

## סימן ל

[בענין הנ"ל מאביו י']

שם הרמב"ם

מה שכתב בני חמודי הרב המאה"ג מו"ה שלמה נ"י להקשות בדברי הרמב"ם פ"ז הט"ז מהל' אישות דבהוכר עוברה מקודשת, הא לפי פסקא דהרמב"ם בהל' עבדים באת שפחה וולדך בן חורין לא מהני דהוי משחרר חצי עבדו, וה"נ להוי מקדש חצי אשה, והוא מותיב והוא מפרק דכיון דאינו יכול לקדש יותר מהני כמו במקדש חציה שפחה וחציה בת חורין, ודפח"ת. אף דאין ראיה מחציה שפחה וחציה בת חורין, דהתם הצד שפחות בעצמותה לאו בת קדושין הוא, וחצי זה הוי כחמור ואינה בכלל אשה ל"ע [לעת עתה], ומה דבכלל אשה קדש כולה, ולא מקרי חציה דבת חורין בגדר חצי לגבי אידך חצי משא"כ בזה בהוכר עוברה י"ל דמקרי חצי לגבי האם דג"כ בת תפיסת קדושין אלא דאינו יכול לקדש האם שהיא נשואה לאחר, מ"מ באפשרות לומר דגם זה לא מקרי חצי אשה, ויש ראיה לזה מהא דאמר ר' יוחנן ריש פ"ג דקדושין [ס, א] אפילו מאה תופסין בה, דכל חד רווחא לחבריה שביק, והא הוי חצי אשה, ועל הראשון י"ל כיון דקדש כולה על אחר ל', ואלו לא קדשה אחר בינתיים מקודשת לו לגמרי כמו שכתב הר"ן שם דמהאי טעמא לא מיכרי שיור בקדושין, אבל על השני יקשה, הא אינו יכול לקדש רק מה ששייר הראשון והוי חצי אשה, אלא על כרחך כיון דאינו יכול לקדש יותר מהני.

ועדיין אינו מיושב הכל להגורסים במשנה בקדושין [סב, א] דהוכר עוברה מקודשת והיא גירסת הרמב"ם בפירוש המשניות והברטנורא [ועיי' בתוי"ט שם<sup>2</sup>], וקשה לרבא דאמר בגיטין דף מג ע"א דמקדש חצי שפחה וחצי בת חורין אינה מקודשת דהוי חצי אשה, ואיתו ס"ל בבבא קמא דף מז עובר ירך אמו כמו שכתבו תוס' שם וקשה לדידיה מתני' זו, דאמאי הוכר עוברה מקודשת הא הו' חצי אשה, וביותר לרבא בתמורה דף ל דס"ל דפלוגתיהו דרבי אליעזר ורבנן בנרבעו ולבסוף עברו ופליגי בזה וזה גורם,

1 מתוך תשובות רע"א שפירסם ד"ר יצחק רפאל סיני כרך א עמ' תקסג ומשם בשו"ת וחדושי רע"א ירושלים תש"ז סי' כד, ותשובה זו היא התשובה שבשו"ת רע"א סי' קעא, אך נראה שהתשובה שלפנינו היא המקורית. וראה הערת המהדיר בסיני שם שכתב שכנראה המוליים השתמשו כאן בזכותם שניתנה להם מאת אביהם "לספח התוספת שבאחרונות על הראשונות כי אין בזה נזק לשואל אם אחר תשובתי אליו נתוסף עליה מה" (הקדמת בניו לשו"ת מהדו"ק). בכמה מקומות שהלשון לא היתה ברורה בסיני העתקתי משו"ת רע"א הנ"ל.

2 עיי' משניות עם פ"י הרמב"ם מהדורת הרב קאפח קדושין שם שכתב שהמדפיסים השמיטו קטע זה מדברי הרמב"ם וצירפוהו למשנה וברור לו שיש למחוק קטע זה מן המשנה. וראה גם אנציקלופדיה תלמודית חלק ז עמ' מה הע' 158.

א"כ לא מצינו פלוגתא דתנאי בעובר ירך אמו ויקשה ממתני' כנ"ל,

ולזה היה נראה בעיקר הקושיא דהרמב"ם לא ס"ל דהקדושין חלים מיד אלא כיון דאמר אם תלד נקבה, אם הוי לאחר, כמו בכל תנאי דאם והוי כמקדשה לאחר שתלד, דלענין זה מהני הוכר עוברה שלא לחשבה דבר שלא בא לעולם כיון דאתי ודאי וכמו בתרומה לרבי אליעזר בן יעקב בשחת (דהא פשוטו) דעדיין אין התרומה אלא דמועיל דלא הוי דבר שלא בא לעולם, וכנראה להדיא מדברי הר"ן קדושין (דף רלג ע"ב) דמקשה על ההיא דהוכר עוברה דבריו קיימים הא לא אמר כשתלד איכא למימר דכיון דאמר אם ילדה כאומר לכשתלד ואחרים אומרים דמיירי באמר לכשתלד אבל הרמב"ם כתב באמר אם ילדה עכ"ל, מבואר דס"ל בדעת הרמב"ם דאם ילדה היינו אחר שתלד, אבל א"א לחול הקדושין עד אחר שתלד, וא"כ לא מיכרי חצי אשה, והכי משמע מדברי הרמב"ם פ"ג הי"א מהל' אישות לפיכך האב מקבל קדושי בתו מיום שתלד עד שתבגר, משמע קודם שתולד אינו יכול לקדשה והינו שתהיה מקודשת מיד הוא רק משעה שנולד אבל בעובר לא נתפס הקדושין.

ומדברי הנמוקי יוסף פ"א דיבמות ד"ג א ד"ה משום צער לידה וזהו לדעת הרמב"ם דכתב בהוכר עוברה מקודשת ואם לא היה לה סימ' מצינו ממאנת מבואר דס"ל בדעת הרמב"ם דמיד מקודשת.

(ובאמת דברי הנמוקי יוסף אלו סתומים לאפרוח שלא נתפתחו עיניו כמוני, דהלא דברי תוס' כפשוטן. דאם איתא דרק בלידה חיישינן דנשרי יקשה הא מצינו חמותו ממאנת דאחר העיבור בדקו ולא נמצא שערות וחזינן דהיא יצאה מהכלל דקטנה אינה יכולה להתעבר שתמות בודאי וממילא כשקדשה אחר הלידה עדיין יכולה חמותה למאן דעדיין היא קטנה ופשוט).

וכן מבואר דעת הרב המגיד (פ"ב ה"ט מהל' אישות) במה שכתב "ועדיין קשה דהא משכחת לה במקדש הבת

בבטן אמה ואחר שהוכר עוברה ורבינו סבר שהיא מקודשת כנזכר פ"ז, וי"ל דלאו ודאי תמות היא בשעת מיאון, והא בודאי לאו חמותה היא בשעת מיאון שקודם הלידה, אלא ודאי דס"ל להה"מ בדעת הרמב"ם דמיד מקודשת, ובעיני צ"ע דמנ"ל לפרש כן בהרמב"ם.

מה שכתב בני הרב נ"י על פי דרכו בקודש בכוונת הרמב"ם דמיושב בזה סיוס דברי הרמב"ם דצריך לחזור ולקדשה שיהיו קדושין שאין בהם דופי, והיינו דאף דתפסו הקדושין דלא הוי חצי אשה כמו חצי שפחה וחצי בת חורין, מכל

מקום לאו מקודשת. גמורה היא, דהא בחציה שפחה וחציה בת חורין אין חייבים עליה מיתה.

**לענ"ד** החלק דנתפס קדושין הוי קדושין גמורים, אלא דמה דאין חייבים מיתה על חצי שפחה וחצי בת חורין, היינו כיון דביאתו לא היה בכולה אשת איש, ומשום דמשתמש בצד אישות לא חייבה תורה מיתה, אבל בזה בקידש העובר אף בלא חור וקדשה, נראה דחייבים מיתה דכל העובר נתקדשה קדושין גמורין ובא על כולה אשת איש.

**ומה** דכתב בני הרב נ"י דאין לפרש ברמב"ם דחיישינן לשמא לא תפסו קדושין, דוהו אין ענין דופי, האמת ראינו ברמב"ם בפירוש המשניות דכונתו לפרש דלא הוי קדושין [דהוי דבר] שלא בא לעולם, אלא דלחומרא אויל דמקודשת, ונראה בעליל דוהו טעמא דהרמב"ם דצריך לחזור ולקדשה.

**הרהרתי** לדעת הראב"ד בהשגות בהל' עבדים [פ"ו ה"ה] דהטעם דולדך בן חורין לא מהני דאין עבדו יכול [לחזור] [לזכות] לאחר, משמע דמשחרר אותה ואת וולדה דמהני, ואמאי לא [הוה] כמשחרר ב' עבדים בשטר אחד דלא מהני כדאיתא (בסוף) גיטין [מב, א], ואולי מהאי טעמא כתב הראב"ד עוד טעם, דהעובר הוי דבר שלא בא לעולם, א"כ י"ל בכה"ג באין השחרור אפשר לתפוס על אחד, לא מקרי משחרר ב' עבדים.

ידידך אביך השמח בך ובתורתך

הק' עקיבא במו"ה משה גינז מא"ש

**ולי** כעת בקושי להבין לרבא דאמר בתמורה [ל, ב] היא וולדה גרבעו, ובתוס' בב"ק [מו, א ד"ה מ"ט] דאף אם עובר לאו ירך אמו מ"מ אמרינן היא וולדה גרבעו, א"כ כשאשתו נתעברה יהיה צריך לפרוש ממנה דכשבה עליה נימא היא וולדה נבעלו והוי בא על בתו.<sup>3</sup>

3 בשו"ת רע"א [סי' קעב] מובאת קושיא זו בלשון זה: "ובההוא עניינא נתקשיתי כעת למה דמבואר בתמורה דאם עובר ירך אמו היא וולדה גרבעו, א"כ באשתו מעוברת איך רשאי לבא עליה, נימא דהיא וולדה נבעלו, והוי בא על בתו. ואף דבפחותה מבת ג' לאו ביאה היא מ"מ לכאורה הוא איסור דרבנן כמו בקטן פחות מבן ט' דאסור מדרבנן.

ונלענ"ד דבפחותה מבת ג' דבלא"ה אף במותרת לו אסור לבא עליה כיון דלאו שם ביאה עליה הוי כמשחית זרעו על עצים ואבנים, עיי' בני"י פ"ק דיבמות, ושאיני בת ג' אף דאי אפשר להתעבר ותלד, מ"מ שם ביאה עליה, אבל בפחותה מבת ג' לאו ביאה עליה, א"כ לא הוצרכו חז"ל לאסור מדין ערוה, ומש"ה

במעוברת דליכא מדין חשש השחתת זרעו לא הוי אפילו איסור דרבנן משום ערוה.

ולפי סגנון זה של הקושיא תמחו רבים דלכאורה אין התחלה לקושיא, שהרי מה שהעובר נאסר למזבח היינו משום שהוא כירך אמו ואמו היא גרבעת ממילא כל גופה נאסר והעובר בכלל, אך אין זה משום שהעובר גרבע עד שנאסר לבא על אשתו מעוברת שהוא כבא על בתו, ואדרבה, כיון שהוא כירך אמו ואינו גוף בפני עצמו א"כ הבא על אשתו בא רק עליה שהעובר אינו אלא חלק מגופה, ובעל התפארת ישראל בתמורה פ"ו מ"ה (בבועז אות ג) האריך להשיג בזה על רע"א וז"ל: "וראיתי בספר של גדול הדור אחד שמקורב יצא לאור, שהקשה דאי נימא דהיא וולדה גרבעו, א"כ יהיה אסור לבעול אשתו מעוברת כו', ואמינא דבמח"כ הגדול ההוא, כד ניים ושכיב רב אמר להא מילתא, מלבד דלא ידענא למה שתק רב מלהקשות נמי דילמא מעוברת מזכר, והו"ל כבא על הזכר, והו"ל נמי לתרוצי דכמו דבפחותה מבת ג' שנים יש הלכה למשה מסיני דאין ביאתו ביאה כ"כ בזכר נשכב פליגי רב ושמואל (סנהדרין גז, ב), דלשמואל סגי לחיוביה להבועל בשיהיה הנבעל בן ג' שנים, דיליף מדכתיב משכב אשה, לגלויי ששועה דינו לאשה, ולרב צריך שיהיה הזכר הנשכב בן ט' שנים, דבפחות מכן, מדליתא בשוכב ליתא בנשכב... מיהו בין למר או למר הרי חזינן דכל שלא הגיע להשיעור שנים שצריך גלי רחמנא גם בזכר נשכב שאין ביאתו ביאה כלל... וכל זה אמרתי רק לפי שיטת הגאון הנ"ל.

איברא מעיקרא דדינא פירכא, דלפי דעת הגאון הנ"ל דמאי דקאמר הש"ס היא וולדה גרבעו ר"ל כאילו עשה אותה מעשה גם בגוף הולד, א"כ אם קושיתו קושיא, מה הועיל בתירוצו, דהרי אכתי קשה שלפי דעתו יהיה אסור לנו לשהוט פרה מעוברת דהו"ל כשוחט אותו ואת בנה.

אולם קושיית הגאון הנ"ל בלא זה מעיקרא ליתא, ואדרבה מהכא מוכח דשרי לבעול מעוברת, דהרי כל עיקר סברת דהיא וולדה גרבעו, היינו רק משום דעובר ירך אמו (כרש"י הכא ד"ה עובר, ותוס' סנהדרין דף פ ע"ב ד"ה עובר, ורמב"ם פ"ג מאסורי מזבח), א"כ מה"ט שרי נמי לבעול אשתו מעוברת, מדהו"ל הולד כגוף האם בעצמה. ותרווייהו כגוף אחד חשיבי וכמו שכתב הרמב"ם שם וז"ל "והרי הוא כאבר באבריה", וכן פסק נמי מה"ט בשבות יעקב ח"ב סי' עג דהנודד הנאה מעובר מותר להשתמש בהאם וע"ש.

וכן משמע נמי בעי' (דף כד, א) דדוקא בקנו פרה אדומה מעכו"ם, או כשמשערין שתלד אמו ולד אדום כדקאמר בש"ס, הוי משמרים האם כשהיא מעוברת שלא ירבענה עכו"ם שעל ידי זה יאסור גם הולד. והרי לפי דעת הגדול הנ"ל גם בקנו פרה אדומה מישראל היה צריך לשמור האם שלא יעלה עליה זכר ושלא תשא בעול דהו"ל כעלה זכר על הולד וכאילו נשא הולד בעול.

אלא ע"כ דוקא מעשה שאסור באם כרביעה, אם עשאו באם נאסר גם הולד, מדהו"ל מעיקרא כגוף אחד אמרינן עובר ירך אמו ונאסר תולד מיד עם האם, אבל מעשה שאינו אסור או פוסל בהאם רק בהולד, כשעשאו באם לא הו"ל כעשאו גם בולד, דעובר ירך וטפל לאמו אמרינן, ולא שיהיה האם ירך וטפל להולד שיהיה אסור באם המעשה שאסור בולד, עכ"ל התפא"י ועיי"ש שהוסיף עוד ע"ז.

ונראה, שכל הפליאה שהתפלאו האחרונים על קושיית הנרע"א היא לפי הנוסחה בשו"ת רע"א שהקשה קו' זו לפי מ"ד עובר ירך אמו, אך מתוך תשובה זו שהיא כנראה התשובה המקורית של רע"א לרבינו מבואר שכל הקושיא מבוססת על התוס' בב"ק שכתבו דהדין דהיא וולדה גרבעו הוא גם למ"ד עובר לאו ירך אמו ומשום שהעובר נהנה מהרביעה יש לו דין של גרבע וע"ז מקשה שגם בא על אשתו מעוברת,

## סימן לא

[בענין הנ"ל]

**תודות** אלף אשא לכבוד אבא מארי הגאון החסיד שי' על כבודו אותי בדברי תשובתו הרמה על הערותי בדין מקדש את העובר, ורואה אני כל דברי קדשו כאלו נתנו מסיני וקצת זכיתי בהם גם אני, והוא במה דאפשרי לחלק בין זה למקדש חצי שפחה, ואולם אני תמכתי יסודותי על משמעות לשון רש"י בפרק השולח [גיטין מג, א ד"ה ואת"ל], דתלה רק בהמקדש אם עבד כל מה דהוה אפשר ליה למיעבד, אך אאמ"ו בחכמתו הגדולה הכריח הדבר בטוב מהאי דאמר ר' יוחנן [קדושין ס, א] אפילו קדושי' ק' תופסין בה ולא מקרי לגבי מקדשים האחרונים חצי אשה.

**ועדיין** אני בנו ותלמידו מהסס קצת, כי נראה במקדש מעכשיו לאחר ל' יום ובא בל' וקדשה מעכשיו ולאחר עשרים, דאם מת הראשון קודם העשרים גם לר"י דסובר דעשאו כשרגא דליבנא, וכשקידשה השני נמצא חלק ממנה מקודש לראשון, מ"מ לא נימא דבמיתת הראשון נשאר עכשיו החלק הזה פנוי, עד שאם יבוא אחר לאחר כ' של השני, ויקדש לו חלק זה הפנוי עתה, שיהיה מקודש לו, וע"כ צ"ל דאם מת הראשון גם חלקו קנוי מאז להשני, וא"כ י"ל דגם גבי קדושי ב' איתא לסברת התוס' והר"ן דאפשר שאחר זמן יבוא לידי קדושי' כולה והיינו כשיגרש או ימות הראשון, ואם כי עדיין יש לו לחלק דבקדושי ראשון אין הגמר מחוסר מעשה, משא"כ בקדושי ב' מחוסר הגמר מעשה, מיתה או גירושין דראשון, מ"מ זהו החילוק אינו מוכרח, ואדרבה משמע בהתוס' קדושין שם [ד"ה כל] במקדש מהיום ולאחר מיתה אלו ה' שיכות קדושין לאחר מיתה לא היה מקרי חצי אשה, אף דהגמר מחוסר מיתתו (ויצא לנו מזה דלאו דוקא מהיום ולאחר ל' אלא דגם מעכשיו ולאחר שאלך למקום פלוני לא מקרי חצי אשה).

**והיה** אפשר להביא ראיה לקיים חלקו של אאמ"ו נ"י דנידון דידן מקרי חצי אשה, ובהך דר' יוחנן הטעם כדכתיבנא, דהנה הקושיא חזקה על שיטת ר"ח דפסק כר"י דאם כן משכחת מן התורה אשת ב' מתים, בקדש ב' אחים ע"י שויר<sup>1</sup>, ולדברי ה"ו נכון, דאם המקדש השני הוא את הראשון, אין קדושי קדושין משום דהוה חצי אשה, דבזה

נימא דכיון דהעובר נהנה יש לזה דין שבתו נבעלה על ידו ויעבור משום בא על בתו, ואף אם אכתי יש לחלק מ"מ נראה דרוב קושיות התפא"י מיושבות וגם מתוך תשובת רבנו להלן מתבאר דזו היתה קשייתו של רע"א, ובהעתקה לשו"ת נהיה משום מה שיבוש בלשון.

1 ר' רא"ש קדושין פ"ג ס"ג.

לא שייך לומר דאם ימות או יגרש הראשון יהיו נגמרים אחר עשרים, דהא יהיה חלק הנפנה עתה מתראשון גרושת אחיו אם יגרשה הא', או אם ימות האיש הראשון תהיה אשת אחיו, וגם אם בלא בנים ימות הא מ"מ אין מקום ... קדושי' גבי יבמה.

**ואולם** טעם עצם זה הדין שאם מת הא' תוך כ' דהשני, דלא נשאר חלקו פנוי בבוא יום העשרים, צריך ביאור לתלמיד כמוני, דאין לומר דהטעם משום דהמקדש מהיום ולאחר כ' דמתחלו האידנא ומגמרא ולאחר כ' הוי כאומר לאחר כ' יגמרו לקנות כל מה שימצאו פנוי ויהיה אפשר לחול עליהן קדושין, דא"כ עדיין נשאל אם מת הראשון אחר כ' יום של השני, ובא אחר וקידש זה החלק תצטרך גט, וכן במת מקדש השלישי אחר כ' להשני, ובא רביעי וקידש יהיה צריך גט, וזה לא שמענו, גם בכבר ה' חלק הראשון פנוי במלאות עשרים יום, מ"מ בהאי שעתא דמסר הקדושין הוי נגד חלק זה כאומר התקדשי לאחר שיגרשך בעלך דהוי דבר שלא בא לעולם.

**ויראה** בטעמו כיון דהוה כאומר לאחר עשרים לא ישאר כך עוד שויר אף דאינו מועיל מ"מ כיון דאדעתא דהכי מקבלת הקדושין, ממילא כשמת הא' בין תוך כ' בין לאחר כ' פשטה קדושין בכולה כיון דאין כאן דעת אחרת מעכב, ויש לדמותו ג"כ למקדש חצי שפחה ונשתחררה דגמרו קדושין, ואף דהרמב"ם פסק לספק או גמרי או פקעי, מ"מ בנ"ד י"ל דפקעי ליכא למימר דשאני חצי שפחה שנשתחררה דהוי כקטן שנולד כמ"ש רש"י, [גיטין מג, ב ד"ה פקעו], וא"כ ע"כ גמרי כיון דאי אפשר לומר שתשאר על החצי וככתוב בתוס' שם (ואם כן הוא יצא לנו שמה שכתב בית שמואל סי' קמ"ו סוף סק"א דלר' יוחנן דגמר הקנין הוי לאחר ל' צריך שיהיה השטר בעין ביום ל', יהיה זה רק בקנין ממון, אבל בקידושין אין צריך שיהיה קיים דבהאי שעתא הקידושין מעצמן מתפשטין).

**ורואה** אני לכאורה הכרח לסברתי דעל ידי דאפשר שיבואו לידי גמר קדושין על ידי מיתת הראשון משום הכי לא מקרי חצי אשה, דהא אם נתפוס סברת אבא מארי הגאון החסיד שי', דמשום הכי לא מקרי גבי קדושי ב' חצי אשה משום דקידש כל מה שהיה אפשר לו לקדש, הנה עדיין צריכים לגבי קדושי ב' גם לסברה שכתב הר"ן גבי קדושי ראשון, דהא גם בהאי חלק שהיה אפשר לו לקדש הניח שויר עד עשרים יום, ויהיה חצי אשה מהאי חלק, וצ"ל כסברת הר"ן כיון דאחר עשרים יגמרו הקדושין לא מקרי חצי, וא"כ יקשה תינח בקדשו על הסדר, אבל בקידש השני מעכשיו ולאחר ארבעים יום דג"כ קדושין תופסין כמו שהעלה

להבין יפה, (דלמא) [דלמה] לא יקשה היא גופה דאם לאו ירך אמו הוא מה בכך דמשחרר גם להאם מ"מ לא יהיה הולד משוחרר מטעם דהוי דבר שלא בא לעולם. ואדרבה גם לגבי האם לא יועיל השטר למ"ד לא קנה מחצה.

ומה שחקר האדון לרבא דאמר היא וולדה גרבעו ולהתוס' ריש פרק הפרה גם אם עובר לאו ירך אמו הוא, א"כ יהיה אסור לשמש עם אשתו מעוברת ויהיה כבא על בתו, הנה בהרצותי הדברים לפני הילדים הנבונים ומשכילים שי' ענה כל אחד חלקו, בני ה' ליב שי' אמר דהא גם בנולדה כבר כל פחות מבת ג' שנים אינו מחשב לביאה, ושאינו גבי בהמה דגם בת יום אחד שנרבעת פסולה וא"כ י"ל דהוא הדין עובר, ובני השני לו יוסלי אמר דהוה ספק ספיקא, ספק זכר וספק נפל, או דסמוך מיעוטא דמפילות למחצה זכרים והוה רובא, ובן גיסי הישראלי אמר דהוה דבר שאינו מתכוון, ואף דהוה פסיק רישיה הנה זכר דברי הר"ן [חולין לב, א] דבשאר הנאות חוץ מאכילה שרי פסיק רישיה, (ושכח מה שכתב הר"ן חוץ מחלבים ועריות), ואף דכולהו אית להו פירכא מ"מ למדתי ליישב בצרוף דבריהם יחד, די"ל כדברי בני הראשון דלא גרע מפחותה מבת ג', ואף דנראה דכמו דבביאת פחות מבן ט' כתב הרמב"ם פ"א מאיסורי ביאה הי"ד דמכין אותו מכת מרדות, הכי נמי יהיה כן בפחות מבת ג', מ"מ י"ל דאיסור זה רק מדרבנן ושפיר שרי מטעם ספק נפל, גם דברי בן גיסי שי' יש לתקן, דטעמא דפסיק רישא אסור בחלבים ועריות שכן נהנה, וי"ל דנהי דהולד נהנה, מ"מ הברעל אינו נהנה מן הולד יותר מאלו לא היה הולד בבטן וגשאר רק איסור ביאה בלא הנאה, ובוזה דבר שאין מתכוין מותר, אך אין זה עולה ארוכה על התוס' לשיטתם דהם חולקים בשבת דף כ"ט ב' על סברת הר"ן.<sup>2</sup>

**אבל** לדידי הצעיר חזיא לי, דוודאי דברי התוס' דחוקים, דמה בכך שהולד נהנה, מ"מ כיון דלא באה על הולד דרך גבר בעלמה יהיה כמעשה חדודים דג"כ נהנית ולא פסלה הבהמה בהכי וכמו שכתב הכסף משנה פ"ד מאסורי מזבח ה"ג, ועל כרחך צריך לדחוק דמת שאסרה תורה הביאה לא אסרה כי אם הנאת ביאה (וכעין מה שכתב הרמב"ם בספר המצוות [ל"ח קפז] דעל כן לא מנה איסור הנאה בפני עצמו משום דגם איסור אכילה הוא רק איסור הנאה) אלא דהנאה כזו שמרגשת מביאה אי אפשר להמצא לה בלתי על ידי ביאה (וכמו דעכצ"ל בדברים שאינם אסורים כי אם באכילה ומותרים בהנאה, ותיקשי, הא ע"כ אסרה התורה הנאה, דהא כל איסור (הנאה) אכילה הוא רק איסור הנאה, וצ"ל דהנאת אכילה דוקא אסורה, והנאה זו לא משכחת כי אם על ידי

הר"ן, ואמאי, הא קדושין אלו לעולם לא יבואו לידי גמר, דאימת יחול הגמר בבוא יום הארבעים הרי בהאי שעתא כבר ימצאו אותה מקודשת לגמרי להראשון, וגם כי ימות הראשון אח"כ מ"מ לא יגמרו הקדושין כמו במקדש לאחר ל' יום ובא אחר וקידשה בתוך ל' ומת לאחר ל', דאין בקדושי ראשון ממש, אלא עכצ"ל כדכתיבנא דאם ימות הראשון יהיו מתפשטים קדושי השני, ומקרי אשה שלימה כיון דאפשר שיבואו לידי כך ע"י מיתה או גרושי הא' אם בתוך ואם אחר הארבעים יום.

**ויכול** להתיר לומר לפ"ז דהרמב"ם ע"כ אינו סובר כהר"ן אלא דהוא סובר דלא מקרי חצי אשה היכי דלא היה יכול לקדש יותר, דהא הוא חשש גם לדר' יוחנן דרווחא שבק, וא"כ לא היה לו לכתוב דדוקא בקדשו על הסדר וכמו שהקשה בכ"מ [פ"ז מאישות הי"ב], וישבו דחוק וע"כ י"ל דהיינו טעמא דידיה דהוא סובר דהאפשרי שיגמרו ע"י מיתה או גירושין אינו מציל מהיות חצי אשה דלא כהר"ן, אך הטעם דלא מקרי קדושי השני קדושי חצי הוא משום דקידש כל מה שהיה יכול, והשיוור ששייר בחלק שקידש עד עשרים יבוא לידי גמר בבוא הכ', ומשום ב' בקידש לאחר ארבעים אינה מקודשת, דעדיין מקרי חצי מטעם שיוור עד ארבעים שהוא חסרון לא יוכל המנות עוד, דהא בשעת הגמר תהיה מקודשת לראשון, וא"כ קמו דבריני גם נצבו בישוב קושיתנו על הרמב"ם בהאי דאם הוכר עוברה מקודשת.

**גם** מה שכתב אאמ"ו דבמקדש לעובר באמת אינו מקודשת רק לאחר שתלד והביא דברי הר"ן, גם אנוכי זכרתי בדברי הר"ן אלה בעת שכתבתי לכבודו, אבל דברי הנימוקי ביבמות והה"מ שהביא אדוני נשתכחו ממני לעת הזאת, אלא דאני הייתי גבוך מצד אחר, דגם בהאי דולדך בן חורין משמע קצת דאינו משתחרר מיד במעי אמו, דאל"כ כשהקשה בגמרא בריש פרק כיצד מערימין [תמורה כה, ב] על ר' יוחנן דסובר עובר לאו ירך אמו הוא מהאי דהרי את שפחה וולדך בן חורין, הא אין עבד מקבל גט לחבירו מיד רבו שלו, היה לו להקשות בפשיטות איך תזכה השחרור להעובר והא ר' יוחנן עצמו סבר בפרק מי שמת קמב ב' דהמזכה לעובר לא קנה, ועכ"פ קודם שנולד לא קני, גם מה זה שכתב הראב"ד דהוי דבר שלא בא לעולם, הא כמו שהוא עתה כבר הוא בעולם.

**ומה** דהקשה אאמ"ו במשחרר אותה ואת ולדה אם לאו ירך אמו הוא כמשחרר שני עבדים בשטר אחד, וכתב ע"ז דאפשר כיון דאא"ל לשחרר הולד ביחיד משום דהוי דבר שלא בא לעולם לית ביה משום לה ולא לה ולחברתה, לא זכיתי



אכילה), אבל בגרבעה האם דהולד מרגיש הטעם כמו האם, כיון דיש כאן הנאה האסורה, נאסרה (ובאמת אי הוה משתכח בדברים המותרים בהנאה ואסירי באכילה הנאת אכילה בלתי ישים המאכל לפיו נמי היה אסור אלא דאינו במציאות) וכיון שכן זהו בוולד הנהגה, אבל הבועל שאינו נהנה כנ"ל מפני מה יאסור, ביאה בעצם אין כאן, והנאה אסורה נמי אין כאן, ואי משום דהבת נהנית והוי גבעלת, מ"מ אין כאן כי אם מאכל גבילות לקטן, והרי אפילו תיגוס יונק מבהמה טמאה כיון דלאו בר הבנה הוא ויעויין מג"א סי' שמ"ג [סק"ב].

זהו אשר מצא בנו עבדו קטון תלמידיו להעלות לפני כבודו, והנני משתחוה מול פני קדשו.

הק"ש איגר

## סימן לב

בב"ק ט, א

**אתמר** האחים שחלקו ובא בעל חוב וטרף חלקו של אחד מהן (ובתוס' [ד"ה וטרף] למה לא חוייב ליקח חצי מזה וחצי מזה, דמירי בעשאו אפותיקי, ובאמת הומ"ל נמי שחלקו היה רק שדה אחת והחוב נגד כל השדה, וכמו דהלוח אינו יכול להגבותו בשני מקומות כן היורש אינו יכול לומר לו גבה חצי שדה ממני וחצי שדה מאחי, וכבר כתב זה בסמ"ע קע"ה ה') רב אמר בטלה מחלוקת, ושמואל אמר ויתר, ורב אסי אמר נוטל רביע בקרקע ורביע במעות, רב אמר בטלה דקסבר האחים שחלקו לקוחות הן וכלוקח שלא באחריות דמי, ורבי אסי אמר נוטל רביע כו' מספקא ליה אי יורשים הם אי לקוחות הם, ופירש"י והוי ממון המוטל בספק. וממון המוטל בספק חולקין, וזה מוקשה דהא קי"ל המוציא מחבירו עליו הראיה, ובתוס' הרגישו, וכתבו (סוף עמוד) נוטל רביע כו' "דלא שייך ביה המוציא מחבירו עליו הראיה" ולא כתבו למה לא שייך, ובבכורות (מח א ד"ה דאמר) כתבו דרך קושיא, ותירצו "דחכמים עשו כאלו ודאי פלגא הכי ופלגא הכי", ולשון "ולא שייך הכא" אינו משמע כי אם דיש סברה, ונבאר להלן.

**ועל** זה דנוטל רביע בקרקע, פירש"י דיתזיר לו או קרקע או מעות כפי שירצה, יש ג"כ קושיא, דהא לרב בע"כ דהאח נותן לו החצי בקרקע, דהא אמר בטלה מחלוקת, א"כ לרב אסי נמי יתן הרבע בע"כ בקרקע, ותירצו בתוס' [ד"ה ורב אמר] דרב אסי סבר דהאח יכול לומר אני הייתי מסלקו במעות, ורב לא ס"ל הכי.

**ובפי'** נוטל רביע בקרקע כו' פירש"י עוד פירוש אחר דנוטל ב' רבעים, אחד בקרקע ואחד במעות דספיקו דרב אסי אי לקוחות באחריות הם, וסיים רש"י "ולשון ראשון שמעת" ופירשו השיטה מקובצת ומהרש"ל כלומר לשון ראשון עיקר נ"ל, מלשון לא שמיעי לי כלומר לא סבירי לי, ובתוס' [ד"ה רב אסי] תמהו על פי' ראשון, דא"כ מנ"ל דמספקא ליה לרב אסי כלל אי יורשים הם, דילמא ס"ל ודאי לקוחות הם ומסופק אי כלוקח באחריות או כלוקח שלא באחריות והכריעו כפי' ב', וזה צריך ביאור, דאם הספק אי כלוקח באחריות למה אי בעי נותן לו קרקע, וצ"ל דיאמר, הן לוקח באחריות בעלמא א"י המוכר לסלקו בקרקע כשיש לו מעות משום דהלוקח נתן מעות אבל אתה קרקע נתת וקרקע אני מחזיר לך.

**ואני** מחזק תמיהתם, דלכאורה נכון מה שהשיב בשיטה מקובצת על תמיהתם דניחא יותר לומר שמסופק בדבר דאפליגו ביה כבר אמוראי — והביאור דזה סברתו כה וזה להיפוך והרי יש סברא לכאן ולכאן, ובא השלישי ומסתפק — מלומר שנסתפק בסברא חדשה, אבל אומר דצריך להבין בלא"ה נמי מה התימא כ"כ ומה ירויה אם יאמר דמסתפק בזה, אי כלקוחות באחריות דמי אי כו', ונראה כן, דודאי ניחא לתלות ספיקו דאמורא אחד בסברא דכבר אפליגו ביה אמוראי כמו שכתב השיטה מקובצת אבל ודאי עוד יותר טוב לתלות שאמורא מסופק במה דפשוט לאמורא אחר מלומר דברור לזה היפוך סברת אמורא אחר, והנה על פי' ראשון קשה כנ"ל אמאי הברירה ביד האח ליתן הרבע במעות, וצ"ל תי' התוס' כנ"ל דרב אסי ס"ל דיכול לומר לו אני הייתי מסלקו במעות, ורב לא ס"ל זה, א"כ פליג רב אסי וס"ל היפוך סברת רב, ושפיר קשה לימא דספיקו דרב אסי אי כלקוחות באחריות כו', דמאי דתרויה באומרך דמספ"ל ביורשים משום דבזה כבר אפליגו אמוראי יצא שכתב בהפסידך, דתצטרך לומר דס"ל לרב אסי היפוך סברת רב בדין אי יכול האח לומר אני הייתי מסלקו במעות, מה שלא היה לך צורך אם תאמר דמספקא ליה אי לקוחות באחריות, דאז נכון ליקח רבע במעות, דהא הספק אי כל החצי בקרקע או כולו במעות, ועל כן נוטל רבע רק בקרקע.

**ומיושב** מה שהערנו על תמיהתם, דמאי הריחו אם נימא דמספקא ליה אי לקוחות באחריות כו', דטובא ירויה, דכפי אומרך ס"ל לרב אסי היפוך סברת אמורא אחר רב, וא"ת דמספקא ליה אי כלוקח באחריות כו' יהיה רק מספקא בסברת אמורא אחר, שמואל, ומה דאם רוצה נותן לו קרקע לית חולק שום אמורא, דהטעם קרקע נתת לי תמורת קנינך ואותה קרקע אני מחזיר לך, ואינו דומה לשאר