָמְן לַעֲשׂוֹת עֲצֻמוּ רִשְׁעָא דְאֵל
תְּשֵׁת רִשְׁעָא עַד וְזֶה נִכּוֹן וְדוּק הֵיטֵב עַכ"פ מְבוֹאֵר כְּמוֹ שְׁפַתְבְּנוּ לַעֲלִיל, וּבְזֶה לִיתָא לְמַה
שְׁהִבִיא רֵאִי מַב"ב דְּרַף קַל"ד בְּגִירְשִׁתִּי אֶת אֲשִׁיתִי דְאִינוּ נְאָמְן לְמַפְרַע אַף שְׁהִי בְּיָדוֹ
וּלְפַמ"ש נִיחָא דְכִינּוּ דְעַנְנֵן בְּיָדוֹ הוּא רַק מְשׁוּם שְׁרוּצָה לַעֲשׂוֹת תְּשׁוּבָה וְא"כ הֵתֵם שְׁאִין
בְּזֶה שׁוּם מַעְלָה וּמִוִּרִיד דְּבַמָּה רוּצָה לַעֲשׂוֹת תְּשׁוּבָה דְיֻכַל לִיתֵן גִּט עַכְשָׁיו, וּבְזֶה יֵשׁ
לְיִשְׁבַּב מַה שְׁהִקְשׁוּ הַתּוֹס' בַּב"ב שֶׁם מְאִי קַמ"ל בְּהֵךְ דַּא"נ לְמַפְרַע דְּמִקְלֵתָא דְּפִשְׁטָא הוּא
דַּא"ל"כ יִחְפָּה עַל בֵּת אַחֲתוֹ וַיֹּאמֶר גְּרִישְׁתִּי לְמַפְרַע יַעו"ש וּלְפַמ"ש נִיחָא דְּעֵיקָר דַּס"ד
דְּנְאָמְן הוּא מְשׁוּם שְׁרוּצָה לַעֲשׂוֹת תְּשׁוּבָה שְׁאִינוּ רוּצָה לְדוֹר עַמָּה בְּאִיסוּר וּכ"ז אֲמַרְיִנוּ
דְיֻכַל לִיתֵן גִּט עַכְשָׁיו וְא"כ בַּהֲס"ד מְאִי יִחְפָּה עַל בֵּת אַחֲתוֹ דְּנֻדְאִי לֹא נִימָא שְׁרוּצָה
לַעֲשׂוֹת תְּשׁוּבָה רַק שְׁיִחְפָּה עַל בֵּת אַחֲתוֹ כְּנֻלְעַנ"ד נִכּוֹן וְדוּק הֵיטֵב בְּכָל זֶה.

[נִדַע שְׁנִסְתַּפְקֵתִי בְּמַה דַּע"א מְחַיִּיב שְׁבוּעָה דְיִלְפִינוּ מְלֵא יָקוּם ע"א בְּאִישׁ וְנִדְרָשִׁינוּ לְכָל
עָוֹן וּלְכָל חַטָּאת הוּא דְאִינוּ קָם אֲבָל קָם הוּא לַשְׁבוּעָה אִי גַם ע"א קְרוּב יֻכַל לְחַיִּיב
שְׁבוּעָה מִי נִימָא דְהֵנִי כְּמוֹ בְּאִיסוּרִים דְּמַהֲיָיְמֵן ע"א גַם קְרוּב ג"כ כְּנַ"ל אוּ דְיִלְמָא דִּי"ל
כִּינּוּ דְאֲמַרְיִנוּ כ"מ שְׁשֻׁנִים מְחַיִּיבִין מְמוֹן ע"א מְחַיִּיבוּ שְׁבוּעָה וְא"כ י"ל דְּהִיכָא שְׁאִין
שְׁשֻׁנִים מְחַיִּיבִין מְמוֹן אִין ע"א מְחַיִּיבוּ שְׁבוּעָה וְצ"ע כְּעַתָּה].

וְהִנֵּה מ"ש עוֹד הֶרֶב ש"ש שֶׁם דַּע"א בְּדָבָר שְׁבַעְרָוּהּ אִינוּ נְאָמְן אַף שְׁאִינוּ מַעִיד נֶגְדַּח חֲזָקָה
כִּינּוּ דְיִלְפִינוּ מְמָמוֹן וּבְמָמוֹן אִין ע"א נְאָמְן אַף הִיכָא שְׁאִינוּ נֶגְדַּח חֲזָקָה כְּדַאֲמַרְיִנוּ רַפ"ב
דַּב"מ סִימְנִין וְסִימְנִין וְע"א יְגִיחַ יַעו"ש וּתְמַהֲנִי דְהַרִי לְהַדְיָא כְּתַב הַר"ן פְּרָק גִּיד הַנְּשִׂיָה
דַּע"א בְּאֲבִידָה נְאָמְן וְעַל פְּרָחָף צ"ל דְּהֵתֵם בְּסִימְנִים וְסִימְנִים וְע"א יְגִיחַ הוּא מְשׁוּם דְּהֵךְ
מְכַחֵשׁ לַעַד וְא"כ בְּדָבָר שְׁבַעְרָוּהּ נְאָמְן ע"א הִיכָא דְאִינוּ נֶגְדַּח חֲזָקָה, אַף בְּלֵא"ה נִרְאָה
לַעַנ"ד בְּדָבָרֵי הֶרֶב שְׁוֹנִים דְּבְדָבָר שְׁבַעְרָוּהּ לֹא מְהַנִּי בְּדָבָר שְׁהִי בְּיָדוֹ כִּינּוּ שְׁהוּא מְטַעַם
בְּעֵלִים וְהַנְּרָאָה לַעַנ"ד דְּהַעֲנִין דְּבַעֲלִים מְהַנִּי הוּא כְּמוֹ בְּכָל דְּנֻכְתָּא דְאֲמַרְיִנוּ בְּהִימְנוּהוּ
כְּבִי תְרִי דְנְאָמְן וְהִכָּא נְמִי בְּפִנְעֵל שֶׁם פְּרָק הַנְּזָקִין דְּהִימְנִין וּמַעַתָּה אִין שׁוּם רֵאִי מְמָמוֹן
דְּלֵא שְׁיִיף הִימְנִיָּה דְמִי הִימְנִיָּה, וְכֵן נִסְתַּלְקָה רְאִיָּתוֹ מְגִירְשִׁתִּי אֶת אֲשִׁתִּי אֲבָל בְּדָבָר
שְׁבַעְרָוּהּ אִם שְׁיִיף בְּיָה ג"כ עַנְנֵן הִימְנִיָּה בְּנֻדְאִי מְהִימֵן ע"א הִיכָא דְהִי בְּיָדוֹ וְזֶה בְּרוּר
וְדוּק הֵיטֵב: וּבְזֶה נִלְעַנ"ד לְהַבִּין דְּבָרֵי הַש"ס קְדוּשִׁין דְּרַף ס"ה ע"א דְּגֶרְסִינוּ שֶׁם אַר"י
הַמְקַדְּשׁ בַּע"א אִין חוֹשְׁשִׁין לְקִדּוּשִׁין בְּעֵי מְנִין מַר"י שְׁנִיָּהֶם מוֹדִים מַהוּ אִין וְלֵא וְרַפְיָא
בְּיָדֵיהּ וּפְרַש"י שְׁנִיָּהֶם מוֹדִים לְדָבָרֵי הַעֲד מַהוּ הָא דְתַנְיָא אִין חוֹשְׁשִׁין לְקִדּוּשִׁין מְשׁוּם
דְּלֵא מְהִימֵן הוּא וְהָא הִמְנוּהוּ אוּ דְיִלְמָא מְשׁוּם דְאִין קִדּוּשִׁין חֲלִין בְּלֵא עֲדִים וְגַלִּיף דְּבָר
דְּבָר מְמָמוֹן וְכו' עַכ"ל וְהַדְּבָר תְּמוּהָ שְׁפַתְבְּנוּ וְהָא הִמְנוּהוּ דְמִי מְהִימֵן וְאִינוּ מוּכָן, וְלִכּוֹן
הַנְּלַעַנ"ד דְּהִנֵּה בְּאֵמַת הָא דְאִין עֲדוּת ע"א מוֹעִיל לֹא מְטַעַם מְשַׁקֵּר הוּא רַק מַגְזֵה"כ דְּבַעֲי
תְרִי אוּ שְׂאָר פְּסוּלֵי עֲדוּת וְהִנֵּה בְּאִיכָא הַכְּחָשָׁה בְּהָא וְנֻדְאִי דַּע"כ אֶחָד מְשַׁקֵּר בְּהָא שְׁפִיר
לֹא מְהִימֵן דִּי"ל דְּמְשַׁקֵּר דְּהַרִי ע"כ א' מְשַׁקֵּר אֲמַנְם בְּלִיכָא שׁוּם הַכְּחָשָׁה בְּזֶה שְׁפִיר
אֲמַרְיִנוּ דְּנֻדְאִי הַעֲנִין אֲמַת וּמ"מ בְּעֵי תְרִי וּמַעַתָּה הִכִּי קַמְבַּעְנִי לִי בְּשְׁנִיָּהֶם מוֹדִים מִי נִימָא
טַעְמָא דְאִין חוֹשְׁשִׁין לְקִדּוּשִׁין מְשׁוּם דְאִיכָא הַכְּחָשָׁה וְלֹא מְהִימֵן וְהָא הִמְנוּהוּ וְהִינּוּ כִּינּוּ
דְּלִיכָא הַכְּחָשָׁה דְּהַרִי שְׁנִיָּהֶם מוֹדִים וְא"כ עַל פְּרָחָף הַעֲנִין וְנֻדְאִי אֲמַת וְכְמוֹ שְׁפַתְבְּנוּ דְּלֵא
חִיִּישִׁינוּ לְשַׁקֵּר וּמַעַתָּה כִּינּוּ דְּהַעֲנִין אֲמַת שְׁקִידְשָׁה א"כ שׁוּב מוּכַח דְּהִימְנוּהוּ לַעַד דַּא"ל"כ
דְּיִלְמָא יִשְׁקֵר וְע"כ דְּהִימְנוּהוּ וְא"כ בְּאוֹמֵר הַעֲד שְׁקִידְשָׁה נְאָמְן אוּ דְיִלְמָא דְיִלְפִינוּ דְּבָר

דָּבָר וְכוּ' וְאִין קִדְוֹשִׁין חֲלִין בְּלֹא עֵדִים כַּנִּל אֶף בְּאַמַּת קִשָּׁה מֵה דְתַמְהוּ הֶרְאִישׁוּנִים וְנִל דְלִל לְלִיף בְּעֵרִיּוֹת דְבְעֵי תְרֵי מְגֻזְרָה שְׁוֵה דְדָבָר דְבָר וְלָמָּה לֹא נִימָא דְגַם עֵרִיּוֹת בְּכָלֵל ע"פ שְׁנַיִם עֵדִים וְכוּ' יַעו"ש בְּתַשׁוּבַת רַשְׁבַּ"ץ שְׁנִדְחָק בְּזָה, וְלִכּוֹן נִלְעַנ"ד דְאֶדְרַבָּה אִי הָוִי יִלְפִינּוּ מִהֶתֶם ס"ד כְּמוֹ בְּמִמּוֹן מְהַנְי בְּהִימְנוּהוּ כַּנִּל אוֹ בְּאִינוּ מְעִיד נִגְד חֲזָקָה לְפִי מֵה שְׁפַתְכֵינוּ לְעִיל לְדַחֲוֹת דְבָרֵי הָרַב ש"ש דְאִין רֵאִי מְמִמּוֹן דְאִינוּ נֶאֱמָן הֵיכָא דְאִינוּ בָּא לְהוֹצִיא מִחֲזָקָה וְאֶדְרַבָּה דְשִׁפִּיר מְהִימָן ע"א בְּמִמּוֹן הֵיכָא דְאִינוּ נִגְד חֲזָקָה וְכְמוֹ שְׁפַתְכֵינוּ מִדְבָרֵי הָר"ן פֶּרֶק גִּיד הַנְּשָׂה דְבִאֲבִידָה נֶאֱמָן ע"א א"כ גַּם בְּדָבָר שְׁפַעְרֹנָה הָוִי אֶמְרִינוּ כֵּן כֵּינּוּ דְלֹא יִדְעִינוּ דְבְעֵי עֵדִים רַק מִשׁוּם שְׁוֵהוּא בְּכָלֵל ע"פ שְׁנַיִם עֵדִים יְקוּם דְבָר וְס"ד כְּמוֹ שְׁפַתְכֵינוּ לְזָה יִלְפִינּוּ מְגֻזְרָה שְׁוֵה דְבָר דְבָר וְנִתְקַבְּלָה הַגִּז"ש דְלֹא יִלְפִינּוּ מְמִמּוֹן רַק דְבְעֵי שְׁנַיִם עֵדִים כֵּינּוּ דְעֵלָה קֵאִי דְבָר דְהָרִי כְּתִיב ע"פ שְׁנַיִם עֵדִים יְקוּם דְבָר וְאִם כֵּן כִּי יִלְפִינּוּ דְבָר דְעֵרִיּוֹת מִהֶכָּא לֹא יִלְפִינּוּ עַל מֵה דְכְתִיב הֵךְ דְבָר וְהִינּוּ דְבְעֵינוּ שְׁנַיִם עֵדִים דְבְעֵרִיּוֹת לְעוֹלָם בְּעֵינוּ שְׁנַיִם עֵדִים, וְיַמְעָתָה ע"פ זֶה בְּיֶאֱרָנוּ דְלִדְנָא הֶעֱיָקָר כְּדָבָרֵי הָרַב ש"ש וְלֹא מִטְעָמִי כַּנִּלְעַנ"ד נִכּוֹן בְּזָה וְדוּק הֵיטֵב.

וְהִנֵּה רֵאִיתִי בְּסַפ"י שְׁפַתְבּ בְּיֶשׁוּב קוֹשְׁיֵיתוּ קִדְוֹשִׁין שְׁם דָּף ס"ג ע"ב אֶהָא דֵא"ר נֶאֱמָן לִיתָן גַּט וְכוּ' שְׁהַקְשָׁה וְנִיזִל בְּתַר רַבָּא דְעֵלְמָא וְכַתְבּ בְּדָבָר חֲדָשׁ דְמֵה דְאֶמְרִינוּ דְאִין ע"א מְהִימָן נִגְד חֲזָקָה הוּא בָּאִם הַחֲזָקָה לֹא אִיתְרַע כְּלָל לְוִלִי עֲדוּתוֹ מִשֵּׁא"כ הֵיכָא דְגַם בְּלֹא עֲדוּתוֹ אִיתְרַע קִצַּת הַחֲזָקָה בְּזָה מְהִימָן ע"א יַעו"ש וְבִאֲמַת זֵהוּ לֹא חֲדָשׁ הוּא דְהִנֵּה כְּבָר מְבֹאָר כֵּן בְּמִרְדְּכֵי בִיבְמוֹת פֶּרֶק הַחֹלֶץ בְּהוּא דְוַאֲשִׁתְמוּדְעִינָהוּ דְאֶחָנָה דְמִיתְנָא הוּא דְמְהִימָן ע"א וְכַתְבּ דְאִיִּרֵי דְהוֹחֲזִק לֵאח וְלֹא יִדְעִינוּ אִי מֵאָב אוֹ מֵאִם נֶאֱמָן שְׁוֵהוּא מֵאָב יַעו"ש וְזֵהוּ מִשֵּׁשׁ כְּדָבָרֵי הָרַב פ"י הַנִּל בְּמִבְּוֹרָא לְכָל מְעִינּוּ, אֶף הִנֵּה רֵאִיתִי לְהָרַב מְהָר"ם אֲלִישֵׁיף חֲלָק א' סִימָן ט"ו שְׁיִצָּא לִידוֹן בְּדָבָר חֲדָשׁ דְמֵה דְאֶמְרִינוּ בְּכָל מְקוּם דְאֶזְלִינוּ בְּתַר חֲזָקָה זֵה הוּא נִגְד חֲשָׁשׁא וְלֹא נִגְד סְפִיקָא כֵּינּוּ דְמְבֹאָר פ"ק דְחֻלִּין דְלִיף מְנַגֵּעַ דְלִיחֻוּשׁ שְׁמָא אֲדִאֲזִיל וְאִתִּי בְּצִיר לִי שְׁיַעוּרָא וְעוֹד כְּהִנֵּה טוּבָא דְזֵהוּ רַק חֲשָׁשׁא בְּעֵלְמָא בְּזָה הוּא דְמְהַנְי חֲזָקָה אֲכָל בְּסְפִיקָא לֹא מְהַנְי לֵן חֲזָקָה כְּלָל יַעו"ש בְּאֶרִיכוֹת בְּדָבָרֵי טַעַם וּלְפ"ז אִידְחִי סְבָרָא הֶרְאִישׁוּנָה דְהֵיכָא דְהַחֲזָקָה אִיתְרַע מְהִימָן ע"א וְלִהַנִּל דְבָר זֵה אִידְחִי דְהִנֵּה יָדוּעַ דְחֲזָקָה עֲדִיפָא מִע"א דְהָרִי ע"א אִינוּ נֶאֱמָן נִגְד חֲזָקָה וּמ"מ אִין חֲזָקָה מוֹעֵלַת כְּנִגְד סְפָק כ"ש דְאִין ע"א מוֹעֵל נִגְד סְפִיקָא אֶף שְׁאִיתְרַע קִצַּת הַחֲזָקָה דְמ"מ הָוִי סְפִיקָא וְאֶף דְלִפִּינוּ מוֹסְפָרָה לֵה דְמְהִימָן ע"א הִנֵּה כְּבָר כְּתִבוּ הַתּוֹס' פ"ק דְגִיטִין דְהֶתֶם לֹא אִיתְחֲזִק כְּלָל יַעו"ש, וְכְדָבָרֵי מְהָר"ם הַנִּל הִנֵּה מְקוּם אִתִּי לְפָרֵשׁ דְבָרֵי הָר"ן פ"ק דְקִדְוֹשִׁין שְׁנִסְתַּפֵּק בְּכָל סְפָק קִדְוֹשִׁין נְעֻמִידָנָה בְּחֻזְקַת פְּנוּיָה וְכְבָר תְּמָהוּ בְּדָבָרֵי הַמְהָרִי"ט בְּתַשׁוּבָה סִי' קל"ח וְהַפ"ח בִּי"ד סִי' ק"י יַעו"ש וּלְפָמ"ש נִרְאָה דְסְפִיקוֹ שְׁל הָר"ן הוּא דְאוּלִי לֹא אֶמְרִינוּ נְעֻמִידָנָה עַל חֲזָקַתָּה כֵּינּוּ דְהוּא סְפָק וְלֹא אֶמְרִינוּ מוֹקְמִינוּ אֶחֲזָקָה רַק נִגְד חֲשָׁשׁ וְלֹא נִגְד סְפָק כֵּן י"ל בְּכּוֹנְנָתוֹ וְאִין לְהֶאֱרִיף בְּזָה וְדוּק הֵיטֵב.

בְּרַמְבַּ"ם פֶּרֶק א' מֵהַלְכוֹת אִישׁוֹת הֵלְכָה א' כְּתִבּ וְנִל קוֹדֵם מ"ת הִנֵּה אָדָם פּוֹגַע אִשָּׁה בְּשׁוּק וְכוּ' וְתַהֲלֵ לֹו לְאִשָּׁה וְכוּ' וּבְהֵלְכָה ב' וְלִקְוֹחִין אֵלּוּ מ"ע שְׁל תוֹרָה הֵם וְכַאֲחֵד מִג' דְבָרִים אֵלּוּ הָאִשָּׁה נִקְנִית בְּכֶסֶף אוֹ בְּשִׁטָּר אוֹ בְּבִיאָה וְכוּ' יַעו"ש וְהִנֵּה זֹה הִיא מְשֻׁנָּה מְפֹרְשֵׁת רַפ"ק דְקִדְוֹשִׁין הָאִשָּׁה נִקְנִית בְּשִׁלְשׁ דְרָכִים וְכוּ' נִקְנִית בְּכֶסֶף וּבְשִׁטָּר בְּבִיאָה וְכוּ' יַעו"ש וְהִנֵּה אֶהָא דְכַתְבּ בְּמַתְנֵי בְּשִׁטָּר כְּתִבּ בִּירוּשְׁלַמִי שְׁם הִדָּא דְתִימֵר בְּשִׁטָּר שְׁאִינוּ

שְׁנוֹה פְּרוּטָה דְּאִי ש"פ פְּסָף הוּא עכ"ל הִירוּשְׁלָמִי וּבְאֵמֶת יֵשׁ לְהַבִּין בְּקִנְיַן הַחֲלִיפִין לְשִׁיטַת רש"י ב"מ דף מ"ה ע"ב דמ"ד מְטַבֵּעַ נַעֲשֶׂה חֲלִיפִין סוֹבֵר דְּפִירֵי עֶבְדֵי חֲלִיפִין דְּמְטַבֵּעַ פִּירֵי הוּא וּמַעֲתָה קָשָׁה קוֹשֶׁת הִירוּשָׁלַיִם בְּחֲלִיפִין פְּסָף הוּא וּבְכֶסֶף קוֹשֶׁת חֲלִיפִין הוּא וְאִי דְּבְכֶסֶף הוּא ש"פ וּבְחֲלִיפִין לֹא בְּעֵי ש"פ אֶפְתִּי קוֹשֶׁת לְמָה שְׂיִבְנוֹאֵר לְקַמְן דְּלָמַד פִּירֵי עֶבְדֵי חֲלִיפִין בְּעֵי ש"פ א"כ קוֹשֶׁת פְּנ"ל וְעוֹד דְּאֶפִּילוּ נִימָא דְּלֹא פְּנ"ל רַק דְּגַם בְּפִירֵי לֹא בְּעֵי ש"פ אֶפְתִּי קוֹשֶׁת הַנְּ"ל קֹאֵי בְּכֶסֶף דְּחֲלִיפִין הוּא דְּבִלָּא הַש"פ ג"כ קוֹנָה מְטַעַם חֲלִיפִין וּבִיּוֹתֵר אֲנִי תָמַה לְשִׁיטַת הַר"ח הוֹבָא בְּרִשְׁב"א וְר"ן פֶּרֶק הָאֵשֶׁה נְקֻנִית שֵׁם דְּחֲלִיפִין מִתּוֹרַת הַנְּאָה מְהֵנִי כְּגוֹן בְּאֵדָם חָשׁוּב יְעוּ"ש א"כ תָּמַהֲנִי מְאוֹד דְּבִשְׁלָמָא בְּשִׂאָר הַקְּנִינִים כְּגוֹן פְּסָף עֵיקָרוּ בְּהַד פְּסָף וְכֵן בְּשִׁטְר בְּמָה שְׂפָתוּב בּוּ וְכֵן בְּחֻזְקָה בְּמָה שְׂמַחֲזִיק א"כ יֵשׁ לְכָל קִנְיָן עֲנִין אַחַר מְקַנְיָן זוּלָתוֹ אֲבָל פְּסָף וְחֲלִיפִין הֲלֹא עֲנִינָם שְׁנוֹה וְכִמּוֹ בְּכֶסֶף בְּנִתְיָנָה כְּמוֹ כֵן בְּחֲלִיפִין וְכִמּוֹ כֵן בְּחֲלִיפִין א"כ אֶפִּילוּ נִימָא דְּקִי"ל חֲלִיפִין בְּכָלִי וְלֹא בְּפִירֵי וְלֹא בְּמְטַבֵּעַ אֲבָל מ"מ הָעֲנִין תְּמוּהָ פִּינּוּ שְׂעִיקָרוּ אֶחָד א"כ אֲמַאי יֵשׁ לְזָה שֵׁם חֲלִיפִין יוֹתֵר מְכֶסֶף וְגַם אֲמַאי יֵשׁ לוֹ דִּין אַחַר מְכֶסֶף פִּינּוּ שְׂעִיקָרוּ אֶחָד דְּנֻדְאֵי פְּשֵׁהֶעֱנִינִים נְפָרְדִּים כְּגוֹן שְׁטֵר שְׂעֲנִינּוּ בְּמָה שְׂפָתוּב בּוּ י"ל שְׂפִיר שְׂתַהֲנִי לְזָה דִּין אַחַר מְזָה פִּינּוּ שְׂהוּא עֲנִין אַחַר מְחִבְרוּ מִשָּׂא"כ בְּהָא שְׂחֲלִיפִין הוּא עֲנִין נְתִינָה וְכֶסֶף הוּא עֲנִין נְתִינָה א"כ הָאִידָּה שְׂיִידָּה לּוֹמֵר שְׂיִהָא לְזָה דִּין אַחַר מְזָה וְהָא מִלְּתָא טַעֲמָא בְּעֵי, וְהִנֵּה רְאִיתִי לְהַנ"י פֶּרֶק הַזֶּה דָּף מ"ה ע"ב בְּהֵוּא דְּמְטַבֵּעַ אִינוּ נַעֲשֶׂה חֲלִיפִין דְּדַעֲתָא אֲצֻנְרָתָא וְאֲצֻנְרָתָא עֶבְדֵי דְּבִטְלֵי וְכו' דְּקוֹשֶׁת לִי דְּגַם בְּקַרְקַע שְׂנִקְנָה בְּכֶסֶף וְאֵשֶׁה שְׂנִקְנִית בְּכֶסֶף נִימָא ג"כ דַּעֲתָא אֲצֻנְרָתָא וְכו' וְכַתֵּב דְּהָא דְּאֲמַרְיָנוּ דַּעֲתָא אֲצֻנְרָתָא זְהוּ הֵיכָא שְׂמַקְפִּיד בְּהֵן וְרוֹצֵה אוֹתָן בְּעֵינֵי וְלֹא הֵיכָא שְׂמַקְבְּלוּ בְּתוֹרַת שְׁנוֹי יְעוּ"ש, הִנֵּה הַסְּבִיר לֵן הַרְבּ ז"ל הַחֲזִילוּק בֵּין חֲלִיפִין לְכֶסֶף דְּבְחֲלִיפִין הַקְּנִינָן הוּא כְּגוֹף הַדְּבָר וּבְכֶסֶף בְּתוֹרַת שְׁנוֹי וְא"כ הֵנִי א"ש קוֹשֶׁת ב' הַנְּ"ל שְׂהַקְשִׁיתִי דְּאֲמַאי יֵשׁ לְזָה דִּין אַחַר מְזָה מְשׁוּם דְּזָה עֵיקָרוּ כְּגוֹף הַדְּבָר הֵנִי כְּמוֹ נְתִינָת שְׁטֵר מִשָּׂא"כ בְּכֶסֶף אֶדְאֶכְתִּי לֹא הוֹעֵלְנוּ לְשִׁיטַת הַר"ח דְּחֲלִיפִין מִתּוֹרַת הַנְּאָה מְהֵנִי, וְאִם שְׂהִי בְּאֶפְשֵׁר לּוֹמֵר דְּחֲלִיפִין מִתּוֹרַת הַנְּאָה הַדְּ הַנְּאָה כְּלִי הוּא אֲבָל מ"מ אִין פַּח בְּהַנְּאָה לְחֻלְק בֵּין פְּסָף לְחֲלִיפִין לְעֲנִין שְׂחִילְק הַנְּ"י בֵּין גּוֹף הַדְּבָר לְשְׁנוֹי זְהוּ אִין לוֹ בְּמִצִּיאוֹת לְחֻלְק רַק בְּדָבָר מְמֵשׁ שְׂיֵשׁ בּוּ דְּבָר בְּעֵינֵי וְשְׁנוֹי אֲבָל בְּהַנְּאָה א"א לְחֻלְק בְּזָה כְּמִבְּנוֹאֵר לְכָל מְעִינֵי א"כ אֶפִּילוּ אִי נִימָא דְּהַנְּאָה הֵנִי כְּלִי מ"מ אִין חֲזִילוּק בֵּין פְּסָף לְזָה וְא"כ מַאי טִיבּוּ שְׁל הַקְּנִינָן הַנְּ"ל וְעכ"פ אֶפִּילוּ אִי נִימָא דְּלֹא כְּדַעַת הַר"ח הַנְּ"ל מ"מ אֶפְתִּי קוֹשֶׁת א' בְּמַקּוּמָה עוֹמְדַת וְגַם אֲמַאי יֵשׁ לְזָה שֵׁם חֲלִיפִין יוֹתֵר מְכֶסֶף וְדָבָר זְהוּ תְּמוּהָ שְׂלֹא הַרְגִישׁוּ בְּזָה שׁוּם א' מִהַמְּחַבְּרִים, וְהִנֵּה לְזָה אֲמִינָא דְּהַדְּבָר בְּרוּר דְּלְזָה נְקָרָא בְּשֵׁם חֲלִיפִין דְּכַד מְעִינָת תִּרְאָה עוֹד שְׂזָה נְקָרָא עוֹד סְתָם בְּשֵׁם קִנְיָן אֶף שְׂגַם פְּסָף אוֹ שְׁטֵר אוֹ חֻזְקָה גַם הֵם קוֹנִין וְכָה הוּא שְׂתַאֲרוּ לְזָה בְּשֵׁם קִנְיָן אֲבָל הַדְּבָר הוּא פְּשוּט פִּינּוּ דְּעֵיקָר קִנְיָנוּ הוּא כְּגוֹף הַדְּבָר בְּעֵינֵי וְלֹא בְּשְׁנוֹי א"כ וְדֹאֵי לְכָל קִנְיָן כְּגוֹן שְׁטֵר פְּסָף חֻזְקָה כ"א נְקָרָא הַקְּנִינָן עַל שֵׁם מַהוּת הַקְּנִינָן כְּמִבְּנוֹאֵר מִשָּׂא"כ זְהוּ הַקְּנִינָן מַה יֵּשׁ לוֹ לְתַאֲר בְּשֵׁם שְׂיִוְרָה עַל מַהוּת הַדְּבָר לְזָה נְקָרָא בְּשֵׁם קִנְיָן אוֹ חֲלִיפִין שְׂתַרוּוִיָּהוּ שְׂיִידָּה בְּכָל הַקְּנִינִים שְׂתַמוּרַת זְהוּ. הוּא מְקַנָּה חֲפָצוֹ אוֹ שְׂאָר דְּבָרִים וּמוֹרָה ג"כ עַל הַרְצוֹן שְׂיִוְצָא מְזָה הַדְּבָר וְזָה נִרְאָה דְּבָר בְּרוּר וּמִבְּנוֹאֵר לְכָל מְעִינֵי וְדוּק הֵיטֵב: וְלְבָאֵר כָּל הַנְּ"ל נְתַחִיל בְּקוֹשֶׁת הָרֵאשׁוֹנָה וּמִתְחִילָה נְבָאֵר שְׁוֹרֵשׁ דְּבָרֵי הִירוּשְׁלָמִי וְהִנֵּה זְהוּ לְשׁוֹן חִידוּשֵׁי הַר"ן פ"ק דְּמִצִּיעָא דָּף י' כְּיִנּוּ דְּנָפֵל

גלי דעתך דבנפילה ניקח לי דלקני בד' אמות לא ניקח לי דלקני ואיכא מ"ד דדוקא בקניות דרבנן אמרינן הכי משום דכינן דלא קני אלא מתק"ח הוי פאומר א"א בתק"ח דשומעין לו אבל בקניות דאורייתא אע"ג דגלי דעתך קנה אבל הרשב"א פתב דהוא הדין בקניות דאורייתא חדא דאינו קונה בע"כ ועוד דגרסינן ביבמות פ"ק ג' עשאוהו פ'עודר בנכסי הגר פסביר דשלו הו דלא קני אבל הר"א ה' חולק בדבר אפילו בקניות דרבנן ואמר פינן דר"פ פריק תיובתא דר"ח בר"י בפירוקא אחריןא שבקינן ה' סבא דלא ניקח לי לגמרי וכו' ואינו מחנור בעיני וכו' עכ"ל ונהנה קושית הרשב"א דחדא דאינו קונה בע"כ ועוד וכו' לא ידענא מאי קשיא לי דלא דמי כלל דנדאי הקא הרי הוא מתכונן לקנות רק לא בקנין הד' אמות רק בנפילה אבל עכ"פ הוא מתכונן לקנות לזה קני לי הד' אמות פינן דהקנין הוא ממילא לזה שפיר קני לי אף שאינו רוצה בקנין הלזה משא"כ פ'עודר בנכסי הגר שפיר אמרינן פינן דאינו מתכונן לקנות כלל לזה לא קני לי שלא מדעתו דצריך לקנין פוננה עכ"פ לקנות וזהו פ'עודר הסוכרים דבקניות דאורייתא מועיל לו כה"ג ונהנה כתבו הראשונים דכדברי הירושלמי מבואר בתלמודא דידן בקידושין דף מ"ח בפלוגתא דר"מ ורבנן דחכמים סברי שמין הגייר אם יש בו שנה פרוטה מקודשת יעו"ש הרי אף דלא נתכונן לקדשה רק בשטר מ"מ אם אינה מקודשת בתורת שטר היא מתקדשת בתורת פס"פ וזהו משמע בנדאי פדברי האיכא מ"ד הג"ל דבקניות דאורייתא מהני וכנ"ל פינן דעכ"פ הוא מתכונן לקנות א"כ אף שאינו מתכונן לקנות בתורת פס"פ מ"מ אם לא מהני מתורת שטר קא קני מתורת פס"פ וכנ"ל ובסמוך נבאר האיך מוכח שגם הירושלמי מוכרח לסבור כן ונהנה לפ"ז צריכין אנו לבאר מה דתמוה לפ"ז בההוא דמטבע נעשה חליפין ופירשו התוס' ורש"י דהא דמעוה אינו קונה הוא בתורת פס"פ ולא בתורת חליפין ולהג"ל תקשי דכינן דה' פס"פ נעשה חליפין א"כ גם בשרוצה לקנות בתורת פס"פ ליקני לי בתורת חליפין לשיטת ה"א הג"ל ובסמוך נבאר עוד פמה מקומות דתקשי כנ"ל.

והנראה לבאר דבר זה בדרך צחות והוא שמתחלה נוסף לאמץ קוש' הג"ל דלכאורה יש מקום לבע"ד לחלוק ולומר דשאני ההוא דמצאיה דליכא דעת אחרת מקנה משא"כ היכא דאיכא דעת אחרת אבל הא טעותא דכשם שבטלינן דעת הקונה במציאה אף שהיא לא נתכונן לקנות כמו כן נבטל דעת המקנה דכמו דתלוי בדעת המקנה כמו כן תלוי בדעת הקונה וכמו שבטל בקונה כמו כן במקנה וכדמוכח מההוא דקדושין ונהנראה לענ"ד לחלק בין קידושין לקנין כמו שאבאר בעזה"י דהנה ה"ר"ן ז"ל בנדרים דף ל"ד בההוא דאשה כפדאה אחרים דמיא כתב דבאשה פינן דכתיב פי יקח ולא פי תלקח אנו דנין מצד הבעל ולא מצד המתקדשת שבטלה דעתה ועושיית עצמה פדבר של הפקר ולזה הוי פפדאן אחרים יעו"ש ונהנה בש"ס קידושין דף ט' גרסינן ת"ר בשטר פיצד כתב לו על הגייר וכו' ופריה וזה לא דמי האי שטרא לשטרא זביני דבשטר זביני מוכר כותב שדי מכורה שדי נתונה וכו' והכא הבעל כותב בתה מקודשת לי ומשני התם כתיב ומכר מאחונתו כמות תלי רחמנא הכא כתיב פי יקח בבעל תלי רחמנא ופריה התם נמי כתיב שדות בפס"פ יקנו ומשני קרי יקנו ופריה מ"ט קרית ביה יקנו משום דכתיב ומכר ה"נ קרו פי יקח דכתיב את בתי נתי ומסיק אלא הלכתא ניהו ואסמכינהו רבנן אקראי ואב"ע התם נמי כתיב ואקח את ספר המקנה ע"כ לשון הש"ס שם הרי מבואר דבין למאי דאמרינן

הלכתא ניהו ואסמכינהו אקראי דכיון דכתיב במקור ומכר מאחזנתו תלוי במוכר והכא פתיב פי יקח תלוי בפעל וזהו באמת פדברי הר"ן בנדרים שהבאתי ולהך אב"ע נדאי שהוא פנ"ל ומבואר דבמקור תלינן מצד המוכר ולגבי קידושין מצד הבעל, ועל פי הנוצעה זו נבוא ליישב קושני הג"ל והוא דנדאי במציאה דליכא מקנה וכן בקידושין דאנו דנין מצד הקונה שהוא הבעל שפיר אמרינו פיון שעסיק בזכ"ל קני ממילא פיון שעכ"פ מתפונן הוא לקנות משא"כ בקנין דאיכא מקנה א"כ הרי הוא כמ"ש הר"ן בנדרים שם שמסלקת דעתה ועושה עצמה פדבר של הפקר כמו כן המקנה לגבי החפץ הרי עושה דעתו לגבי החפץ ג"כ כהפקר ואף שפתב לעיל דלא משמע פו בש"ס היינו דמשום זה יהי הקדושין מצד הבעל דא"כ לגבי מקר נמי נימא פוובש"ס משמע דלגבי מקר מצד המוכר אנו דנין רק הטעם כמ"ש בש"ס משום דהכא פתיב פי יקח והכא ומכר וכו' אבל עכ"פ הדבר אמת דהמוכר שוי' דעתו לגבי החפץ פדבר של הפקר ומעשה נראה דכיון דבשעת הקנין שמקנה החפץ להקונה הרי דעתו בתורת פסוף ולא בתורת חליפין ולאח"כ הרי הוא מסלק עצמו מן החפץ והאיך יוכל לקנות בתורת חליפין משא"כ במציאה שם אף שפנפל עלי' וגלי דעתה' דלא ניחא לי' בד' אמות מ"מ פיון דעכ"פ הוא מתפונן לקנות קני לי' ה"ד אמות ממילא אף לאחר פן שלא הי' שוב בדעתו הפוננה לקנות בנפילה פיון שהוא בתוך הד' אמות קני דנדאי לא שייך לומר שפול היותו בתוך הד"א לא יהי רק במחשבת קנין בנפילה ולא יסלק רק ממחשבה זו ולזה אמרינו פל שמסתלק בתוך היותו בד"א ממחשבת הנפילה קא קני ממילא מהד"א משא"כ ה"תם פמו שפיארנו אבל בקידושין דדנין מצד הבעל שייך סברא הג"ל פמו במציאה ודוק היטב.

ובנה אתי שפיר ג"כ מה דקשיא לכאורה ממלנה ופרוטה דדעתה' אמלנה ואינה מקודשת וקשה ג"כ פנ"ל ולא שייך הכא מה שכתבנו דהרי בקידושין מצד הבעל דנין אבל לכמ"ש לעיל א"ש דהרי בסנהדרין דף י"ט פי' רש"י דלזה דעתה' אמלנה משום דחשיב יעו"ש אם פן נדאי דזהו דאמרינו פדעת הי"א הג"ל דבבביות דאורייתא קא קני זהו היכא שאין שום נ"מ בין קנין זה לזה רצוני שאין יוצא מזה להקונה או להמקנה מזה יותר מזה ואין שייך להקפיד בקנין זה דוקא אבל הכא פיון דאמרינו דמחמת חשיבות המלנה דעתה' לקדש בהמלנה הוי פמקדשה בפרוטה ובפחות מפרוטה דנדאי דעתה אפרוטה ומתקדשת מזה וה"נ דכונותה', ואתי שפיר ג"כ מה שיש להבין פנ"ל ממקדש במלנה דאינה מקודשת ובהנאת מלנה מקודשת אף דבמלנה יש ג"כ הנאה וקשה להי"א פנ"ל ולהג"ל א"ש פמבואר למענין בנה ודוק היטב ובנה יש לומר מילתא חדתא במ"ש הבי"א באה"ע סי' קכ"ט בשם מהר"י מווינא שפקפק בנתינת שני גיטין לאיזה ספק מטעם מלנה ופרוטה דעתה אמלנה ואפילו מאן דסובר דדעתה אפרוטה משום דהכל יודעין דמקדש במלנה אינה מקודשת משא"כ הכא ולפמ"ש נראה דנדאי בלא"ה ע"כ אנו צריכין לומר דעיקר פקפוקו הוא פשנותנין סתם ולא מגלין להבעל דמשום ספק נותנין דאל"כ לא שייך דעתה' ע"ז שאינו גט וע"כ פנ"ל והיינו פיון שרואה שנותנין גט שני סובר דנדאי השני מועיל יותר דאם לא פן לפה פותבין השני והוי פמו מלנה ופרוטה דדעתה' אמלנה משום דחשיבות והכא נמי הגט השני יש לו חשיבות יותר לדעתו ומעשה נראה לפי מה שכתבנו לעיל בשם הי"א הג"ל דכיון שרוצה לגרש שפיר מתגרשת בגט המועיל אף שאין זה שדעתו עליו מפל מקום מועיל ודוק היטב.

ונחזור לדברינו בקושיא שהתחלנו בה והנה כבר יעדתי לעיל לבאר דדברי הירושלמי הם ע"כ כשיטת הי"א שהבאתי ונבאר הענין הנה לכאורה יש לדקדק בעיקר דברי הירושלמי שהוכיח דשטר ע"כ שאינו שונה פרוטה דאל"כ כסף הוא ויש לדקדק לפמ"ש הר"ן פ"ק האשה נקנית שם דף כ"ו ע"א בההוא דקאמר רב ל"ש אלא במקום שאין כותבין את השטר אבל במקום שכותבין את השטר לא קנה וכו' ופי' הר"ן דגם בשטרי קנין קאמר דבמקום שקונין בשטר לא סמכה דעתה דלוקח עד דנקט שטרא יעו"ש והנה לענ"ד נראה דלפ"ז גם בשטרי קדושין ג"כ נאמר כן וכמו במקר לענין הלוקח דמשום דהתם המוכר נותן שטר כמו כן הכא נימא לענין קידושין באתרא דנהיגי לקדש בשטרא דלא תהא מקודשת בכסף דלא סמכה דעתה ואין לומר דבאמת כן ז"א דא"כ תקשה דברי הירושלמי דילמא לעולם שטר שונה פרוטה וא"ת כסף הוא דילמא הנ"מ הוא לענין דנהגי לקדש בשטרא וקודש בכסף דאינה מקודשת דלא סמכה דעתה נמצא דמתורת כסף לא היתה מתקדשת רק במה שכתוב בה ולכן נראה דנדאי בהי' דינא שכתבנו לדמות קידושין למכר נדאי קושטא הוא אף פנונת הירושלמי הוא אדברבא לפמ"ש לעיל לחלק בין מכר לקידושין וכמו שאבאר בעזה"י דנדאי די"ל בעיקר דינא דבמקום שכותבין את השטר שיקנה בלא השטר כיון דבאמת הוא קונה בלא שטר רק משום דלא סמכה דעתה הוא א"כ הוי לן למימר דדברי הי"א שיקנה ממילא וכנ"ל אף כיון דכבר כתבנו לעיל ביישוב קוש' הרשב"א חזא דאינו קונה בע"כ וגם מעודר בנכסי הגר וכספר דשלו הו' דלא קנה וכתבנו לחלק בין אם מתפנון עכ"פ לקנות וכו' שאין מתפנון לקנות א"כ כיון דלא סמכה דעתה עכ"פ לפי זה אין מתפנון לקנות ונדמא לעודר בנכסי הגר והכא נמי כנ"ל שאינו יודע שמהני קנינו ולא סמכה דעתה ומעתה בקידושין ליכא למימר כנ"ל דבקידישין אנו דנין מצד הבעל והבעל שפיר קני לה ולא דמי לעודר בנכסי הגר דשם ליכא דעת אחרת מקנה אבל אי הוה דעת אחרת מקנה שפיר הוה קני לה א"כ הכא בקידושין שמצד הבעל קני לה הוי לדידה כמו בעודר בנכסי הגר ובדעת אחרת מקנה שהוא מתורת זכיה שלא בפניו כמו כן הכא כיון שהיא מתרצית להתקדש רק דלא סמכה דעתה אמרינן שהוא קונה שלה שלא מדעתה משא"כ במקר שפיר אמרינן דהלוקח לא סמכה דעתה ואין לומר כיון דדעת אחרת מקנה לו קני מטעם זכי' ז"א דזה לא הוי לו זכות בלא שטר כיון דמצי לקנות בשטר משא"כ באשה דטב למיתב טן דו שפיר הוי זכות כמבואר בפוסקים ודוק היטב.

הינצא לנו מדברינו הנ"ל דנדאי עיקר קושית הירושלמי הוא בקידושין ונא דדנין מצד הבעל משא"כ היכא שאין דנין מצד הבעל פגון בקנין בנידון דידן בחליפין לא שייך פלל קושיא זו דלא שייך פלל לומר סברת הי"א הנ"ל א"כ נדאי די"ל דיש ב' קנינים בכסף חזא מתורת כסף וחזא מתורת חליפין והנ"מ הוא באתרא דנהיגילקנות מתורת חליפין לא קנה מתורת כסף וכן להיפוך ולא שייך פאן זכיה כמו שכתבנו נמצא דמירצנו קושיא ראשונה בדרף נכון בעזה"י ודוק היטב בכל זה ויש להאריך בזה ואין פאן מקומו.

ומעתה בא אבוא לבאר הקושיא השנייה שהקשיתי לעיל והנלענ"ד בעזה"י כמו שאבאר דהנה לכאורה בלא"ה תמוה לדעת הר"ח הנ"ל דחליפין מתורת הנאה מהני ותמוה טובא מהש"ס דנדרים ס"פ השותפין בפלוגתא דסודרא אי קני ע"מ להקנות הוא או לא יעו"ש

דפליגי בזה ר"נ ור"א דר"נ סבר דקני ע"מ להקנות הוא ורב אשי סבר דלא קני ע"מ להקנות.

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

נמצא מבואר ההפ"ש בין כסף לחליפין דכסף העיקר הוא בנתינה בעלמא ועיין בתשובת הרא"ש בשם הר"ר אבגדור פ"ץ דע"מ להחזיר לית ליה להך מקבל רק קנין פירות בלבד ולהנחתו קנין הגוף יעו"ש, אבל בחליפין הוא נותן לה גוף הדבר בהחלט שלא ע"מ להחזיר בקנין הגוף יעו"ש.

ולפ"ז בהכרח נצטרף לומר דהר"ח ס"ל ביישוב קוש' התוס' קידושין דף ו' ע"ב ד"ה לבר וכו' כמו שתיירץ הרשב"א בחידושי שם ודוק היטב, אף הנה ראיתי להר"ן בנדריים שם בההוא דקני ע"מ להקנות דלא קני לר"נ דקשיא ליה מע"מ להחזיר יעו"ש שהסביר החילוק בין ע"מ להחזיר דיש לו פח להשתמש בו ולא בקני ע"מ להקנות בחליפין יעו"ש ובמה שפכתנו לעיל ע"כ צ"ל פדברי הר"ן דאל"כ מ"ש בכסף דכתיב ונתן והני ע"מ להחזיר ובחליפין כתיב ג"כ ונתן ולא מהני ע"מ להחזיר ולדברי הר"ן הרי בלא"ה חזינו דחלוק חליפין מכסף דהרי לר"נ קני ע"מ להקנות הוא ולא מהני כמו ע"מ להחזיר דמהני להשתמש בו בעת היותו אצלו וה"נ לדין לרב אשי.

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

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

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

א"כ גם בָּהֵא נִימָא שְׁבַעֲלָה לְשֵׁם קִידוּשִׁין וְעַכְצ"ל פִּינּוּ דַע"כ הִתְרוּ בּוּ וְכִינּוּ שְׁפִן הָרִי קִיבֵל עֲלֵיו הִהִתְרָאָה וְאִין דּוּמָה לְהֵךְ דַּא"א עוֹשָׂה בְּעִילְתּוֹ בְּעִילְת זְנוּת פְּמִבְּנֹאָר. אָךְ מ"מ יֵשׁ לְדַקְדָּק לְפִי דַעַת הַרְמַב"ן שְׁפִילְגָשׁ מִתְרַת פְּאָשֶׁר הִבִּיא דְבָרֵיו הַכ"מ פ"א שֵׁם דְּלַדְעַת הַרְמַב"ן גַּם הַרְמַב"ם סוּבֵר פִּן דְּדִיִּיק מְדַבְּרֵי הַרְמַב"ם דְּקָאֻמֵר פֶּל הַבּוּעֵל לְשֵׁם זְנוּת בְּלֵא קִידוּשִׁין וְלֵא קָאֻמֵר פֶּל הַבּוּעֵל בְּלֵא קִידוּשִׁין יַעו"ש בַּכ"מ וּמַעְתָּה אֶפְתִּי תִקְשָׁה אִיךְ יִצְוִיִּיר מְלָקוּת בְּקִדְשָׁה דִּי"ל דְּנִהֵי דְלִית לָן לּוֹמֵר שְׁבַעֲלָה לְשֵׁם קִידוּשִׁין וְגַם קִידוּשִׁין לֵא הָוִיִּין מִשּׁוּם הִהִתְרָאָה שְׁהִתְרוּ בּוּ א"כ אָךְ דְּנֵאֻמֵר שֶׁאֲח"כ חֲזַר מְדַעְתּוֹ הִרְעָה וְשָׁב לְכוּנּוּן הַבְּעִילָה לְשֵׁם קִידוּשִׁין מ"מ הָוִי קִידוּשִׁין בְּלֵא עֲדִים פִּינּוּ שְׁהִתְרוּ בּוּ, אָבֵל עַכ"פ אִיךְ יִחְוִיב מְלָקוּת דִּי"ל שְׁבַעֲלָה לְשֵׁם פִּילְגָשׁוֹת וְשָׁב מְדַעְתּוֹ הִרְעָה שְׁקִיבֵל עֲלֵיו הִהִתְרָאָה כְּמוֹ שְׁחַשְׁשׁוּ בַע"מ שְׁאֵנִי צְדִיק אֶפִּילוּ הוּא רְשָׁע גְּמוּר חִיִּישִׁינּוּ שְׁמָא הִרְהַר תְּשׁוּבָה יַעו"ש וְכִמוֹ כֵּן נִימָא הֵכָא כַּנ"ל וְאִיךְ מְלָקִין אוֹתוֹ.

וְאֶפְשָׁר לּוֹמֵר דַּאָךְ אִם נֵאֻמֵר דְּפִילְגָשׁ בְּלֵא קִידוּשִׁין מ"מ הָרִי עַכ"פ יַחֲוֹד בְּעִי פְּלִשׁוֹן הַרְמַב"ם פ"ד מֵהִלְכוֹת מְלָכִים הִלְכָה ד' וְז"ל וְכֵן לּוֹקַח מִכָּל גְּבוּל יִשְׂרָאֵל נָשִׁים וּפְלִגְשִׁים נָשִׁים בְּכַתְּנֻפָה וְקִידוּשִׁין וּפִילְגָשִׁים בְּלֵא פְּתֻנָּה וּבְלֵא קִידוּשִׁין אֵלֵא בְּיַחֲוֹד בְּלַבַּד קוֹנָה אוֹתָהּ וְכו' יַעו"ש הָרִי דַע"כ"פ יַחֲוֹד בְּעִי בְּפִילְגָשׁ וּמַעְתָּה אֶפְשָׁר כְּמוֹ דְּקִידוּשִׁין בְּלֵא עֲדִים לֵא הָוִי קִידוּשִׁין כְּמוֹ כֵּן י"ל דְּהֵךְ יַחֲוֹד דְּפִילְגָשׁ בְּעִי עֲדִים ג"כ וּמַעְתָּה כְּמוֹ שְׁפַתְּבִנוּ דְּלִזָּה לֵא אֶמְרִינּוּ דַּאִין אָדָם עוֹשֶׂה בְּעִילְתּוֹ בְּעִילְת זְנוּת וְחֲזַר בּוּ וְכִינּוּ לְשֵׁם קִידוּשִׁין דְּהָוִי קִידוּשִׁין בְּלֵא עֲדִים כְּמוֹ כֵּן נֵאֻמֵר לַעֲנִין פִּילְגָשׁ לְפִי מַה שְׁפַתְּבִנוּ.

אָךְ הִנֵּה בְּעִיקְרָא דְּמִילְתָא דְּפִילְגָשׁ נִבְעִי עֲדִים עַל הַיַּחֲוֹד מִסְתַּפִּינָא לְחַדְשׁ דְּבָר מְדַעְתִּי וְהִדְרָא הַקְּוִשָׁיָא לְזַנְפָּתָה וְאֶפְשָׁר לְמַה שְׁרָאִיתִי בַּלַּח"מ פ"ח מַה"א הִלְכָה ה' שְׁהִקְשָׁה בְּקִידְשׁ בְּפִסּוּלֵי עֲדוּת נִיחּוּשׁ שְׁמָא הִרְהַרוּ תְּשׁוּבָה וְכַתְּב חֲדָא דְּשְׁאֵנִי הֵכָא דְּכִינּוּן שְׁהוּא אוֹמֵר לָהּ ע"מ שְׁאֵנִי צְדִיק אֶמְרִינּוּ שְׁמָא הִרְהַר תְּשׁוּבָה כְּדִי לְקִדְשָׁה וְעוֹד דְּהֵכָא אוֹמֵר בְּפִינּוּ ע"מ שְׁאֵנִי צְדִיק וְכִינּוּן שְׁהוּא צִיא בְּפִיו חִיִּישִׁינּוּ דִּילְמָא הִרְהַר בְּלָבוּ עַכ"ד וּמְבִנּוּאָר דַּב' תִּירוּצִים הִלְלוּ לֵא שְׁיִיכִי הֵכָא כְּמִבְּנֹאָר לְכָל מַעֲיָיִן.

אָךְ מ"מ הִדְרָא הַקְּוִשָׁיָא לְזַנְפָּתָה דְּגַם הֵכָא יֵשׁ סְבָרָא לּוֹמֵר מִשּׁוּם דַּא"א עוֹשֶׂה בְּעִילְתּוֹ בְּעִילְת זְנוּת שְׁבַעֲלָה לְשֵׁם פִּילְגָשׁוֹת כְּמוֹ בַע"מ שְׁאֵנִי צְדִיק דִּישׁ סְבָרַת הַלַּח"מ כְּמוֹ כֵּן הֵכָא י"ל סְבָרָא הַנ"ל. וְאִם בָּאֵנוּ לִיְיָשֵׁב שִׁיטַת הַרְמַב"ן וְדַכְּוֹתֵי דְּמִתִּירִין פִּילְגָשׁ צְרִיכִין אָנוּ לּוֹמֵר דְּלֵא יִצְוִיִּיר חַיִּיב מְלָקוּת רַק בְּאִם בְּשַׁעַת בִּיאָה אוֹמֵר שְׁבַעֲלָה לְשֵׁם זְנוּת.

וּבְזָה יֵשׁ לִיְיָשֵׁב קוֹשְׁיָא הַרְאָב"ד שְׁהִבְאִתִּי לַעֲלִיל מִמְּפִתָּה אִיךְ מְשַׁלֵּם הָא לּוֹקָה וּלְפַמ"ש א"ש קוֹשְׁיָתוֹ לְדַבְּרֵי הַרְמַב"ן דִּי"ל דְּאִירִי בְּלֵא אֻמֵר בְּשַׁעַת בִּיאָה שְׁבַעֲלָה לְשֵׁם זְנוּת דַּאָז לִיכָא חַיִּיב מְלָקוּת לְפִי מַה שְׁפַתְּבִנוּ אָךְ דַּע"כ"פ קוֹשְׁיַת הַרְאָב"ד בְּתַקְפּוֹ דְּפִילְגָשׁ אֲסוּרָה דְּלֵא שְׁיִיךְ פֶּל הַנ"ל דְּגַם פִּילְגָשׁ אֲסוּרָה אָךְ בַּלֵּא"ה בְּעִיקְרָא דְּמִילְתָא יֵשׁ לְדַקְדָּק בְּמַה שְׁפַתְּבִנוּ שְׁיִחְוִיב מְלָקוּת בְּאוֹמֵר בְּשַׁעַת בִּיאָה שְׁבַעֲלָה לְשֵׁם זְנוּת לְפַמ"ש רַש"י בִּיבְמוֹת דָּף כ"ה ע"ב וְז"ל וְאִין אָדָם מְשִׁים עֲדוּתוֹ עֲדוּת אֶצֶל עֲצָמוֹ לַעֲשׂוֹת רְשָׁע וְהָא דְקִי"ל הוֹדָאָת פִּיו כְּמַאָה עֲדִים ה"מ לְמִמוּנָא אָבֵל לְקַנְסָא וּלְעוֹנָשׁ מְלָקוּת וּלְפִסּוּל לֵא עַכ"ל יַעו"ש וּמַעְתָּה אִיךְ יִחְוִיב מְלָקוּת מִשּׁוּם הוֹדָאָת פִּיו פִּינּוּ דְּלוּלֵי הוֹדָאָת פִּיו שְׁבַעֲלָה לְשֵׁם זְנוּת לֵא הִי מְחֻיָּב וְלָכֵן דְּבָרֵי הַרְמַב"ן בְּהִתֵּר פִּילְגָשׁ צ"ע אֶצֶל וְדוּק הֵיטֵב.

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

ואין לומר פנין דהרמב"ן לא ראה דברי הרמב"ם פ"ד מהלכות מלכים פמבואר בכ"מ א"כ י"ל דס"ל פילגשים בקידושין בלא פתובה וא"כ שפיר קאמר חזקה א"א עושה בעילתו ב"ז ובעיל לשם קידושין פנין דפילגשים ג"כ בקידושין דז"א דהרי דיוק הרמב"ן מהרמב"ם הוא ממ"ש כל הבעל לשם זנות בלא קידושין ולא פתב כל הבעל בלא קידושין לוקה מזה הוכיח דפילגש מותרת יעו"ש הרי מבואר דס"ל פילגשים בלא קידושין וזה ברור ובאמת עיקר ראיתו של הרמב"ן מדברי הרמב"ם הוא תמוה דמדברי הרמב"ם הללו לא מוכח רק דבלא קידושין אף שאינו לשם זנות רק דאין לוקין אבל מ"מ איסור עשה דכי יקח איפא וצ"ע ודוק היטב.

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

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

קדושים דפריה ונתני האיש קונה ומשני אי תנא קונה ה"א אפילו בע"כ ת"נ דמדעתה אין בע"כ לא יעו"ש והשתא אם נאמר דלא שינה מ"ע דכי יקח רק מדעתה איה ס"ד דבע"כ ועל פריה דלהס"ד דבעל פריה הוי המ"ע דכי יקח בבעל פריה.

ומעתה אף לפי האמת דרק מדעתה עכ"פ במלה שהיא בע"כ הוי קיום המ"ע לדידין כמו בכולי עלמא להס"ד דש"ס שם אף אי משום הא לא איניא די"ל חדא מתרי אנפי א' לפי מ"ש הרשב"א בחידושיו לפרש סוגי' הש"ס בתלנה וקדיש שנתרצתה מחמת אונס א"כ אין זה ענין לבע"כ דמלה דשם בע"כ ממש והכא עכ"פ ברצון הוא ועוד י"ל דהא באמת יש להבין איה ס"ד דהוא בע"כ פנין דחזונו דמלה הותר בבע"כ מפלל דכולי עלמא לא ועכצ"ל דס"ל לפי הס"ד כמ"ד כל האמור בפרשת מלה מלה אסור בו אבל מ"מ אפתי מוכח דלא כבעל ק"א הנ"ל דלפי שיטת הסוברים לפרש הסוגיא בפשטא ולא בתלנה וקדיש וגם למ"ד כל האמור בפרשת מלה מלה מותר בו ע"כ דס"ל דקיום המ"ע הוי בזה האופן אף די"ל דהה"מ"ד ס"ל דלא כהני פוסקים רק בתלנה וקדיש איירי הסוגיא וצ"ע בפוסקים שהביא הרשב"א שם ואשר נלענ"ד בכוננת הרמב"ם ז"ל הוא כמו שאבאר והוא לפמ"ש התוס' בקדושים דף ה' ע"א בד"ה שפן וכו' והא דאמרין לקמן אשר לא יעדה וכו' לא שצריה לעשות מרצונה רק שצריה להודיעה שלשם קדושים מניעדה עכ"ל.

ומעתה ס"ל לרבינו מה שמלה מותר בפילגש הוא בבע"כ אבל הדיוט אסור בבע"כ בענין שמלה הותר אסור להדיוט והיינו בבעל פריה ולזה סיים חוץ מאמה העבריה אחר ייעוד והיינו דאז מותר להדיוט גם בבעל פריה וכדברי התוס' שהבאתי דמה דאמרין שצריה ליעדה לא שצריה לעשות מרצונה רק שצריה להודיעה שלשם קדושים מניעדה.

ומעתה העולה מהנ"ל דמה שהדיוט נאסר בפילגש הוא בעל פריה לא במדעתה ומעתה סרה מהר קושני הרמב"ן מהנהו גדולי ישראל שנסאו פילגשים דלפי מה שפכתנו י"ל דמדעתה הי' וגם הדיוט מותר ודוק היטב.

אולם פקחתי עיני וראיתי ברמב"ם פ"ד מהלכות עבדים ה"ח וז"ל אין האדון מניעך אמה העבריה לא לו ולא לבנו אלא מדעתה וכו' שהרי הוא אומר יעדה מדעתה ועיין כ"מ שם שפי' דבריו בריצוי גמור דאל"כ מה תועלת בהודעה בלבד יעו"יש וא"כ לא יספיק מה שפכתנו בבאיור דברי הרמב"ם.

אמנם ראיתי להרב משנה למלה שם שכתב בשם גדולי המפרשים שפירשו שהעיקר בדברי ר"ת בתוס' הנ"ל יעו"ש ומעתה נכון מה שפכתנו אף דיש לדקדק לפמ"ש בכוננת הרמב"ם ז"ל אמאי כתב הרמב"ם דהדיוט אסור בפילגש והיינו בבע"כ פנין דמלה גם בנשים שהיא בכתובה וקדושים ג"כ מותר בבע"כ והדיוט רק מדעתה א"פ הו"ל לסיים גם בנשים לענין הדיוט כמו דסיים לענין פילגש לפי מה שפכתנו.

אף ז"א דא"כ תקשי אמאי לא כתב כל הני דברים דפרט לעיל מינה במה שהמלה חלוק מהדיוט ולא כתב רק לענין פילגש, וע"כ דבזה אין שום ס"ד שיועיל בע"כ שיצטרף הרמב"ם לסיים דבהדיוט אינו זוכה בהם ולזה לא סיים לענין נשים דהדיוט אסור בבע"כ דכבר השמיענו בהלכות אישות דבעל פריה לא לזה לא סיים רק לענין פילגש והוא

לפמ"ש הרשב"א בקידושיו ריש קדושין אהא דפריה ונתני האי ש קונה ומשני אי תני קונה ה"א אפילו בע"כ תני האשה נקנית וכו' הביא יש מי שהקשה דהאיד ס"ד בע"כ דהאיד מצינו מקנה בע"כ וכתב הרשב"א דאשתמיטתיה הך דתלנה וקדוש וכו' יעו"ש ומעתה שפיר הוצרך בפילגש דס"ד פיון דלאו מקנה הוא פיון דפילגש להרמב"ם בלא קידושין ואינו ענין קונה ומקנה לזה הוצרך לסיים דהדיוט אסור בפילגש וזהו ברור ודוק היטב.

והנראה עוד בשוב דברי הרמב"ם ז"ל ע"פ מה דגרסינו בביצה דף ל"ה אמתני' דאין מקדשין ופריה וקא מצנה קעביד ומשני לא צריכא ביש לו אשה ובנים יעו"ש הנה מתבאר מזה דעיקר המצנה הוא קיום פו"ר, ומעתה י"ל דנדאי ס"ל להרמב"ם דאסור פילגש הוא משום ביטול מ"ע דכי יקח אמן עיקר המצנה דכי יקח רק באין לו אשה ובנים הוא ואזי אסור בפילגש ומעתה י"ל הני גדולי ישראל ששאו פילגשים בשקני להם אשה ובנים הוא ולק"מ קושני הרמב"ן ז"ל ומה שמלה מותר בפילגשים ולא שנייה ביטול מ"ע דכי יקח המענין בש"ס ורמב"ם שם יראה שמלה מצד גזה"כ הותר וכן מלשון הרמב"ם שם שכתב ויש לו לעשות הפילגשים שלוקח לארמונו טבחות ואופות ורקחות ששאר נאת בנותיכם יקח לרקחות ולטבחות ולאופות עכ"ל הרי מבואר דגזה"כ הוא דע"כ הי' לו איזה ילפותא דבפילגש קאי.

וגם המענין בספרי שהביאו נושאי פליו בפ"ג מה' מלכים שם הלכה ב' וז"ל הי' לדוד שש נשים אמר לו הקב"ה, ואם מעט ואנסיפה לה פהנה וכהנה יעו"ש. יראה מבואר דבמלה מגזה"כ הוא שהותר בפילגש ולית לן ראי' על הדיוט שמוותר די"ל שאסור משום ביטול מצנת עשה דכי יקח.

והשתא דאתינא להכי בלא"ה לק"מ קושני הרמב"ן מגדולי ישראל ששאו פילגשים די"ל דבקדושין הי' ומלה מותר גם בלא קדושין משום גזה"כ וזה ברור ודוק היטב והנראה עוד בבבאור דברי הרמב"ם הוא כמו שאבאר והוא דס"ל להרמב"ם כר"ה דחנפה קונה והנה ההפך בין חנפה ובין יחוד הוא דחוד היינו גם ברשותה וחנופה ברשותו הוא וענין בר"ן פרק המדיר שכתב דהא דמקבעי לן אי ביאה נשואין עושה או אירוסין עושה הוא בבועלה בבית אביה אבל בבועלה בביתו נמצא דהקדושין והחנפה פאחד יעו"ש ומעתה נראה לפמ"ש בהגהמ"י על שרי נבות אור"ת וכו' וכו' אם הי' רוצה ליקח בחנם הי' רשות בידו יעו"ש ומעתה לזה במלה בלי שום קידושין רק ביחוד קונה אותה דבמלה הך יחוד הני חנפה דהרשות בידו ליקח בחנם לזה גם רשותה רשותו הוא והני חנפה משא"כ בהדיוט בהך יחוד לא הוית אשתו דאפתי לא הני חנפה והנה ראיתי לבעל ק"א על הלכות קדושין סי' כ"ו הביא ראי' לשיטת המתירין פילגש מיבמות דף ל"ז רב פי אקלע לבי אדרשור מקריז ואמר מאן הני לי ליומא וכו' ואב"א רבנן יחודי בעלמא הני מניחדי להו וקשה דהא ע"כ הני קידושין כדיני' דאל"כ לא הני פת בסלו וא"כ הא נתחייב בעונה ואם נימא שהתנה ע"מ שאין לה עלי עונה הא אמרינן בכתובות במקדש ע"מ שאין לה עלי שארפסות ועונה הנה מתנה על מ"ש בתורה יעו"ש שהעלה דבתורת פילגשות הי' ואין מכל זה ראי' די"ל למה דגרסינן בירושלמי פ"ק דקידושין הלכה ב' לאמה בלבד מלמד שהוא מוכרה לו ומתנה עמה ע"מ שלא יהי' עליו יעודין דברי ר"מ

וחכ"א לא עשה פלום שיהתנה עמ"ש בתורה וכל המתנה עמ"ש בתורה תנאו בטל ופריד
ולית ליה לר"מ כל המתנה עמ"ש בתורה תנאו בטל ומשני אית ליה תנאי אפשר לו לקיימו
בסופו וזה אפשר לו לקיימו בסופו ופריד ול"ל לרבנן תנאי אפשר לו לקיימו בסופו
ומשני אית ליה תנאי ממון וזה תנאי גוף הוא ופריד וזה נושא אדם אשה ומתנה עמה
ע"מ שלא יהא עליו לא שאר ולא פסות ולא עונה ניקא שאר פסות ועונה לאו תנאי גוף
הוא א"ר חייא בר אבא תיפתר בקטנה עכ"ל הירושלמי.

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

אף אי משום הא לא אירני' דהנה מבואר באה"ע סי' ל"ח דיכול לבטל התנאי שתהא
מקודשת בלי תנאי אף דיש לפקפק בזה דהרי בקטן לא מהני מחילה כמבואר בכמה
דוכתי דקטן לאו בר מחילה הוא א"כ אפתי קם ראית בעל ק"א מרב דליכא למימר
בע"מ שלא יהא עונה ובקטנה אף ז"א דא"כ שוב לא הוי פת בסלו מאי אמרת דיכול
לבטל התנאי הרי קטנה לאו בת מחילה היא א"כ אפשר דלא יוכל לבטל התנאי דקטנה
א"י למחול התנאי אף דאפשר לחלק דהא דמציינו דקטן לאו בר מחילה הוא כמבואר
פ"ב דב"מ בההוא דיאוש שלא מדעת יתמי דלאו בני מחילה נינהו יעו"ש בתוס' ההפך
בין רבא לאפיי יעו"ש ובגיטין דף נ"ט וטעותי' עד כמה עד שתות כגדול ופרש"י דעד
שתות קנה הקונה ומחזיר אונאה יעו"ש ובגדול לא הוי פן כמבואר בב"מ ובכמה דוכתי
בש"ס ועיי' ברמב"ם פ"ט מה' מכירה שפחות משתות מחילתן מחילה ובראב"ד השיג
עליו דקטן לאו בר מחילה הוא יעו"ש וכל זה הוא במחילה דלחובתי' הוא משא"כ
במחילה דלזכותי' הוא ולזה הכא בשאר פסות ועונה דמבטל התנאי נמצא שתהא
מקודשת בלא תנאי ובחייב שאר פסות ועונה נמצא דהמחילה לטובתה היא וראי' לזה
מההוא דכתובות תיזול ותחלה לכתובתה דאמה לאביה ותירת מינ' יעו"ש בתוס'
שהוכיחו דקטנה היתה דאל"כ היתה צריכה לשלומי יעו"ש.

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

הרי דבעצם הענין אישות חלוק מפילגשות דזו היא גברת הבית וזו היא רק פעמים
למשכב ומאי פריד. ולכן ברור דהכי פריד דהרי בלא"ה לאשה שהיא גברת הבית יש
לה חיוב שאר פסות ועונה וכל תנאי כתובה משא"כ לפילגש רק דהכי פריד מאי נשים

שְׂיָהָא חֲלוּק דִּינָה מְפִילְגָשׁ שְׁלִזוּ יְהָא עֲלֵיו חַיִּיב שְׂאָר כְּסוּת וְעוֹנָה וְלִזּוּ לֹא וּמְקוֹדֵם מ"ת
לֹא קְשִׁיָא כְּלָל דְּבִלֵּא"ה בְּעֵצָם הָעֵנָן חֲלוּק אִישׁוֹת מְפִילְגָשׁוֹת אַךְ דִּהְקוֹשְׁיָא מְלֹאחַר מ"ת
שְׂיָשׁ חֲלוּק בֵּין חַיִּיבָא דְשְׂאָר כְּסוּת וְעוֹנָה לְאִשָּׁה וּפִילְגָשׁ א"כ הִקְוִישׁוּ אַמְאִי יְהָא חֲלוּק
זוּ מִזּוּ בְּחַיִּיב הַגְּ"ל וּמִשְׁנֵי נְשִׁים בְּקִידוּשֵׁין וְהוּא הַגּוֹרֵם הַחַיִּיב הַגְּ"ל מִשְׂא"כ פִּילְגָשׁ נִזְהָ
בְּרוּר.

וּמַעֲתָה בֵּא וְרָאָה אִיךְ דְּבָרֵי הַה"מ תְּמוּהֵים דְּכִיּוֹן דְּכַתּוּבָה דְּרַבְּנָן כְּמִבְּנָאָר פ"י מֵה"א
וּמַעֲתָה הִדְרָא הִקְשִׁי' לְדוֹנְפָתָה אַמְאִי יְהָא חֲלוּקִים בְּחַיִּיב שְׂאָר כְּסוּת מִן הַתּוֹרָה וְצ"ע
טוֹבָא דְּבָרֵי הַה"מ: וְהַנְרָאָה עוֹד לְהוֹכִיחַ כְּשִׁיטַת הַרְמְב"ם בְּאִיסוּר פִּילְגָשׁ הוּא ע"פ מ"ש
הַתּוֹס' בְּקִידוּשֵׁין דָּף מ"ה ע"ב ד"ה בְּפִי' וְכו' שְׂהוּבָא שְׁם דַּעַת הַסּוֹבְרִים שְׂתַקְנוּ קִידוּשֵׁין
לְקַטְנָה בְּהַלֵּךְ אֲבִיָּה לְמַדְהָ"י וְהַר"מ מִיּוֹנֵי חוּלְק בְּדָבָר כְּמִבְּנָאָר שְׁם יַעוֹ"ש וְקָשָׁה לְמָה
לְהֵם לְתַקּוּן נִשְׂוֹאִין הָיָה לְהֵם לֹאמַר בְּכַשִּׁיטוֹת שְׂתַהֲלֵ' בְּתוֹרַת פִּילְגָשׁ דְּגַם בְּקִידוּשֵׁין הַגְּ"ל
יְכוּלָה לְחַזֵּר וּלְמַאן וּכְמוֹ כֵּן בְּפִילְגָשׁ וּלְמָה לְהֵם לְהַכְנִיס בְּפִרְצָה דְּחֻקָּה וּלְתַקּוּן נִשְׂוֹאִין
נְאִין לֹאמַר דַּס"ל דְּגַם בְּקִידוּשֵׁין בְּלֵא כְּתוּבָה.

ז"א דְּבָרֵי מְכַל הַפּוֹסְקִים לֹא מִשְׁמַע כֵּן וּכְמוֹ שְׂפַתְבְּנוּ מְכַל זֶה מְבֹאָר דַּס"ל כְּהַרְמְב"ם
בְּאִיסוּר פִּילְגָשׁ נִזְהָ בְּרוּר וְדוּק הֵיטֵב. וְהִנֵּה יֵשׁ לְחַקוֹר בְּהַהוּא דְּמַחְזִיר גְּרוּשְׁתּוֹ מִשְׁנִישְׂאָתָה
אִי רִשְׁאִי לְהַחְזִירָה בְּתוֹרַת פִּילְגָשׁ דְּלִשׁוֹן לְקַחְתָּהּ מִשְׁמַע בְּקִידוּשֵׁין הֵינּוּ קָרָא דְלֵא יוּכַל
הַבְּעַל הָרִאשׁוֹן אֲשֶׁר שְׁלַחָה לְשׁוּב לְקַחְתָּהּ וַיֵּשׁ לְלַמּוֹד לְכַאוּרָה מִדְּבָרֵי הַתּוֹס' רִישׁ גִּיטִין
דָּף ו' ע"ב בְּהַהוּא דַּר' אֲבִיָּתֵר דְּמַנ"ל דְּלֵא הָיָה זְנוּת מִמֶּשׁ וְתִרְצוּ מִדְּהַחְזִירָה וְגַם פִּילְגָשִׁים
לֹא הָיָה דְרָכָם לְהַחְזִירָם יַעוֹ"ש מִשְׁמַע דְּמַדִּינָא לִיכָּא אִיסוּר אַךְ ז"א רַק דְּגַם בְּתַחֲלִילָה
הֵיט' בְּתוֹרַת פִּילְגָשׁוֹת מִשְׂא"כ "כ בְּאֵם בְּתַחֲלִילָה הֵיטָה בְּתוֹרַת אִישׁוֹת י"ל דְּאִיסוּר בְּזִינְתָהּ
וְגַם מִתּוֹרַת לֹא דְלֵא יוּכַל בְּעֵלָה וְכו' מִשׁוּם שְׂהוּא מַחְזִיר גְּרוּשְׁתּוֹ יֵשׁ לֹאמַר שְׂאִיסוּר גַּם
לְהַחְזִירָה בְּתוֹרַת פִּילְגָשׁ וּבְאֵמַת נְרָאָה דִּישׁ לְהוֹכִיחַ מִדְּבָרֵי תוֹס' הִלְלוּ דַּס"ל דְּפִילְגָשׁ בְּלֵא
קִידוּשֵׁין דַּא"כ מַדִּינָא הֵיטָה אִיסוּרָה לְהַחְזִירָה וְאַמְאִי כְּתַבוּ שְׂלֵא הִי' דְרָכָם לְהַחְזִירָה
וּמִשְׁמַע מִזֶּה דַּס"ל פִּילְגָשׁ בְּלֵא קִידוּשֵׁין וְצ"ע כַּעַת בְּנִידוֹן הַסֵּפֶק הַגְּ"ל.

וּמַעֲתָה נְבֵא לְבָאָר דְּבָרֵי הַרְמְב"ם ז"ל בְּעֵנָן קְדוּשָׁה. הִנֵּה כְּבָר הַבְּאִתִּי רִישׁ דְּבָרֵינוּ הַשְּׁגַת
הַרְבָּב"ד ז"ל דְּאִין לֹקִינ וּמִשְׁלָמִין יַעוֹ"ש, וּבְכַשִּׁיטוֹת אֲנִי אוֹמַר דְּלִמַּאן דְּמוּקִי בְּפִיָּתָה
לְשֵׁם אִישׁוֹת וְדַאי דְּלִק"מ רַק אֲפִילוּ מֵאן דְּמוּקִי בְּפִיָּתָה שְׂלֵא לְשֵׁם אִישׁוֹת מ"מ י"ל דְּמוּקִי
בְּפִיָּתָה לְשֵׁם פִּילְגָשׁוֹת דְּג"כ לִיכָּא לֹא, וְעוֹלָה יָפָה סוּגִית הַש"ס בְּקִידוּשֵׁין וְהָךְ אִי הָכִי
דְּמִיָּתִי שְׁם דְּבָרֵי פִילְגָשׁ בְּלֵא קִידוּשֵׁין וּבְלֵא כְּתוּבָה וְדוּק וְתַמְצָא יַעוֹ"ש בְּסוּגִיּוֹת הַש"ס,
אִיכְרָא דִישׁ לְתַמּוּהָ בְּדְבָרֵי הַרְמְב"ם ז"ל טוֹבָא חֲדָא דְּבַפ"ב מִנְעֲרָה הִלְכָה י"ז כְּתַב נִזְ"ל
שְׂזָה שְׂנַאֲמַר בְּתוֹרָה אַל תַּחֲלִל שְׂלֵא יֹאמַר הָאֵב הוּאִיל וְלֹא חִיָּיבָה תּוֹרָה וְכו' שְׂזָה שְׂחִיָּיבָה
תּוֹרָה לְמַפְתָּה וְאִנְס בְּשְׂאִירַע הַדְּבָר מְקַרָּה וְכו' וְלֹקָה הַבּוֹעֵל וְהַנְּבַעֲלֵת מִשׁוּם לֹא תִהִי
קְדוּשָׁה עַכ"ל, וְהַדְּבָר תְּמוּהָ דְּמִבְּנָאָר מְלִשׁוֹנוֹ לְהַמְעִיֵּין דְּגַם הַבּוֹעֵל לֹקָה מִשׁוּם לֹא תִהִי
קְדוּשָׁה וְכו' וּמְלַבֵּד מַה דְּתַמּוּהָ עֵיקַר הַדְּבָר שְׂיִלְקָה הַבּוֹעֵל מִשׁוּם לֹא תִהִי קְדוּשָׁה, דְּנִדְאִי
הַנְּבַעֲלֵת אֲתִי שְׂפִיר דְּלֹקָה מִשׁוּם לֹא תִהִי קְדוּשָׁה דְּפִשְׁטָא דְּקָרָא הָכִי הוּא אַבְל שְׂיִלְקָה
הַבּוֹעֵל מִשׁוּם לֹא תִהִי קְדוּשָׁה הוּא תְּמוּהָ.

גם בלא"ה תמוה דבריש פ"א פתב לפיכך כל הבועל אשה לשם זנות בלא קידושין לוקה מן התורה לפי שבעל קדשה, דמלבד דקשה שלא הזכיר שם פ"א דגם הנבעלת לוקה משום לא תהי' קדשה כמ"ש בפ"ב מנערה הי"ז שם.

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

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

הוּי פִּילְגֵשׁ וּכְהָרָאב"ד, וּבְזֶה אָנִי אוֹמֵר דְּבַר בְּרוּר לִיְיָשֵׁב הֵהוּא דְסִי' קִי"ט בְּרִישׁ הַלְכוֹת גִּיטִין שֶׁהַקְּשִׁיתִי שָׁם אֵהְיָה דְלֹא יֵשֵׁא אָדָם אֲשֶׁה וְנִדְעָתוֹ לְגִרְשָׁה וְאִם מוֹדִיעָה שֶׁהוּא נוֹשֵׂא אוֹתָהּ לְיָמִים מְוֹתֵר יַעו"ש.

וְהִנֵּה זֶהוּ נוֹבֵעַ מֵהֵהוּא דִּיבְמוֹת דָּף ל"ז ע"ב מְעוֹבְדָא דר"נ כִּי אִיקְלַע לְשַׁכְנֻצֵיב מְכַרְיָז וְאָמַר מֵאֵן הָוִיָא לִי לְיוֹמָא יַעו"ש וְהִנֵּה לר"נ דְאָמַר בְּגִיטִין אִי פְסָקָה פְסָקָה אֲתִי שְׁפִיר דְהָרִי הוּא דוֹמָה מִמָּשׁ לְהָךְ דְמִקְדָּשׁ עַל ל' יוֹם אָבָל לְרַב דְאַתְקִין לְאַפּוֹקֵי מִדְר"נ וּכְבָר הוּבָא בְּגִירְסָאוֹת רַב יַעו"ש א"כ פִּינּוֹן דְבִש"ס מְבֻנְאָר סְתָמָא דְקָאָמַר מֵאֵן הָוִיָא לְיוֹמָא וְלֹא מְבֻנְאָר שֶׁהִיָּתָה צְרִיכָה גֵט, קָשָׁה פִּינּוֹן דֵּהוּא מְקַדָּשׁ עַל זְמַן מִשְׁמַע דְלֹא הָוִי קִידוּשִׁין לְרַב דְאַיְתָּמָשׁ הוּי' לִיצִיאָה וְדוֹחֵק לֹמַר דְאַיְיָרִי בְּקִידוּשֵׁי כְּסָף.

וּא"כ הִדְרָא הַקְּוֹשְׁנִי לְדוֹקְתָה דְאִין כָּאֵן קִידוּשִׁין וְשׁוּב לֹא הָוִי פֶת בְּסִלּוֹ וְלִכּוֹן הִנְרָאָה כַּמ"ש לְעִיל דְנָהִי דֵּהַקִּידוּשִׁין לְזְמַן לֹא הָוִי קִידוּשִׁין מ"מ פִּילְגֵשׁ לְזְמַן הָוִי פִּילְגֵשׁ וּכְבָר הִבְאֵתִי דַעַת הָרַב בְּעַל ק"א דְרַב בְּתוֹרַת פִּילְגֵשׁ נִשְׂא וְא"כ א"ש וּמְכָאֵן סִייעָתָא לְזָה, וְנִחְזוֹר לְעִיָּקָר דְבְרִינוּ לְעִיל, הִנֵּה יֵשׁ לְתַמּוּהָ עַל הֶרְמֵב"ם פ"ב מְנַעֲרָה סוּף הִי"ז שֶׁהִבְאֵתִי שֶׁהִרְגִישׁ בְּקוֹשְׁנִי הֶרְאָב"ד הַנֵּ"ל וְכַתֵּב הֵהָפְרֵשׁ דְמִפְתָּה וְאִוְנָס הוּא בְּמִקְרָה וְקִדְשָׁה הוּא בְּהַכִּינָה עֲצָמָה לְכָךְ יַעו"ש.

וְתַמּוּהָ דְנָהִי דְלִיכָא עֲלֵיהָ מְלָקוֹת בְּלֹא הַכִּינָה עֲצָמָה אַפְתִּי אִיכָא מְלָקוֹת עֲלֵיו, וְדוֹחֵק לֹמַר שְׂאֵם לֹאוּ דְלֹא תִהִי קִדְשָׁה רַק בְּהַכִּינָה עֲצָמָה גַם הוּא בְּעֵי שְׂיָהָא בְּהַכִּין עֲצָמוֹ לְזָה, אָךְ הִנְרָאָה כְּמוֹ שְׁכַתְּבֵנוּ לְעִיל דְכּוֹנֵנַת הֶרְמֵב"ם בְּמָה שֶׁהוּא לּוֹקָה לְפִי שְׁגָרָם הַקִּדְשָׁה א"כ א"ש דְאַכְתִּי עִיָּקָר הַקִּדְשָׁה הָוִיָא הִיא וְיֵשׁ לְהַאֲרִיף בְּזָה וְאִין כָּאֵן מְקוֹמוֹ וְדוֹק הֵיטֵב.

וְהִנֵּה רְאִיתִי לְמָרְן הַכְּסָף מְשֻׁנָּה פִּט"ו מְאִיסוּרֵי בִיאָה ה"ב שֶׁהִבְיָא קוֹשְׁנִי הַר"א בְּנוֹ שֶׁל רַבִּינוּ עַל מ"ש שָׁם שְׂאִין לָךְ בְּכָל חַיִּיבֵי לְאוּיִן מִי שְׁלוֹקָה עַל בְּעִילָה בְּלֹא קִידוּשִׁין וְכו' דַּא"כ מֵאִי כְּתֵב רַבִּינוּ פ"א מֵהַלְכוֹת נִעֲרָה בְּתוּלָה הִיָּתָה בְּתוּלָה זֹו אִסוּרָה עַל הָאוּנָס וְכו' אוֹ שֶׁהִיָּתָה מִחַיִּיבֵי לְאוּיִן אִם הִתְרוּ בּוֹ ה"ז לּוֹקָה וְאִינוּ מְשַׁלֵּם קֶנֶס וְכו' וְלִדְבָרֵינוּ מ"מ אִם קִידְשָׁה לִיכָא קֶנֶס דְלִיכָא לֹא אִוְנָס וְלֹא פִיָּתוּי וְאִי לֹא קִידְשָׁה אִינוּ לּוֹקָה וְכַתֵּב הַכ"מ וְנ"ל וְאִנִּי מְתַרְץ בָּהּ דְלַעוֹלָם בְּלֹא קִידוּשִׁין הִיא וְאִם הִתְרוּ בּוֹ מִשׁוּם קִדְשָׁה לּוֹקָה מִשׁוּם קִדְשָׁה וְכו' וְזֶה שֶׁהַצְּרִיף בְּסִפ"ב שֶׁתְּכִין עֲצָמָה לְכָךְ לְעִנּוּן חַיּוּבָא בְּמִלְקוֹת לֹא לְעִנּוּן חַיּוּבוֹ הוּא אֲלֵא לְעוֹלָם אִם הִי הוּא בְּעֵדִים לּוֹקָה יַעו"ש הֵיטֵב וּמַעֲתָה מִן שְׂמִיָּא אֲנִהְרִינָהוּ לְתַרְץ כָּל הַקְּוֹשְׁנִי וְסִתִּירוֹת שֶׁהַקְּשִׁינוּ לְעִיל עַל דְבָרֵי הֶרְמֵב"ם וְהוּא דֵּהִנֵּה בְּלֹא הַכְּרָתָה כְּתֵב מָרְן הַכְּסָף מְשֻׁנָּה סִפ"ב מְנַעֲרָה דְהֶרְמֵב"ם סוֹתֵר עֲצָמוֹ בַּמ"ש פ"א דְפַעַם א' מְקַרִי קִדְשָׁה וְסוֹתֵר דְבָרֵינוּ פ"ב מְנַעֲרָה דְבְּעֵי שֶׁתְּכִין עֲצָמָה יַעו"ש שֶׁכְּתֵב שְׁסֻמָּה עֲצָמוֹ עַל שָׁם וְזֶה דוֹחֵק, וְלִכּוֹן אוֹמֵר דְדְבָר בְּרוּר הוּא לְפִי דְבָרֵי הַר"א הַנֵּ"ל דְדְבָרֵי הֶרְמֵב"ם בְּדִיוֹק הוּא וְהוּא דְאֲדַרְבָּה שָׁם בְּפ"א לֹא כְּתֵב שֶׁהִיא לּוֹקָה כְּמוֹ שֶׁהַקְּשִׁיתִי לְעִיל אֲמַנָּם הוּא הַדְּבָר דְלָזָה לֹא לּוֹקָה הִיא מִשׁוּם דְבָרֵי הַר"א הַנֵּ"ל שֶׁכָּל שְׂאִינָה מְכַנֶּה עֲצָמָה אִינוּ לּוֹקָה הִיא רַק הוּא, וּמַעֲתָה מְבֻנְאָר דְאִי אֲפָשֵׁר לֹמַר כְּמוֹ שְׁכַתְּבֵנוּ לְעִיל דְלָזָה יְלָקָה הַבּוֹעֵל מִשׁוּם גְּרָם הַקִּדְשׁוֹת דְלִפִּי דְבָרֵי כַר"א אִי אֲפָשֵׁר לֹמַר כֵּן, וְע"כ צ"ל דְסָמָךְ אֲקָרָא דְלֹא יְהִי קִדְשׁ, וּמַעֲתָה זְכִינוּ לְדִין דְיִצְאָ לָנוּ דְבָר חֲדָשׁ לְפִי דְבָרֵי הַר"א הַנֵּ"ל דְבָאֵם לֹא הַכִּינָה עֲצָמָה לּוֹקָה הוּא וְאִינוּ מְשַׁלֵּם דְלִפִּי דְבָרֵינוּ זֶהוּ כְּוֹנֵנַת הֶרְמֵב"ם פ"א מֵהַלְכוֹת נִעֲרָה בַּמ"ש

היתה בתולה זו אסורה על האונס וכו' או שהיתה מחייבי לאוין אם התרו בו ה"ז לוקה ואינו משלם והוא משום קדשה בלא הכינה עצמה ולפ"ז היא דמשלם במפתה הוא בלא התרו בו ולפ"ז מה מאוד תמוהים דברי הרמב"ם ספ"ב מנערה שכתב ואין קידושין קונסין אותו היינו בלאו דקדשה שלא חייבה תורה קנס אלא לאונס ומפתה אבל זו שהכינה עצמה וכו' עכ"ל.

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

והנה התוס' כתבו בסנהדרין דף ע"ד ע"ב ד"ה והא אסתר וכו' וא"ת כשנתרצית אסתר וכו' שהקשו למה לא גירשה מרדכי כדי שתהא רשאי להחזירה ומירצו פן יודע למלך. ועיין מהרש"א דלא קשיא להו טפי דהנה לי' לגרשה שלא תהא באיסור א"א יעו"ש.

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

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

ובלא"ה לפי דברי הרמב"ם צריך שתפינה עצמה לכה כמ"ש ספ"ב מנערה שהבאתי לעיל אך מ"מ יש להביא ראי' מדברי התוס' דס"ל דלא פהרמב"ם והוא מ"ש התוס' בגיטין דף פ"ד ע"א ד"ה ע"מ שתבעלי לפלוני מיהו משום פן א"צ להגיה דשפיר דניק מדקתני ע"מ שתבעלי לפלוני משמע דנקא לפלוני דלא חשוב הפלגה בדברים במה שיש שם איסור פנויה אבל אבא ואביה לא עכ"ל.

הנה משמע מדבריהם דליכא לאו בביאת פנויה דנדאי הא ליכא למימר דלא הוי הכינה די"ל משום התנאי מקרי הכינה עצמה. אך בלא"ה יקשה על התוס' דעכ"פ עשה דכי יקח איתא גם בלא הכינה ולפ"ז נראה דאין ראי' מדברי רש"י בגיטין שם שכתב בד"ה אמר לך רבא לא דמיא וכו' ושתבעלי לפלוני גמי אפשר דמשחדא לי וכו' ואם אינו רוצה לבעלה באיסור ישאנה ויבעול בהיתר וכו' דמשמע לכאורה פהרמב"ם די"ל דעכ"פ עשה דכי יקח איתא ומשום ביטול מ"ע נגעו בה ולפ"ז י"ל בפשיטות דהרמב"ם שלא הביא

לענן הערצה רק לענן שלא פדרפה דהא הרמב"ם הזכיר בדבריו מפתה ובמפתה
בהכינה עצמה ליכא קנס דאיכא חיוב מלקות כפי מה שכתבנו ולפ"ז שוב מוכח דקדשה
גם בהערצה חייב כמבואר לפי דברינו רק בשלא פדרפה הוא דליכא חיוב קדשה.

יצא לנו לפי דברינו דשפיר איכא קנס בהערצה להרמב"ם בלא הכינה עצמה רק לאחד
ומ"מ צריך עיון דאם נאמר דהרמב"ם מדמי להו להדדי הערצה לשלא פדרפה לענן
קנס למה לא נדמה להו להדדי לענן חיוב קדשה ולכן בירורו של דברים פה הוא דנדאי
הירושלמי דבאו עלי' בני אדם לענן קנס באנוסה דלא שייך הכינה עצמה כמו שכתבנו
רק הרמב"ם לא הזכיר כלל בי' בני אדם רק באדם אחד והויא ככל מפותה שבקרא
דליכא חיוב מלקות וכמו שפיר בפי' ספ"ב מנערה שהבאתי לעיל גם מ"ש הכ"מ בכוננת
הטור והיא זונה האמורה בתורה.

היינו אל תחלל את בתה להננותה באמת תלי"ת שגם אני פנונתי בזה לדעתו ואני הוספתי
לזה נוסף לדברי הרמב"ם ספ"ב שהביא אני אומר שזה שגאמר בתורה אל תחלל וכו'
וזו היא הנקראת קדשה יעו"ש.

ומבואר דקרא אל תחלל בא להזהיר איסור קדשה וכיון שהזכיר הטור איסור קדשה
כתב והיא זונה האמורה בתורה שהי' קדשה נקראת זונה בכתוב ודוק היטב ברמב"ם
פ"ג מהלכות אישות הלכה א' כתב ואמר לה הרי את מקודשת לי בזה וכו', וכן לענן
קידושי ביאה בהלכה ה' מצריך לומר בבבבילה זו, אולם לענן שטר בהלכה ג' לא הצריך
לכתוב בזה, והנראה בטעמא דמילתא דנדאי למאי דאמרנו בגיטין פרק המגרש דצריך
למכתב ודין דאי לא י"ל דבדבורא מגרשה ושטר איה בעלמא הוא ודעת הר"ן פ"ק
דקידושיין וכן בפרק המגרש שם דעת הרמב"ם ז"ל דגם ודין לא בעינן יעו"ש, ומעתה
י"ל דלזה הצריך בכסף לומר בזה וכן בביאה דאל"כ י"ל דבדבורא מקדשה וכסף למתנה
יהיב וכן בביאה י"ל דביאה לשם תנאה בועל משא"כ בשטר סובר פ"שם דבגט לא צריך
ודין דגם בלא ודין מוכח דבשטרא מגרשה כמו כן בקידושיי שטר אמרינו ג"כ פנ"ל ומ"מ.

ס"ל דזה הוא בשטר וכן בגט פינן שצריך למכתב לשמה וא"כ ידעין דלשם גירושין
הוא פינן שכותב לשמה וגם כתוב בכל הילכתא דגיטא שגרא שגרא משא"כ
בקידושיי כסף וכן בביאה מי לא עביד ליתן כסף לשם מתנה וכן לבעול בסתם ויש עוד
מקום לומר גם לדעת הסוברים דבעינן ודין בגט מ"מ בשטר בקידושיין לא בעינן בזה
דנדאי בגט דבעינן שיתתמו בו עדים שפיר י"ל שטר לראי' הוא ובדבורא מגרשה משא"כ
בשטר קידושיין דלא בעינן שיתתמו בו עדים רק שנותנו לה בפני עדים, א"כ לא נטעי
דלראי' הוא דמאי ראי' הוא וזה ברור ודוק היטב.

ברמב"ם שם דאין אשה מתקדשת בפחות מש"פ עיין בב"ש סי' כ"ז שהביא הפוסקים
לענן מחובר יעו"ש ולענ"ד ראיתי לבאר ענין מחובר בנדא מחתא עם ה' דינא דטלי
קידושיי מע"ג קרקע שהביא הב"ש סק"ג וסי' ל' סק"א שדעת רש"ך דהני ספק קידושיין
ובאמת נדא בחברתה מישהו שייך דאם נאמר דלא בעינן נתינה מידו לידה ממילא
דמחובר ג"כ כשר ואי דבעינן נתינה מידו לידה ממילא דפסול במחובר דחד טעמא אית
להו לתרנוייהו כמבואר למענין והנה בעיקרא דמילתא נראה ראי' ברורה לפסול טלי
קידושיי מע"ג קרקע מש"ס מפורשת רפ"ב דקידושיין דפריי' שליחות מנ"ל ומשני

מְוַשְׁלָח וְשִׁלְחָה וּפְרִיָה אֲשַׁפְחַן גִּירוּשִׁין קִידוּשִׁין מִנִּי וכו' וְהִשְׁתָּא תְּמוּהָ טוּבָא לָמָּה לִּי לְמִיְהוּדָא אֵילְפוּתָא פִּינּוּ דְלֹא בְּעֵינּוּ נְתִינָה מִיָּדוּ לִינְדָה א"כ מָה לִּי שְׁמַקְבְּלַת מְקַרְקַע אוּ מְשַׁלְיַח פִּינּוּ שְׁנַתְרַצָּה הַמְשַׁלְחַת שְׁהַשְׁלִיחַת יְקַדְשָׁהּ וְע"כ דְּטָלִי קִידוּשָׁהּ מִע"ג קַרְקַע פְּסוּל לְזֵה צְרִיָה יְלְפוּתָא לְשַׁלְיַחוֹת דְּבְעֵינּוּ נְתִינָה מִיָּדוּ לִינְדָה, וְאִין לֹא מְרַצָּה קִרְא עַל שְׁלִיחוֹת דְּאֲמִירָה דִּז"א דְּהָא הָאֲמִירָה אִינוּ רַק לְבַרְר לְשֵׁם מָה הִיא הַנְּתִינָה פְּמִבְּנֹאָר בְּר"ן פ"ק דְּקִידוּשִׁין דָּף ט' דְּהָרִי מְדַבֵּר עַל עֶסְקִי קִידוּשִׁי וְנִתְּנָה וְלֹא פִּירָשׁ דִּין יַעו"ש, א"כ פְּשִׁיטָא דְלָזָה לֹא בְּעֵי קִרְא פְּלָל וְע"כ כְּמוֹ שְׁפַתְבְּנוּ לְמַעְלָה אָף בְּלֹא"ה י"ל דְּעַל הָאֲמִירָה לֹא בְּעֵינּוּ קִרְא דְּהִנְיָה בִּפ"ק דְּבִכּוּרוֹת דָּף י"א אֵהֵוּא דְּפוּדָה פְּטָר חֲמוּר שֶׁל חֲבִירוֹ דְּפָדוּי פְּתָבוּ הַתּוֹס' אַע"ג דְּתוֹרַם מְשַׁל חֲבִירוֹ צְרִיָה דַּעַת שְׁאֵנִי הֵתֵם דְּכַתִּיב בְּעָלִים מִשָּׂא"כ פְּטָר חֲמוּר דְּלֹא כְּתִיב בְּעָלִים יַעו"ש וּמַעְתָּה עַל הָאֲמִירָה פִּינּוּ דְּלֹא כְּתִיב בְּעָלִים ל"ל קִרְא דְּשַׁלְיַחוֹת מְהֵינִי וְע"כ דְּטָלִי מְקַרְקַע פְּסוּל דְּנֹדָאֵי אֵי כְּפִשָׁר טָלִי מְקַרְקַע כְּמוֹ דְּלֹא בְּעֵינּוּ וְנִתְּנָה לֹא בְּעֵינּוּ בִּינְדָה וְגַם עַל שְׁלִיחַת קְבָלָה דִּינְדָה לֹא בְּעֵי קִרְא וְזֵה בְּרוּר וְדוּק הֵיטֵב וְהִנְיָה בִּמ"ש יֵשׁ לִינְיָשׁב לַעֲנִיד תִּימָה רַבְתִּי עַל שְׁיִטַּת הַסּוּבָרִים דְּקִידוּשִׁי כְּסָף כְּפִשָׁר בְּמַחְנֹבֵר וְלֹא מְקַשִּׁינּוּ הִנְיָה לִיְצִיאָה רַק קִידוּשִׁי שְׁטָר עֵינּוּ בְּר"ן שְׁהִבִּיא הַב"ש וְיֵשׁ לְתַמּוּהָ דְּהָרִי בְּש"ס שְׁם פְּרִיָה אֲשַׁפְחַן בְּגִירוּשִׁין בְּקִידוּשִׁין מִנִּי וְיִמְשִׁי אָמַר קִרְא וְיִצְאָה וְהִתָּה מְקִישׁ הוּי' לִיְצִיאָה וְתַמּוּהָ דְּאֲפַתִּי מִנִּי לְדְמִצִּי לְשׁוּנִי שְׁלִיחַת בְּקִידוּשִׁי כְּסָף פִּינּוּ דְּקִידוּשִׁי כְּסָף לֹא מְקַשִּׁינּוּ לִיְצִיאָה וְעִיקָר שְׁלִיחוֹת בְּקִידוּשִׁין מְהִקְשִׁישָׁא דְּהוּי' לִיְצִיאָה נְפָקָא, [וְהִנְיָה מְרֻן הַגְּאוּוֹהֲסִיד רַשְׁכַּב"ה מו' יִצְחָק מְאִיר ז"ל הַשִּׁיב לִי דְּשָׂאֵנִי שְׁלִיחַת דְּאֲמִירָנָה אֵינְיִתָּה הַנְּיִוֹת לְהַדְּדִי מִשָּׂא"כ לַעֲנִינּוּ מְחֹבֵר דִּי"ל דְּנִקְיֵשׁ לְכֶסֶף וְנִקְיֵשׁ לִיְצִיאָה לְחוּמְרָא מְקַשִּׁינּוּ] אָף לִפ"מ שְׁפַתְבְּנוּ נְרָאָה דַּע"כ לְשִׁיטַּת הַסּוּבָרִים דְּכֶסֶף כְּפִשָׁר בְּמַחְנֹבֵר ע"כ טָלִי קִידוּשָׁהּ מִע"ג קַרְקַע ג"כ כְּפִשָׁר דְּבַחְדָּא מְחַתָּא מְחַתִּינְהוּ פְּמִבְּנֹאָר, וְכִינּוּ דְּטָלִי קִידוּשָׁהּ מִע"ג קַרְקַע כְּפִשָׁר שׁוּב לֹא צְרִיָה יְלְפוּתָא עַל כְּסָף דְּמְהֵינִי שְׁלִיחוֹת דְּבָלָאוּ קִרְא מְהֵינִי דְּמָה לִי שְׁמַקְבְּלַת מְקַרְקַע אוּ מִיָּד שְׁלִיחַת וְע"כ הָךְ דְּפְרִיָה בְּקִידוּשִׁין מִנִּי לַעֲלֵי קִידוּשִׁי שְׁטָר נְאָמַר וְזֵה בְּרוּר אָף מ"מ יֵשׁ לְהִבִּיא רֵאִי דְּרַק קִידוּשִׁי שְׁטָר מְקַשִּׁינּוּ לִיְצִיאָה וְלֹא קִידוּשִׁי כְּסָף דְּהִנְיָה בְּש"ס קִידוּשִׁין דָּף ד' ע"ב עֲבִיד צְרִיכוּתָא דְּכִי יִקְחַ וְיִצְאָה חֲנָם קְאָמַר דְּאֵי כְּתִיב וְיִצְאָה חֲנָם ה"א הִיכָא דְּהִבְּרָא לִי אִיְהִי לְדִידִי וְקַדְשָׁתוּ הֵינִי קִידוּשִׁין כְּתִיב רַחֲמֵנָא כִּי יִקְחַ וְכו' וְקַשְׁיָא טוּבָא לָמָּה לִי כִּי יִקְחַ דְּבִלֹא"ה מְהִקְשִׁישָׁא דְּוִיְצָאָה וְהִתָּה נְפָקָא וּבְגֵט בְּעֵינּוּ דֵּיהֵב הוּא דְּוִקָא פְּמִבְּנֹאָר בְּגִיטִין דָּף כ' ע"א יַעו"ש וְלָכֵן מְוַכְרַח מְזָה דְּרַק קִידוּשִׁי שְׁטָר הַקּוּשׁ וְלֹא קִידוּשִׁי כְּסָף וְלָזָה קְאָמַר שְׁפִיר לִס"ד בְּקִידוּשִׁי כְּסָף דְּהִבְּרָא לִי אִיְהִי לְדִידִי וְקַדְשָׁתוּ הֵינִי קִידוּשִׁין, וּבְזָה יֵשׁ לְהִבִּין דְּבָרֵי הַתּוֹס' שְׁם ד"ה כְּתִיב וְכו' וי"ל דְּאֵי לָאוּ גַז"ש הֵינִי מוֹקְמִינּוּ קִרְא דְּכִי יִקְחַ בְּקִידוּשִׁי בִּיאָה אֲבָל בְּקִידוּשִׁי כְּסָף לֹא בְּעֵינּוּ נִתְּנָה הוּא וְכו' עכ"ל, וְיֵשׁ לְדַקְדָּק מְדוּעַ אֲחִזּוּ קִידוּשִׁי בִּיאָה וְלֹא שְׁטָר אָף לִפְמ"ש גִּיחָא דְּבְקִידוּשִׁי שְׁטָר בְּלֹא"ה מְהִקְשִׁישָׁא דְּוִיְצָאָה וְהִתָּה נְפָקָא דְּאֲמַר הוּא דְּוִקָא וְדוּק הֵיטֵב.

וְהִנְיָה רֵאִיתִי לְהַב"ש ס' לְמ"ד סק"א שְׁפַתְבְּנוּ וז"ל וְאִם אָמַר טָלִי קִידוּשָׁהּ מִע"ג קַרְקַע הֵינִי סְפֵק קִידוּשִׁין וְלֹא דְּמִי לְפַקְדוֹן שְׁהִי כְּבָר בִּינְדָה וְעַכְשָׁיו מְקַדְּשׁ אוֹתָהּ בּוּ דְּהֵי קִידוּשִׁין אַע"ג דְּעַכְשָׁיו לֹא נִתְּנָה לָהּ כְּלוּם דְּשֵׁם בְּתַחֲזִילָה נִתְּנָה לָהּ וּבְנִתְּנָה בָּא לִינְדָה עַכ"ל וּמְלַבֵּד מָה שְׁנַעְעֵלִם מִמְּנֹו לְשׁוֹן הַטּוֹר וְש"ע ס' קל"ד דְּלַעֲנִין גֵּט לֹא מְהֵינִי גַם בְּהֵי גְוֹנָא יַעו"ש אֲבָל בְּלֹא"ה נְעֵלִם מִמְּנֹו לְשׁוֹן הַתּוֹס' פְּרַק הַמְקַבֵּל דָּף ס"ה ע"ב בְּהֵוּא דְּגִיטָא לֹא הֵנִי עַד

דמטי למתא מחסא שהקשו דהוי טלי גיטף מע"ג קרקע אף שפנתינה בא לידה יעו"ש וילזאת נראה בעיקר קושיותו מפקדון עפ"י מ"ש הטורי זקב חו"מ סי' קפ"ט בכוננת הטור שם שפתב אבל אם הי' פקדון בידו וכינון לקנות בסכום ידוע לא קנה דהפוננה עפ"י דברי הרשב"ם בב"ב דמקום הפקדון קנוי לי' למפקיד וכו', ומעתה נראה לפי מה שפתבו התוס' פ"ק הזורק דף ע"ד ע"ב ד"ה ותיזל איהי ותיחוד ותפתח ולא הוי כמו טלי גיטף מע"ג קרקע דכינון שהגט בא מרשות הבעל לרשותה הוי פאילו נתנו לה עי"ש, ומעתה א"ש בפשיטות קוש' הב"ש מפקדון דנדאי בפקדון דהוי מקום הפקדון רשותו של מפקיד א"כ ע"י הקידושין הרי בא מרשותו לרשותה שוב לא הוי טלי קידושף מע"ג קרקע ודוק היטב, ואף דבקה"ח שם קשיא לי' באמת על דברי הרשב"ם מהתקדשי לי בפקדון וכו' פ"ב פתבנו שם בחידושינו דלק"מ יעו"ש שישבנו לנכון בעזה"י, ועב"ש שפתב ונ"ל גם י"ל שאני גט מחובר דפסול משום דמחוסר קציצה אבל קידושין קיי"ל אפי' לא בא לידה מקודשת כמו תן מנה לפלוני וכו' עכ"ל.

ודבריו מגומגמים מאוד דמשמע דגם אי נאמר דגם קידושי כסף מקשינו ליציאה מ"מ פשר מחובר מדמכשר בתן לפלוני ובאמת ז"א דאם מקשינו ליציאה נדאי דגם זה הוי פסול ובעינו נתינה אף מזה דכשר בתן לפלוני ראי' דלא מקשינו קידושי כסף ליציאה אבל לא דמקשינו ומ"מ פשר במחובר ולכן דבריו מגומגמים בזה.

והנה אחר פתי פל הנ"ל ראיתי בב"ש סי' קכ"ד סקי"א י"ב הביא שני טעמים דפסול מחובר בגט, א' דכתיב ונתן שניתן מיד ליד, ומחובר אינו ניתן מיד ליד הב' דכתיב ספר שהוא תלוש משא"כ מחובר, וכתב הנ"מ לשני טעמים הוא דלטעם א' בעציץ נקוב אם עשיתה חזקה מגורשת, ולטעם הב' דבעינו ספר גם בעשיתה חזקה אינה מגורשת בעציץ נקוב עכ"ד, וא"כ מזה סתירה למ"ש לעיל לתלות טלי קידושף מע"ג קרקע במחובר דלפי טעם הב' דבעינו ספר גם בקנין לא מהני ולענין טלי גיטף מע"ג קרקע פשר בקנין פמבואר בר"פ הזורק בההוא דתיזל איהי ותיחוד ותפתח דקנתה הגט באגב יעו"ש הרי דמהני בקנין, אף הנה הרשב"א השיג על פרש"י דקנתה הגט מתורת אגב, ומשמע דלא מהני קנין לענין טלי גיטף מע"ג קרקע ואזיל פאן לשיטתו שם פ"ק הזורק ומירושלמי משמע דלא מהני קנין מדבעי פ"ב ר' זירא בעי, קומי ר' מנא מסר לה במוסירה מה מדת הדין את אמר נקנה המקח והכי את אמר הכין או שניא הוא דכתיב ונתן בידה שיהא כולה בידה יעו"ש הרי משמע דלא מהני קנין בגט ויש להאריך בדברי הירושלמי אף מ"מ אתי שפיר מה שפתבנו לעיל דמ"מ יש לתלות חז דבכתבה דאם מחובר פשר הרי לא מקשינו כסף ליציאה ממילא לא מקשינו ליציאה גם לענין טלי קידושף מע"ג קרקע ודוק היטב ובזה אמרנו לקיים דברי הרב מכתב מאליהו שער השליחות סי' א' שהביא ראי' דבעבד לא שייך פסולא דטלי גיטף מע"ג קרקע מההוא דגיטין דף כ' דפריה והאיפא מחובר וכו' והאיפא לשמה וכו' ולא פריה והאיפא טלי גיטף מע"ג קרקע יעו"ש, ולכאורה יש לדחות דהו בכלל דפריה והאיפא מחובר דכינון דמחובר פסול ע"כ טלי מקרקע ג"כ פסול דאל"כ לא ליבעי נתינה וגם מחובר יוכשר אף לפמ"ש דבריו נכונים דלפי הנ"ל הרי מוכח דלא תליא טלי מקרקע במחובר פמבואר ודו"ק ולפ"ז יש לומר דאם נאמר דמחובר תלי בטלי גיטף מע"ג קרקע יש להוכיח דשטר פסול בטלי מקרקע בקידושין דאל"כ הדרא הקושא לדופתה והאיפא טלי וכו' ואי דמילתא דאיתא בקידושין לא קתני

קִשָּׁה הָרִי טְלִי קִידוּשֵׁיךָ מֵעַ"ג קַרְקַע פֶּשֶׁר וְעַ"כ דְּפִסּוּל, אִף מ"מ יֵשׁ לְהִבְיָא רֵאִי דְקִידוּשֵׁי פֶסֶף לֹא מְקַשְׁיָנוּ לִיצִיאָה דְהֵנָּה בִּשְׁ"ס גִּיטִין דְּרַף כ' בְּהֵהוּא דִּיכְיָלְנָא לְמַפְסְלִינָא לְכוּלְהוּ גִיטֵי וְכו' פְּרִיךָ הַשְׁ"ס אִילִימָא מְשׁוּם דְכְתִיב וְכַתֵּב וְהִכָּא אִיְהִי פְתֻבָּה וּפְרִשׁ"י שְׁנַתְנָה שְׂכַר הַסּוּפֵר יַעו"ש מְבוֹנָר דְהִיכָא דְכְתִיב וְכַתֵּב צְרִיךְ שְׂיֵהָא מְשָׁלוּמְמָשׁ אִף דְמְבוֹנָר בְּקִידוּשֵׁי דְרַף ז' בְּהִילָךְ מְנָה וְהִתְקַדְשִׁי לְפָלוּנִי מְקַוְדָשֶׁת מְדִין עֶבֶד פְּנַעְנִי א"כ עַל פְּרִיךָ צְרִיךְ לִזְמַר דְהִיכָא דְכַתֵּב מְשָׁלוּ צְרִיךְ שְׂיֵהָא מְשָׁלוּ מְמָשׁ וְלֹא מְהַנִּי מְדִין עֶבֶד פְּנַעְנִי וְהִשְׁתָּא אִם נֹאמַר דְמְקַשְׁיָנוּ גַם פֶּסֶף לִיצִיאָה קִשָּׁה אִמְאִי מְהַנִּי מְדִין עֶבֶד פְּנַעְנִי וְעַל פְּרִיךָ דְקִידוּשֵׁי פֶסֶף לֹא מְקַשְׁיָנוּ לִיצִיאָה וְזוּ רֵאִיָּה נְכוּנָה וְדוּק הֵיטֵב בְּכָל זֶה.

בְּרַמְבַּ"ם שְׁם פ"ג הֶלְכָה ד' פֶּסֶק דְשֵׁטֶר קִידוּשֵׁי צְרִיכִין לְכַתּוּב לְשֵׁם הָאִשָּׁה הַמְתַקְדָּשֶׁת. כְּמוֹ בְּגִט דְבַעֲיָנוּ לְשִׁמָּה יַעו"ש וְכ"ה בִּשְׁ"ע אַה"ע ס' ל"ב יַעו"ש וּבְאַמַּת תְּמַהְנִי עַל הַרְמַבַּ"ם וּמְחַבֵּר שְׁלֵא פְתֻבוּ רַק לְשִׁמָּה וְלֹא לְשִׁמּוֹ הֲלֵא בְּגִט בְּעֵינֵי תַרְנוּנִיָּהוּ לְשִׁמָּה וְלְשִׁמּוֹ כְּמ"ש הַמְחַבֵּר שְׁם בְּסִי ק"ל א וצ"ע, וְהֵנָּה רֵאִיתִי לְהַעֲתִיק פְּאֵן לְשׁוֹן הִירוּשָׁלַיִם בְּנִדְרִים ס"פ הַשְׁנוֹתְפִין הַל' ה' וְנ"ל חֲד בַר נֵשׁ קִידָשׁ בְּס"ת ר' שְׂיִבְתָּא וּר' חֲסֵדָא עֲאֲלִין עֲבוּדָא קוּמִי ר' יוֹסִי וְאָמַר אֵינָה מְקַוְדָשֶׁת א"ר חֲזַקְיָא אֲנָא קָרִית לְאִיגְרַתִּי וְכַתּוּב בְּגִנוּהָ וְלֹא עוֹד א"ר מְנָא קְשִׁיתִי קָמִי ר' חֲזַקְיָא מְהוּ וְלֹא עוֹד בְּס"ת שְׁלַ יְחִיד קִידָשׁ אָמַר לוֹן אֵינָה מְקַוְדָשֶׁת אֲתָא מִימַר לָךְ אֲפִילוּ בְּס"ת שְׁלַ יְחִיד קִידָשׁ וְהֵינּוּ אֵינָה מְקַוְדָשֶׁת עַכ"ל הִירוּשָׁלַיִם, וְהֵנָּה לְשׁוֹן הִירוּשָׁלַיִם מְגוּמָגָם לְמֵאוּד וְהֵנָּה.

רֵאִיתִי בְּפִי קָרְבַּן עֲדָה שְׁפִי קוּנְדָם הִךְ אֲתָא מִימַר לָךְ אֲפִילוּ בְּס"ת שְׁלַ יְחִיד שְׁהוּא אִו דִּילְמָא יַעו"ש וּבְאַמַּת אִין זֶה נְכוּן פְּמְבוֹנָר לְכָל מְעֵינֵי וְהַנְכוּן פְּדַבְרֵי הַמְפָּרֵשׁ פְּנִי מְשָׁה דְעַד אֲתָא מִימַר לָךְ הָאִידִךְ צ"ל וְהַשְׁאָר ט"ס הוּא יַעו"ש אֲמַנְם בְּעִיקַר דְבָרֵי הִירוּשָׁלַיִם נִרְאָה לְפָרֵשׁ עַפ"י מַה דְגָרְסִינָן בְּגִיטִין דְּרַף י"ט הֵהוּא גְבָרָא דְעַל לְבִי פְנִישְׁתָּא שְׁקַל ס"ת יְהִיב לְדַבְיָתְהוּ א"ל הָא גִיטָךְ אַר"י לְמֵאִי נִיחֻוֹשׁ לָהּ וְכו' הָא בְּעֵינֵי שְׁמֹ וְשִׁמָּה וְכו' וְכַתֵּב לָהּ לְשִׁמָּה וְכו' יַעו"ש וּמַעֲתָה נִרְאָה דְנוֹדָאֵי בְּקִידָשׁ בְּס"ת שְׁלוֹ וְדָאֵי דְמְקַוְדָשֶׁת אִף עִיקַר פְּנוּנַת הִירוּשָׁלַיִם מְתוּרַת שְׁטֵר כְּעֵין הֵהוּא גְבָרָא דְרַצָּה לְגַרְשׁ בְּס"ת וְכו' וְכֵּן קִידָשׁ בְּס"ת וְאָמְרוּ דְאֵינָה מְקַוְדָשֶׁת כְּמוֹ בְּגִט דְאֵינָה מְגוּרְשֶׁת וּבִזְזָה קְאָמַר לָהּ מְבַעֲיָא בְּס"ת שְׁלַ יְחִיד אֵינָה מְקַוְדָשֶׁת (וַיֵּשׁ לְפָרֵשׁ עוֹד לְמַה דְאָמְרוּ שְׁם בְּגִיטִין דְּרַף כ' וְלִיחֻוֹשׁ דִּילְמָא אֲקָדִים וְיִהְיֶה זְוִי לְסַפְרָא יַעו"ש וּבְנוֹדָאֵי מְסַתְבַּר דְּבְס"ת שְׁלַ רַבִּים יוֹתֵר מְסַתְבַּר לְחֻוֹשׁ דִּילְמָא אֲקָדִים וְיִהְיֶה זְוִי לְסַפְרָא וְכו' וְזֵהוּ דְקָאָמַר וְלֹא עוֹד אֲפִילוּ בְּס"ת שְׁלַ רַבִּים וְזֵה נִרְאָה יוֹתֵר נְכוּן וְכְמ"ש הַפ"מ דְהַשְׁאָר ט"ס הוּא) חֲדָא מְטַעַם הַנ"ל וְעוֹד דְהֵוִי גְזַל שְׁאִינוּ שְׁלוֹ וּבְטוֹר ס' ק"כ הִבְיָא בְּגִזַל נְיִיר וְכַתֵּב גִּיטָא יַעו"ש וְלֹא בְּס"ת דְלִיכָא שִׁנּוּי רַק אֲפִילוּ בְּס"ת שְׁלַ רַבִּים ג"כ לֹא מְהַנִּי מְטַעַם דְבְּגִט לֹא מְהַנִּי דְנוֹדָאֵי גַם בְּגִט בְּעוּבָדָא דְגִיטִין שְׁם מִיִּירִי ג"כ בְּס"ת שְׁלַ רַבִּים דַּל"כ ת"ל מְטַעַם מְגַרְשׁ בְּגִט שְׁאִינוּ שְׁלוֹ וְע"כ בְּס"ת שְׁלַ רַבִּים דִּישׁ לוֹ ג"כ חֶלֶק בּוֹ וּמ"מ אֵינָה מְקַוְדָשֶׁת וְדוּק הֵיטֵב.

וְעַפ"ז אֲפָשֶׁר לְפָרֵשׁ לְהַעֲמִיד הַגִּירָסָא שְׁלַפְנִינּוּ בְּסִיּוּם לְשׁוֹן הִירוּשָׁלַיִם וְהוּא דְהַפְּנוּנָה אִו דִּילְמָא פְּדַבְרֵי הַקְּרָבֵן הַעֲדָה רַק דְהַפְּנוּנָה הוּא אִו דִּילְמָא דְמִיִּירִי בְּס"ת שְׁלַ יְחִיד וְהֵינּוּ וְלֹא עוֹד כְּצ"ל וְהַפְּנוּנָה דְבְּס"ת שְׁלוֹ אִיִּירִי וּבִזְזָה הֵוִי רְבוּתָא ס"ת שְׁלַ יְחִיד לְעַנְיָן גְּזַל וְעֵינֵי

בְּקִרְבּוֹ עָדָה שֶׁהֵבִיא לְשׁוֹן הָרֶ"ן פ"ב דְּקִידוּשֵׁין בַּמ"ש בְּעֹבְדָא דְקִידוּשֵׁין דָּף נ"ב בְּקִידוּשׁ
בַּמּוֹדָא דְשִׁמְכָא יַעו"ש וַעפ"ז עוֹלָה יָפָה דְבָרֵי הִירוּשְׁלָמִי וְדוּק הֵיטֵב וְנַדַע דִּישׁ לְדַקְדַּק
בְּש"ס קִידוּשֵׁין דָּף מ"ח דְקָאֵמֵר לִימָא כְּתַנְאֵי הִתְקַדְשִׁי לִי בְּשִׁטְר וְכו' רַמ"א מְקַוְדָשֶׁת וּר"א
אוֹמֵר אֵינָה מְקַוְדָשֶׁת וְחֻכְמִים מְסַפְקִי לָהּ אִי כַר"מ וְכו' הִילְכָף שְׁמִין וְלְכַאוּרָה קָשָׁה לָמָּה
לֹא מוּקִי הַש"ס פְּלִגְתִּינְיָהּ אִי בְּעֵינֵן אַמִּירָה בְּשִׁטְר אוֹ לֹא וְהִנֵּה הַב"ש סִי' ל"ב סִק"ג
הֵבִיא דַא"צ לֹמֵר רַק ה"ז לְקִידוּשֵׁינָהּ וַא"צ לֹמֵר הַרִי אַתָּה מְקַוְדָשֶׁת לִי יַעו"ש וְקָשָׁה הָא
י"ל דְּפְלִגְתִּינְיָהּ בְּזָה בְּלֹא הִי אַמִּירָה וְאֶפְשָׁר לֹמֵר דְּזָה תְּלִיָא בְּאֵם בְּעֵינֵן דַּעְתָּהּ אוֹ לֹא
דַּאֵם בְּעֵינֵן דַּעְתָּהּ א"כ פִּינֵן שְׁכָבֵר נְכַתֵּב בְּצִוּוִי מְקַוְדָשֶׁת בְּלֹא אַמִּירָה אַבְל אִי לֹא בְּעֵינֵן
דַּעְתָּהּ נִמְצָא שְׁצָרִיף אַמִּירָה וְכָבֵר אוּקִי לָהּ הַגְּמָרָא פְּלִגְתִּינְיָהּ אִי בְּעֵינֵן דַּעְתָּהּ אוֹ לֹא אִף
בְּאֵמֶת ז"א דְּוֹדַאי נָהִי דְלֹא בְּעֵינֵן דַּעְתָּהּ מ"מ מְשַׁכַּחַת לָהּ הַפְּלוּגְתָא עַכ"פ בְּנְכַתֵּב בְּדַעְתָּהּ
וּבְצִוּוִי וַצ"ע וְתוּ קָשְׁיָא לִי לְכַאוּרָה אַמַּאי לָא קָאֵמֵר דְּפְלִגְתִּינְיָהּ בְּאוֹמֵר אַמְרוּ דְלִר"מ
כְּשֵׁר וּלְר"א פְּסוּל וְחֻכְמִים מְסַפְקִי לָהּ לְזָה ס"ל שְׁמִין הַנְּיָיֵר וְכו' אַמְנָם זָה אַתִּי שְׁפִיר
דְּלַפְמ"ש הָרֶ"ן בְּגִיטִין דָּף ס"ו בְּשֵׁם הַרְמַב"ן דְּטַעְמָא דְּפְסוּל אוֹמֵר אַמְרוּ מְשׁוּם שְׁאֵם אֵין
הַסּוֹפֵר שְׁמַע מִפִּי הַבַּעַל לֹא הָוִי לְשִׁמָּה א"כ הַרִי כָבֵר אוּקִי לָהּ פְּלִגְתִּינְיָהּ בְּלִשְׁמָה וְאִף
לְהִנֵּי דַס"ל דְּאוֹמֵר אַמְרוּ פְּסוּל מְטַעַם מִקְלִי יֵשׁ לְסִייעַ מְזָה לְשִׁיטַת הַרְבַּ הַקְּדוּשׁ מִדְּרִיו"ש
שְׁהוּבָא בְּמַרְדְּכִי רַפ"ב וּבַאֵה"ע סִי' ל"ה דְּבְקִידוּשֵׁין בְּלֹא"ה גַּם בְּקִידוּשֵׁי כְּסָף אִף שְׁמוּסֵר
לוֹ הַכְּסָף מ"מ פִּינֵן דַּאֵם לֹא תֵאבְּהָ הָאֵשָׁה אֵינָה מְתַקְדָּשֶׁת הו"ל מִקְלִי וּל"ד לְגִירוּשֵׁין
דְּבַע"כ מְגַרְשֶׁת יַעו"ש וּמַעְתָּה בְּלֹא"ה אַתִּי שְׁפִיר וְדוּק, אִף דִּישׁ לְדַקְדַּק בְּדְבָרֵי
הִירוּשְׁלָמִי הוּבָא בְּרִי"ף וְרַא"ש רִישׁ מְכִילְתִּין הִדָּא דְתִימֵר בְּשִׁטְר שְׁאִינוּ ש"פ דַּא"ל"כ
כְּסָף הוּא וְקָשָׁה הִלֵּא הַנ"מ בְּפִשְׁיטוֹת בְּאֵם נְאָמֵר דְּשִׁטְר לֹא בְּעִי אַמִּירָה וּבְכְסָף.

בְּעִי א"כ הַנ"מ בְּלֹא הִי אַמִּירָה דְּמַתוֹרַת כְּסָף לֹא מְהַנִּי וּמַתוֹרַת שְׁטֵר מְהַנִּי וּמְשַׁמַּע דְּגַם
בְּשִׁטְר בְּעִי אַמִּירָה וְהִנֵּה מִדְּבָרֵי הִירוּשְׁלָמִי יֵשׁ לְהוֹכִיחַ דְּלֹא פְּתוּס' רִי"ד שְׁכַתֵּב בַּפ"ב
לְעַנְנֵן מִקְלִי לֹא מִפְּסוּרֵן לְשְׁלִיחַ בְּקִידוּשֵׁין בֵּין קִידוּשֵׁי שְׁטֵר לְכְסָף דְּבְכְסָף לֹא צָרִיף לִיתָן
דוּקָא אוֹתָן מְעוֹת הָוִי מִקְלִי וּבְשִׁטְר דְּצָרִיף דוּקָא אוֹתוֹ שְׁטֵר לֹא הָוִי מִקְלִי יַעו"ש וְהַשְׁתָּא
תְּקַשִּׁי לְהִירוּשְׁלָמִי הָא יֵשׁ נ"מ לְעַנְנֵן מִקְלִי דְּמַתוֹרַת כְּסָף לֹא מְהַנִּי דְּהָוִי מִקְלִי וּבְשִׁטְר מְהַנִּי
דְּלֹא הָוִי מִקְלִי וְאֶפְשָׁר לֹמֵר דְּכּוֹנֵנַת הִירוּשְׁלָמִי הוּא דַע"כ מְתַנִּי לָאוּ לְעַנְנֵן שְׁלִיחַ קָאֵמֵר
דַּא"ל"כ הִדָּרָא קוּשְׁיָא הַש"ס וְלִיתַנִּי הָאִישׁ קוֹנָה וְאֵין לֹמֵר כְּמוֹ דְּמַשְׁנֵי אִי תְּנָא קוֹנָה ה"א
אַפִּילוּ בַע"כ ז"א דַּאֵם מְתַנִּי עַל יְדֵי שְׁלִיחַ קָאֵמֵר א"כ לְפִי מ"ש הַנּוֹדַע בִּיהוּדָה חַאֵה"ע
סִי' ב' דָּאִף בְּזִמְן הַש"ס אֵין מְגַרְשֵׁין ע"י שְׁלִיחַ בַע"כ דְּהָוִי תוֹפְסֵי לְבַע"ח בְּמִקּוּם שְׁחַב
לְאַחֲרִים יַעו"ש א"כ לְעַנְנֵן שְׁלִיחַ אִי אֶפְשָׁר לְטַעוֹת בְּבַעַל פְּרָחָה וְעַל פְּרָחָה דְּלֹא לְעַנְנֵן
שְׁלִיחַ קָאֵמֵר וּבְזָה א"ש מַה שְׁהַקְשָׁה הַב"ש בַּסִּק"ד עַל הָא שְׁכַתֵּב הַמְחַבֵּר דְּכַתְּבוּ שְׁלֹא
מִדַּעְתָּהּ הָוִי סְפַק מְקַוְדָשֶׁת וְהַקְשָׁה הָא בְּלֹא"ה הָוִי סְפַק קִידוּשֵׁין מְשׁוּם הַנְּיָיֵר וְכו' וּלְפַמ"ש
נ"מ טוּבָא לְעַנְנֵן מִקְלִי לֹא מִפְּסוּרֵן לְפִי מַה שְׁכַתְּבֵנוּ אוֹ בְּאַמִּירָה בְּלֹא אַמֵּר דְּבְשִׁטְר מְהַנִּי
בְּלֹא אַמִּירָה וּבְכְסָף לֹא מְהַנִּי אִף בְּלֹא"ה יֵשׁ נ"מ בְּפִשְׁיטוֹת בַּע"מ שְׁתַּחֲזִיר דְּמַתוֹרַת כְּסָף
לֹא מְהַנִּי דְּהָוִי חֲלִיפִין וּמַתוֹרַת שְׁטֵר מְהַנִּי וְדוּק הֵיטֵב.

בְּרַמְב"ם שָׁם פ"ג הִלְכָה ה' פְּסַק דְּכָל הַמְקַדָּשׁ דַּעְתּוֹ עַל גְּמַר בִּיאָה יַעו"ש וְכ"ה בַּש"ע
אֵה"ע סִי' ל"ג סַעִי' ב' יַעו"ש וְזָה נוֹבַע מִדְּבָרֵי הַש"ס קִידוּשֵׁין דָּף יו"ד ע"א אֵיבַעְיָא לָהּ
בִּיאָה נְשׂוּאִין עוֹשָׂה אוֹ אִירוּסִין עוֹשָׂה וְכו' וּמִסִּיק מְשַׁמִּיָּה דְּרָבָא כָּל הַבּוֹעֵל דַּעְתּוֹ עַל גְּמַר

ביאה יעו"ש ולפי שיש לי בסוגי' זו מקום עיון ראיתי להאריך קצת בזה והנה הא דאמר
כל הבועל דעתו על גמר ביאה צריך ביאור פנין שדעתו הוא לגמור ביאתו אבל מאי
הוכחה יש לנו דדעתו של קנן הוא על גמר ביאה והנראה בבבאור הדבר פנין דהא נדאי
כל מי שבוועל דעתו לגמור ביאתו א"כ ע"כ שדעתו על הקנן נמי הוא בגמר ביאתו
דאל"כ פנין שקונה בתחילת ביאה א"כ הרי גמר ביאה הוא ביאה של איסור א"כ נדאי
שאין עושה בעילתו בעילת זנות וע"כ שדעתו של קנן הוא על גמר ביאה אכן הנה ראיתי
להרשב"א ז"ל בחידושי שפתיב וז"ל א"נ לכה"ג דקא קני בתולה בביאה ואיפא דקשאי
לי' והיכי קני לה בביאה והא בטר נשואין אזלינן ולא בטר אירוסין ובשעת נשואין
בעילת עצמו הוא נאסורה וכו' וי"ל דהכא הני דביאה נשואין עושה וכו' א"נ הבמ"ע
בשפנסה לחופה בלא קידושין ובעלה בחופה לשם קידושין דמשעה שפא עלי' קנאה
ונעשה פאשתו נשואה לכל דבר עכ"ל ומעתה הדרא הקושני' לדוכתה דמאי הוכחה יש
לנו שדעתו של קנן ג"כ הוא אגמר ביאה דילמא דעתו רק אגמר ביאתו דהיינו שיגמור
ביאתו ולא שדעתו ג"כ על הקנן שיהא בגמר ולא שיניד משום דאם דעתו של קנן
אתחילת ביאה יהא סוף בעילתו בעילת זנות ז"א דהא סברינן או דביאה עושה נשואין
או שפנסה בחופה וכו' דעכ"פ ג"כ נשואין הוא א"כ שפיר רשאי לגמור ביאתו ומ"מ
ממאי מוכח שדעתו שהקנן יהא בגמר ובאמת לפי דברי הרשב"א יש ליישב מה שיש
לתמוה בסוגיא דהנה זה לשון הרשב"א בחידושי ויש מי שהקשה א"כ אף ביבמה נאמר
פן שאם גמר ביאתו על גמר ביאה ואי אפשר לומר פן דהא תנו פרק כיצד אלמנה לכה"ג
חולצת ולא מתבבמת והוינן בה קפסיק ותני ל"ש מן האירוסין ול"ש מן הנשואין בשלמא
מן הנשואין לא אתי עשה ודחי ל"ת ועשה אלא מן האירוסין לימי עשה ולדחי ל"ת
ואסיקנא גזירה ביאה ראשונה אטו ביאה שני' ואי אמרת סוף ביאה קונה אף סוף ביאה
ראשונה אסורה וכו' וי"ל יבמה שאני דבההוא לא אזלינן בטר דעתו דהבא על יבמתו
בין באונס וכו' וא"ת מ"מ פנין שקנאה אף סוף ביאה ראשונה אסורה וכו' ולמה אמרו
גזירה אטו ביאה שני' לימא גזירה אטו סוף ביאה וי"ל דאע"פ שקונה הוא בתחילת ביאה
מ"מ פולה ביאה בכלל יבמה יבא עליה וכו' ועוד דכתיב להקים לאחיו שם ובגמר ביאה
וכו' יעו"ש ומעתה יש לתמוה דמיעבד דאי נימא תחלת ביאה קונה רשאי לקדש בתולה
בביאה נאהא אפתי קשה נגזור אטו סוף ביאה ולא שיניד תירוץ דהרשב"א איבמה אמנם
עפ"י דברי הרשב"א שהבאתי דאיירי בשפנסה לחופה בלא קידושין ובעלה בחופה לשם
קידושין א"ש אבל אפתי הדרא הקושני' לדוכתה מנ"ל דדעתו של קנן על גמר ביאה
ולכן נראה דנדאי הכא מייירי כפשטא שפנסה בביאה וג"כ לא סבר דביאה נשואין עושה
ואי משום קושני' הרשב"א דהא בטר נשואין אזלינן והו"ל בעילת עצמו י"ל דלק"מ דה"פ
דעיקר פנונת הש"ס דנדאי אי כה"ג מקדש בביאה אסורה לו להנשא משום בעילת עצמו
רק עיקר הפנונה אי תפסו הקדושין דתבעי גט דאי נימא סוף ביאה קונה אינו קדושין
פלל א"כ ממילא לא בעי גט מיני' ואי נימא תחילת ביאה קונה אף דלא יהא רשאי לכנסה
לענין נשואין מ"מ עכ"פ תפסי הקדושין דתבעי מיני' גט, ומעתה אתי שפיר הבבאור
שפתיבנו דדעתו על גמר ביאה הוא על הקנן משום דא"א עושה בעילתו בעילת זנות אף
לפי מה שפתיבנו הדרא הקושני' לדוכתה דאפילו אי תחילת ביאה קונה רשאי פהן גדול
לקדש בביאה הא אפתי נגזור אטו סוף ביאה, גם עיקר סוגי' הש"ס תמוה דע"כ צ"ל

בישוב הקנש' דנגזר אטו סוף ביאה הוא דהאיבעי' הוא באם תפסי הקידושין בביאה לחוד להצריף גט א"כ גם האיבעי' בפשטות אי לא עשה רק הערצה אי תפסי הקידושין להצריף גט ובאמת ז"א דאם האיבעי' הוא אי תחילת ביאה חשוב ביאה או לא חשוב ביאה פלל א"כ אדרבה אם לא חשיב ביאה אזי לקני כה"ג בביאה פינו דתחילת ביאה לא הוי ביאה פלל א"כ לא הוי בעילה פינו דלא הוי ביאה אכן בעיקר הדבר שכתבנו דהקא אזלי האיבעי' אי תפסי הקידושין להצריכה גט אבל לקונסה פשיטא דלא הדרנא בי דהנה בקידושין דף נ"א ע"א פתבו התוס' בד"ה קידושין שאין מסורין לביאה וכו' פי בקונטרס דכתיב ובעלה דבעינו ראוי לביאה וקשה דהא חייבי לאוין אינם ראויים לביאה ותפסי בהו קידושין לכה נראה לפרש קידושין שאין מסורין לביאה פלומר שאיסור הביאה ע"י קידושין והינו היכא דקודש אחת משתי אחיות בסתם שמקודם הקידושין היתה פל אחת מהן מותרת ועכשיו על ידיהקידושין נאסרו שתייהן אבל חייבי לאוין איסור הביאה לא באה ע"י הקידושין שהרי מקודם לכן נאסרו בביאה עכ"ל, ומעתה בכה"ג אם נאמר דאסור לקונסה הרי הוי קידושין שלא נמסרו לביאה דמשום הקידושין ע"י ביאה נאסרה עליו דקודם הקידושין הותרה ע"י קידושי פסוף או שטר ואיך מסיק משמ' דרבא פל הבעל דעתו על גמר ביאה דלרבא לשיטת' דקידושין שלא נמסרו לביאה ל"ה קידושין א"כ אפי' לא אי אמרינו דעתו אגמר ביאה מ"מ לא תפסו הקידושין בכהן גדול ומפשטות הש"ס משמע דרק משום דכל הבעל דעתו אגמר ביאה לזה לא תפסו בתרונ'יהו בכהן גדול ובהערה ופשטה ובלא"ה אין דבר זה מחנור דא"כ מאי חשיב פל הבעל דעתו על גמר ביאה מה תשובה הוא זו על האיבעי' שלו אי תחילת ביאה הוי ביאה או לא בהך דדעתו אגמר ביאה דמ"מ אפתי האיבעי' במקומו בהערה לחוד וכמו שכתבנו גם בדברי התוס' שם יש לדקדק דקשיא להו מהבא על יבמתו שהאשה נקנית בהערצה וכו' דממ"נ אי ס"ל להתוס' דכוננת האיבעי' הוא אי תחילת ביאה הוי ביאה או לא קשה כנ"ל ואי ס"ל להתוס' דהכוננה הוא אם דעתו על גמר ביאה או לא א"כ ע"כ הא פשיטא להו דבהערצה קניא א"כ הו"ל להקשות מדברי הש"ס גופי' דמוכח דהערצה קונה מדאיבעי' לי רק אי דעתו על גמר ביאה או לא עכ"פ הא מוכח דתחילת ביאה קונה ואיך מסיק דדעתו אגמר ביאה להס"ד של התוס' בקושיותם פינו דאם בעי לי' אי דעתו אגמר ביאה ע"כ דביאה עכ"פ הוי גם בתחילת ביאה וילענן מה הוי ביאה ועל פרוך בהערצה לחוד א"כ מאי קשיא להו.

והנראה בבבאור דבריהם הוא דקשיא להו דנדאי ס"ל דאם בעי לי' אי תחילת ביאה קונה או סוף ביאה קונה ונדאי דהאיבעי' הוא אי דעתו על גמר ביאה או לא ורק אפילו בהערצה לחוד מ"מ הוי ס"ל פשיטת הריב"ם שהווא דוקא במפרש אבל בסתם אף שהערה אמרינו דדעתו על גמר ביאה והדר בי' ומ"מ הוי דחיקא להו לאוקמי להך דהבא על יבמתו דאיירי בפ' להדיא דסתימת הש"ס משמע דגם בסתם הערצה קונה ולזה תירצו בשם הרשב"א דדוקא בגמר דעתו על גמר ביאה אבל בהערצה לא והראי' ממה דקאמר פל הבעל ולא קאמר פל המערה והריב"ם מפרש להווא דהבא על יבמתו דאיירי בפירוש בהדיא ולית לן במאי דסתמא נקט כלענ"ד בבבאור דבריהם אכן אפתי פש גבן לתרוצי מאי דאמר פל הבעל דעתו אגמר ביאה.

ומ"ש דדעתו של קנין על גמר ביאה משום דא"א עושה בעילתו ב"ז ליתא פמו שפכתנו לעיל בשם הרשב"א שבהכרח אנו צריכין לדברי הרשב"א כמ"ש לעיל. ולכן הנלענ"ד בזה הוא דנדאי אנו הכי קאמרינו פנין שדעתו עכ"פ לגמור ביאתו א"כ לכאורה הוי תחילת ביאה ביאת זנות פנין שדעתו לגמור ביאתו.

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

ותירצו דס"ל לרבא ע"מ פמעשיו יעו"ש א"כ גם הכא ניחא דגם הכא אין התנאי סותר המעשה ולפי מה שתירצו עוד דרבא פליג על ראב"א בגיטין ונדאי ניחא עכ"פ פנין דהך דכל הבועל דעתו על גמר ביאה רבא הוא מרא דשמעתא ורבא לשיטתו' שם באתרוג יעו"ש ולפי מה שפכתנו פנין דדעתו לגמור ביאתו לא חשיב תחילת ביאה ב"ז אפתי קשיא מה שהקשינו מנ"ל הא דדעתו שהקנין יהא בגמר ביאה, ולכן הנראה בזה דנדאי הכא מטעם תנאי אם הוא ומאי שהקשה הר"ב הנ"ל דהא הוי כאומר משנה פרה זו ולא תקנה אלא לאחר ל' דלא קנה וא"כ ה"נ בביאה ולא דמי לכסף שצריכה להחזיר הכסף לסוף ל' אם חוזרת יעו"ש לענ"ד לק"מ דנדאי התם כל שמקדש בביאה א"כ בשעת הקידושין ליתא להך ביאה ובמאי תתקדש משא"כ הכא כל שאומר התקדשי לי בביאה א"כ פנין דאמרינו דהפונה על תנאי אם הוא דאם יגמור ביאתו א"כ גם בשעת חלות הקידושין איתא להך ביאה שהוא גמר ביאה וכבר פכתנו במק"א בדברי הרמב"ם פ"ח מה"ג דכל תנאי שהוא באם מתחיל מהשתא ואינו גומר רק בקיום התנאי ומ"מ בקידושין מצית לחזור במשך הזמן חלות הקידושין עד הגמר א"כ גם הכא הוי בתנאי אם יגמור ביאתו דא"כ מתחיל מתחילת ביאה וגומר בגמר הביאה ומ"מ מצית לחזור בנתיים כנלע"ד ודוק היטב.

שם ברמב"ם הלכה ו' פלל חרופתי עם שאר לישני דברירי וכבר תמהו עליו כל חכמי לב ונלאו למצוא מקום ליישב דבריו אל נכון והנלענ"ד ביישוב דברי הרמב"ם ז"ל הוא פמו שאבאר בס"ד דנדאי יש לדקדק בש"ס דקאמר אלא האומר חרופתי מקודשת שנאמר והיא שפחה נחרפת לאיש ועוד ביהודה קורין לארוסה חרופה ופריה ויהודה ועוד לקרא ויש לדקדק דילמא פוננת הברייתא דהאומר חרופתי מקודשת משום שנאמר והיא שפחה נחרפת לאיש ואפילו את' ל דקרא מיירי בשפחה פנענית שאין קידושין תופסין בה מ"מ עכ"פ ביהודה שקורין לארוסה חרופה עכ"פ מקודשת ולזה ס"ל להרמב"ם ז"ל דבאמת זהו פוננת הש"ס אלא ה"ק האומר חרופה ביהודה מקודשת שכן ביהודה קורין לארוסה חרופה, והיינו דכוננת הש"ס לתרוצי הקושניא דיהודה ועוד לקרא

ואתה קאמר דכוננת הש"ס דאפילו את"ל דמיירי בשפחה פנענית מ"מ עכ"פ ביהודה מקודשת שפן ביהודה קורין לארוסה תרופה אף באמת דקיי"ל כמ"ד חצי' שפחה וקצ' ב"ח המאונסת לעבד עברי א"כ שפיר מקודשת בכ"מ משום קרא דשפחה נחרפת לאיש דזהו פננת הברייתא האומר תרופתי מקודשת שנאמר והיא שפחה נחרפת לאיש ומעתה הרמב"ם דפסק כמ"ד בתציה שפחה וקצ' ב"ח הכתוב מדבר שפיר פוסק דמקודשת בכ"מ באומר תרופתי וזהו ברור ונכון ליישב דעת הרמב"ם ז"ל ודוק היטב: שם הלכה ו' פתב המקדש בביאה דעתו על גמר ביאה וכו' הנה ראיתי להרב נודע ביהודה מהדו"ק שקידש דבר קדש דמה דאמרין דאין אשה מתעברת מביאה ראשונה זהו על הרוב ומ"מ איפא מיעוטא שמתעברות מביאה ראשונה יעו"ש והנה באמת חידוש ופלא גדול בעיני על רב מובהק פמותו שפעלם ממנו לשון הר"ן בסוגין וז"ל ומיהו ביבמה דמיקדשה בהעראה אפילו גמר ביאתו קנה מתחילת ביאה והיינו דתנו התם וכו' כה"ג לא חולץ ולא מניבם ואמרין עלה בגמרא קפסיק ותני ל"ש מן האירוסין ול"ש מן הנשואין וכו' וכת"א א"כ דתחילת ביאה קונה ביבמה מאי מפרקינן התם גזירה ביאה ראשונה אטו ביאה שני' הו"ל לומר גזירה תחילת ביאה אטו סוף ביאה וכו' י"ל דכולהו ביאה ראשונה ביאת מצוה היא ושריא דעיקר מצות ביום להקים זרע הוא ואע"ג דעל הרוב אין אשה מתעברת מביאה ראשונה זמנין דמיתעברא עכ"ל הרי חידושו מבוואר בהר"ן והנה ראיתי בירושלמי ביבמות פ"ק הבא על יבמתו סוף הלכה ה' א"ר אבא בר ממל הדיא אמר כה"ג שקידש אשה בכעילה אינו כבא על הבעולה עכ"ל הירושלמי וחידוש בעיני על שלא הביאו הפוסקים הירושלמי ה"ל ונראה דלזה לא הביא הרמב"ם דכה"ג אסור לקדש בביאה.

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

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

עסוקין באותו ענין מקודשת אלמא לא נחלק ר"י אלא בשאין עסוקין באותו ענין יעו"ש
שהאריך בזה.

ומעתה נראה דס"ל להרמב"ם ז"ל פ"ג דהא חידוש הוא דבאין עסוקין באותו ענין ממש
דלא בעינו אמירה בפ"ל לזה ס"ל דבעינו עכ"פ קודם שקידש דהיינו בשעה שעסקו בצרכי
זיווגם לא בשעת עסוקין באותו ענין ממש רק בעת שדיברו מענינים אחרים פגונוא
דכתיבנא בצרכי זיווגם אמרה היא הו"ס"ל דלשון זה מורה שנתרצית על כל מה שדיברו
ומספמת על הקידושין א"כ כשעמד וקידש מהני משא"כ כשלא אמרה הו"ס"ל דידעה
דלשם קידושין הוא פ"ג שפיר הפסיקו ודיברו מענינים אחרים.

ומעתה לק"מ קושני' הלח"מ דלישני דדיברו על עסקי קידושין רק שלא אמרה הו"ס"ל דא"כ
אפתי תקשי מנא ידעה מאי קאמר פ"ג דכבר הפסיקו לדבר בענינים אחרים ואם נאמר
דנוקמא בעסוקין באותו ענין ממש ז"א דבזה שוב לא בעינו אמירת הו"ס"ל אפתי תיקשי
אע"ג דלא אמר נמי ונפיר הקושני' בממ"נ והדברים ברורים בעזה"י בישוב לשון
הרמב"ם ז"ל ודוק היטב.

שם בהלכה כ"ג פתב ואחר שיגמור הברכה יקדש וכו' ודעת הרא"ש פ"ק דכתובות ג"כ
דצריך לברך ואח"כ יקדש יעו"ש ובזה אמרתי טעם לשבח ביהויה דקיי"ל בגיטין
וקידושין לא מהני חזרה תכ"ד וכבר כתב הרשב"ם דגזירה מדרבנן הוא יעו"ש.

ואמר הטעם דכיון דמברך תחילה אם יועיל חזרה יתא ברכה לבטלה ודוק, ולפ"ז י"ל
בקידושין על תנאי לא יברך רק בשעת קיום התנאי דיש לחוש שמה לא יתקיים התנאי
ויהא ברכה לבטלה אף לפ"ז איה נעשה בתנאי שהוא בשב ואל תעשה אף האמת דבתנאי
שהוא בשב ואל תעשה מברך מיד דמוקמינן אחזקת' שלא יבטל דמהאי טעמא התירו
לינשא בתנאי שהוא בשב ואל תעשה ע"י פ"ג פ"ג פ"ג פ"ג פ"ג פ"ג פ"ג פ"ג פ"ג פ"ג פ"ג
יעו"ש ויש להמתיק יותר במ"ש בדעת הרשב"ם בחזרה תכ"ד והוא דלפי מ"ש התוס'
בר"ה דף ל"ג דאינו עובר על לא תשא בברכה רק מדרבנן לזה רק מדרבנן הוא דעיקר
העבירה רק מדרבנן ודוק, וע"י פ"ג פ"ג פ"ג פ"ג פ"ג פ"ג פ"ג פ"ג פ"ג פ"ג פ"ג פ"ג
שתייר דכ"ל לקיים מצות פ"ו ע"י פ"ג פ"ג פ"ג פ"ג פ"ג פ"ג פ"ג פ"ג פ"ג פ"ג פ"ג פ"ג
הרשב"א בתשובה סי' י"ח דכל שאינו תלוי בדין' רק בחבירו לא שייך ברכה דשמה
לא תרצה חבירו יעו"ש וכיון דקידושין אינו רק מדעתה לא שייך ברכה ובמלך שהוא
בעל פרושה שוב שייך תירוץ הרא"ש דמלך לכולי עלמא מותר בפילגש ודוק היטב.

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

ובבאמת אין זו ראי' דבאגב אונס וזווי שאני ולא אגב אונס לחודי', ולכאורה נראה דהרשב"א ס"ל בזה דמהני אנסוהו לקנות פהרמב"ם ואמנם גם פהראב"ד ס"ל דהוא דוקא ברוצה אני וא"כ פה פוננתו דאי אגב אונס וזווי גמר וזבין בלא רוצה אני כ"ש דגמר וקנה, ברוצה אני אף באמת נראה להוכיח מהרשב"א גופי' בחידושי שם דסובר פהרמב"ם דגם בלא רוצה אני מהני דהנה ו"ל שם א"נ איפא למימר דלאו משום קונה ונקנית קאמר אלא משום האשה דכיון דתנא האשה נקנית משמע שאין הקנן תלוי באיש אלא אף באשה אבל אי תנא האיש קונה הוי במשמע שהכל תלוי בו וכל שמקדש בע"כ וברצונו מקודשת עכ"ד.

ולכאורה נימא השתא ג"כ איפכא דהכל תלוי בה וכל שאנסוהו לקדש הוי קידושין. ובהכרח צ"ל דהרשב"א לשיטתו באמת פן דאם אנסוהו לקדש דמקודשת דהרי סובר פהרמב"ם.

ומ"ש הרשב"א דתנא האשה דהקנן תלוי אף באשה דמשמע דגם בו תלוי הקנן. הפוננה היכא שאנסה דאז תלוי בה ג"כ והשתא יש להבין הרשב"א דצריך ראי' לדינו של הרמב"ם מהסברא אמאי לא הביא מש"ס מפורשת דהרי לפי פירושו הוא ש"ס מפורשת וכמו שפיתנו ולכן מוכרח מזה דהוא ו"ל ס"ל פהרמב"ם דגם בלא רוצה אני מהני ולזה לא יכול להביא מהש"ס הנ"ל דמציון לאוקמי ברוצה אני.

הרי הוכחנו דסובר דבאנסוהו לקנות דגם בלא רוצה אני מהני. ומעתה הראי' שהביא אינו מוכרח.

ולא עוד אלא שאני תמה ביותר על מאור עינינו הרשב"א ו"ל שפותר דברי עצמו שכתב להדיא לקמן דף נ' ע"א בההוא דרצה להוכיח דדברים שבלב לא הוי דברים מניקריב וכו' ומגיטי נשים דכופין עד שיאמר רוצה אני.

נדחי הש"ס וכו' ותמה הרשב"א מסוגיא דב"ב וכתב לבסוף וז"ל נאפתי קשיא לי אמאי לא יליף לה מתלונה וזבין דקיי"ל כר"ה וכו' אלמא דברים שבלב אינן דברים וכו' וי"ל דהתם שאני דאגב אונסו וזווי גמר ומקנה ולא שייכא בהא כלל יעו"ש.

הרי שכתב בעצמו דהתם הוא רק אגב אונס וזווי א"כ מעתה מה מקום ראי' יש להרמב"ם וכמו שפיתנו לעיל. ועוד נראה לענ"ד דמוכח בהדיא פן מסוגיא הש"ס פרוק חזקת דף מ"ח דהוכיח דתלוה וזבין זביני' זביני' מיקריב דכופין עד שיאמר רוצה אני נדחי שאני התם דניחא לי בכפרה וכן דחי אהא דרצה להוכיח מגיטי נשים וכו' דמצנה לשמוע דברי חכמים וכו'.

ויש לדקדק פיון דבמכר והינינו בתלונה וזבין לכ"ע לא בעי רוצה אני וכמו שכתבנו להדיא מדברי הה"מ שהבאתי בריש דברינו יעו"ש. ומעתה יש לדקדק מאי הוכיח מיקריב ומגט דאומר רוצה אני ולכן נראה מוכרח בזה דנדאי בקרבן ובגט דבעי רוצה אני הוא באמת הטעם משום דנדאי בתלונה וזבין דאיכא אגב אונס וזווי לזה לא בעי רוצה אני.

אָבֵל בְּקֶרְבָּן וּבְגֵט דְּלֵא שְׁיִיף רַק אֲנֹס לְחֹדֶי' וְלֹא אַגֵּב זִוְי לְזֶה בְּעֵי רוּצָה אֲנִי. וְלְכַאוּרָה הִיא נִרְאֶה לַעֲנֵ"ד לְהוֹכִיחַ עוֹד מְדַאֲפְלְגִי רַב אֲשֵׁי וְאֲמִימֵר בְּתִלְנָה וְקִדְוִישׁ וְלֹא פְּלִיגִי בְּגֵט כְּגוֹן הֵיכָא דְּאִינוּ מְחֻיָּב מְדִינָא לְגֵרֵשׁ וְאַנְסוּוְהוּ לְגֵרֵשׁ דְּלֵאֲמִימֵר מְהֵי וְלִרְב אֲשֵׁי לֹא מְהֵי.

לְכֹן מִשְׁמַע מְזֵה דְּבִכְה"ג דְּלֵיכָא רַק אַגֵּב אֲנֹס לְחֹדֶי' גַּם לֵאֲמִימֵר לֹא מְהֵי וְע"כ לֹא קְאָמֵר אֲמִימֵר דְּמְהֵי רַק בְּאַנְסוּהוּ דְּאִיכָא אַגֵּב אֲנֹס וְזוּי וְלֹא בְּאַגֵּב אֲנֹס לְחֹדֶי' אֲדָּ אִי מְשׁוּם הָא לֹא אִינְי' וְהוּא לְפַמ"ש הֲרִשְׁבָּ"א לְקַמְן דְּף נ' שְׁם לְיִישָׁב הָא דְּמִשְׁמַע שְׁם בְּב"ב דְּלֵר"ה בְּלֵא טַעְמָא דְּנִיחָא לִי בְּפַפְרָה מְהֵי וְהֵאִיף הֵבִיא לְקַמְן לְדַחֲוֹת דְּלֵא מוֹכַח דְּבָרִים שְׁבֵלֵב מְקַרְבָּן מְשׁוּם דְּשְׁאֵי הֵתֵם דְּנִיחָא לִי בְּכַפְרָה וְכַתֵּב הֲרִשְׁבָּ"א וְ"ל א"נ טַעְמָא דְּנִיחָא לִי בְּכַפְרָה הֵי עֵיקַר אֲפִילוּ לֵר"ה דֵּאל"ה אֲפִילוּ לֵר"ה לֹא קָרִי בִּי לְרַצוֹנִי דֵּר"ה תִּלְנָה וְנִבִּין קְאָמֵר תִּלְנָה וְיִהִיב לֹא קְאָמֵר וְהֵתֵם לְכַאוּרָה תִּלְנָה וְיִהִיב הוּא אֲלֵא דְּחֻשְׁבִּינֵן לִי לְזַבְיֵי מְשׁוּם הַפְּרָה וְכו' יְעו"ש.

וּמַעֲתָה י"ל דְּלְזֶה לֹא אֲפִלְגִי בְּאַנְסוּוְהוּ לְגֵרֵשׁ בְּהֵיכָא שְׁאִינוּ מְחֻיָּב מְדִינָא לְגֵרֵשׁ מְשׁוּם דְּהוּי תִּלְנָה וְיִהִיב. אֲדָּ שְׁתַּמְהֵי עַל הָרַב הָעֵיטוֹר שְׁפַתֵּב דְּלֵאֲמִימֵר מִתּוֹקְמָא מִתְּנִי דְּהֵכָא בְּלֵא רוּצָה אֲנִי יְעו"ש וְיֵשׁ לְתַמּוּהָ דְּהָא בְּמִכְרַ מְשְׁמַע לְכ"ע לֹא בְּעֵי רוּצָה אֲנִי וְכַמ"ש לְעֵיל וְא"כ מַה"ת נִיבְעֵי הֵכָא לֵאֲמִימֵר רוּצָה אֲנִי וְצ"ע וְעֵינֵן מַה שְׁפַתְבְּנוּ בְּדִינֵי חֲלִיצָה מְזֵה לְעַנְיָן אִם אֲנֹסֵה לְחַלּוֹץ דְּהוֹכַחְנוּ מִמִּתְּנִי כִּינּוּן דְּתַנִּי וְקוֹנָה אֵת עֲצָמָה בְּחִלְצָה וְקִשָּׁה הָרִי וְקוֹנָה הוּא בַּע"כ כְּדָאֵמֵר אִי תְּנָא קוֹנָה ה"א אֲפִילוּ בַּע"כ וְלְכֹן הוֹכַחְנוּ דְּמְהֵי וְלִפִּי דְּבָרֵי הֲרִשְׁבָּ"א שְׁפַתְבְּנוּ לְעֵיל דְּמַקוֹנָה וְנִקְנִית אִין שׁוּם רֵאִי רַק הַש"ס מְהֵאֲשָׁה קְאָמֵר וְכַמ"ש לְעֵיל א"כ אִין רֵאִי וְעֵינֵן מ"ש שְׁם, וְנִסְתַּפְקִיתִי לְפַמ"ש הֲרִשְׁבָּ"א בְּחִידוּשֵׁי קִדּוּשִׁין דְּף כ"ג בְּכִלְלָא דְּאֲמַרִּינּוּ זַכִּין לְאֲדָם שְׁלֵא בְּפִנּוּ דְּהֵדִין דְּזֵהוּ שְׁנַתְרַצָּה כְּשִׁשְׁמַע וְלֹא בְּשִׁצּוֹחַ כְּשִׁשְׁמַע וְכַתֵּב הֲרִשְׁבָּ"א דְּזֵהוּ בְּאֵם הַדְּבָר לֹא הֵי לֹ זְכוּת גְּמוּר אָבֵל הֵיכָא שְׁהַדְּבָר הֵי לֹ זְכוּת גְּמוּר אַע"פ שְׁצִנּוּחַ זְכָה וְלְזֶה בְּעֵבֶד דְּזְכוּת גְּמוּר הוּא לֹ שְׁמַכְנִיסוּ תַּחַת כּוֹפֵי הַשְּׁכִינָה אַע"פ שְׁצִנּוּחַ הֵי שִׁיחְרוּר יְעו"ש.

וְנִסְתַּפְקִיתִי בְּאַנְסוּוְהוּ לְקַדְשׁ וְהַדְּבָר הוּא לֹ זְכוּת גְּמוּר הֵינּוּ הַקִּדּוּשִׁין א"כ י"ל דְּמְהֵי לְכ"ע וְכֹן לְרַב אֲשֵׁי וְאִם אֲנֹסוּוְהוּ דְּקְאָמֵר הוּא עֲשָׂה שְׁלֵא כְּהוֹגֵן דְּבִכְה"ג לֹ אֲקָרִי עֲשָׂה שְׁלֵא כְּהוֹגֵן.

וְדָאִי לְעַנְיָן מְמוֹן כְּגוֹן שְׁאַנְסוּוְהוּ לְקַנּוּת אוֹ לְזַבִּין וְדָאִי בְּמָה דִּיּוּכַל לְמִינְהוּי זְכוּת גְּמוּר הוּא מְשׁוּם מְמוֹן י"ל דְּהוּי בְּגֵדֵר צַד חוּב וְהוּא מְשׁוּם גְּדֵר שׁוֹנָא מִתְּנּוּת וְכַמ"ש הֲרִשְׁבָּ"א וְ"ל שְׁם. וְאִי"ה נְדַבֵּר עוֹד מְזֵה בַּס"ד וְדוּק הֵיטֵב.

שְׁם הַלְכָה ג' פְּסַק הֲרַמְב"ם דְּבִקְיָדֵשׁ אֲשָׁה בְּאִיזָה דְּבָר וְאֲמַרָה תְּנוּהוּ לְאַבָּא אוֹ לְאַבִּיף אוֹ לְפִלוֹנִי דְּאִינָה מְקוֹדְשֵׁת יְעו"ש וְכ"ה בַּש"ע אַה"ע ס' ל' ס"ח יְעו"ש וְהֵנָּה זֶה נוֹבַע מְהַש"ס קִדּוּשִׁין דְּף ח' ת"ר הִתְקַדְּשִׁי לִי בְּמִנְהַתְנֵם לְאַבָּא וְלְאַבִּיף אִינָה מְקוֹדְשֵׁת ע"מ שְׁיִקְבְּלוּם לִי מְקוֹדְשֵׁת יְעו"ש וְהֵנָּה לְפִי שְׁלַעַנ"ד לֹא כְּפִנּוּ בְּזֵה הַמְּחַבְרִים הָאֲחֵרוּנִים בְּפִשְׁטֵי הַסּוּגְיָא לְזֹאת אֲאָרִיף קִצַּת הַנָּה מְלִשׁוֹן מְקוֹדְשֵׁת מְשְׁמַע דְּמְקוֹדְשֵׁת מִיָּד וְהַשְׁתָּא אִם נִפְרַשׁ דְּהָדָּ ע"מ שְׁיִקְבְּלוּם לִי כְּפִנּוּנָה שְׁיָהָא שְׁלִיחַ לְקַבְּלָה קִשָּׁה אִיף מְקוֹדְשֵׁת מִיָּד לְזֹאת נִרְאֶה בְּפִשְׁט הַש"ס דְּהֵכִי אֲזַלְהָ הַסּוּגְיָא דְּאִינְרִי כְּמוֹ לְעֵיל דְּהִתְקַדְּשִׁי לִי בְּמִנְהַתְנֵם וְזַרְקִתּוּ לִי אִינָה מְקוֹדְשֵׁת הַנָּה אֲדָּ שְׁנַטְלָתּוּ וְזַרְקִתּוּ מ"מ אִינָה מְקוֹדְשֵׁת כְּמוֹ כֹן גַּלְעַנ"ד לְפִרְשׁ דְּהֵכָא אִינְרִי

ג"כ פנ"ל שנטלטו ואמרה תנוהו לאבא ולאביה ואמרינו דמשטית בו ולזה אינה מקודשת אכל ע"מ שיקבלום לי מקודשת דשפיר מקודשת מיד כיון שפבר קיבלה ומה שאמרה ע"מ שיקבלום לי הפנונה היינו שיהא אצלם בתורת פקדון ובנדאי הך ע"מ לאו מתורת תנאי הוא דאל"כ תקשי דהוי מעשה קודם לתנאי בין לפי פ"ה הנ"ל ובין אם נפרש כפי פשוטו תקשי דהוי מעשה קודם לתנאי דמתחילה אמר התקדשי לי במנה ואח"כ אמרה תנוהו לאבא ע"מ שיקבלום לי וע"כ דאין הפנונה מתורת תנאי רק שאמרה שיהא ביד פלוני ועיין בלשון הרי"ף דנמחק ע"מ יעו"ש ובזה נלענ"ד ליישב מה שהקשו התוס' מתן מנה לפלוני דמקודשת מדין ערב ותיקצו דהתם אמרה תחילה תן מנה וכו' אכל ה"כא הוא אמר תחילה י"ל שמשטית בו יעו"ש והרא"ש תירץ דהתם אמרה ואתקדש אני לה יעו"ש והשתא תקשי לי במאי דעביד צריכותא דאי אשמעינן פלוני התם הוא דכי אמר וכו' אכל אבא ואביה דמיקרבא דעתה לגבייהו אימא במתנה יתבייתה נהלייהו וכו' וקשה טובא דמה מהני במה שרצית ליתן מתנה לפלוני והגע עצמך מי שאמר לאשה הרי את מקודשת והיא משיבה תן לפלוני מתנה וכי תהא מקודשת ועכ"ל דהפנונה מתורת ערב וקשה אפתי להרא"ש לא אתי שפיר כיון דלא אמרה ואתקדש לה ולכן נראה ברור כמו שכתבנו דאיירי שנטלטו א"כ שפיר מהני פשאמרה תן לפלוני במתנה כיון דכבר הגיע לידה וזה ברור.

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

והנה ראיתי להרא"ש ז"ל שם אההוא דתנ"ם ע"ג סלע ובעי בסלע של שניהם שכתב וז"ל וקשה מההוא דהמוכר את הספינה דקאמר חצר השותפין אין קונין מקח זה מזה וי"ל דה"כא אין הדבר תלוי בקנין שתהא קונה ע"י הסלע דמיירי ה"כא אפילו זרק המנה לתוך חיקה וזה דקמני בכרייתא תנ"ם ע"ג הסלע אינה מקודשת מיירי אפילו זרקו לתוך חיקה וקבלתה דכיון דאמרה תנ"ם ע"ג הסלע הוי כאילו אמרה איני חפץ בקידושין ואפילו אם זרקו לתוך חיקה ושתקה מאחר שפבר גילתה דעתה שאינה רוצה להתקדש לו יכולה היא שתאמר בתורת מתנה קבלתים עכ"ל ובאמת לא ידענא אמאי לא כתב דאיירי שנתן לתוך ידה דמה לי חיקה ומה לי ידה דבתרנוייהו מקודשת פשנתרצית ובאינה נתרצית גם בתרנוייהו אינה מקודשת ומה הוא שכתב שזרק לתוך חיקה דכיון דגילתה דעתה שאינה רוצה גם לידה ג"כ פנ"ל והנלענ"ד דמזה יש להוכיח לכאורה דלא כלשון הרמב"ם שכתב לענין זריקה שנתרצתה לזרוק דאל"כ איך כתב הרא"ש בזרק לתוך חיקה דממ"נ אם נתרצתה על הזריקה א"כ בטל כל הפלפול רק דע"כ שלא אמרה תחילה שנתרצתה על הזריקה ומעתה שפיר כתב כיון שלא נתרצית אי לאו דאמרה תנ"ם ע"ג סלע דהוי מקודשת ויותר נראה די"ל דס"ל להרא"ש שלא כדברי הרמ"ה הובא דבריו באה"ע סי' למ"ד סעי' ו' זרק לה קידושיה אפילו לתוך חיקה שקלתינהו אלא אישתקה וכו' וה"כ נמי י"ל דאיירי בלא שקלתינהו ומשמע דבעי ריצוי על הקידושין וס"ל להרא"ש דבזרק לתוך חיקה לא בעי ריצוי כלל מקודם ודוק, אף הנה בכל זה לא נתיישב מדוע לא כתב שנתן לתוך ידה ואפשר דבמעשה בפועל אמרינו דלא אזלינן בטר גילוי דעת דמעיקרא משא"כ בזרק לתוך חיקה דבמעשה בפועל אמרינו לישדינהו ואף מאן

דלא ס"ל הכי זהו בלאחר מתן מעות ולא בשעת מתן מעות והך דגילוי דעת מעיקרא לא משגיחין בי' במעשה בפועל כגון בנתן לידה וזה ברור.

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

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

משא"כ בקידושין לפמ"ש הרא"ש בגילה דעתו לשדכן יכול לקדשה שלא מדעתו דהוי זכות ל"ש בזה ברירה דהוי מטעם זכיה וא"ש קוש' התוס' מחצר השותפין דהתם מטעם ברירה אתינו עלה] יש לעיין טובא דבש"ס קידושין דף ח' גרסינן תנם ע"ג סלע אינה מקודשת ואם הי' הסלע שלה מקודשת ופרש"י מתורת חצר והתוס' קשיא להו ממה דאמרינן בב"ב בחצר השותפין אין קונין מקח זה מזה ולכן פירשו בע"א והנה הרמב"ם נראה שיצא לו מהש"ס שם ופי' כפרש"י ולכאורה משמע פדבריו מהש"ס פרק הזורק

דפריה ה"ד קרוב לו וה"ד קרוב לה ומשני ד"א שלו קרוב לו ד"א שלה קרוב לה וכו' ופריה ה"ד מחצה על מחצה אי דעמדו תרנוניהו בד"א נחזי הי מינניהו קדים וכו' והשתא תקשי בלא"ה פיון שהיא של שניהם איך מהני דהוי כמו חצר השותפין אף לפ"ז הדבר תמוה למאוד בש"ס דשקיל וטרי ה"ד מחצה על מחצה ודאי הך דאתי תרנוניהו בהדדי דאי אפשר לצמצם וקשה טובא לישני דמחצה על מחצה היינו רשות של שניהם דהוי ספק ואפשר דמשמע לי' דא"כ לא הוי הך מחצה על מחצה כעין רישא דקרוב לו רק סוג אחר ובאמת דתמיה לי טובא על פרש"י והרמב"ם דלפי פירושם עיקר האיבוע' הוא פיון דהוי של שותפין אי שניה בזה תורת חצר וקשה דא"כ מאי מיבוע' ליה בחצר של שניהם דאיבוע' זו שניה למבוע' בסלע שהוא שלה ושל אחר דג"כ הוי הך איבוע' ומהו דמיבוע' לי' דוקא בסלע של שניהם ואפשר דהפנונה סלע של שניהם לאו דוקא שהוא שלו רק הפנונה של שניהם של תרי היינו שלה ושל אחר וצ"ע ויש להאריה ואין פאן מקומו ודוק היטב שם הלכה כ"ב פסק דבזרק לה קידושין ספק קרוב לה ספק קרוב לו ה"ז ספק מקודשת יעו"ש וכ"ה בש"ע אה"ע סי' ל' סעי' ה' יעו"ש ועיין ב"ש שם סק"ט שהביא הך דהג"מ ועיין בתשובת מיימוני סי' א' יעו"ש ועיין באחרונים דקשיא להו דא"כ בכל ספק קידושין נימא דהוי מקדש בלא עדים יעו"ש ובאמת לענ"ד לק"מ דיש לחלק בין ספק לספק דנדאי בספק דקרוב לו קרוב לה דליכא להתברר ואינו עומד להתברר זהו מקרי ספק לעדים משא"כ בספק כגון שפא ש"פ במדי בעומד להתברר זהו לא מקרי ספק וכן ספיקא דדינא לא הוי ספק דעומד להתברר והוי כעין ספק חסרון ידיעה דלא הוי ספק, עוד נראה לחלק לפי מה שמבואר בלשון התשובה שם דהטעם דמוקמינן לחזקה יעו"ש ומעתה נראה לפמ"ש בחידושינו לאה"ע סי' כ"ז לחלק בין ספיקא דדינא לספיקא דמציאות דכתבו המחברים דלא מוקמינן אחזקה בכה"ג משום דע"פ החזקה לא ישתנה הדין יעו"ש ומעתה בשלמא בספק קרוב לו ספק קרוב לה הוי מקדש בלא עדים משום דמוקמינן אחזקה משא"כ בספיקא דשפא ש"פ במדי נראה ג"כ דדמי לספיקא דדינא דלא שניה לומר אוקמה אחזקה דמשום החזקה לא ישתנה השוויין שפנה שם וכן בספיקא דדינא ודוק היטב.

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

והואיל דאמאן לידן אימא בה מילתא דיש להמציא דבר חדש בהי מדבר עמה על עסקי גיטה וקידושיה ולא פ"י דהדין דדיו כמבואר. באה"ע סי' כ"ז יעו"ש נראה בהיה מדבר עמה על עסקי גיטה וקידושיה ונתן לה בשתיקה ותכ"ד לנתינה חזר ואמר שאינו רוצה בקידושין בזה יש מקום לומר דיכול לחזור פיון דבשעת נתינה אינו מבורר הנתינה רק מפת דיבורו הראשון על עסקי קידושין א"כ י"ל דיכול לחזור פיון שלא אמר בפ"י לשון

קידושין ואינו חוזר רק מדיבורו הראשון מ"מ פינו דבלא התורה הניין קידושין י"ל דהוי
תורה וצ"ע כעת ודוק היטב.

ברמב"ם פ"ה מהלכות אישות כתב דבנתן לה קידושין בכל לשון שמשמעותו לשון
קידושין הוי קידושין ובלבד שהיא תבין לשון הקידושין יעו"ש וכ"ה בש"ע אה"ע סי'
כ"ז יעו"ש ועב"ש הביא מחלוקת הפוסקים באומרת שלא הבינה שהוא לשון קידושין
יעו"ש והנה ו"ל הרא"ש ו"ל אבל הני לישני דברירי לן דהוי לשון קידושין לאו פל
כמינה למימר לא הוי ידענא שהוא לשון קידושין וכל אלו הספיקות וכו' עכ"ל והנה
בגלדותי אמרתי שאין מדברי הרא"ש הללו שום ראי' פלל דכוננת הרא"ש באם דיבר
עמה על עסקי קידושין ובזה שפיר לאו פל כמינה למימר לא הוי ידענא אבל בלא דיבר
עמה על עסקי קידושין שפיר י"ל דמהימנא גם בלישנא ברירא וס"ל להרא"ש ו"ל
כשיטת הרב העיטור שהביא הרשב"א בחידושו דבלישנא מעליא לא בעינו שידבר עמה
על עסקי קידושין ובאמת אין צורך לזה דשפיר י"ל דס"ל פהרשב"א והר"ן דגם בלישנא
מעליא בעינו שידבר עמה על עסקי קידושין, אף הנ"מ בלא דיבר דגם ספק לא ליהוי
דלכאורה נראה לי דאף לשיטת הסוברים דבלישנא מעליא ג"כ בעינו שידבר עמה על
עסקי קידושין מ"מ נראה דבלא דיבר עמה על עסקי קידושין עכ"פ ספיקא הוי כמו
בלישנא דספיקא ודיבר עמה על עסקי קידושין, אף ז"א דאם נאמר דבעינו שידבר עמה
על עסקי קידושין בלישנא מעליא מטעם דאי לא מנא ידעה מאי קאמר א"כ בעצם
הדיעה שנה ללישנא דספיקא ולא דיבר פלל דלא הוי קידושין פלל וה"נ דכונתו, אף
כעת הדרנא בי ממה שפירשתי פן בגלדותי דאם נאמר כמו שכתבנו תקשי דגם בלישנא
דספיקא ודיבר עמה על עסקי קידושין דלא תאמן לומר לא הוי ידענא דחד טעמא אית
להו וא"כ מהו שכתב אבל הני לישני דברירי לן דהוי לשון קידושין לאו פל כמינה לומר
לא הוי ידענא וכו' דמשמע בלישנא דספיקא מהימנא לומר לא הוי ידענא ואי בדיבר
עמה על עסקי קידושין גם בלישנא דספיקא פן הוא פינו שלא ידעה הלשון לבד אף מפתח
הוכחה פינו שדיבר עמה על עסקי קידושין דלזה בעי בלישנא מעליא דיבר עמה על
עסקי קידושין אף בלא"ה נלענ"ד להביא ראיה כשיטת הרשב"א ו"ל דגם בלישנא
מעליא בעינו שידבר עמה על עסקי קידושין ומקומו מוכרע דגרסינן בש"ס דף ו' במ"ע
אילמא פשאין מדבר עמה על עסקי קידושין מנא ידעה מאי קאמר לה ואי וכו' אע"ג
דלא אמר נמי וכו' ותמוה דאם נימא כשיטת העיטור שהובא ברשב"א דבלישנא מעליא
לא בעינו שידבר וכו' אם פן מה פריה מנא ידעה מאי קאמר לימא לעולם בלא דיבר וכו'
אף מיבעי' לי אי הוי לישנא מעליא א"כ הרי בלישנא מעליא דעת העיטור דלא בעינו
שידבר עמה על עסקי קידושין והוי קידושין וא"כ מיבעי' לי אם נאמר דהוי לישנא
מעליא א"כ הרי הוי כהרי את לקוחתי וזקוקתי דמהני ומאי קושיא ולכן משמע מכאן
כשיטת הרשב"א ו"ל דבלישנא מעליא בעינו ג"כ שידבר עמה על עסקי קידושין ולזה
פריה שפיר מנא ידעה מאי קאמר לה ודוק והנה ראיתי להב"ש ס"ק י"א שהקשה לשיטת
הסוברים דבלישנא דספיקא מהימנא למימר דלשם קידושין קיבלה גם בלא דיבר עמה
על עסקי קידושין יעו"ש היטב סקי"א נאני מתפלא על כבוד תורת הרב הב"ש דהאיך
שייך לומר שיקשה קושני' על לישני דברירי במאי עסקינו דזה לק"מ דודאי דנימא דמירי
בדיבר עמה על עסקי קידושין אבל על לישני דספיקא הרי הקושניא דאפילו נימא דאיירי

בְּדִיבֵר עֲמָה עַל עֶסְקֵי קִידוּשֵׁין מ"מ הַקְּנוּשָׁא גַם בְּלֹא אָמַר נְמִי וּמֵאֵי מְסַפְקָא לִי אֲבָל
בְּלִישְׁנֵי דְבְרֵירֵי מֵאֵי קוּשְׁנֵי שְׁיִיף בְּזַה לְהַכְרִית מְזַה דְּלֹא פְהַר"ן וְהַרְמַב"ם וְהַרְשֵׁב"א
וּשְׂאָר גְּדוּלֵי הַפּוֹסְקִים וְתַמְהַנֵּי אִיף נְעֵלָם דְּבַר פְּשׁוּט פְּזַה מְהַרְבַּב הַב"ש ז"ל וְאֵין לֹאמַר
דְּהַקְּנוּשָׁא אִי בְּמַדְבַּר עֲמָה עַל עֶסְקֵי קִידוּשֵׁין מֵאֵי קַמ"ל דְּמַהֲנֵי לִישְׁנָא מְעַלְיָא ז"א דְּהַרֵּי
בְּלִישְׁנָא דְּסַפִּיקָא גַם בְּדִיבֵר עֲמָה עַל עֶסְקֵי קִידוּשֵׁין לֹא מְהַנֵּי וּקַמ"ל דְּהוּא לִישְׁנָא מְעַלְיָא,
אִף בְּאַמַּת נְרָאָה דְּכּוֹנוּת הַב"ש הוּא בְּפִשְׁיטוּת וְהוּא דְּהַפְּנוּנָה הוּא אֲדַרְבָּה לְפִי מַה שְׂכַתְּבּוּ
דְּלִזָּה לֹא שְׁיִיף שְׁיִקְשָׁה עַל לִישְׁנָא דְּבְרֵירֵי מְשׁוּם דְּאִיכָּא לְמִימַר דְּאִינְרֵי בְּדִיבֵר עֲמָה עַל
עֶסְקֵי קִידוּשֵׁין וְכִינּוּן דַּס"ל לְהַרְשֵׁב"א וְהַר"ן דְּהוּא הַדִּין בְּאַמְרָה שְׁהַבִּינָה הָיִי ג"כ כְּמוֹ
דִּיבֵר עֲמָה עַל עֶסְקֵי קִידוּשֵׁין א"כ ג"כ לֹא קוּשְׁנֵי מְנָא יְדַעַה עַל לִישְׁנָא דְּבְרֵירֵי דְּנוּקְמֵי
בְּאַמְרָה שְׁהַבִּינָה א"כ גַּם בְּלִישְׁנֵי דְּסַפִּיקֵי נּוּקְמֵי ג"כ בְּאַמְרָה שְׁהַבִּינָה וְלֹא קוּשָׁה אֲפִילוּ
לֹא אָמַר נְמִי דְּזַהוּ בְּדִיבֵר עֲמָה עַל עֶסְקֵי קִידוּשֵׁין אֲבָל הֵכָּא בְּאַמַּת לֹא דִיבֵר עֲמָה עַל
עֶסְקֵי קִידוּשֵׁין וּמ"מ יְדַעַה מֵאֵי קְאָמַר שְׁאַמְרָה שְׁהַבִּינָה אִף בְּאַמַּת פְּכַר פְּתַב הַר"ן דַּה"ה
דְּהָיִי מְצִי לְשִׁנּוּיֵי כֵּן יַעו"ש וְלִזָּה דְּבְרֵי הַב"ש לֹא זְכִיתִי לְהַבִּין וְצ"ע וְדוּק הֵיטֵב: בְּרַמְב"ם
פ"ו מְהַלְכוֹת אִישׁוֹת הִלְכָּה ב' פְּתַב וְז"ל הַתְּנַאי צְרִיף שְׁיִהְיֵי כְּפוּל וְכו' וְכִדִּי לְבָאָר כֹּל
מְשֻׁפְטֵי הַתְּנַאִים נִצְרִיף קֶצֶת.

תְּנַאי כְּפוּל הֵנָּה בְּקִידוּשֵׁין דְּף מ"ב ע"א בְּמַתְנֵי רַמ"א כֹּל תְּנַאי שְׂאִינוּ כְּתוּנַי ב"ג וּב"ר
אִינוּ תְּנַאי וְכו' רַחב"ג אֹמַר צְרִיף הַדְּבַר לְאִנְרוּ וְכו' וְהֵנָּה בְּהַלְכָּה י"ד שָׁם פְּתַב וְז"ל
יִשְׁמַקְצֵת גְּאוּנִים אַחֲרוֹנִים שְׂאִמְרוּ שֵׁא"צ אָדָם לְכַפּוֹל תְּנַאוּ אֲלֵא בְּגִיטִין וְקִידוּשֵׁין אֲבָל
בְּדִינֵי מְמוֹן א"צ וְאִינוּ רְאוּי לְסַמְּוֹן עַל דְּבַר זֶה מְפַנֵּי שְׁלֵא לְמַדּוּ חֲקָמִים כְּפִילַת הַתְּנַאי עִם
הַד' דְּבְרִים וְכו' אִם יַעֲבְרוּ וְהֵתָם לֹא הִי לֹא בְּגִיטִין וְלֹא בְּקִידוּשֵׁין וְכו' וְכֵן פְּתַב הָרַא"ש
גִּיטִין פְּרַק מִי שְׂאַחְזוּ בְּהַהוּא דְּאִימְתָּן שְׂמוּאֵל בְּגִיטָא דְּשַׁכ"מ פְּתַב ג"כ דְּלֹא לְרוּןחָא
דְּמִילְתָא קְאָמַר יַעו"ש וְכ"כ הַתּוֹס' בְּקִידוּשֵׁין דְּף מ"ט ע"ב יַעו"ש וְהַר"ף בְּתַשׁוּבָה פְּתַב
דְּלֹא קִי"ל כַּר"מ רַק לְחַוּמְרָא אֲצַרְכִּינּוּ ת"כ הוּבָאוּ דְּבְרֵי בְּר"ן קִידוּשֵׁין פ' הָאוּמַר
וּבְשִׁבְעוֹת ס"פ שְׁבֻעוֹת הַעֲדוּת וְכ"כ הַרְשֵׁב"ם פְּרַק י"ג וְהָרַא"ש יַעו"ש בְּכָל דְּנוּקְמָא,
וּמַה שְׁיִישׁ בּוּ מְהַקְּנוּשָׁא שְׁפוּתַר עֲצָמוּ לְפָרַק מִי שְׂאַחְזוּ תְּבָאָר לְקַמְן בַּעֲזָה"י וְעִינֵי
בְּרַשֵׁב"א בְּחִידוּשֵׁי קִידוּשֵׁין דְּף מ"ט שָׁם וְז"ל וּמַהָּ דְּאִמְרִינוּ דְּבְרִים שְׁבַלְבַב אִינָם
דְּבְרִים דְּקִדְקֵי הָרַאב"ד דְּלֹא בְּעִי ת"כ בַּד"מ אֲלֵא בְּגִיטִין וְקִידוּשֵׁין בְּלַבַּד דְּטַעְמָא דְּדְּבְרִים
שְׁבַלְבַב וְכו' הָא אִי הָיִי דְּבְרִים הִי הַמְּקַח בְּטַל אַע"פ שְׂאִין כָּאֵן ת"כ וִי"א דְּגִילּוּי דַּעַת עֲדִיף
טְפִי מְתַנַּי מְפּוֹרֵשׁ שְׂאִינוּ כְּפוּל דְּכִינּוּן שְׁפִי תְּנַאוּ וְלֹא כְּפַל גִּילָה דַּעַתוּ שְׂאִינוּ מְקַפִּיד
בְּקִיּוּמוּ שֶׁל תְּנַאי וְכו' וְהַרְמַב"ן תְּפַס לּוּ דְּרַף הָרַאב"ד וְכו' יַעו"ש וְהַרְמַב"ל דְּאַף הָיִי דְּלִית
לְהוּ הַף דְּגִילּוּי דַּעַת הֵינּוּ בְּגִילּוּי דַּעַת לְחוּד אֲבָל כֹּל דְּלִיכָּא גִילּוּי דַּעַת רַק אֲנוּמְדָּא כּוּלְהוּ
מוֹדָה דְּהֵנָּה בַּב"ק דְּף ק"י פְּרִיף הַש"ס אֲלֵא מַעֲתָה יְבָמָה שְׁנַפְלָה לְפָנֵי מְנוּפָה שְׁחִין תִּיפּוּק
בְּלֹא חֲלִיצָה דְּאִדְעָתָא דְּהִכִּי לֹא קוּדְשָׁה נְפִשָׁה וְכו' בְּסִנְהֶדְרִין דְּף ג"ט דְּהוּכִיחַ דְּאִזְלִינּוּ בְּתַר
רַבָּא מְמַתְנֵי דְּבַת ג' שְׁנִים וַיּוֹם א' חֲתִיבִין עָלֶיהָ מְשׁוּם א"א וּפְרִיף וְדִקְלָמָא אִיזְלוּנִית הִיא
נְאִדְעָתָא דְּהִכִּי לֹא קוּדְשׁ וְכו' הָרִי מְבוֹאָר דְּבְּאִנְמוּדָּא לְחוּד לֹא בְּעִי כְּלָל דִּינֵי תְּנַאי וְטַעְמָא
דְּמִילְתָא שְׁיִישׁ לְחַלְקֵי בֵּין גִּילּוּי דַּעַת לְאִנְמוּדָּא הוּא כְּשֵׁם שְׁחִילְקוּ כֹּל הָיִי רַבְּנוּתָא בֵּין תְּנַאי
כִּינּוּן שְׁהַתְּנָה וְלֹא כְּפַל לֹא חַשׁ לְקִיּוּמוּ כְּמוֹ כֵּן ס"ל לְהָיִי דְּסַבְרֵי דְּבְּגִילּוּי דַּעַת ג"כ בְּעִינּוּ
דִּינֵי תְּנַאי כִּינּוּ דְּגִילָה דַּעַתוּ וְלֹא הַתְּנָה כְּמִשְׁפָּטוּ גִילָה דַּעַתוּ דְּלֹא קְפִיד בְּתַנַּאי, וְהַרְשֵׁב"א

בגישתו פָּרַק מִי שְׁאֵחֶזוּ בַּהֲהוּא דְאַתְקִין שְׁמוּאֵל בְּגִיטָא דְשַׁכ"מ דְּעֵתוֹ פְּדַעַת הִיא שְׁהִבִיא בְּקִדּוּשֵׁינָא שְׁמֵי יַעוֹב אֲדָה הַנְּלַע"ד דְּמִתְהוּס' מְשַׁמַּע דְּלֵא פִּהֲנָ"ל דְּהִנֵּה בְּקִדּוּשֵׁינָא דְּרַו' ע"ב אָסָא דְּנִטְלוּ וְהִחְזִירוּ יָצָא וְאֵם לָאו לֹא יָצָא וְקִשְׁיָא לְהוּ לְהַתוּס' דְּלֵא פְּפֻלְג' לְתַנַּאי וְכַתְבוּ וְנ"ל וי"ל דְּאִיפָא תַּנַּאי דְּלֵא בְּעֵי כְּפּוּל כְּגוֹן הֵכָא שְׁהִיָּה דְּעֵתוֹ שְׁיִבְרַךְ חֲבִירוֹ עַל אֲתַרוּג שְׁלוֹ יַעוֹב וְהֵתָם ע"מ קְאָמַר וּמ"מ לָא בְּעֵי דִינֵי תַּנַּאי מְבֹנָאָר דְּלֵא כְּהִיא שְׁהִבִיא הַרְשָׁב"א אֲדָה בְּאַמְתַּת יֵשׁ לְחַלְקָא דְּלֵא פְּתַבוּ פִּן הֵנִי י"א רַק בְּתַנַּאי בְּלֵא אֲנִמְדָּנָא מִשָּׂא"כ בְּתַנַּאי בְּאֲנִמְדָּנָא לָא אֲמַרִּינֵן פִּינֵן שְׁלֵא כְּפַל לֹא חָשׁ לְקִיּוּמוֹ פִּינֵן דְּאִיפָא אֲנִמְדָּנָא אֲדָה מ"מ יֵשׁ לְהִבִיא רֵאִי מְדַבְּרֵי הַתוּס' שְׁמֵי דְּלִית לְהוּ כְּהִיא הַנְּ"ל וְהוּא מְמַה שְׁפִינֵימוּ וּגְדוּלָּה מְזוּ אֲמַרִּינֵן בַּהֲהוּא דְּזַבִּין וְכו' א"כ מְשַׁמַּע דְּנִקָּא מְשׁוּם שְׁלֵא פִּירֵשׁ וְכו' אַע"ג דְּלֵא פְּפֻלְג' כו' עכ"ל וְהִשְׁתָּא יֵשׁ לְהִבִּין הָא שְׁמֵי בְּלֵא"ה נִיחָא מְשׁוּם דְּהֵנִי גִילוּי דְּעֵת וְלֹא ע"מ וְלֹא בְּעֵי דִינֵי תַּנַּאי וְאִין לֹא מְרַבְּרַת זְהוּ כְּנֻנַת הַתוּס' בְּמַה שְׁפְתַבוּ וּגְדוּלָּה מְזוּ הִינֵנוּ גַם בְּלֵא אֲנִמְדָּנָא רַק בְּגִילוּי דְּעֵת דְּז"א אֲחַדָּא דְּמִלְשׁוֹן הַתוּס' מְשַׁמַּע דְּמְשׁוּם אֲנִמְדָּנָא תִּירְצוּ כֵּן וְבֵלֵא"ה רֵאִיתִי לְהַתוּס' בַּפ"ב שְׁמֵי בַד"ה דְּבָרִים שְׁפִי בְּהִדְיָא דְּמִטְעַם אֲנִמְדָּנָא הוּא יַעוֹב"ש מְעַתָּה מְבֹנָאָר דְּלֵא כְּהִיא דֵאל"כ פִּינֵן דְּהֵתָם לָאו בַע"מ קְאָמַר בְּלֵא"ה הו"ל לְתַרוּצֵי מְטַעַם גִּילוּי דְּעֵת וְע"כ דְּלֵא כְּהִיא שְׁהִבִיא הַרְשָׁב"א, וְהַנְּרָאָה דְּמ"מ לָא קִשְׁיָא קִוְשֵׁי הַרְשָׁב"א בְּגִיטֵין בַּהֲהוּא דְּאַתְקִין שְׁמוּאֵל וְכו' פִּינֵן דְּאִיפָא גִילוּי דְּעֵת וְאֲנִמְדָּנָא דְּעַל תַּנַּאי יְגַרֵּשׁ וְחִירֵץ דִּי"ל פִּינֵן שְׁהִתְנָה וְלֹא הִתְנָה פְּדִינוּ גְרַע טְפִי יַעוֹב"ש וְלִפִּי מַה שְׁפְתַבְנוּ לְדַעַת הַתוּס' תְּקִישִׁי לְדִידְהוּ קִוְשֵׁי הַרְשָׁב"א הַנְּ"ל וְהַנְּרָאָה חֲדָא דְּס"ל לְהַתוּס' כְּמ"ש הֵרַב לַח"מ פ"ג מַה"ג לְפַמ"ש הַרְמַב"ם בְּפִי הַמְשַׁנָּה פֶּרֶק הָאוּמַר דְּאַפִּילוּ בַע"מ סוּבַר ר"מ דְּבְעֵי ת"כ כְּמוֹ כֵּן ס"ל דְּגַם בְּגִילוּי דְּעֵת בְּעֵי ת"כ רַק אֲנִן לָא קִי"ל כְּר"מ יַעוֹב"ש א"כ פִּינֵן דְּשְׁמוּאֵל כָּל עֵיקַר תִּיקוּנֵנוּ מְשׁוּם רִוּוּחָא דְּמִילְתָא כְּמוֹ כֵּן אֲתַקִּין לְרִוּוּחָא דְּמִילְתָא גַם לְעַנְיֵן גִּילוּי דְּעֵת וְאֲנִמְדָּנָא וּבְזָה אֲתִי שְׁפִיר קִוְשֵׁי הַה"מ פ"ט מְגִירוּשֵׁין עַל שִׁיטַת הַרִי"ף וְהַרְמַב"ם דְּבְמַעְכְּשֵׁין אִין צִוְרָה לְדִינֵי תַּנַּאי לְמַה אֲתַקִּין שְׁמוּאֵל דִּינֵי תַּנַּאי פִּינֵן דְּבֵלֵא"ה צִרִיף לֹא מְעַכְשֵׁין דֵאל"כ אִין גִּט לְאַחַר מִיתָה וְלַפְמ"ש אֲתִי שְׁפִיר דְּכִינֵן דְּשְׁמוּאֵל לְרִוּוּחָא דְּמִילְתָא תִיקֵן א"כ חָשׁ לְר"מ דְּגַם בַע"מ בְּעֵי ת"כ אֲדָה בְּכָל זֶה עֲדִינֵן לֹא יַעֲלֵה אַרוּכָה לְקִוְשֵׁי הַה"מ הַנְּ"ל לְהַרְמַב"ם דְּסוּבַר דְּלֵא פְּהִרִי"ף בְּתַשׁוּבָה רַק דְּמִדִּינָא אֲתַקִּין שְׁמוּאֵל א"כ הִדְרָא הַקִּוְשֵׁי לְדוּקְפָּתָה וְגַם הַתוּס' ס"ל פְּהִרִי"ף פְּמְבֹנָאָר בְּדַבְּרֵיהֶם בְּקִדּוּשֵׁין, דְּרַפ"ט מ"ט א"כ הִדְרָא קִוְשֵׁי הַרְשָׁב"א לְדוּקְפָּתָה וְלִזְאֵת נְרָאָה בְּיִשׁוּב קִוְשֵׁי הַרְשָׁב"א דְּלִפִּי דְּבָרֵי הַתוּס' בְּקִדּוּשֵׁין דְּרַו' שְׁהִבִיא לְבַתֵּר דְּתִירְצוּ עַל הַף דְּאַתְרוּג דְּלֵא הִיא ת"כ וְתִירְצוּ מִחֲמַת הָאֲנִמְדָּנָא חֲזָרוּ וְהִקְשׁוּ מְשׁוּם תַּנַּאי וּמַעֲשָׂה בַד"א יַעוֹב"ש, מְבֹנָאָר דְּהַף דְּאֲנִמְדָּנָא לֹא מְסַפִּיק רַק עַל כְּפּוּל וְלֹא עַל תַּנַּאי וּמַעֲשָׂה בַד"א וְטַעַמָא דְּמִילְתָא דְּלַעֲנֵן כְּפּוּל אֲמַרִּינֵן דְּהֵנִי כְּפֻל וְזֶה לֹא יִסְפִּיק עַל תַּנַּאי וּמַעֲשָׂה בַד"א דְּמ"מ הוּא בַד"א וּמַעֲתָה י"ל פִּינֵן דְּבַהֲכַרְח הַנְּצַרָה לְתַקֵּן שְׁיִאמַר אִם לֹא מְתִי מְשׁוּם לֹא מְקַדִּים אִינְשׁ פּוּרְעָנוּת לְנִפְשֵׁי וְע"כ הַנְּצַרָה שׁוּב לֹא מְתִי דֵאל"כ יְהִי לָאו קוּדְם לְהֵן וְע"ז לֹא יִסְפִּיק הָאֲנִמְדָּנָא דְּזֶה לֹא שְׁיִיף לְעַנְיֵן שְׁאָר מְשַׁפְּטֵי הַתַּנַּאִים אֲדָה ז"א דְּלַעֲנֵן לָאו קוּדְם לְהֵן ג"כ י"ל מְשׁוּם הָאֲנִמְדָּנָא דְּהֵנִי כְּפֻל אֲמַר הֵהֵן קוּדְם לְלֵאוּ פִּינֵן דְּבְאַמְתַּת לֹא פְּפֻלְג' נֵאמַר דְּהֵנִי, כְּפֻלְג' וְהִקְדִּים הֵהֵן קוּדְם לְלֵאוּ וְלֹא שְׁיִיף לֹא מְקַדִּים וְכו' דְּמ"מ לֹא אֲמַרוּ בְּפִירוּשׁ אֲדָה מ"מ נְרָאָה דְּמ"מ נְכוּנִים דְּבְרִינֵנוּ לְעֵיל בְּיִשׁוּב קִוְשֵׁי הַרְשָׁב"א הַנְּ"ל שְׁנִרְאָה

לענ"ד דמה דאָמרינו דבאָנמדינא לא בעי כפול הוא פּינן דלרחב"ג דלא בעי כפול לעולם
הוא משום דמפּלל הוּ נשמע לאו ומעטה אף דאָנו לית לן מפּלל הוּ נשמע לאו אָמנָם
באָנמדינא שפּיר מצד הסבּרא דנשמע מפּלל הוּ לאו ומעטה זהו לענין כפול ולא לענין הוּ
קודם ללאו אָמנָם לפי דברי הר"ן פּרק מי שאַחזו בטעמא דהוּ קודם ללאו משום דבגמר
דבריו אדם נתפס יעו"ש א"כ גם בזה דאָנמדינא גם בלאו קודם ביטול המעשה יעו"ש
והנה תחילה אומר דברי ז"ל התוס' בכתובות ד' נ"ו ע"א בד"ה ה"ז מקודשת וכו' ע"כ
בדכפלי' לתנאו איירי דאמר לה אם אין לה עלי שאר פסות ועונה הרי את מקודשת ואם
לאו אל תהא מקודשת יעו"ש הרי מבואר מדבריהם דלית לן במה שמקדים תחילה אם
אין לה ולא חשבינו לי' ללאו קודם להוּ ותינו פּינן דמ"מ המעשה בהוּ שתהא מקודשת
ודוק וכן מבואר עוד ברמב"ם פ"ט מהלכות גירושין ה"ז הרוצה לגרש על תנאי וכו' אם
לא באתי מפּאן ועד וכו' ואם אבוא וכו' הרי דנקט תחילה אם לא וכו' וע"כ כמ"ש למעלה
דלית לן במה שמקדים הלאו קודם להוּ וזה ברור וכן נראה מדברי התוס' גיטין דף פ"ד
ע"א בד"ה ע"מ שהקשו גילף מב"ג וב"ר דבעינו דוקא אפּשר לקיימו ותירצו דלא ילפינו רק על
אינו גט שהקשו גילף מב"ג וב"ר דבעינו דוקא אפּשר לקיימו ותירצו דלא ילפינו רק על
המעשה ולא על התנאי ולא איכפת לן אי התנאי אפּשר לקיימו או לא יעו"ש, הנה מפּל
זה מבואר, דלא כהמ"ל דאם הוּ קודם ללאו בהמעשה לא איכפת לן באי הוּ לאו
קודם להוּ בהתנאי ואף דמ"ד דפליג התם וסובר דהוּ גט הוא מטעם דהוּ מפּליגה
בדברים ולא דפליג עלי' בההוא דלא ילפינו רק בקיום המעשה ולא בהתנאי וזה ברור
וכן מבואר עוד בדברי התוס' כתובות דף ע"ד ד"ה תנאי ולא כמ"ש פּרק מ"ש דף ע"ה
ד"ה לאפוקי וכו' ואם בחוקותי תלכו וכן נמי רוב מצות ע"י שליח עכ"ד הנה נראה
מדבריהם דעל התנאי קאמרי מאמרם ואם בחוקותי תלכו אכל העיקר כמו שפּתבו
בכתובות ובגיטין דף פ"ד יעו"ש ותמהני על הרב משנה למלך שפּעלם ממנו כ"ז ודע
דלשיטת הרמב"ן שהבאתי לעיל לחלק בין הפרקים בענין משפטי התנאים בין התנה
התנאי עליו ובין תולה באחרים יעו"ש א"כ הַכּא בנידון של המ"ל שהוּ תנאי עליו לא
בעי דקדוקי התנאי להרמב"ן הנ"ל ובלא"ה יש מקום לומר מעכשיו לשיטת הפוסקים
דבמעכשיו לא בעי דיני תנאי ועוד י"ל לפמ"ש לעיל דבגילוי דעת בלא תנאי לא בעי
דיני תנאי א"כ י"ל שלא להתנות בתנאי רק בגילוי דעת אף בלא"ה הלא מצינו בגיטין
דף ע"ה דאתקין שמואל בגיטא דשכ"מ אם לא מתי לא יהא גט ואם מתי יהא גט אם לא
מתי לא יהא גט א"כ גם בנידון של המ"ל י"ל בכה"ג אם לא אעלה ואם אעלה ואם לא
אעלה שפּנה יצאנו מידי פל החששות ממ"נ אף י"ל דלא דמי דהכא צריכי תרנוייהו הוּ
קודם ללאו בין בהתנאי בין בהמעשה א"כ אין זה מועיל כּלל רק פי התם אכן תמהני על
הרב משנה למלך לפי מה שפּתבנו דמשמע מדבריו דבתרנוייהו צריף הוּ קודם ללאו
דהנה התוס' הקשו בקידושין פּרק האומר בההוא דאם לא שכב וכו' הנקי וכו' דהוּ לאו
קודם להוּ יעו"ש הנה מזה משמע שעלה בדעתם לומר דבעינו הוּ קודם ללאו בהתנאי
אף דהוּ הוּ קודם בקיום המעשה א"כ בצד הב' שנסתפק שאם יאמר אם אעלה אינו
מתנה ואם לא אעלה תהא מתנה והרגיש עלה מפּכ דלא דמי דבתנאי ב"ג וב"ר הנפיר
תחילה קיום המעשה יעו"ש ותמהני דבלא"ה גם בזה הצד יש ריעותא מצד לאו קודם
להוּ מצד המעשה שאומר לא יהא מתנה ולכן העיקר כמ"ש לעיל וזה ברור ודוק היטב.

והנה ראיתי בטור אה"ע סי' ל"ח שכתב בענין מציאות דתנאי ומעשה בד"א כגון שאמר אם הדינר שאני מקדש ב' שלי תהא מקודשת ואם לאו לא תהא מקודשת יעו"ש והנה קודם שנדבר בעיקר דבריו יש לדקדק אמאי לא צייר יותר בפשיטות באומר הילך מנה ע"מ שתחזיר לי לי ואין לומר דבלא"ה אינה מקודשת משום חליפין כמבואר בסי' כ"ט שם.

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

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

והנה אחר כתבי כ"ז עיינתי במקתב מאליהו וראיתי שהאריך בזה בכוננת הטור דלעולם מיירי אחר יאוש ואי דא"כ הרי הוא שלו כתב לפי דברי הה"מ פ"ה מה"א במקדש בגזל אחר יאוש לבד מקודשת דהוי שינוי רשות בידה וכיון שהיא קונה אותו גם הוא קונה אותו יעו"ש מעתה אם התנה אם הדינר שלי וכו' אם התנאי קיים אינה מקודשת שהדי אינו שלו אמן מטעם תנאי ומעשה בד"א התנאי בטל ומעשה הקידושין קיים הגם שהדינר אינו שלו משום שהיא קונה אותו בשינוי רשות יעו"ש ולא זכיתי להבין מאי קאמר דעיקר טעמא דהה"מ הוא משום דהקידושין והש"ר באו כאחד יעו"ש מעתה מה לי אם מתקדשת או אינה מתקדשת מ"מ כל שהגיע לידה הדינר אט"פ שוב הוי שינוי רשות ושוב לא הוי גזל ושוב תהא מקודשת ממילא ובעיקר דברי הטור יש לי לדקדק לפמ"ש לעיל דבמתנה עלי' דידי' כגון שאטן לא בעי דקדוקי תנאי יעו"ש שהיא לא גתרצית רק באופן הלזה ומעתה באומר אם הדינר שלי כיון שאין התנאי עלה לא בעי דיני תנאי דאין לחלק בין תנאי שהוא קפידא לאין קפידא, ובאמת אם הנה מקום כדברי הרשב"א הבאתיו שם לחלק בין קפידא לאין קפידא הנה ניחא דע"מ שהדינר שלי אינו קפידא, ואפתי אינו מספיק לדברי הפרשה דביאר דברי הטור דאייירי בשאול, ולפמ"ש לעיל אתי שפיר כנ"ל ודוק היטב והנה במ"ש לעיל מדברי הרמב"ם פ"ח מה"ג באומר ע"מ שתתן לי הדינר שמגורשת ותתן יעו"ש וי"ל דכוננתו ע"פ דברי הרא"ש ס"פ מ"ש שכתב בגם היכא דהתנאי בטל מ"מ צריך לקיים משום שכירות יעו"ש ומעתה אפשר שזה כוננתו ותתן מפת שכירות וזה ברור ומה שהאריך הרב מקתב מאליהו בשוב דברי

הרא"ש שבפ' יש נוחלין פתב אע"ג דהגוי תנאי ומעשה בד"א רבא לטעמין דלית לי' תנאי ומעשה בד"א ומעשה איה סובר הרא"ש להלכה הך דרבא בהילך אחרוג יעו"ש, וכתב לנישב דסובר פרבא ולא מטעמין רק כמו שהביא בסנפך פרבא לולב הגזול בשם העיטור פינן דאיפא אומדנא דלא נתן לו רק ע"מ להחזיר לא צריף לפרש לו לזה סובר הרא"ש פרבא ולא מטעמין יעו"ש ובאמת אין זה מספיק לפמ"ש לעיל דאומדנא לא מספיק רק לת"כ ולא לתנאי ומעשה בד"א, א"כ אין דבריו מספיקים בזה, אכן יש לי לדקדק בדברי הטור שפתב בציוור תנאי ומעשה בד"א פגון הדינר שאני מקדש שלי וכו', דהנה המשנה למלך מסתפק בתנאי דלשעבר אי בעינו משפטי התנאים אי רק תנאי דלהפא דומיא דב"ג וב"ר יעו"ש ולדבריו א"כ מה פתב הטור דזה הוא תנאי ומעשה בד"א הרי לא בעינו פלל בכה"ג משפטי התנאים וצ"ע על המ"ל, והנה באמת בדברי המשנה למלך הגזפר הי מקום לנישב קושן הרב מהרש"א ז"ל על הני מתני' ע"מ שאני כהן וכו' ע"מ שאני צדיק וכו' דלא הני דקדוקי תנאי ולפי דברי המשנה למלך א"ש דשם הני תנאי דלשעבר ולא בעינו פלל דקדוקי תנאי אף בלא"ה א"ש קושן הרב מהרש"א ז"ל לפמ"ש לעיל דלא בעינו דיני תנאי רק בהתנה התנאי פה אבל לא בהתנה התנאי עלי' דידי' שלא נתרצית רק בתנאי, א"כ בלא"ה א"ש קושן הרב מהרש"א ז"ל, ודוק היטב והנה מה דקשיא לי להב"ש על הרב חלקת מחוקק שפלי תנאי ומעשה בד"א בקידושי שטר דבקידושי פספ בלא"ה פינן דצריף להחזיר דמא לחליפין, ותמה עליו פינן דהגוי תנאי ומעשה בד"א התנאי בטל ואז א"צ להחזיר נמצא דלא דמא לחליפין יעו"ש, והנראה דאתי שפיר לפי דברי הרא"ש ס"פ מצנת חליצה דנהי דא"צ ליתן מטעם תנאי עכ"פ מתורת חוב צריכה ליתן יעו"ש, א"כ אפתי בנידון דידן צריכה להחזיר ואפתי דמא לחליפין ואתי שפיר דברי הרב חלקת מחוקק ודוק היטב.

שם ושיהי' התנאי קודם למעשה יעו"ש והנה לפי שרבו בזה השיטות צריף אני להאריך קצת הנה רש"י ז"ל פתב שם אמתני' שזכרנו וז"ל וה"ה נמי דבעינו תנאי קודם למעשה מדלא אמר תנו להם אם יעברו משמע דאם אמר הכי לא אתי תנאה ומבטל מעשה דמתנה דקדמי' וכו' יעו"ש ועיין בכתובות דף נ"ו ע"א בתוס' ד"ה ה"ז מקודשת וכו' וז"ל ותימה א"כ אמאי היא מקודשת הרי התנה בפלי שאם יהא לה עליו שאר פסות ועונה שאינה מקודשת וכו' ואור"י דאי לאו דילפינן מתנאי ב"ג וב"ר ה"א דשום תנאי אינו מבטל המעשה ואפילו לא יתקיים וכו' והשתא דילפינן מהתם דמהני תנאי לבטל המעשה אמרינן דדוקא פשאין מתנה עמ"ש בתורה וכו' עכ"ל יעו"ש היטב.

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

והנראה פכוננת דבריהם הוא בשאציע דברי הרמב"ן פ"ב דביצה אההוא דאמרינן שם ביהוא גברא דאמר הבו ד' מאה זוזי לפלגיא ולנסוב ברתיה דמתנה זכה וברת' אי בעי נסיב וכו' אבל אי אמר לנסוב ברת' דהגוי תנאה יעו"ש והנה הר"ן פ"י להרישא משום

מעשה קודם לתנאי ולזה באם אמר הבו ד' מאה זוני ונהדר לנסוב לברתי' לא מהני יעו"ש, וכתב הרמב"ן במלחמות בשם הראב"ד וז"ל מי שאמר זה לא שקל במאזני משפט והוא רצה לומר שאם אמר זה האיש תנו לפלוני מאתיים וזו אם ישא את בתי יטול ר' וזו ולא ישא את בתו ע"כ יצא משפט מעוקל ח"ו לא תהא פזאת בישראל עתה אגלה הסוד הנעלם מבני אדם שהראשונים לא פירשוהו כי כל מה שאמרו חז"ל בתנאי כפול ותנאי קודם למעשה וכו' לא נאמרו אלא כשהמעשה נעשה מיד כעין נתינת גט ונחליצה שאין התנאי מבטל המעשה למפרע אא"כ נעשה פראוי ובחזק תנאי ב"ג וב"ר שהיו מבקשים ממשה שימתן להם נחלתם מיד וכו' יעו"ש היטב, ומעתה יתבארו היטב דברי רש"י ותוס' ז"ל והנראה דמה שכתבו דאם התנאי הוא בטרם המעשה לא אתי תנאי מבטל למעשה שקדמי' דהפנונה הוא פינון דע"כ השתא איפא מעשה כמו שכתבנו וא"כ אנו דנים על שעה שהתנאי יבטל המעשה רצוני לומר פינון דבכל תנאי בממ"נ אי יתקיים א"כ לית לן ולא מידי וע"כ אנו דנים רק אי לא יתקיים התנאי א"כ אז רצוני בשעה שלא יקיים התנאי א"כ באמת הוא מבטל המעשה פינון דאז הוא עוקר, להמעשה שפכר נעשה, וע"ז שפיר אנו אומרים דאם לא נעשה פראוי אינו יכול לבטל המעשה ומעתה באו דברי רש"י ותוס' על נכון כמבואר להמעין היטב ומ"ש רש"י שם בקידושין לא אתי תנאה ומבטל וכו' אין הפנונה על דיבור הקדום רק על המעשה דקדמי' בפועל וזה נכון לפי מה שכתבנו וכד מעיינת בי' תראה שזה נכלל בלשון הראב"ד שכתב שאין התנאי מבטל המעשה למפרע יעו"ש אף מ"מ יש לתמוה טובא בדבריהם והוא לשיטת הרמב"ם ז"ל שם שמפרש להך דתנאי קודם למעשה היינו בפועל רצונו שמתחלה נתן לה הקידושין ואח"כ התנה וכתב עליו הטור דלא נהירא דל"ל מטעם תנאי וכו' ת"ל מטעם דקיי"ל תכ"ד כד"ד חוץ ממקדש וכו' יעו"ש וכתב הב"י דזה לא הוי חזרה דראש דבריו אסוף קסמף יעו"ש ומעתה תמהני מאוד על דברי רבותינו בעלי התוס' ז"ל דבממ"נ איף סבירי להו אי פסברת הרמב"ם ז"ל דזה לא אקרי חזרה פינון דריש דבריו אסיפא סמף א"כ מהו שכתבו דאי לאו דילפינן מתנאי ב"ג וב"ר ה"א דשום תנאי אינו מבטל וכו'.

והוא תמוה פינון דריש דבריו אסיפא סמף איף קריא להו בישול דמשמע מדבריהם דבתנאי שאינו פי התם פגון מתנה עמ"ש בתורה או אידך דהדרין לסברא דלא אתי תנאי ומבטל מעשה ואי סבירי להו להתוס' פסברת הטור דתנאי חזרה איקרי א"כ תמה תמה אקרא איף קיי"ל להלקתא פסיקתא דתכ"ד כדפיבור דמי חוץ ממקדש דאינו יכול לחזור תכ"ד ונלא מקרא מלא הוא דילפינן ד יכול להתנות בתנאי אע"ג דחזרה הוא וצ"ע לכאורה: והנראה בבבאור דבריהם הוא דשיעור דבריהם כף הוא דאי לאו דילפינן מתנאי ב"ג וב"ר ה"א דשום תנאי אינו מבטל להמעשה הפנונה דנדאי מצד הסברא ה"א דגם זה חזרה אקרי וא"כ אינו יכול להטיל תנאי והשתא דגילתה לנו התורה דזה לאו חזרה אקרי אמרינן דדוקא בתנאי פי התם דאינו מתנה עמ"ש בתורה וכו' הוא ד יכול להתנות דנדאי אי לא הוי מצד הסברא דלא למיהוי בכח להטיל תנאי א"כ ודאי דלא הוי שניא בין אם מתנה עמ"ש בתורה או אידך הגם דזה דב"ג וב"ר לא הוי מתנה עמ"ש בתורה מ"מ הכי נבעי ג"כ שיהא בנתינת קרקע כמו שהקשו התוס' פרק המדיר דף ע"ד לענין תנאי שאפשר לקיימו ע"י שליח.

ותירצו שם דגש סבָּרָא דְלֵא ליהני יעו"ש. א"כ זהו באם יש מצד הסבָּרָא דנאמר דְלֵא ליהני תנאי.

אבל אם מצד הסבָּרָא לא הוי דיוכל להטיל תנאי א"כ נדאי דְלֵא הוי בעינן לדיני תנאי רק השתא דמצד הסבָּרָא אי לאו דגילתה התורה לא הוי מהני תנאי שפיר אמרינן פִּינּוּ דחידוש הוא שחידשה תורה דיכול להתנות בתנאי אין לה בו אלא כמו התם דְלֵא הוי מתנה עמ"ש בתורה וכן אידך.

ומעתה הא דאמרינן דאי לא הוי פְּדִינוּ הָדְרִינוּ לִסְבָּרָא דְלֵא מהני תנאי משום דְלֵא אָתִי תנאי ומבטל מעשה ז"א פִּינּוּ דגילתה לנו התורה דתנאי לא הוי חזרה מה לי אם מתנה עמ"ש בתורה או לא.

אף עיקר פְּנוּנְתָם פִּינּוּ דחידוש הוא שגילתה תורה בתנאי א"כ אין לה בו אלא חידוש כמו התם כנלענ"ד ודוק היטב: ולולי דבריהם הנה נלענ"ד לנישב עיקר קושיותם על פירש"י ב"מ שהקשו דהוי מעשה קודם לתנאי בדרף הגה וכמו שאבאר.

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

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

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

אף מ"מ י"ל דמ"מ צריכנא לסברת התוס' דאי לאו דילפינן מתנאי ב"ג וב"ר וכו' וא"כ לבתר דגילתה תורה עכצ"ל כמ"ש לעיל דזהו לאו חזרה הוא א"כ גם בתנאי דבקום ועשה ג"כ פנ"ל פִּינּוּ דלאו חזרה הוא א"כ מאי הפרש בין זה לתנאי שבשב ואל תעשה.

אף ז"א דאנן קאמרינן דבתנאי שבשב ואל תעשה גם אי לאו דגילתה התורה דמהני תנאי הוי מהני בתנאי הנה שהוא בשב ואל תעשה פִּינּוּ דמעשה מוציא מיד מעשה אף באמת ז"א דהרי כבר פתבנו ההפרש בין חזרה אע"ג דהוי מעשה ומוציא מיד מעשה מ"מ חזרה לא מהני.

א"כ פִּינּוּ שביארנו דבריהם דכוננתם דאי לאו דגילתה התורה דמהני תנאי הוי אמרינן דתנאי חזרה הוא א"כ ז"א פִּינּוּ דחזרה לא מהני ולכן אנו צריכים לתירוץ. אמנם בתנאי שבשב ואל תעשה כמו הקא ע"מ שאין לה שאר פסות ועונה צריף ג"כ לדיני התנאי ודוק היטב.

אף אפתי לא נתקשרה דעתי בביאור דברי התוס' הנ"ל דהנה בכתובות דף ע"ד פתבו התוס' בד"ה תנאי שאפשר לקיימו ע"י שליח וכו' וא"ת מה סברא יש פאן דלא גמרינו מהתם וכו' וי"ל דה"ט דהואיל והמעשה כ"כ בידו שיוכל לקיימו ע"י שליח סברא הוא שיהיה כמו כן בידו לשונו' בי' תנאה אבל חליצה שאין בידו לקיימו ע"י שליח לא הוי בידו למירמי ביה תנאה עכ"ד הנה מבואר מדבריהם דגם השתא דגלי לן קרא דיוכל למרמי בי' תנאה אפתי נשאר הך סברא דלא יכול למירמי בי' תנאה לענו דבר שאין בידו לקיימו ע"י שליח ואם נאמר דכוננת התוס' אינו כמו שפתבנו במק"א דכוננתם כמ"ש הריטב"א בקידושין דף מ"ט והש"מ ב"מ ס"פ הפועלים שפתבו בטעמא דדבר שאי אפשר לקיימו ע"י שליח דלא ליהני תנאי פינון דהמעשה חזק כ"כ שא"י לעשות ע"י שליח ג"כ אמרינו דהמעשה כ"כ חזק שתנאי לא יוכל לבטלו עיי"ש.

וכתבנו דע"כ גם התוס' פינונו לזה דאל"כ מאי טעמא איפא פינון דלא הוי בידו לענו שליח דלא ליהוי בידו לענו תנאי מאי ענו זה לזה וכתבנו דע"כ ככוננתם פינון דאינו בידו לענו שליח ע"כ פינון דהמעשה כ"כ אלים וחזק ה"נ המעשה אלים שתנאי לא יוכל לבטלו ומעתה הרי חזינו דגם לבתר דגלי לן קרא דתנאי מהני ג"כ אנו אמרינו הך סברא הנ"ל ומעתה הדרא הקושיא לדונקתה.

ועכ"פ קשיא על דברי הריטב"א והש"מ לב"מ וצ"ע לכאורה. והנראה שנעמד על סוד דבריהם הוא במה שנציע דבריהם ס"פ המדיר על הא דפריף שם אר"י דאמר המקדש על תנאי ובעל א"צ הימנו גט.

ופריף מחליצה מוטעת וכו' אלמא פינון דעבד מעשה אחולי אחיל לתנאי' וכתבו התוס' בד"ה אלמא תימא לר"י מאי קס"ד דהאי מקשה וכי ס"ד שלא יועיל שום תנאי לבטלו שום מך וקנין וי"ל דס"ד שצריף להזכיר התנאי בשעת גמר הקנין או המכר עכ"ד הקדושים הנה מתבאר מדבריהם דס"ד פינון דעבד מעשה אחולי אחיל לתנאי' רק הא דגילתה התורה דמהני תנאי הוא בשמזכיר התנאי בשעת גמר הדבר.

ומעתה לפ"ז שפיר פוננת דבריהם הוא דאי לאו דילפינו מתנאי ב"ג וב"ר ה"א דשום תנאי לא מהני לבטל המכר והקנין והוא כסברת המקשן פינון דעבד מעשה אחולי אחיל לתנאי' והיינו פינון דלפי האמת לפי התירוץ שם בש"ס ס"פ המדיר מהני תנאי אפילו בלא מזכיר התנאי בגמר א"כ שפיר הוא סברת המקשן פינון דעבד מעשה אחולי אחיל לתנאי' רק דחידשה תורה דיוכל להטיל תנאי אמרינו דוקא פי התם אבל אם אינו פי התם הדרינו לסברא פינון דעבד מעשה אחולי אחיל לתנאי' ואין לומר דא"כ מאי קשיא ליה להמקשן שם דהא מפח קושית התוס' ע"כ אנו צריכין לתירוץ הר"י וא"כ פינון דגילתה התורה דמהני תנאי מוכח דלא אמרינו הך סברא פינון דעבד מעשה אחולי אחיל לתנאי' אף באמת ז"א דהוא סובר בקושית התוס' כמו שתירצו בעצמם בגיטין פרק מי שאחזו דף ע"ה ד"ה לאפוקי וא"ת בשלמא ת"כ ותנאי קודם למעשה וכו' אבל שלא יהא מתנה עמ"ש בתורה וכו' היכי ילפינו מהתם דלמא בלא"ה נמי מועיל תנאי אלא דהכי הוי המעשה וי"ל משום דכל התנאים הכתובים דמיייתי בקידושין פרק האומר הוי בענו זה ש"מ דבעינו ממש פהאי גוונא יעו"ש כנלענ"ד נכון.

ואם פי עיקר דברי התוס' שם בס"פ המדיר דחוק הוא מ"מ להמעיין בנה נראה בעליל
שהתוס' פיונו בנה פאן ומעשה אתי שפיר הכל ובנה יתבאר לה דברי רש"י בקידושין
שהבאתי פריש דברינו ודוק היטב: ומעשה נחזור לדברינו מ"ש לעיל בשיטת הרמב"ם
ז"ל שפי' בתנאי קודם למעשה היינו קודם הניתנה לאפוקי גמן תחילה ואח"כ התנה
יעו"ש והנה הרב מכתב מאלהו האריה בבואור לשון הרמב"ם ז"ל ואין להאריך בנה פי
בנדאי האמת אתו פיון שכתב ג"כ בדבור ג"כ בעיני תנאי קודם למעשה ואח"כ כתב
דאם גמן תחילה ואח"כ התנה כתב שוב דג"כ בעי להיפוך בדבור ניתנה קודם תנאי א"כ
סותר דבריו ועכצ"ל דהפנונה דמספקא ליה אי בעי תרנוניהו ומטעם שפסיק הרב שם
ולנה לענין שיהיה התנאי קיים דנפק מיניה דאם לא נתקיים התנאי אינה מקודשת בעי
לחומרא תרנוניהו וכן להיפוך לענין שהתנאי יתבטל דג"כ נפיק מיני' קולא דאע"ג דלא
נתקיים התנאי מקודשת בעי ג"כ תרנוניהו אבל היכא דהוי רק חדא או בפועל או בדבור
בנה אזלינן לחומרא ובעי גט ובנדאי אין להרהר אחריו בנה.

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

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

שם וצריך להיות התנאי דבר שאפשר לקיימו ע"י שליח יעו"ש הנה מקור דבר זה נובע
מהוא דפרק המגרש דף פ"ד דהנה גרסינן התם ת"ר ה"ז גיטף ע"מ שתעלי לרקיע ע"מ
שתרדי לתהום ע"מ שתבלעי קנה אינו גט ריב"ת אומר פנה גט פלל אמר ריב"ת כל
תנאי שאי אפשר לקיימו בסופו והתנה עליו מתחילתו אינו אלא כמפליגה בדברים יעו"ש
ועינין ב"מ ס"פ הפועלים יעו"ש ועינין בגיטין שם בתוס' ד"ה ע"מ ז"ל בהשוכר את

הפועלים גרסינו אם נתקיים התנאי ה"ז גט ואם לאו אינו גט וכו' קשה להר"ר אלקנה דהוי לן למילף מתנאי ב"ג וב"ר שיכול לקיימו אבל היכא שלא יוכל לקיימו פי הקא הו"ל למימר דאע"ג דתנאי בטל מעשה קיים פי היכי דילפינו וכו' דבעינו שיוכל לעשות ע"י שליח וי"ל דהתם לא ילפינו אלא שהמעשה יכול לעשות ע"י שליח אבל תנאי אין לחוש אי לא יוכל לעשות ע"י שליח או אינו יכול לעשות כלל עכ"ד יעו"ש, והנה דבריהם תמוהים לכאורה דא"כ דלא קפדינו רק על המעשה אבל התנאי אין לחוש א"כ גם במתנה עמ"ש בתורה ג"כ נימא דמהני התנאי לדידן' ומדפליגי בע"מ שפעלי לרקיע ולא במתנה עמ"ש בתורה וגם בשום דונקתא לא מצינו פלוגתא בזה א"כ משמע דמקודשת לכ"ע ולית חולק בזה ובאמת להתוס' מצינו פלוגתא גם בזה ולכן נראה מוכרח בזה דהתוס' ס"ל בכאן פשיטת הרמב"ן ו"ל פ"ק י"ג בטעמא דמתנה עמ"ש בתורה דתנאו בטל הוא משום דהוי כמפליג בדברים יעו"ש ומעתה לזה שפיר עיקר פלוגתיהו במפליג בדברים אף אפתי קשיא קושית התוס' ה"ל לשיטתם שם פ"ק אע"פ דמדלא תירצו תירוץ זה דהוי כמפליג בדברים משמע דלא ס"ל הא וא"כ אי אפשר לומר כתיורוצם פאן דלא קפדינו על התנאי דאי אפשר לקיימו או לא רק על המעשה דהרי במתנה עמ"ש בתורה לכ"ע תנאי בטל ובאי אפשר לקיימו פליגי א"כ פיון שפתבנו דלית להו סברת התוס' והרמב"ן משום מפליג בדברים א"כ ליתא למה שתיירצנו א"כ הדרא קושית התוס' ה"ל לדונקתא, גם יש לתמוה בדברי הרמב"ם ו"ל הלכה י"ד שכתב וז"ל יש מקצת גאונים אחרונים שאמרו שא"צ אדם לכפול תנאו אלא בגיטין וקידושין וכו' ואין ראוי לסמוך על דבר זה מפני שלא למדו בפילת התנאי עם שאר הד' דברים וכו' יעו"ש הרי דכתב להדיא דגם תנאי שאי אפשר לקיימו למדו מתנאי ב"ג וב"ר הרי דתופס דגם על תנאי גמרינו מתנאי ב"ג וב"ר ולא כמ"ש התוס' דרק על המעשה גמרינו ולא על התנאי רק דסובר דגם על תנאי גמרינו ומעתה הדרא קושית התוס' לדונקתא ואין לומר דלא פתבו התוס' פן רק ליישב דברי הסובר דתנאי קיים משא"כ לאידך דסובר דתנאי בטל לית לן זה רק באמת גמרינו מתנאי ב"ג וב"ר וא"כ דברי הרמב"ם נכונים למאן דקיי"ל פנותי דז"א דכבר הוכחנו במקום אחר באריכות מדברי הרמב"ם דרק על המעשה קפדינו גם לדידן יעו"ש.

אשר על פן הנראה לענ"ד ברור באמת ובתמים בדעת הרמב"ם ו"ל הוא פמו שאבאר דהנה בלא"ה תמהני על לשון הרמב"ם ו"ל שכתב מפני שלא למדו חכמים בפילת התנאי עם שאר הד' דברים וכו' ונפלאתי על לשון הזה דהרי מריש דבריו לא ראינו רק ד' דברים שהן במשפטי התנאי והיאך כתב בפילת התנאי עם שאר הד' דברים דמשמע בפילת התנאי ועוד מלבד בפילת התנאי עוד יש שאר הד' דברים וזה תמוה ולכן הנלענ"ד בכוננתו הוא דאדרבה פיון שכתבנו דתנאי שאי, אפשר לקיימו דהתנאי בטל ומעשה קיים לאו מתנאי ב"ג וב"ר למדו זה רק מהסברא אמנם שאר הה' דברים דהיינו כפול ותנאי קודם למעשה והן קודם ללאו ותנאי בד"א ומעשה בד"א ותנאי שאפשר לקיימו ע"י שליח שפיר למדו מתנאי ב"ג וב"ר ומעתה נהי דהרמב"ם לית ליה הני ב' דיני היינו תנאי בד"א ומעשה בד"א ותנאי שאפשר לקיימו ע"י שליח מטעמים האמורים שם בנושאי פליו יעו"ש אבל עכ"פ מבואר בש"ס להדיא שחכמים למדו אותן מתנאי ב"ג וב"ר ומעתה שפיר דחה להני דסוברים דרק בגיטין וקידושין בעינו הני משפטי התנאי

ולא בממון שפיר פתב דהרי חכמים לא למדו בפילת התנאי עם שאר הד' היינו מה שפתבנו אבל לא הך דאי אפשר לקיימו א"כ שפיר דחה להני גאונים פיון דעכ"פ למדו אותן מתנאי ב"ג וב"ר א"כ נהי דב"ה לית לן פנותייהו אבל עכ"פ הם למדו אותן מתנאי ב"ג וב"ר א"כ עכ"פ מוכח בהני דקיי"ל פנותייהו דאין חילוק בין ממון לאיסור ומעתה גם הרמב"ם סובר בקושל' התוס' פתירוץם וזה ברור פשמש בצדקרים ומשה אמת ותורתו אמת ודוק היטב.

והנה ראיתי להרב מכתב מאלוהו שכתב מדברי הריטב"א קידושין דף נ' דאיפא דסברי דלא קיי"ל כר"מ וכו' וכתב דכוננת הריטב"א רק על הני דילפינו מתנאי ב"ג וב"ר אבל תנאי שאי אפשר לקיימו לאו מתנאי ב"ג וב"ר ילפינו רק מסברא יעו"ש וכתב דמהרמב"ם שהבאתי משמע דלית לי פנ"ל רק דגם שאי אפשר לקיימו מתנאי ב"ג וב"ר למדו יעו"ש.

ולפי מה שפתבנו הא ליתא וכנ"ל: ומעתה נחזור ליישב דברי התוס' בכתובות שהבאתי בריש דברינו ונראה דדברי התוס' רק על תנאי שאי אפשר לקיימו נאמרו אבל לענין מתנה עמ"ש בתורה ליפא למימר פן ייש טעם וחילוק בזה והוא דנדאי בכל תנאי אין לו להתנאי שום ענין ועסק עם המעשה ודברים נפרדים הנה משא"כ במתנה עמ"ש בתורה פגון ע"מ שאין לה עלי שאר פסות ועונה והנה ענין הקידושין שהוא ענין האישות הוא בתורת החיוב שמתחייב לה שאר פסות ועונה שזהו ענין האישות א"כ באם מתנה ע"מ שלא יהי עליה שאר פסות ועונה נמצא שהוא מתנה על המעשה פיון שהמעשה שהוא הקידושין התורה חייבתו שאר פסות ועונה ומעתה שפיר עולין דברי התוס' פהוגן לענין שאר תנאים שאינו תלי עם המעשה משא"כ מתנה עמ"ש בתורה שהוא עוקר המעשה שהתורה אמרה שהמעשה תהי בחיוב שאר פסות ועונה והוא עוקר המעשה וזה ברור ודוק היטב שם ושיהי' התנאי דבר שאפשר לקיימו עיין בהה"מ ובכ"מ דעת רבינו שצריך ג"כ להיות אפשר לקיימו ע"י שליח הנה מקור דין זה נובע מההוא דכתובות דף ע"ד בגמרא מכדי פל תנאי מהיכא גמרינו מתנאי ב"ג וב"ר תנאה דאפשר לקיימו ע"י שליח וכו' ועיין בגיטין דף ע"ה בתוס' ד"ה לאפוקי וכו' וז"ל וי"ל דרוב התנאים הפתובים דמייטי בקידושין וכו' ואם בחוקותי תלכו וכו' רוב מצות ע"י שליח וכו' עכ"ל וכבר האריך בזה הרב מכתב מאלוהו הלא מהש"ס מבואר דקאי על המעשה דהתנאי גם בחליצה אפשר להתקיים ע"י שליח והאריך בזה לפרש סוגי' הש"ס בע"א דלזה הביא גם מחלוץ לה ובכף אתה כונסה וכו' ומאי דפריך עלי' ר"י אני שונה וכו' דעיקר הקושל' בעל מנת לכונסה גם ר"י לא דחי לדריש לקיש רק משום דעל פל פנים חליצה פסולה איקרי אבל על פל פנים חליצה פסולה מודה דהוי הא התנה דלא ליהוי פלל וע"כ פיון דזה סותר מינ' ובי' דאי איכא פנוסה אין כאן זיקה ואי איכא זיקה אין פנוסה ע"כ דמחיל לתנאי וה"נ פיון דבעל ולא חשש שמא לא יתקיים התנאי ע"כ דמחיל לתנאי ואהא משני דבחלוץ לה ובכף אתה כונסה הטעם דאי אפשר לקיים ע"י שליח ר"ל התנאי ולזה התנאי בטל אבל מהך דחלוץ ע"מ שתתן ר' וזו מעיקרא לא קשיא לי דמטעם משטה אתינו עלה יעו"ש באריכות ע"כ תורף דבריו.

והנה באמת תמהני עליו תדא מסוגלי הש"ס דמבואר דחלוץ לה ובכף אתה פונסה וכו' מבואר דמטעם טעות אמינו עלה דקרי לה חליצה מוטעת שהוא לא ידע מזה שאין פאן פניסה בהך חליצה וא"כ מאי קשיא לי דמוכח דמחיל מדסותר מינן ובי' הרי הוא לא ידע מזה שאנו מטעין לו וצ"ע ועוד דבלא"ה מאי משני ע"ז דלזה חלוץ ובכף אתה פונסה לא אמרינו דהוי חליצה משום דבעינו אפשר לקיומי וכו' הלא שיטת התוס' בגיטין שם באותו דיבור עצמו דבגילוי דעת לא בעינו דיני תנאי ושם לאו בלשון תנאי קאמר רק בלשון גילוי דעת חלוץ ובכף אתה פונסה וא"כ לא בעינו כלל דיני תנאי ומאי משני, ועוד לפי דברי המשנה למלה דרק בתנאי דלהבא בעינו דיני תנאי ולא בתנאי דלשעבר משום דתנאי ב"ג וב"ר תנאי דלהבא הי' א"כ לא בעינו כלל דיני תנאי דלא הוי תנאי דלהבא ובלא"ה לפי דברי הריטב"א פ"ק דקידושין דף כ"ג דלא בעינו לדיני תנאי רק בתנאי שהיא בתעשה ולא תעשה ולא בדבר שהוא ממילא יעו"ש א"כ גם הכא לא בעינו דיני תנאי כיון שהוא ממילא דבכף אתה פונסה וזה ברור דליתא לפי דברי הריטב"א הנ"ל, ותו תמהני דאי קשיא לי מחלוץ לה ובכף אתה פונסה בלא"ה הו"ל לתרוצי דהוי מתנה עמ"ש בתורה והגע עצמה מי שיקדש ע"מ שלא יהי' לה שאר פסות ועונה והוא לא ידע מזה דלא הוי קידושין רק בשאר פסות ועונה היעלה על הדעת דנאמר דהוי תנאי מ"מ הוי מתנה עמ"ש בתורה וה"נ בחלוץ לה ובכף אתה פונסה ואמת דאי משום הא יש מקום לומר לפי דברי הרמב"ן בב"ב ות"י בכתובות דלזה מתנה עמ"ש בתורה לא הוי תנאי דהוי כמפליגה בדברים א"כ אם הוא בטעות שאינו יודע י"ל דלא הוי כמפליגה בדברים א"כ המעשה בטל אמנם כ"ז לא יספיק למ"ש התוס' באותו דיבור דבעי דומיא דב"ג וב"ר לזה מתנה עמ"ש בתורה תנאי בטל.

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

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

ואמת שפכר כתבתי במק"א דבתנאי שהוא בשב ואל תעשה לא בעינו כלל דיני התנאי וענין מ"ש שם בטעמו ועכשיו אומר בלא"ה כיון דבתנאי דב"ג וב"ר תנאי שפקום נעשה הי' ודוק. אמנם אף אם נחליט לזה עכ"פ לענין הפרט שיהא בעינו אפשר לקיים ע"י

שליח ודאי לא שיניף בתנאי שבשלב ואל תעשה ואין לומר דעל ביטול התנאי דנבעי שיהא אפשר לקיים ע"י שליח והיגו בתנאי שבשלב ואל תעשה היגו אם הוא עובר על התנאי בקום ועשה הך קום ועשה נבעי שיהא אפשר לקיים ע"י שליח ז"א דלשון לקיומי משמע הקיום ולא הביטול ובשלב וא"ת אם נאמר דקאי על ההיפוך שהוא הביטול לא ינצדק לשון לקיומי, אמנם באמת תמהני על הרב מכתב מאלהו דיותר הו"ל להקשות מע"מ שתנשאי המבואר פרק המגרש דף פ"ד יעו"ש ובלא"ה תמהני על עיקר פירושו שמפרש קושני הש"ס מביאה דהפנונה מע"מ שתבעלי וכו' קשה לפ"ז מאי משני איתקש הניות להדדי קשה הרי הך ביאה בנות הוא ולהתוס' רק בנות ולרש"י גם בנות ועיין תוס' גיטין דף פ"ד וא"כ מאי שיניף איתקש הניות להדדי ולכן אין דבריו עולין יפה בזה והנה הרב בעל מכתב מאלהו הנ"ל הביא דברי הפרישה סי' ל"ח דבגירושין דלא שיניף איתקש הניות להדדי בעי אפשר לקיים ע"י שליח ותמה בזה דאיך שיניף בגירושין דבעי אפשר לקיים ע"י שליח ולענ"ד נראה בפשיטות לפמ"ש התוס' ב"מ דף י' לחד תירוץ דאין שליח לדבר עבירה השליחות בטל.

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

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

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

ובזה נדחה דברי הנ"ב שהבאתי מקודם יעו"ש ובאמת י"ל בלא לקושני השער המלך על הריב"ש דבע"מ שתחזירהו לא בעי דיני תנאי ובזה הנה נכון קושני התוס' קידושין מתנאי פפול אף לפ"ז קשה טובא מסוג' הש"ס בהמדיר דפריף מחלוץ לה ע"מ שתתן לה וכו' ומשני דבעי אפשר לקיומי וכו' וקשה הא בע"מ לא בעי דיני תנאי ואמת שיש ליישב זה לפי דברי הרב מכתב מאלהו שהבאתי לעיל ריש דברינו אף כבר סתרתי לעיל דבריו ואפשר ליישב בזה שיטת הרמב"ם לפי דבריו דבע"מ לא בעינין דיני תנאי ע"כ ליתא להך תירוץ דבעי אפשר לקיים ע"י שליח ולזה לא הביא פלל הך דבעי תנאי

שְׁאֵפֶשֶׁר לְקַיֵּים ע"י שְׁלִיחַ רַק כַּהֲס"ד דְּמַחֲלִיל לְהַתְנַאי וְעוֹלָה יָפָה שְׁיִטַּת הַרְמַב"ן וְדוּק, עוֹד רְאִיתִי לְהַשְׁעֵר הַמְלִיךְ שֶׁהַקְּשָׁה עַל הַכ"מ מִגֵּט מְנוֹטְעָה יַעו"ש וּבְאַמַּת פְּתַבְתִּי בְּמִקּוֹם אַחֵר דְּנִתְיָנָה לֹא הָיָה מַעֲשֵׂה וְהוֹכַחְתִּי מִהִירוּשָׁלַיִם ר"פ הַחֲרָשׁ וּפ"ב דְּקִידוּשֵׁין יַעו"ש וּמַעֲתָה רַק פִּינּוֹן דְּעֵבִיד מַעֲשֵׂה וְכו' וְלֹא בְּנִתְיָנָה וְלִק"מ מִגֵּט מְנוֹטְעָה וְדוּק הֵיטֵב וְהִנֵּה בְּדַבְרֵי הַנ"ב שֶׁהִבְאֵתִי י"ל בְּמָה שֶׁפְּתַבְנוּ בַּמְקוֹ"א דְּבַר חֲדָשׁ בְּחִלְצָה דְּאִי אֶפְשָׁר לְקַיֵּים ע"י שְׁלִיחַ יִצְאֵתִי לִידוֹן בְּדַבְרֵי חֲדָשׁ דְּזָהוּ עַל הַחֹלֶץ שֶׁהוּא לֹא מְצִי לַעֲשׂוֹת שְׁלִיחַ מִטַּעַם שֶׁהוּא בְּגוֹפוֹ לְדַבְרֵי תוֹס' רִי"ד קִידוּשֵׁין דָּף מ"ג אֲבָל הַחֹלֶצֶת שֶׁפִּיר מְצִית שְׁוִיָּא שְׁלִיחַ לְחֹלֶץ לֹא שְׂיָהָא בְּמִקּוּמָה כְּמוֹ בְּגֵט וְחִלָּה וְתַרּוּמָה וְלְדַבְרֵי הַנ"ב נִכּוֹן הַדְּבָר דְּלֹא תִקְשִׁי דַּמ"מ מִקְרִי אֶפְשָׁר לְקַיֵּים ע"י שְׁלִיחַ כְּמוֹ שֶׁפְּתַבְנוּ לְעֵיל לְדַבְרֵי הַרִיב"ש דָּאָם הוּא בְּמַצִּיאוֹת לְקַיֵּים ע"י שְׁלִיחַ, אֲבָל בְּלֹא"ה הֲלֵא בְּדִידִי עַכ"פ לֹא אֶפְשָׁר לְהַתְקַיֵּים ע"י שְׁלִיחַ וְדוּק הֵיטֵב וְהִנֵּה רְאִיתִי לְהַרְבֵּי מִכְתָּב מְאֻלְּהוּ סִי' ו' שֶׁהִבִּיא דְּבַרֵי הַר"ן פֶּרֶק מִי שֶׁאֲחִזּוּ שֶׁהַקְּשָׁה עַל הַמְתַּנִּי דְּכַתְבוּ וְתָנוּ אִם לֹא בְּאֵתִי וְכו' יַעו"ש שֶׁהַקְּשָׁה דְּהָיָה מַעֲשֵׂה קוֹדֵם לְתַנְאִי וְתִירָץ דְּמַתְנֵי בְּהַדִּי שְׁלִיחַ שְׁאֵנִי יַעו"ש וְהַדְּבָר בְּרוּר דְּכַוֵּנְתוּ עַל הַשְּׁלִיחוֹת דְּהֵינּוּ מַעֲשֵׂה הַשְּׁלִיחוֹת לֹא צָרִיךְ לְדִינֵי הַתְנַאי מִהַמְשַׁלֵּחַ עַל עֲנִין הַשְּׁלִיחוֹת וְלֹא דְּכַוֵּנְתוּ עַל הַשְּׁלִיחַ דְּהַשְּׁלִיחַ לֹא צָרִיךְ לְהַתְנָה דְּנִדְאִי לִיתָא דְּנִדְאִי הַשְּׁלִיחַ צָרִיךְ לְהַתְנָה בְּכָל דִּינֵי הַתְנַאי וְכִי לֹא הַתְנָה בְּדִינֵי הַתְנַאי הַשְּׁלִיחוֹת בְּטֵל וְלֹא הָיָה גֵט כָּלֵל וְנִה בְּרוּר וּבְזָה א"ש הַהוּא דְּתַנְאִי ב"ג וּב"ר וְקָשָׁה הֲלֵא בְּמַתְנָה בְּהַדִּי שְׁלִיחַ לֹא בְּעֵי דִינֵי תַנְאִי.

וּמִשָּׁה וְיִהוֹשֻׁעַ שְׁלוּחִים הָיוּ וְרְאִיתִי בְּמִקְנָה בַּק"א שֶׁהַקְּשָׁה כּוֹן, וּלְפַמ"ש אֵין כָּאֵן רִיחַ קוֹשְׁיָא כָּלֵל דַּמ"מ הַשְּׁלִיחַ צָרִיךְ לְהַתְנָה וּז"ב וְהַרְבֵּי בְּעַל הַמְקַנָּה בַּמַּחֲכ"ת לֹא דַק בְּזָה דְּנִדְאִי לֹא עֲדִיף הַשְּׁלִיחַ מִהַמְשַׁלֵּחַ לְעַנְיָן זֶה וְנִה בְּרוּר וּבְדַבְרֵי הַר"ן הַנ"ל יֵשׁ לִיִּישֵׁב קוֹשְׁיָא הַתוֹס' בְּקִידוּשֵׁין דָּף ו' בְּהִלְךָ מְנָה ע"מ שֶׁתַּחֲזִירָהוּ דְּלֹא הָיָה כְּפוּל וְהָיָה תַנְאִי וּמַעֲשֵׂה בַּד"א יַעו"ש, וְהַנְרָאָה דְּאֶדְרַבָּה נֹאמֵר דְּלֹא כְּהַרִיב"ש רַק דְּפַדְיוֹן אֵיתָא ע"י שְׁלִיחַ וְלִזָּה אִם אוֹמֵר לְשְׁלִיחַ שְׂיִתּוּ מְנָה וְהֵינּוּ שֶׁהַשְּׁלִיחַ יִתּוּ לְכַהֵן בְּזָה לֹא בְּעֵי דִינֵי תַנְאִי וְדוּק הֵיטֵב.

וְהִנֵּה רְאִיתִי לְהַרְבֵּי פְרִי חֲדָשׁ בְּקוּנְטָרַס מִיָּם חַיִּים שֶׁנִּסְתַּפַּק בְּהַתְנָה בְּשַׁעַת קִידוּשֵׁין שְׁלֹא לִיבָם רַק לְחֹלֶץ אִי הָיָה מַתְנָה עַמ"ש בְּתוֹרָה וְהוֹכִיחַ מַב"ב דְּהָיָה מַתְנָה עַמ"ש בְּתוֹרָה יַעו"ש אֲמַנָּם לְעַנ"ד יֵשׁ הוֹכָחָה בְּרוּרָה מִמְקוֹמוֹ דְּגָרְסִינָן בַּב"ק דָּף ק"י אֲלֵא מַעֲתָה יְבָמָה שֶׁנִּפְלָה לְפָנֵי מוֹפֵה שְׁחִין תִּפְּוֹק בְּלֹא חִלְצָה דְּאֶדְעָתָא דְּהָכִי לֹא קִידְשָׁה נִפְשָׁה יַעו"ש, וְקָשָׁה הָרִי לְעַנְיָן הַחִלְצָה לֹא אֵיכְפַת לָהּ בְּמָה שֶׁהוּא מוֹפֵה שְׁחִין א"כ נִהִי דְּאֶדְעָתָא דְּהָכִי לֹא קִידְשָׁה נִפְשָׁה לִיבּוּם אֲבָל עַכ"פ לְעַנְיָן חִלְצָה מֵאֵי אֵיכְפַת לָהּ בְּמָה שֶׁהוּא מוֹפֵה שְׁחִין, וְלִזְאֵת מוֹכַח בְּרִאָיָא בְּרוּרָה דְּאִי לֹא קִידְשָׁה נִפְשָׁה כְּשֶׁהוּא מוֹפֵה שְׁחִין רַק לְזִיקַת חִלְצָה הָיָה מַתְנָה עַמ"ש בְּתוֹרָה וּז"ב וְהִנֵּה כְּבָר פְּתַבְנוּ בְּזָה לְהַרְבֵּי הַגָּאוֹן דַּק"ק טִיקֻטִין בַּעַהמ"ח סִפֵּר עֲמָק יְהוֹשֻׁעַ לְדַחוֹת דְּבָרָיו מ"ש בְּסִפְרוֹ הַלְכוֹת חִלְצָה לְהוֹכִיחַ מִקִּידוּשֵׁין דָּף י"ט ע"ב בַּע"מ שְׁלֹא לִיעֵד נְתַקְיָים הַתְנַאי וְחַכ"א אִם רָצָה לִיעֵד מִיַּעַד דְּהָיָה מַתְנָה עַמ"ש בְּתוֹרָה יַעו"ש וְהָרִי יַעוֹד אֵי רָצָה מִיַּעַד וְאֵי לֹא אֵינוֹ מִיַּעַד כְּמוֹ חִלְצָה דְּאִי בְּעֵי חִלְצָה וְאֵי בְּעֵי מִיַּיְבָם יַעו"ש אֲלֵמָא דְּהָיָה מַתְנָה עַמ"ש בְּתוֹרָה יַעו"ש וְאֵין זֶה נִכּוֹן דְּנִדְאִי בְּיַעוֹד נִהִי דְּאֵי בְּעֵי מִיַּיְעַד וְאֵי בְּעֵי לֹא מִיַּיְעַד מ"מ עַכ"פ רְאִוִי לִיעוֹד בְּעֵינָן דְּלִזָּה אֵינוֹ מוֹכְרָה לְמִי שְׂאֵינוֹ יְכוֹל לִיַּיעַד יַעו"ש לִזָּה שֶׁפִּיר מִקְרִי מַתְנָה עַמ"ש בְּתוֹרָה אֲמַנָּם בְּחִלְצָה הָכִי צָרִיךְ שְׁתָּהָא רְאִוִי בְּשַׁעַת גְּשׁוּאִין שְׁתָּהָא זְקוּקָה לְחֹלֶץ אוֹ לִיבָם הֲלֵא בְּיֵשׁ לֹא בְּנִיָּם אוֹ

שהוא מהט"ו נשים וכו' אלמא שאינו בעי שתהא בשעת נשואין ראוי לזה לא מיקרי פלל מתנה עמ"ש בתורה כיון דאי בעי לחלוץ שפיר חולצת ודוק היטב.

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

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

ברמב"ם פ"ז מהלכות, אישות הלכה י"ח פתב וז"ל אמר לה הרי את מקודשת לי בבגדים אלו שהן שוין חמשים דינרים והן של משי וכיצא בהן שהאשה מתאנה בהן אם היו שוים חמשים ה"ז מקודשת משעת לקיחה ואינו צריכין שומא בשוק ואח"כ תהי מקודשת כדי שתסמוך דעתה אלא והן שוין כמו שאמר לה ה"ז מקודשת משעה ראשונה ואם אינו שוין אינה מקודשת עכ"ל והרב בלחם משנה הרבה בקושיות על רבינו ז"ל

מסוגליות הש"ס במקומו דמאי פריד מתבואה וכלים ומעגל זה לפדיון בני ועיניו ב"ש סי' ל"א סק"א שהביא דברי מהרי"ט לדחות פנונת הר"ן בהר"מ יעו"ש.

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

הרי צריד לקדשה מחדש כמו שהביא הב"ש בשם הרשב"א אף דנתינה מחדש לא בעי אמירה עכ"פ בעיניו. ולכן נראה בכנונת הרמב"ם ו"ל דה"פ דס"ל דהא דפליגי רבה ור"י לענין שומא הפנונה דלר"י דצריד שומא היינו קודם קידושין ואם לא נישם קודם קידושין אף שנישם אח"כ אינה מקודשת משעה ראשונה רק משעה שנישום ולרבה לא צריד שומא קודם קידושין רק אחר קידושין כל שנישום אחר קידושין מקודשת למפרע והשתא מייתי רב יוסף שפיר מתבואה וכלים ומפדיון דלא אמר פלום דבשלמא לדידי שפיר לא אמר פלום כל שלא נישום תחילה וכן בעבד אינו נקנה כל שלא נישום תחילה משא"כ לדידך דלא בעינין שומא קודם קידושין רק לאח"כ האידך אמר לא אמר פלום הא כל שנישום גם לאח"כ פדוי למפרע וקושני לח"מ השנייה משיראי שהוא משי פבר יישבו הרב מהרי"ט בחידושיו להרי"ף וזה ברור לענ"ד ודוק היטב.

והנראה עוד ליישב קושני הרב לח"מ כמו שאבאר והנה הרב הג"ל מיישב קושניו הג"ל דהרמב"ם סובר פלישנא קמא והרא"י מעגל זה הוא פלישנא בתרא יעו"ש באריכות ולענ"ד נראה ג"כ בסגנון זה על דרך הג"ל דנדאי פלישנא בתרא טעמא דרב יוסף הוא משום דמה פנין אף שנה פספ דמיין ובכסף הרי הוא קנין קודם קידושין לכן צריכין בשנה פספ ג"כ שיהא קנין קודם קידושין ודוק, ומעתה סובר הרמב"ם ו"ל כל"ק והרא"י הוא פלישנא בתרא והוא ע"ד הלח"מ, ובזה נראה לבאר דברי התוס' שם בד"ה רי"א צריכי שומא קודם קידושין קאמר פדפי' בקונטרס ותימא וכו' התקדשי לי בשטר וכו' שמיין את הנזיר וכו' ומשמע שמיין את הנזיר אחר קידושין וי"ל פלישנא דאמר בכל דהו וכו' מיירי דאמר בכל דהו ולפלישנא דבכל דהו נמי פליגי ה"ק ואם רוצה לקדשה בשטר וכו' וכבר תמה במהרש"א האידך בהקושני משמע להו דשמיין אחר הקידושין ושוב בלי טעם תירצו דשמיין קודם קידושין ולפמ"ש יתבארו דברייהם דנדאי בס"ד משמע להו לאחר קידושין פי כן באמת המשמעות ולזה הוכרחו לתרץ דאירי בכל דהו ולפלישנא דבכל דהו פליגי ג"כ הרי בלא"ה מוכרח דשמיין קודם קידושין פינון דטעמא משום דמה פספ דמיין אף שנה פספ דמיין ובכסף הרי קנין קודם גם שנה פספ צריד שיהא קנין קודם א"כ הרי מוכרח לומר פלישנא דבכל דהו פליגי דצריד שומא קודם קידושין וזהו ברור ובזה יתבאר עוד מה שלא הקשו קושנייהם ריש דף ח' שכתבו דהו עובדא דרב שימי בר חניא דקמענין אי אית בי' שנה פרוטה לכאורה דומה דלא כר"י ולא כתבו פן פלישנא קמא ולפמ"ש א"ש דלפלישנא קמא י"ל דשמיין אחר קידושין משא"כ פלישנא דבכל דהו פליגי מוכרח דשמיין קודם קידושין וכדכתבנא וזהו ברור ודוק היטב [שנידך לדברי הרמב"ם] קידושין דף ז' בגמרא אי דאמר לה בכל דהו כ"ע ל"פ דלא צריד שומא אי

דאָמער חמשין וְלֹא שׁוּוּ הָא לֹא שׁוּוּ וכו', וְהִנֵּה מִפְּשׁוּטוֹת לְשׁוֹן הַש"ס מִשְׁמַע דְּבָאָמַר חֲמִשִּׁין וְלֹא שׁוּוּ אֵינָהּ מְקוֹדֶשֶׁת אֲמָנָם לַעֲנִי"ד יֵשׁ בְּזֶה מְקוֹם עֵינֵן דְּהִנֵּה יֵשׁ לְתַמּוּהַ דְּהַרִי גְרָסִינֵן לְקַמְן דְּרַח' הָאֵי דִינֵר נְחֻשֶׁת ה"ד אֵי דִינְדָעָה בִּי' הָא סְבָרָה וְקִיבְלָהּ וכו', וַא"כ בְּאֹמַר חֲמִשִּׁין וְלֹא שׁוּוּ הִנֵּה הָאֵי לֹא שׁוּוּ ע"כ דְּאֵין הַפְּנוּנָה דְּנִישׁוֹם אַח"כ וְלֹא שׁוּוּ דַא"כ מֵאֵי קוּשְׁיָא דִּי"ל דְּפְלִיגֵי בְּלֹא נִישׁוֹם אַח"כ וּפְלִיגֵי אֵי צְרִיךְ שׁוּמָא אוּ לֹא וְע"כ דְּאָם נֹאמַר דְּהַפְּנוּנָה בִּש"ס דְּפְרִיךְ הָא לֹא שׁוּוּ הִינֵנוּ בְּנִישׁוֹם אַח"כ ע"כ דְּפְרִיךְ הִכִּי פִּינֵן דְּחֻזִּינוּ דְּאָם נִישׁוֹם אַח"כ וְלֹא שׁוּוּ דְּאֵינָהּ מְקוֹדֶשֶׁת גַּם בְּלֹא נִישׁוֹם אֵינָהּ מְקוֹדֶשֶׁת דְּשׁוּמָא לֹא שׁוּוּ אִיךְ אַם נְפָרֵשׁ פִּן תְּקִשִׁי מֵאֵי קְאָמַר כִּי פְלִיגֵי בְּאָמַר חֲמִשִּׁין וְשׁוּוּ חֲמִשִּׁין וַא"כ נְפָרֵשׁ גַּם פִּאן דְּשׁוּוּ הִינֵנוּ שְׁנִישׁוֹם אַח"כ וַא"כ הָאֵיךְ קְאָמַר דְּפְלִיגֵי אֵי צְרִיךְ שׁוּמָא אוּ לֹא הִינֵנוּ בְּנִישׁוֹם אַח"כ וְהוּא שׁוּוּ רַק דְּקוֹדֶם לֹא נִישׁוֹם וּפְלִיגֵי אֵי מְקוֹדֶשֶׁת אוּ לֹא וְקִשָּׁה פִּינֵן דְּקְאָמַר קוֹדֶם לְכֹן בְּחֲמִשִּׁין וְלֹא שׁוּוּ דְּפְרִיךְ דְּגַם בְּלֹא נִישׁוֹם פִּינֵן דְּאֵי נִישׁוֹם וְלֹא שׁוּוּ דְּאֵינָהּ מְקוֹדֶשֶׁת גַּם בְּלֹא נִישׁוֹם לֹא תְהֵא מְקוֹדֶשֶׁת וְאִיךְ קְאָמַר פִּאן דְּפְלִיגֵי הָא קְאָמַר תְּחִילָה דְּלִכ"ע צְרִיךְ שׁוּמָא וְלְכֹן הַדְּבָר בְּרוּר דְּהַפְּנוּנָה הוּא בְּפִשְׁטוּת דְּמֵאֵי דְּאָמְרִינוּ חֲמִשִּׁין וְלֹא שׁוּוּ אוּ חֲמִשִּׁין וְשׁוּוּ הִינֵנוּ דְּהִיכָא דְּאָמַר חֲמִשִּׁין וְלֹא שׁוּוּ הִינֵנוּ שְׁהַדְּבָר בְּרוּר וְנִרְאָה לְכָל שְׁלֹא שׁוּוּ וְכֹן שׁוּוּ הִינֵנוּ שְׁהַדְּבָר נִרְאָה שְׁשׁוּנָה וּמַעֲתָה בְּחֲמִשִּׁין וְלֹא שׁוּוּ שְׁהַדְּבָר נִרְאָה לְכָל שְׁאֵינוּ שׁוּוּ וּמ"מ קִיבְלָהּ קִשָּׁה הַרִי סְבָרָה וְקִיבְלָהּ, וְאַפְשָׁר דְּהַפְּנוּנָה שְׁנִירְאָה שְׁאֵינוּ שׁוּוּ וּמ"מ אֶפְשָׁר שְׁיִשְׁוּנָה לְמֵי שְׁיִקְנָה בְּשׁוּמָא אֶלָּא דִּמ"מ פִּינֵן שְׁנִירְאָה לֵה שְׁאֵינוּ שׁוּוּ וּמ"מ מְקִבְלָהּ הַרִי סְבָרָה וְקִיבְלָהּ כְּמוֹ בְּדִינֵר שֶׁל נְחֻשֶׁת, וְלְכֹן נִרְאָה לִי דְּבָרֵי הַקְּדָמוֹנִים דְּהַפְּנוּנָה הוּא לְהִפּוּף בְּאֹמַר חֲמִשִּׁין וְלֹא שׁוּוּ הַרִי סְבָרָה וְקִיבְלָהּ וּלְכ"ע מְקוֹדֶשֶׁת וְלֹא פְלִיגֵי כָּלל בְּזֶה פִּן נַלְעַנֵּ"ד לִי דְּבָרֵי הַקְּדָמוֹנִים, וְאִם אֲמָנָם דְּהַרְשָׁב"א לֹא פְתַב פִּן כְּמוֹ שְׁאָבָאָר דְּהִנֵּה ז"ל הַרְשָׁב"א דְּרַח' הַסְּמוּף אַהֲהוּא דְּמָנָה זֹו מִיבְעַ"י וּפְרַש"י דְּמַצֵּי הַדְּרָא וּלְפִי פִּירוּשׁוֹ נִמְצָא חֲסַר דְּאֵינָהּ מְקוֹדֶשֶׁת בְּשַׁחֲזָרָה וְאֵינוּ מְחַנּוּר דְּבִשְׁנִמְצָא, חֲסַר אֵינָהּ מְקוֹדֶשֶׁת כָּלל דְּהֵא הַתְּקִדְשִׁי בְּמָנָה זֶה קְאָמַר וְאֵין פִּאן מְנָה דְּוָמִיא דְּאָמַר חֲמִשִּׁין וְלֹא שׁוּוּ חֲמִשִּׁין דַּאֲע"כ פְּשָׁרָה לְשַׁלֵּם אֵינָהּ מְקוֹדֶשֶׁת וִי"ל דְּשְׁאֵנִי שִׁירָאֵי דְּאֵי אֶפְשָׁר לְהוֹסִיף בְּגוּפּוֹ אֲבָל מְנָה אַם חֲסַר דִּינֵר הַרִי רָאוּי לְהוֹסִיף דִּינֵר בְּגוּפּוֹ וכו' עכ"ל הַרִי בְּדְבָרֵינוּ מְבוֹאָר לְהַדְּיָא דְּלֹא כְּמוֹ שְׁפַתְבְּנוּ וְגַם יֵשׁ לְהַבִּיא רֵאִי מְהַש"ס דְּלֹא פְנ"ל דְּהַרִי קְאָמַר אֵיכָא דְּאָמְרֵי בְּכָל דְּהוּ נְמִי פְלִיגֵי וכו' וְקִשָּׁה דְּלָמָּה לֹא קְאָמַר בְּחֲמִשִּׁין וְלֹא שׁוּוּ נְמִי פְלִיגֵי וּמוּכַח דְּלִיתָא לְכַדְכְּתִיבָנָא אִיךְ מ"מ נִרְאָה דְּאֵין מְנָה רֵאִי כָּלל וְאַדְרָבָה בְּזֶה מִינְשָׁב תְּמִיחַת הַמְּהַרְשָׁ"א ז"ל עַל הַתּוֹס' דְּרַח' ח' ד"ה עֶגְלָה זֶה וכו' לְלִישְׁנָא קְמָא מִיִּתֵי רֵאִי וְהַקִּשָּׁה דְּהַרִי אֵיכָא דְּאָמְרֵי קְאָמְרֵי בְּכָל דְּהוּ נְמִי פְלִיגֵי וּלְשׁוֹן נְמִי מִשְׁמַע דְּבְחֲמִשִּׁין וְשׁוּוּ חֲמִשִּׁין ג"כ פְּלִיגֵי וְהָאֵיךְ פְּתַבוּ הַתּוֹס' לל"ק מִיִּתֵי רֵאִי יַעו"ש וְלְכֹן אֲנִי אוֹמַר דְּהַפְּנוּנָה לְפִי שְׁפַתְבְּנוּ בְּפִשְׁטוּת דְּמֵאֵי דְּאָמְרֵי הָאֵיכָא דְּאָמְרֵי בְּכָל דְּהוּ נְמִי פְלִיגֵי הַפְּנוּנָה דְּגַם בְּחֲמִשִּׁין וְלֹא שׁוּוּ נְמִי פְלִיגֵי וְדוּק הֵיטֵב וְדַע שְׁרֵאִיתִי לְהַרְשָׁב"א בְּחִידוּשֵׁינוּ וְז"ל אֵי דְּאָמַר לֵה בְּכָל דְּהוּ כ"ע ל"פ דְּלֹא צְרִיכֵי שׁוּמָא וְלֹא דוּקָא בְּדָאָמַר לֵה בְּפִי בְּכָל דְּהוּ אֶלָּא נְתֵן לֵה סְתָם הִינֵנוּ כָּל דְּהוּ וְהִכִּי מוּכַח לְקַמְן דְּאָמַר רַב יוֹסֵף מְנָא אֲמִינָא לֵה דְּתַנְיָא עֶגְלָה זֶה לְפַדְיוֹן בְּנֵי וכו' וְהֵתָם לֹא קְאָמַר לֵה בְּכָל דְּהוּ בְּפִי אֶלָּא עֶגְלָה זֶה סְתָם וְאֵי הִכָּא בְּדָאָמַר לֵה בְּכָל דְּהוּ דוּקָא מֵאֵי קוּשְׁיָא הֵתָם בְּדָלָא אָמַר לֵה בְּכָל דְּהוּ אֲבָל אָמַר לֵה בְּכָל דְּהוּ מְקוֹדֶשֶׁת עכ"ל, וְלְכַאֲוָרָה יֵשׁ לְהַבִּיא רֵאִי בְּפִשְׁטוּת דְּאֵי נִימָא כָּל דְּהוּ הִינֵנוּ שְׁאָמַר בְּפִי כָּל דְּהוּ א"כ אֲמֵאֵי לֹא קְאָמַר כִּי פְלִיגֵי

בסתם אף דייש לךחות דבסתם י"ל דלכ"ע צריף שומא משום דלא סמכה דעתה לנה נקט דפליגי בחמשין וכו' דבחמשין ס"ד דהוי כמו על תנאי שאם ישנה חמשין תהא מקודשתודיק אמנם מה שיש לי לתמוה על מאור עינינו הרשב"א ו"ל הוא כמו שאבאר דנדאי יש לתמוה בעיקר ראיתו מעגל זה לפדיון בני וכו' דלא אמר בפ"ל פל דהו ולזה צריף שומא די"ל דר"י הוכיח דע"כ איגרי הפרייתא דאמר בפ"ל פל דהו דאל"כ אמאי נקט בתר הכי עגל זה בה' סלעים ולא נקט באמר בפ"ל פל דהו וע"כ דגם מאי דקאמר תחילה עגל זה לפדיון בני היינו באומר בפ"ל פל דהו וא"כ י"ל דממ"נ הוכיח רב אשי אי הפנונה פל דהו היינו בסתם א"כ בפשיטות הראני ואי הפנונה פל דהו היינו באמר בפ"ל פל דהו ע"כ גם התם באמר בפ"ל פל דהו וכמו שכתבנו אף מ"מ הלשון עגל זה לפדיון וכו' משמע כמשמעו שלא אמר יותר רק עגל זה לפדיון בני ונפיר הוכיח הרשב"א אלא דעכ"פ קשיא לנקוט בתר הכי במקום ה' סלעים לנקוט באמר בפ"ל פל דהו ולזאת משמע מכאן דאין שום הפרש כלל בין אמר בפ"ל פל דהו לסתם ולזה לא נקט באמר בפ"ל פל דהו דאין שום חילוק כלל בין סתם למפרש וא"כ תמהני על הרשב"א שלא הביא ראיה מפניית יותר ממאי דכתיבנא ודוק היטב דף י"ב בגמרא אמר שמואל קידשה בתמרה אפילו עומד פור תמרים בדינר מקודשת חיישינן שמא ש"פ במדי ופריף והאנו תנו בה"א בפרוטה ובש"פ לא קשיא הא בקידושי נדאי הא בקידושי ספק והדבר תמוה איך ס"ד להקשות ממתני' על שמואל הלא להדיא קאמר שמואל חיישינן שמא ש"פ במדי ומבואר דספיקא הוא ואיך עלה בדעת המקושן לומר דשמואל בנדאי קאמר ולכן נלענ"ד דנדאי הא לא קשיא לי דמתני' קאמר שיעור שנה פרוטה ושמואל אמר בפחות מפרוטה דנדאי ידע דשמואל מקודשת בספיקא קאמר רק דהקושניא הוא ממה דאמר חיישינן שמא ש"פ משמע דבידעין בנדאי שש"פ במדי מקודשת בנדאי ופריף מלשון המתני' ב"ה אומרים בפרוטה.

ובש"פ משמע כמו בפרוטה הרי הוא כאן פרוטה כמו כן ש"פ צריף שיהי' כאן שנה פרוטה, ובזה אתי שפיר קושני' התוס' דף ב' ע"א ד"ה בפרוטה וכו' תימא דלא הו"ל למיתני אלא בש"פ ולכמ"ש א"ש דנקט ש"פ דומיא דפרוטה דבעינן ששנה כאן פרוטה] ומשני דגם לענין אם ידעין שש"פ במקום אחר ג"כ לשמואל מקודשת מספק רק רבותא קאמר דגם בלא ידעין מקודשת מספק, ומבואר מדברינו בדברי הש"ס היפוד דברי הראשונים שתפסו דבידעין שש מקודשת בנדאי, וקושני' התוס' הנ"ל בקידושי דף ב' ד"ה בפרוטה הואיל ואתא לידן גימא בה עוד ליישב והוא להאיכא דאמרי לעיל דף ח' ע"ב דגם בכל דהו פליגי רב יוסף אמר שנה כסף ה"ה ככסף מה כסף דקיץ אף שנה כסף דקיץ וכו' וזהו דנקט בפרוטה ובש"פ דש"פ דקיץ דומיא דפרוטה ובמקום אחר אמרנו בסוגיא זו לפשוט ספיקו של הרב משנה למלך פ"ז מה"א בעושה שליח לקדש והלך השליח וקידש לו קידושי דרבנן או ספק קידושי אי בטל השליחות ד יכול למימר לתקוני שדרתיך וכו' ואמרנו לכאורה דהרי משני הא בקידושי נדאי הא בקידושי ספק ולעיל דף י"א אמרנו בטעמיהו דב"ש דאשה מקפדת אנפשה ולא מקדשה בפחות מדינר וכו' ופריף מבנת' דר' ינאי דקפדי אנפשייהו וכו' ומשני פשטה ידה וקיבלה לא קאמינא כי קאמינא דקדשה בלילה או דשני' שליח וכו' וא"כ פליגי ב"ש וב"ה בשני' שליח דלב"ש בעי דינר ולב"ה פרוטה א"כ אהא קאמר הא בקידושי נדאי הא בקידושי ספק וקשה דע"י

שליח לא הוי גם ספק לפום ספיקו של המ"ל אף דיש לדחות פמבואר דנדאי איכא עוד טעמא בטעמא דב"ש א"כ י"ל דשמואל מוקי פאיך טעמא ור"ז דמוקי בשליח לא ס"ל כשמואל אף מ"מ יש לפשוט ספיקו פנ"ל וכמו שאבאר דהנה ראיתי להרשב"א ו"ל בחידושיו שתופס לעיקר פשיטת הרמב"ם ו"ל דמקודשת דאורייתא קאמר אולם דיש לתמוה טובא פיון שהיא תופס ג"כ כפשיטת רש"י דף ג' דטעמא דאשה לא מקניא נפשה בפחות מפרוטה הוא משום גנאי ומעטה איה תופס לדברי הרמב"ם דמ"מ גנאי הוא לה.

ולכן נראה לפמ"ש התוס' שם בד"ה ואשה וכו' וקשה לר"ת דא"כ פשטה ידה וקיבלה תתקדש בפחות מש"פ וכו' עכ"ל וע"כ דמשמע להו משום דנכתא דכפשטה ידה וקיבלה ג"כ לא מקדשא בפחות מש"פ ולא ניחא להו לתרוצי דכפשטה ידה ונף וקיבלה לא קאמינא כי קאמינא דקידשה בלילה או דשני שליח וכו' משום דמשמע להו דגם בפשטה ידה וקיבלה לא מקדשא בפחות מש"פ ובאמת נראה דיצא להם כן מסוגיא דידן דקידשה בתמרה דמשני היא בקידושי נדאי הא בקידושי ספק נהרי הכא פשטה ידה וקיבלה הוא נאפ"ה הוי ספיקא וא"ש דברי התוס' ודוק היטב.

ומעטה נראה אף דקושני התוס' יש ליישב בכמה דרכים פמבואר בראשונים וכמו שנדבר מזה במקום אחר עכ"פ נראה דנדאי לענין שתהא מקודשת כשפנדאי אינו ש"פ בזה לא מהני פשטה ידה וקיבלה.

דנדאי עיקר הספק שפ"א כ בששנה בנדאי הי מקודשת בנדאי א"כ הוי כמו מקדש אשה שאינה יודעת שזה ש"פ ומקדשה בו דמקודשת פיון דבאמת שנה פרוטה. וה"נ באם באמת ש"פ במדי הרי הוא כמו אשה שמקבלת קידושין ואינה יודעת ששנה פרוטה ובאם ש"פ באמת מקודשת וה"נ פנ"ל וזה ברור, אף מ"מ אפשר להוכיח ספיקו של המשנה למלך שהבאתי מסוגיא דידן דמאי פריף וקא תנו בה"א בפרוטה ובש"פ.

וקשה אמאי לא משני דגם שיעור דמתני' מהני לענין ספק וכגון שקדשה ע"י שליח ושמואל בפשטה ידה וקיבלה קאמר וע"כ דגם בקידשה ע"י שליח הוי ספק דלא כהמ"ל ודוק. ובאמת דיש ליישב קושני הפ"י ריש קידושין תוס' ד"ה ב"ש במס' עידות תני לה גבי קולי ב"ש וחומרי ב"ה ואע"ג דאי קיבלה קידושין מאחר הנה ב"ש לחומרא מיהו לאו להכי איתשל וכו' והקשה בספ"י דהא ע"כ לענין קיבלה קידושין מאחר איתשל דאל"כ מאי נ"מ דצריכה גט מתרונניהו משום שפ"א שנה דינר במדי יעו"ש ולכן אפשר דנ"מ שקדשה ע"י שליח דלא הוי גם קידושי ספק לשיטת המשנה למלך ושפיר כתבו התוס' ודוק.

ודע דיש לדקדק לשיטת הרמב"ם פ"ט מאבות הטומאות דספיקא דאורייתא מן התורה לקולא יעו"ש. ומעטה להרמב"ם דס"ל דהכא ספיקא הוא קשה למה צריכה גט פיון דספיקא דאורייתא מה"ת לקולא ואין לומר דהרמב"ם לטעמי' בפ"א דקידושי פסך ד"ס יעו"ש והכא מתורת פסך הוא ז"א דכבר כתבו שם המב' דברי הרמב"ם בתשובה דקידושי פסך דאורייתא הוא אף דכל דבר שאינו מפורש בתורה קרי לה ד"ס יעו"ש ומ"מ אפשר שלא נאמר עלה פללא דספיקא דאורייתא מהתורה לקולא גם על זה וצ"ע, ואפשר עוד דנדאי לא נאמרו דברי הרמב"ם רק בספק שאי אפשר להתברר משא"כ

בספק שאפשר לידע אם הוא פן אם לא לאו ספיקא הוא ולזה בספק שמא ש"פ במדי
דעומד להתברר אם שנה או לא לא הוי בגדר ספק שתהא לקולא ודוק היטב.

ועיין בש"ע אה"ע סי' ל"א ס"ד וז"ל ה'א דאמרינן שהיא מקודשת מספק שמא דבר זה
ש"פ במקום אחר צריכה גט להתירה לעלמא ואם רוצה לקיימה צריכה קדושין אחרים
ואם קידשה אחר קדושין גמורים יגרש ראשון ונושא שני אבל לא יגרש שני וישא
ראשון עכ"ל וכתב הרמ"א בהג"ה וז"ל ודוקא שלא בא עלי' השני קודם גירושין אבל
בא עלי' הרי נאסרה לראשון וכשם שאסורה לבעל כף אסורה לבעל יעו"ש והוא
ממהרי"ק ולענ"ד אפשר לומר בזה לפי מה שראיתי להרב במשנה למלה פ"ב מסוטה
הלכה י"ד בהגהת הרב מהר"י פולין שהביא דברי מהר"א ששון שנסתפק בבעל שני אם
נאסרה לו פיון שפבר נאסרה עליו משום בועל ראשון לא קרינן בי' כשם שאסורה לבעל
כף אסורה לבעל יעו"ש ועיין ירושלמי הובא בתוס' ריש פ"ק כשם דאם הבועל מזיד
אף שהיא שוגגת או אנוסה דמותרת לבעלה מ"מ אסורה לבעל הרי מוכח ספק הר"א
ששון ודוק ועיין תשו' ח"צ סי' ק"ג שרצה השואל לומר באומרת טמאה אני לה דלבעל
אסורה יעו"ש ולא ידענא בלא"ה לדברי הר"א ששון דלא שייך בה כשם שאסורה לבעל
כף אסורה לבעל ודוק) ומעתה אם נאמר דלא קרינן כה"ג אסורה לבעל יש מקום לומר
בגידון דמהרי"ק פיון שפבר אסורה על הראשון בלא בעילת השני לא קרינן בי' אסורה
לבעל והכא אסורה לראשון משום מגרש ראשון ונושא שני, אף מ"מ יש לחלק כמבואר
דלא קאמר פן הרב מהר"א ששון רק באסורה לבעל מפעם ראשון רק מזנות וצ"ע ודוק
היטב: והנה בטור כתב בשם הרמ"ה וז"ל פתב הרמ"ה אי קדיש במידי דלא ידעינן השתא
אי הנה ש"פ בעידן קידושין וכו' לא מיבעי' אם ידוע שיש עדים שיודעין אלא אפילו יצא
קול וכו', והנה לענ"ד נראה בזה דבר חדש דהנה בתוס' קידושין דף י"ב ע"ב ד"ה והאיכא
סהדי באידית אין לפרש דניחוש לשמא איכא סהדי דא"כ אין לדבר סוף דלעולם איכא
למיחוש וכו' ועיין במהרש"א דקשיא לי' בדבריהם דהרי לשמואל חיישינן באמת פן
לשמא ש"פ במדי וכמו כן ניחוש לשמא איכא סהדי באידית יעו"ש, והנראה דאדרבה
זהו פנונת התו' באמת פיון דר"ח לא סבר כשמואל פדמשני שם לא סבר להא דשמואל
א"כ אם נאמר דניחוש לשמא ש"פ במדי וע"כ דמאי דלא חיישינן לשמא ש"פ במדי הוא
דלא חיישינן להא פלל ולזה גם לשמא איכא סהדי לא חיישינן.

ומעתה לדידן דס"ל ה'א דשמואל שפיר חיישינן גם לשמא איכא סהדי ודוק היטב, ועוד
יצא לנו מזה דכיון שפבתנו דעיקר טעמא דר"ח דלא ס"ל כשמואל הוא משום דלא
חיישינן לחששא בזו א"כ בינדעינן שש"פ במדי עכ"פ מקודשת להני דסברי דמקודשת
בנדאי גם לר"ח פן ולהני דספיקא הוא גם בזה הוי ספיקא, ובזה נראה ליישב קושני'
התוס' שם בד"ה ר"ח וכו' הכא לא מצוי לשנויי ה'א בקידושי כסף פדלעיל וכו' יעו"ש
ולפמ"ש ניחא והוא דע"כ לא מצוי סבר לדשמואל דכיון דקאמר עדים בצד אסתו ותיאסר
ולא חיישינן לחששא פזו ע"כ לית לי' דשמואל דאל"כ פיון דחיישינן שמא ש"פ במדי
גם לנה ניחוש אף דא"כ הדרא קושני' הרב מהרש"א וז"ל על דברי התוס' לדנקתה דבס"ד
דלא ידע תירוץא דעדי בצד אסתו שוב י"ל דשמואל וס"ל דקמעין לקידושי נדאי עכ"פ
נתיישב לנו קושני' התוס' היטב, והנה עיקר קושני' הרב מהרש"א וז"ל יש ליישב לפמ"ש

לעיל ליישב הא דלהרמב"ם צריכה גט דספיקא דאורייתא מהתורה לקולא וכתבנו לחלק בין ספק העומד להתברר לאינו עומד להתברר יעו"ש.

א"כ שפיר כתבו התוס' לענין חששא דשמא איכא עדות דהוי ספק שאין עומד להתברר אי איכא עדות אי לא א"כ הדבר הו"ל ספיקא דאורייתא לקולא אף דאפתי י"ל פיון דמדרבנן לחומרא אולינן אפתי איכא למיחוש, ולכן נראה דמחננותא דהתוס' לשיטתיהו אזלי פפי שהביאו הרא"ש ונהר"ן ונהרשב"א משמיהו דהך דשמואל חששא דרבנן בעלמא הוא, ומעתה שפיר כתבו התוס' דכולי האי אין לחוש לשמא איכא סהדי באידית דבשלמא בדשמואל שפיר יש חשש לשמא יש א' ממדי ויראה שמקילין יקיל גם במדי וזה לא שייך הך, ואין לדקדק לפמ"ש לעיל ליישב קושני' התוס' דהוכיח דר"ח לא ס"ל הא דשמואל משום דמשני עדים בצד אסתן ותיאסר א"כ תקשי מאי דמסיק ולא משום דס"ל דשמואל אלא משום דס"ל פאבני ורבא דאם ס"ל פאבני ורבא שוב ע"כ ס"ל לדשמואל לפמ"ש דז"א לפמ"ש הב"ש ליישב לשון הרמ"ה מיישב קושני' הח"מ מהך דלאו דס"ל דשמואל דמשום דשמואל הולד פשר יעו"ש גם מה שכתבנו אתי שפיר ודוק היטב.

והנה ראיתי להסתפק בכל ספק קידושין אי שייך ביה דינא דחזרה דתכ"ד והנה חזרה ודאי לאקמבעי' לי דמה לי חזרה מספק או מנדאי רק, כי מבעי' לי בחזרת מטעם דאינה רוצה בקידושי ספק כמו שמבואר במ"ל פ"ז מה"א והוי פועל אמתלא המבואר בכתובות דף כ"ד ע"א יעו"ש והוי פועל ההוא דנטלתו וזרקתו לים דלא שייך לפסול מטעם חזרה דחזרה לא הוי רק בחזר שאומר שבשעת קידושין נתרצה והשתא חוזר, אבל נטלתו וזרקתו אומרת שאינה רוצה פלל ומעתה בחזרת מקידושי ספק היינו שאינה רוצה בקידושי ספק הוי פועל נטלתו וזרקתו וכו' ומ"מ בלאחר כ"ד הוי חזרה פיון שלא חזרה תכ"ד ולא הוי פועל נטלתו וזרקתו וכו' ולזה ל"ק מדברי רש"י קידושין דף י"ב שפי' קידושי ספק שקיבלה קידושין מאחר אף דמשום קבלה הרי חזרת די"ל דאיירי לאחר כ"ד, ולפ"ז א"ש קושני' הפ"י על דברי התוס' ריש קידושין ד"ה ב"ש שכתבו לענין קיבלה קידושין מאחר לא איתשול וכו' ותמה הפ"י הרי כמו דחוששין שמא ש"פ יש לחוש נמי לשמא שנה דינר במדי ולתרונייהו צריכה גט, ולהנ"ל א"ש דנ"מ בחזרה תכ"ד דלב"ש אינה צריכה גט ולב"ה מקודשת גמורה וצריכה גט ודוק, אף הנה יש לדקדק בדברי הש"ס שם דף י"ב דפריף מעובדא דזוזא דאנרדא יתיב רב שימי וקמענין בה אי אית בה וכו' ואי לית בה ש"פ לא והאמר שמואל חיישין וקשה ליישב דעובדא הנ"ל איירי בחזרה דמתורת שמואל לא מהני פלל ובשלמא בדפריף ממתני' דב"ש וב"ה לק"מ דבס"ד הוי ס"ל דשמואל מתורת ודאי קאמר אבל להנ"ל קשיא ולכן נראה דיש להכריח מזה פשיטת הר"י הובא בהרא"ש דחומרא דרבנן גזירת הרואין ממדי וכו', מעתה לא שייך פלל הסברא שכתבנו דליהני חזרה דאפתי יאמרו הרואין ממדי שחזרה מהני בקידושי ודאי תכ"ד ולזה שפיר קשיא לי מעובדא הנ"ל אבל להרמב"ם קשה פנ"ל, וענין בספר שער המלך פ"ד מה"א שנסתפק בהך דחיישין שמא ש"פ במדי במפרש הרי את מקודשת לי בזה שש"פ אי שייך הך דשמואל יעו"ש ונעלם מהרב הנ"ל ולא ראה לשון הרשב"א בקידושין דף י"ב וז"ל והא דאמרינן לאו משום דס"ל פשמואל רק דס"ל פאבני ורבא ה"פ וכו' אי נמי היכא דא"ל ששנה פרוטה דאי לא שנה הך לא הוי

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

וכ"ה בש"ע אה"ע סי' ק"כ יעו"ש ועב"ש שם שהביא דברי התוס' אי בעינן שליחות בכתיבה יעו"ש, ועיין בספר מכתב מאליהו שהביא דברי תוס' גיטין פ"ב אההוא דפריף ורבנן האי וכתב מאי עבדי לי וכתבו דתרי וכתב לה פתיבי חד אלשמה וניחא מאי דקשיא לי דלא משגי דוכתב אצטריף לכשיכתבנו הבעל ודברי התוס' ניחא אף דקשיא לי דמשמע מדבריהם דלכשיכתבנו הבעל לא קאי וכתב יעו"ש ובאמת בלא"ה הי' לו להקשות דהא בההוא דר"ח דיקילנא למיפסלינהו וכו' משום דכתיב וכתב והכא איהי קא פתבה וכו' מבואר דלמדין מוכתב שיהי' משלו ולא משלה וע"כ דהתוס' לשיתטייהו שהביא הב"ש דוכתב אסופר קאי וכתבו שם דהא דפריף מוכתב והכא איהי קא פתבה דאונתן קא סמיך יעו"ש וא"כ שפיר לא בעינן אכתיבה שיהי' משל הבעל מוכתב ועולין דבריהם פהוגן על וכתב, אף בעיקר דברי התוס' תמהני דהרי בלא"ה דרשינן מוכתב לה ולא לה ולחברתה פמבואר בקידושין דף י"ד יעו"ש ועוד תמהני על דברי הרמב"ם פ"ב מהלכות גירושין ה"א שכתב ונ"ל זה שנאמר בתורה וכתב לה וכו' לא נאמר וכתב וכו' ונתן שלא תקח מעצמה עכ"ל יעו"ש והנה פבר פתב שם הרב מכתב מאליהו דתרי וכתב יתרי ונתן קאי יעו"ש.

אף דאפתי לא הועיל פלל חזא דאפתי יש לדקדק דצריף שיהי' הגתינה משל הבעל ואמת דגם על התוס' תקשי פן דהרי משמע מדבריהם דלא דרשינן מחז וכתב תרי דרשא וא"כ אפתי מתרי ונתן לא שמעינן רק חד שלא תקח מעצמה וחד לשיתן בעצמו ועל גתינה כ"ע מודו דבעינן שליחות וא"כ אפתי מנא ידעינן דהגתינה יהי' משלו דמינה פריף ר"ח והכא איהי קא פתב לי וכו' והנראה בזה דהנה בלא"ה יש לדקדק בש"ס דקאמר אילמא משום דכתיב וכתב והכא איהי קא פתבה לי וכו' ויש להבין פיון דמ"מ הסופר פותב ע"פ ציווי מתיקנים וכתב עפ"ז ואטו שכירות סופר מי פתיב באורייתא והנראה דנדאי פיון דכתיב וכתב משמע שעיקר הפתיבה יהי' משלו כמו דדרשינן מונתן שלא תקח מעצמה כמו כן לענין שיהא משלו ג"כ משמע מוכתב ואף דאמרינן לקמן דערק לה חרציה ושלפתי' משמע דמהני באם הגט מפחה היא שמפחה בא לידה מ"מ לא דמי דשם הוא ערק לה חרצין וא"כ עיקר הגתינה מפח שערק לה חרצין משא"כ הכא דכתיב וכתב א"כ עיקר הכתיבה מפחה היא דמה שפוחת ע"פ ציווי זה לא נקרא וכתב דעיקר הכתיבה מפחה היא ומה שהוא ע"פ ציווי זהו לא בגוף הכתיבה רק בדבר שחויץ לגוף הכתיבה אבל בעיקר הכתיבה מפחה הוא ושפיר קאמר על זה והכא איהי קא פתבה וכו' ולפ"ז יש לדקדק באם הוא נותן קלף או דיו וקולמוס נימא דבזה שפיר קרינן וכתב כמו בערק לה חרצין ושלפתי' דגם הכא הרי הוא מפחו, אף באמת מבואר לקמן ע"ב במה דבעי דיו מוחזקין בטבלא שהוא שלה וגט פתוב וכו' מי אמרינן אקנויי אקני ליה או דילמא אשה לא ידעה לאקנויי וכו' ונהרי התם הקלף שלה אף הדיו וקולמוס ושכר הכתיבה משלו נימא דמהני פיון מפח קנין דרבנן יש לו חלק בהכתיבה כמו היא ושוב ליהני כמו ערק לה חרצין ושלפתי' דלא עשה רק שקירב מתניו והיא נטלתה מעצמה ומ"מ מהני וגם הכא נימא ג"כ פנ"ל.

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

יצא לנו ממה שפכתנו מילתא חדתא ונ"מ לדינא באם הוא נותן באמת שכר הכתיבה והיא הקלף דמהני דהוי פערק לה חרצין ושלפחה כנלענ"ד דבר חדש. ומעתה נחזור לדברי הרמב"ם שהבאתי דשפיר כתב דמונתן לא שמעינן רק שלא תקח מעצמה והא דלא יתא משלה זהו גופא חדא מילתא הוא עם הך שלא תקח מעצמה וכמו שפכתנו דמדכתיב ונתן משמע שלא יתא מפכה לכן אם הנתינה או עיקר מה שנקתב הוא על ידה לא מהני והא ודאי חדא מילתא הוא ותרנוייהו בבת אחת למדין כנלענ"ד בזה.

אף אפתי קשיא לי על הרמב"ם ז"ל דאפתי וכתב אלשמה איצטריף ולדבריו מאידך וכתב אמתגרשת בכתב שמעינן ומראשון שיכתבנו הוא בעצמו ומדלא הזכיר כלל לשמה משמע דלית לי כלל אלשמה והוא תמוה.

ולכן מוכח ג"כ דהרמב"ם סובר פשיטת התוס' דלא בעינן שליחות בכתיבה ומה דצריף שיכתבנו בציווי הוא משום לשמה כמ"ש לעיל. ולזה שפיר כתב ז"ש בתורה וכתב אחד שכותב בעצמו או שאמר לאחר וכו' ור"ל דאו שיכתבנו בעצמו או שיאמר לאחר שיכתבנו דאל"כ הוי שלא לשמו דנקתב משמע לשמו ולזה מפקינן מן וכתב שיצוה לאחר או שיכתוב בעצמו ודוק.

אף בכל זה לא הועלנו כלל על דרשא דנקתב לה ולא לה ולתברתה ובין להתוס' ובין להרמב"ם קשיא פנ"ל. והנראה לענ"ד במ"ש התוס' דף כ"ג וז"ל והא דאמרינן כיילנא וכו' והכא איהי וכו' לאו מטעם וכו' אלא אונתן סמך יעו"ש, ובאמת נראה דגם לפשיטת הסוברים דבעינן שליחות בכתיבה דג"כ בהכרח אנו צ"ל פנ"ל כמו שאבאר דנדאי ע"כ גם על הקלף קשיא לי דהרי גם הקלף היא נותנת להסופר, והנה אמר אילימא משום דכתיב וכתב והכא איהי קא כתבה הרי מונכתב הקשה ואם על הקלף קשיא לי מאי קשיא לי מונכתב דהקלף לא משמע מונכתב שהוא יתן דמוכתב לא משמע רק על ענין הכתיבה בעצמה אולם הקלף לאו כתב הוא רק דבר שנקתב עליו ולא שייף לומר דבנקתב נכלל גם הקלף ועכצ"ל דאונתן קסמף דמנתן שפיר משמע שיהא הקלף משלו דשפיר הננח שם נתינה על הקלף דהקלף הוא הנתינה ובזה מבוארים דברי רש"י ז"ל ע"ב בהאיבעי' דטבלא דהביא מונתן יעו"ש והדברים בלתי מבוארים, ולפמ"ש מבואר היטב דשם על הקלף אנו עסוקים ושפיר הביא מונתן דמינה שמעינן דהקלף יהי משלו ודוק היטב בכל זה.

ברמב"ם שם פסק דאף אם שלוחו כותב הגט מ"מ צריף שיהא משל הבעל וכ"ה בש"ע אה"ע סי' ק"כ ועב"ש שם שכתב מחלוקת הפוסקים בענין הקנאה ולכן ראיתי להאריף קצת בזה, והנה לענ"ד יש בסוגיא זו דרך אחר כמו שאבאר דהנה רוב הפוסקים הסכימו דאם הקלף שלא לא הקנהו רבנן כמבואר בתוס' ור"ן וש"פ ובאמת כל פי האי מילתא

טעמא בעי דכיין דרבנן הקנוהו לבעל ממילא פדברי הרמב"ן והר"ן מה נשתנה קלף
שלה שלא הקנוהו ולכן אמינא בזה לענ"ד לולי, שאיני פדאי להכניס ראשי בין ההרים
הגבוהים שלענ"ד נראה במה שפירשו הראשונים בהוא דאקנויי אקני רבנן משום
הפקר ב"ד הפקר ולענ"ד נראה בפשיטות בלא הפקר ב"ד דלא צריכין לבוא עלה משום
הפקר ב"ד דבלא"ה פיון שמשום עיגון תקנו רבנן שהיא תתן שכר הסופר מש"ה פדי
לקיים וכתב דמשמע מ"מ שהוא יתן לזה תיקנו חז"ל שבקנו תקנהו לו פללות הפתיכה
כשאר קנינים שאחד מקנה לחבירו כמו כן הכא תקנו חז"ל שהיא תקנה לו או קלף ודיו
וקולמוס ושכר הפתיכה למסקנא דידיעי לאקנויי כל זה תקנה לבעל או שתקנה לו המעות
והוא יקח מהסופר קלף ודיו וקולמוס ומעתה שפיר בעי בטבלא מי אמרינן אקנויי אקני
ליה או דילמא אשה לא ידעה לאקנויי כמו שפרש"י שם ומעתה לא שייך לומר דהא
רבנן לא ידעי לאקנויי ז"א דרבנן לא תקנו יותר רק שהיא תקנה לו א"כ אנו מספקא לו
אולי בקלף לא גמרה לאקנויי רק בתורת שאלה א"כ מאי דתקנו רבנן היינו שהיא תתן
לו מעות ולהקנותו אבל בקלף פיון שנותנת רק להחזיר לא גמרה לאקנויי והא דלא
מיבעי' ליה בדיו וקולמוס כמו בקלף ז"א דנדאי בדיו וקולמוס לא שייך לומר לא גמרה
ומקנייא דהרי בזה פיון שפכר נכתב ולא שייך להחזיר הדיו וכן הקולמוס שפכר כתב
ולזה מיבעי' ליה רק בטבלא כנלענ"ד לולי שהקדמונים לא כתבו פן ודוק היטב ועיין
בטור אה"ע סי' ק"כ שהעתיק לשון הרמ"ה יעו"ש ועב"ש בזה ולענ"ד נראה פדברי
הרמ"ה מלשון הירושלמי בקידושין פ"ק האיש מקדש ונ"ל התקדשי לי בסלע זו ואמרה
השליכהו לים או לנהר אינה מקודשת תנהו לעני ה"ז מקודשת לא נכנס לתוך ידה פלום
הכא את אמר מקודשת והכא את אמר אינה מקודשת אר"א בשם ר"י רוצה היא מקודשת
ותראה עושה טובה לעני וכו' א"ר זעירא נעשה שלוחו של בעה"ב לזכות לפועל
אף הכא על דר' זעירא נעשה הבעל שלוחו של אשה לזכות לעני וכו' אר"א העני נעשה
שלוחו של אשה וחוזר וזוכה לעצמו יעו"ש לשון הירושלמי באריכות.

ומעתה אף הכא פנ"ל דהאשה זוכה לבעלה וחוזר וזוכה לעצמו פן הוא פנונת הרמ"ה
פדברי הירושלמי כר' אילא, ולפ"ז נראה במ"ש הב"ש דלכ"ע באם האשה מקנה הקלף
שלה לכ"ע בעינן שיזכה הבעל ולפי מה שכתבנו פדברי הרמ"ה ז"א דכשם שהאשה
זוכה לבעלה וחוזר וזוכה לעצמה כמו כן באם האשה נותנת הקלף להסופר הסופר זוכה
לבעל וחוזר וזוכה לעצמו ודוק היטב ועיין בהר"ן אמתני' דהאשה כותבת גיטה הקשה
פיון דמחוסר הקנאה פסול כמו במחוסר דדרשינן שלא יהא מחוסר בין פתיכה לנתינה
וכתב פיון דאינו מחוסר בגופו של גט פשר יעו"ש והנה יש לדקדק ממה שבסופר הכותב
גט שצריך ליתן את"פ לאחר הפתיכה לבעל שיתן לה הגט א"כ תיקשי דהרי מחוסר בין
פתיכה לנתינה נתינת הגט מהסופר לבעל המגרש, ואין לומר פיון דהסופר בעצמו יוכל
ליתן לה הגט ולהיות שליח לא מקרי מחוסר נתינה פיון שהוא בעצמו יוכל להיות שלוחו,
ז"א חדא דהרי בכתב על קרן של פרה ונותן לה הפרה פשר ובאם קצצו מאחר שעשאו
בענין שהי' מחוסר פסול אף שהי' יכול להיות בלא מחוסר מ"מ עשאו בענין שהי' מחוסר
פסול וה"נ נימא פן בסופר באם נתנו לבעל פיון שהי' בענין שהוא מחוסר פסול, ועוד
דא"כ נימא בכתבו א' מן הפסולים לשליחות הגט כגון רשע נימא שיפסול הגט וזה לא
שמענו, אף באמת אין מזה שום קושיא כלל דנדאי פיון דגילתה התורה דיכול לגרש ע"י

שליח ומשמע לן דהיגנו שהפתיכה יוכל להיות ג"כ ע"י שליח א"כ מוכח דלא קפדינו
אמחוסר נתינה מסופר לבעל דהרי התורה לא הקפידה ע"ז אבל על אשה שכותבת גיטה
ליכא למימר כנ"ל פינון דלא פתיב בתורה שהיא תכתוב גיטה ודוק היטב והנה ראיתי
להגאב"ד דק"ק פלאצק ו"ל בהקדמת החיבור גט מקושך התפלא מאוד דכילנא
למפסלינא לכולהי גיטא בשאין האשה במקום הפתיכה והוא עפ"י מאי דאיתא בגזיר דף
מ"ה דגרסינן תמן ת"ר וגילח הגזיר פתח אהל מועד בשלמים הכתוב מדבר רי"א אין
צריך הרי הוא אומר ולקח שער ראש גזרו ונמן שאינו מחוסר אלא לקיחה ונתינה יצא
זה שמחוסר לקיחה הבאה ונתינה ופרש"י שאם יגלח פתח ההיכל יהא מחוסר הבאה
לעזרה וכו' וא"כ קשה טובא איך שולחין גט ממדה"י או שפותבין גט והאשה במקום
אחר הא בגט דרשינן שלא יהא מחוסר בין פתיכה לנתינה וגם פאן נימא שלא יהא מחוסר
בין הבאה לנתינה ואין לומר דשם אי אפשר להביא הדוד עם האש להיכל שאין זה
מקומו אבל פאן אין חסרון בגט רק באשה, ז"א דגם בקרן של פרה בנותן הפרה פשר
ובקצו פסול אף שאין חסרון משום שהי' יכול ליתן עם הפרה יעו"ש שהניח בצ"ע,
והנה שמעתי משם הגאון אב"ד דפה זלה"ה בעהמ"ח ספר חמדת שלמה בעת הספידו
הזכיר קושני' זו משמו והפליא מאוד קושני' הנ"ל ואמר שיבאו כל חכמי ישראל ויתרצו
קושני' זו.

ולגודל התמיה אומר אני לענ"ד כמו שאבאר שנלענ"ד משום הא שלא ממעטינן מןכתב
ונמן שלא יהא מחוסר בין פתיכה לנתינה אלא פגון מחוסר דממעטינן יצא זה שמחוסר
בין פתיכה לנתינה הקציצה דבזה החסרון הוא מצדו שהוא לא יוכל ליתן לאחר הפתיכה
משום חסרון הקציצה וכתוב ונמן הוא שאחר הפתיכה יוכל ליתן אמנם בחסרון
ההבאה שאין חסרון מצדו רק שהאשה איננה יכולה לקבל בזה לית לן בה פינון דאין
החסרון מפחו והתורה אמרה וכתב ונמן שהוא יוכל ליתן ואדידי' קאי וכתב שהוא יכתוב
והוא יתן והיגנו שהוא יוכל ליתן אחר הפתיכה א"כ הכא הרי הוא יוכל ליתן רק החסרון
מפח המקבל ובזה לית לן בה דעיקר קפידא דמחוסר אדידי' הוא כפושטא דקרא וכתב
ונמן ודוק היטב.

ברם לבתר העיון קצת אמינא עוד בישוב קושני' זו לפמ"ש התוס' לקמן דף ס"ד ע"ב
ד"ה גיטא לא הוי עד דמטית למתא מחסיא וא"ת אינה רוצה וכו' גם פשיגייע למתא
מחסיא לא ליהוי גיטא פינון שאינה מקבלת מבעל והוי כמו טלי מקרקע ותירצו בתי' ב'
דהוי פאומר ה"ז גיטה ולא תתגרש בו אלא לאחר ל' יעו"ש ולפ"ז נלענ"ד לחלק בין
ההיא דגזיר לגט דבשלמא לענין גט פינון דתלוי בדעתו א"כ כמו פאם אומר ה"ז גיטה
ולא תתגרשי בו אלא לאחר ל' דמהני כמו כן לענין פתיכה שלא יהא מחוסר הבאה
פאומר ה"ז שלא יהא פתיכה רק עד שמתגיע להתם להאשה דמהני ולכן כל שעושה שליח
להוליה גט לאשתו הוי פאומר פן כמו בגיטא לא הוי עד דמטי למתא מחסיא דהוי ג"כ
פאומר פן משא"כ במחוסר לקרקע שפיר אמרינן דהוי מחוסר דליכא למימר דבדעתו
שלא יהא פתיכה עד שיקצוץ דז"א דלמה לו לקצוץ עד לאחר פתיכה יקצוץ קודם פתיכה
וע"כ דאין זה בדעתו פלל משא"כ בההוא דהבאה וא"כ לק"מ מגזיר כנלע"ד בזה ובזה
א"ש ההוא דכותב הסופר אף שמחוסר נתינה מהסופר לבעל ולפמ"ש אתי שפיר אף
לפמ"ש יש לחקור פאם האשה היתה בעת הפתיכה ואח"כ הלכה למדה"י מי נימא פינון

דבשעת פתיבה הי' ראוי ליתן מיד שפיר דמי או דילמא פיון דמ"מ ליפא לקיים נתינה אחר פתיבה לא מהני כמו בלא נתן הפרה רק קצצו דמ"מ הוי בענין שהי' מחוסר פסול ובזה לא שניף לומר מ"ש דכיון דהוי פאומר שלא יהי' פתיבה עד שיגיע שם במקום האשה דליתא דבשעת פתיבה הרי לא הנה בדעתו פן שהרי האשה היא פאן רק לאחר פתיבה דעתו שלא יהי' פתיבה אפשר דלא מהני פיון שפכר נכתב תו לא מהני דהוי פתורה אף ז"א פיון דבלא"ה כל כמה דלא מטי גיטא לידה לאו פלוס הוא א"כ פשיטא שיכול לחזור מפל הפתיבה ומכ"ש מזה אף דאפשר לחלק דנדאי דכל כמה דלא מטי גיטא לידה דיוכל לחזור הוא משום דאין בזה שום חזרה פיון דענין הגירושין הוא בנתינה ועדיין לא נתן משא"כ ברוצה שיהא הגט גט אף שלא יהי' פתיבה רק עד שיגיע השליח למקום האשה בזה אמרינו פיון שפכר נכתב שוב לא מצי לחזור, אף די"ל לפי מה שחידשתי במקום אחר ביישוב קושית הרשב"א אם הוא דמעכשיו ולאחר ל' דמספקא לי' בתנאי נחזרה והקשה נהי דהוי חזרה מ"מ לא מצי לחזור תכ"ד וחידשתי דנהי דלא מצי לחזור תכ"ד זהו פאם חוזר מגוף הדבר משא"כ פאם מגוף הענין אינו חוזר פגון במעכשיו ולאחר ל' רק מהיום הוא חוזר בזה מצי לחזור א"כ גם הכא י"ל פנ"ל וי"ל פיון דתכ"ד בקידושין פלאחר פדי דיבור בכ"מ נאם בקידושין תכ"ד מהני כה"ג גם לאחכ"ד מהני נאם פן הכא ג"כ י"ל פנ"ל פיון דאינו חוזר מגוף הגט מהפתיבה רק שיחול לאחר שיגיע למקום האשה בזה מהני גם לאחר פדי דיבור.

נדע דדברי הר"ן שהבאתי לעיל עכצ"ל פן דאל"כ קשיא ממה דבזה"ז איפא חרם ר"ג שלא לגרש בע"כ א"כ הרי הוא מחוסר בין פתיבה לנתינה הריצוי שלה וע"כ פדברי הר"ן ולפמ"ש ניקחא ג"כ מה שנותנין ב' גיטין לאיזה ספק וקשיא טובא דהרי הוא מחוסר בין פתיבה לנתינה אף בזה ניקחא ג"כ לדברי הר"ן אף אדרבה אם ניקחא פמו שפכתנו דמש"ה יכול לחזור גם לאחר הפתיבה משום דאינו חוזר מגוף הפתיבה א"כ קשיא בקצצו דיוקשר נאי דמחוסר י"ל דכיון דבשעת קציצה חוזר מהני ולכן אי אפשר לומר פמו שפכתנו וצ"ע ודוק היטב בכל זה.

ברמב"ם פ"י מהלכות גירושין הלכה י"ח פתב וז"ל לא יגרש אדם את אשתו ראשונה שנאמר פי מצא בה ערות דבר יעו"ש, ועיין בש"ס גיטין דף צ' ע"א דגרסינן התם א"ל ר"פ לאביי לא מצא בה לא ערוה ולא דבר וכו' א"ל מדגלי רחמנא גבי אונס לא יוכל לשלחה וכו' התם הוא דגלי רחמנא וכו' מה דעבד עבד וכו' יעו"ש, והנה לענ"ד יש בזה דבר חדש דמה דאמרינו דעבד עבד וכו' זהו במגרש בעצמו אבל במגרש ע"י שליח לא דכיון דבאמת אינו רשאי לגרש רק דעבד עבד א"כ בשליח אמרינו דאין שליח לדבר עבירה ובטל השליחות וכמ"ש התוס' ב"מ דף י' יעו"ש, ובזה נלענ"ד ליישב מה שהקשה הרשב"א בחידושו אהא דמקשה בירושלמי על ב"ש מקרא, דלא יוכל בעלה הראשון לשוב לקחתה, ת"ל דבלא"ה אסורה עליו והקשה הרשב"א דאמאי לא אוקמי בפשיטות דהרי בדעבד, עבד יעו"ש ולפמ"ש א"ש דהנה מבואר רפ"ב דקידושין דלשון ושלח ושלחה ע"י שליחות הוא פמבואר ברש"י שם וא"כ בהא דכתיב לא יוכל בעלה אשר שלחה דמשמע ג"כ ע"י שליח ושפיר הקשה הירושלמי דלית לאוקמי פיון דעבד עבד דבע"י שליח לא אמרינו דעבד עבד דאין שליח לדבר עבירה ובטל השליחות כנלענ"ד ודוק היטב.

שם ואין ראוי למהר לשלוח אשתו ראשונה אבל שני' אם שְנָאָה יִשְׁלַחְנָה עכ"ל ולפי הגירסא שהביא הטור לא הי' בדבריו אבל שני' רק אבל אם שְנָאָה דמשמע על ראשונה ולזה פתב הטור ולי נראה דהאי יִשְׁלַחְנָה אֲזוּיג שני הוא יעו"ש ולענ"ד הי' נראה לקיים לשון הרמב"ם גם לפי גירסת הטור דבלא"ה הו' ואין ראוי למהר לשלוח אשתו ראשונה אינו מוכן פאָשר הרגיש בזה גם הח"מ וב"ש סי' קי"ט ולכן הי' נראה לפמ"ש הרשד"ם בתשובה ונהביאו הרב משנה למלך פ"י שם דע"כ לא פליגי רק בנשואה ולא בארוסה יעו"ש א"כ י"ל דמ"ש ואין ראוי למהר לשלוח אשתו ראשונה וכו' אארוסה קאמר ובהו בזווג ראשון לא יִשְׁלַחְנָה ולזה רק אין ראוי קאמר ולא מטעם איסורא ובהו שפיר פתב אבל אם שְנָאָה יִשְׁלַחְנָה דבארוסה אם שְנָאָה בזווג ראשון ג"כ מותר לגרשה ולית פאן שום גנדוד איסור ומעתה אפילו להגירסא שלפנינו דגרס אבל שני' אם שְנָאָה יִשְׁלַחְנָה מ"מ אפתי א"ש במ"ש הו' ואין ראוי שפתיב דלפמ"ש הפוננה על ארוסה ומ"ש אבל שני' אם שְנָאָה יִשְׁלַחְנָה על נשואה קאמר, ונראה דאם נאמר בכוננת הרמב"ם פמו שפתיבנו יצא לנו נ"מ לדינא אם נגרס פהגירסא ישינה או כמ"ש לפנינו דלפי הגירסא ישינה א"כ נפרש אבל אם שְנָאָה יִשְׁלַחְנָה על ארוסה ומשמע דאבל אם.

מצא אחרת נאה הימנה אין למהר אפתי גם בארוסה בזווג ראשון דשנאה משמע ע"י שום דבר שפשעה פנגדו וכמ"ש הב"י יעו"ש ואם להגירסא שלפנינו גם במצא נאה הימנה אין שום צד איסור בארוסה דלהגי' שלפנינו מ"ש אבל שני' אם שְנָאָה על נשואה הוא אבל בארוסה גם במצא נאה הימנה מותר לגרשה, אף הנה בעיקר דברי הרשד"ם יש לדקדק מהש"ס גטין שם דקאמר מדגלי רחמנא גבי אונס לא יוכל וכו' ואפתי לא מוכח דילמא התם קמ"ל ולו תהי' לאשה גם בארוסה וגם מהירושלמי דמקשה על ב"ש מלא יוכל וכו' ג"כ סתירה לדברי הרשד"ם פמבואר ודוק היטב, ועיין בח"מ וב"ש סי' קי"ט אהא דאבל שני' אם שְנָאָה יִשְׁלַחְנָה שפתיבו דלאו דוקא פשעה פנגדו רק אם נמאסת בעיניו ג"כ רשאי לגרשה יעו"ש ולא כן דעת מהר"ם יפה בלבוש שפתיב בסעי' א' אבל אם לא פשעה פנגדו רק מצאה חן בעיניו מחמת שאינה נאה וכו' לא יגרשנה וכו' עכ"ל ותמהני שלא הזכירו דעתו פלל בזה, עוד ראיתי בלבוש שפתיב אההוא דלא ישא אשה ונדעתו לגרשה ולא הביא פלל מקרא דאל תחרוש רק מסבא דאילו הנה יודעת שדעתו לגרשה אח"כ לא היתה נתרצית והו' דלא תהי' יושבת תחתיו ומשמשתו הביא מקרא דאל תחרוש יעו"ש והוא תמוה פמבואר ואפשר דסובר דהו' דיבמות דיליף דלא ישא ונדעתו לגרשה מאל תחרוש סובר דביושבת תחתיו ומשמשתו לא צריף לילף מאל תחרוש דבלא"ה הוא בני גרושת הלב ולית לי' הני חילוקים שפתיב הב"ש סק"א והו' דלא ישא ונדעתו לגרשה לא שייף משום בני גרושת הלב דכבר הבאתי דברי הט"ז דבאמת אינו מגרשה רק שהאיסור שיהא דעתו כן והו' דבני גרושת הלב הוא באם באמת יגרשנה פגון משום דבר שפשעה פנגדו ומצד הסבא לא ס"ל דנדאי ליכא אומדנא כ"כ דהרי חזינו בפירש לה שנושא אותה לימים ידועים דמותר וע"כ דאיכא נשי דמתרצין ע"ז ג"כ א"כ שוב ליכא אומדנא, והו' דסוף גיטין דיליף יושבת תחתיו ומשמשתו מקרא דאל תחרוש סובר דמשום בני גרושת הלב ליכא פדברי הב"ש סק"א ולא ישא ונדעתו לגרשה סובר מצד הסבא פדברי הלבוש ז"ל ושפיר יליף מקרא דאל תחרוש וכו' וכיון דמסתבר פהו' דסוף גיטין דלא ישא ונדעתו לגרשה מצד הסבא הוא דהרי הטעה אותה

לזה הביא הלבוש אותה ודוק היטב, וערש"י בסוף גיטין דף צ' ע"א בד"ה וב"ה ו"ל נהי נמי דלא פניפינו להוציא אלא בעדות ברויה מיהו להכי פתב ערות דבר ולא פתב ערות בדבר וכו' ומשמע נמי ערות דבר יעו"ש, הנה מבואר מדבריו דבזינתה פניפינו לי להוציא ונהו שלא פדברי התוס' ו"ל רפ"ב דנבחים דף ב' ע"ב בד"ה סתם אשה לאו לגירושין עומדת ואפילו זינתה תחת בעלה מ"מ לאו להתגרש בגט זה עומדת וגם אם לא ירצה הבעל לא יגרשנה אלא שלא תשמענו עכ"ל, הנה מבואר מדבריהם דבזינתה לא פניפינו ליה להוציא, ואמת דלקאורה משמע פדברי רש"י ו"ל מהש"ס שם ע"ב ורוחצת עם בני אדם ופריה עם ב"א ס"ד וכו' ופירש רש"י ותוס' חובה לגרשה מבואר דמחויב לגרשה בזנות אף דאין מפאן ראיה פלל תדא תוס' סברי כפי' ב' שם ועוד דלענ"ד יש סברא בזה לחלק בין אם גם עכשיו לא סרה מדרפה הרעה בזנות ובין אם עכשיו סרה מדרפה הרעה דנדאי אם גם עכשיו היא זונה ודאי דמודו התוס' דכייפינו להוציא דבאם יוציאה לא יאה רק איסור לאו דקדשה להרמב"ם פ"א מה"א ולהראב"ד גם לאו ליתא כמבואר שם, וא"כ אם לא יגרשנה הרי היא באיסור א"א וגורם הוא עצמו איסורא דא"א דאם יגרשנה לא יאה רק באיסור לאו ולהראב"ד גם לאו ליפא בזה גם התוס' מודו דכייפינו לי להוציא, משא"כ אם סרה מדרפה הרעה בזה סוכרים התוס' דלא פניפינו לי להוציא דבזה לא שייך סברא הנ"ל ומ"מ אסורה עליו פיון דזינתה ובזה סגי שלא תשמענו כנלענ"ד בזה מילתא חדתא, אף מ"מ מירושלמי ריש סוטה משמע פדברי רש"י ו"ל דנדאי דברי רש"י על ב"ה וב"ש קאי ובזה מהיכי פתימי נימא דאיידי באם גם עכשיו זונה היא וע"כ דרש"י לית לי' פל זה, ומדברי הירושלמי ריש סוטה משמע פנותי' כמו שיראה המעיין שם בהא דתלה פלוגתא דקינאי חובה או רשות בפלוגתא דב"ש וב"ה יעו"ש הנה מבואר להדיא פריש"י ו"ל וטעמא דמילתא נראה דס"ל משום שלא לעגנה ואין להאריך בזה, ועיין ברמב"ם פ"ב מהלכות סוטה סובר דפיתוי קטנה לאו אונס הוא וכתב הה"מ בפ"ב מהלכות איסורי ביאה שלא מצא לו ראי' והוא סותר הסוגיא דסוף פרק ד"א דקאמר שם הא ל"ק פיתוי קטנה אונס הוא ועיין במפרשים שהאריכו מאין הוציא הרמב"ם פן והאריכו פל א' פדרכו ולענ"ד נראה ג"כ ראי' לדבריו מהירושלמי שהבאתי דפריה על ב"ש מלא יוכל בעלה אשר שלחה וכו' דלב"ש בלא"ה אסורה משום סוטה וכו' וקשיא לי להרמב"ם ו"ל דהרי נוכל לאוקמי קרא בקטנה שמצא בה דבר ערוה וגרשה לב"ש דמשום סוטה ליפא דפיתוי קטנה אונס הוא ומ"מ יצא חובת ב"ש שאינו רשאי לגרשה רק במצא בה דבר ערוה שהרי מצא באמת דבר ערוה, ולזה הוציא הרמב"ם ו"ל דפיתוי קטנה לאו אונס הוא ואפתי אסורה עליו משום סוטה ודוק היטב בכל זה.

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

תשובה גרסינו בסנהדרין דף כ"ו ע"א אר"ש בתחילה היו קוראין אותן אוספי שביעית ופריה מאי קאמר ומשני ופריה עלה ומסיק אלא בתחילה היו אומרים אהד זה ואהד זה

פסולין משרבו האונסין ומאי ניהו ארנונא פדמכריז ר' ינאי פוקו וזרעו בשביעית משום ארנונא וכו' וכתבו בתוס' וא"ת ומשום ארנונא התירו לחלוש ולזרוע בשביעית דהוי איסורא דאורייתא וי"ל דמייירי בשביעית בזה"ז דרפנן א"נ י"ל דפיקוח נפש הוא וכו' ואין להם מה יפרעו ומתים וכו' והכי איתמר בירושלמי משום חיי נפש עכ"ל.

ומעתה נבוא לנגידון דידן דנדאי אינו מחויב לשוב ולחלוץ ואף לתרוץ ראשון י"ל דשאני התם שעובר איסורא בקום ועשה משא"כ שהוא רק בשב ואל תעשה ואי משום עיגון דינדה הרי אמרו פ"ק דשבת וכי אומרים לאדם חטא פדי שיזפה חבירה, ואף שדבר זה פשוט ולא צריף לרא' מ"מ לרנוחא דמילתא אביא ראי' לזה מהא דגרסינן בקידושין דף ט"ז דפריף בורח השלמה בעי דתניא מנין לבורח שחיב להשלים וכו' ודחק פגון שפרח ופגע בו יוכל דאטו בשופטני עסקינן וקשה יותר הו"ל לשנויי דמשפחת פגון שפרח מחמת יראה כמו נידון דידן ואירע שפלה יבמתו לפניו ונמצא שצריף לשוב לביתו לחלוץ לה וס"ד שיעניקהו וקמ"ל דמ"מ לא דמי לחלה שלא הי' יכול לעבוד משא"כ הקא לא הי' מניעה לעבודה מגופו ועל פרח דא"צ לשוב ולא משפחת לה פלל.

והא דלא משני אפתי פגון שהורשה אח"כ לבוא לביתו ז"א דא"כ אפתי צריף להשלים ויעניקהו. ומעתה נדבר מה משפט העלובה הנ"ל והנראה להמציא לה התיירא והוא דהדבר ברור דמה שאמרו בחליצה דאי אפשר לקיים ע"י שלים הפוננה עליו והינו שהיא יעמיד שלים במקומו שתחלוץ לה זה אינו יכול והטעם כמו בשאר מצות שפגופו פגון תפילין שכתב בתוס' רי"ד רפ"ב דקידושין שלא ישתנה גוף השולח לשלים משא"כ היא שאינה רק להתיר קשרי המנעל שפיר תוכל לעשות שלים כמו בכ"מ דשלוחו של אדם פמותו ואף דהרקיקה הוא מעין שאר דברים שפגוף מ"מ הרי ריקקה לא מעכבא, ומעתה בנגידון דידן שפיר תוכל לעשות שלים לחלוץ ואף דבעינן ראו' לרקיקה מ"מ י"ל חדא הקא מצד עצמה ראו' לרקוק רק החסרון מצדו שאינו פאן אכל בלא"ה לא מצית לרקוק גם במקום עיגון ודאי ריקקה לא מעכבא וגם ראו' לא בעינן, ועוד נראה דבר חדש עפ"י מה שהקשו התוס' בקידושין דף כ"ט ע"א למה לי אותו ולא אותה שפטורה למול בנה ת"ל דהוי מ"ע שהז"ג דמילה אינה רק ביום ותימצו דאתיא כמ"ד מילה שלא בזמנה גם בלילה, והשתא נראה פיון דחליצה בלילה פסול הרי הוי מ"ע שהז"ג וא"כ מה דכתיב וחקצה נעלו מעל רגלו לאו עלה קאי שעלי' הוטל לחלוץ רק שעליו מוטל להדר שתחלוץ לו ומעתה לפי מה שהארבנו בחידושינו לקידושין פ"ב דמה דמצות שפגופו אי אפשר ע"י שלים לאו מטעמא דתוס' רי"ד הוא שהוכחנו שם דמצינו שליחות גם בכה"ג רק דגזה"כ הוא דמצנה לא יהי' ע"י שלים והוא ממה דפטר תורה חתן ואכל מק"ש וקשה קיים ע"י שלים והוי פמותו יעו"ש ומעתה לפי מה שהעליתי דבחליצה המצנה לאו עלי' הוא דמ"ע שהז"ג הוא א"כ שפיר מצי היא לשוני' שלים ודוק היטב פי קצרת ונהלענ"ד כתבתי הצעיר שלמה הקלל במו"ה ישאל מאיר ז"ל.

שאלה בההוא דקיי"ל בכמה דוכתי דתכ"ד פדיבור דמי בר ממקדש ומגרש ומגדף וכו' האיר הוא הדין בחליצה מי נימא פיון דלא פרט רק הני דמבואר שם משמע דבחליצה מצי לחזור תכ"ד או דילמא די"ל דחליצה בכלל גירושין הוא דכמו שענין גירושין הוא להפריד האישות ולהתירה לעלמא כמו כן ענין החליצה להפריד הזיקה ולהתירה לעלמא

תשובה הנה לכאורה י"ל דחליצה לא צריף להשמיענו דלא מצי לחזור והוא דנדאי י"ל סברא אחת דהא דמצי לחזור בשום ענין הוא באם הדבר ההוא שחוזר ממנו הוא רצוני היינו שאין מוטל עליו הדבר לעשות משא"כ חליצה שמוטל עליו לחלוץ י"ל כל שעשה שוב לא מצי לחזור אף באמת אפתי מצא הספק מקום לנוח פגון בב' יבמות די"ל שמצי לחזור מזו כמו בקידושין דלולי שפרט שם קידושין הוי מצי לחזור והוא דאף דהתורה הטילה עליו לקדש אשה מ"מ לא הטילה התורה עליו ונקא זו וכמו כן בב' יבמות, ולכן אומר דבר ברור והוא דהנה במנחות פרק התודה כתבו התוס' דבהקדש לא מצי לחזור תכ"ד משום דאמירה לגבוה כמסירה להקדושת יעו"ש משמע דבדבר מעשה לא מצי לחזור תכ"ד גם בלא הטעם דהנה וקשה למה לי באמת בקידושין וגירושין מטעם הנ"ל ת"ל דבלא"ה לא אתי דיבור ומבטל מעשה לדברי התוס' ולכן אומר דהדבר ברור דנתינה דגיטין לאו מעשה הוא כלל ומנא אמנא לה הוא מהש"ס ר"פ האומר דמשני שאני נתינת מעות ליד אשה דכי מעשה דמי ולא אתי דיבור ומבטל מעשה יעו"ש ולשון דכי מעשה דמי מורה דלאו מעשה גמור הוא רק דמיון דמעשה הוא ולזה מאן דס"ל דלא מצי לחזור הוא משום דיש לו דמיון מעשה שוב לא מצי לחזור משא"כ ר"י דקיי"ל פנותי' דס"ל דמצי לחזור משום דמה לן דדומה למעשה אם בעצמותו אינו מעשה, ומעתה לזה הנוכח הש"ס לומר בהנה מטעם דהוי שם דמטעם לא אתי דיבור ומבטל מעשה לא שניף דלא הוי מעשה, ומעתה נראה בחליצה דמעשה גמור הוא כדאמרינן בכמה דוכתי פכה יעשה דבר שהוא מעשה מעכב הדרין דלא אתי דיבור ומבטל מעשה ולא צריף לאתויי מטעמים דשם ודוק היטעב היטב.

והנה אחר כמה ימים שזכיתי לחדש דבר זה והיצעתי [הדבר לפני מרן הגאון החסיד רשכב"ה מו"ה יצחק מאיר שליט"א ולא רצה להסכים עמי כי הוא דבר חדש זיכני ה' והאיר עיני בלשון הירושלמי פרק חרש אמתני' דכשם שפונס ברמיזה פה מוציא ברמיזה גרסינן בירושלמי הך דתימר בשקידשה בכסף אבל קידשה בביאה קידושיו מעשה וגירושיו אינו מעשה עכ"ל הירושלמי ושמתתי בעזה"י שדבר זה שחידשתי מפניך פן להדיא בירושלמי, ועפ"י סברא זו אמרנו ליישב מה שהקשו התוס' פרק המדיר דף ע"ד ביהוא דאמרינן פנין דעביד מעשה אחולי אחיל לתנאו והקשו בתוס' וכי ס"ד שלא יועיל שום תנאי ונדחקו בדבר אף לפמ"ש נחא דנדאי מאי דאמרינן פנין דעביד מעשה וכו' זהו במעשה כמו חליצה דמדמי שם לביאה וחליצה מעשה גמור הוא וכן ביאה כמו שפירש בירושלמי שהבאתי ודוק היטב, וע"פ הדברים הללו אמרנו בישוב דברי הרמב"ם ז"ל פ"ד מהלכות חליצה במוסר מודעה על החליצה החליצה פסולה ותמה הריב"ש בתשובה הובא בכ"מ דלענין גט פתב במוסר מודעה דהגט בטל ולמה פתב פאן פסול יעו"ש והנראה לפמ"ש טעמו ונימוקו עמו דנדאי י"ל סברא אחת במוסר מודעה על גט או חליצה הנה י"ל כמו דהס"ד דהש"ס שם פנין דעביד מעשה אחולי אחיל לתנאו כמו כן י"ל במוסר מודעה פנין דעביד מעשה אח"כ בטיטל למסירת מודעה אף לפמ"ש לא אמרינן סברא זו פנין דעביד מעשה רק במעשה וא"כ בגט דלאו מעשה הוא שפיר בטל דל"ל פנין דעביד מעשה בטיטל למסירת מודעה דהרי לא הוי מעשה משא"כ בחליצה דמעשה גמור הוא י"ל פנין דעביד מעשה אחולי אחיל למסירת מודעה, אף הנה הרמב"ם ז"ל כפי שיטתו במקדש על תנאי ובעיל צריכה גט מספק וכתבו משום דמספקא ליה אי

תפסינו כהס"ד דש"ס שם דכיון דעביד מעשה אחיל לתנאי או פתירוץא דש"ס דתנאי בעינו אפשר לקיים ע"י שליח לזה בחליצה רק פסול דאולי תפסינו כס"ד דהש"ס דעביד מעשה אחיל לתנאי שוב י"ל דמחיל למסירת מודעה ודוק היטב.

והנה ראיתי למהר"מ יפה בלבוש סי' מ"ט דהמקדש בקסוף ואמר שהמעות יהא מתנה דלא מהני חזרה מדרבנן וזהו פשיטת הרשב"ם בב"ב ובסי' קמ"א לענין גט פתב דבגט לא מהני חזרה מטעם לא אתי דיבור ומבטל מעשה וכבר ראיתי להרב מכתב מאליהו שהרגיש בזה, וכתב דלענין קדושין לא הנה מטעם לא אתי דיבור וכו' דאינו חוזר מגוף הגתנה רק מקידושין למתנה יעו"ש, ולא הועיל פלל דאפתי לא הנצרך הש"ס לפרוט גט בהדי הני דבלא"ה לא מהני חזרה מטעמו דמהר"מ יפה הנ"ל והנראה בזה עפ"מ ש התוס' דלמה לא גרס גט ולפ"מ ש ניקח דבגט בלא"ה מטעם לא אתי דיבור וכו' וכמהר"מ הנ"ל, אף הנה עיקר החידוש שכתבנו לעיל דגתנה דגיטין וקידושין לא הנה מעשה צריך לבאר בזה שורש אהד והוא דא"כ לא נבעי פלל דיני תנאי בגיטין וקידושין לפ"מ ש התוס' פרק אע"פ דף נ"ו ד"ה ה"ז ואור"י דאי לאו דילפינו מתנאי ב"ג וב"ר ה"א דלא מצי שום תנאי לבטל המעשה וכו' יעו"ש, וא"כ אם נאמר דבגיטין וקידושין לא הני מעשה למה לי דיני תנאי דהרי גם בלא תנאי ב"ג וב"ר מצי להתנות והארכנו בזה השורש בחידושינו להלכות קידושין וכתבנו פנונה אחרת בדברי התוס' ומפני טורח ההעתק לא כתבנו פאן הדברים הנאמרים שם ובזה אמרנו דבר נפלא במה שתמה הגאון בטיב חליצה על הסוברים בחליצת איטר שיתלון מספק שני הרגלים וחששו לחליצה פסולה והמציא מהר"מ לופלין בתשובה שתלון כל רגל על תנאי אם זהו ימין מתפוננת לחליצה ואם אינו ימין אינה מתפוננת ותמה הגאון בטיב חליצה הרי בעינו תנאי שאפשר לקיים ע"י שליח יעו"ש ולכן נראה ע"פ מה שכתבנו דיש להמציא דבר חדש והוא ע"פ מה שכתב הרשב"א פרק האומר בהד דמעכשיו ולאחר ל' דמספקא לן בתנאי וחזרה והקשה אפילו הני חזרה מ"מ בקידושין לא מצי לחזור תכ"ד יעו"ש, ולענ"ד נראה פשוט שזה אינו בנדר חזרה פיון שאינו חוזר מגוף הקדושין רק ממהיום ורובה שיחול לאחר ל' יום אבל מ"מ אינו חוזר מגוף הקידושין ומעשה נראה להמציא בחליצת איטר שתלון כל רגל ולאחר החליצה תחזור תכ"ד על תנאי והיינו החזרה של תכ"ד יהי על תנאי אם אינו ימין הריני חוזר ואם הוא ימין איני חוזר וכן כל רגל ונמצא שאף שכתבנו דבחליצה לא מהני חזרה תכ"ד מ"מ הכא שאינו חוזר מגוף החליצה רק מחליצת רגל זה ורובה שיחול על רגל הב' א"כ דמציא למעכשיו ולאחר ל' וגם חזרה על תנאי שפיר מהני דנהי דאין תנאי בחליצה מ"מ חזרה על תנאי איתא ודוק היטב, הנלענ"ד פתבתי פה ווארשא הצעיר שלמה היגל במו"ה ישראל מאיר ז"ל.

ברמב"ם פכ"א מהלכות איסורי ביאה פסק דאסור לישא אשה באם דעתו לגרשה אף במודיעה שנושא אותה לימים רשאי יעו"ש וכ"ה בש"ע אה"ע סי' קי"ט סעי' א' יעו"ש, ועיין בט"ז שם שכתב דנדאיבלא"ה אסור אם מגרשה אח"כ בלא ערוה ולא דבר וע"כ דאינו מגרשה אח"כ ומ"מ אסור לישא ודעתו לגרשה יעו"ש והנה באמת לפ"ז צריכין אנו להבין בהא שכתב דאם מודיעה מתחילה שנושא אותה לימים מותר והוא מהש"ס בקמות דף ל"ז רב פי איקלע לבי ארדשור מכריז ואמר מאן הנה ליומא יעו"ש ועיין בדברי התוס' שם ד"ה יחודי בעלמא וכו' ומשום נושא אשה במדינה אחרת נמי ליפא

למִיחֹשׁ שָׁאֵם הִיא אֵיבֵרַע שְׂבָא עֲלֵי וְנִתְעַבְרָה מִמֶּנּוּ הִיא מוֹלִיכָה עִמּוֹ לְעִירוֹ עַכ"ל יְעו"ש
הֵנָּה מִשְׁמַע מְדַבְרֵיהֶם דְּבָלָא נִתְעַבְרָה מְגַרְשָׁה דְּנֹדָאֵי אֵינן רִשְׁאֵי לְעַגְנָה שְׁיַחְזֹר וְיַנְיְחָה
כְּאֵן בְּעִיגוֹן וְע"כ דְּמַגְרִשָׁה וְקִשָׁה כִּינּוֹן דְּלֹא מְצָא לֹא עֲרֹנָה וְלֹא דְבָר אֵיךְ מְגַרְשָׁה וְאֵין
לֹמַר דְּכִינּוֹן דְּפִירִשׁ שְׁנוּשָׂא לְיָמִים הָוֵי פְּהֵתְנָה שְׁיִהְיִי רִשְׁאֵי לְגַרְשׁ בְּלֹא עֲרֹנָה וְלֹא דְבָר
ז"א דָּאֵם כּוֹן בְּפִירִשׁ שְׁיִהָא רִשְׁאֵי לְגַרְשׁ בְּמַחְזְבָר אוּ בְּשִׂאָר פִּיְסוּל אִטּוּ נִימָא דְמַהְנֵי תְנָאֵי
כְּזֵה וְהָא לִיתָא דְזֵה הָוֵי פְּמַתְנָה עַמ"ש בְּתוֹרָה כִּינּוֹן דָּאֵם הִיא אֲשֵׁתוֹ לֹא תִתְגַרֵּשׁ רַק בְּגִט
כְּשֵׁר פְּדִינָא וְהִדְרָא הַקְּוִשָׂא לְדוֹכְתָה הֵן אֲמַת דִּי"ל דְזֵה לֹא הָוֵי פְּמַתְנָה עַמ"ש בְּתוֹרָה
לְפַמ"ש הַתּוֹס' פְּתוּבוֹת דְּרַף נ"ו ד"ה ה"ז וְכו' וְאוֹר"י דְלֹא אֲמַרִּינּוּן מַתְנָה עַמ"ש בְּתוֹרָה
וְכו' אֲלֵא הִיכָא שְׁמַכְנוֹן לְעַקוֹר מ"ש בְּתוֹרָה וְכו' אֲבָל הָתָם סְבוּר שְׁיִשׁ מְצוּה בְּבֵית חוֹנִיּוֹ
כְּמוֹ בְּבֵית הַמְּקַדָּשׁ וְאֵין מִתְפַּנּוֹן לְעַקוֹר מ"ש בְּתוֹרָה וְכו' יְעו"ש, וְכִמוֹ כּוֹן י"ל בְּזֵה דְכִינּוֹן
דְּבִאֲמַת בְּלֹא מְצָא בֵּה לֹא עֲרֹנָה וְלֹא דְבָר מַה דְּעַבְד עַבְד דְּסְבוּר דְּרִשְׁאֵי לְגַרְשׁ כּוֹן לְכַתְחִילָה
וְאֵין מִתְפַּנּוֹן לְעַקוֹר מַה שְׁכַתּוּב בְּתוֹרָה וְכִמוֹ כּוֹן לְפַמ"ש הַרְמַב"ן בְּב"ב פֶּרֶק י"ג בְּטַעְמָא
דְּמַתְנָה עַמ"ש בְּתוֹרָה דְּכַטֵּל הַתְּנָאֵי מִשׁוּם דְּהָוֵי כְּמַפְלִיג בְּדַבְרֵי יְעו"ש וְהִכָּא לֹא שְׁיִיךְ
כְּנ"ל דְּסְבוּר דְּרִשְׁאֵי לְגַרְשׁ בְּלֹא עֲרֹנָה וְלֹא דְבָר, אֲמַנְם הֵנָּה בְּכָל זֶה לֹא תַעֲלֶה אֲרֹנָה עַל
רַב דְּמִשָּׁם מְקוֹר הַדִּין דְּמַכְרִיז וְאָמַר מֵאֵן הָוֵי לְיוֹמָא נְרַב וְדָאֵי יַדַּע דְלֹא יִגְרֵשׁ בְּלֹא עֲרֹנָה
וְלֹא דְבָר וְלִכּוֹן מְכָאן סִייעָתָא גְּדוּלָה לְמ"ש הַב"י בְּשֵׁם הָאֲגוּדָה דְּהָא דָּאֵר"א מְזַבְחַת מוֹרִיד
עָלָיו דְּמַעוֹת זֶהוּ בְּמַגְרֵשׁ בַּע"כ וְלֹא בְּמַגְרֵשׁ מִדְּעַתָּה וְעֵינּוּן בְּסַפ"י שְׁכַתּוּב כּוֹן בְּעִיקָר פְּלוּגְתָּא
דְּב"ש וְב"ה דְּמַדְעַתָּה רִשְׁאֵי בְּכָל גּוֹנוֹי יְעו"ש א"כ בְּנֹדָאֵי מַהְנֵי בְּמַגְרֵשׁ מִדְּעַתָּה וְאִם
לֹאח"כ לֹא נִתְרַצִּית לְקַבֵּל הַגֵּט עַכ"פ מַהְנֵי בְּזֵה הַתְּנָאֵי שְׁפִירִשׁ שְׁנוּשָׂא לְיָמִים יְדוּעִים
שְׁיִהָא רִשְׁאֵי לְגַרְשׁ בְּלֹא עֲרֹנָה וְלֹא דְבָר וְלֹא הָוֵי מַתְנָה עַמ"ש בְּתוֹרָה כִּינּוֹן שְׁהַתְּנָאֵי הִיא
שְׁתַּתְרַצָּה לְקַבֵּל הַגֵּט וְגַם נִתְרַצִּית בְּשַׁעַת קִידּוּשֵׁין א"כ אִם לֹא נִתְרַצִּית לֹאח"כ הָרִי
הַקִּידּוּשֵׁין בְּטֵלִין כִּינּוֹן דְזֵה הָוֵי הַתְּנָאֵי שְׁתַּרַצָּה לְקַבֵּל הַגֵּט וְדוּק הֵיטֵב, וְיוֹתֵר נִרְאָה לְפַמ"ש
הַב"ש שֵׁם סַק"ב דְּעִיקָר פְּלוּגְתֵיהּ דְּב"ש וְב"ה הוּא בְּזִיוּג רֵאשׁוֹן א"כ הָרִי הָתָם בִּיבְמוֹת
בְּעוֹבְדָא דְרַב בְּזִיוּג שְׁנֵי הוּא כְּמַבְנֹאָר בְּהַסְוִיָּא שָׁם וּמ"מ לֹא תִקְשִׁי עַל הָא דְלֹא בִינָר
הַכ"ש דְּלַפ"ז מ"ש הַש"ע שָׁם שְׁנוּשָׂא לְיָמִים יְדוּעִים מְוֹתֵר דְזֵהוּ בְּזִיוּג שְׁנֵי וְלֹא בְּזִיוּג
רֵאשׁוֹן דִּי"ל חֲדָא לְפַמ"ש לְעִיל דְּבִשְׂאָר בְּנֵי אָדָם לֹא הָוֵי מַעַמ"ש בְּתוֹרָה וְכִמוֹ שְׁכַתּוּב
נְעוּד דְּבַש"ע לֹא מְבֹאָר דְּמַגְרִשָׁה אַח"כ דְּאֲפֹשֶׁר שְׁאִינוּ מְגַרְשָׁה אַח"כ וְכַמ"ש הַט"ז בְּאֵם
הוּא בְּדַעְתּוֹ לְבַד שְׁיִגְרִשְׁנָה וְכַמ"ש לְעִיל אִךְ מְדַבְרֵי הַתּוֹס' שְׁהַבֵּאתִי מִשְׁמַע דְּהָתָם בְּעוֹבְדָא
דְּרַב שְׁהֵי מְגַרְשָׁה אִם לֹא נִתְעַבְרָה ע"ז שְׁפִיר עוֹלָה מַה שְׁכַתּוּב וְדוּק הֵיטֵב, בְּרַם צְרִיךְ
אֲנִי לְבָאָר שְׁוֹרֵשׁ א' שְׁלֹא דְבָרוּ בְּזֵה הָאֲחֵרוֹנִים וְהוּא דְהֵנָּה גְּרַסִּינּוּ בִירוּשְׁלָמִי פ"ג
דְּקִידּוּשֵׁין ר"א אר"י ה"ז עוֹלָה ל' יוֹם כָּל ל' יוֹם ה"ז עוֹלָה לְאַחַר ל' יוֹם יְצֵתָה לְחוֹלִין
מֵאֲלִי וְכו' הָרִי אֵת מְקוֹדֶשֶׁת ל' יוֹם הָרִי הִיא מְקוֹדֶשֶׁת מַה בֵּין הַקִּדָּשׁ וּמַה בֵּין אֲשֶׁה מְצִינוּ
הַקִּדָּשׁ יוֹצֵא בְּלֹא פְדִיוֹן וְלֹא מְצִינוּ אֲשֶׁה יוֹצֵאָה בְּלֹא גִט, ה"ז גִּיטָף ל' יוֹם אֵין זֶה פְּרִיתוֹת
אר"י בַּר אֵילְעִי הֲדָא דְתִימַר מְקוֹדֶשֶׁת בְּשִׁקְיִדּוּשָׁה בְּכֶסֶף אֲבָל אִם קִידּוּשָׁה בְּשִׁטְר הוֹאִיל
וְלֹא לְמַדּוּ כְּתִב קִידּוּשֵׁין אֲלֵא מְגִירוּשֵׁין מַה גִּירוּשֵׁין אֵינָה מְגוֹרֶשֶׁת אִךְ קִידּוּשֵׁין אֵינָה
מְקוֹדֶשֶׁת עַכ"ל הִירוּשְׁלָמִי, וְהֵנָּה בְּאֲמַת שִׁיטַת הַש"ס דִּילָן הוּא דְלֹא כְּהִירוּשְׁלָמִי כַמ"ש
הַרְשָׁב"א שָׁם בְּחִידּוּשֵׁיו דְהֵנָּה מְסַקִּינּוּן פֶּרֶק הַמְּגַרֵּשׁ הַיּוֹם אֵי אֵת אֲשֵׁתִי וְלְמַחַר אֵת אֲשֵׁתִי
בֵּין לְרַבְנּוֹן בֵּין לְר"א כִּינּוֹן דְּפִסְקָה פִּסְקָה וּמְגוֹרֶשֶׁת גְּמוּרָה הִיא יְעו"ש וְכַתּוּב עוּד דְּהָא

דאתקין בגיטא מיומא דגן ולעלם לאפוקי מדבועי מיגן' רבא מר"נ היום אי את אשתי וכו' לרונחא דמילתא איתקן שלא להוציא לעז על הגט יעו"ש, ועיין ברמב"ם פ"ח מהלכות גירושין סובר פשיטת הירושלמי דאינה מגנרשת דשירא הוי יעו"ש ולפ"ז בקידושין אינה מקודשת בקידושי שטר אמנם אי נימא דגם בקידושי פסוף מקשינן הנה ליציאה גם בפסוף אינה מקודשת וא"כ תמוה להרמב"ם הך דאם מודיעה שנושא אותה לימים ידועים דמקודשת, וזה תמוה דזה הוא פהרי את מקודשת שלשים יום ואינה מקודשת כלל דמקשינן ליציאה ואף אם נדחק ונאמר דהרמב"ם סובר דשטר מקשינן ליציאה ולא פסוף א"כ הא דנושא לימים ידועים דמותר נימא בפסוף ועכ"פ הי' להם להאחרונים לבאר דבר זה דהך דנושא לימים ידועים רק בקידושי פסוף נאמר וצ"ע ודוק היטב בכל זה.

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

קשיא לי למ"ד אדם פורע ת"ז אפתי ואמן המלנה במיגו דסטראי ודוחק לומר דמ"ד דס"ל אדם פורע ת"ז לא ס"ל דסטראי דאפוי פלוגתא לא מפשינן ואין לומר דהוי מיגו להוציא דז"א דאפתי קשה וכי נאמר בשטר ס"ל לההוא מ"ד דא"נ לומר פרעתיך ת"ז דבשטר אמרינן מיגו להוציא דאמרינן דבשטר גם בזמנו או לאחר זמנו אין הלנה נאמן לומר פרוע דיכול לומר שטרך בידי מאי בעי וצ"ל כמ"ש הראשונים פ"ק דמציעא בישוב קוש' התוס' דיאמן חצי שלי במיגו דכולה שלי דהוי מיגו ממזון למזון ולא אמרינן וה"נ כנ"ל ואתי שפיר ודוק היטב.

והנראה בישוב קוש' הרמב"ן שהקשה במיגו דסטראי דהוי מיגו להוציא, נלענ"ד פשוט דנדאי ראוי להבין בעיקרא דמיגו להוציא לא אמרינן משום חזקת מזון דהרי יש פנגדו חזקה דא"א תובע אא"כ יש לו עליו, והנראה דהנה יסוד חזקה דאין אדם תובע הוא משום חזקת פשרות לזה שם בשטרא דזינפא דאיתרע חזקת פשרות דהריעותא דזיוף לפניה לזה ליכא חזקה דאין אדם תובע ונשאר חזקה דחזקת מזון, אמנם הכא שפיר אמרינן מיגו להוציא דיש נגד חזקת מזון חזקה דאין אדם תובע אא"כ יש לו ודוק היטב.

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

מגו דלא חציפי להכחיש וכו' יעו"ש בסוף דבריהם ולכאורה קשה דהוי בגדר טענו בספק ע"פ עד ולפמ"ש י"ל דלענן זה שוב מועיל חזקה דשליח עושה שליחותו דיהי' טענת נדאי ונשפיר יהי' חיוב שבועה ודוק, ובזה נראה ליישב מה שהקשה הרא"ש בנשמעתא דבבבא דיתייב הבבבא שבועה לבע"ח יעו"ש ולפמ"ש ניחא דשם הוי שפיר טענו בספק ע"פ עד ודוק ובחידושינו פסק הפותב פתבנו בדברי התוס' הג"ל ע"פ דברי הרמב"ן דלקחי לא הוי מיגו להוציא דהמיגו הוא רק להחזיק הפירעון לסיטראי יעו"ש א"כ אתי שפיר דגם השבועה הנה על אותו ממון להחזיק והוי נשבעין להחזיק ודוק היטב.

ועיין בגי"ת שהקשה אהא דמיבעיא לן בתבעו לאחר זמנו וא"ל פירעתיך תו"ז אי אמרינן מיגו במקום חזקה והקשה מאחר דלא אמרינן מיגו להוציא משום חזקת ממון וא"כ גם מיגו דפירעתיך בזמנו למה יועיל פנין דחזינן דטענה אינו מועיל לו פלום א"כ גם מיגו לא יועיל כמו מיגו להוציא והנה הגאון מוהרי"מ האב"ד דבריסק הראה לי בספרו עין המים כ"י אשר נשאל ע"ז מחכם א' דמה פתח לו הגי"ת בקושיתו פאן יותר מפל מיגו דעלמא יעו"ש מה שהשיב ע"ז, אמנם לענ"ד אני לעצמי אמרתי ביישוב דבריו של הגי"ת כמו שאבאר, ומתחילה נבאר עיקר הסבבא דפליגי אי אדם פורע ת"ז או לא והנראה דנדאי הא דנאמן הלנה לומר פרוע בכל מקום הלא הוא נגד חזקת חיוב וצ"ל דאין זו חזקה דכי לעולם יהי' מחויב ולא ישלם והנה פועל חזקה העשויה להשתנות ודוק אמנם ס"ל לר"ל דבת"ז שפיר אינו נאמן לומר פירעתי משום נגד חזקת חיוב אמרינן בתוך זמנו דאינו פורע דבזה לא שייך לומר דכי לעולם יהי' חייב ולא ישלם דז"א דעל זמן ההלואה שפיר הוי חזקה ודוק היטב, ומעתה נראה בהבנת דברי הגי"ת הוא דנדאי, בכל מיגו דעלמא לא קשיא לי פנ"ל פנין דחזינן דבלי המיגו אין מועיל לו חזקת ממון גם המיגו לא יועיל, ד"ל דהמיגו הוא דמשני לי לחזקת ממון דבלי המיגו לא הוי חזקת ממון.

פלל וכעין שכתב מהר"ם סי' ג' בשליח שטענה ואמר לי דלדבריו לא הנה חזקה מעולם וה"נ פנ"ל אמנם פאן בת"ז וכפי מה שפתבנו א"כ עיקר המיגו אינו עושה רק לגרע החזקת חיוב דלחזקת החזקת ממון לא צריך להמיגו דגם לולי המיגו החזקת ממון אלים רק דבלי המיגו יש פנגדו חזקת חיוב ועושה המיגו הפעולה לגרע החזקת חיוב ונשפיר הקשה הגידולי תרומה מאחר דאין בכת החזקת ממון לגרע החזקת חיוב איך יהא בכת המיגו לגרע החזקת חיוב ודוק היטב ובאופן אחר אמרנו ליישב דברי הגי"ת, עפ"י מ"ש בתרומת הדשן סי' ג' דחזקה דא"א פורע ת"ז הוי בגדר רובא יעו"ש ועמ"ש במקום אחר בזה דאף דאין הולכין בממון אחר הרוב ברוב גמור כתבו תוס' ב"ק דאזלינן יעו"ש ומעתה פליגי אי הוי רוב גמור או לא, ומעתה נראה עפמ"ש השיטה מקובצת פ"ק דמציעא דרוב לאו מתורת נדאי הוא רק מתורת ספק והתורה התירה הספק יעו"ש בקפץ א' לתוך הפנויין ומעתה יראה דבכל מיגו דעלמא לא קשיא לי ד"ל דהמיגו משני לי לחזקת ממון.

וכמ"ש לעיל אבל בתוך זמנו דכי חזקת ממון לא אלים הלא בלי המיגו אלים אף דיש שפנגדו רוב והתורה אמרה לסמוך על רובא ורובא לאו נדאי הוא רק ספק א"כ הכי נאמר דלית לי חזקת ממון אף דהתורה אמרה דלא ליזיל פתר חזקת ממון אף פתר רובא

א"כ שפיר הקשה אם חזקת ממון אינו מועיל נגד רבא הנ"ל איך יועיל המגו נגד רבא כנלענ"ד בישוב דברי הגי"ת ודוק היטב.

והנראה בישוב קושני התוס' שהקשו על אבני רבא דאמרי תרנוייהו עביד אינש דפרע בגו זמניה מתוך שלשים יום בחזקת שלא נפדה הוא לפמ"ש הש"מ ב"ק דף ו' דבמצנה לכ"ע הולכין אחר הרוב, ומעתה נראה עפ"י דברי תה"ד שהבאתי לעיל דא"א פורע ת"ז מתורת רוב הוא ועכצ"ל דפליגי אי הוי רוב גמור או לא דברוב גמור פתבו התוס' ב"ק דלכ"ע הולכין אחר הרוב, ומעתה א"ש קושני התוס' מבכור תוך ל' דבמצנה לכ"ע הולכין אחר הרוב וצ"ע ויש להתנישב עוד בדבר, ולכאורה עלה בדעתי דבלא"ה לא קשה מידי קושניתם דרק בהלואה דנהי דהוא ת"ז היינו לעגנו הפרעון אבל החיוב הוא מיד אמנם בבכור עדיין אין חלות חיוב כלל וראיתי דשפיר הקשו לרבא דס"ל דבע"ח מכאן ולהבא גנבא ורבא קאמר פאן עביד וכו', אף באמת עדיין טעותא דמה דמכאן ולהבא גובה זהו לעגנו לקוחות כמבואר ובה נראה ליישב מה שהקשה בגי"ת למה לא הקשו התוס' על ר"ל מאי קמ"ל מתני' הוא בחזקת שלא נפדה ולפמ"ש אתי שפיר דלר"ל שפיר י"ל קושניתינו הנ"ל וס"ל למפרע הוא גובה ודוק היטב.

ועיין מה שפתבנו בחידושינו פרק הכותב ליישב שהוא דירושלמי אמתי' דכולן צריכין שבועה וכו' הגע עצמך שפטרם מן השבועה זו תורה וזו אינה תורה עכ"ל, ולמה לא קאמר הגע עצמך ת"ז דמבואר בשמעתין דג"כ א"צ שבועה אפילו מיתומים וכתבנו עפ"י דברי המרדכי פרק הכותב שכתב ליישב אמאי לא מהני תפיסה פנין דמצנה על היתומים לפורע ולצאת י"ש מהני תפיסה וכתב דאיידי ביתומים קטנים יעו"ש ומעתה א"ש דלא הקשה מתוך זמנו דביתומים קטנים גם בת"ז צריכין לישבע כמ"ש התוס' בשמעתין ודוק היטב, ועיין בגימורי לעגן שכירות פנין דאין משתלמת אלא לבסוף הוי ג"כ בחזקה דא"א פורע ת"ז יעו"ש, ולפ"ז נראה למ"ד ישנו לשכירות מתחילה ועד סוף הוי כמו כל שפא ושפא זמניה הוא וכמו בקונטרסים ועיין במרדכי ויש לחלק דנהי דישנה לשכירות מתחילה ועד סוף זהו החיוב אבל התשלומין אינו רק בסוף עיין תוס' ב"ק א"כ לא דמי לשפא ושפא וקונטרסים דהפנונה בתשלומין ודוק, אף די"ל לפי מ"ש הש"ך ח"מ סי' ע"ה דהפנונה דכיון דשפא ושפא זמני' הוא אז עביד דפרע מחמת טירדא וה"נ בשכירות י"ל פנ"ל ודוק ולפמ"ש לעיל דחזקה דא"א פורע ת"ז מטעם חזקת חיוב הוא י"ל דבר חדש לפי מאי דאיתא בח"מ סי' מ"א במלנה שטוען שהשטר נפל ממנו והוא ת"ז דנאמן הלנה לומר פרעתי דאיתרע חזקה דאין אדם פורע ת"ז מפח ריעותא דנפילה א"כ באומר הלנה א"י אם פרעתיך בנפילה בלי ת"ז ג"כ נאמן פנין דאיתרע חזקת חיוב ולפמ"ש הדבר מוטעם דכיון דא"א פורע ת"ז ג"כ מטעם חזקת חיוב הוא ודוק היטב בכל זה.

ברמב"ם פ"א מהלכות מכירה הלכה א' פסק דהנפקד לא קנה הפקדון אף שהיה מתפנין לקנות בסכום ידוע א"כ דקנה בכל הלכות מכירה יעו"ש וכ"ה בטור ח"מ סי' קפ"ט וזה לשונו אבל אם היה פקדון בידו וכיון לקנות בסכום ידוע דלא קנה יעו"ש, ועיין בב"י שם שהגיה דצ"ל ביד אחרים דאילו הי' בידו קנה ליה חצירו יעו"ש, ועיין בט"ז שם שכתב לפמ"ש הרשב"ם דמקום הפקדון הוי של מפקיד לא צריף להגיה יעו"ש, והנה ראיתי להרב קצות החושן שהביא מ"ש הרב מהרי"ט סי' ס"ה שפותר לדברי הרשב"ם

תָּדָא בְּמַה קְנָה הַמְּפָקִיד מְקוֹמוֹ שֶׁל הַנִּפְקָד וְעוֹד דְּלֹא יָחַד לּוֹ מְקוֹם, וְגַם לְגִידוֹן דְּשֵׁם דְּהוּי בְּמַה־רִי"ט שֵׁם נִימָא תְּצִירוֹ וּמִתְנַתּוּ בָּאוּ פְּאָחַד וְהִנֵּה הֶרֶב קִצָּה"ח פְּתַב דְּאַף לְמֵאָן דַּס"ל דְּאִכִּילַת פִּירוֹת לֹא הֵוִי תְּזַקָּה זֶהוּ לְקִנּוֹת גּוּף הַקְּרַקַּע אֲבָל לִיקְנֵי לִי' לְהַנִּיחַ שֵׁם תְּפָצְיוֹ קְנֵי יַעו"ש, וּבְזֶה תְּפָסְתִּי עָלְיוֹ בַּמ"ש לְדַחוֹת הֵךְ דְּנִימָא תְּצִירוֹ וּמִתְנַתּוּ בָּאוּ פְּאָחַד דְּבְדִיבּוֹר לֹא אֲמַרִּינּוּ פְּנ"ל, וְהִבִּיא רֵאזִי מִמֶּה דְּפָרִיךְ בְּקִדּוּשֵׁין נִימָא לִי' בְּאַפִּי תְּרִי זִיל וּמִשְׁנֵי עֶבֶד גּוּפוֹ קְנֵי, וְקִשָּׁה נִימָא שְׂיִחְרוּרוֹ וְגוּפוֹ בָּאוּ פְּאָחַד וְע"כ דְּבְדִיבּוֹר לֹא אֲמַרִּינּוּ פְּנ"ל וּדְבָרֵינוּ תְּמוּהִין דְּאַפְתִּי נִימָא תְּצִירוֹ וּמִתְנַתּוּ בָּאוּ פְּאָחַד וְאִין לוֹמַר דְּבְדִיבּוֹר לֹא אֲמַרִּינּוּ כֵּן ז"א דְּהֵרִי פְּתַב בְּעֶצְמוֹ דְּלֹא קְנֵי לִי' רַק לְהַנִּיחַ שֵׁם תְּפָצְיוֹ וְקִשָּׁה קְנֵי לִי' הַש"ס נִימָא לִי' בְּאַפִּי תְּרִי זִיל וְהִכָּא לֹא שְׂיִיךְ תִּירוּץ הַש"ס שֵׁם דְּעֶבֶד גּוּפוֹקְנֵי דְּהִכָּא לֹא קְנֵי לִי' לְמַפְקִיד רַק לְהַנִּיחַ שֵׁם תְּפָצְיוֹ וְלֹא קְנֵי הַגּוּף וְא"כ תְּהֵא תְּצִירוֹ וּמִתְנַתּוּ נְקִינִין פְּאָחַד אִף בְּלֹא"ה כְּבָר פְּתַב הַש"ף בְּסִי' ר"ב דְּלֹא שְׂיִיךְ זֶה רַק פְּשִׁפְכֵר הִנֵּה תְּצִירוֹ וְלֹא בְּשַׁבָּא פְּאָחַד יַעו"ש.

אוּלָּם מַה שְׂהִקְשָׁה הֶרֶב הַנ"ל מְקִדּוּשֵׁין בְּהַתְּקַדְּשֵׁי לִי בְּפִקְדוֹן שְׂיִישׁ לִי בְּיָדְךָ יַעו"ש. לַעֲנֵנָּד לְק"מ דְּנִדְּאִי בְּקִדּוּשֵׁין דְּקִי"ל בֹּאֵה"ע סִי' נ"א בְּפִסְיַת נָדוֹן דְּלֹא בְּעֵי קְנֵינִין מְשׁוּם הֵהוּא הַנָּאָה יַעו"ש.

וְה"נ בְּהֵהוּא הַנָּאָה מְקֵנִי לֵהּ הַמְּקוֹם בְּקִנְיָן. וּבְזֶה אֲמַרְתִּי דְּבָר נְכוּן לִי יִישֵׁב מַה שְׂהִקְשָׁה הַב"ש שֵׁם סִי' לְמ"ד סק"א בְּמַה שְׂנִסְתַּפֵּק הַש"ף בְּטְלֵי קִדּוּשֵׁיךָ מֵע"ג קְרַקַּע אִי מְהֵנִי.

וְהַקְשָׁה הַב"ש מְמַקְדָּשׁ בְּפִקְדוֹן אַע"ג דְּלֹא נָתַן לֵהּ וְכַתֵּב דַּע"כ"פ בְּנִתְיָנָה בָּא לִידָה יַעו"ש. וְכִבָּר הַקְשִׁיתִי שֵׁם בְּחִדּוּשֵׁינוּ לֹאֵה"ע מַמ"ש הַתּוֹס' גִּטִּין דָּף ס"ה בְּגִיטָא לֹא הֵוִי עַד דְּמִטִּית לְמַתָּא מַחְסִיא שְׂהִקְשׁוּ דְּהוּי טְלֵי גִיטָא מֵע"ג קְרַקַּע אַע"ג דְּבָא בְּנִתְיָנָה יַעו"ש.

וּלְפַמ"ש לַעֲיִל עֵיקַר קְנֵינִיתוֹ לְק"מ לְפַמ"ש הַתּוֹס' ר"פ הַזּוֹרֵק בְּהֵהוּא עֲוֹבְדָא דַּשְׁכ"מ דְּלֹא הֵוִי טְלֵי גִיטָא מֵע"ג קְרַקַּע דְּבָא לִידָה מְרִשׁוּתוֹ לְרִשׁוּתָהּ. וּמַעֲתָה נִרְאָה פִּינּוֹן דְּלִישִׁיטַת הַט"ז הַנ"ל הֵוִי מְקוֹם הַפִּקְדוֹן שֶׁל הַמְּפָקִיד וְנִמְצָא בְּמַה שְׂאוּמַר הַתְּקַדְּשֵׁי לִי בּוֹ אֵינְתִּיק הַמְּקוֹם לְרִשׁוּתָהּ וּבָאוּ הַקִּדּוּשֵׁין מְרִשׁוּתוֹ לְרִשׁוּתָהּ וְדוּק הֵיטֵב: וּבְעֵיקַר דְּבָרֵי הַטּוֹר נִלְעַנְדִּי בְּכִנּוּנָתוֹ עַפְמ"ש בְּחִדּוּשֵׁינוּ לְקִדּוּשֵׁין דָּף י"ג לְהַקְשׁוֹת עַל שִׁיטַת הַמְּרַדְכֵי פָּרֵק הַחוּבֵל בְּאָחַד שְׂהִפְקִיד בְּיַד חֲבֵרוֹ וְאַח"כ אָמַר לוֹ שְׂיִהֵי מַחְצִית שְׂכָר וְנִגְנֵב דְּחִיב כְּדַמְעִיקְרָא דְּהַמְעֶשֶׂה לֹא נִשְׁתַּנָּה בְּחִלְיַת דְּבָרִים יַעו"ש.

וְהַקְשִׁיתִי ע"ז מְמַקְדָּשׁ בְּפִקְדוֹן דְּמִקְוֵי דְּשִׁיטַת וְקִשָּׁה הֲלֹא אִין הַמְעֶשֶׂה מְשַׁתְּנָה בְּחִלְיַת דְּבָרִים וְאִיךְ תִּהְיֶה מְקוֹדְשֵׁי בְּנִתְרַצְתָּהּ, וְדְבָרֵי ר"י גַּם לְפִקְדוֹן נְאֻמְרוֹ כְּמִבְּנֵי מְהִרָא' דְּקַרְעֵ אַתְּ כְּסוּתֵי יַעו"ש, וְלִכֵּן פְּתַבְנוּ דְּמְשׁוּם הֵהוּא הַנָּאָה נִשְׁתַּנָּה שְׂפִיר יַעו"ש בְּאַרְיִכוֹת.

וְהַשְׁתָּא זֶהוּ בְּקִדּוּשֵׁין אֲבָל בְּמִכָּר שְׂפִיר פְּתַב דְּלֹא נִקְנָה מְשׁוּם דְּאִין הַמְּקַח מְשַׁתְּנָה בְּחִלְיַת דְּבָרִים. אִף י"ל דְּאֲדַרְבֵּהּ הוּא גּוּפָא דְּהַר"י בְּמְרַדְכֵי דְּלֹא נִשְׁתַּנָּה בְּחִלְיַת דְּבָרִים תְּלִיא בְּהַךְ דְּהַט"ז וּב"י, אִף ז"א דְּנִדְּאִי מְשַׁמַּע דְּלֹא נִשְׁתַּנָּה לְהִיּוֹת תְּצִירוֹ בְּחִלְיַת דְּבָרִים, אִף מ"מ עַכ"פ זֶהוּ דְּבָרֵי הַט"ז שֵׁם וְדוּק.

וְהִנֵּה בַּמ"ש הַט"ז בְּפִי הַא' שְׂהַמוּכַר גְּלָה דַּעְתּוֹ מִתְּחִלָּה שְׂרוּצָה לְמַפְנוֹר יַעו"ש לְדְבָרֵי הַרָא"ש קִדּוּשֵׁין דָּף מ"ה בְּגְלָה דַּעְתּוֹ לְשַׁדְּכוֹן שְׂחַפֵּץ בְּאַשָּׁה פְּלוּנִית יְכוּל לְקַדְּשָׁה שְׂלֵא מְדַעְתּוֹ וְאִם כֵּן הִכָּא פִּינּוֹן דַּע"כ צ"ל שְׂעֶשֶׂה קְנֵינִין דַּא"כ בְּלֹא"ה לֹא מְהֵנִי וְא"כ נִדְּאִי

דמהני כמו בשדכן שם וצ"ע בזה ודוק היטב: והנה ראיתי לבאר שורש א' כמה דמבואר בכמה דוכתי אמירה לגבוה כמסירה להדיוט דמי, והדבר צריך בירור היטב מפת מה הוא הקנין בהקדש באמירה, והנראה בהסברת הענין הוא דהנה יש לבאר שורש א' בקנינים והוא דמצינו בבכורות דף י"ח אקנוני אקני ליה מקום בתצרו יעו"ש בתוס' משום מצנה וכיוצא בזה כתב הר"ן פ"ק דקדושין בההוא דסלע של שניהם שכתב דמשאיל לה מקום בתצרו, וקשה ג"כ במאי הוא הקנין, והנראה בזה דנדאי בכל שרשי קנין אף דגמרין ומקנין בדבורם ומ"מ צריך קנין י"ל דהקנין הוא מצד חזרה דמטעם הספם בדבורם אתי דבור ומבטל דבור אבל מצד הקנין לא מצי לחזור דלא אתי דבור ומבטל מעשה הקנין, ומעשה במצנה אמרינן מצד המצנה גמרו ומקנים שלא יוכלו לחזור בהם ומעשה א"ש ההוא דבכורות וקדושין שם, ומעשה נראה בבואור ענין אמירה לגבוה כמסירה להדיוט שיהא כמו שבארנו, כיון דעצם ההקנאה פועל הדבור לחוד בהספם דעתם ומה דצריך קנין הוא משום לתא דחזרה, ומעשה בהקדש דבלא"ה לא מצי לחזור משום לתא דנדר כמ"ש הרמב"ם בפכ"ב מהלכות מכירה א"כ שוב הדר נשאר הקנין בדבורא, ומעשה כן הפונה אמירה לגבוה כמסירה להדיוט הוא דמה דמועיל מסירה להדיוט הוא נגד חזרה כמו כן פועל אמירה לגבוה, ומעשה נשאר לן לפי זה מאי דקשיא לן לפ"ז מעובדא דר"ג וזקנים למה עשו הקנאה וכמו כן יקשה בגטין דף ע"ז עובדא דתיזל ותיחד ותפתח, למה צריך הקנאה, והנה מההוא דגטין נראה בפשיטות דא"ש דבגט בעינן פרייתות דהרי ביוכל לנתקו ולהביאו אצלו אינה מגורשת, מעשה י"ל אם לא הוי קנין עכ"פ הי' מועיל חזרה והוי בגדר יוכל לנתקו ודוק היטב, וליישוב מההוא דר"ג וזקנים נראה דבר חדש ע"פ מ"ש הרשב"א בהדושיו לקדושין דף ס"ה לדחות הנהו דפי' דקדושין הוי חב לאחרני משום דנאסרת לכל העולם, וכתב דמאי חב לאחרני שייך דמאי אית להו עלה ודוקא במציאה דיש לכולם זכות בה דהפקר גינהו, משא"כ באשה יעו"ש.

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

והנה במקום אחר הרבית בראיות וצדדין לברר בהגיע ליד גזבר אי מהני שאלה, וכעת אביא עוד ראיה מדברי התוס' מנחות דף כ"ב ע"ב ד"ה ור"י סבר וז"ל וא"ת וטבל במינו במשהו איך משפחת לה הא אי אפשר למבטל דהיינו החולין וכו'.

אי נמי אפילו נפל לחולין מתוקנים ובעודה לתרומה ביד בעלים דאפשר לתשולי עלה, והשתא דאתינן להכי י"ל אותה דב' פוסות בחולין מתוקנים פגון בתרומה ביד בעלים והוא דפסחים בתרומה ביד פהו ודוק היטב ועינינו בחוס' ערכין דף נ"ג ע"ב ד"ה משום דר"א וספק ביד המלנה אם הלנה אין לו כ"א מטלטלין דהיינו קדושת דמים והקדשו הלנה אם יחול הקדש וכו' לפי שאין שיעבוד המלנה על מטלטלין אבל הקדש ספק הוא יעו"ש ודוק היטב.

שם הלכה ד' פסק דאין קרקע נקנית בפחות מש"פ יעו"ש וכ"ה בש"ע חו"מ סי' ק"צ יעו"ש ועיין בסמ"ע שם שכתב דהיינו תורת שיווי דתורת קנין לא פיון דנלמד משדה עפרון והתם דמי שיווי הוי יעו"ש, והנה פל משפיל ישתומם על דבריו דמעולם לא נלמד קנין פסוף מעפרון רק משדות בכסף וכו' כמבואר קידושין דף כ"ו יעו"ש ועוד ראיתי בט"ז שהקשה מאשה דנקנית בכסף אף דהוי קנין יעו"ש, ובאמת גם אני קודם ראיתי דבריו הרגשתי בזה ואמרתי לפמ"ש התוס' קידושין דף ג' ע"ב ד"ה ואשה דלא נלמד קניח קניח רק דקניח הוי בכסף יעו"ש, אף פבר כתבנו בחידושינו לקידושין בכמה דוכתי דהתוס' סתרי אהדדי בזה בכמה דוכתי יעו"ש, והנה בעיקר קושני הט"ז אלמלא דמסתפינא לחדש דבר מדעתי הייתי אומר להצדיק דברי הסמ"ע שגם באשה הפסוף הוא מתורת שיווי רק דכשם שכתב הסמ"ע באם נתן פרוטה והשאר זקפן עליו במלנה דמהני מתורת שיווי יעו"ש כמו כן י"ל דהפרוטה שנותן לאשה הוי דרף שיווי והתחייבות הבעל לאשתו מדין תנאי כתובה זהו כמו בשדה שזקפן עליו במלנה וה"נ הך ההתחייבות ותנאי כתובה זהו השיווי וזקפן עליו במלנה וא"כ הוי באשה ג"כ מתורת שיווי ובזה הי' נלענ"ד לפרש ג"כ דברי הסמ"ע בכללות גם מקושיא הראשונה שהקשיתי עליו, ונראה דמ"ש דילפינן משדה עפרון הפנונה באשה והוא מתורת שיווי וכמו שכתבנו ולנה פיון דמצינו קנין פסוף רק בשיווי ה"נ בשיווי הוא כנלענ"ד לפרש דבריו שלא יהא מוקשה כ"כ, ובאמת לענ"ד יש להביא ראי' ברורה לדבריו דהנה בקידושין דף ב' בש"א בדינר ובשנה דינר ובה"א בפרוטה ובש"פ ובש"ס שם דף י"א מפרש טעמא דב"ש דכל פסוף האמור בתורה פסוף צורי יעו"ש וקושיא טובא לפ"ז מאי הוא דפליגי בקידושין לפלוגי בקרקע דתנן נכסים שיש להם אחריות נקנין בכסף הוי להו לפלוגי לב"ש בדינר ולב"ה בפרוטה.

ולזאת מוכרח כדברי הסמ"ע דבשדה מתורת שיווי הוא ולא שייך פלוגתיהו פלל בקרקע דכמה דשנה פה הוא הקנין וזו ראי' עצומה לדבריו אף לפ"ז צ"ל פתירוץ הראשון שכתבנו ליישב קושני הט"ז מאשה אף מ"מ מה אעשה דמשמעות לשון הש"ס והפוסקים לא משמע פן, דהנה בש"ס קידושין דף י"ג דקאמר פשם שאין אשה נקנית בפחות מש"פ פה אין קרקע נקנית בפחות מש"פ משמע דבעי לדמות לענין פמות שיעור הפסוף דהוא כמו אשה ולפ"ז יש ליישב קושני התוס' ד"ה פשם שהקשו דאיפכא הול"ל פיון דקנין אשה לא ידעינן רק משדה ולפמ"ש ניחא דבא לדמות קנין פסוף וכמות הפסוף לאשה דהוא מתורת קנין ולא מתורת שיווי כנלענ"ד בזה ודוק היטב.

ובעיקר דבעי ש"פ כתבו התוס' שם דף ג' ד"ה ואשה פיון דכתיב פסוף ובפחות מש"פ לא מקרי פסוף ובאמת לענ"ד יש לדקדק בדבריהם דהרי זה בעפרון פתיב ובעפומ"ם גם

בפחות מש"פ דין ממון יש וכסף מקרי גם פחות מש"פ כמבואר בע"ז דעכו"ם נהרג אפחות מש"פ יעו"ש וצ"ל דכוננת התוס' פיון דילפינו קיחה דהוא בכסף ע"כ הך קיחה בש"פ הוא דאל"כ לא מקרי כסף, ובזה נראה ליישב מה שהקשו התוס' שם דף כ"ו ד"ה א"ק שדות בכסף יקנו שהקשו דלא יליף משדה עפרון ולפמ"ש אתי שפיר דאי הוי יליף מהתם ה"א כמו התם דין כסף הוא בפחות מש"פ דבפחות מש"פ בעכו"ם דין ממון יש לו כמו כן הך בפחות מש"פ לזה יליף מדכתיב שדות בכסף יקנו ופחות מש"פ לא מקרי כסף וזה נכון ודוק היטב.

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

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

לפמ"ש הר"ן דמחילה לא מהני בדבר שלב"ל א"כ אפתי קשה פיון דאקני משמעבד אפתי הוי בגדר אין נשבעין על פירת שיעבוד קרקעות ולדאקני דהוי דשלב"ל לא מהני מחילה ולהנ"ל א"ש דנגד שיעבוד מועיל מחילה גם בדבר שלב"ל ודוק היטב [ונכון ג"כ מה דמבואר בקידושין דף ט"ו עבד עברי גופו קנוי והרב שפחל על גרעונו אין גרעונו מחול וא"כ לדעת ר"ת דשני שיעבודים יש שיעבוד הגוף ושיעבוד נכסי קשה איך יועיל מחילה על שיעבוד הגוף לרבא ולהנ"ל נכון דרק בקנין הגוף לא מהני מחילה לא נגד שיעבוד הגוף ודוק בכל זה] ובזה א"ש ג"כ מ"ש התוס' בכתובות דף פ"ו ד"ה תיזל וכו' דקטנה היתה וכו' וקשה בקטן לא שייך מחילה אף לפמ"ש אתי שפיר דבשיעבוד מועיל גם מחילה דקטן, עוד נראה לפמ"ש המשנה למלך פ"ד מאישות בקטן שהתנה שיהולו הקידושין לכשיגדל דמהני ולא הוי דשלב"ל דזמן ממילא קא אתי יעו"ש, ומעמה י"ל בקטן שמוחל לכשיגדיל אפשר דמהני גם בקטן אף אפתי לא יועיל לנו פאן ועוד נראה לפמ"ש הש"ך חו"מ דבמכירה לא אמרינן שעבודא דאורייתא כמו כן י"ל לענ"ד בשכירות דג"כ שיעבודא לאו דאורייתא ולא הוי שיעבוד קרקע וצ"ע: והנראה עוד דדבר זה דאי בשכירות שייך ש"ד תלי' במ"ש הפוסקים אי שייך שעבודא דר"נ

בשכירות עינין תוס' קדושין דף ט"ו ע"א ד"ה ואיך ב'שם הר' נתנאל וצ"ע דכבר פתבנו במק"א דהא ב'הא תלי' שיעבודא דר"נ בשיעבודא דאורייתא ודוק וצ"ע, אף דיש לעיין לפמ"ש הר"ן פ'ק השולח דממשכון לא מהני מחילה א"כ ליכא למימר כמ"ש לעיל לחלק בין שיעבוד לקנין דגם בממשכון אין לו רק שיעבוד לא קנין דמטעם זה כתב בנמ"י פ"ק דמציצא דמשכון לא הני הילך ולמד ממנה אין פאן משכון אין פאן, [נדברי נ"י נעלמו מעיני הגאון פ"י פ'ק השולח שפתב דלנה בעי לדר' יצחק דלולי פן לא הי' מהני קנין במשכון דלא מהני משיכה רק בקנין לא בשיעבוד יעו"ש], ולכן העיקר לחלק בין ההוא דקידושין דף ט"ו דעבד עברי גופו קנוי לפמ"ש הרמב"ן הובא ברש"י א וריטב"א שם דשני קנינים יש בעבד א' קנין ממון שהוא עבדות וגם קנין איסור שמוטר בשפחה.

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

שם הל"ב פתב דאם נתן הגזבר מעות של הקדש על פירות והוקר השער קנה הגזבר מד"ת ואם הוזל יכול הגזבר לחזור שלא יהא פח הדיוט חמור מהקדש והנה כבר תמהו עליו רבותינו הראשונים ז"ל דהא בהדיא קאמר בקידושין דף כ"ח אטו הדיוט לאו במי שפרע קאי יעו"ש והנראה ליישב בפשיטות דכוננת הרמב"ם ז"ל הוא דנדאי פיון דמעות של הקדש הוא והוא מעות אחרים והנה בשליח כבר כתבו הרש"י א ושאר פוסקים דלא שייך במי שפרע יעו"ש בחי' רש"י א באריכות ומעשה שפיר פיון דכתב הרש"י א ז"ל בלא"ה דבהקדש לא שייך במי שפרע אף פיון שהוא מדה מגונה אצל הדיוטות לא נאותה להקדש יעו"ש, א"כ כף הוא פנונת הרמב"ם ז"ל פיון דאצל אחרים היינו הדיוטות כה"ג אצל אחרים לא שייך מי שפרע א"כ לאו פח הדיוט חמור מהקדש וכיון דלא אמרינן דלא נאותה הוא להקדש משום דמדה מגונה הוא אצל הדיוטות דבכה"ג שהוא מעות אחרים גם בהדיוטות לא שייך במי שפרע שפיר אמרינן לא יהי' פח הדיוט חמור מהקדש כנלענ"ד ודוק היטב.

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

אף מ"מ צ"ע בדבריו פיון שלא ישאר לו פלום אמאי אינו רשאי למכור עצמו ומשמע דאם אין לו לשלם א"צ למכור לעבד עברי רק לשכור עצמו, ומ"ש או ליתגם לבע"ח רבנותא קמ"ל לא מבעי' אם אין לו פלום רק לאכול ומעות אין לו פלל שיעקר המכירה

בְּשִׁבִיל חוֹב וְדַאי אֲסוּר לְמַפְנֵי עֲצָמוֹ רַק גַּם אִם יֵשׁ לוֹ בְּשִׁבִיל חוֹב וְלְמַפְנֵי עֲצָמוֹ בְּשִׁבִיל לְאַכּוֹל ג"כ אֲסוּר, וּבְאַמַּת מְבוֹאֵר דִּישׁ הַפֶּרֶשׁ גְּדוּל בֵּין שְׁעֵבוֹד לְקַנְיָן דְּעֵבֶד עֲבָרֵי גּוֹפּוֹ קַנּוּי וְאִין מְחִילָה מוֹעֵלֶת וּבְחוֹב מְהַיֵּי מְחִילָה אַע"ג דְּאִיכָּא שְׁעֵבוֹד הַגּוֹף בְּחוֹב, וְע"כ צָרִיךְ לְחַלֵּק בֵּין שְׁעֵבוֹד לְקַנְיָן א"כ נִהֵי דְרִשְׁאֵי לְשִׁפּוֹר עֲצָמוֹ מ"מ אִין גּוֹפּוֹ קַנּוּי וּבְעֵבֶד עֲבָרֵי גּוֹפּוֹ קַנּוּי רַק דְּגַם בְּפוֹעֵל יֵשׁ רְבוּתָא דְפוֹעֵל גּוֹפּוֹ קַנּוּי מ"מ י"ל דְזָהוּ כְּעֵין שְׁעֵבוֹד הַגּוֹף דְחוֹב, וְאַף דְקָאָמַר דְגּוֹפּוֹ קַנּוּי לְגַמְרֵי מ"מ אַף דְגַם הִבְע"ח יֵשׁ לוֹ עֲלָיו שְׁעֵבוֹד הַגּוֹף מ"מ בְּעֵבֶד עֲבָרֵי יֵשׁ לוֹ עֲלָיו קַנְיָן הַגּוֹף וְדוּק הֵיטֵב: שֵׁם הַלְכָה ב' פֶּסֶק דְּאִשָּׁה אֲסוּרָה לְמַפְנֵי עֲצָמָה יַעו"ש וְעַיִן בְּמִשְׁנֵה לְמַלְךְ שֵׁם שֶׁהִבִּיא דַעַת הַרְמַב"ן דְּאִשָּׁה מוֹכֶרֶת עֲצָמָה יַעו"ש וְתַמְהַיֵּי הֲלֵא שְׁנֵינוּ בְּעֵרְכֵין הַשְׁתָּא מְכוּרָה כְּבָר יוֹצֵאָה שְׁאִינָה מְכוּרָה אִינוּ דִין שְׁלֵא תִימְכַר, וּבְקַטְנוֹת פְּשִׁטָּא דְאִין בְּמַעֲשֵׂה קִטְנָה כְּלוּם בְּמַת אַבִּיהָ וְעוֹד רֵאִי מַמָּה דְפָרִיף תְּנִי חֲדָא עֲבָד עֲבָרֵי לְעֲצָמוֹ וְעֲנָק אִמָּה הַעֲבָרִיהָ לְעֲצָמָה וְתַנְיָא אִידִף עֲנָק אִמָּה הַעֲבָרִי' וּמְצִיאָתָהּ לְאַבִּיהָ וְכו'.

וְלֹא מְשַׁנֵּי כָּאֵן שְׁמַכְרָה לְעֲצָמָה כָּאֵן שְׁמַכְרָה אַבִּיהָ וְאֶפְשָׁר לְפַמ"ש מֵהַר"ק שְׁוֹרֶשׁ ל' בְּשֵׁם מְהַר"י בְּרִזְוִלֵי דְקָטָן אֵית לִי קִידוּשֵׁין ע"י זְכִי יַעו"ש כְּמוֹ כֵן י"ל דְמַהַיֵּי מְכִירְתָהּ כְּשֵׁאִין לָהּ אָב מִתּוֹרַת זְכִי כִּינּוּן שְׁאִינָה מוֹכֶרֶת עֲצָמָה רַק ע"י שְׁאִין לָהּ לְאַכּוֹל הָיִי לָהּ זְכוּת וּבְזָה אִידִחֵי הַרְאָ' הַנ"ל דְלֹא מְשַׁנֵּי כָּאֵן שְׁמַכְרָה עֲצָמָה כָּאֵן שְׁמַכְרָה אַבִּיהָ דַר"א כִּינּוּ דַע"כ בְּמַת אַבִּיהָ אִיִּרֵי דְבִקְיָיִם הָיִי כְּמוֹ בְּקִידוּשֵׁין דְרַק אַבִּיהָ וְלֹא הִיא וּבְמַת הָרִי מְשַׁנֵּי כָּאֵן בְּאִיתָא לְאָב כָּאֵן בְּלִיתָא לְאָב, אַף ז"א דְמָה דְמְשַׁנֵּי כְּנ"ל הַכְּנוּנָה שְׁבַתְרַנּוּיָהּוּ מְכָרָה הָאָב רַק כָּאֵן מַת וְכָאֵן לֹא מַת לֹאח"כ, וְלִהַנ"ל הו"ל לְשַׁנּוּיֵי דְלֹא הָיִי רַק כְּמַת וּבְלֹא"ה תִּקְשִׁי מְמַעוֹת הַרְאִשׁוֹנוֹת לְקִידוּשֵׁין נִתְּנוּ וּקְטָנָה אִין לָהּ קִידוּשֵׁין וְצ"ע וְדוּק הֵיטֵב.

בְּרַמְב"ם פֶּסֶק דְכָל הֵיכָא דְאִיכָּא לְבְרוּרֵי מְכַרְרֵין יַעו"ש וְהִנֵּה מְקוּר דְכָר זֶה הוּא בְּש"ס פְּסָחִים דָּף ד' יַעו"ש כְּמְבוֹאֵר בְּפוֹסְקִים וְלֹא רֵאִיתִי לְהַאַרִיף בְּדְבָרִים שְׁכָר נְתַבְּאָרוּ אֲמַנְם מְצָאֵתִי מְקוּר אַחַר לְזָה בְּש"ס יוֹמָא בְּשַׁמְעֵתִין דְטוֹמְאָה הַתְּרָה בְּצַבוּר דָּף ו' ע"ב דְגַרְסִינּוּ הֵתֵם אִיתְמַר טוֹמְאָת הַמַּת ר"נ אָמַר הַתְּרָה הִיא בְּצִיבוּר וּר"ש אָמַר דְחוּז' הִיא בְּצִיבוּר הֵיכָא דְאִיכָּא טְמֵאִין וְטְהוּרִין בְּהִיא בֵּית אָב כ"ע לֹא פְּלִיגֵי דְטְהוּרֵי עֲבָדֵי טְמֵאֵי לֹא עֲבָדֵי כִי פְּלִיגֵי לְאַהֲדוּרֵי וְלֹאֲתוּיֵי מְבִית אָב אַחֲרֵינָא ר"נ אָמַר הַתְּרָה הִיא בְּצִיבוּר וְלֹא מְהַדְרִינּוּ וּר"ש אָמַר דְחוּז' הִיא בְּצִיבוּר וּמְהַדְרִינּוּ א"ד אֶפְלוּ הֵיכָא דְאִיכָּא טְהוּרִין וְטְמֵאִין בְּהִיא בֵּית אָב פְּלִיגֵי ר"נ וְאָמַר עֲבָדֵי נְמֵי טְמֵאִין דְכָל טוֹמְאָת מַת בְּצִיבוּר רַחֲמָנָא שְׁרִיא ע"כ לְשׁוֹן הַסּוּגָיָא, הִנֵּה מְבוֹאֵר מְסוּגָיָא הַנ"ל לְלִישְׁנָא קָמָא הֵיכָא דְלִיכָּא טִירְחָא אֲמַרִינּוּ דְצָרִיף לְבָרַר לְכ"ע גַּם אִי הַתְּרָה בְּצִיבוּר וּפְלִיגֵי רַק בְּאִיכָּא טִירְחָא אִי מְהַדְרִינּוּ לְאַתוּיֵי וְכו' וְלִישְׁנָא בְּתָרָא פְּלִיגֵי גַם בְּלִיכָּא טִירְחָא לְמ"ד הַתְּרָה לֹא צָרִיף לְבָרַר מִשָּׂא"כ לְמ"ד דְחוּזָה, וּמַעֲתָה י"ל עֲנִין נְאִיָּה וְהוּא עַפ"י מ"ש הַתִּי"ט בְּנִזִיר דְפְּלִיגֵי בְּזָה אִי חֲזָקָה מִתּוֹרַת וּנְדָאֵי אוֹ לֹא רַק דְהַתְּרָה הַתִּירָה הַסְּפֵק, וְעַיִן בְּש"מ ב"מ דָּף ו' דְרַנְבָּא ג"כ מִתּוֹרַת סְפֵק רַק הַתְּרָה הַתִּירָה הַסְּפֵק יַעו"ש וּמַעֲתָה י"ל אִי נְאָמַר דְחֲזָקָה בְּגֵדָר סְפֵק רַק הַתְּרָה הַתִּירָה אוֹ בְּרוּב לְשִׁטָּה מְקוּבָצָת בְּזָה שְׁפִיר י"ל, דְצָרִיף לְבָרַר דְהָיִי כְּמוֹ גֵדָר דְחוּז', וְלִהַפּוֹסְקִים דְחוּלְקִים דַּא"צ לְשִׁטָּלוֹ י"ל דַּס"ל דְרַנְבָּא אוֹ חֲזָקָה מִתּוֹרַת וְדַאי הוּא וְהָיִי בְּגֵדָר הַתְּרָה וְלִישְׁנָא בְּתָרָא גַם בְּאִיכָּא בְּהִיא בֵּית אָב לֹא צָרִיף לְאַהֲדוּרֵי, וְהִנֵּה ע"פ כְּלָלָא

דָּכַל הֵיכָא דְאִיפָא לְבְרוּרֵי מְבַרְרִינָן פְּתַבְנוּ בְּמִקּוּם אַחַר לִינְשֵׁב מַה שְׁרְאִיתִי בְּסִפְרֵי חֲמֻדַּת שְׁלֵמָה וְכַמְדֻנְמָה לִי שְׁהִבִיא קִנְשֵׁי' זֹו בְּשֵׁם הַגָּאוֹן מְלִיסָא וְהוּא אַמְאִי בְּנִשְׂאֵת עַפ"י עֵדִים צָרִיף קָרְבָן הָא הָוִי אָנוּסָה כַּמ"ש הַתּוֹס' ר"פ הַחֹלֶץ בְּסוּמָה עַל הָרֹב הָוִי בְּגֵדֵר אֲנוּס יַעו"ש וְאִמְרַתִּי עַפ"י פְּלָל הַנ"ל בְּפִשְׁיטוֹת דְּוֹדָא בְּרֹב אַם סְמְכִינָן אַרְנָפָא ע"כ הוּא בְּאִנְפֵן דְּלִיפָא לְבְרוּרֵי דְבְּאִיפָא לְבְרוּרֵי לָא סְמְכִינָן עַל רְנָפָא וּא"כ הָוִי שְׁפִיר בְּגֵדֵר אֲנוּסִמְשָׂא"כ בְּעֵדִים דְּסְמְכִינָן אֲפִילוּ הֵיכָא דְאִיפָא לְבְרוּרֵי א"כ אַף דְּהַתּוֹרָה אֲמָרָה לְסִמְנָה עַל עֵדִים מ"מ פִּינָן שַׁעֲכ"פ יֵשׁ הַדְּבָר בְּמִצִּיאוֹת לְהַתְּבַרֵר הָוִי בְּגֵדֵר שׁוּגַג לָא אֲנוּס וְזֵה בְּרוּר.

עוֹד רְאִיתִי בְּאִיזָה מְקוּמוֹת בְּתַשׁוּבַת הַגָּאוֹן הַנ"ל לְהוֹכִיחַ דְּהֵיכָא דְּוֹדָא יָבֵא לִידֵי בְּרוּר מ"מ אֲזֵלִינָן בְּתַר רְנָפָא מְסַנְהֶדְרִין בְּקַטְנָה שְׂפָא עַלִי בַת ג' שְׁנִים וְכו' דְּחֵיב הֵבֵא עַלִי וְלֹא נִיחֻשׁ שְׁתַּמְצָא אֵינְלוֹנִית דְּאֲזֵלִינָן בְּתַר רְנָפָא מוֹכַח דְּגַם הֵיכָא דְּוֹדָא יָבֵא לִידֵי בְּרוּר מ"מ אֲזֵלִינָן בְּתַר רְנָפָא יַעו"ש וְאִינוּ בְּיַדִּי פְּעֵת, וְלַעַנ"ד יֵשׁ לְדַחֹת דְּעַד פָּאן לָא קְאָמְרִינָן שְׁם דְּאֲזֵלִינָן בְּתַר רְנָפָא אַף דְּוֹדָא יָבֵא לִידֵי בְּרוּר רַק דְּשֵׁם דְּהָרֹב אִינוּ מְנַגֵּד לְחֻזְקָה אֲבָל בְּאֵם הָרֹב הוּא מְנַגֵּד לְחֻזְקָה וְדָאִי לָא אֲזֵלִינָן בְּתַרְנִי הֵיכָא דְּיָבֵא לִידֵי בְּרוּר וְזֵה בְּרוּר, וְעֵינֵן מְהַרְשֵׁ"א ס"פ אֶלְמָנָה לְכַה"ג בְּהַהוּא דְּמִקְשָׁה בְּש"ס שְׁם פִּינָן דְּאִילוּ מִיעֲבָרָא לָא תִּיכּוּל נִיחֻשׁ דִּילְמָא מְעַנְבְּרַת הִיא, וְהַקְשָׁה הַרַב מְהַרְשֵׁ"א לְפָה לָא נוֹקְמָא בְּחֻזְקַת הַיִּתְרָא לְתַרוּמָה וְחֻזְקָה שְׁלֵא הֵיטָה מְעַנְבְּרַת וְתִירֵץ דְּלֹא אֲמַרִינָן נוֹקְמָא אֲחֻזְקָה רַק הֵיכָא דְּלִיפָא לְמִיקָם עַלֵה דְּמִילְתָא אֲבָל הֵיכָא דְּאִיפָא לְמִיקָם עַלֵה דְּמִילְתָא לָא מוֹקְמִינָן אֲחֻזְקָה עַכ"ד מְבֹאֵר דָּאֵם בְּוֹדָא יָבֵא לִידֵי בְּרוּר לָא מוֹקְמִינָן אֲחֻזְקָה כְּמִבְּנָאֵר וְדוּק הֵיטַב.

וְהִנֵּה נִסְתַּפְקַתִּי בְּשְׁנֵי חֻזְקוֹת דְּמְבֹאֵר בְּרִיב"ש דְּעַדִּיף מְרֹבָא כְּמוֹ שְׁהוּבָא בַּנ"ב חֵאָה"ע סִי' י"ג, אַם אֲמַרִינָן ג"כ דְּלֹא אֲזֵלִינָן בְּתַר חֻזְקָה הֵיכָא דְּאִיפָא לְבְרוּרֵי מֵאַחַר דְּעַדִּיף מְרֹבָא י"ל דְּלֹא צָרִיף לְבְרוּרֵי שׁוּב רְאִיתִי דְּמוֹכַח מְדַבְּרֵי מְהַרְשֵׁ"א הַנ"ל שְׁהִבִיאֵתִי דְּשֵׁם יֵשׁ חֻזְקַת הַיִּתְרָא וְחֻזְקָה שְׁלֵא נִתְעַבְּרָה וּמוֹכַח לְפִי תִירוּצָם דְּגַם בְּתַרִּי חֻזְקוֹת צָרִיף לְבְרוּרֵי וְדוּק כִּי הוּא פְּלָל מְחֻדָּשׁ, וְנִלְעַנ"ד בְּחֻזְקָה כְּמוֹ הַחֻזְקָה ל' יוֹם שְׁהוּא עַדִּיף טְפִי כְּמִבְּנָאֵר בַּתה"ד סִי' ר"ב בְּזֵה נְרָאָה לַעַנ"ד דְּלֹא אֲמַרִינָן כֹּל הֵיכָא דְּאִיפָא לְבְרוּרֵי מְבַרְרִינָן דְּחֻזְקָה כִּי הֵי אֵי אֵלִים טוֹבָא וְלֹא צָרִיף לְבְרוּרֵי וְעַדִּיף מְרֹבָא דְּסוּקְלִין וְשׁוֹרְפִין עַל חֻזְקוֹת כְּמִבְּנָאֵר וְדוּק הֵיטַב.

וּבְדַבְּרֵי הַחֲמֻדַּת שְׁלֵמָה שְׁהִבִיאֵתִי לְעֵיל שְׁהוֹכִיחַ דְּאֲזֵלִינָן . בְּתַר רְנָפָא אַף דְּיָבֵא וְדָאִי לִידֵי בְּרוּר יַעו"ש נִלְעַנ"ד לְדַחֹת מְדַבְּרֵי הַתּוֹס' קִידּוּשֵׁין דְּרַף י' ע"א שְׁהַקְשׁוּ דְּלֹא קְאָמַר דִּילְמָא אֵינְלוֹנִית הִיא וְלֹא בַת יְבוּם הִיא יַעו"ש וְלְדַבְּרֵי אִין פָּאן קִנְשֵׁי' פְּלָל דְּמִיבּוּם לָא מוֹכַח דְּאֲזֵלִינָן בְּתַר רְנָפָא אַף דְּיָבֵא לְבְרוּר מְשׁוּם דְּבִיבּוּם חֻשְׁשׁוּ לְמִיתָה דְּזַמְנָן מוּעֵט כְּמוֹ דְּאֲמַרִינָן אַדְמִיבּוּם חֻזְקָה מִיִּית אִידָה וְלִזָּה לָא חֻשְׁשׁוּ לְבַרְר אֲבָל בְּקִידּוּשֵׁין וּמִיתָה לָא אֲזֵלִינָן בְּתַר רְנָפָא בִּיבּוּרֵר וְדָאִי וְעַל פְּרָתָה דְּלֹא כְּדַבְּרֵי וְכַמ"ש לְעֵיל בְּזֵה וְדוּק הֵיטַב: בְּרַמְב"ם פ"ב מֵהִלְכוֹת עֲדוּת הִלְכָה ב' כְּתִב וְכֵן מִי שְׁהַעִיד שְׁפִלוּנִי רְבַעוּ בֵּין בְּאֲנוּסוּ שְׁל נְרַבַּע בֵּין בְּרַצוֹנוּ הוּא וְאַחַר מְצַטְרְפִין לְהַרְגוּ וְכו' יַעו"ש וְעֵינֵן בְּכִסְף מְשֻׁנָּה דְּהַטְעַם מְשׁוּם דְּפִלְגִינָן דִּיבּוּרָא יַעו"ש, וְעֵינֵן בְּתַשׁוּבַת הַרְשֵׁב"א ז"ל ס' אֶלְף רל"ז כְּתִב דְּדוֹקָא בְּאוּמַר אֲשַׁתָּה זִנְיָתָה עִמִּי הוּא דְּפִלְגִינָן דִּיבּוּרֵי' אֲבָל בְּאוּמַר אֲנִי זִנְיָתִי עִם אֲשַׁתָּה לָא פִלְגִינָן

דיבוריה משום דאי תסלק מה ששם בו רשע אין לנשאך שום טעם בעולם והביא ראיה לזה חזק מדלא נקט רבנתי ועוד מדלא נקט באתי יעו"ש.

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

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

שנית מה דקשיא לי להרב נ"ב על הרצ"א השני מדלא נקט באתי, ואהא פתב לתמוה שפעלם ממנו סוף דברי הש"ס במקומו יעו"ש דפריה מאי קמ"ל דפלגינן דיבורא היינו הך ומשני מ"ד אדם קרוב אצל עצמו אמרינן אצל אשתו לא קמ"ל יעו"ש והשתא איך ינקוט באתי דלא גזע דקרוב אצל אשתו יעו"ש, ובאמת לענ"ד לק"מ מתרי טעמי חזא דהרי מ"מ ראיות הרשב"א נכונה מס"ד דפריה מאי קמ"ל דפלגינן דיבוריה היינו הך, וקשיא להס"ד דלא נקט באתי וע"כ דבכה"ג ס"ל דלא פלגינן דיבורא, וא"כ נהי דחזר ביה ממאי דקשיא לי היינו הך אבל פינו דלא מצינו שחזר ממה דס"ל דבכה"ג לא פלגינן דיבורא הכי נקטינן, ויותר נלענ"ד נכון מאוד דכוננת הרשב"א הוא דלנקוט באתי היינו על אשתי כשאומר שבא על אשתו פגון בנדחה או קודם שנשא דאמרינן דקרוב אצל אשתו ולא מהימן גם על אשתו, אף דיש להשיב די"ל הרי כתבו התוס' שם וז"ל אע"ג דמתני' הוא בזה בורר דבעל באשתו לענין עדות ס"ד דמחמת מיגו דמהימן להורגו מהימן להורגה עכ"ל, וא"כ באומר באתי על אשתי אפתי מאי קמ"ל פינו דעל עצמו לא מהימן לא שייך ס"ד דמחמת מיגו וכו' וגם לפי הרצ"א דשהובא באשר"י פ"ק דמפות דהפנונה הוא דס"ד דנהי דקרוב אצל אשתו מ"מ לא הוי כמו עדות על עצמו רק כמו שאר קרוב וא"כ אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה יעו"ש ואי ינקוט באתי ג"כ לא שייך פנ"ל כמבואר, אף באמת אפתי דברינו נכונים בכוננת הרשב"א ז"ל והוא שפנונתו לינקוט באתי על אשת פלוני ועל אשתי היינו שפך אומר בעדות אהד שבא על אשת פלוני וגם על אשתו דבזה שייך ס"ד דהתוס' דכיון דמהימן על אשת פלוני מהימן גם על אשתו וגם לפי הרצ"א ד"ג"כ ס"ד דכיון שבטלה מקצתו לענין אשתו בטלה ג"כ על אשת פלוני ודוק היטב.

והנה בקושי הראשונה נלענ"ד בלא"ה דלק"מ דנדאי ה' דנקט ר"י לאנסו דמצטרפין להרגו אף דממילא שמעינן מלרצוני דרשע הוא והתורה אמרה אל תשע עד מוכח דבלא הוי רשע מהני עדותו וע"כ דכיון דנקט לרצוני נקט דבר והיפוכו דבלאנסי מהימן א"כ שפיר כתב הרשב"א דיותר לנקוט רבעתי לחודא דממילא שמעינן דבלאנסי מהימן ולא שמעינן ה' חידושא דבכה"ג פלגינן דיבורא וזה ברור, ומעתה אשים דברתי על ראיותיו לסתור דברי הרשב"א, והנה ראיתו הראשונה הוא מלדידי אוזיף בריביתא סנהדרין דף פה בההיא דבר ביתוס אסהידו בי תרי סהדי ח"א לדידי אוזיף בריביתא ופריף רשע הוא וכו' ומשני רבא לטעמי' דאמר אדם קרוב אצל עצמו ואין אדם משים עצמו רשע יעו"ש, ומעתה איך נימא פלגינן דיבורא ומסקינן תיבת לדידי, י"ל לנכרי הלנה יעו"ש, ולענ"ד אין מהא שום ראי' כלל דנדאי אנו הכי קאמרינן פיון דלפי עדותו הרי העיד על בר ביתוס דאוזיף בריבית למי שאסור ללות שהרי הוא אמר לדידי רק דאנו מסלקינן תיבת לדידי והשתא אמרינן דאפתי מאמינו שאוזיף בריביתא היינו למי שאסור ללות שפך הי' כנונתו בה' אוזיף בריביתא ועל פרח' לא קאמר הרשב"א אלא דלא פלגינן בתמצית הפונה שיוצא מדבריו אבל הכא אנו לא פלגינן בתמצית הפונה שיוצא מדבריו רק דמאמינים לו שאוזיף בריביתא ולכוננה שפיון בה' אוזיף בריביתא דהיינו גמי שאסור ללות אבל מ"מ לא פלגינן בהפונה שיוצא מדבריו ולק"מ, ובהא נסתלקה ראיתו השנית מפ"ב על אשתי כמבואר ואין להאריך יותר ודוק היטב והנה מה שהביא ראי' שלישית בזה מב"ב דף קל"ד דפליגי באומר גרשתי את אשתי למפרע אי נאמן אלהבא אי פלגינן דיבורא או לא דחד סובר דבחד גופא לא פלגינן דיבורא והשתא תקשי לה' מ"ד בהרגתיו ביבמות דף כ"ה דפלגינן דיבורא האף אמרינן אי דהרגו באונס או בשוגג הרי בחד גופא לא פלגינן דיבורא ואי שלא הוא הרגו רק אחר קשה דבכה"ג לא פ"ד כדברי הרשב"א והשתא נהי דפליגי על ה' מ"ד בחד גופא מ"מ לא פליג עלי' בה' דבכה"ג פלגינן דיבורא ולא כדברי הרשב"א זהו תנור' דבריו, ובאמת בזו א"צ תשובה כלל פיון דכבר הביא הרשב"א ז"ל ראיות מהש"ס דנקט פ"ר ופ"ב ולא נקט רבעתי ובאתי, והנה כבר בארנו להחזיק ראיותיו א"כ הרי מבואר דחולקים על ה' מ"ד גם בענין זה דבכה"ג לא פלגינן דיבורא ואין להאריך והנה מה שהביא מדברי הרמב"ם ז"ל פי' המשניות סוף גדרים שפתב והבחינה לו וכו' יעו"ש ולענ"ד גם מהא ל"ק כלל ומתחילה אמינא מה לו להביא מדברי הרמב"ם הלא בש"ס מלא מזה דפלגינן דיבורא בכה"ג קודשין ס"ג נאמן ליתן גט ואינו נאמן לכנוס יעו"ש, עוד שם לאיסורא מהימן לקטלא לא מהימן יעו"ש, ועוד בכמה דוכתי מפל זה מבואר דפלגינן דיבורא, אף באמת כד מעיינת ביה שפיר תראה שמעולם לא קרב זה אל זה ורחוקים הם פרחוק מזרח ממערב, ועתה הספת ושמע, והנה באומר פ"ר לרצוני דסובר ר"י דרשע הוא והתורה אמרה אל תשע עד ורבא סובר דקרוב אצל עצמו ואין אדם משים עצמו רשע, והנה הטעם דרשעפסול לעדות פתבו התוס' בבכורות דף ל"ו דעיקר פסולו דרשע לאו מטעם משקר הוא דהא.

חשוד נאמן בשל. אחרים רק עיקר פסולא הוא משום אל תשע עד יעו"ש, א"כ פיון דגם פסול קורבא לאו מטעם משקר הוא כדאמרינן בב"ב דאפילו משה ואהרן פסולי מחוק המלך, ומעתה מה דאמרינן אדם קרוב אצל עצמו ואין אדם משים עצמו רשע, ע"כ

הפונה דמגזה"כ הוא שלא, לשוני' נפשי' רשע אף דבאמת שהוא רשע וא"כ אדפליגין דיבורא דמאמינים לו נגד זולתו ולא לדידן' א"כ הרי לכאורה גם להרשב"א הוא ממש כמו להרמב"ם פיון דמאמינים לו הפל רק שלא מקבלין אף לנגד אחר ולא עלי' דידן' אף הנה ההפריש הוא.

דלהרמב"ם מקבלין הפל נגד. אחר ולהרשב"א לא מקבלין רק המקצת דפליגין וכפי שיטתו' פמבואר, ומעתה מבואר דלא דמי כלל הו' פליגין דיבורא להתם וגם הרשב"א והרמב"ם לא פליגי.

בזה כמו שאבאר, דהנה נדאי התם כמה שאומרת שזינתה הוא דבר אחד ועדות אחד שהיא זינתה רק שהוא מתפרד לכמה ענינים כגון לאנסרה על בעלה ולהפסיד פתובתה אבל גוף העדות הוא רק שזינתה ובהא שפיר אמרינן דמקבלין העדות לאנסרה על בעלה ולא.

לענין הפסד הפתובה וכן כולוהו שהבאתי משא"כ בנידון דידן שהעדות גופא הוא שני דברים כגון אני זניתי עם אשתך וכן רבעתי את פלוני שהם שני דברים. שפולל אותו ואת פלוני ומעתה שפיר כתב הרשב"א פיון דאם תסלק מה ששם בו רשע אין לנשאר וכו' ואין לומר דבכה"ג פליגין דיבורא כמו בכולוהו דוכתי וכהרמב"ם דהכא אם לא מקבלין גוף העדות נגד זה הרי דבע"כ פליגין בגוף העדות אי אפשר לומר דנגד זה מקבלין כל העדות דז"א דהא לא מקבלין כל העדות רק מקצת דאם נאמר שמקבלין כל העדות נגד זה א"כ אמאי לא מקבלין זה דהא כבר קבלנו עדותו לזה ועל פרחו' ז"א רק דבגוף הדיבור פליגין משא"כ התם דבגוף העדות ליכא רק חד עדות אף שמתפרד לכמה ענינים בזה שפיר י"ל דזה העדות מקבלין לנגד זה ולא לענין זה מה שאין פן הכא כמו שביארנו ודוק היטב בכל זה: ברמב"ם פסק דבכל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני יעו"ש, ועיין בפרי מגדים יו"ד סי' ל"ד כתב כלל מחודש דלא אמרינן אי עביד לא מהני רק בדבר שאינו נוגע לאחרים אף בנשבע שלא למכור ועבר ומכר דחבירו אינו עושה איסור בזה כ"ע מודים דיוכל לומר מאי איכפת לי במאי דעבדית איסור הלא כבר עברת על האיסור ואם יתבטל המקח מ"מ עבר על שבועתו פיון דהקנה לו בקנין גמור, ולהכי לא הקשו תוס' רק, מנשבע שלא לגרש דגירושין הוא בע"כ יעו"ש, ולכאורה יש ראי' לדבריו מיבמות דף ק"ג בחלצה בסנדל של עכו"ם לכתחילה לא תחלוץ ואם חלצה חליצתה כשרה וקשה נימא כל מילתא דא"ר ל"ת אי עביד לא מהני ולכן י"ל פיון דמבואר שם חליצה מעושיית פסולה א"כ תליא בשניהם ונוגע לאחרים א"כ כבר הותרה בחליצה אף דיש לחלק חדא לפמ"ש במקום אחר דבחליצה המצוה קאי עלה א"כ לא שייך לומר כדברי הפרי מגדים דהא היא עבדה איסורא ואין לומר דלא ליהני חליצתה פיון דהיא היא שזקוקה בידו ואגידה לו וכיון שהיא החולצת והיא עבדה איסורא ומה נאמר דהוא יאמר מה לי שהיא עבדה איסורא ז"א דהרי הוא לא אגיד גבה רק היא אגידה ב' אף דזה ניחא אם המצוה הני עליו הי' יכול לומר לה מה לי כמה שהיא עבדה איסורא כבר קיימתי מצותי אשר הוטל עלי משא"כ להיפוך דאם המצוה עלה קאי ודוק, ויש ראי' לדבריו ממה דקשה בקנין עבד עברי פיון דלי בני ישראל עבדים א"כ עביד איסורא ונימא לא מהני ולדבריו א"ש די"ל דהאיסור קאי על העבד לא על האדון

נמצא דיוקן האדון לומר מאי איפכת לי וכו', אף דנראה שם מדברי הפ"מ דהרפ"ב ב' דברים דרק באם לא יתקון האיסור משא"כ אם יתקון האיסור גם בכה"ג אמרינו לא מהני יעו"ש, והכא בעבד יתקון האיסור דאם נאמר דאינו מכירה נמצא שלא עבר על עבדי וכו' והדרא הקוש' לדוכתא ולכן נראה ליישב קוש' ה"ל מקנן עבד עברי בפשיטות דהנה שם עיקר האיסור הוא העבדות נמצא שאין זה ענין לאם העבדות בא מפח קנן או לא דאף אם עובד אצלו בלי קנן ג"כ עובר פי לי וכו' נמצא שאין האיסור שייך לקנן ודוק היטב, ועוד יש לומר בהמתיק יותר די"ל דלא אמרינו פללא דכל מילתא דא"ר וכו' רק באם נאמר דלא מהני נמצא שלא יעשה האיסור והתורה רצתה שהדבר הזה לא יעשה, אמנם בעבד פנ"ל דגם אם נאמר דלא מהני ג"כ יוכל האיסור להתהוות בעולם וכו' ל"ל דיוכל לעבד אצלו בלי קנן לא אמרינו דלא מהני ודוק היטב, ובזה יש ליישב ג"כ מה דהקשו האחרונים ז"ל בשיחורר נימא דלא מהני דיש איסור דלעולם בהם מעבדו, ולפמ"ש לק"מ דמאחר דעיקר העבירה הוא שאינו עובר אצלו והוא מניעת העבדות א"כ אין זה עסק לשיחורר דגם לולי השיחורר יוכל להיות מניעת העבדות ואין זה עסק להקנאת השיחורר ודוק היטב והנה יש לחקור בשוגג אי אמרינו ג"כ כל מילתא דא"ר לא מעביד אי עביד לא מהני די"ל דרק במזיד אמרו חכמים דלא מהני לא בשוגג וצ"ע ואם נאמר פן יש ליישב מאי דקשיא להו לרבנותא ז"ל מ'מ'מ' דף כ' וכולן אם בעלו קנו והקשו נימא אי עביד לא מהני, ולה"ל י"ל דבשוגג איירי דביבום מהני שוגג ודוק היטב, אף בלא"ה נראה ליישב קוש' ה"ל מ'מ'מ' בתרי אפי' חדא נראה דביבום לא שייך פלל מילתא דאי עביד לא מהני לפמ"ש התוס' בתמורה דף ד' ע"ב ד"ה ור"י ז"ל וקשה צורם און בכור ליתסר ופשיטא לן דאינו אסור אלא מטעם קנס, וי"ל דלא גרע מאילו נפל בו מום מעצמו יעו"ש, ומעתה ביבום דמהני אפילו ממילא כמו שפירש ר"פ הבא על יבמתו א"כ לא גרע ע"י איסור מאילו נעשה מעשה היבום ממילא ולזה לא קפדינו פלל ביבום על אי עביד לא מהני ודוק היטב, ועוד נראה לפמ"ש הרשב"א בקידושין פ"ק האומר בהא דקאמר הש"ס דילמא הא לכתחילה והא דיעבד וכו' והקשה הא קי"ל אי עביד לא מהני וכתב פינן דגלי לן קרא דחלוילין הוא עושה ואין עושה ממזרים וחזינו דבקידושין לא אמרינו אי עביד לא מהני ה"ה בכ"מ בקידושין יעו"ש, וכעין שכתבו התוס' בתמורה לענין גט דאימקש גירושין למיתה יעו"ש, ומעתה ה"נ ביבום שם קידושין עלה לומר דלא אמרינו ביה פל מילתא דא"ר לא מעביד אי עביד לא מהני ודוק היטב, ויש להביא ראי' לדברי הרשב"א הללו דבקידושין לא אמרינו אי עביד לא מהני ממה דהוי קשה לי בהא דקידושין דף ו' ע"ב דגרסינו אמר אב"י המקדש במלנה אינה מקודשת בהנאת מלנה מקודשת ואסור לעשות פן מפני הערמת רבית וקשה נימא פל מילתא דא"ר לא מעביד אי עביד לא מהני ולא תהי' מקודשת ואף דלא נעלם ממני דאב"י לשיטתו דסובר אי עביד מהני, אפתי' קשה לפסק הלכה דקיי"ל בסי' כ"ח פו, וע"כ בדברי הרשב"א דבקידושין ליפא להאי פללא דאי עביד לא מהני ודוק, ולפמ"ש לעיל דבשוגג י"ל דאי עביד מהני לפ"ז י"ל דבשוגג איירי וניחא וכו' ל, אף בלא"ה.

א"ש ע"פ סברת הט"ז באם הדבר בעצם אינו איסור רק דבר אחר גרם כמו מכירה בשבת דהמכירה בעצם אינו איסור רק דהיום גורם ליתא לכללא דרבא א"כ א"ש דגם הכא הקדושין ג"כ בעצם אינו איסור ודוק, ואתי' שפיר ג"כ ההוא דקידושין דף נ"ב

בְּקִדְשָׁהּ בְּפִירוֹת שְׂבִיעִית מְקוֹדֶשֶׁת וְכוּ' וְפִי בְּתוֹס' דְּהַאִסוּר לְאַכְלָהּ וְלֹא לְסַחֲרָהּ יַעו"ש
וְקָשָׁה נִימָא אִי עֶבֶיד לָא מְהֵנִי וְע"כ פֻּנ"ל, אוּ דְבְּקִדְוִשִׁין לִיתָא לְהָאִי כְּלָלָא לְרִשְׁבִּי"א אוּ
כְּסֻבְרַת הַט"ז אוּ דְבִשְׁוֹגְג אֵיירִי וְדוּק, עוֹד נִרְאָה דְלֹא אֶמְרִינֵן כְּלָל הַנ"ל דְּרָבָא אִי עֶבֶיד
לָא מְהֵנִי רַק בְּאִסוּר לָאוּ לֹא בְּאִסוּר עֲשֵׂה וְלֹא כְּלָלָהּ וְלֹא לְסַחֲרָהּ אִסוּר עֲשֵׂה הוּא וְדוּק,
וַיֵּשׁ לִינְשֵׁב הַרְבֵּה קְנוֹשִׁי בְּזָה, עוֹד י"ל עַפ"י דְּבָרֵי הַפְּרִי מְגִדִים שְׁהֵבֵאתִי לְעִיל דְּבָאֵם
הַדְּבָר נֹגַע לְאַחֲרִים י"ל דְּמְהֵנִי א"כ הֵכָא דְנוֹגַע לְדִידָהּ מְקוֹדֶשֶׁת וּמַעֲתָהּ י"ל דְּבְּפִירוֹת
שְׂבִיעִית עֵיקַר הָאִסוּר שְׁלֹא יַעֲשֶׂה בָּהּ סַחֲרָהּ הוּא עַל הַמוֹכֵר וְדוּק, וּבְזָה יֵשׁ לִינְשֵׁב ג"כ
הַקְּנוֹשִׁיא הַנ"ל מְהַעֲרַמַת רַבִּית עַפ"י דַּעַת הַנְּמוּקֵי יוֹסֵף הוּבָא בַח"מ ס' ל"ד דְּאִין עַל הַלְוָה
הָאִסוּר בְּאַבְק רַבִּית יַעו"ש, א"כ שְׁפִיר הִיא לֹא עֶבְדָּהּ אִסוּרָא וִי"ל כְּסֻבְרַת פְּרִי מְגִדִים
הַנ"ל, אִף דְּבְּרַבִּית אַפְתִּי הַחֲזוּרָה הוּא תִּיקוּן עַל הָעֶבְדִּיָה וְכִבְר כְּתַבְנוּ לְעִיל דְּרַק בְּאֵם לֹא
תִּיקוּן הָאִסוּר קְאָמַר הַפ"מ פֻּנ"ל וְדוּק הֵיטֵב.

וְדַע שְׁנַלְעַנ"ד לְהַמְצִיא כְּלָל מְחֻדָּשׁ בְּזָה דְּמֵאִי דְּאֶמְרִינֵן אִי עֶבֶיד לָא מְהֵנִי זְהוּ בְּדָבָר קִנְיָן
אַבְל בְּדָבָר סִילּוּק כ"ע מוֹדוּ דְּמְהֵנִי וְהוּא לַפּמ"ש בְּמַקּוֹם אַחַר דְּמָה דְּאֶמְרִינֵן דְּקִנְיָן צְרִיף
כְּוֹנָה זְהוּ בְּקִנְיָן וְלִזָּה בְּעוֹדֵר בְּנִכְסֵי הַגֵּר וְכִסְפָּר דְּשִׁלוּ הֵן דְּלֹא קָנָה כְּמַבְוֹאֵר בְּפִרְק הַבָּא
עַל יְבִמְתּוֹ אַבְל בְּסִילּוּק לֹא בְּעֵי כְּוֹנָה וּמַעֲתָה נִמְצָא לַפּמ"ש הַתוֹס' הַבֵּאתִי דְּבָרֵיהֶם לְעִיל
שְׁפָתְבוּ לְזָה בְּצוּרֵם אֲזַן בְּכוֹר לֹא אֶמְרִינֵן אִי עֶבֶיד לָא מְהֵנִי מִשּׁוּם דְּלֹא גָרַע מִנְפֵּל בּוֹ מוּם
מִעֲצָמוּ יַעו"ש, מַעֲתָהּ י"ל גַּם בְּסִילּוּק כִּינּוּן דְּלֹא בְּעֵי כְּוֹנָה הוּא כְּמוֹ מִמִּילָא וִי"ל כְּסֻבְרַת
הַתוֹס' בְּצוּרֵם אֲזַן בְּכוֹר וְדוּק הֵיטֵב, שׁוֹב פְּקַחְתִּי עֵינֵי וְרֵאִיתִי דְּבָר נִפְלָא בְּזָה וְהוּא
דְּבְּמֶרְדְּכִי בַמַּס' שְׁבוּעוֹת בְּהַהוּא דְּנִשְׁבַּע שְׁלֹא יִמְכּוֹר כְּתַב שָׁם ג"כ נִשְׁבַּע שְׁלֹא יִמְחַוֵּל
חוּבוֹ דְּבָאֵם עֶבֶר אֶמְרִינֵן אִי עֶבֶיד לָא מְהֵנִי וְכִי"ד ס' ר"ל בַּהֲגַה"ה הוּבָא הַהוּא דְּנִשְׁבַּע
שְׁלֹא יִמְחַוֵּל וְהִיא דְּנִשְׁבַּע שְׁלֹא יִמְכּוֹר הַנְּשִׁמַּט שָׁם וְהַדְּבָר צְרִיף טַעַם לְמָה לֹא הִבִּיא
הַרְמ"א ו' וצ"ע, אִף לַפּמ"ש מְבֹוֹאֵר הַדְּבָר דְּהִנֵּה נֹדַע דַּעַת כְּמָה פּוֹסְקִים דַּס"ל דְּמַחֲלֵה
מִתּוֹרַת סִילּוּק הוּא וַא"כ לֹא שִׁינְיָן כְּלָל הַהוּא דְּאִי עֶבֶיד לָא מְהֵנִי, יֵצֵא לָנוּ לְפִי דְּבְּרִינוּ
עוֹד מִיִּלְתָּא חֲדָתָא כְּמָה דְּנִסְתַּפֵּק הַפ"ח א"ח אִי רִשְׁאִי לְהַפְקִיר בִּי"ט וְדוּק הֵיטֵב.