

ובכופר גם הזוז הזה הוי העזה, ולא אמרינן אשתמוטי, וגם אם אמר הילך הוי ג"כ העזה, ובמודה במקצת לא הוי העזה, וכי יגרע בשביל שנותן תיכף מה שהודה, אבל באמת ניחא דבשלמא גבי מודה במקצת כיון דלא פסקינן דפטור לגמרי רק שחייב להישבע, לא הוי כל כך העזה, שאומר הב"ה עדיין לא ישבע, ולא אמר כן רק לאשתמוטי, אבל גבי כופר הכל כיון דפסקינן דפטור לגמרי אפי' משבועה שפיר לומר הב"ה כיון דטוען טענה שאפי' משבועה פטור מסתמא לכפור נתכוין והוי העזה. והוא הדין גבי הילך כיון שג"כ פטור אפי' משבועה על השאר, אומר ג"כ הב"ה כיון דאמר הילך ויהי פטור על השאר לכפור נתכוין על השאר והי' העזה ולפיכך יש לומר שזה סברת הרמב"ם ז"ל דמיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן כי ג"כ הוי העזה דיטעון טענה דאפי' שבועה לא יהי' חייב ומקורו של הרמב"ם הוא מן רבה שאמר דמיגו דהעזה לא אמרינן וממילא לא קשה מהתם הא הוי מיגו לאפטורי משבועה, דהא כל המקור של הרמב"ם הוא מן רבה, והתם פריך הגמ' קודם שיאמר רבה הדין זה וממילא מיושב ג"כ הכא דהנה התוס' בד"ה מתוך שיכול

לומר להד"מ וכו'. הקשה דמאי פריך הכי טפי לשמואל, ולא פריך אמאי דאמרינן מיגו בכל התורה, ותירץ התוס' דמכל התורה לא קשה, דאפשר לומר דמשום הכי אמרינן בעלמא מיגו, משום דלא הוי העזה, אבל הכא הוי העזה, אבל לשמואל פריך דהא הוי אמר מיגו אפילו בכהאי גוונא, דהוי העזה, דהיינו בשמעתין לא שנו אלא ששכרו בעדים, אבל שלא בעדים מתוך שיכול לומר לא שכרתיך מעולם, יכול לומר שכרתיך ונתתי לך שכר, אע"ג דבנתתי לך שכר לא מעיז דאמרינן דטרד בפעליו ואם אמר לא שכרתיך הוה העזה ואפי' הכי אמר שמואל דאמרינן מיגו, ולפיכך פריך לי' שפיר.

ולפ"ז מתורץ שפיר דהא מוכח מהכא דהגמ' אזלא לרב ושמואל דאמר מיגו אף דהי' העזה וממילא אמרי ג"כ מיגו אף לאפטורי משבועה, דהא כן היא סברת הרמב"ם דלא אמרינן מיגו לאפטורי משבועה, הוא משום דלא אמרינן מיגו דהעזה וא"כ היכי דאמרינן אפילו מיגו דהוה העזה, ממילא אמרינן מיגו אפילו לאפטורי משבועה, ודו"ק כי נכון הוא בעזה"י.

## במסכת נדה בסוגיא דחזקה (דף ב' ע"א)

לשמאי מחביות דתנן הי' בודק את החביות להיות מפריש עליו תרומה והולך ואח"כ נמצא חומץ כל ג' ימים הראשונים וודאי מכאן ואילך ספק, וקשיא לשמאי, ומשני ג"כ התם איכא תרתי לריעותא הכא איכא

בריש נדה פריך הגמ' לשמאי שסובר דכל הנשים דיין שעתן, פריך הגמ' ממקוה שנמדד ונמצא חסר כל טהרות שנעשו על גביו טמאות למפרע, ושני התם תרתי לריעותא, הכא חדא לריעותא, ואח"כ פריך

חדא לריעותא, ואח"כ פריך הגמ' מאי שנא  
 דבמקוה הוי וודאי ובחביות הוי ספק, אר"ח  
 מסורא מאן תנא חביות ר"ש דלגבי מקוה  
 אוצר החכמה  
 נמי ספיקא משוי ל'. ע"כ.

והנה רשב"א תמה על הרמב"ם שפסק  
 במקוה שנמדד ונמצא חסר דטהרות  
 הם בוודאי טמאות ובחביות פסק דהוה ספק,  
 אוצר החכמה  
 ובגמ' מדמה מקוה לחביות.

ונראה לתרץ, דהנה הקשתי על דברי רש"י  
 שמפורש בגיטין כל טהרות שנעשו  
 על גביו היינו שנעשו ע"י אדם וכלים שטבלו  
 בו ובכאן מפרש רש"י ענשו על גביו,  
 שנשתמשו הטהרות בכלים שטבלו בו, ואמאי  
 לא מפרש רש"י בכאן כמו בגיטין שנעשו  
 על ידי אדם וכלים שטבלו בו.

ונראה לתרץ, דהנה באמת קשה לשיטת  
 המהרש"א דבמקום דיש וודאי  
 טומאה וספק הוא אם גרידו אמרינן אין  
 ספק מוציא מידי וודאי, וא"כ מאי הקשתה  
 הגמ' לשמאי ממקוה הא י"ל דמשום הכי  
 טמאות הטהרות שטבלו במקוה בוודאי משום  
 דאמרינן אין ספק מוציא מידי וודאי דהא  
 יש וודאי טומאה וספק טבילה במקוה כשירה  
 ואמרינן אין ספק מוציא מידי ודאי, וכן  
 קשה מאי הקשתה הגמ' לשמאי מחביות, הא  
 בחביות הוי נמי וודאי טבל וספק אם נתרם  
 כראוי לכך מחזיקין למפרע משום אין ספק  
 מוציא מידי ודאי, דהא דעת התוס' דבאיסורים  
 דרבנן אמרינן ספק מוציא מידי ודאי, ותרומה  
 בזמן הזה דרבנן. אמנם מאי שפריך הגמ'  
 לשמאי ממקוה קשה ונראה דמשום כך פי'  
 רש"י שנשתמשו בכלים שטבלו בו דמן

התורה סגי לכלים ברביעית רק מדרבנן צריך  
 מ' סאה, ובדרבנן אמרינן ספק מוציא מידי  
 ודאי, ושפיר הקשתה הגמ' לשמאי וא"כ  
 נחא מאי דפסק הרמב"ם במקוה דהוי וודאי  
 ובחביות לא הוי אלא ספק, והרמב"ם ז"ל  
 כשהעתיק הדין דמקוה העתיק גבי אדם טמא  
 שטבל, ובאדם מן התורה צריך מ' סאה,  
 ושפיר פסק דטמא הוא מטעם אין ספק  
 מוציא מידי וודאי, אמנם בחביות כיון דספק  
 דתרומה בזמן הזה הוא מדרבנן, לא שייך  
 לומר אין מוציא מידי וודאי, ומשום כך לא  
 הוי רק ספק ודו"ק.

עוד שם בתוס' דחזקה שלא נתבררה  
 בשעתה לא הוי חזקה. וכתבו התוס'  
 שם ומפני כך יש ללמוד דאם עשו מחלב  
 גבינה ושחטו את הבהמה ונמצא טריפה,  
 אין להתיר הגבינות מטעם אוקי הבהמה  
 בחזקת שלא הי' טריפה מתחילה, כיון  
 דמעולם לא הי' לה אותה שעה מבורת  
 כדמוכת בהכל שוחטין דאמר אתי' ממכה  
 אביו ואמו ומפרה אדומה דאזלינן בתר  
 רובא, והיכא מוכח דילמא משום דמוקמינן  
 לה אחזקה, אלא ש"מ דחזקה שלא נתבררה  
 בשעתה לא הוי חזקה. והנה דברי התוס'  
 הם תמוהים למבין היכי מוכח ממכה אביו  
 ואמו דחזקה שלא נתבררה בשעתה לא הוי  
 חזקה, ומאי חזקה שייך במכה אביו. ובאמת  
 כבר העיר בזה הגאון ר' ישעי' פיק וכתב  
 דצ"ל עדים זוממין.

ומאי שנראה לפענ"ד דהנה בס' תורת חיים  
 הקשה אמאי לא מוכיחה הגמ' דאזלינן  
 בתר רובא מכהן שעבד עבודה וליחוש

דילמא לאו אביו הוא ואינו כהן. ונראה לתרץ, דהנה באמת הקשה התוס' מהיכן מוכח דאזלינן בתר רובא ממכה אביו ואמו דילמא הטעם משום דמוקמינן האם בחזקת צדקת שלא זינתה. וכתב המהרש"א לתרץ די"ל דילמא נאנסה, וא"כ לא עשה איסור כלל. וא"כ מיושב שפיר קושית התורת חיים דמכהן שעבד עבודה לא הוי מצי למידק דאזלינן בתר רובא, דהוי מצי לומר דהטעם הוא משום דהעמיד האם בחזקת צדקת והוא מותר לבעלה, ולא עשה איסור. ואין לתרץ כדברי המהרש"א דילמא נאנסה, זה דווקא באשת ישראל, אבל באשת כהן שגם האונס אסור בה, אז שפיר יש לה חזקת כשרות וחזקת היתר לבעלה שבוודאי לא זינתה וא"כ שפיר מיושב.

אמנם עדיין קשה דהרי באמת כבר הקשה התוס' לעיל אמאי לא מוכח דאזלינן בתר רובא מחזקה כיון דרובא וחזקה רובא עדיף, א"כ ממילא כיון דאזלינן בתר חזקה, כל שכן דאזלינן בתר רובא, ותירץ התוס' דלרב אחא בר יעקב בעי דלא קים לי' חזקה מקרא אלא מהלכה, ואין דנין קל וחומר מהלכה. א"כ עדיין קשה קושית התורת חיים לילף מכהן דאזלינן בתר רובא. ואין לתרץ כמו שתירצו דהוה אמינא משום דאזלינן בתר חזקה, דזה אינו, דאם מוכח מקרא דאזלינן בתר חזקה, א"כ כל שכן בתר רובא אזלינן דרובא וחזקה רובא עדיף.

ונראה דהנה המעדני יו"ט כתב דאף דחזקה שלא נתבררה לא אזלינן בתרא, אעפ"כ בתר רוב אזלינן אף שלא נתברר בשעתו, וכן מקטן וקטנה דרבנן הולכין בו אחר הרוב אף דלא נתבררה בשעתה, וא"כ מיושב שפיר קושית התורת חיים דמכהן לא יכלה הגמ' למידק די"ל משום דאזלינן בתר חזקה, ואין לומר דאם נשמע מפסוק דאזלינן בתר חזקה, כל שכן דאזלינן בתר רוב, דרובא וחזקה רובא עדיף, דהרי אמרינן די הבא מן הדין להיות כנידון, דמאי חזקה שלא נתבררה אינו מועיל, א"כ רוב נמי אינו מועיל, ולא הוי ידעינן בקטן וקטנה דאזלינן בתר רובא. לכך צריך למילף ממכה אביו.

וא"כ ממילא מיושב שפיר דברי התוס' דשפיר מוכח ממכה אביו דחזקה שלא נתבררה לא הוי חזקה. דאל"כ אמאי לא ילפינן דאזלינן בתר רוב מכהן, ואין לומר דהוי מצי למימר דשאני התם משום דאזלינן בתר חזקה, זה אינו דאם חזקה מוכח מקרא א"כ כש"כ דאזלינן בתר רובא י"ל דהוי אמרינן די הבא מן הדין להיות כנידון דמאי חזקה שלא נתבררה אינו מועיל, אף רוב נמי אינו מועיל, ולא הוי ידעינן בקטן וקטנה דאזלינן בתר רוב, דהא באמת חזקה אפי' שלא נתבררה נמי הוי חזקה, ועל כרחק דחזקה שלא נתבררה לא הוי חזקה. ודו"ק.

## תשובת הגאון מדזיקוב (שליט"א) זצ"ל

אוצר התכנה

המחבר זצ"ל עמד בקשרי שו"ת עם הגאון האדיר מרן ר' יהושע הורוויץ זצוק"ל. אדמו"ר מדזיקוב בעמ"ח ספרי עטרת ישועה ועוד ספרים נפ' ביי"א טבת שנת תרע"ג בין חידושי המחבר זצ"ל נמצאה תשובה זו מהגאון הנ"ל.

דהוא מדעתה, ועוד מטעם מיגו דזכי לנפשי וכו' ידע כי המה ב' הפכים וכל אחד משום הם מגרע מחבירו דאי בעינן מדעתה לא שייך כלל מיגו וכו' כיון דלא תלוי ביד השליח דדילמא לא תרצה האשה להתקדש להשליח רק להמשלח וכמו כן אי נימא דשייך מיגו שוב מוכרחים לומר דלא בעינן דעתה ובזה אמרתי לדחות מה שכתבו בספרי אחרונים ז"ל ליישב קושית התוס' בריש קידושין דלימא האיש מקדש ג"כ פירושו בעל כרחיה ותירצו דכיון דהא דלא שייך תופס לבעל חוב אתיאן לה משום דהוא מדעתה ושוב אי אפשר למטעי גבי האיש מקדש בעל כרחיה דשם תני ובשלוחו, ולדעתי זה אינו דהא דאיתנן לתרץ משום מדעתה ולא מתרצינן משום מיגו כו', זהו באמת כיון דידעינן דבעינן בקידושין דעתה לא שייך מיגו וכו' כמש"ל ע"כ צריך לאת' דכיון דהוא מדעתה בלאו הכי לא נחשב תופס כלל, וכיון שכן שוב אפשר למטעי דאיש מקדש היינו בעל כרחיה, ועכ"ז ניחא, ובשלוחו דאם בע"כ שוב שייך סברת מיגו ומהני שפיר ע"י שלית כמובן.

אך מה שנראה לי ביישוב קושית התוס' אלו לא אכחד מלהעתיקם למען אשתעשע עמו בפלפולא, והוא עפמ"ש הראשונים דהא דהי' ס"ד דנקני בע"כ הוא כדעת אמימר שסובר בש"ס ב"ב כן דחלי' וקדש מהני והמהרי"ט בחידושי' ריש קידושין כתב דגם לאמימר הוא רק ספק

ע"ד קושית התוס' (ב"מ דף י') שהקשה מדוע לא נקיט כהן שאמר לכהן. וע"ז כ' כ"מ ליישב משום דבזה הוי תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים כיון דלא שייך מיגו דזכי לנפשי וכו' דגרושה אסורה לכהן רק א"נ דהטעם דל"ש בקידושין תופס לבע"ח וכו' משום דהוא מדעתה שוב קשה כ"ו. הנה תיתי לי שעוד בילדותי כתבתי ליישב כן, ומצאתי אח"כ שכבר קדמני בזה בשו"ת מהר"ם מינץ החדש (בסי' כ"ד) אמנם באמת ז"א דהרי הא דכהן שאמר לישראל כו' דשקלא וטריא בש"ס לענין אין שליח לדבר עבירה ע"כ משום דקידושין תופסין בחייבי לאוין, דבלאו הכי לא משכחת כלל שיתפסו הקידושין. וא"כ כמו שאתה אומר דנחשוב כתופס לבעל חוב ע"י הקידושין, יען דנקנה לכהן המשלח משום דקידושין תופסין בחייבי לאוין, כמו כן שייך סברת מיגו דזכי לנפשי כו' והיינו דאם ירצה לעבור עבירה ולקדש עבור עצמו מהני הקידושין אף דעבר עבירה, וממילא יכול לתפוס גם בשביל אחרים, ומדוע יגרע העבירה לענין סברת מיגו שנימא דכיון דאיכא עבירה לא שייך מיגו דלא שייך לדין לענין מיגו, רק אם מהני אי לא, וכיון דמהני הקידושין אף דעבר עבירה, שייך שפיר מיגו וז"ב.

ומ"ש כ"מ דעל הא דמהני קידושין ע"י שליח ולא נחשוב כתופס לבעל חוב כו', אתיאן לה מכח ב' דברים אחד משום

קידושין דאם אומרת בפירוש שאינה רוצה בזה בוודאי לא סברא כלל דמקודשת וגם אמימר מודה רק דמיירי דע"י כפי' אומרת רוצה אני, ובזה מקודשת מספק דלימא אגב אונסי גמר ומקני, וכיון שכן אף אם הי' כתוב במשנה איש קונה והי' ס"ד בעל כרחיה, היינו רק ספק קידושין. [ואף להמעין היטב במהרי"ט משמע קצת דאף דבדעת אמימר מפרש לפסק קידושין הא דאינו קונה מפרש לוודאי כמו דמורה מלשוננו שם עכ"ז כבר הסכימו גדולי המחברים בפירוש דברי הראשונים דהס"ד הי' רק לספק קידושין] והנה נודע דברי המל"מ (בפ"ז מהלכות אישות) דבעשה שליח לקדש סתם והלך השליח וקדשה ס"ק שוב אף ספק לא הוי דנתבטל השליחות מטעם דלתקוני שדרתיך כו' עיי"ש ומעתה אי אפשר למטעי דאיש מקדש היינו בעל כרחיה כיון דבעל כרחיה דהי' סלקא דעתך דמהני הוא רק לספק וע"י שליח אף ספק לא הוי ואיך תני ובשלוחו.

איברא דאכתי אינו שוה לי דשוב אפשר למטעי בעל כרחיה בגוונא דהמשלח לחוד צוה לשליח לקדש בעל כרחיה, וגהי דדחוק לאוקמי בגוונא שצוה המשלח על ספק קידושין, דמי הוא שיקדש מתחילה תיכף רק על הספק, עכ"ז משכחת דצוה לו שיקדשה בעל כרחיה, דסבור דזהו קידושין גמורים, והשליח עשה כן, ובזה כשאנו דנין דהוי ספק קידושין, שפיר הוי ספק קידושין, ולא שייך לומר דנתבטל השליחות מטעם דלתקוני שדרתיך וכו', כיון דלא עשה שינוי בשליחותו, ושוב אפשר למטעי דאיש מקדש היינו בע"כ ומהני לספק קידושין.

אי לזאת בחרתי דרך אחר לעצמי ונימא דבלעדי סברת המשנה למלך אין במציאות שמהני קדושי ספק ע"י שליח, והוא ע"פ מה שכתבו האחרונים דשליח בקידושין אין יכול להתנות תנאי, כיון דבכל תנאי בעינן שיהי' באפשרות השליח לעשות את המעשה, וכיון דבקדושין אין שליח עושה שליח, ואי אפשר לעשות המעשה ע"י שליח, לכך אין בכוחו להתנות תנאי עיין בחידושי הרי"ם (כתובות) וזה לשוננו דבריהם דאף בקדושי שטר אי אפשר להטיל תנאי דגם בזה אין שליח עושה שליח דאי נימא כדעה זו שסובר דבקדושי שטר שליח עושה שליח ויכול להתנות תנאי, א"כ גם בקידושי כסף יכול השליח להתנות אף דאי אפשר לעשות ע"י שליח כמו דאמרו בש"ס להדיא גבי קידושי ביאה דאתקש הוי' להדדי, א"כ גם בזה שייך דאתקש הוי' להדדי, <sup>1234567</sup> וכיון דבקדושי שטר אפשר לעשות ע"י שליח ומהני תנאי הוא הדין לקדושי כסף.

ומעתה אומר אני דלפי סברא הזאת גם קידושי ספק ע"י שליח לא משכחת והוא דהרי הקשו כולם לפי דעת המרדכי ומובא בש"ע (סימן ג') דבספק קידושין צריכה להחזיר הכסף קידושין, א"כ במאי תתקדש. ותירצו דהוי כמתנה על מנת להחזיר, וכיון שכן ע"כ שליח, דאין בכוחו להטיל תנאי שוב נימא דאינו מקודשת כיון דצריכה להחזיר, מה אמרת דהוי כמתנה על מנת להחזיר דהלא כח תנאי אין ביד השליח להתנות והרי גם בתנאי דעל מנת בעינן משפטי תנאים לדעת הרבה פוסקים. ואין לומר דכיון דהא דלא מצי להתנות תנאי

הוא משום דאי אפשר לעשות ע"י שליח  
ובכל דוכתה בכהאי גוונא אמרינן דהתנאי  
בטל ומעשה קיים, וא"כ ממילא גם בזה  
אי נימא דהתנאי בטל שוב לא צריכה להחזיר  
ושפיר <sup>אוצר החכמה</sup> הוי ספק קידושין, דזה אינו דהיתכן  
בעלמא <sup>אוצר החכמה</sup> בקדושי וודאי והתנאי הי' על מנת  
להחזיר ולולא שהתנה כן בתנאו לא הי'  
צריכה להחזיר בכהאי גוונא שייך לומר  
דתנאי בטל ומעשה קיים ומצד המעשה  
דהוא קידושין גמורים אינה צריכה להחזיר,  
משא"כ היכא דבאמת גוף המעשה אינו רק  
ספק קידושין ומפאת המעשה גופא בלעדי  
התנאי מחוייבת להחזיר דהא באמת לא  
התנה בפירוש על מנת להחזיר ועכ"ז  
מחוייבת להחזיר מצד המעשה גופא דהוא  
רק ספק קידושין, א"כ הא דאמיאן לה דהוי  
כהתנה על מנת להחזיר הוא רק שלא נימא  
דספק קידושין הוי כמו תנאי דכמו דהתנה  
אם תחזיר נעקר הקידושין משום דמחוייבת  
להחזיר כמו כן נימא בספק קידושין  
דמחוייבת להחזיר, וע"ז אתיאן לה דהוי  
כמו תנאי דעל מנת, ולא מגרי מידי במה  
שמחוייבת להחזיר, א"כ בזה כשנימא דע"י  
שליח אין באפשרות להטיל כח תנאי בוודאי  
דלא יתכן לומר דיהי' נחשב כאילו התנה  
על מנת, וע"י כח התנאי דעל מנת יעמדו  
הקידושין, כיון דכח תנאי אם להרע אם  
להטיב אין ביד השליח, מטעם דאי אפשר  
לעשות ע"י שליח, ול"ש לומר בזה תנאי  
בטל ומעשה קיים, דלולא התנאי אין בכח  
המעשה להתקיים, ואין לומר דאי נימא  
דספק קידושין משכחת גם ע"י עצמו נימא  
דלא משכחת ספק קידושין מטעם דמחוייבת  
להחזיר ולא שייך לומר דהוי כאילו התנה

על מנת להחזיר כיון דמעשה זו שנעשה  
כעת דהיינו ספק קידושין לא יצויר ע"י  
שליח, כיון דאנן קיימינן השתא בסברא  
זו דלא משכחת ע"י שליח ספק קידושין,  
וכיון דאי אפשר לעשות ע"י שליח, אין בידו  
להטיל תנאי, דזה אינו, דעכ"פ יכול לעשות  
שליח על קידושי וודאי, ומה גם <sup>היה"ח 1234567</sup> דהיכא  
דהוא ספק קידושין הוא מטעם דהחשש  
דלמא הוא קידושין גמורים ומחזקינן לספק  
מכת דילמא הוא קידושין, וא"כ לצד ספק  
זה דלמא הוא קידושין שפיר יכול לעשות  
ע"י שליח דקידושי וודאי מהני שפיר ע"י  
שליח, משא"כ בשליח דאף על קידושי וודאי  
אין בכוחו לעשות שליח שפיר לא משכחת  
ספק קידושין ומטעם הנ"ל.

ולכאורה יש לדחות דברינן אלו מש"ס  
קידושין (דף י') דקאמר התם  
דב"ש סובר בדינר היינו בקידוש ע"י שליח  
וממילא ע"כ דב"ה דקאמר בפרוטה ובש"פ  
מייירי ג"כ ע"י שליח, דבוודאי פלוגתי' על  
קוטב אחד יסבו, וא"כ תקשה במה דקאמר  
הש"ס התם (בדף י"ב) שם כאן לקידושי  
וודאי כאן לקידושי ספק, ומשמע דבגוונא  
דמייירי מתני' ג"כ מהני בפחות משהו פרוטה  
לספק קידושין שמא שוה פרוטה במדי,  
ולדברינן הנ"ל תקשה דהא ע"י שליח לא  
משכחת כלל ספק קידושין. וכדומה לי  
שהגאון בעל ישועות יעקב העיר מש"ס אולי  
על המשנה למלך הנ"ל. ובאמת דעל המשנה  
למלך לא קשה די"ל דהא דקאמר בפחות  
משהו פרוטה הוי ספק קידושין ע"י שליח  
היינו בגוונא שהמשלח נתן לשליח החפץ  
ששוה פחות משהו פרוטה ובזה לא שייך

לתקוני שדרתך, דרק כשצוה לו לקדש סתם שייך סברא זו וכמש"ל אבל לדבריו הנ"ל קשה כמובן. אמנם באמת לא קשה כלל, דהכא דהספק קידושין הוא מפאת דלא שוה פרוטה, ומשום שמא שוה פרוטה במדי, א"כ אף ע"י שליח דלא מצי להטיל תנאי, הוי ספק קידושין לא שייך לדון מכח דצריכה להחזיר, דרק לענין קידושין חיישינן שמא יש כאן אחד מאנשי מדי, אבל לענין שצריכה להחזיר הכסף קידושין בוודאי דלא שייך בפחות משה פרוטה.

ומעתה כיון שהעליתי דספק קידושין לא נעשו ע"י שליח ורק ע"י שפיר מיושב קושית התוס' הנ"ל דרק באיש קונה הוי מצי למטעי בעל כרחך מהני לספק קידושין דקאי בקידש בעצמו, משא"כ איש מקדש דתני ובשלוחו דלא עביד ספק קידושין ואיך אפשר למטעי בעל כרחך, וא"ל דאם גיזל אנחנו דלא מהני תנאי בקידש ע"י שליח משום דאין שליח עושה שליח על כרחך מוכרחים לומר דגם בשטר אין שליח עושה שליח דאל"כ הוי מהני תנאי בכל דוכתא אף בקדושי כסף משום דאתקש הוי להדדי כמו שכתבנו לעיל, וכיון שכן שוב צריך לבוא ולחלק דהא דבגט שליח עושה שליח אינו משום דהוא ע"י שטר רק משום דהוא בעל כרחך מה שאין כן בקידושין דהוא מדעתה, וכדברי הקדוש מרדכי"ש (מובא בש"ע אהע"ז בס"י ל"ה) וכיון שכן שוב אפשר למטעי דאיש מקדש היינו בעל כרחך ומהני לספק קידושין ולא שייך לדחות כיון דצריכה להחזיר ומתורת תנאי לא מהני להתנות תנאי משום דאי אפשר לעשות ע"י

שליח, דהאי א"נ בעל כרחך יכול השליח שפיר להתנות תנאי משום דהשליח עושה שליח, דזה אינו, דהלא אנחנו קיימינן בשיטה זו דבעל כרחך גמור כשאומרת בפירוש דאינה רוצה, לא ה"י סלקא דעתא כלל שמהני, דזה ודאי לא מהני כמו שכתבתי לעיל וא"כ לא דמי לגט, דגט דמהני בעל כרחך גמור שפיר שליח עושה שליח משא"כ בקידושין אף אי נימא דמהני בעל כרחך הוא רק לספק קידושין משום דילמא אגב אונסי גמרה ומקנה, אבל בוודאי דאין שליח עושה שליח כיון דאין בידו כמובן.

אפס דעדיין יש להעיר, דהא שוב אפשר למטעי בעל כרחך, ואיש מקדש מיירי בקדושי שטר, ונהי דקים לן השתא דגם בשטר אין שליח עושה שליח, ולא מהני תנאי, עכ"ז בשטר דאין בו שוה פרוטה ומקודשת בחזרת שטר, בזה לא צריך לאתי דהוי כמתנה על מנת להחזיר, רק בלאו הכי אינה צריכה להחזיר השטר בספק קידושין, וגם אף אם צריכה להחזיר לא מגרע מידי, דכיון דכבר בא פעם אחת לידה מקודשת, דרק בקדושי כסף דבעינן שתהנה מכסף הקידושין, בזה שייך להקשות כיון דצריכה להחזיר, אמאי יהי ספק קידושין, משא"כ בקדושי שטר כמובן.

אך באמת נראה דמלבד מה דמשמע מהראשונים דהא דהוה אמינא דהוי ספק קידושין הוא מכח אגב אונסי וזוזא, וזאת לא שייך בשטר דליכא כסף, רק אף אי נימא דאגב אונסי לבד סגי, עכ"ז אי אפשר לומר דמיירי בשטר, על פי מה שכתבו

האחרונים להקשות דתיבת בו מיותר דהוה ליה למימר האיש מקדש ובשלוחו, ותירצו דאתי להורות דשלוחו דומיא דבו, דכמו במקדש בעצמו בעינן ב' עדים זולתו, כמו כן במקדש ע"י שליח, ואתי לאשמעין דאין שליח נעשה עד, עיין בדבריהם. וקשה דסתמא דמתני' אתיא דלא כהלכתא, דקיי"ל כרב דשליח נעשה עד. אך צריך לומר דמתניתין מיירי בקדושי כסף, ובזה גם לרב אין שליח נעשה עד, וכדברי הירושלמי, ובמקום אחר הארכתי בזה, וכיון דאיירי בקידושי כסף שוב אי אפשר למטעי בעל כרחא על ספק קידושין מטעם שכתבנו.

**אולם** לא אכחד כי בגוף דברינו אלו יש לשדות נרגא דעל פי מה שהסביר הגאון בעל פני יהושוע בטעם הדבר אי אפשר לעשות ע"י שליח לא מצי להטיל תנאי, משום דע"י דאין במציאות המעשה שיהי' נעשה ע"י שליח אלים המעשה, וכיון דמהראוי לומר דאין תנאי מבטל מעשה דלא אתי דיבור ומבטל מעשה, ורק דילפינן מתנאי בני גד ובני ראובן, ולכך היכא דהמעשה אלים ע"י דאין במציאות ע"י שליח, בזה לא אתי דיבור ומבטל מעשה, ולכך העלה דבדיבור ודיבור לא בעינן שיהי' יכול לעשות ע"י שליח, עיין בדבריו. א"כ היתכן לומר דשליח בקידושין אין בכח להתנות תנאי, משום דאין שליח עושה שליח, זהו רק תנאי דעלמא, דכל תנאי בא לגרעות את המעשה, ובכה"ג שפיר אמרינן דלא אתי דיבור ומבטל מעשה, משא"כ בספק קידושין דלולא שנימא דהוי כהתנה התנאי לא הי' קידושין כלל א"כ כל ענין

תנאי בא להעמיד ולקיים את המעשה מצד דע"ז נחשוב כתנאי דע"מ, וכמו שביארתי לעיל, א"כ תנאי כהאי גוונא יכול להתנות שפיר, כיון דלולא שנימא דיכול להתנות תנאי, לא הי' במציאות כלל להמעשה, ורק דיצדק דברינו עפ"י דברי התוס' כתובות (דף כ') בפשטא דכיון דאין בידי לעשות ע"י שליח כמו כן אין בידו להתנות תנאי ולדבריהם גם בדיבור ודבור לא מהני היכא דאי אפשר לעשות ע"י שליח כמ"ש הפנ"י בגיטין (דף ע"ז), ועל כרחך תוכן הסברא דכיון דאין בידו לעשות שליח, אף אם ירצה, וכיון דאין ביד כח הבעלים לעשות כחפצו, אין בידו להתנות תנאי כפי חפצו, ולכך אף בדיבור דכח דיבור לבטל דיבור, לא מהני כשאי אפשר לעשות ע"י שליח, ודלא כסברת הפנ"י וכמ"ש הפנ"י בגיטין שם להדיא, דהתוס' כתובות לא סברו כסברתו, א"כ לפי דברי תוס' אלו י"ל שפיר דאין חילוק בין אם התנאי בא לגרוע את המעשה או לקיים, דגם היכא שבא לקיים לא מהני מטעם זה, דכיון דאין בכוחו לעשות כחפצו בעשיתו שליח על המעשה לכך אין בכוחו להתנות תנאי על המעשה, אם להרע או להטיב.

**ואם** כינים אנחנו בזה להביא רא' לדברי הח"מ בסי' נ' שכ' דלאמימר וכן לשמואל בכתובות שם אליבי דמסקנה שם סוברים דלא צריך להחזיר כסף הקידושין בספק קידושין והמגיה בק"א בסי' ל"ט דחה דבריו, דגם למסקנא סוברי דצריכה להחזיר, דבספק קידושין מודה אמימר ויש להביא רא' לדברי הח"מ מש"ס דיבמות (דף צ"ב ע"ב) דקאמר רב התם מגין שאין תופסין קידושין



[אח"י 1234567]

זהו בקידושי שטר, דבזה בוודאי לא צריכה להחזיר כמ"ל, אבל בקידושי כסף י"ל דגם לשמואל אינה מקודשת כלל, ואף ספק לא הוי מטעם שכתבתי, והגם דזאת לא יתכן לומר דגם בקדושי כסף סובר שמואל דהוי ספק קידושין מטעם דאתקש הוי' להדדי כמו כן נימא בזה כיון דבשטר מהני, הוא הדין כסף.

כיון דיש חילוק דהתם בכסף משכחת ע"י שליח ומהני תנאי, לכך מהני גם כן בביאה, משא"כ הכא דגם בשטר לא משכחת ע"י שליח דאין שליח לדבר עבירה ולא מהני תנאי רק דבשטר לא צריך לאת' אי כמתנה על מנת להחזיר דבלאו הכי ניחא כיון דאינה צריכה להחזיר, א"כ בזה שפיר בקידושי כסף דצריכה להחזיר מהראוי שלא יהי' קידושין כלל, רק בפשטא י"ל דבקידושי כסף מודה שמואל באמת דלא הוי קידושין כלל, ורק דפלוגתא דרב ושמואל קאי לקדושי שטר או דקאי בקדושי ביאה, ובזה ג"כ לא שייך להקשות כמו בקידושי כסף, דצריכה להחזיר.

ומה גם א"נ כשיטת הפוסקים דגם ביבמה לשוק אינו חייב עד שיבעול [עיין ישוע"ק בסי' קנ"ט שם] א"כ צריך לומר דפלוגתא דרב ושמואל אי תופסי הקידושין קאי לקידושי ביאה, דהרי א"נ דצריך קידושין ובעילה, ליכא בקידושין שום עבירה ואף איסורי ליכא מדאורייתא, ואף דמשמע מתוס' ב"מ דאיכא איסורא אף בקידושין לבד הוי עבירה, זהו רק מדרבנן, משום שמא יבעל כמו שהארכתי בזה בספר ע"ה

ביבמה וכו' ושמואל אמר בעניותינו צריכה גט מספקא לי' וכו', אמר אמימר הילכתא כוותי' דשמואל ותני תו התם א"ר ינאי נימנו וגמרו אין קידושין תופסין ביבמה א"ר יוחנן ר' לא משנתינו הוא זו דתנן האומר לאשה וכו' לאחר שיחלוץ לך יבמך אינה מקודשת וכו', אמר ר"ל וכו' מתני' ר"ע היא דאמר אין קידושין תופסין בחייבי לאוין, ופריך אי ר"ע וכו' הא שמעינן לי' דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, ע"כ דברי הש"ס הנוגע לעניני. והנה קשה לי האיד סובר שמואל ואמימר דיבמה לשוק הוי ספק קידושין, דהלא בין אם ללאו הוא דאתי אי דלא תפסו בה קדושין, עכ"פ הוי עבירה, וגם בקידושי לבד איכא עבירה ביבמה לשוק, אף בלי ביאה, כמ"ש הראשונים [ועיין ישוע"ק בסי' קנ"ט] מה שהביא פלוגתת הפוסקים אי גם בזה בעינן בעל או בקדש לבד סגי וא"כ לפי דברי התוס' ב"מ דהיכא דאין שליח לדבר עבירה השליחות בטל בוודאי דלא משכחת ע"י שליח, וכיון שכן לא מהני תנאי, ושוב תקשה האיד הוי ספק קידושין הא צריכה להחזיר, ול"ש משום דהוי כמתנה על מנת להחזיר, דהא אין בכח להתנות תנאי כלל וכמ"ל. וע"כ צריך לומר כדברי הח"מ דלאמימר לא צריכה להחזיר, וכן שמואל אליבא דמסקנא, וא"כ אמימר ושמואל לשיטתי' ניחא דשפיר הוי ספק קידושין כמובן, אבל לפי דברי המקנה קשה.

אמנם י"ל דאין מכאן קושי' על המקנה, ואין ראי' לדברי הח"מ. די"ל דהא דסובר שמואל ואמימר דהוי ספק קידושין,

לבד צריך לומר דפלוגתא דרב ושמואל קאי בקדושי ביאה, ואף אי נימא דגם בקידושי כסף שייך לדון לענין תפיסת הקידושין, משום דכשבעל אח"כ אגלאי דגם הקידושין היו בעבירה וכמש"ל, עכ"ז זהו כשבעל אח"כ, וכיון שכן אף אי נימא דמשכחת פלוגתא דרב ושמואל בקידושי כסף, ע"כ דמיירי כשבעל ג"כ א"כ בזה כשנימא דליכא קידושין מצד הכסף ע"י דצריכה להחזיר, שוב י"ל דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ובעל לשם קדושין וכיון דהוכחתי דהקידושין הי' ע"י הביאה, ממילא לא קשה כלל, דשפיר הוי סבירא לי' דבזה לא שייך להקשות דצריכה להחזיר, וכיון שכן אין ראי' לדברי הח"מ ולא קשה על המקנה.

אפס דאכתי יהי' תקשה בהא דפריך ר' יוחנן לר' ינאי ר' לאו משנתינו היא זו, דהא ר' ינאי דאיתי' לאשמועינן דאין קידושין תופסין ביבמה וקרב, קאי רק בקידושי שטר וביאה, דאם בקידושי כסף גם שמואל מודה דליכא אף ספק קידושין, וכמ"ש וא"כ מאי פריך ר' יוחנן לר' ינאי דממתני' שמעינן זאת, דדילמא מתני' לאחר שתחלוץ לך יבמך קאי לקידושי כסף, ובזה גם לשמואל נחשוב לדבר שלא בא לעולם, ומהגם ע"כ לא מיירי מתני' לא בקידושי שטר ולא בקידושי ביאה, דבקידושי ביאה לא יצויר שיחול לאחר זה, דאז כבר כלתה הנאה כנודע, וגם בשטר אף דמהני על אחר זמן כשהוא בעין, עכ"ז בשטר מהראוי שיועיל הקידושין, ולא יהי' שייך לדין מכח דבר שלא בא לעולם, והוא עפי"מ שהקשה המקנה בקידושין (דף ס"ב) לשיטת המרדכי

בסי' דקשאמ"ל ע"ש, משא"כ מדאורייתא ליכא איסורא, וכמו דמשמע מש"ס סוטה (דף מ"ד) גבי חוזר מעורכי המלחמה שהבאתי בספרי שם, וכיון דליכא איסורא בקודש לבד, איך יתכן לומר דלא יתפסו הקידושין, אשר אז ליכא עבירה כלל. וא"ל דלפי"ז לרבא ולפי שיטת הרמב"ם ז"ל דכל חייבי לאוין סובר רבא דבעינן קודם ובעל דווקא למה לי קרא דקידושין תופסין בחייבי לאוין הלא מכח הסברא הוי ידעינן דאז בשעת קידושין ליכא עבירה, וכן לר"ע דסובר דאין קידושין תופסין בחייבי לאוין, הלא ליכא עבירה כלל בשעת קידושין. דזה אינו, דאיצטריך קרא לקידושי ביאה, דהוה אמינא דלא מהני, כיון דעבר עבירה בשעת קידושין, אבל בקידושי כסף שפיר ל"צ קרא, דהוי ידעינן דמהני, ולר"ע בלאו הכי לא קשה דכבר כתבו התוס' בכתובות ריש פ"י או"נ דלר"ע חייב על ביאה לחוד, ולא כרבא. וכ"כ הפלאה כתובות דף ל"ה וממילא דגם בקודש לבד איכא איסור, וא"ל דאף בשעת קידושין ליכא עבירה, עכ"ז אם יבעל אח"כ אגלאי דהי' התחלת עבירה בשעת קידושין, ושייך לדון אם קידושין תופסין, דזה דוחק, ומה גם דעכ"פ צריך שיבעול אח"כ, אבל כשאתרמי שלא בעל ורק קידשה לבד, בזה וודאי מהראוי לומר שיתפסו הקידושין, שיצטרך לתת לה גט מטעם דלא עשה שום איסור במעשה הקידושין בלי הביאה, דו"ל לא אסרה התורה, [עיי' מקנה קידושין לענין קשאמ"ל גבי ח"ל דכ' דיי"ל דקרא קאי על קידושי ביאה לשיטת הרמב"ם] ומעתה בוודאי אי נימא כדעת אלו הפוסקים דגם ביבמה לשוק ליכא איסור כלל בקידושי

נהורא דאברהם גוטרמן, אברהם שרגא עמוד מס: 167 הודפס ע"י אוצר ה

לשמה, יש עיון אם קאי רק למ"ד אין אדם מקנה וכו', או אף למ"ד דאדם מקנה דבר שלא בא לעולם, עכ"ז כיון דעד השתא לא הי' במציאות נחשוב כשלא לשמה. ויש מבוכה רבה בין גדולי האחרונים בזה כאשר האריך בזה בספר בית אברהם בקונטרס הגדול הנורא בשם „גט כשר" ולדעת הרבה אחרונים תיסב סברת הרמב"ם ז"ל גם אי נימא דאדם מקנה דבר שלא בא לעולם, עכ"ז כיון דבשעת כתיבה אינו במציאות אז לגרשה שיחול תיכף ונחשוב בשביל זה שלא לשמה אף דיכול לגרשה אח"כ ע"ש. וא"כ שוב י"ל דמתני' איירי בשטר ואי דבשטר מהראוי שתהי' מקודשת דלא שייך דבר שלא בא לעולם מטעם שכתבנו לעיל, עכ"ז כיון דשטר קדושין בעי לשמה כגט, א"כ כיון דאי אפשר לקדשה תיכף לרב, דאין קדושין תופסין ביבמה, שוב הוי כנכתב שלא לשמה, ושוב אפשר למוקי מתני' בשטר, ושפיר פריך ר"י דמוכח ממתני' כרב דלשמואל יכול לחול תיכף הקדושין לספק עכ"פ, ולא שייך דבר שלא בא לעולם גם לוודאי כמ"ש הכסף משנה בהל' אישות כנודע. אמנם באמת זה אינו, דהרי חזינן מש"ס התם דלא נחתי בסברא זו לומר דמשכחת מתני' אפי' אי נימא דאדם מקנה, דא"כ תקשה האיך פריך התם לר"ל דקאמר דיכול לאוקמא מתני' כר"ע, דאי ר"ע הא סובר אדם מקנה, ותקשה דלמא שפיר כר"ע ונהי דלר"ע אדם מקנה, עכ"ז דלמא מתני' איירי בשטר, והא דאינה מקודשת משום דהוי כשלא לשמה, וע"כ דהש"ס הי' סובר דאי נימא אדם מקנה, גם מטעם שלא לשמה ליכא, וכהני פוסקים שסברו כן, וכיון שכן

שוב אי אפשר למוקי מתני' בשטר, דבשטר לכולי עלמא יכול להקנות על אח"כ כשיהי' בעולם כמש"ל בטעמא. וכיון שכן גם משום שלא לשמה לא שייך. ודווקא בגט דפסל טלי גיטך, ובעי אמירה לכשיהי' בעולם שפיר כ' הרמב"ם ס"ל למ"ד דאין אדם מקנה וכו' הוי כשלא לשמה, משא"כ בשטר קדושין דמהני לכשיהי' בעולם, אף דהשתא אין באפשרי לקדשה, לא נחשוב כאילו נכתב שלא לשמה, א"כ שוב ע"כ לא מיירי מתני' בשטר רק בקידושי כסף. ושפיר קשה כנ"ל. וע"כ ראי' משה כהח"מ ודלא כהמקנה.

אמנם באמת ניחא, דנהי דהוכחתי בראיות דמתני' ע"כ לא מיירי בשטר וביאה רק בקידושי כסף, עכ"פ שפיר פריך ר' יוחנן דמוכח ממשנתנו כרב, דאין קדושין תופסין ביבמה, דאם כשמואל, אמאי יהי' נחשב לדבר שלא בא לעולם, אף בקדושי כסף נהי דבקידושי כסף מודה שמואל דאינו מועיל כלל, עכ"ז לענין דבר שלא בא לעולם, דאנו דנין על האשה אם בכוחו לקדשה כעת, א"כ לשמואל שפיר בכחו לקדשה כעת ע"י שטר וביאה, ונהי דבכסף, כמו שמקדשה כעת, אינו במציאות, אטו אנו דנין על הקדושין במה מקדשה, הרי עיקר אנו דנין על האשה אם תפסו בה הקדושין כעת, וכיון דע"י שטר וביאה סובר שמואל דמקודשת מספק, ויכול לתפוס, לא נחשוב דבר שלא בא לעולם אף בקדשה בכסף, ולא מצי כעת לקדשה אף מספק מטעם הנ"ל, עכ"ז לא שייך דבר שלא בא לעולם כמובן, ומדנחשוב לדבר שלא בא לעולם, ממילא

מוכח ממתני' דאין קדושין תופסין ביבמה  
אף בשטר וביאה, וכדרכ.

אמנם אף כי כנים דברינו ליישב דברי  
המקנה, אבל עכ"פ ישאר קושי'  
עצומה על הפוסקים אלו שסברו דלפי טעמא  
של הרמב"ם לא מהני אף למ"ד אדם מקנה,  
דסוף סוף נחשוב שלא לשמה, וא"כ שפיר  
יש לאוקמי מתני' בשטר, ואף דבשטר  
מהראוי שמהני, דבזה אדם מקנה, עכ"ז  
אינה מקודשת משום שלא לשמה, וכיון שכן  
איך יפרש דברי הש"ס דפריך דאין מצי  
לאתי' כר"ע, דהא ר"ע סובר אדם מקנה,  
תקשה דבשלמא הברייתא דמצינו להדיא  
דר"מ חולק על הת"ק וסובר דמקודשת וע"כ  
מטעם דר"מ לשיטתו דסובר אדם מקנה וכו'  
וא"כ בוודאי פלוגתא עם הת"ק על קוטב  
אחד יסבו, וטעמי' של הת"ק משום דאין  
אדם מקנה וכו', שפיר לא מצי לאוקמי  
כר"ע, אבל מתני' דלא תני בה ר"מ אומר  
מקודשת א"כ י"ל דמיירי בשטר, ומטעם  
אחר אינה מקודשת, משום דאי אפשר לקדשה  
תיכף, ונחשב כאילו נכתב שלא לשמה ע"כ  
לא מהני אח"כ אף דאדם מקנה דבר שלא  
בא לעולם.

ולכאורה רציתי לומר דהרי פרכת הש"ס  
בזה הוא לר"ל דבא ליישב דברי  
ר' ינאי דדילמא מתני' ר"ע הוא והרי חזינן  
דר"ל לא מוקי מתני' בשטר, ומשום שלא  
לשמה, דא"כ בפ"ק דקדושין דמיבעי לר"ל  
אם שטר אירוסין בעי לשמה אם לא, ואמאי  
לא פשיט לה ממתניתין דהכא דמוכח דבעי  
לשמה, וע"כ דר"ל הוא מפרש מתני' בקידושי

כסף, ושפיר תקשה לשיטתו, דאין מצי  
לאוקמי כר"ע. אמנם זה אינו דנהי דר"ל  
לא הי' מצי למיפשט ממתני', כיון דבאמת  
הי' מפרש מתני' מטעם אין אדם מקנה וכו'  
ואיירי בקידושי כסף, אבל עכ"פ שפיר  
מיישב דברי ר' ינאי, דר' ינאי הוכרח  
לאשמעין דאין קדושין תופסין ביבמה, כיון  
דעכ"פ יש מקום לפרש מתני' כר"ע, ומיירי  
בשטר, והפסול הוא משום שלא לשמה, ולא  
מוכח ממתני' כרב, ומאי פריך הש"ס אי  
ר"ע הא סובר אדם מקנה וכו', דהרי שפיר  
יכול לאוקמי כר"ע וכנ"ל. אמנם יש מקום  
ליישוב זאת על פי מה שפסקו הפוסקים  
דשטר אירוסין אף דנכתב שלא לשמה מהני  
בתורת כסף, וכדברי הש"ס (דף מ"ח) שמין  
את הנייר רק דשטר דאין בו שוה פרוטה  
לא מהני בתורת כסף, אבל עכ"פ ספק  
קידושין הוי מחשש שמא שוה פרוטה במדי,  
עיין בדבריהם, א"כ שפיר פריש דלר"ע  
דסובר אדם מקנה וכו' אמאי אינה מקודשת  
כלל, דעכ"פ אמאי לא הוי ספק קידושין  
מתורת שמא שוה פרוטה במדי, ובזה לא  
שייך כדברינו הנ"ל. דאם מתורת כסף הוא  
רק ספק קידושין, צריכה להחזיר. חדא  
דכבר כתבנו דבפחות משה פרוטה לא  
שייך זאת, וגם דהכא דאנו דנין שיחול לאחר  
שכבר חלץ היבם אם חל הקדושין, דהרי  
קאי אי נימא דאדם מקנה דבר שלא בא  
לעולם, ואנו דנין על אחר שבא לעולם, והרי  
אז בשעת חלות ליכא עבירה, ומהני שליח,  
ולא שייך אין שליח לדבר עבירה, ויכול  
להטיל תנאי, ושוב י"ל דהוי כמתנה על  
מנת להחזיר. ומעתה שפיר פריך דלר"ע  
יהי' עכ"פ ספק קידושין. ודו"ק.

ואחר שהעליתי דברים הנ"ל על המכתב גליון, בעוד רעיוני משוטטים לבקר אחריהם אם אין בהם נפתל, שבתי וראיתי, כי על גוף דברי האחרונים הנ"ל שחדשו דשליח בקדושין לא יכול להתנות תנאי, יש להעיר מש"ס ורמב"ם וטוש"ע גבי עשה שליח לקדש סתם, והלך וקדשה על תנאי דאינה מקודשת מטעם דשינה בשליחות. ולסברא זו תקשה דליכא שינוי כלל, דכיון דלא מצי להטיל תנאי, א"כ תנאי בטל ומעשה קיים, ושוב הוי קדשה בסתם ולא נעשה שום שינוי בשליחות. ואין לתרץ דמיירי בשטר, דבזה שליח עושה שליח, ויכול להתנות תנאי, דזה אינו דכבר קדמנו לעיל דאי נימא דלא מהני תנאי צ"ל דגם בשטר אין שליח עושה שליח ולא מהני תנאי, דאם לא כן, גם בקידושי כסף מהני תנאי, אף דאי אפשר ע"י שליח דאתקש הוי' להדדי, כמו דאמרו בש"ס גבי ביאה עיין כל זה לעיל.

ואולי יש לדחוק דנהי דמצד הדין התנאי בטל עכ"ז נחשב לשינה במה שלא עשה, כמו שצוה המשלח. דהוא צוה לו שיקדשה, ולא יתנה בפיו שום תנאי, והוא לא עשה כן, ואולי קפיד על זה דווקא שהשליח לא יתנה, והוי כמו דאמר לו קדשה במקום פלוני וקדשה במקום אחר, ויש לחוש לקפידא דחשבינן שינה בשליחות, כמו כן בזה י"ל דקפיד על עשיית השליח, שהשליח לא יתנה, אף דמצד הדין לא עשה מאומה, וצ"ע.

ובהיותי מעיין במל"מ (פ"ז מהלכות אישות ה"ו) יש לעיין בדבריו דמדוע נסתפק כשהמשלח עשה שליח לקדש סתם והוא קידש קדושי ספק, אי דמי קידושי ספק לתנאי, דכמו דאם אמר לו לקדשה סתם וקדשה על תנאי לא מהני, הוא הדין ספק קידושין, ומדוע לא מסתפק נמי היכא דמצוה לשליח שיקדש ספק קידושין והשליח הלך וקידש קידושי וודאי, דכיון דספק קידושין מדמה לתנאי, והרי מצינו נמי כשצוה לקדש על תנאי וקדשה סתם דאינה מקודשת, א"כ הוי מצי להסתפק שפיר כשצוה לו על ספק קידושין והשליח קידשה קידושי וודאי. לכאורה רציתי לומר, דבוודאי בזה לא שייך לומר דקפיד רק על ספק קידושין ולא הסכים על קידושי וודאי, דאי נימא כן הרי לא יצויר כלל אף ספק קידושין ולמשל כשצוה לו קידושי ספק וזרק קרוב לו קרוב לה, והספק הוא אם הוא קרוב לו או קרוב לה, איך נימא דהוי ספק קידושין דממה נפשך ליכא קידושין דהרי אם ה' קרוב לו ליכא קדושין, ואם קרוב לה ומקודשת גמורה שוב לא נעשה שליח על זה דעל קידושי וודאי לא נעשה שליח, וממילא אינה מקודשת, ושוב לא שייך לדון דאיכא ספק קידושין, דהא כל ספק קידושין יתכן רק כשיצויר ודאי קידושין, ושייך לחוש על ספק, דלמא הוא וודאי, אבל אם לא יצויר וודאי קדושין בב' צדדים, שוב לא יתכן לדון שיהי' ספק, וא"כ איך צוה לו על ספק קידושין דהא לא משכחת כלל, וע"כ שהסכים ג"כ על וודאי, דזאת לא יתכן לומר, דא"כ וודאי קדושין רק ספק קידושין דוהו הוי שני הפכים בנושא אחד.

אך באמת זה אינו דשפיר י"ל דקפיד על וודאי קדושין, והיינו שלא רצה שהשליח ישנה ויעשה קדושי וודאי, רק שהוא עכ"פ יעשה תיכף על צד הספק, ונהי דצריך להסכים גם על וודאי למען שיהי' ספק, זאת הוא באם יעמוד באמת על הספק, אבל שיהי' נשאר באמת וודאי קדושין, זאת לא רצה, ושפיר שייך להסתפק דאם הלך השליח וקידש תיכף על וודאי ונשאר וודאי, אם נתבטל השליחות, או הסכים גם על וודאי. אך נראה מטעם אחר דלא שייך בזה להסתפק, דרק כשאמר לקדשה סתם, ויען דספק קדושין ג"כ מיקרי בלשון קדושין דהרי נקרא קדושי ספק, א"כ יש לומר שנכלל בדבריו גם קדושי ספק, משא"כ כשהוא אמר בפירוש ספק קדושין, ושם וודאי קדושין לא נכלל כלל בשם ספק, בוודאי אמרינן דקפיד על וודאי קדושין, ולא מהני כלל, ונתבטל השליחות, וצ"ע. ומה שהקשה הכסף משנה על דברי אמונת שמואל מובא בפר"ח יו"ד דהיכא דלדידי' מותר לא שייך לפני עור, מהך דכהן שאמר לישראל דכ' התוס' דשייך לפני עור, וכן מתוס' חגיגה (דף י"ד ד"ה אין מוסרין), ודע כי כבר דשו בזה רבים, ומחלקים בין מאכיל בידים לשאר לפני עור. ועיין חב"ש חולין (דף ק"א), ובאורח מישור סוף גזיר, ובספר מחזיק ברכה, ובספר יהושוע חיו"ד סי' ס"א, ובספר פרי העץ לחכם ספרי בע"ז דף ה'. והדברים עתיקים אין להאריך בזה.

אך בגוף האיסור דמלמדו תורה לעכו"ם, ראיתי מקשין ע"ז מש"ס ב"ב (דף כ"א) דמוקי בתינוקת עכו"ם, ולפע"ד לא

קשה דהמעין בפירוש המשניות להרמב"ם ז"ל ב"ב שם וזה לשונו, ואין זה נוהג וכו', אבל כשלומד חשבון או תשכורת יש למנעו עכ"ל. ומהכחד תחת לשונו להביא דבתינוקת עכו"ם יש למנעו כדברי הש"ס, ע"כ דפירש דבאמת הפירוש בש"ס כן, והא דמוקי בתינוקת עכו"ם קאי שמלמדים שאר חכמות, והיינו דבוודאי אין ללמוד עם נערי בני ישראל שאר חכמות, וכמבואר בש"ס גבי חכמת יונית דאסור, משום דכתיב והגית בו יומם ולילה, ע"כ נקיט בתינוקת עכו"ם. אבל באמת איירי במלמדו שאר חכמות, והוא הדין לישראל במלמדו שאר חכמות דג"כ אסור, והש"ס נקט דבר שכיח, וממילא דלא קשה כלל כמובן, ומה גם די"ל דהש"ס ב"ב איירי בגוונא דמותר לו וכמ"ש התוס' ב"ק דף ל"ה דהו' קראם כו' עיי"ש.

וראיתי בספר אחד שכתב לחלק בין תורה שבע"פ לתורה שבכתב דתורה שבכתב מותר. ואני אמרתי דמסייע לי' מדברי השמ"ק סוף פ"ב דכתובות ד"ה ולא שכ' ג"כ לחלק כן, ובאמת הלשון אין מוסרין משמע נמי דקאי לתורה שבע"פ, והיינו התורה שנמסר לנו אין מוסרין להם. ובזה יש מקום לפרש היטב דברי הש"ס גיטין (דף ס') אתמוהי קא מתמה, אכתוב לו רובא תורתך, הלא כמו זר נחשבו. ועיין תוס' ורש"י כל שם מה שארכתי לפרש זאת, ולדעתי יתפרש ביותר דעיקר החשיבות לישראל יותר מאומות העולם גבי תורה הוא מתורה שבע"פ, דלהם אסור, משא"כ מתורה שבכתב לא נראה כל החשיבות, דגם להם מותר, ולזאת אמר אם אכתוב

מותר ללמד תורה לעכו"ם קטן דאף דאסור לגוי ללמוד תורה מצד גזל, כמבואר בש"ס סנהדרין, היינו רק בגדול, אבל לגוי קטן ליכא איסור וממילא לא שייך לפני עור כלל אחרי דליכא מכשול לגבי' ולכך אתי' לה מקרא דאיסור מינח על ישראל שלא ילמוד לעכו"ם, וממילא הוא הדין לעכו"ם קטן אין ללמוד דאיסור מונח על ישראל. ומה גם דעי"ז גם בגדלותו יהי' מועיל לו מה שלמד כבר ע"כ אסרה התורה לישראל ללמוד, וילפינן מקרא דמגיד דבריו כו', אבל משום לפני עור בוודאי דלא שייך, כיון דבעת שלמדו הוא קטן לא מחייב העכו"ם כלל וליכא מכשול.

ועפ"ז י"ל דלא קשה מש"ס ב"ב שם דאולי בגוף הדין דאסור ללמוד תורה לעכו"ם גם הש"ס התם לא חולק, רק דהי' סוברן דזה לא ילפינן מקרא דמגיד דבריו וכו' רק דהאיסור הוא משום לפני עור, וזו שמשני במלמדי תינוקת עכו"ם תינוקת עכו"ם דווקא דבכהאי גוונא לא שייך לפני עור וליכא איסור, אבל בעכו"ם גדול י"ל דגם הש"ס ב"ב סובר דאסור.

וגם י"ל לפמ"ש האחרונים דהיכא דלא ידע העכו"ם שיש איסור והוא שוגג, לא שייך לפני עור [עיין מ"א על הצות] ג"כ לא קשה קושי' התוס' דאיצטריך קרא בכהאי גוונא. עד כאן לשון התשובה ודו"ק.

רובא תורת, הלא כמו זר נחשבו, ולא יכירו החשיבות, דגם לזרים יהי' מותר ללמוד, משא"כ אם הוא ע"פ.

אמנם לפי המבואר בתוס' ב"ק הנ"ל, משמע דהגירסא הי' המלמד תורה לעכו"ם ולא אין מוסרין. שוב דאין לחלק בין תורה שבע"פ לבכתב, וגם מדברי השטמ"ק הנ"ל אין ראי' כ"כ, דיש לחלק בין עבד דהוא קנין כספו וקיל האיסור, דע"כ צריך קרא מיותר גבי עבד, ועיין לח"מ פ"ח מהלכות עבדים הלכה כ"ח משא"כ בעכו"ם אפשר דאין לחלק.

אוצר החכמה

וראיתי בזה"ק פ' אחרי אחר שהובא הלימוד שבש"ס דידן, הובא הקרא דזאת התורה אשר שם משה וכו', ומוזה יליף האיסור, הרי משמע מזה דגם תורה שבכתב אסור, דהא האיקרא קאי לתורה שבכתב ועיין שלטי הגיבורים ב"ק דע"ז, ובהשמטות לספר רני ליעקב מה שהאריכו בענינים אלו, ואף גוף קושי' התוס' שהקשה דלמה לטעמא דקרא דמגיד דבריו כו' ת"ל משום לפני עור יש ליישב דנ"מ עפימ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"י ממלכים דגם בבן גח ב' מצות שלו קטן אינו מצוה כמו בישראל. [הן אמת שצ"ל לפמ"ש הרא"ש בתשו' כלל ט"ז דקטין שאינו בר מצוה מצד שיעורין נגע בו, וא"כ הלא אין שיעורין לבן גח, וכבר הרגיש בזה בשו"ת ח"ס חיו"ד סי' שיי"ז ע"ש] ומעתה מצד לפני עור הי'