ספר

אילת אהבים

על מסכת כתובות

חלק ראשון

מאת הגאון

רבי אריה לייב צינץ

זצוק״ל

חידושים וקונטרס אחרון

עם הסכמות הגאונים והקדמת המחבר

מסדר

סידור חדש מתוך נוסח הספר המוגה

מהדורת תצוגה

הטקסט נקרא מסריקת דפוס ורשה תרמ״ח ומדפוס הצילום ברוקלין תשי״ד.

הובא כאן נוסח הספר שבמערכת ההגהה.

ספק אחד נותר פתוח במערכת ההגהה.

נסדר ע״י מסדר

732-474-7304 · info@mesader.app

הסכמות הגאונים זצוק״ל

הסכמת הגאון האמיתי המפורסם רשכבה״ג מוה״ר יחזקאל סג״ל לנדא זצוק״ל (שנת תקנ״ב)

ארי נוהם מתוך קופתו קופת הרוכלים מלא בשמים מור עובר חובר חבר בחיבור טהרה,

שולף חרב מתרעה, בפנים מסבירות להלכה ברורה, מברר ומלבן שמעתתא, ותחת לשונו נעימה אמירה הוא הרב המאור הגדול מו״ה אריה ליב נ״י מק״ק פינטשוב אשר הי׳ אתנו פה איזהו ירחים והי׳ לו פתחון פה לפני בכמה דברים ומצאתי לבו לב הארי המתגבר בתורה, וגם ראיתי בספרו אשר אתו חידושי הלכות עמ״ס כתובות ומצאתי בו דברים המתקבלי׳ על לב בחריפות ובסברא. האמנם גדר גדרתי מסבה הכמוסה עמדי שלא ליתן הסכמה על ספר חדש שעדיין לא הי׳ לעולמים אולם אדעתא דהאי גברא רבא לא גדרתי, עברתי על רצוני לעשות רצונו כי ראוי הוא להחזיק ידו ולתומכו, לכן ידי תכון עמו להפיק מעונותיו החוצה להדפיס ספרו הנעים ולבלתי יהיו נזקין חוברי חבר בהשגת גבול עולם, הנני מטיל גודא שלא ירים איש את ידו להדפיס ספר הנ״ל משך עשר שנים מיום כלות הדפוס בלתי רצון הרב המחבר, והעובר הוא באזהרה, והשומע יתברך מפי הגבורה ויראה בנין היכל ואולם ועזרה ובקובץ שה פזורה והכהנים בעבודתם ולוים בשירה.

דברי המדבר לכבוד התורה ולומדי׳ פה פראג אור ליום א׳ ר״ח אייר תקנ״ב לפ״ק

הכו״ח בפקודת אאמו״ר נ״י

הק׳ שמואל סג״ל לנדא

הסכמת הגאון המפורסם מוה״ר מרדכי בנעט ז״ל אבדק״ק נ״ש והמדינה (שנת תקנ״ב).

יהודה יעלה הררי עד ופארי מגבעות עולם פאר חבוש לראש מר דרור קדה וקנה החכמה

ואב לבינה מקור הדעת ונחל נובע ממקום קדוש יצא לשאוב מים מבאר מים חיים מים קדושים ים התלמוד הוא הרב המאור הגדול החריף ומופלג כבוד מוהר״ר

אריה ליב נ״י אשר לבו כלב ארי כראי מוצק יוצק יסודתו על אבן פנת יקרת אור יקרות אמרות טהורות שבעתים מזוקקים, כלו מחמדים וממתקים, כאשר עיני ראו ולא זר בחבורי טהרה וצירוף לחיבת הקודש אשר פעל ועשה על מס׳ כתובות שם בדעתו ובקע תהומות הלכה הליכות עולם וישבר מעמקים ובדקים לברר שמעתתא ולאסוקי הלכתא רבתי בדעות ובמועצות הוא שומר מסלת העיון הישר כאשר יאות לכל הקרב לעבוד עבודת הקודש והוא כאחד מצבא גבורי החיל ראשי הבונים הגודרים ועומדים ברומו של עולם שלטי הגבורים הבאים לתלפיות לכן אשרי המסייע ומחזיק בעץ החיים למען יפוצו מעינותיו חוצות ישראל להגדיל תורה ולהאדירה ולהחזיר ליושנה עטרה.

יום ב׳ כ״ו טבת תקנ״ב.

הק׳ מרדכי בנעט

חופ״ק נ״ש והמדינה יע״א

הסכמת הגאון המפורסם מוהר״ר אלעזר קאליר בעל אור חדש ז״ל (שנת תקנ״ב)

ארי הוא דסליק (מגוהרקי דילי׳) על קנקנו תהיתי ומלא דבר מצאתי ובו ובתורתו שעשעתי עומד על הכרתי ועל הפלתי (יורד לעומקה של הלכה ומעלה מרגניתא וכף מלא נחת בו נחרת, וברכתי... אשר עדיין יש... מסיק שמעתתא אליבא דהלכתא ה״ה הרב המאור הגדול החריף ובקי בחדי תורה קולע אל המטרה משיב מלחמה השערה כבוד קדוש״ת מו״ה אריה ליב במוהר״ר משה מילידי ק״ק פינטשוב, ודין רהיט ממעונות אריות, ומהררי נמרים, והשתא הוא דחזאי דאתי לקדמאי, אתי ואיתי מתניתי׳ בידי׳ יאי ויאי, אשר טרח ויגע לילה כיום לו יאיר מאירות עינים הרואות סימן יפה במשנתו שנה, ופירש את האור לפני הדורשין אותו לשבח שבחא דאתי ממילא משמע מוציא מים זכים מתהומות, יעלה וירד בקעות, שם למישור הכל בדרך הישר ולא נטה אל דרך עקלתון רק בדרך שדרכו ראשונים תשב קשתו באיתן ובחכמה מתון מתון וכמה הילכתא רברבתא איכא למשמע מיני׳ דהאי. ושחר את פני להיות שר המסכים על ידו בהדפסת ספרו על הלכות שבמס׳ כתובות ובאמת ר׳ אלעזר שמוטי דקא משמט בהשמטת כתבים מכמה טעמים כמוסים עמדי, רק לבר מן דין, אדעתא דגברא רבה

אילת אהבים

כזה לא גדרתי וראוי הוא לבדר שמעתתיה בעלמא והמסייע לו יתברך מאת ד׳ המבורך.
ואני עולה בהסכמה עם אותן רבים גדולים שזרזוני מכבר ויפץ עלי תבל ענן אורו.

דברי המדבר יום ג׳ שנכפל בו כי טוב אך טו״ב שבט במישו״ר לפ״ק פה ק״ק קעלין.

הקטן אלעזר קאליר חופ״ק הנ״ל והגליל יע״א.

הקדמת הגאון המחבר זצוק״ל על הספר אילת אהבים

אמר המחבר. בלב נשבר מדבר. ורוחו בקרבו משתבר. יען כי מודעת זאת לכל משכיל חכם ונבר. כי ימי חיי האדם תהו. ושנותיו בהו. בלהות יבעתוהו. לרגליו יפיצוהו ואם עוד רבות בשנים יחיה כולם יוספו גם יתמו יעברו כצל עובר. היו כלא יהיו מבטן מובל לקבר. פחד ופחת יסובבוהו השאת והשבר. לעמל יולד מיום צאתו מרחם עד ימי חלד. ואם אלף שנים יחיה על אדמתו. ייעף ולא יגיע לתכליתו. כאמרם אין אדם מת ובידו חצי תאותו. וכמו שאמר אדון החכמים. מה יתרון לאדם בכל עמלו שיעמול תחת השמש. הורנו בזה שלעולם לא ישיג עד אשר יבלו שפתיו לומר די והותר יש לי. כי לעולם לא ישקוט ולא ינוח מן העמל. וכל אשר יוסיף הנה הוא מבקש להוסיף לו כהנה וכהנה. כי בעל המנה מבקש מאתים. ובעל האלף אלפים. זהו אמרם מרבה נכסים מרבה דאגה. להיות דאגת בעל המנה על מנה ובעל האלף על האלף. ונמצא שלעולם לא יגיע לו יתרון מעמלו. (ובזה אמרתי דרך הלצה על אמרם ז״ל הא למעלה מן השמש יש לו יתרון. כי מה שעוסק בתורה ובמצות המעט רב הוא בעיניו. ובעניני העולם הרב מעט בעיניו). והיקש זה בכל עניני העולם השפל כי נפשו לא תמלא מתאות העולם אם בהם ירבה ולרוב יפרוץ. עוד יוסיף יתחזק לבו בהם לערוץ כמ״ש ורשעים כים נגרש וגו׳. ירצה כי כמו שלא ינוח הים מסערו וזעפו ברבות מימיו ולעולם יוסיף ויתחזק סערו לעלות על כל גדותיו. כמו כן הרשעים כל עוד שיוסיפו למלאות די מחסורם מתאותם הרעה יותר ויותר חסר לנפשם מן המותרות והרי הם דומים לשותה מים מלוחים לצמאו שלפי שעה יחשוב כי השביע נפש שוקקה. ואולם אח״כ אש תוקד בקרבו כאש דולקה ובערה ואין מכבה. והיקש זה בכל המותרות אם האדם ישים פניו לעומתם. לעולם לא ישבע מרעיתם. כי ימי חיי האדם הולכים על המדרגה התחתונה. ומאוייו עד המדרגה העליונה. ע״כ בואו ונחזיק טובה לאבותינו הלא המה רבותינו. אשר טוב טעם ודעת למדונו. והדרך הישרה הורונו. באמרם אשרי מי שעמלו בתורה ועושה רצון קונו. ובזאת יבדל מנפש הבהמה ויוכר יתרונו. בהתרצות פני אדונו. ונרצה לו לכפר עליו לרצונו. והנה אנכי מיום עמדי על דעתי. כל זאת אשיב אל לבי. מעודי עד היום הזה אשר עדן ימי השחרות סבבוני עברתי שדה עצלים. והנה עלו קמשונים. כסו פניהם חרולים. ברדפם אחרי ההבלים. אחת שאלתי מה׳ אותה אבקש לחזות בנועמו לבקר בהיכלים. להדריכני בנתיב מסלולים. לשום חלקי מכל עמלים. בתורתו ומצותיו

המעולים. וירא ה׳ בעניי וישקף בעמלי. ויקשב לקולי. ויברך חילי. והפיל בנעימים חבלי. ולשמע אזן בלמודים העיר לי. ויפרץ גבולי בחדושים חדשים לבקרים אשר נתחדשו לי ואכתבם על ספר לזכרון למען יהיו נזכרים. לבלתי אשכח הדברים. כי ראיתי ונתתי אל לבי מאמר הנאמר בגמרא מפי האמורא. אשר אצלו היו במקום אחד גדולה ותורה. אנן לשכחה כי אצבעתא בבירא. ואם בארזים נפלה שלהבת דהשכחה גברה. אנן מה נענה אבתריה ק״ו אנוש אנוש כמוני אזוב קיר לא איש אף לא תולעת. נבער מדעת טעם לסברא. ומנא תיתי זכירה זכירה. ע״כ באתי במגלת ספר להחבירה. ונשענתי על אמרם הבא לטהר מסייעין לו בטהרה. ומאת ה׳ היתה לי עזרה. לפתוח לי שערי אורה זהו תורה. ויאיר עיני בכמה דברים נאותים ראוים להעלות על ספר. ובפרט במס׳ כתובות אשר נתן ה׳ ברוח קט בינתי פי שנים. בשומי אל לבי להבין דברי אלהים חיים. עלה בידי שמץ מנהו לחברם אל היריעה אחת אל אחת. עד אשר יגעתי ומצאתי באמתחתי חבור גדול להגדיל תורה ולהאדירה. וזכני ה׳ לברך על המוגמר עד גמירא. והיה משפט הספר ומעשהו לבאר כל חמירא. כל הדבר הקשה אין דבר אשר לא במסלת העיון השכלי ברגלי אעבורה. בטעם וסברא. אחת מהנה לא נעדרה. אם אמנם בקול ענות חלושה לא בקול ענות רוח בינה וגבורה. כי עדיין לא הגעתי לכך ואף כי גם לעמת העצה. עד מחצה על מחצה. עכ״ז היטיבו דברי עם הישר הולך בעיני חכמי לבב שרי התורה אשר להם משפט הבחירה. לקבל האמת מן האומרה. ולהיות כי רבו פארותיו ובריחיו עלו למעלה. לבלתי יהיה עמל בעיני המעיין לעיין ברוב דברים. אמרתי לחלקו ולעשות מדור בפני עצמו במה שנוגע לדינא בפלפול שיטת הפוסקים במהדורא בתרא. וקראתיו בשם לחידושי גפ״ת אילת אהבים וקונטרס הפוסקים יעלת חן ע״ש הפסוק אילת אהבים ויעלת חן דדיה ירווך בכל עת באהבתה תשגה תמיד. ואמרו חז״ל (עירובין נ״ד ב׳) למה נמשלה ד״ת לאילה לומר לך מה אילה זו רחמה צר וחביבה על בעלה אף ד״ת חביבין על לומדיהן. דדיה ירוך מה דדין הללו כל זמן שתינוק ממשמש בהם מוצא בהם טעם אף ד״ת כ״ז שאדם הוגה בהן מוצא בהם טעם ע״כ. וראוי לשום על לב איך יתיחס תאר זה שרחמה צר לד״ת. ואולם לדעתי הנה הוא עפמ״ש הרב בעל קרבן אהרן בפירוש אמרם ז״ל אדה״ר אנדרוגינוס בראו הקב״ה. ותוכן דבריו בהיות כי ידוע מצד פנת הדת התמימה שאין הנפש השכלית הכנה ולא כח אלא עצם נבדל משכיל בפועל טרם בואה אל הגוף. וכאשר תתחבר אל הגוף תשכח מושכליה מצד עביות החומר אשר יעשה כמסך מבדיל בינה לבין אור ההשכלה. ובזה ישאר עיר פרא אדם עד ילטוש חומרו ויזכך אותו ואז יחזור להשכיל במושכליו. וסבת ביאתו להדבק עם

אילת אהבים

הגוף עם שבראשונה מגיעו נזק שמא לא ישוב לקדמתו. מ״מ טוב הוא לו אחר שהוא להשגת שלמות אשר היה חסר ממנו ולא יוכל להשיגו אלא בהדבקו עם הגוף. והוא שכבר נודע ששלמות השכל מצד היותו שכל. הנה הוא כאשר יהיה זכר פועל ומשפיע לזולתו. לא נקבה הנפעלת ומקבלת מזולתה ולא משפעת. והנה כל השכליים עם היותם המקבלים ממנו ית׳ כולם אנדרוגינוס בראם. כי יש בהם צד נקבות אשר בו מקבלים ממנו ית׳ וצד זכרות אשר בו משפיעים על עילתן וזה ימשך עד השכל האחרון אשר הוא מדרגת אישים כי הוא נקבה גמורה אשר הוא בלתי משפיע ופועל כלל וזה חסרון גדול לשכל כמוהו ולכן הוכרח להתחבר עם הגוף כדי שתהיה בת זוגו מקבלת ממנו כי בו יושג לכחות הגופניות שלמות. ובזה יקשר כל חלקיו לעולם השכלי. ועוד האריך הרב הנזכר וכן ראיה מפורש היטב במהנ״ע פ׳ חיי שרה. ולדעתי יתכן זאת תהיה כוונת אמרם ז״ל כל אדם שאין לו אשה אין אדם. והרצון בזה בהיות כי ידוע מפאת הנפש המשכלת והגוף החמרי. עם היותם רעים אהובים המה שני הפכים בהתחלפם בתשוקתם חלופים רבים. והוא להיות החומר אחוז בחבלי בוז הערבות והנעימות הגשמי בחכו ממתקים ומחמדים. ויתר עניני הגשמים ומדות הפחיתות אשר יחוברו יחדו אל עמק הזדים. תכלית שנאה שנאתם הנפש המשכלת קרא להן מרה מרים וקשים כגידים. כי ימרו רוח קדשה יבערו בה כלפידים. יען לא כן חלק לה ה׳ אשר חלק אותה להאיר מאפל החומר העכור לשומו אור מבהיק להעביר הנקלה אל הנכבד היות לה עבד עבדים. למען תת לו מהלכים בין העומדים. עד יהיו לאחדים באור פני מלך חיים בסנסני עץ החיים נאחדים. באופן שמשלמות החומר וגדולתו בתתו שכמו לסבול ויהיה למס עובד לב טהור יטהו אל המקום אשר יהיה שמה רוח אלהין קדישין ללכת תמשכהו אחריה תביאהו בחדריה והיכליה. יגיל וישמח בה בהיות מיין טובים דודיה. לרוות אתה דודים עד הבקר. על דרכיו יהי סוקר. בצל כנפיו יחסה מה טוב ומה יקר. תחת היותו עבד יום אחד תשימהו אדון עולם. מעוטר במעלות ומדות חמודות. משכנותיו מה ידידות. ישבע מתנובות שדי תבונתה. יתענג מזיו כבודה. תשיתהו ברכה בקרב הארץ לבלתי ינתן לכושל. כמש״ה שלום רב כו׳ ואין למו מכשול. ובזאת יתהלל המתהלל בהתקיים בו הרצון האלהיי אשר בסיבתו הביאו עד הלום. למען שיתו חומר קרוץ רגבי אדמה עפר ואפר מוכה ונהלם. נפך ספיר ויהלם. וזה ג״כ כונת אמרם ז״ל כל אדם כו׳ בהיות נודע מדברי המפרשים ז״ל בהתיחס תאר אדם על הנפש המשכלת כמאה״כ על בשר אדם גו׳. וכבר אמרנו בהיות הנשמה לעמת הגוף זכר משפיע ותכלית הגוף המכונה בשם אשה להכנע מול הנפש להיות כפוף תחת הנפש האצולה מזיו כבוד עליון. וזהו ג״כ

רצון דבריהם שאין לו אשה. רוצה לומר שאין האברים הגופנים משועבדים ומוכנעים אל הנפש. אינו אדם. כי לא התקיים הרצון האלהיי לזכות אבריו הגשמיים עד יהיו כלם קדושים. ועל קוטב זה יסוב ג״כ אמרם אליכם אישים אקרא אלו ת״ח שחלשים כנשים ועושים גבורה כאנשים. וראוי להבין איך יכלול שני הפכים בנושא אחד כי הרפה לא הוא החזק. ואולם אין הכונה על תגבורת האברים החומרים כי לא יושג לאדם שלמות בתגבורת חומרו. ואמרו אין התורה מתקיימת אלא במי שממית עצמו עליה וכמש״ה וקוי ה׳ יחליפו כח יעלו אבר כנשרים. והרצון בזה החילוף לפי שהסכל יחשוב היות שלמות בדברים שהם צרכי הגוף והנאותיו. ואולם תורתו הנקראת תושיה שמתשת כחו של אדם וכמ״ש מה יעשה אדם ויחיה ימית את עצמו. והוא עצם החומר להמית תאותיו המתגברות עליו ובאבדן קנין כח גופני יקנו קנין כוסף שלמות הנפשי עד אשר יזככו עבות החומר לעלות בגרם המעלות. תועליות ההשכלות. ובזה יחליפו כח הגופני הפחות והנבזה להגדיל כח ההשכלה הנפשית היקרה והנכבדת. ואמר עוד יעלו אבר כנשרים. ירצה בזה כי כאשר דרך הנשר בשמים לסיבת קלות חומרו מכל עוף השמים לא יגבר עליו יסוד העפריי כאשר נמצא בב״ח זולתו אף כי גם בחית ארץ ומלואה השוכנים בתי חמר בעפר יסודם. כמו כן רוח בני אדם הוא העולה למעלה בהורידו רוח הבהמית למטה. וזה ג״כ כונתם שחלשים כנשים להיות מושפעים ממקור השכל ומקבלים שלמות ממנו ית׳. ואף גם זאת משלמותם להיותם משפיעים לזולתם בהאצילם מהרוח אשר ינוח עליהם. מה טוב חלקם ומה נעים גורלם. וזה ג״כ סיבת היות התורה מכונה בשם אשה. יען כי כמו ששלמות האדם לא יהיו מבלעדי האשה וכמש״ה זכר ונקבה בראם ויקרא את שמם אדם ומבלעדי האשה אינו רק פלג גופא. (ועד״ז פירשתי בחבורי אמרם ז״ל על מאמר הכתוב די מחסורו אשר יחסר לו ודרז״ל לו זו אשה וכו׳. והכונה כי זהו החסרון בעצמותו החסר לשלמות גופו מחסרון צלע אשר לוקח ממנו ולא יושלם עד השלים חסרונו). כמו כן לא יושג שלמות האנושי בקבוץ קניני בצע כסף חמדת ארץ ומלואה כי כל שלמות שיקנה האדם מבלעדי התורה ומשפטים כולם אינם קנינים עצמיים דבוקים בעצם האדם ואולם הם נפרדים חוץ ממנו. כמו ששמעתי אומרים על פסוק הון ועושר בביתו כי אין העושר רק בביתו ולא ישאר דבק בו ולא במותו יקח כל מאומה בידו ולא ירד אחריו כבודו. ואולם קניני התורה ומצותיה הם קנין שלמות דבק בעצם ולא יפרד ממנו בחיים ובמות ובתורה ישלים נפשו להגיע אל תכלית השלמות האמתי. וזה ג״כ הכונה במשל האילה שרחמה צר שלסיבה זו תבא ההולדה בקושי. והיקש זה בתורה לא יוליד האדם חדושי התורה כי

אם בקושי ויגיעה רבה וכאמרם ז״ל מצאתי ולא יגעתי אל תאמין ועם כל זה לא יקוצו בה בעלי התורה ואוזל למו אז יתהללו צדיקים וירננו כל ישרי לב מאשר חלק להם ה׳ מחכמתו להאיר עיניהם במואר תורתו. והמשיל עוד דברי התורה לדדי האשה ובעליה לתינוק שידוע שטבע החלב להתרבות בהיות התינוק יונק ממנו. ואולם אם יפרוש יגרום הפסקת החלב. והיקש זה בתורה שכל שיוסיף האדם להשתעשע ולהתענג מזיו כבודה תוסיף להשביע ולהתענג בדשן נפשו מחלב ונופת צוף דבש נועם אמריה. ואם יסוב לב האדם אחורנית להשיב עיניו מנגדה. לא תוסיף תת כחה לו ותחדל ממנו מתקה המשמח אלהים ואנשים ולא תביאהו עוד אל גנה להאכילו מפרי מגדיה. ועפי״ז יתפרש מה שסיים באהבתה תשגה תמיד והוא עפ״י מ״ש רש״י ז״ל בשם ר״מ הדרשן שמפרש לשון עסק והוא לשון ערב. ואין ספק לדעתי שגם הרמב״ם מפרש כן שכתב בסוף הלכות תשובה דבר ידוע וברור שאין אהבת הקב״ה נקשרת בלבו של אדם עד שישגה בה תמיד ויעזוב כל מה שבעולם חוץ ממנה כו׳. והראב״ד כתב עליו א״א השגיון הזה לא ידעתי לאיזה דבר כוון ואנו מפרשים אותו בשני דרכים לשון שיר וכו׳ וע״א בעבור אהבתה תשגה בעניניך ע״כ. וכונתו להשיג על הרמב״ם שלא יצדק לשון ישגה בה לפי פירושו וכ״מ דחק לפרש לשון שיר. ותימה עליו מה יענה ביום שידובר במ״ש הרמב״ם שם הלכה ג׳ ושם לא יצדק לשון שיר. וגם על הראב״ד אני תמה שהיה לו להשיגו שם ע״ש בהלכה ג׳. אבל ברור שהרמב״ם מפרש לשון עסק וא״כ דבריו כפשוטן ותימה על הכ״מ שנעלמו ממנו דברי רש״י. ועל קוטב זה תסוב כונת הכתוב כפי אמרנו. נוסף ע״ז ראיתי מה שכתב בעל הרוקח בהקדמתו ז״ל כל אדם צריך לרשים שמו בספרו כמו תנא דבי אליהו מתחיל ויגרש כו׳ ויגרש בגימט׳ כמו תנא דבי אליהו כו׳ (ויתר החשבונות לא נתכוונו לי דוק ותמצא). וגם סימנא מילתא הוא כי בפסוק זה שמי ושם אבי ז״ל ואמי תחי׳ רמוזים כי אהבים נוטריקון הקטן ארי׳ בן משה והיו״ד רומזת לשם אמי מ׳ יהודית תחי׳ וגם נרמז ביו״ד שמי יעקב שם השינוי אשר נקראתי בו בחלותי בימי ילדותי ויחייני ה׳ מחליי. ועם שלא הורגלתי לחתום בו עתה גם הוא יעמוד על הברכה. ובמלת אילת נוטריקון תורת יעקב ארי׳ ליב. וקונטרס הפוסקים יעלת חן שהוא תורת העולה אשר העליתי מזרוע עיוני בעיון הש״ס והפוסקים. גם יעלת בהתחלפות העי״ן באותיות אהח״ע כמו אילת

ונמצא שרמז בו הרמוז במלת אילת:

חידושים
פרק בתולה נשאת

דף ב

במשנה שאם היה לו טענת בתולים כו׳. והקשו המפרשים למה לא נקט טעמא דשקדו למעוטי א׳ בשבת ובאלמנה טעמא דברכה. ותירץ הר״ן דלהכי לא מפרש לה דלא לזלזולי בתקנתא דאי מפרסמת למילתא הוי טובא דנסבי בא׳ בשבת משום דטריח להו. אי נמי דלא קפדי ארוס וארוסה בסעודה ולא בברכה כלל ומאן דחזי סבר דא׳ בשבת וד׳ בשבת חדא הוי ולא לפלגי ומעיקרא תקנתא דרבנן ע״ש. ודבריו צ״ע דמה כוונתו דהוי טובא דנסבי בא׳ בשבת משום דטריח להו. דמה בכך אי דטריח להו שפיר מצי לאנסובי בא׳ בשבת דתרווייהו איתנייהו שקדו וטעמא דבתולים ובברכה לא קפיד. ואם כוונתו דיטעו הרואים ויסברו שאין לחוש לשקדו כלל ואף איש אשר לא טרח ישא בא׳ בשבת,. א״כ קשה לקמן דף ג׳ דאמרינן דהאידנא אשה נשאת בכל יום ופריך הא בעינן שקדו ומשני דטריח לי׳. ואכתי קשה למה תנשא בראשון הא יש לחוש שהרואין יסברו שלא טרח ותעקר תקנת שקדו וצ״ע. וכן מה שתירץ עוד דמשום שקדו וברכה לא הוו מתקני רבנן לעכובי מצוה דנשואין אלא משום טענת בתולים דהיא מילתא דאיסורא. וכיון שהוצרכו לתקן יום מיוחד לבתולה תקנו גם לאלמנה דלא לזלזולי באלמנות. וכיון שתקנו בבתולה עכ״פ יום מיוחד משום טענת בתולים בחרו טפי בד׳ בשבת מא׳ בשבת משום שקדו וברכה ע״ש. וקשה ג״כ מסוגיא הנ״ל דאמרינן האידנא אשה נשאת בכל יום ופריך הא בעינן שקדו ומשני דטריח לי׳. ולדברי הר״ן מאי פריך הא השתא ליכא מילתא דאיסורא ומשום שקדו לא מעכבינן מילתא דנשואין. ואחרי ימים רבים מצאתי לקמן במהר״ם שיף שהרגיש ג״כ בזה. ונדחק ליישב כיון דאיכא שקדו הו״ל לאוקמא אמילתא קמייתא. ודבריו דחוקים דמנ״ל להקשות. ועוד דא״כ גם משום ברכה [לא לישרי] כיון שכבר ניתקן יום ד׳. מיהו זה יש ליישב דודאי מודה הר״ן דצריך לטרוח בסעודה. וכן הביא הר״ן גופא לקמן בשם הר״י דאי אמר חתנא לא טריחנא כייפינן לי׳. אלא דלא שייך ע״ז קביעות יום דתלי׳ בדעתה. ואי מחלה לי׳

לטרחא דנשואין הרשות בידה. מיהו בשעה שהיו ב״ד קבועין שהוצרכו לתקן עכ״פ יום מיוחד עשאו ליום ד׳ לחוק אף למי שיטרח ואפילו מחלה לי׳ לטרחיה משא״כ השתא אם תתרצה להנשא בלא טורח ג׳ ימים הרשות בידה. ולקמן דקאמר סתמא אשה נשאת בכל יום פריך שפיר הא בעינן שקדו וצריך לטרוח בסעודה. דדוחק לומר דר׳ יצחק מיירי בנתרצה להנשא בלי סעודה דלא שכיח. וע״ז משני שפיר דטריח לי׳. אבל ודאי דה״ה אם מתרצית להנשא בלא סעודה ביום א׳ הרשות בידה. משא״כ כשהיה יום קבוע עשאו לד׳ חוק ולא יעבור וא״ש ודוק. ובפ״י תירץ דבלא״ה אף קודם תקנת עזרא מסתמא היו נושאין בה׳ משום ברכה ולכן לא פירש במתני׳ רק מה שנשתנה דין הבתולה מן האלמנה לרביעי. וקשה לפ״ז ל״ל למיתני כלל אלמנה במתני׳ מאחר שהיה מנהג פשוט. ולי נראה לקיים דברי הר״ן דודאי טעמא דשקדו הוי קודם תקנת עזרא אלא שהתקנה היתה שיטרח ג׳ ימים אין להם גבול אימת יהי׳ ואם טורח בסעודה קודם שבת נמי שפיר דמי ולא הוי עבריינא אלא לאחר תקנת עזרא דהב״ד יושבין בב׳ וה׳ וצריך קביעת יום. ולכן עשאו לרביעי לחוק לפי שיש שהות לעולם בשבוע זה ג׳ ימים קודם נשואין ואפילו טרח קודם שבת לא היה יכול לינשא קודם יום ד׳ כדי שיהי׳ יום קבוע ג׳ ימים רצופים לפני הנשואין. אבל משום שקדו לחוד אע״ג דבעינן שקדו מ״מ אין יום קבוע דמתי שיטרח ג׳ ימים יכול לינשא אח״כ. ודוקא בשעה שהיתה טענת בתולים והי׳ צריך יום קבוע עכ״פ עשו ליום רביעי לקבוע משום דשייך בי׳ תמיד שקדו קודם הנשואין. ואפשר שגם כוונת הר״ן דמשום שקדו והיינו שיהי׳ ג׳ ימים לפני הנשואין ממש משום הך שקדו לא תקינו לעכב המצוה דנשואין. והיינו הך שקדו דבעינן ג׳ ימים לפני הנשואין ממש. אבל ודאי בעינן דטריח לי׳ דבלא טרחא אין יכול לישא כלל דבעינן שקדו ובאלמנה י״ל כמ״ש הר״ן בזה ודוק:

בתוס׳ ד״ה בתולה הא דלא תני הבתולה. אפשר לומר דהא מבואר לקמן דף י״ב בבתולה אלמנה חוששין שמא תחתיו זינתה בנכנסה לחופה ולא נבעלה: וכיון דחיישינן שזינתה תחתיו ודאי צריכה לינשא ג״כ בד׳ אף שאינה בתולה בבירור. ואי הוי נקיט הבתולה הוי משמע הבתולה הידוע שבתולה הוא בבירור. משא״כ בתולה אלמנה מן הנשואין אינה בתולה בבירור. ה״א דא״צ להנשא בד׳ קמ״ל דבכל בתולה כל דהו יש לחוש לזנות וצריכה לינשא בד׳. ואפשר שזהו בכוונת רש״י דכתב אבתולה קאי ולבסוף פי׳ הטעם שמא יבאו עדים. ולפמ״ש אפשר דגם רש״י ס״ל כמ״ש דלהכי נקט בתולה לאשמעינן דגם בתולה אלמנה מן הנשואין נשאת ברביעי אף שאינה בתולה

בבירור. כמבואר להדיא לקמן דף י״ב דפריך וליחוש שמא תחתיו זינתה ע״ש דמש״ה מפסדינן כתובתה. וא״כ ליכא למימר דהתקנה היתה משום אשת כהן ופחותה מבת ג׳. דפחותה מג׳ לא שייך בניסת כבר. וגם באשת כהן ליכא למימר דאכתי הוי ס״ס דשמא בעולה היא מראשון ולא זינתה כלל ואת״ל דזינתה דילמא לאו תחתיו. וכמ״ש לקמן דף י״ב בשם הט״ז ולח״מ ע״ש וע״כ הטעם משום שמא יבאו עדים וכפרש״י ז״ל. ועיין לקמן דף י״ב ותראה כי כנים דברי:

ברש״י ד״ה בב׳ ובה׳. שמא יתפייס ותתקרר דעתו כו׳. אע״ג דלקמן דף ה׳ מסקינן דלאקרורי דעתא ל״ח. היינו דוקא בזמן מועט. אבל לזמן מרובה חיישינן כדמוכח להדיא לקמן דף ט׳ ע״ב. והקשה הפ״י דמאי דוחקא דאביי לקמן דף ט׳ דמייתי סייעתא לר״א ממתני׳ ואוקמא טעמא משום אקרורי דילמא טעמא שנשאת ברביעי משום תקנתא דידה דהא כתב הרא״ש דטענת בתולים מיד דאם לא בא ביום הקבוע חיישינן שנהפך לבו לשנאתה ומעליל עליה ואינו נאמן. וא״כ מנ״ל לאתויי סיוע לר״א. דילמא לעולם אינו נאמן לאוסרה עליו. ומ״מ נשאת ברביעי כדי שלא יוציא לעז עליה ע״ש. וביקש לומר דלשיטת רש״י ניחא דלרש״י מירי אפילו באשת ישראל דאיכא תרי ספיקי ובשני ספיקות לא מפסדא כתובה. וכמ״ש התוס׳ לקמן דף ט׳. וא״כ ליכא למיחש שיעליל עליה מאחר שאינה מפסדא כתובתה ע״ש. ולא הבנתי לי׳ דהשני ספיקות שבאשת ישראל הם ספק תחתיו ספק אין תחתיו ואת״ל תחתיו ספק אונס ספק רצון. וזהו דוקא לענין לאוסרה עליו. אבל לענין כתובה ליכא רק הך ספיקא דאונס אבל ספק אין תחתיו לא מהני לכתובה מידי. ובפרט לר״א לשיטתיה דס״ל כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה הוי מקח טעות לגמרי. וא״כ אפילו אם אין תחתיו מפסדא כתובה. וזהו ברור. ובאמת אם באנו ליישב לשיטת רש״י י״ל בפשטות דרש״י לשיטתיה אזיל דס״ל לקמן דף ט׳ דלר״א לא מהימן להפסידה כתובתה דאמרינן דמשקר וכמ״ש מהרש״א שם. וא״כ יש להבין מאי מייתי אביי סייעתא ממתני׳ לר״א. הא י״ל דר״א קמ״ל דא״נ להפסידה כתובתה. ועכצ״ל דמדאמר ר״א נאמן לאוסרה ולא קאמר א״נ להפסידה כתובתה ש״מ דזה פשיט ליה בלא״ה דא״נ להפסידה. ועיקר מאי דבעי לאשמעינן היינו דנאמן לאוסרה עליו. וע״ז פריך שפיר מאי קמ״ל תנינא וא״כ לר״א לשיטתי׳ דס״ל דא״נ להפסידה א״כ ליכא למיחש שיעליל עליה שהרי אינה מפסדת כתובתה. וכמו שביקש הפ״י לומר. וא״כ ליכא למימר דמש״ה הוי תקנת בתולים. וע״כ משום טענת פ״פ. והא דאמר לקמן אי למיתב לה. כבר כתבתי לקמן בעז״ה

ליישב שיטת רש״י בכמה פנים. ובפ״י ג״כ כתב ליישב דברי רש״י ולק״מ. ובלא״ה נמי י״ל דקשה למ״ד כתובה דאורייתא אטו לא היתה תקנת בתולים. דלמ״ד כתובה דאורייתא א״נ להפסידה כדלקמן דף ט׳. ואטו יחלוק בתקנת בתולים שהיתה תקנה מימים ושנים קדמוניות. וכ״כ רש״י ותוס׳ בסנהדרין דף ח׳ דלמ״ד כתובה דאורייתא א״נ להפסידה. וא״כ למה תקנו שתנשא בד׳. וע״כ משום דנאמן לאוסרה עליו. וא״כ אפילו למ״ד כתובה דרבנן נמי נאמן לאוסרה עליו דבהא לא פליגי וא״ש, גם י״ל לפ״ז ביהודה שמעמידין שושבינין ולא יוכל לשקר למה תנשא ברביעי דאם יש דם א״י לטעון טענת בתולים ואף פ״פ א״י לטעון לכ״ע ביש שושבינין דליכא למימר דם צפור הוא. ואין לומר משום לא פלוג דרש״י לא ס״ל. ואפילו לשיטת התוס׳ לא מסתבר דיתקנו משום אשת כהן ומקום שאין מעמידין שושבינין. וגם אי טעמא משום תקנתא דידה מאן ימחה בידה להעמיד לה שושבינין ולמה הוצרכו לתקנת בתולים. דאם לא תעמיד לה שושבינין איהי דאפסדה אנפשה ולק״מ. כ״ז כתבתי לפי דעתו של פ״י. אבל לפי דעתי שעיקר קושיא זו אינה כלום. דלא מסתבר כלל לחוש שמיום ה׳ עד יום ד׳ יתהפך לבו לשנאתה. דאדרבה טפי יש לחוש לאקרורי דעתא כדלקמן דף ט׳. אבל לא שכיח כלל שבאיזה ימים יתהפך לבו לשנאתה אחר שטרח תחלה בסעודה ונשואין ולבסוף יפסידה. ואין כוונת הרא״ש אלא ביש ריעותא שהיה יכול לבוא לב״ד ולא בא ביום הראוי לו לבא דמסתמא כבר בעל דלא מוקי אינש אנפשיה ואם איתא דלא מצא לה בתולים היה לו לבוא לב״ד מיד ולמה שתק עד כאן. א״ו בעלילה בא עליה. ולכן כתב הטור בסימן ס״ח דאם אין ב״ד מצוי לו מיד יכול לטעון אפילו לאחר כמה ימים בב״ד הראשון. והטעם כמ״ש דל״ח שמעליל עליה רק ביש הוכחה לדבר שלא בא לב״ד מיד אבל בלא״ה טפי יש לחוש לאקרורי דעתא. ולכן באין ב״ד מצוי לו נאמן לטעון בב״ד הראשון וכמ״ש הטור. וע״כ גם בזה שייך אין אדם טורח בסעודה ומפסידה דבלא״ה א״נ. ועי׳ ביבמות דף ק״ו שכתבו התוס׳ ג״כ כדברי הטור. והדברים ברורים ופשוטים ולק״מ בשום צד:

בתוס׳ ד״ה שאם היה לו כו׳. ואור״ת דלא פלוג רבנן בתקנתא ומשום אשת כהן ופחותה מג׳ תיקנו כן בכל הנשים. והקשה הפ״י דאכתי גם בא״כ מה הועילו חכמים בתקנתן הא אם אמרה מוכת עץ אני מהימנא. וא״כ תוכל לומר מ״ע אני או משארסתני נאנסתי. וכבר קדמו מהרי״ט בזה בחדושיו לשמעתא דפ״פ ע״ש שהקשה כן להפוסקים דנאמנת להתיר עצמה באומרה מ״ע או משארסתני נאנסתי. ויותר קשה לפמ״ש לקמן

דהתוס׳ ס״ל הכי א״כ קשה טובא. ומה שנראה ליישב והוא דודאי גם התוס׳ מודים לסברת רש״י דכשיבא לב״ד שיתברר הדבר בעדים דהא איכא מ״ד בסנהדרין דף ח׳ דחוששין ללעז. והיינו שמתוך שיבא לב״ד יצא הקול ויבאו עדים שזינתה. ולכן צריך ב״ד של כ״ג. וא״כ חזינן דחוששין אפילו לזנות דאתיא לידי מיתה ואפילו למ״ד אין חוששין היינו דוקא להצטרך בשביל הך חששא ב״ד של כ״ג. אבל לתקן ודאי כל מה דמצינו לתקוני לאפרושי מאיסורא יש לתקן. ובפרט למ״ד דחוששין ללעז בודאי גם כאן כ״ש הוא דניחוש עכ״פ שמא זינתה. כיון דהתם חיישינן אפילו לזנות דאתי לידי מיתה כ״ש דאיכא מיהו למיחש שיבאו עדים וכפרש״י. וא״כ למה הקשו התוס׳ לפרש״י ממאי דאמר אביי לקמן אף אנן נמי תנינא. דילמא במשנה הטעם משום עדים. תקשי להו לנפשייהו דהא אביי ס״ל בפ״ק דסנהדרין דחוששין ללעז. וא״כ כ״ש כאן דיש לחוש לזנות דעדים. וראיתי להרב בעל פ״י שביקש לומר דלר״מ דס״ל אין חוששין ללעז, למאן דמוקי הכי פלוגתייהו. לא אתיא מתני׳ כוותי׳ לפרש״י דלר״מ אין לחוש לזנות דעדים. ושגגה הוא דאיך יתכן דהתקנה לא היתה לר״מ שהוא מימים ושנים קדמוניות כמ״ש לעיל והא ודאי ליתא והיה יכול הפ״י ליישב קושייתו לפי [שיטת הסוברים דס״ס לא] מהני באתחזק איסורא אע״ג דרובא מהני. ועכצ״ל דס״ס גרע מרובא וא״כ לר״מ א״ש תקנת בתולים אף [דס״ל אין חוששין ללעז. מ״מ] לדידיה לא מהני ס״ס להתיר דכיון דר״מ חייש למיעוטא ולא אזיל בתר רובא כ״ש דלא מהני ס״ס:

מיהו הרשב״א בתשובה ס״ל דס״ס עדיף מרובא. ויש לי להוכיח כדבריו ואין כאן מקומו. וא״כ אפילו לר״מ י״ל דמהני ס״ס. וכבר כתבתי דלק״מ מה שהקשה הפ״י. ועוד קשה על מ״ש פ״י דלמ״ד א״ח ללעז ליכא למימר הטעם כשיטת רש״י. והא ודאי ליתא דא״כ רבא דס״ל בסנהדרין דף ח׳ דלכ״ע אין חוששין ללעז היכי מצי מוקים למתני׳. דלדידי׳ ליכא למימר הטעם משום עדים. א״ו ליתא למ״ש בפ״י תו קשה דהא לר׳ יוחנן דס״ל בפ״ק דגיטין הטעם שתקנו זמן בגיטין משום בת אחותו. א״כ תקשי למ״ד א״ח ללעז למה תקנו זמן בגיטין. ושם פריך לר׳ יוחנן מ״ט דר״ש דמכשיר. נימא דס״ל א״ח ללעז. ואף דזה יש ליישב מ״מ לפי דברי פ״י לרבא דס״ל א״ח ללעז ע״כ לא ס״ל כר׳ יוחנן דס״ל דיש לחוש לבת אחותו. והא ליתא. א״ו אפילו למ״ד א״ח ללעז היינו דוקא להצריך משום הכי ב״ד של כ״ג. אבל לענין תקנה לכ״ע י״ל דחוששין לזנות. ומ״מ קשה לר״ת ג״כ דהא לר״י דס״ל זמן בגיטין משום בת אחותו ע״כ ס״ל דיש לתקן משום זנות דאתי לידי מיתה. וא״כ כ״ש כאן דיש לתקן

משום שמא יבאו עדים. וא״כ אף לר״ת תקשי מאי קאמר אביי אף אנן נמי תנינא הא י״ל דר״א טובא קמ״ל דס״ל כר״י דזמן בגיטין משום ב״א וא״כ חיישינן לזנות דעדים. וי״ל הטעם כפרש״י דהא אפילו לזנות דעדים והתראה חיישינן. וא״כ גם לפר״ת תקשי קושייתם על פרש״י. ודוחק לומר דאביי ס״ל כר״ל דרוב פוסקים פסקו כר׳ יוחנן. וגם דוחק לומר דפריך מדר״ש דס״ל דל״ח לבת אחותו:

והנראה ליישב כל הנ״ל והוא דודאי גם ר״ת מודה לשיטת רש״י דיש לחוש שיבאו עדים. דהא איכא מ״ד דחוששין ללעז ואפילו מ״ד א״ח היינו דוקא להצריך בשביל כך ב״ד של כ״ג. אבל לתקן כל מה דמצינו לתקוני לאפרושי מאיסורא מתקנינן וכנ״ל. אלא דקשיא לי׳ דס״ל לר״ת כשיטת הפוסקים דהיכא דאיכא ס״ס א״צ בדיקה כלל. וכמ״ש הש״ך ס״ס ק״י בסוף כללי ס״ס והפר״ח. וא״כ אפילו אתי לכתחילה לשיולי קמן א״צ בדיקה כלל. וא״כ קשה מה הועילו חכמים בתקנתן הא באשת ישראל דהוי ס״ס א״צ לבוא כלל לברר הדבר אף אם בידו לברר בודאי ויבא לידי בירור אם אסור אם מותר מ״מ א״צ בירור כלל. וכ״ש כאן דלא שכיח שיבא לידי בירור שזינתה בעדים דמסתמא אם זינתה במסתרים זינתה ורחוק הדבר שיבא לידי בירור. ויותר קשה דחששו לאקרורי דעתא ותשב עמו באיסור. ומה איסורא איכא הא אפילו לכתחילה א״צ בירור כלל. ואפילו יבא לפנינו גם עלינו אין מוטל לברר כיון דס״ס הוא. ולכן ס״ל לר״ת דעיקר התקנה היתה משום אשת כהן דליכא רק חד ספיקא ספק אין תחתיו. וכן באשת ישראל שקיבל אביה קדושין פחותה מבת ג׳ דליכא אלא חדא ספיקא. ונהי דאם אומרת משארסתני נאנסתי או מ״ע מותרת. מ״מ כיון דבלא טענה שמתרצת דבריה אסורה עליו מוטל עליו כבר לבא בב״ד ולבו נוקפו כיון שאינו רק ספק א׳ ושמא יבאו עדים שנאנסה תחתיו או שנבעלה לפסול לה. ולכן עליו מוטל לברר ולבא לב״ד כיון דבלא טענה שמתרצת דבריה אסורה. וגם אנן חיישינן לאקרורי דעתא כיון דכל זמן שאינה מתרצת דבריה אסורה עליו. ולכן אנו צריכין שיבורר הדבר וגם אנן חיישינן וצריך לבא לב״ד ובאם שלא יבאו עדים ותאמר שהיתה מ״ע באמת נאמנת. אבל מ״מ צריך הוא לבא לב״ד כיון דצריכה טענה עכ״פ להתיר עצמה ולהכי נמי חיישינן לאקרורי דעתא דכיון דמוטל עליו לברר ושמא יש עדים שאסורה עליו כיון דבטרם ששומע דבריה אסורה עליו אף אם אומרת לו שהיתה מ״ע אין לו לסמוך על דבריה כיון דצריכה טענה צריך לבא לב״ד. וכן באשת ישראל שקיבל אביה קדושין פחותה מבת ג׳ ודאי צריך בירור אם זינתה ברצון. אבל היכא דמותרת עליו אף לפי דבריו לא שייך כלל לחוש לאקרורי

דעתא כיון דאף לפי דבריו מותרת עליו. ולכן לשיטת ר״ת ודאי פריך אביי שפיר דאם איתא דלא קים לי׳ בפ״פ גם באשת כהן הו״ל ס״ס ספק קים לי׳ וספק אין תחתיו. וגם מוקמינן לה בחזקת היתר ואין מוטל עליו לבא לב״ד כלל ולמה נחוש לאקרורי דעתא. אלא ע״כ דקים לי׳ וא״כ באשת כהן צריך בירור עכ״פ דליכא אלא חד ספיקא. אבל אי לא קים לי׳ למה יוציא לעז עליה וא״צ בירור כלל וא״ש. וזה נראה נכון וברור לכאורה ועיין בסמוך:

בא״ד וקשה לפירושו דאמרינן בגמרא כו׳ עכ״ל. הר״ן יישב דעת רש״י לנכון אלא שלשונו מגומגם קצת. ותוכן כוונתו דבשלמא אם זינתה בודאי אף שי״ל שזינתה באופן שמותרת עליו שפיר שייך לתקן לברר הדבר כיון דכבר איתרעי חזקתה ולא שייך הוצאת לעז דעכ״פ ודאי שזינתה. משא״כ אי לא קים לי׳ בפ״פ ודאי אין לתקן שיוציא לעז עליה על חנם דמהיכא תיתי לומר שזינתה כיון די״ל דלא קים לי׳ ע״ש וכונתו כמ״ש. אלא דקשה גם בקים לי׳ י״ל דמ״ע היא ולא זינתה כלל ואפשר דמ״מ צריך בירור כיון דמ״מ איתרע חזקת בתולים. ויותר נ״ל דהר״ן לשיטתי׳ דס״ל מ״ע לא שכיח. ולשיטת התוס׳ דס״ל מ״ע שכיח ל״ל כתירוץ הר״ן. ולפ״ז יש לגמגם במ״ש לעיל בישוב דברי ר״ת דגם באשת כהן קשה דאף בטרם שיבא לב״ד הוי ס״ס וא״כ א״צ בירור כלל דהוי ספק מ״ע וספק אין תחתיו. וי״ל דר״ת לשיטתי׳ אזיל. וכמו שהביא הריטב״א לקמן דף ט׳ בשמו דס״ל מ״ע לא שכיח. ואפשר דגם התוס׳ מודים למאי דמסקי לקמן דאי הוי מ״ע הוי קאמרה היינו דאומרת קודם נשואין כדי שלא תבא לידי לעז וכיון דלא קאמרה לא שכיח דתהא מ״ע ולא תגלה לי׳ ואפילו באמרה אח״כ מ״ע אפילו תימא דמהימנא מ״מ לא שכיח הוא וליכא ס״ס. וא״ת אכתי מה הועילו חכמים בתקנתן דתאמר קודם נשואין דמ״ע היא. י״ל דלא ניחא לה לטעון הכי דסבורה שמא לא ירגיש בעלה ויסבור דבתולה שלמה היתה וכמ״ש הריטב״א לקמן בשמעתא דפ״פ ועמ״ש שם ודוק. גם י״ל גם לשיטת התוס׳ התקנה משום אשת כהן וקיבלה דליכא רק ספק מ״ע לחוד. ועמ״ש לקמן בשמעתא דפ״פ בתוס׳ ד״ה מאי לאו:

בא״ד תימא דהכא משמע כו׳ ובפ״ב דגיטין כו׳. לכאורה קושיא זו אינה אלא לפרש״י דס״ל הטעם משום עדים. אבל לר״ת פשיטא דיש לחלק בין זנות דעדים לזנות בלא עדים כלל. וא״כ לפי התירוץ השני שכתבו דגם לרש״י אי לאו אשת כהן ופחותה מב״ג לא הוי מתקני משום עדים. א״כ גם לרש״י לק״מ כיון דמשכחת לה הכא מיהו זנות דשכיח עכ״פ עשו התקנה גם באשת ישראל. משא״כ התם לעולם הך זנות לא

שכיח. ותירצו דבהתראה ודאי לא שכיח. וזה קצת דחוק דכיון דסיימו דתירוץ שני היה להם לבאר דקושייתם לתירוץ ראשון. וגם בגיטין שלא הזכירו דבר מפרש"י הקשו כן. ויותר משמע דהקושיא אף לפר"ת. והיינו מדאמר זנות לא שכיח משמע להו דהזנות עצמו לא שכיח מדלא קאמר זנות בעדים. ותירצו דהך זנות היינו זנות דאתיא לידי מיתה דאיירי ביה:

בא"ד אי נמי הכא שלא תשב עמו באיסור חששו אף לזנות דל"ש כו' עכ"ל. ויש לדקדק דבגיטין דף י"ח ע"א בד"ה הנהו הקשו התוס' למה צריך זמן בגט בזה"ז דלא שייך חששא דבת אחותו. ותירצו שלא יחפה על בניה שהם ממזרין. עוד תירצו דיש לחוש שיחזירנה דגרושה שזינתה מותרת לחזור לבעלה ויחפה עליה ויחזירנה עכ"ל שם. וא"כ גם התם איכא חששא דזנות בעדים אף שהוא בלא התראה מ"מ יש לחוש שתשב עמו באיסור ול"ל הטעם משום פרי. ויותר קשה דבתוס' בגיטין כתבו ג"כ תירוצים דהכא. ובדף י"ח כתבו כנ"ל. ודוחק לומר שלא חששו שישב עמה באיסור. דודאי גם זה איסור הוא להצילה ממיתה שהיא חייבת מן התורה. וכיון דחיישינן לאיסורא דידה שזינתה כ"ש שיש לחוש שגם יחפה עליה. וגם לקמן חיישינן לאקרורי דעתא אע"ג דאיסורא הוא. ולכן אין נ"ל חילוק נכון. והנראה בזה דבלא"ה [הקשו] בדף י"ז ע"א דנוקמא בחזקת אשת איש ותירצו דאיכא למימר העמידה בחזקת צדיקת. ולקמן דף ט' הקשו התוס' דנוקמא בחזקת היתר לכהונה דאין. תחתיו. ותירצו דאיכא חזקה דהשתא נבעלה. ומשמע דחזקה דהשתא עדיפא מחזקת היתר. וא"כ התם נמי ודאי אינה מותרת עליו כיון דאוקי חזקה להדי חזקה. וא"כ אף אם לא יתקנו זמן תהא אסורה עליו. וגם על בניה יהא לעז של ממזרת דע"כ ממזרים שהזכירו שם התוס' בדבריהם לאו ממזרים ממש. דקיי"ל רוב בעילות תולין בבעל אלא לעז בעלמא. וגם כשיחפה עליה לא תצא מלעז הלזה, ואינן טעמים הללו עיקרין רק סניפין לבת אחותו. כמ"ש הרא"ש שם. גם י"ל דודאי לא יחזירנה דעכ"פ יהא לעז על בניו שהם בני זונה. ודוקא כשכבר תקנו זמן כיון דאכתי מיהו איכא חששא כל דהו אוקמה אדינא דמעיקרא כנ"ל ודוק:

בתוס' ד"ה מפני מה. אינו שואל הטעם כו' עד סה"ד. ר"ל דמאי נ"מ אם תנשא בד' יהא הטעם מה שיהיה ולא ירד לדעת כלל טעמא דמילתא. רק אם יש איזה נפקותא בדבר. וקאמר דתלי תניא דמפרש טעמא. דנ"מ טובא דבאם תנשא בד' לא ישב עמה באיסור. ואין נפקותא גדולה מזו. והקשה מהרש"א דילמא שואל נ"מ בין אם תנשא

בא׳ בשבת דשייך נמי טעמא דמשכים לב״ד. ושואל מאי נ״מ בין א׳ בשבת לד׳ בשבת ובזה אין נפקותא מפורשת במשנה דגם בא׳ בשבת איכא טעמא דבתולים:

ונראה ליישב דהריטב״א כתב דטעמא דשקדו נרמז במשנה דקתני שאם היתה לו טענת בתולים ישכים לב״ד. והיינו שיהיה טענה ברורה והיינו בטרח בסעודה דהוי טענה ברורה דחזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה. זהו כוונת הריטב״א אף שאין זה לשונו ממש. והנה הדין דין אמת דדוקא בטרח נאמן אבל בלא טרח אינו נאמן. וכ״כ הריטב״א בהדיא לקמן וכ״כ הר״ן כדמשמע להדיא לקמן בשמעתא. והנה ודאי אפילו תימא דרב יוסף לא ידע כלל משקדו. מ״מ ודאי ידע דא״נ רק משום חזקה דאין טורח כדמוכח לקמן דפריך א״כ מה הועילו חכמים בתקנתן. ורב יוסף ורב יהודה א״ש לשיטתייהו ס״ל דנאמן להפסידה וע״כ משום דאין אדם טורח בסעודה ומפסידה. וכיון דלא מהימן רק משום חזקה דאין טורח ודאי נושאה ברביעי כדמשמע דשקדו חכמים על תקנת בתולת ישראל שיהא טורח בסעודה ג׳ ימים. והיינו בנושאה בד׳ או בה׳ בשבת. אבל בא׳ בשבת אין דרך לטרוח כלל קודם שבת ולא שייך שקדו. וכ״ש לפמ״ש הריטב״א דשקדו נרמז במשנה דנקט ליום הרביעי שיהיה כל השבוע מוכן להזמין צרכי נשואין. והיינו שיטרח בסעודה ג׳ ימים. וגם רב יוסף י״ל דידע מזה אלא דשואל נמי בענין ממון וכה״ג וכמ״ש התוס׳. והשתא א״ש ולק״מ קושית מהרש״א דליכא למימר דשואל נ״מ בין א׳ בשבת דלרב יוסף לשיטתי׳ ור״י א״ש דס״ל דנאמן להפסידה כתובה. א״כ אין נ״מ גדולה מזו דבשנושאה בד׳ בשבת דטרח בסעודה הוי טענה ברורה ונאמן להפסידה כתובתה. משא״כ בנושאה בא׳ בשבת דמסתמא לא טריח לי׳ לא מהימן להפסידה כתובתה. וא״כ נ״מ טובא המפורשת במשנה דלהכי נקט ליום הרביעי שצריך טענה ברורה דרב יוסף ס״ל בפשיטות לקמן דמוכח ממתני׳ דלקמן דנאמן להפסידה. והיינו דוקא בטריח ליה. וזהו כשנשאת בד׳ וכמ״ש דלהכי נקט במתני׳ דוקא ליום הרביעי דאז הוי טענה ברורה וא״ש ודוק:

שם שקדו חכמים על תקנת בנות ישראל שיהא טורח בסעודה ג׳ ימים. והקשה מהרש״א דהא אפילו אי שקדו יום א׳ נמי א״ש דלהכי לא תנשא ביום א׳. ובאמת יש נ״מ בג׳ ימים טובא בב״ד קבועין בכל יום כדלקמן ומ״מ הכא דלא בא רק ליישב הך ותנשא בא׳ בשבת א״צ לג׳ ימים. ואפשר דהתוס׳ דייקו במשנה למה לא נקט ליל חמישי ויש לתרץ דקמ״ל דלאקרורי דעתא לזמן מועט ל״ח ומותר לבועלה ברביעי כדלקמן דף ה׳. אלא דקושית התוס׳ דלפשוט ממתני׳ וע״כ משום דממתני׳ איכא למדחי. אבל לפי

האמת ודאי גם במתני׳ י״ל דקמ״ל לאקרורי דעתא דזמן מועט לח׳. ולהכי לא ניחא לי׳ שקדו יום א׳ דאכתי תנשא ליל ב׳ ויטרח בסעודה כל יום א׳ מיהו אכתי המ״ל שני ימים ונראה עפמ״ש הריטב״א דלהכי נקט במתני׳ ליום הרביעי לומר שיטרח כל השבוע בסעודה וא״כ צריך ג׳ ימים דוקא ובזה מיושב מה שדייקו התוס׳ דלינקט ליל ה׳. דאי הוי נקט ליל ה׳ ה״א דצריך לטרוח ד׳ ימים. וא״כ שפיר הוצרך לשנויי ג׳ ימים דע״כ ליום הרביעי היינו שיטרח בסעודה עד יום רביעי דאל״כ לינקט ליום חמישי וא״ש. עוד י״ל דלקמן דף ה׳ מבעי׳ לן אי נבעלת ביום רביעי. והקשה בשטה ישנה הא אסור לבעול ביום ופי׳ דהכונה בליל רביעי ול״ח לאקרורי דעתא דיום רביעי וליל חמישי דהוי זמן מועט וכן נראה מדברי הרמב״ן. ולכן הקשו הרמב״ן והרא״ה דתנשא בג׳ ותבעל בד׳ אלא דכבר כתבתי לקמן דלא הבנתי קושיא זו דודאי בעינן שקדו ג׳ ימים שלמים. ולכן ע״כ א״א לנשאה קודם ליל רביעי. וא״כ לק״מ קושית מהרש״א דל״ל שקדו יום א׳ דא״כ תנשא בג׳ ותבעל ברביעי וכקושית הרמב״ן ולק״מ ודוק. ועיין בקונטרס אחרון סימן ב׳:

דף ב:

ע״ב בתוס׳ ד״ה לפיכך חלה. ובקונטרס פי׳ דוקא ברח אבל חלה לא כו׳. ברש״י שלפנינו אינו מבואר זאת דחלה לא אלא דרש״י פי׳ הטעם בברח משום קנסא ומזה דייקו התוס׳ דחלה לא. ואפשר דמ״ש רש״י חלה לא היינו לפי המסקנא דהכא דחלה אינו מעלה לה מזונות וס״ל לרש״י דה״ה ביבם וקשה לי׳ קושית התוס׳ למה ביבם מעלה לה מזונות. ועכצ״ל הטעם משום קנסא. אבל אם נימא דחלה מעלה לה מזונות י״ל גם ביבם חייב מדינא דלא גרע מחלה וכשיטת התוס׳ ולק״מ קושית התוס׳ ועיין מ״ש לקמן דף ק״ז ע״ב:

בתוס׳ ד״ה מת כו׳. דאי חלה וטעמא דהכא כו׳ משום אונס כו׳ עכ״ל. כוונת התוס׳ דעכצ״ל דהמקשה ס״ד דגם מת מקרי אונס דאי כבר אסיק אדעתי׳ דמת לא נקרא אונס היכי דייק מת הוא דלא הוי גט אבל חלה הוי גט הא מת לא הוי כלל אונס ולא מוכח רק באינו אנוס ולא מת הוי גט. אבל חלה דאנוס מנ״ל דהוי גט. אע״כ דהמקשה ס״ד דגם מת אונס הוא וא״כ לישמעינן רבותא טפי דאפילו בחלה נמי אינו גט אע״ג דלא שייך אין גט לאחר מיתה. וע״כ חלה הוי גט. דליכא למימר דיש גט לאחר מיתה וטעמא באמת משום אונס. דא״כ ליתני חלה דהוי אונס מועט. ולכן צ״ל דלא ידע

הך סברא דניחא לי׳ דלא תפול קמא יבם. דאי מסיק אדעתיה הך סברא א״כ מת לא מקרי אונס כלל ומה ענין מת לחלה הא מת אינו כלל מטעם אונס רק מטעמא אחרינא דאין גט לאחר מיתה וכיון דלא מיירי באונס. כלל לא שייך לדייק מיני׳ חלה כלל כיון דתנא דמתני׳ לא מיירי מאונס ובפ״י כתב דהו״ל להתוס׳ לתרץ דקשיא לי׳ להמקשה אם נימא דחלה נמי לא הוי גט. קשה ל״ל לאשמעינן כלל דאין גט לאחר מיתה דבהדיא קתני לה. ולא הבנתי דמ״מ אם מת לא מקרי אונס ולא מיירי מתני׳ מאונס כלל ואי לא צריך לאשמעינן הא דאין גט לאחר מיתה קשה באמת. וע״כ לא ידע הך סברא דניחא לי׳ דלא תפול קמא יבם. וע״ז מתרץ דחלה נמי אינו גט ויש אונס והכא קמ״ל דאין גט לאחר מיתה. ואף דע״כ גם המקשה הוי ידע דאין גט לאח״מ דס״ל דאין אונס בגיטין וע״כ הא דלא הוי גט היינו משום אין גט לאח״מ. ועיקר כוונת המקשה היינו דלא אצטריך כלל להך טעמא דבלא״ה בטל הגט משום אונס ומזה דייק דאין אונס ומ״מ משני דתרתי קמ״ל וכמ״ש התוס׳ דשניהן מוכיחין מלשון המשנה. וכתב מהרש״א מיהו למאי דמסיק לאפוקי מדרבותינו ודאי לא שמעינן הך דיש אונס כלל אלא דאין גט לאח״מ גרידא עכ״ל. וכונת מהרש״א דלמאי דמסיק לאפוקי מדרבותינו יש שני טעמים לפסול הגט אי משום אונס א״כ אפילו קיי״ל כרבותינו נמי בטל הגט משום אונס. או דאין אונס בגיטין אלא דאתי לאפוקי מדרבותינו והוי גט לאח״מ ולא נשמע אחד מהם דשניהם יש לדחות זיל הכא קמדחי לי׳ וזיל הכא קמדחי לי׳ וכמ״ש מהרש״א בכונת התוס׳. ומהר״ם שיף כתב שלא הבין דברי מהרש״א וברור דכונת מהרש״א כמ״ש: גם מ״ש הפ״י שא״צ לדחוק כדברי מהרש״א ג״כ לא הבנתי דברור הוא דכך כוונת מהרש״א. דלמאי דמסיק לאפוקי מדרבותינו לא שמעינן כלל הך דיש אונס רק הא דאין גט לאח״מ לחוד. וליכא למימר דא״כ לתני ה״ז גיטך לאחר מיתה. דא״כ לא הוי שמעינן לאפוקי מרבותינו דלא אמרו רבותינו זמן של שטר מוכיח עליו אלא בתנאי והיינו באומר אם מתי אבל באומר ה״ז גיטך לאח״מ בסתמא לא אמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו. וכיון דאמר בהדיא ה״ז גיטך לאח״מ משמע ולא מהיום כיון דלא תלה בתנאי כלל. וראיתי שמהר״ם שיף כתב באמת דבהרי זה גיטך לאח״מ נמי לר׳ יוסי אמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו. ודייק כן מדברי התוס׳ שכתבו בד״ה ה״ז גיטך ומרישא לא שמעינן דאין גט לאח״מ. דמשמע לכאורה דגם בה״ז גיטך לאח״מ אמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו. ואינו מוכרח די״ל דכונת התוס׳ דמהא דמחולי זה יש להוכיח דלא כר׳ יוסי דזהו תנאי כדאיתא בגיטין שם ודמי לאם לא באתי. ועיין ברש״י ס״פ מי שאחזו שכתב בהדיא דלא שייך לומר זמנו של שטר מוכיח עליו אלא

באם לא באתי ע״ש ומ״מ אין דברי מהרש״א מוכרחים דהא התוס׳ כתבו בהדיא שם בס״פ מי שאחזו דלר׳ יוסי גם בה״ז גיטך לכשתצא חמה הוי גט ואינו גט והיינו כפרש״י בע״ז. וא״כ לא מפלגי כלל בין לשון תנאי לאומר ה״ז גיטך לאח״מ. וע״כ מוכח שפיר מדלא נקט ה״ז גיטך לאח״מ דשמעינן נמי לאפוקי מדר׳ יוסי. וע״כ אתא לאשמעינן דיש אונס וכמ״ש התוס׳. ואפילו לפרש״י ס״פ מי שאחזו מ״מ היינו דוקא לסברת אביי אבל ר״ה דאמר בדף ע״ב ע״ב דלדברי ר׳ יוסי בה״ז גיטך לאח״מ חולצת ש״מ דגם בזה שייך זמנו של שטר מוכיח עליו. וא״כ ע״כ דאביי פליג אהך סברא. וא״כ שפיר קדחי לאפוקי מדרבותינו וכדר״ה דגם בה״ז גיטך לאח״מ נמי אמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו. וא״כ הוי מצי למתני זה גיטך לאח״מ ונקט אם לא. לאשמעינן דיש אונס וא״ש ולק״מ ודוק היטב:

ועיין במפרשים שהקשו אמאי דאמר לאפוקי מרבותינו דרבותינו התירוה לינשא תוך יב״ח דתפשוט לי׳ מדרבותינו גופא דאין אונס. דהא התירוה לינשא תוך יב״ח. ונדחקו בדבר. והנראה לענ״ד בזה. והוא דנהי דלא אסיק אדעתי׳ הך טעמא דניחא לי׳ דלא תפול קמא יבם. היינו משום דדייק מאם לא באתי מכאן ועד יב״ח דלא תלה תנאו במיתה כלל. ועיקר כונתו שלא תתעגן. כי פן יחפוץ להרחיק נדוד ממנה ולא תתעגן ואפילו חיה יחיה נתן לה הגט. ולכן לא אסיק אדעתי׳ שעושה כן כדי שלא תפול ליבם. דאפילו יש לה בנים עביד הכי שלא תתעגן. אבל באומר ה״ז גיטך מחולי זה דהוא במקומה ועיקר כונתו לפוטרה מיבום דבלא״ה לא הי׳ לתלות בחולי זה. וברור דעיקר כונתו לפוטרה מיבום וא״כ פשיטא דלא הוי אונס כלל דעיקר כוונתו דאדעתא דהכי נותן לה כשימות ולא הוי אונס כלל. משא״כ בההוא דאם לא באתי דאינו תולה תנאו במיתה לא מסיק אדעתיה כלל דעושה כן לפוטרה מיבום ולכן פשיט שפיר דאין אונס די״ל דלא אסיק אדעתי׳ מיתה כלל ואפילו ביש לו בנים ס״ד דמירי כיון דלא תלה תנאו במיתה כלל. משא״כ דרבותינו י״ל דהתירוה לינשא בה״ז גיטך מחולי זה שהיה התנאי כשימות ודאי אסיק אדעתיה ולק״מ. ובזה מיושב קושית מהרש״א שכתבתי בסמוך דהקשה למאי דמסיק לאפוקי מדרבותינו לא מוכח הא דיש אונס דלא מצי למתני ה״ז גיטך לאח״מ דבהא מודה ר׳ יוסי דלא שייך זמנו של שטר מוכיח עליו וכמ״ש לעיל. ולפמ״ש א״ש דמ״מ הוי מצי למתני ה״ז גיטך מחולי זה דהוי תנאי ובתנאי שייך זמנו של שטר מוכיח עליו ואונס לא שייך כיון דהתנה בהדיא לכשימות א״ו נקט הכי דקמ״ל דמתרי טעמי לא הוי גט חדא משום אונס וחדא משום דאין גט לאח״מ וא״ש ודוק. מיהו

בגיטין דף ע״ב ע״ב משמע דרבותינו קאי אאם לא באתי וכן פי׳ רש״י כאן. מיהו י״ל דהיינו למסקנא דהכא דאין אונס. או דגם באם לא באתי נמי שייך לא ניחא לי׳ דתפול קמא יבם. אבל בהך ס״ד הוי מוקים לדרבותינו באם מתו מחולי זה וכה״ג. וכן צ״ל לדברי פ״י והרמב״ן והרא״ה. וגם בס״פ מי שאחזו משמע דרבותינו התירוה קאי אאם לא באתי דקאמר לאלתר שריתוה ע״ש. ומ״מ הכא לא אסיק אדעתיה וניחא ליה טפי לאתויי ממתני׳ ודוק:

בתוס׳ ד״ה דילמא. אבל מההיא דרישא לא שמעינן כו׳ עכ״ל. לכאורה רש״י מיישב זה דכתב דהו״ל לכתוב אם לא באתי לר״ח פלוני יהא גט. וא״כ י״ל דמרישא לא מוכח לאפוקי מדרבותינו די״ל אף שכתוב בו זמן היינו משום שצריך זמן בגט דבלא״ה הגט פסול וכמ״ש התוס׳. אבל כאן הו״ל לכתוב אם לא באתי לר״ח פלוני דבזה יהיה גט אפילו לכתחלה. וכן מצאתי במהר״ם שיף. ואפשר שזהו כוונת רש״י התירוה לינשא בההוא דאם לא באתי. ור״ל דדוקא הכא דהו״ל לכתוב לר״ח פלוני אבל בה״ז גיטך אם מתי באמת גם רבותינו מודים דלא שייך זמנו של שטר כיון דבלא״ה צריך זמן עכ״פ. אלא דמ״מ אין זה מספיק ליישב עיקר קושית התוס׳ דמ״מ תקשי ל״ל למתני רישא כלל הא אין גט לאח״מ. וגם לאפוקי מדרבותינו הכל נשמע מההוא דאם לא באתי. אע״כ דהוי מצינן לאוקמה בשטר שאין בו זמן וכדכתבו התוס׳. וע״כ לא דייק לאפוקי אלא ממשנה יתירה. אבל אי לאו ממשנה יתירה הוי מוקמינן דאם לא באתי נמי באין בו זמן. ומוכרחים עיקר דברי התוס׳. ועוד דבגיטין דף ע״ב משמע בהדיא דגם בה״ז גיטך אם מתי לר׳ יוסי זמנו של שטר מוכיח עליו ודוק. ומ״ש הפ״י דמסיפא לא שמעינן אלא בהתנה ע״פ. לא הבנתי דבגיטין דף ע״ב דייק מהא דאם לא באתי דאפילו בע״פ אמר ר׳ יוסי. וע״כ היינו מדנקט במתני׳ ה״ז גיטך אם לא באתי משמע ע״פ. וגם ברישא משמע דמיירי ע״פ ע״ש ואין להאריך ומה שביקש הפ״י לומר דדייק ממשנה יתירה דחלה הוי גט. דמשמע ליה דאין גט לאח״מ לא צריך לאשמועינן וכדמפרש בתר הכי דבהדיא קתני לה. מלבד מ״ש לעיל יש להשיב דא״כ לא הו״ל למימר לאפוקי מדרבותינו. דאדרבה י״ל דאתיא כרבותינו. והא דלא הוי גט היינו משום אונס. והא דלא נקט חלה דהוי אונס מועט. היינו משום דקמ״ל כרבותינו ודוקא משום אונס לא הוי גט ודוק היטב:

בא״ד דאיכא לאוקמה כו׳ הא אמרינן דאם נשאת הולד כשר עכ״ל. ולכאורה תמוה דמ״מ צריך זמן שיהא כשר לכתחלה ומהרש״א כתב דיכולין לכתוב שבוע או

חדש. ולפ״ז התירוץ הראשון למותר. ולענ״ד נראה. דבלא״ה יש לתמוה לכאורה על קושית התוס׳ דהא הטעם שתקנו חכמים זמן היינו משום בת אחותו שיחפה עליה ויתן לה גט בלא זמן ויאמר שגירשה קודם שזינתה אחר גירושין. ולמ״ד משום פרי החשש הוא שהבעל ימכור הפירות ויאמר שלא גירשה עדיין ותהיה ידה על התחתונה. וזהו דוקא בסתם גט משא״כ בגט דמיירי הכא שכותב לה אם מתי או מחולי זה דאין הגט רק לכשימות ואם יחיה לא יהא גט לא שייך חיפוי כלל דכל זמן שחי אין הגט נגמר רק לאחר מיתה ולא שייך חיפוי כלל. וכן פרי נמי לא שייך כלל כיון שהגט אינו רק לפוטרה מיבום ולא שייך שימכור הפירות עד שימות ויאמר שגירשה מזמן רב דאינו כותב לה רק שלא תזקק ליבום וא״צ זמן כלל. וכן בההוא דאם לא באתי מכאן עד יב״ח נמי צריך לכתוב אימתי יכלו היב״ח ולא שייך חיפוי דאפילו אין כתוב בו זמן נמי אינו נפסל משום חששא דבת אחותו כיון דכותב שלא תתגרש רק בכלות יב״ח מיום יציאתו לדרך כדמשמע לשון אם לא באתי מכאן כו׳. אלא דמ״מ משמע להו להתוס׳ דגם כאן הוי צריך זמן דאיכא למגזר אטו גיטין דעלמא. אבל למ״ש דגם בעלמא כשר בלא זמן ליכא למגזר. כיון דאפילו בעלמא בדיעבד כשר. הכא אפילו לכתחלה כשר דלא שייך גזירה כיון דבדיעבד בכל דוכתא כשר. כנ״ל לכאורה מיהו בגיטין דף ע״ב משמע דההוא דאם לא באתי מיירי בע״פ וא״כ צריך זמן. ויש ליישב. ואין כאן מקום להאריך בזה:

בתוס׳ ד״ה דילמא. וי״ל דבאונס דל״ש כלל וכו׳ עכ״ל. הוצרכו לומר דל״ש כלל דהא כתבו לעיל ד״ה מת דמת הוי אונס גדול מחלה אי לא אמרינן לא ניחא לי׳: וא״כ למסקנא דאמרינן לא ניחא במת כ״ש בחלה אי הוי שייך לא ניחא לי׳ הוי אמרינן גם בזה לא ניחא לי׳. ולכן באכלו ארי דלא הוי גט על כרחך צריך לומר דאכלו ארי לא שכיח כלל ואע״ג דשייך לא ניחא ליה דתפול קמא יבם. מ״מ כיון דאונס גדול הוא לא מהני הך סברא דלא ניחא ליה. וזה פשוט בכוונת התוס׳. ודברי מהרש״א תמוהין שלא עמד בזה. וגם מהר״ם שיף כתב כעין מ״ש:

דף ג

דף ג בתוס׳ ד״ה וסברה כו׳ וא״ת מת תוך יב״ח כו׳ ומיעגנא ויתבה כו׳ עכ״ל. זהו בצנועות. וכתב מהרש״א דה״ה בפרוצות זימנין דמת ואמרה דלא מת והגט בטל דהו״ל גט לאח״מ ומינסבא לשוק. ולפ״ז צ״ל דמה שתירצו התוס׳ מיתה קלא איתי

לה. דזהו דוקא בצנועות אבל בפרוצות דעיקר החשש הוא שיצא הקול דאנוס הוא ואמרה דלא אנוס. וא״כ נהי דמיתה[קלא אית לה אפ״ה לא תשגיח בקול דזהו עיקר החשש. וצ״ל דמשום פרוצות לחוד לא עבדו תקנתא לעקור הקידושין כנ״ל לדעת מהרש״א. ולי נראה דיש לדייק מה שאמרו ונמצא גט בטל ובניה ממזרים ולפי הנראה דלא חששו לקלקולה דאם היא פרוצה וחשודה עליהן אין לנו לעשות תקנה בשבילה הלעיטהו לרשע דאם היא חשודה שתדע שאינו גט ומ״מ תנשא לאחר בודאי בלא״ה נמי יש לחושדה אף אם לא יגרשנה כלל שתזנה במסתרים ועיקר הקפידא הוא שעל ידי זה ירבו ממזרים בישראל. וא״כ בפרוצות היכא דמת באמת ואין לחוש רק למה שתעשה היא איסורא בשביל זה לא עקרו הקדושין כנ״ל:

ובעיקר קושית התוס׳ נ״ל לפמ״ש המפרשים דהקשו בהא דעקרינהו לקידושין דיכולין ממזרין ליטהר ותירצו דכיון דבעילתו ב״ז מש״ה גמר ויהיב גט אף כשיאנס. וזהו דוקא בדבר שבידו לעשות לגמור בדעתו ולגרש. אבל במת תוך יב״ח דאין בידו לעשות גט לאחר מיתה לא שייך לעקור הקדושין. אלא דהתוס׳ לשיטתם בגיטין דף ל״ג לא ס״ל כן ע״ש. ועיין מ״ש בסמוך:

בתוס׳ ד״ה איכא דאמרי וכו׳. וקשה לר״י דמסיק בפרק מי שאחזו וכו׳ בין אם אמר אם לא אעמוד כו׳ ונפל עליו ארי דלא הוי גט כו׳ עכ״ל. ויש לתמוה דהא הכא מסקינן הטעם דאין אונס משום צנועות ופרוצות וזה לא שייך רק באם לא באתי שהיא לא תדע את מקומו ומה היה לו. וי״ל זימנין דלא אנוס וסברה דאנוס ומיעגנא ויתבה אבל באומר מחולי זה שהוא בפנינו אלא שרוצה לפוטרה מיבום ומסתמא ידוע לנו באיזה מיתה מת ולא שייך לתקן בשביל זה דיכולה לעמוד על הדבר באיזה מיתה מת. וגם בפרוצות לא שייך דמסתמא ידוע לבני עיר באיזה מיתה מת. וגם כיון דהגט בידה תלך למקום אחר ותנשא בגט זה. דהא מירי שאין התנאי כתוב בשטר. ועוד דעיקר תקנתא משום צנועות היינו דזימנין דלא אנוס ואמרה דאנוס והיינו היכא דבאמת הגט הוא כשר. והיינו בלא אנוס דמסתמא אין לה לחוש לאונס אלא דמחמרי אנפשייהו פן יקראנו אונס ונמצא גט בטל. אבל מסתמא אין לה לחוש לאונס. אבל דמדינא יש לה להחמיר לא שייך לתקן כלל. וא״כ ממ״נ אם תדע דמת מחולי זה למה תחמיר על עצמה הרי אין לה לחוש לכלום. ואם לא תדע ראוי שתחמיר על עצמה. והרי מצינו כמה חומרות בגיטין ול״ח לעגונות אלא דוקא במת שמדינא מותרת לינשא אלא שהיתה מחמרת על עצמה פן יקראנו אונס ובזה שייך דאף אם לפעמים יקראנו אונס אפקעינהו לקדושין.

אבל כאן ודאי אם מדינא יש לה להחמיר למה יפקיעוהו להקדושין. ואם ידוע שמת מחולי זה למה תחמיר על עצמה. ועוד נ״ל דהא דעקרינהו לקידושין היינו משום תקנת עגונות דוקא דלפעמים תעגן ותיתב. אבל בזה שמת רק שלא תזקק ליבם לא שייך עיגונא כל כך ומנ״ל דגם בזה אפקעינהו לקדושין מאחר דלא שייך עגונא כל כך. מיהו לזה י״ל דשפיר הוכיחו התוס׳ דגם ביבמה שייך עיגונא. דהא בר״פ האשה רבה משמע דטעמא דע״א נאמן לומר שמת בעלה היינו משום עגונא אקילו בה רבנן. וא״כ קשה מאי מבעיא לרב ששת בדף צ״ג ע״ב בע״א ביבמה אי אמרינן משום דדייקא והכא לא דייקא. והא בלא״ה בע״א ביבמה לא שייך הטעם משום עגונא כיון דמותרת לינשא לכ״ע ע״י חליצה רק ליבמה אסורה. מיהו יש לדחות דהתם כיון דכבר האמינהו לומר שמת בעלה י״ל גם לענין שתתיבם נאמן. אבל ודאי משום שלא תזקק ליבום לא עבדו תקנה. ובזה מיושב ג״כ קושית התוס׳ לעיל ומנ״ל לחלק בין אונסין דלא שכיחי כלל ואי ס״ל להתוס׳ דמשום לא פלוג עבדו רבנן אפילו כשהוא במקומה. א״כ גם באונס דלא שכיח נימא לא פלוג. ועוד דלא שייך לא פלוג כלל כיון דהתוס׳ גופייהו כתבו דבמת תוך יב״ח לא שייך התקנה. וא״כ לעולם במת לא עקרו לקידושין. ובש״ע אה״ע סימן קמ״ד פסק בפשיטות בההוא דאם לא באתי באכלו ארי דזקוקה ליבם. ומשמע דיכול ליבמה. והיינו[כפי חילוק התוס׳ כאן וצ״ע לענ״ד. עי׳ בקונטרס אחרון סימן ז׳:

בא״ד וליכא למימר כו׳. משמע שימות מתוך זה החולי כו׳ עכ״ל. לכאורה אין זה מספיק למאי דמסיק טעמא משום צנועות ופרוצות. ואף על גב דמדינא לא הוי גיטא עקרינהו לקידושין. וא״כ גם במחולי זה כיון דס״ל להתוס׳ דגם בזה שייך התקנה יש להפקיע הקידושין ואי לא שייך בזה התקנה בלא״ה אין מקום לקושית התוס׳ וכמ״ש בסמוך. וצ״ל כיון דאינו במשמע כלל בלשון התנאי לא שייך תקנה. ועי׳ תוס׳ גיטין דף ע״ג:

בא״ד דהא מוכח בהדיא דטעמא דאין אונס כו׳ עכ״ל. אפשר לומר)דאי הוי אמרינן אפילו אונסא דלא שכיח מסיק אדעתא גם בזה הוי גיטא דמסתמא קאמר אם לא אעמוד משמע בכל גוונא אף אם יקראנו אונס. אבל אם נימא דלא מסיק אדעתי׳ כלל אונס דלא שכיח אין לומר שכיון כל שלא יעמוד אף מסבה אחרת כגון אכלו ארי כיון דלא מסיק אדעתי׳ כלל אונסא דלא שכיח ומייתי התם שפיר דמוכח מדהוי גט דגם אונס דלא שכיח מסיק אדעתי׳. וקרוב לזה מצאתי בתוס׳ בגיטין דף ע״ג. וכן נראה שיטת

ר״ח שהביא הרא״ש שם. ואין להאריך כאן:

בא״ד ואור״י דג׳ עניני אונסין הם כו׳. אבל אונס דשכיח ולא שכיח בהא פליגי כו׳ עכ״ל. ויש לדקדק לפ״ז מאי פריך בגיטין שם לרבא מאכלו ארי דילמא אכלו ארי הוי אונס דשכיח ולא שכיח דגבי גט לא מהני משום צנועות ופרוצות ולענין ממון לא מהני דאפילו אונס דשכיח ול״ש נמי לא מהני לענין ממון. וצ״ל דפשיטא לי׳ דאכלו ארי הוי אונס דל״ש כלל וע״כ דמסיק אדעתי׳ כל אונסין וה״ה בממון דאי לא מסיק אדעתי׳ אכלו ארי לא שייך תקנה דלצנועות דגם צנועות לא מסקו אדעתא:

וכתב מהר״ם שיף אע״ג דכבר הקשו התוס׳ לעיל זאת הקושיא בעצמה ותירצוה. מ״מ לא צריך לחלק רק בשני מיני אונסין דמת וחלה י״ל דהוי אונס דשכיח. משא״כ בתר דמסיק לשמואל אונסא דשכיחא צ״ל ג׳ עניני אונסין עכ״ד. וקשה לפי דבריו דא״כ גם ללישנא בתרא ע״כ צריך לחלק בג׳ עניני אונסין דהא ס״ל לרבא דיש אונס בגיטין. וההוא דאם לא באתי מכאן ועד יב״ח היינו משום לא ניחא דתפול קמא יבם. ואפ״ה באכלו ארי לא אמרינן לא ניחא לי׳ והיינו משום דאונס דל״ש כלל הוא. ובאונסא דשכיחא אפילו היכא דלא שייך לא ניחא לי׳ לא הוי אונס כדמסיק לשמואל וא״כ קשה על הרא״ש שכתב דאי לאו פיסקא דר״ח לא הוי קשה די״ל דרבא ללישנא בתרא ס״ל דיש אונס. והא ע״כ מוכרח החילוק דהא במת אע״ג דהוי אונס לענין גיטין מ״מ אמרינן לא ניחא לי׳ ובאכלו ארי לא אמרינן כלל לא ניחא לי׳ ובשאר אונס דשכיח אפילו היכא דלא שייך לא ניחא לי׳ הוי אונס. וכן משמע מלשון התוס׳ דדוקא ללישנא קמא קשיא להו. והא גם ללשון ראשון קשה נימא באכלו ארי היינו טעמא דלא ניחא לי׳ דתפול קמא יבם וע״כ צריך לחלק בג׳ עניני אונסין. ולכן נראה דודאי פשיטא להו להתוס׳ דאי אמרינן טעמא משום דלא ניחא לי׳ או דמסיק אדעתי׳ נמי אונס פשיטא דיש לחלק דאונסא דל״ש לא אסיק אדעתי׳ כלל. ועיקר קושייתם למסקנא דעיקר טעמא אף דמדינא לא הוי אונס מ״מ משום צנועות ופרוצות עקרינהו לקדושין. א״כ גם באונס דל״ש יש לחוש לצנועות דיאמרו דאנוס אונסא דל״ש. וע״ז תירצו דמ״מ גם צנועות לא יחושו לאונסא דל״ש וכמ״ש הרא״ש. כנ״ל ברור בכוונת התוס׳ והרא״ש:

ומה שתמה בפ״י על התוס׳ דר״ח לשיטתי׳ ס״ל דהא דאמר אכלו ארי אין לנו. היינו דהוי גט. לא ידענא מאי קאמר דהרא״ש כתב בהדיא בשם ר״ח דאין לנו קאי אה״ז גיטך מחולי זה דלא הוי גט כיון שלא מת מחולי זה ופסק כהירושלמי ותוספתא. אבל

ודאי גמרא דידן מייתי ראי׳ מזה לאונס וקשה שפיר קושית התוס׳ ע״ש. בתוס׳ ד״ה שבתי דינין. ור״י תירץ שלא היו קבועין תחלה אלא בעיר א׳ כו׳ עכ״ל. אפשר דאפילו באותה עיר היו יכולין להקיז אף בב׳ וה׳ כיון שלא היו קבועין בכל עיר ועיר לא מפקד דינא כולי האי. ולר״י צ״ל דקודם תקנת עזרא היו קבועין באותה עיר בכל יום ויום. ולר״י מיושב טפי לשון קבועין ואין קבועין מלפי׳ ר״ת:

בד״ה אשה. קשה לרשב״א תהא כאלמנה ותנשא בה׳ ותבעל בששי משום ברכה עכ״ל.

וכתב מהרש״א דהא דלא הקשו בפשיטות דתבעל בה׳ משום ברכה דדגים. די״ל דכבר אסקו אדעתייהו לעיל דמשום ברכה דדגים לא היו קובעין יום משא״כ בששי. קשיא להו שפיר דמשום ברכה דאדם הו״ל לקבוע יום כמו באלמנה ע״ש כי כתבתי דברי מהרש״א בתוספת נופך. וע״ז תירצו דגם באלמנה לא קבעו יום משום ברכה וכמבואר בדבריהם. ולפ״ז למ״ש התוס׳ לקמן דאינה נשאת בששי משום דאין דנין בשבת ודוקא האידנא דאין ב״ד קבועין אמרינן דיכול לקבול בפני שלשה. אבל במקום שב״ד קבועין ודאי לא מהני הא דיכול לקבול. דאלת״ה למה הוצרכו לתקן שתנשא ברביעי הא אפילו בשאר ימים יכול לקבול בפני ג׳. א״ו דלא מהני הך סברא רק במקום שאין ב״ד קבועין. ואין דנין אפשר משא״א. וא״כ גם בה׳ לא תוכל להנשא דהא אין דנין בע״ש. וכמו שפסק בח״מ סימן ה׳ ויצטרך להמתין עד יום הקבוע שהוא יום א׳ והר״ן כתב דמקבלין הטענות וע״כ דזה לא מהני אלא בזמן שאין ב״ד קבועין דאל״כ למה תקנו כלל שתנשא ברביעי הא יכולין לקבל הטענות בכל יום. א״ו לא סמכינן ע״ז רק במקום שאין ב״ד קבועין וכדפרישית. וא״כ אין מקום לקושית הרשב״א דאי אפשר שתנשא בה׳ ולהבעל בוי״ו דאין דנין בע״ש ויש כאן אקרורי דעתא יותר ולק״מ. ואפשר דהרשב״א ס״ל כפר״ת שגם אז לא היו קבועין והוי כמו בזה״ז. אבל ודאי בזמן שב״ד קבועין אין סומכין ע״ז דאין דרך לבוא לב״ד רק ליום הקבוע שלא יצטרך לחפש אחר ב״ד וימתין עד יום הקבוע. ודוקא האידנא דלעולם צריך לבקש אחר ב״ד מהני טעם זה דגם בע״ש יכול לישא וכמ״ש הר״ן. ועיין בסמוך:

בא״ד ובתולה דלא שייך ה״ט כו׳. עיין מ״ש לקמן בפרקין:

בד״ה אי. נראה לר״י דמ״מ אינה נשאת בששי כו׳ עכ״ל. משמע דבה׳ בשבת נשאת ואמאי הא גם בע״ש אין דנין. ואע״ג דכתב הר״ן דגם בששי מיכנפי ב״ד לקבל הטענות. כבר כתבתי בסמוך דזה אינו מועיל רק בזה״ז שאין ב״ד קבועין אבל במקום

שהיו ב״ד קבועין צריך להמתין ליום הקבוע דהא פשיטא דאפילו בזמן שב״ד יושבין בב׳ וה׳ אם רוצה למיכנף ב״ד לקבל טענותיו פשיטא דמזדקקין הב״ד לו כיון דאפרושי מאיסורא הוא. ואפ״ה בחמישי לא. והיינו משום דדרך להמתין ליום הקבוע שלא יצטרך להדר אחר ב״ד. וא״כ כיון דבששי אינן קבועין גם בה׳ לא יוכל לישא דכמו שאין ב״ד קבועין בשבת ה״ה בוי״ו אינן קבועין. וכמ״ש רמ״א בח״מ סימן ה׳. וא״כ דרך להמתין עד יום הקבוע כמו בזמן שהיו ב״ד יושבין בב׳ וה׳ וצ״ע:

דף ג:

ע״ב בתוס׳ ד״ה ובשני. וקשה לר״י דאמר לקמן מאי אונס כו׳ ואומר ריצב״א דמש״ה לא פריך לי׳ כו׳ עכ״ל. ולפי׳ ריצב״א צ״ל דלפי האמת לא מפרשינן הכי. אלא דבס״ד הוי מצי לדחויי הכי. אבל למסקנא דמוכרח הוא דהך אונס הוא מכח שר הצבא תו א״צ לדחוק בפי׳ דברייתא דבשני לא יכנוס בליכא סכנה אלא דאפילו באיכא סכנה נמי לא יכנס בשני וכפרש״י. וכן משמע לקמן בתוס׳ ד״ה אספרווא. ולמ״ש מהרש״ל לקמן רש״י מצי סבר נמי כתירוץ הר״י דבס״ד הוי מצי לדחויי דמילתא באפי נפשה היא. אבל למסקנא דוחק הוא לאפוקי ברייתא מפשטה. ובאמת יש לפרש דודאי אליבא דמסקנא מוכרח כפרש״י דליכא למימר כפר״י דלהכי נקט בשני לאשמעינן דמפני האונס אפילו בשני מותר. דהא כתבו התוס׳ לקמן בד״ה אספרווא דבשביל אונס שר צבא שאינו אלא אקראי לא חששו בעקירת שני ימים. וכיון דבאקראי לא חששו ה״ה ג׳ ימים נמי עקרינן. וכ״כ מהרש״א בהדיא לקמן בד״ה בשלישי לפרש״י ליישב קושית התוס׳ ע״ש ועיין מ״ש שם. וא״כ קשה ליתני בג׳. ואי לאשמעינן רבותא דמפני האונס מותר אפילו בשני. לישמעינן ביום ראשון דהוי רבותא טפי לענין אונס כיון דלא הוי אלא אקראי אפילו ג׳ ימים עקרינן. וכמ״ש מהרש״א לקמן. וע״כ דבשני קאי אפילו ביש סכנה נמי לא יכנוס בשני ומוכרח כפרש״י. משא״כ בס״ד דמפני האונס היינו בעילת הטפסר דהוא מצוי כמ״ש התוס׳ לקמן. א״כ י״ל כפר״י דבשני לא יכנוס מילתא באפי נפשה היא וה״ה בג׳ והא דנקט בשני היינו לאשמעינן דמפני האונס אפילו בשני מותר. והא דלא נקט ביום ראשון. היינו דמשום בעילת הטפסר דהוא מצוי לא עקרו רק שני ימים וא״ש ולק״מ:

כל זה כתבתי לפי הבנת התוס׳ בשיטת רש״י. אמנם לענ״ד מבואר הוא מלשון רש״י שכתב ובשני לא יכנוס בשביל אותה סכנה וא״צ לעקור בשבילה רק יום א׳. וברור

בכונתו דסד״א כיון דכבר נתבטלה תקנת חכמים וליכא לקיים תק״ח שתנשא בד׳ הוי ס״ד דלא נאחר מצות נשואין. וכמ״ש הר״ן במשנה דמשום שקדו לא מאחרינן מצוה דנשואין. קמ״ל דכל מה דמצינן לקיים תק״ח ושלא לעקור יותר מיום א׳ עבדינן. אבל ביש סכנה גם בשני מודה רש״י דמותר, כנ״ל ברור בכוונת רש״י ולק״מ. ועמ״ש עוד לקמן בשמעתין בס״ד:

בתוס׳ ד״ה ולדרוש. אין לפרש דפריך כו׳ ואמאי קרי לה סכנה דא״כ כו׳ עד סה״ד. נראה לפרש דבריהם. והוא דלכאורה נראה דוחק לומר דקושית הש״ס דהו״ל למחות בידם מלישא בשלישי ואי משום סכנה מצינן לתקן ולדרוש דאונס שרי כפי פירושם באמת דנראה דוחק דבשביל תקנת רביעי ימחו חכמים מלישא בג׳ ויניחו לבעול בנות ישראל לנכרים אף דאונס שרי. דנראה דוחק לפרש כן. ולכן כתבו דמ״מ מוכרח הוא דאין לפרש דלא מקשי שימחו חכמים בידם ונדרוש דאונס שרי. אלא דאין הקושיא אלא על הלשון דנהי דראוי שלא למחות שלא יבעלו בנות ישראל להגמון אפילו באונס אלא דלא הו״ל לקרותו סכנה אלא אונס. והנה פי׳ זה מתחלק לשני פנים או דקשה דלדרוש להו דאונס שרי ולא יהי׳ סכנה ואיך נקט מפני הסכנה. וע״ז משני דאף דנדרוש להו דאונס שרי שפיר שייך למתני מפני הסכנה דאחר הדרוש ג״כ יש סכנה לכהנת עכ״פ ע״ז קשה הא בפרוצות אין סכנה ואכתי מאי משני משום פרוצות הא בפרוצות ליכא סכנה כלל. וא״כ אכתי הו״ל למתני מפני אונס דאפילו אי לא דרשינן לפרוצות דאונס שרי לא מסרן נפשייהו. כ״ש אחר שנדרוש להם שלא יהא סכנה לפרוצות. וזהו תשובה גמורה על פי׳ זה ואי אפשר להולמו כלל. אלא דיש עוד לפרש דכך הוא פי׳ הקושיא דלא שייך לקרותו סכנה כיון דאין עיקר הטעם שלא מיחו מפני הסכנה. שהרי היה אפשר להזהר מן הסכנה במאי דנדרוש להו דאונס שרי. ועיקר הטעם שלא מיחו היינו שלא יבעלו בנות ישראל לנכרים. אבל לא מטעם סכנה כלל. ותו ל״ק מאי משני משום פרוצות דשפיר קמשני כיון דמשום פרוצות א״א לדרוש דאונס שרי ממילא דהוי סכנה לצנועות ושפיר שייך לקרותו סכנה. וא״כ סרה הקושיא ראשונה דאחר שלא דרשו להם משום פרוצות שפיר הוה סכנה כיון דא״א לדרוש דאונס שרי וא״כ הוי סכנה. וע״ז באו לסתור דלא מסתבר לומר שלא נדרוש להם דאונס שרי משום פרוצות דאטו משום פרוצות יניחו להרוג הצנועות. והוא דרש״י פי׳ בד״ה ונעקריה הואיל וזימנין איכא סכנה אף שכבר נהגו לכנוס בג׳ וליכא סכנה מ״מ זימנין דההגמון עקר נפשיה מספיקא או כיון שלא עקרוהו לגמרי איכא דנסיב ברביעי כתיקון חכמים

ז״ל. דהא התוס׳ כתבו בסמוך מ״ד נהגו אורויי לא מורינן. ועכ״פ נשמע דלפעמים יש סכנה. וא״כ למה לא ידרשו דאונס שרי להציל הצנועות כיון שלפעמים יקרה להם הסכנה ואטו משום פרוצות יניחו להרוג את הצנועות דלפעמים שיש להם סכנה. א״ו דבאמת דרשינן להו דאונס שרי שלא יבאו הצנועות לידי סכנה וקושית הגמרא כיון דכשידרשו להם חכמים דאונס שרי תו לא יהא סכנה. ואין הקושיא על הלשון כיון דאף אחר שידרשו להם דאונס שרי יש סכנה לכהנת או אף דאחר הדרוש ליכא סכנה מ״מ מיד כשנתחדשה הגזירה קודם שדרשו להם היה סכנה שפיר קראו סכנה. ואין הקושיא על הלשון כלל רק על עיקר הדין. ומשני דאף אחר הדרוש לא מיחו משום כהנת ופרוצות שיבעלו ברצון ויאמרו דאנוסות הם ויכשילו בעליהן. או דיעשו כן ברצון אם נקל להם ולכך לא מיחו ולפ״ז גם התוס׳ יפרשו כפי׳ רש״י ולכך לא הביאו פירושו. זה הנלענ״ד ברור בכוונת דברי התוס׳ ומהרש״א נדחק מאד עפ״י דרך מהרש״ל. והנלענ״ד כתבתי:

בתוס׳ ד״ה ותו. ואמרינן בפ״ב דתענית מ״ד נהגו אורויי לא מורינן עכ״ל. עיי״ש ובר״ה דף ט״ו ע״ב בסוף העמוד ובע״פ דף ק״ג דשם יש נהגו אפילו לכתחלה ע״ש בתוס׳. ואפשר דכיון דאיכא מ״ד הלכה ואידך מ״ד שינה ואמר נהגו ע״כ יש חילוק ביניהם ועיין. ואפשר דגם כאן מדאמר ברישא נהגו ובסיפא מותר. ש״מ דיש חילוק. ועמ״ש בד״ה אספרווא:

בא״ד ובקונטרס פי׳ נהגו רובא דעלמא והכא מותר יחידי ואינו מיושב עכ״ל. והקשה מהרש״א לפרש״י מאי פריך התם נהגו הכא מותר. דילמא בג׳ דליכא עקירה רק יום א׳ מותר לרובא אבל בשני דהוה עקירת ב׳ ימים אינו מותר אלא ליחיד. וכתב דאפשר מש״ה כתבו שפרש״י אינו מיושב. וזה דוחק דהתינח לריצב״א לעיל דקיים פרש״י, אבל להר״י דס״ל דבשני לא יכנוס הוא מילתא באפי נפשיה. הו״ל לקיים פרש״י דהכא. דלהר״י אין חילוק בין עקירת יום א׳ לשני ימים. אמנם כבר כתבתי דלענ״ד נראה ברור דרש״י לא אתא אלא לאשמעינן דאע״ג דלא מקיימא תק״ח לישא ברביעי והוה ס״ד דישא אפילו בשני דכיון דאפילו בג׳ לא מתקיימא תק״ח ולהכי פרש״י דבשני לא יכנוס מפני אותה סכנה אף דצריך לעקור יום א׳ מ״מ אין לעקור ב׳ ימים. וא״כ לק״מ קושית מהרש״א דהא דבשני לא יכנוס היינו משום דאין אונס בשני. אבל היכא דיש אונס גם בשני עקרינן נמי ב׳ ימים. כנ״ל ברור בכוונת רש״י. אלא דקושית מהרש״א לפי הבנת התוס׳ לעיל בפי׳ רש״י דס״ל דלא עקרינן ב׳ ימים אף ביש סכנה דלפמ״ש אין מקום לקושית התוס׳ לעיל ד״ה ובשני וכמ״ש שם. אלא דאחר העיון

י״ל דגם התוס׳ לעיל הבינו בפי׳ רש״י כמו שכתבתי דרש״י לא מיירי אלא בא״צ לעקור בשביל הסכנה רק יום א׳. וקמ״ל דלא תימא כיון דא״א לקיים תק״ח שתנשא ברביעי לא יהא חילוק בין שני לשלישי וכנ״ל. אלא דכל מאי דמצינן לקיים מקיימינן. ומ״מ הקשו שפיר על רש״י כיון דבעי לפרש מפני האונס היינו הא דאמרן והוא דכל הנשאת ברביעי תבעל לטפסר תחלה ואמרינן ובשני לא יכנוס היינו מפני שאצטריך לעקור יותר מיום א׳ דמספיקא לא עקר נפשיה ואינו בא בג׳. וא״כ אם נפרש בסיפא דמפני אונס דבעילת הטפסר מותר לישא גם בשני אע״ג דאונס דבעילת הטפסר ליכא רק בד׳ דמספיקא לא עקר נפשי׳. וא״כ למה יהא מותר לכנוס בשני הא יכול לכנוס בשלישי ותו ליכא אונס בעילת הטפסר דמספיקא לא עקר נפשיה ולא עדיף שני משלישי ולמה יהא מותר בשני נקיים מיהו שקדו ב׳ ימים. ועכצ״ל כיון דכבר בטל תק״ח שתנשא ברביעי משום שקדו לא אסרו לכנוס בשני כיון דבלא״ה א״א לקיים תק״ח. וא״כ סיפא סתרא לרישא דקאמר ובשני לא יכנוס מאותו אונס מאחר שא״צ לעקור יותר. והדר תני דמפני אונס דבעילת טפסר מותר לכנוס אף בשני. ותירץ הריצב״א אם יש אונס גם בג׳ היינו שידוע שההגמון בא גם בג׳ שרי. מיהו לפי האמת מפרשינן בפשיטות ובשני לא יכנוס כיון שאין צורך לעקור יותר. וא״כ לק״מ קושית מהרש״א דודאי ביש אונס אין חילוק בין עקירת יום א׳ לעקירת ב׳ ימים דאם התירו לכנוס בג׳ במה שהי׳ ראוי לכנוס ברביעי משום טענת בתולים דמילתא דאיסורא הוא. כ״ש באם יש אונס גם בשלישי שמותר לכנוס בשני דבשני נגד שלישי ליכא אלא שקדו לחוד. משא״כ בשלישי נגד רביעי איכא נמי טענת בתולים. ומילתא דפשיטא הוא כי היכי דמותר לכנוס בג׳ מפני הסכנה אף שהיה ראוי לכנוס בד׳ כ״ש דאם יש סכנה בג׳ דמותר לכנוס בב׳. אלא דבאין סכנה לפי האמת לפי׳ רש״י אין לעקור שקדו בחנם. אבל ביש אונס בג׳ וכס״ד דהשתא אי נהגו בג׳ כ״ש ביש אונס בשני דשייך גם כן להתיר לרובא. וזה ברור ונכון בכוונת רש״י ותוס׳. ועי׳ מ״ש לקמן בד״ה אספרווא בביאור דברי התוס׳ הדק היטב ודוק. ומ״ש התוס׳ דפי׳ רש״י אינו מיושב ר״ל כיון דלפי׳ רש״י ברישא נהגו היינו משום דבזה הי׳ מנהג לכנוס בג׳ כדמשמע לשון ולא מיחו ומעשה שהיה כך היה. והא דנקט ובשני לא יכנוס ואם מפני האונס מותר לא נקט אלא דינא דאם יקרה גם בשלישי אונס מותר. וא״כ לא שייך למתני כלל נהגו כיון דלא קאי אמעשה שהיה. וגם מצינו כמה פעמים מותר והוא לכ״ע. וליישב פי׳ רש״י י״ל דהכי פריך דמדאמר ברישא נהגו ובסיפא מותר. ונהגו לישנא דהתירא טפי אם גם בסיפא ר״ל מותר לכ״ע. כיון דלא מצי למתני בסיפא נהגו הו״ל למתני נמי ברישא מותר שלא לשנות בלישנא דנהגו לישנא דשריותא טפי. אע״כ

דיש חילוק. ופריך למה ודוק. או כוונתם שאינו מיושב עם ההוא דתענית:

בתוס' ד"ה אי. פי' הקונטרס חלוף לאחר ד' כו' וקשה לר"י כו' לעכב חודש כו'. וליישב פי' רש"י נראה כיון דתקנו חכמים יום ד' ואף דלפעמים יקר מקרה שחל זמן הנשואין ביום ה' צריך להמתין עד יום ד' הבא לקיים תקנת חז"ל לישא ברביעי. הרי חזינן דלא חשש לעיכובא איזה ימים שלא לבטל תקנת חכמים. א"כ גם כאן אפילו אתא ב"ד שיש יום א' יותר מ"מ אין לבטל תקנת חכמים ואפילו אם הגיע זמן ב"ד שלפניו מ"מ לא חששו לזה דהיה לו לכנוס מיד אבל לא חודש שהוא זמן רב וא"צ להמתין כ"כ דלא ראו חכמים לעכב מצות נשואין כ"כ. וקצת כעין זה מצאתי באס"ז:

בתוס' ד"ה בשלישי. ולא בעי למימר דאתא שר צבא בג' דא"כ יכנוס בו עכ"ל. והקשה מהרש"ל דזה ניחא לפר"י דאין לעכב אלא מירי דקבע כל יום ד' ולכן מותר לכנוס בג' אבל לפי' רש"י קשה נוקמה דשר צבא גופיה אתא בג'. ותירץ מהרש"א דא"כ מאי איריא ב' דנקט אפילו בראשון נמי יכנוס אי אתא שר צבא בשני. ולא הבנתי דבריו דגם למאי דמשני הש"ס באתא ב"ד ואספרווא אתא בג' נמי אי אתא בג' מותר לכנוס בראשון. ואפשר לדחוק דניחא ליה לומר שבא האונס ביום ד' שהוא הקבוע לנשואין ולכן נקט בשני. ותו קשה דהא רש"י פי' ובשני לא יכנוס אפילו יש סכנה וא"כ צ"ל שני לאשמעינן דאפילו ביש סכנה לא עקרינן ב' ימים ואי הוי נקט בראשון ה"א דשני ימים עקרינן קמ"ל דאפילו בשני לא יכנוס. מיהו זה יש ליישב לפמ"ש לעיל בהבנת רש"י. אבל לפמ"ש מהרש"א בהבנת רש"י דשני ימים לא עקרינן אפילו יש סכנה אין מקום לתירוצו. ועוד דעיקר רבותא בשני דביום ה' ו' איכא שקדו טובא וביום א' איכא מיהת תקנת בתולים דיכול להשכים לב"ד וקמ"ל בשני דליכא שקדו וגם ליכא תקנת בתולים קמ"ל דאפ"ה שרי. ובאמת לא ידעתי למה יחסו קושיא זו לרש"י גם להתוס' קשה נוקמה דאתא בג' ומעכב עד אחר יום ד' דא"צ להמתין דודאי גם לשיטת התוס' י"ל דאתא וקבע עד אחר יום ד'. וצ"ל דניחא לשנויי דשר צבא אתא ביום הקבוע לנשואין. ואף אם ישהה יותר מיום א' נמי מותר לכנוס. וא"כ גם לפי' רש"י י"ל דניחא שהיה האונס ביום הקבוע לנשואין. שוב ראיתי באס"ז שלא היה דרך השר צבא לעכב יותר מיום א'. ומיושב שיטת התוס':

בא"ד דא"כ יכנוס בד'. נראה דהתוס' לשיטתם דס"ל דבשני לא יכנוס היא מילתא באנפי נפשה וה"ה בג' ומירי בליכא סכנה ולכן שפיר יכול לכנוס בד'. אבל

לפי' רש"י דבשני קאי איש סכנה דבעילת טפסר וא"כ מפני האונס דמותר היינו שיש אונס שר צבא גם בג'. א"כ ל"ל דיכנוס בד' דאז איכא סכנה דבעילת טפסר. מיהו רש"י לשיטתי' דס"ל דאתא וקבע היינו חודש וכה"ג. ובלא"ה נמי לא ס"ל תירוץ התוס' וכמ"ש בסמוך. וגם ריב"א דס"ל כפי' רש"י יסבור כמו שמפרש רש"י בישוב קושית התו'. ומצאתי באס"ז שהניח זה שכתבתי בקושיא ועי' בסמוך:

בתוס' ד"ה אספרווא. אין לתמוה דמשום סעודה עקרינן ב' ימים ומשום סכנה לא עקרינן אלא יום אחד כו' עכ"ל. מהרש"א פי' דזהו דפירש דבשני לא יכנוס אפילו יש סכנה. אבל לפר"י לעיל דמפרש ובשני לא יכנוס מילתא באנפי נפשה. א"כ י"ל דאי איכא סכנה יכנוס גם בשני. ומהרש"ל כתב דלמסקנא גם ר"י מודה לפי' רש"י. ולפמ"ש בסמוך לא יתכן זה דאיך כתבו יכנוס בד' הא איכא אונס דשר צבא. ולכן נראה לכאורה כדברי מהרש"א דהקושי' לפי' רש"י. והקשה מהרש"א תקשי להו גם לפר"י דמשום סכנה אמרינן נהגו ואורויי לא מורינן. ומשום אונס אמרינן מותר. ונראה ליישב דודאי לא מסתבר כלל לומר דמי שבא להמלך בב"ד יורו לו שיכנוס בד' ויכניס עצמו לסכנה דבעילת הגמון. ולכן לא יתירו לכנוס לכתחילה בג'. דזהו לא מסתבר כלל. אלא עיקר הטעם כיון דההגמון אינו בא רק בד' דמספיקא לא עקר נפשי' וא"כ כשיבא ב"ד ויראה כי אין נשואין בעיר ילך לדרכו ותו לא אתא קודם יום ד' מספיקא. וא"כ מי שבא להמלך בב"ד מורין לו שיכנוס בחמישי ובששי דאיכא שקדו טובא ויקיים תקנת חז"ל בלי שום מורא ופחד ולכן נקט נהגו דמורינן לכתחילה לכנוס בה"א ובוא"ו. משא"כ באונס של שר צבא שחטף צרכי סעודה א"כ אין נ"מ דאף אם ישא בה' ויטרח ד' ימים בסעודה אין נ"מ אם ישא בה' דליכא שקדו כלל כי יבזו זרים יגיעו. וכיון דלא משכחת לה לקיים שקדו מותר אפילו לכתחלה לישא בב' משא"כ לפי' רש"י דבשני לא יכנוס אפילו יש סכנה דאין לעקור תק"ח רק יום א'. קשיא להו שפיר דמשום סכנה לא יעקרו אלא יום א' ומשום אונס דשר צבא עקרו ב' ימים ולק"מ ודוק. ואין לדקדק לדברי התוס' א"כ מאי קשיא לתי' רש"י הא י"ל דבאונס שר צבא לא שייך שקדו כלל דיבזו נכרים יגיעו ולא שייך שיטרח בסעודה. דהא ליתא דהא בלא"ה לפי' רש"י שפי' ובשני לא יכנוס אפילו יש סכנה דצריך שקדו ב' ימים. וקשה מאי נ"מ בטרחא דידיה אם יקחוה לטפסר ואפשר שתהרג וערבה כל שמחה ועכצ"ל שלא בקשו לעקור מיום הקבוע יותר מיום א' וה"ה כאן ודוק:

אמנם באמת כל הדברים יגעים. כי דחוק הוא לפרש כוונת התוס' לשיטת רש"י וסתמו

הדברים וגם מ״ש מהרש״ל דחוק הוא. וגם לפמ״ש התוס׳ בד״ה בשלישי ע״כ אינו אלא לפר״י ואיך חזרו וסתמו כפרש״י. ועוד דכבר כתבתי בלשון רש״י כונה אחרת ודלא כהבנת מהרש״ל ומהרש״א. והשתא אין מקום לדברי התוס׳ דרש״י מיירי בליכא סכנה וכדפרישית לעיל. ולכן נלענ״ד לפרש דאדרבה התוס׳ לשיטתם דודאי הא דאמרינן אורויי לא מורינן. היינו כדפרישית לעיל מדנקט ברישא נהגו ובסיפא מותר ולא נקט נמי ברישא מותר לכנוס בשלישי ש״מ דאורויי לא מורינן. וכן משמע מלשון ולא מיחו בהם חכמים דדייקא דוקא בדיעבד לא מיחו בהו. וזהו קושית הש״ס התם נהגו הכא מותר כיון דהתם נקט נהגו והכא מותר משמע דרישא לאו לכתחלה. אלא די״ל לעולם בג׳ אפילו לכתחלה. והא דנקט ולא מיחו היינו משום דאי הוי נקט מותר ה״א דבג׳ מותר לכתחלה ובשני אם יש אונס נמי לא מחינן בידייהו אם בא לכנוס בב׳. ולכן קמ״ל דוקא בג׳ לא מיחו אבל בשני מימחא נמי מחינן בידייהו אפילו יש אונס בג׳ דלא עקרינן שני ימים אבל בג׳ אפילו לכתחלה שרי כיון דליכא רק עקירת יום א׳. והא דנקט נהגו היינו לאשמעינן דדוקא בג׳ לא מיחו אבל בשני מחינן אפילו יש סכנה. והשתא לעיל פריך שפיר ממ״נ כיון דנקט ברישא נהגו ע״כ דאינו מותר לכתחלה. דל״ל דמותר לכתחלה ונקט נהגו דדוקא בעקירת יום א׳ לא מיחו חכמים אבל שני לא עקרינן אפילו במקום סכנה. דהא בסיפא נקט מותר לכנוס בשני בהאי סכנה גופא. וגם כאן קושית התוס׳ לפר״י גופי׳ דס״ל דהיכא דנקט נהגו אורויי לא מורינן וקשה אמאי לא יהי׳ מותר כמו בסיפא דבס״ד ס״ל דסכנה עדיפא מאונס אלא דלא פסיקא להקשות די״ל ודאי ה״ה אפילו לכתחלה נמי מותר והא דנקט נהגו היינו לאשמעינן דבב׳ מחינן נמי דשני ימים לא עקרינן: ואי הוי נקט מותר ה״א דגם בשני מיהת לא מחינן קמ״ל דדוקא בג׳ לא מיחו אבל בשני מימחא נמי מחינן. וא״כ מוכח דמשום סכנה לא עקרו יותר מיום א׳ ומשום שר צבא עקרינן ב׳ ימים. ובזה אתיין שפיר דברי התוס׳ לפי עיקר הפי׳ שכתבו בשם הר״י. ובודאי דהוי התוס׳ מ״ל דה״ה בשני לא מחינן ונקט נהגו לגופי׳ דאפילו בשלישי אורויי לא מורינן. אלא משום דאכתי צד תמיהות במקומה עומדת. למה משום סכנה דוקא מנהג ואורויי לא מורינן. ועכצ״ל כסברת התוס׳ דשר צבא אינו אלא אקראי וליכא למיחש לעקירה. ומה״ט גופי׳ איכא למימר דבג׳ אפילו לכתחלה מותר ובשני לא יכנוס אפילו במקום סכנה כיון דלאו מקרה הוא וגם לפי המסקנא נראה להם דוחק דנהגו שלא ע״פ הוראת חכמים. אלא ניחא טפי דנקט נהגו לאשמעינן דבשני מימחא נמי מחינן. ודברי התוס׳ ברורים ודוק היטב:

גמרא. הרי שהיו פתה אפוי וכו׳. עיין מ״ש בק״א:

דף ד

דף ד׳ בתוס׳ ד״ה בועל כו׳. אבל קשה לרשב״א אמאי לא דייק מדקתני ופורש כו׳ עכ״ל. לפמ״ש הרא״ש בשם ה״ג דאבילות יום ראשון מן התורה. א״כ לא הוי מצי לאתויי סייעתא לר׳ יוחנן. די״ל דוקא ביום ראשון שהוא מן התורה נוהג דברים שבצנעה ואע״ג דהתירו לו לנהוג ימי משתה. כבר כתב הר״ן שלא התירו לו רק שב ואל תעשה אבל בעילה ודאי לא. ואפילו לדברי הרא״ש דתירץ תירוץ אחר מ״מ לא הוי מצינן למידק רק דיום ראשון אסור בתשמיש מ״מ ודאי דיום ראשון חמיר טובא מימים אחרים. וי״ל דדווקא ביום ראשון אסור בתשמיש וניחא ליה טפי למידק כדדייק לקמן דכל אותן ימים דמוכח הכי בהדיא וא״ש ודוק:. עוד י״ל דהמ״ל הא דפורש היינו משום דחל עליו אנינות. דהא אם נימא דאין דברים שבצנעה נוהג. עכצ״ל הא דס״ל לרבנן במ״ק דף כ״ג ע״ב דאסור בשבת בתשמיש. היינו משום דאכתי לא חל עליו אבילות. א״כ ע״כ אנינות חמיר מאבילות. וא״כ י״ל דפורש משום אנינות וכדס״ל לרבנן שם בשבת. ולכן צריך לנהוג דברים שבצנעה משום אנינות אבל לאחר שנקבר המת י״ל דאבילות קילא טפי ומותר בתשמיש. ולכן דייק מכל אותן ימים. ועי׳ מ״ש בסוף דיבור זה גבי והשתא מקילין ודוק:

בא״ד ואור״י דהמ״ל פורש משום דם בתולים כו׳ עכ״ל. והקשה מהרש״א לפ״ז אטו משום דאיכא אבילות בהדי נדות נקל טפי. ותירץ דאתיא כמשנה ראשונה דא״צ לפרוש משום דם בתולים. וכן עלה בדעתי בהשקפה ראשונה. אמנם באמת דברי התוס׳ תמוהין לעיני כל מעיין דאיך תלי תניא בדלא תניא שיסייעו לר׳ יוחנן מכח מימרא דרב יוסף דפריך עלי׳ טובא לקמן וערבך ערבא צריך עוד הקשה מהרש״א על התוס׳ שהקשו לקמן על רב ושמואל דס״ל דתשמיש המטה בשבת של ימי אבילות רשות תקשי להו ברייתא דהכא. ואמאי לא תירצו דפורש משום דם בתולים. ונראה כוונת מהרש״א אפילו לתי׳ השני שכתבו התוס׳ בסמוך דכל אותן הימים משמע דבכולהו חד טעמא מ״מ ודאי אין זה רק דיוקא בעלמא וכי היכי דתירצו התוס׳ דמפלגי בין מועד לחתן אע״ג דהוא נגד סתמא דגמרא טפי הו״ל לתרץ דלא ס״ל ההוא דיוקא דמשמע בכולהו חד טעמא. ולכן נראה דודאי אי נימא הטעם דפורש משום דם בתולים וזהו כמו נדות דחמירא לי׳ דהתוס׳ אין מחלקין בין דם נדות לבתולים ותרווייהו חמירא לי׳ כדמוכח

ממ״ש התוס׳ דלהכי ל״ל משום בתולים דהוי כמו נדה כיון דבעיל אבל משום אבילות הוי שרי אפילו דברים שבצנעה. וא״כ הא דנקט הוא ישן כו׳ היינו משום נדות דמ״ש בתולים ומ״ש נדות דלשיטת התוס׳ תרווייהו חמירא לי׳ וא״כ היכי שייך וכן מי שפירסה אשתו נדה היינו רישא דכבר נשמע מרישא דנדה אסורה ביחוד כיון דליכא איסורא משום אבילות אלא משום נדות וקשה סיפא ל״ל דכבר נשמע מרישא דאפילו בעל אסורין ביחוד משום דם בתולים ודוחק לומר משום דהוי מצינן למטעי דטעמא משום אבילות קמ״ל דאפילו בנדה נמי אסור. דהא ליתא דהו״ל למתני בהדיא הטעם ברישא משום נדות ולא צריכא סיפא כלל. וגם אכתי לא ידעינן אי סיפא מיירי בבעל או בלא בעל כדרב יוסף. (ועיין ב״ב דף נ״ב ע״ב בגמרא מאי וכן וכפי׳ רשב״ם שם) ול״ל סיפא כלל וע״כ צ״ל ברישא הטעם משום אבילות ואתי׳ כמשנה ראשונה וכמ״ש מהרש״א ומוכח דדברים שבצנעה נוהג. אבל אי אתי׳ כמשנה אחרונה ממילא מוכח דרב יוסף. דאי אסור גם ברישא משום בתולים דהוי כמו נדות ואפילו בבעל אסור לא שייך וכן וכדפרישית. וע״כ דמשום נדות שרי מיהת בבעל ובברייתא אסור משום אבילות וכדר׳ יוחנן. ואי אמרינן דלא כרב יוסף ע״כ צריך לאוקמה כמשנה ראשונה אבל אי מוקמינן כמשנה אחרונה ממילא מוכח דרב יוסף. דאל״כ ל״ל וכן. דגם ברישא אסור משום נדות. והשתא א״ש מ״ש התוס׳ דאי אתיא כמשנה אחרונה נמי מוכרח דטעמא משום אבילות דע״כ בבעל ישינה עמו כדאמר ר׳ יוסף. דל״ל דאפילו בעל אסור וטעמא משום בתולים ואפילו בבעל אסור. דא״כ מאי וכן. וע״כ דמשום בבעל שרי ומוכרח כרב יוסף וא״ש. וזה ברור ונכון בלשון התוס׳. ומיושב ג״כ קושית מהרש״א דל״ל לרב ושמואל משום דם בתולים דאי אתיא ברייתא כמשנה אחרונה ואסור משום דם בתולים ע״כ מוכרח כדרב יוסף. דאל״כ לא שייך וכן. א״ו משום נדות מותר ביחוד ודוקא משום אבילות אסור. ודוק כי זה נכון ליישב דברי התוס׳ שהם משוללים הבנה. ובהכי ניחא מאי דלא אייתי סייעתא לר׳ יוחנן מברייתא ראשונה. א״ו בברייתא ראשונה י״ל הטעם משום דם בתולים דלא כרב יוסף דאפילו בבעל אסור ביחוד משא״כ באידך ברייתא לא יתכן לפרש כן דא״כ מאי וכן ודוק:

בא״ד והשתא מקילינן טפי באנינות דאורייתא מבאבילות דרבנן עכ״ל. לפמ״ש בתחלת הדבור דמצי לדחויי דבועל בעילת מצוה היינו אפילו לאחר שנקבר המת. א״כ י״ל דלעולם בעילת מצוה מותר אפילו לאחר שחל עליו אבילות ושאר בעילות פשיטא דגם באנינות אסור. וכמ״ש בי״ד סי׳ שמ״ב בשם רמב״ן ופשוט הוא. מיהו לקמן

בעי למימר מאי קילותא אי משום בעילת מצוה היינו משום דאכתי לא חייל אבילותא, ומשמע לכאורה דאנינות קיל מאבילות. מיהו ג״ז איננו מוכרח די״ל דמשום קולא דאנינות לא אתי לזלזולי באבילות. אבל באמת י״ל דאפילו לאחר שחל עליו אבילות בעילת מצוה מיהו שרי אם לא בעל באנינות אלא דפשטא דברייתא משמע דדוקא כשמת בחדר שרי בעילת מצוה. אע״ג דכתבו התוס׳ דמצי לדחויי. היינו דמש״ה ניחא לי׳ טפי לאתויי מסיפא אבל לפי האמת משמע דדוקא באנינות שרי בעילה ראשונה. ויתכן יותר לפמ״ש בפ״י דמשמע דבאבילות לא שרינן בעילה ראשונה מדשרינן לכנוס בשני ולמה לא ימתין עד רביעי דבלא״ה נמי צריך להמתין עד רביעי. אע״כ באבילות אסור אפילו בעילה ראשונה. וזה אינו מוכח רק משקלא וטריא דש״ס אבל בברייתא גופא הוי מצינן לאוקמי אפילו אחר שנקבר המת ודברי מהרש״א אינן ברורין בזה כלל במ״ש פורש ואוסר אפילו מבעילת מצוה. מיהו גם דברי פ״י אינן מוכרחין כ״כ די״ל דודאי הקילו חכמים שלא יחול עליו אנינות כלל מאחר שיש לו לישא היום. אבל אי הוי חייל עלי׳ כבר אבילות לא הקילו להפסיק האבילות. ולכן אם הי׳ צריך לנהוג אבילות עד יום ד׳ תו לא פקע מיני׳. אבל אם אירע שנקבר קודם בעילת מצוה אין הכרח לומר שלא התירוה:

בא״ד מידי דהוה אנעילת הסנדל ועטיפת הראש כו׳ עכ״ל. בפ״י תמה מה ענין זל״ז דעטיפת הראש ונעילת הסנדל אינו מהלכות אנינות, ונ״ל דבפרק אלו מגלחין נפקא לן עטיפת הראש מעל שפם יעטה ונעילת הסנדל מיחזקאל דא״ל רחמנא ונעלך תשים ברגלך מכלל דלכ״ע אסור. וקשה נוקמה לאנינות ואיצטריך להתיר נעילת הסנדל באנינות דלכ״ע אסור. וכן עטיפת הראש דמוכח מקרא דעל שפם יעטה נוקמה לאנינות. וע״כ מסברא משמע ליה להחמיר טפי באבילות מבאנינות:

בפרש״י ד״ה בין כך. בין יש אונס כו׳ היינו אפילו אירע שלא בעל בע״ש ביום אחר שאירע לו סיבה זו. מ״מ לא יבעול בלילה:

בגמרא מסייע לי׳ לר׳ יוחנן כו׳ דברים שבצנעה נוהג. עיין במהרש״א לעיל שהקשה לשיטת הר״מ הלוי שהביא הרא״ש דגם משום דם בתולים אסור ביחוד. א״כ מאי ראיה מכאן דילמא בברייתא הטעם משום דם בתולים. ולתירוץ שני שכתבו לעיל לק״מ דמשמע דבכולהו חד טעם לק״מ. ויותר נראה דבלא״ה הריטב״א דחה הגירסא דגריס בספרים אע״פ שאמרו אין אבילות בשבת דברים שבצנעה נוהג ודחה הריטב״א

דבשבת דין הוא שינהוג דברים שבצנעה מאחר שעולה לו מימי אבילות. אבל הך דהכא דימי המשתה אין עולין לו למועד דמיא ע״ש. ולפ״ז י״ל דלהכי קאמר אין אבילות במועד משום דבמועד בע״כ מיירי במת במועד. דבמת קודם מועד מבטל גזירת ז׳. ולפ״ז י״ל דלא מייתי ממועד לחתן די״ל דודאי חתן גרע ממועד. ומ״ש התוס׳ דוחק הוא. אלא דדייק משבת שבתוך ז׳ ימי המשתה דאינו עולה לו ג״כ. ואפילו נקט כל אותן ימים משמע ודאי אפילו בשבת נמי אסור. והך שבת שבתוך ימי משתה ודאי למועד דמי. שהרי גם שבת זו אינו עולה לו ואפ״ה נוהג דברים שבצנעה. וא״כ ה״ה במועד לדידן דאע״ג דאין עולה לו. מ״מ ראוי שינהוג דברים שבצנעה. ולהכי לא אמר אין אבילות בשבת דזו אינו רבותא דשבת שעולה לו דין שינהוג דברים שבצנעה וכמ״ש הריטב״א. כן נראה לפי גירסת ספרים דידן. אבל בשיטת הרמ״ה י״ל דגריס כהך גירסא דאין אבילות בשבת ולא מייתי כלל מז׳ ימי המשתה די״ל טעמא משום דם בתולים. ועיקר ראיה דנקט כל אותן ימים משמע אפילו שבת שבתוך ימי אבילות דתו ליכא משום דם בתולים ואפ״ה אסור ומוכח דבשבת נוהגין דברים שבצנעה. אבל למועד לא מוכח מכאן. דשבת ראשונה י״ל הטעם משום דם בתולים ולא מוכח רק שבת. וגירסת ספרים הללו ראיה לדברי רמ״ה. וזה ברור ונכון ודוק:

בתוס׳ ד״ה אבל כו׳ אבל קשה דכל אותן הימים משמע אפילו בשבת כו׳ עכ״ל. ונראה ליישב דודאי כיון דדייק הכי ממתניתין דמועד קטן מדנקט דשבת אינה מפסקת ואם נוהג אבילות בשבת צריכה למימר דאינה מפסקת. וא״כ עכצ״ל דמתני׳ אתיא כר״ג דמתיר באנינות וה״ה באבילות. והכי ס״ל לרב ושמואל ולא שייך לאקשויי עלייהו מברייתא זו. מיהו למאי דפרישית בסמוך לשיטת רמ״ה אצ״ל כלל דרב ושמואל מפליג בין מועד לחתן וגמרא לא מפליג דזהו דוחק גדול דאיך מייתי סייעתא בפשיטות. אלא נראה דלכ״ע י״ל דחתן קיל ממועד ולא מייתי ראיה רק משבת שניה ומייתי דדברים שבצנעה נוהג בשבת:

גמרא דרש רב יוסף כו׳ אבל בעל אשתו ישנה עמו. לכאורה פשיט לן בכל הש״ס דנדה שרי ליחודי כדאמרינן ביומא התורה העידה עלינו סוגה בשושנים. וכן בסוטה דף ז׳ לכ״ע ובעירובין דף ס״ג ע״ב אמר רב ברונא הישן בקילעא שאיש ואשתו כו׳. ומסיק לא נצרכא אלא באשתו נדה: וא״כ חזינן דפשיט דנדה מותרת ביחוד. וצ״ל דמ״מ כיון דפשטא דברייתא משמע דמי שפירסה אשתו נדה דבכל גוונא הוא ישן בין האנשים. קמ״ל דוקא בלא בעל. מיהו לפמ״ש התוס׳ לקמן לחלק בין שעת חופה א״ש

בפשיטות דכאן כיון דהוא בשעת חופה ה״א לאסור אפילו בעל קמ״ל וא״ש בפשיטות. ועי׳ מ״ש לקמן דף ה׳:

דף ד:

ע״ב גמרא למימרא כו׳ והא״ר כו׳ חוץ ממזיגת הכוס. והקשה הפ״י דילמא הכא שרי משום דאסורין ביחוד ליכא למיחש כ״כ להרגל דבר אבל נדה דמותרת ביחוד צריך הרחקה טפי. ואפשר כיון דר״ה סתמא קאמר דנדה אסורה במזיגת הכוס. ומשמע אפילו פרסה נדה מיד קודם בעילה דאסורין ביחוד אפ״ה אסורה במזיגת הכוס: וכן הדין באמת בפרסה נדה קודם בעילה נמי אסורה במזיגת הכוס:

דף ה

דף ה גמרא אלא מעתה יוה״כ שחל בשני בשבת ידחה פי׳ רש״י לשלישי. והקשה באס״ז בשם גליון תוס׳ דאם יהיה יוה״כ בג׳ מיקלע יום ערבה בשבת. ותירץ שם דה״ק אי מיתרמי יוה״כ ביום א׳ לא ידחה ליום ב׳ ויהיה כדינו וה״ק נדחה מיום ב׳ ויהיה ביום א׳ כדינו עי׳ שם. וקשה דגם אי מיקלע יוה״כ ביום א׳ ויהיה עיה״כ בשבת יש לחוש ג״כ שמא ישחוט בן עוף כיון דבשבת הוא סעודת יוה״כ כדמסיק הכא דע״ש נמי גזירה שמא ישחוט בן עוף וא״כ בחל יוה״כ ביום א׳ נמי איכא האי חששא וצ״ע. ואפשר באמת זהו כוונת הגמרא השתא דאתית להכי ע״ש נמי גזירה שמא ישחוט בן עוף. והקשה באס״ז וכן בפ״י הא בברייתא דלעיל מפרש טעמא משום חבורה ול״ל טעמא אחרינא גם בהאי ברייתא נפרש כן. ולפ״ז ניחא דיש להבין מנ״ל לדמות הסעודה של ע״ש שיש שהות ביום ע״ש. למוצאי שבת. ולפמ״ש י״ל דזהו כוונת הגמרא דאביי דהקשה מיוה״כ שחל בשני בשבת ידחה. והיינו משום דס״ד דבחל עיוה״כ בשבת ליכא למיחש לשמא ישחוט בן עוף. ולכן פריך שפיר דידחה ויהיה כדינו ביום א׳. ובתר הכי מסיק דבע״ש נמי יש לחוש לבן עוף. וא״כ ליכא למימר דידחה ביום ב׳ ויהיה ביום א׳ כדינו דגם ביום א׳ יש לחוש לשמא ישחוט בן עוף וא״ש ודוק:

בתוס׳ ד״ה אלא מעתה. למאי דס״ד דהתוס׳ דלא מקשי אלא לר״י הגלילי טפי הו״ל לאקשויי דילמא משום גליל לחוד לא דחינן וצ״ע:

שם גמרא השתא דאתית להכי ע״ש נמי גזירה. כבר כתבת דדייקו למה שבק טעמא דמפרש בברייתא משום חבורה. ונראה עוד דקאי למסקנא דלעיל דקיי״ל כרב יוסף דס״ל דבנדה ובעל מותר ביחוד. ולפ״ז צ״ל דברייתא דאתיא לעיל בשבעת ימי משתה ביחוד אתיא כמשנה ראשונה דליכא איסור דדם בתולים דהוי כמו נדה וכמ״ש מהרש״א לעיל. מיהו למשנה אחרונה יש לקיים הך ברייתא במוכת עץ ואלמנה. וכמ״ש ג״כ מהרש״א לעיל. וגם זה אמת ולפ״ז א״ש דלהכי מסיק טעמא דבן עוף דנוכל לאוקמה במ״ע ואלמנה אפילו למשנה אחרונה לרב יוסף דקיי״ל כוותי׳ דלא שייך טעמא דחבורה וא״ש. מיהו הרא״ש כתב דברייתא דלעיל אתיא כמשנה ראשונה: ואפשר לומר עוד דהא מסקינן לקמן דף ו׳ דלמ״ד דבר שא״מ מותר לבעול בתחלה בשבת. אלא דברייתא דאסרה משום חבורה אתיא כמ״ד דבר שא״מ אסור והיינו ר׳ יהודה כדלקמן ע״ב והנה לרב יוסף לעיל מוכרח לומר דנדה קילא מאבילות לענין יחוד דבאבילות דקיל חיישינן שלא יזלזלו ולכך אסור אפילו בעל. אבל בנדה ובעל שרי. ובפרט לתירוץ הא׳ דתוס׳ לעיל דלא מפלגינן בין אבילות זה לאבילות דעלמא. והנה בסוטה דף ז׳ למד ר׳ יהודה ק״ו דסוטה מותרת ביחוד מנדה שהיא בכרת. ואהדרו לי׳ רבנן היא הנותנת כיון דהוא בכרת חמירא לי׳. וע״כ ר״י לא ס״ל הך סברא. ולפ״ז אם נדה מותרת ביחוד כ״ש אבילות דקיל. וא״כ ע״כ ברייתא דאסרה אבילות ביחוד אע״ג דקיל טפי מנדה אתיא כרבנן דבקיל מחמירין טפי. ולכן מוקמינן טעמא דבן עוף כיון דלא אתיא כר״י וליכא איסורא משום חבורה ודוק. ועי׳ מ״ש לקמן עוד ישוב נכון לזה בע״ב בתוס׳ ד״ה מהו:

שם גמרא איבעיא להו בתולה נשאת ברביעי ונבעלת ברביעי כו׳ הקשה בשטה ישנה הא אסור לבעול ביום ותירץ דה״ק בליל רביעי. וכן נראה מדברי הרמב״ן והרא״ה. ולפ״ז מוכח דלאקרורי דעתא דליל רביעי ויומו וליל ה׳ לא חיישינן. ובזה מיושב מ״ש התוס׳ לעיל למה נושאין בשבת. ולפ״ז א״ש דליל שבת ושבת ומוצאי שבת לא חיישינן לאקרורי דעתא כדמסיק הכא. אלא שראיתי באס״ז שהקשו הרמב״ן והרא״ה לפ״ז תנשא בג׳ ותבעל בד׳. ולא הבנתי קושיא זו די״ל דשקדו בעינן דוקא ג׳ ימים ואי קשיא להו בטריח להו תקשי להו בלא״ה תנשא בא׳. וע״כ כדפרישית לעיל במשנה בשם הר״ן דבזמן שהיו ב״ד קבועין בב׳ וה׳ לא מהני טריח לי׳. ובזה מיושב קושית מהרש״א בריש מכילתין וכדפרישית לעיל. מיהו מדברי התוס׳ והר״ן ושאר מפרשים שנדחקו ליתן טעם איך נושאין בשבת משמע דלא ס״ל כהרמב״ן בזה:

בתוס' ד"ה אי נמי כו' משום שקדו כו' וא"ת משום ברכה היה להם להניח תקנת שקדו כו'. זה תימא דכיון דמשום ברכה לא מקרי עבריין וברכה לא הוי אלא עצה טובה איך נניח שקדו משום ברכה. ומצאתי באס"ז שהרגיש בזה גדול א'. וגם מהרש"א נראה שהרגיש בזה ונדחק. עוד הקשה מהרש"ל על מ"ש התוס' בדיבור [שאח"ז] אע"ג כו' ל"ל טעמא דברכה. וקשה הא אי לאו טעמא דברכה היו מניחין תקנת שקדו כמ"ש התוס' כאן ונדחקו גם בזה. ומה שנראה בזה דודאי לכאורה בלא"ה לק"מ קושית התוס' דל"ל טעמא דברכה. די"ל ודאי עיקר התקנה משום שקדו ומשום ברכה לחוד לא היו קובעין יום. אלא כיון דצריך עכ"פ קביעות יום משום שקדו. מהני טעמא דברכה אפילו באדם בטל ויו"ט שחל ע"ש כדמסיק דלא שייך שקדו מ"מ צריך לישא משום ברכה. וכ"כ הרא"ש בסי' ג' בהדיא. וכן נראה מלשון התוס' לעיל דף ג' ד"ה אשה. וא"כ לק"מ קושית התוס' דודאי צריך טעמא דברכה משום אדם בטל ויום טוב שחל בע"ש דלא שייך שקדו ונקט טעמא דברכה דשייך בכל אינשי. וצ"ל דקושית התוס' כך הוא למאי דפריך מאי בינייהו ולא אסיק אדעתיה היכא דלא שייך שקדו. טפי הו"ל לאקשויי אגופא דברייתא ל"ל טעמא דברכה כלל. כיון דס"ד בכל דוכתא שייך שקדו. וע"ז תירצו דודאי יש לפרש דמשום ברכה היה להם להניח תקנת שקדו. דהא דמשום ברכה לא מקרי עבריינא לא מוכח ממתני' או ברייתא די"ל דוקא משום ברכה ושקדו דאיכא תרתי קבעינן יום. ולהכי בוי"ו דאיכא תרתי קבעינן יום. ואף דלעיל בברייתא נקט טעמא דשקדו. י"ל דהך שקדו דקודם חתונה עדיף טפי משקדו דג' ימים דאלמנה. ולהכי צריך שני הטעמים שקדו וברכה. דמשום ברכה הוה מצי לישא בד' אלא משום דאיכא ביום ה' נמי שקדו קבעו טפי ליום ה' כיון דאיכא תרתי. ולהכי לא מצי לאקשויי ל"ל משום ברכה ת"ל משום שקדו. די"ל דמשום שקדו לחוד היה יכול לישא בה' כיון דאיכא מעלה אחרת דברכה. ולהכי נקט דגם בוי"ו איכא טעמא דברכה. ולכן ממילא דוי"ו עדיף דאיכא תרתי. מיהו למאי דמשני אדם בטל כיון דאיכא דוכתא דלא שייך שקדו בלא"ה לק"מ קושית התוס'. די"ל להכי נקט טעמא דברכה דהוא טעם הכולל דאפילו באדם בטל כיון דשייך מיהת טעמא דברכה לא פלוג רבנן וצריך לינשא ג"כ בה' ולבעול בוי"ו. ואי קשיא ל"ל טעמא דשקדו י"ל דמשום ברכה לא מקרי עבריין ומעיקרא לא היו קובעין יום משום ברכה וכמ"ש התוס' לעיל. והן הן דברי התוס' בסמוך שכתבו דל"ל בס"ד דמקשה מאי פריך מאי איכא בין ברכה לשקדו לימא דמשום ברכה לא מקרי עבריין מאחר דהאמת הוא כן. וכתבו דליכא למימר הכי בהך ס"ד. [דאם אמרינן] דמשום ברכה לא מקרי עבריין ומשום שקדו הוי עבריין

ודאי א״א לומר כתירוץ התוס׳ דמשום ברכה היה להם להניח תקנת שקדו וכיון דמשום שקדו מקרי עבריינא ומשום ברכה לא מקרי עבריינא אין סברא להניח שקדו משום ברכה וכקושיא ראשונה. וע״כ המקשה דפריך מאי איכא בין ברכה לשקדו לא פסיקא ליה לאקשויי ל״ל טעמא דברכה די״ל דמשום ברכה קבעינן יום אבל אי הוי אמרינן דמשום ברכה לא קבעינן יום ולא מקרי עבריינא כמו שהוא לפי האמת ודאי קשה ל״ל טעמא דברכה. וחד בחברי׳ מתרצא. וזה נראה נכון ודוק היטב:

בתוס׳ ד״ה מאי איכא. א״נ מאי איכא בין לישנא דמשני ברכה דאדם עדיפא כו׳ עכ״ל.

נראה כוונת התוס׳ דלפ״ז יש נ״מ באמת בין הנך ב׳ לשונות דנהי דמשום ברכה לחוד לא קבעינן יום מ״מ לפי האמת דאיכא טעמא דשקדו ודאי טעמא דברכה הוי מיהת סעד דאפילו באדם בטל דלא שייך שקדו מ״מ צריך לישא בה׳ משום ברכה. כיון דכבר קבעו יום. אלא דאי אמרינן ברכה דאדם עדיפא ניסת בה׳ דוקא גם באדם בטל. ואי לא עדיפא יכול לישא גם בד׳ כמו בתולה. אבל קודם יום ד׳ אין יכול לישא מיהו משום ברכה דדגים. ועי׳ מ״ש בקונטרס י״ח בישוב סתירת דברי הרא״ש:

שם גמרא מאי איכא בין ברכה לשקדו. לפמ״ש הר״ן לקמן בשם הרשב״א והובא גם בש״ע אה״ע סימן ס״ד דבחור הנושא בעולה צריך לעשות שבעת ימי משתה ולעיל כתבו התוס׳ והרא״ש דהיכא דיש שבעת ימי משתה לא שייך שקדו שיהא שמח עמה ג׳ ימים. וא״כ איכא למימר דאיכא בינייהו בחור שנשא אלמנה דמשום שקדו ליכא ומשום ברכה איכא. ועי׳ בקונטרס י״ח סימן ח׳ ישוב ע״ז. ועיין עוד סימן ט״ו מה שנוגע עוד לשמעתין נ״מ לדינא:

שם בגמרא י״ט שחל ע״ש יש לדקדק לפי פי׳ רש״י שפי׳ דג׳ ימי שמחה הם יום ה׳ יום חופה וע״ש חיבת ביאה. א״כ המ״ל י״ט שחל בה׳ בשבת דמשום שקדו יכול לעשות החופה ביום ג׳ וחיבת ביאה ביום ד׳ ויום ה׳ הוא י״ט דאיכא שקדו. ומשום ברכה ליכא. וי״ל למאי דפרישית לעיל דצריך שקדו ג׳ ימים שלמים א״כ אי אפשר שיתחילו הנשואין קודם יום ד׳ דה״ה באלמנה צריך ג׳ ימים קודם נשואין. ולפמ״ש התוס׳ דבעי מאי איכא בין לישנא דברכה דאדם עדיפא י״ל דפשיטא לי׳ דבד׳ אין יכול לבעול כיון דליכא אפילו ברכה לדגים ודוק:

דף ה:

ע"ב גמרא דם מיפקד פקיד. פי' רש"י כנוס ועומד אלא שהפתח נעולה בפניו כו'.

והקשה הפ"י בוגרת תוכיח דפתחה פתוח ואפילו הכי אית לה דם דהא יש לה טענת דמים לפי' רש"י לקמן דף ל"ו. ונדחק בדבר. ועיין ברש"י לקמן דף ל"ו ע"ב שכתב דלהכי בוגרת אין לה טענת פתח פתוח. דמשבגרה אין רחמה צר כבתחלה ודומה לו כאלו פתח פתוח. ומשמע דבאמת פתחה סתום. אלא דלו כן ידמה ולק"מ. ובלא"ה לא כוון רש"י לפתח נעול שהוא סימן בתולה דהא הדם הוא תחת העור גם בבוגרת ותלוי אם כנוס הוא במקום א' תחת העור. וגם במילה ובחלזון כתבו התוס' שיש בו דם כנוס. ואין כוונת רש"י רק לפתח יציאת הדם וזה פשוט כמעט שא"צ לכותבו. עוד הקשה דפשטא דצריך לדם דבלא"ה אסורה לו כל שלא מצא דם. וגם זה אינו כלום דודאי לא מחזקינן לבנות ישראל בזונות ופשיטא דלא חיישינן שזינתה אפילו אשת כהן ותקנת בתולים לא היתה אלא דלפעמים יתברר לו שלא היתה בתולה וישב עמה באיסור. אבל אם אין יודע אם מצאה בתולה פשיטא דמחזקינן לה בחזקת בתולה כדלקמן דף ט' דצריך דוקא לטעון טענה ברורה ולכן אין צריך לדם בהכרח. ואם כי הר"י מפרש שצריך לראות אם היא בתולה בבירור. אין קושיא על מי שאין מפרש כן. וברא"ש כתב להראות. והיינו להראות לאחרים. ואפשר גם כוונת התוס' להראות כמו לראותכם. וכ"ז פשוט:

בתוס' ד"ה מהו. אע"ג דתיקנו שתהא בתולה נשאת ברביעי כו' עכ"ל. ואפילו אי מיירי

כאן במקום שב"ד קבועין מ"מ בשבת ודאי אסור לבעול דאין דנין בשבת. ואע"ג דכתבו התוס' לעיל דף ג' דיכולין לקבל הטענות. כבר כתבתי שם דטעם זה אינו מועיל רק בזה"ז. אבל בזמן הגמרא שהיו ב"ד קבועין ודאי אסור לישא בו' כמ"ש התוס' לעיל:

בא"ד א"נ ידע לה ובעי היכי הלכתא כו' עכ"ל. קשה דאיך אפשר לומר דידע ברייתא

דלא יבעול בע"ש משום חבורה דא"כ איך בעי למימר דם מיפקד פקיד דא"כ אפילו אי לפתח הוא צריך ליכא איסורא חדא משום בונה וכפי' רש"י ובברייתא נקט חבורה. ואי דם מיפקד פקיד הול"ל משום בנין. ודוחק לומר דכוונת התוס' לאיכא דאמרי וצ"ע:

בא"ד ומיהו נראה דלא ידע הברייתא דחיישינן שמא ישחוט בן עוף כו' עכ"ל. לכאורה

י״ל דודאי ברייתא דלא יבעול בע״ש ולא במוצ״ש מצי סברי טעמא דחבורה בע״ש אלא דבמוצ״ש צריך טעמא דבן עוף דלא שייך טעמא דחבורה. אבל הך ברייתא דאמרה דמפרישין את החתן בלילי שבת תחלה מפני שהוא עושה חבורה ולא נקט טעמא דבן עוף דשייך נמי במוצ״ש. וע״כ צ״ל דהך ברייתא לא ס״ל טעמא דשמא ישחוט בן עוף. ואף די״ל דנקט טעמא דחבורה דשייך אפילו ביו״ט. מ״מ משמע ודאי דבע״ש דוקא אבל במוצ״ש שרי. וא״כ י״ל דס״ל לתלמודא כהך ברייתא דלא ס״ל טעמא דבן עוף רק משום חבורה. ובהא שפיר קא מבעי׳ לי׳ דאיכא למימר דפליגי בה ר״י ור״ש וא״צ לדחוק כמ״ש התוס׳ דלא ידע לה. אכן נראה דיש לנו לדייק דבהך ברייתא נקט מפרישין החתן לילי שבת תחלה מפני שעושה חבורה. ובאידך ברייתא נקט לא יבעול. ונראה דודאי לטעמא דשמא ישחוט בן עוף והיינו משום שדרך לעשות הסעודה בליל בעילה ולכן אסרו הבעילה משום הסעודה. וא״כ ברור דמותר ביחוד דאף אם יתקפנו יצרו ויבא עליה לא עביד איסורא כלל כיון דכבר לא עשה סעודה ולא שייך טעמא דשמא ישחוט ומהיכא תיתי לאוסרו ביחוד. משא״כ בע״ש דאיכא טעמא דחבורה ויש לחוש לאיסורא ודאי אסור אפילו ביחוד. ולכן בהך ברייתא דנקט מפרישין את החתן היינו דאסור אפילו ביחוד. וצ״ל טעמא דחבורה דמשום שמא ישחוט בן עוף כיון שלא עשה סעודה אין לאוסרו ביחוד. משא״כ לטעמא דחבורה ודאי אסור אפילו ביחוד. וא״כ י״ל גם הך ברייתא ס״ל טעמא דבן עוף אלא דבליל שבת אסור אפילו ביחוד. וא״ש דברי התוס׳. ובהכי ניחא נמי לעיל דאמרינן השתא דאתית להכי ע״ש נמי גזירה שמא ישחוט בן עוף. וכבר כתבתי שדייקו ל״ל להדר אחר טעם אחר כיון דבאידך ברייתא מבואר הטעם משום חבורה ולפמ״ש ניחא דמשמע ליה דחד טעמא הוא דברייתא נקט לא יבעול לא בע״ש ולא במוצ״ש. ומשמע דכמו במוצ״ש מותר עכ״פ יחוד ה״ה בע״ש ליכא איסור רק בעילה ולא יחוד. ולכן ניחא לי׳ טפי בתרווייהו משום בן עוף. מיהו רש״י פי׳ לעיל בהך ברייתא נמי טעמא משום חבורה. והנלענ״ד בשטת התוס׳ כתבתי. ורש״י לשיטתי׳ יפה פירש אי הלכה או אין הלכה וס״ל דדחינן טעמא דבן עוף מקמי הך ברייתא ודוק:

בתוס׳ ד״ה מיפקד פקיד. טעמא דחבורה לא כפרש״י כו׳ משום צובע כו׳ וה״נ מאי צביעה איכא כו׳ עכ״ל ואי הוי שייך צביעה לא הוי שייך לחלק בין מיפקד פקיד לחבורי מיחבר. ומשמע מדברי רש״י שגם בעור שמונה שרצים שייך צביעה. ובפסקי ריקנטי סי׳ קכ״ג דאין צביעה אלא בדבר שדרכו לצבוע. וצ״ל דעור שרצים דרכו לצבוע

וצ״ע. ובקושית התוס׳ אפשר דרש״י לא הוכרח לפרש הטעם משום צביעה אלא בנצרר הדם ולא יצא דלא משמע לי׳ טעמא משום נטילת נשמה כיון שלא יצא הדם. אבל ביצא הדם מודה רש״י דשייך משום נטילת נשמה. ובחולין פרש״י כהך פי׳ משום חבורה ע״ש:

בא״ד אבל גבי מילה משמע דאיכא איסורא דאורייתא דאמרינן האי אומנא דלא מייץ כו׳ עכ״ל. הקשה בפ״י דהו״ל להוכיח בפשיטות מדאצטריך קרא למשרי מילה ש״מ דהוי איסורא דאורייתא. ותירץ דכאן הוי לגמרי פס״ר ע״ש. ודבריו תמוהין דאין חילוק בפס״ר אלא גבי דבר שא״מ. אבל במלאכה שאצ״ל אפילו פס״ר שרי למאן דשרי. והוא מבואר בכמה דוכתי בשבת בפרק במה מדליקין גבי כבוי נר ושאר מקומות. וכ״כ התוס׳ בס״פ ספק אכל ובפ׳ הנחנקין וביומא דף ל״ה ע״ש ופשוט הוא. ובאס״ז הרגיש ג״כ בזה ותירץ דבמילה איכא איסורא משום תלישה כמו שער וצפרנים וקשה לפ״ז היכי דייק בשבת דף ק״ז ובב״ק דמקלקל בחבורה חייב מדאצטריך למשרי מילה. אימא שם האיסור משום תלישה ומקלקל בתלישה חייב וצ״ע. הג״ה. בנדה דף נ״ה ע״ב דם מגפתו מה לי קטלא כולה מה לי קטלא פלגא. וזהו סיוע לפר״ת. ומ״מ יש ליישב פרש״י:

בגמרא ואת״ל חבורי מיחבר לדם הוא צריך ואסור כו׳. לכאורה משמע דאפילו אי מקלקל הוא אסור כאן אי צריך לדם לכ״ע. והקשה הפ״י לשיטת ר״ת בשבת דף ק״ז דמאן דשרי מקלקל בחבורה אפילו צריך לכלבו נמי פטור דבעינן שיבא התיקון מיד דומיא דשוחט. וא״כ לפר״ת דהכא שצריך להוציא הדם שלא יתלכלך פ״א. א״כ אין התיקון בא מיד ולמ״ד מקלקל בחבורה שרי אפילו אי לדם הוא צריך הו״ל למשרי. והניח בצ״ע. ולק״מ לפמ״ש הוא עצמו דהטעם שהתירו לר״י מקלקל בצירוף דבר שא״מ היינו משום דהתוס׳ לשיטתם דס״ל דגם לר״י דבר שא״מ אינו אסור אלא מדרבנן כמ״ש ביומא. אבל לפר״י דס״ל לר״י דשא״מ אסור מן התורה לא שייך ה״ט ע״ש. וא״כ לק״מ לר״ת דממ״נ אסור לר״י אע״ג דהו״ל מקלקל מ״מ כיון דהוי דבר המתכוון משום מקלקל לחוד אינו מותר דהא ס״ל דמלאכה שאצ״ל אסור ואסור עכ״פ מדרבנן כיון דהוי דבר המתכוין כפרש״י. ולר״ש דס״ל מלאכה שאצ״ל מותר. מ״מ כיון דס״ל מקלקל בחבורה חייב ואע״ג דהוי מלאכה שאצ״ל. משום מלאכה שאצ״ל לחוד לא שרי לכתחילה דמדרבנן עכ״פ אסור דגבי מצוה אסור מלאכה שאצ״ל וכמ״ש התוס׳ ד״ה לדם ולק״מ. גם מ״ש בקיצור יש להקשות היכי קאמר מתקן הוא הא לר״ת לא

מקרי מתקן אלא בתיקון הבא מיד. וא״כ ליכא למימר כמ״ש דהא גם כאן אזלינן אי הוי דבר שא״מ. ומ״מ לק״מ דודאי גם בשחיטה אין התיקון בא מיד רק בשעת אכילה. וע״כ מ״מ מקרי התיקון מיד במה שמכשירו לאכילה אח״כ לבן נח. וה״ה נמי כאן התיקון בא מיד שמכשירו להיות ראוי לבעילה מבלי לכלוך. ודוקא בחובל שלא תיקן מקום החבלה אלא שיבא לו התיקון אח״כ בדם שצריך לכללו ולא עשה התיקון בחבלה אלא אח״כ כשיצא הדם בא לו התיקון. אבל כאן בחבלתו מתקן מיד המקום שיהא ראוי לביאה וכן בשחיטה מתקן הבהמה וזהו ברור. ובלא״ה נמי לק״מ דסברא זו דמקלקל הוא ופרש״י שהבתולה חשובה מן הבעולה לא נאמרה על צד ההכרח. אלא די״ל דמקרי מקלקל משום או דהוי מתקן ולא הוי מקלקל כלל דאע״ג דחשובה מן הבעולה מ״מ הרי כל אשה רוצה ותרצה בנשואין וטב למיתב טן דו ומבעי׳ לן אם תועיל סברא זו דבתולה חשובה לחושבו כמקלקל או מתקן וא״כ לק״מ:

בתוס׳ ד״ה את״ל ומיהו הכא מותר לכתחילה משום דאיכא תרתי מקלקל ודבר שא״מ עכ״ל. פי׳ בפ״י דהתוס׳ לשיטתם דס״ל דגם לר״י דבר שא״מ אינו אסור אלא מדרבנן ולכן מועיל סניף זה דדשא״מ. ומצאתי און לדבריו מלשון התוס׳ בכריתות ס״פ ספק אכל שכתבו שם לפמ״ש ר״י בפ״ק דכתובות דגם לר״י דשא״מ אינו אסור אלא מדרבנן ע״ש. ולכאורה אינו מבואר כאן. ולפמ״ש ניחא דכונתם דכיון דשרי ר׳ יהודה מקלקל בצירוף דבר שא״מ מוכח דדבר שא״מ אינו אלא מדרבנן וכמ״ש בפ״י ודברי התוס׳ כאן הם דברי ר״י מרא דבעלי התוס׳. ולרש״י דס״ל לר׳ יהודה דבר שא״מ אסור מן התורה. צ״ל דמבעי׳ לי׳ הכא אי שרינן משום מצוה. וכ״כ בפ״י. ולפ״ז צ״ל דרש״י לא ס״ל כפר״ת בהך דלדם הוא צריך. ולפר״ת הו״ל מלאכה שאצ״ל דא״כ הו״ל למיבעי אפילו אי צריך לדם כיון דהוי מלאכה שאצ״ל אם הלכה כר״ש שרי משום מצוה מלאכה שאצ״ל כדשרי לר׳ יהודה מקלקל אע״ג דדבר שא״מ אסור מן התורה ומקלקל פטור אבל אסור. מ״מ משום מצוה שרינן אפילו לכתחילה וה״ה במלאכה שאצ״ל לר״ש. ולרש״י לק״מ קושית התוס׳ דלא שרי רק משום מצוה:

גמרא ואת״ל הלכה כר״י. ק״ק מכאן לשיטת הגאונים דפסקו כל את״ל פשיטותא והכא קיי״ל כר״ש דשרי דבר שאין מתכוין:

דף ו

דף ו בפרש״י בד״ה או הלכה כר״ש דמקלקל בחבורה חייב כיון דתמצי לומר דהלכה

כר״י בדבר שא״מ עכ״ל. הך פלוגתא דר״י ור״ש במקלקל אינו מבואר בהדיא. ובשבת דף ק״ו פרש״י דר״י לשיטתו דס״ל מלאכה שאצ״ל חייב דלר״ש דס״ל מלאכה שאצ״ל פטור לא משכחת לה חובל ומבעיר בלא מקלקל דאפילו מבעיר עצים לתבשילו הוי מקלקל אצל העצים ולא משכחת חובל ומבעיר בלי קלקול משא״כ לר״י דמחייב במלאכה שאצ״ל משכחת לה חובל בצריך לכלבו ומבעיר וצריך לעפרו ע״ש. והקשה פ״י כאן דא״כ איך אפשר לומר דדבר שא״מ חייב א״כ כ״ש מלאכה שאצ״ל חייב וא״כ מקלקל ליפטר ע״ש. ואני אומר דק״ו פריכא הוא דהא לכ״ע בדבר שא״מ היכא דהוי פס״ר חייב מן התורה כדמוכח בשבת דף קכ״ג וכמה דוכתי. ובמלאכה שאצ״ל אפילו פס״ר פטור כדפרישית לעיל. וכן בשבת דף צ״ד במוציא המת לקוברו אע״ג דודאי עשה המלאכה מ״מ פטור משום מלאכה שאצ״ל ולק״מ. ובלא״ה נמי י״ל דכי בעי אי שרי משום מקלקל שפיר י״ל לדם הוא צריך ומ״מ אי מקלקל פטור שרי הכא משום מצוה וכדפרישית לעיל וכ״כ בפ״י גופיה. לעיל. וא״כ בגמרא י״ל דה״ק את״ל דבר שא״מ אסור וא״כ ממילא אין חילוק בין מתכוין לאין מתכוין וי״ל לדם הוא צריך אלא דרש״י לא פי׳ כן. והאמת כמ״ש בראשונה דדבר שא״מ לא תליא במלאכה שאצ״ל ודוק. אלא דצ״ע במה שסובר רש״י דחובל וצריך לכלבו לר׳ יהודה דמחייב במלאכה שאצ״ל לא הוי מקלקל ובחגיגה דף י׳ אמר דחופר גומא וא״צ אלא לעפרה פטור לר״י משום דמקלקל. וש״מ דמשום דצריך לעפרו לא מקרי מתקן. ואין לחלק בין חופר גומא לחובל דאדרבה חובל הוי מקלקל טפי. וצ״ע: גם צ״ע בכריתות ובהרבה מקומות בש״ס כי סוגיא זו רבה היא בכמה מקומות, ולכן קצרתי כאן:

ועי׳ בתוס׳ סנהדרין דף פ״ה שנדחקו מנ״ל לדר״י ס״ל מקלקל פטור. ואפשר לומר דודאי הא מילתא פשיטא לן בכמה דוכתי דכל המקלקלין פטורין והטעם פי׳ רש״י בפ״ק דחגיגה דילפינן ממשכן. ויש להבין מאי חזית למילף ממשכן נילף ממילה והבערה דאפילו מקלקל חייב ולחומרא מקשינן. וצ״ל דמילה והבערה הוי שני כתובין הבאים כאחד ואין מלמדין. משא״כ למ״ד מלמדין ל״ל דדוקא בחובל ומבעיר יהיה חייב מקלקל ובשאר מלאכות דפטור. דא״כ קשה נילף מחובל ומבעיר לחומרא. וע״כ צ״ל דגם בחובל ומבעיר פטור מקלקל וממילא בכולהו ילפינן ממשכן דפטור מקלקל. וא״כ א״ש ר׳ יהודה לשיטתיה דס״ל בסנהדרין דף ס״ז דשני כתובים הבאים כאחד מלמדין אם כן ע״כ פטור מקלקל גם בחובל ומבעיר דאי מחייב מקלקל בחובל ומבעיר ניליף מינייהו לכל מקלקלין לחומרא. וע״כ דר״י פוטר גם בחובל ומבעיר. ובזה מיושב

מה דהקשו התוס׳ לא נילף אלא מבת כהן לחוד דאיכא תרתי נטילת נשמה והבערה ולפ״ז ניחא דאי מבת כהן לחוד. הוי ילפינן לכל מלאכות. ולהכי צריך קרא נמי במילה דלהוי שני כתובים ולא נילף מינייהו וא״ש. כנ״ל לכאורה. וצ״ע להעמיק בזה בהרבה מקומות השייכים בענינים אלו:

בתוס׳ ד״ה את״ל כו׳ ומש״ה חייב לר״ש מתעסק בחבורה כמו מקלקל כו׳ עכ״ל. לפי תירוץ זה משמע דגם במלאכה שאצ״ל דטעמא דמאן דפטור משום דלא הוי מלאכת מחשבת כדאיתא בפ״ק דחגיגה וא״כ בחובל דחייב מקלקל חייב נמי במלאכה שאצ״ל ולק״מ מה שהקשו התוס׳ לעיל לר״ת בד״ה לדם. אבל האמת אינו כן כדמשמע בסנהדרין פרק הנחנקין דף פ״ה. ומצאתי שהתוס׳ בשבת דף ע״ה הרגיש בזה והניח בקושיא:

בתוס׳ ד״ה האי מסוכרייתא כו׳ ואע״ג דהוי פס״ר דלא ניחא ליה אסור לכתחלה עכ״ל. מבואר מדבריהם דליכא איסורא בפס״ר דלא ניחא ליה אלא לכתחלה. וקשה לי דבסנהדרין דף פ״ה אמרינן דמחט של יד ליטול בו את הקוץ ול״ח דילמא חביל ואתי לידי שגגת סקילה לר״ש דס״ל מקלקל בחבורה חייב וקאמר הטעם משום דהוי מלאכה שאצ״ל. והול״ל משום דהוי דבר שא״מ. ואף דכתבו התוס׳ שם ד״ה ור״ש דלא סגי דלא להוי פס״ר אם יתהפך מ״מ הוי פס״ר דלא ניחא ליה וליכא איסורא אלא לכתחלה. וכ״ש דקשה טפי לפי׳ הערוך דאפילו לכתחלה שרי פס״ר דלא ניחא ליה וצ״ע:

בא״ד איכא למימר דשרי משום מצוה כו׳ עכ״ל. והקשה מהרש״א לפ״ז מאי פריך בגמרא לרב ממסוכרייתא נימא דמצוה שאני ולהכי שרי רב לבעול משום מצוה. ועי׳ פ״י שהאריך בקושיא זו. ונראה ליישב דהתוס׳ פירשו לעיל ד״ה מאן דהא דלא פשיט מברייתא דמפרישין החתן לילי שבת משום חבורה. משום די״ל דפליגי בה ר״י ור״ש. ואפילו למאי דמסקו התוס׳ דע״כ לא ידע הברייתא דשמא ישחוט בן עוף. מ״מ ודאי הך ברייתא דחבורה מהיכא תיתי לומר דלא ידע. ומהרש״א הקשה לעיל אי ידע דברייתא דחבורה היכי בעי למימר ואת״ל דבר שא״מ אסור מקלקל הוא כו׳ ושרי משום מקלקל. וא״כ קשה דברייתא לא אתיא לא כר״י ולא כר״ש דלר״י שרי משום מקלקל ולר״ש שרי משום דבר שא״מ. וכתב דאגב מבעי׳ לי׳ הכא הך בעיא. ומ״מ לפי האמת ודאי הוי ידע להך ברייתא דלא יבעול משום חבורה. והשתא ע״כ אי שרי רב לבעול. צ״ל דס״ל כר״ש דדבר שא״מ מותר דהא אכתי לא אסיק אדעתיה טעמא דרב

משום מקלקל. וא״כ ברייתא דאסרה משום חבורה ע״כ אתיא כר״י ורב כר״ש ולר״ש שרי דבר שא״מ אפילו לכתחילה כדמוכח בכמה דוכתי. וא״כ פריך שפיר מדאסר רב במסוכרייתא ע״כ כר״י ס״ל דלר״ש שרי אפילו בלא מצוה. וליכא למימר דגם ר״י שרי במקום מצוה דא״כ ברייתא דאסרה משום חבורה דלא כמאן דאפילו ר״י שרי במקום מצוה אע״כ דר״י אפילו במקום מצוה אוסר והך ברייתא כר״י ופריך שפיר רב כמאן דלר״י אפילו במקום מצוה אסור ולר״ש אפילו שלא במקום מצוה שרי ולק״מ ודוק:

עוד י״ל דבס״פ ספק אכל איכא מ״ד דמחייב חטאת בדבר שא״מ משום דס״ל כר״י דדבר שא״מ אסור וכן בשבת נמי אמרינן ימול אע״פ שיש שם בהרת ומוקי לה כר״י דס״ל דבר שא״מ אסור מקמי דידע דמודה ר״ש בפס״ר. וא״כ הכא דאכתי לא ס״ד לחלק בין פס״ר להיכא דלאו פס״ר ולר״ש שרי בכל גוונא וה״ה נמי לר״י לא אסיק אדעתיה לחלק. וא״כ לר״י דבר שא״מ ע״כ אסור מן התורה ולר״ש שרי אפילו מדרבנן. וא״כ פריך שפיר כיון דרב ס״ל דשרי דבר שא״מ ע״כ כר״ש ס״ל דלר״י דאסור מן התורה אין לחלק בין במקום מצוה לשלא במקום מצוה. ודוקא בפס״ר דלא ניחא ליה דליכא איסורא אלא מדרבנן שייך לחלק בין מצוה. אבל בהך ס״ד דר״י ס״ל דבר שא״מ אסור אפילו מן התורה ורב ס״ל כוותי׳ במסוכרייתא. א״כ אפילו במקום מצוה אסור. ודוקא אי דבר שא״מ לא אסור לר״י אלא מדרבנן שפיר שייך לחלק בין במקום מצוה לשלא במקום מצוה כדפרישית לעיל. ועיין בפ״י מבואר כן להדיא ובהך ס״ד ע״כ לר״י דבר שא״מ אסור מן התורה כדפרישית ודוק:

בא״ד אבל קשה לפי׳ הערוך דתנן כו׳ וכן מחט של יד ליטול בו את הקוץ דשרי משום צערא הא לא״ה אסור עכ״ל וצ״ע דהא שמואל הוא דקאמר להאי מימרא ס״ל מלאכה שאצ״ל חייב עלי׳. והביאו ג״כ התוס׳ לקמן דף ז׳ ושמואל אמר כל פטורי דשבת פטור אבל אסור חוץ ממפיס מורסא. ומפרש בס״פ האורג דף ק״ז דדייק הכי ממתני׳ דמחט של יד ליטול בו את הקוץ. ובסנהדרין דף פ״ה מפרש דלהכי מותר ולא חיישינן דלמא חביל משום דמקלקל פטור. ולר״ש דס״ל מקלקל חייב הא ס״ל מלאכה שאצ״ל פטור. וא״כ שמואל דס״ל מלאכה שאצ״ל חייב. ע״כ במתני׳ המחט של יד ליטול בו את הקוץ ול״ח דילמא חביל. הטעם דמקלקל פטור. ולעיל בד״ה את״ל בתירוץ השני כתבו דאפילו שלא במקום מצוה שרי היכא דאיכא תרתי דבר שא״מ ומקלקל. וא״כ ע״כ לשמואל אפילו שלא במקום מצוה שרי אפילו לכתחילה ואפילו ליכא צערא. ודוחק לומר דדוקא לעיל דליכא פס״ר שיכול להוציא הדם בלא עשיית

הפתח וכמ״ש התוס׳ לעיל. משא״כ במחט דיש לחוש שמא יתהפך ויהיה פס״ר כמ״ש התוס׳ בפרק הנחנקין. דא״כ גם הכא נחוש שמא יבעול באופן שאי אפשר לו מבלי שיוציא הדם. א״ו כולי האי ל״ח כיון דמקלקל פטור. וא״כ ה״נ מסתברא כיון דאפילו אי חביל פטור והשתא הוי דשא״מ דשרי כמו לעיל. ואולי י״ל דמה שלא הספיק להם התירוץ הראשון לעיל דמשום מצוה שרי היינו דוקא לפר״ת דפי׳ בד״ה לדם דהו״ל מלאכה שאצ״ל ואע״ג דשרי במקום צערא במקום מצוה לא שרי. דש״מ דלא שרי טפי במקום מצוה. ולכן לא הספיק להם לתרץ דמצוה שאני. משא״כ לפר״י דאי צריך לדם הוי מלאכה הצריכה לגופה. שפיר י״ל דמצוה חשיבא כמו במקום צערא. ולכן דוקא הכא שרי בתרתי בדבר שא״מ ומקלקל היינו משום מצוה אבל בלא מקום מצוה אפילו בתרתי אסור. וה״ה הכא דוקא משום צערא שרי בתרתי אבל שלא במקום צערא אסור אפילו בתרתי כדמוכח מההוא דגורר אדם דאע״ג דהוי מקלקל ודשא״מ אסור לר״י. ועי׳ תוס׳ ס״פ האורג. ועדיין צ״ע מנ״ל להקשות על הערוך ודוק:

בא״ד אבל ק״ק אי פס״ר דלא ניחא ליה אסור כו׳ אמאי קאמר רב כו׳ עכ״ל. צ״ע דהא רב ס״ל כר״י ור״י אפילו פס״ר דלא ניחא לי׳ אסר. וגם לפי׳ הערוך קשה דהערוך לא קאמר אלא לר״ש וע״ש:

בא״ד וכן בפ״ב דיומא ההולך להקביל כו׳ ולא גזרינן שמא יסחוט כו׳ עכ״ל. עי׳ שם בראש״ש ובטא״ח סי׳ תרי״ג דשם שאינו מוציא ידו מתחת שפת חלוקו אית ליה היכרא שלא יסחוט ולק״מ:

בא״ד ועוד א״ל מצוה שאני. ואע״ג דשם מבואר דגם לשמור פירות שרי לעבור אע״ג דלאו מצוה הוא י״ל דמשום פסידא שרי ג״כ כמו במצוה. וצ״ע בהרבה מקומות בדברים שכתבו התוס׳ כאן ואין כאן מקומן:

גמרא להך לישנא דאמרת דם מיפקד פקיד מקלקל הוא אצל הפתח. וקשה לפ״ז ת״ק דאסר לקמן מ״ט אסר דלכ״ע גבי פתח מקלקל פטור. וכן קשה ללישנא דחבורי מיחבר ושרי משום מקלקל לשיטת התוס׳ לעיל דמקלקל לא שרי אלא בצירוף דבר שא״מ. וא״כ ת״ק דלקמן דאסר מ״ט אי ר׳ יהודה הא שרי בתרתי כדס״ל לרב ולר״ש בדשא״מ לחוד שרי אע״ג דלאו מקלקל הוא. וכן קשה ברייתא דחבורה כמאן דלר״י שרי משום מקלקל ולר״ש אע״ג דס״ל מקלקל בחבורה חייב מ״מ שרי מטעם דשא״מ וכמ״ש מהרש״א לעיל בתוס׳ ד״ה מהו. מיהו זה יש ליישב דנהי דמקלקל לחוד ס״ל

להתוס׳ דלא שרי אלא במקום דאיכא נמי דשא״מ. מ״מ נראה דבלא״ה צ״ל כמ״ש התוס׳ לעיל להך לישנא דלדם הוא צריך הא הוי פס״ר לענין הפתח ותירצו דיכול לבעול להוציא דם בלא פתח. וכן לקמן פריך דהוי פס״ר לענין הוצאת הדם ומשני דבקיאין בהטיה. מיהו מ״מ אי מקלקל אסור יש לחוש שמא יבעול באופן שאי אפשר לו מבלי שיוציא דם. כדחיישינן נמי בקוץ דילמא חביל ואתי לידי שגגת סקילה. וכתבו התוס׳ דיש לחוש דילמא יתהפך ואם יתהפך הו״ל פס״ר. וה״ה כאן ודאי יש לחוש שמא באופן שא״א לו מבלי הוצאת הדם. ולכן למ״ד מקלקל חייב אע״ג דהוי דשא״מ יש לחוש שמא יבעול באופן שיהא הוצאת הדם פס״ר. אבל למ״ד מקלקל פטור אע״ג דפטור אבל אסור אפילו במקום מצוה. מ״מ כיון דהוי דבר שא״מ בשעת ביאה ולא הוי פס״ר לא מחמרינן משום שמא יבא לידי פס״ר כיון דאפילו יבא לידי פס״ר ליכא חיובא דמקלקל פטור כדאמרינן פרק הנחנקין. אבל למ״ד מקלקל חייב יש לחוש שמא יבעול באופן שיהיה פס״ר ודוק. מיהו להך לישנא דלפתח הוא צריך אי הוי מקלקל לכ״ע פטור וצ״ע. עי׳ בסמוך:

בתוס׳ ד״ה לעולם. לשמואל נמי כו׳ לפתח הוא צריך כו׳ לדם הוא צריך עכ״ל). צ״ל לפ״ז דלשמואל הוי מתקן דאי הוי מקלקל ללישנא דלפתח הוא צריך שרי לכ״ע ולללישנא דלדם הוא צריך נמי הא שמואל ס״ל בסנהדרין דף פ״ה [דמקלקל בחבורה פטור. מיהו התוס׳ לשיטתן דס״ל דאפילו מ״ד מקלקל בחבורה פטור מ״מ לא שרי לכתחילה אלא בתרתי מקלקל ודשא״מ. א״כ לשמואל דס״ל לדם הוא צריך אע״ג דמקלקל הוא אסור כיון דהוי דבר שמתכוין דבלא״ה שרי לשמואל דבר שא״מ אפילו אי הוי מתקן. ולכן לא כתבו התוס׳ רק דס״ל לדם הוא צריך וכיון דלדם הוא צריך אפילו מקלקל אסור. וקשה לפ״ז מ״ט דמאן דמתיר לקמן הא לכ״ע אסור אפילו למאן דס״ל מקלקל בחבורה פטור מ״מ כיון דדבר המתכוין הוא אסור לכ״ע, דאי הוי דבר שא״מ אי הוי מקלקל הוא שרי לכ״ע בתרתי. ואי מתקן הוא וע״כ גם דבר המתכוין הוא וא״כ אסור לכ״ע וצ״ל דמאן דאסר ס״ל דדבר המתכוין הוא ומאן דשרי ס״ל דבר שא״מ הוא וזה דוחק דמנ״ל לאפושי פלוגתא נימא דמאן דאסר היינו משום דס״ל דשא״מ אסור ומאן דשרי ס״ל דשא״מ מותר. או דפליגי במקלקל בחבורה ולמאי דפרישית בסמוך אפשר לומר דכ״ע ס״ל דשא״מ מותר ומתקן הוא ומאן דאסר טעמיה משום דחיישינן שמא יבא לידי פס״ר. וה״נ ס״ל לשמואל דאע״ג דדבר שא״מ הוא יש לחוש שיבא לידי פס״ר אלא דלפ״ז לא צריך לומר דלדם הוא צריך ולפתח הוא צריך ודוק היטב וצ״ע.

ואע״ג דמשמע לעיל אי לדם הוא צריך ופתח ממילא והלכה כר״ש שרי) היינו דוקא לס״ד דלא מודה ר״ש בפס״ר. אבל אי מודה ר״ש בפס״ר יש לחוש דיבא לידי פס״ר:

בתוס׳ ד״ה מאי לאו דלא בעל. עי׳ מהרש״א שדבריהם דחוקים. גם קשה לי לפ״ז

עיקר הכרח המקשה דמיירי בלא בעל משום דנקט עד מוצאי שבת ומאי קמ״ל אע״כ דאשמעינן דמצי בעיל בשבת. וא״כ קשה למה אמר רבא לבר משבת כיון דהוא סובר דבעינן רצופין והיינו דקמ״ל. א״כ הו״ל לאוקמי טפי בבעל וקמ״ל דבעינן רצופין ולמה דחק רבא בפי׳ הברייתא. בשלמא אי אמרינן לכ״ע לא בעינן רצופין י״ל דא״ש דלא מוקי כשבעל דדוחק הוא לו דליכא רבותא כ״כ. ולבסוף דלית ליה שנויא אחרינא הוכרח לשנויי דקמ״ל דשמואל. אבל להתוס׳ קשה. ומהרש״א פי׳ דמשמע ליה כיון דגם בבעל בעילה גמורה תלינן בבתולים. סברא הוא דלא בעינן רצופין. ואין סברתו נכונה דאדרבה כיון דאפילו בביאה גמורה מקילין לתלות בבתולים ראוי להחמיר עכ״פ ולהצריך רצופין ואין ענין זה לזה. ובפ״י כתב דמשמע ליה בבעל בעילה גמורה לא תלינן בדם בתולים. ואין דבריו נראין דלפ״ז מאי פריך אי כשבעל מאי קמ״ל. הא טובא קמ״ל דאפילו בעל בעילה גמורה תלינן בדם בתולים. ואין לומר דקשיא ליה למה נקט עד מוצ״ש. הא ליתא דאי לא הוי נקט עד מוצ״ש ה״א דמיירי בלא בעל בעילה גמורה דוקא תלינן בדם בתולים כס״ד דמקשה. להכי נקט עד מוצ״ש וע״כ מיירי בבעל בעילה גמורה דהשתא קיימינן בסברא דאסור לבעול בשבת בלא בעיל קודם שבת ביאה גמורה. וע״כ מיירי בבעל ביאה גמורה ואפ״ה תלינן בדם בתולים:

ולענ״ד נראה לפרש כפשוטו דהמקשה לא ניחא ליה לאוקמה בבעל דמאי קמ״ל

דפשוט דלא בעינן רצופין וידע הברייתא וע״כ קמ״ל דמותר לבעול בשבת. ומשני לא לבר משבת ולא קשה מאי קמ״ל במאי דנקט עד מוצ״ש די״ל דקמ״ל דלא בעינן רצופין. דכיון דאסור לבעול בשבת א״כ לפ״ז לא יהבינן לה רק ג׳ לילות לא קשיא לא לתני עד מוצ״ש. די״ל דקמ״ל דעכ״פ הג׳ לילות לא בעינן רצופין ואי הוה נקיט ג׳ לילות ה״א בעינן רצופין וקמ״ל דאע״ג דשבת מפסיק בין הג׳ לילות מ״מ תלינן בבתולים. ופריך לי׳ אביי דד׳ לילות משמע דבד׳ לילות נותנין לה ומשני כו׳ כדמסיק כן נ״ל ודוק ועי׳ בסמוך:

דף ו:

ע״ב בתוס׳ ד״ה מאי לאו. הכא ליכא לשנויי לבר משבת כו׳ עכ״ל. לכאורה למאי

דפרישית בסמוך לא יתכן זה. ויש ליישב דבשלמא התם נקט ארבעה שיש בהם ג׳ לילות המותרות לבעול ונותנין ג׳ מתוך ד׳. משא״כ הכא משמע ודאי אפילו בליל שבת פטור ודוק:

בתוס׳ ד״ה הני תנאי כו׳. כדי לאוקמי כשמואל כל מה שיכול עכ״ל. אע״ג דלעיל איכא תרי לישני מ״מ פשיט להו טפי דשמואל אוסר מדאמר שמואל פרצה דחוקה מותר לכנוס בה בשבת ואע״פ שמשיר צרורות ומשמע דבלא בועל אסור לבעול בתחלה כנ״ל. והקשה מהרש״א לפ״ז מאי מקשה אביי לקמן א״כ טורד למה אימא דברייתא דס״ל דפטור מק״ש היינו משום דס״ל דאסור לבעול בשבת ופטור משום טירדא דלא בעיל. ואפשר לדחות קושיא זו דסתמא דגמרא מקשה הכי או לרב מקשה דס״ל דשרי לבעול וא״כ אמאי פטרה מתני׳ בליל שבת מק״ש. ויותר נראה דהא דמשמע לי׳ לאביי דאסור לבעול בשבת היינו משום דידע ברייתא דלעיל דאסור לבעול משום חבורה ומשמע לי׳ מדאסור לבעול ש״מ דלאו מקלקל הוא וליכא צד היתר משום דבר שא״מ. ובס״ד הוי ס״ל דפס״ר הוא. אבל למאי דא״ל רבא דלאו פס״ר הוא שפיר ניחא ליה דמותר לבעול. ויש עוד להוסיף נופך דודאי משמע לי׳ לאביי דלאו מקלקל הוא. ומשום דשא״מ ליכא צד קולא דהו״ל פס״ר ולכן משמע לי׳ דאסור. והברייתא דפליגי בה תנאי ואיכא מאן דשרי עכצ״ל דמאן דשרי היינו משום מקלקל. ובזה נראה לו טפי כמאן דאסר כיון דפס״ר הוא. אבל למאי דשני לי׳ רבא רוב בקיאין בהטיה לאו פס״ר הוא ממילא לאביי לשיטתיה דס״ל בפסחים דף כ״ה ע״ב לא אפשר ולא קמכוין שרי אפילו לר׳ יהודה. ועכצ״ל טעם האוסר משום דהו״ל דבר המתכוין. ובזה מודה אביי שפיר דמשמע ליה דהוי דבר שא״מ כיון דלאו פס״ר הוא. משא״כ בס״ד דפס״ר הוא אפילו לא אפשר אסור. וכמ״ש התוס׳ בפסחים דף הנ״ל ד״ה אי אפשר ע״ש וס״ל שפיר דמותר לבעול כדקיי״ל באמת:

ובזה מיושב מה שהניח בפ״י בצ״ע וכמו כן מיושב מה שהקשיתי לעיל לשמואל דס״ל לדם הוא צריך והו״ל דבר המתכוין. דבדבר שא״מ ס״ל לשמואל כר״ש. וע״כ ס״ל דבר המתכוין הוא. וקשה לפ״ז מ״ט דמאן דמתיר לשיטת התוס׳ דס״ל דמקלקל לא שרי אלא בצירוף דשא״מ. ועכצ״ל דס״ל דהו״ל מקלקל ודבר שא״מ ות״ק ס״ל דהוי דבר המתכוין. וקשה מנ״ל הא דילמא לכ״ע הו״ל דשא״מ ופליגי בדשא״מ לחוד דת״ק הוא ר״י דאסר דשא״מ וחכמים ר״ש הם ואי ס״ל לכ״ע מקלקל הוא קשה דילמא לכ״ע הו״ל דשא״מ ובמקלקל לחוד פליגי ולפמ״ש ניחא דס״ל דגם ר״י מודה בהא.

דהו״ל לא אפשר ולא קמכוין. ועכצ״ל דס״ל לת״ק דדבר המתכוין הוא וס״ל לשמואל כוותי׳ ודוק ועי׳ בסמוך:

גמרא אמר רבה ר״ש היא דאמר דשא״מ מותר. הקשו דילמא ר״י הוא דס״ל מקלקל בחבורה פטור. ות״ק הוא ר״ש דס״ל מקלקל בחבורה חייב. ולפמ״ש התוס׳ לעיל דלא שרי מקלקל לר״י אלא בצירוף דבר שא״מ וא״כ קשה ממ״נ אם דשא״מ הוא אמאי אסר ר״ש הא בדבר שא״מ לחוד מתיר. ואי דבר המתכוין הוא אפילו לר״י אסור מקלקל לחוד. ועכצ״ל דלר״י דשא״מ הוא. וא״כ ניחא טפי לאוקמה חכמים כר״ש ולכ״ע לאו מקלקל הוא ולק״מ. ובזה יש ליישב ג״כ מה שהקשיתי לשמואל מנ״ל דפליגי בפלוגתא חדשה דלת״ק הו״ל דבר המתכוין. אימא לכ״ע הו״ל דשא״מ ות״ק ס״ל מקלקל אסור:

ולפמ״ש ניחא דקשה אי ר״י שרי משום מקלקל ואי ר״ש שרי משום דבר שא״מ וס״ל לשמואל בפשיטות דמקלקל הוא א״ש. ועוד י״ל לפמ״ש התוס׳ בשבת דף ק״ו דלר׳ יוחנן אפילו ר״ש מודה במקלקל גמור. וא״כ הכא י״ל אי מקלקל הו״ל מקלקל גמור ולר׳ יוחנן לכ״ע שרי. וניחא טפי לאוקמה בפשיטות דחכמים היינו ר״ש ופליגי בדבר שאין מתכוין וא״ש ודוק:

דף ז.

דף ז ע״א ומעשה שהיה כך היה. ק״ק לשיטת התוס׳ דס״ל דבליל בעילה עושה סעודה. א״כ י״ל דרבותא קמ״ל אפילו ביו״ט דאסור לעשות נשואין משום אין מערבין שמחה בשמחה. מ״מ שרי לעשות סעודה כיון דהחופה היתה קודם:

גמרא א״ל מאי דעתיך מתוך כו׳. והקשה מהרש״א הא י״ל דלהכי אמר בשבת משום שמא ישחוט בן עוף עי״ש מ״ש בזה. ואפשר דלטעמא דבן עוף אפילו במוצאי יו״ט נמי אסור לבעול דיש לחוש שישחוט ביו״ט לצורך מוצאי יו״ט והו״ל מכין] מיו״ט לחול ואפי׳ למ״ד הואיל וליכא איסורא דאורייתא. מ״מ יש לחוש שישחוט סמוך לביה״ש דלכ״ע איכא איסורא דאורייתא. כמ״ש התוס׳ בפסחים פרק א״ע וא״ש. גם י״ל דהכא לרבא קאי ורבא תירץ לעיל דחכמים הם ר״ש דס״ל דשא״מ מותר. והקשו דילמא ר״י ומשום מקלקל. וכתבתי ליישב לשיטת התוס׳ דתרתי[בעינן] מקלקל ודשא״מ. וא״כ לר״ש משום דשא״מ לחוד שרי ומאן ת״ק דאסר עי״ש מ״ש עוד בזה.

ואי ס״ל לרבא טעמא דבן עוף הוי מצי לאוקמה טעמא דת״ק משום בן עוף. ואע״ג דנקט בתולה י״ל לרבותא דחכמים דהוא כחא דהתירא נקיט בתולה. אע״כ רבא לא ס״ל כלל טעמא דבן עוף וא״ש ודוק. ועי׳ מ״ש בק״א סימן י״א במ״ש הפ״י כאן בזה על הרמב״ם:

שם גמרא הורה ר׳ יוחנן בצידן אסור לבעול בתחלה בשבת. צ״ל לפ״ז דר׳ יוחנן כאביי ס״ל דמשום טירדא דלא בעיל פטור מק״ש דהא ר׳ יוחנן אמר הלכה כסתם משנה:

בתוס׳ ד״ה והלכתא כו׳. ואהא סמכינן למעבד סעודה בשבת עכ״ל. ולא ניחא להו לומר דכאן מיירי שכבר עשה הסעודה ביום החופה. וכמו שהוא דעת הרמב״ם וסייעתו דכיון דברייתא דאסרה משום בן עוף נקטה בלשון לא יבעול ש״מ דעיקר הסעודה בליל בעילה:

גמרא אי בעית אימא באלמון כו׳ ואב״א בבחור ז׳ לברכה וג׳ לשמחה. ועי׳ במה שדייק הר״ן שאינו בדין שיברכו עליו ויהיה משכים למלאכתו ויברכו עליו. וכיון דנ״מ לדינא כתבתיו בק״א סימן י״ג:

דף ז:

ע״ב גמרא ליכא בתולה דבצרה משבעה. עי׳ בקי״ח סימן י״ד. שם גמרא אי ס״ד למידרש לא סגי דלאו עשרה. משמע דלברכה לא סגי דלאו עשרה. וקשה הא אמרינן לקמן חתנים מן המנין ובועז הוי התם וסגי בט׳ ויש ליישב:

בתוס׳ ד״ה שנאמר כו׳. ונראה דאסמכתא בעלמא הוא דעשרה לא משתמע מהתם עכ״ל. אע״ג דכתבו התוס׳ דשם מיירי בברכת אירוסין. נראה דס״ל להתוס׳ כדעת הרא״ש דגם בברכת אירוסין צריך עשרה ולמד הרא״ש כן דכיון דיליף בגמרא מבועז ובועז גם ברכת אירוסין עשה. וגם על עסקי מקור הוא ע״ש. ולא הבנתי מה שהוכיח מבועז דגם ברכת אירוסין עשה דמנ״ל שהי׳ צריך לעשרה) דילמא) בשביל שרצה לברך ברכת נשואין. ואפשר כונתו כיון דגם ברכת אירוסין עביד מנ״ל ללמוד דברכת חתנים בעי יו״ד אע״כ דשניהם שוין. ואי ברכת אירוסין בעי יו״ד גם ברכת חתנים כן והי מנייהו מפקת. ומוכח עכ״פ דברכת אירוסין צריך עשרה. ומ״מ קשה מ״ש הרא״ש גבי ברכת אשר ברא דלא בעי יו״ד דלא דמי לבועז דבבועז עשו כל ברכת

הזיווג. וא״כ גם בברכת אירוסין מנ״ל דבעי יו״ד דילמא דוקא בבועז דעשו ג״כ ב״ח ולהכי צריך עשרה וצ״ע:

בתוס׳ ד״ה ר״י ולפי שפעמים בא עלי׳ שלא לשם חופה עושה ברכה כדי שתהא כלה בברכה עכ״ל. לכאורה משמע מדברי התוס׳ דאם בא עליה לשם חופה ליכא איסור אף בלי ברכה וס״ל כמ״ש בש״ע סי׳ נ״ה ובב״ש שם סק״א וסק״ג דבבא עלי׳ לשם נשואין ליכא איסורא. ואפשר הטעם דוקא כלה בלא ברכה אסורה אבל בבא עלי׳ לשם נשואין אין איסור כלל. ואע״ג דהתוס׳ נראה דמפרשים בלא ברכה היינו ברכה ממש ולא כהמפרשים חופה. ולפ״ז א״צ למ״ש הב״ש שם דהרמב״ם שכתב אירס וכנס לחופה ה״ז נשואה גמורה אע״פ שלא בירך. היינו משום דמפרש בלא ברכה היינו חופה. ולפמ״ש י״ל דמפרש ג״כ פי׳ התוס׳. דברכה ממש. ואפ״ה בבא עלי׳ לשם נשואין ליכא איסורא כלל. ומבואר עוד מדברי התוס׳ דאם כבר בירך ב״ח אפילו בא עליה שלא לשם חופה ליכא איסורא. דאם בא עלי׳ לשם חופה א״צ לברכה. ובש״ע סי׳ נ״ה ס״ב כתב אירס את האשה ובירך ב״ח ולא נתיחד עמה בביתו עדיין ארוסה היא שאין ב״ח עושה נשואין אלא כניסה לחופה עכ״ל. והוא מרמב״ם פ״י. ומשמע דלגמרי ארוסה היא ואסור לבא עליה וצ״ע. (ומ״ש הרמב״ם ולא נתיחד עמה נראה לשיטתו דיחוד היינו חופה ולא נתיחד עמה לשם חופה). תו ק״ל בדברי התוס׳ דבשלמא בש״ע שפסק כדעת הרי״ף דקונה אותה בביאה שאחר הקידושין והו״ל נשואה גמורה ולכן ליכא איסור בא על ארוסתו דהו״ל נשואה גמורה. אבל התוס׳ ביבמות דף נ״ה ע״ב בד״ה אשה משמע דלא ס״ל כפי׳ הרי״ף שם. ובקידושין דף יו״ד הביאו פי׳ הרי״ף בשם ר״נ גאון והקשו עליו. משמע דלא ס״ל כן. וא״כ אפילו בא עלי׳ לשם חופה עדיין ארוסה היא כל שלא היתה שם חופה גמורה ול״ל למימר דבא עלי׳ שלא לשם חופה וצ״ע. ומ״מ כיון דמשמע מדברי התוס׳ דאע״ג דמפרשין בלא ברכה היינו ברכה ממש. מ״מ בבא עלי׳ לשם נשואין ליכא איסורא ואין הברכות מעכבות. ולפ״ז א״ש פסק רמ״א בסימן ס״ב בהג״ה בקדושי טעות שא״צ לברך שנית דסגי לי׳ בברכות ראשונות. וכתב הב״ש דלדעת כמה פוסקים אסורה כנדה. ולפמ״ש י״ל דגם המרדכי אע״ג דמפרש בלא ברכה ממש. מ״מ בבא עלי׳ לשם נשואין ליכא איסורא ואין הברכות מעכבות. מיהו מלשון רש״י והש״ג לא משמע לכאורה כן ודוק:

גמרא אמר ר״י והוא שבאו פנים חדשות הא דלא אמר כן אברייתא דלעיל דמברכין לבתולה שבעה. היינו משום דשם י״ל דאשר ברא מברכין אפילו ליכא פנים

חדשות כדאיתא לקמן בשמעתין. אבל הכא דנקט עשרה ל״ל אשר ברא דא״ב לא בעי יו״ד. ולדעת הר״ן אינו ב״ח כלל ולמ״ד א״ב צריך עשרה י״ל דב״ח כולהו משמע:

דף ח

דף ח גמרא. יומא קמא. עיין בק״א סימן י״ח מ״ש בלשון הרא״ש ונ״מ לדינא:

בגמרא לא איסתייע מילתא והדרי בהו פרש״י לא נתנו לו את האשה. משמע דשעת שדוכין הי׳. ויש מפרשים דשעת נשואין הי׳ ועיין במרדכי ובהג״א. ועיין בנדה דף מ״ו רבינא איעסק לי׳ לברי׳ בי רב חביבא (הכי איתא בפוסקים אע״ג דבספרים שלנו כתוב ר׳ חנינא) ומשמע דאסתייעא מילתא ולשיטת המפרשים דשעת נשואין הי׳ אפשר דהיינו לא אסתייעא מילתא משום ז׳ נקיים כדאיתא התם. ובלא״ה נמי י״ל בכמה גווני:

דף ח:

ע״ב גמרא כי תניא ההיא בברכת המזון. הקשה הריטב״א לוקמה דר׳ יוחנן בבה״מ ובריית בשורה ע״ש. ובאס״ז תירץ דמדאמר בפ׳ מי שמתו מוטל לפניו אין מזמנין עליו ש״מ דעל אבל מזמנין ע״ש. ואינו מוכרח דלכמה דברים אבילות חמיר מאנינות כדלעיל דף ד׳. ולי נראה כיון דאמרינן בסנהדרין דף י״ט בהדיא דבשורה אין אבלים מן המנין לא ניחא לן למימר דברייתא לא ס״ל הכי ע״ש:

בתוס׳ ד״ה כי תניא ההיא בבה״מ. פ״ה להצטרף עם ב׳ לזימון כו׳ והול״ל בהדיא דחייב במצוה כו׳ עכ״ל. עיין מ״ש פ״י ליישב וכבר נדחו דבריו בהר״ן על הרי״ף ע״ש. מיהו יש ליישב קושיא זו דהא כתב באו״ח סי׳ תקנ״ב דבסעודה המפסקת אין מזמנין. ועיין ב״י שם דאפילו ישבו יחד י״א דאין מצטרפין לזימון. וא״כ הוי ס״ד דה״ה באבילות קמ״ל וא״ש. ומה שהקשו התוס׳ עוד על פרש״י דנוקי הא דאמר אבלים מן המנין לברכת זימון והא דאין אבלים מן המנין לברכת אבלים. כתב הפ״י בשם מג״ש ליישב דכיון דמצרפין האבל לברכת זימון אין סברא לומר דבברכת האבלים שבאותו זימון יהא טעון לצרף א׳ מן השוק עכ״ל. ולא הבנתי דבריו דהא התוס׳ הוכיחו דברכת אבלים צריך עשרה מדניחא לי׳ בלא הך תירוצא דכי תניא ההיא בבה״מ. ואי נימא דברכת אבלים שבברכת המזון א״צ עשרה תקשי לי׳ בלא״ה בפשיטות הא דאמר ר׳ יוחנן ברכת אבלים בעשרה ואין אבלים מן המנין במאי מיירי אי בבה״מ א״צ עשרה

ואי בשורה ברכה בשורה מי איכא. וע״כ דבלא״ה הוי ניחא לי׳ להמקשה לאוקמה דר׳ יוחנן בבה״מ אבל השתא דאמרינן דלבה״מ אבלים מן המנין קשיא לי׳ במאי מיירי ר״י דאמר אין אבלים מן המנין כיון דמוקמת דלבה״מ אבלים מן המנין. א״כ הא דאמר ר״י אין אבלים מן המנין ליכא למימר דמיירי בבה״מ דאבלים מן המנין. ואי בשורה ברכה בשורה מי איכא. עכ״פ מוכח דבלא״ה ניחא לי׳ להמקשה הא דאר״י ברכת אבלים היינו בברכת אבלים שבבה״מ וע״כ בעי עשרה. וא״כ יפה הקשו התוס׳ נימא הא דאבלים מן המנין היינו לברכת זימון דלא בעי עשרה. אבל ברכת אבלים שבבה״מ דצריך עשרה אין אבלים מן המנין. וזהו ברור בכונת התוס׳. ובאמת בפ״י כתב דרש״י ס״ל דאין ברכת אבלים שבבה״מ צריך עשרה. ולא שת לבו לדחות הוכחת התוס׳ דאכתי תקשי בפשיטות הך ברכת אבלים דאר״י במאי מיירי כיון דברכת אבלים שבבה״מ א״צ עשרה. ולפי דבריו הי׳ לו ליישב קושית התוס׳ דלק״מ דל״ל דמיירי בברכת אבלים שבבה״מ דא״צ עשרה. אבל כונת התוס׳ ברורה כמ״ש. ועיין באס״ז מ״ש ליישב פרש״י ודוק:

בתוס׳ ד״ה אלא כי קאמר ר״י ברחבה. ותימא תרתי מילי דר״י ל״ל כו׳ עכ״ל. ולולא דבריהם הי׳ נלענ״ד ליישב דהא דאמר לעיל חתנים מן המנין עפמ״ש רמ״א באה״ע סימן ס״ב דלאשר ברא אע״ג דלא בעי עשרה ג׳ מיהו בעי. וא״כ י״ל הכא מיירי בעשרה ולעיל קמ״ל דלעולם חתנים מן המנין אפילו לא״ב. דהוי ס״ד דוקא לעשרה מצטרף דאיכא ט׳ זולתו אבל לג׳ לא קמ״ל דאפילו לג׳ מצטרף. מיהו לפ״ז קשה קושית מהרש״א לוקמא הך דלעיל דאין אבלים מן המנין בשורה וקמ״ל בכל א׳ רבותא. ותירוצו לא שייך לפמ״ש עי״ש. ונראה דמשמע לי׳ להש״ס דחד מסתבר טפי או דאי בשורה צריך עשרה אף דליכא ברכה כ״ש ביש ברכה או איפכא. וא״כ בהך דמסתבר טפי סגי ותרתי ל״ל הול״ל זה שהוא רבותא טפי כגון אי לעיל מיירי בשורה ורחבה הוי כ״ש לא ליתני רק שורה לחוד. או איפכא אי רחבה רבותא טפי. וע״כ דשניהם מיירי ברחבה ושם נקט אבלים כמ״ש מהרש״א בשיטת התוס׳. ובחתנים תרתי בעינן דהוי ס״ל דאשר ברא צריך ג׳ זולת החתן. וגם המ״ל אף דלא״ב חתנים מן המנין מ״מ בב״ח כולה דילפינן מבועז צריך י׳ זולת החתן כמש״ל. ולכן צריך תרתי משום חתנים וכנ״ל ודוק:

ולפמ״ש התוס׳ א״ש טפי ליישב קושית מהרש״א דחדא מכלל חברתה איתמר. דל״ל הך דלעיל בשורה דא״כ ליתני הך דמסתבר טפי ונשמע אידך מיניה. ואם נימא דרחבה לא הוי רבותא כשורה לימא שורה בפירוש. וע״כ חדא מכלל חברתה איתמר

ודוק:

דף ט

דף ט אמר ר״א האומר פ״פ מצאתי נאמן לאוסרה עליו. ופירש״י אבל להפסידה כתובתה לא מהימן. ועי׳ במהרש״א הטעם דיש לחוש פן הוא משקר. ולדבריו משמע דר״א לא ס״ל הך חזקה דאין אדם טורח בסעודה ומפסידה. והכי משמע לכאורה. ויש לתמוה דלקמן דף ל״ו אמר בברייתא דחרשת ושוטה ובוגרת ומ״ע אין להם טענת בתולין. ופריך ובוגרת לית לה טענת בתולין הא אמר רב בוגרת נותנין לה לילה ראשונה וקאמר אי בטוען טענת דמים ה״נ הבמ״ע דטעין טענת פ״פ. וקשה מאי איריא בוגרת אפילו נערה נמי הא לא מהימן כלל לטעון פ״פ להפסידה כתובתה לר״א. וליכא למימר דמיירי נמי לאוסרה עליו. דהא רש״י פי׳ הטעם בחרשת ושוטה דאין להם טענת בתולים משום דטענינן לה משארסתני נאנסתי. ואי מיירי באשת כהן אפילו באונס אסורה ואי מיירי באשת ישראל וקבלה קדושין פחות מב״ג נמי אסורה דליכא רק חד ספיקא. וע״כ ברייתא דהתם מיירי להפסידה כתובתה. ומוקי לה בטוען פ״פ. וקשה לרא״ה בלא״ה לאו טענה היא כלל ואפילו בנערה לא מהימן לומר פ״פ להפסידה כתובתה. ודוחק לומר דר״א פליג ארב וס״ל בוגרת אין לה טענת דמים. דהא לא מצינו מאן דפליג ארב בהא. ונראה דס״ל לרש״י ודאי אי אשמעינן דנאמן להפסידה כתובתה בודאי הוי פשיטא לן דנאמן לאוסרה עליו. דהא בלא״ה אקשינן אר״א דמאי קמ״ל תנינא. ועיקר מאי דקמ״ל היינו משום דלא תימא דלא קים ליה וא״כ אי מהימן להפסידה כתובתה כ״ש הוא דנאמן לאוסרה עליו. דפשיטא דאי לא הוי קים ליה לא הוי מהימן דאיכא ברי ושמא ומיגו וחזקה. וכיון דקים ליה פשיטא דאסורה עליו ומתני׳ הוא. משא״כ אי מהימן לאוסרה עליו אינו מוכרח דיהא נאמן להפסידה כתובתה די״ל דמשקר או דמהימנא במיגו דמ״ע. וכמו שיבואר בשמעתין בעז״ה. וא״כ ודאי כיון דאי אמר להפסידה נשמע דנאמן לאוסרה עליו. ואי אמר לאוסרה לא נשמע להפסידה. א״כ טפי הו״ל לאשמעינן דנאמן להפסידה דנשמע תרווייהו. ומדנקט לאוסרה עליו ש״מ דא״נ להפסידה. מיהו בטעם הדבר י״ל דאע״ג דס״ל חזקה דאין טורח. מ״מ מבואר הוא לקמן דמהני חזקה דאין טורח משום דכתובה דרבנן היא. אבל אי כתובה מן התורה א״נ להפסידה. וא״כ ר״א י״ל דס״ל כתובה דאורייתא ולכן לא מהימן להפסידה ור״נ

ס״ל כתובה דרבנן. אבל כ״ע מודו בזה אי כתובה דאורייתא לא מהימן להפסידה. ובריית׳א דלקמן ע״כ אתיא כמ״ד כתובה דרבנן וא״ש ולק״מ ודוק:

ולכאורה היה נ״ל דרש״י ס״ל ג״כ כר״ת ור״י שהביא הרא״ש בפרק בתרא דכתובה דאורייתא. מיהו ברש״י פרק האשה שנפלו לא משמע הכי. וכן בסנהדרין דף ח׳ פי׳ רש״י בהדיא דאנן קיי״ל חזקה דא״א טורח בסעודה ומפסידה ע״ש:

ובזה יש ליישב קושית הרשב״א לקמן על הר״י דהקשה לוקמה הך דאין להם ט״ב כר״מ דמ״ע כתובתה מאתים. והך דיש להם ט״ב כרבנן דס״ל מ״ע כתובתה מנה. ולפמ״ש ניחא דליכא לאוקמה כר״מ דהא ר״מ ס״ל כתובה דאורייתא. וקשה בוגרת דנקט אין לה ט״ב במאי מיירי אי בטענת דמים הא אית לה. ואי בטענת פ״פ גם נערה אין לה דלא מהימן דכתובה דאורייתא וא״ש ודוק. מיהו יש לדחות דבלא״ה רב ששת דשני התם האי שינויא ע״כ כיון דס״ל כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה כתובתה מנה. ע״כ ר״ג ור״י ס״ל תרווייהו דמ״ע כתובתה מאתים כדלקמן דף י״ג ע״ש:

באס״ז ביקש לפרש דברי רש״י בבחור דלא קים ליה בפ״פ ומ״מ מהימן לאיסור דשוי עלה חד״א. ולפי דבריו י״ל דסוגיא דאלו נערות מיירי בנשוי דקים ליה. מיהו לדברי מהרש״א שפי׳ הטעם בדברי רש״י משום דמשקר קשה איך תתיישב הסוגיא דאלו נערות. ומ״מ יש להעמיס הדברים שכתבתי בדברי מהרש״א אף דלא משמע כן מלשונו ודוק:

עוד י״ל דסבר רש״י דע״כ מיירי כאן במכחשת וכמ״ש הרשב״א בחידושיו ובאס״ז הביאו דבשותקת אפילו ס״ס אינו מועיל לר״ג דלא אלים לי׳ ס״ס דקיל לי׳ שמא ע״ש. וקשיא לי׳ לרש״י מנ״ל לגמרא להקשות אר״א הא ס״ס הוא דילמא ס״ל כר״ג ומיירי בשותקת ובשמא ושמא לא מהני ס״ס כר״ג. ובאמת הרשב״א מפרש מה״ט במכחשת אבל לרש״י קשיא לי׳ מנ״ל לגמרא להקשות. ואין זה דוחק דהא בגמרא לא מוקי לה רק באשת כהן. ובשותקת הו״ל לאוקמי בכל נשים. ולכך ס״ל לרש״י דמלשון ר״א מוכח דלהפסידה אינו נאמן והטעם משום דמשקר וכמ״ש מהרש״א. והנה זה דוקא במכחשת אבל אי מיירי בשותקת ודאי אמרינן דקושטא קאמר דאם איתא דמשקר היה לה לטעון שקר אתה עונה בי ובתולה שלמה הייתי. דבשלמא בעילת אונס י״ל דגנאי הוא ולא ניחא לה לטעון. אבל אי שקורי משקר בודאי [למה] היא תדום דאלו היתה בתולה היתה טוענת וברור דאפילו לר״א מהימן להפסידה. והשתא פריך שפיר

דליכא לאוקמה בשותקת דא״כ אף להפסידה נאמן. וע״כ מיירי במכחשת וקשה הא ס״ס הוא ובברי לכ״ע מהני ס״ס אפילו לר״ג. ולפ״ז בשותקת אפילו בלא חזקה דאין טורח מהימן. וא״כ התם דנקט חרשת ושוטה דמיירי בשותקת ובוגרת נמי מיירי דומיא דחרשת ושוטה בשותקת. והשתא דוקא בוגרת לית לה טענת פ״פ אבל נערה יש לה טענת פ״פ להפסידה כתובתה בשותקת עכ״פ וא״ש ודוק. ובזה מיושב קושית התוס׳ בסנהדרין על פי׳ רש״י שהקשו דר״מ ס״ל כתובה דאורייתא וא״כ לא מהימן להפסידה כתובתה. ולפמ״ש א״ש דשם י״ל דלכך קאמר דידונו לו דיני ממונות ונ״מ בזה אם לא תכחישו דתפסיד כתובתה דבודאי קושטא קאמר. ומיושב ג״כ קושית פ״י לקמן דר״מ ס״ל טענת בתולין שלשים יום. וקשה הא ר״מ ס״ל כתובה דאורייתא. ולפמ״ש נ״מ בשותקת ולק״מ ודוק. ולפ״ז אפשר דלשיטת רש״י כפי מ״ש בשותקת גם על התוספת נאמן כיון דלא צריך לחזקה דאין טורח. ועי׳ ב״ש אה״ע סימן ס״ה סקי״ט ויתבאר בעז״ה בשמעתין. ולשיטת האס״ז דטעמו של רש״י מדלא קים ליה. י״ל דשמואל ור״א לא פליגי. דשמואל מיירי בנשוי ור״א מיירי בבחור וכפי׳ רש״י לקמן ארב נחמן לתירוץ רב אחאי. אלא דאין דבריו נראין בזה כלל. דא״כ תקשי קושית התוס׳ לעיל בריש פרקין מאי סייעתא מייתי דילמא הטעם משום עדים. וכל תירוצים לא שייכין בזה כיון דלפי האמת אפילו לא קים ליה נאמן לאוסרה עליו. וגם מאי סייעתא ממתני׳ דילמא תקנו משום נשוי. ודוחק לומר דמשום נשוי לחוד לא מסתבר לתקן. וגם רש״י פי׳ להדיא ואי אמרינן לא קים ליה כו׳. משמע דלר״א ע״כ קים ליה. וגם מדקאמר הכא מהו דתימא מיקם הוא דלא קים ליה משמע דלפי האמת קים ליה. ואף שבאס״ז הרגיש ג״כ בזה וביקש ליישב אין דבריו נראין כלל בזה. ולכן אין לנו בלשון רש״י אלא מה שהבינו הראשונים ודוק. ומה שאמר לקמן אי למיתב לה דהקשו התוס׳ משם לפי׳ רש״י יתבאר בשמעתין בכמה גווני בס״ד:

בתוס׳ ד״ה האומר ור״ח מפרש כו׳. כך בוגרת פעמים יש לה דמים פעמים אין לה דמים עכ״ל. וכתב מהרש״א ומ״מ תלינן כל לילה ראשון בדם בתולים משום דדם נדה לא שכיח כלל שלא בשעת וסתה. וק״ל מ״ש דלא תלינן בדם מכה אע״פ שיש לה מכה בודאי אפ״ה קיי״ל דאין תולין במכה אא״כ ידוע שמכתה מוציאה דם עכ״ל ספר פ״י. ותימא דהא הרמ״א פסק להדיא בסי׳ קפ״ז ס״ה דשלא בשעת וסתה תולין במכה אפילו אינה יודעת שמכתה מוציאה דם. הרי להדיא כמ״ש מהרש״א. ואם כי נמצא שם מי שחולק אין קושיא על מהרש״א שפי׳ בדברי התוס׳ כמ״ש רמ״א.

ובלא״ה נמי לא דמי למכה דבשלמא מכה אין ידוע כלל אם היתה מכתה מוציאה דם דאולי אין מכה זו מוציאה דם כלל. אבל בתולים שידוע לנו שהיה לה דם בתולים אלא דאין ידוע אם עדיין מוציאין דם ודמי למכה שידוע שמוציאה דם אלא שאין ידוע בשעת תשמיש. דבהא לכ״ע תולין במכה דאין עיני׳ בין מכתה. עי״ש בט״ז סק״י. מיהו הא לא דמי למכה דשם ידוע עכ״פ שיש לה מכה אלא דאין ידוע אם מוציאה דם. אבל כאן אי הוא מבוגרת שאין לה דמים לית לה מכה כלל ובמאי איכא למתלי ורוב פוסקים לא ס״ל כהמרדכי דמקיל שלא בשעת וסתה אפילו בלא מכה. וכן מוכח מדברי התוס׳ גופייהו שכתבו דלהכי תלינן בבתולין משום דדם נדה שלא בשעת וסתה לא שכיח. אבל בלא״ה לא אמרינן דדם מכה הוא. אלא דכוונת מהרש״א כיון דדם נדה שלא בשעת וסתה לא שכיח תלינן דהיא מבוגרת דאית לה דמים. וזהו ברור בכוונת מהרש״א. ויש להוסיף נופך דכיון דהיא בחזקת שהיה לה בתולים אלא דמספקינן אם כלו בתוליה. וא״כ מוקמינן לה בחזקת הגוף דעדיין יש לה דם בתולים. מיהו אי חזינן דאין לה דם בתולים נוקמה נמי בחזקת הגוף דלא זינתה. והיא מבוגרת דאין לה דם בתולים וזה ברור ודוק. אלא שלא הבנתי דברי מהרש״א מטעם אחר דהא בנדה דף מ״ז ע״ב מבואר דלא אמר רב דנותנין לה לילה ראשונה אלא בבוגרת שלא ראתה אבל ראתה אין לה אלא בעילת מצוה. וא״כ הך דרב לקמן דאמר דנותנין לה לילה ראשונה ע״כ מיירי בלא ראתה וא״כ איך שייך בזה שלא בשעת וסתה כיון דלא ראתה מעולם. אע״כ כיון דעדיין לא ראתה והיה לה דם בתולים אכתי מוקמינן לה בחזקתה ראשונה דדם זה דם בתולים הוא וכדפרישית ודברי מהרש״א צ״ע ודוק וע׳ בק״א:

בא״ד ומש״ה לית לה טענת דמים עכ״ל. לכאורה קשה לפמ״ש התוס׳ לקמן ד״ה למיתב דאף דלא קים ליה בפ״פ ואיכא למימר דטעה מ״מ מספיקא לא מפקינן ממונא אף דמוקמינן לה בחזקת היתר. וא״כ קשה כיון דאיכא בוגרת שיש לה דם למה לא יהיה לה ט״ב להפסידה כתובתה דמספיקא לא מפקינן ממונא. וכ״ש הוא מלקמן דאי לא קים ליה אע״ג דאיכא לאוקמה בחזקת בתולה מ״מ לא מפקינן ממונא מספיקא. וכ״ש כאן דודאי קים ליה אף שקצת אין להם דם דאין להוציא ממון. ויש ליישב לפי מה שיבואר בשמעתין שם בתוס׳ בס״ד:

בא״ד וכדאמרינן בפרק הערל פרט לבוגרת שכלו בתוליה עכ״ל. לכאורה ראי׳ לסתור דשם פליגי אי בוגרת מותרת לכה״ג ומפרש דפליגי אי אמרינן בתולה ואפילו מקצת בתולים במשמע. ומשמע דמקצת בתולה מיהא הוי בוגרת. וא״כ איך ישא

בוגרת שמא היא מאותן בוגרות שאין להם בתולים ועבר אאיסורא דאורייתא. ונראה דודאי מקצת בתולים יש לה אפילו לשיטת ר״ח ומ״מ אין בהם שיהי׳ על המפה ואפשר דאין יוצאין לחוץ כלל. וכמו שאמרו בבועל בעילת מצוה שמא הי׳ טפת דם כחרדל וחפהו ש״ז ודוק:

ולכאורה קשה לשיטת ר״ח מנ״ל דמ״ע פתחה סתום דילמא דוקא בוגרת דיש שיש להם דם א״כ לעולם אי אפשר שלא יהא פתחה סתום אפילו אותה שאין להם דם אבל מ״ע דלעולם אין לה דם וכן מוכח דהא לרבנן דקיי״ל כוותייהו מ״ע כתובתה מנה. ואם איתא דאיכא מ״ע דיש לה דם וגם פתחה סתום א״כ במה נשתנה זו משאר הבתולות. אע״כ גם לשיטת ר״ח מ״ע לעולם אין לה דם. וא״כ מנ״ל דפתחה סתום. ולכן נראה דמשמע לי׳ לר״ח לקמן דף ל״ו דתנן בוגרת ומ״ע אין להם ט״ב. ומשמע בוגרת דומיא דמ״ע וכיון דבוגרת ע״כ מיירי דוקא בטענת דמים אבל טענת פ״פ יש לה לבוגרת ה״ה למ״ע יש לה טענת פ״פ וזה ברור בכונת התוס׳. ובזה יש ליישב קושית המפרשים לקמן על התוס׳ דף ל״ו שהקשו לשיטת ר״ח מאי רמי ברייתות אהדדי נוקמה חדא בפ״פ וחדא בטענת דמים. ותמהו המפרשים דלשיטת רש״י דטענינן להו משארסתני נאנסתי א״כ גם ט״ד לית להו. ופירשו דקושית התוס׳ קאי לפר״י דס״ל טעמא התם משום מ״ע. ולכאורה תמוה כיון דקיימו התוס׳ שם פרש״י מנ״ל להקשות אר״ח מפר״י. ולפמ״ש ניחא דע״כ ר״ח ס״ל כפי׳ הר״י דאי ס״ל כפרש״י דטענינן משארסתני נאנסתי. א״כ מנ״ל דמ״ע פתחה סתום. ועכצ״ל דמשמע מ״ע דומיא דבוגרת דדוקא טענת דמים לית לה אבל טענת פ״פ אית לה. וקשה אכתי לא הוי דומיא דחרשת דגם טענת פ״פ אין להם דטענינן להו משארסתני נאנסתי. וע״כ ס״ל כפר״י דגם בחרשת הטעם דטענינן להו מ״ע והקשו שפיר והדברים ברורים ודוק. ובודאי מ״ע אין לה דם כלל דלקמן דף י״ב מדמינן לה לבעולה ואי אית לה דם לא שייך לדמותה לבעולה. משום דפתחה פתוח לא שייך לדמותה לבעולה דאינה נקראת רק על שם הבתולים כדכתיב ואלה בתולי בתי אבל פתח סתום אינו אלא סימן בעלמא. ואפילו לשיטת רש״י מ״ע אין לה טענת דמים כלל ולא הוי דומיא:

בתוס׳ ד״ה לא צריכה אלא באשת כהן. וא״ת נוקמה אחזקתה. בפ״י תמה ע״ז דנהי דאית לה חזקה מ״מ מדרבנן אסור עכ״פ ולא מהני חזקת היתר ע״ש שהאריך וכתב כמ״ש הפר״ח בי״ד סימן ק״ט ע״ש. ואגב חורפי׳ לא עיין שפיר בכל מ״ש בזה דאדרבה דעת התוס׳ ביבמות דבספיקא מוקמינן לה בחזקת היתר ע״ש דף ל״א דאפילו

בספק שקול מוקמינן בחזקת היתר אם לא היכא דמוכחא מילתא לאיסורא כמו בדרוסה. וכ״כ התוס׳ בחולין דף מ״ב ע״ב. וכ״כ להדיא הפר״ח סי׳ כ״ט. ובפ״י מייתי חוכה לנפשיה ועיין בי״ד סי׳ נ׳ שהשיגו על רמ״א בזה ע״ש. ובחידושי לי״ד סי׳ נ׳ הארכתי ג״כ בזה. ועיין בתוס׳ לקמן דף כ״ג בד״ה תרווייהו בפנויה נראה ג״כ כמ״ש:

ועוד תמה בפ״י מה קשיא להו להתוס׳ נוקמה בחזקת היתר ונימא דלאו תחתיו זינתה.

הא איכא תרי ספיקי לאיסורא חדא דילמא תחתיו זינתה ואת״ל לאו תחתיו אימור לפסול נבעלה ע״ש. ומתוך כך יצא לידון בדבר החדש דס״ס לא מהני נגד חזקת היתר ע״ש באורך. וזה דבר תימה לא שערהו שום פוסק קדמון או אחרון וכל הפוסקים הסכימו דספק דרוסה אסור אע״ג דאיכא לאוקמה בחזקת היתר מ״מ כיון דאיכא רגלים לאיסור תלינן טפי לאיסור. וכ״ש כאן דאיכא תרי ספיקי לאיסורא וכפר״ח שם. ובחידושי לי״ד סי׳ נו״ן הבאתי שם הרבה פוסקים דמחמירין אפילו בספק שקול. וכ״ש בתרי ספיקי לאיסור. ובטי״ד סי׳ נ״ז מבואר בשם סמ״ג דבספק דרוסה הספק הראשון אסור מן התורה. וכן הביא הב״י בשם ר״י מארי׳ דבעלי התוס׳ ואף סמ״ג שסובר דבאתחזק איסורא לא מהני ס״ס לא אמרו רק להחמיר אבל לא להקל והס מלהזכיר. וכן לפמ״ש הטעם דס״ס מהני דספק ראשון הו״ל פלגא ופלגא וספק שני משוי לי׳ רובא. וכמו שהביא בעצמו כאן. וא״כ רובא וחזקה לאיסורא רובא עדיף. כ״ש היכא דחזקה להתירא ורובא לאיסורא. ועיקר הקושיא כבר הוא מבואר בחידושי הריטב״א דלהכי איכא שפיר ספק אין תחתיו דרוב כשרין אצלה אלא דהפ״י הקשה ניחוש דילמא אזלא איהי לגבייהו והו״ל קבוע כמחצה ע״מ. ועיין באס״ז שהרגיש ג״כ בקושית הפ״י אלא שדבריו דחוקים לכאורה. עלה בדעתי דהתוס׳ לא ס״ל כשיטת הרבינו יונה שהביאו הרא״ש דבמתרצת דבריה נאמנת. אלא דס״ל דר״א מיירי אפילו מתרצת דבריה אינה נאמנת וע״ז קשיא להו שפיר כיון דקיי״ל כר״ג למה לא תהא נאמנת לומר דלאו תחתיו זינתה ולכשר נבעלה דקיי״ל כר״ג לקמן. וכיון דטענה ברי לכשר נבעלתי נאמנת כדלקמן משום דמוקמינן לה בחזקת היתר. וע״ז תרצו כיון דאיכא חזקה דהשתא לא מהני אפילו לתרץ דבריה דאיכא חזקה דתחתיו זינתה וא״ש:

אמנם יותר נראה ליישב דבלא״ה הקשו התוס׳ לקמן בדבור הסמוך דאפילו באשת כהן או באשת ישראל וקבל קדושיה פחותה מב״ג איכא ס״ס ספק מ״ע ספק אין תחתיו ובאשת ישראל ספק אונס וספק מ״ע. ותירצו דאי הוי מ״ע הוי טענה דאין גנאי בכך כמו בבעילת אונס ולכך מדלא טענה ליכא לספוקי כלל במ״ע. וביאור דבריהם

דקשיא להו גם באונס נימא אם איתא דאנוסה הואי היתה טוענת. ולהכי כתבו דאונס לא ניחא לה לטעין משום גנאי משא"כ מ"ע ליכא גנאי. וע"כ לאו מ"ע היא וליכא לספוקי כלל במ"ע. וזה פשוט בכונתם. אלא דיש להבין דילמא מ"מ מ"ע היא והא דלא טענה היינו משום דקיי"ל כרבנן דמ"ע כתובתה מנה. דהא הכא לר"א קיימינן ור"א ס"ל לקמן דף י"ג דמ"ע כתובתה מנה וא"כ לא ניחא לה לטעון מה שלא תפסיד מנה מכתובתה. ובודאי האי סברא ניחא טפי מבעילת אונס דמשום גנאי לא טענה. ועמ"ש לקמן דף י"ב בתוס' ד"ה וניחוש ג"כ סברא כזו בשם האו"ח. מיהו הא ליתא דבאשת ישראל ע"כ אי מ"ע היא כיון דקיבל קדושי' פחותה מב"ג ע"כ מ"ע תחתיו היא והי' לה לטעון דכשנעשה מ"ע תחתיו אינה מפסדת כלום. ולכן בודאי אינה מ"ע. ובאשת כהן כיון דל"ל דמ"ע תחתיו היא דהיתה טוענת דלא מפסדא כתובתה והא דלא אמרינן דמ"ע היא אלא דלאו תחתיו. היינו משום דאיכא למימר דהשתא הוא דאבדה בתוליה ותחתיו נעשה מ"ע או זינתה. וכיון דתחתיו ליכא למימר דמ"ע הוא לא תלינן דמ"ע ואין תחתיו דזהו נגד חזקה דגופה וכמ"ש התוס' דאמרינן עד האידנא היתה בתולה והשתא ליכא שום ספק כלל דאלו היתה מ"ע היתה טוענת. וזהו דוקא למסקנת התוס' דכתבו דאיכא חזקה דהשתא כנגדה. משא"כ לסברת התוס' בקושייתם דנימא לאו תחתיו זינתה. א"כ איכא תרי ספיקי להתירא חדא שמא מ"ע היא ואי משום דלא טענה היינו משום דלאו תחתיו היא ואין רוצה להפסיד מכתובתה. ואת"ל דהיא בעולת איש שמא לאו תחתיו זינתה. אלא דמתרי ספיקי ל"ק להו משום דאיכא נמי תרי ספיקי לאיסורא שמא תחתיו ואת"ל לאו תחתיו שמא נבעלה לפסול לה. וכיון דאיכא תרי ס' לאיסורא ותרי ספיקי להתירא כדפרישית קשיא להו להתוס' שפיר דהוי כחד ספק דמוקמינן לה בחזקת היתר. וע"ז תירצו דלאו ספיקא הוא דמוקמינן לה בחזקת הגוף דהשתא נבעלה. וא"כ אם נסלק הנך ב' ספיקות להיתר דהמ"ע ואין תחתיו נגד שני ספיקות שיש לאיסור והיינו שמא תחתיו נבעלה או נבעלה לפסול לה. ליכא לאוקמה בחזקת היתר דאין תחתיו לא הוי בכלל ספק דאית לן למימר דהשתא נבעלה דאוקמה בחזקת הגוף. ואי מוקמינן לה בחזקת הגוף אמרינן השתא נבעלה וממילא תו ליכא ספיקא דמ"ע היא תחתיו דא"כ היתה טוענת. ובודאי זינתה תחתיו. דל"ל דמ"ע תחתיו דהיתה טוענת. ואי נימא דהיתה מ"ע קודם הרי יש לבעל שני ספיקות לאיסור וחזקת הגוף מסייע לאיסור. דל"ל מ"ע תחתיו דהיתה טוענת. וכיון דחזקת הגוף מסייע לאיסור לא מצינן לאוקמה בחזקת היתר דחזקה דגופא נגד חזקת היתר. ולכן אית לן למימר השתא נבעלה דכיון דמוקמינן לה בחזקה דהשתא מוקמינן לה בחזקת בעולה תחתיו.

והחזקה דגופא מסייע לאיסור. ודברי התוס׳ ברורים ונכונים:

ובזה נפתח לנו שערי בינה להבין דברי התוס׳ לקמן דף י״ב בד״ה כגון שקידש ובעל שכתבו שצ״ל דגם הראשון קידש וכנס לאלתר דאל״כ איכא למיחש שמא תחת הראשון נבעלה וא״כ נבעלה לפסול לה ופסולה לכהונה. ותמהו המפרשים דהא כתבו התוס׳ כאן דהו״ל לאוקמה בחזקת היתר אלא דאיכא חזקה דהשתא ולכן לא אמרינן דנוקמה בחזקת היתר ולאו תחתיו זינתה. וא״כ כ״ש התם דאיכא חזקת היתר וגם חזקה דהשתא אחר מיתת ראשון נאנסה דאית לן לאוקמה בחזקת היתר. ונלאו כל חכמי לב למצוא ישוב מספיק לדברי התוס׳. גם דברי ד״ז רבינו הגאון באו״ת אינם מספיקים וכמו שאבאר שם בס״ד. אמנם לפי הנ״ל ניחא דהא האחרונים העלו דס״ס מהני אפילו איתחזק איסורא. והיינו משום דס״ס עדיף מחזקה. וכ״ש באיכא ס״ס לאיסור דלא מהני חזקת היתר. וא״כ שם דמיירי בטוענת בתולה הייתי או שותקת דאי מתרצת דבריה ואומרת מ״ע נאמנת לשיטת הרר״י. וקשיא להו שפיר דכיון דיש שני ספיקות לאיסור חדא שמא תחת הראשון נבעלה והכל פסולין אצלה ואת״ל אחר מיתת בעלה הראשון נבעלה שמא נבעלה לפסול לה. ול״ל דגם לה יש שני ספיקות חדא שמא מ״ע היא ואת״ל דרוסת איש שמא נבעלה לכשר. דאם היתה מ״ע היתה טוענת. כמ״ש התוס׳ כאן. וליכא למימר דמ״ע היא ולאו תחתיו ואינה רוצה לטעון שלא תפסיד מכתובתה דמ״ע אין לה רק מנה. דהא ליתא דבלא״ה נמי אין לה משני רק מנה. וכיון דאיכא תרי ספיקי לאיסורא לא מהני חזקת היתר דס״ס עדיף מחזקה. וליכא למימר דגם לאיסור לא הוי ב׳ ספיקות דאם נבעלה תחת הראשון הו״ל הכל פסולין אצלה והוי כמו הספק הב׳ שמא נבעלה לפסול לה. ודמי לשם אונס חד הוא שכתבו כאן. הא ליתא דא״כ תקשי לך למה הוצרך להעמיד דר״א בקיבל קדושיה פחותה מב״ג לוקמה בפשיטות דהיתה קטנה וא״ת אין תחתיו. ע״כ אתה צ״ל באונס דפתוי קטנה אונס הוא. ועכצ״ל כמ״ש הה״מ בשם הרשב״א דדוקא כשהספיקות סותרות זא״ז והיינו שתאמר שמא באונס ואת״ל ברצון שמא היתה קטנה ופתוי קטנה אונס. וא״כ כשת״ל ברצון אי אפשר שהיתה קטנה דפתוי קטנה אונס הוא. משא״כ בקידשה אחר ג׳ אף שהיא קטנה שאצ״ל בספק הב׳ את״ל ברצון שמא בקטנותה זינתה ופתוי קטנה אונס. אלא בפשיטות יכולין לומר שאין תחתיו. ואין הספק השני סותר לראשון. וא״כ גם הכא י״ל שמא תחת הראשון ואפילו מישראל נמי אוסרה ואת״ל שלא זינתה תחת הראשון שמא מגוי ושאר פסולין. או בהיפוך שמא מגוי ואת״ל מישראל שמא תחת ראשון וס״ס עדיף מחזקה. גם יש

חילוק לענין כתובה דאם נבעלה תחת הראשון אין לה כתובה דהו״ל חייבי לאוין שלא הכיר בה. ותחת השני באונס לא מפסדא כתובתה. ואין להאריך בזה עכ״פ לא דמי לשם אונס חד. ודברי התוס׳ ברורים ומזוקקים כראי מוצקים ישרים וצדיקים. ואין לדקדק על דברי התוס׳ מדלא כתבו התוס׳ כאן דלפר״ח ניחא דס״ל מ״ע פתחה סתום ואצ״ל דהוי טענה כמ״ש התוס׳ בדיבור שאחר זה. דבשלמא התם לר״ח א״ש בפשיטות דמ״ע פ״ס וליכא ס״ס כלל. אבל הכא גם לר״ח צריך לסברא זו מדלא אמרינן דזינתה בקטנותה. והכא לא א״ש לפר״ח רק אם נימא דר״ג לא אמר רק בטענה ברי לכשר נבעלתי. ולכן לא חשו לפרש לפר״ח. וכן לקמן בד״ה אי למיתב לה מ״ש שם ניחא נמי לפר״ח ואפ״ה לא חששו לפרש וא״ש ודוק היטב:

בא״ד וי״ל דאדרבה אית לן למימר השתא הוא דנבעלה עכ״ל. והקשה הפ״י דהא איכא למימר הרי בעולה לפניך כיון דהשתא היא בעולה מעיקרא נמי בעולה היתה. ואף דיש חזקת הגוף כנגדה מ״מ איכא נמי חזקת היתר וחזקת בעולה לפניך והו״ל חדא במקום תרתי ולאו כלום הוא כדאיתא בריש נדה ובקדושין דף ע״ט גבי קידשה עצמה בעיר וקידשה אביה בדרך והרי היא בוגרת דאמר רב הרי היא בוגרת לפנינו וקיי״ל כרב ע״ש דדחק טובא. ודבריו תמוהין דהא כתבו התוס׳ שם בהדיא דלהכי לא מוקמינן לה בחזקת נערה משום דמיירי באותו יום שנעשה בוגרת ובאותו יום עשויה להשתנות כמ״ש בהדיא בד״ה ושמואל עי״ש. וכ״כ בע״ב שם בד״ה מי איכא למימר העמד הגוף על חזקתו שהרי היום עשוי להשתנות עי״ש משא״כ הכא דאיכא למימר השתא הוא דנבעלה. ואי קשיא ליה בפשיטות הא הכא הוי תרתי להתירא חדא דבעולה לפניך וגם חזקת היתר. ודמי למקוה שנמדד ונמצא חסר דמטמאינן לגברא בודאי משום העמד טמא על חזקתו והרי חסר לפניך. ולא דמי דשם החסרון פוסל הטבילה ומעמידו בחזקת טומאה דכיון דחסר הוא המקוה פסולה ואתרע לחזקת מקוה. אבל כאן מה ההיא בעולה לפנינו אינה מכשרתה לכהונה דאדרבה מכח זה אנו דנין לפוסלה מכהונה ודוק. ולפמ״ש לעיל א״ש טפי דאפילו תימא דנקרא היא בעולה מ״מ י״ל דנבעלה לפסול לה ולא דמי למקוה דאי מעיקרא חסר גברא ודאי דטמא ולק״מ. ובלא״ה נמי לא הבנתי דבריש נדה משמע דלא אמרינן הך סברא דהרי חסר לפניך אלא במקוה דאיכא למימר הרי חסר לפניך דחסר ואתא חסר ואתא. ופי׳ רש״י שם דמזמן רב יצאה מחזקתה. משא״כ הכא לא שייך לומר בעיל ואתי ועי׳ בתוס׳ ריש נדה ד״ה התם ושם להדיא כמ״ש. אלא שיש לי מקום עיון במה שהקשו התוס׳ לקמן בפרק המדיר דף מ״ה

ע״ב דהקשו ג״כ במומין נימא הרי מום לפניך. והא התם לא שייך דאתא המום מעיקרא ושם יבואר:

בתוס׳ ד״ה ואיבעית אימא. וא״ת אכתי איכא ס״ס. עי׳ בקי״ח:

בא״ד וא״ת אפילו בס״ס נמי תיאסר דספק אונס כמאן דליתא עכ״ל. עי׳ באס״ז הקשה בשם הריב״ש נימא דנהי דרובא רצון מ״מ סמוך מיעוטא דאונס לחזקת היתר והו״ל פלגא ופלגא וכיון דאיכא נמי ספק תחתיו ספק אין תחתיו שפיר הוי ס״ס ולק״מ קושית התוס׳ עי״ש. ולי נראה דלק״מ דהא התוס׳ הקשו לעיל לוקמה בחזקת היתר ותירצו די״ל השתא נבעלה. ויש להבין לפ״ז היכי אמרינן דהוי ס״ס ספק תחתיו ספק אין תחתיו הא איכא למימר השתא נבעלה. וצ״ל דהכי פריך כיון דאיכא נמי חזקת היתר אוקמה חזקה דחזקת היתר נגד חזקה דהשתא והוי כליכא חזקה כלל לא לאיסור ולא להיתר ושפיר הו״ל ס״ס וא״ש. וא״כ שפיר הקשו התוס׳ כיון דרוב רצון לא הוי ס״ס. וליכא למימר דאמרינן סמוך מיעוט אונס לחזקת היתר. דא״כ ספק תחתיו לא מהני כלל דאיכא חזקה דגופא והשתא נבעלה ול״ל דאין תחתיו. וע״כ צריך אתה לצרף הספק אינו תחתיו לחזקת היתר וא״כ ליתא לספק אונס ספק רצון כיון דרובא רצון. וזהו שדקדקו התוס׳ ולא נשאר אלא ספק תחתיו. ובהא לא שייך לאוקמה בחזקת היתר כדפרישית. ולכאורה הוא שפת יתר דהא מבואר בגמרא בהדיא דבעינן ס״ס ובאשת כהן אינה מותרת בהך ספק. ולפמ״ש ניחא דכוונתם כיון דלהכי לא מוקמינן לה בחזקת היתר כיון דחזקת הגוף כנגדו. וא״כ ל״ל סמוך וכקושית הריב״ש. דאם נסלק חזקת הגוף לא תשאר חזקת היתר. ודברי התוס׳ ברורים ודוק:

בא״ד ואור״י דרובא דרצון אינו אלא מדרבנן כו׳ עכ״ל. בזה יש ליישב קושית הרשב״א בתה״א דף קי״ו וגם קושיא הנ״ל. ויתבאר הכל בכללי ס״ס בי״ד סימן ק״י בס״ד ואין כאן מקום להאריך ודוק:

בא״ד וא״ת אכתי איכא ס״ס ספק מ״ע ספק דרוסת איש ואת״ל ד״א שמא אין תחתיו ובאשת ישראל שמא באונס עכ״ל. לכאורה קשה כיון דכתבו התוס׳ דלהכי בספק אונס לא מוקמינן לה בחזקת היתר משום דאונס קלא אית ליה וא״כ למאי דס״ל להתוס׳ דמ״ע שכיח טובא וא״כ עדיפא הו״ל לאקשויי דבספק מ״ע לחוד נמי מותרת דמוקמינן לה בחזקת היתר ולא שייך בזה אונסא קלא אית ליה ואדרבה כאן איכא לאוקמה טפי בחזקת היתר דלא נבעלה כלל. וצ״ל דודאי הוי מצי לאקשויי הכי אלא דעדיפא

מיניה מקשו דהתוס׳ לשיטתייהו דס״ל לקמן בשמעתין דלר״א דנאמן לאוסרה כ״ש דנאמן להפסידה כתובתה. ולקמן בד״ה אי למיתב לה כתבו התוס׳ דבס״ס לא מפסדא כתובתה. וא״כ ניחא להו הכא לאקשויי מס״ס דאפילו כתובה לא תפסיד. ואע״ג דהא ליתא אלא באשת ישראל דהשני ספיקות הם ספק אונס וספק מ״ע. וליכא למימר לאו תחתיו כיון דפחותה מב״ג היתה. משא״כ באשת כהן דהשני ספיקות הם ספק מ״ע וספק אין תחתיו והכא לר״א קיימינן דס״ל כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה מקח טעות לגמרי הוא. ולענין כתובה ליכא רק חד ספיקא. מ״מ לאלומי קושיא נקטו נמי ספק אין תחתיו. אע״ג דבספק מ״ע לחוד נמי סגי להתירה וא״ש. ובזה נתישבו לי דברי הת״י ובאס״ז הביאו בשם גליון תוס׳. דתירצו לקמן ד״ה אי למיתב לה דהקשו התוס׳ למה תפסיד הכתובה הא הו״ל ס״ס ספק קים ליה ואת״ל לא קים ליה שמא באונס. ותירץ בגליון דאינו מתהפך דליכא למימר איפכא את״ל ברצון שמא לא קים ליה עי״ש. ולכאורה יפלא דמיד על הך קושיא דהכא היה לו לתרץ כן דגם הספיקות דהכא אין מתהפכין. וכן עלה בדעתי גם כן בטרם ראיתי דברי הגליון. וגם בפ״י דייק מכאן דס״ל להתוס׳ דס״ס שאינו מתהפך הוי ס״ס. אבל נראה ברור דכאן לא היה יכול הגליון לתרץ כן דאכתי קמה וגם נצבה כמו נד עיקר קושית התוס׳ דאפילו בספק מ״ע לחוד נמי תהא מותרת משום דנוקמה בחזקת היתר. ולא הקשו מס״ס רק לאלומי קושיא. אבל לקמן דעיקר הקושיא מכח ס״ס. וגם בזה מקהו בה אקהייתא טובא כמ״ש התוס׳ דבס״ס נוציא בה ממון. יפה תירץ הגליון דלאו ס״ס הוא וממילא [לא] מפקינן ממונא וא״ש דברי הגליון ודוק:

אך קשה לפ״ז מ״ש התוס׳ דלפר״ח א״ש דס״ל מ״ע פתחה סתום וליכא ס״ס. וקשיא לי דא״כ קשה היכא דחי לקמן סייעתא דמייתי אביי ממתני׳ לר״א דמיירי בטענת דמים. וקשה הא הו״ל ס״ס. דהא גם לשיטת ר״ח טענת דמים אין למ״ע וא״כ הוי ס״ס לענין לאוסרה שמא מ״ע היא ואת״ל ד״א שמא אין תחתיו. בשלמא בל״ז הייתי אומר דכי דחה בטענת דמים התקנה היתה משום אשת כהן וקבלה כו׳ דליכא רק חד ספק. אבל לפמ״ש דגם בספק מ״ע לחוד מוקמינן לה בחזקת היתר. וא״כ אפילו אשת כהן וקבל אביה קדושי׳ פחותה מב״ג נמי אינה נאסרת דמוקמינן לה בחזקת היתר. וגם באס״ז מצאתי כן בשם הרמב״ן שתירץ כן לדעת הרי״ף שכתב ג״כ כמ״ש התוס׳ דלר״ח א״ש ותירץ דכי משני בטענת דמים מיירי באשת כהן וקבל כו׳ אבל בדעת התוס׳ לא יתכן לומר כן מטעם שכתבתי. מיהו נראה לפמ״ש התוס׳ בריש מכילתין ליישב שיטת

רש״י דפי׳ הטעם דבתולה נשאת ליום הרביעי שמתוך כך יצא הקול ויבאו עדים. והקשו התוס׳ מאי מייתי אביי ממתני׳ דנאמן לומר פ״פ מצאתי דילמא במשנה הטעם משום עדים. ותירצו דאי לא קים לי׳ לא יצא הקול ולא יבאו עדים כלל. וא״כ כי משני בטענת דמים אע״ג דס״ס הוא מ״מ י״ל הטעם שמא יבאו עדים כיון דטענה ברורה היא וזה ברור ונכון ליישב דברי ר״ח ורי״ף. ולכאורה יש לתמוה על הר״ן דיישב במשנה דעת רש״י וכאן הקשה על הרי״ף שכתב דלהכי לא הוי ס״ס משום דמ״ע פתחה סתום והא לפי דבריו גופי׳ לק״מ מיהו נראה דעיקר כונת הר״ן במשנה דכל שידוע שזינתה ואין ידוע אם זינתה בהיתר או באיסור שפיר יש לתקן שיתברר הדבר אם זינתה באופן שמותרת עליו. אבל כשיש לומר שלא זינתה כלל מהיכא תיתי להוציא לעז עליה. ולכן קשיא לי׳ שפיר על הרי״ף כיון דע״כ ס״ל דמ״ע שכיח כיון דמחשיב לי׳ לס״ס. וא״כ כי משני בטענת דמים ל״ל משום שיצא הקול דהא י״ל שלא זינתה כלל ומשתקינן לי׳ ומהיכא תיתי להוציא לעז עליה. ועיין מ״ש במשנה ג״כ בביאור דברי הר״ן. וזה ראי׳ למ״ש שם וזהו ברור בכונת הר״ן. ומ״מ אין כאן מקום תפיסה על הרי״ף כיון דהרי״ף ס״ל בסוף הסוגיא בהדיא כשיטת הר״ח א״כ י״ל דהרי״ף ס״ל כמ״ש. וא״צ למחקו דאדרבה אם לא אמרו הרי״ף ראוי שיאמרו כיון דס״ל כשיטת ר״ח. ודלא כהר״ן שכתב שאינו מעיקר נוסחת הלכות הרי״ף. ובזה מיושב נמי מה שסתם הרי״ף ולא ביאר במאי מיירי ר״א דלפרש״י ע״כ מיירי במשפחת דורקטי. ולשיטת הרי״ף שהוא שיטת ר״ח מיירי בבוגרת ומ״ע. וכל כה״ג הו״ל להרי״ף לפרושי. ולפמ״ש ניחא דבלא״ה נמי לק״מ לשיטת הרי״ף דס״ל כפר״ח וס״ל ליישב קושית התוס׳ דלהכי לא הוי ס״ס משום דמ״ע פתחה סתום. וא״כ מצינן למימר דר״א מיירי בכל הנשים. ול״ל דיטעון טענת דמים דהא ליתא דמשום טענת דמים לא הוי אסורה עליו דהוי ס״ס ספק מ״ע וספק אין תחתיו. ואפילו באשת כהן וקבל כו׳ בהך ספק לחוד נמי נוקמה בחזקת היתר וכדפרישית. מיהו אי טעין פ״פ תו ל״ל מ״ע היתה ושפיר מהימן לאוסרה עליו וא״ש. ובזה נמי מיושב מה שנדחקו התוס׳ לקמן דאביי מייתי סייעתא לר״א ומוקי למתני׳ בפ״פ. ובמאי פסיקא לי׳ דמיירי בפ״פ ולא בטענת דמים. ובת״י כתב דמסתבר לי׳ לאוקמה מתני׳ אפילו בבוגרת ומ״ע וכ״כ הרא״ש הובא באס״ז. והגאון המאסף הקשה עליו דא״כ מתני׳ לא מיירי בכל נשים רק באשת כהן לחוד. ולפמ״ש ניחא דאביי לא ניחא לן לומר דהטעם משום עדים לחוד וס״ל הטעם משום אשת כהן. ולכן ס״ל דל״ל משום טענת דמים דא״כ גם באשת כהן איכא לאוקמה בחזקת היתר דמ״ע היא. ולכן ניחא לי׳ לאוקמה מתני׳ בטענת פ״פ דליכא ס״ס ושפיר תקנו משום אשת כהן אפילו ליכא עדים. ודחי

דמיירי בטענת דמים והטעם משום עדים וכדפרישית. וזה ברור ונכון:

ובזה יש ליישב ג"כ הא דאמרינן לקמן אי למיתב לה. משמע דאי הוי מצינן לאוקמה מתני' להפסידה כתובה. לא הוי סייעתא לר"א. וקשה דאי מהימן להפסידה כ"ש דנאמן לאוסרה עליו. ונדחקו התוס' ועיין לקמן מה שקשה טובא על דברי התוס'. אבל לשיטת הרי"ף ע"פ שיטת ר"ח א"ש טובא דה"ק אי למיתב לה כתובה וא"כ י"ל לעולם דאומר פ"פ אינו נאמן לאוסרה עליו ומתני' מיירי למיתב לה כתובה. וא"כ י"ל דמיירי בט"ד דמצי להפסידה כתובתה. וליכא למימר נוקמה בחזקת היתר דאיכא לבעל חזקת ממון. ול"ל דהוי ס"ס ספק מ"ע ואת"ל בעולה שמא אין תחתיו דהא אפילו אין תחתיו מפסדת כתובתה דכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה מקח טעות לגמרי הוא וע"כ מיירי לאוסרה עליו. וא"כ לא מסתבר דיתקנו משום עדים. ולכן ס"ל דתקנו משום פ"פ דתו ליכא ס"ס באשת כהן. ומשני דמיירי בט"ד והטעם במשנה משום עדים וא"ש. אלא דלפ"ז קשה מאי דמוקי בההוא דאוכל אצל חמיו ביהודה דדייק ר' יוסף ביהודה הוא דלא מצי טעין אבל בגליל מצי טעין. ובעי לאוקמה בפ"פ ומשני דמיירי בטענת דמים. וקשה אי בט"ד היכי בעלמא הוי טענה להפסידה כתובתה הא אית לה ס"ס ס' מ"ע ואת"ל בעולת איש שמא באונס. ואשת כהן נמי לא מפסדה כתובתה באונס כמ"ש התוס' לקמן. ומזה יש להוכיח דס"ל להרי"ף דס"ס לא מהני להוציא ממון. וכדעת הפוסקים שאבאר לקמן בס"ד. וכ"ז ברור ונכון בדעת הרי"ף ז"ל:

אמנם התוס' שכתבו דלפר"ח א"ש קשה הא קשיא לי' מהא דמוקי לקמן בט"ד וכמו שהקשה הר"ן לשיטת הרי"ף. וצ"ל דמ"ש דלפר"ח א"ש היינו משום דמכח קושיא זו היינו יכולין לומר כדעת רש"י במשנה דהטעם משום עדים. אבל לפרש"י כאן קשה. ובזה ניחא דכתבו התוס' לעיל דר"ח מפרש דבוגרת ומ"ע לית להו ט"ד. וקשה דהו"ל לפרושי לפר"ח מצי איירי אפילו בנערה דל"ל טענת דמים דאיכא ס"ס ספק מ"ע וספק אין תחתיו. או דמוקמינן לה בחזקת היתר וכדפרישית בשיטת הרי"ף. ולפמ"ש א"ש דודאי לפי האמת גם לסברת הר"ח צ"ל דלאו ספיקא הוא שמא מ"ע דהיתה טוענת לפר"ת לעיל דלא תקנו משום עדים רק משום אשת כהן. וא"כ קשה מאי משני בט"ד הא אכתי איכא ס"ס ספק מ"ע. ועכצ"ל דלאו ספק הוא ספק מ"ע דהיתה טוענת וא"ש ודוק היטב:

עוד עלה בדעתי דהריטב"א הביא בשם ר"ת דמ"ע קלא אית לה. וא"כ י"ל דגם התוס'

נחתו לסברא זו. אלא דס״ל נהי דמ״ע קלא אית לה ס״ל דמ״מ לא גרע מאונס אע״ג דאמרו בהדיא רוב רצון מ״מ לא הוי רובא רק דרבנן ומהני בצירוף אונס. וא״כ גם מ״ע לא עדיף מאונס דאית לה קלא ג״כ ומ״מ לא הו׳ רובא רק דרבנן ומהני בצירוף ספק אין תחתיו לאוקמה בחזקת היתר אע״ג דספק אין תחתיו לחוד אסורה מן התורה דאית לן למימר השתא נבעלה. מ״מ כיון דאיכא נמי ספק אונס ספק רצון אע״ג דגם ספק זה הוי מדרבנן רובא מ״מ מהני. כ״ש דמהני ספק מ״ע עם ספק אונס כיון דבאונס לחוד נמי שריא מן התורה דרובא דרצון לא הוי אלא דרבנן כ״ש דמהני בצירוף הספק שמא מ״ע הוא. ולהכי הוצרכו התוס׳ לאקשויי דס״ס הוא דספק מ״ע לחוד י״ל דהוי כמו אונסא דקלא אית לי׳ ולא מהני האי ספיקא לחוד. ולכן הקשו שפיר מס״ס וא״ש:

ובזה יש ליישב הא דמוקי לקמן בע״ד כתירוץ הרמב״ן. וגם אכתי קשה דהו״ל להתוס׳ לאוקמה באשת כהן לשיטת ר״ח ובאשת ישראל לחוד דל״ל ט״ד כדפרישית לעיל. וגם בשמעתא דחרשת לקמן דף ל״ו לא משמע כן מדברי התוס׳ שם. ומ״מ כתבתי מפני שיש ליישב בזה דברי הרי״ף. ובזה מיושב נמי מה שהקשיתי לעיל לדברי הרשב״א דדייק דר״א מיירי במכחשת דאי בשותקת מאי פריך הא הו״ל ס״ס דילמא ס״ל כר״ג דבשמא ושמא לא מהני ס״ס וקשה מנ״ל להקשות. ולפמ״ש בדעת הרי״ף א״ש דקשיא לי היכא משכחת לה פ״פ הא בלא״ה יש לה ט״ד. ודברי רש״י רחוקים. ועכצ״ל דמשום ט״ד הוי ס״ס וא״כ מוכח דר״א גופי׳ ס״ל דמהני ס״ס וא״כ פריך שפיר דגם בפ״פ הוי ס״ס וא״ש ודוק:

בא״ד וי״ל דאם איתא דהוי מ״ע הוי טענה דאין גנאי בכך כמו בבעילת אונס עכ״ל. והריטב״א כתב דאין טעם זה מספיק דניחא לה טפי לטעון בתולה שלמה הייתי: ולי נראין דברי התוס׳ ברורין בטעמן דזה אמת דניחא לה לטעון בתולה שלמה היתה. אבל במ״ע כיון דלא הוי גנאי לה אם איתא דהוי מ״ע לא הוי משקרא להכחיש לבעל בחנם ותבא לידי לעז בשביל מעט מעליותא שיש לה בטענת בתולה שלמה ובודאי הוי טענה מ״ע כיון דאין גנאי לה. ולכאורה קשה על התוס׳ מהא דאמר לקמן רפ״ב מיגו דאי בעי הוה אמרה מ״ע דלא פסלה נפשה מכהונה וקאמרה נאנסתי דפסלה נפשה, וזה לא שייך בגרושה וכה״ג הפסולה לכהונה. והול״ל בפשיטות דאי בעי הוה אמרה מ״ע דאין גנאי לה בכך. וכן יש לדייק על התוס׳ דהול״ל דלהכי לא קאמרה נאנסתי משום דתפסול נפשה מכהונה. ואין לומר דהוצרכו לזה דהול״ל שנאנסה קודם שקידשה. דהא ליתא דא״כ מפסדת כתובתה דכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה מקח טעות לגמרי

הוא. ונראה דלקמן דחזינן דטענה משארסתני נאנסתי ולא קפדה בגנאי ולהכי אם אין לה חילוק בין הטענות לא הוי מיגו. והכא נמי ל"ל דהו"ל לטעון מ"ע דלא תפסול נפשה מכהונה. דהא ע"כ אי אמרינן דנאנסה היינו משום דמוקמינן לה בחזקת צדיקת. וא"כ בודאי אם האמת שנאנסה לא תנשא לכהן ודוק. ועיין בקי"ח מ"ש בישוב דברי הרא"ש בשמעתין שקשה להולמם ע"ש באריכות גם פלפול ארוך בביאור הפוסקים ודברי הרר"י ע"ש ג"כ היכן נוטה דעת התוס' בזה:

בתוס' ד"ה ומי אמר כו' וי"ל דס"ד דאין דבר שבערוה פחות משנים כו' עכ"ל. ויש לתמוה לפמ"ש התוס' במשנה דלכך היתה תקנת בתולים משום אשת כהן דליכא אלא חד ספק ולא ס"ל כפרש"י הטעם משום עדים. וא"כ מוכח ממתני' דאפילו בלי עדים נאסרת. דהא התוס' הוכיח כן מדאביי לקמן דמייתי סייעתא לר"א ממתני' ש"מ דזהו סברא פשוטה דמשום שיבאו עדים אין לתקן שתנשא ברביעי. וא"כ תקשי לי' מתני' דהכא דמוכח דאפילו בלי עדים נאסרת. וא"כ בפשיטות תקשי לי' אר"א דאמר דאין אשה נאסרת אלא על עסקי קינוי וסתירה. תקשי לי מתני' דבתולה נשאת ליום רביעי דטעמא משום אשת כהן ואפילו אי מיירי בט"ד ע"כ מוכח דאפילו בלי עדים נאסרת:

הן אמת שיש להבין בגמרא דפריך מהך דקדושין ולא פריך ממתני' כיון דס"ד דקים לי' תקשי לי' ממתני' דהכא דבתולה נשאת. ואפילו תימא דמיירי בט"ד מ"מ מוכח עכ"פ דנאמן לאוסרה עליו. אבל באמת זה יש ליישב דהרב בעל אס"ז דייק דאמרינן אבל הכא מיקם הוא דלא קים לי' ואטו גבי קדושין נמי מי לא עסקינן דהוי ספק אי קרוב לה אי קרוב לו כגון בזרק לה קדושין ואפ"ה אסור בקרובותיה. ותירץ דהתם מ"מ קים לי' שקידשה אבל הכא לא קים לי' אי מצא פ"פ כלל וא"כ ממתני' דבתולה נשאת ל"ק דאיכא לאוקמה בט"ד דודאי קים לי' משא"כ בקידושין ס"ד דמיירי נמי בלא קים לי' דבכל גווני מיירי מתני' אפילו בקרוב לו. וכמ"ש הרב בעל אס"ז וא"ש. אבל לשיטת התוס' דאינה אסורה מבלי עדים תקשי לי' מתני' בלא"ה. ונראה ליישב דיש להבין מאי פריך אדר"א מהא דאין אשה נאסרת על בעלה אלא על עסקי קנוי וסתירה וכמעשה שהי'. וקשה מאי קושיא דילמא ודאי מדאורייתא אינה אסורה אבל מדרבנן מיהו אסורה אף בלי קינוי וסתירה. ומצאתי במרדכי לקמן פ"ב שכתב והאי אין אשה נאסרת אפילו מדרבנן דאי מדאורייתא הו"ל לפרש כדאיתא בפ"ק דגיטין גבי מצא באשפה עכ"ל. לכאורה תמוה אמאי לא דייק מגמרא דפריך דר"א אדר"א.

ואי מדאורייתא קאמר ל״ק כלל קושי׳ הש״ס דמדרבנן מיהת אסורה אפילו בלי קינוי וסתירה. ונראה דמגמרא י״ל דפריך אאוקימתא דמוקמינן באשת ישראל ובקיבל כו׳] ובאשת כהן לחוד דנשאר עכ״פ ספק א׳. ואם איתא דבלי עדים אינה נאסרת רק מדרבנן. א״כ הו״ל ספיקא דרבנן ולהקל. ובהכי א״ש הא דלא פריך מיד דר״א אדר״א. די״ל דמדרבנן אסורה בלי קינוי וסתירה. ומה שהביא המרדכי ראי׳ מדלא אמר מדאורייתא כמו במצאו באשפה. לענ״ד אין הנדון דומה לראי׳ דכאן מוכח בהדיא דמדאורייתא קאמר מדמייתי ממעשה שהיה ומשם ליכא ראיה רק שאינה אסורה מדאוריית׳. ואפשר דהמרדכי סובר כפי׳ מהרש״א דאינה נאסרת רק על עסקי קינוי וסתירה וכמעשה שהיה נמי נאסרת. וא״כ הך דאין האשה נאסרת היא מילתא באפי נפשה. ודייק שפיר דדמי להאי דגיטין. ומדלא אמר מדאורייתא משמע אפילו מדרבנן אינה נאסרת וא״ש. אבל בס״ד ליכא ראיה זו. די״ל ודאי מן התורה קאמר אבל מדרבנן אף בלי קינוי וסתירה נאסרת ועכצ״ל כדפרישית. אלא דלפ״ז לק״מ קושית התוס׳ דתקשי לי׳ מתני׳ דהוא אסור בקרובותי׳. די״ל דר״א מיירי מן התורה אבל מדרבנן שוי עלה חד״א ואף בלי קינוי וסתירה נאסרת עכ״פ מדרבנן דמדרבנן שוי׳ עלה חד״א. מיהו י״ל בזה דבשלמא בזנות י״ל דאסרו אף בלי עדים כשמתברר לו שזינתה מאחר דעבדה איסורא. אבל התם באומר לאשה קדשתיך מהיכא תיתי לגזור מדרבנן. או כמ״ש באס״ז דמשמע ליה אפילו היכא דלא קים לי׳ וי״ל שמא קרוב לו הי׳ והוי ספיקא דרבנן ולהקל. ולכן הקשו שפיר. וע״ז תירצו דשם י״ל קדשתיך בעדים ואסורה מן התורה. וא״כ ממתני׳ לק״מ דהוי מצינן למימר דמדרבנן מיהו אסורה אפילו בלא קינוי וסתירה. ולכן תקנו משום אשת כהן. ואע״ג דאכתי ספיקא דרבנן הוא י״ל דתקנו משום אשת כהן (וקיבלה) (ופחותה מבת ג׳] ואגב באשת ישראל משום עדים. אבל בראה שזינתה ודאי אינה נאסרת עליו מן התורה אבל מדרבנן מיהו אסורה וא״ש ולק״מ ודוק:

ובזה יש ליישב קושית מהרש״א שהקשה על התוס׳ שכתבו די״ל שם דקדשתיך בעדים קאמר אבל בלא עדים אינה נאסרת א״כ קשה מאי פריך מאי קמ״ל לימא דר״א קמ״ל דאף בלי עדים שוי׳ עלה חד״א. ולפמ״ש א״ש ולק״מ דודאי הא דבלי עדים נמי אסורה עליו כבר מוכח ממתני׳ דבתולה נשאת אלא דבמתני׳ י״ל דאינה אסורה רק מדרבנן. והא דלא פריך אר״א ממתני׳ היינו משום דבמתני׳ ודאי ידע דמיירי אפילו לא קים ליה. והיינו דקמ״ל ר״א. משא״כ מהא דאומר לאשה קדשתיך ס״ד דמיירי נמי בלא קים ליה בקרוב לו וקרוב לה ואפ״ה נאמן לאסור עצמו בקרובות וכמ״ש באס״ז

ופריך שפיר. ומשני דמ״מ קים ליה מיהת שקידשה וכמ״ש באס״ז וא״ש ודוק. וליכא למימר דקמ״ל ר״א דאסורה מן התורה. דאפילו באשת כהן לחוד דליכא רק ספק שמא תחתיו זינתה וכן באשת ישראל דספיקא הוא מ״מ לא מוקמינן לה בחזקת היתר. דהא ליתא דהא ר״א לא הזכיר בדבריו כלל אשת כהן ולא קאמר רק דנאמן לאוסרה. והיינו היכא דאסורה עליו לפי דבריו שאמת אומר דמצא פ״פ. ולכן לא פי׳ ר״א דמיירי באשת כהן. אלא דלא אתא לאשמעינן רק דנאמן לאוסרה עליו היכא דאסורה לפי דבריו. ואי קמ״ל דאסורה מן התורה עיקר חסר ולא נזכר זה בדברי ר״א כלל. וזה כבר מוכח ממתני׳ דאסורה עכ״פ מדרבנן אלא דס״ד דבלא קים ליה לא אסרה. ולכן פריך מהאי דקדשתיך דמוכח דאפילו בלא קים ליה שייך דשוי׳ עלה חד״א. וא״כ לא קמ״ל ר״א מידי דכבר מוכח ממתני׳ דבתולה. וכן ממתני׳ דהאומרת טמאה אני לך דעכ״פ אסורה מדרבנן דשוי׳ עלי׳ חד״א. וכיון דשמעינן דאפילו בלא קים ליה שייך דשוי׳ עלי׳ חד״א ה״ה הכא ודוק. ומ״מ הכא פריך שפיר מדר״א למאי דמוקים סתמא דגמרא באשת כהן לחוד ע״כ דבחד ספיקא אסורה ומוכח דספיקא דאורייתא הוא. ופריך אדר״א דאמר אין האשה נאסרת אלא על עסקי קינוי וסתירה וא״ש. ולא ניחא לחלק כולי האי דשם בקדושין איכא איסורא דאורייתא והכא י״ל דר״א ס״ל דבלא עדים ליכא איסור רק דרבנן וה״א דלא קים ליה ואינה אסורה עליו. דהא ליתא דכיון דכבר מוכח אף בלא קים לי׳ שוי׳ עלי׳ חד״א ה״ה הכא כיון דלפי דבריו אסורה עכ״פ כבר שוי׳ עלי׳ חד״א. ועוד דהתם אסור אפילו בקרובות דרבנן ש״מ דגם באיסורא דרבנן אע״ג דלא קים ליה שוי׳ עלי׳ חד״א וה״ה הכא כיון דלפי דבריו אין כאן ספק שוי׳ עלי׳ חד״א. ומשני דשם לא מקרי לא קים ליה כיון דקים ליה שקידשה וא״ש: ובזה יש ליישב פי׳ רש״י לקמן גבי הא דאמר אי למיתב לה ודייקו התוס׳ דמוכח דאפילו אי נימא דנאמן להפסידה מ״מ לא מהימן לאוסרה. ולפי׳ רש״י הוא בהיפוך דלר״א נאמן לאוסרה ולהפסידה א״נ. ולפמ״ש א״ש דודאי י״ל דקמ״ל ר״א דאף בלי עדים נאסרת דלפי׳ רש״י ל״ל כתירוץ מהרש״א דהול״ל אסורה עליה דהא ליתא לפרש״י דס״ל דא״נ להפסידה. ועיקר דיוקו מדאמר ר״א נאמן לאוסרה עליו ולא קאמר נאמן סתמא ש״מ דדוקא לאוסרה עליו נאמן. וכמ״ש ג״כ בעל פ״י. וא״כ אי הוי אמר אסורה לא הוה מצינן למידק דא״נ להפסידה. די״ל דהוא גופא קמ״ל דאף בלי עדים נאסרת. אע״כ כמ״ש דהא דבלי עדים נאסרת כבר נשמע ממתני׳ דבתולה נשאת. וזהו דוקא אי מפרשינן למתני׳ לאוסרה. משא״כ אי הוי מצינן לפרושי מתני׳ להפסידה כתובתה א״כ י״ל דודאי אינה נאסרת עליו ומ״מ מצי להפסידה כתובתה דר״א ס״ל כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה מקח טעות לגמרי.

וא״כ המ״ל דאינה נאסרת בלי עדים וקמ״ל ר״א דאף בלי עדים נאסרת ולא הוי מוכח ממתני׳ דנאמן לאוסרה עליו די״ל דאינה נאסרת בלי עדים. וקמ״ל ר״א דאף בלי עדים נאסרת אבל למסקנא אי נאמן לאוסרה כ״ש להפסידה דאוקי ממונא בחזקת מרא ולק״מ ודוק היטב:

גמרא אלא ה״ק אין אשה נאסרת על בעלה כו׳ עי׳ מהרש״ל ומהרש״א. ועי׳ בקו״א באריכות בזה בישוב דעת הרמב״ם דלא ס״ל פתוי קטנה אונס הוא. ובביאור סוגיא זו שאינה מובנת כלל. ויישבתי הכל על נכון לדעת הרמב״ם עי״ש ותמצא נחת:

דף ט:

ע״ב בתוס׳ ד״ה אי למיתב לה משמע אם היה בא לב״ד הי׳ נאמן להפסידה כו׳ עכ״ל.

לכאורה לפמ״ש התוס׳ לקמן דלהכי ס״ד דאביי דמתני׳ מיירי בטעון פ״פ ולא בט״ד משום דבט״ד לא שייך אקרורי דעתא דלבו נוקפו כשאין רואה דם. וזהו שייך לענין איסור. משא״כ אי מוקמינן מתני׳ לענין כתובה איכא לאוקמה בפשיטות בטענת דמים. וא״כ יש לתמוה על התוס׳ שלא הרגישו בזה ונדחקו ללא צורך. וכן מצאתי ג״כ בת״י וגם לבעל ספר פ״י. ובאמת שלכאורה תימה גדולה היא אם יספיק פי׳ זה למה נדחקו התוס׳. אמנם אחר מעט עיון יראה שדברי התוס׳ שלפנינו נכונים וברורים דודאי אין כוונת התוס׳ לומר דלא לקשי בש״ס הא דפריך ניתב לה אלא הא דאמאי מפסידה ואינה אסורה עליו. וכן במה שהקשו דהו״ל ס״ס אין כוונתם דלא לקשי ניתב לה דבודאי אלו הוי מקשה בש״ס אי למיתב לה כתובה הא הוי ס״ס. בודאי שהיה קשה יותר מאי אקרורי דעתא שייך בכתובה כי זה דבר שלא יטעה בו אדם דנימא דחששו לאקרורי דעתא ויתן לה כתובה דמאי איכפת לן אם יפסיד ממונו ועיקר קושייתם אינו אלא מדהוצרך אביי לפרש אי למיתב לה כתובה ליכא למיחש לאקרורי דעתא. ולמה לי׳ לפרושי הך מילתא כלל דאפילו הי׳ איסור למיתב לה כתובה ומתני׳ באמת למיתב לה כתובה כ״ש דמוכח דר״א. ול״ל לאביי לפרושי כלל הך אי למיתב לה דמשמע שאלו היינו יכולין להעמיד שיש איסור בנתינת כתובה לא הוי סיוע לר״א דליתא דכ״ש דהוי סייעתא לר״א. וכיון דע״כ אביי ה״ק אי למיתב לה כתובה חששו לאקרורי דעתא וכיון דבהך סברא ס״ל דיש לחוש כתובה לאקרורי דעתא ממילא דהכרח זה בעצמו דמיירי בפ״פ כמו שהכריח דמיירי בפ״פ אי מוקי לאוסרה עליו. מה תאמר דכתובה אין לחוש זהו אמת כפי הדחייה דניתב לה אבל משמע דאפילו בלא הך דחייה הוי

ניחא סייעתא לר״א. לכן הוכרחו התוס׳ למ״ש בזה כנ״ל ברור ופשוט ודוק. עוד תירץ בת״י דה״ק אי למיתב לה כתובה וי״ל רוב בקיאין בפ״פ ואיכא רובא וחזקה דממונא משא״כ לענין לאוסרה איכא למימר סמוך מיעוטא דאין בקיאין לחזקת היתר ואיתרע לי׳ רובא והוי ס״ס ע״ש. וכוונתם דהוי ס״ס ספק אין בקי וספק אין תחתיו. ובאשת ישראל ספק אונס. ולפ״ז מתני׳ לא אתי׳ אלא כר״מ וכ״כ בהדיא הרא״ש ובאס״ז הביאו דאתיא כר״מ. ובזה יש ליישב פרש״י לעיל שפי׳ דלר״א אינו נאמן להפסידה הא גבי אי למיתב לה כתובה משמע אף דאין אסורה עליו נאמן להפסידה]. ולפ״ז ניחא דודאי לדידן לפי האמת דקיי״ל כרבנן דמיעוטא כמאן דליתא וא״כ הו״ל לר״א לאשמעינן להפסידה דממילא נשמע לאוסרה עליו או נאמן סתם. וע״כ דר״א ס״ל דוקא לאוסרה נאמן אבל לא להפסידה אבל השתא דמוקי כר״מ דס״ל סמוך מיעוטא לחזקה שפיר י״ל דאף דא״נ לאוסרה מ״מ נאמן להפסידה משא״כ אם נוקמה כרבנן דס״ל אי מהימן להפסידה ודאי לאוסרה נמי נאמן דמעוטא כמאן דליתא וא״ש. אלא דקשיא לי הא ר״מ ס״ל כתובה דאורייתא. ולקמן משמע דדוקא למ״ד כתובה דרבנן מהימן להפסידה. ויש ליישב עפמ״ש לקמן:

בא״ד אע״פ שלאוסרה עליו לא היה נאמן כו׳ עכ״ל. איכא למידק לפמ״ש התוס׳ לקמן דף י׳ דלמ״ד כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה יש לה כתובה מנה ולאו מקח טעות לא מהימן די״ל דמשקר דכיון דלאו מ״ט הוא אינו מפסיד סעודתו. וא״כ הכא נמי אי אמרינן לא קים לי׳ ומותרת עליו לא שייך כלל חזקה דאין טורח. וא״כ הכא נמי נימא כיון דאינה אסורה עליו די״ל שאינו בקי א״כ לא מפסיד הסעודה כלל ואמאי יהא נאמן. ויש ליישב דשם כיון דאף לפי דבריו אינו מפסיד הסעודה י״ל לכך בא לב״ד שסובר שיאמינו לו וישמעו בקולו ויפסיד כתובתה אבל לא סעודתו. אבל כאן אם סובר שהב״ד יאמינו לו יאסרוה עליו ויפסיד סעודתו וא״ש. אבל ק״ק דילמא אערומי קמערים דיודע שהב״ד לא יאסרוה עליו די״ל לא קים לי׳ ולכך מבקש להפסידה כתובתה ויש ליישב ודוק עי׳ לקמן דף י׳:

והנה הגאון בעל פ״י תמה בדברי התוס׳ דאיך אפשר דלא קים ליה ומפסידה כתובתה.

הא לקמן גבי משארסתני נאנסתי ס״ל לר״ג דנאמנת אי משום ברי ושמא ברי עדיף אי משום דאית לה מגו דמ״ע או חזקה דגופא וכולהו הני טעמי איכא הכא אי אמרינן לא קים לי׳ בודאי איכא נמי חזקה דגופא ומגו דמ״ע וברי ושמא. ובפ״י ביקש לומר דאתיא כר״י דס״ל לקמן דאינה נאמנת. ורבינו הגאון באו״ת תירץ דהכא אזיל

הש״ס להך תירוצא דטעמא דר״ג משום מגו דמ״ע אני תחתיך וכ״כ הרמב״ם והטור הך טעמא. וכתב הב״ש דבטענה מ״ע אני תחתיך ליכא מגו כיון דגם השתא לא פסלה נפשה מכהונה ואינה נאמנת. וא״כ גם במתני׳ דטענה בתולה הייתי דליכא מיגו דמ״ע כיון דגם השתא יש מאתים ואינה נפסלת מכהונה ולכן אינה נאמנת. ומה שהקשו התוס׳ לקמן לשמואל דתיהמן במיגו דמ״ע היינו לפי האמת דקיי״ל טעמא דחזקה ע״ש ודפח״ח. ובזה יש ליישב פרש״י דס״ל דלר״א דנאמן לאוסרה לא מהימן להפסידה. וכאן משמע דאף דנאמן להפסידה מ״מ א״נ לאוסרה. ולפמ״ש א״ש דודאי לעיל פרש״י לפי האמת דקי״ל טעמא דחזקה דגופא. וכן ר״א לשיטתי׳ דמוקי לקמן דף ע״ה מתני׳ דמומין כר״ג ור׳ יהושע ש״מ דס״ל דפליגי בטעמא דחזקה דמיגו לא שייך התם. וא״כ ר״א לשיטתי׳ קשה לימא נאמן להפסידה וכ״ש דנאמן לאוסרה. דליכא למימר דלא קים לי׳. דא״כ איכא חזקה דגופא וברי ושמא וכקושית בעל פ״י. משא״כ בס״ד דהשתא דאביי דקאמר אי למיתב לה כתובה וטעמא דר״ג משום מיגו ולא ס״ל טעמא דחזקה שפיר יתכן שלא יהא נאמן לאוסרה די״ל לא קים לי׳ וא״ש ודוק. אלא שזהו דוחק דשמעתא דמומין ע״כ מוכרח דר״ג ס״ל טעמא דחזקה. ולענ״ד נראה ליישב בפשיטות עפמ״ש התוס׳ בשבועות דף מ״ה דשם אמר במשנה שכיר בזמנו נשבע ונוטל. ומפרש הטעם דבעה״ב טרוד בפועליו ופריך וניתב לי׳ בלא שבועה. והקשו התוס׳ שם (אמאי לא יהיה ברי של בעה״ב גרוע מאין יודע) וכי אי אפשר להיות בשום פעם (כדבריו) [שיהי׳ ברי שלו טוב) דלפעמים יהי׳ כדבריו דהא ר״י לא מחייב עד שיהא שם הודאה במקצת. ותירצו נהי דר״י לא חשיב לי׳ לגמרי כא״י רבנן חשבו לי׳ כודאי שכח עכ״ל. ומשמע לי מדבריהם דאי לא הוי חשוב כודאי שכח אין לו דין א״י אם החזרתי כיון דאפשר להיות כדבריו לא מצינן לאפוקי ממונא מיני׳. דאין לומר דקשיא להו כיון דלפעמים יש להיות כדברי בעה״ב אמאי ניתב לי׳ בלא שבועה. דזה אין סברא ממ״נ אם אינו חייב שבועה מדינא מהיכא תיתי לחייבו. ואי חשיב א״י בלא שבועה יטול ואי לא חשיב א״י גם שבועה לא תועיל לו. א״ו כוונת התוס׳ דבזה י״ל אף דאינו כא״י מ״מ משום תקנת שכיר תקנו שישבע ויטול. ולא הקשו התוס׳ אלא מאי פריך ניתב לי׳ בלי שבועה. הא מדינא אף בשבועה אין לו ליטול ודי שיטול בשבועה. וכן מוכרח דהא לר״י בלא הודאה במקצת פטור בעה״ב לגמרי. וע״כ כיון דל״ל ודאי שכח אין לו דין א״י כיון שאפשר להיות כדבריו לא חשיב שמא גמורה מאחר שטוען ברי. וא״כ י״ל אביי לשיטתי׳ דמוקי לקמן טעמא דר״ג משום ברי ושמא. וא״כ הכא אע״ג דלא קים לי׳ מ״מ כיון דהוא צווח ואומר דקים לי׳ אין לו דין ברי ושמא כנ״ל בכוונת התוס׳ דאביי לשיטתי׳ אזיל וא״ש

ודוק:

בא"ד וקשה דאמאי מפסידה כתובתה הא ס"ס הוא דהא לקמן גבי משארסתני נאנסתי כו' עכ"ל. בענין אי מוציאין ממון בס"ס רבו הדעות. ובקונטרס אחרון אבאר באריכות גדול בפלפול עצום ורב ומשם תדרשנו מאחר דנ"מ טובא לדינא וכאן אקצר במה שנוגע לשמעתין למען לא יכבד על המעיין. והא דלא מייתי התוס' הך דלקמן בהדיא דף י"ג דקאמר דלר' יוחנן פליגי במאתים ומנה דהבעל טעין דדרוסת איש והיא אומרת מ"ע אני דמוכח בהדיא דאית לה מנה אף לדברי הבעל ולא מוקי דפליגי במאתים ולא כלום. היינו דשם הוי מצינו לאוקמה בקידש ובעל מיד דודאי לאו תחתיו היא. משא"כ בההוא דמשארסתני נאנסתי דבע"כ לא מיירי בקידש ובעל מיד מוכח שפיר דמוציאין ממון בס"ס. ובזה יש ליישב דברי רש"י דפי' לעיל דלר"א נאמן לאוסרה אבל לא להפסידה. וקשה הא דנקט הכא אי למיתב לה כתובה. משמע דאי הוי מצינן לאוקמה מתני' למיתב לה כתובה לא הוי סייעתא לר"א כלל די"ל לא מהימן לאוסרה. ואיך פירש"י בהיפוך. וכבר כתבתי בזה. אבל יותר נראה לפמ"ש דרש"י לשיטתי' דפי' לקמן דף י"ג דרוסת איש את עד שלא ארסתיך. ומשמע דלא מיירי בקידש ובעל מיד וא"כ מוכח דגם רש"י ס"ל דס"ס מהני לממון. וא"כ ס"ל לרש"י דאי הוי ס"ל לר"א דנאמן להפסידה הו"ל לאשמעינן רבותא טפי דנאמן להפסידה וממילא הוי מוכח דלאוסרה נמי נאמן. דליכא למימר דלא קים לי' דא"כ לא מפסדא כתובה דהוי ס"ס ספק קים לי' וספק שמא נאנסה תחתיו דאפילו אשת כהן לא מפסדא הכתובה באונס וכקושית התוס' כאן. וע"כ דבאמת א"נ רק לאסרה דוקא. והכא דקאמר אי למיתב לה כתובה. היינו דאי הוי מוקמינן למיתב לה כתובה הוי מצינן לאוקמה מתני' דהתקנה היתה בכל נשים ומשום מאן דמקדש ובעיל מיד דודאי מפסידה כתובתה. דודאי לאו תחתיו זינתה וכנסה בחזקת בתולה ואכתי ליכא רק הך ספיקא לחוד ספק לא קים לי' ושפיר קמפסדא כתובה. אבל ר"א דע"כ מיירי בלא קידש ובעל מיד דבקידש ובעל פשיטא דמפסדה כתובה וא"כ מצינן למימר דלא קים לי' ולענין איסור מוקמינן בחזקת היתר ולק"מ. וזה ברור ונכון וא"צ לידחק כמו שנדחקו כל המפרשים. ומקום הניחו לי להתגדר בזה:

ואפשר לומר דגם התוס' הוי מתרצי הכי דה"ק אי למיתב לה כתובה ומיירי בקידש ובעל מיד. אלא משום דאכתי לא מיושב להו הך דקשיא להו מהיא אומרת מ"ע דתקשי לר' יהושע הוי ס"ס וע"כ מוכרחת סברא זו דאימר קודם שנתארסה נאנסה. ולכן

תירצו גם הכא כן. ובהכי ניחא מה שתירץ ר״י תירוץ אחר שם דלר״י מ״ע לא שכיח. וקשה מאי נ״מ בתירוצו הלא תירוץ התוס׳ מוכרח מכח קושיא הראשונה. ולפמ״ש א״ש דמכח קושיא ראשונה אין כ״כ הוכחה די״ל דמיירי בקידש ובעל מיד. ועיקר סמיכתם על קושיא השניה. וכיון דהר״י מיישב קושיא שניה ממילא גם קושיא זו לק״מ. והא דלא ניחא להו למימר גם בההוא דמ״ע מיירי בקידש ובעל מיד היינו משום דמסתמא מיירי דומיא דרישא דלא מיירי בקידש ובעל מיד וכן מוכרח נמי לקמן דף ל״ו דרמי ברייתות אהדדי דבחד ברייתא תניא חרשת ושוטה אין להם ט״ב ובחד תניא דיש להם ט״ב ומוקי הא ר״ג והא ר״י. ואי ר״י מודה בלא קידש ובעל מיד לוקמה תרווייהו כר׳ יהושע והא דאין להם ט״ב היינו בלא קידש ובעל מיד דהוי ס״ס. וע״כ ר״י בכל גוונא פליג. דהא ברייתא דחרשת לפרש״י לא מיירי בקידש ובעל מיד דפירש דטענינן לה משארסתני נאנסתי וא״ש. וראיתי באו״ת הרגיש ג״כ בדיוק זה דל״ל לר״י לתרץ כן ע״ש דקשיא לי׳ לוקמה תרווייהו כר״י ע״ש. ולענ״ד הדבר ברור דלפר״י לא מיישבא כלל קושית התוס׳ בענין אחר לפי שיטת הר״י לקמן דף ל״ו דטענינן להו מ״ע ולר׳ יהושע מ״ע לא שכיח. וקשה מנ״ל הא דר״י ס״ל מ״ע לא שכיח. ואיפה הוזכר זאת במילתא דר׳ יהושע. א״ו דדייקינן הכי דאי הוי ס״ל לר״י מ״ע שכיח היא מהימנא משום ס״ס וכדפרישית ודוק:

אלא דקשיא לי לדברי הר״י דמתרץ להההוא דהיא אומרת מ״ע משום דמ״ע לא שכיח.

וא״כ לר״ג דס״ל מ״ע שכיח שפיר הוי ס״ס מעלי׳. וא״כ קשה מאי דייק בגמרא לקמן דף י״ב ע״ב מהא דאמר הלכה כר״ג אף בראשונה דר״י דשמואל הוא. וטעמא דר״ג בראשונה משום ברי עדיף וקשה דילמא לא קאי אף בראשונה אלא אההיא דהיא אומרת מ״ע אני דהוי לה ס״ס ובס״ס ס״ל לר״ג דמהני שפיר. משא״כ ר״י דס״ל מ״ע לא שכיח ליכא ס״ס. וקאמר אף בראשונה אע״ג דאיכא למימר אוקי ממונא בחזקת מרי׳. ודוחק לומר דבראשונה משמע מחלוקת הראשון לגמרי. ועוד דדייק מאי אף בראשונה אע״ג דאיכא למימר אוקי ממונא בחזקת מרי׳. משמע דאי לא״ה הוי מצינן לאוקמה אף בראשונה אפלוגתא דמדברת אלא משום דליכא רבותא טפי בראשונה מבאחרונה צ״ל דקאי אהיכא דאיכא למימר אוקי ממונא. וא״כ י״ל אף בראשונה היינו פלוגתא דהיא אומרת מ״ע אני:

והנראה לענ״ד בזה דודאי בהך ס״ד מודה הר״י לתירוץ התוס׳ דלא חשיב ספיקא גמורה דאימור קודם שנתארסה נאנסה. אלא דהר״י לפי שיטת פירושו לקמן דף ל״ו

דס״ל לר״י דמוקי ברייתא דיש לה ט״ב כוותי׳ מ״ע לא שכיח. וקשה מנ״ל הא. וע״כ ס״ל להגמרא דס״ס מהני לכ״ע אלא דס״ל הא דלא מפלגינן בגמרא משום די״ל קודם אירוסין נאנסה היינו דוקא במסקנא דלקמן דידע מחזקה דגופא שפיר י״ל דלא אמרינן קודם אירוסין נאנסה דאיכא חזקה דגופא לומר דהשתא נאנסה ואפילו ר׳ יהושע נמי אזיל בתר חזקה דגופא כדלקמן פרק המדיר היכא דליכא חזקה דממונא אלא דאלים לי׳ חזקה דממונא. וא״כ כיון דברישא גבי עד שלא ארסתיך ס״ל לר׳ יהושע דאית לה מנה עכ״פ אע״ג דאי נעמידה בחזקה דגופא דהשתא איתרע לית לה רק חד ספיקא ספק אונס ספק רצון אפ״ה מהני עכ״פ כיון דמסייע ספיקא דאינו תחתיו לספיקא דאונס אית לה מנה עכ״פ וא״כ ה״ה נמי בהך דמ״ע דאיכא תרי ספיקי ספק מ״ע כדקאמרה וי״ל דהשתא נעשה מ״ע וספק אונס השתא ותרי ספיקי מסייעין לחזקה דגופא ה״ה נמי דמהני לר׳ יהושע. דלכל אוקימתות לקמן לר׳ יהושע בטענה מ״ע אני תחתיך נמי לא מהימנא דאל״כ אית לה מגו מ״ע אני. וא״כ קשה שפיר דתיהמן בס״ס כיון דמסייע נמי חזקה דגופא. וגם לר׳ יהושע חשיב טובא חזקה דגופא שפיר מהני ס״ס. ולקמן נמי מסייע לה עכ״פ חזקת צדקות ונאנסה עם חזקה דהשתא נאנסה ומהני שפיר עכ״פ למנה כיון דאיכא מיהת ס״ס. ודייק לה הר״י מדאמר לקמן דף ל״ו דלר׳ יהושע מ״ע לא שכיח. וקשה מנ״ל הא וע״כ דלר׳ יהושע נמי הוי מהני אי הוי מצינן למימר את״ל דרוסת איש אימור באונס ולא אמרינן לאו תחתיו נאנסה וכמ״ש התוס׳ כיון דחזקה מסייע נמי. משא״כ בהך ס״ד דקאמר אי למיתב לה. ס״ל טעמא דמיגו וכמ״ש רבינו הגדול באו״ת ולא אסיק אדעתי׳ טעמא דחזקה כלל. ואע״ג דבשמעתא דמומין מוכח טעמא דחזקה ודאי אביי בעי לדחויי דאפילו תימא במומין שינויא אחרינא נמי ליכא למימר למיתב לה. וכיון דלא ס״ל השתא טעמא דחזקה שפיר י״ל דלאו ספיקא גמורה הוא כיון דלא אסיק אדעת׳ טעמא דחזקה כלל אפילו לר״ג והדברים ברורים ודוק:

ולפ״ז יצא לנו דגם לשיטת התוס׳ לא מהני ס״ס אלא בצירוף חזקה דאפילו לר׳ יהושע נמי מהני חזקה עכ״פ רק נגד חזקת ממון לא מהני חזקה דגופא. ובדאיכא נמי ס״ס שפיר מהני אפילו לר׳ יהושע (ועיין בק״א כתבתי כדברי שבות יעקב דלא מהני רק בדאיכא נמי ברי ושמא וע״ש) וא״כ לקמן בס״ד דלא אסיק אדעתי׳ חזקה דגופא ודאי לא מהני ס״ס בממון דקיי״ל אין הולכין בממון אחר הרוב וס״ס נמי לא מהני וא״ש. ובהכי ניחא דהרא״ש מבואר באס״ז דס״ל דמהני ס״ס לממון מדהוצרך לדחוק דרוב בקיאין ולענין איסורא סמיך מיעוטא דאין בקיאין וכמ״ש לעיל ואתיא מתני׳ כר״מ.

ולמה לא תירץ בפשוט כמ״ש התוס׳. א״ו קשיא לי׳ קושית התוס׳ דס״ס מהני לאפוקי ממונא. מיהו זה יש לדחות אבל לקמן דף י״ב כתב בהדיא כמ״ש התוס׳ בד״ה וניחוש. ומוכח בהדיא דס״ל דמהני ס״ס לממון. ובב״ק פרק כיצד כתב דלא מהני תרי ספיקי לאפוקי ממון. ולפמ״ש ניחא דכאן איכא נמי חזקה דגופא ודוק. עיין בק״א באריכות:

בא״ד ואין לומר דאפילו בס״ס מפסדא דהא לקמן גבי משארסתני נאנסתי כו׳ ואמאי אית לה אפילו מנה עכ״ל. כונתם דשמא ברצון זינתה. ויש לתמוה על דברי התוס׳ דתקשי להו לקמן דאמרינן טעמא דר״ג משום חזקה דגופא והשתא זינתה. ואכתי קשה אימור ברצון זינתה ומפסדא כתובה דליכא רק חד ספיקא. והגאון מהר״ם שיף הרגיש בזה ג״כ לקמן. ותירץ דכיון דבשעת אירוסין ודאי אית לה כתובה הו״ל א״י אם החזרתי. וא״כ אין מקום להוכחת התוס׳ דבס״ס מוציאין ממון דשם אי נימא דתחתיו זינתה הו״ל א״י אם החזרתי. וע״כ לא ס״ל להתוס׳ סברא זו. וא״כ תקשי להו להך דמוקי טעמא דר״ג משום חזקה. הא אכתי איכא למימר אימור ברצון זינתה ולית לה מידי. ואפשר ליישב קושית מהר״ם שיף באופן אחר דודאי לקמן ניחא דהא כתבו התוס׳ דרובא דרצון אינו אלא דרבנן ומדאורייתא הוי ספק אי אונס אי רצון וכיון דאית לה חזקת צדקות לא חשדינן לה דברצון זינתה ואמרינן באונס הוי. אלא דאכתי המ״ל אימור קודם אירוסין זינתה והוא כנסה בחזקת בתולה. ובזה אזלינן שפיר בתר חזקה דהשתא הוא דזינתה. משא״כ לר׳ יהושע דלא אזיל בתר חזקה דגופא כ״ש בתר חזקת צדקות. וא״כ קשיא להו להתוס׳ שפיר אפילו מנה לא יהא לה וא״ש ודוק:

איברא הא גופא קשיא מנ״ל להתוס׳ לחדש הך דינא דמוציאין ממון בס״ס. הא ודאי סברא נכונה היא דהו״ל א״י אם החזרתי ומנ״ל לחדש דין חדש כזה דלא איתמר בשום דוכתא. ובאו״ת סימן ע״ה ביקש להוכיח מזה דס״ל להתוס׳ גם בא״י אם החזרתי פטור היכא דלא הו״ל למידע. ולכאורה הוי קשה לי מדברי התוס׳ בשבועות. ומצאתי באו״ת הרגיש ג״כ ע״ש במ״ש. ועלה בדעתי לומר דהתוס׳ ס״ל בטעמא דא״י אם החזרתי חייב. היינו לאו משום דודאי נתחייב לו דמ״מ עכשיו ספק הוא אם חייב לו אלא דס״ל דעיקר הך דינא דא״י אם החזרתי הוא מהא דפרק הגוזל בתרא באומר גזלתיך וא״י אם החזרתי חייב. והטעם נראה כסברא שכתב הריטב״א הובא באה״ע סימן ח׳ בהגהת רמ״א דבתנאי שיש בו קום ועשה צריך להביא ראי׳ שקיימו. והטעם בזה כיון דמחוסר מעשה הוא הרי הוא בחזקת שלא עשאו. ודעה שניה ס״ל דכ״ז שאינו מכחישו נאמן בלי ראי׳. וא״צ להאריך כאן בזה כי א״צ לענייננו. וה״ה והוא הטעם היכא דגזלו

וצריך מעשה החזרה אמרינן דהוא בחזקת שלא עשה מעשה ההשבה מאחר שאינו טוען ברי. וכן בספק פרעון מוקמינן לי׳ בחזקת שלא פרע ולא עשה מעשה הפרעון. וכיון שאינו אומר ברי לי שפרעתי מוקמינן לי׳ בחזקת שלא פרע. וזהו דוקא בדבר שצריך חזרה אבל בדבר שהשעבוד נפקע ממילא אין לחלק בין ספק פרעון לספק חיוב דסוף סוף השתא איכא למימר אינו חייב לו. ולכן א״ש דברי התוס׳ בפשיטות דכיון דהשתא איכא לספוקי אי ברצון זינתה אינו מתחייב בספק כיון דאם זינתה ברצון ממילא שהשעבוד נפקע וא״ש. ובזה מיושבים ג״כ דברי התוס׳ בסוטה דף כ״ה דהקשו למ״ד ברי ושמא ברי עדיף מהך דמתו עד שלא שתו דאינה נוטלת כתובה למ״ד שטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי. וקשה הא לכ״ע קשה דהתם ספק פרעון הוא ולפמ״ש ניחא דשם החיוב פקע ממילא ודוק:

וזהו סברא ישרה אלא דהתוס׳ בב״מ דף צ״ז ע״ב דהקשו במאי דפריך הש״ס ממשנה דשאולה מתה שכורה מתה למ״ד א״י אם הלויתני פטור. והקשו דספק חזרה היא ונדחקו לתרץ דמחזיר לו אחת הוי כספק הלואה. ולפמ״ש אין צורך לכל זה דשם כיון דאחת מתה ואין ידוע איזה ליכא ספק מעשה דשעבודא ממילא פקע. א״ו התוס׳ לא ס״ל סברא זו שכתבתי. ומשמע נמי דלא ס״ל סברת ד״ז הגאון באו״ת לחלק בכתובה דאפשר שתמות קודם לא הוי א״י אם החזרתי. וא״כ גם שם אפשר שתמות בזמן שכירות. מיהו יש לחלק דשם מ״מ נשתעבדו הנכסים בשעת שאילה ולעולם ניתנה להחזיר משא״כ כתובה לא ניתנה מחיים כלל ודוק. ומ״מ ארווח לן במ״ש ליישב דברי הרמב״ן דהרמב״ן הקשה ג״כ קושית התוס׳ דלא יהא לה כלום שמא ברצון זינתה. וכן פי׳ קושית הש״ס לקמן דף י״ב דפריך וניחוש שמא תחתיו זינתה. וכ״כ הרא״ה. וקשה הא הו״ל כא״י אם החזרתי. והרמב״ן לא ס״ל לחלק בין הו״ל למידע כמ״ש בבעה״ת דלאו משום פשיעותא הוא וכ״ש בא״י אם החזרתי. ולמ״ש ניחא די״ל דס״ל סברא שכתבתי כן י״ל לכאורה. אמנם שוב ראיתי כי מדברי הרמב״ן מוכח דלא ס״ל סברא זו. דהא לכאורה יש לתמוה במאי דפי׳ הרמב״ן לקמן וניחוש שמא תחתיו זינתה ברצון ולית לה כתובה וע״ז הוכרח לשנויי בקידש ובעל מיד. א״כ קשה היכי משני לקמן דף י״ב טעמא דר״ג משום חזקה דגופא. הא י״ל דברצון זינתה. וברמב״ן ליכא למימר הסברא שכתבתי בתוס׳ דאיכא נמי חזקת צדקת דא״כ גם לקמן לא פריך מידי וכ״ש הוא דלקמן דף י״ב איכא תרי ספיקי ולקמן גבי משארסתני נאנסתי ליכא רק חד ספק שמא נאנסה תחתיו. וצ״ע לכאורה. אמנם לפי הנ״ל ניחא דהרמב״ן לשיטתיה אזיל

דהה״מ בפ״י מהלכות אישות הביא בשמו דס״ל כדעת הגאונים דאין כתובה לארוסה אם לא בכתב לה. עיין ב״י סימן נ״ח. ובלא כתב לה אין לה כלום. וא״כ לקמן ריש דף י״ב דמיירי דכנסה ראשון לשום נשואין ויש עדים שלא נסתרה עמו ומ״מ אין לה מן השני רק מנה ורבה בעי לדייק מיני׳ דכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה אית לה מנה. ורב אשי דחי שהרי כנסה ראשון. ופירשו כן מפרשים שלא כנסה בחזקת בתולה. וא״כ ליכא למימר דמיירי בכתב לה דא״כ נחזי בכתובה אי כתוב בה מוהר בתולים מאתים ודאי כנסה בחזקת בתולה. ואי כתוב בה מנה ודאי לאו בחזקת בתולה כנסה. ובע״כ מיירי בלא כתב לה ובלא כתב לה אין כתובה לארוסה וא״כ הוי ספק חיוב ופטור. משא״כ לקמן דף י״ב ע״ב גבי משארסתני נאנסתי י״ל דמיירי בכתב לה כדלקמן פרק הכותב דמוקמינן כמה משניות כן. וא״כ גם כאן י״ל דמיירי בכתב לה והו״ל א״י אם החזרתי. וזהו ברור ונכון ודוק. ולפ״ז גם הרמב״ן לא ס״ל הסברא שכתבתי עם היותה נכונה בעצמותה: ומ״מ צ״ע על התוס׳ מנ״ל לדייק דא״י אם החזרתי בלא הו״ל למידע פטור. ובס״ס נוציא ממון. הא התוס׳ ס״ל יש כתובה לארוסה ולא מוכח כלל דבס״ס מוציאין ממון די״ל דהוי ספק פרעון:

עוד עלה בדעתי ליישב דברי התוס׳ דמסתמא מתני׳ דלקמן מיירי בנערה. וכן ר׳ יוסף בעי לאוקמה מתני׳ בפ״פ. וזה אין טענה אלא בנערה. ובנערה קיי״ל דהכתובה של אב. ואלו גירשה באירוסין אין לה עליו כלום ואם מחל לו האב מחול. רק מעת נשואין מתחיל חיוב חדש שמתחייב לה. וא״כ אם זינתה באירוסין לא נתחייב לה מעולם דחיוב דמעיקרא לאב הי׳ וחיובא דאב כבר פקע בנשואין. וגם חיוב שלה יש ספק אם התחיל כלל. ולכן לא הוי כספק פרעון דשם החיוב בודאי והוחזק שחייב לו. אבל כאן לא הוחזק שחייב לה מעולם. וכיוצא בזה כתב הב״ש סי׳ קי״ז סקט״ו. ולפ״ז נימא ביורש שתובע ואמר לו א״י אם פרעתי לאביך אינו חייב. וזהו דחוק ולא נמצא בשום פוסק. ולכן נ״ל דהתוס׳ לשיטתייהו אזלי דס״ל לקמן דף מ״ד הטעם דבין עיקר ובין תוספת אינה גובה רק מן הנשואין דבשעת נשואין שכותב לה הכתובה מחלה לשעבודא קמא כיון דמעיקרא ליכא שטר אלא תנאי ב״ד וכשכותב לה שטר מחלה שעבודא קמא. וא״כ כיון דמחלה לשעבודא קמא ואינה גובה רק מן הנשואין וכיון די״ל דזינתה ברצון הרי הדבר ספק אם נתחייב לה בשעת נשואין כלל דהא לא גבי׳ מנה מאתים רק מזמן נשואין והו״ל ספק חיוב וא״ש. ובהכי ניחא לקמן דף י״ב דפריך וניחוש שמא תחתיו זינתה. והקשו התוס׳ דהו״ל ס״ס. ולא הקשו בפשיטות דהו״ל א״י אם החזרתי. ולפמ״ש ניחא

דבשעת נשואין מתחיל החיוב מחדש וכיון דפקע שעבודא קמא בשעת נשואין הו״ל ספק חיוב ולק״מ ודוק:

בא״ד וי״ל דלאו ספיקא גמור הוא דאימור קודם שנתארסה נאנסה עכ״ל. עיין פ״י שפי׳ דגם לדידי׳ יש ס״ס שמא ברצון ואת״ל באונס אימור קודם אירוסין. ולא הבנתי דשני ספיקות של הבעל אינו אלא בספק א׳ שלה דא״ת לא קים לי׳ אין כאן לבעל כלום טענה להפטר רק את״ל דקים לי׳. ואם נימא דלא קים לי׳ אין מקום לפטור הבעל ואינו ס״ס כלל דלא שייך ספק אלא בדבר שנולד ריעותא אבל אי לא קים לי׳ אין כאן ריעותא לומר שיפטר הבעל. ודברי התוס׳ יש לפרש בפשיטות דבלא״ה הך דינא דמוציאין ממון בס״ס מחו לי׳ מאה עוכלי בעוכלא. ונהי דהתוס׳ ס״ל מכח הך ראי׳ דמייתי דמהני ס״ס ודיו לבא מן הדין להיות כנדון ובעינן דוקא דומיא דהכא דכשת״ל שנאנסה לעולם אית לה מנה. משא״כ לעיל שיש גם בספק השני צד לפטור הבעל ואינו כולו לחיוב. ואולי כוונתם שיש ב׳ צדדין לפוטרו ודוק:

אלא דאיכא למידק היכא אמרינן לקמן טעמא דר״ג משום חזקה דגופא הא לקמן איכא תרי ספיקי לבעל די״ל ברצון זינתה ואת״ל באונס אימור לא תחתיו זינתה וכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה אין לה אלא מנה. ולר״א מקח טעות לגמרי הוא. ולימא מסייע לי׳ לשיטת בעל מ״ב דס״ל דס״ס לא מהני באיתחזק איסורא. ואין כן דעת גדולי האחרונים דס״ל דס״ס עדיף מחזקה. וא״כ כיון דאיכא לבעל תרי ספיקי עדיפא מחזקה דידה וכ״ש שהבעל מוחזק. וגם מ״ע ליכא למימר דאי הוי מ״ע הוי טענה וצ״ע. ויש ליישב דודאי גם לדידה איכא תרי ספיקי שמא מ״ע הוא ואת״ל דרוסת איש אימור באונס. וליכא למימר דאי הוי מ״ע הוי טענה דאין גנאי בכך. דא״כ כ״ש דודאי אומרת אמת מדשבקה טענה שאין בה גנאי וטענה טענה שיש בה גנאי ודאי קושטא קאמרה ואי נימא דשתי הטענות שוות אצלה א״כ שפיר הוי ס״ס שמא אומרת אמת ואת״ל דלא נאנסה י״ל דמ״ע היא ולא גריעא טענה דנאנסתי מטענת מ״ע וכיון דאם היא מ״ע או אנוסה תחתיו יש לה כתובה הדין עמה כיון דחזקה דגופא מסייע לה שהי׳ תחתיו. ואפשר דאידך שינויא לא אתי׳ אלא לר׳ יוחנן דלא שייך שנויא דמגו. וא״כ לדידי׳ אפילו אי מ״ע ולאו תחתיו היא נמי יש לה מאתים וא״כ שפיר גם לדידה איכא ס״ס שמא מ״ע ואת״ל דרוסת איש אימור נאנסה תחתיו. וכיון דחזקה דגופא מסייע לה ג״כ איהי מהימנא. משא״כ לר״א יש שלשה צדדים לפטור הבעל מ״ק עכ״פ י״ל תחתיו ברצון. ולא תחתיו באונס או מ״ע קודם אירוסין. ולכן צריך אידך שנוי׳ לר׳ יוחנן דוקא

ושנויא קמא לר״א:

מיהו אפילו לר״א י״ל דשני צדדין דידה שניהן להעמיד חזקת הגוף מ״ע תחתיו ונאנסה תחתיו. ולכן עדיפי מג׳ צדדים דבעל מ״ע לאו תחתיו ואנוסה לאו תחתיו ותחתיו ברצון כיון דשני צדדים של הבעל להוציא מחזקת הגוף. ושני צדדים שלה להעמיד חזקת הגוף ודוק היטב:

בא״ד ועוד אור״י דמ״ע לא שכיח. כבר כתבתי דיש לדייק מאי בעי הר״י בזה אחר שתירוץ התוס׳ מוכרח מקושיא ראשונה. וכן הרגיש באו״ת בזה. ונראה עוד עפמ״ש לעיל דס״ל להתוס׳ דאע״ג דלא קים לי׳ מ״מ כיון דאפשר שטענתו אמת לא הוי בכלל טענת שמא כ״כ. וא״כ מההוא דמשארסתני נאנסתי אין ראי׳ כ״כ דהתם הו״ל ברי ושמא ממש. משא״כ הכא דלא הוי ברי ושמא ממש. וא״כ אפילו עם ס״ס י״ל דאינו מועיל. אלא כיון דבלא״ה מוכרח תירוץ התוס׳ מכח קושיא דמ״ע. ולכן תירצו בתירוץ הכולל. משא״כ לפר״י דמיישב קושיא שניה. ממילא קושיא ראשונה לא קשיא כ״כ דיש לחלק בין היכא דברי ושמא ממש להיכא דלא הוי שמא ממש וא״ש. אך זה דוחק דא״כ מנ״ל לפי האמת דאפילו היכא דלאו שמא ממש היא מהני ס״ס. ולכן צ״ל כיון דמהני לר׳ יהושע אע״ג דלא אלים לי׳ ברי ה״ה לר״ג אפילו היכא דלאו שמא ממש היא. אבל נראה דודאי ראי׳ זו שהביאו מההוא דמשארסתני נאנסתי אינה אלא למ״ד כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה יש לה מנה. וצ״ל דטעין עד שלא ארסתיך משום דממנה אין יכול להפסידה. משא״כ לדידן דקיי״ל מקח טעות לגמרי משמע א״כ לא מוכח כלל דמוציאין ממון בס״ס. אלא דמשמע להו להתוס׳ כיון דלא מצינו דפליגי בהא משמע ודאי דכ״ע מודו דמהני ס״ס. וא״כ קושיא ראשונה ל״ק כ״כ דודאי אי הוי מצינו לפרושי מתני׳ למיתב לה כתובה א״כ לא הוי סייעתא לר״א לשיטתי׳ דס״ל כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה דהוי מקח טעות לגמרי ולא מוכח ממתני׳ דמוציאין ממון בס״ס. וא״כ הוי צריך ר״א לאשמועינן דלדידי׳ הוי מצינן לפרושי למיתב לה כתובה. וניחא לי׳ טפי לדחויי בפשיטות דניתב לה דבזה נדחה לגמרי הך ס״ד לאוקמה מתני׳ למיתב לה. והתוס׳ דתירצו הך תירוצא דאימור קודם שנתארסה. היינו משום דמוכח ממילא מכח קושי׳ שניה. והיינו דכתבו והשתא א״ש כו׳. אבל ר״י שמיישב לקושיא שני׳ בענין אחר ממילא דאין קושיא כ״כ די״ל כדפרישית. וכן צ״ל לפמ״ש באו״ת דאביי קאמר למיתב לה כתובה וס״ל שנויא דמגו ולמ״ד כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה אית לה מנה. לא יתכן זה דא״כ בההוא דמ״ע לקמן ליכא מגו וכמ״ש

התוס׳ לקמן דף י״ב ע״ב. וע״כ לומר דה״ק אי למיתב לה כתובה היינו לר״א לשיטתיה דס״ל כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה מקח טעות לגמרי הוא וא״כ י״ל ג״כ כאופן שכתבתי לדעת התוס׳ וא״ש ודוק:

בתוס׳ ד״ה מאי לאו דקטעין פ״פ. נראה לפרש דקס״ד דבט״ד ליכא למיחש לאקרורי דעתא כו׳ עכ״ל. מפשט דברי התוס׳ יראה דקשיא להו מאי פסיקא לי׳ להמקשה דמתני׳ מיירי בפ״פ ולא בט״ד. ולכך כתבו דהוכרח לזה דבט״ד ליכא למיחש לאקרורי דעתא. והקשה מהרש״א לפ״ז תקשי ארב יוסף דמייתי סייעתא לשמואל דנאמן להפסידה כתובתה ממתני׳ דהאוכל אצל חמיו ביהודה. וקשה במאי פסיקא לי׳ דמיירי בטענת פ״פ ולא בט״ד. ושם לא שייך תירוצם. ונדחק מאד בדבר זה. ומה שנראה ליישב הוא עפמ״ש התוס׳ לקמן דף י״ב אברייתא דכנסה ראשון לשום נשואין ויש עדים שלא נסתרה עמו אין השני יכול לטעון טענת בתולים. ודייק רבה דכנסה כו׳ יש לה מנה ורב אשי דחה שהרי כנסה ראשון. ופריך וניחוש שמא תחתיו זינתה. וכתבו התוס׳ לקמן דאין לומר דפריך אמאי אין יכול לטעון ט״ב לאוסרה עליו באשת כהן ניחוש שמא תחתיו זינתה. דהא י״ל הא דאין יכול לטעון ט״ב היינו להפסידה כתובתה ואין זה דוחק דלעיל נמי מפרש אין יכול לטעון ט״ב הכי דקאמר אי לאוסרה עליו ביהודה אמאי לא עכ״ל ע״ש. כוונת התוס׳ מבוארת היא דכיון דביהודה נמי מצי טעין ט״ב לאוסרה עליו. א״כ ע״כ הא דנקט אין יכול לטעון טענת בתולים. ע״כ להפסידה דוקא הוא. ומוכח דאפילו לענין ט״ב להפסידה כתובתה שפיר שייך למיתני אין יכול לטעון ט״ב. ולכאורה יש לדקדק דהא התוס׳ כתבו לעיל בד״ה אי למיתב לה דאף אם לא קים ליה בפ״פ ואינה אסורה עליו דמוקמינן לה בחזקת היתר לענין ממון לא מהני דאוקי ממונא בחזקת מרא. וא״כ י״ל ודאי הא דאין יכול לטעון ט״ב היינו אפילו לאוסרה עליו והיינו משום דלא קים ליה ומוקמינן לה בחזקת היתר. וא״כ י״ל דודאי ר׳ יוסף מייתי סייעתא שפיר לשמואל כיון דמוכח עכ״פ דאפילו בפ״פ יכול לטעון להפסידה כתובתה אף שהיא מותרת עליו ולא אמרינן דמשקר א״כ מוכח שפיר כשמואל. אבל לעולם אין יכול לטעון ט״ב משמע אפילו לענין לאוסרה עליו. וצ״ל דראיית התוס׳ למסקנא דמסיק דמיירי בט״ד ובהא ודאי דמהימן לאוסרה עליו דשויא אנפשי׳ חד״א גם ביהודה וא״ש דברי התוס׳ למסקנא. אבל בס״ד י״ל דרב יוסף משמע לי׳ אין יכול לטעון ט״ב אפילו לאוסרה עליו. ולכן לא מצי לאוקמה בט״ד דא״כ ביהודה נמי אסורה עליו. א״ו מיירי בטענת פ״פ וא״כ שייך שפיר א״י לטעון ט״ב. דלאוסרה עליו בלא״ה אפילו בעלמא

לא מצי למטען ט״ב דמוקמינן לה בחזקת היתר. אלא דבעלמא יכול לטעון עכ״פ ט״ב [להפסידה כתובתה]. וביהודה א״י לטעון כלל אפילו להפסידה כתובתה. וא״כ א״ש להכי ס״ד דר׳ יוסף דמיירי בטענת פ״פ. משא״כ הכא קשיא להו להתוס׳ שפיר מאי ס״ד דמיירי בפ״פ דוקא וא״ש ודוק:

ובזה מיושב נמי מה שהקשה מהרש״א לעיל בתוס׳ דלאוסרה לא מהימן משום דאית לה חזקת היתר והקשה מהרש״ל ומהרש״א דבלא״ה הוי מצי למימר דהוי ס״ס לענין איסור. ותירצו דכתבו הטעם באשת כהן וקיבל קדושין כו׳. וזה דחוק דהא שפיר יש לפרש אי למיתב לה ברוב נשים דאינן נשי כהנים. ולפמ״ש א״ש דקשיא להו מאי מייתי ר׳ יוסף סייעתא דילמא מיירי בט״ד. וע״כ משמע ליה דמיירי אפילו באשת כהן דבכל נשים מיירי מתני׳ אפילו באשת כהן. וא״כ שפיר הוצרכו לפרש טעם דאפילו באשת כהן נוקמה בחזקת היתר וא״ש. ובזה מיושב נמי מה שהקשה בעל פ״י לעיל מנ״ל להתוס׳ דבחד ספק מותרת אפילו מדרבנן. ולפמ״ש מוכח הכא מדר׳ יוסף דאפילו מדרבנן מותרת וא״ש ולק״מ ודוק. ואין לדייק על זה דהא מרא דהך מימרא הוא ר״י אמר שמואל ור״י ס״ל ברי ושמא ברי עדיף. וא״כ אי נימא דר׳ יוסף משמע לי׳ א״י לטעון ט״ב היינו אפילו לאוסרה עליו עכצ״ל דלא קים לי׳ וא״כ הו״ל ברי ושמא ולא מהימן להפסידה כתובתה. וא״כ היכא מסייע לי׳ ר׳ יוסף אי לא קים לי׳ גם להפסידה אינו נאמן. וממ״נ אי ס״ל דדוקא להפסידה אינו נאמן ובאמת קים לי׳. א״כ ע״כ דא״י לטעון ט״ב היינו דווקא להפסידה. ואי ס״ל דלא קים לי׳ תקשי לי׳ בפשיטות אר״י אמר שמואל דס״ל ברי עדיף. ויש ליישב לפמ״ש התוס׳ לקמן דבלא הו״ל למידע אפילו ר״י פוטר והמ״ל וליטעמיך ע״ש. וא״ש טפי למאי דפרישית דהכא לא דמי לברי ושמא דמ״מ הוא טוען ברי וכדפרישית לעיל ודוק. מיהו בזה יש ליישב קושית התוס׳ שהקשו למה לא סייע לי׳ רב יוסף מרישא דתנן אלמנה מן אירוסין יש לה טענת בתולים ומן הנשואין אין לה ט״ב. ומוכח דלהפסידה מהימן. ולפמ״ש לק״מ דלקמן פריך אהך משנה וניחוש שמא תחתיו זינתה ומוקי לה בקידש ובעל מיד. וא״כ שם איכא לאוקמא שפיר בט״ד ומ״מ שייך א״י לטעון טענת בתולים. ולאוסרה עליו בלא״ה ליכא למימר כיון דמיירי בקידש ובעל מיד. משא״כ מהא דביהודה ע״כ לא מיירי בקידש ובעל מיד ואפ״ה א״י לטעון ט״ב ומשמע אפילו לאוסרה עליו. א״כ צ״ל דמיירי בטעין פ״פ די״ל שפיר דאינה נאסרת עליו וכדפרישית ודוק:

עוד נ״ל ליישב קושית מהרש״א דבלא״ה פי׳ בתוס׳ ישנים מאי לאו דקטעין פ״פ היינו

אף דטעין פ״פ וצ״ל לדבריו אע״ג דלא סגי דיהא פ״פ מבלי טענת דמים. מ״מ משמע לי׳ דמתני׳ מיירי בכל גוונא אף בטעין פ״פ. והיינו במשפחת דורקטי או נאבדה המפה ומ״מ טוען ט״ב וזה פשוט ונכון וכמעט שהוא דרך רוב מאי לאו שבש״ס. אלא דהתוס׳ לא ניחא להו בהכי דבשלמא אי הוי נקט במתני׳ דוקא שפיר שייך לומר דבכל גווני משמע. משא״כ כיון דלא נקט במתני׳ רק תקנתא למה תקנו שתנשא ברביעי ושפיר י״ל דמשום טענת דמים תקנו כן דשייך ברוב נשים. משא״כ טענת פ״פ לא שייך אלא במשפחת דורקטי ונאבד המפה. ואפילו אם היתה תק״ח משום ט״ד גם משפחת דורקטי צריכין לינשא ברביעי עכ״פ משום לא פלוג כמ״ש התוס׳ במשנה. וזהו דוקא בדברי אביי משא״כ ר׳ יוסף דמייתי מדינא דהאוכל אצל חמיו ביהודה אין לו ט״ב שפיר משמע אפילו בטענת פ״פ דוקא ביהודה אבל בגליל מצי טעין וכמ״ש הת״י ודוק:

אמנם נראה עוד דרך יותר נכון בישוב קושית מהרש״א דודאי לרב יהודה ודאי משמע שפיר דהא עיקר חידושא דר״י דנאמן להפסידה היינו דלא אמרינן דהוא משקר משום חזקה דאין טורח בסעודה ומפסידה. וא״כ אפילו מיירי בטענת דמים מוכח דאמרינן חזקה דאין טורח ולא אמרינן דמשקר. אם לא דנוקי היכא דהעמידו שושבינין. וא״כ בגליל דלא היו מעמידין שושבינין כדלקמן. א״כ אפילו אי מיירי בטענת דמים מוכח דאמרינן חזקה דאין טורח בסעודה ומפסידה. וא״כ אפילו פ״פ נמי מהימן ולק״מ. וכן מצאתי בפ״י אלא שהקשו לו לפ״ז מאי הקשו התוס׳ דתקשי הא דאלמנה מן הנשואין דאין לה ט״ב. והיינו ע״כ להפסידה כתובתה. אמנם כן נראה ליישב דקושית התוס׳ ברורה דהא לקמן דף י״ב דייק ממתני׳ דאלמנה מן הנשואין דמיירי בנכנסה לחופה ולא נבעלה ודייק רבה דכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה יש לה מנה ורב אשי דחי שאני הכא דנכנסה לחופה. ופירשו דכיון דנכנסה לחופה כונסה בחזקת בעולה. וכן פרש״י להדיא לקמן במשנה דאלמנה מן הנשואין דבחזקת בעולה קיימא. וא״כ שם ע״כ לא מיירי בהעמידו שושבינין דאם העמידו שושבינין ודאי בחזקת בתולה כנסה ולא יהי׳ לה כלום לרב אשי. ואפילו לרבה טעמא דא״י לטעון ט״ב היינו משום דאין לה כתובה יותר ממנה ולכן לא שייך ט״ב. אלא דמ״מ דייק רבה דמצי למימר דכנסה בחזקת בתולה. ובלא״ה נמי לשמואל דס״ל נאמן להפסידה כתובתה ומשמע ודאי אפילו באשת ישראל שלא קיבל אביה קדושין פחותה מב״ג. והתוס׳ כתבו לקמן דף יו״ד דלמ״ד כנסה בחזקת בתולה לאו מקח טעות הוא לא מהימן להפסידה. וא״כ שמואל ודאי ס״ל כמ״ד מקח טעות לגמרי, וא״כ מאי דייק רב יוסף

ממתני׳ הא י״ל דשמואל קמ״ל אפילו באשת ישראל דלא מפסיד הסעודה דודאי שמואל בכל גווני מיירי. ואע״ג דר״א לעיל נמי סתמא קאמר ומ״מ מוקמינן לי׳ באשת כהן. לא דמי כלל דשם לא קאמר אלא דנאמן לאוסרה. והיינו דמחזיקין דבריו לאמת ומ״מ ודאי לא עדיף מאלו היו עדים שלא מצאה בתולה דבאשת ישראל לא נאסרה אף דיש לה נאמנות משא״כ הכא ודאי נראה דשמואל מיירי אפילו ברוב נשים נשי ישראל. וכן משמע מלשון הריטב״א. וא״כ ע״כ ס״ל לשמואל כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה מ״ט לגמרי הוא. וא״כ יש להבין מאי פריך מאי קמ״ל הא ממתני׳ דיהודה הוי מצינן לאוקמה באשת כהן לחוד. ושמואל קמ״ל ברוב נשים. וצ״ל דא״כ לא הוי לי׳ לאשמעינן אלא בפשיטות דמקח טעות לגמרי הוא וממילא הוי מוכח ממתני׳ דנאמן להפסידה כיון דאיכא חזקה דאין טורח. וא״כ ודאי קשה שפיר ממתני׳ דאלמנה מן הנשואין דליכא לאוקמה בשושבינין דא״כ כנסה בחזקת בתולה ומ״ט לגמרי הוא. ואפילו בליכא שושבינין מוכח דמהימן להפסידה ולא אמרינן דמשקר. וזה ברור ונכון עד שאני מגמגם בלשון התוס׳ דהו״ל לאתויי מרישא וטפי הו״ל להקשות לפי האמת דדיחוי הגמרא לא שייך בזה כלל. אלא די״ל באמת זאת כונתם אע״ג דרב יוסף לא ניחא לי׳ לאוקמה בשושבינין ושתיהן שוות אצלו. מ״מ טפי הו״ל לאתויי מרישא. ודברי התוס׳ ברורים ונכונים ודוק:

והנה לפרש״י וסייעתו במשנה דהטעם משום עדים ואפילו באשת ישראל היתה התקנה דאיכא תרי ספיקי. ודאי לא שייך סברת התוס׳ דכשאין דם לבו נוקפו ואינו מתקרר. שהרי אם לא יבאו עדים תהא מותרת עליו באמת: וא״כ קשה קושית התוס׳ למה ס״ד דמיירי בטענת פ״פ דוקא ולתירוץ שני שכתבו לעיל במשנה לפרש״י ודאי א״ש. ולתירוץ ראשון י״ל איפכא דרש״י לא ס״ל כלל לא פלוג וקשיא לי׳ אשת כהן ואשת ישראל שקיבל אביה קדושין כו׳ למה תנשא ברביעי כיון שתהא אסורה עליו ליכא למיחש לאקרורי דעתא ובודאי יבא לב״ד להוציא לאור משפט אם אסורה עליו או מותרת וממילא יתברר הדבר. ולכן ס״ד דמיירי בפ״פ דבזו אפילו באשת כהן יש לחוש לאקרורי דעתא וכמ״ש התוס׳ ודוק:

גמרא אמר רב יהודה א״ש האומר פ״פ מצאתי נאמן להפסידה כתובתה. כתב הריטב״א דר״א לא פליג אשמואל ע״ש אי נמי דר״א איירי בחד ספיקא דמהימן אף לענין לאוסרה עליו ורב יהודה אתא ופריש דאפילו בתרי ספיקי מהימן להפסידה דגבי ממון ליכא הפרש בין חד ספק לתרי ספיקי כדאמרינן לקמן א״כ מה הועילו חכמים בתקנתן.

ואם איתא הרי הועיל ברוב נשים דאיכא תרי ספיקי כו׳ ע״ש. ודבריו תמוהין שהרי השני ספיקות לענין כתובה אינן אלא אחד דאפילו תימא דלאו תחתיו זינתה מ״מ לענין כתובה כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה קיי״ל דמקח טעות לגמרי הוא. וא״כ ליכא רק ספק אונס דאז יש לה כתובה אפילו באשת כהן. אבל ספק אין תחתיו אפילו באשת ישראל לא מהני לענין כתובה. וא״כ מנ״ל דבתרי ספיקי נמי מפסדא. הא ודאי לקמן פריך שפיר מה הועילו חכמים בתקנתן דרוב נשים ליכא רק חד ספק שמא באונס וליכא למימר לאו תחתיו דאפילו היכא דלאו תחתיו נמי מפסדא כתובה וזה ברור. ולשון הריטב״א צל״ע:

בתוס׳ ד״ה נאמן. אור״י דשמואל מודה שפיר דנאמן לאוסרה עליו כו׳ ור״א נמי מצי סבר כו׳ עכ״ל. ויש תמהו למה שינו לשונם דשמואל מודה שפיר. ובר״א כתבו ומצי סבר. ולפמ״ש הפ״י לעיל דמ״ש התוס׳ בד״ה אי למיתב לה. די״ל דכתובה מפסדת ואינה אסורה עליו משום דלא קים לי׳ והקשה הפ״י דא״כ הו״ל לאוקמה אחזקה דגופא וברי ושמא. וכתב דקאי לר׳ יהושע דלא מהימנא לקמן. וא״כ לפי האמת לשמואל לשיטתי׳ דס״ל כר״ג עכצ״ל דקים לי׳. וא״כ ממילא דמודה דמהימן לאוסרה כיון דקים לי׳ דאי לא קים לי׳ לא מהימן להפסידה דהא שמואל פסק כר״ג. משא״כ בדר״א ודאי אינו מוכרח שיסבור דנאמן להפסידה די״ל דוקא לאוסרה עליו דשוי׳ עלי׳ חד״א. אבל להפסידה די״ל דמשקר לא מהימן. ולכך כתבו דמצי סבר. וכמו כן לפמ״ש באו״ת דאביי דקאמר למיתב לה צריך לפרושי טעמא משום מגו. א״כ לפי האמת דקיי״ל טעמא דחזקה אי מהימן להפסידה ע״כ דקים לי׳ ממילא נאמן גם לאסרה אבל לפמ״ש לעיל בכוונת התוס׳ אין זה מוכרח דאפשר דלא קים לי׳ ומותרת עליו, ומ״מ נאמן להפסידה דלאו ברי ושמא ממש הוא. ובאס״ז תירץ מדקאמר אי לאוסרה עליו משמע דגם שמואל׳ מודה דהוי טענה לאוסרה עליו. ואין זה כלום דודאי ה״ק אי לאוסרה עליו ושמואל ס״ל כר״א דמהימן לאוסרה עליו ביהודה אמאי לא. אבל לפי האמת אין הכרח כלל שיודה שמואל לדברי ר״א. והנה גם לר״א אמרו לעיל אי למיתב לה. ואפ״ה כתבו התוס׳ דר״א מצי סבר. וגם בדשמואל הי׳ להם לכתוב כן וזה ברור. לכן נראה דודאי בדשמואל מהיכא תיתי לומר דפליג אדר״א כיון די״ל דמודה לי׳ לר״א דמהימן לאוסרה עליו מהיכא תיתי לומר דפליגי ולכן כתבו מודה שפיר. ומזה נמי מוכח שלא כדברי פ״י דלדברי פ״י לא אתיא אלא לר״י א״כ הי׳ להם להוכיח כן בכח גדול וביד חזקה דמוכרח להודות דנאמן לאוסרה עליו כיון דשמואל פסק כר״ג.

ולשון מודה שפיר משמע דאינו הכרח גמור. ולכן נראה כמ״ש דיש לנו לומר כן שלא לאפושי פלוגתא. אבל בדר״א כתבו מצי סבר דהתוס׳ לשיטתם אזלי דס״ל כתובה דאורייתא ולקמן כתבו כל המפרשים דלמ״ד כתובה דאורייתא לא מהימן להפסידה. וכ״כ התוס׳ בסנהדרין דף ח׳ בהדיא. וא״כ כיון דיש לאוקמה ר״א כהלכתא מהיכא תיתי לומר דס״ל כתובה לאו דאורייתא ושלא כהלכה אלא די״ל מדברי ר״א גופי׳ אין הכרח דשפיר מצי סבר כתובה דרבנ׳ וכ״ש דמהימן להפסידה כדמשמע קושית הש״ס אי למיתב כמ״ש תוס׳ לעיל ודוק:

בא״ד ולהפסיד דנקט כו׳. לכאורה י״ל דנקט להפסידה דזו שייך ברוב נשים דאפילו באשת ישראל ולאו תחתיו מפסדא כתובה דליכא רק חד ספיקא כמ״ש לעיל בקושייתי על הריטב״א. משא״כ לאוסרה לא שייך אלא באשת כהן. אלא דכונת התוס׳ דלינקט לאוסרה היכא דאסורה עליו באשת כהן וממילא נשמע ה״ה להפסידה באשת ישראל. ולכן צ״ל כמ״ש התוס׳ ודוק:

גמרא אי לאוסרה עליו ביהודה אמאי לא. פרש״י כיון דאמר פשיטא לי שלא באתי עלי׳ כו׳ שויא עלי׳ חד״א. מה לי גליל מה לי יהודה. ואע״ג דרש״י פי׳ דלהכי לא שייך ביהודה חזקה דאין טורח די״ל דשכח או הערה בה. וא״כ קשה לפמ״ש תוס׳ לעיל דאי לא קים לי׳ אף דהוא טוען ברי שמצא פ״פ דמותרת עליו כיון דלא קים לי׳. וא״כ גם ביהודה כיון דלא קים לי׳ די״ל בעל ושכח למה תאסר עליו. ואין לומר דמ״מ אסורה עליו כיון דטוען ברי לי שלא באתי עלי׳ משא״כ לעיל אינו טוען ברי לי שאני בקי אלא שדומה לו לפי דעתו שמצא פ״פ ולכן מותרת עליו. דא״כ מאי דוחקא לאוקמה הכא בברי לי שלא באתי עלי׳ ולא הערה בה לוקמה נמי בפשיטות דקאמר דלפי דעתו נראה לו שלא בא עליה ואנן מתירין אותה עליו די״ל דשכח כדלעיל. אבל בגליל אסורה עליו דמהיכא תיתי לומר בעיל ושכח דאין תולין בבעילה כלל בגליל ומה גם שבעל ושכח. וצ״ל דדוקא אי לא קים לי׳ דלא איתרע חזקת הגוף דידה כלל תלינן למימר שטעה ומותרת עליו. אבל ביהודה דכבר איתרע חזקת הגוף דידה דמ״מ הרי בעולה היא השתא. ולכן אי טעין ברי לי ודאי שויא עלי׳ חד״א ואסורה עליו. משא״כ לענין ממון כיון דמשורת הדין אין ראוי שיהא נאמן רק מכח חזקה דאין טורח בסעודה ומפסידה ומקולי כתובה היא כדמשמע דמשום כתובה דרבנן הוא דמהימן. וא״כ דוקא היכא דליכא ריעותא וחזקה כלל. אבל היכא דיש לתלות בה ריעותא לא מהימן. ויותר נ״ל דודאי התם לענין בקיאות לא מצי למימר ברי לי שאני בקי כיון דאף האינם בקיאין

סבורין דבקיאין הם יען כי לבבו כן ידמה לא שייך שויא עלי׳ חד״א דאנן אמרינן ליה דדומה לך שמצאת פ״פ כיון שיש טועין אף שאין מוצאין חושבין שמצאו פ״פ. אבל כאן אין אנו יכולין להכחיש מה שאומר שלא שכח שהרי יכול לטעון בבירור שלא נגע בה ולכן חיישינן טפי לענין דשויא עלי׳ חד״א כנ״ל ודוק:

שם אלא לאו להפסידה כתובתה. יש מקשין דהו״ל לאקשויי בפשיטות מדר׳ יהושע

דס״ל דאינה נאמנת לומר משארסתני נאנסתי ואם איתא דמהימנת לומר בתולה הייתי תהימן במגו דבתולה הייתי ועי׳ או״ת בריש כללי מגו. ולי נראה דלק״מ דודאי מדר״י לא מוכח די״ל דשמואל קמ״ל אפילו לדידן דקיי״ל כר״ג וכמו שפסק שמואל לקמן בהדיא. וא״כ הוי מצינן למימר דתהימן בתולה הייתי במגו דמ״ע או משארסתני נאנסתי קמ״ל שמואל דלא מהימנא. וכתירוצים שכתבו התוס׳ דלא הוי מגו. ולכן פריך ממתני׳ דמשמע דאתי׳ אפילו כר״ג דקיי״ל כוותי׳ ולק״מ וזה ברור ופשוט:

בתוס׳ ד״ה אבל בגליל. וא״ת מנ״ל דילמא ביהודה נאמנת לומר שבא עלי׳ ובגליל לא

מהימנא בטוענת שבא עלי׳. אבל בטענה בתולה הייתי אפילו בגליל מהימנא. והקשה באס״ז דא״כ תהימן במגו דבתולה הייתי ותירץ דמגו למפגם אדם כשר לא אמרינן. משא״כ ביהודה שהיו מיחדין תדיר ולא מוקי אינש אנפשי׳ חשדינן לי׳ שבעל. וזה יצדק לפי׳ התוס׳ לקמן דלא מוקי אינש אנפשי׳ אבל לפרש״י דס״ל דבעל ושכח וא״כ אמאי חשדינן לי׳ ביהודה. וע״כ דלא איכפת לן בחשדא. א״כ תהימן נמי בגליל שבא עלי׳ במגו דבתולה הייתי. ולי נראה עפמ״ש באה״ע סימן נ״ה וע״ש בב״ש סק״א מבואר דאם בא עלי׳ לשם נשואין בארוסה משהערה בה קנאה אלא דמ״מ איכא איסורה משום כלה בלא ברכה אסורה לבעלה כנדה. וא״כ ביהודה שהיו מברכין ברכת חתנים מיד כדלעיל דף ז׳ ע״ב א״כ תו ליכא איסורא כלל דיכול לבוא עלי׳ לשם נשואין. משא״כ בגליל נהי דיכול לבוא עלי׳ לשם נשואין מ״מ איכא איסורא דכלה בלא ברכה. ולכן לא מהימנא לומר שבא עליה למיפגם אדם כשר וא״ש ודוק. ובזה נתיישב לי דברי הרמב״ן והרשב״א דפרשו דלהכי ביהודה לא מצי טעין ט״ב כיון דלא טעין מיד כשנתיחד עמה תו לא מצי למטען. ודבריהם צריכין פירוש דדלמא באמת לא בא עליה. וצ״ל דס״ל לא מוקי אינש אנפשי׳. אלא דקשיא להו יהא נאמן במגו דאי בעי הוי אמר שלא מצא לה בתולים בעת שנתייחד עמה. א״ו דאינו יכול לטעון ט״ב משמע אפילו בטוען שלא מצאה בתולה בשעת יחוד. ולכן כתבו הטעם כיון דלא טען מיד. והגאון המאסף תמה עליהם דכי יש לו לטעון מיד ולפרסם קלונו בב״ד כי חרפה וכלמה הוא

לו שבא על ארוסתו בבית חמיו. ולפמ״ש ניחא דביהודה שהיו מברכין ברכת חתנים יכול לומר שנתכוין לשם חופה וליכא איסורא כלל והיתר גמור הוא. ולכן כתבו כיון דלא טעין אז תו לא מהימן. ומ״ש שאין דברי רש״י נוחין היינו דלא מסתבר להו לחוש לבעל ושכח אלא כמ״ש התוס׳ דלא מוקי אנפשי׳ וזה ברור בכוונתם ודוק:

אלא דהתוס׳ ביבמות דף נ״ה ע״ב משמע דלא ס״ל כפי׳ הרי״ף. ובקדושין דף י׳ הביאו פי׳ הרי״ף בשם הר״ן גאון. והקשו עליו כמ״ש לעיל דף ז׳ ומ״מ י״ל דודאי ליכא איסורא בבא על ארוסתו אלא משום כלה בלא ברכה וביהודה שמברכין ב״ח ליכא איסורא כלל. וכן מוכרח דאל״כ מאי הועילו בב״ח שביהודה כיון דאכתי איכא איסורא. א״ו אחר ברכה ביהודה ליכא איסורא כלל ודוק:

אלא דצ״ע לפמ״ש לעיל בדף ז׳ דדעת התוס׳ בבא עלי׳ לשם חופה ליכא איסורא אף בלי ברכה וא״כ גם בגליל יכול לכוין לשם חופה וליכא איסורא כלל. ואפשר דהיינו דוקא ביהודה שידוע שמתייחדין ולכן לשם חופה ליכא איסורא. אבל בגליל שאין דרך ליחד בבא עלי׳ אפילו מתכוון לשם חופה איכא איסורא. ועי׳ שבועות דף מ״ו דאפילו במגו לא מהימן לאחזוקי אנשי בגנבי. ומשמע אפילו אי אמרינן מגו במקום חזקה. וא״כ י״ל דרש״י ס״ל כמ״ש ודוק. ואפשר לומר דגם לפי׳ רש״י קשיא להו דלאו מגו הוא דבגליל אין יכולה לומר שבא עליה ושכח משום מגו דבתולה הייתי דהו״ל מגו דהעזה. דכשאומרת בתולה הייתי מעיזה. אלא דבאמת הא ליתא דמ״מ יש לה מגו דמ״ע כמו שכתבו התוס׳ לקמן. ועכצ״ל חזקה דאין טורח והוי מגו במקום חזקה או דהוי מגו להוציא וא״כ לא תירצו התוס׳ כלום ע״ז. וכיון דס״ל בתירוצם דהו״ל להועיל מטעם מגו. א״כ לק״מ מה שהקשו דא״כ אכתי תהימן במגו כיון דגם בתירוץ התוס׳ ע״כ ס״ל דיש לו להועיל מטעם מגו:

עוד נראה ליישב דברי התוס׳ דבלא״ה יש להבין מאי פריך רב יוסף מאי קמ״ל דמשמע דפשיט טובא עד דלא צריך לאשמעינן. הא התוס׳ הקשו דתהימן במגו דמ״ע ותירצו דהוי מגו במקום חזקה או מגו להוציא. וא״כ י״ל דקמ״ל דלא מהימנא במגו דמ״ע. וממתני׳ לא הוי מוכח די״ל דמתני׳ אתיא כר״י דגם בטענה מ״ע לא מהימנא. ובפרט לפמ״ש בפ״י לעיל בתוס׳ ד״ה אי למיתב לה דאי מפרשינן מתני׳ למיתב לה אתיא כר״י. וא״כ כ״ש דגם כאן י״ל להכי נקט ביהודה דביהודה לכ״ע ליכא ט״ב אבל בגליל המ״ל דתליא בפלוגתא דר״ג ור״י ולר״ג דנאמנת לומר מ״ע נאמנת במגו

באומרת בתולה הייתי ומאי פריך מאי קמ״ל. ואפילו למאי שהשיג באו״ת על הפ״י דלא מסתבר שתהא תקנת בתולים שאין חולק עלי׳ דלא כר״ג. מ״מ ודאי בהך מתני׳ המ״ל דקמ״ל לכ״ע א״י לטעון ביהודה אבל בגליל עכ״פ לר׳ יהושע מצי טעין וצ״ע לכאורה. וליישב צ״ל דלקמן דף י״ד ע״ב ריש פ״ב אמרינן דמודה ר׳ יהושע באומר שדה זו של אביך היתה ולקחתיה הימנו שהוא נאמן במגו שלא היתה של אביך מעולם. ופריך מ״ש ממגו דמשארסתני נאנסתי ומשני דהתם שור שחוט והכא אין שור שחוט. ופרשו התוס׳ שם דאין יכולה לטעון בתולה הייתי וא״כ א״ש לפמ״ש התוס׳ דהכא משמע אין יכול לטעון ט״ב אפילו טוענת בתולה הייתי דמהימנא במגו דאי בעי אמרה הוא בא עלי׳. א״כ ע״כ לא אתיא כר״י דלר״י לא מהני מגו בשור שחוט. וא״כ אפילו ביהודה משכחת ט״ב בטוענת בתולה הייתי. וע״כ אתיא כר״ג ומוכח דמ״מ בגליל מצי טעין וא״ש ודוק. וזהו כפי מסקנת התוס׳ משא״כ בקושית התוס׳ יש לפרש באמת כך קושייתם דנוקמה בטוענת שבא עלי׳ לחוד וא״כ ליכא שום סייעתא לר״י אמר שמואל. דהא י״ל דקמ״ל דלא תימא דנאמנת לומר בתולה הייתי במגו דמ״ע. וליכא לאקשויי גם במתני׳ תהימן בגליל נמי במגו דמ״ע. דהא ליתא דא״כ מאי פריך מאי קמ״ל הא י״ל דקמ״ל דלא מהימנא במגו. וממתני׳ המ״ל דאתי׳ כר׳ יהושע ואפילו טענה מ״ע לא מהימנא. ור״י א״ש קמ״ל לר״ג דקיי״ל כוותי׳ לא מהימנא במגו וע״כ עיקר ההכרח הי׳ מדנקט א״י לטעון משמע דטענה בתולה הייתי ומנ״ל הא דילמא לא מיירי רק בטענה הוא בא עלי׳. וא״כ בגליל אין זו טענה ול״ל דתהימן במגו דאתיא כר׳ יהושע דס״ל בשר שחוט לא מהני מגו. וע״ז תירצו שפיר דמשמע לי׳ אין יכול לטעון בכל גווני אפילו טוענת בתולה הייתי וא״כ ליכא למימר דאתיא כר״י כיון דלר״י לא מהני מגו בשור שחוט. וא״כ בטענה בתולה הייתי אמאי מהימנא. ול״ל במגו דהוא בא עלי׳ דלר׳ יהושע לא מהני האי מגו וא״ש ודוק: ובזה ניחא לקמן בסמוך כתבו התוס׳ דט״ד ופ״פ דשמעתין מיירי בטענה בתולה הייתי או שבא עלי׳. ולדברי בעל אס״ז ל״ל להזכיר בא עליה הא כ״ש הוא והתוס׳ בחדא מחתא מחתינהו. וכן לקמן כתבו ונראה דטענת פ״פ וט״ד דשמעתין מיירי דטוענת בתולה הייתי או שהוא בא עליה. ומיד הקשו דתהימן במגו. משמע אפילו שבא עלי׳ נמי קשיא להו דתהימן במגו ודלא כמ״ש באס״ז:

ובזה יש ליישב קושית מהרש״א לקמן רפ״ב דהקשה אמאי דפריך הגמרא מ״ש האי מגו מהאי מגו והקשה מהרש״א לימא דבמגו דמשארסתני נאנסתי ליכא מגו דאפילו טענה מ״ע נמי לא מהימנא לר׳ יהושע. ולפמ״ש ניחא דקשיא לי׳ אי טעמא דר״י משום

דאינה נאמנת באותה טענה. א״כ קשה ל״ל למיתני ומודה ר״י בשדה שאינו מעין הפלוגתא כלל. לימא רבותא במאי דאירי והיינו דמודה ר׳ יהושע ביהודה כשאוכל אצל חמיו ביהודה וטענה בתולה הייתי דמהימנא במגו דבא עלי׳. ואם יש עדים שלא נתיחד עמה אינה נאמנת כדאיתא במשנה בהדיא שלא בעדים הא בעדים לא. וע״כ גם בכה״ג לא הוי מגו לר׳ יהושע וא״ש דלהכי צ״ל הטעם משום שור שחוט ודוק:

ובזה מיושב מה שהקשה הש״ך על הר״ש בספר כריתות דס״ל דלהכי לא מהימנא לומר בתולה הייתי במגו דמ״ע משום דמ״ע לא שכיח. והקשה הש״ך בכללי מגו א״ה מאי פריך מ״ש האי מגו מהאי מגו לימא דמגו דמ״ע לא שכיח ולכן לא הוי מגו. ולפמ״ש א״ש דקשיא ליה לימא מודה ר״י ביהודה וטענה בתולה הייתי. א״ו גם בכה״ג דיש לה מגו דהוא בא עליה לא ס״ל לר׳ יהושע כיון דשור שחוט ולק״מ ודוק:

איברא מדברי התוס׳ לקמן דף י״ג משמע דגם לפי האמת עיקר טעמי׳ דר׳ יהושע משום דאפילו טענה מ״ע לא מהימנא. וא״כ נסתר כל מ״ש בזה. וכן משמע מלשונם לקמן רפ״ב. ומ״מ לא נמנעתי לכתוב כל זה דנ״מ אליבא דפרש״י דס״ל דשור שחוט היינו בתבעו. וא״כ כל הדברים שכתבתי הם ברורים ונכונים וגם תירוץ מהרש״א לקמן לא שייך לפרש״י ולפמ״ש ניחא ודוק:

ודברי התוס׳ כאן יש ליישב בפשוט דודאי בגליל דלא שכיח דיבא עלי׳ כלל י״ל דודאי לא מוכח מהתם דשמואל די״ל דקמ״ל שמואל דלא נימא דמהימנא לומר בתולה הייתי במגו דמ״ע וקמ״ל שמואל דלא מהימנא אי משום מגו במ״ח או דהו״ל מגו להוציא כמ״ש התוס׳ וממתני׳ לא מוכח מידי דבגליל דטענה שבא עליה י״ל דלהכי לא מהימנא כיון דלא שכיח שיבא עליה. ואע״ג דיש לה מגו דמ״ע מ״מ כיון דרובא דרוב פעמים אינו בא עליה ולא שכיח כלל שיבא עליה. וגם חזקה דאינו טורח מסייע לבעל. ואפילו מ״ד אין הולכין בממון אחר הרוב הנ״מ להוציא אבל להחזיק ודאי דמהני רובא. וא״כ י״ל דלא מהני מגו במקום רובא וחזקה דבעל כיון דאין מתיחדין ורוב פעמים אינו בא עליה לא מהני מגו דידה. משא״כ בטענה בתולה הייתי דאדרבה בטענה זו מעידת הרוב דרוב נשים בתולות הם. וא״כ ה״א דנגד חזקה דאינו טורח לחוד שפיר מהני מגו. קמ״ל שמואל דמ״מ לא מהני. ולכך תירצו דמשמע דבגליל אפילו אמרה בתולה הייתי אינה נאמנת ומוכח שפיר דשמואל. וזה ברור ונכון בכונת התוס׳ ודוק:

בא״ד אבל קשה כו׳ והו״ל לדיוקי מרישא כו׳ כדמוכח לקמן דפריך וניחוש שמא תחתיו

זינתה כו׳ עכ״ל. הקשה בפ״י לפמ״ש התוס׳ לקמן דקושית הש״ס אינה אלא לרב אשי אבל לרבה ל״ק. וא״כ לא הוי מצי לאקשויי מרישא די״ל דס״ל כרבה ע״ש והניח בצ״ע. והנה לפמ״ש לעיל דשמואל דאמר נאמן להפסידה ס״ל כמ״ד כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה אין לה כלום דשייך שפיר חזקה דאין טורח א״כ תקשי מאי פריך רב יוסף מאי קמ״ל הא מתני׳ המ״ל באשת כהן לחוד אבל שאר נשים ה״א דיש לה מנה ולאו מקח טעות הוא. וא״כ י״ל דקמ״ל שמואל דבכל נשים מהימן להפסידה כתובתה. וצ״ל דלא משמע לי׳ לפרושי הכי דא״כ הול״ל בפשיטות דמ״ט לגמרי הוא. וממילא כיון דמוכח ממתני׳ דנאמן להפסידה ממילא גם באשת ישראל כיון דמפסיד הסעודה דמ״ט לגמרי הוא דמהימן או דרב יוסף לא משמע לי׳ לאוקמה מתני׳ באשת כהן לחוד, ויהי׳ איך שיהי׳ כיון דשמואל ס״ל דכנסה בחזקת בתולה כו׳ אין לה כלום ומ״ט לגמרי הוא. א״כ שפיר קשה לדידי׳ קושית הש״ס לקמן ניחוש שמא תחתיו זינתה וא״ש ודוק. והוכרחתי לזה לפמ״ש לעיל. אבל בעיקר הקושיא לא דק בעל פני יהושע כלל. דהתוס׳ פירשו לקמן דקושיא דונחוש לא קאי לרבה דלמ״ד כנסה בחזקת בתולה יש לה מנה. ל״ק קושית הש״ס וניחוש די״ל דמתני׳ קאמר להפסידה כתובתה ואפילו באשת כהן לא מפסדא דס״ס הוא ובאמת י״ל דאסורה עליו ויש לה ט״ב לאסרה עליו ומתני׳ דקאמר אין לה ט״ב היינו להפסידה. ולכך פירשו דהקושיא לרב אשי דס״ל בכל דוכתא כנסה בחזקת בתולה מ״ט לגמרי הוא. וכשיראו שזו יש לה מנה יאמרו מה נשתנה זו מכל הנשים וע״כ נחזיקה בחזקת בעולה ולא יבא לב״ד ולא תאסר עליו אבל לרבה דאפילו כנסה בחזקת בתולה יש לה מנה. א״כ בודאי יבא לב״ד ותאסר עליו. אבל ודאי גם רבה מודה דיש לה ט״ב לאוסרה עליו וכ״ש הוא דהא לרבה כנסה בחזקת בתולה. אלא דהתוס׳ מייתי קושיא דניחוש להוכיח דאפילו לדידן אסורה עליו וזה פשוט וברור בדברי התוס׳ והתמיה קיימת על פ״י דלא דק בזה כלל. איברא אי קשיא הא קשיא דהא לקמן יש שני לשונות בזה דאיכא דמתני לה אברייתא ואיכא דמתני לה אמתני׳ דבתולה אלמנה מן הנשואין היכא משכחת לה כגון שנכנסה לחופה ולא נבעלה. ואמרינן מאן דמתני לה אברייתא כ״ש אמתני׳. ופרש״י דבברייתא דהבטיחוהו עדים על כך ואפ״ה לא אמרינן דכנסה בחזקת בתולה. כ״ש אמתני׳ דאין עדים. וא״כ י״ל דלהכי לא הוכיח רב יוסף כן ממתני׳ דהמ״ל דבמתני׳ כיון דליכא עדים אינה אסורה עליו ומוקמינן לה בחזקת היתר דנבעלה מראשון ואין כאן עדים שלא נבעלה. ואף אם לא תהי׳ סברא זו לפי האמת דבנכנסה לחופה ולא נבעלה אינה אסורה עליו. מ״מ הוי מצי לאוקמה הכי. ואין קושי׳ על שמואל מאי קמ״ל הא י״ל דקמ״ל דלא נטעה לומר

דבמתני׳ מוקמינן לה בחזקת היתר וטפי ניחא לי׳ לאקשויי ממתני׳ דביהודה דמוכח הכי בהדיא וצ״ע ודוק ועמ״ש לקמן בס״ד:

בתוס׳ ד״ה מאי לאו. א״נ כיון דמתיחד עמה ודאי בא עליה דרוב פעמים לא מוקי אינש אנפשיה אפילו שעה א׳ כו׳ עכ״ל. לכאורה קשה לפ״ז למה נכוף אותו לחלוץ תוך שלשים הא רוב פעמים לא מוקי אינש אנפשי׳ אפילו שעה א׳ ואם כוונתם למ״ש אח״כ דע״ד כן מתיחד עמה. א״כ בפשיטות הו״ל לתרץ כיון דע״ד כן מתיחד שיהא לבו גס בה לא בזיז מינה. וכמו שמבואר חילוק זה בפרק ב״ש להדיא. וא״כ ל״ל לתרץ דרוב פעמים לא מוקי אנפשי׳ בפשיטות הו״ל למימר דלא בזיז מינה וכמבואר שם ביבמות להדיא חילוק זה. ונראה לפרש דשם דף קי״א מייתי אמתני׳ פלוגתא דר״מ ור׳ יוסי דר״מ ס״ל ט״ב כל שלשים יום ור׳ יוסי ס״ל נסתרה מיד לא נסתרה אפילו לאחר כמה שנים. ובתחלה בעי לאוקמה מתני׳ כר״מ ורבה אמר אפילו תימא ר׳ יוסי וארוסה גיס בה אבל אשת אחיו לא גיס בה מיבזז בזיז מינה. וא״כ לתירוץ ראשון דאין חילוק בין ארוסה ליבמה ומתני׳ דהתם אתיא כר״מ. וא״כ לא ניחא להו לומר דמתני׳ דהכא פליגא אסתמא דהתם. ולכן כתבו דרוב פעמים לא מוקי אנפשי׳ ולא קשיא מ״ש תוך שלשים מלאחר שלשים דרוב ככל כמ״ש התוס׳ לקמן דף י״ג ע״ב. דהא ליתא דר״מ לשיטתי׳ דחייש למיעוטא ולא הוי רוב ככל: וא״כ שפיר יש לחלק בין תוך ל׳ לאחר ל׳. וזהו לתירוץ ראשון אבל לתירוץ שני דמחלק בין ארוסה ליבמה ואתיא כר׳ יוסי שפיר יש לחלק בפשיטות דדוקא ביבמה שאין מתיחדין שיהא לבו גס בה. משא״כ הכא דע״ד כן מתיחד עמה לא בזיז מינה ולא מוקי אנפשי׳ דר׳ יוסי ס״ל נסתרה מיד. וא״כ באמת אין צ״ל דרוב פעמים לא מוקי אנפשיה. והשתא מ״ש דרוב פעמים לא מוקי אנפשיה. היינו למאי דמוקי מתני׳ דיבמות כר״מ. ומ״ש דע״ד כן מתיחד עמה. היינו למאי דמסיק דמתני׳ כר׳ יוסי וממילא נשמע דלתירוץ ראשון אין חילוק בין אם מתיחד עמה ע״ד כן די״ל בלא״ה רוב פעמים לא מוקי אנפשיה. והא דבתוך שלשים אין כופין. היינו דבלא״ה אתיא כר״מ ור״מ לא ס״ל רוב ככל. ולדידן דקיי״ל כר׳ יוסי עיקר החילוק משום דע״ד כן מתיחד עמה וא״ש ודוק. וא״ת מ״ש התוס׳ רוב פעמים הא אין הולכין בממון אחר הרוב. ליתא דכאן מדינא לא הוי מהימן רק מטעם חזקה דאין טורח והרוב מרע לחזקה וי״ל דמשקר:

בתוס׳ ד״ה לא דקטעין ע״ד. וא״ת נהימנא במגו דמשארסתני נאנסתי כו׳ אבל קשה דלהימנא במגו דמ״ע כו׳ עכ״ל. יש להקשות הא התוס׳ פרשו לקמן דף ע״ה ע״ב

ד״ה רישא דכאן גבי משארסתני נאנסתי צ״ל דמיירי בענין שיכול להיות שנאנסה תחתיו דאי בענין שבודאי לא נאנסה משנשאת איתרע חזקת רשות אב ועלי׳ להביא ראי׳. והנה לקמן דף י״ב ע״ב יש שני טעמים לר״ג דנאמנת לומר משארסתני נאנסתי חדא משום מגו דמ״ע דלא פסלה נפשה מכהונה ואידך שינוי׳ משום חזקה דגופא. ובמ״ע לר״א דס״ל דאינה תובעת רק מנה יש לה מגו דמ״ע אני תחתיך ואידך טעמא משום חזקה. והנה במקום דיש מגו כגון במ״ע אני דנאמנת במגו דמ״ע אני תחתיך אי טענה מ״ע אני תחתיך לא מהימנא לשנויא דמגו דאי טענה הכי תו לית לה מגו. וכ״כ הב״ש להדיא לדעת הטור אה״ע סימן ס״ח. ופשוט הוא להך שנויא דמגו ולא אמרינן טעמא דחזקה מהיכא תיתי תהימן. וא״כ קשה מאי הקשו התוס׳ לוקמה באופן שלא נאנסה וגם לא נעשה מ״ע ברשות הבעל. והיינו בבעל מיד סמוך לחופה וא״כ אפילו אי טענה מ״ע אני תחתיך כיון דאיתרע חזקת רשות אב תו לא מהימנא וא״כ אין לה מגו כלל דהכא מיירי בטוענת בתולה הייתי דלא פסלה נפשה מכהונה וגם כתובתה מאתים וליכא טענה עדיפא כלל ולא מהני המגו כלל. ואפילו אי טענה דמ״ע הוי עדיפא מ״מ בלא״ה לא מצינו מגו כהאי דבטענה שיכולה לטעון לא תהימן ובהך טענה תהימן. ועכצ״ל לקמן הטעם משום ברי ושמא דמסייע ג״כ אבל בברי וברי כי הכא מהיכא תיתי לומר דמהני מגו כי האי, ואם כונת התוס׳ דמשמע להו לשמואל בכל גווני נאמן להפסידה אפילו הוא בענין שיכול להיות שנעשית מ״ע תחתיו ויש לה מגו א״כ קשה מאי פריך רב יוסף תנינא הא י״ל דקמ״ל שמואל דאפילו היכא דאית לה מגו לא מהימנא וממתני׳ דביהודה המ״ל דלהכי נקט ביהודה דאז אפילו בענין שאין יכול להיות שנאנסה תחתיו וכן מ״ע. ושמואל קמ״ל דאפילו היכא דיתכן שנאנסה ונעשה מ״ע תחתיו דאית לה מגו מ״מ לא מהימנא וכתירוץ התוס׳ וצ״ע לכאורה ומה שנראה ליישב דהתוס׳ הקשו שפיר אר״י אמר שמואל לשיטתי׳. דהנה בפרק המדיר דף ע״ו אמר ר״י א״ש המחליף פרה בחמור ומשך בעל החמור את הפרה ולא הספיק בעל הפרה למשוך את החמור עד שמת החמור על בעל החמור להביא ראי׳ שהי׳ חמורו קיים בשעת משיכת הפרה ותנא תונא כלה. ופרש״י דמוקי מתני׳ כר״א דאמר תברא והתוס׳ כתבו שם דס״ל שנויא דרב אשי. אבל שנויא דרבא דכאן נמצא ודאי לא ס״ל דשאני התם דאיתרע חזקת רשות אב אבל הכא אדרבה איתרע רשות בעל הפרה ע״ש. וא״כ מוכרח דר״י אמר שמואל לא ס״ל לשנויא דכאן נמצא וכאן הי׳. וא״כ הקשו התוס׳ שפיר לר״י א״ש לשיטתי׳ דלא ס״ל כאן נמצא דיש לה מגו דמ״ע אני תחתיך דאפילו אי טענה מ״ע אני אחר אירוסין נמי מהימנא ולא צריך טעמא דכאן נמצא כלל דהא מנה לי בידך הוא ולא איתרע חזקתה דלא זינתה

וגם יש חזקה דגופה והיא מהימנא. והקשו שפיר, וצ״ל לפ״ז דגם רב יוסף הקשה כן אר״י א״ש לשיטתי׳ לא צריך לאשמעינן. ואפשר דגם רב יוסף ס״ל הכי. והרא״ש שהקשה ג״כ קושית התוס׳ כונתו ליישב אליבא דידן לדינא אפילו אם יתכן שנעשית מ״ע תחתיו אחר כניסתה לחופה או בבוגרת ובטענת דמים וליכא שושבינין דהוי כמו פ״פ. ומ״ש לר״ח ניחא דמ״ע פתחה סתום גם בוגרת פ״ס ודוק. כך כתבתי זה שנים. ואחר שזכיתי ת״ל לסיים מסכת זו בעיון ונתחדש לי בשמעתא דמומין לקמן דלא שייך לאורועי חזקתי׳ דאב משום כאן נמצאו אלא דוקא היכא דבסברא דכאן נמצאו מוקמינן לה לגמרי ברשות אב. והיינו אי הוי מקח טעות לגמרי. אבל אי לאו מ״ט הוא לא שייך לומר כאן נמצאו לאורועי חזקת האב. דסוף סוף נפקא מרשותי׳ בקדושין עכ״פ ע״ש. וא״כ דברי התוס׳ ברורים בקושיא זו דמגו דמ״ע אני תחתיך מהני אפילו באי אפשר שנעשית מ״ע אחר שנכנסה לחופה כיון דלא שייך בזה להעמידה ברשות אב דאפילו היתה מ״ע קודם אירוסין לאו מקח טעות הוא דיש לה מנה עכ״פ ולא שייך ריעותא דכאן נמצאו כלל. ומכאן ראי׳ לדברי ולק״מ ודוק:

בא״ד ושמא הך חזקה עדיפא עכ״ל יש לפרש דשם החזקה מסייע להוציא ממון ולכך לא אלימא כולי האי אבל הכא) החזקה מסייע למוחזק ולכך לא מהני מגו אף אם היינו אומרים מגו להוציא. או י״ל דהחזקה גופא עדיפא ומ״מ אי הוי כתובה מן התורה לא הוי מהימן כיון דמסייע לה רוב נשים בתולות נשאות וגם יש לה חזקה דגופא וכמ״ש הרמב״ן הובא באס״ז ודוק. ועיין בק״א בישוב קושית מהרש״א:

דף י

דף יו״ד גמרא אר״נ א״ש משום רשב״א חכמים תקנו לבנות ישראל לבתולה מאתים ולאלמנה מנה והם האמינוהו שאם אומר פ״פ נאמן. משמע דאי הוי כתובה מן התורה לא הוי מהימן וכן משמע מלשון התוס׳ כאן וכ״כ באס״ז בשם כל המפרשים א׳ מהם לא נעדר ולא ראיתי מפרש דאפילו אי כתובה מן התורה יהא נאמן. ובטעם הדבר נראה מדברי כולם דחזקה דאין טורח לא אלימא כל כך. אבל התוס׳ נראה דס״ל דחזקה דאין טורח חשיבא טפי עמ״ש לקמן בסמוך. ולא כמו שרצה לדחוק בפ״י דאפילו למ״ד כתובה מן התורה נאמן. ואפשר לומר בטעם הדבר עפמ״ש מקצת פוסקים דאי כתובה מן התורה משערין בכסף צורי שהוא שמונה פעמים יותר מכסף מדינה עיין באה״ע סימן ס״ו ובח״מ שם ס״ק כ״ג וב״ש שם ואי כתובה דרבנן של דבריהם לא הוי אלא

כסף מדינה. וא״כ י״ל דבלא״ה פרש״י חזקה דאין טורח דאם הי׳ שונאה לא הי׳ טורח בסעודה. וברא״ש ביאר יותר אף דמרויח בטורח הסעודה מנה מאתים מ״מ אינו עשוי להפסיד סעודתו בשביל זה ע״ש. וא״כ י״ל דודאי אי כתובה דרבנן ולית לה רק כסף מדינה שהיא שמינית שבכסף צורי וא״כ כיון דאין לו רווח מרובה י״ל סברת הרא״ש דאין מפסיד סעודתו בשביל זה. אבל אי כתובה דאורייתא שהוא שמונה פעמים יותר מכסף מדינה. ואם כסף מדינה חמשים זוז כסף צורי ארבע מאות. וא״כ יש לו רווח מרובה ויש לחוש שפיר שרוצה להפסיד סעודתו עבור ריוח הכתובה ולכן לא גירשה מיד כיון שהי׳ צריך ליתן לה כתובה גדולה. ואפילו לדברי הרא״ש שכותב לה דחזי ליכי מדאורייתא מ״מ ודאי ארוסה לא גביא טפי מעיקר התקנה והמותר הוי כמו התוס׳ שלא כתב לה אלא ע״מ לכונסה. ודוק כי לענ״ד סברא זו ניתנה להאמר ועיין בקי״ח מ״ש עוד:

והקשה פ״י לפ״ז קשה הא דאמר ר״מ ביבמות דף קי״א דט״ב כל שלשים יום. וקשה למאי אי לאוסרה עליו אפילו לאחר כמה שנים שוי׳ עלי׳ חד״א ואי להפסידה כתובה הא ר״מ ס״ל כתובה מן התורה ולא מהימן להפסידה ונדחק בדבר. ומה שנראה ליישב הוא עפמ״ש המפרשים באס״ז דהקשו ג״כ אפילו אי כתובה דאורייתא מ״מ למה לא יהיה נאמן הבעל הא לא כתב לה אלא ע״מ שתהיה בתולה ואטו מאן דמפיק שטרא בתנאי לא אמרינן לי׳ קיים תנאך. ויש שתירצו בקושיא זו דאי הוי כתובה דאורייתא הוי מהימנא במגו דמ״ע. והנה כבר כתבתי דמגו דמ״ע לא יתכן אלא אם אפשר שנעשה מ״ע בבית בעלה אבל אם בודאי לא נעשית מ״ע בבית בעלה איתרע חזקת רשות אב ולא מהימנא. וכן אם בעלה טוען ברי שלא נעשה מ״ע בביתו גם בזה לא מהימנא דגם בטענה זו אמרינן אין אדם טורח בסעודה וא״כ לית לה מגו. ואפילו לר״מ דס״ל כתובה דאורייתא מ״מ בלית לה מגו ודאי מהימן וא״כ שפיר קאמר ר״מ דט״ב כל שלשים יום היכא דלית לה מגו דמ״ע וא״ש ולק״מ. מיהו לפי הסברא שכתבתי לעיל דבמ״ע לא שייך כאן נמצאו ליתא למ״ש. וכמו כן הפוסקים כתבו סתם דעל התוס׳ לא מהימן. ויותר נראה לפמ״ש הרמב״ן ליישב קושיא זו די״ל כיון דהכא רוב נשים בתולות נשאות ואיכא נמי חזקה דגופא הולכין אחר רוב וחזקה וכ״כ הרא״ה. ובשיטה ישנה הקשה ע״ז דגם לו יש חזקה דאין טורח ואוקי חזקה להדי חזקה ורוב לחוד לא מהני. ותירץ דחזקה דידה עדיפא. ונראה דודאי תירוץ הרמב״ן נכון הוא לדידן דבאיסורא קיי״ל דאזלינן בתר רובא. אלא דבממון לא אזלינן בתר רובא נגד חזקה דממונא ולכן היכא

דחזקה דידה מרע קצת לחזקה דממון דידיה הרי הוא כאיסורא ובאיסורא קיי״ל מיעוטא כמאן דליתא ולכן אי איכא ריעותא לחזקה (דגופא))דממונא] הרי הוא כאיסור. וזהו דוקא לדידן משא״כ לר״מ לשיטתיה דס״ל בעלמא אפילו באיסור חיישינן למעוטא אע״ג דליכא חזקת ממון וא״כ אפילו תימא דחזקה דגופא מרע לחזקת ממון מ״מ כיון דבאיסור חיישינן למיעוטא כ״ש בממון. ולר״מ אפילו כתובה דאורייתא [לא] מהימנא. ואפילו לשיטת התוס׳ דלא חייש למיעוטא רק מדרבנן מ״מ לר״מ לא הוי מיעוטא כמאן דליתא וחשיב ליה לצרף עכ״פ כדאיתא בקדושין דף פ׳ וא״ש ודוק. ובזה א״ש מה שהקשיתי לעיל על הרא״ש שפי׳ דאתיא מתני׳ כר״מ אי למיתב לה קשה ג״כ לר״מ לא מהימן. ולמ״ש א״ש. ומיושב ג״כ קושית התוס׳ בסנהדרין דף ח׳ על פי׳ רש״י עי״ש. ולפמ״ש לק״מ ודוק:

עוד י״ל דס״ל לרש״י ג״כ טעמא דאי כתובה דאורייתא לא מהימן משום דחזקה דגופא מסייע לה וכמ״ש הרמב״ן. וא״כ לר׳ יהושע דלא אזיל בתר חזקה דגופא ודאי אפילו אי כתובה דאורייתא מהימן. וא״כ י״ל דר״מ ס״ל כר׳ יהושע דלא אזיל בתר חזקה דגופא היכא דאיכא חזקה דממונא ולק״מ אך התוס׳ בסנהדרין שהקשה על רש״י קושיא זו דר״מ ס״ל כתובה דאורייתא לא מהימן להפסידה קשה תקשי להו בלא״ה הא דאמר ר״מ ט״ב שלשים יום וצ״ע לכאורה. והנראה ליישב דבלא״ה י״ל דר״מ ס״ל כר״י דאינה נאמנת לומר משארסתני נאנסתי. והקשה פ״י למ״ד מ״ט ממאתים אבל מנה יש לה תהימן במיגו דבתולה הייתי ותירץ דהו״ל מגו דהעזה. אלא דקשה הא קיי״ל דאמרינן מגו דהעזה. וכן הקשה ג״כ בעל משנה למלך ע״ש. וראיתי באו״ת הוסיף טעם לשבח דמגו דהעזה לאפוקי ממון לכ״ע לא אמרינן ולכן בטענה משארסתני נאנסתי אינה נאמנת במגו דבתולה הייתי דהו״ל מגו דהעזה. והנה קיי״ל כל היכא דאיכא דמסייע לה מעיזה ומעיזה. וא״כ אי הוי אמרינן כר׳ יוסי דנסתרה מיד משום דלא מוקי אנפשיה. א״כ בטוענת משארסתני נאנסתי נאמנת אפילו לר׳ יהושע במגו דבתולה הייתי. וליכא למימר דהוי מגו דהעזה דחזקה דלא מוקי אנפשיה מסייע לה מעיזה ומעיזה. אבל ר״מ ס״ל ט״ב כל שלשים יום וס״ל דשלשים יום מוקי אנפשיה א״כ בטוענת משארסתני נאנסתי אינה נאמנת דליכא למימר מגו כיון דהו״ל מגו דהעזה דליכא דמסייע לה. משא״כ לאחר שלשים דלא מוקי אנפשי׳ כלל ועמ״ש לעיל בתוס׳ דגם קודם שלשים רוב פעמים לא מוקי אנפשיה. וא״כ לאחר שלשים לא מוקי כלל אנפשי׳ וא״כ לא הוי מגו דהעזה דסברא דלא מוקי אנפשי׳ מסייע לה. אבל בטענה

בתולה הייתי אפילו מיד אין הבעל נאמן כיון דס״ל כתובה דאורייתא. ור״מ שאמר טענת בתולים היינו באינה מכחישתו וכדפרישית וא״כ התוס׳ הקשו שפיר על פי׳ רש״י דשם מיירי במוציא ש״ר ומוציא שם רע אינו אלא בבתולה והיא טוענת כנגדו דשקר ענה בה ודאי לר״מ לא מהימן להפסידה כלל. ולפמ״ש לעיל י״ל אפילו אי ס״ל כר״ג נ״מ בטוען ברי שלא נאנסה כשהיא ברשות הבעל והיא טענה נאנסתי קודם שבאתי לרשותך. ולכן הקשו שפיר על פי׳ רש״י ודוק היטב:

ויותר נ״ל דא״ש בפשיטות הא דאמר ר״מ ט״ב כל שלשים יום והיינו דמוקי אנפשיה כל שלשים יום. וא״כ יכול להעמיד שושבינין ביום שרוצה לבעלה שיראו אם ימצא דם ולא תהא טענתו שקר. משא״כ לאחר שלשים יום אין יכול להעמיד שושבינין כלל דודאי בעל מקודם ולכן אין יכול להעמיד עדים ע״ז אבל בסנהדרין נראה להם דוחק שעדים מעידים שלא מצא להם בתולים דא״כ אין מוציא ש״ר כלל כיון דהוא ודאי קושטא קאמר וזה ברור ונכון ודוק:

שם גמרא א״כ מה הועילו חכמים בתקנתן. תמיהא לי הא אנן קיי״ל כר׳ יוסי דנסתרה מיד וא״כ אין יכול להפסידה רק בפעם ראשון שמתייחד עמה. וא״כ טובא הועילו דכי שכיח דמיד אחר נשואין יהפך לבו לשנאותה. ודוחק לומר דהקושיא קאי לר״מ דס״ל ט״ב כל שלשים יום. ואפשר לשיטת הסוברים שיש כתובה לארוסה פריך מאי הועיל במה שתקנו כתובה לארוסה דאם לא תמצא חן בעיניו יכניסנה ויעליל עלי׳ שלא מצאה בתולה ויפסידנה כתובתה. ומשני חזקה דאין טורח בסעודה ומפסידה בשביל ריוח כתובה כמ״ש הרא״ש. מיהו רוב פוסקים ס״ל דאין כתובה לארוסה. ול״ל דהיינו טעמא דר׳ יוסי משום דמיד שייך חזקה דאין טורח משא״כ אחר זמן י״ל דנהפך לבו לשנאותה. דהא ליתא דביבמות משמע בהדיא טעמא דר׳ יוסי משום דלא מוקי אנפשי׳ אפילו קודם ל׳ יום. ואף אם טוען אח״כ שמיד לא מצאה בתולה י״ל כאן ודאי הטעם מדלא טעין מיד בב״ד ומאי פריך מה הועילו. ואפשר לשיטת הפוסקים האלו פריך מה הועילו שתקנו הכתובה קודם כניסה לחופה לא היה להם לתקן אלא אחר שמתיחד עמה כיון דמעקרא ליכא תועלת שבידו להפקיעה כן נ״ל. אבל יותר נכון מ״ש הר״ן ליישב קושית הרמב״ן דאפילו אי כתובה דאורייתא למה לא יהיה נאמן. וכתב דלאו קושיא הוא דכיון דתקינו ליה רבנן כתובה שלא תהא קלה בעיניו להוציאה אם אתה אומר דנאמן תהא קלה בעיניו להוציאה וכדאמרינן א״כ מה הועילו כו׳. וכוונתו דודאי אי לאו חזקה דאין טורח ואפ״ה באת להאמינו מטעם דתקנת חכמים הוא הם אמרו

והם אמרו. וא״כ בס״ד דלא ידע חזקה דאין טורח אם תאמר דנאמן לומר שלא מצאה בתולה מטעם הם אמרו והם אמרו. א״כ יהא נאמן ג״כ על אשתו שזינתה ברצון. ופשוט שאינו נאמן לטעון שזינתה ברצון ואי הוי מהימן לא היה תועלת בתק״ח כלל כיון שבידו להפקיע ומה לי אם טוען טענה זו או טענה אחרת. ולכן כיון דחזקה דאין טורח לא ברירא כולי האי אי הוה כתובה דאורייתא לא הוי מהימן להפסידה דהוי כטוען על אשתו שזינתה דלא מהימן כלל. ומיושב שפיר מה שהקשיתי דבס״ד דלא ידע מחזקה דאין טורח א״כ אף אחר נשואין תאמינו שזינתה ברצון או יתר טענות לפוטרה בלא כלום. ומיושב נמי קושית המפרשים דהא הועילו במקום שיש שושבינין. ולפמ״ש לק״מ דאם נימא דנאמן משום הם אמרו גם ביתר טענות לפוטרה בלי כתובה תאמינו דמ״ש. וא״כ אין תועלת בתק״ח. ודברים אלו ברורים בכוונת הר״ן ונכונים בפשט הגמרא. ובפ״י כתב שלשון הגמרא אינו משמע כדברי הר״ן. ולפמ״ש דבריו מוכרחים כמעט ואין פירוש נכון כמוהו ודוק. ועמ״ש בק״א על מ״ש בשיטה ישנה:

בתוס׳ ד״ה אמר ר״נ כו׳ עוד אומר ר״י דלא קיי״ל כר״נ דאשכחן רב אשי דפליג עלי׳ לקמן דכל שלא משמש אין יכול לטעון ט״ב ולא אמרינן חזקה כו׳ עכ״ל. והקשה מהר״ם שיף לפמ״ש בדבור שלאח״ז דלמ״ד כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה יש לה כתובה מנה לא מהימן. וא״כ י״ל דגם רב אשי ס״ל הכי לקמן ולא שייך חזקה דאין טורח. ותמהני עליו דרב אשי אמר לקמן דף י״ב בהדיא אמאי דבעי רבה להוכיח ממתני׳ דכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה יש לה מנה ודחי רב אשי. א״כ משמע דס״ל דמקח טעות לגמרי הוא ואפילו תימא דלא אמר רק בדרך דחיה מ״מ שפיר הוכיחו התוס׳ לרב אשי כיון דע״כ לא מוכח הכי מברייתא ע״כ אפילו אי מקח טעות לגמרי הוא קאמר וא״כ מוכח דרב אשי לית ליה חזקה דאין טורח. ובלא״ה נמי באשת כהן שאסורה עליו ודאי שייך להאמינו. ובברייתא לקמן מיירי בכל גווני דומיא דמתני׳ דבגליל מצי טעין דלא משכחת להך מ״ד אלא באשת כהן אי מיירי בפ״פ כס״ד דרב יוסף וברור ולק״מ. וכמדומה לי שגם מהר״ם שיף כוון לזה:

איברא הא קשיא לי. למאי דמשמע מדבריהם דרב אשי ס״ל כתובה דאורייתא מדלא ס״ל חזקה דאין טורח. וקשה דהא אמר כן אברייתא דלקמן דאתיא כר׳ יהודה ור״י ס״ל בפרק אע״פ כתובה דרבנן. ואם כוונתם דכיון דר״י ס״ל חכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה. דא״כ פשיטא דלא מוכח מלקמן דכתובה דאורייתא דלר״י לשיטתי׳ הוא דקאמר. גם דוחק הוא לומר כן. וגם הרמב״ם פסק כר׳ יהודה דחכמים

עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה. ואפ״ה פסק דנאמן לומר פ״פ מצאתי. ודוחק לומר דס״ל להתוס׳ דסיפא לא אתיא כר׳ יהודה דזהו דוחק דאטו ר׳ יהודה מנהגא אתי לאשמעינן. אע״כ מטעם הכתוב בתוס׳ לקמן וברא״ש שם ודוק וצ״ע. ועי׳ מ״ש בק״א:

גמרא רב אחאי משני כאן בבחור כאן בנשוי. ופי׳ רש״י בחור לא מהימן ומסבינן לי׳ כופרי על שמעיז פניו. ולעיל בפי׳ רש״י אליבא דר״א דנאמן לאוסרה עליו פי׳ רש״י מתוך שפנוי הוא. משמע אפילו בחור מהימן לאוסרה עליו. ותמהני אם היא אסורה עליו למה ילקו אותו והיכי ליעבד אם הוא כהן וכי ישב עמה באיסור והרי כל תקנת בתולים היתה שלא ישב עמה באיסור וכאן הרי היא אסורה עליו באמת. ואפשר ס״ל לרש״י דמלקין אותו משום שהוא חשוד על הזנות. אבל לשון רש״י לא משמע כן. רק דמלקין אותו בשביל ההעזה ואם היא אסורה עליו באמת אין לו ליבוש מלבא לב״ד. ואפשר דכאן מיירי באשת ישראל דאינה אסורה עליו, וגם זה דוחק בפרט לשיטת רש״י דפי׳ הטעם במשנה משום עדים שיבא לב״ד ויתברר הדבר וא״כ לעולם יש לו לבא לב״ד כדי שיבורר הדבר וצ״ע:

ולכאורה קשה לפרש״י דר״א מיירי נמי בבחור. א״כ מאי מייתי סייעתא ממתני׳ הא י״ל דתקנו משום נשוי שבקי בפ״פ. וצ״ל דלא מסתבר לי׳ הכי. ולפמ״ש התוס׳ דטעמא דס״ד דמיירי בפ״פ ולא בדמים משום דבדמים לא שייך אקרורי דעתא. וא״כ בנשוי גם בפ״פ לא שייך אקרורי דעתא וא״ש ודוק:

שוב ראיתי ברשב״א כתב בהדיא דבחור א״נ ולאוסרה נאמן ומ״מ מסבינן לי׳ כופרי דהוי מוציא ש״ר וכמו שאמרו הרואה דבר ערוה בחבירו ומעיד בו יחידי עי״ש. ותמהני טובא אטו כה״ג מתחזי כפריצותא כיון דאסורה עליו פשיטא שיש לו לבוא לב״ד. ולא דמי לרואה דבר ערוה בחבירו דלא איכפת לי׳ בזה. אבל הכא ודאי מי יחוש חוץ ממנו. וגם דוחק לומר משום דהיה לו לגרשה דודאי אין לו לגרשה סתם שלא יאמרו שעל חנם מגרשה וצ״ע. עי׳ בק״א בלשון הרא״ש. ולולי שאיני כדאי לחדש פירוש בגמרא הייתי מפרש הא דאמר כאן בבחור עפמ״ש המפרשים דכיון דלא מהימן רק משום חזקה דאין טורח בלא טרח באמת לא מהימן. ולעיל אמרינן במת אביו של חתן דליכא דטרח וע״ש בתוס׳ דף ד׳ מדאמר ליכא דטרח משמע דבבחור איירי. מבואר דבבחור אביו הוא הטורח בסעודה. וא״כ י״ל דבבחור כיון דאביו טורח ואינו טורח בעצמו לא שייך חזקה דאין טורח כל כך. דבלא״ה חזקה דאין טורח לא אלימא כ״כ דאי

הוי כתובה דאורייתא לא הוי מהימן ודי שיאמינוהו בטורח בעצמו. משא״כ כשאביו טורח עבורו לא מהימן כיון שלא עשה הסעודה בעצמו. משא״כ באלמון דהוא טורח בעצמו ודאי מהימן אבל באמת גם בחור בקי בפ״פ, וזה פירוש נכון וברור בעז״ה:

שם ההוא דאתא לקמיה דר״ג ב״ר ואמר בעלתי ולא מצאתי דם. הא דלא אמר ר״ג נמי שמא הטית כדאמר לעיל בפ״פ וגם בטענת דמים י״ל שהטה דלעיל דף ה׳ מבואר דאין דם יוצא בהטיה. אפשר דכאן טעין ברי שלא הטה. או י״ל דלעיל מיירי באשת ישראל דמותר לו לבעול פעם אחרת וכאן מיירי באשת כהן דאסורה לו כל זמן שאין בודקין אותה אם היא בתולה. וכ״כ בח״מ סי׳ ס״ח סק״ד עי׳ ק״א:

דף י׳:

ע״ב רש״י בד״ה ויש להם ט״ב. אבדה כל כתובתה. עי׳ מ״ש לקמן דף י״ב:

גמרא אלמנה דכתיבא באורייתא מא״ל. וכתבו התוס׳ ול״ל דתפשוט דכתובת אלמנה דאורייתא. אפשר לומר דזהו באמת קושית הש״ס למאי דמסיק לעיל לכ״ע כתובת אלמנה אינה אלא מד״ס א״כ אלמנה דכתיב באורייתא מא״ל ומשני על שם רבנן דיתקנו לה מנה. ולעיל בבתולה ליכא למימר על שם רבנן דמתקני לה. דהא צותה התורה שיתן קנס כמוהר הבתולות. וכן למ״ש הרא״ש הרי זה בא ללמד לא שייך לומר כן עי״ש ברא״ש ודוק:

בתוס׳ ד״ה אמר רב אכל תמרים כו׳. וא״ת דבפ״ג דכריתות כו׳. וי״ל אע״ג דלא מחייב על ביאת מקדש מ״מ אסור להורות עכ״ל. ובכריתות דף י״ג ע״ב כתבו חילוק אחר דמדרבנן אסור עי״ש. ולכאורה קשה מהא דאיתא שם רב אחי דהוצל הו״ל נדרא על דביתהו אתא לקמיה דרב אשי א״ל זיל האידנא ותא למחר וא״ל והא אמר רב הלכה כר״א א״ל לא קשיא הא ברביעית הא ביותר מרביעית. וקשה מאי קושיא הא י״ל מדרבנן אסור כמו בתמרים. וכן למ״ש התוס׳ כאן דאע״ג דלא מחייב על ביאת מקדש מ״מ אסור להורות אפילו יהיב בי׳ מיא כמו בשאר משכרין. ואפשר לומר דלמאי דס״ד דאפילו ביותר מרביעית ואפילו הרבה כל שהוא מזוג אינו חייב עליו עד שישתה רביעית יין חי וטעמא דר״א הוא שאינו חייב עד שישתה אותו דרך שכרותו א״כ ע״כ דבמזוג אינו דרך שכרות דאל״כ למה לא יתחייב במזוג אם הוא דרך שכרות או מזוג אינו דרך שכרות. וא״כ לא דמי לשאר משכרין דשם הוא דרך שכרותן אלא דגזירת הכתוב

הוא שלא יתחייב בשאר משכרין אלא על היין דוקא. ולכן לענין הוראה אסור בשאר משכרין אבל שיש בו מים כיון שע״כ אינו דרך שכרות למה יהא אסור להורות. ושני לי׳ דהא דלא הוי דרך שכרות היינו ברביעית אבל ביותר מרביעית הוי דרך שכרות ואסור כמו בשאר משקין ובזה א״ש פסק הרמב״ם שפסק דביתר מרביעית אפילו במזוג חילל עבודתו. והראב״ד השיג עליו דלא איתמר רק לענין הוראה. וע״ש בכ״מ. ולפ״ז ניחא דקשיא לי׳ להרמב״ם אי נימא דיש לחלק בין הוראה לביאת מקדש לא הוי פריך לי׳ רב אחא מידי אימא דיש לחלק. א״ו אין לחלק. ור״א דממעט מזוג היינו רביעית שאינו דרך שכרות אבל יותר מרביעית דהוי דרך שכרות אפילו על ביאת מקדש חייב וא״ש ודוק:

והנה שם ברמב״ם מבואר דס״ל דבשאר משכרין נמי לוקה אלא שלא חילל עבודתו.

וע״ש בכ״מ דגם ר״ה מודה בשאר משכרין דאיכא איסורא ולוקה אלא שלא חילל. וא״כ א״ש קושית התוס׳ דכיון דבשאר משכרין עכ״פ איכא איסור בביאת מקדש אף שאינו מחלל עבודה מ״מ ודאי לענין הוראה אסור ולק״מ קושית התוס׳. וזהו ראיה לדבריו. וע״ש בכ״מ באורך וכאן אין להאריך. ועיין בערכין דף מ״ד בתוס׳ ד״ה שתה רביעית יין ע״ש ודוק:

דף יא.

דף י״א ע״א בפרש״י ד״ה ע״ד ב״ד אם אין לו אב ואמו הביאתו להתגייר עכ״ל. הא דפרש״י דאמו הביאתו היינו משום שאין הב״ד נזקקין לגייר קטני נכרים אם לא שאמו הביאתו. ומשמע מדברי רש״י דדוקא במאי דעביד אבוהון ניחא לי׳ אבל בשביל אמו לא אמרינן דניחא לי׳. ואפשר דמוקי מתני׳ בגר שנתגיירו בניו ובנותיו עמו ולא מוקי בפשיטות בגיורת שנתגיירה בנה עמה. א״ו דוקא במאי דעבד אבוהון ניחא לי׳. והא דמוקי בגר שנתגיירו בניו עמו ולא מוקי בהביאם להתגייר אפשר דלא שייך דניחא להו אלא בנתגייר עמהם (ועמ״ש לקמן דף י״ב)[כ״ז מיירי בימים הקדמונים בזמן התלמוד משא״כ בזה״ז שאין מקבלין גרים ע״פ דינא דמלכותא]:

בתוס׳ ד״ה מטבילין כו׳ וא״ת היכי הוי גר מדרבנן ושרינן לי׳ בבת ישראל וקדושיו קדושין הא מן התורה נכרי הוא עכ״ל. עיין פ״י שכתב דמשמע להתוס׳ כן ממתני׳ דשרינן לה להנשא לישראל. ואין דבריו נראין דלפ״ז יהי׳ מוכרח ממתני׳ דיש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה אפילו בקום ועשה. וא״כ תקשי מהכא לרבה

ביבמות דף צ׳ דלא ס״ל הכי. וגם התם הו״ל לאתויי מתני׳ דהכא לסייע לרב חסדא ושם נדחק הש״ס לסייע לר״ח. מיהו אפשר לומר דממתני׳ אינו מוכרח די״ל דלכי גדלה חזרה וטבלה. אלא דהתוס׳ הוכיחו משמעתין דאפילו בקטנות נמי יכול להנשא לישראל מדאמר אביי דיהבינן לה כתובה לכי גדלה ומשמע לכ״ע הנשואין הי׳ בקטנות. ועכצ״ל דס״ל דגם בקטנות מותרת להנשא לישראל. אבל ממתני׳ לא מוכח מידי די״ל לכי גדלה חזרה וטבלה וא״ש. אלא דמ״מ הו״ל לאתויי התם. ועוד דא״כ איפכא הול״ל דשרינן לה בבר ישראל דזהו עיקר הוכחתם. א״ו שאין הכרח מזה דיכולין לעקור ד״ת דכבר כתב הריטב״א דבגיותן לית להו חתנות אלא בגירותן וכל כמה דלא מגיירי לית בהו משום לא תתחתן ע״ש. אלא דלדידי תמוהין דברי הריטב״א דאיך אפשר לומר דבגיותן ליכא איסורא דאורייתא כיון דהכא מיירי דרך חתנות ובדרך חתנות מבואר בע״ז דף ל״ו ע״ב בהדיא דבנותיהן דאורייתא ומסיק דהיינו בדרך חתנות ואם כוונת הריטב״א דלרבנן דהתם ליכא איסורא דאורייתא אלא בז׳ אומות כדאיתא התם דלא דרשי כי יסיר. א״כ הכא ודאי לא מיירי בז׳ אומות דאין יכול לישא אותה. שהרי כשתהי׳ בגיותה יהי׳ איסור חתנות. וא״כ בלא״ה ליכא איסורא דאורייתא. ועכצ״ל דבעי לאסוקי אפילו לר״ש דדריש כי יסיר. וא״כ מוכח בהדיא דאפילו בשאר אומות בגיותן איכא מיהו איסורא דאורייתא בדרך אישות. ואם כונת הריטב״א לרבנן הול״ל בפשיטות דליכא איסורא דאורייתא בשאר אומות דלא דרשי כי יסור אפילו למ״ד בגיותן שייך חתנות מ״מ כיון דלא מיירי בשאר אומות ליכא איסורא דאורייתא וצ״ע. ובחידושי (רשב״א) [צ״ל ריטב״א] מבואר דמשמע לי׳ מדר״ה גופי׳ דלכל מילי הוי גר ע״ש בחידושיו. ובזה יתפרשו דברי התוס׳ כפשוטן. אלא דמ״מ קשה לי׳ מ״ש היכי שרינן לי׳ בבת ישראל וקידושיו קדושין הא אימת מצי מקדש כשהוא גדול ואז י״ל דנעשה גר למפרע מן התורה. וכה״ג בעי למימר בקטנה שנתקדשה דגדלי קדושי עמה ביבמות דף ק׳ וגם איכא מ״ד בפרק החולץ דבמילה לחוד הוי גר. ונהי דקיי״ל כמ״ד אינו גר עד שימול ויטבול מ״מ מנ״ל דלא סלקא לה טבילה דקטנות די״ל דודאי לכי גדל נעשה גר למפרע מיד שנהג מנהג יהודית ולדברי התוס׳ צ״ל דאפילו כשיגדל לא הוי גר מן התורה אלא ממה שיש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה וקשה נמי מ״ש דתקנו כשהגדילו יכולין למחות ומשהגדילו [כשעה אחת] תו לא יוכלו למחות דאם העמידו דבריהם במקום תורה גם לענין זה [יתקנו] שלא יוכלו למחות כלל. מיהו זה יש ליישב וצ״ע. וברשב״א) ובריטב״א] כתב דאוכלין משחיטתו. והא משכחת לה בקטנותו כשאחרים עע״ג ושחיטת נכרי נבילה אפילו שחט יפה וצ״ע. [ועכצ״ל דהוי

גר מה״ת וצ״ע]:

בא״ד וכי פריך מאי קמ״ל המ״ל דקמ״ל דיש כח ביד חכמים לעקור דבר מה״ת עכ״ל.

והקשה מהרש״א דגם לעיל שכתבו דזכייה אית לי׳ מדרבנן אף דאכתי נכרי הוא הו״ל להתוס׳ לכתוב ג״כ דה״מ לשנויי הכי ותירץ דמילתא דפשיטא הוא כיון דאתי לכלל זכייה יש לו מדרבנן ע״ש. ואין דבריו נוחין דלא דמי לקטן כלל דבשלמא קטן הוא בר שליחות וכשיגדיל בודאי יבא לכלל שליחות. אבל זה שיכול למחות ואפשר דלעולם לא יבא לכלל שליחות דהא נכרי לא חשבינן לי׳ אתא לכלל שליחות אף דבידו להתגייר והאי נמי אי לא מיחה נמי הוי כמתגייר. ולכן נראה ליישב דהא יש להבין במ״ש התוס׳ די״ל דקמ״ל יש כח ביד חכמים לעקור דבר מה״ת והא מוכח נמי ממתני׳ כדמסייע לי׳ באמת ממתני׳ דמוכח דאיכא גיורת קטנה אלא דדחי בגר שנתגיירו בניו ובנותיו עמו. והאי גר נמי אינו גר מן התורה כיון דאין לו זכייה שהוא מטעם שליחות. וכן מוכח מדברי התוס׳ גופי׳ דדחקו היכא משכחת לה גר קטן ולא מוקי בנתגיירו בניו ובנותיו עמו. א״ו גם בזה אינו אלא משום שליחות. וצ״ל כמ״ש לעיל בסמוך דממתני׳ לא מוכח רק איסורא דרבנן. וכמ״ש בשם הריטב״א. אבל הא ודאי מוכרח ממתני׳ דאיסור דרבנן מיהו שרינן מטעמא דהוי גר בקטנות. דאלת״ה היכא שרינן לה לישראל וא״כ לק״מ דודאי ידע דמוכח ממתני׳ דזכי׳ מדרבנן עכ״פ אית לי׳ דאפילו תוקים מתני׳ בגר שנתגיירו בניו עמו מ״מ מוכח עכ״פ זכי׳ דרבנן דמתני׳ ודאי מירי אפילו נשאה בקטנותה כדמשמע לי׳ לאביי בפשיטות. ואפילו לשנויא דרב יוסף דהכתובה יהבינן לה לכי גדלה מ״מ ודאי משמע דהנשואין בקטנות. וגם לא שייך לקרותה גיורת אם אינה גיורת לשום דבר מהדברים עכ״פ למילי דרבנן. וא״כ מוכח ממתני׳ דזכייה אית לה וקשה שפיר מאי קמ״ל דודאי ידע ממתני׳ דמוכח מינה דזכיה אית לה אפילו תוקמה בנתגיירו בניו עמו. משא״כ השתא דכתבו התוס׳ דאפילו למילי דאורייתא הוי גר. והיינו כדפרישית לעיל דמשמע דאפילו לאיסורי דאורייתא נמי הוי גר. קשיא להו שפיר מאי פריך מאי קמ״ל. דל״ל דסמיך אמתני׳ דממתני׳ לא מוכח שיהי׳ גר למילי דאורייתא דדוקא לישא ישראל דליכא איסורא דאורייתא הוי גיורת ולק״מ ודוק. והא דל״ק לי׳ מיד ממתני׳ היינו משום דמתני׳ לא פסיקא לי׳ באיזה אופן נתגייר אבל ודאי אי אפשר שיהי׳ גר קטן אם לא מטעם זכיה דרבנן:

בא״ד משכחת לה גר קטן במעוברת שנתגיירה בנה א״צ טבילה והוי גר מן התורה עכ״ל. בזה יש ליישב לשון התוס׳ ביבמות דף ע״ח דבעי למימר טעמא דכתב

רחמנא אשר יולדו אבל בעלמא בתר אבוה שדינן לי׳ והא אמר רבא נכרית מעוברת שנתגיירה בנה א״צ טבילה אמאי א״צ טבילה. והקשו התוס׳ הא רבא ס״ל בהדיא עובר ירך אמו. ותירץ דניחא לי׳ לאסוקי מילתא דרבא אפילו לר׳ יוחנן דס״ל עובר לאו ירך אמו. ולכאורה תמוה אחר שמצינן דרבא ס״ל בהדיא עובר ירך אמו מאי דוחקי׳ לומר דרבא אמרה אפילו לר׳ יוחנן. ולפמ״ש א״ש דסמך תלמודא עצמו דמשמע לכ״ע משכחת לה גר קטן מן התורה מקרא דאם אין לאיש גואל וכמ״ש התוס׳. ואי אמרת דבנה צריך טבילה לא משכחת לה גר קטן וא״ש ודוק. אלא דלא הבנתי למה הוצרכו התוס׳ לדחוק היכא משכחת לה גר קטן מן התורה הא משכחת לה בפשיטות בעבד קטן שנשתחרר דהאי נמי אין לו גואל וישראל גמור הוא מן התורה.)עי׳ תוס׳ סנהדרין דף ס״ח ותבין דברי הגאון המחבר ול״ל דעיקר הטעם משום דקנין זכות הוא לו וזכין לו שלא בפניו וא״כ לא הוי רק זכיה דרבנן. דהא ליתא דלא שייכא סברא דזכיה דרבנן אלא במזכה לו ע״י אחר. אבל אם שיחרר העבד בעצמו לא גרע מגדול בע״כ ובפניו ודאי הוי שחרור דהא יכול לגרש אשתו הקטנה ובעבד גמרינן לה לה מאשה. והגמרא דנקט גר היינו למאי דתקינו רבנן זכיה ומשכחת לה גר קטן. אבל מן התורה עבד משוחרר גר קטן הוא לכל מילי וצ״ע:

גמרא מהו דתימא נכרי בהפקירא ניחא לי׳ דהא קיי״ל עבד ודאי בהפקירא ניחא לי׳ כו׳.

קשה לי דהא בגיטין דף י״ג אמרינן דניחא לי׳ בהפקירא משום שפחה כנענית ובשחרור מפסידו ממנה. והא תינח בעבד שכיון שנשתחרר הרי הוא ככל אחד מישראל ואין יכול לישא שפחה כנענית. אבל הכא מאי חוב הוא לו דאפילו נתגייר אמר רב יוסף הגדיל יכול למחות וה״ה בדרב הונא כמ״ש המפרשים וא״כ אין לו הפסד דאם יחפוץ לדבק בישראל הרשות בידו ואם יחפוץ להתערב בגוים הרי יכול למחות והרי הוא כאחד מגויי הארץ. וא״כ מאי יזיק לו מה שיטבלוהו אחר שגם אח״כ יש שני דרכים לפניו והישר בעיניו יעשה ולא דמי כלל לעבד אפילו לר״מ. ועמ״ש בק״א ליישב דעת הרי״ף בזה ובדברי הש״ג ביבמות:

בתוס׳ בד״ה מהו דתימא ואע״ג דרבנן פליגי עלי׳ דר״מ עכ״ל. ולולא דבריהם הי׳ נ״ל דודאי גם רבנן מודו דעבדא בהפקירא ניחא לי׳ אלא דהתם שאני דבלא״ה פריך התם אדרבה הרי מתירו בבת חורין ומשני דבהא ניחא לי׳ דזילא לי׳. וא״כ י״ל דרבנן לא ס״ל האי סברא. ולכן אין זה חוב דהרי לעומת זה שאוסרו בשפחה מתירו בבת ישראל וחביבין בהמתן של ישראל כו׳. ולכן זכות הוא לו לצאת לחירות וזו דוקא בעבד שאם

ישחררו יותר בבת ישראל מה שאי אפשר לו לעשות בלי שחרור. משא"כ הכא דהוא נכרי גמור ונמצא מה שמתירו בבת ישראל אין זכות לו דלעולם הברירה בידו אם ירצה להתגייר. משא"כ כשמגיירין אותו נאסר בזה שהיה מותר מעקרא וכאשר ייטב בעיניו יעשה. אבל עבד דאם לא ישתחרר ויחזור רבו אין לו תקנה לישא בת ישראל שהרי אינו ברשות עצמו. ובנכרי שלא נתחדש לו היתר בגירות זה שפיר הו"ל חוב אי לאו דקטן לא טעם טעמא דאיסורא כן נ"ל ודוק:

שם גמרא לענין כתובה ה"ט שלא תהא קלה בעיניו להוציאה עי' ק"א ביאור דעת הפוסקים בזה:

משנה הגדול שבא על הקטנה כו' כתובתן מאתים. הכא לא מצי למינקט לא יש להם טענת בתולים משום מ"ע ואפילו לפר"ח דמ"ע פתחה סתום מ"מ לא שייך ט"ב דומיא דאחרינא דמיירי אפילו בטענת דמים. ואין להם ט"ב לא מצי למינקט דהא גדול הבא על הקטנה פחותה מב"ג יש לה ט"ב וגם קטן הבא על הגדולה למ"ש התוס' לקמן דמיירי בלא השיר בתוליה ודאי יש לה ט"ב ולא מצי למינקט רק כתובתן מאתים:

רש"י ד"ה כתובתן מאתים ואם נישאו לאיש אח"כ לא אבדו כתובתן אם נשאו סתם כו' עכ"ל. עי' אס"ז רוצה לדייק מדברי רש"י דאם התנה עמה שתהא בתולה מפסדת כתובתה ואין דבריו נראין בזה דכיון דטעמא דיש לה מאתים משום דבתולה גמורה היא אף בהתנה שתהא בתולה הרי גם זו בכלל בתולה ואינו במשמעות התנאי כלל ובפרט מתני' דאתי' כר"מ ור"מ יליף כתובה מכמהר הבתולות. וא"כ ע"כ גם מ"ע דיש לה מאתים בכלל בתולה היא. ועוד דטעמא דר"מ לקמן דמדמה לה לבוגרת ובבוגרת ודאי אפילו התנה בפירוש שתהיה בתולה ונמצאת בוגרת ודאי לא מפסדה וכן מ"ע. ועוד דאם תדייק כן לשון רש"י א"כ גם בגדול הבא על הקטנה בהתנה שתהא בתולה מפסדת והא ודאי ליתא דפחות מבת ג' כנותן אצבע בעין דמי ולכן נראה מ"ש רש"י אם נשאו סתם לא בא אלא לאפוקי אם פירש לה בהדיא שלא תהא מ"ע. דבפי' לה ודאי תנאי הוא וקיים ואין לה מאתים. אבל אם התנה שתהא בתולה גם מ"ע בכלל כן נ"ל לדעת רש"י ז"ל:

דף יא:

ע"ב בתוס' ד"ה ושמואל בלא השיר בתולין איירי כו' עכ"ל. ויש להבין לפ"ז מאי

מותיב ר׳ אושעי׳ לרב לשמואל נמי תקשי דהא ודאי לר״מ דס״ל מ״ע כתובתה מאתים בקטן הבא על הגדולה אע״ג דהשיר כיון דלא הוי בעולה לא גריעא ממ״ע וכיון דר״מ מיירי בהשיר הו״ל לחכמים לאפלוגי גם בקטן הבא על הגדולה וצ״ל בשלמא לרב דאפילו בלא השיר הוי מ״ע א״כ הו״ל לרבנן לפלוגי נמי אקטן כיון דאפילו בלא השיר ס״ל כתובתה מנה. משא״כ לשמואל לא פסיקא לי׳ לרבנן למיתני קטן כיון דבלא השיר לא הוי מ״ע ובהשיר כבר נשמע דלא גריעא ממ״ע דכתובתה מנה ג״כ, משא״כ לרב הו״ל לאשמעינן נמי קטן דרבותא היא אפילו בלא השיר. א״ו בלא השיר בתולה היא:

ויש לראות לרב דס״ל אפילו בלא השיר הוי מ״ע. והא לקמן מבואר טעמייהו דרבנן דמדמו לה לבעולה ואי בלא השיר לא דמי לבעולה כלל כיון דלא נשרו בתוליה. ואפשר ס״ל לרב כיון דנבעלה לקטן יש לה דין מ״ע ודמי׳ לבעולה שנבעלה בהטיה דאף שבתוליה קיימין מ״מ אין לה מאתים דכבר נפגמה וה״ה בקטן:

גמרא דר״מ מדמה לה לבוגרת. ויש להבין לדעת רוב פוסקים דבוגרות יש להם ט״ד דכל בוגרת יש לה דמים א״כ לא דמי מ״ע לבוגרת כלל. דמ״ע אין לה דמים ובוגרת יש לה דמים. ולדעת רש״י י״ל כמ״ש לעיל בק״א בישוב סתירת דברי הרא״ש. אבל להרמב״ם וטור שנראה מדבריהם דכל בוגרת יש לה דמים א״כ לא דמי כלל דהבדל רב ביניהם. ואפשר לומר דהא לשיטת הפוסקים דבוגרת יש לה דמים ופתחה פתוח כדמוכח לקמן. וא״כ י״ל למה לא קאמר דר״מ מדמה לה למשפחת דורקטי שאין לה דמים ומ״מ כתובתה ר׳ כמ״ש כל הפוסקים ואין חולק בזה. וצ״ל דלהכי לא דמי׳ לדורקטי דדורקטי עכ״פ פתחה סתום. משא״כ מ״ע דפתחה פתוח. וא״כ א״ש דר״מ מדמה לה לבוגרת. ול״ל משום דיש לה דמים דהא אפילו בוגרת דורקטי שאין לה דמים אפ״ה יש לה מאתים. ובהכי א״ש נמי דפריך לרבנן נדמיי׳ לבוגרת. וקשה הא לא דמי כלל לבוגרת דבשלמא לר״מ י״ל בדוחק אבל לרבנן ודאי הו״ל לשנויי דבוגרת יש לה דמים ומ״ע אין לה דמים. ולמ״ש ניחא דקשיא לי׳ נדמיי׳ לבוגרת דורקטי ודוק:

שם ורבנן מדמי לה לבעולה. לכאורה קשה לדעת ר״ח דמ״ע פ״ס א״כ לא דמי לבעולה דפתחה פתוח. ויש ליישב דודאי פתח סתום אינו סימן לבתולים. ועיקר בתולים הם דם כמפורש בקרא ואלה בתולי בתי אבל מאי שיאטי׳ דפתח סתום ליחסו לבתולים ופ״ס אינו אלא סימן מובהק לבתולה. ועי׳ ברמב״ם דפ״ס בלא דם לאו סימן הוא די״ל

דבא מסיבה אחרת. ומצאתי בריטב״א שדחה דעת ר״ח מכח קושיא שכתבתי. ולענ״ד ברור דעת ר״ח כמו שכתבתי. ואדרבה לדעת ר״ח א״ש טפי דמדמינן לה לבוגרת דאין לה ט״ד ופ״ס ג״כ. ותמהני על הריטב״א שלא עמד במ״ש:

שם מתיב רב נחמן היא אומרת מ״ע אני, ויש לדקדק לפר״ח דמ״ע פ״ס. א״כ י״ל דהכיר בה שהיא מ״ע כגון שפירשה בשעת קדושין. ומ״מ טוען שמצא פ״פ וגם במ״ע טענה הוא ולכן טוען דרוסת איש את כיון שמצא פ״פ. ויש לאוקמה בין לר״מ בין לרבנן. דלר״מ טענה שיתן לה מאתים. ולרבנן טענתייהו במנה ולא כלום כר״א לקמן. מיהו לזה י״ל כיון דרבנן מדמו מ״ע לבעולה א״כ בהתנית עמו שהיא מ״ע גם אי בעולה היא לאו מ״ט הוא. אלא אכתי קשה מאי מותיב לרמב״ח הא איכא לאוקמה מתני׳ כר״מ דמ״ע כתובתה מאתים דדמי׳ לבתולה ולפי דבריו דדריסת איש היא אין לה כלום או אין לה אלא מנה. וכן הוא לשנויא דרבא אתיא מתני׳ כר״מ. וגם לרמב״ח מצי לאוקמה הכי. ואין לומר דלא מצי לאוקמה הכי דלקמן רפ״ב אמר דבברי וברי לא אמר ר״ג. הא ליתא דלא שמעינן להא מילתא ממתני׳ או ברייתא ומנ״ל להקשות ארמב״ח. ותו די״ל דוקא לקמן דליכא חזקה דגופא כמ״ש הרמב״ן במלחמות דכל אשה עומדת להנשא. אבל כאן חזקה מסייע לה דלא זינתה י״ל אפילו בברי וברי. ומנ״ל לדחות דברי רמב״ח לגמרי. מיהו להך שנויא דלקמן דטעמא דר״ג משום מגו דמצי טענה מ״ע אני תחתיך וא״כ א״ש דליכא לאוקמה מתני׳ כר״מ דא״כ כיון דכתובתה מאתים ולא אמרינן טעמא דחזקה גם בטענה מ״ע אני תחתיך לא מהימנא דלית לה מגו ולא ס״ל טעמא דחזקה אלא דטענה דמ״ע אני תחתיך טענה עדיפא משום דכתובתה מאתים. ואי אתיא כר״מ ודאי לא הוי מגו כלל דגם השתא טוענת שכתובתה מאתים וכ״ש כאן דהו״ל ברי וברי ולא הוי מגו כלל וא״ש. אבל לאידך שנויא דטעמא דר״ג משום חזקה. א״כ י״ל דאפילו טענה שהתנה עמו ע״מ מ״ע נמי מהימנא אע״ג דהו״ל ברי וברי כיון דחזקה דגופא מסייע לה דלא נבעלה לשום אדם וגם רוב נשים אינן מזנות וגם לא הוי ברי וברי ממש דמ״מ אין לבעל טענה ברורה לפטור דאף לפי דבריו י״ל דנעשית מ״ע תחתיו או נאנסה ולא דמי לברי וברי דלקמן רפ״ב וכמ״ש בק״א בישוב דברי בעל שבות יעקב. וא״כ למה עמדו דברי רמב״ח בקושיא. וגם אין לומר דר״ח ס״ל דבחור אינו בקי בפ״פ ומשמע לי׳ דלקמן מיירי נמי בבחור דאדרבה דעת ר״ח הובא באס״ז לעיל דגם בחור נאמן. וי״ל דר״נ לשיטתי׳ אזיל דאמר לעיל האומר פ״פ מצאתי נאמן להפסידה מטעם חזקה דאין טורח בסעודה ומפסידה. וא״כ במכחשת אותו בודאי הוא

נאמן. ומ״מ קשה דהא כתבו כל המפרשים דאי כתובה דאורייתא לא מהימן. וא״כ ע״כ לא אלימא חזקה דאין טורח כ״כ. א״כ י״ל דרמב״ח ס״ל דא״נ להפסידה וכ״ש אי אתיא לקמן כר״מ דס״ל כתובה דאורייתא. א״כ שפיר י״ל דהיא נאמנת שהתנה עמו. ולמה הניחו דברי רמב״ח בקושיא. אך לפי מה שהקשה בפ״י לעיל אי מהימנא לומר בתולה הייתי לר׳ יהושע תהימן במגו דבתולה הייתי ותירץ דהו״ל מגו דהעזה. ועמ״ש לעיל בזה. וא״כ ליכא למימר דרמב״ח לא ס״ל חזקה דאין טורח. דא״כ גם לר׳ יהושע תהימן במגו דבתולה הייתי דלא הוי מגו דהעזה כיון דגם השתא מעיזה ומכחשת אותו. ואפילו למ״ש הרמב״ן לעיל הטעם משום דרובא וחזקה דגופא מסייע לה. וא״כ י״ל דר״י דלא אזיל בתר חזקה דגופא ולהכי ס״ל דאינה נאמנת. מ״מ אי הכי ליפלגי בפשיטות באומרת בתולה הייתי ומדלא פליגי בבתולה הייתי ולא פליגי רק בהיא אומרת מ״ע. משמע דכ״ע בבתולה הייתי דאינה נאמנת וא״ש ולק״מ ודוק היטב:

שוב ראיתי באס״ז הביא בשם הרא״ה שהקשה ג״כ נוקמה שאומרת שהתנה עמו אף אם תהי׳ מ״ע שלא תפסיד. ותירץ דא״כ הו״ל ברי וברי. ולא דמי כלל למ״ש דהתם ודאי פשיטא כיון דברי וברי הוא הממע״ה דלא מסייע לה לטענה זו לא רובא ולא חזקה. משא״כ מ״ש דמסייע לה רובא וחזקה כדפרישית. מיהו בלא״ה לק״מ קושית הרא״ה דא״כ הול״ל הוא אומר שלא התנה עמה וזה פשוט .וכ״כ הריטב״א:

שם גמרא זינתה תחתיו בת סקילה היא. ואע״ג דהכא במוציא ש״ר עסקינן די״ל שקיבל אביה קדושיה וזינתה בקטנות דפתוי קטנה אונס הוא י״ל לשיטת הרמב״ם דאסורה על בעלה מפסדא נמי כתובה. ולשיטת התוס׳ דפתוי קטנה אונס הוא אית לה מאתים. שם אמר רב ששת זאת אומרת כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה יש לה מנה. יש לדקדק לימא דה״ק זינתה מעיקרא ורוצה לקיימה יש לה כתובה מנה כמ״ש הרמב״ם בפי״א מהלכות אישות ובא״ע סי׳ ס״ח. ויותר קשה למה דחק כ״כ לרבא עד שהוצרך לומר דהדר בי׳ נוקמה זינתה מעיקרא ורוצה לקיימה יש לה כתובה מנה. וי״ל דזהו מילתא דפשיטא ומאי קמ״ל פשיטא דהכונס את הבעולה אין לה פחות ממנה וטפי הו״ל לאשמעינן דאין לה כלום וממילא ידעינן דמיירי ברוצה לגרשה וא״ש. אלא אכתי יש לדקדק למה מוקי בזינתה מעיקרא לוקמי בפשיטות יש עדים בסקילה אין עדים יש לה מנה כיון דס״ס הוא ספק אונס וספק לאו תחתיו ולא מפסדא מנה כמ״ש התוס׳ לעיל ד״ה אי למיתב לה ולקמן דף י״ב ד״ה וניחוש. וי״ל עפמ״ש התוס׳ לעיל דלמ״ד

כנסה בחזקת בתולה כו׳ יש לה מנה לא מהימן לומר פ״פ מצאתי כיון דאינו מפסיד הסעודה. וא״כ הכא דבדין דמוציא ש״ר מיירי והיא טוענת בתולה הייתי וא״כ אינו מפסיד הסעודה ואינו נאמן כלל. ודוחק לאוקמה באשת כהן לחוד וא״ש. וא״כ אכתי קשה לוקמה בחפץ לקיימה ואי קשיא מאי קמ״ל הא י״ל דהיא גופא קמ״ל דאע״ג דרוצה לקיימה מ״מ יכול להפסידה כתובתה. וגם י״ל דקמ״ל דנאמן מכח חזקה דאין טורח דלא מהני למ״ד כתובתה דאורייתא. ואין לדייק מלשון הרמב״ם והש״ע שכתבו כותב לה כתובה מנה לפי שאסור לשהות עם אשתו בלא כתובה. ומשמע דלמ״ד מותר לשהות עם אשתו בלא כתובה א״צ לכתוב לה כתובה. וא״כ א״ש ממ״נ אי אתיא כר״מ לא מהימן להפסידה דס״ל כתובה דאורייתא ולרבנן ליכא איסור לשהות בלא כתובה וא״ש. אבל הא ודאי ליתא דפשיטא לכ״ע אין מפסדת עכ״פ ובודאי לא גרע מבעולה שתקנו לה כתובה שלא תהא קלה בעיניו להוציאה וזה פשוט וצ״ע ודוק:

שם תריץ נמצאת מ״ע יש לה מנה כו׳ א״ו הדר בי׳ רבא. יש לדקדק נוקמה בהכיר בה שהיא מ״ע וכנסה בחזקת מ״ע. ותירץ הריטב״א דא״כ לא שייך הוצאת ש״ר ואיך יטעון שלא מצא לה בתולים וזה פשוט. והריטב״א לשיטתי׳ דס״ל מ״ע פתחה פתוח. וגם אין לה ט״ד. אך לדעת ר״ח קשה נוקמה דכנסה בחזקת מ״ע ומ״מ יש לו טענת בתולים כיון שמצא פ״פ ומ״מ יש לה מנה אע״ג שמצא פ״פ כיון דלאו בחזקת בתולה כנסה. וטעמייהו דרבנן לעיל דמ״ע דמי׳ לבעולה. וא״כ עכ״פ לא הוי מקח טעות לגמרי אבל בכנסה בחזקת בתולה הוי מקח טעות לגמרי ול״ל לדחוק דהדר בי׳ כי סברא ישרה לחלק ביניהם כמ״ש ומהיכא תיתי שחזר בו וצ״ע לכאורה. ויש ליישב דר״ח ס״ל כמ״ש התוס׳ לקמן דף ל״ו דמ״ע אין לה קנס והטעם דאינה בתולה ממש. וא״כ ה״ה לענין מוציא ש״ר שאינה בדין מוציא ש״ר. ובריתא נקט זינתה תחתיו בסקילה שהוא דין מוציא ש״ר ומ״ע אינה בת סקילה כמו שאין לה קנס,. וכמ״ש הרמב״ם בהלכות נערה בתולה וזה ברור ודוק:

ויש לתמוה על רש״י שפי׳ נמצאת לא הכיר בה משמע ע״ש משמע דכונת רש״י מנ״ל דמיירי בלא הכיר בה. ולמה הוצרך לזה הא בלא״ה הכא דמיירי בדין מוציא ש״ר אי כנסה בחזקת מ״ע לא שייך דין מוציא ש״ר כלל כיון דלפרש״י מ״ע פתחה פתוח מה טענה יש לו עליה שיוציא ש״ר עלי׳. ואפילו תימא שקשיא לי׳ לרש״י לוקמה בהכחשה שהיא טוענת שכנסה בחזקת מ״ע והוא מכחישה. מ״מ היכי שייך זינתה תחתיו בסקילה כיון דהיא אומרת מ״ע אינה בת סקילה כלל. וצ״ל דרש״י ס״ל כדעת הפוסקים דמ״ע

יש לה קנס וה״ה לענין הוצאת ש״ר אף דדמיא לבעולה דקנס והוצאת ש״ר שוין הם. ואף די״ל דהפוסקים כן לא כתבו רק למסקנא דמ״ע אינו מקח טעות. י״ל דרש״י ס״ל דגם בס״ד דדמיא לבעולה היינו דוקא לענין מקח טעות דהוי כמו מום משא״כ לענין סקילה ודוק. אלא דמ״מ קשה כיון דלפי טענתה שהיתה טוענת שהיתה מ״ע והכיר בה והוא טוען שלא הכיר בה א״כ לדבריו הוי מקח טעות ולא חיילי קדושין ואינה בת קטלא כלל. אף דלפי דבריה לאו מקח טעות הוא מ״מ ע״פ עצמה אינה נהרגת ואפילו יש עדים שזינתה תחתיו לאו בת סקילה היא. ואפשר ביש עדים שזינתה תחתיו מוקמינן אחזקה דגופא דלא היתה מ״ע כלל ובת קטלא היא וצ״ע. ומלבד זה אני תמי׳ בלשון רש״י דמשמע דס״ל דדברי רבא הם. ופשט הגמרא משמע דסתמא דתלמודא מסיק הכי כיון דאי אפשר לתרץ הברייתא בענין אחר. וכן נראה מדברי בעל אס״ז. אלא שפי׳ גם לשון רש״י. והא ליתא וכמ״ש. ומדברי התוס׳ שאכתוב בסמוך נראה ג״כ דס״ל שאין זה תירוץ רבא ודוק:

בתוס׳ ד״ה הדר בי׳ רבא. אבל מהא לא בעי למימר דהדר בי׳ משום דמקח טעות לגמרי משמע עכ״ל. כבר תמהו עליהם כל המפרשים דאי ס״ל כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה יש לה מנה כ״ש מ״ע. וא״כ אכתי תקשי היכי אמר רבא לעיל לא הכיר בה ולא כלום במ״ע וכ״ש בבעולה וא״כ נצטרך לומר דמ״מ הדר בי׳ מההיא דלעיל. ונדחקו מאד כאשר תראינה עיני המעיין. והגאון מהר״ם שיף כתב שלא הונח לו דבר המתקבל עד שאמר שדבריהם כשגגה. ודבריו כדברי מהרש״א. אמנם אנכי פרשתי בעז״ה דרך נכון וישר בדברי התוס׳. והוא דלקמן דף ל״ו רמינן ברייתות אהדדי דברייתא חדא תני החרשת ושוטה יש להם ט״ב. ואידך ברייתא תני דאין להם ט״ב ומשני רב ששת הא ר״ג והא ר״י והרבה פירושים נאמרו שם ע״ש ובחידושינו באריכות. אמנם הרב בעל המאור פי׳ בזה פירוש מחודש. והוא דלר״ג דס״ל חזקה דגופא ואדעתא דבתולה נחית יש לה ט״ב משא״כ לר״י דלית לי׳ חזקה דגופא ואדעתא דבעולה נחית אין לה ט״ב והרמב״ן הקשה עליו דהא בליכא חזקה דממונא גם ר״י ס״ל חזקה דגופא. ותירץ הרב בעל משנה למלך דהא דאזיל בתר חזקה דגופא היינו היכא דמספקא לן באיזה זמן נעשה הדבר אבל היכא דתליא בדעת הכונסה אמרינן לר׳ יהושע אדעתא דבעולה נחית ע״ש היטב וא״צ להאריך בזה דודאי התוס׳ אין מפרשין לקמן כפי׳ המאור. אבל נלמד עכ״פ שסברא נכונה היא לחלק בין ר״ג ור״י בזה. וא״כ הי׳ נראה דודאי אפילו אי אמרינן כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה מקח טעות לגמרי

הוא י״ל דזהו דוקא לר״ג דאזיל בתר חזקה דגופא ואדעתא דבתולה נחית משא״כ אי נחית אדעתא דבעולה לא שייך לומר דהוי מקח טעות. ואם כי הרב המאור סובר דבשאר נשים הוי מקח טעות משום שהי׳ להם להתנות. מ״מ דעת התוס׳ אינו כן כמו שמבואר בפי׳ השני של הרב מהראנ״ח ופי׳ השני עיקר כמו שיבואר לקמן בס״ד. וא״כ יש לנו לפרש או כדעת בעל המאור דר׳ יהושע לא אלימא לי׳ כלל חזקה דגופא ואדעתא דבעולה נחית ולכן מה״ט גופי׳ י״ל דלא הוי מ״ט. או אפילו לדעת רמב״ן דכיון דליכא חזקה דממונא נגדו אזיל נמי ר׳ יהושע בתר חזקה דגופא מ״מ ודאי ר״י לא אלימא לי׳ חזקה דגופא כל כך עד שיהי׳ מקח טעות לגמרי. ובודאי סברא נכונה היא לחלק. וא״כ מברייתא אין קושיא על דברי רבא לעיל שאמר במ״ע שלא הכיר בה לרבנן אין לה כלום. די״ל דודאי מ״ע דמיא לבעולה וכיון דקיי״ל כר״ג דכנסה בחזקת בתולה כיון דמוקמינן לה אחזקה דגופא. ולהכי שפיר הוי מ״ט לגמרי. משא״כ לר׳ יהושע דלא הוי מקח טעות כיון דלא ס״ל חזקה דגופא. ובריייתא אתיא כפשטה כרב ששת אלא דאתיא כר׳ יהושע, ומנ״ל דהדר בי׳ רבא ממה שאמר לרבנן דמתני׳. וע״כ עיקר ההכרח הוא ממה שאמר רבא מקח טעות לגמרי משמע והיינו דברי ר׳ יהושע מוכח דאפילו לר״י כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה לית לה מידי וכסברת הרמב״ן כיון דאזיל נמי בתר חזקה דגופא אדעתא דבתולה נושאה ג״כ. וא״כ שפיר הקשו התוס׳ דמצי למימר דהדר מהא דאמר מקח טעות לגמרי משמע. ונשאר מה שאמר לעיל דכיון דמ״ע לבעולה דמי׳ הוי נמי מקח טעות לגמרי ובריייתא א״ש כר׳ יהושע. ולכן כתבו התוס׳ שפיר דכיון דמקח טעות לגמרי משמע מוכח דאפילו לר׳ יהושע כנסה בחזקת בתולה ומפסדת כתובתה לגמרי ודברי התוס׳ ברורים ודוק. ואין להקשות ע״ז א״כ ברייתא דלקמן דיש להם ט״ב אמאן תרמייה לר״י אדעתא דבעולה נושאה. ולר״ג טענינן לה משארסתני נאנסתי כפרש״י לקמן. ומ״ע לשיטת התוס׳. דהא ליתא דהוי מצי לאוקמא דיש לה ט״ב להפסיד מנה עכ״פ דלבעולה לא תקנו רק מנה. וגם לר״י כונס הבתולה ולא טעין עליה יש לה מאתים. והתוס׳ לא ס״ל כעיקר פי׳ בעל המאור רק בסברא זו דלר״י לא הוי מקח טעות כ״כ כמו לר״ג. דהא בלא״ה איכא מ״ד אפילו לר״ג מקח טעות לאו לגמרי רק ממאתים. וא״כ לר״י י״ל טפי דלא הוי כ״כ מקח טעות כיון דסברא נכונה לחלק ביניהם ודוק:

ובזה מיושב נמי מה שלא דחה בפשיטות דברי רבא מברייתא דמוכח יש לה מנה אפילו בבעולה ועכ״פ צריך לפרש הברייתא במ״ע ומוכח דלא כרבא. ולפמ״ש א״ש

דמברייתא גופי׳ לא מוכח מידי די״ל דאתיא כר״י דלר״י ודאי לא הו״ל בחזקת בתולה כ״כ ולכך אינו מקח טעות. אבל מרבא גופי׳ שאמר אפילו לר״י מקח טעות לגמרי משמע מוכח שפיר דהדר בי׳ וא״ש ודוק היטב:

דף יב

דף י״ב רש״י ד״ה וניחוש בשלמא אהנך דלעיל דאמרינן כנסה בחזקת בתולה כו׳ דאיכא למימר שבאו עדים כו׳. יש לתמוה טובא מאי קשיא לי׳ בשלמא לעיל שכנסה בחזקת בתולה ויש לה מאתים א״כ אף אם יהי׳ לה מנה יבא לב״ד כדי להפסידה מנה עכ״פ משא״כ הכא דלית לה רק מנה לא יבא לב״ד כיון שאין מפסידה כלום. ותו יש לתמוה במה שתירץ התם יש עדים שזינתה מעקרא. ותמוה הוא דהא הני אמוראי ס״ל בהאי דעד שלא ארסתיך מקח טעות ממאתים אבל מנה אית לה אע״ג דליכא עדים דלר״ג באמת נאמנת לומר משארסתני נאנסתי. וכן נראה מדברי התוס׳ לעיל דעכ״פ יש לה מנה. וכן לקמן דף י״ג לר׳ יוחנן טענתייהו במאתים ומנה. וגם לדבריו יש לה מנה עכ״פ וגם שם בע״כ מיירי בלא עדים דאל״כ בטלה מחלוקת. ותמהני להמפרשים שלא התעוררו בזה:

ומה שנראה ליישב חדא מכלל חברתה דרש״י ס״ל כמ״ש התוס׳ לעיל דף י׳ דלמ״ד כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה יש לה מנה ולאו מקח טעות הוא לא שייך חזקה דאין טורח וא״נ להפסידה וכבר כתבתי לעיל שהקשו לפ״ז לר׳ יהושע אמאי לא מהימנא במגו דעי בעי הוי אמרה שהיא בתולה. ונראה דודאי לר״ג דס״ל חזקה דגופא לכך היא נאמנת כמ״ש הרמב״ן דרובא וחזקה דגופא מסייע לה. משא״כ לר׳ יהושע דלא אזיל בתר חזקה דגופא ודאי אע״ג דלא שייך חזקה דאין טורח מ״מ הוא נאמן וכמו שהקשה הרמב״ן לעיל אטו מאן דמפיק שטרא בתנאי לא אמרינן לי׳ קיים תנאך כו׳ ע״ש. ופ״י תירץ דהוי מגו דהעזה. וא״כ לדידן דקיי״ל כר״ג אזדא לה טענת בתולים להפסידה כתובתה ממ״נ אם תטעון בתולה הייתי נאמנת ואם תטעון משארסתני נאנסתי או מ״ע נאמנת. וא״כ באשת ישראל שאין אסורה עליו למה יבא לב״ד אטו בשופטני עסקינן בודאי תטעון מ״ע או משארסתני נאנסתי או בתולה הייתי. אבל לר׳ יהושע דבכל טענה שתטעון יפסידה מנה עכ״פ שפיר יבא לב״ד. והשתא א״ש דודאי לר״ג דקיי״ל כוותי׳ אי אמרת דאין הבעל מפסידה כתובתה לא יבא לב״ד כיון דבכל טענה שתטעון היא תהא נאמנת ואף אם תכחש ותאמר בתולה הייתי נמי נאמנת למ״ד יש

לה מנה כיון דלאו מקח טעות הוא ושמא זינתה תחתיו ואסורה עליו ולכן יש להאמינו עכ״פ במכחשת אותו ואומרת בתולה הייתי כדי שיבא לב״ד. משא״כ לעיל דמיירי לר׳ יהושע דלדידי׳ בלא״ה הבעל נאמן בכל טענות שיטעון. א״צ לתקן שתפסיד כתובתה דבלא״ה נמי יבא לב״ד כיון דהוא נאמן בכל טענות ויפסידה מנה עכ״פ וא״כ א״ש בשלמא לעיל דאמרינן מ״ט ממאתים אבל מנה אית לה היינו לר׳ יהושע ולרש״י לעולם נאמן להפסידה מנה עכ״פ. וא״כ אין צורך לתקן שתפסיד דבלא״ה יבא לב״ד. אבל לר״ג דבכל טענות היא נאמנת מדינא וא״כ אם לא שנתקן שתפסיד כתובתה לגמרי יש לחוש שלא יבא לב״ד דכל טענות אין לו נאמנות. ולכן יש לתקן שתפסיד כיון דיש לחוש שתחתיו זינתה ובורייתא דזינתה מעיקרא משמע לכאורה באומרת שזינתה מעיקרא. ומשמע לי׳ לרש״י דאתיא אפילו כר״ג מדלא מפרש וא״כ כיון שאין עדים יש לתקן שתפסיד לגמרי. ולכן כתב דשם מיירי ביש עדים וא״ש ודוק היטב. שוב ראיתי באס״ז הרגיש בקושי׳ ראשונה ואין דבריו מספיקין. ובזה נמי מיושב מ״ש רש״י לעיל דף יו״ד ע״ב במשנה אבדה כל כתובתה. ול״ל לרש״י לפרש כן דתליא בפלוגתא דאיכא מ״ד דיש לה מנה עכ״פ. ולפמ״ש ניחא דשם אתיא כר״ג דקיי״ל כוותי׳ דנאמן להפסידה לגמרי ודוק: ואין לומר לוקי רש״י ברייתא דלעיל באשת כהן דמהימן מטעם חזקה דאין טורח ויבא לב״ד. י״ל כמ״ש באו״ת דבאשת כהן שאסורה עליו לכ״ע מפסדת אע״ג דלאו תחתיו זינתה כיון דאסורה עליו בגרמתה יען אשר כחשה בו ולא הגידה לו וא״כ אין לה כלום וע״כ באשת ישראל מיירי וא״ש:

ובזה יש ליישב ג״כ קושית מהרש״א שהקשה דלפרש״י תקשה הא ביהודה נמי תנן שאין לה ט״ב להפסידה והיה לנו לתקן ג״כ שיבא לב״ד ולהפסידה. ולפ״ז ניחא דודאי באשת כהן או אשת ישראל שקיבל אביה קדושי׳ פחותה מבת ג׳ ודאי אין לחוש שלא יבא לב״ד דלאו ברשיעי עסקינן כיון שאסורה עליו אלא דוקא באשת ישראל דרש״י לשיטתי׳ ס״ל דעיקר טעם התקנה כדי שיתברר הדבר ויבואו עדים. וא״כ השתא אינה אסורה עליו אלא שהיה לנו להפסידה כדי שיבא לב״ד פן יבאו עדים דכבר איתרע חזקתה דודאי זינתה וכמ״ש הר״ן בריש מכילתין וכנראה מלשונו פן יבאו עדים ויבורר הדבר. וא״כ ביהודה דמיחדין ורובא דרובא בא עליה ונהי דלגבי נפשי׳ מהימן מ״מ אין לנו לחוש לזה דליכא ריעותא בחזקתה כלל שיש לנו לתלות בבעל ולא אתרעי חזקתה כלל. וכמ״ש בריש מכילתין בשם הר״ן בביאור. וא״כ אין לנו להפסידה אף דלגבי נפשיה מהימן. היינו משום דשוי׳ עלי׳ חד״א מ״מ אנן מחזיקין לי׳ בחזקת שבעל ואין

לנו לתקן שתפסיד על חנם וזה ברור ונכון ודוק. ומיושב נמי קושית התוס׳ לדעתו ז״ל:

ובזה מיושב מ״ש רש״י לעיל דף ט׳. דלר״א נאמן לאוסרה ולא להפסידה. וקשה א״כ לא יבא לב״ד כלל ולא יתברר הדבר והיא קושיא עצומה לא ראיתי מי שהרגיש בזה. ותירוץ הגמרא כאן לא שייך לעיל. ולפמ״ש ניחא דודאי באשת כהן דבלא״ה אסורה עליו אין לחוש שלא יבא לב״ד כיון דאסורה עליו. משא״כ הכא באשת ישראל דאין אסורה עליו וכעת איכא למיחש תחתיו זינתה ולא יבא לב״ד כיון דהשתא שרי׳ עלי׳ לא אתא לב״ד ולא יבורר הדבר ודוק:

ובזה יש ליישב דעת הרא״ש והטור שהשמיטו אוקימתא דמוקמינן בקידש ובעל מיד. ולפמ״ש ניחא דודאי עיקר קושית הש״ס היינו בימיהם דראוי לתקן שיבא לב״ד ומתוך שיבא לב״ד יתברר הדבר בעדים. וכבר כתבו התוס׳ לעיל דהא לא שייך אלא בזמן הש״ס שב״ד קבועין בשני וחמישי ומתאספים לב״ד ויצא הקול ויתברר הדבר. אבל השתא דהב״ד אין קבועין כלל ליכא האי חששא כלל. ובאשת כהן ואשת ישראל שקיבלה כו׳ שאסורה עליו ודאי בלא״ה יבא לב״ד כיון שאסורה עליו ביש עדים שלא נסתרה עמו או נכנסה לחופה ולא נבעלה. וא״כ ממ״נ אם דעתו היתה שתהא בתולה ודאי יבא לב״ד ואם כנסה בחזקת בעולה לא שייך לתקן שהרי לא יבא לב״ד אחר שלדעתו בחזקת בעולה היא. וקושית הגמרא אינה אלא באשת ישראל שאין טענה שלו רק להפסידה ודוק. ועי׳ בק״א כמה ישובים לזה באריכות:

אמנם יותר נ״ל בישוב קושיות ראשונות על פרש״י דודאי ראוי לתקן שלא יהיה לה כלום כיון דאיכא למיחש שתחתיו זינתה א״כ בודאי משום המנה לא יבא לב״ד שהרי היא תתרצה עצמה בטוב כדי שלא יבא לב״ד כיון שיראה פן יבאו עדים ולא ירגיש הבעל שיסבור מאחר דבין כך השתא היא בעולה ולא יהיה לה ריוח מזה שיגרשנה בעלה ותעשה כן ברצון שלא יבא לב״ד פן יבורר נבלה אשר עשתה ולכן יש לנו להפסידה לגמרי דודאי לא מצי לדור עמה בלא כתובה דאסור לשהות עם אשתו בלא כתובה ואפילו לרבנן מ״מ. דהיא קלה בעיניו להוציאה ותקבל עליה מ״מ ירגיש הבעל שירא פן יבאו עדים שזינתה ברצון שהרי אין שום אשה מתרצה להיות בלא כתובה משא״כ ביש לה מנה לא ירגיש הבעל שהרי אין לה ריוח דאף אם יגרשנה לא יהיה לה יותר ממנה ונסתלקה הקושיא ראשונה ובישוב קושיא שניה י״ל דודאי. לא שייך רק במגרשה דאז מפסדת לגמרי אבל ברוצה לקיימה ואומר לה עד שלא ארסתיך כדי שלא תאסר

עליו ודאי לא שייך להפסידה מאחר שמתירין אותה עליו והוי תרתי דסתרי ואי אפשר להפסידה. ונקט עד שלא ארסתיך לרבותא דר׳ יהושע דאף דנאמינה שזינתה ברצון מ״מ אין לה נאמנות לר׳ יהושע. וכן באידך בבא דמ״ע דפרש״י ג״כ עד שלא ארסתיך נמי יש לאוקמה במודה שלא זינתה תחתיו ברצון וחפץ לקיימה לר׳ יוחנן דבהא אפילו לר׳ יהושע יש לה מנה עכ״פ:

וזה דוחק ג״כ. ויותר נ״ל דודאי במתרצת דבריה ואומרת משארסתני נאנסתי שאין ידוע אם טוענת שקר מהיכא תיתי לחוש שמא תחתיו זינתה להפסידה כתובתה משום חששא זו שיבא לב״ד כיון דמדינא אין לה להפסיד עכ״פ ממנה דאפילו אם זינתה קודם יש לה מנה. ולכן ס״ל לר׳ יהושע דמנה יש לה עכ״פ כיון שמתרצת דבריה לא חיישינן להפסידה משום זנות דרצון. אבל כאן בברייתא זו דמיירי בשותקת או אומרת בתולה הייתי דמאמינן לבעל ואמרינן דמשקרא. וכיון דודאי שקר אומרת יש להפסידה כתובתה לגמרי מכח חששא דתחתיו זינתה. אבל היכא דליכא חששא) שלא יבא לב״ד אין להפסידה מכח הך חששא. דס״ס היא כמ״ש התוס׳ אבל בברי ושמא לא מפסדא ומ״מ יבא לב״ד כיון דבמכחשת או שותקת מפסדא. וכמו שצ״ל בעיקר תקנת בתולים למאי דקיי״ל כהרר״י לשיטת ר״ת כנ״ל ודוק. ובברייתא דלעיל משמע נמי במכחשת כדין מוציא ש״ר:

תוס׳ ד״ה כנסה בחזקת בתולה כו׳ והא דקתני שהרי כנסה ראשון פי׳ ריב״ם שאין יכול לחסרה מכתובתה כלום כו׳ עכ״ל. לכאורה קשה לפמ״ש התוס׳ לעיל דלמ״ד כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה יש לה מנה ולא מקח טעות הוא לא שייך חזקה דאין טורח ולא מהימן להפסידה. וא״כ ל״ל טעמא דכנסה ראשון הרי בלא״ה כיון דלאו מקח טעות הא אין הבעל נאמן להפסידה כתובתה. וצ״ל דברייתא מיירי באשת כהן דאסורה עליו אך קשה למאי דמשני דמיירי בקידש ובעל וא״כ אינה אסורה עליו וגם לאו מקח טעות הוא. וא״כ לא מהימן להפסידה אפילו אי לא כנסה ראשון. וצ״ל דהתוס׳ לשיטתן אזלי דפירשו בדיבור שלאח״ז קושית הגמרא לרב אשי. וא״כ לרבה שפיר איירי אפילו לא קידש ובעיל. ואין לה ט״ב היינו אפילו באשת כהן ולהפסידה לחוד. ולאוסרה באמת יש לה ט״ב כמ״ש התוס׳ בדיבור שלאח״ז. אבל לאוקמה בשושבינין דוחק הוא בעיני דלרבה דס״ל דיש לה מנה ולאו מקח טעות הוא. מה תועלת כלל בשושבינין. ואם יחפוץ לאוסרה עליו מאן ימחה בידו לגרשה ולכן צ״ל כמ״ש ודוק:

בתוס' ד"ה וניחוש. אין לומר דפריך כו' אשת באשת כהן כו' דהמ"ל להפסידה דאיכא ס"ס כו' עכ"ל. משמע מדברי התוס' הטעם דוקא משום ס"ס לא מפסדא כתובתה ולכן הרמב"ן והרא"ה ושאר מפרשים שם שסוברין דאין מוציאין ממון בס"ס פירשו באמת כן קושית הש"ס ניחוש לזנות דרצון להפסידה כתובתה. ולכאורה יש לתמוה אם ניחוש שזינתה ברצון ולא תגבה כתובה. א"כ קשה לקמן גבי ההוא דמשארסתני נאנסתי דקי"ל כר"ג דהיא נאמנת ויש לה כתובה ולא חיישינן לזנות דברצון דע"ז לא שייך חזקה דהשתא די"ל שזינתה ברצון. ועכצ"ל כיון דאיכא חזקת צדיקת וחזקת הגוף לא חיישינן לזנות דרצון. וא"כ כ"ש הכא דאפילו זינתה לאו תחתיו לא מפסדא כתובה. וגם לפי טענתה יש כאן חזקת הגוף שלא נבעלה כלל למה נחוש לזנות דרצון להפסידה כתובתה. וצ"ל דדוקא לקמן דאיכא ברי ושמא וכיון דחזקה דגופא וחזקת צדיקת מסייע לה לא חיישינן לזנות דרצון דברי עדיף. משא"כ הכא דהו"ל ברי וברי וטענה זו שטוענת מחזקינן בשקר דלבעל יש חזקה דאין טורח וליכא ברי ושמא לא מהימנא ויש לחוש דתחתיו זינתה אלא דאכתי קשה בחרשת לקמן דף ל"ו טענינן לה משארסתני נאנסתי. וכתבו התוס' שם דאפילו בשמא ושמא מהימנא מכח חזקה דגופא. וי"ל דשם פתוי חרשת אונס הוא ואם נעמידה בחזקת הגוף ודאי אנוסה היא כיון דאמרינן השתא נבעלה. משא"כ הכא יש לחוש לזנות דרצון כיון דיש עדים שלא נסתרה עם הראשון. ולפ"ז גם מ"ש התוס' דמהני ס"ס היינו דוקא משום דמ"מ חזקה דגופא מסייעא לה וגם אין לבעל טענה ברורה לפטור עצמו. ועי' בק"א באריכות. ולפי דברי הפוסקים דחופה אינו קונה באלמנה ובעינן דוקא ביאה. א"כ י"ל דכאן לא שייך חזקה דגופא לפמ"ש התוס' לקמן דף ע"ה ע"ב ד"ה רישא דכאן צ"ל דמיירי שיכול להיות שנאנסה ברשות הבעל. אבל בלא"ה כיון דודאי לאו ברשות בעלה נאנסה איתרע חזקת רשות אב ע"ש. וא"כ י"ל כאן כיון דאין לה מראשון אלא מנה והוי כמו אלמנה דאין חופה קונה בה וכיון דבודאי לאו ברשות בעל נאנסה איתרע חזקה דגופא ופריך שפיר. מיהו לפמ"ש הרא"ש דגם בבוגרת הדין כן כיון דאינה ברשות אב וא"כ הכא נמי לא שייך למימר דאיתרע חזקת רשות אב ודוק היטב:

בא"ד ונראה לר"י ואפילו באשת ישראל יש להפסידה גזירה שמא יראה כהן כו' עכ"ל. ויש לתמוה טובא לפ"ז מאי תירץ בגמרא בקידש ובעל מיד הרי מ"מ כיון דבעלמא בקידש ובעל מיד לית לה כלום והכא יש לה מנה. וא"כ יטעה כהן שזהו בחזקת בעולה מבעל ראשון. וא"כ אף שאין איסור לישראל מכל מקום יטעה הכהן

דהא גם בלא קידש ובעל דמדינא אין להפסידה הכתובה מ״מ חששו באשת ישראל שלא יחשבוה בחזקת בעולה אם לא יהיה לה ט״ב להפסידה כתובתה. א״כ גם בקידש ובעל מיד כיון שיראה שאינה מפסדת כתובה ש״מ דבחזקת בעולה היא ואיכא למיחש אם יארע כן בכהן שלא יקדש ויבעול מיד דאסורה עליו, ודוחק לומר דקידש ובעל לא שכיח ולא שייך גזירה דמילתא דלא שכיחא לא גזרו בה רבנן דזה דוחק דאם לא יקדש ויבעול מיד יפסידו הב״ד כתובתה שלא כדת ואי יארע שיקדש ויבעול מיד לא תפסיד כיון דהך גזירה שייכא נמי הכא. ויגעתי ולא הונח לי הבדל נכון בזה. ותמהני מהמפרשים שלא התעוררו בזה. ודוחק לפרש דכוונתם מי שידע דין הברייתא דיש לה מנה יבוא לידי טעות. משא״כ לפי האמת כשידע שיש לה מנה ידע שזו אינה אלא בקידש ובעל מיד. דהא נמי ליתא דאם ידע הדין ידע הטעם שיש לחלק לענין מקח טעות אף דהיא בתולה. ואין בידי ליישב אם לא באופן זה כי בודאי אם יש לה ממון גמור אין סברא שיפקיעו הב״ד ממונה משום חשש תקלה כיון דהממון מגיע לה בבירור ומה לה בכך אם יבא איסור מזה הרי היא צווחת ואומרת איך יגזול אותה שלא במשפט. והגע עצמך מי שיש לו ממון אצל חבירו וכי יפקיעו הב״ד חובו שלא ישלם לו מכח חשש תקלה. והכא נמי דכוותי׳. ובפרט לפמ״ש התוס׳ דרב אשי ס״ל כתובה דאורייתא איך נגזול מה שמגיע לה מדין תורה. אלא דכאן שהיא טוענת בתולה הייתי דלא מפסדא כתובה משום דהו״ל ס״ס ספק לאו תחתיו וספק אונס. וכבר כתבו התוס׳ לעיל דרובא הוי רצון אלא דלא גזרו רק באיסור אבל לענין ממון חשוב ספק אונס והיינו משום דלא עבדו רבנן רצון רובא אלא במקום דאיכא חשש איסור אבל לא להפסיד ממון. כאשר מצינו גדרים וסייגים בדברי חז״ל לאפרושי מאיסורא משמרת למשמרת. אבל בממונא אוקמה אדין תורה. וא״כ הכא ודאי פריך שפיר כיון דמצינן דבאיסורא עבדי רצון לרובא. א״כ גם הכא כיון דאיכא דררא דאיסורא כמ״ש התוס׳ יש לנו להפסיד כתובתה דבאיסורא עבדו רבנן רצון לרובא. וכיון דעכ״פ יש סברא להפסידה כתובה ראוי שיתקנו חכמים שתפסיד כתובתה כיון דמצאו עילה וטענה להפסידה משא״כ היכא דליכא שום טענה להפסידה כתובתה ודאי משום גזירה בעלמא לא נפסידה כתובה כיון דלא מצינו עילה וטענה להפסידה אתו לאפוקי לעז אבי דינא דגזלו כתובתה שלא במשפט. ולכן במקדש ובעל מיד אי אפשר להפסידה. ובפרט לשיטת התוס׳ עיקר החשש הוא באשת ישראל דכהן צריך לגרש מיד וליכא טעות שהרי הב״ד מצווין לגרשה מפני שאסורה עליו. אבל במקדש ובעל שאין שום טענה להפסידה לא נוכל להפסידה שלא במשפט. ובזה יבאו דברי התוס׳ על מכונם ודוק:

שוב מצאתי און לדברי מדברי הרב בעל אס״ז שכתב ואין תימא שבשביל חששא זו הפסידוה כתובתה שלא כדין. כיון דהרי בעולה לפניך אפילו במקום ס״ס הפסידוה כדי לברר הדבר. וגדולה מזו כתב הרמב״ן דאפילו במקום ס״ס מפסדא ע״ש. וזה ראי׳ למ״ש:

וארווח לן במ״ש מ״ש התוס׳ בדיבור שלאח״ז צריך להעמיד שגם הראשון קידש ובעל מיד ועדים מעידין שלא זינתה תחתיו. ותמהו כל המפרשים ע״ז דהא כתבו התוס׳ גופייהו לעיל באשת כהן דנוקמה בחזקת היתר ותירצו די״ל השתא נבעלה. וא״כ כ״ש כאן דיש לאוקמה בחזקת היתר ונבעלה אחר מות ראשון. ולפמ״ש ניחא כיון דכאן עיקר הטעם שהפסידוה כתובה שלא כדת היינו משום גזירה שבא לידי איסור. וכל שמצינו טענה להפסידה מפסידין אותה כדי לאפרושי מאיסורא: וא״כ אם הראשון לא קידש מיד כיון דיש טענה להפסידה ולומר שזינתה תחת הראשון אכתי נפסידה כיון דהך גזירה שייכא נמי בקידש ובעיל. ולכן הי׳ לנו להפסידה גם בזה מאחר שמצאו עילה להפסידה. וצ״ל דגם הראשון קידש ובעל מיד וא״כ אין אנו מוצאין שום טענה להפסידה וא״ש ודוק:

בתוס׳ ד״ה כגון שקידש. כבר כתבתי בסמוך קושית המפרשים וישובה בעז״ה. וגם בסוגיא דפ״פ כתבתי ישוב נכון לזה ע״ש. ומורי ד״ז הגאון באו״ת כתב ליישב דברי התוס׳ דסוברים כהרר״י שהביא הרא״ש דבאם מתרצת דבריה נאמנת וע״כ כאן מיירי במכחשת ואומרת בתולה הייתי א״כ ליכא למימר דנבעלה בהיותה פנויה דא״כ היתה טוענת דאין לה הפסד. דבשלמא דפריך ס״ס הוא ספק אין תחתיו לא אמרינן דהיתה טוענת. די״ל דלא טענה משום הפסד הכתובה. אבל כאן בלא״ה אין לה יותר מק׳. ובודאי אלו היתה בעולה שאין תחתיו הי׳ לה לטעון. ולענ״ד אין נראה כן דהא קיי״ל באשת ישראל שלא קיבל קדושי׳ פחותה מב״ג דמותרת עליו משום ספק אונס ולא אמרינן דהיתה טענה דהא אין לה הפסד מכתובתה. א״ו בעילת אונס גנאי הוא לה. וכ״ש כאן שאפשר שזינתה ברצון. ואע״ג דבאו״ת כתב דלא ניחא לה לפסול מכהונה:

מ״מ מדברי התוס׳ לעיל משמע עיקר הטעם משום גנאי כדפרישית שם ותו דלדברי האו״ת אכתי נוקמה לעיל בגרושה דפסולה לכהונה. וא״כ ליכא למימר דאנוסה היא דא״כ היתה טוענת דבלא״ה פסולה לכהונה. א״ו בעילת אונס לעולם גנאי הוא לה. וגם כל הפוסקים כתבו סתם באשת ישראל מותרת ולא חילקו בין גרושה וחללה.

א״ו בעלת אונס לעולם גנאי הוא לה:

דף הנ״ל בת״י רב אשי אמר תני כל שלא מושמש. אומר הריב״ם דרב אשי לית לי׳ חזקה דאין טורח כדפי׳ לעיל עכ״ל. דבריהם צריכין ביאור דאם כונתם למ״ש לעיל דף יו״ד דבקשו ליישב מה שכותבין דחזי ליכי מדאורייתא. וע״ז כתבו דרב אשי פליג אר״נ. א״כ אין מקום לראיית ר״ת מהא דבגליל מצי טעין דודאי מתני׳ י״ל דאתיא כמ״ד כתובה דרבנן. ואם כונת הריב״ם דאפילו אי ס״ל לרב אשי כתובה דרבנן מ״מ פליג אר״נ ולית לי׳ חזקה דאין טורח. א״כ קשה יותר ברייתא דלעיל דכנסה ראשון לשם נשואין אין לו ט״ב. והא בלא״ה בבתולה נמי ליכא ט״ב רק בשושבינין. ושם ליכא למימר דמיירי בשושבינין דא״כ טרח להעמיד שושבינין בודאי בחזקת בתולה כנסה מדטרחו להעמיד שושבינין ויש ליישב בדוחק וצ״ע. עיין ק״א:

בתוס׳ ד״ה שתי תקנות הוי. עיין במהרש״א. ומ״ש התוס׳ דאין סברא לתקן לאלמנה מאתים אם לא שראו צורך דמזלזלי בהו. צריך טעם למה יהא סברא להעלות בתולות כהנים טפי מאלמנות. וכבר העיר גם בפ״י בזה. ואפשר לומר כיון דאמרינן לעיל אלמנה דכתיבא באורייתא על שם רבנן דעתידי לתקני לה מנה. וא״כ אחר שמצינו בתורה בפרשת אמור ובת כהן כי תהי׳ אלמנה. ש״מ לפי סברא הפשוטה גם לזו יש לתקן מנה אם לא היכא שיש צורך. ועיין לעיל בתוס׳ ד״ה אלמנה. ולולא דבריהם הי׳ נ״ל דלא ניחא לאוקמי הברייתא מוקדמת למשנה. ולכן משני שתי תקנות ומתני׳ קדמה:

דף יב:

ע״ב בתוס׳ ד״ה כיון דחזי דמזלזלי בהו. פי׳ בקונטרס שהיו קלות בעיניהן להוציאן וקשה דמעיקרא נמי הוו ידעי כו׳ עכ״ל. ונראה ליישב פרש״י דודאי הא דאמר שהיו קלות בעיניהן להוציאן ודאי אינו קלות ממש. דהא עיקר תקנת כתובה שלא תהא קלה בעיניו להוציאה: וא״כ צ״ל דמאחר שיש לה מנה אינה קלה להוציאה אלא שלא היו חשובות כ״כ והיו קלות הרבה להוציא יותר מן הבתולות. וא״כ י״ל דסברי דודאי אלמנה בת כהן חשיבא טובא מבתולת ישראל. אלא דבתולה בת כהן תרתי איתנהו בה. וא״כ הוי ס״ל לכך הם קלות להוציא משום דניחא להו טפי לישא בתולת בת כהן במאתים מאלמנה במנה. ואחר שתקנו לבתולה ד׳ מאות. וא״כ לא יהיו קלות להוציא כיון דאלמנת בת כהן חשיבא מבתולת ישראל ולא מצי למנסב בת כהן שהרי העלוה

וצריך ליתן ת׳. אבל מעיקרא שהי׳ לבתולה מאתים ניחא להו טפי בתולה בת כהן במאתים מאלמנה במנה ובקל יוציאנה וכשתקנו לבתולה בת כהן ת׳ זוז סברי שבזה נסתלק החששא דמזלזלי באלמנות. דליכא למימר שיוציאה ויקח בתולת ישראל דס״ד דאלמנה כהנת חשיבא טפי ועדיף לי׳ לקיים אלמנה בת כהן מבתולת ישראל. וגם לישא בתולת בת כהן לא יכול מאחר שהעלום הרבה לת׳. וא״כ ליכא למיחש למידי ואחר שראו שמזלזלי בהו תקנו לה מאתן וכו׳. כנ״ל ליישב פרש״י. וגם י״ל דמתחלה לא הרגישו אם הם קלות להוציאן משום דכיון דהיתה אלמנת כהן במנה ובתולת כהן במאתים לא היו קופצין על האלמנות כ״כ דעדיפא להו טפי ליקח בתולת כהן ואחר שתקנו ת׳ לא היו פורשין מאלמנות כהנים דאין יד כל אדם משגת ליקח בתולה בת כהן וראו שהיו קלות להוציאן ותקנו לה מאתן וא״ש ודוק:

בתוס׳ ד״ה ב״ד כו׳ אע״פ שלא כתב לה בלשון תוס׳ כו׳ עכ״ל. ואפשר לפרש לפי שיטת התוס׳ והרא״ש. דיש כתובה לארוסה א״כ י״ל דאע״ג דקיי״ל כר״א בן עזריה לקמן שלא כתב לה אלא ע״מ לכנסה ולא גביא תוספת מן האירוסין. מ״מ משפחות כהונה ומיוחסות אפילו באירוסין גובה ת׳. ואפילו לשיטת הרמב״ם וסייעתו מ״מ כיון דבכתב לה קיי״ל דאית לה כתובה ולכן במשפחת מיוחסת אפילו כתב לה ת׳ נמי יש לה. ועיין בק״א סימן ל״ה:

שם גמרא לא מבעי׳ קאמר. והקשה מהרש״א ל״ל כלל הך בבא דבת כהן לישראל דפשיטא דיש לה ת׳ דמעלי׳ לי׳ ועדיפא אפילו מבת כהן לכהן. ותירץ דהא יש לפרש כך הברייתא ישראל הרוצה לעשות כדרך שכהנים עושין ומפרש שדרך הכהנים לעשות בבת ישראל לכהן ובת כהן לישראל עושה. וזהו ממש כדברי שמואל. אלא דקשיא לי׳ ל״ל הך בבא דב״כ לישראל דכ״ש הוא מבת ישראל לכהן. ולכן צריך לפרש כפשטה אבל לפי האמת יש לפרש כן כיון דלא מבעי׳ קאמר עכ״ד מהרש״א. ודבריו דחוקים לפרש כן בברייתי׳ דבת כהן לישראל קאי אדרך שכהנים עושין. שאין לשון זה סובל פי׳ זה כלל. ומה שנראה בזה דודאי קושית מהרש״א לא קשיא די״ל דס״ד דמקשה דס״ל בת ישראל לא י״ל דס״ל דהכהנים נהגו סלסול בעצמן לבל יתערב זר במשפחתם ולכן עשו תקנה שבת כהן לכהן יש לה ת׳ ובת ישראל לכהן יש לה ג״כ ת׳. ובת כהן לישראל לא יהא לה רק מאתים. וא״כ ממילא לא ידבקו אלא במשפחתם דבת כהן לא תהא שוטה להנשא לישראל דאין לה רק ר׳. וכמו כן כהן לא יהי׳ שוטה לישא בת ישראל כיון שיש לה ג״כ ת׳. וא״כ בס״ד דמקשה קמ״ל בבת כהן לישראל נמי לא הפסידה

דס״ד לקונסה כדי שידבקו בשבטם ובמשפחתם. וא״כ ל״ק מה שהקשה מהרש״א דודאי צריך לאשמעינן תרתי דעיקר התקנה היתה בב״כ לכהן. וקמ״ל בברייתא הרוצה לעשות כדרך שהכהנים עושין כגון בת ישראל לכהן אע״ג דהוא עדיף מינה אפ״ה כיון דקיי״ל עולה עמו ואינה יורדת עמו. ולכן כתבו הט״ו דאם כתובת בני משפחתו יתירות גובות כפי משפחתו. ולכן בת ישראל לכהן דעולה עמו יכול לעשות. ובבת כהן לישראל קמ״ל דס״ד יש שיקנסנה כדי שתדבק בשבטה ולא תנשא לישראל ולא יהי׳ לה רק מאתים קמ״ל דמ״מ יש לה ת׳ דלא חששו לזה. וזהו ס״ד דמקשה דוקא בת כהן לישראל דאיכא צד כהונה וקיי״ל דעולה עמו. אבל בת ישראל לישראל לא. זהו דעת המקשה. ומשני דסד״א כיון דבבת ישראל לכהן העילוי בא לה מצדו ואינה ראוי לה כ״כ. קמ״ל דאפ״ה יכול לעשות. וכ״ש בת ישראל לישראל דיכולה לעשות. ומ״מ צריך לאשמעינן בת כהן לישראל דאי לא קמ״ל ה״א דבבת כהן לישראל קנסוה כדי שתדבק במשפחתה ובשבטה. ומטעם זה ג״כ עילו לבת ישראל כדי שידבקו כהנים בכהנת. אבל לפי האמת דגם בת כהן לישראל יש לה ת׳. וע״כ הטעם משום חשיבות כ״ש ודאי בת כהן לישראל דחשיבא טפי כ״ש דיש לה ת׳. ובס״ד דמקשה דבת כהן לישראל עדיפא כיון דמוכח דאין הטעם משום קנס כדמוכח מבת כהן לישראל אבל אי לא הוי תני בת כהן לישראל ה״א בת כהן לכהן דוקא. וכן בת ישראל לכהן משום קנס והמקשה דס״ד דבעינן צד כהונה היינו משום בת ישראל לכהן עולה עמו. ומשני לי׳ לא מבעי׳ ולק״מ ודוק. ומה שהוקשה למהרש״א דילמא קאי הרוצה לעשות כדרך שהכהנים עושין והיינו בבת ישראל לכהן וב״כ לישראל שהוא דרך כהנים. לא קשיא דא״כ הו״ל למיתני ב״כ לכהן ובה עיקר התקנה ולק״מ ודוק. וראה זה מצאתי במהרי״ט שהביא בשם הירושלמי איכא מ״ד בת ישראל לכהן תגבה דסלקית לכהונה בת כהן לישראל לא תגבה כתובתה ואחר הני א״ר יוסי אחת זו ואחת זו קנסוה חכמים שלא יהא אדם מדבק אלא בשבטו ומשפחתו ע״ש. ולא עיינתי בגוף הירושלמי. אבל הנה סברתי מבוארת בירושלמי והנאני עד מאד. וזהו מה שלמד מהרי״ט ממנו תמוה הוא דפשיטא הוא דלפי גמרא דידן פליג אירושלמי ובמשנה פרש״י דהתקנה היתה גם בבת כהן לישראל מכ״ש. ולא משמע כן לשון הש״ס מברייתא דמייתי. ובירושלמי משמע נמי בהדיא דלא היתה התקנה בבת כהן לישראל אלא דפליגי אם יכולין לעשות בבת ישראל לכהן כמו בבת כהן לכהן:

עוד נראה בישוב קושית מהרש״א. עפמ״ש התוס׳ דהוי מזלזל באלמנות לפי שהיתה

כתובתן רביע של כתובת בתולה ולכך מקצת בני אדם נמנעו מלנושאן. וא״כ י״ל ודאי כהנים דחשיבי טובא אם יתקנו דב״כ לישראל יש לה ת׳. ימשך מזה זלזול לאלמנות כהנים דחשיבי טובא. ולכן הוי ס״ד דבתולה בת כהן אין לה רק ר׳ כדי שלא יגיע נזק לאלמנה קמ״ל דגם בבת כהן לישראל עושה וא״ש ולק״מ ודוק:

במשנה בתוס׳ ד״ה לא כי כו׳ הכא ליכא למטעי קתני לא כי עכ״ל. ר״ל דודאי הוא אין יכול לטעון טענת ברי שאין יודע מתי נבעלה. ודבריהם נכונים לשיטת רש״י דס״ל מ״ע פתחה סתום וא״כ גם באידך בבא אין יכול לטעון טענת ברי דאינה מ״ע. משא״כ לשיטת ר״ח דס״ל מ״ע פתחה סתום וא״כ באידך בבא דהיא אומרת מ״ע משכחת לה טענת ברי כגון שטוען פ״פ מצאתי. וכבר הוכחתי לעיל דף י״ב ע״ב דגם לר״ח צריך לאוקמה פלוגתא דר״ג ור׳ יהושע בברי ושמא. וא״כ קשה היכי נקט לקמן לא כי הא איכא למטעי ולמימר דבברי וברי מיירי ודוחק לומר דאיידי רישא נקט לא כי דברישא ודאי ליכא למטעי. ועיין ב״ק דף ל״ה ע״ב וצ״ע:

גמרא ע״כ לא קאמר וכו׳. עיין פ״י שדייק דכיון דשינויא דמגו לא א״ש לר׳ יוחנן דבההיא דמ״ע ליכא מגו א״כ ל״ל הך שנויא דמגו. הא סגי בשנויא דחזקה לחוד דשויא לתרווייהו. ועיין מ״ש לעיל בשמעתא דפ״פ בזה ליישב אלא שלא יספיק רק לשיטת התוס׳ דס״ל למ״ד כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה יש לה מנה. כיון דלאו מקח טעות הוא לא מהימן לטעון ט״ב דליכא חזקה דאין טורח. אכן לשיטת הרמב״ם שסובר שיכול לקיימה בכתובת מנה ויתר מפרשים שכתבו דאינו עשוי להוציא לעז עלי׳ בשביל ריוח מנה לא יספיק מ״ש לעיל. ולכן נראה ליישב במלתא דשויא לכל הדעות. דהנה כבר כתבתי לעיל בשמעתא דפ״פ דכל המפרשים כתבו דלמ״ד כתובה דאורייתא לא מהימן לומר פ״פ מצאתי. וכבר כתבתי לעיל דקשה לדעת התוס׳ דס״ל למ״ד כנסה בחזקת בתולה כו׳ יש לה מנה לא מהימן להפסידה. א״כ קשה מ״ט דר׳ יהושע דס״ל הכא דאינה נאמנת תהימן במגו דבתולה הייתי. וכן הקשה בפ״י שם ועמ״ש שם. וד״ז הגאון באו״ת תירץ דהא דבעינן טעמא משום חזקה דאין טורח היינו דוקא לדידן דקיי״ל כר״ג דס״ל חזקה דגופא אפילו במקום חזקה דממונא שפיר י״ל אי לאו חזקה דאין טורח לא מהימן. משא״כ לר׳ יהושע דלית לי׳ חזקה דגופא במקום חזקה דממון אפילו בלא חזקה דאין טורח נמי הבעל מהימן ע״ש. וכן מבואר בהדיא תירוץ הרמב״ן באס״ז לעיל על קושיא הנ״ל משום חזקה דגופא דמסייע לה: וכדברי ד״ז הגאון ז״ל. ולפ״ז יש להבין היכא ס״ד דאביי דלא ידע מחזקה דגופא תקשי לי׳

דרב נחמן ושמואל לעיל דאמרו חכמים תקנו. ומשמע דאי כתובה דאורייתא לא מהימן. וקשה קושית הרמב"ן למה לא יהי' נאמן מדינא. וצ"ל תירוצו דחזקה דגופא מסייע לה ומוכח טעמא דחזקה דגופא ותקשי לס"ד דאביי ורב יוסף. ואפילו תימא דאביי ורב יוסף לא אסקי אדעתייהו לדר"נ לעיל מ"מ תקשי בגמרא דקאמר ה"נ מסתברא דאל"כ קשיא הלכתא אהלכתא דקיי"ל כר"נ בדיני כו'. וזו אינה הוכחה מוכרחת כ"כ דיש כמה וכמה דינים דלא קיי"ל כר"נ וטפי הו"ל להוכיח בהוכחה גמורה וחזקה דקשיא דר"נ ושמואל לעיל ומוכח הטעם דחזקה דגופא:

ונראה דודאי ידע להך טעמא דחזקה דגופא אלא דס"ל ודאי לעיל שאומרת בתולה הייתי שפיר שייכא חזקה דגופא כיון שאומרת בתולה הייתי שפיר שייך לאוקמה אחזקה דלא נבעלה מעולם. ולכן אי לאו קולי כתובה דרבנן לא הוי מהימן. אבל הכא דאף לדבריה הרי נבעלה אלא דאומרת משארסתני נאנסתי. וכן בהך דמ"ע עכ"פ איתרעי חזקת בתולים. אלא דצ"ל דמ"מ רוב נשים אינן מזנות. ובזה ס"ד דלא מקרי חזקה דגופא כלל לומר שנאנסה או שנעשית מ"ע כיון דכבר אבדה חזקת בתולים ולכן ס"ד דלא מקרי חזקה כלל וא"ש. וא"כ לר' יוחנן דס"ל דיש לה מנה בלא"ה לק"מ דהא לר"ג שפיר י"ל דמהימנא במגו דבתולה הייתי דבזה היתה נאמנת מכח חזקת הגוף שבתולה שלמה היתה. משא"כ ר' יהושע לא אזיל בתר חזקה דגופא ולית לה מגו דגם אי טענה בתולה הייתי לא מהימנא א"כ אין לה מגו כלל ולהכי לא מהימנא. משא"כ לר"ג שפיר מהימנא משום מגו. וגם בקמייתא י"ל משום מגו. ואפשר זהו באמת שינויא דש"ס ע"כ לא קאמר ר"ג אלא משום דאיכא מגו. והיינו בתרווייהו גם בקמייתא הטעם משום מגו וס"ד דאביי אע"ג דהכא שייך מגו מ"מ הוי ס"ל דמשום מגו אין להאמינה דהו"ל מגו להוציא. והמתרץ הוא דחידש לו דמ"מ מהני מגו משום דברי ושמא מסייע עכ"פ. והא דאמרינן לקמן לר' יהושע קמייתא אע"ג דאיכא למימר מגו לא מהימנא לר' יהושע. משמע דבבתרייתא ליכא מגו. ולמ"ש גם בבתרייתא איכא מגו לר' יוחנן דבתולה הייתי. הא ליתא דודאי לר' יהושע דלא אזיל בתר חזקה דגופא גם בטענה בתולה הייתי לא מהימנא וכנ"ל. ולא הוי מגו רק לר"ג. והא דאמר מגו בקמייתא היינו משום דהוי עכ"פ טענה מעולה אף לר' יהושע דלא פסלה נפשה מכהונה וכמ"ש התוס' לקמן ד"ה רב אסי. אבל בבתרייתא ליכא מגו כלל לר' יהושע לא בנאמנות ולא במעלת הטענה לר' יהושע דלא אזיל בתר חזקה דגופא וא"ש ולק"מ לשיטת התוס' ודוק:

ולשיטת שאר מפרשים י"ל ג"כ עפמ"ש דלמ"ד כתובה דאורייתא לא מהימנא והטעם

כדפרישית לעיל דרובא וחזקה דגופא מסייע לה וכנ״ל. ובשלהי מכילתין מבואר דרשב״ג ס״ל כתובה דאורייתא. וא״כ ר׳ יוחנן לשיטתיה דס״ל הלכה כרשב״ג במשנתנו ס״ל נמי כתובה דאורייתא. וא״כ לר״ג דאית לי׳ חזקה דגופא שפיר יש לה מגו דבתולה הייתי דהא כאן ודאי לא מיירי בשושבינין דהא טענה משארסתני נאנסתי ומ״ע ודאי לא העמידו שושבינין וא״כ יש לה מגו דבתולה הייתי אלא דלר׳ יהושע דלא אזיל בתר חזקה דגופא אפילו אי כתובה דאורייתא נמי הוא מהימן וכקושית הרמב״ן הנ״ל. ובפרט כיון דר׳ יוחנן מוקי מתני׳ כר״מ ור״מ ס״ל כתובה דאורייתא. וא״כ לר׳ יוחנן איכא מגו דבתולה הייתי ואין הקושיא רק לר״נ ולרב נחמן שייכין שני התירוצים ולק״מ דכאן לא מיירי באשת כהן. עמ״ש לעיל וא״כ שפיר משני כדפרישית ודוק:

עוד י״ל דהא בלא״ה הקשה הגאון מהר״ם שיף אמאי דמשני טעמא דר״ג משום חזקה וקשה הא החזקה אינה אלא דלאחר אירוסין נבעלה ואכתי איכא לספוקי ספק אונס ספק רצון. וא״כ מ״ט דר״ג דנאמנת שמא ברצון זינתה. ותירץ כיון דכבר נתחייב הכתובה הו״ל א״י אם החזרתי כיון דהחיוב הוא ודאי בשעת אירוסין. אלא דקשה התינח אם אמרינן יש כתובה לארוסה משא״כ אם נימא אין כתובה לארוסה וא״כ הו״ל ספק חיוב קשה קושית מהר״ם שיף. וליכא לאוקמה בכתב לה דהא כבר כתבו כל הפוסקים דבתוספת לא מהימן להפסידה כיון דלאו מכח תק״ח הוא. וא״כ אי אין כתובה לארוסה רק בכתב לה לא מהימן כלל שלא מצאה בתולה ומתני׳ לא מיירי ביהודה שמעמידין שושבינין וגם כיון דטענה משארסתני נאנסתי מסתמא ליכא שושבינין. וע״כ מוכח ממתני׳ דיש כתובה לארוסה. דבכתב לה לכ״ע היא נאמנת במגו דבתולה הייתי וכנ״ל. ועכצ״ל דיש כתובה לארוסה. וא״כ תקשי לרב אשי לקמן ס״פ הכותב דלא מצי לפשוט ממתני׳ דיש כתובה לארוסה. ותפשוט לי׳ ממתני׳ דהכא. ועכצ״ל דלא הוי מצי למפשט משום מתני׳ ובריתא. ולכן צריך לשנויא דמגו הכא גבי משארסתני נאנסתי. וא״כ י״ל לעולם אין כתובה לארוסה וכאן נאמנת משום מגו. ולכן הוכרח לשינויא דמגו דלא נפשט ממתני׳ דיש כתובה לארוסה די״ל במתני׳ דמשארסתני נאנסתי הטעם משום מגו. דבההיא דמשארסתני נאנסתי לכ״ע איכא מגו אפילו לר׳ יוחנן. אבל לפי האמת ודאי סגי בשנויא דחזקה לחוד וא״ש וזהו לדעת התוס׳ והרא״ש וסייעתם דיש כתובה לארוסה מעיקר הדין. אבל לדעת גאונים הראשונים דאין כתובה לארוסה מעיקר הדין. א״כ קושית מהר״ם שיף קשיא. ולכן י״ל באמת ודאי בההיא דמשארסתני נאנסתי לא סגי בטעמא דחזקה דאיכא רובא דרצון כנגדה וכקושית מהר״ם

שיף וצריך דוקא טעמא דמגו לכ״ע בההיא דמשארסתני נאנסתי ובההיא דמ״ע ודאי סגי מטעמא דחזקה. ושינויא דמגו לא נתחדש רק בשביל משנה זו דמשארסתני נאנסתי דלא סגי בטעמא דחזקה כלל. ושני התירוצים מוכרחים ולק״מ ודוק. ועיין בק״א מ״ש בישוב דברי הרמב״ם והטור באורך:

שם בגמרא ע״כ לא קאמר ר״ג אלא היכא דאיכא מגו. לשיטת הר״ח דס״ל מ״ע פתחה סתום. וא״כ צריך לאוקמה לקמן בברי ושמא והוא אינו בקי בפ״פ או שלא השגיח בזה ובבוגרת ליכא לאוקמה דהא בוגרת אין לה ט״ד רק טענת פ״פ לשיטת ר״ח. וא״כ לקמן ליכא לאוקמה בפ״פ דא״כ הו״ל ברי וברי. וע״כ לא פליגי אלא בברי ושמא כמ״ש לעיל דף י״א ע״ב. וא״כ קשה מאי מגו איכא. הא יראה לטעון מ״ע פן יכחישנה ויאמר שפ״פ היה וא״כ יכחישנה בברי ועדיפא לה טענה דמשארסתני נאנסתי. וצ״ל דמ״מ כיון דמרווחת בזה דלא פסלה נפשה מכהונה טפי ניחא לה לטעון מ״ע אף שתעיז כנגדו מטענה זו. וכיון דהוי מגו כל דהו עכ״פ מהני בצירוף ברי ושמא אף דמגו גרוע הוא למאד ודוק:

וארווח לן לשיטת ר״ח כל מה שנדחקו התוס׳ שהרבו בהוכחות דבברי גרוע ושמא טוב לכ״ע לאו ברי עדיף ונדחקו טובא בישוב סוגיין דהוכיחו כן משמואל גופי׳. ולפמ״ש ניחא לשיטת ר״ח די״ל דהכל תלוי בברי אי הוי ברי טוב אע״ג דהשמא נמי טוב מ״מ לר׳ יהודה ברי עדיף. וא״כ י״ל לס״ד דאביי דדר״י דשמואל הוא וטעמא דשמואל משום דס״ל ברי עדיף אע״ג דשמואל גופי׳ ס״ל באם הברי גרוע לא אמרינן ברי עדיף. מ״מ לס״ד דאביי הא דאמר אף בראשונה היינו בההיא דהיא אומרת מ״ע דהוי ברי דידה טוב שהרי היא טוענת טענה שיכול להכחישה בברי כשיטעון שמצא פ״פ ובודאי לאו מ״ע היא. וכיון דברי טוב הוא שפיר ס״ל לשמואל כר״ג דנאמנת. משא״כ בההוא דניזק ברי ומזיק שמא הו״ל ברי גרוע וא״ש ודוק:

בתוס׳ ד״ה ר״ה ור״י לכאורה נ״ל דלית להו לר״א ותימה וי״ל דשניהן לא ידעי כו׳ עכ״ל. ובשבועות הקשו ג״כ קושיא זו ולא תירצו כמ״ש כאן. ולכאורה תמוה דכיון דהתוס׳ ס״ל בכמה דוכתי טענו ספק ע״פ העד מיחייב שבועה דאורייתא. א״כ תירוץ שכתבו כאן מרווח ולמה נדחקו שם ללא צורך. ונראה דודאי הכא כתבו שפיר לאביי לשיטתי׳ דהוא אמר בב״ב (דף קל״ה) כמו שהביאו התוס׳ על מה שאמר רבא שם דדייק ממתני׳ דהאומר זה אחי אינו נאמן דמנה לי בידך והלה אומר א״י פטור.

ודחי אביי שאני התם דמנה לאחר בידך הוא. וא״כ מבואר שם דאביי ורבא פליגי בסברא זו דרבא ס״ל דברי שע״י אחר חשיבא טענת ברי ואביי ס״ל דלא הו״ל טענת ברי. וא״כ שם בשבועות בקשו ליישב לרבא דהוא מרא דשמעתין שם דשבועת ה׳ תהיה בין שניהם. ולדידי׳ ליכא לאוקמה בטענו ספק ע״פ העד דגם זו הו״ל טענת ברי וברי עדיף. משא״כ הכא דהקשו לאביי ולאביי לשיטתי׳ שפיר טענו ספק ע״פ העד לאו ברי ושמא מקרי דהא העד קאמר מנה לאחר בידך. ושפיר תירצו כאן לאביי לשיטתי׳ וא״ש ודוק. ועיין תוס ב״מ דף צ״ז ע״ב שם כתבו דבההיא דב״ב הוי ברי טוב דירא פן ישאלו ויודע ששיקר ע״ש. ולפ״ז למסקנא י״ל דמודה אביי בברי גרוע דפטור. ובזה יש ליישב קושית התוס׳ כאן אפילו לשיטת הפוסקים דס״ל בטענו ספק ע״פ העד לא מיחייב שבועה מדאורייתא וליכא למימר כתירוץ התוס׳. מ״מ י״ל דס״ל כמ״ש הפוסקים בטוען אמר לי אבא שאתה חייב לי הוי טענת ברי לחייב הנתבע שבועה אם הודה במקצת. ובח״מ סימן ע״ה הובאו ב׳ דעות בזה. וא״כ י״ל כאן ודאי כשטוען אמר לי אבא הוי ברי גרוע שהרי אין יכול להכחישו שלא א״ל אביו. וא״כ שם בקרא דשבועת ה׳ דמיירי דאומר מנה לאבא בידך. ועיין רי״ף בשבועת הדיינין משמע דלא א״ש דר׳ אבא אלא לראב״י. ועמ״ש לקמן דף ח׳ באריכות. וא״כ מטעם ברי עדיף אינו מתחייב כיון דהוי ברי גרוע ושפיר צריך קרא דהו״ל משואיל״מ וא״ש ודוק:

בא״ד ולסומכוס לעולם חולקין אפילו בברי ושמא כו׳ דכרבנן אתיא דלסומכוס חולקין עכ״ל. והקשה מהרש״א איך אפשר דמתני׳ דהתם כרבנן הא תנן בסיפא בהדיא זה אומר א״י וזה אומר א״י יחלוקו. ומוקמינן לה כסומכוס והניח בצ״ע. וליישב דברי התוס׳ כאן נראה דשם דף צ״ז הקשו התוס׳ ל״ל לאוקמה ביש עסק שבועה ביניהן. הא בלא״ה הו״ל עסק שבועה דצריך לישבע דכדרכה מתה ומגלגל עליו אם שאולה מתה וכיון דאי״ל הוי ליה משואיל״מ. ותירצו דאין מגלגלין כשהנתבע טוען שמא ע״ש ואכתי יש להבין מנ״ל להש״ס להקשות אר״נ ור״י דילמא לא ס״ל הך סברא דהא אין זה משנה ולא ברייתא וס״ל אפילו בשמא מגלגלין ושפיר הו״ל משואיל״מ בפשיטות ע״י גלגול. ולכן ס״ל להתוס׳ דהכא דהתם ודאי מקשה שפיר לר״נ ור״י דליכא למימר דס״ל דהוי משואיל״מ ע״י גלגול דא״כ תקשי מתני׳ גופא בסיפא דזה אומר א״י וזה אומר א״י יחלוקו ישלם כולה דהו״ל מ״ש ע״י גלגול כמו ברישא. ועכצ״ל דלהכי לא משלם כולה דלא הוי מ״ש ע״י גלגול. והיינו מטעם דאין מגלגלין כשהנתבע טוען שמא ועכצ״ל הטעם ברישא משום ברי עדיף דמוכח ממתני׳ גופא דלא הוי מ״ש ע״י

גלגול משום דאין מגלגלין בשמא. ועכצ"ל מתני' ביש עסק שבועה ביניהם. וא"כ בסיפא ממ"נ אי אמרינן מ"ש ע"י גלגול ישלם הכל ואי לא מחויב שבועה ע"י גלגול ופטר לגמרי. ועכצ"ל דאתיא כסומכוס דס"ל חולקין וא"ש. אבל למ"ד ברי עדיף שפיר ברישא הטעם דחייב משום ברי עדיף. וא"כ אינו מוכרח דמתני' אתיא כסומכוס די"ל בסיפא טעמא אחרינא דודאי הו"ל מחויב שבועה אף שהנתבע טוען שמא. מ"מ הו"ל משואיל"מ. והא דאמרינן יחלוקו היינו משום דאתיא כר' יוסי דס"ל בשניהן חשודין יחלוקו אע"ג דהוי מ"ש. ש"מ דס"ל במשואי"ל יחלוקו. וכפי התירוץ הראשון של התוס' שם דף צ"ז ע"ב ד"ה ה"נ. והא דמשלם ברישא היינו משום ברי עדיף. אלא דלר"נ ור' יוחנן ליכא לאוקמה כר' יוסי דהא ברישא משלם הכל. וכן בס"ד מוכרח דאין מגלגלין בשמא. אבל לר"ה ור"י דס"ל ברי עדיף אינו מוכרח כלל דסיפא כסומכוס דשפיר י"ל דאתיא כרבנן ומגלגלין בשמא וסיפא דקתני יחלוקו היינו משום דאתיא כר' יוסי דס"ל יחלוקו במחויב שבועה בשניהן חשודין וא"ש. ואין לומר מ"מ נוקמה כסומכוס דממון המוטל בספק חולקין וכר' יוסי דס"ל משואי"ל יחלוקו ומשלם המחצה מכח ממון המוטל בספק ומחצה מכח מ"ש ולכך משלם הכל. דהא ליתא דא"כ תקשי סיפא למה יחלוקו ישלם הכל. וגם מדברי התוס' שם ד"ה ה"נ מוכח דלא ס"ל הך סברא ע"ש ודוק היטב:

ואין להקשות על מ"ש דתקשי מציעתא דשוכר אומר שכורה מתה והמשאיל אומר א"י דפטור למה לא ישבע עכ"פ. י"ל דמציעתא מיירי במאמינו כמ"ש התוס' גופא שם. אבל היכא דיהיה משואיל"מ אין דרכו להאמינו שהרי מפסיד בזה. וכעין סברא זו כתבו התוס' ב"מ דף ל"ה ע"א ע"ש ודוק. כן נ"ל ליישב דברי התוס' דהכא אבל מ"מ לא ידעתי למה הוצרכו לומר דלא פליגי אליבא דסומכוס. הא י"ל לכ"ע פליגי בין לרבנן בין לסומכוס דלרבנן בכולו ברי עדיף ולסומכוס עכ"פ באידך פלגא עכ"פ ברי עדיף. ומהני דבשמא ושמא יחלוקו ובברי ושמא משלם הכל. וא"כ אפילו אי מתני' כסומכוס פריך שפיר דמוכח עכ"פ דמהני ברי לשלם הכל. ומהני עכ"פ למחצה. וא"כ ור"י ס"ל דפטור לגמרי ולסומכוס יחלוקו. וגם הוא נגד הסברא דלרבנן דאית להו הממע"ה. בממון המוטל בספק יסברו בברי ושמא ברי עדיף. ולסומכוס דלא אלים לי' חזקת ממון יסבור דלאו ברי עדיף ומנ"ל הא וצ"ע:

בא"ד וקשה דאפילו לפי א"נ כו' ושמואל סובר כרבנן כו' כדמוכח בהמוכר שור לחבירו כו' עכ"ל. שם אינו מבואר מהא דברי עדיף. אלא דס"ל לשמואל אין הולכין

בממון אחר הרוב. וכן מצאתי במהר״ם שיף. וצ״ל בכונת התוס׳ כיון דרבנן סברי אין הולכין בממון אחר הרוב ושמואל סבר כוותייהו וא״כ כיון דרבנן ס״ל נמי לאו ברי עדיף. והיינו נמי מהך טעמא דאלים להו חזקת ממון וכיון דשמואל ע״כ לא ס״ל כסומכוס. א״כ מנ״ל לחלוק ארבנן בברי ושמא כיון דלא ס״ל כסומכוס דמדאמרינן דחכמים אומרים זה כלל גדול אפילו כי הא דשמואל. משמע דפשיטא לן לסומכוס דאזיל בתר רובא בממון. ולפ״ז לא ידעתי מקום לקושית מהרש״א שהקשה דהו״ל להקשות דשמואל גופי׳ סבר הכי. ולפמ״ש אין מקום לקושייתו דודאי לא מוכח מדאמרינן אין הולכין בממון אחר הרוב דלאו ברי עדיף. דהא הכא בעי למימר דשמואל ס״ל ברי עדיף. אע״ג דס״ל אין הולכין בממון אחר הרוב אלא דהתוס׳ לא כתבו רק דל״ל דהכי ס״ל כאי נמי כיון דע״כ שמואל כרבנן דאלים לי׳ חזקת ממון. וכיון דס״ל כרבנן ואמר דלחכמים זה כלל גדול משמע דפשיטא לי׳ דלסומכוס דלא אלים לי׳ חזקת ממון בהמוכר שור אזלינן בתר רובא וכיון דשמואל כרבנן ס״ל א״כ כיון דמצינו דרבנן ס״ל אפילו בברי ושמא לאו ברי עדיף מנ״ל לשמואל לחלוק עליהם בברי ושמא כיון דע״כ לא ס״ל כסומכוס דלסומכוס בההוא דהמוכר שור לחבירו ודאי מוציאין ממון דהא שמואל הוצרך לרבויא בכלל גדול. ואי הוי אמרי רבנן בפשיטות הממע״ה לא הוי שמעינן הא דהמוכר שור וכו׳ לסומכוס. ולא הביאו התוס׳ אלא דע״כ שמואל כרבנן ס״ל ולא כסומכוס ולא ניחא להו לומר דברי ושמא עדיף מרובא. דהא להך לישנא דא״נ אתא להמוכר שור לחבירו לא אמרו כלל גדול משום ברי ושמא אע״ג דלפי האמת ס״ל לרבנן הכי גם בברי ושמא ש״מ דמשום הא לא שייך לומר כלל גדול כמו בהרוב דהמוכר שור לחבירו. וא״כ שמואל דס״ל בהמוכר שור לחבירו דלא אזלינן בתר רובא א״כ כ״ש בברי ושמא. דהא ע״כ מוכח דיש סברא טפי לומר בברי ושמא הממע״ה מברוב כמו בהמוכר שור לחבירו כנ״ל ברור ונכון בכונת התוס׳ ודוק היטב. ועיין ב״ב דף ל״ה בתוס׳ ד״ה ומ״ש משמע בהדיא כמ״ש ע״ש ודוק. ומ״מ נלענ״ד ליישב עיקר קושית התוס׳ עפמ״ש התוס׳ בפרק השואל דבב״ב דף קל״ה הו״ל ברי טוב ולכן ס״ל לאביי ברי עדיף. ומוכח דס״ל להתוס׳ גם בברי טוב לחוד אמרינן ברי עדיף אע״ג דהשתא ג״כ טוב שהאחין אין להם לידע, וא״כ הכא ודאי ידע אביי מגו דמ״ע אני דהוי טענה מעלייתא עכ״פ לקמן רפ״ב מפרשינן דר׳ יהושע קאי אמגו דהכא. וא״כ י״ל דודאי. ס״ד דאביי דיכולה לטעון מ״ע אלא דס״ל דכיון דאי טענה הכי נמי לא מהימנא לא הוי מגו אלא טענה מעלי׳ בעלמא ולא עדיף מברי טוב. ולהכי שפיר מדמי׳ לי׳ אביי לברי טוב. והתרצן ס״ל כיון דמ״מ איכא מגו כל דהו עדיף מברי ושמא בעלמא ולק״מ ודוק:

בתוס׳ ד״ה אלא דאיכא מגו. הך שינויא וכו׳. כבר כתבתי כמה אופנים ליישב בס״ד בא״ד הקשה הר״י מקורבל כו׳. ליישב אפשר עפמ״ש התוס׳ גופי׳ לחלק לעיל בין ברי טוב לברי גרוע וכאן הוי ברי גרוע ושמא טוב ואביי ע״כ לא אסיק אדעתי׳ הך דשמואל שהקשו התוס׳ ממנו. וא״כ י״ל דודאי שמואל ס״ל דברי עדיף כדמוכח ממתני׳ דהשואל וכקושית התוס׳ אלא דנסתפק לאביי אם אפילו בלא הו״ל למידע ס״ל ברי עדיף. ולכן בלא״ה לא מצי למימר דרב יהודה דשמואל היא די״ל דר״י קמ״ל אפילו בלא הו״ל למידע כגון שטוען מנה לי בידך שהנחתי אצל מעותיך ונתערב עם מעותיך דלא הו״ל ברי עדיף וכה״ג טובא. ומדשמואל לא מוכח רק ממתני׳ דהשואל ושם הוי ברי טוב דהו״ל למידע אבל ברי גרוע לא מוכח כלל משם אבל מדאמר שמואל הלכה כר״ג שפיר מוכח אפילו ברי גרוע נמי ברי עדיף וממ״נ דר׳ יהודה דשמואל היא ולק״מ. ועי׳ באס״ז כתב ג״כ בשם הרמב״ן דשמואל ס״ל ברי עדיף מכח קושית התוס׳ ע״ש:

עיין פ״י שהקשה אי אמרינן ברי עדיף ל״ל קרא לאהדורי אבדה בסימנין תיפוק לי׳ דברי עדיף ואפילו בלי סימנין ניהדר. ולשיטת התוס׳ דמחלקין בין הו״ל למידע א״ש ע״ש. ואין כאן מקום קושיא כלל דדוקא הכא כיון דזה יודע וזה א״י אמרינן מסתמא האי דידע קושטא קאמר ואין זה עתיד להתברר. משא״כ באבדה איך יעלה על הדעת שיחזירו לזה שאומר ששלו הוא ולמחר יבא בעל האבדה ויביא עדים. ואפשר שיש כאן בעל האבדה שיכחישו בברי ויתן בה סימנין וגם התם מסתמא אם שלו הוא יבחנו דבריו בידיעת הסימנין ואם לא ידעם ודאי משקר. ואפשר יש כאן מי שיכחישו. ואם אתה אומר שזה יהיה נאמן לא משכחת לה חזרת אבדה כי הרמאי יקדים לבוא במרמה ונפישי רמאי בעלמא וגם בכה״ג אפילו הרמב״ם מודה כפי מ״ש הש״ך ח״מ (סימן) דבהתובע יודע שהנתבע א״י לכ״ע לא הוי משואיל״מ. א״כ י״ל גם בזה לכ״ע לא אמרינן ברי עדיף. וגם מבואר לקמן גבי יורשים שטוענין להם אלמנה נשאתיך וטוענין להם הב״ד. וכתבו המפרשים דאע״ג דאנן טענינן להו הכי הוי כטענת ברי וכן מבואר בכמה דוכתי דאין גובין מיורשין אלא תוך זמנו וכה״ג ובלא״ה טענינן להו פרוע אע״ג דקיי״ל א״י אם החזרתי חייב. א״כ כ״ש באבידה שטוענין בשביל בעל האבידה שלא יפסיד:

דף יג

דף יג גמרא ר״א אמר במנה כו׳ סבר לה כרבנן. והקשו המפרשים למה לא ר״א במאתים

ולא כלום והיינו בטענה מ״ע אני תחתיך. ועי׳ בק״א מ״ש ליישב לשיטת הרמב״ם והטור. ותירצו המפרשים דניחא לי׳ לאוקמה בקידש ובעל מיד. ולי נראה ע״פ מה דמבואר לקמן רפ״ב דר׳ יהושע אמגו קאי ומסיק לר׳ יוחנן צ״ל דקאי אמגו דמשארסתני נאנסתי. ועי׳ ברמב״ם בפי׳ המשנה לקמן דמגו שהוא לענין איסור והיתר לא הוי מגו כ״כ. וא״כ בההוא דמשארסתני כיון דאין הריוח רק דלא פסלה נפשה מכהונה לא הוי מגו כ״כ ולא דמי למגו דשדה זו של אביך דהוי מגו מכח ריוח ממון. ולכן ניחא לי׳ טפי לאוקמה במנה דשפיר הו״ל מגו לענין ריוח ממון. ושפיר קאי ר׳ יהושע אהך מגו דהכא כנ״ל ודוק:

שם חדא לאפוקי מדרב״ח וחדא לאפוקי מר״ח בר אבין. עי׳ פ״י שהקשה הא גם ממתני׳ דהכא מוכח לאפוקי מרחב״א כיון דס״ל לר״א דהיא טענה דיש לה מנה ע״כ לפי טענתי׳ מקח טעות לגמרי הוא ע״ש שנדחק טובא. ולק״מ מכמה טעמים. חדא דהא בלא״ה יש להבין ל״ל למימר לאפוקי מדרמב״ח הול״ל רבותא טפי לאפוקי מדרבא דבעי למימר לעיל דמ״ע שלא הכיר בה לרבנן ולא כלום. וא״כ הכא כיון דלר״א מתני׳ כרבנן ע״כ מתני׳ ס״ל דמ״ע שלא הכיר בה מנה ומוכח לאפוקי מדרבא. אבל הא ליתא דודאי ר״א דאמר במנה ולא כלום היינו לפי האמת דקיי״ל כרבנן דמ״ע שלא הכיר בה יש לה מנה. אבל ודאי מתני׳ גופא הוי מצינן לפרושי דאתיא כר״מ ולר״מ מ״ע שלא הכיר בה יש לה מאתים ופליגי במאתים. וכיון דלא מוכח ממתני׳ לא שייך לומר לאפוקי רק הא דלאפוקי מרמב״ח ודאי מוכח מגופא דמתני׳ כדאותבינן לעיל דף י״א ע״ב באמת ארמב״ח ומסיק וכן הא דמקח טעות לגמרי משמע מוכח לה מגופא דמתני׳ דמקח טעות משמע הכי כדאמר רבא לעיל. ולכן ע״ז שפיר שייך לומר לאפוקי. וא״כ כ״ש דלק״מ למ״ש בפ״י כיון דודאי גופא דמתני׳ איכא לפרושי כר׳ יוחנן. א״כ לא מוכח כלל ממתני׳ דהכא לאפוקי מר׳ חייא ב״א כיון דאי לאו מתני׳ דלעיל שפיר מצינן לפרושי מתני׳ כר׳ יוחנן דטענתייהו במאתים ומנה ולא מוכח ממתני׳ מידי. אבל לאפוקי מרמב״ח ודאי מוכח שפיר ממתני׳ וא״ש ולק״מ. גם י״ל ע״פ מה שהקשו המפרשים לוקמה ר״א במאתים ולא כלום ותירצו דניחא לי׳ לאוקמה בקידש ובעיל מיד. והיינו דניחא לי׳ טפי לאוקמה בהכי. אבל ודאי אם באנו להוכיח ממתני׳ י״ל דמיירי במאתים ולא כלום ולא מוכח מידי ממתני׳ דהכא די״ל דטענה מ״ע אני תחתיך וגם לפי דבריו י״ל מנה ולא מוכח דר״ח ב״א אבל ודאי לאפוקי מדרמב״ח מוכח שפיר דאפילו תוקמה במאתים ולא כלום וטענה מ״ע אני תחתיך. מ״מ מדקאמר הוא דרוסת

איש את ולא קאמר מ״ע את עד שלא ארסתיך דש״מ דבמ״ע עכ״פ יש לה מנה וכדאותיב לעיל דף י״א ע״ב לרמב״ח ולא מוקי באמרה מ״ע אני תחתיך והיינו מטעמא דפרישנא ולק״מ ודוק:

והקשה המרמ״ש ז״ל ל״ל תרי בבי אכתי לנקוט בההיא דהכא בהדיא והי׳ מקחי מקח טעות ולא צריך לבבא קמא כלל ונראה דלשיטת התוס׳ דלר׳ יהושע מ״ע לא שכיח. וא״כ י״ל לעיל ודאי בטענה משארסתני נאנסתי דמסתמא מיירי באשת ישראל דלאו ברשיעי עסקינן שתנשא לו והיא אסורה עליו כיון שנאנסה תחתיו. א״כ שפיר שייך למיתני מקח טעות. משא״כ הכא י״ל דגם לענין איסור והיתר פליגי דלר׳ יהושע דס״ל מ״ע לא שכיח אסורה עליו באשת כהן דשמא תחתיו נבעלה. וא״כ אי הוי נקיט הכא כמו לעיל הרי זה בחזקת בעולה עד שלא תתארס ה״א נמי דמותרת עליו כיון דמחזיקין אותה בחזקת בעולה קודם אירוסין. והא דלא משני הכא בפשיטות דקמ״ל לר׳ יהושע כאן דאסורה עליו נמי י״ל דניחא לן לשנויי רבותא אליבא דר״ג או דממילא הוי שמעינן דהא בלא״ה יש להבין הא צריך ההיא דמ״ע דאי מההיא דמשארסתני נאנסתי לא הוי שמעינן דר״י ס״ל מ״ע לא שכיח דע״כ יש איזה הכרח ממתני׳ דלר״י מ״ע לא שכיח כמש״ל בשמעתא דפ״פ בשיטת ר״י בעל התוס׳. וצ״ל דודאי שמעינן בלא״ה דמ״ע לא שכיח לר׳ יהושע דאי מ״ע שכיח תהימן גבי משארסתני נאנסתי במגו דמ״ע דהא גם ר׳ יהושע ס״ל מגו באין שור שחוט ופירשו התוס׳ לקמן היכא דאלו היה נאמן בטענה שיכול לטעון לא הוי שור שחוט. ומדלא מהימנא במגו דמ״ע ש״מ דגם במ״ע לא מהימנא. וכיון דלא מהימנא ע״כ לומר דלא שכיח. וכיון דלא שכיח מהיכא תיתי לומר שמותרת עליו. אבל אי הוי תני הכא ה״ז בחזקת בעולה עד שלא תתארס מכח לשון זה יש מקום לטעות להתירה עליו ג״כ באשת כהן וא״ש. מיהו לשיטת המפרשים דגם לר״ג מ״ע לא שכיח ואפ״ה לר״ג מהימנא וע״כ הטעם משום חזקה דגופא וא״כ לענין היתר לבעלה גם לר׳ יהושע מותרת דהא במקום דליכא חזקה דממונא אזיל בתר חזקה דגופא. מיהו י״ל טעמא דר״ג משום דאלים לי׳ ברי משא״כ לר״י דלא אלים ליה ברי אסורה עליו ג״כ. ולא שייך למתני הכא מקח טעות וא״ש. מיהו לפירש״י שפי׳ דרוסת איש עד שלא ארסתיך. א״כ משמע דגם לר׳ יהושע אינה אסורה עליו. ומ״מ יש ליישב ודוק:

גמרא אלא לרב אסי תרתי ל״ל. ויש לדקדק לפמ״ש התוס׳ לקמן דטעמא דר״ג משום דאשה בודקת ומזנה. וא״כ י״ל לא מבעיא ברישא דראינו שנתיחדה ברצון ודאי

מהימנא לר״ג דלכשר נבעלה דשייך סברא דבודקת ומזנה. משא״כ בסיפא י״ל דנאנסה ובאונס לא שייך בודקת ומזנה כמ״ש התוס׳ לקמן ופשוט הוא. וא״כ ה״א דגם לר״ג לא תהא נאמנת כיון דל״ל בודקת ומזנה דשמא נאנסה. וקמ״ל דאפ״ה לר״ג מהימנא. ואין לומר דרובא ברצון ולא תלינן באונס. דהא ליתא דרוב רצון אינו אלא מדרבנן כמ״ש התוס׳ לעיל דף ט׳. ולהחמיר אמרו ולא להקל. והנלענ״ד בזה דודאי לא תלינן כלל בזנות דאונס אע״ג דחשבינן לעיל ס״ס ספק אונס. היינו דוקא באשת איש דלא שכיח זנות דרצון והיא לא אמרה שזינתה אבל כשהיא עצמה אומרת שזינתה ברצון ומסתמא פרוצה היא ואי נאנסה לא הוי משויא נפשה פרוצה ועדיפא לה לטעון האמת שנאנסה. ולהכי כיון דקאמרה שזינתה ברצון מהימנינן לה שפיר דבכה״ג ודאי הו״ל רובא דרובא ברצון כנ״ל ודוק:

בתוס׳ ד״ה חדא וצריכי תרווייהו כו׳ עכ״ל. ומפרש״י משמע דמפרש דאי לא הוי תני אלא חדא הוי מוקמינן לה במסתבר והיינו בה. וכתב מהרש״א דהתוס׳ לא ניחא להו לפרש כן משום דלישנא דמעוברת משמע טפי להכשיר בבתה ע״ש. וקצת דוחק כיון דגם לפי האמת איכא מ״ד דבתה פסולה ש״מ דמלישנא דמעוברת אין הכרח להכשיר בבתה. א״כ פשיטא דהו״ל למטעי עכ״פ. ונראה דבלא״ה יש להבין מאי פריך תרתי ל״ל לוקים חדא ברוב כשרים וחדא ברוב פסולים כמבואר לקמן בברייתא בהדיא דפליגי בין ברוב כשרים בין ברוב פסולים בסתר וחורבה דמוקי נמי חדא ברוב כשרים וחדא ברוב פסולים. וצ״ל בשלמא לקמן דמוקי חדא בדמתא וחדא בדדברא שפיר דבמתא רוב כשרים ובדברא רוב פסולים. משא״כ הכא אם איתא דלהכי נקט תרתי משום חדא ברוב כשרים כו׳. א״כ הו״ל למתני בתרווייהו מדברת והוי מוקמינן חדא ברוב כשרים וחדא ברוב פסולים. וא״כ לפ״ז י״ל ודאי לרב אסי דס״ל דמדברת היינו נבעלה ונקט מדברת משום לישנא מעליא וע״כ ליכא למטעי כלל לפרש מדברת נסתרה א״כ ליתני נמי בסיפא מדברת דודאי הוי לישנא מעליא טפי ממעוברת. וא״כ לרב אסי לשיטתי׳ ל״ל דנקט מעוברת משום לישנא מעליא דהו״ל למתני מדברת דהוי לישנא מעליא טפי וע״כ אתא להכשיר הבת. וצדקו דברי מהרש״א. אבל לר״א לקמן דס״ל ע״כ כזעירי דמדברת היינו נסתרה שפיר י״ל דמעוברת נמי להכשיר בה ונקט מעוברת משום לישנא מעליא. ולא תקשי ליתני מדברת דהא ליתא דאי הוי תני מדברת הוי מצינן לפרושי בנסתרה ולא שמעינן נבעלה כלל. והא דנקט תרווייהו י״ל חדא ברוב כשרים וחדא ברוב פסולים או חדא להודיעך כחו דר״ג וחדא להודיעך כחו דר״י

כדכתבו התוס׳ ודוק:

אך מ״מ דברי התוס׳ קצת דחוקים דלשון חדא להכשיר משמע ודאי דתרווייהו צריכי לגופייהו. ולולא דבריהם היה נ״ל עפמ״ש דקשה לוקמה חדא ברוב כשרים וחדא ברוב פסולים. וצ״ל כמ״ש דע״כ הו״ל למיתני בתרווייהו מדברת. ומדנקט בסיפא מעוברת ש״מ להכשיר בתה קאתי ולא משום לישנא מעליא. והשתא דמוכרח בסיפא לישנא דמעוברת להכשיר בתה מצינן למימר דרישא דנקט מדברת מיירי אפילו ברוב פסולים. אבל סיפא דמכשרא נמי הבת לא מיירי ברוב פסולים דבהא לא מכשרינן הבת לר״ג כדמוכח בקדושין דף ע״ד דפריך אאבא שאול דס״ל דבודקין את אמו ומכשיר את הבת כשאומרת לכשר נבעלתי ופריך הניחא וכו׳ אבל למאן דמכשיר מאי איכא למימר והול״ל וכן אמר אבא שאול ומשני אי מהכא ה״א הנ״מ ברוב כשרים ש״מ דמתני׳ דמכשרא הבת מיירי ברוב כשרים. וא״כ י״ל ה״ק חדא להכשיר בה והיינו אפילו ברוב פסולין וחדא להכשיר בבתה היינו ברוב כשרים דוקא כדמוכח בקידושין כנ״ל ודוק. ועיין בק״א סימן ל״ז מ״ש ליישב קושית פ״י מהא דאין אוסרין על היחוד:

בתוס׳ ד״ה ואין אוסרין על היחוד כו׳ וי״ל דלעולם כו׳ וחשיב לה חדא ספיקא משום דאין אפוטרופוס לעריות עכ״ל:

עיין בפ״י שהקשה על דברי התוס׳ איך אפשר לומר דודאי נבעלה דאם נטמאה למה הוא שותה וע״ש. וביקש לפרש כוונת התוס׳ דהו״ל רובא מדרבנן ומ״מ לא הוי ס״ס דכאן מיירי בפנויה דמחמרינן טפי ע״ש. ולא נהירא דא״כ איך מקשינן מדרב הא י״ל רב דוקא באשת איש דאין אוסרין אותה לבעלה אבל בפנויה מחמרינן טפי. ובאמת מבואר באס״ז שהקשה הראב״ד קושיא זו דילמא התם לאפוקי אשה מבעלה אין אוסרין על היחוד אבל להתירה לכתחילה לא ותירץ דס״ד דמקשה מדאמר מלקין ע״כ בפנויה מיירי דבא״א אין מלקין ואפ״ה אין אוסרין ומשני מעלה עשו ביוחסין ולצדדין קתני כתירוץ התוס׳ בד״ה מעלה בשם ר״ת. והרשב״א הקשה עליו דהו״ל לפרושי בהדיא מאי אין אוסרין אשת איש לבעלה. ונראה דהוי ס״ד דרב סתמא קאמר דאין אוסרין על היחוד. ומשמע בין בפנויה לענין יוחסין בין בא״א לענין איסור. וא״כ שפיר הקשה מפנויה. ומשני מעלה עשו ביוחסין ולא מיירי רב בפנויה דיש חילוק בין פנויה לא״א משום מעלת יוחסין וכדברי הראב״ד ז״ל. ומ״מ התוס׳ הקשו שפיר דשם ע״כ מיירי באמרה שנבעלה דאל״כ הוי ס״ס ולרב ע״כ דומיא דא״א מיירי דלא אמרה שנבעלה

והיכא ס״ד דמיירי בכל גווני בין בפנויה בין בא״א. הא בפנויה שאמרה לא נבעלתי ודאי מהימנא לכ״ע דהו״ל ס״ס. וע״ז תירצו דחשיב כודאי נבעלה ואע״ג דבא״א אין אוסרין אלא על עסקי קינוי וסתירה. היינו דוקא בא״א דלא עבדה איסורא דאורייתא לזנות ברצון. ואף דעברה על יחוד מ״מ קיל לה טובא טפי יחוד מזנות וליכא איסורא כ״כ ביחוד. ומוקמינן לה בחזקת צדיקת כמ״ש התוס׳ בגיטין דף י״ז דהוי חזקת צדיקת דפנויה זינתה. משא״כ בפנויה דקיל וליכא אלא איסורא דרבנן וגם היחוד אסור דרבנן וכיון דכבר פרוצה ביחוד חשיב כודאי נבעלה משום דאין אפוטרופוס לעריות. והכי דייק לישנא כיון דאיסתתר והיינו כדפרישית דכבר עברה על איסור יחוד אין אפוטרופוס לעריות ויש לחוש לה שזינתה. והשתא א״ש דפריך מדרב כיון דאפילו ס״ל פנויה אין אוסרין על היחוד ובמתני׳ מוכח דחשיב כודאי בפנויה כיון דאסתתר וכדפרישית וכיון דכבר עברה על הך איסורא קיל לה נמי הך לעבור על זנות דפנויה. וא״ש דברי התוס׳ כפשוטן. ויותר היה נראה אם נאמר לפי תירוץ זה מפרשין כדברי ה״ר יוסף לקמן דרב מיירי בפנויה ואין אוסרין אותה על בנו כשתתיחד עם אביו. וא״כ בצירוף הסברא שכתבתי י״ל דפנויה שנתיחדה חשיב כודאי. ובאמת בלא״ה יש לפרש דזהו באמת קושית הש״ס דאין אוסרין על היחוד ש״מ דלא חשיב כודאי משום דאין אפוטרופוס לעריות. אלא דאכתי הו״ל לאקשויי משאר דוכתי. וזהו באמת קושית הרא״ש באס״ז. ותימא על פ״י שבד״ה מעלה כתב ג״כ דקושית הש״ס ממעשים בכל יום ומהא דאין אשה נאסרת על בעלה רק ע״י קינוי וסתירה. וא״כ דברי התוס׳ פשוטין דזו באמת קושית הש״ס כמ״ש ומשני מעלה עשו ביוחסין ועשו היחוד כודאי נבעלה. ועי׳ בסמוך:

בא״ד אבל קשה דבהדיא משמע ברפ״ב דמיירי בנבעלה כו׳ עכ״ל. עיין פ״י שביקש לפרש דאף דלא היתה נאמנת מ״מ טענה מעולה. ואפשר הוא הולך לשיטתי׳ שפי׳ מ״ש התוס׳ דחשיב ודאי היינו מדרבנן. אבל לפמ״ש לעיל כפשט דברי התוס׳ דודאי חשיב לי׳ כודאי. א״כ אין לך מגו גרוע כזו להכחיש הידוע דלא חשבינן כלל לספק. וזו ראיה למה שפרשתי בסמוך בתחלה. אבל האמת אגיד כי לענד״נ דגרסי התוס׳ לקמן מגו דאי בעי אמרה לא נבעלתי מהימנא כו׳ כמו שמבואר בלשון התוס׳ כאן. ובודאי לגירסא זו משמע דבאמת נאמנת. ובספרים שלנו כתב מגו דאי בעי אמרה לא נבעלתי וקאמרה נבעלתי מהימנא. וצריך לפרש דמהימנא לר״ג אבל לר״י ודאי לא מהימנא אבל דוחק הוא דבשלמא באידך מגו גבי משארסתני נאנסתי שפיר קאמר מהימנא כיון דלר״ג מהימנא מכח האי מגו. אבל הכא גם לר״ג אינה נאמנת מטעם מגו

דלא נבעלתי. דהא אפילו ראו שנבעלה נאמנת. א״ו כגירסת התוס׳ דגרסי מהימנא בלא נבעלתי והיינו לר׳ יהושע משום דהו״ל ס״ס. ולכן כתבו דמוכח בהדיא לקמן:

בא״ד לכך נראה דפריך לזעירי עכ״ל. ר״ל דס״ל דאפילו קאמרה נבעלתי נמי הו״ל להתירה בספק א׳ שמא לכשר נבעלה אבל אי קאמרה לא נבעלתי מהימנא באמת לר׳ יהושע. וא״ת א״כ תהימן במגו דלא נבעלתי. כבר תירצו התוס׳ לקמן דלאו מגו הוא דיראה לומר לא נבעלתי כמ״ש בד״ה השבתנו:

בא״ד וקצת קשה מדפריך לזעירי ולא לרב אסי עכ״ל. לכאורה נראה ליישב דודאי לרב אסי לא מצי לאקשויי מהא דאין אוסרין על היחוד די״ל דמתני׳ מיירי ברוב פסולין דליכא ספק כלל כיון דרובא לפסול מיעוטא כמאן דליתא ולא הוי ספק כמ״ש לעיל בשמעתא דפ״פ ולקמן ע״ב. אבל לזעירי ודאי פריך שפיר דאפילו מיירי ברוב פסולין מ״מ הא אפילו בא״א דהכל פסולים מ״מ אין אוסרין על היחוד ומוכח דבטענה לא נבעלתי אפילו ברוב פסולין מהימנא. וא״כ גם כאן אפילו תימא דמיירי באמרה נבעלתי מ״מ תהימן במגו דאי בעי אמרה לא נבעלתי דבס״ד לא ידע לחלק בין יוחסין וגם כאן תהימן במגו. ומשני מעלה עשו ביוחסין שלא יועיל מגו ולכן אפילו ברוב כשרים ואומרת לא נבעלתי אע״ג דודאי הוי מהימנא לומר לא נבעלתי דבס״ס ס״ל לר׳ יהושע דמהני אף ליוחסין. מ״מ כיון שאומרת נבעלתי משום מעלת יוחסין לא מהני מגו ולכן לקמן רפ״ב קאמר שפיר באמרה לא נבעלתי מהימנא לר׳ יהושע. אבל מגו לא מהני משום מעלת יוחסין. אבל בס״ד דלא אסיק אדעתי׳ ממעלת יוחסין פריך שפיר כיון דמוכח דנאמנת לומר לא נבעלתי גם כאן אפילו אמרה נבעלתי תהימן במגו דלא נבעלתי. ועיין מהר״ם שיף שכתב ג״כ קרוב לזה. אלא דלדבריו קשה אי נימא דלר׳ יהושע גם באומרת לא נבעלתי אינה נאמנת תקשי דר׳ יהושע אדר״י כדפריך לקמן. ומ״מ גם דבריו יש ליישב ואין להאריך. ומיושב בזה ג״כ קושית התוס׳ דודאי רב מיירי בפנויה ואין אוסרין באומרת לא נבעלתי וכ״כ בתוס׳ ישנים ודוק ועיין בסמוך:

בתוס׳ ד״ה מעלה. תימא דהכא משמע דלא מיירי רק בא״א ובסוף קדושין קאמר דמלקין מיירי בפנויה ולא בא״א ע״כ קושית התוס׳. ולא ידענא דאפילו לפי שיטתם דלעיל בדיבור הקדום דקושית הש״ס היא מרב דבחדא ספיקא לא אסרינן לה. מ״מ הא גופא קשיא מנ״ל דמיירי בא״א דילמא לא מיירי רב רק בפנוי׳ ואומרת לא נבעלתי ולכן אין אוסרין אפילו לר׳ יהושע כמ״ש התוס׳ להדיא דגם לר׳ יהושע באומרת

לא נבעלתי מהימנא. אלא דצ״ל בטוענת נבעלתי לא מהימנא במגו דיראה לשקר כמ״ש התוס׳ בד״ה השבתנו וכנ״ל ולק״מ מרב כלל די״ל דרב מיירי באמרה לא נבעלתי דהוי תרי ספיקי אבל בחד ספק כגון בא״א אסרינן לה באמת. וצ״ל דמשמע לי׳ דאין אוסרין על היחוד מיירי אפילו בא״א. וגם צ״ל דפריך ממעשים בכל יום וכמ״ש הפ״י וליכא מאן דפליג ארב בהא. וע״ז משני מעלה עשו ביוחסין. וא״כ א״ש הא דאין אוסרין על היחוד א״ש בין בפנויה בין בא״א ובפנויה נמי דומיא דא״א דמיירי באומרת לא נבעלתי דאיכא תרי ספיקי אבל בחד ספיקא אסרינן בפנויה משום מעלת יוחסין. וכ״ש דא״ש טפי למר זוטרא דגם בא״א מלקין דא״ש מילתא דרב בין בפנויה בין בא״א. ואפשר לזה כוונו התוס׳ בקידושין ודלא כמו שהבין מהר״ם שיף ז״ל מדבריהם דהכא משמע דלא ס״ל הך סברא דבלא נבעלתי תהימן משום ס״ס ובאמרה נבעלתי לא תועיל מגו משום מעלת יוחסין. וגם מדקאמר ר׳ יהושע לקמן ה״נ אין אפוטרופוס לעריות ולא קאמר משום מעלת יוחסין לא מהימנא במגו כמ״ש מהר״ם שיף א״ו לא מסתבר לומר משום מעלת יוחסין לא תועיל מגו. ולכן לא מפרשו התוס׳ הכא כן. והתוס׳ בקדושין כוונו ג״כ למ״ש ודוק היטב ועיין בק״א סימן ל״ח:

דף יג:

ע״ב בתוס׳ ד״ה השבתנו. פי׳ לדידן ניחא דאשה מזנה בודקת ומזנה עכ״ל. עיין פ״י שהאריך וכל דבריו אינם מוכרחים לענ״ד וכמו שאבאר. מ״ש דקשה למה תפסול שבויה הא איכא ברי ושמא וחזקת היתר. מה שתירץ בזה הוא אמת לדעת התוס׳ ופשוט הוא דהא דמהני ברי היינו בצירוף בודקת ומזנה. מיהו בלא״ה לק״מ דשבויה י״ל כיון דרוב נכרים וגם היא מסורה בידו. וכיון דרוב נכרים פרוצים הוי כמו ודאי שנבעלה כמ״ש רש״י כולנו עדים שנבעלה. ובאמת במהרי״ק שורש ק״ס הובא בב״ש ריש סימן ז׳ וס״ק ל״ד דשבויה אינה אסורה רק מפני מעלת יוחסין דבכל גווני אין אוסרין על היחוד. ולא משמע כן בסוגיין דשני לי׳ ר״ג לזו יש עדים ולזו אין עדים. ופרש״י כולנו עדים שנבעלה. וגם מדאמר רוב נכרים פרוצים בעריות הם. משמע לכאורה דרוב פעמים נבעלה. ואפשר זהו טעמו דמהרי״ק כיון דטענה ברי וחזקת היתר מסייע לה מהימנא שפיר. וכן אמרינן בכמה דוכתי בשבויה הקילו. והיינו דאין אסורה מן התורה. ואפשר הטעם משום דמנוולא נפשה גבי שבאי וצ״ע. ומה שהקשה לוקמה למעוברת בחזקת כשרות דנאנסה. כבר כתבתי דלא שייך כאן חזקת כשרות דאם נאנסה

הוי טענה ולא הוי מחזקה נפשה בפרוצה. ודוחק לומר דאיערומי קא מערמא לטעון שזינתה ברצון שלא תפסול לכהונה כדי שנאמר בודקת ומזנה דהוי מצי למטען דלכשר נאנסה. ודוחק לחוש גם בזה לערמה. וגדולה מזו אמרו לעיל דנאמנת במגו דמ״ע אני תחתיך אע״ג דאי טענה לא מהימנא מ״מ כיון דטענה מעולה הוא מהני בצירוף ברי ושמא אפילו לאפוקי ממון. א״כ כ״ש דמהני טענתה להכשיר עצמה כיון דאיכא נמי חזקת היתר. ובשביל שתהא מותרת לכהן לא תחזיק עצמה לפרוצה לומר שזינתה ברצון. וגם כבר כתבתי לעיל דלא שייך חזקת כשרות שנאנסה כיון שרוצה לינשא לכהן הרי כאן איסור חמור יותר ויותר מזנות דפנויה וכמ״ש בק״א (סי׳) דחמור אפילו מזנות דאשת איש ע״ש. ולק״מ בשום צד. שוב מצאתי ברשב״א שכתב דבשבויה ליכא ברי דמחמת כיסופא טענה הכי דלא נבעלה:

ומה שהקשה על שיטת הפוסקים דגם באשת כהן נאמנת לתרץ דבריה דלאו תחתיו זינתה נימא דחזקת הגוף דהשתא זינתה דהוי חזקה דאתיא מכח רובא כנגדה. לא ידעתי מי הגיד לו זאת דזהו חזקה דאתיא מכח רובא. דנהי דקיי״ל רוב נשים בתולות. היינו לומר שלא נבעלה כלל. אבל זו שבודאי נבעלה אלא דמספקא לן אימת לא הוי רק חזקה דהשתא וחזקת היתר וכשרות וצדקות כנגדה. ואף אם נוקי חזקה להדי חזקה ברי עדיף. ומה שהקשה דתקשי להו מ״ש משבויה לדעת מהרי״ק דהוא משום מעלת יוחסין י״ל דבהא לא גזרו. וגם לפמ״ש הטעם משום רוב עכומ״ז פרוצים ובאומרת לאו תחתיו כיון שאין ידוע כלל שפיר נאמנת מטעם ברי ושמא וא״ש. וגם י״ל טעם אלו הפוסקים דמהימנא במגו דמ״ע אני תחתיך דלרוב פוסקים נאמנת ולר״ג מהימנא אפילו להוציא ממון: וא״כ גם להתיר עצמה נאמנת ושפיר מהימנא במגו. וגם בשבויה היכא דאיכא מגו נאמנת וא״כ לק״מ מכל מ״ש בפני יהושע:

ועיין אס״ז ותראה שדעת הרא״ש ג״כ כהתוס׳ דהטעם משום בודקת ומזנה. ומזה ראי למ״ש בק״א (סי׳) והרא״ה כתב ג״כ דרבנן אליבא דנפשייהו ס״ל דלא דמי מעוברת לשבויה כלל דדוקא בנבעלה שלא לדעתה דהיינו בשביל שהוא בידם ונבעלה לאונסה אבל זו שמדעתה נבעלה איכא למימר שלא נבעלה רק לכשר לה ע״ש. ומשמע לי דנוטה ג״כ לטעם בודקת ומזנה ולכך י״ל אפילו ברוב פסולין לכשר נבעלה. וצידד לומר אפילו בכל פסולין מהימנינן לה ע״ש. והרשב״א כתב ג״כ לחד תירוצא טעמא דבודקת ומזנה. ומ״ש באידך תירוצא לא נתברר לי דבריו בזה. ומשמע לר״ג לעולם צריך לטעם בודקת ומזנה וכ״כ הריטב״א. הנה נתבאר דהרא״ש והרא״ה והרשב״א

והריטב״א כולם לא ס״ל מה שחילק פ״י בין מעוברת לשבויה. וגם דבריו אין מסתברין כלל דאנן קיי״ל מיעוטא כמאן דליתא דמי וכ״פ רוב פוסקים. ומה שהכריחו לחלק כבר כתבתי שאין מוכרח כלל מכמה טעמים:

בא״ד ומיהו פ״ז לא יתכן לפמ״ש לעיל דלר״י נאמנת לומר לא נבעלתי ופי׳ בדוחק עכ״ל. יש לתמוה מאי קשיא להו הא לעיל כתבו הטעם משום ס״ס וא״כ למה הוצרכו לדחוק כאן הא שפיר יש לפרש בפשיטות מדברת היינו שבויה כמו דאין מתירין שבויה מספק שמא לא נבעלה. ה״ה הכא אין להתירה מכח ספק לא נבעלה. וס״ס ליכא הכא כיון דרוב פסולים וכמ״ש התוס׳ לקמן דיבור של אח״ז ובפרט ר׳ יהושע לא ס״ל דחוששין למיעוט ורוב ככל וא״כ ברוב פסולין אין כאן ס״ס ולהכי מדמי לי׳ שפיר לשבויה וכמבואר בש״ס בהדיא ותיפוק לי׳ וכו׳. וצ״ע לענ״ד ליישב דברי התוס׳ בזה ותמהני על פ״י שלא עמד בזה וצ״ע בגמרא אין אפוטרופוס לעריות. והקשה הפ״י דמשמע דר״ג לא ס״ל הך סברא ואנן קיי״ל כר״ג ובחולין דף י״א אמרינן אפ״ה אין אפוטרופוס לעריות. ולק״מ דשם בעי למפשט ממכה אביו ואמו דאזלינן בתר רובא ודחי דילמא בחבושין בבית אסורין. וקאמר אפ״ה אין אפוטרופוס לעריות וזהו דוקא אי חיישינן למיעוטא וחיישינן לכל חששות כמו דחיישינן שמא במקום סייף נקב הוי וכדומה כמבואר שם אבל בלא״ה ודאי לא אמרינן הך סברא אי לא חיישינן למיעוטא. ותדע דהא אפילו בסתם אשה חוששין לזנות והיינו אי לא אזלינן בתר רובא. אבל ודאי לפי האמת לא חיישינן כלל. ואף דמשמע דגם ר״ג חייש למיעוטא מ״מ בכה״ג ודאי לא חייש כלל במכה אביו ואמו לפי האמת. ובלא״ה נמי לא ידענא מאי קאמר דהא לר״ג אפילו כריסה בין שיניה נאמנת לומר לכשר נבעלתי וכשרה לכהונה. והם לא השיבו רק לדבריו דר׳ יהושע נמי לא דמי מדברת לשבויה דרוב עכומ״ז פרוצין ומשני להו דשפיר דמי לשבויה דאין אפוטרופוס. וא״כ מדשתקי לי׳ שפיר אודי לדבריו דר׳ יהושע דדמי עכ״פ לשבויה אלא דלר״ג טעמא אחרינא איכא אפילו בידוע שנבעלה מכשיר. וע״כ מטעמא אחרינא הוא. וזה פשוט לכל. ודברי פ״י בזה אינן אלא מתמיהין:

תוס׳ ד״ה מסייע הקשה ר״ת אכתי תיפוק לי׳ דהתם בשבויה כו׳ והכא רוב עכ״ל. כוונתם בזה למאי דמסיק ר׳ יהושע אפילו באינן פרוצין כיון דאסתתר אין אפוטרופוס לעריות. וא״כ אפילו נחשוב הך סברא דאין אפוטרופס לעריות לודאי מ״מ בשבויה כולן פסולין ולא דמי לשבויה כיון דודאי נתיחדה ואין אפוטרופוס אפילו באינו פרוץ כמו בפסולין שאין פרוצין. כדמוכח מדאמר רוב נכרים פרוצים מוכח דישראל

פסולין אינן פרוצים ואפ״ה למסקנא דאין אפוטרופוס חשבינן לה כפרוצין. וא״כ גם שבויה שנתיחדה מסתמא כ״ש בנכרים דאין אפוטרופוס. ובזה כל דברי התוס׳ מיושבים שפיר וזה ברור ופשוט. ובפ״י כתב שלא הבין דברי התוס׳:

ואמת כי יש להבין בש״ס במאי דאמרו רבנן רוב עכומ״ז פרוצין בעריות הם. הא לעיל פרש״י בחורבא דדברא רוב פסולין הם דרובא דעלמא עכומ״ז הם. וא״כ גם בחורבא דדברא מיירי ברוב פרוצין כיון דרובא דעלמא עכומ״ז ורוב עכומ״ז פרוצין. וצ״ל בשלמא בשבויה איכא רוב עכומ״ז פרוצים משא״כ בחורבא דדברא נהי דרוב נכרים מ״מ איכא מיעוט כשרים ומיעוט נכרים שאין פרוצים ואיתרע לה רובא ולא אמרינן בזה רוב ככל. ואהדר להו כיון דאסתתר אין אפוטרופוס לעריות וגם במדברת יש רוב ורוב ככל כמ״ש דאף דמיעוטא אין פרוצין מ״מ אין אופטרופוס והוי ככולן פרוצין, וא״כ הדברים מוכרחים כמ״ש ודוק:

בתוס׳ ד״ה מכשיר כו׳ אע״ג דאמרינן הכא דר״ג מכשיר אפילו ברוב פסולים כו׳ עכ״ל. ולכאורה י״ל הא דאמרינן שם דאבא שאול אתא לאשמעינן אפילו ברוב פסולין היינו בהכשר הבת אתא לאשמעינן אפילו ברוב פסולין אלא דמ״מ הקשו שפיר דהא מוכח לר׳ יוחנן ס״ל לר״ג אפילו ברוב פסולין כשרה הבת דהא משני ברייתא דעדות אשה בבתה הולד שתוקי וכשר אע״ג דמיירי ברוב פסולין ואפ״ה ס״ל לר׳ יוחנן דכשרה הבת וא״כ במתני׳ סיפא דמעוברת דמכשיר הבת אפילו ברוב פסולין. ולהכי הוכרח לומר דאינו מבואר במשנה ודוק:

בא״ד דאפילו לזעירי כו׳ עכ״ל. כן הגיה מהרש״ל ומהרש״א נדחק לקיים הגירסא לר״א ודבריו תמוהין בעיני דאיך יתכן לומר וכן אמר אבא שאול במה שאינו אמת ומוציאין לשון המשנה מפשטה דלישנא מעליא נקט. ואי הוי אמרו כן גם באבא שאול היינו מפרשינן כן. גם קשה לדברי מהרש״א היכי קאמר התם הניחא לדברי המכשיר בה פוסל בבתה והוא ר״א דהכא. ולכן דברי מהרש״א מתמיהין ודברי מהרש״ל עיקר. וכן כתב באס״ז בשם תוס׳ כ״י מדויק דגרסי לזעירי:

בתוס׳ ד״ה ההוא והא דאמר בפרק עשרה יוחסין כו׳ התם מיירי שלא בדקו את אמו וכו׳ עכ״ל. ולפ״ז י״ל דגם רב כר״ג ובדקו את אמו ואומרת לכשר נבעלתי נאמנת. והא דאמר הולד ממזר מפרש שם דף ע״ה שאסור בבת ישראל וללישנא קמא שמואל ס״ל ממזר ורב שתוקי למאי דאפכינן ע״ש. ויש להקשות לפ״ז מהך דיבמות דף ס״ט

בשלהי פרק אלמנה לכה״ג דבעי רבא למימר דבדדיימא מעלמא הוא דאמר רב הולד ממזר אבל בלא דיימא מעלמא בתר דידיה שדינן לי׳ ומייתי ראיה ממשנה דכהן הבא על בת ישראל וילדה תאכל בתרומה עי״ש בגמרא. וקשה מאי ראיה הא מתני׳ ודאי מיירי באומרת שהולד הוא מאיש פלוני כהן דבאינה אומרת פשיטא דאינו אוכל בתרומה ורב מיירי ע״כ בלא בדקו דומיא דשמואל דאמר הולד שתוקי דמיירי בלא בדקו את אמו. ואפילו לאידך לישנא דפרק עשרה יוחסין דשמואל ס״ל שתוקי בדוקי שבודקין את אמו ואומרת לכשר נבעלתי א״כ ע״כ רב ס״ל כר׳ יהושע דהא ר״ג מכשיר אפילו ברוב פסולין ורב כר״י וא״כ מאי ראיה ממתני׳ דילמא מתני׳ אתיא כר״ג. וכן קשה לאידך לישנא דהתם ואביי דחק שם לדחות בשניהן חבושין בבית האסורין ועדיפא הול״ל דאתיא כר״ג ור״א וצ״ע. ולולא דבריהם הי׳ נ״ל דודאי להנך לישני דשמואל ס״ל שתוקי לאו היינו בדוקי ודאי לא מהני בדיקה ואע״ג דס״ל כר״ג י״ל דס״ל כמאן דפוסל בבתה משום דלית לה חזקה דכשרות או דברוב פסולין. וכן גבי ארוס דהכל פסולין לא מכשיר ר״ג הבת כלל. והא דמייתי רב יוסף ראיה משמואל היינו משום דס״ל כהך לישנא דשתוקי בדוקי וס״ל לשמואל כמאן דמכשיר הבת או דבהא ס״ל בפשיטות כר׳ יוחנן דהמכשיר בה מכשיר בבתה כנ״ל ודוק:

בא״ד וא״ת אכתי לשמואל משמע דוקא בבא כו׳ עכ״ל. ולמאי דפרישית בסמוך לק״מ דלא מייתי ראי׳ משמואל רק דהלכה כר״ג וס״ל ממילא דהמכשיר בה מכשיר בבתה ושמואל ודאי לא ס״ל הכי. מיהו תירוץ התוס׳ א״ש טפי:

בא״ד ומיהו קשה ללישנא קמא ביבמות כו׳ עכ״ל. ויש לדקדק דלל״ב נמי קשה דהא כתבו התוס׳ שם דף ק׳ דמה שאמר רבא דיימא מיני׳ היינו שבא עליה והוכיחו כן מגמרא ע״ש. וא״כ כי אמר אביי לעולם אימא לך היכא דדיימא מעלמא אע״ג דדיימא מיני׳ הולד ממזר. ומתני׳ בלא דיימא כלל וא״כ הכא אפילו בבא עליה בדיימא מעלמא הולד ממזר. וצ״ל דהכא מיירי בלא דיימא מעלמא וכא״נ שכתבו התוס׳. מיהו יש ליישב עיקר קושית התוס׳ דמה דאמר חדא דקמודה היינו נמי לשמואל דס״ל בבא עליה הולד כשר. ובמודה י״ל אפילו לר׳ יהושע כשר. אבל ודאי לרב להך לישנא אפילו מודה לא מהני:

בא״ד אבל מודה דהכא מיירי שבא עלי׳ ביאות הרבה כו׳ עכ״ל. ויש לדקדק לפ״ז מאי מייתי ראיה התם ממתני׳ דילדה תאכל בתרומה ואביי דחיק לדחויי לוקמה מתני׳

בבא עלי׳ ביאות הרבה והיה רגיל אצלה תמיד דתולין ברוב בעילות כמ״ש התוס׳ כאן. ואין לומר דלא ניחא לי׳ לאוקמה הכי משום דמילתא דפשיטא הוא. דהא ליתא דהא אביי דחי בשניהן חבושין בבית אסורין וזהו פשיטא טפי וע״כ התם לא אשמעינן אלא דהולד אוכל בתרומה וצ״ע. וראיתי בתוס׳ ביבמות שם כתבו דלל״ק לא סגי הכא בלא ועוד:

דף יד

דף יד בפרש״י בד״ה והא נמי כדיעבד דמי ולאוסרה על הארוס כו׳ עכ״ל נראה מפירושו דלגבי עובר לא מקרי דיעבד אלא לגבי דידה. אבל הרא״ש דחה זה דלגבי דידה אם אינו מודה וטוען ברי הולד ממזר אלא דאיירי שמת וכו׳. ונראה לקיים פרש״י וכו׳ ואינו מודה ומיהו אינו טוען ברי אלא דשכח אם הערה בה כו׳ מלשון מהרש״א ז״ל. ולכאורה מ״ש הערה בה אגב שיטפא לא דק דמבואר בקדושין דף ע״ח ע״א דאין אשה מתעברת בהעראה אלא בגמר ביאה וכ״כ בספר משנה למלך בפט״ו מהלכות אישות דפריך התם ולילקי משום לא יחלל זרעו ומשני כשלא גמר ביאתו. אבל באמת אין מוכרח משם כלל דהתם הכוונה שלא יצא הזרע כלל וכן הוא בנדה דף ט״ו בהדיא שלא גמר ביאתו. ופי׳ רש״י שלא הזריע ומוכרח הוא שם. ובעל משנה למלך אין ספק שנעלם ממנו הך דנדה] ומ״מ לוקה כמו בהעראה לפי סברת בעל משנה למלך. וגם סברא זו דלא יקרא חילול זרע כי אם בזרע הראוי להתעבר לא נהירא לי דא״כ לוקמה בפשיטות בקטנה וזקנה ועקרה ואילונית או בבתולה דאין אשה מתעברת בביאה ראשונה. א״ו מיד כשיצא הזרע מקרי חילול זרע. וגם יתר דבריו שכתב שם מבן זומא תמוהין בעיני. וגם לכאורה סותר דבריו ממ״ש הוא עצמו בפי״ז מהלכות אישות ע״ש ואין מקום להאריך בזה מיהו בתוס׳ יבמות דף נ״ה ע״ב ד״ה אינו מבואר דלמ״ד העראה זו הכנסת עטרה אינה ראויה להתעבר רק בגמר ביאה. ולכאורה משמע שם דאביי ס״ל העראה זו הכנסת עטרה והכא משמע דלאביי נמי בלא מודה מכשיר ר״ג. ועדיפא הו״ל למהרש״א למימר בבעל ושכח וכפרש״י לעיל. אבל באמת לא מסתבר לפענ״ד כדברי מהרש״א לתלות בכך להכשירה לבעלה כשהוא אומר שאין יודע אם בא עליה אין לתלות בשכחה או בהעראה דלאו אדעתי׳ ובפרט אם בא מיירי בהרבה פעמים ודאי אין לומר דשכח הרבה פעמים. ומה שהוכרח מהרש״א לזה היינו משום דקשיא לי׳ דלרש״י אי אפשר לפרש אם אינו כאן כיון דמיירי לבעלה וכשיבא יתברר הדבר אם יודה תהי׳ מותרת עליו ואם לא יודה תהא

אסורה עליו. ועיין בר״ן שפירש ועוד אי ליתא קמן כו׳. ואעפ״כ פי׳ כפרש״י לאוסרה על הארוס ועפ״י דבריו יתפרשו דברי רש״י. ובלא״ה נמי יש לפרש כמ״ש התוס׳ בד״ה חדא דאפילו אי ליכא טעמא דמודה כגון לאביי ע״ש. ומהרש״א לא ראה דברי התוס׳ הללו לפי שהיו חסרים בתוס׳ וגרס רש״י בקדושין ארוסה שעיברה שוב ראיתי כן בהדיא ברש״י בקידושין. ועיין בסמוך:

בתוס׳ ד״ה חדא מצינן לפרש כו׳ דאם אינו מודה פשיטא דנאסרת כו׳ עכ״ל. לפמ״ש התוס׳ בד״ה ההוא ארוס לאביי ללישנא קמא מיירי דמודה שבא עלי׳ הרבה פעמים. א״כ יש לפרש בפשיטות חדא דוקא מודה שבא עליה הרבה פעמים ותולין רוב בעילות ועוד אפילו אינו מודה רק שבא עליה פעם אחת מ״מ אינה אסורה על הארוס דקיי״ל כר״ג וא״ש בפשוט. וצ״ל דהתוס׳ בקשו ליישב אפילו לא מיירי בבא עליה הרבה פעמים. והיינו לאידך לישנא דלא צריך לאוקמה הכא ברוב בעילות:

בא״ד וא״א להעמידה וכו׳ וז״א דהא אפלוגתא דרב ושמואל קאי כו׳ עכ״ל. לא נתבררו לי דבריהם בזה דודאי להך לישנא דבדוקי ע״כ רב לא ס״ל כר״ג רק כר״י דר״ג מכשיר אפילו ברוב פסולין. וכ״כ הרי״ף והרא״ש להדיא שם. וא״כ הכא א״ש. ועוד אפילו בלא טעמא דמודה קיי״ל כר״ג דהיא נאמנת ואי קשיא להו הא דקאמר חדא דקמודה דמשמע דאפילו לר׳ יהושע א״ש והא ליתא לרב דאפילו בבא עלי׳ פליג. גם לפי פירושם קשה זאת. ועכצ״ל כמ״ש התוס׳ לעיל בד״ה ההוא דהכא בלא דיימא מעלמא או דמיירי בביאות הרבה ולק״מ וצ״ע:

גם יש לפרש דרב לא מיירי רק לפסול הולד דלית לי׳ חזקה דכשרות אבל בדידה מודה כיון דאית לה חזקה דכשרות דמותרת לבעלה ולא פליג רב רק אאבא שאול. אבל כר״ג שפיר ס״ל. או דס״ל דגם אבא שאול אינו מכשיר הולד רק ברוב כשרים ולק״מ ודוק:

בא״ד ע״כ צריך לפרש כו׳ להכשיר את הולד כו׳ עכ״ל. וכ״כ הרא״ש ושאר מפרשים. וקשיא לי לפ״ז איך אמר ועוד הא אר״י אמר שמואל הלכה כר״ג ואקשי לי׳ אביי הא אמר ואת לא תעביד עובדא ומשני הא לכתחלה והא דיעבד. וקשה מנ״ל דשמואל מכשיר הולד ברוב. פסולין דהא בקדושין דף ע״ה פריך אלישנא דאמר שמואל שתוקי בדוק שבודקין את אמו ואומרת לכשר נבעלתי הא אמר שמואל חדא זימנא והלכה כר״ג ומשני אי מהתם ה״א הנ״מ ברוב כשרים אבל ברוב[פסולים לא. ואכתי תקשי

הא מדאמר שמואל ואת לא תעביד עובדא אלא ברוב כשרים משמע בדיעבד הלכה כר״ג ואפילו ברוב פסולים ולגבי ולד הוי דיעבד. א״ו לא מוכח לשמואל אלא ברוב כשרים אלא דוקא לענין הולד וכמ״ש התוס׳ לעיל בד״ה מכשיר דמר״ג מוכח ברוב כשרים אף לענין הולד. אבל ברוב פסולין לא נשמע לענין הולד כלל. וזהו חידושו של אבא שאול דף ע״ד. וא״כ עדיפא הו״ל לאתויי כאן מאי דאמר שמואל הולד שתוקי דמהכא לא מוכח כלל ברוב פסולין לענין הולד. וגם אביי ע״כ לא ידע מזה. וא״כ הו״ל לאקשויי מנ״ל דהולד כשר ברוב פסולין דהא בקידושין עביד צריכותא דלא נשמע ממימרא דשמואל דהכא. ולפרש״י ניחא דלא מיירי בולד כלל רק בדידה. וזה מוכח שפיר מדשמואל ודוק ולכן נלענ״ד דגם רש״י מודה דהולד כשר אפילו לכתחלה דהא בקידושין דף ע״ד פסק רבא בהדיא כאבא שאול ואבא שאול דקאמר סתמא נאמנת משמע אפילו לכתחלה. וצ״ל דהולד כדיעבד דמי. והא דלא פירש״י כן הכא היינו משום דהסוגיא אינה מתישבת רק כפירש״י וכדפרישית:

גמרא ורמינהו העיד ר׳ יהושע על אלמנת עיסה. עי׳ בק״א סי׳ מ״ב תמוה עצומה על הראב״ד במס׳ עדיות ובישוב לשון הטור וגם ברמב״ם ואין לכפול הדברים ומשם תדרשנו:

בתוס׳ ד״ה אלמנת כו׳ וי״ל דבת אין לה חזקת כשרות עכ״ל. ויש לדקדק דהא קיי״ל כמאן דמכשיר בה מכשיר בבתה ש״מ דמהני חזקת כשרות דאם לבת ואפילו מאן דפסיל אינה אלא משום מעלת יוחסין וכ״כ התוס׳ לקמן דף כ״ו ע״ב ובקדושין דף ס״ו ובב״ב. וצ״ל דכונת התוס׳ דמ״מ כיון דאין לבתה חזקת כשרות מצד עצמה משום מעלת יוחסין החמירו בבת. ואע״ג דקיי״ל כר׳ יוחנן דגם הבת כשרה מ״מ הכא דליכא טענת ברי החמירו בבת. וכן הא דאמר לעיל בתה לית לה חזקה דכשרות היינו משום מעלת יוחסין כנ״ל. ובזה א״ש מה שהקשה הב״ש סימן ד׳ בשם מהר״ר הילמן מפראג למה מהני ס״ס זו הא הוי ספק א׳ בגופו וספק א׳ בתערובות ותירץ הב״ש דיש לאלמנת עיסה חזקת היתר. וקשה א״כ איך כתבו התוס׳ ואע״ג דבעלמא מקילין בס״ס. הא דומיא דהכא בבת אפילו בעלמא לא מקילינן כיון דהוי ספק א׳ בגופו וספק א׳ בתערובות. ולפמ״ש ניחא דודאי מעיקר הדין גם לבת יש חזקת היתר רק משום מעלת יוחסין. ולכן שפיר כתבו אע״ג דבעלמא מקילין בס״ס ואף דהכא הוי ספק א׳ בגופו וספק א׳ בתערובות. מ״מ כיון דאיכא חזקת כשרות דאם יש להועיל יותר מ״מ משום מעלת יוחסין החמירו וא״ש ודוק:

ובזה מיושב מה דהוצרך התוס׳ להקשות מקידושין ולא הקשו בפשיטות מדהעידו על אלמנתו ש״מ דהוא אינו כשר לכהונה. ואמאי הא גם הוא הוי ס״ס שמא אין זה מהמעורב ואת״ל דהוא מהמעורב שמא לא הי׳ חלל כלל. ולפמ״ש ניחא דודאי בדידי׳ לא הוי ס״ס כיון דאין לו חזקת כשרות משא״כ בבת הוי ס״ד טפי להכשיר משום חזקת כשרות וא״ש. ומ״מ קשה מנ״ל לר״ח בקידושין דף ע״ח דכ״ע מודין דבת עיסה פסולה דילמא מהני נמי חזקת כשרות דאם לבת אפילו בזה כמו לעיל. וצ״ל מדהעידו על האלמנה ולא על הבת על מי שהוא מאותה משפחה גופא שכשר לכהונה. א״ו דוקא האלמנה כשרה ודוק:

אמנם יותר נ״ל דלא דמי כלל להא דמכשירין בבתה משום חזקת כשרות. דהתם ודאי כיון דהוא קיימא בחזקת כשרות ואמרינן דלכשר נבעלה גם הבת מוקמינן לה בחזקת כשרות וכשרה הוא. אבל כוונת התוס׳ כאן הוא מבת האלמנה מאותה משפחה שנתערב בה ספק חלל דכיון דהוא אינו כשר מטעם שלא הי׳ לו חזקת כשרות מעולם דשמא הוא הספק חלל ובלא חזקת כשרות לא מכשרינן לי׳ וכיון דאותו אדם עצמו הוא בספק שהוא החלל ושמא הוא זה שנתערב או מזרעו ולכן הוא אינו כשר. ונהי דאינו פוסל אשתו לפי שכבר היה לה חזקת כשרות ואינה נפסלת בספק. אבל בתו של זה הספק לא עדיפא מאביה שהיה בספק ואין אנו יכולין להכשיר הבת יותר ממנו כיון דמעולם לא הי׳ לה חזקת כשרות בתר אביה שדינן לה ולא שייך כלל לאוקמה הבת בחזקת כשרות דאם שהרי היא בת זה שאנו פוסלין אותו בבירור ולא דמי להיכא דלא ידעינן אמרינן מסתמא אביה כשר הי׳ כדלעיל אבל כאן לא שייך כלל לומר כן שהרי אביה פסול ואי אפשר להכשיר הבת יותר מאביה. משא״כ היכא דאין ידוע אמרינן דמכשר גמור נתעברה כנ״ל ברור. ולכן בקדושין דף ע״ה דאמר כל שאתה נושא בתו אתה נושא אלמנתו. ולא קאמר כל שאתה נושא בתה אתה נושא אותה שפיר פשיטא לי׳ לרב חסדא דבתו פסולה. אבל אם הי׳ לאלמנה בת מכהן כשר ודאי כשרה לכהונה דקיי״ל דהמכשיר בה מכשיר נמי בבתה דחזקת כשרות דאם מהני נמי לבת וכיון דהיא בחזקת כשרות ולא תצא מבעלה הכהן. וכ״ש לר׳ יהושע דמכשיר אפילו לכתחילה דגם הבת כשרה כיון שאינה בת הספק ואביה כשר גמור הוא. וגם הרמב״ם שכתב הב״י ס״ס ז׳ דהבת אף ניסת נמי תצא. היינו דוקא בת הספק וכדפרישית וכמו שאבאר בק״א בס״ד. וגם מ״ש הב״י דתוס׳ ס״ל דגם הבת כשר ליתא וכמו שאבאר שם ע״ש. וא״כ אי אפשר לומר כמ״ש הב״ש דטעמא משום חזקת כשרות דהא לפ״ז לא מקשו התוס׳ מידי ואע״ג

דקי״ל ס״ס להקל דהא גבי בת ודאי הו״ל ספק א׳ בגופו וספק א׳ בתערובות. וגם קשה מ״ש הב״ש דגם בטריפה איכא לאוקמה בחזקת היתר. וראיתי בפ״י בק״א שביקש לומר דגם כאן יש רוב דרוב משפחה כשרים. ולא יספיק זה בלשון התוס׳ שכתבו שהרבה ספיקי חללים נטמעו בהם. ותו מי לא עסקינן דאזלא איהי לגבייהו דהו״ל קבוע וכל קבוע כמחצה על מחצה דמי וסתמא דמילתא אשה הולכת לרשות הבעל ולביתו והוי קבוע. אלא די״ל כן מטעם אחר דגם ר״י מפרש כפירש״י דנתערבו ספיקי חללים שנתגרשה אמו ספק גירושין וכאן איכא תרי חזקות חדא דאיכא לאוקמה בחזקת אשת איש ואינה גרושה וכשמת בעלה אינה פסולה לכהונה מן התורה רק מדרבנן ובהא שפיר אפילו ספק א׳ בגופו וא׳ בתערובות כיון דלא הוי רק איסורא דרבנן. ולכן כיון דגם האלמנה יש לה חזקת היתר כשרה לכהונה. משא״כ בספק טריפה דליכא רק הך ספקא לחוד שמא אינה טריפה ובזו כיון דהספק ראשון אסור מן התורה לא שרינן ספק א׳ בגופו וספק א׳ בתערובות ובהכי א״ש דלא סתרי דברי התוס׳ דבפ״ק דביצה דף ד׳ פר״י גופי׳ דלא אמרינן ס״ס רק בשני תערובות. ולפמ״ש ניחא דשם ליכא תרתי חזקות. אבל כאן שעיקר התערובות הוא מותר מן התורה דאיכא לאוקמה בחזקת היתר וכהנ״ל שפיר מהני וזהו ברור. ועפ״ז אמרתי בכוונת רש״י שפי׳ ללשון ראשון דכשנתגרשה ספק גירושין וכו׳. ולכאורה תמוה דהא לא מצינו ס״ס כזו. ולפמ״ש ניחא כיון דאיכא תרתי חזקי:

ובפ״ק דנדה ובקידושין דף ה׳ משמע דבתרי חזקי הוי ודאי. ולכן סמכינן שפיר אס״ס כל דהו ודוק. ועי׳ בק״א:

בגמרא דר״ג אדר״ג ל״ק כו׳. והקשה הב״ש סימן ב׳ סקי״ג לפמ״ש הב״י סס״ו דגם לר״ג צריך תרי רובי ולא מכשיר ר״ג רק בתרי רובי א״כ מאי קשיא דר״ג אדר״ג. הא בספק חלל ליכא תרי רובי ע״ש. ולק״מ דודאי לא ס״ד דר׳ יהושע מקיל טפי מר״ג כיון דהשתא לא ס״ד טעמא דר״ג משום ברי וא״כ כיון דר״י מכשיר משום אשה נשאת בודקת ונשאת. כ״ש שיכשיר ר״ג. דאפילו במזנה דפוסל ר׳ יהושע מכשיר ר״ג כ״ש בנשאת דגם ר״י מכשיר. דהא בהך ס״ד דלא ידע טעמא דר״ג משום ברי. וא״כ כיון דר״ג מכשיר בברייתא לעיל אפילו ברוב פסולין. ע״כ עיקר הטעם משום חזקת היתר. וא״כ גם כאן הו״ל להכשיר. וגם השתא ודאי ס״ד דמיירי בברי כיון דאמר בודקת ונשאת ולא שייך בשמא בודקת. וא״כ ודאי שפיר קמותיב דר״ג אדר״ג. והב״י לא קאמר רק לפי המסקנא דהא דמכשיר ר״ג היינו בברי וברור:

בתוס' ד"ה ת"ר. קשה לר"ת כו' דא"כ אית לי' לר' יוסי דאלמנת עיסה כשרה כו' ובפרק עשרה יוחסין הכל מודין דאלמנת עיסה פסולה כו' עכ"ל. ולכאורה דבריהם תמוהין דמי תלה הדברים זה בזה דאם פוסל ר' יוסי אלמנת עיסה ולא אלים לי' ס"ס מ"מ מה ענין זה למה שמכשיר שיתוק ממזר דטעמא אחרינא אית לי' כדלקמן דלא איכפת לי' מה שקורין אותו ממזר דממזר קלא אית לי'. ומה ענין זה לזה. ונלענ"ד ברור דהתוס' סוברין שאין שתיקה פוסלת רק במשפחה שנתערב בה ספק ממזר או שאר ספק פסול. וכדברי המפרשים כן. אבל בלא"ה אין צוחה ושתיקה פוסלת כלל. וא"כ שפיר הקשו כיון דאפילו בשיתוק ממזר שיש ריעותא מכשיר כ"ש דמכשיר בלא"ה משום ס"ס ושפיר הקשו מההיא דקדושין דאפילו האלמנה פוסל וכמ"ש בסמוך בס"ד עי' בסמוך:

בא"ד לכך מוחק ר"ת וגרס איזה עיסה כו' עד סה"ד. והריטב"א הקשה על פר"ת דלא מסתבר שהבת הפסולה תהא שתיקה מכשירתה. ואני אפרש דברי ר"ת בצירוף מה שראיתי בדברי מפרשים שקדמוני. והנה למאי דמוקמינן לעיל טעמא דר"ג דמכשיר אלמנת עיסה משום ס"ס ור"ג פוסל משום דלא טענה ברי. והיינו משום דהאלמנה שאינה ממשפחה זו מסתמא טענה שמא שאינה יודעת ברי וכמ"ש התוס' ד"ה דר' יהושע. ולכן בתה דלית לה חזקת כשרות לכ"ע פסולה כדאמר ר"ח בקדושין בפשיטות בבתו דפסולה היא עד שהוכיח מזה דס"ל לפסול האלמנה ג"כ ש"מ דאין שום סברא להתיר הבת. וטעמא דמילתא כדפרישית לעיל דבתה לית לה חזקת כשרות. אבל כאן מיירי בבת שהיא מן העיסה שהיא יודעת טענת ברי להכשיר עצמה. אבל כאן בשתוקין אינן לגמרי דאי לגמרי פשיטא שהם פסולים. ור"ל בזה דכאן לא מיירי דלעולם שותק באופן שהוא שמא אלא כאן מיירי דקורין לי' בפסולין המבוארים ושותק ואח"כ צווח ואומר ששקר ענו בו וכמ"ש התוס' בסה"ד. ונמצא לפ"ז כל ברייתא זו מיירי בטענת ברי ובכה"ג לכ"ע אלמנתו כשרה וגם הבת כשרה אלא בממזר לרשב"א הצוחה שצוח בשעה שקורין אותו כן הוא לגריעותא. כמבואר להדיא לקמן בגמרא ומ"מ לא מיירי שלעולם שותק דא"כ הו"ל שמא רק בעת שקורין אותו ממזר שותק שומע חרפתו ואינו משיב ואח"כ כששואלין אותו אומר כי מה ששתק מתחילה היינו משום דמסתמא יכירו אותו ואחר שרואה שאין מכירין אותו אומר האמת. וא"כ בברייתא זו דמיירי בטענת ברי יכול להיות שאין חולק עליו שהבת כשרה כיון דטענה ברי. ולכן כתב הטור בשם ר"י דכאן מיירי דנתערב ודאי חלל וע"כ מיירי בברי דבלא"ה פשיטא דאין

להכשיר בספק א׳. ונמצינו למדין שאלמנת עיסה מיירי בשמא ובריית׳א דהכא דקאי אמתני׳ מיירי בברי כמ״ש התוס׳ להדיא בסה״ד וזו מ״ש בסה״ד אבל אם לעולם שותק פשיטא דפסול. הנה ביארו בזה שאין שום ס״ד להכשיר בטענת שמא דהבת לעולם פסולה וכדפשיטא לי׳ להר״ח בקדושין. והיינו דמוכח כן מברייתא דהכא בלעולם שותק דפשיטא דהבת פסולה. ונמצא לפ״ז לת״ק הפירוש כן במשנה דעדיות העיסה נאמנת לטהר בכל פסולים בצוחה שהוא טענת ברי ולטמא בשתיקה שהוא טענת שמא ובזה הבת פסולה לכ״ע ואף דטענה אח״כ ברי לי מ״מ מדשתקה מיד ש״מ דאינה יודעת ברי ור״מ ס״ל לטהר בצוחה בכל פסולים ולטמא בשתיקה בכל פסולים. זולתי בחלל יש הבדל אם לעולם שותק ודאי פסול דשמא הוא ואם אח״כ צווח כשר מטעמים המבוארים לקמן. ולרשב״א כך הפי׳ דעיסה נאמנת לטהר בכל פסולים בצוחה ולטמא בכל פסולים בשתיקה זולתי בממזר שהדבר בהיפוך שהשתיקה מכשירתו והיינו באופן שיצווח אח״כ כששואלין אותו ולטמא בצוחת מיד ולכ״ע מיירי כאן בברי. וא״כ שפיר פסל ר׳ יוסי באלמנת עיסה כיון דלא טענה ברי. ובזה כל דברי התוס׳ ברורים על אופניהם. ואל תשיבני למה לא הקשו התוס׳ בפשיטות למאי דס״ד דלא אסקו הא דבלעולם שותק פשיטא דפסול. הו״ל לאקשויי בפשיטות למה יוכשר בשתיקה כיון דשמא הוא. י״ל דודאי הוו ידעי דכאן מיירי בברי אלא דמשמע להו דהנאמנות הוא בצוחה ראשונה או בשתיקה ראשונה כמו לרחק לר״מ. ולכן קשיא לרשב״א איך יפרש ר״מ לרחק דמשמע דבשתיקה מתרחק מיד. וע״ז תירצו דלרחק היינו בלעולם שותק. ועוד אני צריך לפרש בזה כי כל מי שאמר איזהו עיסה הכונה שאיזהו היא עיסה שימצא בה צדדין לטהר ולטמא לרחק ולקרב לאסור ולהתיר לפי שהברייתא אינה באה רק לפרש המשנה. ומזה התבאר לנו שיש במשנה צד שתטהר הבת בספק חלל שזהו שאמר שהעיסה נאמנת לקרב והיינו בספק חלל. וא״כ רשב״א שאמר איזהו עיסה כל שנטמע בה ספק חלל. הכוונה ג״כ כפי הנאמר במשנה איזה עיסה שיתכן בה נאמנות לרחק ולקרב. וא״כ בס״ד דלא משמע לי׳ דרשב״א מכשיר שותק. א״כ משמע לי׳ דחלל שותק לעולם פסול דאין מכירין החללין. וא״כ איך יפרש לקרב הנאמר במשנה הא אין מכירין אותו ובמה יצא מידי ספקו כיון שאין מכירין אותו אדרבה יש לחוש לו דאכתי לא ידעינן במה מטהר רשב״א. וא״כ עכצ״ל דאיכא צד טהרה דהא קאמר איזה עיסה שיש בה לקרב ועיקר נאמנת העיסה שייך אלקרב כמ״ש התוס׳. ומיושב קושית מהרש״א. וגם מהרש״א כתב שיש ליישב ובלי ספק כוון למ״ש. והארכתי קצת לצאת חוץ מדרכי לקצר באמרים. להיות כי דברי התוס׳ מגומגמים לא בא בהם פירוש מבואר

ע״כ הארכתי למען יהיו דבריהם מבוארים. הג״ה ונראה פשוט דהתוס׳ גרסי במשנה דעדיות נמי אלמנת עיסה אלא דגרסי והעיסה נאמנת וכמ״ש הרמב״ם בפי׳ המשנה דזהו עדות אחרת ולא הוצרכתי לכתוב זה אלא למה שראיתי לבעל תו״ט שכתב דהתוס׳ לא גרסי במתני׳ אלמנת עיסה אלא העיד על העיסה. ושגגה גדולה שגג בזה דלדבריו צ״ל דהעידו על הבת שהיא כשרה לכהונה והא ליתא דבפ׳ יוחסין מוכח בהדיא דהכל מודים בבת. ולדברי התוי״ט מנ״ל לאפוקי מהנך תנאי הא הני תנאי מכשירין נמי בבת ושפיר אתה נושא בתו. וברור דגם התוס׳ גרסי אלמנת עיסה. אלא דוהעיסה הוא עדות אחרת דלא כגי׳ משניות דידן. וגם גרסי כשרה. ובתוס׳ גרסי נאמנת וזה ברור ופשוט. ועיין ק״א סימן מ״ד שהשגתי ג״כ על הב״י]:

וחזות קשה חזית באס״ז בשם שטה ישנה שמפרש דברי ר״ת ע״ש פירושו. ולא ראיתי להאריך בו. זולת מה שראיתי שהוא תמוה מ״ש ואלמנת עיסה שהעידו עליה ר״י וריב״ב מיירי באלמנת אדם שנולד בו הספק בעצמו. ומי יתן ואדע איך יפרש הספק ספיקא דאי בבעלה נולד הספק ליכא רק חד ספק וצ״ע. ומ״מ זאת אדרוש ממנו מה שראיתיו מסכים למ״ש לעיל בכונת ר״ת שהוא כדברי המפרשים דמיירי כאן בנתערב ספק פסול. וזה מסכים עם מ״ש בכונת ר״ת ז״ל:

והריטב״א ז״ל תירץ לקושית התוס׳ דהכא ר׳ יוסי אליבא דר׳ יהושע מכשיר שיתוק ממזר ולי׳ לא ס״ל וצ״ע לפ״ז מנ״ל לר״ח בקדושין דף ע״ה מדרשב״ג דס״ל כל שאינו נושא בתו אינו נושא אלמנתו דאלמנת עיסה פסולה דילמא ס״ל דגם הבת כשרה ככולהו תנאי דהכא דמכשרי הבת. בשלמא לשיטת התוס׳ אדרבה מוכח מכאן דהבת פסולה בשמא. וגם מסברא י״ל מדהעידו על האלמנה ש״מ דבת פסולה. אבל לשיטת הריטב״א דכולהו תנאי דהכא ס״ל דהבת כשרה א״כ לא מוכח כלל בקידושין דהני תנאי ס״ל דהבת פסולה לכ״ע וצ״ע:

והנה לפמ״ש הרמב״ם בפי׳ המשנה דעדיות ובחיבורו פי״ט וכ״כ בש״ע אהע״ז סימן ב׳ דמה שפוסל ר״ג אלמנת עיסה היינו לכתחילה כדדייק שהכהנים שומעין לרחק אבל בדיעבד גם לר״ג לא תצא שקיבלו עדותן. א״כ לר״ג נמי מדינא כשרה רק לכתחילה. וא״כ מה שאמרו בקדושין דלכ״ע אלמנת עיסה פסולה. והיינו משום כיון דבתו פסולה עכ״פ לכתחילה גם אלמנה פסולה לכתחילה עכ״פ. וא״כ א״ש הא דפוסל ר׳ יוסי בקדושין אלמנה היינו לכתחילה והא דמכשיר כאן שיתוק ממזר היינו בדיעבד

אבל שיתוק חלל אפילו בדיעבד פסול. ועיין ב"ש סי' ב' סקי"ב שפירש בנתערב ספק חלל במשפחה ושתקה אפילו ניסת תצא ואפילו לפמ"ש דבאלמנה דאינה יודעת לא שייך פסול שתיקה. מ"מ לענין בת נמי בדיעבד לא תצא וכדעת שכתב רמ"א שם. ובשתקה אפילו דיעבד תצא. ובקדושין דמיירי לכתחילה אפילו אלמנה נמי פוסל וכאן מיירי ר' יוסי לענין דיעבד. וגם שיתוק ממזר הו"ל כדיעבד כיון דפסול לבא בקהל. אבל שיתוק חלל פסול אפילו דיעבד. ובקדושין לא מיירי רק לכתחילה ובזו לכ"ע הבת פסולה. וזה ברור ונכון מכל ישובים שנאמר בקושיא זו:

דף יד:

ע"ב בתוס' ד"ה כמאן כו' ואפילו נאמר דהכא מיירי בלא ראוה שנאנסה כו' עכ"ל. וא"ת מנ"ל להקשות לוקמה בראו שנאנסה וא"ש כר"ג דברוב כשרים תנשא לכתחלה. י"ל כיון דר"ג פוסל לעיל אלמנת עיסה דאיכא ס"ס כ"ש דרובא לא מהני דס"ס עדיף מרוב וכמ"ש המפרשים. ולא ניחא לי' למימר דהכא עדיף משום ברי דטענה דנבעלה לכשר כיון דל"ל בודקת ומזנה. ועכצ"ל דמיירי באית לה מגו. ועיין במפרשים:

בא"ד ואדרבה הא פסיק רב כר"י וקיי"ל כרב באיסורי עכ"ל. נראה מדברי התוס' כיון דעיקר פלוגתא לענין איסור. דשמואל לא קאמר אלא אף בראשונה בדרך אגב. אבל עיקר מאי דקמ"ל הלכתא כר"ג היינו באיסור קיי"ל כרב. וכ"כ הש"ך ח"מ סי' פ"ט בשם הרא"ש. ומ"מ קשה לי בדברי התוס' דהא למסקנא דפ' י' יוחסין דפליגי רב ושמואל בארוסה שעיברה דלשמואל נאמנת לומר לכשר נבעלתי. וע"כ רב פליג וס"ל כר' יהושע דאינה נאמנת ולא קיי"ל כרב כדפסק רבא בהדיא דקדושין דף ע"ד וכ"כ הרי"ף והרא"ש שלהי פרק אלמנה לכה"ג ותקשי להו הך קושיא דקיי"ל כרב באיסורי' וכן רב יוסף מאי מייתי ראי' מדשמואל הא לרב ודאי הולד ממזר. ובפרט להתוס' והרא"ש דס"ל דלעיל לענין הכשר הבת מיירי ואפ"ה מייתי דשמואל. וללישנא קמא דקדושין גם לשמואל לא מוכח הכשרו הבת כלל. וכ"ז פרשתי לעיל וצ"ע:

רש"י ד"ה לעולם כר' יהושע. עי' ברשב"א בחידושיו ובתשובה סימן ת"א שהאריך והעולה מדבריו דדוקא כר"י אתיא דלר"ג לא מהני כיון דס"ס לא מהני באלמנת עיסה כ"ש תרי רובי דתרי רובי לא עדיפי כמו ס"ס ולכן מתני' לא אתיא אלא כר' יהושע דלר"ג כיון דס"ס לא מהני כ"ש תרי רובי. דהא לא מצינו הפרש מן התורה בין חד רובא לתרי רובי ובספיקא איכא טובא הפרש. ואף דשמואל פסק כר"ג היינו דבטוענת

אפילו ברוב פסולין כשר אבל בהא דס״ל לר״ג דלא מהני תרי רובי לא קיי״ל כוותי׳. רק בטוענת ברוב פסולין להכשיר בדיעבד וברוב כשרים אפילו לכתחלה. אבל במאי דס״ל לר״ג לפסול בתרי רובי לא קיי״ל כוותי׳ אלא כר׳ יהושע וכמתני׳. זהו העולה מדברי רשב״א. ועפ״ז מפרש כוונת רש״י. ונראה ברור דלרשב״א גם אלמנת עיסה כשרה דקיי״ל כר׳ יהושע וריב״ב. ובפני יהושע תמה על הרשב״א דהא בקדושין פסק דאלמנת עיסה פסולה ולא ידעתי אנה מצא הלכה פסוקה הלזו דבקדושין לא אמר אלא דתנאי דהתם ס״ל לפסול אלמנת עיסה ולאפוקי מהני תנאי ואינו מוכרח משם דלא יהיה הלכה כר׳ יהושע באלמנת עיסה ואי משום דקאמר לאפוקי אשכחן טובא לאפוקי דקיי״ל הכי וכמ״ש הרא״ש לעיל שמעתא דפ״פ. וכל עדות הלכתא היא. ועי׳ ק״א עוד בזה. אלא שאני תמה על הרשב״א דהאיך אפשר לומר דמאן דפסיל ס״ס פסיל תרי רובי במכ״ש דהא ר׳ יוסי גופי׳ דמכשיר במתני׳ בתרי רובי פסיל בקדושין אלמנת עיסה בהדיא. והיותר תימה שהרשב״א גופיה זכר בתוך דבריו דר׳ יוסי פוסל אלמנת עיסה ודייק מיניה דבדלא טענה אפילו ברוב כשרים ברוב פסול. ודברי רשב״א קשים להולמם. והנראה אצלי בזה דהא בלא״ה הקשה הר״י מיגאש מאי פריך כמאן אטו ריב״נ לאו תנא הוא ודילמא טעמא דנפשי׳ קאמר ותירץ דא״כ ליתניי׳ בלשון פלוגתא דר׳ יוסי פליג אתרווייהו ומדאמר מעשה משמע שבא לסייע או את ר״ג או את ר׳ יהושע. והשתא י״ל דודאי הרשב״א שפיר דייק דמדמייתי ר׳ יוסי מעשה בסתם מסתמא ס״ל הכי. וא״כ ל״ל דמיירי באינה טוענת ואפ״ה הכשיר ברוב א׳ דהא לר׳ יוסי דס״ס לא מהני כ״ש רובא וכמ״ש הרשב״א. וא״כ פריך ממ״נ אי אתיא כר״ג ובשמא לכ״ע פסול ובברי אפילו ברוב פסולין כשר לר״ג ולר׳ יהושע אפילו ברוב כשרים פסול. דל״ל דמודה ר״ג ברוב כשרים אפילו בשמא דהא כיון דס״ס לא מהני ופסול אלמנת עיסה וכן ר׳ יוסי גופי׳ דמתני׳ פסול בס״ס וא״כ לא מהני רובא. זהו קושית הגמרא. ומשני דלעולם אתיא כר׳ יהושע וא״כ י״ל דודאי הי׳ המעשה בברי ולסייע את ר׳ יהושע קאי דמעשה הוי כר׳ יהושע דגם בברי לא הכשירו רק בתרי רובי ולר״ג דאלים לי׳ ברי אפילו ברוב פסולין נמי כשר וריב״נ ע״כ כר׳ יהושע ס״ל דגם בברי צריך תרי רובי. אבל ר׳ יוסי אליבא דנפשיה ס״ל בההוא עובדא כר״ג ולא אייתי אלא לאשמעינן דגם ר׳ יהושע מודה בתרי רובי. וריב״נ דמצריך תרי רובי בברי ס״ל כר׳ יהושע. אבל לא מסתבר להרשב״א לומר דר׳ יוסי מביא מעשה דלא ס״ל הכי לפי האמת וכעין מ״ש הריטב״א לעיל דר׳ יוסי אליבא דר׳ יהושע קאמר. זהו לא מסתבר להרשב״א דלא יהא הדין כן באמת לר׳ יוסי. כנ״ל ליישב דברי הרשב״א ועדיין צ״ע:

דף טו

דף טו גמרא ומי בעינן תרי רובי והתניא תשע חנויות. והקשה מהרש״א בלא״ה הו״ל להקשות אדר׳ יהושע דאמרינן לעיל דפוסל אפילו ברוב כשרים מט׳ חנויות. והנה לפי התירוץ הראשון של התוס׳ ד״ה כמאן דהכא אתיא ככ״ע. וא״כ י״ל דהא בלא״ה ס״ל לזעירי לעיל דמדברת היינו נסתרה וקשה מדרב דאמר אין אוסרין על היחוד. וצ״ל תירוץ הש״ס מעלה עשו ביוחסין. וא״כ אין מקום להקשות מ״ש מתשע חניות דודאי ר׳ יהושע אינו פוסל רק משום מעלת יוחסין משא״כ לר״ג דלא אסר בנסתרה וע״כ לא ס״ל מעלת יוחסין ואפ״ה בעי תרי רובי והוי ס״ד דמדינא הוא ומשני בהא עבדי מעלה אפילו לר״ג וא״ש ודוק עוד י״ל דלא הוי מצי לאקשויי מתשע חנויות די״ל דודאי ברייתא אתיא ככ״ע ובתרי רובי ור׳ זירא דאמר אפילו דלתות מדינה נעולות היינו משום דס״ל כר״ג. משא״כ השתא דמשני אפילו לר״ג בלא טענה צריך תרי רובי פריך שפיר ודוק. אך לפי׳ רש״י לעיל שפירש דמתני׳ כר׳ יהושע וס״ל כמ״ש הרשב״א דלר״ג דלא מהני ס״ס גם בתרי רובי לא מהני. ולפ״ז תקשי דהו״ל לאקשויי הך קושיא טפי לעיל דר״ג פוסל ס״ס וא״כ כ״ש בתרי רובי. ותקשי טפי מתני׳ דתשע חנויות ואם לזה כוון מהרש״א לא תירץ כלום. ובלא״ה נמי דבריו דחוקים. אבל באמת גם הא לק״מ דודאי י״ל בלא״ה לא אסיק אדעתיה דס״ס עדיף מרוב. אלא השתא דייק שפיר מדקשיא לן לעיל אי כר״ג אפילו ברוב כשרים וקשה נוקי כר״ג ובלא טענה. ועכצ״ל דלר״ג דס״ס לא מהני באלמנת עיסה גם רובא אינו מועיל. וא״כ פריך שפיר דהא לכ״ע רוב לא מהני בלי טענת ברי. ולק״מ בשום צד ודוק. אלא דקשיא לי כיון דאמרינן טעמא משום רוב עיר ואזלא איהי לגבייהו דהו״ל קבוע. וא״כ בתשע חנויות ליכא למיגזר שמא יקח מן הקבוע כמ״ש התוס׳ כיון שהאיסור ניכר וידוע במקומו כ״כ התוס׳ בפ״ק דפסחים ובפג״ה וא״כ כאן ליכא למיגזר שיקח מן הקבוע. משא״כ הכא דגזרינן רוב סיעה אטו רוב עיר. ויש ליישב דודאי גם שם איכא למיגזר שמא יארע לו כן כשיקח מן הקבוע ויתיר ג״כ אלא דלפי האמת לא חיישינן לזה. אבל בהך ס״ד דגזר כולי האי כ״ש דהתם איכא למגזר כשיארע שיקח מן הקבוע ודוק:

בתוס׳ ד״ה פרט. עי׳ פ״י. ולא אמר כלום דגוונו טובא משכחת לה ספק ממזר בארוסה שעיברה ואין האם טוענת ברי. וכן בא׳ שבא על אחותו וגם אחר בא עלי׳ ויש ספק מאין הולד וליכא לאוקמה בחזקת כשרות דאם דאמו נפסלה ממ״נ לכהונה וכן בנכרי וישראל שבאו על אשת איש דהולד מנכרי קיי״ל דכשר ומישראל הוי ממזר.

ובממזר וישראל שנתערבו ובכה״ג נמי הוי שרינן אפילו תימא דלפי [האמת] אינו מוכח מקרא להתיר זאת אי לא הוי קרא לקבוע הוי מוקמינן לי׳ בכה״ג או אפילו באיקבע איסורא ומהיכא לחדש דין קבוע וא״צ להאריך בזה:

בגמרא ספיקו טמא ה״נ לחומרא. בפ״ק דחולין כתבו התוס׳ דמדאורייתא אין לחלק בין לקולא בין לחומרא. וצ״ל למאי דקאמר הכא לחומרא היינו מדרבנן. מיהו שם תירצו עוד דאף לקולא מטמאין לשרוף קדשים ולהביא קרבן. וצ״ל למאי דקאמר הכא לחומרא היינו לתלות ולא לשרוף. מיהו בקדושין דף ע״ט משמע מתוס׳ דהיכא דנקט ספיקא טמא אפילו לשרוף מטמאין ע״ש:

בתוס׳ ד״ה וליוחסין. המ״ל שאני תינוק דלית לי׳ חזקה דכשרות. והקשה מהרש״א לפ״ז למה דחיק לומר דאשתמיטתי׳ לרב חנן דרב ולא מתני להא דרב. לימא דשפיר אמר רב חנן הוראת שעה היתה דלדורות סגי בחד רובא בהדי חזקת כשרות. אבל בתינוק דליכא חזקת כשרות לא מהני חד רובא ולעולם גם רב חנן מתני דרב דבקרונות לא. ונדחק. וכבר השיגו בפ״י. מיהו גם בפ״י לא תירץ כלום דברי התוס׳. והנראה בזה דלק״מ דודאי אי לא ידע דמעשה הי׳ בתרי רובי ומפרשינן מתני׳ כפשטה בחד רובא. וא״כ קשה קושית הש״ס לעיל כמאן דלא כר״ג ולא כר״י דל״ל דמיירי בדלא טענה ברי דא״כ אפילו לר״ג פסול ברוב א׳ מכ״ש דס״ס כדפרישית לעיל בלשון התוס׳ וכ״כ הרא״ה ורמב״ן דלר״ג דלא מהני ס״ס גם רוב לא מהני. אלא ע״כ מוכרח דהי׳ שם שאר צדדי היתר והוראת שעה היתה כפי׳ רש״י. דא״א לפרש המשנה בע״א רק דהוראת שעה הוי וא״ש מתני׳ בין כר״ג ובין כר״י והתירוה להוראת שעה. וזהו דוקא אי מיירי מתני׳ בחד רובא אבל אי מוקמינן מתני׳ בתרי רובי ובכה״ג כשר לכ״ע בודאי אין מוכרח דמתני׳ הוראת שעה היתה להוציא מתני׳ מפשטה ומפרשינן מתני׳ כפשטה בתרי רובי בין לר״ג בין לר״י אפילו בטענה דלא אלים לי׳ ברי ולר״ג בלא טענה דודאי אפילו בלא טענה מהני עכ״פ תרי רובי. ולכן כיון דרב נקט דמתני׳ מיירי בתרי רובי מנ״ל לאוקמה מתני׳ בהוראת שעה דא״ש לדין אמת וקיים. ואי ס״ל דלדורות סגי לכ״ע בחד רובא ולכן ע״כ מתני׳ בהוראת שעה היתה דס״ל לכ״ע ברוב כשרים סגי ופליג אדר״י בן לוי דאמר לעיל הפוסל פוסל אפילו ברוב כשרים א״כ מצי לאוקמה מתני׳ בפשיטות בחד רובא. ולכן המקשה דלא אסיק אדעתי׳ ודאי אקשי שפיר דלא קמפליג בין חזקת כשרות לליכא חזקת כשרות. וא״כ מוכח לומר דרב חנן לא מתני הך דבקרונות ומפרש למתני׳ בחד רובא ושפיר הוי הוראת שעה דלדורות

בעינן תרי רובי וכדאמר רב ליוחסין. וכן משמע באמת לפרש הא דאמר קשיא הא היינו הך דבקרונות דמנ״ל לאוקמה בהוראת שעה. וע״ז משני דלא מתני הא דבקרונות ומפרש למתני׳ בפשיטות בחד רובא כדמשמע פשטא דמתני׳ וצריך לאוקמה בהוראת שעה ולדורות בעי תרי רובי. ואף דמפירש״י ותוס׳ לקמן משמע דקשיא הא היינו הך דליוחסין. מ״מ ודאי התרצן שהוכרח לתרץ דלא מתני הך דבקרונות מטעמא דפרישית דאל״כ מהיכא תיתי לאוקמה בהוראת שעה. ואפשר דהמקשה דלא ידע לחלק בין חזקת כשרות ס״ל דקים לי׳ לרב דבקרונות הוי מעשה אבל התרצן ידע האמת דמאי דמוקי רב בקרונות הכל ע״פ הכרח ממתני׳. ולכן צ״ל דלא מתני הא ולא משמע לי׳ לאוקמה מתני׳ בקרונות והוכרח לאוקמה בהוראת שעה. אבל אי מוקמינן בקרונות מהיכא תיתי לומר הוראת שעה. כן נ״ל ודוק. ומ״מ לולא דברי רש״י הי׳ נ״ל דקושי׳ הא דקאמר היינו הך דבקרונות והיינו כדפרישית מנ״ל לאוקמה בהוראת שעה ולדורות סגי בחד רובא. הא איכא לאוקמה מתני׳ כר׳ יהושע או בטענת שמא אפילו לר״ג כנ״ל. ואפילו ס״ל דמתני׳ מיירי בברי מ״מ מנ״ל לאוקמה בהוראת שעה כיון דאיכא לאוקמה כר׳ יהושע בתרי רובי. וכן מוכרח לומר לשיטת רשב״א שכתב דלר״ג דס״ס לא מהני תרי רובי נמי לא מהני. וא״כ מאי פריך לקמן נימא הכא הוראת שעה היתה. והיינו דס״ל כר״ג דבתרי רובי נמי אינה כשרה לדורות. ולפמ״ש ניחא דאכתי קשיא לי׳ ל״ל לאוקמה בהוראת שעה הו״ל לאוקמה כר׳ יהושע דמתני׳ אתיא שפיר כוותיה. שוב ראיתי בפ״י הקשה ג״כ על רשב״א כמ״ש. ולפמ״ש ניחא ודוק. שוב ראיתי ברמב״ן במלחמות פי׳ בהדיא קשיא היינו דקרונות כדמשמע נמי מאי דתירץ לא מתני הא ועיין בסמוך:

דף טו:

ע״ב בגמרא ולרב חנן קשיא הא ויש לדקדק הא לעיל אקשינן אי כר״ג אפילו ברוב פסולין נמי מכשיר והיינו ע״כ בברי וא״כ דילמא ודאי מתני נמי הא דרב דבקרונות הוי מעשה ולדורות אפילו ברוב פסולין כשר כר״ג ובתינוק ליכא ברי אבל באיכא ברי סגי בחד רוב ומצי סבר נמי דשמואל דאת לא תעביד עובדא עד דאיכא רוב כשרים. והיינו כמ״ש הר״ן ורוב פוסקים דברוב כשרים אפילו לכתחלה שריא ומתני׳ דהוי תרי רובי היינו הוראת שעה וס״ל כר״ג ובתינוק דליכא ברי לא מהני רוב. ויש ליישב עפמ״ש בסמוך דמצי לאוקמה בתרי רובי ור׳ יהושע ולא להוראת שעה:

בתוס' ד"ה מאי דמתני כו' ור"ח פי' כו' אבל קשה לפירושו לר"ח תקשי ריב"נ כמאן כו' עכ"ל. והקשה מהרש"א לימא דס"ל לר"ח כמ"ש התוס' לעיל דהא דבעינן תרי רובי היינו באינה טוענת ברי וכר"ג. ולכן ס"ל לדורות סגי בחד רובא. ולא הבנתי דברים הללו דקושית התוס' הוא ממש קושית הש"ס לעיל ותקשי נמי לעיל מאי פריך אי כר"ג אפילו ברוב פסולים נמי ומאי קושיא דילמא מתני' באינה טוענת ברי ועיקר טעמי' דר"ג משום דאלים לי' ברי אבל בשמא צריך גם לר"ג רוב כשרים. וצ"ל דמשמע לי' בפשיטות דאין להכשיר בשמא בחד רוב. וא"ש טפי לפמ"ש לעיל דמוכח כן מר"ג גופי' דס"ס לא מהני ורובא לא גרע מס"ס. וא"כ ר"ג דפוסל אלמנת עיסה מוכח דפוסל נמי חד רובא. וכ"כ התוס' לעיל בהדיא דבלא טענה ברי לכ"ע בעינן תרי רובי. וזהו ג"כ כוונת התוס' כאן דתקשי קושית הש"ס לעיל דמשמע להו בפשיטות דאין להכשיר בחד רובא לשום מ"ד והיכא קאמר רב חנן דהוראת שעה היתה דמשמע דלדורות מכשיר בחד רובא וקשה קושית הש"ס לעיל כנ"ל ברור בכונת התוס'. וגם מה שהקשה מהרש"א לפרש"י תקשי בס"ד דהוי ס"ל דלדורות סגי בחד רובא תקשי לרב חנן כמאן. גם זו לא הבנתי דהא בס"ד הוי סבר דלדורות לא סגי בחד רובא ובעינן תרי רובי. והוראת שעה היתה פרש"י שהי' שאר צדדים ניכרים. ולמאי דמסיק דבקרונות הוי מעשה והוי תרי רובי ולדורות סגי בחד רובא ודאי הוי מצי לאקשויי כמאן אלא דניחא לי' טפי לאקשויי דרב אדרב וזהו ברור ודוק:

גמרא לא שנו אלא להחיותן עי' בק"א:

בתוס' ד"ה לא צריכי. תימא דה"נ הוי מצי למימר. וביומא דף פ"ד ביארו דכולה מילתא המ"ל רוב ישראל בנגח תורא דידן לתורא דידיה. מבואר דס"ל כיון דגם נזקין לא בא לידו מדעת הוי כמו אבידה דלכ"ע אזלינן בתר רובא. ותמיה לי דבב"ב דף צ"ג דפריך לרב משור שנגח. ולדבריהם לשמואל נמי תקשי דלא בא לידו מדעת. ועוד מייתינן התם מגמל האוחר בין הגמלים. ולשיטת התוס' רב אחא מצי סבר נמי כשמואל דדמי לנזקין ברוב ישראל ונגחו לתורא דידי' דמשלם נזק שלם כמ"ש התוס' וצ"ע. ולולא דבריהם היה נראה דדוקא באבידה שאין להמוצאה בה חזקת ממון הוא דמודה שמואל דאזלינן בתר רובא אבל לנזקין לא. ומצאתי ג"כ חילוק זה בדברי הה"מ בפט"ו מאיסורי ביאה דין כ"ו וכן דעת הטור וכמו שאבאר בק"א. ונראה דמשמע להו להתוס' מדאמר מע"מ ישראל לנזקין מוכח דברוב נכרים צריך לשלם נזק שלם מוכח דאזלינן בתר רובא. ומ"ש הה"מ דאין לו טענה לפטור כיון שהוא עצמו מסופק.

זה דוחק ולא ס״ל להתוס׳ דגם ברוב ישראל אין להישראל טענה ברורה לפטור עצמו בשיתלה שזה עכומ״ז. ולפמ״ש התוס׳ בסנהדרין דף ה׳ ע״ב דרובא דלרדיא לא אלים כ״כ א״כ הכא דרוב גמור הוא לכ״ע אזלינן בתר רובא אפילו בממון. ואין צורך לחילוק שכתבו התוס׳. ועמ״ש לקמן רפ״ב וצ״ע:

פרק האשה שנתארמלה

במשנה אם יש עדים שיצתה בהינומא. והקשה בירושלמי אמאי לא תנא אם יש עדים שנשאת ברביעי. עי׳ אס״ז כמה תירוצים. ובאמת במשנה אין זה קושיא כ״כ ובלא״ה איכא טובא דתנא בברייתא לקמן ולא תנא להו במתני׳. וע״כ לומר דתני ושייר. ואפשר דעיקר קושיא אברייתא לקמן. ועי׳ מרדכי והג״א ומ״ש בק״א סי׳ א׳ וי״ל עפמ״ש בירושלמי גופי׳ וחש לומר שמא בתולה אלמנה היא. ותירץ דבתולה אלמנה אין לה הינומא. ולעיל דף י״ב מבואר דחוששין שמא תחתיו זינתה. וא״כ פשוט שצריכה להנשא ברביעי. וא״כ לא מצי למתני שניסת ברביעי דאכתי איכא למיחש שבתולה אלמנה היא. ועמ״ש ריש מכילתין ועי׳ ק״א:

בתוס׳ ד״ה האשה. בדלא נקיטא כתובה איירי כו׳ דמגו במקום עדים הוא עכ״ל. וקשה בנתארמלה דהב״ד טוענין ליורשין נטעון להו פרעתי. והריטב״א כתב דמיירי בהודה שלא פרע. והתוס׳ ע״כ לא ס״ל כן. וליכא למימר דלא קשיא רק בנתגרשה דיהא נאמן במגו אבל באמת מיירי בהודה שלא פרע דא״כ אין צורך לומר דהקושיא לקמן למ״ד דלא מצי טעין פרעתי. ואי ס״ל כהריטב״א גם למ״ד דמצי טעין פרעתי פריך שפיר כיון דע״כ מיירי בהודה דאל״כ טענינן להו פרעתי וכיון דאביהן הודה וגם אביהן לא הוי מצי טעין פרעתי ולא הוי מהימן השתא במגו כיון שכבר הודה הו״ל מגו למפרע וגם ליורשין אין טוענין. ואפשר דהתוס׳ לא ס״ל כהירושלמי דמוקי בטענת הב״ד אלא דמיירי בברי וברי ביורשין כגון אחין או בנים מאשתו ראשונה וא״ש דבכולהו הו״ל מגו במקום עדים. ואפשר גם כוונת הירושלמי כך היא. אלא דהא ליתא דאכתי נהי דיש עדים שיצאה בהינומא וטענה זו שטוענין אלמנה נשאך אבינו איננה אמת. מ״מ לא נמנע מלטעון להם פרעתי. והנראה בזה דודאי כל זמן שהיא תחתיו לא מצי למטען פרעתי דלא נתנה כתובה לגבות מחיים והו״ל תוך זמנו ואפילו למ״ד אדם פורע ת״ז כבר כתבו התוס׳ בריש ב״ב דבמידי דאפשר שלא תבא לידי גובייא אינו פורע. וה״ה כתובה. אלא דמשמע להו דמתני׳ מיירי מסתמא אחר גירושין ואית לי׳ מגו דפרעתיך עכשיו דמסתמא כשתובעת היינו אחר גירושין ולא ניחא לאוקמה ביש עדים שלא פרע לה אחר גירושין. וקשיא להו שפיר דלהימן במגו דפרעתי. וכן ביורשים נטעון להו אלמנה במגו. וע״ז תרצו שפיר דהוי מגו במ״ע וגם ביורשים מיירי שפיר אפילו בהב״ד

טוענין להו. והיינו כיון דלא טענו פרענו אין לטעון להם פרוע שהרי בודאי הם לא פרעו וגם אביהם לא פרע כיון דאין אדם פורע ת״ז ואע״ג דכתבו התוס׳ בגיטין פרק השולח דבכתובה שהוא תנאי ב״ד יש לחוש לפרעון אפילו תוך זמנו היינו חששא בעלמא להצריכה שבועה. אבל לא שלא תהא נאמנת כלל דהא ההוא דהתם אפילו כששטר כתובה יוצא מתחת ידה הוא ואפ״ה צריכה שבועה. ואי משום מגו דפרעתי גם אביהן לא היה נאמן במגו דמגו במקום עדים הוא. כן נ״ל לדעת התוס׳ ודוק:

בתוס׳ ד״ה מודה כו׳ ואינו נראה כו׳ מדלא נקט אם תובעו כו׳ עכ״ל. נראה ליישב פרש״י דבלא״ה הקשה מהר״ם שיף לקמן דדחיק לאשכוחי טעמא לר״מ דלא מהימנו לומר אנוסים במגו דפרוע ולשיטת רש״י קשה נימא דס״ל כר׳ יהושע דבשור שחוט לא אמרינן מגו. וגם זה הוי שור שחוט דהמלוה צווח ואומר שיקיימו שטרו. ונראה ליישב דבלא״ה הקשה הב״ח לשיטת הפוסקים דלא אמרינן מגו להוציא. והקשה לפ״ז מאי פריך מ״ש האי מגו מהאי מגו לימא דלהכי פליג ר׳ יהושע במגו דלעיל משום דהו״ל מגו להוציא. והש״ך בכללי מגו דחק ליישב דבברי ושמא אמרינן מגו להוציא וזהו דחוק דל״ל לחדש דלא ס״ל מגו בשור שחוט לימא דפליג בהא משום דהוי מגו להוציא ובפרט ר׳ יהושע דאלים לי׳ חזקת ממון ומש״ה לא אזיל בתר חזקה דגופא. אע״ג דבליכא חזקה דממונא מודה ר׳ יהושע ואזיל בתר חזקה דגופא. וא״כ הו״ל למימר דטעמא דר״י דלא ס״ל מגו להוציא אפילו בברי ושמא. ולכן נראה עפמ״ש הריב״ם בב״ב דף ל״ב ע״ב בההוא דא״ל לחברי׳ מאי בעית בההיא ארעא א״ל מינך זבינתה והא שטרא א״ל שטרא זייפא היא א״ל אין שטרא זייפא מיהו שטרא מעליא הוה לי ואבד ואמר רבה נאמן במגו דאי בעי הוי אמר שטרא מעליא הוא וא״ל ר׳ יוסף אמאי קסמכת אהאי שטרא האי שטרא חספא בעלמא הוא. והקשו התוס׳ למה לא יהא נאמן במגו ותירצו בשם ריב״ם דהוי מגו להוציא כיון שלא הוחזק בקרקע ג׳ שנים אף שמוחזק בה אין חזקה זו כלום דקרקע בחזקת בעליה עומדת כ״ז שלא הוחזק בה ג׳ שנים ע״ש. ולכאורה תמוה משמעתין דאפילו לר׳ יהושע מהני מגו הכא בשדה זו של אביך ומוקי לה לקמן בלא אכלה שני חזקה דשתים בפני אב וא׳ בפני הבן לאו חזקה היא. וא״כ הו״ל מגו להוציא. ואי אפשר ליישב אלא דס״ל כפרש״י דמיירי בברי ושמא ובאין שור שחוט אפילו מגו להוציא מהני. ועכ״פ זכינו לדין דבלא אכל שני חזקה הוה מיגו להוציא,. וא״כ הכא מקרי נמי מגו להוציא. וא״כ בס״ד ודאי פריך שפיר מ״ש האי מגו מהאי מגו דל״ל משום מגו להוציא דגם הך מגו דהכא הו״ל מגו להוציא. ואף

דקיי״ל כרבה בארעא אינו אלא הכרעה בעלמא. אבל ודאי גם הכא הו״ל מגו להוציא ול״ק קושית הב״ח וזה ברור:

והשתא י״ל למאי דמשני התם שור שחוט ודאי גם לר׳ יהושע מהני מגו בכל דוכתא אפילו בתבעו דהו״ל שור שחוט אלא דוקא במגו דהכא והתם דהוי מגו להוציא בעינן דוקא אין שור שחוט כיון דהוי מגו להוציא אבל בעלמא אפילו בשור שחוט להחזיק מהני מגו. והשתא י״ל לפרש״י דבסיפא דקתני אם יש עדים א״נ. והיינו כדמוקמינן לקמן באכל שתים בפני האב וא׳ בחיי הבן דלא הוי חזקה וקיי״ל בב״ב דף ל״ג ע״ב דהיכא דלא הוי חזקה הדרא ארעא והדרא פירא וא״כ צריך להחזיר גם הפירות שאכל. וא״כ לענין הפירות שלא יצטרך לשלם פשיטא דהו״ל מגו להחזיק וא״כ בתבעו נהי דלא מהני מגו לענין גוף הקרקע מ״מ לענין הפירות שפיר מהני מגו לפי מה שביררנו דלהחזיק אמרינן מגו ואפילו בשור שחוט דהיינו תבעו לפרש״י. וא״כ במתני׳ דנקט אינו נאמן ואמרינן לקמן דקמ״ל דשתים בפני אב וא׳ בחיי הבן לא הוי חזקה. וא״כ הדרא ארעא והדרא פירי וא״כ לא מצי למתני תובעו דבתבעו לא שייך למתני א״נ דלא הוי חזקה דעכ״פ לענין הפירות נאמן ולק״מ על פרש״י והדברים מבוררים ונכונים ועמ״ש לקמן בתוס׳. ועיין ברש״י לקמן דף י״ז לא משמע לכאורה כן ברש״י:

בגמרא הא ליכא עדים בעל מהימן. עיין בק״א (סימן מה שהקשיתי מכאן על הרמב״ם. ולכאורה קשה לפי שיטת התוס׳ דמ״ע שכיח. א״כ מאי דייק מהכא דאתיא דלא כר״ג. וא״כ י״ל בליכא עדים דנאמן במגו דמ״ע כיון דמ״ע שכיח. וצ״ל דהקושיא לר׳ יוחנן דס״ל לעיל מ״ע כתובתה מאתים והוא תירוץ הראשון של הירושלמי. אלא שקשה לפ״ז מ״ש התוס׳ דלמ״ד הטוען אחר מעב״ד לא אמר כלום פריך והיינו ר׳ יוחנן. והו״ל להתוס׳ לפרש בלא״ה נמי צ״ל דהקושיא לר׳ יוחנן דס״ל מ״ע כתובתה מאתים. וגם בתוס׳ ב״ב דף צ״ב ע״ב ד״ה אמאי פירשו התוס׳ דלרב פריך לקמן הך וכיון דרוב נשים. והקשו אימא דנאמן במגו דפרעתי. וכתבו דהקושיא כיון דס״ל לרב גט גובה עיקר. ואכתי קשה מאי קושיא דילמא רב ס״ל כר״א לעיל דמ״ע כתובתה מנה. וא״כ בליכא עדים נאמן במגו דמ״ע. ונראה לי דגם לשיטת התוס׳ דמ״ע שכיח היינו דאיכא למתלי טפי במ״ע משנימא שזינתה אבל ודאי א״נ לומר מ״ע היתה דמוקמינן לה אחזקה דגופא דבתולה היתה: ואע״ג דהביאו התוס׳ לעיל מדאמרינן כולהו חבוטי מחבטן היינו שלא לתלות בזנות דאיכא למתלי בחבטה. אבל היכא דלא אתרעי חזקת בתולים כלל ודאי לא מהימן לומר דמ״ע היתה דיש רוב שאינן מ״ע וגם חזקה דגופא.

ולא מהימן לר״ג לומר דבחזקת מ״ע נשאה כן נ״ל. ועיין ק״א ודוק:

בתוס׳ ד״ה דאי נראה וכו׳ במגו דאי בעי אמר פרעתי עכ״ל. והקשה מהרש״א גם לר׳ יוחנן לוקמה במקום שאין מכירין דמהימן במגו דאין את אשתי. וכתב שדוחק לאוקמה מתני׳ בהכי. ולכאורה תמוהים דבריו דא״כ מתני׳ דנקט אם יש עדים שיצתה בהינומא דמסתמא מכירין אותה שהיא אשתו וא״כ ל״ל עידי הינומא הא סגי בהא לחוד ביש עדים שהיא אשתו. וזה שנים שכתבתי ליישב כך קושית מהרש״א. ואפשר לזה כוון רש״י אם יש עדים שיצתה בהינומא עיין אס״ז. ואח״כ שמעתי שהכל תפסו על מהרש״א בזה. וראיתי ונתתי אל לבי שודאי לא נעלם זה מהמרש״א. והתופסים עליו לא ירדו לסוף דעתו. דודאי קשה לוקמה באין עדי גירושין דנאמן במגו דלא גרשתיך. וצ״ל דהקושיא מנתארמלה דמסתמא יודעין שמת ולא שייך מגו. והשתא יפה הקשה מהרש״א לוקמה במקום שאין מכירין דבין בגרושה בין באלמנה שייכא הך מגו דאין את אשתו דיכולין היורשים לטעון כן ולא מצי למינקט אם יש עדים שהיא אשתו דודאי מתני׳ אשמעינן דעדי הינומא מהני בין בגרושה בין באלמנה משא״כ עדי אישות לא מהני בגרושה דאכתי אית לי׳ מגו דלא גרשתיך ושפיר נקט עדי הינומא משום דמילתא דספיקא הוא בין בגרושה בין באלמנה. ודברי מהרש״א ברורין וראוין למי שאמרן ודוק:

אלא שי״ל דלא שייך מגו דלא גרשתיך לפמ״ש התוס׳ לקמן ס״פ הכותב דיתחייב בשאר כסות. ותרצו דהו״ל טענו חטין והודה בשעורין. וא״כ לר״ג דמחייב בטענו חטין והודה בשעורין ליכא מגו דלא גרשתיך וליכא מגו. ומצאתי ג״כ כעין זה בפ״י לקמן. אלא דזה אינו למ״ש התוס׳ ס״פ המניח ובשבועות דגם ר״ג פטר מדמי שעורין וא״כ שפיר מהימן במגו דלא גרשתיך ודוק:

בתוס׳ ד״ה ה״נ מסתברא כו׳ דס״ד דטעמא דר״ג משום ברי ושמא כדפי׳ בקו׳ כו׳ עכ״ל. והקשה מהרש״א דתקשי ל״ל להמקשה סיפא דנקט אם יש עדים ולא נקט תבעו שזהו הקושיא שהקשו לפרש״י ונדחק בזה. ונראה ליישב דגם התוס׳ נחתו למ״ש לעיל ליישב פרש״י דנקט בסיפא עדים משום דבתבעו נהי דלא מהני מגו לענין הקרקע דקרקע בחזקת בעליה עומדת. מ״מ מהני עכ״פ מגו לענין הפירות שלא יצטרך לשלם הפירות וביש עדים צריך לשלם גם הפירות וכדפרישית לעיל ליישב פרש״י. ואין לכפול הדברים יעויין משם. ונראה דקשיא להו להתוס׳ למה נקט עדים דהא בנסכא

דר״א בחטף נסכא וטען אין חטפי ודידי חטפי הו״ל מחשואיל״מ. והטעם מבואר כיון שאין מכחיש את העד ואין יכול לישבע הו״ל משואיל״מ. ומבואר בסימן ע״ה הרבה ענינים בזה. וא״כ גם כאן ביש ע״א שהיתה של אביו כיון שאינו מכחישו בטענה זו ויש לו מגו להכחישו דהוי משואי״ל. וא״כ סגי בע״א. אלא דהא ליתא דבקרקע הו״ל כפירת שעבוד קרקעות ואין מקום לשבועה שאפילו הכחיש את העד אינו חייב שבועה דאורייתא. וא״כ שפיר הקשו על פרש״י לתני תבעו. וליכא למימר דבתבעו א״צ להחזיר הפירות דלהחזיק מהני מגו אף בשור שחוט. דא״כ אכתי לתני אם יש שם עד א׳ דשפיר על הקרקע הו״ל שור שחוט כיון דתבעו עפ״י העד ולענין הפירות הו״ל משואיל״מ דהפירות מטלטלין הם וחייב עלייהו שבועה דאורייתא וכיון דמוכח כן לדידן דקיי״ל כר׳ אבא ממילא מוכח דתובעו לא הוי שור שחוט לר׳ יהושע והקשו שפיר וא״ש. והנה בשבועות הקשה התוס׳ למ״ד ברי ושמא ברי עדיף ל״ל שבועת ה׳ תהי׳ בין שניהם דליכא לאוקמה בחמשין ידענא וחמשין לא ידענא דאין כאן שבועה דחייב לשלם. ותירצו דלית לי׳ להך מ״ד שבועת ה׳ לענין מחויב שבועה ולית לי׳ דר׳ אבא. וא״כ א״ש דהמקשה דהכא דס״ל טעמא דר׳ יהושע משום ברי ושמא ברי עדיף ליכא למימר משואיל״מ דמנ״ל הא. דליכא לאוקמה קרא דשבועת ה׳ להכי. וא״כ שפיר י״ל דביש עדים גם לענין הפירות אינו נאמן. ול״ל לתני ע״א דאפילו בע״א אינו מחויב בפירות למאן דלית לי׳ משואיל״מ. וא״כ שפיר י״ל כפרש״י דטעמא משום ברי ושמא ולית לי׳ מחויב שבועה כלל וא״ש ודוק. כך נראה לכאורה אבל האמת יורה דרכו דהא דברי התוס׳ לכאורה תמוהים האיך אפשר לומר טעמא דר׳ יהושע משום ברי ושמא דהא בההוא דמשארסתני נאנסתי נמי איכא ברי ושמא ואפ״ה ס״ל לר״י דלא מהימנא. ועכצ״ל כונת התוס׳ דברי ושמא מהני בהדי מגו. אבל ברי ושמא לחוד ודאי לא מהני. א״כ י״ל דלאו ברי עדיף בלא מגו. וא״כ נסתר מ״ש דשפיר י״ל משואיל״מ. אבל מ״מ נראה לקיים דברי הנ״ל דהתוס׳ לשיטתן דכתבו לקמן דלרב פריך דס״ל הולכין בממון אחר הרוב. ובעל המאור פירש דגם לשמואל פריך כיון דחזקת הגוף מסייע לה. והתוס׳ דלא כתבו כן ע״כ ס״ל כדברי הרמב״ן דלא שייך חזקת הגוף שכל אשה עומדת לנשואין. וא״כ קשה מאי פריך לימא סתמא דלא כר״ג מאי שיאטי׳ דר״ג הכא כיון דלא שייך חזקה דגופא וע״כ צ״ל דבס״ד הוי ס״ל טעמא דר״ג משום ברי ושמא וכ״כ בפ׳. ועמ״ש לקמן. וא״כ י״ל דגם ר׳ יהושע ס״ל ברי עדיף אלא דוקא בלא הו״ל למידע ס״ל לאו ברי עדיף. אבל בהו״ל למידע לכ״ע ברי עדיף. וא״כ ליכא לאוקמה קרא דשבועת ה׳ למשואיל״מ דבחמשין ידענא הו״ל למידע. ובלא הו״ל למידע לא שייך

מחויב שבועה ואיל״מ כמ״ש התוס׳ פרק שור שנגח את הפרה. וא״כ ליכא למילף מחויב שבועה ואי״ל משלם) ושפיר י״ל כשיטת רש״י ונקט עדים לענין הפירות וכנ״ל. והתוס׳ הוכיח כן למסקנא ודוק היטב:

ויותר נראה ליישב דהא בלא״ה יש להבין במ״ש התוס׳ לנקוט תבעו. ויש להבין דהא לקמן פריך אסיפא ביש עדים דאינו נאמן היכי דמי אי דאכלה שני חזקה אמאי לא מהימן ואי בלא אכלה פשיטא דלא מהימן ומוקי באכל שתים בפני האב וא׳ בחיי בנו וקיי״ל אין מחזיקין בנכסי קטן. וא״כ כיון דעיקר ההכרח דאין מחזיקין בנכסי קטן משום דאל״כ קשיא פשיטא. וא״כ אי הוי נקט תבעו ה״א דהא גופי קמ״ל דתבעו לא מהני מגו בשור שחוט ולא הוי שמעינן דאין מחזיקין בנכסי קטן. ונקט עדים שמעינן שפיר דאין מחזיקין בנכסי קטן. אלא דהא ליתא דהא ברוב ולתני לקמן לא הוי שמעינן הא דאין מחזקין בנכסי קטן. וע״כ לומר דניחא טפי לאשמעינן רבותא אחרינא. ועמ״ש לקמן דף י״ח באריכות. וא״כ הקשו שפיר דליתני תבעו דהוי רבותא טובא וזה ברור. זאת ועוד אחרת דיש להבין מאי פריך לקמן פשיטא הא י״ל דקמ״ל אע״ג דהוי ברי ושמא אפ״ה לא מהימן אע״ג דאין ידוע שלקחה מאביו. וצ״ל דלא צריך לאשמעינן הך מילתא כלל דכבר נשמע מדברי ר׳ יהושע גבי משארסתני נאנסתי דלאו ברי עדיף. וא״כ לשיטת רש״י שכל עיקר החילוק בין מגו דהכא למגו דהתם היינו שור שחוט לפניך לפרש״י היינו תבעו. א״כ כבר נשמע מלעיל דר׳ יהושע לא ס״ל מגו בשור שחוט. וקשה נמי סיפא ל״ל. וע״כ לאשמעינן אין מחזיקין בנכסי קטן. וא״כ אם נקט תבעו נמי שמעינן שפיר להא דאין מחזיקין בנכסי קטן דגם תבעו הוי פשיטא דכבר נשמע מלעיל דלא אמרינן מגו בשור שחוט וזה ברור והבן אמנם כל זה למסקנא דלא ניחא לן למימר דקמ״ל אין מחזיקין בנכסי קטן לכל מ״ד. ואף דהתוס׳ כ״כ לקמן דף י״ח לחד מ״ד. וגם לאידך תירוצא שכתבתי אי נקט תבעו נמי שמעינן אין מחזיקין בנכסי קטן כיון דכבר נשמע מלעיל דלא מהני מגו בשור שחוט לר׳ יהושע דזהו עיקר החילוק בין המיגות. משא״כ לס״ד דמקשה דסתמא דלא כר״ג ע״כ לא אסיק אדעתי׳ דאיכא למימר מגו בהך דלעיל דהא איכא למימר טעמא דר״ג משום מגו א״ו לא אסיק כלל טעמא דר״ג משום מגו וע״כ הוי ס״ל טעמא דר״ג משום חזקה או ברי ושמא ובתר דחידש לו התרצן די״ל מגו בהאי דלעיל פריך מ״ש האי מגו מהאי מגו. וא״כ שפיר ס״ל כפרש״י ולא קשיא לתני בסיפא תבעו די״ל דקמ״ל אין מחזיקין בנכסי קטן ואי הוי נקט תבעו ה״א דהא גופא קמ״ל דבשור שחוט לא מהני מגו וליכא למימר דכבר

נשמע מדר״י לעיל דלא אסיק אדעתי׳ כלל מגו דלעיל. ושני ליה התרצן דאמגו קאי. וממילא ל״ל מגו דלעיל. וקושית התוס׳ לעיל למסקנא דלא ניחא לי׳ למימר דקמ״ל אין מחזיקין בנכסי קטן והקשו שפיר התם ולק״מ ודוק היטב:

גמרא אלא לר׳ יוחנן מאי מגו איכא. והקשה בפ״י נימא דר׳ יוחנן ס״ל כזעירי דמעוברת היינו נסתרה ושפיר איכא מגו, ולפמ״ש הרא״ה לעיל דמתני׳ דהיא אומרת מ״ע אני מיירי בקידש ובעיל מיד. וא״כ ליכא מגו דמ״ע אני תחתיך. וכבר הרגיש הרא״ה גופי׳ בחידושיו בזה כאן וכתב דלרווחא דמלתא נקטה הכא דלא קיימא הכא למסקנא ע״ש. וא״כ לא ניחא לן לאוקמא דר׳ יוחנן כזעירי דאכתי תיקשי לרב אסי. ול״ל דס״ל כר״א וקאי אמגו דמ״ע דלפי האמת ליכא מגו במ״ע כיון דמיירי בקידש ובעל מיד. מיהו לפרש״י ותוס׳ ושאר מפרשים דלא מיירי בההוא דמ״ע בקידש ובעל לאלתר. ולכאורה הי׳ נ״ל דהא באמת יש להבין מנ״ל לר׳ יוחנן דהמכשיר בה מכשיר בבתה ולאפושי פלוגתא. וע״כ משום דס״ל כרב אסי. וצ״ל תרי בבי ל״ל וע״כ חדא להכשיר בה וחדא להכשיר בבתה. ועכצ״ל דס״ל כרב אסי דנסתרה היינו נבעלה וליכא מגו. מיהו אין נראה כן כיון דאיתותב רב אסי. ור׳ יוחנן גופי׳ ידע להך ברייתא כדמשמע לעיל דף י״ב ע״ב. ומ״מ יש ליישב דרב אסי תלמידי׳ דר׳ יוחנן לא ניחא לי׳ לומר דפליג אר׳ יוחנן רבי׳ כדאיתא בהדיא כיוצא בזה בההיא פינכא בפרק כ״ה ודוק:

שם גמרא מאי מגו איכא. ויש לדקדק לפי שיטת התוס׳ לעיל דף י׳ דכתבו למ״ד כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה יש לה מנה היא מהימנא לומר בתולה הייתי דלא שייך חזקה דאין טורח והקשה פ״י שם דתהימן גם לר׳ יהושע לעיל במגו דבתולה הייתי. ותירץ דהו״ל מגו להוציא וא״כ מאי מקשה הכא נימא לר׳ יוחנן לשיטתי׳ דס״ל כנסה בחזקת בתולה כו׳ יש לה מנה היא מהימנא לומר בתולה הייתי וא״כ אית לה מגו דאי בעי אמרה בתולה הייתי אלא דלעיל לא מהני משום דהו״ל מגו דהעזה דודאי מתני׳ דלעיל מיירי אפילו באשת ישראל דלא שייך חזקה דאין טורח. והחילוק שביניהם דלעיל הו״ל מגו דהעזה וכאן לא הוי מגו דהעזה. מיהו לפמ״ש הפוסקים דגם הך דהכא הו״ל מגו דהעזה א״ש. אבל לדברי פ״י ע״כ מוכרח לחלק ביניהם. וצ״ל כמ״ש באו״ת דשם הוי מגו דהעזה להוציא וכאן בשוה זו של אביך לא מקרי מגו דהעזה להוציא. א״כ הו״ל לתרוצי הכי. וכל תירוצים שנתרצו על קושית הב״ח לא שייך ע״ז שכתבתי. ול״ל דלהכי לא מצי למימר הכי דמשמע דמודה ר׳ יהושע היכא דטעמא דר״ג דמהימנא משום מגו שייך לומר בההוא מגו פליגנא עלך. משא״כ בההיא דמ״ע דלא הוי לר׳

יוחנן טעמא דר״ג משום מגו ולא שייך ע״ז ומודה כיון דלא פליג עלי׳ בההוא מגו דהא ליתא דגם למאי דמשני במשארסתני נאנסתי ע״כ לר״ג אפילו בלא מגו מהימנא דהא בההוא דמ״ע ליכא מגו. וע״כ עיקר הטעם משום חזקה. וקאמר דהתם אע״ג דאיכא מגו פליגנא עלך אף דטעמא דר״ג לאו משום מגו הוא לר׳ יוחנן. ואף דיש ליישב עפמ״ש לעיל בהנושא את האשה דשינויא דחזקה לא שייך גבי משארסתני נאנסתי. מ״מ מדברי התוס׳ גופי׳ לעיל מוכח דס״ל לעיל לר׳ יוחנן גם במשארסתני נאנסתי שייך טעמא דחזקה. ועוד בהך מגו דאי בעי אמרה לא נבעלתי והכא ע״כ אע״ג דלר״ג אין הטעם משום מגו דאפילו במעוברת מכשיר ר״ג ואפ״ה א״ש דקאי ר׳ יהושע אהך מגו וא״כ בפשיטות מצינן לר׳ יוחנן דקאי אההוא דמ״ע. אלא נראה ודאי כמ״ש לעיל דלר׳ יהושע לא הוי מגו כלל דגם בטענה בתולה הייתי לא מהימנא. ובשלמא גבי משארסתני נאנסתי אע״ג דגם אי טענה הכי לא מהימנא לר׳ יהושע. מ״מ הוי טענה מעולה עכ״פ ושייך לקרותה מגו. אבל הכא במגו דבתולה הייתי כיון דלאו מגו הוא דגם אי טענה הכי לא מהימנא. וגם אינה טענה מעולה דבין כך ובי״כ לא פסלה נפשה מכהונה אינה בכלל מגו כלל ודוק:

שם גמרא מגו דאי בעי אמרה מ״ע אני תחתיך. קצת קשה דהא הכא לר׳ יוחנן קיימינן וא״כ אפילו מ״ע לאו תחתיו יש לה מאתים ול״ל למימר דיטענה מ״ע אני תחתיך ולדברי הרא״ה ניחא דלפי האמת גם לר״א צריך לומר הך מגו דהא לא ס״ל כלל הך מגו דמ״ע אני תחתיך התם בהיא אומרת מ״ע אני כיון דמיירי בקידש ובעיל מיד. אבל לפי׳ רש״י ותוס׳ דגם לפי האמת לר״א א״ש א״כ א״צ תחתיך וי״ל דניחא לי׳ לפרושי אפילו נוקמה אידך מתני׳ בטענה מ״ע אני תחתיך דלית לה מגו כלל או דדחיקא לי׳ לומר דלר׳ יהושע יקרא מגו כיון דגם בהך טענה לא מהימנא לר׳ יהושע לא שייך לקרותו מגו כלל ולכן בההיא דמ״ע אף דהיתה מרווחת בטענה מ״ע אני תחתיך מנה מ״מ אין לה ריוח בזה דבין כך ובין כך לא מהימנא. אבל בההוא דמשארסתני נאנסתי שפיר מקרי מגו כיון דיש לה ריוח שלא תפסול לכהונה וכנ״ל ודוק:

שם מ״ש האי מגו מהאי מגו. כבר כתבתי במשנה קושית הב״ח דלימא דלעיל הוי מגו להוציא וכאן הוי מגו להחזיק. וכתבתי לשיטת רש״י וריב״ם לישבה. אלא שאינו מספיק בשיטת הפוסקים דלא הוי הכא מגו להוציא. עי׳ ק״א ג״כ ישוב לזה. ונראה עוד ויצורף לזה קושית מהרש״א שהקשה מאי פריך מ״ש האי מגו. לימא דהתם אף אי טענה הכי לא מהימנא ומ״ש מהרש״א ליישב אינו מספיק רק לפי׳ הר״י אבל לא לפי׳

רש״י. וגם הקשה הש״ך מכאן לשיטת הר״ש בספר כריתות דס״ל דמגו דלא שכיח לא אמרינן ולכן לא אמרינן מגו דמ״ע. וא״כ הו״ל למימר דמגו דמ״ע לא שכיח: ונראה ליישב הכל בסגנון שכתבתי בק״א לעיל דף ט׳ ע״ב דאי נימא טעמא דר׳ יהושע לעיל דהוי מגו להוציא וכאן הו״ל מגו להחזיק. א״כ קשה למה נקט מודה ר׳ יהושע במידי דלא הוי מעין הפלוגתא כלל. טפי הול״ל המודה בגופי׳ ומודה ר״י בטענה משארסתני נאנסתי ותפסה שלא בעדים דיש לה מגו דלהד״ם. וא״כ מיושבים כל הקושיות דמגו דלהד״מ לא הוי מגו דלא שכיח וגם הוי מגו להחזיק וגם הוי מהימנא. ואם יש עדים לא מהימנא דלית לה מגו דלהד״ם. ולהכי הוצרך לעיל גבי משארסתני נאנסתי דלא הוי מגו משום דשור שחוט וא״ש ודוק:

איברא אכתי לא סגי בהכי דאכתי קשה ליתני מודה ר״י בטענה בתולה נשאתני והוא אומר אלמנה נשאתיך ותפסה דאית לה מגו דלהד״ם נאמנת ג״כ לומר בתולה הייתי. וביש עדים אין לה מגו ואינה נאמנת. ועי׳ מ״ש בזה לקמן דף זה ע״ב בתוס׳ ד״ה אתנוסי ולקמן דף י״ח תירוץ הכולל בס״ד:

בתוס׳ ד״ה וכיון. לרב פריך דאית לי׳ הולכין בממון אחר רוב עכ״ל. והקשו מהר״ם שיף ופי׳ לפמ״ש התוס׳ לעיל דלמ״ד הטוען אחר מעב״ד לא אמר כלום פריך אבל למ״ד דמצי טעין פרעתי י״ל דנאמן במגו דפרעתי. וא״כ מאי פריך לרב הא לרב שפיר יש לו מגו דפרעתי בליכא עדים ונדחקו בזה. והנראה בזה ע״פ מה דקיי״ל דמגו במקום חזקה לא אמרינן וא״כ לרב דס״ל דהולכין בממון אחר רוב כמו באיסור א״כ כיון דבאיסור רובא וחזקה רובא עדיף ה״נ רובא עדיף וא״כ לא מהני מגו נגד רוב. וזה שנים רבות אמרתי סברא זו. ומצאתי ג״כ בדברי ד״ז הגאון באו״ת. וא״כ שפיר הקשו דלרב לא מהני מגו במקום רוב. משא״כ לעיל לא מצי לפרושי דהקושי׳ לרב דהא לפי האמת עכצ״ל דאיתרע לה רובא דאל״כ מהני באמת לרב הרוב וכיון דאיתרע לה רובא שפיר איכא לפרושי דמהימן במגו דפרעתי וא״ש ודוק:

איברא התוס׳ בב״ב דף צ״ב ע״ב הרגישו ג״כ בזה ותירצו דפריך לרב דס״ל גט גובה עיקר וליכא מגו דפרעתי. ותימא על מהרמ״ש ופ״י שלא ראו דברי התוס׳ בב״ב. אלא דלפ״ז לא הוו צריכי התוס׳ למימר לעיל דלמ״ד הטוען אחר מעב״ד לא אמר כלום פריך. דהקושיא שפיר לרב ג״כ דס״ל גט גובה עיקר וכמ״ש בב״ב. וע״כ לא נחתו הכא לזה. ולכאורה הי׳ נראה ליישב דודאי כאן ל״ל דפריך לרב דס״ל גט גובה עיקר

דא״כ מאי פריך לוקמה באין הגט בידה. ולכן צריך עדי הינומא דאז הו״ל מגו במ״ע. ולהתוס׳ ב״ב צ״ל דמשמע לי׳ מתני׳ בכל גווני אפילו גט בידה. אמנם שיטה אחרת יש והיא שיטת בעל המאור דאפילו לשמואל פריך כיון דמסייע לה נמי חזקה דגופא לכ״ע אזלינן בתר רובא. וכ״כ בפ״י דרוב וחזקה הוי כמו ברי ושמא וחזקה. ולכאורה משמע דהתוס׳ ס״ל כמ״ש הרמב״ן דהכא לא שייך חזקה דגופא דכל אשה עומדת לינשא. ולדבריו צ״ל דהמקשה דמוקי לה דלא כר״ג ס״ד טעמא דר״ג משום ברי ושמא וכס״ד דאביי לעיל. וכן משמע מפי׳ התוס׳ גבי ה״נ מסתברא שכתבו דהכא מודה ר״ג דלאו שמא ממש הוא. ומה שהקשה פ״י דהו״ל להקשות בפשיטות למ״ד הולכין בממון אחר הרוב י״ל דמצי למימר דרוב הו״ל כברי ושמא ותליא בפלוגתא דר״ג ור״י לעיל. משא״כ למאי דמשני לי׳ דאפילו לר״ג בברי וברי מודה קשיא לי׳ שפיר כיון דרוב נשים בתולות כי ליכא עדים תקשי מ״מ לרב דס״ל רוב מהני. ולכאורה הי׳ נ״ל דודאי התוס׳ ס״ל דשייך כאן חזקה דגופא ומ״מ כתבו שפיר לרב פריך דהתוס׳ לשיטתייהו דהקשו בפרק השואל במחליף פרה בחמור נוקמה אחזקה דמעוברת והשתא ילדה. ותירצו דחזקת מרא קמא כנגד הך חזקה וחזקת מרא קמא עדיפא. וא״כ התם במוכר שור לחבירו דמסייע נמי חזקת מרא קמא לרוב דאוקמה השור בחזקת מרא קמא ואפ״ה לא מהני עם הרוב. א״כ כ״ש דחזקת הגוף דגריעא דלא מהני בצירוף רוב. וזה כפתור ופרח בישוב דברי התוס׳. אלא דלקמן פרק המדיר דף ע״ו בתוס׳ ד״ה סתרתי פירוש זה:

אלא דיש לעיין במ״ש לעיל שלהי פרק קמא דהיכא דלא בא לידו מדעת לכ״ע אזלינן בתר רובא. ולכן בנזקין אזלינן בתר רובא. וא״כ הכא נמי שהיא תובעת הכתובה ולא נתנה לו כלום והוי כנזקין דצריך לשלם לה. וצ״ל דגם כאן כיון דהוא אינו חייב לה כלום רק מתנה שתקנו לה ודוקא שם דודאי הזיקו והפסידו משא״כ הכא. עוד יש לעיין לפמ״ש התוס׳ בסנהדרין דף ה׳ ע״ב דדוקא ברובא דלרדיא דרוב גרוע הוא לא אזלינן בתר רובא אבל ברוב גמור אזלינן בתר רובא. א״כ י״ל כאן הקושיא אף לשמואל ליזיל בתר רובא דרוב גמור הוא. וצ״ל דגם כאן י״ל דלא עדיף מרובא דלרדיא. ונ״ל דעיקר סמיכת התוס׳ משום דבב״ב משמע דעיקר הקושיא לרב. ועי׳ מ״ש בק״א בישוב דברי המאור. שוב ראיתי שיש ליישב דברי התוס׳ כאן שלא יסתרו מ״ש בב״ב והוא דגם כאן סמכו עצמן על מ״ש בב״ב דליכא מגו דפרעתי דרב ס״ל גט גובה עיקר. ומה שלא פירשו התוס׳ לעיל כן דהקושיא נמי לרב דליכא מגו דפרעתי כיון דס״ל גט גובה עיקר יש ליישב דודאי גמרא דלעיל לא אזדא לרב דהא אמרינן דקארי לה מאי קארי לה ומשני

כיון דרוב נשים בתולות נשאות כברי ושמא דמי. וזה דוקא לדידן דקיי״ל אין הולכין בממון אחר הרוב. וי״ל דשפיר הו״ל רוב מעליא. משא״כ לרב עכצ״ל דכאן איתרע לה רובא כיון דאין לה קול דבלא איתרע באמת היא מהימנא וכיון דאיתרע לה רובא לא דמי לדלעיל. וע״כ הקושיא לדידן דלא אזלינן בממון אחר רוב. ושפיר ס״ד דרובא מעליא. וכן משמע פשט הסוגיא דאכתי לא אסיק אדעתי׳ דאיתרע לה רובא. וא״כ ע״כ דקושית הגמרא אינו לרב וליכא מאן דס״ל גט גובה עיקר אלא רב ולרב תקשי בלא״ה מתני׳ וע״כ לומר דאיתרע לה רובא וא״כ הו״ל ברי וברי. ולכן כתבו דהקושיא לר׳ יוחנן דס״ל הטוען אחר מעב״ד לא אמר כלום ושפיר ס״ד דלא איתרע כלל רובא דמתני׳ ודמי שפיר לברי ושמא דלעיל לר״ג. ומאן דס״ל אין הולכין בממון אחר רוב לס״ד דמקשה לא אתא אלא כר׳ יהושע אבל לרב לא שייך שינויא דש״ס דברי וברי הוא דמ״מ רוב מהני ואכתי לא אסיק אדעתי׳ לומר דאיתרע לה רובא כדמקשינן באמת. ולכן כתבו בפשיטות הקושיא למ״ד הטוען אחר מעב״ד לא אמר כלום פריך וא״ש ודוק. ותירוץ זה נוח לי יותר דלא סתרי דברי התוס׳ כלל. ומ״ש לעיל דלא אמרינן מגו במקום רוב. נ״ל דוחק דאין לדמות הדברים דהא חזקה דתוך זמנו ע״כ עדיפא מרוב דמהני לכ״ע להוציא ממון. ולכן נראה כמ״ש. ועי׳ ק״א בישוב דברי בעל המאור ונ״מ לדינא:

ע״ב בתוס׳ ד״ה וזו הואיל ואין לה קול. תימה דתנן בפרקין כו׳ ואם יש קול אמאי צריך שום עדות לרב עכ״ל. ויש לדקדק לפמ״ש התוס׳ בב״ב לרב דלהכי פריך לרב כיון דרוב נשים כו׳ ול״ל דיהא נאמן במגו דפרעתי כיון דגט גובה עיקר א״כ מאי קשיא להו מאי נ״מ בעדות. הא טובא נ״מ באין הגט בידה דבאין עדים גם לרב נאמן במגו דפרעתי אבל ביש עדים אפילו קטן וגדול עמו שפיר הו״ל מגו במ״ע. וכן באלמנה כשאין לה עדי מיתה ואין מכירין דנאמן במגו דאין את אשת אבינו ואם יש עדים שיצאה בהינומא אפילו קטן וגדול עמו שפיר הו״ל מגו במ״ע כמ״ש התוס׳ לעיל במשנה. ודוחק לומר דביש לו מגו צריך עדות מעליא ולא מהני קטן וגדול עמו דזה דוחק ולא מסתבר כלל דהא באמת עיקר טעמא דמגו במ״ע לא הוי מגו היינו משום דיש לעדים נאמנות ובודאי משקר אלא דמ״מ היכא דהעדים פסולי קורבה עדותן כמאן דליתא אע״ג דלא חשידי לשקר כדאיתא בב״ב דף קנ״ט אלא גזירת הכתוב שיהי׳ עדותן כמאן דליתא. וכן בקטנים נמי לאו משום דמשקרי דכשמעיד בגדלו מה שראה בקוטנו ודאי אין לחוש שמשקר ועיקר טעמא מגזירת הכתוב ועמדו שני האנשים בב״ב דף קנ״ו ע״ב (ודברי רש״י פרק החובל דף פ״ח צל״ע) וא״כ בודאי כיון שכבר האמינום חכמים ברור

דהו״ל מגו במ״ע. וכן נראה מסתימת הפוסקים אף שפסקו באין הכתובה בידה נאמן לומר פרעתי. וגם התוס׳ לעיל במשנה לא חילקו בין מ״ד הטוען אחר מעב״ד לא אמר כלום למ״ד דמצי טעין פרעתי. ואין לומר דהקושיא לרב דס״ל אין כותבין שובר. וא״כ א״צ לשלם לה עד שתחזיר הגט דאכתי י״ל דמיירי בהוציאה הגט קרוע או שיש עדים שנשרף דא״צ לשובר כלל ולק״מ קושית התוס׳ וצ״ע:

עוד נראה ליישב קושית התוס׳ עפ״י מ״ש באו״ת דהא דמקשי לרב דניזל בתר רוב היינו דוקא למאי דמוקי מתני׳ במקום שאין כותבין כתובה אבל במקום שכותבין ואין הכתובה בידה דאיכא ריעותא גם לרב לא אזלינן בתר רובא כיון דאיכא ריעותא. וא״כ י״ל נ״מ לקמן במקום שכותבין כתובה ואין שטר כתובה יוצא מתחת ידה דמהני עדות קטן וגדול עמו לסלק הריעותא דודאי האמת אתה שנאבדה כתובתה. ומדלא תירצו התוס׳ כן. נראה דלא ס״ל סברת האו״ת. ואפשר דהיינו דוקא לרב דס״ל גט גובה עיקר ואין הכתובה ראיה לענין העיקר כלל וכמ״ש לקמן דף פ״ט ובשלהי פרק הנושא עי״ש בחידושינו ודוק:

גמרא וליחוש דילמא מפקא עדי הינומא כו׳. והקשה מהרש״א בלא״ה תקשי לי׳ בפשיטות לר׳ יוחנן דאמר הטוען אחר מעב״ד לא אמר כלום תגבה כמה פעמים. ותירץ דמ״מ א״צ לשלם לה כיון דיש לחוש דהדרא וגביא עד שתחזיר לו הכתובה. אלא דקשה א״כ מאי נ״מ במאי דמצי טעין פרעתי. ולכאורה עלה בדעתי לפמ״ש התוס׳ דחשש הוא שלא יהי׳ לה עדי הינומא ויכול לטעון פרעתי מנה במגו דאלמנה נשאתיך. וכבר הקשה הפ״י דהא רוב נשים בתולות נשאות ויש לה קול ומסתמא יהי׳ לה קול ותירץ דהתוס׳ לשיטתן דלרב פריך אבל לשמואל אפילו יש לה קול לא מהני רובא ומקשי שפיר לשמואל. וכן נראה דבלא״ה לא קשיא לרב כיון דס״ל גט גובה עיקר כתובה גובה תוספת. וכן באלמנה בעידי מיתה כמ״ש רשב״א לקמן דף כ״ט וכפי מה שבארתי שם וא״צ להחזיר הכתובה כלל ובגרושה ליכא למיחש דגבי׳ והדרא וגביא ובאלמנה הוי לא אפשר כדלקמן דף פ״ט ע״ב. מיהו מה שהקשה פ״י לקמן שמעתא דהוציאה גט דדייק נמי ש״מ כותבין שובר ודחי רב במקום שאין כותבין כתובה. והקשה פ״י ג״כ קושיא זו דלרב ליכא למימר שיבא לידי הפסד כיון דמסתמא יהא לה קול והא ודאי לאו קושיא היא דנהי דודאי המקשה לקמן דדייק ש״מ כותבין שובר ולא קשיא לי׳ יטעון פרעתי היינו משום די״ל הטוען אחר מעב״ד לא אמר כלום אבל למאי דמוקי רב התם במקום שאין כותבין ודאי י״ל דס״ל לרב במקום שכותבין

נאמן לטעון פרעתי דרב לא ס״ל כר׳ יוחנן דהטוען אחר מעב״ד לא אמר כלום וזה פשוט וברור. אלא די״ל אפילו לר׳ יוחנן דס״ל הטוען אחר מעב״ד לא״כ ומסתמא ס״ל נמי כשמואל דאין הולכין בממון אחר הרוב. מ״מ י״ל ודאי דלא מהימן במגו דאלמנה נשאתיך היכא דיש קול כמ״ש הפוסקים בעובדא דרבה בר שרשום בב״ב דף ל״ג דמגו להכחיש הקול לא אמרינן. וא״כ אין לו ריוח ממגו זו. ואפילו במקום שאין מכירין ולא שייך קול. מ״מ כי היכא דמגו להכחיש קול לא אמרינן. כ״ש דלא אמרינן מגו להכחיש הרוב ואין נ״מ בזה שנשאר הכתובה בידה. אלא שכתבו התוס׳ עוד חשש במקום שאין מכירין דיש לו מגו דאין את אשתי. ולקמן דף פ״ט דחו התוס׳ זאת דבמקום שאין מכירין אף שנשאר הכתובה בידה יכול לומר לא גרשתיך. ובפ״י כתב דכאן כתבו התוס׳ שפיר לר״ג דמחייב טענו חטין והודה בשעורין וליכא מגו דלא גרשתיך דיתחייב בשאר כסות וכמ״ש לעיל ג״כ. וא״כ במקום שיש קול אין חשש כלל במה שתשאר הכתובה בידה דלדידן דקיי״ל טענו חטין והודה לו בשעורין פטור. במקום שאין מכירין יש לו מגו דלא גרשתיך ובמקום שמכירין מסתמא יהא לו קול. וא״כ לא יהא נאמן לומר במגו דאלמנה נשאתיך נגד הקול. וא״כ לא סגי בלא שובר כיון דאינו מפסיד בחזרת הכתובה. ומ״מ דייק הכא שפיר כיון דמיירי מתני׳ לעיל באין קול כדמוקי לרב. וכ״ש לשיטת בעל המאור לכ״ע מתני׳ באין לה קול. וא״כ פריך שפיר כיון דזהו מהמיעוט דאין לה קול וא״כ שפיר יכול לטעון פרעתי במגו דאלמנה נשאתיך. וכן אידך חששא הוי שפיר לר״ג וכן לקמן דף פ״ט משמע לי׳ מתני׳ אפילו באין לה קול דומיא דמתני׳ דהכא דמשמע לכ״ע דאין לה קול דקאמר אם יש עדים וקאמר הני סהדי שקרי נינהו וכיון דמיירי נמי באין לה קול שפיר דייק דכותבין שובר. וא״כ לר׳ יוחנן שפיר נ״מ למסקנא ברוב נשים שיש להם קול ולק״מ קושית מהרש״א ודוק:

מיהו בלא״ה לק״מ קושית מהרש״א דמרא דהאי מימרא דהטוען אחר מעב״ד לא״כ הוא ר׳ יוחנן ור״י לשיטתי׳ דס״ל כותבין שובר וטובא נ״מ דאפילו אין כתובה בידה צריך לשלם לה ותכתוב לו שובר. אלא דהתוס׳ כותבין שפיר דדייק ממתני׳ דכותבין שובר ומנ״ל דילמא משום לא אפשר כיון דטוען אחר מעב״ד לא״כ. וע״ז כתבו שפיר דשפיר דייק אפילו להך מ״ד כותבין שובר. ובלא״ה נמי נ״מ בשטר כתובה יוצא מתחת ידה קרוע דלמ״ד לא מצי טעין פרעתי ה״ה בנקרעת. משא״כ למ״ד דיכול לטעון פרעתי ה״ה בנקרעת וגם מעב״ד נמי בכללו מזונות ושאר מעב״ד ולק״מ וברור ודוק:

בתוס' ד"ה וליחוש וכו' יהא נאמן לומר פרעתי מנה במגו דאלמנה נשאתיך כו' עכ"ל.

וכתב מהרש"א דיהא נאמן לומר פרעתי אמנה אף שיטעון פרעתי הכל. ואין דבריו ברורים בזה דלעיל כתבו התוס' דף ט' דלא מהימנא לומר בתולה הייתי במגו דמ"ע. ותירצו דלא ניחא לה לטעון מ"ע דאין לה רק מנה והיא אינה רוצה להפסיד כלום. וכ"כ התוס' ב"ב דף ל"ג ע"ב ד"ה ואי ודף ל"ה ע"ב ד"ה ואי דלי ע"ש. וכונת התוס' כאן כפשוטה כיון שיראה שאפס תקוה יטעון עכ"פ פרעתי מנה דעל זה יהא נאמן וזה ברור כונת התוס'. ומה שלא פרשו התוס' שיטעון אלמנה נשאתיך היינו משום דודאי אין לו לעכב הפרעון בשביל טענת שקר. זאת כתבתי בכתובה ראשונה. ואחר ימים רבים מצאתי כן בתשובות מהרי"ט סימן ל"ג. אמנם אחר העיון נ"ל דברי מהרש"א נכונים. וראי' לדבריו מהא דכתב הרמב"ם באין עדי גירושין וטוען פרעתי דנאמן במגו דלא גרשתיך ומשלם העיקר משום דאף כשיטעון לא גרשתיך מחויב לשלם העיקר ממדרש כתובה. וא"כ אמאי הוי מגו הא ניחא לי' לטעון פרעתי. וצ"ל דכיון דאף לפי טענתו פטר עצמו מן הכל מהני המגו עכ"פ למה שהוא נאמן. וכאן נמי י"ל כן דלא הוי מגו לחצי טענה. וגם כאן נראה דודאי הו"ל מגו מעלי' ולא דמי לדלעיל דהתם אם תאמר מ"ע מפסדה בבירור. וכן בהך דב"ב אם יטעון לפירות ירדתי מפסיד עצמו מגוף הקרקע. אבל כאן יכול לטעון אלמנה נשאתיך ומ"מ לא מפסיד בזה הטענה שטוען עכשיו דיכול לטעון אלמנה נשאתיך וגם המנה פרע לה שפיר הו"ל מגו כיון שבטענה שיוכל לטעון אינו מפסיד הטענה שטוען ומרויח בזה שיכול לטעון מנה שפיר הו"ל מגו. ודברי מהרש"א ברורים בזה:

בא"ד ואם יהא במקום שאין מכירין יהא נאמן במגו דאין את אשתי כו' עכ"ל. לקמן דף פ"ט דחו התוס' זה דבמקום שאין מכירין אית לי' מגו דלא גרשתיך. אלא דלענ"ד נראה לקיים דברי התוס' כאן דהא לקמן שלהי הכותב הקשו התוס' איך תהימן במגו דלא גרשתיך הא יתחייב בשאר כסות ותרצו דהוי טענו חטין והודה בשעורין. וג"כ התוס' ס"ל הטעם דפטור מדמי שעורין משום דמחל לו. וכן משמע מדבריהם ס"פ המניח. וא"כ אם תבא לב"ד ותתבע בטענת ממ"נ אם גרשתני תנה לי כתובה ואם לא גרשתני תנה לי שאר כסות. וא"כ ממ"נ חייב בא' מהם דלא מחלה לו כלל ולא ימלט מא' מהם או שיצטרך ליתן לה כתובה או שאר כסות. משא"כ באומר אין את אשתי פטור מהכל וא"ש ודוק:

עוד י"ל עפמ"ש התוס' לקמן הא קיי"ל באשה שאמרה לבעלה גרשתני נאמנת ותירצו

דהנ״מ באינה תובעת הכתובה אבל בתובעת י״ל מחמת חימוד ממון אמרה כן כמו באשה שאמרה מת בעלי ותנו לי כתובתי דאף לינשא אין מתירין אותה. וא״כ כי היכא דהתם באמרה מת בעלי אחר שהתירוה לינשא יכולה לתבוע וא״כ יוכל לבוא כאן לידי הפסד שתאמר גרשתני והתירוני לינשא ואחר זמן תתבע הכתובה דדמי נמי למת בעלי דאח״כ יכולה לתבוע הכתובה ואם לא תהא כתובה בידה יכול לטעון אין את אשתי ונאמן במגו ומפסיד שפיר ודוק. ועמ״ש לקמן דף פ״ח כתבתי ישוב נכון דלא סתרי דברי התוס׳ כלל ע״ש:

בתוס׳ ד״ה זאת אומרת כו׳ אע״ג דהכא לא אפשר דילמא תשרוף כו׳ עכ״ל. לכאורה י״ל דהכא ודאי דייק שפיר דהוא יאמר שלא ישלם לה עד שתראה כתובתה. ול״ל דתשרוף בפני עדים שהרי הוא אומר אלמנה נשאתיך וכתוב בכתובתה ק׳. וא״כ תירא מלשרוף הכתובה בפני עדים שהרי ע״כ העדים צריכים לדעת שזהו כתובתה דאל״כ דילמא נייר בעלמא קלאי וכשיראו העדים יראו שלקחה ממנו ר׳ שלא כדין. מיהו לפמ״ש התוס׳ לעיל דההפסד שיש לו היינו שלא יוכל לטעון פרעתיך מנה במגו דאלמנה נשאתיך והכא לא שייך כלל דהרי הוא אומר שבאמת אלמנה היתה וכתוב בכתובה מנה ועדי הינומא שקרים. אע״כ אי אפשר לחייבו יותר ממה שהעידו העדים וכיון שאף לפי דבריהם אין לו לשלם בלי חזרת כתובה וא״כ ממ״נ אם יש בכתובתה מאתים לא יועיל בזה. ואם אין בכתובתה רק מנה אין לו שום הפסד לפי מאי דחששו שיוכל לטעון פרעתי מנה. ובלא״ה נמי עיקר כונת התוס׳ לפרש דבאם תשרף לא יהא לו הפסד דלא שייך חששות הנ״ל ומוכרח לכתוב שובר. אבל כשכתובה תחת ידה יש לו חשש הפסד ודוק:

גמרא ולא יהבינן לה עד דאמרי עדים דנשרפה. ויש לדקדק עדים ל״ל גם היא עצמה תהימן במגו דאי בעי הוי אמרה לא כתב לה כיון דאיירי במקום שאין כותבין. ומצאתי באס״ז הרגישו המפרשים בזה. ויש שאין גורסין עדים ומפרשין באמת כן דנאמנת במגו ובזה מיושב קושית התוס׳ ד״ה מאי. והתוס׳ נראה דגרסי עדים ושפיר הקשו דאפילו במקום שכותבין הול״ל. ואפשר לומר לשיטת הפוסקים דלא אמרינן מגו לאפוקי ממונא. וא״כ אע״ג דאית לה מגו לא מהימנא לאפוקי ממונא. מיהו נראה דהכא לא מקרי מגו להוציא כיון שבאמת מגיע לה הממון אלא שחושש פן יגיע לה הפסד במה שתשאר הכתובה בידה והוא אין יודע הו״ל ברי ושמא ובברי ושמא אמרינן מגו להוציא וכ״ש כאן שאין הטענה על גוף הממון כלל רק אם יש לה הכתובה שיכול

לעכב הפרעון שלא יבא לידי הפסד ונראה דהו״ל מגו דהעזה דאין אשה מעיזה פניה בפני בעלה ואי טענה דלא כתב לה מעיזה ואין אשה מעיזה פניה בפני בעלה ואע״ג דכתבו התוס׳ דבמקום ממון מעיזה. מ״מ הכא אין לה נ״מ לענין גוף הממון. ועוד דלא אמרינן הכי אלא שלא תוציא ממון אבל הכא מ״מ ניחא לה טפי לטעון טענה שלא תעיז בפני בעלה משתעיז ולכך ניחא לה לטעון שנשרפה. ואין לומר דהא גם השתא מעיזה שהרי הוא טוען אלמנה נשאתיך והוא מכחישתו. הא ליתא דכשמשלם לה היינו ע״פ עדי הינומא צ״ל לפי דבריה האמת שהיתה בתולה א״כ לא משקרא כלל. ושפיר יכולה להעיז ולטעון האמת. אבל שתטעון שקר בהעזה ניחא לה טפי לטעון האמת שכתב לה ולשקר לומר שנשרפה כיון שאינו מכיר בשקרותה כן נ״ל ודוק. עוד נ״ל ולפמ״ש לקמן בכוונת התוס׳ דברייתא כר״מ ור״מ ס״ל מודה בשטר שכתבו א״צ לקיימו והקשו התוס׳ למה לא יהיה נאמן במגו ותרצו דלאו מגו הוא שיראו לשקר פן יבאו עדים. ה״ה הכא כיון שהאמת שכתב לה יראה לשקר פן יבאו עדי הכתיבה וכ״ש כאן שמחזרת אחר עדי הינומא שמסתמא ידעו שכתב לה ודוק:

בתוס׳ ד״ה מאי איבדה כו׳ וי״ל כו׳ דאסור לשהותה בלא כתובה כו׳ עכ״ל. ויש לדקדק הא בפרק אע״פ דף נ״ז אמרינן זו דברי ר״מ אבל חכמים אומרים משהא אדם את אשתו ב׳ וג׳ שנים בלא כתובה. וא״כ מאי דוחקין לאוקמה במקום שאין כותבין ושינה המנהג. לקיים בפשיטות כרבנן ובמקום שכותבין. ודוחק לומר כיון דקיי״ל כר״מ בהא לא ניחא לן לאוקמה דלא כר״מ דהא באמת קיי״ל כותבין שובר והכא דחויי קמדחי לי׳ וא״כ מרווח טפי לומר דאתי׳ כרבנן דר״מ. ואפשר לומר עפמ״ש במרדכי דדייק אמאי לא תני אם יש עדים שנשאת ברביעי. ותירץ דאתיא כר״מ דמ״ע יש לה מאתים. ומ״ש בבוגרת כבר שדיתי בי׳ נרגא בק״א סימן א׳. וגם כתבתי לעיל דאמתני׳ לק״מ דבמתני׳ ע״כ תני ושייר דטובא דחשיב בברייתא לא חשיב במתני׳ ועיקר קושיא אברייתא. וצ״ל דאתיא כר״מ. וא״כ שפיר תירצו דאסור לשהות בלי כתובה וא״ש ודוק. אלא דאכתי איכא למידק במקום שכותבין ואי משום דניחוש שכתב לה אחרת נוקמה במודה שלא כתב לה אחרת ואין לומר דנאמן במגו דאי בעי הוי אמר שכתב לה אחרת דהא בלא״ה צ״ל למ״ד הטוען אחר מעב״ד מהימן א״כ יש לו מגו דפרעתי. וע״כ מגו במקום עדים הוא וכמ״ש התוס׳ במשנה. ובלא״ה נמי קשה מאי פריך וליחוש נימא דהבעל מודה שנשרפה ואי משום יורשים גם בפרעתי צ״ל לשיטת התוס׳ דיורשים טוענים ברי. ויש ליישב עפמ״ש לעיל במשנה דודאי יורשים טוענין ברי שהם לא פרעו דמסתמא הכי

הוא מדלא טענו. אבל בזה שיש לחוש שמא כתב לה אחרת לא ידעו יורשים ומשמע לי׳ דאתרווייהו קאי ודוק׃

בא״ד מיהו המ״ל כו׳ ונשרפה אחר גירושין אלא שנראה לו דוחק עכ״ל. לכאורה מרווח טפי ממה דאוקמינן במקום שאין כותבין וכתב לה ושינה המנהג ונראה דודאי בלא״ה יש להבין בהיא מייתי עדים שנשרפה מנא ידעי דנשרפה. ואי משום שראו ששרפה כדמות כתובה דילמא ניירא בעלמא קליא. ואי קראו העדים הכתובה א״כ ידעי מאי כתוב בה מאתים או מנה ובמאי טענו׃

וכה״ג פריך בב״ב דף מ״ה ע״ב בשמעתא דאומן. אבל אי מיירי במקום שאין כותבין וכתב לה משכחת לה שפיר שהעדים היו ביום שכתב לה הכתובה ושמעו מפי הבעל שמסרה לה וזה שמסר לה הבעל נשרף וא״כ כיון דאומרת שזו הי׳ הכתובה וגם הבעל טוען א״כ כיון שנשרפה ממ״נ אם לא הי׳ כתובה הרי לא כתב לה כלום דמקום שאין כותבין הוא ומה שכתב לה ואומר שהי׳ כתובה נשרף אבל אי מיירי במקום שכותבין מנא ידעי ששרפה הכתובה שמא שטר אחר ובקראו מסתמא ידעי מה כתובתה ולאוקמה שקראו ושכחו ודאי דוחק גדול הוא כנ״ל כוונת התוס׳ ודוק ועי׳ בתוס׳ לקמן דף נ״ו׃

גמרא וליחוש דילמא מפקא עדי הינומא בהאי ב״ד כו׳. והקשו המפרשים אמאי לא מקשו הכי אמתני׳ לאוקימתא דר״פ דמיירי במקום שאין כותבין כתובה ליחוש דגביא והדרא וגביא. ולפי שיטת המפרשים שכתבו דהכא גם בליכא עדים שנשרפה נאמנת במגו דאי בעי אמרה דלא כתב לה. א״כ י״ל דאמתני׳ ל״ק לי׳ כ״כ די״ל דלא חיישינן כולי האי שתמצא עדי הינומא פעם אחרת ותעיז פניה בפני בעלה ולתובעו במה שכבר פרע. משא״כ בברייתא דבאמת נאמנת במגו ודאי בע״כ היתה מכחשת לבעלה ש״מ דלא חיישה להעזה פריך שפיר שמא תעיז לתבוע פעם אחרת וא״ש. מיהו לשיטת התוס׳ שכתבתי בסמוך אי אפשר לומר כן. וי״ל דבודאי ידע במקום שאין כותבין לא סגי בלא שובר וע״כ עיקר תקנת כתובה כך היתה דאל״כ לא תגבה לעולם כתובתה ועיקר התקנה שתכתוב לו שובר. משא״כ הכא דמיירי בכתב לה וא״כ לא הוי לא אפשר כ״כ דאיהו דאפסדה אנפשה שלא היה לה לשרוף הכתובה והי׳ לה לשמרה שתחזירה לבעלה וס״ד שלא יהא זקוק לפרוע כיון דאיבדה משמע שאיבדה בידים ומשני במקום דלא אפשר דייקא כיון דהמקום לא אפשר כיון דמקום שאין כותבין הוא ואף ששרפה

כתובה לא הפסידה בזה מאשה אחרת שאין כותבין וכותבין שובר ודוק:

בתוס' ד"ה אתנוסי. נראה דמיירי כגון דאיכא מגו וכו' עכ"ל. עי' אס"ז שכן פרשו רוב המפרשים. והדבר תמוה בעיני דאם חשודה לגזול ולעכב משל בעלה ותטעון שכתובתה מאתים א"כ בלא"ה מי ימחה בידה כשיבא לידה של בעלה שתעכב לעצמה שלא בעדים ותטעון להד"ם. דהא אם מחזיקין טענת להד"ם במגו עכצ"ל דטענת להד"ם טובה כטענת בתולה הייתי. א"כ איך שייך לתקן זאת כי אף אם יהיו עדים שאלמנה היתה כשיבא לידה של בעלה תאמר להד"ם ומה הועילו חכמים בתקנתן. וא"כ אכתי לא עבדו תקנתא לרמאי. ולענ"ד צ"ע להסביר זאת. ועי' ק"א מ"ש בזה לסייע שיטת הה"מ:

בא"ד אבל קליות ושאר דברים שהם קלים לעשות לא עכ"ל. ר"ל דאם יבאו עדים שלא עשה לה קליות לא תהימן אפילו במגו דמגו במ"ע הוא כיון דבאו עדים שלא עשו לה קליות הוי כבאו עדים שהעבירו לפני' פתוחה. ועי' לקמן דף י"ז בתוס' שהיו נזהרין הרבה שלא לחלק קליות באלמנה ודוק:

דף יז

דף יז בתוס' ד"ה להוצאת כו' ואע"ג דבפ"ק דמגילה וכו' נקט מ"מ אגב עכ"ל. כוונת התוס' כיון דדייקינן מהכא דהכא בכל מתים איירי וא"כ למה נקט מ"מ הא מאי דמוכח מברייתא דהכא הוא בכל מתים ולכך הוצרכו לומר אגב ומיהו לפמ"ש התוס' במגילה דמהא מוכח דאפילו ת"ת דרבים מבטלין. והיינו מדנקט כנתינתה כו' והיינו ס"ר. ולפ"ז רישא דאיבעי' ת"ת ומ"מ היינו אי מיירי בת"ת דרבים. ע"כ מיירי בקרי ותני וסיפא דמ"מ ועבודה ע"כ בלא קרי ותני דבקרי ותני דאפילו ת"ת דרבים מבטלין לא אצטריך קרא לעבודה כמ"ש התוס' במגילה. ולפ"ז רישא דאיבעי' דת"ת ומ"מ מיירי בקרי ותני דבלא קרי ותני אין מבטלין ת"ת דרבים מדאיצטריך קרא לעבודה וסיפא בלא קרי ותני ודוחק הוא. ואפשר לומר דודאי ברייתא מיירי בת"ת דיחיד דדוקא ס"ר הוי ת"ת דרבים. אלא דנקט בברייתא כל צרכו היינו לפי כבודו. ובלא קרי ותני כל צרכו היינו במתעסקין לפי כבודו. והיינו כדי קבורתו וכמ"ש בשאלתות וזהו נקרא כל צרכו. ובקרי ותני ס"ר כל צרכו. ובמתני הכל כל צרכו דלית לי' שיעורא. ואפשר לומר עוד דרב ור' יוחנן לא פליגי דרב מיירי בקרי ולא תני ור"י בקרי ותני. ולכן לא אמר בשאלתות אלא בלא קרי ותני אין מבטלין כלל. ומ"מ ברייתא מיירי אפילו לא קרי

ולא תני ובכל גווני מירי ברייתא אלא דבלא קרי אין מבטלין כלל כשיש מתעסקין כדי קבורתו. ובקרי מבטלין ת״ת דיחיד אבל לא ת״ת דרבים. וא״כ שם במגילה דמירי בת״ת דיחיד והיינו אפילו בלא קרי ולא תני וכשאין מתעסקין ובכל מתים מבטלין כמ״ש בתוס׳ ודוק:

דף יז:

דף יז ע״ב גמרא וליתני מודה ר״י באומר שדה זו שלך היתה. והקשה בפ״י דילמא קמ״ל דאמרינן מגו דהעזה דהתוס׳ ב״ק דף ק״ז דייקו מהכא דאמרינן מגו דהעזה מדמהימן במגו דלא היתה של אביך מעולם אף דאי טעין הכי הוי מעיז ובלקחתיה אינו מעיז. משא״כ אי הוי תני שדה זו שלך היתה דלא הוי מגו דהעזה דגם השתא מעיז ע״ש. והנה בתחלת העיון עלה בדעתי דודאי ממתני׳ לא מוכח דאמרינן מגו דהעזה דהא י״ל דמתני׳ אתיא כרבנן דס״ל בבנו מעיז. וא״כ לא הוי מגו דהעזה כלל. וצ״ל דמשמע להו להתוס׳ מדאמרינן לקמן אליבא דמאן אי אליבא דרבנן כו׳ ואי אליבא דראב״י כו׳. משמע דא״ש ר׳ יהושע כראב״י. וקשה איך אפשר דר״י כראב״י הא הו״ל מגו דהעזה וע״כ אמרינן מגו דהעזה וא״ש ר׳ יהושע אפילו כראב״י. וא״כ ממתני׳ לא נשמע כלל דאמרינן מגו דהעזה די״ל דבבנו מעיז ופריך שפיר דע״כ לאו הכי אתי לאשמעינן כיון דלא נשמע כלל ממתני׳ וא״ש. וכן מצאתי באו״ת קצת בסגנון אחר. ובזה נראה לי ליישב קושית התוס׳ לקמן שהקשו למ״ד צריך לפורעו בעדים לתני מנה לך בידי וביש עדים אינו נאמן דצריך לפורעו בעדים. ולפמ״ש ניחא די״ל דהא דהוצרך הש״ס לי׳ לשינוי׳ היינו לאוקמה מתני׳ אפילו כרבנן דס״ל בבנו מעיז וא״כ לא נשמע כלל ממתני׳ דלא אמרינן מגו דהעזה משא״כ רב אסי י״ל דמוקי מתני׳ כראב״י ושפיר י״ל דקמ״ל דאמרינן מגו דהעזה. וגם בשבועות דף מ״ב סתם לן תנא כוותי׳ והכי שקיל וטרי לאוקמה מתני׳ כרבנן. ומ״מ אין קשיא למאן דמוקי מתני׳ כראב״י. ואפשר באמת הוכחת התוס׳ שם בב״ק היינו דמ״ד צריך לפורעו בעדים נשמע לדידן ולא ס״ל תירוץ דלקמן ודוק:

איברא לפמ״ש באו״ת שם בכללי מגו ס״ק ע״ד דבקרקע דבחזקת בעלי׳ עומדת לכ״ע בנו במקום אביו ואינו מעיז גם בבנו כמו בדידי׳. א״כ לכ״ע מוכרח דאמרינן מגו דהעזה והדרא קשיא לדוכתה נימא דהא קמ״ל. אמנם לפמ״ש מהרש״א כאן בכונת התוס׳ דהו״ל ברי וברי אע״ג דלפי האמת נמי לשיטת התוס׳ בברי וברי מירי מ״מ

איכא למטעי כפרש״י ואי הוי תני בדידי׳ לא הוי מצינן למטעי כלל. וא״כ עיקר קושית המקשה כיון דלא שמעינן ממתני׳ דבברי וברי מיירי. וא״כ לק״מ כיון דאינו מוכרח ממתני׳ דמיירי בברי וברי א״כ גם הא דמגו דהעזה לא נשמע כלל ממתני׳ דאם אינו תבעו לא הוי העזה כלל. רק כונת התוס׳ לפי האמת דמהני בתובעו אבל לא נשמע זאת ממתני׳ דאיכא למטעי. ועמ״ש לקמן לקיים דברי מהרש״א ודוק:

ועוד נראה דהא בלא״ה יש להבין לשיטת התוס׳ ופוסקים דדייקו מכאן דלא אמרינן מגו דהעזה הא ע״כ היינו למאי דמפרשי בתבעו. וא״כ י״ל שתבעו לגמרי שאמר לו אביו ג״כ שלא לקחה ממנו והיתה שלו לגמרי וזה מחזיק בה שלא כדין וא״כ גם השתא מעיז ואין מקום למגו דהעזה כלל. ומכ״ש דקשה טפי לפי מ״ש בפ״י דכאן מיירי שבא בטענת אביו שאמר לו שהוא שלו. וא״כ י״ל ג״כ דטעין ברי שלא לקחה ממנו ושתי הטענות שוות. וצ״ל דכונת התוס׳ כך דהא התוס׳ דייקו דבתבעו נמי מהימן מדנקט בסיפא עדים ולא נקט תבעו. והיינו משום דהא דנקט עדים אין חידוש כ״כ רק הא דאין מחזיקין בנכסי קטן. וטפי הו״ל למתני תבעו. וא״כ אי אמרינן דלא אמרינן מגו דהעזה ומתני׳ מיירי בטוען ברי שלא לקחה אדתני בסיפא עדים לשמעינן רבותא טפי ואם א״י אם לקחה אינו נאמן דליכא מגו כיון שזה אומר שא״י הו״ל מגו דהעזה דאי יטעון שלא היתה של אביו מעולם הוי העזה. וע״כ אפילו מגו דהעזה אמרינן וא״ש. וא״כ גם קושיא הנ״ל מיושב דגם אי תני בדידי׳ ונתני בסיפא אם יש עדים שפיר נשמע דאמרינן מגו דהעזה. דאי לא אמרינן לתני בסיפא ואם אמר א״י אם לקחתיה ממנו אינו נאמן. אע״כ גם בכה״ג מהימן ושפיר נשמע נמי דאמרינן מגו דהעזה וא״ש. ואין לדקדק ע״ז ממ״ש התוס׳ לעיל להקשות על רש״י דמסתמא יודע שהיתה שלו דודאי התוס׳ כתבו שפיר דודאי לא שכיח (שידע) [שלא ידע] משדה שהיתה תחת ידו. אבל ודאי משכחת לה שא״י אם לקחה כגון שמסופק אם נתן לו כסף השדה ובכה״ג טובא. ועוד דודאי כתבו התוס׳ שפיר דלא הו״ל למתני בדידי׳ כיון דלא שכיח. אבל ודאי אי הוי נקט בסיפא עדים ולא אשמעינן רבותא טפי באומר א״י אם לקחתיה דהוי רבותא טפי נמי נשמע דאמרינן מגו דהעזה וא״ש ודוק:

ובזה מיושב מה שהקשה באו״ת לשיטת הפוסקים דראב״י ורבנן פליגי דוקא בבא בטענת אביו אבל בטענת עצמו בנו שוה לאביו. והקשה מאי ראי׳ ממתני׳ דלא אמרינן מגו דהעזה דילמא מתני׳ דלא כראב״י ומיירי בטענת אביו. ולפמ״ש ניחא דאי איירי דוקא בבא בטענת אביו א״כ קשה למה נקט סיפא בטענת אביו. לשמעינן

רבותא טפי בסיפא דבבא בטענת עצמו אינו נאמן דהו״ל מגו דהעזה. א״ו לכ״ע אמרינן מגו דהעזה. וזה נכון אף בזולת מ״ש ודוק. אמנם לפמ״ש דקושית הש״ס דגם אם נתני בדידי׳ נמי נשמע דאמרינן מגו דהעזה א״ש אפילו לשיטת הפוסקים דגם בבא בטענת עצמו פליגי ראב״י ורבנן וס״ל דלעולם בבנו מעיז. וא״כ י״ל מתני׳ כרבנן. וכמו שהקשה באו״ת. ולפמ״ש י״ל דקשיא להו קושית פ״י ותירץ דקמ״ל דאמרינן מגו דהעזה. ואי באמת לא אמרינן מגו דהעזה א״כ י״ל דקמ״ל דבבנו מעיז כרבנן ובדידי׳ באמת אינו נאמן אם יודע שהיתה שלו וא״י אם לקחה הימנו דהו״ל מגו דהעזה וא״כ לא מצי למתני בסיפא אם יש עדים דאפילו אין עדים רק שטוען על המכירה שמא נמי א״נ דאין לו מגו דהו״ל מגו דהעזה. ועכצ״ל דס״ל להגמרא דגם בדידי׳ מצי למתני בסיפא אם יש עדים דבאין עדים אפילו טוען על המכירה שמא מהימן במגו משום דאמרינן מגו דהעזה. וא״כ מוכח לפי האמת דאמרינן מגו דהעזה ולק״מ ודוק. ואין להקשות לפמ״ש מאי פריך ור״ה מתני׳ אתא לאשמעינן הא לר״ה בלא״ה ל״ק קושית הש״ס דלתני בדידי׳ די״ל דקמ״ל דאמרינן מגו דהעזה. ול״ל דגם בדידי׳ נשמע אם נקט עדים דהא אפילו אומר א״י אם לקחת ממני נמי א״נ דהו״ל מגו דהעזה. וע״כ נשמע דאמרינן מגו דהעזה. דהא ליתא לר״ה דס״ל ברי עדיף. וא״כ בשלמא גבי אביו שפיר לא הוי ברי ושמא. כיון דלא הו״ל למידע. משא״כ בטענת עצמו דהו״ל למידע א״כ בטוען א״י אם מכרתי לך ברי עדיף ובמתני׳ בעי למיתני סיפא עדים דוקא כמ״ש מהרש״א לקמן דומיא דעדי הינומא י״ל דהא עיקר הקושיא לרבא ורבא ס״ל לאו ברי עדיף ודוק:

ובזה נמי מיושב קושית הראשונים הובא באס״ז שהקשו דאכתי ליתני בדידי׳ ונתני בסיפא אם יש עדים שהיתה שלו וירד לתוכה כשהי׳ קטן אפילו אכל אח״כ שנים רבות אינה חזקה. וצ״ל כונתן בקושיא ברישא נמי לתני באומר שדה זו שלך היתה וירדתי בה כשהייתי קטן ובגדלות מכרת לי דנאמן במגו דלא היתה שלו מעולם או שמכרה לו בגדלותו. דל״ל שטוען שמכרה לו בגדלותו ואז ירד לתוכה דא״כ א״צ למגו דאפילו בלא מגו מהימן כשאכל שני חזקה כדין. ובסיפא נמי צ״ל דלתני ואם יש עדים שהיתה שלו וגם ירד לתוכה בקטנות דתו לית לי׳ מגו כלל דלא מצי למימר לא היתה שלך. וגם ירדתי בה כשהייתי גדול. מיהו לפ״ז איכא לאוקמה כולה מילתא ביש עדים שהיתה שלו והיינו שירשה מאביו וכה״ג אלא שברישא דליכא עדים שירד בה בקטנות אף שאומר כן מעצמו אמרינן הפה שאסר הפה שהתיר ואם יש עדים שירד בה

בקטנות תו לא מהימן. זהו מה שנ״ל בביאור הקושיא. עיין אס״ז:

ולפמ״ש ניחא דאי הוי נקט בסיפא אם יש עדים שהיתה שלו אינו נאמן לא הוי שמעינן דאמרינן מגו דהעזה די״ל לעולם לא אמרינן. ול״ל דא״כ ליתני בסיפא ואם אומר איני יודע אם מכרתי לך א״נ דהו״ל מגו דהעזה דקשה אימת נסתפק אם מכרה לו אי בקטנות מכירת קטן אינה כלום ואי בגדלות א״כ מדאמר א״י אם לקחת ממני. וכיון דנסתפק לו אם מכרה לו. ע״כ ידע דהיתה שלו. ורש״י פי׳ טעמא דאין מחזיקין בנכסי קטן משום דאין יודע אם הוא של אביו עד ששומע מפי אחרים. וא״כ אם כבר ידע שהיתה של אביו הי׳ לו למחות ושפיר עולה לחזקתו מדלא מיחה אח״כ ולהכי תני בסיפא עדים דביש עדים שירד בה בקטנות שוב אינו נאמן. אבל אי נקט באביו שפיר נשמע דאמרינן מגו דהעזה. וכן בדידי׳ כדפרישית. ובלא״ה נמי לא דמי למש״ל תקשי ליתני רבותא טפי באומר א״י אם מכרתי לך דזה אינו רק אי אמרינן דמתני׳ אתא לאשמעינן אין מחזיקין בנכסי קטן פריך שפיר דטפי הו״ל לאשמעינן חידוש בגופי׳ דגם הא דאין מחזיקין לא נשמע ממשנה כפי האמת דאפילו הגדיל אין מחזיקין. וע״כ צריך להשמיענו זאת במקום אחר.. וא״כ טפי הו״ל למתני חידוש בגופי׳. וזה כלל הקושיות בכולה שמעתין ותוס׳ נדחקו לקמן למ״ד צריך לפורעו בעדים קמ״ל אין מחזיקין בנכסי קטן. אבל לפי סוגיין לא משמע לי׳ כלל דמשום הך מילתא דאין מחזיקין נקט בכה״ג דמתני׳. משא״כ אי הוי תני בהדיא אם יש עדים שירד בקטנותו דהוי שמעינן להך מילתא בהדיא לא הוי קשיא לתני רבותא אחריתא כיון דמתני׳ ניחא לאשמעינן הך חידושא המבואר במתני׳ ולא הוי מצינן למידק כלל דלא אמרינן מגו דהעזה. ואולי כונתם להקשות לתני סתמא אם יש עדים ותקשי פשיטא והוי מוכרח לאוקמה הכי. וזו אינה קושיא דודאי כפי פשט לשון אי הכי משמע ודאי דאי הוי תני בדידי׳ לא הוי קשיא כלל מאי קמ״ל בסיפא די״ל דנקט סיפא איידי רישא דעדי הינומא אלא דוקא למאי דקאמר דהו״ל למתני בדידי׳. וע״כ מדתני גבי אביו ש״מ דקמ״ל בסיפא רבותא דלא שייך בדידי׳ אבל אי נקט בדידי׳ ובעי לאשמעינן רבותא בסיפא צריך להשמיענו בהדיא וכן הכונה לקמן ולתני בדידי׳ וכשאכל שתים בפניו כו׳ נמי קושיא דלתני הכא בהדיא ואם יש עדים שאכל שנה א׳ שלא בפניו א״נ. מיהו התם נשמע תרתי מדלא נקט איני יודע אם מכרתי לך אבל הכא לא הוי שמעינן דלא אמרינן מגו דהעזה וכנ״ל ודוק היטב ועמ״ש לקמן בס״ד:

רש״י בד״ה וליתני כיון דלא היה אדם תובעו כו׳ עכ״ל. לעיל במשנה הקשו התוס׳

מכאן על פרש״י דלא שייך שלא ידע אם שדה זו שלו היתה. ויש ליישב פרש״י דלרש״י משמע לי׳ דמתני׳ מיירי בלא ידע כלל לא במילי דאבוה וגם א״י מהלקיחה. וס״ל קושית הש״ס כמ״ש מהר״ם שיף דהו״ל ברי שזה יודע שלא לקחה ממנו. וא״כ י״ל הפירוש כך דמתני׳ דנקט של אביך היתה ולקחתיה הימנו דלא לומר שלך היתה כיון דלקחה מאביו לא זכה בה הבן ולא היתה של הבן מעולם ולכן גם הלקיחה הו״ל שמא וטפי הו״ל למתני שלך היתה. והיינו שכבר נפלה לפני בירושה דשפיר שייך לומר שלך היתה כיון שזכה בה מירושת אביו. וכן צ״ל בקושית הרמב״ן ויתר מפרשים שהקשו לתני בדידיה והיינו שנפלו לו בירושה. וא״כ ודאי שכיח שלא ידע אם היתה של אביו מעולם דגדול במילי דאבוה קטן הוא. אבל מיהו הא יודע בברי שלא לקחה ממנו וא״ש. ובזה מיושב דתקשי לפרש״י מאי נ״מ אי תניא בדידי׳ כיון דאפילו אי תני בדידי׳ לא מיירי בברי וברי. ולפמ״ש ניחא דנ״מ דבדידי׳ יש לו טענת ברי על הלקיחה עכ״פ ולק״מ ודוק. ואין להקשות אם גם אי תניא בדידי׳ מיירי ביורש א״כ אכתי ליתני בדידי׳ ונשמע נמי הך מילתא גופא דאין מחזיקין בנכסי קטן די״ל דבלא״ה קשה קושית הרמב״ן הנ״ל ובמה שתירץ מיושב נמי לפירש״י ע״ש ודוק. גם באו״ת בסימן קמ״ט מצאתי שתירץ ג״כ קושית הרמב״ן כמ״ש הרמב״ן באס״ז. וברור דהרא״ה תלמידו כוון לדברי הרמב״ן רבו ז״ל ע״ש. גם מצאתי שם ממ״ש במשנה בישוב קושית הב״ח וכונתי לדעתו הרמה ז״ל:

בתוס׳ ד״ה וליתני דהו״ל ברי וברי. מהרש״א פי׳ אע״ג דגם לפי האמת מיירי מתני׳ לשיטת התוס׳ בברי וברי מ״מ באביו איכא למטעי. והגאון מהרמשי״ף פירש דגם לשיטת התוס׳ טענת לקחתיה אינו מכחשו דמסתמא לא ידע. ולכאורה דברי מהרמ״ש פשוטין וכן עלה בדעתי במושכל ראשון. ותמהתי על מהרש״א שהעביר עיניו מהפשוט. אמנם שבתי וראיתי כי דברי מהרש״א ניכרים יותר לאמת דמדברי התוס׳ לעיל דף ט״ז משמע כפי׳ מהרש״א שכתבו התוס׳ דס״ד דמקשה משום ברי ושמא ומיירי באינו תבעו כפי׳ הקונטרס ע״כ. וכבר כתבתי שם דברי ושמא היינו בצירוף מיגו וגם שם קשה קושיא זו וכמ״ש שם. ולדברי מהר״מ לא הו״ל להתוס׳ לדחוק דהול״ל בפשיטות דהו״ל ברי ושמא כיון שא״י אם לא לקחו מאביו. א״ו כמ״ש מהרש״א. ובלא״ה נמי לא ידעתי מה הועיל מהרמ״ש בזה דהא עיקר הוכחת התוס׳ דמיירי בתבעו היינו מדלא נקט בסיפא תובעו. וא״כ הוכחה זו ממש איכא נמי דמיירי אפילו טוען ברי שלא לקחה מאביו. ובזה נדחה ג״כ מ״ש בפ״י דמיירי בבא בטענת אביו דגם זה מוכח

מסיפא מדלא תני שטוען ברי מעצמו שהיתה של אביו. וכונת מהרמ״ש נראה דאינו יכול לדעת ברי שלא לקחה מאביו דאטו בכיפי תלי לי׳. מיהו י״ל דטוען ברי ע״פ טענת אביו. וא״כ יש ליישב דברי מהרמ״ש בצירוף דברי פ״י. ומ״מ דברי מהרש״א ניכרים לאמת בכוונת התוס׳. ובזה מיושב קושית הרמב״ן שהקשה למסקנא אכתי ליתני בדידי׳ ובסיפא ליתני אם יש עדים שהיתה של אביו ואכל בה שנה א׳ בקטנות אינו נאמן ע״ש ומ״ש לעיל באריכות. ולדברי מהרש״א ניחא דכיון דעיקר קושית הגמרא דכיון דתני של אביו י״ל דמיירי באין תובעו הו״ל למתני טפי שלך דמסתמא מיירי בתובעו והיינו ע״כ דמסתמא הוי מפרשינן שלך שבא לידו במכירה דהו״ל ברי. אבל אם נפרש שלך מירושה דגם מזה אינו מוכרח דמיירי בברי מאי נ״מ בזה גם בשל אביו שפיר נקט. ואי מיירי בנפלה לו בירושה נמי איכא למטעי. ולק״מ. וצ״ל לדברי התוס׳ דזו אינה קושיא דליתני בהדיא תובעו ודוק:

בגמרא אי הכי גבי אביו נמי. עי׳ אס״ז מ״ש בלשון אי הכי. ויש לפרש דבלא״ה לא קשיא לי׳ להמקשה פשיטא די״ל דקמ״ל סיפא דוקא עדים בעינן אבל תובעו לא מהני דהתוס׳ לא דייקו מהמשנה רק מסיפא. ובלא סיפא המ״ל כפרש״י. אבל השתא פריך שפיר דקשה לתני שלך היתה דמיירי אפילו ברי וברי כמ״ש התוס׳. וע״כ משום סיפא כמו שתירץ לן וא״כ פריך שפיר גבי אביו נמי וליכא למימר דקמ״ל דתובעו נמי נאמן במגו דקשה ליתני שלך היתה דממילא מיירי בתובעו ואין צורך לסיפא כלל ודוק נ״ל ועמ״ש לעיל:

בתוס׳ ד״ה וא׳ בחיי הבן כו׳ ורבינו שמואל פי׳ אפילו הגדיל בחיי אביו עכ״ל. וצ״ע לפ״ז מאי קאמר ואי בעית אימא אפילו הגדיל קמ״ל ושם מיירי ר״ה במורידין קרוב לנכסי קטן ורבא דייק דוקא קרוב אין מורידין הא אחר מורידין מוכח דאין מחזיקין בנכסי קטן. ומנ״ל דאפילו הגדיל בחיי אביו לא הוי חזקה די״ל דשם דמורידין היינו משום דכבר מת אביו ואין לחוש רק שיטעון שלקחה מן הקטן כשיגדל וישתכח שהורידוהו בשדה וכיון שאין יכול להחזיק אם ירד בה בקטנות כשיביא עדים שכבר הי׳ מוחזק בה בעודו קטן שוב לא תהי׳ חזקה. ואם נחוש שישתכח ולא ימצא עדים שירד בה בעודו קטן והיתה השדה בידו בעודנו קטן. א״כ אכתי איכא למיחש שלקחה ממנו בגדלות דאז ודאי מהני כיון שאכל שני חזקה. ועכצ״ל שלא חששו לזה שיביא עדי חזקה ולא יתברר שכבר הוחזק בשדה בעוד שהי׳ קטן. א״כ מנ״ל לדייק דאפילו הגדיל בחיי אביו לא הוי חזקה דלא מוכח האי מילתא מדר״ה כלל וצ״ע:

בתוס' ד"ה ור"ה דהא לא איירי ר"ה התם כו' עכ"ל. עי' אס"ז שהראב"ד פירש דעיקר מילתא דר"ה דוקא דאחר מורידין דהא מילתא דפשיטא דקרוב אין מורידין ע"ש. והתוס' לשיטתייהו אזלי בב"מ דף ל"ט ע"ב שכתבו דלכך לא דייק ממה שמעמידין אפוטרופוס דאין בוררין כ"א איש נאמן איש יוכל למחות ולא חיישינן לרמאות אבל מדר"ה דחייש לרמאות מוכח שפיר ע"ש. וא"כ איצטריך מילתא דר"ה לגופה. ול"ל דפריך אר"ה וצ"ל דמקשי ארבא וכמ"ש התוס' וע"ש ודוק:

בגמרא ולתני בדידיה וכגון שברח. עי' באס"ז שהביא בשם הרא"ש שהקשה בשם הר"ם כמה אוקימתות דקיי"ל בפחז"ה ותירץ דצריך להוסיף בלשון המשנה. והקשה הרא"ש לפ"ז מאי פריך הכא דלתני בדידיה הא צריך להוסיף בלשון המשנה. והגאון המאסף תמה עליו דהכי מקשינן ליתני בדידי' ותקשי לן פשיטא ונוקמא בברח כמו שאינו מבואר שאכל ב' שנים בחיי האב כו'. וברור דהרא"ש מפרש כמ"ש לעיל בישוב לשון אי הכי כפי פשוטו דבלא"ה הוי מצינן למימר דעיקר מילתא נקט סיפא עדים עדים איידי רישא דומיא דעדי הינומא אבל עיקר מילתא לאשמעינן דמודה ר' יהושע במגו והא דדייקינן דמיירי שאכלה שתים בפני אב היינו משום דקשיא לן פשיטא. וצ"ל דקמ"ל חידושא דלא שייך בדידי' אבל אי הוי תני בדידי' ה"א דסיפא נקט איידי רישא. וברור דהרא"ש מפרש כן והנאני במה שכוונתי לדעת הרא"ש בזה הפירוש:

בתוס' ד"ה מחאה תימה אמאי נקט כו' הול"ל חזקה עכ"ל. נראה ליישב דלא פסיקא לי' למתני הכי דבברח מחמת מרדין דלא מצי מחי או בשעת חירום וכדומה אין החזקה שלא בפניו חזקה. וא"כ לא פסיקא לי' למתני הכי. משא"כ מחאה שפעולתה לבטל החזקה ולעולם תבטל החזקה שלא בפניו דבברח אפילו בלא מחאה ליכא חזקה. ופשיטא דלא מגרעא מחאה. ולכן לעולם פעולת מחאה שלא בפניו לבטל החזקה ולק"מ ודוק:

דף יח

דף יח גמרא ולתני מנה לויתי ממך כו'. והקשה מהרש"א דארישא גופא הו"ל לתרוצי מיד דלא שייך מודה במגו כלל דאפילו בלא מגו נאמן דהמלוה את חבירו בעדים א"צ לפורעו בעדים ותירץ דעיקר רבותא משום סיפא דמיירי דומיא דעדי הינומא דלהכי לא תני לי' בפ"ק. ואין דבריו נראין כלל דפשיטא דעיקר רבותא בעי לאשמעינן דמודה

ר״י במגו וכדאמרינן אמגו קאי. וכן מצאתי באו״ת שהשיג ע״ז. ובאמת י״ל דמצי למימר מנה הלויתני בעדים דנאמן במגו למאי דהוי סבר דצריך לפורעו בעדים. אלא דקושית מהרש״א הוא דמ״מ הול״ל ארישא דלא שייך מגו כלל. מיהו בזה י״ל דהא בלא״ה הקשו התוס׳ ליתני אם יש עדים ואמר לו אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני אינו נאמן ותירצו שלא רצה להאריך או דפשוט הוא. וכן באס״ז הקשה בזה קושיות ותירץ דפשוט הוא. וא״כ להכי לא משני הכי ארישא דאכתי הוי קשיא לתני באומר לו מנה לויתי ממך באל תפרעני או תוך זמנו ובכל גווני. ולהכי משני דתקשי סיפא וא״כ לא מצי למתני בלא אמר אל תפרעני דבאמת קיי״ל א״צ לפורעו בעדים ובאמר אל תפרעני מילתא דפשיטא היא ולק״מ ודוק:

בתוס׳ ד״ה א״צ וא״ת למ״ד צריך כו׳ וי״ל דפלוגתא דתנאי היא כו׳ עכ״ל אע״ג דשם אינו מבואר אלא באומר בעדים הלויתיך בעדים פרע לי וזהו כמו אל תפרעני אלא בעדים וא״כ י״ל דבמלוה בעדים א״צ לפורעו בעדים י״ל דס״ל כדפריך רב אחא התם ממאי דבשעת הלואה קאי דילמא בשעת תביעה קאי. ואף דריב״ב לא אמר אלא שיכול לומר לו פרעתיך בפני פו״פ כו׳ מ״מ לעולם נאמן במגו כמ״ש התוס׳ שם ד״ה תיובתא ע״ש. וא״כ לא מצי למתני אם יש עדים דלעולם נאמן במגו:

בא״ד וא״ת אכתי ליתני אל תפרעני אלא בפני פו״פ עכ״ל. הא דנקט אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני ולא נקט בפשוט אל תפרעני אלא בעדים עיין באו״ת מ״ש בזה. ולפי פשט דברי התוס׳ יראה דלפי מאי דקיי״ל באל תפרעני אלא בעדים וא״ל פרעתיך בפני פו״פ והלכו להם למדה״י נאמן א״כ עכצ״ל הא דפליגי רבנן וריב״ב בשבועות בא״ל בעדים הלויתיך בעדים פרע לי היינו בשעת הלואה דאי מפרשין בשעת תביעה א״כ מנ״ל לומר דריב״ב ס״ל באמר אל תפרעני אלא בעדים נמי מהימן לומר פרעתיך בפני פו״פ. הא י״ל דלא אמר דנאמן רק בשעת תביעה אבל לא בשעת הלואה וכאתקפתא דרב אחא באמת אע״כ אנו מפרשין בשעת הלואה וא״כ מאל תפרעני אלא בעדים לק״מ די״ל מתני׳ אתא לאשמעינן בסיפא דומיא דעדי הינומא דאם יש עדים לא מהימן כלל. וא״כ לא מצי לאקשויי מאל תפרעני אלא בעדים דלא שייך ע״ז אינו נאמן דאכתי משכחת בי׳ נאמנות באמר פרעתיך בפני פו״פ והלכו למדה״י ולכן בנקטו פני פו״פ דאין יכול לטעון שפרעו בפני אחרים. ועיין בק״א באריכות בסוגיין ודוק:

והנה כבר כתבתי שהקשה באו״ת דלתני מודה ר״י באומר לאשתו פרעתיך מנה דנאמן

במגו דאלמנה נשאתיך אפילו למ״ד הטוען אחר מעב״ד לא״כ. והנה במ״ש באו״ת דבעי למינקט גוונא דבעינן בסיפא שני עדים דומיא דעדי הינומא. א״כ י״ל דהא בלא״ה הקשה המרדכי בשם הירושלמי ניחוש שמ״ע היתה. וצ״ל דמתני׳ אתיא כר״מ ור״מ ס״ל כתובה גבי ממטלטלין ולא הוי כפירת שעבוד קרקעות וא״כ בע״א הו״ל משואיל״מ ולא צריך למתני בסיפא עדים דאפילו בע״א סגי דתו לא מצי למטען פרעתיך מנה במגו דאלמנה נשאתיך כיון דהי׳ צריך להכחיש את עד ודמי לנסכא דר״א. מיהו זה יש לדחות לפמ״ש לעיל דף ט״ז ע״ב. אלא באו״ת גופי׳ כתב דבעי לאוקמה אפילו כר״מ וא״כ א״ש כמ״ש. מיהו אכתי קשה לרב ושמואל דל״ל משואיל״מ. וליכא למימר דמוקי מתני׳ כמ״ד משואיל״מ כמ״ש התוס׳ פרק השואל דהא ר״מ גופי׳ ס״ל לשיטת רב ושמואל דחזרה שבועה לסיני ולא ס״ל משואיל״מ כלל. מיהו י״ל דרב ושמואל לשיטתי׳ דס״ל דיכול לטעון אחר מעב״ד וא״כ לק״מ:

אמנם כ״ז איננו שוה לי כי אין קץ ותכלית לקושיות כאלה ואלו דברים שאין להם שיעור. ע״כ נלענ״ד לתרץ רוב הקושיות הנופלות בזה. ובכללן קושית הרמ״ה שהקשה לתני בגזילה באומר לחבירו מנה גזלתיך והחזרתי לך נאמן ואם יש עדים שגזל א״נ דליכא מגו. ועיין אס״ז עוד קושי׳. והוא עפמ״ש לעיל ליישב קושית מהרש״א אהא דפריך וליתני מנה לויתי ממך והקשה מהרש״א הא אין צורך למגו כלל דבלא״ה נמי א״צ לפורעו בעדים. וכתבתי דהכונה לויתי ממך בעדים. וכן הרא״ה שהקשה ליתני בתוך זמנו כתב מנה לויתי ממך ועדיין לא הגיע זמנו. משמע כונתו כמ״ש דבלא מגו ליכא לאוקמה רישא. וא״כ יש להבין כיון דברישא נקט טעמא משום הפה שאסר הפה שהתיר והיינו משום מגו ממילא נשמע ביש עדים דליכא מגו דלא מהימן. וסיפא ל״ל פשיטא ביש עדים אין מגו:

אמנם כשנדקדק בכל אוקימתות שבש״ס באוקימתא הראשונה המבוארת דברישא קמ״ל דאמרינן מגו ובסיפא קמ״ל מלתא אחריתא דאין מחזיקין בנכסי קטן. וכן בהך דמנה לויתי ממך בעדים ופרעתי לך שהוא נאמן במגו. לא נשמע מדנאמן במגו דביש עדים שלוה א״נ. די״ל בזה שני טעמים חדא דיש לו מגו דלא לויתי בעדים כלל. ובזה ודאי פשיטא דביש עדים בטלה המגו. אמנם י״ל עוד טעם אחר דנאמן במגו דאי בעי הוי אמר פרעתיך בפני פו״פ והלכו להם למדה״י דבמגו זו אפילו יש עדים שלוה ממנו מ״מ הרי מגו זו קיימת דיכול לומר פרעתיך בפני פו״פ והלכו להם שהי׳ נאמן כמ״ש התוס׳ בשבועות דף מ״א ע״ב. ואפילו אין זה מגו מ״מ י״ל דבטעין הכי

מהימן עכ״פ קמ״ל דלגמרי לא מהימן ביש עדים דומיא דעדי הינומא וכדפרישית לעיל שצריך שיבאו העדים לב״ד וא״כ יש חידוש בסיפא שלא נשמע מן הרישא. וכן לקמן במנה לאביך בידי והאכלתיו פרס די״ל שני מיגות חדא דלהד״ם וחדא דפרעו. וא״כ אי ברישא נקט נאמן לא נשמע ביש עדים שלוה ממנו שצריך שבועה דאכתי י״ל דנאמן במגו דפרעתי. וקמ״ל בסיפא ביש עדים שלוה ממנו תו לא מהימן במגו דפרעתי וטובא קמ״ל. והשתא בזה מסולקים רוב הקושיות בכללן ובכללן קושית הרמ״ה דלתני באומר לחבירו גזלתיך. די״ל סיפא ל״ל דכבר נשמע מרישא דכיון דברישא הטעם משום מגו דיכול לומר לא גזלתיך. ממילא נשמע דביש עדים דלא מצי למימר לא גזלתיך א״נ. דל״ל דגוזל נמי יכול לטעון החזרתי. דא״כ אפילו בלי מגו נאמן ברישא. ובמתני׳ נקט טעמא משום מגו דוקא. וממילא ביש עדים דליכא מגו לא מהימן. וכמו כן מיושב מה שהקשה הרא״ה מתוך זמנו דאם ברישא הטעם משום מגו דלהד״ם ממילא ביש עדים דליכא מגו לא מהימן. וכמו כן הך דלא גרשתיך או אלמנה נשאתיך. וכן מה שדייקו הרא״ה והריטב״א דבעדות בקנין יכול לומר פרעתי מדלא נקט מנה לויתי ממך בקנין ופרעתיך דנאמן ואם יש עדים שלוה ממנו בקנין א״נ. ולפמ״ש לק״מ דלא צריך לסיפא דכבר נשמע מרישא. וכן מיושבים רוב הקושיות הנופלות בכולן. ותלי״ת אשר האיר עיני בזה למצוא דרך ישרה הכולל לרוב קושיות. ומקום הניחו לי להתגדר בו:

אלא דבאו״ת יישב קושית מהרש״א באופן אחר בסימן נ׳. ותוכן דבריו דכשטוען מנה לויתי ממך למה לו לטעון שלוה ממנו אם פרעו א״ו שלא פרעו. מיהו בטוען מיד שפרעו נאמן מטעם הפה שאסר ע״ש. וצ״ע לענ״ד דלפ״ז אם טוען אחר כ״ד פרעתי א״נ. ולשיטת התוס׳ וכן לכל המפרשים שפרשו כאן בתובעו זולת רש״י ז״ל. וא״כ בששאלו ואומר לוית ממני והוא משיב אין לויתי ממך ולמה יאמר שלא לוה ממנו דאדרבה בזה יהי׳ טפי מוחזק כפרן. וא״כ אפילו אחכ״ד נאמן שפרעו. ולכן נראה כמ״ש. גם ברא״ה מבואר כן שכתב מנה לויתי ממך תוך זמנו. והיינו משום דבלא״ה אין ענין זה למגו והיינו כדפרישית. וכן מ״ש מנה לויתי ממך בקנין משמע הכל כדפרישית. וגם בהכי ארווח לן שמעתין טובא וכמ״ש נ״ל ברור ותו לא מידי:

רש״י בד״ה אליבא דמאן דאי כרבנן אפילו תובעו דתנן בשבועות מנה לאבא בידך והלה אומר אין לך בידי אלא נ׳ פטור עכ״ל. משמע דהא לא אתיא כראב״י. ובשבועות מוקי רב מתני׳ כראב״י ובגמרא פרכינן לי התם ומשני רישא דלא אמר ברי לי סיפא דאמר ברי לי. וא״כ מיירי שם באין שור שחוט לפניך. וקשה על רש״י דמייתי

ראי׳ מהתם דלרבנן אפילו תובעו פטור. הא התם מוקמינן בלא אמר ברי לי ולפי האמת מתני׳ כראב״י לרב התם ובלא אמר ברי לי. וא״כ מאי ראי׳ משם דגם בשור שחוט פטור. הא לפי האמת מיירי באין שור שחוט דהיינו דלא אמר ברי לי. וא״כ גם לרבנן י״ל דמיירי בלא אמר ברי דהוי אין שור שחוט לפרש״י. ולפי האמת ודאי לרבנן אפילו תבעו פטור דבבנו מעיז. והוי מצי רש״י לפרושי הכי. אבל מהך דשבועות אין ראי׳ דלמאי דס״ד השתא דלראב״י אפילו לא תובעו חייב י״ל דרבנן לא פליגי עלי׳ אלא בלא תובעו דאין שור שחוט אבל בשור שחוט מודו ואתיא מתני׳ דהתם כרבנן ורישא דלא אמר ברי לי כדמוקי לפי האמת אליבא דראב״י מיהו הא ליכא לאקשויי למה לא פרש״י באמת כן אי לרבנן היינו למסקנא דבבנו מעיז ואפילו שור שחוט פטור כדפי׳ התוס׳. והא דאמר אי לראב״י שבועה בעי. היינו נמי למסקנא דבבנו נמי אינו מעיז. די״ל רש״י לשיטתי׳ דפי׳ מתני׳ בלא תובעו. וא״כ הא דאמר אי לראב״י שבועה בעי. בהך ס״ד אפילו לא תבעו בעי שבועה דאי בלא תובעו פטור שפיר שייך מודה ר״י דהיינו בלא תובעו. וא״כ מנ״ל דרבנן פטרי אפילו בתביעה. ועכצ״ל דמוכח הכי ממתני׳ דשבועות וא״ש. אבל מ״מ מ״ש קשה. ונלענ״ד ברור דרש״י ז״ל סבר כהמפרשים שסברי דהא דבעי ראב״י שבועה היינו באמר היורש ברי לי שאתה חייב לאבא כגון שהודה לו בפני היורש. אבל אמר לי אבא גם לראב״י לא הוי מחויב שבועה. ועיין בר״ן בפרק הדיינין בטענת אביו לא הוי טענת ברי ע״ש בשם הרמב״ן וע״כ אפילו לראב״י פטור דכיון שאין טוען ברי לי שחייב אתה לאבא גם לראב״י מצי להעיז. וס״ל לרש״י הפירוש רישא דלא אמר ברי לי לאו דטענו שמא דהא אמר לי׳ מנה לאבא בידך והאי לישנא משמע טענת ברי. אלא דבא בטענת אביו. והיינו דקאמר דלא אמר ברי לי דייקא ולא קאמר רישא דטעין ברי. ועיין רמב״ם פ״א מטוען דין ז׳ ובמ״מ שם ובח״מ סימן ע״ה סכ״א. והשתא סבר רש״י ז״ל דשם מיירי רישא נמי בטענת אביו ואין חייב לראב״י עד שיטעון ברי לי. והשתא א״ש דקשיא לי׳ מנ״ל דרבנן אפילו בשור שחוט פטרי דהא ע״כ אכתי לא ידע טעמא דרבנן דבבנו מעיז דהא בעי למימר דלראב״י שבועה בעי. וע״כ אפילו בלא תבעו וכדפרישית לעיל. ומנ״ל דרבנן פליגי נמי בתבעו. ולכן פרש״י דמוכח כן בשבועת הדיינין דאמר לי אבא משמע ברי ונהי דאיכא לאוקמה בטענת אביו מ״מ השתא דבעי למימר דאתיא כרבנן ובשור שחוט מחייבי שבועה. והא ליתא דודאי אמר לי אבא נמי שור שחוט מקרי ואפ״ה פטרי רבנן. דהא רש״י פי׳ שור שחוט שאלו שתק לא היו לו עוררין. וא״כ ודאי דגם בטענת אביו מקרי שור שחוט. ודברי רש״י ברורים ודוק:

ובזה נמי מיושב דקשה לשיטת רש״י דמפרש שור שחוט היינו תובעו ולא מהני מגו לר׳ יהושע. וא״כ למסקנא ל״ל להמציא פלוגתא חדשה נימא דגם ראב״י ס״ל בבנו מעיז והא דלא פטר ראב״י במגו היינו משום דס״ל כר׳ יהושע דבשור שחוט לא מהני מגו. ול״ל לחדש פלוגתא. ולפמ״ש ניחא דהא קשה לרב דמוקי מתני׳ דשבועות כפי מאי דפרישית רישא בטענת אביו פטור ובטענת עצמו חייב וא״כ כמאן אתיא אי כרבנן אפילו בטענת עצמו פטור דס״ל מגו בשור שחוט. ואי כראב״י אפילו בטענת אביו כיון דשור שחוט הוא חייב. אע״כ דפליגי אי מעיז בבנו. וא״כ א״ש התם כראב״י דס״ל בבנו אינו מעיז ומיהו בטענת אביו גם לראב״י מעיז ופטור לכ״ע וא״ש ודוק. ונראה לפמ״ש דאמר לי אבא טענת ברי מקרי אלא דפטור מטעמא דמעיז ונ״מ לשבועת היסת וגם בלח״מ פ״א מטוען כתב סברא זו. מיהו מ״ש שם על הר״ן תמוה ויבואר:

בא״ד ואי אליבא דראב״י כי לא תבע לי׳ נמי שבועה בעי עכ״ל. והקשה מהרש״ל לפ״ז למסקנא דטעמא דראב״י דבבנו נמי אינו מעיז ובאינו תובעו פטור. וא״כ שפיר מצי למתני ברישא באין שור שחוט פטור אבל בתובעו דשור שחוט הוא באמת חייב. ותירץ מהרש״א דסיפא דאם יש עדים לא מתוקמה. ודבריו תמוהין דהא לא היתה קושית מהרש״ל דברישא ליתני דבהיורש טוען א״י אם פרעתי לאבא דפשיטא דלפ״ז לא חלה הקושיא כלל דא״צ למגו דאפילו בלי מגו פטור. ועיקר קושית מהרש״ל דהיורש טוען ברי שלא פרע ולכן אף דליכא לאפטורי כיון דטען ברי מ״מ פטור במגו דאי בעי שתיק. וא״כ שפיר בסיפא ביש עדים דהעדים יודעין שלוה והיורש טוען ברי שלא פרע חייב. וכן מצאתי למ״ו ד״ז הגאון באו״ת סימן פ״ח שעמד ג״כ בדברי מהרש״א ע״ש. ואמת כי י״ל דמהרש״א לשיטתי׳ דאיהו פירש לעיל הא דפריך ולתני באומר לחבירו מנה לי בידך ופרעתי לך והקשה מהרש״א אפילו בלא מגו נאמן דהמלוה את חבירו בעדים אצ״ל בעדים. ותירץ דעיקר משום סיפא דאם יש עדים דומיא דעדי הינומא. וא״כ י״ל דמהרש״א שהבין בקושית רש״ל שאין היורש טוען ברי שלא פרע לאביו וברישא באמת א״צ לטעם מגו ועיקר מתני׳ משום סיפא. אבל כבר כתבתי שאין דברי מהרש״א נכונים בזה. ועוד אכתי תקשי לי׳ קושית רש״ל באופן שכתבתי. ונראה דמהרש״א ס״ל בקושית מהרש״ל דודאי אין זה קושיא שהיורש א״י אם לוה דבלא״ה לא מקרי אין שור שחוט שפרש״י דאין לו עוררין. ואי ידע ברי שלוה מה בכך שקדם והודה לו הא אילו שתק היו לו עוררין. ואטו גבי משארסתני נאנסתי אי קדמה וקאמרה משארסתני נאנסתי נאמנת לר״י הא ודאי לא ולאוקמי כשהיורש א״י

מההלואה אלא שברור לו שלא פרע. זו ודאי אינה קושיא לאוקמה במציאות רחוק דכמעט לא משכחת לה דאם א״י אם לוה מנא ידע דלא פרעיה אטו בכיפי תלי לי׳. וגם כיון דלא ידע מההלואה הוי מילתא דלא רמיא עלי׳ דלא מסיק אדעתי׳ להשגיח אם פרעו. אלא דמשכחת לה בתרי אנפי חדא באומר מנה לויתי מאביך ופרעתי לו באותו יום ובאותה שעה באופן שברור להיורש שאז לא פרעו והוי שפיר טענת ברי. תו משכחת לה במציאות יותר פשוט באומר מנה לויתי מאביך ופרעתי לך דבזה ודאי יוכל להכחישו. וא״כ רישא א״ש בכה״ג דאף דהיורש מכחישו בזה מ״מ נאמן במגו דלא לויתי. וע״ז תירץ מהרש״א שפיר דקשה סיפא דאם יש עדים דבכה״ג אפילו ביש עדים יהא נאמן. דנהי דהוא אומר כן שפרע לו באותו יום או שפרע להיורש והיורש מכחישו מ״מ יש לו מגו דפרעתי לאביך סתמא ובכה״ג ליכא עלי׳ חיוב שבועה דטענת שמא הוא וא״כ שפיר אית לי׳ מגו דפרע לאביו דלא הוי העזה כלל כיון שאין היורש מכחישו וגם מגו זו הוי כמו אין שור שחוט דהא מי הכריחו לומר פרעתי באותו יום ובאותה שעה או שפרע ליורש עצמו הרי יוכל לטעון פרעתי סתמא ולא יכחישנו היורש ומי הזקיקו להוסיף דברים. ודברי מהרש״א ברורים ונכונים ודוק:

ולפ״ז מוכח לפרש״י דס״ל לראב״י אפילו יש עדים שלוה ממנו והיורש טוען ברי שלא פרעו כיון שיש לו מגו דפרעתי לאביך וכ״ש אם אין עדים על ההלואה אלא שע״י טענת הנתבע הוחזרה טענת התובע לברי כגון שאומר לויתי מאביך ופרעתי והיורש מכחישו בזה דנאמן גם לראב״י ואפילו לר׳ יהושע כמ״ש. וזהו דלא כמ״ש רי״ו הובא בש״ך ח״מ ס״ס פ״ח סקנ״ד שנראה מדברי רש״י דבטוען את חבירו שמא וע״י תשובת הנתבע החזיר טענת התובע דברי דחייב. ולפמ״ש מוכח איפכא. ובאו״ת כתב דלרש״י ס״ל דר׳ יצחק כראב״י. ולפמ״ש מוכח דלראב״י אפילו בכה״ג פטור. ועיין או״ת ס״ס פ״ח במ״ש בכוונת מהרש״א:

איברא לשיטת רי״ו בלא״ה ל״ק קושית מהרש״ל כיון דלדברי רי״ו ס״ל לרש״י אפילו אין טוען רק שמא רק ע״י טענת הנתבע הוחזר טענתו לברי מ״מ חייב שבועה. וא״כ לק״מ על רש״י דליכא לאוקמה רישא כדפרישית לעיל דע״י טענת היורש הוחזרה לברי דבכה״ג באמת חייב לראב״י ובשמא אפילו בלי מגו פטור. ואף שכתבתי לעיל לפרש״י באמר לי אבא אפילו לראב״י מהימן. היינו דוקא למאי דקיי״ל דאמרינן מגו אפילו בשור שחוט. אבל לר׳ יהושע ודאי אמר לי אבא נמי שור שחוט הוא וכדפרישית לעיל בלשון רש״י ודוק. ובפ״י ביקש ליישב קושית מהרש״ל באמרו כי מה שאמרו

בגמרא אי לראב״י שבועה בעי. היינו לס״ד דגמרא אבל למסקנא י״ל דר״י כרבנן ס״ל ע״ש. ולא דק בזה דהא טעמא דרבנן משום מגו וא״כ לר׳ יהושע דלא מהני מגו בשור שחוט לשיטת רש״י וא״כ אפילו ס״ל כרבנן דאינו מעיז מ״מ עיקר טעמייהו דרבנן משום מגו ובשור שחוט לא מהני מגו דר׳ יהושע ס״ל הכי לפרש״י. והא דהוצרך לראב״י טעמא דבבנו נמי אינו מעיז היינו משום דס״ל כרבנן דאמרינן מגו בשור שחוט וכדפרישית לעיל בלשון רש״י. ואמת שאני תמי׳ על לשון מהרש״ל ומהרש״א דנקטו הקושיא לראב״י ואפילו לרבנן קשה ומ״מ מ״ש פ״י ליתא וכמ״ש וברור. שוב ראיתי גם באו״ת כתב דבאמר לי אבא אף דמקרי ברי מ״מ אין חיוב שבועה לראב״י וכבר הוכחתי כן מלשון רש״י מיהו מ״ש דאפילו ר״י פוטר מטעם מגו כבר כתבתי דלא יתכן דמשום מגו ליכא למפטרי׳ לר׳ יהושע כיון דתובעו. ועיין בק״א עוד ישוב לקושית רש״ל:

בתוס׳ ד״ה אי אליבא דרבנן. עיין ק״א:

גמרא והא אמר מר אין נשבעין על טענת קטן ויש לדקדק לפי רש״י דהא דפריך בגמרא ולית לי׳ לראב״י משיב אבדה פטור. היינו דיש לו לפטור מטעם תקנתא דרבנן וא״כ מן התורה חייב שבועה. וא״כ מאי פריך הא אמר מר אין נשבעין על טענת קטן הא כיון דתובעו קטן תו לא מקרי משיב אבדה. ובשבועות ממעטינן מכי יתן איש פרט לקטן. והיינו דוקא בטענה דזולת הקטן היה פטור. אבל הכא דזולת הקטן היה חייב שבועה מן התורה. וא״כ אפילו בתבעו קטן תו לא מיפטר מתקנתא דרבנן דתו לא הוי משיב אבידה. ונראה דלק״מ דהא הכא ע״כ מיירי ביש טענת ברי דבטענת שמא בלא״ה פטור דאין נשבעין על טענת שמא. אלא דלפרש״י מיירי שטוען ברי שלא פרע לו. נמצא שע״י ההודאה שלוה מאביו טוען היורש ברי שלא פרעו והרי הוא חייב לו. אבל בלא״ה הו״ל טענת שמא אלא דאיכא למפטרי׳ משום מגו דאי בעי הוי אמר לא לויתי והוי משיב אבידה. אבל ודאי בלי טענה כלל פטור משבועה אפילו מן התורה. וכיון דהתורה מיעטה טענת קטן וטענתו כמאן דליתא. וא״כ הטענה שטוען שלא פרע לאביו לא מקרי טענת ברי והתורה מיעטה טענת קטן וליכא חיוב שבועה אפילו מן התורה כנ״ל ברור ודוק:

בתוס׳ ד״ה אלא כו׳ ולשון טענת עצמו דחקו להעמיד בטוענו קטן. עיין ק״א שהוכחתי מכאן דלא כהרי״ו שהבאתי לעיל:

בא"ד לא תימא דקרי לי' טענת עצמו משום דהודאת עצמו כו' עכ"ל לכאורה הי' נ"ל לולא דבריהם דמקיים שינויא דטענת אחרים והודאת עצמו אלא דבגמרא פריך כולהו טענתא טענת אחרים והודאת עצמו הם. ולמסקנא י"ל דודאי כולהו טענות לא מקרי הודאת עצמו דכיון דאינו מעיז מוכרח להודות. משא"כ הכא דלרבנן מעיז אינו מוכרח כלל להודות ודאי הודאת עצמו מקרי:

בא"ד וק"ק דאמתני' דהתם לא מקשי אלא על רב. כונתם בזה דשם אמרו במשנה נשבעין לקטן ופריך הא אמרת אין נשבעין על טענת קטן ושני רב בבא בטענת אביו ושם הו"ל להקשות אכתי הא אין נשבעין כו' וע"כ מיירי בגדול ואמאי קרי לי' קטן ע"ש ודוק:

בתוס' ד"ה מפני מה. אין לפרש דרבה אתי לפרושי מפני מה אמרה תורה מ"מ ולא כופר הכל כו' עכ"ל. ק"ק לפ"ז לא א"ש רבה לרבנן דלא דרשי טעמא דקרא דבשלמא אי קשיא לי' דניליף דלא אמרינן מגו א"ש דקשיא לכ"ע. אבל אי קשיא לי' טעמא דמודה במקצת ישבע ולא כ"ה לא א"ש כרבנן דר"ש דלא דרשי טעמא דקרא. ואפשר דדוקא בעלמא לא דרשינן טעמא דקרא היכא דכתב בקרא סתמא כגון באלמנה לא דרשינן טעמא דקרא לחלק בין עניה)לעשירה ולומר דקרא דוקא בכה"ג מיירי. אבל בזה דמוכח מקרא דמ"מ חייב וכ"ה פטור ודאי יש לדרוש טעמא דחילקה התורה ביניהם ודוק. ומיהו קשה לפ"ז מאי דמשני בכופר הכל אין אדם מעיז הא בשבועות אמרינן דאפילו בכופר הכל יש לומר אשתמוטי והתוס' תירצו כאן דמ"מ יותר העזה יש בכופר הכל מבמודה במקצת. וזה לא יצדק אי נפרש שבא ליתן טעם למה מודה במקצת נשבע ולא כ"ה. ומאי משני אין אדם מעיז. הא גם בכ"ה י"ל אשתמוטי. וצ"ל דמהתם לא פסיקא להו כ"כ דשבועה דהתם אינו אלא דרבנן. וכיון דיש סברא עכ"פ לומר אשתמוטי הטיל עליו שבועת היסת דאלמוה לטענת התובע. אבל שיתחייב עפ"ז שבועת התורה לא אמרינן הך סברא דמסתמא האמת אתו כיון שכופר בכל דמ"מ הוי העזה ובודאי קושטא קאמר ומ"ש התוס' גם כ"ה שייך אשתמוטי. היינו לפי האמת דמפרשין הטעם משום מגו. אבל מ"מ לא פסיקא להו לדחות מש"ה הך פירושא. זה מוכרח בכוונת התוס':

וארווח לן בזה מ"ש התוס' דהקשו מנ"ל דכ"ה פטור ול"ל מדאצטריך קרא לע"א. וקשה הא י"ל דצריך קרא לע"א דודאי היכא דמעיז בלא"ה פטור כופר הכל

מכח חזקה דאין אדם מעיז אלא דעיקר קושית התוס׳ בבנו דמעיז נמי פטור. וא״כ י״ל דצריך קרא לע״א היכא דמעיז דמסברא הוי פטור. ואמת כי בתוס׳ כאן יש לפרש עיקר כונתם כפי מ״ש דרבה פריך דלהימן במגו דכ״ה ומשמע דפסיקא ליה דכ״ה פטור וקשה בס״ד ערבך ערבא צריך דמנ״ל הא גופי׳ דכ״ה פטור כיון דלא ידע מחזקה דאין אדם מעיז אבל בב״מ משמע שכוונתם ליישב לפי האמת וקשה הא י״ל קרא למעיז. וכן הקשה שם הגאון מהר״ם שיף אמנם לפמ״ש ניחא דודאי לא פסיקא להו הך סברא דבכ״ה לא שייך אשתמוטי די״ל ודאי גם בכופר הכל שייך אשתמוטי אלא דמ״מ לא הוי מגו דכיון דאינו כופר רק לאשתמוטי א״כ כל מה שאפשר לו להודות מודה וכמ״ש התוס׳ כאן. גם י״ל דבכופר הכל לא שייך כלל אשתמוטי דמ״מ הו״ל להודות מקצת עכ״פ ומדמעיז לכפור הכל ודאי קושטא קאמר ושפיר איכא למיפטר כופר הכל משום דאינו מעיז. ודוקא לענין היסת דרבנן חששו לאשתמוטי. וא״כ בתחלה נקטו דאין לומר דבכופר הכל לא שייך אשתמוטי כלל ושפיר איכא למפטרי׳ משום אין אדם מעיז. ודחו זה דא״כ בבנו הו״ל לחייב וכתבו דאין לומר בהיפוך דגם בכ״ה ליכא העזה כשאין לו כלום משמט עצמו לגמרי והכי ס״ל להגמרא. וא״כ שפיר מוכח מדאצטריך קרא לע״א ש״מ דכ״ה פטור דאי יש לחייב כופר הכל מטעם אשתמוטי ל״ל קרא לע״א. וס״ל להגמרא בכל כ״ה שייך אשתמוטי כמו במודה במקצת וליכא חזקה דאינו מעיז כלל. ודחו דזה לא יתכן למאי דקיי״ל טענו ספק ע״פ העד חייב וא״ש ודוק׃

ונראה דלדעת הראב״ד וסייעתו שפירש דראב״י ורבנן פליגי באמר לי אבא אבל אם אמר יודע אני שאתה חייב לאבי אפילו לרבנן נמי חייב. והקשה הרמב״ן מדאמר בב״ב דמנה לאחר בידך הוא. וכתב הר״ן דאין זו קושיא דהתם היינו כדברי רבנן. וכן פוסק הראב״ד. ולרבנן דס״ל דבבנו מעיז היינו משום דאין זו טענת ברי רק טענת שמא ומצי להעיז. וצ״ל לדבריו דהא קשה איך אמרינן לקמן ורבנן ס״ל בבנו מעיז ומדלא העיז משיב אבידה הוא. והול״ל בפשיטות דלרבנן טענת שמא הוא ואין נשבעין על טענת שמא. ואע״ג דחכמים קאמרי אין זה אלא כמשיב אבידה. הא גופא קשיא ל״ל טעמא דמשיב אבידה הא בלא״ה הו״ל טענת שמא. וצ״ל דזו באמת כוונת חכמים כיון דס״ל דהוי טענת שמא ממילא לא הוי רק משיב אבדה ויכול להעיז ולכפור הכל כיון שאינו טענת ברי וא״כ אין הטעם משום מגו כלל. וא״כ שפיר י״ל כתירוץ התוס׳ דלהכי כופר בכל פטור משום דאין אדם מעיז ולא תקשי מבנו דהו״ל טענת שמא ובטענת שמא אין נשבעין כלל אע״ג דבכל דוכתי לא שייך אינו מעיז בשמא ולק״מ קושית התוס׳׃

ולפ"ז אפשר לפרש דהכי פריך מפני מה אמרו מ"מ הטענה ישבע ולא כ"ה. אלא דיש להבין לס"ד דרבה דלא ידע מחזקה דא"א מעיז הו"ל לאקשויי מנ"ל דכ"ה פטור. ונראה דבב"ב דף קל"ה דייק רבא ממתני' דהאומר זה אחי א"נ דברי ושמא לאו ברי עדיף ואביי דחי דמנה לאחר הוא. וכתב הרמב"ן הובא בר"ן פרק הדיינין דמוכח משם דטענה ע"י אחר לאו טענת ברי מקרי. והר"ן דחה דהיינו כרבנן דס"ל דבבנו מעיז והו"ל טענת שמא ובהא פליגי ראב"י ורבנן. וא"כ י"ל דלא פסיקא לי' לאקשויי מנ"ל דכ"ה פטור דהא כתבו התוס' דא"ל דכופר הכל פטור מדאצטריך קרא לע"א די"ל דקרא לטענו בספק ע"פ העד. ונראה דזה לא שייך רק אם טענה שע"י אחר יקרא טענת שמא וא"כ צריך קרא לטענו ספק. אבל אם טענה שע"י אחר הו"ל טענת ברי א"כ אי אמרינן כ"ה חייב לא צריך קרא לטענו ספק ע"פ העד דהא הו"ל טענת ברי. וא"כ י"ל להכי לא פריך רבה. מנ"ל דכ"ה פטור די"ל דמוכח כן מדאצטריך קרא לע"א. וכ"ש אי גרס התם רבה די"ל לשיטתי' אזיל דס"ל טענה שע"י אחר מקרי טענת ברי מוכח מדאצטריך קרא לע"א. דקושית התוס' למאי דדחי אביי דטענה שע"י אחר לא הוי טענת ברי ולק"מ. מיהו לפי האמת י"ל טעמא משום אין אדם מעיז וכמ"ש ודוק. ובלא"ה נמי אין זו קושיא כ"כ דודאי קים לי' לרבה דכ"ה פטור דמוכח הכי בהדיא בדוכתי טובא ויהיה מאיזה טעם שיהיה. ועיקר קושייתו על מ"מ. ומ"מ מ"ש א"ש ליישב דברי התוס' בב"מ שכתבו ואין לומר משום דא"א מעיז ואכתי קשה לס"ד דרבה. ולמ"ש ניחא דלרבה י"ל שפיר מדאצטריך קרא לע"א וכמ"ש ודוק:

בא"ד ועוד מ"מ יש להשביעו וכו' עכ"ל. נראה כוונתם בזה כיון דמודה במקצת מסתבר טפי לחיוב וכתב רחמנא לחיוב במודה במקצת והו"ל למכתב חיוב בכ"ה ועי' בר"ן פרק הדיינין ובגליון שם ודוק. וביתר הדברים שכתבו התוס' כאן אין כאן מקומן להאריך וקצרתי. ועי' בק"א מה שנוגע לפסק הלכה:

ברש"י במשנה כתב גם משחקים בקוביא אך כונת הגאון המחבר לדברי רש"י באותו עמוד בד"ה הפה שהתיר ורש"י במשנה נוכל לומר דכתב לפי הה"א של רמב"ח:

במשנה פסולי עדות. פירש"י קרובים. וכוונתו דל"ל מחמת פסולים של עבירות דאין נאמנים דא"א משים עצמו רשע לכן הוכרח לפרש דקאמרי קרובים. ויש לדקדק הא גם קרובים עשו עולה במה שחתמו עצמן על השטר ויטרוף לקוחות שלא כדין

וכדאמרינן לקמן בשטר אמנה דלא מהימני משום דמשוו נפשייהו רשיעא דעשו עולה שיוכל לטרוף בו מלקוחות. וראיתי בסמ״ע סימן מ״ו סק״ק שהרגיש ג״כ בזה ותירץ דשאני הכא מפני שאומרים שההלואה היתה אמת אף שגורמין לטרוף לקוחות שלא כדין מ״מ אין עולה בזה. ועוד דיכולין להתנצל ולומר סברנו שהמלוה יחתום עוד עדים כשרים ולא יסמוך עליהם ע״ש. ועל תירוץ הראשון קשה לי דהא קיי״ל בסימן מ״ג ס״ח שאם הקדימו העדים הזמן בכוונה פסול השטר מפני שנפסלו העדים ואמאי פסולים הא אומרים שההלואה היתה אמת רק שהקדימו הזמן וגורמין הפסד לקוחות. א״ו גם משום הפסד לקוחות נפסלו העדים. ואף שכתב הסמ״ע דלקוחות אפסידו אנפשייהו שלא הי׳ להם ליקח. וא״כ התם במוקדם י״ל שהקדימו הזמן בכוונה והרי כבר קנו הלקוחות. מ״מ קשה על מה שנדחקו התוס׳ ושאר מפרשים למצוא שטר מוקדם שיהיו העדים כשרים והא משכחת לה שבאמת הלוה לו מזמן הכתוב בשטר הלואה בע״פ ואח״כ הקדימו העדים הזמן וכיון שההלואה היתה אמת אין העדים נפסלים דהלקוחות הי׳ להם להזהיר כיון שההלואה היתה אמת ומשום שיטרוף שלא כדין לא נפסלו העדים לדברי הסמ״ע: ואפשר לומר לדעת הפוסקים דפסולים לגמרי אפילו לענין ב״ח ודייקו כן מלשון פסולים דמשמע לגמרי וא״כ ליכא לאוקמה בכה״ג שידוע להם שחייב לו ואינן פסולים דא״כ תהי׳ עכ״פ מלוה ע״פ ופסולין משמע דאפילו מע״פ לא הוי ויכול הלוה לטעון להד״ם וכמ״ש הש״ך סקי״ב שם. וא״כ ליכא למימר שעדים אומרים שההלואה אמת. דא״כ עכ״פ לא יוכל לטעון להד״ם. ואדרבה כשטוען להד״ם הוי מוחזק כפרן כיון דההלואה ע״כ היתה אמת ועכצ״ל דהעדים אומרים שאין יודעים כלום מההלואה ולכן פסולין לגמרי. וא״כ הקשו שפיר דהוו עדים פסולין כיון דאין יודעין מן ההלואה ויכול לטעון ג״כ להד״ם וצ״ל דמיירי שהמלוה אנסן להקדים זמן השטר. מיהו הסמ״ע לשיטתי׳ דפסק דאין יכול לטעון להד״ם רק פרעתי א״כ לק״מ קושית התוס׳ די״ל דההלואה היתה אמת וכדפרישית:

ועל טעם השני קשה לי ג״כ דאפילו יחתמו אח״כ כשרים מ״מ יהא השטר מוקדם וצ״ל שיחתמו בו ביום וא״כ ל״ל חתימתן כלל., וגם קשה הא בכוונו לחתום כל העדות בטלה דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. ואם נימא שיוכלו לומר שלא כוונו לחתום. א״כ הא דבח״מ סימן ס״ה ביש עדות ברורה שכולן ישבו לחתום. היכא משכחת לה. הא יכולין לומר שלא חתמו להעיד רק שסמכו שיחתום המלוה כשרים אחריהם וצ״ע. עמ״ש לקמן. אח״ז ראיתי בט״ז שכתב דלכך לא נפסלו שסמכו עצמן שידעו העולם

שהם קרובים:

בתוס' ד"ה הרי. וא"ת הא הו"ל מגו במקום עדים כו' עכ"ל. והקשה מהרש"א הא לקמן פריך תרי ותרי נינהו ואמאי אין נאמנין בעדות אחרונה וא"כ הכא א"ש דנאמנין בעדות אחרונה. ודבריו תמוהין דהתוס' לא כוונו רק להביא ראי' כיון דחזינן לקמן דגם נגד עדות אחרת הו"ל תרי ותרי. ש"מ דעדים החתומים על השטר אנן סהדי שחתמו בהכשר וא"כ הכא העדים בעצמן ג"כ לא יהיו נאמנין במגו דהו"ל מגו במקום עדים כיון דחושבין חתימתן כעדים לגבי עדים אחרים ש"מ דאנן סהדי דחתימה ראשונה בהכשר היתה וזה פשוט בכונת התוס'. מיהו לתירוץ מהרש"א אין להקשות למאי דכתב מהרש"א דקושית התוס' אמאי נאמנין לפסול השטר לגמרי הול"ל לא קרעינן לי' כדמסיק לקמן. ולא תקשי מ"ש התוס' בסיפא אין להקשות דיהיו נאמנין במגו דפרוע דהוי מגו במקום עדים. ואכתי תקשי אמאי אין נאמנין והשטר כשר לגמרי הול"ל לא קרעינן לי' די"ל באמת כן הוא דהא לקמן בברייתא נמי תני אין נאמנין אע"ג דאין השטר כשר אלא דלא קרעינן לי'. וקושית התוס' אריש דנאמנים משמע אפילו לקרעו וא"ש:

בא"ד וי"ל כו' עמ"ש לקמן:

בתוס' ד"ה אין נאמן הכא ליכא לאקשויי דליהמני במגו דאי בעי אמרי פרוע כו' עכ"ל. כתב בפ"י ולכאורה יש לתמוה שהרי כתבו התוס' לקמן בשמעתין דמתני' מיירי בשהלוה טוען מזויף ולא לוה כלל וקיי"ל כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי ואפילו מייתי סהדי דפרעי' לא מהימן ע"ש. שמחמת זה ביקש להוכיח דטענת מזויף אינה כטענת לא לויתי. ואני לא מצאתי הכרח דכאן מיירי כשלוה טוען מזויף ולא פרוע דהתוס' לא כתבו לקמן רק מאי דקשיא להו על פרש"י שפירש דכאן פליגי בדר"ה. ומשמע דחכמים דס"ל נאמנין לית להו דר"ה. וע"ז פרשו התוס' דגם רבנן ס"ל כר"ה ועדים אלימי טפי. וא"כ לפי האמת שפיר מצי איירי דהלוה טוען פרוע אלא אע"ג דלוה לחוד לא מהימן לטעון פרוע מ"מ כיון דאיכא עדים דמרעי לשטרא אפילו לר"ה מהימן ופטור דנהי דלא מהימן לוה לטעון פרוע דל טענת לוה מהכא. הרי יש עדים שאין השטר כלום ולוה אינו מודה בשטר רק שההלואה היתה אמת ופרעו. גם יוכל להיות דהלוה אומר שא"י מהשטר רק לוה ופרע או דטוען ג"כ אנוסים. ולכך לא חשש ליקח השטר מידו אחר שפרעו. אלא דבליכא עדים והלוה מודה שכתבו א"צ קיום דלוה לא אלים לאורועי שטרא. וזה ברור ופשוט בכונת התוס'. אלא דמ"מ קשה מנ"ל

להתוס׳ להקשות דילמא מיירי בטוען לא לויתי דליכא מגו. מיהו נראה דגם זו לק״מ דבס״ד דס״ל להתוס׳ דאמרינן מגו בשנים א״כ ה״ה לשלשה וכ״ש בלוה שבא לפטור עצמו דשייך טפי מגו אפילו בשנים כמ״ש התוס׳ בקדושין דף מ״ג. וא״כ יש מגו לכולם גם ללוה גם לעדים שהרי גם הלוה יסכים עמהם בשקרם וא״ש:

ובזה מיושב נמי מה שהקשה באו״ת אמאי א״נ לחייב המלוה שבועה במגו דפרוע דבהא ל״ל מגו בשנים דאפילו אחד לבדו מחייבו שבועה דהו״ל ע״א מעידו שהוא פרוע. ולפמ״ש ניחא דלפי האמת דלא אמרינן מגו בשנים אין מגו אפילו לע״א שהרי אין יודע מה שיטעון הלוה ושמא יטעון הלוה לא לויתי ותו לא מהני לי׳ טענת פרעתי והו״ל נמי מגו בשנים וא״ש. ואף דמתני׳ י״ל נמי בשטוען הלוה אנוסים מ״מ לא הוי מגו שאין יודע מה שיטעון הלוה ולכן ביקש לפטרו באנוסים שיהי׳ נאמן הלוה בכל מה שיטעון ולק״מ מיהו בלא״ה אין זה קושיא דכיון דלא אמרינן מגו בשנים והיינו משום דאין אחד יודע מה בלב חבירו וצ״ל בסיפא דכת״י יוצא ממ״א שאינו נאמן במגו דפרוע אף דטענה זו עדיפא שבצירוף חבירו מועלת עכ״פ עכצ״ל שהי׳ סבור שחבירו יטעון אנוסים ואף דחזינן ששניהם לדבר א׳ נתכוונו ואיך נימא דאין א׳ יודע מה בלב חבירו עכצ״ל דבהזדמן נתכוונו לדבר אחד והי׳ סבור שחבירו יטעון ג״כ אנוסים וכדומה וא״כ לית לי׳ מגו דפרוע כלל שיש לומר שביקש לפטור הלוה לגמרי לפי שהי׳ סבור שחבירו יטעון אנוסים ולכן אמר ג״כ טענה זו שבצירוף חבירו יפטר הלוה לגמרי ולק״מ ודוק:

עוד יש ליישב דשפיר קשיא להו להתוס׳ דל״ל טעמא משום דלוה אומר לא לויתי וכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי. דהא בשבועות דף מ״א ביקש אביי לומר אינהו אמרי אוזפי׳ אינהו אמרי פרעי ורבא ס״ל כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי. וא״כ קשה מאי פריך בב״ב דף קנ״ד אהא דבעי למימר דפליגי ר״מ ורבנן במודה בשטר שכתבו אי צריך לקיימו דר״מ סבר אצ״ל ורבנן ס״ל צריך לקיימו. ופריך הא מפלג פליגי כו׳ דרמ״א אין נאמנין לפוסלו. וקשה דהא התוס׳ הקשו לקמן דיהא נאמן לומר פרוע במגו דמזויף. וכתבו דמירתת לומר מזויף פן יכחישוהו העדים וא״כ כאן יש להם מגו לומר פרוע ולא שייך לומר מירתת דיכולין לומר פרוע כשלא היו שם עדים שיכחישום. וצריכי תרווייהו לר״מ. ועכצ״ל דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי. וא״כ י״ל דהא גופא קמ״ל לאפוקי מסברת אביי בשבועות. אע״כ דבלא״ה נמי ליכא הכא מגו דפרוע משום דהו״ל מגו בשנים וליכא רק מגו דאי בעי שתקי. ובזה י״ל סברת התוס׳ דירא פן יבאו עדים ויכחישום ושניהם שוין ופריך שפיר ודוק:

בא״ד ואע״ג דבשני עדים לא אמרינן מגו כו׳ עכ״ל. דבריהם דחוקים לענ״ד דהא באמת טענת פרוע בעצמותה טענה מעלייתא היא טפי מאנוסים דהוי כמו נגד עדים כמ״ש התוס׳. וא״כ כיון דחזינן דשניהם הסכימו לומר אנוסים דלא שכיח כלל. וא״כ אם נימא דמשקרין עכצ״ל מה שאינו נאמן במגו דפרוע היינו משום דא״י מה בלב חבירו. ואיך עלתה על דעתו שבטענת פרוע לא יסכים עמו רק בטענת אנוסים דל״ש כלל יסכים עמו. ואיך נימא דלא טען פרוע שירא שלא יוכחש מחבירו ולא ירא בטענת אנוסים. נ״ל בכונת התוס׳ דלא אמרינן מגו אלא היכא שבודאי בטענה זו שהי׳ יכול לטעון הי׳ נאמן. אבל אם גם בטענה זו אינו ברור לו שתועיל לא אמרינן מגו אף דטענה עדיפא הוא. וא״כ כיון דלא ידע אם תועיל אמירתו שיאמר פרוע שמא לא יוסכם עם חבירו לא הוי מגו כלל וראיתי באס״ז כתב שתירוץ זה אינו אלא גליון ואינו מן התוס׳ ואולי אף דהתוס׳ ס״ל בכמה דוכתי דלא אמרינן מגו בשנים מ״מ לא תירצו כך מטעם שכתבתי וראיתי בתוס׳ בקדושין דף מ״ג שכתבו ומקשה התם ר״י אהא דאמר לא שנו אלא שאמרו אנוסים היינו מחמת נפשות אבל אנוסים היינו מחמת ממון אין נאמנים. והקשו בשם ר״י דליהמני במגו דאי בעי אמרי אנוסים היינו מחמת נפשות. ולשון זה תמוה ואי אפשר להולמו. כי לפי פשט דבריהם יראה שכונתם למאי דמסיק רבא דארישא איתמר. והוא תמוה דכיון דאין נאמנים אף במגו דאי בעי שתקי דלא שייך מגו בשנים. ועכצ״ל כיון דא״א משים עצמו רשע אפילו במגו לא מהימני. ונ״ל שצ״ל לא שנו אלא שאמרו אנוסים מחמת ממון וכוונתם לרמב״ח:

בא״ד ובארישא נאמנין משום דאי בעי שתקי עכ״ל. פשטן של דברים דאף אם ישתוק ה״א לא יהי׳ כאן קיום. ועמ״ש בק״א בישוב דברי ר״ש. ואיכא למידק על תירוצי התוס׳ מן הירושלמי הובא בריטב״א לקמן במשנה דזה אומר כת״י דגרסינן התם הם אומרין אינו כתב ידינו ואחרים אומרים כת״י אמר ר״ח לא מעלין עדי השטר ולא מורידין אר״י מתני׳ אמרה כן אם יש עדים שכת״י יוצא ממ״א אין נאמנין. ופי׳ וטעמא משום דל״ל הפה שאסר הפה שהתיר דאפילו אמרו אין זה כתב ידינו לא מהימני עכ״ל הריטב״א. ויש לדקדק איך מוכח ממתני׳ בהם אומרים אינו כת״י דלא מעלין ולא מורידין הא לתירוץ הראשון של התוס׳ הו״ל מגו במקום עדים. ולתירוץ השני הם חוזרין ומגידין. ולתירוץ השלישי הו״ל מגו דבי תרי. דהא דאמרינן מגו דאי בעי שתקי היינו משום דאפילו שתק חד מנייהו לאו סהדותא הוא כלל ובטל הקיום. וא״כ כאן ליכא מגו דשתיק כיון דכת״י יוצא ממ״א ויהי׳ קיום זולתן. ואף די״ל באומרים שאין זה

כת״י הו״ל עדות מוכחשת. מ״מ אין להם מגו דאי בעי אמרי שאין זו כת״י דהו״ל מגו דבי תרי. ואי ס״ל להירושלמי דאמרינן מגו בשנים. א״כ אכתי תקשי לי׳ דיהיו נאמנים במגו דעי בעי היו מעידים גם על חבירו דבזה הי׳ עדות מוכחשת כמ״ש הש״ך סימן מ״ו סקי״ב כיון דס״ל להירושלמי דאמרינן מגו בשנים. תו קשה מאי קשיא לי׳ הא יש להם מגו לומר שאין זו כת״י ומאי מגו היא זו לטעון כנגד עדים שהרי יש כאן עדים על כת״י ומה להם לטעון טענה שיהיו מוכחשים מעדים. ואי ס״ל להירושלמי דגם השתא הו״ל נגד עדים דאנן סהדי דלא היו אנוסין בלא״ה ליכא מגו כלל כמ״ש התוס׳ באמת. ועוד קשה מאי מגו היא זו הא י״ל דניחא להו לטעון אנוסים לבטל השטר לגמרי משא״כ אם יטענו שאין זה כת״י דהו״ל תרי ותרי ולא קרעינן לי׳ ולא מגבינן בי׳ כדלקמן והם מבקשין לקרוע השטר ולפוסלו לגמרי. ועוד קשה דאי ס״ל לירושלמי דאמרינן מגו בכה״ג אכתי תקשי לי׳ לפי האמת קושית התוס׳ דלהימני במגו דפרוע כיון דלא ס״ל תירוצי התוס׳. מיהו לזה י״ל דס״ל דמיירי בלוה אומר לא לויתי וכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי ולא יפטר הלוה במה שיאמרו פרוע. ולכן נלענ״ד דאין כונת הירושלמי כמו שפי׳ הרא״ה והריטב״א כנ״ל דפירושם דחוק לפרש מה שאמר בירושלמי הם אומרים אין זה כתב ידינו שכל א׳ מעיד על עצמו ולא על חבירו. גם קשה כל הני קושיות דאקשינן. ולכן נראה דס״ל להירושלמי כהך תירוץ התוס׳ משום דהו״ל חוזרין ומגידין ואינן נאמנין אפילו במגו ולכן אמר לא מעלין עדי השטר ולא מורידין. והיינו אפילו א׳ מעיד גם על חבירו מ״מ עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב״ד והוה כאלו העידו כבר בב״ד שזהו כת״י דלאו כל כמיניהו לחזור ולהגיד דאינו כת״י. וכ״ש לפמ״ש הש״ך סק״ט דהירושלמי ס״ל דמן התורה א״צ קיום אפילו באומרין העדים לא חתמנו. וע״כ מטעמא דכתבנו דעדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בב״ד והוה כאלו כבר העידו בב״ד על כת״י מן התורה. ולכן אפילו אומרים לא חתמנו אין נאמנים מן התורה. ולהכי בתרי ותרי שאחרים אומרים שזה כת״י והם אומרים שאינו כת״י לא מהימני דהו״ל חוזרין ומגידין. ודוקא ברישא שאין קיום זולתן אבל היכא דעדים אחרים אומרים שזהו כת״י דיש קיום זולתן לא מהימני לומר לא חתמנו. וע״ז מייתי ראי׳ ממתני׳ ביש עדים שזה כת״י אין נאמנין. וקשיא לי׳ קושית התוס׳ דלהימני במגו דפרוע. ועכצ״ל כתירוץ התוס׳ דחוזרין ומגידין הם דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב״ד ואנן סהדי שלא היו אנוסים שהרי כאילו כבר העידו בב״ד על השטר דהו״ל חוזרין ומגידין. ואין כונתו דליהמני במגו שאין זה כת״י דודאי הא לאו מגו הוא כלל דמה להם לטעון טענה נגד

עדים. אבל כוונתו כדפרישית. ולכן אפילו שגם חבירו לא חתם עמו אין נאמנין כלל מטעמא דפרישית דהו״ל חוזרין ומגידין. ולכך לא חילק הירושלמי בזה. ודלא כמ״ש הרא״ה והריטב״א לדעתו ולק״מ מכל מה שהקשיתי. ומה שהקשיתי דהו״ל מגו בשנים אפשר דעיקר קושית הירושלמי מאנוסים דלא הוי מגו בשנים מטעמא דפרשתי לעיל כיון שאומר מילתא דלא שכיחא ודאי קושטא קאמר וטפי הו״ל לטעון טענת פרוע שיועיל עכ״פ בצירוף חבירו. ואם נימא דלא ידע מה בלב חבירו האיך עלה על דעתו שחבירו יאמר אנוסים ולא פרוע ועדיפא לי׳ לטעון פרוע דבזה עכ״פ לא יהא מוכחש מחבירו. משא״כ באנוסים אפשר שיהיה מוכחש מחבירו. וגם עדיפא לי׳ לטעון מה שיועיל בצירוף חבירו עכ״פ. אבל בשאר טענות ששתיהן שוות לא אמרינן מגו בשנים. כנ״ל לפרש הירושלמי ודוק היטב:

גמרא וכ״ת הנ״מ ע״פ בכתב לא. ויש לדקדק היכי ס״ד למימר הכי דא״כ גם בקרובים יהיו נאמנים העדים וכמו כן בקטנים. ואי משום דיש חזקה דמידק דייק הא פשיטא שאם יוכלו לחזור ולהגיד ולא חשבינן כאלו חזרו ומגידין דלא חשוב כאלו העידו בב״ד הו״ל כודאי עדים ושנים אומרים נתגרשה נאמנין להוציאה מחזקת אשת איש. וכן באומרים שפרע תוך זמנו מהימני וא״כ גם בזו נאמנין אף שהוא נגד חזקה. ואם נימא דחזקה דמידק דייק הוי כמו עדים א״כ באין כת״י יוצא איך נאמנין הא אנן סהדי דמשקרין. וצ״ל דס״ל דחזקה דמידק דייק הוי כמו עדים ובהך ס״ד ס״ל לרמב״ח דאפילו במקום עדים אמרינן הפה שאסר וצ״ע:

בתוס׳ ד״ה ואין וא״ת הא קסבר רבא פלגינן דיבורא עכ״ל. אע״ג דבלא״ה מוכרח דפלגינן דיבורא דהא מהימנינן להו אמה שאומרים כתב ידינו הוא זה ולא מהימנינן אאנוסים. שאני הכא דהו״ל כנחקרה עדותן בב״ד וגם אנוסים מילתא באפי נפשה הוא ושני ענינים הם. משא״כ רבא דס״ל דאפילו בהך מילתא גופא פלגינן דבורא ודוק. ולכאורה נ״ל ליישב בפשוט דשם אמרינן דאין אדם מע״ר ואמרינן פלגינן דבורא ומהיכא תיתי לבטל דבריו לגמרי. משא״כ הכא דכתבו התוס׳ לעיל דאנן סהדי שלא היו אנוסים אלא שאין כאן קיום וא״כ אי לא אמרינן פלגינן דבורא שפיר הו״ל שטרא מעליא ואנן סהדי דשטרא מעליא הוא וכמ״ש התוס׳ דתרי ותרי הוא ולא אמרינן פ״ד נגד העדים דאנן סהדי דלא היו אנוסים כלל. והא דנאמן לומר אנוסים מחמת נפשות היינו משום שאין כאן קיום. אבל לומר פלגינן דבורא למה שהוא נגד עדים לא אמרינן ודוק. שוב ראיתי באס״ז שפי׳ דברי התוס׳ במ״ש לעיל הואיל דקיום שטרות דרבנן לכן

אנן סהדי שלא היו אנוסים. וא״כ י״ל באמת כוונת התוס׳ כן במה שתרצו הואיל וקיום שטרות דרבנן. וא״כ לא פלגינן דיבורא נגד עדים אך פשטא דלישנא דתוס׳ לא משמע הכי וכוונתם פשוט כמו שאפרש בסמוך:

בא״ד וי״ל כיון דקיום שטרות דרבנן לא פלגינן דבורא לפסול השטר עכ״ל. ר״ל דמן התורה דא״צ קיום אפילו אנוסים מחמת נפשות אין נאמנין. רק מדרבנן דצריך קיום אמרינן הפה שאסר. ולכן לא אמרינן פלגינן דבורא לפוסלו מדרבנן ואוקמה אדאורייתא. ועיין ק״א:

בתוס׳ ד״ה מלוה מידק דייק. ולרבנן אפילו מלוה ע״פ לא הוי כו׳ עכ״ל. ולא ידענא מאי בעו התוס׳ בזה ומאי קמ״ל פשיטא דבעינן תחלתו וסופו בכשרות. ולא זהו דרכם לכתוב דינים. ועוד לעיל במתני׳ הו״ל לפרושי הכי. ונראה דקשיא להו אמאי יהיו עדים נאמנים במגו דאין זה כת״י דילמא הם מבקשים להרויח הלקוחות ולא ללוה. ולא בשביל הלוה משקרים. ובפרט לפמ״ש באו״ת דהקשה למה לא יהא נאמנים לחייב המלוה שבועה הא לא הוי מגו בשנים שאפילו אם הא׳ יטעון פרוע יתחייב המלוה שבועה. וצ״ל דכאן מיירי שבא לגבות מלקוחות דבלא״ה צריך שבועה. וא״כ אם נימא דמשקרין נחזיק הרע במיעוטו דאין רצונם לשקר רק להפסיד המלוה מלקוחות. אבל לא להפסידו לגמרי ומהיכא תיתי נאמר דירצו לשקר שקר גדול להפסיד המלוה לגמרי שלא כדת. ול״ל דמיירי שאומרים קרובים היינו ואין מודין בהלואה כלל. דא״כ לא שייך מידק דייק שהרי לא לוה מעולם ומאי יפסיד בזה. ועכצ״ל דהעדים מודים בהלואה. וא״כ י״ל שלא בקשו להפסידו גם מלוה גופי׳ ולכן כתבו דאפילו מלוה ע״פ לא הוי ובין כך ובין כך מפסיד לגמרי. משא״כ במשנה לא היו צריכים לפרש כן דבמתני׳ י״ל שאין מודים בהלואה כלל. אבל הכא דקאמר מידק דייק עכצ״ל דמודים בהלואה וא״כ ליכא מגו די״ל דאין מבקשין להפסיד המלוה שלא יהא גם מלוה עכ״פ. וצ״ל דבעינן תחלתו וסופו בכשרות וגם השתא לא הוי אפילו מע״פ וא״ש ודוק אלא דיש לעיין לפמ״ש במשנה בשם הסמ״ע דמתני׳ מיירי שאומרים שההלואה היתה אמת אבל בלא״ה לא מהימני דמשוו נפשייהו רשיעא וא״כ איך נימא דאפילו מע״פ לא הוי ויוכל הלוה לטעון להד״מ הא כל נאמנות שאנו מאמינין לעדים היינו משום דאמרינן דההלואה היתה אמת אבל אי אמרו דההלואה היתה שקר אין נאמנין כלל דעולה עשו. וא״כ איך נימא דלא יהא אפילו מע״פ הא כל נאמנות העדים הוא מפני שההלואה היתה אמת ואי אמרו דלא ידעו מהלואה הו״ל עולה ואיך נוכל לומר שלא יהא אפילו מע״פ. וגם כל הפוסקים

כתבו סתם נאמנין. ולא לשתמיט חד מינייהו דתהוי מלוה ע״פ. ולכן דברי הסמ״ע צ״ע בזה. אך מ״מ מלשון רש״י שכתב בד״ה בשלמא פסולי עדות והוי לה כמלוה ע״פ. ולכאורה תמוה וכי נעלם מעיני רש״י הא דבעינן תחלתו וסופו בכשרות. ודוחק לומר דמ״ש והוי לה כמלוה ע״פ היינו שהעדים אומרין כן דמה לו ליחס טעות לעדים דאטו לא סגי דיהיו העדים יודעין דאפילו מלוה ע״פ לא הוי. אמנם לפמ״ש יובן שפיר דס״ל ג״כ אם לא היתה הלואה מעולם הוי להו רשעים וכדברי הסמ״ע. וא״כ אי אפשר לומר שאינה אפילו מלוה ע״פ דא״כ אין להם נאמנות ועיקר הנאמנות מטעם שההלואה היתה אמת. וא״כ לא ימלט מהיותה מלוה ע״פ עכ״פ. והתוס׳ נראה דס״ל כהט״ז דבקרובים ליכא רשעות דסמכו שיתברר הדבר שקרובים הם ורש״י ס״ל כמ״ש ודוק. אבל מצאתי ברמב״ן שכתב בהדיא בקרובים דאם אומרים שלא היתה ההלואה מעולם הו״ל רשעים. ואפשר דמודה דהוי מלוה ע״פ עכ״פ ואין הלוה יכול לטעון להד״ם וכמ״ש בפרש״י ולענ״ד צ״ע טובא לדינא:

דף יט

דף י״ט בד״ה חזקה. וצ״ע דבעי׳ היא בב״ב. לכאורה קשה על התוס׳ דהא כתבו דהכא הוי מגו במקום עדים אלא כיון שאין עדים על הקיום הוי כאלו ליכא קיום כלל וא״כ הכא טעמא רבא איכא דהא אפילו מגו במ״ע אמרינן הכא. וכבר הרגיש הגאון ד״ז באו״ת בזה וגם בפ״י אבל לענ״ד נראה ברור דהא דאמרינן לקמן תרי ותרי נינהו ע״כ לאו מטעם מידק דייק אתינן עלי׳ כדאמרינן הכא דהא הכא לא משכחינן טעמא באנוסים מחמת נפשות למה לא להימנו ומשמע דלא שייך חזקה כלל באנוסים ואלו לקמן אמרינן תרי ותרי נינהו גם על אנוסים. וכן למאי דמסיק דלא קרעינן לי׳ ולא מגבינן בי׳ ע״כ גם על אנוסים קאי ואפ״ה לא אמרינן דהיינו טעמי׳ דר״מ דאפילו באנוסים לא ס״ל דהוי מגו במ״ע. ועכצ״ל דלא מסתבר להגמרא שיחלוק אדם בזה דודאי לא הוי מגו במ״ע. א״כ הא דאמרינן הכא דמשום מידק דייק לא מהימני ע״כ משום דחזקה זו תלי׳ במלוה ולא אמרינן דלא הוי קיום רק במה שתלוי בעדים. כגון ההוא דלקמן דהוי תרי ותרי ואפ״ה מהימני הכא משום דעקרו הקיום. אבל לא בחזקה שתלוי במלוה דזו מילתא אחריתא. ולכן אף דיכולים לעקר הקיום אע״ג דאנן סהדי שהיו כשרים ואפ״ה כיון דאיכא חזקה דמלוה מידק דייק לא מהימני. והקשו התוס׳ שפיר דנפשוט מינה למגו במקום חזקה וא״ש ודוק:

אלא אכתי קשה הא לפי המסקנא נוכל להעמיד כי אומרים דלא היתה הלואה מעולם וא״כ ליכא חזקה דמידק דייק. וכן מצאתי ג״כ באו״ת שהרגיש בזה. אכן לפמ״ש בשם הרמב״ן דקרובים מיירי במודים בהלואה דבלא״ה משוו נפשייהו רשעים א״כ א״ש דגם למסקנא כיון דההלואה היתה אמת איכא חזקה דמידק דייק. אמנם לפמ״ש לעיל בכונת התו׳ דאינן רשעים אף שלא ראו ההלואה הדרא קושיא לדוכתה. ואולי י״ל בכונת התוס׳ דבלא״ה יש להבין כיון דעיקר החידוש כאן דבאנוסים אף דליכא שום חזקה אין נאמנין לר״מ. וא״כ קשה ל״ל כולהו לא לתני רק אנוסים לחוד. דבהאי עיקר החידוש לר״מ דאף דליכא שום חזקה אין נאמנין דהא בקרובים וקטנים משכחת לה דגם לרבנן לא יהיו נאמנין כגון שהם אומרים שנעשה ההלואה דהו״ל מגו במקום חזקה. ול״ל הך דקרובים ופסולי עדות כלל. לא ליתני רק אנוסים לחוד. וצ״ל דמיירי בקרובים וקטנים שראו ההלואה דאיכא חזקה דמידק דייק וקמ״ל רבותא לרבנן דאפ״ה מהימני אף שהוא נגד החזקה. וא״כ באנוסים איכא רבותא לר״מ דאע״ג דלא שייך מידק דייק מ״מ לא מהימני. ובקטנים וקרובים איכא רבותא דאע״ג דשייך מידק דייק מ״מ מהימני לרבנן. וא״כ ע״כ בראו הלואה דבלא ראו ההלואה ליתני אנוסים לחוד וא״ש ודוק. ובהכי נתיישב לי מאי דקשה אמאי דחיק לאשכוחי טעמא לר״מ הא י״ל דבלא״ה כתבו התוס׳ לעיל דהו״ל מגו במקום עדים אלא שבטל הקיום. וא״כ י״ל דבהך סברא קמפלגי ול״ל לחדש פלוגתא הא י״ל בפשיטות כדפרישית. ולפמ״ש ניחא דקשה ל״ל אנוסים לר״מ לא ליתני רק פסולי עדות לחוד. מיהו הא ליתא דאי הוי נקט פסולי עדות ה״א טעמא דר״מ משום חזקה. וצ״ל בקושיא זו כמ״ש לעיל ודוק. מיהו לפ״ז נסתר מ״ש לעיל בתוס׳ למה לא כתבו כן אמתני׳. וצ״ל דמתני׳ מצינן לאוקמה בלא ראו ההלואה. אלא דמ״מ יש ליישב ואין להאריך:

והנה בפ״י וכבר קדמו מהר״ם שיף הקשו עוד על התוס׳ דילמא דוקא הפה שאסר הפה שהתיר אמרינן אף במקום חזקה אבל שאר מגו לא. ונראה בכוונתם אף דהכא המלוה צווח שיעידו על הקיום מ״מ נאמנין יותר מחמת שיש להם מגו דלהד״ם ולא יודו לדברי המלוה כלל. משא״כ היכא דהמלוה טוען פרעתי תוך זמנו ויש עדים על ההלואה דל״ל מגו דלהד״ם אפשר דלא אמרינן מגו במקום חזקה. וכן משמע קצת בב״ב דמבעי׳ לן תבעו בזמנו וליכא עדים על ההלואה א״ו בכה״ג דאיכא מגו דלהד״ם אמרינן הפה שאסר. ובזה מיושב ג״כ קושית התוס׳ שהקשו לעיל לרמב״ח דליהמני לומר אנוסים מחמת ממון במגו דאנוסים מחמת נפשות. ולפ״ז ניחא דודאי גם לרמב״ח

הא דא״א משים עצמו רשע הוי כמו חזקה אלא דבליכא עדים על הקיום דהו״ל הפה שאסר אמרינן מגו במ״ח. אבל בסיפא דאיכא עדים ולא הוי הפה שאסר לא אמרינן מגו במ״ח. ואף דמבעי׳ לן בב״ב הא כתבו התוס׳ שם דרמב״ח דס״ל דאין נאמנין לומר החזרתי במגו דנאנסו ס״ל דלא אמרינן מגו במקום חזקה. וא״כ י״ל ברישא דאיכא הפה שאסר אמרינן אפילו במ״ח משא״כ בסיפא וא״ש ולק״מ ודוק:

אלא דלענ״ד י״ל דהתוס׳ ס״ל דודאי הא דאמרינן מגו בכל דוכתי ש״מ דמגו דאורייתא היינו משום דילפינן מהא דלקמן מנין להפה שאסר הפה שהתיר מן התורה משום דכתיב את בתי נתתי לאיש הזה לאיש אסרה הזה שרי. וכ״כ הרשב״א בחידושיו לגיטין פרק הנזקין. וא״כ אי מפלגינן בין הפה שאסר מנ״ל מגו היכא דל״ל הפה שאסר. אלא שאני תמיה על הרשב״א בחידושיו במ״ש דמגו דאורייתא מדכתיב את בתי נתתי דהא לקמן אמרינן דלא צריך קרא להכי דסברא הוא הוא אסרה הוא שרי לה. וצ״ל בכוונת הרשב״א דמפשטא דקרא שמעינן לי׳ הפה שאסר. אלא דאמרינן דלא צריך קרא להכי וא״ש. וא״כ ליתא למ״ש בכוונת התוס׳. אלא די״ל דהתוס׳ משמע להו שפיר דאין לחלק בזה. וכמו שנראה מהרשב״א בחידושיו. דאם יש לחלק בזה מאי פריך לעיל מ״ש האי מגו מהאי מגו נימא דבשדה הו״ל הפה שאסר משא״כ גבי משארסתני נאנסתי דליכא הפה שאסר. א״ו אין לחלק בזה כנ״ל ודוק:

בפרש״י ד״ה מודה ור״מ נמי במודה לוה שכתבו עכ״ל וקשה לפ״ז לרבנן אמאי נאמנין הרי לפי דברי הלוה העדים משקרין שהרי הלוה מודה שכתבו. וראיתי בשיטה ישנה הרגיש ג״כ בזה. ותירץ דאי מהימנת לוה פטור ואי מהימנת עדים פטור. וקשה לי ע״ז מהא דבשבועות באומר לא לויתי דאמר אביי אינהו אמרי אוזפי׳ אינהו אמרי פרעי׳. ורבא אמר כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי. ולא אמרינן הך סברא אי מהימנת לוה פטור ואי מהימנת עדים פטור. ואפשר שם אין ללוה מגו כיון דהשתא איכא עדים שלוה. וכבר אמר לוה לא לויתי ותו ליכא מגו משא״כ כאן אף השתא יש לו מגו דיכול לומר להד״ם וזהו דחוק. עוד תירץ בשיטה ישנה דאף דמודה שכתבו אפשר שהעדים היו קטנים ופסולי עדות. ואכתי קשה האנוסים מאי איכא למימר. וצ״ל גם באנוסים מיירי דמודה לו שצוה לכתוב שטר למלוה אך לא לאותן עדים ואח״כ אנס המלוה עדים אחרים. וכתב הרשב״א שנראה מדברי רש״י היכא דגם הלוה אינו מודה והעדים מעידים כת״י הוא אבל אנוסים היו אפילו לר״מ נאמנים דאלימי עדים לאורועי שטרא היכא דמתקיים אפומייהו וכן הבינו התוס׳ בפי׳ רש״י. ולכן הקשו עליו דלפלגו

בלוה גופי׳. וגם משמע שם דהכא בעדים פליגי וכו׳. ולריש פרש״י נראה דקשיא לי׳ קושית התוס׳ ב״ב דף קנ״ד ד״ה וכן שהקשו ל״ל לרבה לאוקמה מתני׳ בראי׳ בעדים הא דהוא אומר שכ״מ הייתי ומקבל מתנה אומר ברי הי׳ דר״מ ס״ל דעליו להביא ראיה ששכ״מ הי׳ ורבנן ס״ל הממע״ה ומפרש רבה ראי׳ בעדים. והקשו בתוס׳ הא רבה ס״ל כר׳ נתן דעליו להביא ראי׳ וא״כ ל״ל לאוקמה מתני׳ דרבנן דלא כהלכתא. עדיפא הו״ל לאוקמה בראי׳ בקיום השטר דהו״ל רבנן כהלכתא. ונדחקו לריש. ונראה לריש דהא שם עביד צריכותא למ״ד ראיה בקיום השטר ופריך הא איפלג ביה חדא זימנא. ומשני צריכא דהכא י״ל משום דאלימי עדים לאורועי שטרא. וס״ל לרבא דעדים לכ״ע אלימי לאורועי שטרא ופליגי הכא בלוה אי מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו. אבל כשאין הלוה מודה שכתבו לכ״ע עדים אלימי לאורועי שטרא. וא״כ ל״ל התם ראי׳ בקיום השטר ופליגי במודה בשטר שכתבו דא״כ תרתי ל״ל. ול״ל הכא משום דאלימי עדים דגם כאן מיירי בלוה גופי׳ דוקא. וא״כ י״ל דרש״י פסק כרבה. וכן פסק הרשב״א שם. ורבה דהוכרח לאוקמה מתני׳ בראי׳ בעדים היינו משום דע״כ לא ס״ל דכאן פליגי אי אלימי עדים דעדים אלימי לכ״ע. וא״ש פרש״י למסקנא למאי דקיי״ל כרבה ודוק:

עוד י״ל דרש״י לשיטתי׳ אזיל כפמ״ש לעיל דמשמע מלשונו דבקרובים הו״ל מע״פ.

ופרשתי לעיל דס״ל כדברי הסמ״ע וכ״כ הרמב״ן דבקרובים צ״ל שראו ההלואה. אבל בלא״ה הו״ל רשעים ואין נאמנין וא״כ ל״ל דכאן מיירי דלוה טוען להד״ם דא״כ בקרובים ממ״נ אין להאמינו דכיון דע״כ אנו תופסין שההלואה היתה אמת ולכך חתמו ואינן רשעים א״כ אין יכול לטעון להד״ם כיון דהוי עכ״פ מלוה ע״פ. ועכצ״ל דגם הלוה טוען שההלואה היתה אמת. מיהו באנוסים ליכא למימר דהם רשעים ושפיר מצי איירי אפילו באינו מודה בהלואה כלל. ולפ״ז צ״ל האי דאמרינן התם בהא קאמרי רבנן משום דאלימי עדים לאורועי שטרא והא ע״כ כאן מיירי שהלוה טוען שאמת הי׳ השטר כדברי העדים אלא שפרע דאל״כ נעשו רשעים צ״ל דקאמר התם דהכא איכא למטעי דטעמא משום דאלימי עדים ולא מודה לוה כלל ואי משום דנעשין רשעים י״ל בהך ס״ד אפילו נעשים רשעים ס״ל לרבנן דאין כאן קיום ואלימי עדים לאורועי שטרא. אבל לפי האמת דקיי״ל כאמע״ר עכצ״ל בקרובים דמודים בהלואה וגם הלוה מודה וכיון דבקרובים מיירי בהכי אפילו באנוסים י״ל דבהך גוונא מיירי אלא דקשיא לן תרתי ל״ל ולא ליתני רק ההוא דהתם. ועכצ״ל דבאנוסים מיירי אפילו אין הלוה מודה בהלואה כלל. מיהו למ״ד התם ראיה בעדים ול״ק כלל תרתי ל״ל. י״ל לכ״ע אלימי עדים לאורועי שטרא

והכא בטענת הלוה מירי וכפרש״י כאן. ולכן פרש״י שפיר כאן לפי האמת דקיי״ל ראי׳ בעדים שפיר י״ל דלא פליגי רק במודה לוה שכתבו וא״ש ולק״מ. ובזה מיושב קושית התוס׳ בד״ה אימא הלכה כר״י שהקשו הא גם כרבנן מצי סבר ושאני עדים דאלימי לאורועי שטרא. ולפמ״ש לק״מ דודאי לפי האמת דקיי״ל אין אדם מע״ר מוכח דאפילו במודה לוה פליגי דהא בקרובים ע״כ בהכי מירי גם י״ל בפשיטות דודאי למ״ד ראי׳ בעדים א״כ כיון דחזינן בפ״ק דב״מ דפליגי רבי ורשב״ג במודה בשטר שכתבו. בלוה גופי׳ נמי ס״ל לרבי מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו. וא״כ אם נוקמה כאן דפליגי בעדים הו״ל תלתא פלוגתא. רבנן דהכא ס״ל בעדים צריך לקיימו ובלוה א״צ לקיימו. ור״מ ס״ל דבעדים נמי א״צ לקיימו. ורבי ס״ל בלוה גופי׳ נמי צריך לקיימו. ומהיכא תיתי להמציא פלוגתא חדשה. הא י״ל בעדים כ״ע מודו דצריך לקיימו ול״פ רק בלוה ובפלוגתא דרבי ורשב״ג. וא״כ לפי האמת דקיי״ל ראי׳ בעדים י״ל דלא פליגי רק בלוה טוען פרעתי אבל בעדים לכ״ע אלימי לאורועי שטרא. וא״כ י״ל ודאי רב נחמן קאמר שפיר לר״ה, גנבי גנובי למה לך דייקא דר״ה ס״ל התם ראיה בעדים. וא״כ יש לפרש הפלוגתא בפשיטות כרבי ורשב״ג. ומהיכא תיתי לומר דר״מ פליג אפילו בעדים. אבל למ״ד ראי׳ בקיום השטר עכצ״ל דלהכי תני תרתי משום דהכא י״ל משום אלומי עדים. ומוכרח דר״מ פליג אפילו בעדים ורב נחמן הקשה שפיר לר״ה לשיטתי׳. וכן פרש״י כאן לפי האמת דקיי״ל ראי׳ בעדים וכמ״ש בשיטת רש״י ודוק עיין בסמוך:

בתוס׳ ד״ה טעמא וקשה לר״י כו׳ ועוד דבפרק מי שמת משמע דל״פ בלוה כו׳ עכ״ל.

והקשה בפ״י אדרבה משם מוכח איפכא דנהי דמעיקרא בעי למימר דאלימי עדים ומשני דר״מ ס״ל צריך לקיימו ורבנן ס״ל אצ״ל. ומקשינן והא איפכא שמעינן להו א״נ לפוסלו דברי ר״מ וחכ״א נאמנין. ומדמקשה הא איפכא שמעינן להו ש״מ דאין לחלק כלל ע״ש. ואגב חורפי׳ לא עיין שפיר דאדרבה למסקנא מוכח דפליגי כאן בעדים דהא מסיק דר׳ יוחנן ס״ל ראי׳ בקיום השטר וקמפלגי במודה בשטר שכתבו אלא דמפיך דר״מ לרבנן דר״מ ס״ל נאמנין וחכמים ס״ל אין נאמנין. והתם נמי מפריך דרבנן ס״ל אצ״ל ור״מ ס״ל צריך לקיימו. וא״כ קשה ג״כ קושית הש״ס תרתי ל״ל. ועכצ״ל תירוץ הש״ס דמהך דהכא ה״א בהא קאמר ר״מ למאי דמפיך התם] משום דאלימי עדים לאורועי שטרא. וא״כ מוכח בהדיא שלא כדברי רש״י. דלרש״י גם כאן פליגי בלוה וקשה תרתי ל״ל. ומאי דפריך התם הא איפכא שמעינן לה היינו משום דלא מסתבר שיחלקו בסברות הפוכות דלר״מ לוה אלים טפי ולרבנן עדים אלימי טפי הא לא מסתבר

כלל באמת וזה ברור ופשוט למעיין שם גם מה שהקשה דר׳ יוחנן אמר הלכה כסתם. אינו קושיא דאמוראי נינהו אליבא דר׳ יוחנן. ומאן דאמר הלכה כסתם י״ל דר׳ יוחנן ס״ל התם ראי׳ בעדים ולא ס״ל כר׳ ינאי ע״ש ואין להאריך:

ובעיקר מה שתירץ דברי רש״י דבלוה טוען מזויף גם לר״מ נאמנין וכאן מיירי דלוה טוען פרוע וקמ״ל רבותא לרבנן דאע״ג דאיכא סברא רבתא דהלוה מודה וגם העדים מודים שכת״י הוא ונתקיים השטר על פיהם אפ״ה ס״ל לרבנן דאלימי עדים לאורועי שטרא. דבריו תמוהין מאוד שהפך וערבב סוגית הש״ס דבגמרא ב״ב אמרו בהיפוך דאי אתמר בהא ה״א בהא קאמרי רבנן משום דאלימי העדים. ולדברי הפ״י איפכא הו״ל דאי איתמר בהא ה״א בהא קאמר ר״מ משום דתרווייהו מודים איכא סברא רבתא טפי. וגם הול״ל דאי אתמר ההוא דב״ב ה״א הכא אפילו רבנן מודו משום דאיכא סברא רבתא שכתב הפ״י. א״ו ליתא. ואף למסקנא דר׳ יוחנן לא נתחדשה צריכותא אחריתא. ולדבריו הכל נהפוך הוא. ואין זה אלא מן המתמיהין ודברי התוס׳ ברורים כמ״ש:

והגאון מהר״מ שיף הקשה דיש ליישב פרש״י בפשוט דודאי באין לוה מודה שכתבו לכ״ע אלימי עדים לאורועי שטרא ואפילו ר״מ מודה אלא דכאן מיירי במודה לוה שכתבו. ומ״מ לא שמעינן מיני׳ בעלמא דאיכא למימר כיון דעדים מרעין לשטרא ולכן נאמן הלוה. וכן נראה מפרשב״ם בב״ב וזה נכון ופשוט ולק״מ כל קושיות התוס׳. ולכאורה תימה על התוס׳ שהניחו דברי רש״י בקושיא. ונראה דהתוס׳ לשיטתייהו דהקשו לעיל דיהיו נאמנין במגו דפרוע וכדומה שאר קושיות. ותירצו דהו״ל מגו בשנים. והא דאמרינן הפה שאסר היינו משום מגו דאי בעי שתקו. וא״כ למאי דר׳ יוחנן אמר התם מודה בשטר שכתבו אצ״ל לדברי הכל וטעמא דרבנן הכא משום דאלימי עדים. וא״כ קשה איך נאמנין הא הו״ל מגו בשנים לומר אין זה כת״י ועכצ״ל דיש להם מגו דאי בעי שתקי והא לאו מגו הוא כלל דאם ישתקו לוה לחוד שטוען פרוע לא מהימן דמודה בשטר שכתבו אצ״ל. ודוקא כשהעדים מרעין השטר מהימן לוה ואי הוי שתקי השטר בתקפו והם שרוצים לפסול השטר ע״כ הוכרחו לומר אנוסים או קרובים והוי לי׳ מגו בשנים כיון דשתיקה לא מהני ללוה מידי. ועכצ״ל דכאן לא מיירי מהודאת לוה כלל. אבל במודה לוה לכ״ע אצ״ל וכן צ״ל בצריכא דטעמא דהכא משום אלימי עדים אבל הלוה לא מהימן לטעון פרוע והקשו שפיר על פירש״י. מיהו רש״י אפשר דס״ל דאמרינן מגו בשנים וא״כ לק״מ ודוק היטב:

בתוס' ד"ה מודה. אבל אין לפרש משום שטרך בידי כו' דהא גם באמנה מוקמינן בסמוך כו' עכ"ל. והקשה מהרש"א הא כתבו התוס' לקמן דילמא ר"נ מיירי במודעה ואמנה. וכתבו דמשמע לי' מדאינו מחלק בכל גווני ס"ל אין צריך לקיימו. וא"כ י"ל הטעם בפריעה משום שטרך בידי מאי בעי. ובאמנה ס"ל כר"נ. דאע"ג דס"ל צריך לקיימו מ"מ באמנה מודה. ובתחלה עלה ברוחי ליישב דהא באמת לפי דברי התוס' דבאמנה גם ר"נ מודה אע"ג דס"ל מודה בשטר שכתבו צ"ל. עכצ"ל הטעם משום לא אתא ע"פ ומרע לשטרא. וא"כ קשה הא דאמרינן בב"ב דף קנ"ד דברייתא באומר שטר אמנה אם יש עדים הלך אחר עדים ואם לאו הלך אחר שטר ומוקמינן לה כר"מ דס"ל מודה שכתבו אצ"ל. והא אפילו כרבנן אתיא וס"ל טעמא משום דלא אתא ע"פ ומרע לשטרא כדס"ל לר"נ נמי כרבנן. וצ"ל דשם לא קאי לסברת ר"נ דס"ל דלא אתא ע"פ ומרע לשטרא. אבל לר"נ א"ש אפילו כרבנן ומשום דלא אתא ע"פ ומרע לשטרא. משא"כ הכא דאינן מודין בשטר כלל לא שייך לא אתא ע"פ כמ"ש התוס' להדיא לקמן. וכיון דהתם ע"כ לא ס"ל טעמא דלא אתא ע"פ א"כ איך מוקי לה כר"מ הא טעמא דלא אתא ע"פ לא ס"ל כלל והאיך מוקי לה כר"מ הא טעמא דמודה בשטר שכתבו אצ"ל משום שטרך בידי מאי בעי. וזה לא שייך באמנה. וע"כ אף בלי הך סברא דלא אתא ע"פ ומרע לשטרא נמי ס"ל דאצ"ל. וא"כ ל"ל הטעם משום שטרך בידי מאי בעי והוכחת התוס' שפיר. ואין להקשות דהו"ל להוכיח כן בפשיטות דהא שם בב"ב בהוא אומר שכ"מ הייתי והן אומרין ברי הי' דאמרינן דר"מ ס"ל ראי' בקיום השטר משום דס"ל מודה בשטר שכתבו אצ"ל. והא שם לא שייך טעמא דשטרך בידי מאי בעי דבין כך ובין כך צריך שטר שלא יכפרו יורשים במתנה י"ל דלא פסיקא להו די"ל גם התם שייך דלא הי' לו למסרו ליד מקבל והוי מצי למימר שטרך בידי מאי בעי. אבל מברייתא הנ"ל הוא הוכחה ברורה. ומ"מ אין לשון התוס' מורה ע"ז. ע"כ שבתי וראיתי שיש ליישב דברי התוס' דהתוס' הקשה לקמן למה מוקי רבא באמר לוה ולא מוקי באמרי עדים וכדר"ה ותירץ דלא ניחא לי' לאוקמי דלא כרבנן דאלימי עדים לאורועי שטרא. ור"ל דאי מוקי בלוה י"ל דא"ש אפילו כרבנן ולוה לא אלים לאורועי שטרא. והנה לקמן ע"ב מבואר דר"נ ס"ל עדים שאמרו אמנה הי' דברינו אין נאמנין. וכתבו התוס' הטעם משום דלא אתא ע"פ ומרע לשטרא. ואע"ג דלרבנן במתני' נאמנין היינו משום דאין מודים בשטר כלל לא שייך לא אתא ע"פ. אבל היכא דמודין בשטר לא מהימני דלא אתא ע"פ וא"כ הדרא קושית התוס' לדוכתה דלוקמה בקאמרי עדים וטעמא משום דלא אתא ע"פ ומרע לשטרא. וא"ש אפילו כרבנן. וצ"ל דרבא לא ניחא לי' לאוקמה

לר״ה בהך סברא דלא אתי ע״פ דס״ל לר״נ לקמן דרבא לא משמע לי׳ הכי. ואף דלקמן משמע דרבא נמי ס״ל הך סברא דלא אתא ע״פ דבעי מר״נ בתנאי י״ל דדוקא לר״נ קבעי או דלא ניחא לי׳ להוכיח דרב ס״ל כר״נ דוקא בהא דלא אתא ע״פ וכיון דע״כ מוכרח דרבא לא מוקי דר״ה בהך סברא דלא אתא ע״פ. דאי ס״ל הך סברא מצי לאוקמה בעדים ואפילו כרבנן. וא״כ קשה איך לר״ה מטעם מודה בשטר שכתבו., הא ע״כ עיקר טעמא משום שטרך בידי מאי בעי וזה לא שייך באמנה. ודברי התוס׳ ברורים ונכונים. ותימה על גדולי המפרשים שלא עמדו בזה:

ואין לדקדק על זה דהא באמת י״ל על מה שהקשיתי דלוקי מלתא דרב באמנה ובאמרי עדים וטעמא משום לא אתא ע״פ ומרע לשטרא כדר״נ לקמן. וגם רבא משמע דס״ל כן. ולכן נאמר דודאי :ר״נ לשיטתי׳ ס״ל כן אפילו בעדים לא אתא ע״פ. דהא כתבו התוס׳ לר״נ דר״נ אין מחלק בין עדים ללוה גופי׳. ולכן ר״נ לשיטתי׳ ס״ל אפילו בעדים. אבל רבא י״ל דלהכי לא מוקי מילתא דר״ה הכי דהא רבא ע״כ מחלק אליבא דר״ה כמ״ש התוס׳ דניחא לי׳ לאוקמה כרבנן. ועכצ״ל דעדים אלימי טפי. וא״כ י״ל הך סברא נמי דאע״ג דס״ל לא אתא ע״פ ומרע לשטרא היינו דוקא בלוה גופי׳ אבל בעדים אתא ע״פ ומרע לשטרא. לאו קושיא הוא דודאי אם יש סברא לומר דלא אתא ע״פ ומרע לשטרא. מנ״ל דמפליג בין עדים ללוה ממ״נ אי ס״ל סברא זו מהיכא תיתי לומר דפליג אר״נ בחדא וסבר כוותי׳ בחדא הא ליתא דנהי דיש לחלק בטוען פרוע היינו משום דלא תקשי מרבנן. אבל באמנה מהיכא תיתי לחלק ודוק. ואין להקשות דהו״ל להתוס׳ להוכיח בפשיטות איך אמר ר״נ אימא הלכה כר״מ. הא ע״כ ר״מ דקאמר באנוסים לא מהימני ע״כ לאו משום שטרך בידי מאי בעי דלא שייך באנוסים. די״ל דהמ״ל דבאמת ר״ה אתי ככ״ע מטעם דשטרך בידי מאי בעי וע״כ אין נראה לו לחלק כמ״ש התוס׳ ד״ה אימא וא״ש. אלא דהוי מצי להוכיח מב״ב דעבדינן צריכותא בין הך דאנוסים להך דהתם. וקשה ממ״נ אי שייך בההוא דשכ״מ שטרך בידי א״כ צריך להך דהכא אע״ג דלא שטרך כו׳ מ״מ ס״ל לר״מ דאין נאמנין. ואי בשכ״מ לא שייך שטרך כו׳ א״כ מוכח בפשיטות דטעמא דר״מ לאו משום שטרך כו׳ ודוק היטב:

בד״ה אי. וי״ל דהמ״ל הלכה כרשב״ג עכ״ל. ואכתי קשה מאי קאמר גנבי גנובי ופרש״י שלא רצה לומר כיחידאה דילמא מפיך וס״ל כרבנן. וי״ל דא״כ כ״ש דקשה לימא הלכה כרבנן ואין צ״ל מילתא באפי נפשה וע״כ דלא מפיך וא״כ לימא הלכה כר״מ. ואי משום דלא ידע אי מפכינן הול״ל כרשב״ג וזהו כוונת רש״י אמאי נקט מילתא באפי

נפשה כאלו אין בו מחלוקת. ועיין שלהי מגילה אמר ר״ז הלכה פותח ורואה כו׳ ופריך ולימא הלכה כר״י ומשני משום דמפכי לי׳. וא״כ כאן משום דמפכי הול״ל הלכה כר״מ דמודה בשטר שכתבו אצ״ל כדאמר במגילה ודוק:

גמרא אמר רבא לעולם דקאמר לוה. עיין ק״א סימן ס״ה מ״ש בישוב קושית או״ת:

בתוס׳ ד״ה לעולם וא״ת וי״ל דלא ניחא לי׳ לאוקמה דלא כרבנן עכ״ל. ויש לדקדק דודאי כי מוקמינן בקאמרי עדים מיירי נמי דאמר הלוה נמי כדברי העדים. ובפרט לפמ״ש בפ״י דלשון האומר משמע שהלוה אומר כן. אלא דהא דמפרש בגמרא בקאמרי עדים היינו דגם עדים אומרים כדברי הלוה. וא״כ שפיר מצינן לאוקמה בקאמרי עדים ובאין כת״י יוצא ממ״א. ואף דלרבנן אלימי עדים לאורועי שטרא מ״מ כאן א״ש דלא מהימני דהא אין נאמנין רק במגו. והא דלא הוי מגו בשנים היינו משום דאי בעי שתקי. וכיון דמודה בשטר שכתבו אצ״ל ויתחייב הלוה לשלם. וא״כ א״ש אפילו כרבנן ובטוען לוה אמנה דליכא מגו כלל דאי שתקו יתחייב הלוה כיון דס״ל מודה בשטר שכתבו אצ״ל. ונראה דהתוס׳ ס״ל כרשב״א דהקשה מ״ט לא מפליג בקאמר לוה בין כת״י יוצא ממ״א לאין כת״י יוצא ממ״א. ותירץ דה״ק אי דקאמר לוה פשיטא כל כמיניה דפשיטא לן דר״ה ס״ל מודה בשטר שכתבו אצ״ל ואפילו באין כת״י יוצא ממ״א ואי דקאמרי עדים אי דכת״י יוצא ממ״א פשיטא ובאין כת״י יוצא ממ״א אמאי הא עדים אלימי לאורועי שטרא ומשני רבא לעולם מיירי בלוה והא גופא קמ״ל. ולפ״ז ע״כ הא דאקשינן בקאמרי עדים באין כת״י יוצא ממ״א אמאי לא מהימני היינו באין הלוה לפנינו או שבא לגבות מלקוחות דבלוה בפנינו כיון דס״ל לר״ה מודה בשטר שכתבו אצ״ל. א״כ אין לעדים מגו דשתקו וע״כ באין הלוה כאן. ולפ״ז כיון דבלוה גופי׳ אמרינן אין צריך לקיימו פשיטא לן דגם בעדים אומרים כדברי הלוה לא מהימני דלית להו מגו וכנ״ל (דלא כמ״ש בפ״י) ועיקר קושית התוס׳ דלוקמה בעדים בלא לוה דהוי חידוש טפי דאפילו עדים דאלימי לא מהימני וע״ז תרצו שפיר דלא ניחא לי׳ לאוקמה דלא כרבנן ודוק:

בגמרא אביי אמר לעולם דקאמר מלוה וכגון שחב לאחרים. הקשה הר״ן ל״ל טעמא דר״נ הא בלא״ה כשיתרעם המלוה לגבות חובו למה לא יגבו לו שטר זה כמו שמגבין לו שאר נכסים. ותירץ דשטרות לאו בני גוביינא נינהו ומהכא שמעינן לה ע״ש. ויש לתמוה דהא הר״ן גופי׳ הקשה דלהימן במגו דאי בעי מחיל ותירץ דשעבודא דר״נ

א״י למחול. וא״כ אי לאו דר״נ הי׳ הלוה נאמן במגו דאי בעי מחיל וטובא אצטריך דר״נ. ואפילו תימא דהר״ן כ״כ לפי תירוץ השני מ״מ האיך לא הזכיר כלום מזה. ומצאתי שכתב הש״ך סימן ק״א לדחות ראיית הר״ן כמ״ש והנאני. ואפשר לומר דודאי בגמרא ל״ק קושית התוס׳ דליהמן במגו דאי בעי מחיל. דהא אביי דמשני האי תירוצא ואביי משמע בב״מ דדחי דליתא לדשמואל ובשטר כתובה יוצא מת״י. וא״כ לק״מ אאביי. אלא דעיקר קושית הר״ן על הרי״ף דפסק כשמואל ול״ל לאתויי הא דאביי הא לדידן מהימן במגו דאי בעי מחיל. וע״כ לומר דגם לדידן לא מהימן וא״ש קושית הר״ן על הרי״ף. ומ״מ ראיית הר״ן מדאביי דלא ס״ל כשמואל וא״כ ל״ל טעמא משום שעבודא דר״נ ת״ל בלא״ה הרי הוא כשאר נכסים. וצ״ל משום דלאו בני גוביינא נינהו. דלאביי בלא״ה א״י למחול וא״ש ראיית הר״ן מגמרא:

עוד י״ל דהא בלא״ה הקשה מהרש״ל למ״ד שעבודא דר״נ א״י למחול. א״כ קשה בפ״ק דב״מ דדייק מדאמרינן מצא שובר בזמן שהאשה מודה יחזיר לבעל. ופריך ניחוש שמא כתב ליתן ולא נתנה. ודייק דאיתא לדשמואל ויכולה למחול. והקשה מהרש״ל אכתי ניחוש שמא לותה ושדר״נ א״י למחול ותירץ דכתובה דלא מטא זימני׳ לא שייך שדר״נ וכ״כ הר״ן. ואביי דחי התם אפילו ליתא לדשמואל ומיירי בששטר כתובה יוצא מת״י. וא״כ קשיא לי׳ להר״ן שפיר דאי נימא דלא צריך דר״נ רק משום שא״י למחול אכתי תקשי לאביי דדחי דליתא לדשמואל ובששטר כתובה יוצא מת״י. דא״כ אכתי ניחוש שמא לותה ונגבה להמלוה הכתובה ואף דשעבודא דר״נ ליכא בכתובה דאפשר דלא תבא לידי גוביינא מ״מ לא גרע משאר נכסים וכשיתרעם המלוה יגבו לו. אע״כ כדברי הר״ן דשטרות לאו בני גוביינא נינהו. ובזה נדחה נמי מ״ש הש״ך שם דגוביינא לא עדיף ממכירה ואחר שיגבו לו מצי למחול. ולפמ״ש ליתא דאכתי הקושיא לאביי דדחי דא״י למחול ונהי דאין לחוש שמכרה הכתובה כיון ששטר כתובה בידה. מ״מ יש לחוש שלותה מאחר. ואי שטרות בני גוביינא נינהו יגבו להמלוה הכתובה. ולהך תירוצא ס״ל לאביי אין יכול למחול וא״ש ולק״מ ודוק ועמ״ש לקמן:

ומ״מ י״ל כפי פשט דברי הר״ן דס״ל דטעמא דמוכר שט״ח יכול למחול היינו משום דמכירת שטרות דרבנן או דשעבוד הגוף א״י למכור וכמ״ש ר״ת. אבל אם נימא דשייך בי׳ גוביינא ומגבין לו השטר כמו שאר נכסים והוי כמו שמגבין לו שאר מטלטלין שכשנותנין ליד מלוה פקע כחו והרי הם של מלוה לגמרי. וה״ה בזה אי שטרות כשאר מטלטלין פקע כל כחו לגמרי. וכן משמע מדברי הרשב״א דגוביינא דב״ד עדיף

ממכירה וכמ״ש הש״ך גופי׳ שם:

בתוס׳ ד״ה כגון. וא״ת וליהמני במגו. עיין בק״א סימן ס״ז באריכות בזה במ״ש רשב״א בשם הרמב״ן ובמה שהקשיתי עליו. ועוד הארכתי בפוסקים: ובמ״ש התוס׳ וי״ל דלאו מגו הוא שמא אין בדעתו למחול ולהפסיד חובו שיודע שאין הלוה גזלן עכ״ל. לכאורה אין צורך לזה לפי מ״ש בח״מ סימן מ״ז דאם אחר שפרע לב״ח תובע מהלוה רואין אם כשבא ב״ח אמר אמנה הוא ודאי לא אמר כן רק לדחות הב״ח וכו׳ ע״ש. א״כ י״ל דכאן מיירי בתובעו ומיד אומר שטר אמנה הוא. וא״כ לא יפסיד כלל שהרי יוכל לתבוע אח״כ כשיפרע לב״ח שלו את הלוה ואפילו ממשעבדי יגבה ואפילו אם הלוה גזלן צריך לפרוע בע״כ. ול״ל לדחוק שסומך עצמו על נאמנות הלוה. ובזה מיושב ג״כ הך דב״מ דדייק ש״מ איתא לדשמואל ומהימנא במגו דאי בעי מחלה דשם ל״ל שסומכת שתתבע אח״כ מן הבעל שהרי אמרה כן מעצמה בלי תביעת הלקוחות שמכרה להם הכתובה ועוד אם ינתן השובר ליד הבעל ודאי לא תוכל לתבוע מבעלה. וא״צ לדחוק כמ״ש התוס׳ דסמכינן אמגו כל דהו. וגם עיקר התירוץ שאין הלוה גזלן דוחק הוא דאי משום הא יודיע ללוה שאינו מוחל לו בלב שלם רק להשמט מב״ח ועוד הלוה איש אמונים הוא למה לא יודיע שחייב לו שלא יפסיד המלוה שלא במשפט. אבל לפמ״ש ניחא דודאי לא ירא מן הלוה כלל שהרי בע״כ יפרע לו כיון שאמר כן אחר שתובעו המלוה וכשיפטר ממלוה שלו יתבענו לזה בשטר שלו. ובזה נמי מיושב מ״ש התוס׳ ליהמני׳ במגו דאי בעי קלי׳. ולפמ״ש לק״מ דאין רוצה לשרפו שירא מן הלוה שיכפור בו. משא״כ עכשיו כשיסלק המלוה מעליו ויתפשר עמו אינו מפסידו משטרו כלום. וצ״ע על גדולי המפרשים שנתחבטו הרבה בפירוק קושיא זו. ובפרט הרא״ש שכתב בהדיא דין הנ״ל בשם רבינו יונה והסכים עמו. ואעפ״כ כתב ככל דברי התוס׳. ולענ״ד ללא צורך הוא. והדברים ברורים כמ״ש וצ״ע:

בא״ד ואם נאמר כו׳ שחייב לו מן התורה א״י למחול עכ״ל. והקשה מהרש״ל לפ״ז קשה מאי קאמר בב״מ אהא דמצא שובר בזמן שהאשה מודה יחזיר לבעלה ופריך ניחוש שמא כתב ליתן בניסן ולא נתנה עד תשרי ודייק דאיתא לדשמואל דהמוכר שט״ח לחבירו וחזר ומחלו מחול. ואכתי קשה ניחוש שמא לותה מאחר והבעל משעבד לי׳ מדר״נ ואין יכולה למחול. ותירץ דבכתובתה ליכא שעבודא דר״נ הואיל ולא ניתנה זמנה לגבות מחיים. והר״ן הקשה מההוא דפרק החובל דף פ״ט דהיא שחבלה באחרים פטורה ופריך דתזבין לכתובתה בט״ה. ומשני כל לגבי בעלה ודאי מחלה והרי שם

הבעל משועבד מדר״נ לנחבל. ותירץ כתירוץ רש״ל. והש״ך הקשה למה לא הקשה הר״ן מב״מ ותירץ דאין חששא שילוה לאשה שפגיעתה רעה. ואפשר שלא יגבה לעולם ע״ש סימן פ״ו. ועדיין אינו מיושב לפמ״ש התוס׳ וכ״כ הרא״ש שם דמיירי בגרושה וא״כ הרי הוא כשאר כל אדם ויש לחוש שמא לותה אחר גירושין ומשעבד הבעל מדר״נ ובזה לא שייך תירוץ הר״ן דלא ניתנה לגבות מחיים כיון שכבר היא גרושה. אלא די״ל לזה הא דשדר״נ א״י למחול היינו משום דהשעבוד הוא מן התורה. משא״כ במכירת שטרות דרבנן. וא״כ בכתובה דהוא גופא דרבנן וליכא שעבוד של תורה כלל. ועיין אה״ע סי׳ ע׳ ובחמ״ח ס״ק. וא״כ בכתובה דקיי״ל כתובה דרבנן ואין שעבודו של הבעל רק מדרבנן שפיר יכולה למחול שהרי אינה מוחלת רק שעבודא דרבנן. משא״כ בפרק החובל הקשה הר״ן שפיר דשם הקשו התוס׳ דתזבן הכתובה לבעלה ותירצו דאתיא כר״מ דאסור לשהות עם אשתו בלא כתובה ור״מ ס״ל כתובה דאורייתא. הקשה הר״ן שפיר ודוק. ובזה יש ליישב מה שהקשו התוס׳ שם ניחוש שמא מכרה הכתובה במעמד שלשתן. ולמ״ש א״ש דמבואר בקדושין דף מ״ח דמעמד שלשתן במלוה פלוגתא דר״מ וחכמים. וחכמים ס״ל דמעמד ג׳ אינו קונה במלוה. וא״כ בספ״ק דב״מ דאתיא כרבנן ליכא למיחש למעמד שלשתן שאינו קונה במלוה וא״ש ודוק:

בתוס׳ ד״ה אעולה לא חתמי והא דכותבין שטר ללוה כו׳ היינו למוכרו ללוה עכ״ל.

לכאורה התוס׳ לשיטתייהו אזלי דס״ל כמ״ד עדיו בחתומיו זכין לו. אבל לשאר פוסקים ומכללם הרי״ף ורמב״ם שלא פסקו כאביי. וא״כ אין כותבין שטר ללוה רק בשטרי הקנאה. וא״כ הכא א״ש בלא״ה בשטר שאינו שטר הקנאה דאין כותבין. מיהו לפי שיטת יש מפרשין דכתבו דמוקדם משכחת לה שלא תהא עדים פסולים כגון שכתבו שטר ללוה ואף דאין כותבין מ״מ לא נפסלו בשביל כך. וא״כ ע״כ גם כן צ״ל דמסרוהו ליד המלוה. ובזה נמי מיושב מה שהקשו התוס׳ לעיל ליהמן במגו. וקשה דמשוי נפשי׳ רשע ולא מהני מגו כמו באנוסים מחמת ממון דלא מהימני עדים אפילו במגו. ובפ״י נדחק דאביי לא ס״ל הך דא״א משים עצמו רשע וזה דחוק. ולפמ״ש ניחא דמדלא הזכיר אביי משום דמשוי נפשי׳ רשע וכן לא אוקמה בעדים א״ו דאביי מוקי אפילו מסרוהו ללוה דלא נעשו רשעים וא״ש דגם המלוה אינו נעשה רשע כשהעדים מסרוהו ליד לוה ולוה מסרו מדעתו למלוה. ולא דמי לשטר פרוע שהלוה לא מסרהו ברצון. וצ״ע בזה לדינא כעת. ובזה מיושב דברי הש״ך רסי׳ פ״ב שדייק מדברי נ״י דבאומר אמנה מהימן במגו דמזויף והקשה עליו באו״ת דאין צורך לנ״י דמוכח כן בגמרא דדוקא לרב דס״ל

מודה בשטר שכתבו אצ״ל. והא אפילו לדידן ניחא. ולפמ״ש ניחא דבדלא מסקי רבא בקאמרי עדים משמע דאיירי במסרוהו ללוה. וא״כ אין עושה עדים רשעים בטענתו. משא״כ היכא דטוען אמנה שמסרוהו למלוה דעושה רשעים להעדים הוי ס״ד דלא ליהמן. ולכן הביא דברי נ״י ודוק. אלא שיש לדקדק על דברי התוס׳ דלדבריהם ע״כ מיירי שהעדים אומרים שמסרוהו למלוה. וקשה נימא פלגינן דבורא ונימא שמסרוהו ללוה. ואמת הוא ששטר אמנה רק שמסרוהו ללוה ולא נעשו רשעים כלל. ולשיטת הפוסקים דאין עדיו בחז״ל ומ״מ לא נעשו העדים רשעים. א״כ י״ל שכתבוהו ללוה ואינם רשעים כלל ולמה לא יהיו נאמנין לפוסלו. ואף שאומרים שמסרוהו למלוה נימא בהא פלגינן דבורא. מיהו לחד תירוצא שתירצו לעיל דקיום שטרות דרבנן א״ש גם כאן כיון דבאין כת״י יוצא ממ״א לא מהמני רק משום שאין כאן קיום ומן התורה א״צ קיום. וא״כ י״ל בדרבנן לא אמרינן פלגינן דבורא. ומ״מ צ״ע ליישב לשאר תירוצים:

בא״ד וא״ת ליהמני׳ במגו דאי בעי קלי׳. אין לומר דרב לשיטתו דס״ל אין כותבין שובר י״ל דיודע שאין הלוה גזלן ויודיע ללוה וישרפנו בפניו. וכבר כתבתי ליישב:

דף יט:

ע״ב רש״י בד״ה עדים החתומים בשטר כו׳ וזה שעבד נכסיו מעכשיו עכ״ל. עיין בר״ן שפי׳ דברי רש״י דקשיא לי׳ ל״ל הטעם משום עולה ת״ל בלא״ה יהא השטר מוקדם ויטרוף בו שלא כדין. ולכן פירש ששעבד לו מעכשיו. ועיין ח״מ סי׳ ל״ט וש״ך סק״מ. וקשיא לי לדברי הר״ן הו״ל לרש״י לפרושי הכי לעיל כדמוקמינן לעיל מילתא דרב בעדים ומשום עולה הו״ל לפרש כן. ונראה דרש״י ס״ל כמ״ש התוס׳ דטעמא דר״נ באמנה משום דלא אתא ע״פ ומרע לשטרא ולאו משום עולה דומיא דמודעה דטעמא משום דלא אתא ע״פ ומרע לשטרא, וכן משמע מלשון רש״י לקמן ד״ה מודעה ואמנה דפרש״י בתרווייהו הטעם משום דעקרי לשטרא ולא אתא ע״פ ומרע לשטרא. הרי להדיא דטעמא באמנה נמי לאו משום עולה אלא משום לא אתא ע״פ ומרע לשטרא. וקשיא לי׳ לרש״י הא באמת אית בי׳ עולה. וצ״ל כמ״ש הרשב״א בחדושיו דיש בזה פלוגתא בירושלמי וחד מ״ד ס״ל דלא עשו עולה כיון דלוה מאמינו ומודה בדבר אין לעדים בכך כלום וס״ל לרש״י דזו דוקא היכא די״ל שילוה אח״כ והאמינו כשיצטרך ללוות ממנו כמ״ש לעיל ברש״י וי״ל שגם העדים האמינוהו שילוה לו. וזהו דוקא בשעבד לו נכסיו מעכשיו שלא יהא השטר מוקדם משא״כ בלא שעבד לו שיהא השטר

מוקדם אף בלא טעמא דלא אתא ע״פ ומרע לשטרא נמי אין השטר בטל דהו״ל עולה ולא מהימני ולא צריך לטעמא דלא אתא ע״פ ומרע לשטרא ולכן לעיל לא הוצרך רש״י לפרש כן די״ל באמת מש״ה דהו״ל עולה. משא״כ הכא דטעמא דר״נ דומיא דמודעה דטעמא משום לא אתא ע״פ ומרע לשטרא וכמ״ש התוס׳ שפיר הוכרח לומר דלא הוי עולה. משא״כ לעיל י״ל באמת מש״ה הו״ל עולה. ומה שאמרו בגמרא לעיל שאסור להשהותו. ודאי אפילו אינו משההו ללוות בו רק להחזיקו בעשיר. וכמ״ש באס״ז. אבל כאן אי הוי שטר מוקדם לא מסתבר דר״נ פליג שאין זה עולה וא״ש ודוק:

ובזה מיושב קושית הר״ן שהקשה גם בתנאי הו״ל עולה שהרי לא נשתעבד רק לדעת שיקיים תנאו. ולפמ״ש לק״מ דר״נ ע״כ לא ס״ל באמנה הו״ל עולה וה״ה בתנאי. מיהו הפוסקים כתבו בסתם באמנה אין נאמנין ובתנאי נאמנין וצ״ל חילוק הר״ן. ואין להקשות על פרש״י דהיה לו לפרש דר״נ מיירי שלא ידעו העדים שהי׳ אמנה וא״כ לא משוי נפשייהו רשעים כמ״ש הש״ך סימן מ״ו בשם הריטב״א כאן. די״ל רש״י לשיטתיה אזיל דס״ל דאין כותבין רק בראו נתינת המעות. ועין באו״ת סימן ל״ט ס״ק כ״ג ודוק:

בגמרא מודעא היו דברינו אין נאמנין. מדברי רש״י ותוס׳ ושאר מפרשים מבואר דגם ר״נ מודה דמודעא ניתן לכתוב אלא טעמא משום לא אתא ע״פ ומרע לשטרא. אבל ראיתי בר״ן שפירש באמנה הטעם משום עולה וגם במודעא פירש כן וז״ל ס״ל לר״נ נמי דבמודעא היו דברינו אין נאמנין משום דס״ל כיון דאיכא מודעא אין רשאין לכתוב אותו שטר שנמסר עליו מודעא דלאו במודעא מחמת נפשות עסקינן אלא מחמת אונס ממון ור״נ גופי׳ אמר בב״ב אי מודעא לאו אשקלתא ואי אשקלתא לאו מודעא. הלכך כשאמרו מודעא נמסרה להם ואעפ״כ חתמו על השטר חתמי אעולה ולא מהימני עכ״ל. ונראה מדבריו דבמודעא מחמת נפשות גם ר״נ מודה דנאמנין שניתנה לכתוב דליכא עולה. גם נראה מדבריו דאותן העדים שחתמו על המכירה אין יכולין להעיד על המודעא ואין רשאין לחתום כלל. ויש להפליא עליו מאד דבב״ב פריך אר״ה דאמר אי לאו מודעא מאן דחתם אאשקלתא שפיר חתם. ופריך והא אר״נ עדים שאמרו מודעא היו דברינו אינן נאמנין ומשני הנ״מ ע״פ דלא אתא ע״פ ומרע לשטרא אבל בשטרא אתא שטרא ומרע שטרא. הרי מבואר בהדיא הטעם משום לא אתא ע״פ ומרע לשטרא גם קשה מאי פריך מר״נ הא שם הי׳ אונס מחמת נפשות כדאיתא התם טאבי תלי לפאפי אכינרא ובאונס נפשות גם ר״נ מודה לדברי הר״ן. גם מ״ש הר״ן דר״נ גופי׳ אמר אי

מודעא לאו אשקלתא ואי אשקלתא לאו מודעא לא נמצא בספרים כן אלא ר״ה אמר הכי מאן דחתים אמודעא שפיר חתים ומאן דחתם אאשקלתא שפיר חתם. ופריך אי מודעא לאו אשקלתא ואי אשקלתא לאו מודעא. ומשני אי לאו מודעא מאן חתם אאשקלתא שפיר חתם. ואפשר לומר לקושיא ראשונה דהיינו טעמא דלא אתא ע״פ ומרע לשטרא היינו משום דהי׳ להם לכתוב ולמסור ביד האנוס להצילו מאונסו וכשלא עשו כן משוו נפשייהו רשעים דהי׳ להם לכתוב ולמסור למען יהי׳ לראיה בידו פן ילכו עדים דאטו בכיפי תלי להו. ולכן אין רשאין לכתוב השטר מכירה מבלי שיקדימו לכתוב המודעא. וזהו כונת הש״ס שם הנ״מ ע״פ דלא אתא ע״פ ומרע לשטרא משום דנעשו רשעים כשלא כתבו המודעא מיד. אבל בשטרא שעשו כדת וכדין באמת נאמנין ובזה יש ליישב כן קושיא השניה דבס״ד דהוי ס״ל אפילו בכתב אין נאמנין אף שאינן רשעים עכצ״ל שאין יכולין לשנות שום דבר מהכתוב בשטר וא״כ אפילו באונס נפשות אין נאמנין דהא בכתב דלא עשו עולה ואפ״ה ס״ל דלא מהימני אף דלא שלחו בעולתה ידיהם שהרי כתבו ונתנו ליד לוה שיהא בידו לראי׳ וע״כ מטעמא אחרינא נגעי בי׳ שאין יכולין לפסול השטר באמירתו. וא״כ אע״ג דקאמר דהי׳ אנוס מחמת נפשות מ״מ אין יכול לפסול השטר. אבל למאי דמסיק לחלק בין בע״פ לבשטר ממילא נימא הטעם דומיא דאמנה משום עולה. ובלא״ה א״ש התם דהי׳ מחמת נפשות ודוק וצ״ע:

בתוס׳ ד״ה אמר רב נחמן. ע״כ באין כת״י יוצא ממ״א וקמ״ל דלא מהימני במגו דפרוע משום דהו״ל לעולם איירי בכת״י יוצא ממ״א וקמ״ל דלא מהימני במגו דפרוע משום דהו״ל מגו בשנים ולעיל פריך פשיטא משום דע״כ גם לוה אומר כן והוי כאומר לא לויתי וכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי. ועיין לעיל כתבתי דיש לאוקמה מלתא דרב בעדים והוא מוכרח לשיטת התוס׳ וע״כ דלא ניחא לי׳ לאוקמה הכי דכבר נשמע ממתני׳ ובפרט לפמ״ש התוס׳ לקמן דלהכי לא מהימני בתראי במגו דאי בעי פסלי לקמאי בגזלנותא משום דהו״ל מגו בשנים. ור״נ משמע שידע הברייתא כמבואר לקמן. וא״כ מאי קמ״ל ר״נ הא כבר נשמע מברייתא דלקמן דאין נאמנין במגו דעי בעי פסלי לקמאי בגזלנותא וא״ש. ובלא״ה נמי כתבו התוס׳ שפיר דלפ״ז קשה הא גם במודעא יש להם הך מגו דיכולין לומר פרוע אי אמרינן מגו בשנים אם על שטרי הלואה היא. אלא דאפשר לומר דמודעא מיירי במכירה דלא שייך פרעון. וא״כ י״ל דקמ״ל באמנה דלא אמרינן מגו בשנים אלא דמ״מ לק״מ דהא מבואר בב״ב דף מ״ח דבשטרא אתא שטרא ומרע שטרא. וא״כ במודעא יש לה מגו שהיו יכולין לכתוב המודעא בשטר וליתן לו.

ובכה״ג מודה ר״נ דאתא שטרא ומרע שטרא ונאמנין. וע״כ הא דלא מהימני במגו היינו משום דמגו בשנים הוא. וכיון שלא כתבו כבר תו לא מהימני. וא״כ כבר נשמע כן ממודעא ומאי קמ״ל באמנה. וע״כ איירי באין כת״י יוצא ממ״א וקמ״ל באמנה דלא מהימנא במגו כיון דהשטר נכתב מדעת הלוה תו לא אתא ע״פ ומרע לשטרא. ובמודעא קמ״ל אף דשם היתה המכירה באמת מ״מ לא אתא ע״פ ומרע לשטרא. ואי נקט אמנה לחוד ה״א משום דמשווי נפשייהו רשעים. ואי הוי נקט מודעא ה״א משום דהמכירה היתה באמת ותרווייהו צריכי. אבל אי מיירי בכת״י יוצא ממ״א וקמ״ל דלא אמרינן מגו בשנים קשה תרתי ל״ל לתני מודעה לחוד וא״ש:

ובזה נמי מיושב מה שהקשה הגאון באו״ת על הפוסקים במודעא בכת״י יוצא ממ״א אין נאמנין וקשה ל״ל להקשות בהך דב״ב מר״נ. ת״ל הא צורבא מרבנן פקיע שמי׳ מסתמא כת״י יוצא ממ״א ולכ״ע לא מהימן. ולפמ״ש ניחא דהא עיקר הוכחת הפוסקים דגם למר בר רב אשי בכת״י יוצא ממ״א אין נאמנין כיון דר״נ ע״כ איירי באין כת״י יוצא ממ״א. ממילא מר בר רב אשי לא פליג אלא באין כת״י יוצא ממ״א. ומהיכא תיתי לאפושי פלוגתא. (דאי מניחן לכתוב אין להוכיח כמ״ש כאן הר״ן ע״ש דלא כמ״ש התוס׳ כאן ובב״ב) ואי הוי מפרשינן דר״נ בכת״י יוצא ממ״א. למר בר רב אשי אפילו כת״י יוצא ממ״א נאמנין. וא״כ בס״ד הוי מפרשינן מילתא דר״נ דכת״י יוצא ממ״א. ואי קשיא פשיטא דאין נאמן לומר אמנה. י״ל דקמ״ל דלא אמרינן מגו בשנים. ול״ל דכבר נשמע ממודעא דבמודעא דמכירה מיירי וליכא מגו כלל. ול״ל דיש להם מגו לכתוב המודעא. דהא בס״ד אפילו בכתב לא מהני המודעא וא״כ מר בר רב אשי פליג אפילו בכת״י יוצא ממ״א. ומשני הנ״מ ע״פ כו׳. וא״כ ל״ל דקמ״ל דלא אמרינן מגו בשנים דכבר נשמט ממודעא דיש להם ג״כ מגו דיכולין לכתוב המודעא וע״כ מיירי באין כת״י יוצא ממ״א. וא״כ ממילא דגם מר בר רב אשי לא פליג רק באין כת״י יוצא דמהיכא תיתי לאפושי פלוגתא וי״ל דמודה בכת״י יוצא ממ״א דאין נאמנין וא״ש. ובזה נמי מיושב מה שהקשה הש״ך וכ״כ הריטב״א דמדפריך מר״נ ש״מ דהלכתא כר״נ. ולפמ״ש ניחא די״ל ודאי בס״ד דהוי מוקי מילתא דר״נ בכת״י יוצא ממ״א שפיר י״ל הלכה כר״נ דמסתבר טעמי׳ ולכן הקשה מר״נ. אבל לפי מאי דמשני ממילא מוכרח כדפרישית דר״נ מיירי באין כת״י יוצא ממ״א ובהא באמת הלכתא כמר בר רב אשי וא״ש ודוק. זה נראה בדרך פלפול בעלמא. אבל באמת אין מוכרח כלל דשם הי׳ כת״י רבב״ח יוצא ממ״א. ואם כי צורבא מרבנן פקיע שמי׳. אולי רבב״ח

שינה אז חתימתו במתכוין למען יצטרך לו ולא יתקיים מזולתו. ולכן הקשה דוקא מר״נ דס״ל אפילו באכת״י יוצא ממ״א נאמנין. וזה נראה דעת הש״ך שהביא ראי׳ זו מדאקשינן מר״נ ש״מ דהלכתא כותי׳. ולכאורה י״ל דהתם פריך לכ״ע דהי׳ כת״י יוצא ממ״א. אלא דכונת הש״ך כיון דאקשינן דוקא מר״נ ולא מכ״ע ש״מ דשם לא היה כת״י יוצא ממ״א דאלו הוי כת״י יוצא ממ״א הו״ל לאקשויי לכ״ע זהו כונת הש״ך ונסתלקה מעליו תלונת הפ״י ובלא״ה מ״ש הפ״י שהש״ך הכריע כשטה זו ליתא להמעיין בש״ך עמ״ש לקמן:

בא״ד ועוד דמר בר רב אשי כו׳ ואי בכת״י יוצא ממ״א אפילו בניתן לכתוב כו׳ עכ״ל.

לכאורה עדיפא הו״ל לאקשויי דאי כת״י יוצא ממ״א אמאי נאמנים במודעא כי היכא דפשיטא להו באמנה בכת״י יוצא ממ״א דאין נאמנין אפילו אי הוי ניתן לכתוב. אלא דבאמת י״ל במודעא אפילו כת״י יוצא ממ״א נמי נאמנין וכדעת הרמב״ם באמת והטעם כיון שהוא להציל האנוס מאונסו שפיר כתבו העדים. מיהו באמנה ודאי מוכח אפילו ניתן לכתוב בכת״י יוצא ממ״א לא מהימני דהא לעיל בס״ד מקשינן דקאמרי עדים אי דכת״י יוצא ממ״א פשיטא. אע״ג דבס״ד לא ידע הטעם משום עולה דלא ניתן לכתוב. דלפי טעם זה באין כת״י יוצא ממ״א נמי לא מהימני. כן נ״ל בכונת התוס׳:

בא״ד ולא דמי לאנוסים וקטנים שאין מודים שהוא שטר כשר עכ״ל. מלשון זה נראה דהתוס׳ ס״ל כיון דאין מעשה קטנים כלום לאו שטרא הוא כלל. וראיתי ברשב״א כתב ג״כ תירוץ זה. ועוד תירץ דשם לא מרעי שטרא לגמרי שמודים שההלואה היתה אמת. ואפשר שגם רש״י ס״ל כתירוץ זה וס״ל ג״כ כמ״ש הפוסקים דהלכתא כר״נ מדפריך מיני׳ בב״ב כמ״ש הריטב״א והש״ך סימן מ״ו ובזה מיושב שפיר מ״ש רש״י לעיל דהוי כמע״פ. וקשה הא אפילו מלוה ע״פ לא הוי דבעינן תחלתו וסופו בכשרות כמ״ש התוס׳. ולפמ״ש ניחא דס״ל לרש״י דעיקר נאמנות שלהם הוא משום דלא עקרי שטרי לגמרי ואם אומרים שלא היתה הלואה מעולם באמת לא מהימני. וא״כ ממ״נ הוי כמע״פ וכמ״ש לעיל בסברת הסמ״ע דלעקור השטר לגמרי אינן נאמנין וא״ש. מיהו בדעת התוס׳ אין ליישב כן מה שקשה דילמא למסקנא אינם מודים בהלואה כלל וליכא למימר מידק דייק ושנאמר דע״כ מודים בהלואה דבאינן מודים לא אתא ע״פ ומרע לשטרא דמדברי התוס׳ כאן נראה טעם כיון דסותרין השטר וכתירוץ ראשון של הרשב״א עיין באס״ז ודוק:

גמרא מר בר רב אשי אמר אמנה כו׳ מודעא היו דברינו נאמנין. ופסקו רוב הפוסקים כמר בר רב אשי. אלא דהריטב״א הביא בשם רבינו האי ושאר פוסקים שפסקו כר״נ. וטעמם מדפריך אליבא דר״נ בב״ב דף מ״ח. וכ״כ בפסקי תוס׳. ולכאורה בתוס׳ אין רמז בזה. ונראה דבלא״ה עיקר ראיית הפוסקים כר״נ מדפריך מיני׳ בבבא בתרא דאמרינן התם אהא דרבב״ח חתם אמודעא ואאשקלתא ופריך אי מודעא וכו׳ ומסיק דה״ק אי לאו מודעא מאן דחתים אאשקלתא שפיר חתים. ופריך האמר ר״נ מודעא היו דברינו אין נאמנין. וקשה מאי קושיא הא הלכה כמר בר רב אשי ואפילו תימא דשם הי׳ כת״י יוצא ממ״א מ״מ לא הו״ל לאקשויי מר״נ כיון דלא קיי״ל כוותי׳. ונראה ליישב דהתוס׳ בקשו לעיל לומר לר״ה הטעם דמודה בשטר שכתבו אצ״ל משום דמצי למימר שטרך בידי מאי בעי. ודחו התוס׳ דהא באמנה נמי אמרינן אצ״ל אע״ג דלא שייך האי טעמא. ומהרש״א הקשה ע״ז דשפיר מצינן לפרושי בפרוע משום שטרך בידי מאי בעי ובאמנה הטעם משום לא אתא ע״פ ומרע לשטרא וגם ר״נ מודה בזה. ואין להקשות על מהרש״א דאכתי תקשי ל״ל לרבא למימר בקאמר לוה ור״ה לטעמי׳ דס״ל מודה בשטר שכתבו אצ״ל. הא אפילו רב נחמן דס״ל צריך לקיימו נמי א״ש באמנה משום לא אתא ע״פ ומרע לשטרא ולא שייך בדר״ה. דלק״מ דהתוס׳ הקשו אהא דאר״נ גנבי גנובי למה לך דילמא מיירי במודעא ואמנה ותירצו מדלא מפליג ר״ה משמע דגם בפרוע מיירי. וא״כ י״ל דר״ה ודאי מיירי בין בפרוע בין באמנה דסתמא קאמר מיהו לאו מחד טעמא דפרוע הטעם משום שטרך בידי מאי בעי ובאמנה משום לא אתא ע״פ ומרע לשטרא. וא״כ שפיר מייתי רבא ראי׳ מדאמר ר״ה סתם ולא מפליג דמיירי נמי באמנה. זהו כוונת מהרש״א. אלא שכבר כתבתי לעיל ליישב דברי התוס׳ לשיטתייהו דהקשו לוקמה רבא בדקאמרי עדים וכדר״ה ותירצו דלא ניחא לי׳ לאוקמה דלא כרבנן דס״ל אלימי עדים לאורועי שטרא. ואי נימא דטעמא דר״י אמר רב באמנה משום לא אתא ע״פ ומרע לשטרא א״כ גם בעדים אין נאמנין אפילו לרבנן כמבואר בתוס׳ שלפנינו וא״כ הוי מצי לאוקמה בקאמרי עדים. וע״כ לאו משום טעמא דלא אתא ע״פ אתא עלי׳ וא״ש. אלא דיש ליישב קושית התוס׳ לפמ״ש הריטב״א אהא דרב אשי מוקים בקאמרי עדים דרב אשי לא פליג אדאביי דודאי לישנא דרב מתיישב טפי כאוקימתא דאביי ע״ש. וביאור דבריו דודאי לישנא דהאומר מתיישב טפי על הלוה או על המלוה. אלא דבס״ד מקשינן דאפילו אעדים לא מתוקמה. אבל לפי האמת ודאי ניחא טפי לאוקמה במלוה ולוה. אלא דרב אשי מסיק אקושית הש״ס אי דקאמרי עדים דאפילו בקאמרי עדים משכחת לה. ולפ״ז לק״מ קושית התוס׳ דלוקמה בקאמרי עדים

דודאי לישנא דרב משמע טפי אמלוה ולוה. אבל באמת יתכן דגם בעדים הדין כן. וא״כ י״ל שפיר כקושית מהרש״א דבאמנה הטעם משום לא אתא ע״פ ובפרוע משום שטרך בידי מאי בעי. ואין צורך למ״ש התוס׳ בטעמי׳ דר״ה וא״כ א״ש ולק״מ מה שהקשו בב״ב כן על ר״ה מר״נ דודאי לר״ה לשיטתי׳ פריך שפיר דר״ה ס״ל מודה בשטר שכתבו אצ״ל ולא מפליג. וקשה תינח בפרוע דאיכא למימר שטרך בידי מאי בעי. באמנה מאי איכא למימר. ועכצ״ל דס״ל דלא אתא ע״פ ומרע לשטרא וכקושית מהרש״א לעיל וא״כ ע״כ כר״נ ס״ל ופריך שפיר כיון דאמר ר״נ דאפילו בעדים לא אתא ע״פ ומרע לשטרא וגם ר״ה ע״כ ס״ל הך סברא דהא ס״ל גם באמנה מודה בשטר שכתבו אצ״ל. וכיון דחזינן דסברא דלא אתא ע״פ אמר ר״נ אפילו בעדים שייך לא אתא ע״פ ומרע לשטרא פריך שפיר לר״ה לשיטתי׳ וא״ש. וא״כ התוס׳ שפירשו טעמא אחרינא בר״ה וא״כ קשה מאי פריך בב״ב מר״נ וע״כ הלכתא כוותי׳ וא״ש מה שפסק בפסקי התוס׳ דלשיטת התוס׳ ודאי ראי׳ זו מדפריך מר״נ. ובשלמא לשאר פוסקים יש לדחות כמ״ש דשם פריך לר״ה לשיטתי׳ דע״כ ס״ל טעמא דלא אתא ע״פ ובס״ד ה״ה בשטר בכל גווני לאו כל כמיניהו לפסול השטר. אבל לשיטת התוס׳ קמה ונצבה ראי׳ זו וסמכו ע״ז פסקי התוס׳ לדעת התוס׳ לפסוק כר״נ וא״ש ולק״מ ודוק. מיהו צ״ע ליישב שאר ראיות שהבאתי לדברי התוס׳ ואין להאריך. ויתר הדברים עי׳ בק״א בחידושי פוסקים באריכות:

בתוס׳ ד״ה ואם. וא״ת אמאי אין נאמנין במגו כו׳ עכ״ל. לכאורה לפמ״ש התוס׳ במשנה דל״ל מגו דהוי מגו במ״ע רק משום דלא הוי קיום. וא״כ הכא שיש קיום זולתן הוי מגו במ״ע כמו במגו דפרוע. ונראה דשם קאי על אותן עדים שפיר הו״ל מגו במ״ע משא״כ כאן שהם בעצמם עדים ותרי ותרי נינהו יש להאמין לאחרונים במגו נאמנים. ועי׳ תוס׳ ב״ק דף ע״ב ע״ב. ובזה ניחא דיש להבין מאי ס״ד דתקשי להו כן לעיל דלהימני במגו דפרוע ושאר מגות. ולפמ״ש ניחא דלעיל י״ל דהוי מגו במ״ע משא״כ הכא דעדים אחרים הם. ועי׳ בדיבור הסמוך:

בתוס׳ ד״ה אמר רב ששת. וא״ת תקשי לר״ש ברייתא כו׳ עכ״ל. והקשה מהרש״א מאי קשיא להו בשלמא כאן שכת״י יוצא ממ״א שפיר י״ל שתחלת הזמתן הוא כיון שנתקיים השטר בב״ד אלו הוזמו אח״כ היו חייבין עונש ממון ואין מזימין אלא בפניהם. אבל התם דלא נתקיימה חתימתן כ״א ע״פ הלוה לא שייך הזמה דאם יזימום יאמרו שאין זו חת״י. והנה לפי דברי תשובת מהרי״ק שהביא הש״ך סימן מ״ו סק״ט

דמן התורה אין נאמנין לומר לא חתמנו ולעיל כתבו בתוס׳ דעיקר הטעם דמודה בשטר שכתבו אצ״ל היינו משום דקיום שטרות דרבנן ומן התורה א״צ עדי קיום ולכן אצ״ל. וכיון דמן התורה לא בעי קיום אפילו אמרו לא חתמנו א״כ שפיר שייך הזמה כיון דלא מהימני לומר לא חתמנו כדמוכח מדברי התוס׳ לעיל דאפילו בעדים נמי אמרינן דא״צ קיום מן התורה כיון, דאפילו בעדים אמרינן אין צריך לקיימו. ואפילו נימא דמהרש״א ס״ל דבעדים אומרים לא חתמנו מן התורה צריך קיום ומפרש דברי התוס׳ כמ״ש באו״ת. מ״מ לא זכיתי להבין דברי מהרש״א דאטו כאן מיירי בשטר שכתוב בו בזמנו כתבנוהו כמ״ש בח״מ סי׳ ל״ד ס״ט. וכ״ש לפי שיטת הרז״ה דבשטר לא שייך הזמה כלל. ואי ס״ל למהרש״א דכאן מיירי בשטר דשייך ביה הזמה הו״ל להקשות בפשיטות די״ל דשם מיירי שאין כתוב בשטר בזמנו כתבנוהו. ומיהו י״ל דודאי הא דבעי שיהא כתוב בשטר בזמנו כתבנוהו היינו בשטר הלואה דמאוחר כשר י״ל שאחרוהו. משא״כ בשטר מכירה שמאוחר פסול אפילו בסתם מסתמא ודאי בזמנו נכתב דמסתמא עשו העדים כדין. מיהו לפמ״ש הש״ך סי׳ מ״ג דבהודיעו למוכר כשר ואמרינן מסתמא הודיעו. וא״כ גם בשטרי מכירה אינן נעשין זוממין עד שיכתוב בזמנו כתבנוהו. ובלא״ה י״ל אחרוהו וכתבוהו והודיע למוכר. ובזה ניחא מ״ש בש״ע סתם דאין עדי השטר נעשין זוממין. והא משכחת לה בשטר מכירה. ולפמ״ש ניחא דאפילו בשטר מכירה כשר בהודיעו וי״ל דמאוחר הוא והודיעו למוכר. מיהו אכתי משכחת לה בלא דאקני ודוק:

מיהו אם התוס׳ ס״ל כדברי הירושלמי דבהם אומרים אין כת״י ואחרים אומרים כת״י אם א׳ מעיד על חבירו שאינו כת״י הו״ל תרי ותרי. וא״כ גם כאן יכולין לומר שאין זה כת״י ולא משכחת לה הזמה וע״כ אף דלא משכחת לה הזמה בעינן בפניהם. ובלא״ה לא הבנתי דברי מהרש״א דאטו כאן מדין הזמה נגעו דהא באמת הם אינן מכחישין להנהו עדות רק שאומרים שקטנים היו אלא שאנו חושבין אותן שמכחישין משום עדים החתומים על השטר כו׳. ומי תלה ההכחשה בהזמה ואטו בהא תליא מילתא במה שאפשר לבא לידי הזמה ובמקום שאפשר לבא לידי הזמה לא תהי׳ הכחשה רק בפניהם ובמקום שאי אפשר לבא לידי הזמה תהי׳ הכחשה אפילו שלא בפניהם זהו לא מסתבר כלל. ועיקר טעמי׳ דרב ששת דגם ההכחשה יש לה דין הזמה לענין שצריך להיות בפניהם. ועיקר סברת רב ששת משום דההכחשה ג״כ בהזמה היא כמו שאין מזימין העדים אלא בפניהם דאין מקבלין עדות שלא בפני בע״ד. כך אין יכולין לבטל

עדותן שלא בפניהם דגם זו נחשב כחובה. וא״כ אין מקום לדברי מהרש״א דאף שלא יבאו לידי הזמה מ״מ אין מבטלין עדותן שלא בפניהם גם משכחת לה הזמה כשיבאו ויגידו על חתימתן. ואף דהשתא אין ראויין להזמה בלא״ה לדברי העדים שקטנים היו אין ראוין להזמה כלל. ובגמרא לא קאמר רק דאין מבטלין עדותן שלא בפניהם דגם זו כחובה נחשב וזה ברור. ואין מקום לדברי מהרש״א. ובפ״י ביקש ליישב קושיית התוס׳ דיש לפרש שם אם יש עדים היינו דעדים עצמן אומרים שטר אמנה ומיירי באופן דלא נעשו רשעים כגון שאח״כ נתברר להם כמ״ש הריטב״א. וא״כ לא נעשו רשעים ושפיר נאמנין לכ״ע. ואין מקום לקושית התוס׳. ולי נראה דהתוס׳ ס״ל כמ״ש הב״ח לדעת הטור דהא דנאמנין לומר אמנה באופן שלא נעשו רשעים היינו דוקא באין כת״י יוצא ממ״א אבל בכת״י יוצא ממ״א אין נאמנין. וביקש להביא ראי׳ מדברי התוס׳ ד״ה אר״נ ע״ש בש״ך ס״ק קי״ד. וצ״ל דדוקא באין כת״י יוצא ממ״א נאמנין משום מגו דאי בעי שתקי. וא״כ קשה הא הו״ל מגו בשנים וצ״ל דאף אם ישתוק הא׳ אין כאן עדות וכמ״ש הש״ך בכ״מ. והנה שם בב״ב מבואר דאתיא כמ״ד מודה בשטר שכתבו אצ״ל. וא״כ למ״ד דגם עדים לא אלימי לאורועי שטרא לא מצי איירי כלל באותן עדים ואפילו אי מוקי בלוה לחוד ועדים אלימי לאורועי שטרא כרבנן מ״מ לא מהימני במגו דהו״ל מיגו בשנים ול״ל מטעם אי בעי שתקי דהא אם ישתקו יתחייב הלוה שטוען אמנה ומודה בשטר שכתבו וא״צ לקיימו וע״כ לא מיירי באותן עדים רק בעדים אחרים והקשו התוס׳ שפיר ודוק:

ולכאורה היה נ״ל ליישב קושית התוס׳ בהיפוך לפמ״ש הפוסקים דכאן מיירי שאין פוסלין העדים ולכן הו״ל תרי ותרי אבל בפוסלין את העדים בתראי מהימני. וכן נראה מדברי התוס׳ גופייהו. וא״כ י״ל התם דקאמר אם יש עדים היינו דהעדים מעידין שהי׳ אמנה ונעשין רשעים. וכיון שבאין לפסול גוף העדים האחרים נאמנין וא״ש. אלא דבאמת נראה דאם לרב ששת אין יכולין לבטל השטר שלא בפניהם כ״ש שאין יכולין לפוסלן שלא בפניהם וזה ברור. ובזה נראה ג״כ ליישב קושית הפ״י עפמ״ש לעיל דתוס׳ ס״ל כמ״ש הב״ח דאפילו באמנה באופן שלא נעשו רשעים אין נאמנין רק באין כת״י יוצא ממ״א אבל בכת״י יוצא ממ״א אין נאמנין. וא״כ צ״ל ג״כ דסתם שטר אין בו אמנה דאל״כ למה לא יוכלו לפרש דבריהן וכמ״ש באו״ת ובגי״ת בתנאי על דברי רשב״א עיין ק״א. וא״כ קשה האיך קאמר אם יש עדים הלך אחר עדים דמשמע דעדים נאמנין לגמרי הא הו״ל תרי ותרי וצריך לאוקמה כשהעדים אחרים

מעידין שנעשו רשעים ופוסלים הראשונים דאחרונים נאמנין דודאי לשון הלך אחר עדים משמע דקרעינן לי׳ דהא הכא משמע מדאין נאמנין משמע דלא קרעינן לי׳ מכלל דנאמנין דקרעינן לי׳ וכ״ש הלך אחר עדים דמשמע דקרעינן לי׳. ואמאי הא תרי ותרי הם. וע״כ לומר בעדים אחרים ועושין לעדים ראשונים רשעים. וא״כ ליכא לאוקמה באותן עדים עצמן דא״כ ממ״נ אי משוו נפשייהו רשעים לא מהימני ואי לא משוו נפשייהו רשעים מ״מ תרי ותרי נינהו. ומשמע דקרעינן לי׳ מדאמר הלך אחר עדים. וכ״כ מהרש״א בהדיא לעיל בכוונת התוס׳ דגם בעדים עצמן תרי ותרי נינהו. ואולי מכאן יליף לה הכי מדברי התוס׳ דלא תקשי קושית פ״י:

גם י״ל דמשמע בגמרא דר״נ הוי מודה לרב ששת אי לאו טעמא דאם איתא קמן הוי מודו. וקשה לר״נ דס״ל לא אתא ע״פ ומרע לשטרא. וא״כ ליכא לאוקמה שם בעדים עצמן רק עדים אחרים ותקשי לי׳ הך ברייתא. וגם לישנא דאם יש עדים לא משמע כלל לפרושי באותן עדים ולק״מ. ולי נראה ליישב קושית התוס׳ דברייתא מיירי בעדים שאפשר לשואלן שהם קיימים אלא דהלוה טוען דתחלתו היה אמנה באופן דנעשו רשעים. וא״כ אין תועלת לשואלן דאף אם יאמרו כדברי הלוה אין נאמנין דעושין עצמן רשעים. וא״כ אם יש עדים אחרים שיכולין לקבל העדות בפניהם. וכשיעידו בפניהם דנעשו העדים החתומים רשעים הלך אחר עדים והשטר בטל שמקבלין העדות בפניהם ואם יש עדים השטר בטל לגמרי כיון שפוסלין העדות. ולכן אמר אם יש עדים דמשמע דוקא אחרים דהעדים עצמן אין נאמנין ולק״מ ודוק:

דף יט א״ר רב נחמן. עי׳ ק״א:

בתוס׳ ד״ה אלא אר״נ. וי״ל כו׳ דמוקמינן לכל א׳ בחזקת כשרות עכ״ל נראה להביא ראיה מדברי התוס׳ הללו לדברי האומר דבגזלנין אפילו אמרו שעשו תשובה מ״מ כיון דפוסלין גוף העדים אחרונים נאמנים דלא כמ״ש בכה״ג וכנראה מדברי הדרישה. דהא עיקר תירוצם דלהכי לא אמרינן זו באה בפני עצמה ומעידה דליכא חזקה דכשרות דקטנים וקרובים היו משנולדו. ואכתי קשה למה דחיק בברייתא לפרש דלא קרעינן לי׳. לוקמה כפשטה קרובים כגון שהיו רחוקים ונתקרבו ונתרחקו כגון בנשאו שתי אחיות ושפיר יש לאוקמה אחזקתייהו וזו באה בפ״ע ומעידה. ובקטנים נמי איכא לאוקמה כגון שידוע שביום שנכתב השטר היו גדולים אלא שהם אומרים שבבוקר כשחתמו השטר עדיין היו קטנים שלא הביאו סימנין. וא״כ כיון דקיי״ל כרב בקדושין

דף ע״ט בקידשה אביה בדרך וקידשה עצמה בעיר דהרי היא בוגרת לפנינו. א״כ גם כאן י״ל דהא באותו יום היו גדולים לפנינו מחזקינן להם מעיקרא נמי בגדולים. וכדקיי״ל בקדושין דאפילו גט אינה צריכה ובריאשא נאמנין מטעם הפה שאסר. ובקרובים משכחת לה שהיו רחוקים כנ״ל. ואין קפידא אם גם עתה הם קרובים כמ״ש באו״ת ולא מוקמי תוס׳ כשנתרחקו רק משום שיכול להתברר ע״ש. ושפיר מצינן לפרושי ברייתא כפשטא בלי דחק. וצ״ל דקשיא מאנוסים דע״כ מיירי באנוסים מחמת נפשות דאי אנוסים מחמת ממון א״כ פסלי לקמאי ובתראי מהימני וא״כ לא שייך חזקת כשרות כלל ואכתי קשיא לוקמה באנוסים מחמת ממון ואומרים שעשו תשובה דשייך לאוקמינהו בחזקת כשרות. ושפיר י״ל דמגבינן בי׳ וע״כ אפילו עשו תשובה לא מהני. ולכן קשיא שפיר מאנוסים דכל שפוסלין אותן עדים אחרונים האחרונים נאמנין אף שאומרים שעשו תשובה כיון דנפסלו ע״פ עדותן האחרונים נאמנים לגמרי. וכן מסתבר דהא עיקר הטעם שאנו מחשיבין להחתומים כתרי היינו משום דעדים החתומים נעשו כמי שנחקרה עדותן בב״ד ולענין פסול הגוף אפילו נחקרה עדותן בב״ד יכולין לפוסלן. וכן משמע קצת מדברי התוס׳ בדבור שאח״ז דלהכי לא אמרינן אם חלים הוא עליו להביא ראיה משום דכיון דעתים חלים עתים שוטה אין ראיה ממה שהוא עכשיו. וא״כ י״ל ג״כ בקטנים ועתה הם גדולים וכן בקרובים ועתה הם רחוקים דאין האחרונים נאמנין כיון שעתה כשרים הם. וע״כ דקשיא לי׳ מאנוסים דע״כ מיירי באנוסים מחמת נפשות דבאנוסים מחמת ממון ודאי האחרונים נאמנים וכמ״ש ודוק:

בא״ד ורשב״א אומר כו׳ אי הוי קמן הוו מודו עכ״ל. אע״ג דהודאתם אינה לא מעלה ולא מוריד כמבואר במשנה בכת״י יוצא ממ״א. מ״מ לא שייך לומר זו באה בפ״ע לאוקמינהו בחזקת כשרות כיון שהם מודים שפסולים היו באותו שטר ואיך נוקמינהו אחזקה בע״כ אלא דמ״מ הוי תרי ותרי משום דהוי כאלו העידו כבר בב״ד שאינן קרובים ואלו מכחישין. ומ״מ לא שייך לומר זו באה כו׳ כיון דמודו שאינן בחזקתן. ודוקא בשתי כתות המכחישות זא״ז שעומדין בדבריהם וכשמעידין על עדות אחרת אמרינן בכל א׳ דאמת אומרת. אבל הכא אם העדים בפנינו ואומרים שאמת שהיו קרובים או שאר דברים המבטלין השטר מ״מ לא שייך לומר זו באה בפ״ע. דשם מן ההכחשה והלאה אמרינן דאמת אמרו אבל הכא ליכא לאחשובי מכאן והלאה דדילמא מכאן והלאה היו מודים רק ע״פ מה שאמרו כבר דהו״ל נחקרה עדותן ולא מצי לחזור ולהגיד ולכן הו״ל תרי ותרי. ומ״מ ל״ל זו באה כו׳. ולהכי מייתי שפיר ראי׳ מבר שטיא ודוק.

ואין לדקדק לשיטת הרשב״א תקשי לי׳ לרב ששת דלא ס״ל סברא זו דאם איתא קמן הוי מודו ול״ל למימר דאין מכחישין אלא בפניהם הא בלא״ה י״ל זו באה בפ״ע ומעידה ומנ״ל לדייק דאין מכחישין אלא בפניהם. די״ל דלענין זה ודאי אסיק אדעתי׳ דל״ל זו באה כו׳. וגם עיקר הקושיא לר״נ דס״ל כר״ה. אבל ר״ש לא שמעינן דס״ל כר״ה ודוק:

גמרא אין מקיימין השטר. עיין מ״ש בק״א בחידושי לפוסקים:

בגמרא אמר ר״ה והוא שזוכרה מעצמו. פרש״י קצת מעדותו. דאם זוכר כל העדות ל״ל לשטרא להזכירו ועי׳ בק״א מ״ש בביאור דברי הרמב״ם ובדברי הש״ך באריכות להוכיח דאפילו באין זוכרין נמי העדות קיים בשטר:

תוס׳ ד״ה ור׳ יוחנן. וא״ת ה״נ אמאי לא אסרינן כו׳ עכ״ל. לשיטת הרמב״ם כפמ״ש בכ״מ דלכן בזוכרה מפי כתבו כשר היינו מחמת קולא דדיני ממונות. וכתב הכ״מ שיצא לו כן מגמרא זו שהביאו התוס׳ דחיישינן דילמא חזו בכתבא. ומפרש הרמב״ם אפילו כשיזכור מפי הכתב. יש ליישב קושית התוס׳ דודאי לא חיישינן שישכח לגמרי מבלי שיזכור אפילו ע״י השטר ולכן הכא כותב אדם ולא חיישינן שישכח לגמרי עד שלא יזכור אפילו ע״י הכתב דזהו לא שכיח. אבל התם חיישינן שמא ישכח ואף שיזכור ע״י הכתב לא מהני בדיני נפשות. ועוד דודאי כשישכח לגמרי לא יסמוך ע״פ הכתב להעיד מה שאינו זוכר כלל אבל התם חיישינן שמא יזכור ע״י הכתב וידמה לו שלולי הכתב נמי הי׳ נזכר. ולזה שפיר יש לחוש שיעיד מבלי שימצא זכרון בלבבו אחרי שרואה ומזכיר עצמו ע״י השטר. להא בודאי לא חיישינן. וזה נכון ולק״מ. ומיושב מה שהקשיתי בק״א על הכ״מ דמנ״ל לפרש כן דילמא התם כשלא יזכור כלל. ולפמ״ש ניחא דקשיא לי׳ קושית התוס׳ ודוק:

בא״ד דבפד״א אמרינן דילמא מסהדי בסתם. לפי שיטת הרמב״ם דס״ל באין כת״י יוצא ממ״א צריך לשאול העדים אם זוכרים העדות כמו שהוכיח באו״ת מלשונו דכיון דיש להם מגו ויכולת בידם לבטל השטר צריך לשאלם מוכרח ג״כ תירוץ התוס׳ דאם יביאו השטר לב״ד ישאלו הב״ד אותן אם זוכרין ויגידו האמת שאין זוכרין. וא״כ אזדא לי׳ ראיית הש״ך שכתב ראי׳ לדבריו דלא תקשי קושית התוס׳ דגם להרמב״ם קשה דהא אפילו בדיני ממונות צריכים הב״ד לשאלן כ״ש בדיני נפשות. וצ״ל שיעידו סתם. מיהו לפמ״ש בכ״מ דבדיני נפשות אף אם יזכרו מכח השטר הו״ל מפי כתבם שפיר י״ל דחיישינן שמא יראו בכתבו ויזכרו ע״פ הכתב ויעידו בב״ד ואף שישאלו אותן הב״ד

אם זכורים יאמרו האמת שזוכרים. ולא ס״ל תירוץ התוס׳ דדוחק לומר שיעידו ע״פ מה שראו בשטר בסתם. אבל למ״ש הרמב״ם דיזכרו באמת ע״י ראיית השטר ושפיר יעידו בסתם שזוכרין. וגם י״ל לפעמים רואה בכתב ואינו משים על לבו שלולי הכתוב לא היה זוכר ומעיד בסתם. אבל מ״ש התוס׳ לחוש שיעידו בסתם דחוק הוא. ועוד אלו היתה התקנה להניח השטר אצל העדים ישאלום אם זוכרין העדות. אבל להרמב״ם א״ש שיראו בטרם שישימו אל לבם אי זוכרין זולת השטר. ולפעמים שלא היו זוכרין לולי השטר ויעידו בסתם כי יסברו שזכורין מעיקרא ודוק:

בא״ד וא״ת אפילו אין זוכרה כלל מה בכך יביא שטרו לב״ד כו׳ עכ״ל. ויש לדקדק דהא מבואר בירושלמי דאם אינו זוכר כלל גם רבנן מודו דעל כת״י מעידין וצריך צירוף על כל חתימה כדס״ל לרבי לקמן. וכמ״ש התוס׳ בסה״ד. וא״כ י״ל דכאן מיירי בדליכא אחר להצטרף עמו. ולכן לר״ה בעינן שזוכרה מעצמו דבאין זוכרה מעצמו צריך לצרף עמו אחר שיעיד על חת״י ור׳ יוחנן ס״ל דסגי כשזוכרין ע״פ הכתב דגם בזה על מנה שבשטר מעיד וא״צ אחר לצרף. וא״כ ל״ק יביא שטרו לב״ד דליכא אחר לצרף ואין כאן רק ע״א על כל חתימה. ואף שכתבו התוס׳ דלשון כותב אדם לא משמע הכי. מ״מ ודאי דין הירושלמי אמת וליכא מאן דפליג עלי׳ והכי קיי״ל בסימן מ״ו. ובאמת נלענ״ד לפרש כן בירושלמי שכתוב בו אתיא דר״ה כר׳ ור׳ יוחנן כרבנן. וכתבו התוס׳ דלשון כותב אדם לא משמע כן. ולפענ״ד כונת הירושלמי דלשון כותב אדם ודאי כפשוטו. אלא דקשיא לי׳ יביא שטרו לב״ד. וצ״ל דליכא אחר שיצטרף עמו. אלא דהירושלמי דמשמע לי׳ דר׳ ורבנן פליגי בזוכר ע״י השטר. וא״כ אפילו אין זוכרה מעצמו רק ע״י השטר על מנה שבשטר מעיד וא״צ צירוף. ולכן מוקי הירושלמי ר״ה כר׳ דצריך צירוף אחר באין זוכר מעצמו וכאן מיירי בליכא אחר. ור׳ יוחנן ס״ל כרבנן. וכיון שזוכר ע״פ כתבו כל מנה שבשטר מעיד וא״צ צירוף אחר ושפיר יכול להעיד בסתם לבדו דכיון דזוכר ע״י השטר מעיד אמנה שבשטר. ובהכי מתפרש לשון כותב אדם כמו שפרש״י אלא דקשיא לי׳ להירושלמי קושית התוס׳ דיביא שטרו לב״ד ולכן מוקי לה בליכא אחר להצטרף עמו ור״ה כר׳ ור׳ יוחנן כרבנן כדפרישית. וזה הפירוש נכון וברור ומרווח בירושלמי. ועיין באס״ז שנדחקו המפרשים בפירוש הירושלמי. ולפמ״ש א״ש הכל וא״צ לחלוקים שכתבו התוס׳. ודברי רבותינו בעלי התוס׳ צריכים לי תלמוד:

בא״ד במחאה הקילו שאינה אלא מדרבנן עכ״ל. אף דגם בהלואה בפני שנים נמי צ״ל

כתובו. אע״ג דקיי״ל שעבודא דאורייתא ומלוה ע״פ נמי גובה ממשועבדים מן התורה. ומ״מ צריך הלוה לומר כתובו ואין כותבין שלא מדעתו אף שיודיעו לו דדוקא במחאה הקילו טפי. וגם אין ביד המחזיק לבטל המחאה אבל בהלואה כיון דביד הלוה לעכב צריך דעת הלוה:

בא״ד ולפמ״ש דעדות מיהו הוי כ״ז שזוכר עכ״ל. ר״ל לפר״ת ולהכי שם מהני המחאה שיהא עדות עכ״פ אף שלא יהי׳ עדים בפנינו יכולין לקבל העדות כ״ז שזוכרין ומסתמא זוכרין כמבואר בסי׳ מ״ו. אבל לפרש״י שאין מקבלין העדות בכתב וגם עדות לא הוי מאי נ״מ בכתיבה. ולא ניחא להו למימר דתועלת המחאה שיזכרו ע״י הכתב דפשיטא דמחאה בכתב מהני בכל גווני אפילו אין העדים בפנינו. ולפי תירוצם דבמחאה הקילו אפשר דאפילו אינו זוכר כלל מהני ודוק:

בא״ד ועוד אור״י דלא בעינן דעת שניהם. עיין ק״א:

בתוס׳ ד״ה אחת חדשות תימא דהכא מזכיר שאינו פשוט קודם כו׳ עכ״ל. אף דהתוס׳ ס״ל כפר״ח לקמן דהטעם דישנות טמאות אף ברחוקות היינו משום שמא קרובות היו ונתרחקו מחמת שנחרבה העיר. וא״כ בקרובות גם עכשיו אין חילוק בין חדשות לישנות. מ״מ שפיר הקשו התוס׳ דהא ר״מ פליג עם ר״י דס״ל כל שהוא בתוך חמשים אמה אף שיש תל קרוב ממנו מ״מ כולם טמאות. ואף דיש סברא דלא שבקה מה שהוא בקרוב הימנו. היינו כמ״ש רש״י אליבא דר״י באמת צ״ל דר״מ לא ס״ל לטהר משום הך סברא וס״ל דחיישינן דשבקה קרוב ממנו. וא״כ בישנות איכא פשיטות טפי שיהי׳ טמא דשמא לא הי׳ כאן תל קרוב ממנו. וגם ר׳ יהודה מודה בזה. עיין במהרש״א. וא״כ לשיטת ר״מ דתלי׳ ברחוק חמשים אמה אף שיש הרבה כולם טמאות. ובישנות פשיטא טפי דטמאות דלא שייך לא שבקה דשמא לא הי׳ תל קרוב מזה. ועיין בפ״י והנלענ״ד כתבתי בכונת התוס׳ ודוק:

בא״ד ואור״י כל היכא דקאי אפלוגתא כו׳ עכ״ל. צ״ע בפ״ב דשבת אחד מבושל ואחד שאינו מבושל אף דנחום המדי פליג במבושל נקט שאינו פשוט קודם. ועיין בתוס׳ שם וצ״ע:

בפרש״י בד״ה שאין קרובה הימנה כו׳ דאם איתא דהלכה שם אשה יחידה לקבור לא שבקה קרובה הימנה כו׳ עכ״ל. והקשה מהרש״א לפ״ז קשה ישנות אמאי טמאות אפילו ביש קרובה הימנה הוא י״ל לא שבקה וצ״ל שמא לא הי׳ כאן תל זה

ואח״כ נעשה התל. הא רש״י לא חייש שנשתנה העיר ג״כ אח״כ ולא ס״ל כפי׳ ר״ח שכתבו התוס׳. ואפשר לומר דודאי אם אינה הולכת יחידה לפעמים שבקה קרובה ואזלי לרחוקה דודאי אין זה ברור כ״כ דלא שבקה קרובה דהא ר״מ באמת לא ס״ל הך סברא דמטמא כל שהוא בתוך חמשים אמה. וצ״ל דלפעמים שבקה קרובה הימנה מחמת איזה סבה שתהי׳ וא״כ י״ל דגם ר׳ יהודה לא פליג אלא בתוך חמשים דעיקר החשש שהלכה יחידה לקבור וכיון דיחידה אז לא שבקה קרובה הימנה אבל כשאינה הולכת יחידה לפעמים שבקה קרובה הימנה וקוברת בתל הרחוק כמו לר״מ אלא דבחדשות דליכא למיחש דדברא אינש בהדה דהוי מגלה לכן אמרינן דלא שבקה קרובה הימנה. משא״כ בישנות די״ל דדברא אינש בהדה שפיר שבקה קרובה הימנה כמו לר״מ ודוק. ועיין מ״ש בסמוך בשמעתין. ונראה מפרש״י דמודו ר״י ברחוקות חמשים אמה דהכל תליא בשאין קרובה הימנה. ולא נראה כן מדברי הרמב״ם בפ״ח מהלכות טומאת מת אלא דקרובה מקרי אפילו רחוק מחמשים אמה כל שאין קרובה הימנה:

בגמרא בשלמא דרך בה״ק זימנין דמתרמי בין השמשות. לפרש״י דס״ל דלא חיישינן לשינוי העיר קשה דגם בדרך ע״כ הא דרחוקות חדשות טהורות ע״כ דברחוקות לא חיישינן דאיתרמי בה״ש. וא״כ גם בישנות למה טמאות הא ברחוקות לא אזלא בין השמשות. ולשמא קרוב היה ונתרחק לא חיישינן לפרש״י וכן הקשה במהרש״א. ועיין באס״ז שיש לחלק בין דרך לעיר דלעיר שנשתנה לא חיישינן ובתל נמי חיישינן ע״ש. ולי נראה דודאי לשיטת רש״י דס״ל היכא דאיכא אינש בהדה מגלה ולכן בחדשות טהור. וא״כ קשה היכא בעי למימר דמתרמי בה״ש ומקרי וקברו הא הרבה היו יודעים. וכן הקשה מהר״ם שיף וגם לשון הגמרא ומקרי וקברו לשון רבים. ולכן נראה דקשיא לי׳ לרש״י לפר״ח דס״ל דבישנות יש לחוש שנחרבה העיר. דא״כ ל״ל לגמרא למימר עד חמשים אמה אזלא איהי לחודה טפי מחמשים אמה דברא אינש בהדה. טפי הול״ל עד חמשים אמה קברו בתל טפי מחמשים לבה״ק אזלא ולא אזלא לתל. ומאי נ״מ במאי דדברא אינש בהדה. דדחיקא לי׳ לרש״י לומר דמפרש טעמא דלהכי עד חמשים אמה לא אזלא לבה״ק משום דאזלא יחידה. ולכן ס״ל לרש״י דעיקר הטעם כיון דדברא אינש בהדה הדבר ידוע וא״כ בישנות יש לחוש שנשתכח הדבר. ומוכח דכל היכא דאיכא אינש בהדה הוא מגלה. והשתא בהך ס״ד דלא ידע מאוקימתא דנפלים הוי ס״ל כפר״ח דחיישינן שמא נחרב הדרך והיו במקום קרוב. וא״כ י״ל דחייש אפילו למת גמור אף שיש הרבה יודעים ע״כ ס״ל כפר״ח. אבל למסקנא דתליא טעמא דאינש אחרינא הוי

מגלה. ממילא ליכא למימר כפר״ח רק דהעיקר תלוי באינש אחרינא ושפיר פרש״י למסקנא שגם בדרך חיישינן לנפלים ודרך ועיר שוין בכל גווני ודוק:

ועוד נראה דודאי אישנות לק״מ לפרש״י דנהי דהוא סמוך לבה״ק מ״מ יש לחוש שמא נמצא שם מת מצוה ומת מצוה קנה מקומו ואסור להוליכו לבה״ק רק לקברו במקום שמצאו כמ״ש התוס׳ לעיל דף י״ז בד״ה מבטלין ולא שייך כולהו לבה״ק אזלי. וצ״ל דגם מת מצוה קלא אית לי׳ דהקוברו מגלה והוי כמו באשה דאזיל אינש בהדה ומגלי וזהו דוקא בחדשות משא״כ בישנות שאין זוכרין שפיר י״ל לחוש למת מצוה אף שסמוך לבה״ק הוא. וא״כ שפיר י״ל כיון דרחוק הוא לא אזלי בין השמשות. ומ״מ בישנות טמאות דיש לחוש שנקבר שם מת מצוה שקנה מקומו ואסור להוליכו לבה״ק ובזה נמי מיושב מה שהקשה מהרש״א על רש״י לר״י למה ישנות טמאות הא לא שבקה קרובה ולפמ״ש ניחא דיש לחוש למ״מ שקנה מקומו. ואין זה דוחק לחוש לכך דודאי פר״ח דחיישינן שנחרבה העיר רחוק טפי וחששת רש״י דמת מצוה קרובה יותר ודוק:

בתוס׳ ד״ה טמאות פי׳ בקו׳ כו׳ עכ״ל. עיין במפרשים שהביאו התוספתא שכתוב בה בהדיא שמא נחרבה העיר או הדרך וליישב פרש״י נראה דלא ניחא לי׳ לפרש כן לר״מ דר״מ ס״ל דישנה מקרי ס׳ שנה אף שיש בני אדם זוכרים שלא הי׳ שם תל ובימיהם נעשה זה התל ובעי בגמרא לדייק דגם עדות אינו זוכר יותר מששים שנה. ודחי דבעדות רמי אנפשי׳ ומידכר וס״ל לרש״י דודאי דוחק לומר כיון שיש בני אדם שזוכרים שבימיהם נעשה התל ואיך נחוש שנחרבה העיר ואין זוכרין כלל מזה. זה לא מסתבר ובודאי לא גרע מעדות וזהו חששא רחוקה טפי ולא מסתבר כלל. אלא דלר״י דס״ל כל שאין אדם זוכרה והיינו שאין שם אדם זוכר התל הזה בימיו. וא״כ אפשר שהתל עמד שם מימים ושנים קדמוניות ושפיר מודה רש״י לחששות התוס׳) שמא הי׳ שם עיר ונחרבה דמי יודע כמה זמן עמד התל שם. וא״כ א״ש התוספתא כר׳ יהודה דס״ל כל שאין אדם זוכרה שפיר מודה רש״י שיש לחוש שנחרבה העיר. ובזה מיושב קושית מהרש״א שהקשה ישנות לר״י אמאי טמאות. ולפ״ז ניחא דלר״י מודה רש״י לחוש שמא נחרבה העיר כיון שאין אדם זוכרה וזה נכון ודוק. ובעיקר קושית התוס׳ י״ל דודאי י״ל מאי דמגלה אינש דבהדה היינו משום כיון דטפי מחמשים אמה אין דרך לקבור בתל ונתלה דלבה״ק אזלא ולכן מגלה אינש דהוי בהדה שלא יטמאו כהנים ועיקר הטעם דמגלה היינו משום דיסבור האינש דהוי בהדה שנתלה לומר דלבה״ק אזלא ולכן מגלה. וזהו כוונת הגמרא דעד חמשים הולכת יחידה ואינה הולכת לבה״ק.

משא״כ טפי מחמשים אמה דלא אזלי יחידה ומצי אזלי לבה״ק. ולכן אף אם קברו בתל האינש דהוי בהדה מגלה שלא יטעו לומר שהלכה לבה״ק. עיין באס״ז באריכות גדול בסוגיא זו. והנראה בעיני כתבתי ודוק:

דף כא

דף כא גמרא כשתמצי לומר לדברי רבי. עיין ק״א מה שהקשיתי מכאן להרמב״ם בפ״ח מה״ע:

שם גמרא נ״מ היכא דמית חד כו׳. לפי שיטת הרשב״א שכתבו התוס׳ לעיל דס״ל בשובר אמרינן מספיקא אוקי ממונא בחזקת מריה. א״כ המ״ל נ״מ בפשיטות בשובר דמודה רבי דא״צ צירוף כיון דמספקא לי׳ אפילו בלא צירוף אוקי ממונא בחזקת מרי׳. אבל אי ס״ל לרבי בבירור על כת״י הן מעידין גם בשובר צריך צירוף. ולפמ״ש בק״א על הרמב״ם י״ל דודאי לא מסתבר לחלק בין קיום שטר לשובר דודאי ל״ל דמספקא לי׳ לרבי בגוף הדין כיון דסתמא אמר במתני׳ אלא דס״ל לרבי מאחר דכאן מיירי בזוכר ע״י השטר כמ״ש התוס׳ לעיל דף כ׳ בשם הירושלמי. וזהו להרמב״ם מכח קולא שהקילו בדיני ממונות. אבל בלא״ה אין השטר כלום כל שאינו זוכר מעצמו והוי ס״ד דרבי ס״ל דלא הקילו כ״כ בדיני ממונות עד דלסגי לגמרי בזה אומר כת״י כאלו העידו על מנה שבשטר וקמ״ל דס״ל גם להקל משום לא פלוג דעל כת״י הן מעידין ולכן ליכא לאוקמה בשובר דפשיטא לי׳ במשנה בכל גווני פליגי דאין חילוק בין קיום שטר לשובר ומתני׳ סתמא אפילו בשובר מיירי ואפ״ה ס״ל לרבי דצריכין לצרף וא״ש. מיהו לשאר מפרשים קשה. וי״ל דלא ניחא לי׳ לאוקמה בשובר משום דהכא לשמואל קאי ולשמואל אין כותבין שובר ובררייתא דלעיל לשמואל ע״כ אתיא כמ״ד כותבין שובר משא״כ שמואל אמר למלתי׳ אליבא דנפשי׳ לא ניחא לי׳ לאוקמה הכי כיון דס״ל אין כותבין שובר ודוק. גם המ״ל לענין תפיסה כשתפס בעל השטר:

בתוס׳ ד״ה על כת״י. נראה דלרבי אפילו אומר בפי׳ כו׳ וכן לרבנן מדאמרינן׳ בסמוך ואי ליכא תרי כו׳ עכ״ל. עי׳ באס״ז שתמהו על התוס׳ למה לא הביאו מדאמר ר״י צריך שנים מן השוק. ולמה יעיד בפירוש על כת״י ע״ש. ולק״מ דודאי בהא דאמרינן דיש נ״מ בין אי רבי גם לקולא ס״ל על כת״י מעידין א״ש דנ״מ כגון שכבר העיד העד בב״ד על כת״י סתם והלך לו באופן שאי אפשר שיאמר בפי׳ על כת״י כיון שאינו בפנינו ושפיר נ״מ בין רבי אי ס״ל נמי לקולא בסתמא נמי אכת״י מעיד ולרבנן לא מהני והעד

איננו כאן שיפרש שהעיד על כת״י משא״כ שם דנקט לישדי את״י משמע דמיירי בעד כאן ול״ל כולי האי יעיד בפירוש אכת״י. ובלא״ה נמי י״ל בהא דצריך שנים מן השוק היינו כשכבר העיד אכת״י בסתם ולרבנן על מנה שבשטר מעיד ותו לא יוכל לחזור ולהגיד אכת״י דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד. אבל אם אומר כן מיד בתחלת ביאתו לב״ד מיד אומר בפירוש שמעיד אכת״י י״ל דמהני אפילו לרבנן. ולהכי מייתי ראיה מלקמן דע״כ ליכא למימר שכבר העיד אכת״י בב״ד דא״כ לא מהני מה דשדי חת״י אחספא דהו״ל יתר כנטול כמ״ש הריטב״א והש״ך ח״מ סימן מ״ו ס״ק ל״ח. וע״כ מיירי בלא העיד ול״ל כולי האי יעיד בפירוש אכת״י. א״ו דאפילו מעיד בפירוש לא מהני וזה ברור. וגם לקמן מדשמואל אין ראיה מדהוצרך לאסהודי אחתימתו ואדחד דנמי׳ דייק בגמרא דשמואל ס״ל כרבי. ונוקמה דהעידו בהדיא על כת״י ומאי פריך בגמרא דל״ל לזה כיון שיש שני עדים ויכולין להעיד אכת״י ואכת״י חבירו אין צורך להם לומר בפירוש דאכת״י מעידין טפי הול״ל כל א׳ כת״י בסתם ואטו בשופטני עסקינן אבל כאן דקאמר היכי נעביד והול״ל דיעידו בפירוש אכת״י ודוק:

בגמרא לכתוב חת״י אחספא. לפ״ז במתני׳ דנקט דצריכים לצרף עמהם אחר לרבי מיירי באין העדים בפנינו דאם העדים כאן יכולים לכתוב חת״י אחספא ויקיימו הב״ד ע״פ כת״י. ואף דכבר הגידו בב״ד כיון דלא חשבינן רק לע״א שפיר מצי לאחזוקי חת״י בב״ד כמו בהך סהדא דמהני מאי דאחזיק חת״י בב״ד. וצ״ל דהו״ל כאלו הב״ד קיימו משטר אחר חת״י וא״צ רק קיום עד השני וה״ה בשניהן עושין כן דמ״ש. ואדרבה בשניהן עושין כן א״צ להעיד כלל בפני ב״ד מקיימין מחתימתן כמו שמקיימין משטרות כן נ״ל:

בתוס׳ ד״ה ודוקא אחספא כו׳ נראה דאתיא כר״א כו׳ עכ״ל. משמע מלשונם דההוא דהכא לא אתיא כר״א. ויש לתמוה דהא פשיטא דגם לר״א אי ליכא עדי מסירה בפנינו לא מהני. וא״כ ליכא למיחש למידי שהרי לא יוכל להביא עדי מסירה וכ״כ הריטב״א. וראיתי באו״ת שפי׳ כונת התוס׳ דיש לחוש שמא כבר חייב לו דחרס ע״פ עדי מסירה וכשר לר״א. וא״כ אם יחתום אחספא יש לחוש אולי ימצאו האיש הלזה ויכתוב ע״ג החתימה אות באות ככתוב בשטר הראשון ואח״כ כשיודע לבעהש״ט שחייב לו באמת בע״מ כשיפרע לו יחזיר לו זו החרס המזוייף וזה לא ירגיש ואח״כ יתבע בעדי מסירה ובחרס האמיתי שעמו ע״מ ע״ש. ולא הבנתי דבריו דהא לר״א באמת שטר כשר בע״מ אף אם אין חתום בחת״י כלל ולא חיישינן להכי שיחזיר לו שטר אחר. ויש ליישב

דבריו דודאי כשאין חתימה בחרס אין לחוש לכלום דודאי לא מהני באין העדים אומרים שמכירין ע״פ סימנין וכדומה שזהו אותו החרס שנמסר לו דבלא״ה פשיטא שיש לחוש שכבר פרע לו וזייף חרס אחר כתבנית הראשון ואם לא ידעו העדים בבירור פשיטא שאינו כלום. משא״כ הכא בחתום בח״י אפילו אין העדים יודעין בבירור שזהו החרס מ״מ כיון שחת״י החייב ניכרת ליכא למיחש דכתב מאי דבעי שהרי זה לא הי׳ חתום תחתיו. וא״כ י״ל שפיר שיחזיר לו החרס האמתי ומ״מ כיון שיעידו העדים שנמסר לו בפניהם חרס חתום בחת״י הלוה כל שבידו חרס חתום בחת״י וחת״י מקויימת ליכא למיחש למידי דודאי אמת הוא כיון שחתום עצמו עליו ודאי הוא אותו החרס שמסרו בפניהם וכשיביא עדי מסירה יאמרו ג״כ שזהו החרס שמסר לו בפניהם כיון שחתום בחת״י אין לך סימן מובהק מזה ושפיר יוציא מן הלוה בשקר. אבל באין חת״י בו פשיטא דליכא למיחש שיעידו ע״מ עליו שהרי ע״כ ע״מ צריכים לדעת אם זהו החרס שמסר לו שמא פרע לו וזייף חרס אחר כמות הראשון משא״כ כשחתום בו החתימה של הלוה להם לסימן שזהו החרס שמסר לו דהא ודאי לא זייף ודוק. ובפרט למ״ש בש״ע שכותבין העדים שנמסר בפניהם וכדאיתא בסי׳ מ׳ וא״כ כשמחזיר למלוה החרס בחת״י אינו חושש ליקח ממנו כתיבת העדים דהא השטר הי׳ בחת״י וע״כ העדים כותבין כן ואח״כ יוציא בחרס המזוייף. עוד אפשר לומר דהתוס׳ לשיטתייהו דס״ל ליתמי לא טענינן מזוייף ואפילו בשטר שאינו מקוים לא טענינן ליתמי שזייף החתימות. וא״כ ה״ה דבחרס כיון דמהני לר״א על דבר שיכול להזדייף אלא דבאין ע״מ בפנינו יש לחוש שמא זייף וכתב מאי דבעי. וא״כ כי היכא דלא טענינן ליתמי שזייף החתימות ה״ה לומר שזייף גוף השטר דמ״ש. וא״כ יוציא מיתומים דלא טענינן להו מזויף. ובזה מיושב ג״כ קושית מהרש״א לפמ״ש התוס׳ דבשטר ראי׳ מודה ר״א. א״כ הך דהכא א״ש אפילו כר״א. ולפמ״ש ניחא כיון דלא טענינן ליתמי מזויף יש לחוש שיזייף שטר מכירה על שדה ויכתוב שדי מכורה לך. וכמו שתירץ הש״ך. אלא דקשה איך אפשר דאביי כר״מ הא אביי ס״ל בהדיא כר״א כמ״ש התוס׳ לקמן דף צ״ד ע״ב. ואף אם נפרש כן דברי התוס׳ דלאו דוקא כר״מ כמ״ש בפ״י. מ״מ בקדושין כתבו כן להדיא דהך דהכא אתיא כר״מ, ולשיטת הש״ך דס״ל בפשיטות דיכול לכתוב שדי מכורה לך ודאי צ״ל אף דאין ע״מ -בפנינו מ״מ כשיטעון הלה להד״מ מוחזק כפרן דהא אפילו בכת״י גופי׳ אם טוען ששכח וחתם שמו אף במגילתא אינו כלום כמ״ש בסימן ס״ט סעיף ב׳. מ״מ אם אינו טוען כן בהדיא בברי לא מהני. והטעם דאין אדם עשוי לחתום בענין שתצא תקלה מתחת ידו ומסתמא לא חיישינן להכי וה״ה בחספא כיון שיכול לזייף עליו לא

חתם עצמו. ולכן אם אינו טוען בברי שלא חתם אלא ששכח לא מהני. אלא דקשה הא יכול לטעון נתתי לך שובר וזייפתו. וכמו שהקשה באו"ת על הש"ך. מיהו אי שטר ראי' גם לר"א לא מהני ליכא למיחש להכי שיטעון נתתי לך שובר דשובר שטר ראי' הוא ואפילו לר"א לא מהני. ולהכי שפיר מהני השטר מכירה ולא יכול לטעון נתתי לך שובר דשטרא ראי' אינו כשר לר"א בע"מ. וא"כ יש לחוש שפיר שיכתוב שדי מכורה לך. משא"כ אם גם שטר ראי' כשר לר"א בע"מ ליכא למיחש למידי דיכול לומר נתתי לך שובר וזייפתו וכמ"ש וצריך להביא ע"מ בפנינו. אלא דהתוס' ס"ל דהלכה כר"א בגיטין ולא בשטרות וה"ה שטרי קנין. ולכן ליכא חשש דשובר ושפיר יוציא ממון. וצ"ל דאתיא כר"מ. אבל לר"א דאין לחוש לשובר דשטר ראי' לא מהני שפיר יש לחוש שיזייף שדי מכורה לך ולא יוכל לטעון נתתי לך שובר דשטר ראי' הוא ולא מהני על החרס וזהו כוונת התוס' בקדושין דהך דהכא אתיא כר"מ דסתמא דש"ס נמי משמע דס"ל הכי. והיינו למאי דקיי"ל דלא הכשיר ר"א אלא בשטרי קנין. אבל אביי גופי' ס"ל כר"א בכל שטרות ולכן ליכא למיחש למידי דיכול לטעון נתתי לך שובר וזייפתו דגם שטר ראי' מהני בע"מ אלא דהא דמשמע הכא דליכא למיחש למידי לדידן דקיי"ל דלא הכשיר ר"א בשטרי ראי' ע"כ אתיא כר"מ ולאו דאביי ס"ל כר"מ אלא דלדידן לא א"ש שיוכל לכתוב חת"י אחספא אלא כר"מ ודוק וצ"ע. ויש ליישב דברים הללו גם על דרך שכתבתי דליתומים לא טענינן מזויף והיינו משום דחזקה דלא חציף אינש:

שם גמרא וכתב עלה מאי דבעי. אף דיכול לטעון פרעתי אכת"י כתב הרא"ש דיטעון האמת שלא לוה ויהא מוחזק כפרן. ואין להקשות הא אביי משמע בשבועות דלא ס"ל הא דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי. די"ל דוקא בעדים מעידין שפרע ס"ל אינהו אמרי אוזפי' אינהו אמרי פרעי' אבל בליכא עדים מודה אביי וכמ"ש התוס' שבועות דף מ"א. והרא"ה תירץ דיכתוב בו זמן. ולכאורה קשה הא אביי ס"ל אדם פורע תוך זמנו. ויש ליישב לפמ"ש התוס' בב"ב דף ה' דהיכא דאפשר שלא יבא לעולם לידי גוביינא גם אביי מודה דאינו פורע תוך זמנו. א"כ יתחכם במרמה לכתוב כת"י שאם לא יעשה לו תנאי זה יתחייב לו מנה ומיד כשיעבור שידוע שלא פרעו ואח"כ יתבענו ובהא ליכא למימר דפרע תוך זמנו דשמא יקיים תנאי ואינו ברור דאתי לידי גוביינא ולא יוכל לטעון פרעתיך קודם שהתנאי עבר דודאי לא פרע לו קודם. כמו שוכר שאינו פורע לו מפני שמא יפול ביתו של משכיר. וכה"ג איכא למימר הכא ודוק:

שם גמרא הא ההוא שטרא כו'. יש לדקדק לשיטת התוס' והרא"ש בירושלמי לעיל

דבאין זוכרין אפילו לרבנן צריכים לצרף עמהם אחר ובזוכרים לגמרי אפילו לרבי א״צ צירוף וא״כ מאי פסיקא לי׳ דשם זכרו ע״י השטר שמא לא זכרו כלל אפילו ע״י השטר. ולכן לכ״ע צריך צירוף. ודוחק לומר דידוע שמעשה שהיה כך היה. שוב ראיתי אח״ז שגם מהר״ם שיף הרגיש בזה. ונראה דבהך ס״ד דלא חייש לב״ד טועין ודאי קשה היה לו לכתוב בסתם שכ״א אומר כת״י ומסתמא ודאי זכרו ע״י השטר ולמה לו לפרש כולי האי. א״ו לאשמעינן הלכה כר׳ ולכן ס״ד דקיי״ל כרבי ומשום דחייש לב״ד טועין וא״ש:

עוד יש לדקדק לפי שיטת הירושלמי דבזוכרין גם רבי מודה דעל מנה שבשטר מעידין. א״כ מאי משני דחייש לב״ד טועין שיסברו דהלכה כרבי. מ״מ הא קיי״ל בי דינא בתר בי דינא לא דייקא ויתלו שזכרו ההלוא׳ זולת השטר ואפילו לרבי א״צ לצרף עמהם אחר ולמה יתלו טעות בב״ד של מר שמואל כפי טעותם. דגם ב״ד דשמואל מסתמא ידעי דהלכה כרבי אלא שזכרו הלואה בלי שטר ועיין פ״י. ואפשר דחיישינן שיטעו גם בזה דיסברו דרבי ס״ל דבכל מקום צריך צירוף. וכן צ״ל לדעת הרמב״ם דס״ל דא״צ לכתוב אופן הקיום רק בסתם נתקיים שטר זה סגי׳. וא״כ היה לו לכתוב כן בסתם. והב״י כתב דלמד הרמב״ם כן מהכא דדוקא בשטר של יתומים צריך לפרש אופן הקיום ולא זולת. ולכאורה קשה יכתוב סתם נתקיים שטר זה בפנינו ותו ליכא למיחש לטעות. ולפמ״ש ניחא די״ל שהב״ד טועין יטעו גם בזה ויסברו שצריך לכתוב אופן הקיום. ומתוך מה שכתבתי נדחו דברי פ״י ודוק:

שם ובהא אפילו מחביריו באס״ז הביא לפרש דהכא מסתבר טעמא דרבי ולכן הלכה כמותו אפילו מחביריו כיון שבא לגבות ממשועבדים ע״ש. אלא דיש להבין לפ״ז למה הוצרכו לומר בגמרא לעיל מהו דתימא אפילו מחביריו. הול״ל ג״כ כמו הכא. ונראה דר׳ יהודה לשיטתי׳ אזיל דס״ל עד ודיין מצטרפין. וקשה הא מה דמסהיד סהדא לא מסהיד דיינא דהעד מעיד אמנה שבשטר והדיין מעיד אחת״י. וצ״ל דאפ״ה מצטרפין כמ״ש המפרשים ולרבי ניחא בלא״ה דגם העד מעיד אכת״י וס״ל לר״י דלא שיטעו דהלכה כר׳ ויחלקו אב״ד דמר שמואל דמסתמא גם שמואל ס״ל כרבנן והלכה כשמואל בדיני וס״ל לר״י דעיקר מקום הטעות משום דקשיא להו איך אמר שמואל עד ודיין מצטרפין הא מאי דמסהיד האי לא מסהיד האי ומזה יולד מקום הטעות דלא יסברו מזה שהלכה כרבי ור״י ס״ל לחלק. משא״כ לעיל מפרשינן לפי האמת דלא ס״ל לשמואל עד ודיין מצטרפין ואין מקום לטעות אם לא דהלכה כרבי אפילו מחביריו

ודוק:

דף כא:

ע"ב גמרא אמר ר"ה. עיין בק"א מ"ש בישוב דברי הש"ך דל"ק מ"ש הפ"י:

בתוס' ד"ה האמר ר"פ ואין לומר דהכי פריך כו' עכ"ל. אין להקשות דא"כ לפרוך הא גופא קשיא מ"ש לא חתמו מחתמו דחיישינן למחזי כשיקרא ולמה ליה דר"פ די"ל דבלא"ה הוי מצינן למימר דבכתיבה לחוד לא חיישינן למחזי כשקרא וליכא מאן דחייש בכתיבה למחזי כשיקרא. להכי פריך מר"פ דשמעינן מיניה דגם בכתיבה איכא למיחש למחזי כשקרא. והשתא כיון דרב חייש למחזי כשיקרא אפילו לא חתמו נמי:

בא"ד ור"י מדנפי"ר תירץ דלכתחילה ודאי חיישינן למחזי כשיקרא כו' עכ"ל. והקשה בפ"י הא כתבו התוס' בגיטין דף ד' דלר"מ אפילו לכתחלה כשר במצאו באשפה וחתמו ונתנו לה. ובגמרא דייקינן דלמחזי כשקרא לא חיישינן מהך דר"מ ובאמת מבואר שם בתוס' למעיין שם שהוכיחו כן דר"מ אפילו לכתחלה מכשיר היינו מדדייקינן מדר"מ דל"ח למחזי כשקרא ע"ש. וע"כ שם קאי לשיטת ר"ת דס"ל דל"ח למחזי כשקרא אפילו לכתחלה. ומוכח נמי דגם לשמה לא בעי אפילו לכתחלה: אבל לשיטת הר"י דס"ל דחיישינן לכתחלה למחזי כשקרא ואין להם הוכחה דמכשיר ר"מ אפילו לכתחלה. וי"ל דוקא בדיעבד מכשיר ר"מ. ומיושב ג"כ קושית התוס' ממחובר ע"ש. מיהו התוס' כתבו שם עוד הוכחה מהך דפרק כל הגט דף כ"ו ע"ב דמפרש טעמא דמתני' דאין כותבין שמות הבעל והאשה בגט משום קטטא או משום תקנת עגונות. משמע במצאו באשפה דלא שייכי הני טעמי שרי אפילו לכתחלה עכ"ל שם. אלא דמ"מ יש ליישב דהא תקשי מתני' לר"פ דס"ל דחיישינן למחזי כשקרא ול"ל טעמא משום תקנה. ועכצ"ל דר"פ מפרש למתני' כרבי יהונתן משום תקנת סופר ע"ש. וא"כ רב לשיטתי' דס"ל דלכתחלה חיישינן למחזי כשקרא כדאמר רב כי יתביתו בהיני כו' ע"כ מוקי למתני' כר' יהונתן או כר' אלעזר ובדין הוא דאפילו טופס לא לכתוב ע"ש ולק"מ:

עוד נראה דהא בלא"ה יש להבין דהו"ל להקשות דרב אדרב גופי' דאמר כי יתביתו בהיני ש"מ דחייש למחזי כשקרא ול"ל להקשות מר"פ טפי לקשי מרב גופי'. ולכן צ"ל דודאי בהך דבהיני ובשילי שם הי' מעשה גמור. משא"כ הכא כתיבה לחוד

וה״א דליכא למיחש למחזי כשקרא. ועיין אס״ז בשם תלמיד רשב״א. ולכן מקשה מדר״פ דס״ל אפילו בכתיבה לחוד איכא למיחש למחזי כשקרא. אלא דרב גופי׳ ס״ל דהלכה כר״מ בשאר שטרות ובזו דעת ר״י מדנפי״ר דלא מהני רק בדיעבד אבל לכתחלה חיישינן. אלא דאר״פ גופי׳ קשה היכי חייש למחזי כשקרא הא במתני׳ דגיטין דוקא משום תקנת עגונות אין לכתוב שם הבעל והאשה דדוחק לומר דר״פ ס״ל כר׳ יונתן. וצ״ל הא דפסל ר״פ בכתיבה היינו משום דס״ל לר״פ דגזרינן כתיבה אטו חתימה כדאיתא שם בגיטין דגזרינן טופס אטו תורף וכ״ש בכה״ג דיש לגזור כתיבה אטו חתימה ובאם חתמו הדיינין קודם העדאת עדים ודאי פסול דשקר גמור הוא. ולכן פסל נמי בכתיבה לחוד. וא״כ לק״מ לר״פ ממתני׳ דהא כבר הקשו התוס׳ שם גיטין דף ד׳ מ״ש דבחומר פסל ר״מ לכתחלה ובשלא לשמה מכשיר אפילו לכתחילה בכתיבה. ותירצו דמחובר יש לחוש שיחתמו במחובר אבל לשמה לא חיישינן שהעדים ידעי שצריך לכתוב לשמה ע״ש,. ולכן בגט להכי שרי אפילו לכתחלה כיון דליכא למגזר אטו חתימה שידעו שצריך לכתוב לשמה. וליכא למגזר שיחתמו העדים קודם שיאמר הבעל כמ״ש התוס׳ משא״כ קיום דליכא רק משום שקרא וגוף העדות הוא אמת. איכא למגזר כתיבה אטו חתימה. וא״כ שפיר י״ל גם לרב דלא חייש למחזי כשקרא. היינו דוקא בגט דליכא למגזר כתיבה אטו חתימה אבל היכא דאיכא למגזר כתיבה אטו חתימה פסול עכ״פ לכתחלה והתוס׳ לא הוכיחו בגיטין רק בגט דכשר אפילו לכתחלה דליכא למגזר אטו חתימה אבל בקיום דאיכא למגזר כתיבה אטו חתימה פסול עכ״פ לכתחלה וכדפרישית לר״פ וא״ש ודוק היטב:

עוד נראה דס״ל להר״י מדנפי״ר דודאי הכא מיקרי לכתחלה אף שכבר כתבו מ״מ אותן הדיינין יכולין לכתוב קיום אחר ולכן חיישינן למחזי כשקרא וכותבין קיום אחר. מיהו באי אפשר לכתוב קיום אחר הו״ל דיעבד וחותמין על קיום זה. דלא גרע מההיא איתתא דלקמן פרק הכותב שכתבו התוס׳ דכיון שצריכה לחזור אחר סופר הו״ל כדיעבד והא דפריך הכא אדרב היינו משום דמשמע דאפילו לכתחלה א״צ לכתוב קיום אחר ולכן פריך שפיר. מיהו בגיטין דף כ״ו דמפרש טעמא משום קטטא גזרו בי׳ רבנן אפילו כבר נכתב ולא אתרמי לי׳ ספרא. מ״מ כבר גזרו בי׳ רבנן לפסול. ומשום מחזי כשקרא דאינו רק לכתחלה ודאי בשעת הדחק כדיעבד דמי אבל כיון דגזרו בי׳ רבנן לפסול פסול אפילו בשעת הדחק משום קטטא. אבל לכתחלה לעולם אינו כותב משום מחזי כשקרא. מיהו התוס׳ בגיטין דקאי לשיטת ר״ת דלמחזי כשקרא לא חיישינן כלל אפילו לכתחלה

ממילא במצאו באשפה דליכא חשש קטטא אפילו לכתחלה כשר ולשיטת הר״י דנפי״ר באמת דוקא בדיעבד קאמר רב נחמן כדדייק לישנא חתמו ונתנו לה כשר. משמע בדיעבד אבל לכתחלה חיישינן למחזי כשקרא ומיושב שם קושית התוס׳ ממחובר. וזה נ״ל ברור בכונת הר״י ועיקר:

ובזה מיושב דקשה לשיטת הר״י הא מקשינן בפרק כל הגט מר׳ יוחנן דאמר שטר שלוה בו ופרעו אינו חוזר ולוה בו שכבר נמחל שעבודו. טעמא דנמחל שעבודו הא למחזי כשקרא ל״ח. ולשיטת הר״י עדיין קשה הא בלא״ה לכתחלה אינו חוזר. ולוה בו דלכתחלה חיישינן למחזי כשקרא. ולפמ״ש ניחא דטעמא דנמחל שעבודא אפילו באי אפשר לכתוב אחר פסול. אבל מטעמא דמחזי כשקרא באי אפשר או שטרחא לכתוב אחר כשר וכמ״ש בההיא איתתא וא״ש ועי׳ ק״א ומ״ש לקמן פרק הכותב:

בתוס׳ ד״ה ש״מ דאינו אלא כעד מפי עד. עיין בפ״י שהקשה דטפי הול״ל דהוי מפי כתבם. ומזה ביקש להוכיח דהתוס׳ ס״ל כהריב״ש דיכולים לשלוח העדות לקיים השטר מפי כתבם. ואין דבריו מוכרחים די״ל התוס׳ לשיטתם דס״ל כפר״ת דיכולין לשלוח העדות לב״ד בכתבם בכל גווני דכיון דראוי לבילה אין בילה מעכבת בו. ולכן צריכים לטעם דהו״ל עד מפי עד דבלא״ה יכולים לקבל העדות מפי כתב. ובלא״ה גם לשיטת הריב״ש אין מקבלין עדות מפי הכתב אלא בראוי להגדה. משא״כ לדידן דלא קיי״ל כר״ת כמ״ש הש״ך ס״ק י״ז באמת אין יכולין לקבל העדות מפי כתב ולק״מ. ובעיקר מ״ש התוס׳ דהו״ל כעד מפי עד נראה לפרש דבריהם כי מה שמכירין החתימות בעצמן באין מגיד לפניהם לא הוי רק עדים בעלמא דלא מקרי דיינין אלא כשמגידין בפניהם דבר דאז ע״פ הדבר דנין. אבל באם לא הוגד לפניהם דבר לא הוי רק עדים. ואף דעד נעשה דיין מ״מ כאן לא מחזי כדיינין כלל כיון שלא הוגד לפניהם דבר ויפה כתב מהרש״א בזה ודוק. מיהו בעדים לדעת התוס׳ הו״ל עד מפי עד ממש ולכן לא סגי בשנים. והטעם דעדים אחרים אין מעידין רק על החתימות ואין יודעין גוף העדות ולא נתברר להם גוף הלואה אם הוא אמת ולכן לא מהני קיומם רק לפני הדיינין שדנין על מנה שבשטר. וע״י כן מבררין הדיינין שחתימות הראשונים היתה אמת והם המעידים על גוף ההלואה ולכן סגי אפילו בשני דיינים דעיקר דברי הדיינין שמבורר להם חתימת הראשונים שהעידו אמנה שבשטר. אבל בעדים לחוד שאין יכולין לברר חתימת הראשונים אין להם כח לדון על מנה שבשטר מכח עדים אלו אם לא שאנו מקיימין אותן עכשיו כשהם ראויים להגדה. אבל הקיום דמעיקרא ליתא. וזהו ג״כ

כוונת הש״ך סימן מ״ו סק״ו ודוק:

בא״ד ועוד איר״י דלפעמים כו׳ שראו בלילה עכ״ל. עי׳ במהרש״א שכתב דהכא מיירי במכירין החתימות ע״י ראי׳ דיום דבלילה לא שייך לא תהא שמיעה גדולה מראי׳ באמת נימא דצריכים להעד ע״ש. ולי נראה לפרש דברי התוס׳ דודאי לפי האמת לא דמי לקידוש החודש דשם אין להם לדון רק ע״פ ראיית הלילה משא״כ הכא דיש להם על מה להעיד על חתימת העדים והתוס׳ לא כתבו רק דס״ד לומר כן. ובלא״ה נמי דברי מהרש״א תמוהים דכיון דעד נעשה דיין השתא הו״ל דיין. וכ״כ באו״ת וכן הפוסקים לא חילקו כלל:

בתוס׳ ד״ה הנח וי״מ משום דבעינן עדות שאתה יכול להזימה. אף דבמכירין החתימות ע״י ראייתם בטביעת עין לא שייך הזמה. מ״מ בעינן שיהא ראוי להזמה אם יאמרו שראו שחתמו או שפעם א׳ ראו חתימתן באופן שראוי להזמה. עי׳ בר״ן סוף פרקין בשם רז״ה דס״ל דעדי קיום יכולין להיות קרובים לעדי השטר משום דלהכי קרובים פסולים משום דבעינן עדות שאתה יכול להזימה כדמפרש בירושלמי ובשקר לא שייך הזמה דהזמה חידוש הוא ואין לך בו אלא חידושו דוקא בע״פ אבל בשטר לא. והקשה באו״ת לפ״ז יהיו שני אחים כשרים לחתום בשטר דהא אינן פסולין רק בשביל שצריך עדות שאתה יכול להזימה ובשטר לא שייך הזמה ויכולים לחתום אשטר א׳ והניח בצ״ע. ולענ״ד נראה ליישב דהא בלא״ה הקשה הש״ך בסימן מ״ו סל״ו בחתם כשהי׳ ברי ונשתתק הוא אין יכול להעיד על כת״י אבל אחרים מעידין עליו. והקשה הש״ך דמשמע דבנשתתק אין יכול לחתום על השטר. והתינח לשיטת ר״ת דס״ל דעדות מפי הכתב כשרה כ״ז שראויין להגדה א״כ י״ל מה שהכשירה התורה השטר י״ל משום דלא מקרי מפי כתבם כיון דראוין להגדה בשעת החתימות משא״כ בנשתתק. אבל לדידן דעדות מפי הכתב לאו עדות הוא וע״כ הא דשטר כשר היינו משום דגזה״כ הוא כיון שמסרו ליד לוה. וא״כ אפילו נשתתק נמי יוכל לחתום. ותירץ באו״ת דכך הוא גזה״כ להכשיר שטר כ״ז שראויין להגדה בשעת חתימה אבל אין ראוים להגדה לא ואפילו לשיטת הרז״ה דס״ל שטר מפי כתבו הוא מ״מ צריך שיעידו בב״ד שנעשו שלוחין ע״ש ולכן לעולם בעינן ראוי להגדה ודבריו ברורים. ויש לי להוסיף בהם ביאור דהא בלא״ה למאי דהעלה הש״ך בדעת רמב״ם דבאין זוכרין השטר בטל וכתב הש״ך דאף דקיי״ל שטר דאורייתא מ״מ באין זוכרין העדות בטלה. וכבר כתבתי מה שיש לדקדק בזה דאם שטר מן התורה ע״כ לומר דהוי כנחקרה עדותן בב״ד כמ״ש הרי״ף

ביבמות ולכך לא הוי מפי הכתב וא״כ מה בכך שעתה אין זוכרין מ״מ כבר נחקרה עדותן בב״ד. וצ״ל לשיטת הש״ך דלא מחשיב לי׳ כנחקרה עדותן מיום שחתמו. רק מיום שבא השטר לב״ד צריך שיהיו ראויים להגדה ואם אז אין ראויים להגדה אין השטר כלום דלא הוי כנחקר רק בזמן שהעדים ראוים להחקר. אבל באין זוכרין שאינן ראויין להחקר הוי מפי כתב. זהו המוכרח בכוונת הש״ך. א״כ אף אתה אל תתמה גם להנך פוסקים דס״ל דלא בעינן שיהיו זוכרים היינו משום דהוי כנחקרה עדותן בשעת חתימה ואז היו זכורים וראויים להגדה והוי כאלו העידו ראינו עדות שנחקרה בב״ד. ומה בכך שנעלם מהם אח״כ הא כבר נחקרה בב״ד. ובזה מודה להרמב״ם דבעינן עכ״פ שיהיו העדות ראויין להחקר בב״ד בשעת חתימות כיון דמאז חשבינן כנחקרה ואם אינן ראויין להחקר א״כ ל״ל דהוי כנחקרה כלל. וא״כ עולה יפה מ״ש המחבר דבנשתתק אין יכול לחתום וכמ״ש באו״ת וכמ״ש. (וצ״ע על המחבר דבסעיף י׳ הביא דעת רמב״ם בקמייתא דפסל באין זוכרין. ולהרמב״ם אף בכת״י יוצא ממ״א פסול באין זוכרין אלא דאין להם נאמנות שמא רוצים להפסיד בעל השטר. מבואר מזה דאלו ידעינן בבירור שאין זוכרין בטל השטר. וא״כ בנשתתק אין לך אין זוכר גדול מזה ומאי מהני עדות אחרים הרי בודאי אינו זוכר. בשלמא במתו י״ל הטעם משום תקנה כמ״ש באו״ת. אבל בנשתתק לא שייך תקנה כלל דודאי אין זוכר שכיח טפי ומ״מ פסלוהו וצ״ע ואין להאריך) נקטינן מהא דאף שהכשירה התורה שטר לא הכשירה רק בראויין להגדה. ולפ״ז א״ש ולק״מ דודאי הרז״ה כתב שפיר שיכולין עדי קיום להיות קרובים לעדי השטר כיון דלא משכחת הזמה ולא שייך לומר דהו״ל עדות שא״א יכול להזימה דהעדות ראויים להזמה כשיעידו ע״פ והעדים החתומים על השטר כשיגידו ע״פ ראויין להזמה. ואף דבשטר שבא לב״ד אין ראויין להזמה מ״מ לא בעינן הזמה בשטר דכיון דהתורה הכשירה שטר אף דהוי מפי כתבם כך הכשירה התורה השטר אף שגובין ע״י השטר שאין ראויין להזמה ע״י שטר. מ״מ ודאי כשיעידו ע״פ על אותו עדות הוי ראוי להזמה ולכן לא הוי מפי כתב דהו״ל כנחקרה עדותן וכנ״ל אבל בשני אחין אף דבודאי בשטר לא בעינן ראוי להזמה מ״מ הו״ל כמו אלם דפסול משום שאין ראוי להגדה וכל שאין ראוי להגדה גם בשטר שטרו בטל. וגם שני אחין אין ראויין להגדה דהרי כשיעידו ע״פ אין עדותן כלום דהו״ל עדות שא״א יכול להזימה ואפילו לשיטת הרז״ה מ״מ בעינן ראוי להגדה וכנ״ל והדברים ברורים ודוק:

דף כב

דף כ״ב בפרש״י ד״ה תרי. עי׳ מ״ש בתוס׳ בישוב דברי רש״י:

ובד״ה דעביד תשובה והשיב את הגזלה. לפמ״ש הרמב״ם ובח״מ סי׳ ל״ד סעיף כ״ט דבהשבה לחוד לא מתכשר עד שיעשה תשובה הראויה. א״כ מ״ש רש״י והשיב את הגזלה לאו למימרא דבהכי לחוד מתכשר אלא דהשבה נמי בעינן ובלא״ה לא מהני תשובה דהוי כטובל ושרץ בידו. ויש לפרש לשון רש״י שבא להוסיף על לשון הגמרא דעביד תשובה וקאמר דגם הגזילה השיב שזהו ג״כ בכלל התשובה דודאי כשעשה תשובה מסתמא מחזיר הגזילה מיד. ועי׳ ב״ק דף צ״ד ובפרק איזהו נשך. ואפשר דרש״י ס״ל כמ״ש רמ״א דבאקראי סגי בהשבה והכא מיירי באקראי:

בתוס׳ ד״ה תרי ותרי וקשה לר״י כו׳ כבר כתב הרי״ף והרבה מפרשים דהכא לא מתכשר דתרי ותרי הו״ל ספיקא דרבנן. והקשה בפ״י הא גם בשתי כתי עדים המכחישות זא״ז כל אחת פסולה לדברי חברתה ואפ״ה מוקמינן להו בחזקת כשרות ולא מפסלי מדרבנן. ותירץ דהו״ל כחוכא ואטלולא כיון שא׳ כשרה בודאי ונפסול לשניהם. ואני אומר אם לא הי׳ חוכא ואטלולא על דברי רב חסדא שאמר כן גם אם ר״ה יאמר כמוהו לא יהא חוכא ואטלולא. ועיקר הקושיא אשתמיטתי׳ דברי הר״ן כאן שתירץ זה דדוקא הכא שאנו באין לדון על שתי כתות בב״א ומש״ה לא מכשרינן דמאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני. אבל בשתי כתי עדים המכחישות זא״ז וכל אחת באה בפ״ע ומעידה שאין אנו דנין רק עלי׳ מוקמינן לה אחזקתה ע״ש. ואפשר לומר באמת לפ״ז ר״ח דס״ל בהדי סהדי שיקרא ל״ל נמי לא פסיל רק מדרבנן כמו בכל תרי ותרי דהוי ספיקא דרבנן כדהכא מטעם שלפי דברי כ״א חברתה פסולה מדרבנן כמו הכא. ובזה מיושב מ״ש התוס׳ שם לר״ח מהא דאמר עד זומם חידוש הוא דמאי חזית דציית להני ציית להני. ואדרבה לר״ח הא דהמזימים כשרים הוי חידוש דמעיקר הדין ראוי לפסול שניהם. ולפמ״ש א״ש דודאי מדאורייתא מודה ר״ח דכשרים רק מדרבנן פסיל להו כמו בתרי ותרי בכל מקום דהו״ל ספיקא דרבנן ולא פסלוהו חכמים למפרע רק משעת העדות ולק״מ. ואולי י״ל דקשיא להו מהא דפריך מאחד אומר ג׳ מרדעות ע״ש. ומאי קשיא דילמא הא דמצטרפין לעדות אחרת היינו כיון דאין פסולין רק מדרבנן ופסולי דרבנן צריכים הכרזה ושם דמצטרפין היינו כשלא הכריזו וכיון דמן התורה אין פסולן רק מדרבנן ופסולי דרבנן צריכים הכרזה י״ל דודאי לא שייך לומר דמצטרפין דמסתמא

מיד מכריזין עליהם כדת וכדין. ובלא"ה התוס' לשיטתייהו ודאי הקשו שפיר דלא ס"ל כהרי"ף. ועיין בק"א מה שנסתפקתי בזה לדעת הרי"ף:

אך. כ"ז אינו מספיק בשיטת רש"י דפי' בקדושין דף ס"ו אעובדא דינאי דקאמר אי דקאמרי תרי אשתבאי ותרי לא אשתבאי מאי ולא נמצא תרי ותרי נינהו. והקשה רש"י ז"ל דנוקמה בחזקת כשרות ותירץ כיון דהקול יצא על אמו לית לי' חזקת כשרות. ואי ס"ל תרי ותרי ספיקא דרבנן א"כ לק"מ דמדרבנן לא מוקמינן לי' בחזקת כשרות. וא"כ איך כתב רש"י כאן דבתרי ותרי לא מתכשר. ואין לומר דקשיא לי' לרש"י דבשבויה אפילו ודאי אשתבאי ליכא רק פסול דרבנן ולהכי לא מחמרינן בתרי ותרי. ליתא דגם הכא קיום שטרות לא הוי רק דרבנן ואפ"ה פרש"י דלא מתכשר בהכי (ובזה דברי מהרש"ל ומהרש"א נכונים שהקשו על התוס' דמ"מ נפסלי מדרבנן דתרי ותרי ספיקא דרבנן. ואף דהתוס' כתבו לקמן דף כ"ו ד"ה אנן דלתרומה דרבנן מוקמינן לי' בחזקתי'. ולפמ"ש ניחא דהא גם בשבויה דרבנן אפ"ה לא מוקמינן לי' אחזקתי' בתרי ותרי וכמ"ש התוס' לקמן דף כ"ו ובקדושין דף מ"ו. ודוקא תרומה דרבנן דהקילו בה כמה קולות. עיין בתוס' ס"פ דלתרומה סגי בא' ובקיום בעינן גדול עמו ע"ש. וראיתי באו"ת סימן ל"ד סקכ"ז שכתב ליישב קושית מהרש"א כמו שבקשתי לומר. ולענ"ד אינו נראה דאדרבה בשבויה הקילו כמה קולות. מיהו בלא"ה לק"מ קושית מהרש"א דודאי התוס' לא ס"ל לחלק בין שתי כתי עדים המכחישות דגם שם כ"א פסולה לדברי חברתה ואפ"ה זו באה בפ"ע ומעידה ולא ס"ל סברת הר"ן. וע"כ אנו מוכרחים לחלק דדוקא לענין איסור אפילו יש חזקה דכשרות דלא פלוג בין היכא דליכא חזקה דכשרות דהו"ל ספיקא דאורייתא. משא"כ בממון אוקמה אדאורייתא וגם לפסול אדם הו"ל לחומרא שלא לפוסלו,. וגם למה נפסיד למלוה חנם וה"ה הכא הדין כן ומוקמינן לי' אחזקתי' ולק"מ ודוק. ונראה דרש"י ס"ל בהיפוך מ"ש התוס' דהתוס' ס"ל בשבויה מחמרינן בתרי ותרי וכאן לא פסלינן לי'. ורש"י ס"ל בהיפוך דבשבויה דליכא חזקה כנגדו מוקמינן בחזקת כשרות. משא"כ הכא דאיכא חזקת ממון דהלוה מוחזק לא מוקמינן לי' בחזקת כשרות לאפוקי ממונא מחזקתי'. וכן נראה מלשון הרי"ף ע"ש ודוק:

בא"ד ועוד דלר"ח כו' דההוא גברא ממילא מתכשר עכ"ל. עיין במהרש"ל שהקשה על התוס' מאי ועוד דלהר"ח הקושיא ביתר תוקף ועוז דפשיטא דכשר דסלק עדותן והוי כאין כאן עדים כלל ע"ש שדחק. ולי נראה דהא בלא"ה יש לתמוה מאי קשיא

להו דאפילו לדבריהם דממילא מתכשר הא לרב חסדא שפיר מצינן לפרושי קושית הש״ס ברווחא תרי ותרי נינהו כיון שיש שתי כתות עדים המכחישות זא״ז ושתיהן פסולות. א״כ היכי נקט בברייתא עד שלא חתמו מעידין עליו וחותם עמהם כפרש״י. וכן משחתמו משמע דהאי דוקא פסול אבל השנים כשרים ולר״ח השנים המעידין עליו פסולין לכל עדיות שבתורה ושפיר מצינן לפרושי קושית הש״ס תרי ותרי נינהו דנהי דהאי גברא מתכשר מ״מ השנים פסולין הם לר״ח והקיום שקיימו אין בו ממש דהרי הדיינין פסולין מחמת בהדי סהדי שקרי לר״ח ל״ל. ותמהני על שלא הרגישו המפרשים בזה. וחזרתי על כל הצדדים ולא מצאתי מקום ליישב. אלא דהתוס׳ לא בא רק להקשות על פרש״י שפירש שלא מתכשר בהכי. והקשו שזה לא יצדק לא לר״ה ולא לר״ח. ונהי דיש לפרש הגמרא לר״ח מ״מ פרש״י לא אתי כמאן. ונמצא שקושיא ראשונה תשובה על פרש״י שאי אפשר לקיימו בגמרא. וקושיא השניה היא ג״כ על פרש״י שלא יצדק אפילו לר״ח מ״ש דלא מתכשר. אבל אי הוי ניחא לן לפרש כר״ח הוי א״ש לפרש שלא כפרש״י. אלא דהשני דיינין פסולין. וא״כ בדין הוא שתקדים קושית ראשונה לקושיא שניה שקושיא שניה אינה קושיא רק על לשון פרש״י. אבל יש לקיים הפירוש לר״ח באופן שכתבתי. ואין הכרח לדברי רבינו חננאל. אבל קושיא ראשונה מוכרחת פי׳ :ר״ח וברור ולק״מ. ובלא״ה נמי אין דברי התוס׳ ברורין אצלי כלל דהא פשוט אם גם השלישי העיד עמהם על עדות אחרת ושנים הללו היו מכחישין ששלשתן נפסלו משום בהדי סהדי שקרא דתרי כמאה והיו נפסלין לכל עדיות שבעולם והשתא דמעיד על עצמו יוכשר. הא ודאי ליתא דמ״מ פסול הוא לפי דברי כת שני׳ מחמת אותו עדות. ועיקר הטעם שאנו פוסלין העדים שאמרו לא גזל הוה מפני שלדברי השנים שאומרים גזל השנים שאומרים לא גזל פסולין ואנו תופסין בזה שגזל. וא״כ איך יעלה על הדעת שנכשיר זה שאומרים עליו שגזל ונחליטו לכשר וצריכים אנו לומר שלא גזל ונפסלו העדים. הא ודאי ליתא דעל כולם אומרים בהדי סהדי שקרא ל״ל והוי כשנים אומרים לוה ושלשה אומרים לא לוה דכולהו פסולים הם ודאי פסולים לכל עדיות היינו משום שכבר נפסלו. משא״כ הכא שהוא לאותו דבר שנפסלו בשבילו ודאי גם זה שהעידו עליו פסול כמו השנים המסייעים אותן כנ״ל. זה נ״ל ברור ודברי רבותינו בעלי התוס׳ צריכים תלמוד. וביותר אני תמה על מהרש״ל שהחליט דברי התוס׳ לפשטות ולא שת לבו למה שיש להעיר בזה. ועכ״פ אין הקושיא פשוטה כמו שעלה על דעת רש״ל:

בא״ד ועוד קשה לר״י וכו׳ וזהו תימא דתרי כמאה עכ״ל. ואין להקשות דילמא הכי

פירושו אי ערער דפגם משפחה ולא מיירי במכחישין זא״ז דא״כ פשיטא דלא מתכשר כ״ש מגזל דאית לי׳ חזקת כשרות ואפ״ה לא מתכשר לפרש״י וכ״ש בעבד דלית לי׳ חזקה דכשרות. וע״כ מיירי בשנים אחרים מזימין אותן דמהימנינן לבתראי ושפיר קשה גילוי מילתא בעלמא הוא שכיון שהכל ידעו שאינו עבד אין גנאי להם שהרי הכל ידעו דכשר הוא ולק״מ קושית התוס׳ אלא דהתוס׳ הקשו שפיר דע״כ לא אסיק אדעתיה מהזמה דאי אסיק אדעתיה מהזמה לוקמה בגזלנותא ובשנים אחרונים מזימין דבתראי מהימני ושפיר מצינן למימר דאחר שחתמו אין מעידין עליו משום דנוגעין הם ומצי לאוקמה בערעור דגזלנותא כמו בערעור דפגם משפחה. ועכצ״ל לשיטת רש״י דעליו משמע דמעידין על גופו של שלישי להכשירו ואומרים שאינו גזלן או דעביד תשובה. משא״כ בהזמה לא מסהדי אגופו של עד רק מזימין העדות. ולשיטת הרמב״ם אם יזמו העדים ואומרים עמנו הייתם וגם הבע״ד הי׳ עמהם לאו הזמה היא כיון שיש הכחשה במעשה. ולכן עכצ״ל דאין אומרין רק עמנו הייתם ולא שייך מעידין עליו כיון שאין מעידין על גופן של שלישי. ולכן שפיר הקשו התוס׳ דליכא לפרושי על הזמה דע״כ לא משמע כן לישנא דעליו ואפילו לשיטת החולקין על הרמב״ם מ״מ לא הול״ל עליו רק מעידין עליהם לפוסלן ורבינו חננאל ס״ל כיון דנמשך מפיסול עדים הללו הכשר לזה שמעידין עליו לפוסלו שפיר שייך לשון עליו אבל לפרש״י הקשו התוס׳ שפיר ודוק:

ובעיקר קושית התוס׳ נדחק הש״ך בסימן מ״ו דכיון דהוי גלוי לכל לא שייך תרי כמאה. והתוס׳ ס״ל זה לדוחק דדוקא שם דאתא גברא וקאי מקרי גלוי לכל משא״כ הכא וכי גלוי הוא כ״כ והרי תרי כמאה אף שמאה יודעין מ״מ לא מקרי גלוי לכל. ולי נראה ליישב פרש״י דהא רש״י פירש גבי ערעור דגזלנותא תרי ותרי נינהו דאין ערעור פחות משנים. ובקדושין דף ע״ג מבואר דהא דאמרינן אין ערעור פחות משנים הנ״מ היכא דאית לי׳ חזקה דכשרות אבל היכא דלית לי׳ חזקה דכשרות אפילו ערעור חד הוי ערעור והתוס׳ לקמן דף כ״ו הקשו ג״כ מזה אמאי דפריך שם בגמרא ממתני׳ לר׳ יוחנן ותירצו דר׳ יוחנן אמר כן אמתני׳ וס״ל בתרומה לא מהני ערעור חד והתוס׳ כתבו לקמן בתירוץ דבאומרים שהוא עבד ליכא חזקה דכשרות כמ״ש בא״ד לר״ח. והשתא י״ל דהכי פירושו אי ערעור דגזלנותא ע״כ מירי בערעור תרי דערעור חד לא הוי ערעור וחד יש לו חזקה דכשרות וקשה תרי ותרי נינהו כנ״ל. ואי ערעור דפגם משפחה והיינו שאומרים עליו שהוא עבד. א״כ כ״ש דודאי בתרי ותרי ליכא לאוקמה דפשיטא דאפילו יש לו חזקה דכשרות לא מתכשרי כ״ש בלית לי׳. אלא דאכתי המ״ל

דמיירי בערעור חד דכיון דליכא חזקה דכשרות אפילו ערעור חד הוי ערעור. ולכן ליכא לאקשויי תרי ותרי נינהו ומיירי בערעור חד ושנים אחרים מכחישין וא״כ שפיר לא הוי רק גילוי מלתא דמסתמא יהי׳ שנים לפחות זולתם שידעו האמת ואם יבורר ע״פ שנים אין דבריו של א׳ עומדין במקום שנים והשתא תו ל״ק דהוי תרי כמאה דלא מיירי רק בערעור חד. ומיושב נמי קושית הריטב״א שהקשה מנ״ל שיהא ענינו מתברר להכשר יותר מלפסול די״ל דעיקר הקושיא מאי צד נגיעה יש בזה דממ״נ אם הוא כשר יתברר הכשרו מזולתן ואם הוא פסול יתברר פסולו וא״כ ליכא צד נגיעה בשביל שגנאי להם שישבו עם פסול בדין דמ״מ יתברר אח״כ פיסולו ויודע שחתמו עם פסול ואכתי איכא גנאי להם שהרי נחזיקו לפסול ע״פ שנים אחרים ופסול לכל עדיות מן התורה ולא שייך נגיעה בממ״נ. ולזה כוון רש״י מאי חשד נוגע בעדות איכא. והדבר ברור ונכון למאד. ואם כי רש״י כתב לשון שהעידו עליו אשיגרת לשון הוא או שא׳ מהם פסול היה. ועכ״פ הדברים ברורים בישוב פרש״י בגמרא ומרווח טובא. עוד י״ל דודאי עיקר הגילוי מילתא שיתברר שאינו עבד כגון שראו רבו מניח לו תפילין וכה״ג שראו סימנין שאינו עבד. ומ״מ אינו מוכרח שלא הי׳ עבד מעולם כי יתכן שהי׳ עבד ונשתחרר וליכא הכחשה כלל ועיקר גילוי מילתא הוא שעכשיו אינו עבד או יתברר שעדיין הוא עבד. א״כ י״ל כך קושית הגמרא אי ערעור דפגם משפחה והיינו ע״כ ששנים הללו מעידין. א״כ ע״כ מיירי שהשנים מעידין שכעת אינו עבד וכבר נשתחרר דאם מכחישין זא״ז פשיטא דלא מהני כ״ש מערעור דגזלנותא דלא מתכשר בתרי ותרי וע״כ מיירי מבלי הכחשה והיינו שהראשונים העידו שהי׳ עבד והאחרונים מעידין שנשתחרר א״כ הו״ל גילוי מילתא דמסתמא יתברר אם נשתחרר ולק״מ ודוק. ומ״מ הראשון נכון יותר בפשט הגמרא:

בא״ד ואלו מזימין אותן. ובהא ס״ד טפי דבטל ועד המושב כיון דלית לי׳ חזקה דכשרות וגם הזמה חידוש הוא. ועיין או״ת סימן ל״ח. ואין דבריו מוכרחים. גם י״ל דהכי פירושו תרי ותרי נינהו וממ״נ אי לא מוקמינן אחזקה עד שלא כתבו נמי יהא פסול ואי מוקמינן אחזקה לא נתבטל הועד כלל. ובין לר״ה ובין לר״ח מקשי׳:

בא״ד דהואיל ואמת הוא שנפסל הרי הוא בחזקת פסלות עד שנודע לנו כשרותו עכ״ל. משמע מזה דלא מתכשר הפסול עד שיעידו עליו בב״ד. וכ״כ הר״ן שכן נראה מדברי הרי״ף ור״מ. והיינו מפירושם דהכא. ויש לדקדק לפ״ז כיון דפסול הוא עד שמעידין עליו בב״ד א״כ פשיטא דלא מהני קבלת העדות שקיבלו בפיסול ואפילו

הם עצמם מכירים החתימות מ״מ צריך אשרתא חדשה דגרע מדלעיל שא׳ אינו מכיר החתימות. וכ״כ באו״ת. וא״כ קשה היכי נקיט עד שלא חתמו מעידין עליו וחותם הא הכתיבה היתה בשקרא ולעיל מסקינן דאם היתה בשקר אין מעידין בפניו. ובאו״ת כתב לשיטת הרי״ף דס״ל דהקושיא לעיל לר״ה דאפשר דס״ל כר״פ וכאן בודאי נאמר בשם רב ורב ודאי לא חייש למחזי כשיקרא כדאסיק פרק כל הגט. וכן למסקנא לא חיישינן במה שכתב בשקרא. ואין זה מספיק דודאי לעיל כתבו התוס׳ שפיר דאדר״ה פריך כיון דלא מצינו דר״ה פליג ארב פפי פריך מר״פ אי ס״ל כר״ה אבל אם ר״ה ס״ל נמי דל״ח למחזי כשיקרא לא שייך להקשות ממנו כמו מרב דס״ל בהדיא דל״ח למחזי כשיקרא. וא״כ כיון דהתוס׳ גרסי הכא ר״ה שכתב דהכא אליבא דר״ה קיימינן וא״כ יהי׳ מוכרח דגם ר״ה לא חייש למחזי כשיקרא כדאמר הכא ולא שייך להקשות עליו כמו על רב, ונראה דס״ל כמ״ש התוס׳ לעיל דדרך להקשות אפילו מדבר דלא הוי כהלכתא. ולכן אע״ג דקיי״ל דל״ח למחזי כשיקרא. מ״מ פריך אר״פ אי מצי סבר כר״ה ומשני דשפיר מצי סבר כוותי׳ ועד שלא כתבו קאמר. מיהו לדידן דלא קיי״ל כר״פ נקטינן לישנא דעד שלא חתמו כפשטי׳ דבכתיבה ל״ח למחזי כשיקרא. וא״כ ממילא דר״פ גם הכא מצי לאוקמה מלתא דרב עד שלא כתבו כדלעיל. ואפשר ס״ל להתוס׳ דלא גרסינן הכא אלא :ר״ה לחוד כדמשמע מלשון התוס׳ בקשיא. ואפילו אי גרסינן נמי אמר רב. מ״מ י״ל דלר״פ מוקי עד שלא כתבו וס״ל דבכתיבה לחוד נתבטל ועד המושב. וא״כ א״ש דרב אע״ג דרב ל״ח למיחזי כשיקרא ולכן שפיר קאמר רב עד שלא כתבו. אבל ר״ה אף דמשמע דס״ל נמי כרב שפיר י״ל די״ל בכתיבה נמי חיישינן למיחזי כשיקרא כדאסיק לעיל לר״פ ודוק. ועי׳ בק״א מה ששייך ג״כ ללשון התוס׳:

בתוס׳ ד״ה ודילמא פי׳ כמו שסובר שמואל בעלמא כו׳ עכ״ל. ובזה נמי מיושב מה שאמרו ודילמא רבנן דבי רב אשי כשמואל ס״ל ואטו ב״ד דרב אשי ב״ד חציף הוי. ולפ״ז י״ל דס״ל כשמואל ועדיפא מיני׳ דאפילו ב״ד חציף לא מקרי וכעין מ״ש התוס׳. ובזה נדחה מה שדייק הרי״ף דלית הלכתא כשמואל מדפריך ודילמא כשמואל ס״ל משמע דלית הלכתא כוותי׳. ולדברי התוס׳ אין ראי׳ דבקיום שטרות גם שמואל מודה ובעי למימר דס״ל כמו שסובר שמואל בעלמא ודוק ואין להאריך:

במשנה האשה שאמרה. עי׳ מ״ש בק״א מה שהשיגו על רמב״ם דלא חילק בין תוך כדי דבור ע״ש ראי׳ נכונה לרמב״ם. גמרא מנין להפה שאסר דכתיב את בתי נתתי כו׳. ויש לדקדק אכתי מנ״ל הפה שאסר במתני׳ דהתם אינה מוציאה מחזקת אשת איש

במה שמתירה לזה דאדרבה מעמידה בחזקת זה כמ״ש הר״ן בקדושין דף ס״ג. אבל במתני׳ אשת איש הייתי וגרושה אני. דבזה שאמרה גרושה אני מפקעת עצמה מחזקת אשת איש לא מוכח מהתם. ולמסקנא דנפקא לן מסברא גם במתני׳ פשיטא לן מסברא דהיא אסרה היא שרי לה ועיין:

בתוס׳ ד״ה מנין. ותימה כו׳ ולאחר שעה כו׳ ליכא מגו עכ״ל. נראה דהתוס׳ לשיטתייהו דס״ל בכמה דוכתי לקמן דף פ״ה ודף ק״ט דלא אמרינן מגו למפרע. וה״נ לאחר כ״ד הו״ל מגו למפרע ועיין במהרש״א. מיהו מ״ש מהרש״א דלקמן בחזרה ואמרה פנויה אני מצי איירי אפילו תכ״ד כיון דחזרה לגמרי בעינן אמתלא. ליתא דהא קיי״ל בכל התורה תכ״ד כדבור דמי חוץ ממקדש ומגדף ומגרש כדאיתא בב״ב דף קכ״ט ע״ב ונדרים דף פ״ז וכ״כ הפוסקים. ועיין במ״מ פי״ב מגירושין בריש הפרק ומ״ש בסמוך:

בא״ד לאיש הזה ביחד בלא הפסק מרובה עכ״ל. נראה מוכרח לפרש דהפסק מרובה מקרי אפילו תוך כ״ד ואף שהוא פחות משאילת שלום ולזה קראו התוס׳ הפסק מרובה. דאי נימא דהפסק מרובה היינו אחר כ״ד אבל תכ״ד מצי לפרש דבריו א״כ קרא למאי אתא אי לתוך כ״ד הא זה לא נקרא הפסק ואין הוראה מזה שאינו מכירו וא״צ משום הפה שאסר דאפילו בלא מגו מהימן דמצי לפרש דבריו וכקושית התוס׳ ואם מיירי לאחר כ״ד באמת אינו נאמן לפי שיטת התוס׳ דלאחר כ״ד ליכא מגו לפי שיטת התוס׳ דלא שייך מגו רק תכ״ד וליכא הפה שאסר. א״ו אף דההפסק הוא תכ״ד ולכן לא מהימן רק מטעם מגו דלא היה אומר שקידשה. ולאחר כ״ד אינו נאמן כיון דקאי קמי׳ משמע שאינו מכירו ומגו ליכא כן נ״ל ברור ומוכרח בכוונת התוס׳:

והב״י באה״ע סימן ל״ח העתיק לשון התוס׳ בענין אחר ואינו מתיישב לפמ״ש. ונראה דט״ס הוא בב״י. ובחלקת מחוקק סי׳ ל״ז ס״ק ל״ח העתיק ג״כ כמ״ש בב״י וליתא. וכמ״ש הוא ברור. ודלא כנראה מלשון המהרש״א דוק ותשכח. ולשיטת התוס׳ בהך תירוצא אם קאים קמי׳ לא מהימן לאחר כ״ד. והביא רמ״א באה״ע סי׳ ל״ז ס״כ דעה זו. אלא דאכתי קשיא לי על דברי התוס׳ אי כאן מיירי תכ״ד תיפוק לי׳ אפילו בלי מגו נמי הרי יכול לחזור מדבריו לגמרי תוך כ״ד. וכיוצא בזה הקשה הרשב״א בחידושיו הובא באס״ז אמתני׳ דנאמנת מטעם הפה שאסר. והוא ז״ל סובר דדוקא תוך כ״ד נאמנת והוקשה לו דא״צ למגו ולא יהא אלא חזרה ותירץ דכאן שמתירין עצמן מצד אחר ולא חזרו בעינן מגו. וזה לא שייך על דברי התוס׳ דהא עיקר הטעם שלא

היו מאמינין לאב משום שנראה שאינו מכירו ואי בתכ״ד אפילו אמר בהדיא שאינו מכירו יכול לחזור בו וכשאומר אח״כ שמכירו הוי כמו חזרה ואינו מצד אחר דבשלמא במשנה עומדת בדבריה הראשונים. משא״כ בתוס׳ דעיקר קרא לא אצטריך רק משום שהיה נראה שאינו מכירו וכשאומר תכ״ד מכירו אני פשיטא דמהימן. והרשב״א גופי׳ הביא תירוץ התוס׳ כמבואר באס״ז וצ״ע ודוק בזה ועי׳ ק״א:

רש״י ד״ה שנאמן כשהיא קטנה או נערה שבידו לקדשה עכ״ל. כוונת רש״י דמשום דבידו לקדשה לחוד לא הוי ידעינן שנאמן לאוסרה דאין זה כ״כ בידו דשמא לא ימצא מי שיקדשנה כמבואר בקדושין דף ס״ד ולכן קמ״ל קרא דמהימן אף דלא הוי כ״כ בידו ומ״מ לא מהימן רק בעת שבידו לקדשה אם ימצא מי שיקדשנה דהוי קצת בידו. אבל כשהיא בוגרת דאין בידו כלל באמת לא מהימן כן נ״ל ברור בכוונת רש״י. ודברי תוס׳ ישנים תמוהין למעיין בגמרא קדושין דף ס״ד. וראיתי בפ״י שם ביקש ליישב אבל לא עלתה בידו להמעיין היטב עי״ש:

גמרא והא שוי׳ נפשה חד״א. מ״ש בלח״מ נוקמה תכ״ד לק״מ דפשיטא הכא בפנויה אני דמקרי חזרה ואפילו בלי אמתלא יכולה לחזור: וכן מבואר באה״ע סי׳ מ״ז ס״ד ועיין ב״ש סק״ט:

דף כב:

ע״ב בתוס׳ ד״ה חזרה פי׳ מועיל אמתלא עכ״ל. לכאורה י״ל הא דמבעי׳ לי׳ הא טפי משום דמיירי שלבשה בגדי נדות דעבדה מעשה. משא״כ באשת איש דליכא רק דיבורא בעלמא. אלא דהפוסקים כתבו דבעבדה מעשה לא מהני אמתלא כמבואר בי״ד סימן קפ״ה. גם מן הירושלמי הזה שהביאו התוס׳ משמע דלא מיירי שלבשה בגדי נדות כדמשמע דאמר שמואל בעי אזדקוקי וכו׳. ש״מ דאפילו בלא עבדה מעשה קמבעי׳ לי׳. ואפשר דלכוונה זו הביאו התוס׳ הירושלמי לומר דבלא עבדה מעשה קמבעי׳ לי׳. ועיין בר״ן. גם י״ל דהביאו הירושלמי ללמוד ממנו אף דהאמתלא איננה טובה כל כך דאטו אי הוי אמרה דלית בה חילא מי הוי אניס לה אפ״ה מועיל אמתלא דאפשר שהיתה בושה לומר כן שהתשמיש קשה לה. ואפשר דלהכי דייק דשמואל לא הוי עבד עובדא בנפשיה דייקא משום שלא היתה אמתלא טובה כ״כ אבל אי הוי אמתלא מעליא הי׳ סומך עלי׳:

בגמרא א״ר מנחם בר׳ יוסי אימתי כו׳. לא נתבאר בגמרא כאן טעמא דר׳ מנחם בר״י דמחלק בין באו עדים קודם שניסת לבאו עדים אחר שניסת. ובב״ב דף ל״א מבואר הטעם משום זלותא דבי דינא. וצ״ל דס״ל להגמרא דבלא״ה אין לחלק בין באו עדים קודם שניסת לבאו עדים אחר שניסת: ובפ״י הקשה דהא ביבמות דף פ״ח ע״ב מוקמינן ברייתא דוקדשתו בתרי ותרי וניסת לא׳ מעדים וכר׳ מנחם ב״י ובאו עדים קודם שניסת. ומשמע דמן התורה תצא והיכא אמר בב״ב דטעמא דרמב״י משום זלותא דבי דינא דלא הוי אלא דרבנן. ובפ״י ביקש לדחות סוגיא דב״ב מקמא סוגיא דיבמות. ולא נהירא דבגמרא דב״ב משמע דגם למסקנא נשאר טעמא דרמב״י משום זלותא דב״ד. וכן פרשב״ם שם דלמסקנא ר׳ אלעזר ור״י ורשב״ג כולהו ס״ל דלא חיישינן לזילותא דב״ד משמע דעכ״פ לרמב״י הטעם משום זלותא כדמשמע לשון הגמרא דתליא באשלי רברבי. ועוד דמנ״ל לרבא להקשות לר״נ וגם ר״נ קיבל הקושיא ומאי קושיא דילמא רמב״י נמי לא חייש לזילותא דב״ד. וטעמא דרמב״י משום דלא ס״ל דייקא כלל ומ״מ בניסת ואח״כ באו עדים דכבר יצאה מחזקת אשת איש. ולכן כיון דהו״ל פלגא ופלגא וקאמרה ברי לי ולכן לא תצא. משא״כ קודם נשואין דהבא עליה באשם תלוי אפילו ניסת אח״כ תצא. וגם ר״נ קיבל הקושיא ואטו רבא ור״נ ורב המנונא כולהו לא ידעי הך סברא דבניסת נפקא מחזקת אשת איש אם היא סברא לפי האמת. ומ״ש בפ״י דלרבנן חזקה דדייקא אלים טובא ועדיף מפלגא ופלגא ולא מיתסרא אפילו מדרבנן משא״כ לרמב״י דלא ס״ל סברא זו א״כ אפילו נשאת נהי דאזדא לה חזקת אשת איש מ״מ אסורה מדרבנן הול״ל תצא עכ״פ דהו״ל פלגא ופלגא. אינם אלא דברי נביאות דמנ״ל דרמב״י לא ס״ל סברא דדייקא דילמא גם רמב״י ס״ל סברא דדייקא אלא דלא אלים לה כ״כ כיון דאיכא חזקת אשת איש. משא״כ בכבר ניסת דאזדא ליה חזקת אשת איש גם רמב״י מודה דסמכינן אסברא דדייקא כיון דכבר יצאה מחזקת א״א ולא מיתסרא אפילו מדרבנן. ואין לומר דס״ל כסברת הגאון מו״ה אברהם ברודא ז״ל בניסת ואח״כ באו עדים לא שייך דייקא וא״כ הול״ל תצא. מיהו מדרבנן כיון דבכבר ניסת לא שייך דייקא וא״כ הו״ל פלגא ופלגא דא״כ תקשי לרבנן בניסת ואח״כ באו עדים למה לא תצא. ואין לומר דגם רבנן חיישי לזילותא דב״ד דהא ליתא דהא אנן קיי״ל לזילותא דב״ד לא חיישינן. וקיי״ל כרבנן בניסת ואח״כ באו עדים לא תצא כמ״ש כל הפוסקים. ולכן אם באנו לקיים סברא זו דבניסת יצאה מחזקת א״א מוכרח לומר דס״ל להש״ס סברא פשוטה דבודאי מן התורה מותרת כיון דניסת לא׳ מעדי׳ ואומרת ברי לי וחזקת א״א ליכא משום דדייקא מרעא לה לחזקה וע״כ רמב״י דאמר תצא אינו אלא מדרבנן

דודאי בפלגא ופלגא ואומרת ברי לי וליכא חזקת א״א משום דדייקא מרעא לה לחזקה פשיטא דמותרת מן התורה. וגדולה מזו נראה מדברי הר״ן והרשב״א דבאומרת ברי לי אפילו איכא חזקת אשת איש לא מפקינן לה מיני׳. וזו היתה סברא פשוטה בעיניהם כמ״ש פ״י שלרוב פשיטותה לא הוצרכו לתרץ קושית התוס׳ למסקנא דמיירי בברי לי. וע״כ רמב״י דאמר תצא היינו מדרבנן. וא״כ גם בניסת קודם הי׳ לו לאוסרה מדרבנן כמו קודם שניסת דליכא ג״כ חזקת א״א ואפ״ה אסור לה מדרבנן. וכ״ש לסברת הגאון מהר״א ברודא הנ״ל דס״ל בניסת קודם לא שייך דייקא כיון דכבר ניסת בטרם באו העדים שאמרו לא מת לא שייך דייקא דליכא חומר בסופה. דבשלמא בבאו קודם נשואין שפיר שייך דייקא כיון דמכחישין זא״ז כמ״ש התוס׳ לקמן דף כ״ו. משא״כ באו העדים אחר נשואין דכשניסת סמכה אעדים ומאי הו״ל למעבד. וא״כ קודם נשואין ואחר נשואין שוים דקודם נשואין דייקא מרעא לה לחזקת א״א ואחר נשואין בלא״ה יצאה מחזקת א״א. וא״כ קשה מ״ש קודם נשואין מאחר נשואין. ועכצ״ל משום זילותא דב״ד וא״ש. וכן מוכח מדברי התוס׳ דגם רבי מנחם ס״ל סברא דדייקא דאם נימא כדברי פ״י דרמב״י לא ס״ל סברא דדייקא רק בניסת יצאה מחזקת א״א א״כ לק״מ מה שהקשו התוס׳ שם בב״ב אטעמא דרמב״י משום זלותא אפילו לא ניסת אלא התירוה לינשא לא תצא מהיתרה הראשון. ולדברי פ״י לק״מ דכל זמן שלא ניסת עדיין הוי בחזקת א״א ואפילו מן התורה אסורה להנשא דרמב״י לא ס״ל כלל סברא דדייקא. ואין לומר דקושית התוס׳ הוא לשיטת הר״י בר ברוך לקמן דס״ל בבאו העדים האומרים מת מיד יצאה מחזקת א״א. וא״כ אפילו בהתירוה לינשא ונשאת כיון דבתרווייהו לא שייך זילותא דבי דינא ובשניהן יצאה מחזקת א״א. דהא ליתא דתירוץ התוס׳ שם בשם ר״י בעל התוס׳ ור״י דחה לקמן דף כ״ו שיטת הר״י בר ברוך. וכן מוכח שם מדברי התוס׳ ד״ה אנן דלא ס״ל כהריב״ב ולק״מ קושית התוס׳. ואם באנו להשוות גמרא דיבמות עם גמרא דב״ב י״ל דע״כ לא פליגי התוס׳ על הריב״ב אלא בלא נעשה מעשה ע״פ עד הראשון דעדיין קיימא בחזקת איסור משא״כ בכבר נעשה המעשה והתירוה ע״פ עדים ראשונים כבר יצאה מחזקת א״א. וכן קיי״ל בע״א אומר מת וא׳ אומר לא מת דאם בא השני קודם שהתירוה הו״ל פלגא ופלגא ותצא כמ״ש התוס׳ לקמן ד״ה אי הכי ובבא לאחר שהתירוה הו״ל כשנים. והטעם י״ל כיון שכבר התירוה ע״פ העד הראשון כבר יצאה מחזקת א״א. וכן נראה מדברי רש״י. ביבמות דף פ״ח ע״ב ע״ש. וגם בניסת אע״פ שלא התירוה דעת הר״ן דהו״ל כשנים וכמבואר באה״ע סי׳ י״ז סעיף ל״ט. ולפמ״ש ניחא דיצאה מחזקת א״א כיון דכבר ניסת עדיף מהתירוה. ובזה מיושב קושית הב״ש

שם על הר״ן שהקשה לדבריו מיבמות דף קי״ז טעמא דניסת הא לא ניסת לא תנשא האמר עולא כל מקום שהאמינה תורה ע״א כו׳. והקשה הב״ש נימא דמתני׳ מיירי בלא התירוה ולכן בעינן ניסת ולפמ״ש ניחא דקשה ליתני התירוה וכ״ש ניסת דטפי יצאה מחזקת א״א בנשואין מבהתרה וכ״ש דהו״ל כשנים ומשני דבאמת התירוה קתני ע״ש. והשתא א״ש דבב״ב פריך שפיר דליכא למימר טעמא דרמב״י משום דבניסת אזיל לי׳ חזקת איסור ולכן לא תצא דא״כ אפילו התירוה לינשא נמי לא תצא מהיתרה הראשון דכבר יצאה מחזקת איסור. אע״כ רמב״י ס״ל תצא מדרבנן עכ״פ ובניסת הטעם משום זלותא משא״כ בלא ניסת דלא שייך זלותא דבלא״ה צריכים לאוסרה לכל העולם כמ״ש התוס׳ שם. ולפ״ז י״ל דבלא ניסת וגם לא התירוה לינשא תצא לרמב״י מן התורה. דלא ס״ל סברא דדייקא מרעא לחזקת א״א כיון שיש שני עדים האומרים לא מת או כיון דעדים מסייעין לה לא דייקא כ״כ. והשתא א״ש סוגיא דיבמות בלא התירוה דעדיין קיימא בחזקת א״א כיון שבאו העדים שאמרו לא מת קודם התרה דאז אסורה מן התורה לרמב״י ובהכי מוקמינן קרא. ושתי הסוגיות שוות:

וקרוב לומר בעיני דטעמא דר׳ מנחם ב״י דלא שרי בהתירוה לחוד היינו משום דגזר התירוה אטו לא התירוה. ומה שהביאני לזה הוא הירושלמי שהביאו ה״ה בפי״ב מגירושין דגרסינן התם עד אומר מת ונשאת ואח״כ בא עד ואמר לא מת לא תצא מפני שאמר ונשאת הא אם אמר עד שלא נשאת ונשאת תצא א״ר יוחנן זו דברי רמב״י אבל חכמים אומרים בין שאמר עד שלא נישאת לא תנשא ואם נשאת לא תצא. ומה שפירש בו הה״מ תמוה וכמו שאבאר לקמן בס״ד. גם הקשה משם לרמב״ן. ויש לתמוה על הירושלמי מנ״ל דרמב״י פליג אדעולא דס״ל כ״מ שהאמינה תורה ע״א הרי כאן שנים שזהו הלכה פסוקה מבלי חולק. ובסוטה דף ל״א ע״ב ודף מ״ז פרכינן מיני׳ לר׳ חייא מדעולא משמע דליכא מאן דפליג. ולפמ״ש ניחא דכיון דטעמא דרמב״י דס״ל אפילו התירוה נמי תצא וקשה מאי טעמא הא תו ליכא חזקת איסור כיון שכבר התירוה ע״פ עדות הראשונים ועכצ״ל דרמב״י גזר התירוה אטו לא התירוה דאסורה מן התורה כמ״ש מסוגיא דיבמות: מיהו בניסת שכבר נעשה המעשה ע״פ ב״ד לא תצא כיון דכבר יצאה מחזקת א״א משום זילותא דב״ד לא מפקינן לה ולכן לא גזרינן אטו לא ניסת. א״כ ממילא בע״א אף בהתירוה הו״ל כשנים מ״מ יש לגזור אטו לא התירוה דאסורה מן התורה דהו״ל חד להדי חד ותצא מן התורה כמ״ש הרמב״ן ולכן באמר משלא ניסת דאוסרין אותה הב״ד לינשא ע״פ השני ולכן אפילו ניסת תצא דבהתירוה לינשא לחוד

לא שייך זילותא דב״ד. ולכן תצא אפילו ניסת אח״כ כיון דמיד שאמר העד בפני ב״ד אחר שהתירוה הוצרכנו לחזור ולאוסרה דס״ל לירושלמי דבהתירוה לחוד לא שייך זלותא דב״ד וכיון דמיד שאמר בפני ב״ד והוצרכו לחזור מהיתרן אפילו ניסת אח״כ תצא כיון דניסת באיסור ודברי הירושלמי נכונים. גם הסוגיות משוות היטב. מיהו מדברי התוס׳ בב״ב שם שכתבו ואין לומר דניסת היינו התירוה ע״ש שדחו זה מדאמר אבל באו עדים ואח״כ ניסת. ולפמ״ש אי אפשר לומר כן דא״כ היכא מוכח דרמב״י חייש לזילותא דב״ד דילמא הא דבעי התירוה היינו לאפוקי מחזקת אשת איש. וי״ל דניחא להו לדחויי בפשיטות מגופא דברייתא. וגם אפילו לשיטת הריב״ב דס״ל אפילו בלא נעשה מעשה ע״י שנים הראשונים מוציאין מחזקת א״א. אלא דבתוס׳ ב״ב דף ל״ב ד״ה ואנן לא משמע כן כמו שיבואר לקמן בס״ד:

עוד נראה דההוא דיבמות אינה אלא אסמכתא בעלמא. ותדע דבתירוץ קמא משנינן איסור כהונה שאני ופשיטא דבדאורייתא אין לחלק בין איסור כהונה למה שאסור לישראל דכל בדאורייתא אין לחלק כמבואר ביבמות דף קי״ט דרבא ס״ל דבדאורייתא אין לחלק בין איסור לאו לאיסור כרת וה״ה במ״ש וכ״כ הב״ש סימן מ״ו דגם בישראל שנשא א׳ מן הפסולות שכופין אותו לגרש אף דנלמד מקרא דוקדשתו והיינו כמ״ש דמן התורה ודאי אין לחלק. וביבמות לא הוי רק אסמכתא בעלמא וזה ברור. וממילא אין לנו לדחות תלמוד ערוך שבידינו דטעמא דרמב״י משום זלותא דב״ד וכ״ז ברור ודוק היטב:

שוב מצאתי בתוספתא ביבמות פי״ד עד אומר מת ועד אומר לא מת אשה אומרת מת ואשה אומרת לא מת ה״ז לא תנשא נ״ל שצ״ל ואם נשאת לא תצא כדמשמע בירושלמי הנ״ל] רמב״י אומר עד אומר מת ונשאת ובא אחר ואמר לא מת [נ״ל שצ״ל כמו שהגהתי] ה״ז לא תצא אבל בתחלה עד אומר מת וע״א לא מת אשה אומרת כו׳ אע״פ שניסת תצא עכ״ל. ועמ״ש לקמן בס״ד:

בגמרא הבא עליה באשם תלוי קאי. עיין בריטב״א וברא״ה דלהכי פריך כאן הבא עליה באשם תלוי משום דלמ״ד תרי ותרי ספיקא דאורייתא א״ש בפשיטות ולמ״ד תרי ותרי ספיקא דרבנן מ״מ י״ל דברייתא בעומדת בחזקת פנויה ומ״מ איסור דרבנן איכא ונקט אשם תלוי משום מ״ד תרי ותרי ספיקא דאורייתא ע״ש. ויש להבין לפ״ז ביבמות דף פ״ח דשם מיירי רב בעומדת בחזקת אשת איש דקאי רב אמתני׳ דהתם דנקט

האשה שהלך בעלה למדה״י ואפ״ה קאמר רב בניסת ע״פ שני עדים לא תצא ופריך נמי הבא עליה באשם תלוי. וצ״ל דודאי הכא קשיא להו שפיר למה נקט אשם תלוי הול״ל בחטאת כיון דקיי״ל תרי ותרי ספיקא דרבנן. וליכא למימר דהך מ״ד פליג אברייתא דפלוגתא דאמוראי היא ביבמות דף ל״א ותקשי להך מ״ד ברייתא דבחטאת קאי. א״ו דהמ״ל דבחזקת פנויה קאי. ולכן מקשה קושיא אלימתא כיון דאיכא מ״ד דספיקא דאורייתא והבא עלי׳ באשם תלוי. וממילא להך מ״ד הוי עכ״פ ספיקא דרבנן והול״ל דתצא מדרבנן משא״כ התם ביבמות ודאי לא פסיקא לי׳ לאקשויי לרב די״ל דרב ס״ל ספיקא דאורייתא היא. ולכן פריך דלכ״ע באשם תלוי וא״ש. אלא דקשה לפ״ז מאי פריך שם מאי למימרא אפילו ר׳ מנחם ב״י לא קאמר אלא בבאו עדים ואח״כ ניסת כו׳. ולשיטת הרא״ה והריטב״א ה״א דהכא בחזקת פנויה דוקא מיירי אבל בהיתה בחזקת אשת איש אפילו ניסת תצא וס״ל רב אפילו היתה בחזקת אשת איש לא תצא, ודוחק לומר דמשמע לי׳ בפשיטות דברייתא מיירי נמי בחזקת אשת איש. דהא לפי האמת פי׳ הריטב״א כאן די״ל בעומדת בחזקת פנויה וצ״ל דבעי התם לאסוקי מילתא דרב אפילו למ״ד תרי ותרי ספיקא דאורייתא. ובזה יש ליישב מה שיש לתמוה שם דמתיב רבא מברייתא דוקדשתו דמוקי לה בניסת לא׳ מעדיה וקתני דפנו אלמא מפקינן לה מיני׳. ולכאורה תמוה דמה ענין זה למלתא דרב תקשי לי׳ אברייתא דדברי רב הם דברי ת״ק שבברייתא. ולפמ״ש ניחא דבלא״ה המ״ל דלא פליגי רק בהיתה בחזקת פנויה אבל אם היתה בחזקת א״א כ״ע מודו דתצא דתרי ותרי ספיקא דרבנן ומוקמינן לה אחזקתה ואפילו רבנן דאמרי לא תצא היינו בעומדת בחזקת פנויה דליכא רק איסורא דרבנן אבל לרב דס״ל באמת אפילו היתה בחזקת א״א לא תצא פריך שפיר דל״ל ברייתא דדפנו בעומדת בחזקת א״א דגם בזה ס״ל לרב לא תצא וא״ש ודוק:

וכן נ״ל באמת דברייתא בין בהיתה בחזקת פנויה בין היתה בחזקת א״א. ובזה יש ליישב קושיא הנ״ל מאי פריך בב״ב דילמא לרמב״י קודם דנשאת קאי בחזקת א״א משא״כ אחר שניסת כבר יצאה מחזקת א״א וכנ״ל. ולפמ״ש ניחא דהא גם בהיתה בחזקת פנויה פליג והכא ודאי ליכא אלא ספיקא דרבנן דקאי בחזקת פנויה. וע״כ הטעם משום זלותא דב״ד. ובזה א״ש מ״ש התוס׳ לקמן דף כ״ג דהא רישא בחזקת פנויה וסיפא בחזקת א״א. ולפמ״ש פריך שפיר דמברייתא זו מוכח דעכ״פ מדרבנן אסורה. ובזה יש להשוות הסוגיא שביבמות עם אותה שבב״ב אפילו נימא דמן התורה אסורה ודוק. רש״י בד״ה באומרת ברי לי אין לבי נוקפי שאלו הי׳ קיים הי בא. וכתב הר״ן שהוכרח

לזה משום דקשיא בלא״ה תיפוק לי׳ דאשה שאמרה מת בעלי נאמנת ע״ש. ואפשר שלפי טעם זה אפילו שלא לא׳ מעדיה נמי לא תצא. ואפשר דרש״י ס״ל אוקי תרי להדי תרי וסלק עדותן כמאן דליתא והיא נאמנת לומר מת בעלי. ולכאורה קשה לפ״ז למה דחק ביבמות לאוקמה מילתא דרב בניסת לא׳ מעדיה ופריך מאי קמ״ל לימא דרב מיירי באומרת ברי לי ממש ואפילו שלא לאחד מעדיה נמי לא תצא בשלמא הכא ל״ק נוקמה שלא לאחד מעדיה ואומרת ברי לי ממש דאכתי תקשי נתגרשה. דבנתגרשה ודאי מודה רש״י דלא מהני ברי לי דהא אין אשה נאמנת לומר גרושה אני כשהיתה בחזקת א״א. וע״כ מיירי בניסת לאחד מעדיה. משא״כ רב דהתם דלא מיירי אלא במת לחוד א״כ מצינן לאוקמה בברי ממש. וצ״ל דשם פריך לרב דמוקי מתני׳ דהתם דנקט ובאו ואמרו לה מת בעליך ומשמע שהיא לא ידעה. וע״ז קאמר רב לא שנו אלא שניסת בע״א אבל ניסת ע״פ שני עדים לא תצא. וקשה לוקי מתני׳ אפילו ניסת ע״פ שני עדים רק דשם אינה טוענת ברי לי שמת רק שזה שבא עמהם איננו בעלה ולא שייך ליהמנה משום מת בעלי דהא אינה יודעת כלום אלא שע״פ העדים ידעה שמת שהעדים שאומרים לא מת ע״כ משקרין. אבל משום מת בעלי ליכא ליהמניה משום דלא ידעה כלום ממיתתו וא״ש אפילו ניסת בשני עדים. וצ״ל דרב ס״ל אפילו בכה״ג לא תצא כיון שטוענת ברי לי שאין זה בעלה וכפרש״י שם ופריך שפיר. ומשני בניסת לאחד מעדיה ומשום דרב משמע לי׳ מתני׳ דתצא אפילו ניסת לאחד מעדיה הוכרח לאוקמה בניסת בע״א וא״ש:

איברא דהר״ן הקשה על פי׳ רש״י דהא דנאמנת לומר מת בעלי היינו בליכא עדים דמכחשי לה אבל באיכא עדים דמכחשי לה לא מהימנא. וראיתי לד״ז הגאון באו״ת מתרץ דברי רש״י ותמצית דבריו דרש״י ס״ל דכאן מיירי בסתמא אפילו אין העדים אומרים עכשיו אלא שמכחישין זא״ז שאומרין מת ביום פלוני והשנים האחרים מכחישין שאז לא מת. וקשיא לי׳ לרש״י דתיהמן במגו דאי בעי הוי אמרה עכשיו מת ולא הוי מגו במ״ע כיון דמכחישין זא״ז ועכצ״ל דאין טענה ברי ממש רק אין לבו נוקפו. והוסיף עוד לומר דבעי לאסוקי אפילו לרבה דס״ל מגו במ״ע ע״ש. ובזה נמי מיושב מה שהקשה בפ״י לפרש״י נוקמה דר׳ יוחנן לקמן באומרת ברי לי שמת ולכן נאמנת מטעם אשה שאמרה מת בעלי. משא״כ בגירושין דלא מהימנא לומר גרושה אני. ולפ״ז ניחא דודאי עיקר טעמי׳ דרש״י משום דבעי לאסוקי אפילו לרבה דעיקר קושיא אליבא דרבה ורב יוסף הוא דס״ל תרי ותרי ספיקא דאורייתא ורבה ס״ל דאמרינן מגו במ״ע. משא״כ לפי האמת דקיי״ל לא אמרינן מגו במ״ע. וכן אביי ורבא דמתרצי לקמן ס״ל דלא אמרינן

מגו במ״ע כמבואר בב״ב ולקמן ס״פ. ולכן אף דאית לה מגו מ״מ מגו לא עדיפא מעדים ותרי כמאה. אמנם באמת דברים הללו דחוקים בכוונת רש״י דנהי די״ל דאותן שאמרו מת לא אמרו עכשיו מת. מ״מ ודאי אותן שאמרו לא מת י״ל שאומרים עדיין קיים הוא ומנ״ל לרש״י דבאין לבה נוקפה אפילו איסורא ליכא. וכן תמהו הרא״ה והריטב״א על רש״י דמ״מ איסורא איכא אף באין לבה נוקפה. ועוד דמשכחת לה באשה שבאה ממדה״י ועדים עמה ואומרים מת וגם היא אמרה ברי לי וכדומה בגירושין באופן שאי אפשר לה לדעת ברי דאינו בכדי שתלך ותבא. וגם אם העדים שאומרים מת באו תחלה בסתמא דמלתא דאותן שאמרו לא מת אין להם לבוא לב״ד אם לא שבאו קודם העדים שאומרים מת ובכה״ג לא שייך מגו כלל דאטו ידעה דהנהו סהדי אתו בתרייהו דקמאי ועוד דניחא לה להנשא ע״פ עדים שאף אם יבא בעלה אח״כ לא תצא מבעלה דהו״ל אנוסה. מיהו י״ל דכוונתו דמסתמא אין לה לטעון כלל קודם שיבאו העדים האומרים לא מת. ומ״מ אין זה מספיק. והנראה לענ״ד בזה דלכאורה י״ל דרש״י ס״ל כמ״ש התוס׳ לעיל דף כ״ב דלרב חסדא דס״ל בהדי סהדי שקרי ל״ל אין נאמנין לפסול את זה שמערערין עליו דשתיהן פסולין לכל עדיות שבעולם ואינן נאמנין כלל לפוסלו. והנה ביבמות דף פ״ח מבואר שם ע״ב בפרש״י על הא דאמר שמואל במכחישתו לא תצא דמיירי שבא הבעל עם שני פסולים ובלא מכחישתו תצא דשני פסולין מכחישין לעד הראשון ועדיפא מע״א כמבואר. אבל באמרה ברי לי דל עד קמא מהכא אין פסולי עדות נאמנין להעיד על אדם כשר אפילו הם אלף שכל אדם נאמן על עצמו באיסורין בדבר הברור לו כו׳. הילכך כמאן דליתנייהו דמי ומחזקת אשת איש יצאה לה ע״פ הראשון עכ״ל. הנה מדברי רש״י מבואר בביאור דכיון דפסולי עדות הם אינם נאמנין להעיד עלי׳ כלל. ומה שהוצרך רש״י לומר דיצאה מחזקת א״א ע״פ הראשון היינו משום דהתם לא ידעה אי מת רק ע״פ עד הראשון דאמתני׳ קאי דלא ידעה רק שהוגד לה וכדפרישית לעיל ע״ש. וקשיא לי׳ לרש״י שפיר אי מיירי בברי לי ממש כיון דהשתי כתות מכחישות זא״ז והרי הם פסולים לכל עדיות שבתורה ואין פסולי עדות נאמנין להעיד על אדם כשר ופשיטא דנאמנת אפילו לרמב״י דכיון דפסילי מן התורה לא מהימני אפילו לעדות אשה והיא נשארת בחזקתה דדייקא ומנסבא וכיון דשתיהן פסולין היא נאמנת שאין פסולין נאמנין להעיד על אדם כשר כנ״ל. ולכן עכצ״ל דמיירי בלא טענה ברי ממש רק באין לבה נוקפה. ומ״מ כיון דהעד טוען ברי ממש וגם היא אומרת אין לבי נוקפי לא מפקינן לה מיני׳. והא דפריך לקמן מ״ש רישא ומ״ש סיפא וקשה להתוס׳ נימא דנפסלין העדות י״ל דפריך לפי האמת דלא קיי״ל כר״ח. אבל מ״מ דברי רש״י מוכרחים לר״ח וממילא

אפילו לדידן באין לבה נוקפה לא מפקינן לה. וכ״ש לשיטת הרא״ה והריטב״א דכאן נמי מיירי דעומדת בחזקת פנויה וא״ש. אלא דכבר כתבתי לעיל שאין דברי התוס׳ מובנים לי בזה ועמ״ש לקמן עוד אי״ה:

ולכן נלענ״ד דרש״י הוכיח כן מסוגיא דיבמות. וראשון נאמר במה שהקשו התוס׳ לעיל ובכמה דוכתי בשתי כתי עדים המכחישות נהימני לבתראי במגו דאי בעי פסלי לקמאי בגזלנותא ותירצו התוס׳ בב״ק לחד תירוצא דמגו לא עדיפא מעדים ותרי כמאה. ובאו״ת כתב דמסתבר כתירוץ זה. ולענ״ד לא יתכן וגם לעיל לא הביאו תירוץ זה בדף י״ט ע״ב. גם אינו מובן לי כלל למאי דקיי״ל תרי ותרי ספיקא דרבנן ומן התורה מוקמינן לה בחזקת מה שעומדת אם פנויה אם אשת איש. וקשה נימא ג״כ אטו חזקה עדיפא מעדים פשיטא שעדים נאמנין לומר זו גרושה אף שעמדה בחזקת אשת איש וזו אשת איש אף שעמדה בחזקת פנויה. ונימא ג״כ אטו חזקה עדיפא מעדים והרי תרי כמאה וכסברת התוס׳ במגו. ושנים אומרים נתגרשה ושנים אומרים לא נתגרשה מן התורה מוקמינן לה בחזקת אשת איש והבא עליה בחטאת שיטת התוס׳ כאן ועדים כמאן דליתנייהו דמי. וכי חזקה עדיפא מעדים. ומגו עדיפא מחזקת אשת איש דהא במתני׳ מהימנא לאפוקי נפשה מחזקת אשת איש במגו אף דכבר החזיקה עצמה בא״א ואין לומר דיש חילוק בין הפה שאסר דהתוס׳ לא מחלקין בזה כדלעיל דף י״ט. וגם מגו במקום חזקה איבעי׳ דלא איפשטא. וגם א״צ ראי׳ ע״ז דפשיטא דחזקה לא הוי כעדים ועדים נאמנין להוציא מחזקה. ואפ״ה אמרינן אוקמה אחזקה. והיינו ע״כ משום כיון דתרי ותרי הם סלק עדותן כמאן דליתא ומוקמינן לה אחזקה. א״כ ה״ה במגו כמו שאנו אומרים שנאמנין לאותן שמעמידין אותה על חזקה. כך ראוי שנאמין לאותן שיש להם מגו דמסתמא האמת אתם. ולכן אף דהתוס׳ בב״ב דף ל״ב כתבו ג״כ דהו״ל מגו במ״ע. מ״מ למ״ד תרי ותרי ספיקא דרבנן לא יתכן לענ״ד:

ולכן ס״ל לרש״י עיקר התירוץ משום דהו״ל מגו בשנים דא״י מה בלב חבירו. וכבר הוכחתי לעיל מדברי הירושלמי דאנוסים במגו דאי בעי הוי אמרי פרוע לא מקרי מגו בשנים משום דודאי כיון דלא ידע מה בלב חבירו איך יעלה על הדעת שסבור שחבירו יוסכם עמו בטענת אנוסים יותר מבטענת פרוע דפשיטא דיותר שכיח טענה דפרוע מאנוסים דלא שכיח כלל. וגם אם יאמר פרוע אף שחבירו יאמר אנוסים לא יוכחש ממנו ובאנוסים אפשר שמכחישו. עי׳ לעיל דף י״ח ע״ב. ונלמד קל וחומר ביבמות שם דמיירי דאינה טוענת ברי ממש כמו שפרש״י דאמרי ברי לי ע״י סימנין.

וכדמשמע מלשון המשנה. אלא שניסת ע״פ שנים שאמרו מת ואח״כ באו שנים אחרים עם זה שאומרים עליו שהוא בעלה והיא אומרת ברי לי שאין זה בעלה וממילא מותרת ע״פ שנים הראשונים. והעדים אומרים שזהו בעלה אלא דלא ידעה לי׳ כמבואר שם. וקשה דנהי דמיירי שם בניסת לא׳ מעדיה מ״מ ליהמני בתראי במגו דאי בעי הוי אמרי בסתמא לא מת דהיתה אסורה להנשא והעדים הראשונים העידו וכזו לא תוכל לטעון ברי דאף שאין זה בעלה מ״מ אפשר שלא מת שהרי אינה יודעת שהרי הי׳ במדה״י ולא היתה יכולה להנשא אפילו לא׳ מעדיה ולא שייך אין אדם יודע מה בלב חבירו שהרי אף כשיאמר סתם לא מת לא יהי׳ מוכחש מזולתו דאף שיאמר השני שזה בעלה מ״מ לא יהיה מוכחש בזה שאומר לא מת וגם האשה מכחשת אותו ואם יאמר לא מת סתם לא יהי׳ מוכחש כלל. ועכצ״ל דגם כשיאמר סתמא לא מת לא תצא שהרי תאמר שאין לבה נוקפה שאלו הי׳ קיים הי׳ בא כמו שפרש״י כאן. ולכן לא הוי מגו כלל. ודברי רש״י מוכרחים. ובזה מיושב לשון רש״י ביבמות שכתב שאמרה ברי לי ע״י סימנין ואשם תלוי אינו בא אלא למי שלבו נוקפו. ולכאורה למה הוצרך לזה הא פשיטא דיש לאוקמה בסימנין מובהקין באופן שברור לה בבירור שאין זה בעלה דבלא״ה ע״כ סימנין מובהקין. ופשיטא דלא שייך שתביא אשם תלוי כיון שברור לה שמותרת לזה. ולפמ״ש כוונת רש״י ליישב ג״כ דקשיא לי׳ ליהמני עדים בתראי במגו דאי בעי הוי אמרי לא מת סתמא. וצ״ל דגם בזה משכחת לה שלא תצא כגון שתאמר אין לבי נוקפי וזהו שדקדק רש״י במתק לשונו ואשם תלוי אינו בא אלא למי שלבו נוקפו וא״כ לית לה מגו כלל וא״ש ודוק:

ובהכי ניחא נמי קושי׳ דרבא דפריך וקדשתו. וקשה אטו לא ידע פלוגתא דרמב״י ורבנן.

ולפמ״ש ניחא דבלא״ה ל״ק לי׳ די״ל קרא דוקדשתו מיירי באין אומרת ברי לי ממש. ואף דקאמרה אין לבה נוקפה וליכא אשם תלוי מ״מ איסורא דאורייתא איכא כמ״ש הרא״ה והריטב״א. אבל השתא דמוכח מדרב דבאין לבה נוקפה לחוד נמי לא מפקינן לה מיני׳ פריך שפיר דל״ל קרא בלבה נוקפה. דפשיטא דאסורה דבאשם תלוי קיימא וא״ש. כן נראה לכאורה. אלא דיש לפקפק בזה דאין זה מגו די״ל דרוצים לאוסרה לכל העולם רק להתירה לזה שבא. ואם יאמרו לא מת תאסר גם לזה שבא ולכן אומרים שזהו בעלה דאז:

ממ״נ אם זה שאומרים עליו שהוא בעלה באמת הוא בעלה הרי היא מותרת לו. ואם הם משקרין א״כ הרי היא מותרת לכ״ע ע״פ עדים הראשונים ואם הוא בעלה נמי

מותרת לו לרב לשיטתי׳ דפסק כר׳ שמעון אלא דפשטא דתלמודא התם משמע דאתיא אפילו לרבנן מדלא פריך נמי ארב ל״ל למימר הלכה כר׳ שמעון הא כבר מוכח מזה שאמר בניסת בשני עדים לא תצא דס״ל כר״ש. וגם הו״ל לפרושי. א״ו אתיא אפילו כרבנן דבין כך ובין כך אסורה לבעלה ואינן באין רק לאוסרה לזולתו .ועוד דיאמרו בסתמא לא מת וכשיראו שאין אשה מכחשת בעלה יאמרו שזו בעלה ג״כ ותהי׳ מותרת לו ואפילו לבדה אפשר דתהא נאמנת לומר שזהו בעלה אף שהיתה בחזקת אשת איש שהרי מעמדת עצמה בחזקתה כמ״ש הר״ן בקדושין דף ס״ג. וא״כ אין להם עסק עם זה שהרי הדבר תלוי בדעתה ואם לא תרצה תוכל לומר שאין זה בעלה וכדברי עדים ראשונים ואין להם עסק בזה רק לענין לאוסרה לעלמא וא״ש. ועוד דהא מוכח שם בהדיא מדפריך רבא מברייתא דוקדשתו דגם באשת כהן ס״ל לרב דלא תצא ובאשת כהן ודאי אסורה עליו דאשת כהן אפילו באונס אסורה וכמו כן ע״פ עדים דזונה היא. וא״כ אין לומר שבאין שתהיה מותרת לבעלה ועכצ״ל דאפילו באשת כהן שאין באין רק לאוסרה לעלמא נמי אין נאמנין. וקשה ליהמני במגו דאי בעי אמרו לא מת בסתם ומה להם להוסיף בתוספת המביא לידי גרעון לומר שזו בעלה כיון דאנן לא ידעינן לי׳. א״ו אפילו תאמר אין לבי נוקפי נמי לא תצא ולכן לית להו מגו דכשיאמרו לא מת נמי כיון שתאמר אין לבי נוקפי תהי׳ מותרת ודברי רש״י ברורים ומוכרחים ודוק:

ואין להקשות לפ״ז מאי פריך התם מאי למימרא הא י״ל דקמ״ל דמברייתא לא מוכח רק באומרת ברי לי ממש משא״כ מדרב מוכח דאפילו אינה אומרת ברי לי ממש די״ל דפשיטא לי׳ להש״ס סברא זו דאפילו רמב״י לא קאמר רק באינה אומרת ברי לי ממש אבל באומרת ברי לי ממש אפילו רמב״י מודה דלא תצא דלהגמרא פשיטא לו׳ למימר הך סברא באומרת ברי לי וא״ש. עוד אפשר לומר דודאי פי׳ התוס׳ שכתבו דלא עדיפא מגו מעדים נהי דלא יתכן סברא זו למ״ד תרי ותרי ספיקא דרבנן. אבל למ״ד תרי ותרי ספיקא דאורייתא ולא אזיל בתר החזקה. ולא נימא אוקי תרי להדי תרי ואוקי איתתא אחזקה. והיינו ע״כ משום דס״ל סברת התוס׳ דחזקה לא עדיפא מעדים ותרי כמאה. וא״כ תליא בפלוגתא דרבה ור״י דס״ל ספיקא דאורייתא היינו מטעמא דפרישית דחזקה לא עדיפא מעדים. וה״ה מגו לא מהני כסברת התוס׳. ואפשר דגם התוס׳ שכ״כ בב״ב היינו דוקא משום דהקשו שם דהול״ל בחטאת קאי. וצ״ל דקאי למ״ד תרי ותרי ספיקא דאורייתא וא״כ א״ש דלית להו מגו דמגו נמי לא עדיפא מעדים אבל לדידן דקיי״ל ספיקא דרבנן היא ומוקמינן אחזקה ה״ה מגו מהני. ומ״מ מוכרח פרש״י לדידן

דקיי״ל ספיקא דרבנן הוא אבל למ״ד ספיקא דאורייתא הוא לא מוכח מידי מדרב די״ל דגם מגו לא מהני. וא״כ פריך שפיר מאי למימרא כיון דהקושיא באשם תלוי קאי למ״ד תרי ותרי ספיקא דאורייתא דלדידן בחטאת קאי. וא״כ פריך נמי מאי למימרא למ״ד ספיקא דאורייתא הוא וליכא מגו כלל. ומ״מ מוכרח פרש״י לדידן דקיי״ל ספיקא דרבנן הוא וחזקה מהני וה״ה מגו כדפרישית ומוכח עכ״פ דברי דאין לבי נוקפי מהני ובהא ליכא פלוגתא ודוק היטב. ואפשר דבאמת רבא דפריך מברייתא דוקדשתו היינו משום דלדידן דקיי״ל תרי ותרי ספיקא דרבנן דלא ניחא לי׳ במה שתירץ הש״ס שם דקמ״ל לאפוקי מרמב״י דא״כ הול״ל הלכה כרמב״י או כרבנן. ולכן ס״ל דבאמת קמ״ל רב. דבאין לבי נוקפי לחוד סגי ולכן ליכא מגו ופריך שפיר מברייתא דוקדשתו ודוק היטב בכל מ״ש:

ויותר נראה ליישב דברי רש״י בפשוט דקשיא לי׳ לרש״י למה לא נקט בחטאת. וצ״ל דקאי למ״ד תרי ותרי ספיקא דאורייתא הוא וס״ל לרש״י דמה שהאמינו חכמים ע״א באשה או האשה עצמה. אינו רק מדרבנן כמו שפירשו התוס׳ ר״פ האשה רבה והריטב״א כאן דאפקעינהו רבנן לקידושין והיינו משום עגונא אקילו רבנן. אבל משורת הדין תורה אינה נאמנת. וכן פרש״י בהדיא בשבת דף קמ״ה ע״ב דלהכי מהימן משום דעדות אשה דרבנן ואפקעינהו רבנן לקידושי מינה. וא״כ כיון דהפקיעו חכמים הקדושין היכא דיש חזקת איסור באין עדים כלל דהבא עליה בחטאת קאי ובמזיד בחנק כ״ש שיש להקל היכא דיצאה עכ״פ מחזקת אשת איש דקיי״ל ע״א נאמן באיסורין ואפילו בע״ד עצמו היכא דלא אתחזק איסורא מהימן. וא״כ כ״ש שיש להאמינה כאן וגם דייקא הכא טפי מאחר שרואה העדים העומדים למולה שהרי הם יבררו הדבר אם האמת אתם ולא מסתבר להחמיר באתחזיק מבלא אתחזק איסורא ואפילו שלא לא׳ מעדיה לא תצא ואפילו רמב״י לא יחלוק בזה ומוכח דהכא מיירי באומרת אין לבי נוקפי לחוד נמי סגי. ולפ״ז י״ל דרש״י מודה באמת לדידן דקיי״ל תרי ותרי ספיקא דרבנן ומוקמינן לה אחזקה דאפילו אמרה ברי לי ממש תצא היכא דניסת שלא לא׳ מעדיה דלא דמי לאשה שאמרה מת בעלי דליכא עדים דמכחשי לה. ולכן לא מצינו לאוקמה דר׳ יוחנן הכי לפי האמת דקיי״ל תרי ותרי ספיקא דרבנן הוא ולק״מ. וזה נכון בעיני יותר מכל ישובים שי״ל בזה:

והריטב״א כתב כיון דיש לה עדים לא דייקא דסמכה אעדים. ומשמע דבע״א אומר מת וע״א אומר לא מת וניסת אפילו שלא לא׳ מעדיה אי קאמרה ברי לי לא

תצא ויתבאר בק״א בס״ד. ואפשר לומר עוד בפשוט דקשיא לי׳ לרש״י אי מיירי כאן בברי ממש שמת או נתגרשה א״כ מאי פריך ארב ביבמות דף פ״ח מאי למימרא הא י״ל דלא מוכח כלל מפלוגתא דרמב״י ורבנן דכאן י״ל דמיירי בברי ממש שהיא מותרת ואף זולת העדים כלל תהא מותרת כיון דאמרה מת בעלי משא״כ התם דמיירי דלא ידעה כלל ממיתת בעלה רק ע״פ העדים וזולת העדים הראשונים שאומרים מת אינה יודעת כלום. וכיון דאיכא אחרים המכחישין וגם היא בעצמה אינה יודעת שמותרת משא״כ בברייתא שהיא והעדים יודעין שהיא מותרת. וכמ״ש הרמב״ם בפי״ב מגירושין דלא תצא הואיל והיא ובעלה יודעין שמותרת. משא״כ התם בדרב. ואין לומר דבאמת לשיטת הריטב״א שם מיירי באומרת ברי לי שמת ממש כמו הכא. דהא ליתא דא״כ מאי דוחקא דרב לאוקמה מתני׳ בהכי לוקמה בפשיטות דאינה יודעת אם מת כלל רק שאומרת שאין זו בעלה כדמשמע מתני׳ דהיא לא היתה במדה״י ולא ידעה מה הי׳ לו. דבשלמא הא לא קשיא דלוקי מתני׳ שלא לא׳ מעידה די״ל מתני׳ משמע בכל גווני אבל הא לאוקמה באומרת ברי ממש לא נשמע כלל ממתני׳ ואיפכא משמע ומהיכא תיתי לאוקמה ולדחוק הכי. וכן פרש״י בהדיא בדשמואל דאין יודעת ברי. א״ו כאן הדין כן אפילו אינה אומרת ברי ממש רק אין לבי נוקפי לחוד נמי לא תצא ודברי רש״י ברורים. ולשיטת הריטב״א צ״ל דזהו אינו רבותא כלל דמ״מ כיון דהשתא יודעת בבירור שעדים אחרונים משקרין ממילא נשאר עדות הראשונים קיים ונכון כאלו אמרה ברי ממש שהרי יכולה לסמוך על העדים הראשונים מאחר שיודעת שאחרונים עדי שקר הם והוי כברי לי ממש. והדין דין אמת גם לשיטת הריטב״א ורוב פוסקים החולקין על פרש״י בזה:

בתוס׳ ד״ה הבא ואור״ת דחזקה דאשה דייקא מרע כו׳ עכ״ל. לכאורה משמע דהתוס׳

ס״ל דבעינן שתאמר ברי לי ממש שמת כמ״ש הר״ן ושאר מפרשים ולכן שפיר שייך דייקא ובודאי אינה משקרת וכ״כ הב״ש סי׳ קנ״ב סק״ה דנראה מדברי התוס׳ היכא דאין יודעת בודאי שנתגרשה הולד ממזר ודאי ואוקמה איתתא בחזקת אשת איש עכ״ל. וכוונתו דלא שייך דייקא רק באומרת ברי לי. אבל מדברי התוס׳ לקמן דף כ״ו שהקשו הא בשנים אומרים מת מותרת לחזור לו וכיון דליכא חומרא בסוף לא דייקא מ״מ הואיל ומכחישין זא״ז איכא חומרא עכ״ל. ואי ס״ל להתוס׳ דכאן בעינן ברי לי ממש א״כ אין התחלת קושיא מהאשה רבה דשם החומרא בסוף הוא אם יבא בעלה אח״כ וכיון דבלא אמרה ברי לי שמת אסורה לו ועד קאי בחנק דלא שייך דייקא בזה. וא״כ עיקר ההיתר שאנו מתירין אותה הוא ע״פ ברי שלה שאומרת שיודעת בודאי שמת ואף

גם בזה אין מתירין אותה רק לא׳ מעדיה ובאם יבא בעלה אח״כ יתברר שהיתה משקרת בשאט נפש ופשיטא דחשובה מזידה גמורה. ועיקר טעמא דר״ש משום מאי הו״ל למיעבד דסמכה אעדים וכאן דעדים לחודייהו לא מהני לה מידי. ועיקר ההיתר מכח טענת ברי שלה וכשיתברר שהיתה משקרת פשיטא שראוי שתהא אסורה לבעלה מקל וחומר כיון ששיקרה במזיד ומאי קשיא להו ודוחק לומר דזהו באמת כוונתם בתירוצם כיון דמכחישין זה את זה ואינה מותרת רק בברי שלה וכשיודע ששיקר האסורה דזה דחוק והול״ל בפשיטות דאיכא חומרא כשיבא בעלה. וגם אינו נכנס לכלל קושיא דאיך יעלה על הדעת שמותרת כיון דבחנק קאי ואיך נחשבת לאנוסה במה שעשתה איסור בכל ביאה וביאה דמלתא דפשיטא אפילו לבר בי רב דחד יומא ידע להא דעיקר טעמא דר״ש משום מאי הו״ל למעבד והכא מזידה גמורה היא. א״ו התוס׳ ס״ל כפרש״י דבאומרת אין לבי נוקפי נמי מותרת. ולכן ס״ד דלר״ש דס״ל בניסת ע״פ עדים לא אסורה לראשון דאנוסה היא. וא״כ גם כאן הוי ס״ד לומר דאנוסה היא וקמ״ל התוס׳ דמ״מ כיון שיש הכחשה ביניהם הו״ל למידק טפי וא״ש. ואף דבב״ב כתבו התוס׳ בזה הלשון כיון דמכחישין כו׳ איכא חומרא אם תעמוד תחת בעלה בברי שלה. כוונתם ג״כ כיון דאין לה ברי ממש לא דיינינן לה כאנוסה שהיה לה לחקור לדעת האמת ואיכא חומרא. ולכן נראה דגם התוס׳ ס״ל דאפילו אינה אומרת ברי ממש מ״מ חוקרת היטב אחר העדים אם כנים דבריהם וניכרים דברי אמת. וכ״כ באו״ת כ״מ ס״ק ט״ז והאמת יורה דרכו. וגם מדלא הקשו על פרש״י ש״מ דאודויי אודי ליה:

ולפ״ז י״ל דמה שהקשו התוס׳ כאן אינו רק לפי שיטתם דס״ל כפי׳ רש״י דכאן לא מיירי בברי ממש אבל אי מיירי בברי ממש שמת באמת לא הוו מקשו התוס׳ מידי די״ל כמ״ש מהרש״א ביבמות. וכ״כ הרשב״א בחידושיו לקדושין דבשניהם אומרים ברי לי לא שייך חזקת א״א דהא דאמרינן תרי ותרי ספיקא דרבנן הוא ומן התורה אוקמה אחזקת א״א דלא מוקמינן אחזקה רק למי שאינו יודע אם הדבר מותר עליו אבל מי שיודע שהדבר מותר עליו בבירור היפוך החזקה מהימן. ובזה יישב באו״ת קושית מהרש״א ביבמות ע״ש אלא שאין דברי מהרש״א מוכרחים שם. ולי נראה ראי׳ לדברים אלו מדברי התוס׳ ב״ב דף ל״ב ד״ה ואנן שהקשו בזה הלשון והא דאמר לעיל שנים אומרים כו׳. אבל ניסת ואח״כ באו עדים לא תצא. והקשו קושיא דהכא דנוקמה אחזקה וקשה למה תפסו הקושיא לרמב״י ולא לרבנן וכיוצא בזה הקשה מהרש״א אח״כ כמו שאבאר. ולפ״ז ניחא דודאי מרבנן לא הוי קשיא להו די״ל דרבנן מיירי בברי לי ממש

וכיון דאומרים ברי לי ממש דאפילו נגד חזקת אשת איש מהני כדפרישית. אבל מרמב״י קשה שפיר דהא באמת יש להבין מנ״ל דלא מיירי בברי ממש. ועכצ״ל דבברי ממש גם רמב״י לא פליג דבניסת ואח״כ באו עדים תצא דסברא פשוטה היא דמהני בשניהן אומרים ברי וכ״כ בפ״י דלרש״י לא יחלוק ר׳ מנחם באומרים ברי ממש. וא״כ לא הוי מצי לאקשויי בפשיטות מרבנן די״ל דרבנן מיירי בברי ממש אבל מדפליג ר׳ מנחם מוכח דלא מיירי בברי ממש וכמ״ש בפ״י. ולכן קשיא להו שפיר דבחזקת א״א קאי דכיון דלאו ברי ממש הוא לא מפקעא מחזקת א״א כיון דהיא אינה יודעת בודאי. וא״כ בניסת ואח״כ באו עדים נמי נוקמה בחזקת אשת איש כיון דליכא ברי ממש. דבשלמא בדבר הברור לא נוכל לכופו להוציא שהרי יודע בודאי שמותרת וא״ש. וכן מה שהקשו מנתגרשה בניסת ואח״כ באו עדים ותמה מהרש״א דהו״ל לאקשויי מרבנן י״ל דס״ל להתוס׳ דודאי לת״ק י״ל דטענה ברי לי שנתגרשתי. משא״כ לרבי מנחם ע״כ לא מיירי באומרת ברי לי דאי אמרה ברי לי אפילו לא ניסת קודם ביאת העדים נמי פשיטא דכשר. וכ״ש למאי דמסיק התם טעמא דר״מ משום זילותא דב״ד ומוכח דמדאורייתא אפילו לרמב״י שרי׳ וא״כ בברי לי ממש לא הוי אמר רמב״י דתצא דמהיכא תיתי לפלפל מאחר שיודע בבירור שמותרת עליו. וע״כ לא מיירי בברי ממש אלא בנתגרשה ע״י שליח לקבלה וכה״ג טובא וכ״כ באו״ת דנתגרשה שוה עם ניסת בלי ברי ממש. ולכן הקשו מניסת ואח״כ באו עדים דמזה מוכח דלא מיירי בברי ממש וא״כ לא יצאה מחזקת א״א. ומ״ש התוס׳ שם דלא מצי אמרה נתגרשה היינו משום דאי הוי מצי אמרה נתגרשה הוי שייך דוקא קצת כמו במת כמו שתירצו דגם שם לא הוי דיוק גמור ודברי התוס׳ נכונים ודוק:

אך מדברי התוס׳ לקמן דף כ״ו שהקשה מהא דע״א ביבמה דקאמרי בתרי ותרי מאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני. והקשו דהא קאי בחזקת איסור ליבום. ולדברי האו״ת לק״מ דשם מיירי באומרת ברי לי ממש. וכמ״ש בשם ר״י ביבמות דף צ״ג ע״ב. א״ו גם שם ביבמות אין ר״ל משום ברי מהני אלא משום דניסת לא׳ מעדיה וגם אמרה ברי לי ומשום דייקא קצת וכ״ש לפי התירוץ השני שכתבו ביבמות כיון דשאר נשים מדייקות גם זו דייקא ע״ש וצ״ע:

ולכן נראה לי ליישב דברי התוס׳ בענין אחר דודאי הא ל״ק להו בבאו שניהם קודם נשואין דפשיטא להו דכ״ש דבזה שייך דייקא כיון שרואה העדים שעומדין למולה שמכחישין זא״ז ובודאי יראה להנשא פן יביאו את בעלה ויבררו דבריהם ויבחנו אם

האמת אתם. אלא דקשיא להו דהנה הגאון מהר״א ברודא הקשה על התוס׳ שכתבו דלהכי ליכא חזקת א״א משום דדייקא. והקשה א״כ בניסת ואח״כ באו עדים דלא שייך דייקא דלא מסקא אדעתה שיבאו עדים ויכחישו לראשונים א״כ נימא דקיימא בחזקת א״א. והוא ז״ל ביקש לומר דבניסת יצאה מחזקת א״א. וליתא כדמוכח מדברי התוס׳. ואף שבפ״י כאן החזיק על יד הגאון מהר״א. מ״מ הגאון ח״צ בתשובה סימן ל״ג דחה דבריו. ונעלם מכל השליטים האלה דברי התוס׳ שהבאתי ומ״מ הנכון כדברי הגאון ח״צ כדמוכח בהדיא מדברי התוס׳ הנ״ל. וכמ״ש הח״צ דמ״מ כיון דהשתא באו עדים האומרים לא מת והיא עומדת בדבריה אם יבא בעלה אח״כ הרי יש חומר בסופה ובאם תצא מיד תהיה מותרת לחזור לראשון ע״ש וזהו ג״כ כוונת התוס׳ דודאי מבאו עדים ואח״כ ניסת לא קשיא להו דפשיטא דהכא איכא דיוקא טפי דאי לא קים לה מירתתא טובא פן יביאו העדים את בעלה דאיכא חומר בסופה כיון דעיקר טעמי׳ דר״ש משום דבדין נשאת. וא״כ היכא דמכחישין זא״ז דהב״ד מורין לה שלא תנשא פשיטא דאיכא חומר בסופה. ולכן פשיטא טפי הך סברא דדייקא מרעא לה לחזקה והכא דייקא טפי מבעלמא לעבור על דברי ב״ד ואי לאו דקים לה לא היתה עוברת על דברי ב״ד וגם איכא חומר בסופה. ולכן עיקר קושייתם בניסת ואח״כ באו עדים דס״ד דלא שייך דיוקא כ״כ ולא יועיל לאורועי לחזקת אשת איש. ותירצו דמ״מ שייך דייקא כיון דהשתא איכא חומר אם תעמוד בטענתה וא״ש. אלא דעיקר קושית מהרש״א על הקושיא הב׳ שכתבו וז״ל וא״ת בשנים אומרים נתגרשה ושנים אומרים לא נתגרשה אמאי לא תצא בניסת ואח״כ באו עדים וע״ז תמה מהרש״א למה תפסו קושייתם לרמב״ ולא הקשו בפשיטות מת״ק. ולכן נראה דבלא״ה צריך להבין דברי התוס׳ שם שכתבו ואינה נאמנת לומר נתגרשה דשלא בפניו מעיזה ועוד דהיכא דאיכא דמסייע לה מעיזה ומעיזה עכ״ל ויש להבין מאי קשיא להו הא בלא״ה יש להבין בגמרא לקמן דמוקי רבא דראה ר׳ יוחנן דברי חכמים במיתה ודברי רמב״י בגירושין מ״ט מיתה אינה יכולה מכחישתו גירושין יכולה מכחישתו. ופריך מדרב המנונא דאמר אשה שאמרה לבעלה גרשתני נאמנת. ויש להבין דילמא ר׳ יוחנן ס״ל כהך לישנא דדוקא בפניו אינה מעיזה אבל שלא בפניו מעיזה. וצ״ל דודאי עיקר הטעם דבמיתה אין יכולה מכחישתו היינו שאם יבא בעלה לא תוכל להכחישו משא״כ בגירושין אף כשיבא בעלה תוכל להכחישו ולא מירתתא. וכן משמע מפרש״י לקמן. ולכן פריך שפיר מרב המנונא דבפניו אינה מעיזה. וא״כ גם בגירושין כשיבא לא תוכל להכחישו. זהו הנראה ברור בכוונת הגמרא לקמן ופריך שפיר אפילו למ״ד דלא אתמר דרב המנונא אלא בפניו. וא״כ יש להבין מאי קשיא

להתוס׳ שם בגירושין הא גם בגירושין י״ל דדייקא פן יבא בעלה ולא תוכל להעיז בפניו ודייקא ג״כ כמו במיתה כיון דאין יכולה מכחישתו כדמשמע בהדיא לקמן דגם בגירושין אין יכולה מכחישתו. ול״ל להתוס׳ לדחוק שם הא י״ל דטעמא דדייקא בגירושין משום שמא יבא בעלה והיא אין יכולה מכחישתו. וצ״ל דקשיא להו לפרשב״ם שם שפי׳ שנים אומרים נתגרשה ואינה זקוקה ליבם ושנים אומרים לא נתגרשה והרי היא זקוקה ליבם. וא״כ כיון דשם מיירי במת הבעל לא מירתתא כלל כיון שמת באמת. אלא דאפשר שלא נתגרשה והרי היא זקוקה ליבם ובהא לא שייך כלל הך סברא דלא תעיז מאחר שמת באמת ושלא בפניו מעיזה והא דלא דחו התוס׳ פי׳ זה היינו משום שאין תועלת בזה ליישב עיקר הקושיא. שהרי קשה מ״ש ועוד דהיכא דאיכא דמסייע לה מעיזה. אבל משום קושיא ראשונה היינו יכולין לדחות פרשב״ם ושפיר דייקא פן יבא בעלה ולא תוכל להעיז בפניו. וזה נוח יותר לומר דמרע לחזקת א״א ממה שנדחקו התוס׳ פן יוזמו עדים והנה כפי סברא הפשוטה נראה דמ״ש היכא דאיכא דמסייע לה מעיזה ומעיזה אף דלקמן פריך הכי ארבא דגם בגירושין לא תוכל להכחישו ומשני היכא דאיכא דמסייע לה מעיזה ומעיזה. ולפי הסברא הפשוטה הי׳ נראה דזהו סיוע שאין בה ממש כיון דגם לבעל יש עדים המכחישין לעדים הוי עדותן כמאן דליתא שאין לה לסמוך ולהעיז פניה על עדות שלה דמסייע לה. שהרי לו יש עזר כנגדה שעדים מסייעין לו שלא גירשה והוי כמאן דליתא. ואפשר לומר באמת שזהו טעמן של חכמים דלא מפלגי בין גירושין למיתה אף דסברא נכונה לחלק ביניהם דבמיתה אין יכולה מכחישתו ובגירושין יכולה מכחישתו. ולכן י״ל דס״ל לחכמים שגם בגירושין לא תוכל להכחישו כיון דגם לו יש עזר כנגדה ואין העדים נקראין מסייעין לה והשתא אי בעינא מצינו לשנויי דשם הקושיא לר׳ יוחנן אליבא דרבא דראה דבריו של ר׳ מנחם בגירושין, וע״כ ס״ל דהיכא דאיכא דמסייע לה מעיזה אף שיש הכחשה ביניהם. וא״כ אפילו ניסת ואח״כ באו עדים נוקמה בחזקת א״א דליכא למימר דייקא וא״ש:

אלא שיש להוסיף נופך באופן היותר נאות דודאי גם לרבא י״ל דנהי דס״ל דמעיזה מ״מ דייקא קצת מאינה מעיזה ברצון אחר שגם לבעל יש סיוע אינה סומכת כ״כ על סיוע שלה. וזה נכון יותר משנאמר כתירוץ התוס׳ דיראה פן יוזמו עדים אלא כיון דעיקר קושית התוס׳ על ניסת ואח״כ באו עדים ושם בודאי בשעת נשואין כיון דאיכא עדים דמסייע לה מעיזה ומעיזה. דהא עדיין אין העדים שאומרים לא נתגרשה בפנינו ואין סיוע לבעל רק לה פשיטא דמעיזה ומעיזה ואף דאחר הנשואין באו העדים המכחישין

עדים שלה. מ״מ כבר כתב הרא״ש בתשובה וכן פסק בש״ע אה״ע סימן י״ז סעיף ב׳ דבאשה שנשאת שלא בפני בעלה וכשבא בעלה אומרת גרשתני אינה נאמנת דכיון שכבר נשאת מעיזה ומעיזה שלא תעשה עצמה זונה. וא״כ להכי לא מקשו התוס׳ מבאו עדים קודם נשואין די״ל דדייקא קצת פן יבאו בעלה ולא תרצה להעיז ולסמוך על סיוע שהרי כשיבא בעלה כיון שגם לו יש עדים המסייעין לו דייקא שלא תצטרך להעיז עכ״פ מרע לחזקת א״א. וכ״ש למאי דפרישית דמצינן למימר דר׳ מנחם ורבנן פליגי בהך סברא בגרושה דלרבנן גם בגרושה אינה רוצה להעיז ולכן מירתתא פן יבא בעלה כמו במיתה. משא״כ מניסת ואח״כ באו עדים הקשו שפיר דקודם נשואין שפיר סומכת על עדים שלה שהרי אין עדים המכחישין עדיה. ואף דאחר נשואין באו עדים המכחישין מ״מ אחר נשואין מעיזה ומעיזה דאיך תודה לבעלה שלא גירשה והרי היא זונה ואיסורא דחנק הוא. ולכן כתבו שפיר כיון דמסייעין לה קודם נשואין מעיזה ומעיזה וליכא דיוקא כלל בגירושין אבל באם מכחישין זא״ז קודם גירושין שפיר י״ל דדייקא מאחר שיש הכחשה בין העדים אינה סומכת על סיוע שלה. ואפשר דבאמת ה״ט דכולהו אמוראי דפליגי לקמן ארבא ודברים הללו ברורים ונכונים בכוונת התוס׳ ודוק:

והנכון בעיני יותר מכל ישובים שנאמר דהתוס׳ ס״ל דגם בגירושין מיירי בלי ברי גמור ובאומרת ברי לי ממש ס״ל להתוס׳ דלא מוקמינן אחזקה. דכבר הוכחתי דליתא וכן מוכח ממ״ש התוס׳ שם בב״ב ואינה נאמנת לומר נתגרשה. ואי מיירי בלי ברי ממש פשיטא דלא מהימני, א״ו ס״ל להתוס׳ דסתמא דמלתא נתגרשה יודעת ברי אף דבמיתה דעת נוטה דס״ל להתוס׳ כפרש״י מ״מ בגירושין ודאי ליתא. וכן מוכח ממה שהקשו התוס׳ ג״כ על העד דקאי בחנק. ואמאי הרי העד אומר ברי לי ממש ונאמן הוא לאפוקי מחזקה. א״ו לשיטת התוס׳ לא מהני ברי לאפוקי מחזקה. כן נ״ל ברור בדברים הללו:

בתוס׳ ד״ה כגון והא דתנן כו׳ הרגנוהו לא ישא את אשתו עכ״ל. והקשה הגאון מהר״א ברודא בתשובה הנ״ל הא קיי״ל אם כנס אינו מוציא ובפ״י כתב די״ל דהתוס׳ הקשו למ״ד כנס מוציא. וכבר כתב מהר״א ברודא הנ״ל שזהו דוחק לסתימת לשון התוס׳. והגאון ח״צ תירץ בזה דקשיא להו למה נקט שנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת לא תנשא ואם ניסת לא תצא תיפוק לי׳ דבשנים אומרים מת לחודייהו לא תנשא ואם ניסת לא תצא עכ״ל ע״ש. ותירוץ זה אין לו שחר דהא עיקרא דמילתא לאשמעינן בברייתא פלוגתא דר׳ מנחם ורבנן בניסת אם תצא וקמ״ל דבדיעבד לא תצא אף דיש הכחשה בין העדים. וזה דבר פשוט דהרגנוהו לא ישא את אשתו. ועוד דבשנים אומרים

מת לחודייהו פשיטא דאפילו לכתחלה תנשא לכ״ע כיון דקיי״ל דע״א נמי מהימן וא״כ השני מתירה זולתו ואין כאן לזות שפתים כלל שהרי עדיין מותרת היא ע״פ השני ודל עדותו מהכא [הגה. צ״ע מא״ע סי׳ י״ב ברמ״א וט״ז וב״ש ועיין בדו״ח וס׳ י״מ ומהיכא תיתי לחושדו שכוון להעיד בשקר כדי לנושאה דשתיקתו היתה יפה מדיבורו דהיתה מותרת לו בעדות השני. עד שאני תמה על התוס׳ שכתבו דהרגנוהו לא מיירי בשנים ומשמע שנתחדש להם זה מכח תירוצם והרי בלא״ה ודאי התם דליכא הכחשה פשיטא דליכא חשדא שהרי היא מותרת גם ע״פ ע״א ולמה לו לשקר. וצ״ל דכוונת התוס׳ דאפילו בא העד שכונסה ראשונה ואח״כ בא העד השני דבזה י״ל שבשעת שבא לב״ד העיד בשקר כדי לנושאה מ״מ מותר לכנסה דבשנים לא שייך חשדא. ואולי כוונת הח״צ דלא הול״ל רק אם ניסת לא תצא לחוד ול״ל למימר לא תנשא פשיטא הא אפילו בשנים המעידין כן לא תנשא לכתחלה דאי אפשר לה לינשא רק לא׳ מעדיה והעד אסור לכנסה משום שיש חשדא. ואין דבריו מוכרחים בזה. וליישב י״ל דקשיא להו להתוס׳ ל״ל לרב ששת לומר שניסת לא׳ מעדיה הול״ל בסתמא דהבועל קאמר ברי לי ואף שהבועל אינו עד כלל כגון שהוא פסול לעדות מ״מ כיון דאמר ברי ויש הכחשה בין העדים לא תצא כמ״ש התוס׳ להדיא ביבמות דף צ״ג ע״ב היכא דיבם אומר ברי לי לא תצא. וצ״ל דרב ששת ס״ל כנס אינו מוציא ולכן משני קושטא דמלתא דשפיר מצי למימר בניסת לא׳ מעדיה נמי לא תצא. (ובזה נדחה מ״ש בפ״י דמקשה למ״ד כנס מוציא. ולפמ״ש לק״מ די״ל דהך מ״ד מוקי לברייתא בניסת לאחר וטוען ג״כ ברי לי. ואף דברייתא נקט שנים. היינו משום דהאחר איננו בכל עדות כלל כגון שפסול לעדות ולא נקט רק עדים שצריכים לעדות. וע״כ עיקר קושייתם מרב ששת ורב ששת י״ל דס״ל כנס אינו מוציא כדקיי״ל באמת. ומגופא דברייתא לק״מ כמ״ש). והנה ביבמות מבואר דרב אמר ל״ש אלא ניסת בע״א אבל ניסת בשני עדים לא תצא ומוקי לה בתרי ותרי וניסת לא׳ מעדיה. וקשה ל״ל לרב לומר דמתני׳ מיירי בניסת בע״א לוקמה בניסת בשני עדים כפשטא דמתני׳ אלא דלהכי תצא משום דחשוד להעיד בשקר ואפילו כנס מוציא. וצ״ל דגם רב ס״ל אם כנס אינו מוציא. וא״כ קשה מאי פריך מאי למימרא הא טובא קמ״ל רב דברייתא הוי מצינן לאוקמה שלא ניסת לא׳ מעדיה רק לאחר שאומר ברי לי כנ״ל. וטובא קמ״ל רב דאף דניסת לא׳ מעדיה לא תצא משום דאם כנס אינו מוציא. א״ו הך דרב ששת היא לכ״ע אפילו למ״ד כנס מוציא והקשו שפיר. ובתרוצם מתיישב דס״ל להגמרא שם לסברא פשוטה. ועי׳ בק״א שכתבתי עוד ליישב ולסייע לדברי הב״ח ושם הארכתי קצת ליישב דברי הפוסקים. גם הקשיתי שם לשיטת ר״ח

דמוקי בשלשה עדים:

בא"ד ודייק בגמרא מ"ש מהא דתנן כו' עכ"ל. והקשה הגאון מהר"ם שיף דבקצרה הו"ל להוכיח מהא דתנן עדים החתומים כו' או על גט אשה. ומ"ש לחלק בין עדות ע"פ זה דוחק דגם שם יש חילוק דמעשה ב"ד הוא. ואפשר מיירי ג"כ שכתב לה גט מיאון או שטר חליצה. ותירוץ השני שתירץ דהמ"ל דמיירי בשלש. תמוה ג"כ דמאי חשש יש בג' עדים דנהי דעד זה הי' פסול לגמרי ונשארו שנים וע"פ שנים עדים יקום דבר. ולי נראה דהוי ס"ל דהא דנקט לא חשו היינו דוקא בדיעבד לא מפקינן לה מיני'. וכן בשדה מקח לא מפקינן השדה מן הלוקח אחר שכבר החזיק בה. ובלא"ה נמי לא דמי שדה לאשה דחיישינן טפי שמא עיניו נתן בה כמ"ש התוס' פא"ט דף מ"ד ע"ב ולא חשו דקאמר היינו להוציא בשביל זה. והתוס' בקשו להוכיח דאפילו לכתחלה לא חיישינן בשנים. ולהכי מייתי ראי' מדפריך שם טעמא דב"ד מהא דתנן עדים החתומים כו' ואי מיירי התם בדיעבד ל"ק כלל קושית הש"ס נימא דלא חשו היינו בדיעבד. אבל לכתחלה צריך ב"ד א"ו ס"ל דלא חשו משמע אפילו לכתחלה אין חשש בשנים והכא דלא היינו משום דתרי ותרי נינהו כנ"ל ודוק:

בתוס' ד"ה אי הכי כו' דהתם איירי בב"א עכ"ל. והקשה מהרש"א הא האי לישנא דנקט הכא בדר' יוחנן נקט נמי התם ומהיכא תיתי לפרש כן יותר בזא"ז. ולי נראה עפמ"ש הריטב"א שהקשה איך הכא נקט שנים ותירץ כיון דעד ראשון חשוב כשנים נקט שנים. וא"כ לק"מ כיון דהכא נקט שנים שייך לפרושי בבא העד האומר מת תחלה. ובזה מיושב קושית הרמב"ן על הרמב"ם שהקשה לוקמה בע"א ובאו בב"א וניסת לעד. עיין מ"ש בק"א באריכות. ולפ"ז ניחא דלא שייך לומר שנים לכך מוקמינן כדעולא דראשון הו"ל כשנים. וכ"כ הרב המגיד. ועיין בק"א מ"ש ליישב והשגתי על הח"צ ופ"י. אלא דלכאורה תמוה דהא גם ברייתא לקמן נמי מוקמינן בע"א אף דבקדושין לא הוי הראשון כשנים. ומלשון המ"מ נראה ליישב זה בלשונו שכתב דמידחק כולי האי במימרא דאמורא לא אפשר:

וא"כ לקמן דברייתא הוא יש לדחק בה יותר. וא"כ לק"מ קושית מהרש"א דודאי ר' יוחנן דאמר שנים משמע טפי לפרש בלא באו בב"א דראשון חשוב כשנים. משא"כ במשנה נקט ע"א משמע טפי דמיירי בב"א ולק"מ:

בא"ד ומרישא דהתם יש להוכיח שיש חילוק בין בב"א לזא"ז כו' עכ"ל. אינו מוכרח

משום דבב״א אפילו ניסת תצא די״ל דהתם הא דלכתחלה לא תנשא ובזא״ז אפילו לכתחילה תנשא ולא תצא מהתירה הראשון וסיפא דנקט לא תנשא היינו לכתחלה דוקא. אלא דקשיא להו נוקמה דר׳ יוחנן הכא בבת אחת ולהכי לא תנשא לכתחלה. ול״ל דגם בב״א למאי דלא אסיק אדעתי׳ דרב אשי נמי קשיא לי׳ אפילו לכתחלה נמי. דא״כ תקשי לי׳ מתני׳ דיבמות דתנן לא תנשא. אע״כ ידע דבב״א לא תנשא. וא״כ מאי קשיא לי׳ אדר׳ יוחנן לוקמה נמי דר׳ יוחנן הכי. ועכצ״ל דבב״א לא חשיב כשנים ואפילו ניסת תצא. מיהו אכתי קשה דילמא ודאי השתא בהך ס״ד דלא ידע טעמא דלזות שפתים ע״כ מוכרח דהא דנקט התם לא תנשא היינו דאפילו ניסת תצא דמהיכא תיתי נימא דלא תצא דל״ל דבת אחת נמי שייך דעולא דא״כ לכתחלה נמי תנשא כמו ברישא. ועכצ״ל דבב״א לא שייך דעולא וא״כ ממילא אפילו ניסת תצא. אבל לפי האמת דאיכא למימר כרב אסי משום לזות שפתים וא״כ אי לא שייך דעולא אפילו ניסת תצא. אבל למסקנא י״ל דבב״א לעולא לא תנשא לכתחלה משום לזות שפתים ובניסת לא תצא ובהתירוה לינשא אפילו לכתחלה נשאת דאפילו לזות שפתים ליכא. וסיפא דנקט ע״א אומר מת וע״א אומר לא מת לא תנשא היינו לכתחלה דוקא. והשתא לפ״ז שפיר י״ל כי היכי דפליגי עולא ור׳ חייא בסוטה פליגי נמי באשה בבאו בב״א וא״צ לדחוק כמ״ש התוס׳. ובזה מיושב קושית הב״ש סי׳ י״ז על הר״ן שפירש בע״א אומר מת וניסת אפילו לא התירוה לינשא לא תצא. והקשה הב״ש לפ״ז מאי פריך ביבמות טעמא כו׳ הא לא ניסת לא תנשא הא אמר עולא כ״מ שהאמינה תורה ע״א הרי כו׳. וקשה לוקמה מתני׳ בלא התירוה ולהכי בעינן נשאת ולפמ״ש ניחא ולק״מ דודאי עולא גופא ס״ל דאפילו באו בב״א נמי זה שאומר מת חשוב כשנים כדאיתא בסוטה. וא״כ שם קושית הגמרא שפיר לעולא דס״ל דאפילו בב״א לא תצא ופריך שפיר הא אפילו לא ניסת וגם לא התירוה לא תצא. אלא דהר״ן כתב שפיר אליבא דידן דקיי״ל בבאו בב״א כר׳ חייא דאין הראשון חשוב כשנים כתב הר״ן שפיר דניסת כהתירוה דמי. אבל שם קושית הגמרא לעולא. ומשני דבהתירוה שריא אפילו לכתחלה אבל לא התירוה עכ״פ לכתחלה אסורה משום לזות שפתים וא״ש. ובזה יש ליישב קושית התוס׳ כאן וביבמות שהקשו דכאן אמר אביי דלכתחלה לא תנשא וביבמות אמרו לא תצא מהתירה הראשון. ונדחקו ליישב. ולפמ״ש ניחא דהא דצריך לאוקמה בהתירוה לינשא דלא תצא מהתירה הראשון. היינו דוקא לעולא דס״ל אפילו באו בב״א העד האומר מת חשיב כשנים. וקשה למה נקט ניסת ועכצ״ל דלהכי נקט ניסת דהיינו התירוה לינשא דלא תצא מהיתרה הראשון. אבל לדידן דקיי״ל דלא חשיב כשנים רק בנעשה מעשה על ידו כגון

שהתירוה לינשא או שניסת וכדברי הר״ן א״כ צריך למיתני ניסת. וא״כ א״ש דר׳ יוחנן ממ״נ אי ס״ל כעולא אפילו בב״א לא תצא א״כ י״ל הכא מיירי נמי בב״א דעולא מודה דלא תנשא לכתחלה ומתני׳ דלא תצא מהיתרה הראשון היינו בזה אחר זה. ואי ר׳ יוחנן ס״ל דדוקא בזא״ז וא״כ בעינן התירוה לינשא או ניסת. אבל בלא״ה אפילו בדיעבד תצא וא״כ לא מוכח מידי ממתני׳ די״ל דנקט לא תצא בניסת ממש וקמ״ל בניסת אף שלא התירוה לא תצא. אבל לכתחלה אפילו התירוה לינשא לא תנשא לכתחלה עכ״פ משום לזות שפתים וכקושית הב״ש על הר״ן. אבל בבא העד קודם נשואין אפילו ניסת תצא ולק״מ ודוק. ובזה יש ליישב מה שפסק בעד אומר מת והתירוה לינשא ובא אחר ואמר לא מת אפילו לכתחלה תנשא. וקשה הא מאוקימתא דאביי מוכח דלא תנשא לכתחלה. ולפ״ז ניחא דע״כ אביי מוקי לדר׳ יוחנן בב״א וס״ל כעולא אפילו בב״א. אבל בהתירוה בודאי תנשא לכתחלה כדמוכח ביבמות דקאמר לא תצא מהיתרה הראשון. וא״כ לדידן דקיי״ל בב״א אפילו בדיעבד תצא ליכא נ״מ בדאביי ולק״מ והכל מרווח ונכון ודוק:

אלא דהתוס׳ לא ניחא להו לפרש כן דמשמע להו דבלא אוקימתא דאביי ל״ק לי׳ אמתני׳ דע״א אומר מת וע״א אומר לא מת דלא תנשא ולא מקשי בפשיטות אעולא אמאי לא תנשא כיון דס״ל גם בב״א עד האומר מת כשנים. עוד נראה דעיקר [קושית התוס׳ כיון דמוקמינן רישא בהתירוה לינשא משמע דבלא התירוה לא תנשא עכ״פ לכתחלה. וא״כ מאי קמ״ל בסיפא בע״א אומר מת לא תנשא הא כבר נשמע מן הרישא דבעינן התירוה דוקא. אע״כ דקמ״ל בסיפא דלא תנשא מדאורייתא ואפילו ניסת תצא. וא״כ מוכח הכא ממתני׳ ותקשי לעולא. וע״כ גם עולא מודה בזה. אלא דלפמ״ש בק״א בישוב דברי ה״ה דקמ״ל בסיפא דדוקא לכתחלה לא תנשא אבל אם ניסת משכחת לה דלא תצא כגון בניסת לעד. וא״כ י״ל דבסיפא קמ״ל דלא תנשא אפילו לעד דמרישא לא הוי שמעינן דלא תצא מהתירה היינו לענין לעלמא בעינן דוקא התירוה. אבל בסיפא קמ״ל דאפילו לעד לא תנשא. אלא דה״ה לא ניחא לי׳ בהכי דהא דלעד לא תנשא לאו רבותא הוא דאפילו בזא״ז דראשון כשנים לא ישא את אשתו משום חשד. וע״כ קמ״ל דדוקא לכתחלה. אבל לא שייך לומר לשון אם ניסת תצא כיון דמשכחת לה דלא תצא כגון בניסת לעד א״כ לק״מ. ובזה ניחא רב דדחיק לאוקמה מתני׳ דהאשה רבה בניסת בע״א אבל בניסת בשני עדים אם ניסת לעד א׳ לא תצא. ויש להבין מאי דוחקיה לוקמה בניסת שלא לעד. ולפ״ז ניחא דקשיא הך מתני׳ דפרק האשה שלום למה נקט לא תנשא ליתני דאפילו ניסת תצא. ועכצ״ל משום דלא פסיקא לי׳ למתני תצא כיון דמשכחת לה

לפעמים דלא תצא, ולכן התם דנקט תצא משמע אפילו לעד. ויש ליישב עוד לפמ״ש בק״א ואין להאריך ודוק היטב:

בגמרא ע״א אומר נתגרשה כו׳. ויש לדקדק מ״ט לא פריך הכא מדרב המנונא דאמר אשה שאמרה לבעלה גרשתני נאמנת כדפריך לר׳ יוחנן. והכא ליכא לתרוצי כיון דאיכא דמסייע לה מעיזה ומעיזה דהא אין לה רק ע״א. ועיין ב״ש סימן קמ״א ס״ק פ״א שהביא בשם הרא״ש בגיטין דף ס״ד דבע״א מסייע לה אינה מעיזה. ואפילו לדעת הטור דס״ל אפילו בע״א מעיזה מ״מ כאן דאיכא הכחשה תהימן דלא שייך מסייע שהרי גם לבעל עדים מסייעין. ותקשי למה לא תהא נאמנת לומר גרשתני. ונראה דהא בלא״ה יש להבין מאי פריך ארבא מדרב המנונא נימא דס״ל כי איתמר דרב המנונא בפניו אבל שלא בפניו מעיזה ורי יוחנן מירי שלא בפניו. וצ״ל דשם עיקר הקושיא מהא דאמר רבא מיתה אינה יכולה מכחישתו גירושין יכולה מכחישתו ופרש״י אם יבא בעלה יכולה מכחישתו לומר גרשתני. ועדיין צריך להבין לפי מאי דקיי״ל כמ״ש הרא״ש בתשובה דבניסת מעיזה שלא תעשה עצמה זונה. וא״כ שפיר קאמר ר׳ יוחנן בניסת דתצא דכיון דניסת כבר מעיזה ומעיזה שלא תעשה עצמה זונה. וצ״ל דעיקר הקושיא כיון דעיקר טעמא דר׳ יוחנן במיתה משום דדייקא. א״כ גם בגירושין כיון דלא מצי מעיזה נמי דייקא פן יבא בעלה קודם נשואין ותתפס לשקרנות או אפילו יבא אחר נשואין מ״מ לא ניחא לה שתצטרך להעיז בהכרח ועכ״פ קצת דיוקא איכא לאורועי לחזקת א״א דגם במיתה ליכא דיוק גמור כמ״ש הריטב״א כיון דעדים מסייעים לה לא דייקא. ולכן פריך מגירושין דאיכא נמי דייקא קצת כיון שאם יבא בעלה לא תוכל להעיז משא״כ בדאביי ל״ק מדרב המנונא די״ל שלא בפניו מעיזה ול״ק מדרב המנונא כלל ודוק:

בגמרא תרווייהו בא״א קמסהדי. והקשו בתוס׳ כיון דהכא ע״כ בלא קיימא בחזקת א״א דאם היתה בחזקת א״א אפילו אם אין רק עד שאמר נתגרשה תצא. וע״כ בקאי בחזקת פנויה. א״כ ליהמן האי דאמר נתגרשה במגו דעי בעי שתק ע״ש. ועמ״ש בק״א. ולולא דבריהם היה נ״ל דכאן מירי שאין האשה טוענת ברי. דהא בלא״ה הקשה הר״ן האחד מהני סהדי פסול היה. ותירץ דמירי בזרק לה גט ספק קרוב לו ספק קרוב לה דכיון דאפשר דטעו לא מפסלי. וא״כ י״ל שגם היא אומרת שאינה יודעת איך הי׳. וא״כ ליכא מגו. וא״כ לא שייך מגו דאין רצונה לשקר ותגיד האמת שאינה יודעת אם נתגרשה ונוקמה בחזקת אשת איש ולק״מ:

גמרא רבא אמר כו׳ וראה ר׳ יוחנן כו׳. אע״ג דבב״ב משמע דטעמא דרמב״י משום זלותא דב״ד בניסת ואח״כ באו עדים לא תצא. וא״כ ע״כ ר׳ מנחם נמי מודה דמדאורייתא שריא מ״מ ס״ל לר׳ יוחנן דמ״מ במיתה אין להחמיר כ״כ כיון דאיכא סברא דדייקא טפי מבגרושה דרחוק לומר דייקא דידה שמא יוזמו עדיה כמ״ש התוס׳ ביבמות וב״ב. ונהי דמהני הדיוקא לאורועי לחזקת א״א. מ״מ לא מהני לומר שלא תצא דראוי להחמיר מדרבנן עכ״פ. משא״כ במיתה דשייך דייקא טפי ראה ר׳ יוחנן להקל אפילו מדרבנן. אבל ודאי לא פליג ר׳ יוחנן אברייתא דמוכח דלכ״ע גם בגירושין איתרעי חזקת א״א ולהכי בניסת ואח״כ באו עדים לא תצא. ומ״ש בפ״י כיון דניסת יצאה מחזקת א״א כבר כתבתי דליתא מתוס׳ ב״ב ע״ש מ״ש. גם מ״ש לוקמה ברייתא דיבמות דוקדשתו בשנים אומרים נתגרשה ושנים אומרים לא נתגרשה לא ידענא מאי קאמר דאם נתגרשה איך תנשא לכהן. ואם כונתו באלמנה ושנים אומרים נתגרשה בטרם מות בעלה ואסורה לכהן ושנים אומרים לא נתגרשה ומותרת וניסת לעד האומר לא נתגרשה והוא כהן. לא הבנתי ג״כ דא״כ מוקמינן לה בחזקת א״א ואינה גרושה ופשיטא דלא תצא דכ״ש הוא מהכא דיש לאוקמה בחזקת א״א ואפ״ה בניסת לעד לא תצא. ואפשר דגם ר׳ מנחם מודה בהא. ואף אם יחלוק ר׳ מנחם גם בזה ביבמות מבואר דלא מקשי רק לרבנן ואי מוקמינן כר׳ מנחם בלא״ה לק״מ כמבואר שם וא״צ לכל דברי פ״י והכל ניחא במ״ש ודוק:

דף כג

דף כ״ג גמרא מ״ש רישא ומ״ש סיפא. לפמ״ש התוס׳ לעיל דף כ״ב דלר״ח בשתי כתי עדים המכחישות זא״ז פסולים לכל עדיות שבעולם והאי גברא ממילא מתכשר. וא״כ ברישא דפנויה היתה ומכחישין זא״ז ולכן לא מהימני כלל וקיימא בחזקת פנויה. משא״כ בסיפא כיון דהיתה בחזקת א״א ושניהן פסולין ממילא תצא. וצ״ל דהקושיא לדידן דלא קיי״ל כר״ח: גם י״ל דהא לר״ח ראוי שתנשא לכתחלה כיון דהעדים פסולים כדמשמע מדברי התוס׳ לעיל דאפילו לכתחלה מתכשר. ועכצ״ל כמ״ש הר״ן באומרים קרוב לו וקרוב לה דעבידי דטעי. וא״כ פריך שפיר. ובזה יש ליישב קושית התוס׳ דהכא איתרע חזקה כיון דזרק לה גט וכמו שנזכר בדברי התוס׳ ד״ה תרווייהו. אלא דקושית התוס׳ לדידן דלא קיי״ל כר״ח הו״ל לאוקמה בהכחשה גמורה ושנא ושנא ודוק. (הג״ה. מיהו ביבמות דף ל״א משמע דגם בזריקה ספיקא דרבנן הוא:

בתוס' ד"ה מ"ש וא"ת שנא ושנא כו' עכ"ל. לפמ"ש הרא"ה והריטב"א לעיל בריש שמעתין דגם בתרי ותרי לעיל בשנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת או בנתגרשה אם היתה בחזקת פנויה מוקמינן לה אחזקתה. עמ"ש בריש שמעתין. א"כ לק"מ קושית התוס' דליכא למימר דהיינו דאיכא בין רישא לסיפא דא"כ אדתני ברישא נתקדשה לפלוג בגירושין גופא בד"א בהיתה בחזקת א"א אבל לא היתה בחזקת א"א לא תצא. א"ו סיפא מיירי אפילו לא היתה בחזקת א"א ופריך שפיר. אבל התוס' נראה דסוברים דלא שייך לאוקמה בחזקת פנויה כיון דשנים אומרים דהיא אשת איש. ומ"מ הו"ל לפלוגי ברישא דשנים אומרים נתקדשה דאינהו קאמרי לאוקמה אחזקתה. משא"כ בנתגרשה דלדברי שתי הכתות היתה עכ"פ בחזקת א"א ובאים להתירה וזהו לא אמרינן דנוקמה בהא אחזקה אף דלא היתה בחזקת א"א. ועכ"פ הו"ל לאפלוגי בחילוק נכון כן נ"ל כונת התוס' ודוק:

בא"ד וי"מ מדלא מפליג בין באו עדים כו'. והקשה מהרש"א דהא גם דר' יוחנן דראה דברי רמב"י בגירושין ולא מפליג בין באו עדים קודם שניסת לבאו אחר שניסת. ונראה דהא בלא"ה מבואר בב"ב טעמא דרמב"י דס"ל בניסת ואח"כ באו עדים דלא תצא משום זילותא דב"ד. וכבר בררתי בריש שמעתין דזהו עיקר טעמי' דר' מנחם. וא"כ שפיר י"ל הא דלא מפליג בין באו עדים קודם שנשאת. היינו משום דס"ל דלזילותא דב"ד ל"ח כדמסיק התם בב"ב דכולהו תנאי בר מרמב"י ס"ל הכי. וכן לקמן דף כ"ו מבואר דרשב"ג ס"ל לכל אוקימתות דלזילותא דב"ד לא חיישינן. ור' יוחנן לשיטתי' ס"ל הלכה כרשב"ג במשנתנו. וכיון דלא חייש לזילותא דב"ד ממילא אפילו ניסת תצא. אבל הברייתא מהדר לאוקמה כחד תנא וזה מצוי בכל הש"ס ולא שמעינן לשום תנא דס"ל בניסת אחר שבאו העדים דתצא לבר מר' מנחם דס"ל הכי. ואי מוקמינן לברייתא כר' מנחם ממילא לגמרי אתיא כוותיה דחייש נמי לזילותא דב"ד. וא"כ הו"ל לפלוגי אבל ר' יוחנן דאמורא הוא מצינן למימר שפיר דבהא סבר כר' מנחם אבל בהא דחייש לזילותא דב"ד לא ס"ל כוותי' כלל ולא דמי לברייתא דמסתמא נשנית אליבא דחד תנא וא"ש ודוק:

בא"ד הא שמעינן להו דאמרי לא תצא עכ"ל. והקשה מהרש"א דילמא מיירי כאן בניסת שלא לא' מעדיה דבכה"ג בכל גוונא תנא ובקדושין לא תצא דמוקמינן לה אחזקת פנויה. ובפ"י תירץ דהתוס' הי"מ ס"ל תירוץ הראשון אלא דקשיא להו לוקמי' כרמב"י ובניסת לאחד מעדיה וע"ז תירצו מדלא מפליג. ובזה יש ליישב הלשון מ"ש רישא

ומ״ש סיפא דהו״ל לאקשויי בפשיטות בסיפא אמאי תצא בניסת ואח״כ באו עדים עכ״פ. ולפ״ז ניחא דבלא רישא הוי מצינן למימר דמיירי בניסת לאחר שלא לא׳ מעדיה ולהכי תצא. משא״כ השתא דנקט ברישא לא תצא ש״מ דאיירי בניסת לאחד מעדיה פריך שפיר מ״ש סיפא. אלא שזה דחוק לסתימת לשון התוס׳. ולי נראה דלק״מ דמבואר ביבמות דף פ״ח דפריך מברייתא דוקדשתו היכי דמי אי דלא ניסת לאחד מעדיה ולא אמרה ברי לי צריכא למימר דדפנו. א״כ מוכח דזה מילתא דפשיטא כיון דהבא עליה באשם תלוי דתצא ולא צריך לאשמעינן כלל דתצא וזה ברור ופשוט. וא״כ ע״כ אתיא כר׳ מנחם ובניסת לאחד מעדיה דע״כ ברייתא לא קמ״ל רק בניסת לאחד מעדיה ומדלא מפליג משמע דאתיא כר׳ מנחם:

בגמרא רב אשי אמר כו׳. והקשו מהרש״ל ומהרש״א למה לי׳ לרב אשי לתרץ הכ׳ ליתרץ כדתירץ רב אשי לעיל בעכשיו נתקדשה ועכשיו נתגרשה דבגירושין אמרינן לה אחוי גיטך ותירצו דלעיל גרסינן רב אסי והכא רב אשי. ואין זה מספיק כיון דלפי האמת קיי״ל כרב אסי לעיל כמו שפסקו הפוסקים וא״כ אף אי לא אמרה רב אשי לעיל מ״מ טפי הו״ל לאוקמה הכי הכא מלדחוק ולהפך לשון הברייתא ולי נראה דהא בלא״ה יש להבין באמת לעיל דמוקי בעכשיו מת ועכשיו גירשה. א״כ קשה למה נקט ברישא מת ובסיפא גירשה הא במת ודאי אין חילוק בין עכשיו מת למת מקודם דלא שייך לומר אחוי גיטך. וא״כ הו״ל לאפלוגי בגירושין גופייהו באין אומרים עכשיו גירשה לא תצא דזהו רבותא טפי אף דצריכה למימר שנאבד גיטה וגם בגירושין ליכא דיוקא כ״כ כמו במיתה דאין יכולה מכחישתו וגירושין הוי רבותא טפי דאפילו בגירושין לא תצא וכ״ש במת דלא תצא. ודוחק לומר דקמ״ל דלכתחלה אפילו במת לא תנשא דהא לאו רבותא הוא דפשיטא דכל תרי ותרי לא עבדינן מידי אפומייהו. ועדיפא הו״ל למיתני רבותא לענין דיעבד דאפילו בגירושין אי אמרה נתגרשה סתם לא תצא. וכ״ש לדברי האומר בכאן אפילו בשני עדים לא תנשא לעד משום חשד דליכא רבותא כלל לענין לכתחלה ועדיפא הו״ל למפלג בדידי׳. וצ״ל דבאמת גם במיתה יש רבותא אפילו אמרו עכשיו מת אע״ג דאיכא למימר מיתה קלא איתי לה כמ״ש התוס׳ לעיל דף ג׳. והוי ס״ד לומר כיון דלית לי׳ קלא תצא קמ״ל רבותא דמ״מ לא תצא כיון דניסת לא׳ מעדיה וא״ש. והשתא ליכא לאוקמה הכא בעכשיו נתקדשה ועכשיו נתגרשה דקשה מאי קמ״ל ברישא בקידושין דקאי בחזקת פנוי׳ לא תצא עדיפא הו״ל לאשמעינן בגירושין באמרו נתגרשה סתם אע״ג דקאי בחזקת א״א מ״מ לא תצא דהוי.

רבותא טפי טובא וכחא דהתירא עדיף דפשיטא כיון דתרי ותרי נינהו דלכתחלה לא תנשא דהא עכ״פ מדרבנן קידושין שוין בתרי ותרי לגירושין כדמקשינן בפשיטות מ״ש רישא ומ״ש סיפא שאין לחלק בין קידושין לגירושין בתרי ותרי והכא ליכא למימר בקדושין קלא אית לי׳. דא״כ כ״ש דלא תצא כיון דליכא קלא ועדיפא הו״ל לאשמעינן בגירושין באמרה נתגרשה סתם דלא תצא אף דלא קאי בחזקת פנויה ויכולה מכחישתו מ״מ לא תצא ולהכי מוקים לה באוקימתא אחריתא וא״ש ודוק:

בתוס׳ ד״ה מאן. וא״ת דילמא אסיפא לא מצי קאי כו׳ עכ״ל ולולא דבריהם הי׳ נראה לפרש בגמרא בפשיטות מאן דמתני לי׳ אירשא דאף דקאי בחזקת אשת איש מ״מ אם ניסת לא תצא. כ״ש בסיפא בהך דינא גופא דבניסת לא תצא דבשבויה הקילו. ולא באו בגמרא לומר אלא דהך דינא דהנזכר ברישא כ״ש שכן הדין בסיפא. ואפשר דבאמת שבויה קילא טפי אבל אין מוכרח ממתני׳ ולא בא לומר רק הדין המוכרח ממתני׳ משא״כ במאן דמתני לה אשבויה ממילא מדלא נקטי׳ ברישא באשת איש דהוי רבותא טפי ש״מ דבאמת בא״א תצא ולק״מ עמ״ש לקמן ולשון התוס׳ צל״ע ועמ״ש לקמן:

בא״ד ולמאי דמפרש בסמוך א״ש עכ״ל. והקשה מהרש״א אכתי י״ל דלא מצי קאי אסיפא דבסיפא אפילו לא התירוה ובאו עדים קודם נשואין וניסת לא תצא. ותירץ דבברייתא נקט התירוה דוקא. ואין זה מספיק דהא לקמן הפירוש לא תצא מהתירה הראשון. וא״כ י״ל להכי צריך התירוה. דבהא אפילו לכתחלה תנשא אבל בלא התירוה עכ״פ לכתחלה לא תנשא ואם ניסת לא תצא וכקושית מהרש״א. ועוד קשה לפ״ז היכא ס״ד דתוס׳ לקמן ד״ה לא לומר דהא דלא תצא מהיתרה היינו דוקא לענין דיעבד ומ״מ לכתחלה לא תנשא. דא״כ קשה מנ״ל לגמרא לומר כ״ש אסיפא דילמא בסיפא בהתירוה ניסת אפילו לכתחלה להך מ״ד וברישא דוקא בדיעבד לא תצא מהיתרה הראשון. ומנ״ל לומר כ״ש אסיפא. אלא דזה יש לדחות דניחא להו להוכיח מבנתן דשמואל דמוכח הכי בהדיא ומ״מ קמייתא קשה. ולכן נראה בדעת התוס׳ דאינה נאמנת משמע אפילו לענין דיעבד דאל״כ לא שייך לומר אינה נאמנת דמהני עכ״פ נאמנות שלה לענין דיעבד אע״כ דאפילו בדיעבד תצא אף דאין העדים עכשיו בפנינו כדמשמע לשון אם יש עדים וש״מ דאפילו בניסת תצא. והיינו ע״כ בלא התירוה ובכה״ג אפילו בדיעבד תצא. ולפ״ז מוכח מכאן דלא כמ״ש בתשובות רד״ך דניסת נמי בהתירוה לינשא כמ״ש האחרונים באה״ע סימן ז׳ וצריך דוקא התירוה או ניסת בפנינו כמ״ש רמ״א בס״ו ע״ש ודוק. ועמ״ש לקמן

בזה ועיין דף כ״ד ע״א בתוס׳ ד״ה נשביתי ומ״ש שם:

בא״ד א״ש עכ״ל. נראה לפרש אע״ג דאפשר דמאן דמתני לה אירשא מפרש ניסת ממש. וכן נראה מדברי רש״י שכתב אמאן דמתני לה אירשא משניסת ואסיפא כתב והתירוה לינשא. מ״מ ס״ל להתוס׳ דלהך מ״ד משמע דאסיפא לא מצי קאי בשום אופן ואכתי הוי מצי למתני אסיפא ולפרושי ניסת היינו התירוה לנשא וע״כ גם זה כ״ש הוא ודוק:

בתוס׳ ד״ה אית ליה אע״ג דר״ה איירי בפניו כו׳ עכ״ל. הא דלא קשיא להו דמדר״ה שריא לאנסובי לכתחלה ובמתני׳ לא קאמר רק בדיעבד אפשר דהוי מצי למדחי דרב המנונא נמי לא מיירי רק לענין דיעבד וקצת מפרשים עיין בר״ן:

גמרא ומר סבר שלא בפניו נמי אינה מעיזה ויש לדקדק לפ״ז הא דפליגי בפלוגתא אי שייך דר״ה בפניו והיכי קאמר מאן דמתני לה אירשא כ״ש אסיפא. הא י״ל דוקא ברישא דאיכא חזקה אינה מעיזה הוא דלא תצא. דהא באשה שאמרה לבעלה גרשתני נאמנת אפילו בא״א ולינשא לכתחלה ומאי כ״ש איכא אשבויה דלא שייך אינה מעיזה ויש ליישב ודוק:

בתוס׳ ד״ה לא תצא אבל אין לפרש כו׳ עכ״ל. אין להוכיח מכאן היפוך תשובת הרד״ך דס״ל דבניסת לחוד נמי לא תצא. וא״כ בלא״ה א״א לומר דמהני דוקא לענין ניסת דאם כן אפילו לא התירוה לא תצא. די״ל דהרד״ך כ״כ למסקנא דהתירוה לחוד מהני וכ״ש ניסת. משא״כ בהך ס״ד דבעי התוס׳ למימר דהתירוה לא מהני רק בצירוף ניסת וא״כ פשיטא דניסת לחוד לא מהני ובלא״ה נמי לק״מ וק״ל:

בתוס׳ ד״ה והא איכא כו׳ מיהו קשה דהא איכא שבויינהו עכ״ל. המפרשים נדחקו מאד ליישב קושיא זו. ולי נראה דלא ניחא לי׳ לאקשויי משבויים די״ל דאהא גופא הימנינהו במגו דאי בעי לא הוי אמרי שאלה שוביהן הם דמיירי שלא היינו יודעין דהנהו שבויינהו אם לא על פיהם דבנתן דמר שמואל אלא דאלו באו בב״א הי׳ נראה שאלה שוביהן הם ולכן אוקמינהו אבראי ולהכי עדיפא לי׳ לאקשויי מאבוה דשמואל ועמ״ש בק״א ליישב דברי התוס׳ ביבמות דף קי״ז ע״ש שהארכתי קצת ונוגע לשמעתין:

בד״ה עדי כו׳. וקשה לר״ת דגם בשבויה יש איסור סקילה עכ״ל. לכאורה הי׳ נ״ל לפרש דלהכי חששו בא״א טפי משום כיון דהולד ממזר חששו טפי שלא להרבות

ממזרים בישראל. משא"כ בשבויה דליכא אלא איסור לאו ואין ממזר מחייבי לאוין לא חששו כולי האי. וא"כ אין מקום לקושית התוס'. אלא דביבמות דף קי"ט לא משמע כן ע"ש:

ודע שצל"ע בדברי התוס' במה שנראה מדבריהם דאיכא איסור סקילה בניסת לכהן כשיעבדו עבודה בשבת. וצ"ע דהא בקדושין דף ס"ו ע"ב דכהן חלל שעבד לא חילל עבודתו ועבודתו כשרה וא"כ לא מסתבר שיהיה איסור סקילה בשבת ועבודתו כשרה ע"ש. וכ"כ בכ"מ בפ"ו מהלכות ביאת מקדש דאין לחלק בין ידוע שהי' חלל או שנמצא חלל לאחר שעבד וא"כ נראה דלא שייך איסור סקילה וכמ"ש וצ"ע:

וראיתי ברש"י ביבמות אהא דאמרינן התם זר ששימש בשבת יש כאן משום זרות ומשום שבת ע"ש דף ל"ג ע"ב. ופריך במאי אי בשחיטה שחיטה בזר כשרה ופרש"י ואין כאן זרות. ומשמע מפירושו דאיסור שבת איכא אף דשחיטה כשרה בזר מ"מ לא ניתנה לדחות אלא לכהנים. ולפ"ז י"ל ה"ה כאן בחלל שלא ניתנה שבת לדחות אצלו. וכעת הדבר צריך תלמוד בזר בשחיטה וחלל בעבודה. ובפסחים דף מ"ד במתני' שחט ישראל ותני כמעשהו בחול כך מעשהו בשבת:

דף כג:

ע"ב בתוס' ד"ה שתי כו' ואשמעינן דאפ"ה לא מהימני עכ"ל. לכאורה קשה לפ"ז מאי פריך לקמן שתי נשים שנשבו ל"ל: הא י"ל קמ"ל אע"ג דלא ידעי מעדים מ"מ לא מהימני כמ"ש התוס'. ויש ליישב דקשיא לי' לינקט ברישא בחדא ואם יש עדים ואמרה נשביתי וטהורה אני אינה נאמנת:

רש"י בד"ה ואינה נאמנת כו' דבשלמא כו' אלא הכא דבהדיא תני כו' עכ"ל. והקשה מהרש"ל הא הכא ל"ל דנאמנת קאי על עצמה דגם על עצמה א"צ לנאמנות שלה דבלא"ה כיון דאיכא עדים שנשבית אפילו תימא טהורה אני לא מהימנא. ולי נראה דלק"מ דודאי י"ל דיש נ"מ בנאמנות שלה על עצמה אף אם יבאו עדים אח"כ שהיא טהורה מ"מ כיון דכבר אמרה אני טמאה שויא אנפשה חד"א וא"כ המ"ל להכי נקט נאמנת על עצמה היינו לענין שלא יועיל שום עדות לטהרה כיון דכבר שויא עלה חד"א. וגם נ"מ בנאמנות שלה דאם לא אמרה טמאה אני ונבעלה לכהן פטורה ממלקות משום דשבויה אינה אלא ספק. משא"כ כשאמרה טמאה אני נעשית ודאי ולוקין אותה.

וכמ״ש הרמב״ם בפ״כ דין י״ג. משא״כ בחברתה לא שייך לומר ואינה נאמנת דמאי נ״מ בנאמנות שלה דבלא״ה היא טמאה משום שיש עדים שנשבית. וגם לשון ואינה נאמנת משמע דחברתה בחזקת טהרה קיימא ושריא לכהן ולק״מ ודוק:

בתוס׳ ד״ה אין כו׳. ואין נראה דאי בדליכא עדים היינו מציעתא עכ״ל. והקשה מהרש״א נימא דבמציעתא קמ״ל אף שאמרה אחברתה דטמאה מ״מ לא מהימנא אחברתה. משא״כ ברישא דקאמרה חברתה טהורה ולא זו אף זו קתני. ולכאורה נראה ליישב בפשוט דכיון דמציעתא ע״כ איירי בליכא עדים שנשבית פשיטא דא״נ על חברתה דממ״נ אם מכחישתה אפילו עד כשר לא מהימן דע״א בהכחשה לאו כלום הוא. וכ״ש פסול ואפילו מאה נשים לא מהימני ויכולה להכחישם ואפילו מודה שנשבית מהימנא במגו דאי בעי הוי מכחשא לה דאפילו בא״א לא מהימן ע״א כ״ש בשבויה דקילא ומנוולא נפשה כמ״ש התוס׳ לעיל וע״כ עיקר הרבותא משום נאמנת על עצמה וזהו כבר נשמע מרישא. וע״כ דברישא המ״ל דדווקא באיכא עדים מיירי ונאמנת דנקט היינו אחברתה דמשתריא אפומא דידה וקמ״ל בסיפא דאף בליכא עדים נאמנת על עצמה ואיידי רישא נקט נמי א״נ על חברתה דלא נטעי דמיירי ביש עדים. אבל אי מוקמינן רישא בליכא עדים קשה מציעתא ל״ל דעיקר רבותא דמציעתא דנאמנת על עצמה אפילו ליכא עדים וכבר נשמע מרישא ולק״מ ודוק:

אמנם בלא״ה נראה דעיקר קושית התוס׳ דסיפא ל״ל דודאי לפי דברי התוס׳ דאצטריך לאשמעינן אף דלא פסלה נפשה כו׳ לא תקשי לפ״ז רישא ל״ל כיון דרישא מיירי בדאיכא עדים ונשמע הא דנאמנת על עצמה ממציעתא והא דנאמנת על חברתה מסיפא מכח כ״ש. וע״כ מוכרח לומר דלא זו אף זו קתני. משא״כ אם אין שום רבותא בסיפא יותר מברישא דשניהן שוין כדס״ד דתוס׳ דאין חילוק בין אם אומרת על עצמה שטהורה או טמאה שפיר הקשו התוס׳ ל״ל סיפא דאפילו בלא סיפא נמי ניחא לן לפרושי טפי רישא בדאיכא עדים שלא לדחוק ולומר דלא זו אף זו קתני דודאי כל היכא דאיכא לאוקמה בפשיטות רבותא בכל חד ניחא לן טפי לאוקמה. וא״כ אפילו לא לינקט סיפא נמי נוקים לרישא באיכא עדים דאי בליכא עדים היינו מציעתא ומהיכא תיתי לדחוק ולומר לא זו אף זו קתני כיון דלפי האמת נמי ס״ל הכי לתנא דברייתא ממילא לא נוקי רישא בליכא עדים ולדחוק ולומר לא זו אף זו דמסברא ודאי איכא לאוקמה באיכא עדים ועוד דמסברא אית לן לאוקמה תרי בבי דרישא בחד גוונא מלאוקמה רישא ומציעתא בחד גוונא והך דאני טהורה המפסיק ביניהם באיכא עדים וכיון דאני

טהורה מיירי באיכא עדים ניחא טפי לאוקמה רישא דרישא נמי באיכא עדים וא״ש. ויותר נראה דלא שייך כלל לומר בזה לא זו אף זו. דבשלמא אי רישא דרישא מיירי באיכא עדים שפיר י״ל דקמ״ל לא מבעיא ברישא דרישא דקאמרה דהיא טמאה דנאמנת אחברתה אפילו בסיפא דקאמרה אני טהורה נמי נאמנת אחברתה. משא״כ אי רישא מיירי בליכא עדים א״כ הא דנאמנת ע״כ לאו אחברתה קאי דפשיטא דחברתה בלא״ה בחזקת טהרה קיימא. וע״כ עיקר הנאמנות קאי עליה שנאמנת לומר שהיא טמאה. וזה ממש המציעתא דנאמנת על עצמה לומר שטמאה היא ולא שייך לא זו אף זו כנ״ל ברור בכוונת התוס׳. ונראה דמהרש״א נמשך לשיטתו שהבין בדברי התוס׳ שמה שתירצו הוא תירוץ הש״ס לקמן. וא״כ הו״ל לשנויי דקמ״ל במציעתא אף די״ל תמות כדמשני לקמן. ועי׳ בסמוך אבאר שאין דברי התוס׳ דברי הגמרא לקמן. ושפיר י״ל כמ״ש. עיין בסמוך ודוק:

בא״ד ומ״מ אצטריך ההוא סיפא לאשמעינן דנאמנת אע״ג דלא פסלה נפשה מכהונה והיה לנו לחוש לגומלין עכ״ל. והקשה מהרש״א לפ״ז מאי פריך לקמן הא תו ל״ל הא כבר ידע הך שנויא דמשני ע״כ נמי למאי דמוקמינן רישא וסיפא דאיכא עדים וכמ״ש התוס׳ ע״ש. הנה יראה מלשון הרב דהתוס׳ כוונו לשינויא דש״ס לקמן ואם כדבריו ודאי היא תמיה עצומה. אבל מדשינו התוס׳ לשונם וגם מדלא כתבו בפשיטות די״ל כדמתרץ לקמן אם כפי׳ מהרש״א וגם רש״י פי׳ לקמן במקום דמכשרא אימא משום דידה הוא דקאמרה ולא אחברתה. מבואר שאין הפירוש משום גומלין כמ״ש התוס׳ כאן. אלא דמהרש״א הוכרח לומר שהתוס׳ מפרשים כן בש״ס לקמן. דאם אין מפרשין כן תקשי הא גופא לישני דקמ״ל דל״ח משום גומלין כמו שצ״ל לשנויא קמא. א״ו זהו באמת תירוץ הש״ס. אמנם ת״ל מצאתי דעת קדושים רבותינו בעלי התוס׳ דהא כדאיתא והא כדאיתא ומקודם נבאר במה שהקשו התוס׳ בדיבור שלאח״ז אהא דפריך הא תו ל״ל היינו רישא דהול״ל רישא דרישא דהיא קאמרה אני טמאה חברתי טהורה והעד מפיך דהא שויא אנפשה חד״א וחברתה משתריא אפומא דידה וכ״ש אפומא דעד. וכ״ש במציעתא דקאמרה אני וחברתי טמאה והעד אומר ששתיהן טהורות דחברתה משתריא אפומא דעד. ולכאורה נראה ליישב קושית התוס׳ דהא הר״ן הקשה באני וחברתי טמאה היכא משתריא אפומא דעד הא הו״ל ע״א בהכחשה ולאו כלום הוא כיון דיש עדים שנשבית האיך הותרה אח״כ ע״פ העד דהא דאמרינן כ״מ שהאמינה תורה ע״א הרי כאן שנים היינו דוקא בהתירוה תחלה ע״פ העד שבא ראשונה אבל

בב״א לא והאשה נאמנת ג״כ בזה. ותירץ בתירוץ שני דבשבויה הקילו. וא״כ לק״מ קושית התוס׳ דודאי פשטא דמילתא דקאמרה אני וחברתי טמאה היינו שהיא אומרת כן תחלה ואח״כ בא עד המפיך כדמשמע פשט הלשון דעדות האשה בראשונה. וא״כ קשה קושית הר״ן הא הו״ל ע״א בהכחשה ולאו כלום הוא וצ״ל דבשבוי׳ הקילו וזהו לא נשמע כלל מרישא דברישא דהאשה באה בראשונה ואמרה אחברתה דטהורה היא מסתמא מיד מתירין אותה. וי״ל דמיירי בהתירוה דהו״ל כשנים ואפילו לא התירוה מ״מ בא עד המתיר תחלה (ועי׳ סוטה דף ל״א משמע דבזא״ז אפילו לא נעשה מעשה על ידו הו״ל כשנים. ושם תמהו התוס׳ ע״ז מעדות אשה דבעי׳ התירוה ג״כ. ועיקר התירוץ דבעדות אשה דלא הוי רק דרבנן צריך דוקא התירוה אבל לא נעשה מעשה על ידו לא. ועי׳ ש״ך יו״ד סי׳ קכ״ז. וא״כ בשבויה דהיא נמי אינה אלא דרבנן הו״ל כמו בדאורייתא דבבא עד ראשון תחלה אף דלא נעשה מעשה על ידו חשיב כשנים ולא בעינן התירוה דלא מסתבר להחמיר בשבויה כיון דמן התורה אפילו בלא עד שריא וא״כ אפילו לא התירוה ראשון חשיב כשנים כמו בדאורייתא ודוק. משא״כ במציעתא שהעד המטמא בא ראשונה קמ״ל דאפ״ה חברתה משתריא אפומא דעד דבשבויה הקילו כמ״ש הר״ן. ולכן צריך להקשות ברישא דוקא דקאמרה נמי חברתה טמאה קודם שבא העד ואפ״ה משתריא חברתה אפומא דעד. משא״כ אסיפא דקאמרה אני וחברתי טהורה דהעד המתיר נמי בא תחלה פריך שפיר היינו רישא דרישא ולק״מ קושית התוס׳ אמנם מדלא תירצו התוס׳ כן נראה דס״ל כתירוץ ראשון שכתב הר״ן דבאמת מיירי בבא העד המתיר תחלה והתירוה על פיו. ולכן הקשו שפיר דהיינו רישא דרישא דכ״ש הוא וא״ש: ובזה נבין דברי התוס׳ דודאי לתירוץ הראשון י״ל כיון דלא מיירי כלל מעד המפיך רק בעדותה לחוד שפיר י״ל דקמ״ל בסיפא דאף דקאמרה ששתיהן טהורות והוי ס״ד לחוש לגומלין דלמחר תבא ותעיד חברתה עליה. קמ״ל דל״ח להכי. משא״כ למאי דמוקי לקמן באיכא עד דמפיך ואם היא אמרה ששתיהן טהורות העד אומר דשתיהן טמאות. א״כ ליכא למימר דעבדה הכי משום גומלין דלכך אומרת על חברתה שטהורה כדי שלמחר תעיד גם חברתה עליה. דהא ליתא דבשלמא חברתה משתריא אפומא דידה אע״ג דאיכא עד המפיך כיון דהעד המתיר בא ראשונה. משא״כ היא לא תהיה מותרת כיון דהעד מפיך ואומר ששתיהן טמאות אף אם תבא חברתה ותעיד עלי׳ שהיא טהורה מ״מ מותרת כיון דקדים העד האומר עליה שטמאה היא ומה שאמרה על עצמה טהורה לאו כלום הוא דאינה נאמנת על עצמה וליכא לגומלין כלל. ולכן פריך הא תו ל״ל כיון דלא שייך גומלין. ומשני דס״ד דוקא במקום דפסלה נפשה אבל במקום דמכשרא

נפשה ה״א משום דידה קאמרה הכי ולא אחברתה וכפרש״י לקמן. ולא כמו שעלה על דעת מהרש״א דכוונת התוס׳ לשינויא דש״ס לקמן אלא כדפרישית ודברי התוס׳ ברורים ונכונים ודוק:

ואין להקשות ע״ז דמ״מ לישני לקמן דקמ״ל דל״ח לגומלין ואי משום שהיא לא תהא מותרת אחר שבא עד הראשון מ״מ היא סברה דלא יכחישה עד ולמחר תעיד גם חברתה עליה ותותר ג״כ. די״ל דודאי אם נטמאו בפני העד מסתמא יודעת ממנו ואם כוונתו לגומלין היה להם לשניהם להקדים ולומר כ״א אחברתה. דל״ל להכניס עצמה בספק היה לה לבוא מיד וגם למיחש מיהא בעי שמא יבא עד. ולכן אי עבדו משום גומלין היה להם לבא מיד ולהעיד שתיהן זו על זו וירויחו מזה שאף אם יבא עד אח״כ כבר הם מותרות אפילו יאמר שנטמאו ואי עבדו משום גומלין שתיהן באות מיד. ואביי אפשר דבס״ד י״ל דס״ל דעד בהכחשה לא מהימן כלל אפילו בשבוי׳ ולכן לא פסיקא לי׳ לאקשויי אדאביי. וגם י״ל דאביי קמ״ל דלא ניחוש לגומלין והא דלא באו מיד שתיהן להעיד זו על זו היינו משום דלא יראו מפני עד שידעו שנטמאו באין רואה. משא״כ בדר״פ אם כדברי העד שראה שנטמאו א״כ היה לחוש עכ״פ ולבוא בב״א. וגם י״ל דהא לא מוכח מברייתא כלל די״ל דמיירי שהעד אומר בפניו נטמאו ולפי דברי העד ידעו ממנו. וא״כ ליכא למיחש לגומלין דלא תועיל בזה כשיבא העד ולא שייך לומר דהא קמ״ל כיון דאין הכרח מברייתא גופא ולכן לא אמרינן כמו שפרש״י בגירסא שניה. אבל בקמייתא אליבא דאביי י״ל משום גומלין ודוק: ובזה מקושרים היטב שני דבורי התוס׳ יחדו יהיו תמים דאחר שהוכרחו למ״ש לתרץ וקשה קושית מהרש״א וצ״ל תירוץ שכתבתי וע״כ מוכח דל״ל כדברי הר״ן והקשו שפיר דמוכח כתירוץ ראשון של הר״ן ודוק:

גמרא הא תו ל״ל היינו רישא. ויש לדקדק הא עיקר ההכרח שאנו יודעין דכאן מיירי באיכא עד המפיך הוא ממציעתא דוקא דכולהו בבי דברייתא איכא לאוקמינהו באיכא. וא״כ אי לא מציעתא לא הוי ידעינן כלל דמיירי באיכא עד המפיך דהמ״ל באיכא עדים ולהכי תני מציעתא לגלויי דברייתא מיירי באיכא עדים ועד מפיך. ודוחק לומר דהכי קשיא לי׳ ליתני בברייתא בהדיא באיכא עד דמפיך ולא ליתני מציעתא דא״כ קשה על מ״ש התוס׳ דרישא הוי מצינן לאוקמה בליכא עדים אכתי תיקשי לי׳ ליתני בהדיא ברישא באיכא עדים ולא צריך לסיפא. א״ו שאין זה קושיא. וכן צ״ל ללשון שני שפרש״י ודוק:

ונראה דודאי דוחק לאוקמה רישא דאני טהורה וחברתי טמאה דא״נ דמשמע פשטא דברייתא דאינה נאמנת קאי נמי אחברתה וקיימא בחזקת טהורה. אלא דמ״מ לאוקימתא קמייתא דחיק ומוקי אנפשי׳ באיכא עדים ואינה נאמנת קאי על עצמה. אבל לר״פ דמוקי כו׳ באיכא עדים קשה שפיר ל״ל מציעתא דאי משום דלא הוי ידעינן דאיכא עד המפיך קשה ליתני ברישא הך לישנא דנקט נמי במציעתא אינה נאמנת לא על עצמה ולא על חברתה וכיון דנקט בהדיא ולא על חברתה עכצ״ל דחברתה מותרת. וא״כ גם רישא לא נוכל לאוקמה באיכא עדים דמשמע דחברתה קיימא בחזקת היתר וכמו שפרש״י לעיל ולא ליתני מציעתא כלל. משא״כ לאביי לא שייך לאקשויי הכא דלא מצי למינקט אינה נאמנת על חברתה כיון דבאמת מיירי באיכא עדים וחברתה נמי טמאה ואינה נאמנת לא קאי אחברתה וכפרש״י לעיל. אבל לר״פ הו״ל למינקט ברישא בהדיא דאינה נאמנת אף על חברתה ותו לא צריך לסיפא ודוק. ובזה מיושב קושית מהרש״ל שהקשה על פרש״י ל״ל למימר דבסיפא בהדיא קתני אינה נאמנת על חברתה. והקשה מהרש״ל הא גם אעצמה לא שייך נאמנות דאיכא עדים. ולפ״ז ניחא דרש״י הוכיח ממסקנא דהיכא דנקט אינה נאמנת על חברתה מוכח דחברתה קיימא בחזקת טהרה דאל״כ תקשי מה שהקשיתי. וצ״ל דלינקט ברישא אינה נאמנת על חברתה דמשמע דקיימא חברתה בחזקת טהורה ואכתי י״ל דמיירי באיכא עדים ועיקר מאי דנקט אינה נאמנת היינו משום עצמה. א״ו היכא דנקט בהדיא אינה נאמנת על חברתה מוכח דחברתה בחזקת טהורה קאי וא״ש:

ובזה יש ליישב קושית התוס׳ שהקשו דהול״ל רישא דרישא. ולפמ״ש ניחא דודאי מרישא דרישא לא מצי לאקשויי די״ל דאי לא מציעתא לא הוי ידעינן דמיירי בעד המפיך והוי מצינן לאוקמה כולה באיכא עדים וכדפרישית ועיקר קושיא מאידך בבא דהו״ל למיתני בהדיא ואינה נאמנת על חברתה. דתו אי בעינן לאוקמה ברייתא בחד טעמא ליכא לאוקמה באיכא עדים דאינה נאמנת משמע דחברתה טהורה כדפרישית. משא״כ ברישא דרישא לא שייך לאקשויי הכי דאפילו נתני נאמנת על עצמה ועל חברתה מצינן לאוקמה באיכא עדים כולה ברייתא. וא״כ צריך בבא דמציעתא לגלויי דמיירי בעד המפיך ואפילו בליכא עדים נמי איכא לאוקמה ושייך נאמנת על עצמה כדפרישית לעיל בישוב קושית רש״ל ע״ש מילתא בטעמא. ולכן עיקר הקושיא דהיינו מציעתא דמהתם נמי מוכרח לאוקמה בעד המפיך ולק״מ קושית התוס׳ והדברים ברורים ודוק:

רש"י בד"ה ר' יהודה אפילו היכא דליכא גומלין עכ"ל. עיין במהרש"א. ולכאורה נראה שרש"י הוכרח לזה לפמ"ש בדיבור שאח"ז דלר"א מעלין לכהונה ע"פ ע"א היכא דליכא גומלין. והיינו דאיכא בין ר"א לת"ק. וכונתו במה שאמר ר"א מעלין קשיא לי' מאי קמ"ל היינו ת"ק וע"כ במקום גומלין איכא בינייהו. וא"כ אי מיירי ר' יהודה בליכא גומלין א"כ מאי בין ר"י לר"א דהיינו דר' יהודה דחייש לגומלין. אלא דקשה לפ"ז לס"ד דאביי ורבא דר' יהודה ס"ל הטעם משום גומלין תקשי מה בין ר"י לר"א. ועמ"ש לקמן בגמרא:

בגמרא אבל עדים דליכא דרא דממונא. ויש לדקדק דהא בלא"ה צריך לאשמעינן עדים שאמרו כתב ידינו הוא לפמ"ש התוס' לעיל דף י"ח ע"ב דבאמת בעדים ליכא מגו דאנן סהדי שלא היו אנוסים. אלא דמ"מ כיון שהצריכום חכמים קיום בכה"ג לא הוי קיום כלל א"כ אין מזה ענין לשדה זו של אביך דשם אית לי' מגו גמורה שהי' יכול לומר לא היתה של אביך מעולם ועוד קשה הא באומרים קטנים ופסולי עדות איכא חזקה דאין עדים חותמין על השטר אא"כ נעשה בגדול כמ"ש התוס' לעיל דף י"ט ונהי דכבר כתבו די"ל הפה שאסר עדיף ממגו. מ"מ י"ל הא גופא קמ"ל אף דהוי מגו במ"ע מ"מ מהני. גם לפמ"ש הש"ך דאין החזקות שוות י"ל דקמ"ל דנגד חזקה זו מהני מגו. ויש ליישב ודוק. עיין בסמוך:

דף כד

דף כ"ד גמרא ואי תני עדים משום דלעלמא. ק"ק דבב"ב דף קנ"ה עביד צריכותא בין הך דעדים להך דהתם דאמר שכ"מ הי' והו"ל לאפלוגי דמהכא הוי אמרינן דוקא בעדים דלעלמא מהני מגו ושם קמ"ל אפילו בבע"ד דהוי לנפשי' ה"א דאפילו רבנן מודו דמהני ע"ש ודוק:

בתוס' ד"ה אבל קשה לרשב"א. לפי פרש"י דלעיל דגם למסקנא פליגי במודה לוה שכתבו ופליגי במודה בשטר שכתבו אי צריך לקיימו דר"מ ס"ל דא"צ לקיימו ורבנן ס"ל צריך לקיימו. א"כ בטוען הלוה מזויף אפילו לר"מ מודה דצריך לקיימו. א"כ לק"מ קושית התוס' דודאי מתני' א"ש כנ"ע אפילו לר"מ ובאין לוה מודה שכתבו. ולכן לא ניחא לי' להגמרא למימר דהא קמ"ל דלא נשמע ממתני' כלל. ואי הא קמ"ל הו"ל לפרושי. אלא דרשב"א ס"ל כפי' התוס' לעיל דלא מיירי מהודאת לוה וע"כ מתני' דלא

כר״מ. ולכן הקשה רשב״א שפיר. ולפי תירוץ ראשון שכתבו התוס׳ לקמן דף כ״ח בשם ר״י ולק״מ קושית התוס׳. ועיין לקמן דף כ״ז בתוס׳ ד״ה שתי ודוק:

גמרא נשביתי ל״ל. עיין מ״ש דף הקודם בתוס׳ ד״ה שתי. ועתה ראיתי בספר קול הרמ״ז הרגיש ג״כ בזה. וכבר כתבתי שם ליישב. ומ״ש עוד דבנתן דשמואל שהצפינו עדיהן והועילתן המגו לק״מ דשם מיירי שידוע לנו שיש עדים אלא שהנשים לא ידעו. וזה פשוט וברור בכונת התוס׳:

בתוס׳ ד״ה נשביתי וקשה לרשב״א כו׳ דמסיפא שמעינן כו׳ כל כהנות פסולות כו׳ עכ״ל. והקשה מהרש״א דהול״ל דנשמע משתי נשים שנשבו דביש עדים אינה נאמנת. ולי נראה דהא בלא״ה יש להבין דמרישא גופא שמעינן לה כיון דנקט ברישא דנאמנת לומר נשביתי משום הפה שאסר ממילא באיכא עדים דליכא מגו לא מהימנא וסיפא דאם יש עדים ל״ל למאן דמתני הך אם משניסת ארישא. וצ״ל דמרישא לא הוי שמעינן רק דלכתחלה לא תנשא אם אין לה מגו. אבל בדיעבד לעולם לא תצא וקמ״ל דאינה נאמנת כלל ואפילו בדיעבד תצא ביש עדים. וא״כ זה לא נשמע מסיפא דשתי נשים דשם י״ל ג״כ לכתחלה דוקא אין נאמנות ביש עדים ונקטה משום סיפא דמעידות זא״ז כדמפרש בגמרא ולכן כתבו דנשמע מדלקמן דתנן פסולות אפילו בנשואות אסורות לבעליהן ואפילו בדיעבד אסרינן להו ודוק:

בתוס׳ ד״ה וכן. ומיהו למאי דמוקי פלוגתייהו כו׳ ניחא עכ״ל. וקשיא לי דאכתי תקשי להו מרבנן לפי מה דכתבו התוס׳ לקמן בשם ר״ח דהך דכלי אומנותו בידו קאי אמתני׳ דהכא משום דמשתמש בכלים טהורים. וא״כ אכתי קשה בשבויה דלא שייך הך סברא דכלי אומנותו בידו אמאי לא חייש לגומלין. וי״ל דבשבוי׳ הקילו טפי מבתרומה וא״כ תקשי להו ממסל״ת דבתרומה מהימן ובשבוי׳ לא מהימן כמו שהקשו אליבא דר׳ יהודה. וקושיא זו קשה אפילו אי מוקמינן דפליגי במעלין מתרומה ליוחסין דלרבנן לעולם צריך לאוקמה בכלי אומנותו בידו כמ״ש התוס׳ לקמן ע״ב בד״ה אבע״א. וגם עדיפא הו״ל להתוס׳ לאקשויי לרבנן לפר״ח. ועוד דגם בתירוצם אין קושיא זו מתישבת דבשלמא אליבא דר׳ יהודה שפיר תירצו דתרומה דרבנן קילא משבוי׳ ומתני׳ מיירי בתרומה דאורייתא ובהא מחמרינן טפי מבשבויה. משא״כ לרבנן דדייקינן דרבנן חיישי לגומלין מדמאי אף דדמאי נמי דרבנן ואפ״ה חיישי רבנן לגומלין. ומינה נמי דאפילו בתרומה דרבנן חיישי לגומלין דלא גרע מדמאי ואפ״ה מסל״ת נאמן

בתרומה דרבנן ובשבויה הוי איפכא דלגומלין ל״ח ומסל״ת אינו נאמן בה. ועוד תימא דתקשי להו לכ״ע גם למסקנא דהא בשבויה כל הקרובים נאמנין כדלקמן דף כ״ז ע״ב דמוקי ברייתא דזו עדות איש ואשה תינוק ותינוקת אביה ואמה כו׳ אבל לא עבדה ושפחתה ומוקמינן דמיירי בלא מסל״ת ובתרומה לא מצינו דאשה ועבד יהיו נאמנין אף לתרומה דרבנן וגם בקרובים מבואר לקמן דף כ״ה ע״ב בעובדא דר׳ ור״ח דאב אינו נאמן על בנו רק משום מגו שבידו להאכילו בתרומה. ובשבויה כל הקרובים נאמנים. ואין לומר דלתרומה דרבנן באמת קרובים נאמנין. דמלבד שזה דוחק לא משמע כן לקמן דקאמר לר״ח מ״ש בן ע״פ אביו דלא משום דקרוב הוא אח ע״פ אחיו נמי קרוב הוא. ומשני כי תניא ההיא במסל״ת וע״כ מיירי בתרומה דרבנן דלתרומה דאורייתא באמת לא מהימן מסל״ת כמ״ש בתוס׳[כאן. ומשמע דמ״מ קרוב אינו נאמן אפילו לתרומה דרבנן אף דמסל״ת נאמן. ובשבוי׳ הוי איפכא דקרוב נאמן ומסל״ת אינו נאמן. ועוד דהא לשבוי׳ מהימן אפילו קטן כדאמר לקמן תינוק. ולתרומה דרבנן אמרינן לקמן וגדול מהימן להעיד מה שראה בקטנו. ומשמע דקטן לא מהימן. מיהו בזה י״ל דס״ל כמ״ש הרמב״ם בפי״ח מהא״ב דקטן אינו נאמן רק במסל״ת. וא״כ גם בתרומה י״ל דנאמן במסל״ת. מיהו כבר תמה עליו הה״מ מסוגיא דלקמן וצ״ע גדול להלום דברי התוס׳ בזה. ואין בידי ליישב כל הקושיות הנ״ל. אם לא שאומר דבודאי לא קשיא להו להתוס׳ מאי דמחמרינן בשבוי׳ טפי מבתרומה דאין לדמות גזירות חכמים זו לזו כמ״ש התוס׳ בחולין דף ק״ז כיוצא בזה ולקמן דף פ״ד סוף ע״א. ולכן אין לתמוה על שבמקצת דברים הקילו ובמקצת החמירו. וכעין מ״ש התוס׳ לקמן ד״ה אביי גבי דמאי דנראה לי לענין זה להחמיר ע״ש וכן י״ל בענין זה דלענין מסל״ת הקילו בתרומה מבשבויה ולשאר דברים החמירו בתרומה מבשבויה: אלא דתלי׳ אם נימא דמסל״ת א״נ רק לתרומה דרבנן שפיר י״ל שהקילו להאמין מסל״ת שפיר איכא למימר דנראה להם להקל במסל״ת ולהחמיר בקרובים אף דבשבוי׳ נהפוך הוא. אבל קושית התוס׳ היתה אם נימא שמסל״ת מן התורה נאמן ע״כ מוכרח הוא דמצד הדין ראוי להאמין מסל״ת. א״כ עכצ״ל דהא דמחמרינן בשבויה שלא להאמין מסל״ת היינו משום מעלת יוחסין החמירו טפי וכדומה. א״כ כ״ש דראוי לחוש לגומלין מה שחששו גם בתרומה שלא החמירו בה והאמינו גם מסל״ת ואפ״ה חוששין לגומלין ואיך נימא דהחמירו בתרומה טפי מבשבויה כיון דהחמירו כ״כ בשבויה דאף במה שהי׳ מן הדין להקל החמירו שלא להאמין מסל״ת כ״ש שהי׳ ראוי להחמיר ולחוש לגומלין כמו שחששו בתרומה שלא החמירו יותר מן הדין הראוי לה אבל לפי האמת דמסל״ת אינו נאמן רק

לתרומה דרבנן ומשורת הדין אינו נאמן אין לתמוה במה שהחמירו במקצת בתרומה יותר ובמקצת בשבויה יותר ודוק בזה. וזה יספיק ליישב הקושיות למסקנא. אבל לא ידעתי למה תפסו קושייתם לר׳ יהודה ולא לרבנן והדברים צריכים עיון ודוק היטב:

בא״ד וי״ל בתרומה דרבנן כו׳ מסל״ת עכ״ל. עיין בפ״י תמה ע״ז דלקמן דף כ״ו ע״ב כתבו התוס׳ להדיא דמתני׳ מיירי בתרומה דרבנן ונדחק. ואני אינני רואה מקום לקושיא זו דהא בלא״ה תקשי למסקנא דמוקמינן פלוגתא דר״י ורבנן במעלין מתרומה ליוחסין וטעמי׳ דר״י דס״ל ע״א לא מהימן משום דמעלין מתרומה ליוחסין. א״כ תקשי מתני׳ איך אפשר לאוקמה מתני׳ בתרומה דרבנן הא מתרומה דרבנן אין מעלין ליוחסין. וא״כ אחד נמי מהימן דלא שייך שיעלו ממנו ליוחסין כדלקמן דף כ״ה. וכ״כ התוס׳ להדיא לקמן דף כ״ח ריש ע״ב. וא״כ תקשי לי׳ למסקנא טעמא דר׳ יהודה במתני׳ משום דמעלין ליוחסין. וע״כ מוכרח לומר דגם מתני׳ מיירי בתרומה שמעלין ממנה ליוחסין. והא דמסל״ת נאמן בתרומה היינו ע״כ בתרומה שאין מעלין ממנה ליוחסין כמ״ש התוס׳ לקמן ד״ה נאמן דאפילו ע״א דמהימן להאכיל בתרומה דאורייתא לא מהימן ליוחסין וכ״ש מסל״ת וע״כ מוכרח לומר דרבי לא האמינו רק לתרומת פירות דאפילו בזמן המקדש אינה אלא דרבנן. אבל בתרומה בזמן הזה כיון דבזמן המקדש היתה מן התורה מעלין ממנה ליוחסין ואין ע״א נאמן עליה א״כ גם לתירוץ קמא דטעמא דר״י משום גומלין י״ל דלא מהימן מסל״ת רק לתרומת פירות ואם נימא דגם מתרומה בזמן הזה אין מעלין ליוחסין כמו שנראה מתירוץ הראשון של התוס׳ לקמן דף כ״ה ע״ב ד״ה נאמן דלא אסקו אדעתייהו הך סברא. ע״כ מוכרח לומר דר״י ס״ל תרומה בזה״ז דאורייתא דר״י ע״כ בתרומה דאורייתא שמעלין. ממנה ליוחסין מיירי אף דר״א ורשב״ג לא מיירי מזה דפלוגתא דתנאי היא בכמה דוכתי. וא״כ א״ש דברי התוס׳ בפשיטות. ועמ״ש לקמן דף כ״ו אי״ה סוף דבר אין חילוק בין אוקימתא זו לאידך אוקימתא דאב״א בשום פנים. דאם מעלין מתרומה דרבנן ליוחסין ע״כ יש חילוק בין תרומת דגן לתרומת פירות וההיא דרב בתרומת פירות מתוקמא דאע״ג דרבי ס״ל אין מעלין מתרומה ליוחסין מ״מ מתרומה בזה״ז לתרומה דאורייתא. ואם נאמר דמתרומה דרבנן אין מעלין כלל. ע״כ דר״י בתרומה דאורייתא מתוקמתא. עיין בתוס׳ לקמן ד״ה נאמן ודוק היטב ותראה כי מ״ש הוא ברור. ובפ״י נראה קצת בהיפוך ולא דק בזה:

גמרא בדמאי הקילו. ויש לדקדק לפמ״ש התוס׳ בתירוץ השני דר״י דאמר א״נ להשיאו אשה מיירי בקרא עלי׳ ערעור. א״כ מאי קשיא דר״י אדר״י דילמא להכי חייש

ר״י לעיל לגומלין משום דמיירי בקרא עליו ערעור כדמוכח מדאמר א״נ להשיאו אשה ולכן חייש נמי לגומלין משא״כ הכא דליכא ערעור ל״ח לגומלין. ונ״ל דגם בדמאי הוי כמו קרא עליו ערעור. כיון דע״ה חשודין על מעשר. ובזה מיושב הא דלא פריך ממתני׳ דבמתני׳ י״ל דמיירי בלא קרא עליו ערעור להכי ל״ח רבנן לגומלין משא״כ בדמאי דהוי כמו קרא עליו ערעור חיישינן לגומלין. ולהכי מקשה מברייתא דע״כ מיירי נמי בקרא עליו ערעור כתירוץ השני של התוס׳ מדנקט א״נ להשיאו אשה ואפ״ה ל״ח רבנן לגומלין וקשיא נמי דרבנן אדרבנן דדמאי לא גרע מקרא עליו ערעור כדפרישית. ובזה הי׳ אפשר ליישב מה שלא הביא הרמב״ם אוקימתא דכלי אומנתו בידו. ולפמ״ש ניחא דהרמב״ם לא מיירי בקרא עליו ערעור לק״מ דרבנן אדרבנן ובגמרא לא פריך רק אברייתא דמוכח דמיירי נמי בקרא עליו ערעור מדאמר א״נ להשיאו אשה אבל בלא קרא עליו ערעור לא. ודמאי הוי כקרא עליו ערעור כמו שהוכחתי. אלא שאין זה מספיק דעכ״פ הי׳ לו להרמב״ם להביא הדין בקרא עליו ערעור. ועי׳ בק״א מ״ש בישוב דברי הרמב״ם:

בתוס׳ ד״ה אבל פי׳ בקונטרס משום חשש ממזרות ונתינות וקשה כו׳. משמע שאם ילך למקום שאין מכירין ישיאוהו בת ישראל עכ״ל. לכאורה י״ל לפי תירוץ השני שכתבו התוס׳ דהכא מיירי בקרא עליו ערעור דבלא״ה קיי״ל כרבנן דכל המשפחות בחזקת כשרות הם. וא״כ י״ל דלהכי חייש רש״י הכא לממזרות ונתינות משום דקרא עליו ערעור. משא״כ בההוא דיבמות אם ילך למקום שאין מכירין ושם לא יהי׳ ערעור עליו שפיר ישיאוהו בת ישראל דכיון דלא קרא עליו ערעור הוא בחזקת כשרות ולק״מ קושית התוס׳:

אלא דעדיין קשה דבקדושין דף ע״ו דייק ממתני׳ דהתם דהיא לא תבדוק בדידי׳ משום דלא הוזהרו כשרות להנשא לפסולים ואיכא מ״ד התם דמיירי בקרא עליו ערעור ואפ״ה לא תבדוק בדידי׳ ומותרת להנשא לו ש״מ דאפילו בקרא עליו ערעור נמי מותרת להנשא לו ושפיר קשיא לפרש״י היכא קאמר דא״נ להשיאו אשה. ומ״מ מהנהו דיבמות לק״מ כדפרישית דשם שאין ערעור עליו. וכן בגר שהי׳ בחזקת גר משיאין לו בת ישראל. וגם לקמן בעובדא דרבי מיירי בקרא עליו ערעור. וכן צ״ל לתירוץ השני של התוס׳. אמנם ברש״י שלפנינו פירש להשיאו אשה מיוחסת מעלה הוא ביוחסין משמע דס״ל כפר״ת דדוקא להכשיר בתו לכהן בלא בדיקה. ולקמן דף כ״ה ע״ב בעובדא דרבי פי׳ רש״י להשיאו אשה שמא ממזר או נתין הוא. וכן הביאו הפוסקים משמו של רש״י

ז״ל דאדם שאין מכירין אותו אין להשיאו אשה אם לא ע״י בדיקה. עי׳ בטור אה״ע סימן ב׳ ולענ״ד אין שום הכרח מפי׳ רש״י כלל דיהי׳ צריך בדיקה בסתם אדם שאין מכירין אותו שאין אנו רוצים שתהיה בתו כשרה לכהן העובד עבודה כפר״ת. דהא רש״י פי׳ בהדיא ביבמות דף מ״ה דאם יהיה במקום שאין מכירין ישיאוהו בת ישראל כשרה. כוונת רש״י הוא ג״כ דהא גם בקדושין פי׳ דהבדיקה הוא משום ממזרות או אחת הפסולות לקהל. וכן הביאו התוס׳ בשמו ואפ״ה איהי בדידי׳ לא תבדוק אף משום ממזרות דכיון דלא הוזהרו כשרות להנשא לפסולות לא עבדו הנך מעלה. הרי בהדיא דאף דצריך לבדוק משום ממזרות וגם בדידה איכא איסורא כמו בדידי׳ מ״מ לא עבדי הך מעלה כ״א בגברי דהוזהרו לישא פסולות ולכן דוקא איש צריך לבדוק אבל באשה לא עבדי הך מעלה. וזהו ג״כ כוונת רש״י כאן אף לפי גירסת התוס׳ דהבדיקה משום ממזרות מיירי ג״כ ליוחסין. אלא דקשיא לי׳ הא היא בדידי׳ אינה צריכה בדיקה דבה לא עבדו הך מעלה. ולזה פי׳ רש״י דמיירי לענין ליוחסין. דהיינו לענין שיהי׳ כהן הבודק נושא בתו. וגם לקמן הכוונה ג״כ אשה מיוחסת דבה עבדי מעלה לחוש לממזרות ונתינות. דע״כ לקמן צריך לישא אשה בדוקה כיון דהוא אומר שכהן הוא צריך ליקח אשה מיוחסת. וכיון דרוצה ליקח אשה מיוחסת ותהא בתו כשרה לכהונה. ולזה אמרינן דא״נ וכפר״ת. אבל אם תרצה להנשא לו ולא תחוש שתהי׳ בתה כשרה לכהונה בודאי כיון דלא הוזהרו כשרות להנשא לפסולים א״צ בדיקה כלל דמשום חששא בעלמא אינה צריכה להמנע מלהנשא לו. עוד נ״ל להוסיף נופך דכוונת רש״י דלהכי אינו נאמן להשיאו אשה בדוקה. דהא בלא״ה קשה קושית התוס׳ למה לא נקט להכשירו לעבודה ולכן ס״ל לרש״י דאינו יכול לישא אשה בדוקה כלל דאיכא למיחש שמא ממזר הוא וישא כהן את בתו דאף דכהן הנושא אשה צריך לבדוק. מ״מ הא קיי״ל בגברי לא בדקינן כדאיתא בקדושין שם להדיא. וא״כ אם ישא אשה בדוקה באביה לא יבדוק כלל דבגברי לא בדקינן משום דאי איתא דהוי בהו מלתא קלא אית לה. ומ״מ כאן במקום שאין מכירין יש לחוש לממזרות ונתינות. ועי׳ לקמן דף כ״ח בתוס׳ ד״ה ודילמא ובמהרש״א שם. ולהכי חייש רש״י לממזרות ונתינות שכהן לא יבדוק בו שא״צ לבדוק את אביו ושמא ממזר הוא אבל אשה שאינה בדוקה דליכא למיחש שישא כהן את בתה דכהן צריך לבדוק ודאי מותר לישא. אלא דכאן שאמר שכהן הוא אסור לו לישא אשה שאינה בדוקה אבל שאר כל אדם מותר לישא אשה שאינה בדוקה כיון שלא ישא כהן את בתו כן נ״ל ברור בכוונת רש״י. ודברי הפוסקים שכתבו בדעת רש״י דאין משיאין מן הסתם למי שאין מכירין אותו צ״ע:

בא״ד וה״ה דהמ״ל להכשירו לעבודה כו׳ עכ״ל. כוונת התוס׳ משום דלר״ת א״צ בדיקה רק לענין שישמש בנו ע״ג המזבח אבל אם אינו רוצה שיהי׳ בנו משמש ע״ג מזבח או בתו תנשא לכהן המשמש ע״ג המזבח א״צ בדיקה וכ״כ התוס׳ בקדושין דף ע״ו בשם ר״ת וכ״כ המפרשים כאן בשמו. ולכאורה לעיקר הקושיא שרצה ליישב לא הי צריך לזה דאף אם יפרש כפשוטו דצריך לבדוק משום חללות נמי א״ש קושית התוס׳. ואי לאו דברי התוס׳ הייתי מפרש שהוכרח ר״ת לפרש כן משום דקשיא לי׳ הא לרבנן א״צ בדיקה כדאמרינן התם בקדושין. ולכן מפרש דכאן מירי להכשירו לעבודה ובזה אפשר דחכמים מודים דצריך בדיקה. אלא דהתוס׳ לא הבינו כן שהרי הקשו מדאמר התם זו דברי ר״מ וכן משמע מהא גופא מדצריך לאוקמה כר״מ ולא מוקמינן כרבנן ולענין להכשירו לעבודה. אע״כ לרבנן אפילו להכשירו לעבודה א״צ בדיקה ומזה הטעם הוכרח ג״כ ר״ת לפרש דגם לר״מ הבדיקה להכשירו לעבודה. כיון דע״כ לרבנן אפילו להכשירו לעבודה נמי א״צ בדיקה א״כ מהיכא תיתי לומר דר״מ פליג אפילו לענין יוחסין נמי יצטרך בדיקה די״ל ע״כ ל״פ אלא לענין להכשירו לעבודה כנ״ל ודוק עי׳ ק״א:

בא״ד ואותה בדיקה משום חללות כו׳ עכ״ל. צ״ע לפ״ז מאי פריך התם מ״ש בגברי דלא בדקינן ובנשי בדקינן. ולפי׳ ר״ת שאין הבדיקה רק משום חללות מאי קושיא דהא אם בודק את אם אביה שלא היתה חללה ממילא למה יצטרך לבדוק את אביה שהרי בוודאי אביה לא הי׳ חלל דאין חללה אלא מאיסורי כהונה ואי אפשר לאביה שיהיה חלל מבלי שתהיה אם אביה חללה ועי׳ בתוס׳ קדושין דף מ״ז ד״ה חלל. בשלמא לפי׳ רש״י דחייש לממזרות י״ל דאף דאם אביה לא היתה ממזרת מ״מ י״ל שאביה ממזר הי׳. אבל לר״ת דמפרש הבדיקה משום חללות א״כ אם אין אם אביה חללה ממילא גם אביה אינו חלל דאין חלל אלא מאיסורי כהונה או חלל שנשא בת ישראל כדאיתא בקדושין דף ע״ד וגם היא נתחללה. ועוד קשה למסקנא דבגברא לא בדקינן משום דאם איתא דהוה בהו מילתא אית לה קלא למה הוא בודק. הא אם אם אביה היתה חללה ממילא שאביה חלל ג״כ והיה הדבר ידוע. ואם אבי אביה ישראל ג״כ בתו כשרה לכהונה דבני ישראל מקוה טהרה לחללין. בשלמא לפרש״י י״ל דאין הדבר ידוע רק בממזר עצמו אבל באמה אם היתה ממזרת אף דאביה ג״כ ממזר דהולד הולך אחר הפגום מ״מ כיון שהפסול אינו מצד עצמו רק מצד אמו כיון שאין יודעין שאמו היתה ממזרת ממילא הוא ג״כ אינו ממזר. אבל לפר״ת דעיקר הבדיקה משום חללות א״כ עכצ״ל

דאף דהפסול בא לו מצד אמו ידוע גם כן א״כ קשה. ונראה לפרש לפר״ת דהכי פריך התם מ״ש שתקנו הבדיקה בנשי ולא תיקנו הבדיקה בגברי לומר שיבדוק אבותי׳ אם לא היו חללים ונהי דודאי צריך לבדוק אמה עכ״פ שמא חללה היא ואביה לא נתחלל בה מ״מ שאר הבדיקות א״צ לבדוק רק באביה דאם אביה לא הי׳ חלל ממילא שאם אביה לא היתה חללה ומשני משום דגברי אית להו קלא ואין לחוש שמא אבי אביה חלל הי׳ דבפסול שבא מחמת האב ידוע ואין חשש רק שאמה נבעלה לפסול לה וזה אינו ידוע וממילא אין ידוע ג״כ חללות דאבי׳. אבל ל״ח שאביו חלל הי׳ דאם אביו היינו אם אבי אביה נשא גרושה שהזכר עשה האיסור הדבר ידוע שהרי ידוע שגרושה היתה אבל בהיתה חללה שאין הדבר ידוע כיון דנשי לא מינצי ביוחסין ולכן פסול הזכר ג״כ אין ידוע כנ״ל ודוק וצ״ע:

בא״ד וא״ת אי משום חללות כו׳ דאפילו היתה אמה חללה כו׳ עכ״ל. ר״ל בלויה וישראלית אבל בכהנת ודאי כיון דאביה כהן ונשא חללה הולד חלל:

בא״ד וכולה שמעתין אתיא כר״מ עכ״ל. צ״ע לפ״ז ר״י דקאמר הכא א״נ להשיאו אשה נמי ס״ל כר״מ. וכן מוכח למסקנא דטעמא דר״י משום מעלין מתרומה ליוחסין. א״כ קשה בקידושין שם דאמר ר״י זו דברי ר״מ. ואם איתא זו דברי ר״מ ור״י מבעי׳ לי׳ כדדייקינן נמי לקמן דף ל״ו ע״ש וצ״ע:

בא״ד אי נמי כו׳ וביצא עליו ערעור עכ״ל. לפ״ז צ״ל דבלא יצא עליו ערעור יוחסין קיל מתרומה דלא בעינן שום עדות ליוחסין דכל המשפחות בחזקת כשרות הם וא״צ אפילו ע״א ולתרומה בעינן ע״א עכ״פ וביצא עליו ערעור תרומה קילא מיוחסין דלתרומה לכ״ע סגי בע״א אי לא משום גומלין וליוחסין בעינן תרי ועמ״ש בסמוך:

בתוס׳ ד״ה שלי חדש כו׳ התינח דמאי חדש וישן מאי איכא למימר עכ״ל והקשה פ״י דילמא לא קשיא לי׳ להגמרא אלא מדמאי דוקא דמחדש לא קשיא די״ל דדוקא בתרומה דרבנן מחמיר :ר״י משום דחכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה ולא פריך אלא מדמאי דהוא ג״כ דרבנן דר״י מיירי במתני׳ בתרומה דרבנן כמ״ש התוס׳ לקמן דף כ״ה ע״ב ולק״מ דא״כ ל״ל לאביי לשנויי בדמאי הקילו הו״ל לשנויי כמו לקמן דף מ׳ דספק דבריהם לא עבדו חיזוק. ועיין בתוס׳ שאח״ז בד״ה אביי. א״ו לר״י אפילו לתרומה דאורייתא חייש לגומלין. וגם כמו זר נחשב שיהא אוכל בתרומה של תורה ולא בתרומה דרבנן דבדאורייתא חייש לגומלין. ולא שייך לומר שעשו חיזוק

יותר משל תורה אלא בדבר שאין לו עיקר מן התורה רק מגזירת חכמים הוצרכו לחיזוק כמו דמאי דחשבינן לי׳ אין לו עיקר מן התורה כמ״ש התוס׳ לקמן דף מ׳ ע״ב ד״ה קסבר ולא אמרי שעשו חיזוק רק במה שהוא גזרת חכמים. אבל תרומה בזה״ז הוי כיש לו עיקר מן התורה דדוקא תרומת פירות חשבינן לי׳ בזה״ז אין לו עיקר מן התורה ולזה מהימן מסל״ת כמ״ש התוס׳ לקמן דף כ״ה ד״ה נאמן דהא במתני׳ דתרומה חמירא משבויה מיירי ע״כ בתרומה שאין מסל״ת נאמן בה כמ״ש בפ״י גופי׳. וע״כ חשבינן לה כיש לה עיקר מן התורה ובזה לא עבדי חיזוק ופריך גם משביעית ודוק:

גמרא דרבנן אדרבנן ל״ק. והקשה פ״י נימא דטעמא דרבנן כיון שהוא חשוד על המעשרות לא מהימן נמי אחבירו דהחשוד בדבר לא דנו ולא מעידו והא דנקט שלי אינו מתוקן לרבותא נקטי׳. ור׳ יהודה ס״ל כדאיתא בירושלמי דהקילו בחמרין משום אכסניא וחיי נפש ע״ש. ולק״מ דהא לעיל מההוא משנה דחמרין תנן במי שבא לעיר ואמר מי כאן נאמן ואמר א׳ פלוני נאמן והקשו ג״כ בירושלמי וע״א מי נאמן ומשני קל הוא שהקילו באכסניא משום חיי נפש ומזה הביא ג״כ הראב״ד בהשגות פי״ב מהלכות מעשר ראי׳ דחשוד אינו נאמן. ובכ״מ דחי דהירושלמי בעי לאוקמה מתני׳ אפילו כר״מ ומודה ר״מ בזה משום חיי נפש. עכ״פ מוכח דסתמא דמתני׳ ס״ל להקל משום חיי נפש להאמין בשל אחרים אף שהוא חשוד. וכיון דגם בחמרין שייך חיי נפש ממילא דנאמן אחבירו אי לאו משום גומלין. וזהו ברור. ועיין ק״א בישוב דברי הרמב״ם קצת באריכות:

דף כד:

ע״ב בתוס׳ ד״ה ואב״א כו׳. ולא אתא לשנויי אלא קשיא דר״י אדר״י כו׳ עק״א בישוב דברי הרמב״ם:

בא״ד הקשה הר׳ שמואל מוורדי״ן כו׳ ע״כ סבר ר״י בשלהי פרקין מעלין מתרומה ליוחסין עכ״ל. ר״ל דמשמע דרבנן דקאמרי נאמן להאכילו בתרומה ואינו נאמן להשיאו אשה. משמע דלתרומה בכל גווני מהימן אפילו לחלוק לו בבית הגרנות. ועוד דחייש ר״י שיעלהו ליוחסין ומאכילת תרומה פשיטא שאין מעלין דהא יש לחוש שעבד הוא כדמקשינן לקמן דף כ״ח וכמ״ש התוס׳ לקמן ד״ה א״ד הנדפס בדף כ״ה וע״כ נאמן דרבנן להאכילו בתרומה אפילו לחלוק לו בבית הגרנות דמשמע להאכילו בתרומה כמו שמאכילין לכהן. ובזה ודאי לר״י אף בלי גומלין ע״א אינו נאמן דהא ר״י ס״ל מעלין

מתרומה ליוחסין. וגם למסקנא דחייש ר״י שיעלהו ליוחסין ע״כ מיירי מחלוקת תרומה בבית הגורן דבמה שמאכילין לו תרומה אין לחוש שיעלהו ממנה ליוחסין דניחוש שמא עבד כהן הוא. וכן מבואר בהדיא בתוס׳ ד״ה א״ד וכמו שאבאר שם באר היטב סוגיות הש״ס לשיטת התוס׳ עמ״ש בסמוך:

בא״ד ותירץ ר״י דמעיקרא ס״ד כו׳ לא היינו מפסידין הכהן מן התרומה אדרבה קודם היינו אומרים דאין מעלין עכ״ל. לא נתבררו לי דבריהם בזה דהא לפי האמת דס״ל לר״י מעלין מתרומה ליוחסין ע״א אינו נאמן אפילו היכא דליכא למיחש לגומלין כגון שכהן מוחזק העיד עליו ובכה״ג דליכא חשש גומלין כלל אפ״ה ע״א אינו נאמן ומפסדינן לי׳ מן התרומה משום דיש לחוש שיעלהו ממנה ליוחסין ולא סגי בפחות מתרי. וא״כ הול״ל דע״א יהא נאמן ולא יפסידוהו מן התרומה ונימא דאין מעלין. ואין לומר דבאמת ע״א היכא דליכא למיחש לגומלין מהימן לתרומה. דהא ליתא כיון דמעלין מתרומה ליוחסין וליוחסין בעינן תרי וג״כ מפסדינן לי׳ מן התרומה משום הך חששא שיעלהו ממנה ליוחסין וא״כ מנ״ל דר״י חייש לגומלין כלל וצ״ע:

והנראה לענ״ד ליישב קושית התוס׳ דהא יש להבין באמת כיון דמסיק טעמא דר״י משום מעלין מתרומה ליוחסין ומאכילת תרומה אין מעלין כמ״ש התוס׳ לקמן ד״ה א״ד דיש לחוש שמא עבד הוא. וא״כ היכא קאמר ר״י אינו נאמן להאכילו בתרומה משמע אפילו לשגר לו לביתו נמי לא. ואמאי הא אפילו בעבד אמר בפרק נשואין דף צ״ט דמשגרין לו לביתו וא״כ כשמשגרין לו לביתו ליכא למיחש שיעלהו ליוחסין דהא אפילו מאכילת תרומה אין מעלין ולמה לא משגרין לו לביתו. וצ״ל דאם נשגר לו לביתו יש לחוש שיחלקו ג״כ בבית הגרנות דהא דמשגרין לעבד לביתו היינו משום דכיון דהוא בחזקת עבד וידוע דמה שמשגרין לו הוא בתורת עבדות ובמקומו הוא בחזקת עבדות ודאי לא יחלקו לו בבית הגרנות ובבית הגרנות אין מחלקין לו דיש לחוש שיעידו עליו במקום שאין מכירין ויעלוהו ליוחסין. אבל כאן שאם נשלח לו לביתו כיון שאינו בחזקת עבד ומשגרין לו בתורת כהונה יש לחוש שיחלקו לו ג״כ בגורן. אבל בעבד משגרין לו בחזקת עבדות. וא״כ לק״מ קושית התוס׳ די״ל אביי ורבא לא ס״ל הך סברא וקשיא להו הא דאמר ר׳ יהודה אינו נאמן להאכילו בתרומה ומשמע אפילו לשגר לו לביתו נמי לא אף דליכא למיחש שיעלוהו ליוחסין וע״כ טעמא דר״י משום גומלין וכן אף לביתו אין משגרין לו. אבל היכא דליכא למיחש משום גומלין אע״ג דודאי דאין חולקין לו כיון דס״ל לר״מ מעלין מתרומה ליוחסין מ״מ ודאי משגרין לו

לביתו. דבזה ס״ל לאביי ורבא דליכא למיחש שיעלוהו ליוחסין דאכתי יש לחוש שמא עבד הוא. וזה ברור ונכון ולק״מ קושית התוס׳:

ובזה מיושב נמי מאי דלא מקשי הש״ס דר״י אדר״י ממתני׳ דאביי ורבא ס״ל הטעם דר״י במתני׳ משום גומלין. ולפמ״ש ניחא דממתני׳ י״ל דהא דאמר ר״י אין מעלין לכהונה משמע לחלוק לו בבית הגורן דבזה מוכח דהוא לכהונה ומשום כהונה יהבי לי׳ ובזה אפילו ליכא גומלין ע״א לא מהימן כיון דמעלין מתרומה ליוחסין. משא״כ בברייתא שחמר אינו נאמן להאכילו בתרומה משמע אפילו לאכילה דלא מעלין מ״מ אינו נאמן. ולכן לא משמע להו לאביי ורבא טעמא דר״י משום מעלין מתרומה ליוחסין דא״כ היו משגרין לו לביתו דלא גרע מעבד. וא״כ הטעם משום גומלין וא״ש ודוק:

ובזה יש ליישב דברי רש״י במשנה שפי׳ בדר״י דאין מעלין אפילו ליכא גומלין. והוקשה למהרש״א הא בגמרא מוקי טעמא דר״י משום גומלין. ולכן פי׳ דזהו למסקנא. וזה דוחק דהא אביי ורבא משמע לקמן בפ׳ אע״פ דגם למסקנא טעמא דר״י משום גומלין. ועוד קשה מה שהקשיתי שם דתקשי לאביי ורבא הא דאמר ר״א אבל במקום שאין עוררין מעלין לכהונה ע״פ ע״א ופרש״י היכא דליכא גומלין והיינו דאיכא בין ת״ק לר״א. וא״כ למאי דס״ל לאביי ורבא טעמא דר״י משום גומלין מאי איכא בין ר״א לר״י. ולפ״ז ניחא דודאי במתני׳ אף לס״ד טעמא דר״י משום מעלין מתרומה ליוחסין דשם מיירי לכהונה והיינו לחלוק לו בגורן. וא״כ פשיטא דלר״י אין מעלין אף ע״א אפילו בלא גומלין דליוחסין פשיטא דבעינן תרי. ולכן מדאמר במשנה לכהונה משמע להו דמיירי בליכא גומלין והיינו לחלוק לו תרומה ובזה מודו אביי ורבא דאפילו ליכא גומלין אין מעלין כיון דס״ל לר״י מעלין מתרומה ליוחסין ור״א ס״ל אין מעלין מתרומה ליוחסין. ולכן היכא דליכא גומלין אפילו לכהונה דהיינו לחלוק בבית הגורן דהיינו בתורת כהונה מעלין ע״פ ע״א ולמסקנא חייש ר״י שיחלקו לו ג״כ. או כיון שאינו אוכל בחזקת עבד יש לחוש שיעלוהו ליוחסין דיעיד עליו שהוא כהן. ולזה כוון רש״י בד״ה מעלין דוק ותשכח והדברים ברורים ודוק היטב:

בתוס׳ ד״ה אמנה ואי לאו אכולה מילתא קמסהדי וכו׳ עכ״ל. כונתם בזה לשלול פי׳ הר״ן על דברי הרמב״ם דס״ל דאפילו בלשון עדים לא מהימני ליוחסין די״ל שכתבו כהן לפי שראוהו אוכל בתרומה דרבנן וקורא ראשון בבהכ״נ. דלא ניחא להו לתוס׳ לפרש הכי דטעמא דמ״ד אין מעלין הוא משום הכי. דא״כ לא הול״ל אמנה

שבשטר כו׳ א״ד אכולה מילתא קמסהדי. כיון שמועיל עדותן עכ״פ לתרומה דרבנן ולכ״ע אכולה מילתא קמסהדי. אלא דהך מ״ד ס״ל דמעידין דאף ליוחסין הוא כהן ואידך מ״ד ס״ל דאין מעידין רק שכהן מוחזק הוא. אבל לכ״ע מועיל עדותן לענין שיהא כהן מוחזק עכ״פ. ועיין בש״ך ח״מ סי׳ מ״ט שפי׳ סוגיין על דרך הר״ן. ודבריו דחוקים הם בפשט הש״ס אלא שיש לדקדק בדברי התוס׳ מאי קשיא להו משני יב״ש דילמא שם מיירי בלשון עדים כדמשמע לשון וכתבו כהן דקאי אעדים ובכה״ג ודאי מהני כמ״ש הרא״ה והרשב״א:

ונראה דהתוס׳ ס״ל דודאי הכא לא הוי טעמא משום דעדים לא ידעי מאי כתוב בשטרא דהא צריכים לקרות השטר. אלא דס״ל שאין העדים מדקדקין בכך וסומכין על המכתב השטר ע״פ דבריו שאומר להם שהוא כהן לפי שאין באין להעיד על זה. וה״ט נמי שייך אעדים שכותבין בעצמן שסומכין עצמן על המכתב השטר ואין חילוק בין שהעדים עצמן כותבין השטר בין שהלוה כותבו כיון שהעדים קורין אותו. ולפ״ז גם לתירוץ התוס׳ דבשני יב״ש מדקדקין ה״ה אם הוא לשון הלוה. ודלא כמ״ש בתשובת הרשב״א הובא בח״מ סי׳ מ״ט שחילק בין שהוא לשון עדים ובין שהוא לשון הבעל גבי שלי״ט ע״ש. ותמהני על הש״ך למה לא צירף למנין דעת התוס׳ ג״כ שסוברין שאין חילוק שאפילו הוא לשון בע״ד כיון שהוחזקו שני יב״ש מדקדקין וה״ה גבי שלי״ט. ותשלום הדברים עיין בק״א:

בתוס׳ ד״ה חד אמר מעלין כו׳ ומיהו קשה אמאי לא חשיב ספר תורה כו׳ עכ״ל יש לתמוה מנ״ל להו לתוס׳ דמעלין מקריאת התורה ליוחסין דהא לקמן לא מיירי רק לתרומה דע״א לא מהני ליוחסין: וכ״כ הרמב״ם בפ״כ בהדיא שאין מעלין מקריאת התורה ליוחסין. וכן מוכח בגמרא לקמן דתניא נשיאות כפים ועדות ובעי לאוקמה נ״כ כעדות דמהני ליוחסין ותקשי למ״ד אין מעלין מנ״כ ליוחסין. ומשני עדות הבאה מכח חזקה והיינו שקרא ראשון. ומשמע ודאי דקריאת התורה דומיא דנ״כ כי היכא דנ״כ לא מיירי ליוחסין ה״ה ס״ת. ואפילו למ״ד מעלין י״ל דברייתא בעדות ממש כס״ד לקמן אבל מנ״ל לומר דמעלין מקריאת התורה ליוחסין וצ״ע. שוב ראיתי דגם הכא בסמוך מוכח דאין מעלין מקרה״ת ליוחסין מדפריך אבני ברזילי דוקא למ״ד מעלין מנ״כ ליוחסין הא פרסי ידייהו. ותקשי נמי למ״ד אין מעלין הא קראו בתורה ראשון. וע״כ צ״ל דמקריאת התורה אין מעלין ליוחסין. ואולי י״ל דהתוס׳ ס״ל דכיון דטעמא דמ״ד מעלין מנ״כ ליוחסין היינו משום דבפרהסיא לא מחציף נפשי׳ וה״ט נמי שייך

בקריאת התורה דהיא נמי מילתא דפרהסיא. ומ״מ צ״ע די״ל דוקא נ״כ כיון דאיכא איסור עשה לא מחציף נפשיה בפרהסיא לעבור על מצות ה׳ אבל קריאת התורה לא וצ״ע. ואולי התוס׳ לשיטתם דליכא איסור בזר הנושא כפיו עיין בסמוך:

בגמרא אבל נ״כ דאיסור עשה לא. מכאן תמהו על מ״ש התוס׳ פרק כל כתבי דלא ידע ר״י מאי איסור יש בזר הנושא כפיו. וראיתי בפ״י כאן תירץ דליכא איסור רק בבית הבחירה שהיו מברכין בשם המפורש משא״כ בגבולין. ומ״מ לסברא דלא מחציף נפשי׳ אפילו בגבולין מעלין. ול״נ דהא קיי״ל כהן שאינו עולה לדוכן עובר בג׳ עשה כמבואר בסוטה דף ל״ח וחד מנייהו כה תברכו וריב״ל אמר בזה״ז. (עיין ברמב״ם דעיקר העשה כה תברכו) ואפילו נדחק ונאמר כיון דבזמן המקדש הי׳ עשה מן התורה גם עתה עכ״פ מדרבנן הוי עשה. מ״מ לא שייך לומר מאי איסור יש דהא באמת יש איסור. ובאמת לא ראיתי ברמב״ם שמנה עשה זו לא בלאוין ולא בעשין וצ״ע. ואולי י״ל דמפרשין כך תרומה דעון מיתה באכילתה. ולכן הצריכו תרי דאף דמדינא סגי בחד מ״מ יש לחוש שיעלהו ליוחסין הרואים אותו אוכל תרומה דאי לא דקים להו דכהן הוא לא שבקי לי׳ לאכול תרומה. אבל נ״כ דאיסור עשה אם לא ישא את כפיו הרי יעבור על עשה. ולכן כיון דע״פ עצמו חייב בכל מצות כהונה ואם נשא גרושה לוקה. ולכן לא עשו חכמים בזה להצריך שנים שהרי אם באמת כהן הוא חיוב מוטל עליו בעשה לישא כפיו. ועיין בריטב״א כ״כ להדיא דלנ״כ מדינא סגי חד אלא דיש לחוש לב״ד טועין. וא״כ י״ל כך הפי׳ דאיסור עשה היינו כיון דאיכא איסור עשה במניעתו מניחין אותו אפילו בחד שהרי הוא חייב באמת ולא יטעו ב״ד טועין לאסוקי ליוחסין. ואף שזה דוחק לא ראיתי ע״ז ישוב מרווח. גם י״ל דליכא רק מדבר שקר תרחק כיון דכל עולם סבורין שהוא כהן. או י״ל דודאי מכה תברכו ליכא איסורא דאיכא למימר לכהנים מצוה ומ״מ גם לשאר אדם ליכא איסורא וכמ״ש בט״ז א״ה סימן קכ״ה. אלא דלרב חסדא דדריש בסוטה דף ל״ח אמור להם האמירה תהא משלהם איכא למימר דקאי נמי אברכה וכ״ש הוא דהקפידה התורה דהברכה תהא משלהם. והיינו דאמרינן הכא דאיכא איסור עשה היינו משום רב חסדא דפליג בהא עם ר׳ אבינא והכי קאמר לכל הדעות ליכא טפי מאיסור עשה. מיהו לסברא דלא מחציף נפשיה אפילו ליכא עשה איכא למימר דמהני. אבל לדידן דלא קיי״ל כר״ח ממילא ליכא איסורא כלל אפילו בזר אלא שאין מצוה עליו וכמ״ש התוס׳ בשבת. גם י״ל דאיסורא דהכא משום ברכה לבטלה וכ״כ מג״א: והא דאמר עשה היינו משום דאתיא מקרא דאת ה׳ אלהיך תירא

וכמ״ש התוס׳ בר״ה דף ל״ג. ואף דשם כתבו דלא הוי רק אסמכתא בעלמא מ״מ עשה דדבריהם מיהו איכא:

גמרא ואי ס״ד מעלין מנ״כ ליוחסין כו׳. זה כשנתים ימים שמעתי ממורי הרב החריף מו״ה יצחק סג״ל שהקשה מזה על המ״א שביקש ליישב דברי ר״י הנ״ל דתליא בפלוגתא דר״י ור׳ יוסי בסמיכה דלר׳ יוסי דס״ל נשים סומכות רשות אע״ג דכתיב בני ישראל לא ממעטינן בנות ישראל לאיסורא. ה״ה כאן בני אהרן וה״ה בישראל הוי רשות. אבל לר״י דס״ל בני ישראל ולא בנות ישראל שפיר הו״ל עשה הכא נמי משום בני אהרן ולא זרים. אבל לר׳ יוסי ליכא איסור בנ״כ. וקשה א״כ מאי פריך הכא מר׳ יוסי הא ר׳ יוסי ס״ל דנ״כ לזר הוא רשות ולהכי לא אסקינהו. ועכשיו שזכיתי ללמוד מסכת זו בעיון נ״ל דלק״מ דודאי ר׳ יוסי לא קאמר לה מסברא דנפשי׳ אלא משום דקראי דייקא כוותי׳ דמדקאמר להו אשר לא יאכלו מקודש הקדשים משמע דוקא בקדשי קדשים אבל במה שהוחזקו בגולה לא אמר עליהם וכ״ע מוכרחים להודות בזה דנשאו כפיהם אח״כ. דאל״כ הו״ל רבותא טפי דאפילו לנ״כ פסילי וכ״ש לאכילת קדשים. וכן מוכח בגמרא דקאמר דאלת״ה למ״ד מעלין מתרומה ליוחסין אתי לאסקינהו. ומאי קושיא הא ר׳ יוסי גופי׳ ס״ל לקמן דף כ״ח אין מעלין מתרומה ליוחסין כמ״ש התוס׳ בד״ה א״ד דזהו עיקר הפלוגתא. א״ו דכ״ע מודו בזה דדוקא מקדשי קדשים מיעטינהו משא״כ נ״כ דליכא טפי מאיסור עשה לא מיעטינהו והוי בחזקתייהו ותקשי לי׳ לר׳ יהודה למה לא אכלו ק״ק כן נ״ל ברור:

עוד נראה דלסברא דלא מחציף נפשי׳ ודאי מהימן ומעלין ליוחסין אפילו ליכא איסור עשה וכמ״ש פ״י ובפרט לפמ״ש לעיל דאיכא מיהת איסורא דברכה לבטלה. וכן מוכח דאל״כ תקשי אטו מ״ד מעלין ס״ל דלא כהלכתא דקיי״ל כר׳ יוסי דנשים סומכות רשות. א״ו לא קאמר באבעי׳ תבעי למ״ד מעלין והיינו ר׳ יהודה ולדידה נקט איסור עשה. ולמסקנא להך מ״ד אפילו ליכא איסור עשה מעלין דלא מסתבר דמ״ד מעלין ס״ל דלא כר׳ יוסי ולק״מ. אלא דלענ״ד דברי המ״א צריכים עיון דמדברי התוס׳ בעירובין דף צ״ו בד״ה מי כל משמע דדוקא מסמיכה ממעטינן נשים משום דהוי כעבודה בקדשים. וכן בתפילין משום דצריכין גוף נקי כמ״ש התוס׳ שם. ומשמע הא לא״ה הוי רשות אף דתפילין איתקש לת״ת ובת״ת ממעטינן נשים מדכתיב בניכם ולא בנותיכם. וכן כל התורה דקיי״ל דהוקשה לתפילין ואפ״ה כ״ע מודו דליכא איסורא לנשים לעשות מ״ע שהז״ג ועיין סוטה דף כ׳ ודף כ״א ע״ב דאפילו בת״ת גופי׳ ליכא איסורא לנשים

ומפרש״י בעירובין משמע דדריש לי׳ מדסמך וסמך ידו לאדם כי יקריב ע״ש. ולכאורה צ״ע דהא ר׳ יהודה לא דריש סמוכין. ואפשר דוי״ו דוסמך מוסיף על ענין ראשון ואין להאריך כאן בזה. עיין חולין דף קל״ב הא דאהרן ובניו כתובים בפרשה:

בתוס׳ ד״ה שאני הכא וק״ק כו׳ אמאי לא אסקינהו עכ״ל, ונ״ל ליישב קושית התוס׳ דהא רש״י פירש לקמן דף כ״ה דלהכי נ״כ ראי׳ בבבל משום שב״ד היו קבועין שם ובודקין אחר נושאי כפיהם וזהו דוקא אחר תקנת עזרא משא״כ קודם תקנת עזרא שלא היו ב״ד קבועין כמ״ש התוס׳ דף ג׳ לפר״ת שלא היו ב״ד קבועין רק בעת המשפט התאספו ב״ד וזהו לא הוי ב״ד קבועין וכ״ש לפר״י שלא היו קבועים רק בעיר אחת. וא״כ י״ל בני ברזילי לא היו באותה עיר. וא״כ כמעקרא לא קשיא להו מידי די״ל באין ב״ד קבועין אין מעלין מנ״כ ליוחסין. אבל השתא דמשמע שנשארו בחזקתן ואף לאחר תקנת עזרא שקבע ב״ד בכל עיר ועיר א״כ ישאו כפיהם במקום שב״ד קבועין ואיכא למיחש דאתי לאסקינהו ומשני דאח״כ ודאי לא אתו לאסקינהו דריע חזקייהו ולק״מ ודוק:

בא״ד שהיו מייחסין אותם אחר בני ברזילי עכ״ל. אע״ג דמשמע בקדושין דנגאלו משום חללות וכפרש״י שם ולא משום זרות כפרש״י כאן ומאי ריעותא במה שהתיחסו אחר ישראל י״ל מדלא התיחסו אחר אביהם דכהנים היו א״ו חללים היו ונשאו בנות ברזילי שהיה ישראל והתיחסו אחריו:

דף כה

דף כ״ה גמרא אלא מאי גדולה חזקה דמדאמר ר׳ יוסי הרי אתם בחזקתכם במה הייתם אוכלים בגולה כו׳ אף כאן מאי חששא איכא טפי בא״י מבח״ל ואי משום דריעא חזקייהו לא הול״ל רק אתם בחזקתכם אע״כ בא״י איכא חששא טפי ודוק:

בתוס׳ ד״ה א״ד תימא כו׳ פשיטא דלכ״ע אין מעלין מאכילת תרומה כו׳ עכ״ל. כונת התוס׳ נלמד ממ״ש לקמן ע״ב ד״ה נאמן דר׳ יוסי לא פליג וס״ל דאין מעלין מתרומה ליוחסין אלא משום דס״ל דחולקין תרומה לעבד בלא רבו כדמשמע לקמן דלא נחלקו אלא בחלוקת תרומה על הגורן. וא״כ הא דאמרינן הנ״מ תרומה דעון מיתה. הכונה כי יש שתי חששות משום זרות ושלא כדין נתנו לו ולא דקדקו אחריו. וגם יש חששא דעבדות די״ל עבד כהן הוא וכיון שחולקין לו תרומה בגורן נסתלקו שניהם

שאין חולקין תרומה שהוא בעון מיתה לזר ובודאי דקדקו אחריו. וכן פרש״י בהדיא בד״ה בארץ ישראל דלהכי מעלין מחלוקת תרומה כיון דעון מיתה הוא. ומה שדקדק בפ״י שמא ליקח כדי למכור י״ל דלא חיישינן להכי דאיך יעשה אם יאכילוהו בגורן אלא גם מאכילתה לא היה נמנע. גם י״ל דתרתי בעינן אכילת תרומה דאיסור מיתה לאפוקי מחששא דזרות. ולאפוקי מחששא דעבדות צריך חילוק תרומה בגורן. ומאן דס״ל אין מעלין היינו משום דס״ל חולקין תרומה לעבד בלא רבו. ונהי דאמרינן דמסתמא אי לאו כהן הוא לא הוי אכיל תרומה שהוא במיתה. מ״מ יש לחוש שמא עבד הוא. אבל אי לאו חששא דשמא עבד הוא היו מעלין לכ״ע מתרומה כדמוכח לקמן דף כ״ח ע״ב. מיהו י״ל דוקא מתרומה דעון מיתה הוא מעלין כיון דנסתלק החששא דעבדות במה שחולקין לו תרומה בגורן. אבל נ״כ נהי דאין לחוש לעבדות שאין עבד נושא את כפיו מ״מ יש לחוש לזרות כיון דלאו עון מיתה הוא שמא לא דקדקו בו והעלהו שלא כדין או שמא עבד הוא ונ״כ שלא כדין. אבל להא ל״ח שמא יחלקו לו על הגורן שלא כדין ובאמת עבד הוא דבהא ליכא איסור מיתה דמ״מ כיון דתרומה אית בה עון מיתה באכילתה נזהרין גם בחלוקה וליכא רק חששא דעבדות ולזה סגי בחולקין על הגורן משא״כ נ״כ דאיסור עשה הוא י״ל דהניחוהו לישא את כפיו שלא כדין ולא דקדקו עליו. ושפיר קשיא להו להתוס׳ דעדיפא הול״ל הני מילי תרומה דחולקין דבהא עיקר פלוגתייהו ובהא תלי׳ מילתא דליוחסין בחלוקה על הגורן כן נ״ל ברור כונת התוס׳:

אלא דקשיא לי דהא משמע בברייתא דמאכילת חלה מעלין ג״כ ליוחסין ושם לא שייך חלוקה וניחוש שמא עבד הוא והיכא בעי למימר דמחלה מעלין. ואולי י״ל דשם מיירי בגוונא דליכא למיחש לעבדות רק שהוא חלל. ולכן מאכילת חלה דמזה נראה שאינו חלל ואיסור מיתה הוא מעלין ליוחסין כיון דליכא למיחש לעבדות לכ״ע מעלין ליוחסין. אלא דמ״מ נפשט דגם בנ״כ דאיסור עשה הוא ל״ח שהועלה שלא כדין ומשני אכילת חלה דרבנן לתרומה דאורייתא ומצי איירי אפילו במקום דאיכא למיחש לעבדות דמ״מ גם עבד מותר בתרומה ועיין לקמן דף כ״ח בתוס׳ ד״ה ודילמא וצ״ע עיין במהרש״א שם. עי״ל דוקא תרומה שהי׳ היכר בין עבדים לכהנים בחלוקה על הגורן ולכן לא דקדקו לשלוח לעבדים לבתיהן. אבל חלה לא היו שולחין לעבדים לבתיהם ולכן אין לחוש לעבדות. מיהו בחלה דרבנן אפשר דלא דקו שפיר וכדפרש״י ודוק:

דף כה:

ע"ב בגמרא לא עדות הבאה מכח חזקה כחזקה. כבר כתבתי לעיל בלשון התוס' דמשמע דחזקה דקה"ת הוי דומיא דנ"כ כי היכא דנ"כ אינה חזקה ליוחסין ה"ה קה"ת. ואפילו למ"ד מעלין מנ"כ ליוחסין והך מ"ד מפרש לעדות עדות ממש וקתני נ"כ דומיא דעדות כמ"ד דהכא וכ"כ הרמב"ם בפ"כ מא"ב. ותמהתי על התוס' שלא יראה כן מדבריהם:

בפרש"י ד"ה שקרא ויש מפרשים כו' אבל היכא דאיכא כהן כו'. והכא כהן אחר הוי התם עכ"ל. והקשה מהרש"א לפ"ז הי' לו להוכיח דכהן הי' מדקרא במקום שהי' שם כהן אחר ודוחק לומר דהי' גדול כרב ע"ש. וכוונתו אף דרש"י פי' גבי בחזקת שהוא כהן שהוא גדול כדאמרינן בעלמא רב קרי בכהני. מ"מ ודאי לא מסתבר שהי' גדול כרב דכי האי ודאי פקיע שמיה. אלא דכוונת רש"י אינה רק להביא שלפעמים הישראל קורא בכהן כדאשכחן ברב וה"ה במי שאינו גדול כרב באין שם כהן אחר אבל ביש שם כהן אחר ודאי אינו קורא רק גדול כרב. ומ"מ אפשר לומר דלא הי' מכיר רק כהן א' שהי' שם ויתר העם לא הכיר וא"כ אין ראי' ממה שקרא ראשון די"ל דכולם היו כהנים והיכא דכולם כהנים ישראל קורא ראשון אם הוא גדול ולכן הוכרח לומר שקרא אחריו לוי דבאין כהן קורא ראשון אין קורא אחריו לוי וא"ש:

אמנם נראה דבלא"ה לק"מ דכבר כתבו התוס' במגילה דדווקא בשבתות ויו"ט אף שהיה ישראל גדול אינו קורא בפני כהן אם לא גדול כרב ור"ה. אבל בשני וחמישי ישראל שהוא גדול מכהן עדיף וקודם. והיינו רבותא דר' פרידא בשוין שלא קרא בפני כהן. וא"כ י"ל דהך עובדא הי' בשני וחמישי וא"כ י"ל אף שלא הי' גדול כרב מ"מ הי' גדול מן הכהן שהי' שם ושפיר קרא בכהן. הגם שרש"י פי' במגילה פרק בני העיר עובדא דר' פרידא בברכת המזון. וא"כ לא מוכח דבשני וחמישי אין ישראל גדול קורא בפני כהן מ"מ ודאי הדין אמת כדאיתא בגיטין דף נ"ט דבשני וחמישי יכול לחלוק כבוד למי שהוא גדול ממנו ולכן אמר שקרא אחריו לוי שאין לוי קורא אחר ישראל וזה ברור ולק"מ ודוק:

בתוס' ד"ה הרי שאמר כו' יהא נאמן לכ"ע לתרומה וליוחסין עכ"ל. לכאורה קשה מאי קשיא להו יהא נאמן במגו הא כתבו התוס' בדיבור שלאח"ז דאינו נאמן ליוחסין רק בצירוף אחר. וע"כ גם השני אומר שבנו הוא. וא"כ ליכא מגו רק דשניהם יאמרו

שאינו בנו וא״כ הו״ל מגו בשנים דלא אמרינן כמ״ש התוס׳ לעיל בפרקין וכמה דוכתי. ונראה דלק״מ דהא ע״כ מיירי שאין אתו עד שני דהא ר׳ חייא ס״ל דאפילו להאכילו בתרומה אינו נאמן ואי איכא עד שני יאכל ע״פ השני. א״ו השתא לא אתא רק לתרומה וה״ק שנאמן להאכילו בתרומה אינו נאמן להשיאו אשה כשיבא אחר ויבקש להצטרף עמו. וא״כ שפיר כתבו התוס׳ דהשתא נאמן לומר שאינו בנו. ולכן שפיר יש לו להיות נאמן במגו שהי׳ יכול לומר שאינו בנו וכהן הוא. וממילא כשימצא עד אחר יהיה נאמן ג״כ ליוחסין דהשתא ודאי קושטא קאמר דאי משקר היה יכול לומר שאינו בנו וכשימצא עד שקר יכול ג״כ לכוון דבריו עמו. דבשלמא לעיל ששניהם באו לב״ד י״ל דאין א׳ יודע מה בלב חבירו. אבל זה השתא דליכא אחר עדיפא הול״ל סתם שאינו בנו והי׳ יכול להצטרף עם אחר ובודאי אינו משקר. ולא שייך מגו בשנים כיון דאין האחר בפנינו ודוק:

בא״ד וי״ל וכו׳ לדבריך כותי אתה כו׳ עכ״ל. ויש לדקדק דאכתי תקשי לרבינא דס״ל דנאמן לפסול את בניו. ש״מ דלא ס״ל הך סברא ותקשי לי׳ הך עובדא דרבי. ויש ליישב דדוקא התם דגילתה התורה שנאמן לומר על בנו שבן גרושה ובן חלוצה הוא אף שהוא פסל לבנו. ה״ה נמי אף שהוא כותי ס״ל דמהימן. משא״כ הכא דקרוב אינו נאמן כלל ולא קשיא להו רק מכח מגו. ובזה מודה כיון דלדבריו קרוב הוא פסול להעיד לו אף שיש לו מגו דבזה לא האמינה התורה קרובים ודוק:

והנה לפמ״ש התוס׳ לעיל לאידך תירוצא דכל היכא דאיתמר בשמעתין שאינו נאמן ליוחסין מיירי ג״כ בקרא עליו ערעור דבלא״ה כל המשפחות בחזקת כשרות ע״כ גם כאן מיירי בקרא עליו ערעור. א״כ י״ל דנפק עלי׳ קלא דבנו הוא רק בן גרושה ובן חלוצה. וא״כ לק״מ קושית התוס׳ דיהיה נאמן גם ליוחסין במגו שיכול לומר שאינו בנו דמגו במקום קול לא אמרינן כדאיתא בב״ב פרק חזקת בעובדא דרבה בר שרשום ולק״מ. ומיושב ג״כ מה שהקשיתי לרבינא ודוק:

ודע שהרמב״ן ותלמידו הרא״ה מפרשין באמת דלהכי נאמן להאכילו בתרומה מפני שבידו והיינו שיוכל לומר שאינו בנו וע״א נאמן לתרומה. והתוס׳ לא ס״ל לפרש כן לפי מה שנראה מדבריהם דאי הוי המגו מגו הי׳ נאמן גם ליוחסין בצירוף אחר כמו שמבואר בהדיא מדבריהם. וא״כ ל״ל הכי דתקשי היכא קאמר דאינו נאמן להשיאו אשה אי מיירי בהוא לבדו פשיטא שאינו נאמן והיכי קאמר ר׳ חייא האמינו להשיאו

אשה הא ע״א פשיטא דלא מהימן ליוחסין כמ״ש התוס׳ בדבור שלאח״ז. וע״כ מיירי בצירוף אחר. א״כ למה לא יהא נאמן גם ליוחסין כיון דהאי אית לי׳ מגו עד מעלי׳ הוא לשיטת התוס׳. והרמב״ן נראה מדבריו דלתורת עדות לא מהני מגו והתוס׳ ס״ל בכמה דוכתי דגם בעדים שייך מגו:

בתוס׳ ד״ה נאמן והשתא א״ש כו׳ אם אתה מאמינו כו׳ אע״פ שהוא קרוב עכ״ל. והקשה הפ״י אכתי מה קשיא לי׳ מתרומה אם אתה מאמינו להאכיל בתרומה בשלמא בתרומה דלא בעינן עדות גמורה וע״א נאמן באיסורין] ואפילו קרוב נאמן. משא״כ ליוחסין דבעינן עדות גמורה (ע״א נאמן באיסורין). ולק״מ דודאי בכל איסורין ע״א נאמן ואפילו הבע״ד עצמו כדילפינן מוספרה לה לעצמה כמ״ש ביבמות דף פ״ח. ובתרומה דרבנן דפשיטא לן דע״פ עצמו אינו נאמן ה״ה ע״פ קרוב הוי כע״פ עצמו. ובשבויה דוקא הקילו להאמין לקרובים. והא דנאמן ע״א לתרומה אפשר דהוי כמו מילתא דעבידא לגלויי או דחכמים עשו מעלה בתרומה שלא להאמין ע״פ עצמו וה״ה לקרוב ועי׳ מה שהקשיתי לעיל על התוס׳ בדף כ״ד ומצאתי כאן להפ״י שהרגיש ג״כ בקצת ממ״ש שם עי״ש:

בא״ד ובהא נמי אין לפרש דנאמן עם אחר להאכילו בתרומה כו׳ עכ״ל. והקשה הפ״י איך אפשר לפרש כן הא מסיק טעמא דרבי משום בידו וה״ט נמי שייך בע״א ונדחק בזה. ונראה ליישב עפמ״ש לעיל שהרמב״ן מפרש באמת הך שבידו להאכילו בתרומה שיכול לומר שאינו בנו רק כהן סתם. וכבר כתבתי דהתוס׳ לא מצי לפרש כן דקשיא להו דגם ליוחסין יהיה נאמן בצירוף אחר כיון דמגו מעלי׳ הוא אע״כ לאו מגו הוא משום דלדבריו קרוב הוא. והשתא ע״כ לפי ס״ד דהשתא דמיירי דנאמן להאכילו בתרומה בצירוף אחר וחד לא מהימן לתרומה רק תרי. א״כ תקשי להתוס׳ בפשיטות מ״ש תרומה מיוחסין כיון דגם לתרומה לא סגי בחד ולמה האמינו לתרומה ולא ליוחסין וצ״ל דמ״מ בתרומה הקילו טפי אף דעד השני אינו כשר לגמרי. וזה מוכרח באין לפרש שכתבו התוס׳. ומ״מ בע״א לא סגי. וא״כ מצינן למימר דגם בתרומה בעינן עכ״פ שיהיה לו מגו אלא דליוחסין לא מהני האי מגו. וא״כ מצינן לפרש שפיר כפי׳ הרמב״ן ולתרומה נאמן משום דאית לי׳ מגו שהי׳ יכול לומר שאינו בנו וליוחסין אינו נאמן כיון דלדבריו קרוב הוא לא הוי מגו רק לתרומה הקילו שיועיל הך מגו אף שאינה מגו מועלת. וא״כ שפיר מצינן למימר דהך בידו לא הוי שבידו ליתן לו תרומה דזהו אינה מגו שאין בידו להאכילו אחר מיתה כמ״ש התוס׳ לקמן. רק הפירוש הוא כמ״ש

הרמב״ן מיהו משורת הדין באמת לא מהני האי מגו רק לתרומה הקילו לסמוך על מגו דאביו במקום עד שני. על זה כתבו כיון דע״כ לא מהני ליוחסין גם לתרומה לא מהני דאי לא סגי בע״א מעלין ממנה ליוחסין. וזה ברור ונכון בכוונת התוס׳:

אלא דלענ״ד נראה לקיים פי׳ הרמב״ן אף לשיטת התוס׳ שכתבתי שסבורים דאי הוי מגו מעליא מהני אף ליוחסין בצירוף אחר. דהכא באמת יש להבין היכי קאמר לי׳ ר״ח לרבי אם אתה מאמינו להאכילו בתרומה האמינו להשיאו אשה. ומאי קשיא לי׳ הא י״ל דבאמת בצירוף אחר נאמן אפילו להשיאו אשה והא דאמר רבי דא״נ להשיאו אשה היינו דוקא בחד דחד לא מהני ליוחסין. ולדברי התוס׳ צ״ל דפשיטא לי׳ דע״א אינו נאמן להשיאו אשה וע״כ קמ״ל בצירוף אחר וגם דוחק לומר דלצדדין קתני נאמן להאכילו בתרומה לבדו וא״נ להשיאו אשה אפילו בצירוף אחר. ולכן נ״ל דודאי ר״ח בס״ד דלא ידע משום דבידו להאכילו בתרומה וע״כ לא אסיק אדעתי׳ הך סברא וקשיא לי׳ הא דקאמר רבי נאמן להאכילו בתרומה הא קרוב א״נ לתרומה. ועכצ״ל דרבי מיירי בצירוף אחר וא״כ קשיא לי׳ שפיר האמינו גם להשיאו אשה דכיון דלא סגי באחר לחוד ע״כ ס״ל מעלין מתרומה ליוחסין. וא״כ כיון דמהימן קרוב בצירוף אחר לתרומה יועיל גם ליוחסין דהא מעלין מתרומה ליוחסין. דאי אין מעלין ודאי סגי בחד וא״צ לקרוב כלל וליכא למימר דרבי מיירי בליכא אחר עמו. דא״כ קרוב אינו נאמן לתרומה. ושני לי׳ דנאמן משום שבידו הוא והיינו שיכול לומר שאינו בנו ויעיד עליו סתם וע״א מהימן דס״ל לרבי אין מעלין מתרומה ליוחסין. משא״כ להשיאו אשה אפילו יאמר שאינו בנו ע״א לא מהימן ליוחסין ומתפרשא מלתא דרבי כפשטא בע״א לס״ד. ומיושבין כל קושיות התוס׳ לקמן ורווחא שמעתין טובא ודוק:

בתוס׳ ד״ה נאמן. הקשה הריב״ם כבר כתבתי ליישב ע״פ שיטת הרמב״ן. וקיימתי סברת הרמב״ן אליבא דכ״ע ולק״מ קושים התוס׳ דשם ידוע שהוא בנו. וכן מיושב אידך קושיא דעיקר המגו שיכול לומר שאינו בנו וכמ״ש הרמב״ן:

בא״ד וי״ל דרבי תנא הוא ופליג. וכן צ״ל לר״ח נמי דמצי פליג אמתני׳ מדלא אמרינן תסתיים משום דפליג אמתני׳ א״ו גם ר״ח מצי פליג אמתני׳:

דף כו

דף כ״ו בתוס׳ ד״ה במסל״ת וא״ת מנ״ל וכו׳ עכ״ל. ר״ל דהשתא פלוגתא דרבי ור״ח

בבן אצל אביו אבל באח ע״פ אחיו דמיירי במסל״ת ע״כ גם רבי מודה דהא בהדיא נקט והעלהו רבי לכהונה ע״פ. וא״כ נימא דעובדא דר״ח בבן ע״פ אביו במסל״ת. ורבי העלה אח ע״פ אחיו במגו דבידו להאכילו מעשר. וזהו פשוט בכוונת התוס׳ וא״צ למ״ש הפ״י:

בתוס׳ ד״ה אין ובפרק הזרוע פריך מעשר ראשון דלוי הוא כו׳ עכ״ל. צ״ע דהא באמת גם התם משני באמת בתר דקנסינהו עזרא כמו הכא ומאי אולמא דהתם מהכא וצ״ע:

בא״ד ועוד למ״ד קנסא לעניים מאי חזקה כו׳ עכ״ל והקשה מהרש״ל דילמא הך מ״ד ס״ל לעניים כהנים דוקא וא״כ שפיר הוי חזקה לכהונה. ועי׳ מ״ש בזה מהרש״ל ומהרש״א. ולי נראה דבלא״ה יש להבין למסקנא דמוקי ר״ח דמוחזק לן באבוה דהאי דכהן הוא הא רשב״א אמר כשם שתרומה חזקה לכהונה כך מעשר. הא תרומה חזקה לכהונה אפילו בלא ידעינן לי׳ ובמעשר בעינן דמוחזק לן באבוה דכהן הוא. ולכן נראה דרשב״א ס״ל דאין מעלין מתרומה ליוחסין ורשב״א מיירי מחזקה ליוחסין וכיון דאין מעלין מתרומה ליוחסין לא משכחת לה נמי בתרומה חזקה ליוחסין אלא בכה״ג דכיון דטעמא דמ״ד אין מעלין מתרומה ליוחסין היינו משום שמא עבד הוא כדלקמן דף כח. וא״כ במוחזק לן באבוה דכהן הוא וליכא למיחש שעבד הוא רק שנפסל מחמת קול שבן גרושה ובן חלוצה הוא וא״כ ממילא ביש עדים שנתנו לו תרומה נתבטל הקול ואפילו ליוחסין כשר דנשאר בחזקת אביו ולכן אמר שפיר כשם שתרומה חזקה לכהונה ליוחסין. והיינו ע״כ במוחזק לן באבוה דכהן הוא ובכה״ג הוי נמי חזקה למעשר וזהו ברור. וא״כ תקשי למ״ד קנסא לעניים היכא שייך כשם שתרומה חזקה לכהונה כך מעשר. הא לתרומה הוי חזקה אפילו כהן עשיר ולמעשר לא הוי חזקה רק בכהן עני דכהן עשיר לא הוי חזקה דע״כ מעשר בא לידו שלא כדין. וא״כ תקשי היכא שייך כשם שתרומה הא לא דמי תרומה למעשר דתרומה הוי חזקה אפילו בכהן עשיר ומעשר לא הוי חזקה אלא בכהן עני. ואפילו נימא דהך מ״ד מוקי לה בכהן עני מ״מ שבוש הוא למחוק מלת אי״ן לשבש הגירסא דדילמא להכי מסיק דוקא כראב״ע. היינו משום דניחא לי׳ לאוקמא אפילו בכהן עשיר ולר״ע לית לי׳ קנסא רק לעניים. ולהכי ניחא לי׳ לאוקמה כראב״ע דא״ש אפילו בכהן עשיר דומיא דתרומה וא״ש ודוק:

ובזה נמי מיושב מ״ש התוס׳ דלראב״ע הוי דוקא לכהנים ואפילו לעשירים. ופי׳

מהרש״ל דכוונתם דאי נימא דלראב״ע נמי פליגי ולהך מ״ד לא הוי רק לעניים ע״כ הכא לא אתי כהך מ״ד דלהך מ״ד לא הוי חזקה לכהונה. וכיון דאתיא כמ״ד לכהנים בימי טומאתן שפיר מצי אתיא אפילו לר״ע דוקא לכהן הוא ע״ש. והפ״י תמה עליו דא״כ תקשי להך מ״ד היכא מוקים לברייתא דהכא היכא הוי חזקה לכהונה. ולפמ״ש ניחא דאי אתיא הפלוגתא גם לראב״ע ע״כ להך מ״ד מתוקמא הך ברייתא בעני דלעשיר לית לי׳ מעשר בין לוי ובין כהן. וא״כ שפיר מצי אתיא ככ״ע דלאחר קנסא בין לר״ע בין לראב״ע לעניים הוא ושפיר מצינן למימר דעניים דהתם היינו עניים כהנים דוקא. וא״כ מוכרח למחוק תיבת אין דאחר קנסא ר״ע וראב״ע שוין הם. וא״כ שפיר מצי אתיא ככ״ע דע״כ מיירי בכהן עני ולא הוי דומיא דתרומה. וע״ז כתבו דלראב״ע אפילו לכהנים עשירים. ולכן שפיר קשיא להו אפילו יפרשו עניים כהנים דוקא. מ״מ שיבוש הוא למחוק הגירסא דמצינן למימר דמוקי הכא אפילו בעשירים דומיא דתרומה וא״ש ודוק היטב ועיין בסמוך:

בא״ד דלראב״ע הוי דוקא לכהן וכו׳ עכ״ל. כבר כתבתי פי׳ מהרש״ל בזה דאי נימא הכי ע״כ הכא לא אתיא כהך מ״ד. והקשה הפ״י א״כ תקשי להך מ״ד הברייתא היכי הוי חזקה לכהונה ונדחק בלשון התוס׳ טובא. וכבר כתבתי בסמוך מה שנ״ל בזה ובלא״ה נראה דהא ודאי לא קשיא להך מ״ד מברייתא זו למסקנא דמיירי דמוחזק לן באבוה דכהן הוא. וא״כ גם להך מ״ד דמוקי קנסא לעניים מצי איירי בכה״ג וס״ל מעשר ראשון אסור לזרים. וא״כ עני ישראל לית להו וללוי ליכא למיחש דלאו לוי הוא וע״כ כהן הוא. וא״כ לק״מ להך מ״ד מברייתא זו. אלא דעיקר קושית התוס׳ כיון דלמ״ד קנסא לעניים לא מתוקמה כר״ע בהך ס״ד דלא ידע מאוקימתא דר׳ חסדא וכראב״ע א״ש אפילו בעשיר. וא״כ ל״צ לשבושי לגירסא דאיכא למימר דלהכי מוקי לה כראב״ע דלדידי׳ א״ש אפילו למ״ד קנסא לעניים דכ״ע מודו דלראב״ע לא הוי רק לכהנים דלא נחלקו לראב״ע כלל. וא״כ לכ״ע לראב״ע לא הוי רק לכהן ולמה להו לשבש הגירסא. משא״כ אם נימא דגם לראב״ע לא הוי רק לעניים ע״כ הך אוקימתא לא אתיא כהך מ״ד ושפיר שיבשו הגירסא. מיהו מ״מ למסקנא לאוקימתא דר״ח לא תקשי להך מ״ד די״ל דס״ל מעשר ראשון אסור לזרים וללוי נמי ליכא למיחש כיון דמוחזק לן באבוה דכהן הוא וזה ברור ולק״מ ודוק:

בא״ד אין לפרש עניי לוים דוקא וכו׳ עכ״ל. ר״ל לר״ע דאליבי׳ איפלגו ובברייתא דהכא כראב״ע ומהרש״א ביבמות וכאן תמה איך אפשר לומר כן הא קרא כתיב בהדיא

והיה הכהן בן אהרן עם הלוים במעשר כמ״ש בדבור שאח״ז. ולי נראה דלפי׳ הר״ר יוסף לקמן ע״כ מההוא קרא לא מוכח מידי דא״כ תקשי לראב״ע. א״ו האי קרא י״ל בע״א. ואפשר דקודם קנסא הוי ולא האמינום על תרומת מעשר וכפי׳ רש״י חולין דף קל״א ע״ב. ועיקר הוכחה מההוא דהביאו את כל המעשר אל בית האוצר ושם היה ניתן בשביל עניים וכתירוץ השני לקמן. וא״כ י״ל שניתן שם לעניי לוים דוקא ולכן דחו זה מצד אחר ודוק:

בגמרא אמר רב חסדא הכא במ״ע וכו׳. לכאורה לפ״ז אתי׳ נמי כר״ע דע״כ כהן הוא והול״ל אלא. עיין באס״ז שנדחקו בזה המפרשים. ולי נראה דהא ביבמות מבואר בהדיא דלר״ע לא יהבינן לכהנים בתורת חלוקה רק בתורת קנסא ור״ח משני דמיירי דחלקו לי׳. ולכן י״ל דודאי אין מעלין ממעשר בפרט למ״ד מותר לזרים לא דייקו בי׳ כולי האי רק אי יהבי לי׳ בתורת חלוקה אבל מה שנותן לו בלא תורת חלוקה אין ראיה כיון דמותר לזרים אין מדקדקין בו כ״כ. וי״ל דמקרי ויהבי לי׳ רק בתורת חלוקה מיזהר זהירי. וא״כ ע״כ לא אתיא כר״ע דלר״ע כיון דלית לי׳ בתורת חלוקה ואי יהבי לי׳ בתורת חלוקה ע״כ שלא כדין הוא ולכן מוקי לה כראב״ע ושפיר אית לי׳ בתורת חלוקה כיון דמדינא ניתן אף לכהן. מיהו לפ״ז א״ש אפילו קודם קנס עזרא אלא דכיון דרשב״א אחר זמן עזרא הוי לא שייך למימר אלא משום הכי כן נ״ל נכון ודוק. ועיין בתוס׳ נדה דף מ״ו ע״ב בתוס׳ ד״ה כדרב פנחס דלא שייך לומר אלא היכא דלא הוזכר אמורא לפניו:

בתוס׳ ד״ה בתר. מיהו לראב״ע וכו׳. לכאורה יש לקיים לפ״ז המוחקין מלת אין דלכ״ע ללוים נמי הוי עיין פ״י ולא ראיתי להאריך בזה דבחולין דף קל״א ע״ב משמע בהדיא דלראב״ע לית להו ללוים כלום ואדרבה ס״ד דאפילו בדידהו קנסינהו. וגם הא דיוחנן שהעביר הודית המעשר ודאי אתיא אפילו לראב״ע דקסבר אף לכהן. ועכצ״ל דאח״כ הי׳ לכהן דוקא דאל״כ מ״ש קודם קנס מאחר קנס. ועי׳ בתוס׳ יבמות וכ״כ התוס׳ בהדיא להמוחקין דבתר קנס לכ״ע הוי לכהן דוקא וא״כ ליתא לכל מ״ש הפ״י בזה ואין להאריך:

בתוס׳ ד״ה והאמר. נראה לר״י כו׳ עכ״ל. לכאורה י״ל דמההוא סברא דפשיטא לי׳ לר׳ יוחנן דמתני׳ מיירי באית לי׳ חזקה דכשרות דאל״כ לכ״ע אין מעלין דהו״ל חד להדי חד ה״נ י״ל דפשיטא לי׳ להגמרא דלא מצינן למימר דמיירי בליכא חזקה דכשרות

דא״כ פשיטא לן נמי דאין מעלין וע״כ מיירי באית לי׳ חזקה דכשרות. ופריך שפיר מר׳ יוחנן דליכא לאוקמה מתני׳ בליכא חזקה דכשרות ונראה דמשמע להו דבגמרא מיירי אפילו בליכא חזקה דכשרות מדמסיק בסוף אלא הבמ״ע דמוחזק לן באבוה דהאי כו׳. משמע דעד השתא ס״ד דלא מיירי באית לי׳ חזקה דכשרות. וי״ל דפליגי בהך סברא דמ״ד מעלין היינו באם בא עד המעיד שהוא כהן תחלה דהו״ל כשנים ותו לא מהימן השני וכשיטת הפוסקים שסבורים כן. עי׳ בי״ד סי׳ קכ״ז בש״ך שם. ואידך מ״ד ס״ל דלא אמרינן כ״מ שהאמינה תורה ע״א. ועי׳ מ״ש לעיל דף כ״ב ע״ב דגם ר׳ מנחם לא ס״ל הך דעולא עמ״ש שם. ולכן פריך מר׳ יוחנן דאמר אין ערעור פחות משנים משמע דס״ל דלא מצינן לאוקמה פלוגתא בהכי דכ״ע מודו לדעולא ואפילו רמב״י י״ל דמודה כמ״ש לעיל דדוקא בעדות אשה דרבנן לא ס״ל דהוי כשנים. או דמשמע לי׳ מתני׳ אפילו לא בא העד שאומר כהן הוא תחלה וכה״ג ולכן מוקי לה בשנים ודוק:

בא״ד היכא פריך מיני׳ כו׳ עכ״ל. לכאורה קשה מאי נ״מ בעד המכשיר כיון דאיכא עד הפוסל כנגדו והוא כמאן דליתא. נראה דעיקר כוונת התוס׳ למסקנא מנ״ל דבדאיכא חזקת כשרות לא מהני ערעור חד דילמא אפילו באיכא חזקת כשרות נמי מהני ערעור חד. מיהו הכא דאיכא עד המכשיר ובהא פשיטא דאוקי חד להדי חד ואוקי גברא אחזקתי׳. אבל בעלמא היכא דליכא עד המכשיר אפילו איכא חזקת כשרות הוי עדותן כמאן דליתא ומוקמינן ליה בחזקת כשרות ובפ״י נדחק בדבריהם ומ״ש נ״ל ברור:

בא״ד וי״ל כו׳. מ״ש מהרש״א אכתוב לקמן ע״ב:

בתוס׳ ד״ה ואתא לא בעי למימר כו׳ לכשהקול פוסל כו׳ עכ״ל. ויש לדקדק לפמ״ש בסמוך דר׳ יוחנן אמר דבריו אמתני׳ וא״כ ע״כ ר״י הכי קאמר דערערין דמתני׳ אינו פחות משנים הא מתני׳ מיירי בקול וקול הוי ודאי פחות משנים: ואף דכתבו התוס׳ בסמוך דלא אתא אלא לאפוקי חד. מ״מ משמע ודאי דר׳ יוחנן מפרש ערערין דמתני׳ בתרי. ואי קשיא להו להתוס׳ אר׳ יוחנן גופי׳ לוקי מתני׳ הכי לא הול״ל דפשיטא לי׳ להש״ס רק לר׳ יוחנן. וא״ל שבאו ליישב אפילו לא אמר ר׳ יוחנן דבריו אמתני׳ ודוחק ונראה דאי מיירי מתני׳ בקלא מצינן לפרש אין ערערין פחות בשנים היינו תרי מתרי אבל חד מתרי לא הוי קול אף לענין קדושין כדעת יש פוסקים שהובאו באה״ע סימן מ״ו בהג״ה כמבואר בגיטין דף פ״ח. וא״כ א״ש מילתא דר׳ יוחנן דקאי נמי אקול דנקט במתני׳. ועכצ״ל דפשיטא לי׳ דקול לא פסול לכ״ע באיכא עד המכשיר כנ״ל ודוק:

דף כו:

ע"ב בתוס' ד"ה ואסקינהו כו' ול"ל דליכא זילותא דב"ד אלא כו' שתי פעמים כדמוכח בח"ה עכ"ל. והקשה הפ"י דילמא שם דייק שפיר ממאן דלא חייש לזילותא דב"ד אפילו בשתי פעמים כ"ש בחד זימנא. ומ"מ י"ל לדר' מנחם אפילו בחד זימנא איכא זילותא דב"ד. ונראה דקושית התוס' הוא לפי תירוץ הראשון שהקשו לעיל נימא דפליגי אי מעלין ע"פ ע"א כשהקול פוסל ותירצו דפשיטא דמהני ע"א לגבי קול וקשיא להו שפיר מנ"ל לאוקמה בשני פעמים ואיכא ג' פלוגתות דרמב"י אפילו בחד זימנא חייש והכא פליגי בשני פעמים. עדיפא הו"ל לאוקמה בקול אי מעלין ע"פ הקול בפשיטות אי מסקינן לי' כשהקול פוסל דמאן דחייש לזילותא דב"ד אין מעלין כיון דכבר הורידוהו וא"ש ומ"ש פי' דלא שייך זילותא דב"ד רק בדבר שהוא ספק. לא ידענא מאי קאמר דה"ה בנפק עלי' קלא ואח"כ בא ע"א להכשירו נמי לא הוי דבר ברור דהקול עדיף מע"א. וכן הקשו התוס' לעיל נימא דפליגי אי מעלין ע"פ ע"א כשהקול פוסל. ואף שתירצו דודאי מהני היינו משום דיש ג"כ חזקת כשרות אבל מ"מ לא הוי דבר ברור כ"כ:

בא"ד א"נ בתרומה דרבנן הקילו עכ"ל. אין לפרש דבעי ליישב קושיא ראשונה דלהכי ל"ח בחד זימנא לזילותא דב"ד. דא"כ מאי פשיט בב"ב מכאן דל"ח לזילותא דב"ד. הא י"ל דוקא לתרומה דרבנן הקילו. א"ו לענין זילותא לא שייך לחלק בין דרבנן לדאורייתא ולא קאי רק אהא דמבטלין הקול:

בד"ה אנן וקשה לר"י דבפרק האומר וכו' עכ"ל. וקשיא לי הא אפילו אי תרי ותרי ספיקא דאורייתא הוא התם באמרי תרי אשתבאי ותרי לא אשתבאי הוי לן להקל דהו"ל ס"ס דילמא לא אשתבאי ואת"ל אשתבאי שמא לא נבעלה דהא בשבויה הקילו טובא משום דמנוולא נפשה גבי שבאי ופשיטא דעדיפא טובא משאר ספיקי. ועי' בתוס' לעיל דף י"ד דלענין אלמנת עיסה מהני נמי ס"ס. א"ו ליוחסין החמירו טפי כמו בבת עיסה שכתבו התוס' לעיל דפסולה לכהונה אף דיש ס"ס מ"מ כיון דלית לה חזקה דכשרות עבדו בה מעלה. וכבר כתבתי שם דאף דמדינא מהני חזקת כשרות דאם לבת. מ"מ משום מעלת יוחסין החמירו ועבדו מעלה טפי כמו דבעינן תרי רובי. ועכצ"ל דלעיל דמכשיר ר' יוחנן בתה היינו משום דאיכא נמי חזקת בודקת ומזנה. וגם משום ברי ועדיפא מס"ס. וא"כ יש לקיים דברי רש"י דלינאי גופי' הוי לן לאוקמה אחזקתי'

משום דאיכא חזקה ואיכא נמי ס״ס. משא״כ לגבי בנו דלית לי׳ חזקה דכשרות לכ״ע לא מהני לי׳ חזקה דאם ופסיל משום מעלה דיוחסין. ובזה נמי מיושב דקשה מאי קשיא לי׳ לרש״י לימא אוקי. אחזקתי׳. הא מבואר לעיל בהדיא דלכ״ע לא מהני ליוחסין מחצה על מחצה ואף די״ל דמוקמינן לה אחזקתה מ״מ לא מהני ליוחסין. ואפילו לר״ג בעינן דוקא טענת ברי כמבואר לעיל ספ״ק. וע״כ מוכח דליוחסין החמירו. ואיכא למ״ד דבעינן תרי רובי דוקא. וא״כ מילתא דפשיטא דתרי ותרי לא עדיף משאר ספיקא. ולפמ״ש ניחא דקשיא לי׳ לרש״י כיון דבשבויה נמי ליכא אלא ספק הו״ל ס״ס ובס״ס מקילין אף ליוחסין כמו באלמנת עיסה, וא״כ שפיר תירץ רש״י כיון דלית לי׳ חזקת כשרות החמירו בו כמו בבת עיסה שכתבו התוס׳ לעיל דף י״ד. ואף דרש״י פי׳ בע״א שם מ״מ ודאי הך ס״ס עדיף מאלמנת עיסה. ודברי רש״י מיושבים. ודברי התוס׳ דלא נחתו למ״ש ומפשט דבריהם נראה דפשיטא להו דאי לאו דתרי ותרי ספיקא דרבנן הוא הי׳ לנו להקל בינאי וצ״ע טובא דהא פשיטא דליוחסין לא מהני מחצה על מחצה אפילו ביש חזקה דכשרות כדמוכח לעיל ובעינן תרי רובי דוקא באינה טוענת ברי. ואפשר דהתוס׳ ס״ל דלא שייך להחמיר משום מעלת יוחסין רק להתירה לכתחלה לינשא לכהן אבל אשה שניסת כבר לכהן ואחר כך אירע בה ספק לא מחמרינן משום מעלת יוחסין. אלא דאכתי קשה דילמא אמו נשבית קודם שניסת לאביו ולכן מחמרינן ועוד דא״כ קשה אמה שתירצו דמדרבנן החמירו בתרי ותרי. הא אכתי מי איכא להחמיר טפי מספיקא וכיון דס״ס הוא שמא לא נשבית ושמא לא נבעלה ובס״ס מדינא יש לנו להקל ואפילו ביוחסין שריא בס״ס כמו באלמנת עיסה לר׳ יהושע. ולכן קשה אפילו למאי דפרישית לעיל דף י״ד דהתוס׳ אין מחלקין בין האם לבת אלא דוקא בבת האדם שהוא מהעיסה ע״ש שזה עיקר. מ״מ קשה הא כיון דס״ס הוא אפילו ביוחסין שריא ומי איכא להחמיר טפי בתרי ותרי ולאסור אפילו בס״ס ומהיכא תיתי להחמיר בס״ס. ורש״י ס״ל דאין לחלק בין ניסת כבר לענין שתנשא לכתחלה ונשאה באיסור. וכיון דפשיטא דבלא תרי רובי לא שריא לכתחלה ולכן בס״ס נמי לא שריא בבת דבס״ס לכ״ע עבדי מעלה בבת שלא להתירה אפילו בס״ס. ואי ס״ל דאפילו כבר ניסת ונולד בה הספק נמי הוי דינא כמעיקרא. א״כ כיון דבחד רובא לכ״ע לא מכשרינן וא״כ כ״ש בתרי ותרי וצ״ע:

בא״ד והכא בתרומה דרבנן. ויש לדקדק לפ״ז ל״ל לאוקמה דפליגי לענין צירוף נימא דפליגי אי תרומה בזה״ז דרבנן מעלין בתרי ותרי ומ״ד אין מעלין ס״ל תרומה בזה״ז דאורייתא. ואין לומר דכונת התוס׳ לתרומת ח״ל או תרומת פירות דוקא כמ״ש

לעיל דף כ״ה ע״ב ד״ה נאמן. דהא ר״א דקאי אדר׳ יהודה דאמר אין מעלין ומפרש טעמי׳ משום דמעלין מתרומה ליוחסין ועלה אמר ר״א במקום שאין ערערין מעלין. וע״כ בתרומת דגן מיירי דמתרומת פירות לכ״ע אין מעלין ממנה ליוחסין. וא״כ י״ל דטעמא דר״א משום דס״ל תרומה בזה״ז דאורייתא דהא ר״א קאי אר׳ יהודה ור״י ע״כ בתרומה של תורה איירי ועלה קאמר ר״א אין מעלין במקום שיש ערערין והיינו בתרומה של תורה דמיירי בה ר׳ יהודה. והיינו ע״כ בתרומת דגן דמתרומת פירות לכ״ע אין מעלין ליוחסין. וא״כ אפילו לר׳ יהודה מעלין ע״פ ע״א וגם ר״א לא קאי רק אמאי דאיירי ר״י ואפילו להך לישנא דטעמא דר״י משום גומלין מ״מ בתרומת פירות דמהימן בה מסל״ת אפילו לר״י ל״ח לגומלין כמ״ש התוס׳ לעיל דף כ״ד בד״ה וכן ע״ש ובחידושינו. וי״ל דמספקא לי׳ במגילה דף יו״ד ובפ״ב דשבועות אי ר״א ס״ל קדושה ראשונה קידשה לשעתה וקידשה לעתיד לבא ולהכי לא מוקמינן לי׳ הכי דלא נפשוט דס״ל קידשה לעתיד לבא. אלא דצ״ע דנראה דר״א דהתם היינו בר פלוגתי׳ דר׳ יהושע. והכא משמע דהוא ר״א בן שמוע דהוא בר פלוגתי׳ דר׳ יהודה וצ״ע. שוב ראיתי דבפ״ק דחולין ס״ל לר״א הרבה כרכים כו׳. ומשמע דס״ל תרומה בזה״ז דרבנן. עוד קשה לי דתקשי ר׳ יוחנן אדר׳ יוחנן דהכא ע״כ רשב״ג במתני׳ ס״ל תרומה בזה״ז דרבנן ור׳ יוחנן אמר הלכה כרשב״ג במשנתנו. וא״כ כיון דרשב״ג ס״ל תרומה בזה״ז דרבנן וביבמות דף פ״ב ס״ל לר׳ יוחנן כר׳ יוסי דתרומה בזה״ז דאורייתא. ודוחק לומר דאמוראי נינהו אליבא דר״י דא״כ גם התוס׳ ביבמות לא מקשו מידי ע״ש. ואפשר דהאי כללא ליתא אלא במה דאמר רשב״ג משמיה דנפשי׳ לאפוקי במתני׳ דמשמי׳ דר״ש הסגן תני לה. מיהו בצידן אמר רשב״ג בשם חכמים ואפ״ה מפיק לה ר׳ יוחנן מכללא וצ״ע. ואין להקשות על דברי התוס׳ לפ״ז תקשי מאי פריך בגיטין ובקידושין מהא דר׳ יוחנן דאין ערער פחות משנים. דילמא דוקא במתני׳ דלתרומה דרבנן לא הוי ערעור חד ערעור. אבל בדאורייתא אפילו ערעור חד הוי ערעור. י״ל דא״כ מנ״ל לר׳ יוחנן דבמתני׳ ס״ל תרומה בזה״ז דרבנן ופליגי בערעור תרי לוקמה בערעור חד ובתרומה דאורייתא. א״ו אפילו בדאורייתא ערעור חד לא הוי ערעור. ע׳ מ״ש לעיל דף כ״ב מדברי מהרש״ל ומהרש״א:

בא״ע ספק ה״ז חמר גמל דברי ר״מ. בגמרא דידן איכא דברי ר״מ ור׳ יהודה ולא הקשו התוס׳ מר׳ יהודה די״ל דס״ל תרומה בזה״ז דאורייתא. וכן משמע בנדה דף מ״ז דחלה בזה״ז דאורייתא אבל לר״מ קשיא להו שפיר דבפ״ק דחולין דף ז׳ מוכח דס״ל

לר״מ תרומה בזה״ז לאו דאורייתא. ובזה נמי ניחא לפי מאי דמשמע לכאורה דאפילו מתרומה בזה״ז אין מעלין ליוחסין כדמשמע לתירוץ ראשון של התוס׳ לעיל דף כ״ה ד״ה נאמן. וא״כ תקשי מתני׳ דמיירי ע״כ לתרומה דרבנן ואיך אמר ר׳ יהודה אין מעלין לכהונה ע״פ ע״א. הא מתרומה דרבנן אין מעלין ליוחסין. ולפ״ז ניחא דודאי מיירי מתני׳ בתרומת דגן אלא דת״ק ור״א ורשב״ג ס״ל תרומה בזה״ז דרבנן ומש״ה דוקא משום דאין מצטרפין אבל אי הוי מצטרפין הוי מעלין לי׳ לתרומה כיון דהוא דרבנן. משא״כ ר׳ יהודה דס״ל תרומה בזה״ז דאורייתא ומעלין ממנה ליוחסין ולכן אין מעלין ע״פ ע״א. ובזה יש ליישב דברי התוס׳ לעיל דף כ״ד ד״ה וכן ממה שהקשה בפ״י שם עמ״ש שם ודוק:

בא״ד דערובי תחומין דאורייתא כו׳ עכ״ל. אין לתמוה כיון דהחתיכה מותרת באכילה פשיטא דשרי לערב בה די״ל דהתם שאני שנולד הספק אח״כ ושמא בין השמשות לא היו משקרין כת שאמרה לא נטמא נמצא שלא הי׳ ראוי לאכילה. וכן לר׳ יוסי אפילו אי ס״ל תרומה בזה״ז דאורייתא ואסורה באכילה מ״מ כיון דתחומין דרבנן ושמא בין השמשות לא היו משקרין כת שאומרים נטמא ופשיטא דמכאן ואילך לא מצי לערב בה כיון דאינה ראוי לאכילה:

בא״ד ובשנים אומרים מת וכו׳. עי׳ מ״ש שמעתא זו שם במקומם באריכות מדברי התוס׳ ומהרש״א:

בא״ד ודינאי שנים המוציאין אותו מחזקתו באים תחלה כו׳ עכ״ל. ויש לדקדק דמנ״ל להוכיח משם דע״א מהני ורבא מוקים לה בעדי הזמה לוקמה דהשנים שאומרים לא אשתבאי באו תחלה ושפיר קאמר ויבוקש הדבר ולא ימצא כיון דאיכא לאוקמה בחזקתה וצ״ע ויש ליישב:

בא״ד וא״כ לר״י דהא הכא בשמעתין מוקמי׳ לי׳ אחזקה כו׳ עכ״ל. מ״ש פ״י ליישב דברי הר״י בר ברוך לא הבנתי דלר״י בר ברוך לא שייך חזקה כלל כיון דהפוסלין אותו באו תחלה ופסלינן לי׳ על ידם כבר נפיק מחזקתי׳ וגם רש״י בודאי לא ס״ל כהר״י בר ברוך מדהוקשה לו גבי ינאי אף דתרי דקאמרי אשתבאי באו תחלה משמע דס״ל לרש״י דאי הוי לי׳ חזקת כשרות הוי מוקמינן לי׳ אחזקה. ומ״מ נ״ל ליישב פי׳ הריב״ב דאע״ג דהשנים מוציאים אותו מחזקתו מ״מ לא הוי בחזקת אותן שאמרו דבן גרושה ובן חלוצה הוא. אלא דמרעי לחזקה והוי כמו ליכא חזקה,. וא״כ י״ל דכאן מיירי

לתרומה דרבנן מודה ר״י בר ברוך דמעלין אותו לתרומה דרבנן אע״ג דאיתרע חזקה מ״מ לתרומה דרבנן סמכינן עלי׳ ומוקמינן לי׳ בחזקת אבוה. ואין לומר א״כ אפילו בלא מוחזק שאביו כהן נמי יאכל בתרומה דרבנן י״ל דבהא לא הקילו דלא עדיף מאלו לית כאן עדים כלל מהיכא תיתי להעלותו. משא״כ בתרי ותרי ואביו מוחזק בכהן כיון דאם נסלק עדותן איכא לאוקמה בחזקת אביו ולכן הקילו וכן צ״ל לרבה ור׳ יוסף דס״ל תרי ותרי ספיקא דאורייתא וא״כ תקשי להו מתני׳ דהכא. וע״כ בתרומה דרבנן מעלין בתרי ותרי. ומ״מ חזקה בעינן דלא הקילו בענין אחר. וגם הש״ס קאי לר׳ יוחנן דס״ל אין ערעור פחות משנים מיירי ע״כ באיכא חזקת כשרות דבליכא חזקת כשרות לכ״ע ערעור חד הוי ערעור ועיקר כוונת הר״י ב״ב ליישב הך דשנים אומרים מת ויתר קושית התוס׳ ודוק. שוב ראיתי כן בר״ן להדיא דאי אמרינן תרי ותרי ספיקא דאורייתא צריך לאוקמה הכא בתרומה דרבנן ומ״מ נ״ל דבעינן מוחזק כדפרישית:

בא״ד ועוד דרב אשי משמע דבעי למימר כו׳ עכ״ל. עיין בפ״י פי׳ דברי התוס׳ כמ״ש הרא״ה והריטב״א בפירוש אתקפתא דרב אשי אפילו תרי ותרי. היינו אפילו אתו תרי מעיקרא נמי לפלגי ע״ש. ולשיטת רש״י י״ל דקאי אבסוף דמשמע דר״א קאמר במתני׳ אין מעלין ע״פ ע״א אבל ע״פ שנים מעלין לכ״ע. וקשיא לי׳ הא אי חיישינן לזילותא דב״ד אפילו ע״פ שנים אין מעלין. וכ״כ הרמ״ה בחידושיו הובא באס״ז. ומ״מ נ״ל אף לפי שיטת התוס׳ מוכח דבקול וע״א הפוסל אם יש ע״א המכשיר כיון דאית לי׳ חזקה דכשרות לא מהני ערעור חד דאל״כ מנ״ל לר׳ יוחנן דבמתני׳ פליגי בערעור תרי אי מצטרפין דילמא לכ״ע מצטרפין אלא דפליגי אי מהני ערעור חד כגון היכא דמוחזק לן בכהן ונפק עלי׳ קלא דבן גרושה הוא ואתא ע״א ואמר דכשר הוא ואח״כ אתא ע״א ופסיל לי׳. ופליגי אי הוי ערעור חד ערעור. דנהי דע״א מסלק הקול מ״מ נשאר ע״א הפוסל. א״ו אפילו בכה״ג אין ערעור פחות משנים. וא״ש תירוץ התוס׳ לעיל אף לרב אשי ולק״מ קושית מהרש״א ודוק:

רש״י בד״ה ע״י ממון דמירתת להפסיד ממונם עכ״ל. כונת רש״י י״ל אפילו אי נימא דמתני׳ באשת ישראל דוקא מותרת ע״י ממון אלא דבע״י נפשות כתב הואיל ונוהגין בה מנהג הפקר חוששין שמא נתרצית לא׳ מהם. ולזה כתב רש״י כאן בע״י ממון דמירתת להפסיד ממונם אין מפקירין אותה. ודברי פ״י אינם מוכרחים כלל. בד״ה ע״י נפשות דהואיל ונוהגין בה מנהג הפקר כו׳ עכ״ל. הא דלא פרש״י בפשיטות דע״י נפשות יש לחוש שנתרצה לא׳ מהם כמ״ש התוס׳ למצא חן שלא יהרגנה. י״ל דקשי׳

לי׳ שבויה דכולהו איתנהו ביה וכמ״ש הב״ש ס״י דרובם למיתה. ולכן פרש״י עיקר הטעם מתוך שמפקירין אותה גרע טפי ושבויה אין נוהגין בה הפקר כ״כ:

בא״ד שמא נתרצה. והקשה הב״ש הא אין אשה נאסרת לבעלה אלא ע״י קינוי וסתירה.

ולפמ״ש לעיל דף ע׳ יש ליישב דדוקא מדאורייתא אינה נאסרת בלי קינוי וסתירה אבל מדרבנן אסרינן לה אפילו בלי קינוי וסתירה כמו דאסרינן לה בספק אונס ספק רצון וה״ה כאן חוששין שנתרצה מחמת שנוהגין בה הפקר. ואפשר דהוי כמו רובא רצון מדרבנן:

בתוס׳ ד״ה ע״י ממון וכן משמע בגמרא דקאמר כו׳ מדקאמרי אף אנן נמי תנינא כו׳ עכ״ל. עיין ברא״ש בפ״ב דע״ז הביא ראי׳ בפשיטות מדאמרינן לה ביד עכו״ם תקיפה ואי לישראל לא גריעה משבויה. והתוס׳ לא הביאו ראי׳ זו די״ל ביד עכו״ם תקיפה הוי כמו ע״י נפשות דגם ע״י ממון מפקירין אותה ומ״מ הביאו שפיר ראי׳ דאם המשנה איירי לישראל דוקא ולכהן לעולם אסירא א״כ רב שמואל דאמר ביד עכו״ם תקיפה אסורה ע״כ היינו אפילו לישראל וא״כ מאי מייתי רבא מהא דרחקוה בני משפחתה הא שם לא הוי רק לכהונה ולכהונה אפילו ע״י ממון ביד ישראל תקיפה אסורה דהא מתני׳ ביד ישראל תקיפה ואפ״ה אסורה לכהונה. וא״כ פשיטא דבהורהנה נמי אסורה לכהונה. ורב שמואל קמ״ל דביד עכומ״ז תקיפה אפילו לישראל אסורה וזה לא נשמע כלל ממתני׳ דהורהנה. אע״כ דמתני׳ לא מיירי רק לכהן אבל לישראל פשיטא דשריא ולא צריך לאשמעינן. ורב שמואל קמ״ל ביד עכו״ם תקיפה אסורה לכהן דומיא דמתני׳ וליכא מ״ד ביד עכו״ם תקיפה שתאסר לישראל. וגם ממתני׳ מוכח כן דאי ביד עכו״ם תקיפה אסורה אפילו לישראל לשמעינן רבותא טפי דאפילו ע״י ממון אסורה באשת ישראל. א״ו באשת ישראל אפילו ביד עכו״ם תקיפה אינה אסורה רק לכהן. ובפ״י האריך ואין דבריו ברורים:

בא״ד וע״י נפשות אסורה אפילו לישראל כו׳. לכאורה בפשיטות הוי מצי להוכיח מדלא מפליג במתני׳ בדידי׳ ביד עכומ״ז תקיפה אסורה אפילו ע״י ממון. ול״ל למתני ע״י נפשות. אלא די״ל דהא קמ״ל דע״י נפשות אפילו יד ישראל תקיפה אסורה ולכן דייקו מלישנא. ועיין מ״ש לקמן דף כ״ז בעז״ה:

דף כ״ו גמרא ע״י נפשות כו׳ כגון נשי גנבי. עיין ק״א מ״ש בישוב דברי הרמב״ם:

שם אמר חזקיה והוא שנגמר דינן להריגה. ויש לדקדק לפ״ז למה נקט ברישא ע״י

ממון מותרת לבעלה לשמעינן רבותא טפי דאפילו ע״י נפשות דלא מירתת משום הפסד ממונו נמי אם לא נגמר דינן להריגה מותרת. מיהו לשיטת התוס׳ דע״י נפשות אסורה אפילו לבעלה ישראל א״ש דבלא נגמר דינן להריגה נהי דמותרת לישראל מ״מ ודאי לכהן אסורה דלא גרע מיד עכומ״ז תקיפה וכמ״ש בק״א די״ל דחזקיה מודה לרב שמואל בר יצחק. אבל לשיטת הרמב״ם וסייעתו דמפרשי מתני׳ דוקא באשת כהן אבל באשת ישראל אפילו ע״י נפשות מותרת. א״כ צ״ל דבלא נגמר דינם להריגה אפילו לכהונה שריא. וא״כ לשמעינן ברישא רבותא טפי דאפילו על ידי נפשות כל שלא נגמר דינן להריגה מותרת וליפלוג וליתני בע״י נפשות גופה בין נגמר דינן ללא נגמר דינן. ואפשר לומר דהם מפרשים כמ״ש רש״י בד״ה בן דינאי רוצח היה אבל נשי דגנבי הגונבין ממון לא מפקרי. וכן בנשי דגנבי כפירש״י גם כן הגונבים ממון ודרך המלכות הי׳ בימים הקדמונים להפקיר ביתם ונשיהם. וא״כ י״ל דחזקיה דפליג אדרב מפרש מתני׳ הכי ע״י ממון היינו שנחבשה ע״י בעלה שגנב ממון מותרת לבעלה אף שבעליהן נתלין והוי כמו ע״י נפשות מ״מ כיון דנתלין בשביל ממון לא הי׳ דרך המלכות להפקיר נשותיהם. אבל על ידי נפשות והיינו שבעליהן נהרגין ונגמר דינן על ידי רציחה בזה הוו מפקרי נשותיהם ולהכי אסורה משום כיון שנגמר דין בעליהן למיתה יש לחוש לאונס. ואידי ואידי בנגמר דין בעליהן למיתה. אלא דברישא נגמר דינן בשביל ממון ובזה לא היו מפקרי נשותיהן ואין לחוש לאונס. אבל ע״י נפשות והיינו שנגמר דינן בשביל רציחה היו מפקרי נשותיהן ויש לחוש לאונס וא״ש. ובזה מיושב קושית התוס׳ בע״ז דף כ״ב שהקשו לרבינא דס״ד דאינה אסורה בדיעבד משום יחוד. א״כ קשה למה נקט על ידי ממון. ולפמ״ש ניחא די״ל דרבינא מפרש כחזקיה דמ״י ממון היינו שבעלה נהרג עבור ממון וא״כ לא שייך כלל לומר דמתיירא משום הפסד ממונו כיון דבעלה נתפס למיתה וגם היא נתפסת עבורו מ״מ מותרת דבדיעבד ל״ח כלל ליחוד ומשני די״ל משום הפסד ממונו. ובאמת ע״י נפשות אף שלא נגמר דין בעליהן להריגה אסורה. ואזלא סוגיא דהתם לרב שמואל בר יצחק כמו שפסק הרי״ף וקאמר תדע דל״ל טעמא דבדיעבד לא חיישינן דבא עלי׳ נכרי כמו גבי בהמה דבדיעבד ל״ח לרביעה. א״כ גם ע״י נפשות ראוי שתהא מותרת דל״ח כלל דבא עלי׳ נכרי כמו גבי בהמה. ובזה מיושב קושית התוס׳ שם שהקשו דילמא ה״ט מפני שהיא מתרצית ותובעתו. ולפמ״ש ניחא לשיטת הרמב״ם והגאונים. דא״כ גם באשת ישראל תהא אסורה ומתני׳ לא מיירי רק באשת כהן דומיא דרישא. ואפשר דבאמת ס״ד דרבינא האי טעמא דתובעתו והגמרא לא ס״ל הכי דסיפא דומיא דרישא. כ״ז נ״ל לשיטת הגאונים ודוק היטב:

בתוס' ד"ה כאן ולפי' הקונט' כו' חדא דמאי פריך ניתלי לחומרא כו' עכ"ל. והקשה מהרש"א הא לשיטת התוס' בפרש"י הקושיא על ניסוך וביין נסך לא הקילו דדוקא בשבויה הקילו במחבואה. ולי נראה דודאי לפרש"י גרסינן אי אפשר דלא עקר חד מנייהו ובעיל וכמ"ש מהרש"ל וכ"כ פ"י. אלא דהקושיא הוא כך כיון דמוקמינן מתני' בכרכום של מלכות אחרת ומשמע דבכרכום של אותה מלכות גם במתני' שריא כמו ביין נסך ומקילינן נמי בשבויה דהא להך תירוצא אין חילוק בין שבויה ליי"נ. ופריך למה נקיל בזה הא אי אפשר דלא עקיר חד מנייהו ובעיל. וא"כ שפיר הקשו התוס' למה נתלי לחומרא. ועוד הקשו כיון דעיקר הקושיא מדמוקמינן מתני' דהכא דוקא בכרכום של מלכות אחרת ומזה מוכח דכרכום של אותו מלכות גם בשבויה שריא. טפי הו"ל לאקשויי אניסוך דבמתני' מבואר בהדיא התם גבי יי"נ דאין חוששין לניסוך. ולכן אפילו גרסינן ובעיל שפיר הקשו התוס' על המקשה גופי' למה הוצרך להקשות אמתני' מדמוקמינן לה בכרכום של מלכות אחרת והקושיא אדיוקא בכרכום של אותה מלכות דמשמע דגם בשבויה שרי טפי הו"ל לאקשויי אניסוך והול"ל אי אפשר דלא עקר חד מנייהו וניסך ודוק:

בא"ד ויש ליישב פי' הקו' כו' עכ"ל,. לא מיישבא במ"ש קושיא קמייתא עי' בר"ן. ולכאורה י"ל דודאי הך מ"ד דחייש למיעקר אינש יחידאה ולבעול כ"ש דלא מקיל במחבואה. אלא דמאן דמקיל במחבואה היינו משום דלא קשיא כלל כל הני קושיות ולא חייש למיעקר ולבעול לחומרא. וכן צ"ל לשיטת התוס' דכאן ראוי להקל טפי מבמחבואה דודאי ערקא ובאינה מחזקת אלא א' מספקא לן וא"כ מאן דלא קשיא לי' כל הני קושיות ולא תלי להקל בערקא חד מנייהו כ"ש דלא מקיל במחבואה. וא"כ מאי קמבעי' לן לקמן באינה מחזקת אלא אחת הא כ"ש מהכא דודאי ערקא ואפ"ה לא תלינן להקל וע"כ קושית הגמרא הכא אי מקילינן במחבואה. ובזה מיושב מה שפסקו הפוסקים להקל בהך בעיא ואינה מחזקת אלא אחת. עי' ב"ש סי' ז'. ולפמ"ש ניחא דס"ל דקושית הש"ס אי אפשר דלא ערקא חד מנייהו אינה אלא אי מקילינן במחבואה. וכיון דבקושית הש"ס נקטו לבעיא להקל פסקו הכי. מיהו לשיטת התוס' אין זה מוכרח כ"כ די"ל דלא פשיטא לן רק הכא דודאי ערקא חד מנייהו אבל במחבואה לא מיהו למאן דמחמיר אפילו הכא כ"ש דמחמיר במחבואה וע"כ מאן דמקיל במחבואה לא אתיא כמאן דלא קשיא לי' כל הני וה"ה לשיטת רש"י י"ל דמאן דמקיל במחבואה אתיא כמאן דלא קשיא לי' כל הני ודוק עי' בר"ן בגמרא ומ"ש משני שבילין עי' במשנה למלך

פ׳ י״ט מהלכות אבות הטומאות שהאריך בשמעתין ואין לי להאריך כאן בזה:

בתוס׳ ד״ה ואם לא שיאכילם אדם א׳ כו׳ עכ״ל. עי׳ מהרש״ל ומהרש״א. ולענ״ד לא דמי כלל למ״ש הפוסקים דהיכא דחד בתרי בטל שרי אפילו לאכלם בב״א. דהתם שאני כיון דאמרה התורה אחרי רבים להטות נהפך האיסור להיות מותר כמ״ש הרא״ש פג״ה ובכל דוכתי אזלינן בתר רובא. משא״כ הכא דבאמת ספק טומאה בר״ה אינו אלא גזירת הכתוב וברה״י כה״ג טמא ולא התירה התורה רק ספק אבל לא ודאי ולא נהפך האיסור להיתר כלל. ואם אכל שניהם בודאי טמא דחד בחד לא בטל וטמא ממ״נ. וא״כ דברי התוס׳ כפשוטן דכי היכא דאמרינן שם דבביאה שניה טמא בודאי אף שבכל פעם יש ספק ה״ה כאן בודאי אוכל איסור וביטול לא שייך בחד בחד. כן נ״ל ברור בכוונת התוס׳:

גמרא בעי רב אשי אמרה לא נחביתי ולא נטמאתי כו׳. ויש לדקדק דמתני׳ היא נשביתי וטהורה אני נאמנת במגו דאי בעי אמרה לא נשביתי ואף דכאן יש עדים שנשבית מ״מ כיון דאיכא מחבואה הו״ל הפה שאסר הפה שהתיר. ולשיטת הרמב״ם כפמ״ש הר״ן דלא מקילינן במחבואה אלא באמרה לא נטמאתי במגו דאי בעי אמרה נחביתי. י״ל דלאו מגו הוא כ״כ די״ל דטענה דנחביתי טענה גרועה דאפשר דלא היתה מחזקת כולם. אבל לשיטת הר״ן דאפילו בסתמא שרינן לה קשה הא הו״ל הפה שאסר הפה שהתיר. ודוחק לומר דכאן הו״ל כמו ודאי דלא שייך כאן דמנוולא נפשה באפי שבאי כיון דפתאום בא עליה דא״כ למה עבד ושפחה נאמנין הא עיקר הטעם דבשבויה הקילו ולא הוי כמו ודאי וא״כ פשיטא דשריא מטעם הפה שאסר וצ״ע עי׳ ק״א:

גמרא אמר רבא רבה גרסינן כמ״ש לעיל דף י״ט. וכן מצאתי בתוס׳ בכורות דף ל״ה:

גמרא לא תיחד עמו אלא בעדים. פרש״י משום גט ישן: וכתב באס״ז דלהכי לא מצי לפרש טעמיה דחוששין שבעל לשם קדושין דא״כ מאי פריך הכא פשיטא דבשבויה הקילו טובא. ואין זה מספיק דלפי הטעם שפרש״י עוד בגיטין משום דיחוד פנויה אסור ה״ט המ״ל גם הכא:

והקשה מהרש״א לוקמה ר״פ למתני׳ במסל״ת דבשלמא לר״פ ורב אשי ליכא לאוקמה במסל״ת דא״כ אפילו היא עצמה נאמנת ובמתני׳ קתני שאינה נאמנת ע״פ עצמה. ולכן לא ניחא לי׳ לאוקמה במסל״ת אבל לרב פפא קשה. ולי נראה ליישב ע״פ הפוסקים שפסקו דבשבויה מהימן אפילו נכרי מסל״ת וא״כ בשלמא לקמן מוקי

ר״פ שפיר כיון דנקט הכל נאמנין להעיד לה חוץ מהימנה ובעלה כותי נמי בכלל וא״ש הכל. אבל אי מתני׳ מיירי במסל״ת לאשמעינן רבותא טפי אפילו נכרי. וכן לתשובת רש״ך שסובר דלכ״ע עד מפי עד נאמן במסל״ת א״כ י״ל דקשיא לי׳ ליתני אפילו עד מפי עד וע״כ מתני׳ לא מיירי במסל״ת וא״ש ודוק. עוד י״ל ע״פ מ״ש באס״ז דעיקר דיוקא מדנקט במתני׳ אין אדם נאמן על ידי עצמו משמע דוקא על ידי עצמו אבל על ידי אינש אחרינא כל דהו מהימן אפילו שפחה דידה: עיין אס״ז שהקשה באמת אשינויא דר״פ דמשני בשפחה דידי׳ דהא עיקר קושיא דמשמע מתני׳ דאפילו שפחה דידה מהימנא. וע״ז לא משני מידי. וא״כ לקמן דנקט נמי גבי ר׳ זכריה בן הקצב דאין אדם נאמן ע״י עצמו אף דשם לא מיירי במסל״ת. וא״כ מוכח דאפילו בלא מסל״ת דוקא עצמו לא מהימן אבל אינש אחרינא כל דהו מהימן ואפילו שפחה דידה ומשני ר״פ דהך לישנא אתיא לרבויי שפחה דידי׳ ולק״מ ודוק:

ברש״י ד״ה מי לימא או יכול לתרץ כו׳ שפחתה כעצמה דמי כו׳ עכ״ל. והא דלא תירץ באמת כן הכא כדתירץ רב פפא לעיל. עי׳ אס״ז ובמהרש״א. ולי נראה דהא אפילו למ״ד שפחה דידה נאמנת מ״מ בעלה לכ״ע א״נ כדלקמן במתני׳ שאין אדם נאמן ע״י עצמו. היינו משום דבעלה חשוב ודאי כעצמה דלעצמו הוא מעיד. וא״כ בשלמא במתני׳ שפיר י״ל דשפחתה כעצמה דמי וכבר נכללה השפחה בלשון עצמו. אבל בברייתא זו דנקט חוץ מהימנה ובעלה. מוכח דאין בעלה כלל הימנה וכדפרש״י הימנה היא עצמה. וכיון דלתנא דברייתא לא שמע לי׳ לכלול בעלה בלשון הימנה וא״כ כ״ש שאין שפחתה נכללת בלשון הימנה כנ״ל ברור:

בגמרא כי תניא ההיא במסל״ת. ונ״ל דרב פפי ורב אשי ע״כ ס״ל דבמסל״ת אפילו בעלה והימנה נמי משום דלא גריעא שבויה מבתרומה דרבנן דמהימן מסל״ת כמ״ש התוס׳. ולכן לא תקשי לי׳ ברייתא דשפחתה לא מהימנא דע״כ לומר תנאי היא וס״ל כברייתא בתרייתא. דל״ל דברייתא בתרייתא מיירי במסל״ת דא״כ אפילו הימנה ובעלה נמי נאמנים דלא גרע מתרומה דרבנן וע״כ מיירי בלא מסל״ת. ומשמע דהכל נאמנים אפילו שפחתה ואתיין שפיר כהך ברייתא אבל אם גם רב פפי ורב אשי ס״ל דהיא ובעלה אין נאמנים במסל״ת. א״כ מנ״ל דברייתא בתרייתא כוותייהו דילמא ברייתא בתרייתא מיירי במסל״ת כדמוקי לה רב פפא אלא ס״ל דמסל״ת אפילו היא עצמה נאמנת. וא״כ ממילא מיושב קושית התוס׳ לעיל דף כ״ז ד״ה וכן די״ל דמאן דמוקי טעמא דר׳ יהודה משום גומלין ס״ל דגם בשבויה מהימן מסל״ת כדס״ל לר״פ ורב

אשי ורב פפא ס״ל כמסקנא דהתם דטעמא דרבי יהודה משום מעלין מתרומה ליוחסין ושבויה חמירא מתרומה ולק״מ ודוק:

גמרא מהו לעשות כן בגרושה. פרש״י באשת כהן ואפילו למ״ש הר״ן דגם בגרושה אשת ישראל אסורה לדור עמו בחצר אם לא שנזהרין שיהיו אחרים עמהם דומיא דאשתו של ר׳ זכריה בן הקצב. צ״ל דזהו פשיטא לי׳ מסברא דאין להחמיר בגרושה אשת ישראל יותר מבשבויה. ולא מבעיא לי׳ אלא באשת כהן ופשיט לי׳ לאיסורא. ולשיטת הרמב״ם קמבעיא לי׳ באשת ישראל דהרמב״ם גורס לא תדור עמו בחצר כמ״ש המפרשים עיין מ״ש לקמן:

דף כח

דף כח רש״י בד״ה ואם הי׳ כהן אפילו לא ניסת עכ״ל. אע״ג דרש״י ס״ל בע״כ דמבוי גדולה משכונה מדכתב אח״כ אבל ישראל כ״ז שלא ניסת תדור בשכונתו. ולא נקט מבוי דאיירי ביה. א״ו ס״ל דשכונה קטנה ממבוי. וא״כ צ״ל כמ״ש התוס׳ דלהכי מחמרינן טפי בפנויה מבאשת איש משום דא״א חמירא. וא״כ ע״כ הא דנקט דלא תדור עמו במבוי ומיירי בלא ניסת דוקא דבניסת דחמירא לי׳ לא אסירא אלא לדור בשכונה. ולמה נקט אפילו. וכן תמה במשנה למלך פכ״א מהלכות איסורי ביאה. ונ״ל דרש״י ס״ל כהתוס׳ דמבוי גדולה משכונה. אלא דס״ל דהא דהתירו חכמים באשת ישראל שתנשא חוץ לשכונתו אפילו במבוי. היינו משום דלא בקשו חכמים להטריחה שתצטרך להוציא חוץ למבוי כיון דאיסור חמור הוא ל״ח כולי האי ולא הצריכו חכמים שתוציא עצמה משכונתו. אבל בכהן כיון דכבר הי׳ חוץ למבוי לא התירו חכמים אח״כ כשתנשא להקל טפי ולהתיר שתדור עמו במבוי או משום דקילא לי׳ או משום טעם אחר. מ״מ כיון שכבר הוא חוץ למבוי לא התירו חכמים אח״כ כשתנשא להקל טפי ולהתירו שתדור עמו במבוי אח״כ כיון דכבר נאסרה נאסרה. וא״כ שפיר כתב רש״י אפילו לא ניסת דבכל גוונא מיירי ובלא ניסת הוי רבותא עכ״פ באשת כהן נגד אשת ישראל דמותר לדור עמו בשכונה. וזהו דלא כסברת הרא״ש לפי שיטתו דשכונה גדולה ממבוי ואשת איש חמורה טפי. וכתב הוא ז״ל דבמת בעלה מותר לדור עמה בשכונה. ולרש״י כיון דנאסרה לעולם נאסרה אף דאיכא איסור חמור אח״כ דלא מסתבר דאם יגרשנה בעלה אח״כ או ימות תחזור לאיסורה ותצטרך להוציא עצמה מהשכונה. ולכן הואיל ונאסרה נאסרה כנ״ל בדעת רש״י ודוק:

עוד נראה דקשיא לי׳ לרש״י לפי שיטתו דס״ל משום דא״א חמירא ולכן א״צ להרחיק כ״כ. וא״כ במת בעלה אז גירשה דליכא בישראל רק לאו דלא תדור במבוי כמ״ש הרא״ש לפי שיטתו. וא״כ קשה למה נקט בכהן לפלוג בדידי׳ בישראל גופי׳ מת בעלה או גירשה לא תדור עמו במבוי. ולזה תירץ רש״י דכאן מיירי אפילו לא ניסת ובאשת ישראל לא משכחת רק בניסת ומת או גירשה. ובריייתא מיירי אפילו בלא ניסת וה״ה נמי בניסת לישראל ומת או גירשה כמ״ש הרא״ש ודוק עיין מ״ש בתוס׳:

בא״ד אבל ישראל כו׳ תדור בשכונתו עכ״ל. משמע דבחצרו לעולם אסור כמ״ש מהר״מ מטיקטין ואף דבנזהרין שיהיו אחרים עמהן מותר בחצרו ולא גרע משבויה כמ״ש הר״ן כמ״ש לעיל. וא״כ ע״כ כי פשטינן האי בעי׳ מוכח דס״ל להגמרא דהברייתא דנקט לא תדור היינו אפילו נזהרין שיהיו אחרים עמהם ובכה״ג באשת ישראל אפילו בחצר שרי ולא הו״ל לרש״י למינקט שכונתו. י״ל דודאי ברייתא מיירי בכל גווני בין באחרים עמהם בין באין נזהרין שיהיו אחרים עמהם ובשכונה אפילו באין נזהרין שיהיו אחרים עמהם שרי:

בתוס׳ ד״ה אם. כיון דפנויה היא קיל לי׳ כו׳ עכ״ל. ק״ק דעדיפא הו״ל למפלג בדידי׳ אם מת בעלה או גירשה שאסורה ג״כ בלאו דלא תדור עמו במבוי. עמ״ש לעיל בזה. ואפשר דתוס׳ ס״ל כשיטת הר״י שכתב הר״ן דבמחזיר גרושתו כיון דאינו לוקה רק בבעל לשם קדושין לא חמירא כולי האי ואף במבוי רשאי לדור אבל לא בחצר. ואף אי לא ס״ל להתוס׳ כהר״י י״ל דקמ״ל רבותא בכהן אף דאיכא לאו ומלקות אפילו לא בעל לשם קדושין וה״א דדי בשכונה קמ״ל דבעי ריחוק מבוי דמ״מ כיון דפנויה היא קילא לי׳. ואין הכרח מלשון התוס׳:

בא״ד אפילו לכהן עכ״ל. ר״ל דדי בריחוק שכונה בניסת אח״כ ולא ס״ל כמ״ש לעיל ברש״י:

בגמרא כפר קטן נידון כשכונה. פשוט דמיירי אפילו ביש בו בתים יותר משכונה. ואפשר דאפילו יש בו בתים יותר ממבוי מ״מ נידון כשכונה. דשכונה לא נאמר רק בעיר או בכפר בינוני. ודברי הר״ן לא הבינותי:

שם בגמרא ואם הי׳ חצר שלה הוא נדחה מפניה. לכאורה משמע לי׳ דמיירי בכהן דלא תדור עמו במבוי וקאמר מי שידחה חוץ למבוי ולשון נדחה משמע שנדחה לגמרי

אף שיהיו נזהרין שיהיו אחרים עמהם דאל״כ למה נדחהו הא יוכל לומר שיהיה נזהר תמיד כמו ר׳ זכריה בן הקצב. ודברי הר״ן איני יודע להם שום הכרח:

בתוס׳ ד״ה והוא שיש גדול עמו דבתרומה דאורייתא וכו׳ עכ״ל. לפי מה שנראה מדברי התוס׳ לעיל דף כ״ה ע״ב דהיכא דהוא בידו לומר שאינו בנו נאמן אפילו ליוחסין. א״כ ה״ה כאן מהימן במגו דאי בעי הוי אמר שראוהו כשהוא גדול אוכל בתרומה והיו מעלין אותו ליוחסין ע״פ שניהם. וצ״ל ג״כ תירוץ התוס׳ לעיל דלדבריו קטן הוא ופסול לעדות. וכן צ״ל בכל פסולים דבעינן תחלתו וסופו בכשרות ולא מהימן במגו דאי בעי הוי אמר שעכשיו ראה את העדות. א״ו כיון דלדבריו פסול הוא לא מהימן. ולשיטת הרמב״ן דלתרומה מהימן במגו שיוכל לומר שאינו בנו א״כ מהימן אפילו לתרומה דאורייתא אם אין מעלין ממנה ליוחסין דבידו לומר דהשתא ראה אלא דליוחסין לא מהימן דבעדים לא אמרינן מגו כדפרישית לעיל דף כ״ה ע״ב. והא דמוקי מתני׳ לתרומה דרבנן היינו משום דאתיא כמ״ד מעלין מתרומה ליוחסין ודוק:

בתוס׳ ד״ה קיום. תימא כו׳ כל אדם שירצה יזייף כו׳ עכ״ל. מה שהקשה פ״י דיכתוב זה שובר נגדו אינו מספיק דתקשי איפכא דלקתה מדת הדין מי שיש לו שטר אמיתי לא יוכל לגבות בו דיזייף שכנגדו שובר מזויף גם יוכל לכתוב נאמנות בשטר שלא יועיל שום שובר על השטר רק שיכתוב על השטר ממש וכל תנאי שבממון קיים:

בא״ד והכא אור״י דאיכא למימר כו׳ עכ״ל. לכאורה משמע דהתוס׳ לא ס״ל כדעת הרמב״ם בהוציא עליו שטר מקוים בע״א והלוה טוען פרעתי הו״ל משואיל״מ. דאל״כ הא מיירי כאן ביש גדול עמו וא״כ אם טעין פרעתי בלא״ה הו״ל משואיל״מ ע״פ הגדול שעמו. ויש לדחות דהתוס׳ לפי שיטתם בריש ב״מ דלא משכחת לה שבועה דאורייתא רק במחל לו השעבוד או בלית לי׳ קרקע וא״כ הכא י״ל באית לי׳ קרקע ולא הוה משואיל״מ דכיון דליכא שבועה דאורייתא בשבועה דרבנן לא אמרינן משואיל״מ:

אלא דקשה לי דלעיל דף כ״א ע״ב מוקמינן הא דאר״ה עד נעשה דיין בקיום שטרות דרבנן. וקשה היכא משכחת לה אי בטוען מזויף צריך קיום מן התורה ובטוען פרוע בלא״ה ס״ל לר״ה מודה בשטר שכתבו א״צ לקיימו כלל. בשלמא אמתני׳ לא תקשי דפלוגתא דתנאי היא וי״ל דאתיא מתני׳ כמ״ד צריך לקיימו אבל אר״ה גופי׳ קשה. ואפשר דהך אי נמי חד תירוצא הוא ור״ל דמשכחת לה בהני תרי גווני. ובלא״ה י״ל דלפי האמת לא ס״ל להר״י הך תירוצא כלל דדחי לי׳ משום דלא משמע כן בריש

גיטין. וכן שמעתי מקשין דר״י אדר״י מדלעיל דף י״ט ד״ה טעמא. א״ו לפי האמת לא ס״ל להר״י כאן. ולכן כתבו והכא אור״י דאיכא למימר. והיינו דהאמת אינו כן כדמשמע בגיטין אלא דהכא המ״ל כן ודוק:

שם גמרא זכור הייתי גילוי מילתא בעלמא הוא לכאורה קשה לפי מה שמפרש הרמב״ם בקיום שטרות דרבנן דכיון דמן התורה אין מקום לשטר רק מדרבנן הימנוהו רבנן בדרבנן דהם אמרו שטר והם אמרו להקל בעדות קטן. א״כ גם בכתובה הוי מצי למימר האי טעמא למאי דקיי״ל כתובה דרבנן ול״ל טעמא דרוב נשים בתולות נשאות ואפשר מכאן סיוע לפי׳ הה״מ פי״ו מהלכות אשות דס״ל להרמב״ם לכתובה סגי בע״א שמעיד בגדלו מה שראה בקטנו. וא״כ בלאו טעמא דרוב נשים בתולות נשאות הוי כקיום שטרות ובעינן גדול עמו. אבל מטעם דגלוי מילתא בעלמא הוא סגי אפילו באין אחר עמו. מיהו לפמ״ש הכ״מ בשם הריב״ש דגם בכתובה בעינן גדול עמו וא״כ המ״ל האי טעמא נמי בכתובה. ועי׳ ק״א:

שם בגמרא ודילמא עבד כהן הוא. לפמ״ש האחרונים דלהכי השמיט הטור יוצא מבית הספר משום דקיי״ל כל המשפחות בחזקת כשרות הם. ומזה דייק הרב ב״ש בסימן ג׳ סק״ה מדברי הרמב״ם שכתב הא דהוצאני מבית הספר דלא ס״ל הא דכל המשפחות בחזקת כשרות הם מדחייש לעבד. א״כ קשה טובא מנ״ל להביא סיוע לר׳ יהושע בן לוי דילמא מתני׳ לא אתיא כר״מ דלא ס״ל כל משפחות בחזקת כשרות הם. מיהו לדעת הטור דס״ל כתירוץ ראשון של התוס׳ לעיל דף כ״ד שכתבו דהך מ״ד דס״ל אינו נאמן להשיאו אשה ס״ל כר״מ דמצריך בדיקה ליוחסין. אבל אנן קיי״ל כל המשפחות בחזקת כשרות עומדות. וא״כ כיון דר״י אמר לעיל דאינו נאמן להשיאו אשה ע״כ ס״ל נמי כר״מ דמצריך בדיקה ולקמן מוקמינן כר׳ יהודה דס״ל אין חולקין תרומה לעבד בלא רבו. וכיון דאתיא כר׳ יהודה ור״י ס״ל כר״מ דלאו כל משפחות בחזקת כשרות. ושפיר פריך ליחוש דילמא עבד הוא וא״ש ודוק:

דף כח:

ע״ב בגמרא והעלו עבד לכהונה ע״פ. צ״ל דאינש אחרינא הוי בהדיה דהא באתריה דר׳ יהודה שהיו מעלין מתרומה ליוחסין אין ע״א נאמן לתרומה כמבואר לעיל דף כ״ד. או י״ל דמיירי בתרומה דרבנן דלכ״ע אין מעלין ממנה ליוחסין וע״א נאמן:

שם גמרא וכולן אם הי׳ נכרי ונתגייר עבד ונשתחרר אינן נאמנין לא קאי אתחומין דבתחומין קיי״ל בערובין דף נ״ח דאפילו עבד ושפחה נאמנין. ויש ליתן טעם כיון דאדם מצווה על שביתת עבדו דייק שפיר. ולפ״ז נכרי ונתגייר אפילו לתחומין אינו נאמן. וכן נראה מדברי הפוסקים. עוד שם ת״ק סבר כיון דנכרי הוא כו׳. וה״ה עבד ונשתחרר. מיהו טעמא דר׳ יוחנן ב״ב לא א״ש בעבד ונשתחרר דאטו בדידי׳ תליא מילתא. ואפשר דבעבד לא בעינן הך טעמא. דבלא״ה י״ל לר״י בן ברוקא כיון דשייך במצות שאשה חייבת בהם דייק שפיר. והא דעבדים נאמנין לבדיקת חמץ היינו משום בידו וכמ״ש התוס׳ לעיל ע״א:

פרק אלו נערות

בתוס' ד"ה אלו נערות כו' פי' בקו' דדוד גזר עליהם והיינו משום עבדות. עיין ברש"י פרק הערל דף ע"ט מבואר שם בהדיא מלשון רש"י דפסולים משום עבדים. וא"כ ממילא נפרך מ"ש בפ"י דלהכי הוכרח רש"י לפרש דדוד גזר עליהם משום דלא שייך לאו דלא תתחתן רק בבא עליה דרך אישות ומתני' מיירי בדרך זנות. ומלבד דצריך לדחוק בלשון רש"י טובא בד"ה הבא על הכותית. אף ג"כ בלא"ה אי שייך בהו לא תתחתן למה לי' לרש"י לפרושי בפרק הערל דפסולים משום עבדים תיפוק לי' דבלא"ה אסורים משום לא תתחתן ועוד למה דוד גזר עליהם הרי איסורו וקיומו בלאו דלא תתחתן. ומה זה שאמר והגבעונים לא מבני ישראל המה ופרש"י שאין ראויין לבוא בקהל. תיפוק לי' בלא"ה אסירי משום דלא תתחתן. ודוחק לומר דדוד גזר עליהם בזנות. וגם מלשון רש"י ביבמות משמע דלישנא דלדבק אתיא כפשוטו שיבאו לקהל. ולדברי פ"י הוי אסירי בלא תתחתן. וגם התירוץ השני שכתב בפ"י עפ"י שיטת הרמב"ן והרשב"א דשבעה אומות אינן אסורין רק הדור הראשון שנתגיירו שלא מנה בהם הכתוב דורות ובניהם מותרים. וע"ד זה פי' לשון רש"י דנתינים אסירי מן התורה היינו כיון שכבר גזר עליהם דוד שלא יתגיירו מחדש ולא היו יכולין להתגייר מחדש. ממילא קיימו בלאו דלאו תתחתן ע"ש שהאריך. ולא הבנתי דבריו דממ"נ אם הועיל להם הגירות שנתגיירו בימי משה א"כ אינן אסורין אלא מדרבנן מכח גזירות דוד שהרי כבר נתגיירו. ואם לא הועיל להם הגירות הראשון אלא שהיו יכולין להתגייר אח"כ וגזר דוד עליהם שלא יתגיירו שוב. ולכן לעולם בגיותן קיימי. א"כ תקשי לי' לרש"י איך אית לה קנס הא אכלה בגיותה. וזהו עיקר הוכחת התוס' כמ"ש מהרש"א דהא בפשיטות יש לאוקמה כאן בגיותן וא"צ לכל אריכות דברי פ"י. אלא דעיקר הקושיא דבגיותן אין לה קנס. ואפשר לפרש לשון רש"י דודאי ס"ל כלישנא דבגיותן אית להו חתנות ולא בגרותן אלא דכיון דהנתינים מחזיקים תמיד בתורה ובמצות ה' כישראל. ואי לאו גזירת דוד הוו גרים גמורים. אבל לאחר שגזרו עליהם לעבדות תו לאו בכלל גרים נינהו שהרי גזרו שלא יקבלום לגרים. וכן מעיקרא קודם גזרת דוד מגזרת יהושע לא הי' אפשר להם להתגייר אחר שכבר גזר עליהם לעבדות לא מהני להם גירות וממילא אסירי בלאו דלא תתחתן שאין העבדות מוציאין מידי לאו ולא קבלנים להיות גרים גמורים. אבל אי לאו

גזרת דוד כיון שכבר נהגו מכמה דורות כישראלים ממילא הוי גירות גמור כדאמרינן בפ׳ החולץ מי לא טבלה לנדותה. וכיון דגרים גמורים הם נפקי מלאו דלא תתחתן. אלא שלא הועיל להם הגירות מכח גזירת דוד. ומ״מ לא שייך דאכיל בגיותה כיון דמחזיק במצות ומקיים אותן כישראל ואי אפשר להם להתגייר מכח שגזרו עליו ובאות נפשו היה מתגייר. וכן צ״ל בפרש״י בכותית אע״ג דגרי אריות הם כיון דמקיימין התורה לא שייך דאכלה בגיותה. ועוד דאפשר לומר דכאן ודאי יש להם קנס שלא יהא חוטא נשכר אפילו בגיותן כיון דבדלים הם מן נכרים ומקיימין מצות התורה,. והא דלעיל לא ס״ל טעמא דלא יהא חוטא נשכר. היינו משום דתיכול בגיותה וגם היא תהא חוטאת ונשכרת. אבל כאן שהיה רצונם להתגייר רק שאין מקבלין אותן יש לקונסו שלא יהא חוטא נשכר וגם בכותי לא שייך שהיתה יכולה להתגייר שהרי סבורה שגיורת היא וכן נתינים ודאי מקיימין המצות אלא שגזר דוד שלא יועיל להם הגירות:

עוד נראה דס״ל לרש״י כהרמב״ן והרשב״א דנתינים אינן אסורין רק אותן שנתגיירו שלא מנה בהם הכתוב דורות ובכל דוכתי דנקט מלקות בנתינה היינו הדור הראשון דאית בהו לאו דלא תתחתן. וכמ״ש הרמב״ן והרשב״א. אלא דכאן לא מצי רש״י לפרש משום לא תתחתן ובדור ראשון. דהא בלא״ה הקשו התוס׳ ליתני מצרי ואדומי וכתבו כיון דיש להם היתר לא קתני להו. ולכן אף די״ל בדור הראשון משום לא תתחתן קשיא לי׳ לרש״י היכא חשיב לה במתני׳ הא נתינה נמי יש לה היתר. ולזה פרש״י ודוד גזר עליהם וא״כ אין לה היתר דאסירא עכ״פ מגזירת דוד. משא״כ מצרית דשריא לגמרי. ואין להקשות לפ״ז תקשי כותית דפרש״י גרי אריות. הא יש להם היתר כשיתגיירו. דהא ליתא דכי מגיירי גופא אחרינא הוא כדאיתא ביבמות דף כ״ג. וא״ת לפ״ז היכי אמרינן ביבמות שם משה גזר להההיא דרא תיפוק לי׳ דדור ראשון אסור מן התורה. דשתי תשובות בדבר חדא דרש״י פי׳ מדקרינהו חוטבי עצים באנפייהו ש״מ עבדים נינהו. וא״כ י״ל דגזר על הבנים שנולדו להם כבר שהיו מותרים לבא בקהל מן התורה. ועוד נראה דודאי לא מוכח דמשה גזר עליהם שיפסלו לקהל רק מדקרינהו חוטבי עצים ש״מ עבדים נינהו ועבדים פסילי לקהל. וא״כ י״ל דבאמת פסילי לקהל מן התורה ולא גזר עליהם רק עבדות שלא הוצרך לגזור לפוסלן לקהל. ולכן למאי דס״ד דמשה גזר עליהם לכולי דרי ממילא דפסילי לעולם דאם היו ראויים לקהל לא הי׳ גוזר עליהם עבדות. וכיון שגזר עליהם עבדות ממילא פסולים מטעם עבדות נמי לבא לקהל וא״ש ודוק היטב:

ובזה יש ליישב לשון הירושלמי שהביאו התוס׳ שאמר נתינים יהושע ריחקם כלום ריחקם אלא בשביל פסול משפחה דאי משום עבדות אלא מעתה הבא על הנתינה לא יהי׳ לה קנס. ויש להבין למה נקט יהושע הו״ל למנקט או משה דגזר ראשונה או גזירת דוד שהיתה אחרונה. ולמאי דפרישית ניחא דע״כ משה לא גזר עליהם רק שעבוד שהרי היו פסולים לקהל מן התורה וע״כ לא גזר עלייהו רק עבדות. משא״כ יהושע דגזר לכולי דרי ואף דמן התורה בניהם מותרים א״כ ע״כ הא דריחקם היינו משום פסול ודוק עמ״ש בתוס׳ לקמן. ובזה מיושב לשון רש״י בסנהדרין דף נ״א שהביא בפ״י שפרש״י גבי בת כהן וניסת לכותי כו׳ כותי איכא לאו דלא תתחתן וכן נתין משמע דבנתין נמי איכא לאו דלא תתחתן. ולכאורה י״ל דמיירי בגיותן דרש״י ס״ל כלישנא קמא דרבא דאיסור חתנות בגיותן. אלא דהא ליתא דא״כ לא תפסי בה קידושין וע״כ מיירי בגירותן ואפ״ה כתב לאו דלא תתחתן ורש״י ס״ל בגירותן לית להו חתנות כמ״ש התוס׳. ובזה נסתר מה שתירץ פ״י דלא נתגיירו מחמת גזירת דוד דא״כ לא תפסי בה קידושין. ולפמ״ש ניחא דס״ל לרש״י דבדור ראשון אפילו בגירותן אית להו חתנות וכמסקנא דרבא ודוק. מיהו מ״ש פ״י ממתני׳ דמכות לאו מילתא היא דשם י״ל דמיירי בגיותן:

בא״ד דקאמר ממזרת ונתינה א״ב עכ״ל. עיין אס״ז שפי׳ שכיון דמדרבנן אין ראוי׳ לקיימה שפיר מקרי אינה ראוי׳ לקיימה. ולי נראה דקושית התוס׳ למה לא יהי׳ לה קנס אי לא אסירא רק מדרבנן. דלקמן דף ל״ו מקשינן בפשיטות שניות מד״ס אמאי אין להם קנס. וא״כ נתינה נמי דלא הוי אלא דרבנן אמאי לא יהא להם קנס. וא״כ ליכא נ״מ בין ר״ש בן מנסיא לשמעון התימני:

בא״ד ובריש יש מותרות אמרינן ממזרת ונתינה א״ב עכ״ל. וכתב מהרש״א דמשמע להו דמיירי בגירות דומיא דמתני׳ דהכא ואגב שיטפא כ״כ דשם בלא״ה ע״כ מיירי בגירות דשם אמר למ״ד דאורייתא הא נמי דאורייתא ואית לה כתובה ובגיותן לית לה כתובה כדלעיל דף י״א דאזלא ואכלה בגיותה. ועוד דלאו בת קדושין היא כלל דנכרית לא תפסי בה קדושין כדאיתא ביבמות דף כ״ג ובקדושין דף ס״ח:

בא״ד ועוד לפ״ה כיון דעבדות ממש אמאי יש לה קנס עכ״ל. ולכאורה משמע מדברי התוס׳ דמן התורה אסירי כעבדים גמורים משום לא יהי׳ קדש וכ״כ פ״י בק״א. ויש לדקדק לפ״ז תקשי להו טפי כיון דעבדים גמורים נינהו מכח גזירת דוד א״כ איך

תפסי בהו קדושין בנתינה דאמר בפ׳ האומר בקדושין כ״מ שיש קדושין ויש עבירה כגון ממזרת ונתינה לישראל. וקשה הא נתינה אינה בת קדושין כלל. דבשפחה לא תפסי בה קדושין כמבואר ביבמות דף כ״ג ובקדושין דף ס״ח. וכן בפרק יש מותרות ובסנהדרין משמע דתפסי מיהו בה קידושין. ולא שייך לומר בזה אגב ממזרת כיון דלפי האמת תפסי בה קידושין. ולכן נ״ל דמעולם לא עלה ע״ד התוס׳ דלרש״י יהא כעבדים גמורים מן התורה משום לאו דלא יהיה קדש. אלא דעיקר קושייתם הוא דעכצ״ל לרש״י דס״ל דמתוך שגזר עליהם עבדות ממילא נאסרו לבא בקהל דעבדים פסולים הם לבא בקהל כפרש״י ביבמות. וא״כ צ״ל דהוו עבדים לכל מילי מדרבנן עכ״פ. וא״כ מה״ט גופי׳ לא יהא להם קנס דגם לענין הקנס לא ישתנה דינם מעבדים גמורין. אבל מן התורה לא היו יכולים לעשותם לעבדים דכבר נתגיירו וגם לא נעשו עבדים מרצונם. ואף דמשמע לקמן דשניות אית להו קנס לר״ש בן מנסיא היינו משום דבאמת היא בת קנס רק שאינה ראוי׳ לו וכיון דמן התורה ראוי׳ לו שפיר אית לה קנס ומהיכא תיתי לגזור בשניות. משא״כ עבדים דלית להו קנס וכיון שכבר הם עבדים לכל מילי גם לענין קנס יש להשוותם לעבדים. וגם חרורי ונתיני מותרים לבוא זב״ז שהרי מטעם שאסורים לישראל אסורים גם לחרורי ואין לחלק ביניהם. ומ״ש וכן בקדושין אין כונתם רק דשם מיירי בגירות דבנכרית בלא״ה לא תפסי קידושין וכדפרישית. כן נ״ל בכונת התוס׳ ודוק. ועדיין צ״ע:

והגאון בעל אס״ז תירץ קושיא זו דדוקא בשפחה אפילו משומרת אין לה קנס דלא פליג בין שפחה לשפחה. משא״כ נתינה דמינטרא נפשה אית לה קנס. והירושלמי שהביאו התוס׳ דאם ריחקן בשביל עבדות הבא על הנתינה לא יהא להקנס הוי תיובתי׳:

בא״ד ונראה לר״ת. לכאורה קשה א״כ למה חרורי מותר בנתינה. עיין תוס׳ יבמות דף ע״ט ע״ב מ״ש בזה:

בא״ד ומיהו בירושלמי משמע כפי׳ הקו׳ דקאמר נתינים יהושע ריחקם כו׳ עכ״ל:

והקשה מהרש״א הא רש״י פי׳ דנאסרו משום עבדות ובירושלמי דחי להאי טעמא. ומה שתירץ דזה אינו מוכרח מדברי רש״י אינו להמעיין ברש״י ביבמות דף ע״ט כמה פעמים ולי נראה דודאי לא מצינו בקרא רק דיהושע נתנם לחוטבי עצים וע״כ משמע לו מדנתנום לחוטבי עצים מסתמא לא שרי׳ לדבק בהם דאי הוי שריין לבא בקהל לא הי׳ גוזר עליהם עבדות ולא היה נותנם לחטוב עצים. והנה בודאי אם הטעם שנתנן

לחוטבי עצים משום סייג בעלמא שלא ידבקו בהם ודאי למה לו לגזור עליהם עבדות ממש שיהיו כעבדים גמורים דלא גזר רק לסייג בעלמא. והן הן דברי התוס לעיל דלאו עבדות ממש גזר עלייהו לאסור משום לא יהיה קדש. אלא דמ״מ שמעינן מיהת דפסולין לקהל מדגזר עליהם עבדות לסייג שלא ידבקו בהם ובודאי מן התורה שריין כיון דלא גזר עליהם עול עבדות רק לסייג בעלמא. אבל אם נימא דהא דאסירי היינו משום שגזר עליהם עבדות ומתוך כך נאסרו ממילא לבא לקהל דהוי כעבדים גמורין ואית בהו לאו דלא יהיה קדש. דכיון דניתנו לחוטבי עצים הרי הם עבדים גמורים. א״כ הו״ל כעבדים ממש כיון שעיקר הפסול שלהם הוא משום עבדות. והן הן דברי הירושלמי דע״כ הא דריחקן שיהיו עבדים היינו משום פסול משפחה דביקש לפוסלם לקהל שלא ידבקו בהם ולכך נתן עליהם עול עבדות לסייג ולאו עבדות ממש גזר עלייהו. אבל אם נימא דריחקן בשביל עבדות והיינו לאחר שגזר עליהם עבדות ממילא נפסלו לקהל כעבדים גמורים. א״כ הבא על הנתינה לא יהא לה קנס כמו שפחה כנ״ל ודוק. ועין מה שדקדקתי לעיל על הירושלמי שאמר נתינים יהושע ריחקן ולא קאמר דוד. וכשעיינתי בירושלמי פ״ד דקידושין לק״מ. ובמ״ש א״צ לפי׳ בעל קרבן עדה לשיטת התוס׳:

רש״י בד״ה כותית וקסבר כותים גרי אריות הם וישנן בלאו דלא תתחתן עכ״ל. ויש לתמוה דרש״י פי׳ בסנהדרין דף נ״א ניסת לכותי ג״כ דאיכא לאו דלא תתחתן. ויש לתמוה במאי מיירי אי נתגייר אין בו לאו דלא תתחתן ואם בלא נתגייר לא תפסי בה קידושין כלל אי אמרינן גרי אריות הם. ואם גרי אמת הם ליכא לאו דלא תתחתן. ואפשר דהתם מיירי דאח״כ נישאת לישראל ונקט ניסת לכותי אגב אינך וצ״ע עיין מ״ש בתוס׳:

בתוס׳ ד״ה ועל הכותית פי׳ בקו׳ דקסבר כותים גרי אריות הם עכ״ל. בפ״י כתב דמוכרח לומר דתנא דמתני׳ ס״ל גרי אריות הם דבחולין אמרינן רב אשי לא אמר כאביי קסבר כותים גרי אריות הם. וא״כ סתמא דמתני׳ ס״ל הכי. ואי ס״ל למתני׳ גרי אמת הם הו״ל לאוקמה התם כמו הכא. ועיין מ״ש בחידושי חולין שם דלכ״ע מיתרבי עכ״פ מאידך הכל שוחטין. וכן פרש״י גופי׳ בריש חולין. אלא משום דרב אשי ס״ל כותים גרי אריות הם ניחא ליה לאוקמה קמייתא כהילכתא. ועיין שם בתוס׳ ומהרש״א. וא״כ אדרבה מטוני׳ דמשם מוכח דס״ל לסתמא דמתני׳ גרי אמת הם. ועיין בנדה דף נ״ו ע״ב ג״כ סתמא דמתני׳ דס״ל גרי אמת הם:

בא״ד דא״כ נכרית היא וכו׳ יהבינן לה קנס דאזלא ואכלה בגיותה עכ״ל. לכאורה תימה לפמ״ש התוס׳ לעיל דשפחה אפילו מינטרא אין לה קנס אף דלא שייך טעמא דאכלה בגיותה דקנסה לרבה. וא״כ קשה למה תגרע מנכרית דהי׳ לה קנס אי לאו טעמא דאכלה בגיותה. ובשפחה קנסה לרבה. וי״ל דוקא לעיל דעכשיו היא גיורת אלא שיש לחוש שתמחה בזה אמרינן דלא יהבינן לה משום דאכלה בגיותה. אבל נכרית גמורה בלא״ה לית לה קנס וכמו כן שפחה. אלא דהתוס׳ ניחא להו לאקשויי מגמרא דידן דמבואר לעיל בהדיא דלא יהבינן לה קנס ודוק. וטעם הדבר דשפחה אין לה קנס אפילו משומרת. נ״ל משום דאינה ראוי׳ להוי׳ ואינה בת הוי׳ כלל וגריעא מאחותו דלאחריני אית בה קידושין. וכן נכרית נמי לאו בת הוי׳ היא אע״ג דהיתה בידה להתגייר לכי מגיירא גופא אחרינא היא כדאיתא ביבמות דף כ״ג. ואח״כ מצאתי כן בהדיא בירושלמי וכמ״ש לקמן דף למ״ד בס״ד. ות״ל שכונתי לדברי ירושלמי מסברא דנפשאי ויתבאר לקמן:

בא״ד ועוד דבגמרא מוקי מתני׳ כר״מ וכו׳ עכ״ל. נ״ל ליישב קושיא זו דודאי יש להבין מאי פריך בב״ק דילמא מתני׳ לא אתי׳ כר״מ כמו סיפא דבתו. ואין לומר דמוכח מהא דנערה אין קטנה לא דהא כתבו התוס׳ דסמיך אהא דתנן כ״מ שיש מכר כו׳ וכבר קדמה מתני׳ דבתו דלא אתיא כר״מ. וצ״ל דשם הקושיא לריש לקיש דס״ל דר״מ לא ס״ל מת ומשלם. ומתני׳ אתיא כר״מ דממזרת יש לה קנס דס״ל לוקה ומשלם. או דהקושיא למאן דמוקי מתני׳ בטובח ע״י אחר ומשמע לי׳ דכולה כר״מ. ופריך שפיר. אלא דאכתי קשה פשיטא דאית לה קנס כמו שהקשו התוס׳ ותירוץ התוס׳ לא ס״ל לרש״י מיהו לר״מ לא קשיא כלל דכיון דהתם קניס הוי ס״ד דגם כאן קניס כדפריך באמת וקמ״ל שפיר אע״ג דקניס ר״מ בניזקין שלא יטמעו בהם והוי ס״ד לקנוס גם כאן קמ״ל. אבל לדידן דלא ניחא לאוקמה מתני׳ כר״מ דוקא דרבה ור״פ ס״ל חידוש הוא שחידשה תורה בקנס. וכן לכל אמוראי דנדחקו לתרץ קושיא דאינו לוקה ומשלם אף דר״מ ודאי ס״ל לוקה ומשלם עכצ״ל לאוקמה מתני׳ כרבנן. וא״כ ל״ל דגרי אמת הן דא״כ פשיטא דאית להו קנס. דהא אפילו ר״מ דקניס בעלמא לא קניס הכא שלא יהא חוטא נשכר והו״ל לאשמעינן טפי גבי נזקין. ועכצ״ל דס״ל גרי אריות הם ובכלל חיבי לאוין נינהו וא״ש ודוק. ועיין תוס׳ נדה דף מ״ד ע״ב דגם בבא דפחותה מבת ג׳ ויום א׳ לא אתיא כר״מ ומהדר לאוקמה כר״מ כל מה שיוכל. ומ״מ יש ליישב מ״ש דודאי התם דמהדר לאוקמה כר״מ ור״מ ס״ל גרי אמת הם עכצ״ל דקמ״ל דלא קניס הכא. אבל

לדידן דהא לאו רבותא היא ע״כ קמ״ל אף דגרי אריות הם:

בא״ד לשמואל דאמר אין הולכין בממון אחר הרוב עכ״ל צ״ל דגם הכא הוי כבא לידו מדעת וכמ״ש התוס׳ שלהי פ״ק. ועיין בחידושנו שם וברפ״ב. ויש לדקדק דתיקשי להו לכ״ע אמאי פסלינהו דבאיסורא לכ״ע אזלינן בתר רובא. מיהו הא לק״מ דמשום מעלת יוחסין הרחיקום כדלעיל פ״ק דבעינן תרי רובי. או דיש לחוש שמא יקח מן הקבוע. מיהו לפ״ז יש ליישב עיקר קושית התוס׳ למאי דפרישית לעיל בשם הירושלמי דטעמא דשפחה לית לה קנס היינו משום דלאו בת הוי׳ היא. וא״כ בהנהו דמן התורה אזלינן בהו בתר רובא ותפסי בהו קידושין ממילא דגם קנס אית להו דמהיכא תיתי למעטן ולא שייך לומר בזה אין הולכין בממון אחר הרוב כמו דצותה התורה לתת קנס לאבי הנערה דודאי שיבוש גמור הוא לדמות להא דאין הולכין בממון אחר רוב אפילו אי לא אזלא איהי לגבייהו מ״מ בת הוי׳ [היא אי ניידא. כן נ״ל ברור ודוק. ועיין בירושלמי ודוק וצ״ע:

בא״ד מוקמינן להו שלא יהא חוטא נשכר עכ״ל. נראה דמדינא אית להו כמ״ש התוס׳ לעיל דף י״א סוף ע״א ודוק. והא דלא תני מצרי ואדומי. עיין קי״ח שהבאתי מכאן סעד לדברי הרמב״ם סוף פ״ב מאיסורי ביאה ע״ש:

בא״ד משום שיש להם היתר עכ״ל. צ״ע לפ״ז הא אמר ריש לקיש דף ע״ח ע״ב ביבמות דממזרת לאחר עשרה דורות מותרת ומסיק דאתיא כמ״ד דון מינה ומינה. והתוס׳ כתבו דמתני׳ מוקמינן כר״מ. וכ״ש לריש לקיש דמוקי הך דממזרת גופי׳ כר״מ דאמר לוקה ומשלם ור״מ ס״ל בשבועות דף ל״א דון מינה ומינה. וא״כ גם ממזרת יש לה היתר. ודוחק לחלק בין ג׳ דורות לעשרה וצ״ע:

בתוס׳ ישנים כתב אהך קושיא דלא חשיב אלמנה לכה״ג א״נ לא חשיב אלא חייבי לאוין. ואי אפשר להולמן דפשיטא דאלמנה וגרושה חייבי לאוין נינהו. ובקידושין דף ע״א מבואר דבעל לוקה לכ״ע משום לא יחלל. ואפילו לשיטת הרמב״ם בכהן גדול בבעל לחוד לוקה ונ״ל שטעות הוא בדפוס וצ״ל אקושי׳ דמצרי ואדומי ועמ״ש לקמן:

בא״ד ליתני מחזיר גרושתו משניסת ונבעלה שלא כדרכה כו׳ עכ״ל: שמעתי מתמיהין ע״ז דהא בעל עושה בעולה שלא כדרכה וא״כ תו לא הוי בתולה ואינה בת קנס. ואפשר לפרש כונת התוס׳ דהא ע״כ הא דכתבו כן היינו לר״י בן כיפר ביבמות דף י״א

ע״ב דלרבנן י״ל בלא״ה אפילו בארוסה איכא לאו. וטעמא דר׳ יוסי בן כיפר ביבמות משום דטומאה כתיב בה. וא״כ נראה אפילו נבעלה מאחר מ״מ כבר נטמאה דכ״ש דאם קרי טומאה לבעילת בעלה כ״ש בנבעלה תחת בעלה השני שלא כדרכה דהוי טומאה דנהי דבעינן ניסת משום דהוי׳ ואשות כתיב בה. מ״מ משכחת לה בנכנסה לחופה ולא נבעלה והוי בתולה. אלא דמאחר נבעלה שלא כדרכה דאית בה נמי טומאה וא״ש. מיהו לדידי צ״ע בניסת לחוד דלקמן דף מ״ט ממעטינן אפילו מסר אב לשלוחי בעל מסקילה וכן פסק הרמב״ם בהדיא דבניסת הוי כבעולה. ועמ״ש לקמן דף מ״ט וצ״ע:

בא״ד הכל מודים שאם בעל ולא קידש שאינו לוקה עכ״ל. וצ״ע מה בכך הא הכא קמ״ל אף דאינה ראוי לקיימה כשישאנה והיינו דאסור לו לקיימה וכן בנתינה דאפילו איכא לאו דחתנות כמ״ש התוס׳ מ״מ ליכא לא תתחתן רק בדרך אישות דלא חמירא מנכרית דבזנות ליכא מלקות. וכ״כ פ״י בפשיטות. וכן משמע פרק אין מעמידין דלאו דחתנות ליכא רק דרך אישות. וע״כ עיקר מאי דקמ״ל במתני׳ היינו משום דאינה ראוי׳ לקיימה. וא״כ מה בכך שאינה לוקה מ״מ אינה ראוי׳ לקיימה וגם במחזיר גרושתו כיון דיש לאו אם יקחנה הו״ל למיתני. ועוד הא תני כותית אע״ג דגרי אמת הם. מיהו אפשר דבכותית רבותא קמ״ל דאין לקונסן. ואפשר דבנתינה נמי קמ״ל דאין נפסלין משום עבדות מדיש להם קנס. אבל בהא אין קושיא רק לשנותן אגב וכיון דליכא לאו לא קתני לי׳ ודוחק וצ״ע:

בתוס׳ ד״ה ועל אשת אחיו כו׳ וקשה לריב״א לר״פ וכו׳. יען כי ראיתי גודל הדוחק שנדחקו התוס׳ בקושיא זו. לכן אמרתי דלענ״ד נראה ליישב קושית התוס׳ דלענ״ד רישא אתיא ככ״ע דאף דנחלקו בנערה שנתארסה ונתגרשה היינו מקרא דאשר לא אורשה וכיון דהאי קרא בנערה כתיב א״כ י״ל דקרא לא מיירי רק בנתארסה בנערות דבהא פליגי ריה״ג ור״ע דנפקא קצת מרשות אביה לענין הפרת נדרים כיון דמסברא ודאי אית לה אלא דמעטי׳ קרא. יש לאוקמה קרא דוקא בנתארסה בנערות. וכ״כ התוס׳ לקמן דף ל״ט דמסברא אית לה רק דקרא מיעטי׳ אין לאוקמה קרא רק בנתארסה בנערות דוקא ואע״ג דהרמב״ם והטור לא חילקו בזה היינו דוקא לדידן דקיי״ל גם קטנה אית לה קנס. קאי אשר לא אורשה אכל היכא דאיכא חיוב קנס אבל לר״מ דס״ל דחיוב קנס אינו בא רק משעה שהיא נערה א״כ י״ל דלא הקפידה התורה רק בנתארסה אחר שבאה לחיוב קנס אבל נתארסה קודם שיש בה דין קנס לא מיעטה התורה כלל כיון דמסתבר לחלק בין קטנה לנערה כדפרישית ולא מיעטה התורה רק בשעה שיש בה חיוב קנס.

וא״כ הכא דמתני׳ אתיא כר״מ דקטנה לא א״כ לא מפיק לה אירוסין דקטנות מרשות אב לענין קנס. וא״כ מתני׳ דאית לה דקטנה לית לה קנס ואפילו תימא דלהרמב״ם וטור אפילו נתארסה פחותה מבת ג׳ קנסה לעצמה היינו משום דודאי יש בה דין קנס. וא״כ י״ל דמתני׳ בהכא אפילו כריה״ג ובנתארסה בקטנות ונתגרשה לכ״ע קנסה לאביה. ולכן נקיט לקמן נערה וסיפא דנקיט בתו אתיא כר״ע דאמר קנסה לעצמה ולכן דוקא משום חיוב מיתה פטור ולק״מ ודוק:

והנה לפמ״ש לעיל ליישב דברי רש״י דלרבה ור״פ דס״ל חידוש הוא שחידשה תורה בקנס. ע״כ מתני׳ לא אתיא כוותי׳ דבתו לא אתיא כר״מ. דליכא למימר דאסיפא סמיך דהא רישא לא אתיא כר״מ. וא״כ יש ליישב דלק״מ דבאס״ז הביא בשם הקונטרסין דאף דפתוי קטנה אונס הוא מ״מ רודף לא הוי שיהא ניתן להצילו בנפשו. ואף שאין דבריו מוכרחים. בפרט לפמ״ש. מ״מ סברא הוא דלא מקרי רודף כיון דמדעתה עביד. וא״כ שם ר״פ לשיטתי׳ ע״כ מתני׳ לא אתיא כר״מ דהא ס״ל חידוש הוא ע״כ גם רישא דמתני׳ לא אתיא כר״מ דהא תנן במתני׳ אע״פ שהם בהכרת אין בהם מיתת ב״ד. משמע דבמיתת ב״ד פטור. וא״כ מצינן למימר אשת אחיו מיירי בקטנה ובפיתוי דאף פיתוי קטנה אונס מ״מ לא ניתן להצילו בנפשו. וא״כ ליכא למימר דמחלה דקטנה לא בת מחילה הוא כמ״ש התוס׳ בר״פ נערה ולק״מ ודוק:

בא״ד א״כ תקשי סיפא וכו׳ עכ״ל. עיין אס״ז דמ״ש בתוס׳ שלפנינו וממ״נ תקשי סיפא אינו מדברי התוס׳ רק גליון הוא הכניסוהו מדפיסים בלשון התוס׳. ולכן לא נשאר רק ליישב קושית המפרשים דהו״ל לאקשויי בפשיטות מבתו ממ״נ אי לאביה איך יתן קנס ואי לעצמה כיון דמיירי במפותה מחלה. ומהרש״א בסנהדרין כתב די״ל דסיפא לא מיירי במפותה דומיא דרישא. ולא הבנתי דבריו דאי באנוסה מאי איריא בתו תיפוק לי׳ אפילו אחותו נמי כיון דניתן להצילו בנפשו ליכא קנס וי״ל שכונתו דודאי הא לאו קושיא. דהא י״ל בבא עליה שלא כדרכה וחזר ובא עליה כדרכה דפשיטא דרב פפא מודה בכה״ג דלא ניתן להצילו בנפשו. אלא דר״פ משמע לי׳ סתמא דמתני׳ בכל גווני אפילו בא עליה פעם אחת יש לה קנס. ולהכי מוקי לה במפותה דתיתי בכל גווני. משא״כ סיפא ודאי ניחא לי׳ למינקט בתו דמלתא דפסיקא היא נקט בתו דאפילו בשתי פעמים פטור דאכל ביאה יש חיוב מיתה. כן נ״ל בכוונת מהרש״א ז״ל:

עוד נ״ל דהא בלא״ה משני אביי שפיר התם דמיירי ביכולין להצילו בא׳ מאבריו ור׳

יונתן בן שאול היא. וליכא למימר דר״פ לא ס״ל כר״י בן שאול. דהא אי אמרינן דקרא דלא יהיה אסון מדבר במצות שבמיתה כדכתיב ואם אסון יהיה ונתתה נפש תחת נפש א״כ קשה היכא משכחת לה בלא יהיה אסון דיענש. ועכצ״ל כר״י בן שאול כדמפרש התם בהדיא. ואף דדחי הש״ס משום דהוי מיתה לזה ותשלומין לזה. כבר כתבו התוס׳ לקמן דף ל״א דהא ליתא למסקנא דהוי מיתה לכל אדם דניתן להצילו בנפשו מכל אדם. וא״כ לקמן במתני׳ דדייק דחייבי מיתות פטורין מתשלומין מקרא דלא יהיה אסון. א״כ עכצ״ל הא דבאין אסון יענש היינו ביכול להצילו באחד מאבריו וא״כ מוכח כר״י בן שאול. ול״ל לר״פ לאוקמה במפותה הא בלא״ה א״ש כר״י בן שאול. וצ״ל כמ״ש התוס׳ לעיל דבלא״ה צ״ל דרישא כר״מ וסיפא דבתו לא אתיא כוותי׳. ולכן ניחא לי׳ לאוקמה רישא כדברי הכל אפילו למאן דפליג אר״י בן שאול דתיתי ככ״ע. והיינו דאמר ר״פ במפותה וד״ה דרישא מצינן לאוקמה כדברי הכל. ובזה מיושב מ״ש התוס׳ בסנהדרין דהוכיח דלא מצי למימר דאתיא כמ״ד קנסה לאביה דלמ״ד חידוש הוא עכצ״ל אורשה לעצמה. ותמה מג״ש הא מתני׳ סברה בתו פטור ולא ס״ל חידוש. ולמ״ש א״ש דודאי סיפא א״ש בלא״ה אלא דבעי לאוקמה רישא כד״ה. וא״כ שפיר קשיא להו להתוס׳ דע״כ רישא לא אתיא ככ״ע. וא״כ הול״ל רישא כסיפא. א״ו דר״פ משמע לי׳ מתני׳ בכל גווני אפילו היכא דאין יכולין להצילו בא׳ מאבריו וניתן להצילו בנפשו אפ״ה אית לה קנס. וא״כ מסיפא דבתו לא קשיא כלל כיון דס״ל כר׳ יונתן בן שאול שפיר נקט בתו דבבתו לעולם פטור בין יכול להצילו בא׳ מאבריו בין באונס בין ברצון. משא״כ באחותו אינו פטור רק ביכולין להצילו בא׳ מאבריו ודוק:

בא״ד מיהו בירושלמי משמע דקנס אין יכולה למחול. וצריך טעם למה. ואין הירושלמי בידו. ולכאורה נ״ל דהו״ל דבר שאינו ברשותה דקנס אינו מתחייב אלא אחר העמדה בדין הוה דשלב״ל ואין אדם מוחל דשלב״ל כדאיתא בח״מ סי׳ ר״ט ס״ד בהג״ה. וא״כ הי׳ אפשר ליישב הא דמכות דאתיא כר״ע ור״ע ס״ל דאדם מקנה דשלב״ל וה״ה בקנס דמחלה. והירושלמי קאי לדידן. ואפשר דזו לא עבידי דאתי כדאיתא בר״פ המפקיד וגם קודם שבאו לעולם משמע לכ״ע יכול לחזור בו כדאיתא בפ׳ איזהו נשך. ואם תעמוד בדין אין לך חזרה גדולה מזו ודוק. שוב ראיתי הדבר מפורש בירושלמי כמ״ש והובא גם בתוס׳ לקמן בפרקין. ות״ל שכוונתי גם בזה האמת:

ע״ב בגמרא והני בני קנסא נינהו אקרי כאן ולו תהי׳ לאשה. י״ל לפמ״ש התוס׳ דלו תהיה לאשה אצטריך ללו תהיה מדעתה. מ״מ פריך מפשטא דקרא מנ״ל דיש

קנס באינה ראוי׳ לו כיון דפשטא דקרא באשה הראוי׳ לו וקנס חידוש הוא ואין לך בו אלא חידושו. ועוד י״ל דהשתא דליכא קראי לרבות ח״ל וח״כ מסתבר טפי לאוקמה ולו תהיה לאשה דבעינן ראוי׳ לו מדנוקמה אמדעתה ובהך ס״ד לא הוי דרשינן כלל אמדעתה דמסתבר למדרשי׳ דבעינן אשה הראוי׳ לו בדוקא. מיהו למ״ש דמפשטא דקרא נשמע דבעינן ראוי לו א״ש גם במפותה נמי מוכח הכי מדכתיב מהר ימהרנה לו לאשה משמע לי׳ נמי דבעינן ראוי לו ועמ״ש לקמן:

בתוס׳ ד״ה וחד וא״ת ולשתוק מולו תהיה לאשה ולא יצטרך להני ריבויי. ולולי דבריהם נ״ל עפמ״ש לעיל בשם הירושלמי דשפחה אין לה קנס משום שאינה ראויה להויה ומקשו הא אחותו נמי אין ראוי׳ להויה ומשני דלאחריני מיהת ראוי׳ להויה. וכבר קיימתי לכל זה מסברא דנפשאי. וא״כ לק״מ קושית התוס׳ וא״כ איצטריך ולו תהיה לאשה למעוטי שפחה ונכרית. ואף דנכרית בלא״ה אין לה קנס משום דאכלה בגיותה מ״מ אצטריך קרא אפילו אי מגיירה לית לה כדלעיל דף י״ג דמשני לכי גדלה ואף דהירושלמי מפיק לי׳ ממהר ימהרנה לאשה מ״מ בגמרא דידן משמע דעיקרא אתא מולו תהיה לאשה ולק״מ וברור. ורווחא שמעתין טובא בהא כמו שאכתוב בכמה דוכתי בס״ד:

גמרא ור״פ מ״ט לא אמר כר״ל ההוא מ״ל לכדאביי. ויש לדקדק דאכתי תקשי לי׳ אידך ריבויא ל״ל. ומצאתי באס״ז שהרגיש בזה ונדחק. ולי נראה דמהא לא פסיקא לי׳ לאקשויי דהא בלא״ה הקשו התוס׳ לקמן דף ל״ב דפריך אמתני׳ דאינו לוקה ומשלם והקשו התוס׳ נימא דבקנס גלי קרא ותירצו דא״כ איכא לאוקים חד קרא לחייבי לאוין וחד לחייבי עשה משום דח״ע וח״ל לא נפקי מחד קרא דבח״ל רבותא אע״ג דבר מלקות הוא. ואכתי ח״כ מנ״ל. וא״כ י״ל מהך ריבויא לא פסיקא לי׳ לאקשוי דאיכא למימר דאתא לחייבי עשה ואצטריך תלתא חד לח״ע וחד לח״ל אע״ג דאיכא מלקות וחד לח״כ דלא תפסי בהו קדושין. ואע״ג דאר״ל מקשינן ור״ל משמע דלא ס״ל דגלי קרא מדמוקי מתני׳ לקמן כר״מ. וכן ר״פ נמי משמע דלא ס״ל דגלי קרא לקמן דף ל״ה ע״ב דאמר לרבה לדידן מתני׳ במאי מוקים לה מ״מ ודאי ניחא לי׳ להגמרא לאקשויי מגופה כנ״ל ודוק:

שם גמרא ור״פ נמי מבע״ל לגז״ש. והקשה הפ״י דילמא ס״ל כר״ע דברייתא דדריש גז״ש מאשר לא אורשה. ונ״ל דלק״מ דהא ע״כ לא אתיא מתני׳ כר״ע דברייתא

דא״כ תקשי בתו הא בלא״ה פטור משום דהקנס שלו וכמ״ש התוס׳ לעיל. ואף לפי תירוצם דמיירי בבא עליה עד שלא בגרה ובגרה. היינו דוקא בבא על אחותו שפיר יש לאוקמה בהכי דכיון דעדיין לא הי׳ הקנס שלה לא שייך מחילה דלא מחלה כלל. אבל לקמן דבא על בתו הקנס שלו בשעת ביאה. מאין תזכה הבת אח״כ. ולא תקשי להו להתוס׳ ממתני׳ דלקמן כדפרישית לעיל. וכמ״ש מהרש״א בסנהדרין כנ״ל. אבל התוס׳ לקמן דף ל״ז משמע דסיפא דבתו לפי האמת נמי מיתוקמא בבא עליה עד שלא בגרה ובגרה וע״ש שכתבתי שדבריהם צ״ע. ומ״מ דוחק גדול לומר דכולהו תנאי דפליגי אר״ע דברייתא לא ס״ל מתני׳ דיש קנס לח״ל וח״כ. ועוד אי מוקי מתני׳ כר״ע דוקא א״כ לא הול״ל חד לח״ל וחד לח״כ דלר״ע ח״ל וח״כ נפקי מחד קרא והו״ל חד לחייבי עשה וחד לח״ל וכמ״ש התוס׳ דהא ליכא מאן דאמר דמצריך קרא לח״כ דלרבנן באמת לית להו קנס ולר״ע נפיק מח״ל:

שוב ראיתי באס״ז בשם רמב״ן ורשב״א והרא״ה שפירשו דהקושיא לר״י הגלילי דלר״ע גז״ש מאשר לא אורשה נפקא. ודבריהם צל״ע דהא לר״ע דמתני׳ נמי אצטריך אשר לא אורשה דאורשה לעצמה וי״ל דס״ל דגם לר״ע דמתני׳ מפשטא דקרא נשמע דלעצמה וקרא לגז״ש כדלקמן דף ל״ח ע״ב:

בתוס׳ ד״ה אייתרו. עיין בתוס׳ לקמן דף ל״ח ע״ב בד״ה אימא. ולק״מ מ״ש פ״י ודוק:

בתוס׳ ד״ה חילולין כו׳ ותימא דלר׳ יהושע אע״ג דאין ממזר מודה דאין קדושין תופסין כו׳ עכ״ל והקשה מהרש״א דתקשי להו לרבנן מיבמה לשוק דאע״ג דאין קדושין תופסין מ״מ לא הוי ממזר, ולי נראה הא בלא״ה יש להבין דתקשי להו מנכרי ועבד הבא על בת ישראל דקיי״ל דהולד כשר אבל נראה דהא בלא״ה גם לפי האמת יש להבין למה לא יהי׳ ממזר מיבמה לשוק הא מסיק בהחולץ דף מ״ה דמ״ד נכרי הבא על בת ישראל הולד ממזר. היינו משום דיליף מאשת אב מה אשת אב דלא תפסי בה קדושין אף כל דלא תפסי בה קדושין הולד ממזר. ומאן דמכשיר ס״ל מה אשת אב לדידי׳ לא תפסי קדושין לאחרינא תפסי קדושין לאפוקי נכרי ועבד דלא תפסי בהו קדושין כלל ע״ש. וא״כ ביבמה נמי דדמי לאשת איש דלא תפסי בה קדושין לאחרינא אלא דבת תפיסת קדושין היא למה לא יהא הולד ממזר. אמנם כבר כתבו התוס׳ בהחולץ כיון דיבמה עומדת לחלוץ כמו ליבם חשיבא בת תפיסת קדושין ולהכי אין הולד ממנה ממזר. וא״כ לק״מ מיבמה לשוק דחשיבא בת תפיסת קדושין ולא דמיא לאשת אב. וכן נכרי ועבד

לאו בני קדושין נינהו כלל. ומש״ה לא הוי ממזר. משא״כ מדר׳ יהושע לא קשיא להו שפיר דר׳ יהושע ס״ל דאין ממזר מח״כ. ומ״מ לא תפסי בה קדושין. הרי אע״ג דדמו לאשת אב מ״מ אין הולד ממזר. וא״כ אף באלמנה לכה״ג אע״ג דדמי לאשת אב לר״ע דלדידי׳ לא תפסי בה קדושין מ״מ י״ל דאין הולד ממזר כמו לר׳ יהושע דלא תלי ממזרות בתפיסת קדושין וקרא לא אתא רק למיעוטא דלא הוי ממזר. ואהא תירצו דלר״ע ודאי הא בהא תליא וא״כ אי לא הוי תפסי בה קדושין באלמנה לכה״ג כיון דדמי׳ לאשת אב הולד ממזר. ומדגלי קרא דלא הוי ממזר ודאי תפסי קדושין ולק״מ. כן נ״ל ברור בכונת התוס׳ ודוק ואין להאריך. ומדברי התוס׳ בהחולץ דף מ״ט ע״ב משמע דיבמה לא חשיבא בת תפיסת קדושין לא לדידיה ולא לאחריני. אלא שאין זה מוכרח כ״כ. די״ל דחשיבא בת תפיסת קדושין כמו אשת איש כיון דזיקה מחמת קידושי המת אתיא:

דף ל

דף ל ברש״י ד״ה בעולה לכה״ג שאין בה לאו דאלמנות כו׳ עכ״ל. והקשה בשיטה ישנה לפ״ז כיון דלרש״י מוקי בבעילת חבירו וא״כ כיון שבא עליה הכהן נעשית חללה ואינה ראויה שוב להויה. ותירץ כיון דבשעה שבא עליה היתה ראוי׳ להויה קודם שנתחללה הוי בכלל ראוי׳ להויה ע״ש. וקשיא לי לפ״ז מאי קשיא לי׳ לרש״י הא יש כאן לאו דזונה והוצרך לדחוק דלא אתיא כר״א. ולפ״ז אדרבה לר״א א״ש טפי דמשכחת לה בכל בתולה שאנס ואפילו בכהן הדיוט שאנס אשה דהו״ל אינה ראוי׳ לקיימה דזונה היא ובת הויה היא קודם שאנסה ובביאה זו הוא דנעשית זונה ובשעה שבא עליה ראוי׳ אפילו לכ״ג ואם הקשה לו לרש״י ז״ל אוקימתא דמוקי בבעולה לכה״ג דלא א״ש לר״א הא ודאי לאו קושיא היא דודאי לר״א משכחת לי׳ בפשיטות בגוונא דפרישית בכל כהן דאנס את הבתולה וטובא איכא בינייהו ולא הוצרכנו לכל הדוחק הלזה אלא לרבנן דקיי״ל כוותייהו דלא נעשית זונה ולדידהו משכחת לה מיהת בבעולה לכ״ג. אע״כ ס״ל כיון דבשעה שראוי לו לכונסה לאו בת הויה היא לא אזלינן בתר שעת ביאה. וא״כ הדרא קושיא לדוכתה דהו״ל חללה:

ולכאורה היה נ״ל ליישב קושית בעל שיטה ישנה דלא אתיא כראב״י דס״ל ביבמות דף ס׳ דיש חלל מחייבי עשה אלא כרבנן דאמרי התם דהולד כשר ע״ש. אלא דלפ״ז קשה דטפי הו״ל לאקשויי לרש״י דלא אתיא כראב״י דקיי״ל כוותי׳ דיש חלל

מחייבי עשה. הן אמת דבלא״ה יש להקשות לפמ״ש התוס׳ דע״כ לא אתיא כר״מ דס״ל נבעלה שלא כדרכה כשרה לכהונה. וא״כ הו״ל לאקשויי מר״מ. אלא דמדראב״י קשה טפי דקיי״ל דמשנתו קב ונקי. ועוד דמשמע דרבנן דפליגי אר״ש ביבמות דף ע״ז ואסרו מצרית נקבה ס״ל כראב״י כדאיתא שם דף ע״ז ע״ב:

ואי ס״ל לרש״י כהרמב״ם בפי״ט מא״ב דין ד׳ דאם בעל בעילה בלא נשואין לא חיללה א״ש דכאן לא נעשית חללה עדיין וכמ״ש במשנה למלך פי״ח מא״ב דין ב׳:

שוב ראיתי דיש ליישב דברי רש״י במ״ש לעיל דרש״י ס״ל כמ״ש התוס׳ פרק הערל דף ע״ז ע״ב דחלל הבא מחייבי עשה לית בי׳ רק איסור עשה. וא״כ לר״א בן יעקב ניחא בלא״ה דמצי איירי בחללה הבאה מחייבי עשה דליכא לכהן הבא עליה רק עשה והדר הו״ל עשה שאינו שוה בכל ותפסי קדושין לר״ע. אלא דהגמרא לא משני הכי משום דאכתי תקשי לרבנן דס״ל דאין חלל מחייבי עשה ואכתי תקשי מאי בינייהו לרבנן דפליגי אראב״י ומשני שפיר דבעולה לכ״ג איכא בינייהו. ולק״מ קושית השיטה ישנה וזה ברור ונכון ודוק:

ובזה מיושב קושית התוס׳ שהקשו דאכתי תקשי לר״מ דס״ל בעולה שלא כדרכה כשרה לכהונה מאי א״ל. ותירצו דדוקא כר״ע מוקמינן לי׳ דהיה רבו דר״ש בן מנסיא. וכבר כתבתי מה שיש לגמגם בזה מדקשיא לי׳ לרש״י מר״א דס״ל פנוי הבא על הפנויה עשאה זונה אף דהוא בר פלוגתיה דר״מ ולא דחי לי׳ הכי. אמנם לפמ״ש ניחא כיון דכבר כתבתי דלראב״י מצינן לאוקמה קרא בחלל דחייבי עשה דהו״ל עשה שאינו שוה בכל. וא״כ לק״מ מדר״מ דס״ל כראב״י רבו. ועיין תוס׳ יבמות צ״ג ע״ב. וא״כ משכחת לה בחלל דחייבי עשה דליכא רק עשה שאינו שוה בכל. משא״כ לר״א דס״ל פנוי הבא על הפנויה עשאה זונה לא משכחת לה בלא לאו דזונה. אבל הך אוקימתא דבעולה לכ״ג א״ש לכ״ע כיון דלא הוי חללה רק מחייבי עשה והו״ל עשה שאינו שוה בכל ותפסי בה קדושין ודוק:

וראיתי להרב בעל משנה למלך בפי״ט מהלכות אישות הביא דברי התוס׳ פרק הערל שכתבתי והקשה עליהם דהול״ל חללה הבאה מאיסורי עשה א״ב. ולמאי דפרישית לק״מ דהא לא משכחת לה חללה דחייבי עשה רק מבעולה לכה״ג והיא היא. אלא דנקט בעולה לכה״ג משום דזה א״ש אפילו לרבנן דראב״י דס״ל אין חלל מחייבי עשה. אבל למ״ד יש חלל מחייבי עשה משכחת לה שפיר בחללה דחייבי עשה. וא״ש

בזה קושית התוס׳ דגם לר״מ משכחת לה בבת הבעולה גמורה לכה״ג דלא הוי חללה רק מחייבי עשה והיא בתולה גמורה ובת הויה היא כיון דעשה שאינו שוה בכל היא לא הוי רק עשה ודוק:

אלא דבמשנה למלך נסתפק שם אם דין זה נוהג בזונה הבאה מחייבי עשה אם נימא דאין בה רק איסור עשה דגם זונה יש מחייבי עשה כמ״ש הרמב״ם פי״ח דין ב׳. ואם נימא דבזונה הבאה מחייבי עשה לית בה רק איסור עשה. א״כ קשה לוקמה בזונה הבאה מחייבי עשה והוי עשה שאינו שוה בכל שאין זונה אסורה אלא לכהן. מיהו י״ל לדעת הרמב״ם דס״ל דזונה הוי מחייבי עשה ודאי דזהו בכלל זונה. דהא לר״א אפילו פנוי הבא על הפנויה עשאה זונה. וכיון דלדידן בחייבי עשה עשאה זונה. ודאי הו״ל זונה גמורה. אך לדעת התוס׳ דס״ל דאין זונה אלא מחייבי כריתות ומ״מ פשיטא לן בפרק אלמנה דף ס״ט דאפילו בחייבי עשה פסלה מכהונה. וכיון דליכא לאו דזונה לשיטת התוס׳. א״כ הו״ל כמו דנבעלה למצרי ואדומי דלא הוי זונה ומ״מ פסולה לכהונה. וכן קשה על דברי הראב״ד דבגיורת ליכא רק עשה דדברי קבלה כי אם בתולות מזרע בית ישראל א״כ הול״ל הא איכא בינייהו דהו״ל נהי עשה שאינו שוה בכל. ואמת דביבמות קאמרי רבנן בהדיא אין זונה אלא גיורת ומשוחררת וצ״ע. מיהו לדעת הראב״ד י״ל דס״ל לראב״ד כפר״ח דהכא מיירי בבעולת עצמו וכהן גדול שאנס הבעולה ולא מצי לאוקמה בבעל אשה שנבעלה למצרי ואדומי דהו״ל פסולה מחמת חייבי עשה והו״ל עשה שאינו שוה בכל די״ל כיון דכבר נבעלה הו״ל חללה כיון דבאה מאיסורי כהונה ואפשר דהיא בלאו כיון דכבר נפסלה וא״ש:

אלא דבלא״ה י״ל דזה אינו רק לדידן דקיי״ל קדושין תופסין בחייבי לאוין ועשה ולכן לא הוי זונה בנבעלה לחייבי עשה דאין זונה אלא מח״כ. אבל לר״ע דס״ל אין קדושין תופסין בחייבי עשה א״כ בנבעלה למצרי ואדומי דהו״ל חייבי עשה ודאי הוי זונה גמורה איכא מלקות דאפילו לשיטת התוס׳ היכא דלא תפסי בה קדושין הוי וזונה וכמ״ש התוס׳ פרק החולץ דף מ״ד ע״ב ד״ה ה״נ. וא״כ לר״ע ודאי הו״ל זונה גמורה כמו מנכרי וזהו ברור. וא״כ לק״מ מה שהקשה במשנה למלך דהא לא משכחת לה חללה דאיסורי עשה אם לא מבעולה לכה״ג. והיינו דאמרינן בעולה לכה״ג ולר״מ באמת משכחת לה בחללה דאיסור עשה כגון שבעל בעילה גמורה והוליד ממנה בת דהבת הוא באיסור עשה שאינו שוה בכל. וכ״ג ואפילו כהן הדיוט שאנס בתה. ולא אמרינן בעולה לכ״ג רק משום רבנן דס״ל דאין חללה מחייבי עשה. והדברים ברורים

ודוק היטב:

והנה הרשב"א בתשובה סימן אלף רל"א הקשה על רש"י דמאי קשיא לי' לר"א הא הו"ל זונה לוקמה בממאנת כדאיתא ביבמות דף נ"ט ע"ב ובמשנה למלך פי"ח דין ב' הביאו ואנא שותא דמרן לא ידענא דהא יש ליישב בפשיטות דודאי הא דבממאנת מודה ר"א דלא נעשה זונה היינו משום דר"א לא קאמר רק במאי דלא עביד ברשות חכמים דזהו כיון שהוא שלא לשם אישות הו"ל זונה. משא"כ בממאנת דתקינו לה רבנן נשואין ואין ביאתו לשם זנות לא הוי ביאת זנות כלל. ואפילו למ"ד אין כח ביד חכמים לעקור דבר תורה. בכה"ג לא הוי עקירה כלל כיון דעביד ברשות ולא תליא רק במה דעביד בזנות אבל בעביד ברשות חכמים שתיקנו לה נשואין לא הוי ביאת זנות כלל. ולכן שפיר מוקמינן הא דרב ביבמות דנבעלה שלא כדרכה פסולה לכהונה בממאנת דלית בה משום זנות. אבל הכא דאקרא קיימינן ומן התורה אין מקום לקידושי קטנה והכא אתא]לאשכוחי נ"מ בינייהו מאי קממעט קרא דאינה ראויה לקיימה ומן התורה ליכא ממאנת. וא"כ ליכא למימר דקרא דאין ראוי' לקיימה אתא למעוטי ממאנת כיון דלא משכחת לה מן התורה וזה ברור לענ"ד. ואל תשיבני דהא ר"א ס"ל נבעלה שלא לדרכה פסולה לכהונה גדולה ומפיק לי' מקרא דבבתולי' כדאיתא ביבמות דף נ"ט וקשה הא אפילו לכהן הדיוט פסולה דהו"ל זונה. ועכצ"ל דקרא אתא נמי לממאנת. לאו קושיא היא ודאי ר"א ממעט לה מקרא דהוי בכלל בעולה ונ"מ דה"ל עשה דבעולה ול"ת דזונה. וגם נ"מ לענין יבום דאין עשה דוחה ל"ת ועשה כדאיתא ביבמות דף ס"א. אבל ל"ת לחוד דחי מן התורה וכן משמע ביבמות דף נ"ט דפריך ארב ת"ל דה"ל זונה ולא פריך אר"א גופי' ל"ל מיעוט לשלא כדרכה תיפוק לי' דהו"ל זונה א"ו כדפרישית דלר"א קמ"ל דאית בה נמי עשה דבעולה. משא"כ רב דאמר נבעלה שלא כדרכה פסולה לכהונה קשיא לי' שפיר הא בלא"ה פסולה. ואי קמ"ל דבעולה נמי היא. הול"ל עיקר רבותא דבעולה הוא. אבל פשיטא דפסולה משום זונה וארב משני שפיר בממאנת. אבל אקרא לא שייך לשנויי הכי כלל. כן נ"ל ברור:

ומה שהקשה מהרש"א שם דילמא באמת קאמר רב דפסולה משום זונה לאו קושיא היא דמאי קמ"ל פשיטא דאם כדרכה הו"ל זונה ה"ה שלא כדרכה דאין חילוק בין ביאה לביאה. וכן הדין בכל עריות כדאיתא בריש פרק הבא על יבמתו:

בתוס' ד"ה א"ב כו' וקשה. כבר כתבתי בסמוך בישוב דברי רש"י כל הצורך:

בא"ד ור"ח פי' וכו' עכ"ל. עין משנה למלך פי"ח מא"ב דין ב' שכתב דלהכי לא פרש"י כן משום דקשיא לי' מאי פריך ומ"ש הא שנא ושנא דהכא כיון דאם נשא נשוי תפסי בה קדושין. ולי נראה דאם כדבריו הא גופא קשיא מנ"ל לר"ע דתפסי קדושין בבעולה לכ"ג כיון דאיכא לאוקמה בבעילת עצמו. וא"כ י"ל דדוקא בעילת עצמו קממעט ואפשר דלא שייך לומר דהוי בכלל אינה ראוי' לקיימה כיון דאם נשא נשוי שפיר מקרי ראוי לקיימה. ולי נראה דמשמע לי' לרש"י בקדושין דף מ"ח דמוקמינן נמי לר"ע קרא דכי תהיין בבעולה לכה"ג וע"ש שכתבו התוס' דליכא לאוקמה בצדיקת ורשעה דפשיטא משום הכי מהיכא תיתי יוכל לבכר בן האהובה. וס"ל לרש"י דזה לא שייך רק אם בנו נפסל אבל אם אין בנו נפסל מהיכא תיתי בשביל שאביו עשה איסור יבכר בן האהובה ולא עדיפא מצדיקת ורשעה וגם הבכור בן השנואה דהיינו שנואה בנשואין משמע שהיא שנואה בשעה שבא לבכר. וכ"ש דא"ש טפי לפי' רבינו אלי' בקדושין דף ע"ד דיכיר קאי אתרווייהו דיכיר שהוא בן השנואה. וא"כ ע"כ מיירי באופן שפוסל הבן. וא"כ לא משכחת לה רק בבעולת אחר דהולד חלל. אבל באנוסת עצמו כיון דאם נשא נשוי לא הוי הולד חלל ולא שייך יכיר שהוא בן שנואה וכיון דשם מיירי בבעולה מאחר יפה פרש"י גם כאן כך דיגיד עליו ריעו ודוק. ואפשר לומר לשיטת התוס' הא דאמרינן אם נשא נשוי היינו לפי האמת דתפסי קדושין בבעולה לכה"ג אבל אי הוי אמרינן דאפילו בעשה שאינו שוה בכל לא תפסי קדושין לא שייך כלל לומר אם נשא נשוי דהא בחייבי עשה לא תפסי קדושין. וא"כ מוכרח לומר החילוק דהו"ל עשה שאינו שוה בכל. דוק ותשכח כי סברא נכונה היא:

ודע שלא נתיישב בזה קושית רש"י לר"א דס"ל פנוי הבא על הפנויה עשאה זונה דאפילו בעולת עצמו כיון דעשאה זונה אסירא ליה. ואף דביבמות דף ס' בעי לאוקמה ראב"י כר' אלעזר ומ"מ לא פליג באנוסת עצמו והך ס"ד ודאי פליג נמי באנוסת עצמו. עיין בתוס' ריש דף ס' ודוק:

בתוס' ד"ה הכל מודים ובקונטרס פי' ותימא מנ"ל דמפקא מיני' עכ"ל. לפי מה שפרש"י בפסחים דף כ"ט דר' נחוניא לא פטר חייבי כריתות רק במזיד אבל בשוגג לא. א"כ צ"ל הא דקאמר הכא דמפקא מיני' היינו משום דמתני' מיירי נמי במזיד. ואף דר' יוחנן מוקי מתני' לקמן בלא אתרו בי' מ"מ מזיד הוא רק שאינו חייב מלקות מאחר שלא הי' לו התראה אבל לא משמע לי' לאוקמה מתני' בלא ידע שהיא אחותו דוקא. א"כ לק"מ קושית התוס' על פרש"י דל"ל גלי קרא די"ל דקרא (לא אתא רק לשוגג וקמ"ל

דאף דאינה ראוי׳ לו. אבל מזיד לא מוכח כלל די״ל דפטור מגז״ש דאסון או כדרבא ולק״מ. אלא דהתוס׳ לשיטתייהו דלא ס״ל כפרש״י בפסחים כמ״ש שם ובסמוך ד״ה זר:

אמנם לפמ״ש לעיל בשם הירושלמי דס״ל שפחה אין לה קנס משום דלאו בת הויה היא ואף דבאחותו יש קנס היינו משום דבת הוי׳ היא לאחריני. וכעין זה הוא בגמרא יבמות דף כ״ג וא״כ י״ל דלק״מ דודאי הא דמסתבר טפי לרבויי חייבי כריתות משפחה ונכרית היינו משום דח״כ בני הויה נינהו לאחריני אבל אם ח״כ כחייבי מיתות ובכל דוכתי פטורים מתשלומין. א״כ איפכא מסתברא דלא מרבינן רק שפחה ונכרית מדנרבי חייבי כריתות דג״כ לאו בני הויה נינהו. ואי משום דתפסי קדושין לאחריני. מ״מ מסתבר טפי לרבות שפחה ונכרית (היכא דלא שייך דתיכול בגיותה כגון לכי מגיירה) דלית בהו כרת אבל ח״כ דשוין לחייבי מיתות לא. וא״כ שפיר קאמר לאפוקי דאפילו אי ס״ל לר׳ נחוניא הנך ריבויי הו״ל לאוקמה בשפחה וא״ש ולק״מ. מיהו לפמ״ש לעיל דף כ״ט ע״ב ליישב קושית התוס׳ שהקשו דלשתוק מקרא דולו תהיה לאשה נסתר מ״ש. אלא די״ל שם כתירוץ התוס׳ שם דאיצטריך ולו תהיה מדעתה ולא מפיק רק מפשטא דקרא וא״ש ולק״מ. וזה ברור ונכון ודוק עמ״ש לקמן דף ל״ב:

בא״ד דילמא מודה ר״נ כו׳ עכ״ל. והקשה מהרש״ל מאי קשיא להו להתוס׳ הא י״ל חד רבויא אתא לחייבי לאוין וחד לבועל נדה דתפסי בה קדושין ומנ״ל ח״כ דלא תפסי בהו קדושין. ולכאורה היה נ״ל ליישב דהא בלא״ה יש להבין מאי קשיא להו להתוס׳ הא לקמן דף ל״ב הקשו התוס׳ אהא דבעי למידק מעולא דס״ל כל היכא דאיכא ממון ומלקות ממונא משלם והקשו התוס׳ דילמא שאני קנס דגלי קרא ותירצו דא״כ י״ל חד קרא לחייבי עשה וחד לח״ל אע״ג דאיכא מלקות וח״כ מנ״ל: וא״כ לר׳ יוחנן ורבה דמוקי מתני׳ בלא אתרו ביה דחייבי מלקיות שוגגין חייבין בתשלומין. וא״כ י״ל דאף דאיכא תרי רבויי מנ״ל ח״כ הא מסתבר טפי לרבויי חייבי מלקיות דאתרו בי׳ מח״כ דדמי לחייבי מיתות מגז״ש דאסון אסון או כדרבא לקמן. וא״כ י״ל חד ריבויא לחייבי עשה וחד לח״ל שיש בהם מלקות. או חד לח״ל דאתרו ביה וחד לח״ל דלא אתרו ביה. וצ״ל דקושית התוס׳ לפרש״י דס״ל הך ולאפוקי סתמא דגמרא קאמר לה ומשמע דלכ״ע מפקא מתני׳ מדר׳ נחוניא אפילו דס״ל גז״ש דתחת תחת דבקנס משלם כדלקמן דף ל״ב ע״ב. והנה מהרש״ל הקשה שם לעולא דס״ל גז״ש תחת תחת ל״ל קרא לרבויי ח״ל. ותירץ דמתחת הוי מרבינן בועל נדה דאין אסור לקיימה ואע״ג דאיכא מלקות

עליה אבל ח״ל דאין ראויין לקיימן לא שמעינן מתחת תחת. וא״כ קושית התוס׳ שפיר די״ל חד לח״ל וחד לח״כ. וליכא לאוקמה חד קרא לבועל נדה דהא כבר נשמע מתחת תחת וע״כ חדא מוקמינן לח״ל שאין ראויין לקיימן וחד לבועל נדה דאיכא כרת וחד לח״כ דלא תפסי קדושין והקשו שפיר דל״ל חד רבויא לח״ל וחד לבועל נדה דכבר מוכח ח״ל מגז״ש דתחת תחת וא״ש. אלא דלפ״ז קשה מאי דכתבו התוס׳ ולר״ע ניחא דאיכא לאוקמה חד קרא לחייבי עשה וחד לח״ל. ולפמ״ש גם לר״ע לא ניחא דהא כבר מוכח מגז״ש דתחת תחת עכ״פ בועל נדה אף שהוא בכרת וא״כ תו ליכא לפלוגי בין ח״ל לח״כ כמ״ש התוס׳ לעיל בד״ה וחד. ועכצ״ל דמשמע להו להתוס׳ דלא מיירי הכא לעולא וא״כ קשה ג״כ מ״ש הא י״ל חד לחייבי לאוין דאתרו בי׳. וצ״ל דקשיא להו להתוס׳ דילמא ר׳ נחוניא כר״מ ס״ל דלוקה ומשלם כמ״ש התוס׳ לקמן דף ל״ה דר׳ נחוניא ס״ל או כר״מ או כר׳ יצחק. וא״כ הדרא קושית רש״ל לדוכתה. אך י״ל דמ״ש התוס׳ ולר״ע ניחא היינו אפילו למ״ש דהתוס׳ משמע להו דהכא מיירי נמי לעולא ומ״מ לר״ע ניחא די״ל חד לחייבי עשה וחד לח״ל אע״ג דאיכא מלקות והיינו דוקא חייבי לאוין דתפסי בהו קדושין כגון אלמנה לכ״ג וכר׳ סימאי לעיל וא״כ אפילו ס״ל גז״ש דתחת תחת לא מוכח אחותו דלא תפסי בה קדושין ואית בה נמי כרת וא״ש ולק״מ ודוק:

אך בדעת רש״י י״ל דלא קאי הכא אליבא דעולא דס״ל גז״ש דתחת תחת. וא״כ י״ל חד קרא ללא התרו בו וחד קרא לחייבי לאוין דאתרו ביה. או כמ״ש מהרש״ל חד לבועל נדה. ובזה יש ליישב פסק הרמב״ם שפסק דלא כעולא לקמן. ולכאורה תמוה הא רבא דס״ל דונתן האיש השוכב אתיא לבושת ופגם ע״כ אייתר לי׳ גז״ש דתחת לכדעולא. וכבר תמה עליו ג״כ בפ״י לקמן. ולמאי דפרישית ניחא דהרמב״ם ס״ל ג״כ בשמעתין כפרש״י וקשיא לי׳ קושית התוס׳ וצ״ל תירוץ רש״ל דחד קרא לבא על הנדה. וא״כ קשה הא כבר נשמע מגז״ש דתחת תחת. וע״כ הגמרא דאמרה לאפוקי היינו משום דלא קיי״ל כעולא ותחת מבע״ל לבשת ופגם ויפה פסק הרמב״ם ודוק:

בא״ד ולר״ע ניחא כו׳ עכ״ל. והקשה באס״ז הא גם לר״ע י״ל דס״ל כשמעון התימני דדריש תהיה לשון הויה ולא מיעט קרא רק אינה ראוי׳ להויה ועל אינה ראוי׳ לקיימה לא צריך ריבויא כלל ושפיר מצי דריש חד לאינה ראוי׳ להויה דהיינו ח״ל וחד לח״כ. ולי נראה דלק״מ דהא לקמן בפרקין ממעטינן נמצא בה דבר ערוה ואינה ראוי׳ לבא בישראל מולו תהיה לאשה אשה הראויה לו ש״מ דדריש אינה ראוי׳ לקיימה

דאינה ראוי׳ לבא בישראל משמע אפילו חייבי עשה. ש״מ דתנא דמתני׳ דריש אינה ראויה לקיימה דהא בחייבי עשה תפסי קדושין וא״ש ולק״מ:

עוד נ״ל מלשון מהרש״א לקמן דף ל״ב ע״ב דגם שמעון התימני ס״ל דולו תהי׳ לאשה משמע אשה ראוי׳ לקיימה אלא דמרבי חדא דהיינו אין ראוי׳ לקיימה מרבוי׳ דנערה. וא״כ גם ר״ש התימני מודה דתהי׳ משמע נמי לשון קיום רק דלענין קנס לא ממעט רק אשה ראוי׳ להויה׳ דדריש חד ריבוי. והדין עמו בזה לפי מה שבררתי בק״א סימן קט״ו דגם שמעון התימני ס״ל דבאינה ראוי׳ לבא בישראל אינו רשאי לקיימה וע״כ גם שמעון התימני בעי שתהא מותרת עליו. וכן משמע ודאי דאונס ודאי בעי לנושאה ממש ולא מקיים המצוה בקידושין לבד. וא״כ לכ״ע בעינן אשה ראוי׳ לקיימה. וע״כ ר״ש התימני דריש שום רבויא לקנס דחייבי לאוין זולתי במה שהוצרך מהרש״א לדחוק דשמעון התימני לא דריש רק חד רבוי׳ יתבאר לקמן אי״ה שאין צורך לזה. ועכ״פ לכ״ע פשטא דקרא מיירי באשה ראוי לקיימה ודברי התוס׳ נכונים ודוק:

בא״ד ולר״ע ניחא. והקשה מהרש״א הא גם לרבנן א״ש דלא מוכח חייבי כריתות די״ל חד לח״ל דתפסי בהו קדושין וחד ליבמה לשוק דלא תפסי בה קדושין כמ״ש התוס׳ גופייהו בסמוך ונדחק מאד. ולכאורה היה נ״ל דיש ליישב בפשיטות דהא לקמן איכא פלוגתת בנערה שנתארסה ונתגרשה אם יש לה קנס דר״י הגלילי ס״ל דאין לה קנס ור״ע ס״ל דיש לה קנס. וטעמא דר״י הגלילי דדריש אשר לא אורשה הא אורשה לית לה. וא״כ לר״י הגלילי לא משכחת לה יבמה לשוק בת קנס דכיון דכבר נתארסה אין לה קנס. וא״כ ודאי לעיל הקשו התוס׳ שפיר מנ״ל דשמעון התימני לא ס״ל כר׳ נחוניא הא י״ל דמרבי מחד קרא יבמה לשוק וס״ל כר״ע דנערה שנתארסה ונתגרשה יש לה קנס דאפילו אורשה יש לה קנס ומנ״ל לאפוקי. משא״כ הכא קשיא להו איפכא מנ״ל דמפקא מתני׳ מדר׳ נחוניא הא י״ל שאני הכא דגלי קרא ואין לומר דנוקמה חד רבויא ליבמה לשוק הא י״ל דס״ל כר״י הגלילי דנערה שנתארסה ונתגרשה אין לה קנס ולק״מ לכאורה:

איברא משום הא לא איריא דהא מתני׳ דמחייבא קנס מאשת אחיו ע״כ ס״ל נערה שנתארסה ונתגרשה יש לה קנס. וא״כ שפיר קאמרה מתני׳ לאפוקי מדר׳ נחוניא כיון דס״ל למתני׳ כר״ע. וא״כ איכא לאוקמי חד קרא ביבמה לשוק ולא מוכח ח״כ לר׳ נחוניא. אמנם לאחר העיון נ״ל דברים שכתבתי נכונים דהא ר״ע דמתני׳ דס״ל דקנסה

לעצמה היינו משום דס״ל דבקרא כתיב אשר לא אורשה הא אורשה לעצמה. וא״כ נהי דמרבינן מקרא דנערה הנערה דיש לה קנס. וא״כ כיון דבקרא כתיב ונתן לאבי הנערה ובנערה שנתארסה קנסה לעצמה וכן במפתה נמי דרשינן אשר לא אורשה הא אורשה לעצמה. וא״כ פשטא דקרא דהקנס ניתן לאביה איירי ע״כ בלא אורשה דאורשה דין אחר יש לה ולכן ליכא לאוקמה חד מרבויא ליבמה לשוק כיון דקרא מיירי בלא אורשה ואיך נוקמה ביבמה במאי דכתיב בקרא בהדיא אשר לא אורשה. ובודאי דמסתבר טפי לרבויי חייבי כריתות דאיכא לאוקמינהו בפשטא דקרא. משא״כ אם נוקמה ביבמה צריך לדחוק דריבוי׳ לא קאי אלא אורשה דאיירי בה דהא עיקר קרא דאשר לא אורשה היינו משום דקרא מיירי בניתן לאביה. אך לר״ע דברייתא דדריש אשר לא ארוסה וס״ל דהקנס לאביה אפילו נתארסה וא״כ קרא מיירי נמי בנתארסה שפיר י״ל חד קרא ליבמה כיון דקרא אפילו בנתארסה מיירי ושפיר שייך ונתן לאבי הנערה אפילו ביבמה לשוק. ובזה דברי התוס׳ ברורים דודאי לעיל לשמעון התימני כתבו שפיר דאיכא למימר דס״ל כר״ע דברייתא ומרבי מחד ריבוי יבמה לשוק. משא״כ מתני׳ דס״ל כר״ע דמתני׳ כדמוכח מדתני הבא על בתו פטור משום חיוב מיתה משמע דבלא״ה קנסה לעצמה א״כ ליכא לאוקמה קרא ליבמה: וא״כ לא שייך לרבויי יבמה לשוק דקרא באשר לא אורשה מיירי ואורשה דין אחר יש לה וזה ברור ונכון ודוק:

עוד אפשר לומר דודאי לא פסיקא להו להתוס׳ דיבמה לא חשיבא בת תפיסת קדושין. דהא ביבמות דף מ״ט כתבו דחשיבא בת תפיסת קדושין כיון דעומדת לחלוץ כמו ליבם ע״ש. וא״כ לעיל קשיא להו שפיר מנ״ל דילמא שמעון התימני לא מחשיב ליבמה בת תפיסת קדושין. והכא קשיא להו איפכא דילמא מחשיב ליבמה בת תפיסת קדושין ול״צ תרי ריבויי להכי וא״ש. אבל דוחק לומר דלא משמע להו הכי משום דא״כ ל״ל קרא לרבות ארוסה ליבום הא מדאצטריך קרא לרבות יבמה לשוק לענין קנס מוכח דארוסה בת יבום היא דהא בענין אחר לא משכחת לה יבמה לשוק לענין קנס דהו״ל בעולה ונשואה נמי כבעולה ולעיל אשמעון התימני קשיא להו דילמא ס״ל כב״ש ודריש החוצה והא לא דריש וכדאיתא ביבמות דף י״ג ע״ב. דזה דוחק ודאי אי לא כתיב קרא הוי מוקמינן לח״כ מדנרבי מזה יבמה ארוסה:

עוד כתוב בת״י דבתוספתא פליג ר׳ נחוניא בהדיא. ואני אומר דאם תוספתא זו מיתניא בי ר״ח ור׳ אושעיא א״כ ל״ל לאפוקי מכח דהיון טפי הו״ל להביא דפליג ר״נ בהדיא אגופא דמתני׳ וניתי מילתא דלא מוכח מיני׳ דר׳ נחוניא פליג כמ״ש התוס׳.

ולכן לא חיישי להך תוספתא רבותינו בעלי התוס׳:

בא״ד ומתני׳ קתני בא על בתו פטור כו׳ עכ״ל. והקשה באס״ז דהו״ל להוכיח מרישא דתנן אע״פ שהם בהכרת אין בהם מיתת ב״ד ומוכח דביש מיתת ב״ד פטור מקנס:

ולי נראה דהא בלא״ה יש להבין דילמא ר״ח ס״ל כר״ע דברייתא דדריש אשר לא ארוסה ואצטריך דלא נימא חידוש הוא שחידשה תורה בקנס אע״ג דמיקטל משלם. וא״כ י״ל דחייבי כריתות בני קנסא נינהו וחייבי מיתות שאני דמיעטינהו קרא בהדיא וגלי קרא דאינן שוין בזה. ולכן מייתי התוס׳ מבתו דמזה מוכח דל״ל כר״ע דברייתא דא״כ בתו בלא״ה לית בה קנס כיון דהקנס לאביה וא״כ עכצ״ל דקרא דאשר לא אורשה הוא כפשטי׳ וא״כ ליכא מיעוטא לחייבי מיתות ויש להשוותם ודברי התוס׳ מדוקדקים. אבל לשון התוס׳ הוא לשון הגמרא לקמן דף ל״ה ועמ״ש שם ודוק:

שם בגמרא מ״ט דר׳ נחוניא אמר אביי יליף אסון אסון. כבר כתבתי דדעת רש״י דגם ר׳ נחוניא לא פטר בח״כ שוגגין. גם כתבתי דרש״י מודה דבמזיד ולא אתרו בי׳ פטור לר׳ נחוניא מתשלומין ומצאתי און לי מדברי הרמב״ן לקמן דף ל״ה ע״ב אהא דאמרינן קשיא אחותו. והקשה דילמא מתני׳ בשוגג ותירץ דאע״פ שהם בהכרת משמע במזיד. ולכאורה תמוה דהא ר׳ יוחנן מוקי בלא אתרו בו. וצ״ל כמ״ש דמ״מ מיירי במזיד ומ״מ אף דלא אתרו בי׳ פטור לר׳ נחוניא. ודע שראיתי להרא״ה והריטב״א ז״ל שם שתירצו שיטת רש״י. ושיעור דבריהם דתליא בדר׳ יוחנן וריש לקיש דלריש לקיש לר׳ נחוניא פטור אפילו לא אתרו בו דיליף לגמרי מחייבי מיתות ולר׳ יוחנן באמת מצי אתיא מתני׳ כר׳ נחוניא. ולדבריהם צ״ל הא דאמר הכא לאפוקי היינו לריש לקיש ועולא דמוקי מתני׳ באתרו בי׳. אבל לר׳ יוחנן דמוקי מתני׳ בלא אתרו בי׳ א״ש כר׳ נחוניא:

אמנם יש לתמוה עליהם דהא בפ״ק דמגילה אמרינן אין בין יה״כ לשבת אלא שזה זדונו בידי אדם וזה זדונו בהכרת. ומפרש בגמרא הא לענין תשלומין זה וזה שוין כמאן כר׳ נחוניא בן הקנה דתניא רנב״ה היה עושה יה״כ כשבת לתשלומין. ויש לתמוה ממ״נ אי מיירי מתני׳ בשוגג וחייבי מיתות שוגגין פטורין מתשלומין כדתנא דבי חזקיה. א״כ אפילו כר״נ בן הקנה לא אתיא דר״נ ב״ה מודה בח״כ שוגגין דחייבין בתשלומין. ואפילו מזיד ולא אתרו בי׳ מחייב בתשלומין ובשבת פטור מכח תנא דבי חזקיה. וכי הא דאוקים רבא בב״ק דף ל״ד מתני׳ דהוא שהדליק את הגדיש וע״כ קאמר באתרו בי׳ א״כ אפילו כרבנן דר״מ אתיא דבאתרו בי׳ פטור משום דאינו לוקה ומשלם

ואי קאי לריש לקיש דס"ל חייבי מלקיות שוגגין פטור וה"ה בח"כ שוגגין. א"כ י"ל הא דפטור בח"כ שוגגין היינו משום מלקות דחייבי מלקות שוגגין פטורין. משא"כ בר' נחוניא דע"כ ס"ל אין מלקות בחייבי כריתות או לוקה ומשלם. ומנ"ל דאתיא כוותיה. ולמ"ש בשם רמב"ן יש ליישב קצת דמתני' מיירי במזיד ולא אתרו בי' דשוה יה"כ לשבת כיון דמזיד הוא. אך דזה אין מספיק דא"כ מנ"ל דאתיא כר' נחוניא ומיירי במזיד ולא אתרו בי' דבשלמא אי מתני' מיירי בכל גווני שפיר י"ל דאתיא דוקא כר' נחוניא. אבל אי מתני' לא מיירי בשוגג מנ"ל דאתיא דוקא כר' נחוניא דילמא מיירי במזיד גמור וא"ש אפילו כרבנן ומשום דאינו לוקה ומשלם. ועוד קשה בלא"ה ממ"נ אי אתי' מתני' כתנא דבי חזקי' דחייבי מיתות שוגגין פטורין. א"כ אכתי יש לחלק בין חייבי מיתות לח"כ בשוגג דחייבי מיתות שוגגין פטורין וחייבי כריתות שוגגין חייבין אפילו לר' נחוניא. ואי לא ס"ל למתני' כתנא דב"ח א"כ גם [בח"מ] בלא אתרו בי' (פטור מתשלומין) [חייב בתשלומין] דהא אי לאו תנא דב"ח הוי מחייבינן חייבי מיתות דלא אתרו בי' כדמשמע לקמן דף ל"ב ע"ב. וע"כ מיירי באתרו בי'. א"כ י"ל דפטור משום החיוב מלקות דאינו לוקה ומשלם. ול"ל דמרישא יש להוכיח דלא אתיא כר"מ דתנן אין בין י"ט לשבת אלא אוכל נפש בלבד. ואיכא למידק נמי הא לענין תשלומין זה וזה שוין ומוכח דחייבי מלקיות פטורין מתשלומין ואינו לוקה ומשלם ולהכי לא אמרינן דסיפא אתיא להכי דכבר נשמע מרישא דאינו לוקה ומשלם. ועכצ"ל דתנא דמתני' ס"ל דאין מלקות בח"כ ומוכח דאתיא כר' נחוניא דודאי מדלא דייק אריש דלענין תשלומין שוין משמע דלא שייך למידק הכי ברישא דלא מיירי מחייבי מיתות כלל רק לענין איסור והיתר. ובחיובים לא מיירי. משא"כ סיפא דמיירי בחיובים גם משמע התם בס"ד דס"ל דלא אתיא כר' יצחק וא"כ קשה מ"ש:

ואפשר לומר דרש"י לשיטתו אזיל דס"ל דעולא דיליף תחת תחת ס"ל בכל דוכתי היכא דאיכא ממון ומלקות ממונא משלם מלקי לא לקי. א"כ מצינן למימר דשם קאי לעולא דס"ל דממונא משלם. וא"כ ע"כ מתני' לא אתיא כתנא דב"ח דאי ס"ל למתני' חייבי מיתות שוגגין פטורין א"כ איכא בין יה"כ לשבת חייבי כריתות שוגגין. וע"כ מתני' (פטרה) [חייבה] נמי חייבי מיתות שוגגין ומיירי בהתראה וא"כ ליכא למימר דמשום מלקות פטור דהא באיכא ממון ומלקות ממונא משלם. ולא אתיא רק כר' נחוניא ואע"ג דרבא מוקי מתני' דב"ק כתנא דב"ח. ע"כ מתני' דהתם לא אתיא כוותי', וכן אי מוקמינן כר' נחוניא אף דמתני' דהכא ודאי לא אתיא כר' נחוניא ואין לחוש לזה. וא"כ

התוס׳ לשיטתייהו דס״ל לעולא דוקא כהני תלת. א״כ מוכח דלר׳ נחוניא אפילו ח״כ שוגגין פטורין כמו חייבי מיתות. דאל״כ אי אפשר ליישב סוגיא דהתם דלא כחד. ולפרש״י י״ל דאינך אמוראי לא דייקי הכי ממתני׳ דהתם. עוד אפשר לומר לפרש״י דהקושיא לר״נ דמוקי מתני׳ למאי דקיי״ל כל ח״כ שלקו נפטרו מידי כריתתן ומוקי מתני׳ דיה״כ אין זדונו בידי אדם כר׳ יצחק. וא״כ י״ל דמיירי באתרו ביה דמתני׳ לא אתיא כתנא דב״ח. וליכא למימר דפטור מטעם מלקות דא״כ זה וזה זדונו בידי אדם. וע״כ ס״ל מלקות בח״כ ליכא. ומוכרח דאתיא כר׳ נחוניא. אלא שזה דוחק לפי המשך לשון הגמרא וצ״ע:

דף ל:

ע״ב גמרא מאי איכא בין רבא לאביי. לכאורה הול״ל בפשיטות בזר שאכל תרומה בזדון דאיכא מלקות כמ״ש הרמב״ם בפ״ו מתרומות וקיי״ל מיתה ומלקות קים לי׳ בדרבה מיניה. וא״כ לאביי דס״ל דמיתה בידי שמים כמיתת ב״ד פטור ממלקות דקלב״מ ולרבא חייב דמיתה בי״ש לא איתקש למיתת ב״ד ויש ליישב ודוק:

בתוס׳ ד״ה זר והזיד במעילה לרבי דאמר במיתה כו׳ עכ״ל. והקשה פ״י אי ס״ל לר׳ נחוניא כרבי המ״ל איכא בינייהו אי משלם במעילה ולא תקשי קושית הש״ס מדאגבהה קניא דחיוב מעילה נמי משעת הגבהה ע״ש. ולי נראה דהא בפסחים מפרש טעמא דרבי משום דיליף חטא חטא מתרומה. וא״כ דיו לבא מן הדין להיות כנדון. וכיון דבתרומה ליכא חיוב מיתה רק באכילה ה״ה במעילה אינו מחויב מיתה בהגבהה ולא מצי חיוב מיתה על הגבהה ודוקא בשוגג לענין קרבן וקרן וחומש מחייב בשעת הגבהה. אבל מיתה לא. ואף דהרמב״ן פסק בנהנה דלוקה אף דאזהרה נמי ילפינן מתרומה. כבר תמה עליו הרב בעל משנה למלך לפי דברי הרב דיליף מלא תוכל לאכול. וכ״ש לרש״י לפי דברינו ודוק:

בא״ד אמאי תניא בפרק כ״ש האוכל חמץ כו׳ א״כ בפסח נמי דאיכא כרת לחייב עכ״ל. והקשה מהרש״א לוקמי דמיירי בשגג בהקדש והזיד בחמץ וכפרש״י ע״ש ובפסחים שנדחק. ונראה דהא בלא״ה יש להבין שם בפסחים דף ל״א דמוקי מתני׳ דהאוכל תרומת חמץ בפסח בשוגג משלם קרן וחומש ובמזיד פטור מתשלומין ומדמי עצים ומוקי לה כר׳ יוסי הגלילי דחמץ בפסח מותר בהנאה ובר דמים הוא. ופריך מסיפא במזיד אמאי פטור ומוקי לה כר׳ נחוניא ויש להבין דהו״ל לאוקמה כרבנן

דקיי״ל כוותייהו ומש״ה במזיד פטור משום דאינו לוקה ומשלם ובשוגג חייב דגזה״כ הוא בתרומה כמ״ש התוס׳ ואתיא שפיר אפילו לרבא דלא מקיש ר׳ נחוניא חייבי מיתות בי״ש לחייבי מיתות ב״ד. וצ״ל דקשיא לי׳ ליתני חמץ חולין של חבירו דבשוגג חייב דקיי״ל כר׳ יוחנן דחייבי מלקות שוגגין חייבין בתשלומין ובמזיד פטור דאינו לוקה ומשלם וכקושית רש״י שם. ולהכי מוקי לה כרנב״ה ובמזיד פטור משום כרת או מיתה ובשוגג חייב דגלי קרא. משא״כ בחמץ חולין אפילו בשוגג פטור דחייבי מיתות שוגגין פטורין מתשלומין. ודוקא בתרומה דגלי קרא לחייב בשוגג הוא דמחייב ולר׳ נחוניא במזיד פטור משום כרת דוקא דס״ל לוקה ומשלם או דס״ל אין מלקות בחייבי כריתות כמ״ש התוס׳ לקמן דף ל״ה. ואף דלר׳ יוחנן דבלא אתרו בי׳ חייבי מלקות חייבין תשלומין וא״כ לא מוכח מדלא נקט ר״נ י״ט דמשום כרת פטור אפילו שוגג ובי״ט בשוגג חייב די״ל להכי נקט התם בתרומה דבסיפא דמזיד פטור ממ״נ אי משום מלקות אי משום מיתה. אבל בחמץ חולין לעולם אפילו בשוגג פטור וא״ש:

איברא אכתי יש להבין ל״ל לר׳ יוחנן לאוקמה הך ברייתא דפ׳ כל שעה די״א כר׳ נחוניא לוקמה דפליגי במזיד אי לוקה ומשלם די״א ס״ל כיון דאיכא מלקות אינו חייב תשלומין ולכן לא מעל ות״ק ס״ל כר״מ דלוקה ומשלם ומיירי באכל בשגגת הקדש וזדון חמץ כפרש״י. ול״ל דא״כ ליתני בשל חבירו דבשל חבירו בודאי לכ״ע פטור כפרש״י שם דהא צריך לשרפו ודוקא בשל הקדש דליכא בל יראה וכמ״ש רש״י שם. וכן צ״ל גם למאי דמוקי לה ר׳ יוחנן כר׳ נחוניא הא דלא נקטי בשל חבירו. וצ״ל דלא ניחא לי׳ לאוקמה בזדון חמץ ומשום מלקות. וניחא לי׳ לאוקמה ברייתא בשגג בשניהם או דלא ניחא לי׳ לומר דברייתא מייתי סתמא כר״מ וי״א רבנן דס״ל אינו לוקה ומשלם דאיפכא מבעיא לי׳ דלא שמעינן לשום תנא דס״ל לוקה ומשלם אלא ר״מ ולא שייך לסתום כר״מ וי״א כרבנן. ומ״מ יהיה איך שיהיה דברי התוס׳ ברורים דליכא למימר דמיירי בזדון חמץ דא״כ תקשי לת״ק מ״ט מעל הא מלקי לקי ממונא לא משלם. (ואף דהרמב״ם בפ״א מהלכות מעילה פסק דבמעילה לוקה ומשלם. כבר תמהו עליו ע״ש בהגהתי) ולק״מ קושית מהרש״א ודוק:

ואין להקשות ע״ז הא י״ל הא דלא מוקי ר׳ יוחנן דפליגי בלוקה ומשלם היינו משום דמיירי במזיד ולא אתרו בי׳ ומ״מ לענין תשלומין פטור דלא גלי קרא רק בשוגג גמור אבל במזיד ולא אתרו בי׳ ליכא חיוב חומש ולא שייך לומר דגלי קרא. די״ל דשוגג גמור ומזיד ולא אתרו בי׳ שוין לגמרי כדמוכח לקמן דף ל״ד ע״ב דדייק מר׳

יוחנן מדס״ל חייבי מיתות שוגגין פטורין ס״ל נמי בלא אתרו בי׳ פטורים. והטעם בזה דאי לאו תנא דב״ח לא מיפטר רק במזיד והתראה ממש כיון דפשטא דקרא מיירי כשיש חיוב מיתה ובעינן התראה ג״כ ואם פטרינן בלא התראה עכצ״ל כתנא דב״ח. וא״כ מה״ט ה״ה בשוגג פטור וא״כ בתרומה דגלי קרא דבשוגג חייב ולא מפטר משום הקישא ה״ה בלא אתרו בי׳ נמי חייב כיון דאינו בכלל היקש תנא דב״ח. ולכן כתבו הרא״ה והריטב״א לקמן דף ל״ה לשיטת רש״י דר״נ לא פטר ח״כ שוגגין דה״ה בלא אתרו בי׳ לא פטר. והיינו מטעמא דפרישית כיון דע״כ לא ס״ל תנא דב״ח בכרת ממילא דליכא למילף רק ממיתה שהיא ג״כ בהתראה. ואף דכרת לא בעי התראה מ״מ אינו פטור מתשלומין רק בהתראה דומיא דחייבי מיתות:

עוד אפשר לומר דודאי אי מיירי בלי התראה לא מהימן לומר שמזיד הי׳ על החמץ לפטור עצמו מתשלומין דאין אדם משים עצמו רשע וי״ל למיפטר נפשי׳ מתשלומין קאתי. ועיין בקדושין דף נ׳ משמע נמי דלא מהימן היכא דאיכא למימר למיפטר נפשי׳ מקרבן קאתי. ואף דבודאי לענין קרבן אי אמר מזיד הייתי לא כפינן לי׳ להביא חולין לעזרה מ״מ לא מיפטר מקרן וחומש די״ל למיפטר נפשי׳ קאמר. וא״כ בלא אתרו בי׳ לא מהימן לומר שהזיד על החמץ כיון דמשוי׳ נפשיה רשע וי״ל שאומר כן כדי להפטר מן קרן וחומש דח״כ פטורין מתשלומין. ולכן ע״כ אי נוקמה בהזיד בחמץ צ״ל דאתרו בי׳ ושפיר י״ל כמ״ש בישוב קושית מהרש״א:

ובזה ארווח לן מ״ש התוס׳ דבשוגג נמי פטור מתנא דב״ח. וקשה מנ״ל להתוס׳ דר׳ נחוניא ס״ל כתנא דב״ח. ולפמ״ש ניחא דודאי כיון דטעמא דר׳ נחוניא דיליף ח״כ מחייבי מיתות ואי לא ס״ל תנא דבי חזקיה א״כ חייבי מיתות גופייהו בלא אתרו בהו חייב. ועכצ״ל הטעם משום דאין לב״ד לחייבו משום שתי רשעיות משא״כ בלא אתרו בי׳ דאין מחייבין אותו רק אחת שפיר מחייבינן לי׳ וא״כ מה״ט גופי׳ בח״כ נמי אין טעם לפוטרו כיון דאפילו באתרו בי׳ אין ב״ד מענישין אותו. ובפרט לאביי דס״ל דמיתה בי״ש ככרת וא״כ בלא אתרו בי׳ נמי דין ד׳ מיתות לא בטלי וחייב מיתה בידי שמים ואפ״ה חייב ואין סברא לפוטרו בכרת יותר והדברים ברורים ודוק:

עוד אפשר לומר דודאי צ״ל הא דחייבי מיתות וח״כ שוגגין פטורין בודאי לאו משום קולא דא״כ אתגורי איתגר ובפרט במזיד ולא אתרו בי׳ וע״כ היינו מטעם חומרא שלא יכופר להם עונם בתתם הממון. ומה״ט אפילו בחייבי מיתות שוגגין פטורין דלא

מסתבר אילו לא הי׳ חייב מיתה הי׳ מתחייב ועכשיו שעבר בשוגג איסור מיתה אתגורי איתגר. א״ו משום דגדול עונו מנשוא כי גם בלא דעת נפש לא טוב. ולכן פטרתו התורה מממון למען לא יטעה כי בזאת יכופר עונו. וא״כ מה״ט נהי דגלי רחמנא בתרומה שיש לו כפרה בשוגג. מ״מ במזיד אינו חייב תשלומין דדוקא בשוגג חס רחמנא עלי׳ דלא עביד איסורא כ״כ אבל לא במזיד. וא״כ מה״ט גופי׳ היכא דעביד באכילה זו שום איסור במזיד וכ״ש איסור חמור מתרומה כגון חמץ שהוא בכרת שבזה לא ישלם כמו אלו הי׳ מזיד אגוף דתרומה. ולכן אפילו שגג בהקדש והזיד בחמץ נמי אין לנו להקל עליו וליתן לו דין שוגג דלא גלי רחמנא תשלומין להקל רק בשוגג גמור דליכא שום איסור במזיד באכילתו. אבל היכא דהזיד בשום איסור י״ל דאינו משלם דמ״ש אם בהזיד מכח שידע שתרומה הוא ועבר איסור מיתה. או ידע דחמץ ועבר אאיסור כרת. כיון דמסברא הוי אמרינן דגם בשוגג גמור לא ניתן לתשלומין מתנא דבי חזקיה. וע״כ משום דגלי קרא להקל בתשלומין והיכא דהזיד בחמץ לא גלי. ודוק כי לענ״ד סברא נכונה היא:

בגמרא ולאביי פטור והאר״ח כו׳. לכאורה למאי דמסקינן דלא משכחת לה דלא לקניא בהגבהה רק בתוחב לו חבירו. א״כ לא מוכח בתרומה דחייב משום דגלי קרא לחייב בשוגג דאפילו במזיד חייב כיון דקניא בהגבהה. ובתחב לו חבירו כדמוקי בגמרא באמת לא מוכח וי״ל דגם בשוגג פטור היכא דבאין כאחד. וא״כ קשה על התוס׳ שבקשו לומר הטעם בתרומה משום דגלי קרא. וצ״ל דעיקר הוכחה מכח החומש דחומש אינו חייב רק על האכילה כדכתיב כי יאכל וכיון דמחייב על האכילה מוכח דאפילו יש חיוב מיתה חייב:

בתוס׳ ד״ה ולאביי פטור. ה״נ הוי מצי לאקשויי אמתני׳ דפרק כ״ש כו׳ עכ״ל. ולכאורה נ״ל ליישב דשם י״ל דליכא לחייבו על שעת הגבהה כיון דקניא מעידן הגבהה וקאי ברשותי׳ לעבור עליו בבל יראה ואיכא חיוב מלקות דהוי״ל כמו קנה חמץ בפסח. וכמ״ש הרמב״ם בפ״א מהלכות חמץ ומצה. ואף דלאו בל יראה לאו הניתק לעשה הוא היינו משום דיכול לקיים אח״כ העשה ולבערו אבל כאן ודאי לא קיים מצות ביעור כיון שאכלו אח״כ והו״ל כביטל העשה ממש. וא״כ אשעת הגבהה לא מחייב דאז איכא מלקות ובשעת אכילה הוא דראוי להתחייב דאתיא כר״נ בן הקנה דס״ל מלקות בח״כ ליכא ואז מיפטר מטעם כרת משא״כ הכא בתרומה פריך שפיר דקניא בהגבהה ודוק. ודברי בעל פני יהושע לא נתחוורו לי בזה ואין להאריך. ובזה ניחא דקשה ארב

אשי דדחק לאוקמה בזר שאכל תרומה משלו וקרע שיראין של חבירו ומה הועיל בזה אכתי תקשי לי׳ מתני׳ דפסחים וצריך לאוקמה כרב פפא. ולפמ״ש ניחא דאמתני׳ דהתם לק״מ ודוק. ועיין ק״א מ״ש בישוב דברי הרמב״ם ועוד ישוב על ההוא דפסחים ע״ש. והתוס׳ נראה דס״ל כדעת הראב״ד כמו שיתבאר בק״א:

בתוס׳ ד״ה רב אשי כו׳ פי׳ ממון לבת וכו׳ עכ״ל. מהרש״א ביקש להגיה ממון לאב וכפרש״י שם בסנהדרין ואח״כ כתב ליישב הגירסא דמיירי דלפעמים ליכא מיתה משום נערה כגון שהיא היתה קטנה ולא נתחייבה מיתה. והנה דקדק מהרש״א וכתב שהיתה קטנה ולא פי׳ שהיתה אנוסה היינו משום דבאונס לא מפסדא כתובה כדאיתא לעיל דף ט׳ בתוס׳. אמנם אכתי לא פלטינן מהא דקיי״ל פתוי קטנה אונס הוא ובאונס לא מפסדא כתובה. וכ״כ ב״ש סי׳ קט״ו דלא מפסדא כתובה באונס. ונראה מדברי מהרש״א דנהי דקיי״ל פיתוי קטנה אונס שלא תאסר עליו מ״מ מפסדא כתובה כיון דברצון עבדה. ושלא כדברי הב״ש. אלא דקשה לפ״ז הדרא קושית התוס׳ לדוכתה לעיל הא באשת ישראל הוי ס״ס ספק קטנה ספק גדולה ואת״ל גדולה אימור באונס ותירצו דשם אונס חד הוא. וכבר נודע מ״ש הפוסקים דהיכא דיש הפרש כל דהו בין הספיקות לא דיינינן שם אונס חד. וא״כ הרי יש כאן הפרש לענין כתובה דבאונס לא מפסדא כתובה ופיתוי קטנה מפסדא כתובה. וכיון שיש הפרש בין הספיקות לא אמרינן שם אונס חד. ובאמת אם באנו ליישב בדרך זה י״ל בכמה אנפי חדא די״ל בספק קטנה ספק גדולה דמספיקא לא קטלינן לה ומ״מ כתובה לית לה דבממון הממע״ה כדלעיל דף ט׳ ע״ב בתוס׳ ד״ה אי למיתב וא״ש. או י״ל שלא התרו בה רק בו ואפילו התרו בו הא קיי״ל דאין חיוב מיתה עד שיתיר עצמו למיתה. א״כ י״ל שאמרו שהוא התיר עצמו למיתה ולא היא ונמצא שלא באו לחייבה מיתה רק להפסידה כתובה ולק״מ בשום צד:

ובאמת שראוי לשים על לב מי שהכריחו לרש״י לפרש שם ממון לאב ולא פי׳ בפשיטות ממון לבת. והיכא דלא נתחייבה מיתה וכדפרישית והוי שפיר ממון לבת וכמ״ש. אבל מה שהכריחו לרש״י הוא משום דקשיא לי׳ אם נימא דמיירי היכא דנערה לא מקטלא כמ״ש מהרש״א או כמ״ש. וא״כ קשה מאי האי דנקט רבא למילתי׳ בנערה המאורסה הא מצי למינקט בפשיטות בכל גווני באשת איש פלוני בא על א״א והוזמו נהרגין ואין משלמין ממון. על אשת פלוני נהרגין ומשלמין ממון לאשה ונפשות לבועל. א״ו רבא מיירי שבאו להרוג את שניהם ולכן לא משכחת לה אלא בנערה מאורסה וגם בנערה מאורסה באים להורגה ומ״מ הוי ממון לאב כיון שכתובתה לאביה וכפרש״י וזה

ברור בכונת רש״י. ובזה ניחא דיש להבין שם דאמר רבא עוד דין כזה בפלוני רבע את השור ופריך הא תו ל״ל ומשני משום בעיא דרבא. ואכתי קשה קמייתא ל״ל. ולפמ״ש ניחא דודאי בקמייתא טובא קמ״ל דאף שהממון של אב מכח בתו אתיא לי׳ והוי ס״ד דלא עדיף מאם היה הממון שלה דלא הוו מחייבי לשלם לה כיון דאתו למקטלא וקמ״ל דאפ״ה כיון שהממון לאב שפיר משלמין ממון לאב ולא קשיא לן רק אברייתא ל״ל וע״ז משני שפיר משום בעיא דרבא. ואפשר דגם משום הא הוכרח רש״י לפרש ממון לאב ולא פי׳ דממון לבת דא״כ הא ל״ל הא כבר נשמע מאידך מימרא דפלוני רבע. ואף דגם מקמי האי איתא כה״ג ותקשי קמייתא ל״ל. לאו קושיא היא דשם קאי אמילתא דרב יוסף ע״ש ודוק היטב:

בפני יהושע תמה על דברי רש״י דאם זה חשיב ממון לזה ונפשות לזה א״כ לקמן דתנן במתני׳ בת בנו ובת בתו דפטור וקפסיק ותני אפילו יש לה אב ולא חשיב ממון לאב ונפשות לבת ואיני רואה עיקר לקושיא זו דבתירוץ התוס׳ נתיישב הכל דיש חילוק בין מעשה א׳ לשני מעשים ואם הוקשה לו דהו״ל להתוס׳ לאקשויי מבת בתו. הא ודאי לא פסיקא להו להקשות כן דאיכא לאוקמה באין לה אב. ומ״ש דכל שקלא וטריא דגמרא דפריך הא אינו לוקה ומשלם ולא מוקי ביש לה אב דקנסא לאביה. לא דק דא״כ תקשי בת בתו וכמ״ש הוא עצמו דהו״ל ממון לזה ונפשות לזה כמ״ש הוא עצמו:

אמנם באמת נ״ל שאין זה דומה כלל למ״ש רש״י שם. דבשלמא התם לא זכה האב בממון של בתו מכח שנתחייבה מיתה דאדרבה בהא מפסדא לי׳ וכבר הי׳ הממון של אב ובאים להפסיד לו ממון במה שמפסידין אותו כתובתה שיש לו בה זכות כשתתאלמן או תתגרש ומיתה מחויבים בשביל הבת והוי שפיר ממון לזה ונפשות לזה דכבר זכה האב בממון זה למוכרו בטובת הנאה. משא״כ הכא כגון בא על בת בנו שאין לאביה שום זכות בממון רק משום דמכח ביאה זו יש לו להתחייב קנס וכיון דאין החיוב בא לו רק מכח הבועל והבועל כיון שמתחייב מיתה בביאה זו אינו מתחייב ממון בביאה זו ולא זכה בו האב מעולם כיון דהבת אין לה כלום אביה מנין לו:

הרי עיקר הזכות בא לו מכח בתו והיא גופה לית לה דקים לי׳ בדרבה מיני׳. משא״כ התם דאין משלמין רק מה שבקשו להפסיד לו הזכות שהי׳ יכול למכור כתובת בתו בט״ה ונמצא שהפסידו ממון למי שלא נתחייב מיתה על פיהם וכיון שהוזמו משלמין לו הפסדו. כן נ״ל ברור ודוק היטב:

ומה שתמה עוד על דברי רש״י דמ״ש משלמין כתובתה לאב מה זכות יש לו בה ע״ש.

ולא הבנתי דפשוט בכונת רש״י דהא ודאי יכול למכור הזכות שיש לו בכתובת בתו והיינו אם תתגרש באירוסין ואף אם לא ימצא קונים שיתנו לו הרבה מ״מ ודאי ימצא מי שיתן לו בכתובה של אלף זוז פרוטה שאם יארע שתתגרש או תתאלמן ירויח הרבה במעט שנתן. ואף דגם היא יכולה למכור כתובתה בע״ה אין ענין זה לזה דהוא מוכר זכותו והיא מוכרת זכותה. וזהו ברור בכונת רש״י ז״ל. ואין מקום לכל דברי פ״י. ובעיקר דברי מהרש״א ומהרש״ל אכתוב לקמן בדיבור זה:

בא״ד וא״כ תקשי לי׳ לרבא הא דתנן בהמניח וכו׳ עכ״ל. ק״ק אמאי לא תקשי להו

מדר״ח דגונב חלבו והא דשמעתין דהגונב כיס בשבת דהא התוס׳ לא משמע להו לחלק בין כשהחיוב מיתה בא לו ע״י ממון חבירו כמ״ש מהרש״א מדקשיא להו מגדיש וכ״כ פ״י והוי מצי לאקשויי משמעתין. וכן לקמן גבי גנב וטבח לע״א או בשבת דפטור מטעם קלבד״מ אף דמיתה היא לשמים. ובאמת לענ״ד דברי מהרש״א נכונים הם ליישב פרש״י דהיכא דבא לו חיוב מיתה ע״י ממון חבירו כגון בתרומת חבירו. ונמצא שלא נתחייב מיתה רק בסיבת חבירו שביקש לאכול תרומת חבירו ואלו לא הי׳ לו תרומה זו לא הי׳ מתחייב מיתה שעיקר אכילתו היתה משל חבירו ומאתו בא לו חיוב המיתה הו״ל מיתה ותשלומין לא׳. וכן בגדיש שעיקר החיוב מיתה לפי שביקש לשרוף גדיש חבירו ואם לא הי׳ לו גדיש לא היה הוא מבעיר בשבת ובא לו החיוב מצד חבירו. ובפרט אם עושה במכוון להפסיד את חבירו הו״ל מיתה וממון לא׳. אבל היכא דתרומה אין מזה ענין לממון חבירו ומיתה משום מילתא אחריתא הוא. וכן בעדים זוממין חיוב כ״א משום מילתא אחריתא הוא. והכי דייק לשון רש״י שכתב ואע״ג דמיתה לאו משום ממונא דניזק אתיא לי׳. משמע דאי אתי לי׳ מממונא דניזק כגון שהיתה תרומת בעל שיראין לא הוי מיתה לזה ותשלומין לזה:

בא״ד ור״י רצה ליישב פ״ה כו׳ לפי שהם ב׳ מעשים כו׳ עכ״ל. לפ״ז יש ליישב קושית

מהרש״ל שהקשה על פרש״י אכתי מאי נ״מ לרבא דס״ל מיתה לזה ותשלומין לזה חייב. וא״כ אפילו מיתה בי״ש ככרת נמי לא מפטר. ולפ״ז י״ל דהא בלא״ה הביא בשיטה ישנה בשם י״מ דכאן מירי בשעה שאכל התרומה נכרכין השיראין בצוארו וע״י אכילתו נקרעין ע״ש. אלא דרש״י לא משמע לי׳ לפרושי הכא סתמא דש״ס דכל כה״ג הו״ל לפרושי. ומ״מ אין קושיא דמאי נ״מ לרבא דודאי משכחת לה נמי במעשה א׳ כגון היכא דבאכילתו נקרעו השיראין והו״ל מיתה ותשלומין לא׳ ולרבא פטור כמו

בגדיש דהו״ל מעשה א׳. אלא דרב אשי לא חש לפרושי הכי משום דס״ל דמיתה לזה ותשלומין לזה פטור. ומ״מ ודאי נ״מ גם לרבא וכעין מ״ש מהרש״א:

בא״ד פלוני בא על נערה מאורסה פלונית זינתה כו׳ עכ״ל. לפי מאי שפרש״י בסנהדרין דמיתה בשביל בועל ונערה ותשלומין לאב. א״כ קשה הא הו״ל מיתה ותשלומין לא׳ דהא אי אפשר שיפסידו הכתובה לאב אם לא שיאמרו שהיא זינתה. וא״כ הו״ל עדות אחת כיון דאי אפשר לחייב הבת מיתה מבלי שיפסידו ממון לאביה והו״ל מעשה א׳ והוי מיתה ותשלומין לא׳. ואין לומר כיון דיכולין להפסיד לאב הכתובה מבלי שיחייבו הבת מיתה כגון כשיאמרו שזינתה בלי התראה הו״ל שתי עדיות. דא״כ גם בגונב כיס הי׳ יכול להתחייב ממון מבלי שיתחייב מיתה ואפ״ה פטור ולא חשבינן לי׳ מיתה לזה ותשלומין לזה:

ונראה דכונת התוס׳ היא דלא מקרי מיתה לזה ותשלומין לזה רק אם אפשר שיתחייבו העדים מיתה מבלי שיפסידו ממון כגון הכא שאפשר שיתחייבו העדים מיתה כגון שיעידו על הבועל לבדו ולא יעידו כלל עלי׳ ולא תפסיד הכתובה נמצא שנוכל לחייבם מיתה בשביל הבועל וממון מחמת שמעידין עליה עדות המפסידה כתובתה. ואף שגם בעדות שמעידין עלי׳ חייבים מיתה ממה שרצו לחייבה ג״כ מיתה. מ״מ כיון שיש חיוב מיתה זולתה ובתרי קטלי לא קטלינן להו והו״ל כמעשה אחר. ומ״מ אי הוי הממון שלה לא היו חייבים ליתן לה כיון דמתחייבין מיתה ג״כ על ידה. ונהי דהם שני עדיות מ״מ הוי מיתה ותשלומין לא׳ דסוף סוף יש ג״כ חיוב מיתה ע״י הבת. אבל היכא דהתשלומין לאב גם הם שני עדיות שפיר הו״ל מיתה לזה ותשלומין לזה כיון שמתחייבין מיתה בשביל הבועל ונוכל לחייבם ממון בשביל שבקשו להפסיד לאב שלא באו לחייבו מיתה שפיר הו״ל שני מעשים כנ״ל מוכרח בכונת התוס׳. ועפ״ז יש לפרש מ״ש התוס׳ בתחלת הדיבור ממון לבת. ונדחק מהרש״ל ומהרש״א דרש״י פי׳ בסנהדרין ממון לאב דהא על הבת מקטלי. ולפמ״ש י״ל בפשיטות דודאי למסקנא עיקר הטעם דמחייבי ממון משום שהיו יכולין להעיד על הבת להפסידה כתובתה מבלי שימות הבועל והו״ל שני מעשים. וכיון דהתשלומין לאב הו״ל שפיר מיתה לזה ותשלומין לזה כיון דהתשלומין לאב. ודברי רש״י ותוס׳ א׳ הם. רק דרש״י נקט אתשלומין שמתחייבין לאב. והתוס׳ נקטי המעשה משום דזה העדות שמתחייבין עלי׳ מיתה הוא בשביל הבועל והעדות שמתחייבין עלי׳ ממון הוא מה שהעידו על הבת דמש״ה הו״ל שני עדיות. והתוס׳ סמכו עצמם אמסקנתם בשם ר״י בפרש״י ודוק היטב:

בא"ד פי' לבעל שרצו שהפסידו כתובתה וכו' עכ"ל. דע שרש"י פי' בסנהדרין דהממון הוא המאה סלע שבקשו להפסידו. וראוי להבין למה שינו התוס' מפרש"י. וראיתי באס"ז הרגיש ג"כ בזה. ולדידי' קשיא טפי דפי' דקושית התוס' אינה אלא אי מפרשינן הממון היינו הכתובה ולפרש"י דהיינו מאה סלע לק"מ קושית התוס' ע"ש. וא"כ כ"ש דקשה טפי איך פירשו התוס' פי' להקשות על רש"י. ולכאורה נ"ל דהתוס' לשטתייהו אזלי שהר"י פי' לקמן דף ל"ב בד"ה שלא מן השם דהיכא שבקשו לחייב ממון ומלקות גם העדים חייבין ממון ומלקות ע"ש. וא"כ לא מצי לפרושי מאה סלע דא"כ ע"כ מיירי בדין מוציא ש"ר. וא"כ למה אמר ר' יוסף משלמין הול"ל דמלקי נמי לקי שהרי בקשו לחייב הבעל מלקות וממון. והו"ל מלקות וממון לזה ונפשות לזה. ועכצ"ל דלא איירי בדין מוציא ש"ר כגון שלא אמר לעדים בואו והעידוני או שלא בעל לחד מ"ד לקמן. וא"כ ליכא רק הפסד כתובה. ועיין לקמן בתוס' ד"ה שלא מן השם ושם בררתי דאי אפשר לומר כן ודוק:

בא"ד ונראה לר"ת דרבא דוקא בעדים זוממין כו' עכ"ל. ונראה דר"ת אינו מחלק בין כשהמיתה לשמים או בשביל אדם. ולכן גם בגדיש צ"ל דס"ל טעם זה דדוקא גבי עדים זוממין חייב ממון לזה ותשלומין לזה. ועיין בפ"י מה שביקש לדייק דלר"ת היכא דהעידו על נואף ונואפת באיסור לאוין לוקים שני מלקיות. ואין דבריו מוכרחים די"ל מלקות א' עולה לכאן ולכאן דמ"מ קצת הזמה מתקיים. משא"כ הכא ליכא דין הזמה לבעל שלא בקשו לחייבו מיתה:

בא"ד וגדי סמוך כו' מוקמינן בגדי דחד כו' עכ"ל. נראה דמשמע ליה נמי לר"ת דעכצ"ל דגם בגדי הו"ל מיתה ותשלומין לשני ב"א דאי הוי מיתה ותשלומין לא' א"כ מאי קמ"ל התם בגדי דחד ועבד דחד הא כבר נשמע ממתני' דגדיש. וכן לפרש"י דמחלק דבגדיש בא הכל על מעשה א'. א"כ קשה מאי קמ"ל בגדי ועבד הא כבר נשמע ממתני' דגדיש. ומ"מ יש ליישב דמ"מ קמ"ל דס"ד לחלק בין גדיש דבא ממעשה א' ממש וחיוב המיתה בשביל ההבערה וזהו החיוב ממון ג"כ. אבל שם יתכן שיתחייב על הגדי לחוד כשלא יצית בגופו של עבד. וכן לא הוי ממש מיתה ותשלומין לשני ב"א דעיקר חיובו בשביל העבד ואפילו אעבד שלו חייב. ובזה יש ליישב מה שהקשו התוס' על רש"י שם דתקשי נמי לר' יוחנן למה נקט גדי ולא נקט גדיש. וצ"ל דמיירי בגדי דחד ועבד דחד. ולפמ"ש ניחא דודאי ידע דמיירי בגדי דחד ועבד דחד אלא דלא משמע לי' דעיקרא דמתני' אתא לאשמעינן הך דבגדי דחד אף דהו"ל מיתה לזה ותשלומין לזה

חייב דכבר נשמע ממתני׳ דגדיש. אלא דלר׳ יוחנן כיון דבלא״ה צריך לאשמעינן אשו משום חציו ניחא לי׳ טפי למתני בגדי מבגדיש אף דכבר נשמע ממתני׳ דהוא שהדליק את הגדיש דמ״מ יש בזה קצת רבותא. אבל לר״ל לא משמע לי׳ להמקשה דמעיקרא דמתני׳ אתי לאשמעינן הך דינא כיון דכבר נשמע עיקר הדין ממתני׳ דהוא שהדליק את הגדיש לא משמע לי׳ כולה מתני׳ לאשמעינן משום הך גדי דחד ועבד דחד כיון דכבר נשמע דבמעשה א׳ פטור אף במיתה לזה ותשלומין לזה ממתני׳ דהוא שהדליק את הגדיש כו׳ ודוק. ולפי׳ התוס׳ ב״ק אין קושיא על רש״י דר״ל ס״ל כרב אשי כאן ולמ״ש רש״י שם מוכרח כן לדברי הכל:

בא״ד ועוד אור״ת דע״כ כו׳ דהא עיקר קלב״מ מלא יהי׳ אסון נפקא והתם הוי מיתה לאשה ותשלומין לבעל כו׳ עכ״ל. ויש לדקדק לפ״ז מאי עביד צריכותא לקמן אי כתיב מלקות וממון לחוד הא אצטריך לא יהי׳ אסון דאפילו במיתה לזה ותשלומין לזה פטור ומכדי רשעתו לא שמעינן דפטור במיתה לזה ותשלומין לזה דאדרבה כדי רשעתו בעדים זוממין כתיב ובעדים זוממין מיתה לזה ותשלומין לזה חייב. ויש ליישב ועיין לקמן דף ל״ז ודוק. כי י״ל דפשיטא לן דאין לחלק דהא בב״ק משני דקמ״ל בגדי דחד ועבד דחד:

בגמרא גופא מודה ר״נ בן הקנה בגונב חלבו של חבירו. לכאורה המ״ל גם לרבנן למאי דקיי״ל דאינו לוקה ומשלם ומ״מ בגונב חלבו חייב כיון דחיוב תשלומין קודם החיוב מלקות אלא משום דקיי״ל חייבי מלקות בלא התרו בהם חייבין תשלומין ור״ח נקט למילתי׳ סתמא בין התרו בו בין לא התרו בו. מיהו אכתי קשה פשיטא דלא עדיף כרת לר׳ נחוניא ממיתה לרבנן גבי שבת. וראיתי בריטב״א שתירץ בשם רמב״ן דקמ״ל אע״ג דהגבהה צורך אכילה היא אפ״ה אמרינן שכבר נתחייב דאי בעי גחין ואכיל. עוד י״ל דודאי לרבנן דלא מיפטר רק מטעם מיתת ב״ד ונמצא בשעת הגבהה לא שייך עליו שום חיוב בידי אדם. משא״כ לר׳ נחוניא שעונשו בידי שמים הוי ס״ד כיון דקמי שמיא גליא דאדעתא דהכי הגביהו ונתכוון לאיסור ס״ד דמתחיל חיוב כרת משעת הגבהה קמ״ל דאפ״ה אמרינן שכבר נתחייב כו׳:

בתוס׳ ד״ה שעקירה כו׳ קשה עכ״ל. עיין ק״א שכתבתי בשיטת רמב״ם לא יתכנו תירוצי התוס׳:

בד״ה דאי בעי. פי׳ בקונטרס למטה מג׳ וקשה לר״י דמה שייך הגבהה כו׳ קשורה אע״כ

שאין תלויה כו׳ עכ״ל עיין פ״י שכתב בשם מג״ש ליישב דגט שאני דהוא בע״כ. ולענ״ד קשה לומר כן לחלק דא״כ מאי פריך שם בגיטין ש״מ כליו של לוקח ברשות מוכר קנה נימא שאני גט דבע״כ וכן אמרינן בריש הזורק צריכותא בגנב וגט משמע דשניהם שוים. וכן משמע דבתרווייהו כתיב ידו ואי לא חשיב ידו למטה מג׳ בגנב גם בגט צריך לפרש הכי דבתרווייהו ידו כתיב. ועוד דבפ״ק דב״מ דף י״א ילפינן מציאה מגט ואפילו מאן דלא יליף היינו משום דגט איסורא כפרש״י שם. א״ו עיקר הקנינין שוין באשה ובקנין ומה שהוא קנין בגט ה״ה בקנין אף דמצינו בגיטין פרק הזורק דף ע״ח חילוק בין גיטין לקדושין לענין זריקה. היינו משום דשם תליא במקבל ואין יכול לכופו לקבלו זרוק ושומרו קאמר. אבל בלא״ה אין לחלק:

ויותר הי׳ נראה לחלק דדעת אחרת מקנה שאני. ולכן שאני גט מגניבה דהכא. אלא שגם זה אינו במשמע שיהי׳ חילוק בקנינים כיון דבתרווייהו כתיב ידו. מיהו י״ל הא דבקשורה התם מגורשת היינו משום שהיא עומדת למעלה מג׳ ולא שייך לומר דלמטה מג׳ כלבוד דשדי קלתה בתר דידה כיון שמקום מעמדה הוא למעלה מג׳ שהרי היא גבוהה יותר מג׳ מן הארץ וקלתה כידה חשובה אבל כאן מירי דגחין ושכיח למטה מג׳ דאז כיון דכל גופו למטה מג׳ הוי מה שבפיו כלבוד או י״ל דקלתה היא בת ד׳ טפחים הוי מקום חשוב. משא״כ פיו להך ס״ד דלא אסיק אדעתיה דידו של אדם חשובה ה״ה פיו. ולמסקנא דמסיק רב אשי הכי צ״ל כלישנא דאי בעי לאהדורי או י״ל דהתם ודאי כיון דקשורה היא ודאי אין מקפיד על מקומה כמו שאינו מקפיד על מקום אשתו וכפרש״י שם ע״ש ודוק:

בגמרא לימא הגבהה צורך הוצאה היא. ויש לדקדק לפי שיטת הרמ״ה והרמב״ן שכתב הה״מ בפ״ג מהלכות גניבה דלא מיפטר במגרר ויוצא רק בשדינהו לנהרא מיד בהוצאתו אבל אם עמד קצת ברשותו אף שאיבדו אח״כ חייב תשלומין. וא״כ לא דמי לקריעת שיראין. דבשלמא התם אם הי׳ מתחייב מיתה בשעת הקריעה היה פטור שהרי עיקר החיוב על קריעת השיראין. ולהכי שפיר הוי עקירה צורך הנחה והוי כמו נתחייב בשעת קריעת השיראין מיתה. משא״כ דבשעת הגבהה שחייב בגניבה לא היה נפטר מכח קלב״מ כיון דאז הי׳ בעין רק אח״כ בשעת הוצאה שאיבדו. וא״כ כבר נתחייב קודם איסור שבת דאז לא הי׳ אפשר לפוטרו מכח קים לי׳ כיון דהיה בעין. וכיון דבשעת חיובו היה בעין כבר נתחייב בגניבה דאפילו תימא שבשעת הגבהה נתחייב מיתה כיון שאז היה בעין חייב אפילו איבדו אח״כ. ודוחק לומר דקשיא לי׳ לשון שכבר נתחייב

בגניבה דמשמע אלו היה בשעת גניבה איסור שבת היה פטור והא אפילו היה בשעת גניבה איסור שבת היה פטור מטעם דהגבהה צורך הוצאה היא. דהא ליתא דא״כ באמת תקשי להרמב״ן ל״ל ה״ט ת״ל דאפילו חייב מיתה בשעת גניבה כיון דהיה בעין ועמד ברשותו חייב ואפילו היה איסור שבת בשעת הגבהה מ״מ מאחר שעמד ברשותו בשעת חיוב שבת והיה בעין. וע״כ דלא אתא רק לאורויי אלא דאף דשדיא בהוצאתו לר״ה לנהרא מ״מ חייב כיון דהגניבה הוא קודם איסור שבת שהשליכו מיד לנהר. וא״כ ליכא למיפטרא מטעם הגבהה צורך הוצאה כיון דכשהי׳ היה מתחייב אפילו היה מתחייב מיתה בשעת הגבהה כיון שעמד ברשותו:

ולכאורה נראה דרב ביבי לשיטתי׳ אזיל דמותיב ג״כ מההיא ברייתא דסנהדרין דף ע״ב למ״ד נטל לא וס״ל לרב ביבי דאפילו בנטל מיירי ולא משמע ליה לאוקמה בשדינהו בנהרא ושפיר תקשי ליה נימא הגבהה צורך הוצאה היא דאפילו היה בעין בשעת חיוב המיתה חייב. משא״כ לדידן לא שייך לומר הגבהה צורך הוצאה דכיון שעמד ברשותו אחר ההגבהה עד שהוציאוהו וא״ש:

ויותר נראה דודאי הא דקיי״ל נטל לא היינו משום דלעולם לא מיפטר משום חיוב מיתה ולא הותר לו ממון חבירו ולכן אם הוא בעין ועמד ברשותו שכבר היה חייב להחזירו תו לא מיפטר משום חיוב מיתה לדעת הר׳ מאיר והרמב״ן אבל כפל ודאי אינו חייב אף בנטל שעיקר חיוב אשעת גניבה. וא״כ י״ל דהכא משמע לי׳ חייב לגמרי אפילו בכפל ולענין כפל הו״ל למיפטר ובסנהדרין מקשה מסיפא דפטור משמע לגמרי ושפיר קשיא לי׳ אי אמרינן נטל לא. והיינו נמי דצ״ל דבשעת גניבה היה איסור שבת לענין שיהא חייב כפל אבל הקרן לעולם חייב כיון שעמד ברשותו אחר החיוב מיתה. וכ״ש דלא שייך לפוטרו מטעם הגבהה צורך הוצאה היא כיון שעמד ברשותו עד שהוציאו ליכא למפטרי׳ מטעם הגבהה ודוק היטב. אמנם כן לאחר העיון נ״ל דלא דמי כלל. דודאי התם כיון דכבר עמד ברשותו אחר שהוציאו לרה״ר ונהי דודאי לא מחייב מטעם הגניבה מ״מ כיון שאלו היה אז בעין היו הבעלים נוטלין שלהן ונמצא שיש לחייבו על מה שאיבדו אח״כ שאז לא היה חיוב מיתה ויש כאן חיוב חדש שיתחייב על האיבוד שאיבדו אח״כ ומה שאיבדו אין לו חלק בחיוב אבל כאן אם איתא שבשעת הגבהה היה חיוב מיתה דהגבהה צורך הוצאה היא אין לחייב על מה דשדינהו לנהרא כיון שמיד שדינהו לנהרא ואז נגמר החיוב מיתה ונמצא שאי אפשר לחייבו על האיבוד שאז נגמר החיוב מיתה כן נ״ל ברור. עיין ק״א סי׳ קי״ט:

בתוס' ד"ה ה"נ נימא ללישנא דאי בעי לאהדורי לא פריך מידי עכ"ל. נראה כונת התוס' ג"כ כמ"ש הרא"ה דלענין חיוב אין החיוב רק על האכילה. ולכן כיון שאפשר להתחייב על החלב מבלי ההגבהה ולכן לא הוי צורך האכילה. משא"כ לענין שבת לעולם אי אפשר להנחה בלא עקירה ומאי נ"מ באם ההגבהה היא העקירה או עקירה אחרת. אבל ודאי לאידך לישנא אפילו לענין שבת אי מצי לאהדורי חייב דהא בהדיא אמר במעביר סכין וקרע שיראין חייב אף דמ"מ העקירה צורך ההנחה ואי אפשר שיתחייב מבלי עקירה. ודברי פ"י תמוהים דהרא"ה כתב להדיא ללישנא קמא פריך:

בתוס' ד"ה נימא כו' וא"כ דין הוא שיתחייב כמו לבן עזאי כו' עכ"ל. והקשה הפ"י הא לא דמי לבן עזאי דבשלמא לב"ע דס"ל מהלך כעומד דמי נתבטלה עקירה ראשונה ואפסיעה בתרייתא הוא דמחייב כפרש"י לקמן. אבל הכא מ"מ לא נתבטלה עקירה ראשונה. והנה לפמ"ש מהרש"א לקמן דאף דכתבו התוס' דבמקום חיובא לא אמרינן מהלך כעומד דמי וכאן נמי מקום חיובא הוא רק לענין דתהי' הקניה מקמי עקירה בזה אמרינן מהלך כעומד דמי. וא"כ הדברים ק"ו אם שם שלפי האמת לא שייך מהלך כעומד דמי כיון דמקום חיוב הוא רק לענין הקניה וא"כ לא שייך לומר שנתבטלה העקירה ראשונה דהא באמת לא אמרינן במקום חיוב מהלך כעומד. וכ"ש כאן דליכא התחלת איסור שבת כלל. עמ"ש לקמן ודוק:

עוד נראה דלא ניחא להתוס' לחלק בהכי משום דאכתי תקשי להו הא דבעי לאוקמה בהגביהו ע"מ להצניע וס"ד דמחייב. וכתבו התוס' דלא שייך הגבהה צורך הוצאה משום דס"ל דמה שנמלך להוציאו הוי עקירה שניה וא"כ אפילו לא אמרינן מהלך כעומד דמי ולא נתבטלה עקירה ראשונה מ"מ כיון דהאי הוי נמי עקירה חייב וה"ה נמי הכא ודוק:

בא"ד ואומר רשב"א דמשמע לי' בכל ענין. נראה דלהכי משמע להו הכי דהא ע"כ גם במגרר ויוצא דפטור ע"כ מיירי באסקופה שהיא גבוהה ג' דאל"כ גם במגרר הקנין בא קודם התחלת העקירה וע"כ מיירי שבא העקירה והקנין כאחד. וא"כ אי אפשר לומר טעמא דרישא משום שקנאו קודם דא"כ לפלוג בדידי' בהגביהו ברשות יחיד וכגון שמונח ע"ג מקום גבוה ג' אע"כ אפילו בכ"ג חייב. ונ"ל דמקל שכתבו התוס' לאו דוקא דהא בעינן עקירה מעל מקום ד' כדאיתא בריש מס' שבת ודוק:

בתוס' ד"ה מהלך ומעביר ד' אמות כו' ולא ילפינן מינה דהתם מקום חיובא הוא עכ"ל.

והקשה מהרש״א א״כ היכי משני הכא בן עזאי היא. הא גם כאן מקום חיובא הוא דהמוציא מרה״י לרה״ר חייב. ותירץ דדוקא לענין דהקניה היא מקמי העקירה בזה אמרינן מהלך כעומד דמי ובזה יש ליישב דברי הרי״ף במס׳ שבת דפסק כבן עזאי. והקשה עליו ה״ר יונה דהא ר׳ יוחנן דס״ל המפנה חפצים מזוית לזוית ונמלך עליהם והוציאם פטור מפני שלא היתה עקירה משעה ראשונה לכך. וא״כ ע״כ לית לי׳ דבן עזאי דלב״ע לעולם חייב דעקירת רגל עקירה היא. ולפמ״ש ניחא דבודאי ברה״י דמקום חיוב הוא י״ל דילפינן ממעביר בר״ה דמהלך לאו כעומד דמי ומש״ה פטור וגם בן עזאי מהלך לאו כעומד. אלא דוקא לענין שתהא הקניה מקמי העקירה בזה ס״ל לבן עזאי מהלך כעומד דמי דלא נימא הגבהה צורך הוצאה היא. אבל לענין חיוב שבת לעולם פטור. והכא דמוקמינן לי׳ כבן עזאי באמת מיירי בהגביהו ע״מ להוציאו וא״ש. ובזה מיושב לשון הגמרא לא תימא בהגביה ע״מ להצניע אלא שהגביה ע״מ להוציאו. ולכאורה הוא למותר. ולפמ״ש ניחא דבהגביה ע״מ להצניעו ג״כ לבן עזאי פטור וכמ״ש מהרש״א ודוק:

אמנם באמת לא נתבררה לי סברת מהרש״א בזה דמאי נ״מ לענין שתהיה הקניה מקמי העקירה דממ״נ אי לא שייך מהלך כעומד דמי א״כ ההגבהה צורך ההוצאה דלא שייך לחייבו מבלי הגבהה שהיא העקירה. גם התוס׳ בשבת כתבו דר׳ יוחנן פליג אבן עזאי. ולכן נ״ל דס״ל דגם רה״י מרה״ר אין ללמוד דרה״י נמי מקרי מקום פטור דאף דשייך הוצאה והכנסה מ״מ לא מחייב ברה״י מבלי רה״ר ואפילו בזריקה. ולכן כיון דרה״י גופיה אי אפשר שיהי׳ מקום חיוב זולת רה״ר לאו מקום חיובא מקרי. משא״כ רה״ר מקום חיובא הוא בזריקה עכ״פ. אלא דבמהלך אי אפשר משום דמהלך כעומד דמי וגמירי לה הילכתא שגם מהלך יהא חייב. גם משכחת לה בקופץ דמדינא חייב אבל (ברה״ר) ברה״י) לא משכחת שום חיוב בלא (רה״י) ר״ה) ולכן מקרי מקום פטור והוי מהלך כעומד בין לענין חיוב שבת בין לענין קנין ולק״מ. ובהשקפה ראשונה עלה ברוחי לפרש לשון התוס׳ מ״ש ובירושלמי פריך לבן עזאי ומשני בקופץ ע״כ דלא פליג אתלמודא דידן. אלא דכך היא כונת התוס׳ דלהכי לא גמרינן ממעביר משום דמקום חיובא הוא ובאו לפרש מהו המקום חיוב. ולכך הביאו הירושלמי דמשכחת לה בקופץ. ולכן לא אמרינן דניליף מיני׳ כיון דר״ה מקום חיובא הוא בקופץ שפיר י״ל אפילו בלא קופץ מהלך לאו כעומד וא״ש ודוק. ומ״מ נראה ברור דגם ברה״י ס״ל לבן עזאי מהלך כעומד כדמוכח משמעתין: שוב ראיתי כן באס״ז בשם רשב״א דברה״י ס״ל לבן עזאי

מהלך כעומד:

בא"ד ומשני בקופץ. לפ"ז צ"ל דלית לי' לבן עזאי תחומין די"ב מיל מן התורה דבהא ל"ל בקופץ עיין ברמב"ם פכ"ז מהלכות שבת ומ"מ שם ומ"ש לעיל בסמוך ודוק:

גמרא אבל זורק מאי פטור. אף ללישנא דאי בעי לאהדורי לא מצי מהדר מ"מ פריך שפיר דזורק הוי חידוש טפי ממגרר דאינו חייב בזורק רק משום הגבהה צורך הוצאה היא דקני לי' מקמי חיוב סקילה ובמגרר הקנין וחיוב סקילה באים כאחד וזה פשוט. ומ"ש פ"י בזה תמוה ולא דק:

שם מגרר ויוצא איצטריך לי' סד"א אין דרך הוצאה בכך וכו'. ונראה דסוגיא דהכא דוקא למ"ד אגד כלי שמיה אגד דבשבת פרק המצניע פליגי אמוראי אי אגד כלי שמיה אגד ומותיב רב ביבי נמי מהך ברייתא דמגרר ויוצא פטור ואם איתא קדים לי' איסור גניבה לאיסור שבת. ופרש"י שם שכיון שהוציא מקצתו קנה המעות שבחוץ שיכול להוציאו דרך פיו. ולענין שבת מיפטר דאגידי גבי רה"י עכ"ל. ומוקים לה בהוציאו דרך שוליו ובנסכא ע"ש. וזהו דוקא למ"ד אגד כלי שמיה אגד אבל למ"ד אגד כלי לא שמיה אגד ובריית כפשטיה בהוציאו דרך פיו. וא"כ י"ל דהא קמ"ל דאגד כלי לא שמיה אגד ואצ"ל דמיירי בנסכא דזהו דוחק וי"ל בפשיטות כמ"ש ועיין בסמוך:

שם גמרא סד"א אין דרך הוצאה בכך. ויש לדקדק נימא דהא קמ"ל למאי דמוקמינן בסמוך באפקיה לרה"ר ומשיכה קניא בצידי רה"ר וא"כ טובא קמ"ל דמשיכה קניא בצידי רה"ר ואי הוי נקט זורק ה"א דזרק לרה"ר וקניא בהגבהה וקמ"ל טובא דצידי רה"ר כרה"ר דמי ולענין מקני קני. וכן לרב אשי לשיטת רש"י י"ל דקמ"ל דידו של אדם קניא לי' אפילו בבציר מג' טפחים. ולמ"ד משיכה קני ברה"ר י"ל הא גופא קמ"ל. ואפשר לומר דלמסקנא באמת י"ל דקמ"ל הך דמשיכה קני אלא דבהך ס"ד לא אסיק אדעתי' לדייק ממשיכה צ"ל משום דס"ד דאין דרך הוצאה בכך. ובזה מיושב קושית המפרשים שהקשו למאי דמוקמינן הכי במצעי א"כ אכתי תקשי למ"ד בפרק הספינה דף פ"ו דמידי דבר הגבהה אינו נקנה במשיכה ואי מיירי במצעי לא נקנה במשיכה ע"ש מה שתירצו. ולפמ"ש א"ש דלמסקנא אין צ"ל דמיירי במצעי די"ל דקמ"ל משיכה קניא ברה"ר או בצידי רה"ר או כרב אשי. מיהו בלא"ה י"ל לפמ"ש לעיל בסמוך דלמ"ד אגד כלי לא שמיה אגד ברייתא כפשטא וקמ"ל אגד כלי לא שמיה אגד. והכא צ"ל דסד"א

אין דרך הוצאה בכך היינו למ״ד שמיה אגד דע״כ מיירי בנסכא וא״כ שם בב״ב דאקשינן לאביי ואביי לשיטתיה דס״ל אגד כלי לא שמיה אגד. וא״כ שפיר מצינן לאוקמה אפילו ברברבי ולא תקשי פשיטא די״ל דקמ״ל אגד כלי שמיה אגד וכמ״ש לעיל בסמוך ולק״מ ודוק:

בתוס׳ ד״ה אלא במצעי כו׳ דאפשר שיהא דרך הוצאה בכך וכו׳ עכ״ל וה״נ משום חיוב שבת הוי מצי לאוקמה בכה״ג אלא משום קני׳ הוצרך לאוקמה במצעי כדאוקמה התם במידי דבעי מיתנא עכ״ל מהרש״א. ונראה מדבריו דמצעי הוי מידי דבעי מיתנא. וכבר דחה הרמב״ן בחידושיו כאן סברא זו. וכן נ״ל מדברי התוס׳ בב״ב שם שתירצו ג״כ כמ״ש כאן. ואח״כ הוכיח הרשב״א בתוס׳ שם דמידי דבר משיכה נקנה בהגבהה מהא דגונב כיס דמוקי לה במידי דבעי מיתנא ואפ״ה ברישא קני לי׳ בהגבהה. ולדברי מהרש״א לא מוכח מידי דהא מיירי במיצעי ודרכו ג״כ בהגבהה ואכתי מנ״ל דבר שאין דרכו בהגבהה דנקנה בהגבהה. ולכן נ״ל דהתוס׳ ס״ל ג״כ דאי מוקמינן במידי דבעי מיתנא מיירי ברברבי וכמ״ש הרמב״ן די״ל דמאן דמוקי במיתנא לא ס״ל הגבהה צורך הוצאה. וכן י״ל כמ״ש לעיל בסמוך דלמסקנא אין צריך לאוקמה במצעי. ומה שהוקשה לו למהרש״א דלוקמה הכא הכי בהוציאו דרך מחתרת דדרכו בכך לק״מ דא״כ תקשי פשיטא אורחי׳ הוא. ולא ניחא לי׳ להגמרא לשנויי דקמ״ל דאפילו דבר שדרכו בהגבהה נקנה במשיכה די״ל דזהו אינו רבותא דאפילו בזוטרי נמי נקנין במשיכה והכא ע״כ לא מיירי בזוטרי דאין דרך הוצאה בכך. וכן צ״ל לשיטת הרמב״ן. מיהו לדברי התוס׳ הוי מצי לאוקמה נמי בהוציאו דרך מחתרת וקמ״ל דדברים שדרכן להגביה דוקא נמי נקנין במשיכה. ואפשר דס״ל להגמרא למילתא דפשיטא. עוד נ״ל ליישב גם מ״ש לעיל דלא ניחא לי׳ לאוקמה דברייתא קמ״ל רבותא לענין קנין כיון דברייתא באיסור שבת מיירי לא ניחא לי׳ למימר דקמ״ל רבותא במאי דלא שייך לאיסור שבת ולהכי מוקמינן לה ברבותא לענין איסורי שבת ומיושב הכל ודוק:

בגמרא רב אשי אמר בשצירף ידו כו׳ מדברי רש״י נראה דצירף ידו קניא ליה מטעם הגבהה דידו חשובה והוי כהגביה ג׳ טפחים. וכ״ש לדברי התוס׳ דס״ל דידו קניא בכל גווני ואף הגבהה א״צ ג״ט. ומדברי הרשב״ם בב״ב דף פ״ו מבואר דצירוף ידו קניא לי׳ מטעם משיכה ולא משום הגבהה ע״ש. ולדברי התוס׳ לא מקשה שם מאוקימתא דרב אשי וכ״כ שם בתוס׳ בהדיא. וראיתי בריטב״א כאן דברים מתמיהין בעיני. שהקשה דלמאי דמוקי התם סוגיין ברברבי (דס״ל ג״כ כמ״ש הרמב״ן דמידי

דבעי מיתנא היינו רברבי וכמ״ש לעיל) תקשי פשיטא. ותירץ דמוקי לה כרב אשי, ודבריו תמוהין דהא לרב אשי לא חלה כלל קושית הש״ס דהריטב״א ס״ל ג״כ כמ״ש התוס׳ דהגבהה קונה בכל שהוא. ועוד דמאי מתרץ הא לא תירץ רב אשי אקושיא דמקשינן אי ברברבי פשיטא. מיהו זה הי׳ אפשר ליישב. ומ״מ דבריו תמוהין בעיני מצד הראשון:

ברש״י ד״ה כדרבא וכו׳ ולהכי משני כשצירף דלא תהוי הגבהה ברשות יחיד וכו׳ עכ״ל.

יש לדקדק הא ברייתא לא מיתוקמא רק כבן עזאי אבל לרבנן אמרינן הגבהה צורך הוצאה. ובזורק אפילו לבן עזאי פטור וא״כ אפילו הגביהו ברשות יחיד הו״ל ההגבהה צורך הוצאה. ויש לישב דרש״י ס״ל כמ״ש התוס׳ לעיל דהקושיא לא הוי ללישנא דאי בעי לאהדורי. והרמב״ם פסק כלישנא דאי בעי לאהדורי וכן ס״ל לרש״י דרב אשי בא לתרץ ללישנא דאי בעי לאהדורי ולהך לישנא ל״ל הגבהה צורך הוצאה כיון דמצי לאהדורי וא״ש ודוק:

בתוס׳ ד״ה רב אשי ועוד אמאי לא מוקים כו׳ וכגון שהאסקופה גבוה ג׳ עכ״ל. לפמ״ש התוס׳ לעיל דבעינן עקירה ממקום ג׳ ע״כ בהכי מיירי:

בא״ד ונראה כגירסת הספר שמצא ריב״א כו׳ עכ״ל. ביאור דברי ריב״א הם דודאי רב אשי אתי לשנויי קושיא דאיסור גניבה ליכא וכפרש״י ג״כ. אלא דלהכי מוקי לה בצירף למטה מג׳ דבזה א״ש דחייב לענין שבת אפילו להנך אמוראי דלא ס״ל דידו חשובה כד׳ ונמצא שאין כאן איסור שבת ולהכי מוקי לה בצירף דא״ש ככ״ע. אי נמי כדרבא א״ש אפילו למעלה מג׳ וזה פשוט. ודברי פ״י אינם ברורים:

בד״ה וכר״ה נמי קנה אור״י דלא פליג אדרבינא דהא דאמר הכא דקני היינו לענין אונסין עכ״ל. לכאורה הי׳ נ״ל שזהו דעת הרמב״ם שהביא ברייתא דמגרר בסתם ולא ביאר דמיירי בצירף כדברי רב אשי וכמ״ש בטור ח״מ סי׳ שנ״א. ומשמע לכאורה דס״ל להרמב״ם כרבינא דלענין אונסין קני אפילו ברה״ר. ואף דפסק דמשיכה אינו קונה ברה״ר מ״מ לענין אונסין קני. ובפרק ב׳ מהלכות גניבה העתיק משנה דהי׳ מושכו כצורתה. אמנם באמת אי אפשר לומר כן דא״כ הי׳ לו להרמב״ם לומר דמיירי בנסכא. וכמ״ש בק״א סי׳ ק״ך ע״ש ודוק וצ״ע:

פיסקא הבא על אחותו ורמינהו הבא על אחותו. והקשו התוס׳ דמרישא הוי מצי לאקשויי דבא על הממזרות יש לה קנס והתם תנן דלקי עלה. ולכאורה הי׳

נ״ל ליישב דהא בלא״ה כתבו התוס דהמקשה הוי ס״ד כדריש לקיש דחייבי מלקיות שוגגין פטורין ג״כ מתשלומין ולהכי קשיא לי׳ מהתם דלקי עלה. ועדיין קשה מאי קשיא הא מתני׳ מוקמינן בר״פ כר״מ דנערה אין קטנה לא. וכ״כ התוס׳ בריש פרקין דהך דכותית אתיא כר״מ כדמקשינן בב״ק בפשיטות. וא״כ מאי קשיא לי׳ למקשה הא ר״מ ס״ל לוקה ומשלם ומתני׳ ע״כ כר״מ. וצ״ל דמ״ל דר״מ ס״ל גם מת ומשלם אמרינן בקנס דחידוש הוא שחידשה תורה בקנס כדלקמן ושפיר קשיא לי׳ דמסיפא דנקט אין בהם מיתת ב״ד דמשמע דבמיתת ב״ד פטור מקנס וע״כ לא אתיא כר״מ וכיון דלא אתיא כר״מ תקשי אחותו ליפטר משום מלקות. וא״כ מרישא לא הוי מצי לאקשויי דרישא י״ל ודאי אתיא כר״מ ור״מ ס״ל לוקה ומשלם. משא״כ מסיפא דמוכח דבמיתת ב״ד פטור מוכח דלא אתיא כר״מ ופריך שפיר ודוק:

עוד נראה דאיכא למימר דס״ד דמקשה דלא מוקי מתני׳ בלא אתרו בי׳ היינו משום דס״ל דגם חייבי מיתות שוגגין חייבין בתשלומין וכס״ד דרב דימי לקמן לר׳ יוחנן. ולהכי לא מצי לאוקמה בלא אתרו בי׳ דא״כ גם בחייבי מיתות חייבין בתשלומין. וע״כ מיירי באתרו בי׳. וא״כ קשיא למה ברישא משלם כיון דלקי וא״כ ממזרות לא מצי לאקשויי דמצי למימר בלא אתרו בי׳. אבל מסיפא דנקט אע״פ שהן בכרת אין בהם מיתת ב״ד. דמשמע במיתת ב״ד פטור ע״כ מוכח דמיירי באתרו בי׳ פריך שפיר ודוק:

בתוס׳ ד״ה ורמינהו. ארישא ה״מ למפרך כו׳. והקשה מהרש״א הא ברישא ה״מ למימר גלי קרא וע״כ הקושיא מכח סיפא דא״כ חייבי כריתות מנ״ל וא״כ צריך לאקשויי מסיפא. ואפשר לומר דהכי קאמרי התוס׳ לפמ״ש מהרש״א לקמן דכל היכא דנקט קנס יש ג״כ בשת ופגם ע״ש. וא״כ שפיר הוי מצי לאקשויי מרישא דל״ל גלי קרא דאכתי למה משלם בושת ופגם. מיהו מדברי התוס׳ לקמן לא משמע הכי. ולכך הקשה מהרש״א קושייתו שם. מיהו נראה דשפיר קשיא להו דכיון דגם לקמן דף ל״ה ע״ב פריך אי כר׳ יצחק קשיא ממזרות אף די״ל ג״כ גלי קרא עיקר קושיא מאחותו. וע״כ להכי מקשי מרישא דמכח סיפא קשיא ארישא. ועוד דסיפא הוי מצינן לאוקמה הכא כר׳ יצחק וע״כ סמך נמי ארישא דממזרת. וא״כ טפי הו״ל לאקשויי מרישא ולמיסמך אסיפא דתקשי כל המשנה בכללה. לכך כתבו התוס׳ דניחא לי׳ לאקשויי מרישא דמתני׳ דהתם כן נ״ל ודוק:

דף לב

דף ל״ב בתוס׳ ד״ה וקיי״ל דהא פשיטא כו׳ כגון בוגרת ומפותה או בעולה כו׳ עכ״ל. נראה בוגרת והיא מפותה דאפילו בושת ופגם ליכא לא קנס ולא בשת ופגם. וא״כ לפ״ז צ״ל מ״ש או בעולה דבעולה אפילו בשת לית לה דא״כ אכתי קשה מבשת דאיכא גם בבעולה או בשוטה ובעולה דליכא נמי בושת. וזה פשוט בכונת התוס׳ ושלא כדברי מהרש״א ודוק:

בד״ה דאין. תימא דבפ״ק דמכות כו׳ בקנס לוקה ומשלם עכ״ל. והקשה בפ״י לפמ״ש התוס׳ לעיל דס״ד דמקשה דחייבי מלקות שוגגין פטורין מתשלומין כר״ל וע״כ מטעמא דיליף רשע רשע מחייבי מיתות וא״כ אי נימא בקנס לוקה ומשלם גם בבתו נימא מת ומשלם וכיון דתנא דמתני׳ ס״ל בתו פטור ה״ה חייבי מלקות ע״ש שהאריך. ובאמת כזה הקשה מהרש״א לקמן למאי דיליף גז״ש דתחת דחייבי מלקות חייבין בתשלומין גם בבתו יהיה חייב בתשלומין. ותרץ כיון דתחת גבי מלקות כתיב לא ילפינן מיני׳ חייבי מיתות. וא״כ גם כאן לק״מ כיון דילפינן ממוציא ש״ר דחייבי מלקות הוא לא גמרינן מיניה חייבי מיתות ודוק:

בא״ד ול״ל דמבושת ופגם פריך דהא מדמשני כו׳ עכ״ל. לכאורה היה נ״ל ליישב קושית התוס׳ דודאי לר״מ דס״ל בכל דוכתי לוקה ומשלם וס״ל עדים זוממין קנסא הוא. וצ״ל כיון דאיכא למילף עדים זוממין דנימא לוקה ומשלם ממוציא ש״ר ע״כ מוקמינן כדי רשעתו במיתה וממון. וא״כ מהיכא תיתי למעט מלקות וממון. וכמ״ש התוס׳ לקמן דף ל״ב ע״ב. וא״כ בשלמא לר״מ שפיר י״ל בכל דוכתי לוקה ומשלם דכיון דיליף ממוציא ש״ר לענין קנס ממילא צריך לאוקמה קרא במיתה וממון ולא נתמעט מלקות וממון כלל. אבל לרבנן דמוקי כדי רשעתו למלקות וממון לא עבדינן שתי רשעיות. וא״כ פריך שפיר הכא דליכא למילף ממוציא ש״ר דהא לקמן מבואר דבושת ופגם איתקש לקנס וא״כ ודאי הקישא עדיף מבנין אב וכי היכא דבבושת ופגם לא עבדינן שתי רשעיות ה״ה נמי לקנס לא עבדינן תרתי. והשתא שפיר פשיט לן בכל דוכתי דאפילו בקנס לא אמרינן לוקה ומשלם דליכא למילף ממוציא ש״ר קנסא מקנסא דאדרבא נילף מאונס ומפתה דלא אמרינן לוקה ומשלם בקנס. ומכ״ש למ״ד דילף למסקנא תחת תחת בודאי מוכח דגם בקנס לא אמרינן לוקה ומשלם מדאצטריך קרא לאונס דממונא משלם ש״מ דלא ילפינן ממוציא ש״ר ואצטריך גז״ש דממונא משלם

ור״מ ודאי לא ס״ל גז״ש דתחת תחת דלדידי׳ בלא״ה בכל דוכתי לוקה ומשלם ולק״מ קושית התוס׳ ודוק היטב. אלא די״ל התוס׳ לשיטתייהו אזלי דלא איתקש בושת ופגם לקנס רק לענין למי שזה ניתן זה ניתן אבל לפעמים משכחת לה דחייב בושת ופגם ופטור מקנס. א״כ י״ל ה״ה להיפוך דאף דחייב בקנס פטור מבושת ופגם דלהא לא אתקיש להדדי. מיהו לפ״ז הוי מצי התוס׳ להוכיח בפשיטות דל״ל דפריך מבושת ופגם דא״כ גם למסקנא לא משני עולא מידי דמגז״ש לא מוכח רק קנס. מיהו לשיטת הרמב״ם שיבואר לקמן בעזה״י דהיכא דאיכא קנס איכא בושת ופגם והיכא דליכא קנס ליכא בושת ופגם דלגמרי איתקשו שפיר י״ל כמ״ש. ויבואר לקמן בעזה״י ודוק ואין להאריך:

בא״ד וי״ל כיון דלרבנן דר״מ כו׳ אית לן למילף בכל דוכתא מעדים זוממין כו׳ עכ״ל.

לא נתבררו לי דבריהם בזה דהא כ״ש לר״מ דאית ליה עדים זוממין קנסא היא אי אמרינן כדי רשעתו בממון ומלקות א״כ כ״ש כיון דאפילו בקנס כתיב כדי רשעתו שאין מתחייבין ממון ומלקות כיון דבקרא כתיב כדי רשעתו. ועכצ״ל כיון דאית לן למילף ממוציא ש״ר מוקמינן קרא למיתה ומלקות שלא לסתור בנין אב דמוציא ש״ר. א״כ גם לרבנן אי קרא מיירי נמי בקנס לית לן למימר דמיירי במלקות וממון דאית לן למילף ממוציא ש״ר וכדי שלא לסתור הך ילפותא אית לן לאוקמה קרא במלקות ומיתה כמו לר״מ ונימא בכל דוכתי לוקה ומשלם כמו דס״ל לר״מ מה״ט אפילו בממון שאינו קנס דמשום בנין אב דמוציא ש״ר מוקי לקרא במיתה ומלקות ועיין פ״י וצ״ע:

בא״ד כגון שבשעה שהעידו טבחו או מכרו שור של גניבה וכו׳ עכ״ל. ויש לדקדק

דהא לא מתחייבי קנס רק ע״פ עדים וא״כ כיון דאז בשעת הגדת העדות טבחו ומכרו ע״כ דגנבו קודם ונפסלו לעדות. וכיון דנמצאו פסולים לעדות בשעת העדות לא שייך בהם תורת הזמה. וכ״כ הרמב״ם בפ״כ מהלכות עדות דאין עדים זוממין לוקין ומשלמין ממון כו׳. ואם נמצא א׳ מהם קרוב או פסול אינן נענשין ע״ש. וא״כ כיון דבשעת העדאת העדות היו פסולים לית בהו תורת הזמה כלל ואינן לוקין ולא משלמין כמ״ש הרמב״ם להדיא. והכ״מ לא הביא מוצא דין זה והוא מבואר בגמרא דב״ק דף ע״ג בהעידו על הגניבה וחזרו והעידו על הטביחה דאיגלאי מילתא דבשעה שהעידו על הטביחה פסולים היו וא״כ ה״ה כאן אם יש עדים שטבחו בשעת הגדת העדות ע״כ גנבו קודם ואינן ראויין להזמה כלל דפסולים הם. וגם במה דפשיטא להו במכרו וטבחו לפי סוגיא דהתם נראה כיון דבשעת העדאה פסולים היו לא הוי עדות. ואף דהתם אמרינן

בהעידו בבת אחת והוזמו התם אינן נפסלין רק מכח ההזמה. אבל הכא אפילו משכחת לה שגנבו בשעת הגדת העדות דמתחייבין כפל עבור הגניבה. מ״מ כיון דבשעת הגדה פסולים הם. ואף אי לא הוו מתזמי לא היה עדותן כלום ולאו עדות הוא ואין עליהם תורת זוממין ודבריהם צל״ע:

עוד יש לדקדק דהא ודאי אם כונת התוס׳ שמכרו שור של גניבה שאינו של זה שרצו לחייבו בעדותו זה שהעידו. א״כ קשה הא באמת חייבין דהוי ממון לזה ומלקות בשביל העדות שהעידו על זה שהעידו עליו ואינו זה שמכרו שורו. וכיון דאיכא מלקות משום לא תענה בשביל זה שהעידו עליו וא״כ באמת חייב לפמ״ש התוס׳ לעיל דממון לזה ומלקות לזה חייב. ואם כונת התוס׳ שמכרו שור של זה שהעידו עליו והוזמו. מ״מ הא גופא קשיא מאי פסקה דמיירי שטבחו שור של זה שהעידו עליו ולא של אחר. ולכן שייך בזה מקרא מלא דבר הכתוב. ודוחק לומר דהך תירוצא לשיטת ר״ת לעיל בתוס׳ דף ל״א דס״ל בכל דוכתי ממון לזה ומלקות לזה פטור בר מהיכא דלא מתקיימא הזמה. ומיהו י״ל דודאי הא דממון לזה ומלקות לזה חייב. היינו משום דאע״ג דכתיב כדי רשעתו אין זה בכלל שתי רשעיות שהרי אחת מתחייב בשביל זה ואחת בשביל זה ולא נפיק מקרא דאי אתה מחייבו שתי רשעיות. דזהו נקרא רשעה אחת. ולכן לא שייך ע״ז לומר מקרא מלא דלא נאמר בקרא רק כדי רשעתו דמשמע רשעה אחת וגם זה בכלל רשעה אחת אבל מכרו שור של זה שהעידו עליו אם נחייבם בשביל זה הו״ל שתי רשעיות וא״ש ודוק:

ולולא דבריהם היה נלענ״ד דודאי אי אמרינן בממון דלקי ולא משלם אף דאיכא פסידא דבעל דין כ״ש בקנס דליכא פסידא דאית לן למימר דלקי ולא משלם. ועוד דקנס חידוש הוא ובסברא כל דהו יש לפטרו. ושם במכות הכי פירושו דהא ודאי בעדים זוממין כיון דריבתה התורה לתשלומין וצ״ל דאף דכדי רשעתו בעדים זוממין כתיב ובעדים זוממין ממונא משלמי אפ״ה בעלמא לא אמרינן ממונא משלם מלקי לא לקי. וצ״ל דאית ליה לשום דרשא. ואפשר מדסמיך ליה ארבעים יכנו ילפינן דבעלמא מלקי לקי ממונא לא משלם. ולכן אף דכדי רשעתו דילפינן מיני׳ דאי אתה מחייבו ב׳ רשעיות כתיב בעדים זוממין וע״כ דרשעה אחת הוא ממון. מ״מ לא ילפינן מיני׳ בעלמא ואמרינן בעלמא מלקי לקי. ולכן לא מסתבר לומר דבקנס ממונא משלם דכ״ש הוא אי בממון פטור מממון היכא דאיכא מלקות כ״ש בקנס והתם קאי אעדים זוממין דלכ״ע ממונא משלמי ולא צריך למילף רק דאיכא נמי מלקות בהא כיון דס״ל לר״מ עדים זוממין קנסא

הוא ושפיר יליף ממוציא ש״ר כי היכא דבמוציא ש״ר אין הממון פוטרו מן המלקות ה״ה בעדים זוממין אין הממון פוטרו מן המלקות. וא״כ ע״כ מוקמינן לקרא דכדי רשעתו במיתה ומלקות ואמרינן בכל דוכתי לוקה ומשלם. אבל רבנן דס״ל עדים זוממין לאו קנסא הוא ומוקמינן קרא דכדי רשעתו אף בממון ומלקות וא״כ אית לן למימר בשאר דוכתי מלקי לקי לחוד ובכל דוכתי בממון ומלקות פטור מממון. א״כ לית לן למימר שבקנס ישלם דודאי בקנס מסתבר טפי לפוטרו ממון מבממון. וכיון דחזינן אפילו בממון ומלקות מלקי לקי ממונא לא משלם כ״ש בקנס. וע״כ במוציא ש״ר דוקא גלי קרא דמשלם אע״ג דלקי ור״מ לא יליף ממוציא ש״ר רק מלקות וכיון דלרבנן איכא למיפרך מה למוציא ש״ר שכן קנס אבל בעדים זוממין פטור ממלקות. וכיון דכדי רשעתו מיירי בממון ומלקות ממילא בשאר דוכתי מלקי לקי ולא שייך למילף ממוציא ש״ר בקנס כיון דאפילו בממון ומלקות דראוי לחוס אממונא דנפסד פטור כ״ש בקנס ודוק. עמ״ש לקמן דבור זה:

בא״ד אע״ג דעדים זוממין נמי בדיבורייהו מחייבי עכ״ל. ר״ל דהכא בעי למילף מעדים זוממין ולא קאמר חידוש הוא ולא ילפינן מינה כמו דלא ילפינן ממוציא ש״ר ודוק:

בא״ד וכן משמע לקמן כו׳ אלא משמע שאין שום תנא סובר לוקה ומשלם אלא ר״מ לחוד עכ״ל. וכן מוכרח לשיטת הרמב״ם דפסק בהלכות עדות פי״ח דין ח׳ דעדים זוממין קנסא הוא. ומ״מ פסק אפילו בקנס לא אמרינן לוקה ומשלם. ועכצ״ל דלרבנן אפילו בקנס לא לקי ומשלם דהרמב״ם פסק ג״כ כרבנן ולולא דבריהם היה נ״ל דודאי למ״ד עדים זוממין קנסא הוא. ובלא״ה מצינן למימר דליכא למילף ממוציא ש״ר דמדגלי קרא בעדים זוממין יד ביד דממונא משלמי אם איתא דבקנס לוקה ומשלם יד ביד ל״ל. ועכצ״ל דלא ילפינן ממוציא ש״ר. ור״מ דס״ל לוקה ומשלם ע״כ ס״ל דרשא דיד ביד לדרשא אחריתא. אבל למ״ד עדים זוממין קנסא אי ס״ל דרשא דיד ביד אתיא לרבות עדים זוממין לתשלומין מוכח דלא ילפינן ממוציא ש״ר. ולא חלה כלל קושית התוס׳ רק למ״ד עדים זוממין לאו קנסא. וא״כ אף לר״ע דס״ל עדים זוממין קנסא י״ל דס״ל דרשא דיד ביד דעדים זוממין לממונא משלמי. ומדאצטריך קרא מוכח דלא ילפינן ממוציא ש״ר ולהכי לא שמעינן ליה לר״ע בשום דוכתי לוקה ומשלם ודוק. עיין מ״ש לקמן ע״ב ד״ה מכדי:

בא"ד ואמאי לא מוקי לה כר"ע וכו' עכ"ל. ויש להבין עוד דאף לפי טעם הירושלמי משום דמוציא ש"ר מחייב אדיבור גרידא. וא"כ למ"ד לקמן דף מ"ו דמוציא ש"ר אינו אלא כשבעל. וא"כ מצינן למילף הכא ממוציא ש"ר דגם במוציא ש"ר איכא מעשה. וא"כ לוקמה כראב"י דס"ל מוציא ש"ר אינו אלא בבעל וילפינן ממוציא ש"ר קנסא מקנסא: ול"ל דקשיא בושת ופגם כמ"ש לעיל. ויש ליישב עיין לקמן דף מ"ה ע"ב במהרש"א ודוק:

בתוס' ד"ה אלמא. וא"ת מנ"ל להש"ס. בסוף הדיבור אכתוב ליישב קושיא זו. ומקודם אפרש דברי התוס' ול"ל דקשיא ליה מבושת ופגם כמ"ש התוס' לעיל. ופי' מהרש"א כל היכא דאיכא קנס איכא נמי בושת ופגם ומגילוי קרא לא שמעינן בושת ופגם דאם גם לשינויא דתחת לא א"ש דלא אתרבי רק קנס ובקנס י"ל בלא"ה גלי קרא עמ"ש לעיל:

בא"ד ואין לומר כמו שפי' ר"ת כו' עכ"ל. מצינן לומר לשיטת ר"ת דהמקשה הוי משמע ליה דמתני' מיירי אפילו בהתרו בי' להכי פריך שפיר דלא מוכח מקרא התרו בו. ור' יוחנן הוא דחידש דמתני' מיירי בלא התרו בו. ועולא ס"ל ע"כ דמתני' מיירי אפילו התרו בו דלא כר' יוחנן. ומ"ש התוס' לעיל היינו לשיטת ר"י. ולכן כתבו מצינן למימר היינו לפי האמת אבל לא שיהא מוכרח ודוק:

בא"ד דאיכא למימר דעולא ס"ל כר"ל וכו' עכ"ל. הנה יש ליישב קושיא זו עפמ"ש מהרש"א לקמן למסקנא דיליף עולא תחת תחת לרבות חייבי מלקות לתשלומין. והקשה דא"כ אי ילפינן גז"ש דרשע רשע גם בתו תקשי למה פטור מתשלומין הא חייבי מלקות וחייבי מיתות שוין. ותירץ כיון דתחת גבי חובל כתיב לית לן לרבויי אלא חייבי מלקות דומיא דחובל עכ"ד. ובאמת דבר ברור הוא דליכא למילף חייבי מיתות דהא בחובל גופא פטר קרא בהדיא לחייבי מיתות. דכתיב אם לא יהיה אסון ענוש יענש. ומהאי קרא דייק לקמן דף ל"ו ע"ב לפטור בתו. ודיו לבא מן הדין להיות כנדון. ובודאי חייבי מיתות פטורין. ועפ"ז דברי ר"ת ברורים כשמש דודאי אי ס"ל לעולא דגלי קרא מוכרח דס"ל כר' יוחנן דלא יליף גז"ש דרשע רשע דאי יליף גז"ש והכא חייב קנס משום ריבויא דהנערה א"כ תקשי בתו נמי יהיה חייב. וכ"כ מהרש"א בהדיא לקמן דאי ילפינן מרבויא דהנערה אין חילוק בין חייבי מלקות לחייבי מיתות. וא"כ אי ס"ל לעולא הכא משום דגלי קרא ל"ל דס"ל כריש לקיש דיליף רשע רשע

דא״כ תקשי בבתו למה פטור. וע״כ ס״ל כר׳ יוחנן דלא יליף גז״ש דרשע רשע. וא״כ לא מוכח מקרא רק בלא התרו בו. ומדלא מוקי עולא הכי מוכח דס״ל דמתני׳ אפילו אתרי ביה מיירי ולא מוכח מקרא רק בלא אתרו בי׳ ומקרא לא מוכח כלל אתרו בי׳. ומשני שפיר דיליף תחת תחת. וא״כ שפיר מצי סבר כבן עזאי דמחובל ליכא למילף רק חייבי מלקיות דומיא דחובל. והדברים ברורים ע״פ דברי מהרש״א. מיהו אין דברי מהרש״א מוכרחים כ״כ כמו שאבאר לקמן ודוק:

אמנם באמת התמיה קיימת על דברי התוס׳ במה שתפסו במוחלט דכיון דס״ל כר״ל אי מרבינן חייבי מלקיות שוגגין ה״ה מזידין. דהא לעיל דף למ״ד ע״ב בד״ה זר כתבו בהדיא לרנב״ה דס״ל מיתה בידי שמים פטור מן התשלומין צ״ל דאוכל תרומה שוגג וכן מעילה למ״ד הזיד במעילה במיתה וחייב היינו משום גזה״כ. וא״כ תקשי להו היכא אמרינן לעיל דאוכל תרומה במזיד לאביי פטור. הא מדגלי קרא בשוגג דחייב ה״ה במזיד דהא טעמא דר׳ נחוניא משום דיליף אסון אסון וכי היכי דחייבי מיתות שוגגין פטורין ה״ה מיתה בידי שמים פטור בשוגג. וע״כ משום דגלי קרא וכמ״ש התוס׳ וא״כ יתחייב נמי במזיד וע״כ לא אמרינן רק במאי דגלי קרא בהדיא וא״כ ה״ה והוא הטעם בחייבי מלקיות שוגגין למ״ד פטורין. והיינו משום דיליף רשע רשע מחייבי מיתות ולא עדיפא גז״ש דרשע רשע מגז״ש דאסון אסון לר׳ נחוניא ודוקא בשוגג מצינן למימר דגלי קרא אבל לא במזיד. ואע״ג דלמסקנת התוס׳ לעיל אין זה מוכרח מ״מ לא הקשו לעיל נמי שהקשו כאן לר״ת. ועוד דבפסחים כתבו תירוץ אחר לקושייתם לעיל. וא״כ נשארה סברת התוס׳ לפי האמת דאוכל תרומה שוגג חייב משום דגלי קרא וצ״ע ודוק היטב:

בא״ד ונראה לר״י וכו׳ כדרבנן דאמרי אין קדושין תופסין בחייבי לאוין כו׳ עכ״ל.

וקשיא לי דאכתי תקשי לקמן דף ל״ה ע״ב דפריך מתני׳ כמאן מוקים לה ולוקמה כר״ע דס״ל אין קדושין תופסין בחייבי לאוין וא״כ חייבי לאוין וח״כ נפקי מחד קרא. וגם ביבמות דף צ״ב מוקי סתמא דמתני׳ כר״ע. וכה״ג הקשו התוס׳ בדיבור הקדום. ול״ל דקשיא לוקים חד קרא לחייבי עשה וחד לאלמנה לכה״ג דאיכא מלקות וגם ר״ע מודה דתפסי בה קדושין. דאכתי קשה לוקמה כר׳ ישבב די״ל גם באלמנה לכה״ג לא תפסי קדושין כדלעיל בריש פרקין. ולקמן דחיק לשנויי כר׳ נחוניא וכר׳ יצחק. ונראה ליישב ע״פ מה שהקשו בתוס׳ ישנים לעיל בריש פרקין דדחיק לאשכוחי מאי בינייהו דר״ש בן מנסיא ושמעון התימני. והקשו הת״י לימא סוטה שאירסה וזינתה תחתיו

שלא כדרכה דלכ״ע תפסי בה קדושין ואינה ראויה לקיימה. ותירץ מהר״א ששון דאכתי תקשי לר״י הגלילי דס״ל נערה שנתארסה ונתגרשה אין לה קנס מאי איכא למימר. וא״כ י״ל דהתוס׳ ס״ל כשיטת הרמב״ן והה״מ בפ״א מהלכות איסורי ביאה דאף ישראל לוקה על סוטה. וא״כ י״ל דחד קרא אתא לחייבי עשה דתפסי קדושין כגון בעולה לכ״ג. וחד לסוטה דאיכא מלקות ותפסי בה קדושין. ואכתי חייבי כריתות דלא תפסי בהו קדושין מנ״ל. וכן שאר חייבי לאוין דלר״ע לא תפסי קידושין. דס״ל נערה שנתארסה ונתגרשה יש לה קנס ושפיר איכא לאוקמה .בסוטה ודוק:

אכן לפמ״ש לעיל דף למ״ד בתוס׳ ד״ה ולאפוקי דס״ל להתוס׳ דלא שייך לרבויי מקרא נתארסה ונתגרשה כיון דבקרא כתיב לאביה ואשר לא אורשה כתיב. וכתבתי כן ליישב קושית מהרש״א כיון דארוסה דין אחר יש לה דקנסה לעצמה ע״ש. וא״כ ליכא להכניס כל הני משום דכבר נתארסו. וגם ל״ל דחד קרא אתא לנדה דהא ע״כ התוס׳ לא נחתו להך סברא מדהקשו לעיל דף ל׳ על פרש״י דפי׳ לאפוקי אמתני׳ מיהו רב פפא דמוקי מתני׳ במפותה וע״כ מתני׳ כר״ע דברייתא כמ״ש התוס׳ בריש פרקין שפיר יש לרבות סוטה כיון דקנסה לאביה. אבל כל קושית התוספות ישנים לא חלה אלא לפרש״י ביבמות דס״ל דכ״ע מודו בסוטה דתפסי בה קדושין אבל לשיטת התוס׳ שם דף מ״ט דלא קאי הכל מודים רק למאן דבעי חייבי לאוין דשאר. וא״כ לר׳ ישבב דס״ל אפילו חייבי לאוין דלאו דשאר לא תפסי בהו קדושין גם בסוטה לא תפסי קדושין ולא חלה כלל קושית התוס׳ ישנים. וא״כ קשה מ״ש וצ״ע. עמ״ש לקמן דף ל״ה ע״ב:

אמנם לפמ״ש לעיל בשם הירושלמי הא דשפחה אין לה קנס היינו משום דלאו בת הויה היא. ואף דאחותו ג״כ אינה ראויה להויה מ״מ ראויה להויה לאחריני. א״כ י״ל דודאי אי אמרינן משום דגלי קרא מסתבר טפי לרבויי חייבי עשה ושפחה וכמו כן נכרית דאינה ראויה להויה. ואף דבאחותו איכא סברא טפי משום דבת הויה היא לאחריני. מ״מ כיון דקיי״ל מלקי לקי ממונא לא משלם. ואם נימא דמרבי אחותו צריך לרבויי תרתי אינה ראויה להויה וגם אף דאיכא מלקות צ״ל ממונא משלם וניחא לן טפי לאוקמה קרא בשפחה דליכא מלקות כמ״ש הרמב״ם פי״ב מאיסורי ביאה מדנרבי חייבי כריתות דאינן ראוין להויה וגם יש בהם מלקות (ואף שהב״ש בסי׳ ט״ז בסופו סובר דלהרמב״ם איסור שפחה אינו רק דרבנן. מ״מ בירושלמי ממעט בהדיא שפחה מקרא דלאו בת הויה היא. וע״כ אף שאין איסור מן התורה מ״מ אינה ראויה להויה כיון דלא תפסי בה קידושין ושפיר אמעטא מקרא דולו תהיה לאשה כדמוכח בירושלמי. וגם

אין דברי ב״ש מוכרחים די״ל הא דלא לקי היינו משום דהו״ל לאו שבכללות. וכן נראה מדברי הגאון מו״ה בצלאל בריש פרקין. ואף שהב״ש דחה זאת. אין דבריו מוכרחים די״ל כמ״ש הרמב״ם פ״א מאיסורי ביאה על סוטה וכמ״ש הה״מ שם ואין להאריך) וכן לפמ״ש לעיל דף למ״ד דנכרית אי מגיירה לא שייך דתיכול בגיותה י״ל דמרבי נכרית דליכא מלקות כיון דלאו כדרך אישות הוא. וכדאיתא במס׳ ע״ז כמ״ש בריש פרקין וא״ש ולק״מ. ועיין מ״ש לקמן דף ל״ה ע״ב וא״ש ולק״מ והדברים ברורים ודוק היטב:

בתוס׳ ד״ה ואי ממונא לקולא. וא״ת איתגורי איתגר כו׳ עכ״ל. והקשה מהרש״א תקשי להו בפשיטות לר׳ יוחנן דבכל חייבי מלקיות מלקי לקי ובחובל ממונא משלם. וקשה ממ״נ אי ממונא קולא תקשי חובל ועדים זוממין. ואי ממונא חומרא תקשי כל חייבי מלקות וד״א. ולכאורה לק״מ דודאי למסקנא מצינן למימר דממונא קולא היא ודוקא בחובל דהותר מכללו בב״ד. וכן בעדים זוממין שכן לא עשו מעשה אמרינן דפטורי ממלקות. וכן אי ממונא חומרא י״ל דוקא הני שיש בהם החומרא המבוארת בגמרא כאן חייב בחמשה דברים וא״צ התראה. משא״כ בהך ס״ד דס״ל ממונא קולא ובעי למילף כל חייבי מלקיות שפיר קשיא להו איתגורי איתגר וזה פשוט. אלא שאין זה מספיק דהא בחובל גופא תקשי דבהכהו הכאה שאין בה ש״פ לקי ובהכהו הכאה גדולה משלם. מיהו המ״ל ממונא חומרא היא ולכן הקשה בהך ס״ד דממונא קולא היא ודוק. עיין בסמוך. בא״ד וי״ל דחס רחמנא אממונא דנחבל עכ״ל. ר״ל אממון שראוי ליתן לו דגם צער לאו מידי חסרי׳ וכן בקנס. ויש לדקדק אכתי תקשי איפכא אי ממונא חומרא הוא וא״כ ל״ל דלקי דא״כ אתגורי איתגר וא״כ היכי אמרינן מה לחובל שכן חייב בחמשה דברים והיינו אי ממונא חומרא. והא אי ממונא חומרא בלא״ה מסברא יש לחייבו ממון דאטו איתגורי איתגר. ואפשר דהתוס׳ מפרשין מה לחובל שכן חייב בחמשה דברים ולכך הממון חומרא ורש״י לא פי׳ כן. ומצאתי באס״ז הרגיש בקושיא זו ונדחק. ומ״מ אין זה מספיק דאכתי תקשי למ״ד חייבי מלקיות דלא אתרו בי׳ פטור מתשלומין וא״כ אלו בא על פנויה דעלמא צריך לשלם ממון ובהוסיף רשע ובא על חייבי לאוין בזדון גמור רק דלא אתרו בי׳ פטור ממלקות וממון. וכן בחייבי מיתות לכ״ע אף בלא אתרו בי׳ פטור ממיתה וממון ובבא על בתו פטור מתשלומין וגם לא יומת. ולכן נ״ל דודאי נהי דכתיב כדי רשעתו דאין מחייבין אותו שתי רשעיות מ״מ שאם עשה דבר שחייב עליו שתי רשעיות שנענש על שתיהן בידי שמים. ואפילו בחייבי

מיתות אמר רבא אתנן אסרה תורה ואפילו בא על אמו חייב בד״ש אלא שאין כח ביד הב״ד לענשו בשתיהן. וא״כ נהי ודאי דמסברא אמרינן דהב״ד יש להם לחייבו החמורה מ״מ כיון דגלי קרא דמלקי לקי אף אי הוי מלקות קולא לא שייך איתגורי איתגר די״ל דהתורה גזרה שהב״ד יענושוהו בקל והחמור מתחייב בידי שמים ולא שייך אתגורי איתגר. אלא דהתם במי שנתחייב שתי מיתות שאין שייכות לאחת והרי הוא חייב שתיהן מסברא יש לנו לחייב החמורה ולא מגרע מה שקדם לו מיתה. ובמלקות ומיתה נמי ודאי מסברא יש לנו לומר דמחייב מיתה כיון דאיכא לאוקמי קרא במלקות וממון דלקי לית לן למימר בנתחייב מיתה ומלקות שילקה ולא יומת. וכיון דכתבה התורה בכמה דוכתי גבי חייבי מיתות ובערת הרע מקרבך ש״מ דעיקר הקפידא להעביר כל רשעי ארץ. ולכן ענשינן ליה מיתה. כן נלענ״ד מוכח ודוק היטב:

גמרא ואי ממונא לקולא שכן הותר מכללו בב״ד. ולכאורה לפ״ז מצינן למילף אשת אח שהותרה ליבם ואחות אשה שיש לה היתר אחר מות אשתו וכה״ג. ויש לחלק. ורש״י פי׳ תאמר בקנס דאונס ומפתה שלא הותרו מכללן בב״ד. ולכאורה להך סברא דממונא קולא היא. וצ״ל דשם דין הוא לידון בקל מפני שהותרו מכללן ולכן אין חייבין מלקות. משא״כ בשאר לאוין שלא הותרו מכללן ויש לחייבו מלקות החמור. ואפשר דקשיא ליה לרש״י מ״ש. ולכן ס״ל לרש״י כיון דהקנס לא הותר מכללו בב״ד בחובל יש ביד ב״ד כח להלקותו ולחסרו ממון החבלה ג״כ. משא״כ בקנס ודוק וצ״ע:

שם גמרא שכן לא עשו מעשה. והקשה בפ״י לפמ״ש התוס׳ לעיל דמקרא מלא דבר הכתוב כדי רשעתו בכל ענין. וא״כ הכא נמי י״ל מקרא מלא דבר הכתוב אפילו נתחייב מלקות ע״י מעשה בשעה שהעידו להפסיד הנפסד ואפ״ה ממונא משלמי ע״ש. ולק״מ דודאי מכדי רשעתו לא מוכח רק דאין לחייבו שתי רשעיות וי״ל דחייב מלקות לחוד ועדים זוממין לתשלומין ילפינן לקמן מקרא דיד ביד ומשם לא מוכח אי מפלגינן בין עשו מעשה ללא עשו מעשה י״ל באמת בכה״ג היכא דעשו מעשה מחייבי מלקות לחוד דלא ריבה קרא רק בלא עשו מעשה. וראיה לדברי לקמן דף ל״ה היכא דבהדי דמחייה קרע שיראין דיליה דפטור מתשלומין אף דריבתה התורה חובל לתשלומין מ״מ בכה״ג מלקי לקי. והכא נמי י״ל היכא דעשו מעשה פטורין מתשלומין וחייבין מלקות ודוק:

שם גמרא מה להצד השוה שבהם שכן יש בהם צד חמור. לכאורה קשה אכתי נוקמה

מתני׳ כר׳ יהודה דצד חמור לא פריך. וכן ר׳ יוחנן בן זכאי דלא פריך צד חמור בסוטה דף כ״ט. ואף דהכא דייק הש״ס שפיר אדעולא דלא קאמר דמתני׳ ר׳ יהודה היא דלא פריך צד חמור. משמע דס״ל לכ״ע ממונא משלם. מ״מ קשה לקמן דף ל״ה ע״ב דדחיק לאוקמה מתני׳ כר׳ יצחק ור׳ נחוניא ולא עלתה בידו. לוקמה כר״י וריב״ז. וגם רבא בסנהדרין מוקי מתני׳ בלא״ה כר״י ואיכא למילף בכל דוכתי דממונא משלמי במה הצד מחובל ועדים זוממין. וכן אי ממונא קולא ודאי לר׳ יהודה לא פריך צד חמור ה״ה צד קל. ודוחק לחלק ביניהם. ודוחק לומר דדוקא לאביי פריך לקמן דמוקי מתני׳ כר״י בן שאול ולא ניחא ליה לאוקמה מתני׳ כר׳ יהודה ובמניחתו שלא יהרגנה. ונראה דלק״מ דודאי לר״ל לקמן דיליף בגז״ש דרשע רשע דחייבי מלקות פטורין כמו חייבי מיתות דפטורין מתשלומין תו לא שייך למילף מחובל ועדים זוממין במה הצד בנין אב דהא ודאי גז״ש עדיפא מבנין אב ואית לן למילף בגז״ש לפטור. והכא דבעי למילף בבנין אב מחובל ועדים זוממין. ע״כ אי ס״ל כר׳ יוחנן דלא יליף רשע רשע ולהכי מחייבי חייבי מלקיות שוגגין בתשלומין. וא״כ שפיר מצינן למילף בנין אב מחובל ועדים זוממין. ואע״ג דכתבו התוס׳ דמצינן למימר דעולא ס״ל כר״ל. היינו משום דאין להקשות עליו כיון די״ל דס״ל כר״ל. אבל מ״מ כיון דאינו מוכרח אי הוי מצינן למילף מחובל ועדים זוממין המ״ל דעולא כר׳ יוחנן ס״ל. וא״כ לקמן דף ל״ה דבעי לאוקמה אליבא דר״ל דחייבי מלקיות שוגגין פטורין. והיינו משום דיליף רשע רשע ליכא למילף כלל מבנין אב דגז״ש עדיפא ולק״מ ודוק:

בתוס׳ ד״ה שכן יש בהם צד חמור. וקשה דא״כ לא נילף במה הצד כו׳ עכ״ל. וכן הקשו במס׳ מכות דף ד׳. ולכאורה התם לק״מ דהא בלא״ה צ״ל הא דיליף ר״י התם דלוקין על לאו שאין בו מעשה מעדים זוממין ומוציא ש״ר. הא קיי״ל אין עונשין מן הדין. וכן במה מצינו ג״כ אין עונשין וליכא מלקות. וכן ר״מ דיליף לוקה ומשלם מעדים זוממין ומוציא ש״ר. הא אין עונשין מן הדין. וצ״ל דלא הוי רק גילוי מילתא בעלמא כיון דעיקר הלאו נאמר במקומו רק שאין כח בב״ד לענשו הוי גילוי מילתא בכה״ג נמי לקי. וכן נ״ל לר״מ דיליף ממוציא ש״ר לוקה ומשלם דלא מקרי אין עונשין מן הדין כיון דדמי ממש. וא״כ י״ל דמאן דפריך צד חמור ס״ל דכיון דלא דמי ממש תו ליכא למילף מלקות דאין עונשין מן הדין. וכן כאן י״ל לפי שיטת הירושלמי שהביאו התוס׳ ריש ב״ק דאין עונשין ממון מן הדין. א״כ י״ל להכי פרכינן צד חמור דכיון דלא דמי ממש תו לא ילפינן מיניה. ואף דהש״ס דידן פליגא אירושלמי כמ״ש התוס׳ ריש

ב״ק מ״מ י״ל כי היכא דלא ילפינן מן הדין לחייב מלקות ה״ה לפטור מלקות. ולכן ליכא למיפטריה כיון דלא דמי ממש כנ״ל ודוק. ועיין בספר באר יעקב כלל ט״ו ע״ז. ומ״מ יש ליישב מ״ש ודוק:

דף לב:

ע״ב בא״ד ור״ת מפרש כו׳ וצד הקל דלית בהו רק לאו גרידא. לכאורה לפ״ז מיושב קושית התוס׳ לעיל שהקשו דהו״ל להקשויי מרישא דבא על הממזרות. ולפ״ז י״ל דמשמע ליה להמקשה דממונא לקולא וילפינן מחובל ועדים זוממין דשם ליכא למפרך צד קל דבחובל וזוממין ליכא רק לאו דגם ממזרת ליכא רק לאו. ולכן הקשה מחייבי כריתות דליכא למילף אפילו אי ממונא לקולא. והא דמקשה לקמן דף ל״ה קשיא ממזרות צ״ל אי ממונא חומרא. מיהו למאי דפרישית לעיל דאי אמרינן גז״ש דרשע רשע כר״ל לא שייך למילף כלל מבנין אב דחובל דגז״ש עדיפא. א״כ לקמן ודאי אליבא דר״ל מקשה שפיר דס״ל דילפינן גז״ש דרשע רשע. וא״כ לפמ״ש התוס׳ לעיל דהמקשה ס״ל כר״ל שפיר הוי מצי לאקשויי מרישא. מיהו לפמ״ש לעיל דר״ת לא ס״ל הכי וא״כ שפיר מצינן למימר דלהכי לא פריך מרישא די״ל ממונא לקולא ויליף במה הצד מחובל ועדים זוממין דמשלם ולכן ניחא ליה למפרך מסיפא ודוק:

בגמרא אלא עולא תחת תחת גמר. והקשה מהרש״ל לפ״ז ל״ל קרא לרבויי חייבי לאוין הא כבר נשמע מגז״ש דתחת תחת מדאצטריך לרבויי חייבי מלקות לתשלומין מוכח דח״ל בני קנסא נינהו. ותירץ דמצינו למימר תחת לבועל נדה קאתי. ודבריו ברורים אלא דלא משמע לכאורה כן לעיל בתוס׳ דף למ״ד מדהקשו על פרש״י דפי׳ לאפוקי אמתני׳ עמ״ש שם. אבל באמת בלא״ה אין זה קושיא דהא מבואר לעיל דף ל׳ ע״ב לאביי דיליף אסון אסון באם אכל תרומה וקרע שיראין של חבירו פטור וכן לקמן דף ל״ה אם בהדי דמחייה קרע שיראין דיליה דפטור מתשלומין של השיראין כיון דחייב מלקות על ההכאה שאין בה ש״פ. וא״כ ודאי אי לא הוי מרבינן חייבי לאוין ה״א דודאי ח״ל שאין ראויין לקיימן אין להם קנס וקרא אתא אם נתחייב מלקות אחר כגון שאכל אז נבלה או חלב ובכה״ג דבלא קרא הוי פטור מממון וחייב מלקות אבל מקנס פטור כיון דבשעה שאנסה נתחייב מלקות. וקמ״ל קרא דבקנס ממונא משלם. אבל לא הוי ידעינן חייבי לאוין שאינם ראויים לקיימן. אבל השתא דכבר כתיב קרא לחייבי לאוין ממילא דלא לקי אלא ממונא משלם מכח הך גז״ש וזה ברור. אלא דלשיטת רש״י דס״ל

אכילת תרומה וקריעת שיראין הם שני מעשים. ולמ״ד מיתה לזה ותשלומין לזה חייב ה״ה הכא חייב. וא״כ ל״ל דצריך קרא דתחת להכי. דבלא״ה בכה״ג הוי ממון לזה ומלקות לזה וחייב. ול״ל דעולא ס״ל דממון לזה ומיתה לזה פטור כדס״ל לרב אשי לעיל לפרש״י. דאכתי תקשי לרבא דס״ל כעולא דיליף בושת ופגם מונתן האיש השוכב. וצ״ל דתחת לגז״ש ורבא גופא ס״ל ממון לזה ומלקות לזה חייב. וא״כ קשה ל״ל קרא לחייבי לאוין. ולפמ״ש לעיל בשיטת רש״י כדברי מהרש״א דהיכא דהתרומה של בעל השיראין הו״ל ממון ומיתה לחד א״כ א״ש. ואפילו לדברי התוס׳ בכונת רש״י משכחת לה שנשבע שלא יבא על פנויה אחת בזנות ומ״מ יש מלקות על השבועה והממון הוא הקנס שמתחייב והוי מצינן לאוקמה קרא דתחת בכה״ג דהו״ל מלקות ותשלומין לחד לכ״ע ולק״מ ודוק:

ומהרש״א תירץ דעולא לא ס״ל רק חד רבויא כמו לשמעון התימני דדריש רק חד רבויא לאינה ראויה להויה. ויש לדקדק ע״ז דהא בריש פרקין מקשינן אהא דיליף ר״פ בתולה בתולות הבתולות ופריך הא מבעיא ליה לגז״ש. וקשה מאי קושיא הא ר״פ ס״ל כעולא כמ״ש התוס׳ לקמן דף ל״ה ע״ב. וא״כ אף דבעי חד לגז״ש מ״מ הא כבר נשמע ח״ל מגז״ש דתחת תחת. ואי משמע ליה מלישנא דר״פ דמרבי חייבי לאוין מבתולות. הא גופא קשיא ל״ל לר״פ לרבויי מההוא קרא כיון דלר״פ לשיטתי׳ כבר מוכח מגז״ש דתחת. ואין לומר דר״פ בעי לאוקמה מתני׳ אפילו כר״מ כדדייקינן נערה אין קטנה לא ואף דסיפא דבתו לא אתיא כוותי׳ ור״מ דס״ל לוקה ומשלם ע״כ דקרא דתחת לא שייך לאוקמה לענין שישלם דהא בלא״ה לוקה ומשלם וע״כ מוקים לקרא דתחת לדרשא אחריתא וא״כ שפיר צריך ר״פ תרי רבויי לר״מ. וע״ז פריך שפיר הא מבעי׳ ליה לגז״ש. דהא ליתא דהא ע״כ קושיא דאקשינן הא מבעי׳ ליה לגז״ש ע״כ אינו רק לר״י הגלילי דלר״ע כבר נשמע גז״ש מאשר לא אורשה וכמ״ש הרמב״ן ורשב״א שם. ולקמן דף ל״ח ע״ב מוקמינן לרבה דס״ל כר״מ כר״ע דמתני׳. וא״כ ל״ק כלל דמבעי׳ ליה לגז״ש וריה״ג לא שמעינן ליה דס״ל לוקה ומשלם. ולכך הנכון כדברי מהרש״ל:

ומה שהקשה מהרש״א דשמעון התימני לית ליה רק חד רבויא. כבר כתבתי לעיל דהנכון אתו בזה דר״ש התימני לאו מפשטא דקרא יליף דדוקא אינה ראויה להויה אמעטא. אבל מ״מ אינו מוכרח די״ל דשמעון התימני ס״ל תרי ריבויי עפמ״ש התוס׳ לעיל אהא דפריך מנ״ל לעולא הא. והקשו התוס׳ נימא דגלי קרא ותירצו דא״כ י״ל

חד לחייבי עשה וחד לח״ל ואשמעינן דמשלם וח״כ מנ״ל וכן י״ל דס״ל לר״ש התימני באמת דחד קרא אתא לחייבי עשה וחד לח״ל לאשמעינן אע״ג דבעלמא לקי ולא משלם. ומצי דריש תרווייהו. ואפילו לר׳ יוחנן דמוקי מתני׳ בלא אתרו בי׳. וצ״ל דמסתבר טפי לרבויי ח״כ מחייבי מלקות דאתרו בי׳ י״ל דשמעון התימני ניחא ליה לאוקמה קרא באתרו ביה. ועוד י״ל דשמעון התימני ס״ל כר״ל דס״ל גז״ש דמכה מכה ואין לחלק בין חייבי מלקיות שוגגין למזידין דפלוגתא דתנאי היא כמ״ש התוס׳ לקמן דף ל״ה סוף ע״א. ומצינן למימר דס״ל כהאי תנא ואי מרבינן לא אתרו בי׳ ה״ה אתרו בי׳ כמ״ש התוס׳ לעיל וא״ש ודוק היטב:

עוד הקשה מהרש״א דנילף מגז״ש דגם בבתו ישלם קנס דכיון דגלי קרא בחייבי מלקות ה״ה בחייבי מיתות. עיין מ״ש בפ״י ונכון הוא. וכבר כתבתי לעיל שאין הכרח לומר דעולא ס״ל כריש לקיש לפי המסקנא. ובלא״ה לא שייך כלל ללמוד מגז״ש דרשע רשע לחייב תשלומין דהא רשע כתיב גבי מלקות והיה אם בין הכות הרשע. וא״כ קרא מיירי בהדיא בחייבי מלקות ואיך נילף מהכא גבי חייבי מיתות דגבי קנס משלם דע״כ קרא לא מיירי בקנס דהא בקנס לא לקי כלל. וכן לרבא דדריש מכה מכה ומיירי בהדי דמחייה קרע שיראין דיליה ומיירי קרא בפטור ממון. ואיך נילף מיניה בחייבי מיתות חיוב ממון ולק״מ. וגם תירוץ מהרש״א נכון ואמת כמ״ש לעיל בביאור בישוב דברי ר״ת ע״ש:

גמרא מה התם ממונא משלם אף כל כו׳. רש״י פי׳ לקמן דבכל חייבי ממון ומלקות ס״ל לעולא ממונא משלם. וכן משמע פשטא דלישנא אף כל כו׳. אלא דיש לדקדק מנ״ל הא. הא ליכא למימר דיליף מחובל וזוממין וקנס. דהא בכולהו איכא צד חמור בחובל וזוממין כדמפרש לעיל. ואונס ומפתה הוא קנס. ואפשר לפמ״ש התוס׳ לעיל דלא פריך רק מצד חמור משונה. א״כ י״ל דקנס אינו צד חמור משונה וילפינן שפיר במה הצד. מיהו הרא״ה ז״ל כתב בשם רש״י דבבנין אב פרכינן צד חמור. אבל היכא שיש ק״ו דהיינו שיש חומרא בלמד לא פרכינן צד חמור. וא״כ ליכא למילף מחובל וזוממין וקנס. דהא בכל א׳ איכא צד חמור וצד קל בקנס ג״כ ליכא לכאורה. ונראה לשיטת רש״י דס״ל דבשת ופגם איתקש בהא לקנס ואי ילפינן מגז״ש דתחת קנס ה״ה בשת ופגם דהא בחד קרא כתיבי דיליף מונתן האיש השוכב מכלל דאיכא בושת ופגם. ומשמע דבושת ופגם דניתן ג״כ בחייבי מלקיות. וא״כ איכא למילף בכל דוכתי מבושת ופגם דממון הוא ואיכא למילף שפיר מהא בכל דוכתי וא״ש. ובהכי

ניחא דקשה לשיטת רש״י ל״ל קרא לעדים זוממין הא מתחת ילפינן לכל חייבי מלקיות וה״ה זוממין. ולפמ״ש ניחא דליכא למילף עדים זוממין מקרא דתחת דאיכא למיפרך שכן א״צ התראה. ואי ממונא לקולא שכן לא עשו מעשה וא״ש ודוק ועיין בסמוך:

בתוס׳ ד״ה אלא ומצינן למימר דדוקא בהני תלת כו׳ עכ״ל. לכאורה קשה דנהי דמצינן למימר דממון לא ילפינן מקנס. אכתי בקנס נילף קנסא מקנסא ובקנס נימא בכל דוכתי ממונא משלם דליכא למיפרך מידי. ונראה דכיון דכדי רשעתו משמע אפילו בקנס וסמיך ליה ארבעים יכנו אית לן למימר אפילו בקנס מלקי לקי מכח סמיכות הפסוק לבר מהיכא דגלי קרא בהדיא כן נ״ל ודוק:

בתוס׳ ד״ה שלא כו׳ ומיהו שמא יש לפרש כו׳ ואינו נראה לר״י דלא מסתבר כו׳ שבאו לחייבו שניהם כו׳ עכ״ל. לענ״ד הדבר ברור שלא כתבו התוס׳ כן רק לר״מ דס״ל בכל דוכתי לוקה ומשלם בכה״ג לא מסתבר לפוטרו. אבל לרבנן בודאי אפילו בכה״ג כל המשלם אינו לוקה. והראי׳ ממ״ש התוס׳ לעיל דמקרא מלא דבר הכתוב כדי רשעתו בכל ענין. א״כ כ״ש דאית לן למימר דכדי רשעתו כתיב אפילו העידו על א׳ שהוציא ש״ר דאין לוקין ומשלמין. וכן עלה בדעתי בהשקפה ראשונה. ולאפוקי ממ״ש בעל פ״י. וכן נראה מדברי מהר״ם שיף שדוחק לפרש כן בלשון התוס׳. אבל לענ״ד מ״ש ברור והנלענ״ד כתבתי. ועיין בתוס׳ ד״ה מכדי עוד ראי׳ לזה והנ״ל כתבתי ודוק:

ומ״מ בעיקר קושית התוס׳ לא הבנתי כלל. דהא בלא״ה צריך להבין לפרש״י הא דבמכות דף ד׳ יליף עולא טעמא דר״מ ממוציא ש״ר. וא״כ למה ליה לר״מ טעמא דשלא מן השם. הא עיקר טעמו משום דיליף ממוציא ש״ר. וגם מהרמ״ש ופ״י הרגישו בזה. א״ו כונת רש״י דודאי אי הוי ילפינן מלקות וממון מחד קרא דהיינו אילו לא נאמר לא תענה רק מי שהעיד בשקר ועשיתם לו כאשר זמם. דהוי מוקמינן כדי רשעתו לממון ומלקות ולא הוי ילפינן ממוציא ש״ר. אז ודאי הוי אמרינן אפילו אם העידו על א׳ שהוציא ש״ר לא היו מחויבין שניהם מכאשר זמם והוי מוקמינן כדי רשעתו לממון ומלקות ולא הוי ילפינן ממוציא ש״ר. דבשלמא במוציא ש״ר אין לנו לבטל לאו הנאמר במוציא ש״ר לגמרי שלא להלקותו כיון דכתיב לאו. משא״כ בהעידו שהוציא ש״ר מתקיימא הזמה עכ״פ בממון ולא ענשינן רק חדא מכדי רשעתו משא״כ דאיכא השתא לאו מיוחד דלא תענה ואיכא לחייבו מלקות בלא״ה מכח הלאו ושפיר מצינן למילף ממוציא ש״ר דכמו דשם אין מבטלין לאו הנאמר במוציא ש״ר כדלקמן דף מ״ו.

כך בעדים אף שמשלמין אין מבטלין לאו דלא תענה בשביל ממון וא״כ בודאי אילו העידו על א׳ שהוציא ש״ר ודאי לוקים ומשלמים דאין לנו לבטל לאו דלא תענה כמו במש״ר דאין מבטלין לאו דלא תלך רכיל. ואיך יעלה על הדעת דבהעידו לחייב ממון לחוד ילקו וישלמו. ובבקשו לחייבו שניהם לא ילקו רק ישלמו. יציבא בארעא וגיורא בשמי שמיא. א״ו דיליף ממוציא ש״ר דלעולם אין מבטלין לאו דלא תענה. ולכן לעולם אמרינן לוקה ומשלם. וזהו פי׳ אומרו שלא מן השם. דהיינו כיון דמלקות אתא מקרא דלא תענה אין לנו לבטל הלאו בשביל תשלומין כמו שאין מבטלין לאו דמש״ר בשביל ממון וממילא דכ״ש בהעידו על א׳ שהוציא ש״ר דלוקין ומשלמין דאיך נבטל לאו דלא תענה. כן נ״ל ברור ודוק:

שוב ראיתי בתוס׳ מס׳ מכות דף ד׳ הקשו ג״כ על רש״י מהא דב״מ דף צ״א בחוסם את הפרה ודש בה דלר״מ לוקה ומשלם אף דליכא אלא חד לאו לא תחסום. ולענ״ד לק״מ דהא בלא״ה הקשו התוס׳ לקמן דף ל״ד ע״ב ובמכות שם ע״ב כיון דר״מ לא יליף רק ממוציא ש״ר מנ״ל בממון שאינו קנס דלוקה ומשלם. ותירצו דכיון דקיי״ל עדים זוממין קנסא הוא א״כ ליכא לאוקמה כדי רשעתו דכתיב בעדים זוממין בממון ומלקות דחייבים שתיהם. וע״כ מוקמינן לקרא במיתה ומלקות וממילא לא אימעוט ממון ומלקות ע״ש. והאי סברא נמי שייכא הכא דודאי כיון דר״מ מוקי כדי רשעתו דכתיב בעדים זוממין רק במיתה ומלקות ממילא אפילו הוי משום שם אחד אמרינן לוקה ומשלם דבעדים זוממין לעולם איכא לאו דלא תענה וע״כ לא אתא כדי רשעתו רק למיתה ומלקות ומהיכא תיתי למעט ממון ומלקות. משא״כ אי הוי בעדים זוממין שם א׳ ולא הוי מצינן למילף ממוציא ש״ר הוי מוקמינן כדי רשעתו לממון ומלקות. כן נ״ל ברור ונכון ודוק היטב:

בתוס׳ ד״ה מכדי כו׳ דמצינן למימר דכאשר זמם מיירי במיתה ומלקות עכ״ל. מכאן ראי׳ ג״כ למ״ש לעיל בכונת התוס׳ דלרבנן לעולם אינן לוקין ומשלמין בעדים זוממין אף שבקשו לחייבו שניהם. דאי בבקשו לחייבו שניהם אפי׳ לרבנן לוקין. וכמו שהבין בעל פ״י. א״כ גם בממון ומלקות משכחת כגון שהעידו על א׳ שהוציא ש״ר שבקשו לחייבו שניהן. וכן אם העידו על א׳ שחסם את הפרה ודש בה דחייב שניהן כדאיתא בב״מ דף צ״א דמשעת משיכה איחייב במזונותיה א״ו כמ״ש ודוק. ועיין בסמוך:

בא"ד מיהו קשה כו' הא אפילו לא מייתר כו' עכ"ל. ולולא דבריהם הי' נ"ל ע"פ מה שביררתי בסמוך דהתוס' גופייהו מודו דלרבנן אפילו בקשו לחייבו ממון ומלקות נמי לא עבדינן להו תרתי. והיינו משום דגם הא אימעט מכדי רשעתו דמיירי בכל גווני אפילו ביקשו לחייבו שניהם מ"מ לא עבדינן להו תרתי. וא"כ אי לא מייתרי יד ביד ה"א דוקא היכא דלא מקיימא הזמה במלקות כגון שהעידו על א' שחבל בחבירו שלא בקשו לחייבו רק ממון. ולכן בהוזמו גם הם חייבין ממון דבעינן כאשר זמם והם לא ביקשו רק לחייבו ממון ולא מלקות, משא"כ היכא שבקשו לחייבו ממון ומלקות כגון שהעידו על א' שהוציא ש"ר וכה"ג בהא ודאי לא הוי ידעינן דמשלמי ממונא דאדרבא כיון דוהיה אם בן הכות הרשע בעדים זוממין כתיב והזמה מתקיימת במלקות כמו בממון. ה"א דמלקי לקי. וגם בחובל משכחת לה ממון ומלקות כגון שהעידו שבתחלה הכהו הכאה שאין בה ש"פ וחזר והכהו הכאה גדולה דביקשו לחייבו מלקות על ההכאה ראשונה ותשלומין על הכאה שניה והוזמו הוי מצינן לקיים הזמה במלקות כמו בממון כיון שבקשו לחייבו ג"כ מלקות. ולהכי איצטריך קרא דיד ביד דבכל גווני ממונא משלמי ולא מלקות ומקיימינן הזמה בממון. וא"ש לישנא דגמרא כפשטיה דדייק מיתורא. וממילא מיושב שפיר אידך קושיא מנ"ל להוכיח מכן ינתן בו חובל לתשלומין דילמא קרא לא מיירי רק בלא אתרו בי' אבל אתרו ביה מלקי לקי. ולפמ"ש א"ש דליכא למימר הכי דא"כ לא צריך קרא דכן ינתן בו כלל דכבר נפקא מקרא דיד ביד דעדים זוממין משלמין ממון. א"כ ע"כ מוכח דביקשו ג"כ לחייב החובל ממון דאל"כ ליכא כאשר זמם בממון. וא"כ כן ינתן בו ל"ל. וע"כ אפילו באתרו ביה נמי משלמין ממון. וזה ברור ונכון:

ובזה כתבתי לעיל ליישב מה שהקשו התוס' דלמ"ד עדים זוממין קנסא היא נימא לוקה ומשלם דנילף ממוציא ש"ר כמו לר"מ די"ל דהך מ"ד ס"ל דע"כ ליכא למילף ממוציא ש"ר מדאצטריך קרא לרבות חובל ועדים זוממין לתשלומין ש"מ דליכא למילף ממוציא ש"ר לומר לוקה ומשלם. והתוס' נראה דלשיטתייהו אזלי דס"ל דגם יד ביד לא מייתר ולכן ליכא ראיה. אבל לפמ"ש דיד ביד מייתר ור"מ ס"ל ע"כ דרשא דיד ביד לדרשא אחריתי דלא מייתר. אבל הך מ"ד ס"ל מדאצטריך קרא דיד ביד לרבות עדים זוממין לתשלומין וא"כ ע"כ לא ילפינן זוממין ממוציא ש"ר. ודוקא לר"מ דלא ס"ל הך דרשא יליף שפיר מעדים זוממין. והדברים ברורים ודוק היטב:

בתוס' ד"ה א"כ כו' ולאו הניתק לעשה כו' עכ"ל. אף דמשכחת לה בביטלו ולא ביטלו

קיימו ולא קיימו כדאיתא במס׳ מכות. מ״מ בהך ס״ד ס״ל בכל דוכתי צריך לקיים הלאו:

דף לג

דף ל״ג בתוס׳ ד״ה אלא וא״ת אמאי לקי כו׳ עכ״ל. אין לשון זה מדוקדק ועיקר הקושיא אמאי יועיל העדות. וכן הוא בתוס ריש מכות ואין להאריך כאן:

בתו׳ ד״ה מבעיא ליה. וי״ל דיליף מנתינה כו׳. ויש לדקדק ל״ל למימר דמבע״ל לכדאביי נימא דמבעי׳ למילף מיניה מיטב ולא יליף מנתינה וכסף. ואפשר מכאן קצת ראיה לשיטת הרמב״ם דפסק כר׳ יוחנן ויליף בושת ופגם כדאביי מתחת אשר ענה. ולכן משני גמרא אליבא דהלכתא דקיי״ל כאביי וכר׳ יוחנן ובזה מיושב מה שהקשו התוס׳ בסמוך דהכא משמע דרבא ס״ל כעולא דתחת לגז״ש וממונא משלם. ובב״מ משמע דלקי. וכתבו דדוקא בהני תלת ס״ל דממונא משלם. ואין זה מספיק לשיטת רש״י דס״ל לעולא בכל דוכתי ממונא משלם ולפ״ז ניחא דתלמודא דידן ס״ל דילפינן מנתינה מיטב. ורבא י״ל דס״ל דמתחת ילפינן מיטב. וא״כ לא מייתר דצריך ליה לענין מיטב וא״ש ודוק עמ״ש בסמוך. עוד נ״ל ליישב קושית התוס׳ דהא באמת יש להבין ל״ל למימר דעולא ס״ל כרבא ומייתר תחת דגבי אונס. הא אפילו אי ס״ל כדאביי מצינן למימר דתחת דכתיב גבי חובל מיותר והו״ל מופנה מצד א׳ ולמדין ואין משיבין (וכדמשמע ביבמות דף ק״ד. מיהו בנדה דף כ״ג משמע דלרבנן במופנה מצד א׳ למדין ומשיבין ע״ש וצ״ע כעת) ולכן י״ל דס״ל דעין בעין דכתיב גבי חובל לא מייתר דמבע״ל לכדלקמן דף ל״ח דתנא דב״ח ולא עין ונפש תחת עין. ולכן ניחא ליה לאסוקי דכרבא ס״ל. וא״כ מצינן למימר אפילו לאביי האי תחת דילפינן מיניה מיטב מייתר והו״ל מופנה מצד א׳ ולמדין ואין משיבין. וכן משמע מפרש״י בב״ק דף ד׳ לחד לישנא ע״ש. ורבא אפשר דס״ל תרווייהו לגז״ש ולק״מ קושית התוס׳ לקמן ודוק ואין להאריך:

בתוס׳ ד״ה ועולא וקשה לרשב״א כו׳ ולמאי דפרישית דוקא בהני תלת כו׳ עכ״ל. ורש״י פי׳ בהדיא לעיל דס״ל לעולא כן בכל חייבי מלקות ותשלומין ותקשי לי׳ קושית התוס׳. ולכאורה נ״ל ליישב דהא באמת יש להבין למה לא פי׳ רש״י כן אדעולא דגמר תחת תחת לכל חייבי מלקיות וממון, ולכן נראה עפמ״ש לעיל דרש״י ס״ל דילפינן בבנין אב מחובל ועדים זוממין וקנס או מבושת ופגם דבכל דוכתי ממונא משלם. וכבר כתבתי לעיל דף ל״ב דלמאן דיליף רשע רשע לפטור חייבי מלקות מתשלומין או הקישא

דמכה מכה. א״כ תו ליכא למילף בבנין אב דהיקש וגז״ש עדיפא מבנין אב ולא שייך למילף מחובל לאונס. א״כ י״ל דרש״י לא כתב כן רק לר׳ יוחנן דלא יליף גז״ש דרשע רשע לקמן דף ל״ה וכמו כן היקש דמכה מכה. וא״כ שפיר מצינן למילף בכל חייבי מלקות מאונס. משא״כ רבא לשיטתו דיליף לקמן דף ל״ה מקרא דמכה מכה דפטורין חייבי מלקות שוגגין. וא״כ ודאי תירץ שפיר די״ל מלקי לקי מכח הקישא. ודוקא לר׳ יוחנן לשיטתי׳ דלא ס״ל גז״ש דרשע רשע ומכה מכה. פי׳ רש״י שפיר מצינן למילף בכל חייבי מלקיות. ואפשר דהתוס׳ ס״ל דרבא אינו אלא לפרש טעמא דר״ל, אבל רבא גופי׳ ס״ל כר׳ יוחנן דהא אמר בפרק החולץ הלכתא כר״ל בתלת. אלא דלפמ״ש התוס׳ דברייתא היא בפרק החובל ור׳ יוחנן ס״ל כאידך תנאי. א״כ מצינן למימר כיון דפלוגתא דתנאי היא לא קחשיב לה. עמ״ש לקמן דף ל״ה ע״ב. ועיין תוס׳ פרק החובל ד״ה מכה ודוק. ועיין ק״א סי׳ קכ״ב מה שכתבתי בישוב דברי הרמב״ם. ולייישב מה שקשה על התוס׳ ע״ש:

גמרא ר׳ אלעזר אומר עדים זוממין ממונא משלמי כו׳. לכאורה תמוה ל״ל לר״א לאהדורי אילפותא הא מפשטא דקרא דיד ביד מוכח דממונא משלמי. וכן תמה בספר פ״י. אבל באמת גם מכאן ראי׳ למ״ש לעיל דלעולם משלמין ממון לחוד דאף שבקשו לחייבו ממון ומלקות מקרא דכדי רשעתו דלעולם אין מחייבין אותו שתי רשעיות. וא״כ א״ש דפשטא דקרא י״ל דמיירי באם אין הזמה מתקיימת במלקות כגון שלא בקשו לחייב זה שמעידין עליו בעדותן רק ממון ולכן משלמי ממון. דבלא״ה לא מתקיימא הזמה. אבל היכא דמתקיימא הזמה גם במלקות דהיינו שבקשו לחייבו ממון ומלקות דגם במלקות מתקיימא הזמה כמו בממון. הוי ס״ד דמלקי לקי ממונא לא משלמי ולכן קמ״ל ר״א אפילו בכה״ג לא לקי דלאו בני התראה נינהו וא״ש. עוד נראה דאי הוי ילפינן מקרא דיד ביד בלא סברא דר״א לא הוי ידעינן חובל לתשלומין. ואי מקרא דכן ינתן בו המ״ל הנ״מ בלא אתרו בי׳ אבל באתרו בי׳ מלקי לקי. ומקרא דיד ביד הוי מצינן למימר דאתי לרבות עדים זוממין לתשלומין. אבל השתא דשמעינן דעדים זוממין לתשלומין מסברא דר״א. וא״כ מייתר יד ביד וש״מ דאפילו באתרו בי׳ ממונא משלם וא״ש ודוק ועמ״ש לעיל:

בתוס׳ ד״ה נתרי בהו מעיקרא. וא״ת ת״ל דהוי התראת ספק כו׳ עכ״ל. לכאורה י״ל דהכא דייק אדר״א דתלמודא דר׳ יוחנן הוא ור׳ יוחנן ס״ל דהתראת ספק שמה התראה. עיין מס׳ מכות דף ט״ו ט״ז. וגם הא ודאי לכ״ע עדים זוממין לאו בני התראה

נינהו. וגם הא דעדים זוממין ממונא משלמי וכדדייקינן ג״כ לקמן ע״ב אחובל לרבי וכ״ש הכא דצריך לאסוקי כך״ע:

בד״ה וניתרי בהו תכ״ד וא״ת היכא מצי תו הדרי כו׳ עכ״ל. עיין באס״ז בחידושי רשב״א בשם הראב״ד הא אפילו אחר כ״ד מצי הדרי כיון דבעי התראה וקודם התראה לא נגמרה עדותן. ותירץ דלהכי קאמר תכ״ד דלא לימרו אישתלין העדות ע״ש. ודבריו נכונים דהא קיי״ל בכל דוכתי עדות שאי אתה יכול להזימה לאו עדות היא. ולפי תירוצו אין מקום לקושית התוס׳ דודאי אפילו איכא טפי משאלת שלום מ״מ בטרם ההתראה לא נגמרה העדות כלל ולק״מ:

בגמרא מתקיף לה רב אשי ממאי דמותרה לדבר חמור הוי מותרה לדבר קל. לכאורה קשה למאי דמפרש בסנהדרין דף פ׳ ע״ב טעמא דרבנן דא״צ להודיעו באיזה מיתה נהרג דילפי ממקושש דלא נודע איזו מיתה שנתחייב. ואם נימא מותרה לדבר חמור הוי מותרה לדבר קל. לא מוכח מידי די״ל דהותרו בו המיתה החמורה שבד׳ מיתות ומותרה לדבר חמור הוי מותרה לדבר קל. ועיי״ש דף ע״ח ע״ב בתוס׳ ד״ה לא ואין כאן מקומו:

דף לג:

ע״ב בתוס׳ ד״ה אלמלי תימא כו׳ עכ״ל. עיין פ״י ונעלם ממנו דברי התוס׳ פרק ד׳ מיתות דף ס״א ע״ב וכ״ש הכא דודאי אביי דס״ל דמאהבה ומיראה חייב לא פליג ארב:

בגמרא מתקיף לה ר׳ יעקב הניחא לרבנן כו׳ אע״ג דר׳ שישא לא קאמר רק אליבא דר״א דאמר במצות שבמיתה הכתוב מדבר ור״א ודאי לא ס״ל כרבי. עיקר קושייתו דודאי ליכא מאן דפליג בחובל דממונא משלם וכיון דלרבי ע״כ כיון דלא מוכח מהאי קרא ע״כ דנפקא ליה מקרא אחרינא. א״כ גם לרבנן י״ל דנפקא להו מהיכא דנפקא לרבי נ״ל ועיין באס״ז:

שם בגמרא מת ומשלם לית ליה כו׳. אף דלכאורה דמפשטא דקרא דלא יהיה אסון שמעינן דחייבי מיתות פטורין מתשלומין. וגם פ״י הרגיש בזה ואפשר דהכוונה גבי קנס מי לית ליה מת ומשלם כדמסיק רבה באמת:

שם והתניא גנב וטבח בשבת כו׳. ויש לדקדק למה דחיק בגמרא כולי האי לאוקמה בטובח ע״י אחר נוקמה בלא התרו ביה דאינו חייב מיתה ולהכי חייב בתשלומין. ואע״ג דלתנא דבי חזקיה אין חילוק דחייבי מיתות שוגגין לעולם פטורין מתשלומין כדלקמן דף ל״ה מ״מ הא אמר רבא בסנהדרין דתנא דב״ח מפקא מדרבי ומדרבנן. וא״כ נימא דר״מ נמי פליג אתנא דב״ח. ואפילו לפמ״ש התוס׳ לקמן דף ל״ה מ״מ איכא תנא דפליג אתנא דב״ח ונימא דר״מ ורבנן בהך פלוגתא קמפלגי. ול״ל לדחוק דפליגי בשחיטה שאינה ראויה ותקשי למ״ד מעשה שבת דרבנן וגם רבנן ס״ל כר״י הסנדלר דלא כהלכתא. וטפי הו״ל לאוקמה דרבנן כתנא דב״ח. ודוחק לומר דמשמע ליה ברייתא אפילו בהתרו בו. דהא למאי דמוקי רבנן כר״י הסנדלר ע״כ לא מיירי רק במזיד לחוד וטפי הו״ל לאוקמה כרבנן וטעמייהו משום דס״ל כתנא דב״ח ור״מ פליג ומיירי בין בשוגג בין במזיד רק דלא אתרו ביה. ואין לומר דקשיא להו לפלוגי בעלמא דהא גם אי פליגי בשחיטה שאינה ראויה מצי פליגי בשוחט ונמצא טריפה. ואי מיירי בטובח ע״י עצמו קמ״ל איפכא דשחיטה שאינה ראויה שמה שחיטה ומתני׳ דפטרה בא על בתו מיירי באתרו ביה. ואף דר״ל ס״ל לקמן דאפילו חייבי מלקות שוגגין פטורין מתשלומין. היינו משום דס״ל כתנא דב״ח ויליף מחייבי מיתות. אבל ר״מ י״ל דלא ס״ל כתנא דב״ח. ובלא״ה ר״ל לא ס״ל כר״מ דס״ל לוקה ומשלם בכל דוכתי. ול״ל דאי ר״מ לא ס״ל כתנא דב״ח מצי לאוקמה מתני׳ בפשיטות דלא כתנא דב״ח ופטור בלא אתרו בי׳ דליתא דא״כ קשיא בתו ודוק וצ״ע:

דף לד

דף ל״ד גמרא אלא שחיטת שבת שחיטה ראויה היא. ויש לדקדק לפמ״ש התוס׳ בחולין דף ע״ו דהקשו אהא דשחט בשבת שחיטתו כשרה הא הוי מומר לחלל שבתות ותירצו דדוקא מחלל שבת בפרהסיא והתם בצנעה ועוד תירצו בפ״א לא נעשה מומר. וא״כ קשה לוקמה הכא בפרהסיא דהוי שחיטה אינה ראויה כיון דמומר הוא שחיטתו פסולה. וכן לאידך תירוצא י״ל דעשה כן בפעם שני דשחיטתו והמרתו באים כאחד. מיהו לתירוץ זה י״ל דלעולם אין השחיטה שנעשה בה מומר נפסלת. אבל מ״מ לתירוץ קמא קשה. ואחר העיון לק״מ דודאי אי הוי מומר לחלל שבתות דינו כנכרי ושחיטת נכרי נבילה וקיי״ל לכ״ע השוחט ונתנבלה בידו פטור מד׳ וה׳ משום דאפילו למ״ד שחיטה שאינה ראויה שמה שחיטה מ״מ כיון דנבילה היא לאו שחיטה הוא כלל. וא״כ

תקשי מ״ט דר״מ דמחייב דאע״ג דס״ל שחיטה שאינה ראויה שמה שחיטה מ״מ כיון דנבילה היא לאו שחיטה היא כלל כמבואר במרובה וזהו ברור. הג״ה. מיהו לדברי הרא״ה בב״ה דף י״ח ע״ב בשם הרמב״ן קשה מ״ש וצ״ע:

בתוס׳ ד״ה מ״ט דרבנן לא בעי למימר כו׳. לכאורה לעיל הוי להו לפרושי הכי כי דייק מ״ט דרבנן דפטרי ואמאי נטרי עד הכא. ויש ליישב דודאי עד הכא י״ל דהא דלא ניחא ליה למימר דפליגי באו ותחת לרבות השליח דקשיא דא״כ לפלוגי בעלמא בשליח ול״ל לפלוגי בגנב וטבח לע״ז. משא״כ השתא דכבר ידע דאיכא מ״ד שחיטה שאינה ראויה לא שמה שחיטה. א״כ י״ל הא דפליגי בטבח לע״ז היינו משום דקמ״ל לכ״ע שחיטה שאינה ראויה שמה שחיטה. וע״כ לא פליגי רבנן אלא משום דלא דרשי או ותחת לרבות השליח. ובלא״ה כ״ע מודו דשחיטה שאינה ראוי׳ שמה שחיטה. ועוד דגם אי פליגי בשחיטה שאינה ראוי׳ מצי למפלגי בעלמא בשוחט את הטריפה ואפ״ה לא איכפת לן בהא וקשיא להו שפיר ודוק. עוד נראה דהא בלא״ה אהא דמקשינן לעיל וכי זה חוטא וזה מתחייב. יש להבין לוקמה בלא ידע השליח שהוא של אחרים וגנוב הוא אתו ובזה ודאי לא שייך לומר אשלד״ע. וכן הקשו התוס׳ בב״ק דף ע״ט וכתבו דהוי מצי לאוקמה דהי׳ סובר השליח שהוא של הגנב אלא דהאמת משני. וא״כ נ״ל דמה שהוקשה להם כאן דנוקמה דרבנן לא דרשי תחת לרבות השליח עכצ״ל דקשיא להו דלוקמה בידע שהוא של אחרים דבכה״ג אי אין שליח לד״ע פטור המשלח כמ״ש התוס׳ בב״ק דבכה״ג אי אין שליח לד״ע פטור המשלח. והנה בב״ק דף ע״א הקשו למאי דמוקי גנב וטבח לע״ז בטובח ע״י אחר מאי שחיטה שאינה ראויה איכא הא אין אדם אוסר דבר שאינו שלו. ואפילו למ״ד אוסר. בישראל אמרינן לצעורי קמכוין. ותירצו דנתן לו רשות לשחוט לע״ז והשליח סבור שהוא של הגנב דלא שייך לצעורי וא״כ בכה״ג ודאי יש שליח לד״ע כמ״ש דף ע״ט כנ״ל. וא״כ מצינן למימר דמאי דמקשי מ״ט דרבנן היינו למ״ד אא״א דבר שאינו שלו דאמרינן לצעורי קמכוין וע״כ מיירי בלא ידע כי גנוב הוא אתו ולכ״ע יש שליח לד״ע. דהא גנב וטבח לע״ז בע״כ בלא ידע שגנוב הוא אתו ובס״ד קשיא ליה ג״כ על ע״ז ובע״ז ע״כ מיירי בלא ידע להך מ״ד דס״ל אין אדם אוסר דבר שאינו שלו ופריך שפיר. משא״כ השתא דלא קשיא אלא משבת לחוד מצינן לאוקמה בידע שהוא גנוב אתו. וגם מצינן למימר דמ״ד מעשה שבת דרבנן דס״ל כר״ה בחולין דף מ״ב דאפילו ישראל אוסר דבר שאינו שלו קשיא להו שפיר די״ל דלא דרשי או ותחת לרבות השליח וא״ש ודוק. ויש ליישב עוד. גם יש

לדקדק הרבה בסוגיא זו ובפרש״י. אלא שאין כאן מקומה ולכן קצרתי:

בד״ה כי פטרי רבנן אשארא וא״ת אמאי אצטריך למתני כלל כו׳ עכ״ל. לכאורה נראה ליישב עפמ״ש רש״י לקמן אהא דפטר רבה גנב וטבח בשבת דכיון דפטור על הגניבה משום קם לי׳ בדרבה מיני׳ ואם אין גניבה אין טביחה ומכירה. ונראה לפי דברי רש״י שכתב דרבה לא ס״ל כר׳ נתן דחי נושא א״ע. וא״כ לק״מ דאף דרבה לא ס״ל כר״נ ולכן פטר גנב וטבח בשבת מ״מ ר״מ י״ל שפיר דס״ל כר״נ דחי נושא א״ע וא״כ אין חיוב שבת על הגניבה כלל דחי נושא א״ע רק על הטביחה. וא״כ מצי איירי אפילו בגנב ג״כ בשבת משום דלא מחייב על הגניבה. אלא דקשה לפ״ז נימא טעמייהו דרבנן משום דלא ס״ל כר״נ ואיכא חיוב מיתה על הגניבה ופטרי משום קלב״מ ואם אין גניבה כו׳. וצ״ל דמשמע ליה גנב בכל גווני אפילו שלא באיסור שבת דהיינו שלא הוציא מרשות יחיד לרה״ר או שהוציא דרך מקום פטור וכה״ג דבכל גווני מיירי ברייתא. ולכן לא קאמר דטעמא דרבנן משום דלא ס״ל כר״נ ועכ״פ מיירי ג״כ בברייתא בהוציא באיסור שבת. וא״כ י״ל דקמ״ל גנב בשבת לר״מ בכל גווני חייב אפילו הוציא מרה״י לרה״ר משום דר״מ ס״ל בכל גווני חייב כר״נ דחי נושא א״ע וא״ש ודוק אלא דהתוס׳ לשיטתייהו דס״ל דרבה לא אמר דבריו רק לר״מ כמבואר לקמן בתוס׳. וא״כ אי רבה לא ס״ל כר״נ גם ר״מ לא ס״ל כוותיה דר״נ דהא רבה לא אמר דבריו רק לר״מ ודוק עמ״ש לקמן:

גמרא רבה אמר לעולם בטובח ע״י עצמו חידוש הוא שחידשה תורה בקנס אע״ג דמקטיל משלם. בתוס׳ ב״ק דף ע״א הקשו לרבה ממתני׳ דהתם דגנב וטבח בשבת פטור וביה״כ חייב. ופריך שם בגמרא ביה״כ אמאי חייב הא אינו לוקה ומשלם ומוקי לה כר״מ ולרבה תקשי אי כר״מ תקשי אשבת נמי אמאי פטור הא ר״מ ס״ל חידוש הוא כו׳ ותירצו דמוקי מתני׳ בלא אתרו בי׳. וקשיא לי לפ״ז למה שקיל וטרי לקמן דף ל״ה ע״ב אי רבה ס״ל כר״ל או כר׳ יוחנן וביקש לדחוק דמתני׳ כר׳ יצחק או כר׳ נחוניא. ואכתי הו״ל לדייקא ממתני׳ דמרובה דע״כ כר׳ יוחנן ס״ל דאל״כ קשיא קושית התוס׳. ועוד דהא כתבו התוס׳ לקמן דלהכי לא קשיא לי׳ לר״פ לנפשיה משום די״ל דס״ל כעולא דיליף תחת תחת ובאונס משלם ממון. ואכתי תקשי ליה לנפשיה מתני׳ דב״ק. ומוכח דגם ר״פ צריך לסבור כר׳ יוחנן. ויש ליישב דר״פ מצי לאוקמה מתני׳ דמרובה כר׳ יצחק דאין מלקות בחייבי כריתות. וא״כ ביה״כ ליכא מלקות כלל. משא״כ ממתני׳ דהכא דייק שפיר דאפילו כר׳ יצחק לא אתיא דקשיא ממזרת כמבואר לקמן. והתוס׳ שתירצו שם בלא אתרו בי׳ היינו לפי האמת דמוקי רבה מתני׳ דהכא בלא אתרו בי׳ ולא

אתיא כר׳ יצחק ממילא גם מתני׳ דהתם הכי מיירי ודוק. ועמ״ש לקמן בישוב קושית התוס׳:

דף לד:

ע״ב בתוס׳ ד״ה ור״מ כו׳ וי״ל כיון דכדי רשעתו לא הוי במלקות וממון וכו׳ בכל דוכתא לוקה ומשלם כו׳ עכ״ל. והקשה מהרש״א דא״כ ל״ל למימר בריש מכות דר״מ יליף ממוציא ש״ר וס״ל עדים זוממין קנסא הא אי ס״ל לר״מ עדים זוממין קנסא ואפילו מקטיל ומשלם אמרינן וכ״ש לקי ומשלם. ועיין מ״ש בפ״י דאכתי לא מהני החידוש לענין שיהא חייב מלקות דלא מהני החידוש רק לענין שלא יפטר מהקנס. ואכתי קשיא נוקמה כדי רשעתו לענין דממון משלמי ולא לקי. משא״כ במיתה ל״ל שיתן ממון ויפטר ממיתה ע״ש. ולכאורה דבריו נכונים. וכן עלה בדעתי ג״כ ליישב קושית מהרש״א. אמנם לאחר העיון נראה שאין זה מספיק דהא עדיין קשה לתירוץ התוס׳ כיון דכדי רשעתו לא מתוקם רק במיתה וממון ממילא בכל דוכתי לוקה ומשלם. וקשה הא כתבו התוס׳ לקמן דף הסמוך בד״ה רבא דהא דבעינן תרי קראי לממון ומלקות. ומיתה וממון. הוא דוקא למאן דלא יליף רשע רשע אבל למאן דיליף רשע רשע לא צריך קרא לממון ומלקות ע״ש. וה״ה למכה מכה דמקשינן מלקות וממון למיתה וממון עמ״ש שם בתוס׳. וא״כ קשה מנ״ל לר״מ ס״ל לוקה ומשלם בממון שאינו קנס דממוציא ש״ר ליכא למילף דקנס הוא ועדים זוממין נמי קנסא הוא. ואף דכדי רשעתו מיירי במיתה ומלקות מ״מ י״ל דר״מ פטר בממון ומלקות מתשלומין משום דיליף גז״ש דרשע או הקישא דמכה מכה וכי היכא דאינו מת ומשלם ה״ה נמי אינו לוקה ומשלם. בשלמא אי ס״ל לר״מ מת ומשלם לא אמרינן אפילו בקנס י״ל דלהכי לא ס״ל גז״ש דבקנס לא אמרינן מת ומשלם אף דאמרינן לוקה ומשלם דאיכא למילף ממוציא ש״ר ועוד אי ס״ל לר״מ גז״ש גם בקנס הול״ל דלא לקי ומשלם דגז״ש עדיפא מבנין אב דמוציא ש״ר. א״ו לא ס״ל הך גז״ש ומהיכא תיתי לפוטרו. משא״כ לרבה דס״ל בקנסא אע״ג דמיקטל משלם. קשה מנ״ל דר״מ ס״ל בכל דוכתי לוקה ומשלם דילמא דוקא בעדים זוממין דקנסא הוא ס״ל לוקה ומשלם דילפינן לגמרי חייבי מלקות מחייבי מיתות. וכי היכא דבקנס אמרינן בחייבי מיתות מת ומשלם ה״ה די״ל במלקות לוקה ומשלם אבל בממון דבחייבי מיתות פטור מתשלומין ה״ה בחייבי מלקות י״ל כן דיליף רשע רשע לפטור תשלומין וחייבי מלקות וחייבי מיתות שוין לגמרי. ואף דרבה ס״ל לקמן כר׳ יוחנן למסקנא דלקמן דף ל״ה

ע״ב. מ״מ ל״ל לר״פ לאוכוחי הכי ממתני׳ דלא מתוקמה בענין אחר. וגם דייק דוקא מאביי דלא ס״ל כעולא כמ״ש התוס׳ שם בלא״ה מוכח מדאמר רבה דלוקה ומשלם אית לי׳ מת ומשלם לית לי׳. ומנ״ל דס״ל לוקה ומשלם. וע״כ כיון דכדי רשעתו מתוקמה במיתה ומלקות ממילא לא נתמעט מלקות וממון. ואי ס״ל כר״ל הא בלא כדי רשעתו יש למעט מגז״ש דרשע רשע. וכן להקישא דמכה מכה דמקשינן חייבי מלקות לחייבי מיתות וע״כ דלא ס״ל כר״ל ולא יליף כלל חייבי מלקות מחייבי מיתות. וגם ר״פ גופיה דלשיטת התוס׳ ס״ל כריש לקיש. צ״ל דלא ס״ל לר״מ לוקה ומשלם רק בקנס דמצי למילף רשע רשע וצ״ע עמ״ש לקמן דף ל״ה:

וגם נראה דעיקר קושית מהרש״א כיון דבמיתה אמרינן מיקטל ומשלם בקנס יהי׳ מאיזה טעם שיהי׳ ודאי לא מסתבר לומר דבמלקות וקנס משלם ולא לקי. דזהו דוחק גדול דלכ״ע במיתה שייך טפי לומר קלב״מ דחייבי מיתות שוגגין ר׳ יוחנן מודה דפטורין מתשלומין אף דפליג בחייבי מלקות. ואף דלקמן דף ל״ז עביד צריכותא בין חייבי מלקות וממון לחייבי מיתות וממון. היינו דוקא אי ליכא קרא כלל למפטר חייבי מיתות וממון. אבל אם כבר פטר קרא חייבי מיתות וממון ואפ״ה בקנס חייב ולא פטרינן ליה מטעם קלב״מ לא מסתבר למיפטריה במלקות דנימא נידון באחד ודוק ומ״מ אין דברי מהרש״א מוכרחים די״ל דלרבה באמת בלא״ה כיון דבקנס אמרינן מיקטל ומשלם כ״ש דאמרינן לוקה ומשלם ולא צריך למילף ממוציא ש״ר. ועולא דיליף ממוציא ש״ר היינו משום דס״ל כחבורתא דלעיל דמוקי בטובח ע״י אחר ולא ס״ל חידוש הוא שחידשה תורה בקנס. אבל לרבה א״צ לזה ודוק היטב בכל מ״ש ועיין מ״ש בסמוך:

בתוס׳ ד״ה דאמר אליבא דר״מ קאמר ולי׳ לא ס״ל. לכאורה קשה מי הכריחם לזה. וכן פירש״י להדיא דרבה ס״ל כר״מ. אמנם למאי דפרישית בסמוך א״ש טובא ודברי התוס׳ מוכרחים. דודאי לר״מ דס״ל עדים זוממין קנסא הוא תו לא צריך למילף ממוציא ש״ר דפשיטא דלא גרע מחייבי מיתות דאמרינן מת ומשלם וכ״ש לוקה ומשלם בקנס. וא״כ א״ש דקשיא להו דהא רבה משמע דס״ל כר״ע דעדים זוממין קנסא הוא כמ״ש בכ״מ פי״ח מהלכות עדות כדמוכח בריש מכות. וא״כ לפ״ז אם נימא דרבה ס״ל כן. א״כ ע״כ כדי רשעתו דכתיב בעדים זוממין לא מתוקמא בממון וממילא אמרינן בכל דוכתי לוקה ומשלם כמ״ש התוס׳ לר״מ וגם ר״ע יסבור כן. ולקמן מסיק דרבה ס״ל כר׳ יוחנן דבלא אתרו ביה חייב בתשלומין ואי ס״ל כר״מ אפילו אתרו ביה חייב בתשלומין דבכל דוכתי אמרינן לוקה ומשלם לרבה. וגם לשיטת התוס׳. ולקמן ר״פ ס״ל כריש

לקיש דחייבי מלקות שוגגין פטורין מתשלומין והא לר״פ דס״ל חידוש הוא בכל דוכתי לוקה ומשלם ומאי נ״מ אי ס״ל כר׳ יוחנן או כר״ל. ופשיטא דלישנא דע״כ כר׳ יוחנן ס״ל משמע דלגמרי כר׳ יוחנן ס״ל דבאתרו בי׳ מיהת פטור. גם לא מצינו בשום דוכתא שיהא שום אמורא סבור כר״מ בהא דלוקה ומשלם. ולכן ס״ל להתוס׳ דלא אמר כן רק לר״מ ולי׳ לא ס״ל ודוק. בגמרא גנב וטבח בשבת פטור. ולפ״ז ברייתא דלעיל דמחייב ר״מ גנב וטבח בשבת ע״כ מיירי בהי׳ גנוב לו קודם שבת ומהרש״א הקשה מ״ש דהכא מפרשינן שהגניבה היתה באיסור שבת ולעיל מפרשינן שהי׳ גנוב לו קודם. ובאמת לק״מ דודאי משכחת לה באופן שלא נתחייב משום שבת כגון שהוליכו בידו. אלא דכאן מיירי בגדי וסתם גדי מטעינו על כתפו כדאמרינן שה שמטעינו על כתפו כו׳. וא״כ מצינן לפרושי דברייתא בגנב בשבת ג״כ ובאופן שלא נתחייב על הגניבה או באינו כפות אי ס״ל כר׳ נתן דחי נושא א״ע אלא דרבה משום דבעי לפלוגי ביה. ולכן נקט גדי ומיירי בהטעינו על כתפו. אבל ברייתא איכא לפרושי גם בגנב בשבת ובדליכא חיוב שבת על הגניבה ומשכחת לה בגווני טובא. והא דנקט רבה הי׳ גדי גנוב לו ולא נקט גנבו בשבת גופיה ובאינו כפות. היינו משום דרבה נקט מלתא דפסיקא אפילו למאן דפליג אר״נ ולא ס״ל חי נושא א״ע מ״מ בגנוב לו כ״ע מודו וגם נקט ההוא לישנא משום מחתרת דבעי נמי למימר הכי ולק״מ:

ולפי מה שמבואר דגם ר״מ מודה בגנב באיסור שבת דאם אין גניבה אין טביחה ומכירה. יש ליישב קושית התוס׳ בב״ק דף ע״א שהקשה לרבה תקשי ליה הא דגנב וטבח בשבת פטור וביה״כ חייב. הא חייב מלקות ואינו לוקה ומשלם: ול״ל כר״מ דלר״מ גם בטבח בשבת חייב. ולפמ״ש ניחא די״ל דהגניבה היתה ג״כ באיסור שבת וביה״כ חייב דאתיא כר״מ דס״ל לוקה ומשלם כדמוקי התם ובשבת פטור משום דחייב מיתה על הגניבה ואם אין גניבה אין טביחה ומכירה. וביה״כ חייב נמי על הגניבה דהא אתיא כר״מ דס״ל לוקה ומשלם. ואפילו למאי דפרישית דברייתא דלעיל מיירי בגנב וטבח בשבת ממש ומ״מ חייב לר״מ. מ״מ יש לאוקמה מתני׳ דהתם בשגם הגניבה היתה באיסור שבת. ולפ״ז לא קשיא מה שהקשיתי לעיל על תירוץ התוס׳ ולפמ״ש א״ש הכל ודוק אלא שיש לדקדק מאי איריא גנב וטבח בשבת הא כיון דגנב באיסור שבת אפילו טבח בחול נמי פטור שהרי אם אין גניבה אין טביחה ומכירה ואין מתחייב על הגניבה כיון שהיתה באיסור שבת. ולדברי הרמב״ן והר״ם שכתבתי לעיל דף ל״א ניחא דלא מיפטר רק בשדינהו לנהרא מיד בהוצאתו אבל אם עמד זמן מה ברשותו ואח״כ שדינהו

לנהרא חייב. וא״כ כאן נמי בטבח בחול כיון דאינו מתחייב על השחיטה מיתה וכיון שהיה בעין והי׳ צריך להחזירו הוי כגנבו בשעה שטבח דמההוא שעתא הוא דגזלי׳ מן הבעלים וחייב על הגניבה לשלם הקרן עכ״פ מה שהפסידו בשחיטה דמהשתא גנב ליה. אבל לשיטת הה״מ שכתבתי בק״א סי׳ קי״ט דס״ל דלעולם כל שאינם בעין פטור. וא״כ קשה אפילו טבח בחול נמי פטור כיון דאם אין גניבה כו׳. ועיין בלשון התוס׳ במ״ש ומצינן למימר כו׳ וצ״ע:

גמרא ואי אשמעינן מחתרת דמחתרתו זו התראתו. יש לדקדק לדברי רש״י בסנהדרין דף ע״ב ע״ב דבנכנס דרך גגו חצרו וקרפיפו צריך התראה ולכך נאמר מחתרת. וא״כ קשה לאשמעינן בנכנס דרך גגו דצריך התראה ולא צריך לאשמעינן שבת כלל דנשמע תרתי במחתרת גופי׳ כשבא דרך גגו. ונראה דודאי לדעת רש״י בבא דרך גגו לא מחזקינן ליה ברודף עד שיתרו בו וכל זמן שלא התרו בו אמרינן מסתמא על עסקי ממון בא וחייב תשלומין כיון דרבה בלא התראה מיירי. משא״כ בשבת אפילו בלא התראה הו״ל חייבי מיתות שוגגין כנ״ל. ודעת רמב״ם פ״ט מהלכות גניבה שאפילו בא דרך גגו נמי דינו כדין בא במחתרת ע״ש בהה״מ:

דף לה

דף ל״ה בתוס׳ ד״ה מאי לאו אע״ג דסיפא כו׳ מ״מ לא יהא אסון מ״ל אסון ממש עכ״ל. והקשה מהרש״א לפ״ז היכי דייק לעיל מההוא קרא דחובל בחבירו לתשלומין כיון דסיפא במצות שבמיתה מיירי רישא נמי באתרו ביה מיירי. הא מצינן למימר דרישא מיירי אסון ממש ובלא אתרו בי׳. ולענ״ד לק״מ דודאי לא מסתבר לחלק הפסוק ולומר דרישא דלא יהא אסון מיירי בלא התרו בו וסיפא דאם אסון מיירי באתרו בי׳ ובאין אסון דוקא בלא אתרו בי׳ ממונא משלם אבל אתרו בי׳ אפילו אין אסון מלקי לקי ולא משלם. דא״כ מאי קמ״ל קרא בסיפא דאם אסון. והיינו באתרו בי׳. הא באתרו בי׳ אפילו במלקות פטור והו״ל למפלג בדידי׳ במלקות גופא אם אתרו בי׳ פטור. א״ו גם רישא דלא יהא אסון מיירי באתרו בי׳ ואפ״ה ממונא משלם. אלא דמ״מ משמע ליה הכא מדכתיב בקרא בלא יהא אסון ענוש יענש דזה ודאי אינו רבותא דפשיטא דחייב בתשלומין כיון שאין מיתה. דהא כבר מרבינן לעיל מכמה קראי חובל לתשלומין. וטפי הו״ל לאשמעינן ביש אסון אלא דלא אתרו בי׳ חייב תשלומין. א״ו בכה״ג נמי פטור

ודוקא באין אסון כלל משלם ומשני דבאמת קרא קאמר דין אסון ואפילו יש אסון חייב בתשלומין ולק״מ ודוק:

בתוס׳ ד״ה ומי איכא למ״ד וא״ת הא אמרינן בפרק הנשרפין דתנא דב״ח מפקא מדר׳ ומדרבנן כו׳ עכ״ל. לרבנן ודאי מצינן למימר בפשיטות דס״ל כתנא דב״ח בעיקר היקשא כמ״ש התוס׳ בתירוצם באמת ופשוט דלרבנן ליכא שום ראיה דלא ס״ל דתנא דב״ח. ומ״ש התוס׳ לקמן דמצינן למימר דמפקא מדרבי ורבנן בכולה מילתא., עיקר דבריהם אינו רק לרבי ודאי מפקא בכולה מילתא ובאמת תירוצם דחוק מאד דבדמי הנהרג נימא דחייב תשלומין ובשאר ממון הוא פטור כמ״ש בפרק הנשרפין בביאור ע״ש. ולענ״ד הי׳ נראה דודאי לרבי א״צ לדייק מתנא דב״ח דחייבי. מיתות שוגגין פטורין דאף אי לית ליה האי הקישא מ״מ כיון דרבי ס״ל ונתתה נפש תחת נפש היינו ממון ונתכוין להרוג זה והרג את זה פטור. א״כ ליכא למימר דקרא דאם אסון יהיה ונתתה נפש תחת נפש מיירי אסון ממש. דהא היכא שיש דין אסון פטור מדמי הנהרג. וגם איכא נפש כו׳ ממש וכיון דסיפא דאם אסון ע״כ באסון ממש ולאו בדין אסון גם רישא דקרא דלא יהיה אסון היינו אסון ממש. ומוכח מפשטא דקרא דחייבי מיתות שוגגין פטורין כדמשמע לעיל בסמוך דאי מפרשינן אסון ממש מוכח דחייבי מיתות שוגגין פטורין מתשלומין וכ״ש לרבי דודאי מפשטא דקרא מוכח הכי מדכתיב ואם אסון יהיה ונתתה נפש תחת נפש. והיינו ממון הנהרג. ומשמע דמדמי ולדות פטור ביש אסון ומוכח בהדיא דחייבי מיתות שוגגין פטורין. ודוקא בדמי הנהרג חייב. ולעיל דמשני דין אסון ע״כ לרבנן אבל לרבי אי אפשר דמיירי בדין אסון וקאי על הנוגף כמו שפרש״י. דהא לרבי לא מיירי בדין אסון כלל. ומ״מ מקשה הש״ס שפיר מי איכא למ״ד חייבי מיתות שוגגין חייבין. דאף דלרבי לא ס״ל תנא דב״ח מ״מ לדידיה מוכח מפשטא דקרא דחייבי מיתות שוגגין פטורין כדפרישית וא״ש:

[והשתא דאתינן להכי מצינן למימר דודאי רבי לא ס״ל כלל תנא דב״ח דלא ס״ל הקישא כלל. דהא ע״כ יש חילוק בין מתכוין לאינו מתכוין לענין דמי הנהרג. אלא דמ״מ בהא דחייבי מלקיות שוגגין מוכח דאפילו רבי מודה דפטירי ולא מטעם הקישא רק מפשטא דקרא ולא מטעמא דתנא דב״ח. והיינו דאמרינן בפ׳ הנשרפין ולמאן דלית ליה תנא דב״ח והיינו רבי דאף דס״ל חייבי מיתות שוגגין פטורין לאו מהקישא דתנא דב״ח ס״ל הכי דלית ליה הקישא כלל. וא״כ בעיקר הדין דחייבי מיתות שוגגין פטורין ליכא מאן דפליג. אלא דלרבי דלא נפקא ליה מהקישא דתנא דב״ח מ״מ

נפקא ליה מפשטא דקרא מיהת כדפרישית. וא״ש לישנא דמי איכא למ״ד חייבי מיתות שוגגין חייבין דאפילו רבי דפליג אתנא דב״ח בהא לא פליג. ורבנן מצו סברי כתנא דב״ח ורוחא שמעתין טובא. כנלענ״ד ברור ונכון ודוק היטב:

בגמרא אלא כי אתא רבין כו׳. נראה ברור דרבין מודה דבחייבי מיתות שוגגין ומלקות דחייבין מלקות כדאמר ר׳ יוחנן בהדיא בחולין דף פ״א ושם לא אמרה רב דימי. ואף דמאי דמייתי התם ואזדו לטעמייהו ומייתי דרב דימי אף דרב דימי לא הוי כהלכתא. מ״מ בהא דחייבי מיתה ומלקות אי לא אתרו בי׳ משום מיתה חייב מלקות כדאמר ר׳ יוחנן שם בחולין אלא דהא דקאמר ואזדו לטעמייהו אינו מוכרח לרבין ואין נ״מ מזה. אבל אי אפשר לדחות מימרא דר׳ יוחנן בחולין דמיתני בלא גברי ועיין בפ״י וכן משמע בהדיא בתוס׳ מכות דף ט״ז בד״ה או דקטלה שהקשו נוקמה דקטלה שוגג. משמע בהדיא שם דבחייבי מיתות שוגגין חייבין מלקות. אלא שתירוצם שם צ״ע שתירצו דהוי כמו מתה מאליה כיון דקטלה שלא במתכוין דהא אם חייבי מיתות שוגגין חייבין ה״ה מזידין ולא אתרו בי׳ כדאמר ר׳ יוחנן בחולין בהדיא וא״כ מצינן לאוקמה במזיד ולא אתרו בי׳ ולא חייב מיתה בב״ד ולא שייך דהוי כמתה מאליה וצ״ע ואין להאריך:

בתוס׳ ד״ה רבא וכן ר׳ יוחנן כו׳ עכ״ל. לכאורה לר׳ יוחנן מצינן למימר דס״ל בכל דוכתי גז״ש דרשע רשע אלא דס״ל קרא יתירה לרבות חובל בחבירו לתשלומין בהתרו בי׳. ולכן מוכח מדאצטריך קרא לרבויי חובל בחבירו לתשלומין באתרו בי׳ ולא שמעינן לי׳ מפשטא דקרא רק שבתו יתן. וצ״ל דהוי מצינן לאוקמה בלא אתרו בי׳. ואי ילפינן גז״ש דרשע רשע כיון דבלא אתרו בי׳ חייב ה״ה באתרו בי׳ וכ״כ התוס׳ לעיל דף ל״ב וא״כ אי הוי ילפינן גז״ש דרשע רשע לא הוי צריך לרבות חובל לתשלומין. ומדאצטריך קרא מוכח דלא ילפינן גז״ש להך מילתא וא״ש. אלא שאין זה מספיק לרבא דאף לריש לקיש צריך לי׳ קרא דמכה מכה ולא יליף מרשע רשע ודוק. מיהו בלא״ה כבר שדיתי נרגא בסברת התוס׳ שם ע״ש שהוכחתי שיטת ר״ת:

בא״ד וסוגיא דלקמן כרבא ודלא כאביי עכ״ל. צ״ע דגם לרבא עכ״פ לא צריך קרא יתירא לחייבי מלקות וממון לפי האמת דיליף ממכה מכה אין חילוק בין אביי לרבא רק משמעות דורשין. אבל לכ״ע מצינן למילף חייבי מלקות מחייבי מיתות אליבא דריש לקיש ולא א״ש לקמן רק לר׳ יוחנן וצ״ע עמ״ש בתוס׳ בסמוך:

בא״ד וא״ת לר׳ יוחנן. גם בזה דבריהם צ״ע ואכתוב לקמן ע״ב ד״ה אם:

דף לה:

ע"ב בגמרא לא צריכא דבהדי דמחייה קרע שיראין דילי׳:

מדברי מהרש"ל נראה דהשתא מצי איירי שפיר אפילו בהכאה שיש בה ש"פ דאף דפטור ממלקות דחבלה מ"מ הו"ל כחייבי מלקיות שוגגין ופטור מתשלומי השיראין. וכבר כתב בפ"י שאין דבריו מוכרחים דודאי כיון דליכא מלקות על החבלה לא שייך כלל למקרי חייבי מלקות שוגגין. ואני מוסיף דהא אמרינן לעיל טעמא דר"ל כיון דאילו אתרו בי׳ פטור כי לא אתרו בי׳ נמי פטור. והאי סברא לא שייך בחובל כיון דאפילו אי אתרו בי׳ נמי ממונא משלם. ואפילו למאי דיליף מכה מכה במכה אדם גופי׳ לא מיפטר בחייבי מיתות שוגגין רק משום דאלו אתרו בי׳ הי׳ חייב מיתה. משא"כ הכא דאפילו באתרו בי׳ ממונא משלם. דהתורה גילתה דהרשעה אחת בחובל היינו ממון. וא"כ לא שייך למעטו מכדי רשעתו דלעולם מצינן למימר דמחייבין אותו ממון ומהיכא תיתי לפוטרו מממון דרשעה זו חייבה התורה והכי מסתבר:

בתוס׳ ד"ה אם. וא"ת הא אצטריך כו׳ וי"ל דהך סוגיא כאידך תנאי כו׳ עכ"ל. לפי הדברים האלה מבואר דמאן דדריש חובל לתשלומין מקרא דמכה מכה לא מפקינן קרא מפשטי׳ ומוקמינן לי׳ בהכאה שיש בה ש"פ ולאורויי דחובל לתשלומין. ולפ"ז א"ש טובא אי ר׳ יוחנן ס"ל כהך תנא דדריש ממכה מכה חובל לתשלומין דלא מוכח דריש לקיש. ולכן לא ידענא מאי קשיא להו להתוס׳ לעיל איך לא דריש ר"י מכה מכה הא ברייתא היא. דאדרבה לברייתא דדריש ממכה מכה חובל לתשלומין לא מוכח דר"ל כלל. וריש לקיש ע"כ לא ס"ל ברייתא דהתם ונהפוך הוא וצ"ע:

בתוס׳ ד"ה מתני׳ כמאן. תימא דתקשי לי׳ לר"פ גופי׳ כו׳ עכ"ל. נראה ליישב עפמ"ש לעיל דף ל"ב שהקשו התוס׳ נימא דהכא ממונא משלם משום דגלי קרא ותירצו דנוקים חד לחייבי עשה וחד לח"ל וקמ"ל דממונא משלם וח"כ דאין ראויין להויה מנ"ל. והקשיתי שם דאכתי נוקים מתני׳ כר"ע דס"ל אין קדושין תופסין בח"ל. וממילא אי מוקמינן לרבויי חייבי לאוין ה"ה ח"כ נפקי מהאי קרא. וכתבתי שם לתרץ דנוקי חד קרא לחייבי עשה וחד לסוטה שאירסה וזינתה תחתיו שלא כדרכה דקדושין תופסין לכ"ע וחיוב מלקות איכא. ואכתי ח"כ מנ"ל ע"ש. ואין לכפול הדברים. ושם כתבתי לשיטת הרמב"ן דס"ל דיש מלקות בסוטה. אבל דעת הרמב"ם בפ"א מהלכות א"ב דליכא מלקות בסוטה וכתב הה"מ הטעם משום דהו"ל לאו שבכללות ע"ש. וא"כ נסתר

מ״ש דשפיר מצי אתיא כר״ע. וליכא למימר חד קרא אתא לסוטה דבסוטה ליכא מלקות וכבר נשמע מחייבי עשה. וכבר נודע מחלוקת אביי ורבא דפליגי דאביי ס״ל לוקין על לאו שבכללות ורבא ס״ל אין לוקין על לאו שבכללות. וא״כ י״ל דלר״פ גופי׳ לא קשיא לי׳ דר״פ ס״ל מסתמא כרבא דאין לוקין על לאו שבכללות ומצי מתני׳ אתי׳ שפיר כר״ע דחד קרא לחייבי עשה וחד לח״ל. וממילא נשמע ח״כ. וי״ל דשאני הכא משום דגלי קרא כקושית התוס׳ לעיל. ול״ל דנוקמה חד לחייבי עשה וחד לסוטה דבסוטה ליכא מלקות דלאו שבכללות הוא וכבר נכלל עם חייבי עשה. משא״כ לאביי דס״ל לוקין על לאו שבכללות א״כ מתני׳ כמאן דליכא לאוקמה כר״ע דס״ל אין קדושין תופסין בח״ל דא״כ נוקי חד קרא לחייבי עשה וחד לסוטה דתפסי בה קדושין אפילו לר״ע ואיכא מלקות וקמ״ל קרא דממונא משלם. אבל ח״ל וכריתות דלא תפסי בה קדושין מנ״ל. אבל רב פפא גופי׳ מצי לאוקמה מתני׳ כר״ע וחד לחייבי עשה וחד לח״ל וממילא נשמע ח״כ דמסתמא ר״פ ס״ל כהלכתא דקיי״ל כרבא דאין לוקין על לאו שבכללות. וכן פסק הרמב״ם:

ולפמ״ש לעיל ליישב קושית התוס׳ שהקשו נימא שאני הכא דגלי קרא. וכתבתי ליישב דמצינן לאוקמה חד קרא בשפחה דליכא מלקות לשיטת הרמב״ם ולאו בת הויה היא. וא״כ י״ל דקראי חד לחייבי עשה דתפסי קדושין וחד לשפחה דלא תפסי בה קדושין דמסתבר טפי לרבויי שפחה ולא מוכח בחייבי מלקות דממונא משלם ע״ש שכתבתי כן ע״פ הירושלמי. וכבר כתב הגאון מו״ה בצלאל בעל אס״ז דגם להרמב״ם בשפחה איכא איסור דאורייתא רק דלא לקי עלה משום דהו״ל לאו שבכללות ע״ש. וא״כ י״ל ג״כ בסגנון שכתבתי אלא שצ״ל דרש״י ס״ל כהך גירסא דאביי ס״ל אין לוקין על לאו שבכללות ורבא ס״ל לוקין. וא״כ לר״פ לק״מ די״ל דס״ל כרבא דלוקין על לאו שבכללות וי״ל דגלי קרא דניקים חד לחייבי עשה וחד לשפחה. מ״מ כיון דיש מלקות בשפחה ולא תפסי קדושין מח״כ א״כ מסתבר טפי לרבויי חייבי כריתות דשפחה לאו בת הויה היא כלל וגם יש מלקות. ולכן מוקמינן קרא לח״כ. משא״כ לאביי דס״ל אין לוקין על לאו שבכללות להך גירסא י״ל חד קרא אתא לשפחה וכמ״ש לעיל דף ל״ב באורך ע״ש ודוק היטב כי קצרתי:

והנה כל זה דרך חריף ונעים. אמנם לענ״ד נראה ליישב הך קשיא בפשיטות עפמ״ש לעיל אהא דאמר אם אינו ענין להכאה שיש בה ש״פ. והקשו התוס׳ דאיצטריך לרבות חובל לתשלומין. ותירצו דהך סוגיא כאידך תנאי דמרבי חובל לתשלומין מקרא

אחריני. ונמצינו למדין דלמ״ד דיליף ממכה מכה לרבות חובל לתשלומין לא מוכח כלל דר״ל. וא״כ י״ל דר״פ ס״ל כרבא וכר״ל דיליף ממכה מכה לפטור חייבי מלקיות שוגגין מקרא דמכה מכה. וכיון דפלוגתא דתנאי היא ודינו של ריש לקיש במחלוקת שנוי׳. וא״כ א״צ לדחוק במתני׳ די״ל דמתני׳ אתיא כהך תנא דיליף ממכה חובל לתשלומין. ומהיכא תיתי לפטור חייבי מלקות שוגגין. ואף דר״ל מוקי למתני׳ כר״מ ולא מוקי לה כהך תנא. היינו משום דבעי לאוקמה אפילו באתרו בי׳ כיון דאפילו אי נוקמה כתנא דדריש ממכה מכה חובל לתשלומין לא אתיא כהלכתא. אבל לר״פ גופי׳ דלא מתוקמה לי׳ כר״מ דקשיא בתו שפיר מצי לאוקמה כמאן דיליף ממכה מכה חובל לתשלומין. אבל אביי דס״ל טעמא דר״ל מגז״ש דרשע רשע ובהא לא אשכחן דפליגי תנאי. ולר״ל כ״ע ס״ל הך דחייבי מלקיות שוגגין כמזידין לא מצי לאוקמה מתני׳ כשום מ״ד וזה ברור ונכון ודוק: עוד יתכן ליישב דר״פ גופי׳ לא קשיא לי׳ דמצי למימר כקושית התוס׳ דהכא גלי קרא ואף שתירצו התוס׳ דמצי למימר חד לחייבי עשה מצינן למימר דר״פ לא ס״ל דרשא דאביי דדריש לקמן לאבי הנערה ולא לאבי מתה ומייתר ליה עוד קרא לח״כ ודריש ג׳ רבויי חד לחייבי עשה וחד לח״ל וחד לח״כ. משא״כ אביי לשיטתי׳ דס״ל בא עלי׳ ומתה פטור דדריש לאבי הנערה ולא לאבי מתה. קשיא לי׳ שפיר דל״ל דגלי קרא כיון דליכא רק תרי רבויי וי״ל חד לחייבי עשה וחד לח״ל ואכתי ח״כ מנ״ל כתירוץ התוס׳ לעיל ולק״מ. וקושיא השני׳ א״צ ליישב כיון דמבואר בלשון רש״י בהדיא דעולא ס״ל ממונא משלם בכל חייבי מלקיות אי דריש גז״ש דתחת תחת. וגם כונת התוס׳ נ״ל ג״כ כמ״ש בפני יהושע דממון אחר היינו דלאו כהני תלת. וכן עלה בדעתי בהשקפה ראשונה ולק״מ על רש״י בשום צד ודוק היטב:

בא״ד ועוד קשה כו׳ מיפטר מגז״ש דתחת כו׳ עכ״ל, לכאורה נראה דאביי ע״כ לא ס״ל גז״ש דתחת תחת דמפיק בהחובל חובל בחבירו לתשלומין מקרא אחרינא. ואי הוי ס״ל גז״ש דתחת תחת מהך גז״ש גופי׳ מוכח דחובל לתשלומין כדמסיק רב אשי באמת התם. וע״פ זה קשה לי על תירוץ התוס׳ שכתבו דר״פ מצי סבר כעולא דס״ל גז״ש דתחת תחת דבריש החובל ר״פ משמי׳ דרבא יליף חובל לתשלומין מקרא אחרינא. ויש ליישב ע״פ מ״ש בק״א סי׳ קכ״ב ע״ש ודוק:

גמרא אי כר׳ נחוניא קשיא אחותו. מ״ש הרמב״ן והרא״ה והריטב״א בזה כתבתי לעיל דף למ״ד ע״ש באורך. עיין ק״א בישוב דברי רמב״ם ממה שהקשו עליו הקדמונים ע״ש באורך:

בתוס' ד"ה אי כר' יצחק לא הוצרך לומר אי כרבנן דקשיא ממזרות ואחותו עכ"ל. ויש לדקדק לפמ"ש התוס' לעיל דף ל"ב די"ל דגלי קרא ולא קשיא רק מאחותו מנ"ל לרבויי ח"כ ויש ליישב:

בא"ד ולא מצי למימר מתני' ר"ע כו' עכ"ל. והקשה פ"י דאכתי מצינן לאוקמה כר"ע דברייתא דס"ל נערה שנתארסה ונתגרשה קנסא לאביה ואית לי' אשר לא ארשה לגז"ש ואייתר לן עוד חד קרא ומצי לאוקמה חד לחייבי עשה וחד לח"ל וחד לח"כ ע"ש. ותמהני על לשונו ממה שנראה ממנו שאין הקושיא רק לר"ע דברייתא דהא מבואר לקמן דף ל"ח דגם ר"ע דמתני' ס"ל גז"ש דאשר לא אורשה. אלא דמפשטא דקרא יליף דקנסא לעצמה. ובודאי לאוקמה מתני' כר"ע דברייתא דוחק גדול הוא. הגם שבקשו התוס' לעיל ריש פרקין לאוקמה מתני' כר"ע דברייתא. מ"מ למסקנא דוחק גדול הוא שהרי לא הוזכרו דבריו במתני' כלל. מיהו מדברי התוס' לקמן דף ל"ג משמע דלפי האמת נמי מתני' דלקמן כר"ע דמתני' ע"ש. אבל הכא הקושיא אפילו לר"ע דמתני' כדפרישית. ולכן נראה עיקר כמ"ש מהרש"א לעיל דאין הכרח לדרוש כל ריבויים. ואף שאין דברי מהרש"א מוכרחים שם מ"מ כאן ודאי נראה כן דודאי כיון דלא מצינו פלוגתא אם יש קנס לח"כ חוץ משמעון התימני אין לנו להוכיח מכח יתורא דשום ריבויא לאשוויי פלוגתא חדתא למימר דר"ע אית לי' טפי קנס בח"כ מר"י הגלילי דהא לא נחלקו בזה. ומשמע דרישא דמתני' דיש קנס לח"כ א"ש אפילו לר"י הגלילי דס"ל דנערה שנתארסה לית לה קנס ומסברא לית לן למימר דלר"ע דריש טפי לח"כ מלרבנן. והראי' דהא לפי האמת קיי"ל כר"ע דמתני'. וא"כ אייתר לן חד ריבוי' ונימא דאתי לרבות חייבי מלקיות דאתרו בהו לקנס ותקשי לר' יוחנן דמוקי מתני' בלא אתרו בי'. הא ע"כ מתני' דאשת אחיו יש לה קנס אתי' כר"ע דמתני' וא"כ אייתר לן חד ריבויא. א"ו לא נחלקו בעצם הרבויים והיינו דלא מפרשינן לעיל דף כ"ט לר"ע דדריש גז"ש מאשר לא אורשה האי ריבויא מאי עביד בי' היינו משום דאפשר דלא דריש חד מנייהו ולא משוינן פלוגתא חדתא כנ"ל ודוק. ועמ"ש לקמן דף ל"ח ע"ב עוד ישוב ע"ז. ומ"ש כאן סותר קצת למ"ש לעיל:

גמרא אי ר"מ אי ר' יצחק. יש לדקדק ל"ל ר' יצחק דאינו מוכרח דפליג עלי' לימא נמי שמעון התימני. דממעט אשה שאינה ראויה להויה וס"ל קידושין תופסין בחייבי לאוין וע"כ לא ממעט להו רק ח"כ ול"ל קרא למעט תיפוק לי' בלא"ה ח"כ פטורין משום כרת. אע"כ דלא ס"ל כר' נחוניא. ויש ליישב עפמ"ש התוס' לעיל דף ל'

בד״ה ולאפוקי בישוב דברי רש״י ודוק. בתוס׳ ד״ה הממאנת. פי׳ בקונטרס כו׳ וקשה לר״י דא״כ היכא דייק כו׳ הא נערה בעלמא כו׳ עכ״ל. ולכאורה נראה ליישב דקשיא ליה היכא נקט פיתוי הא נערה מפותה מחלה ולכן ס״ל דבעי״כ מיירי בבא עליה בעודה קטנה דלא שייך לומר דמחלה ומוכח דקטנה בעלמא אית לה. אלא דעיקר קושית התוס׳ דהא בעי לאוקמה כר׳ יהודה דנערה ממאנת ותקשי ליה ג״כ הא מחלה. אלא די״ל דבא עליה בעודה תחת בעלה דלא שייך לומר דמחלה כיון דבעודה תחת בעלה יש לה דין אשת איש ואין לה קנס כמו באשת איש דעלמא אם לא מיאנה. ואף דאינה אשת איש בעודה בקטנותה אלא מדרבנן. מ״מ אפשר דלא חילקו חכמים בינה לשאר אשת איש. דודאי בקטנותה לא הוי אשת איש אלא מדרבנן דלהכי בלא בעל בגדלות לא הוי רק א״א דרבנן דלא קיי״ל גדלי קדושין בהדה כדמוכח בנדה דף נ״ו. ואף דכתב הרא״ש בקדושין דף מ״ה בשם בה״ג בקטנה שקדשה אבי׳ במדה״י דלכי גדלה גדלי קידושין עמה. היינו דוקא כשיבעול. ואפילו תימא דיש לה קנס אפשר דהבעל זוכה בו כמו שזוכה בשאר דברים אם בא עלי׳ אחר שנכנסה לחופה ולא שייך לומר דמחלה כיון שעדיין אין הקנס שלה. ועכ״פ יש לו חלק בבושת ופגם כדלקמן וקמ״ל דמ״מ אין לה פיתוי כיון דאחר חופה בחזקת בעולה היא וצ״ע. ועיין מ״ש בסמוך:

בא״ד ונראה לר״י דה״פ כו׳ עכ״ל. ולכאורה קשה מנ״ל למקשה להקשות דילמא הפי׳ כפרש״י. וי״ל דמילתא דפשיטא היא דאשה שניסת בחזקת בעולה היא. וע״כ מיירי בפיתוי בעלה. אלא דלפ״ז לק״מ מה שהוקשה להם להתוס׳ דמודה ר״י בבעל. ולפ״ז י״ל דודאי אי מוקמינן כר׳ יהודה והא גופה קמ״ל דנערה ממאנת י״ל כפרש״י דמיירי בפיתוי אחר והא גופא קמ״ל דנערה נמי ממאנת דהכא כיון שהיא בת קנס ע״כ נערה היא כיון דברייתא סברה דקטנה אין לה קנס כדמוכח מאילונית. ושפיר י״ל טעמא מפני שהיא בחזקת בעולה. ואפשר שגם רש״י כוון לזה ומה שפרש״י משום דבחזקת בעולה היא היינו לפי המסקנא דמוקמינן כר״י דנערה נמי ממאנת. אבל בס״ד מוכרח לומר כפי׳ התוס׳ ושפיר מוכח דקטנה בעלמא אית לה ודוק. ועיין בסמוך:

בא״ד אבל קשה לר״י כו׳. לכאורה י״ל דכאן מיירי מן האירוסין דהכי א״ש טפי דאיכא רבותא טפי אע״ג דמסתמא לא בעל לשם קדושין. והא דאמר מודה ר״י כשבעל היינו דוקא לאחר נשואין דמסתמא לא בעל לשם קדושין. אבל באירוסין מסתמא בעל לשם קדושין וקמ״ל טובא דודאי בניסת אין רבותא כ״כ דאדעתא דהכי נשאת לו ותיקנו לה נשואין. ומהיכא תיתי שיתחייב בקנס. אבל באירוסין קמ״ל רבותא אף דעדיין לא

ניסת לו מ״מ אינו חייב קנס. ועיין בתוס׳ יבמות דף נ״ה ובקדושין דף יו״ד ובא״ע סימן נ״ה. ומ״ש לקמן דף מ״ח ע״ב ודוק:

בתוס׳ ד״ה ולא פיתוי. קשה לרשב״א כו׳ עכ״ל. לפי דעת השאלתות וה״ג דגם בקטנה שהלך אביה למדה״י תקינו נשואין. וא״כ שפיר מצינן למימר דמיירי ביש לה אב רק דאביה הלך למדה״י ודינה למאן והקנס לאביה ואצ״ל דמיירי ביתומה ובודאי לר״י ה״ה בנערה. ועיין אה״ע סי׳ ל״ז סי״ד ובתוס׳ ורא״ש בקדושין דף מ״ה ע״ב ודוק:

דף לז

דף ל״ז גמרא ומני שמעון התימני הוא לריש לקיש דמוקי מתני׳ לעיל כר״מ דאמר לוקה ומשלם אבל לרבנן דלא לקי ומשלם פטור מקנס. א״כ י״ל דאתיא כרבנן ועריות הם חייבי מיתות וכריתות ושניות הם חייבי לאוין. ולפמ״ש התוס׳ לעיל דף ל״ב דמצינן למימר רק עיקר הקושיא מנ״ל ח״כ. א״כ י״ל עריות חייבי מיתות ושניות ח״כ וכרבנן. מיהו לר׳ יוחנן דקיי״ל כוותיה לא תקשי דנוקמה כרבנן ובהתרו בו דאיכא מלקות גם ח״ל אין להם קנס ושניות הם ח״ל. י״ל דחייבי לאוין שהם שניות משמע דומיא דעריות דמיירי אפילו לא אתרו ביה דקיי״ל כתנא דב״ח דחייבי מיתות שוגגין פטורין. ולכן ס״ל דמיירי בכל גווני. וראיתי בת״י הקשו דנימא ר״נ בן הקנה הוא. וכונתם דנימא עריות חייבי מיתות ושניות ח״כ. ולפמ״ש התוס׳ לעיל דף למ״ד ד״ה הכל מודים בשם רשב״א דלהכי מפקא מתני׳ מדר׳ נחוניא מדפטר במתני׳ בתו דחייבי מיתות וח״כ שוין לר׳ נחוניא. א״כ לפי האמת אינו מוכרח. די״ל דגם בחייבי מיתות מחייב ר׳ נחוניא ולא מצי אתיא ברייתא כוותיה ולק״מ. ועוד מדתלי טעמא בעריות ושניות לעריות ולר׳ נחוניא אפילו נדה דלאו ערוה היא אינה בת קנס מטעם דכרת פוטר מתשלומין. א״ו דלא דעיקר ברייתא קמ״ל אף שאין ראויה להויה ולקיימה ודוק. ומה שהקשה עוד דנימא ר״ע היא תמוה בעיני דר״ע מצי סבר קנס בח״ל כמו לרבנן בח״כ אף דלא תפסי קדושין מטעם דגלי קרא. וכמדומה לי שכונת הגליון דנוקמה כר״ש בן מנסיא אליבא דר״ע דשקיל וטרי לעיל בריש פרקין לאוקמה כר״ע ושניות ח״כ וח״ל ודוחק:

שם גמרא וכ״ת כולה ר״מ. ויש לדקדק היכא מצי לאוקמה כולה ר״מ הא רישא דשניות אין להם קנס ומפרש לעיל ללישנא קמא עריות ושניות ח״כ. וללישנא בתרא ח״ל ולעיל מוקמינן מתני׳ דר״פ כר״מ. וא״כ מוכח דר״מ ס״ל יש קנס לח״ל וכריתות. וצ״ל דלא אתיא כר״מ רק רישא דמתני׳ דחייבי לאוין אבל בח״כ אין קנס לר״מ. אבל סיפא

דנקט קנס באחותו לא אתיא כר״מ. ובהך ס״ד ס״ל כלישנא קמא דלעיל דשניות ח״כ. וכן צ״ל למסקנא לרפרם דמוקי כולה ר״מ דר״מ ס״ל ח״כ אין להם קנס ולא אתיא מתני׳ דלעיל כר״מ רק רישא כמ״ש התוס׳ בריש פרקין ד״ה ועל הכותית ע״ש. וריש לקיש דמוקי גם סיפא כר״מ צ״ל דס״ל כתירוצא קמא דהכא דסבר לה כוותי׳ בחדא ופליג עליה בחדא כנ״ל ודוק:

גמרא הא ר״ג הא ר׳ יהושע. אמר הכותב במשנה למלך פי״א מהלכות אישות האריך מאד בביאור סוגיא זו ומפרשי׳. ואני לקצר באתי ולכתוב כל דבר ודבר על מקומו יבא בשלום כדי להקל על המעיין:

ברש״י ד״ה הא ר״ג כו׳ אי הוי פקחת לטעון הוי טענה משארסתני נאנסתי כו׳ עכ״ל במשנה למלך הקשה על רש״י למה לא כתב דטענינן לה מ״ע וטענה זו תספיק אף בקידש ובעיל מיד ותירץ כמה תירוצים ומ״ש דס״ל לרש״י דמ״ע בכל גווני כתובתה מנה אף בחרשת ושוטה ואע״ג דכתב לה. אינו מספיק דהא רב ששת דמשני הכא ס״ל כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה יש לה כתובה מנה עכצ״ל דמ״ע כתובתה ר׳ דאל״כ טענתייהו במאי כדמוכח לעיל דף י״ג. וא״כ אפילו לא היתה מ״ע תחתיו כתובתה מאתים ושפיר הוי מצי למנקט דטענינן לה מ״ע. אלא דיש לדחות דבעי למינקט טענה דשייכא לכ״ע אפילו למ״ד מ״ע לגמרי משמע. ומ״ש עוד דס״ל לרש״י טעמא משום מגו ולכן צ״ל דטענינן לה משארסתני נאנסתי דאית לה מגו דמ״ע דלא פסלה נפשה מכהונה. הדבר תמוה בעיני איך שייך כאן מגו דבשלמא אי הוי טענה משארסתני נאנסתי שייך לומר דודאי קושטא קאמרה דאי הוי משקרא היה לה לטעון טענה עדיפא יותר שהוא מ״ע דלא פסלה נפשה מכהונה. משא״כ היכא דלא טענה לא שייך מגו כלל. ואפילו לפמ״ש הפוסקים דטענינן ליתומים לקוח במגו דהחזרתי היינו משום שאביהם היה יכול לטעון החזרתי והיה נאמן באותה טענה. אבל כאן להך טעמא דמגו אי טענה מ״ע באמת לא מהימנא כיון דלא אמרינן טעמא דחזקה. ובשלמא אי טענה י״ל דלא היתה טוענת משארסתני נאנסתי רק מ״ע ומדטענה טענה גרוע מהימנא. אבל בשלא טענה מנ״ל דלא היתה טוענת הטענה הטובה. וגם לעיל עיקר הטעם משום צירוף ברי ושמא מהני מיגו כל דהו. אבל כאן דהוי שמא ודאי לא הוי מגו כלל. ועוד לרב ששת דס״ל כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה יש לה מנה מוכח טעמא דחזקה כמ״ש התוס׳ לעיל דף י״ב ע״ב ועמ״ש שם. ולכן תירוץ זה ליתא. ומ״ש בפי׳ הרביעי לא אשיבנו כי כבר דחהו הוא עצמו ע״ש וברור הוא:

ואולם מ״ש הרב ז״ל דרש״י ס״ל דמ״ע לא שכיח ולא טענינן לה מידי דלא שכיח כמו שאין טוענין ליתומים. אפשר שהוא כן. אלא שאני תמה על תמיהתו על הרמב״ן שסבור שטוענין לה מ״ע הא הרמב״ן סובר דמ״ע לא שכיח כמ״ש בפ״ק. ותמהני איך נעלם מחכמתו הרמה מחלוקת ישנה שנחלקו אי טענינן ליתמי מילתא דלא שכיח. ובח״מ סי׳ ק״ח הובאו שני דעות בזה. ולא עוד אלא שהרמב״ן גופי׳ מכלל הסוברין דטענינן ליתומים מילתא דלא שכיחא כמ״ש בס״פ המוכר את הבית במלחמות. וא״כ אין כאן מקום תימא כלל לפי הדמיון שדימה הרב ז״ל. הן אמת שי״ל דכ״ע מודו כאן דדוקא להחזיק ביד היתומים טענינן להו מילתא דל״ש. אבל להוציא מאחר לית דין ולית דיין דלא טענינן ליתומים. הגם שהרב דימה הדבר ליתומים. מ״מ אין כאן מקום תימא דאף כאן כיון דאיכא חזקה דגופא טענינן לה כל מה דמצי לטעון:

שוב ראיתי כי י״ל שכונת המשנה למלך לפי דברי הרמב״ן לשיטתי׳ שאף שהוא ז״ל סבור דטענינן ליתמי מילתא דלא שכיח. מ״מ ס״ל לעיל במשנה רפ״ב דלא טענינן ליתומים מ״ע משום דלא שכיח אבל באמת הא ליתא דהא מבואר שם בדברי הרמב״ן דאפילו הבעל עצמו טוען כן לא מהימן משום דלא שכיח והכא ודאי אי טענה מ״ע אני ודאי מהימנא. וא״כ אין ענין מהתם לטענת היורשים דודאי יורשים לא עדיפי מיני׳. ועמ״ש בק״א רפ״ב. וגם מזה תימא על הדמיון שדימה בעל משנה למלך דלא דמי כי עוכלא לדנא דשם אע״ג דטעין לא מהימן והכא אי טענה מהימנא. וזה ברור:

והרמב״ן בחידושיו ובמלחמות פי׳ דלהכי אין להם טענת בתולים דטענינן להו מוכת עץ. והוסיף לומר דאפילו קידש ובעל מיד דלא מצי למימר מ״ע אני תחתיך מ״מ אין להם ט״ב דמכדי חרשת ושוטה אין להם כתובה אם לא שכתב לה. וכיון דקיי״ל דמ״ע בין הכיר בה בין לא הכיר יש לה מנה ולאו מקח טעות הוא אית לה כל מה שכתב לה. והא דאמרינן הא ר׳ יהושע אף ר׳ יהושע קאמר דכר״ג נמי אתיא דבלא טעין עסקינן ואפילו אי טעין לא מהימן להפסידה קנס די״ל דמשקר דאל״כ מה הועילה תורה בתקנתה. (והרמב״ן גריס כגירסת התוס׳ דיש להם קנס ותו לא וכמ״ש במשנה למלך שם ע״ש) עכ״ד הרמב״ן. והקשה במשנה למלך לסברת הרמב״ן למה מוקי רב ששת הא ר״ג. הא אפילו לר׳ יהושע אתיא שפיר דרב ששת ס״ל כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה יש לה מנה ולאו מ״ט הוא. וא״כ בכתב לה יש לה כל מה שכתב לה וכמ״ש הרמב״ן על מ״ע לדידן. וא״כ אפילו לר׳ יהושע אין להם ט״ב. ונדחק בקושיא זו ע״ש ואין להאריך. ולי נראה ליישב דבלא״ה כתבו התוס׳ לעיל דף יו״ד דלמ״ד

כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה יש לה מנה ולאו מ״ט הוא לא שייך חזקה דאין טורח בסעודה ומפסידה כיון דאינו מקח טעות רק באשת כהן. וא״כ קשה הא דאמרינן הכא חרשת ושוטה אין להם ט״ב משמע דשאר נשים יש להם ט״ב. ולרב ששת גם בשאר נשים אין להם ט״ב. ואין לחלק בין טעות פ״פ לטענת דמים. דהא לשיטת רש״י מיירי כאן בפ״פ דומיא דבוגרת. ואפילו לשיטת ר״ח דמיירי בטענת דמים כבר הסכימו רוב פוסקים שאין חילוק בין טענת פ״פ לטענת דמים. וכן נראה מדברי הרמב״ן גופיה שפי׳ לעיל דף ט׳ הטעם דאינו נאמן רק מטעם כתובה דרבנן. וכתב הטעם משום דיש לה חזקה דגופא וגם רוב נשים בתולות נשאות ע״ש ואין להאריך כאן. והאי טעמא איכא נמי בטענת דמים. דמי שמחלק בין פ״פ לט״ד היינו משום דס״ל דלא לטעם כתובה דרבנן רק בפ״פ די״ל שאינו בקי. אבל בטענת דמים דמן התורה נמי מהימן, וא״כ להרמב״ן ודאי אין לחלק כיון דתלי טעמא משום רובא וחזקה (מיהו י״ל דכאן מיירי בהעמידו שושבינין. אכן לפ״ז לק״מ בלא״ה קושיא משנה למלך דכיון דהעמידו שושבינין חזינן דלא כנסה בתולה. וא״כ לפר״ח דכאן מיירי בדמים לק״מ כדפרישית ודוק). ולכן צ״ל דלהכי נקט חרשת דחרשת אין להם ט״ב אפילו באשת כהן שאסורה עליו ושייך אין אדם טורח בסעודה ומפסידה מ״מ בחרשת אין לה ט״ב. דבאשת ישראל שקיבל אביה קדושין פחותה מבת ג׳ ליכא לאוקמה דכיון דפיתוי חרשת אונס הוא ודאי לא מפסדא כתובתה כיון דודאי תחתיו נאנסה ולא מתוקמה באשת ישראל רק באשת כהן שהיא אסורה עליו ושייך חזקה דאין טורח בסעודה ומפסידה. אבל באשת ישראל כיון דחרשת אנוסה היא לא מתוקמא כלל בקיבלה קדושין פחותה מבת ג׳ דא״כ ודאי תחתיו נאנסה והנה כבר כתבתי לעיל דף י״ב בשם ד״ז הגאון מו״ה יהונתן ז״ל באו״ת דאפילו למ״ד כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה יש לה מנה ולאו מ״ט היא היינו באשת ישראל דאף שהיא בעולה לא נאסרה עליו. אבל באשת כהן דנאסרה עליו מחמת בעילה שנבעלה קודם נשואין דמספיקא אסורה עליו פשיטא דאדעתא שתאסר עליו לא יהיב לה כתובה והשתא בודאי לרב ששת בקדיש ובעיל מיד בלא״ה בכל הנשים לא שייך ט״ב כיון דלא נאסרה עליו י״ל דמשקר ומאי איריא חרשת ושוטה דנקט. וע״כ לא נקט חרשת רק לענין לא קדיש ובעיל מיד ובהא טענינן לה מ״ע אני תחתיך דלא הפסידה הכתובה. משא״כ בשאר נשים אי לא טעני לא טענינן להו. ומה שהוצרך הרמב״ן לומר דאפילו קידש ובעל מיד לית לה ט״ב כיון דלית לה רק בכתב לה. אינו רק לדידן דקיי״ל כנסה בחזקת בתולה כו׳ מ״ט לגמרי הוא. אבל לרב ששת ע״כ עיקר ברייתא לאשמעינן דבחרשת ולא קידש ובעל מיד נמי לית לה ט״ב ובאשת כהן דאסורה

עליו ושייך חזקה דאין טורח. וא״כ ודאי לר׳ יהושע כיון דנאסרה עליו והוי מ״ט ולית לן למטען לה רק מ״ע אני תחתיך ולא אתיא רק כר״ג. אבל לר׳ יהושע דלא טענינן לה מ״ע ואמרינן שמא בעולה היתה מקודם ומ״מ הוי מ״ט כיון שאסורה עליו מכח ספק זה ואדעתא למשקל ומיפק לא כתב לה ודוק:

אבל הנראה באמת דלק״מ דמה דהוצרך הרמב״ן לומר דאפילו קידש ובעל מיד לית לה ט״ב היינו משום דקשיא לי׳ דברייתא סתמא קתני אין לה ט״ב. ולכן תירץ מה שתירץ. ונראה דודאי משכחת לה בקיבלה קדושין כשהיא פקחת דקדושין מן התורה ויש לה כתובה ג״כ מצד תקנת חכמים דנסתחפה שדהו ובכה״ג אף דכתב לה לא כתב לה רק אדעתא דבתולה ואם תהיה בעולה אין לה רק מנה כמו בכל הנשים ואח״כ נתחרשה. וא״כ בכה״ג ודאי אם נמצאת בעולה יש לה ט״ב להפסידה מנה. אלא דלדידן דקיי״ל כר״ג גם בכה״ג אין לה ט״ב דטענינן לה מ״ע אני תחתיך ויש לה מאתים והא ודאי לא אתיא כר׳ יהושע דלר׳ יהושע אית לה ט״ב ואפילו היתה בעולה מקודם עכ״פ לכ״ע מפסידה מנה. אלא דאכתי קשיא לי׳ להרמב״ן דלישנא דאין להם ט״ב משמע בכל גווני אפילו קידש ובעיל מיד. ולרב ששת בודאי לק״מ קושיא זו דפשיטא אם מיירי בכתב לה דאף אי לא טענינן לה מ״ע מ״מ כיון דלאו מקח טעות הוא כלל אפילו אי בעילה מעיקרא היא אית לה כל מאי דכתב לה וזהו בכלל מ״ש הרמב״ן. אלא שהוצרך הרמב״ן לומר דטענינן לה מ״ע לדידן דקיי״ל כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה מקח טעות לגמרי הוא ולכן הוצרך לומר דטענינן לה מ״ע. אבל ודאי לרב ששת אפילו היתה בעולה מעיקרא אית לה מה שכתב לה ומ״מ גם לרב ששת צריך לאוקמה כר״ג דבברייתא משמע דבכל גווני אין לה ט״ב אף דבשעת קידושין היתה פקחת ואח״כ נתחרשה ואין צריך לומר דמיירי בכתב לה דודאי ברייתא איירי אפילו בסתמא אע״ג דמעיקרא היתה פקחת. אלא דקשיא לי׳ להרמב״ן אכתי בקידש ובעל מיד ומסתמא מיירי דקידשה כשהיא חרשת ובכה״ג ודאי כיון דכתב לה ומקח טעות אית לה כל מה שכתב לה כן נ״ל ברור ודוק היטב:

אלא דעדיין יש לדקדק דהא הרמב״ן קאי בשיטת הרי״ף דלא מהימן לענין תוספת לומר שלא מצאה בתולה דדוקא בכתובה שהוא תק״ח מהימן ולא במאי דאוסיף לה איהו מדעתי׳. ובודאי גם כאן לא גרע מתוספת כיון שאין לה כתובה מצד הדין רק מה שכתב לה ומתנה בעלמא הוא כמו תוספת. וא״כ ל״ל למימר טעמא דמוכת עץ. ת״ל בלא״ה במה שכתב לה מדעתי׳ א״נ להפסידה. ואפשר לומר הא דאינו נאמן על

התוספת היינו דוקא בברי וברי דאמרינן דברי שלה עדיף כיון דמסייע לה חזקה דגופא משא״כ בחרשת ושוטה דפומייהו כאיב להו והבעל טוען ברי בכה״ג אפילו במה דכתב לה מדידי׳ מהימן דברי עדיף להחזיק וא״ש:

עוד אפשר לומר דהרמב״ן נקיט להאי טעמא בשיטת הרי״ף דס״ל כשיטת ר״ח דבוגרת ומ״ע יש לה טענת פ״פ והכא ע״כ מיירי בטענת דמים. וא״כ י״ל דצריך ה״ט בהעמידו שושבינין דודאי קושטא קאמר דלא מצאה בתולה. אלא דאע״ג דקושטא קאמר מ״מ טענינן לה מ״ע ולהכי צריך להאי טעמא ודוק היטב. ולפ״ז י״ל דמודה הרמב״ן בליכא שושבינין דלא מהימן דלא גרע מן התוספת לדעת רוב פוסקים דלא מהימן להפסידה והכי מסתבר:

ומעתה אני אומר דרש״י לשיטתיה אזיל דס״ל דבוגרת יש לה טענת דמים וע״כ מיירי הכא בפ״פ דומיא דבוגרת. וא״כ יפה פרש״י דטעמא דטענינן לה משארסתני נאנסתי. ולא פי׳ דטענינן לה מ״ע דבקידש ובעל מיד בלא״ה אין כתובה לחרשת. ואי כתב לה בלא״ה לא מהימן להפסידה התוספת וה״ה העיקר של זו ולא צריך למטען לה שום דבר. וא״כ אין חילוק בין טענה דמשארסתני נאנסתי לטענת מ״ע בשום פנים. סוף דבר אין הכרח מדברי רש״י שחולקין על דברי הרמב״ן. ועיין בק״א סימן קכ״ו:

בתוס׳ ד״ה החרשת כו׳ ולר״י נראה לפרש כו׳ עכ״ל. לכאורה תמוה שאחר שהכריח ר״י פרש״י א״צ לפירושו. וראיתי לד״ז הגאון באו״ת שהרגיש בזה. וכתב שם בקונטרס התפיסות שני פירושים. חדא דקשיא להו להתוס׳ דגם לבעל יש ס״ס שמא אינו תחתיו ואת״ל תחתיו שמא ברצון. ועוד כתב דלקמן מקשינן אשמואל מברייתא והו״ל לאקשויי אברייתא דהכא. ולא נחה דעתי בשניהם דעל הראשון כבר ברורתי לעיל דף ט׳ ע״ב ד״ה אי למיתב לה דאין חושבין רק מעת לידת הספק וא״כ גם כאן בחרשת ושוטה אם נימא דהשתא נאנסה הרי היא אנוסה בלי ספק. ועל השני קשה לי ג״כ דא״כ אין מקום לקושית רשב״א שהקשה בסוף דבור זה על פר״י דלוקמה דיש להם ט״ב כרבנן דאמרי מ״ע כתובתה מנה. ואם לפי האמת דקיי״ל כשמואל טענינן לה משארסתני נאנסתי אין מקום לקושיא זו דהא רב ששת הוצרך לאוקמה כר׳ יהושע לפי האמת. ונהי דאיכא לפרושי ברייתא נמי כפר״י מ״מ ודאי רב ששת הוכרח לאוקמה כר׳ יהושע לפי האמת ולק״מ. והרב משנה למלך כתב בהדיא דמכח קושיא שהקשה הר״י הוצרך לזה הפי׳. וצ״ל דיש מקום לדחות ראיה זו. ועיין מ״ש לקמן בשמעתין דמומין

ישוב נכון על זה:

ואפשר לומר שמה שהוצרך הר״י לפירושו עם היות שמודה לדברי רש״י היינו משום דקשיא לי׳ לפירש״י דטענינן לה משארסתני נאנסתי. וא״כ היכא נקט אין להם ט״ב דמשמע בכל גווני הא משכחת לה ט״ב בקידש ובעל מיד דלא שייך טענה דמשארסתני נאנסתי. ולכן הוצרך לפירושו דאפילו בקידש ובעל מיד נמי טענינן לה מ״ע. וקושית הרשב״א היא דנוקמה הא דיש להם ט״ב בקידש ובעל לאלתר וכרבנן ואפשר שזהו הקושיא בעצמה שהוקשה לר״י דנוקמה תרווייהו כר״ג והך דיש להם ט״ב מיירי בקידש ובעיל מיד דלא שייך טענה דמשארסתני נאנסתי. א״ו אפילו בקידש ובעל מיד י״ל דטעינן לה מ״ע. וע״ז מקשה הרשב״א שפיר דאכתי תקשי הך קושיא דנוקמה הא דיש להם ט״ב בקידש ובעיל מיד דלא שייך משארסתני נאנסתי וא״ש ודוק. עמ״ש לקמן. וכ״ז הוצרכתי למה שנראה מדברי רשב״א דאפילו לגי׳ רש״י הוצרך ר״י לפירושו. אבל בדברי ר״י גופי׳ בודאי הייתי אומר שלא בא רק ליישב גירסת הספרים דלא גרסי רק יש להם קנס וא״ש בפשיטות דע״ז לא שייך פרש״י כמ״ש התוס׳:

בא״ד בחזקת מ״ע הם נשאת כו׳ עכ״ל. במשנה למלך הביא בשם ר׳ אלי׳ בן חיים שנסתפק בכוונת התוס׳ אם ר״ל דשאר נשים כיון דמצי אמרי בשעת נשואין ולא קאמרי ש״מ דלאו מ״ע נינהו וחרשת ושוטה דלא מצי קאמרי הם בחזקת מ״ע. ועל פי׳ זה הקשה דא״כ מנ״ל דר״י ס״ל דמ״ע לא שכיח דלמא שכיח והא דס״ל דלא מהימנא לומר מ״ע היינו משום דמדלא קאמרה בשעת נשואין. אבל הכא דלא מצי קאמרה מודה ר׳ יהושע. לכן פי׳ דהכונה דשאר נשים נמי בחזקת מ״ע הם אלא דמדלא טענו הכי ש״מ דלאו מ״ע היא אבל הני דלא מצי טעני אנן טענינן לה. ולפענ״ד העיקר כפי׳ השני דלפי׳ הראשון קשה טובא מלבד מה שהקשה הראנ״ח דזה אפשר לישב. דקשה מנ״ל דלר״ג מ״ע שכיח כל כך עד שישאנה בחזקת נחבטת הא לא שמעינן לי׳ לר״ג רק בדטענה מ״ע אני מהימנא וי״ל הטעם משום חזקה דגופא כמו דס״ל לר״ג גבי משארסתני נאנסתי. אבל אכתי מנ״ל דשכיח כ״כ עד שישאנה בחזקת נחבטת. ועוד אם נימא דיש ראיה מדלא קאמרה בשעת נשואין ש״מ דאינה מ״ע דא״כ היכא קאמר ר״ג לעיל בהיא אומרת מ״ע אני מהימנא בשעת ט״ב הא מדלא קאמרה משקרא. ועוד דהתוס׳ הביאו לעיל דף ט׳ ראיה משמעתין דמ״ע שכיח מדאמר כולהו חבוטי מחבטן. ומאי ראי׳ הכא דאי שכיח אבל התם מדלא קאמרה בשעת נשואין ודאי לאו מ״ע היא: הן אמת שהתוס׳ תירצו שם דמדלא טענה אין להסתפק בכך. אבל שם כוונת התוס׳

בשעת טענת בתולים. אבל לא תירצו דמדלא פסקו עליהם שהם מ״ע אין להסתפק בכך. ועוד יש להוכיח ג״כ מקצת הוכחות שכתבם הרב מש״ל בעצמו. אמנם לפי הפירוש השני הכל ניחא דמה שהביאו ראיה ממשנה דלעיל דמ״ע שכיח. היינו משום דפשיטא לן אי לא שכיח לא הוי מהימנא כיון דרובא וחזקה דממונא לא הוי מהימנא מטעם חזקה דגופא. וכ״ש אי טענה מ״ע אני קודם נשואין כגון בקידש ובעל. או למ״ד במנה ולא כלום דליכא הכא חזקה דגופא כלל. והר״ן נדחק לעיל דחזקה דבנות ישראל אינן מזנות. והתוס׳ לא ס״ל הכי אלא משום דמ״ע שכיח טובא ולהכי מהימנא. ובזה מיושבים כל הקושיות ואין להאריך ודוק:

ומה שהקשה הרב מש״ל ממ״ש התוס׳ לעיל דף ט׳ ע״ב הכרח משמעתין דלר׳ יהושע חבטא לא שכיחא דמנ״ל דילמא שכיחא והא דלא מהימנא היינו משום דאפילו טענה הכי לא מהימנא לר׳ יהושע. ובאמת לק״מ דהא יש להבין דמנ״ל להש״ס דר׳ יהושע ס״ל חבטא לא שכיחא אימא דשכיח ואיה ואיפה הפלוגתא בזה. אע״כ כמ״ש לעיל דף ע״ב באריכות דס״ל להר״י עיקר לתרץ קושית התוס׳ שם שהקשו אמאי לא מהימנא לר׳ יהושע הא הוי ס״ס ספק מ״ע ספק ד״א ואת״ל ד״א אימור באונס. וס״ל להר״י עיקר התירוץ משום דלר׳ יהושע מ״ע לא שכיח כתירוץ שזכרו התוס׳ שם ולא כתירוץ הראשון דאימור קודם שנתארסה נאנסה. וע״ז בא ר״י להביא ראיה משמעתין דמוכח דס״ל להגמרא דלר׳ יהושע מ״ע לא שכיח ומנ״ל הא ועכצ״ל דהגמרא הוכיח כן משום דקשיא לי׳ קושית התוס׳ אי ס״ל לר״י מ״ע שכיח אמאי לא מהימנא הא הוי ס״ס כקושית התוס׳ שם. ואי נימא כהך תירוצא דאימור קודם אירוסין נאנסה. א״ו ס״ל להש״ס עיקר משום דס״ל מ״ע לא שכיח ולכן לא הוי ס״ס ולק״מ ודוק. אלא דאכתי יש לדקדק מנ״ל להתוס׳ דמ״ע לא שכיח כ״כ עד שלא יצטרך לס״ס. הא י״ל ודאי מ״ע שכיח כמו אנוסה. והא דלא מהימנא לומר מ״ע. היינו משום דגם בטענה הכי לא מהימנא. והא דלא הוי ס״ס היינו בתירוץ ראשון דאימור קודם אירוסין נאנסה. ועיין באו״ת ויש ליישב ואין להאריך ועמ״ש בסוף דיבור זה:

בא״ד ולפר״י פריך שפיר מקנס ש״מ דלא חשבינן להו בחזקת מ״ע כו׳ עכ״ל. והקשה מהרש״ל אכתי מאי קושיא דילמא ודאי הא דיש להם קנס היינו משום דאית לן לאוקמה אחזקה דגופא דלא אתרעי כלל. אבל היכא דצ״ל דנבעלה עדיפא לן למימר דהיא בחזקת מ״ע ע״ש ובמשנה למלך. ולכאורה היה נראה לי דקשיא לי׳ שפיר כיון דאין להם ט״ב ואפילו בשמא טענינן להו מוכת עץ וע״כ חבטא שכיחא טובא כדאמרינן

כולהו חבוטי מחבטן ולכן טענינן להו אפילו בשמא וא״כ ליכא למימר דיש להם קנס מטעם חזקה דגופא דמוקמינן לה בחזקת בתולה דהא כתבו התוס׳ דהיכא דהכתובה לאב לא מהני חזקת הגוף דבת, וא״כ בקנס נמי דונתן לאבי הנערה כתיב לא מהני לי׳ חזקת הגוף דבתו. ודוחק לומר דמיירי ביתומה דודאי יש להם קנס משמע כפי עיקר דין הקנס שניתן לאבי הנערה. וא״כ כיון דחבטא שכיחא אמאי יתן קנס לאביה. הא חזקת הגוף דבת לא מהני לאב אע״כ חבטא לא שכיחא ולכן יש להם קנס. וא״כ פריך שפיר אמאי אין להם ט״ב הא ודאי בשמא לא טענינן להו רק טענה דשכיחא טובא וא״ש ולק״מ. ומה שהקשה פ״י היכא משכחת לה קנס לעולם יטעון מ״ע, יש לדחות דמשכחת לה במודה שהיתה בתולה ומ״מ לא הוי מודה בקנס כיון דיש עדים על עיקר המעשה. וגם בלא״ה קנס בלי עדים לא משכחת לה. וא״כ איכא לאוקמה שראו דם בתולים ולק״מ:

אמנם העיקר נ״ל דלהך גירסא י״ל הא ר׳ יהושע היינו דאתא אף כר׳ יהושע וכמ״ש הראנ״ח. אלא שהוקשה לו דא״כ אין מקום לקושית הרשב״א דגם בזה נוכל לתרץ כן ע״ש במשנה למלך. ולענ״ד נראה דבודאי אי לא גרסינן רק יש להם קנס שפיר יש לפרש הא אף ר׳ יהושע כמ״ש הרמב״ן די״ל דמילתא דפשיטא דגם לר״ג לא מהימן להפסידה קנס דמה הועילה תורה בתקנתה וכמ״ש הרמב״ן ולא בא אלא לומר לעומת הברייתא דאתיא כר״ג דוקא וקאמר אידך ברייתא אף כר׳ יהושע. דהא ע״כ גם לר׳ יהושע חילוק הלזה מוכרח דאל״כ נהי דס״ל חבטא לא שכיח מ״מ איכא למיחש שמא בעולה היא. אע״כ לחלק בין היכא דודאי איבדה בתוליה ושור שחוט לפניך להיכא דיש לאוקמה בחזקת בתולה שלמה. משא״כ להך גירסא דגריס יש להם טענת בתולים ליכא לפרושי הא אף ר׳ יהושע דמשמע דפשיטא דכר״ג נמי אתיא והא ליתא דהא ברייתא זו ממש היפוך הברייתא דאין להם ט״ב. וע״כ הא דיש להם ט״ב היינו אליבא דרבנן דר״מ דס״ל מ״ע כתובתה מנה. ולרב ששת גופי׳ ס״ל לר״ג מ״ע כתובתה מאתים. א״ו צ״ל דאתיא כר׳ יהושע דוקא וא״כ הקשה הרשב״א שפיר לגירסת ספרים שלנו דע״כ היינו דוקא כר׳ יהושע והו״ל לאוקמה כרבנן. והן הן דברי מהרש״ל שכתב דלגירסא שכתבו התוס׳ לק״מ קושית רשב״א. אך לפי גירסא דידן שפיר מקשה לפי שסבור שיש לחלק בין קנס לטענת בתולים כמ״ש לעיל קושייתו. ותמה עליו במשנה למלך וכתב ולא ידעתי מאי יש חילוק בין גירסא דיש להם קנס לגירסת רש״י לענין חילוק הלזה. אמנם לפמ״ש דבריו בירורים דודאי להך גירסא צ״ל הא אף ר׳ יהושע

וכמ״ש הרמב״ן ואין מקום לקושית הרשב״א דדוקא בס״ד דלא אסיק אדעתיה דאין להם ט״ב כר״ג מקשה שפיר מדנקט יש להם קנס ש״מ דבתולות נינהו ולמה לא יהיה להם ט״ב. משא״כ למסקנא דמוקי הא דאין להם ט״ב כר״ג ממילא הך דיש להם קנס אף כר׳ יהושע. אלא דלגירסא דידן צ״ל דאתיא כר׳ יהושע דוקא דליכא למימר אף ר׳ יהושע דהא דיש להם ט״ב ע״כ לא אתיא כר״ג. וא״כ שפיר הקשה הרשב״א. כן נ״ל ברור בכונת התוס׳ ודוק היטב:

בא״ד ורשב״א הקשה דאמאי לא משני כו׳ עכ״ל. נראה כוונת רשב״א כיון דבלא״ה הך ברייתא דאילונית יש לה קנס כרבנן דקטנה יש לה קנס ובמשנה למלך נדחק בזה ע״ש:

ומ״ש בפ״י ליישב דלא ניחא לאוקמה כר״מ משום דמסיפא דסומא ר״מ רישא לאו ר״מ ע״ש. נראה דס״ל דברייתא אתיא כרבנן וכמ״ש במ״ל וכפירוש שדחה הראנ״ח. ועפ״ז כתבתי לעיל דף ט׳ ליישב קושית התוס׳ דהכא. אלא דבאמת אין זה מספיק דהא לרב ששת דס״ל כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה יש לה מנה. ע״כ ר״ג ור׳ יהושע ס״ל כר״מ וטענתייהו במנה ומאתים כדלעיל דף י״ג:

בא״ד דהא איילונית גופא לא הפסידה כו׳ עכ״ל: מה שהקשו מהרש״א ומשנה למלך דמחרשת גופא הו״ל למידק. כתבתי לעיל בשמעתא דפ״פ בק״א סימן כ״ג ליישב היטב ע״פ דברי שבות יעקב באריכות עוד הרבה דברים השייכים לכאן ולא בקשתי לכפול הדברים יעו״ש. ונראה ליישב קושית הרשב״א עפמ״ש התוס׳ לעיל דף י׳ דלמ״ד כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה יש לה מנה ולאו מקח טעות הוא ולא שייך חזקה דאין טורח רק באשת כהן דנאסרה עליו. וכתבו דבאמת לא מהימן. וא״כ קשה לכאורה הך ברייתא דיש להם ט״ב כמאן אתיא הא הכא לא נאסרה עליו משום דטענינן לה מ״ע. וא״כ י״ל דמשקר לרב ששת ולא מהימן כלל לטעון טענת פ״פ. ודוחק לומר דבדמים לכ״ע מהימן אע״ג דלא שיך חזקה דאין טורח. דהא רוב פוסקים ס״ל דגם בטענת דמים לא מהימן רק מטעם חזקה דאין טורח וכן נראה מדברי התוס׳ בסנהדרין דף ח׳ בשמעתא דחוששין ללעז. ועוד דלוקמה חד ברייתא בפ״פ וחד בדמים. אלא דבאמת הא לק״מ דלר׳ יהושע דס״ל מ״ע לא שכיח מהימן נמי לאוסרה עליו ובאשת כהן שפיר שייך חזקה דאין טורח. ובזה מיושב היטב מה שכתבתי לעיל דקשה על דברי התוס׳ לעיל דף ט׳ ד״ה אי למיתב שהוכיחו משמעתין דלר״י מ״ע לא שכיח ולכן אינו מצטרף לס״ס וקשה

מנ״ל דילמא מ״ע שכיח כמו אונס ומצטרף שפיר לס״ס אלא דלר׳ יהושע אפילו טענה משארסתני נאנסתי לא מהימנא. ובאו״ת הרגיש ג״כ בזה ותירץ ואין תירוצו עולה רק לפי שיטתו שסובר דאפילו בשמא ושמא ס״ל להתוס׳ דמוציאין ממון בס״ס. אבל לא יתכן לפי מה שהעליתי שם כדברי שבות יעקב דדוקא בברי ושמא מהני ס״ס לאפוקי ממונא לשיטת התוס׳. אכן לפמ״ש ניחא דאי ס״ל לר׳ יהושע דמ״ע שכיח א״כ בספק מ״ע לחודה נמי מוקמינן לה בחזקת היתר כדפרישית לעיל דף ט׳ ולרב ששת לא הוי מקח טעות אפילו נמצאת בעולה וא״כ לא מהימן כלל כיון דאינו מפסיד הסעודה ולמה יש להם ט״ב. וצ״ל דר׳ יהושע ס״ל מ״ע לא שכיח ואסורה עליו. ולכן יש לה ט״ב כיון דמפסיד הסעודה דנאסרה עליו. וא״כ שפיר הוכיח ר״י דמ״ע לא שכיח לר׳ יהושע. דאי ס״ל דמ״ע שכיח גם לר׳ יהושע היתה מותרת עליו אפילו באשת כהן ואינו נאמן לטעון ט״ב כלל. ואין לומר דהו״ל להתוס׳ להוכיח כן ממתני׳ דהיא אומרת מ״ע אני דס״ל לר׳ יהושע דלא מהימנא ונימא דמשקר אי מותרת עליו דגם לר׳ יהושע מותרת אי מ״ע שכיח כמ״ש דלא פליגי רק באיכא חזקה דממונא. הא ליתא דשם י״ל כיון דהיא מודה לדבריו שלא מצאה בתולה ודאי קושטא קאמר ואין לומר דתהימן במגו די״ל כמ״ש לעיל דהוי מגו דהעזה להוציא כמבואר לעיל בחידושינו שם. אבל מהכא דייק שפיר דאם מהימנא להכחישו ולומר בתולה הייתי אנן נטעון לה דשקורי משקר כיון דלא נאסרה עליו דאף אם האמת כדבריו הו״ל ס״ס ספק מ״ע ספק ד״א ואת״ל דרוסת איש אימור לאו תחתיו. ואפילו באשת כהן וקבלה וכו׳ בספיקא דמ״ע לחוד סגי להתירה כדפרישית. אע״כ ס״ל להש״ס דלר׳ יהושע מ״ע לא שכיח. ודברי התוס׳ ברורים וא״ש ודוק:

ומעתה גם קושית רשב״א לק״מ דליכא לאוקמא כרבנן דס״ל מ״ע כתובתה מנה דהכא רב ששת לשיטתי׳ דס״ל כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה יש לה מנה ולאו מקח טעות הוא ולא מהימן כלל לטעון שלא מצאה בתולה כיון דרבנן ס״ל דמ״ע שכיח ואפילו באשת כהן לא נאסרה עליו אף לפי דבריו א״כ לא מהימן כלל לטעון ט״ב וטענינן לה דשקורי קא משקר ואפילו באשת כהן וע״כ צריך לאוקמה כר׳ יהושע דס״ל מ״ע לא שכיח ולכן אסורה עליו ושפיר יש להם ט״ב וא״ש ולק״מ ודוק היטב:

בתוס׳ ד״ה נותנין לה לילה הראשון דאי לא לא הוי בעי למיתב אלא בעילת מצוה לחוד עכ״ל. מבואר דאי לא הוי יהבינן לה רק בעילת מצוה לחוד אף דתלינן מיהת בעילה ראשונה בדם בתולים הוי ניחא דאין לה ט״ב. ומזה יצאתי לדון בדבר החדש

דבבוגרת שראתה אין לה ט״ב. ועפ״ז כתבתי ליישב סתירת דברי הרא״ש. ומה שקשה לזה נוקמה בבוגרת שראתה כתבתי ליישב שם. וראיתי כאן שהרמב״ן הביא ראיה דבוגרת אין לה טענת דמים מהא דאמרינן ביבמות דף נ״ט פרט לבוגרת שכלו בתוליה. ולענ״ד ליכא שום ראיה דאדרבה מדחשיבא מקצת בתולה ש״מ דאית לה דמים כמ״ש לעיל דף ט׳. ומ״מ א״ש הא דכלו בתוליה דודאי מקצת בתולים כלו דהא נערה נותנין ד׳ לילות ובוגרת אין נותנין לה רק לילה א׳ ש״מ דלית לה כ״כ כמו נערה ולק״מ:

דף לז:

ע״ב בד״ה אי דקא טעין. ק״ק לפר״ח כו׳ א״כ בחנם דחק והא דקטעין ט״ד כו׳ עכ״ל.

קושיא זו לפר״י לעיל. אבל לפירש״י אין מקום לקושיא זו וכ״כ המפרשים. ועדיין התמיה במקומה עומדת דמנ״ל דר״ח ס״ל כהר״י להקשות עליו. ולעיל בשמעתא דפ״פ כתבתי ליישב דקשיא להו מנ״ל לר״ח דמ״ע פתחה סתום. בשלמא בוגרת מוכח לגירסא זו דגריס אי דקטעין פ״פ ה״נ. אבל אכתי מנ״ל במ״ע דלא שני עלה מידי רק אבוגרת ואיך לא יזכיר שגם במ״ע הדין כן. ולכן נראה דס״ל לר״ח כיון דתני מ״ע בהדי בוגרת בחד בבא דאין להם ט״ב וכי היכא דבבוגרת דוקא טענת דמים אין לה אבל טענת פ״פ יש לה ה״ה נמי מ״ע דוקא ט״ד אין לה אבל טענת פ״פ יש לה. וא״כ מוכח נמי גבי חרשת דמתני׳ נמי בהך בבא ג״כ יש לה טענת פ״פ דאל״כ מנ״ל דמ״ע פתחה סתום וע״כ ס״ל כיון דבחד בבא מתניי׳ הדין שוה והא גם בחרשת נמי תני להו בהך בבא. אע״כ גם חרשת יש לה טענת פ״פ. ועכצ״ל כפר״י דטענינן לה מ״ע ולכן יש לה טענת פ״פ עכ״פ. משא״כ אם נימא דטענינן להו משארסתני נאנסתי א״כ ע״כ בחרשת אפילו טענת פ״פ אין לה וא״כ גם במ״ע י״ל דגם טענת פ״פ אין לה וא״ש. ובזה מיושב ג״כ מה שהקשה באו״ת מאי הקשו התוס׳ על פר״ח הא ר״י גופי׳ הביא ראי׳ לפירש״י. ולפמ״ש א״ש דע״כ ר״ח לא ס״ל כפרש״י דאל״כ מנ״ל דמ״ע פ״ס. ובפרט לפמ״ש לעיל דמפרש לברייתא בקידש ובעל מיד דלא שייך לטעון משארסתני נאנסתי והדברים ברורים ודוק:

בא״ד ושמא לית לי׳ חזקה דאין טורח כו׳ עכ״ל. ויש לדקדק דאי לית ליה חזקה דאין טורח א״כ גם בט״ד לא מהימן להפסידה לדעת רוב פוסקים כמ״ש לעיל. וכן נראה מדברי התוס׳ בסנהדרין דף ח׳ דהוכיחו מהא דאמרינן לעיל חכמים תקנו דאי הוי כתובה דאורייתא לא מהימן להפסידה. והקשו שם על רש״י דפי׳ דלר״מ אין לה ט״ב להפסידה כתובתה. וקשה דילמא הא דצ״ל חכמים תקנו היינו לענין טענת פ״פ אבל

בט״ד מהימן מן התורה. אע״כ ס״ל דאין לחלק ואפילו בט״ד לא מהימן להפסידה. ואין לומר דמיירי ביש שושבינין דהוי טענה ברורה דאין סדינין מלוכלכים בדם. דא״כ אכתי קשה לוקמה הא דאין להם ט״ב באין שושבינין והא דיש להם ט״ב ביש שושבינין. וי״ל דאי באין שושבינין אפילו בלא חרשת נמי אין לה ט״ב כיון דל״ל חזקה דאין טורח וע״כ תרווייהו מיירי ביש שושבינין ופריך שפיר ודוק:

בא״ד אע״ג דקאמר כו׳ שמא היינו לאוסרה עליו כו׳ עכ״ל. לפמ״ש לעיל בישוב קושית רשב״א על פר״י א״צ לדחוק בכך. דודאי רב ששת לשיטתי׳ דס״ל כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה יש לה מנה ולאו מקח טעות הוא. וא״כ אי מותרת עליו לא מצי טעין פ״פ די״ל דמשקר. ולהכי לא מצי לאוקמה חדא בטענת פ״פ דאפילו באינה חרשת לא מהימן כיון דמותרת עליו וכמ״ש התוס׳. ואף דאכתי מצי לאוקמה באשת כהן ניחא לי׳ טפי לאוקמה כר׳ יהושע ובכל נשים שהיא מותרת עליו נמי יש לה ט״ב לר׳ יהושע אף דלא שייך חזקה דאין טורח וכדפרישית לעיל בשמעתא דפ״פ. אבל הכא קאי לדידן דקיי״ל מקח טעות לגמרי משמע ושפיר מהימן בפ״פ להפסידה כתובתה. ולהכי קאמר אי דקטעין פ״פ ה״נ דנאמן היינו אפילו להפסידה. וזה ברור ונכון עמ״ש לעיל בישוב קושית רשב״א וקצרתי כאן ודוק:

ברש״י ד״ה כולן רואות כו׳ ואם לא הודיעתו כו׳ הטעתו כו׳ עכ״ל. נראה דלהכי לא טענינן לה מ״ע היתה דלא שכיח שתהיה מ״ע ולא תודיע לו לאפוקי נפשה מחשדא אבל ודאי טענה מ״ע בכל גווני מהימנא כדלעיל דף י״ג. ולכן לר״מ גם בלא הכיר בה יש לה מאתים והיינו בטענה הכי. וזהו מעין מה שפרשתי לעיל דברי הרא״ש. ובזה מיושב קושית התוס׳ שהקשו לעיל דף ט׳ ע״א בד״ה ל״צ דאכתי איכא ס״ס ספק מ״ע כו׳. ולמ״ש ניחא דלא שכיח שתהיה מ״ע ולא תגיד לו קודם נשואין. ועיין מ״ש בשמעתא הנ״ל. ועיין פ״י. ועיין ק״א סימן קכ״ו וקכ״ז וגם סי׳ קכ״ח צ״ע במשנה הסמוכה ע״ש:

בתוס׳ ד״ה ואלו שאין להם קנס אע״ג דמדאורייתא שבויה לא הוי בחזקת בעולה כו׳ עכ״ל. ולא ניחא להו למימר דדוקא לענין היתר לכהונה מוקמינן לה בחזקת היתר. אבל לענין אפוקי ממונא אמרינן אוקי ממונא בחזקת מריה. וכה״ג חילקו התוס׳ גופייהו לעיל דף ט׳ ע״ב ד״ה אי למיתב לה ע״ש. דקשיא להו מדר׳ יוחנן דס״ל דר׳ יהודה ור׳ דוסא אמרו דבר אחד. וכל שקלא וטריא אזלא אליבי׳ וש״מ דלא מחלק

בין תרומה דאיסורא הוא לקנס דממונא הוא דאמרינן אוקי ממונא בחזקת מריה וא״ש ר׳ דוסא כרבנן. אע״כ דאינו מחלק בזה וס״ל דדמי לגמרי ותקשי לי׳ מדרבנן דס״ל דשבויה אין לה קנס אע״ג דלאו בחזקת בעולה היא מדאורייתא ולכן הוכרחו למ״ש ודוק:

בא״ד דמשום גזירה שלא תנשא לכהן עשאוה כבעולה עכ״ל אע״ג דגיורת שנתגיירה פחותה מב״ג נמי קיי״ל דאסורה לכהונה ואפ״ה יש לה קנס י״ל דודאי כיון שאיסורה משום דבר אחר לא אתא למטעי להכשירה לכהונה. משא״כ שבויה שלא נפסלה אלא מטעם בעולה אי יהבת להו קנס אתו למימר דבתולה שלמה היא. וא״ת גיורת שנתגיירה פחותה מב״ג שנשבית אח״כ יהיה לה קנס וכן שאר פסולי כהונה שהם שבויות. י״ל דלא פלוג רבנן בשבויה:

בתוס׳ ד״ה מ״מ קשיא. אליבא דר׳ יוחנן פריך כו׳ עכ״ל. ראיתי בפ״י ביקש לומר דא״ש אפילו לרבה מ״מ ר׳ יהודה במתני׳ מקיל טפי מרבנן. וא״כ בהך ס״ד דר׳ יהודה קאמר בין כך ובין כך לא ישאנה ומחמיר טפי ולא מסתבר דפליגי בסברות הפוכות. ולא נהירא לי דא״כ למסקנא דמגיה בברייתא בין כך ובין כך ישאנה א״כ מוכח דטעמא דר׳ יהודה לאו משום שלא יהא חוטא נשכר. ובפרט למ״ש התוס׳ דהא דלית לה קנס היינו משום גזירה שלא תנשא לכהן עשאוה כבעולה. א״כ בודאי לר׳ יהודה דמתירה לכהן פשיטא דאית לה קנס מדינא ומאי קאמר רבה טעמא דר׳ יהודה משום שלא יהא חוטא נשכר. א״ו לרבה דוקא בקנס ס״ל לר״י דבקדושתה קיימא וגרס בברייתא לא ישאנה ודוק. ועי׳ מ״ש לקמן:

בגמרא אמר ר״פ אימא בין כך ובין כך ישאנה. מבואר מכאן לר׳ יהודה שבויה מותרת לכהן לר׳ יוחנן ור״פ ור״ה ברי׳ דר״י. ומכאן תמיה גדולה ועצומה על מ״ש התוס׳ לעיל דף כ״ד בד״ה וכן להוכיח מדלא פליג ר׳ יהודה בשבויה דחיישינן לגומלין ע״ש. ולא הרגישו מן הסוגיא שבכאן דלר״י בקדושתה קיימא לגמרי וצ״ע עי׳ מ״ש דף ל״ז בגמרא:

דף ל״ז בתוס׳ ד״ה וסבר קשה כו׳ תקשי ליה מתני׳ גופא כו׳ עכ״ל. ולולא דבריהם היה נלענ״ד ליישב קושית התוס׳ עפמ״ש התוס׳ לקמן דף מ״ה ע״ב דהקשו על ר׳ יוסי ב״ח דס״ל דאין קנס ליתומה ממתני׳ דיש קנס לגיורת. ותירצו דתליא בפלוגתא דר״ע ור׳ יוסי הגלילי דלר״י הגלילי דממעט אורשה לגמרי אין קנס ליתומה ומתני׳

דיש קנס ליתומה ר״ע היא ע״ש. וא״כ לק״מ דלא פסיקא לי׳ לאקשויי מדלא פליג ר״י בגיורת די״ל דר״י ס״ל כר״י הגלילי דאין קנס ליתומה וה״ה לגיורת. וא״כ ס״ל כרבנן ולאו מטעמייהו דטעמייהו דרבנן משום דבחזקת בעולה היא ור׳ יהודה ס״ל בלא״ה אין קנס ליתומה ולכן אף דבתולה היא מ״מ גיורת יתומה היא. ורישא דיש קנס לגיורת שנתגיירה פחותה מב״ג באמת לא אתיא כר׳ יהודה. דגם הא דנערה אין קטנה לא לא אתיא כר׳ יהודה ולהכי מקשה מברייתא וא״ש ודוק:

בגמרא וסבר ר׳ יהודה בקדושתה קיימא. וכתב הפ״י אע״ג דלאו לכל מילי ס״ל לר״י בקדושתה קיימא דהא מודה דאסורה לכהונה וכו׳ עכ״ל. ודבריו תמוהין דכבר כתבתי לעיל דלר״י קיימא בקדושתה לגמרי ושריא אפילו לכהן לר׳ יוחנן. ותמהתי על התוס׳ לעיל דף כ״ד ד״ה וכן. אמנם שבתי וראיתי כי יש מקום לומר דהא דאמר ר׳ יהודה בין כך ובין כך ישאנה היינו דוקא כיון דאית לה עד עכ״פ ובלא עד לא מהימנא. וקצת ראי׳ לזה דלקמן דף נ״א בעי לאוקמה מתני׳ דלא כתב לה כר״י ותקשי סיפא דתנן ובכהנת אהדרינך למדינתך משמע דאסורה לכהן. והיכי מצי אתיא כר״י הא ר׳ יהודה ס״ל בקדושתה קיימא לגמרי. אלא דבאמת סוגיא דהכא לא משמע כן כלל דאם גם לר״י צריכה עדות עכ״פ אם כן לא מקשי מידי לר״י מקנס אשבויה לכהן די״ל כיון דצריך עדות עכ״פ ס״ל לר״י דלא ישאנה. ודוחק לומר דמקשה מסברות הפוכות דכבר כתבתי שלא יראה כן מדברי התוס׳. ועוד שגם בזה לא תעלה ארוכה למה שהקשיתי על התוס׳ דמוכח עכ״פ דר״י מקיל טובא בשבויה. א״כ י״ל דגם מסל״ת -נאמן ואפילו היא עצמה. שוב ראיתי חבל נביאים מתנבאים כולם בסגנון אחד בעיקר הדבר דשבויה מותרת לכהן לר׳ יהודה. הלא המה הגבורים אנשי השם הרשב״א והרא״ש והריטב״א ותלמידי רבינו יונה. לא ראיתי להאריך להביא דבריהם שתמצאם מבוארים באס״ז. גם הגאון מו״ה בצלאל המאסף הסכים עמהם ופירש כן דברי התוס׳ ג״כ. ושמחתי כי כונתי בהשקפה ראשונה לדבריהם. והאל יצילני משגיאות ויראני מתורתו נפלאות:

בתוס׳ ד״ה שבויה כו׳ וי״ל דקטנה לגמרי אינה מוסרת עצמה לביאה כו׳ עכ״ל. ויש לדקדק לפ״ז גם לרבנן בנפדית בזמן שאינה מוסרת עצמה לביאה יהא לה קנס גם תהיה מותרת לכהן. ודוחק לומר דגם בהא פליגי ר׳ יהודה ורבנן, ויש ליישב וצ״ע:

בתוס׳ ד״ה אי הכי תימא לר״י כו׳ ולא תירצו כלום. ולולא דבריהם היה נלענ״ד ליישב דהא בלא״ה יש להבין מאי קשיא לי׳ מאנוסה ומפותה נימא דהכא מיירי בבתולה

שנאנסה או נתפתתה דקיי״ל אין אשה מתעברת מביאה ראשונה ולהכי לא צריכה להמתין ג״ח דאיכא למיחש שמא מעוברת היא משא״כ בשפחה היכא דהוי ממילא י״ל לר׳ יוסי דצריכה להמתין ג״ח דאיכא למיחש שמא מעוברת היא ור׳ יהודה גזר ביאה ראשונה אטו ביאה שניה אף דלא גזר קטנה אטו גדולה ויש לחלק וק״ל:

ומצאתי באס״ז קושיא זו בשם רבינו מאיר. ואין תירוצו עולה לפמ״ש. אך מלשון רש״י נראה מבואר דלא קשיא לי׳ רק מאנוסה שכתב ז״ל הרי אנוסה דממילא דלא הוי ידעה דליסליק לה הכי ותזמן לה מוך עכ״ל. וא״כ י״ל דממפותה לא קשה די״ל כיון דמדעתה עבדה ידעה לזמן לה מוך רק מאנוסה דלא ידעה לזמן לה מוך. וא״כ לק״מ כיון דמפותה דידעה לזמן לה מוך אפילו בביאה שניה נמי א״צ להמתין או אפילו בעולה. וא״כ ודאי אפילו אנוסה אפילו בביאה שניה א״צ להמתין כיון דמתני׳ בהדי הדדי ולק״מ קושית רבינו מאיר:

והשתא נתיישבה שפיר קושית התוס׳ דבלא״ה לא קשיא ליה די״ל דמיירי בביאה ראשונה ואין אשה מתעברת מביאה ראשונה וכמ״ש. ואפילו במפותה נמי איירי בביאה ראשונה דוקא א״צ להמתין. אבל בביאה שניה ודאי צריכה להמתין דלא ס״ל משמשת במוך שלא תתעבר. משא״כ השתא דשמעינן דס״ל דאשה מזנה משמשת במוך א״כ מפותה לעולם אינה צריכה להמתין. א״כ ממילא גם באנוסה הוי דומיא דמפותה קאמר א״כ ל״ל טעמא דאין אשה מתעברת מביאה ראשונה דאפילו בבעולה מיירי דומיא דאנוסה וא״ש ודוק:

בד״ה אמר רבה. אליבא דר׳ יוחנן משני דלדידי׳ כו׳ לק״מ עכ״ל. לכאורה נראה לפמ״ש התוס׳ לעיל דלא מהני טעמא דשלא יהא חוטא נשכר ליתן לה קנס היכא דמדינא לית לה וכתבו בהדיא דהא דאיכא קנס בשבוי׳ לר׳ יהודה היינו משום דמוקמינן לה בקדושתה ע״ש דף י״א. א״כ מוכח עכ״פ לר״י דבקדושתה קיימא. וגם לרבה לא צריכה להמתין. ויש ליישב דמ״מ י״ל דצריכה המתנה כמו דס״ל לרבה דאין אוכלת בתרומה ומחלק בין קנס לתרומה. וה״ה בין הבחנה יכול לחלק. אלא דמ״מ לא הבנתי דבריהם דכיון דר׳ יהודה ס״ל כתובתה מאתים משום דממנעו ולא נסבי לה. א״כ אם אתה מצריכה להמתין ג״ח כ״ש דיש לחוש טפי דממנעו ולא נסבי לה. וגם לרבה ע״כ מיירי בראו שנבעלה דבלא״ה מודה רבה דא״צ להמתין ג״ח ודבר זר הוא שתהא צריכה להמתין ג״ח ויהיה לה כתובה מאתים. וא״כ רבה לדידיה נמי הוצרך לשנויי וזה נ״ל

ברור ודוק:

בתוס' ד"ה הבא על בתו למאי כו' צ"ל דבא עליה עד שלא בגרה ובגרה עכ"ל. עיין מ"ש ריש פרקין. ודברים הללו נפלאו ממני לא אוכל להם כיון דבשעת ביאה קנסא לאביה במה תזכה אח"כ לתובעו בדין על הקנס ולא דמי למפותה שמת אביה דשם בשעת ביאה לא היתה יכולה למחול ולא מחלה לו כלל ואח"כ כשמת אביה חזר הקנס לרשותה. משא"כ הכא דזכותא דאביה הוא ואיך יהיה לה קנס אח"כ בבגרותה. והנה לפ"ז לר"ע דמתני' דס"ל קנסא לעצמה אין לה כלום דמחלה ולר"ע דברייתא דס"ל קנסא לאביה יש לה קנס יציבא בארעא כו'. וכ"ש לפי שיטת גמרתנו דגם קנס יכולה למחול. ועכצ"ל דאף דלא עמדה בדין כיון דברשותה הוא מחלה וכ"ש כאן שלא יעלה שיהא האב מחויב קנס כשתבגר ומצאתי בחידושי רשב"א במתני' הרגיש ג"כ בזה וצ"ע. עמ"ש ריש פרקין דלק"מ מכאן:

בגמרא חדא במלקות וממון כו' וצריכא משום דאיכא איבוד נשמה כו'. לכאורה קשה נילוף מחייבי מיתות שוגגין דליכא איבוד נשמה. ואפשר לומר לפמ"ש הרשב"א לעיל דתנא דב"ח מפקא מדרבי ודרבנן. וא"כ י"ל דהכא לא אזיל לתנא דב"ח וא"כ גם בחייבי מיתות שוגגין פטורים ושפיר נילוף חד מחברי'. ומאן דאית לי' תנא דב"ח מצריך חד קרא למיתה ומלקות כמ"ש התוס' ע"ב ובאס"ז הרגיש ג"כ בזה ותירץ דמ"מ חמיר איסורי'. ובפ"י הרגיש ג"כ בזה מיהו מ"ש הפ"י דלא א"ש הצריכא דמ"מ איצטריך כדי רשעתו לעדים זוממין דלא מצינן למילף מחייבי מיתות דפטורין ממון. לענ"ד נראה דהא בלא"ה קשה דאיך ס"ד בממון ומלקות דליכא איבוד נשמה נעביד בי' תרתי דא"כ ל"ל קרא לרבות זוממין וחובל לתשלומין הא בכל חייבי מלקיות אף דלקי משלמין דעבדינן בהו תרתי. וצ"ל דהשתא הוי ס"ד איפכא אי הוי אמרינן בממון ומלקות עבדינן תרתי הא דרבי עדים זוממין וחובל היינו להקל ולא להחמיר ולומר דלא משלמי רק ממון לחוד. וא"כ ל"ל דאצטריך לעדים זוממין אי הוי מצינן למילף ממיתה וממון לא הוי איצטריך כדי רשעתו משום הכי כן נ"ל ודוק. וכ"ש מ"ש פ"י דר' יוחנן דפוטר חייבי מלקיות שוגגין לא מצינן למילף מחייבי מיתות והא ליתא דודאי למסקנא דליכא למילף חייבי מלקיות מחייבי מיתות שפיר י"ל דחייבי מלקיות שוגגין פטורין. אבל אי הוי מצינן למילף חייבי מלקיות מחייבי מיתות פשיטא שאפילו חייבי מלקיות שוגגין היו שוין לחייבי מיתות ולא הי' פוטר ר' יוחנן חייבי מלקיות שוגגין כלל:

ע"ב תוס' ד"ה לא תשקול ואור"י כו' כיון שאין פדיון שניהם שוין כו' עכ"ל. לכאורה אינו מיושב הא דפטר חייבי מיתות שוגגין מהקישא דבשלמא מזיד שייך בי' קלב"מ וממיתין אותו. משא"כ שוגגין לפוטרו בלא כלום זה לא מסתבר טפי מהך שכתבו התוס':

ורש"י פי' בחומש בפסוק ולא תקחו כופר לנוס כו' דקרא אתא שלא ליקח ממנו כופר אם כבר נס לשוב בטרם מות הכהן הגדול וכן משמע פשטא דקרא. א"כ י"ל דהא לא הוי שמעינן מהקישא דתנא דב"ח דמהאי הקישא לא מוכח רק שאין ליקח ממנו ממון לפוטרו ממה שמתחייב בשעת ההכאה לא נקח ממנו כופר לפוטרו. אבל אם כבר גלה לשוב בטרם מות הכ"ג זה לא מוכח מהקישא דהא לא שייך במזיד דעונשו מיד. וכאן כבר גלה. ואי לא הוי כתיב רק לא תקחו כופר ה"א דוקא לשוב לא מהני כופר כיון שלא נתן מיד משא"כ היכא דנתן מיד בשעת הדין ה"א בין בשוגג בין במזיד נקבל ממנו. ובגמרא לא בעי למילף רק מכח גילוי מילתא. או דודאי אם אין לוקחין ממנו שוב כ"ש שאין לוקחין ממנו לפוטרו מתחלתו. וא"כ אי הוי סברא למילף מזיד משוגג שפיר הוי מצינן למילף משוגג דכ"ש שמתחלתו אין לוקחין ממנו. והא דקאמר ואי אשמעינן מזיד ודאי אי הוי סברא למילף ממזיד הוי ילפינן בכל גווני. אבל לפי האמת דאין סברא למילף ממזיד ממילא לא שמעינן מהקישא רק מה שמתחייב בשעת הכאה כנ"ל ודוק:

בגמרא ואין לי אלא מיתות חמורות קלות מנין. עיין אס"ז ופ"י שהקשו מנ"ל בחייבי מלקיות דלא [נקח] מינייהו ממון ונפטרי' ע"ש שנדחקו. ולענ"ד נראה דלא מבעיא לר' יוחנן דס"ל בכל ממון ומלקות מלקי לקי מדסמיך לי' ארבעים יכנו וש"מ דס"ל דקרא דארבעים יכנו משמע דוקא. ואפילו לעולא דוקא בממון ומלקות דריש גז"ש אבל במלקות לחוד ודאי ס"ל מדכתיב ארבעים יכנו לא מיפטר בממון:

רש"י ד"ה ולא ממילא כו' הא גבי רוצח כתיבא כו' עכ"ל אע"ג דכתיב בקרא בהדיא לנפש רוצח משמע לי' לרש"י מדלא מייתינן בגמרא רק רישא דקרא לא תקחו כופר ולא סיימוה לא תקחו כופר לנפש רוצח ס"ל לרש"י דלא צריך קרא כלל דחייבי מיתות בידי אדם אין לוקחין מהם כופר שלא כדברי התוס' כמבואר. וקשיא ליה לרש"י דמ"מ איצטריך חד קרא עכ"פ דהא אי לא הוי כתיב לא תקחו כופר לא הוי ידעינן דאתה לוקח כופר לראשי אברים שאין חוזרין כדפריך בריש החובל ומשני לכתוב לאשר הוא

רשע למות לנפש רוצח ל״ל ש״מ לנפש רוצח אי אתה לוקח כופר אבל אתה לוקח כופר לראשי אברים שאינן חוזרין. וא״כ אי לא הוי כתיב אפילו חד מקראי דכל חרם לא הוי שמעינן דאתה לוקח כופר לראשי אברים. דהא לנפש רוצח. צריך לגופי׳ לאשמעינן דאפילו מיתות קלות אין לוקחין מהם כופר. ולזה פרש״י דגבי רוצח כתיבא וא״כ אפילו לא הוי כתיב לנפש רוצח נמי שמעינן חייבי מיתות קלות. וע״כ לנפש רוצח אתא דאתה לוקח כופר לראשי אברים שאינן חוזרין ודוק נ״ל:

תוס׳ ד״ה מיתות קלות. לכך נראה דלא חשיב מיתות קלות אלא הני שניתן שגגתן לכפרה או קרבן וכו׳ עכ״ל. ויש לדקדק לפ״ז לא תקחו כופר לנוס אל עיר מקלטו ל״ל. ואי משום דלא מצינן למילף ממזיד דחמיר איסורי׳ כדמפרש לעיל. מ״מ מוכח מדאצטריך תרי קראי חד למיתות קלות וחד לחמורות שלא ניתן שגגתן לכפרה כלל ואי הוי אמרינן דמשוגג לוקחין כופר. א״כ כל רוצח יש כפרה לשגגתו בממון והוי ממיתות קלות. וא״כ לא צריך רק חד קרא עם לא תקחו כופר כקושית התוס׳ דליכא רק תרי גווני קלות וחמורות דרוצח בדרך ירידה מקלות לגמרי דמתכפר בממון וסגי בתרי קראי. ולמאי דפרישית לעיל ע״פ פרש״י בחומש דקרא קאי לשוב לעירו בטרם מות הכ״ג א״ש. מיהו מדברי התוס׳ לא משמע הכי ויש ליישב ודוק:

דף לח

דף ל״ח בתוס׳ ד״ה אבל סימא את עינו קשה לרשב״א דר׳ ישמעאל ב״ב לא דריש רק שלא יתן ממון ונפטרי׳ עכ״ל. ולא ידענא מאי קשיא לי׳ לרשב״א דהא מצינן לפרושי דקאי אקרא דלא תקחו כופר כדבעי למדרש בריש החובל דפריך הא מבעי׳ לי׳ דלא תשקול מיני׳ ממון ותקטלי׳. ומשני דמכדי רשעתו נפקא. וכתבו התוס׳ דעיקר נפקא מלא יהיה אסון. וא״כ השתא י״ל לא תקחו כופר אתא להיכא דסימא את עינו והרגו בדבר אחר וכ״כ ז״ל:

בא״ד ולרשב״א נראה דהכא מסיק אליבא דתנא דב״ח אבל ודאי ר״י לית לי׳ דב״ח עכ״ל. עיין במהרש״א ולי קשה עוד לרשב״א דס״ל דאצטריך קאי אקרא דחרם וקשה אי ס״ל כראב״ע אכתי קשה ל״ל ריבויא דכל חרם דבחרם לחוד סגי. ודוחק לומר דחרם אצטריך למיתות קלות וריבויא דכל דלא נשקול מיני׳ ממון ונקטלי׳ דהוי שני הפכים בנושא אחד. ועוד לפמ״ש התוס׳ לעיל דדוקא לר׳ ישמעאל דס״ל פדיון נפשו דמי ניזק צריך קרא למיתות קלות. וא״כ אי תנא דב״ח לא ס״ל כר׳ ישמעאל לא

צריך קרא למיתות קלות כלל ודוחק לומר דס״ל כר׳ ישמעאל דכופר דמי ניזק ופליג עלי׳ דר׳ ישמעאל דלר׳ ישמעאל לית לי׳ הקישא וצ״ע:

בד״ה הא וא״ת הא נמי מה מכה בהמה לא חלקת כו׳ עכ״ל. לפי המסקנא נשאר באמת ההיקש על זה כמ״ש בדיבור שלאח״ז ע״ש במהרש״א. ולא הקשו התוס׳ אלא בהך ס״ד מאי סברא יש דלא נימא הקישא להכא. ודברי הפ״י אינן לתירוץ התוס׳ לקמן:

בתוס׳ ד״ה אמר רב אשי תימא כו׳ ולעיל פטר אביי זר שאכל תרומה כו׳ עכ״ל עיין פ״י שכתב ליישב דאביי ס״ל גז״ש דרשע רשע ובמלקות בכל גווני פטור כמ״ש התוס׳ לעיל דף ל״ב דמקרא מלא דיבר הכתוב כדי רשעתו ע״ש. וכבר שדיתי שם נרגא בתירוץ הלזה ע״ש. ובלא״ה אין דבריו מספיקים דאכתי קשה מאי בין אביי לרבא דאפילו אי הוי לרבא מיתה ככרת מ״מ בזר חייב. ויש ליישב דבריו עפ״י תירוץ מהרש״ל לעיל דף ל״א על דברי רש״י וכבר כתב מהרש״א שם שדברי מהרש״ל דחוקים. ובלא״ה נמי מבואר לעיל דף ל״ה ע״ב מכה אדם למכה בהמה כגון בהדי דמחייה קרע שיראין דיליה. וקשה הא אפילו בחייבי מיתות לא מוכח דפטור ואפילו במכה אדם י״ל דחייב דהוי ממון ונפש תחת ממון ונפש ודברי התוס׳ נכונים ודוק:

בא״ד וא״ת נימא דאצטריך כל חרם להרגו חבירו וקרע שיראין כו׳ עכ״ל. לפמ״ש לעיל ליישב פרש״י דמלא תקחו כופר דייק א״כ לא שייך תירוץ התוס׳ על קושיא זו. וגם על הרשב״א גופי׳ קשה נימא דכל חרם אתי לכדתנא דבי ר׳ ישמעאל ולא תקחו כופר אתא להיכא דחיוב ממון ונפש. ואין צ״ל דתנא דבי חזקיה לא אתא ככ״ע וצ״ע. ולולי דבריהם היה נ״ל דעל ממון ונפש תחת ממון ונפש בחד מעשה לא צריך קרא דהא בקרא דלא יהיה אסון ענוש יענש היינו דמי ולדות ומיתה משום אשה וזהו ממון ונפש תחת ממון ונפש. ומ״מ אם אסון יהיה לא יענש. אלא דהא דאמרינן הכי היינו דוקא היכא דסימא את עינו והרגו בדבר אחר דהוי ס״ד כיון דעביד ליה בשני מעשים ליחייב וכיון דכבר מוכח מנפש תחת נפש דלעולם אין עונשין עין ונפש תחת נפש בכל גווני ממילא אין חילוק ואפילו הרגו בדבר אחר פטור כנ״ל ודוק. עיין תוס׳ לעיל דף ל״א. שוב ראיתי במהרש״א הרגיש ג״כ בזה ותירץ לחלק כיון דגוף אחד הוא כמ״ש התוס׳ לעיל דף ל״א שרמזתים. ולא מבעי׳ לשיטת ר״ת שאינו מחלק בזה ואף לשיטת התוס׳ נ״ל שלא יצדק החילוק הלזה ודוק. בתוס׳ ד״ה מ״ד א״נ מתני׳ אתיא כת״ק דרחב״ע עכ״ל. וכתב מהרש״א דה״ה דמצי אתיא כר׳ ישמעאל בנו של ריב״ב להרשב״א לעיל

דפליג אתנא דב״ח עכ״ד. ולי נראה דדוקא כת״ק דרחב״ע אתיא דהא מבואר לעיל דף ל״ה ע״ב לרבה דס״ל חידוש הוא שחידשה תורה בקנס ע״כ כר׳ יוחנן ס״ל ומדמוקי מתני׳ בלא התרו בו ולכן בא על אחותו משלם קנס מוכח בבתו אע״ג דלא התרו בו פטור. וע״כ צ״ל דס״ל חייבי מיתות שוגגין פטורים מקנס כמ״ש רשב״א גופי׳ לעיל דף ל״ה ע״א. וא״כ לרבה ע״כ מתני׳ אתיא כתנא דב״ח. וא״כ לא מצי אתיא כר׳ ישמעאל דפליג עלי׳ ודוקא רבה גופי׳ כתבו התוס׳ לעיל בשם רשב״א דמצינן למימר דס״ל כר׳ ישמעאל דפליג אתנא דב״ח דבלא״ה פליג אמתני׳ דפטרה בא על בתו. אבל ודאי מתני׳ לא אתיא כר׳ ישמעאל אי פליג אתנא דב״ח כנ״ל ברור ודוק:

בא״ד א״נ מתני׳ אתיא כת״ק דרחב״ע עכ״ל. לפ״ז לא אתיא מתני׳ כר״ע דברייתא לקמן דס״ל נערה שנתארסה ונתגרשה קנסא לאביה דלדידי׳ נפקא לן קנס דלא אמרינן חידוש הוא מאשר לא ארוסה כמבואר לקמן ע״ב ודלא כמ״ש התוס׳ בריש פרקין:

דף לח:

ע״ב גמרא אימא בתולה לגז״ש. לכאורה משמע למסקנא דיליף ר״ע גז״ש מאשר לא אורשה אייתר ליה כמוהר הבתולות לדרוש לכתובת בתולות שהיא מן התורה וכ״כ הרא״ש בשמעתא דפ״פ. וראיתי באס״ז בשם הרשב״א ממונטפליר דס״ל דלמסקנא גם ר״ע יליף גז״ש מכמוהר הבתולות. ונדחק דהא דקאמר ההוא מבעי׳ ליה לכדתניא לא קאי אגז״ש דאשר לא אורשה אלא דקאמר דלהכי לא דריש נערה ולא בוגרת דהיא לעצמה. וכן בתולה ולא בעולה משום דהני אשתני. (וצ״ל דגם בוגרת קרי אשתני) ואשר לא אורשה מבעי׳ ליה דאורשה לעצמה ע״ש. והרשב״א כתב דלישנא דגמרא לא משמע הכי דקאמר ר״י הגלילי האי סברא מנ״ל משמע דר״ע דמתני׳ יליף הגז״ש מאשר לא אורשה. ואי משום הא י״ל ודאי בהך ס״ד דלא ידע דאיכא גז״ש מלישנא דכמוהר הוי ס״ל דיליף לה מאשר לא אורשה. משא״כ למסקנא דיליף לה ריה״ג מכמוהר הבתולות גם לר״ע י״ל כן למאי דקיי״ל כתובה דרבנן וליכא למדרש כמוהר אכתובה. אלא דקשה לפ״ז תרי זימני אשר לא אורשה ל״ל לר״ע כיון דדריש גז״ש מכמוהר הבתולות מצינן למילף חד מחברי׳ בשלמא לריה״ג איצטריך תרי זימני דאין לה כלום וכמ״ש פ״י בשם ספרי. משא״כ לר״ע דמתני׳ דיש לה קנס וקנסא לעצמה בחד זימנא אשר לא אורשה סגי ונילף אונס ומפתה מהדדי. ויותר קשה הא דפריך לקמן בשלמא ר״ע דמתני׳ לא אתיא גז״ש ומפקא קרא מפשטי׳ לגמרי. ולשיטת הרשב״א ממונטפליר

לא יליף ר״ע גז״ש כלל מאשר לא אורשה. ובעיקר הקושיא נראה עפמ״ש מהרש״א לעיל דשמעון התימני לא דריש רק חד ריבויי ע״ש. וכ״כ לעולא דיליף גז״ש דתחת תחת. וא״כ י״ל דר״ע ס״ל כדאמר ריש לקיש בריש פרקין דיליף מבתולה הבתולות תרי ריבויי חד לחייבי לאוין וחד לח״כ. ולא אייתר הבתולות לכתובת אשה. ולהכי קיי״ל כתובה דרבנן אף דקיי״ל כר״ע דמתני׳:

בתוס׳ ד״ה אימא תימא דתקשי ליה אימא תרווייהו לגופייהו כו׳ עכ״ל. בפ״י ביקש ליישב דמדרבי חד ריבויא במפותה וחד באונס לר״ל. מוכח דילפינן גז״ש דאי לא ילפינן גז״ש ל״ל ריבוי במפותה הא ולו תהיה לאשה באונס כתיב. אע״כ קים לן דגמרי מהדדי ע״ש. ואין זה מספיק דגם במפותה דכתיב מהר ימהרנה לו לאשה משמע נמי ראויה להויה,: וכן משמע בהדיא בירושלמי אלא דמדלא מייתי בגמרא דידן קרא דמהר ימהרנה משמע דלא ס״ל לגמרא דידן כהירושלמי בזה. אלא דמ״מ י״ל דריבוי דמפתה אתא לחייבי לאוין אע״ג דאיכא מלקות וקיי״ל בעלמא מלקי לקי במפתה משלם ממון. ואפילו לר׳ יוחנן דס״ל חייבי מלקות דלא אתרו בי׳ ממונא משלמי. י״ל דקרא אתא אפילו לאתרו בי׳. ולי נראה ע״פ מה שהקשו בגמרא לקמן מכדי אונס ומפתה גמירי מהדדי ליגמר נמי דמפתה יהא שותה בעציצו ומשני מדכתיב מהר ימהרנה לו לו מדעתו. וא״כ שפיר י״ל אי לא ילפינן גז״ש ל״ל לו מדעתו מהיכא תיתי לומר שיהא מפתה שותה בעציצו אי לא גמרינן מאונס. אע״כ קים לן דגמרי מהדדי ואיכא גז״ש ושפיר צריך לו מדעתו דלא נילף גם הא מילתא בגז״ש מאונס וא״ש ודוק:

גמרא קרי ביה אשר לא ארוסה. לכאורה משמע לפ״ז לא צריכי כלל ריבוי׳ דר״פ לרבות ח״ל וח״כ דממילא מדהוצרך למעט ארוסה משום חיוב מיתה. משמע דח״ל וכ״ח בני קנסא נינהו. וכ״כ פ״י בריש פרקין. ולפ״ז צ״ל דלגופי׳ למיפטר בארוסה מקנס ודאי לא צריך דאי לאו אשר לא אורשה הוי ממעטינן נמי ח״ל וח״כ וכ״ש ארוסה אלא דצריך לגלויי דח״כ יש להם קנס ודוקא משום חיוב מיתה פטור. אלא דקשה לפ״ז מאי פריך לרבה נימא דרבה ממעט ארוסה מטעמא דאינה ראויה להויה וס״ל כשמעון התימני וצ״ל דלפ״ז קרא ל״ל כיון דע״כ לא דריש ריבויא לח״כ ממילא ח״כ לאו בני קנסא נינהו ולא צריכי מיעוטא:

גמרא סד״א חידוש הוא כו׳. ויש לדקדק לפ״ז לא יהא אסון ל״ל. השתא קנס דחידוש הוא לא אמרינן מיקטל ומשלם כ״ש בממון. ויש ליישב דגם להיפוך י״ל דממונא

מקנסא לא ילפינן. אלא דקשה נילף מבושת ופגם באונס דמיעט אשר לא ארוסה ויש ליישב ודוק:

גמרא אמר אביי בא עליה מתה פטור שנאמר ונתן לאבי הנערה ולא לאבי מתה. והקשה בפ״י הא מבעי׳ לי׳ לאבי הנערה ולא לאבי בוגרת כמ״ש התוס׳ לקמן דף ל״ט. ואפשר דבלא״ה לפי האמת למאי דקיי״ל כר״ע בנערה שנתארסה ונתגרשה דאשר לא אורשה לגז״ש ומייתר חד ריבוי דבתולות דלא צריך לגז״ש דכבר נפקא לן מאשר לא אורשה. א״כ י״ל דתרי ריבויי דבתולות חד לח״ל וחד לח״כ ואיכא תרי ריבויי דנערה הנערה י״ל חד לכדאביי וחד לאבי הנערה ולא לאבי בוגרת. והא דאמר לעיל והא מבעי׳ לי׳ לגז״ש כבר כתבו ז״ל דבעי לאסוקי אפילו לר״י הגלילי. אבל למאי דקיי״ל כר״ע שפיר י״ל כדאמר ר״ל לעיל. ואייתר תרי רבויי דהנערה למ״ש. ובזה מיושב מה שנתחבטו המפרשים דלמאי דקיי״ל כר״ע א״כ ילפינן גז״ש מאשר לא אורשה ואייתר לן כמוהר לדרוש מיני׳ כתובה דאורייתא ואנן קיי״ל כתובה דרבנן. ולפמ״ש ניחא דס״ל כר״ל לעיל. ותרי הנערה מבעיא לן חד לאבי הנערה ולא לאבי מתה וחד לאבי בוגרת וא״ש. ובזה מיושב נמי מאי דקשיא לעיל דפריך מתני׳ כמאן. וקשה הא מתני׳ כר״ע ולר״ע שמעינן גז״ש מאשר לא אורשה א״כ י״ל דקרא חד אתיא לרבויי חייבי מלקות. ולפמ״ש ניחא דמבעיא לן תרי הנערה חד ולא לאבי מתה וחד ולא לאבי בוגרת:

בתוס׳ לאבי הנערה. וא״ת הנערה שהיתה כבר כו׳ עכ״ל. ולולי דבריהם הי׳ נ״ל דבשלמא התם י״ל דקרא מיירי בנערה שהיתה כבר וא״ש כולה קרא. משא״כ הכא ליכא לפרושי לאבי הנערה ואפילו לאבי מתה כיון דסיפא דקרא ולו תהיה לאשה ע״כ לא משתעי באבי מתה כנ״ל. עמ״ש לקמן ד״ה בוגרת:

בד״ה יש בגר וא״ת היכי מצי למימר כו׳ הא אין אדם מוריש קנס לבניו כו׳ עכ״ל. ולענ״ד נראה דלפמ״ש הפוסקים דהאידנא דאין דנין דיני קנסות מפני שאין מומחין מ״מ אי תפס לא מפקינן מיני׳. וא״כ בודאי נראה ברור דאם תפסה הקנס דמורשת לבנה ואפילו בזמן הש״ס שהיו מומחין מ״מ כיון דתפסה לא מפקינן מינה ולא שייך אין אדם מוריש קנס לבניו. אלא דמ״מ אביה לא זכה בו דמ״מ לא עמדו לדין והאב אינו זוכה רק משעת העמדה בדין דהא בלא הספיקה לעמוד בדין עד שבגרה הרי היא לעצמה ומ״מ תוכל להורישו לבנה. וא״כ י״ל דכאן נ״מ בתפסה ומבעי׳ לי׳ ולקמן דקאמר פקע היינו בלא תפסה. ומיושבים כל קושיות התוס׳. וכן בהך דב״ק יש לפרש

בתפס האב ולק״מ ודוק וצ״ע. עי׳ מ״ש ר״פ נערה ועי׳ תוס׳ ב״מ דף מ״ח ד״ה תשומת יד ודוק. עי׳ ש״ך ח״מ סי׳ שצ״ט סק״ג וס״ס ת׳:

בא״ד ור״י מוקי בעיא דהכא כו׳ עד למילי אחריני לא איתקש. לפ״ז צ״ל דוקא בנערה היא של עצמה אבל בעולה ושאין להם קנס הרי בושת ופגם לאחין (ועי׳ ר״פ נערה) דהכא לא שייך הקישא כיון דאין להם קנס, ויש לדקדק לפ״ז נימא הכא בבעי׳ דרבא אם יש בגר בקבר או אין בגר בקבר כיון דקנס ליכא נימא דזכה אב בבושת ופגם משעת ביאה והקישא לא שייך כיון דליכא קנס כלל דאינה מורשת קנס לבנה ולא שייך למי שזה ניתן כו׳. וצ״ל דמ״מ כיון דבהא כבר גלי קרא שלא יזכה האב בבשת ופגם משעת ביאה גם בליכא קנס לא מסתבר שיזכה בו מיד:

בא״ד אבל קשה דמסיק כו׳ דאדם מוריש קנס לבניו כו׳ עכ״ל לכאורה נראה לחלק דהתם דגנב משל אביו שהקנס עבור הגניבה אפילו לא עמד בדין מ״מ מיד כשמת אביו זכו יורשים בנכסים דהא לא קני לי׳ הגנב וברשות יורשים קאי היכא דאיתי׳ ולכן אי לאו מטעמא דלא קרינן בי׳ וטבחו כולו באיסורא הוי כגנב משלהם כיון דעיקר הממון משלהם וכיון שאביהם הורישם עיקר הממון ממילא גם הכפל שלהם דהוי כמו גנב משלהם דאפילו בטוען טענת גנב דבהתירא אתא לידיה משלם תשלומי ד׳ וה׳ וכש״כ בכה״ג דהוי כמו גנב משלהם ולכן צריך לטעמא דלא קרינן בי׳ וטבחו כולו באיסורא וצ״ע:

דף לט

דף לט רש״י בד״ה משמשות ואינן כמשחיתות זרע עכ״ל. וקצת ראיה לפי׳ רש״י מר״א ביבמות דף ל״ה דס״ל כל כ״ד חודש דש מבפנים וזורה מבחוץ והיינו משום שמא תגמול את בנה:

ואם ליכא איסורא לשמש במוך עדיפא הו״ל דתשמש במוך דליכא איסורא וגם ליכא השחתת זרע כלל א״ו גם במוך איכא משום השחתת זרע ולכן ס״ל דש מבפנים. אבל ר״ת ס״ל צריכות לשמש במוך וליכא איסורא. והקשה פ״י לפ״ז ל״ל למימר הא דפחות מכאן ויותר ע״כ. הא כבר מבואר הזמן שצריכה לשמש במוך וממילא אח״כ א״צ לשמש במוך. ולק״מ דודאי מודה ר״ת דאם היא בת בנים שאין לה לשמש במוך כיון דמשחיתות זרע. ובפרט אם בעלה לא קיים פו״ר ואפילו כבר קיים איכא משום

לערב כו׳ ובאשה נמי איכא משום שבת. ואף שאין איסור משום השחתת זרע מ״מ ודאי איכא מצוה שלא תמנע מבעלה מצות פו״ר ובודאי אין לה להשחית הזרע אלא בימי עיבור ויניקה דבלא״ה אין ראויה להתעבר ליכא במשמשת במוך משום השחתת זרע ולק״מ ודוק:

בתוס׳ ד״ה שלש. ולר״י נראה לקיים פי׳ רש״י דבריש נדה משמע שהמוך במעיה כו׳ עכ״ל ויש לדקדק דכיון דכשהמוך במעיה איכא איסורא ובאין המוך במעיה בשעת תשמיש ליכא איסורא למה התירו לה לג׳ נשים לשמש במוך בשעת תשמיש יתנו המוך במעיהן לאחר תשמיש דליכא איסורא כלל ומ״מ לא יתעברו. וכן פי׳ רש״י לעיל דף ל״ז נותנת מוך במעיה לאחר תשמיש ושואבת הזרע. ש״מ דגם בכה״ג לא תתעבר. ומריש נדה אין ראיה שהמוך במעיה לעולם בג׳ נשים דהא מעוברת ומניקה דיין שעתן ושם לא קאמר אלא אי אתרמי הכי. וכן רבא שאמר שם מוך דחוק אין שאין צריך בהכרח ומ״מ גם לא שמענו דשמאי ס״ל כר״מ ודברי רש״י שם צ״ע:

בא״ד מ״מ אסורה היא להשחית זרע עכ״ל. לפ״ז צריך לחלק בקטנה ואילונית דאינן משחיתות בידים:

רש״י ד״ה ויתר ע״כ כו׳ אלמא בקטנות לא מעברא כו׳ דהא ותמות קתני עכ״ל. מהרש״ל הקשה דביבמות מסיק שמא תמות ועיקר קושיא דבנים הרי הן כסימנין וכ״כ הרא״ה דעיבור הוא כסימנין וממילא לידה הוי כבוגרת דאין בין נערות לבוגרת אלא ששה חדשים. וצ״ל דאף דלא מיעברה בלי סימנין וגדולה היא מ״מ איכא למיחש דתמות. ובנדה דף מ״ה פריך מפחות מכאן דמשמשת כדרכה ש״מ דליכא למיחש לעיבור כלל:

רש״י ד״ה ופקע אב כו׳ וקנס לאו ממון הוא להורישו לבניו כו׳ עכ״ל. נראה דרש״י משמע לי׳ ופקע אב היינו לגמרי פקע תביעתו. ולכן כתב רש״י בדיבור הסמוך דרבא להך לישנא פליג אדאביי וס״ל דמיתה לא מפקעא כי בוגרת ואפילו בושת ופגם אין לו לאב. דרש״י ס״ל כהרמב״ם דבא עלי׳ ומתה אפילו בושת ופגם אין לה וע״כ פליג עלי׳ דאביי. אבל לשיטת התוס׳ בשם ר״י י״ל דמבעי׳ לי׳ לענין בושת ופגם. וכ״כ בפני יהושע כאן:

בגמרא בעי מיניה רבא מאביי בא עליה ונתארסה מהו. יש לדקדק כיון דידע רבא ברייתא דבא עליה ונשאת לעצמה מוכח בהדיא דנתארסה לחוד לאביה. ויש

ליישב דאפשר לומר דהך ברייתא אתי׳ כר״ע דברייתא או כר׳ יוסי הגלילי דלדידהו לא מספקא לי׳ לרבא כלל ופשיטא לי׳ דקנסא לאביה משא״כ למאי דשני לי׳ טעמא כיון דלא כתיב אשר לא ארוסה קשיא לי׳ שפיר בניסת נמי לא כתיב אשר לא נשואה כנ״ל:

בתוס׳ ד״ה הואיל ונשואין ואע״ג דקיי״ל ממונא מאיסורא לא ילפינן כו׳ אבל לאפוקי ילפינן דבסברא מועטת יש להוציאה עכ״ל. ויש להבין לפ״ז נילוף דאירוסין מפקע מרשות אב מדחזינן דקנסא לעצמה לר״ע אף דממונא מקנסא לא ילפינן מ״מ בסברא מועטת יש להוציאה כמו באיסורא. וי״ל כיון דמוכח לענין הפרת נדרים וכן לענין קבלת גיטה דלא נפקא לגמרי מרשות אביה ול״ל דילפינן מקנס. ולי נראה לפמ״ש התוס׳ ב״מ דף כ׳ ע״ב שהקשו אהא דאמרינן התם דאיסורא מממונא לא ילפינן והקשו בתוס׳ הא ממון חמור מאיסור דבאיסור הולכין אחר רוב ובממון אין הולכין. ותירצו שם דבא״א החמירו טפי באיסור כמים שאין להם סוף ועוד תרצו שם ע״ש. וא״כ י״ל דכאן דבשלמא לומר שתהיה ברשות אב די״ל דדוקא איסור דקל העמידו ברשות אב. אבל ממון דחמיר אינה ברשות אב להפסיד ממונה. משא״כ לאפוקי מרשות אב כיון דחזינן לענין איסור נפקא מרשות אב כ״ש לענין ממון דחמיר טפי ואין מפסידין לה הממון. ומה שהחמירו במים שאין להם סוף היינו מדרבנן אבל מן התורה ליכא חומרא באיסור ולק״מ ודוק:

בא״ד וריב״א פי׳ כיון דגלי לן קרא לאוקמא ברשות אב איסורא וממונא שוין ה״ה לאפוקי עכ״ל. וקשה דהא לענין קנס נפקא באירוסין לחוד מרשות אב לר״ע דמתני׳ דס״ל קנסא לעצמה אף דלענין איסורא לא נפקא מרשות אב באירוסין. וכיון דאינן שוין לאוקמה ברשות אב ה״ה לאפוקי ליכא למילף מהפרת נדרים וי״ל דמ״מ לא מצינו שתהא לענין ממון ברשות אביה ולענין איסור ברשות עצמה:

בד״ה מה בוגרת ונראה דבא עליה ובגרה כו׳ דדרשינן לאבי הנערה ולא לאבי בוגרת כו׳ עכ״ל. ויש לדקדק דנדרוש הנערה שהיתה כבר כמו במוציא ש״ר. וכמו שהקשו התוס׳ לעיל ושם תירצו דלחיוב לא צריך קרא דא״א לפוטרו בלא כלום. וזהו דוקא בבא עלי׳ ומתה משא״כ בבגרה כיון דכבר נפקא מרשות אביה איכא סברא לומר דהוא לעצמה ואתא קרא לרבויי נערה שהיתה כבר שיהא לאביה. אך למאי דפרישית לעיל דאביי דריש תרתי ריבויי דהנערה חד לאבי מתה וחד לאבי בוגרת. ואם כיון דרבויא דלאבי מתה ע״כ לפטורא כמ״ש התוס׳ לעיל דל״ל דאתא לרבות הנערה שהיתה כבר

א״כ ממילא גם דרשינן ולא לאבי בוגרת דלא מסתבר למדרש תרי ריבויים מתיבה אחת שהם שני הפכים. וכי היכא דלאבי מתה למעוטי אתא גם לבוגרת למעוטי אתא ודוק:

בתוס׳ ד״ה צער דמאי וקשה לר״י כו׳ וכי לא ידע שיש צער גדול לבתולה בביאה ראשונה כו׳ עכ״ל. ולא ניחא ליה לר״י בתירוץ רשב״א דא״כ הו״ל לאקשויי בפשיטות מ״ש מפתה מאונס ורשב״א ס״ל דפשיטא ליה דלהכי מפתה פטור ולא קשיא ליה רק על אונס אמאי חייב. ומ״ש מהרש״א בזה לא הבנתי:

ולענ״ד נראה ליישב קושית התוס׳ דלקמן מקשינן אימא חמשים סלעים אמר רחמנא מכל מילי ומשני דכתיב תחת אשר ענה הני תחת אשר ענה מכלל דאיכא בושת ופגם. וא״כ יש להבין אכתי למה אונס משלם צער דילמא נ׳ סלעים אמר רחמנא עם הצער שיש באונס יהיה איזה צער שיהיה י״ל דלהכי נותן נ׳ שקלים. ואפילו לרבא דיליף מונתן האיש השוכב עמה מ״מ פשטא דקרא י״ל דלהכי נותן החמשים סלעים וצער ג״כ בכלל כדכתיב תחת אשר ענה וגם י״ל דהוא בכלל הנאת שכיבה כדאמרינן לקמן להטעימו טעם בתולה. ועכצ״ל דאיכא באונס צער שאינו במפתה. וא״כ ל״ל דהוא בכלל הנ׳ סלעים דהא גם במפתה יהיב נ׳ סלעים דליכא האי צערא ותחת אשר ענה לא קאי אלא אולו תהיה לאשה דסמיך ליה או דאתיא לגז״ש דתחת נתינה ישלם כסף כדלעיל דף ל״ג. מ״מ ליכא הוכחה דאונס ישלם צער זולת השקלים זולתי אם יש צער באונס שאינו במפותה. וא״כ ל״ל דהיא בכלל. והיינו דקשקיל וטרי צער דמאי איכא באונס שאינו במפותה עד דמוכח דצער הוא זולת הקנס ואמר אבוה דשמואל דהוא צער חבטה דלא שייך במפותה וע״כ זה הצער לא נכלל בקנס כיון דגם מפותה יהיב קנס אף שאין לה צער הלזה ופריך ליה ר׳ זירא מברייתא ומסיק דצער פיסוק רגלים וס״ד דליתא במפותה. ופריך דבמפותה נמי איכא האי צערא וא״כ י״ל דנכלל בכלל הקנס: ומשני דבמפותה מחלה דס״ד דצער פיסוק רגלים לא הוי דאב וכדעת הראב״ד דהוי כאלו מעלמא אתא. דבשלמא צער ביאה ראשונה י״ל כיון דבידו למוסרה לביאה ולצערה בצער ביאה ראשונה משא״כ בצער פיסוק רגלים שהיא בכל ביאה ועדיין יכול לצערה בצער הלזה ס״ד דלא הוי דאב. ומ״מ פריך דאבוה הוא דכל שבח נעורים לאביה כפרש״י. ומסיק דמפותה אין לה צער כלל וא״כ שפיר י״ל דהוא צער ביאה ראשונה. ומ״מ ל״ל דהוא בכלל הקנס כיון דמפותה שוה לאונס בקנס אף דאין לה צער. וזהו לשיטת האומרים דמפותה אין לה צער כלל ואפילו לשיטת ר״י י״ל למסקנא דוקא במפותה לא הוי רק גרמא משום תאות תשמיש. משא״כ באונס ודאי איכא צערא טפי.

והיינו דקאמר אינו דומה נבעלת באונס לנבעלת ברצון. או דקאי על צער פיסוק רגלים. מ״מ א״ש כיון דמפותה לית לה האי צערא ע״כ אינו בכלל הקנס. ולכן צריך ליתן צער לבד הקנס וא״ש ודוק. ועיין פ״י כתב ג״כ מסגנון שכתבתי והמעיין יבחר:

ולפ״ז א״ש נמי למסקנא דמסיק מפותה אין לה צער. ופריך הא חזינן דאית לה ומשני אמר אביי כו׳. ולכאורה אין לזה הבנה דכ״ש דקשה דגם במפותה ישלם צער. ולפמ״ש ניחא דכיון דליכא צער כ״כ כמו אונס ולכן שפיר אונס משלם צער ומפותה פטור דהוא בכלל הנאת שכיבה חמשים כדאיתא לקמן. ועיקר תשלומי צער הוא הצער שבאונס נוסף על המפותה:

ובזה נמי מיושב מ״ש התוס׳ בב״ק דף נ״ט דאביי אמר דר״ש בן יהודה חייש לכחש גופנא מדאמר שסופה להצטער תחת בעלה. והקשו התוס׳ הא גם רבנן חיישי לכחש גופנא מדאמרי אינו דומה נבעלת באונס לנבעלת ברצון. משמע דאי הוי דומה היה פטור. ולפמ״ש ניחא דבלא״ה לרשב״י דאינו מחלק בין אונס למפותה י״ל דהוא בכלל החמשים סלעים. ולא היה צריך לומר שסופה להצטער תחת בעלה דבלא״ה י״ל דהוא בכלל הקנס. אלא כיון דר״ש ב״י ס״ל דחיישינן לכחש גופנא לא מצי למימר דהוא בכלל דהא באמת אין לו לשלם ע״ז כלל כיון שסופה להצטער תחת בעלה וחייש לכחש גופנא ולכן אמר האמת. משא״כ רבנן נהי דלא חיישי לכחש גופנא מ״מ הוכרחו לומר אינו דומה נבעלת באונס לנבעלת ברצון דאי הוי שוין הוי מצינן למימר דהוא בכלל הנ׳ סלעים. ולזה אמרו שאינו דומה. א״כ מזה מוכח שאינו בכלל הנ׳ סלעים דיהיב גם מפתה אבל אינו מוכרח דרבנן חיישי לכחש גופנא ודוק היטב.

דף לט:

ע״ב בד״ה אי הכי כו׳ ואמאי קאמר אינו דומה כו׳. ואמר מורי דודי ז״ל דאמתני׳ לא הוי מצי למיפרך כו׳ עכ״ל. עיין במהרש״א. ועיקר הפי׳ כך הוא דקאי בשיטת הרשב״א שפי׳ לעיל דלהכי לא קשיא ליה במתני׳ אמאי מפותה פטור דפשיטא ליה דתנא דמתני׳ חייש לכחש גופנא. ולהכי מקשינן בפשיטות באונס צער דמאי. והשתא אכתי הו״ל לאקשויי האי קושיא אמתני׳ צער דמאי כיון דתנא דמתני׳ חייש לכחש גופנא. ותירצו דלא שייך בזה כחש גופנא דבכל בעולה יש צער זה. ולהכי עיקר הקושיא אמפותה אמאי קאמר אינו דומה וממילא דגם מפותה ראוי שיהא חייב ותירץ רב נחמן משל דמפותה למה״ד לאדם שאומר לחבירו קרע שיראין שלי והפטר שאין ספק שבעל

השיראין לא איכפת ליה בקריעת השיראין מפני שמצוהו לקרעו. וה״נ כיון דמדעתה עבדה ניחא לה בהאי צערא. והיינו דקאמר אינו דומה נבעלת באונס לנבעלת ברצון דניחא לה בהאי צערא וש״מ דלא איכפת לה. ופריך שפיר שלי דאבוה נינהו והוא דהרמב״ם כתב דצער הוא שאומדין כמה אדם רוצה ליקח שתצטער בתו בצער כזה. וא״כ נהי דלדידה ניחא שתצטער בצער הלזה ולמה יהי׳ מפותה פטור. ומסיק דמפותה אין לה צער כלל. זה נ״ל כונת התוס׳ בהשקפה ראשונה. ועיין פ״י:

ועדיין קשה למה פטר ר״ש מן הצער מפני שסופה להצטער. הא צער פיסוק רגלים הוי בכל בעילה ובאס״ז ובפ״י ראיתי שפירשו דלא חשיבי צער כלל דעלולה לכך. וקשיא ליה א״כ מנ״ל לאביי (בב״ק דף נ״ט) דר״ש בן יהודה חייש לכחש גופנא דילמא לא חשיב צער כיון דעלולה לכך. ועוד קשה לי למסקנא דמסקינן דמפותה אין לה צער א״כ מ״ט דר״ש דפטר באונס. ודוחק לומר דבהא פליגי דמר סבר מפותה אין לה צער ומר סבר מפותה יש לה צער,. ולכן נ״ל דודאי גם למסקנא צער ביאה ראשונה שוה בין באונס ובין במפותה. אלא דצער פיסוק רגלים לחוד ליכא במפותה ובאונס איכא. ור״ש לא חשיב לצער פיסוק רגלים צער שראוי להשתלם כלל רק צער בעילה ראשונה. ואהא צערא קאמר שסופה להצטער תחת בעלה. ורבנן קאמרי דמ״מ אינו דומה נבעלת באונס לנבעלת ברצון דעכ״פ לענין צער פיסוק רגלים יש חילוק דברצון לית לה האי צערא ולהכי מפותה פטור:

שוב נחמתי וראיתי כי יש לפרש בתוס׳ דרך היותר נכון בכונת התוס׳. כי ידעתי כי יקשה עדיין לדרך הראשון ל״ל להתוס׳ לומר דהקושיא אמאי דקאמר אינו דומה נבעלת באונס כו׳ משמע דלא קשה אעיקר דינא דמפותה פטור. והא באמת גם אעיקר דינא דמפותה פטור אמאי כיון דלא שייך כחש גופנא. ועוד מאי האי דקאמרי התוס׳ דאמתני׳ לא הוי מצי לאקשויי כו׳. דילמא הקושיא באמת אמתני׳ לפי האמת שכתבו התוס׳ דלא שייך כחש גופנא בצער פיסוק רגלים אמאי מפותה פטור וגם מלת דאמתני׳ הוא אך למותר לכל הפירושים. ולכן נלענ״ד ברור דס״ל להתוס׳ דליכא לפרושי דמפותה יהא חייב בצער פיסוק רגלים דודאי מפותה דעבדה מדעתה. והא עצמה מפסקת רגליה כענין שנאמר ותפשקי רגליך. ואיך יעלה על הדעת שיהי׳ חייב בצער שהיא עצמה עושה לעצמה. והרי זה דומה לאדם שאומר לחבירו קרע שיראין שלך. היתכן שיהא האומר חייב כיון דלא עבד צער זה בידים. וגדולה מזו פר״י דאפילו צער ביאה שבא אח״כ הו״ל גרמא כ״ש בזה שדברו ברור שלא יתחייב על זה מבלי ספק:

ולכן כתבו שאין הקושיא רק על הלשון אינו דומה נבעלת באונס לנבעלת ברצון. הא לפי האמת גם מפותה יש לה צער הלזה ואין הפרש בין אונס למפתה רק דבמפתה היא עושה לעצמה ובאונס הוא קעביד לה הצער הלזה. ומ״מ בעצמות הצער אין הפרש. וע״ז כתבו דלפ״ז לק״מ אמתני׳ דמפותה דפטור ודאי א״ש כיון דאיהו לא עביד מידי וע״כ עיקר הקושיא על אונס אמאי חייב הא תנא דמתני׳ חייש לכחש גופנא מדפטר מפתה. ואע״ג דכתבתי דמפתה פטור משום דהיא עושה הצער לעצמה. הא לא שייך רק אצער פיסוק רגלים. אבל מצער ביאה ראשונה ודאי אין לפוטרו אי לאו דחייש לכחש גופנא. ותירצו דצער פיסוק רגלים הוא בכל ביאה וביאה וא״כ לק״מ ממתני׳ לא מאונס ולא ממפתה רק לישנא דברייתא דקאמר אינו דומה כו׳. ורב נחמן מתרץ דהוי כאומר קרע שיראין שלי והפטר. ועיקר כונת ר׳ נחמן דמפותה אין לה צער כמ״ש לעיל דמסתמא מי שמצוה לקרוע שיראין דילי׳ ש״מ דלא איכפת לי׳ בקריעת השיראין. וזהו נמי כונת רב נחמן דמפותה דעבדה מדעתה לית לה צער כלל. וכ״כ הרשב״א בחדושיו דזהו עיקר כונת רב נחמן. אלא דהמקשה הבין דבאמת קרע שיראין שלי הוא ופריך דאבוה הוא. ומפרש רב נחמן עיקר כונתו דמפותה אין לה צער ע״ש ברשב״א באס״ז. וכן יאמר לדרכנו כן נ״ל ברור בכונת התוס׳. ומקום הניחו לי המפרשים בזה ודוק היטב:

גמרא אלא אר״נ פקחות שבהם אומרות מפותה אין לה צער. והקשה פ״י לפ״ז למה הצער לאביה ואי משום דיכול למוסרה למנוול ומוכה שחין מ״מ כיון דמפותה אין לה צער אין בידו לצערה. והן אמת שבתשובות הגאון ח״צ כתב בסברא זו ליישב דעת הראב״ד דס״ל דאין הצער לאביה. אבל מ״מ מהא ליכא תיובתא לשאר פוסקים דודאי כיון דבידו למוסרה למנוול ומוכה שחין ואף שלא ברצונה יכול למוסרה בע״כ כמ״ש התוס׳ לקמן ד״ה אין ובאונס אית לה צערא מסתברא ודאי דשל אביה הוא. שוב ראיתי בר״ן ר״פ נערה שכתב בהדיא דאע״ג דצערא לא זכי לי׳ לאב מ״מ כיון דבידו למוסרו למנוול ומוכה שחין שנבעלת לו בע״כ ומצטערת. הרי בהדיא כמ״ש:

גמרא כשיוציא אשתו היא. ואפילו לדעת האומרים דכתובה מן התורה וא״כ כשיוציא נותן לה הכתובה שהוא ג״כ נ׳ שקלים. וכן פרש״י בחומש בפסוק מהר ימהרנה שכותב לה כתובה וישאנה. וא״כ כשיוציא נותן לה ג״כ הנ׳ שקלים. מ״מ כיון שהיא כבר [בעולה] לית לה רק מנה וגם ע״כ לא הוי אלא אסמכתא בעלמא דכתובת בעולה לכ״ע דרבנן. מיהו לפמ״ש בפ״י לקמן דבכה״ג אפילו בעולה כתובתה מן התורה וא״כ

י״ל כשיוציא ממש. ומ״מ פריך הכא שפיר דלא שייך לשון כשיוציא כיון דאכתי לאו אשתו היא:

בד״ה בושת ופגם אע״ג דאיתקש לקנס כו׳ עכ״ל. לא הבנתי דהא ,עיקר הקישא דמקשינן בושת ופגם לקנס כתיב באונס כדדריש תחת אשר ענה מכלל דאיכא בושת ופגם דכיון דבלאו האי קרא ה״א חמשים סלעים אמר רחמנא מכל מילי וגלי קרא דלא אמרינן מכל מילי. משא״כ היכא דלא ניליף מהאי קרא בושת ופגם לא שייך למקשינהו כלל. וא״כ במפתה לא גמרינן הקישא רק מדכתיב כמהר הבתולות. וזהו באם מאן ימאן. אבל כשכונס אין בה דין מפתה כלל רק שנותן בושת ופגם כמו בשאר נשים שאינן בני קנס כגון בוגרת ובכל חבלות צריך לשלם בושת תחת מה שביישה. ומהיכא תיתי לומר שלא יתן בושת ופגם כשלוקחה לאשה. ועי׳ בק״א:

בתוס׳ ד״ה אין לי ועוד נראה כו׳. כוונת התוס׳ דעיקר קרא לא אתא רק שישלם קנס אף שהיא מעכבת והוא רוצה לכונסה ואף דכבר שמעינן דיש קנס בח״ל וח״כ אף שאין יכול לכונסה מ״מ אין העיכוב מצדה:

בד״ה אלא אונס כו׳ וא״ת ואיהו גבי אונס כו׳ אמאי איצטריך למיכתב כו׳ עכ״ל. ולולא דבריהם היה נ״ל עפמ״ש הר״ן דבאונס אע״ג דברשות אביה היא לקדשה מ״מ יכולה לעכבה שלא יקדשנה להמאנס תחת אשר ענה ובכה״ג לא שייך טעמא דשלא יהא חוטא נשכר דהא באמת היא ברשות אביה ויכול לקדשה לזה וטובא קמ״ל קרא בזה. ודוקא לגבי אביה דאם מעכב שייך חוטא נשכר כיון דברשות אביה היא. ואם היא ברשות עצמה באמת אין אביה יכול לעכב. גם לא שייך למילף ממפתה דבמפתה באמת בכה״ג כשהיא ברשות אביה אינה יכולה לעכב כמ״ש התוס׳ לעיל. דמדעתה עבדה ולא אתא קרא רק ליתומה ובוגרת כמ״ש התוס׳ לעיל. גם לאידך סברא שכתב הר״ן דבאמת ברשות אביה היא אלא שאין המאנס מצווה לכונסה בע״כ י״ל דלהכי הוא דאתא וכ״כ בפ״י. והתוס׳ נראה דמפרשים הא דאיהי יכולה לעכב היינו כשהיא ברשות עצמה כגון ביתומה ובגרה כמו שפירשו במפותה. אבל אם היא ברשות אביה הכל תלוי באביה וע״ז לא צריך קרא דשייך שלא יהא חוטא נשכר וכו׳:

שוב ראיתי להריטב״א שתירץ גם כן על קושית התוס׳ לאביי ת״ל מטעמא שלא יהא חוטא נשכר ותירץ דלא הוצרך הכתוב אלא היכא שיש לה אב דבלא״ה יכול לקדשה בע״כ ע״כ. וזה נראה כמ״ש. אלא שאני תמה על מה שהקשה הריטב״א לרבא

ת״ל מק״ו דמפותה. וזה תמוה בעיני דהא ודאי במפותה בכה״ג כשהיא ברשות אביה אינה יכולה לעכב כמ״ש לעיל. וכ״כ הריטב״א גופי׳ בהדיא והטעם כמ״ש דדוקא באונס כיון שענה יכולה למאן בו. וא״כ תירוץ הראשון מספיק בכל אופן וצ״ע:

בגמרא רבא אמר ק״ו כו׳ הטעם שלא ליגרע אונס ממפתה וכיון דבמפתה ישלם קנס אף שיכולה לעכב לא מסתבר דתגרע אנוסה ודוק:

שם בגמרא כשיוציא אשתו היא. ואין לומר בנמצא בה דבר ערוה דאין לה כלום ואף דמשכחת לה בכהן ואנוסה מ״מ לא מסתבר למינקט בשביל זה לכשיוציא:

בתוס׳ ד״ה טעמא אע״ג דבתולה כו׳ זאת בעולה היא עכ״ל. דעת התוס׳ הוא דאין לשום בעולה כתובה מן התורה אפילו במפתה. וזהו ג״כ דעת הרמב״ן בפירושו על התורה שהשיג על מ״ש רש״י בפי׳ החומש מהר ימהרנה יפסק לה מוהר כמשפט איש לאשתו שכותב לה כתובה וישאנה עכ״ל. והרמב״ן כתב עליו שאינו אמת שהכתובה מדברי סופרים הוא. ותמה עליו הר״ם וכי לא ראה דאיכא פלוגתא דתנאי בהא ופסק רש״י כמ״ד כתובה דאורייתא. וברור דעיקר קושית הרמב״ן דכתובת בעולה ודאי לכ״ע אינה אלא דרבנן. אבל רש״י סובר דכתובה זו אף שהיא בעולה מ״מ היא מן התורה ואין חילוק בין אונס למפתה רק דבמפתה אין נותן מיד אם כנסה רק שעושה לה מוהר עליו ובאונס נותן מיד. וכ״כ פ״י בשם המכילתא וזהו ג״כ דעת רש״י וכן הוא ג״כ בירושלמי. ונראה דלפי תירוץ הראשון של התוס׳ לעיל דס״ל דאם היא אינה רוצה אע״ג דברשות אביה היא מ״מ אף דכנסה משלם קנס וא״כ אי אפשר לומר כן דבמפותה אם כנסה בע״כ יש לה כתובה אף שמשלם הקנס מיד לאביה ובאונס אם משלם הקנס יצא כסף קנסה בכתובתה. וא״ת באמת גם במפותה אם היא מעכבת נכלל בכלל ימאן ואין לה כתובה אף שכנסה בע״כ. דלא מסתבר דתפסיד בשביל שכונסה בע״כ ואם גם היא היתה מרוצה הי׳ לה כתובה ועכשיו שניסת לו באונס תפסיד. הא ודאי בורכא. עוד קשה לכאורה דלעיל בפ״ק דדייק דכתובה מן התורה לא דייק מקרא דמהר ימהרנה אלא מקרא דכמוהר הבתולות ש״מ דליכא למילף מהתם לכתובת אשה. ואפשר דהך כתובה דמפותה לכ״ע היא מן התורה דכך היא גזירת הכתוב אם ימאן יתן מיד ואם ימהרנה אינו נותן רק כשיוציא או ימות וצ״ע. ובזה ניחא נמי דרש״י בסנהדרין דף ח׳ משמע דס״ל דקיי״ל כמ״ד כתובה דרבנן. וכן לקמן דף פ״א משמע כן מדבריו עי״ש. ואף על פי כן כתב בחומש דרשא דמכילתא. וכן יראה מדברי הרמב״ם בפרק א׳ מהלכות

נערה וצ״ע. ונראה דהתוס׳ מפרשים כשיוציא אשתו היא דכיון דכנסה לית לה קנס כלל. דדוקא אם ימאן נותן קנס. וכן מצאתי שפרשו בהדיא הרבה מפרשים כן באס״ז. וא״כ מוכח בהדיא דגם כתובת מפותה אינה מן התורה ולית לה רק מנה מדרבנן. ורש״י לשיטתי׳ בפירוש פי׳ וכי אשתו היא כבר דס״ל דיש לה כתובה מן התורה ודוק. שוב מצאתי קצת ממ״ש במשנה למלך בפ״א מהלכות נ״ב. מיהו אף בלא האי מכילתא י״ל לכו״ע אין כאן כתובה דאורייתא דקנסא תחת כתובתה כדכתיב כמוהר הבתולות. וכ״כ הרא״ש בחדושיו. (נ״ל אע״ג דכמוהר כתיב במפותה גם באנוסה כן) רק מדרבנן יש לה כתובה אף בבעולה משום שלא תהא קלה בעיניו להוציאה והכא דלא שייך האי טעמא לית לה כתובה כלל ע״ש. ובזה מיושב מה שהקשו התוס׳ לקמן למה נקט בסיפא מת יצא כסף קנסא בכתובתה ליתני אין לה כלום דהכא לא שייך לתקן משום גרושה ולפמ״ש ניחא דקמ״ל דאפילו בא עלי׳ שלא כדרכה ואית לה כתובה מן התורה מ״מ יצא כסף קנסא בכתובתה. ובריש קמ״ל כשתוציא היא אין לה עליו כלום דהוי ס״ד דמדרבנן יהא לה כתובה שלא יצערנה עד דאמרה לא בעינא לך קמ״ל דמ״מ לא תקנו לה כתובה. ובסיפא במת בלא״ה יצא כסף קנסא בכתובתה ואתי לאורויי אפילו בעלה שלא כדרכה דיש לה כתובה מן התורה. מ״מ אין לה כתובה דיצא כסף קנסא בכתובתה. ולא ידעתי למה הוצרך הרא״ש לדחוק עצמו בקושית התוס׳ דלק״מ ודוק:

בא״ד תימא לר״י כו׳ אלמנה אמאי תקינו לה רבנן כתובה כו׳ עכ״ל. עיין פ״י. ונראה דהתוס׳ ס״ל מדלא קאמר טעמא מאי משום חינא והכא ליכא משום חינא ש״מ דלא נתקנה כלל משום חינא רק משום שלא תהא קלה בעיניו להוציאה. ועוד דהתוס׳ ס״ל כפר״ח לקמן דף פ״ד דחינא היינו שתמצא להנשא וכן סבורין רוב מפרשים. וא״כ גם הכא שייך חינא כמו בכל הנשים ולמה יגרע במה שמקבלת גט מדעתה וכ״ש במת דלא תגרע משאר אלמנה דאית לה מנה משום חינא. א״ו לא תקנו כלל משום חינא ודוק. וא״ת אם הטעם שלא תהא קלה בעיניו להוציאה ע״כ במנה סגי כמו באלמנה. וא״כ מ״ש בתולה דיש לה טפי מאלמנה למ״ד כתובת בתולה דרבנן י״ל כיון דבתולה חשיבא טפי חשו טפי. (ובזה אפשר ליתן קצת טעם לדברי הרמב״ן שפסק במפתה רצה לכנוס שכותב לה כתובה כשאר הבתולות. ולכאורה תמוה הא כבר בעולה היא. ולפמ״ש ניחא דס״ל להרמב״ם כיון דחששו בבתולה טפי לזלזולה. ולכן תקנו מאתים שלא תהא קלה בעיניו להוציאה כיון שלא נבעלה לאחר. כ״ש כאן דיש לחוש כיון שבא עליה שלא ע״י נשואין לא תגרע מאלו בא עליה ביאה זו ע״י נשואין. ואפשר

דמזה הטעם הוא שתקנו חכמים מאתים ואסמכוה אקרא דהנאת שכיבה חמשים. וזה יצדק לשיטת הפוסקים דכתובה נגבית כסף צורי. ואפילו לדברי הרמב"ם י"ל דתקנו כסף דרבנן כעין דאורייתא. ועוד דא"כ פרשי מאלמנות כדלעיל דף י"ב:

בא"ד קשה לרשב"א והשתא כיון דטעמא שלא תהא קלה בעיניו להוציאה כו' עכ"ל.

צ"ע דהא בלא"ה ע"כ התם לא ס"ד טעמא דר"מ משום שלא תהא קלה בעיניו להוציאה דלטעם זה פשיטא דלא שייך דהא אתו לקוחות וגבו מיני' וכקושית הגמרא שם אפילו אגרושה. וע"כ בס"ד לא אסיק אדעתי' האי טעמא דמשום שלא תהא קלה בעיניו להוציאה אסור לשהותה. ולמסקנא בלא"ה לק"מ קושית התוס' עי"ש ויש ליישב בדוחק וצ"ע:

דף מ

דף מ"ם בתוס' ד"ה מוכר וא"ת ולו תהיה לאשה נמי נדרוש ולו תהיה מדעתו כו' עכ"ל.

ולולי דבריהם היה נ"ל כיון דכתיב בתר הכי תחת אשר ענה משמע שקנסו הכתוב שתהיה לו לאשה. ואי ולו תהיה מדעתו ליכא קנסא כלל. וא"ל דקנסיה רחמנא שלא יוכל לשלחה דא"כ נכתוב רחמנא תחת אשר ענה בתר לא יוכל לשלחה כנ"ל. ועוד נ"ל דאי נפרש ולו תהיה מדעתו א"כ ל"ל קרא כלל דהא גם במפותה הדין כן דמצינן למילף שפיר מאונס דאם נשאה לא יוכל לשלחה. ולו מדעתו אינו רק בטרם ישאנה א"כ לשתוק קרא דכתיב גבי מפותה ונגמר כולה מילתא מאונס דתליא בדעתו ואם נשאה לא יוכל לשלחה אע"כ דבאונס נושא בע"כ כן נ"ל נכון ודוק:

גמרא ניתי עשה וידחה ל"ת. ויש להבין א"כ ל"ל ריבויא דהנערה לרבות חייבי לאוין מהיכא תיתי למעטם כיון דאתי עשה ודחי ל"ת א"כ ראויים לקיימם. ומדאצטריך קרא לרבויי ש"מ דלא דחי הכא. ולמאי דכתבו התוס' דנגמר מהכא דלא דחי ניחא. וכן לאידך תירוצא דקשיא ליה מדאתרבי לקנס אתרבי נמי לנשואין. וא"כ צריך תרי ריבויי דאי לא הוי כתיב אלא חד ריבויא הוי מוקמינן ליה לח"ל הראויין להויה דאחייבי כריתות לא צריך דבלא"ה לא דחי עשה ל"ת שיש בה כרת. ובלא"ה נמי מצינן למימר לאוקמה קרא דרבי חייבי עשה מצרי ואדומי. וגם מצינן לאוקמה בנמצא בה דבר ערוה כגון שזינתה שלא כדרכה וגירשה ואח"כ אנסה דהכא עשה ול"ת הוא כמ"ש התוס' ודוק. עיין בסמוך:

תוס' ד"ה ניתי. לאו אנמצא בה דבר ערוה פריך כו' עכ"ל. אע"ג דהכא כבר היא אשתו דזינתה קודם אינה נאסרה עליו וליכא רק לאו דלא יוכל לשלחה מ"מ הא אמרינן כל ימיו בעמוד והחזר קאי:

בא"ד וא"ת מאי פריך הא דריש בהדיא במשנה מקרא כו' עכ"ל והקשה פ"י הא מצינן לאוקמה קרא לחייבי עשה מצרי. ואדומי דלא אתי עשה ודחי עשה. ותירץ כיון דלאו הבא מכלל עשה הוא לא חמור מלאו. ואיברא שכ"כ הרשב"א בחדושיו סברא זו הביאו ג"כ הרב בעל משנה למלך. אבל לא הועיל כלום לתרץ קושייתו דאכתי מצינן לאוקמה אחייבי כריתות דלא דחי עשה שיש בה כרת וגם משכחת לה בנמצא בה דבר ערוה דהוי עשה ול"ת כמ"ש התוס'. והיינו בנמצא בה דבר ערוה שזנתה שלא כדרכה וגירשה ואנסה אח"כ. ועיקר הקושיא אינה כלום דודאי היכא דמסברא לא דחי לא צריך קרא. וכמ"ש התוס' גופי'. ולמאי דמשני אמאי איצטריך קרא. וכך היא כונת התוס' דע"כ היכא דלא דחי בלא"ה א"צ קרא למעוטי. וע"כ הא דמיעט קרא היינו בלא תעשה דלא ס"ד דנדחה מפני העשה. וזה ברור בכונת התוס'. ועיין ק"א סימן קל"א מה שהקשיתי על רשב"א בזה. ובסימן קל"ב ספק בדין אונס הארכתי בו קצת ובסי' קל"ג ראי' לרמב"ם:

גמרא אבל הכא אי אמרה לא בעינא כו'. לא הובא כאן דר"ל משום שא"צ דלא איצטריך דר"ל רק היכא שמקיים העשה מבלי דחיית הלאו. משא"כ כאן שאין עשה כלל אי אמרה לא בעינא ליה:

גמרא אלא הא קמ"ל דנערה שנתארסה ונתגרשה כיתומה מה יתומה לעצמה אף נערה שנתארסה ונתגרשה לעצמה. ולפ"ז לא נקט במתני' יתומה רק לפרש טעמא דנתארסה ונתגרשה פטור במפתה וכמ"ש התוס' וזהו דוחק גדול דמאי אולמיה טעמא דהוי יתומה מנתארסה ונתגרשה ולא לינקט במתני' רק נערה שנתארסה ונתגרשה לחוד ונשמע שפיר דר"א כר"ע. ולדעת הרמב"ם דס"ל שאם נתארסה ונתגרשה הבושת ופגם לאביה א"ש טפי דלהכי נקט יתומה דביתומה פטור אפילו מבושת ופגם וניחא לי' למינקט בכלל אונס אי חייב בכל ומפתה פטור מכל ונתארסה ונתגרשה ואיננה יתומה לא שייך למתני פטור דבבושת ופגם מיהו חייב ואין מפתה פטור רק מקנס:

ובזה מיושב נמי קושית התוס' שהקשו דילמא ס"ל כר"ע דברייתא ונקט יתומה דוקא אבל נתארסה ונתגרשה לחוד קנסא לאביה ואפילו מפתה חייב. ולדעת הרמב"ם

ניחא דקשיא לי׳ לינקט נתארסה ונתגרשה בין אונס ובין מפתה חייבין. א״ו ס״ל כר״ע דמתני׳ דקנסא לעצמה. וא״כ להכי לא נקט נתארסה ונתגרשה לחוד דלא מיתני לי׳ אונס חייב בכל ומפתה פטור מכל דבבושת ופגם מיהת חייב ותרתי קמ״ל דאית לה קנס וקנסא לעצמה ובושת ופגם לאביה ולכן באינה יתומה אינו פטור לגמרי דעכ״פ בבושת ופגם חייב. וכן למ״ד בירושלמי דמפתה אינו פטור רק מבושת ופגם וקנס אינה יכולה למחול. וא״כ מפתה אינו פטור רק מבושת ופגם. וא״כ ביש לה אב חייב דקנס אין יכולה למחול ובושת ופגם לאביה ואפילו מפתה חייב לדעת הרמב״ם ובפי׳ המשנה להרמב״ם כתב הלכה כר״א ואפילו לא היתה יתומה ע״כ. וצ״ע דהו״ל לפרושי לענין בושת ופגם דיתומה דוקא משא״כ באינה יתומה דבשתה ופגמה לאביה חייב עכ״פ בושת ופגם. ואפשר דזהו מילתא דפשיטא ולא אתא אלא לאשמעינן דאף באינה יתומה חייב עכ״פ קנס:

גמרא אמר רב הלכה כר״א. לכאורה פליג אר׳ יוחנן דסתם ואח״כ מחלוקת אין הלכה כסתם דהבא על אשת אחיו אתיא כר״ע כמ״ש התוס׳ ריש פרקין ורש״י לעיל דף ל״ח. ואח״כ נקט מחלוקת ר״ע ור״י הגלילי וכל הפוסקים פסקו כר״ע. ולמ״ש התוס לעיל אתיא מתני׳ דבתו כר״ע דברייתא ולא קיי״ל כר״ע דברייתא. ויש ליישב עיין רא״ש ס״פ נערה:

ויש להבין למה לא אמר רב הלכה כר״ע דמתני׳. ולמאי דפרישית לעיל בשיטת הרמב״ם דנקט יתומה דוקא דפטור אפילו מבושת ופגם ובאינה יתומה חייב עכ״פ בושת ופגם דנותן לאב א״ש דלהכי נקט הלכה כר״א דאי הוי אמר הלכה כר״ע ה״א דאפילו בושת ופגם לעצמה קמ״ל דבושת ופגם לאביה דהכי מוכח מדר״א דנקט יתומה. ובזה מיושב נמי אמאי קרי לר״א טוביינא דחכימי. אטו משום דכוון לדעת רבו קלסיה כולי האי. והריטב״א נדחק בזה. ולפמ״ש אמר דבר חכמה דמדר״ע ה״א דגם בושת ופגם לעצמה דהוקשו להדדי כדעת הרא״ש באמת ור״א ס״ל דבושת ופגם לאביה כיון דיכול למוסרה למנוול ומוכה שחין ואכתי גם אחר שנתארסה ונתגרשה חזרה לרשותו ואכתי אית לה בושת ופגם וא״ש ודוק:

גמרא אמר ר״ז יאמרו בעל בת מלכים חמשים. נראה דעיקר דברי ר״ז אמתני׳ דהכא נאמרו ולהכי לא חש למינקט לישנא דמתני׳ דערכין דף י״ד. ובזה מתיישב קצת תמיהת התוס׳ שם בערכין:

דף מ:

ע"ב גמרא א"ל אביי אלא מעתה גבי עבד נמי כו' ולכאורה הול"ל דא"כ משכחת לה בקטנה דאין לה קנס והיא בת מלכים דבושתה ופגמה יותר מחמשים וכשתהי' נערה בת קנס לא תטול יותר מחמשים וכמו כן בוגרת ויתר הבנות שאין להם קנס ויש להם בושת ופגם ולא דמי לעבד דהוא קצבה לכל משא"כ הכא לא מסתבר דאותה שהיא בת קנס תגרע מאילו לא היתה בת קנס לפעמים. ואולי לעולם אין הבושת ופגם כחמשים שקלים כסף צורי. ולהכי דמי שפיר לעבד דאפילו בת מלכים אין בושתה ופגמה עולה חמשים סלעים ודוק. ועדיין צ"ע דמ"מ תגרע בת קנס מאינה בת קנס לענין אם מודה המאנס דפטור מקנס ובאינה בת קנס חייב בבושת ופגם. ודוחק לומר דבאמת בכה"ג מחייב קנס דא"כ גם אעבד י"ל דבעבד נוקב מרגלית נותן לפי שויו א"ו ליתא:

שם גמרא ואימא לדידה. הקשה פ"י לפ"ז ל"ל קרא דיש לה בושת ופגם זולת הקנס פשיטא דיש לה שהרי הנ' סלעים לאביה ובושת ופגם לדידה ע"ש מה שתירץ.. ואין קושיא זו צריכה תירוץ דהא לפי האמת בושת ופגם לאביה אלא דתלמודא שקיל וטרי מנ"ל. ואי הוי אמרינן דנ' סלעים מכל מילי פשיטא שהוא לאביה כמפורש בקרא. והשתא דמסקינן דאינן בכלל החמשים שקיל וטרי מנ"ל דלאביה הם:

בתוס' ד"ה ואימא לדידה כו' עכ"ל אע"ג דהוקשו להדדי היינו למסקנא כו' עכ"ל. ולכאורה י"ל דודאי כיון דבקטנה אין לה קנס וא"כ לא שייך הקישא ובושת ופגם שלה א"כ לא מסתבר דבנערה יהא של אב דבנערות נפקא טפי מרשותי'. דבשלמא לקמן לענין מוריש קנס י"ל דבקטנה מוריש בושת ופגם לבניו דקטנה קיימא טפי ברשותי'. אבל איפכא ל"ל. ואפשר דס"ל להתוס' כיון דנפקא לן בנערה דבושת ופגם נמי לאביה ממילא נשמע בקטנה:

בד"ה ומסתברא וא"ת אמאי לא אמר מדיהיב מפתה כו' עכ"ל. וא"ל דבעי לאסוקי נמי למ"ד קטנה יש לה קנס. וא"כ לא מוכח מדיהיב מפתה דקטנה לאו בת מחילה היא כמ"ש התוס' לקמן ר"פ נערה. ובהכי יש ליישב מה שהקשו בדבור הסמוך די"ל דלקמן קאי לר"מ דמוכח בלא"ה דבושת ופגם לאביה מדקא יהיב מפתה דבקטנה ל"ל דקטנה אינה בת קנס. דז"א דע"כ עיקר קושית התוס' הוא מדילפינן למפתה מאונס ה"ה לענין בושת ופגם ילפינן דגם במפתה איכא בושת ופגם דהא במפתה לא כתיב

בושת ופגם כמ״ש התוס׳ באמת אלא דעיקר קושייתם דגם לענין בושת ופגם גמירי מהדדי וא״כ ממילא גם בנערה גמירי מהדדי:

בד״ה דאי בעי כו׳ תימא כו׳ וכ״ת נילף מבושת ופגם הא בושת ופגם גופי׳ לא קים לן אלא מכח שיכול לקדשה עכ״ל עיין פ״י שביקש ליישב דכבר מוכח כיון שיכול לקדשה כשהיא קטנה יכול למוסרה לחופה כשהיא נערה וא״כ פשיטא לן מקידושי קטנה דגם בושת פגם של נערה לאביה ע״ש ועי׳ בתוס׳ לקמן דף מ״ז ד״ה דזכי לשיטת התוס׳ שם לא מוכח מידי דיכול למוסרה לחופה בנערות ע״ש. ויפה הקשו התוס׳ כאן דאי לא ידעינן שיכול לקדשה כשהיא נערה גם חופה לא ידעינן שיכול למוסרה כשהיא נערה ע״ש:

ואפשר לומר ע״פ מה שהקשו התוס׳ לעיל דמוכח מהקישא ותירצו דכל כמה דלא קים לן דבושת ופגם לאביה לא שייך הקושיא. וא״כ י״ל למסקנא כיון דכבר מוכח דבושת ופגם בקטנה לאב שפיר איכא למימר הקישא אפילו לנערה ודוק:

בד״ה כמה. עיין בק״א סימן קל״ד:

בגמרא אמר ר״ח ולו תהיה לאשה במהוה עצמה הכתוב מדבר ויש לדקדק דהא גבי נערה המאורשה דלא כתיב ולו תהיה לאשה נמי ס״ל לר״י דאינו חייב על הקטנה כדאיתא בסנהדרין דף ס״ו וי״ל דודאי פשטא דקרא היכא דכתיב נערה משמע קטנה לא אלא דקשיא לי׳ דילמא להכי כתיב באונס נערה חסר לרבויי קטנה. ולהכי מייתי קרא דאפילו היכא דכתיב נערה חסר מיירי בגדולה ונערה ממש א״כ ממילא מוכח דכל היכא דכתיב נערה חסר לא נפיק ממשמעות נערה ממש כנ״ל ודוק:

תוס׳ ד״ה הא כו׳ דפיתוי קטנה אונס הוא. אין לומר ל״ל למאי נ״מ מוציא ש״ר כיון דתוס׳ ס״ל פתוי קטנה אונס הוא ומותרת לו. די״ל דנ״מ באשת כהן. וכ״כ משנה למלך פמ״א מהלכות אישות בא״ד דבפ״ק דסנהדרין מוכח דלאו משום דקגרים לה קטלא מיחייב כו׳ עכ״ל. זה אינו אלא לפר״ת אבל לפרש״י התם לא מוכח מידי ע״ש. ולא ידעתי למה לא הביאו התוס׳ דבערכין דף ט״ו קאמר בהדיא דלאו משום דקגרים לה קטלא חייב. ולענ״ד יש ליישב דמ״מ י״ל דבעינן שהוציא עליה ש״ר גדול דמתחייבת מיתה לפי דבריו עכ״פ וזהו שם רע גדול. משא״כ בהוציא שם רע על הקטנה דאף לפי דבריו אינה חייבת מיתה לפי שאינה בת דעת דלא הוי ש״ר כל כך דנימא דחייב ומ״מ

עיקר החיוב על אמירת פיו הוא כנ״ל ודוק שוב מצאתי ברמב״ן ורשב״א הקשו ג״כ מהך דערכין:

דף מא

דף מ״א בתוס׳ ד״ה ר״ש אור״י כו׳ ומיהו אי קאי כו׳ ע״כ תרי תנאי אליבא דר״ש עכ״ל.

לכאורה י״ל בפשיטות דהא עיקר טעמי׳ דר״ש משום דלאו כל הימנו לפגום בתו של פלוני. א״כ י״ל דלקמן מיירי דידוע שנאנסה או שנתפתתה אלא שאין ידוע מי הוא המאנס והמפתה והאב אומר כי ידע המאנס ותובעו. וא״כ בלא״ה כבר נפגמה ופשיטא דאפילו ר״ש מודה דמשלם בושת ופגם ולק״מ. עוד אפשר לומר דאם כבר נפגמה פעם א׳ בודאי גם ר״ש מודה דמשלם ע״פ עצמו פגם דהא כבר נפגמה בלא״ה. וא״כ י״ל דלקמן מיירי שכבר נבעלה שלא כדרכה דפגומה ועומדת היא או שנבעלה כדרכה והוא אומר שבא עליה כדרכה מקדם ולק״מ:

רש״י ד״ה ניחא לדידה לשאת הלעז להשתכר הממון עכ״ל, אע״ג דהכא ביש לה אב

מיירי דקאמר לא ניחא לי׳ לאביה י״ל דמיירי בנתארסה ונתגרשה דקנסא לעצמה או בגרה אח״כ. ונ״ל דהכא מיירי שהיא אמרה ששקר הוא ומ״מ מבקשת לקבל הממון אף דמתחזק הלעז טפי אבל אם היא גם היא אמרה שאמת הדבר גם לר״ל משלם בושת ופגם ע״פ עצמו. דהא יותר מיפגמה בהודאתה מנתינת בושת ופגם שלו. וכמ״ש התוס׳ בתובעו האב תחלה. והכי דייק לישנא דש״ס ורש״י:

ויש מקשים דכיון דבאינו תובעו מיירי אי לא ניחא להו כדבעי למימר ר״פ מאי

תשלומין שייך ביה. ותירץ מהרש״א דלא ניחא להו לומר מפותה רק אנוסה דאינו פגם כ״כ. ודבריו תמוהים בעיני דאי ניחא להו לומר אנוסה ומבקשין תשלומי בושת ופגם מאי החזקת לעז איכא במה שמשלם בושת ופגם הא גם לאנוסה יש בושת ופגם. ונראה דמספקא ליה לר״פ אי תליא מילתא בדידה ועיקר טעמי׳ דר״ש משום פגם דידה ולכן לא מיירי ר״ש רק היכא דבושת ופגם לאביה ואביה אין יודע אם אמת הדבר אבל היכא דהוא לדידה וניחא לה משלם בושת ופגם. או דתליא מילתא בזילותא דאביה. וקאמר דילמא לא ניחא ליה לאביה. והדר אמר לא איכפת להו לתרווייהו וקאמר דילמא לא ניחא לבני משפחה כנ״ל ודוק:

מ״א ע״ב במשנה והצער בתפיסה. ופרש״י שאף הצער לאביה. ועיין ק״א מ״ש בזה:

פרק נערה שנתפתתה

בתוס' ד"ה לא הספיקה. תימא תינח קנס אלא בושת ופגם דאחין בעי מהוי עכ"ל.

לעיל דף ל"ח ע"ב מבואר דמלשון הן דייקי דגם בושת ופגם לעצמה. ולשיטת הראב"ד דצ"ל דצער הוא לעצמה שפיר שייך לשון הן דקאי נמי אצער ולק"מ. מיהו י"ל דקשיא להו דגם ר"ש נקט הן אף דס"ל לר"ש לעיל דף ל"ט דאונס אינו משלם הצער:

בא"ד ושמא מקראי דלעיל דנפקא בושת ופגם איתקש אהדדי עכ"ל. שם מבואר דהוקשו לענין למי שזה ניתן זה ניתן. ויש לעיין אם גם הצער שלה דלא מצרכינן לעיל קראי דתחת אשר ענה רק לבושת ופגם. וא"כ יש להסתפק אם גם צער איתקש בהאי הקישא דהא צער שמעינן בלא"ה דל"ל דנ' סלעים אמר רחמנא בהדי צער. דגם מפותה שאין לה צער נותן הנ' סלעים ולא אתיא מהך קרא אם נימא דבאמת הצער לאחין. והתוס' לא נקטו רק בושת ופגם ומסתברא דגם הצער לעצמה דהא מתחת אשר ענה לא מוכח רק דהחמשים סלעים תחת אשר ענה מכלל דאיכא בושת ופגם ומהא מצינן לאוכוחי גם הצער דמ"ש. ועיין בק"א סי' קל"ז מה שהקשיתי על הרמב"ם והרמב"ם כתב בהדיא דגם הצער לעצמה:

דף מב

דף מ"ב גמרא לאביה נמי פשיטא דאי לעצמה אמאי יהיב מפתה. יש לדקדק לפמ"ש בתוס' לעיל ר"פ אלו נערות בשם ירושלמי דקנס אין יכולה למחול. וא"כ י"ל דקמ"ל דהקנס לאביה דזה אינו מוכח מדיהיב מפתה דמשום דלא מצי מחלה יהיב. וי"ל דודאי לא גרע קנס מבושת ופגם וכיון דמוכח דהבושת ופגם לאביה כ"ש קנס דמפורש בקרא. ולכן אין סתירה מכאן על הירושלמי:

בתוס' ד"ה לאביה. אע"ג כו' היינו בקטנה דלא שייך בה מחילה כו' עכ"ל. ויש לדקדק לפמ"ש התוס' בכמה דוכתי דפיתוי קטנה אונס הוא. וכ"כ בהדיא לעיל דף מ' ע"ב דמוציא ש"ר על הקטנה הוי כמוציא ש"ר על הנערה שנאנסה. וא"כ אית לה צער ג"כ. ולעיל לא נקט רק ג' דברים וכן משמע פשטא דלישנא לעיל דנקט פקחית שבהם

אומרות מפותה אין לה צער ומשמע דקטנה דאינה בת דעת כ״כ ודאי יש לה צער. ואפשר דמ״מ כיון דהיא מפותה אין לה צער. וגם קרי לה שפיר מפותה אף דפיתויה אונס. עוד נראה דודאי לאבוה דשמואל דס״ל לעיל דצער היינו צער חבטא על גבי קרקע והא ודאי לא שייך במפותה אף שהיא קטנה. וא״כ הוי מצינן למימר דבאמת לעיל מיירי בקטנה וצער היינו צער חבטא על גבי קרקע. ואף דאיתותב אבוה דשמואל לעיל מ״מ לא איתותב רק מברייתא ועכ״פ במתני׳ ה״מ למטעי דמיירי בקטנה. אלא דמ״מ צ״ע דנקט שם בסיפא האונס נותן מיד כו׳ האונס שותה בעציצו. וכיון דס״ל להתוס׳ דפיתוי קטנה אונס גם במפתה יתן מיד כיון דפיתוי קטנה אונס הוא גם ישתה בעציצו. ולענ״ד צ״ע טובא למ״ד פתוי קטנה אונס אם אמרינן האי דינא גם לענין חילוקים שבין אונס למפתה אם נחשוב פיתוי לאונס. ומדברי התוס׳ דהכא נראה דאינו מחויב לכונסה גם אינו נותן מיד זולתי מה שאינה בת מחילה. וגם הרא״ש בחידושיו כתב כדברי התוס׳. ויש לדחות ולענ״ד הדברים צריכים תלמוד ועיין ק״א:

עיין בפ״י ודבריו אינם מוכרחים מכמה טעמים. חדא דמי הגיד לו שדעת האומרים דהכא במפותה אם מת האב אין לה כלום (משום דמעתה כבדה היא) כדעת התוס׳ דבושת ופגם איתקש לקנס. ועוד אפילו ס״ל כדעת התוס׳ מ״מ הא ודאי ליתא דאיך יעלה על הדעת דבאונס יהי׳ בושת ופגם לעצמה משום דאיתקש לקנס ובמפותה דאין לה קנס דמחלה יוכל להוריש בושת ופגם לאחין. הא ודאי בורכא דכבר כתבתי לעיל דף ל״ח ע״ב בד״ה יש דלא שייך לומר דלא שייך הקישא רק היכא דליכא קנס כלל כגון בבעולה וקטנה אבל היכא דיש קנס רק דאין יכול להורישו שפיר אמרינן דאיתקש להדדי דכבר גלי קרא דלא זכה האב בשעת נתינה בבושת ופגם וה״ה בליכא קנס ע״ש:

רש״י בד״ה אבל כו׳ לא תבעו אלא בושת ופגם עכ״ל. והקשה מהרש״א ז״ל ל״ל לרש״י לומר דלא תבעי אלא בושת ופגם אפילו תבעו ג״כ קנס מחייב שפיר משום בושת ופגם. וכן מוכח בשבועת הפקדון דקאמר לדברי חכמים אף בושת ופגם הוא תובע. ותירץ דלמאי דמסיק הכא משמע דרבנן דומיא דר״ש וכי היכא דלר״ש לא תבע אלא קנס ה״ה לרבנן לא תובעו אלא בושת ופגם ע״ש. ולענ״ד דבריו תמוהין דפתח בקושיא דקאמר בשבועות אף בושת ופגם הוא תובע וע״ז לא תירץ כלום דגם שם מפורש כדברי ר״פ לקמן ואפ״ה נקט ר׳ יוחנן אף בושת ופגם. ומדברי מהרש״א גופי׳ בשבועות נראה איפכא ע״ש:

וליישב דברי רש״י נ״ל דס״ל לרש״י דמדנקט חייב משמע דחייב על כל תביעתו קרבן וכן חומש. ואי הוי אמרינן דתובעו קנס ג״כ הוי להו לרבנן למיתני דחייב על בושת ופגם ופטור מחומש הקנס דהא בהא מודו ליה לר״ש דעל הקנס אינו חייב ק״ש. אע״כ ס״ל לרבנן דלא תובעו אלא בושת ופגם ושפיר שייך למתני חייב סתמא דחייב על כל תביעתו. והא דנקט התם אף בושת ופגם הוא תובעו הכי פירושו דר״ש סבר דקנס דוקא הוא תובעו משום דקיץ ולא בושת ופגם דלא קיץ ורבנן ס״ל דתובעו ג״כ בושת ופגם אף דלא קיץ. וא״כ ממילא כיון שאין חילוק בתביעתו בין מידי דקיץ למידי דלא קיץ ממילא עיקר תביעתו בושת ופגם לחוד דלמה יתבענו דבר שאם יודה בו יפטר. ונ״מ אפילו בעמד בדין דתו לא מיפטר בהודאה הוי ס״ד דלרבנן לא תובעו אלא קנס דקיץ קמ״ל דלרבנן מידי דקיץ ומידי דלא קיץ שוין וממילא דקודם העמדה בדין אינו תובעו אלא בושת ופגם לחוד. ואולי גם מהרש״א כוון לזה כן נ״ל:

עוד נ״ל ליישב קושית מהרש״א דרש״י הוכרח לומר דלרבנן לא תובעו אלא בושת ופגם. דהא התוס׳ הקשו לר״ש איך חייב ק״ש הא בעינן יחוד כלי. ותירצו דמיירי ביחד לו כלי. והקשו הא הקנס הו״ל דשלב״ל ותירצו דר״ש חדא ועוד קאמר כמבואר בתוס׳ שלפנינו. והנה מבואר שלא הקשו התוס׳ לרבנן דלרבנן י״ל בפשיטות דיחד לו כלי על בושת ופגם דממונא הוא והו״ל ממש כתשומת יד. גם אידך קושיא משום דהוי דשלב״ל לא קשיא לרבנן דבושת ופגם כבר הוא בעולם משעת האונס. ודוקא קנס הוא דהוי דשלב״ל משום דלא מתחייב רק בהעמדה בדין. אבל בושת ופגם ממון גמור הוא. והנה בח״מ סי׳ ר״ט ס״ד בהג״ה הובאו שני דעות בזה בהקנה לחבירו דבר שבא לעולם עם דבר שלא בא לעולם די״א דהוי כמו קני את וחמור: ובסימן ר״ג ס״י בהג״ה הובא י״א דלא קנה כלל. וכתב בסמ״ע דראייתם מדמקשינן בפשיטות בקדושין קני את וחמור הוא. ואחשוב שזהו דעת רש״י ולכך הוכרח לומר דלא תובעו רק בושת ופגם לחוד דאי תובעו גם קנס לא מחייב ק״ש דהא מבואר בב״מ דף מ׳ דבעינן יחוד כלי שיהי׳ דומיא דפקדון. וא״כ בעינן דקני ליה לכלי דאי לא קני ליה אכתי לא הוי דומיא דפקדון ואין היחוד כלום. ולכן הקשו התוס׳ כיון דדבר שלב״ל הוא לא מהני היחוד והיינו כיון דלא קני ליה כדפרישית. והשתא ליכא למימר דגם קנס הוא תובעו דא״כ גם יחוד הכלי היה על כל הג׳ דברים דודאי אי עיקר הדבר תלוי בדעת הנשבע במה שהיה דעתו לכפור. וא״כ כיון דיחוד הכלי היה על תביעתו גם יחוד הכלי על הקנס ג״כ. שהרי היחוד שמייחד לו הכלי הוא על תביעתו ויחוד הכלי נמי על קנס

ובושת ופגם וא״כ הו״ל כמקנה דשלב״ל עם דבר שבא לעולם שהרי יחוד הכלי אף על הקנס וא״כ לא קני ליה לכלי כלל והיחוד לא מהני מידי וליכא קרבן שבועה. ולהכי הוכרח רש״י לומר שאינו תובעו אלא בושת ופגם. ולכן גם יחוד הכלי שאינו אלא על תביעתו נמי אבושת ופגם לחוד ובושת ופגם דבר שבא לעולם הוא ושפיר מחייב קרבן שבועה ודברי רש״י ברורים ונכונים. והא דאמר בשבועות אף בושת ופגם הוא תובע יאמר כאמור בישוב ראשון., או יאמר עם מ״ש די״ל דר׳ יוחנן ס״ל כרב נחמן בב״ב דף קמ״ג דקנה מחצה או כמ״ד קנה הכל וא״כ א״ש דמחייב ק״ש דעכ״פ נקנה לו הכלי על הבושת ופגם כמו בהקנה לו דשלב״ל עם דבר שבא לעולם. אבל רש״י י״ל דס״ל כמ״ד לא קנה כלום משום דסתמא דגמרא בקדושין מקשה קני את וחמור הוא ומשמע דלא קני מידי וכמ״ש בסמ״ע. ועכצ״ל דלא תבעו אלא בושת ופגם כנ״ל ודוק היטב:

בתוס׳ ד״ה ר״ש תימא לר״י דאפילו בעושק והלואה כו׳ עכ״ל. בתוס׳ ב״מ דף מ״ח ד״ה תשומת יד הקשו לר״ל דס״ל דמשיכה קונה ולא משכחת לה תשומת יד רק בנטלו ממנו וחזרו והפקידו אצלו וכיון דנטלו ממון גמור הוא ומאי שייך לקנס ותירצו דר״ש לטעמי׳ דס״ל כר׳ יוחנן דמעות קונות וסגי ביחוד כמו לר׳ יוחנן ע״ש. ואפשר דהכא לא הקשו רק לר׳ יוחנן דר״ש קאי כוותי׳. ולכאורה קשה דהאי למסקנא מסיק לקמן דר״ש לדבריהם דרבנן קאמר דלדידי׳ אע״ג דעמד בדין קנסא הוא אלא דלרבנן קאמר דלודו לי׳ היכא דלא עמד בדין דקנסא קתבע ופטור. והא לרבנן ע״כ אפילו על בושת ופגם לא משכחת לה קרבן שבועה רק בנטל ממנו כלי וחזר והפקידו אצלו. ולרבנן ודאי ממון גמור הוא כקושית התוס׳. מיהו לזה י״ל דדוקא לר״ש קשיא להו דס״ל דאפילו עמד בדין קנסא ובעמד בדין ונטלו הימנו פשיטא דממון גמור הוא. ובזה מיושב מה שהקשו התוס׳ בדבור הסמוך דליבעי לרבנן בעמד בדין ופי׳ דקנס קתבע. ולפמ״ש ניחא די״ל דלהכי קמבעי׳ לי׳ לר״ש דלר״ש מצי למבעי אפילו למ״ד משיכה קונה דאליבא דר״ש לכ״ע מעות קונות משא״כ אי לבעי לרבנן לא מצי למבעי רק למ״ד מעות קונות. משא״כ למ״ד משיכה קונה לא מצי למבעי דלא משכחת לה רק בנטלו ממנו וחזר והפקידו אצלו ובאם כבר עמד בדין פשיטא דהוי ממון גמור וכ״ש למ״ד משיכה קונה ובלא עמד בדין לא מהני היחוד כלל ואפילו נטלו ממנו וחזר והפקידו אצלו אכתי לא הוי ממון גמור כיון דאי מודה בפני ב״ד מיפטר וא״ש ודוק. עמ״ש לקמן ע״ב בדברי התוס׳. ונשמע מזה דהיכא דלא עמד בדין אפילו נתן לו כלי לדמי אונסו וחזר והפקידו אצלו ואח״כ נשבע היכא דפירש בהדיא דקנסא קתבע דגם בכה״ג

אי מודה מיפטר ואכתי לאו ממון הוא ולא קני לי׳ לגמרי. ויבואר עוד בשמעתין בס״ד. ועיין ק״א סי׳ ק״ל שדעת הרמב״ם דלא בעינן יחוד כלי כלל ורווחא שמעתין ע״ש:

בא״ד וא״ת וכי נימא דסבר ר״ש אדם מקנה דשלב״ל כו׳ עכ״ל. לכאורה י״ל לדעת הפוסקים בהקנה לחבירו דשב״ל עם דשלב״ל דמיגו דמהני הקנין לדבר שבא לעולם מהני נמי לדשלב״ל (עי׳ ח״מ סי׳ ר״ג ס״י בהג״ה וסי׳ ר״ט ס״ו בהג״ה) ובח״מ הובאו שני דעות בזה. ולהך דעה דקנה י״ל דיחד לו הכלי לאונסו ובושת ופגם בכלל. וא״כ כי היכי דמהני הקנין לבושת ופגם דבא לעולם דקודם העמדה בדין נמי מתחייב בושת ופגם מהני נמי לקנס. ואפשר דכיון דלר״ש לא תובעו אלא קנס גם יחוד הכלי אינו אלא על הקנס שתובעו ומאי דקאמר סתמא לאונס ועיקר כוונתו על הקנס עמש״ל:

בא״ד וכ״ת ה״נ א״כ נחשבי׳ כו׳ עכ״ל. צ״ע דהא למסקנא דר״ש ס״ל באמת אפילו עמד בדין דמשלם ע״פ עצמו פטור מקרבן שבועה מוכחש ולדבריהם דרבנן קאמר. וא״כ לא מוכח כלל דס״ל אדם מקנה דשלב״ל די״ל דס״ל אין אדם מקנה דשלב״ל אלא דלדבריהם דרבנן קאמר אפילו אתם סבורים אדם מקנה דשלב״ל ושפיר שייך יחוד כלי וכמ״ש בתוס׳ ישנים באמת דרבנן ס״ל אדם מקנה דשלב״ל הגם שא״צ כמ״ש בסמוך מ״מ ודאי אין ראי׳ מר״ש דס״ל אדם מקנה מטעמא דפרישית ואפשר לומר דהתוס׳ לשיטתייהו אזלי דלאביי אף לפי האמת לר״ש אפילו עמד בדין אינו משלם ע״פ עצמו וא״כ לא שייך יחוד כלי ושפיר מוכח דר״ש ס״ל אדם מקנה. מיהו י״ל דמרא דשמעתא התם ביבמות הוא רב נחמן ב״י ורנב״י לשיטתי׳ משמע לקמן דס״ל כרבה. וע״כ ר״ש לדבריהם דרבנן קאמר ולא מוכח מידי ולק״מ ודוק:

בא״ד ואור״י דר״ש חדא ועוד קאמר כו׳ עכ״ל. ולרבנן בלא״ה לק״מ כיון דתבעו בושת ופגם זהו כבר היה בעולם משעת האונס. ובת״י נדפס דרבנן אית להו אדם מקנה. ונראה שהוא גליון ואין צורך עי׳ מ״ש לעיל בישוב קושית מהרש״א:

בתוס׳ ד״ה ונשבע. ק״ק דבהך מתני׳ לא פליגי כו׳ עכ״ל. עי׳ בפ״י שכתב דקושית התוס׳ אינה רק לפירש״י שכתבו התוס׳ בדיבור הסמוך דאע״ג דפשיטא לי׳ דבעמד בדין מיחייב בהודאה מ״מ מבעי׳ לי׳ לענין ק״ש. אבל לשיטת התוס׳ דהא גופי׳ מיבעי׳ לי׳ אי מיפטר בהודאה כיון דחזינן דר״ש ס״ל במתני׳ דלא הוי ממון להורישו לבניו. א״כ י״ל דלרבנן פשיטא לי׳ כיון דחייב בהודאה גם קרבן שבועה מיחייב ע״ש וכבר כתבתי ליישב קושית התוס׳ עפמ״ש התוס׳ בב״מ דלמ״ד משיכה

קונה לא משכחת לה קרבן שבועה רק בנטלו ממנו וחזר והפקידו אצלו ובכה״ג פשיטא דממון גמור הוא. ותירצו דר״ש לטעמיה דס״ל מעות קונות. וא״כ י״ל דרש״י לשיטתי׳ אזיל דהתוס׳ בע״ז דף ק״א כתבו משמו דפסק כמ״ד משיכה קונה. וא״כ מסתמא ס״ל לאביי כהילכתא. א״כ לרבנן ליכא למבעי כלל דכיון דלא משכחת לה ק״ש רק בנטלו ממנו הו״ל ממון גמור. ודוקא לר״ש מבעי׳ לי׳ דס״ל מעות קונות ולא בעינן דנטלו ממנו וחזר והפקידו אצלו אבל לרבנן דבעינן נטלו ממנו ליכא למבעי כלל כיון דס״ל משיכה קונה. וזה ברור ונכון:

מיהו התוס׳ דהכא לשיטתייהו אזלי דס״ל לקמן ע״ב דגם לריש לקיש מיירי שנטל ממנו

בתורת משכון ובכה״ג מצי למבעי גם לרבנן אך נראה באמת דקושייתם הוא גם לפירושם בדיבור הסמוך דהא ודאי עיקר קושית התוס׳ דכיון דמהך ברייתא לא מוכח מידי לר״ש טפי מלרבנן א״כ עדיפא הו״ל למבעי בדוכתא דשייך למבעי לרבנן כלל דהא באמת ידע אביי ברייתא דלקמן דרבנן מחייבי קרבן שבועה עכ״פ בעמד בדין. אלא דעיקר כוונתן דלקמן הו״ל למבעי אף דודאי פשיטא לי׳ לאביי דממון גמור הוא לרבנן מ״מ לא הוי לי׳ למקבע בעייתו אמתני׳ דשבועות דלא מוכח דאיכא למבעי לר״ש טפי מלרבנן והו״ל למבעי בברייתא דבסמוך וזה פשוט בכוונת התוס׳. ובזה מיושב קושית מהרש״א שהקשה דל״ל להתוס׳ למימר בפירש דקנס קתבע אפילו לא פירש כיון דכבר עמד בדין ולא שייך אי מודה מיפטר ודאי קנסא קתבע. ולפמ״ש ניחא דהתוס׳ לשיטתייהו אזלי דס״ל דקרבן שבועה וחיוב בהודאה הא בהא תליא. וא״כ באמת הא גופא איכא למבעי לרבנן אי מיפטר בהודאה בהך ברייתא דלא מוכח מידי דרבנן ס״ל דממון הוא וכמ״ש ודוק. ועמ״ש בסמוך בדברי מהרש״א הללו:

בא״ד אם פירש דקנס קתבע. והקשה מהרש״א הא אפילו סתמא כיון דכבר העמידו

בדין ולא מיפטר בהודאה מודו רבנן לר״ש דלא שביק קנס דקיץ ותבע מידי דלא קיץ ע״ש ולי נראה דלק״מ לפמ״ש התוס׳ בסמוך דבעינן יחוד כלי וכיון דכי תבע לי׳ מעיקרא קודם העמדה בדין ע״כ בושת ופגם קתבע דאז הי׳ מיפטר בהודאה. וא״כ כי יחד לו הכלי נמי אבושת ופגם יחד לו. וא״כ גם השתא דתבע לו הכלי שיחד לו לא תובעו אלא בושת ופגם. דהא הא דבעינן יחוד כלי היינו שיהיה דומיא דפקדון שיתבע לו הכלי (כמבואר מדברי התוס׳ בב״מ דבעינן אופן דקני להכלי וכן בב״מ שם מדאמר תשומת יד משום דלא קני לי׳ ומבואר דלמ״ד מעות קונות קני לי׳ ביחוד ע״ש ודוק) וע״ז יחד לו הכלי בראשונה ואם כבר עמד בדין ופסקו לו הב״ד כל הג׳ דברים ויחד לו

כלי אח״כ נמי יחדו לו עכ״פ נמי אבושת ופגם דהא זאת היתה עיקר תביעתו ולהכי לא מתוקמה להו רק בפירש דתבע לי׳ הקנס. וזה ברור מאד:

בתוס׳ ד״ה או דילמא וקשה כו׳ ועוד דאדפריך ליה אביי לרבה תקשי לי׳ לנפשי׳ וכו׳ עכ״ל. נראה ליישב אף לפי הבנת התוס׳ בשיטת רש״י דכיון דמחייב בהודאה מוריש לבניו. דודאי י״ל דזהו סברא פשוטה לאביי דמשעמד בדין דהוי ממון לענין הודאה ה״ה לענין להוריש לבניו ובמתני׳ דסבר ר״ש דאם לא גבתה עד שלא מת האב אינו מוריש לבניו כבר הוקשה להם לרבה ורב יוסף קושיא זו עשרין ותרתין שנין וידעי בודאי דאית לי׳ לר״ש טעמא במתני׳ דס״ל דאפילו עמד בדין אינו מורישו ליורשים והוקשה להם מאין יצא לו לר״ש דבר זה דודאי בכל קנסות משעמד בדין מורישו לבניו. והיינו דקשיא בה רבה ורב יוסף עשרין ותרתין שנין כי לא יכלו לעמוד על דעת ר״ש מאין יצא לחלק בין קנס הבת לשאר קנסות. ולא איפרקא עד דיתיב רב יוסף ברישא. ולכן לא קשיא לי׳ לאביי מתני׳ דודאי איכא טעמא לר״ש והוא לא ידע עד שאמר לו רבה בהדיא דאפילו קנס דאונס ומפתה מורישו לבניו לר״ש. ע״ז ודאי קשיא לי׳ שפיר לר״ש דאמר בהדיא דקנס דאונס אינו מורישו לבניו. ונהי דע״כ אית לי׳ טעמא. מ״מ הא מיהו מוכח בהדיא דלר״ש לא מצי להורישו לבניו. וכן נראה מתוך לשון הגמרא דקאמר רבא הא מילתא קשאי בה רבה ורב יוסף כו׳ וכי קאמר רבה ממונא הוי בשאר קנסות. ואי נימא דמאי דקשיא לרבה ורב יוסף היינו קושית אביי ע״ז לא משני מידי דהא רבה אמר בהדיא אקנס דאונס ומפתה. ועכצ״ל דרבה הדר בי׳ כמ״ש התוס׳ בדיבור הסמוך של אח״ז. וא״כ לא איפרקא קושייתם כלל כי נצבה וגם קמה כמו נד עד שהוצרך רבה לחזור דבריו. אע״כ עיקר כוונת רבא דקשיא להו טעמא דר״ש. דבלא קושית אביי קשיא להו למה לא יהיה ממון להורישו לבניו כיון שכבר עמד בדין וע״ז משני. אבל מאי דאמר רבה בקנס דאונס דהוי ממון להורישו לבניו לא מתקיימא כלל. אמנם באמת אני תמיה לפי דברי התוס׳ דפשיטא להו דאי מחייב בהודאה מורישו לבניו כ״ש אי חייב קרבן שבועה דהוי ודאי ממון להורישו לבניו א״כ גם לפירושם דס״ל דאביי מספקא לי׳ מדלא הוי ממון להורישו לבניו גם לענין הודאה לא הוי ממון ולא מחייב קרבן שבועה דהא בהא תליא. א״כ קשה כי שני לי׳ רבה דממונא הוי מחייב עלי׳ ק״ש הו״ל לאקשויי מיד ממתני׳ דממאי אינו מורישו לבניו כיון דהוי ממון לענין הודאה וקרבן שבועה ול״ל לאקשויי מברייתא דמצי לדחויי בשלא עמד בדין תקשי לי׳ ממתני׳ דמוכח בהדיא דלר״ש לא הוי ממון להורישו. ואי הוי מתחייב בהודאה פשיטא דגם להורישו

הוי ממון לשיטת התוס׳ כדפשיטא להו בשיטת רש״י. ועכצ״ל דלהורישו לא תלי בק״ש ולא פסיקא ליה לאקשויי ממתני׳. או דקים לי׳ דיש חילוק בין קנס דאונס לשאר קנסות. ועוד דלקמן משמע דרבה מצי לשנויי דברייתא כולה ר״ש אי לאו דלא תני רישא ר״ש אומר ומשמע דאי הוי תני ר״ש אומר הוי אתי ליה שפיר דמצי רבה לקיים דבריו דלר״ש הוי ממון לענין קרבן שבועה. ואי אמרינן דעיקר מאי דמבעי׳ ליה לאביי היינו משום דר״ש ס״ל במתני׳ דלא הוי ממון להורישו לבניו אכתי תקשי ליה משנתנו ודוק. וצ״ע ליישב שיטת התוס׳ בזה עמ״ש לקמן. ויתר הקושיות על פרש״י יתבאר בע״ב:

בא״ד ונראה לפרש דאביי מספקא לי׳ לר״ש לפי ששנינו במשנתנו דלר״ש לא הוי ממון להורישו לבניו להכי קמבעי׳ ליה עכ״ל. ויש לתמוה לפמ״ש בתוס׳ לעיל במשנה דהרי הן אבושת ופגם נמי קאי א״כ איך אפשר לומר דמשום הא מספקא ליה לאביי דמשום דלא הוי ממון להורישו לא הוי ממון לענין הודאה דהא בושת ופגם יוכיחו דהוי ממון לענין הודאה ואפ״ה לא הוי ממון להורישן דהא ר״ש גופי׳ לא פטר בברייתא רק משום דקנסא קתבע אבל אי תבע לי׳ בושת ופגם גם לר״ש חייב קרבן שבועה. ויש ליישב דבמתני׳ גזה״כ הוא שיהיו כל הג׳ דברים נתונים לאיש אחד. אבל בלא״ה הוי בושת ופגם ממון לכל דבר ודוק:

בתוס׳ ד״ה א״ל א״ו מרבותיו קיבל. ובפ״י כתב די״ל דפשיטא לי׳ לר״ש בעמד בדין מוריש לבניו ממתני׳ דמרובה. ועיין שם דף ע״א ע״ב ותראה דליתא למ״ש בפ״י דלמסקנא שם אין הכרח מדאמר ר״ש פוטר בשני אלו. והתוס׳ כתבו שם קצת קשה מאי דיוק הוא זה ע״ש. ועמ״ש לקמן ע״ב:

דף מב:

ע״ב בתוס׳ ד״ה מאי לאו וא״ת בשלמא לר׳ יוחנן דס״ל מעות קונות א״ש דאע״ג דיחד לו הכלי לקנס וקני לי׳ מ״מ דין קנס עליו עכ״ל. אע״ג דלשיטת התוס׳ אי ס״ל לאביי דעמד בדין נמי קנסא הוי ומיפטר בהודאה א״כ לא קני הכלי כלל דאכתי לאו ממון הוא. י״ל דהא גופא קמ״ל קרא דאע״ג דעמד בדין מיפטר בהודאה וממילא דלא קני לי׳ לכלי וגם יחוד ליכא וגם כיון דבשעת העמדה בדין היו עדים ובאותו זמן בודאי לא היה נפטר בהודאה דא״כ בטלת כל דין קנס והתוס׳ לא כתבו רק כיון דהשתא ליכא עדים שעמד בדין אכתי הו״ל מרשיע את עצמו ולא קרינן בי׳ אשר ירשיעון אלהים כיון

דליכא עדים. וא״כ בשעה שיחד לו הכלי דהיו עדים ודאי לא היה נפטר בהודאה וקני ליה שפיר ודוק:

בא״ד אלא לר״ל דס״ל משיכה קונה כו׳ עכ״ל. עיין במהרש״א שהביא בשם יש מקשים דהכא אליבא דר״ש קיימינן ור״ש ס״ל לכ״ע מעות קונות כמבואר בפרק הזהב. ותירץ מהרש״א דעיקר קושית התוס׳ מרבנן דל״ל רבויא לרבות לחייב קרבן שבועה בקנס אם עמד בדין ת״ל בלא״ה ממון גמור הוא אם עמד בדין דרבנן ס״ל משיכה קונה ע״ש. ובאמת קושית היש מקשים מבואר בתוס׳ פרק הזהב שתירצו באמת כן לקושיא זו. וא״כ קשה על מה שתירצו בפרק הזהב תירוץ מהרש״א דל״ל לרבנן ומעלה מעל לרבות קנס. אך נראה דלק״מ דכבר כתבתי לעיל בלא״ה על דברי התוס׳ בפרק הזהב דקשה למסקנא דר״ש לדבריהם דרבנן קאמר לדידי אע״ג דעמד בדין רחמנא פטרי׳ מוכחש אלא לדידכו אודו לי מיהת היכא דלא עמד בדין דקנס קתבע ולא מחייב ק״ש. ורבנן ס״ל בושת ופגם קתבע. ואכתי קשה לרבנן ל״ל טעמא דבושת ופגם קתבע. בלא״ה לרבנן אפילו אי קנס קתבע מ״מ כיון דס״ל משיכה קונה קני ליה לכלי והו״ל ממון. וכתבתי שם לתרץ דלא הקשו התוס׳ רק בעמד בדין וכבר נתן לו הכלי ודאי שלו הוא. משא״כ בלא עמד בדין דנהי דנטל ממנו הכלי מ״מ כיון דעדיין לא נתחייב לו לא מהני נטילת הכלי מידי דהא אכתי אי מודה מיפטר ולכן הוצרכו לתביעת בושת ופגם. ואכתי קשה כיון דהתוס׳ סבורים דהא בהא תליא כמ״ש לעיל ד״ה א״ד וכמה דוכתי בשמעתין. וא״כ להך ס״ד דבעמד בדין נמי פטר לי׳ ר״ש מק״ש עכצ״ל אי מודה מיפטר. וא״כ לא מהני נטילת הכלי כלום כמו קודם העמדה בדין לרבנן ושפיר פטר לי׳ ר״ש מקרא דוכחש. וצ״ל דקושית התוס׳ הוא למסקנא דמסיק רבה דלא איצטריך וכחש רק לעמדה בדין ובגרה ומתה דמינה הא ירית האב ואי מודה לא מיפטר ומ״מ פטר לי׳ מק״ש מגזה״כ. ואהא קשיא להו שפיר כיון דעמד בדין ונטל כלי ממנו כיון דלא נפטר בהודאה פשיטא דהו״ל ממון גמור ופקדון ממש הוא וא״ש:

אבל ודאי אי נפטר בהודאה לא קני הכלי כלל ואם גם לאחר העמדה בדין נפטר בהודאה לא קנה הכלי כלל כיון דלא יהיב רק אדעתא שיתחייב בב״ד אבל אם אינו חייב ודאי לא קני לי׳ ואע״ג דכתבתי לעיל דכיון דעמד בדין ודאי בשעת העמדה בדין שיש עדים לא נפטר בהודאה. דאל״כ בטלת כל קנס דהא ודאי אמת אם יש עדים שהעמידו בדין אבל אם אין עדים שהעמידו בדין אי אמרינן דפטור אם מודה ודאי לא מהני היחוד מידי אח״כ בשעה שאין לו עדים דהוי ממש כמו קודם העמדה בדין דלא מהני נטילת

הכלי דהא לא מיחייב ליתן לו שום דבר ובתורת מתנה לא נתן לו ואין שום סברא לחלק בין קודם העמדה בדין לאחר העמדה בדין אם נימא דגם אחר העמדה בדין נפטר בהודאה. וא״כ י״ל דלרבנן באמת קרא דמעלה מעל הא גופא קמ״ל דלא נפטר בהודאה דלהכי חייב ק״ש דהא בהא תליא כמ״ש התוס׳ לעיל דגם לרבנן הוי מצי למיבעי בעמד בדין אי הוי ממון או קנס ואי לאו קרא דמעלה מעל ה״א דאפילו אחר העמדה בדין אם אין לו עדים על ההעמדה בדין מיפטר בהודאה ולא משכחת לה רק אם נוטל הכלי בשעה שיש לו עדים שאינו נפטר בהודאה וקנה הכלי אבל אם נתן לו הכלי בשעה שנפטר בהודאה כיון דנטל הכלי בשעה שלא הי׳ חיוב עליו ליתן לא קני הכלי כלל ולא מחייב ק״ש. ולהכי כתב רחמנא ומעלה מעל לרבות אם כבר עמד בדין אע״ג דאין לו עדים כלל ואח״כ נתן לו הכלי חייב ק״ש ולא מיפטר בהודאה דהא בהא תליא לשיטת התוס׳ ובזה נסתר מ״ש לעיל ד״ה ונשבע ליישב קושית התוס׳ לשיטת רש״י. ודברים אלו ברורים ונכוחים בעיני ודוק היטב. ומדברי התוס׳ דהכא נראה דקשיא להו אפילו לאביי דס״ל דגם בעמד בדין אי מודה מיפטר. וגם נראה מדבריהם דלא קשיא להו רק אעמד בדין אבל בלא עמד בדין ניחא להו אף דמיירי בנטלו וחזר והפקידו אצלו וכמ״ש בביאור דברי התוס׳ בב״מ,. וצ״ע לענ״ד ליישב כי לענ״ד אין לחלק לאביי דס״ל גם בעמד בדין אי מודה מיפטר בין עמד בדין ללא עמד בדין וצ״ע. ואולי התוס׳ דהכא ס״ל דאפילו בלא עמד בדין כיון דנתן לו הכלי אף דמיפטר בהודאה לא גרע ממתנה בעלמא וקני לי׳ כיון דמדעתו יהיב לי׳. וא״כ לק״מ קושית מהרש״א דל״ל דר״ש לטעמי׳ דהא רבנן מודו לי׳ בלא עמד בדין אף שייחד לו כלי ונטלו ממנו וחזר והפקידו אצלו פטור. ומה שציינו דבריהם על מאי לאו כשעמד בדין. הוא לאו דוקא. מיהו לשון התוס׳ שכתבו הואיל ועמד בדין לא משמע הכי. ואפשר גם כאן עיקר קושייתם למסקנא כמו שבארתי דברי התוס׳ בב״מ או דקשיא להו לשיטת רש״י וצ״ע בא״ד תימא לר״י י״ל קושיא זו אף לרש״י ודוק:

בא״ד ואומר רשב״א דלר״ל י״ל שנתן לו כלי בתורת משכון כו׳ עכ״ל. צ״ע דאכתי לא הוי דומיא דפקדון כיון דמצי לסלוקי בזוזי ולא שייך ביה השבה ולא עדיף מתשומת יד. עיין ב״מ דף מ״ח ודוק היטב ואין כאן מקום להאריך יותר:

בתוס׳ ד״ה דאחין תימא כו׳ ותירץ ריב״א דרבה דאמר ממון הוא להורישו לבניו היינו כשאין הבת קיימת ומתני׳ כשהבת קיימת כו׳ עכ״ל. ויש לדקדק דאם מתה הבת בנערות באמת אין לבת קנס כדאמר אביי לעיל דף ל״ח לאבי הנערה ולא לאבי מתה

ואי בגרה ומתה א״כ ע״כ כונת רבה בעמדה בדין ובגרה ומתה. וא״כ ל״ל למימר כי קאמר רבה בשאר קנסות. הא לפי האמת כן הדין גם באונס ומפתה בעמדה בדין ובגרה ומתה דמינה ירית ומורישה לבניה ועוד דהא גופא קשיא ל״ל למימר כי קאמר רבה בשאר קנסות. הא אפילו באונס גופיה משכחת לה בעמדה בדין ובגרה ומתה והניחה בן דמורישה הקנס לבנה. וכנלענ״ד ליישב תמיהת התוס׳ וסוגיא דשמעתין עפמ״ש לעיל בישוב דברי רש״י דהא דקשיא ליה לרבה עשרין ותרתין שנין היינו לאו משום קושית אביי רק בלא״ה כבר הוקשה להם מתני׳. ובפרט לפמ״ש התוס׳ לעיל י״ל דודאי קיבל מרבותיו דכל קנס שבעולם הוי ממון להורישו לבניו. ולכן הוקשה לו מתני׳ זמן רב ומ״מ משום דלא ידע לפרוקי לא נייד מקבלת רבותיו. ואביי היה סבור דאין חילוק בין קנס הבת לשאר קנסות, ולכן הוקשה לו מתני׳. והשתא כי אמר רבה לעיל וכי קאמינא ממון הוי להורישו לבניו. ר״ל מה שקבלתי מרבותי דממון הוא קבלתי לענין להורישו לבניו ובאמת גם רבא ידע דקשיא מתני׳. מיהו איהו קאמר מה שקיבל מרבותיו. ואביי היה סבר דלא ידע מקושיא זו. או דס״ד דאביי שיש לו תירוץ ליישב המשנה ע״פ קבלת רבותיו. ולכן הקשה לו לדעת מה יענה במשנתנו., ולא איפרקא עד דפרקוה רב יוסף דשאני הכא דכתיב ונתן דלא זכתה תורה לאב עד שעת נתינה. ולכן לא שייך בתורת ירושה כיון דלא זכה עדיין. אבל ודאי קנס בר ירושה הוא ממי שהקנס שלו. והשתא מה שקיבל רבה דכל קנסות מורישן לבניו אפילו באונס ומפתה משכחת לה בבגרה ומתה והיה לה בן דאם עמדה בדין מורשת לבנה היינו דהיא מורשת לבנה אבל לא כדאמר רבה מעיקרא אאיבעיא דאביי היכא דתובעו האב דמשמע דהאב מורישו לבניו. דהא ליתא דאף דקנס בר ירושה הוא לא מצי האב להורישו כיון דעדיין לא זכה בו. אבל ודאי אי עמדה בדין ובגרה ומתה ואח״כ מת האב מורישו לאחין דגם הוא מינה ירית. דדוקא האב אין יכול להורישו כיון דלא זכה בו עדיין. והא דקאמר וכי קאמר רבה ממונא הוי להורישו לבניו בשאר קנסות לא אתי לאפוקי דבקנס דאונס ומפתה לא שייך ירושה. דודאי שייך היכא דזכה בקנס אלא לומר בשאר קנסות היינו בקנס שזכה בו דבכל קנסות זוכה מעת העמדה בדין חוץ מאונס ומפתה דבהעמדה בדין עדיין הקנס ברשות הבת עד שעת נתינה הוא שהאב זוכה בו. ולכן לא מצי להורישו כיון דעדיין לא זכה בו. כן נ״ל מוכרח בישוב הסוגיא דשמעתין ודוק היטב כי יגעתי ולא מצאתי מקום ליישב באופן אחר. ולענ״ד אין דרך לנטות ממ״ש וא״כ אין מקום למה שהקשו התוס׳ לעיל על פרש״י דלוקים רבה קבלת רבותיו לענין הודאה: ולפמ״ש י״ל דודאי קיבל מרבותיו לענין להורישו לבניו. ולענין הודאה פשיטא ליה לרבה בלא״ה

דהוי ממון. אלא דס״ד דרבה דק״ש ולהורישו לבניו שוין הם. ואמר כן מסברא כיון דמורישו לבניו חייב נמי ק״ש עד שהקשה לו אביי והדר ביה והוצרך לאוקמה קבלת רבותיו לענין להורישו לבניו דוקא:

גמרא אמר רבא הא מילתא. משמע דרבא גופיה מסיק להא מילתא דכי קאמר רבה ממונא הוי להורישו לבניו בשאר קנסות. וא״כ משמע דבלא עמד בדין רבא מודה דאינו מורישו לבניו. וקשה מכאן על דברי ריב״א בב״ק דף ע״ב דס״ל דרבא ור״נ ס״ל אפילו בלא עמד בדין מוריש קנס לבניו. וצ״ל דהכא לדברי רבה קאמר ועיין בסמוך:

רש״י ד״ה וכי קאמר רבה ממונא הוי להורישו לבניו בשאר קנסות ולא מיפטר תו בהודאה עכ״ל. לשון זה תמוה דהא בכל הסוגיא מיפשט פשיטא ליה לרש״י דלהודאה הוי ממון בעמד בדין אפילו באונס ומפתה. וכבר עמד ע״ז בפ״י. ועלה בדעתי לומר דס״ל לרש״י כמ״ש דעת ריב״א דבכל קנסות אדם מוריש לבניו ואפילו לא עמד בדין חוץ מקנס כיון דעיקר הממון אינו מוריש כדכתיב והתנחלתם וכו׳ ע״ש. והשתא קשיא ליה לרש״י למאי נ״מ בהעמדה בדין בשאר קנסות דהא יוכל להוריש הקנס אפילו קודם העמדה בדין. בשלמא לס״ד דרבה מיירי בקנס דאונס כמ״ש י״ל דקמ״ל דאע״ג דקודם העמדה בדין אינו מורישו לבניו מדכתיב והתנחלתם. מ״מ לאחר העמדה בדין מורישו לבניו. משא״כ אי רבה מיירי בשאר קנסות קשה אפילו קודם העמדה בדין נמי מורישו לבניו. וע״כ הוכרח רש״י לפרש דקמ״ל דלא מיפטר תו בהודאה. וקמ״ל דמהני העמדה בדין דאב אפילו לגבי יורשים ולא אמרינן נהי דבהודה לאביו גופיה כיון שהודה שעמד בדין ונתחייב לו אף שאין עדים לא מיפטר בהודאה. משא״כ לגבי יורשים נהי דיורש עיקר הקנס מ״מ ס״ד כיון דאין עדים ולא נתחייב להם מעולם כשהודה להם הו״ל מרשיע א״ע דמעולם לא נתחייב ליורש קמ״ל דמהני העמדה בדין של אב שמתחייב גם ליורש בהודאתו שעמד בדין עם האב. משא״כ לענין אונס ומפתה ל״ל דקמ״ל אם העמידו האב בדין ומת האב והודה לה לא מיפטר דהא מילתא דפשיטא דהיא עיקר בע״ד דידיה כמ״ש לעיל במשנה דתנן עמדה בדין. ובזה מיושב מה שהקשיתי על פריב״א וא״ש ודוק. מיהו מדברי רש״י לעיל דף ל״ח משמע דס״ל אין אדם מוריש קנס לבניו ע״ש. מ״מ צריך ליישב פרש״י כמ״ש דקשיא ליה למה לא נקט הודאה דהוי אפילו בקנס דאונס וכמו שהקשו התוס׳ לעיל על רש״י. ולכן ס״ל דמלתא דפשיטא היא דלא מיפטר בהודאה. וא״כ גם להורישו פשיטא כמ״ש התוס׳ לעיל דשניהן שוין. ולכן

פי׳ להורישו לבניו דלא מיפטר בהודאה כדפרישית לעיל דמהני העמדה בדין דאב שלא יהי׳ מודה בקנס ליורשין ודוק. זה למדתי בישיבה בק״ק פוזנא בשנת תק״י לפ״ק:

גמרא כגון שעמדה בדין ובגרה ומתה, נראה דכ״ש בגרה ועמדה בדין ומתה דהוי דידה אפילו לרבנן במתני׳ דמינה ירית לה אלא משום דלר״ש לא זכה עד שעת נתינה מצי למימר אפילו עמדה בדין קודם שבגרה. ולכאורה קשה ל״ל למימר בגרה ומתה לימא בפשיטות שעמדה בדין ומתה. ואי ס״ל לרבא כאביי לעיל דבא עליה ומתה פטור א״ש דלר״ש דלא זכה רק בשעת נתינה ולא זכה משעת העמדה בדין מיפטר ג״כ. אבל למאי דאמר לעיל דמספקא לי׳ לרבא מילתא דאביי וללישנא קמא פשיטא לי׳ לרבא דאפילו לאבי מתה. צ״ל כיון דעדיין לא פקע זכות האב לא הוי ממון גמור דמ״מ בא לידו בתורת קנס, ועיין בתוס׳ ד״ה כי. מיהו לשיטת רש״י לא מסתבר לומר דיגרע טפי בעמדה בדין בנערות משום דכתיב ונתן דהא במתה דלא זכה מכח ונתן לבד דהא בלא״ה ירית לה ואטו משום דזיכתה לו התורה קנס בתו מגרע גרע ויש ליישב ודוק:

בתוס׳ ד״ה כי אצטריך ואע״ג דהשתא ממון גמור הוא שלא בא לידו בתורת קנס ואי מודה מחייב עכ״ל. אע״ג דהתוס׳ ס״ל דבס״ד תלי׳ הודאה בקרבן שבועה. וא״כ באמת הוי מצי למימר כי היכא דאם בגרה והודה לה פטור ה״ה נמי לאביה פטור דלא יפה כח האב מכח הבת המורשת ורבה לא אמר רק דהוי ממון להורישו לבניו בשאר קנסות דלא פקע זכות היורש אבל לעולם מיפטר בהודאה אף לאחר העמדה בדין מוכחש. וא״כ לא יקשה כלל קושית הש״ס:

וצ״ל בשיטת התוס׳ דזהו מילתא דפשיטא דיפה כח אביה מכחה לענין הודאה. וא״כ ה״ה בכל קנסות אם הורישן לבניו נמי חייב בהודאה לאחר העמדה בדין כיון שלא בא ליד היורש בתורת קנס ואע״ג דבלא עמדה בדין ובגרה ומתה לר״ש פטור בהודאה היינו משום דאינו מוריש הקנס וכן הבת אינה מורשת הקנס לאביה וליכא קנס כלל לאב. אבל לאחר העמדה בדין דהאב יורשה ובא לידו בתורת ירושה פשיטא לן דתו לא מיפטר בהודאה ודוק ועיין בסמוך:

בא״ד והשתא כולהו קנסות משעמד בדין ממונא הוי ומחייב בהודאתו כו׳ עכ״ל. הוכרחו לזה דאי אמרינן דכל קנס לא הוי ממון גם לענין הודאה מדפטריה רחמנא מקרבן שבועה כדס״ד מעיקרא דא״כ מנ״ל לפטור בקנס הבת מקרבן שבועה בעמדה בדין ובגרה ומתה דמילתא דפשיטא היא דמחייב בהודאה. אע״כ דגם בשאר קנסות

הוי ממון לענין הודאה ועכצ״ל דלענין ק״ש גזה״כ הוא לפטור מקרא דוכחש. והשתא ממילא גם עמדה בדין ובגרה ומתה לא עדיף משאר קנסות שעמד בדין דמ״מ עיקרו קנס. מיהו ודאי בקנס הבת ועמד האב בדין ולא בגרה ומתה בודאי לא הוי ממון לענין הודאה מדכתיב ונתן שלא זכה האב עד שעת נתינה ה״ה נמי לענין הודאה אי מודה מיפטר. וכן נראה בביאור מדברי התוס׳ לעיל ולקמן שפירשו הא עמד בדין ובגרה ומתה דמשלם ע״פ עצמו. משמע דבדלא בגרה ומתה אע״ג דעמד בדין אינו משלם ע״פ עצמו. והא דלא מוקי לרבה קבלת רבותיו לענין הודאה ואפילו בקנס דאונס י״ל דלא מיפטר בהודאה כיון דלפי האמת לא תליא הודאתה בקרבן שבועה. וכן הקשו בת״י. אבל נראה ברור כיון דלדעת התוס׳ בס״ד אף דמורישו לבניו מ״מ מיפטר בהודאה. וא״כ כ״ש למסקנא אי לא נפטר בהודאה דמורישו לבניו דמהיכא תיתי לא יורישו לבניו דממון גמור הוא כדמקשינן אי הכי יצאו אלו שהם קנס ממון הוא. ודוקא לענין קרבן שבועה פטור מוכחש. אבל מהיכא תיתי שלא יורישו לבניו. וא״כ כיון דס״ל לר״ש דאינו מורישו במתני׳. ש״מ דמיפטר בהודאה. וא״כ מ״ש משאר קנסות. ועכצ״ל מונתן. וא״כ קשה קושית הש״ס ת״ל ונתן מבעי׳ לי׳. ועכצ״ל דאיצטריך לעמדה בדין ובגרה כו׳ דפטור מגזה״כ אבל בלא בגרה ומתה כיון דלא זכה עד שעת נתינה אפילו להורישו כ״ש דמיפטר בהודאה. ומ״ש התוס׳ לעיל ע״א ד״ה א״ד דלא מצי רבה למימר דהוי ממון לענין הודאה משום דהא בהא תליא היינו לס״ד דלא ידע מונתן חילוק בין בת קיימת מוהתנחלתם כמ״ש התוס׳ לעיל בד״ה דאחין. וא״כ לא גרע קנס זה משאר קנסות ומצי למימר לענין הודאה ומ״מ מוכח מברייתא דפטור מקרבן שבועה. ולזה אמרו דס״ד דהא בהא תליא. אבל לפי האמת דידע מונתן ודאי בקנס דאונס היכא דאינו מורישו מיפטר נמי בהודאה. ודברי פ״י לעיל אינן מוכרחין כלל ודוק היטב. עיין בסמוך:

בא״ד ואפ״ה גזה״כ הוא וה״נ אפילו לר״א כו׳ עכ״ל. אע״ג דכתבו התוס׳ לעיל דהא דלא שני לי׳ דהוי ממון לענין הודאה משום דפשיטא לי׳ דהודאה תליא בקרבן שבועה היינו בס״ד דמשמע ליה הכי מדתלי טעמא דר״ש שאינו משלם קנס ולמסקנא דחיק דר״ש לדבריהם דרבנן קאמר. ומה שהקשה פ״י מיחוד כלי דלא מחייב קרבן שבועה בלא יחוד כלי. יש לחלק דהתם שאני דבעינן דומיא דפקדון משא״כ בקנס משום דהשמות חלוקים לא מסתבר לומר דלא יתחייב ולכך הביאו מדר״א דקרקע פטורה מק״ש אע״ג דיחד לו כלי עליה וגם ממון הוא ודוק:

והא דלא העמיד רבה קבלתו לענין קרבן שבועה בעמדה בדין ובגרה ומתה דפשיטא לן דחייב בהודאה חייב נמי קרבן שבועה וקרא דוכחש לא אתא רק לעמדה בדין לחוד דמיפטר נמי בהודאה. ובפ״י תירץ זה דהא מילתא דפשיטא היא דחייב בהודאה וממונא הוא. ודבריו תמוהים בעיני שלא תירץ מה שהקשה דנוקים קבלת רבה לענין קרבן שבועה וחייב ק״ש בעמדה בדין ובגרה ומתה. וזה היפוך אוקימתא האמיתית בגמרא דבעמדה בדין ובגרה ומתה נמי פטור מק״ש ואיך אמר דמילתא דפשיטא היא. אבל נראה דודאי רבה קיבל מרבותיו סתמא דקנס ממונא הוא לאחר העמדה בדין. ומעיקרא ס״ד דאי לחלק בין קנס לקנס. וגם לענין קרבן שבועה לא ס״ד לחלק. ולכן מ״ל גם לענין קרבן שבועה חייב אחר העמדה בדין. וכשראה שלא נתקיימו דבריו בזה העמיד קבלתו להורישו לבניו. וכשראה שגם בזה לא נתקיימה קבלתו הוכרחו לאוקמה בשאר קנסות להורישו. אבל ודאי כיון דרבה קיבל סתמא דממונא הוא כשעמד בדין משמע ודאי אפילו לא בגרה ומתה. ואי הוי קיבל רבה בבגרה ומתה לא הוי טעי להשיב לאביי דחשיב ממון מהעמדה בדין לבד. אע״כ דקיבל בעמד בדין סתמא דהוי ממון. ולהכי ליכא לאוקמה בעמד בדין ובגרה דקבלתו היתה על העמדה בדין לבד ולק״מ ודוק:

בגמרא הא עמד בדין דמשלם ע״פ עצמו מיחייב. מכאן הקשו התוס׳ לעיל על פרש״י דאי פשיטא לי׳ לאביי דבעמד בדין משלם ע״פ עצמו ליקשי לנפשיה. ונראה ע״פ מה שכתבתי לעיל ליישב קושית מהרש״א על פרש״י שפי׳ דלרבנן דוקא בושת ופגם קתבע ולא פי׳ דתבע נמי קנס. ואמרתי ליישב דאם תבע גם הקנס א״כ יחוד הכלי ג״כ היה על הקנס וכיון דיחוד הכלי היה על הקנס ג״כ א״כ כיון דהקנס הוא דשלב״ל והו״ל מקנה דשלב״ל עם דבר שב״ל דלא מהני היחוד כלום. ע״ש וא״כ יש להבין מאי פריך הש״ס הא עמד דמשלם ע״פ עצמו דילמא ודאי גם בעמד בדין בקנס לא מחייב קרבן שבועה אלא די״ל דר״ש ס״ל דתרווייהו קתבע וא״כ כיון דתבעו שניהם יחוד הכלי ג״כ על שניהם. ולכן אמר הטעם דאין משלם קנס ע״פ עצמו והקנס דשלב״ל וכיון דהקנס דשלב״ל לא מהני נמי יחוד הכלי אף על הבושת ופגם משא״כ בעמד דמשלם ע״פ עצמו נהי דגזה״כ לפטור בקנס מ״מ כיון דתו לא הוי הקנס דשלב״ל דלא מיפטר בהודאה עכ״פ מהני נמי יחוד הכלי לבושת ופגם. וא״כ מיחייב משום בושת ופגם. ובריייתא דלעיל דפטר ר״ש באונס היינו בלא תובעו רק קנס לחוד או בשוטה דליכא בושת ופגם. וכן צ״ל לרבנן בברייתא דמרבו תשלומי כפל אף דבלא״ה מיחייב

משום קרנא ועכצ״ל דתבעו הכפל בפירוש או שכבר שילם לו הקרן כיון שכבר עמד בדין. וכן י״ל לר״ש לעיל ולק״מ קושית הש״ס. אלא די״ל דרש״י לשיטתי׳ אזיל כמ״ש לעיל בשם הסמ״ע דזה תליא אי אמרינן קני את וחמור לא קנה כלום ורש״י פוסק כן כדפרישית לעיל. ובב״ב דף קמ״ג ס״ל לר״נ בקני את וחמור קנה מחצה וא״כ גם כאן אפילו אי לא מהני היחוד לקנס לבושת ופגם מהני עכ״פ היחוד. וא״כ י״ל דרש״י לשיטתי׳ דס״ל דסתם ר״נ הוא רנב״י וא״כ הכא לרנב״י אקשי אביי שפיר דהוא לשיטתי׳ דס״ל בקני את וחמור דקני מחצה. וא״כ ליכא למימר אי תובעו קנס עם בשת ופגם לא מיחייב ק״ש דמ״מ קנה הכלי לבושת ופגם. משא״כ אביי לנפשיה לא קשיא לי׳ כלל דס״ל לא קנה כלום. וא״כ בעמד בדין י״ל דחייב משום בושת ופגם. משא״כ בלא עמד בדין כיון דיחוד הכלי היה ג״כ על הקנס הו״ל דשב״ל עם דשלב״ל דלא מהני יחוד כלום. ולכן צריך לטעמא דאין קנס ע״פ עצמו דלהכי הו״ל דשלב״ל ופטור אף על הבושת ופגם וא״ש. ואפילו לפי שיטת התוס׳ דסתם רב נחמן לאו היינו רנב״י י״ל ג״כ ע״פ הנ״ל. אלא דבלא״ה יש להבין לשיטת רש״י מאי פריך ת״ל וכחש ת״ל ונתן מיבעי׳ לי׳. ויש להבין לפי שיטת רש״י דפשיטא לי׳ דהוי ממון להתחייב בהודאה. וא״כ מקרא דונתן לא מוכח כלל לפטור מקרבן שבועה ומה בכך דאינו מורישו לבניו מ״מ איצטריך וכחש לפוטרו אף דממונא כפר לי׳. בפרט לר״ש דס״ל דבר הגורם לממון כממון דמי. וצ״ל כיון דגלי קרא דלא זכה האב עד שעת נתינה לא הוי ממון לגבי האב כלל. ונהי דאי מודה לא מיפטר היינו משום דקאי הממון ברשותה וגבי דידה הו״ל כשאר קנס דכיון דכבר עמד בדין לא מיפטר בהודאה. אבל אביה לא הוי בע״ד דידי׳ כיון דלית לי׳ מידי עד שינתן. וא״כ כיון דנקט במתני׳ הרי הן של עצמה משמע דגם בבושת ופגם לא זכה עד שעת נתינה. וא״כ ליכא למימר דמשום בושת ופגם הוי מיחייב בעמד בדין דכיון דר״ש מיירי בלא עמד בדין בלא״ה פטור מקרא דונתן. ולכן קשיא לי׳ שפיר אהא דלא זיכתה תורה לאב עד שעת נתינה. דא״כ ל״ל דר״ש מיירי בברייתא בלא עמד בדין והוצרך לטעמא דאינו משלם ע״פ עצמו דאי הוי משלם ע״פ עצמו היה חייב משום בושת ופגם דאבושת ופגם גופי׳ פטר כיון דלא זכה ביה האב. וא״כ מדתלי לי׳ ר״ש טעמא דאינו משלם ע״פ עצמו משמע ודאי היכא דמשלם ע״פ עצמו חייב. ולרבה לא מצי לשנויי כדמשני אליביה וכדפרישית ודוק היטב:

ובזה יש ליישב מה שהקשו התוס׳ לעיל דליבעי לרבנן בעמד בדין ופירש דקנס קתבע. ולרש״י ניחא כיון דתנן שם במשנה בהדיא דכל המשלם ע״פ עצמו חייב ושאינו

משלם ע״פ עצמו פטור משמע בהדיא בעמד בדין דמשלם ע״פ עצמו חייב ק״ש וא״ש ודוק:

בתוס׳ ד״ה הא עמד בדין. לדבריו דרבה קאמר כו׳ בשלמא לדידי וכו׳ א״ש דכל היכא דמיחייב ע״פ עצמו ק״ש נמי מחייב כגון עמדה בדין ובגרה ומתה דמינה ירית עכ״ל. והקשה מהרש״א בשלמא לרבה דס״ל דמשעמד בדין ממון הוי רק בקנס הבת לא זכתה תורה לאב עד שעת נתינה בעמדה בדין ובגרה ומתה לא גרע משאר קנס. אבל לאביי דלא דריש ונתן ליכא לפלוגי בין קנס הבת לשאר קנסות ומה לי ירושת האחין מן האב ומה לי ירושת האב מהבת. ונסתייע מפרש״י ע״ש ומה שתירץ. ובאמת ודאי התוס׳ אינן סוברין כפרש״י דרש״י לטעמי׳ דס״ל דמשעמד בדין פשיטא דהוי ממון להודאה ולהורישו. ולכן פי׳ דלגבי דידה הוי כשאר קנס ומצי להורישו לאב כמו בכל קנסות גם לא מיפטר בהודאה. משא״כ לשיטת התוס׳ דס״ל דס״ד דהיכא דלא מחייב ק״ש מפטר נמי בהודאה. וא״כ אע״ג דגבי דידה הוי מיפטר בהודאה פשיטא ליה דלגבי יורש לא מיפטר בהודאה כיון דלאו בתורת קנס אתא לידיה ה״ה נמי לאביי היכא דמינה ירית לא מיפטר בהודאה וא״ש: אבל מה שיש לתמוה על התוס׳ כיון דהתוס׳ סוברים דאביי יליף להורישו מקרבן שבועה דס״ל דכי היכי דלא הוי ממון לק״ש דהתורה פטרה מוכחש ה״ה נמי להורישו לבניו לא הוי ממון. וה״ט דר״ש במתני׳ דלא הוי ממון להורישו כיון דפטור מק״ש. וא״כ נהי דבגרה מ״מ קנס לאו בר ירושה הוא כלל דאביי לא מחלק בין בת קיימת כמבואר מדברי התוס׳ ד״ה דאחין וד״ה אי הכי. ואם זאת כונת מהרש״א לא יתכן מה שתירץ בזה דודאי גם לדידה מיקרי קנס ואי מודה מיפטר וגם אינה יכולה להורישו לאב דאביי לא מפליג בין בת קיימת לאין בת קיימת כנ״ל. ולא ידעתי מי הכריחם לדחוק כיון דכתבו דלדבריו דרבה קאמר א״ש בפשיטות דלאביי לעולם אינו משלם ע״פ עצמו לר״ש וכ״כ הריטב״א ודברי התוס׳ צ״ע טובא. ויגעתי ולא מצאתי מקום ליישב דבריהם:

דף מג

דף מ״ג עיין תוס׳ ישנים ד״ה ר״ש: ואם נדקדק היטב בדברי התוס׳ שלנו ובמה שכתבתי למעלה תמצא ישוב לכל הקושיות ולכן לא בקשתי להאריך:

בתוס׳ ד״ה בת מדאורייתא פשיטא לי׳ דהוי לעצמה אלא מדרבנן מדתלי טעמא במזונות כו׳ עכ״ל. לכאורה אין דבריהם מוכרחים דלא מצי למיבעי מ״ט דרב ששת

דאיכא למימר איפכא דפשיטא לי׳ דגם האחין יש להם זכות האב אלא דקמבעי׳ לי׳ כיון דהאב גופיה אינו זוכה במעשה ידיה כ״א בניזונת הימנו כמבואר בשמעתין. משא״כ בשאינה ניזונית ממנו אע״ג דיש לה מזונות ממקום אחר כגון שאחד מבקש לזונה בחנם מ״מ אין מעשה ידיה לאב דלא גרוע מעבד עברי כמבואר בשמעתין וא״כ שפיר יש לפרש איבעי׳ דהכא אי במקום אב קיימי והיינו דאנו חושבין המזונות שנותנין לה כאלו אביה שנותן לבתו כיון דנכסי דידהו נינהו רק שיש להם לבנות מזונות מתנאי כתובה ולא נתחייב האב רק באופן שהוא בחייו שמע״י לאב וה״ה לאחר מותו מע״י לאחין או דילמא כיון דלאו מדידהו מיתזנא לית להו מעשה ידיה דהוי כאין נותנין לה מזונות ולא גרעה מעבד עברי ומה שחייב לה האב מתנה בעלמא הוא. אבל אה״נ אם האחין זנין אותן משלהם י״ל דפשיטא דיורשים זכות אביהם ומע״י שלהם ולא מיבעי׳ לי׳ כלל:

ופשיט רב ששת מאלמנה דאית לה ג״כ בתנאי ב״ד ומ״מ מע״י ליתומים ש״מ דהוי כניזונית משל יתומים. וא״כ ממילא אפילו מן התורה מעשה ידיה ליתומים. ואדרבה בהא רווחא שמעתא דלא תקשי מ״ש בסמוך. ונראה דמ״מ יש להוכיח דע״כ ס״ל לרב ששת דאין מע״י שלהם רק מדרבנן דהא לרב ששת קשיא קושית רב יוסף ממתני׳ ועכצ״ל דמוקים למתני׳ באינה ניזונית ולהעדפה כדאמר רבה בר עולא בשמעתין וא״כ מוכח ממתני׳ עכ״פ דההעדפה אינה של אחין. ואי אמרינן דמוריש זכות מע״י א״כ למה לא תהיה העדפה שלהם כמו שהיא לאב. מיהו לפמ״ש רש״י בד״ה אימא בפיתוי הבת אין מזה הכרח וכמ״ש שם ודוק וצ״ע:

גם קשה לי על שיטת התוס׳ דא״כ ל״ל למימר התם מדידיה מיתזנא. ל״ל האי טעמא ליבעי בפשיטות כיון דהאב אינו זוכה מטעם תקנה רק מן התורה. וא״כ י״ל באחין לא תיקנו כלל ואפילו הוי מיתזנא מדידהו נמי אין מע״י שלהם דמנ״ל לומר דתיקנו חכמים דמע״י יהיה של יתומים בשביל מזונות. וע״ז לא פשיט לי׳ מידי מאלמנה. דבשלמא התם הבעל אינו זוכה רק מחמת תק״ח שתקנו מע״י תחת מזונות וכיון דגם היורשים נותנין לה מזונות נשארה תקנת מע״י. משא״כ הכא דאין זכות האב תחת המזונות שנאמר שכיון שגם היורשים נותנין לה מזונות יהיה להם זכות זה תחת מזונות שנותנין לה. מיהו בהא איכא למימר דשפיר קשיא לי׳ מאלמנה דכיון דלאו מדידהו מיתזנא ע״כ לומר דגם ביתומים שייך איבה דהא גם לבעל לא ניתקן מע״י רק משום איבה וכיון דגבי יתומים נמי שייך איבה ממילא דגם מע״י לאחין. ומ״מ אין זה מספיק

כל הצורך. ועמ״ש לקמן דף מ״ז ודוק וצ״ע:

אמנם למאי דפרישית דמדאורייתא קמבעי׳ לי׳ א״ש טובא דאי לאו מדידהו מיתזנא מע״י אינו שלהם כיון דאין נותנין לה מזונות וס״ל כר׳ יוסי ב״ח דבפיתוי הבת הכתוב מדבר א״ש טובא כדפרישית לעיל. וראיתי בפ״י הקשה ל״ל למימר טעמא דמיתזנא מדידי׳ הא אפילו לית לה מזונות נמי מע״י לאב מהקישא דלאמה. ולכאורה תמוהים דבריו דהא מבואר דבאינו נותן לה מזונות אין מע״י שלו. ואפשר שכוון למ״ש ומ״מ אין דבריו עולים יפה בלשון הגמרא ע״ש. ומצאתי באס״ז בשם לקוטי הגאונים שפירשו דמדאורייתא קמיבעי׳ לי׳ והריטב״א פי׳ כדברי התוס׳ ודוק:

ובזה מיושב קושית הרשב״א בתוס׳ כאן דבשלמא התם איכא למימר כיון דאינן זוכין במע״י רק מטעם תק״ח שתקנו מע״י תחת מזונות י״ל כיון דיכולים לסלקה אין מע״י שלהם. משא״כ הכא מדידהו מיתזנא מע״י שלהם מן התורה דרב ששת ס״ל כריב״ח כדפרישית. וברור דהרשב״א לא הקשה רק לפמ״ש התוס׳ דמדרבנן קמיבעי׳ לי׳. אבל למאי דפרישית אין מקום לקושית הרשב״א ודוק היטב:

בא״ד וקצת מגמגם רשב״א כו׳ עכ״ל. ואין לומר דילמא גם התם נפרש איפכא דאי הניזונת תנן אי ניזונת בע״כ אין מע״י שלהן. משא״כ אי ניזונת תנן מוכח דאפילו ניזונת בע״כ הוי כבעל. דהתם משמע איפכא אם אמרינן ניזונת הוי כבעל ע״ש דפשיט מדשמואל וכ״כ מהר״ם שיף. אלא דבאמת אין זה מספיק דודאי איכא למימר אי ניזונת בע״כ אין מע״י ליתומים. והטעם דלא שייך איבה כפרש״י לקמן וכסברא דהכא. משא״כ אי אמרינן דאף דניזונת בע״כ מ״מ מע״י שלהן ש״מ דהם כבעל. א״כ גם המציאה שלהן. וזה נכון בפי׳ הסוגיא שם. ואי אמרינן הניזונת תנן באמת בניזונת אין מע״י שלהן כיון דבע״כ מיתזנא ושתי הסוגיות שוות. ונראה דלא ניחא ליה לרשב״א לפרש כן דקשיא לפ״ז מאי פשיט רב ששת הכא ממתני׳ דהתם דילמא הניזונת תנן כאנשי יהודה. וא״כ י״ל דוקא התם משום דנותנין לה מדעתן משא״כ הכא דבע״כ ניזונת. ועכצ״ל דפשיטא ליה לכ״ע אי ניזונת מע״י שלהן. וא״כ הסברא איפכא. ודוחק לומר משום דס״ל לרב ששת כאנשי גליל פשיט ליה דכבר כתבו התוס׳ לקמן דף צ״ה ע״ב דאין בעיא דהתם כמאן סתם לן תנא ולא בעי רק לדינא ע״ש ודוק:

ומעתה תראה דליתא למאי שביקש בפ״י ליישב קושית רשב״א דשם אי אמרינן הניזונת תנן מ״מ אין מע״י שלהם דהוי כמו אחר נותן לה מזונות ע״ש. ואני אומר דודאי

אי אמרינן בהניזונת אין מע״י שלהם ודאי י״ל כסברת הפ״י לחלק. אבל קושית התוס׳ היא לפי פירושם דאי תנן במתני׳ הניזונת מ״מ פשיטא אפילו ניזונת בע״כ מע״י שלהם. וע״ז ודאי שפיר גמגם רשב״א דנהי דליכא למילף הניזונת מניזונת כסברת פ״י דהוי כמו אחר נותן לה מזונות. מ״מ השתא דנקט במתני׳ הניזונת ואפ״ה מע״י שלהן ש״מ דאין חושבין אותן כאחר שנותן לה מזונות א״כ בודאי שי״ל דאם היתה ניזונת בע״כ שאין מע״י שלהן וכסברא דהכא גבי בתו. והתוס׳ משמע להו דאפילו אי הניזונת תנן פשיטא לן דגם בניזונת מע״י שלהן וע״ז ודאי לא תירץ פ״י כלום דכי היכא דליכא למילף הניזונת מניזונת ה״ה ניזונת מהניזונת ליכא למילף כסברא דהכא וזה ברור ונכון בכוונת התוס׳ ודוק. ואפשר לומר דמ״מ התם כיון דגם מן הבעל היתה ניזונת בע״כ אין לחלק כמו הכא דמאב לא היתה ניזונת בע״כ:

רש״י ד״ה בנכסים מועטים שאין בהם כדי פרנסה יב״ח עכ״ל. לכאורה נראה דקשיא לי׳ לרש״י קושית התוס׳ אמאי קרי להו נכסים מועטים ורש״י לא ס״ל תירוץ התוס׳ דמיירי במי שהניח אלמנה ובת. ולכן ע״כ ר׳ אבא ס״ל כרב דנכסים מועטים בב״ב דף קל״ט. מיהו לקמן דף ק״ח פרש״י כן אמתני׳ ואפשר דמשמע לי׳ לרש״י דכיון דר׳ אבא ס״ל הכי וסתמא דגמרא מקשה מיני׳ הכי הלכתא ועמ״ש לקמן דף ק״ח:

בתוס׳ ד״ה עשו וא״ת אמאי קרו לי׳ מועטים כו׳ עכ״ל. נראה דאין כוונת התוס׳ על לשון מועטים דודאי יש לפרש שעשו אלמנה אצל הבת אפילו בנכסים מרובים כל שאינן יותר מכדי מזונות האלמנה כל ימי חייה כמו בת אצל אחין בנכסים מועטים. אלא דעיקר כוונתן דא״כ לעולם לא יירשו הבנים ולא יזונו הבנות כיון שאין ידוע כמה ימי חיי האלמנה. ודעת רש״י וסייעתו דמוציאין לאלמנה למזונותיה כפי מה שראוי׳ לחיות אם זקנה אם ילדה כמבואר באה״ע סי׳ צ״ג ס״ד בהגהת רמ״א עיין ק״א סי׳ ק״מ קמ״א:

גמרא עשו אלמנה אצל הבת. לדעת הרמב״ם בפי״ט והובא באה״ע סי׳ קי״ב בהג״ה ס״א דיכולה למחול מזונות בתה. א״כ ע״כ הכא מיירי בבת שיש לו מאשה אחרת. דלגבי בתה פשיטא דהיא עדיפה דיכולה למחול מזונות בתה. ולא מסתבר לחלק בין מחלה מחיים למחלה לאחר מיתת הבעל. מיהו לפי׳ התוס׳ דדוקא היכא דנדחה ירושה דאורייתא בשביל הבת א״כ אם תמחול מזונות הבת לא נפקיע ירושה דאורייתא בשביל האלמנה. מיהו הרמב״ם בפי״ט מהלכות אישות דעתו כפרש״י:

רש"י ד"ה לא בשאינה ניזונת כגון שלא היו נכסים עכ"ל לפי דעת הרמב"ם פי"ט מהלכות אישות דס"ל דמוחלת כתובה אין לבת מזונות. ואפילו להראב"ד דהשיג עליו מ"מ אפשר דבמוחלת בפירוש אין לבת מזונות ועיין ב"ש סימן קי"ב סק"ג. וא"כ איכא לפרושי שפיר אף ביש נכסים. ועיין מ"ש בסמוך:

שם גמרא אי בשאינה ניזונת מאי למימרא. לכאורה קשה לדעת הרמב"ם שכתבתי בסמוך דבמוחלת כתובתה אין לבת מזונות כיון דמתנאי כתובה הוא. וכבר כתבתי דאפשר דכ"ע מודו במוחלת בפירוש. וא"כ איכא לאוקמה במוחלת כנ"ל ומ"מ היורשים זנו אותם מדעתם. וקמ"ל דמ"מ אין מע"י שלהם כיון שלא היתה ניזונת מתנאי ב"ד הוי כמו אחר שפירנס לחבירו דאינו זוכה בשביל זה במע"י ואפילו לדברי רש"י קשה נוקמה דזנו אותה משלהם או ממטלטלי דאין משועבדים למזונות לדינא דגמרא. וקמ"ל שפיר דמ"מ אין מע"י שלהם דאינו מוריש זכות בתו לבנו. ונראה דל"ק דודאי עכ"פ דמי מזונות צריכה לשלם לאחין אם אינן מחויבין בדין וא"כ ע"כ במתני' דדייקינן דאחר מיתת אב לעצמה בס"ד ס"ל דמירי אפילו בליכא העדפה רק כדי מזונותיה דהתרצן הוא דחידש לו העדפה. או דס"ד דכל מע"י וא"צ לתת ממנו שום דבר לאחין. וא"כ קשיא ליה שפיר בניזונת משלהן דעכ"פ כדי מזונות לאחין. ועיין בח"מ ס"ס רמ"ו בהג"ה ובאה"ע סי' ע"ו ודוק: ובזה נמי ניחא דלא מוקמינן שלא ביקשה להיות ניזונת דלגבי אב אין יכולה לומר איני ניזונת ואיני עושה ולגבי אחין ודאי יכולה לומר כן. אבל גבי אב כיון שנותן לה מזונות אף שאינו רוצה זוכה במעשה ידיה. א"ו כדפרישית ודוק:

בתוס' ד"ה לא כו' פי' מן האחין וכו'. לגירסא זו אינו מיושב כ"כ מאי דמסיים בגמרא וכ"ש בתו וטפי הול"ל כ"ש אחותו. ולגירסא שניה א"ש בפשוט:

בגמרא לא נצרכה אלא להעדפה. מפשטא דשמעתין משמע דאפילו באינה ניזונת מן האב מ"מ ההעדפה לאב. וקשיא לי טובא לפ"ז היכי קאמר בפ"ק דקדושין דלא מצינן למילף כסף קדושין ממעשה ידיה משום דמיתזנא מיניה. ואכתי קשה ניליף מהעדפה שהוא לאב אפילו באינה ניזונת ולית לה ממע"י רק כדי פרנסתה. ודוחק לומר דמ"מ העדפה לאב מדרבנן כמו מציאה. דלא מצינו תקנה זו. ועוד דרש"י פי' בשמעתין לקמן דף מ"ז דמציאתה לאביה משום איבה כיון דאינו חייב במזונותיה אם לא יזכה במציאתה לא זיין לה. וא"כ באינה ניזונת אפילו המציאה לעצמה. ומהיכא

תיתי דההעדפה לאביה. ונראה דרש״י לשיטתי׳ דגריס מאי למימרא. וע״כ מוקים למתני׳ באינה ניזונת והיינו מן האחין אבל מן האב היתה ניזונת וכמ״ש התוס׳. וכבר כתבתי דאם אין האחין חייבים ליתן לה מזונות כגון שמחלה אמם הכתובה ותנאיה. או שאין כאן קרקעות אפילו נתנו לה מזונות אינן זוכין במע״י אלא דמ״מ צריכה ליתן לה ממע״י דמי מזונות שנתנו לה. וא״כ י״ל באמת הא דקאמר לעיל באינה ניזונת אין הכונה שאין נותנין לה מזונות כלל. אלא שאינה ניזונת והיינו שאין יכולה לכופם למזונות כגון שמחלה אמם ת״כ באופן שאין לה מזונות רק הם נותנים לה מדעתן. וזהו כונת אמרו אינה ניזונת (דניזונת היינו בע״כ כדלקמן ר״פ אלמנה). ומ״מ אין מע״י שלהן אף שזנו אותה מדעתם אין להם רק כדי מזונות שנתנו לה. ובזה א״ש מה שהקשו התוס׳ על גירסא זו היכי פריך מאי למימרא הא אחר מיתת האב דומיא דבחיי אב וכיון דבחיי האב לא היתה ניזונת. היכא פריך מאי למימרא הא באמת אין לאב מע״י באינה ניזונת כדפריך. ולפמ״ש ניחא דהוי ממש דומיא דבחיי האב שזנוה מדעתם וגם האב נתן לה מזונות מדעתו אלא דבאב יש לו מע״י מן התורה וגם ההעדפה שלו. משא״כ באחין דאף אם נותנין לה מזונות מ״מ אין זוכים מן התורה בהעדפה ורב ששת לא קאמר רק מדרבנן כמ״ש התוס׳ לעיל. אבל באינה ניזונת מן האב גם ההעדפה אינה שלו מן התורה. ואפילו לגירסת התוס׳ יש ליישב ג״כ על דרך שכתבתי. מיהו מלשון רש״י הכא לא משמע כן קצת. והנלענ״ד כתבתי ודוק היטב. ואפשר דמ״מ ס״ל לרש״י דההעדפה דאב מדרבנן עכ״פ ועיין מה שכתבתי לקמן דף מ״ז בס״ד:

שוב ראיתי בפ״י שם הרגיש ג״כ וכתב ג״כ דמדרבנן העדפה לאב אפילו אינה ניזונת.

וגם באמה גופה צ״ע אם ההעדפה לאדון אם אינו נותן לה מזונות. דאפשר דמ״מ העדפה לאדון כי כספו היא. וכ״ש לרבא דס״ל בקדושין דע״ע גופו קנוי ובודאי שדין האמה והבת שוין דהא בהא תליא וצ״ע. ולקמן דף מ״ו יתבאר יותר ועיין בסמוך:

רש״י ד״ה אימא אבל מע״י מידי דשכיח וחסרי בה ממונא כו׳ עכ״ל. לכאורה תמוה דהא מן התורה אין לה מזונות מאחין. וכן תמה בפ״י. אבל נראה ברור לפמ״ש בסמוך דגם האב אם אינו נותן לה מזונות אין לו שום זכות במע״י מן התורה. וא״כ ע״כ קרא דמיעט אחין היינו אפילו נותנין לה מזונות מ״מ אין להם זכות במע״י דאינו מוריש זכות בתו לבנו. וכמו שהארכתי לעיל בזה בסמוך וא״כ שפיר כתב רש״י דחסרי בי׳ ממונא ודוק היטב עיין תוס׳ גיטין דף מ״ז ע״ב ד״ה ולביתך עמ״ש לקמן דף מ״ו ודוק. עיין בסמוך:

גמרא וכן תנא ר״ח בפיתוי הבת וקנסות וחבלות הכתוב מדבר. לכאורה משמע דר״ח פליג אמתני׳ דהא ממתני׳ מוכח דגם מע״י אחר מיתת האב לעצמה ואפילו מיירי בהעדפה מ״מ אם מוריש זכות בתו לבנו גם לאחין העדפה. וא״כ קשה מאי קשיא ליה לרבה ארב הא מתני׳ מוכחא הכי. ולמאי דפרש״י הטעם משום דחסרי ביה ממונא א״כ אפילו ר״ח יודה דבאינה ניזונת ההעדפה לעצמה כיון דאינה ניזונת כפתוי הוא כיון דלא חסרי ביה ממונא. ולמאי דפרישית לעיל דבאינה ניזונת גם האב אין לו זכות מן התורה במע״י דלא גרע מאמה א״ש טובא דבמתני׳ כיון דאינה ניזונת מן היורשים דלאו מדידהו מיתזנא. ולכן אפילו לר״ח אין מע״י שלהן דכיון דאין נותנין לה משלהם רק מתנאי כתובה וכיון דבתו ניחא לי׳ בהרוחה דעתו ליתן לה מתנה בעלמא אבל היכא דזנין אותה משלהם באמת י״ל דגם מע״י שלהן לר״ח דבהא מוריש לבניו. והא דמשמע לעיל דהעדפה לאב אפילו אינה ניזונת. היינו כדפרישית לעיל מדרבנן או דנותן לה מדעתו ע״ש וא״ש:

עוד אפשר לומר לפמ״ש התוס׳ דקשיא להו ל״ל והתנחלתם ת״ל בלא״ה הא לא ילפינן מעשה הבת לאב רק מקרא דלאמה ואמה גופה אינה עובדת את הבן. ותירצו דלאמה לא איצטריך רק לנערה ע״ש. וא״כ ע״כ דר״ח היינו בקטנה דלא נפיק מקרא דלאמה. אבל בנערה דנפיק מקרא דלאמה בודאי גם ר״ח מודה דאין מע״י לבנים רק בקטנה ס״ל דלאחין. וא״כ לק״מ דמתני׳ בנערה מיירי דומיא דרישא דהיא בת קנס ודוק ועיין בסמוך:

בתוס׳ ד״ה מגיד תימא וכו׳. ונראה לרשב״א דלא איצטריך האי קרא אלא משום קטנה כו׳ אבל לקטנה כו׳ השתא זבוני מזבין לה מע״י מיבעי׳ עכ״ל. והקשה בפ״י דהא אפילו לקטנה נמי לא איצטריך והתנחלתם כיון דלא מוכח רק דהשתא זבוני מזבין לה וא״כ ממילא ביורשים דלא מצי לזבונה אין מע״י שלהם. וכבר קדמוהו בזה בת״י ומהרי״ט בחידושיו לקדושין מהדורא ב׳. ולכאורה היה נ״ל בזה דהא לפי האמת דכתיב לאמה דאפילו בנערות שאין יכול למוכרה מע״י שלו דלקטנה לא צריך קרא דהשתא זבוני מזבין לה מע״י מיבעיא ומ״מ כיון דכבר גלי קרא דאפילו בנערה שהאב אין יכול למוכרה מע״י שלו. וא״כ ממילא דשפיר מורישו לבניו דמהיכא תיתי לחלק דאי משום דאין יכולין למוכרה מ״מ כיון דכבר גלי קרא דגם בנערה מע״י לאב ש״מ דלא תלי קנס במכירה כלל. דהא חזינן דזוכה במע״י אף בנערה שאין יכול למוכרה ולא תלי מע״י במכירה כלל וזה ברור. אלא דמ״מ צ״ע דקשה הא גופא מנ״ל דמע״י בנערות

לאב מלאמה דילמא לאמה לא מיירי רק בקטנה ואי קשיא קרא ל״ל ת״ל דהשתא זבוני מזבין לה כו׳. הא י״ל דהקישא אתא לאשמעינן איפכא דאינו מוריש מע״י לבנו. ולהכי אתא קרא דלאמה. שוב ראיתי דדיחוי זה אין בו ממש מתרי טעמי. חדא דבאמת איכא קרא דוהתנחלתם וא״כ לא צריך לאמה כלל. וא״כ דברים הנ״ל נכונים באמת דודאי אי לאו קרא דוהתנחלתם לא הוי ידעינן מהקישא דלאמה רק בנערה דאין מע״י לאחין דבע״כ הקישא לאמה אבל בקטנה דלא נפיק מקרא דלאמה לא הוי ידעינן דאין מוריש מע״י לאחין. ואי משום דלא מצי מזבני לה הא לא תליא קנס במכירה כלל דאפילו נערה דלא מצי מזבין לה מע״י לאב. מיהו השתא דכבר נפיק מקרא דוהתנחלתם לא צריך לאמה כלל וע״כ לנערה אתי. ועוד דודאי אי נימא דדוקא בקטנה מע״י של אב משום דמצי מזבין לה ודאי לא צריך קרא דאין מוריש מע״י לאחין דפשיטא כיון דלא מצי מזבני לה אין יורשין מע״י דהא בהא תליא. ודוקא לפי האמת דכתב לאמה דע״כ אתיא לנערה דלא מצי מזבין לה וחזינן דלא תלי מע״י במכירה צריך קרא דוהתנחלתם לקטנה כן נ״ל ברור בכוונת התוס׳ ודוק:

ובהכי ניחא נמי דהא קשה מנ״ל דמעשה הבת לאב אי משום קרא דלאמה הא י״ל דלא אתא רק לקטנה ואי משום דהשתא זבוני מזבין לה הא י״ל דאצטריך קרא לומר שאינו מורישו לבניו. מיהו לפי דברי רב לק״מ דכיון דנפקא לי׳ מקרא דוהתנחלתם לא צריך לאמה להכי. אבל מ״מ קשה דהו״ל לתרץ בפשוט דאי לאו והתנחלתם לא הוי ידעינן דמעשה הבת לאב דאי משום לאמה הוי מצינן לאוקמה לקטנה ואיצטריך לומר דאינו מוריש מע״י לאחין כמו באמה. וכן תירצו בתוס׳ ישנים באמת. ועוד דקשה לר״ח ורבה דמפרשינן דקרא לפיתוי בת קנסות וחבלות. א״כ קשה מנ״ל דמעשה הבת בנערות לאביה ואי משום קרא דלאמה הא י״ל דלא אתא רק לקטנה לומר דכמו אמה אינה עובדת לא את הבן ולא את הבת כך אינו מוריש מע״י לאחין. ולפמ״ש ניחא דמוכח ג״כ לר״ח ורבה דע״כ קרא לנערה אתי דאם קטנה דוקא משום דמצי מזבין לה א״כ לא צריך לאמה כלל ואי אתי דאינו מורישו לאחין הא ליתא דבלא״ה מסברא ידעינן כיון דאין מע״י לאב רק משום דמצי מזבין לה ממילא אחין דלא מצי מזבני לה אין מע״י שלהם וע״כ לאמה לנערה אתי. וחזינן דלא תלי קנס במכירה. וא״כ שפיר י״ל דמוריש מע״י לאחין דקטנה לא הוקשה לאמה. ולדברי פ״י ודאי קשה מ״ש. ולפמ״ש הכל ניחא בס״ד ודוק היטב:

ובהכי ניחא נמי דלא תקשי לרב ל״ל קרא בקדושין דף י״ז ואף לאמתך שאמה אינה

עובדת לא את הבן ולא את הבת. תיפוק לי׳ בלא״ה מוכח מקרא דלאמה דהוקשה בת לאמה. א״כ כיון דאין היקש למחצה כי היכא דאינו מוריש מע״י הבת לבנו ה״ה נמי דגם אמה אינה עובדת את הבן. ודוחק לומר דבאמת לרב לא צריך ואף לאמתך להכי רק להענקה לחוד. ולפי הנ״ל ניחא דאי לאו קרא דאף לאמתך הוי מפרשינן קרא דלאמה בקטנה דמצי מזבין לה ולהקישא איצטריך דאין אמה עובדת את הבן כמו בת שאינה עובדת את הבן ולא הוי ידעינן כלל דמע״י בנערות לאביה. אבל השתא דידעינן הא מואף לאמתך ע״כ אתי הקישא לנערה דמע״י ג״כ לאביה ודוק:

גמרא וקנסות. נקט לשון רבים משום דאיכא נמי קנס דמוציא ש״ר. ומכאן סיוע למ״ש התוס׳ לעיל דף ל״ה ע״ב ד״ה לא:

בתוס׳ ד״ה חבלות. וא״ת כו׳ וי״ל דפשיטא לי׳ דמיירי בחבלות קטנות כו׳ עכ״ל:
בפשיטות הוי להו למימר דמיירי בצער וריפוי ובושת דהוא שלה כמ״ש הרמב״ם בפ״ד מהלכות חובל דין י״ד ע״ש:

דף מג:

ע״ב גמרא שפצעה בפניה. ופרש״י דאפחתה מכספה דהא יש לו בה מכר עכ״ל. אף על גב דבלא״ה אין יורשים יכולים למכרה כמ״ש התוס׳ מ״מ לרבה דס״ל בהך ברייתא דמע״י שלה וע״כ דלא מקיש בת לאמה. וא״כ י״ל דהא גופא קמ״ל קרא דהיורשים אינן יכולין למוכרה. מיהו לפמ״ש לעיל אין זה מוכרח. ועי׳ פ״י ודוק. ולכאורה נראה דה״ה בנערות כיון דיכול לקדשה וכסף קדושין שלו א״כ אפסדי׳ ג״כ. ורש״י דנקט למוכרה לאו דוקא וגם מכירה שייכא נמי לאישות כדאיתא בקדושין דף י״ח:

בתוס׳ ד״ה שפצעה. וא״ת תקשי הך ברייתא לרב כו׳ עכ״ל והקשה מהרש״א הא בלא״ה רב פליג אהך ברייתא דס״ל דמע״י לעצמה. ולכאורה לק״מ דודאי בהא מצי למימר אנא דאמרי כתנא דמתני׳ דממתני׳ מוכח דמע״י לעצמה כדדייק רבא לעיל. משא״כ בפצעה בפניה לא פליגי. מיהו למאי דפרישית לעיל אין זה מוכרח. ויותר נראה למאי דכתבו התוס׳ לעיל דלא איצטריך והתנחלתם רק משום קטנה אבל בנערה דלא ילפינן מע״י רק מהקישא דלאמה בלא״ה מוכח דאין מע״י לאחין וא״כ לק״מ מהך ברייתא לרב די״ל הא דלא נקט בברייתא גם מע״י היינו משום דבנערה מיירי ובפרט אי אתיא כר״מ דליכא קנס רק בנערה. וגם לפמ״ש לעיל דנקט קנסות דבמוציא ש״ר

נמי איירי ע״כ בנערה מיירי דהמוציא ש״ר על הקטנה פטור כדלעיל ולקמן. וא״כ י״ל דלהכי לא איצטריך למיתני מע״י דבנערה בלא״ה מוכח מהקישא דלאמה דאין מע״י לאחין. וכיון דנקט הני לא צריך למיתני כלל מע״י. תדע דתקשי גם לרבה ליתני העדפה באינה ניזונת לפרש״י דשאני הני משום דמיתזנא מיניה. וכן קדושין והפרת נדרים וע״כ לא תני כולהו ואטו כי רוכלא לחשוב וליזול. אלא דרבה אקשי שפיר לפי שסבור לחלק בין פיתוי בת כו׳ למע״י. ולהכי הקשה שפיר דילמא דוקא לפתוי בת קנסות וחבלות אתיא ומנ״ל ללמוד מע״י. משא״כ רב דע״כ ס״ל דאין לחלק דאי מחלק תקשי מנ״ל מע״י וכיון דאינו מחלק וס״ל דגם מע״י כפתוי הבת כו׳ הוא וא״כ אין הכרח כלל אי ברייתא פליגא ארב במע״י הבת. אלא דרבה אקשי שפיר לפי שסבור לחלק. אבל לרב ל״ק כלל מברייתא והקשו התוס׳ שפיר ודוק:

ובזה תבין מה שתירץ ריב״א הובא בת״י דרב מוקי לברייתא בחבלות גדולות שהם בכלל מע״י. ולכאורה תמוה דא״כ לא מקשה רבה מידי. ולפמ״ש ניחא דכוונתו ג״כ כמ״ש דרבה אקשי׳ מנ״ל דמיירי במע״י דילמא לא מיירי רק בחבלות קטנות. ואפשר דלא ניחא להו להתוס׳ לתרץ כן משום דקשיא להו מאי אתקפתי׳ דרבה הכא אמילתא דר״כ דמפרש טעמא דרב הא בלא״ה לרב ע״כ איירי במע״י כיון דפליג אדר׳ יוחנן כקושית התוס׳ ועכצ״ל דמוקי לברייתא בחבלות גדולות. וא״כ אדרבה איכא סייעתא לרב הכא א״ו בלא״ה לא קשיא לי׳ כלל אמילתא דרב בפרק החובל מברייתא דהכא וצ״ל כתירוץ התוס׳ ודוק:

בא״ד א״נ וכו׳ והתם פליגי בפחת קדושין. והא דקאמר דאפחתה מכספה. היינו פחת כסף קדושין שהוא לאב:

משנה המארס את בתו כו׳ כתובתה שלו. והקשה בספר פ״י מנ״ל דאע״ג דאירסה וגירשה הדרא לרשות אביה דהא בנדרים אצטריך קרא לענין הפרת נדרים דאם מת הבעל נתרוקנה רשות לאב. ואכתי מנ״ל לענין קדושין. וכן לענין זכי׳ כתובתה דהדרה לרשות אב. ותירץ דנהי דממונא מאיסורא לא ילפינן היינו דוקא בעיקר הדבר. משא״כ השתא דילפינן כבר דכסף קדושין לאביה רק דמסופקין בזמן הזכיה ילפינן שפיר מאיסורא ע״ש בדבריו. וקשה לפ״ז היכא אמר לקמן דף מ״ו דלא מצינן למילף כסף קדושין מהפרת נדרים משום דממונא מאיסורא לא ילפינן הא התם לא קשיא לן רק בנערה אבל בקטנה פשיטא לן דכסף קדושין שלה וזמן הזכיה מצינן למילף

שפיר מהפרת נדרים. ויש לחלק. ולכאורה נראה ליישב דהא שם בנדרים דף ע׳ ילפינן לה מקרא דאם היו תהיה לאיש מקיש קודמי הויה שניה לקודמי הויה ראשונה ע״ש בגמרא. וא״כ כיון דמקשינן קודמי הויה שניה לקודמי הויה ראשונה לגמרי מקשינן להו אף לענין כסף הקדושין דיכול לקדשה דבהקישא ילפינן ממונא מאיסורא דאין היקש למחצה כיון דכבר כתיב קרא דזוכה בכסף הויה ראשונה ה״ה להוי׳ שני׳ ולא נפקא מרשותי׳ כלל. וממילא מוכח גם שאר זכיות דילפינן מקדושין דאפילו לממונא לא נפקא מרשותי׳ וא״ש ולק״מ. איברא באמת מבואר שם למעיין בגמרא דף ע׳ איפכא דלהא ל״צ קרא דמילתא דפשיטא היא דבאירוסין לא נפקא מרשותיה דאביה כלל. ולהכי קאמר דבנדרים שלא נראו לארוס לא צריך קרא דמבנעוריה בית אביה נפקא. ולדברי פ״י קשה הא איצטריך קרא דלא נימא דבאירוסין לחוד נפקא מרשות אביה. ולהכי הוקשה להם להתוס׳ לעיל דף ל״ט ע״ב מנ״ל דבנשואין נפקא מרשות אביה דכיון דכבר גלי קרא דהיא ברשות אביה אין לנו להוציאה מסברא והתם לא צריך קרא רק לנדרים שנראו לארוס דס״ד דלא מצי מיפר חלק הבעל. וזה ברור למעיין שם ודברי פ״י אך למותר איברא הא קשיא מנ״ל דמע״י של אב גם אחר אירוסין ראשונים הא מעשה ידיה נפקא לן מהקישא דלאמה וקיי״ל בקדושין דף י״ח דאין אדם מוכר את בתו לשפחות אחר אישות. וא״כ נימא ג״כ דמע״י אינו שלו. מיהו לזה י״ל דלא תליא במכירה כלל רק הקישא איכא דהא קרא דלאמה בנערה כתיב שאין יכול למוכרה רק דמקשינן נערה אף דאין יכול למוכרה מע״י שלו. אלא דקשה דלקמן אמרינן דלקטנה לא צריך קרא דהשתא זבוני מזבין לה מע״י מיבעיא והא אכתי צריך קרא לקטנה והיכא דאירסה דלא מצי למוכרה. ויש ליישב ולקמן דף מ״ז מבואר בס״ד:

בגמרא טעמא כו׳ הא נתארמלה תרי זימני תו לא חזיא לאנסובי. עי׳ ק״א סי׳ קמ״ב עד סי׳ קמ״ז שהארכתי בביאור דיני קטלנית בפוסקים:

בתוס׳ ד״ה טעמא. משום מ״ד מעין גורם דייק לה מסיפא עכ״ל. ולולא דבריהם היה נ״ל דמרישא ליכא למידק די״ל דבאירוסין לחוד נפקא מרשות אביה. ואם אירסה וגירשה ואח״כ אירסה לאחר אין הכתובה לאב והא דנקט במתני׳ דהכתובה לאב י״ל דמיירי שאח״כ חזר ואירסה לאותו בעל הראשון וכיון דהמגרש אשתו והחזירה על מנת כתובה הראשונה החזירה ובכתובה הראשונה זכה האב מפני שנכתבה ברשות האב לכן כתובתה שלו. וכיון דמוכרח דמיירי במחזיר גרושתו מוכרח למיתני גירשה. משא״כ מסיפא דמוכח דוקא בהשיאה וגירשה. דהא באמת אין כתובתה לאב. וא״כ ליכא

למימר דמיירי בהחזירה אבל בלא החזירה כגון שקידשה לאחר אפילו כתובה שניה דאירוסין אינה של אב. דמ״מ הו״ל למתני השיאה ונתארמלה תרי זימני דהא כיון דבאמת אף הכתובה ראשונה אינה לאב א״כ אין חילוק בין החזירה לניסת לאחר וגם מדאמר ר׳ יהודה הראשונה של אב דמשמע דאיכא שתי כתובות ולא מיירי בגירשה והחזירה דייק שפיר דהו״ל למתני נתארמלה תרי זימני ולק״מ ודוק. ועי׳ בסמוך:

ויותר נ״ל דברישא י״ל דלא זו אף זו קתני דהא כתבו התוס׳ לעיל סוף ע״ב דבאלמנה נתקנה כתובה משום חינא. ובגרושה שלא תהא קלה בעיניו להוציאה. וא״כ י״ל לא מבעי׳ בגרושה דלא נתקנה רק משום שלא תהא קלה בעיניו להוציאה שפיר י״ל דהיא של אב. דמ״מ ראוי ליתן לה כתובה שלא תהא קלה להוציאה. משא״כ בנתארמלה אי נימא דכתובתה לאב. א״כ ס״ד שלא יהיה לה כתובה כלל כיון שאין הכתובה שלה לא שייך חינא קמ״ל דמ״מ יש לה כתובה וכתובתה לאב ודוק. ועי׳ בסמוך:

בא״ד וריב״ן מוקי כולה מתני׳ באשה אחת וא״נ לר״י דא״כ לא מוכח רק למ״ד מזל גורם כו׳ עכ״ל. והקשה מהרש״א כיון דלא מוכח רק למ״ד מזל גורם א״כ מרישא הו״ל למידק. וכבר כתבתי ליישב מיהו התוס׳ דלא נחתי להכי הו״ל לאקשויי קושית מהרש״א,. ונראה דלריב״ן דכולה מתני׳ באשה אחת ע״כ גירושין הראשונים היו בקטנותה דאם היתה נערה בשעה שגירשה הראשון א״כ לא משכחת לה נשואין השניים בנערות דהא צריכה להמתין ג׳ חדשים אפילו ארוסה דהכי קיי״ל דהכי ס״ל לת״ק דר׳ יהודה ביבמות פרק החולץ דף מ׳. וא״כ י״ל דס״ל דקטנה אינה מתגרשת כ״א ע״י אביה. וכ״ש להפוסקים דאפילו בדעת האב אינה מתגרשת אא״כ שהאב יקבל גיטה כמ״ש הרלב״ח הביאו הב״י אה״ע סי׳ קמ״א ובב״ש שם וא״כ ברישא י״ל לא מבעי׳ גרושה כיון שלא ניתנה הכתובה לגבות עד שתתגרש ואינה יכולה להתגרש רק ע״י אביה לכך הכתובה לאב. זכר לדבר אביה מקבל קדושיה איהי שקלא כספא. משא״כ באלמנה דממילא זכי׳ בכתובה הוי ס״ד שאין כתובה לאב קמ״ל דאפילו נתארמלה נמי כתובתה לאב. כיון דאיכא סברא איפכא דכיון דגרושה נפיש חן דידה טפי מאלמנה כדלקמן דף צ״ז ע״ב וכמ״ש התוס׳ שם שהיא בזויה לינשא ה״א דכתובתה שלה שיהי׳ לה במה להנשא. וקמ״ל בין בגירושין בין בארמלית כתובתה לאביה אבל בסיפא ליכא למימר הכי הו״ל למיתני נתארמלה תרי זימני דבניסת אין אביה מקבל גיטה ודייק שפיר. אבל התוס׳ לפי פרש״י לא מצי לתרוצי הכי לעיל דודאי פשיטא דמתני׳ מיירי נמי בנערה

משא״כ לריב״ן דמיירי באשה אחת ע״כ בקטנה מיירי וא״ש ודוק:

גמרא מ״ט דר׳ יהודה. טעמא דרבנן פשיט לן טפי כיון דאביה אירסה ועל ידו באה לה הכתובה לכך תקנו חכמים שיזכה בה האב. דהא זולת האב לא היתה יכולה להתארס ואי משום דהיתה יכולה להמתין עד שתבגר ותתארס ע״י עצמה עכ״פ אין לה שום הפסד במה שאירסה האב דגם אם היתה ממתנת לא היה לה כתובה. מיהו בניסת דכבר יצאה מרשותו לא תקנו לאב זכיה כלל בכתובה. ואפשר גם בטעמא דר׳ יהודה בהשיאה כשהיא נערה וגירשה כשהיא נערה י״ל כן. ועיקר מאי דקשיא לי׳ הוא משום דמוכח בברייתא דאפילו בגרה אחר נשואין כתובתה של אב כדמוכח מדנקט בגרה וניסת אבל בגרה אחר נשואין לא מפסיד האב מידי אע״ג דהיתה יכולה להנשא ע״פ עצמה. ועוד דבהשיאה מפסדת מנה שהרי עתה לא יהי׳ לה רק מנה כבעולה. ויותר נראה דלת״ק שייך טעמא דאיבה כדלקמן דף מ״ז במציאה. ופר״י דיש לחוש שימסרנה למנוול ומוכה שחין. וא״כ כיון דבאירוסין הדרא לרשות אביה לגמרי שפיר שייך איבה כיון דנתרוקנה רשות לאביה לקדושין ולכל מילי. וכן לרש״י שפי׳ איבה דמזונות י״ל ג״כ בקדושין כן כיון דהדרא לרשות אביה. משא״כ בניסת דתו אין לאביה רשות בה לא שייך איבה דגם מציאה אינה שלו. והיינו דאהדרי׳ רבנן אם משניסת אין לאביה רשות בה וא״כ לא שייך איבה כלל כן נ״ל:

שם גמרא הואיל וברשותו נכתבים. לכאורה נ״ל מכאן סמך לדברי הרמב״ם פ״י מה״א דס״ל דאסור לכנוס עד שיכתוב כתובה. ויתבאר בק״א סי׳ קמ״ז:

רש״י ד״ה ומיגבא כלומר לענין זכיה דאב דהא חזינן כו׳ לענין מיטרף לקוחות מאימת טרפה כו׳ או דילמא עד שעת כתיבה דהוי מלוה בשטר לא טרפה עכ״ל. ובסמוך פי׳ במלתא דרב אסי משום דמחלא לשעבודא קמא והדברים נראין כסותרין והאריכו בזה המפרשים ודבריהם דחוקים כמ״ש בספר פ״י. וגם הדרך שבירר בפ״י לעצמו אינו ברור ממש דתורף דבריו הם דלשיטת בעל האיבעיא יפה פרש״י דל״ל טעמא משום דמחלה לשעבודא קמא דאיך יכולה למחול לזכות אביה אם זוכה בכתובתה משעת אירוסין ולכן עכצ״ל טעמא דאיהי גופא לא תקנו לה כתובה באירוסין רק אם תתאלמן או תתגרש. וא״כ מה״ט לא גביא באירוסין ממשעבדי עד שעת נשואין דהו״ל מלוה בשטר. ולדבריו תלי רש״י תניא בדלא תניא דמה ענין זה למלוה בשטר דהוי מצי לפרושי דודאי גם באירוסין הוי מלתא בשטר דמעשה ב״ד כמאן דנקיט שטרא כמו

אחר נשואין אלא דלא תקנו כתובה לארוסה רק כשתתאלמן או תתגרש ולכן ממילא בניסת בטלה כתובה ראשונה. אבל אם נתאלמנה באירוסין גביא אפילו ממשעבדי והיינו טעמא דר׳ יהודה ג״כ כיון דניסת אח״כ ממילא בטלה כתובה הראשונה לגמרי דבכה״ג לא תקנו חכמים וכל ארוסות טרפי ממשעבדי. ויסתלק קושית התוס׳. וזהו פי׳ נכון בגמרא. אבל אין לשון רש״י מורה ע״ז. ולכן הוצרך לדחוק בפ״י דכל ארוסות לא טרפי ממשעבדי. ובאמת הכרח זה אינו מכריח סברא זו ולא מחייבה בשום פנים. ובאמת אם באנו לומר בסגנון הנזכר י״ל דקשיא לי׳ לרש״י דהא באמת הקשה הרא״ש דמהיכא תיתי נימא דתמחול לשעבודא. ותירץ דכיון דכוללת המנה מאתים עם התוספת ואינה מקפדת לכותבן מזמן ראשון מחלה לשעבודא ע״ש. וזהו דוקא באשה שיש לה תוספת י״ל מדכללתם יחדו מחלה. משא״כ באשה שאין לה תוספת דלא אוסיף לה מידי רק מנה מאתים דחזו לה בודאי ברור דגובה מן האירוסין לפי טעם זה דמהיכא תיתי תמחול. וא״כ י״ל דלהכי לא מצי רש״י לפרושי בשיטת בעל איבעי׳ דמיבעי׳ לי׳ אי מחלה דהא סתמא קמיבעיא ליה ולא הזכיר כלל תוספת דתליא ברצה להוסיף לה ומשמע ודאי דמיבעי׳ אפילו לא אוסיף לה מידי. ועוד דהא המקשה פריך מיד בתר הכי מר״ה דתגבה ר׳ מזמן ראשון וק׳ מזמן שני ש״מ דפשיטא ליה בס״ד בדאיכא תוספת לא גביא עיקר מזמן ראשון וא״ש דר״ה. ולכן פרש״י דמבעי׳ לי׳ אי מקרי מלוה בשטר וכמבואר בפרש״י וזהו מוכרח לשיטת בעל האיבעיא. ומה שלא פי׳ רש״י כן בדברי רב אסי דקאמר אחד זה ואחד זה מן הנשואין דלא הוי מלוה בשטר עד הנשואין. היינו משום דלישנא דרב אסי דייק הכי מדלא קאמר אפילו מנה מאתים מן הנשואין ומה לו להזכיר התוספת טפי הול״ל אפילו מנה מאתים מן הנשואין דהוי משמע אפילו ליכא תוספת א״ו מודה רב אסי בליכא תוספת דלא מחלה לשעבודא קמא דגביא ממשעבדי מזמן האירוסין. ודוקא באיכא תוספת כי היכי דגביא תוספת מן הנשואין גביא נמי העיקר. וא״כ מוכרח הטעם דמחלה וא״ש ודוק. עוד י״ל דבדרב אסי הוכרח רש״י לומר הטעם משום דמחלה דליכא למימר הטעם דעד נשואין לא הוי מלוה בשטר. דלרב אסי לשיטתי׳ ליכא לפרושי האי טעמא דרב אסי אמר לקמן ס״פ הכותב לרב אלמנה מן האירוסין במאי גביא אלמא דפשיטא לי׳ דאלמנה מן האירוסין אית לה כתובה. וכ״כ הרשב״א בחידושיו בהדיא דהנך אמוראי דשאלו לרב אלמנה מן האירוסין במאי גביא פשיטא להו דאלמנה מן האירוסין אית לה כתובה. וא״כ ליכא לפרושי לרב אסי דקודם נשואין הו״ל מלוה ע״פ דא״כ היכא פשיטא ליה דאלמנה מן האירוסין אית לה כתובה עד ששאל לרב במאי גביא. הא רב לשיטתי׳ ס״ל מע״פ אינו גובה מן היורשין כמבואר

בשלהי ב״ב. וא״כ גם אלמנה מן האירוסין אינה גובה מן היורשין דהו״ל מלוה ע״פ ולהכי לא גבי׳ ממשעבדי. ובפרט בלא כתב לה. אע״כ פשיטא ליה דיש לה דין מלוה בשטר דמעשה ב״ד כמאן דנקט שטרא דמי. א״כ מה״ט גביא נמי ממשעבדי. ודברי רש״י נכונים:

עוד אפשר׳ לומר דמשמע ליה לרש״י מדאמר אחד זה ואחד זה מן הנשואין דמשמע דעיקר ותוספת שוין הם לגבות מן הנשואין דוקא והא אכתי נ״מ דזמן עיקר כתובה מתחיל מזמן אירוסין והוי עכ״פ כמלוה ע״פ ונמצא שהיא מוקדמת למלוה ע״פ אחר. ובפרט לדעת הפוסקים בח״מ סי׳ ק״ד דמע״פ מוקדם קודם אפילו למלוה בשטר מאוחר. וא״כ איכא נ״מ בין עיקר לתוספת לענין בני חורין שתהיה מוקדמת למלוה בשטר מאוחר או מע״פ. ותו איכא נ״מ לענין חלוקה דאם יש לה שטר מיוחד על העיקר חולקת בשוה עם בע״ח אחרים ונוטלות חלק משני שטרות כיון דעיקר שטר מיוחד הוא ותוספת שטר מיוחד. משא״כ אם כוללתן יחדו אינה נוטלת רק חלק אחד. ונ״מ טובא לרש״י לשיטתי׳ דפי׳ לקמן פרק מי שהיה נשוי דף צ״ג לדידן דקיי״ל כרבי וכדאיתא בחו״מ סי׳ ק״ד ולכן הוכרח לטעמא דמחלה לשעבודא קמא. וא״כ העיקר והתוספת שוין בכל אופן ודוק:

והשתא דאתינן להכי אמינא כי דברי רש״י ברורים אין בהם נפתל ועקש. ומסוף דבריו ניכר שראש דבריו אמת וכל דבריו אחת הם שפה אחת ודברים אחדים. והיינו דקשיא ליה מהיכא תיתי תמחול שעבודא וכמ״ש מהרש״א ומ״ש הרא״ש דחוק הוא ונראה דהא בהא תליא דהא בלא״ה הקשו התוס׳ לקמן ד״ה והלכתא שהקשו אמאי נימא ביטל שני את הראשון כיון דאוסיף לה. ותירצו דכיון דליכא שטר רק מתנאי ב״ד ביטל שני את הראשון אע״ג דאוסיף לה. והטעם מבואר לשיטת התוס׳ משום דאחולי אחלה. אלא דרש״י לא בחר בסברת התוס׳ במה שנראה דסוברים דאע״ג דגם מן האירוסין גביא ממשעבדי מחלה דזה דוחק דאם גובה ממשעבדי הוי כמו שטר ממש. ולכן ס״ל דדוקא אם אינה גובה ממשעבדי ביטלה הכתובה התנאי דמחלה לשעבודא קמא כיון דעיקר השעבוד מתחיל משעת הנשואין שגובית מלקוחות והבעל משתעבד מחדש מחלה לשעבודא קמא כדי שישתעבד מחדש ולא איכפת לה במה שהיה חייב לה מקודם שיהיה עכ״פ כמלוה ע״פ וניחא לה שישתעבד מעכשיו גם על מנה ומאתים שיהיה הכל כמלוה בשטר ומוחלת שעבוד דמעיקרא כיון דלא הוי אלא מלוה ע״פ. וזהו ג״כ כוונת רש״י בס״ד אי נימא דמשעת אירוסין טרפא ממשעבדי וטעמא דר״י

דלא תקינו לי׳ כשלא נכתבה ברשותו כמ״ש התוס׳ או דטעמא דמעיקרא מלוה ע״פ ולא טרפא ממשעבדי ולא היה צריך רש״י לבאר בס״ד דמחלה לשעבודא קמא משום שאין הכרח שבעל האיבעיא היא מסופק בזה דאפשר דפשיטא דלא מחלה והוי עכ״פ מלוה ע״פ משעת אירוסין. אבל בדברי רב אסי שאמר אחד זה ואחד זה מן הנשואין דמשמע שהן שוין לגמרי אפילו לענין ב״ח מאוחר וכנ״ל הוכרח רש״י לפרש דמחלה לשעבודא קמא והיינו מטעם האמור דקודם נשואין לא הוי מלוה בשטר ומה״ט גופי׳ י״ל דמחלה לשעבודא קמא, ואפילו מלוה ע״פ לא הוי משעת אירוסין וכדפרישית ודברי רש״י ברורים ונכונים בכונה אחת מכוונים. וזה כפתור ופרח בישוב דברי רש״י ודוק היטב ותו לא מידי:

בתוס׳ ד״ה ומיגבא מאימת גביא פי׳ בקו׳ כו׳. כבר כתבתי בסמוך בישוב דברי רש״י כל הצורך:

בא״ד ונראה לר״י דוקא בהך דמירי ר״י במארס את בתו ובגרה כו׳ עכ״ל). לפמ״ש התוס׳ בשיטת ר״י נראה דכל שמעתין מיתוקמא אליבא דר׳ יהודה אע״ג דמבואר לקמן ד״ה והלכתא דר״י גופי׳ ס״ל הכי אליבא דהלכתא. צ״ל דקשיא לי׳ אמאי לא בעי בכל נשיאות אי טרפי׳ מנה מאתים מזמן אירוסין או מזמן נשואין ועכצ״ל דהא לא מיבעיא לי׳ כלל דבס״ד פשיטא לי׳ דשאר נשואות טרפי ממשעבדי ולא מחלה לשעבודא דלא אסיק אדעתא דרב נחמן דביטל שני את הראשון ולכן לא מיבעיא לי׳ רק בהך איתתא דבגרה וניסת די״ל דמחלה לשעבודה להפסיד האב והיינו אליבא דר׳ יהודה וע״ז נחלקו ר״ה ורב אסי ג״כ אליבא דר״י ור״ה ס״ל דאפילו לר׳ יהודה לא מחלה שעבודא קמא ולמסקנא דפריך מאי הוי עלה דכתובה לאו ממילתא דר״ה ורב אסי פריך דלא פליגי רק אליבא דר׳ יהודה אלא כיון דכבר אסיק אדעתי׳ דר״נ דביטל שני את הראשון ושקיל וטרי בהך דר״ה בהוציאה עליו שתי כתובות אי ביטלה שני׳ את הראשונה ובעי אי אמרינן הכי בכתובה ומסיק דפלוגתא דתנאי היא. ולפ״ז י״ל דגם ר״ה ורב אסי בפלוגתא לא קמיירי ולא פליגי רק אליבא דר׳ יהודה בבגרה וניסת אי ס״ל אפילו כראב״ש דבשאר דוכתי גביא מנה מאתים מן האירוסין. או דס״ל להתוס׳ כיון דלא מבעיא רק בבגרה וניסת ע״כ פשיטא לי׳ בדוכתי אחריני דגביא מן האירוסין וא״כ ע״כ בס״ד לא מתוקמא פלוגתא דר״ה ור״א רק אליבא דר״י. משא״כ דאיכא פלוגתא דתנאי בהא י״ל שפיר דגם ר״ה ורב אסי נחלקו אליבא דהלכתא ומהיכא תיתי לאוקמה לר׳ יהודה דוקא כן נ״ל מוכרח בכונת התוס׳ להשוותן עם ד״ה והלכתא ודוק. האף

אמנם כי יש לפרש דברי התוס׳ כמ״ש הרא״ש ע״ש ובפ״י אלא דלשון בהך כו׳ לא משמע כן ויש דוחק גדול בפי׳ זה ואין להאריך:

בא״ד דמשעת כתיבה מחלה לשעבודא וכו׳ עכ״ל. והקשה מהרש״א לפ״ז מאי מותיב רבא מהא דמודה ר׳ יהודה בבגרה וניסת הא י״ל דמשעת אירוסין זכה אביה ומ״מ בבגרה מודה דמחלה לשעבודא אין לאביה בה כלום ויפה הקשה וכתב בפ״י דאחר העיון לק״מ דלשיטת ר״י צ״ל סברת הרשב״א לקמן סוף ד״ה והלכתא דמודה ר׳ יהודה לענין התוספת הוא. וקשה למה יהי׳ התוספת של אביה וע״כ משום דנכתב ברשותו עי״ש. ולענ״ד אחר המחילה דברים אלו שלא בעיון הם דהא כל מה שהוכרח התוס׳ לדחוק דמיירי לענין תוספת היינו משום דקשיא להו לפשוט מברייתא דהכא דיש כתובה לארוסה ותקשי לרב אשי לקמן ס״פ הכותב שלא מצאה ידו לפשוט דיש כתובה לארוסה. אבל לפי האמת פשיטא לכולהו תנאי ואמוראי דיש כתובה לארוסה וא״כ א״צ לאוקמה כלל בתוספת. וא״כ מאי קשיא על רבה ורב יוסף אי ס״ל שיש כתובה לארוסה ומוקי לברייתא בלא כתב לה. וגם לשון הגמרא אינו סובל כלל דברי הפ״י. והנראה ליישב קושית מהרש״א עפמ״ש בק״א סי׳ קמ״ז דקשה אמאי דמסיק טעמא דר׳ יהודה הואיל וברשותו נכתבין א״כ ליתני מודה ר״י בנכתבה הכתובה אחר החופה דליכא איסור כלל כמ״ש שם. וכתב דכיון דכבר תקנו חכמים הכתובה לאב. אם ניסת בנערות אף אם לא נכתבה קודם חופה כיון שהיתה ראויה להכתב ברשות האב ואז לא היתה יכולה למחול אף אם נכתבה אחר החופה כבר זכה האב בזמן שראויה להכתב ברשותו. ומעתה אין מקום לקושית מהרש״א דל״ל משום דמחלה דא״כ ליתני בנכתבה הכתובה אחר החופה. ועכצ״ל כיון דזכה בה בשעת אירוסין תו אין יכולה למחול. וא״כ מה״ט גופי׳ גם בבגרה לא מפסיד כח האב הא אין יכולה למחול וכן נ״ל ברור בכונת התוס׳ דודאי אם זכה האב משעת אירוסין איך יכולה למחול זכות האב. ואם נתקנה הכתובה לאב בשביל האירוסין שהיתה ברשותו שוב אינה יכולה למחול זכות האב. אלא דלמסקנא דטעמא דר״י הואיל וברשות נכתבין אין האב זוכה בשביל שמשעת האירוסין זוכה בה רק בשביל כתיבת הכתובה ברשותו וכשאינה ראויה להכתב ברשותו לא זכה בה האב כלל. אלא דמספקא לי׳ מ״ט מי נימא דתלי׳ תקנתא דרבנן בכתיבה דהא אף לאחר שיצאה מרשותו מ״מ הכתובה אינה נכתבת רק ע״ד האירוסין הראשונים דהא אין לה יותר מכתובת אירוסין. ולזה אפשר לומר משום דכך תקנו חכמים למיזל בתר כתיבה כיון דאז מחלה לשעבודא קמא ולכן אם אינה ברשותו

לא תקנו לו כלל כיון דמחלה דלא זכה בה משעת אירוסין ובודאי אם זוכה בשעת אירוסין לא תוכל למחול להפקיע זכות אביה. אלא מ״ש התוס׳ די״ל טעמא דר״י משום דמחלה אינו אלא נתינת טעם למה לא תיקנו הכתובה לאב אף כשנכתבת בבוגרת. וע״ז י״ל הטעם דמשום דמחלה לא תקנו ליה זכייה כלל. דלא תלי׳ זכות האב רק בכתיבה וכיון דדרך שמוחלת בשעת כתיבת כתובת הנשואין לא תיקנו לאב כלל. אבל ודאי אם עיקר זכות האב אף לאחר שניסת משעת אירוסין. א״כ פשיטא דלא תוכל למחול זכות אביה שכבר זכה בה בשעת אירוסין. ודברי התוס׳ לא נאמרו רק למסקנא דטעמא דר״י הואיל וברשותו נכתבין וגם האב אינו זוכה בה משעת אירוסין רק משעת כתיבה והא דמחלה לשעבודא אינו אלא טעם למה לא תקנו לו זכות כשלא נכתבה ברשותן. ולזה י״ל הטעם כיון דמוחלת בשעת נשואין לכן לא תקינו לו זכות כיון שמוחלת כתובה ראשונה פסק כחו דדוקא כשנכתבה ברשותו תיקנו הכתובה לאב אבל אי אמרינן כס״ד דמשעת אירוסין זכה ודאי אינה יכולה למחול כיון שכבר זכה בה בשעת אירוסין הוי כמוחלת לאחר נשואין דלא מהני מידי. ולכן פשיטא להו להתוס׳ לקמן ד״ה והלכתא דאם כתב לה כתובה באירוסין אפילו בבגרה כתובתה לאביה. והיינו אף דלר׳ יהודה י״ל דמחלה לשעבודא בשעת נשואין אף בכתב לה להפסיד זכות האב. א״ז אם כבר זכה משעת כתיבה תו אין יכולה למחול. וא״כ בלא״ה לק״מ קושית מהרש״א. ודוק היטב כי לענ״ד דברים ברורים הם לאחר העיון:

בא״ד מיהו היכא דלא נכתבה כלל פשיטא דהוי דאב עכ״ל. כתבו זה ליישב מאי דלא בעי בכל ארוסות:

דף מד

דף מ״ד גמרא אמר מר אי בעיא בהאי גביא כו׳ פרש״י דקאי אדר״ה בהוציאה עליו שתי כתובות. ואע״ג דלקמן מבואר כן במשנה ס״פ הכותב דבשתי כתובות יש לה א׳ ודייק נמי אי בעיא בהאי גביא כדדייק הכא. ונראה דשם אסיק אדעתי׳ טפי דמיירי בכתב לה צביתי ואוסיפת לך ואפ״ה אינו גובה אלא אחת דלא הוסיף לה אלא אם תגבה מזמן שני. משא״כ בדרב הונא ע״כ מיירי בלא כתב לה צביתי ואוסיפת לך דאם כתב לה צביתי ואוסיפת לך גובה שתיהן. וא״כ נימא דביטלה שני׳ את הראשונה דס״ד דר״נ נמי אפילו בהוסיף לה בשטר שני אם לא נכתב בלשון תוספת כן נ״ל ודוק. ועיין פ״י:

רש"י ד"ה ביטל. ואם כתב לו אחריות כו'. אין זה מדוקדק דאפילו לא כתב לו אחריות נמי טריף דאחריות ט"ס הוא כמבואר בשמעתין. ואפשר שכ"כ משום דר"נ מיירי במתנה ובמתנה לא אמרינן אחריות ט"ס. ולהכי הוצרך שכתב לו אחריות. מיהו בשמעתין משמע נמי דמיירי במתנה שאין בה אחריות. ויש נ"מ פשוטה אם טורף ב"ח שבין זמן שטר ראשון לשטר שני דאם ביטל שני את הראשון לא גבי ב"ח מיניה. ואם לא ביטל קדם מקחו להלואתו. והכא פרש"י לענין אם חוזר וטורף דומיא דקושית הש"ס ארב הונא כן נ"ל:

שם ה"נ הא אוסיף לה מידי כצ"ל. והתוס' גרסי ה"נ בדאוסיף לה. ושיטפא דלישנא דס"פ הכותב נקטו:

גמרא אמר ר"פ. עיין ק"א סימן קמ"ח:

בתוס' ד"ה אימור. תימא מאי אחלי' לשעבודא שייך גבי מתנה עכ"ל. ר"ל במתנה שאין בה אחריות ואפשר לומר דבמתנה איכא למימר דלא ביקש לזכות בזה בזמן כתיבת השטר הראשון ונתבטל השטר הראשון ולא חלה המתנה אלא מזמן שני. ונ"מ אם נתנה הנותן בין זמן שטר ראשון לזמן השטר השני לאחר. (ועיין כריתות דף כ"ד ורמב"ם פ"ד מהלכות זכיה וח"מ סי' רמ"ז):

בא"ד ונראה לר"י כגון שבין זמן שטר ראשון כו' והשתא אחלי' לשעבודא ולא יוכל לטעון בר מצרא עכ"ל. לכאורה קשה דא"כ הא איכא בינייהו בין רב אחא לרפרם בלא קנה הנותן שדה אצל שדה הניתן. ונראה דבודאי גם רב אחא מודה דהיכא דלא שייך אחליה לשעבודא אמרינן אודויי אודי לי'. אלא דס"ל היכא דאיכא למימר אחליה לשעבודא לא מרעינן סהדי. וא"כ בכה"ג דלא שייך אחליה באמת גם לרב אחא ביטל שני את הראשון משום דאודי לי'. וכן נראה מלשון הרא"ש ודוק:

בתוס' ד"ה והלכתא תימא לר"י וכו'. כבר כתבתי בתוס' ד"ה ומיגבא. והתוס' נדחקו בכל זה הדיבור. וכבר כתבתי לעיל ברש"י ד"ה ומיגבא דנראה לפרש בגמרא דבעי ומיגבא מאימת גביא די"ל דטעמא דר"י דאע"ג דיש כתובה לארוסה מצד תק"ח מ"מ לא תיקנו רק אם תתאלמן או תתגרש משא"כ אם ניסת ולא באה לידי גוביינא בכה"ג לא תיקנו חכמים כלל כתובה וממילא נתבטלה כתובה הראשונה דלא כתב לה רק אדעתא דתתאלמן או תתגרש. וכן מצאתי סברא זו בראי"ש כאן ובהכי רווחא שמעתין טובא דאין ענין מזה לדר"נ דלאו מדין מחילת שעבוד נגעו בה דממילא בטלה

כתובה ראשונה מטעמא דפרישית. ומיושב ג״כ מה שהקשו התוס׳ דלפשוט דאיכא כתובה לארוסה. ובפרט קושיא אחרונה שהקשה דלפשוט מדר׳ יהודה דמודה בבגרה וניסת. ולפי סברא הנ״ל י״ל אפילו בכתב לה נמי לא כתב לה רק אדעתא שאם תתגרש או תתאלמן תגבה אבל כשתנשא ממילא תתבטל כתובה הראשונה. ומדלא תירצו התוס׳ כן ש״מ דלא ס״ל סברת הרא״ש ודלא כפ״י שביקש להעמיס בכונת התוס׳ סברת הרא״ש. ומ״מ לענ״ד רווחא שמעתין טובא בהכי ותמהני על הרא״ש שנדחק ג״כ ליישב קושית התוס׳ דהא הרא״ש דס״ל סברא הנ״ל לק״מ קושית התוס׳ ובפרט הך קושיא שהקשו מדמודה ר״י בבגרה וניסת דהא ודאי איכא לאוקמה אפילו בכתב לה וכתובה ראשונה איבטל לה ממילא. ואין לומר דכונת הרא״ש לר״ה דגביא מזמן האירוסין וא״כ עכצ״ל דלא בטלה כתובת האירוסין. וא״כ אם נכתבה למה לא תהי׳ של אב כיון דנכתבה ברשותו. דהא ליתא דכבר כתב הרא״ש שלא רצה לפשוט מדברי אמוראים. וזה הדרך נכון וברור בישוב הסוגיא ודברי הרא״ש צ״ע. ואפשר דכתב לשון התוס׳ בטרם שירד לסברא זו אבל למסקנא דהרא״ש א״צ לדחוק כמ״ש התוס׳. והנראה לענ״ד כתבתי ודוק היטב:

בא״ד וא״ת א״כ תפשוט מהכא דארוסה יש לה כתובה כו׳ עכ״ל. לפמ״ש הראב״ד בפ״ט מהלכות אישות דין כ״א דבהתנה בע״פ נמי אית לה כתובה לארוסה. א״כ לק״מ מכל מה שהקשו התוס׳ די״ל דמיירי שהתנה בע״פ דשפיר ביטלה שניה את הראשונה. והא דלא מוקמינן ברייתא דס״פ הכותב בהתנה היינו משום דשם קאי אליבא דרב ורב לשיטתיה דס״ל מע״פ אינו גובה מן היורשים. ולהכי מוקמינן בכתב לה. וגם מתני׳ דנקט נתארמלה לרב מיירי בכתב לה. מיהו מהך דמודה ר״י במארס את בתו לא מצינן למיפשט די״ל דמיירי דהתנה ע״פ בשעת אירוסין ובשעת נשואין כתב לה כתובה ולק״מ ודוק:

בא״ד ונראה לרשב״א דלעולם איכא למימר בכתב לה ומיירי בהוסיף לה בשעת נשואין כו׳ עכ״ל. נראה דס״ד דכיון דכתב ואוסיפת על מה דתקנו רבנן הוי ס״ד דדעתו למי שיהיה עיקר הכתובה יהא גם התוספת ועיקר הוא של אב דברשותו נכתבת. ומה שהקשה מהרש״א דלפ״ז מאי פריך רבא לעיל כיון דמיירי לענין תוספת י״ל דבעיקר באמת זכה משעת אירוסין. נראה דלק״מ דהא ר״י דוקא בבגרה וניסת קאמר דהוא שלה דלא נכתב התוספת ברשותו. משא״כ בניסת כשהיא נערה גם התוספת של אב להך ס״ד. וע״כ אי טעמא דר״י משום דמשעת אירוסין זכה בו אב. א״כ למה יהיה

התוספת של אב הא התוספת לא זכה בו משעת אירוסין. וע״כ מטעמא דנכתב ברשותו זוכה בתוספת. וא״כ מנ״ל לרבה ורב יוסף דבעיקר זוכה משעת אירוסין דילמא גם בעיקר אינו זוכה עד שעת כתיבה וא״כ בבגרה וניסת אפילו העיקר אינו שלו אם לא כתב לה כתובה מן האירוסין לפי האמת דיש כתובה לארוסה. וכן נראה מדברי הפ״י אלא שקיצר במקום שהיה לו להאריך ודוק:

גם לדברי רש״י דמשמע דס״ל דדוקא גבי אבוהון אמרינן דניחא לי׳ במאי דעביד אבוהון אבל לא באמם כמ״ש שם. וא״כ קשה אמאי לא אייתי סייעתא ממתני׳ דהכא לר״ה מדנקט בתה עמה ש״מ דגיירי אותה מדעת אמה וצ״ל דמ״ש רש״י שם ואמו לא מיירי שנתגיירה אתו אמו. וא״כ קשה למה מוקמינן מתני׳ דהתם בנתגיירו בניו ובנותיו עמו לוקמה בפשיטות בגיורת שנתגיירה בתה עמה כמתני׳ דהכא. ואפשר דגם הכא הוי מצי למדחי שנתגיירו בניו ובנותיו עמו. והא דנקט בתה עמה משום סיפא דלידתה בקדושה וכמ״ש התוס׳ ודוק. וצ״ע לדברי התוס׳ לעיל דף י״א דלא הוי גר רק מדרבנן הא דדריש בקדושין דף ע״ח שנזרעו בתוליה בישראל. וצ״ל בגיורת מעוברת. אך קשה היכי קאמר והרי פינחס עמהם וצ״ע:

ולמאי דקאמר רב יוסף הגדילו יכולין למחות צריך לאוקמה בגדלה ונהגה מנהג יהודית דכיון שלא מיחתה שעה א׳ תו אין יכולה למחות ובלא נהגה יכולה למחות וגם הו״ל התראת ספק. ואין להקשות היכא ממעט קרא הורתה ולידתה שלא בקדושה. הא מן התורה לא משכחת לה גיורת קטנה דליתא דודאי קרא י״ל דאתי היכא דנתגיירה כשהיא נערה. ואף דאינה בחזקת בתולה מ״מ נ״מ היכא דאינטרה עד שבאת להתגייר. אלא דתנא דמתני׳ לא ניחא לי׳ למינקט בכה״ג כיון דלפי האמת משכחת לה גיורת קטנה בפחותה מג׳ ולכי גדלה הו״ל גיורת מן התורה וכדכתיבנא לעיל כנ״ל ודוק:

בתוס׳ ד״ה אין לה פתח בית אב ה״ז בסקילה כו׳ וי״ל דגלי קרא ומתה עכ״ל. ואין להקשות א״כ מנ״ל מאה סלע ומלקות היכא דאין לה פתח ב״א. י״ל דאכתי מוכח מדמיעט רחמנא בתולת גרים דאין לה אב כדלקמן. אלא דאכתי קשה לר׳ יוסי ב״ח דס״ל דיתומה אין לה מאה סלע ולא ס״ל ברייתא דאמו א״כ כל שאין לה פתח בית אב נמי לא יהא לה ק׳ סלע דנבעי קרא כדכתיב. וצ״ל כיון דכבר מוכח עכ״פ לענין מיתה דלא בעינן קרא כדכתיב ה״ה נמי לשאר דברים. ולדברי פ״י קשה טפי דס״ל דלענין סקילה לא שייך דנבעי קרא כדכתיב דהא כל פרשה דנערה המאורסה לא כתיב

בה פתח בית אב אלא במש״ר. וא״כ קשה טפי מנ״ל מלקות ומאה סלע דלא שייך אלא במש״ר דבהא נימא דדינא דמש״ר ליכא אלא באיכא פתח ב״א מיהו אי אמרינן דריב״ח דייק מיתורא דקרא דהמוציא ש״ר על היתומה פטור. אם כן מוכח דלא נבעי קרא כדכתיב מדאצטריך קרא למעוטי יתומה כנ״ל ודוק עמ״ש ע״ב:

אלא דיש לדקדק בדברי התוס׳ דלפ״ז מנ״ל דומתה הורתה שלא בקדושה ולידתה בקדושה. הא אצטריך ומתה לומר דלא בעינן קרא כדכתיב. וא״כ י״ל דומתה אצטריך לישראלית גמורה היכא דאין לה פתח ב״א. דהא מומתה ליכא שום משמעות לרבות גיורת. וא״כ נימא דבישראל ממעט גיורת אפילו מסקילה כס״ד דגמרא דלקמן ויש ליישב עיין לקמן ע״ב:

דף מד:

ע״ב גמרא אמר קרא ומתה כצ״ל כמבואר מדברי רש״י דקרא דומתה כתיב גבי מוציא ש״ר. ופרש״י דהאי ומתה קרא יתירא הוא: ואע״ג דבפ׳ נערה מאורסה נמי כתיב וסקלתם אותם באבנים ומתו והאי נמי מיותר כההוא דהכא. אפשר דאצטריך לשום דרשא ולשיטת הרשב״ם והרמב״ם דס״ל במוציא ש״ר אף אם זינתה לאחר שנכנסה לחופה בסקילה. א״כ י״ל דצריכי תרווייהו דגבי מוציא ש״ר קמ״ל לרבויי אפילו האי חידושא דכתיב במוציא ש״ר. ומחדא לא הוי מרבינן לה רק לסקילה לחוד כדין שאר נערה מאורסה. דהא לשיטת רשב״ם ע״כ מבישראל ממעטינן לה גם מדין נערה מאורשה. ויבואר בדף מ״ה בס״ד:

בתוס׳ ד״ה ואימא. תימא כו׳ ואור״י דכיון דהורתו כו׳ ישראל מעליא הוא וכו׳ וקרינן ביה מקרב אחיך כו׳ עכ״ל. ביאור דבריהם דהא לא משכחת לה חליצה רק בהורתו ולידתו בקדושה דבלא״ה אין לו אחוה. וכיון דישראל מעליא הוא פסול הגר לחליצה ואע״ג דגם גר הדיין כמוהו שגם הוא הורתו ולידתו בקדושה. מ״מ פסול לזה דישראל מעליא הוא. ויש דוחק גדול בסברא זו דהגר החלוץ יחשב ישראל מעליא והגר הדיין אף שגם הוא כמוהו אפ״ה לא קרינן ביה מקרב אחיך. ועיין בק״א שאין נראה כן מדברי הפוסקים. ע״ש באריכות ליישב קושית התוס׳. וגם מה שקשה עוד על דבריהם כאן וביבמות ע״ש בסי׳ ק״ן באורך. ומה שיש לדקדק עוד על דברי התוס׳ יתבאר בגמרא:

בתוס׳ ד״ה ואימא. תימא וכו׳ וי״ל כו׳ א״כ גלי קרא דבישראל לאו דוקא וממילא נרבי אפילו לידתה שלא בקדושה עכ״ל. ויש לדקדק לפ״ז מאי פריך ואימא לרבות הורתה ולידתה בקדושה. וע״כ בס״ד ס״ל דגם זו הוי ממעטינן מבישראל. וא״כ מוכח ממילא אתרב נמי הורתה שלא בקדושה. ונראה דבשלמא בין הורתה שלא בקדושה ולידתה בקדושה או לידתה שלא בקדושה אין סברא לחלק דהא הם שוין לכל דבר דשניהם הם כקטן שנולד ואין להם קורבא ואחוה ואין סברא לחלק ביניהם. משא״כ בין הורתו בקדושה להורתו שלא בקדושה ודאי איכא טובא דהורתו בקדושה הוי ישראל גמור לענין קורבא ושאר דברים. אלא דס״ד דמ״מ נמעטי מבישראל כמו דממעטינן לי׳ לחליצה ושאר דינים וא״כ לא נשמע כלל הורתו שלא בקדושה. ומשני ההוא ישראלית מעלייתא היא ולא נתמעטה מבישראל ודוקא לחליצה בעינן אביו מישראל מטעם שכתבו התוס׳. או כמ״ש בק״א. אבל הכא לא מסתבר למעוטי מבישראל כיון דישראלית מעלייתא היא. כן נ״ל ברור בכונת התוס׳ ונכון הוא בפשט הגמרא ודוק. ולמ״ש בק״א סימן קנ״א די״ל דמתני׳ בנתעברה מישראל. א״כ איכא למימר דפריך אימא לרבות הורתה בקדושה ואביה ישראל. וע״ז משני שפיר דההוא ישראלית מעלייתא היא אפילו לענין חליצה לדעת התוס׳. אלא דדוחק לומר דמתני׳ בכה״ג מיירי דוקא דודאי אפילו נתעברה מגר דינא הכי ובנתעברה מנכרי נסתפקתי בק״א:

בתוס׳ ד״ה א״כ תימא לרשב״א וכו׳ והשתא א״ש כו׳ ואע״ג דלגבי מיתה כתיב גמרינן מיני׳ קנס כדמשמע בסמוך כו׳ עכ״ל. והקשה מהרש״א דמי הכריחם להוכיח מלקמן. הא מקושית הרשב״א גופיה מוכח הכי דקושייתו דנימא דבישראל ממעט לה מקנס אע״ג דגבי מיתה כתיב. וע״ש מה שכתב דהרשב״א לא אסיק אדעתי׳ הא דבתולת ישראל. ודבריו תמוהים בעיני דאטו לא ידע רשב״א הא דאיתא בשמעתין. אבל הנראה בכונת התוס׳ דודאי ידע הרשב״א הך דבתולת ישראל אלא דקשיא לי׳ דבודאי אי לא כתיב בישראל הוי אמרינן דגיורת כבת ישראל לכל דבר ואתא קרא דבישראל למעטה. ואי הוי כתיב בישראל לחוד הוי אמרינן דאימעטא גם למיתה ואתא קרא דומתה ורבי׳ לסקילה וקנס בודאי לית לה דלמיתה נתרבתה ולא לקנס כדמשני הש״ס. וע״ז הקשו דילמא מרבינן הורתה ולידתה שלא בקדושה ובישראל אהני לענין קנס ובתולת ישראל אתא למעוטי אפילו לדתה בקדושה לענין קנס. וע״ז תירצו דסברא הוא שיועיל לכל הכתוב בפרשה. וא״כ מבישראל ממעטינן נמי ממיתה. וא״כ ע״כ ומתה לא אתא רק לרבות לידתה בקדושה וא״כ ממילא דאין לה קנס דלמיתה נתרבתה ולא לקנס. וע״ז

תירצו עוד דלענין מאה סלע איכא קרא דבתולת ישראל ולא צריך בישראל כלל. דהא דבתולת ישראל לחוד נמי נמעט לענין קנס עכ״פ. וא״כ ל״ל בישראל וה״ה ומתה לא צריך דהא האי קרא לא כתיב רק בקנס. ומהיכא תיתי למעט לידתה שלא בקדושה לענין מיתה כיון דבתולת ישראל לא כתיב. רק קנס ממעטינן מבתולת ישראל וממעטינן אף לידתה בקדושה כמו מקרא דבישראל דפריך מנא ה״מ דחייבת סקילה והיינו כמ״ש התוס׳ משום דכתיב בישראל ודוקא לענין סקילה כיון דכתיב ומתה מרבינן לה. אבל היכא דליכא ריבוי ממעטינן מבישראל אפילו לידתה בקדושה. וא״כ מבתולת ישראל נמי אימעטו תרווייהו וא״כ לא צריך בישראל כלל וע״כ אתא למעוטי הורתה ולידתה שלא בקדושה אף מסקילה. וע״ז כתבו דבהכי א״ש דלא תקשי ל״ל בתולת ישראל. דלתירוץ ראשון דבישראל מהני לכל הכתוב בפרשה. א״כ קשה ל״ל בתולת ישראל דכיון דמוכח עכ״פ מבישראל למעוטי לידתה שלא בקדושה ואף לידתה בקדושה הוי ממעטינן מבישראל אלא מדכתיב ומתה. וכיון דאמרינן למיתה נתרבתה ולא לקנס א״כ בתולת ישראל ל״ל. אלא דזהו אינו קשה רק אי גמרינן מיתה מקנס אבל אם נימא דלא גמרינן קנס ממיתה דאף דאינה בסקילה מ״מ היא בת קנס. א״כ כיון דבישראל כתיב רק בפרשה דסקילה. א״כ ה״א דאפילו לידתה שלא בקדושה יש לה קנס דקנס לא גמרינן כלל ממיתה. ולזה הביאו ראיה מבסמוך דאם אינה בסקילה אין לה קנס. וא״כ מבישראל אימעטא בין לידתה בקדושה בין לידתה שלא בקדושה. ונהי דרבי ומתה מ״מ הא לא איתרבי רק למיתה ולא לקנס. וכבר אימעטו תרתי מבישראל. ונהי דרבי לסקילה מ״מ אכתי נשאר המיעוט על קנס דלמיתה נתרבתה ולא לקנס. וא״כ אין מקום לקושית מהרש״א דאין כונת התוס׳ רק לומר דכשאינה בסקילה אין לה קנס מסתברא בלא קרא, כן נ״ל ברור בכונת התוס׳. ובזה מיושב מה שהקשיתי לעיל דקשה מנ״ל לרבות גיורת מומתה דילמא אתיא קרא דלא נימא קרא כדכתיב ובישראלית שאין לה אב. ולפמ״ש ניחא דאם נימא דהורתה שלא בקדושה אינה בסקילה א״כ בתולת ישראל ל״ל דכיון דאינה בסקילה גם קנס אין לה. כן נ״ל ברור בכונת התוס׳ ודוק היטב:

גמרא אמר ריב״ח המוציא שם רע על היתומה פטור שנאמר ונתנו לאבי הנערה. עיין בפ״י שכתב דס״ל דכיון דקנס חידוש הוא אין לך בו אלא חידושו. ולפ״ז לפי דברי רבא לקמן דגם מוציא ש״ר חידוש הוא דהא נכנסה לחופה ולא נבעלה בעלמא בחנק והכא בסקילה וא״כ הו״ל למעט נמי ממיתה. וכ״ש לשיטת רבינו שמואל לקמן דס״ל גם לפי האמת נכנסה לחופה ולא נבעלה מש״ר בסקילה וכן דעת הרמב״ם וא״כ

הו״ל למעט נמי מהאי חידושא ולי נראה דודאי שפיר דיק לי׳ מיתורא כמו שמצינו לעיל ר״פ אלו נערות דדריש נערה נערה הנערה אלא דהכא ה״א ראשונה אתיא לכדריש לקיש בשמעתין ואידך ה״א דריש לפטור מש״ר על היתומה. מיהו שפיר איכא למדרשא לכדאביי לעיל לאבי הנערה ולא לאבי מתה. אלא דר״י בר חנינא לא מסתבר לי׳ למדרש הכי ועדיפא לי׳ לאוקמה יתורא לפטור מש״ר על היתומה ולהכי פריך שפיר מקנס דהא גם בקנס איכא למדרשיה למיפטר בא על יתומה וע״כ מסתבר טפי למדרשי׳ ולא לאבי מתה א״כ גם הכא איכא למדרשי׳ הכי ואפילו מאן דלא ס״ל לעיל דאביי י״ל דאתיא קרא ולא לאבי בוגרת הכא נמי איכא למדרשי׳ על בא עליה ובגרה ולהכי פריך עליה שפיר ממפתה כן נלענ״ד בפשט הגמרא. ובזה מיושב קושית התוס׳ לעיל דף ל״ט ע״ב ד״ה אין ורש״י כאן שהקשו מאי פריך בגמרא ממפתה דילמא התם גלי קרא. ולפמ״ש ניחא דכיון דבמפותה ע״כ ליכא למידרש קרא להכי וע״כ ריבויא אתיא לדרשא אחרינא. א״כ גם הכא איכא למדרש קרא כמו דדרשינן במפתה ומנ״ל למדרש הכא למעט יתומה. הא כיון דע״כ במפתה דרשינן קרא לכדאביי. גם הכא איכא למדרשי׳ הכי למיפטר בא עליה ומתה כמו במפתה. ובפרט לפמ״ש התוס׳ דלר״ע פשיטא דיש לה קנס רק מר״י הגלילי פריך. וכיון דכבר מוכח דר״י הגלילי ס״ל מפתה יתומה חייב וע״כ דריש לקרא לכדאביי א״כ גם במש״ר איכא למדרשיה הכי ומנ״ל דרבא לא דרשינן לקרא הכי כנ״ל ודוק:

גמרא רבא אמר חייב מדתני אמי בתולת ישראל ולא בתולת גרים. ויש לדקדק לפמ״ש התוס׳ לעיל דבחליצה בעינן אביו מישראל כיון דלא צריך לאמו מישראל. א״כ גם הכא נימא כיון דלא צריך לגרים. אלא בהורתה ולידתה בקדושה וכשיש לה אב ע״כ קרא להכי אתא. ומצאתי שהגאון מהר״ם שיף הרגיש ג״כ בזה. ואפשר לומר דא״כ מנ״ל לרבות הורתה שלא בקדושה דילמא מתה לרבות הורתה בקדושה דלא נימא דכיון דנתמעטה מקנס נתמעטה נמי מסקילה. ודוחק לומר דגם בהא פליג ר׳ יוסי ב״ח דלא אשכחן מאן דפליג אהא וגם ר׳ יוסי ב״ח נמי משמע דלא קאמר רק ביתומה אבל בשאר דינים המבוארים במשנה לא פליג כלל,. וגם ר׳ יוסי ב״ח גופי׳ דלא אשמעינן דבת גר שהורתה בקדושה אין לה ק׳ סלע. משמע דמודה בהא לדינא דמתני׳ ולא פליגי רק באין לה אב. וכ״ש דא״ש טפי למאי דפרישית לעיל בסמוך דודאי איכא לאוקמה הך קרא לדרשא אחריתא אלא דלא מסתבר ליה וא״כ כיון דאיכא קרא למעוטי בתולת גרים. ומשמע דאתיא לגרים שהורתו שלא בקדושה דהורתה בקדושה מסברא ישראלית

מעלייתא היא מסתבר טפי לאוקמה קרא לכדאביי כנ״ל ודוק:

וכן לפמ״ש לעיל דריב״ח לא מיתורא דייק רק מפשטא דקרא כיון דקנס חידוש הוא. וא״כ כיון דאיכא מיעוטא לבתולת גרים לא מסתבר למעט הורתה בקדושה דישראלית היא. ועדיפא לן לומר דיתומה יש לה קנס ולא נמעט הורתה בקדושה דישראלית מעלייתא היא ודוק:

בתוס׳ ד״ה בתולת וא״ת כו׳ ולמאי דפי׳ בקונטרס. משמע דלא פסיקא להו פרש״י וכבר כתבתי ליישב קושית התוס׳ לעיל פרק א״נ בסמוך ע״ש ודוק:

בא״ד ונראה לרשב״א דאי לאו דמרבינן יתומה כו׳ עכ״ל: ויש לדקדק לפ״ז מאי דייק רבא אברייתא דאמי הא ריב״ח דמוקי בבא עליה ואח״כ נתייתמה קרא דמאן ימאן ע״כ מוקי בתולת גרים לדרשא אחרינא ולא שייך מ״ש התוס׳ דמסתבר דליכא מאן דפליג דדרשא גמורה היא דהא בהא תלי׳ ויש ליישב עמ״ש בסמוך ודוק:

בתוס׳ ד״ה הא לא״ה. נראה לר״י כו׳ עכ״ל. ולעיל כתבו בהיפך. נראה לי דמ״ש ר״י כאן הוא באמת ליישב מה שקשה על תירוץ ראשון דר״י לעיל ל״ל בתולת ישראל והיינו דמסיימי ולא תקשי נמי ל״ל בתולת ישראל ותירוץ ב׳ דר״י קאי לפי התירוץ הראשון דר״י לעיל דף מ׳ ע״ב דהוא ג״כ תירוץ ר״י עי״ש. ומהרש״א כתב דוהשתא א״ש דלעיל אינו מדברי ר״י. ולא ידעתי מה הועיל בזה דאכתי דברי ר״י סותרים מדלעיל דף מ׳. כן נ״ל לכאורה עי׳ מ״ש בסמוך:

בא״ד ולא תקשי נמי מאי איצטריך בתולת ישראל תיפוק לי׳ מישראל דכתיב גבי סקילה דהא לא ילפינן מהדדי עכ״ל. מבואר מדבריהם דאי לא כתיב בתולת ישראל הוי אמרינן דאף על גב דגיורת שלידתה שלא בקדושה אינה בסקילה. מ״מ י״ל דהיא בת מאה כסף כיון דלא ילפינן מהדדי, ויש לתמוה הפלא ופלא ע״ז דא״כ נכנסה לחופה ולא נבעלה וכן מסר האב לשלוחי הבעל דממעטינן לקמן דף מ״ט מקרא דלזנות בית אביה והאי קרא גבי מיתה כתיב. וא״כ נימא דאם הביא הבעל עדים שזינתה אחר כניסתה לחופה אף שהיא בחנק מ״מ יהא בה דין מוציא ש״ר לענין מלקות ומאה כסף. ולא עוד אלא אפילו נכנסה לחופה ואח״כ נתארמלה או נתגרשה וניסת לאחר והוציא עלי׳ ש״ר נימא דאע״ג דהיא בחנק מ״מ יהיה בה דין מש״ר לענין מלקות ומאה כסף. מיהו לזה אפשר לומר דכיון דכתיב את בתי נתתי גבי מוציא ש״ר משמע שעדיין היתה ברשות אב. משא״כ בנכנסה לחופה דכבר יצאה מרשות אב. או דהא נמי ממעטינן מדכתיב

בתולת ישראל. וכיון דכבר נכנסה לחופה לאו בכלל בתולה היא כמ״ש לקמן דף מ״ט. ומ״מ הראשון צל״ע:

ולולי דבריהם הי׳ נלענ״ד דלכ״ע אם אינה בת סקילה אין לה מאה כסף אלא דלענין קטנה דבאה לכלל סקילה דבאמת בת סקילה היא אלא שאין כח ביד ב״ד לענשה. להא קאמר ר״י דלא שייך ללמוד קנס מסקילה ולמעטה מקנס כמו לרבנן בנערה מאורסה דלא אמרינן כן. ועוד דקטנה לא נתמעטה מקרא דכתיב במוציא ש״ר דנימא דהך פרשה ממעטה קטנה מכל מילי. דהא פרשת סקילה לגופה צריכה ואיכא למימר דבודאי אף דכל הפרשה מתקיים בקטנה אף דהאי קרא לא מתקיים בקטנה. אבל בודאי אי איכא קרא גבי מוציא ש״ר למעט ודאי ממעטינן לה מכל מילי ואף דקרא בסקילה כתיב כיון דבפרשה דמש״ר כתיב אימעטא לה מכל מילי דכתיב בההוא ענינא ועמ״ש לקמן דף מ״ט ודוק ועיין בסמוך:

בד״ה הא כל מקום ור״מ נמי הוי דריש הכי וכו׳ עכ״ל. נראה לפי שיטת ר״י בסמוך ודאי בס״ד דאקשי אדריש לקיש היינו דהוי ס״ל דאי לא הוי כתיב נערה מלא אמרינן דבטל משמעות נערה וקטנה נמי במשמע דכל היכא דמיירי בנערה ממש שהיא גדולה משפטן לכתוב מלא. וכיון דכתיב חסר ושני קרא ע״כ גם קטנה במשמע. וא״כ שפיר קשה דגם גבי סקילה כתיב נערה חסר. ואפ״ה לא אמרינן דקטנה נמי במשמע. ומשני אלא כאן נערה. ור״ל דודאי איצטריך דר״ל למעט מש״ר על הקטנה מדכתיב נערה מלא דאי הוי כתיב נער חסר לא הוי ממעטינן מש״ר על הקטנה שזהו שם משותף בין לגדולה בין לקטנה מיהו לגבי מיתה ע״כ נערה ממש קאמר דקטנה לאו בת עונשין היא. אבל לענין מש״ר לא הוי ממעטינן קטנה כלל דהיכא דשייך נער בקטנה קטנה נמי בכלל. מיהו גבי סקילה ע״כ קרא בגדולה מיירי. אבל משום דנערה דסקילה ע״כ בגדולה לא הוי ממעטינן קטנה מדין מש״ר אי לאו דכתיב גבי מוציא ש״ר גופי׳ נערה מלא. ולפי׳ זה ניחא דלשאר פירושים קשה אכתי היכא מיעט ר״ל מש״ר על הקטנה מקרא דנערה מלא הא להכי לא צריך מיעוטא כלל דע״כ כיון דמיירי בבת סקילה בגדולה קמיירי. א״ו דאי לא הוי כתיב נערה מלא במש״ר ה״א דוקא נערה דכתיב גבי סקילה ע״כ בגדולה מיירי ולאו משום דאין קטנה נכללת בלשון נער. דודאי גם קטנה יתכן שתכלל בלשון נערה היכא דשייכא כגון לענין מש״ר ובכל דוכתי דכתיב נער. וזהו כוונת אמרו אלא כאן נערה והיינו גבי סקילה ודאי בגדולה מיירי וכדפרישית וברור. ור״מ נמי ס״ל מסברא דנער חסר משמע נמי קטנה. ולהכי צריך במפתה מיעוטא דולו

תהיה לאשה במהוה עצמה למעוטי קטנה ולאורויי דאע״ג דכתיב נערה חסר לא בטל משמעות נערה ויליף מהכא בכל דוכתי כמ״ש התוס׳. ובהכי ניחא דקשיא לר״מ ל״ל נערה מלא במש״ר למעט קטנה ממש״ר הא בלא״ה לר״מ בכל דוכתי אימעטא קטנה. ולפ״ז ניחא דאי לא הוי כתיב נערה מלא במש״ר הוי אמרינן דמלשון נער אין הכרח כלל למעט ודוקא במפתה גלי קרא כמ״ש התוס׳ משא״כ השתא דכתיב במש״ר נערה מלא למעט קטנה שמעינן דהיכא דכתיב נערה מלא אימעטא קטנה. וא״כ קשיא יכתוב גם במפתה נערה מלא. אע״כ אתי לגלויי אכל היכא דכתיב נערה חסר כמו במפתה לא בטל ממשמעותו דנערה דוקא. אבל אי לא הוי כתיב אף במש״ר נערה מלא לא הוי ס״ד כלל דנער חסר דוקא גדולה במשמע. דודאי הוי אמרינן דנערה אפילו קטנה אלא דמפתה גלי קרא למעוטי קטנה ולאו משום דאינה בלשון נערה אלא דפטר קרא בקטנה שאינה מהוה את עצמה. אבל השתא דכתיב במש״ר נערה מלא ובמפתה כתיב ולו תהיה ולא כתיב נערה מלא כמ״ש גבי מש״ר. אע״כ לגלויי אתי דאפילו היכא דכתיב נערה חסר נמי לא בטל משמעות נערה שהיא נערה ממש כמו גבי מפתה. כן נ״ל ברור אחר העיון ודוק:

בא״ד וא״ת הואיל ומסתבר כו׳ נימא לר״מ דוקא באונס כו׳ עכ״ל. פי׳ מהרש״א דקשיא להו מנ״ל למעט בא על קטנה מאורסה. ואע״ג דכתיב בקרא והוצאתם את שניהם וקטנה לאו בת עונשין היא. י״ל אע״ג דקרא מיירי בגדולה. מ״מ לא נתמעטה קטנה כמו במש״ר על הקטנה דלא ממעטינן קטנה משום דלאו בת עונשין היא לשיטת התוס׳ בדיבור הקדום דמזה אין הכרח שישתנה הדין במקום שאפשר להתקיים בקטנה וכן צ״ל דהא הך דהכא פשיטא לן אפילו לרבנן. וא״כ גם לשאר פירושים ע״כ צ״ל כמ״ש התוס׳ לעיל דף מ׳ ע״ב דמקרא דבנערה המאורסה אע״ג דבבת עונשין מיירי לא אימעטא קטנה ודוק. ועי׳ תוס׳ סנהדרין ס״ו ע״ב ד״ה עד:

דף מה

דף מ״ה רש״י ד״ה באו לה עדים כו׳. סוקלין אותה על שער העיר דכתיב כי תהיה נערה והוצאתם את שניהם אל שער העיר עכ״ל. משמע דרש״י ס״ל אפילו זינתה בבית אביה נסקלת על שער העיר כפשטיה דקרא. וכן נראה להדיא ממ״ש רש״י בע״ב אברייתא דנערה המאורסה שזינתה נסקלת על פתח בית אב דמיירי בבאו עדים אחר שניסת. ולפ״ז צ״ל דאע״ג דטעמא דראו גידולים שגידלתם ולכאורה כ״ש דשייך ה״ט

בזינתה בבית אביה אף שבאו עדים בבית אביה. י״ל לשיטת רש״י דכל זמן שהיא בבית אביה א״צ לפרסם שיצתה הנבלה מבית זה שהרי ידוע שהיא בבית אביה אלא בבאו עדים בבית חמיה מפרסמין שזינתה בבית אביה. אבל הרמב״ם בפ״ג מהלכות איסורי ביאה דין ט׳ כתב אם זינתה בבית אביה אע״פ שלא העידו העדים עד אחר שבאה לבית חמיה וניסת הרי זו נסקלת על פתח בית אביה עכ״ל. מבואר בהדיא דמכ״ש בבאו עדים בבית אביה שזינתה בבית אביה דנסקלת על פתח בית אביה וכפשטא דברייתא לקמן ע״ב. והוא ז״ל גורס כאן באו לה עדים בבית אביה וזינתה בבית חמיה סוקלין אותה על שער העיר כמ״ש הרב המגיד שם. ומפרש בזינתה בבית חמיה קודם שימסור אותה האב כמבואר בדבריו בהדיא שם. ולפ״ז הא דנקט ברישא באו לה עדים בבית חמיה. לרבותא נקטה דאפילו בבית חמיה נמי נסקלת על פתח ב״א דס״ל כמ״ש דכ״ש דבבית אביה שייך טפי לומר ראו גידולים שגידלתם אם היא ג״כ בבית אביה בזמן שבאו עדים. ובברייתא דשילא ע״כ לא איירי בדין מוציא ש״ר דבמש״ר אפילו זינתה בבית חמיה ובאו עדים בבית חמיה נמי נסקלת על פתח ב״א לשיטת הרמב״ם. ולפ״ז קרא דנערה המאורסה דכתיב ביה והוצאתם את שניהם אל שער העיר ע״כ מיירי לשיטת הרמב״ם בזינתה בבית חמיה. והיינו דנקט קרא ומצאה איש בעיר לומר שאינה במקומה בבית אביה אבל זינתה בבית אביה נסקלת על פתח ב״א. ויתבאר עוד בשמעתין בס״ד:

גמרא היא וזוממיה ס״ד. ויש לדקדק לפמ״ש הרמב״ם בפ״ג מהלכות נערה בתולה דין ו׳ דהוצאת ש״ר כך היא. בתחלה הביא הבעל עדים ואח״כ הביא האב עדים והזימו לעדי הבעל וע״ז נאמר ואלה בתולי בתי ואם הביא הבעל עדים והזימום לעדי האב הרי הנערה ועדי אביה נסקלין. וע״ז נאמר ואם אמת היה הדבר ע״ש. וא״כ איכא לפרושי בפשיטות היא וזוממיה היינו עדים שהזימו לעדי הבעל דבהכי איירי קרא דמוציא ש״ר. וכמ״ש הרמב״ם שם בהדיא וצ״ע. זה למדתי בישיבה בק״ק פראג הבירה שנת תק״א:

שם גמרא אמר רבא מוציא ש״ר קאמרת שאני מש״ר כו׳. ויש לדקדק לרבא דמדמה נכנסה לחופה לבגרה למה אינה נסקלת על פתח בית אביה כמו בנכנסה לחופה. מיהו לשיטת המפרשים דאין דין פתח ב״א רק במוציא ש״ר א״ש כיון דבשאר נערה מאורסה ליכא פתח ב״א. וא״כ עקימת שפתיו גורמין פתח ב״א וכיון דעקימת שפתיו בבוגרת הוי ליכא פתח ב״א כדלקמן ע״ב על מאה כסף. וע״כ גם רבא ס״ל כן דאל״כ תקשי למה אינו נותן מאה סלע ואינו לוקה. גם י״ל דהפוסקים לא דייקי לישנא דנסקלת

בבית הסקילה וכמ״ש בק״א לדעת הראב״ד. אבל לשיטת הרמב״ם דס״ל דכל נערה המאורסה נסקלת על פתח ב״א ובמוציא ש״ר אפילו זינתה אחר כניסתה לחופה נסקלת על פתח ב״א קשה אי מדמה רבא בגרה לנכנסה לחופה תסקל על פתח בית אביה:

והנראה לענ״ד בישוב הסוגיא ודברי הרמב״ם דבאמת יש לתמוה טובא בסוגיא זו דמעיקרא ביקש רבא ליישב ברייתא דשילא דממוציא ש״ר לא ילפינן בעלמא דחידוש הוא כמ״ש המפרשים כל חד לפום שיטתיה. וגם ר״ה בריה דר״י הוי מודה לדברי רבא. אלא דקשיא ליה מנ״ל במש״ר גופי׳ באישתני גופא, וא״כ למסקנא דמסיק מקרא דהנערה דכתיב במש״ר כפרש״י לקמן דסרחה ולבסוף בגרה בסקילה א״כ מנ״ל בנערה מאורסה הא ליכא למילף ממש״ר בכל דוכתי דחידוש הוא דחדית רחמנא אף באישתני גופא וכבר הרגיש בזה הגאון מהר״ם שיף. ואף שכתבו התוס׳ דר״נ אינו מחלק בין שינוי גוף לשינוי דינא דלא ס״ל מש״ר לחידוש. ז״א רק לתרץ ברייתא דשילא. אבל ודאי אלו היה אפשר ליישב ברייתא דשילא בסברת רבא ודאי הוי ניחא ליה לר״נ. אלא דקשיא ליה מנ״ל בבגרה דאישתני גופא במוציא ש״ר גופי׳. וא״כ למסקנא דמסיק מקרא דכתיב במוציא ש״ר דסרחה ולבסוף בגרה תידון בסקילה א״כ אמאי משבש ברייתא בשילא. הא י״ל דוקא במש״ר כן הוא משום דחידוש הוא וכסברת רבא והתוס׳ כתבו לקמן דלא הוי חידוש דבכל דוכתי ילפינן ממוציא ש״ר. והדבר תמוה דמעיקרא מאי קסבר ולבסוף מאי קסבר דלאו חידוש הוא. ויותר קשה לשיטת הרמב״ם ורבינו שמואל דגם למסקנא מש״ר חידוש הוא וא״כ מנ״ל למילף בעלמא דאישתני גופא לא אשתני קטלא. והנראה בזה ובתחלה ניישב לפרש״י ותוס׳ דלדידהו יש ליישב בפשיטות טפי עפמ״ש התוס׳ לעיל דף ל״ח לאביי דדריש בא עליה ומתה פטור מקרא דלאבי הנערה ולא לאבי מתה. והקשו התוס׳ נימא הנערה שהיתה כבר כדאמרינן לקמן במש״ר. ותירצו דהתם מענינא דקרא דמסברא הוי פטור במש״ר דהשתא בוגרת היא וא״כ ליפטר לא צריך קרא וע״כ קרא לחיובי אתא ע״ש. ולפ״ז יש להבין לרבא דס״ל דאישתני דינא ואישתני גופא שוין הן א״כ מסברא כיון דקרא מיירי במש״ר וגבי מש״ר מסברא הוי חייב כמו באישתני דינא ומסברא אמרינן דתידון בסקילה. וא״כ קרא דהנערה שהיתה כבר דכתיב במש״ר לא איצטריך כלל לחיוב דמסברא מחייבא כמו באישתני דינא. וא״כ קשה נימא דקרא דהנערה אתיא לפטור כיון דמסברא הוי חייבת סקילה ונדרוש לקרא לפטורא כאביי לעיל דף ל״ח כיון דלחיוב לא צריך קרא. וצ״ל דלרבא באמת תנא דברייתא דשילא לא ס״ל האי דרשא ואפשר דמפיק

לקרא לדרשא אחריתא. והא דבמש״ר בבגרה תידון בסקילה היינו מסברא דאשתני דינא ואשתני גופא שוין. וע״ז הקשה לו ר״ה בריה דר״י מנ״ל לדמות מסברא אישתני דינא לאישתני גופא. הא ודאי באישתני גופא מסתבר לפוטרה דהא בוגרת היא ולבסוף משבש ברייתא דשילא כיון דכבר מוכח הך ברייתא דבמש״ר סרחה ולבסוף בגרה תידון בסקילה. וליכא למימר מסברא דמסברא לא מוכח אישתני גופא. וע״כ צ״ל דבמש״ר גלי קרא דהנערה שהיתה כבר. וא״כ ע״כ מוכח דבאישתני דינא בכל דוכתי לא אשתני קטלא. דל״ל דבכל דוכתי אישתני דינא אישתני קטלא רק במש״ר חידוש הוא ובלא הוציא ש״ר בסרחה ולבסוף בגרה תידון בחנק כברייתא דשילא. דא״כ מנ״ל לומר דהנערה אתא לרבות בוגרת דילמא למעוטי אתא. וליכא למימר לישתוק קרא מיניה ואנא ידענא דפטורה כיון דהשתא בוגרת היא. דז״א דהוי מצינן למטעי כסברת רבא כיון דחזינן חידוש גבי מש״ר דחייבה רחמנא באישתני דינא הוי ס״ד דגם באשתני גופא חייב. ולהכי אתא קרא דהנערה לפטור אפילו גבי מש״ר דחידוש הוא. א״ו ליתא לסברת רבא דודאי מוציא ש״ר לא הוי חידוש כלל דבכל דוכתי אישתני דינא לא אשתני קטלא. וא״כ ליכא שום חידוש במוציא ש״ר. ולכן ע״כ לפטורא לא צריך קרא דאף דחדית רחמנא באישתני דינא. הא לאו חידוש הוא כלל דבכל דוכתי אמרינן כן אלא באישתני גופא הוי אמרינן מסברא דאישתני קטלא. וע״כ קרא דנערה אתי לחיובא כיון דליכא חידוש במוציא ש״ר ממילא ילפינן בכל דוכתי דאשתני גופא לא אישתני קטלא ממוציא ש״ר דלאו חידושא הוא כלל. וע״כ צריך לשבושי ברייתא דשילא. וזה ברור ונכון בשיטת רש״י ותוס׳ וסייעתם:

אך לשיטת הרמב״ם ור״ש דחידושא דמש״ר נשאר לפי האמת. י״ל באופן אחר דהא יש להבין כיון דפשיטא ליה לרבא דאישתני דינא ואישתני גופא שוין הם. גם פשיטא ליה דבאו עדים בבית חמיה שזינתה בבית אביה דאפילו בלא הוציא ש״ר בסקילה כמ״ש התוס׳. א״כ היכא ס״ד לומר דבשאר נערה מאורסה סרחה ולבסוף בגרה בחנק. הא חזינן בסרחה ולבסוף ניסת דאישתני דינא פשיטא ליה דלא אישתני קטלא והיא בסקילה. א״כ ה״ה בגרה לרבא דאינו מחלק בין אישתני דינא לאישתני גופא. אבל ברור דלפי׳ ר״ש ורמב״ם לא קאמר רבא דהוי חידוש משום דאישתני דינא אלו זנאי השתא כמו לפרש״י. דודאי פשיטא ליה בלא״ה אישתני דינא לא אישתני קטלא. ולא קאמר אלא כיון דמצינו חידוש במש״ר דאפילו זינתה אחר כניסה לחופה היא בסקילה שזה אינו בשאר נערה מאורסה אית לן למימר קרא דנערה דכתיב במש״ר למעט בוגרת

בפחות שנוכל. והיינו דוקא אם זינתה בבוגרת וקרא דנערה איצטריך למעט בוגרת דמסברא הוי מחייבינן במש״ר אפילו בוגרת דליכא למילף מנערה המאורסה דבנערה מאורסה שזינתה אחר כניסה לחופה היא בחנק ואיצטריך קרא דנערה למעט בוגרת בשעת זנות דמסברא הוי מחייבינן במש״ר אפילו בזינתה בבוגרת כמו דחדית רחמנא בזינתה אחר כניסה לחופה שיצאה מרשות אב לגמרי. ודחי ר״ה בריה דר״י דילמא כי חדית רחמנא באישתני דינא. אבל היכא דאישתני גופא לא חדית רחמנא כלל. וא״כ ממילא כיון דמיעטה התורה בוגרת מדין מש״ר ממילא לא שייך בה דין מש״ר כלל דפרשת מש״ר לא נאמרה רק בנערה אבל בוגרת לא שייכא בדין מש״ר כלל. וא״כ דבנערה המאורסה ס״ל לרבא דממעטת בגרה אחר שזינתה ממילא גם במש״ר דרשינן נערה ולא שבגרה וא״כ זו שבגרה בטל ממנה כל דין מש״ר ואין לדונה רק כשאר נערה שזינתה ולא מצינו בבוגרת שום חידוש טפי מבעלמא והיינו דדייק לישנא אבל היכא דאישתני גופא לא חדית רחמנא כלל. ור״ל דכיון דאינה בדין מש״ר דנערה כתיב בפרשה. א״כ נהי דאתרבאי מנערה שהיתה כבר. מהיכא תיתי לומר דדוקא במש״ר כן הוא דבבוגרת לא מצינו שום חילוק בין מש״ר ללא מש״ר ואף דאתרבאי לסקילה מ״מ ודאי עיקר פרשה לא נאמרה רק בנערה ואי גלי קרא בבגרה השתא דנידונית בסקילה איכא למימר דגלוי מילתא בעלמא הוא דלא אמרינן אישתני גופא אישתני קטלא ומהכא נשמע בכל דוכתי דכיון דבגרה ליכא לחייבה טפי מכח דין מש״ר שהרי כבר בטל דין מש״ר משבגרה ואין לחלק בין הוציא ש״ר ללא הוציא. וגם רבא לא חילק בין מש״ר לשאר נערה מאורסה אלא משום דס״ל דמסברא אמרינן במש״ר אישתני גופא לא אשתני קטלא. וא״כ ליכא למילף בעלמא דודאי בשאר דוכתי ממעטינן מנערה אפילו סרחה ולבסוף בגרה. אלא דבמש״ר מסברא ס״ל דליכא למעוטי סרחה ולבסוף בגרה כדפרישית אבל אם לא חייבת מסברא רק דגלי קרא דאזלינן בתר מעיקרא מהיכא תיתי לחלק בין מש״ר לשאר נערה מאורסה ואדרבה הא גופיה חידוש הוא דאמרינן בזינתה אחר כניסה לחופה נסקלת וכי מפני שהוציא ש״ר עליה תסקל. ומטעם זה השיג הראב״ד על הרמב״ם. אלא דלשיטת הרמב״ם גזה״כ הוא. וא״כ הבו דלא לוסיף עלה שגם בבגרה ישתנה הדין במש״ר. ומשום שזה הוציא ש״ר נוציא לזו בסקילה:

הא ודאי לא מסתבר. משא״כ בנכנסה לחופה דגזה״כ הוא דממעט קרא בהדיא בשאר נערה. אבל להמציא עוד שינוי במש״ר מסברא לא אמרינן כנ״ל בשיטת המפרשים ודוק היטב:

ומעתה מיושב מה שהקשיתי על הרמב״ם דלרבא דס״ל דנכנסה לחופה וסרחה ולבסוף בגרה שוין למה לא יהיה לה פתח ב״א. די״ל דודאי לרבא דס״ל דמסברא חייב בסרחה ולבסוף בגרה גבי מש״ר כמו בנכנסה לחופה. א״כ קשיא לי׳ קרא דהנערה נימא דמסברא א״א לחייב א״כ נדרשי׳ לפטור מסקילה דלחיוב לא איצטריך ולכן ס״ל לרבא כיון דכתיב והוציאו את הנערה אל פתח בית אביה. א״כ כיון דודאי מסברא ה״א בבגרה נמי מוציאין אותה על פתח ב״א ואתא קרא דהנערה למעט בוגרת מפתח ב״א אבל מסקילה מהיכא תיתי למעטה וא״ש ודוק היטב:

בגמרא דהא נכנסה לחופה כו׳ בחנק ומש״ר בסקילה. מבואר בהדיא דרבא ס״ל לחלק בין מש״ר ללא הוציא ש״ר דהא בחנק. ולכן אני תמיה על הראב״ד שהקיל סברת הרמב״ם דכי מפני שזה הוציא ש״ר נוציא לזו בסקילה דהא עכ״פ לרבא מוכרח לומר כן וע״כ שאין בסברא זו כ״כ מהזרות:

בתוס׳ ד״ה אמר רבא כו׳ ולא מסברא אמרינן הכי אלא משום דאשכחן דחדית ביה רחמנא כו׳ עכ״ל. כבר כתבתי ליישב מה שקשה למה אינה נסקלת על פתח ב״א לרבא דמדמה נכנסה לחופה לבגרה ע״ש. גם נראה מדברי התוס׳ דעיקר טעמי׳ דרבא דבמש״ר אמרינן מסברא דלא אישתני קטלא ולא אסיק אדעתי׳ קרא דהנערה דלקמן דדרשינן הנערה שהיתה כבר עמש״ל:

בא״ד ור״י מפרש כו׳ ואלו מש״ר כה״ג שזינתה אחר נשואין בסקילה דהכי משתמעי קראי כו׳ עכ״ל. עי׳ בק״א מה שהקשיתי ע״ז. ועפ״ז ישבתי שיטת ר״ש וכן הרמב״ם דקאי בשיטתיה באריכות ע״ש ותמצא נחת:

בא״ד ואע״ג דכתיב אל פתח ב״א ובזינתה תחתיו אין לה פתח ב״א וכו׳ עכ״ל, והרמב״ם כתב בהדיא דיש כאן פתח בית אב. ועי׳ בק״א סי׳ קנ״ד:

בא״ד אבל קשה לרבינו יצחק כו׳. עי׳ ק״א סי׳ קנ״ה הארכתי ליישב קושי׳ הר״י ע״ש ותמצא נחת. מיהו נ״ל דלשיטת ר״ש דפשיטא לי׳ דבזינתה אחר שנכנסה לחופה ליכא דין פתח ב״א דלא שייך ראו גידולים שגידלתם. א״כ י״ל דקרא דלזנות בית אביה לא אתא למעוטי מסקילה רק לומר שבמסירה לשלוחי הבעל יצאה מרשות אב והכי קאמר קרא והוציאו את הנערה אל פתח ב״א כו׳ ע״ד אשר עשתה נבלה בישראל לזנות בית אביה. ויהיב טעמא לפתח ב״א שכיון שזינתה בבית אביה לכך סוקלין אותה על פתח ב״א לומר ראו גידולים שגידלתם אבל מסר אב לשלוחי בעל כיון דנפקא מרשות

אב תו ליכא פתח ב״א. ונלמד מזה שיצאה מרשות אב במסירה. והשתא ממילא בנערה המאורסה כיון דכבר נכנסה לרשות הבעל הוי כחופה והוי נשואה. וכמו דלשיטת רש״י ילפינן מהא דהיא בחנק לכל מילי דהוי נשואה גמורה כדפרישית לקמן דף מ״ח ה״ה לשיטת ר״ש כיון דכבר מוכח דנכנסה לרשות הבעל במסירה לענין דלא שייך לומר ראו גידולים מאחר שכבר יצאה מרשות אב לכל מילי הו״ל נשואה גמורה. אלא שאינו מספיק לשיטת הרמב״ם דס״ל במש״ר אף שזינתה אחר חופה נסקלת על פתח ב״א. אבל בשיטת ר״ש הדבר נכון וברור ודוק:

בתוס׳ ד״ה תנאי כו׳ אבל לר״נ דאית לי׳ דמסברא קאמר לא אישתני קטלא ליכא לאפלוגי כו׳ לאישתני גופא עכ״ל. דבריהם צריכים ביאור ועיין במהר״ם שיף. ולדבריו צ״ל גם לר״נ דבלא מש״ר סרחה ולבסוף ניסת היא בחנק לתנא דשילא ע״ש:

ולענ״ד נראה לפרש בלשון התוס׳ דבלא״ה כבר כתבתי דקשה לשיטת רבינו שמואל איך ס״ד דרבא להשוות אישתני דינא לאישתני גופא הא ע״כ פשיטא לי׳ דלא דמי כיון דסרחה ולבסוף ניסת פשיטא לי׳ דבסקילה ובסרחה ולבסוף בגרה היא בחנק עמ״ש לעיל ובק״א באריכות. אמנם כעת נראה בעיני דבלא״ה לק״מ דודאי הכא גבי קרבן שייך לומר אישתני דינא דכך כתוב בתורה שהדיוט יתכפר בכשבה ושעירה ומשיח בפר ונשיא בשעיר ולכן שייך אישתני דינא דמעיקרא הי׳ להם דין אחר. משא״כ בזינתה ולבסוף נכנסה לחופה כיון דמסברא בלא קרא הוי אמרינן אפילו נכנסה לחופה ולא נבעלה היא בסקילה דנערה בתולה היא אלא דקרא מיעט נכנסה לחופה ממאורסה ולא נשואה כדלקמן דף מ״ח ע״ב. וכן מסר האב לשלוחי הבעל דממעטינן מקרא דלזנות בית אביה וכיון דהני קראי לא כתיבי רק בשעת הזנות ממילא אין למעט רק אם בשעת זנות כבר נכנסה לחופה. משא״כ אם בשעת זנות עדיין לא נכנסה לחופה והיתה ברשות אביה מהיכא תיתי למעטה. דאדרבא הא דמיעט רחמנא מסר האב לשלוחי בעל ונכנסה לחופה אף דעדיין נערה בתולה היא הוי חידושא ואין לך בו אלא חידושו. והיינו באם בשעת הזנות לא היתה ברשות אביה ומהיכא תיתי נוסיף דגם בשעת מיתה נבעי שתהי׳ ברשות אביה מהיכא תיתי לומר כן. משא״כ בבגרה דממעטינן מנערה ולא בוגרת א״כ כיון דחזינן גם בשעת קטלא כתיב והוציאו את הנערה ואת הנערה כו׳. א״כ מסברא י״ל דגם בשעת קטלא בעינן שתהי׳ נערה. וא״כ לק״מ לשיטת הר״ש דודאי לא ס״ד למעט סרחה ולבסוף נכנסה לחופה כיון דקרא דממעטה לא איירי רק בשעת זנות ולא אשכחן בקרא משמעות דגם בשעת מיתה תהא ברשות אב,. ולכן פשיטא לן דלא מקרי אישתני

דינא. משא״כ סרחה ולבסוף בגרה דחזינן דגם בשעת קטלא כתיב נערה ולק״מ ודוק. וגם בקרא דחנק כתיב כי ימצא איש שוכב עם אשה בעולת בעל:

ומעתה אף אנן נימא בשיטת התוס׳ דודאי לרבא צ״ל דזו חידוש במש״ר דמ״מ נקרא אישתני דינא כיון דאם זינתה השתא היתה בחנק אע״ג דקראי לא מיעטי רק בשעת זנות. משא״כ רב נחמן ס״ל דזהו אינו בכלל אישתני דינא. דהא לא נכתב בנכנסה לחופה דין אחר שיצדק לומר עליו אישתני דינא רק מכח מאי דמיעט קרא נכנסה לחופה. ומהיכא תיתי לומר דקרא מיעט גם בשעת קטלא בעינן ברשות אביה וכדפרישית בשיטת ר״ש. ולהכי ודאי אף בלא מש״ר בסרחה ולבסוף ניסת בסקילה דלא שייך לומר אישתני רק בבוגרת דהוזכר ג״כ נערה בשעת סקילה וכדפרישית ובהא ס״ל דדמי לאישתני דינא היכא דשייך כגון בקרבן אישתני דינא ואישתני גופא שוין וא״כ לכ״ע מש״ר לא הוי חידוש כלל. כן נ״ל ברור בכוונת התוס׳ ודוק היטב:

דף מה:

ע״ב גמרא תני תידון בסקילה ולא הוי אלא ב׳ מדות. כ״כ הגאון מהר״מ שיף. ולי נראה ראיה מכאן לשיטת הרמב״ם סרחה ולבסוף בגרה נסקלת בבית הסקילה והוי שפיר ג׳ מדות במקום שסוקלין אותה פתח ב״א. ושער העיר. ובית הסקילה. וכמ״ש בק״א ועיין בסמוך:

שם גמרא הנערה שהיתה כבר. פרש״י והוציאו את הנערה והאי קרא גבי מש״ר כתיב. ולכאורה קשה מכאן לדעת הרמב״ם דס״ל בסרחה ולבסוף בגרה נסקלת בבית הסקילה. הא קרא כתיב והוציאו את הנערה אל פתח בית אביה. ויש ליישב כיון דפתח בית אב אינו רק משום ראו גידולים שגידלתם. וזה אינו רק בשעה שראוי׳ להיות ברשות אביה. משא״כ בבגרה שאינה ראויה להיות ברשות אביה לא אמרה תורה ראו גידולים שגידלתם וכמ״ש התוס׳ לעיל בשיטת רבינו שמואל דזהו כמי שאין לה אב כמ״ש התוס׳ לעיל לשיטת ר״ש ודוק:

ובזה מיושב מה שלא פרש״י הנערה דכתיב גבי נערה מאורסה. ועיין מהר״ם שיף. ופ״י הניח בצ״ע. ולפמ״ש ניחא דאי נימא דמרבי מקרא דנערה מאורסה. א״כ כיון דכתיב בנערה המאורסה שער העיר. א״כ גם זו דאתיא מכללא תסקל על שער העיר. וא״כ לא הוי רק ב׳ מדות. וגם לישנא דר׳ יוחנן דתידון בסקילה ולא אמר סוקלין

אותה על שער העיר משמע דנסקלת בבית הסקילה. ולכן פי׳ הנערה דכתיב במש״ר ול״ל פתח ב״א דבגרה הוי כאין לה אב וגם שער העיר ל״ל דשער העיר לא כתיב רק בנערה מאורסה וזהו בוגרת היא ולא מצינו בבוגרת שער העיר וא״ש ודוק:

בתוס׳ ד״ה הנערה שהיתה כבר ומהכא שמעינן כו׳ עכ״ל. כבר כתבתי ליישב מה שקשה על הא דילפינן ממוציא ש״ר ולא אמרינן חידוש הוא. והיינו כיון דעקימת שפתיו בבוגרת הוא אינה בדין מש״ר כלל ע״ש ובק״א באורך ואין להאריך יותר:

גמרא נערה מאורסה שזינתה סוקלין אותה על פתח ב״א. פרש״י בבאו עדים בבית חמיה. וכבר כתבתי שדעת רמב״ם אפילו באו עדים בבית אביה. ועיין ק״א סי׳ קנ״ז באריכות קצת:

בתוס׳ ד״ה על פתח ב״ד. אבל קשה האיך קאמר סוקלין אותה כו׳ עכ״ל. אפשר דאעובד ע״ז לא קשיא להו כיון דכתבו התוס׳ במשנה בריש שמעתין דבעיר שרובה נכרים הוי ב״ד שעריך א״כ גזה״כ הוא דבעינן שעריך משא״כ בנערה מאורסה דלא כתיב בה שעריך רק דגמרינן מע״ז פתח מפתח ופרש״י דאסמכתא היא. א״כ קשיא להו שפיר הא ילפינן מפרים הנשרפים דרשא גמורה דצריך להיות חוץ מג׳ מחנות. ועיין בתוס׳ ר״פ נגמר הדין ודוק:

רש״י ד״ה כראב״י וכו׳ ואי משום דהו״ל לאו שאין בו מעשה ר״י לטעמי׳ כו׳ עכ״ל. לכאורה נראה דלרווחא דמילתא כ״כ דלשיטת רש״י בסנהדרין דף ס״ה ע״ב דגרס שאני עדים זוממין הואיל וישנן בקול ע״ש ברש״י ותוס׳. משמע דלמסקנא לר׳ יוחנן עקימת שפתיו הוי מעשה. וא״כ מש״ר לרבנן לאו שיש בו מעשה הוא. ולא כתב רש״י ר״י לטעמי׳ אלא אליבא דר״ל ועמ״ש בלשון התוס׳. ואין להקשות לפ״ז תקשי לר״א דס״ל לקמן אזהרה מלא תלך רכיל מ״ט דרבנן דבלא בעל אינו לוקה די״ל דר״א מוקי דרבנן כרבנן דמש״ר אפילו בלא בעל וכלישנא קמא דהכא וא״ש. ומה שהקשה מהרש״א היכי קרי ר״י למש״ר לאו שאין בו מעשה. הא לדידי׳ צריך לשכור עדים ועביד מעשה במה שנותן השכר לעדים. לק״מ דכיון דטעמי׳ דר״י דיליף מרבית וברבית אפילו היה לו פקדון או מלוה אצל המלוה ומחל לו בשכר הלואה פשיטא דהוי רבית קצוצה א״כ גם מש״ר הוי לאו שאב״מ כגון אם מחל להם הלואה שבידם כדי שיבאו להעיד לו. וא״כ לא עביד מעשה כלל רק דיבורא שמוחל להם מה שהיה לו אצלם או שהעדים עצמן נוטלין שכרן מדעתו ולק״מ. ועיין תשובת רשב״א סי׳ קמ״ה.

ודבריו תמוהים בעיני מכח סוגיא דמכות ומכח מ״ש:

בתוס׳ ד״ה ר״י ואין נראה לר״ת דלקמן בעי הש״ס אזהרה כו׳ עכ״ל. ועיין בספר פ״י בשם מג״ש שתמה עליהם די״ל לקמן אתיא כרבנן. ולפמ״ש בסמוך לשיטת רש״י דלר׳ יוחנן הוי לאו שיש בו מעשה דעקימת שפתיו הוי מעשה. א״כ קשיא להו שפיר לפי האמת דקיי״ל כר׳ יוחנן. א״כ נימא שילקה מהך לאו. אלא דבאמת נראה דעיקר קושית התוס׳ דעדיפא הו״ל לאקשויי מלקות לר׳ יהודה בלא בעל מנ״ל. וממילא נשמע אזהרה לרבנן. ומתחלה ראוי לפרש במה נחלקו ר״י ורבנן ומ״ט דר״י דמחייב מלקות ומ״ט דרבנן דפטרי בלא בעל כיון דע״כ המקשה לא ידע מהאי קרא. זה נ״ל בכוונת קושית ר״ת. אלא דלענ״ד מהא נמי לא איריא דאיכא למימר דסתמא דגמרא תפס דברי רנב״י עיקר דס״ל לכ״ע לא לקי בלא בעל רק בבעל מגזה״כ מויסרו אותו ומפרש אזהרתי׳ מהיכא. ואפשר דלא ניחא לי׳ לר״ת לומר דסתמא דלא כר״פ. ולהכי לא כתב ר״ת בלשון קושיא רק ואין נראה וכו׳ ודוק:

בא״ד ועוד הקשה ר״י כו׳ אמאי צריך ליסרו. ויש לתמוה ע״ז דהא במסכת מכות דף ד׳ מפרש ריש לקיש טעמא דר״י דס״ל לאו שאין בו מעשה לוקין דגמר מעדים זוממין ומוציא ש״ר במה הצד ע״ש. וא״כ אי לא כתיב ויסרו לא הוי ידעינן מלקות בלאו שאין בו מעשה. אמנם למאי דפרישית בסמוך י״ל דעיקר קושית ר״י בשיטת רש״י דס״ל דלר׳ יוחנן דיבורא הוי מעשה. וא״כ ע״כ ליכא למילף ממוציא ש״ר דהא ר׳ יהודא מחייב אפילו בלא דיבור כגון נותר אי לא הוי ניתק לעשה. ובמכות דקאמר ריש לקיש דיליף מעדים זוממין ע״כ ריש לקיש לטעמי׳ דס״ל דיבורא לא הוי מעשה בב״מ דף צ׳. משא״כ לר׳ יוחנן מוציא ש״ר הוי לאו שיש בו מעשה. וע״כ לאו טעמי׳ דר״י משום דיליף ממש״ר וקשיא להו שפיר ל״ל ויסרו. ולא ניחא לי׳ למימר דר״פ לא ס״ל כר׳ יוחנן וא״ש ודוק. אמנם נראה דבלא״ה לק״מ דהא התוס׳ בתמורה דף ג׳ הקשו ל״ל למילף ממוציא ש״ר לילף מנשבע ומקלל. ותירצו דאה״נ אלא דבלא״ה תירץ שפיר. וא״כ י״ל דגם ר״י ס״ל כן דהא דגמר ממוציא ש״ר לאו דוקא. מיהו מנשבע ומקלל לחוד אפשר דלא מצי למגמר דאיכא שום פירכא. ועיקר כוונת התוס׳ בתמורה דניליף מעדים זוממין וחד מהני בצד השוה. ולכן תירצו בסוף הדיבור שפיר על עדים זוממין. גם י״ל מה שתירצו בסוף הדיבור הוא לאידך תירוצא שכתבו בתמורה שם ור״י ס״ל כתירוץ ראשון:

שוב ראיתי דזהו ליתא דאדרבא משם ראי׳ לדברי רש״י דהא קשה באמת קושית התוס׳ בתמורה אמאי לא מפרש טעמי׳ דר׳ יהודה דגמר ממקלל. ומה שתירצו התוס׳ שם דאין ה״נ דחוק דל״ל להשוות פלוגתא חדתא דר״י צד חמור לא פריך. ולדברי רש״י א״ש טובא דקשיא לי׳ ממש קושית ר״י דל״ל ויסרו. ולכן ביקש עולא דס״ל ג״כ כר״פ וקשיא לי׳ קושית התוס׳. ולכן ביקש עולא לומר דעיקר דינא גמר ממוציא ש״ר. וא״כ אי לאו ויסרו לא הוי ידעינן מלקות בלאו שאין בו מעשה וכנ״ל. וריש לקיש הקשה עליו ומסיק דגמר מעדים זוממין ומוציא ש״ר. וא״כ לק״מ קושית התוס׳ בתמורה דע״כ ר׳ יהודה לשיטתי׳ לא גמר ממקלל ונשבע דאל״כ קשה ל״ל ויסרו. אע״כ דס״ל קראי דמקלל ונשבע לדרשא אחריתי וכן צ״ל לפי האמת אף לתירוץ התוס׳ למאי דמסיק ריש לקיש דגמר מזוממין ומש״ר ותקשי קראי דמקלל ונשבע ל״ל. ועכצ״ל דלא ס״ל דרשות אלו ולק״מ ודוק:

ובזה מיושב נמי קושית התוס׳ במכות דף ד׳ ע״ב שהקשו לר״ע דס״ל עדים זוממין קנסא הוא. א״כ ליכא למילף מזוממין ומש״ר דהן קנס. וא״כ ס״ל לאו שאין בו מעשה לוקין עליו. והקשו הא ר״ע ס״ל המקיים כלאים בכרם לוקה ופי׳ בערוך שמניחין בכרם. ולפמ״ש ניחא דדוקא לר״י לשיטתיה צ״ל דגמר ממוציא ש״ר אבל ר״ע י״ל דילף מנשבע ומקלל דאל״כ קשיא ליה קושית התוס׳ דר״ל ס״ל הלאו מלא תלך רכיל. משא״כ לר״ע איכא למימר דיליף מנשבע ומקלל. ובמוציא ש״ר אפשר דס״ל דליכא מלקות רק בבעל כמ״ש התוס׳ לשיטת ר״ת. וכ״כ מהרש״א לשיטת רש״י בדברי ר״נ בר יצחק וא״ש ודוק היטב. ומ״מ נראה לי כוונת ר״י בקושי׳ דלא מסתבר דמש״ה לחוד אתי ויסרו למילף מיניה לאו שאין בו מעשה דלוקין עליו דא״כ מאי שייטיה דויסרו גבי פרשת מש״ר דאיירי בבעל. וגם איכא למיפרך כדפריך במכות דף ד׳. ועדיפא הו״ל למיכתב האי קרא גבי הולך רכיל דהוי מוכח בהדיא דלקי על לאו שאב״מ אי לא צריך כלל לגופא. א״ו קרא דמוציא ש״ר צריך נמי לגופא. כן נ״ל נכון בכוונת קושית ר״י:

אלא דקשה עוד על דברי ר״י דודאי אי לא כתיב ויסרו מלא תלך רכיל ה״א כיון דמשלם אינו לוקה וקמ״ל קרא דלקי אע״ג דמשלם וכן הקשה הפ״י וכבר קדמו מהר״ם שיף וקושיא גדולה היא. אך לענ״ד יש ליישב דודאי הא דאמרינן דבמש״ר לוקה ומשלם עכצ״ל לשיטת רש״י דזהו דוקא אי לא לקי מלא תלך רכיל רק מגזה״כ דמוציא ש״ר שייך לומר דעל הוצאת ש״ר לקי תרתי כו׳ שפיר לוקה ומשלם. משא״כ אם נאמר

דמלא תלך רכיל לחוד מחייב מלקות. א״כ לא הוי מלקות ותשלומין באים כאחד דהא מלקות מחויב מיד כשהוציא ש״ר משום לא תלך רכיל אפילו לא הביא הבעל עדים כלל לב״ד רק שאומר שזינתה תחתיו ולא מצא לה בתולים כדבעי התוס׳ לומר דכל המחרף אשתו מזנות ילקה. משא״כ מאה סלע אינו חייב עד שיביא האב עדים ויזימו לעדי הבעל כמ״ש רש״י בפ״ק דסנהדרין דף ח׳. וא״כ לא הוי מלקות ותשלומין באים כאחד דמלקות חייב מיד קודם שבא חיוב התשלומין אלא שלא נתפרסם שקרו עד שהביא האב עדים. אבל ודאי אי המלקות מלא תלך רכיל עיקר החיוב משעה שבא לב״ד ובפרט לפמ״ש התוס׳ לקמן דף המ״ו דלראב״י לא מחייב רק אם החציף פניו לשנות הידוע שאומר שלא מצאה בתולה והשמלה מגוללה בדמים. א״כ בודאי כבר נתחייב מלקות קודם שהראה השמלה לבד מיד שאומר שלא מצא לה בתולים ואח״כ כשמביא עדים והאב מזימן הוא שמתחייב מאה סלע מ״מ ודאי לא פקע מלקות שהיה חייב מכבר קודם שאמר לעדים בואו והעידוני. ובפרט לר׳ יהודה שצריך לשכרן שיש מלקות בטרם ששכרן אף אם לא ישמעו לו העדים דהא הלך רכיל ואף שלא נתפרסם שקרותו הוי כמו גונב חלבו של חבירו ואכלו דאף דלא נתברר רק אחר האכילה שגנב מ״מ לא הוי מלקות ותשלומין באים כאחד. והא דאמר במכות במש״ר לוקה ומשלם. היינו ע״כ אי לא הוי המלקות רק משום מש״ר דוקא וא״כ באין תשלומין אין חיוב מלקות והוי שפיר מלקות ותשלומין כאחד. אבל להך סברא דלקי מלא תלך רכיל ודאי לא אתי מלקות ותשלומין כאחד ודוק:

בא״ד דאין לו לשנות אינו לוקה הואיל ומדרבנן מיהו לקי עכ״ל. עיין בתוס׳ לעיל דף יו״ד ד״ה מברכתא ולפי הפי׳ הראשון שם נראין הדברים ק״ו בלא בעל והביא עדי שקר דלוקין אותו וצ״ע עמ״ש בגמרא בסמוך:

בא״ד ממש״ר ועדים זוממין. ויש לדקדק דמרא דהך מימרא התם הוא עולא ועולא גמר בפ״ק דמכות לאו שאב״מ ממוציא ש״ר לחוד וריש לקיש הוא דמסיק התם מעדים זוממין ויש ליישב:

גמרא רנב״י אמר מאי לוקה מכת מרדות. משמע דלרבנן אפילו מכת מרדות לא לקי. ולפ״ז קשה על הפי׳ הראשון שכתבו התוס׳ לעיל דף י״ בד״ה מברכתא דלוקין אותה מפני שהוציא ש״ר מיהו לדעת רש״י י״ל דר״פ פליג אר״נ מהאי טעמא דס״ל דבודאי לכ״ע לקי מכת מרדות ולא גרע מרואה דבר ערוה בחבירו ומעיד בו יחידי

ולכ״ע לקי. וכ״כ הרמב״ם והטור סי׳ קע״ז דלקי מכת מרדות אפילו לא בעל. ואפילו לפי׳ ר״ת י״ל דלהכי לא ניחא ליה לר״פ באוקימתא דרנב״י דמסתבר דלכ״ע לקי מכת מרדות ולא מתוקמא ליה פלוגתא דר״י ורבנן רק כלישנא קמא דרבנן מחייבי בין בבעל בין בלא בעל כרבנן דלקמן. ור״י ס״ל כראב״י. ומ״מ מכת מרדות לעולם חייב. ולעיל קאי נמי כרב פפא ודוק:

דף מו

דף מ״ו גמרא ר״א אומר מלא תלך רכיל. וכ״כ הרמב״ם בפ״ג מהלכות נערה בתולה ובסנהדרין דף כ״ט מפיק לה לדרשא אחריתא. ואפשר דתרתי שמעינן מינה. גם י״ל דהיינו ואומר או דאסמכתא בעלמא היא:

שם גמרא היא וזוממיה ס״ד. עיין לעיל דף מ״ה מה שהקשיתי מכאן על הרמב״ם. גם כתבתי בק״א ראיה נכונה מכאן להרמב״ם ע״ש באורך:

רש״י בד״ה על נשואין ראשונים כנסה ולא הוציא עליה ש״ר כו׳. מדברי רש״י נראה דלא קמיבעיא ליה רק בניסת כבר וכן משמע פשטא דלישנא על נשואין ראשונים. ולפ״ז אפשר דאם לא ניסת בראשונה אף שאירסה וגירשה והחזירה יש בה דין מש״ר דמשום שנבעלה לא פקע מיניה דין מש״ר. אבל דעת הרמב״ם אינה כן כמ״ש בק״א סי׳ קנ״א:

דף מו:

ע״ב גמרא בכסף מנ״ל. אע״ג דכתיב בקרא אם מאן ימאן אביה לתתה לו ומשמע שיכול לעכב כדדרשינן לעיל דף ל״ט ע״ב. ולתירוץ ראשון של התוס׳ שם י״ל דבאמת לא מהני העיכוב שלו ומ״מ משלם קנס. אלא לתירוץ השני דאין משלם קנס רק כשאינו כונסה. וא״כ מוכח מקרא דיכול לעכב והאי קרא בנערה כתיב למ״ד קטנה אין לה קנס, ואפילו לרבנן דאפילו קטנה במשמע מ״מ ודאי גם בנערה מיירי כמ״ש הרא״ם פרשת תולדות. ועוד דבשמעתין מייתי ממוציא ש״ר דאביה מקבל קדושיה ולא מייתי מקרא דמאן ימאן. ונראה דודאי פשיטא לן מהאי קרא דיכול אביה לעכב ואינה מתקדשת שלא ברצונו. אלא דמ״מ מנ״ל דיכול לקבל קידושיה ויהיה כסף קדושין שלו דבשביל שיכול לעכב לא יחויב שיהא יכולת בידו לקדשה וגם שיהיה הכסף קדושין שלו כנ״ל:

גמרא אמר קרא בנעוריה כו׳ כל שבח נעורים לאביה. ואין להקשות אכתי מנ״ל דיכול לקדשה בע״כ דילמא אי קידשה נפשה בכסף זוכה האב בכסף קדושין אבל מנ״ל דיכול לקדשה בע״כ. י״ל דא״כ קשה איפכא איהי מקבלה קידושיה ואביה שקיל כספא:

שם גמרא ואלא הא דאר״ה כו׳ ת״ל מבנעוריה בית אביה. ויש לדקדק מאי קשיא ליה מר״ה דילמא מקרא לא שמעינן רק שבח נעורים דאתי בלא טירחא דהיינו קידושיה. אבל מעשה ידיה דקטרחא לא ילפינן מהא. וכה״ג עביד צריכותא בקדושין דף ד׳ הובא בתוס׳ לקמן. וי״ל כיון דאיכא נמי סברא איפכא במעשה ידיה דמיתזנא מיניה וא״כ הי מנייהו מפקת. ויותר נראה דודאי ידע המקשה דממונא מאיסורא לא ילפינן אלא דמשמע ליה הכי מפשטא דקרא מדכתיב בית אביה משמע דלגמרי היא ברשות אביה לכל דבר. ולהכי פריך שפיר דע״כ ליכא למימר דלגמרי היא ברשות אביה ואביה הוא אדוניה דא״כ ל״ל קרא למע״י הא ברשות אביה היא לכל מילי. ולהכי נמי ס״ד דיכול לקדשה למי שירצה דהיא ברשותו לגמרי. ופריך שפיר מדר״ה. ובזה מיושב נמי מה שהקשה פ״י ע״ש ודוק:

ובזה יש ליישב קושית העולם במאי דפריך ניליף מיניה והדרא קושיא לדוכתה אר״ה. ולפמ״ש ניחא דודאי אי לא יליף מפשטא דקרא רק מכח ילפותא יש לחלק בין קדושין דלא טרחא שפיר ילפינן מהפרת נדרים. משא״כ מעשה ידיה:

שם וכ״ת נילף מיני׳. יש לדקדק איך ס״ד למילף קדושין מהפרת נדרים ממונא מאיסורא. עדיפא הו״ל למילף ממכירה דאינו מוכרה בנערות וה״ה שאין יכול לקדשה. ונראה דודאי ידע דקדושין שהם איסורא לא ילפינן מממונא שהיא מכירה. אלא דס״ד למילף קדושין שהם איסורא מהפרת נדרים. וא״כ לק״מ קושית העולם דל״ל קרא למע״י די״ל ודאי מע״י לא ילפינן מהפרת נדרים דמסתבר טפי למילף ממכירה דחד בחבריה מישך שייך דאיכא למימר כי היכא דאין יכול למוכרה ה״ה מע״י אינו שלו ובהא מסתבר טפי ללמוד ממכירה. ואף דבס״ד הוי ס״ל דילפינן ממונא מאיסורא. מ״מ ודאי היכא דאיכא למילף איפכא ממונא ודאי מממון ילפינן ולק״מ ודוק. וכן יש ליישב לפמ״ש התוס׳ והא דקאמר ניליף מקנס נמי משמע לי׳ דדוקא לקדושין איכא למילף שיכול למוסרה לביאה. וכן מבושת ופגם מדשכר ביאה לאב ודוק ואין לי להאריך בזה:

בתוס׳ ד״ה ממונא. וא״ת נילף שיכול לקדשה כו׳ וי״ל דאיסורא דאית בי׳ ממונא כו׳.

ויש לדקדק דאכתי התינח קדושי כסף משא״כ קדושי שטר וביאה דלית בהו ממון. דשטר א״צ שיהא ש״פ. ונילף מהפרת נדרים ונילף נמי קדושי כסף דאיתקשו הויות להדדי. ודוחק לומר כיון שיכול למוסרה לביאה וליקח שכר ע״ז הוי נמי איסורא דאית בי׳ ממונא. דלא מסתבר דמש״ה ליהוי איסורא דאית ביה ממונא. והגע עצמך גם בהפרת נדרים אתה מוצא ממון בענין זה כגון שאסרה על עצמה הנאת אדם א׳ והוא חפץ בה ורוצה להרבות מוהר ומתן לאב שיתירוה נדרה וכה״ג טובא. א״ו כיון שאין בעיקר הדבר ממון לא מקרי ממונא. וא״כ נילף שטר וביאה מהפרת נדרים ויש ליישב וצ״ע. מיהו לשיטת התוס׳ אפשר לומר דהתוס׳ לשיטתי׳ דס״ל כתובה דאורייתא. א״כ כל קדושין איסורא דאית בי׳ ממונא. ובפרט לדעת התוס׳ דס״ל יש כתובה לארוסה וכדאיתא ס״פ שבועת העדות דמשום כתובה מקרי איסורא דאית בי׳ ממונא. ובזה יש ליישב דברי הרמב״ם בפי׳ המשנה שכתב הטעם מבנעוריה בית אביה. וקשה הא בגמרא אמרינן האי בהפרת נדרים הוא דכתיב. ולפמ״ש ניחא די״ל דוקא ר״ה דלא יליף מהפרת נדרים ע״כ ס״ל כתובה דאורייתא והוי איסורא דאית בי׳ ממונא. משא״כ הרמב״ם לשיטתי׳ דפסק כתובה דרבנן יש ללמוד קדושי ביאה ושטר מהפרת נדרים וקדושי כסף מן ההיקש וא״ש. גם אפשר כיון דחייב בשאר כסות הוי איסורא דאית ביה ממונא ואף דאינו מתחייב עד שעת נשואין מ״מ אי אפשר לנשואין בלא קדושין:

גמרא שאני בושת ופגם דאביה שייך בי׳. עמ״ש לעיל דף מ׳ ויש לדקדק אכתי נילף מבושת ופגם ומע״י דהא ממע״י לחוד בעי למילף בקידושין רק משום דמיתזנא מיני׳. ואכתי נילף מתרווייהו. ולתירוץ הראשון שכתבו התוס׳ לעיל דף מ׳ ע״ב ניחא. אבל לתירוץ השני קשה. וכ״ש דקשה טפי לפמ״ש התוס׳ בקידושין דבאמת גם אביה יכול לקדשה ע״ש. ויש ליישב ואין כאן מקום להאריך יותר. עי׳ תוס׳ ד״ה זכאי ודוק:

בתוס׳ ד״ה זכאי במציאתה מדאורייתא ליכא למילף דשאני קדושין דלא טרחא בהו כלל וכו׳ עכ״ל. משמע לפ״ז מתנה שניתן לה האב זוכה בה מן התורה. וכ״כ הב״ש באה״ע סי׳ ל״ז. ועי׳ בק״א באריכות מה שהקשיתי ע״ז והעליתי דלא כב״ש עי״ש.

דף מז

דף מ״ז בתוס׳ ד״ה משום איבה כו׳. אלא גדול וסמוך על שלחן אביו זה קטן עכ״ל. והקשה מהרש״א לפי׳ רש״י תקשי למה נקט במתני׳ האב זכאי בבתו נערה וקטנה

דומיא דכל אינך דקתני במתני׳ הא בסמוכה אפילו גדולה וגדול נמי מציאה לאב עי״ש. ולי נראה דהא בלא״ה הקשה הר״ן על פי׳ רש״י מהא דפריך בפ״ק דב״מ גבי מציאת אמה אי דאיתא לאב דאבוה הוא. וקשה הא שם ניזונית משל רבה. ומתוך כך דחה דברי רש״י. ולי נראה דלק״מ דגם רש״י מודה התם כיון דלכי תיתי סימנין תיפוק מרשות אדון לרשות אב ואיכא למיחש דתו לא זיין לה. ושוב מצאתי כן במהרי״ט הביאו במשנה למלך פ״ג מהלכות עבדים דין ט״ו. וע״ש שצידד לומר דאפילו אינה ניזונית כלל משל אב הוי מציאתה לאביה. אלא דמדברי התוס׳ אין נראה כן מיהו היכא דעתידה לחזור לרשות אביה ודאי לכ״ע מציאתה לאביה דאיכא למיחש. וא״כ נקטינן מיהא דכל היכא דניזונית מאחר זמן קצוב גם לרש״י מציאתה לאביה. והנה לטעמי׳ דר׳ יוחנן בודאי בבנו היכא דניזון מאחר ודאי מציאתו לעצמו לר׳ יוחנן כולי האי לאיבה לא חיישינן וה״ה בבוגרת לשיטת רש״י. וא״כ לק״מ קושית מהרש״א דלהכי נקט במתני׳ נערה דבנערה לעולם חיישינן לאיבה אפילו ניזונת מאחר זמן קצוב כיון דעתידה לחזור לבית אביה איכא למיחש לאיבה כמו באמה כנ״ל ולק״מ. ואני מוסיף דרש״י לא אתא אלא למעוטי היכא דהוא גברא קפדנא דיש לו ואינו רוצה לזונה דבכי האי גברא לא תקינו לי׳ רבנן זכות במציאתה דמהיכא תיתי נימא דמחר יהיה רוח אחרת אתו לזונה דכיון דאינו רוצה לוותר משלו בודאי לעולם לא יזון אותה. אבל אם אינה זנה מחמת שאין לו או משום שיש לה מזונות זולתו ברווח י״ל דמודה רש״י דתיקנו לה מציאה פן למחר לא יהא לה במה ליזון ואי אמרת מציאתה לעצמה לא יזון אותה עוד כל ימי עולם. ואפשר גם התוס׳ ס״ל כן בשיטת רש״י. אלא דלר״י אפילו אינה סמוכה ומחזרת על הפתחים מציאתה לאביה ובהא הוא דנחלקו. אבל ודאי במתני׳ בנערה איכא למיחש לאיבה אפילו לשיטת רש״י אפילו יש לה מזונות ממקום אחר. ועי׳ בהגהת הרא״ש לא נראה כן והנלענ״ד כתבתי בשיטת רש״י ודוק. אך מדברי התוס׳ שכתבו בסמוך וגדול הסמוך על שלחן אביו כו׳. משמע דבגדולה לשיטת רש״י הוי מציאתה לאביה אפילו בוגרת. ולענ״ד נראה בשיטת רש״י גם בבוגרת לא חיישינן לזילותא כ״כ כמו שמצינו לענין תנאי כתובה דניזונת עד שיבגרו ואפשר דאח״כ שהם גדולים מסתמא נקל להם להתפרנס ע״י עצמן ולא חשו חכמים בכה״ג בבנות טפי מבנים כדפרש״י בהדיא במתני׳ דבימי נערות וקטנות קאמר אלא דר׳ יוחנן ס״ל כל שסמוכין על שלחנו תקינו לו חכמים מציאה חלף מזונותיו שנותן להם ולא הוי הטעם משום איבה דלא שייך בגדולים איבה כדפרישית וכן מוכרח לומר לפר״י וכמו שאבאר בסה״ד אצל קושית רשב״א:

בא"ד אבל בקטנה אפילו אינה סמוכה וכו' שלא יקדשנה למנוול וכו' עכ"ל. ויש להסתפק לשיטת הר"י אם כבר נתארסה דלא שייך ה"ט אם מציאתה לאביה או דנימא דמ"מ כיון דהיא ברשותו כשתתאלמן או תתגרש ותחזור לרשותו שייך איבה. ולפי מה שהגיה מהרש"א מתני' דהכא לצדדין קתני. א"כ משמע דלפר"י א"צ לומר מתני' דהכא לצדדין. ואם נימא דאם נתקדשה אינו זוכה במציאתה לפר"י א"כ בקטנה אפילו מיקדשא זוכה במציאתה לשמואל ונערה דוקא בלא מיקדשא. אבל נתקדשה דתו לא שייך איבה אין מציאתה לאביה. אע"כ אפילו נתקדשה נמי מציאתה לאביה. וא"כ א"ש מתני' דהכא בכל גווני נערה מציאתה לאביה. ויש לדחות:

עוד יש קצת ראיה מקדושין דף י"ו ע"ב דלא מוקי הא דתנן אמה עבריה לעצמה היכא דמיקדשא דהא יכול לקדשה כדאיתא שם דף י"ט ע"ב. ואפילו לרבנן דוקא אם רצה האדון ליעדה מייעד אבל בלא"ה מיקדשא וכ"כ הרמב"ם בסוף פ"ד מהלכות עבדים ה"ו בכל גווני ההענקה לאביה. אלא דיש לדחות דהענקה מן התורה לא בחלף עבודתה כמ"ש בק"א סי' ק"מ. וא"כ בודאי אפילו נתקדשה היא של אב: ועיין מ"ש בסמוך:

בא"ד וצ"ל לפר"י דמתני' דהתם לצדדין קתני כו' נערה בסמוכה וגדול כו' עכ"ל. עיין במהרש"א ולענ"ד קשה עוד בדברי ר"י למה נקט כלל במתני' דהתם בתו הקטנה לשמואל הא אפילו בנערה הדין כן וא"צ לטעם דמריצה אצל אב אפילו באינה סמוכה לפר"י. ולפמ"ש בסמוך י"ל דלהכי נקט קטנה דבקטנה בכל גווני אפילו נתקדשה מציאתה לאביה מטעם דמריצה. משא"כ בנערה דלא שייך מריצה בנתקדשה אין מציאתה לאביה דלא שייך טעמא דימסרנה למנוול ומ"ש וא"ש. מיהו מסתימת הפוסקים משמע דאפילו נתארסה מציאתה לאביה אפילו באינה סמוכה:

בא"ד אבל קשה לפ"ה דפשיטא ליה לעיל במציאה כו' לעצמה עכ"ל. לכאורה קשה ולר"י מי ניחא דהא אכתי תקשי לר' יוחנן דס"ל בפ"ק דב"מ דבגדולים הסמוכים מציאתן לאב. ועכצ"ל דאיכא למיחש לאיבה דמזונות. וא"כ למה אין מציאה ליתומים דהא איכא למיחש לאיבה דמזונות כמו באלמנה אבל נראה ברור דלשיטת ר"י לא משגחינן כלל באיבה דמזונות דאף אם לא יתן לה מזונות לא איכפת לן בזילותא דידה אם תשכיר עצמה לאחרים. ומשום האי זילותא לא תיקנו חכמים שתהא מציאתה לאביה. וכאשר תעשה אחר שתבגר כן תעשה גם עתה. ולכן ביתומה מציאתה לעצמה אף דניזונת מנכסי אביה. ור' יוחנן דקאמר דגדול הסמוך מציאתו לאב. היינו משום

דחכמים עשו תקנה לטובת האב כל שניזונין ממנו יזכה במציאתן לבל ירע עינו בהם ויתן להם בעין יפה אבל בודאי אם אינן רוצין ליזון ממנו הרשות בידם ומציאתן לעצמן. אבל הבת אף שתאמר דלא איכפת לה אם ימסרנה למנוול ומוכה שחין אין בידה להפקיע תק״ח. והא דפ״ק דמציעא אינו רק דרך עצה טובה אבל לא היתה תקנה גמורה בשביל זה. וכן לרש״י בודאי נראה אף אם תאמר איני ניזונת ואיני נותנת מציאה אין הרשות בידה דגם לטובת האב נתקן כיון דדרך האב לזונה ועיקר התקנה היתה משום כיון דדרך האב ליתן לה מזונות תקנו לו חכמים מציאתה ואף אם לא תרצה ליתן ממנו אין יכולה להפקיע זכות האב ור״י פליג ע״ז וס״ל דבשביל מזונות אין לתקן בבת טפי מבן. ואפילו לר׳ יוחנן דוקא היכא דסמוכין תיקנו חכמים מציאתן לאב ולא משום איבה דלא יחפוץ לזונן כי אם תמורת המזונות שכבר נתן להם עד עתה. ולכן תקנו לו חכמים זכות בשביל כך אבל לא איכפת לן בזילותא דבת כלל לענין מזונות אלא לענין דיש לחוש שימסרנה למנוול ומוכה שחין שהיא בושה העומדת לה לעד. ובשביל כך היתה עיקר התקנה במציאה שתהא לאב. ולכן גבי יתומים כיון דלא איכפת לן באיבה דמזונות גבי בת מעשה ידיה ומציאתה לעצמה. ואפילו לר׳ יוחנן כיון דאינה ניזונת משלהם לא תקינו רבנן מציאה ליתומים. ואע״ג דאפשר דאתי לידי איבה ויטריחו לב״ד לא איכפת לן בזילותא דבת כלל. משא״כ באלמנה עיקר תקנה היתה משום איבה דמזונות. ולכן גם ביתומים כיון דיש לחוש לאיבה דמזונות חיישינן לזילותא דידה כדאמרינן לעיל דף מ״ג לענין זילותא אלמנתו עדיפא. כן נ״ל ברור ומוכרח בכונת התוס׳ בשיטת ר״י:

ומעתה תראה שאין צריך לדחוק בכונת הר״י כמו שנדחק בפ״י שתמה לפי שהבין בשיטת ר״י דלא חיישינן שימאן מלזונה רק שימסרנה למנוול ומוכה שחין. וע״ז תמה אם הוא גברא דלא איכפת ליה בשימסרנה למנוול ומ״ש. ודאי גם מזונות לא יתן לה. ע״ש שנדחק בדברים שאינן נראין. ולפמ״ש לק״מ דלא איכפת לן במה שימנע מלזונה כלל. וכן האמת לשמואל בגדולה מציאתה לעצמה רק דחיישינן שימסרנה למנוול ומ״ש. שהיא בושה העומדת לה לעד. ובאמת לגבי אביו בלא״ה לק״מ דלא חיישינן שלא יזונה דכיון דמעשה ידיה שלו ומשנה שכר שכיר תעבדהו ובנפשה תביא לחמה ולכן לא חיישינן לאיבה דמזונות רק שיקדשנה למנוול ומ״ש. ובהא לא פקע זכותיה משום דבר. אלא שהוצרכתי למ״ש דלא תקשי גם לשיטת ר״י מיתומים דניחוש עכ״פ לאיבה דמזונות ודוק היטב:

בגמרא במעשה ידיה מנלן. לרש״י דפירש במציאה הטעם משום איבה דמזונות א״כ

אין לשון זה מדוקדק דהא כ״ש ובמעשה ידיה שייך טפי איבה כיון שהוא מצוי ודעתיה עליה ופשיטא דלא זיין לה. ואפשר לומר דמשמע ליה מתני׳ אפילו אינה ניזונת מע״י של אב אם העדיפה עכ״פ דאל״כ קשיא ל״ל כלל לאשמעינן דזוכה במע״י הא כ״ש הוא ממציאתה. אע״כ דמעשה ידיה אפילו באינה סמוכה לאביה. ואי משום דבעי׳ מזוני עכ״פ העדפה לאב כמ״ש התוס׳ וכמבואר בהדיא לעיל דף מ״ג. ומשני דנפקא מדרב הונא. וא״כ משמע בהדיא דאפילו באינה סמוכה מע״י לאביה מן התורה. וא״כ צ״ל דגם באמה אפילו אינה סמוכה העדפה לאדון עכ״פ וכן משמע מלשון התוס׳ ב״ק דף פ״ז ע״ב ובלא״ה נמי נראה לכאורה לשיטת רש״י דפי׳ דמציאה לאב משום איבה א״כ כיון דלעיל דף מ״ג מבואר בהדיא דהעדפה לאב אפילו אינה ניזונית. וע״כ מן התורה קאמר דמהיכא תיתי יהיה של אב מדרבנן דגם מציאה אינה לאב רק בניזונית. מיהו לפמ״ש לעיל בשיטת רש״י דדוקא אם אינה רוצה לזונה לא תקנו לו חכמים מציאה אבל כל שהוא לסיבת איזה דבר שמונע ממנה מזונות והיום או מחר אפשר שיזונה. גם רש״י מודה דמציאה לאביה. א״כ י״ל לפרש״י דפירש שם שלא היו לו נכסים י״ל דגם רש״י מודה דהמציאה לאב וה״ה העדפה. ואדרבה מדהוצרך לפרש שלא היו לו נכסים ולא פי׳ שלא רצה האב לזונה א״ו אין ההעדפה לאב רק מדרבנן כמו מציאה ודוק. מיהו בב״ק דף פ״ז משמע דאפילו בגברא קפדנא העדפה לאב. ולפר״י מתפרש שפיר לשון מנלן דגבי מעשה ידיה לא חיישינן שיקדשנה למנוול ומוכה שחין רק שלא יתן לה מזונות ובבת לא איכפת לן בהא כלל ולא חיישינן שיקדשנה למנוול דאם ימנע ממנה מזונות לבד תעשה לצורך מזונותיה ולא איכפת ליה במע״י אם אינה ניזונת הימנו ולא ימסרנה למנוול ומוכה שחין. ונראה דגם לדברי רש״י באמת קבעי הש״ס אם הטעם ג״כ משום איבה או מן התורה ומסיק דהוא מן התורה כדרב הונא. וכבר כתבתי לעיל דף מ״ג דנראה מלשון רש״י דאין לאב זכות במעשה ידיה רק בניזונת ממנו ע״ש:

והדבר צריך תלמוד:

בתוס׳ ד״ה דזכי ואע״ג דקרא כשהיתה קטנה כו׳ עכ״ל ולולא דבריהם היה נ״ל דהא בלא״ה הקשה מהרש״א למאי דס״ד דהא דאביה מסברא מדיכול למוסרה לחופה תקשי ל״ל קרא כלל הא מסברא נפקא. ונראה דחד בחברי׳ מתרצא דבאמת הכי פירושא דהגמרא פריך אימא הנ״מ קטנה וכו׳ וע״ז משני אקטנה מסתברא דכיון דבקטנה זוכה למוסרה לחופה עכ״פ בקטנות. וא״כ לא צריך קרא להכי רק לנערה דקרא דאת בתי י״ל דמיירי בקטנה ודוק:

ולכאורה הי׳ נראה דהך מסתברא לא קאי רק לר״ה לשיטתי׳ דס״ל בקדושין דף ה׳ דחופה קונה א״כ חופה הוי הויה מעליא ואיתקשו הויות להדדי וכי היכא דילפינן קידושי כסף מויצאה חנם וקידושי שטר וביאה מהקישא. ה״ה חופה למאן דס״ל חופה קונה. וגם רב ס״ל כן לפר״י בשיטת רש״י ביבמות דף נ״ד ע״ב גבי יש חופה לפסולות. וא״כ לק״מ מה שהקשו התוס׳ דאת בתי מיירי בקטנה דנלמד מקידושי כסף וגם לק״מ מה שהקשו התוס׳ דצ״ע אמאי לא גמרינן קידושין מחופה. דבאמת חופה גופא לא ידעינן רק מכח קידושי כסף בהקישא דהויות לר״ה וא״ש:

אלא דמ״מ אין זה מספיק לקושיא השני׳ דאכתי תקשי לדידן ל״ל ויצאה חנם לומר דכספא דאבוה הוא הא ע״כ לדידן נפקא לן חופה דזוכה בה אב מקרא דאת בתי נתתי. וא״כ לכ״ע מצינן למילף כסף קדושין מחופה ודוק:

עוד י״ל דע״כ בחופה לא שייך הקישא דהויות להדדי דהא הויות ילפינן מוהיתה לאיש אחר והאי קרא בגרושה בעולה ובגרושה בעולה ודאי אין חופה קונה כמו באלמנה לשיטת הירושלמי וה״ה גרושה אם היא בעולה כבר ודוק כי יש לדחות ועי׳ ק״א:

בד״ה דמסר כו׳ או נשואין בלא סעודה עכ״ל. והקשה מהרש״ל דבהדיא תני בפרק ואלו מגלחין מארסין אבל לא כונסין ואין עושין סעודת אירוסין ועי׳ מהרש״א. ולענ״ד לק״מ דודאי אין מצוה גדולה משמחת נשואין כמבואר בכמה דוכתי וביטלו חכמים אבילות משום שבעת ימי המשתה. ועיין בריש מכילתין שכתב הרא״ש בשם הרמ״ה דשמחת יום ראשון הוא מדברי קבלה. וכיון דלהך סברא ליכא שמחה רק בסעודה בודאי איסור גמור הוא לעשות הנשואין בלא סעודה. ואמרו שקדו חכמים על תקנת בנות ישראל שיהא טורח בסעודה ג׳ ימים. ואם כן בלא״ה אי אפשר לעשות נשואין בלי סעודה ובסעודה אסור. ולהכי פסיק ותני אבל לא כונסין דבלא סעודה לא אפשר ובסעודה אסור. אלא דמסוגיא דיבמות דף מ״ג ע״ב לא משמע כן לכאורה ומ״מ אפשר ליישב ודוק. ומ״מ אפשר דבאין ידו משגת לעשות סעודה נמי שרי לשיטת התוס׳ לכתחלה לישא במועד וכמו כן י״ל בי״ט אחרון שרי לישא כיון דאינו עושה סעודה רק בליל בעולה כמו שנראה מדברי התוס׳ לעיל דף ה׳ ע״ב ודף ז׳ וכ״כ בפסקי תוס׳ בהדיא דשרי לעשות נשואין בלא סעודה. ולמ״ש ניחא וצ״ע. מיהו אם עושה גם מבע״י ודאי אסור:

בד״ה השתא. הקשה הר״י מאוריינש דאמאי אצטריך בערכין כו׳ עכ״ל. ולי נראה

דלק״מ דהא בלא״ה יש להבין היכי קאמר קטנה לא צריכה קרא השתא זבוני מזבין לה מע״י מבעיא. הא אכתי איכא למימר דאצטריך קרא לקטנה היכא דכבר נתקדשה דאין אדם מוכר את בתו לשפחות אחר אישות אליבא דכ״ע כדאיתא בקדושין דף י״ח ועמ״ש לעיל דף מ״ג ע״ב. אבל נראה דלק״מ דהא גם המקשה לא עלה בדעתו לחלק בין קטנה לנערה רק משום דמצי מזבין ולהכי מע״י שלו. משא״כ בנערה דלא מצי מזבין לה. וא״כ בלא״ה אין סברא לחלק בין קטנה לנערה. וכן לעיל הנ״מ קטנה דלית לה יד משמע היכא דליכא סברא לחלק בין קטנה לנערה אם נלמד לקטנה ה״ה לנערה דמהיכא תיתי לחלק. ולהכי קאמר שפיר דהאי קרא לא צריך רק לנערה דלא מצי מזבין לה לפי קושית המקשן. אבל ודאי אי לא הוי ידעינן דאין אדם מוכר את בתו נערה וא״כ גם נערה לא צריכא קרא לא היינו צריכים להעמיד הפסוק בנערה משום דלא מצי מזבין לה אלא היכא דכבר קידשה דלכ״ע לא מצי מזבין לה וזהו ברור ונכון ודוק. שוב מצאתי קצת מזה באס״ז גם בתוס׳ ישנים הנדפסים בריש מכילתין ועי׳ מ״ש בק״א סימן ק״ס:

גמרא מנלן דכתיב בנעוריה בית אביה. עי׳ פ״י שתמה אמאי לא מייתי רישא דפרשה דכתיב בבית אביה בנעוריה עי״ש. ואני תמה עליו איך אשתמיטתי׳ דברי מהרש״א דכל שעתא שמעתתי׳ בפומי׳ שקדמו בזה. אבל נעלם משניהם דברי הרא״ם בפרשת מטות בשם ספרי דדייק בהדיא מהאי קרא דאפילו אינה בבית אביה מפר נדריה כ״ז שהיא נערה וכתב הרא״ם דלהכי בכל דוכתי מייתי תלמודא האי קרא דבנעוריה בית אביה עי״ש. אלא שזה לא יספיק בשיטת רש״י שהוקשה לו אמאי לא מייתי קרא דכי הניא אביה אותה. ולפמ״ש הרא״ם לק״מ. אבל נראה דודאי לא מסתבר למישבק מאי דאיתא בקרא בהדיא ולאתויי קרא אחרינא בשביל האי דרשא דלא בעינן שתהיה בבית אביה דזה לא הוזכר במשנה. ודוקא אי בלא״ה צריך להביא קרא דבבית אביה בנעוריה עדיפא לאתויי סיפא דנלמד אפילו אינה בבית אביה וכמ״ש הרא״ם ז״ל. אבל אי כתיב בהדיא דאביה מיפר משום שום דרשא לא הוי לן לאתויי קרא אחרינא. והכי דייק קצת לשון רש״י וכ״ת הא בהדיא כתיב כו׳. וא״כ לא הו״ל לאתויי קרא אחרינא משום דרשא דספרי. ולהכי קאמר דאי לאו האי ה״א בקטנה משתעי ועכצ״ל קרא דבבית אביה בנעוריה ולהכי שפיר עדיפא לן למינקט סיפא דפרשה משום דרשא דספרי וכמ״ש הרא״ם ודוק. ואפשר לומר עוד דמ״ש רש״י קטנה לאו קטנה ממש אלא נערה סמוכה על שלחן אביה כדאמר ר׳ יוחנן פ״ק דמציעא וא״כ דבריו ממש כדברי הספרי:

בגמרא ת״ר כתב לה. עי׳ ק״א:

שם משום ר׳ נתן אמרו זכה הבעל בדברים הללו: לפרש״י דמפרש הפלוגתא במתה באירוסין נראה לכאורה דלר׳ נתן הבעל יורש את אשתו הארוסה כיון דאיכא אקרובי דעתא כבר זכה בירושה וכ״כ בפ״י לחד תירוצא. וא״כ לפ״ז לרבנן דראב״ע הבעל יורש ארוסתו. דהא משמע בגמרא דרבנן דברייתא דאמרי לא זכה לא אתי אלא כראב״ע לקמן. וכן בכל דוכתי דקיי״ל אין הבעל יורש ארוסתו היינו משום דקיי״ל כראב״ע ורבנן דברייתא. ויש להבין לפ״ז לקמן ר״פ אע״פ דלא מצינן למיפשט אי רב ס״ל הלכה כראב״ע. והא בפרק מי שמת דף קמ״ו אמר ר׳ יהודה א״ר מעשה באדם א׳ שאמרו על אשתו שהיא תותרנית וכו׳ ואמרו חכמים הואיל ולא נכנס אחריה אלא לבודקה אינה יורשה וביקש הרשב״ם לומר דמיירי בנשואה ותמה עליו הרא״ש דאטו בשביל ששונאה לא יירשנה. ולכן פי׳ הרא״ש דבארוסה מיירי ואם לא נכנס אחריה לבודקה חשיבא הכניסה נשואין. ולכאורה ברור שזה לא יצדק רק אם נימא דארוסה אין בעלה יורשה. אבל אם נימא דגם ארוסה בעלה יורשה וא״כ ודאי הו״ל אירוסין כנשואין ומה בכך שנכנס לבודקה כסברת הרא״ש. וא״כ מוכח מהתם דרב ס״ל כראב״ע דמשמע דס״ל ג״כ כמו שאמרו חכמים ומאי מספקא לן לקמן. ואפשר לומר דרש״י לשיטתי׳ אזיל דס״ל לקמן ר״פ אע״פ דרב ס״ל למסקנא כראב״ע. אכן לפמ״ש לקמן ליתא. ויותר נראה דרש״י ס״ל כפרשב״ם בב״ב דמוקי אפילו בנשואה וא״ש. ובזה מיושב מ״ש הטור בסי׳ נ״ב דאביו הרא״ש הסכים לפר״ת והקשה עליו ב״י מנ״ל הא. הא הרא״ש לא הכריע. ולפמ״ש ניחא דמוכח מדברי הרא״ש לשיטתי׳ דס״ל כר״ת כיון דפי׳ בהא דב״ב בארוסה וס״ל לרב דאין יורש ארוסתו וע״כ ס״ל כפר״ת דלפי׳ רש״י תקשי נפשוט מהך דב״ב דרב ס״ל כראב״ע. אע״כ לשיטת הרא״ש צ״ל כפר״ת ובנשואה פליגי וא״ש ודוק:

אלא דאכתי קשיא לי לשיטת רש״י דהא משמע ודאי דמן התורה לא שייך לומר דיורש ארוסתו דהא ירושת הבעל דאורייתא נפקא לן משארו כפרש״י לקמן פרק הכותב. וכיון דאשתו ארוסה אינו מטמא לה כדלקמן דף נ״ג ובהא ודאי כ״ע מודו כדמשמע ביבמות דף מ״ג אף דבירושה פליגי. וא״כ בודאי למ״ד ירושת הבעל דאורייתא בארוסה אין לנו דמשארו ליכא למידק רק נשואה. אבל ארוסה לא מקרי שארו. ועיין בפרשב״ם בב״ב דף קי״א מה שפי׳ על שארו כדכתיב והיו לבשר אחד ע״ש. וגם לטמאות לה נפקא משארו כדאיתא ביבמות דף צ׳. וכן הוא לפי האמת אפילו למ״ד ירושת הבעל

דאורייתא מ״מ אינו יורש אשתו ארוסה ואינו מטמא לה. וא״כ נימא דבהא פליגי דת״ק ס״ל ירושת הבעל מן התורה ובארוסה לא שייך שיירשנה מן התורה וליכא תק״ח כלל על ירושה. ור׳ נתן ס״ל דמדרבנן תיקנו גם בארוסה וכ״ע כרבנן לקמן. ולמסקנא י״ל דכ״ע כראב״ע ופליגי אי ירושה דאורייתא או דרבנן ורבנן דס״ל לא זכה ס״ל ג״כ משום איחתוני אלא דנפקא להו ירושה דאורייתא ובארוסה לא מוכח ירושה מן התורה. וא״צ להמציא פלוגתא חדשה. ואפשר לומר דרש״י ס״ל כהרמב״ם להלכה ירושה דרבנן ולא ניחא לן לאוקמה רבנן דלא כהלכתא וא״ש. ולפ״ז הרא״ש שנראה מדבריו בפרק יש נוחלין ובפרק מי שמת דף קמ״ו בעובדא דתותרנית דירושת הבעל דאורייתא וכ״כ הטור ס״ס צ״ב. א״כ ל״ל כפרש״י דא״כ לוקמי פלוגתייהו בירושה אי דאורייתא וכדפרישית. ויפה כתב הטור דהסכמת הרא״ש כר״ת ודוק:

איברא דקשה לשיטת רש״י דף נ״ג אמרינן ההוא גברא דשכיב ארוסתו ואתא קמיה דר״נ ור״פ ואמרי ליה זיל קבר לה או הב לה כתובתה א״ל ר״ח תנינא וכו׳ מתה אינה יורשה. ופרש״י כיון דאינו יורשה לא נתחייב לקוברה. וא״כ יש לתמוה אמאי שתק ר״נ דס״ל לקמן ר״פ אע״פ דאין הלכה כראב״ע והכא משמע דאי אין הלכה כראב״ע בודאי זכה הבעל בדברים אלו. וכיון דיורשה אמאי לא יתחייב בקבורתה. וגם ל״ל לר״נ למימר הב לה כתובה הא ר״נ ליט למאן דדאין כראב״ע. ואי הוי אמרינן דלרבנן דראב״ע יורשה לא הוי שתיק ר״נ מלהזכיר פלוגתא דראב״ע ורבנן הכא משמע דלרבנן ודאי זכה הבעל בדברים הללו. אשר ע״כ נלענ״ד עיקר כמ״ש בפ״י בשם הרא״ה בשיטת רש״י דלא אמר רש״י רק בכתב לה מטלטלין אלו בכתובתה לנדוניא וגם הבעל כתבן בכתובתה וכבר היה אפשר לי לפרש דאפילו כתבן האב כל שלא כתבן הבעל בכתובתה אינו זוכה בהם באירוסין. וא״כ י״ל דלקמן מיירי ביחד לחוד כפרש״י לקמן דף מ״ט או שהיא עצמה הכניסה הנדוניא ועדיין לא כתבה כלום עד שתנשא ולהכי נקט בברייתא דוקא כתב לה אבל בלא״ה אינו יורשה כלל לכ״ע ודוק. ועמ״ש לקמן ע״ב עוד בדברי רש״י הללו:

בתוס׳ ד״ה כתב לה כו׳. כבר מבואר בראשונים ליישב שיטת רש״י:

בא״ד ונראה לר״ת דהך ברייתא בנשואין כו׳. לכאורה דברי ר״ת דחוקים טובא כמ״ש התוס׳ גופי׳. ולכאורה נ״ל בשיטת ר״ת בדרך כלל דבס״ד מדמה להו לפלוגתא דרבנן וראב״ע ס״ל דשתי האומדנות שוות לגמרי וכי היכא דלגבי בעל אמרינן דלא כתב

לה אלא ע״מ לכונסה ואין סברא כלל שכתב לה על אירוסין. ה״נ גבי נדוניא שנותן האב אין סברא כלל שכותב על הנשואין לבד דלא שייך גבי אב חיבת נשואין כלל רק ע״מ שתהנה בתו ולהכי אפילו לר׳ נתן אע״ג דס״ל כרבנן לקמן מ״מ באירוסין לא זכה הבעל דודאי על שעת אירוסין לא כתב לה כלל דהא כתב לה שיבאו מבית אביה לבית בעלה ועדיין לא באו כקושית התוס׳ ועוד דארוסה אינו יורשה. ולכן דוקא אם ניסת ס״ל לר״נ דזוכה הבעל ולא אזלינן בתר אומדנא שתהנה בתו כי היכי דלא אזלינן בתר אומדנא דלא כתב לה אלא ע״מ לכונסה. ומסיק דאפילו מ״ד זכה מצי סבר כראב״ע. דבשלמא התם ליכא אומדנא לזכות שלה כלל דחיבת דאקרובי דעתא לא מקרי חיבה כלל. ולכן בודאי לא כתב לה רק על שעת נשואין וליכא לספוקי כלל לראב״ע דכתב לה משום אקרובי דעתא דאירוסין דבודאי לא כתב לה רק ע״מ לכונסה. והיינו דדייק לישנא דגמרא ע״כ לא קאמר אלא מדידי׳ לדידה שלא כתב לה אלא ע״מ לכונסה. והטעם דלראב״ע אומדנא ברורה וחזקה היא דלא כתב לה באופן אחר רק ע״מ לכונסה. וזהו אומדנא ברורה דס״ל לראב״ע דאנן סהדי שלא כתב לה באופן אחר. ונמצא שכל שלא ניסת לא זכתה בתוספת כלל. אבל הכא דלאו אומדנא ברורה היא דאיכא אומדנא אחריתא לזכות הבעל לירש לא מפסדינן כח הבעל משום הך אומדנא שתהנה בתו כיון דהוא יורש מצד הדין דכבר כתבו הפוסקים דמכח ספק אומדנא לא מפסדינן כח הזוכה. ועיין בתה״ד סי׳ שכ״א. ולכן כיון דאיכא הכא תרי אומדני אומדנא דנשואין שהיא לזכות הבעל ואומדנא שתהנה הבת שהיא לזכות האב לא מפסדינן כח הבעל דדי באומדנא דנשואין וכיון דכבר ניסת זכה בהם הבעל ולא אמרינן הך אומדנא דתהנה הבת דדי באומדנא דנשואין. ומ״ש התוס׳ אע״ג דאיכא תו אומדנא דדי לנו באומדנא זו כיון דהוי מדידה לדידיה עכ״ל. ר״ל כיון דהוי מדידה לדידיה ואיכא אומדנא לזכות הבעל דכתב לה מחמת חיבת אחתוני לא אמדינן טפי אומדנא אחרינא להפסיד הבעל. משא״כ בדראב״ע דהוי מדידיה לדידה דלא שייך אומדנא לזכות האשה כלל דודאי לא כתב לה רק ע״מ לכונסה. ואי הוי שייך התם אומדנא אחריתא שהיתה לזכות האשה לא הוי מפסדינן לכח הזוכה רק היכא דליכא אומדנא לזכות כלל. וזהו שכתבו התוס׳ בסה״ד דגם שם יש אומדנא דאקרובי דעתא. וא״כ י״ל ג״כ הך אומדנא לזכות האשה והו״ל למיזל בתר האי אומדנא. וכן נ״ל מלשון מהרש״א. ובחנם השיג עליו בפ״י דודאי זהו מוכרח בכונת התוס׳. דאם כדברי פ״י לא הוו מקשו התוס׳ מידי על ר״ת. א״ו התוס׳ לא ס״ל כפר״ת כמ״ש פ״י ונראה משום דקשה לדברי פ״י דלפי האמת לשיטת ר״ת דהכא אין הבעל יורשה וע״כ אזלינן בתר סוף חיבה כמ״ש פ״י ע״ש. ולקמן ר״פ אע״פ פשיטא

לן דחיבת חופה קונה אף דאיכא חיבת ביאה בתרה. וכן הוא באמת דאף הרא״ש שפוסק כר״ת ושאר פוסקים שפסקו כן מ״מ כולהו מיפשט פשיטא להו דחיבת חופה לחוד קונה. והרמ״א אף דנסתפק בסי׳ נ״ב אי פסקינן כר״ת והעלה הדבר בספיקא דדינא. מ״מ בסי׳ ס״א לא הגיה כלום ומשמע להדיא דמודה דחיבת חופה קונה כמ״ש הרא״ש בהדיא. ודוחק לומר דזה אינו שום סברא למיזל בתר אומדנא דחיבת ביאה. ועוד דלפי כנראה מדברי פ״י דלהכי ס״ל לר״נ דאינו יורשה מן האירוסין משום דכתב לה לבית בעלה הא אי לא כתב לה הכי באמת י״ל דאקני לה בשביל חיבה ראשונה שהיא אקרובי דעתא דאירוסין. וכ״ש למאי דמסיק ר״ת דר׳ נתן כרבנן לקמן א״כ בודאי מודה לשיטת רש״י דיורש הנדוניא מן האירוסין דהא איכא אומדנא דאקרובי דעתא כמ״ש פ״י והוא גופיה כתב דעיקר מה שהכריחו לר״ת הוא משום דלא מסתבר שיירשנה באירוסין. ועוד דכי מוקי התוס׳ ברייתא כר׳ נתן א״כ תקשי רישא דבהלכו שלוחי אב כו׳ אין בעלה יורשה. וצ״ל דשם מיירי ג״כ בכתב לה לבית בעלה. ולא משמע כן דהו״ל לר״ת לפרושי בהדיא האי דוחקא. ועוד דלפ״ז כי מוקי ר״ת ברייתא דת״כ כר׳ נתן ליקשי את״כ גופי׳ דל״ל לפרושי קרא אחר נשואין הא גם קודם נשואין איכא לפרושי קרא בלא כתב לה לבית בעלה ומתה קודם חופה דשייך טפי ותם לריק מבתוך ימי המשתה. ולכן ברור לשיטת ר״ת במתה באירוסין אין הבעל יורשה דאומדנא דאקרובי דעתא ליתא גבי ירושה כלל. וגם לר׳ נתן אם מתה באירוסין אין הבעל יורשה דאומדנא דאקרובי דעתא ליתא. ודוקא משום אחתוני בעי למימר דהוי נמי אומדנא לר׳ נתן. ולמסקנא גם הא ליתא דאי אזיל ר׳ נתן בתר אומדנא הוי מודה דלא זכה אף לאחר נשואין. אלא דלא ס״ל כלל אומדנא ולהכי זכה אחר נשואין. וא״כ ע״כ לר״ת לכ״ע לענין ירושה לא אזלינן בתר אומדנא דאירוסין גבי ירושה כלל. ועמ״ש עוד בדיבור זה:

והשתא שזכינו בשיטת ר״ת דלענין ירושה ודאי לא זכה בשעת אירוסין. א״כ תקשי היכי קאמר בגמרא הסברא איפכא דמדידה לדידי׳ לא אזלינן בתר אומדנא והא ודאי ליתא דהא כ״ע מודו בירושה דאינו יורש ארוסה. ואף דפליגי לענין תוספת ואיך נימא דאחר נשואין תתהפך הסברא דלענין תוספת אמרינן אומדנא אפילו אחר נשואין אי הוי שייכא לפי דברי פ״י ולענין ירושה לא נימא אומדנא אחר נשואין כלל. הא ודאי ליתא למיזל בתר איפכא. אע״כ העיקר כמ״ש דלהכי קאמר מדידי׳ לדידה דלא שייך כלל אומדנא לזכותה ודוק היטב:

דף מז:

ע"ב בא"ד ופסק ר"ת כר' נתן משום וכו'. נ"ל דמה שהוצרך ר"ת לעשות סניגרון לדבריו לפסוק כרבים נגד יחיד. היינו משום דברייתות מסייעין לו וגם רבנן דראב"ע ס"ל כן. ואף דאפסקא הלכתא כראב"ע הא י"ל דלא פליג בהא ולהכי הוכרח למ"ש בא"ד והא דאמר בת"כ ותם לריק כו' ההיא אתיא כר' נתן. משמע דלשיטת רש"י א"ש כנ"ע. וכבר כתבתי מה שהקשה פ"י דגם לרש"י הו"ל ראוי ע"ש בק"א כתבתי הנלענ"ד דבנצ"ב לא שייך ראוי. ומה שמנגד לזה תשובת ר"ת. ודוחק לומר דלרש"י מצינו לאוקמה במטלטלין שהן בעין. עוד נלענ"ד לפי שיטת רש"י דלקמן דף מ"ח ע"ב דס"ל דלהכי במסירה לרשות הבעל לחוד יורשה אף דאינו זוכה בשום דבר. היינו משום דאחולי אחיל האב לגבי בעל הירושה. וע"כ כתב הריב"ש דאף לשיטת הרמב"ם דחופת נדה אינו קונה מ"מ במסירה יורשה מטעם אחולי אחיל לגבי בעל. ואף דמבואר בברייתא דלקמן דאע"ג דכתובתה בבית אביה הבעל יורשה. ועכצ"ל דגם בזה שייך אחולי אחיל אף דמדינא לא הוי חופת נדה כלום לשיטת הרמב"ם. וכן לרש"י דאינו זוכה בשום דבר. וא"כ לא שייך כאן דין ראוי כלל דעכצ"ל דמחל האב ירושתה לו וא"כ יש לו כל זכות האב בירושה במסירה וכ"ש בחופה דבודאי מוחל לגבה. ומה שאינו זוכה בראוי היינו היכא דלא נמסרה לו מיד האב אבל היכא דהאב מסרה לו בודאי לשיטת רש"י אחולי אחיל. ואפילו תימא דל"ל הכי בנכסי מלוג. מ"מ בנצ"ב ודאי בנדוניא מוכרח לומר כן. וצ"ע כי לענ"ד סברא נכונה היא. ויולד מזה דין חדש ויתבאר לקמן דף מ"ח בס"ד:

בא"ד א"נ אפילו כרבנן. עיין ק"א סימן קס"ד:

בא"ד וצ"ע שלא יקשה לר"ת דלקמן מוכח דרבנן נמי אזלי בתר אומדנא דחיתון עכ"ל.

כבר כתבתי הנלענ"ד בזה דקשיא להו כיון דמן האירוסין נמי איכא אומדנא. א"כ ע"כ ס"ל לראב"ע דאפילו היכא דאיכא אומדנא לזכות הזוכה מ"מ לא אזלינן בתרה והיכא בעי למימר הכא דכיון דאיכא אומדנא לזכות הבעל לא אמרינן אומדנא לחוב. וראיתי בפ"י כתב בכונת התוס' דקשיא להו לסברת המקשה דבעי למימר דר"נ לא אזיל בתר אומדנא. וא"כ לא אתי אפילו כרבנן דלקמן. ולא ידענא מאי קשיא דאדרבה אם נימא כן ניחא טפי דהא ודאי אומדנא דאחתוני לא גרע מאקרובי דעתא ואיה איפה הוזכר בגמרא דר"נ לא אזיל בתר אומדנא דהש"ס לא קאמר רק דר' נתן

כרבנן. ומה שנאמר בטעמא דרבנן י״ל בטעמא דר׳ נתן. ואין זה צריך לפנים. וכמדומה לי שלזה כוון בפ״י באמת לתרץ קושית התוס׳. ובאמת בזה אין צורך לסברתו דאם נפרש באיזה פי׳ שיהיה י״ל מילתא דר׳ נתן כרבנן לקמן. ואם טעמא משום אומדנא דאקרובי דעתא כ״ש אומדנא דחיתון. ואין לומר כונת התוס׳ דגם באירוסין יירשנה כיון דאיכא אומדנא דאקרובי דעתא. ליתא שהרי כתב שיבאו לבית בעלה. וגם כבר כתבתי דבאירוסין לא שייך ירושה כלל לשיטת ר״ת. ומ״מ מ״ש ליישב שיטת ר״ת דראב״ע לא ס״ל כלל אומדנא דאקרובי דעתא לאומדנא ולא מקרי אומדנא אחריתא. וכמו שנראה מדקדוק לשון הגמרא דקאמר ע״כ לא קאמר אלא מדידיה לדידה שלא כתב לה אלא ע״מ לכונסה. ולכאורה שפת יתר הוא דהא בהכי איירי. אלא כונת הגמרא כך היא ע״כ לא קאמר כו׳ שלא כתב אלא ע״מ לכונסה וליכא אומדנא אחרינא כלל דבודאי לא כתב לה אלא ע״מ לכונסה דאומדנא דאקרובי דעתא לא ס״ל כלל לראב״ע אבל אומדנא דאחתוני אפילו לראב״ע הוי אומדנא וזוכה הבעל בירושה דאין לנו תו לומר) אומדנא אחרינא להפסיד הבעל כמבואר למעלה ודוק היטב. ועמ״ש עוד על דברי רש״י:

בא״ד ועוד דחוק קצת לר״ת מה לו להזכיר מדידיה לדידה כו׳ הול״ל משום דלא נשאת עכ״ל. ונראה ליישב דהא בלא״ה מסקו התוס׳ ברייתא דלקמן דאע״פ שכתובתה בבית אביה בעלה יורשה אתיא כר׳ נתן. וא״כ י״ל ודאי בס״ד דר׳ נתן כרבנן לקמן א״כ אפילו באירוסין זכתה בתוספת. וא״כ א״ש ברייתא דלקמן כר׳ נתן בפשיטות דבמסירה לחוד זוכה בירושה. אבל השתא דקאמר דגם :ר׳ נתן ס״ל כראב״ע שלא כתב לה אלא ע״מ לכונסה. ולענין התוספת ברור דאינה זוכה בתוספת במסירה לשלוחין דאפילו חופת נדה אינו קונה לענין תוספת ובודאי מסירה לא מהני לענין תוספת כדאיתא בריש אע״פ שלא כתב לה אלא על חיבת לילה ראשון. וא״כ כיון דלר״ת לא מיירי ר״נ רק בנשואה, א״כ ברייתא דלקמן אפילו כר׳ נתן לא אתיא. דר׳ נתן הכא מיירי בנשואה ממש דומיא דתוספת דס״ל כראב״ע דדוקא בנכנסה לחופה זכתה בתוספת א״ו דוקא מדידי׳ לדידה אמרינן שלא כתב לה אלא ע״מ לכונסה. והיינו חיבת חופה ממש. אבל מדידה לדידי׳ ודאי גם לראב״ע משום אחתוני הוא ואחתוני מקרי משעת מסירה כמו שמוכרח לר״ת דמוקי ברייתא דלקמן כר׳ נתן. ועכצ״ל דמדידה לדידי׳ לא אמרינן רק חיבת אחתוני. אבל מדידי׳ לדידה בעינן חופה ממש ולא כתב לה אלא ע״מ לכונסה. ובס״ד א״ש ברייתא דלקמן בפשיטות כיון דר״נ כרבנן ס״ל. אבל לפי האמת מוכרח החילוק בין מדידה לדידי׳ כאמור. וכבר יש לכוון דברים אלו בתוס׳ במ״ש ושמא כו׳

מתיישבת ג״כ קושיא זו דמה לו להזכיר כו׳ וכנ״ל. וזה ברור ונכון ודוק. ועמ״ש בדף מ״ח ובסמוך בדברי רש״י:

בא״ד ובריייתא דקתני לקמן כו׳ אתיא כר״נ כו׳ עכ״ל. ובמרדכי כתב עוד תירוץ ומשום דנ״מ לדינא כתבתי בק״א:

רש״י ד״ה ומ״ד לא זכה כראב״ע דאמר לא כתב לה כו׳ איהי נמי לא כתבה לי׳ רק ע״מ חיבת נשואין עכ״ל. משמע מדברי רש״י דשתי החיבות מדידה לדידי׳ ומדידי׳ לדידה שוין הם. והשתא לפ״ז למאי דקיי״ל חופת נדה אינה קונה לענין התוספת. א״כ משמע נמי דאינו יורשה. דהא לרש״י מדמינן הירושה להתוספת. אלא דלקמן מבואר דבמסירה לשלוחין יורשה הבעל. וי״ל לרש״י הטעם משום דאחולי אחיל האב דהאב לא נפקא לי׳ מיני׳ בין מסירה לחופה דדעתי׳ דאב משום אחתוני דנשואין היא וכל שיצתה מרשותו כבר מחל הירושה לבעל. ואם כן הכא נמי כיון דהאב כתב לה ולגבי אב ליכא אומדנא דחופה ולהכי לקמן במסירה לשלוחין לבד הבעל יורשה דלגבי האב עיקר האומדנא על שעה שיצאה מרשותו,. ומ״ש רש״י ה״נ איהי לא כתבה לי׳ אלא ע״י חיבת נשואין היינו משום דכאן מיירי בכתובת האב ולגבי אב מיד בעת המסירה הוי חיבת נשואין כמו לראב״ע גבי דידי׳ חיבת חופה דלא נפקא לי׳ לאב מידי בין מסירה לחופה. וא״כ ביתומה שהיא מכנסת הנדוניא איכא למימר ג״כ שלא כתבה לו רק ע״מ חיבת חופה כמו לראב״ע לקמן. וא״כ בהיתה נדה אינו יורשה דאיכא למימר דגם היא מקפדת על חופה הראויה לביאה. ועי׳ בק״א שביארתי כונת רש״י היטב ועי׳ דף מ״ח:

בתוס׳ ד״ה שלא אין לתמוה בסברא זאת כו׳ עכ״ל. כוונת התוס׳ ברורה דהא אף דכתב לה התוספת סתם ואוסיפת על מה דתיקון רבנן ועיקר כתובה יש לה מן האירוסין ובלא״ה נמי כיון דנתן לה בסתם שתגבה מהיכא תיתי נימא דלא כתב לה בכל גווני. דלכאורה כאן הוי סברא טפי שתגבה מלוקח פרה ונטרפה דחייב הלוקח לשלם דאע״ג דאנן סהדי דאי הוי ידע שתטרף הפרה לא הי׳ לוקחה ומכש״כ בתוספת דבאמת חייב עצמו ליתן לה אחר הגירושין ואפ״ה אמרינן אומדנא לפטור. ואף דאדרבה היה לנו לומר דאפילו אי הוי מתנה בהדיא שאם תתגרש מן האירוסין תגבה הכל לא היה מונע מלארסה דלא מסיק אדעתי׳ ביום האירוסין שלא תמצא חן בעיניו ויגרשנה או שימות ואי איתרמי הכי בודאי גמר ואקני לה בכל גווני כיון דכתב לה סתם ועיקר הכתיבה היא לטובתה ובאמת רבנן פליגי לקמן אהך אומדנא ודוק:

בא״ד ולא דמי ללוקח חפץ כו׳ דאינו תלוי בדעת הקונה לבדו כו׳ עכ״ל. והא דבנדוניות חתנים אמרינן אומדא לשיטת ר״ת. אע״ג דאפשר שלא הי׳ החתן מתרצה ע״ד שלא יירשנה. ודוחק לומר דברור לנו שלא יעכב בשביל כך דהא אפילו באשה שנעשה בעלה בעל מום אמרינן דאפשר שהיתה מעכבת בשביל כך. ואדרבה איכא למימר דברור לנו שלא הי׳ האב מעכב בשביל כך. ול״ל דכאן מיירי בנדוניא שלא התחייב ליתן להחתן רק לטובת הבת נתנה ולכן לא תליא בדעת החתן. ולישנא דברייתא הכי דייק כתב לה כו׳ להורות דעיקר כונת האב לטובתה דהא אין נראה כן מדברי התוס׳ וכל הפוסקים. ולכן נ״ל כיון שבאמת אם הבעל מוחזק יורשה א״כ ברור לנו שלא יעכב בשביל כך שהרי יכול ליקח הנדוניא מחמיו וכל זמן שתבא לידו יירשנה באמת אפילו הוחזרה לחמיו ולכן לא יעכב בשביל כך וברור לנו דאפילו אם היה האב מתנה עמו בהדיא כן לא היה נמנע. ולכן בשכבר בא ליד בעל לא אמרינן תו אומדנא כיון שהי׳ אפשר לו לעכב המעות לעולם ואין לנו לומר שהאב לא נתן על דעת שתמות בתו. דאפשר שלא הי׳ הבעל מתרצה על כך להפסיד ירושתו. ולכן גם האב גמר והקנה לו ודוק. ועי׳ משנה למלך פ״ו מהלכות זכיה:

בתוס׳ ד״ה תקינו. לכאורה לדידי׳ יכול לומר צאי מע״י במזונותיך עכ״ל. והקשה פ״י דא״כ ל״ל תקנה דמזונות דפשיטא דאין יכול לומר לה עשי עמי ואיני זנך. ולי נראה דלק״מ דהא לפי מה שהבין פ״י בדברי התוס׳ תקשי טפי מתני׳ דלקמן דלקתה חייב לרפאותה ואם אמר הרי גיטה וכתובתה ותרפא א״ע רשאי. ומשמע בהדיא כל זמן שהיא תחתיו א״י לומר דתרפא א״ע אם יאמר צאי מע״י. אבל נראה דודאי אם אינה בת מלאכה מ״מ חייב לזונה. וכוונת התוס׳ כך היא דתחלת התקנה היתה לטובת הבעל דראו חכמים שמעשי ידיה עודפים על שיעור מזונות המפורשים לקמן ס״פ אע״פ ולכן תקנו חכמים מע״י לטובת הבעל שיכול לכופה למע״י אם נותן לה מזונות. אבל אי מיתרמי אח״כ שלא תוכל לעשות מלאכה ודאי לא מצי לומר צאי מע״י די״ל דכך היתה התקנה כשאינה בת מלאכה לא יוכל לומר לה צאי דלא מסתבר שבחליה תמות ברעב וכשהיא בריאה יהא כל מע״י לבעל הא ודאי ליתא. ועוד דמספר כתובה נלמד שכותב לה איזון ודוקא כשהיא בריאה שהיא בת מלאכה אף שלפי כבודה צריכה הרבה מזונות י״ל דיכול לומר לה צאי כיון דעיקר התקנה לטובתו לא שייך עולה עמו. אבל אם אינה בת מלאכה ודאי צריך לזונה דאיך יעלה על הדעת שיקח מע״י ששוין יותר מכדי מזונותיה וכשתחלה לא יזון אותה ותמות ברעב. ואין כוונת התוס׳ רק כשהיא בריאה

שיכולה להתפרנס ממע״י. די״ל בהא ס״ד דמצי למימר לה צאי ותתפרנסי בצמצום ובדוחק. כן נ״ל כוונת התוס׳ ויתר הקושיא של פ״י אין קושיא לדעתי ולא בקשתי להאריך כיון דלא כתב כן לפי האמת:

גמרא אמר רבא האי תנא סבר מזונות דאורייתא. לכאורה לאו האי תנא לחוד קאמר דהא גם ר״מ ור׳ יהודה משמע דס״ל מזונות מן התורה דלא פליגי ר״מ ור״י אלא דר״מ ס״ל בשאר כסות ועונה הו״ל מתנה עמ״ש בתורה ותנאו בטל ור״י ס״ל תנאו קיים. אבל ודאי ס״ל דשאר כסות דאורייתא דבדרבנן עבדי חיזוק. ונראה דודאי ר״מ ור״י י״ל דס״ל כראב״י דשאר כסות שניהם הם לשון כסות. ואף דמשמע דס״ל לר״מ ור״י עונה מן התורה י״ל דס״ל עונתה כמשמעו. ועוד דאפשר דגם ראב״י ס״ל עונה מן התורה דהלכה רווחת דעונה מן התורה ונלמד מק״ו ואפילו התוס׳ שחולקין על רשב״ם מ״מ י״ל בעונה מודו ולהכי דוקא מתנא דברייתא מוכח דמזונות דאורייתא:

שם שארה אלו מזונות כסותה כו׳ משמע בהדיא דאין כסות בכלל מזונות. ושלא כדברי הר״ן שכתב דכסות בכלל מזונות. וכבר כתבתי זה ימים רבים בגליון אה״ע שלי דלא שייך דהוא בכלל לשון שאר דנאמר באכילה. ולכאורה קשה על הר״ן ל״ל למיכתב בקרא שארה וכסותה לכתוב מזונותיה ויהיו שניהם בכלל. ויש ליישב על נכון ודוק. אלא דמ״מ לשון הברייתא שארה אלו מזונות אם איתא דבכלל מזונות נכלל גם כסות היכי נקט על שארה לישנא דלא משמע מיניה כסות אלו מזונות ששניהם בכלל. וגם זה יש ליישב ע״פ הנ״ל. ועתה אפרש דאדרבה נראה לי בהיפוך דגם בלשון שאר נכללו שניהם כמו בלשון מזונות. ולהכי מייתי קרא דמיכה ולא מייתי קרא דתהלים וימטר עליהם כעפר שאר דקאי אשליו. (שוב ראיתי דהאי קרא מייתי בירושלמי) אלא דשארה משמע נמי כסות כמו במזונות. ולהכי מייתי קרא דמיכה דלא קאי אמידי דאכילה לחוד. וי״ל דגם כסות בכלל ולהכי אי הוי כתיב מזונותיה לא יגרע ה״א דוקא תרווייהו לא יגרע אבל אי יגרע חדא לית לן בה דבקרא לשון שלילה כתיב. ולהכי קמ״ל קרא דחייב בכל אחד באפי נפשיה. משא״כ במתני׳ דנקט לשון חיוב חייב מזונותיה שפיר בכללו שניהם והשתא הא נמי לק״מ דאי כתיב שארה לחוד ה״א דוקא אי לא יהיב לה לא מזונות ולא כסות קעבר בלא יגרע אבל בחדא לא עבר. להכי פרטינהו כל חד דבחדא נמי עבר אלא יגרע. ואין לומר הא גופא קשיא דלכתוב קרא לשון חיוב וסגי בשארה דליתא דקרא מפיק לה בלא תעשה. כנ״ל ליישב דברי הר״ן ודוק. אלא דלקמן נקט זנין ומפרנסין ופירש״י דהיינו מלבושים וצ״ע. עי׳ מ״ש לקמן דף מ״ח:

דף מח

דף מ״ח בתוס׳ ד״ה דאביה פי׳ רשב״ם דראב״י נמי סבר מזונות דאורייתא כו׳ עכ״ל.

לפ״ז הא דקאמר רבא האי תנא היינו תנא דברייתא. וכה״ג כתבו בת״י ר״פ אלו נערות. ועי׳ פ״י כאן ויבואר בדף נ״ח בעז״ה. ולי נראה דרשב״ם קשיא לי׳ למה לא נקט במתני׳ כסות ומה שתירץ הר״ן לא ס״ל. וס״ל כמ״ש הב״ש ר״ס ס״ט דחיוב דאורייתא לא קתני. וא״כ מוכח דתנא דמתני׳ ס״ל מזונות דרבנן ובריייתא אתיא כוותי׳. והנה מדהקשו התוס׳ על פרשב״ם אע״ג דדבריו מבוארים בברייתא נראה דהתוס׳ ס״ל דע״כ לפי גמרא דידן ליתא להאי ק״ו. ואפשר דאית לי׳ פירכא דכיון דמע״י שלה תתפרנס ממע״י בכל יום. משא״כ בכסות דצריך להוציא על זמן רב ואינו בדין שתלך ערומה עד שתרויח ממע״י כשיעור המלבושים. גם אפשר לומר דברייתא לא נקטה הק״ו רק לפי תק״ח דמע״י לבעלה ואם לא יתן לה מזונות ממה תתפרנס. אבל מן התורה אין לה מזונות ולא מע״י שלו. וכן ג״כ כוונת המ״מ פי״ב מהלכות אישות שפוסק כראב״י דמזונות דרבנן וכסות דאורייתא. וכתב עליו בכ״מ שלא דקדק מדסיים בברייתא דגם מזונות מן התורה. ולענ״ד יפה ויפה דקדק הדק היטב דקאי בשיטת התוס׳. וגם במשנה מדלא נקט כסות ש״מ דהוא מה״ת כמ״ש ב״ש:

וראיתי בלח״מ שם הביא בשם הרמב״ן דמפרש כסותה כמשמעו היינו שישמש על מטה מוצעת. וא״כ יש ליישב דברי הר״ן בלא״ה דודאי מלבושים בכלל מזונות. ולהכי נקט במשנה מזונות לחוד. אבל כסות שפירושו שישמש ע״ג מטה מוצעת ודאי לא שייך בכלל מזונות. והא דלא נקט במשנה חייב בכסותה היינו דלא שייך לשון חיוב ע״ז אלא דיש דוחק גדול בפירוש זה דהא אמר כסותה כמשמעו קודם שהזכיר עונה כלל. ופירוש הרמב״ן על התורה אינו בידי כעת. וגם מדברי הר״ן גופיה שהוקשה לו למה לא הזכיר במשנה כסות. משמע דלא ס״ל כן. ולכן צ״ל כמ״ש לעיל:

גמרא מסייע ליה לר״ה כו׳. לכאורה אדמסייע מר׳ יוסף לותבי׳ מכולהו תנאי דלעיל דס״ל שארה זו מזונות ואיכא מ״ד כסות אבל קירוב בשר ליכא למ״ד. וי״ל לשיטת הר״ן דודאי ר״ה לא אמר דבריו רק למ״ד מזונות דרבנן אבל למ״ד מזונות דאורייתא ודאי שארה כדלעיל. אלא דר״ה ס״ל מזונות דרבנן וקשיא לי׳ שארה ל״ל. וע״כ מפרש לקירוב בשר. ואהא מסייע לי׳ ועמ״ש לקמן נ״ח:

גמרא מ״ש מהא דתניא מי שהלך למדה״י כו׳. לכאורה קשה לוקמה ברייתא בלא

אמיד וקמ״ל דאע״פ שהי׳ זנן קודם מ״מ אין יורדין לנכסיו שלא בפניו. אבל ר״ח מיירי באמיד דכיפינן לי׳ כדלקמן דף מ״ט ע״ב ולכן יורדין לנכסיו. ואין לומר דאי באמיד מאי קמ״ל דיורדין לנכסיו הא כייפינן לי׳ דהא ליתא דהא לפי האמת ע״כ לשיטת הרמב״ם והטור בהלך למדה״י לא כייפינן לי׳ אפילו אמיד אע״ג דאם היא בפניו כייפינן לי׳. עוד קשה דהא ברייתא מיירי בגדולים מבני שש כמ״ש הר״ן. וא״כ נוקמה דר״ח בפחותים מבני שש. ויש ליישב דאם ר״ח מיירי בענין אחר מהמבואר בברייתא הול״ל כלשון הברייתא ובאמיד או בפחותים משש ול״ל לומר נשתטה דלא שכיח. ולכן לא ניחא לי׳ לאוקמה רק שניהם בע״א ושאני בין יוצא לדעת כו׳. וכ״ז צריך לומר לשיטת התוס׳ אבל לשיטת הרמב״ם בפי״ב דין י״ז שהשוה דין נשתטה לדין מי שהלך למדה״י בענין מזונות ברור דלא קשיא לי׳ רק דבר אחר אדבר אחר דר״ח ס״ל דפוסקים לה דבר אחר מנכסיו אבל לענין מזונות שניהם שוין ובין ביוצא לדעת ובין יוצא שלא לדעת פחות מבן שש יורדין לנכסיו דזכו מתקנת חכמים. ואין לחלק בזה בין נשתטה ליצא לדעת ויתר על שש דלית להו לעולם אין יורדין לנכסיו. ובזה מיושב קושית כס״מ שם שהקשה למה לא חילק הרמב״ם גבי מזונות בין יצא לדעת כמבואר בגמרא. ולפמ״ש לק״מ דלענין מזונות לא מפליג כלל דלא פריך ממזונות כלל. ובדין התכשיט כבר חילק הרב בפי״ג דין ז׳ דבהלך לא יהבינן לה תכשיט. ואף שכתב הטעם שהרי אין לה בעל שתתקשט לו. ובגמרא מפרש טעמא משום דיוצא לדעת. אין כונת הרמב״ם בפי״ג רק לחלק למה לא ניתן לה תכשיט כמו מזונות אף שיצא לדעת משום דמשועבד לה. ולזה כתב הרב שאין לה בעל ולא רמי חיוב עליה. ולכן אזלינן בתר דעתו ועמ״ש לקמן ודוק ועיין בסמוך:

בתוס׳ ד״ה ולא שאני. לקמן בפ״ב דמוקי לה כו׳ ולפ״ז צ״ל כו׳ וא״נ לר״י כו׳ עכ״ל.

מפי׳ מהרש״א נראה דכוונו התוס׳ לס״ד דרב ששת התם דמוקי בהשרה לזו ולא השרה לזו ע״ש. ולפ״ז כל דברי התוס׳ בזה הדיבור אך למותר דלק״מ למסקנא דהתם י״ל באמת שהיה נותן להם מזונות כשהי׳ אצלם. וא״כ אין מקום למ״ש התוס׳ ולפ״ז צ״ל וכו׳. אבל לענ״ד ברור דכונת התוס׳ דשם מוקי בהשרה ע״י שליש ופריך אי הכי בניו ובנותיו נמי ומשני בהשרה לזו ולא לזו:

ומפשטא דשמעתא דהיכא דהשרה בניו ובנותיו קודם שהלך גם אח״כ פוסקין להם מזונות דאם נימא דאפילו נתן להם מזונות על שולחנו אין פוסקין להם אח״כ. א״כ בחנם דחק לאוקמה בהשרה לזו ולא לזו ופריך עלה בגמרא וצריך ר״פ לאוקמה

בשמעו בו שמת בע״א. אע״כ דמילתא דפשיטא היא היכא דנותן להם מזונות מקודם גם הב״ד פוסקין להם. וכן נראה מפרש״י שם דגלי דעתיה דניחא ליה. וא״כ ממילא היכא דזנן קודם נמי נותנין להם מזונות היכא דליכא למיחש לצררי דהא גלי דעתי׳ דניחא לי׳. ולזה כתבו התוס׳ דכיון דמוכח דאפילו ביוצא לדעת אם היו ניזונין משלו קודם שהלך יש להם מזונות. וע״כ ברייתא דהתם בלא נתן להם מזונות מקודם. וא״כ צ״ל בנשתטה אף שלא נתן להם מקודם יורדין לנכסיו ופוסקין להם מזונות. ולזה כתבו התוס׳ דליתא דודאי אפילו זנן מקודם אין להם מזונות ביוצא לדעת ושם מיירי דקודם שהלך היו כולם ניזונין משלו כמ״ש התוס׳. כנ״ל ברור בכונת התוס׳ ואפשר דגם מהרש״א כוון למ״ש אלא שקיצר במקום שהיה לו להאריך:

בא״ד ולפ״ז צ״ל וכו׳ עכ״ל. והא דלא ניחא להו לתוס׳ לומר דפריך מדבר אחר אדבר אחר דבברייתא נקט ולא דבר אחר ור׳ חסדא אמר וד״א. וראיתי בפ״י שהביא בשם ספר נתיבות משפט שהרגיש בזה ואין ספר זה בידי. אבל מה שתירץ בפ״י אינו נראה לי כלל. ויותר נראה דס״ל להתוס׳ כמ״ש הח״מ והב״ש סי׳ ע׳ דאינה מחויבת להיות לעולם בלא תכשיט. משא״כ בהלך למדה״י כשתבא תתקשט. ועוד כיון דהוא כאן אצלה אע״ג דשוטה הוא מ״מ לא ניחא לי׳ דתנוול דדעתא קלישתא אית לי׳ ומדברי הרמב״ם משמע לכאורה דדוקא בהלך למדה״י שאין לה בעל. משא״כ בשוטה כיון דהוא אצלה לא ניחא לי׳ דתנוול. עוד אפשר דתתגנה עליו כשישתפה ויזכור בניוולה כשישתפה. ולפמ״ש לעיל לדעת הרמב״ם בגמרא פריך באמת אתכשיט. ועיין ק״א:

עוד נראה דהא לקמן מוקי הך ברייתא בשמעו בו שמת בע״א. וא״כ י״ל להכי לא יהבינן לה תכשיט שהרי אלמנה היא ואלמנה אין לה תכשיט. משא״כ הכא דהוא בחיים ובחיים תיקנו לה תכשיט. ואף דלא צריך לאוקמה הכי רק לשמואל מ״מ משמע להו דהכא לכ״ע פריך ודוק. בתוס׳ ד״ה תכשיט והא דאמר בפרק המדיר פוסקין קישוטין לאשה. לשון זה אינו שם אלא דמשמע להו כיון דיוציא ויתן כתובה בשביל כך ופריך שם ולא תתקשט ומשני א״כ קרי לה מנוולת ומאין לה קישוטין אם לא מבעלה. ועיין פרק מציאת האשה דף ס״ו ע״ב. ולכאורה קשה ל״ל לאתויי מפרק המדיר הא כאן מבואר דר״ח גופיה דאמר תכשיט בנשתטה יהבינן לה תכשיט ויש ליישב ודוק:

גמרא מ״ד תכשיט. עיין ק״א סימן קס״ט שהארכתי בישוב דברי הרמב״ם:

בתוס' ד"ה מי כו'. עיין ק"א סימן ק"ע כתבתי ליישב גירסת הרי"ף שהוא כעין זו. וגם קושית מהרש"א ע"ש:

דף מח:

ע"ב רש"י ד"ה ולא נשאו. עיין ק"א ריש מכילתין:

בתוס' ד"ה לאפוקי אע"ג דתנן בהדיא באע"פ אין אשה אוכלת בתרומה כו' עכ"ל.

לפמ"ש התוס' בקידושין ריש דף י"א דעד שתכנס לחופה מצינן למימר דהיינו עד הגעת זמן מ"מ קשיא להו הכא שפיר דהא ב"ד שלאחריהם פליג אמשנה ראשונה. מיהו להנך מ"ד דס"ל במשנה מסירתה לכל חוץ מתרומה ודייקו לי' דמתני' נקט עד שתכנס לחופה א"כ טובא קמ"ל במתני' דאע"ג דמסרוה לרשות הבעל מ"מ אינה אוכלת בתרומה דס"ד דנימא מסירתה זהו כניסתה לחופה. ולכן קמ"ל לעולם דלא אמרינן הכי לענין תרומה. מיהו מ"מ הוצרכו התוס' למ"ש לרב אסי דמ"ל באמת מסירתה זהו כניסתה לחופה ולהכי קאמר נמי בגמרא לאפוקי ממשנה ראשונה דלא משמע לפרש משנה דלקמן מסירתה זהו כניסתה לחופה:

ובפ"י הקשה נימא דלעולם קאמר לענין הפרת נדרים ולאפוקי מדר"א בנדרים דף ע"ג

דס"ל הגיע זמן ולא נשאו הבעל מיפר. ולא ידענא מאי קושיא דלגירסת התוס' דגרסי עד שתכנס לחופה. א"כ לפי האמת לדעת התוס' לקמן דכ"ע מודים דבמסירה זוכה הבעל בהפרת נדרים. וא"כ ל"ל דנקט משום הפרת נדרים דהא במסירה לחוד זוכה הבעל בהפרת נדרים. ואפילו לדברי רש"י נפקא עכ"פ מרשות אב במסירה כדתנא דבי ר' ישמעאל לקמן. וא"כ לא שייך לעולם היא ברשות אב דבמסירה לחוד נפקא מרשותי' להפרת נדרים. ואפילו לגירסת רש"י דגריס עד שתכנס לרשות הבעל. ודאי כולהו אמוראי חוץ מרב אסי מפרשי מתני' בחופה כפרש"י במשנה. אלא דרב אסי דחיק ומוקי נפשיה דמסירתה זהו כניסתה לחופה. ואם קושייתו לרב אסי ע"ז לא תירץ כלום דלרב אסי מצינן למימר דקמ"ל דקודם שנמסרה אינו זוכה בשום דבר אע"ג דנותן לה מזונות ואינו זוכה לא בירושה ולא במע"י ולא בכל זכיות. ואין קושיא זו צריכה תירוץ ומכ"ש מ"ש דלעולם קאי אכל זכיות של בעל דהיינו מציאתה ומע"י והפרת נדריה דלפי משנה ראשונה זוכה בכל דקרינן בה בית אישה ולפי משנה אחרונה ילפינן מהפרת נדרים דלא זכה. ודבריו תמוהים הם דא"כ מה הקשה רב לרב אסי תקשי נמי לרב דאמר מסירתה לכל חוץ מתרומה. ואפשר כוונתו לרבה בס"ד דהתם ומה שביקש להוכיח

מדברי הר״ן דבהגיע זמן ולא נשאו חייב במזונותיה מן התורה וקרינן בה בית אישה וזכה בכל הדברים חוץ מפירות. הנה הר״ן כתב שם ז״ל ר״א ומשנה ראשונה אמרו ד״א דכשהגיע זמנה לינשא חשבינן לה כנשואה כיון שחייב במזונותיה לקצת דברים ואע״פ שאינה בבית בעלה עכ״ל. ולדברי פ״י חשבינן לה לגמרי כנשואה חוץ מפירות דלא שייך פרקונה. ובפ״י כתב כמה דברים ואינו מלשון הר״ן. ובאמת פירושו פשוט דתרווייהו חשבו לה כנשואה לענין תרומה והפרת נדרים. גם אפשר דכוונתו למציאתה ומע״י דטעמא משום איבה אי שייך בהו איבה גם מן האירוסין. אלא דלענ״ד גם זה אינו במשמע לשון הר״ן כלל. וגם בזה דברי פ״י אינם נכונים דלענין מציאה ומע״י אין לחלק בין שהיא ברשות בעל דמן התורה דתליא באיבה ואי שייך איבה בהגעת זמן אין לחלק בין אי מזונות מדרבנן או מן התורה וזה ברור. ועמ״ש בסמוך וברש״י ד״ה ושמואל:

בגמרא חוץ מאכילת תרומה. ופרש״י משום סמפון עכ״ל. ולכאורה קשה למה לא חששו לסימפון בנדרים שמיפר הבעל לבדו וכן לטמא לה דהם איסורים דאורייתא. נ״ל הטעם דכיון דיורשה דלהא לא חששו לסמפון. בפרט לפמ״ש רש״י דאחולי אחיל. וא״כ הו״ל מת מצוה וכמו שאמרו ביבמות דף צ׳ לענין קדושי קטנה כיוצא בזה. ובנדרים הטעם דכל הנודרת ע״ד בעלה היא נודרת כדאיתא בנדה דף מ״ו כה״ג לענין קטנה דנשואין דרבנן ונדר מן התורה וכ״ש הכא. וראיתי בפ״י שנדחק בדין הטומאה. ובנדרים כתב כמ״ש אלא דלא נחית להביא ראי׳ שהבאתי. ובזה נראה לי ברור לפרש שמעתא דנדרים דף ע״ג דאמר רבה ר״א ומשנה ראשונה אמרו ד״א ולכאורה תמוה דאיך מייתי ראי׳ מתרומה דארוסה אוכלת בתרומה מן התורה לנדרים כדדחי אביי באמת והר״ן נראה שהרגיש ג״כ בזה ופי׳ דאע״ג דתרומה אינה אלא דרבנן ס״ל לרבה דאם אינה לקצת דברים ברשות הבעל מן התורה היה לנו לעשות חיזוק. והדוחק מבואר. אמנם לפמ״ש ניחא דודאי ידע רבה דאכילת תרומה אינו רק דרבנן אלא דקשיא לי׳ נהי דר״א ס״ל בנדרים דמן התורה היא כנשואה בהגעת זמן כדפי׳ הרא״ש שם דס״ל כיון דחייב במזונותיה הוי ככנוסה מ״מ קשה כי היכי דחיישינן לסמפון לענין תרומה ה״ה לענין נדרים יש לנו לחוש דלא ס״ד טעמא דכל הנודרת ע״ד בעלה נודרת. וע״כ ס״ל לר״א דלא חיישינן לסמפון בהגעת זמן וא״כ ממילא ארוסה אוכלת בתרומה בהגעת זמן דלמאי ניחוש לה דקנין כספו הוא. ומסיק אביי דלנדרים לא חיישינן כלל לסמפון דהנודרת ע״ד בעלה נודרת כדאיתא בנדה דף מ״ו ע״ש בתוס׳ ד״ה כדרב פנחס

וזה ברור לענ״ד בפירושא דשמעתא דנדרים וראי׳ למ״ש. והשתא למסקנא דהתם אינו מוכרח כלל דר״א ס״ל מזונות ארוסה מן התורה בהגיע זמן דאפילו תימא דמדרבנן שפיר מיפר לה כיון דנודרת על דעתו. וכ״ש לדידן דקיי״ל כרבנן אפי׳ להקל כגון אם מת הבעל שנתרוקנה רשות לאב ולא נפקא כלל מרשות אב אפילו למ״ד מזונות מן התורה. גם נ״ל דאפילו למ״ד מזונות מן התורה. מזונות ארוסה שהגיע זמנה אינו אלא דרבנן. וכן נראה מדברי רש״י :ריש המדיר ע״ב. וכן משמע דהא קיי״ל ביש אונס אפילו מחמת הבעל לא אכלה. ואם יש לה מזונות מן התורה למה תפסיד שלה מה שחייב לה מן התורה א״ו כמ״ש:

ובזה מיושב מה ששמעתי מקשין בשם חכם אחד על הר״ן בשלהי נדרים דביקש לומר הטעם דבאומרת טמאה אני לך דאמרו חז״ל דתביא ראי׳ לדבריה והקשו כיון דמדינא אסורה האיך יכלו חכמים להתירה. וביקש הר״ן לומר דאפקעינהו לקדושין מינה. ושמעתי מי שהקשה דא״כ מה הועילו חכמים בתקנתן אכתי תאמר טמאה אני לך וגם נטולה אני מן היהודים דממ״נ אם נפקיע אין יכול להפר. ולפמ״ש א״ש דכל זמן שהיא אצלו נודרת על דעתו. ואין לומר כיון דמבקשת להפקיע עצמה ממנו אינה נודרת על דעתו דהא ליתא דא״כ תקשי לך בנטולה אני מן היהודים איך מיפר חלקו. אע״כ כיון דכבר כתבה תורה דבעל מיפר לעולם נודרת על דעתו. ועי׳ נדה דף מ״ו בתוס׳ ד״ה כדרב פנחס ודוק היטב:

רש״י בד״ה ורב אסי אמר אף לתרומה. קסבר הא דאמור רבנן ארוסה לא תאכל בתרומה היינו משום שמא ימזגו וכו׳ עכ״ל. קושיות התוס׳ מבוארים בתוס׳. אלא שאני תמה דהא רש״י פי׳ לקמן בהלך הלכו שלוחי אב עם שלוחי הבעל ליכא למיחש משום שמא ימזגו. וא״כ היכי נקט הכא הלכו שלוחי אב עם שלוחי הבעל היא ברשות אב. הא אפילו בהלך ליכא למיחש משום שמא ימזגו. ודוחק לחלק בזה בין משנה ראשונה למשנה אחרונה דאם איתא דשייך חששא דשמא ימזגו גם בהלך היכי אמרינן לקמן בפשיטות דאיכא בינייהו הלך. ומשמע דבהלך לא חיישינן לשמא ימזגו ומשמע דמילתא דפשיטא היא דבהלך לא שייכא הך חששא. גם אין לומר דבאמת אוכלת בתרומה אלא דהיא ברשות אביה לשאר דברים. דהא רב אסי לא קאמר רק מסירתה זהו כניסתה לחופה ומשמע ודאי דבעינן מסירה לרשות הבעל לגמרי. ובלא״ה אינה אוכלת בתרומה. דהא למשנה אחרונה אין אשה אוכלת בתרומה עד שתכנס לחופה ובפחות ממסירה לא מקרי חופה ואינה אוכלת בתרומה. ותמהני על רבותינו

בעלי התוס׳ שלא דברו מזה כלום ואולי זהו בכלל קושייתם נוסף ע״ז מה שהקשו התוס׳ על רש״י. הגם שיש ליישב מ״מ מידי דחק לא יצאנו עוד יש לתמוה על סוגיא דקדושין דקאמר אבל מה אעשה שהרי אמרו חכמים אין אשה אוכלת בתרומה עד שתכנס לחופה משום דעולא ולקמן מבואר דעולא גופיה אמר למשנה אחרונה הטעם משום סמפון: עוד אני מוסיף להקשות דאם הכונה שם משום דעולא דחוששין שמא ימזגו. א״כ ק״ו דר״י בן בתירא ק״ו פריכא היא. דהא בשפחה כנענית לא שייך שמא ימזגו. והנה צעיר אנכי לימים ע״כ זחלתי ואירא מחוות דעי ובישישים חכמה ולא איש דברים אנכי לאמר כביר מצאה ידי לפרש הדרך הישרה ובמקום רבותינו בעלי התוס׳ מלין להחבירה. בפרט מבן אדם יושב חשך ולא אורה. ופן ישרפוני בהבל פיהם כמדורה. אמנם תורה היא וללמוד אני צריך אולי מן השמים הניחו לי מקום להתגדר. כי לפענ״ד הדרך הנכון והברור הוא כדברי רש״י ז״ל דלקמן מבואר דעולא אמר במשנה ראשונה הטעם משום שמא ימזגו ועל משנה אחרונה אמר משום סמפון. וגם ר״ש בר״י דאמר במשנה ראשונה הטעם משום סמפון גם במשנה אחרונה אמר הטעם משום סמפון ופריך מאי בינייהו ומסיק בדיקת חוץ איכא בינייהו. ופי׳ רש״י דלמשנה ראשונה אמרינן דבדיקה שבדקה ע״י קרובותיה שמה בדיקה ולמשנה אחרונה לא הוי בדיקה עד שיבדקנה הוא עצמו. והנה יש להבין כיון דעולא ס״ל גם כן חששא דסמפון מי הכריחו לחדש גזירה חדשה משום שמא ימזגו יפרש בפשיטות הטעם משום סמפון כר״ש בר״י ובהגיע זמן בודק לה כדאמר רשבר״י. ועוד כיון דלפי האמת ליכא נ״מ לעולא ור״ש בר״י דלמשנה אחרונה לתרווייהו הטעם משום סמפון. א״כ מאי פריך במשנה ראשונה מאי בינייהו דילמא ליכא נ״מ מידי כמו שהוא לפי האמת למשנה אחרונה. ותרצתא דמילתא היא דודאי עולא דאמר טעמא דמשנה ראשונה משום שמא ימזגו היינו משום דס״ל דבהגיע זמן לא בדיק לה כלל משום הפסד מזונות איזה ימים כיון דדעתו לכנוס. ועוד כשימצא מקח טעות תצטרך להחזיר לו מזונות שנתן לה. ואפילו קדשה בככר זהב אינה אוכלת בתרומה ולא אמרינן בדיק לה משום ממון רב שנותן לה. ועולא ס״ל כרב אסי ור׳ יוחנן הכא דבמסירה לחוד אכלה בתרומה אפילו למשנה אחרונה. וא״כ ל״ל במשנה ראשונה משום סמפון דא״כ מאי בין משנה ראשונה למשנה אחרונה. דגם למשנה אחרונה כיון דאוכלת בתרומה במסירה לחוד עכצ״ל דבדיקת חוץ שמה בדיקה גם למשנה אחרונה. ועכצ״ל דלמשנה ראשונה אפילו בדיקת חוץ ליכא ולא חיישא כלל לסמפון. דאי חיישינן לסמפון למה תאכל בתרומה כיון דלא בדיק לה. וצ״ל הטעם משום שמא ימזגו. נמצינו למדין דלעולא למ״ד טעמא דאין ארוסה אוכלת בתרומה משום שמא ימזגו

היינו משום דס״ל בדיקת חוץ שמה בדיקה. וא״כ צ״ל דמסירתה זהו כניסתה לחופה וגם במסירה אוכלת בתרומה. ולמ״ד טעמא דאין ארוסה אוכלת בתרומה משום סמפון. א״כ צ״ל למשנה אחרונה דבעינן בדיקת פנים. והשתא א״ש דודאי קודם שתבא לרשות הבעל ודאי לכ״ע בדיק לה בדיקת חוץ עכ״פ ע״י קרובותיה ובדיקת פנים לא הוי עד החופה ממש כפרש״י לקמן. וא״כ רב אסי דהכא ס״ל כעולא הטעם משום שמא ימזגו. וא״כ במשנה אחרונה לא נתחדש רק חששא דסמפון וי״ל דסגי בבדיקת חוץ וקודם ביאה לרשותו בודקה בדיקת חוץ. ורב ס״ל הטעם משום סמפון וא״כ עכצ״ל למשנה אחרונה משום דבדיקת חוץ לא שמה בדיקה. וא״כ ממילא דבמסירה נמי אינה אוכלת בתרומה. וזה שדייק רש״י במתק לשונו לרב דטעמא דידה משום סמפון משום דכיון דמעיקרא גזרו משום סמפון ע״כ למשנה אחרונה בדיקת חוץ לא שמה בדיקה ובעינן שתכנס לחופה דוקא. ולרב אסי דלא ס״ל טעמא דסמפון וס״ל כעולא הטעם משום שמא ימזגו. וא״כ ע״כ ס״ל גם למשנה אחרונה בדיקת חוץ שמה בדיקה. ולמשנה ראשונה מותרת מיד בתרומה בהגעת זמן. ונהי דמתני׳ כמשנה אחרונה. מ״מ כיון דבדיק לה קודם ביאה לרשות הבעל ע״י קרובותיו דהוי בדיקת חוץ עכ״פ ולהכי מותרת לאכול בתרומה. נמצא לפ״ז עיקר הפלוגתא דרב ורב אסי בטעמי משנה ראשונה דאם הטעם במשנה ראשונה משום שמא ימזגו ממילא במסירה י״ל דאכלה בתרומה דסגי בדיקת חוץ. ומאן דס״ל משום סמפון צ״ל למשנה אחרונה בדיקת חוץ לא שמה בדיקה וממילא דבעינן חופה ממש. ואף דבמסר בדק לה בדיקת חוץ כמ״ש ר״י בתוס׳ מ״מ הך בדיקה לא מהני. והן הן הדברים שנאמרו בסוגיא דקדושין דס״ל לר״י בן בתירא דלא חיישינן כלל לסמפון מק״ו. ולבסוף מסיק מה אעשה שהרי אמרו חכמים אין ארוסה אוכלת בתרומה עד שתכנס לחופה. ומשמע אפילו הגיע זמן דליכא למיחש לשמא ימזגו דזהו לשון המשנה אחרונה. ועכצ״ל דחיישינן לסמפון. מיהו סגי בבדיקת חוץ וסגי במסירה לשלוחין דמסירתה זהו כניסתה לחופה כיון דלדידיה מסתבר דלא חיישינן לסמפון א״כ די בבדיקת חוץ אף למשנה אחרונה. ובן בג בג ס״ל דמסתבר לחוש לסמפון ומשנה אחרונה הוסיפה אפילו נמסרה דאיכא עכ״פ בדיקת חוץ לא מהני עד דאיכא נמי בדיקת פנים. וזהו ממש פלוגתא דעולא ור״ש בר״י לקמן ופלוגתא דרב ורב אסי דהכא. ואין לומר א״כ נימא כתנאי דהא ליתא דאין אוקימתא זו מוכרחת דאיכא אוקימתא דרנב״י ע״ש. והשתא הא דס״ל לריב״ב דארוסה אוכלת בתרומה היינו היכא דלא שייך שמא ימזגו דאז אוכלת מעיקר הדין. אלא שלא מלאו לבו לחלוק אדברי חכמים וקאמר מאי בינייהו בעיקר הדין לריב״ב ומפרש קיבל מסר והלך ופרש״י הלכו

שלוחי אב עם שלוחי בעל דזהו מעיקר הדין אוכלת בתרומה לריב"ב. וה"ה דמצי למימר הגיע זמן ולא נשאו דדוכתא מייחד לה. וכן צ"ל לפי' התוס' שם דף י"א. וכ"ז צריך לפרש"י שפי' הלך הלכו שלוחי אב עם שלוחי הבעל. אמנם לענ"ד נראה לפרש הלך היינו הלכה היא עצמה לבית בעלה מבלי מסירת אביה דלריב"ב מותרת לאכול בתרומה כשהיא אצלו דלא שייך שמא תשקה. ונ"ל דמש"ה הוצרך עולא לומר במשנה אחרונה משום סמפון ולא אמר דחיישינן שיבאו אצלה בני ביתה דזהו חששא קרובה יותר כיון שהיא עדיין ברשות אביה. ולפמ"ש ניחא דמשמע ליה דאין אשה אוכלת בתרומה ומשמע אפילו באת באקראי לבית בעלה ומזגי לה כוס שם דלא שייך שימזגו מ"מ אסור לה לשתות ועכצ"ל משום סמפון. כל זה נלענ"ד ברור כצהרים. ואולי מקום הניחו לי מן השמים. וכל הסוגיות שוות אלו ואלו דברי אלהים חיים:

בתוס' ד"ה רב אסי. פי' בקו' וקשה כו' עכ"ל. אמת כי י"ל בפשוט דהא דצריך עולא למשנה אחרונה טעמא משום סמפון. היינו משום דס"ל כרב דאינה אוכלת בתרומה במסירה. אבל רב אסי י"ל דס"ל גם למשנה אחרונה הטעם משום שמא ימזגו אלא דלא ניחא להו להתוס' לומר כן דא"כ הו"ל לפרושי מה בין משנה ראשונה למשנה אחרונה. וכבר כתבתי הנלענ"ד בפירושא דגמרא ורש"י. גם י"ל בכונת רש"י ג"כ כמ"ש הר"מ מנרבונא בתוס' קדושין דף י"א דעולא דאמר הטעם משום שמא ימזגו משום סמפון לחוד לא היו מתחילין לגזור דלא שכיחא. אלא כיון דגזרו בלא"ה אארוסה משום שמא ימזגו משום סמפון האריכו הזמן עד החופה. וא"כ מסתבר דודאי סגי במסירה לשלוחין אף לתרומה אף דבדיקת חוץ היא. משא"כ אי מסתבר לגזור משום סמפון מעיקר הדין י"ל דבעינן חופה ממש למשנה אחרונה. וזהו ג"כ כונת רש"י דס"ל הטעם משום שמא ימזגו ולא מסתבר לחוש לסמפון רק לסעד בעלמא. וא"כ ודאי מסתבר גם למשנה אחרונה סגי עכ"פ בבדיקת חוץ ובהגעת זמן אפילו בדיקת חוץ ליכא. וזהו מעין מ"ש לעיל ויש לו פנים. וכבר כתבתי שיש לתמוה כפי הבנת התוס' בשיטת רש"י תקשי להו דרש"י גופא כתב לקמן בהלכו שלוחי האב עם שלוחי הבעל דאוכלת בתרומה למ"ד משום שמא ימזגו. ואין לומר דלמשנה אחרונה חששו שתתן לשלוחין דא"כ גם במסר לשלוחי הבעל ניחוש. וע"ז לא יספיקו כל תירוצי הפ"י ולא מצאתי מקום ליישב אם לא דנאמר דודאי שלוחי האב כיון דלא נפקא מרשות אב גזרינן אטו שמא ילך האב עצמו או ישלח אחיה ואחיותיה עמה. ולכן גזרינן במשנה אחרונה. וסוגיא דקדושין דאמר הלך היינו למשנה ראשונה וכמ"ש התוס' שם. וכפי זה יש

ליישב ג״כ פרש״י דודאי למשנה אחרונה הטעם משום סמפון כמבואר לקמן בהדיא ולא נחית רש״י לפרושי טעמא דמשנה אחרונה דמבואר לקמן בהדיא. אלא דקשיא ליה כיון דע״כ לרב אסי בדיקת חוץ שמה בדיקה. וצ״ל דקודם שמביאה לרשותו בודק לה. וא״כ בודאי אינו שולח השלוחין עד שיבדוק אותה. וא״כ אפילו בהלכו שלוחי האב כיון דבדיק לה נמי תיכול בתרומה דאין סברא לומר שאינו בודקה עד שתמסר לשלוחין דמנא ידע אם ילך האב או שלוחי האב עם שלוחיו. ולכן כיון דבודקה מקודם למה לא תאכל בתרומה. ולזה פרש״י דס״ל טעמא משום שמא ימזגו. ולכן אף דבהלך האב או שלוחיו ליכא למיחש לסמפון כיון דבדיק לה בדיקת חוץ עכ״פ ואין חילוק בין לא הלכו שלוחי האב להלכו. ולכן פי׳ משום שמא ימזגו. ובהכי א״ש דלמשנה אחרונה אפילו במסירה חיישינן שמא תשקה לאביה אם הלך או פן ילך עמהם או ששלח אחיה דלמשנה אחרונה חששו לזה כדכתיבנא. וגם זה נכון הוא בעיני:

שוב ראיתי בפ״י הרגיש ג״כ במה שהקשיתי על רש״י מהלך. וביקש לומר דבאמת בהלכו שלוחי האב נמי אוכלת בתרומה. ותמהני איך לא הרגיש במה שדחיתי זה לעיל דגם רב אסי מודה דאינה אוכלת בתרומה עד שתכנס לחופה. אלא דס״ל מסירתה זהו כניסתה לחופה. וא״כ בודאי בהלך דלא הוי חופה אינה אוכלת בתרומה. וזה פשוט. וגם מה שביקש לומר ליישב פרש״י דלרב אסי באמת מתני׳ כמשנה ראשונה. ליתא דא״כ מאי פריך לרב אסי מברייתא נימא דברייתא כמשנה אחרונה. ובודאי אהך ברייתא דהקשו התוס׳ יפה תירץ בשיטת רש״י. אבל לא הועיל כלום דהא לרש״י אף זהו ברייתא דמותיב מינה ר״ה לרב אסי. וא״כ מאי קשיא דילמא אתיא כמשנה אחרונה. וגם מדברי רש״י שפי׳ ואוקימנא כו׳. משמע בהדיא דרב אסי מיירי למשנה אחרונה. וגם לעולם מתפרש נמי לרב אסי משום תרומה. ובפ״י שגג בכל זה. והתוס׳ שהקשו מברייתא דלקמן היינו משום דס״ל דגרסי׳ במשנה עד שתכנס לחופה. וא״כ מקשה ממתני׳. ובאו לסתור פרש״י אף לפי גירסתם במשנה. ויפה דחו התוס׳ לשיטתייהו בדבורים שלאח״ז וזה ברור ופשוט:

בסה״ד ועוד אור״י דמצי לפרש כו׳ שמא ימזגו איכא שמא תשקה לשלוחי הבעל עכ״ל.

פי׳ הלזה תמוה טובא מסוגיא דקידושין. וכבר עמד עליו בעל פ״י ולא נתקררה דעתי במה שתירץ. אבל נראה דודאי לקמן משנה ראשונה דלכ״ע בדיקת חוץ שמה בדיקה. צ״ל בהיפוך דסמפון ליכא ושמא תשקה איכא. אבל בקידושין ס״ל כמסקנא דרב שמואל בר״י בדיקת חוץ לא שמה בדיקה ואפילו מסר נמי אינה אוכלת בתרומה

כרב הכא דבעינן בדיקת פנים. וא״כ בודאי יש נ״מ במסר לשלוחי הבעל והם כהנים דלריב״ב אכלה דליכא למיחש שמא תשקה לשלוחין. ובן בג בג ס״ל דבעינן בדיקת פנים. א״כ יש לחוש לסמפון. וכן הלך יש לפרש שהוליכוה שלוחי האב לבית בעלה והם כהנים דלא שייך שמא תשקה וסמפון איכא כנ״ל ודוק. ואין להאריך כאן יותר:

רש״י ד״ה לעולם ואוקימנא דהאי לעולם משום אכילת תרומה כו׳ עכ״ל. ולכאורה הוא למותר דהא רב אסי ס״ל מסירתה לכל. וא״כ ודאי מקשה שפיר. ולרב היה לו לפרש כן דלא תקש לרב אבל נראה ברור דרש״י לטעמי׳ דלא גרס במשנה עד שתכנס לחופה ומקשה הכא מברייתא וקשיא ליה למה לא הקשה ממתני׳ דלקמן דאין אשה אוכלת בתרומה עד שתכנס לחופה. וצ״ל דודאי לקמן אסקי אדעתא די״ל מסירה כמו חופה. וגדולה מזו כתבו התוס׳ בקדושין דף י״א דעד שתכנס היינו הגעת זמן ואורחא דמילתא קתני:

וכ״ש דא״ש לפרושי מסירה לרשות הבעל והיא תחלת ההכנסה לחופה. משא״כ מדנקט לעולם משמע דאי אפשר שתאכל בשום פנים עד שתכנס לחופה ממש. ומשני דמסירה היינו כניסה לחופה והמסירה ממש תחלת החופה דמוסרה לשלוחי הבעל שיוליכוה לחופה ונמצא דהמסירה היא חופה ממש אלא דלרב ס״ל דמשתכנס לחופה היינו אחר המסירה. אבל רב אסי ודאי ס״ל דעד שתכנס היינו תחלת ההכנסה שהיא המסירה לרשות הבעל. ובזה מיושב מה שהקשה פ״י על הר״י בתירוץ ראשון ודוק:

שם רש״י ד״ה שמואל דאע״ג דאמר מר כו׳ הכא כיון דמסרה אחולי אחיל האב מחמת קירוב נשואין עכ״ל. ולכאורה תמוה האיך שייך מחילה בירושה. וראיתי בפ״י שהרגיש בזה ותירץ דלענין נדוניא קאמר דיורשה כיון שכבר הגיעה ליד בעל ע״ש. ודבריו תמוהים יותר דהא מבואר דאע״ג דכתובתה בבית אביה בעלה יורשה ובודאי לכ״ע לא מהני מחילה כיון דלא בא ליד בעל. ועוד דאפילו מוכר ירושתה לא מהני דהו״ל דשלב״ל וכ״ש מחילה דלא מהני. ובפרט גבי חפצים. עיין בח״מ סי׳ ר״י וריי״א ורמ״א. ולכאורה היה נ״ל בדברי רש״י דלא קאמר שיירשנה מטעם מחילה אלא דכך היתה תק״ח שיירשנה בעלה כשתצא מרשות אביה. אלא דקשיא ליה מ״ש בהלכו שלוחי האב עם שלוחי הבעל שלא יירשנה בעלה. ולזה כתב רש״י הטעם כיון דמוסרה אחולי אחיל מהשתא מחמת קירוב נשואין. ולכן תקנו חכמים הירושה כיון דיש קירוב

נשואין. אבל בהלך האב או שלוחיו ליכא קירוב כ״כ ולכן לא תיקנו הירושה. כן נ״ל בכונת רש״י. עוד אפשר לומר בדעת רש״י דבלא״ה הקשו התוס׳ דלקמן מבואר דיצאה מרשות אב להפרת נדרים. ולכן נראה דרש״י מודה דמדאורייתא היא ברשות הבעל לכל מילי אלא דקשיא ליה לרש״י מאי איכא בין שמואל לרב ולכן ס״ל דבהא פליגי. דרב לא חייש לסמפון רק בתרומה וע״כ ס״ל בשאר דברים אזלינן בתר רובא מטעמא דפרישית לעיל. ושמואל פליג עליה דכי היכא דחיישינן לסמפון לענין תרומה ה״ה נמי לשאר דברים והשתא קשיא ליה איך יירשנה בעלה ניחוש לסמפון. ואין לומר דאזלינן בתר רובא דהא שמואל ס״ל אין הולכין בממון אחר רוב אף דבאיסור הולכין אחר רוב. וא״כ אם לתרומה חיישינן לסמפון כ״ש במידי דממון. וכעין מ״ש התוס׳ בב״מ דף י״ח. ולכן אמר כיון דמסרה אחולי אחיל מחמת קירוב נשואין ולא מצי למטען שמא סמפון היה בה ונמצא שהיו קדושי טעות. דלענין זה אפשר דשייך מחילה שלא יהיה לו שום טענה עליה. ולא חששו בזה לסמפון כיון דאחולי אחיל מדעתיה. אבל מעיקר הדין ודאי המסירה מהני לכל דבר כמ״ש התוס׳. ועמ״ש לקמן ובק״א דגם דעת הרמב״ם והטור כן. גם הוכחתי כן מלשון רש״י גופיה. אבל אחר העיון נ״ל בכונת רש״י דאין כונת רש״י ליתן טעם למה יירשנה דודאי מעיקר הדין מסירה מהני לירושה אי מדאורייתא או מדרבנן אי ירושת הבעל דרבנן דילפינן מהפרת נדרים כמ״ש התוס׳. אלא דקשיא ליה לרש״י דלעיל דף מ״ז מבואר בכתב לה כסות וכלים לא זכה בהם הבעל לרבנן והכי קיי״ל. ומשמע דלרבנן לא מיפלגי בין מדידיה לדידה למדידה לדידיה. וקשיא לי׳ לרש״י דנהי ודאי דיורש הוא מן הדין ולא שייך אומדנא וכמ״ש בק״א סי׳ קס״ו. אלא דהכא שעדיין לא בא ליד הבת דרש״י לשיטתיה דמוקי פלוגתא דרבנן ור׳ נתן לעיל בארוסה. ומשמע ליה אפילו עדיין הנדוניא ביד האב ממש. וכיון דקי״ל כראב״ע שלא כתב לה אלא ע״מ לכונסה לענין תוספת ולענין תוספת ודאי לא מהני מסירה. וא״כ נימא דגם האב לא נתחייב רק משום חיבת חופה דלרבנן לעיל מדידה לדידיה ומדידיה לדידה שוין. וא״כ אמאי ירש נדוניתה הא י״ל גם האב לא כתב רק על חיבת חופה. ולזה פרש״י דכיון דמסרה אחולי אחיל מהשתא מחמת קירוב נשואין כיון שלא יהיה בחופתה ומסרה לבעלה לגמרי ולא שייך גבי אב לחלק חיבת חופה למסירה דלא תליא גבי אב רק משום קירוב נשואין וכיון שיצאה מרשותו ונכנסת לרשות הבעל כבר אחיל האב. ואפילו לרבנן דלעיל דאזלינן בתר אומדנא מ״מ גבי אב כיון די״ל דאחולי אחיל מחמת קירוב נשואין ליכא אומדנא כלל וזהו ברור ונכון. כפתור ופרח בישוב לשון רש״י ז״ל. ועיין ק״א סימן קע״א:

בא"ד ולמציאתה דאינה אלא משום איבה ואכתי ליכא למיחש להכי כו' עכ"ל. לכאורה במציאתה אין טעם לחלק בין רב לשמואל דאפילו אי הוי מסירה כחופה לא שייך לחלק במציאתה בשביל כך. ואפשר דאי זוכה בכל הדברים והוי מסירה כחופה לא פלוג רבנן אפילו היכא דליכא למיחש לאיבה. אך אם אינה ברשותו לכל דבר גם מציאה לא תקינו ליה רבנן כיון דלא שייך איבה. ומשמע מדברי רש"י דמעשה ידיה ודאי הוי שלו כיון דעליו ליתן מזונות. ועמ"ש בק"א עוד מזה. ודילג רש"י דין הטומאה דאפשר כיון דיורשה מטמא לה דהוי כמת מצוה כדפרישית לעיל. מיהו לענין הפרת נדרים אע"ג דאיכא למימר דנודרת על דעתו מ"מ ס"ל לשמואל כיון דחיישינן לסמפון אפשר דלא נדרה על דעתו דלא פסיקא לה שיתרצה בעלה במומין שלה ודוק ועמ"ש דף מ"ט:

שם גמרא מיתיבי כו' או שהיתה לו חצר ונכנסה עמו לשום נשואין. לכאורה זה מיותר דפשיטא דיורשה ק"ו ממסירה דהא חופה ממש הוא ולמסקנא דגמרא ניחא דקמ"ל סתם חצר דידיה לנשואין ועמ"ש לקמן:

שם גמרא בד"א לירושתה אבל לתרומה כו' משמע אע"ג דלתרומה חיישינן לסמפון מ"מ לירושה לא חיישינן לסמפון. ואע"ג דקיי"ל לקמן דטעמא דמשנה אחרונה משום סמפון ובכניסה לחופה בודקה מן המומין. והרא"ש בב"ב דף קמ"ו בעובדא דתותרנית פי' דהיכא דנכנס אחריה לבודקה לא חשבינן הכניסה לנשואין. וא"כ כיון דאמרינן דבשעת חופה בדיק לה האיך חשב נשואין. לק"מ דשם אי הוי ידעינן דנכנס לשום נשואין אם לא ימצאנה בעלת מום באמת היה יורשה. אלא דהתם אמרינן שלא היתה כונתו לשום נשואין כלל כי אם לבודקה ולכן אינה יורשה אבל אם ברור לנו שנכנס לנשואין אלא שמבקש גם לבודקה ליורשה כדאמרינן בכל דוכתי חזקה אין אדם שותה בכוס אא"כ בודקו. ובהכי ניחא מ"ש בסמוך די"ל דקמ"ל אף דהוא בדרך והוי ס"ד דאין כונתו לנשואין רק לבודקה לבד קמ"ל דלא אמרינן הכי. וכ"ש דא"ש למסקנא דקמ"ל דאע"ג דסתם הוא לא אמרינן דהכניסה לבודקה ולא לשם נשואין כנ"ל:

רש"י ד"ה בד"א דמסירה לשלוחין הוי כנשואין עכ"ל. משמע דלא קאי רק אמסירה. אבל היה לו חצר בדרך הוי נשואין גמורין. וכ"כ הב"ש סי' נ"ז. ובפ"י ביקש לדחות דפשטא דברייתא לא משמע כן. והב"ש גופיה כתב בסימן נ"ה לשיטת הרמב"ם דבעינן שיביאנה לביתו ויפרישנה לו לאפוקי אם הביאה דרך עראי לביתו אף שבא עליה לא מקרי חופה ע"ש בפ"י שהניח בצ"ע. ואני אומר דאדרבה הרמב"ם וש"ע

כתבו דזהו הנקרא נשואין בכל מקום, א״כ משמע בהדיא היכא דנכנסה לחצר דידיה שהוא לנשואין. ואמרינן בגמרא סתם חצר דידיה לנשואין. א״כ משמע בהדיא דהוא חופה ממש שקרוי נשואין כמ״ש הב״ש סי׳ נ״ז. ועוד דהא הטור והרא״ש ס״ל אפילו באלמנה מהני יחוד הראוי לביאה וכ״ש בבתולה ובודאי יחוד עדיף טפי משאר חופת בתולה ומהני לכ״ע. ואפילו להרמב״ם כיון שהביאה לחצר שלו מסתמא כוון לשם נשואין גמורין והוא חופה גמורה. ומ״ש הב״ש סי׳ נ״ה לאפוקי אם הביאה דרך עראי. היינו בלא כוון לשם נשואין. ותדע דהא בש״ע שם באותו סעיף מבואר דבבא עליה לשם נשואין אפילו ארוסה קנאה וליכא איסור כמ״ש הב״ש גופיה שם אע״כ דמיירי בלא כוון לשם נשואין וזהו ברור. ועיין ק״א סי׳ קע״ב:

רש״י ד״ה והלכתא דכולהו הנך דפליגי אדשמואל עכ״ל. רש״י ס״ל דבד״א לירושתה דוקא לירושה היא. ואע״ג דכתבתי לעיל דס״ל לרש״י דמטמא לה. י״ל כיון דתלי׳ בירושה בכלל ירושה הוא. אלא דיש להבין לפמ״ש בק״א דנראה מלשון רש״י דבמע״י זוכה גם לרש״י. א״כ ע״כ ירושה לאו דוקא. ונראה דלק״מ דודאי במע״י פשיטא שזוכה אפילו קודם מסירה כל שהגיע זמן ולא נשאו כיון דנותן לה מזונות זוכה במע״י שנתקן לו תחת מזונות וכ״כ בחמ״ח. וכן מסתבר דכיון דאוכלת משלו למה לא יהא לו מע״י. דאטו נשואה גריעא מארוסה ומה שחייבוה חכמים ליתן לה מזונות הוא משום עיכובו. ואפילו כבר כנסה אם אינה נותנת לו מע״י א״צ ליתן לה מזונות, ותשלום דברים אלו עי׳ ק״א סי׳ קע״ג:

גמרא הא גופא קשיא טעמא דללון הא סתמא לשם נשואין אימא סיפא. והקשה פ״י דילמא רישא דכתובתה בבית בעלה ולהכי אפילו סתמא כיון דמוחזק הוא וטוען ברי שלשם נשואין נכנס עמה ולכן יורשה. משא״כ בסיפא דאב מוחזק בעינן שיפרש לשם נשואין ולא מצי להוציא מן האב ע״ש שתירץ לשיטת רש״י. והניח בצ״ע לשיטת התוס׳ ויש ליישב אבל העיקר נ״ל שאינה קושיא כלל דכיון דהכא מיירי שהיא ברשות אביה וא״כ כיון דזכה רחמנא לאב למימסרה לחופה ובלא דעתו אינה חופה כלל ולא הוי נשואין. והא דמסר הוי כחופה היינו במסר אב לשלוחי בעל דהי׳ דעת האב לנשואין דמסירתה היא נשואין לכל דבר. אבל בודאי אם אין דעת האב לנשואין אינה חופה כלל. והא דנחלקו בקדושין דף מ״ה אי הוי נשואין בניסת שלא לדעת אביה היינו משום דאמרינן כיון דנכנסה לחופה ולא מיחה בה האב דעתו הי׳ לחופה זו. אבל ודאי אי סתמא ללון מה מהני דעת הבעל שהי׳ לנשואין אף אם גם דעתה הי׳ לנשואין. ועי׳

באה״ע סימן נ׳ נמצא כיון דהיא ברשות האב לא מהני דעת הבעל כלל ותליא בדעת האב. ואם לא הי׳ דעת האב לנשואין ואף אם גם היא הסכימה עמו לנשואין בלא דעת האב לא הוי נשואין כלל ואין הבעל יכול לתפוס בטענת ספק דלא תליא בדעתו. ולא קשיא כלל לא לרש״י ולא לתוס׳. כן נ״ל ברור ועי׳ ק״א סימן קע״ד:

שם תנא מסר האב כו׳ ה״ז בחנק. וכתב פ״י אף דילפינן מסמוך מתנא דבר״י בנדרים לא ילפינן מיניה סקילה עי״ש. ואין צורך די״ל הא דממעט מתנא דבר״י מסר היינו למסקנא דמוכח דיצאה מרשות אב לענין חנק. א״כ גם שם לא שייך בית אביה. אבל אם לא היה מיותר קרא דבית אביה הוי מצינן למימר בנדרים דלא יצאה כלל מרשות אביה דעדיין נקרא בית אביה ובית אישה לא מקרי רק אחר כניסה לחופה ובעילה. ואי כתיב קרא לחופה ה״א בית אישה אחר חופה. וכן מוכח מדברי התוס׳ דכתבו דכל מילי ילפינן מהא דהיא בחנק ולא שייך בזה ממונא מאיסורא ואפשר כוונתו לרש״י ואין דבריו מוכרחים גם בזה ויתבאר לקמן דף מ״ט. וזה נ״ל ברור ובפ״י לא עיין כל הצורך בזה:

שם אי לימא נשואה היינו בתולה ולא בעולה. ופי׳ רש״י נכנסה לחופה ונבעלה. ויש לתמוה דכיון דעיקר קושית הגמרא דנימא דבית אביה לא ממעט רק חופה. וא״כ ליכא למימר נשואה ממש דא״כ כל הפסוק מיותר דהא משמע דמבית אביה פשיטא לן חופה עכ״פ והול״ל בפשיטות א״כ נשואה ל״ל. עוד הקשה בפ״י היכי ס״ד למימר הכי הא כתיב חנק באשת איש. עוד הקשה דמאורסה צריך לגופי׳ דלא תימא דאפילו פנויה במשמע וקושיא זו בודאי אינה כלום דאפילו אי הוי כתיב כי יהיה נערה בתולה לאיש אפילו בלא מאורסה נדע דלא מיירי בפנויה כמו כי תהיין לאיש. ועוד דפרשה דאונס ומפתה יוכיחו. מיהו קושיא ראשונה קשה. ובפני יהושע ביקש לומר דממעט נשואה קודם שנתארסה לזה דברים מתמיהים הם לומר דאם בא עליה בעודה תחת הראשון הוא בחנק וכשמת ונתארסה חזר דינה לסקילה. ואפילו הרמב״ם לא אמר רק במוציא ש״ר דהיא בסקילה. אבל הבועל ודאי לא. ובמוציא ש״ר י״ל דגזה״כ הוא לגבי דידה כיון שהחציפה לעמוד בשקרה. וגם בלא״ה אינו נכון כלל בלשון הגמרא. ואין להאריך בסתירת תירוץ זה. וגם קשה מה שהקשיתי ויש ליישב בדוחק לשיטת רש״י. אבל לענ״ד נראה מכאן סיוע לדעת הגאונים כמ״ש הרי״ף פ״ק דקדושין וביבמות. וכן הביאו התוס׳ פי׳ זה בשם ר״ן גאון בקדושין דף י׳. וכן פסק באה״ע סי׳ נ״ה דהבא על ארוסתו לשם נשואין קנה אותה. וכתב הר״ן פ״ק דקדושין דניליף מק״ו דחופה שצורך ביאה

קונה ק״ו ביאה עצמה. נמצא לפ״ז לא ידעינן דביאה קונה רק מק״ו דחופה. וא״כ י״ל דה״ק אי לימא נשואה ממש היינו ביאה באירוסין לשם נשואין ונמצא דמהאי קרא לא מוכח רק ביאה לשם נשואין דעדיף מחופה ואתא קרא דבית אביה להורות אחופה לחוד דנפקא מבית אביה כקושית הגמרא היינו בתולה ולא בעולה. אע״כ דקרא מיירי בחופה לחוד. וא״כ ע״כ לזנות ב״א ממעט אפילו מסירה. והשתא לק״מ מה שהקשה פ״י דהא כתיב בא״א חנק. ולפמ״ש א״ש די״ל דמיירי בחופה וביאה אבל ביאה לחוד אחר קדושין לא קניא והוי עדיין ארוסה וקמ״ל דבביאה לחוד הוי נשואה. והשתא מיושב נמי מה שהקשיתי דהיל״ל בפשיטות הא מלזנות בית אביה נפקא לן חופה כיון דנשואה לאו חופה ממש הוא. ואף דיש ללמוד מק״ו דחופה עדיפא לי׳ למיפרך בפשיטות היינו בתולה ולא בעולה. וזה ברור ונכון לשיטת הגאונים:

שוב ראיתי שיש ליישב גם לשיטת רש״י דלא מצי למימר בפשיטות הא מלזנות בית אביה נפקא אפילו חופה בלא ביאה דנפקא מרשות אב. די״ל דרש״י לשיטתי׳ אזיל לעיל דף מ״ה לרבא מוציא ש״ר חידוש הוא דאמרינן אישתני דינא אשתני קטלא והיכא דבאו עדים אחר חופה היא בחנק. וא״כ י״ל דה״ק דכבר מוכח חופה אפילו לא כתיב בית אביה. וא״כ ממאורסה לחוד לא מוכח חופה די״ל דקרא מיירי בחופה וביאה. ואין לומר דהא מלזנות בית אביה מוכח אפילו חופה לחוד. דהא ליתא כיון דהאי קרא במוציא ש״ר כתיב ובמוציא ש״ר ע״כ לא ממעט מלזנות בית אביה רק היכא דזינתה אחר חופה. אבל אם באו עדים אחר חופה. אישתני דינא לא אישתני קטלא. ואי הוי ילפינן ממוציא ש״ר ה״א דיו לבא מן הדין להיות כנדון ודוקא בזינתה אחר חופה אבל זינתה קודם ובאו עדים אחר חופה לא אישתני קטלא. וא״כ י״ל דקרא דמאורסה לא ממעט רק נכנסה לחופה ונבעלה דבהא אפילו זינתה קודם חופה כיון שבאו עדים אח״כ אישתני דינא אשתני קטלא. ולזה אמר דמבתולה ולא בעולה נפקא. וע״כ ממעט אפילו חופה לחוד. וע״כ בית אביה דבמש״ר היינו דאפילו במסירה לחוד נפקא מרשות אביה. וממילא דמסירה הו״ל כחופה לענין סקילה. ואי אמרינן אישתני דינא אישתני קטלא במסירה אמרינן כמו בחופה. ולמסקנא דלעיל דאפילו אישתני גופא לא אישתני קטלא באמת ל״ל דמיירי בחופה וביאה דמלזנות בית אביה נפקא וא״ש ודוק:

ומה שהקשה הפ״י א״כ היכא משכחת לה א״א דבחנק. יש ליישב עפמ״ש התוס׳ די״ל דדוקא נבעלה כדרכה אבל שלא כדרכה הוי בסקילה וקאמר מבתולה ולא בעולה נפקא כיון דבעל עושה בעולה שלא כדרכה. א״כ ממילא דהו״ל בעולה ומבתולה נפקא.

ואף דהא לא נפקא רק מקרא דבעולת בעל ניחא לי׳ למנקט קרא דכתיב בגופי׳ ודוק:

דף מט

דף מ״ט ד״ה ה״ג וכו׳ בעיא בעלמא כו׳ עכ״ל. והתוס׳ הקשו עליו דלמה המתין עד עכשיו. ולענ״ד לק״מ דהא נראה מדברי רש״י דדוקא אמסירה קמבעיא ליה דנפקא מקראי יתירי אבל חופה פשיטא לי׳ דלא הדרא תו לבית אביה למהוי כמו שלא נכנסה לחופה ומשנה שלמה היא לעיל בפ״ק דבתולה אלמנה מן הנשואין אין לה רק מנה. אע״ג דרש״י פי׳ דבחזקת בעולה היא לאו דוקא דהא ריש לקיש ס״ל אפילו במסירה לשלוחין כתובתה מאחר מנה. ובודאי הא מילתא דפשיטא דמשניסת אין לאביה רשות בה. וכן משמע לעיל דף מ״ג ע״ב במשנה דהמארס וא״כ ודאי בס״ד לא שייך למבעיא כלל דודאי לרב אסי ושאר אמוראי דס״ל דמסירתה לכל וצ״ל דמסירתה זהו כניסתה לחופה ממש. וא״כ פשיטא דלא הדרא דמסירה כחופה ממש ושמואל דאמר לירושתה והוי ס״ד טעמא דמחיל האב אף דבאמת לא נפקא מרשותו כלל. וא״כ פשיטא דלא הדרא למילתא קמייתא דאכתי לא נפקא מרשות אב. משא״כ השתא דמוכח דמן החופה נפקא מרשות אביה מקרא יתירא. וגם הנהו אמוראי דס״ל מסירתה זהו כניסתה היינו מכח יתורא. א״כ מבעיא ליה שפיר די״ל דהדרא למילתא קמייתא ולק״מ ודוק:

ומעתה אני אומר דמה דהוצרך רש״י לומר בירושה הטעם משום דאחולי אחיל הוא דוקא בס״ד דלא ידע דמן התורה נפקא מרשות אביה במסירת שלוחין. א״כ מדלא מבעיא ליה אי הדרא למילתא קמייתא כקושית התוס׳. וע״כ פשיטא דלא הדרא. והא דיורשה היינו מדין מחילה. משא״כ למסקנא ודאי כיון דמוכח מקרא דנפקא מרשות אביה נראה דבדין בעלה יורשה וכ״ע מודו דמסירה כחופה מן התורה לכל דבר. ובסמוך אכתוב ראיה ברורה מלשון רש״י לזה:

רש״י ד״ה אלא כו׳ בא הכתוב ולימדך שלא תקרא לה עוד בית אביה אלא בית אישה כו׳ עכ״ל. מכאן מודעא רבה דס״ל לרש״י דהבעל מיפר מן התורה. ומה שפרש״י לעיל לשמואל דאינה ברשות הבעל להפרת נדרים היינו מדרבנן כמ״ש לעיל וחוששין לסמפון כמו לתרומה. וראיתי בפ״י כאן ביקש לומר מ״ש רש״י דקרוי בית אישה היינו לענין שלא נתרוקנה רשות אב ע״ש. אמנם האיר ה׳ את עיני ומצאתי ראיה ברורה מלשון רש״י גופיה שפי׳ גבי שמואל אבל להפרת נדרים שלא בשותפות לא. מבואר דאכתי מצי מיפר בשותפות עכ״פ. ואם נימא דמן התורה אינה ברשות הבעל עכצ״ל

הא דאמרינן הכא כיון שיצתה שעה אחת מרשות אביה ובמה הוא היציאה שיצאה מרשות אב אם נאמר שעדיין יש לו כח להפר הרי היא ברשותו כמו קודם מסירה דנערה מאורסה אביה ובעלה מפירין נדריה. וע״כ תאמר דיצאה מרשות אב ולרשות בעלה לא באה והפסיד האב כחו. ומ״מ לא הוי בית אישה לענין שאישה יפרנו. א״כ גם בשותפות היכי מצי להפר כיון דבעל לחודיה לא מצי מיפר מאי שייכות יש לו לאב בה אחר שכבר יצאה מרשותו להפרת נדרים. אע״כ מן התורה הבעל מיפר דבית אישה קרינן רק מדרבנן משום סמפון אינו מיפר כמו בתרומה. וא״כ בשותפות ממ״נ אי איכא סמפון סגי בהפרת האב. וזה ראיה ברורה שאין עליה תשובה. עיין ק״א סי׳ קע״ו:

בתוס׳ ד״ה ואימא כו׳ ואע״ג היכא דנבעלה קים לן דלא הדרא כו׳ עכ״ל. כונת התוס׳ פשוטה היא בעיני. דקשיא להו דמנ״ל לתנא דר״י דקרא מיירי במסר דילמא קרא לא קמ״ל רק בנכנסה לחופה ונבעלה דלא הדרא והשתא צריכי הנהו תרי קראי תרווייהו לחופה וקמ״ל דגם בחופה לא הדרא ומנ״ל במסר. ולכך פירשו דאנבעלה לא צריך קרא וע״כ מיירי בלא נבעלה. וא״כ מוכח עכ״פ מדר״י דבחופה לא הדרא וממילא ה״ה במסירה דמ״ש. ולהכי נקט ר״י לישנא במסר דכיון דמוכח דגם במסירה יצאה מרשות אב הוי מסירה כי חופה ולא הדרא. ודברי פ״י אינם ברורים:

בא״ד מיהו קשה לפירוש זה. לפרש״י לק״מ דודאי אין סברא לומר דהדרא למילתא קמייתא כי אם במסירת שלוחין דנפקא לן מקרא יתירא ולא איצטריך קרא לומר דלא הדרא אלא משום דס״ד לומר היכא דהדרא בית אביה קרינן בי׳ ותהי׳ בסקילה. והשתא כיון דחזינן לענין נדרים דלא קרינן בה בית אביה כיון שיצאה שעה א׳ מרשות אב. ה״ה לענין סקילה מהיכא תיתי לומר דהדרא דלא עלה ע״ד המקשה לומר דהדרא אלא משום דהוי כלא נמסרה. והשתא לא צריך קרא דר״י אלא אמסירה לחוד דבחופה מילתא דפשיטא היא לרש״י כיון דחופה כתיבא בהדיא דלא הדרא רק למסירת שלוחין. וא״כ בדר״י לחוד מוכח דבמסירת שלוחין לא הדרא. אלא דאכתי לא ידעינן לענין סקילה די״ל דתהוי כיתומה. להכי אתא קרא דבית אביה דכל שאינה בבית אביה אינה בסקילה ומסברא אמרינן דלא הדרא ותהוי כלא נמסרה כמו בנדרים דלא חשבינן לה כלא נמסרה. וכן מוכח בהדיא מלשון רש״י דגם אסקילה קשיא לי׳. משא״כ לשיטת התוס׳ דצריך קרא להכי קשיא להו אכתי מנ״ל כן נ״ל ודלא כמהרש״א ודוק:

בא״ד וי״ל דנשואה שאינה בעולה כו׳. עיין ק״א סי׳ קע״ז:

דף מט:

ע"ב בתוס' ד"ה כשהם קטנים אבל קטני קטנים לכ"ע חייב כו' עכ"ל. נראה דזה אינו מתקנת אושא רק מדינא דמתני' כדדייק לקמן ס"פ אע"פ ממתני'. ואע"ג דדחינן התם מאן דס"ל דזנין מדינא ס"ל. ולהכי מסיק הכא דליתא לתקנת אושא. וכ"כ הרא"ש דדייק כן הכי ממתני' ולכן ס"ל דדמו למזונות האשה. ויש לתמוה על הרא"ש בפירושו לנדרים דף ל"א שכתב על המשנה דזן את אשתו ובניו ובנותיו ואע"פ שהוא חייב במזונותן. וכתב הרא"ש שם דחייב לא קאי אמזונות בניו דמצוה הוא דאיכא ובקטנים ליכא לאוקמה דתקנת אושא היא ולאו מתני' ע"כ ואכתי אמאי לא אוקמה בקטני קטנים דאיכא חיובא כדמוכח לקמן. ואף די"ל דלא ניחא לי' לפרושי הכי מדלא מסייעינן לי' ממתני' דנדרים. אכתי קשה מאי דמסיים דתקנת אושא היא. ועדיפא הול"ל דלא קיי"ל הכי כדמוכח הכא. ואם זנן בקטני קטנים הוא מדינא כמ"ש הרא"ש בפסקיו כאן. עוד קשה לא מוקי מתני' דהתם באמיד דכייפינן לי' כדמוכח הכא. ושפיר נקט חייב ומתני' דהכא דנקט אינו חייב ע"כ בלא אמיד. מיהו לזה י"ל כיון דאינו זנן רק מדין צדקה לא שייך לשון חייב וצ"ע:

גמרא אבל אמיד. עיין ק"א מה שהקשיתי על הר"ן ע"ש:

בתוס' ד"ה אכפי' וא"ת האיך כפה אותו בשביל צדקה וכו' עכ"ל. אע"ג דאמרינן בפ"ק דר"ה דף ו' ועשית אזהרה לב"ד שיעשוך. ובהאי קרא כתיב נמי צדקה כדדרשינן בפיך זו צדקה שם מיירי שנדר בהדיא דכייפינן לי' אפילו לא אמיד כדמשמע מלשון בפיך:

בא"ד וי"ל דאכפייה בדברים עכ"ל. והר"ן תמה ע"ז דהא בבנים בלא אמיד נמי כייפינן לי' בדברים א"כ באמיד ע"כ כייפינן לי' ממש ותירץ מהרש"א דזו אינו נקרא כפיה רק דבור בעלמא עורבא כו' דודאי רבא לא כפה לר' נתן רק בדברים ע"ש. ולא ידעתי מה הועיל דאכתי קשה לאידך תירוצא דשם מיירי שקצבו עליהם בני העיר. א"כ בלא קיצותא משמע דאפילו בדברים אין כופין. והנראה בזה דודאי בבניו כיון דבלא אמיד כייפינן לי' בדברים א"כ באמיד סלקינן דרגא לכפות ממש. והכא מייתי כיון דרבא כייפי' בדברים או להסיע עליו. ודאי בבנים כופין לגמרי. דהא אפילו היכא דאין כופין בלא אמיד אפילו בדברים. באמיד כופין בדברים עכ"פ. וא"כ בבניו דבלא אמיד נמי כופין בדברים באמיד כייפינן ממש. כן נ"ל ודוק:

בא"ד ועוד דבצדקה איכא תרתי לאוי כו' עכ"ל. לפ"ז כופין בצדקה וכמ"ש הב"י בי"ד סימן רמ"ח בשם הרמב"ן ובמשנה למלך פ"ז מהלכות מתנות עניים הקשה על הרמב"ן שבתשובה כתב דאין ב"ד מוזהרין על השבת העבוט דהוי מ"ע שמתן שכרה בצדה אף דאיכא לאו דלא תשכב בעבוטו ע"ש. ולא ידענא מאי קשיא לי' דכוון לאותה תשובה שהובאה בב"י ח"מ סי' צ"ז מחו' ל"ז והוא מתשובות המיוחסות להרמב"ן ואינם לו כנודע:

בתוס' ד"ה הוא ואשתו כו' דאיכא למימר דנקט בנו דמיירי שהם ניזונין אפילו ממטלטלי כו' עכ"ל. והקשה מהרש"א א"כ מאי פריך גדולה מזו אמרו כו' הוא ואשתו מבעי'. הא קמ"ל לענין מטלטלין ותירץ דאי ניזונית לאחר מיתה אפילו מנכסי הבת. כ"ש שיהי' הוא ניזון מנכסי בנו אפילו ממטלטלין. ונראה מדבריו דודאי מדינא אין אשתו ניזונית מחיים מנכסים שנתן לאחר רק דהי' להם לחכמים מכח כ"ש שיהיו הוא ואשתו ניזונין מצד תק"ח כמו שנראה מבואר מדבריו דפשיטא לי' נמי בס"ד מאלמנה דגם הוא ניזון מנכסיו. ומנ"ל שיהי' הוא ניזון מנכסיו. ועכצ"ל כיון דאלמנה ניזונית מנכסי בעל הבת. כ"ש שהי' תק"ח שיזון גם הוא עם אשתו מנכסיו. והאי כ"ש שייך נמי אמטלטלין וצ"ל לפ"ז דלא שייך תנאי כתובה מחיים. דהא השתא קיימו התוס' בהך סברא דמתנה אינה כמכר ושיעבודה מן התורה. או מדרבנן למ"ד מזונות דרבנן. ולכן צ"ל דמחיים אין לה שעבוד על הנכסים רק אקרקפתא דגברא רמי שיתן לה מזונות והיכא דלית לי' לא שייך כלל דתגבה ממקבל מתנה אפילו מקרקעי כ"ז שהוא בחיים דליכא שיעבוד נכסים דלא נשתעבדו נכסים רק על מזונות של אחר מיתה. ואפילו מבנו לא גבי' רק מתקנתא ולא מדינא כלל. כן נראה ממ"ש מהרש"א בסמוך דמחיים אין לחלק בין מקרקעי למטלטלין לגבי אחר ומ"ש התוס' דלאחר לא הוו ניזונין ממטלטלין היינו לאחר מותו. וע"כ עיקר הכונה דגם היא לא היתה ניזונית מאחר דהוא פשיטא דאינו ניזון כמ"ש התוס' ג"כ. כן נ"ל כונת מהרש"א. ומעתה נסתלק מה שתמה פ"י עליו למה כתב שאין לחלק בין קרקע למטלטלין גבי אחר. דאפילו לא הוי מתנה כמכר נמי אינה גובה מטלטלי שמכר או נתן:

ולענ"ד ברור דס"ל למהרש"א דאי הוי שעבודא אנכסים גם מטלטלין הי' לה לגבות דגם מטלטלין נשתעבדו לה והא דלא גביא ממכר. היינו משום תקון העולם. בפרט למ"ד שעבודא דאורייתא אפילו במטלטלי. וא"כ אי לא שייך במתנה תיקון העולם ודאי גביא ממתנה ממטלטלין. ולכן צ"ל למהרש"א דלא נשתעבדו נכסיו כלל

מחיים. א״כ גם בבנו לא גביא רק מתקנה. ומאי דמשמע דמקרקע ניזונית היינו לאחר מיתה כמו שנראה מבואר מלשון מהרש״א ולפ״ז למאי דמסקי התוס׳ דמתנה כמכר לענין זה א״כ א״צ לומר דבחיים לא נשתעבדו הנכסים דאפילו נשתעבדו מ״מ מאחר אינה ניזונית לריש לקיש משום דהוי משעבדי ואפילו מקרקע נמי אינה ניזונית מאחר ודוק ועיין בסמוך:

בא״ד מיהו ביש נוחלין משמע כו׳ עכ״ל. והקשה מהרש״א ל״ל לאתויי מי״נ הא הכא אדר״ל גופי׳ מסקינן דליתא ואפילו מבנו אינן ניזונין. ותירץ דהא דקאמר דאינה ניזונית מאחר היינו לאחר מיתה וששעבדו האחין. ור״ל דהא דליתא לדר״ל היינו בחייו דמצי טרח לדידי׳ ולדידה. משא״כ לאחר מותו י״ל דניזונת ממקבל מתנה. ובמ״ש מהרש״א דאיירי ששעבדו האחין. תמה בפ״י למה לא ניחא לי׳ לאוקמה אפילו בשעבד הוא עצמו דהיינו שהוא עצמו נתן מתנת ברי מצי איירי כל שקלא וטריא דתוס׳. וביקש לומר דמהרש״א ס״ל כהראב״ד דממתנה דמחיים בלא״ה לא גביא דחיוב מזונות אינו אלא לאחר מיתה. והוקשה לו איך מייתי התוס׳ מפרק י״נ דממתנת שכ״מ ניזונית וע״כ לא ס״ל כהראב״ד ע״ש. ובאמת משום הא לא איריא דבמתנת שכ״מ דלא חיילא עד לאחר מיתה י״ל דלהכי ניזונית ממנה. וכן נראה מלשון הרמב״ם פ״ט דין י״ג. ומבואר שם דאף הראב״ד מודה במתנת שכ״מ אף דפליג בשאר מילי. אף דמלשון התוס׳ משמע שנתן הוא עצמו מיירי היינו משום דהתוס׳ כאן מיירי בשיטת ריש לקיש. ור״ל ודאי איכא למימר דאפילו במה שנתן הוא עצמו כיון דלית לי׳ הך סברא דליטרח לדידי׳ ולדידה. וכונת מהרש״א אינה אלא לדידן דלא קיי״ל כר״ל. וע״כ בששעבדו אחין נ״מ לדידן ולק״מ. ועיין ק״א. ולקמן בפרק אלמנה הארכתי:

בא״ד דע״כ אלים כח מתנה מכח יורשים דמסקינן בפ״ק דב״מ כו׳ עכ״ל. ויש לדקדק ממ״נ אליבא דמאן דאמר שעבודא ל״ד והא דמלוה ע״פ גובה מן היורשים היינו משום נעילת דלת. א״כ י״ל הא דמע״פ אינו גובה ממקבל מתנה היינו משום דע״כ לא שייך נעילת דלת בזה. וא״כ י״ל דמתנה הוי כירושה. ומיהו כיון דלא שייך נע״ד אוקמה אדינא ומהיכא תיתי להפסיד המקבל. ואי למ״ד שעבודא דאורייתא ל״ל לאתויי מפרק י״נ הא מהא דמתנה אינו גובה מע״פ מוכח דאע״ג דדין תורה דב״ח גובה ממשעבדי עכצ״ל דחששו נמי לפסידא דמקבל מתנה. וא״כ ממילא דגם האשה אינה גובה ממקבל מתנה. ונראה דאע״ג דפשיטא להו דלענין מלוה מתנה כמכר אין ראי׳ למזונות האשה. דשם י״ל אע״ג דשעבודא דאורייתא מ״מ כיון דגם למקבל חשבינן לי׳ פסדא דאי לאו

דהו״ל הנאה מיניה כו׳. עשאוה כמשעבדי לענין זה ופסידא דב״ח ליכא כ״כ דיכול לעשות שטר. ומדלא חשש לגבות מלקוחות גם מקבל מתנה עשאוה כלוקח. משא״כ הכא דאין ביד אשה לגבות מלקוחות דכך היתה תק״ח שלא תגבה מלקוחות. א״כ י״ל דגבי מתנה חששו לפסידא דאשה. ולכן לא מייתי התוס׳ רק כיון דמתנה עדיף בשום צד ע״כ לא הוי כיורש ה״ה בפרק י״נ ודוק. ועיין תוס׳ סוף ב״ב:

בא״ד אבל אם נתנו. עי׳ או״ת סי׳ קי״ז סק״ו בא״ד אבל למזונות פשיטא דאין מוציאין כו׳ כדתנן בהנזקין עכ״ל. לכאורה י״ל דמההוא דהנזקין אין ראיה די״ל דשם דוקא מן הנכסים שמכר בחייו דאז לא הי׳ חיוב מזונות ורב קמבעיא לי׳ לקמן בשעבדו היורשים די״ל דכבר נשתעבדו בשעת מיתה למזונות ותו אין יכולין למכור ולא הי׳ זה בכלל התקנה. ואפשר דס״ל להתוס׳ כשיטת הראב״ד דאמה שנתן ומכר מחיים דינא שאין גובין דהשעבוד אינו חל רק אחר מיתה וקדמה המכירה לחיוב המזונות. ועי׳ מ״ש לקמן דף ס״ט ובר״פ הנושא בתוס׳ שם ובפרק אלמנה:

גמרא דשלח רבין באיגרתי׳ כו׳ הוא ואשתו מבעיא. לכאורה נראה דלאנשי יהודה דיכולין היורשין לסלקה אימת שירצו. א״כ הא דאלמנתו ניזונית מנכסיו היינו באין רוצין לסלק לה הכתובה. וא״כ לא הוי ק״ו כלל דבשלמא התם כיון שאינו מבקש ליתן לה הכתובה צריך ליתן לה מזונות עכ״פ. דהא ע״כ ניחא לי׳ טפי שתיזון משתטול כתובה. א״כ אם לא יתן לה מזונות תתבע כתובתה. משא״כ בחייו דלא ניתנה כתובה לגבות מחיים י״ל דאינה ניזונית. אע״כ רבין אתי כאנשי גליל ומיירי אפילו רוצה לסלק לה הכתובה אם האלמנה אינה רוצה יש לה מזונות ופריך שפיר. וכן מוכח מדרבין גופי׳ דאי ס״ל כאנשי יהודה למה הוצרכה לדרבין ת״ל בלא״ה אם אין מסלקין לה הכתובה צריך לעשות כרצונה שלא תתבע כתובתה. ועי׳ ברי״ף ור״ן לקמן וברא״ש בשם גאון עי׳ מ״ש שם וצ״ע. ורשב״א בחידושיו פי׳ דס״ד טעמא משום דאומדן דעת הוא שתיזון אלמנתו מנכסיו כל זמן שלא ימכרו הנכסים וה״ה הכא ודאי אומדן דעת הוא דדעתו שיתפרנס מהם. והרא״ה פי׳ דקושיא הוא מדידה עי״ש:

דף נ

דף נ׳ בתוס׳ ד״ה שיהא מהא דתנן בן עשר למשנה לא שירד כו׳ אלא לגלגל עכ״ל. עי׳ במהרש״א שכתב דזהו לאיבעית אימא עי״ש. ולא הבנתי דבריו דהא כוונת התוס׳ פשוטה דהא לתירוץ ראשון דמחלק בין ספי לי׳ כי תורא ליורד עמו לחייו א״כ תקשי הא

בתקנת אושא אמרו מגלגל ורב אמר ספי לי׳ כי תורא ועכצ״ל דספי לי׳ כי תורא נמי הוא בכלל גלגול וזהו ג״כ כוונת התוס׳ אלא לגלגל. וזה ברור ופשוט. ולא יכולתי לעמוד על כוונת מהרש״א. ועוד דלא ניחא להו למימר דמיירי למיספי לי׳ משום דדומיא דבן חמש למקרא דכתבו התוס׳ בסמוך דהיינו לגלגל ולא למיספי ליה. מיהו מ״מ מ״ש בראשונה אמת בכוונת התוס׳ דלישנא דתקנת אושא נקטו לגלגל ולא אתו למעוטי כלל למיספי לי׳ דאין הכרח מלשון זה דלא מיספי לי׳ כמו מלשון תקנת אושא דהוזכר ג״כ מגלגל. ומ״מ אין הכרח מלשון מגלגל דלא מיספי ליה ודוק:

בתוס׳ ד״ה וכ״ת ולא היה צריך לפרש כן שחינוך שלה שנה לפני גדלותה כו׳ עכ״ל.

ולענ״ד ברור דרש״י ס״ל כמ״ש הר״ן דדייק מדלא נקט בתינוק השלמה דס״ל השלמה מדבריהם בתינוק ליכא ע״ש. וזהו ג״כ כונת רש״י דקשיא ליה לינקט בתינוק ש״מ דלא ס״ל השלמה מדבריהם בתינוק והא גופא קשיא מ״ש תינוק מתינוקת וע״כ לומר דתינוקת ממהרת להביא כח שאינה מתשת כח בלימוד כמ״ש רש״י. וא״כ אפילו בשנה שסמוך לגדלותו ליכא השלמה בתינוק ולפר״י י״ל דקמ״ל רבותא דאפילו בתינוקת שממהרת להביא כח ליכא השלמה מדבריהם כנ״ל ודוק:

בד״ה מאי אסוותיה כו׳ דהא אמר דלא חיי משמע דאין רפואה מועלת לו. ורש״י פי׳ דלא חיי בלא רפואה בדוקה. והתוס׳ לא משמע להו כן. ותימא דביומא דף פ״ד אמרינן כה״ג גבי כלב שוטה דנכית ליה מאית מאי תקנתיה. ושם נ״ל שלא יבא לידי כך ע״ש ודוק:

בתוס׳ ד״ה הבעל מוציא. אליבא דר׳ יוחנן לא צריכא לתקנת אושא עכ״ל. כבר כתבתי זה זמן רב דגם לר׳ יוחנן אע״ג דס״ל קנין פירות כקנין הגוף דמי הוא דוקא לנכסים שנפלו לה משניסת דמבואר לקמן דלכ״ע מכרה בטל. ומקשינן לימא תנן לתקנת אושא ומשני מתני׳ בחייה ולפירות. ולר׳ יוחנן דפירות שלו ממילא אינה יכולה למכור כדאיתא בב״ב דף קל״ו. א״כ ודאי נכסים שנפלו לה קודם נשואין למ״ד מכרה קיים או קודם אירוסין לכ״ע קודם תקנת רבותינו כדלקמן פרק האשה שנפלו בהא ודאי דלא שייך לומר קנין פירות כקנין הגוף דמי דלא עדיף קנין הגוף לר׳ יוחנן מקנין פירות לדידן דמכירתה מהני אף לענין הפירות. וצ״ל דכך היה תק״ח דכל זמן שלא תמכור הנכסים יאכל פירותיהן. וכשתמכור אין לו כלום בפירות. וכן מוכח מדפריך פ׳ האשה שנפלו רב ושמואל כמאן ולא מוקי לה כטובא תנאי דס״ל קנין פירות כקה״ג דמי. גם

לא מסתבר דכולהו תנאי דלקמן פרק האשה יסברו דקנין פירות לאו כקה״ג דמי. וגם מתני׳ דר״פ הכותב מכרה ונתנה קיים אף דאוכל הפירות כ״ז שלא מכרה. א״כ הדבר ברור כדפרישית דלא שייך קנין פירות כקה״ג דמי רק במה דאינה יכולה למכור הפירות ומכירה בטלה. וזהו בשנפלה לה משניסת אבל אם נפלו לה קודם נשואין דיכולה למכור הקרקע ופקע שעבוד הבעל מן הפירות בזו לא שייך קנין פירות כלל. וא״כ י״ל דתקנת אושא היתה אפילו לנכסים שנפלו לה קודם נשואין דלא שייך קנין פירות כמ״ש. מיהו באמת לק״מ דכבר העליתי לקמן בפרק האשה שנפלו דתקנת אושא לא היתה רק בנכסים שנפלו לה משניסת ולהוציא גוף הקרקע לאחר מיתה. אבל במה שנפלו לה קודם נשואין אינו אלא מדרבותינו שאחר המשנה כדאמרינן לקמן פרק האשה אדרב ושמואל. וא״כ דברי התוס׳ כאן נכונים הם דלנכסים שנפלו לה אחר נשואין אין צורך לתקנת אושא דהא בלא״ה אינה יכולה למכור כיון דהבעל יש לו קנין פירות וקנין פירות כקה״ג דמי. ועמ״ש לקמן פרק האשה שנפלו. כן נ״ל ברור ועיין בסמוך:

בא״ד א״נ בשכתב לה דין ודברים כו׳ עכ״ל. ויש לדקדק לפמ״ש בסמוך דתקנת אושא לא היתה רק בנכסים שנפלו לה מן הנשואין. א״כ קשה דהא מבואר לקמן בפרק הכותב דהאי לישנא לא מהני רק בכותב לה בעודה ארוסה אבל בנשואה דידו כידה לא מצי לסלק נפשיה מן הנכסים א״כ כיון דמיירי בכותב לה ועודה ארוסה. א״כ קשה ממ״נ אי נפלו לה נכסים באירוסין ע״ז לא היתה תקנת אושא כמ״ש בסמוך. ואי אנכסים שנפלו לה משעת נשואין הא עדיין לא היו נכסים הללו בעולם ולמה יועיל סילוק שסילק עצמו בעודה ארוסה. ועיין ברא״ש לקמן ר״פ הכותב. ואין לומר דהתוס׳ ס״ל דהסילוק מועיל לנכסים שנפלו לה אח״כ דבר״פ האשה שנדחקו לאוקמה מתני׳ דהכותב כתנאי דאמרו לו. ולא כתבו בפשיטות דאיירי לענין נכסים שנפלו אח״כ ע״ש. וע״כ לא מהני הסילוק לדשלב״ל. וא״כ קשה מאי תירצו כאן. ויש ליישב דהתוס׳ לשיטתייהו אזלי דס״ל לקמן פרק הכותב דקנין מהני אפילו אחר נשואין. ונראה מדברי הרא״ש דלא מהני קנין לאחר נשואין רק למה שפירש. וא״כ י״ל דמיירי בנשואה וקנו מידו ובנכסים שנפלו לה כבר דשפיר מצי לסלק נפשיה בקנין וא״ש ודוק ועיין בסמוך:

בא״ד אבל אין לומר דכתב לה דו״ד אין לי בנכסיך ובפירותיהן כו׳ עכ״ל. וכתב מהרש״א אבל מהרש״ל הגיה אין לי בנכסיך לחוד ע״ש. ומהרש״א השיג עליו ויפה השיג עליו דגם בב״ב דף קל״ו איתא הגירסא בתוס׳ כמ״ש הכא בפירות נכסיך ולא כתבו בנכסיך ע״ש. ומשם משמע בהדיא כמ״ש מהרש״א. אלא דבפרק החובל דף

פ״ח כתבו התוס׳ דמיירי בכותב לה דין ודברים אין לי בנכסיך ובפירותיהן כו׳ עכ״ל. והדברים סותרים. וראיתי למהרש״א כאן שביקש לתרץ דהתוס׳ שם ס״ל הא דמכרה בטל בכתב לה דו״ד היינו קודם תקנת אושא אבל אחר תקנת אושא מכרה בטל אף שכתב דין ודברים (ולכן הוכרח לומר דמה שלא תירצו התוס׳ בפשיטות היכא דכתב לה דו״ד דקודם תק״א היה מכרה קיים ואחר תק״א מכרה בטל היינו משום דלא משמע מתקנת אושא רק שמוציא לאחר מיתה. ואי כתב לה בנכסיך לחוד ולא כתב בפירותיהן גם בחייה מוציא לפירות ע״ש. ולכאורה תמוה הא לקמן ר״פ האשה בעי למימר דתנינא לתק״א אף דבפרק הכותב מבואר בכתב לה דין ודברים מכרה קיים. מיהו זה יש ליישב דלקמן לדידן דקיי״ל ק״פ לאו כקה״ג דמי והוצרכה תקנת אושא אף בלא דו״ד. ובאמת לפמ״ש לעיל היה לו לתרץ בפשיטות דהמשנה דהכותב אתיא כאמרו לו ומיירי מנכסים שנפלו לה משנתארסה. ותקנת אושא י״ל דלא היתה רק משניסת כמ״ש בסמוך. מיהו בזה נדחה מ״ש בכונת התוס׳ כאן ודוק) וחוץ מכבוד רבינו מהרש״א דברים אלו אין להם שחר לומר שתקנת אושא היתה שלא יוכל לסלק עצמו מנכסים ואטו אי בעי ליתן לה מתנה לא מצי יהיב לה. ועוד איה ואיפה הוזכר בתקנת אושא דין ודברים לומר שהיתה התקנה שלא יוכל לסלק עצמו מנכסים. אבל כונת התוס׳ הוא דלר׳ יוחנן לא הוצרכה תק״א רק בסילק עצמו מפירות אבל ודאי דדין ודברים לא הוזכר כלל בתק״א. ועוד דאם לר׳ יוחנן צריך לתקנה חדשה נימא דהיתה התקנה בכתב לה דו״ד והא דמכרה קיים שלא רצו לבטל מכירתה עד שתמות ויירשנה בעלה ומנ״ל דתק״ח היתה שיוכל הבעל להוציא הפירות אלא הדבר ברור דלא שייך תקנת אושא רק היכא דיורשה ותיקנו שלא תופקע ירושתו במכירתה ואין צריך לפנים לענ״ד:

ולייישב סתירת התוס׳ כתבתי זה כמה שנים דודאי י״ל דהא לקמן בפרק הכותב פריך אלשון דין ודברים דילמא סילק נפשיה מפירות. ומשני בוצינא וכו׳ דיד בעהש״ט על התחתונה. וא״כ י״ל בודאי אפילו כתב לה בנכסיך ובפירותיהן י״ל דלא כוון רק לפירות לחוד כמ״ש הרב״י בדעת הטור סי׳ צ״ב. אלא דקשה ל״ל בנכסיך הי׳ לו לכתוב בפירות נכסיך כמ״ש התוס׳ כאן. א״ו סילק נפשיה גם ממכירה. אמנם כבר כתב הב״ש סי׳ צ״ב סקי״ב דאי לאו בנכסיך לא מצי לסלק נפשי׳ מפירות דהוי דשלב״ל לכן צריך בנכסיך דהוי כמו דקל לפירותיו. וכתב ג״כ שזהו כונת התוס׳ בפ׳ החובל. ותוס׳ כתובות ס״ל כרוב פוסקים דסילוק מועיל לפירות עכ״ד. אלא שהם תמוהים לכאורה דהא הסילוק מועיל אפילו עודה ארוסה מהני הסילוק לקרקע ולפירות אע״ג

דקרקע גופא נמי לא היתה ברשותו וכמו כן ירושה וכמ״ש התוס׳ בהדיא פרק הכותב. אמנם לפמ״ש לעיל דכאן מיירי בנשואה ובקנין וכבר כתב הב״ש גופי׳ סימן הנ״ל סק״ו דאחר נשואין אפילו בקנין לא מהני רק למה שהיא בעולם. וא״כ נראה דודאי לא מהני קנין לפירות אם לא כתב בנכסיך דהוי כמו דקל לפירותיו. ובאמת עיקר ראיית המרדכי דמהני סילוק לדשלב״ל מדמהני סילוק לפירות כמ״ש הב״ש סק״ד. וא״כ משמע דבנשואה ס״ל דלא מהני סילוק מפירות כמו דלא מהני לדשלב״ל דהיינו לנכסים שיפלו לה אח״כ ע״ש. מיהו לשיטת התוס׳ י״ל כמ״ש מהרש״א בפרק הכותב דהוי כמו דקל לפירותיו וזהו דוקא אי כתב בנכסיך. משא״כ אי כתב לה בפירות נכסיך י״ל דהוי דשלב״ל והשתא תקשי האיך כתבו התוס׳ כאן בפירות נכסיך וכן בב״ב. הלא הוי דשלב״ל כיון דמיירי אחר נשואין וכמ״ש. אשר ע״כ נ״ל דודאי מ״ש נכון הוא דתקנת אושא לא היתה רק היכא דמן הדין מכרה בטל בחייה לפירות הוסיפו שגם לאחר מיתה יוציא גופה של קרקע ולא תופקע ירושתו כדאמרינן בריש האשה לקמן. אבל היכא דמן הדין בחייה מכרה קיים. בזו לא היתה תק״א כלל. ולכן כתבו הפוסקים דהאידנא,, גם בנכסים שנפלו לה קודם נשואין ואפילו עד שלא תתארס מוציא לאחר מיתה. ואף שכבר הוכחתי שתקנת אושא לא היתה רק בנכסים שנפלו לה כשהיא נשואה. לכן נראה ברור דכך היתה התקנה היכא דמכרה בטל בחייה גם לאחר מיתה מוציא גוף הקרקע. משא״כ היכא דמן הדין מכרה קיים בחיי׳ לא היתה בזה תקנה כלל ולא הוסיפו רק היכא דמכרה בטל בחייה גם לאחר מיתה ביטלו. וא״כ נראה דתליא בהך פלוגתא בנכסים שנפלו לה משנתארסה אם מכרה קיים לא שייך תק״א כלל כיון דמן הדין מכרה קיים. אבל אם נימא דמכרה בטל שפיר היתה תק״א לגופה של קרקע לאחר מיתה. והשתא ודאי לאמרו לו דס״ל בנכסים שנפלו לה באירוסין וניסת מכרה בטל א״כ ממילא לתקנת אושא גם לאחר מיתה מוציא מן הלקוחות ושייך תק״א. והשתא א״ש דמצינן למימר דמיירי בכותב לה בעודה ארוסה וא״כ שפיר מצי איירי דכתב לה בפירות נכסיך ואף דהוי דשלב״ל כיון דעודה ארוסה מצי לסלק נפשי׳ מדשלב״ל כמו גוף הקרקע כדלקמן. אבל אם נימא דאין הלכה כאמרו לו א״כ לא משכחת תירוץ לקושית התוס׳ רק בכתב לה אחר נשואין וקנו מידו ובנכסים שנפלו לה משניסת וא״כ צריך בנכסיך משום הפירות לחוד דבלא״ה הו״ל דשלב״ל ואחר נשואין לא מהני סילוק לדשלב״ל. והשתא דברי התוס׳ כאן הם לשיטתם לקמן פרק האשה דמתני׳ דהכותב אתיא כתנאי דאמרו לו. וא״כ ר׳ יוחנן שאמר הלכה כסתם משנה לדידי׳ שפיר היתה התקנה בכתב לה בפירות נכסיך ועודה ארוסה דמהני סילוק בלשון זה לחוד דאף דלא הוי כדקל לפירותיו מהני

שפיר לדשלב"ל. והן הן דברי התוס' דמצי איירי בכתב לה בפירות נכסיך כיון דמיירי בכותב לה בעודה ארוסה מהני אפילו לדשלב"ל כמ"ש התוס' לקמן ר"פ הכותב. וכיון דסגי בלשון בפירות נכסיך להסתלק מן הפירות. א"כ אם כתב לה בנכסיך נמי מכרה קיים דלטפויי קאתי ולא מיירי הכא בקנין כלל. משא"כ התם בב"ק משמע דלא ניחא לן לאוקמה ברייתא כאמרו לו דאם הוי ניחא לאוקמה כאמרו לו הוי מצי לאוקמה תרווייהו אחר תק"א ופליגי בפלוגתא דאמרו לו ורבנן. ומיירי התוס' שם בנשואה ובקנין וא"כ ממילא נמי דצריך לכתוב בנכסיך שלא יהיה דשלב"ל ויד בעל השטר על התחתונה ולא סילק נפשו ממכירה כלל. ולכן כתבו ג"כ בנכסיך וא"ש ולק"מ. וא"כ לפי דברי התוס' בנשואה אי כתב בנכסיך ובפירותיהן י"ל דאין מכרה קיים. ולזה אין קושיא ממ"ש הרא"ש פרק הכותב דשם מיירי בארוסה ולק"מ ודוק היטב. וכן מוכח מאיגרתי' דרבין לעיל ובפרק י"נ דהוי כלוקח אף במה שיש לה קודם אירוסין אבל ברור דזהו אחר תקנת רבותינו לקמן דהשוו נכסים משנפלו לה קודם נשואין לאחר נשואין ודוק. וכפ"ז יש ליישב הגהת רש"ל ודוק:

שוב ראיתי ברא"ה שכתב ג"כ אהא דהיתה תק"א דמוציא לאחר מיתה אע"ג דגם בחייה אין המכירה כלום וכתב א"נ מוציא ממש וכגון דכתב לה דו"ד אין לי בנכסיך ובפירותיהן ע"כ. ובודאי הרא"ה לא ס"ל דתק"א היתה אחר המשנה כמו שביקש מהרש"א לומר בכוונת התוס' דהרא"ה ס"ל דתק"א היתה בזמן המשנה אלא שלא נתפרשה. ובלא"ה מבואר בהדיא ברא"ה פרק הכותב דהשתא דאיתא לתק"א נמי מכרה קיים בין לגופה של קרקע בין לפירות עכ"ל הרי מוכח בהדיא דמחלק בין כתב לה פירות ג"כ וזה ברור:

דף נ:

ע"ב תוס' בד"ה יתיב כו' דתרי רב המנונא הוו עכ"ל. וכ"כ הריטב"א ומסיים בה והיינו דקאמר לי' רב יוסף מר דגברא רבא כו' עכ"ל. ואי אפשר להלום דברים אלו דרב המנונא אמר הכי לרב יוסף. ואם כוונתו דר"י קאמר לי' לרב המנונא מר וטעות נפל בדפוס. הא גם רב המנונא קאמר הכי לרב יוסף. וצ"ל שבא להוכיח דרב המנונא זה אינו תלמידו של ר"ח דלדידיה לא הוי קאמר מר ודוק:

גמרא ויתיב וקאמר כשם שאין הבנים יורשין אלא מן הקרקע וכו'. אע"ג דמזונות הבנות קודמין לכתובת בנין דכרין כמ"ש באה"ע סימן קי"ב סי"ז הטעם הוא

משום דירתין תנן ולכן לא עדיף מיורשין משא״כ לענין שיהיה דין שניהן מקרקע נלמדות זו מזו כמו שפי׳ רש״י ודוק. עי׳ ברמב״ם פי״ט מהלכות אישות דין כ״ד:

שם איבעיא להו פרנסה הוי ומאי עילויא עילויא דאב. לכאורה היה נ״ל לפ״ז אפשר שלא נתן רב לפרנסה ממטלטלין. אלא דהכי פירושו דכיון דלפרנסה שמין באב שמין גם המטלטלין ומן הכל יש לה עישור נכסים כמ״ש הרא״ש לקמן פרק מציאת האשה שדרכן של בני אדם ליתן כפי עשרן הן מקרקע הן ממטלטלין אלא שאינו חשוב רק כחוב דלא גבי ממטלטלי ע״ש. וא״כ י״ל הא דרב זן מחטי דעלייה היינו ששיער העישור גם ממטלטלין ובזו אמרו לפרנסה שמין באב. וא״כ איכא סברת הרא״ש שדרך ליתן כפי עשרו הן קרקע הן מטלטלין. אבל בודאי לא עדיף העישור מחוב שאינו נגבה ממטלטלין דיתמי. והיינו דפסק רבא לקמן הלכתא ממקרקעי ולא ממטלטלי כו׳ בין לפרנסה. והא דקאמר שמואל זיל זון וקאמר דפרנסה קאמר. נמי יש לפרש כמ״ש שצוה ליתן מקרקעות עם עישור המטלטלין. אבל העישור עצמו אינו נגבה רק מקרקע כמ״ש הרא״ש לקמן. ובזה מיושב מה שהקשו התוס׳ היכא משמע מילתא דשמואל דקאמר זיל זון טפי מרב דמפרשינן לה לפרנסה. ולפמ״ש ניחא דבדרב יש לפרש כן בפשיטות שנתן להם פרנסה גם מן חטי והיינו ששם את החטין ונתן לה עישורן מקרקע. משא״כ מדשמואל משמע ליה דקאמר זיל זון ממטלטלין גופייהו. א״כ ליכא למימר דהיינו לפרנסה דהא לפרנסה אין גובין רק מקרקע. ודחי דמ״מ י״ל לפרנסה וכך היה המעשה שלא רצה ר׳ בנאי ליתן עישור רק עישור הקרקעות לחוד דהוי אפוטרופוס של יתומים ובאו לפני שמואל ואמר שיתן גם מעשר המטלטלין מקרקעות וא״ל זיל זון. אבל בודאי כ״ע מודים דפרנסה אינה נגבית מן המטלטלין רק מקרקעות כדפסק רבא לקמן. ומיושב קושית התוס׳ שהקשו דרבא אדרבא ורווחא שמעתין כנ״ל. אבל מפרש״י ותוס׳ לא משמע כן ובטלה דעתי. ועיקר הדברים ודברי התוס׳ כאן יתבאר לקמן דף ס״ח כי שם מקומו:

שם בעלייה התקינו שיהו בנות ניזונות מן המטלטלין. האי ניזונית ודאי הוי מזונות ממש ודוק:

שם בידיה דר׳ בנאי. עיין בפ״י ודבריו אינן מוכרחין ולא ברורין כלל ולכן לא בקשתי להאריך. ועיין לקמן פלוגתא דרבי ורשב״א ולקמן דף צ״ו בתוס׳:

תוס׳ ד״ה וא״ל זיל זון. וא״ת מאי אולמא דשמואל מדריב״י. לא ידענא מאי קשיא

דהא פשיטא דדברי רב יצחק בר יוסף אמת שתקנו כן בעלייה אלא דמבעיא לן אם הלכה כאותה תקנה. וכמו כן לעיל תקנת אושא דמסיק דלית הלכתא כוותיה. וא״כ מדברי רב יצחק אין ראיה להלכה ופשטינן מדשמואל דעביד עובדא ומהיכא תיתי לומר דפליג רב עליה. ועיין בפ״י:

גמרא לא התם לפרנסה הואי. כבר כתבתי הנלענ״ד בזה דהיינו שיתן להם גם מעשר המטלטלין דשמואל לטעמיה ודרך בני אדם ליתן כפי עשרן כמ״ש לעיל. אבל עיקר הגביה היתה מקרקע ור׳ בנאי היה אפוטרופוס היתומים. וכן משמע מדאמר ליה זיל זון משמע שהוא יתעסק בפרנסתן ויישבתי בזה קושית התוס׳ ע״ש:

רש״י ד״ה אילו ב״ח הוי. כלומר אפילו ב״ח שיפה כחו כו׳ שהורע כחן כו׳ עכ״ל. ויש לתמוה דק״ו פריכא הוא דהא רבי אית ליה לקמן דבנות ניזונות מן המטלטלין אע״ג דס״ל לקמן דף ס״ט דאין מוציאין למזונות. ועוד דבודאי כולהו אמוראי דבעי למיזן ממטלטלין לא פליגי אמתני׳ דפרק הנזקין דאין מוציאין למזון הבנות ממשועבדים ומה ענין זל״ז. ונראה דאביי דייק מלישנא דרב יוסף דאמר הבו לה מתמרי דעל בודיא ולא קאמר שיתנו לה מכל מטלטלין ומ״ש תמרי דעל בודיא אע״כ ס״ל דודאי אינן ניזונות מן המטלטלין רק דתמרי דבודיא אינן בכלל מטלטלין. והשתא שאל שפיר כיון דמודה רב יוסף דמטלטלין לא משתעבדי לבנות א״כ למה יהיו עדיפים מב״ח. וזה נכון בפשט לשון הגמרא. ועפ״ז צריך לפרש ג״כ לשון רש״י דכיון דלא ס״ל כסברת רבי למה תהי׳ עדיפא מב״ח אדרבה הורע כחן כנ״ל ודוק:

גמרא א״ל דחזיא לבודיא. עיין ק״א.

דף נא

דף נ״א בתוס׳ ד״ה מקרקעי. כבר כתבתי לעיל ליישב ויבואר לקמן דף ס״ח ס״ט:

רש״י ד״ה בנכסים מועטים שאין בהם כדי לזון עד שיבגרו. לעיל דף מ״ג ולקמן דף ק״ח פרש״י יב״ח ועמ״ש שם ופלוגתא היא בב״ב פרק מי שמת:

משנה לא כתב לה כתובה בתולה גובה מאתים ואלמנה מנה. נ״ל דעיקר הרבותא דמתני׳ מיירי במקום שכותבין והיא לא חששה שיכתוב לה. וא״כ י״ל דמחלה לו וקמ״ל דאפילו הכי גובה כדינה עמ״ש בלשון הגמרא בסמוך:

גמרא מני ר״מ היא. המפרשים האריכו בפירושא דשמעתין. ולכאורה נ״ל כמ״ש בסמוך דכיון דמקום שכותבין הוא ולא חששה שיכתוב לה בודאי מחלה כתובתה. ויתכן יותר לדעת האומרים דיש כתובה לארוסה דלא הי׳ דרך לכתוב כתובה באירוסין כדמשמע לעיל דף מ״ג מ״ד. וא״כ היתה יכולה לכופו בעת הנשואין שיכתוב לה כתובה. ואפילו הי׳ מגרשה היה צריך ליתן לה כתובה כדין. וע״כ אתיא כר״מ. ולדברי האומר דלר״מ אפילו מחילה לא מהני א״ש בפשיטות כר״מ. ודברי האומר דמהני עכצ״ל כיון דמתני׳ ע״כ במקום שכותבין דבמקום שאין כותבין פשיטא דגובה כדינה כמ״ש בפ״י. וא״כ תקשי נימא דמחלה מדלא חששה שיכתוב לה. וע״כ מיירי שהתנה עמה והיתה סבורה שתנאה קיים והוי מחילה בטעות ולכן גובית כדינה. משא״כ לר׳ יהודה דהתקבלתי מהני להך ס״ד ה״ה לתנאי ע״פ כמ״ש בתוס׳ כנ״ל ודוק:

והרא״ה פי׳ דקשיא לי׳ אמאי לא מהימן למימר מתחלה ע״מ כן כנסתיה שלא יהא לה כתובה רק כך וכך ותהא היא צריכה להביא ראיה. משא״כ לר״מ אע״ג דמצי מחלה לאחר שכנסה מ״מ כיון שא״א שכנסה בלא כתובה הראויה לה עליו להביא ראי׳ עכ״ד ובפ״י תמה עליו דמ״ש מכל שטרות דאע״ג דמהני בהו מחילה מ״מ אין יכול לטעון שמחל לו ע״ש. ואין כאן מקום תימא דאדרבה גם דברי הרא״ה כך הם דודאי אם נתחייב פעם א׳ הוי מעשה ב״ד כמאן דנקט שטרא ותו לא מהימן למטען עלי׳. משא״כ בההוא דמתני׳ דטעין שלא היה לה עליו חיוב מעולם ובפרט לפמ״ש דמיירי במקום שכותבין כתובה כדדייק לישנא דלא כתב לה דייקא דמשמע שדרך לכתוב כתובה רק הוא ששינה א״כ אפילו למ״ד הטוען אחר מעב״ד לא אמר כלום היינו בידוע שהיה לה עליו שום פעם מעשה ב״ד אבל אי טעין דאתני עמה שלא יהיה לה כתובה ומעולם לא הי׳ לה עליו שטר בודאי מהימן. אע״כ אתיא כר״מ. נמצא דבהכרח היה לה עליו כתובה בשעת כניסה. ומה שטוען אח״כ לא מהני מידי דמעשה ב״ד כמאן דנקט שטרא דמיא והן הן דברי הרא״ה ונכון בפשט הגמרא:

איברא דקשיא לי טובא לרוב המפרשים שפירשו קושית הש״ס דמשמע דמיירי בהתנה עמה ולהכי ע״כ אתא כר״מ וכ״כ התוס׳ דס״ד דלהכי לא כתב לה לפי שהתנה עמה עכ״ל. ואיכא למידק טובא דלמה דחיק הגמרא לאוקמה כר״מ ור״י. הא י״ל בפשיטות דאתיא כרשב״ג דאשכחן בפ״ק ובשלהי מכילתין דס״ל כתובה דאורייתא ובריש הכותב ס״ל נמי דמתנה עמ״ש בתורה תנאו בטל. ולדידי׳ לא שמעינן כלל דאית לי׳ אחריות לאו ט״ס כדאמר לקמן מאן שמעת לי׳ דאית לי׳ אחריות לאו ט״ס ר״מ

וחכמים פליגי עלי׳, וא״כ א״ש מתני׳ כולה כרשב״ג. ודוחק לומר דקשיא לי׳ מאלמנה דכתובתה אינה אלא דרבנן. ועכצ״ל דלא פליג כמ״ש התוס׳ לקמן דף נ״ו. והאי סברא לא שמעינן רק לר״מ בהדיא אבל לרשב״ג לא שמעינן הך סברא דגם באלמנה דינה כמו מן התורה דזהו דחוק. ועוד דהא דדייק בשלהי מכילתין לרשב״ג כתובה מן התורה היינו מדנותן לה מעות קפוטקיא. והתם סתמא קאמר ומשמע ודאי אפילו אלמנה נותן לה ג״כ מעות קפוטקיא. ועכצ״ל לא פליג כמו לר״מ. ולפי׳ רש״י א״ש כמו שאבאר בדבריו. משא״כ לרוב המפרשים קשה וצ״ע. ועמ״ש לקמן פרק אע״פ. ואפשר לומר עפ״י פי׳ הרא״ה דודאי לכ״ע ראוי שיהיה נאמן שמחלה לו כיון דאיכא ריעותא קמן שרוב נשים כותבין להם כתובה וזו לא כתב לה ומחילה בהדיא מהני וגם מדלא תבעה כל ימי היותה תחתיו שיכתוב לה כתובה רגלים לדבר שמחלה לו. מיהו כר״מ א״ש דלא מהימן לומר שמחלה לו דכיון דהיה בעילת זנות וחזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות. ועוד דאין אדם משים עצמו רשע ולהכי לא מהימן משא״כ לרשב״ג נהי דס״ל כתובה דאורייתא ומתנה עמ״ש בתורה תנאו בטל כיון דלא שמעינן ליה דהוי בעילת זנות שפיר י״ל דמהימן שמחלה לו כיון דלא נכתב לה הכתובה ואינו משים עצמו רשע כלל. ולבסוף מסיק דאפילו לר״מ לא אמרינן דמחלה היכא דלא כתבה לי׳ התקבלתי אפילו שהתה עמו זמן רב ודוק:

ובזה מיושב מה שהקשו בתוס׳ הא לקמן אמרינן דלר״י דוקא כתבו לי׳ אבל ע״פ מודה דלא. וא״כ מאי קשיא לי׳ אי כר״י. ולפמ״ש ניחא דודאי תנאי גם לר״י לא מהני כמבואר. אלא דכיון דלא הוי בעילת זנות אם פוחת לה וא״כ לא שייך האי טעמא דאין אדם עושה בעילתו ב״ז. ולהכי מהימן שפיר שמחלה לו אחר נשואין במחילה גמורה כיון דליכא בעילת זנות וכמ״ש ולק״מ ודוק. אך אין נראה כן מדברי המפרשים וצ״ע. שוב ראיתי ברא״ש לקמן דדייק מן המשנה דנקט נשבית חייב לפדותה משמע בכל גווני אפילו פדיונה יתר על כתובתה. ולקמן דף נ״ב מבואר דלרשב״ג בפדיונה יתר על כתובתה אינו פודה. וא״כ לא מצינן לאוקמה כרשב״ג דתקשי סיפא דנשבית דמשמע דפודה אפילו יתר מכתובתה כמ״ש הרא״ש וא״ש ולק״מ ודוק שם ר׳ מאיר היא. ויש לדקדק היכי מצי לאוקמה כר״מ הא לר״מ כתובה דאורייתא. וא״כ ל״ל למימר במתני׳ הטעם מפני שהיא תנאי ב״ד. הא בלא״ה מן התורה יש לה כתובה. וכן הקשה מהרש״א למסקנא. ונראה ליישב דבלא״ה כתבו הרשב״א והריטב״א לקמן דבמתני׳ התם דנקט ובתולה גובה דלשון גובה משמע אפילו מן המשועבדים. ולכאורה

יש לתמוה דהא מסקינן דמתני׳ כר״מ וחייב דקתני מן המחוררין ואע״ג דנקט במתני׳ גובה. וכיון דלר״מ אחריות לאו ט״ס הוא למה תגבה ממשועבדים. וצ״ע לכאורה:

אמנם כן נראה ליישב דחד בחבריה מיתרצא דנראה ודאי אפילו לר״מ בלא כתב לה כתובה ובפרט במקום שאין כותבין כתובה ודאי גביא ממשעבדי אפילו לר״מ מתנאי ב״ד דמעשה ב״ד כמאן דנקיט שטרא דמיא. והא דנחלקו באחריות ט״ס נראה דבלא״ה יש להבין דהא למ״ד שעבודא דאורייתא וד״ת מע״פ גובה מן הלקוחות רק משום פסידא דלקוחות הפקיעו חכמים שעבודו. וא״כ קשה למה בשטר שאין בה אחריות לא יגבה ממשעבדי הא אית ליה קלא ושעבודא,. דאורייתא. וכמו כן יש להבין לפי מ״ש הריטב״א והביאו הש״ך ח״מ סי׳ ל״ט דהיכא דשיעבדו בפירוש לכ״ע ש״ד. ויש להבין לפ״ז ל״ל למימר בב״ב למ״ד שעבודא ל״ד להכי מלוה בשטר גובה מלקוחות משום נעילת דלת. ורבה אמר בהדיא ד״ת אחד מלוה בשטר וכו׳ אינו גובה מנכסים משועבדים. וקשיא הא קיי״ל אחריות ט״ס ובשיעבדו בפירוש לכ״ע ש״ד. ועיין רשב״א בקידושין דף י״ג מ״ש על רש״י שם ע״ש]. אבל נראה בודאי נהי דאמרינן אחריות ט״ס מ״מ לא נשתעבד בפירוש שנאמר ששעבודו מן התורה. אלא דחכמים תיקנו משום נעילת דלת דמלוה בשטר שיש לה קול תגבה מן המשועבדים. אף אם לא נכתב לא נאמר מדלא חשש לפרש שעבודו בשטר מחל השעבוד דט״ס הוא. ומעתה נאמר נמי בטעמיה דר״מ דס״ל אחריות לאו ט״ס הוא אע״ג אי שעבודא דאורייתא מ״מ ודאי בכתב לו שטר ולא כתב לו אחריות מדלא חשש שיכתוב לו מחל לו השעבוד. ולכן עלה ע״ד רב ושמואל דאפילו מבנ״ח לא גביא לכאורה הוא סברא תמוה. ולפמ״ש א״ש דלגמרי מחל השעבוד. ואף דלא קיימא מילתא דרב ושמואל מ״מ ודאי במשועבדים ודאי טעמא דמחלה שעבודא. ומעתה נאמר ג״כ דודאי מודה ר״מ במקום שאין כותבין כתובה דגביא ממשועבדים דכך היה תנאי ב״ד שתטרף כתובתה מן המשועבדים אף אם לא יכתוב לה כ״ז שלא מחלה השעבוד. ולכן ברישא א״ש דגובה ממשועבדים דכך היה תנאי ב״ד וכיון דלא כתב לה נשאר הדבר בתק״ח והוי כמו במקום שאין כותבין כתובה וגביא ממשעבדי. משא״כ בסיפא דכתב לה שדה שוה מנה במאתים ולא כתב לה כל נכסים דאית לי אחראין לכתובתך בודאי י״ל בזה דמחלה שיעבודא מלגבות מן הלקוחות והוי כלא כתב לה אחריות דלא אמרינן ט״ס רק דמחלה ופריך שפיר אמאי תגבה ממשעבדי וכך התנה עמה כמו ברישא ואפילו אי מיירי בסתם נמי תקשי לר״מ נימא דמחלה שעבודא משאר נכסים ופריך שפיר. והשתא א״ש ברישא דנקט גובה

מפני שהוא תנאי ב״ד. היינו אפילו ממשועבדים. ולזה צריך לתנאי ב״ד ולק״מ על הרשב״א והריטב״א. וגם לא קשה מה שהקשיתי דל״ל לתנאי ב״ד דר״מ לשיטתיה דס״ל בבכורות דף מ״ח מלוה הכתובה בתורה לאו ככתובה בשטר דמיא וא״כ צריך לטעמא דתנאי ב״ד אף דכתובה דאורייתא מ״מ מלוה הכתובה בתורה לאו ככתובה בשטר דמי. וצ״ל שהוא תנאי ב״ד ולק״מ ודוק:

רש״י ד״ה והוא כו׳ ולר״מ אין יכולה למחול בעודה תחתיו כו׳ עכ״ל. והריטב״א הקשה עליו דא״כ לקמן דמיירי ממוחלת כתובתה לא אתיא כר״מ וקיי״ל כר״מ בגזרותיו ע״ש ולכאורה לק״מ דהא הרא״ה כתב לקמן דהא דקיי״ל כר״מ היינו לענין שאסור לשהות עם אשתו בלא כתובה אבל התנאי מהני לענין שאין לה כתובה. וא״כ לק״מ דרש״י כ״כ לר״מ דס״ל התנאי בטל. וה״ה המחילה לא עדיפא מתנאי ובהא לא קיי״ל כוותיה וא״ש ולק״מ. אלא דבאמת אין זה מספיק דמנ״ל לומר דמחילה לא מהני לר״מ טפי מלר״י. ועכצ״ל דהא בהא תליא כיון דהוי בעילת זנות ממילא אינה יכולה למחול. וא״כ לדידן דקיי״ל כר״ג לא תוכל למחול. אבל נראה דמודה רש״י דגם לר״מ יכולה למחול אלא דהוי בעילת זנות. אלא דקשיא ליה לרש״י נוקמה כרשב״ג כדפרישית לעיל. ועכצ״ל דמשמע דאפילו מחילה לא מהני וע״כ לא אתיא אלא כר״מ וא״כ מנ״ל דס״ל לר״מ הך סברא. ועכצ״ל דבהך ס״ד דמשמע ליה אפילו מחלה לו ע״כ לא אתיא מתני׳ אלא כר״מ דלדידיה י״ל דכיון דהוי ב״ז גם מחילה לא מהני. דבס״ד לא מתוקמא ליה בע״א ועכצ״ל דלר״מ דהוי ב״ז גם מחילה לא מהני. משא״כ למסקנא דשמעתין י״ל דגם ר״מ מודה דמחילה מהני אלא דהוי בעילת זנות ודוקא תנאי לא מהני דהו״ל מתנה עמ״ש בתורה. אבל מחילה מהני. כן נ״ל ודוק. ועיין מ״ש לקמן דף נ״ז ושם מבואר:

בתוס׳ ד״ה מני. בפ׳ אע״פ כו׳ פי ריב״ן דבכ״מ כו׳ עכ״ל. וכתב מהרש״א דלפ״ז צ״ל הא דנקט אפילו בתנאה היינו לא מבעיא התקבלתי בודאי לא מהני דאינה יכולה למחול. אבל בתנאה ס״ד דמהני מ״מ כיון דמתנה עמ״ש בתורה היא תנאו בטל לא מהני. והוקשה לו דבפרק החובל משמע דכתיבה התקבלתי מהני. ולכן פירש אפילו בתנאה לא מבעיא כתב לה שדה שוה מנה וכו׳ אלו דברי מהרש״א. ובפ״י כתב שדבריו נפלאו ממנו דהא ר״מ משמע דאית ליה בהדיא דהתקבלתי לא מהני דפליג אר״י ור״י בהתקבלתי מיירי וכיון דהתקבלתי הו״ל ב״ז לר״מ עכצ״ל דאית לה לפי׳ ריב״ן. ולכן פירש דמחילה ודאי לא מהני לריב״ן וכתחלת דברי מהרש״א ובפרק החובל קאמר

דתמכור ומכירה מהני ע״ש. וכבר דחו הרא״ה וריטב״א סברא זו דמחילה לא מהני ובפרט התקבלתי דהרי שוברו בידו. ועוד לא ימנע אם נימא דמחילה לא מהני היינו משום דאינה מוחלת בלב שלם ואפילו כותבת התקבלתי לא הוי האי מחילה בלב שלם ולבה בל עמה. א״כ מנ״ל דר״מ ס״ל כתובה דאורייתא מדלא נקט כתובה. הא י״ל כיון דמחילה לא מהני כ״ש תנאי אף דלא הוי מתנה עמ״ש בתורה מ״מ לא התנית בלב שלם. ולא תקשי למה לא נקט ר״מ נמי כתובה די״ל דלא צריך לאשמעינן כלל דכתובה עדיפא דאפילו אחר נשואין אינה מוחלת. וש״כ ועונה מצי למחול אחר נשואין עכ״פ. אע״כ פשיטא ליה דמחילה מהני אף לר״מ ועמ״ש לקמן דף נ״ז. ומ״ש שנפלאו ממנו דברי מהרש״א. הפלאה זו איני יודע מה הוא. ולענ״ד דברי מהרש״א נכונים. בשנביא לשון הריטב״א לקמן דף נ״ז בד״ה א״ל אביי ולבסוף דבריו כתב והמוכרת או מוחלת כתובתה לבעלה נראה ודאי אפילו לר״מ מהני שלא נחלק ר״מ אלא בכותבת התקבלתי בתחלת ביאה או בסוף ביאה והוי כתנאה. אבל במוחלת לאחר זמן מרצון נפשה מודה ר״מ שמחילתה מחילה. ושלא כדברי רש״י ז״ל עכ״ל. וצ״ל לדבריו אע״ג דר״י ס״ל חכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה לא עשו חיזוק אלא בע״פ אבל בכתיבה לא. והן הן דברי מהרש״א דבתחלת דבריו ביקש לומר דלא מבעי׳ התקבלתי ועכצ״ל דהתקבלתי לאו מדין תנאה הוא לומר דתנאו בטל דהיינו אפילו הנאמר בגמרא. אע״כ דהתקבלתי הוי מתנה גמורה ומ״מ פשיטא לי׳ דלא מהני ותנאי הוי ס״ד דמהני. והקשה לו מפרק החובל דמוכח דמכירה מהני וה״ה מחילה ובפרט התקבלתי הוי כמכירה ולכן פי׳ אפילו בתנאה ולא מבעי׳ כתב לה שדה שוה מנה. והשתא לפ״ז ודאי מחילה מהני לר״מ וה״ה מכירה. והא דס״ל התקבלתי לא מהני היינו בתחלת או בסוף ביאה דהוי כתנאי אבל אחר נשואין ודאי מהני כמ״ש הריטב״א. וגם בעילת זנות לא הוי לשיטת ריב״ן. ומ״ש לא מבעי׳ כתב לה שדה שוה מנה כו׳. נראה דס״ל דבזה לא שייך כ״כ מחילה דהוי כמו מחילה בטעות דלא ידעה דהשדה הי׳ שוה מנה והיתה סבורה ששוה מאתים והוי מחילה בטעות ותיקנו חכמים שתהי׳ בעילתו ב״ז שיכתוב לה כתובה הראויה לה. או דלא פסיקא ליה כ״כ אי ס״ל לריב״ן דמהני מחילה בלא התקבלתי ולכן י״ל דאיירי שמחלה ע״פ ומחילה לא מהני לשיטת ריב״ן דאפשר דס״ל כפרש״י ולא בא אלא לומר דכותבת התקבלתי מוכרח מפרק החובל דמהני. ולא נחה דעתו בחילוקו של בעל פ״י דאם מחילה לא מהני אפילו בכותבת לו ה״ה מכירה לא מהני. ועוד אם לא יועיל כתובת התקבלתי מה יועיל במה שיקחנה ממנה ותכתוב לו שטר הא כתיבה לא מהני לריב״ן אע״כ כתיבה מהני עכ״פ כמו שהעמיד מהרש״א קושייתו כן נ״ל ברור בכונת

מהרש״א ועיקר דלריב״ן נמי מהני כתיבה אחר נשואין אם מוחלת ברעות נפשה ולא הוי בעילת זנות כלל. ובזה מיושב מה שנתחבטו הראשונים במאי דאמר לקמן ותיבעי לך מוחלת וכמ״ש שם. מיהו נלענ״ד דאפילו מוחלת לחוד מהני לשיטת ריב״ן כמ״ש ובעיקר קושית מהרש״א נ״ל דבלא״ה לק״מ דה״ק לא מבעי׳ נאבדה כתובתה או שניסת לו בלא כתובה ומ״מ לא מחלה בשביל זה כמש״ל והוא רוצה לפחות לה דתיקנו שתהי׳ בעילתו ב״ז עד שיכתוב לה כתובה ראוי׳ לה דלא מחלה כלל אלא אפילו בתנאה וכו׳. ואפשר שבכלל דבריו דברי ודוק:

בא״ד וקשה לר״י דבפרק החובל משמע כו׳ עכ״ל עיין פ״י שביקש ליישב דמה שאמר הריב״ן דהיכא דאית לה דוקא הוי בעילת זנות. היינו דוקא בתחלת נשואין דאדעתא דהכי ניסת לו. ולכן בלית לה אינה בעילת זנות. אבל היכא דלא ניסת לו אדעתא דהכי אפילו לית לה הוי בעילת זנות ע״ש. ולענ״ד ליתא דא״כ מנ״ל דר״מ ס״ל דאסור לשהות עם אשתו בלא כתובה משום הא ממתני׳ דלקמן באמת אין הטעם שלא תהא קלה בעיניו להוציאה דהא סברה וקיבלה. וע״כ שכך היתה תק״ח כדמשמע לשון הריב״ן ודוקא היכא דאית לה תיקנו ואין הטעם משום שלא תהא קלה בעיניו רק תקנתא לדידה לשיטת ריב״ן. ומנ״ל דחייש שלא תהא קלה בעיניו להוציאה טפי מרבנן. ויש ליישב דברי פ״י בדוחק ואינן ברורים ודוק. וביתר דברי התוס׳ עמ״ש לקמן דף נ״ז:

בתוס׳ ד״ה מני. השתא משמע לי׳ כו׳ לפי שהתנה עמה עכ״ל, כבר כתבתי מה שיש לדקדק ע״ז. ויש לדקדק עוד דאם נימא דס״ד דלהכי לא כתב לה משום שהתנה עמה תקשי לכ״ע מלא כתב לה אם תשתבאי וכו׳ ואפילו אתיא כר״מ הא פירות לכ״ע דרבנן ובדרבנן ודאי מהני תנאי. מיהו לזה י״ל כי היכי דלא מהני אם אומרת שלא תפדה ולא תתן פירות אין רשות בידה שלא תטמע בין הנכרים אפשר דתנאי נמי לא מהני מה״ט. מיהו אכתי קשה מכתובת בנין דכרין ויתר תנאי כתובה דלכ״ע דרבנן הם ומ״מ לא מהני תנאי ואפילו אתיא כר״מ. הא ס״ל לר״מ דבדרבנן תנאו קיים,. ואפשר לומר דלא דייק רק מרישא דמילתא דפשיטא היא ועכצ״ל דמיירי אפילו התנה כמ״ש בפ״י. מיהו אין לשון התוס׳ משמע כן. ואפשר כיון דלר״מ עיקר כתובה מן התורה י״ל דהשתא ס״ד דתנאי כתובה ככתובה שוינהו רבנן וכל דתקינו רבנן כעין דאורייתא תיקון. אכן לפי מה שהעליתי לקמן דף נ״ו דלמסקנא שפיר ס״ל לר״מ גם בדרבנן תנאו בטל ע״ש. א״כ א״ש טובא דלהכי גבי פירות נמי תנאו בטל משום דס״ל לר״מ חכמים עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה. ובזה מיושב הא דלא מוקי כרשב״ג כמ״ש לעיל.

ולפ״ז ניחא דרשב״ג דאמר מתנה עמ״ש בתורה תנאו בטל. משמע דבדרבנן תנאו קיים כמבואר בר״פ הכותב ותקשי פירות ושאר תנאים. וזהו ברור ונכון ודוק. אלא שאינו מספיק לשיטת התוס׳ דלא ס״ל כן לקמן אלא דעדיין יש לעיין בלשון התוס׳ במ״ש השתא משמע לי׳ דלכאורה גם למסקנא לא ניידו מהך משמעותא אי אתיא כר״מ ואי אתיא כר״י מסיק דבע״פ מודה וצ״ע:

דף נא:

ע״ב בתוס׳ ד״ה וגט כו׳ ורשב״א כו׳ והא דמוקי כר״מ היינו משום דלכאורה כוותי׳ אתיא וכו׳ עכ״ל. ונ״ל דהא למסקנא דר״מ בשטר שאין בו אחריות גובה מיהת מבנ״ח ל״ל דהכא מיירי במפורש שאין בו אחריות שלא לגבות מן משועבדים דקשה פשיטא דלא גבי ממשעבדי ובנ״ח פשיטא דגבי דהא אפילו שטר שאין בו אחריות גבי מבנ״ח כ״ש זה דאפילו שמואל מודה דגבי מבנ״ח. ועכצ״ל דהכא מיירי בסתם שטר ופריך שפיר משא״כ לשמואל דס״ל באמת דשטר שאין בו אחריות אינו גובה אפילו מבנ״ח י״ל דקמ״ל הכא במפורש שאין בו אחריות דלא לגבי ממשעבדי דמב״ח גבי עכ״פ והכא פריך למסקנא דאיתותב שמואל התם כנ״ל ודוק ולק״מ קושית התוס׳. ואפשר דגם התוס׳ כוונו למ״ש דלהכי ריהטא כר״מ. מיהו אינו במשמע לשון התוס׳:

גמרא ואב״א ר״מ ומאי גובה מן המחוררין והקשה מהרש״א לפ״ז ל״ל לטעמי׳ דתנאי ב״ד הא בלא״ה חייב מדין תורה. ועמ״ש לעיל דלא תקשי מרישא. ומ״מ נראה ליישב דלשיטת הפוסקים בח״מ סי׳ ק״ד דמלוה בשטר מאוחר קודם למע״פ מקודם. א״כ י״ל דודאי מדין תורה כיון דלר״מ לשיטתי׳ מלוה הכתובה בתורה לאו ככתובה בשטר דמי׳ בבכורות דף מ״ח. וא״כ מלוה בשטר מאוחר קודמת. משא״כ אי הוי תנאי ב״ד דכמאן דנקט שטרא דמי׳ וכמ״ש לעיל דברישא אפילו ר״מ מודה דגביא ממשעבדי דכך הי׳ תנאי ב״ד אלא בכתב לה ולא כתבה לי׳ אחריות גרע דמחלה שעבודא וה״ה בסיפא דלוקמה שדה שוה מנה במאתים ולא פירשה האחריות על כל נכסיו. מיהו לא אמרינן דמחלה רק לענין שלא תגבה ממשעבדי אבל לענין בני חורין עכ״פ נשאר שעבודא כתוקף מלוה בשטר וקודמת למלוה ע״פ מוקדם ושוה עם מלוה בשטר לגמרי וכן נראה מלשון רש״י וא״ש ודוק:

עוד נראה דלא מהימן לומר שפרע לה משום דהטוען אחר מעב״ד לא אמר כלום או ביש עוד מלוה עליו דלא היתה יכולה לגבות ושמא פרע לה ואפילו הבעל מודה

כיון דחב לאחרים אינו נאמן. משא״כ השתא דהוי תנאי ב״ד גובה אפילו בלא שטר כיון דהטוען אחר מעב״ד לא אמר כלום ולא מצי טעין פרעתי ולק״מ ודוק:

ואפשר דלכך לא הקשה מהרש״א מרישא די״ל דנקט תנאי ב״ד משום אלמנה משא״כ בסיפא דנקט כתב לה שדה שוה מנה במאתים ע״כ בבתולה מירי קשיא ליה שפיר ל״ל טעמא דתנאי ב״ד. ועמ״ש לקמן פרק האשה דף פ״ב בלשון רש״י בשם הרמב״ן דשעור הכתובה מדרבנן. וכן לפמ״ש שם ע״ש לק״מ קושית מהרש״א ודוק:

שם אמר אבוה דשמואל אשת ישראל שנאנסה אסורה לבעלה חיישינן כו׳. בפ״י ביקש לומר דכן ס״ל להתרגום יונתן שכתב אלהן בעלה יפטרינה בגיטא ע״ש. ואין דבריו מוכרחים דשם לא מירי בידוע שנאנסה דא״כ אין חילוק בין בית לשדה כמ״ש הראב״ד בפ״א מהלכות נ״ב. ועיקר החילוק היכא שראו עדים ואין יודעין אם היתה אנוסה דבשדה יתכן שנאנסה וכמ״ש בכ״מ שם ולא קטלינן לה מספיקא. מיהו לענין לאוסרה על בעלה ס״ל דאסורה. משא״כ היכא דידוע שנאנסה אין הכרח מן התרגום יונתן ע״ש ודוק:

תוס׳ ד״ה אונס כו׳ דאי מדרבנן לא היו מוציאין אותה מבעלה עכ״ל. ולעיל דף ט׳ כתבו התוס׳ בספק אונס דאסורה עליו משום דרובא דרצון מדרבנן. וכמדומה לי ששמעתי זה. ויש ליישב ודוק:

בגמרא ואבע״א ר״י. כבר כתבתי לעיל דף ל״ז דגדולי המפרשים סבורין דלר׳ יהודה שבויה אינה אסורה לכהן. וא״כ קשה סיפא בכהנת אהדרינך למדינתך הא יכול לכונסה. ונראה דנהי דמותרת לכהן מ״מ הכהנים נהגו סלסול בעצמן ושומעין לרחק. ולכן משום מעלת היוחסין אינו מחויב לכונסה. אבל אם רוצה לכונסה הרשות בידו. גם י״ל דכיון דלפעמים שכיח שנאנסה בשבויה כיון שהיא מסורה בידם ולכן היה התנאי ואהדרינך למדינתך כן נ״ל:

דף נב

דף נ״ב רש״י ד״ה המדיר מליהנות לו עכ״ל. ולכאורה הוא שלא בדקדוק. דהא רש״י גופי׳ פי׳ לקמן בריש המדיר דאם הדירה מליהנות לא חל הנדר על תשמיש דמשועבד לה רק אמזונות. ובאמר לה צאי מע״י למזונותיך כדאיתא בריש המדיר. וא״כ שפיר יכול לקיים התנאי ואותבינך לאנתו כיון שמותרת לו. אלא דאח״כ כופין

אותו ברצונה להוציא אם אמרה שא״א לה בפרנס דאמרה דזילא בה מילתא כדלקמן. וגם אח״כ הדבר תלוי ברצונה. ואין לומר דמיירי שכבר ביקשה שיגרשנה בעלה וכבר כלו השלשים יום. היכי בעי ר׳ נתן למימר דר׳ יהושע אמר אפילו נשבית ולבסוף הדירה. הא בנשבית ולא היתה עדיין אצלו יכול לקיים ואותבינך לאנתו ע״י פרנס ל׳ יום ויותר אם תרצה. ולכן צ״ל דכאן מיירי בהדירה מתשמיש שאינו יכול לקיים ואותבינך לאנתו כלל. ואע״ג דאנן קיי״ל כשמואל לקמן דס״ל ימתין שמא ימצא פתח לנדרו מ״מ כיון דאסור לבא עליה כל ימי נדרה ואם רוצה לגרשה בודאי לא ימצא פתח לנדרו. כן נ״ל ועיין ק״א סי׳ קפ״ג:

גמרא ר׳ יהושע אומר נותן כתובתה ואינו פודה. הנה לפמ״ש התוס׳ לעיל דף מ״ז ע״ב דלהכי אינה יכולה לומר איני נפדית ואיני נותנת פירות אף דפירקונה עיקר הוא משום דמפקעת תקנת פירות או שלא תטמע בין הנכרים ע״ש. ולפ״ז נראה בהדירה אין לו בפירות כלום דכיון שאין לה פדיון אין לו פירות דהא פרקונה עיקר וכיון דמפקע תקנת פרקונה יכולה ג״כ להפקיע תקנת פירות. וכן שלא תטמע לא שייך הכא כיון דאינו מחויב לפדותה. איברא להך סברא שכתבו התוס׳ והרא״ש דהבעל זוכה מיד בפירות משום דידו כידה. א״כ נראה דאוכל הפירות אחר הנדר דמיד זוכה בהם קודם הנדר שהיה חייב אז בפרקונה מיהו ודאי נכסים שנפלו לה אחר הנדר שנתחייב לגרשה בודאי אינן שלו דהא לא נתחייב בפרקונה בשעת נפילת הנכסים. ואפילו לא אמרה איני נפדית נמי אין לבעל פירות. ויש לדקדק לפ״ז בגיטין דף ע״ז דדחיק לאשכוחי חצר לאשה בלא בעלה. נוקמא בהדירה ומגרשה אח״כ דאינו חייב בפדיונה וגם אין הפירות שלו. ומזה הוכיחו התוס׳ והרא״ש לעיל דאינה יכולה לומר איני נפדית ואיני נותנת פירות. ואכתי נוקמה בהדירה. ודוחק לומר כיון דממתינין לו שמא ימצא פתח לנדרו דמ״מ כיון דפרקונה עיקר וכל זמן שלא הותר לו אינו חייב בפדיונה ודאי אין לו פירות, ועוד מצי לאוקמה בכבר עבר הזמן שנותנין לו להתיר. ועמ״ש בק״א בזה ליישב שיטת הרי״ף:

שם הכא במ״ע שנדרה היא וקיים לה הוא. כבר תמהו ע״ז כיון דהשתא ניחא ליה דבמדיר אשת ישראל אינו פודה אע״ג דהוא גרם. וא״כ ל״ל לאוקמה בנדרה היא נימא בפשיטות טעמא דר״א משום דהוא גרם. ומהרש״א כתב דזהו בכלל מסקנא דש״ס כמ״ש התוס׳. ועדיין קשה דל״ל למימר דר׳ יהושע סבר היא נתנה וקשיא כתובה מאי עבידתה הא בס״ד ניחא ליה דלר׳ יהושע אינו פודה אף דהוא גרם וא״כ נימא דר׳ יהושע

נמי סבר הוא נותן ומ״מ אינו פודה. וגם הסוגיא תמוה דהו״ל למימר כמסקנא דגמרא. נראה לענ״ד ליישב דהך תרצן פשיטא ליה היכא דהוא גרם בודאי חייב בפרקונה דאביי ורבא לא קאמרי רק באלמנה לכה״ג דהוא לא גרם בזה אבל היכא דהוא הגורם אינו יכול להפקיע ממנו תנאי כתובה דכבר נשתעבד בשעת נשואין וגם אכל הפירות ונהי דאין יכול לקיים ואותבינך לאנתו איהו דאפסיד אנפשיה. והא דמוקי במדיר אשת כהן למאי דפשיטא ליה להך תרצן דבהוא גרם בודאי חייב לפדותה מיירי ג״כ באופן דהיא גרמה כגון שהדירה שלא תלך למקום פלוני והיה אפשר לה בזולת המקום ההוא ועברה על נדרו ונאסרה עליו. ולכן באשת ישראל בודאי אינו מחויב לפדותה דהיא גרמה שלא לקיים תנאי ואותבינך לי לאנתו. משא״כ באשת כהן נהי דגרמה להאסר עליו מ״מ לא גרמה ביטול תנאי ואהדרינך דהרי תנאי זה מתקיים כמקדם אלא דהוי איסור דבר אחר ותליא בפלוגתא דאביי ורבא ולאביי לא הפסידה תנאי פרקונה כמו דלא הפסידה כתובה לסברת תרצן הלזה אע״ג דהיא נתנה אצבע בין שיניה ותנאי כתובה ככתובה דמיא בכל גווני. אלא דהיכא דבטל ואותבינך בטל תנאי פרקונה כמו באלמנה וממזרת אף שיש להם כתובה מ״מ אין להם תנאי פרקונה כיון שא״א לקיים התנאי מחמת מניעת אפשרות התנאי. וא״כ לק״מ דודאי להך תרצן פשיטא ליה היכא דגרם הוא לכ״ע חייב לפדותה דאינו יכול להפקיע תק״ח. והא דלא קשיא לי׳ מאי דקאמר במדיר אשת כהן היינו משום דגם באשת כהן איכא לאוקמה היכא דהיא גרמה ובאשת ישראל ודאי מפסדת תנאי פרקונה אלא דבאשת כהן כיון דלא גרמה ביטול התנאי לא הפסידה תנאי פרקונה כמו דלא הפסידה כתובה להך ס״ד. כן נ״ל ברור ועיין בסמוך:

רש״י ד״ה הב״ע ואי באיסור ד״א שלא ע״י נדר א״נ בכהנת ע״י נדר וכו׳ ובישראל פליגי. מהרש״א האריך והקשה על רש״י למה לא אמר נמי בכהנת שלא ע״י נדר דזהו עיקר פלוגתא דאביי ורבא ע״ש. ולענ״ד אין צריך לפנים דמ״ש רש״י באיסור ד״א שלא ע״י נדר. עיקר הכונה דומיא דפלוגתא דאביי ורבא והוא דוקא בכהנת אלא משום דמצי איירי נמי באשת ישראל לכך פלגינהו בתרתי. וכתב א״נ בכהנת שלא ע״י נדר משום דבישראל פליגי כמו שאבאר וזה פשוט. ואולם מה שהקשה מהרש״א דהא בכהנת ע״י נדר נמי פליגי דלר״א דס״ל הוא נותן פודה אפילו בכהנת ולר״י דס״ל היא נתנה אינו פודה בכהנת לרבא ובנדר הוא לא מצי אתיא כ״ע כרבא דהא רבא ס״ל דאינו פודה ולר״א פודה בנדר הוא כ״ש מישראלית והיכי כתב דכ״ע כרבא. וזהו שאלת הראשונים הרמב״ן והרא״ה והריטב״א נדחק בזה ומדברי כולם נלמד דעיקר

הנוסחא ברש״י כמו שהוא לפנינו וליתא להגהת מהרש״א. וכבר כתב בפ״י שאין הגהת מהרש״א צודקת כלל. וגם הגאון המחבר אסיפת זקנים אשר כל רז לא אניס לי׳ והיו לפניו כל הספרים והגירסות ולא הביא כאן נוסחא אחרת כלל. ולכן אינו נראה להגיה כלום. אמנם לענ״ד דברי רש״י ברורים עפמ״ש בסמוך דודאי להך ס״ד מדלא משני בפשיטות טעמא דר״א משום דהוא גרם ע״כ ס״ל דמילתא דפשיטא היא היכא דהוא גרם חייב בפדיונה דאינו יכול לבטל תנאי הכתובה. ולא נחלקו אביי ורבא רק באם אין יכול לקיים ואהדרינך ממילא ולא מחמת פשיעתן ומאי דמוקמינן במדיר אשת כהן להך ס״ד דפשיטא דבהוא גרם חייב לא מתוקמא לי׳ רק היכא דהיא חייבת וגורמת האיסור ולכן מוקמינן בנדרה היא. ובהך ס״ד דס״ד דאע״ג דהיא נתנה אצבע בין שיניה דהיא גרמה מניעת היתר החזרה מ״מ אית לה כתובה. א״כ בודאי גם תנאי כתובה דפרקונה אית לה כמ״ש לעיל. אלא היכא דהיא גרמה לבטל התנאי הכתוב בכתובה מפסדת פרקונה כמו ממזרת לישראל כיון דהוא אינו חייב בזה ולכן כיון שלא גרם ביטול התנאי אינו חייב בפדיונה ולכן בודאי באשת כהן לא מצי רש״י לאוקמה דאם הוא גרם ביטול התנאי כגון שהדירה היא באופן שאין לה אשמה בודאי גם רבא מודה דחייב לפדותה דאין הוא יכול להפקיע ע״י נדרו החיוב המוטל עליו. ואם יש לה אשמה באיסור שנאסרה בודאי תליא בפלוגתא דאביי ורבא. דהא בהך ס״ד אף דיש) לה כתובה אף שגרמה לבטל התנאי ה״ה בודאי גם פרקונה אית לה אלא דבאשת ישראל הפסידה פרקונה משום דגרמה לבטל החזרה והוא לא נשתעבד רק כשיוכל להחזירה לאשה וכיון דהיא גרמה לבטל החזרה בודאי אינו חייב לפדותה דע״ז לא נשתעבד לה. אבל באשת כהן שיכול לקיים התנאי כמקדם הדבר ברור דאף בנדרה היא כיון שלא מנעתו מלקיים תנאו לא גרע פרקונה מכתובתה שיש לה אף דהיא נתנה אצבע בין שיני׳ ה״ה פרקונה דתנאי כתובה ככתובה בכל אופן ולרבא דאיסור נדר גרם לה ליאסר עליו אין לה פרקון דאין חילוק בתנאי כתובה בין ישראל לכהן כפרש״י לעיל והן הן דברי רש״י דמ״ש רש״י א״נ בכהנת ע״י נדר בודאי היינו היכא דהיא חייבת וגרמה על עצמה ליאסר עליו והא ודאי תליא בפלוגתא דאביי ורבא דודאי לא מיירי בהדירה הוא וגרם האיסור דבזה ודאי אפילו רבא מודה דחייב בפרקונה. ומנדרה היא אכתי לא מיירי רש״י כמבואר מלשונו. אלא כונתו כמ״ש דבהך ס״ד ע״כ דהבין הא דמוקמינן במדיר אשת כהן מיירי נמי באופן דהיא גרמה ליאסר עליו כגון שהדירה מקשוט שעה מועטת ועברה על נדרו וכה״ג דבהא כ״ע מודו כיון דאפשר לה לקיים תנאו ותהי׳ מותרת לו לכ״ע היא נתנה וכו׳. ומ״ש רש״י ובישראל פליגי הוא לפי המשך הלשון שהתחיל בו דאין הכרח מן

הברייתא לא כאביי ולא כרבא ואם פליגי גם בכהנת מוכח כרבא דלמ״ד היא נתנה אינו פודה ואמאי הא יכול לקיים תנאו ומשום דהיא גרמה לא הפסידה פרקונה כמו דלא הפסידה כתובה להך ס״ד. ולכן כתב דבישראל וליכא שום הכרח לא כמר ולא כמר. מיהו למסקנא ליכא לאוקמה כלל בנדרה היא דלא שייך איערומי עכ״פ אף דמשום קושיא דכתובה המ״ל דגם ר׳ יהושע ס״ל הוא נותן מ״מ ל״ל הכי משום קושיא ב׳ דבגמרא. כל זה נלענ״ד ברור ואמת נכון בשיטת רש״י ובפירושא דשמעתא ודוק היטב ועיין ק״א סימן קפ״ה קפ״ו:

גמרא רצה פודה רצה אינו פודה. פרש״י דלא תקינו רבנן אלא חד פדיון. ויש לתמוה לפמ״ש התוס׳ לעיל דף מ״ז דפרקונה עיקר כדמשמע בגמרא שם דהא עדיפא לה וא״כ למה תקנו חכמים פירות לבעל אחר פדיון הראשון הא אינו מחויב לפדותה יותר. ואפשר דחששו אם לא יהי׳ פירות שלו מימנע ולא פריק דזימנין שלא היו לו פירות כלל והוא חייב לפדותה ואח״כ כשיפלו לה פירות יהי׳ שלה זה אינו מן הדין. ואף דבאשת כהן שנאסרה לו מסתמא מיד מגרשה אין דנין אפשר משא״א וכך היתה התקנה שכל פירות שיפלו לה בעודה תחתיו יהי׳ לו תחת פדיון. וא״כ אם פודה אותה בפעם א׳ כבר זכה בכל פירות שיפלו לה בעודה תחתיו כנ״ל:

תוס׳ ד״ה והיו וא״ת תפשוט מהכא דמשום דוחקא דציבורא כו׳ עכ״ל. ולולא דבריהם היה נ״ל עוד דלאו קושיא היא דכיון דתיקנו לה כן תחת פירות שאוכל משלה א״כ הוי כמו שפודה עצמה משלה וע״ז לא תקנו כלל כמ״ש התוס׳ בתירוץ שלהם. ובודאי פירי עדיפי לבעל מפרקונה כמ״ש התוס׳ לעיל שכל הנשים היו רוצות בכך שלא יפדו ויהיו הפירות שלהן. ואם לזה כוונו התוס׳ לק״מ מברתי דלוי ודוק. וכן משמע קצת ברמ״ה שהביא הרא״ש. ואפשר לומר דגם קושית התוס׳ אינו אלא מפדיון שני דנקט רצה פודה ומשמע דפודה כמו בפעם ראשון מרצונו ואפילו ביותר מכדי דמיה. מיהו אין זה מוכרח לשיטת רש״י דפי׳ רצה אינו פודה אפילו בכדי דמיו י״ל דרצה פודה נמי אינו אלא כדי דמיה. ומדברי הרי״ף והרמב״ם יראה דס״ל דמתני׳ דגיטין אתיא כרשב״ג כמ״ש הרא״ש. ואפשר דקשיא להו קושית התוס׳ ובפרט הרמב״ם לשיטתי׳ דס״ל הטעם דלא ליגרי בהו כמ״ש בפ״ח מהלכות מתנות עניים. וא״כ קשה למה לא פשטינן מהכא. ועכצ״ל דרבנן לא ס״ל כלל תיקון עולם ומתני׳ דהתם כרשב״ג וקיי״ל הכי כנ״ל:

בא"ד וי"ל דאפילו לטעם כו' עכ"ל. ואין לומר נפשוט מדרשב"ג איפכא דהא בבעל לא שייך דוחקא דצבורא צ"ל דהוא לא נשתעבד לפדיונה רק כפי פדיון הציבור כן נ"ל פשוט. וכן מצאתי בר"ן ובפ"י בגיטין הוסיף בזה דברים והמוסיף גורע:

תוס' ד"ה רצה ור"ח פירש דרצה אינו פודה יותר מכדי דמיה וכו' ותימא לרשב"א כו' ויצטרך לשנויי תרי קולי כו' עכ"ל והרא"ש הביא דעה זו אברייתא דכדי כתובתה לעולם פודה ע"ש:

וכן משמע יותר בטור אה"ע סימן ע"ח שהביא י"א דכדי כתובתה לעולם פודה אפילו בפעם ב' ע"ש. ולא חילק בין אם הוא כדי דמיה או יותר ע"ש. ולכאורה יש לתמוה אם הפירוש כן בברייתא לקמן ה"ה הכא ע"כ לרבנן אינו פודה אם הוא יותר מכדי דמיה. וכנלענ"ד בזה דקשיא להו קושית התוס'. ולכן נראה דודאי מגוף הברייתות לא מוכח מידי די"ל כפרש"י דרצה אינו פודה כלל. אלא דקשיא ליה לר"ח היכי אמרינן לעיל דפירות ופרקונה חשיבי מצוי ולכן ס"ל דכדי כתובה לעולם פודה דכך הוא תנאי כתובה אלא דלא עדיף מכתובה. וא"כ לא מצי לאקשויי דרבנן אדרבנן די"ל דס"ל דחכמים לא תיקנו כלל פרקון שני אלא שלפי האמת מוכח כן לדידן מסברא חיצונה דתנאי כתובה בפעם ב' נמי איתא מהא דקיי"ל דיש לבעל פירות כמ"ש לעיל. ולכן ס"ל מסברא דהא דאמר רצה אינו פודה היינו יותר מכתובתה דוקא דלרבנן אין חילוק בין כדי דמיה ליותר כיון דס"ל דפודין אף יותר על כדי דמיהן. והא דאמר הכא בסתמא רצה אינו פודה היינו משום דמסתמא עשרה בדמיה הוא יותר מכדי כתובתה דהיינו עיקר כתובה שהוא מתנאי ב"ד ולק"מ דלפרוך דרבנן אדרבנן דבאמת מגוף הברייתא לא מוכח מידי וגם לפי האמת מסתמא מיירי ביותר מכדי כתובתה כיון דנקט עשרה בדמיה כן נ"ל לדעת הרא"ש וטור. שוב ראיתי דהרי"ף ורא"ש גרסי לקמן רבי וא"כ אין מקום לקושית התוס'. ומ"מ הוצרכתי למ"ש מדלא פירשו דהיינו דוקא כדי דמיה ודוק:

דף נב:

ע"ב בתוס' ד"ה אין פודין ארישא קאי עכ"ל. פירש מהרש"א דזהו לשיטת רש"י דס"ל רצה אינו פודה כלל אבל לפי' ר"ח דבכדי דמיה פודה מצי קאי נמי אסיפא ע"ש. ולכאורה י"ל דגם לרש"י י"ל דקאי רשב"ג ארצה פודה דמשמע אפילו יותר מכדי דמיה ורשב"ג ס"ל דאינו רשאי לפדות יותר מכדי דמיה. אבל באמת דברי התוס' נכונים

דקשה מאי מקשה בגמרא הא י״ל דלרשב״ג לא קאמר רק דאינו רשאי לפדות יותר על כדי דמיה אבל רצה פודה אפילו יותר מכדי כתובתה. וצ״ל כמ״ש פ״י דודאי לא פליג רשב״ג באשתו דאם רצה לפדותה אפילו ביתר מכדי דמיה פודה דאשתו כגופו דמיא אלא דרשב״ג ס״ל דלא נשתעבד רק באופן שפודין השבויין כמ״ש הר״ן. וא״כ ע״כ רשב״ג אחיובא קאי וע״כ קאי אירישא אפילו לפר״ח וא״ש ולק״מ. ולדברי מהרש״א צ״ל דלרש״י י״ל רצה פודה היינו כדי דמיה כמ״ש לעיל וכן צ״ל לדברי רמ״ה ברא״ש כמ״ש לעיל ועיין ק״א:

פיסקא לקתה כו׳ ת״ר כו׳: עיין ק״א שהארכתי בדין הרפואה:

גמרא כנחלה שויוה רבנן. פי׳ הר״ן דירתון תנן. וקשה דא״כ תקשי למ״ד יסבון תנן מ״ש דתקנו כתובת בנין דכרין. ולכן נראה דה״ק כנחלה שויה רבנן ואין בת יורשת וכמו שאינה נוטלת בנחלה כך אינה נוטלת כתובת ב״ד. משא״כ בנים דנוטלין בנחלה. וכן משמע מדברי מהרש״א כדמוכח בהדיא ממ״ש התוס׳ ד״ה ירתון:

דף נג

דף נ״ג גמרא הא נמי תקנתא דרבנן היא כו׳. משמע מכאן דראוי ליתן אפילו יותר מעישור נכסין דהא הכא אמר אבא סוראה דלא שביק מידי לנפשיה. ומשמע מתשובת יהודה בר מרימר דמדעתיה אפילו יותר מעישור שפיר דמי ולא הוי עבורי אחסנתא. וצ״ע למ״ש התוס׳ לעיל בשם ר״ח דיותר מעישור הוי עיבורי אחסנתא שפירשו כן ועד כמה לא הוי עיבורי אחסנתא. וגם עד עישור נראה דעשוייה נמי מעשי׳ ליה בדברים דהא כך היתה תק״ח שיקפוץ ויתן לבתו כבנו ואלו היה יותר מעישור עבורי אחסנתא לא היה שותק יהודה בר מרימר. גם ר״פ לא היה חפץ בכך. א״ו היה סבור שנותן מדעתו ולבסוף דאמר אבא סוראה דלא נתן רק בשביל כבודו אמר אי מינאי דידי היינו אם לא הרבית מוהר ומתן רק בשבילי ודאי לא ניחא לי. כן נ״ל נכון בפשט הגמרא ויתבאר לקמן דף ס״ט בס״ד:

שם גמרא ותיבעי לך מוחלת כו׳ מוחלת כתובתה כו׳. עיין בר״ן שהקשו הראשונים האיך יכולה למחול כתובתה הא אסור לשהות עם אשתו בלא כתובה. ולשיטת הריב״ן שכתבתי לעיל דף נ״א דאחר נשואין מהני מחילה ולית לה ולא הוי ב״ז א״ש והא דאמר לקמן אסור לשהות עם אשתו בלא כתובה היינו היכא דאית לה. ולכאורה

נראה דאם יש לה נדוניא כדי כתובתה לכ״ע יכולה למחול דהא לא שייך שתהא קלה בעיניו להוציאה דהא יתחייב ליתן לה נדוניתה ומ״ש מכתובה. ולשיטת הרמב״ם ר״פ ט״ו מהלכות אישות אין נדוניא בכלל כתובה ואם מחלה כתובתה אין נדוניא בכלל אף דמחלה הכתובה. מיהו לענין כתובת ב״ד אפשר שצריכה למחול גם הנדוניא דעליה היתה עיקר תקנת בנין דכרין כדאמר לעיל שיקפוץ ליתן לבתו כבנו. ועיין רמב״ם פי״ט ובמ״מ שם וצ״ע. אבל לענין מזונות אפשר כיון דיש לה נדוניא אף דמחלה כתובתה תו לא שייך שתהא קלה בעיניו להוציאה וצ״ע. עיין בר״ן ריש פ׳ אע״פ ועיין מ״ש לקמן דף נ״ו:

שם יתיב כו׳ עיין מ״ש לעיל דף מ״ז:

בתוס׳ ד״ה שאין. עמ״ש לקמן פרק האשה שנפלו דף פ״א:

דף נג:

ע״ב בתוס׳ ד״ה אלמנה וא״ת א״כ אמאי נקט אלמנה כיון דאפילו לא נתאלמנה יש לה מזונות כו׳ עכ״ל. והקשה מהרש״א דילמא האי תנא ס״ל ארוסה אין לה מזונות. ותירץ דא״כ כבר יצאה מרשות אב ושוב אינה חוזרת ואין לה מזונות ע״ש. ואיברא ודאי נראה כן מלשון התוס׳. אמנם לענ״ד צ״ע דהא משמע לעיל טעמא דארוסה אין לה מזונות דכיון דאירסה לא ניחא ליה דתתזיל ופרש״י דכי חזי דארוסתו שואלת על הפתחים יתן לה מזונות ע״ש. וא״כ נראה ודאי בנתאלמנה אח״כ לכ״ע יש לה מזונות מן האחין דהא לא שייך האי טעמא. ומדברי התוס׳ והרא״ש מבואר דלישנא בתרא כרב ומשמע דוקא טעמא משום שלא ניחא ליה דתתזיל ולכן אם נתאלמנה או נתגרשה דלא שייך ה״ט למה תפסיד מזונות. ועיין בק״א סימן קצ״א:

דף נד

דף נ״ד בעי רבא בת ארוסה. עיין ק״א סימן קצ״ג:

בתוס׳ ד״ה בת אנוסה. תימא דאנוסה גופה תיבעי עכ״ל. בארוסה י״ל כמ״ש הראב״ד הובא ברא״ש כגון שנשאה אח״כ. משא״כ באיבעיא דאנוסה:

גמרא הנהו אין תובעת לא ויש לדקדק לפמ״ש הרא״ש דבתובעת בעינן מן השופי אבל לא מדוחק כגון שרמוה. וא״כ י״ל דהנהו אפילו מדוחק הפסידה כגון שלא נתנו

לה מזונות או שרימוה לא הפסידה מזונות. וצ״ע שלא חילקו בזה עיין אה״ע סי׳ צ״ג ס״ה וס״ט:

דף נד:

ע״ב אתו לקמיה א״ל זילו אמרו לאבוכון דנייחד לה ארעא למזוני. מכאן הביא הרי״ף ראיה דהלכה כאנשי גליל דלאנשי יהודה הול״ל הבו לה כתובתה והרא״ש דחה דשמא היה כתובתה מרובה וחפצים יותר שתזון. ולא הבנתי דא״כ מה הועיל ר׳ יוחנן במה שיעץ הלא אם תרצה תתבע הכתובה וניחא להו טפי שיזונו אותה שלא יצטרכו ליתן לה כתובה. וכמו כן קשה על מה שדחה מאיגרתיה דרבין ע״ש. ואפשר דגם לדידה ניחא שתשאר הכתובה על נכסי הבעל מיהו אם שניהם רוצים היו יכולים להשוות בטוב אם לא תרצה יסלקו לה הכתובה ודוק:

רש״י ד״ה דנייחד בצוואת שכ״מ כו׳ ל״א דהו״ל כמחלק נכסיו ע״פ כו׳ עכ״ל. בב״ב דף קל״ג משמע דממתנת שכ״מ ניזונת מכ״ש דירושה ע״ש. ובתוס׳ לעיל דף נ׳ ע״ב ומדברי רש״י לעיל משמע דאפילו נתן לבניו מתנת ברי לא הוי משעבדי לענין מזונות. ועיין במרדכי לעיל משמע לכ״ע בנתן מתנת שכ״מ לבניו ניזונת וצ״ע:

פרק אף על פי

במשנה מן האירוסין בתולה גובה מאתים ואלמנה מנה כו׳. למ״ד יש כתובה לארוסה א״ש בפשיטות דמנה מאתים יש לה מן הדין אבל אם נימא דאין כתובה לארוסה רק בדכתב לה. וא״כ קשה מ״ש העיקר מן התוספת. ומ״ש דלגבי התוספת אמרינן שלא כתב לה אלא ע״מ לכונסה דאידי ואידי מתנה בעלמא הם. וצ״ל דעיקר כתובה כ״ע מודו דכותב לה משום אקרובי דעתא שלא תהא קלה בעיניו להוציאה. גם י״ל עפמ״ש התוס׳ לעיל דף מ״ז דהיכא דתליא בדעת אחרת לא אמרינן אומדנא שמא לא היה מתרצה זולת זה. וא״כ י״ל בעיקר כתובה דחשבה שתהא קלה בעיניו להוציאה תליא נמי בדעתה ולא אמרינן אומדנא דלא היתה מתרצה בע״א וא״ש ודוק:

שם גובה. עיין בריטב״א שכתב דלשון גובה משמע מן המשועבדים. עיין מ״ש לעיל דף נ״א מה שקשה ע״ז:

ראיתי כאן באס״ז הביא לשון רש״י במהדו״ק ז״ל והא דאוקימנא לעיל הלכתא אחד זה ואחד זה מן הנשואין. הנ״מ לטרוף מלקוחות מזמן נשואין אבל מן המחוררין גובה אפילו מן האירוסין עכ״ל. משמע בהדיא דס״ל אפילו באה לגבות מן האירוסין אינה גובה אלא מב״ח. ומזה ראיה למ״ש לעיל דף מ״ג ע״ב ע״ש:

תוס׳ ד״ה אע״פ מ״מ אדם משעבד דשלב״ל כיון דכתב כו׳. עיין ק״א:

בא״ד והשיב כו׳ משמע בכל ענין אע״פ שאינו מקנה לו שוב נכסים כו׳ עכ״ל. והקשה מהרש״א למה לא הביאו ראי׳ ממתני׳ דנקט אם רצה להוסיף משמע בכל ענין. ואי איכא לאוקמה באית ליה נכסים כמ״ש הרא״ש גם התם איכא לאוקמה באית לי׳ נכסים ע״ש מ״ש. ואפשר דממתני׳ דהכא לא פסיקא להו די״ל דמתני׳ ר״מ דסתם מתני׳ ר״מ ור״מ ס״ל אדם מקנה דשלב״ל משא״כ התם דמתנה ש״ח להיות כשואל. ושם מקשה בגמרא אמתני׳ דמתנה ש״ח להיות פטור משבועה לימא מתני׳ דלא כר״מ ע״ש ומשני שאני התם דמעיקרא לא שיעבד נפשיה ופרש״י דלא שיעבד עצמו רק למקצת משא״כ היכא דמתנה להיות כשואל אם אין לו נכסים עכשיו אלא דמתנה אנכסים שיהי׳ לו ודאי הוי מתנה על מ״ש בתורה. וא״כ עכצ״ל דאתיא כר״מ ור״י לא ס״ל אדם מקנה דשלב״ל וא״ש ובלא״ה כיון דסתם קנין הוא קנין סודר ואפילו למ״ד אדם מקנה

דשלב״ל אין הקנין חל עד שיבא לעולם ואז הדר סודר למרי׳ כמ״ש התוס׳ לקמן דף נ״ה ע״ב ד״ה ואין וכמה דוכתי. גם שם אינו אלא ברייתא והול״ל בהדיא דאתיא כמ״ד אדם מקנה דשלב״ל ולק״מ ודוק. ועיין מהרש״א ופ״י אבל לא ידעתי מה יענו ברא״ש שכתב בהדיא דמתני׳ דהכא איכא לאוקמה באית לי׳ נכסי. ובתירוץ כתב בהדיא דשם משמע אפילו בלית לי׳ נכסי. וא״כ כל תירוצים לא שייכין. לכן נ״ל הדברים כפשטן דהכא ודאי סתמא דמלתא מיירי בגברא דאית לי׳ ואי לית לי׳ אינו מוסיף כ״כ כדמשמע בגמרא קיצותא עבדי רבנן שלא לבייש מי שאין לו. משמע דמי שאין לו אין דרכו להוסיף משא״כ התם דנקט סתמא משמע בכל גווני אפילו מי שאין לו מדלא מפליג וא״ש ופשוט:

ברש״י ד״ה ופוגמת. תוספת נמי שאמרה בשם פרעון התוספת התקבלתי כו׳ עכ״ל.

ולכאורה מתני׳ היא לקמן פרק הכותב דתנן היתה כתובתה אלף זוז והוא אומר התקבלת כתובתיך והיא אומרת לא התקבלתי אלא מנה לא תפרע אלא בשבועה אף דעיקר כתובה אינו יותר מר׳ מ״מ נשבעת על הכל ומאי קמ״ל הא מוכח ממתני׳ דתנאי כתובה ככתובה לפרש״י. בשלמא לפי׳ התוס׳ י״ל דשם מיירי בשטר א׳ אבל לרש״י קשה. ודוחק לומר דשם לא קאמרה בהדיא שקיבלה המנה בשם התוספת והכא קמ״ל אפילו אמרה בהדיא. ואפשר דשם מיירי דכלל הכתובה עם התוספת כאחד כדמשמע לשון היתה כתובתה אלף זוז משמע כל הכתובה. משא״כ הכא י״ל דמיירי בכתב לה לשון תוספת כדרך לכתוב ואוסיפת לה על מה דתיקון רבנן. ולפ״ז גם קושית התוס׳ לק״מ דאי לא הוי תוספת ככתובה הוי כשטר אחר. ויותר נראה דהא בלא״ה יש להבין אפילו לא הוי תוספת ככתובה הא חייבת שבועה גם על התוספת מתוך שצריכה לישבע על העיקר משתבעא נמי על התוספת ע״י גלגול ואפילו בשאר שטרות הדין כן. וצ״ל דשם יש נ״מ היכא דמודה שקיבלה כל העיקר או כל התוספת דנמצא שאינה נשבעת כיון שנפרעת הכל ואין ביניהם הכחשה רק על כל העיקר או כל התוספת ולא שייך גלגול כלל וא״כ גם ממתני׳ דהתם לק״מ דשם לא קיבלה כל הכתובה וי״ל דנשבעת ע״י גלגול גם על המותר והכא קמ״ל אפילו קבלה כל העיקר או התוספת ולא שייך גלגול וא״ש ודוק:

והרא״ש הקשה על רש״י דגם בשאר שטרות דינא הכי ולכן פי׳ כמ״ש התוס׳. ולכאורה יש ליישב דרש״י ס״ל כמ״ש רמ״ה לקמן על לשבועה דודאי אי לא הוי תוספת ככתובה הוי אמרינן אין אדם פורע ת״ז כמ״ש התוס׳ בגיטין דף ל״ה וס״ל כמ״ש

הרמב״ם דבפוגם שטרו והוא ת״ז נוטל בלא שבועה. וא״כ לק״מ דבשאר שטרות ת״ז נוטל בלא שבועה אפילו פוגם משא״כ תוספת שהוא ככתובה חיישינן דילמא צררי אתפסה ולכן משביעין לה על התוספת ג״כ ולק״מ. ומדכתבו רמ״ה ורא״ש כן על לשבועה ולא כתבו כך אפוגמות ומשמע דס״ל בפוגם שטרו אפילו ת״ז צריך לישבע כדעת רב האי בטור ח״מ סי׳ פ״ד ע״ש. ועמ״ש דף נ״ה בסמוך:

גמרא ולתובעת. עיין בר״ן דמסיק דה״ק אם תבעה הכתובה גם התוספת בכלל ואין לה מזונות ע״ש. וקשה דלזה אין צריך לומר דתוספת ככתובה. דאפילו לא הוי התוספת ככתובה כ״ש שאין לה מזונות דהרי תבעה כתובתה ולא שיירה כלום דתוספת מתנה בעלמא הוא וצ״ע:

תוס׳ ד״ה ולתובעה פי׳ בקו׳ כו׳ ולא יתכן פירושו כו׳ עכ״ל. גם הרי״ף פי׳ כפרש״י והרמב״ן ביקש לפרש בדבריו דה״ק אם נפרעה העיקר וניזונת בשביל התוספת ואח״כ תבעה התוספת מפסדת מזונות. וגם דבריו צ״ע מן הטעם הנ״ל דאפילו לא הוי תוספת ככתובה כ״ש שכבר הפסידה מיום הפרעון העיקר. והיכי כתב הרי״ף תובעת תוספת נמי אין לה מזונות דמשמע אי לא הוי תוספת ככתובה יש לה מזונות. ואפשר דס״ל הא דקיי״ל מכרה כתובתה או משכנה כתובתה אין לה מזונות הוא דוקא במכרה לאחר מיתה אבל מכרה מחיים לא הפסידה מזונות לאחר מיתה וכן נראה לכאורה מדפריך לעיל ס״פ אשמואל דס״ל תובעת אין לה מזונות מברייתא הני אין תובעת לא. וקשה דילמא שם מיירי אם מכרה מחיים וכ״כ כולם ותובעת לא שייך מחיים. א״ו גם במכרה מחיים לא הפסידה מזונות לאחר מיתה ופריך שפיר. ואע״ג דבמוחלת כתובתה אין לה מזונות אפילו מחלה מחיים לרוב פוסקים. היינו משום דמחלה כל כתובתה ותנאי כתובה כמו שהפסידה גם כתובת ב״ד. משא״כ במוכרת דזוזי אנסוה גם מזונות אינה מפסדת ודוקא לאחר מיתה מפסדת. ובזה ניחא הא דנקט מוחלת אין לה מזונות דזה הפסידה ג״כ כתובת בנין דכרין ולא נקט רבותא טפי אפילו במוכרת שלא הפסידה כתובת ב״ד מ״מ אין לה מזונות. א״ו מוכרת יש לה מזונות אם מכרה מחיים. וא״כ ע״כ מיירי שמכרה לאחר מיתה וגם תובעת מצי למיתני וא״ש:

ולפ״ז אם מכרה עיקר כתובה מחיים אי לא הוי תוספת ככתובה לא היתה מפסדת מזונות מחמת המכירה כיון שהיתה בחיי בעלה ומה שתובעת עתה אין לו ענין עם הכתובה רק מתנה בעלמא ולא הפסידה מזונות בשביל כך. משא״כ השתא דתוספת

ככתובה מפסדת בשביל תביעת התוספת כמו שהיתה מפסדת בשביל תביעת הכתובה דלגבי דידה הוי כל כתובתה וא״ש ודוק. (ועיין ק״א מ״ש ליישב דברי הרי״ף ורש״י) וס״ל להרמב״ן ה״ה בנפרעה מחיים דזוזי אנסוה. ועיין ק״א מ״ש ליישב עוד. וגם כתבתי שדעת הרמב״ם אינו כן:

דף נה

דף נ״ה רש״י ד״ה לשבועה לכל מילי דשייכא כו׳ עכ״ל והקשו התוס׳ הא גם בשאר שטרות הדין כן ומאי נ״מ בהא דתוספת ככתובה הא אפילו שטר בעלמא הדין כן. ולי נראה דנ״מ רבתא דהסמ״ע בסימן פ״ב הקשה דברי הש״ע אהדדי דבח״מ כתב שם בס״ח דאם היה המלוה חשוד והוציא שטר על חבירו וטען ישבע לי נוטל בלי שבועה. ובאה״ע סי׳ צ״ו סי״ג פסק כשהיא צריכה לישבע והיא חשודה מפסדת. ותירץ הש״ך דשטר שהיא מן התורה אינה מפסדת בשביל שבועה דרבנן. משא״כ כתובה שהיא גופא דרבנן לכך גם בשבועה דרבנן מפסדת דהוי כמו שבועה של תורה וממון של תורה. וצ״ל לדבריו אע״ג דמבואר באה״ע סי׳ הנ״ל דמיירי בהיתה כתובתה אלף זוז ותוספת יש לה מן התורה דמתנה בעלמא היא מדעתו. מ״מ כיון דעיקר אינו אלא דרבנן והוא כתב צביתי ואוסיפת דעתו שיהי׳ לו דין העיקר לגמרי. וא״כ לק״מ קושית התוס׳ דטובא נ״מ אם השבועה שעל התוספת הוא מכח הכתובה כיון דהוא ככתובה א״כ כשהיתה חשודה מפסדת גם התוספת שיש לו דין העיקר. אבל אם נימא דהתוספת אינו רק מתנה בעלמא ואין לו יחס עם הכתובה א״כ בודאי בשביל שבועה דרבנן לא מפסדא כמו בשאר שטר שהוא מן התורה וזה ברור ונכון לפי דברי הש״ך. ומיהו התוס׳ לשיטתייהו דס״ל כתובה דאורייתא א״כ אין חילוק כלל בין כתובה לשאר שטרות. ורש״י לשיטתי׳ דבסנהדרין דף ח׳ משמע דס״ל כתובה דרבנן. ובזה יש ליישב לשון התוס׳ שכתבו ולא א״ש למאן דמשוה כו׳. ולכאורה תמוה דליכא מאן דמפליג בין שאר שטרות לכתובה בשבועות הנאמרות לקמן פרק הכותב. ואדרבה איכא למ״ד דב״ח אינו נפרע כלל שלא בפניו. ולפמ״ש ניחא דודאי לרש״י אין זו קושיא דרש״י לשיטתי׳ שפוסק כתובה דרבנן. אכן התוס׳ לשיטתייהו כתבו דלא א״ש למאן דמשוה. והיינו למ״ד כתובה דאורייתא ואי אמרינן בשאר שטרות חשוד אינו מפסיד ה״ה בכתובה וא״ש ודוק:

רש״י ד״ה לשביעית שאין שביעית משמטת כו׳ אא״כ פגמה וזקפה עכ״ל. זהו כרב שם בגיטין דף י״ח והפוסקים פסקו כשמואל דסגי בפגמה או זקפה. ואפשר דקשיא

לי׳ לרש״י קושית התוס׳ מאי איריא משום דהוי ככתובה הא כל מידי דלאו הלואה אינו משמט כמו הקפת חנות. וניחא לי׳ לרש״י לתרץ זה דשם מבואר דבזקפה עליו במלוה גם הקפת חנות משמט. וא״כ י״ל בתוספת דהוי ככתובה אפילו זקפה במלוה אינו משמט. וא״כ מוכח כרב דלשמואל גם כתובה משמטת בזקפה עליו במלוה. ולפ״ז אפשר דהלכה כרב דסתמא דגמרא כוותי׳. ואפשר לומר עוד דקשיא לי׳ לרש״י ל״ל למימר דאין כתובה משמטת הא כבר מוכח מהא דכל זמן שהיא בבית אביה גובה כתובתה עד כ״ה שנים ושם מיירי דשתקה דבהזכרה גובה לעולם. וא״כ כבר מוכח דגם התוספת אינו משמט דבכ״ה שנים אי אפשר מבלי ג׳ שמיטות ומאי קמ״ל דאין שביעית משמטת התוספת ולכן פירש למ״ד פגמה וזקפה ולפ״ז קמ״ל דזקפה לחוד או פגמה לחוד אינו משמט התוספת כמו העיקר וא״ש ולק״מ. מיהו אין זה מוכרח כ״כ כמ״ש לקמן ס״פ הנושא:

תוס׳ ד״ה לשביעית. תימא דבסוף מס׳ שביעית פליג בהקפת חנות כו׳ עכ״ל. לפי דעת הרמב״ן שהובא במ״מ פט״ז מה״א ובר״ן לקמן דס״ל דנדוניא אם אינה בעין דינה כתוספת כתובה דכל דין כתובה על הנדוניא א״כ לק״מ קושית התוס׳ דנדוניא הוי הלואה גמורה ואי לא הוי תוספת ככתובה היתה הנדוניא נשמטת דהוי הלואה גמורה. והתוס׳ נראה דס״ל כמ״ש הרא״ש דאין נדוניא בכלל דברים הנאמרים כאן. ולפ״ז נדוניא משמטת באמת והקשו שפיר:

ולפי מה שחילק הב״י סימן ס״ז מחו׳ כ״ב דדוקא הקפת חנות אינו משמט שדרך החנוני להקיף ואין דרך לתבעו עד זמן מרובה. א״כ לק״מ קושית התוס׳ אבל התוס׳ לא ס״ל כן:

בא״ד ור׳ יוסי פליג כו׳ ולדידיה ניחא עכ״ל. דמ״מ מודה בכתובה דמעשה ב״ד אינו משמט ודוק:

גמרא לגבות מן הקרקע. לכאורה קשה היכי מיירי אי מיניה אפילו מגלימא דעל כתפיה ואי מיתמי אפילו ב״ח נמי לא טריף דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לב״ח. והר״ן הביא ראיה מכח זה דמטלטלי לא משתעבדי לכתובה אפילו מיניה וכ״כ התוס׳ בכמה דוכתי אבל לא הביאו ראיה מכאן. ולי נראה די״ל ע״פ מה שאמרו לקמן פרק הכותב מאן דאיכא עליה כתובת אשה וב״ח ואית ליה ארעא ואית ליה זוזי לב״ח מסלקינן בזוזי ואשה מסלקינן לה בארעא האי כי דיניה והאי כי דיניה. א״כ י״ל הא דאמר הכא

היינו דגם התוספת אין דינו רק בקרקע ולכן לב״ח יהבינן גם אין קדימה לתוספת משאר כתובה דנסלקה בזוזי טפי משאר אשה שיש לה לגבות העיקר ואין ראיה מכאן:

תוס׳ ד״ה כתובו וטעמא כיון דבעין יפה נותן שמקנה לו מיד כו׳ עכ״ל. לפי פי׳ הר״ן א״ש בפשיטות דמפרש כאן לענין מתנה ותוספת ומירי שלא זכה המקבל עדיין בשדה לכן צריך לאמלוכי ביה שמא יחזור בו מעיקר המתנה. משא״כ היכא דאין יכול לחזור מעיקר המתנה אף דחוזר בשטר מ״מ אין חוששין שיחזור בשטר כיון דאינו חוזר במתנה. ולפ״ז בקנו מיניה שאין יכול לחזור ממתנה פשיטא דלא צריך אימלוכי ביה. אלא ברור דהתוס׳ לא ס״ל כן וס״ל דאפילו אינו יכול לחזור מגוף הדבר הנקנה כל שיכול לחזור בשטר צריך לאמלוכי ביה אם לא קנו מידו. ולפ״ז אפילו בהלואה נמי יכול למחות שלא יכתבו השטר כמו במכר כיון דהתוס׳ לא ס״ל כהר״ן. ומעתה מ״ש הש״ך בח״מ סי׳ ל״ט דהרמב״ם יחיד בדבר. לענ״ד גם דעת התוס׳ כן ולכן הביאו מה שאמרו זכו בשדה זו לפלוני כו׳ דגם כאן מירי בכה״ג. וזה ברור לענ״ד וכן משמע ממ״ש בפרק גט פשוט ודוק:

גמרא איתמר רב ור׳ נתן. כך היא הגירסא בספרים שלנו ופשוט שר׳ נתן זה אינו תנא רק אמורא והוא זה שהוזכר לעיל דף מ״ו בתר ר״א. ובזה מיושב מ״ש התוס׳ במנחות דף ל׳ ע״ב. מיהו גירסת התוס׳ היתה ר׳ יונתן אבל א״צ להגיה גירסתנו כי נכונה היא. ובפ״י לא נזכר מר׳ נתן דלעיל דף מ״ו:

דף נה:

ע״ב בתוס׳ ד״ה ובתרומת מעשר לא משום עונג שבת כדפי׳ בקונטרס כו׳ עכ״ל. לפום ריהטא היה נ״ל כך כונת רש״י דודאי ס״ל הטעם משום אימה אלא דקשיא ליה יאכל במ״ש על מה שהעיד בשבת ולכן אמר הטעם משום עונג שבת סמכו רבנן אטעמא דאימה אבל לא במ״ש ועיינתי שם בפירוש הר״ש וראיתי שהרא״ש פירש שם בהדיא הירושלמי כמו שכתבתי ושמחתי שכונתי לדעתו. מיהו התוס׳ דהכא מבואר דקשיא להו מהא דמייתי ר״ש שזורי ראיה דכשם שאימת שבת על ע״ה כך אימת דימוע עליו. ואי לא סמכינן אטעמא דאימה רק משום עונג שבת מנ״ל לר״ש שזורי להתיר אף בחול דדיו לבא מן הדין להיות כנדון. ולפ״ז צ״ל למ״ד משום כבוד שבת דלא אמר כן רק אליבא דרבנן דפליגי אר״ש שזורי וס״ל לכ״ע אימת דימוע על ע״ה אלא דבהא פליגי דרבנן סברי דלא סמכינן אטעמא דאימה ולכן לא סמכינן נמי אאימת דימוע. ור״ש

שזורי אית ליה דסמכינן אטעמא דאימה לחוד היכא דא״א לתקן. ולכן הקשו התוס׳ על רש״י דפירש כן לר״ש שזורי. ובזה מיושב קושית מהרש״א ע״ש ודוק:

תוס׳ ד״ה מתנת וכי פריך מדשמואל אדשמואל ה״מ למיפרך אמתני׳ כו׳ עכ״ל. ר״ל דשם נקט בסיפא לא שייר קרקע כל שהוא אין מתנתו קיימת. משמע דדוקא אם עמד חוזר אבל אם מת קנה. וזה פשוט בכונת התוס׳ וכ״כ מהרש״א בב״ב. אלא דיש להבין מנ״ל לתוס׳ להקשות הא ממתני׳ י״ל דאין מתנתו קיימת אפילו מת אינה כלום. ונראה דהתוס׳ דייקו מהא דהקשה רבא לר״נ שם דף קנ״א ע״ב דמוקי רישא דמתני׳ בקנו מיניה ופריך רבא מסיפא בלא שייר אין מתנתו קיימת ואי קנו מיניה אמאי אין מתנתו קיימת. וקשה הא קיי״ל כשמואל ואין המתנה כלום דשמא לא גמר להקנותו אלא בשטר. ועכצ״ל דפשיטא דלשון אין מתנתו קיימת משמע דוקא אם עמד. וכן מוכח מדהוצרך ר״נ שם לאוקמה מתני׳ דאין מתנתו קיימת כר״ש בן מנסיא דאזיל בתר אומדנא והא קיי״ל כשמואל וי״ל שמא לא גמר להקנותו ול״ל לאוקמה במיפה כחו וע״כ פשיטא ליה דמשמע דוקא אם עמד וא״ש ודוק:

ואפשר דלכך דעת הגאונים לפסוק כרב נגד שמואל מכח מ״ש דקשיא להו ל״ל לר״נ ורב ששת לאוקמה בתנאי ולא מוקי משום שמא לא גמר להקנותו. וע״כ ס״ל כרב ולכן קיי״ל כוותיה. ובעיקר הדברים אין כאן מקומן להאריך. ובלא״ה י״ל דממתני׳ לא מצי לאקשויי לשמואל דהמ״ל דשמואל ס״ל מתנת שכ״מ במקצת לא בעי קנין ואם עמד אינו חוזר וכדאמור רבנן קמיה דרבא משמיה דרב נחמן וא״ש:

בתוס׳ ד״ה שאם. וקשה דא״כ לא הו״ל למימר הלואתו כו׳ עכ״ל ולדידי קשה עוד אמאי לא אמרינן מהכא בב״מ דף מ״ה תסתיים דרב אמר אין מטבע נעשה חליפין כדמוכח מהכא לדברי רש״י. וכה״ג הקשו התוס׳ לקמן ריש דף נ״א אפרש״י:

ולכן נראה דחד בחבריה מתרצא דודאי אינו מוכרח מדרב דשפיר י״ל דס״ל מטבע נעשה חליפין. ואין לומר א״כ למאי הילכתא היא כמתנת שכ״מ י״ל למאי דקיי״ל המוכר שט״ח לחבירו וחזר ומחלו מחול. ונחלקו הפוסקים בטעם הדבר. י״א הטעם משום דמכירת שטרות מדרבנן ולפ״ז ודאי אי מהני קנין חליפין להלואה ודאי א״י למחול דהוא דאורייתא. ואולם ר״ת סבר דמכירת שטרות מן התורה ומ״מ יכול למחול דשעבוד גופו של לוה נשאר אצל המלוה וכשמחל שעבוד הגוף ממילא פקע שעבוד נכסים. עיין ש״ך ח״מ סימן ס״ו ובחידושי פ׳ הכותב. ולפ״ז ברור דאפילו מהני להלואה

חליפין לא עדיף ממכירה ויכול למחול כי שעבוד הגוף לא קנה כלל וזה ברור. והנה בדף קמ״ו מבואר דשמואל מודה בנתנו במתנת שכ״מ שא״י למחול. וא״כ ממילתא דרב גופיה אין להוכיח כלל די״ל דס״ל מטבע נעשה חליפין ומ״מ יש נ״מ אם קנה מדין מתנה בעלמא אפילו יהיה קנינו מן התורה מ״מ אין יכול לתת שעבוד הגוף ומצי יורש למחול דקיי״ל אפילו יורש מוחל כמו במוכר שט״ח אף דהמכירה הוא מן התורה. משא״כ אם יש לו דין מתנת שכ״מ וקונה ההלואה מטעם מתנת שכ״מ אין היורש יכול למחול כמבואר בב״ב ומוסכם מהפוסקים. והשתא לק״מ גם קושית התוס׳ דנימא מעות לפלוני דודאי הא דאמר הלואתו לפלוני היינו דסתמא דגמרא מפרש מילתא דרב למאי נ״מ ארכביה אתרי רכשי. וא״כ י״ל כיון דמספקא לן אי ס״ל לרב אין מטבע נעשה חליפין ולכן נקט הלואה דממ״נ יש נ״מ דלדידן דקיי״ל אין מטבע נעשה חליפין לא קנה כלל מדין מתנת בריא ואפילו אי ס״ל לרב נעשה חליפין מ״מ נ״מ לענין מחילה וכמ״ש. והן כן דברי רש״י והא דלא פי׳ רש״י משום מחילה לחוד י״ל דקשיא ליה למה לא נקט שטרו לפלוני ולמה נקט הלואתו. א״ו משום דניחא להגמרא למימר נ״מ אפילו היכא דגם גוף המעות אינו קונה לולי מתנת שכ״מ. וסתמא דגמרא מפרש מילתא דרב למאי דקיי״ל אין מטבע נעשה חליפין ואפילו אי רב ס״ל נעשה חליפין עכ״פ יש נ״מ לענין מחילה. משא״כ מעות לא פסיקא לן כ״כ הנ״מ אליבא דרב וזהו ברור ונכון:

ובזה יש ליישב ג״כ אידך קושיא מהא דב״ב דנימא איתא בבריא ע״י אגב. ולפמ״ש ניחא דהנה רבינו הגאון באו״ת סימן ס״ו ס״ק נ״ד הביא ראיה להפוסקים דס״ל במעמד שלשתן א״י למחול מהא דפריך בב״ב דף קמ״ח ע״א הא הלואתו לפלוני ליתא בבריא ומשני הואיל ויורש יורשה ור״א משני דאיתא במעמד שלשתן. ואם נימא דבמעמד שלשתן יכול למחול. א״כ ליתא בבריא שלא יהא ניתן למחילה ויקנה קנינו לגמרי ובשכ״מ א״י למחול אע״כ דגם בבריא במעמד שלשתן א״י למחול אלו דבריו ז״ל. ומעתה לפמ״ש דרש״י ס״ל מכירת שטרות דאורייתא רק דשעבוד הגוף מוחל פשיטא דאפילו מהני להלואה אגב מ״מ יכול למחול דהרי שעבוד הגוף לא יוכל להקנות. וא״כ פריך שפיר דליתא בבריא דלא יופקע קנינו ע״י מחילה שיועיל בכה״ג בשכ״מ שלא יוכל למחול. משא״כ במעמד שלשתן דא״י למחול משני שפיר דאיתא בבריא וזה ברור ודוק:

וגם לתירוץ התוס׳ דמפרשין דאין קנין על הלואה שאינה בעין. וקשה ל״ל האי טעמא תיפוק ליה אפילו במעות שהם בעין אין קנין דאין מטבע נעשה חליפין. וצ״ל ג״כ

כמ״ש דמספקא לן לרב אי ס״ל מטבע נעשה חליפין. וא״כ גם לרש״י לק״מ וכמ״ש ודוק:

ובזה מיושב נמי דקשה על הפוסקים בסי׳ ר״ג ס״ט בהקנה דבר שאינו נקנה בחליפין עם דבר הנקנה אמרינן מגו דחייל הקנין אהא חייל נמי אהא וקנה הכל. וכן בדבר שלא בא לעולם. וא״כ קשה הא הלואתי לפלוני בלא״ה קנה דאע״ג דהוי דבר שאינו נקנה בקנין מ״מ קנה מדין מיגו. ואין לומר דמיירי שאין שם כ״א הלואות דא״כ מ״ט דרב הא כיון שאין שם יותר ל״ל הקנין הא אינו חל על ההלואות ופשיטא דחוזר בהלואה אפילו בקנין ונימא שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר כדאמר שמואל כיון דאין צורך להקנין. ולפמ״ש ניחא דאף דיש נכסים אחרים יש נ״מ בזה שהוא כמתנת שכ״מ לענין שאין היורש מוחל וא״ש ולק״מ. מיהו למ״ד לא קנה כלום קשה היכי הוי כמתנת ברי כיון דאיכא נמי דברים שאין קנין חל עליהם. וצ״ל דרב ס״ל כמ״ד בב״ב דף קמ״ג בקני את וחמור דקנה מחצה וא״ש. אלא דקשה למאי דאמרינן בסנהדרין בספ״ק דאמרי בי רב הוא רב המנונא ורב המנונא ס״ל התם לא קנה כלום. וא״כ מאי נ״מ בקנין הא הקנה ג״כ ההלואה. וצ״ל דהא דאמרינן לא קנה כלום היינו בחמור דלאו בר קנין הוא וה״ה בדבר שלב״ל דאינו בקנין כלל מיהו גבי מתנת שכ״מ דהיא עכ״פ ראויה לקנות לאחר מיתה והקנין אינו אלא לאלומי מתנה לכ״ע קנה עכ״פ מה שראוי לקנות וא״ש ודוק היטב:

בא״ד והשתא משמע ליה דרב אזיל בתר אומדנא מדאמר הרי הוא כמתנת שכ״מ וכו׳ עכ״ל. לכאורה י״ל בפשיטות לפי מה שמבואר בב״ב דף קמ״ו דמוקמינן מתני׳ שכתבו התוס׳ לעיל דלא שייר אין מתנתו קיימת ומוקי מתני׳ כמאן דאזיל בתר אומדנא ורב נחמן מוקי כר״ש בן מנסיא ולא אוקמה כר״ש שזורי משום דס״ל דהתם שאני דאמר כתבו ע״ש. ומשמע בהדיא דלמ״ד לא אזלינן בתר אומדנא אם עמד אינו חוזר. וא״כ רב דס״ל בלא קנין אם עמד חוזר מוכח דס״ל כר״ש שזורי עכ״פ כן עלה ברעיוני לכאורה. וראיתי שכ״כ בפני יהושע. אמנם אני תמה עליו איך חשב והעלה כזאת על הדעת שנעלם בפירוש זה מן התוס׳ ורש״י כי במעט אין בזה שום חידוש למי שראה הגמרא דב״ב שם. כ״ש שהתוס׳ הביאו הסוגיא בשמעתין ופלפלו בשמעתין בחכמה. אבל באמת אחר מעט עיון אין לפירוש הזה רגלים ואני תמה איך עלה בדעתו לומר כן דכל תנאים ואמוראים דס״ל מתנת שכ״מ אם עמד חוזר ס״ל דאזלינן בתר אומדנא כר״ש שזורי ומאי פריך מאן תנא. הא ר׳ יעקב ור׳ נתן בקדושין דף ע״ט ור״מ ורבנן

בב״ב כולהו ס״ל במתנת שכ״מ אם עמד חוזר וע״כ כולהו אזלי בתר אומדנא ולא מצינו מי שיסבור דמתנת שכ״מ אינו חוזר אם עמד. ולכן הדבר ברור דשם לא קשיא למה חוזר במתנת שכ״מ דהא פשיטא דמתנת שכ״מ לא חיילא כלל מחיים כדאיתא שם דף קל״ז. ואם נימא הטעם שחוזר משום אומדנא דלא שביק נפשיה בחוסר כל א״כ אם מת אח״כ למה לא יקנה למפרע מחיים עכ״פ הא אי לאו אומדנא היו אומרים שקונה לשעתו. אלא ברור דמתנת שכ״מ לא חיילא כלל מחיים ואין לו ענין לאומדנא דאין הקנין חל רק לאחר מיתה כדמשמע התם כולהו קראי דמייתי שם דף קמ״ז דמתנת שכ״מ לא עדיף מירושה. והא דקאמר מאן תנא היינו משום דלמסקנא דגמרא שם דף קנ״א ע״ב ע״כ מתני׳ מיירי בקנין וא״כ קנה המתנה בדין תורה ומהיכא תיתי להפסידו אם עמד הרי גמר והקנה מיד ובבריא קני לגמרי וע״כ אזלינן בתר אומדנא אבל במתנת שכ״מ דרבנן לא אמר אדם שלא יחזור אם עמד וזה ברור ופשוט. ובעל פ״י לא יצא ידי חובת העיון בזה:

איברא לפירוש הריב״א שכתבו התוס׳ לעיל דכתוב בה קנין דוקא ארכבי׳ אתרי רכשי אבל בקנין שאינו כתוב בשטר לא אמרינן ארכבי׳ אתרי רכשי. וא״כ יש פנים לומר כן דקשיא לי׳ למה אמר שכתוב בה הא אפילו אינו כתוב בה קונה כיון דקנה מן התורה לא אמרינן אומדנא ועכצ״ל דס״ל באין כתוב בה אינו קונה אלא לאחר מיתה וע״כ אזיל בתר אומדנא. וזה הפי׳ יש לו פנים. ואפשר דאין הכרח מזה די״ל דקמ״ל אע״ג דיש קנין במתנה גופא מ״מ אית לי׳ טיבותא דמתנת שכ״מ ג״כ ולא אמרינן דודאי כוון למתנת ברי. גם י״ל דאזלי לשיטת רבינו שמואל שכתבו לעיל בסמוך ד״ה שאין ולדידי׳ כתוב בה לאו דוקא וכמ״ש מהרש״א ד״ה ואין ולק״מ ודוק ותו לא מידי:

דף נו

דף נ״ו בתוס׳ ד״ה אמר פי׳ בקונ׳ רב וקשה כו׳ עכ״ל. ולענ״ד ברור דצ״ל חסרון יו״ד ברש״י דביבמות פרק החולץ דף מ״ה פרש״י בהדיא רבי. וכן בס״פ אלמנה דף ע׳ מייתי דרב יצחק בר אבדימי משום רבינו ופרש״י ג״כ רבי ושם הוא מוכרח ג״כ מן הגמרא וסמי חדא מקמא תרתי:

גמרא ורב נחמן דידי׳ אמר אין הלכה כראב״ע. אע״ג דמשמע בב״ב פרק מי שמת דגם ר״נ אזיל בתר אומדנא וס״ל כשמואל דאע״ג דקנו מידו אם עמד חוזר הא למסקנא גם הכא איכא אומדנא דאקרובי דעתא עיין מ״ש לעיל:

שם גמרא בעי רבין נכנסה לחופה ולא נבעלה מהו. לכאורה לפמ״ש הרמב״ם בפ״י מהלכות אישות דכניסה לחופה נקרא נשואין בכל מקום. וא״כ במתני׳ דנקט מן הנשואין גובה הכל ופשיטא דחופה היינו נשואין ומהיכא תיתי לספק ועוד דאפושי פלוגתא לא מפשינן. וצ״ל דהא גם מסירה הוו כחופה לכל דבר כמ״ש לעיל דף מ״ח ומ״מ ודאי פשיטא דלענין תוס׳ לא מהני מסירה לשלוחין דליכא חיבה דבעל טפי מאירוסין. ולכן עכצ״ל מן הנשואין הוא דוקא מחיבת נשואין ולכן מבעי׳ לי׳ ועמ״ש לקמן בעז״ה:

שם א״א בשלמא חיבת חופה קונה היינו דאמר לילה הראשון. ויש לדקדק לפמ״ש הפוסקים דבאלמנה אין חופה קונה. וא״כ היכא אפשר דקאי אחיבת חופה הא ראב״ע קאי נמי אלמנה מן הנשואין דגובה הכל ואיך נקט טעמא לבתולה לחוד. ואפשר לומר לשיטת הרא״ש וסייעתו דסגי ביחוד של ביאה עכ״פ באלמנה. וא״כ י״ל דהיינו חופתה ואיכא חיבת לילה הראשון גם באלמנה ביחוד של ביאה. מיהו לשיטת האומרים דגבי אלמנה ביאה ממש בעינן. א״כ עכצ״ל דכאן מיירי מחיבת ביאה כיון דקאי נמי אאלמנה. ואפשר דלהא גם אלמנה אית לה חופה דהא רבנן דראב״ע ס״ל דגם מן אירוסין גובה תוספת וראב״ע פליג עלייהו משום אומדנא דחיבת חופה וא״כ באלמנה אע״ג דאין חופה קונה מ״מ איכא חיבת חופה ואקני לה וצ״ע:

שם בעי רב אשי נכנסה לחופה ופירסה נדה מהו את״ל חיבת חופה קונה כו׳ עכ״ל. לכאורה קשה אם נימא דגם בחופת נדה זכתה בתוספת היכי קאמר בברייתא שלא כתב לה אלא על חיבת לילה הראשון. ועכצ״ל כיון דסתם חופה לביאה קיימא אורח ארעא דבלילה הוא, ואם גם חופת נדה הוי חופה אע״ג דלאו לביאה קיימא ביממא נמי איתא ולמה נקט דוקא חיבת לילה. ולשיטת המרדכי בהיתה טהורה בתחלה כשנכנסה לחופה ואח״כ פירסה נדה פסקה לה חיבת חופה. עיין חמ״ח סימן ס״א. וא״כ י״ל דודאי פשיטא לי׳ בהיתה נדה מתחלה כשנכנסה לחופה דלאו חיבת חופה הוא כלל. ולא מבעיא רק אם היתה טהורה בתחלת חופה אי אמרינן דפסקה חיבת חופה. וא״כ א״ש הברייתא דודאי סתם חופה לביאה קיימא דלא מסיק אדעתא דתפרוס נדה אח״כ. אבל לרא״ש שפי׳ האיבעי׳ בהיתה נדה כשנכנסה לחופה אבל אם היתה טהורה בשעת כניסה כבר קנאה בתחלת חופה. וא״כ קשה הא מוכח מן הברייתא דסתם חופה לביאה קיימא וצ״ע. ועיין ק״א סי׳ קצ״ח שהארכתי ליישב שיטת הרמב״ם דחופה הוא יחוד הראוי לביאה. ע״ש באורך ותמצא מרגוע לנפשך:

גמרא וסבר ר״י כותבין שובר. והקשה פ״י הא הכא לא אפשר כיון דבע״פ לא מהני.

ועיין באס״ז בשם הרא״ש דפי׳ קושי׳ הגמרא למה לא תני ר״י דלאחר כתיבת התקבלתי תחזיר לו הכתובה ויכתוב לה כתובה אחרת וירמוז לה שהיא כתובה שניה ע״ש. ומדאמר התקבלתי ש״מ דדינא הכי וא״כ אפשר בכה״ג שכתב הרא״ש. עוד נ״ל דודאי גם בהך ס״ד אפשר בששוברתה מתוכה אלא דלא משמע ליה לאוקמה מתני׳ הכי. ועוד אפשר לומר דעיקר הקושיא דנקט התקבלתי דהא אפילו תכתוב בלשון מחילה שמחלה לו מנה נמי יועיל ובכה״ג ליכא למיגזר אטו שובר דעלמא ועיקר הקושיא דנקט התקבלתי אף שלא קבלה כלום ש״מ דדינא הכי לכתוב שובר כנ״ל ודוק:

שם בששוברתה מתוכה לכאורה משמע דכותבת השובר בתוך הכתובה מעבר השני כלפי הכתב ולפ״ז קשה לשיטת האומרים בח״מ סי׳ מ״ד דשטר שיש בו גרר ומחק מאחוריו כשר ולא חיישינן שמא כתב בו פרעון. וא״כ מה הועיל מה ששוברתה מתוכה הרי תוכל למחוק הפרעון. וצ״ל שכותב השובר בתוך הכתובה עצמה וכן נראה מלשון רש״י ז״ל ומצאתי כן בריטב״א והנאני. ולפ״ז אין מקום למ״ש מהר״ם שיף. דגם שט״ח נמי נכתב השובר בתוך השטר דאם נכתב מעבר השני או ביני שיטי יש לחוש שימחוק ואפילו לדעת הפוסלין מ״מ לכתחלה לא ניחא לי׳ למיקם בדינא ודייני כנ״ל. מיהו מ״מ י״ל שכותב השובר על הכתובה כיון דגם ר״י מודה דמילתא בעלמא עבדה לי׳ ולא עבדה הכי רק משום דלא אפשר בע״פ ובכה״ג ליכא למיגזר אטו שובר דעלמא מודה לאביי ואם תמחוק תמחוק משא״כ בשאר שטר ודאי לא אפשר לכתוב שובר על השטר דיש לחוש שימחוק. עיין בסמוך ודוק:

תוס׳ ד״ה בששוברתה וא״ת לר׳ יוחנן כו׳ מה תועלת יש כו׳ עכ״ל. והקשה מהרש״א דבלא״ה תקשי בעלמא בכל אשה דתגבה כמה פעמים הכתובה אם אין כותבין שובר ע״ש ולדידי קשיא עוד מ״ש מה תועלת יש הרי לא סגי בלא״ה כיון דלר׳ יהודה בע״פ לא מהני א״כ אף אם תודה לא יועיל בלא כתובה וטובא הועילו אם לא תטמין הכתובה. ולכן נראה כך כונת התוס׳ דודאי בלא״ה לא קשיא למ״ד הטוען אחר מעב״ד לא א״כ. דכיון דלא אפשר ודאי כותבין שובר כדלעיל בפ״ב ולקמן ס״פ הכותב. אלא דכאן עיקר קושייתם לרב ירמי׳ דלא אמר כאביי משום דגזר שובר דהכא אטו שובר דעלמא ואי ס״ל דהטוען אחר מעב״ד לא״כ בהכרח זקוק הוא לשובר פן תכחש בו ותטמין הכתובה ולא שייך למגזר אטו שובר דעלמא דהכא לא אפשר ובמקום דלא אפשר לכ״ע כותבין שובר וכיון דזקוק לשובר בלא״ה מה תועלת במה שנכתב השובר

בכתובה וע״ז תירצו כו׳ ובאידך תירוצא באמת אפילו למ״ד לא אמר כלום אינו צריך לשובר רק שקורעת הכתובה ושוב לא יתחייב לשלם לה כשאין הכתובה בידה אף דלא מהימן לומר פרעתי מ״מ כיון שיכול לבא לידי הפסד א״צ לשלם לה וא״כ א״צ לשובר כלל. כן נ״ל ברור בכונת התוס׳:

וראיתי בפ״י ביקש לומר דלמאן דגזר שובר דכתובה אטו שובר דעלמא אפילו במקום דלא אפשר אין כותבין שובר. וליתא דא״כ במקום שאין כותבין כתובה גביא והדרא וגביא כדלקמן ס״פ הכותב ע״ש ודוק:

מיהו למאי דפרישית לעיל דגם לר׳ ירמיה אמרינן מילתא בעלמא עבדה לי׳. א״כ י״ל דבאמת מילתא בעלמא היא עבדה ליה ומשום דלא סגי בלא כתיבה עבדה כתיבה ואהני לי׳ שאם יהיו לו עדים שכ״כ על הכתובה או שתודה ולק״מ ודוק ועמ״ש לקמן:

בא״ד וי״ל כגון שהביאה עמה נדוניא דא״כ היתה מפסדת יותר כו׳ עכ״ל. והא דלא כתבו שהוסיף לה הרבה משום דמתני׳ בפוחת וכ״ש שלא יוסיף וכ״כ הריטב״א. ובלא״ה נמי מדאמר ר״מ דבעילתו ב״ז והטעם שתהא קלה בעיניו להוציאה,. ואם יש לה תוספת לא תהא קלה בעיניו להוציאה. ומשמע מדברי התוס׳ אף דיש לה נדוניא מ״מ יש לחוש שתהא קלה בעיניו להוציאה כיון דדידה הוא כמ״ש לעיל דף נ״ג וצ״ע אם הנדוניא אינה בעין ונתחייב הבעל באחריותה אפשר דלא שייך טעמא שתהא קלה בעיניו להוציאה עמ״ש לעיל דף נ״ג וצ״ע וא״ת לפמ״ש לעיל בכונת התוס׳ ל״ל לאוקמה בשוברתה מתוכה לוקמה באין לה נדוניא דבע״כ זקוק לשובר. י״ל דרוב נשים יש להם נדוניא כדלקמן פ׳ הכותב דף פ״ג ע״ב בתוס׳ שם ע״ש ודוק:

גמרא טעמא דכתבה ליה הא ע״פ לא. מדלא אמרינן טעמא דכתבה ליה התקבלתי אבל תנאי לא מהני משמע דגם כתיבת התקבלתי אינה אלא בתנאי כמ״ש לעיל דף נ״ב בשם הריטב״א. וכן משמע בהדיא לקמן דף נ״ז ברש״י דמחילה בע״פ לא מהני ופריך דתועיל מחילה מכ״ש דתנאי בע״פ. ובזה תבין דברי התוס׳ ד״ה טעמא שכתב פ״י שאין דבריהם מובנים. ומ״ש הוא ברור ומובן ועיין בסמוך:

בתוס׳ ד״ה טעמא. ול״ל מאי כותבת אומרת כו׳. לפמ״ש לעיל לר׳ ירמיה באמת אין הכתיבה מועלת אם תרצה להטמין הכתובה אלא דמילתא בעלמא עבדה ליה. א״כ לק״מ דבשלמא לקמן י״ל דסגי באמירה והכתיבה אינה אלא לראיה אבל כאן דבאמת אין תועלת בכתיבה אם תרצה לכחש בו רק אם תודה. א״כ מאי נ״מ בכתיבה

שהרי תוכל לשקר ולהטמין הכתובה ואם תודה א״צ לכתיבה א״ו לא מהני ע״פ וא״ש ולק״מ. מיהו התוס׳ לשיטתם לעיל דא״צ לשלם אם אין הכתובה בידה והרבה תועלת בהכתיבה א״כ י״ל דהיא לראיה כדלקמן פ׳ הכותב וזה ברור ועיין בפ״י ודוק:

בד״ה הרי כו׳ דהא תניא בפ״ב דנזיר כו׳ ושם לא שייך לשנויי הכי כו׳ עכ״ל. לכאורה קשה לפי מה שהעמידו קושייתם לר״מ דבעי תנאי כפול א״כ י״ל דשם לא אתיא כר״מ. ובפ״י דחק דסתם מתני׳ ר״מ. ואפשר דקשיא להו מדפריך התם דף י״ג ולפלוג ר״ש נמי ברישא. וקשה דילמא כר״מ ס״ל ובעינן תנאי כפול ובלא״ה לא הוי נזירות כלל וא״צ לטעמו של ר״ש ברישא א״ו ככ״ע אתיא ע״ש:

ולכאורה היה נ״ל דלק״מ קושית התוס׳ מנזיר דשם אפילו לר״מ לא בעינן ת״כ דהא מסיק בס״פ שבועת העדות דבאיסור ס״ל לר״מ מכלל הן נשמע לאו גבי אל יהא פלוני ברוך. וא״כ י״ל דגם תנאי כפול לא בעי כדמשמע שם ע״ש. ואפשר דס״ל להתוס׳ דנזירות לא הוי איסור חמור מנדר ובנדר שהוא איסור קל לית ליה לר״מ מכלל הן כמ״ש התוס׳ ס״פ שבועת העדות וצ״ע. ולפמ״ש הר״ן בנדרים דף ט״ז דנדרים הוי איסורא דאית ביה ממונא דנדרים אין חלין על דבר שאין בו ממש ואסר חפצא עליה. וא״כ נזירות ודאי הוי איסורא דלית ביה ממונא וגם לר״מ לא בעינן ת״כ. אך נראה דמה שהוצרכו התוס׳ להעמיד דבריהם לר״מ היינו משום אי לאו דס״ל לר״מ דבעי ת״כ והוי מצינן לאוקמה בלא כפליה לתנאיה המ״ל אף דבעלמא לא בעי ת״כ היינו משום דמכלל הן נשמע לאו ולכן היכא דלא התנה עמ״ש בתורה יש בלשון זה תנאי גמור מ״מ היכא דהוי מתנה עמ״ש בתורה י״ל דלא העמיד דבריו דוקא לעבור על דברי תורה דוקא ולא הוי תנאי גמור ולא אמרינן בזה מכלל הן נשמע לאו כגון הכא דקידשה ע״מ שלא יהא לה שאר כסות ועונה לא אמרינן דכוון דוקא ואם יהיה לה ש״כ ועונה לא תתקדש דלעבור ע״ד תורה לא אמרינן מכלל הן נשמע לאו:

והשתא קשיא להו שפיר בנזיר דאיסורא הוא דאמרינן מכלל הן נשמע לאו אפילו לעבור על דברי תורה כמו אל יהא פלוני ברוך כנ״ל. וא״כ אפילו לא כפליה הא באיסורא אפילו לא כפליה אמרינן מכלל הן נשמע לאו אפילו לעבור על ד״ת ודוק:

בא״ד וא״ת כיון כו׳ לא יוכל אדם למחול חובו ע״י תנאי כו׳ עכ״ל. ולענ״ד לא דמי כלל דחוב שהוא ניתן למחילה ופרעון ויכול למחלו מיד וקיום תנאו הוא פרעון חובו כיון שחפץ בו המלוה תמורת הפרעון. משא״כ הכא ליכא למימר דהקידושין

הם פרעון השאר כסות דאדרבה מכח הקדושין מתחייב בהם ולכן הוי מתנה עמ״ש בתורה. וכן מקרע שיראין שלי והפטר לק״מ דודאי יש רשות לאדם לעשות בממונו מה שחפץ ויכול ליתנו לאחר הן כולו הן מקצתו וזה אינו נותנו רק לדבר אחד שיפטר אם יקרענו ולמה נחייבנו דשליחותיה עביד ואינו מתנה כלל לעקור מ״ש בתורה ולא הוי אלא מתנה אלא דשייר תנאה שאם לא יעשה כאשר צוהו ישאר שלו ואינו נותן לו רק לדבר אחד שפרט ולענין זה לא גרע ממתנה, ואפשר דגם התוס׳ כוון לזה במ״ש דאין קדושין לחצאין ודוק:

אילת בא״ד אבל ע״מ שתפטרי אותי משאר כסות פטור עכ״ל. ויש לתמוה לפ״ז מאי פריך בב״מ אהא דמתנה ש״ח להיות פטור משבועה הא שם התנה ע״מ שיפטר משבועה וע״מ שתפטרי גם בשאר כסות מהני. ודוחק לומר דזו בכלל שינויא דקמשני דמעיקרא לא שעבד נפשיה. מיהו אתירוצא דאין קדושין לחצאין לק״מ דשם נמי אין שמירה לחצאין ומי שמתחייב בפשיעה חייב שבועה שלא פשע. וראיתי בפ״י שהרגיש ג״כ בזה ולק״מ כמ״ש. מיהו אתירוץ הר״א קשה וצ״ע. ותמהני על פ״י שלא הקשה כן:

בא״ד ואינו נראה דכל תנאי ע״מ קודם למעשה עכ״ל. אפשר דרש״י ס״ל כהפוסקים בעל מנת לא בעי תנאי קודם למעשה. ודעה זו הובאה ג״כ באה״ע סי׳ ל״ח ס״ג ולק״מ וצ״ע כעת אם יהיה כן דעת רש״י באמת:

דף נו:

ע״ב גמרא לכל יש כתובה מילתא דשכיחי כו׳. פי׳ שלא עשו תקנה רק בכתובה שהתקנה בכל נשים חששו לעקירת התקנה אבל פירות שאינן בכל נשים לא חששו כ״כ לעקירת התקנה. ודברי מהרש״א כאן אינם ברורים ודוק:

שם רבא אמר. למ״ש התוס׳ בב״מ דכתובה נקרא לא ידע דמחיל י״ל דרבא בעי לשנוי אליבא דשמואל ודוק:

שם גמרא כל הפוחת אפילו בתנאי. לעיל דף נ״א פירשו התוס׳ מדנקט כל הפוחת משמע אפילו בענין שאין הפחת מועיל לפחות לה דתנאו בטל מ״מ הוי בעילת זנות. ול״ל דנקט הכי לא מבעיא בסוף ביאה דאינה מוחלת דאז אין הוא פוחת לה אלא דהיא פוחתת לעצמה כל זה מדברי התוס׳ הנ״ל. וכן משמע לשון רש״י כאן. וקשיא לי

מנ״ל דר״מ ס״ל מתנה עמ״ש בתורה תנאו בטל. דילמא ס״ל תנאו קיים והא דנקט כל הפוחת היינו משום דר״מ ס״ל בכל דוכתי בעינן תנאי כפול כמ״ש התוס׳ לעיל ואם לא כפל התנאי אינו כלום ואינו מועיל ומ״מ הוי בעילת זנות כיון דהיא לא סמכה דעתה כיון שאין לה כתובה על מאתים כמו דהוי בעילת זנות למאי דאמרינן מתנה עמ״ש בתורה תנאו בטל וסבורה שיוכל לפחות לה. וה״ה בתנאי שאינו כפול אע״ג דלא מהני לר״מ מ״מ היא לא סמכה דעתה וסבורה שיפחות לה ולא גרע מאירכסה כתובתה דלקמן דף נ״ז דמ״מ כיון שנותן כתובה בפחת לא סמכה דעתה ואפשר דאפילו נשארה הכתובה בידה בשלימות והוא מתנה לפחות לה ע״פ נמי הוי בעילת זנות דמ״מ לא סמכה דעתה וסבורה שהתנאי קיים וצ״ע. מיהו לפי׳ ריב״ן לעיל א״ש די״ל דפוחת משמע בכל גווני הוי בעילת זנות ומשמע אפילו בתנאי המועיל בעלמא לר״י מ״מ הוי ב״ז ואי תנאו קיים לא הוי ב״ז כלל לר״מ לריב״ן. ובזה מיושב מה שהקשה מהרש״א לעיל לריב״ן איך שייך אפילו. ולפמ״ש ניחא דלא מבעיא אם פוחת לה בתנאי שאינו כפול דלר״מ לא הוי תנאי כלל או שאינו מקדים התנאי למעשה ודאי הוי ב״ז אלא אפילו בתנאי מעליא כגון בתחלת קדושין מ״מ הוי בעילת זנות וא״ש ודוק:

תוס׳ ד״ה ושמעינן וא״ת מנ״ל כו׳. לפמ״ש התוס׳ לעיל דף מ״ח דלכך אינה יכולה לומר איני נפדית משום דגם לטובתו נתקן או שזכה מיד באכילת הפירות. א״כ בודאי מועיל בהם התנאי שלא תפדה ולא תתן פירות דבפירות לא שייך חיזוק דלא לכל יש פירות. וכן אין כל הנשים נשבות וכבר כתב בפ״י לקמן בפרק הכותב דלענין לעשות חיזוק כשל תורה אפילו במידי דלא שכיח שייך להשוותו לשל תורה רק אם בשל תורה תנאו קיים רק בדרבנן י״ל בדרבנן לא עבדי חיזוק. וא״כ י״ל דקשיא ליה ליתני נמי פרקונה דלר׳ יהודה מהני תנאי כיון דלא שכיח ולר״מ דגם בשל תורה תנאו בטל גם בפירות תנאו בטל דעכ״פ הוא כשל תורה וא״ש. אלא דנראה דבפרקונה אפילו לר׳ יהודה לא מהני תנאי דאין הקפידא בחיוב הדבר אלא בעקירת התנאי וכיון דתנאי זה בכל נשים והוא רוצה לעקרו וכל נשים יש להם כתובת פרקונה אף שאין להם פירות לא מהני התנאי לר׳ יהודה כמ״ש לעיל בגמרא ועיין ק״א ודוק:

תוס׳ ד״ה הא תימא הא שמעינן ליה לר״מ דעשו חיזוק כשל תורה כו׳ ובפרק החולץ עשו חיזק יותר משל תורה עכ״ל. לא ירדתי לסוף דעתם בקושיא זו דלפמ״ש התוס׳ בסמוך דעיקר הקושיא דלתני נמי כתובה. וא״כ צ״ל למאי דמשני דס״ל כתובה מן התורה לא תקשי ליתני נמי כתובה דהוי כמו שאר כסות ולא צריך למיתנייה. וא״כ

למסקנא י״ל דבאמת ס״ל חכמים עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה ולא קשיא כלל מכתובה דכתובה דאורייתא ולא צריך למתנייה וזה ברור ונכון:

ובזה מיושב נמי מ״ש בסמוך דכתובת אלמנה מדרבנן. ולפמ״ש ניחא דלפי האמת ס״ל דעשו חיזוק כשל תורה ומ״מ לא בעי למתני כתובה דמיירי בבתולה ובתולה כתובה דאורייתא ופשיטא דאין תנאי מועיל וכן צ״ל למ״ש התוס׳ דעיקר כתובה מן התורה ותקשי דמ״מ ליתני נמי כתובת אלמנה וע״כ שזו אינה קושיא כיון שאינו חיוב שוה בכל נשים וא״כ לק״מ וכמ״ש ודוק:

תוס׳ ד״ה קסבר אע״ג דכתובת אלמנה דרבנן כו׳ עכ״ל. ראיתי כאן באס״ז ברא״ה וריטב״א שכתבו לחד שינויא דבאמת בכתובת אלמנה שהיא דרבנן תנאו קיים. ותמהני דלעיל דף נ״א מוכח בהדיא דלר״מ גם באלמנה תנאו בטל. מיהו כבר כתבתי דלענ״ד למסקנא י״ל לר״מ דחכמים עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה. וא״כ אין מקום למה שהקשו מלקמן פרק הכותב ומההוא דיבמות אין ראיה כ״כ די״ל דלא הקילו רק בתרתי דרבנן ודוק:

בד״ה אין כו׳ והא דאמרינן בפ״ק אתפסוה מטלטלין כו׳. עיין ק״א סי׳ קצ״ט מ״ש לדעת הרמב״ם והרי״ף והרא״ש:

בא״ד בשקיבל עליו אחריות אם יאבדו או יזולו עכ״ל. מדברי רש״י כאן נראה דרבנן לא חיישי לזולא רק לשמא יאבדו. וא״כ צ״ל דנקטו זולא אליבא דר׳ יוסי. ויותר נראה דהתוס׳ ס״ל דלרבנן צריך ג״כ לקבל אחריות זולא ור׳ יוסי ס״ל אף אם מקבל אחריות זולא מ״מ כיון דאין קצובין ופוחתין לא סמכה דעתה. ולפ״ז הא דאתפסוה מטלטלין אתיא כרבנן ויש לומר עוד דר׳ יוסי ס״ל ג״כ היכא דאירכס כתובתה אסור לשהות עמה בלא כתובה. וא״כ כל שכותב בכתובה שייחד לה מטלטלין יש לחוש שיפחתו ויאבדו ואף דהם באחריותו מ״מ תשאר בלא כתובה. והיינו דמפלגינן לר׳ יוסי היכא דלא ידעה דתיחול ולפ״ז למאי דקיי״ל כר״מ קיי״ל נמי כר׳ יוסי. ולכן כתב הרמב״ם שאין תפיסת מטלטלין מועלת רק לפי שעה דיש לחוש שתשאר בלא כתובה. והא דאמרינן לעיל מטלטלין ואיתנייהו בעינייהו מיירי שיש לה כתובה בסתם ומייחד לה המטלטלין לפרעון ואינם ברשות האשה כן נ״ל נכון בזה ודוק. ובזה מיושב קושית המהרש״א שהקשה אי לא קיבל אחריות ל״ל טעמא דתיקון העולם שמא יאבדו הא י״ל שיאמר לה טלי כתובתיך. ולפמ״ש ניחא דגם לרבנן צריך שיקבל אחריות זולא ואם

לא קיבל אחריות זולא גם לרבנן אין עושין. ולזה צריך טעמא דתיקון עולם אף שקיבל אחריות אם יאבדו מ״מ מפני תיקון העולם לא מהני ודוק:

דף נז

דף נ״ז גמרא הא אמר ר״נ א״ש הלכה כר״מ בגזרותיו. ותמהו המפרשים מה לשון גזירה שייך כאן. ולענ״ד נראה דלטעמא דר״מ דהוי ב״ז משום שתהא קלה בעיניו להוציאה. א״כ אם פוחת לה בתנאי קודם קדושין ומתנה עמה לפחות לה וקיי״ל באה״ע סי׳ קי״ט דאם מודיע לאשה שלוקחה לגרשה אחר ימים ידועים מותר לישאנה ע״ד לגרשה כדמוכח ביבמות דף ל״ז. א״כ בודאי אם פוחת לה בתחלת הקידושין לא שייך ה״ט דלא גרע ממודיעה בפירוש שלוקחה ע״מ לגרשה. ואפ״ה ס״ל לר״מ דהוי ב״ז והיינו משום דגזר אטו שיפחות לה אחר נשואין. והכא נמי ע״כ היא לא היתה מקפדת שיכתוב לה כתובה דאם היתה מקפדת אפילו לרבנן צריך לכתוב לה שלא תבא לידי הפסד א״ו לא קפדה דידעה שלא תהא קלה בעיניו להוציאה ואפ״ה לר״מ גזרינן אטו דלפעמים תהא קלה בעיניו להוציאה וא״ש. ואין לומר לפ״ז מאי דייק אפילו בתנאה דמתנה עמ״ש בתורה תנאו בטל. דילמא תנאו קיים וקמ״ל אפילו בתחלת קדושין דסברה וקבלה אפ״ה הוי ב״ז. דליתא דאפילו הוי נקט הפוחת נמי משמע בכל גווני ומדנקט כל הפוחת משמע אפילו בגוונא דאית לה כמ״ש התוס׳ לעיל דף נ״א ודוק. ועיין ק״א סימן ר׳ מ״ש בדברי הרמב״ם:

גמרא כי אתא רב דימי כו׳ אבל בסוף ביאה ד״ה אינה מוחלת. עיין ברא״ה שפי׳ כל שמעתין דמחילה מהני אלא דהוי איסורא אם מוחלת ע״ש. ואני תמה דבב״ק דף פ״ט משמע דלא שמעינן להך סברא דאסור לשהות בלא כתובה אלא לר״מ. ולדברי הרא״ה לכ״ע בסוף ביאה אינה מוחלת ואיכא איסורא. והא דאמרו חכמים לעיל משהה אדם את אשתו לא קשיא להרא״ה דשם איירי דאירכס כתובתה ואית לה אלא שאינו כותב לה:

שם מאי בתחלה תחלת חופה ולפ״ז כ״ש בשעת אירוסין פליג כ״ז עד תחלת ביאה ובאלמנה דלא שייך חופה לכ״ע מוחלת עד תחלת ביאה. ומ״ש פ״י להכריח מכאן דיש חופה לאלמנה אינו מוכרח כלל. ובאמת מ״ש לעיל דף נ״ו מכריח יותר סברת האומרים דיש חופת יחוד באלמנה. גם לעיל דף ה׳ כתבתי ראיה נכונה לזה. ועיין בק״א שכתבתי שלענ״ד גם מן הירושלמי לא מוכח מידי:

רש"י ד"ה שכבר זכתה ואמירתה לאו כלום הוא כו' עכ"ל. לכאורה לפי מה שפרש"י דיש כתובה לארוסה וא"כ כבר זכתה בשעת קידושין אע"ג דלא כתב לה ואיך יכולה למחול בתחלת חופה הא כבר זכתה משנתארסה. ויש ליישב דודאי מחילה מהני בכל ממון אלא דכתובה עשו חכמים תיקון שלא תוכל למחול כמ"ש הריטב"א ובתחלה יכולה למחול דלא עשו חכמים חיזוק כה"ג וא"ש. אמנם למאי דפרישית לעיל דף מ"ג מ"ד דאף דתקנו חכמים כתובה לארוסה לא תקנו אלא אם תתאלמן או תתגרש באירוסין שלא תהא קלה בעיניו להוציאה אבל אם ניסת אח"כ ממילא נתבטלה כתובה הראשונה דלא תקנו רק אם לא יבא לידי נשואין. א"כ א"ש טובא כיון דניסת אח"כ ממילא כתובת אירוסין כמאן דליתא ונכון:

במשנה אוכלת משלו. עיין ק"א סימן ר"א ובסימן ר"ב מ"ש על פרש"י ד"ה ולאלמנה ע"ב בתוס' ד"ה אי. משמע כיון דלא נפקא ליה מינה הוי מרידה כו' עכ"ל. נראה דפשיטא להו דל"ל דתכנס לחופה זולת רשות האב. דהא כיון דזכי ליה רחמנא למימסרה לחופה פשיטא דאין החופה כלום זולת רשותו. וכן נראה מדברי כל המפרשים. עיין באס"ז. ואפשר דאפילו היכא דהיא מעכבת יכול למוסרה בע"כ אע"ג דקאמרה לא יכילנא בבעל. ומה שאמרו כאן שהיא יכולה לעכב אינו אלא מדרבנן. אלא דמדברי הר"י הלוי בן מיגש נראה דמן התורה יכולה לעכב שכתב דכי זכי ליה רחמנא לאב למימסרה לחופה הנ"מ כשהיא נערה דבת מסירה היא אבל כשהיא קטנה דלאו בת מסירה היא לאו כל כמיניה עכ"ל. משמע דלא זכה כלל במסירתה לחופה שלא מדעתה רק בנערה והא דאמרינן ביבמות דף נ"ז דפחותה מבת ג' אינה בת חופה משמע דבת ג' בת חופה היא היינו כשאינה מעכבת. וכמו כן נראה דקושית הגמרא דאביה מאי נפקא ליה מינה היא דתכנס לחופה זולתו. ועיין מ"ש לעיל דף מ"ז:

רש"י ד"ה נותנין כו' משעת אירוסין עכ"ל. לכאורה משמע דרש"י ס"ל דאלמנה נותנין לה ל' יום מיום אירוסין וה"ה בוגרת לר"ה וכמו כן לדידן בעברו עליה יב"ח בבוגרת. אבל הרמב"ם והרא"ש ס"ל דנותנין להם ל' יום משעת תביעה אפילו בבוגרת שעברו עליה יב"ח. וכן הביא הטור אה"ע סימן נ"ה בשם רמ"ה ובש"ע נ"ו פסק כרמב"ם ורא"ש ובב"ש יש שם טעות בדפוס שנרשם מחלוקת זה אבתולה. גם יש טעות וראוי להיות כן הוא דעת הרמב"ם ורמ"ה ורא"ש ורש"י פי' משעת אירוסין וכ"כ בש"ג כצ"ל. וקאי אשעת תביעה דבוגרת שעברו עליה יב"ח או על אלמנה והבאה"ט העתיק כמו שהיה לפניו ולא דק. וקשה לי על דברי רש"י דהא הכא משנינן לר"ה

ברייתא דנקט בגרה הרי היא כתבועה דאלמנה. דמשמע דגם אלמנה צריכה תביעה דאם אין אלמנה צריכה תביעה הול״ל בגרה הרי היא כאלמנה. ומזה משמע דגם אלמנה צריכה תביעה. ואפשר דמודה רש״י באלמנה שנותנין לה ל׳ יום מיום תביעה. אלא דקשיא ליה מדמוקמינן ר״ה בגרה הרי היא כתבועה דאלמנה משמע דבוגרת א״צ תביעה כלל ולכן ס״ל לרש״י אליבא דר״ה בוגרת א״צ תביעה כלל וע״כ הא דאמר ר״ה נותנין לה ל׳ יום כאלמנה הוא משעת אירוסין כאלמנה משעת תביעה. והטעם דבשלמא אלמנה עדיין לא הכינה עצמה לבעל זה ולכן צריכה להכין עצמה ל׳ יום עכ״פ. משא״כ בוגרת דהטעם הוא דמסתמא כבר הכינה לעצמה א״צ רק ל׳ יום מזמן אירוסין שהרי תכשיטיה בידיה מה שהכינה לעצמה קודם בגרותה. אבל לאלמנה נותנין ל׳ יום מיום תביעה. וגם לדעת הרמב״ם והרא״ש צ״ל ג״כ דלר״ה בוגרת א״צ תביעה למאי דמוקמינן ברייתא דבגרה כתבועה דאלמנה. משמע דבוגרת א״צ תביעה כלל. אלא דלמסקנא דאיתותב ר״ה ומפרשינן ברייתא כפשטה דבגרה היא כתבועה דבתולה. ולכן מפרשין ג״כ ברייתא דלקמן דבוגרת שעברו עליה יב״ח יש לה ל׳ יום כאלמנה: היינו נמי מיום התביעה כדמשמע במתני׳ דלאלמנה נותנין שלשים יום דומיא דבתולה יב״ח שהם משעת תביעה דאין חילוק ביניהם לענין התביעה וכן נראה מלשון הטור והש״ג שכ״כ דנותנין מיום אירוסין אבוגרת שעברו עליה יב״ח ולא כ״כ על אלמנה. וכן פרש״י בהדיא לקמן דבוגרת נותנין לה שלשים יום משעת אירוסין ולפ״ז צ״ל כן בב״ש אבוגרת שעברו עליה יב״ח. אבל באלמנה ליכא פלוגתא דודאי נותנין לה משעת תביעה כדפרישית כנ״ל. ועמ״ש עוד על לשון רש״י:

תוס׳ ד״ה בגרה וא״ת ומתני׳ כו׳ ואין פוסקין על הקטנה להשיאה כו׳ עכ״ל. והקשה מהרש״א הא פוסקין להשיאה כשהיא גדולה. וא״כ י״ל דנתקדשה כשהיא קטנה ונותנין לה יב״ח וכונסה כשהיא נערה. ובפ״י כתב דתוס׳ מפרשין כמ״ש הרמב״ם משתבעה הבעל לנשואין. ולא אמר כלום דלא אמר הרמב״ם רק שתובעה ואומר שדעתו לכונסה שתכין עצמה לנשואין. וכן פרש״י ד״ה כתביעה דודאי גם הוא ידע שצריכה להכין תכשיטיה אלא דהוא אומר דמבקש לכונסה ותכין עצמה וזה פשוט:

ולי נראה דמשמע להתוס׳ דמיירי בנערות דומיא דאלמנה דמיירי במתני׳ דנותנין לה ל׳ יום ומיירי באלמנה מן הנשואין כמ״ש לעיל במשנה. וא״כ ע״כ ניסת כשהיא נערה דאין פוסקין על הקטנה להשיאה וא״כ השתא דקידשה אחר היא קרובה לבגרות. ומשמע נמי דיב״ח דבתולה הם ג״כ אפילו נתקדשה בנערותה וא״ש ודוק:

רש"י ד"ה דבתולה יב"ח משעת אירוסין עכ"ל. נראה דס"ל ג"כ כמ"ש התוס' דאם נתקדשה קודם בוגרת אין בגר כתבועה והכא מיירי שנתקדשה כשהיתה בוגרת דנותנין לה יב"ח משעת אירוסין כיון דכבר בוגרת היא בשעת הקדושין. והוא ממש כברייתא דלקמן דמפרשא בגרה הרי היא כתבועה כיצד בגרה יום א' ונתקדשה כו'. ומ"ש מהרש"א דהתוס' פליגי על רש"י אינו מוכרח דדברי רש"י הם ברייתא דלקמן ועיין מ"ש שם:

גמרא ת"ש בוגרת ששהתה יב"ח. והקשה הר"ן דילמא שם מיירי דהוא בחור ולכן צריכה להמתין יב"ח שנותנין לו ג"כ יב"ח כדאיתא במתני'. ומזה הכריע שאין לה להמתין בשבילו ואיהו בתרה גרירו וכל שאין נותנין לה יב"ח גם לו אין נותנין כשיטת הרמב"ם. ודבריו תמוהים דהא איתא בהך משנה ואלמנה שלשים יום. ואם ניסת לבחור גם אלמנה יש לה יב"ח להך שיטה כדאיתא בירושלמי. וע"כ לא מיירי מבחור וצ"ע. עיין ברא"ש נדרים דף ע"ב ודוק. נראה דיש לו גירסא אחרת ואין להאריך:

בתוס' ד"ה תיובתא כו' ונראה לפרש בשלשים יום סגי כגון שקידשה לאחר ששהתה יב"ח עכ"ל. והקשה מהרש"א דתקשי להמקשן דהכא בלא דר"ה נמי בוגרת בשלשים יום סגי. ולענ"ד לק"מ דודאי מצינן למימר דאפילו בשהתה יב"ח בבגרות ואח"כ נתקדשה נמי נותנין לה יב"ח כבתולה. וא"כ כל בוגרת נותנין לה יב"ח. מיהו למסקנא דמייתי הברייתא דנקט בהדיא דאם עברו עליה יב"ח סגי בל' יום פריך התם שפיר. משא"כ הכא דשקיל וטרי לאותובי לר"ה ואכתי לא אסיק אדעתי' ברייתא דמייתי בתר הכי י"ל באמת להך ס"ד לעולם צריך יב"ח אפילו בבוגרת ששהתה קודם שנתקדשה ולק"מ ודוק. עיין בסמוך:

גמרא בגרה ה"ה כתבועה כיצד בגרה יום א' ונתקדשה כו'. לדעת הרמב"ם דס"ל דאפילו הימים ששהתה בבגרות קודם אירוסין נמי מצרפין ליב"ח. א"כ קשה דהו"ל לפרושי דאין נותנין לה יב"ח רק מיום בגרותה ול"ל בגרה ונתקדשה אפילו נתקדשה ובגרה נמי דינא הכי. מיהו הא י"ל דרבותא קמ"ל לאפוקי מדר"ה אלא דאכתי לינקט סתמא בגרה נותנין לה יב"ח מיום בגר. ואפשר דמ"מ הוי מוקמינן ליה לקידשה מקדם כמו שחילקו התוס':

רש"י ד"ה נותנין לה כל ל' יום משעת אירוסין עכ"ל. כבר כתבתי דנראה דרש"י מודה גבי אלמנה דנותנין לה ל' יום מיום תביעה רק בבוגרת שעברו עליה

יב״ח ונתארסה א״צ תביעה ונותנין לה משעת אירוסין ואפשר דרש״י דייק כן מדנקט ולארוסה שלשים יום ופרש״י ויש ארוסה שאין נותנין לה אלא שלשים יום. וקשה הא בלא״ה אלמנה אין נותנין לה אלא ל׳ יום ואי משום דבוגרת בתולה היא הול״ל ולבתולה שלשים יום דזהו עיקר הרבותא. א״ו דבבוגרת שעברו עליה יב״ח גריעא מאלמנה ואין לה אלא ל׳ יום מזמן אירוסין דתבועה ועומדת היא. וכן משמע בנדרים דף ע׳ דפריך בוגרת בשלשים יום סגי וקשה דילמא ה״ק בוגרת ששהתה יב״ח בבגרות ואלמנה קודם אירוסין שנתקדשו ושהו שלשים יום. ועיין ברא״ש שם שפי׳ באמת כן לפי גירסתו. ולדברי רש״י ניחא דע״כ בוגרת לא דמיא (ואלמנה דאם כבר עברו יב״ח קודם אירוסין אין לה אלא ל׳ יום משעת אירוסין ואלמנה יש לה משעת תביעה. ועכצ״ל בוגרת וששהתה כפי׳ התוס׳. ובזה מיושב קושית מהרש״א הנ״ל דתקשי להמקשן בוגרת בשלשים יום סגי. ולפמ״ש ניחא דבלא״ה י״ל דה״ק בוגרת ששהתה יב״ח בבגרות ואלמנה קודם שנתקדשו ושהו שלשים יום. משא״כ למסקנא דקשיא ליה לשון לארוסה כמ״ש לדעת רש״י ועכצ״ל דארוסה חלוקה מדין אלמנה ולעולם בגר כתבועה:

שם גמרא רב שמואל בר״י אמר משום סמפון. ויש לדקדק לפ״ז ביש מרחץ בעיר דקיי״ל כרבנן לקמן פרק המדיר דאף מומין שבסתר אינו יכול לטעון שבודקה בקרובותיו תיכול בתרומה. ואין לומר דחוששין לנכפה וריח הפה הקבוע להם זמן שכתבו התוס׳ לקמן דגם לרבנן יכול לטעון. דהא בגמרא אמרינן דמיבדק בדיק לה בקרובותיו ולמומין אלו לא מהני בדיקה שע״י קרובים ולכן יכול לטעון לרבנן. ועוד דגם אחר חופה יש לחוש למומין אלו דבשעה מועטת א״א להכיר והאיך תאכל בתרומה לאחר כניסה לחופה. ועכצ״ל דלהני לא חיישינן דלא שכיחי. וא״כ כשיש מרחץ שאין לו טענת המומין תיכול בתרומה דהוי כמו קיבל עליו המומין דלרשב״י אכלה. וצ״ל דלא פלוג רבנן לומר מקומות יש. ודוקא בקיבל דשייך בכל נשים אכלה בתרומה. ועמ״ש דף נ״ח. אלא דלמאי דמשמע הכא דבהגעת זמן מיבדק בדיק לה וא״כ אם הגיע זמן קודם ונתן לה מזונות כדין נראה שאין יכול לטעון טענת מומין כמו ביש מרחץ בעיר. דהא גם למסקנא מסיק דזהו נקרא בדיקת חוץ. ומשמע דלעולם בודקה בהגעת זמן אפילו אין שם מרחץ וצ״ע:

ויתבאר לקמן דף ע״ה בס״ד. שוב ראיתי ברשב״א בשם הראב״ד ואכתוב לקמן סוף שמעתין:

שם התם מיבדק בדיק לה. ויש לדקדק למאי דקיי״ל כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה הוי מ״ט לגמרי א״כ אכתי גם אחר כניסה לחופה ניחוש שמא תמצא בעולה ויהיה מ״ט לגמרי ומש״ה תיקנו חכמים דבתולה נשאת ברביעי משום טענת בתולים. ואף דשם ליכא למיחש רק לזנות תחתיו כ״ש הכא דיש לחוש דלאו תחתיו זנתה כיון דמקח טעות הוא ולא אכלה בתרומה. ואם נאנסה תחתיו נמי נפסלה מלאכול בתרומה דהו״ל זונה. (ועיין בתוס׳ ריש מכילתין דזנות בלא עדים שכיח) ובשביל כך היתה תקנת בתולים גם תיקון זמן בגט. ואפשר דהך מ״ד ס״ל כר׳ יוחנן דכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה יש לה מנה ולא הוי מקח טעות ולזנתה אח״כ לא החמירו לחוש דא״כ לעולם לא תאכל בתרומה ולא חששו רק לדבר העשוי להתברר. משא״כ אם באת לחוש לזנות גם אחר נשואין לא נפקא מחשש זונה ולכן לא חששו לזה רק לענין טענת בתולים שיתברר הדבר שלא ישב עמה באיסור וצ״ע:

דף נח

דף נ״ח בתוס׳ ד״ה קוביוסטוס. ולא משמע הכי בפ״ק דבכורות כו׳ עכ״ל. אפשר ליישב פרש״י דגם שם אמר שהעלים הרבה נפשות ועיכב השקלים לעצמו. וזהו כמו גונב נפשות עבור ממון:

בתוס׳ ד״ה הנהו וכו׳ ועוד אמרינן בפ׳ האומנין נכפית היא כו׳ עכ״ל. רבינו אליהו לא יישב קושיא זו ואפשר דמיירי בנכפה שאין לה קביעת זמן דהוי ממומין שבגלוי כדלקמן ס״פ המדיר וא״כ י״ל הא קחזי ליה וכן כל הני דהתם. ואם קבוע לו זמן אפשר דלא הוי מום כיון דחזי למלאכה ולרבינו אליהו אין עבד אוכל בתרומה עד שיתן המעות:

גמרא מאי בינייהו. לכאורה המ״ל כגון דקידשה בביאה דמשום סמפון ליכא דאין אדם שותה בכוס אא״כ בודקו ומשום שמא ימזגו איכא דביאה אירוסין עושה ונשארת בבית אביה גם לא מסתבר דאם קידשה בביאה תאכל בתרומה ובכל דוכתי דאין ארוסה אוכלת בתרומה וכן משמע במתני׳ דנדה דף מ״ד ומייתי לה ביבמות דף נ״ו ע״ב ובקדושין דף יו״ד דאי ביאה אירוסין עושה אינה אוכלת בתרומה. וצ״ל דלא פלוג רבנן בהויות. משא״כ קיבל מסר והלך שייכא בכל הויות ובכל דוכתי כנ״ל ודוק:

שם מסר והלך עיין מ״ש לעיל דף מ״ח דלענ״ד נראה לפרש הלכה לבית בעלה ומזגו לה כוס בבית בעלה אם תשתה אותו דליכא למיחש למזיגת כוס:

גמרא ריב״ב אומר נותנין לה שתי ידות תרומה כו׳. לפי סידור לשון הברייתא היה נ״ל דריב״ב ואידך תנאי פליגי בנשואה., והא דאמר דברי הכל היינו ר״ע ור״ט. מיהו מדברי רש״י בד״ה ר׳ יהודה נראה דלא קאי רק על ארוסה ודוק:

בתוס׳ ד״ה ואפילו כו׳ ולר״ת נראה דהך דרשא אסמכתא בעלמא היא וכו׳ והיכא דאוכלת בחיי הבעל אוכלת נמי בזיקת היבם עכ״ל. צ״ע לפ״ז מאי פריך מ״ט היכא ס״ד דהיבם יהא עדיף מבעל ופשיטא דהיכא דלא אכלה בחיי בעל גם יבם לא עדיף מיניה. דטעמא דסמפון ושמא ימזגו שייך נמי ביבם כמו בבעל. וגם במתני׳ גופא מאי קמ״ל דיבם אינו מאכיל בתרומה פשיטא מי עדיף מבעל דגם גבי יבם שייכי הני טעמי דשייכי בבעל. מיהו לזה י״ל דקמ״ל רבותא אע״ג דיבמה לא מיחסרא מסירה לחופה מ״מ אינה אוכלת. אבל אין לומר דמשמע להגמרא דגם בקיבל מסר והלך לא אכלה. דהא מבואר מדברי התוס׳ דהיכא דאכלה בחיי בעל אכלה נמי בפני יבם כמ״ש התוס׳. ולכן נראה ברור דגם לר״ת אף אם המתינה לפני יב״ח וגם נותן לה מזונות אין היבם מאכילה בתרומה אבל אינו פוסל מאכילת תרומה שכבר הותרה בה למשנה ראשונה בחיי הבעל. וע״ז צ״ל הטעם דקנין דאחיו הוא ומשום הך אסמכתא אמרו שלא יאכיל בתרומה אם לא הותרה לאכול בחיי הבעל. כן נ״ל ברור ודלא כנראה מדברי מהרש״א לקמן בדבור שלאח״ז ודוק:

בא״ד שהיבם מאכילן בלא ביאה עכ״ל. היינו בלא ביאת יבם אבל ודאי צ״ל מ״ש בירושלמי כל שמתו בעליהן היינו מן הנשואין דאל״כ אין להם מזונות מבעל כדלעיל דף נ״ד:

בא״ד וי״ל מאחר שאסרו ארוסה כו׳ עכ״ל. ויש לדקדק דביבמות דף נ״ו אמרינן לשמואל באידך לישנא שם דאפילו מן הנשואין פליגי אי אוכלת בהעראה בתרומה או בשוגג ואונס וס״ל לשמואל דאינה אוכלת ואי מן התורה אכלה למה לא תאכל בהעראה הא לא שייך סמפון וגם שמא ימזגו דהא היא ברשותו לכל דבר. ועוד דאמר כי רבי רחמנא ביאת שוגג כמזיד לדברים האמורים בפרשה ומשמע דמן התורה נמי אינו מאכיל. ולדברי ר״ת צ״ל טעמיה דשמואל משום שמא ימזגו או סמפון. ותו דלפ״ז מאי פריך התם אשמואל מברייתא דחרש נימא דהתם ליכא למיחש לסמפון

כמ״ש התוס׳ שם. וע״כ טעמיה דשמואל דמן התורה אינה אוכלת וצ״ע וי״ל ע״ש בתוס׳:

תוס׳ ד״ה השתא לא זו אף זו קתני כו׳ ובסיפא כולן בפני היבם חסר יום א׳. אפשר דקמ״ל דלא מבעי׳ כולן בפני היבם דלא אכלה דכיון דאינו כונסה אפשר דעתו לחלוץ וקמ״ל אע״ג דלמחר עתיד לכונסה מ״מ אינה אוכלת על ידו ועיין במהרש״ל ומהרש״א:

דף נח:

ע״ב גמרא ומר סבר בדיקת חוץ לא שמה בדיקה: ופרש״י וב״ד שלאחריהם סברי דאינה בדיקה עד שמתייחד עמה הוא עצמו ובודקה. ומזה כתבתי בק״א סי׳ קצ״ח סמך לדברי הרמב״ם דחופה היינו יחוד הראוי לביאה דאם אין החופה יחוד למה תאכל אחר כניסה לחופה הא לא הוי רק בדיקת חוץ. וכ״ש לשיטת האומרים דחופה היינו הינומא דמה יום מיומים בפרוס הינומא על ראשה דתתבטל חששא דסמפון כל זמן שלא נתיחד עמה. וכמו כן להאומרים חופת נדה הוי חופה במה יבדקנה אם הוא אסור להתיחד עמה ולהסתכל במקומות המכוסים. וע״ש שהארכתי. ולענ״ד שהוא סמך נכון. ועיין ק״א סי׳ ר״ג מ״ש לדעת הרמב״ם:

מתני׳ המקדיש מע״י אשתו הרי זו עושה ואוכלת. הא דלא נקט בפשיטא שאין ההקדש כלום לכ״ע. עיין בפ״י שנדחק. ונראה דלכ״ע לר״מ לאחר מיתה קדוש כיון דלפי האמת ס״ל לר״מ אדם מקדיש דשלב״ל כדלקמן ולכן קדוש לאחר מיתה עכ״פ,. ולהכי ברישא דלא מיירי בפלוגתא נקט האי לישנא דלכ״ע מחיים אין הקדשו כלום. ולא מצי למינקט ה״ז חולין דלר״מ עכ״פ לאחר מיתה קדוש. ואף דר״ל אמר לא תימא טעמא דר״מ משום אדם מקדיש. משמע דמתני׳ אתי ליה שפיר בלא״ה. י״ל דברישא נקט לכ״ע דבלא״ה איכא טובי תנאי דס״ל אדם מקנה דשלב״ל. והא דלא נקט הפלוגתא לרב ושמואל במע״י עיין בר״ן. מיהו לרב אדא בר אהבה בלא״ה לק״מ דאיהו ס״ל דמתני׳ במעלה לה מזונות ואינו מעלה לה מעה כסף ומותר מחיים קדוש ומע״י אינו קדוש כלל מחיים. ועיין מ״ש בגמרא בס״ד. מיהו הרמב״ם כתב ג״כ הך לישנא המקדיש מע״י אשתו ה״ז עושה ואוכלת והמותר חולין ע״כ. אע״ג דלדידיה גם לאחר מיתה אינו קדוש דקי״ל אין אדם מקדיש דשלב״ל. ולכן אפשר דקמ״ל דאפילו בתחלה עושה לצרכה ולא חלה קדושה על הידים להיות ידיה אסורים לעשות צרכי הדיוט:

גמרא קסבר כי תקינו רבנן כו׳. ולכאורה קשה לימא בפשיטות דס״ל מזונות מן התורה כדס״ל לכמה תנאי לעיל. וכן הקשה פ״י ונדחק. ועיין באס״ז שכבר קדמוהו הרבה מחברים בזה. ונדחקו ג״כ. אמנם למאי דפרישית לעיל דף מ״ח דר״ה דס״ל שארה זו קירוב בשר ע״כ ס״ל מזונות דרבנן דמאן דס״ל מזונות דאורייתא מפיק לה משארה ואיהו מבעי׳ לי׳ לקירוב בשר א״ש דע״כ הכא לר״ה לשיטתי׳ ע״כ צ״ל מזונות דרבנן דל״ל דס״ל מזונות מעונתה כדס״ל לחד מ״ד לעיל דף מ״ח. דהא ליתא דא״כ עונה גופא לא כתיבה בתורה ושארה נוקים לעונה כדפרישית לעיל דר״ה ס״ל מזונות דרבנן ומעונתה מפיק עונה. וע״כ שארה לקירוב בשר אתי. וגם בכל דוכתי נקטינן דעונה היינו תשמיש וע״כ ר״ה לשיטתי׳ ס״ל מזונות דרבנן. וא״כ צ״ל דכי תקינו רבנן מזוני עיקר וזה ברור ונכון:

ואין לדייק א״כ מאי מסייע לי׳ ממתני׳ דילמא מתני׳ אתיא כמ״ד מזונות מן התורה די״ל דכבר כתבתי לעיל דלא נקט במשנה כסות משום שהוא מן התורה. וע״כ ס״ל למתני׳ מזונות דרבנן ועוד דמסייע לי׳ דמוכח מיהת ממתני׳ דיכולה לומר כן יהי׳ מאיזה טעם שיהי׳:

שם לימא מסייע לי׳ מאי לאו בניזונת. ויש לדקדק מאי סייעתא לר״ה ממתני׳ הא י״ל דמתני׳ מיירי בניזונת אלא דאיכא למימר כרב אדא בר אהבה לקמן דתיקנו מזונות תחת מותר ומעה כסף תחת מע״י ולכן מע״י אינו שלו והמותר קדוש לר״מ ואין צ״ל דמתני׳ מיירי בשאינה ניזונת דקשה מאי למימרא. וכן צ״ל לאוקמה לריש לקיש כר״א בר אהבה וכמ״ש התוס׳ ד״ה מתוך. ואפשר דכיון דרב אמר בפשיטות לקמן דתיקנו מזונות תחת מע״י ומעה כסף תחת מותר לא הו״ל לאשמעינן דיכולה לומר איני ניזונת ואיני עושה כיון דלפום הך סברא מוכח כן ממתני׳:

תוס׳ ד״ה מאי לאו בניזונת לא כשהוא זן אותה דא״כ יקדשו מע״י כו׳ כדאמר לקמן אי במעלה לה מזונות כו׳ עכ״ל. כונת התוס׳ ברורה דהכא ע״כ משמע לי׳ לתלמודא דרישא אתיא אפילו כר״מ דס״ל אדם מקדיש דשלב״ל דלמ״ד אין אדם מקדיש דשלב״ל ודאי אין ההקדש כלום בפרט השתא דלא ס״ד מיקדשו ידיך לעושיהן. אלא דמשמע דאפילו ר״מ דפליג בסיפא מודה ברישא. ולכן עכצ״ל דאינו נותן לה מזונות דליכא למימר דאפילו אם נותן לה מזונות אע״ג דמע״י שלו מ״מ כיון דיכולה לומר א״נ וא״ע אין מע״י ברשותו להקדישו כלל. דא״כ לא פריך לקמן מ״ט למ״ד לאחר מיתה קדוש.

נימא דרב לטעמי׳ דס״ל דיכולה לומר א״נ וא״ע ולכן לא יוכל להקדישו. ועכצ״ל דפשיטא לי׳ דלמ״ד אדם מקדיש דשלב״ל ברשותו הוא להקדישו וכי בא לעולם הוא מוקדש כיון דנותן לה מזונות וגם מע״י שלו. וא״כ ל״ל דהכא מיירי שנותן לה מזונות דא״כ ודאי מע״י קדוש לר״מ דס״ל אדם מקדיש דשלב״ל. מיהו לדידן דקיי״ל אין אדם מקדיש דשלב״ל פשיטא דאין ההקדש כלום דאפילו מקדיש מע״י עצמו אינו כלום כמ״ש התוס׳ לקמן דף נ״ט ואם אמר יקדשו ידיך אין הכרח מדברי התוס׳ דאפשר דס״ל דמהני אף לדידן דקיי״ל כר״ה וכמ״ש הרמב״ם. ואפשר דס״ל כמ״ש הר״ן דלדידן דקיי״ל כר״ה אפילו אמר יקדשו ידיך לא מהני כיון דאין אדם מקדיש דשלב״ל. ומלישנא דמתני׳ דנקט ה״ז עושה ואוכלת לא פסיקא להו דמיירי באינו נותן לה מזונות דמתני׳ לא אתא אלא לאשמעינן דאין מע״י קדוש על פיו כפרש״י שם וכמ״ש במשנה. ועוד דמצינן לפרושי להעדפה וכמ״ש בגיטין דף י״ב במקדיש ידי עבדו ע״ש. זהו נ״ל ברור כונת התוס׳. והוצרכתי לבאר לפי שראיתי בב״ש באה״ע סי׳ פ״א סק״ג נראה שהבין בדברי התוס׳ דאם מעלה לה מזונות בשעה שהקדיש כבר חל הקדשו ותו לא מצי היא למימר איני ניזונת וכ״כ בפ״י שנ״ל כן אחר העיון ע״ש:

ולענ״ד דבר תימא הוא איך יכול להקדיש מה שאין לו בו זכות ומשום שהקדיש מע״י יופסד כחה שלא תוכל לומר איני ניזונת וא״ע הא ודאי ליתא. והרמב״ם בפ״ו מהלכות ערכין נמי ודאי איירי בנותן לה מזונות משלו כסתם אשה שניזונת משל בעלה. וגם בזה השיגו הר״ן כמו שאבאר. אבל בודאי האיך יהא בידו כח להקדיש מה שאינו זוכה בו. ועוד דלפ״ז מאי ראיה מהא דלקמן דילמא שם קאמר היכא דעדיין נותן לה מזונות ומעה כסף ובפ״י כתב דהראיה מדלא מוקמינן בגמרא שזן אותה בשעת הקדש. ולא הבנתי דודאי לר״ה כיון דיכולה לומר איני ניזונת וא״ע פשיטא דאינו קדוש מחיים ואם הוא אינו רוצה להעלות לה אח״כ מזונות ומעה כסף לכ״ע אינו קדוש ואי קשיא לוקמה בחפץ להעלות לה מזונות ומעה כסף והיא ממאנת ורב לטעמי׳ דס״ל דיכולה לומר א״נ וא״ע ורב אדא ס״ל כריש לקיש ולכן קדוש מחיים. וגם לפי התוס׳ כאן קשה דנוקמה דגם קודם ההקדש הי׳ חפץ לזונה והיא אינה רוצה. אלא דזהו אינו קושיא למ״ש התוס׳ לקמן דמוקמינן כולה מתני׳ בחד גוונא א״כ אי ס״ל לרב אדא כריש לקיש תקשי רישא דעושה ואוכלת. ואין לומר דנוקמה במעלה לה מעה כסף ולא מזונות. הא ליתא דכבר כתבו התוס׳ דאין דרך לעשות כן כמ״ש לקמן ע״ש. כן נ״ל ברור ופשוט בדברי התוס׳. ולא הוצרכתי להאריך אלא מפני שראיתי שהגאונים הב״ש ופ״י וגם

הגאון המאסף באס״ז שהבינו דברי התוס באופן שכתבתי בשם פ״י הוצרכתי לכתוב הנלענ״ד ברור:

רש״י ד״ה בשאינה ניזונת שאין לו במה לזונה עכ״ל. נראה מדבריו דאם יש לו במה לזונה כיון דלסברא דהשתא דדחי לדר״ה יכול לכופה למע״י אם יש לו נכסים כיון דהקדיש מע״י ולר״מ חלה ההקדש על דשלב״ל בודאי צריך ליתן לה מזונות משלו ומע״י יהיה הקדש. וכ״ש למאי דס״ל לר״מ אין אדם מוציא דבריו לבטלה שבודאי לא הי׳ דעתו להקדישו ושלא יעלה לה מזונות. א״ו עיקר כונתו שמבקש לזונה רק שמע״י יהי׳ הקדש. ולכן ביש לו נכסים ל״ל עושה ואוכלת שהרי צריך להעלות לה מזונות משלו ומע״י יהא הקדש. וכן משמע מדפריך מאי למימרא ולא משני דקמ״ל דאע״ג דיש לו נכסים א״צ ליתן לה מזונות ויוכל לומר לה צאי מע״י למזונותיך. א״ו בהקדיש מע״י לכ״ע אין יכול לומר צאי מע״י במזונותיך וצריך לזונה אם יחול ההקדש אם יכול לכופה למע״י כנ״ל ודוק:

גמרא אי בשאינה ניזונת מאי למימרא אפילו למ״ד כו׳. ויש לדקדק נימא דמתני׳ קמ״ל דאפילו העדפה אינו שלו ואע״ג דנקט עושה ואוכלת י״ל להעדפה כדאיתא בגיטין דף י״ב למזונות מרווחין ובעבד פשיטא לן התם דההעדפה לרבו. ואפשר דהתם העדפה היינו מה שעודף על מזונות המרווחין. אבל רשות בידו ליזון כפי מה שירצה. עוד אפשר לומר דלמ״ד מע״י עיקר גם באינה ניזונות אין לה ממע״י רק כפי צרכה והמותר לבעל. אלא דחכמים תיקנו שיתן לה מזונות אם אין מע״י מספיקין לה. וכמו כן אם אין לו נכסים אין לה רק כדי צרכה והמותר לבעל. מיהו ביש לו נכסים ואינו רוצה להעלות לה מזונות מע״י שלה ופריך שפיר וזהו דחוק וצ״ע:

רש״י ד״ה סיפא לאשמעינן פלוגתא במותר דלא שייך אמזונות ואע״ג דאינה ניזונת איכא למ״ד קדוש לאחר מיתה עכ״ל. ר״ל למאי דקיימינן השתא דליתא לדר״ה ומיירי מתני׳ באינה ניזונת ומסתמא גם מעה כסף אינו נותן לה ואפ״ה קדוש לר״מ לאחר מיתה. ומ״ש רש״י לקמן דמתני׳ מיירי בניזונת היינו אי איתא לדר״ה כמבואר מלשונו שם. אבל אי ליתא לדר״ה ודאי למאי דמייתי סייעתא לר״ה משום דס״ל דתקנו מע״י תחת מזונות ומ״כ תחת מותר כמ״ש לעיל בגמרא ודאי מיירי מתני׳ באינה ניזונית שלא היו לו נכסים ומסתמא גם מעה כסף אינו נותן לה כיון שאין לו כמ״ש לעיל. ואפ״ה קדוש לאחר מיתה. ואע״ג דכ״ע מודו דאין יכול לכופה כיון דאינו נותן לה מזונות.

משא״כ במע״י לא שייכא הפלוגתא דכיון דהיא ניזונת ממע״י מסתמא אינו נשאר כלום לאחר מותה והלואי שיספיקו ומחיים ודאי אינו קדוש דאין לו במע״י כלום אם אינו נותן לה מזונות ומ״כ. וזהו ברור בכונת רש״י. והוצרכתי לבאר לפי שראיתי בפ״י גמגום בכונת רש״י ודברים אלו ברורים בלי שום גמגום:

גמרא מתוך שיכול לכופה למע״י כו׳. נראה דאע״ג דמתני׳ מיירי לענין מותר ועל המותר בודאי אין יכול לכופה דאלת״ה א״כ הא דיהיב שיעורא לקמן למע״י מאי נ״מ הא יכול לכופה שתעשה כפי יכלתה ואם אינה יכולה לעשות אפילו כפי שיעורה דלקמן נמי חייב במזונותיה כמ״ש התוס׳ לעיל פרק נערה. ודוחק לומר דנקטה משום שזהו שלו תחת מעה כסף או תחת מזונות דבמתני׳ משמע דנקט שיעורא שצריכה לעשות בכל שבוע. ונ״ל דעיקר מאי דקמ״ל ר״ל שאינה יכולה לומר שתעשה לעצמה וכל מה שהיא עושה הוא שלו אם מעלה לה מזונות ומ״כ. ולכן לא נקט שיכול לכופה למלאכה דעל המותר אין יכול לכופה ואין הכפיה בזה אלא שהוא שלו תחת מזונות או מ״כ למאן דס״ל הכי ואין היא יכולה להפקיע ממנו מה שתעשה בשום אופן אם מעלה לה מה שתקנו לה חכמים ולכן ברשותו להקדישו, וכן מצאתי בחידושי רשב״א שאין יכול לכופה למותר. בתוס׳ ד״ה מתוך ומתני׳ מוקי לה כרב אדא כו׳ עכ״ל. ר״ל דכיון דע״כ ס״ל לריש לקיש דמחיים קדוש דאם אינו קדוש אלא לאחר מיתה א״כ הדר הו״ל דשלב״ל כיון דאין בידו להקדיש מחיים ור״ל אמר דלא משום אדם מקדיש דשלב״ל אמר ר״מ דקדוש ועכצ״ל מחיים קדוש. וא״כ ל״ל דמעלה לה גם מ״כ דא״כ תקשי רישא אמאי עושה ואוכלת. ולאוקמה במעלה לה מ״כ ולא מזונות לאו אורחא. ועכצ״ל כרב אדא. כן נ״ל בכונת התוס׳ בהשקפה ראשונה. ומצאתי שגם בבעל המאור משמע כן וברור ועיין בפ״י:

בא״ד במעלה לה מזונות כו׳ עכ״ל. ומתני׳ דנקט עושה ואוכלת י״ל להעדפה כמ״ש לעיל. או ברוצה להעלות לה מזונות ואין רוצה להעלות לה מ״כ ולכן מע״י אינם שלו רק המותר תחת המזונות וה״ק במתני׳ דמע״י אינו קדוש ע״פ כיון שאינו רוצה להעלות לה מ״כ. אבל המותר ברשותו להקדיש מתוך שיכול לכופה. ולמאי דפריש רש״י דמיירי באין לו נכסים אפשר דמיירי שאין לו להעלות רק מזונות ולא יותר. ועיין מ״ש לקמן בתוס׳. ויש לדקדק כיון דאינו מעלה לה מ״כ וס״ל כרב אדא א״כ איך יכול לכופה למע״י הא אין מע״י שלו דמעה כסף תחת מע״י. ונראה דעיקר הטעם משום שיכול לכופה אם היה רוצה להעלות לה מ״כ ונהי דהשתא אינו מעלה

לה מ״כ מ״מ מאי דמעלה לה ויש לו כנגדו יש לו רשות להקדישו ולא הוי דבר שאינו ברשותו. ולפרש״י דמיירי באין לו נכסים א״ש טפי דודאי אם היה לו נכסים היה הכל הקדש והיה צריך להעלות לה גם מ״כ וכאן מיירי דאין לו ליתן לה מ״כ דמזונות בודאי קודמין ולכן מעלין לה מזונות מנכסיו ומעה כסף אין לו וא״ש מתוך שהיה יכול לכופה על מע״י היינו על כל מע״י אם הי׳ לו ליתן לה מה שתיקנו חכמים. ולכן אמרינן נעשה דעיקר טעמא דמהני יקדשו ידיך היינו משום דדמי לאומר פירות אילן זה הקדש כמ״ש הרמב״ם פ״ו מהלכות ערכין. וא״כ יכולה להפקיע ממנו מע״י לא דמי כלל שהרי אין לו שום זכות בידי׳ דגם על המותר אין יכול לכופה שתעשנו רק שתתנהו לו כדפרישית. ובזה ניחא לי דברי ה״ר יונה בטור אה״ע סי׳ פ׳ דס״ל גבי מותר אינה יכולה לומר איני נוטלת מ״כ ואיני נותן המותר. וקשה לפ״ז מנ״ל דר״ל פליג אדרב הונא דילמא ר״ל לא קאמר רק אמותר דגם לר״ה יכול לכופה. וע״ז תירץ מהר״ם לובלין דלישנא משמע דיכול לכופה גם אמע״י. ואכתי קשה ל״ל לריש לקיש האי טעמא הא בלא״ה על המותר יכול לכופה לכ״ע. ולפמ״ש ניחא דודאי אם לא הי׳ יכול לכופה למע״י לא שייך נעשה כאומר יקדשו ידיך דהא אין לו שום זכות בידי׳ שאף אם יתן לה מה שראוי ליתן לה יכולה להפקיע ממנו ולומר שתעכבם לעצמו וגם על המותר אין יכול לכופה שתעשנו כדפרישית לעיל ולא מצי להקדיש הידים כלל כיון דאין לו שום כפיה על ידי׳ דגם על המותר אינו כופה שתעשנו רק שתתנהו לו. אבל אם יכול לכופה למע״י שפיר שייך יקדשו ידיך שהרי באמת הידים ברשותו אם הי׳ לו ליתן מ״כ הרי יכול לכופה. ונהי דאין לו עכ״פ כיון דאינה יכולה להפקיע ידי׳ ממנו הידים ברשותו ויוכל לומר יקדשו ידיך. אבל אם אין הידים ברשותו שתוכל לומר איני ניזונת וא״ע לא שייך כלל שיאמר יקדשו ידיך שהרי אין לו שום זכות בידי׳. א״ו לריש לקיש ידיה משועבדים לו אלא דבאם אינו נותן מ״כ אין צריכה ליתן לו עכ״פ לעומת מה שנותן לה הוא לגמרי שלו ולא הוי דשלב״ל שהרי אם יתן לה מה שמגיע לה ידיה משועבדים לו כן נ״ל ודוק:

עוד עלה בדעתי דרבינו יונה לשיטתי׳ אזיל דפי׳ דהא דקאמר מזוני עיקר והקשה ג״כ נימא דס״ל מזונות מן התורה ותירץ דבאמת כך כונת הש״ס מזוני עיקר שהם מן התורה וס״ל להר״ר יונה דודאי מ״כ אין חיוב מן התורה רק מדרבנן. א״כ י״ל שנתקן בשביל שניהם ולכן לא תוכל לומר איני נוטלת מ״כ ואיני נותנת מותר. דזהו בשביל שניהם ולאו דאורייתא. ומהיכא תיתי להרע כח הבעל אם תהיי בת מלאכה תעכב מע״י לעצמה ואם לא תהיה בת מלאכה יתן לה מ״כ דזה אינו מן הדין ולכן יכול לכופה שתתן

לה המותר. וא״כ לק״מ על רבינו יונה מה שהקשה מהר״ם לובלין דנימא דר״ל לא אמר רק דיכול לכופה לענין המותר דכיון דר״ל ס״ל דמזונות תחת מותר א״כ בודאי מזוני עיקר ופשיטא דתוכל לומר איני ניזונת ואיני נותנת המותר כמו לר״ה במע״י וע״כ פליג אר״ה. אלא דרבינו יונה פסק למאי דקיי״ל מ״כ תחת מותר ל״ל שהוא מן התורה. ולכן י״ל דבשביל שניהם נתקן. אבל ודאי לריש לקיש מותר כמו מע״י לר״ה וא״ש ודוק. מיהו אכתי קשה הא גופא מנ״ל דר״ל לא ס״ל כר״ה הא י״ל דלא קאי רק אמותר וס״ל כר״ה ומוקי מתני׳ בניזונת והיא אינה רוצה דעל המותר יכול לכופה:

ואפשר לומר דודאי המותר גם לר״ל הוי דשלב״ל כיון שאין יכול להכריחה שתעשהו כמ״ש לעיל. אלא דלר״ל כיון דמצי להקדיש גוף מע״י דע״ז יכול לכופה גם שתעשנו. אלא דבאומר לה יקדשו ידיך כיון דיכול לכופה לעיקר מע״י והוי ברשותו הוי כמו מקנה דשלב״ל עם דבר שבא לעולם דלשיטה שהביא רמ״א בח״מ סי׳ ר״ג דמגו דמהני לדבר שבא לעולם מהני נמי לדשלב״ל ולכן מתוך שיכול לכופה לעיקר מע״י נעשה כאומר יקדשו ידיך וחל נמי ההקדש על המותר. ואף דעושה ואוכלת היינו משום שאין לו במה לזונה ומע״י הם כאפותיקו עכ״פ למזונות כמ״ש הרא״ה ופ״י ולכן הוכרח נמי לומר. שיכול לכופה למע״י דמתורת מיגו מהני נמי ההקדש על המותר:

עוד אפשר לומר דלא ס״ל להרר״י כמ״ש לעיל בשם הרשב״א דאין יכול לכופה שתעשה המותר אלא דודאי יכול לכופה שתעשה אם היא בת מלאכה כיון דמע״י עיקר. ומתני׳ דלקמן דיהיב שיעורא היינו לסתם נשים אבל כשהיא בת מלאכה ותוכל לעשות בכפל ודאי יכול לכופה ולכן לא הוי דשלב״ל דהוי כמקדיש אילן לפירות כמ״ש הרמב״ם. אבל לדידן דקיי״ל מע״י עיקר נהי דיכול לכופה שתתן לו המותר שעשתה דלא גרע ממציאה מ״מ כיון דאין יכול לכופה שתעשנו, הוי דשלב״ל וא״ש ולק״מ. ועמ״ש לקמן. ומה שהקשה הר״ן על הרמב״ם כתבתי ליישב בק״א סי׳ ר״ה:

גמרא רב ושמואל דאמרי תרווייהו לאחר מיתה. מכאן קשה לי על מ״ש הר״ן בנדרים אהא דאמר לקמן בשמעתין וכי קאמרה הכי מי קדשי הא משעבדא ליה. ופי׳ הר״ן שם דאפילו למ״ד אדם מקדיש דשלב״ל פריך דאפילו אהו לא קאמר אלא באומר בפירוש שיחול באותו זמן כמו לאחר שאתגייר אבל סתמא ודאי מהשתא משמע. א״כ היכי אמרינן הכא דקדוש לאחר מיתה. הא אפילו לר״מ דס״ל אדם מקדיש סתמא לא מהני. וצ״ל לשיטת הר״ן מיירי לרב ושמואל שהקדיש המותר בפירוש לאחר מיתה

ולכן מחיים אינו קדוש כלל. והא דאמרינן אי במעלה לה כו׳ מ״ט דרב ושמואל. היינו מדהוצרכו לאוקמה בהקדישו לאחר מיתה לוקמה בהקדישו מחיים. וכן מצאתי באס״ז שפירשו כן תלמידי ה״ר יונה בשיטת רש״י. וה״ה דהוי מצי למינקט הפלוגתא במע״י כמ״ש הר״ן אלא דלרבותא קמ״ל במותר. ובזה יש ליישב מה שהקשו התוס׳ מהא דלאחר שאתגייר דלא עבידי דאתי. ולפמ״ש ניחא דודאי בסתם צריך להיות עבידי דאתי ולכן בפירות דקל ס״ל לר״ה דקונה אע״ג דלא אמר כשיבאו לעולם. א״ו פירות דקל דעבידי דאתי אמרינן בפשיטות כונתו היה כשיבאו לעולם. משא״כ היכא דלא עבידי דאתי לא אמרינן כונתו כשיבאו לעולם ולכן בקידשה סתם לא אמרינן כונתו היה לאחר שיתגייר כיון שאינו בא בודאי לא אמרינן שכוון אלא למה שפירש. משא״כ היכא דלא עבידי דאתי אע״פ שלא פירש כמאן דפירש דמי אבל היכא דקאמר בהדיא שיהא קדוש כשיבא לעולם אע״ג דלא עביד דאתי מהני לר״מ אע״ג דלא עביד דאתי. ולכן בב״מ מקשה שפיר כיון דלא ידע דנעשה כאומר לו ודאי מקשה שפיר דלא מהני היכא דלא עביד דאתי דמהיכא תיתי לומר שכיוון כשיבא לעולם. וזה ברור ונכון לענ״ד:

ובזה ניחא דקשה הא רב ס״ל בערכין דף ה׳ באומר בהמת חבירו הקדש דגמר ואמר לשם דמים אע״ג דאיכא למימר דכוון כשיקחנו. ועכצ״ל כיון דהשתא לא מצי לאקדושי אמרינן דכוון לשום דמים. וא״כ גם כאן קשה נימא דגמר לשם דמים. ובפרט לרב לשיטתי׳ דס״ל דיכולה לומר איני ניזונת וא״ע ומטעם זה כתב הר״ן דהו״ל דשלב״ל. ולפמ״ש בשיטת הר״ן דמירי בהקדישו בהדיא לאחר מיתה א״ש ולק״מ ודוק. ועיין ב״ב דף ע״ט לכאורה לא משמע כן ולפר״י שם ניחא ע״ש:

ובהכי א״ש ג״כ דלהכי הוכרח ר״ל לומר דטעמיה דר״מ משום נעשה אע״ג דלפי האמת ס״ל לר״מ אדם מקדיש דשלב״ל. ולפמ״ש ניחא דאפילו למ״ד אדם מקדיש דשלב״ל הוא דוקא בפירש בהדיא כשיבא ור״ל לא משמע ליה לאוקמה מתני׳ במפרש. ועמ״ש בק״א לשיטת רמב״ם:

בתוס׳ ד״ה אי במעה כו׳ גם למ״ד מחיים קדוש הוי מצי למיפרך כו׳ עכ״ל. ולענד״נ דהא בלא״ה הא דנקט מעלה לה מזונות ומעה הוא למותר דלא הו״ל למימר אלא מעה דהוא תחת מותר וע״ז קמהוי רב פפא ול״ל להזכיר מזונות א״ו דאכתי לא נחית לפרושי אי מזונות תחת מותר או מ״כ ולכן נקט תרווייהו לכל חד כדאית ליה. וכן מצאתי שכ״כ קצת מן המפרשים ז״ל. וא״כ באמת אין הכונה רק במה שהוא תחת מותר

ומשום דלא פסיקא ליה לר״פ מהו תחת מותר נקט תרווייהו דבמעלה לה מזונות למ״ד מזונות תחת מותר. ומעה כסף למ״ד מ״כ תחת מותר. אבל ודאי אין צורך לאוקמה במעלה לה שניהם דמהיכא תיתי לאוקמה הכי. ובהכי ניחא לישנא דגמרא לעולם במעלה לה מזונות ואינו מעלה לה מ״כ וזה לא נזכר כלל בדברי ר״פ ואיך שייך לשון לעולם. ולפמ״ש ניחא כיון דר״פ לא אמר תרווייהו רק משום דחדא תחת מותר עכ״פ ולא משמע לי׳ לר״פ דפליגי אי מזונות תחת מע״י אלא דבמתני׳ מסתמא מעלה לה מה שהוא כנגד המותר ושפיר מצי מיירי מתני׳ דמעלה לה מזונות שהם כנגד המותר לרב אדא:

וראיתי בפ״י שהאריך כאן ולא נתבררו לי דבריו דודאי לשיטת ר׳ יונה בטור אה״ע בסי׳ פ׳ דיכול לכופה למותר אם נותן לה מ״כ א״ש לפרושי הכא אי במעלה לה מזונות ומ״כ והיא אינה רוצה בשניהם. לכן ברישא א״ש דעושה ואוכלת דעל מע״י יכולה לומר איני ניזונת וא״ע אבל על המותר יכול לכופה לכ״ע קשיא שפיר מ״ט דמ״ד לאחר מיתה דהא אפילו אינה רוצה יכול לכופה וזהו פי׳ נכון בגמרא לכאורה וכ״כ הגאון מהר״ם שיף. אבל בפ״י הוסיף דלכ״ע אם אינה חפצה לא במזונות ולא במעה יכולה לומר כן ורבינו יונה לא אמר רק בניזונת ומבקשת להפקיע המותר אינה יכולה דכיון דניזונת לא גרע מותר ממציאה ע״ש שבזה ביקש לומר דלא פליגי הפוסקים וזה אפשר לומר לכאורה ומסתבר טעמא. אלא דלפ״ז לא א״ש לפרושי הכי בגמרא דאם אינו רוצה לא במזונות ולא במעה באמת אין יכול לכופה. ואם נימא דרוצה במעה ולא במזונות לא משמע כן לשון מעלה לה מזונות ומ״כ. ומה שהוכיח מדברי הר״ן לא הבנתי כלל דגם לפי דבריו הוי מצי הר״ן לאוקמה ברוצה להעלות לה מזונות ומעה והיא אינה רוצה בשניהם. ועמ״ש לקמן בישוב דברי הר״ן. אבל דברי הפ״י לא נתבררו לי כלל:

אלא דקשה מאי דוחקי׳ דרב לאוקמה מתני׳ באינו רוצה להעלות לה מ״כ. נוקמה ברוצה להעלות לה ושפיר קדוש מחיים. וכן הקשה מהר״ם לובלין ומ״ש ליישב דא״כ הו״ל לאפלוגי אפחות מבן חודש דחוק הוא. דהא ודאי י״ל לר״י הסנדלר גם לאחר מיתה אינו קדוש משום דס״ל נמי אין אדם מקדיש דשלב״ל. ואי משום דהו״ל לאפלוגי נמי אפחות מבן חודש. גם אי טעמא משום דשלב״ל הו״ל לאפלוגי באומר לאשה הרי את מקודשת לאחר שאתגייר ובכמה דוכתי דפליגי תנאי בדשלב״ל. ולפמ״ש בפ״י דיכולה לומר איני רוצה מזונות וגם לא מעה כסף א״כ י״ל דמשמע

לי׳ מתני׳ כיון דנקט עושה ואוכלת ע״כ קאמרה איני ניזונת וא״ע. וא״כ משמע להו דפליגי במותר נמי באמרה שאינה רוצה במ״כ וקדיש לאחר מיתה מדלא פליגי במע״י וא״ש. אבל מדברי הטור אה״ע סימן פ״א שכתב במקדיש מע״י אשתו לא מבעיא מע״י שאינו חל שאם תרצה לא תעשה ולא תיזון אלא אפילו על המותר שהוא שלו בע״כ כדפרישית לעיל כו׳ עכ״ל. משמע דעל המותר אינה יכולה לומר שלא תתנהו לו בשום אופן. ודלא כמ״ש בפ״י לדעת התוס׳. ומהא ראיה למ״ש לעיל דאם אין יכול לכופה למע״י אין המותר ברשותו מאחר דאין לו שום שעבוד על הידים דהא הטור לא חילק בין אומר יקדשו ידיך ומשמע דס״ל כמ״ש הר״ן דלדידן דקיי״ל כר״ה אפילו אמר יקדשו ידיך לא מהני אף דאינה יכולה לומר על המותר שלא תתנו לו. א״ו כדפרישית ודוק. ועכ״פ כיון דס״ל להטור דאין יכולה לומר שלא תתן לו שום המותר תקשי ליה קושיא הנ״ל. ואפשר דס״ל לרב ושמואל דמתני׳ מיירי אפילו במותר שע״י הדחק נמי הוי הקדש דמשמע שכל המותר הוא הקדש ולא ניחא להו לרב ושמואל לאוקמה ר״מ דלא כר״ע ורבו דהא כתבו התוס׳ כיון דבמקצת ס״ל כראב״י רבו להכי משמע לן דר״מ ס״ל כראב״י לגמרי א״כ כ״ש ר״ע דהוי רבו מובהק טפי והך העדפה ודאי לא קידשה מחיים שאינו זוכה בה תחת המ״כ. ובזה מיושב מה שהקשו התוס׳ לוקמה במעלה מ״כ כו׳. ולפמ״ש לק״מ ודוק:

עוד נ״ל עפ״י מאי דפרישית לעיל דודאי נהי דס״ל להרר״י שאינה יכולה להפקיע המותר ממנו כשאינה רוצה ליטול מ״כ. מ״מ כיון דכתב הר״י הטעם שתקנו לו מותר משום חינא. א״כ י״ל דנהי דודאי דיכול לכופה שתתנהו לו היינו משום דשייך איבה במותר כמו במציאה. אבל כאן שהקדישו לכ״ע אין יכול לכופה שתהא המותר הקדש כיון דלא שייך חינא ולא גרע מפירות שאין יכול למכור משום רווח ביתא דלקמן. ודוקא לריש לקיש דיש לו שעבוד גמור על הידים משא״כ לדידן דלית לי׳ שעבוד גמור דמע״י אינו אלא משום איבה. אלא דבמותר ס״ל דאינה יכולה לעכבו לעצמה משום חינא אבל כשיהיה הקדש אין יכול לכופה כנ״ל:

רש״י בד״ה לעולם וה״ה דהוי מצי לאוקמה בשאין מעלה מזונות כו׳ אלא משום דרב כו׳ עכ״ל. נראה דר״ל דודאי הכא ליכא לפרושי דמיירי במעלה לה מזונות ממש וגם היא רוצה דא״כ תקשי רישא אמאי עושה ואוכלת כמ״ש התוס׳. ולא ניחא ליה למימר דלרב אדא לחוד מתוקמא מתני׳ הכי דפשטא לא משמע כן. ועכצ״ל דהכא מיירי ברוצה להעלות לה מזונות והיא אינה רוצה. ולפ״ז יש להבין נימא דגם רב ושמואל

ס״ל מזונות תחת מותר אלא דס״ל דיכולה לומר איני ניזונת ואיני נותנת מותר. ועכצ״ל דלא ניחא לי׳ להגמרא לפרושי הכי דא״כ תקשי דליפלוגי ברישא דמתני׳ דלרב ושמואל נוקמה אפילו ברוצה להעלות לה מה שהוא כנגד המזונות ולרב אדא ע״כ מיירי באינו רוצה להעלות לה מה שהוא כנגד המזונות. והשתא קשיא לי׳ לרש״י אכתי נימא דפליגי ברוצה להעלות לה מ״כ ואינו רוצה להעלות לה מזונות והיא אינה רוצה לא במעה ולא במזונות וכ״ע ס״ל מעה תחת מותר או שאין לו להעלות לה מזונות רק מעה והיא אינה רוצה במעה כיון שאין נותן לה מזונות דרב ושמואל ס״ל דיכולה לומר איני רוצה במעה ולכן אינו קדוש רק לאחר מיתה ורב אדא ס״ל דיכול לכופה למעה כיון שרוצה ליתן לה המותר שלו תחת המעה. דגם השתא צ״ל דרב אדא ס״ל דאין יכולה לומר איני ניזונת ואיני נותן מותר כיון דמיירי ברוצה להעלות לה מזונות והיא אינה רוצה כמו לרב ושמואל דמשמע לי׳ לרש״י דלא פליגי בגוף אוקימתא דמתני׳ רק בדינא. ולפי׳ התוס׳ הו״ל לאפלוגי בגוף אוקימתא דלרב ושמואל מיירי באינו מעלה מזונות דוקא ולרב אדא דוקא במעלה. א״ו דלא פליגי בגוף אוקימתא דמתני׳ דלתרווייהו מיירי ברוצה להעלות לה מזונות והיא אינה רוצה ולא פליגי אלא בדינא. וע״ז יפה תירץ רש״י ז״ל דכיון דלא פליגי בגוף אוקימתא דמתני׳ היכא מתוקמא. וכי היכא דלרב מתוקמא בניזונת גם לרב אדא מתוקמא מתני׳ הכי דלא פליגי אלא בדינא ולא באוקימתא. והשתא לפי שיטת רש״י מיירי מתני׳ רישא וסיפא במעלה לה מזונות והיינו שרוצה ליתן לה מזונות ואינו רוצה ליתן לה מעה כסף ורב אדא ס״ל דיכול לכופה למותר ולכן הוא קדוש מחיים אלא דגוף מע״י אינו קדוש כיון שאינו רוצה ליתן לה מ״כ ולרב ושמואל להכי אין גוף מע״י קדוש משום דיכולה לומר איני ניזונת וא״ע. ובפרט לפמ״ש לקמן בסמוך בשיטת הר״ן דסתמא דמילתא כיון שעושה ואוכלת ואינה רוצה שיחול ההקדש הוי כאמרה איני ניזונת וא״ע. ולכן ניחא לי׳ למימר אוקימתא דמתני׳ שפיר לתרווייהו בענין א׳ ובסיפא קמ״ל רבותא לרב ושמואל אע״ג דאינו רוצה להעלות לה מעה והוי ס״ד דלא כוון להקדיש אלא גוף מע״י שרוצה ליתן לה מזונות אם תקבל עליה להיות ניזונת ועושה קמ״ל דמ״מ לאחר מיתה קדוש המותר ולפ״ז אין הכרח מלשון רש״י אם יכולה לומר איני נוטלת מעה ואיני נותנת מותר. ועיין במפרשים מה שנדחקו בלשון רש״י והנלענ״ד כתבתי ודוק היטב:

והר״ן כתב במשנה דמתני׳ מיירי ברוצה להעלות לה מזונות ואינו רוצה להעלות לה מעה. ולכאורה קשה ל״ל למימר דאיני רוצה נימא דגם מ״כ רוצה ליתן רק

שהיא אינה רוצה גם במעה. ואפשר דלרבותא נקט הכי דאע״ג דאינו רוצה להעלות לה מ״כ מ״מ קדוש לאחר מיתה. ויותר נ״ל דס״ל להר״ן דודאי זה דחוק לומר דמתני׳ מיירי דאמרה בהדיא איני ניזונת וא״ע. ולכן מפרש לה הר״ן דלא אמרה כלום אלא דברישא נקט עושה ואוכלת ותו לא צריכה למימר איני עושה דממילא משמע דאינה מסכמת בהקדש שלו דאם היתה מסכמת היו מע״י אסורים ולכן מדעושה ואוכלת הוי כאמרה איני ניזונת וא״ע כיון שאינה מסכמת שיהיו מע״י ברשותו. ולהכי לא תני במתני׳ שצריכה לומר איני ניזונת וא״ע, ואע״ג דאי קאמרה איני עושה אינו בכלל שאינה רוצה ליזון ממנו כמ״ש הר״ן מ״מ הכא בודאי אם היא ניזונת ממע״י ממילא אינה ניזונת מבעל. משא״כ בסיפא לא משמע לי׳ לאוקמה דאומרת איני נוטלת מעה דזה אינו מבואר במשנה. ולכן מוקי לה הר״ן באינו רוצה להעלות לה מעה דהשתא ודאי ממילא לא קדוש מחיים. וזהו ג״כ כוונת הגמרא כאן דבין לרב אדא ובין לרב ושמואל מיירי דרוצה להעלות לה מזונות ואינו רוצה להעלות לה מעה כסף. וא״צ לדחוק כמ״ש התוס׳ ולענ״ד שהוא פירוש נכון הגמרא:

תוס ד״ה במעלה אליבא דרב אדא כו׳ וא״ת מאי דוחקי׳ דרב כו׳ לוקמה כו׳ עכ״ל.

והקשה מהרש״א דתקשי להו כיון דאוקימתא זו אינה אלא לרב אדא נוקמא דס״ל מעה תחת מותר ומיירי באינו מעלה לה מזונות ומעלה לה מעה כמו שהקשו לרב. ותירץ דלפ״ז במאי פליגי ע״ש. וזהו נכון ג״כ ואין לומר נימא דפליגי דרב לטעמי׳ דס״ל דיכולה לומר איני ניזונת וא״ע ומיירי דהיא אינה רוצה דאכתי מאי דוחקיה דרב לאוקמה באינה רוצה וקדוש לאחר מיתה לוקמה ברוצה וקדוש מחיים כן נ״ל לדברי מהרש״א,. ולי נראה דיש לדייק בלשון התוס׳ דנקטו הקושיא לרב ולא לשמואל נמי: ולכן נ״ל עפמ״ש לעיל דרש״י פי׳ באינה ניזונת שאין לו נכסים. וכתבתי שם דאם יש לו נכסים כיון דר״מ ס״ל אין אדם מוציא דבריו לבטלה ונעשה כמ״ד יקדשו ידיך צריך להעלות לה מזונות שיהיה מע״י קדוש כיון דיכול לכופה לא מצי לאפקועי כח הקדש במה שלא ירצה לזונה ע״ש. וא״כ לשמואל לק״מ די״ל דס״ל כר״ל לעיל בהא דיכול לכופה למע״י וע״כ הא דמוקי שמואל דקדוש לאחר מיתה היינו באין לו נכסים כלל לא למזונות ולא למעה. ול״ל דלוקים ביש לו מעט נכסים דהיינו ליתן לה מעה בכל שבוע ואינן מספיקין למזונות. דהא ודאי מזונות קודמין ונותנין לה המעה מיד למזונות דודאי מזונות קדימי ממעה שהוא לצרכים קטנים. ולכן בודאי עדיפא לי׳ לאוקמה כשאין לו נכסים כלל לא למזונות ולא למעה ולא קדיש רק לאחר מיתה. משא״כ לרב דס״ל

דיכולה לומר איני ניזונת וא״ע וא״כ מצינן לאוקמה דמ״כ מעלה לה ונוטלת ממנו אבל מזונות אינה רוצה ליטול ממנו ומבקשת להתפרנס ממעשה ידיה כדמוקמינן לעיל לסיועי לר״ה וא״ש:

ומעתה לק״מ קושית מהרש״א דע״כ אוקימתא זו מוכרחת לריש לקיש לעיל דקאי בשיטת רב אדא ולדידי׳ ע״כ מתני׳ במעלה לה מזונות ואינו מעלה לה מ״כ דר״ל ס״ל דיכול לכופה למע״י וא״כ ביש לו נכסים קודמין הם למזונות וליכא למימר דמעלה לה מעה ואינו מעלה לה מזונות דמזונות קודמין וכמ״ש. ועוד דבאין לו ליתן לה מזונות אפשר שאינו זוכה כלל במותר תחת המעה שנותן לה דהכל משועבד לה למזונות. וע״כ לריש לקיש מעה תחת מע״י ומזונות תחת מותר כדמוקי לרב אדא ולכן לא הקשו התוס׳ אלא לרב וא״ש ודוק היטב:

דף נט

דף נ״ט גמרא ומי אמר שמואל הכי. משמע בהדיא דר״י הסנדלר ס״ל אין אדם מקדיש דשלב״ל דאפילו לר״ל דאמר לטעמיה דר״מ דנעשה כאומר יקדשו ידיך מ״מ ודאי ר׳ יוחנן ע״כ ס״ל דאין אדם מקדיש דשלב״ל דאל״כ אכתי יהא קדוש אם מעלה לה מזונות עכ״פ דהא אדם מקדיש דשלב״ל. מיהו לשיטת הר״ן בנדרים דאפילו למ״ד אדם מקדיש דשלב״ל צריך לומר בהדיא שיהא קדוש כשיבא לעולם. א״כ י״ל דכאן מיירי באינו מעלה לה מזונות ואע״ג דאח״כ העלה לה מ״מ כיון דבשעת הקדש לא היה ברשותו והקדיש סתמא לא אמרינן דיחול כשיבא לעולם. וא״כ י״ל דאע״ג דר׳ יוחנן ס״ל אדם מקדיש דשלב״ל מ״מ כיון דס״ל אדם מוציא דבריו לבטלה וכיון דלא אמר בהדיא שיקדש כשיעלה לה מזונות לא חל ההקדש. ור״מ לטעמי׳ דס״ל נעשה ואין אדם מוציא דבריו לבטלה והוי כאומר יקדשו ידיך וממילא חייב להעלות לה מזונות ויוקדש מע״י ולר׳ יוחנן דס״ל דמוציא דבריו לבטלה אינו חייב להעלות לה מזונות בשביל הקדשו וכמו כן מעה כסף. ולזה פרש״י דשמואל לשיטתי׳ דס״ל קדוש לאחר מיתה א״כ עכצ״ל דפי׳ בהדיא שיקדש לאחר מיתה ואפ״ה ס״ל לר׳ יוחנן הסנדלר שהוא חולין וע״כ משום דס״ל אין אדם מקדיש דשלב״ל ודוק:

תוס׳ ד״ה קונם. עיין ק״א מ״ש על דברי הש״ך י״ד סי׳ רל״ד:

בתוס' ד"ה א"צ להפר במעלה לה מזונות ומ"כ איירי כו' עכ"ל. וליכא לאקשויי דע"כ איירי במעלה כו' ומעה דאל"כ אין יכול להפר די"ל דמ"מ יכול להפר שמא יחזור אח"כ ויעלה לה מזונות ומ"כ כ"כ מהרש"א. וכונתו דהתוס' כתבו בדבור הסמוך דלהכי הוי העדפה דברים שבינו לבינה משום שאין יכול לצמצם ובאמרה איני ניזונת אין לו כלום עליה למה יוכל להפר. ותירץ דמ"מ הוי דברים שבינו לבינה כיון דאפשר שיעלה לה מזונות. ולפ"ז יפה הקשו התוס' לקמן דיפר שמא תאמר איני ניזונת ויחול הנדר ואף אח"כ כשתרצה במזונות לא יוכל להתיר לה ולכן יפר לה מיד משום הכי זהו כונת מהרש"א. ובפ"י הניח דברי מהרש"א בצ"ע:

מיהו נראה ודאי דלק"מ דפשיטא דזהו הוי טפי דברים שבינו לבינה מהעדפה לר"ע דע"כ לא הוצרכו התוס' לומר דאין יכול ליזהר רק על העדפה לחוד דלא מסתבר שיהיו דברים שבינו לבינה אבל בזה שתהא אסורה לעשות צרכי הבית בודאי אף אם אינו מעלה לה מזונות הו"ל דברים שבינו לבינה שהרי רש"י כתב דאי אפשר לה ליזהר שלא תטחן ושלא תאפה ולק"מ ודוק:

בא"ד ול"ל טעם דא"צ להפר משום דשלב"ל כו' דלתני מקדיש ידי עצמו עכ"ל. ויש לדקדק דבפשיטות הוי מצי לאוכוחי דל"ל הכי דהא מסיק דמיירי באמרה יקדשו ידי לעושיהן וא"כ לא הוי דשלב"ל כיון דהידים אינהו בעולם. ונראה דעיקר מאי דקשיא להו להתוס' הוא. משום דלקמן בפרק מציאת האשה מבואר בהדיא דפליגי רבנן ור"ע בהעדפה ולא אמרינן דפליגי בדשלב"ל ושם אמר רבין א"ר יוחנן וקשיא להו להתוס' מנ"ל לר' יוחנן דפליגי בהעדפה דילמא פליגי בדשלב"ל דר' יוחנן לשיטתי' ביבמות דף צ"ב דפשט דאין קדושין תופסין ביבמה מהא דלאחר שיחלוץ לך יבמיך וריש לקיש דחי דילמא אתיא כר"ע דס"ל אין קדושין תופסין בח"ל. ופריך הא ר"ע אית לי' אדם מקנה דשלב"ל מההוא דהכא וקאמר ר"ה באומר יקדשו ידיך ופליגא דר"נ בר יצחק. ומשמע ודאי לר' יוחנן דלא ס"ל כר"ל דאתיא כר"ע היינו משום דס"ל נמי דר"ע אית לי' אדם מקנה דשלב"ל ולא מיירי באומרת יקדשו ידיך וקשיא להו שפיר מנ"ל לר' יוחנן לשיטתיה דפליגי בהעדפה דילמא פליגי בדשלב"ל דע"כ לר' יוחנן גם ר' יוחנן בן נורי ס"ל אדם מקדיש דשלב"ל. וע"ז כתבו שפיר דא"כ ליתני מקדיש ידי עצמו וא"ש:

עוד אפשר לומר דודאי למסקנא ניחא להו בלא"ה דליכא למימר טעמא דת"ק משום דשלב"ל דמיירי באומרת יקדשו ידיך. אלא דקשיא לפי גירסתם לקמן דלימא

הלכה כת״ק דמשמע אף דאכתי לא ידע דמיירי באומרת יקדשו ידיך פשיטא לן לת״ק דהעדפה לבעל ודילמא טעמא דת״ק משום דשלב״ל. ע״ז כתבו שפיר דליתני מקדיש ידי עצמו וא״ש. ובזה מיושב מה שהקשה פ״י דילמא קמ״ל ת״ק דאפילו בקונם אין יכולה לאסור דשלב״ל על בעלה לאפוקי מסברת רב יוסף. ולפמ״ש ניחא דודאי למסקנא בלא״ה מוכח מדמוקי באומרת יקדשו ידיך מוכח דטעמא דת״ק לאו משום דשלב״ל הוא. ועיקר קושית התוס׳ אהא דקאמר לימא הלכה כת״ק דילמא טעמא דת״ק משום דשלב״ל. וע״ז תרצו שפיר דבס״ד לא ידע מסברת רב יוסף קשיא ליה ליתני ידי עצמו. ולמסקנא בלא״ה צ״ל טעמא דת״ק משום דס״ל העדפה לבעל כדאיתא לקמן ר״פ מציאת האשה כיון דמיירי מיקדשו ידיך. או לסברת רב יוסף דבקונם אדם אוסר דשלב״ל וא״ש. ובזה ניחא מ״ש הר״ן בנדרים דלהכי לא קאמר ת״ק דיפר משום שמא יגרשנה כיון דהשתא לא חייל לקמי׳ נמי לא חייל דס״ל דאלמוה לשעבודא דבעל ואין קונם מפקיע שעבודו. וא״כ ס״ל לת״ק אין אדם מקדיש דשלב״ל. וא״כ ליתני מקדיש ידי עצמו. ולפ״ז ניחא דודאי למסקנא י״ל הא גופא קמ״ל דלא חייל הנדר כלל אע״ג דאמרה יקדשו ידי מ״מ כיון דהשתא אלמוה לשעבודא דבעל לקמיה נמי לא חייל. וכונת התוס׳ אינה אלא אי לא מיירי ביקדשו ידיך וס״ל לת״ק העדפה לאשה ומשום דשלב״ל הו״ל למימר מקדיש ידי עצמו. אבל למסקנא ודאי ניחא כיון דהעדפה לבעל וטעמי׳ דת״ק משום דהו״ל דשלב״ל כיון דהשתא לא חייל י״ל דהא גופא קמ״ל וא״ש ודוק:

גמרא א״צ להפר. כתב הר״ן דטעמא דת״ק כיון דהשתא לא חייל לקמיה נמי לא חייל. עמ״ש בסמוך. עוד כתב דס״ל לת״ק דהפרה לא מהני לכי מגרש לה. ואין להקשות לפ״ז לימא אינו יכול להפר. דלאו קושיא היא דמ״מ קמ״ל דא״צ להפר דבעודה תחתיו אין יכולה לאסור עליו ולאחר שיגרשנה לא מהני. אלא דיש לדקדק לפ״ז מנ״ל לגמרא דת״ק ס״ל דהעדפה שע״י הדחק לבעל נימא דהוא לאשה אלא דס״ל משום העדפה שע״י הדחק אין יכול להפר כמו דפליג עם ר״י בן נורי דא״י להפר משום שמא יגרשנה. ובפרט לפמ״ש התוס׳ שאינו יכול ליזהר וליקח בצמצום את הראוי לו ובודאי י״ל דרבנן לא ס״ל הך סברא. ואפשר דהר״ן ס״ל אידך תירוצא דתוס׳ דפשיטא לי׳ כיון דאוכל פירות הוי דברים שבינו לבינה ודוק:

תוס׳ ד״ה ר״ע וא״ת ואיך יכול להפר כו׳. ולכאורה נראה ליישב עפמ״ש הב״ח ופרישה בי״ד סי׳ רל״ד שהקשה הב״י על הטור שכתב דאם אמרה קונם תשמישי על כל

העולם יפר חלקו. והקשה הב״י איך יכולה לאסור הא משעבדא ליה. ותירצו הב״ח ופרישה דכיון דאסרה עליה תשמיש כל אדם מגו דחייל על כל אדם חייל נמי אבעלה. וא״כ י״ל דכיון דר״ע ס״ל דהעדפה שלה וחייל נדרה א״כ גם מע״י יכולה להפקיע ממנו דמגו דחייל על העדפה חייל נמי אמעשה ידיה ולכן חיישינן שמא תעדיף. מיהו ודאי אי ליכא העדפה אין לנדר על מה לחול ולא שייך מגו. ולהכי קאמר שמא תעדיף ודוק ויתבאר בע״ב בק״א:

ובפירוש הרא״ש בנדרים דף ע״ט ע״ב פי׳ דברים שבינו לבינה הם דברים שגורמין איבה בינו לבינה. א״כ י״ל בפשיטות דהעדפה הוי מדברים שבינו לבינה. ואפשר דגם הר״ן הכי ס״ל ולא קשיא מה שהקשיתי לעיל עליו דפשיטא דהוי דברים שבינו לבינה. ואף דאינה לבעל ליכא למימר דע״כ לא שייך בו איבה דאי הוי שייך בי׳ איבה היו מתקנין שיה׳ לבעל כמו מעשה ידיה דאין זה מוכרח ודוק:

בא״ד וי״ל דוקא בעיקר מע״י אבל הכא דלאו דידי׳ הוא אלא לפירות כו׳ עכ״ל. ויש לדקדק לר׳ יוחנן דס״ל קנין פירות כקנין הגוף דמי מ״ט לא אלמוה גם להעדפה שע״י הדחק כיון דפירות שלו וקנין פירות כקה״ג דמי. וצ״ל דר״ע ס״ל דמ״מ להך מילתא לא אלמוה. אלא דקשה מנ״ל לר׳ יוחנן לקמן דת״ק ס״ל העדפה שע״י הדחק לבעל דילמא גם לת״ק לעצמה אלא משום דקנין פירות כקה״ג דמי אלמוה לשעבודא גם במה שהוא שלה לפירות כמו לעיקר מע״י ועמ״ש לקמן פרק מציאת האשה:

עוד יש להבין לתירוץ התוס׳ דהתינח למסקנא דקונם מפקיע מידי שעבוד מ״מ השתא דלא אסיק אדעתא דקונם מפקיע מידי שעבוד תקשי לי׳ האיך יועיל נדרה להעדפה הא עכ״פ משעבדא לי׳ לפירות ואיך יכולה להפקיע זכותו של בעל ואם אין לו בה הפירות איך יכול להפר ויש ליישב ודוק:

גמרא שמא יגרשנה ותהא אסורה לחזור לו. לכאורה שפת יתר הוא והול״ל בפשיטות שמא יגרשנה ויהא אסור במע״י אחר גירושין. ואפשר דאגב אורחיה קמ״ל דדוקא אם תוכל לחזור לו מהני הפרה משא״כ אם כבר ניסת דא״א שתחזור לו לא מהני ההפרה כמ״ש הפוסקים דדברים שבינו לבינה לא מהני הפרה אלא עד שלא תנשא לאחר דאפשר להחזירה:

בתוס׳ ד״ה שמא יגרשנה וא״ת לר״ה ל״ל למינקט שמא יגרשנה כו׳ עכ״ל והקשה מהרש״א דתקשי להו גם לת״ק יפר ותירץ דאפשר דת״ק לא חייש להכי כי היכא

דלא חייש שמא יגרשנה. ואין לומר לר״ע תקשי ל״ל משום העדפה דודאי העדפה עדיפא לי׳ טפי למימר אפילו בניזונת. ואין לומר דלת״ק לא מהני הפרה אם אמר איני ניזונת דלאו דברים שבינו לבינה הוא. דהא לא מסתבר דהא אפילו העדפה פשיטא לי׳ להגמרא דת״ק ס״ל דדבעל הוא ובלא״ה היה יכול להפר ש״מ דאפילו העדפה פשיטא לן דהוי מדברים שבינו לבינה ולא אמרינן דפליג ת״ק בהא. אמנם לפמ״ש לעיל דגם לשיטת התוס׳ למסקנא י״ל דס״ל להת״ק א״א מקדיש דשלב״ל. ולהכי לא חששו שמא יגרשנה דקונם אינו מפקיע שעבוד הבעל. א״כ לק״מ לת״ק די״ל כיון דהשתא ניזונת ונהי דאמרה אח״כ איני ניזונת וא״ע מ״מ השתא הוי בעל כלוקח דכל זמן שאינה אומרת כן משעבדא לי׳ ולאח״כ כשתאמר לא חל הנדר למפרע דרבנן ס״ל דאלמוה רבנן לשעבוד והוי כלוקח גמור כל זמן שאינה אומרת איני ניזונת וא״ע. ואי קאמרה הכי הוי כחוזרת ולוקחת הימנו ולא חייל נדרה דהו״ל דשלב״ל משא״כ לריב״ן דקונם מפקיע מידי שעבוד וחייל אחר גירושין כ״ש דיחול כשתאמר איני ניזונת וא״ע ולק״מ קושית מהרש״א ודוק:

וראיתי בספר פ״י ביקש ליישב בסברא זו קושית התוס׳ ג״כ וכתב כיון דאלמוה לשעבודא דבעל הוי כלוקח גמור וכשאמרה איני ניזונת הוי כחוזרת ולוקחת ממנו. ואף דחייל לאחר גירושין היינו משום דלא אלמוה רק בעודה תחתיו אבל לאחר שגירשה אפילו למפרע לא אלמוה ע״ש. וסברא זו זרה ורחוקה מן השכל דמהיכא תיתי לומר דאחר גירושין הפקיעו השעבוד למפרע. ועוד דגירושין דאין בידה נימא דחייל ולא אלמוה כ״ש באמרה איני ניזונת דזהו בידה. ועוד דלפ״ז נימא דאם לא הפר גם כשהיא תחתיו יהא אסור במע״י דשמא יגרשנה ונמצא שלמפרע אינו כלוקח ונמצא שנהנה ממעשה ידיה שאסורים עליו. והא ודאי ליתא כנראה מדברי כל הפוסקים. עיין רמב״ם בפי״ב מנדרים ובטוש״ע י״ד סי׳ רל״ד ודוק ואין להאריך בזה:

ונ״ל דגם לדברי הר״ן דס״ל דלא מפקעת עצמה רק מעשיית הצמר ולא ממלאכת הבית. מ״מ אינו מועיל ליישב קושיא זו דכיון דאסור במע״י הוי דברים שבינו לבינה כ״ש מהעדפה כמ״ש לעיל. ולכן לא כתב הר״ן רק ליישב קושית התוס׳ דלמטה ד״ה הכא ועמש״ש ודוק:

בתוס׳ ד״ה לכשאקחנה אע״ג דהתם קאמר לכשאקחנה והכא לא קאמרה לכשאתגרש כו׳ עכ״ל. פי׳ מהרש״א דאי קאמרה לכשאתגרש לא הוי אמר ת״ק דא״צ

להפר. ולכאורה אין זה מוכרח למ״ש הר״ן בנדרים דס״ל לת״ק כיון דהשתא לא חייל לקמיה נמי לא חייל. א״כ א״ש אפילו קאמרה כשתתגרש וכונת התוס׳ נ״ל דמוכח כן מדר״ע דאמר שמא תעדיף. ואי אמרה בהדיא לכשאתגרש ליכא חששא דהעדפה כלל בעודה תחתיו. ומצאתי באס״ז שהוקשה להרבה מפרשים שמפרשין כפשטה דאמרה לכשאתגרש מדר״ע וכמ״ש ופרשו דר״ע ה״ק דאפילו לא אמרה כשאתגרש איכא חששא דהעדפה וריב״נ ס״ל להא לא חיישינן דשלו הוא רק משום שמא יגרשנה אם אמרה כשאתגרש ע״ש. מיהו דברי מהרש״א נראין דבהך ס״ד לא הוי כלל דשלב״ל ולמה לא חייש ת״ק שמא יגרשנה. ואדרבה י״ל דהתוס׳ ס״ל כדברי הר״ן דל״ל דס״ל להת״ק דהפרה לא מהני על אחר הגירושין כאידך טעמא של הר״ן דא״כ הו״ל למתני אין יכול להפר כיון דקאמרה בהדיא כשאתגרש. א״ו לת״ק לא חייל כלל. ולדברי המפרשים שכתבתי צ״ל דה״ק דא״צ להפר אם לא אמרה כשתתגרש דאם אמרה כשאתגרש אינו יכול להפר ודוק:

בתוס׳ ד״ה הכא תימא הא בידה לומר איני ניזונת וא״ע עכ״ל. הר״ן יישב קושיא זו דס״ל דלא מיפטרא רק מעשיית צמר אבל שאר מלאכות שאשה חייבת מחוייבות לעשות ולכן קשיא לי׳ היכא אמר הלכה כר״י בן נורי דר״י לא אמר לה לחזור רק בשביל מלאכות שא״א לה להזהר מהם ואהנהו לא מצי למימר איני ניזונת ע״ש. וקשיא לי׳ ע״ז דהא לעיל בעי למימר דאמר הלכה כריב״נ להעדפה אע״ג דלא חל הנדר על מע״י א״ש דיפה משום העדפה. ולהכי אמר שמואל הלכה כריב״ן כפרש״י או כפר״ת א״כ כ״ש דא״ש אי אמר שמואל דיפר משום עיקר מע״י ולהכי אמר הלכה כר׳ יוחנן בן נורי ולא קשיא כלל מדלעיל וצ״ע:

ולכאורה היה נלענ״ד ליישב קושית התוס׳ עפמ״ש התוס׳ לעיל דף מ״ח דלהכי אינה יכולה לומר איני נפדית ואיני נותנת פירות משום דבזה מפקעת לגמרי פירות של כל ימיה. משא״כ באמרה איני ניזונת למחר תעשה ותהא ניזונת ע״ש. וא״כ י״ל דזהו דוקא באמרה כן בלא נדר דלמחר מצי הדרא בה. משא״כ אי נדרה מע״י מבעלה דאף אם תרצה לחזור לא תוכל להיות ניזונת ומע״י לבעל כיון דנדרה וכבר חל נדרה תו לא מצי למיהדר בה דהוי כמו הדירה כשהיא ארוסה לקמן ר״פ המדיר ולכן איני יכולה לומר איני ניזונת וא״ע דבזה תפקיע לגמרי תקנת מע״י כיון שבעלה אסור במע״י לעולם ולהכי צ״ל טעמא משום שמא יגרשנה ותהא אסורה לחזור לו ולאו כל כמינה להפקיע מע״י לבעלה וכמ״ש. ולפ״ז בנדרה שיהא מע״י אסור על בעלה לא מצי למימר איני

ניזונת וא״ע שבזה תפקיע מע״י לעולם ואע״ג דאפשר דאזלא גבי חכם ושרי לה מ״מ אפשר שלא תמצא פתח לנדרה. ועוד דהיא ברצונה מבקשת להפקיע מע״י ממנו לגמרי ולאו כל כמינה. ור״ה מודה בזה. ובזה מיושב נמי קושית התוס׳ ד״ה שמואל ודוק היטב. מיהו לקמן ר״פ המדיר לא משמע כן:

בא״ד וי״ל דרוצה ליישב גם אליבא דריש לקיש עכ״ל. ותימא דהא ר״ל לא אמר הלכה כריב״נ ומצינן למימר דריב״נ ס״ל אדם מקדיש דשלב״ל. וגם לא אמר הלכה כר״י הסנדלר ואין הכרח כלל אי ס״ל לר״ל דטעמא דריב״נ לאו משום אדם מקדיש דשלב״ל. ויש ליישב דר״ל לשיטתי׳ דמוכח כן מיבמות דס״ל דלר״ע א״א מקדיש דשלב״ל וע״כ מתני׳ באומרת יקדשו ידיך דוקא. ומשמע דר׳ יוחנן בן נורי נמי לא פליג אלא משום דס״ל דא״צ להפר אלא משום שמא יגרשנה. אבל כי היכא דלר״ע א״צ להפר רק ביקדשו ידיה ה״ה לריב״נ א״צ להפר רק ביקדשו ידי. וע״כ ס״ל אין אדם מקדיש דשלב״ל ודוק:

דף נט:

ע״ב גמרא אלא אמר רב אשי קונמות קאמרת. עיין ק״א סי׳ ר״ז עד סי׳ ר״ט ועד בכלל באורך:

בתוס׳ ד״ה קונמות וא״ת כו׳ וי״ל דוקא בקונמות כו׳ אבל ההוא דפרק אלמנה דנאסר לכל העולם ליכא למיחש להכי עכ״ל. אין הכרח מדברי התוס׳ אי ס״ל גם בקונם אם אסר לכל העולם מפקיע מידי שעבוד. די״ל דלא דמי להקדש דגם לעצמו אסור. אבל במרדכי ר״פ המדיר בשם הר״י משמע בהדיא דגם בקונם לא אלמוה אם אסר לכל העולם. וכבר כתבתי בק״א שגם דעת הטור נ״ל כן ע״ש:

משנה ואלו מלאכות שהאשה עושה לבעלה. מה שביקש בפ״י לומר דמלאכות אלו חייבת מן התורה מהא דיבמות אדם מביא חטים כוסס פשתן לובש וכו׳ זה אינו דודאי מע״י אינו אלא דרבנן משום איבה. וגדולה מזו כתבו התוס׳ לעיל דף ל״ט דאע״ג דאמרינן אשה אין סיפוק בידה לעשות דמע״י אינו אלא דרבנן ע״ש אלא דאורחא דמילתא קתני. וכה״ג כתבו התוס׳ פרק השולח דף מ״ז ע״ב ד״ה ולביתך:

בתוס׳ ד״ה כגון דכיון דמשעבדא לי׳ אין הנדר חל כו׳ עכ״ל. ויש לדקדק נהי דמשעבדא לי׳ מ״מ כיון דקדים לה אמאי אין הנדר חל מהרש״א. ותימא דלעיל מבואר

בהדיא דא״צ להפר היכא דמשעבדא לי׳ ואם אינו מיפר ביום שמעו נקרא קיים כמ״ש רש״י לעיל דף נ״ב. ונראה כוונת מהרש״א דנוקים דאמר בהדיא קיים ליכי ובזה יחל הנדר. אבל לענ״ד לאו סברא היא דכיון דבשעה שנדרה לא החל הנדר לחול איך יחול אח״כ בקיום הבעל. ואפילו לר״י בן נורי לעיל דיפר משום שמא יגרשנה מ״מ בעודה תחתיו לא חייל. וכן נראה מדברי הפוסקים שלא חלקו בכל הני מילי דמשעבדא לי׳ וכתבו סתמא דא״צ להפר ולא כתבו שאם קיים לה בפירוש שהנדר חל. א״ו כיון דבשעת נדרה לא חל תו לא חייל כלל בעודה תחתיו:

וכן מוכח מדלא מוקמינן פלוגתא דב״ש וב״ה בפלוגתא דריב״נ ורבנן לעיל שכתבו המפרשים דטעמא דרבנן דקונם לא מפקיע מידי שעבוד. או כיון דהשתא לא חייל לקמיה נמי לא חייל. ולדידהו ודאי לא חל הנדר כלל בעודה תחתיו אפילו קיים לה מ״מ נדרה כמאן דליתא ולכן א״צ להפר א״ו כ״ע מודו דבעודה תחתיו אפילו קיים כמאן דליתא דמי כנ״ל ודוק:

דף ס

דף ס גמרא פירש לאחר כ״ד חודש וחזר הרי הוא כיונק שקץ. מדלא נקט פירש וחזר לאחר כ״ד חודש משמע בהדיא דדוקא פירש אח״כ אבל בתוך כ״ד חודש וחזר הוי כמאן דלא פירש. ועיין בטוי״ד וב״י סימן פ״א:

בתוס׳ ד״ה החמרת כדדרשינן בבכורות מאת הגמל עכ״ל וכצ״ל. ורש״י פי׳ מגמל גמל ומבואר שם בבכורות דלרבנן נפקא לן איסור חלב בטמאה מגמל גמל ולר״ש דבעי לה לדרשא אחריתא פריך מנ״ל לאסור חלב ומסיק מאת הגמל. ויש להבין למה פירשו התוס׳ ברייתא זו כר״ש. ובהשקפה ראשונה היה נ״ל דקשיא להו להתוס׳ דשם אמרינן דלרבנן צריך הוא. הוא טמא ואין הנולד ממנו טמא. ולהכי קשיא להו מנ״ל לטהר חלב מהוא הא אצטריך לטהר הנולד מן הטהור אע״כ אתיא כר״ש. ולדידי׳ מייתר הוא כמבואר שם וא״ש. ולרש״י י״ל דנפקא לי׳ הכי מהוא דכתיב במשנה תורה דשני פעמים כתיב הוא. או דכלהו מחד קרא נפקא כמ״ש רש״י דחלב ודם מחד קרא נפקא ובהכי א״ש מה שהוצרך רש״י לומר דתרווייהו מחד קרא נפקא אע״ג דכתיב הוא שני פעמים כמו גמל גמל לרש״י שפירש ההוא דהכא לרבנן א״כ צריך חד הוא לטהר גמל מן הפרה ע״ש וא״ש. מיהו גם התוס׳ פירשו בדיבור שלאח״ז דכולהו מחד קרא נפקא. וא״כ י״ל ההוא דהכא כרבנן דהתם. ואפשר דמ״ש התוס׳ כאן הוא ע״פ גירסת

הספרים דממעט דם מזה. וא״כ עכצ״ל דליכא למעט תרווייהו מחד קרא. וא״כ קשה מנ״ל למעט מהוא חלב הא אצטריך לרבנן לנולד מן הטהור ועכצ״ל דאתיא כר״ש ול״ל דנפקא מהוא דא״כ ל״ל למימר כלל מקרא דהוא הו״ל לאסוקי תרווייהו מזה דכתיב נמי שני פעמים. אע״כ מתרווייהו ל׳ דרשינן רק חד מיעוטא. וא״כ ל״ל קרא דהוא לרבנן דלרבנן איצטריך לטמא הנולד מן הטהור כדמוכח שם בבכורות כנ״ל ודוק. ועמ״ש עוד בסמוך ובדיבור הסמוך:

רש״י ד״ה הוא טמא מחד קרא נפקא לי׳ וכו׳ עכ״ל. ולכאורה היה נראה דשפיר מוכח תרווייהו. דל״ל דדם אסור וחלב לחוד שרינן מההוא קרא דא״כ קשה ל״ל קרא לאסור חלב גמלה הא מוכח בלא״ה מדאצטריך הוא לטהר חלב מהלכי שתים ש״מ דחלב טמאה טמא. אע״כ דגם דם ילפינן מהאי קרא א״כ אי לאו קרא לאסור חלב גמלה הוי מוקמינן להאי קרא לדם לחוד ללישנא אחרינא דממעטי דם מקרא אחרינא ולא נפקא מחד קרא. א״כ קשה ל״ל קרא לאסור חלב גמלה ת״ל מדאצטריך הוא לטהר חלב מהלכי שתים ש״מ דשל טמאה טמא ולכאורה היה נראה דאי לאו קרא לאסור חלב טמא הוי ס״ד דהוא אתי לטהר חלב עצמו דמסתבר טפי משנאמר דחלב מהלכי שתים טהור דאיכא ק״ו שיהי׳ טמא ולהכי הוי מוקמינן הוא טמא ואין חלבו טמא אלא דקשיא לי׳ לפ״ז דבבכורות שם מקשה בגמרא ל״ל קרא לאסור ת״ל מהטמאים ולפמ״ש י״ל דאי לאו קרא הוי מוקמינן מהוא לטהר חלבו כמ״ש. ויש ליישב דודאי כיון דליכא לפלוגי בין חלב לצירן ורוטבן א״כ איכא קרא בהדיא לאסור חלב. ועכצ״ל דהוא לטהר חלב מהלכי שתים. ולמאי דמשני דיש סברא להתיר טפי חלב באמת י״ל כמ״ש דאי לאו דרבי קרא לאסור חלב טמא הוי ממעטינן מהוא דאין חלבו טמא כיון דאיכא סברא להתיר ובזה מיושב שפיר דשם אמרינן סד״א הואיל וחלב טהורה חידוש הוא בטמא נמי שרי וקשה אדרבה נימא אין לך בו אלא חידושו. ולפמ״ש ניחא דכיון דחידוש הוא לא הוי מוקמינן הוא לטהר חלב מהלכי שתים ולטמא חלב טמא דמסתבר טפי לאסור חלב מהלכי שתים מחלב טמא והוי מוקמינן במסתבר דאתי להתיר נמי חלב טמא ולהכי צריך קרא לאסור חלב טמאה וא״ש ודוק. עמ״ש בסמוך בתוס׳:

תוס׳ ד״ה יכול. בת״כ גרסינן בשר במקום דם וקאמר ת״ל זה כו׳ עכ״ל. לפמ״ש י״ל דת״כ אתיא כרבנן דדרשי מהוא לטהר טמא הנולד מן הטהור וליכא למעוטי מהוא דלא מייתר ולהכי מפיק לה מזה:

בא״ד ויש ספרים דממעטינן חלב מהוא ודם מזה עכ״ל. כבר כתבתי דלפ״ז צ״ל אע״ג דכתיב ב׳ פעמים זה לא דרשינן רק חדא. ואפשר דכיון דבלא״ה איכא כמה קראי דמייתרי במשנה תורה כדאיתא בבכורות לא ילפינן מיני׳ רק מהוא דויקרא. ואפשר דאע״ג דדרשינן מדכתיב הוא תרי זימני היינו משום כיון דגמל גמל לדרשא גם הוא דכתיב בי׳ דרשינן לדרשא משא״כ באינך דגופייהו מייתרי ולא נשנו רק מפני השסועה כדאיתא שם בבכורות לא שייך למידרש יתורא דהוא. אלא דצ״ע מאי דרשינן בהוא דכתיב בשפן וארנבת וחזיר דמייתרי נמי בויקרא:

בא״ד ותימה לר״י. עיין ק״א סי׳ רי״א:

בא״ד דם איסורו נוהג בכל בין מחיים בין לאחר מיתה. לדעת התוס׳ והפוסקים דדם שבישלו אינו אלא דרבנן י״ל קצת דדם מסתבר טפי דיש היתר לאיסורו בבישול ומליחה משא״כ בשר הנפרש מן החי אין לו היתר. ומ״ש פ״י דל״ל ק״ו דמצינן למימר בשר תוכיח. לא הבנתי די״ל מה לבשר שכן אין איסורו בטהורים לאחר שחיטה:

בא״ד וי״ל דמההוא קרא לא ממעטינן אלא מאיסור דם וכו׳ עכ״ל. כונת התוס׳ צ״ע דלפמ״ש דגרסינן הכא בשר במקום דם אכתי תקשה להו מנ״ל למעט דם מאיסור טמא דמקרא דכריתות לא שמעינן למעט איסור טמא אלא מאיסור דם לחוד. וצ״ל דכיון דכבר נתמעט מאיסור דם תו ליכא למימר דמסתבר טפי לאוקמה אבשר וא״כ שפיר מצינן למיגרס הכא דם וצריך קרא דהכא למעטו מאיסור טמא ואצ״ל דפליגא אברייתא דכריתות. ולפ״ז באמת י״ל דלא צריך קרא לשרויי בשר דאתיא בק״ו מדם כקושית התוס׳ ובברייתא דת״כ דממעט בשר מזה אפשר דלא ס״ל דרשא דלעוף ולבהמה. או דס״ל דמסתבר טפי לאוקמה אבשר. או די״ל דהשתא דם ובשר שוין ונפקי מחד קרא. כן נ״ל בכונת התוס׳. ודברי מהרש״א אינם מובנים ודוק נ״ל. בתוס׳ ד״ה גונח וקשה לר״ת כו׳ ותירץ דהתם צער של רעב כו׳ וקשיא לר״י כו׳ עכ״ל. והקשה מהרש״א מאי קשיא לר״י דילמא המקשה לא ידע דיונק מקרי מפרק כלאחר יד ולכן קשיא ליה דבמקום סכנה אפילו מלאכה גמורה שרי. וכ״כ התוס׳ ביבמות. ולי נראה דלק״מ על הר״י דלפר״ת דבחולי אע״ג דליכא סכנה שרי תקשי לי׳ בפשיטות למה אמר אבא נוהגין היינו יונקין הי׳ להם לחלוב בכלי ולשתות. וכיוצא בזה הקשו בתוס׳ שם. ול״ל דעיקר רפואה היא יניקה כמ״ש הר״ן בפרק חבית דהא לר״ת ע״כ לא מיירי אלא בצער של רעב דבחולי אפילו בשבת שרי ומשום רעבון אין חילוק לינק מבהמה. ועכצ״ל חדא מתרתי

או דשם היו חולין ויניקה היא רפואה. או דלהכי קאמר יונק משום דהוי מפרק כלאחר יד וא״כ אפילו בליכא סכנה שרי כדמוכח מברייתא דהכא דבדאיכא סכנה פשיטא. ובלא״ה נראה דר״י לא נחית להך סברא דיניקה היא הרפואה כדמוכח שם ביבמות. ולפ״ז קשה טפי דהו״ל למימר אי דאיכא סכנה אפילו שלא כלאחר יד שרי וצ״ע ואין להאריך:

בא״ד מדאמר הלכה מכלל דפליגי עכ״ל. וק״ק דא״כ היכא קאמר הלכה כנחום איש גליא דליכא מאן דפליג. ואפשר דס״ד דשייך בזה כל מקום שאסרו חכמים מפני מראית עין קמ״ל דליתא כמ״ש התוס׳ לקמן ע״ב רש״י ד״ה עד כ״ד חודש כו׳ שמא תתעבר ותצטרך לגמול את בנה ובעל זה אינו אביו כו׳ עכ״ל. (וכדבריו מבואר בפרק החולץ דף מ״ב) לעיל דף ל״ט פרש״י ד״ה שמא תגמול את בנה מפני שהחלב נעכר כשמתעברת ואינו טוב ליונק ותצטרך להעתיקו משדים וימות אף דשם יש לו אב וצ״ע. ולכאורה היה נראה דקשיא לי׳ לרש״י למה צריך להמתין לר״מ הא ר״מ ס״ל דמניקה משמשת במוך וא״כ ליכא למיחש שמא תתעבר. ואין לומר דדוקא התם לא אסרינן לה על בעלה אבל לכתחלה חיישינן טפי שמא תתעבר. דז״א דלעיל דף ל״ז משמע דמשמשת במוך א״צ להמתין ג״ח ש״מ דאין חוששין לעיבור אם משמשת במוך. ולכן צ״ל דודאי אם כבר הוא גדול קצת ליכא למיחש לסכנה אם תגמלנו כיון שאביו יכול לקנות לו ביצים וחלב. ולכן ע״כ הא דאמר ר״מ מניקה משמשת במוך הוא דוקא בקטן לגמרי דאם תגמלנו יש לחוש שימות אבל אם הוא כבר בן שנה אי יותר ודאי אם יהי׳ מי שיספיק לו ליתן לו מאכל הראוי לו לא יסתכן בשביל כך ובודאי א״צ לשמש במוך רק בזמן שיש סכנה אם תגמלנו ולכן יש לחוש שתתעבר ולעיל דיש לו אב לא חיישינן רק כל זמן שא״א להעתיקו משדים ולכן משמשת במוך. אבל הכא דצריך כ״ד חודש עכצ״ל משום שאינו אביו ולא יקנה לו ביצים וחלב כנ״ל ודוק. מיהו בסוגיא דיבמות לא משמע כן דאכתי תקשי דידי׳ נמי דהא בתחלת יניקה לא מהני לי׳ מסמוסי ביעי. ולכן נ״ל דודאי לרבנן דס״ל מניקה אינה משמשת במוך. היינו מה״ט גופי׳ דממסמס לי׳ ביצים וחלב ור״מ לא ס״ל הך טעמא דמ״מ חייש לסכנה. מיהו צ״ל לר״מ כשגדל קצת תו אינה צריכה לשמש במוך דודאי סגי לי׳ בביצים וחלב:

גמרא חדא דר״מ ור״י הלכה כר״י. לכאורה אין זה מדוקדק דהא ר׳ יהודה לא התיר לעיל אלא לאחר י״ח חודש ורשב״ג הוא דהכריע כן אליבא דב״ש וב״ה ואריסי׳ דאביי שאל בט״ו חודש ואפשר דשם הי׳ המעשה באשה שמת בעלה בט״ז חודש

וצריכה להמתין ימי הבחנה ג״ח ויכלו י״ח חודש. ויותר נראה דס״ל לאביי הא דאמר ר״י י״ח חודש הוא דוקא לישא אבל לארס שרי אפילו בתוך י״ח חודש דהא בהבחנה לא גזר ר״י ארוסה אטו נשואה וא״כ לארס בודאי שרי לר׳ יהודה ואהדר לי׳ רב יוסף מדאמרי רב ושמואל חוץ מיום שנתארסה בו ש״מ דאפילו באירוסין גזרינן כנ״ל:

בתוס׳ ד״ה ואמר ר״נ אין לפרש דגזרינן מת אטו לא מת כו׳ ונתנה בנה להניק שמא תחזור בה עכ״ל. והקשה מהרש״א דהא גופא קשיא למה לא נגזר הא אטו הא כמו בהבחנה ע״ש. ודבריו מבוארים בר״ן וע״ש מ״ש ללמוד מזה דאם נשבעה המניקה שלא תחזור אפ״ה אסורה להנשא וכ״כ הרא״ש. ולענ״ד נראה דגבי הבחנה דהחששא בגופה של אשה שפיר יש לחוש לאחלופי דרובא דרובא דנשים אית בהוא משום הבחנה ויש לחוש כיון דלא ידיעא מילתא דזאת אינה ראויה להתעבר ואתי למיחלף בנשים אחרות. משא״כ במניקה ודאי ליכא למיגזר רק היכא דהולד אצלה שאסורה להנשא והיכא דאינו אצלה בטל הטעם שראוי׳ להאסר ומאן דידע שיש לה ולד ידע נמי שנתנתו למניקה. והיינו טעמא דהתירא. ומאן דלא ידע כיון שאין הולד אצלה אלא ביד המניקה מנא ידע כלל שהיתה מניקה ואפילו ידע מסיק אדעתי׳ דמית או נתנתו להניק. דודאי מילתא דפשיטא דטעמא דהתירא משום שאינו יונק אצלה. ומהיכא תיתי לאחלופי אטו מניקה דההוא מניקה וההוא אינו מניקה ולא הצריכו חכמים להמתין כ״ד חודש רק למניקה אבל לא שאינה מניקה ולא שייך אחלופי דודאי עיקר הטעם משום דיונקתו. והיכא דליתא לה״ט פשיטא דשרי ולכן נתנה בנה למניקה. וכמו כן גמלתו ליכא למגזר אטו מניקה דכיון שאינה מניקה אותו הוי כאשה דעלמא ומהיכא תיתי לגזור בה אלא דגזרינן שמא תחזור בה וכמ״ש התוס׳. ולכן בהנהו דבי ר״ג דליכא למיחש לחזרה כמו שפרש״י מיד שנתנתו למניקה נפקא מכלל מניקה והוי כאשה דעלמא ולחזרה ליכא למיחש וזה ברור לענ״ד. ועיין ק״א:

בתוס׳ ד״ה והלכתא. רבינו שמשון הזקן כו׳. עיין ק״א באורך משום דנ״מ לדינא טובא כתבתי שם:

דף סא

דף ס״א רש״י ד״ה דלאו אורחא אין דרך בנות משפחתה להניק עכ״ל. נראה מדברי רש״י דבעיא דהכא לאו בשיש לו ממון הראוי לקנות בו שתי שפחות דזה מבואר בברייתא דמצאה לו משלו הוי כמו הכניסה לו אלא הכא מבעיא ליה אפילו אינו עשיר

שראוי לקנות שתי שפחות מ״מ כיון דאין דרך בנות משפחתה להניק אינה חייבת כיון שאין דרך בנות משפחתה כן ועיין ק״א:

בתוס׳ ד״ה הכניסה כו׳ קצת תימא דבלא שפחה היא היתה עושה הכל כו׳ עכ״ל. עיין במהרש״א ולענ״ד נראה דברי התוס׳ ברורים דהא משמע דקשיא שלא תצטרך לעשות שום מלאכה ונמצא שהי׳ מפסיד במה שהכניסה לו השפחה דאלו לא הכניסה היתה היא עושה הכל כמו שהיתה השפחה עושה מלאכות אלו ועתה נותן לשניהם מזונות תחת אלו המלאכות. מיהו לדברי המפרשים דאפילו אמרה איני ניזונת לא מיפטרא רק מעשיית הצמר שזה נתקן תחת המזונות אבל מצרכי הבית לא מיפטרא. א״כ י״ל דלא קשיא לי׳ אלא דתיפטר מצרכי הבית ומזונות היו לה תחת עשיית הצמר. ולענ״ד נראה עוד דכיון דקיי״ל מזוני עיקר ולא נתקן מע״י רק משום איבה ולא שייך איבה רק אם אין לו מי שיעשה לו מלאכות הללו ויצטרך לשכור שפחה במלאכה שתוכל היא לעשות. ולכן כתבו הפוסקים שאינה חייבת לעשות רק כפי המנהג כדאיתא בסי׳ פ׳. וטעמא דמילתא כמ״ש דכיון דהיא עושה לו כל מה שנשים עושות לא שייך איבה אף שיכולה לעשות צרכי הבית. ולכן ביש לו ד׳ שפחות נמי יושבת בקתדרא אף שנותן לה מזונות דלא שייך איבה כיון שיש לו מי שיעשה לו מלאכות הצריכות לו. ולכן פריך הכא שפיר כיון דיש לו מי שיעשה לו מלאכות שצריך לו כנהוג בכל נשים ולמה תגרע מאם מצאה ד׳ שפחות משלו שאינה מפסדת המזונות בשביל מזונות שנותן לשפחותיו. וקשיא לי׳ דחדא נמי כד׳ הוי. ולעד״נ שזה נכון:

גמרא קמי אורחי כו׳. עיין ק״א סי׳ רט״ו:

גמרא נפיש בני ביתא נפיש אורחי ופרחי. לעיל במשנה כתב התוס׳ החילוק שבין שלש לד׳ דבג׳ מ״מ עושה מלאכות קטנות שבבית ואיכא נמי ארחי פרחי ובד׳ אינה עושה כלום ע״כ. נראה מדבריהם דגם מלאכות קטנות צריכה לעשות בפני ארחי פרחי דל״ל דכונתם למלאכות גדולות דהא אפילו לבעלה אינה עושה מלאכות גדולות כ״ש לארחי. ויש לתמוה מנ״ל לתוס׳ הא דהא ע״כ קושית הגמרא הא שארא עבדא אמלאכות קטנות קאי וא״כ כי שני דנפיש בני ביתא נפיש ארחי כו׳ מנ״ל דמחייבא יותר בדברים קטנים מלבעלה. וצ״ל דס״ל להתוס׳ דלעולם בעלה והסמוכים לו דין א׳ להם וכל מה שהיא חייבת לעשות גם להסמוכים לו. ולהכי לא הוזכר במשנה אלא בעלה והסמוכים בכלל. ולכן למסקנא דעבדא דברים קטנים לבעלה גם להסמוכים צריכה

לעשות. מיהו בד׳ לא מחייבא אפילו בדברים קטנים אפילו לבעלה. ועיין ק״א סי׳ רט״ז:

רש״י ד״ה שראוי ויש כדאי לקנות ממקצתן שפחות כו׳ עכ״ל. נראה מדבריו דלא תימא דבהכניסה לו ממון שתוכל לקנות בו ג׳ שפחות תהא פטורה מכל מלאכות דודאי לא מסתבר שהרי הבעל מקבל עליו אחריות ומוסיף שליש. אלא דוקא בהכניסה לו כ״כ ממון שדרך מי שיש לו כ״כ ממון קונה לו שפחות וראוי לקנות ואין דרך אשה שיש לה כ״כ ממון לעשות בעצמה. אבל ודאי בהכניסה דמי שפחה א׳ לא מיפטרא ממלאכות שהיא פטורה בהכניסה לו שפחה א׳. ואפילו בנכסי מלוג אם הכניסה לו דמי שפחה א׳ נראה דאינה פטורה ממה שהיא חייבת דהא יש לבעל פירות נ״מ שלה. מיהו כל שיש לה שפחות עצמן פטורה כיון שיש לה מי שיעשה מלאכות בחריקאה. וכצ״ל בדברי הרמב״ם פכ״א וש״ע אה״ע סי׳ פ׳ ס״ז ע״ש ובחמ״ח ודוק:

רש״י ד״ה לפרוס סדין דבר שאינו טורח כו׳ דהוי דבר של טורח ובכפי׳ כו׳ עכ״ל. עיין במהרש״א ובמשנה למלך יישב דברי רש״י בדברים נכונים אלא שאין מוכרח כ״כ דאיכא למימר דאפילו של טורח ראוי שתעשה שלא בכפי׳ ודי בחילוק בין בכפי׳ לשלא בכפי׳ ודוק:

והר״ן כתב חד על דברי רש״י דאי גרסינן במשנה ומצעת המטה אין ראיה שיהיו תרי גווני הצעות די״ל דבמתני׳ מיירי להציע מטות כל בני הבית והכא להציע מטתו בלבד ע״ש. וכ״כ התוס׳ לעיל רפ״ק דף ד׳. ולענ״ד מהא לא איריא דאפילו תימא דמצעת כל המטות מ״מ מוכח דתרי גווני הצעות יש. דאם איתא דכוון הכא להך הצעה הנאמרת במשנה ועכצ״ל דגם זה ממילי דחבה א״כ אסורה לעשות כן לבני ביתו. וכמ״ש הרמב״ם פכ״א דאין עושה דברים אלו לאדם אלא אשתו בלבד. וע״כ צ״ל דמתני׳ לא מיירי בדברים של חיבה. ודוחק לומר דמה שהוזכר במשנה הצעת המטה היינו שלא בפניו כדאמרינן הכא דשלא בפניו לית לן בה. ועוד דאפילו תימא הא דנקט ומצעת היינו כל המטות א״כ הא דנקט אינה מצעת משמע דפטורה אפילו מהצעת מטתו כמו בשאר מלאכות דאינה עושה אותן כלל. ובזה י״ל דהוכרח רש״י לב׳ חילוקים שכתב דכיון דמצעת מטות בני בית ע״כ לאו ממילי דחיבה הוא וע״כ הכא מיירי בהצעה שאינה של טורח וגם ל״ל דבהצעה זו איכא כפי׳ עכ״פ. דלשון יושבת בקתדרא משמע לי׳ לרש״י שלא תטרח בשבילו בשום דבר בכפיה. ולכן פרש״י

דגם הני לאו בכפיה נינהו וא״ש ודוק:

ובזה יש ליישב דברי הרמ״א דבאה״ע הביא דעת הר״ן דחייבת לעמוד בפני כל הסמוכים על שלחנו וחייבת להציע כל המטות. ובי״ד סי׳ קצ״ה ס״י סתם כדברי המחבר דדוקא פריסת סדינין אסור שהוא דרך חיבה. וקשה הא להר״ן אין ראי׳ שיהי׳ חילוק בין הצעת המטות וכמ״ש התוס׳ לעיל דף ד׳ דאי גרסינן במשנה ומצעת המטה סתם אין ראי׳ לחלק. א״כ י״ל דהכא מיירי אפילו בדבר של טורח ומינה נמי דבנדה אסור. ולפמ״ש ניחא דאפילו גרסינן במשנה ומצעת המטה והיינו לכל הסמוכין מ״מ ע״כ לאו ממילי דחיבה הוא דמילי דחיבה אין לחייבה בפני הסמוכין ולק״מ ודוק. והתוס׳ לעיל דף ד׳ אפשר דס״ל כיש מקילין שכתב רמ״א באה״ע סי׳ פ״א ס״ה ודוק:

ועיין ק״א סימן ט׳:

גמרא אבל מוזגת. עיין ק״א מ״ש בישוב דברי הה״מ:

שם ומרחצת לו פניו כו׳. לפמ״ש הפוסקים דנדה אסורה להציק לו מים דהא נגיעה בלא״ה אסורה בנדה וא״כ הכי נמי בחיוב חייבת נמי ביציקה. וכן משמע מן הירושלמי דאמר נ״מ בעבדים:

רש״י ד״ה מחלפא לי׳ בימי ליבונה. אפשר משום דשמואל כהנא הוי ומסתמא אכל חולין בטהרה ובימי נדה הרי נטמאו ולכן פרש״י דמיירי בימי ליבונה וכבר טבלה לטהרות כפי מ״ש התוס׳ כאן. ולפ״ז אין ראי׳ לאסור זאת בימי נדה. מיהו להושיט מידו לידה אפשר דאפילו בימי ליבון אסור כמ״ש התוס׳ בשם רש״י. והא דמחלפא לי׳ י״ל דהעמידתו על השלחן דאסור אפילו להביא לפניו כמ״ש התוס׳. ובודאי רש״י הי׳ נזהר להושיט אף בשמאל ולזה כתבו התוס׳ דאין ראיה משמעתין ודוק:

דף סא:

ע״ב בתוס׳ ד״ה לא דשניהם אינה מחויבת כדתניא פרק בתרא כו׳ עכ״ל ובנדרים שם פירשו בתוס׳ דשם מיירי שהכניסה לו ד׳ שפחות ומ״מ ממזיגת הכוס לא נפטרה כדאמרינן לעיל דבהנהו ג׳ מלאכות חייבת אפילו הכניסה לו כמה שפחות. ולדברי רש״י לעיל דס״ל דמזיגת הכוס והצעת המטה כו׳ אינו בכפי׳ א״כ אי אפשר לומר דמיירי בהכניסה לו ד׳ שפחות דא״כ הנדר חל כיון שאינו בכפיה ולא משעבדא רק מדרך חיבה

וזהו ברור. והר״ן כתב ג״כ כדברי התוס׳ שם דמיירי בהכניסה לו שפחות וכאן בלא הכניסה. וכתב הכרח לזה מדלא נקט שלא אבשל. וכ״כ הרא״ש שם מדלא נקט שלא אניק ע״ש. ולכאורה קשה לי לדבריהם מוכח כן מברייתא דנדרים. וא״כ אמאי לא מייתינן לעיל מברייתא דהתם סייעתא לר״ה דלעולם חייבת בהך ג׳ מלאכות. ואפשר דהוי מצי לאוקמה בהכניסה לו ב׳ או ג׳ שפחות דפטורה מנתינת התבן ומ״מ חייבת בהני ג׳ מלאכות דלא גרע מדברים קטנים דלא נפטרה בג׳ שפחות. ובזה יש ליישב גם לשיטת רש״י דס״ל דאין יכול לכופה למזיגת הכוס וע״כ לא מיירי התם בהכניסה לו ד׳ שפחות. וא״כ למה חל הנדר הא משעבדא לי׳. ולפמ״ש י״ל דמודה רש״י דפטורה מנתינת תבן כל שהכניסה לו שפחה מיהו כיון דלא הכניסה לו ד׳ לא מיפטרא ממזיגת הכוס וכו׳ וא״ש. אלא שזהו דוחק דמאי פסקא למימר דמיירי בהכניסה לו ד׳ ג׳ או פחות דבשלמא אי מיירי בהכניסה לו ד׳ י״ל דמיירי באשה שאין עלי׳ חיוב שום מלאכה ומ״מ בג׳ דברים דחיבה לא מיפטרא ולא חל הנדר משא״כ אי מיירי באשה שאינה פטורה מכל מלאכות מהיכא תיתי דמיירי בג׳ ולא ב׳ וד׳. ובמשנה למלך נסתפק אם דוקא בהכניסה לו ב׳ שפחות דפטורה מבישול פטורה ג״כ מנתינת תבן או דאפילו בשפחה א׳ פטורה. ולי נראה מדסיים הר״ן כאן וכן נראה מדברי הרמב״ם שמנה נתינת תבן בעניות משמע בהדיא דאינו חולק על מה שפטרה הרמב״ם מנתינת תבן בשפחה א׳. וכן נראה דכל עצמנו לא הוצרכנו לחלק אלא משום סתירת הברייתות וכיון דאף כשנפטרת בשפחה א׳ א״ש מנ״ל לחייבה יותר. ושם בנדרים מילתא דפסיקא נקט אף היכא דאין עליה לעשות שום מלאכה בג׳ דברים משעבדא לי׳. ולזה כתבו הרא״ש והר״ן שם דמיירי שהכניסה לו ד׳ שפחות דאין עליה לעשות שום מלאכה. וכן פסק בש״ע סי׳ פ׳ ס״ז כדברי הרמב״ם:

גמרא אמר ר״א בר אהבה הלכה כר״א. כבר כתבתי בק״א סי׳ ד״י פלוגתא דהרשב״א והר״ן: ומה שהכריח הר״ן אינו הכרח לענ״ד אינו מוכרע ומסתברא דמע״י שלה אלא שיש לבעל פירות כמו בהעדפה שע״י הדחק לר״ע כמ״ש התוס׳ לעיל דף נ״ט. מיהו מדברי הרמב״ם בפכ״א שלא חילק בזה בין עניות לעשירות נראה דלעולם מע״י לבעלה וכמ״ש הרשב״א והר״ן:

רש״י ד״ה המדיר כו׳ אבל הנאת תשמישי עליך לא מיתסרא דהא משועבד לה כו׳ עכ״ל. ולכאורה י״ל דדוקא אם אמר סתמא כההוא דנדרים בהא אלמוה לשעבודא ולא מפקיע הקונם מידי שעבוד כמ״ש הר״ן בפ״ק דנדרים דף ט״ו. אבל

במפרש יתר משבת א׳ דניתרת אח״כ לא אלמוה כ״כ לשעבודא. מיהו אם היתה עונתה בזמן קרוב מזמן שנדר כיון דנדר לעבור עונתה לא חייל נדרא. אבל אי מיירי בגמל וספן כדאיתא בגמרא דעונתן רחוקה אפשר דאם נדר יום א׳ או יותר משבת א׳ כיון דלא משועבד לה עד חודש או ששה חדשים אם נדר בפחות מזמן זה דחייל נדרא כיון דלא משועבד לה עד זמן העונה. ואפשר דאע״ג דלא משועבד לה עד ששה חדשים ורשאי למנוע העונה עד זמן ששה חדשים מ״מ אין בידו למנוע ממנה שלא יהא לה פת בסלה ולכן אפילו נדרה בפחות לא חייל נדרא. ואם הדירה בפחות משבת א׳ בלשון קונם תשמישי עליך צ״ע אי מפקיע מידי שיעבודא ובפרט אם אין עונתו עד שבת א׳ או יותר דנראה לכאורה דמצי מפקע לשעבודא. ואפשר דאפילו עונתו בפחות ממה שנדר כגון מי שעונתו פעמים בשבת אפ״ה אם נדר שבת א׳ חייל הנדר דהא באמת קונם מפקיע מידי שעבוד אלא דאלמוה רבנן לשעבודא ודוקא היכא דקשה לה להמתין משא״כ שבת א׳ דקל הוא להמתין דב״ה גמרי לה מנדה שפיר חייל הנדר. ולפ״ז אפשר לפרש במשנה אם אמר הנאת תשמישי עליך ומ״מ פליגי ב״ש וב״ה דב״ש גמרי מיולדת ולהכי לא אלמוה רק בשתי שבתות ופליגי היכא דהנדר חל דב״ש אמרי אם הדירה ב׳ שבתות חייל הנדר ולכן לא הוזכר במשנה יוציא דלא פליגי אלא דב״ש ס״ל דעל שבת א׳ חל הנדר וב״ה ס״ל דאשתי שבתות נמי חל הנדר כיון דגמרי מיולדת ולא אלמוה כ״כ שלא יחול ובה״א דבשבת א׳ חל הנדר אבל יותר משבת א׳ כיון דמשועבד לה לא חייל ולכן לא הוזכר במשנה יוציא דלא פליגי אלא דב״ש ס״ל דעל שתי שבתות חל הנדר וב״ה ס״ל על שבת א׳. ולכן לא דייקינן הכא כיון דמשועבד לה כדדייקינן בריש המדיר ובנדרים כנ״ל ודוק. לולי שרש״י לא פירש כן. מיהו לשמואל דמוקי מתני׳ אפילו בסתם ודאי צ״ל דוקא באמר תשמישך עלי. ולדינא צ״ע בדברים שכתבתי:

דף סב

דף ס״ב גמרא אמר רב חודש כאן וחודש בביתו. עיין פרש״י ומהרש״א בחידושי אגדות

כתב דמסתמא לא בעי י״א חודש בביתו ולא יליף רב אלא לחודש שיכול לצאת. ולפי דבריו א״צ לידחק כמ״ש מהרש״א משום דהוי בכלל זה ימי עיבורה וימי לידה. וי״ל בפשוט דודאי א״א לומר שצריך י״א חודש בביתו דהא אפילו בנין בית המקדש דאפשר ע״י אחרים לא הי׳ בביתו יותר משני חדשים כדמייתי ר׳ יוחנן ולכן מסתבר לי׳ דהכא דלא אפשר ע״י אחרים סגי בחדש. אלא דהוי מצי למימר דהכא אפילו טפי

מחודש אורחא דמילתא כיון דא״א ע״י אחרים קמ״ל דאע״ג דבקרא דמייתי נמי א״א ע״י אחרים אפ״ה סגי בחדש ועמ״ש לקמן:

תוס׳ ד״ה אלא וא״ת כו׳ ונראה לר״י דאפועלים קאי ולא אתלמידים כו׳ עכ״ל. ולפ״ז מתורץ קושיא ראשונה די״ל דלתלמוד תורה ברשות כמה דבעי ולית בי׳ משום אורחא דמילתא ולק״מ, ועיין במ״ש הרא״ש בשם הראב״ד:

בא״ד וא״ת היכא קאמר ש״ס. פועלים נמי אית להו רווחא עכ״ל. לפי מה שפי׳ מהרש״א דאית לי׳ רווחא כיון דהוא י״א חדשים בביתו וא״כ לק״מ קושית התוס׳. אלא שדבריו דחוקים כיון דרב לא יליף מקרא דחודש בחודש כולי מילתא ור׳ יוחנן יליף לכולי מילתא. א״כ מאי פריך ור׳ יוחנן מ״ט לא אמר מההוא הא עדיפא למגמר כמה יהי׳ בביתו ולכן גמר לכולי מילתא מקרא דחודש יהיו בלבנון כו׳. אע״כ כפרש״י דגם לרב מוכח כולי מילתא מקרא דחודש בחודש ודוק:

גמרא כי אתא רבין אמר כגון מפנקי דמערבא. אפשר דקמ״ל דאע״ג דקאמר כגון רב שמואל בר שילת דלא חליף פריסתקא דמלכא אבביה לאו דוקא דכל דהוי מפונק כמו מפנקי דמערבא יש לו דין טייל וכמ״ש הרמב״ם בפט״ו מהלכות אישות. ועיין בב״י אה״ע סי׳ ע״ו:

דף סב:

ע״ב תוס׳ ד״ה רוצה תימה דלעיל אמרינן שאני התם דאיכא רווחא עכ״ל. ולענ״ד לק״מ דשם מיירי ברשות ואין ללמוד היכא דליכא רווחא מהיכא דאיכא רווחא. משא״כ הכא דמיירי שלא ברשות ודאי בלא דעתה אין יכול לשנות דלא ניחא לה ודוק:

גמרא כפו מטתו פרש״י כדת המתאבלים דחייבים בכפיית המטה עכ״ל. לכאורה משמע דהכא כבר הי׳ שבת וזקיפת המטה בשבת חובה כדאיתא במ״ק דף כ״ד ובש״ע י״ד סי׳ ת׳. אפשר דסימן זה היה רגיל לבא קצת מבעוד יום וכיון דלא חזא בזמן הראוי לבוא אמר כפו מטתו ועדיין היה מבעוד יום:

דף סג

דף ס״ג ד״ה אדעתא וא״ת הלא אסור לפתוח בנולד וכו׳ עכ״ל. ולענ״ד אפשר דהא דאין פותחין בנולד הוא דוקא התם דאע״ג דידע שיעשה זה שנדר ממנו סופר מ״מ

נדר ממנו אלא שעתה רואה שהכל צריכים לו להכי מקרי נולד. אבל הכא אי הוי ידע מעיקרא שאפשר לו להיות גברא רבא אם יבקש ללמוד אף קודם שנעשה גברא רבה לא היה נודר כלל. ולכן לא מקרי נולד דתליא בדעתו דר״ע בשעת נדר אם דעתו לילך ללמוד ואם יעלה בידו לא הי׳ נודר אלא שהי׳ סובר דלא מצי למתני ולכן לא מקרי נולד ודוק. ועיין באס״ז מ״ש בזה הרא״ה והרשב״א והריטב״א ומדברי כולם נלמוד מדלא תירצו דשם הי׳ מתחרט מעצמו ש״מ דס״ל דאף ע״י חרטה אין מתירין בנולד ושלא כדברי הרמ״א בי״ד סי׳ כ״ח סי״ג בהג״ה. ועיין בט״ז שם. ואפשר דמשמע להו מדשאל אדעתא דגברא רבא מי נדרת ש״מ דע״י פתח התירו:

משנה פוחתין לה מכתובתה ז׳ דינרין. עיין בר״ן שנחלקו המפרשים אי פוחתין לת״ק מנכסי מלוג שהי׳ לה כבר בשעת המרדה. ותליא בירושלמי דאיתא שם מהו לפחות מן פרא פורנין דידה, ויש מי שפירש הירושלמי על נכסי צ״ב. ולכאורה קשיא לי דלעיל אמרינן תנאי כתובה ככתובה נ״מ למורדת ופרש״י דגם מן התוספת פוחתין לה. ומשמע דאי לאו תנאי כתובה אפילו מן התוספת לא היו פוחתין לה וכ״ש נ״מ. ואפשר דשם נקט לרבותינו דס״ל דמפסדת בד׳ שבתות ואז ודאי אינה מפסדת נכסי מלוג ושוב מצאתי כן בריטב״א. ובזה מיושב קושית התוס׳ לעיל דגם לר׳ יוסי י״ל דאינה מפסדת בד׳ שבתות אלא כתובה ותוספת. אלא דקשה מאי קמ״ל בזה הא מבואר כן בהדיא בברייתא דשולחין לה אפילו כתובתיך מאה מנה ולא סגי בלא תוספת. וצ״ל דשם יש לפרש דנכסי צ״ב דוקא הם ככתובה אבל לא התוספת דלא הוי אלא מתנה. ולהנך מפרשים דס״ל דהירושלמי מיירי בנכסי צ״ב צ״ל איפכא דלהכי מבעי׳ בירושלמי אף דנקט בהדיא אפילו כתובתיך מאה מנה י״ל דשם מיירי בתוספת שנותן לה מדעתו ולהכי מפסדת אבל לא צ״ב שהם שלה. וכן מסתבר דטפי יש להפסיד תוספת מצ״ב שלה. ולפי מ״ש הר״ן לקמן דמורדת מפסדת מתנה שנותן לה בעלה ולעיל דאמרינן נ״מ למורדת היינו שאלו הי׳ תוספת כמתנה מפסידתו בפעם א׳ והשתא דהוי ככתובה אינה מפסידתו כי אם ע״י פחת. ובזה מיושב ג״כ קושית התוס׳ לעיל לר׳ יוסי א״כ לק״מ ג״כ על המפרשים דגם מנכסי מלוג פוחתין י״ל ג״כ דקמ״ל התוספת ככתובה שאינה מפסידתן בפעם א׳. אלא דרש״י ותוס׳ לא פירשו כן גם הר״ן לעיל פירש כפרש״י ודוק עמ״ש לקמן פרק האשה שנפלו:

שם שבעה דינרין עיין מ״ש בק״א ראיה להרמב״ם דדינרין אלו של מדינה הם:

שם ר׳ יהודה אומר ג׳ טרעפיקים. הרמב״ם בפי״ד מהלכות אישות כתב דמורד מתשמיש עובר בלאו דעונתה לא יגרע ואין לוקין עליו מפני שאין בו מעשה. ולפ״ז ר׳ יהודא דס״ל בריש מכות לאו שאין בו מעשה לוקין עליו הכא בר מלקות הוא ואפ״ה קנסו אותו בהוספה ודוק. ועיין בתוס׳ לעיל פרק אלו נערות דף ל״ג ד״ה נתרי:

בתוס׳ ד״ה פוחתין בירושלמי מפרש כו׳ וגבי המורד כנגד שארה כסותה ועונתה כו׳ עכ״ל. עיין בפ״י וכבר קדמוהו בזה הרי״ף בסוף שמעתין והר״ן בריש שמעתין ויתר מפרשים באס״ז דבירושלמי לא אמר כן אלא לריב״ח דס״ל ממלאכה הוי מורדת. אלא דיש לי לדקדק כיון דלריב״ח מיירי מתני׳ במורד ממזונות ואינו מונע ממנה תשמיש למה חייבו אותו כנגד העונה. ואפשר דכיון דכולהו בחד קרא כתיבי כאחת שמונע ממנה חייבו אותו בג׳ דכתיבי בקרא. ובזה מיושב מה דלא חשיב אשה מורדת מח׳ דגם לתשמיש משעבדא לי׳. והרא״ה נדחק בזה. ולפמ״ש ניחא דלריב״ח לא מיירי רק במורדת ממלאכה ואינה מונעת ממנו תשמיש וליכא רק ז׳. ומסתברא דלריב״ח אפילו מורדת ממקצת מלאכות גמורות שחייבת בהם דהוי מורדת ופוחתין לה ז׳ דינרין שלא חלקו חכמים בזה:

בתוס׳ ד״ה רב הונא כו׳ דר״ה לטעמי׳ דאמר יכולה אשה שתאמר א״נ וא״ע כו׳ עכ״ל. נראה דפשיטא להו דלר״ה לא הוי מורדת ממלאכה לפחות לה ז׳ דינרין דכיון דבלא״ה שוכרין שפחה בחריקאה שיהי׳ לו מי שיעשה לו מלאכות אלו על מעות האשה ומהיכא תיתי לפחות לה ג״כ הא אי בעי הוי אמרה איני ניזונת וא״ע דמזוני עיקר ודי שיקנסוה במה ששוכר שפחה על הוצאות האשה כנ״ל:

בא״ד וי״ל דסבר כר״ה ומורדת ממלאכה היינו ממזיגת הכוס וכו׳ והקשה מהרש״א לפ״ז היכא אמרינן בשלמא למ״ד ממלאכה שפיר הא נדה לאו בת מלאכות אלו היא כדלעיל דף ס״א. ותירץ דמ״מ יכולה לעשות שלא בפניו. וזה דחוק וגם אין הדין ברור כיון דהתוס׳ דימוה ליושבת בקתדרא ואינה חייבת רק במילי דחיבה ושלא בפניו דליכא חיבה אין עליה חיוב יותר משאר מלאכות ואף דמשעבדא לי׳ אם רוצה שתציע מטתו בפניו והיכא דלא שייך חיבה כגון שלא בפניו אינה חייבת כלל במלאכות אלו. ולענ״ד לק״מ דכל מה שבקשו התוס׳ לידחק היינו דלא מסתבר להו למימר דריב״ח פליג בהא דר״ה דיכולה לומר איני ניזונת וא״ע מדלא הוזכר בגמרא בהדיא ולזה ביקשו לומר דלאו הא בהא תליא אבל ודאי הא דאמר ריב״ח ממלאכה א״ש טפי לפרושי אי

ס״ל כריש לקיש דאינה יכולה לומר א״נ. מיהו להך ס״ד דקשיא לי׳ נדה ודאי בעי למיפשט דגם מעיקרי המלאכות חשיבא מורדת והתוס׳ לא בעי אלא לדחות דלמסקנא אפשר דקיי״ל כריב״ח אע״ג דיכולה לומר א״נ דלאו הא בהא תליא ודוק:

בא״ד ואינה חולה כ״כ כיון שיכולה לסבול תשמיש. והקשה מהרש״א דילמא מיירי דאין יכולה לסבול ומ״מ חשיבא מורדת כיון דאין לו פת בסלו כמו נדה. ועיין מ״ש בפ״י בזה. ולא דק. ועיין לעיל בגמרא דף הקודם אינו דומה כו׳. גם מ״ש מהר״ם שיף לתרץ ב׳ תירוצים תירוץ ראשון ליתא ממ״ש. וגם תירוץ הב׳ אינו מחוור וכבר דחיתים שם מסברא דנפשאי:

אבל לי נראה דע״כ הא דנדה חשיבא מורדת אף שאינה ראויה לתשמיש ובפרט למאי דמסיק הרא״ש דאפילו התחיל המרד בימי נדותה חשיבא מורדת היינו משום שמצטער יותר בהיותו יודע שמחמת מרדה וזדון לבה השיאה שלא לעשות ולכן הוא מצטער יותר וא״כ אי שייך בחולה נמי פת בסלו גם בהני מלאכות דחיבה נינהו הוא מצטער בימי נדותה במה שתמנע מהם מחמת מרדה כמו מתשמיש גופה דהני מביאין לידי הרגל דבר כפרש״י לעיל וזה ברור ובלא״ה נמי לא הוצרכו התוס׳ לומר כן אלא לרווחא דמלתא דפשיטא דהוי מצינן לאוקמה ברוחא בחולה שיכולה לעשות ג׳ מלאכות אלו ודוק ועיין ק״א סימן רכ״א:

בתוס׳ ד״ה באומר מכאן מוכיח רבינו אליהו שחייב אדם להשכיר כו׳ עכ״ל. ולפ״ז צ״ל גם מה שאמר רב איני זן מיירי שאין לו אלא שאינו רוצה לעשות מלאכה ולכן יוציא ושמואל אמר יכפהו ליזון ואע״פ שאין לו כיון שיכול להשכיר עצמו ולהטריח להביא טרף לביתו אין כופין אותו להוציא. ומאי דמשני ולאו לאמלוכי ביה בעי דחוק לפירוש זה ויותר נראה דגרס בה ודוק:

בד״ה והאמר רב כו׳ משמואל כו׳ דלדידי׳ א״ש דאע״פ שכופין כו׳ מ״מ מוסיפין וכו׳ עכ״ל נראה דכל זה לסברת ריב״ח דמורדת ממלאכה הוי מורדת וה״ה נמי הוא נקרא מורד אבל לר״ה דמוקי מתני׳ במורדת מתשמיש א״כ סיפא ודאי מיירי ג״כ במורד מתשמיש אבל ממלאכה לא הוי מורד כנראה מדברי רמב״ם וש״ע סימן ע״ז ודלא כמ״ש הטור דמורד ממלאכה הוי מורד. וראיתי שהב״י סימן ע״ז ס״ל בפשיטות דמורד ממלאכה הוי מורד. ולא ידענא מנ״ל הא דמ״ש התוס׳ לעיל דריב״ח סבר כר״ה י״ל דשקלי וטרי בזה ואם אין הלכה כמותו במורדת ולא מיירי מתני׳ ממלאכה גם הוא י״ל

דלא מקרי מורד רק מתשמיש:

וראיתי באס״ז שהקשה איך נימא דבמידי דעיקר אישות מוסיפין והולכין ובמידי דממונא יוציא לאלתר. ולק״מ דודאי גם במרד ממזונות דקיל טפי אם היא רוצה כופין אותו להוציא או ליזון ואם רוצה לשהות תחתיו אין מוסיפין על כתובתה כלל וזה ברור אבל הר״י מיגש ס״ל כשיטת הרא״ש דמורד ממלאכה נמי הוי מורד עיין באס״ז:

גמרא בשלמא למ״ד ממלאכה שפיר. הא דלא קשיא לן ארוסה בת מלאכה היא כבר כתבתי בזה לעיל פרק נערה בק״א ס״י דאם הגיע זמן שחייב במזונותיה וכ״כ הריטב״א כאן לחד תירוצא. עוד כתב כיון שאינה מבקשת להנשא ואז תתחייב במעשה ידיה שפיר חשיבא מורדת ממלאכה וכ״כ פ״י. אלא דלפי מ״ש בפ״י דמתשמיש ס״ל לריב״ח דיוציא מיד בלא כתובה א״כ אינה בדין מורדת ואם יש כתובה מוציאו מיד בלא כתובה ודוק:

רש״י ד״ה ה״ג בשלמא למ״ד מתשמיש שפיר וכו׳ ועיין במהרש״א מה שהוכרח רש״י לשנות הגירסא ואינו הכרח גמור כמ״ש בפ״י. וגם מ״ש בפ״י דבא לשנות גירסא דהביא הריטב״א בשמו נדה בת מלאכה היא ע״ש. אלא דלפ״ז לא הוי צריך רש״י להאריך אלא לכתוב ה״ג חולה בת מלאכה היא. אבל מה שהכריחו לרש״י הוא משום דקשיא לגירסא זו למה לא הוזכר בלישנא קמא דפריך למ״ד מתשמיש מנדה ומשני אינו דומה כו׳ ולבתר הכי קאמר מיד איכא דאמרי כו׳ בשלמא למ״ד מתשמיש שפיר אלא למ״ד ממלאכה כו׳ מא״ל. ואמאי לא קשיא לי׳ נמי הכי בלישנא קמא. ואי הוי לי׳ שינוי׳ אחרינא הו״ל לפרושי ולא קשיא לי׳ רק מנדה ואהא משני שפיר והוי לי׳ לאקשויי טפי בתר הכי למ״ד ממלאכה. וליכא למימר דללישנא קמא פשיטא דמורדת מתשמיש הוי מורדת לכ״ע דא״כ הו״ל לפרושי. ועוד דמשמע דעד דמסיק לקמן לא ידע דלא פליגי במורדת מתשמיש ומסיק לקמן אלא. משמע דהשתא דחדית לן הך סברא ע״פ הכרח ועוד דקארי לה מאי קארי לה פשיטא דקשיא טפי מחולה למ״ד ממלאכה. וע״כ ברייתא מתשמיש ותקשי ברייתא גופא נדה בת תשמיש היא. ודוחק לומר דנדה מיירי ממלאכה וחולה מתשמיש וכן פרש״י לקמן למסקנא הך ברייתא מיירי מתשמיש. ומכל אלה הוכרח רש״י לשלול גירסא זו כנ״ל ודוק:

בתוס׳ ד״ה אינו, ולעיל דגמר מדיר מנדה כו׳. נראה דלא קשיא להו אלא לשמואל

דלעיל דס״ל אפילו בסתם ימתין שמא ימצא פתח לנדרו וקשיא להו שפיר דבסתם ליכא למיגמר מנדה דאין לה פת בסלו כמו בנדה. אבל לרב דס״ל דשם מיירי במפרש אבל בסתם יוציא לאלתר ויתן כתובה ובמפרש ודאי דמי לגמרי לנדה דאחר ימי נדתה תהא מותרת לו. כן נ״ל ברור בכונת התוס׳:

בא״ד משום דמדיר הוי טפי פת בסלו ממורד תדע כו׳ עכ״ל. וקשה דלעיל אמרינן דספק נמי מוציא לאחר ז׳ ימים אף שעונתו לששה חדשים משום דאינו דומה מי שיש לו פת בסלו למי שאין לו. משמע בהדיא דאם נדר ממנה לא מקרי פת בסלו משום שמא ימצא פתח לנדרו ואין ממתינין אפילו זמן העונה. ויש ליישב דודאי התם ניחא לה טפי שלא הי׳ נודר דאז בכל עת שיבא אינה אסורה עליו והשתא שנדר אף שיש לה תוחלת שמא ימצא פתח לנדרו מ״מ צער היא לה שמא לא ימצא ונמצא דהנדר הוא לריעותא דידה לגמרי. ומ״מ ילפינן שפיר מנדה דאף דבנדה יבא ההיתר בבירור וכאן צריך פתח לנדרו. מ״מ יש כאן חדא לטיבותא שאם ימצא פתח לנדרו אפשר שמיד תהא מותרת עליו וזהו אינו בנדה ולכן שפיר ילפינן זה מזה. ומ״מ בגמל וספן ודאי ניחא לה טפי הכא דא״צ למצא פתח לנדרו משיהא נאסר ותהא צריכה להמתין על ספק אתי ספק לא אתי ודוק:

בא״ד תדע דבמורד מוסיפין ולא במדיר עכ״ל. ולכאורה אין זה מוכרח דבשלמא מורד מי יודע עד אימת תצטער ותיזיל. משא״כ במדיר שאין לו זמן יותר משבוע א׳ וקרוב לבוא עת קץ כן לרחק הן לקרב מש״ה אין מוסיפין. מיהו באמת אחר מעט עיון דברי התוס׳ ברורים דגרסי נמי לעיל כדברי הרא״ש ולאו לאמלוכי בה בעי ופי׳ הרא״ש דודאי אם היא רוצה שיכופו אותו כופין אותו אלא שאם אינה רוצה מוסיפין על כתובתה וא״כ גם במדיר נוסיף אם לא תרצה בכפי׳ ולא הוזכרה הוספה במדיר. אלא ע״כ דאם היא רוצה להמתין מקרי טפי פת בסלו ממורד ודוק:

רש״י ד״ה נמלכין בה משהין את גיטה ובתוך כך הניחתן כו׳ עכ״ל. והר״ן הקשה עליו דא״כ הול״ל הלכה כמשנתנו. ולי נראה דלק״מ דאפשר דמודה רבא דמכריזין אלא דאינה מפסדת כתובתה בפ״א לאחר ארבע שבתות ובהא הוא דלית הלכתא כרבותינו והר״ן פי׳ בשם הראב״ד דנמלכים בה במאי ניחא לה טפי אי בדמתני׳ אי בדרבותינו ויש לה נ״מ בכל א׳ ע״ש. ובפ״י הקשה עליו דהא משמע דתקנתא דרבותינו לטובת הבעל נתקנה והול״ל נמלכין בו. ואגב חורפיה לא דק דהא באמת זהו שאמר

רבא הא בורכא כלומר ואין הלכה כרבותינו דלדידהו ודאי לאו בדידה תליא מילתא דלטובת הבעל נתקנה אלא דרבא ס״ל דנמלכין בה ואין מחמירין עליה יותר מחומרא או דמתני׳ או דרבותינו וזה פשוט בכונתם:

ובפ״י ביקש לפרש נמלכין בה דמשהין את גיטה כמסקנא דשמעתין. ולא ידענא מה ענין זה לדרבותינו ולמה אמר ארב נחמן הא בורכא הא לא הוזכר גט בדרבותינו. ובפרט מה שביקש לפרש כן בדברי הרמב״ם ליתא להמעיין שם ואין להאריך:

והר״ן פי׳ דנמלכין בה הב״ד בעצמם אחר ההכרזות. וכתב שכן נראה לו מדברי הרמב״ם וצ״ל דבדרבותינו משמע דלא עבדינן לה טפי אלא דשולחין לה ורבא הוסיף דנמלכין בה ג״כ. ובגמרא הי׳ אפשר לפרש דרבא ס״ל דאין שולחין כלל רק דהב״ד נמלכין בה. ובהא דאמרי רבותינו שולחין אין הלכה כמותם. והאי פירושא א״ש טפי בלשון הגמרא. ואפשר שהר״ן ביקש לפרש כן על דעת הרמב״ם שהוזכרו שניהם:

רש״י ד״ה ה״ד דכופין אותה ומשהין גיטה ופוחתין לה מכתובתה עכ״ל. נראה דלדברי רש״י שפירש נמלכין בה ופוחתין מכתובתה קיי״ל כרבא לא כרבותינו והיינו כמתני׳. ונראה דבמאיס עלי דלא כייפינן לה גם אין מכריזין עליה כיון דלא כייפינן לה להשהות אצלו גם בהכרזות לא כייפינן לה. אלא שבטור אה״ע סי׳ ע״ז משמע דגם במאיס עלי מכריזין עליה שכתב שאין חילוק בין מורדת האומרת מאיס עלי לאומרת בעינא לי׳ כו׳ ע״ש. עיין ק״א:

תוד״ה אבל כו׳ ויש לדחות דהתם נוטלת כתובה לא כו׳ עכ״ל וק״ק לפ״ז למה חזרו להתירן משום שמא עיניה נתנה באחר לא הי׳ להם לומר אלא שתפסיד הכתובה דתו ליכא למיחש שעיניה נתנה באחר ולמה התירום כיון דשויא עלי׳ חתיכה דאיסורא. וע״ש בר״ן ובתוס׳ יבמות דף כ״ה. ובפרט למ״ש התוס׳ בנדרים דהא דהתירום הוא משום דיש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה בסברא גדולה ודאי קשה ל״ל לעקור אלא להפסידה כתובה ושוב לא יאמרו כן וצ״ע:

בא״ד ואמאי תהא נאמנת במגו דאי בעי אמרה מאיס עלי. עיין במהרש״א דקושיא זו אינה אלא אי לא בעינן רגלים לדבר בטענת מאיס עלי אבל אי בעינן רגלים לדבר ודאי י״ל דשם לא היו רגלים לדבר. ויש לדקדק תקשי להו בפשיטות כיון דאומרת טמאה אני לך לא התירו אלא משום דעיניה נתנה באחר. וכיון שכבר כתבו התוס׳

לסברת האומרים דכופין במאיס עלי דהיכא דמפסדת הכתובה לא חיישינן דעיניה נתנה באחר. וא״כ מאי טעמא תהא מותרת הא שויתה חתיכה דאיסורא ול״ל עיניה נתנה באחר כיון דמפסדת הכתובה. ויש ליישב כיון דלא מירכס אמרינן עיניה נתנה באחר. ומ״מ אין סברא זו אלימא כ״כ שלא תועיל מיגו כנגדה וכן משמע מדקדוק לשון התוס׳ שכתבו דאית לן למימר כו׳. אלא דמ״מ קשה דכיון דטעמא משום דיש רגלים לדבר שלא זינתה עם נואף זה. תקשי להו בפשיטות טפי דתיהמן במיגו דאי בעי הוי אמרה שזינתה ברצון עם נואף אחר. מיהו לזה י״ל כיון דאי אמרינן דלא מהימנא אמר מאיס עלי רק ביש רגלים לדבר תו א״צ לסברא דהיכא דמפסדת הכתובה לא חיישינן שעיניה נתנה באחר ודוקא במאיס עלי דאיכא רגלים לדבר שמאיס עליה אבל היכא דליכא רגלים לדבר אפילו מפסדת כתובתה חיישינן דנתנה עיניה באחר. ולהך תירוצא דמשום הפסד כתובה לא חיישינן שנתנה עיניה באחר הוי מצי לאקשויי בפשיטות תהימן במיגו דאי בעי הוי אמרה שזינתה ברצון מנואף אחר ודוק היטב עיין בסמוך:

בא״ד וכן נראה דבאומרת טמאה אני לך אין להתירה כלל מטעם אירכוסי כו׳ עכ״ל.

והקשה מהרש״א דתקשי להו מתני׳ דמשנה אחרונה דאינה נאמנת. הא שויתה חתיכה דאיסורא. ובספר פ״י תירץ דהכא שאני כיון דיש רגלים לדבר. ובאמת שכן נראה מדברי מהרא״י ורמ״א באה״ע סי׳ קט״ו ס״ו דהוציאו מכאן דאם יש רגלים לדבר נאמנת. אלא דקשה להבין בלשון התוס׳ אי ניחא להו דלא מהימנא לומר טמאה אני לך רק משום דהתם היה רגלים לדבר מ״מ ודאי י״ל דסברא דארכוסי הוי מירכס מסלקת ריעותא דרגלים לדבר והאיך החליטו התוס׳ בפשיטות דאין נראה כלל להתיר. גם בפסקי מהרא״י הקשה דברי התוס׳ סותרים אהדדי דביבמות דף כ״ה כתבו בפשיטות דשם מיירי באמרה טמאה אני לך. ובהשקפה ראשונה אמרתי דהתוס׳ כתבו כל זה לפי סברת האומרים דבמאיס עלי כופין להוציא ועכצ״ל דהיכא דמפסדת הכתובה לא אמרינן עיניה נתנה באחר. אלא דמ״מ לא הקשו בפשיטות די״ל בודאי אם אומרת שזינתה ברצון ודאי אסורה דשויתה חד״א רק התם דאיכא טעמא דאירכוסי אמרינן עיניה נתנה באחר. ולזה כתבו שפיר דכיון דליכא למיחש שעיניה נתנה באחר להך סברא דמפסדת הכתובה א״כ מטעם אירכוסי כיון דשויתה חד״א לא הוי שרינן לה משא״כ במתני׳ דנוטלת כתובה חיישינן שעיניה נתנה באחר ולק״מ:

ומעתה גם דברי התוס׳ אינם סותרין דמ״ש שם הוא למסקנת התוס׳ דאין נראה להם פי׳ הי״מ. ובודאי אע״ג דמפסדת הכתובה חוששין שנתנה עיניה באחר ולכן

מפרשינן התם אפילו באמרה טמאה אני לך דמ״מ כיון דחיישינן שעיניה נתנה באחר אף דמפסדת הכתובה שפיר מפרשינן אפילו באמרה טמאה אני לך דמ״מ כיון דאיכא רגלים לדבר מ״מ י״ל עיניה נתנה באחר. ולפ״ז צ״ל מ״ש רמ״א היכא דאיכא רגלים לדבר נאמנת היינו היכא דלא שייך טעמא להתירא. וכמ״ש החמ״ח שם למאי דקיי״ל דלא כייפינן באומרת מאיס עלי. ולק״מ מה שהקשה הב״ש עליו ודוק היטב ועיין ק״א:

בא״ד ונראה לר״ת כו׳ עכ״ל. נראה דקשיא לי׳ לר״ת היכא שייך לשון כייפינן לה אם אין כופין הבעל להוציא ואם רצונה לצאת בלא כתובה כיון ששניהם רוצים שתצא בלא כתובה מאן ימחה בידי׳ דבעל לגרשה. ולזה פי׳ דאם מגרשה מיד למר זוטרא הו״ל מחילה בטעות. ולדברי רש״י צ״ל דמ״מ כופין אותה בדברים ומחזירין עליה שתחזור בה שלא למהר הגירושין:

בא״ד גם בקונטרס לא פי׳ שיכופו הבעל כו׳ עכ״ל. ובש״ג כתב בשם רש״י דכופין אותו להוציא ואע״ג דרש״י פי׳ מעשה דכלתיה דרב זביד במאיס עלי וע״ז מסיק ומשהינן לה תריסר ירחי שתא אגיטא. אפשר דלאחר יב״ח כופין להוציא. ולפ״ז הי׳ לו לבעל ש״ג לבאר זה. ועיין מ״ש בק״א מ״ש בישוב דברי רש״י בעובדא דכלתיה דרב זביד:

דף סד

דף ס״ד גמרא מיתיבי אחת לי ארוסה כו׳. לפרש״י דלעיל שפי׳ שאם אמרה מאיס עלי לא כייפינן לה. יש להבין למה לא מוקמינן דשמואל באומרת מאיס עלי. וי״ל דא״כ גם ארוסה לא כייפינן לה. מיהו לפמ״ש הר״ן בתשובה דרש״י ס״ל באם אינה מפסדת הכתובה ולא אמרה לא בעינא לי׳ לא הוא ולא כתובתו חיישינן שמא עיניה נתנה באחר וא״כ י״ל דכותבין אגרת מרד על ארוסה כיון דאין לה כתובה אע״ג דקאמרה מאיס עלי כיון דאין לה כתובה חיישינן שמא עיניה נתנה באחר כיון דלא מפסדא מידי. אבל בשומרת יבם אם אמרה מ״ע כיון דמפסדת כתובה אין כופין אותה. מיהו י״ל דרש״י לשיטתי׳ ס״ל דיש כתובה לארוסה. ועיין מ״ש בפ׳ המדיר. גם י״ל דמפרש דאגרת מרד דהכא היינו לפחות לה מכתובתה וע״כ מיירי ביש לה כתובה דלשיטת הגאונים דאין כתובה לארוסה צ״ל דהכא מיירי בכתב לה:

ויותר נראה דאע״ג דלא כתב לה מ״מ כותבין אגרת מרד ומכריזין עליה. ועיין באה״ע סי׳ ע״ז ס״ב ובב״ש שם ס״ק כ״ד ובאמרה מאיס עלי אפשר דאע״ג דלית לה כתובה. ואפשר דאף לשיטת הרמב״ם אין כופין להוציא מ״מ אין כותבין אגרת מרד עליה דשמא האמת אתה. ולכן כתב הרמב״ם דין זה במרדה כדי לצערו כמ״ש הב״ש שם. ולפמ״ש מוכח כן הכא מדלא מוקמינן מילתא דשמואל באומרת מאיס עלי דבארוסה כותבין עליה כיון דלית לה כתובה ועל שומרת יבם אין כותבין כיון דמפסדת הכתובה ודאי קושטא קאמרה ואין לומר דלפלוג בין ארוסה לנשואה דבנשואה פשיטא דכופין אפילו להוציא וקמ״ל בשומרת יבם דאף דאין כופין לחלוץ מ״מ אין כותבין עליה אגרת מרד. אע״כ דבאומרת מאיס עלי אפילו בארוסה אין כותבין אגרת מרד וע״כ מיירי באמרה בעינא ליה ומצערנא לי׳ ופריך שפיר:

בתוס׳ ד״ה תבע פי׳ בקו׳ כו׳ ותימא לפירושו כו׳ ויחלוץ לה כו׳ עכ״ל. ובראשית ההשקפה היה נ״ל דרש״י לא כ״כ רק לפרושי מילתא דר׳ יוחנן למסקנא דמוקמינן לי׳ כמשנה אחרונה דמצות חליצה קודמת כנראה להדיא מלשון רש״י ולכן בודאי אע״ג דהיא רוצה ביבום נזקקין לו. משא״כ בהך ס״ד דמיירי ר׳ יוחנן לפי משנה ראשונה א״כ י״ל דודאי ע״כ אם היא רוצה ביבום ודאי אין סברא לכתוב עליה אגרת מרד כיון שרצונה לעשות המצוה ועכצ״ל דמיירי שאינה רוצה לא בחליצה ולא ביבום ואפ״ה תבע לחלוץ נזקקין לו וממילא בתבע ליבם אין נזקקין לו אפילו אינה רוצה לא בחליצה ולא ביבום. ופריך שפיר מ״ש כו׳. אבל ודאי למסקנא דמוקמינן לי׳ כמשנה אחרונה ודאי ר׳ יוחנן מיירי אפילו ברוצה ביבום וכפרש״י. ויש להסביר יותר לפמ״ש התוס׳ בדבור הסמוך דלמשנה אחרונה הוי מצינן לאוקמה כאן לחלוץ נזקקין לו וליבם אין נזקקין. אלא דמשמע דברייתא מיירי בתבע ליבם דומיא דארוסה. ולהכי מוקים לה כמשנה ראשונה. והשתא י״ל דהיינו דקא קשיא ליה למקשה דע״כ כיון דנדחקת להעמיד הברייתא בתבע לחלוץ אף שאינו במשמע דומיא דארוסה ולא מוקמית בתבע ליבם דיהיה דומיא דארוסה וע״כ בתבע ליבם אין נזקקין אף שאינה רוצה לא בחליצה ולא ביבום. דאל״כ עדיפא הו״ל לאוקמה ברייתא בתבע ליבם דהוי דומיא דארוסה וע״כ פשיטא לך דבתבע ליבם אין נזקקין כלל. וקשה מ״ש תבע לחלוץ מתבע ליבם. אלא דקשיא לי׳ לרש״י הא קושיא זו אין לה ענין לכאן בלא״ה תקשי ליה אר׳ יוחנן גופיה מ״ש. אע״כ דהמקשה ידע דר׳ יוחנן מיירי למשנה אחרונה ולכן בתבע ליבם אין נזקקין לו כיון דלאו מצוה קעביד ואי משום דאגידא ביה יחלוץ לה כקושית התוס׳. אלא

דהכא קשיא לי׳ להך תרצן דנדחק להעמיד ברייתא בתבע לחלוץ ולא מוקי בתבע ליבם וכמשנה ראשונה. וע״כ פשיטא ליה דגם לפי משנה ראשונה אין נזקקין בתבע ליבם ומפרש מלתא דר׳ יוחנן אפילו למשנה ראשונה ופריך שפיר מ״ש וכו׳. ומסיק באמת אי אפשר לפרש מילתא דר׳ יוחנן למשנה ראשונה דודאי כופין אפילו ליבם לחוד. וממילא א״ש ברייתא למשנה ראשונה דומיא דארוסה בתבע ליבם דוקא ואפשר לפרש באמת כן קושית הגמרא מ״ש ליבם דלא מתוקמא ליה הברייתא משום דאמרינן נסיב כו׳. ומזה מוכח אפילו אינה רוצה בחליצה ג״כ אין כותבין אגרת מרד וכו׳. ודברים אלו ברורים ומוכרחים בישוב הסוגיא גם לשיטת התוס׳ ועיין בסמוך:

בא״ד ועי״ל תבע לחלוץ והיא אינה רוצה לא לחלוץ ולא ליבם עכ״ל. נראה משום דהשתא ס״ד דמילתא דר׳ יוחנן למשנה ראשונה וא״כ ליכא שום סברא דאם היא רוצה ביבום שנכתב אגרת מרד עליה וע״כ הא דתבע לחלוץ היינו בהיא אינה רוצה בשניהם וממילא תבע ליבם אפילו אינה רוצה בשניהם. ופריך מ״ש. ועיין מ״ש לעיל בסמוך וזה ברור ופשוט ועיין בסמוך:

בא״ד וכן הא דאמר כאן שתבעה היא כו׳ עכ״ל. לכאורה נראה דלפמ״ש הכא דבתבע הוא מיירי שהיא אינה רוצה לא בחליצה ולא ביבום ממילא דבתבעה היא אפילו הוא אינו רוצה לא בחליצה ולא ביבום אין נזקקין לה וכן פי׳ מהרש״א. אבל אחר העיון אי אפשר לפרש כן מכמה טעמים חדא דלפ״ז לשון התוס׳ כאן שתבעה היא אינו מדוקדק והכי הול״ל וכן הא דאמר שמואל תבעה היא כו׳. ועוד לפ״ז מאי מקשין התוס׳ מאי פריך לעיל טפי הו״ל לאקשויי לפי הך אוקימתא דהכא תקשי אדשמואל מהא דיבמות. ועוד תמוה פי׳ מהרש״א דמייתי ראיה ממסקנא דשמעתין דמוקמינן בתבעה לחלוץ וכדר׳ יוחנן. ואי בלא״ה הוי מפרשינן הא דתבעה היא היינו דוקא ברוצה בא׳ משתים או בחליצה או ביבום. מאי קשיא להו בס״ד דלא ידע מהא דר׳ יוחנן. ואיך אפשר להקשות מכח מה שתירץ המתרץ. דבס״ד לא אסיק אדעתיה כלל הא דר׳ יוחנן. וי״ל תבע הוא נזקקין לו בין לחלוץ בין ליבם ואפילו היא רוצה לחלוץ נזקקין לו ליבם דהשתא ס״ד כמשנה ראשונה וכמ״ש לעיל בסמוך. ולכן הדבר ברור דלמסקנא לק״מ מהך דיבמות דיש לאוקמה דשמואל בארוסה דאמרינן לה זיל לא מיפקדת ובדלא באה מחמת טענה ולא תקשי להו מיבמה די״ל דוקא התם כיון דמצוה עליה דידיה רמיא כופין אותו ליבם או ליפטר. משא״כ בארוסה אמרינן לה זיל לא מיפקדת. גם יש לפרש למסקנא בארוסה תבע הוא לכנוס והיא אינה רוצה לינשא נזקקין לו תבעה היא לכנוס

והוא אינו רוצה לכנוס אין נזקקין לה ואף אם היתה יכולה לומר או כנוס או פטור מ״מ כ״ז שאינה תובעת הגירושין ולא אמרה רק לכנוס אין נזקקין לה. ואם תובעת בפירוש או כנוס או פטור אפשר דבאמת נזקקין לה אלא דאין נזקקין לה לכנוס כמו שנזקקין לו אם הוא מבקש לכנוס ולכן נראה דדברי התוס׳ כפשטן דהשתא פירשו וכן תבע ליבם והיא אינה רוצה לא בחליצה ולא ביבום אין נזקקין לו. ומייתי רא. מדלעיל דגם שם נקט אין נזקקין ושם ודאי אין נזקקין לא לכנוס ולא נפטור דהא מוקמינן לעיל דשמואל בתבעה היא ולארוסה כותב אגרת מרד: וע״כ באומרת או כנוס או פטור דהא מוקמינן לה בבאה מחמת טענה וש״מ דליבמה אין נזקקין אפילו אמרה או חלוץ או יבם וה״ה הכא נמי מפרשינן הכי כן נ״ל ברור בכונת התוס׳ ודוק היטב:

בתוס׳ ד״ה ודיני כו׳ מכל הני טעמי כפינן לי׳ ושקלא כתובתה עכ״ל. לפי מה שדימה רש״י למוכה שחין ובורסי ודאי כיון דהתם שקלא כתובתה ג״כ ה״ה נמי באמרה לא בעינא ליה. מיהו ע״כ לא דמי לגמרי דהא במוכה שחין אפילו למשנה ראשונה נמי כופין להוציא. ועכצ״ל דלא מייתי ראיה אלא דמשכחינן כפיה בחליצה. וא״כ אין ראיה משם לענין כתובה. ובפ״י כתב דכונת רש״י באומרת מאיס עלי ואע״ג דס״ל לרש״י לעיל דמפסדת הכתובה היינו משום דהוא אינו מוציאה לדעתו. ואדרבה ראוי שיתקנו לה כתובה מיניה. משא״כ הכא ביבמה דכתובתה על נכסי בעלה הראשון. ואין דבריו מספיקין דהא אפילו נדונייתה מפסדת באומרת מאיס עלי וגבי בלאות קיימין הוא דמספקא לן לעיל. ונראה עפמ״ש הרד״ך בתשובה הובא בהגהת רמ״א באה״ע סי׳ קס״ה ס״ד דלמ״ד מצות חליצה קודמת אע״פ שאין כופין צריך ליתן לה כתובתה מיד שהרי דינה בחליצה עכ״ל. ונראה דמוכח כן דהא לעיל פרש״י אבל אמרה מאיס עלי ולא בעינא לא הוא ולא כתובתו וכתב הר״ן בתשובה הובאה בב״י סימן ע״ז דאם אומרת מאיס עלי ומבקשת הכתובה דינה כדין מורדת האומרת בעינא לי׳ ומצערנא לי׳ וכייפינן לה. והשתא קשיא לי׳ לרש״י דשמואל דאמר כותבין אגרת מרד על ארוסה וע״כ לא מיירי באומרת מאיס עלי. וא״כ איך נקט ולא על שומרת יבם אי לא אמרה מאיס עלי תפסיד הכתובה עכ״פ ונכתוב עליה אגרת מרד להפסידה כתובתה. והרמב״ם בפ״ב מהלכות יבום פסק כמשנה ראשונה ומפרש ג״כ הא דכותבין אגרת מרד היינו להפסידה כתובתה וכמו שנראה מדבריו שם דין י׳. א״ו גבי יבמה אף דמבקשת ליטול הכתובה אין לה דין מורדת. ולמאי דפסק רש״י דמצות חליצה קודמת שקלא כתובתה לאלתר והטעם כיון דאינה זקוקה להתייבם כבר ניתנה הכתובה לגבות במות בעלה ולא

קנסינן לה להפסידה כיון שאינה רוצה להתייבם הואיל דמצות חליצה קודמת. משא״כ באומרת מאיס עלי אע״ג דלא כייפינן לה קנסינן לה גם הנדוניא דלא ניתנה לגבות רק לאחר גירושין והוא אין מוציאה לרצונו. ולפ״ז שפיר הוכיח רש״י כן מדשמואל דאינה מפסדת הכתובה מדאין כותבין אגרת מרד עליה. ובזה מיושב ג״כ מה שהקשו התוס׳ על רש״י דהא לשמואל אפילו בלא אמתלא אין כופין. ולפמ״ש ניחא דלא מייתי ראיה מדשמואל אלא לומר מדאין כותבין עליה אגרת מרד ש״מ דאינה מפסדת הכתובה אפילו במקום שאשה אחרת מפסדת כדאמר שמואל כותבין אגרת מרד על ארוסה. וש״מ כיון דמצות חליצה קודמת לא מפסדא מידי מכתובתה דומיא דארוסה וש״מ דמיד במות בעלה ניתנה כתובתה לגבות. וה״ה נמי היכא דנתנה אמתלא לדבריה דלסברת רש״י דכופין להוציא מ״מ שקלא כתובתה. וא״ת מאי קמ״ל שמואל דאין כותבין עליה אגרת מרד ת״ל דאפילו בע״כ שקלא כתובתה כמ״ש הרד״ך. י״ל דקמ״ל דהיא אינה רוצה לא לחלוץ ולא ליבם אפ״ה אין כותבין עליה אגרת מרד כיון שתובע ליבם ועיין בסמוך. זה למדתי בישיבה בק״ק פינטשוב:

בא״ד ואור״י דמה שהביא ממוכה שחין כו׳ עכ״ל. בספר פ״י ביקש ליישב שיטת רש״י

דס״ל כמ״ש הרמב״ם דבמאיס עלי כייפינן להוציא ושם מיירי ג״כ באומרת מאיס עלי. ובאמת כבר כתבו התוס׳ לעיל דרש״י לא פירש שיכופו להוציא וכ״כ התוס׳ בגיטין פרק המגרש בפשיטות דלרש״י לא כייפינן להוציא באומרת מאיס עלי. ולדברי פ״י ל״ל לרש״י למינקט למשנה אחרונה תיפוק ליה דגם למשנה ראשונה כופין לחלוץ באמרה לא בעינא ליה דכ״ש הוא מאשת איש. וכ״כ הרמב״ם בהדיא בפ״ב מהלכות יבום דין ט׳ דאם אמרה שאינה רוצה להתייבם כופין אותו לחלוץ. וכתב ה״ה דלשיטתי׳ אזיל דס״ל דבמאיס עלי כופין להוציא. הרי בהדיא דאם כופין במאיס עלי להוציא גם לחלוץ כופין ובפ״י כתב כאן בשם הרמב״ם דמשמע מדבריו דאין כופין לחלוץ אלא במומין שכופין להוציא. ואגב חורפיה לא עיין שפיר בדברי הרמב״ם רק בדין י״ד דשם לא כתב אלא דיבמה של מוכה שחין כופין לחלוץ ונוטלת כתובה ובדין ט׳ מבואר כמו שכתבתי. ועוד דאי ס״ל לרש״י דכופין להוציא במאיס עלי היה לו להביא ראיה זו דמוכחת טפי כיון דאפילו לגרש כופין כ״ש לחלוץ. ודוחק לומר דכל מ״ש רש״י היינו לאתויי ראיה דאפילו כתובתה נמי שקלא. ועיין בתשובות ח״צ סימן א׳. ואפשר לומר בדברי רש״י דגם במוכה שחין אינו דומה לדלקמן שכופין להוציא דלקמן היינו משום דאדעתא דהכי לא ניסת לו. משא״כ ביבמה שנפלה לפני מוכה שחין דמעיקרא מינח

לה דידעא בי׳ מעיקרא כדאמרינן בב״ק דף ק״י ש״מ דבאמתלא כל דהו אין כופין אותה דאין חוסמין אותה וכופין לחלוץ וכמו כן גבי בורסי לקמן. מיהו גם לפ״ז לא א״ש למה כ״כ דוקא למשנה אחרונה דההוא דיבמה שנפלה לפני מוכה שחין אתי אפילו למשנה ראשונה. ואפשר דודאי אי לעולם מצות יבום קודמת י״ל דקרא דאין חוסמין אותה לא אתא אלא שאין מוסרין אותה לביאה להתייבם בע״כ. משא״כ למשנה אחרונה דמצות חליצה קודמת א״כ ע״כ ל״ל דקרא אתי שאין כופין אותה להתייבם דפשיטא כיון דמצות חליצה קודמת אפילו אינו מוכה שחין אין כופין אותה להתייבם דהא אפשר דלאו למצוה מכוון וע״כ אתא למימר שכופין לחלוץ לאבא שאול אבל לרבנן י״ל דקרא לא אתי רק שאין כופין לייבם. ולזה כתב רש״י כן למאי דמסיק כאבא שאול כמשנה אחרונה וא״ש ודוק:

ומה שתמה בפ״י על הרשב״א בפרק החולץ מהא דפרק מצות חליצה. אמת שלכאורה דברי רשב״א מתמיהין נגד סוגיא דפרק מצות חליצה. ואפשר לומר דס״ל להרשב״א דודאי הא דמסיק התם הא דאמר רוצה אני ע״כ היכא דמעושה כדין. וא״כ למה נקט בברייתא בחליצה פסול ובגט כשר ליתני איפכא או בתרווייהו פסול. אע״כ בגט משכחת לה טפי דכשר מבחליצה. והא דפריך אי דאמר רוצה אני היינו בדין היכא דבעי למכפיי׳ דבלא״ה אפילו אמר רוצה אני פסול ומסיק דזימנין כשר היכא דאמר רוצה אני ומ״מ נקט בחליצה פסול אע״ג דאמר רוצה אני דלפעמים יש שהדין נותן בגט לכופו ואין כופין בחליצה. ובס״ד פריך דס״ד דחליצה מעושה לעולם פסול דומיא דגט מוטעה דבדין שיכופו פריך שפיר דע״כ מיירי בלא אמר רוצה אני וא״כ בגט נמי. ומסיק דברוצה אני אידי ואידי כשר ומ״מ בברייתא דנקט בחליצה פסול ובגט כשר ש״מ דיש שהדין בגט לכופו ולא בחליצה דחליצה חמירא מגט כנ״ל:

בא״ד ואמרינן נמי בשמעתין תבע ליבם אדרבה נזקקין לה וכפינן כו׳ עכ״ל. לכאורה טפי הו״ל לאתויי מימרא דשמואל דאמר תבעה היא נזקקין וע״כ מיירי בתבע לחלוץ ומשמע בתבעה היא אפילו לחלוץ אין נזקקין לה מכאן ג״כ ראיה למ״ש לעיל דלמסקנא מצינן לפרושי מילתא דשמואל בארוסה ודוק:

דף סד:

ע״ב במשנה המשרה. עיין מ״ש ק״א באריכות קצת:

רש"י ד"ה המשרה ואינה מתגלגלת עמו. נראה מדבריו דלא נאמר שיעור זה אלא כשמשרה אותה ע"י שליש אבל כשאוכלת עמו צריכה להתגלגל עמו כמה שהוא אוכל. ולהכי נקט במשנה הנהו מזונות דוקא במשרה וכ"כ הב"ש סי' ע':

רש"י ד"ה תמני. וי"ד סעודות היא צריכה לשבת עכ"ל. והקשה מהרש"ל הא בשבת צריכה ג' סעודות ואיכא ט"ו ותירץ דיכולה להשלים במיני תרגימא ופירות. ומהרש"א כתב שדבריו דחוקים דהמקשה לא חשיב ליה והמתרץ חשיב ליה דאמר כמאן כר' חדקא. ולי נראין דברי מהרש"ל נכונים דודאי לא פסיקא לאקשויי מסעודה ג' די"ל דכבר נכלל בכלל הפירות שנותן לה מזה ג"כ יכולה לקיים שלש סעודות. אבל למסקנא דמייתרי לי' סעודות שפיר י"ל דהפירות שנותן לה צריכה בלא"ה חוץ מסעודה ג' וי"ל שפיר דאתיא כרבי חידקא עכ"פ. ודברי מהרש"א דחוקים דהא התרצן הוא דחדית לי' אוכלת עמו לילי שבת ועמ"ש לקמן. ולי נראה דבלא"ה לק"מ מסעודה ג' דמצינן למימר דהוא אינו חייב לתת לה אלא ב' סעודות בכל יום ואי בעי' לקיים שלש סעודות יכולה לאכול סעודה של מוצאי שבת מבעוד יום מעט ושפיר מקיימת ג' סעודות ומנ"ל דחייב ליתן לה סעודה ג' חוץ ממוצאי שבת ולמסקנא דלא א"ש אלא בהכי ע"כ צ"ל דבמ"ש ג"כ אוכלת והיינו למאי דבעי לאוקמה כרבי חידקא וגם לרבנן כיון דנותן לה יותר רשות בידה לאכול ג"כ כמ"ש. ולהכי אמרינן חדא לארחי ופרחי ואין צריך לומר דאוכלת מבע"י דאם צריך ליתן לה גם לארחי פרחי כ"ש שאין יכול לצמצם לה מזונותיה. ובודאי אוכלת במ"ש ג"כ. ולכן לא חשיב אלא הדא ולק"מ ודוק. עיין פרק כל כתבי דף קי"ז:

בתוס' ד"ה כמאן וא"ת לדידיה נמי לא ניחא למ"ד אוכלת ממש עכ"ל. אפשר דהמ"ל דאוכלת משלה אלא שאינה אוכלת לבדה כמו בחול אלא עמו דוקא. ובס"ד דבצרי לה סעודות צ"ל דאוכלת ג"כ משלו ועיין ק"א:

דף סה

דף ס"ה גמרא ואלו יין לא קתני אע"ג דמיירי בעניות מ"מ הו"ל למתני מעט יין. וכ"כ הרמב"ם אפילו בעני שבישראל נותנין לה מעט יין אם היה מנהג המקום שישתו הנשים יין. וגם ריב"ל אמר מוסיפין לה יין במניקה:

שם גמרא שתה ולא שתת. ויש לדקדק מנ״ל דאין פוסקין יינות לאשה דלמא משום דדעתה היה להתפלל וקיי״ל שכור אסור להתפלל והיא הלכה להתפלל מיד. וי״ל דמ״מ פחות מרביעית לית לן בה. עוד י״ל לפמ״ש המגן אברהם סי׳ צ״ט בשם סמ״ק דיין שבתוך הסעודה אינו משכר וא״כ שם דאכלה הי׳ לה לשתות ג״כ. ואע״ג דכתבו התוס׳ דלא אכלה מ״מ שעת אכילה נקט קרא. וא״כ מדלא נקט אחריה שתת שהוא שעת שתיה ש״מ דאצלה אינו שעת שתיה כלל עוד י״ל דא״כ קרא ל״ל ואי לאשמעינן דשכור אסור להתפלל כבר נלמד מקרא אחרינא כדאיתא בברכות:

בתוס׳ ד״ה אחרי אכלה ואע״פ שלא אכלה כדכתיב ותבכה ולא תאכל עכ״ל. ולכאורה אין הכרח מזה דאפשר דאחר שפייסה אלקנה אכלה עיין בפסוק. מיהו מדלא כתיב אח״כ ותאכל ותקם כו׳ ש״מ דלא אכלה. וכן משמע מדכתיב אחר התפלה ותלך האשה לדרכה ותאכל ש״מ דלא אכלה מעיקרא דהא אלקנה לא מצינו שאכל עמה. א״ו היא שלא אכלה קודם אכלה עתה. ומעתה ליתא למ״ש בפ״י שהרי אסור להתענות בר״ה דהא אכלה אח״כ והיא ביקשה להתפלל קודם. וכ״ש מ״ש מהרש״א בחידושי אגדות שמא יושבת בתענית היתה. דהא מבואר שאכלה אחר התפלה. וגם מזה יש סמך לבעל המאמר מדלא כתיב ותאכל ותשת ש״מ דלא היה דרכה לשתות יין ולכן לא שתתה:

בא״ד ולכך ויחשבה עלי לשכורה. עיין במהרש״א ורש״י פי׳ שם בקרא דלא היו רגילים להתפלל בלחש. וכן משמע פשט המקרא. ואפשר דקשיא להו להתוס׳ דהא משמע דצרתה היתה ג״כ שם וכמו שפרש״י שם אל תתן את אמתך לפני בת בליעל שלא יבזה אותה בפני צרתה. וא״כ מה״ט גם צרתה היה לה לחושבה לשכורה כיון שהתפללה בלחש. אלא שצרתה ידעה האמת שלא אכלה ושתתה. לכך דוקא עלי חשבה לשכורה. ויש ליתן טעם למה חשבה לשכורה בשביל שהתפללה בלחש משום דבעירובין אמרינן היכי דמי שתוי והיכי דמי שכור. שתוי שיכול לדבר בפני המלך שכור שאין יכול לדבר בפני המלך. ולכן גם עלי טעה שלכך התפללה בלחש מפני שבושה להתפלל בקול רם כיון שהיא שכורה לא יכלה לדבר כהוגן לפני מלך מ״ה הקב״ה:

עוד י״ל דמסתמא לא היה עלי לבדו עמה משום יחוד והיו שם אנשים אחרים ג״כ. וא״כ מ״ש עלי דוקא חשבה לשכורה ולא שאר אנשים שהיו שם. א״ו שאר אנשים שהיו שם הכירו בצדקתה. מיהו מ״מ כיון דשעת אכילה ושתיה ועת שכרות היא. ולמה

לא טעו גם אחרים כמו שטעה עלי א״ו שהם הכירו בצדקתה שלא שתתה יין כיון שאין ראוי לאשה לשתות יין ואפילו בשעת סעודה ודוקא עלי שלא הכירה טעה. וא״ש לשון התוס׳ שהוא נתינת טעם למה שאמרו בגמרא שאין פוסקין יינות לאשה:

עוד י״ל דלשון ויחשבה לשכורה משמע דרגילה להיות שכורה מדלא כתיב ויחשוב שהיתה שכורה משמע דחשבה לאשה שכורה שרגילה להשתכר כמו שאמר לה עד מתי תשתכרין. שיראה מזה שהיה חושבה לרגילה בשכרות. וכיון דשעת שכרות היה אז. למה חשדה לרגילה בשכרות אלא ודאי דלאשה ליכא שעת שתיית יין כלל:

גמרא תנא כוס א׳ יפה לאשה כו׳. נראה פשוט דכאן מיירי ברגילה בפני בעלה ב׳ כוסות נותנין לה כוס א׳ שלא בפני בעלה אבל שתים אפילו רגילה לשתות כמה כוסות ניוול הוא לה וכו׳. אבל אינה רגילה בפני בעלה ודאי דאין יפה לה. דהא אין פוסקין יינות לאשה כדלעיל. ולפ״ז שפיר מייתי ראיה מחנה דשם לא היתה רגילה בשני כוסות וחנה כשלא בפני בעלה הוי כדאמרינן לקמן. ותמהני על מהרש״א בחידושי אגדות שנדחק בזה לעיל ע״ש שכתב מ״מ אשמעינן שלא שתתה יותר מכוס א׳. ודבריו תמוהין הרבה דא״כ מנ״ל דאין פוסקין אפילו כוס א׳ לאשה:

שם גמרא דאמר ר״ה מנין לאכסנאי שאסור בתשה״מ שנאמר וישכימו. לכאורה מהאי קרא דשתה ולא שתת הוי מצי לדיוקי מדלא שתת אע״ג דבעלה הי׳ עמה כקושית הגמרא ותירוצה דאכסנאי שאני. אלא דניחא לי׳ טפי לאתויי האי קרא דמפרש טפי:

שם גמרא ת״ק סבר כי אזילנא שקילנא להו. משמע מכאן שהוא בא לביתה בלילי העונה. ותמהני דבמתני׳ נקט אוכלת עמו לילי שבת ופרש״י שהוא ליל העונה. ומשמע שהיא הולכת לביתו מדלא נקט אוכל עמה. ואפשר דלפעמים מתרמי שמקדים עונתו. מיהו לפי׳ הריב״ם והר״ן אינו מיושב כ״כ דכי בשביל שמקדים עונתו יפסיד כיון דמשמע דבלילי שבת באה לביתו. ודוחק לומר דנקט אוכלת עמו היינו לומר שצריך להביא עמו לאכול עמה ולא תימא שיאכל ממזונותיה הפסוקין לה. ועיין מ״ש בק״א ליישב בזה השמטת הרי״ף:

דף סה:

ע״ב תוס׳ בד״ה רב אשי אפילו גמל וספן. ולפרש״י במתני׳ דאוכלת עמו בלילי שבת שהוא זמן העונה משמע דלמ״ד אוכלת ממש איכא תרתי. מיהו י״ל דלהך מ״ד

י״ל דבמתני׳ במי שעונתו בלילי שבת משא״כ למ״ד תשמיש קשה מאי קמ״ל וע״כ אפילו גמל וספן נמי כן הוא:

גמרא אמר רחב״א. עיין ק״א:

שם בבית אפל. ולא נקט נמי ת״ח מאפיל בטליתו. דלדברי רמב״ם אין נזקקין לזה אלא לצורך גדול. מיהו הכא איכא למימר דע״כ מתני׳ לא מיירי בת״ח למ״ד תשמיש דת״ח בלא״ה עונתו בע״ש. וע״כ קמ״ל בגמל וספן כמ״ש התוס׳. מיהו גם לעיל דף נ״ו נקט בית אפל לחוד:

שם דילמא הא קמ״ל דסתם מיניקות חולות נינהו. משמע דסתם מעוברות לאו חולות נינהו דלא תני במתני׳ נמי מעוברת:

שם מוסיפין לה יין משמע אף בעני שבישראל במניקה נותנין לה יין ואפשר דגם מתני׳ מיירי ברגילה לשתות בפני בעלה כוס א׳ עכ״פ בשלא בפני בעלה אין נותנין לה כלום. וקאמר דאם היתה מניקה מוסיפין לה יין. אבל אם גם בפני בעלה אינה רגילה לשתות יין אפילו בימי הנקה גם עתה אין נותנין לה יין. מיהו אפשר דאפילו אינה רגילה כלל נותנין לה בימי יניקה עכ״פ כוס א׳ אבל יותר אפשר דלעולם אין נותנין לה וכ״כ בחמ״ח סי׳ ע׳ ואין לנו ראיה לחייב הבעל יותר כן נ״ל:

קונטרס אחרון

פרק בתולה נשאת

סימן א

כתב המרדכי ר״פ האשה שנתארמלה דתנן אם יש עדים שיצתה בהינומא וראשה פרוע.

הא דלא תנא אם יש עדים שנשאת ברביעי מפרש בירושלמי פ״ק דיש שיש להם מאתים ואינן נשאות ברביעי כגון מ״ע לר״מ ובוגרת לרבנן עכ״ל. משמע מדבריו דמ״ע ובוגרת אינן נשאות ברביעי. ויש לתמוה למה דהא לשיטת רש״י יש לבוגרת טענת דמים. ולשיטת רבינו חננאל יש לה טענת פ״פ. וגם מוכת עץ יש לה טענת פ״פ לשיטת ר״ח כמ״ש התוס׳ לקמן דף ט׳. וא״כ ודאי דצריכה לינשא ברביעי כיון שיש טענה שאפשר שתאסר עליו. וכ״כ פ״י בפשיטות דצריכה לינשא ברביעי משום שיש להם טענת דמים ע״ש. ואפשר דס״ל להמרדכי כשיטת רש״י דבוגרת יש לה טענת דמים ולא טענת פ״פ ולקמן דף ט׳ אמר ר״א האומר פ״פ מצאתי נאמן לאוסרה עליו. ואמר אביי אף אנן נמי תנינא בתולה נשאת ליום רביעי כו׳ מאי לאו דקטעין טענת פ״פ. וכתבו התוס׳ דלהכי משמע לי׳ מתני׳ בטענת פ״פ משום דבטענת דמים לא שייך אקרורי דעתא דלבו נוקפו כשאין רואה דם. וצ״ל דמ״מ דחי דמתני׳ מיירי בטענת דמים ואפילו בדמים יש לחוש לאקרורי דעתא. וס״ל להמרדכי דהך דיחוי אינו אלא דיחוי בעלמא לדחויי דר״א אבל לפי האמת דקיי״ל כר״א דנאמן לאוסרה עליו מפרשינן למתני׳ כאביי בטענת פ״פ. ובדמים לא שייך אקרורי דעתא כלל דלבו נוקפו וכס״ד דאביי. וא״כ בוגרת א״צ לינשא ברביעי כלל דלא שייך אקרורי דעתא בטענת דמים וא״ש. וא״ת הא בלא״ה טענת פ״פ לא שייך רק באשת כהן ובפחותה מבת ג׳ כדלקמן דף ט׳. וע״כ עבדו כן בכל הנשים משום לא פלוג. וא״כ גם בבוגרת נימא לא פלוג ותצטרך להנשא ברביעי. י״ל דבוגרת דלא שייך בה הך חששא בשום דוכתא דבדמים ליכא למיחש לאקרורי דעתא לא אמרינן לא פלוג. וגם אין לומר לא פלוג בבוגרת אשת ישראל משום נערה אשת כהן. או י״ל דס״ל כשיטת רש״י דטעמא דמתני׳ משום שמא יבאו עדים. וא״כ א״צ לומר לא פלוג רק במאי דשייכא התקנה ולא זולת וס״ל להמרדכי כתירוץ הראשון

שכתבו התוס׳ בשיטת רש״י וא״ש ודוק. ועמ״ש בפנים בפרש״י דגם בתולה אלמנה צריכה לינשא ברביעי:

סימן ב

בגמרא בריש כתובות אמרינן ותנשא בא׳ בשבת ומשני דשקדו חכמים על תקנת בנות ישראל שיהא טורח בסעודה ג׳ ימים. ודייק מהרש״א ל״ל ג׳ ימים לימא יום א׳ דאי אפשר לנשאה בא׳ בשבת. ועמ״ש בפנים ליישב דיוק זה. ומהרש״א כתב דלהכי נקט ג׳ ימים טורח בסעודה ונ״מ אם הגיע זמנה ביום ב׳ וביום ג׳ אינו מעלה לה מזונות כיון דהעיכוב לתועלתה. אבל בהגיע זמן ביום ה׳ דהי׳ יכול ליטרא בסעודה ואין העיכוב רק בשבילו מעלה לה מזונות. וכבר כתב פ״י דמסתימת הפוסקים לא משמע כן. וגם קשה לפ״ז מאי פשיט רב אחאי מהגיע זמן ולא נשאו דאם מעכבן אינהי מעלה לה מזונות וקשה הא ע״כ הא דנקט ולא נשאו לא מיירי שמעכבין דודאי במעכבין במתכוין אין להן מזונות. וע״כ הכונה דלא נשאו היינו שהאונס מחמת הנשים והוא לשון נפעל. א״כ י״ל דמיירי בהגיע זמן בה׳ בשבת דשייך ג״כ לא נשאו מאחר שאין יכולין להנשא אפילו שניהן רוצין והוא לשון נפעל כמו נדברו נאמרו דאז מעלה לה מזונות וכמ״ש מהרש״א. א״ו אין חילוק. ואי נימא דמעלה לה מזונות בהגיע זמן בה׳ בשבת ה״ה לשאר אונס. ובלא״ה נמי לא הבנתי דברי מהרש״א דאם ר״ל דקושטא דמילתא נקט הוי מצי לפרושי בפשיטות דנ״מ שאם הגיע זמן בא׳ בשבת או ביום אחר ולא טרח ביום א׳ דתו ליכא ג׳ ימים ליום נשואין א״צ להנשא לו בשבוע זו כיון שלא טרח ג׳ ימים וצריך להעלות לה מזונות עכ״פ מיום ד׳ דאז היה יכול לכונסה והעיכוב בא מצדו. משא״כ אי הוי סגי ביום א׳ אכתי אף שלא טרח ביום א׳ יכול לטרוח שני ימים ולכונסה ברביעי וזה ברור. ועיין בפנים:

וראיתי לרש״י לקמן דף מ״ח שכתב הגיע זמן ולא נשאו כגון שעיכב החתן או אונס שלו עכ״ל. ותימא דהא קיי״ל כרב אשי דכל אונסא לא אוכלה. וכן פסקו כל הפוסקים. ואין לומר אחרון דמיירי שנאנס לאחר הגעת הזמן דכבר נתחייב במזונותיה דהא משמע דמיד בהגעת זמן אוכלת מדפשיט מכאן לחלה ובחלה אחר הגעת זמן פשיטא דמעלה לה מזונות. ולכאורה י״ל דרש״י ס״ל כמ״ש מהרש״א דבאונס שאינו לטובתה רק לטובתו צריך ליתן לה מזונות. וא״כ י״ל דהכא מיירי באונס שלא הי׳ לטובתה. אלא דהא ליתא וכמ״ש לעיל בסמוך. וכ״ש אם יתכן לפרש המשנה כן ודאי

לא הוי פשיט ר׳ אחאי מידי די״ל דמיירי כאן באונס שלא היה לטובתה. ואפשר דלא נשאו משמע לי׳ דוקא אונס שלה ורש״י דפי׳ אונס שלו היינו למסקנא דלא נשאו קתני וצ״ע:

סימן ג

כתבו התוס׳ בד״ה לפיכך דהא דמבעיא לן בחלה אי מעלה לה מזונות היינו בחלה קודם הגעת זמן אבל חלה אחר הגעת זמן שכבר נתחייב במזונותיה תו לא פקע חיובי׳. וכ״כ בפ׳ בתרא דף ק״ז ע״ב וכ״כ רמ״א בהג״ה אה״ע סי׳ נ״ו דבחלה אחר הגעת זמן יש לה מזונות. ונראה דה״ה בחלה ביום הגעת זמן אינו מעלה לה מזונות והיינו בהגיע זמן ביום ד׳ וחלה בו ביום אינו מעלה לה מזונות דהא מדמינן חלה להגיע זמן בא׳ בשבת וכי היכא דבהגיע זמן בא׳ בשבת שהאונס הוא בו ביום אינו מעלה לה מזונות ה״ה בחלה ביום הגעת זמן. וכן מוכרח ממאי דפשיט רב אחאי דקתני לא נשאו ומוקי לה באיתניס ומוכח דחלה מעלה לה מזונות. וקשה מאי פשיט בשלמא בחלה לאחר שהגיע זמן ליכא לאוקמה משום דמשמע דמיד בהגעת זמן חייב במזונות ולשון הגיע זמן משמע שהעיכוב מיד שבא הזמן. וכ״כ באס״ז. אבל אם נימא דבחלה ביום הגעת זמן מעלה לה מזונות שפיר הוי מצי לאוקמה באיתניס ביום הגעת זמן דמעלה לה מזונות. אע״כ ה״ה ביום הגעת זמן אינו מעלה לה מזונות. שוב ראיתי כן במרדכי בהדיא:

סימן ד

בדף ג׳. עיין מ״ש בפנים בתוס׳ ד״ה איכא דאמרי בענין מה דאמר רבא אין אונס בגיטין, וכתבתי דדוקא באם לא באתי שייכא הך תקנה כיון שאינו במקומה יש לחוש שתבא לידי טעות. משא״כ בה״ז גיטך מחולי זה דהוא כאן ומסתמא יתברר הדבר אם מת מחולי זה לא עקרו רבנן לקידושין ולפ״ז א״צ לחלק בין אונס דשכיח ולא שכיח לאונס דלא שכיח כלל די״ל דכיון דאין אונס בגיטין אפילו אונס דלא שכיח כלל לא הוי אונס. ונ״מ באמר אם לא באתי ואכלו ארי דבכזה תקנו דאין אונס ה״ה באכלו ארי הוי גט. וכן הרי״ף והרמב״ם לא חילקו כלל בין אונס דלא שכיח כלל לאונס דשכיח ולא שכיח. ואע״ג דבגיטין דף ל״ד אהא דאמר אי לא נסיבנא עד תלתין יומין ליהוי גיטא נמי אמרינן דאין אונס בגיטין אף דהוא במקומה. לא דמי דהתם אם באנו לטעון

טענת אונס משכחת לה שילך ולא תדע אם אנוס הוא ותעגן ותיתב. אבל כאן שעיקר הגט לכשימות וכשימות יתברר שפיר מסתמא באיזה מיתה מת. ולענ״ד סברא נכונה היא וצ״ע על הש״ע אה״ע שפסק בפשיטות באם לא באתי ואכלו ארי דזקוקה ליבם. והיינו עפמ״ש התוס׳ והרא״ש ורשב״א דבאונס דלא שכיח כלל מודה רבא דיש אונס. אבל לענ״ד יש להחמיר ולומר חולצת ולא מתיבמת וכסתימת הרי״ף והרמב״ם דדברי התוס׳ אינן מוכרחים כ״כ בזה. מיהו לפמ״ש הרשב״א בגיטין דף ל״ג בשם רבינו שמואל שפי׳ אפקעינהו רבנן לקידושין. וכיון דחכמים שויוה לבעילתו ב״ז גמר ויהיב אף שיהי׳ אנוס. אפשר דמסברא מדמינן לה למתנה דלא מסיק אדעתי׳ אונס דלא שכיח לגמור וליתן וצ״ע. ואפילו לדברי התוס׳ נמי אפשר דאכלו ארי לא מקרי אונס דלא שכיח רק דומיא דהתם שהוא בעיר ובביתו מוטל על ערש דוי ובודאי לא שכיח כלל אבל באומר אם לא באתי דבא בדרך ורוב דרכים בחזקת סכנה אפשר דאכלו ארי ונשכו נחש אינו בכלל אונס דלא שכיח כלל וצל״ע:

ועיין מ״ש בפנים על דברי התוס׳ דקשה מאי מותיב רבינא לרבא בגיטין דף ע״ג מההוא דאכלו ארי. דילמא התם ה״ט דהוי אונס דשכיח ולא שכיח וטעמא משום תקנת עגונות. ולענין ממון אפילו אונס דשכיח ולא שכיח לא הוי אונס. וצ״ל דפשיטא לי׳ דאכלו ארי הוי אונס דלא שכיח כלל. ויש להסתפק בממון היכא דקיבל עלי׳ כל אונסא אי אונסא דשכיח ולא שכיח מהני. ולכאורה משמע ממ״ש הרשב״א שם וכ״כ ה״ה בפ״י מגירושין דלהכי גם בגיטין יש טענת אונס דלא שכיח דלא גרע ממתנה שהתנה בפי׳ וקיבל עליו אונסין ואפ״ה אונס דלא שכיח אינו בכלל. וא״כ משמע מיהו דבהתנה נמי דעתו עכ״פ על אונס דשכיח ולא שכיח דהא גט לא עדיף מהתנה בפירוש לדברי הרשב״א. אלא די״ל דודאי בהך דהתנה עם המלחים לעבריהנו המובא בפרק מי שאחזו דף ע״ג ובח״מ סי׳ רכ״ה שפיר י״ל דודאי אונס דשכיח ולא שכיח לא הוי אונס דע״כ עיקר תנאו לא הי׳ רק על אונס דשכיח ולא שכיח. דאונס דשכיח בלא״ה אינו אונס כדשמואל דהו״ל לאתנויי. משא״כ בההוא דזבן ארעא לחבריה וקיבל עליה כל אונסא דמתיליד די״ל דכונתו הי׳ על אונס דשכיח דגם ע״ז הוצרך להתנות דבלא״ה הקרקע בחזקת לוקח לכל אונסין. א״כ י״ל דדוקא על אונס דשכיח התנה. אבל אונס דשכיח ולא שכיח לא התנה כלל. וכן משמע בשמעתין דאמרינן טעמא בגט דוקא משום צניעות ופריצות ומשמע דבממון כה״ג הוי אונס. אלא די״ל דבהתנה בפירוש כל אונסא בכל גווני דעתו על כל אונס שיוולד אפילו לא שכיח כל כך וצ״ע. עיין בש״ך יו״ד סימן

רל״ב ובח״מ סי׳ נ״ה ובש״ך שם:

ועיין בלשון הרא״ש במ״ש דאי לאו פיסקא דר״ח לק״מ דהא דקאמר רבא התם היינו לאיכא דאמרי דיש אונס. ולכאורה תמוה דאטו ללישנא קמא דהכא לא אמרה רבא מעולם הך דגיטין. וזה דוחק גדול ועצום. והנלענ״ד בזה דודאי מדרבא ליכא ראיה כ״כ דכיון דרבינא השיבו מהך ברייתא ע״כ ס״ל לרבינא דיש אונס וניחא לי׳ טפי לדחוי׳ מגופי׳ דברייתא מלדחותו בסברא בעלמא ואפילו לדברי רבינא דחי לי׳ שפיר אפילו תימא דיש אונס בגיטין אין ראי׳ מברייתא זו דמשבשתא היא ועיקר הראיה מדסתם לן התם בגמרא דברי רבא ולא מסיק דלמסקנא דקיי״ל אין אונס בגיטין באכלו ארי בכל גווני הוי גט. ומרבינא גופי׳ שהקשה לו כן וגם מדשלחו מתם אכלו ארי אין לנו ראי׳ ואטו כל זה אתיא דלא כהלכתא. אבל אם הלכה כלישנא בתרא לק״מ לל״ק דס״ל דרבא לדבריו דרבינא שפיר קדחי לי׳. אבל לדידן אתיא מילתא דרבא כפשטה. ולהכי (חסר עד אמצע סי׳ כ״ב):

ובלא״ה לא קשיא כלל די״ל ה״ק דאינה נאסרת רק על עסקי קינוי וסתירה וכמעשה שהי׳ נמי נאסרה וכמ״ש מהרש״א. אבל השתא דמסיק דלא ס״ל לר״א פיתוי קטנה אונס הוא קשיא לי׳ שפיר במעשה שהי׳ אמאי לא אסרוה וע״כ דקינוי וסתירה ודאי בעינן ופריך שפיר. אבל ודאי ידע המקשה דקטנה היתה והתרצן חידש לן דאונס ממש הוי התם אבל ודאי ידע דהיתה קטנה דיליף לה בסנהדרין מקראי אלא דלא אסיק אדעתי׳ לפרושי דהתם הוי אונס ממש. ובזה יתורצו דקדוקים רבים בסוגיא שכמעט אין מובן להסוגיא. ולדעת הרמב״ם כפמ״ש ניחא הכל ולא אמרינן שם אונס חד הוא והכל ברור ונכון כפתור ופרח בישוב הסוגיא והרמב״ם ז״ל ודוק היטב:

והואיל וזכינו להוכיח כדברי הרמב״ם נבאר ליישב קושית הה״מ מהא דהחליפו דאמרינן התם פתוי קטנה אונס הוא. ונראה ליישב עפמ״ש מהרי״ק שורש קס״ז הובא באה״ע סי׳ קע״ח ס״ג דאשה שזנתה מפני שסברה שמותר לזנות אסורה על בעלה. וכתב הב״ש שם אע״ג דאומר מותר שוגג הוא מ״מ כיון דכתיב בקרא ומעלה בו מעל ולכך כיון שזנתה ברצונה הרי מעלה בו מעל. וכ״כ הט״ז ביו״ד סי׳ צ״ט ע״ש. ולפ״ז צ״ל למ״ד פתוי קטנה אונס הוא אע״ג דמעלה בו מעל מ״מ כיון דלאו בת דעת היא לא הוי מעל כלל. והרמב״ם לא ס״ל סברא זו אלא דפתוי קטנה לא עדיפא מאומר מותר והא דאמרינן פיתוי קטנה אונס הוא הטעם משום דאין איסור חמור אצלה לקלות

דעתה נעשה לה כהיתר ולא עדיפא מגדולה האומרת מותר אע״ג דאומר מותר שוגג הוא מ״מ הרי מעלה בו מעל. וכ״כ מהרי״ט בחידושיו דזנתה הוי כמו מיאנה. א״כ י״ל נהי דאין לחושבה מזידה דהכל נעשה לה כהיתר לקלות דעתה. כאשר קיי״ל באמת קטן אוכל נבילות ואף דעושה כל האיסורים שבעולם מ״מ כשיגדיל הרי הוא ככל ישראל הכשרים אבל מ״מ מעלה בו מעל ולכך אסורה עליו. וא״כ קטנה לא עדיפא מגדולה האומרת מותר דמ״מ כיון דמעלה בו מעל אסורה. מיהו בגדולה דיודעת האיסור בודאי אפי׳ בלא טעם דמעלה בו מעל אסורה וזה פשוט בעיני. וא״כ כיון דאיכא טעמא לדברי הרמב״ם משום דמעלה בו מעל. וזהו דוקא בזנתה מדעתה אבל התם ביבמות אי תני החליפו וקאי שהבעלים החליפו במזיד א״כ לא שיך הטעם דמעלה בו מעל שהרי הוא הוא הרשע ועשה כן במרד ובמעל שהחליף אשתו עם חבירו ומה היא חייבת בזה ולא שייך הך טעמא כלל. וא״כ דחה שפיר כיון דפתוי קטנה אונס הוא אינה אסורה דהתם ל״ל דמעלה בו שהרי הוא החליפה וא״ש ולק״מ ודוק: וכיון שיש לנו ראיות לדברי הרמב״ם מעתה צריך לומר הסוגיא דיבמות דף מ״א דאמר כהן לא ישא את הקטנה ומפרש רבא הטעם משום שמא תתפתה עליו ופריך אי הכי ישראל נמי ומשני פתוי קטנה אונס הוא. דהך סוגיא לא אתיא אלא כר״א ורבנן פליגי עליה. ובאמת כס״מ לא הביא סוגיא זו כלל. ותמה עליו הרב בעל משנה למלך. ונראה בכונת כס״מ דודאי רבנן דפליגי עליה דר״א ומתירין לכהן לישא קטנה ע״כ דלא חיישינן שתתפתה ור״א חייש. ונראה דזהו דוקא לר״א דחייש פן תתפתה והיינו לקלות דעתה ואינה יודעת לשמור עצמה דדעתה קלישתא היא דאית לה עד שאנו חושבין פיתויה לאונס ולכן יש לחוש שתתפתה. משא״כ רבנן ס״ל דלא אמרינן פיתוי קטנה אונס והיינו דיודעת לשמור עצמה ובת דעת היא ממילא פיתויה פיתוי ולכך אסורה וליכא למיחש שתתפתה כיון דלא חשבינן לה בחזקת קלות הדעת כ״כ וחד בחבריה מישך שייך כן צ״ל בשיטת כס״מ. ולפ״ז בלא״ה לק״מ מהך דיבמות דשם במקומו פריך מאן תנא דאית ליה איסור כולל ואיסור מוסיף ומוקי לה כר״מ אליבא דר״א וכיון דאפילו אי תני הוחלפו אתיא כר״א שפיר איכא למיתני החליפו ואתיא נמי כר״א דס״ל פתוי קטנה אונס היא ולק״מ על הרמב״ם ודוק:

אך יש לדקדק לדעת הרמב״ם מהא דבסנהדרין דף מ״א אמר התם עדי נערה המאורסה שהוזמו אינן נהרגין מתוך שיכולין לומר לאוסרה על בעלה באנו ומסיק דאף היא לא מקטלא דהו״ל עדות שאאי״ל. ופריך אשה חבירה דקיי״ל דמיקטלא היכא משכחת

לה דמיקטלא בלא התראה לימא לאוסרה על בעלה באנו ע״ש בגמרא ולכאורה יש להבין דמנ״ל דאשה חבירה מיקטלא בלא התראה דילמא היכא דיכולין לומר לאוסרה על בעלה באנו באמת לא מיקטלא. וצ״ל דהקושיא מהא דסנהדרין דף ח׳ ע״ב דמוקי ר״פ מתני׳ באשה חבירה דפליגי ר״מ ורבנן אי סגי בג׳ או בעינן כ״ג ואמר ר״פ דמיירי שהביא הבעל עדים שזנתה רק שלא התרו בה ובאשה חבירה עסקינן דרבנן ס״ל דאשה חבירה א״צ התראה ולכך בעינן כ״ג דדיני נפשות הם. וא״כ מוכח דמיקטלא בלי התראה. ובזה מיושב קושית מהרש״א שם דהקשה נוקמה במת הבעל. ולפמ״ש לק״מ דקאי אמוציא ש״ר דהבעל הביא העדים בפני ב״ד וא״ש ולק״מ וברור. ומצאתי כן באו״ת והנאני שכונתי לדעתו הרמה. אך הנה לפ״ז קשה ל״ל לדחוק לאוקמה בזנתה וחזרה וזנתה נוקמה בפשוט כיון דשם מיירי במוציא ש״ר שלא מצא לה בתולים. וא״כ י״ל דמיירי באשת כהן או אשת ישראל שקיבל קדושיה פחותה מב״ג דבלא״ה נמי אסורה עליו. וליכא למימר לאוסרה על בעלה דבלא״ה אסורה. מיהו זו אינה קושית דכיון דאכתי נשאר עכ״פ ספק א׳ י״ל שבאו לאוסרה בבירור דלא מבעיא לדעת רוב פוסקים דס״ל כרבינו יונה דיכולה לתרץ דבריה א״כ היתה יכולה לומר דנאנסה או דלא תחתיו זינתה וא״כ עדותן מהני טובא לאוסרה על בעלה בבירור. וגם יכולה לטעון מ״ע דקיי״ל דנאמנת כל שאינה מכחשת אותו. ואפילו להרא״ש דמשיג על רבינו יונה מ״מ אינה אסורה בבירור ובעלה הכהן אינו לוקה עליה דאין לוקין מספק. משא״כ אם יש עדים שזנתה לוקה עליה משום זונה. עיין רמב״ם פי״ח מאיסורי ביאה ובפרט באשת ישראל דאינה אסורה אלא מדרבנן דרוב רצון אינו אלא דרבנן. והם באו לאוסרה בבירור וגם לפוסלה מכהונה דע״פ הבעל לא עדיף מע״א. א״כ בעדות העדים נפסלה לגמרי לכהונה. וגם יקשה עדיין לאוסרה על בעלה באנו. ועכצ״ל דבועל בא עליה שני פעמים וא״כ אין כאן יתור, ואף לאידך תירוצא דמוקמינן שזנתה מקרוביה מ״מ לא מסתבר לאוקמה באשת כהן לחוד כמו דצ״ל דלא ניחא ליה לאוקמה בהא דלאוסרה על בעלה דהבועל כהן ואפילו לא היו מעידין על הבועל אסורה עליו ועדיפא ליה לאוקמה בזנתה וחזרה וזנתה בכל אדם ודוק אבל לשיטת הרמב״ם קשה דהא שם מיירי במוציא ש״ר ועיקר קרא דמוציא ש״ר היינו כשאביה קיבל קדושין עבורה דהכי כתיב בקרא. וא״כ מאי פריך לימא לאוסרה על בעלה הא ע״כ מיירי דאביה קיבל קדושין דומיא דקרא. וא״כ מסתמא י״ל שהיתה קטנה וא״כ העדים יכולין לומר דזנתה בקטנות. וא״כ אם איתא דלאוסרה על בעלה באו הו״ל למימר דזנתה בקטנותה דהוה אסורה לבעל ולבועל. א״ו מדלא קאמרי הכי באו לחייבה מיתה וא״צ לידחק בזנתה מקרוביה

או שזנתה וחזרה וזנתה אלא דהיה להם לעדים לומר שזנתה בקטנותה דאסורה לבעל ולבועל והרי יש כאן אוקימתא מרווחת ויש ליישב ודוק:

והואיל ואתא לידן אמינא להזכיר דנ"ל ראיה ג"כ לדברי מהרי"ק הנ"ל דאשה שזנתה ואומרת מותר אסורה על בעלה מסוגיא הנ"ל דאמר רב חנן עדי נערה המאורסה שהוזמו אינן נהרגין מתוך שיכולין לומר לאוסרה על בעלה באנו ופריך והא אתרו בה ומשני דלא אתרו בה וכי לא אתרו בה היאך מקטלא באשה חבירה ואליבא דריב"י דאמר חבר א"צ התראה שלא ניתנה התראה אלא להבחין בין שוגג למזיד. ורש"י פירש שם בדף ח' ע"ב שלא יוכל לומר שסבר שמותר הוא. וא"כ קשה היכי מוקמינן כריב"י הא כל טוב התראה לריב"י שלא יאמר סבור הייתי שמותר הוא. וא"כ אינה נאסרת על בעלה ג"כ בלא התראה דיכולה לומר סבור הייתי שמותר הוא. וכ"כ באו"ת דלריב"י אינו נפסל לעדות בלא התראה. וא"כ ה"ה דאינה נאסרת דיכולה לומר סבורה הייתי שמותר הוא. וא"כ אפילו באשה שאינה חבירה ואתרו בה נמי לא מיקטלו דיכולין לומר לאוסרה על בעלה באנו ואי משום דאתרו בה הא בלא התראה אינה נאסרת על בעלה כלל. אלא ודאי אפילו אמרה מותר נמי נאסרה על בעלה וא"כ אפילו לריב"י א"צ התראה ליאסר על בעלה וא"ש. אך יש לדחות עפמ"ש התוס' דף ט' ע"ב בד"ה עדי ז"ל תימה דאמאי נהרגין נימא דלא לחייב עדי הבעל באו אלא לחייב הבעל ממון כו'. וי"ל דשאני הכא כיון דיודעין שבאים לחייב את האשה יודעין שיהרגו אותן דאי אפשר לזה בלא זה אבל התם לא ידעה שהיא חבירה אי נמי שחבר א"צ התראה עכ"ל. הנה מבואר מדבריהם בידעו שחבר א"צ התראה באמת נהרגין וא"כ ליכא לאוקמה באינה חבירה ובהתרו בה דתו לא מצי למימר לאוסרה על בעלה באנו כיון דהתרו בה ויודעין שתהרג ע"פ עדותן. אבל לעולם אומרת מותר מותרת לבעלה ודוק. אך דברי התוס' צ"ע לענ"ד דקשה למה דחק לאוקמה בזנתה וחזרה וזנתה או זנתה מקרוביה לוקמי בפשיטות שידעו שחבר א"צ התראה. והתוס' בעצמן הרגישו שם בזה וכתבו דבאמת הוי מצי לשנויי הכי ודוחק הוא דודאי הוי ניחא טפי לשנויי הכי. וגם כמעט לא יצוייר באופן אחר אם נאמר דכך הדין ביודעין שהיא חבירה אין יכולין לומר לאוסרה על בעלה באנו א"כ כשבאים העדים לפני הסנהדרין צריכים לחקור אם התרו בו דהוא אחת משבע חקירות ואם אין הב"ד יודעין שהיא חבירה בלא"ה פטורה ואם יודעין שהיא חבירה א"כ המות והחיים תלוי בידיעת העדים זה דאם ידעו העדים שהיא חבירה חייבת מיתה דלא הוי עדות שאאי"ל. .וא"כ ראוי להב"ד לחקור למה לא התרו בה דאם ידעו מזה

שחבירה א״צ התראה גם היא מתחייבת מיתה על ידם. וא״כ ודאי הב״ד חוקרין ע״ז. וא״כ טפי הו״ל לשנויי בפשיטות שאמרו כן בפני ב״ד דלכך לא התרו בה כיון שידעו שחבר א״צ התראה. ובאמת לא ידעתי מי הכריחם לדחוק שם דודאי י״ל תירוצם דכיון שיודעין שיהרגו את האשה יודעין ג״כ שיהרגו העדים דהא קיי״ל דאין העדים נעשין זוממין עד שיגמר הדין כמבואר ברמב״ם פ״כ מהלכות עדות. וא״כ שם ודאי ניחא כיון דכבר נגמר דין האשה למיתה בודאי יודעין שאם יזומו העדים יתחייב ג״כ מיתה ואעפ״כ העידו ש״מ שבאו לחייבם מיתה באמת דא״א לזה בלא זה כמ״ש התוס׳. אבל שם גבי אשה חבירה יכולין לומר שלא נתכוונו רק לאוסרה על בעלה ולא שהב״ד יחייבו אותה מיתה כלל. ומה״ט באמת אין הב״ד מחייבין אותן מיתה וזה ברור ודוק. ודברי התוס׳ צריכים לי תלמוד. וא״כ מוכח דאפילו ידעו דחבר א״צ התראה מ״מ יכולין לומר אנן לא לחייבה מיתה באנו. וא״כ גם באשה שאינה חבירה והתרו בה נמי יכולין לומר לאוסרה על בעלה התרו בה. א״ו כדברי מהרי״ק וגם מדברי התוס׳ גופייהו יש להוכיח כדברי מהרי״ק דכתבו דלא ידעו שהיא חבירה וקשה היכי מוקמינן בזנתה וחזרה וזנתה הא הם לא ידעו שהיא חבירה א״כ כיון דלא התרו בה אינה חייבת מיתה ולמה יתחייבו העדים מיתה. וצ״ל דשם ודאי אין נאמנין לומר שלא ידעו שהיא חבירה דא״כ למה העידו שזנתה פעם שני דאי לאוסרה כבר נאסרה מפעם ראשון וע״כ ודאי ידעו שהיא חבירה ואין נאמנין לומר שלא ידעו דודאי באו לחייבה מיתה. משא״כ כשאומרים שזנתה פעם א׳ יכולין לאוסרה על בעלה ולא ידעו שהיא חבירה וזה פשוט בכונת התוס׳. וא״כ ל״ל לאוקמה כלל בזנתה וחזרה וזנתה אפילו בפעם ראשון נמי לא מצו למימר לאוסרה על בעלה באנו דממ״נ אם ידעו שהיא חבירה הרי מתחייבת מיתה. ואי לא ידעו שהיא חבירה א״כ גם לבעלה לא נאסרה ולמה באו. אע״כ ידעו שהיא חבירה. א״ו כדברי מהרי״ק דבאומרת מותר נמי נאסרה לבעלה. וא״כ שפיר מצי למימר שלא ידעו שהיא חבירה ומ״מ נאסרה לבעלה דאומרת מותר נמי אסורה על בעלה. ודברי מהרי״ק מוכרחים בכל אופן ודוק:

סימן כג

כתבו התוס׳ בפנים בקושית הגמרא אי למיתב לה כתובה דמשמע דאע״ג דיכול להפסידה כתובתה מ״מ אינו נאמן לאוסרה עליו. היינו משום די״ל דילמא לא קים ליה ומוקמינן לה בחזקת היתר. משא״כ לענין כתובה שיש לבעל חזקת ממון אוקי

ממונא בחזקת מריה. וכתבו עוד דיקשה דאמאי מפסידה כתובתה הא ס״ס הוא ספק קים ליה ספק לא קים ליה ואת״ל קים ליה אימור באונס דהא אשת כהן באונס לא מפסדא כתובתה, ואין לומר דאפילו בס״ס מפסדא כתובתה דהא לקמן גבי משארסתני נאנסתי כו׳ ואיכא מאן דאמר מקח טעות ממאתים אבל מנה אית לה אלמא משום דבאותה מנה הוי ס״ס ספק תחתיו ספק אין תחתיו ואת״ל תחתיו אימור באונס כו׳ עכ״ל. וסמכו ע״ז מקצת גדולים שדעת התוס׳ דמוציאין ממון בס״ס. ואני אמרתי לברר הדברים עד מקום שידי מגעת כאשר יורוני מן השמים. והנה דעת הרב בעל תקפו כהן דלא אמרו התוס׳ דמוציאין ממון בס״ס אלא כשיש דבר והפוכו כמו שהביא התוס׳ מהך דמשארסתני נאנסתי למ״ד יש לה מנה משום דס״ס שיש ב׳ ספיקות ספק אינו תחתיו ואם אנו באין להפסידה כתובתה לגמרי ע״כ אנו צריכין לומר דזנתה תחתיו ברצון. ולא יתכן לומר כן כיון דאנו מתירין אותה לבעלה ש״מ דאין מחזיקין אותה שזנתה ברצון. והביאו ראיה לכאן דגם כאן הדבר כן דמה שאנו מתירין אותה היינו משום דלא קים ליה וא״כ יש לה כתובה מאתים מאותו צד עצמו וע״ש. ועיין באו״ת שטרח ליישב דברי התוס׳ אליביה. ולכאורה צ״ע התינח אם יחפוץ לקיימה שפיר שייכא סברא זו דאם זנתה ברצון אינה מותרת עליו. אבל בחפץ לגרשה מאי איכא למימר דמאי איכפת ליה אם אסורה עליו או מותרת ולא יהא לה אפי׳ מנה. וליכא למימר דאה״נ לקמן מיירי בחפץ לקיימה דא״כ אין מקום לקושית התוס׳ כאן דהו״ל ס״ס דהא איכא לאוקמה בחפץ לגרשה. ובפרט לפמ״ש הב״ש בסימן ס״ח דאינו נאמן להפסידה כתובתה במכחשת אותו אלא במגרשה דשייך חזקה דאין טורח וא״כ אין מקום לקושית התוס׳. וצ״ל דס״ל להש״ך כיון דאלו אתא לשיולי קמן אנו מתירין אותה עליו ואיך נפסידה כתובה מכח חשש זנות דרצון גם לקמן לא מסתבר לאוקמה במגרשה ודוק. ובאו״ת טרח ליישב דברי הש״ך שיהיו דברי התוס׳ נכונים לשיטתו. אמנם לענ״ד ממקומו הוא מוכרע דהתוס׳ לא מהך טעמא אתו עליה. דאם כדעת הש״ך א״כ קשה מאי הקשו התוס׳ הא הו״ל ס״ס והוכרחו לידחק דספק אונס לא חשיב ספיקא גמורה אימא ודאי ספיקא גמורה היא וה״ק אי למיתב לה כתובה ומיירי מתני׳ ברוב נשים דאינן נשי כהנים. ובאשת ישראל שקיבל אביה קדושין פחותה מב״ג. גם לתירוצם לא מצי איירי דלא שייך לומר קודם אירוסין נאנסה כמ״ש מהרש״ל וגליון. וא״כ הוי מצינן לאוקמה אפילו בכל נשים דאינן נשי כהנים וא״כ מותרת לו בלא״ה אף שיהיה בקי בפ״פ דהא יש ס״ס ספק אין תחתיו וספק אונס ומ״מ מפסדא כתובתה אע״ג דהוי ס״ס דס״ס לא מהני לענין כתובה וי״ל לאו תחתיו זנתה. ולר״א דקיימינן הכא כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה מ״ט לגמרי הוא. ואין כאן

דבר והפוכו כלל דאף שמותרת עליו מ״מ י״ל לאו תחתיו זנתה ומאי ראיה מלקמן הא ברצון לא מצינן למיתלי דא״כ נאסרה עליו. אבל כאן דבלא״ה מותרת עליו וי״ל דלאו תחתיו זנתה לא מהני ס״ס כלל לענין ממון. א״ו התוס׳ לא ס״ל כלל סברת הש״ך דאף דאין כאן דבר והפוכו מוציאין לפי שיטת התוס׳ וזה ברור ודוק:

וראיתי להרב ט״ז באה״ע סי׳ ס״ז האריך ג״כ להשיב על דברי התוס׳ שמוציאין ממון בס״ס דאפילו בתר רובא לא אזלינן בממון ודחה ראיית התוס׳ וכתב דקושית התוס׳ הוא קושית הש״ס לקמן דף י״ב וניחוש שמא תחתיו זנתה ולקמן מיירי נמי בקידש ובעיל מיד ע״ש. ותימה גדולה עליו איך לא השגיח בעין יפה בדברי התוס׳ שלפניו שהרי ראיית התוס׳ מבואר מההוא דמשארסתני נאנסתי ושם ליכא לאוקמה בקידש ובעל שהרי היא טוענת משארסתני נאנסתי. וכבר כתבתי בפנים דלכך מייתי התוס׳ מהך דמשארסתני נאנסתי דההוא דמ״ע יש לאוקמה בקידש ובעיל. ומה שהקשו בסוף ממ״ע היינו משום כיון דרישא לא מיקרי בקידש ובעיל ה״ה סיפא בהאי גוונא מיירי ע״ש שכתבתי עוד הוכחה לזה מלקמן דף ל״ו. ומ״מ התמיה קיימת על הט״ז שלא השגיח בדברי התוס׳ במקומן. ואם היה בידו ליישב הך ראיה למה לא יישבה דלא מיישבא כלל בדחייתו. ואמת כי הרמב״ן והרא״ה סבורים ג״כ דאין ס״ס מועיל להוציא ממון ומוקי הך דהיא אומרת מ״ע בקידש ובעיל מיד וכדברי הט״ז. וגם עליהם קשה מה יענו בראיית התוס׳ מההוא דמשארסתני נאנסתי דליכא לאוקמה בקידש ובעיל כדפרישית. ואפשר דס״ל לקמן גבי משארסתני נאנסתי מיירי דמאמינה שלא זנתה ברצון ואינו רוצה שתאסר עליו ולכן אומר עד שלא ארסתיך שלא תאסר עליו וכיון דחפץ לקיימה ממילא אין יכולה להפסידה מנה למ״ד כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה אית לה כתובה מנה. והא דלא אמר דברצון זנתה י״ל דבלא״ה מוקמינן לקמן קמייתא להודיעך כחו דר׳ יהושע ולר׳ יהושע הוי רבותא טפי דאע״ג דמאמינה שלא זנתה ברצון וחפץ לקיימה מ״מ מפסדא מנה עכ״פ די״ל לאו תחתיו זנתה. ואע״ג דחזקה דגופא מסייע לה דתחתיו נבעלה ואין רוצה שתאסר עליו ומאמינה דלאו ברצון זנתה אפ״ה ס״ל לר׳ יהושע דבעל מהימן וא״ש ודעת רש״י כפי מ״ש לקמן דף ג׳ דרוסת איש את עד שלא ארסתיך. משמע דלא ס״ל דמיירי בקידש ובעיל וא״כ צ״ל דס״ל כמ״ש התוס׳ דמהני ס״ס:

והנה יש מקום עיון בזה מהא דבכורות דף מ״ח ע״ב במשנה אמרינן שתי נשים שלא ביכרו וילדו שתי נקבות וזכר או שני זכרים ושתי נקבות אין כאן לכהן כלום ובשתי

נשים א׳ ביכרה וא׳ לא ביכרה וילדו ויתר החלוקות שבמשנה פשוטות ואינן ענין למה שרצינו לבאר. ובגמרא תני רב הונא שני זכרים ונקבה אין כאן לכהן כלום ופרש״י דקאי אשתי נשים שלא ביכרו וילדו שני זכרים ונקבה דאע״ג דא׳ ודאי בכור מ״מ כל א׳ יכול לומר נקבה שלי וגם הבן אין חייב לפדות עצמו דיכול לומר שיצא אחרי הנקבה כן מתבאר שם לפי פירש״י. ודעת הרמב״ם בפי״א מהלכות בכורים בשתי נשים שלא ביכרו וילדו שתי נקבות וזכר או שתי נקבות ושני זכרים דאין כאן לכהן כלום. ובשתי נשים של איש א׳ א׳ ביכרה וא׳ לא ביכרה וילדו שני זכרים ונקבה אין כאן לכהן כלום שאני אומר שאותה שלא ביכרה ילדה נקבה ואח״כ זכר וזו שביכרה ילדה זכר. ובסוף הפרק כתב בשתי נשים של שני אנשים וילדו שני זכרים ונקבה זה שלא ביכרה אשתו נותן חמש סלעים לכהן שלא נפטר אלא בשני ספיקות אם אשתו ילדה זכר לבד חייב ואם ילדה זכר ונקבה חייב אא״כ יצאה נקבה תחלה והואיל והדבר רחוק יתן פדיונו. ודעת הראב״ד כפי מה שהביא הכ״מ שם בשתי נשים של איש א׳ א׳ ביכרה וא׳ לא ביכרה השיג על הרמב״ם וס״ל דחייב לפדות כיון דהוא ס״ס אם אשתו ילדה זכר לבד חייב ואם ילדה זכר ונקבה אם יצא הזכר תחלה חייב. ובשתי נשים של שני אנשים א׳ בכרה וא׳ לא בכרה זהו שאמרו בתוספתא שהוא פטור. וכתב הרב כ״מ שלא ידע טעם לדברי הראב״ד בזה. ואפשר ליתן טעם דודאי בשתי אנשים כיון דמסופק אם זה בנו כל א׳ וא׳ אין לו דין בן שהרי כל אחד יכול לומר לו אני בן השני שאשתו בכרה והתורה לא אמרה אלא כל בכור אדם בבניך תפדה וזה שאין לו בן שהרי כל א׳ אינו חייב עליו על הכאתו וקללתו דיכול לומר שהוא בן השני וגם אינו יורשו דיכולין לדחותו ונמצא שכל א׳ אינו מחויב לנהוג עמו בדין אב כלל. וכ״ש לדעת הרמב״ם דספיקא דאורייתא מדאורייתא להקל וא״כ כל א׳ אינו חייב בשום חיוב מן התורה לנהג בו מנהג אב ואינו אצלו אלא כאיש אחר. וכיון דאין לו בן בבירור ואינו חייב במצות המוטלין עליו הוי כאין לו בן כלל ואיך יפדנו והוא אצלו כאיש אחר ואינו חייב בכבודו ויכול להכותו ולקללו באופן שמותר לשאר אדם מישראל ולכן כיון דאין הבן חייב במצות המוטלות על אביו מה יתן ומה יוסיף לו בן זה. משא״כ בשתי נשים של איש א׳ דעכ״פ בנו הוא בבירור אלא שיש ספק אם הוא בכור. וכיון דאיכא תרי ספיקי שמא ילדה זכר לבד ואת״ל זכר ונקבה אימור יצא זכר תחלה וס״ס אינו פוטר אותו כן נ״ל ליתן טעם לדברי הראב״ד. ולדעת הראב״ד הא דתני ר״ה שני זכרים ונקבה אין כאן לכהן כלום קאי אשתי נשים של שני אנשים ואמרינן דבאיש א׳ ושתי נשים לא משכחת לה והיינו מטעמא דפרישית. ולדעת הרמב״ם שהיא היפוך דעת הראב״ד כמבואר ממה שהבאתי

צ״ל הא דתני ר״ה שני זכרים ונקבה אין כאן לכהן כלום קאי על בבא דשתי נשים של איש א׳. וצ״ל דגרס בהיפוך באיש א׳ הוא דמשכחת לה בשני אנשים לא משכחת לה דבשני אנשים חייב לדעת הרמב״ם ז״ל וכ״כ בכ״מ. וראיתי בט״ז סימן ש״ה ס״ו תמה ע״ז דא״כ לשיטת הרמב״ם דקאי אשתי נשים של שני אנשים א׳ ביכרה דמעקרא פריך התם בבכורות אסיפא דמתני׳ דמיירי בשתי נשים של איש א׳ שלא ביכרו ובתר הכי מייתי דר״ה. ואיך יפרש התלמוד סיפא קודם הרישא. ולכן ביקש לתרץ דר״ה כר״מ דכל אחד מצי מדחה על חבירו והרמב״ם ס״ל כר׳ יהודה. ואינן נכונים דבריו בזה כלל. גם לא ידעתי מה ענין זה לפלוגתא דר״מ ור״י דשם מפרש דפליגי אי אמרינן דנשתעבדו נכסים כבר ע״ש. ועוד א״כ מאי קאמר ותנא דידן הא לא מצי למיתני׳ כיון דאינן אלא לר״מ. ובאמת אם לא היה קשה לנו ברמב״ם רק זאת אינה קושיא די״ל דהרמב״ם גרס בפשיטות תני ר״ה ואינו פיסקא בפני עצמה. וגם בלא״ה י״ל כיון דהקושיא מכח רישא דמתני׳ דתנן אם לשני כהנים נתן אין מוציאין מידם ופריך מרישא אסיפא שפיר שייך להקדימו. והלואי שלא הי׳ קשה לנו רק זאת אבל התמיה הוא לחלק בין היו של שני אנשים דחייב ובשתיהן נשיו דפטור. וגם הטור הקשה עליו שגם אינו מתחייב אלא בשני ספיקות שמא אשתו ילדה נקבה ואם ילדה זכר ונקבה שמא נקבה יצאה תחלה. ובקושיא זו עלה בדעתי ע״פ מ״ש מקצת אחרונים והוא מגליון תוס׳ בשמעתין דס״ל ס״ס שאינו מתהפך אינו ס״ס. וא״כ בשלמא הספיקות שהם לחיוב הם מתהפכין די״ל שמא ילדה זכר לבד ואת״ל נקבה אימור זכר יצא ראשון. וכן י״ל אימור זכר יצא ראשון ואת״ל שיצא אחרון שמא זו שלא ביכרה ילדה זכר לבדו. משא״כ הספיקות שהם לפטור הם שמא נקבה לבדה ילדה ואת״ל זכר עם נקבה שמא נקבה יצאה ראשונה. וזה אינו מתהפך דכשתאמר זכר יצא ראשון שוב אין צד לפוטרו וא״ש. אבל באמת אין זה כדאי ליחס להרמב״ם סברא דרוב גדולים חולקין עליה. ובזה יותר נכון מ״ש הרב משנה למלך דלחיוב יש ג׳ צדדים זכר לבד ושני זכרים וזכר עם נקבה וזכר יצא ראשון. משא״כ לפטור ליכא רק נקבה לבד וזכר עם נקבה ובתנאי שהנקבה יצאה ראשונה וגרע טובא מס״ס שאינו מתהפך וזה נכון. ובישוב הקושיא ראשונה נדחק מאד בכ״מ. ויותר נ״ל דודאי הא דחיובא על אב לפדות בכור פטר רחם היינו משום דאזלינן בתר רובא ומסתמא בנו הוא. דודאי הוא שיבוש גמור לומר כיון דקיי״ל אין הולכין בממון אחר רוב וניחוש דילמא לאו אביו הוא. דודאי זה שטות גדול דהתורה צותה לפדות זה שהוא בחזקת בנו לכל דבר. וס״ל להרמב״ם דכיון דאיכא מיהת ס״ס לומר שא׳ הוא בנו שמא אשתו ילדה זכר או שני זכרים או זכר ונקבה. נמצא דקים לנו דיש לו בן א׳ עכ״פ דהא

הסכימו הגדולים דס״ס עדיף מרובא כדלקמן דף י״ד ברשב״א ורא״ה ושאר מפרשים ויתבאר אי״ה בכללי ס״ס בסימן ק״י. וא״כ יש לו בן א׳ עכ״פ ונ״מ לענין פריה ורביה וכדומה, וכיון דאיכא תלתא ספיקי ודאי מחזקינן ליה בחזקת שיש לו בן אלא שאין ידוע מי הוא בנו. ונמצא דהצד שאין לו בן והיינו שאשתו ילדה נקבה לבדה בטל במיעוטו לגמרי דקיי״ל כרבנן בקידושין דף פ׳ דמיעוטא כמאן דליתא דמי ואפילו לצרף אינו חשוב וכמו שפסק הרמב״ם בפי״ו מהלכות שאר אבות הטומאות. וכיון שיש לו בן ודאי אין לנו שום צד לפוטרו רק דנקבה יצאה תחלה ונמצא דאינו נפטר רק בצד רחוק ולא נוכל לצרף הצד שילדה נקבה לבדה שכבר נתבטל זה במה שאנו חושבין על צד בירור שיש לו בן ובטל הצד הזה במיעוטו ותו לא חשיב לצרף. משא״כ בשתיהן נשיו א׳ ביכרה וא׳ לא ביכרה דודאי שלשתן בניו הם רק דמספקא לן אם יש לו בכור בזה שפיר אמרינן שמא אין לו בכור כלל דאיכא תרי ספיקי שמא זו שלא ביכרה ילדה נקבה לבד ושמא יצאה נקבה תחלה. ואין זה סותר מה שהחזקנו אותו בבנו דודאי בלא״ה נמי בנו הוא ומאן לימא דאיכא בכור כלל. ונמצא דשתי הקושיות מתורצות בדרך א׳. ככה אמרתי בעמדי על העיון בדברי הרמב״ם הללו ואח״כ ראיתי בט״ז ס״ס ש״ה שכתב ג״כ בסגנון זה כיון דיש כאן שני זכרים ונקבה אזלינן בתר רובא. אלא שלא נתבררה לי סברתו האיך שייך בזה דאזלינן בתר רובא דהא ע״כ לא ילדה יותר משנים ויש לספק שמא יצאה נקבה תחלה ואם ילדה א׳ יש ספק שמא נקבה הוא ולא שייך בזה רוב כלל. דאיך נימא כיון דנולדו שני זכרים מסתמא נולד לו א׳ דמהיכא תיתי לומר כן הרי כמו שי״ל שא׳ ילדה זכר ונקבה כמו כן י״ל שילדה שני זכרים. אבל למ״ש הדבר נכון. ובזה מיושב נמי מה שהקשה הט״ז ס״ק כ״ד שם אמ״ש הרמב״ם והש״ע דבשתי נשים של שני אנשים שלא ביכרו וילדו שתי נקבות ושני זכרים דאין כאן לכהן כלום. והקשה ט״ז לימא רבותא טפי אפילו שני זכרים ונקבה אין לכהן כלום דיכול לומר נקבה יצאה קודם. ולפמ״ש לק״מ דשם האבות חייבין דמכח ס״ס יש בן לכל א׳ וכל אחד חייב לפדות. וכן מיושב לכל התירוצים. ומה שהקשה מברייתא דתני ר״ה שני זכרים כבר נתבאר מתוך דברינו דהרמב״ם מפרשה על שתי נשים של איש א׳ וברור הוא. אלא דהט״ז נמשך לשיטתו מ״ש בס״ק כ״ה וליתא אלא כדפרישית וברור הוא ודוק:

אלא דתמיה לי טובא מ״ש הרמב״ם שם דין כ״ג באיש א׳ שיש לו שתי נשים שלא ביכרו וילדו שתי נקבות וזכר או שני זכרים ושתי נקבות אין כאן לכהן כלום שאני אומר נקבה נולדה תחלה ואח״כ זכר וכן פסק בש״ע סכ״ז. וקשה מ״ש בשתי נקבות

וזכר הא יש כאן ספק ספיקא לחיוב שאם נולד הזכר לבד חייב ואת״ל שנולד עם נקבה שמא יצא ראשון. וחלוקה זו הוא בהדיא במשנה פרק יש בכור. וא״כ יש לתמוה ג״כ על הראב״ד דסובר דאין ס״ס פוטר אותו דהא במשנה איתא בהדיא בשתי נשים שלא ביכרו וילדו שתי נקבות וזכר אין כאן לכהן כלום. והרי שם יש ס״ס גמור ואין לפוטרו רק בצד א׳ שנולד הזכר אחרי הנקבה. וכי תאמר שנולד הזכר לבדו או הזכר יצא ראשון לעולם חייב והאיך יתכן דבשתי נקבות וזכר דיש שני צדדין לחיוב ואינו נפטר רק כשיצא זכר אחרון. ואם נולד לבדו או שיצא ראשון חייב ובשני זכרים של שתי נשים של שני אנשים ולראב״ד של איש א׳ דיש שלשה צדדין לחיוב זכר לבד ושני זכרים וזכר ונקבה ונקבה לא יצאה ראשונה ושתים לפטור דהיינו נקבה לבדה וזכר עם נקבה ונקבה יצאה ראשונה. והאיך יתכן שיתבטלו יותר שני הצדדין בשלשה משיתבטל צד א׳ בשנים. ויותר מזה אני תמה על הרב בעל משנה למלך שפלפל בפי״א בדברי הרמב״ם הנ״ל ובפי״ב דין י״ט תמה על הרמב״ם שכתב גבי פטר חמור בשתי חמורות שלא ביכרו וילדו שתי נקבות וזכר אין כאן לכהן כלום. ותמה הרב בעל משנה למלך דהא איכא תרי ספיקי לאיסורא חדא שמא נולד זכר לבד ואת״ל עם נקבה שמא זכר יצא ראשון. וביקש לומר דבממון שאין לו תובעין לא מהני ס״ס. וכתב שקשה לזה מ״ש הרמב״ם בפי״א. ולא ידעתי איך לא תמה שם גופא אותה תמיה בעצמה בבכור אדם גופיה. ולדברי הכ״מ דאין לו לתלות באשת חבירו ניחא דבאשתו תולה כל מה שיש לו לתלות. וא״כ בפטרי חמורים נמי ניחא. אבל לדעת הראב״ד דס״ל איפכא כדפרישית לעיל ודאי תקשי ליה הא דשתי נקבות וזכר. ואם לא גריס ליה איך לא השיג על הרמב״ם בזה דכ״ש הוא. וכן בשתי נקבות ושני זכרים נמי יש לחייבו שמא השני זכרים שלו ואת״ל זכר א׳ שמא יצא ראשון ואת״ל שאחת לא ילדה זכר ראשון שמא שניה ילדה זכר ראשון דהצדדים לפטור הם יותר רחוקים ששניהם ילדו זכר ואחריו נקבה וצדדים אלו הם רחוקים יותר ויותר. ואי לאו דמסתפינא הייתי אומר שבטעות נרשם בהשגות על זכר ונקבה או שני זכרים ונקבה והשיג הראב״ד בזה דחייב. ולענ״ד שצריך להיות על הלכה כ״ג והיינו בשתיהן לא בכרו וילדו שתי נקבות וזכר או שני זכרים ושתי נקבות שכתב הרמב״ם דאין כאן לכהן כלום. ובזה הוא שהשיג על הרמב״ם דס״ס אינו פוטר אותו דבשתי נקבות וזכר איכא ס״ס לחיוב ואינו נפטר רק בצד א׳ כשנולד הזכר אחרי הנקבה. ולא גרס הראב״ד הך בבא דשתי נקבות וזכר אין כאן לכהן כלום. דגירסת הראב״ד אינה כגירסתנו ובשתי נשים שא׳ ביכרה וא׳ לא ביכרה הן של אדם א׳ הן של שני אנשים כיון שיש שני צדדים לפוטרו ג״כ אף שמתחייב

בג׳ צדדים מ״מ פטור הוא. ומ״ש הראב״ד ובשתי נשים של שני אנשים א׳ ביכרה וא׳ לא ביכרה זהו שאמרו בתוספתא שהוא פטור. לא בא להוציא של איש א׳ אלא משום דכך גירסתו בתוספתא. ואפשר דרבותא הוא דאף באשת חבירו תולה ותדע דע״כ מ״ש א׳ לא ביכרה לאו דוקא. ונסתלקה בזה תמיהת הכ״מ על הראב״ד. ואפשר דה״ה בשתי נקבות ושני זכרים דעתו להשיגו שהצדדים רחוקים ביותר ששתיהן ילדו נקבה ואחריה זכר וצ״ע:

עוד נ״ל ליישב דברי הרמב״ם במ״ש בשתי נשים של שני אנשים א׳ ביכרה וא׳ לא ביכרה וילדו שני זכרים ונקבה דחייב לפדות. ובשתי נשים של איש א׳ פטור. והא עפ״י מה דקיי״ל בקידושין דכל שחייב לפדות עצמו מחויב לפדות אחרים מהיקש דתפדה תפדה ע״ש. וא״כ ה״ה נמי איפכא דכל שאינו מצווה לפדות עצמו אין מצווין לפדותו. אלא דבשתי נשים של שני אנשים א׳ ביכרה וא׳ לא ביכרה דיש כאן ג׳ צדדים שהא׳ בנו שמא ילדה שני זכרים. ושמא ילדה זכר א׳ או זכר ונקבה. וס״ל להרמב״ם דודאי יש להם חלק א׳ עכ״פ בירושה כשכותבין הרשאה זה לזה יש להם חלק א׳ עכ״פ כיון שיש להם ג׳ ספיקות ומאותו חלק הראוי להם יש לו לכהן ליטול פדיון א׳ דמאחר שנוטלין חלק א׳ ע״כ דיש לו בן וכיון דהחלק שמפרישין להם הוא מפני שמחזיקין בן א׳ לאותה שלא ביכרה הרי אי אפשר לו להפטר מנתינה לכהן דבאותו שלא ביכרה ילדה דא״כ אין לו חלק בירושה ואין לו טענה להפטר רק בצד שהנקבה נולדה תחלה והרי יש שני צדדין לחיוב שמא לבדו נולד או נולד ראשון. משא״כ בשתיהן נשיו דנוטל ירושה ממ״נ דהוא בנו וא״כ אינו חייב לפדות עצמו דיש לו להפטר משני צדדים שמא שניהם של אותה שביכרה הוא. או שנולד אחרי הנקבה א״כ אינו חייב לפדות עצמו וכל שאינו חייב לפדות עצמו דלא משכחת לה שום צד פדיון בעצמו דכל אחד יש לו שני ספיקות להפטר שבן הביכרה הוא או שנולד אחרי הנקבה. וכיון שאין מציאת שיטול הכהן מהבן גם מן האב אינו נוטל. כן הי׳ מוכרח הרמב״ם לפרש גירסתו וא״ש ודוק ומ״מ מ״ש קשה דבשתי נשיו שלא ביכרו וילדו שתי נקבות וזכר דפטור ואמאי הא ס״ס הוא. ודברי הכ״מ דחוקים טובא דלדברי הכ״מ היה אפשר ליישב כיון דאינו תולה באשת חבירו הרי יש ג׳ צדדים לחייב זכר א׳ או שני זכרים או יצא זכר ראשון: משא״כ שם אין לתלות רק יצא זכר ראשון וגם זכר לבדו,. אבל החילוק הזה דחוק מאוד. ויותר נ״ל דס״ל להרמב״ם דבס״ס שאינו מתהפך אינו מתחייב ולכן דוקא בשני זכרים ונקבה של שני אנשים ויש כאן ג׳ ספיקות מתהפכות שמא זכר לבד או שני זכרים ואת״ל זכר

ונקבה שמא זכר יצא ראשון. וכמו כן י״ל שמא זכר יצא ראשון ואת״ל יצא אחרון שמא אשתו לבדו ילדה זכר לבד. משא״כ בהך דינא דשתי נקבות וזכר הס״ס של חיוב אינו מתהפך דהס״ס הוא שמא זכר לבד נולד ואת״ל עם נקבה שמא יצא ראשון. אבל כשתאמר שהזכר יצא אחרון שוב אין מקום לחייבו. ובשתי נקבות ושני זכרים יש שני צדדים לפטרו. ואע״ג דאיכא ס״ס שמא יש לא׳ שני זכרים ואת״ל זכר א׳ שמא יצא ראשון. מ״מ כשיצא אחרון אין מקום לחיובו ואינו חייב לפדות עצמו בשום אופן וגם אביו אינו מצווה לפדותו. וכל זה היה מוכרח הרמב״ם לפרש גירסתו. ומ״מ משום הא לא תסייע לדעת האומרים דס״ס שאינו מתהפך לא הוי ס״ס לענין איסור. די״ל דוקא לענין ממון לא הוי ס״ס אבל לענין איסורא שפיר הו״ל ס״ס. זהו מה שנ״ל ליישב דברי הרמב״ם אשר קשים להולמים. וגם הראב״ד י״ל כפי גירסת הכ״מ דבעינן ס״ס המתהפך. ונמצא העולה מזה לדעת הרמב״ם והראב״ד מהני ס״ס המתהפך לענין ממון כמ״ש בבכור אדם. ומ״ש בפטר חמור שילדו שתי נקבות וזכר דאינו מפריש טלה שיש כאן ספיקות הרבה. ודאי לשון זה צ״ע ואין בידי ליישב כעת. וראיתי את הלחץ אשר נלחץ בט״ז ליישב ולא נתקררה דעתי בזה ועכ״פ מיושב בזה קושית בעל משנה למלך דבשני נקבות וזכר א׳ למה א״צ ליתן לכהן. ולמ״ש ניחא דלא הוי ס״ס המתהפך אבל בס״ס מתהפך שפיר מהני אפילו להוציא כדמוכח דעת הרמב״ם והראב״ד. אלא שאין זה מספיק לדעת מהריב״ל שלמד זאת מדברי התוס׳ שלפנינו דאיכא נמי ס״ס ספק קים ליה ספק לא קים ליה ואת״ל קים ליה אימור באונס אע״ג דס״ס זו אינו מתהפך וכמו שתירץ הגליון באמת. אלא דמ״מ יש ליישב דבפטר חמור מוקמינן ליה בחזקת הגוף דבמעי אמו מותר בהנאה וכיון דאיכא חזקה דגופא להתיר בהנאה וגם חזקה דממונא מהני שפיר שא״צ ליתנו לכהן. מיהו ודאי צריך הפרשה דלגבי איסורא לא מהני חזקה דממונא וכן מצאתי בהדיא בתוספתא כדברי הרא״ש דצריך להפריש טלה אפילו בשתי נקבות ושני זכרים ודברי רמב״ם צ״ע בזה. וגם יש לתמוה דבלוקח בהמה ואין ידוע אם ביכרה כתב הרמב״ם בהדיא דצריך להפריש טלה א׳ וכ״ש כאן דתרי ספיקי לאיסורא. עכ״פ מוכח בהדיא מדברי רמב״ם וראב״ד דמהני ס״ס לממון. ותמהני מרבינו הגדול באו״ת שלא הביא דברי רמב״ם הללו:

אלא דקשיא לי בדברי הרמב״ם דבהלכות בכורים משמע דס״ל להרמב״ם דמהני ס״ס לאפוקי ממונא כנ״ל. ובהלכות נזקי ממון פ״ב דין ו׳ פסק בהך בעי׳ דב״ק דף י״ט דהיתה מהלכת במקום שא״א לה אא״כ מנתזת ובעטה והתיזה והזיקה דמבעיא לן

אי אורחיה הוא או לאו אורחיה הוא ופרש״י שם אורחיה הוא ומשלם ח״נ או דילמא לאו אורחיה הוא ומשלם רביע נזק את״ל יש שינוי. ופסק הרמב״ם דאינו משלם אלא רביע נזק. וקשה הא הוי ס״ס דילמא אורחיה הוא ואת״ל לאו אורחיה דילמא אין שינוי ומשלם חצי נזק וכ״כ הרא״ש שם. אלא שכתב בהיפוך דהוי ס״ס דילמא אורחיה הוא ופטור לגמרי ואת״ל לאו אורחיה דילמא יש שינוי ואינו משלם אלא רביע נזק וקאי אתפס ולא פליג על רש״י אלא בפי׳ דהרא״ש ז״ל מפרשה ברשות רבים והיינו דמשמע ליה מדלא אמרינן או דילמא השתא מיהו ביעט ויש שינוי כדאמר בבעיא דלעיל ולכן מפרשה בר״ה ונ״מ אפילו אין שינוי לענין ח״נ ואין להאריך כאן בזה. עכ״פ הרמב״ם שמפרש כפרש״י בחצר הניזק וא״כ אפילו לא תפס נמי יטול ח״נ כיון דהו״ל ס״ס וכמ״ש בהלכות בכורות. ודוחק לומר דס״ל להרמב״ם הא דמהני ס״ס לממון היינו בבכורים דאיכא מצות עשה. וכיון דס״ס לחייבו במצוה לא מיפטר. אבל לענין ממון מודה דלא מהני ס״ס. דזה דוחק בעיני אחר שמצינו ספק ממון לקולא אפילו בבכור דאיכא מצוה אע״ג דבכל דוכתי חייב להחמיר בספק איסור ע״כ לומר דבכה״ג אינו מחויב להוציא הממון מחזקתו. וא״כ גם בס״ס אין סברא לחלק. ועיין ש״ך י״ד ס״ס רנ״ט ובאו״ת בכללי קים לי. ואפשר דכיון דהוא בעיא דלא אפשטא בגמרא והפר״ח בכללי ס״ס כתב דבעיא דלא אפשטא אינו בכלל ספק לצרף לס״ס וה״ה בממון ס״ל להרמב״ם כן. ועיין ב״י י״ד סימן נ״ט ובגלודה וצ״ע:

והנה במ״ש בדעת הרמב״ם דס״ל דבממון בעינן ס״ס המתהפך. נתיישבו היטב דברי התוס׳ ישנים שכתבו ליישב קושית התוס׳ בד״ה אי למיתב לה דהקשו התוס׳ דהו״ל ס״ס ספק קים ליה ספק לא קים ליה ואת״ל קים ליה אימור באונס. וכתבו ליישב דלא הוי ס״ס כיון שאינו מתהפך. ולכאורה יפלא למה לא קדמו לכתוב כן על מה שהקשו התוס׳ בע״א דהקשו ג״כ דהוי ס״ס ספק מ״ע ספק ד״א ואת״ל ד״א אימור באונס. וגם זה אינו מתהפך. ולפ״ז לק״מ דשם הוי לענין איסור ולענין איסור ודאי אפילו אינו מתהפך הוי ס״ס כמו שהביאו מהרי״ט ופר״ח ראיות ברורות ע״ז. אבל כאן לענין ממון דגם התוס׳ לא באו לידי מדה זו אלא מכח הך הוכחה דמשארסתני נאנסתי והרבה גדולים חולקין אף על זה. וא״כ די להוציא ממון בס״ס מתהפך. ואף דכבר כתבתי ליישב זה על נכון ואין מזה הכרח כ״כ שיסבור בעל סברא זו חילוק בין ממון לאיסור. מ״מ הדבר מוכרח בלא״ה מכל הראיות שהביאו מהרי״ט ובעל פר״ח כי ברורות הם. ולא היה לנו בדחיות הראיות הללו זולת סברת הש״ך בכללי ס״ס בספק על

דתחלה יש לנו לדון אם נכנס כלל. דאיך נתפס בתחלה לודאי נכנס ותחלה יש לדון איך נעשה המעשה שמוליד הריעותא ע״ש. ומעתה שזכינו שורש הדבר דחשבו כאן ספק קים ליה אע״ג דבודאי יותר ראוי לדון תחילה אם קים ליה דשמא בתולה שלימה היתה דאיך נאמר שמא ברצון קודם שאנו דנין אם יש מקום לדבריו כלל וברור דשייכא גם כאן סברת בעל ש״ך. והרי לפנינו שגם זה נכלל בכלל ס״ס שאינו מתהפך. וא״כ ע״כ לומר דדוקא לענין ממון קאמרי דלא הוי ס״ס כיון שאינו מתהפך. וא״כ אותם שנמשכו אחר דברי התוס׳ הללו לדון באיסור נמי ס״ס המתהפך. ולענ״ד אין לזה שורש וענף וכשל עוזר ונפל עזור. ויתבאר אי״ה בחידושי לי״ד סי׳ ק״י בכללי ס״ס ולענ״ד דברים ברורים הם:

ומעתה נשוב לדברי רש״י ותוס׳ דס״ל כאן דמהני ס״ס לענין ממון. דרש״י פי׳ לקמן גבי היא אומרת מ״ע והוא אומר דרוסת איש את עד שלא ארסתיך. משמע דלא מוקי לה בקידש ובעיל כמ״ש הרמב״ן והרא״ה ואפ״ה ס״ל לר׳ יוחנן דאית לה מנה עכ״פ ולא אמרינן דברצון זינתה. ובבכורות כתב רש״י והוא מוכרח לפי גירסתו בשני זכרים ונקבה דאינו מחויב לפדות עצמו כלל אע״ג דיש ס״ס. וגם ממתני׳ דשני נקבות וזכר נמי מוכח דלא מהני ס״ס כיון דס״ל לרש״י כאן דאפילו אינו מתהפך הוי ס״ס כדמוכח הכא. ודוחק לומר דס״ל סברת בעל משנה למלך דבממון שאין לו תובעין לא מהני ס״ס להוציא. וגם סברת הש״ך בתקפו כהן ג״כ דחוקה לייחס סברא זו לרש״י, ואפשר ס״ל לרש״י דבמ״ע איכא תלת ספיקי ספק מ״ע ספק דרוסת איש ואת״ל דרוסת איש שמא באונס ואת״ל ברצון דילמא לאו תחתיו. ואף דגם בשני זכרים איכא תלתא ספיקי שמא זכר א׳ או שנים או זכר יצא ראשון. מ״מ לעומת זה יש שנים לפטור שמא לו לבד ילדה נקבה ואת״ל זכר ונקבה שמא זכר יצא אחרון. ואע״ג דגם הבן אינו מחויב לפדות עצמו היינו משום דליכא רק תרי ספיקי לחיוב שמא נולד לבדו או יצא ראשון. אבל במ״ע שאין לבעל צד לפטור רק כשתמצי לומר תחתיו ברצון אינו נפטר ממנה עכ״פ וא״ש ודוק:

מיהו לשיטת התוס׳ אכתי תקשי מהא דשתי נקבות וזכר ובריתא דרב ואפשר לומר כיון דאמרינן בנדה מדהא זכר הא נמי זכר כדר׳ יצחק דאמר אשה מזרעת תחלה יולדת זכר קמ״ל אימור הזריעו שניהן כאחת. וא״כ י״ל דס״ל לרש״י ותוס׳ דזה לא שכיח כ״כ שיזריעו שניהן בבת אחת וטפה אחת תתחלק לשנים לזכר ולנקבה ושכיח טפי שיהיו שניהן שוין או שניהן זכרים או שתיהן נקבות ולכן הוי ספק הרגיל ולא חשיב לצרף

לס״ס ולא נשאר רק ספק א׳ מי משניהן ילדה שני זכרים ולכן כיון די״ל אשתו ילדה נקבה הוא פטור ואף דבבכורות דף ט׳ גם בבהמה אמרינן הכי אפשר דגם בבהמה תליא במי שהזריע תחלה לפמ״ש המחקרים טעם כי האחרון מתגבר על הראשון וגם בבהמה שייך טעם זה וא״ש:

אמנם לפמ״ש בפנים דהקשיתי על דברי הר״י דלא ס״ל תירוץ התוס׳ דאימור קודם שנארסה נאנסה רק טעמא דר״י משום דמ״ע לא שכיח. וא״כ קשה מאי פריך לקמן מדאמר ר״י א״ש הלכה כר״ג אף בראשונה מאי אף בראשונה אע״ג דאיכא למימר אוקי ממונא בחזקת מריה. וקשה מאי קושיא דילמא בראשונה קאי על הך פלוגתא דמ״ע דכיון דס״ל לר״ג מ״ע שכיח א״כ הוי ס״ס מעליא. משא״כ גבי משארסתני נאנסתי ליכא ספק דאי הוי מ״ע הוי טענה. וע״כ טעמא דר״ג משום ברי עדיף לא ס״ל כר״ג. ודוחק לומר דבראשונה משמע המוקדמת דמשמע אי הוי מצינן למימר בראשונה קאי אמדוברת י״ל דקאי אהך לחוד. ולכן כתבתי דאפילו לר׳ יהושע לא מהני ס״ס אלא בצירוף חזקה דגופא דהא אפילו לר׳ יהושע חזקה דגופא חשיבא במקום דליכא חזקה דממונא דהא אין לנו ראיה רק מההוא דמשארסתני נאנסתי ודי לבא מן הדין להיות כנדון. וא״כ התם בס״ד דלא אסיק אדעתיה טעמא משום חזקה דגופא גם לר׳ יהושע לא מהני ס״ס. וא״ש טפי למאי דפרישית דמוכח מההיא דבכורות וא״כ לק״מ ודוק:

אמנם דעת הרב בעל שבות יעקב דלא אמרו התוס׳ כן רק היכא דאיכא נמי ברי ושמא כגון בההוא דמשארסתני נאנסתי אבל בלא״ה לא. וכ״כ פ״י. אלא דמורו ד״ז הגאון באו״ת הקשה על סברא זו ממ״ש התוס׳ לקמן דף י״ב בד״ה וניחוש דכתבו התוס׳ דמצי לשנויי דא״י לטעון טענת בתולים משום דהוי ס״ס. וקשה למה לא פירשו הש״ס שפיר כיון דשם מיירי במכחשת דאלו טענה משארסתני נאנסתי היא נאמנת לר״ג. וע״כ מיירי במכחשת וא״כ כיון דהוא טוען ברי שלא מצאה בתולה והיא מכחשת אותו לא מהני ס״ס. ומזה הכריח דלא כסברת שבות יעקב. אמנם לענ״ד נראה לחלק דודאי שם נהי דהבעל טוען ברי שלא מצאה בתולה מ״מ אין לו טענת ברי להפטר דאף לפי דבריו י״ל לאו תחתיו זנתה או נאנסה. ואף דהיא עצמה אינה טוענת כן מכל מקום הרי טוענת עכ״פ טענת ברי שיש לה ממון אצל בעלה ולא גרע מאם אינה מבררת טענה כלל סוף סוף אית לה מיהת טענת ברי לתבוע מן הבעל. אבל בשמא ושמא או ברי וברי מודו התוס׳ דלא מהני ס״ס. ואף דאפשר דבעל שב״י לא כוון לזה. מ״מ נ״ל לקיים דבריו באופן זה לפי שמצאתי סמוכין לדבריו מדברי התוס׳ לקמן דף ל״ו בברייתא

דחרשת כו׳ אין להם טענת בתולים סומא ואילונית יש להם ט״ב ופר״י הטעם משום דנשאה בחזקת מ״ע. ובריייתא דיש להם ט״ב אתיא כר״י דמ״ע לא שכיח. והרשב״א הקשה עליו דל״ל לאוקמה חדא כר״י וחדא כר״ג לוקמי תרווייהו כר״ג והא דיש להם ט״ב כרבנן דאמרי מ״ע כתובתה מנה והא דאין לה ט״ב כר״מ דמ״ע כתובתה מאתים. ואין לומר דיש להם ט״ב משמע להפסידה לגמרי דומיא דאילונית דהא ע״כ אילונית גופא לא הפסידה כתובתה לרב ששת דס״ל כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה יש לה כתובה מנה. ותמה מהרש״א ואחריו הגאון משנה למלך בפי״א מאישות דמחרשת גופה הוי מצי למידק דלרב ששת יש לה מנה עכ״פ ולא תרצו כלום, אמנם לפמ״ש הדבר נכון דבלא״ה כתבו הפוסקים דחרשת אין לה כתובה ויש לאוקמה בתרי גווני או דמיירי בכתב לה או שקידשה כשהיא פקחת ונתחרשה אח״כ. והב״ש כתב ג״כ דמיירי בכתב לה. אך זה דוחק דא״כ רצה ליזון בנכסיו וא״כ אף שאינה בתולה יהיה לה מה שכתב לה וכ״כ הלח״מ דבכתב לה אפילו היא בעולה יש לה. גם קשה ע״ז בלא״ה כמ״ש שם במקומו בס״ד. והנכון לאוקמה בקידשה כשהיא פקחת ואית לה כתובה דמנה מאתים אית לה מאירוסין. וא״כ י״ל השתא נתחרשה ומ״מ טוענין לה מ״ע מאחר שאין להם פה לדבר. וא״כ מחרשת גופא לא הוה מצי למידק די״ל אפילו לרב ששת מפסדת לגמרי די״ל תחתיו זנתה ברצון ואע״ג דהוי ס״ס כמ״ש התוס׳ כאן מ״מ כיון דהוי שמא ושמא ובשמא ושמא לא מהני ס״ס. וכיון דהשתא לאו בת טענה היא לא מהני ס״ס דהו״ל שמא ושמא. ולכן הוכיחו מאילונית דאילונית בת טענה היא ומסתמא מיירי בטוענת. ואע״ג דגם הוא טוען ברי מ״מ אין לו טענה ברורה לפטור והיא טוענת עכ״פ טענה ברורה דיש לה ממון אצלה כדפרישית לעיל. וא״כ שפיר הוי ס״ס עכ״פ לענין מנה ולא מפסדא רק מנה וא״כ ע״כ חרשת לא הוי דומיא דאילונית. ודברי התוס׳ ברורים לשיטת הרב בעל שבות יעקב באופן שכתבנו ודוק. ובזה ג״כ מיושב קושית הט״ז דהא קיי״ל אין הולכין בממון אחר הרוב. ולפמ״ש א״ש דכאן הוי ברי ושמא. ולפמ״ש לעיל הטעם משום דמסייע נמי חזקה דגופא נמי לק״מ. ומיושב ג״כ דהרא״ש הובא באס״ז דהוצרך לאוקמה קושית הש״ס אי למיתב לה דרוב בקיאין ולענין איסור סמוך מיעוט לחזקת היתר ע״ש. ולא מוקי בפשיטות ככתוב בתוס׳ ש״מ דס״ל גם לענין ממון מהני ס״ס. מיהו זה יש לדחות אבל לקמן דף י״ב כתב בהדיא כדברי התוס׳ דמהני ס״ס. ובב״ק כתב דלא מהני ס״ס ועיין באו״ת. וגם בבכורות גרס כגירסת רש״י ומוכח דלא מהני ס״ס. ולפמ״ש ניחא דהיכא דליכא חזקה דגופא מודה. ולפמ״ש בשיטת התוס׳ בעינן נמי ברי ושמא ולק״מ בשום צד ודוק:

וראיתי באו״ת שדייק כן מדברי הרא״ש כאן דס״ל ס״ס מועיל לענין ממון. והוא דהרא״ש הקשה דתיהמן במגו דמשארסתני נאנסתי ותירץ דלא פסלה נפשה מכהונה. והקשה עוד דתיהמן במ״ע ותירץ דמ״ע לא שכיח ומדלא תירץ כן אמשארסתני נאנסתי ש״מ דאונס שכיח טפי ממ״ע. וא״כ קשה על מ״ש בהשגתו לרבינו יונה דרוב רצון עדיף מחזקה וא״כ קשה במ״ע דיש לבעל רוב גמור וגם להחזיק למה תהא נאמנת א״ו הטעם משום ס״ס. וא״כ קשה דבפרק כיצד הרגל כתב הרא״ש דלא מהני ס״ס עכ״ד בקצרה. וכבר תמהתי עליו בביאורי לרא״ש לעיל (סימן) במאי דמיחשב ס״ס מידי דלא שכיח. וכן מוכרח מדברי הרא״ש שהבאתי לעיל דרוב בקיאין בפ״פ וכ״כ ליישב קושית התוס׳ בד״ה אי למיתב לה דלא הוי ס״ס ואמרינן סמוך מיעוט אין בקיאין לחזקת היתר אבל להוציא כתובה אדרבה יש לו חזקת ממון. ואם איתא דמידי דלא שכיח יצטרף לס״ס כ״ש מיעוטא דאפילו ר״מ למיעוטא דלא שכיח לא חייש. ואכתי הו״ל ס״ס. א״ו כיון דלא שכיח אינו ס״ס וכמו שנראה מדברי כל המפרשים. מיהו בזה יש ליישב דלא אמר באו״ת רק בטוענת אותה טענה י״ל דילמא קושטא קאמרה. מיהו אכתי קשה מ״ט דר׳ יהושע דהא גם ר״י ס״ל דס״ס מהני כדמוכח מההיא דמשארסתני נאנסתי וכמו שהוכיחו בתוס׳. ותו קשיא דמאי פריך אשמואל דאמר הלכה כר״ג אף בראשונה ודייק דס״ל ברי עדיף. וקשה מנ״ל הא דילמא טעמא משום ס״ס. דליכא למימר דהרא״ש סובר דספק אונס לאו ספק גמור הוא דא״כ קשה מ״ט דר״ג דמהימנא במ״ע דלא שכיח הא ליכא ס״ס דספק אונס לאו ספק גמור אימור קודם אירוסין נאנסה. וע״כ לא ס״ל סברת התוס׳ בזה. וא״כ מנ״ל דר׳ יהודה דשמואל היא. ואפשר דס״ל כיון דמסייע לה נמי חזקה דגופא לכך אע״ג דמ״ע לא שכיח שפיר הו״ל ספיקא גמורה. וא״כ בס״ד דלא ידע מחזקה דגופא לא מצי למימר בראשונה היינו ההוא דמ״ע דכיון דמ״ע לא שכיח לא הוי ס״ס ולכן ר״י דלא אזיל בתר חזקה דגופא לא הוי ס״ס הא דספק מ״ע כיון דמ״ע לא שכיח ובתר חזקה דגופא לא אזיל כיון דאיכא חזקה דממונא. ומשום ס״ס לחוד לא מהני דמ״ע אינו נכלל בספק כיון דלא שכיח. כן נ״ל ליישב דברי האו״ת ודוק אך זה דוחק:

ויותר נ״ל דמ״ש הרא״ש מ״ע לא שכיח היינו משום דמ״ע שכיח טפי בקטנות טובא וגם אם נעשה מ״ע תחתיו הי׳ לו להודיע בשעה שנעשה מ״ע כדי להוציא עצמה מחשד. דבשלמא כשאינה מ״ע תחתיו י״ל דאינה חפצה להודיע לו כדי שלא תפסיד מכתובתה או פן ימאן לקחתה בשביל זה ואפילו אחר הקדושין אינה אומרת לו שלא

יתרעם עליה שהטעתו. וגם כיון דמעיקרא לא מסקא אדעתה בשעת חבטה תו לא מסקא אדעתה להודיע. אבל אלו נעשה מ״ע אחר הקידושין היה לה לגלות ולפרסם הדבר בשעה שנעשה מ״ע ואין לבעלה תרעומות עליה כיון דנסתחפה שדהו. ושתהא מ״ע ולא תגיד לו בשעת מעשה הא לא שכיח. אבל ודאי מ״ע שאינה תחתיו שכיח טובא כדאמרינן לקמן דף ל״ו בהדיא. וא״כ א״ש לקמן דטענה מ״ע בלתי תחתיו דמהימנא שפיר דהך מ״ע שכיח כדפרישית וא״ש. ובזה מיושב קושית המפרשים שהקשו לימא ר״א דפליגי במאתים ולא כלום וטענה מ״ע אני תחתיך. ולפמ״ש ניחא דבטענה מ״ע אני תחתיך גם לר״ג לא מהימנא כיון דלא שכיח ורובא מסייע לבעל וא״ש. ולקמן הארכתי בזה בישוב דברי הטור אה״ע סי׳ ס״ח. ואין להקשות לפ״ז היכי אמרינן מגו דמ״ע לקמן הא מ״ע תחתיו לא שכיח י״ל ודאי היכא דלית לה נ״מ בין הטענות כגון מה שכתב הרא״ש דטענה בתולה הייתי ונימא מגו דמ״ע א״ש דבין כך ובין כך כתובתה ר׳ ולא פסלה מכהונה אבל היכא דיש לה נ״מ בין הטענות אפילו מגו דלא שכיח אמרינן. וא״כ לקמן דנ״מ לפסלה מכהונה אפילו מגו דלא שכיח הוי מגו. וכעין זה כתב באו״ת בכללי מגו. ובזה יש ליישב הנהו תרי שינויי לקמן ואין להאריך כאן ודוק:

ומצאתי און לדברי מדברי הרא״ש בחידושיו לקמן דף ל״ו שמעתא דחרשת שפי׳ ג״כ כפר״י דטעמא דאין להם ט״ב משום דכנסה בחזקת מ״ע והך ברייתא דיש להם ט״ב אתיא כר״י דמ״ע לא שכיח. והסכים לפי׳ זה דהא רוב ספרים גורסין יש להם קנס ותו לא ע״ש. וקשה לפ״ז יהיו דברי הרא״ש סותרים זה את זה. דכאן כתב דמ״ע לא שכיח אפילו לר״ג וא״כ ברייתא דאין להם ט״ב אמאן תרמיי׳. ודוחק לומר דבפסקיו הדר בי׳. אבל לפמ״ש נכון הדבר דודאי שכיח מ״ע אלא כאן כיון דלא אמרה לו קודם לא שכיח שתהא מ״ע ולא תגיד לו. משא״כ בחרשת ושוטה שפה להם ולא ידברו שפיר י״ל דמיחבטן. ואף דכתב בתחלת דבריו דבחרשת ושוטה שכיחא טפי חבטה. לא ידעתי ליישב לפ״ז היכא מוקמינן ברייתא דיש להם ט״ב כר׳ יהושע דס״ל חבטה לא שכיח וקשה דילמא ע״כ לא קאמר ר״י אלא בשאר נשים אבל בחרשת שכיחא חבטה טפי. וצריך לפרש דבריו דבשלמא אי שכיחא מיהת חבטה בשאר נשים אף דאין נושאה בחזקת נחבטת מ״מ בחרשת ושוטה דשכיחא טפי נושאה בחזקת נחבטת אבל לר״י דלא שכיחא חבטה כלל אף בחרשת ושוטה אין נושאה בחזקת נחבטת. או דפליגי אי חבטה משיר בתולים ואין להאריך כאן. עכ״פ מוכח מדברי הרא״ש כמ״ש. ועיין באו״ת כללי מגו ודוק:

עוד נ״ל ליישב קושית האו״ת עפמ״ש באו״ת גופי׳ דתמה ג״כ על הרא״ש שהשיג על רבינו יונה דנאמנת לומר משארסתני נאנסתי והקשה עליו דרובא רצון ורוב עדיף מחזקה. והוא תמוה דא״כ היכי אמרינן לקמן גבי משארסתני נאנסתי דטעמא דר״ג משום חזקה הא רוב רצון עדיף מחזקה. ובאו״ת כתב ליישב דכיון דה״ל כתובה מיהת בשעת אירוסין אע״ג דאיכא רובא רצון דרבנן הו״ל א״י אם פרעתיך. וכ״כ הגאונים מהרי״ט ומהר״ם שיף ז״ל. וכבר כתבתי בזה. וא״כ צ״ל לפי דבריהם למאי דס״ד דאביי טעמא דר״ג משום ברי עדיף ואכתי תקשי ההוא דמ״ע דרוב דאינן מ״ע מסייע לבעל. וצ״ל גם בכה״ג אמרינן ברי עדיף. או דאף אם תהיה טענתה שקר מ״מ יכול להיות שנאנסה תחתיו וא״כ הו״ל שפיר טענת ברי ולא שייך דרוב אינן מ״ע דמ״מ י״ל דהבעל חייב בכתובה ושפיר הו״ל ספק הלואה. וא״כ גם להרא״ש כיון דרוב נשים בתולות ואמרינן דעד האידנא בתולה שלימה היתה. ואף דהיא טענה מ״ע אני מ״מ כיון דהחיוב הו״ל ודאי לא מיפטר בספק פרעון. או דאף לפי דברי הבעל אינו אלא ספק פרעון דאפילו שקר דוברת בזה שאומרת דהיא מ״ע מ״מ אפשר שנאנסה תחתיו והוי שפיר ספק פרעון כמו לאביי בס״ד דלא ידע מחזקה דגופא דאתי ליה שפיר דהוי א״י אם הלויתני כיון די״ל שנאנסה שפיר הוי ליה ספק מעליא. כ״ש לדידן די״ל כן בספק פרעון ולק״מ על הרא״ש. וא״כ אין הכרח שיסבור הרא״ש דס״ס מועיל לממון. מיהו ממ״ש הדבר מוכרח. אבל י״ל כמ״ש בתוס׳ דבעינן דחזקה דגופא מסייע לה ולא סתרי דברי הרא״ש למ״ש בב״ק ודוק היטב:

אבל דעת הרמב״ן לקמן דף י״ב דגם כאן לא מהני ס״ס דליכא הפרש בין חד ספיקא לתרי ספיקי. ודעת הרשב״א והריטב״א מבואר בשמעתין דלא מהני ס״ס. וכן דעת הרא״ה לקמן דף י״ג דמוקי הא דהיא אומרת מ״ע בקידש ובעיל מיד וס״ל ג״כ דלא מהני ס״ס לממון:

העולה מן המקובץ שדעת הרמב״ם והראב״ד נוטה דמהני ס״ס לממון כדמוכח מבכורים. ודעת התוס׳ ורש״י ורא״ש מוכח עכ״פ בברי ושמא ואיכא נמי חזקה דמסייע דמהני עכ״פ ס״ס. ודעת הרמב״ן ורשב״א ורא״ה והריטב״א דגם בזה לא מהני ס״ס ותו לא מידי. ודעת הרי״ף כפמ״ש בפנים בתוס׳ ד״ה אבע״א נוטה דלא מהני ס״ס בממון וכדעת הרמב״ן ותלמידיו:

סימן כד

כתב הרמב״ם בפ״י מהלכות אישות וכ״כ באה״ע סימן מ״ח ס״א דכל המתיחד עם ארוסתו קודם נשואין אין לו ט״ב. וכתב הב״ש דאם היא טוענת בתולה הייתי צ״ע אם נאמנת במגו ולא נימא דהוי מגו להוציא. ובאמת פשט לשון הרמב״ם והש״ע משמע דבכל גווני אין לו ט״ב אפילו טענה בתולה הייתי. וכן משמע דומיא דמ״ש דכל שכתובתה מנה אין לו טענת בתולים. וכי היכא דאם כתובתה מנה אפילו טענה בתולה הייתי אין לו ט״ב כגון בבתולה אלמנה מן הנשואין. ה״ה ביהודה. וכן מוכח בהדיא בגמרא דף ט׳ ע״ב דאר״י אמר שמואל האומר פ״פ מצאתי נאמן להפסידה כתובתה. ואמר רב יוסף מאי קמ״ל תנינא האוכל אצל חמיו ביהודה אין לו ט״ב. ביהודה הוא דלא אבל בגליל מצי טעין. ואי נימא דהא דלא מצי טעין ביהודה היינו בטוענת שבא עליה מאי סייעתא בזה. הא ודאי בגליל לא מהימנא לומר שבא עליה. אע״כ לומר דפשיטא לי׳ להש״ס דאי מהימנא לומר בתולה הייתי מהימנא נמי לומר שבא עליה במגו דבתולה הייתי. וא״כ מוכח דהכא לא הוי מגו להוציא. והתוס׳ שהקשו באמת כן בשמעתין שם נוקמה בטענה שבא עליה לא ניחא להו לתרץ דתהימן לומר שבא עליה במגו דבתולה הייתי היינו כמ״ש בפנים בישוב דברי התוס׳. אבל גם התוס׳ תירצו בהדיא דביהודה כשאומרת בתולה הייתי מהימנא במגו דהוא בא עליה. אבל בין כך ובין כך מוכח בהדיא דביהודה נאמנת במגו. וכמדומה לי שהב״ש בא לידי מדה זו משום דקשיא ליה קושית מהרש״א בד״ה לא דקא טעין דהקשו דתיהמן במגו דמ״ע ותירצו דהוי מגו במקום חזקה. ואי לא אמרינן מגו להוציא אתי נמי שפיר. והקשה מהרש״א לפ״ז מאי תרצו התוס׳ לעיל דביהודה נאמנת במגו דבתולה הייתי. הא הו״ל מגו להוציא ע״ש. ובאמת לפי מה שהקשה מהרש״א יש ליישב דהמרדכי כתב היכא דהחזקה מסייע להוציא אמרינן מגו להוציא. וא״כ גם כאן חזקה דגופא מסייע לה ושפיר אמרינן מגו להוציא. וצ״ל דכיון דגם לו יש חזקה דאין טורח וסלק חזקה דידה מקמי חזקה דידיה ונשאר המגו להוציא. וא״כ י״ל דהמשך דברי התוס׳ כך הוא ושמא חזקה דהכא עדיפא ואי לא אמרינן מגו להוציא אתי נמי שפיר דא״צ לומר דחזקה דהכא עדיפא דאפילו לא עדיפא רק דמהני לאורועי חזקת הגוף לדידה דלא תהא חזקה מסייע לה שפיר הו״ל מיגו להוציא בלי חזקה. וא״כ ביהודה דאדרבה איתרע חזקה דאין טורח דידיה כמ״ש התוס׳ דלא מוקי אנפשי׳ שפיר הו״ל מגו מעליא אע״ג דלהוציא הוא כיון דחזקת הגוף מסייע לה שפיר מהני המגו ולק״מ ודוק. כן יש ליישב לפי דברי מהרש״א.

אלא שלא הבנתי למה לא הקשה מהרש״א נמי להך תירוצא דהוי מגו במקום חזקה נמי קשה הך קושיא גופא דביהודה אמאי נאמנת לומר בתולה הייתי במגו הא הו״ל מגו במקום חזקה דכיון דאיכא חזקה דאין טורח איכא למימר דודאי אומר אמת כיון דמסייע ליה חזקה דאין טורח כיון דהודית שלא בא עליה שפיר יש לו חזקה דאין טורח כמו ביש לה מגו דמ״ע. אף דאי טענה מ״ע לא שייך חזקה דאין טורח מ״מ השתא דשייכא הו״ל מגו במקום חזקה. וא״כ גם ביהודה בטוענת בתולה הייתי נמי הו״ל מגו במקום חזקה. ואפשר לומר דודאי הא דלא אמרינן מגו במקום חזקה והוא דוקא כעין הא דאמר פרעתיך תוך זמנו במגו דפרעתיך השתא ומ״מ לא אמרינן מיגו במ״ח. ולכאורה הדבר תמוה דכל מה שמכחיש החזקה יותר ויותר הו״ל מגו מעליא טפי ואנן סהדי דקושטא קאמר דאי שקורי משקר מה לו לעשות שטות גדול כזה לטעון מה שהוא נגד חזקה שיתפיסו כל העולם בחזקת שקרן שמה שיוכל לטעון פרעתיך השתא שלא יהיה נגד חזקה כלל. ומי הוא הפתי וחסר לב לעשות שטות כזה. ועכצ״ל דבלא״ה בכל מגו יש לחוש דילמא איערומי קא מערים שאם יטעון טענה אחרת יאמרו בשקר הוא טוען כדי לפטור עצמו ולכן מערים לטעון טענה גרועה שיאמינוהו טפי אלא דלא חיישינן כולי האי לאיערומי. אבל אם יש חזקה נגד המגו יש לנו לומר שהוא מערים לטעון נגד החזקה כדי שיחשבו יותר שאומר אמת כיון דהחזקה מכחשת טענתו וסובר דאם יטעון שפרע לו פן יחשדוהו שמבקש להנצל בטענת שקר ולכן טוען מה שהוא נגד החזקה שיסברו דודאי קושטא קאמר וחושב שבזה יצא מן החשד אבל באמת לא כן הוא ובמרמה דבר אף דבעלמא לא חיישינן להכי מ״מ היכא דטענה שלו נגד החזקה דריעא טענתיה חיישינן טפי. וזהו דוקא היכא דאם היה טוען אותה לא היתה חזקה מסייעת לו אבל היכא דיש לו מגו לטעון טענה אשר חזקה מסייע ליה ודאי שפיר הוי מגו מעליא דמה לו לצרה זאת להכניס עצמו בטענה גרועה ואי משום שיאמינוהו הרי כשיטעון אותה טענה[א] מאחר דחזקה מסייע ליה יאמינוהו ג״כ ומה לו לעשות שטות כזה לטעון מה שהוא נגד החזקה כיון דבלא״ה נמי יש לו טענה טובה שיוכרו דבריו לאמת. וא״כ לעיל ביהודה א״ש דמהימנא במגו דהוא בא עליה דאע״ג דהוא נגד החזקה מ״מ כיון דאלו טענה הוא בא עליה היתה חזקה דלא מוקי אנפשיה מסייע לה. וא״כ בודאי אי טענה בתולה הייתי קושטא קאמרה דאי משקרא ל״ל לטעון טענה גרועה. וליכא למימר

א. הג״ה צ״ע והש״ך סי׳ פ״ב דיני מיגו סוף סי׳ יו״ד

משום שיאמינו לה שהרי אף אם תטעון הטענה שנאמנת בה ראוי להאמין לה יותר ומה לה לטעון שקר על חנם דאדרבה בטענה זו חזקה מנגדתה והיתה יכולה לטעון טענה אחרת שיהא חזקה טובא מסייע לה. ומסתמא ודאי קושטא קאמרה ושפיר הוי מגו מעליא. ולכן לא הקשה מהרש״א על תירוץ דמגו במקום חזקה. רק על תירוץ דמיגו להוציא דאע״ג דמגו מעליא היא לא מהני להוציא. ונלמד מזה דהא דלא אמרינן מגו במ״ח היינו דוקא היכא דהמגו לטעון טענה שאין חזקה מסייע לה. אבל אם המגו הוא לטעון טענה שתהא חזקה מסייעתה שפיר אמרינן מגו. מיהו לפ״ז גם קושית מהרש״א מיושב די״ל דמגו מעליא כי ההוא אפילו להוציא אמרינן וא״ש. ובזה מיושב נמי מה דהקשו למה אמרינן מגו בסטראי וכתבו משום דשטרא מסייע. וקשה הא קיי״ל שטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי. ועיין באו״ת כללי מגו. אבל לפמ״ש א״ש דכיון דהיתה חזקת השטר מסייעא לטענתו שפיר הוי מגו מעליא טפי וא״ש. ובזה מיושב נמי מה שהקשו על התוס׳ לעיל שהקשו לוקמה בטוענת דהוא בא עליה אבל בטוענת בתולה אני נאמנת והקשו א״כ תיהמן במגו בהוא בא עליה מיגו דאי בעי אמרה בתולה הייתי. ולפמ״ש ניחא דהא לאו מגו הוא דאם תטעון בתולה היתה מ״מ לא היה ראיה לטענתה לומר שאומרת אמת ולכן לא הוי מגו מעליא כ״כ. משא״כ ביהודה כשתטעון שבא עליה מסייע לה דרוב פעמים לא מוקי אנפשיה ולק״מ וא״ש הכל ודוק:

והא דאמרינן בב״ב בההוא דאמר אין שטרא זייפא הוא דהו״ל מגו להוציא היינו דוקא התם דהשטר חספא בעלמא הוא ואף לפי דבריו השטר אינו כלום. ובכונת מהרש״א י״ל דהא דלא אמרינן מגו במ״ח היינו דוקא תוך זמנו דהחזקה באה מצד עצמה שאין אדם פורע ת״ז ומיד כשהוא טוען שלא פרע לו תוך הזמן מחזיקין תביעה זו לאמת אלא שיכול לטעון פרעתיך השתא. וכיון דטעין פרעתיך ת״ז הו״ל מגו במ״ח. אבל היכא דהחזקה אינה באה רק מצדה כגון כאן מיד שאומר שלא מצאה בתולה אנו חושבין שבא עליה דלא מוקי אנפשיה. וא״כ בלא טענתה לא היה לו כלל חזקה זו רק מכח הודאתה שהודה שלא בא עליה מכח זה חזרה חזקתו של בעל דאין טורח בסעודה ובהא ודאי מיגו עדיף מחזקה כיון דבלא הודאתה היה נחשב לשקרן והפה שאסר הוא הפה שהתיר. משא״כ בגליל דמיד שבא לב״ד אנו מאמינין לו מטעם חזקה ואין החזקה באה לו מצדה דבלא״ה יש לו חזקה אלא דהיא היתה יכולה לטעון טענה אחרת. מ״מ בשביל מגו שלה לא מרעינן טענתיה כיון דמגו שלה להרע לחזקה דבעל וכיון דהבעל היה מיד בחזקת נאמן מגו דידה לא מפקעא חזקתיה דבעל. משא״כ היכא דבלא טענתה

היה בחזקת שקרן ושייך טפי הפה שאסר הוא הפה שהתיר. ועמ״ש לקמן דף י״ט ומ״מ יש ליישב כאן. מיהו לפ״ז י״ל בקושית מהרש״א כמ״ש לעיל ודוק היטב בכל זה:

עוד נראה ליישב קושית מהרש״א ע״פ מה שהקשה הש״ך בכללי מגו על המפרשים שפירשו לקמן גבי משארסתני נאנסתי דמהימנא במגו דמ״ע. והקשו דהא הוי מגו להוציא ותירצו דבברי שמא אמרינן מגו להוציא. והקשה הש״ך בלא״ה כיון דשטר כתובה בידה ובמקום שאין כותבין התנאי ב״ד כמאן דנקט שטרא ובשטר אמרינן מגו להוציא כמו בסטראי ותירץ בדוחק ע״ש. ולי נראה ליישב עפמ״ש הב״ש סי׳ ס״ח סקכ״ב וז״ל שם ולכאורה קשה בסוגיא זו שמדמה דין זה למנה לי בידך והלה אומר א״י דקיי״ל אוקי ממונא בחזקת מרי׳ דהא שם מיירי במע״פ וכאן יש בידה השטר כתובה ואם איירי במקום שאין כותבין התנאי ב״ד כמאן דנקט שטרא ואפשר מיד שאומר שלא מצאה בתולה ונאמן מטעם חזקה דאין טורח איתרע שטר כתובה שבידה ונעשה מלוה ע״פ עכ״ל. וביאור דבריו הם כיון דמיד הבעל נאמן מטעם חזקה דאין טורח. א״כ כל זמן שאינה טוענת שאמת כדבריו שאינה בתולה אינה נאמנת. וא״כ כבר איתרע שטרא כיון דלא מהימנינן לה בכח שטר הכתובה רק בדיבורא דידה דקאמרה משארסתני נאנסתי ע״כ תו אין לו דין שטר ולא דמי לבעלמא דלא מצי לוה טעין פרעתי דאין ללוה שום טענה נגד השטר ואין מאמינין לו כלל במה שטוען לגרע השטר. אבל כאן דיש חזקה לבעל והוא נאמן רק דהיא מודית לו מ״מ לא עדיף מתביעת בע״פ ואי לאו ברי עדיף לא מהימנא. והנה תירוץ זה יצדק ג״כ על קושית הש״ך דבשלמא בעלמא אמרינן מגו להוציא בשטר נלמד מסטראי. וא״כ י״ל בשלמא התם יש לו דין שטר וכיון דיכול לטעון לא היו דברים מעולם יכול לטעון ג״כ פרעת לי וקבלתים על חוב אחר. משא״כ הכא דכבר איתרע השטר ומאמינין לבעל שאומר אמת ואיתרע שטר כתובה כל זמן שאינה מתרצת בדיבורה ממש לא עדיף ממלוה ע״פ וזה ברור לפי דברי הב״ש ודוק:

והנה זה דוקא בגליל שפיר י״ל מיד שטוען שלא מצאה בתולה נאמן ואיתרע חזקת שטר כתובה שלה והו״ל מלוה ע״פ. משא״כ ביהודה דמיד כשטוען שלא מצאה בתולה אנו מחזיקין אותו לחזקת שקרן דאמרינן ודאי בא עליה ולא איתרע שטרא כלל דאמרינן דהבעל משקר בודאי דלא מוקי אנפשיה. וא״כ שפיר הו״ל מלוה בשטר ולכן אף שמכחישתו שפיר נאמנת במגו דהו״ל מלוה בשטר ממש ואמרינן אף מגו להוציא דלא איתרע שטרא רק מכח אמירתה ודמי לסטראי ואמרינן מגו להוציא וא״ש ודוק:

ובזה מיושב נמי קושית הפ״י לקמן דף י״ב ע״ב דמפרש בגמרא תרי שינויי חד משום מגו וחד משום חזקה וכתבו התוס׳ דלר׳ יוחנן דס״ל א״י אם הלויתני פטור וס״ל מוכת עץ כתובתה מאתים ובההיא דמ״ע ליכא מגו וצ״ל טעמא דחזקה וא״כ ל״ל טעמא דמגו כלל בטעמא דחזקה לחוד סגי דהוא מילתא דשויא לתרווייהו. ולפמ״ש הב״ש ניחא דהא ודאי לא דמי דכאן הו״ל מלוה בשטר. וצ״ל כיון דמיד נאמן איתרע שטרא והו״ל מע״פ והמפרשים כתבו לקמן משמע דמיירי דאין טוענין אם אסורה עליו רק בענין ממון. והתוס׳ כתבו לקמן דלמ״ד כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה יש לה מנה כיון דלאו מקח טעות הוא לא שייך חזקה דאין טורח ולא מהימן א״כ לר׳ יוחנן בלא״ה לק״מ די״ל דלא דמי דכאן הו״ל מלוה בשטר ולכ״ע היא נאמנת. ואין הקושיא רק לרב נחמן ולרב נחמן שייכין שני התירוצים למ״ד מקח טעות לגמרי הוא דאליביה עיקר הקושיא שפיר שייכין שני התירוצים והדברים ברורים ודוק:

סוף דבר בהא סלקינן ובהא נחתינן דודאי הדין דין אמת דביהודה נאמנת לומר ג״כ בתולה הייתי במגו דהיא בעלה. וברור הוא מבלי פקפוק:

סימן כה

דף יו״ד אמר רב נחמן א״ש חכמים תקנו לבנות ישראל לבתולה מאתים ולאלמנה מנה

כו׳. עיין ברא״ש דמסיק דכתובה דרבנן ומה שכותבין בכתובות בתולות דחזי ליכי מדאורייתא. היינו דמאתים שתיקנו חכמים היינו כסף של תורה שהם מאתים זוזי צורי. והב״ש סימן ס״ו הביא בשם הדרישה שהקשה א״כ באלמנה נמי נכתוב דחזי ליכי מדאורייתא. ודחה הב״ש דבריו דבאלמנה לכ״ע אינו נותן לה אלא כסף מדינה. ונעלם ממנו דברי התוס׳ לקמן דף ס״ז שכתבו בהדיא דמנה דאלמנה שהיא דרבנן לכ״ע הוי מנה צורי. וכ״כ בהדיא התוס׳ בב״ק (דף) וכ״כ הרא״ש שם בהדיא דגם מנה אלמנה הוי מנה צורי,. וא״כ קשה קושית הדרישה. ויש ליישב קושית הדרישה דהא דכותבין דחזי ליכי מדאורייתא היינו דלא נטעה דעיקר תקנת הכתובה כיון שהוא דרבנן הוי ס״ד דאין לה אלא כסף מדינה ולכן כותבין בבתולה כן. וממילא נשמע דגם באלמנה יש לה מחצה מבתולה מאחר שתיקנו כעין דאורייתא וא״ש: גם י״ל דודאי משום המטבע לחוד הו״ל לכתוב מאתן זוזי דאורייתא ולמה כותבין דחזי ליכי מדאורייתא א״ו הכי פירושו דחזי ליכי מדאורייתא היינו מכח סמך שסמכוהו רבנן אמוהר בתולה דהוי כסף צורי. וא״כ באלמנה שאין לכתובתה עיקר מן התורה לא שייך כלל לכתוב דחזי ליכי מדאורייתא.

ואע״ג דאמרינן לקמן אלמנה דכתיבא באורייתא ע״ש רבנן דמתקני לה מנה. מ״מ לא נרמז בתורה שיהיה הכסף של צורי. משא״כ בבתולה שרמוז בתורה הכסף שהוא כסף צורי ולק״מ ודוק. ומ״ש הב״ח באה״ע סימן ס״ו נ״מ בין הרא״ש לר״ת אם כתב דחזי ליכי סתמא דלר״ת דכתובה דאורייתא אין לה אלא כסף מדינה ולרא״ש י״ל כסף צורי. לא נהירא כיון דכותבין מדאורייתא מפני שסמכוה מן התורה א״כ אי לרא״ש אינה מפסדת כ״ש לר״ת דכתובה דאורייתא דאינה מפסדת ממה שנשתעבד לה מן התורה ולא גריעא מאלמנה שאין כותבין דחזי ליכי מדאורייתא ואפ״ה אית לה כסף צורי וכמ״ש מדברי הרא״ש בב״ק והגע עצמך לדברי הב״ח תהיה אלמנה גובה יותר מבתולה אם לא כתב לשניהם דחזי ליכי דאלמנה תגבה מנה צורי שהוא ח׳ מאות של מדינה ובתולה לא תגבה רק מאתים זוז מדינה אתמהה. א״ו ליתא דאפילו לר״ת אף אם לא כתב מדאורייתא בתולה גובה מאתים צורי. והנ״מ לפר״ת והרא״ש לענין מטבע לקמן שלהי מכילתין ובטור אה״ע סי׳ ק׳ כן נ״ל ברור. עוד יש נ״מ במ״ש הטור בסי׳ ס״ט דבהתנה לפחות מכתובתה תנאו בטל. והיינו ע״כ כמ״ש הה״מ שם דחכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה. דבאורייתא קיי״ל בדבר שבממון תנאו קיים. וא״כ נ״מ דלר״ת מהני תנאי בכתובה כיון שהוא דאורייתא. משא״כ למאי דקיי״ל כתובה דרבנן. ועמ״ש לקמן פרק אע״פ ופרק הכותב:

סימן כו

שם גמרא א״כ מה הועילו חכמים בתקנתן. והקשו המפרשים הא הועילו היכא דיש דם.

ותירצו דיאבד הדם. והקשו דשושבינין ומפה יוכיחו ותירצו דא״כ יהיה להם לתקן שושבינין בכל מקום ושושבינין אינן תקנה אלא מנהג בעלמא. ובשיטה ישנה תירץ לפי מה שפירשו התוס׳ (כונתו לתוס׳ אחרות דבתוס׳ שלנו מבואר ההיפוך) דאפילו היכא דאיכא שושבינין ודם יכול לומר פרצה דחוקה הוי. וכונתו די״ל דם הצדדים היה וכבר נבעלה דהא קיי״ל נותנין לבתולה ד׳ לילות אפילו מתוך יב״ח. ודבריו תמוהים בעיני דא״כ לפ״ז צ״ל תירוץ הש״ס דמשני חזקה אין אדם טורח אפילו ביש שושבינין נאמן מכח חזקה זו. דהא ע״כ רשב״א מיירי אפילו ביש דמים מדפריך מאי הועילו והא הועילו כשיש שושבינין. וזהו הקושיא שרצה השיטה ליישבה. וכן דעת הרמב״ם דאפילו יש דמים יכול לטעון ט״ב והובא גם בש״ע סי׳ ס״ח. וא״כ קשה טובא שושבינין למה לי כלל הרי אפילו במקום שושבינין נאמן לומר שלא מצאה בתולה ומצא פ״פ

והדם דם צדדים. ולעיל הקשה בש״ס קושיא זו על ענין אחר. ואין לומר דתועלת שושבינין אינה אלא בבחור דלא מצי טעין פ״פ רק ט״ד ומהני שושבינין כיון דיש דם אין יכול לטעון דהרמב״ם ס״ל אפילו בחור מצי טעין פ״פ דלא מפליג בין בחור לנשוי וכ״כ בחמ״ח סימן הנ״ל סק״ז. ולכן נ״ל דגם הרמב״ם מודה ביש שושבינין שא״י לטעון ט״ב דעיקר טעמו של הרמב״ם דיכול לומר דם צפור הוא אבל ביש שושבינין דודאי דם בתולים הוא לא חיישינן לדם הצדדים וכמ״ש בחמ״ח סק״ו דכל זמן שיש דם פרצה דחוקה היא. וברמב״ם כתב אע״פ שיצאה הדם ואפשר דצ״ל אע״פ שמצא דם וכן הוא בטור סימן ס״ח או משום דהכניסה לו דם צפור ונדמה לו שיצא. ואמת כי פשט לשון הרמב״ם לא משמע כן. אבל לא מצאתי מקום ליישב דברי הרמב״ם בזה. ואפשר דתקנת שושבינין לא היתה אלא בבוגרת דאין לה טענת פ״פ לשיטת הרמב״ם. וזה דוחק גדול הוא. ולכן צ״ל כמ״ש דבשושבינין מודה הרמב״ם דא״י לטעון אם מצא דם. ובהכי א״ש מ״ש בש״ע בסתם במנהג המקום להעמיד שושבינין ואירע הדבר שלא העמיד כיון שנהג ברמאות אי״ל. ונדחק הב״ש דלא א״ש לפי הדעה שכתב המחבר דגם נמצא דם יכול לטעון פ״פ. ולפמ״ש יפה סתם המחבר כיון דמוכח בגמרא דבשושבינין א״י לטעון ט״ב כלל וכדפרישית. ובע״כ גם דעת הרמב״ם דבכה״ג א״י לטעון ט״ב אפילו פ״פ ולק״מ ולשון הרמב״ם עדיין צל״ע:

סימן כז

הקשו בתוס׳ דף יו״ד למ״ד כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה יש לה מנה ואינו מקח טעות למה יהיה נאמן לטעון שלא מצאה בתולה הא לא שייכא חזקה דאין טורח כיון דאינו מפסיד הסעודה. וכתבו דבאמת לא מהימן ולמ״ד אין לה כתובה כלל ניחא דהשתא נמי מפסידה דמקח טעות לגמרי הוא וכתב הב״ש סי׳ ס״ח סקכ״ד ונשמע עוד מדברי התוס׳ דהיכא דהוי מקח טעות צריך לקדשה מחדש ולעשות נשואין מחדש כמ״ש בסי׳ ס״ב אז שייך דמפסיד הסעודה אבל אם לא צריך לעשות נשואין אלא לכתוב לה כתובה אכתי אינו מפסיד הסעודה ואינו נאמן עכ״ל הב״ש. ולכאורה נראה מדבריו דלשיטת התוס׳ צריך לקדשה מחדש ולעשות נשואין. והדבר תמוה בעיני דהא כאן אין יודע אם תחתיו זינתה או לאו תחתיו. והתוס׳ הקשו לעיל נוקמה בחזקת היתר וכתבו דאית לן לאוקמה אחזקה דגופא דהשתא נבעלה. וא״כ גם כאן דחזקה דגופא מסייע לה למה תצטרך קדושין מחדש כיון דכל שזינתה אחר אירוסין אפילו ברצון

לא פקעי קדושיה. ועוד אפילו היתה צריכה קדושין מחדש למה תצטרך כאן קדושין מחדש כיון דאם יודע שמקח טעות הוא בועל לשם קדושין ואמרינן הן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה וכדאמרינן בקטנה. ועיין באה"ע סי' ל"א וסי' ל"ז סי"ד וסימן מ"ג וסימן קמ"ט. ומהיכא תיתי דתצטרך קדושין מחדש. ואפילו תצטרך קדושין מחדש מי יכריחו לעשות נשואין חדשים. ואע"ג דכתב הרא"ש והר"ן דאי אמר חתנא לא טריחנא כייפינן ליה. היינו דוקא משום דצריך לעשות לפי כבודה. אבל כאן שהיא אומרת שבתולה היתה ולפי דבריה כבר יצא ידי חוב הסעודה וא"כ מי יכריחו לעשות נשואין חדשים בסעודה חדשה. ולכן דברי הב"ש תמוהין בכונת התוס'. מה שנראה דס"ל להתוס' כשיטת הש"ג דצריך לגרשה דאז מפסיד הסעודה אבל בלא"ה לא מהימן אלא דס"ל להתוס' דבשלמא למ"ד מקח טעות לגמרי הוא ע"כ אדם עשוי להקפיד בכך עד ששיערו חז"ל דמ"ט לגמרי הוא וא"כ כשמגרשה ודאי רגלים לדבר שבשביל כך מגרשה בשביל שלא היתה בתולה. וממ"נ אם זינתה תחתיו ברצון הרי אסורה עליו ואם לא תחתיו זינתה הרי הוא כמו מום ושפיר עביד דמגרשה. משא"כ למ"ד דלאו מ"ט לגמרי הוא ע"כ דאין דרך להקפיד בכך ולכן אפילו מגרשה י"ל דבלא"ה מחמת שנאה מגרשה כיון דאין דרך להקפיד עד שיש לה כתובה ולא יכול לומר אדעתא דהכי לא קדשתיה. ולכן כתבו דלא מהימן. וכך הם דברי התוס' דלמ"ד מ"ט לגמרי הוא שפיר י"ל דמהימן כיון דמגרשה אבל למ"ד לאו מ"ט לגמרי הוא ואין זה קפידא כ"כ אפילו מגרשה מסתמא מחמת שנאה עביד הכי ודוק:

או י"ל ע"פ מ"ש הרמב"ן הובא באס"ז וז"ל דמסתמא כל הטוען על הבתולה פ"פ ודמים דעתו להוציא שאין אדם רוקק בכוס ושותה כו' עכ"ל. ומשמע ליה דגם התוס' מודים לסברא זו אלא דס"ל לחלק דודאי למ"ד מקח טעות לגמרי הוא א"כ כיון שטוען טענה שראויה לגרשה א"כ שפיר י"ל סברת הרמב"ן דאין אדם רוקק בכוס ושותה בו. משא"כ למ"ד דלאו מ"ט לגמרי הוא. א"כ לפי טענתו אינה ראויה להתגרש כלל כיון דלאו מ"ט הוא אפילו זינתה קודם אירוסין ולזנות דרצון לא חיישינן כיון דאין קפידא כ"כ בבעילה קודם אירוסין לא שייך סברת הרמב"ן דאין אדם רוקק בכוס כיון דליכא קפידא בזה וא"ש. או י"ל כמ"ש הרמב"ן בשם התוס' דכיון שטרח בסעודת שבעה אינו עשוי להפסיד שבח שלו וס"ל להתוס' דלא שייך סברא זו רק אי מ"ט לגמרי הוא אבל אי לאו מ"ט הוא ואין קפידא בזה לא שייכא סברא זו דגם כשהיא בעולה אינו מפסיד השבח אינו טוען שהוא מקח טעות כלל וכיון שאינו מפסיד השבח לא מהימן

לק״מ. ולפ״ז נראה דאף אם לא יגרשנה יש להאמינו שאינו מפסיד שבח בתולים בטענת שקר וכדעת הרמב״ם. וכן מבואר באס״ז דעת הרא״ש שכתב למ״ד אין לה כלום ניחא ואם בא לגרשה כו׳ משמע דלמ״ד אין לה כלום אפילו אינו בא לגרשה נמי נאמן:

שוב ראיתי ליישב דברי התוס׳ עפמ״ש בשיטה דהיא לא תרצה לעמוד עמו בכתובת מנה. וי״ל דסברי התוס׳ דלמ״ד אין לה כלום שפיר שייך חזקה דאין טורח כיון דיכולה להפקיע עצמה ממנו בטענת ממ״נ אם היא בעולה תחתיו אם באונס יש לה ר׳ ואם ברצון אסורה עליו. ואם לאו תחתיו נבעלה הרי מ״ט לגמרי הוא ואין יכול לכופה לדור עמו דיכולה לומר אני אומרת בתולה הייתי ואתה אומר בעולה אני. א״כ ממ״נ או תן לי מאתים אבל בכתובה מנה אי אפשי לעמוד עמך. משא״כ למ״ד מקח טעות ממאתים אבל מנה אית לה ולאו מ״ט הוא כלל. א״כ אינו מפסיד הסעודה כלל דיכול לומר אני מאמינך שלא זנית תחתי אבל היית בעולה ואין לך רק מנה ולא תוכל לומר שלא תרצה לדור עמו בכתובת מנה כיון דאפילו היתה בעולה לאו מ״ט הוא ואין יכולה לכופו לגרשה. אבל למ״ד מ״ט לגמרי הוא יכולה לכופו או שיתן לה מאתים או יגרשנה דממ״נ א״צ לעמוד עמו בכתובת מנה. ולפ״ז נראה דאפילו אם אינו מגרשה מ״מ מיד כשבא לטעון ט״ב הוא נאמן ואח״כ הדבר תלוי ברצונה אם תרצה לשבת עמו שייך חזקה דאין טורח דאם לא תתרצה לעמוד עמו בכתובת מנה יצטרך לגרשה. וגם הרמב״ם והרא״ש ל״פ כלל על זה שאין טעם לכופה שתעמוד עמה בכתובת מנה כדפרישית ממ״נ. וכ״כ בחמ״ח שם ס״ק ט״ו. וכנ״ל להביא ראיה דלקמן פריך ארב נחמן בההוא דאמר פ״פ מצאתי ואמר רב נחמן אסבוה כופרי ופריך והא רב נחמן אמר נאמן. ומאי קושיא דילמא הא דאר״נ דנאמן היינו ברוצה לגרשה ושם מיירי בחפץ לקיימה א״ו גם ר״נ דאמר נאמן להפסידה היינו אפילו חפץ לקיימה כיון שהדבר תלוי ברצונה מטעמי דפרישית מכח ממ״נ וא״צ לעמוד עמו בכתובת מנה. ובפרט אם הוא משקר כ״ש שלא תרצה לעמוד עמו ולכן מיד כשבא לב״ד מסתמא דייק וקושטא קאמר כנ״ל ודוק. ובזה יש ליישב קושית פ״י שהקשה למ״ד כתובה דאורייתא דלא מהימן להפסידה. א״כ קשה לר״מ דס״ל כתובה דאורייתא היכי קאמר ט״ב כל שלשים יום. ולפמ״ש ניחא דהא דהוצרך לתקנת חכמים היינו משום דכיון דכתובה דרבנן מהימן אפילו באשת ישראל אע״ג דלא שייך כ״כ חזקה דאין טורח מאחר דמותרת עליו ואפשר שסומך על מה שיפייסנה אח״כ. אבל באשת כהן ודאי אלימא טובא חזקה דאין טורח כיון שאסורה עליו ולא מצי לקיימה כלל. וא״כ נ״מ במה שאמר ר״מ ט״ב כל שלשים

יום באשת כהן דאסורה עליו וא״ש. מיהו הפוסקים שכתבו סתמא לענין תוספת לא מהימן דלאו תק״ח הוא משמע אפילו באשת כהן ש״מ דגם באשת כהן צריך טעמא דאין טורח. וכן משמע לעיל דאין לחלק בזה מדפריך מאי קמ״ל תנינא. הא י״ל דרב יהודה א״ש קמ״ל ברוב נשים דלא שייך חזקה דאין טורח כ״כ. א״ו דאין לחלק. וגם. מ״ש בריש שמעתין לדברי רש״י מוכח ג״כ הכי ודוק היטב:

סימן כח

שם רב אחאי משני כאן בבחור כאן בנשוי. כתב הרי״ף והרא״ש בחור לא גמיר נשוי גמיר. וכתב הרא״ש דצוה להלקותו משום דלא קים ליה והוי מוציא ש״ר. אבל לא מסתבר דצוה להלקותו משום דחשיד על הזנות דבשביל זה לא הוי חשיד ואפשר שקים ליה מתוך השמועה. ולכאורה דבריו סותרין דאם אפשר שקים ליה מתוך השמועה למה נלקה אותו כיון שאפשר שאומר אמת והרי צוח שקים ליה מתוך השמועה ולמה יהיה נדון כמוציא ש״ר. ודוחק לומר משום דאינו נאמן דהא גופא קשיא כיון דאפשר שקים ליה למה לא יהא נאמן וצ״ל דמ״מ אינו נאמן להפסידה. ויותר נראה דמ״ש הרא״ש שקים ליה מתוך השמועה אין ר״ל דקים ליה באמת אלא דקים ליה שיש טענת פ״פ אבל הוא לא קים ליה כלל שמצא פ״פ אלא שטוען כן להפסידה כתובתה ולכן מלקינן ליה וכן מורין דברי הרי״ף שכתב בחור לא גמיר כן נ״ל ברור בדברי הרא״ש. ולפ״ז נ״ל דהיכא די״ל דלא קים ליה אף דהוא טוען דקים ליה מ״מ מותרת עליו. וכן מוכח בהדיא לעיל דקאמר אי למיתב לה ופירשו התוס׳ דמ״מ מותרת עליו כיון די״ל לא קים ליה אף דהוא טוען דקים ליה. וכן משמע בריש שמעתין דקאמר מיקם הוא דלא קים ליה. משמע אי לא קים ליה מותרת עליו וקמ״ל ר״א דקים ליה. וכן פירשו כל מפרשים זולת באס״ז שלא פירש כן בדברי רש״י וכבר כתבתי דליתא. והנלענ״ד כתבתי ודוק:

סימן כט

שם ההוא דאמר בעלתי ולא מצאתי דם. עמ״ש בפנים למה לא אמר ג״כ שמא הטה דלעיל בפרקין מבואר בהדיא דבהטיה אין דם יוצא. וכתבתי דכאן מיירי באשת כהן דאינה מותרת לו בלי בדיקה. וכ״כ בחמ״ח סימן ס״ח סק״ד. אבל הב״ש שם כתב דכיון דהיא טענה ברי שבתולה היתה והוא טוען שמא ברי עדיף אלא כיון שאפשר לברר ע״י בדיקה בחבית צריך לברר ע״ש. ולכאורה קשה א״כ ר״ג קמייתא נמי היה לו לצוות

לברר ע״י בדיקה. וי״ל דשם לא היתה אשת כהן ולא היתה הטענה רק לענין כתובה והך דהכא הוי באשת כהן דאיכא איסורא לכך יש לברר קודם שיבעלנה שלא תהא ביאה באיסור. אלא דלכאורה קשה לפמ״ש האחרונים דהיכא דהוי ס״ס אפילו בדיקה א״צ א״כ אם אינו טוען ברי שלא הטה אפילו באשת כהן הוי ס״ס שמא הטה ואת״ל שלא הטה שמא לאו תחתיו. ודוחק לאוקמה באשת כהן וקיבלה [קדושין פחות מבת ג׳. ועוד דהא לקמן קיי״ל כר״ג דמכשיר אפילו ברוב פסולים לישא לכהן לכתחלה וא״כ כ״ש כאן דכיון דטענה ברי שלא נבעלה ובעל טוען שמא וגם חזקה דגופא מסייע לה שלא נבעלה כלל דמותרת אפילו לכתחלה בלי בדיקה. ונ״ל דהא דהיכא דאיכא ס״ס מותר אפילו בלי בדיקה היינו כשאינו עתיד להתברר כגון בספק דרוסה וכה״ג אבל היכא שעתיד להתברר ואפשר שיבורר הדבר ויעשה איסור מכוער הדבר ובעי בדיקה ולכן כאן שמא האמת כדבריו וכשיבעול פעם אחרת נמצא שהבעילה תהיה באיסור ולכן צריך בירור כל מה דאפשר. וכן נראה נכון לדינא. ואפשר לומר דהוא טען ברי שלא הטה והיא טענה ברי שעדיין בתולה היא ולכן אסורה בלי בדיקה דשויה עליה חד״א. וקשה לי על הרמב״ם וטור וש״ע שכתבו בטען טענת דמים שואלין על משפחתה כו׳ ולא הזכירו כלל דשואלין שמא הטה. ובטענת פ״פ כתבו דשואלין שמא הטה. והא לעיל מבואר בהדיא דבהטייה אין דם יוצא. וא״כ גם בט״ד היה להם לבאר כן וצ״ע:

סימן ל

דף י״א גמרא הגדילו יכולין למחות. הרי״ף בפרק החולץ לא הביא הא דרב יוסף דהגדילו יכולין למחות. ותמה עליו הרא״ש והר״ן כאן דהא לא מצינו מאן דפליג עליה. ונ״ל דהרי״ף ס״ל דר״ה ע״כ פליג עליה והוא דר״ה אמר גר קטן מטבילין אותו ע״ד ב״ד ופריך מאי קמ״ל זכות הוא לו וזכין לאדם שלא בפניו תנינא ומשני מ״ד בעכו״ז בהפקירא ניחא ליה דהא קיי״ל עבד ודאי בהפקירא ניחא ליה קמ״ל הנ״מ גדול דטעים טעמא דאיסורא אבל קטן לא. והקשיתי בפנים דהא בגיטין דף י״ג אמרינן להכי ניחא ליה בהפקירא משום דמותר בשפחה וא״כ הכא בעכו״ז מה חוב שייך ביה כיון דאמרינן הגדילו יכולין למחות א״כ הבירה בידו כשיגדיל הישר בעיניו יעשה ואם לא יחפוץ לחסות תחת כנפי שכינה הרי יוכל למחות והיה כאחד מגויי הארץ. ולכן ס״ל להרי״ף דודאי ר״ה ס״ל דלא יוכל למחות כלל וא״כ שפיר י״ל בהפקירא ניחא ליה כיון דאין בידו לחזור ולשוב אל עמו. וגם י״ל דס״ל להרי״ף כמ״ש התוס׳ וכ״כ

הרשב״א דמדברי ר״ה משמע דלכל מילי הוי גר. וא״כ ע״כ ר״ה ס״ל יש כח ביד חכמים לעקור ד״ת וא״כ אם העמידו דבריהם במקום תורה להתירו בבת ישראל ולחייב ההורגו ולהתיר שחיטתו ויינו וכיון דיכול למחות הו״ל למפרע כעכומ״ז א״כ יש לחוש לתקלה ובודאי לא עבדו חכמים לעקור ד״ת במקום דאיכא למיחש לתקלה. א״ו ר״ה ס״ל דאין יכול למחות כלל ורב יוסף לא קאי אלא אמתני׳ דנקט הגדילו דמשמע שנתגיירו בניו עמו ולרב יוסף באמת י״ל דלא הוי גר רק למילי דרבנן ולכן בהגדילו יכולין למחות. אבל לר״ה דהוי גר לכל מילי ודאי א״י למחות. וכיון דר״ה ס״ל הכי ולדידיה אתיין שפיר מתני׳ דאקשי מיניה לרב יוסף בפשיטות פסק הכי ודוק:

סימן לא

כתב בש״ג ביבמות פרק החולץ בשם רב יהודאי גאון עבד קטן או שוטה מטבילין אותו ע״ד ב״ד. ודבריו צריכים ביאור מה כונתו אם כונתו בשחררו רבו שהדין שצריך טבילה כדאיתא ביבמות דף מ״ז ע״ב א״כ מאי איריא קטן אפילו גדול דטעים טעמא דאיסורא נמי זכות הוא לו בצאתו מעבדות לחירות כמ״ש המפרשים כאן. ואפשר דמ״מ מיירי להוציאו מעבדות לחירות וקמ״ל דמסתמא אע״ג דבגדול אפילו אם הוא חוב לו נמי יכול לשחררו וכגון שצווח שאינו רוצה להשתחרר יכול רבו לשחררו בע״כ. מיהו בקטן דלאו בר דעת הוא הוי כמו שלא בפניו. ולכן קמ״ל דמטבילין אותו ע״ד ב״ד. ובזה ניחא מ״ש בשיטה וקשה הא גדול דטעים טעמא דאיסורא לאו זכות הוא לו. ולפמ״ש א״ש דהא דגדול לאו זכות הוא לו היינו בנכרי שהיה בן חורין אבל זה שיוצא מעבדות לחירות בכל גווני זכות הוא לו. ולפ״ז ניחא דדוקא כאן אי טעים טעמא דאיסורא חוב הוא לו. אבל שם שיוצא מעבדות לחירות זכות הוא לו וא״ש. שוב ראיתי בי״ד סימן רס״ז ס״ו דהביא הך דר״י גאון וגם הטור הביאו ומסידור לשון הש״ע נראה דמיירי במטבילו לשם עבדות וצ״ע דא״כ בשוטה אפילו הוא גדול יכול לטובלו ואמאי הא גדול דטעים טעמא דאיסורא ניחא ליה בהפקירא ויהיה פטור מכל מצות שאשה חייבת בהם. ואפשר דמ״מ כיון דמותר עכ״פ בשפחה ועיין תוס׳ נדה דף מ״ז ע״ב דעבד ושפחה מותרים בנכרית ונכרי ולכן לא הוי חוב אפילו בגדול דטעים טעמא דאיסורא. ונראה דלא ניחא ליה לפרש לשון רב יהודאי במוציאו לחירות דא״כ א״צ דעת ב״ד כיון דיכול לשחררו בע״כ ולא גרע מאשה קטנה דמגרשה בע״כ וכדפרישית בפנים:

שוב ראיתי שגם הרמב"ם בפ"ח מהלכות עבדים דין כ' כתב ג"כ דישראל שתקף בע"ג קטן[ב] והטבילו לשם עבד ה"ז עבד. וכתב בכ"מ שיצא לו כן משמעתין. וצ"ע מנ"ל הא דילמא דוקא במטבילו לשם בן חורין אבל במטבילו לשם עבד ודאי אין חוב גדול מזה. ואי משום שמחייבו במצות הרי אם ירצה יכול להתגייר ויתחייב בכל המצות ומה לו לצרה זאת שיהא כבוש תחת יד אחר וגם מדחירות זכות העבדות חוב הוא לו ומנ"ל להוכיח דיכול להטבילו לשם עבדות כיון דלא דמי כלל. ולענ"ד צ"ע טובא בזה:

סימן לב

שם גמרא כתובה ה"ט שלא תהא קלה בעיניו להוציאה. משמע דכתובה נותנין לה מיד וא"צ להמתין לכי גדלה. וכ"כ בהג"א להדיא וטעמא משום דקיי"ל כרבא דלא מותיב מכתובה ש"מ דכתובה ניחא ליה דנותנין לה מיד. אבל הרמב"ם בפ"י מהלכות מלכים פסק ג"כ בכתובה אין נותנין לה עד שתגדל כמו בקנס. ולכאורה קשה למה פסק דלא כרבא ונראה דס"ל דהא קשה בגמרא היכי אמר טעמא בכתובה שלא תהא קלה בעיניו להוציאה הא אם גם בכתובה נעשה כמו בקנס דמניחין אותו ביד ב"ד עד שתגדיל ותנהג מנהג יהודית א"כ לא שייך שתהא קלה בעיניו להוציאה שהרי יצטרך להניח הכתובה ביד ב"ד ולכן נראה דודאי לפי האמת דלכי גדלה שעה א' תו אין יכולה למחות שפיר שייך לומר דמניחין הכתובה ביד ב"ד עד שתגדל וכשתתן לו הכתובה תו לא תוכל לחזור דכבר גדלה שעה א'. אבל בס"ד דרבא דלעולם יכולה למחות א"כ לא שייך להניח הכתובה ביד ב"ד שאין לדבר סוף דלעולם יכולה למחות וע"כ נימא דלא יהא לה כתובה כלל וא"כ תהא קלה בעיניו להוציאה ולכן לא מצי רבא לאותובי מכתובה די"ל דלעולם יכולה למחות וע"כ צריך ליתן לה כתובה שלא תהא קלה להוציאה. אבל לפי האמת דכי גדלה שעה אחת שוב אין יכולה למחות א"כ מהיכא תיתי ליתן לה הכתובה מבלי לחוש שתמחה ותיכול בגיותה ואי משום שלא תהא קלה בעיניו להוציאה הרי כשהכתובה מונחת ביד ב"ד ודאי לא תהא קלה בעיניו להוציאה ועיין חידושי רשב"א קרוב למ"ש. כן נ"ל לדעת הרמב"ם והוא נכון:

ב. כ"ז מיירי בזמן שבהמ"ק היה קיים ויד ישראל תקיפה אבל בזה"ז אין לדינים כאלה כל שרש וענף כמובן:

והגהת אשר״י נראה דס״ל כדברי הריטב״א שפי׳ שלא תהא קלה בעיניו להוציאה ואתה גורם לה שתחזור לסורה. וא״כ גם לפי האמת אם לא ניתן לה מיד יש לחוש שתחזור לסורה ולכך לרבא נותנין לה מיד ובאס״ז כתב שדעת הריטב״א נכון יותר דאי לא יהבינן לה מיד תחזור לסורה. ולענ״ד דברי רשב״א נכונים ביותר דלדברי ריטב״א עיקר חסר והול״ל שלא תחזור לקלקולה והיכי שייך שתהא קלה בעיניו להוציאה כיון שצריך ליתן הכתובה ליד ב״ד, ועוד דהרי אפשר ליתן הכתובה ליד ב״ד דאם תגדיל ותרצה בדת יהודית ניתן לה הכתובה ואם לאו לא תטול כלום[ג] וא״כ אדרבה לא תחזור לסורה מיראת הפסד הכתובה. משא״כ כשנותנין לה מיד תמחה ותשוב אל עמה. ועוד כאן דבדינא ממחי׳ מאי חששא איכא שתחזור לסורה ולא מצינו חששא זו אלא בגר שאי אפשר לו לחזור. אבל כאן בשביל זה אין להפסיד לבעל. ובש״ע אה״ע סימן י״ז הביא משנתנו בסתם דגיורת יש לה כתובה ולא ביאר דלא יהבינן לה עד שתגדל כמ״ש הרמב״ם בפ״י מהלכות מלכים. ואין נראה שיסתום הש״ע כהג״א. גם הטור סימן קע״ז סתם לענין קנס והיה לו לבאר דלא יהבינן לה עד שתגדיל כדס״ל לרבא וצ״ע. ואפשר לומר לדעת הטור דכיון דאביי ורבא נתרצו בגמרא קושיותיהן איכא למינקט כפשטיה דטעמייהו דתרוייהו בכתובה שלא תהא קלה בעיניו להוציאה ובקנס משום חוטא נשכר. וכן משמע מלשון הרא״ש שלא הביא הא דלכי גדלה אלא דלא הבנתי מה חוטא נשכר שייך בקנס אי יצטרך להניחו ביד ב״ד ואם תגדיל ותקבל דת יהודית ניתן לה הקנס ולא שייך חוטא נשכר כלל בזה. ואם תרצה לחזור לסורה לא מסתבר למקנסיה לתת ממונו ביד נכרית. ובגמרא יש לפרש כדפרישית לדעת הרמב״ם דמש״ה לא מצי לאותובי מקנס די״ל דלעולם אין יכולה למחות ומש״ה יהבינן לה מיד דלא שייך להניח ביד ב״ד. אבל לפי המסקנא דלכי גדלה שעה אחת א״י למחות תו לא הוי חוטא נשכר במה שמניחו ביד ב״ד ודוק וצ״ע. ובזה נ״ל ליישב השיטה ישנה הובא באס״ז שהקשה ניתביה לעניים. וי״ל מעיקרא לא היינו מתקשין אלא על שאין מוציאין ממון ממנו וכיון שכבר הוציאו ממנו לא נתגדלה ממנה עכ״ל. והגאון המאסף תמה עליו דהיינו קושית הש״ס בב״ק ושני דהו״ל ממון שאין לו תובעין. וזה יש ליישב דקשיא דהו״ל לאקשויי נמי הכא הכי כדאקשי התם. אבל אי קשיא הא קשיא דאיך אפשר ליתנו לעניים שמא תגדיל ולא תמחה והרי הוא שלה. ולפמ״ש א״ש דס״ל ג״כ הפי׳ כמ״ש דלעולם יכולה למחות. ולכן לא אקשי רבא מקנס דהוי מצי למימר לעולם

ג. עיין הערה שלפני זה:

יכולה למחות ותקנו לה כתובה שלא תהא קלה בעיניו להוציאה וע״ז הקשה שפיר כיון דמדינא אין ראוי ליתן לה שמא תמחה א״כ טפי ניתביה לעניים. אבל לפי האמת ודאי לא שייך דניתביה לעניים שאם תגדיל ולא תמחה הרי היא ישראלית גמורה ודוק. אלא דיש להבין לדעת הרמב״ם והרשב״א דמניחין אותו ביד ב״ד קשה מאי משני התם בב״ק לכן לא יהבינן ליה לעניים משום דהו״ל ממון שאין לו תובעין אכתי יתן ליד ב״ד והב״ד יתנו לעניים כמו הכא ולולא דברי הרמב״ם היה נ״ל דמניחין הממון אצלו עד שתגדיל ותתבע אותו אלא דהרמב״ם ורשב״א לא פירשו כן ויש ליישב ואין להאריך:

סימן לג

דף יב בגמרא ת״ר כנסה ראשון לשום נשואין ויש עדים שלא נסתרה כו׳ אין השני יכול לטעון ט״ב. ודייק רבה מינה דכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה יש לה מנה. ורב אשי דחי שאני הכא שהרי כנסה ואיכא לישנא בגמרא דקאי רבה ורב אשי אמתני׳ דבתולה אלמנה ושם אין עדים רק שהיא בחזקת בתולה ואמרינן דמאן דמתני דרב אשי אמתני׳ אבל אברייתא לא ופרש״י דמברייתא לא מוכח דכנסה בחזקת בתולה יש לה מנה ע״ש והנה הרי״ף והרמב״ם לא הביאו הא דיש עדים ולכן ביקש הב״ש לומר דס״ל ביש עדים כנסה בחזקת בתולה והיינו כלישנא דמתני׳ לדרב אשי אמתני׳. אבל הברייתא מצי למימר אנא אעדים סמכי. אבל באמת הא ליתא דלאידך לישנא צ״ל דרב אשי מודה דמוכח מברייתא כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה יש לה מנה. וא״כ לדידן דקיי״ל דאין לה כלום תקשי לן הך ברייתא דמוכח דיש לה מנה ואין לומר דברייתא פליגי אמתני׳ ואנן קיי״ל כמתני׳ דדוקא באין עדים אבל ביש עדים מפסדא לגמרי. דהא ליתא דא״כ מאי דחיק לעיל לרבא דהדר בי׳ :רבא ממאי דאמר מ״ע לא הכיר בה אין לה כלום ומותיב מברייתא דזינתה מעיקרא דדייק רב ששת דכנסה בחזקת בתולה כו׳ יש לה מנה וקשה דילמא ודאי לדינא דמתני׳ מ״ע ובעולה שוין והוי נמי מקח טעות במ״ע כמו בבעולה וכמבואר דרבנן מדמי לה לבעולה. אלא דרבא שפיר קאמר לדינא דמתני׳ דמ״ט לגמרי משמע ה״ה במ״ע דדמיא לבעולה ובריייתא פליגא אמתני׳ וס״ל בכנסה בחזקת בתולה יש לה מנה כהך ברייתא דיש עדים שלא נסתרה דמוכח מנה לדברי הב״ש דיש לה מנה אבל רבא קאי אמתני׳ ותו דאם יש לה טענת בתולים צ״ל דכתובתה מאתים דהא כתב הרמב״ם דכל שכתובתה מנה אין לה ט״ב. ואם איתא דביש עדים כתובתה מנה א״כ הרי זו שיש לה טענת בתולים וכתובתה מנה. והא ודאי

ליתא דא״כ ברייתא דנקט אין לה ט״ב הא אכתי יש לה ט״ב להפסידה מנה. וע״כ ברייתא ס״ל דיש לה מנה. א״כ אפילו תימא דמתני׳ פליגא אברייתא מ״מ מנ״ל דפליגי מתני׳ וס״ל דיש לה מאתים דילמא לית לה רק מנה ומ״מ יש לה ט״ב. ותו דלקמן דף מ״ה ע״ב אמר במסרה לשלוחי בעל כתובתה מאחר מנה וכ״ש בנכנסה לחופה ומנ״ל דמתני׳ פליגא אהא. וכך הוא לשון הרמב״ם בפי״א ואם מן הנשואין כתובתה מאה שמשנשאה הרי היא כבעולה. ורצונו לומר דאע״ג דידוע לנו שאינה בעולה מ״מ משנשאה הרי היא כמו בעולה וממילא כיון דנכנסה לחופה כבעולה אפילו יש עדים שלא נסתרה מ״מ אין לה יותר ממנה. וממילא דאין לה ט״ב. וזהו כונת הרמב״ם דהרי היא כבעולה דאף דידוע שאינה בעולה כגון שמודה שמצאה בתולה מ״מ החופה עושה אותה כבעולה. וכ״כ בהלכות נערה בתולה לענין קנס והמגורשת מן הנשואין ועדיין היא נערה בתולה. ועמ״ש לקמן דף מ״ט. כן נ״ל ברור לדעת הרמב״ם. והרי״ף ג״כ סמך עצמו על פשט המשנה בתולה אלמנה משמע בכל גווני אפילו ידוע בעדים שהיא בתולה. ואע״ג דאמרינן מאן דמתני אמתני׳ אבל אברייתא לא. היינו דאפשר לדחות אבל לפי האמת דקיי״ל מ״ט לגמרי משמע גם הברייתא ס״ל הכי וצ״ל דברי רב אשי גם אברייתא:

והנה הרי״ף והרמב״ם והרא״ש ושאר פוסקים לא הביאו שינויא דש״ס בקידש ובעיל מיד. והט״ז והלח״מ שניהם לדבר א׳ נתכוונו ודעתם ז״ל דקושית הש״ס אינה אלא לרבה. ובט״ז מבואר יותר ואמר דקושית הש״ס הוא להפסידה כתובתה דלא מהני ס״ס בממון כלל וניחוש שזינתה תחתיו ברצון ומפסידה דבזה לא מהני ס״ס. ובזה יפה כוון לדברי הרמב״ן ורא״ה. אלא מ״ש דדוקא לרבה קשה דס״ל דכאן כנסה בחזקת בתולה אבל לרב אשי דס״ל דכנסה בחזקת בעולה ואפילו יש עדים שלא נבעלה תלינן דלשבחה אמרו כן ומעמידין אותם בחזקת היתר ע״ש. והדבר תמוה בעיני דאיך ס״ד דנתירה לו ועדים צווחין ואומרים שיודעין בבירור שלא נבעלה לראשון וחלילה להתירה בזה באשת כהן דאין רק ספק אחד ולא שייך בזה לאוקמה בחזקת היתר במה שעדים מעידים בהיפוך. והרמב״ן והרא״ה שתירצו כן לא חילקו בין שינויא דרבה לרב אשי ולדידהו אפילו לרב אשי מפסידה כתובתה. ומה שנראה בזה הוא דלדעת הרא״ש וטור וסייעתם שסבורין שיש כתובה לארוסה י״ל באופן זה והוא דהא כבר כתבתי לעיל שמעתא דפ״פ דקשה להרא״ש דס״ל דרוב רצון הוא נגד חזקת צדקת ונאנסה. והקשו לדבריו דלקמן קיי״ל בטוענת משארסתני נאנסתי נאמנת ואמאי הא י״ל דברצון זינתה

דרוב רצון ועכ״פ ספיקא. וכתבתי ליישב בשם הגאונים מהרי״ש ומהרמ״ש וד״ז הגאון דלקמן כיון דבודאי נתחייב לה הו״ל א״י אם החזרתי כיון דודאי נתחייב לה דהשתא זינתה ע״ש. וכבר כתבתי בזה דלא אמרינן הך חזקה אלא היכא דמסייע לה טענתה שטוענת נאנסה תחתיו. וא״כ קשה מאי פריך וניחוש שמא תחתיו זינתה הא כאן לא הוי מ״ט דאפילו היתה בעולה יש לה מנה וכיון שהיא טענת בתולה הייתי ובודאי מגיע לה ממון והוא אינו טוען ברי שזינתה תחתיו וכבר נתחייב לה בשעת אירוסין והו״ל א״י אם החזרתיו ובזה בודאי חייב ואף אם נימא דכיון דמכחישה עכ״פ בטענת ברי לא הוי כא״י אם החזרתי מ״מ הא בלא״ה משורת הדין היא נאמנת דחזקה דאין טורח לא מהני אלא משום כתובה דרבנן. וא״כ מנ״ל להגמרא להקשות בשלמא לעיל האמינוהו משום דאפשר שלא נתחייב לה מעולם דכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה מ״ט לגמרי הוא וספק חיוב הוא. אבל בודאי חיוב מנ״ל דנאמן כיון שאין לו טענה ברורה לפטור עצמו והחיוב היה בודאי ומנ״ל לדמות זה לדלעיל הרי סברא נכונה לחלק ביניהם. ועוד נראה דהא באמת כתבו המפרשים לעיל דאית לה מגו דמ״ע ותירצו דהוי מגו להוציא. וא״כ כיון דקיי״ל בא אם החזרתי דחייב משום דהחיוב ודאי ואין ספק פרעון מוציא מידי חיוב. וכבר כתבתי דהיכא דחזקה מסייעא אמרינן מיגו להוציא וכאן נמי חזקת חיוב מסייע לה דודאי נתחייב לה וא״כ אפילו מגו להוציא נמי ראוי לומר ובהכי ניחא בסטראי דאמרינן מגו להוציא והיינו משום דחזקת חיוב מסייע ליה וא״ש. ואף אם זה מוכרח כ״כ מ״מ כיון דאיכא סברות טובא שכתבתי לחלק מנ״ל להקשות. ועוד דכיון דאנן סהדי בשעת אירוסין דנתחייב לה מנה וקיי״ל בסימן פ״ב בשטר אפילו שניהן טוענין א״י מ״מ חייב לשלם וכאן לא תגרע טענתה מטוענת א״י אם פרעתני וגם הבעל טוען א״י ושטר הכתובה בידה ולק״מ קושית הש״ס. וצ״ל דפריך דבלא״ה התוס׳ רצו לדייק מההוא דמשארסתני נאנסתי דמוציאין ממון בס״ס. ולדברי הרא״ש דהו״ל א״י אם החזרתי וא״כ י״ל דס״ל להרא״ש דאין מוציאין ממון בס״ס וכמו שנראה מדבריו בפסקיו פרק כיצד הרגל ומנ״ל להוציא ממון בס״ס. וצ״ל דהקושיא לרב אשי לשיטתיה דלקמן פרק הכותב אמר ליה מר קשישא לרב אשי דמנ״ל דאלמנה מן האירוסין אית לה כתובה וביקש לפשוט ולא מצא פשיטות. וכתבו התוס׳ והרא״ש בכמה דוכתי דלפי האמת יש כתובה לארוסה אלא שביקש לפשוט לו מברייתא דוקא. וא״כ פריך דתפשוט ליה מברייתא זו דיש כתובה לארוסה כיון דס״ל דכנסה בחזקת בתולה מ״ט לגמרי הוא וא״כ צ״ל דהכא הטעם משום דהוי א״י אם החזרתי. וא״כ מוכח דיש כתובה לארוסה ותפשוט ליה מהך ברייתא או ממתני׳. ועכצ״ל דברייתא ומתני׳ אתיין שפיר אפילו אי

אין כתובה לארוסה וא״כ הו״ל ספק חיוב וקשיא ליה שפיר דניחוש שמא תחתיו זינתה וצריך לשנויי בקידש ובעיל מיד. משא״כ לפי האמת דקיי״ל יש כתובה לארוסה הו״ל א״י אם החזרתי וא״ש. ואין לומר גם לרב אשי הוי מצי לאוקמה בכתב לה דהא ליתא דא״כ איך מסתפקין אם כנסה בחזקת בתולה נחזי מה כתוב בכתובה אם כתב לה מוהר בתולים ואם כתב לה מאתים ודאי מסתמא בחזקת בתולה כנסה וא״כ אם נימא טעמא דהו״ל א״י אם החזרתי מוכח דיש כתובה לארוסה. ועוד אי בלא כתב לה באמת יש לה טענת בתולים היכא נקט סתמא בברייתא אין לה ט״ב הא משכחת לה ט״ב בלא כתב לה וא״כ תפשוט דיש כתובה לארוסה ורב אשי לא מצא פשיטות לזה ממשנה או ברייתא אבל שפיר אמת דיש כתובה לארוסה ולא שייך קושית הש״ס כלל וכדפרישית ודוק:

אלא שאין זה מספיק בשיטת הרמב״ם דפסק לפי האמת דאין כתובה לארוסה. ויש ליישב דס״ל דקושית הש״ס אינה אלא לרבה וכמ״ש הלח״מ והט״ז. אך לא מטעמייהו דהא התוס׳ כתבו דאין לפרש דמקשה ניחוש שמא תחתיו זינתה לאוסרה עליו באשת כהן ודחו דאפילו באשת כהן לא מפסדא כתובתה דס״ס הוא וד״ז הגאון באו״ת תמה ע״ז דנהי דבעלמא כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה יש לה מנה. היינו משום דאין זה כמו מום שיהיה מ״ט. אבל כאן שהוא באשת כהן דאסורה עליו והכל בגרמתה יען אשר כחשה בו פשיטא דהוי ודאי מ״ט מאחר דהשתא נאסרה עליו מספק ואדעתא למשקל ולמיפק לא יהיב לה. ונראה דודאי לרבה דס״ל כנסה בחזקת בתולה כו׳ יש לה מנה וכאן כנסה בחזקת בתולה שפיר שייכא סברא זו כיון דכנסה בחזקת בתולה היה לה לגלות לו כדי שלא תאסר עליו מספק ומדלא הודיעתו הטעתו דידעה שהוא כנסה בחזקת בתולה מאחר שעדים מעידין עליה. משא״כ לרב אשי דס״ל דכיון דכנסה ראשון אף דהעדים מעידין אינו סומך עליהם דסבור דלשבחה אומרים כן. ונהי דודאי אנן אעדים סמכינן ואוסרין אותה עליו מ״מ היא לא הטעתו דהרי גם הוא אדעתא דבעולה נחית ואינה חייבת כלל במה שהוטעה וכנסה בחזקת בתולה דגם היא סוברת שאינו סומך על העדים וכונסה בחזקת בעולה ונהי דהשתא טוענת בתולה שלמה אני מ״מ אף שיהיה כדבריו היא אינה חייבת בזה כלל שסברה שאינו סומך על העדים כדאמרינן בדעת הבעל באמת. א״כ שפיר שייך סברת התוס׳ דאין לה להפסיד הכתובה מאחר דס״ס היא והיא לא הטעתו כלל ולכן יש לה כתובה אפילו באשת כהן. וא״כ א״ש לשיטת הרמב״ם דלא מיירי רק לענין להפסידה לכתובתה דהא כתב במתיחד עם

ארוסתו אין לה ט״ב והיינו נמי להפסידה אבל לאוסרה גם ביהודה יכול לאוסרה עליו. וכ״כ הב״ש סימן ס״ח סק״א. ולא מיירי הרמב״ם רק לענין כתובה. וא״כ א״ש דבכל גווני אינה מפסדת הכתובה דקיי״ל כרב אשי. וקושית הגמרא בע״כ לרבה. ומכ״ש לפמ״ש לעיל דברייתא צ״ל דמיירי לרבה באשת כהן דוקא דא״ש טפי ולק״מ ודוק:

עוד נראה ליישב לדעת הרמב״ם דלשיטתיה אזיל דהנה כבר כתבתי בפנים דלפי׳ הרמב״ן והרא״ה שסוברין שאין מוציאין ממון בס״ס ופירשו וניחוש שמא תחתיו זינתה ברצון ומפסדת כתובתה. וקשה הא קיי״ל כר״ג בטוענת משארסתני נאנסתי ולא חיישינן שזינתה ברצון כדי להפסידה כתובה אף דס״ל לר״ג דלאו ברי עדיף. ועכצ״ל דמוקמינן לה בחזקת צדקת וזינתה באונס או לאו תחתיו דגם בזה שייך חזקת צדקת כמ״ש התוס׳ פ״ק דגיטין דאמרינן פנויה זינתה וכיון דמוקמינן לה בחזקה דגופא אמרינן השתא נאנסה ומאי פריך הכא וניחוש הא כאן אי אפשר להפסידה אלא בספק זה שזינתה ברצון ולהא לא חיישינן. ולהרמב״ן צ״ל דדוקא ברי ושמא בעינן וכיון דהכא בעיקר טענה מכחישה לא אמרינן הכי וזה דוחק דבשלמא לעיל מפסדא משום דאפילו זינתה קודם כיון דכנסה בחזקת בתולה הוי מ״ט. אבל כאן דאם זינתה קודם הרי יש לה מנה ואי אפשר להפסידה רק חשש זנות דרצון ובהא אין סברא להפסידה כיון דס״ס וחזקה דגופא מסייע לה. ואף לפי דבריו יש לה שני ספיקות. ואפשר גם התוס׳ כוונו למ״ש. וכמ״ש לעיל בישוב הרא״ש והטור ומנ״ל להקשות. וצ״ל דהקושיא לרבה לשיטתיה דהתוס׳ הקשו לעיל למה יהא הבעל נאמן לומר שלא מצאה בתולה תהימן היא במגו דמ״ע ותירצו דהו״ל מגו במקום חזקה והקשו ע״ז דחזקה דאין טורח חזקה גריעא היא דאי הוי כתובה מן התורה לא מהני ולא מידי וצ״ל תירוץ השני דהו״ל מגו להוציא. וכבר כתבתי שם בשם או״ת דהיכא דחזקה מסייע אמרינן מגו להוציא וכאן חזקה דגופא מסייע לה וצ״ל כיון דגם לבעל יש חזקה דאין טורח אף דחזקה גריעא היא מ״מ מהני לאורועי חזקה דידה וכן תירץ הר״ן. והנה כל זה למ״ד דלא אמרינן מגו להוציא משא״כ למ״ד דאמרינן מגו להוציא באמת מהימנא וא״כ קשה תהימן במגו. וא״כ י״ל קושית הש״ס לרבה לשיטתיה דס״ל בב״ב בשטרא זייפא אע״ג דמגו גרוע היא אמרינן מגו להוציא וכ״ש הכא ול״ל טעמא דכנסה ראשון ת״ל בלא״ה אפילו אם היתה כתובתה מאתים היא נאמנת במגו ועכצ״ל דברייתא אתיא כר׳ יהושע ור״י ס״ל דגם בטענה מ״ע לא מהימנא וליכא מגו וא״כ פריך שפיר וניחוש שמא תחתיו זינתה. ול״ל דנוקמה אחזקה דגופא דהא ר״י לא אזיל בתר חזקה דגופא במקום חזקת ממון.

וא״כ לדידן דקיי״ל לא אמרינן מגו להוציא שפיר אתיא הברייתא ומתני׳ כר״ג ולר״ג ליכא למיחש שמא תחתיו זינתה כיון דחזקה דגופא מסייע לה וא״ש ודוק:

אך: עם כל זה קשה להוציא ממון מן הבעל בכה״ג. דהא רש״י ותוס׳ והראב״ד והרמב״ן והרא״ה והריטב״א פי׳ קושית הש״ס אפילו לרב אשי. מיהו לפמ״ש לעיל בפנים דהאידנא לא שייך שיתברר הדבר. א״כ רש״י והראב״ד שהביאו הרשב״א והרשב״א גופיה יודו בזמן הזה שאינה מפסדת כמ״ש בש״ע:

שוב ראיתי כי יש ליישב דברי הפוסקים בפשיטות ע״פ שיטת רש״י שפי׳ שהיה לנו להפסיד כתובתה כדי שיתברר הדבר ויבא לב״ד. ונראה אי אמרינן בעלמא כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה מקח טעות לגמרי הוא. ועכצ״ל דאדם רגיל להקפיד ע״ז כמו על מום כמ״ש הב״ש. וא״כ כיון שהוא יודע בעצמו שלא כנסה בחזקת בעולה א״כ ודאי יבא לב״ד דחזקה אין אדם מתפייס במומין. ואם נימא דכנסה בחזקת בעולה ואף שעדים מעידין אינו סומך על העדים א״כ אכתי אם תפסיד הכתובה כשיבא לב״ד מ״מ מהיכא תיתי שיבא לב״ד כיון דהוא כנסה בחזקת בעולה ולא הטעתו כלל ואטו יש להפסיד כתובתה משום דלפעמים מעליל עליה וא״כ מהיכא תיתי להפסידה בחנם. ועכצ״ל דקושית הש״ס לרבא דלעולם כנסה בתולה וא״כ ודאי יבא לב״ד וכשלא יהא נאמן לא יבא לב״ד כיון דלאו מקח טעות הוא ואינו כמו מום דקיי״ל אין אדם מתפייס במומין. וא״כ לדידן דקיי״ל כרב אשי אין מקום לקושית הש״ס וזה נכון ודוק:

שוב עיינתי בחידושי הרמב״ן ז״ל וראיתי שכתב אע״פ שכתב לה כתובה מאתים מ״מ אנן סהדי דאדעתא דבעולה כנסה כיון שכבר נשאה ראשון בטל חנה ואפילו היה יודע שבעולה היא היה נותן לה מאתים. ולפ״ז ליכא למימר כמ״ש לעיל בשמעתא דפ״פ בפנים בישוב דברי רמב״ן. וא״כ קשה מאי פריך וניחוש הא כבר נתחייב לה באירוסין. וצ״ל דמ״מ לא הוי כא״י אם פרעתיך כיון דמ״מ טענה דידיה מכחישה או דשעבודא ממילא פקע ע״ש בפנים בתוס׳ ד״ה אי למיתב לה. ומ״מ אני תמיה על הרמב״ן שהרי הרמב״ן הסכים לדעת הגאונים ודעת הרי״ף דדוקא מה שהוא תק״ח דהיינו עיקר כתובה מפסידה אבל תוספת לא. וא״כ ה״ה בכתב לה אחר שאין לה רק מנה וא״כ אידך מנה כתוספת דמים ומתנה גמורה הוא ולמה יהא נאמן להפסידה. וצ״ל דהא דפריך וניחוש קאי אעיקר כתובה דהיכי קתני אין יכול לטעון טענת בתולים הרי על מנה העיקר נאמן להפסידה. ומ״מ זה דוחק דודאי מסתבר טפי בכתב לה מאתים

דכנסה בחזקת בתולה. ואפשר כאן מיירי באומרת בעולה אני מבעל ראשון ופריך שפיר דניחוש שמא תחתיו זינתה דאע״ג דאית לה מגו הו״ל מגו במקום עדים. אלא מדברי הרמב״ן גופיה מבואר דכאן מיירי בטוענת בתולה הייתי או שותקת. גם משמע מדבריו דהקושיא להפסידה לגמרי כתובתה. ואפשר הא דהוכרח הרמב״ן לפרש שכתב לה מאתים היינו משום דקשיא ליה לישנא דכנסה ראשון דהול״ל בהדיא שהרי אין לה אלא מנה. וצ״ל דאפילו כתב לה מאתים כיון דכבר כנסה ראשון אין לה ט״ב. וא״כ לרבא דס״ל כנסה בחזקת בתולה יש לה מנה ע״כ לא מיירי בכתב לה דבכתב לה כיון דכנסה בחזקת בתולה יש לו ט״ב להפסידה מנה עכ״פ. וצ״ל כמ״ש התוס׳ דכיון דכבר כנסה ראשון ואין לה רק מנה לא שייך ט״ב. וא״כ פריך שפיר לרבה ניחוש שמא תחתיו זינתה דהו״ל ספק חיוב אבל לרב אשי די״ל דמיירי בכתב לה באמת לא קשיא קושית הש״ס דוניחוש כיון דנתחייב לה מדעתו תו לא מהימן להפסידה. מיהו מדברי הרמב״ן לא משמע שתהא קושית הש״ס לרבה דוקא. ואפשר גם לרב אשי משמע ליה דאפילו בלא כתב לה נמי מיירי וא״ש ודוק:

שוב ראיתי כי יש ליישב דברי הפוסקים על נכון בסגנון שכתב הט״ז והלח״מ. דודאי הא דאמרינן שהרי כנסה ראשון היינו כמ״ש התוס׳ דאע״ג דעדים מעידין לא סמך על עדים כלל וסבר דלשבחה אומרים כן. ויש להבין הרי הוא בא לב״ד ועומד וצווח שכנסה בחזקת בתולה ועיקר הטעם דבעל מהימן משום חזקה דאין טורח בסעודה ומפסידה ובודאי קושטא קאמר. וא״כ מה״ט גופיה יהא נאמן לומר שכנסה בחזקת בתולה דאי לא כנסה בחזקת בתולה מסתמא לא היה רוצה להפסיד סעודתו וצ״ל שכך שערו חז״ל בשכלם הזך והבהיר שבודאי אינו סומך על העדים ובודאי איהו כנסה בחזקת. בעולה ומה שטוען עכשיו אימלוכי הוא דאימלך ושקורי משקר ובפרט כי עיקר טעמא דמאמינין ליה מטעם כתובה דרבנן ודי שיאמינוהו אם ודאי כנסה בחזקת בתולה אבל כאן בודאי כנסה בחזקת בעולה ואמרינן דנהפך לבו לשנאתה ובזדון ומרמה דבר כדי להפסידה שלא כדת. וא״כ אין מקום לקושית הש״ס וניחוש שמא תחתיו זינתה הא כל הטענה שאין אנו מאמינין אותה משום דאמרינן בודאי שקר ענה בה וכל נאמנות שיש לו לבעל היינו משום חזקה דאין טורח וכאן בודאי בא בטענת שקר ונסתלקה חזקה דאין טורח. וא״כ ודאי היא נאמנת. דהא גם לפי האמת דמשני בקידש ובעיל מיד נמי קשה דיהא נאמן לומר שכנסה בחזקת בתולה ועכצ״ל דלא אמרינן בזה דאין טורח דודאי משקר. וא״כ גם קושית הש״ס אין לה מקום לרב אשי. וצ״ל דהקושיא

לרבה דכנסה בחזקת בתולה ומחזקינן לה בבתולה שלמה וא״כ בודאי הבעל אומר אמת דשייך חזקה דאין טורח כמו בעלמא. ובפרט לדעת מקצת מפרשים דאפילו באשת ישראל לרבה נמי שייך אין טורח בסעודה ומפסידה אף דלאו מקח טעות הוא מ״מ אינו עשוי להפסיד שבח בתולים ולהוציא לעז עליה בשביל ריוח מנה. וא״כ טענה זו שטוען לא מצאה בתולה טענה מעלייתא היא וכיון דנאמן בטענתו והו״ל ברי וברי ניחוש שמא תחתיו זינתה. משא״כ לדידן דקיי״ל כרב אשי אין מקום לקושית הש״ס דנאמנת בכל טענות אם תטעון משארסתני נאנסתי או לאו תחתיו זינתה בלא״ה נאמנת ובמכחשת נמי נאמנת ואפילו בשותקת נמי היא נאמנת במגו דאי בעי היתה אומרת בתולה שלמה הייתי דחזקה דגופא היתה מסייעא לה דהא מחזיקין הבעל לשקרן ודאי ובכל טענות נאמנת דחזקה דגופא מסייע לה ולבעל אין כאן חזקה דודאי משקר ואפילו שותקת אנן טענינן לה דשקורי משקר וא״צ לאוקמה כלל בקידש ובעיל וזה ברור ונכון וקרוב לאמת ודוק ותו לא מידי׃

סימן לד

דף הנ״ל אמר רב אשי תני כל זמן שלא מושמש. וכתב הרא״ש פריב״ם דרב אשי לית ליה חזקה דאין טורח ור״ת פי׳ דשאני הכא ע״ש. ומשמע מזה דגם ר״ת ס״ל כתובה דרבנן מדדחינן לאוקמה דרב אשי כרב נחמן וא״כ גם רב אשי ס״ל כתובה דרבנן. וצ״ע על מ״ש הטור אה״ע סי׳ ס״ו בשם ר״ת דפסק כתובה דאורייתא. וא״כ ל״ל לדחוק דרב אשי כר״נ כיון דלית הלכתא כוותיה. ואי רב אשי דבתראה הוא ס״ל כתובה דרבנן ודאי קיי״ל הכי. וממ״ש התוס׳ דף יו״ד בשם ר״ת דסמכינן ארשב״ג דס״ל כתובה דאורייתא. נראה שלא אמר כן רק ליישב לשון שכותבין בכתובה וכ״כ בעל אס״ז ושלא כדברי הריטב״א דפי׳ דר״ת ס״ל כתובה דאורייתא. מיהו גם הרא״ש בשלהי מכילתין הביא דר״ת פסק כתובה דאורייתא וצ״ע. עוד אני תמיה במה שהביא הרא״ש דברי ר״ת שהביא ראיה דבגליל מצי טעין. והתוס׳ ישנים דחו ראי׳ זו ובאמת שהוא תמוה כיון דרב יוסף מסייע באמת לשמואל ממתני׳ דביהודה מאי לאו דקטעין פ״פ. ודחי דמיירי בטענת דמים. וא״כ פשוט אי ס״ל לריב״ם דרב אשי לית ליה חזקה דאין טורח א״כ ודאי הא דבגליל מצי טעין היינו בשושבינין וכפרש״י. ותוס׳ לעיל ומה ראיה מזה שלא כדעת ריב״ם וכקושית הת״י ובאמת בדברי ר״ת הייתי אומר דס״ל כדעת המפרשים דדוקא בפ״פ צריך לטעמא דכתובה דרבנן דלאו טענה ברורה היא אבל

בט״ד דטענה ברורה היא אפילו אי כתובה דאורייתא נמי מהימן וכדעת יש פוסקים שהביא הר״ן דבטענת דמים הפסידה נמי התוספת. והא דדחינן לעיל בט״ד אתיא כפשטא אפילו בלא שושבינין כיון דטענה ברורה היא ואפילו אי כתובה דאורייתא נמי מפסדא. וא״כ א״ש ראיית ר״ת דבגליל מצי טעין משמע אפילו בלא שושבינין כיון דטענה ברורה היא. וא״כ ל״ל דרב אשי לית ליה חזקה דלהכי ס״ל כל שלא מושמש אין יכול לטעון ט״ב. א״כ תקשי ליה הא דבגליל מצי טעין אף שלא העמידו שושבינין וא״ש. אבל בדעת הרא״ש קשה עלי לומר כן דהא לפ״ז בטענת דמים דטענה ברורה היא י״ל דהפסידה גם התוספת והא דאמר חכמים תקנו היינו דוקא בפ״פ צריך טעמא דחכמים תקנו אבל בט״ד גם התוספת י״ל דמפסדת כיון שבע״כ אנו מחלקין בזה. ואין נראה כן מדברי הטור שכתב דתוספת אינה מפסדת רק בראיה, ברורה שהיתה בעולה. ומשמע דאפילו ט״ד לא מהני להפסידה התוספת. ולכן נראה לי דקשיא ליה דא״כ היכי נקט ביהודה א״י לטעון הא בגליל מצי טעין. ואי מירי בהעמידו שושבינין דוקא וא״כ ביהודה אם מייחדין ודאי אין מעמידין שושבינין וא״כ אפילו בגליל לא מצי טעין ומאי איריא ביהודה דנקט ליתני רבותא טפי דאפילו בגליל במקום שאין מעמידין שושבינין דסתמא הכי הוא בגליל אין יכול לטעון טענת בתולים. ודוחק לומר דנקט ביהודה אפילו העמידו שושבינין דהא ליתא דודאי במקום שמיחדין אין מעמידין שושבינין ואם העמידו שושבינין מצד הכלה א״כ ודאי לא בעל באירוסין. ולכן ס״ל לר״ת דודאי סייעתא דרב יוסף ממתני׳ דביהודה דס״ד דמיירי בפ״פ היינו משום דאי מיירי בט״ד לא קשה מאי קמ״ל רב יהודה די״ל קמ״ל אפילו בפ״פ די״ל לא קים ליה קמ״ל דקים ליה ויכול להפסידה כתובתה. והא דלא אמר לאוסרה עליו י״ל דמיירי ברוב נשים דהוי ס״ס אבל להפסידה לעולם נאמן דליכא ס״ס דאף אי לאו תחתיו נמי מפסדא כמ״ש בכמה דוכתי. והא דקאמר אי לאוסרה הכי פירושא דאי הוי מצינן לפרושי דמיירי לאוסרה לא הוי מוכחי להפסידה די״ל דמשקר במזיד וא״כ טובא קמ״ל שמואל דאמרינן חזקה דאין טורח. אבל השתא דלא מצינן לפרושי רק להפסידה וא״כ מוכח ממתני׳ תרתי דטענת פ״פ טענה ברורה. וגם דנאמן להפסידה ולא קמ״ל שמואל מידי. ודחי דמיירי בטענת דמים. וא״כ נהי דזה מוכח ממתני׳ דלא אמרינן דמשקר מ״מ קמ״ל שמואל הא דפ״פ טענה ברורה היא וקים ליה. וא״כ לפי האמת ודאי שאין חילוק בין פ״פ לשמואל לט״ד כיון דעכצ״ל דקים ליה וכדפרישית בפנים בכמה דוכתי. וא״כ ממילא מוכח דגם בט״ד צריך לטעמא דתק״ח ולענין תוספת לא מהני וא״ש ראיית ר״ת לשיטת הטור ודוק היטב. אלא שעדיין אני תמיה מראיה ראשונה שהביא הרא״ש מדרבא דבנהג מנהג גליל בגליל

שפיר יכול לטעון ט״ב אף שלא העמידו שושבינין. ותמיה דהא עיקר טעמא דהריב״ם דרב אשי לית ליה חזקה דאין טורח. ולכן צ״ל דרב אשי פליג ארב נחמן. וא״כ רבא דמשני לעיל דף יו״ד חזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה ודאי משמע דס״ל כרב נחמן. וברור דהריב״ם לא אמרה לרבא כלל דודאי רב אשי פליג ארבא וקיי״ל כוותיה דבתראה הוא וכן משמע קצת באמת מדדחיק רב אשי ומגיה הברייתא תני אף שתירוץ רבא פשוט יותר וא״צ לשנות הלשון. ומזה דייק הריב״ם דפליג ארב נחמן וה״ה ארבא. וברור דלא אמרה הריב״ם אלא לרב אשי וצ״ע:

סימן לה

דף י״ב ע״ב אמר שמואל לא ב״ד של כהנים לבד אלא אפילו כל משפחות מיוחסות שבישראל אם רצו לעשות כדרך שהכהנים עושין עושין. וכתבו התוס׳ דאע״ג דכתב לה דחזי ליכי. ועיין מ״ש בפנים די״ל דקמ״ל לשיטת התוס׳ והרא״ש דיש כתובה לארוסה אפילו באירוסין גובה אע״ג דקיי״ל בתוספת כראב״ע שלא כתב לה אלא ע״מ לכונסה קמ״ל דמה שראוי בכהנים ומשפחות מיוחסות אפילו באירוסין דהוי כעיקר. ואפילו לשיטת הרי״ף ורמב״ם דאין כתובה לארוסה מ״מ נ״מ בכתב לה כיון דבכתב לה יש כתובה לארוסה אליבא דכ״ע וקמ״ל דגובה ת׳ גם מן אירוסין ולא אמרינן דזהו בכלל תוספת. והר״ן בפרק אע״פ כתב דמתני׳ דנקט אם רצה להוסיף אפילו בלא לשון תוספת נמי מוסיף. והוכיח כן מלשון המשנה. וצריך להבין לפי דבריו מאי קמ״ל שמואל הא מתני׳ היא. וגם הכא אקשינן לשמואל ולדברי הר״ן מוכח כן ממתני׳. ועוד דמתני׳ ודאי בכל גווני מיירי אפילו משפחות שאינן מיוחסות. ואפשר דהר״ן מודה שאין כותבין דחזי ליכי אלא במשפחות מיוחסות. ומ״ש בריש אע״פ דשרי היינו דשרי לכתוב יהיבנא ליכי מוהר בתוליכי. ושמואל קמ״ל דיכול לכתוב ג״כ דחזי ליכי. ולפ״ז המרדכי שכתב ז״ל י״ל דהתם כשכותב לה תחלה ק׳ ור׳ אבל הכא כותב לה ביחד ד׳ מאות דחזי ליכי עכ״ל. ומשמע לי דעיקר דיוק המרדכי דבכל כתובה כותבין דחזי ליכי ולכן שם כותב תחלה ק׳ ור׳ דחזי ליכי ואח״כ התוספת. אבל כאן כותב על הכל דחזי ליכי. ודלא כנראה מדברי בעל חמ״ח סימן ס״ו סק״ל דמשמע מדבריו דלהמרדכי אפילו אינו כותב דחזי ליכי אין לכלול יחד. ולפ״ז לא היה להמרדכי להביא מלת דחזי ליכי א״ו כמ״ש. ובהג״א לא הועתקו דברי המרדכי כהוייתן ויש לפרש ג״כ מסתמא כותב דחזי ליכי על הכל וכשכותב התוספת בפני עצמו ודאי אינו כותב דחזי

ליכי על התוספת ודוק. ואפשר לפרש דברי החמ״ח כמ״ש. אבל בהגהת רמ״א סעיף ז׳ משמע דלהמרדכי צריך לכתוב כל א׳ בפני עצמו. ומיהו למאי דנהגינן לכתוב דחזי ליכי מדאורייתא וכתב הרא״ש הטעם אף דכתובה דרבנן מ״מ כותבין כן שתגבה כסף דאורייתא שהוא כסף צורי. וא״כ ממילא דלא שייך לכללם יחד שהרי התוספת אינו רק זוזי מדינה. ודרך משל אם כותב לה ג׳ מאות זקוקין לא שייך לומר כסף דאורייתא שהרי מה שמוסיף ודאי אינו אלא כסף מדינה ואיך יכתוב דחזי ליכי מדאורייתא. דבשלמא עיקר כתובה י״ל דתקנו כתובה דרבנן בכסף דאורייתא אבל על התוספת לא שייך לומר כן. ואפשר דמ״מ אם כותבה דחזי ליכי מדאורייתא גובה הכל כסף צורי דקאי הכל על המטבע. ולכן כתב רמ״א פלוגתא זו אם יוכל לכוללם יחד. והרמ״א באה״ע סימן הנ״ל סעיף י׳ כתב דאפילו כתב לה דחזי ליכי אפ״ה גביא כמנהג משפחתה. וכתב בחמ״ח בסקל״ו וסד״א דלא תגבה הואיל ומדינא לא חזי לה כו׳. ואע״ג דבגמרא אמרו משפחות המיוחסות לאו דוקא אלא אורחא דמילתא נקט עכ״ל ע״ש. ולענ״ד לא משמע כן כלל בשמעתין דאפילו במשפחות מיוחסות אותבינן לשמואל ובריית נמי אורחא דמילתא נקט דכהנים חשיבי טובא וסתם כהנים חשיבין. וגם ל״ל לשמואל לומר אפילו כל משפחות מיוחסות לימא בפשיטות אפילו כל משפחות. ועוד דמנ״ל בלא ראיה דשמואל לאו דוקא אמרה דדוחק גדול הוא. ועוד הא רמ״א גופיה פסק בס״ז כהמרדכי ובמרדכי משמע בהדיא דמיוחסות דוקא. ולכן יצא לו דין זה ואם נימא דשמואל לאו דוקא קאמר מנ״ל דצריך לכתוב הכתובה בפני עצמה. הא בכל משפחות י״ל דיכול לכלול יחד דהא שמואל לאו דוקא נקט משפחות מיוחסות. ובש״ע נרשם ב״י בשם ר״ן ולא מצאתי כן לא בב״י ולא בר״ן דהר״ן לא כתב רק דיכול לכתוב רק מוהר בתוליכי בסתם אבל זה לא נשמע דאפילו כותב לה דחזי ליכי דא״כ מאי חילוק בין משפחות מיוחסות לבלתי מיוחסות וצ״ע. ואפשר דבלא כתב לה יש חילוק. מיהו בטור כתב בהדיא וכ״כ בש״ע דאפילו לא כתב לה גובה כמנהג משפחתה. ואפשר דגם התוס׳ והמרדכי מודים אף דלכתחלה אין לכתוב דחזי ליכי מ״מ אם כתב לה גובה כפי מה שכתב לה. אלא דמדברי התוס׳ שכתבו דסד״א דלא תגבה קמ״ל דראוי להיות בכהונה ומשפחות מיוחסות. משמע להדיא דבמשפחות שאין מיוחסות לא גביא בכתב לה דחזי ליכי ואפשר דהמרדכי והר״ן פליגי ע״ז אבל לא ידעתי מנ״ל להרמ״א זה וצ״ע:

סימן לו

הרמב"ם פי"א מאישות כתב באמרה מ"ע הייתי תחזור כתובתה למנה. ומשמע דדוקא בטענה מ"ע אני קודם שנתארסה אבל באומרת מ"ע אני תחתיך לא מהימנא. וכ"כ הב"ש סימן ס"ח סקכ"ב בהדיא לדעת הרמב"ם והטור והש"ג. והיינו משום דבאמרה מ"ע תחתיך ליכא מגו. דבשלמא בטענה משארסתני נאנסתי איכא מגו דלא פסלה נפשה מכהונה משא"כ במ"ע אני תחתיך ליכא מגו דיש לה מאתים גם לא פסלה מכהונה. ומ"מ קשה טובא על הרמב"ם והטור דהא לר' יוחנן בההוא דמ"ע ליכא מגו כמ"ש התוס'. ועכצ"ל הטעם משום חזקה וא"כ מוכרח דמשום חזקה נמי מהימנא. א"כ כ"ש באומרת מ"ע אני תחתיך דאיכא טפי חזקה דגופא די"ל דמהימנא ומנ"ל לדחות טעמא דחזקה ומנ"ל דר"א פליג עליה לדינא. מיהו לזה י"ל כדפרישית בפנים דשינויא דמגו שייך נמי לר' יוחנן עיין בפנים בכמה אנפי. ומ"מ קשה מנ"ל להרמב"ם לדחות הך שינויא לגמרי. ועוד דטעמא דחזקה מוכרח בשמעתא דמומין לקמן דף ע"ה. ומה שנראה ליישב הוא דהרמב"ם לשיטתיה אזיל דהא כבר הקשו התוס' לקמן דף ע"ה סוף ע"ב ד"ה רישא הא דאמרינן הכא גבי משארסתני נאנסתי דהיא נאמנת מטעם חזקה דגופא הא איכא נגד חזקה דגופא כאן נמצאו כאן היו וכיון דודאי נולדה הריעותא ברשות אב כבר איתרע חזקת רשות אב ולא מהני חזקה דגופא. וכתבו דכאן מיירי בענין שיכול להיות שנאנסה ברשות הבעל. ועיין באה"ע סי' קי"ז בחמ"ח סקט"ז ובב"ש סקי"ח דלא מקרי ברשות הבעל רק משתכנס לחופה והשיג על רי"ו דס"ל דסגי בהגעת זמן נשואין. וכ"כ התוס' לקמן דף ע"ה להדיא דאף שנכנסה לרשות הבעל אם אין יכול להיות שנאנסה אחר שנשאה איתרע רשות אב. וא"כ הרמב"ם לשיטתיה דס"ל דחופה היא יחוד הראוי לביאה. עיין באה"ע סי' נ"ז ובי"ד סי' ס"א שם מבואר דאפילו נכנסה לרשות הבעל מ"מ להרמב"ם אינה נשואה והא דיורשה היינו מטעם מחילה דאביה מחל הירושה ע"ש. וא"כ להרמב"ם לא משכחת לה דתהיה ברשות הבעל להקרא נשואה עד שיתיחד עמה יחוד הראוי לביאה וכמבואר בסי' נ"ה לשון הרמב"ם. וא"כ יש לחקור היכי מיירי כאן אי מיירי שטוען מיד כשנתיחד עמה. א"כ בטוענת משארסתני נאנסתי ומ"ע אני תחתיך לא מהימנא כלל מטעם חזקה דגופא דאיתרע רשות אב דנולד ריעותא ברשותו כיון דאי אפשר שנאנסה ונעשית מ"ע אחר שנשאה וכמ"ש התוס' לקמן וכנ"ל. ועכצ"ל דמיירי בנתיחד עמה ואפשר שנאנסה או נעשית מ"ע אחר כניסה לחופה. א"כ קשה הא הרמב"ם פי"א מאישות כתב דהמתיחד עם ארוסתו קודם נשואין אין לו ט"ב.

וכתב הב״י דנלמד ממשנה שביהודה שמתיחדין אין לו ט״ב. וכבר כתבתי לעיל (סימן) דביהודה אפילו טענה בתולה הייתי מהימנא ע״ש שהבאתי ראיות ברורות לזה. ודלא כב״ש שהניח בצ״ע. וא״כ כ״ש דבטוען אחר שכבר נתיחד עמה לשם חופה ולא טען מיד רק אחר זמן באופן שיש להסתפק שנאנסה או נעשה מ״ע תחתיו. וא״כ בודאי אין לו ט״ב ואפילו טענה בתולה הייתי מהימנא ובכל טענות מהימנא במגו דבתולה הייתי. ואי מיירי בטוען מיד אחר היחוד א״כ כיון דלא משכחת לה שנאנסה ונעשית מ״ע ברשותו א״כ איתרע חזקת רשות אב כיון דודאי לאו ברשות בעלה נבעלה והיכי משכחת לה חזקה דגופא הא כבר איתרעאי. וא״כ היכי משני הכא טעמא דחזקה דגופא הא לא משכחת לה. ולכן צ״ל דהא דמשני טעמא דחזקה היינו כדפרישית לעיל דף ט׳ ע״ב בפנים דהא הכא קיימינן לרב יהודה ושמואל ור״י אמר שמואל לשיטתיה לקמן דף ע״ו כמ״ש התוס׳ שם דלא ס״ל כרבא דכאן נמצאו כאן היו. וכיון דלא ס״ל הך סברא כלל שפיר משנינן אפילו אי אפשר להיות שנאנסה תחת בעלה מ״מ לא ס״ל כלל ריעותא דכאן נמצאו וא״ש בכל גווני תירוץ הש״ס דשפיר הו״ל חזקה דגופא משא״כ הרמב״ם לשיטתיה דפסק כרבא כדקיי״ל וגם פסק דחופה היינו יחוד הראוי לביאה לא משכחת שינויא דחזקה כלל כיון דע״כ לא מיירי ביכול להיות שנאנסה ברשות הבעל כבר איתרע חזקת רשות אב ולא מהימנא ודברי הרמב״ם ברורים לשיטתו ולק״מ ודוק היטב:

ויש ראיה לדבריו ממה שעמדו הרבה מפרשים לקמן דמוקי ר״א דטענתייהו במנה ולא כלום. והקשו המפרשים לימא טענתייהו במאתים ולא כלום. ולמאי דפרישית א״ש דלא משכחת לה טענת מ״ע אני תחתיך לדידן דקיי״ל כרבא דכאן נמצאו הוי ריעותא לחזקה דגופא ולק״מ. ואע״ג דר״א מוקי לקמן מתני׳ דהמדיר בתרי תנאי משמע דלא ס״ל טעמא דכאן נמצאו. אינו מוכרח די״ל ודאי ס״ל כאן נמצאו אלא דלא מצי לאוקמי הכי דתקשי ליה דיביא ראיה שמשתתארס ע״ש ולק״מ ודוק:

אמנם זה לא יצדק לשיטת הטור דפסק בסימן ס״א כדעת אביו הרא״ש דחופת נדה קונה. וא״כ לא בעינן יחוד הראוי לביאה וא״כ משכחת לה חופה בלא יחוד דהא נדה אסורה ביחוד. וליכא למימר דהיתה טהורה כשיעור הזראה דהא הרא״ש ס״ל תחלת חופה קונה. וא״כ אפילו התוספת גובה והיכא משכחת לה בעיין לקמן בפרק אע״פ דלא תגבה התוספת. א״ו ס״ל דחופה לאו היינו יחוד. וכן מוכח מדברי הרא״ש לעיל דכתב באלמנה צריך יחוד של ביאה מעוד יום. משמע דבבתולה לא בעינן יחוד

של ביאה וכ״כ הטור בסי׳ ס״ד וא״כ משכחת לה חופה בלי יחוד. וא״כ אפילו טענה מ״ע אני תחתיך מהימנא:

ונראה ליישב לדעת הטור עפמ״ש (לעיל סימן) על קושית ד״ז הגאון ז״ל באו״ת שהקשה על הרא״ש דהרא״ש הקשה על רבינו יונה דס״ל דנאמנת לתרץ דבריו ולומר דבאירוסין נאנסה והקשה הרא״ש דרוב רצון עדיף מחזקה ע״ש. והקשה באו״ת א״כ מאי משני הכא טעמא דחזקה הא הרא״ש תירץ לעיל על קושית התוס׳ תהימן במגו דמ״ע לא שכיח. ומדלא תירץ כן אמשארסתני נאנסתי ש״מ דמ״ע לא שכיח טפי מאונס דרוב אונס אינו אלא דרבנן וא״כ מאי משני טעמא דחזקה הא רוב אין מ״ע מסייע למוחזק ורוב עדיף מחזקה. ועמ״ש לעיל כמה ישובים ובתוכם המצטרך לענייננו דהא דמ״ע תחתיו לא שכיח היינו משום דכיון דכנסה בחזקת בתולה אם איתא דנעשית מ״ע תחתיו היה לה להודיעו. דבשלמא מ״ע קודם אירוסין ודאי שכיח ואף שלא הודיע לו מ״מ י״ל דזמן רב קודם אירוסין נעשית מ״ע ולא עלה בדעתה להודיע. אבל מ״ע תחתיו ודאי לא שכיח. וע״ש שכתבתי קצת בע״א וכאן כתבתי לפי הענין המצטרך לענייננו. ועשיתי סמוכין לזה מדברי הרא״ש בחידושיו ואין רצוני לכפול הדברים. וא״כ י״ל ודאי הא דמשני טעמא דחזקה א״ש לכ״ע בין לר״א בין לר׳ יוחנן דכיון דלר״א מיירי בטענה מ״ע קודם אירוסין דטענתייהו במנה ולא כלום וזה שכיח. ובזה שפיר יש להאמינה מטעם חזקה דרוב נשים אינן מזנות וכמ״ש הר״ן. וליכא למימר דאיכא רובא דמסייע לבעל דהא מ״ע קודם אירוסין שכיח טובא כדאמרינן לקמן דף ל״ו כולהו חבוטי מחבטן וא״כ א״ש בין לר״א בין לר׳ יוחנן. משא״כ בטענה מ״ע אני תחתיך אין להאמינה מטעם חזקה כיון דרוב מסייע לבעל דמ״ע לא שכיח. ובהכי ניחא קושית המפרשים לקמן דלא מוקי ר״א דטענתייהו במאתים ולא כלום משום דאי טענה מ״ע אני תחתיך גם לר״ג לא מהימנא דרובא דאינן מ״ע מסייע לבעל ורובא עדיף מחזקה כנ״ל. ולפ״ז אפשר דגם דעת הרי״ף שהביא שנויא דחזקה הוא כן. מיהו לעיל בשמעתא דפ״פ משמע דס״ל מ״ע שכיח. ועכ״פ דברי הטור ברורים ולק״מ ודוק. וקצת קשה על הטור דבסימן ס״א הביא לשון הרמב״ם דס״ל דחופה היינו יחוד ואח״כ הביא לשון הרא״ש דס״ל דחופת נדה קונה. והיו לו לבאר דהרא״ש חולק על הרמב״ם וס״ל דחופה הוא בלי יחוד וכדעת התוס׳ ביומא ועמ״ש לקמן בפרק אע״פ בדיני חופה לשיטת הרמב״ם ובירורתי שם היטב דברי הרמב״ם בס״ד:

סימן לז

בגמרא דף י״ג והא אמר רב מלקין על היחוד ואין אוסרין על היחוד. והקשה בספר פ״י לפמ״ש רמ״א באה״ע סימן ז׳ סי״א בנתיחדה לשם זנות אסורה לבעלה ופירשו דהיינו כשדברה עמו דברי תפלות וא״כ נוקמי לישנא דמדברת היינו בדברה עמו דברי תפלות ולפמ״ש התוס׳ דפריך אפילו נבעלה בודאי למה אוסרין אותה בחדא ספיקא די״ל לכשר נבעלה. א״כ לק״מ דהא אפילו נבעלה בודאי אין לאסור אותה די״ל לכשר נבעלה. ומהרי״ק ורמ״א לא מיירו אלא בנתיחדה עם פסול. וגם לפמ״ש הב״ש שם ס״ק ל״ד משמע טעמא דמהרי״ק משום מעלת יוחסין. א״כ בס״ד דלא אסיק אדעתיה הא דמעלה עשו ביוחסין פריך שפיר דגם בנתיחדה לשם זנות אין אוסרין על היחוד אפילו באשת כהן. אלא לפמ״ש הב״ש שם דגם שבויה אינה אסורה לכהן רק משום מעלת יוחסין. וא״כ בס״ד תקשי ליה שבויה ואטו לא ידע דשבויה אסורה לכהן ולמה אקשי אזעירי דוקא הא אפילו לר״ג תקשי ואפילו לרב אסי משבויה ותקשי ליה למה תאסר הא אין אשה נאסרת על בעלה אלא על עסקי קינוי וסתירה ואפילו באשת כהן כמו דמשמע מדברי מהרי״ק ולכאורה אין זה מוכרח דיהיה הטעם בשבויה משום מעלת יוחסין די״ל כיון שהיא מסורה בידם יש לחוש לאונס ובאמת ברא״ש פ״ק דיבמות מבואר בהדיא דבסתירה לחוד לא מיתסרא אע״ג דאדעתא דניאוף אסתתר וכו׳ דהא קיי״ל אין אוסרין על היחוד ע״כ. וכן פסק בסימן קע״ח ס״ו בש״ע בהדיא. וכיון דהכא משמע דמיירי אפילו באשת כהן ש״מ דאפילו אשת כהן אין אוסרין על היחוד אע״ג דנסתרה לשם זנות. ומהרי״ק צ״ל דפליג על זה. מיהו בלא״ה לקמן בברייתא תניא בנכנסה לסתר או לחורבה ולא נקט מדברת כלל. ואי ר׳ יהושע דוקא בדברה עמו דברי תפלות מיירי הול״ל בברייתא נמי מדברת ובפרט לפמ״ש באס״ז דמה שאמרה בן אחי אבא הוא מתנצלת עצמה על שנתיחדה עמו הרי אינה מדברת עמו דברי תיפלות אדרבה מתנצלת עצמה. וגם לשון מדוברת שהוא לשון נפעל לא יצדק כלל על לשון דבור כי אם לשון הולכה כמו דבר אחד לדור. אבל אי לשון דבור הוא הול״ל מדברת ולק״מ. אחר שנים רבות מצאתי ראיתי בתשובת מהרי״ק סי׳ ק״ס הרגיש בעצמו בזה. ואשתמיטתיה לבעל פ״י. וגם בידי לא היתה תשובת מהרי״ק כי בילדותי כתבתי כל הספר הלזה:

כתב הב״ח באה״ע סימן כ״ב הא דאמרינן בקידושין דאין מלקין על יחוד דאשת איש שלא יוציאו לעז על בניה היינו דוקא אותה אין לוקין אבל אותו לוקין דליכא למיחש להוצאת לעז דאין ידוע עם מי שזנה והב״ש שם סק״ו הביאו. ועיין בב״ח

שדייק כן מדברי רש״י שפי׳ בעלה בעיר אין חוששין משום יחוד להלקות ומשמע דבאין בעלה בעיר אפילו בא״א מלקין. וצ״ל דאותו לוקין. ולפ״ז יש להבין במה שאמר רב אשי שם לא אמרן אלא בפנויה אבל בא״א לא ולא מוקמינן מילתא דרב אפילו בא״א ולהלקותו. וצ״ל דניחא לן לאוקמה דרב גם להלקות אותה ולכן מוקי לה בפנויה. ובזה יש ליישב קושית התוס׳ שהקשו מאי משני מעלה עשו ביוחסין א״כ בפנויה אוסרין על היחוד וקשה היכי קאמר מלקין והיינו בפנויה ואין אוסרין ע״כ בא״א דבפנויה אסורה לר׳ יהושע משום מעלת יוחסין. ונדחקו ליישב. אבל לדברי הב״ח ניחא דודאי הא דמוקמינן דרב בפנויה היינו לדידן דקיי״ל כר״ג ורב מיירי שפיר בפנויה ושפיר מפרשינן דרב בכל גווני אפילו ללקות אותה והיינו בפנויה אבל למאי דבעי לאוקמה מילתא דרב כר׳ יהושע ובפנויה באמת אסורה משום מעלת יוחסין ורב לא מיירי רק באשת איש א״כ שפיר יש לפרש הא דמלקין היינו ללקות אותו ולק״מ קושית התוס׳. וזה ברור ונכון יותר מכל דחוקים שכתבו בזה וסמך נכון מדברי הב״ח וראיית הב״ח מרש״י יש לדחות דאפשר דרבה ס״ל כמר זוטרא דמלקי ומכריז. אך כבר כתב הב״ח גופיה דלשון הרמב״ם והטור משמע דגם אותו אין לוקין וכ״כ הב״ש דמלשון הש״ע לא משמע כן. ולכאורה טעם הב״ח הוא ברור דלמאי אית לן למיחש דהא כל אשה בספק קיימא וכי יהא לעז על כל נשים. גם י״ל דבעל כותית. אבל נראה דהא באמת יש להבין למה לן לחוש ללעז בשביל מלקות דמי ידעינן שלוקין אותה בשביל זנות הרי יש כמה וכמה איסורים ולמה נתלה בזנות דוקא להוציא לעז על בניה ואם ישמע שנתיחדה עם פלוני ידעו ג״כ שלא נבעלה. ודוחק לומר דאם ילקוה יצא קול שנבעלה דמהיכא תיתי לשקר בשביל זה. ולכן נראה דחיישינן דישמע שפלונית נתיחדה עם פלוני ואח״כ ישמע שלקו אותה יאמר שבשעת יחוד נבעלה ויתלה הקלקלה במקולקלת. ולפ״ז ליתא לסברת הב״ח דהא ע״כ עיקר החששא שישמע שנתיחדה וא״כ גם כשילקו אותו כיון שישמע שנתיחד עם פלונית יתלה ג״כ שבעלה ויוציאו לעז על בניה דבאם לא ידע מיחוד מהיכא תיתי לתלות בזנות וכיון דמשמע שפלונית נתיחדה יש לחוש ללעז גם כשילקו אותו שלקוהו בשביל שבעלה כן נ״ל ברור בהרמב״ם וש״ע. וכן משמע פשיטא דש״ס דגם אותו אין לוקין. ואין לומר דכשידע שלא לקו אותה ידע שלא נבעלה. דאם נבעלה ילקו אותה י״ל איכא דשמע בהא ולא שמע בהא כמו שאמרו בהכרזה. והנה הרמב״ם וש״ע כתבו דיוציא לעז על בניה שהם ממזרים. א״כ למאי דקיי״ל נכרי ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר בין בפנויה בין באשת איש וכמ״ש בש״ע סי׳ ד׳ סי״ח. והב״ש כתב שם ס״ק ב׳ דלדעת הרמב״ם אפילו לכהונה כשרה. וא״כ בנתיחדה עם גוי

ועבד ליכא למיחש ללעז בנים דאם ישמע שנתיחדה מסתמא ישמע שנתיחדה עם גוי ועבד ולא יהא לעז הבנים כלל. ודוחק לחוש שישמע שנתיחדה ולא ידע עם מי. וגם י״ל דמסתמא לא יתלה להוציא לעז על בנים שממזרים הם אם לא יתברר לו שנתיחדה עם ישראל אבל בסתמא יתלה בגוי ועבד דכל ישראל בחזקת כשרות הם ובנתייחדה עם גוי ועבד לוקין גם אותה. וא״כ לק״מ קושית התוס׳ דודאי לדידן דקיי״ל כר״ג מפרשינן דרב בפנויה אבל למאי דבעי לאוקמה רק כר׳ יהושע יש לאוקמה באשת איש ובנתיחדה עם גוי ועבד דליכא חשש ממזרות ולק״מ ודוק. ומ״מ יש לדחות דמ״מ אם יוציאו לעז עליה שזינתה עם כותי כיון דפרוצה היא יהא לעז על בניה וצ״ע:

סימן לט

שם בגמרא ע״ב אמר רבה מ״ט דר״א בשלמא איהי אית לה חזקה דכשרות בתה לית לה חזקה דכשרות. ויש לעיין הא רבנן מכשרי אפילו ברוב פסולין לדידה גופה עכ״פ וכל מעליותא שיש בה יותר מבבת הוא משום דלדידה יש חזקה דכשרות. וא״כ כיון דקיי״ל רוב עדיף מחזקה. וא״כ לכאורה נראה דבתה עכ״פ כשרה ברוב כשרים דהא רוב עדיף מחזקה דכשרות כדקיי״ל בכמה דוכתי רובא וחזקה רובא עדיף וא״כ ק״ו דבתה ברוב כשרים ממנה ברוב פסולין. וא״כ קשה אמאי פסל ר״א בתה ברוב כשרים כיון דמוכח מברייתא דהיא כשרה אפילו ברוב פסולין ראוי להכשיר הבת מק״ו ברוב כשרים. ולכאורה אפשר דבאמת לא פליג ר״א רק ברוב פסולים כדמשמע ממה שהקשה ר״א מברייתא דמיירי ברוב פסולין. אבל באמת הא ליתא דהא לעיל אמרינן הניחא למאן דמכשיר בבתה אלא למאן דפוסל מאי איכא למימר. ומאי קושיא הא ברוב כשרים כ״ע מודו דהבת כשרה וע״כ מאן דפוסל הבת אפילו ברוב כשרים פסול. וא״כ קשה מ״ש ממנה ברוב פסולים. וצ״ל דדוקא לדידה דיש חזקה דכשרות וגם בודקת ומזנה אבל בבת לא הקילו לומר כן. וכן מוכח בקדושין דף ע״ד דלר״א אפילו ברוב כשרים פוסל בבתה. וגם דוחק לפרש דטענת ברי דאם לא מהני לבת דא״כ הול״ל דטענת ברי דאם לא מהני לבת. ולכן צ״ל דתרתי חזקי דבודקת וגם חזקה דכשרות עדיפא מרובא וצל״ע:

בתוס׳ ד״ה ההוא והא דאמר בעשרה יוחסין כו׳ התם כשלא בדקו את אמו כו׳ עכ״ל. לפ״ז י״ל דגם רב ס״ל כר״ג דאם בדקו את אמו ואומרת לכשר נבעלתי נאמנת והא

דאמר הולד ממזר מפרש בפרק עשרה יוחסין דף ע״ה שאסור בבת ישראל. וללישנא קמא שמואל ס״ל ממזר ורב שתוקי למאי דאפכינו התם ע״ש:

סימן מ

עיין בב״ש סימן ד׳ סכ״ו סקל״ט שהקשה על ה״ה שכתב על מ״ש הרמב״ם בפנויה שנתעברה וילדה אפילו אומרת שממזר הוא אינה נאמנת והולד ספק ודוקא להכשיר נאמנת אבל לא לפסול. וכתב ה״ה הטעם וכ״כ הר״ן בפ׳ בתרא דקדושין משום דדוקא להיתר כיון דמדאורייתא בלא״ה מותר לבא בקהל דספק יבא אבל להתירו בממזרת לא. ותמה הב״ש וכן הדרישה דהא מן התורה ספק ממזר מותר נמי בממזרת ע״ש שהניח בצ״ע. ולענ״ד נראה ליישב דהר״ן בספ״ק דקדושין כתב על הרמב״ן שסובר מן התורה להקל מהא דספק ממזר מותר לבא בקהל ש״מ שלא אסרה התורה רק איסורין ודאין ולא הספיקות וכן הוא שיטת הרמב״ם כנודע. וכ״כ הרשב״א בתה״א שזהו שיטת הרמב״ם דילפינן מממזר. וא״כ באתחזק איסורא ע״כ גם בממזר אסור דהא בעלמא אתחזק איסורא אפילו לדעת הרמב״ם לחומרא כיון דאיכא חזקה אזלינן בתר חזקה. וכ״כ גם הרב בעל משנה למלך בפט״ו מהלכות אישות דבאתחזק ממזר לא שרי ומטעם דפרישית דלא גילתה התורה רק בלא אתחזק. וא״כ הכא כיון דהיא קיימא בחזקת כשרות לכהונה ומחזקינן דלכשר נבעלה וחזקת כשרות דידה מהני נמי לבת ואפילו למאן דפוסל הבת היינו משום מעלת יוחסין כמ״ש התוס׳ לקמן דף כ״ו ע״ב וגם בעינן שתאמר ברי לי משום מעלת יוחסין אבל כשאומרת שממזר הוא ונמצא שמפקעת עצמה מחזקת כשרות וגם הבן בחזקת כשרות ולכן אינו מותר בממזרת כיון דאיקבע איסורא כיון דאיכא חזקה ולק״מ ודוק. כן נ״ל לפי דברי המ״מ והר״ן. אבל ברמב״ם אפשר דס״ל טעמא דנאמנת להכשיר משום דס״ל אשה מזנה בודקת ומזנה וכדברי התוס׳ שכתבתי לעיל בפנים ולכן לפסול אינה נאמנת.

סימן מא

עיין ברמב״ם בפ״ז מהלכות תרומות פסק בכהן שפיתה אשה וילדה ממנה אוכלת בתרומה בשביל בנה ואע״פ שהדבר ספק שמא מאחר נתעברה וכו׳ והוא שלא יצא קול עליה עם אחר ע״ש. ובפ״ג מהלכות יבום פסק במי שזנה עם אשה בין פנויה בין א״א אף שאמרה זה העובר ממנו ואע״פ שהיא מודה לו מ״מ הוי ספק לענין יבום.

והקשה עליו הה״מ למה פסק בתרומה להקל וביבום להחמיר. והב״ח באה״ע סי׳ קנ״ו תירץ דהרמב״ם לשיטתו דפסק תרומה בזה״ז דרבנן. והא דמייתי רבא ביבמות דף ס״ט סייעתא להא דארוסה שעיברה ממתני׳. אע״פ דבתרומה לא הוי רק ספיקא דרבנן ס״ל כמ״ד תרומה בזה״ז דאורייתא ע״ש. ודבריו תמוהין דמנ״ל לרבא לאתויי סייעתא ולאפוקי מתני׳ לבר מהלכתא ולאוקמה כמ״ד תרומה בזה״ז דאורייתא דילמא מתני׳ כמ״ד תרומה בזה״ז דרבנן כדקיי״ל באמת. ומיהו יש ליישב עיקר תירוץ הב״ח כמ״ש הב״ש בסימן ד׳ דגם בארוסה שעיברה ליכא רק איסורא דרבנן דקיי״ל ספק ממזר יבא בקהל מן התורה. ומה שהקשה הב״ש אמה שכתב הרמב״ם באומרת שממזר נבעלה ואפילו הוא מודה אין הולד ודאי ממזר ואמאי הא מן התורה נמי שרי ספק ממזר בממזרת לאו קושיא היא לפמ״ש לעיל בסמוך סימן שלפני זה דמוקמינן לה בחזקת כשרות וא״ש ולק״מ וכנ״ל. אבל באמת אין זה מספיק דהא הרמב״ם לשיטתיה ס״ל בכל ספיקות דמן התורה הם להקל אלא מדבריהם להחמיר. וא״כ גם ספק ממזר נהי דמן התורה הוא להקל מ״מ מדרבנן הוא להחמיר. משא״כ שלפי האמת עיקרה דרבנן וספיקא דרבנן לקולא וא״כ אין ראיה מתרומה לספק ממזר דהא ספיקא דאורייתא נמי מדאורייתא להקל בכל דוכתי רק מדרבנן להחמיר משא״כ בתרומה דלא הוי רק דרבנן. ולכן הוצרך הב״ח לדחוק דקאי ביבמות למ״ד תרומה בזה״ז דאורייתא. ולא ביקש לומר כמ״ש הב״ש בסי׳ קנ״ו ע״ש. מיהו לענ״ד יש ליישב דודאי בתרומה שפיר דהוי דרבנן ובאסורה שעיברה אע״ג דאיכא חששא דאורייתא מ״מ כיון דמוקמינן לה בחזקת היתר לבעלה נמי שריא מדאורייתא ולכן לא עדיפא מתרומה כיון דאיכא לאוקמי בחזקת היתה וגם לולד מהני חזקת היתר דאמו כמ״ש לעיל בסמוך. משא״כ ביבמה דאתחזק איסורא דקאי בחזקת איסור יבמה לשוק וכיון דאתחזק איסורא לא שרינן לשוק ע״י אמירתה. ורבא מייתי שפיר ראיה כיון דחזינן במתני׳ אע״ג דאתחזק איסור תרומה דהיא בחזקת זרה ואסורה לאכול בתרומה ואפ״ה שרינן לה דיש לתלות בזה שידוע שבא עליה לא חיישינן לאחר א״כ גם בארוסה שעיברה אין לתלות באחר כיון דאיכא לאוקמה בחזקת היתר לבעלה ולכהונה וגם חזקת צדקת ולא זינתה באיסור. משא״כ ביבמה דאתחזק איסורא דאורייתא ולק״מ. וא״ש נמי באומרת שנתעברה ממזר אינה נאמנת והיינו מטעמא דפרישית כיון דאיכא חזקת היתר וצדקת וכשרות לכהונה אינה נאמנת לפוסלו. וניחא נמי מ״ש רמ״א בס״ס ג׳ בכהן שבא על הפנויה דאם מודה הוי בנו וכהן לכל דבר. ולפמ״ש ניחא דכאן לא אתחזק איסורא בההוא ולד לומר שאינו כהן רק ספיקא ובספק פסק שפיר להקל. משא״כ בסי׳ קנ״ו דאתחזק איסור יבמה לשוק.

אמנם לענ״ד נראה דהרמב״ם לא כתב בהלכות תרומות רק דהיא אוכלת בתרומה והיינו כיון דטענה ברי לי שולדה מכהן ס״ל להרמב״ם כמ״ש הרשב״א בקדושין וכדלקמן פ״ב דאע״ג דאמרינן הבא עליה באשם תלוי מ״מ כיון דהיא אומרת ברי לי לא אסרינן לה והרשב״א בקידושין דף ס״ד דגם באתחזק איסורא נמי זה שיודע בברי שמותר לו שפיר מותר היא באותו דבר דלא אזלינן בתר חזקה דאיסורא רק מי שאינו יודע בבירור אבל מי שיודע בבירור שהדבר מותר לו אין צורך להשגיח על החזקה עמ״ש לקמן פ״ב. וא״כ א״ש דבתרומה לא כתב הרמב״ם רק דהיא אוכלת בתרומה דכיון דהיא טענה ברי לי אין לאוסרה לאכול בתרומה שהרי היא יודעת בבירור ואומרת שמותרת היא. משא״כ ביבום כיון דהאשה שעומדת בחזקת איסור ליבם אינה יכולה לומר ברי לו שמותרת לשוק מוקמינן לה בחזקת איסור. ומה שהביא רבא ממתני׳ למילתא דרב היינו משום דגם בארוסה שעיברה מהני הברי לולד כמו דמהני החזקה דידה לולד שאי אפשר להכשירה מבלי הכשר הולד וכיון דקאמרה ברי לי ממילא דאין הולד בכלל ממזר כיון דאית ליה נמי חזקה דכשרות דאמו. וגם נ״ל דעיקר ראיית רבא אינה אלא דלא אמרינן מדאפקרא נפשה לגבי ארוס אפקרא נפשה לכ״ע. דהא בלא״ה יש להבין מנ״ל להביא ראיה מתרומה ליוחסין הא יוחסין חמירי טפי מתרומה כדלקמן פ״ב א״ו עיקר ראיית רבא כיון דחזינן דלא אמרינן מדאפקרא נפשה לגבי ההוא אפקרא נפשה לכ״ע ס״ל נמי מסברא דבדרב איכא למיתלי טפי בארוס ולהכי לא קאמר רק מסתברא מילתא דרב כו׳ והיינו משום דמסברא ס״ל הכי כל שיש לתלות בארוס טפי יש לתלות בארוס מבאחר כיון דההוא התירא ובלא מתני׳ היא מילתא דפשיטא דכיון דכבר היא פרוצה אפקרא נפשה לכ״ע. וע״ז עיקר ראייתו דלא אמרינן הך סברא ולכן איכא למשדייה בארוס בתר דידיה. אבל ודאי בעלמא יש לחלק דביבום כיון דליכא להך איתתא טענת ברי להנשא לשוק אי אפשר להפטר לה מבלי חליצה כיון דבחזקת איסור קיימא כן נ״ל ברור ונכון בדעת הרמב״ם ז״ל. ולכן לא כתב הרמב״ם שהבן אוכל בתרומה דכיון דהבן אין יודע ברי אסור לאכול בתרומה ודוקא בארוסה שעיברה דיש להעמיד הבן בחזקת כשרות אבל שם לא שייך להעמידו בחזקת כשרות דאף שכשר הוא מ״מ י״ל שאינו כהן וכמ״ש בתשובת הרא״ש כלל פ״ב:

סימן מב

בטור אבן העזר סס״ז כתב בנתערב במשפחה ספק איסור שאסור לישראל כגון ממזרת

ונתינה אסור לישראל לישא מאותה משפחה ואם נשא הולד ספק ממזר ע״כ. והב״ש סי׳ ב׳ סקט״ז כתב דט״ס הוא בטור דהא משמע דוקא דהא דאלמנת עיסה פסולה היינו משום דכהנים שומעין לרחק אבל לישראל אפילו לכתחלה מותר. ועלה בדעתי לפרש דהטור ס״ל כפי׳ הראב״ד שפי׳ בעדיות דאלמנת עיסה שהיא כשרה היינו בזמן שהפסול שלה ראוי לרחק ולקרב והיינו שראוי לבא בקהל כגון חללות. אבל ספק ממזרות וספק נתינות ועבדי מלכים לא והכי איתא בפ״ק דכתובות עכ״ד הראב״ד הביאו ב״י ג״כ. וא״כ לק״מ על הטור די״ל דס״ל כפי׳ הראב״ד ולכן בספק איסור לישראל כיון שאינו ראוי לרחק ולקרב אסור וא״ש. אמנם יש לתמוה טובא על הראב״ד איך תתיישב הסוגיא בדף י״ב דפריך דר׳ יהושע אדר״י דבמתני׳ ס״ל דאינה נאמנת ושם מכשיר אלמנת עיסה ומשני הכא חד ספיקא התם תרי ספיקי. ותמוה הוא הא לא קשיא כלל דר״י אינו מכשיר רק בספק חללות וא״כ במתני׳ דקאמר ה״ז בחזקת בעולה לנתין וממזר ובכה״ג אפילו בתרי ספיקי פסל ר׳ יהושע. ותו קשה דלקמן מקשינן הא ספק חלל כשר מ״ש הנך דאורייתא חלל נמי דאורייתא. ולדברי הראב״ד מאי קושיא תקשי ליה אלמנת עיסה. ומ״ש והכי איתא בפ״ק דכתובות תמוה דודאי איפכא איתא וכדפרישית. ואולי יפרש הראב״ד הך פלוגתא דלקמן הכי איזהו אלמנת עיסה כל שאין בה לא שיתוק כו׳ ולא שיתוק חלל ור״מ סובר שיתוק חלל כשר ומתני׳ דעדיות אתיא כר״מ דמכשיר שיתוק חלל ות״ק לא מכשיר רק בלי שתיקה דכל שיתוק פסול ובמתני׳ דעדיות מיירי באלמנת השותק ובזו דוקא שיתוק חלל כשר ולא שיתוק ממזר ונתין ודוחק הוא. גם קשה דלקמן מייתי תני חדא שיתוק חלל כשר שיתוק ממזר פסול והו״ל לאתויי מתני׳ דעדיות דמבואר כן בהדיא לשיטת הראב״ד. וגם מ״ש הנך וכל קושיות דלקמן הו״ל לאקשויי אמתני׳ ובב״י סימן ז׳ דחה ראיית הראב״ד ולא שת לבו למ״ש דדברי הראב״ד תמוהין וצל״ע. ובאמת שאפשר ליישב דברי בטור דמיירי לישא מאותה משפחה עצמה וס״ל דדוקא אלמנתו שאינה ממשפחה זו ואית לה חזקת כשרות בזה ליכא איסורא רק לכתחילה למעלה בעלמא. אבל בבת עיסה דהכל מודים דפסולה כדמשמע בקדושין דף ע״ח והיינו כיון דלית לה חזקה דכשרות ולכן ס״ל להטור באותה משפחה כיון שאין להם חזקת כשרות אפילו ישראל אסור לישא משום שמא נולדה מהך ספק. ואף דקיי״ל דהמכשיר בה מכשיר בבתה היינו דוקא היכא דאיכא למימר בודקת ומזנה וגם איכא ברי אבל בס״ס לא מקילינן רק בדידה דאית לה חזקת כשרות. כן יש ליישב לשון הטור. עוד אפשר לפרש כשתעיין בלשון הטור דכונתו דמי שהוא מאותה משפחה שנתערב בה ספק ממזר שמי שהוא ממשפחה זו אסור לישא אשה ממשפחה זו דבשלמא אחר

שרי לישא ממשפחה זו דהוי ס״ס שמא לא היה כאן חלל מעולם ואת״ל שהיה כאן שמא אין זה. אבל במי שהוא ממשפחה זו איכא נמי תרי ספיקי לאיסורא דאפילו תימא שאין זו הממזרת שמא הוא ממזר כיון דהוא ממשפחה זו וחד מנייהו בספק ממזר וכשתאמר את״ל ממזר שמא לא זו היא אכתי איכא לספוקי בדידיה וצ״ל את״ל ממזר שמא לא שניהן הן ובהא לא מקילינן. ובפרט אי מירי הטור שאין להסתפק רק שמא הוא ממזר או היא ולכן ליכא רק חד ספק שמא לא היה ממזר אבל כשהיה ממזר ודאי או היא ממזרת או הוא ממזר ואפילו איכא לספוקי נמי בתרווייהו מ״מ איכא למיגזר שמא ישא ממשפחה זו עד שאין להסתפק בהם. ואם הוא אינו ממזר אשתו הספיקא וכמו שאמרו משפחה שיש בה שמץ פסול אין מניחין אותה לדבק בחברתה. ובהכי ניחא מ״ש בסי׳ ב׳ משפחה שנתערב בה ספק פסול א״צ לרחקה והיינו דאחר א״צ לרחקה אבל מי שהוא מאותה משפחה אסור לישא ממשפחתו כיון שיש שני צדדין לאיסור דאפילו היא אינה פסולה יש לחוש לפיסולו. ומ״מ הראשון נ״ל עיקר וכמ״ש בפנים דלא שייך לאוקמה בחזקת אמו כיון שהיא נולדה מן הספק לא עדיפא מאביה. ולכן יפה כתב הטור דודאי הנולד מן משפחה זו הוי ספק ממזר דהא בליכא טענת ברי בעינן תרי רובי ואפילו ניסת תצא וכמ״ש הטור סימן ו׳ בליכא תרי רובי. וא״כ פשיטא דהבת הנולדת מן הספיקות כיון שאין לה חזקת כשרות אסור לישראל לנושאה. ולכן מ״ש הטור אסור לישראל לישא מאותה משפחה היינו ממשפחה עצמה דאלמנת עיסה ע״כ אינה ממשפחה עצמה רק אשה אחרת שנשאת לאותה משפחה. ומ״ש הטור בסי׳ ג׳ משפחה שיש בה ספק פסול א״צ לרחקה היינו ספק שמותר ע״פ הדין כגון בת אלמנת ספק ממזר מכהן אחר או מישראל מותר לכהן לנושאה כיון דמותרת ע״פ הדין או האלמנה עצמה דמותרת מדינה מטעם ס״ס ואף דאסורה לכתחלה מ״מ הבת מכשרינן אפילו לכתחלה כמו ברוב פסולין וטענה ברי דלגבי בת כדיעבד דמי או בטענה ברי לי וכה״ג טובא דמותרת ולא קמ״ל הטור רק דא״צ לרחקה משום שלעתיד יתברר פיסולן ויהיה ודאי ולכן כתב הטור דא״צ לחוש לזה כלל דמשפחה שנטמעה נטמעה. כן נ״ל ברור בלשון הטור בלי שום ספק וגמגום. ועמ״ש אח״ז דליכא פלוגתא כלל במ״ש הב״י לענין הכשר הבת ודוק היטב. וראיתי בב״ח סי׳ ג׳ כתב במשפחה שנתערב בה ספק ממזר אף דאם ניסת לא תצא הולד ספק ממזר. והדבר תמוה בעיני דאם הולד ספק ממזר איך נתיר לו לשהותה להרבות ממזרים בישראל. והבין הב״ח מדברי הטור בסי׳ ז׳ דהוי ספק ממזר ומ״מ אם ניסת לא תצא. ולענ״ד ליתא כיון דהולד ספק ממזר אפילו אם ניסת תצא. ונראה שהוקשה להב״ח דהא פסק הטור באלמנת עיסה דאם ניסת לא תצא ולכן הוכרח לומר

דהולד ספק ממזר ומ״מ היא אם ניסת לא תצא. אבל העיקר כדפרישית דהטור מיירי לישא מן התערובות דליכא חזקת כשרות וגם אם ניסת תצא וברור הוא.

סימן מג

מג עיין במ״ש בפנים בתוס׳ דף י״ד בד״ה אלמנת שפירשו התוס׳ דאלמנת עיסה היינו ממשפחה שנתערבו בה ספק חללים דכשרה האלמנה מכח ס״ס שמא לא היא אלמנת הספק ואת״ל דהיא אלמנתו שמא אינו חלל. והביא הב״ש בשם מהר״ר הילמן מפראג שהקשה דהו״ל ספק א׳ בגופו וספק א׳ בתערובות. וכתב הב״ש בסי׳ ב׳ סקי״ד דקושיא זו לא קשה אלא בספק חלל אבל בספק ממזר לא קשה כיון דספק ממזר מותר מן התורה באיסור דרבנן אמרינן ס״ס כי האי וביקש לתרץ דיש לה חזקת כשרות ודחה דגם בספק טריפה יש חזקת כשרות ויפה דחה. מיהו מ״ש דספק ממזר ליכא אלא איסורא דרבנן ולהכי מהני ס״ס כזו אינו נראה לענ״ד דהא גם בספק טריפה מוקמינן לה מן התורה בחזקת היתר והפוסקים נחלקו בספק שקול אם הוא אסור מדרבנן או מותר לגמרי משום דמוקמינן בחזקת היתר וכמו שהאריך בזה בעל פר״ח סי׳ כ״ט גם אני הארכתי בזה בס״ד בחידושי לי״ד סי׳ נ׳ אבל ודאי מן התורה לכ״ע מוקמינן ספק טריפה אחזקת היתר וכ״כ הפר״ח בכללי ס״ס וע״כ עיקר הטעם כיון דהספק הוא אם הוא אסור מן התורה וכיון דאם הוא אסור מן התורה לא אמרינן ספק א׳ בגופו וספק א׳ בתערובות. ותדע דהא להרמב״ם כל ספיקות מן התורה להקל כמו בממזר ואפ״ה לא אמרינן ספק א׳ בגופו וס״א בתערובות דאם יתברר האיסור הרי יש כאן איסור תורה. והש״ך בסי׳ ק״י ס״ק ס״ב כתב רק באיסור שאינו רק מדרבנן לגמרי. ועיין בפנים כתבתי ליישב דהתוס׳ מפרשין דספק חלל היינו שנתגרשה אמו ספק גירושין דאיכא לאוקמה נמי החלל הראשון בחזקת שאינו חלל ונוקים לאמו בחזקת אשת איש וכיון דמעיקרא הוי לן לאוקמה בחזקת שאינו חלל וגם השתא אית לאלמנה חזקת כשרות שפיר אמרינן ספק א׳ בגופו וס״א בתערובות. מיהו התוס׳ שכתבו דאע״ג דבעלמא מכשרינן ס״ס והי׳ לנו להכשיר גם הבת לא א״ש לפ״ז דכיון דהבת לית לה חזקה דכשרות לא הוי ס״ס דהוי ס״א בגופו כו׳ וי״ל ודוק, אמנם לענ״ד עיקר הקושיא לק״מ דהא מבואר ברשב״א בתה״א דף קט״ו שכתב בזה הלשון בשם ר״י בעל התוס׳ שאין מתירין ס״ס רק בשני ספיקות הבאות מכח שני תערובות וכו׳ אבל בעלמא שאינו מחמת ב׳ תערובות לא. והקשה מהא דלעיל דף ט׳ בפ״פ ותירץ) ז״ל ויש לי לומר דהתם שאני שאי אפשר

לזו שתבא לפניך אלא בשתי ספיקות ואי אתה יכול לומר איך נתיר וכבר אסרתי וכיוצא בזה שאסרנו מחמת ספק טריפות ואח״כ נתערבה באחרות איך תאמר שמא לא זו היא ואת״ל זו היא שמא לא טריפה היתה והרי כבר אסרתה משעה שנולד הספק טריפות וכו׳ ע״ש. וא״כ גם כאן אי אפשר שתבא האלמנה לפניך אלא בשני ספיקות. ואפילו לפמ״ש הד״מ בסי׳ נ״ז והט״ז סי׳ ק״י ס״ט והש״ך בריש כללי ס״ס דאפילו בלא נודע לא אמרינן ס״א בגופו וס״א בתערובות. צ״ל זו דוקא בספק טריפה שאילו הי׳ נודע היתה עומדת באיסורה. משא״כ היכא דאי אפשר לה לבא אלא בשתי ספיקות וגם הבת אי אפשר לה לבא רק בשתי ספיקות שמא אינה מהמעורב ואת״ל דהיא מהמעורב שמא לא הי׳ חלל כלל ושתי הספיקות אינן רק בתערובות המשפחה. גם הרשב״א בתשובה סי׳ ת״א גופיה מבואר שם בסוף הסימן שבאמת הביא ראיה מכאן דלא כדעת ר״י דאמר דספק א׳ בגוף וס״א בתערובות לא אמרינן והביא ראי׳ מכאן ומלעיל ד׳ ט׳ בפ״פ. וא״כ בתה״א שבא ליישב הך ראי׳ מלעיל דף ט׳ ולא חשש ליישב הך דהכא ודאי מוכח דבההוא דכתב לתרץ הך דלעיל מיתרצא נמי הכא. כן נ״ל ברור ואין כאן מקום להאריך עוד ויתבאר בעז״ה בכללי ס״ס שיתבאר בסי׳ ק״י:

סימן מד

כתב הרמ״א באה״ע בסי׳ ב׳ ס״ה באלמנת עיסה די״א דדוקא אלמנה עצמה דאית לה חזקת כשרות אבל בתה אפילו אם ניסת תצא ויש מקילין גם בבת ע״כ דברי רמ״א. ומקור הדברים מהב״י שדייק בלשון הרמב״ם דכתב אלמנה מאותה משפחה אסורה לכתחלה ושריא בדיעבד ובסיפא בחלל ודאי כתב כל אשה לכלול גם הבת. משמע דברישא אין הבת כשרה וכמ״ש התוס׳ ובב״י בס״ס ז׳ כתב וכ״כ התוס׳. מיהו כתבו עוד התוס׳ בשם ר״ת דמכשיר גם הבת עכ״ל. ועפ״ז כתב רמ״א שתי הדעות וכבר הקשיתי בפנים על מ״ש התוס׳ דהבת לית לה חזקה דכשרות דהא קיי״ל דהמכשיר מכשיר גם בבתה וקיי״ל דחזקת כשרות דאם מהני לבת דאפילו לר״א מהני רק משום מעלת יוחסין לא מהני. ובתוס׳ משמע דלא הוצרכו לומר משום מעלת יוחסין רק משום דהוי ס״ס אבל לא קשיא להו מהא דחזקת כשרות דאם מהני לבת. ועוד דלפי האמת משמע למאי דקיי״ל דבתה כשרה דחזקת כשרות דאם מהני נמי לבת אפילו ליוחסין. אכן האמת כמ״ש בפנים דעיקר ראיית התוס׳ מפרק עשרה יוחסין ושם מבואר דבתו פסולה והיינו בת הספק ובזו ודאי מדינא לית לה לבת חזקת כשרות כיון שידוע לנו שנולדה

מי שיש לו חשש פיסול. ולכן פשיטא ליה לרב חסדא דהבת פסולה עד שדייק מזה דגם האלמנה פסולה והיינו כדפרישית דא״א ליפות כח הבת מכח האב ודוקא כשאין ידוע ממי נבעלה אמרינן דבת בחזקת אמה קיימא ומסתמא לכשר נבעלה אבל בת זו מאחר שבת ממי שיש חשש פיסול לא עדיפא מגברא דאתית מיניה אבל בתה שיש לה מכהן אחר ודאי דשריא נמי לר׳ יהושע אפילו לכתחלה ותדע מדאמר שכשרה לכהונה ואם איתא דבתה שתולד לה מהכהן תפסל לכתחלה אין להתירה לכתחלה ואפילו ר״א דפוסל בבתה י״ל דהיינו דוקא אותה הבת שאין ידוע ממי הוא אבל כשתנשא אח״כ לכהן כשר אין לפסול הבת אפילו לכתחלה מאחר דשרינן לה לינשא אפילו לכתחילה כן נ״ל ברור. וא״כ סתם רמ״א הדברים שכתב בתה דמשמע אפילו בת שיש לה מכשר והא ליתא דלכ״ע כשרה לר׳ יהושע לכתחלה ולר״ג בדיעבד והי׳ לו לכתוב בתו והיינו בת זה שהיא מאותה משפחה וכלשון שאמרו בקדושין. מיהו דיוק הב״י מהרמב״ם אינו מוכרח כלל דמ״ש ברישא אלמנה היינו לרבותא דאפילו האלמנה אסורה לכתחלה ובסיפא נקט כל אשה לכלול נמי אלמנה דאית לה חזקת כשרות. ולפמ״ש בפנים ליישב קושית התוס׳ בד״ה ת״ר לשיטת הרמב״ם מוכח דגם הבת אם ניסת לא תצא ע״ש. וגם מ״ש אבל בשם ר״ת כתבו דגם הבת כשרה יש לתמוה לפי דבריו איך אפשר לומר שהבת כשרה שהרי התוס׳ הקשו דר׳ יוסי פסל אפילו באלמנה וע״ז תרצו בשם ר״ת דמיירי לענין הבת. וא״כ כ״ש דאלמנה דאית לה חזקת כשרות כשרה. והרי קושית התוס׳ נתחזקה יותר ומה תירצו בזה. וצ״ל שקיצר הב״י וכונתו דאפשר שתטהר הבת בצויחה או בשתיקה והבין כמ״ש הריטב״א בכונת ר״ת דצויחה או שתיקה מכשירתה וכ״כ התוס׳ בהדיא בסה״ד בלעולם שותק פשיטא דפסולה. וא״כ יש לתמוה טובא על הרב רמ״א שכתב ויש מקילין בבת ע״פ דברי הב״י. וא״כ היה לו לכתוב דנטהרת בשתיקה או בצויחה ואי אפשר להעמיד דברי ב״י באופן אחר. אבל גם מדברי הב״י לא נהירין בכונת התוס׳. והאמת כאשר בארתי בפנים באורך דבטענת שמא לא שייך הוכחה דשתיקה כיון שאין יודעת פיסולה ולכן לא שייך באלמנה שתיקה דמסתמא אין יודעת ואין ראיה משתיקתה. ולפר״ת מיירי בברי רק בשעת שקורין אותו ממזר הוא שותק. ולת״ק דקיי״ל כוותיה כל פסול דקרי ליה ושתיק פסול אבל שאח״כ טוען ברי שאינו פסול ובטענת ברי לכ״ע גם הבת כשרה דהא רוב פוסקים כתבו דבאומרת לכשר נבעלתי אפילו ברוב א׳ תנשא לכתחלה וכ״ש בס״ס דעדיף מרוב ורובא נמי איכא ומיירי נמי הכא בטען ברי שאינו פסול דבברי לכ״ע י״ל דנאמן לטהר עצמו אבל בטענת שמא ודאי אפילו בלי שתיקה פסולה לשיטת פי׳ ר״ת. וא״כ מוכח איפכא מדברי ר״ת דגם

הבת פסולה בלא טענה ברי. אלא דיש לדחות דר"ת לא כתב כן רק אליבא דר' יוסי דפוסל אלמנת עיסה אבל אפשר דס"ל להתוס' דקיי"ל כאותו הזוג דכל עדות הלכתא היא. או דגם לר"ג כשרה בדיעבד וכדעת הרמב"ם וה"ה לבת. אלא דלפ"ז היה להם לתרץ כמ"ש בפנים לדעת הרמב"ם:

ומ"מ מפשט דברי התוס' משמע דלכ"ע הבת פסולה בטענת שמא ובטענת ברי כשרה אפילו לכתחלה ולא מצינו מאן דפליג ע"ז דאפילו לדעת הרמב"ם דס"ל דאפילו בברי בחד רובא לא מכשרינן לכתחלה מ"מ י"ל דמודה בס"ס דעדיף מרובא ולדעת רשב"א אפילו מתרי רובי עדיף. ובכה"ג י"ל דהרמב"ם מודה:

ועפ"י זה יתברר דעת הטור שכתב בשם ר"י בסי' ב' על הא דמי שקורין אותו פסול ושותק חוששין לו ולמשפחתו כתב פר"י דהיינו דוקא כשנתערב במשפחתו ממזר או נתין וקורין אותו ממזר ושותק יש הוכחה שהוא הוא אבל אדם בעלמא לא. והקשה הב"ח אם נתערב ממזר אפילו בלא שתיקתו נמי יש לחוש ואפילו בספק ממזר אסור לישא ממשפחתו וכמ"ש הטור בסמ"ג ונדחק דהיינו בקול וחששא בעלמא ולא משמע כן כלל לשון הטור. וגם ממ"ש הוא הוא הול"ל שיש הוכחה שהוא ממזר. וגם מדברי התוס' מוכח מדהקשו אדר' יוסי דבקדושין פוסל אלמנת עיסה וכאן מכשיר שיתוק ממזר. וקשה הא שם ידוע הפסול וס"ל דלא מהני ס"ס להכשיר אבל כאן מיירי באין חשש פסול רק מכח שתיקה. וצ"ל כמ"ש בפנים דאין הוכחת השתיקה רק ביש חשש פסול במשפחה אבל באין חשש פיסול לא פסלה שתיקה. ואי כדברי הב"ח אכתי הו"ל להתוס' לאוקמה בחששא בעלמא דכיון דשתק יש הוכחה שהקול אמת. א"ו כדפרישית דבחששא שהוא מותר עפ"י הדין אין הצויחה ושתיקה פוסלת. מיהו יש לדחות דודאי אי גרסי איזהו אלמנת עיסה משמע דקאי לפרושי אדר"י ור"ג דמיירי בס"ס. אבל הא ליתא דהא ר' יוסי קאמר סתמא שיתוק חלל כשר וא"כ הו"ל לאוקמה דר' יוסי בחששא בעלמא כמ"ש הב"ח לדעת הטור. ועכצ"ל דמשום חששא בעלמא נמי אין שתיקה פוסלת כל שלא נתערב ממזר ודאי או ספק. והב"ש בסי' ב' בסקי"ב כתב דר"י כתב כן אליבא דר' יהושע דמכשיר אלמנת עיסה בלי שתיקה אלמנת עיסה ע"ז כתב דמיירי שנתערב א' מן הפסולין ובזה פסלה שתיקה ע"ש והוא תמוה דהא ר"י פי' להדיא דר' יהושע מיירי בנתערב בה ספק חלל דהוי ס"ס אבל בודאי חלל דלא הוי ס"ס אפילו בלי שתיקה אפילו לר' יהושע פסול. אבל האמת הוא שכולם לא ירדו לסוף כונת הטור בשם ר"י. וברור דהר"י מפרש כפי' ר"ת ממש ומיירי בטענת ברי והטור לשיטתיה

שפסק בסי׳ ו׳ דבברי אפילו ברוב כשרים לחוד תנשא אפילו לכתחלה לכהן וה״ה כאן שכבר פירשתי בפנים לפי האמת בכונתם שאין השתיקה פוסלת כשצריך לטעון ברי ואם שותק יש לחוש להודאה ואפילו אם אין יודע ג״כ פסול הוא אבל באלמנה שאינה יודעת לא שייך פסול דצויחה ושתיקה שכיון שאינה יודעת האמת ליכא חשש הואיל ושתקה דמשום דאינה יודעת ברי לא צוחה ודוקא בספק חלל דאי שתקה פסולה לשיטת התוס׳ דר׳ יוסי לא ס״ל כר׳ יהושע וכיון דבשמא פסולה אף דטענה ברי אח״כ מ״מ כיון דצריכה טענת ברי הו״ל למצווח ומדשתק איכא למימר דהודאה היא ואפילו אם אין יודע נמי אסור ותו לא מהני הברי שיטעון אח״כ. והטור בשם ר״י מפרש כאן בודאי ממזר דבטען ברי כיון דרוב משפחה כשרים נאמן להכשיר עצמו דהטור לשיטתיה וכן ס״ל לר״י דבברי אפילו בחד רובא כשרה לכהונה אפילו לכתחלה וגם אפילו ברוב פסולין קיי״ל דכשר בדיעבד ולבא בקהל כשר אפילו לכתחלה וכמ״ש הר״ן דלגבי פסול קהל הוי כדיעבד וא״כ כ״ש כשנתערב ממזר שכל א׳ נאמן שאינו הממזר להכשיר עצמו לקהל אבל שתק תחלה חוששין לו דיש הוכחה שהוא הממזר וכמ״ש הטור ואפילו אין יודע אם הוא הממזר נמי אסור כן נ״ל ברור בכונת הטור. ולכאורה הי׳ נ״ל מדכתב ר״י שנתערב ממזר ולא כתב ספק ממזר והתוס׳ בשם ר״ת כתבו ספק וי״ל דלא פליגי דודאי אם יש לומר שאין יודע אינו נפסל בשתיקה וכנ״ל והיינו דוקא אם אינו פסול מספק אבל ביש חשש פסול אם אין יודע כיון שהוא שתק איכא למיתלי בהודאה ואפילו אין יודע פסול. ולכן התוס׳ שכתבו כך אליבא דר׳ יוסי דפוסל אלמנת עיסה אע״ג דהוי ס״ס א״ש דמיירי בספק וא״כ אם אין יודע ברי פסול משא״כ לדידן דקיי״ל דס״ס מהני ליוחסין ואפילו אם לכתחלה לא מהני בבת מ״מ בדיעבד כשר. ולכן לדידן אי אפשר לאוקמה בספק דאין לפוסלו בשתיקה די״ל שאין יודע ואף שאין יודע נמי כשר בדיעבד דס״ס הוא ולגבי חשש ממזרות לכתחלה נמי כדיעבד דמי כיון דפסול לבא בקהל ולכן צריך לאוקמה בודאי. ור״ת דנקט ספק היינו לר׳ יוסי דפסל אלמנת עיסה אפילו בדיעבד. וא״כ מוכח דר״י ס״ל בבת אם ניסת לא תצא כיון דס״ס הוא. אבל אי אפשר לומר כן לשיטת הטור שכתב בסי׳ ז׳ בספק ממזר שנתערב דאסור לישראל לישא מאותה משפחה ואם נשא הולד ספק ממזר. והיינו ע״כ כדפרישית לעיל (סימן) דכיון דליכא חזקת כשרות הוי הולד ספק ממזר. ולכן צ״ל דמ״ש הטור ממזר לאו דוקא וה״ה ספק ממזר וכמ״ש הב״ח ג״כ בזה. אבל לפמ״ש מהרש״ל וב״ש דט״ס בטור י״ל כדפרישית. ומוכח דעת ר״י דבבת אם ניסת לא תצא. ומ״מ נ״ל יותר כמ״ש לעיל דגם בס״ס פוסל הטור הבת כיון דלא טענה ברי ולית לה חזקת כשרות כיון שבת

הספק הוא. ומוכח לדעת הטור ודאי בניסת הבת תצא כיון דהולד ספק ממזר. ועפ״ז מיושב נמי מה שהקשה הב״ח בסי׳ ג׳ שהקשה על מ״ש הטור שם משפחה שיש בה ספק פסול א״צ לרחקה. ותמה הב״ח דבס״ס ז׳ כתב הטור דבמשפחה שנתערב בה ספק ממזר אסור לישראל לישא מאותה משפחה והולד ספק ממזר ונדחק ליישב. אבל למאי דפרישית לק״מ דבס״ס ז׳ כתב כן אחר אלמנת עיסה ושם ע״כ מיירי בשמא דבברי פשיטא דאפילו לכתחלה כשרה דקיי״ל כר״ג וכ״כ הרמב״ם בפי׳ משנה דעדיות ופשוט הוא וכ״ש מחד רובא לשיטת הטור ובכה״ג ודאי בספק ממזרות הולד ספק ממזר כיון דליכא חזקת כשרות. משא״כ בסי׳ ג׳ דא״צ לרחק היינו מי שיודע ואומר ברי שאינו המעורב דבברי שפיר מהימן אפילו בנתערב ודאי ממזר. כן נ״ל ברור בלי שום ספק בכונת הטור ודלא כהב״ח והפרישה ושאר אחרונים שנדחקו בישוב לשונות הטור אבל כל דבריו נכוחים למבין וכדפרישית. ומקום הניחו לי להתגדר בו וא״כ דעת הטור נראה דאף אם ניסת הבת תצא. וכן משמע פשט לשון התוס׳ ולא מצינו חולק ע״ז. ועיין מ״ש בסמוך:

סימן מה

דף י״ד ע״ב. עיין מ״ש בפנים שהעתקתי דברי רשב״א בתשובה ובסי׳ ת״א ובחידושיו.

והעולה מדבריו דלר׳ יהושע דס״ל ס״ס מהני שפיר אתיא מתני׳ דמצינן למימר תרי רובי נמי מהני אבל לר״ג דפסל אלמנת עיסה וס״ס לא מהני כ״ש תרי רובי דס״ס עדיף מתרי רובי דברובי ליכא הפרש מדאורייתא ובספיקי טובא איכא. ולכן מתני׳ לא אתיא אלא כר׳ יהושע אבל לר״ג לא מהני תרי רובי לענין יוחסין והכי קיי״ל אף דשמואל פסק כר״ג היינו בטוענת בדיעבד ברוב פסולין וברוב כשרים אפילו לכתחלה ובהא לא איפסקא הלכתא כר״ג עכ״ד הרשב״א ז״ל. והעתקתיו לפי שיש בו נ״מ רבתי לדינא דלרשב״א ברור דקיי״ל נמי דאלמנת עיסה כשרה כר׳ יהושע מכ״ש דתרי רובי והא דאמר בקדושין לאפוקי היינו דהנהו תנאי לא ס״ל הכי אבל מ״מ הלכה כר׳ יהושע. ובלא״ה כל עדות הלכתא היא. ואדרבא קשה לי על הרמב״ם למה לא פסק להכשיר אלמנת עיסה כר׳ יהושע דהא כל עדות הילכתא היא. ואי משום דשמואל פסק כר״ג אינו מוכרח שיפסול אלמנת עיסה דמצינן למימר דאלים ברי ואלים ס״ס ואי משום דאמרינן לאפוקי איכא טובי לאפוקי דקיי״ל הכי כמ״ש בפנים. ואפשר דס״ל כיון דתרי רובי לא מהני בלי ברי ה״ה ס״ס ולא כסברת הרשב״א בזה. אבל יותר נ״ל דהרמב״ם לשיטתיה

אזיל דגם ר״ג קיבל עדותן אלא דחומרא בעלמא מפני מעלת יוחסין נהגו כהנים סלסול בעצמן. וא״כ לא שייך לומר כל עדות הלכתא היא דודאי גם ר״ג קיבל העדות רק משום סלסול בעלמא כהנים שומעין לרחק ובהא שפיר פסק כר״ג משום מעלת יוחסין. ולפמ״ש הכ״מ והב״י ס״ס ו׳ דהרמב״ם ס״ל דלמסקנא גם לר״ג בעינן תרי רובי אפילו בברי ונאמנת דקאמר לעיל היינו מעיקר הדין. א״כ כיון דכתב הרמב״ם בפי׳ משנה דעדיות דבטענה ברי גם ר״ג מודה מוכח דס״ס כתרי רובי דהא בחד רוב אפילו בברי נמי לא מהני לכתחלה ובס״ס מהני. ובלא״ה נמי מוכח כן מדברי הרמב״ם דהא פסק בחד רובא ולא טענה ברי אף אם ניסת תצא. ובס״ס באלמנת עיסה פסק אם ניסת לא תצא ש״מ דס״ס עדיף מרובא. ונשמע מדברי הרשב״א דס״ס מהני אפילו באתחזק איסורא דהא עדיף אפילו מתרי רובי ובתרי רובי ודאי מוציאין מחזקת איסור ולא שייך לומר סמוך מיעוטא להדי חזקה דהו״ל מעוטא דמעוטא ואפילו במעוטא דלא שכיח לא אמרינן סמוך וכ״ש בתרי רובי. ע״כ תמהני על פני יהושע שחתר לפרש בדברי רשב״א פי׳ זר במה שדברי הרשב״א ברור מללו דס״ס עדיף מתרי רובי. גם הרמב״ן והרא״ה כתבו דס״ס לא גרע מרובא. וכן מוכח מדברי הרמב״ם כדפרישית. וגם יתר ראיות פני יהושע אינן ראיות מתבאר בכללי ס״ס בס״ד:

הרמב״ם בפי״ח מהלכות איסורי ביאה פסק דלכתחלה בעינן תרי רובי וברי ובדיעבד אפילו רוב פסולין מהני בברי ובשמא אפילו בתרי רובי לכתחלה אסורה להנשא לכהן. והר״ן הקשה עליו דמדאמר שמואל הלכה כר״ג ואת לא תעביד עובדא עד דאיכא רוב כשרים משמע דברוב כשרים אפילו לכתחלה סגי ומנ״ל להצריך תרי רובי. ובכ״מ ביאר דבריו דמוקי מתני׳ בברי ועלה אמר רב בקרונות הוי מעשה משמע דבברי נמי בעי תרי רובי והא דאמר שמואל רוב כשרים היינו תרי רובי וגם לר״ג אע״ג דנאמנת מעיקר הדין מ״מ משום מעלת יוחסין צריך ב׳ רובי והא דמוקי בקרונות עיקר התירוץ משום מעלת יוחסין. וקשה לפי דבריו דכיון דמעיקרא פשיטא לן דר״ג אפילו ברוב פסולין מכשיר ועיקר התירוץ דמשום מעלת יוחסין מחמיר ר״ג. א״כ הא גופא קשיא מנ״ל לרב דבקרונות היה המעשה אימא ודאי גם לר״ג בעינן רובא משום מעלת יוחסין ושם אמר נאמנת מעיקר הדין. וצ״ל דקים ליה בקרונות הי׳ המעשה א״כ אכתי תקשי מאי פריך בסוף שמעתין לרב חנן קשיא הא אימא דרב חנן ס״ל הכי דהוראת שעה היתה בתרי רובי ולדורות סגי בחד רובא וברי ולא קשיא מתינוק דליכא ברי ואצ״ל מאן דמתני הא לא מתני הא. ועכצ״ל כדפרישית בפנים דל״ל לאוקמה מתני׳ בתרי רובי

לוקמה בחד רובא והוראה לדורות הוא ורב דמוקי למתני׳ בתרי רובי היינו משום דלא מתוקמא ליה בענין אחר. וא״כ הא גופא קשיא מנ״ל לרב דבעי ב׳ רובי בברי. ויש ליישב דס״ל דלא כפרש״י אלא דהוראת שעה משמע דלדורות לא סגי בהכי ואינה מותרת בצד זה והא דאמר קשיא הא היינו הא דקרונות דכיון דמתני׳ מיירי בתרי רובי ודאי גם לדורות סגי בהכי וליכא למימר דמוקי מתני׳ בשמא ולדורות לא סגי בתרי רובי להתירה לכתחלה כמ״ש הכ״מ דהא גופא קשיא לוקמי בברי והוראה לדורות דגם לר״ג צריך ליוחסין תרי רובי וכדברי הכ״מ. א״ו לא מתני הא ומתני׳ בתרי רובי והוראה לדורות נמי סגי בתרי רובי וברי וא״ש:

ויותר נ״ל דאכתי יש להבין לדברי הכ״מ מנ״ל להרמב״ם בתרי רובי דלכתחלה אסורה.

אימא ודאי בס״ד דפריך אי ר״ג אפילו ברוב פסולים היינו משום דלא אסיק אדעתא דמיירי בתרי רובי עכצ״ל בברי וא״כ אפילו ברוב פסולין. אבל למסקנא איכא לאוקמה אפילו בשמא. ולכן נראה דהרמב״ם ס״ל כדברי הרשב״א דס״ס עדיף מתרי רובי. וא״כ הרמב״ם לשיטתיה דפסק באלמנת עיסה כר״ג דלכתחלה לא סגי בס״ס כ״ש בתרי רובי. ומה״ט גופיה הוצרך לאוקמה מתני׳ בברי דר׳ יוסי לשיטתיה פוסל ג״כ אלמנת עיסה וכ״ש תרי רובי וכיון דמתני׳ מיירי בברי א״כ ר׳ יוסי ע״כ ס״ל דלא סגי בחד רובא אפילו בברי וכר׳ יהושע ס״ל וכפרש״י. ובברי ותרי רובי גם ר׳ יהושע מודה וכיון דפסק רב כר׳ יוסי וכן משמע דכולהו אמוראי מצרכי תרי רובי ומשמע דומיא דמתני׳ אפילו בברי נמי בעינן תרי רובי קיי״ל הכי דהלכתא כרב באיסורי. ולא תקשי הא דאמר שמואל ואת לא תעביד עובדא אלא ברוב כשרים. דודאי אנן קיי״ל כרב באיסורי ולא תקשי הלכתא אהלכתא דהא קיי״ל כשמואל בדיני וקיי״ל כהך דר״ג דהיא נאמנת לענין כתובה. לא קשיא כלל כיון דר״ג גופיה לא מחמיר אלא לכתחלה משום מעלת יוחסין שפיר לענין כתובה היא נאמנת. ותדע דהא ע״כ רב מחמיר טפי ביוחסין מבממון דהא רב ס״ל הולכין בממון אחר רוב וליוחסין לא מהני רובא לכ״ע. אבל ר״ג גופיה ודאי אפילו ברוב פסולים מכשיר אפילו לכתחלה ואנן לא קיי״ל כוותיה בהא גם לא קיי״ל כוותי׳ דשמואל דעביד עובדא ברוב כשרים דהלכה כרב באיסורי. ודברי הרמב״ם ברורים. ולדברי הכ״מ והה״מ דרוב כשרים דקאמר שמואל היינו תרי רובי א״כ מנ״ל לרב יוסף לעיל דשמואל מכשיר אפילו ברוב פסולים דילמא הא דאמר הלכה כר״ג היינו משום דמוקי מתני׳ ברוב כשרים ועובדא לא תעביד עד דאיכא תרי רובי. מיהו זה יש ליישב כיון דר״ג מכשיר באמת אפילו ברוב פסולים כדמוכח בברייתא מסתמא

גם במתני׳ מיירי בכה״ג והלכה כמותו אבל קשה אם איתא כדברי הכ״מ דנאמנת איכא למימר דלא מהני לכתחלה רק מעיקר הדין. א״כ קשה מאי פריך בקדושין דף ע״ד על אבא שאול דקורא לשתוקי בדוקי שבודקין את אמו ואומרת לכשר נבעלתי כר״ג. לימא דר״ג לא קאמר אלא דיעבד והוי ס״ד אף לענין עובר לא שריא רק בדיעבד אם ניסת קמ״ל דאפילו לכתחלה נאמנת. ויש ליישב אבל לפמ״ש א״ש בפשוט:

סימן מו

הרמב״ם פסק בפט״ו מהלכות איסורי ביאה באסופי שנמצא בעיר במחצה ישראל ומחצה עכומ״ז מצווים להחיותו. ותמה עליו הב״י דבגמרא דף ט״ו ע״ב אמרינן הכי ברוב ישראל ומנ״ל להרמב״ם במחצה על מחצה. וראיתי בב״ח אה״ע סימן ד׳ כתב דמדאמר ר״פ בגמרא אם רוב ישראל להחזיר לו אבדה ולא קאמר להחיותו ש״מ דס״ל גם במחצה ע״מ מצווין להחיותו. ולא נהירא דא״כ איך פסק הרמב״ם בפקוח נפש (דאין) הולכין אחר רוב וכמ״ש הה״מ שם בשמו. הא מדר״פ דלא אמר ברוב עכומ״ז נ״מ שלא לפקח עליו את הגל ש״מ דס״ל כשמואל דלא הלכו בפ״נ אחר רוב. ועוד דלפ״ז ודאי תמיה רבתא מה שהקשה הכ״מ אכתי דוק מדאמר מחצה ע״מ ישראל ולא קאמר להחיותו. ועלה בדעתי לומר דודאי לרב לשיטתיה א״ש לחלק בין רוב לבין מחצה ע״מ דרב ס״ל שפיר שצריך לפרנסו ברוב ישראל אבל לא במחצה ע״מ דרב ס״ל הולכין בממון אחר הרוב. וא״כ אע״ג דזה נמי דומה לאפוקי ממונא מ״מ מצווין להחיותו. אבל לדידן דקיי״ל אין הולכין בממון אחר הרוב. א״כ ע״כ הא דמצווין לפרנסו היינו משום דמצוה רמיא עלן להחיות לבר ישראל ומספיקא לא מפטרינן מיניה. דליכא למימר משום רובא דהא לא אזלינן בממון אחר רוב. ולא דמי לאבידה שלא הוחזק המוצאה בה מעולם. ואדרבה היא בחזקת בעל האבדה. וע״כ הא דמצווין להחיותו ברוב היינו משום דלא דמי לממון רק לאיסור ומספק צריך להחמיר ולקיים המצוה. א״כ ה״ט שייך נמי במחצה ע״מ וא״ש. ומה״ט לא אמר ר״פ להחיותו דזה אין רבותא כ״כ. מיהו לפמ״ש לקמן לא שייך זה. אבל דברי הכ״מ והב״י בזה ברורים ונכונים. דרב דקאמר לא שנו אלא להחיותו בין ברוב ישראל בין במע״מ ישראל וכונתו דקאי אכל מה שהוזכר במתני׳ ישראל לא שנו אלא להחיותו אבל אינו ישראל ליוחסין לכל מה שהוזכר במשנה ישראל וזה נכון. וראיה לזה דשמואל דאמר לפקח עליו את הגל ע״כ קאי נמי אמחצה על מחצה דהא אפילו בתשעה עכומ״ז וישראל א׳

היכא דהו״ל קבוע פשיטא לן דדחי שבת והיינו ממתני׳ דיומא דמחללין שבת בספק עכו״מ ספק ישראל. וא״כ גם רב קאי אכל היכא דהוזכר ישראל במתני׳. וזה נכון בלי פקפוק והדעת נותנת כן שהרי מצוה מוטלת עלינו להחיות כל איש מישראל ומספק לא נפקיע עצמנו ממצוה ומחויבין אנו לקיימה כמו בכל ספק איסורא. דע״כ אין זה דומה לספק ממון דאי דמי לספק ממון אפילו איכא רובא לא יועיל דלא אזלינן בממון אחר רוב. ועוד דהא אפילו בגר תושב קיי״ל בפשיטות דמצווין להחיותו כמ״ש הרמב״ם בפ״י מהלכות עכו״ם ולא יהא זה שהוא חייב בכל המצות פחות מגר תושב. והא דקשיא ליה להרב כ״מ דלימא במע״מ להחיותו לא קשיא כלל למאי דפרישית דבלא״ה קשה להרמב״ם שפסק דאין מפקחין הגל ברוב עכומ״ז. א״כ ברוב עכו״מ לימא שלא לפקח עליו את הגל. ולכן נראה לשיטת הרמב״ם דר״פ אתא לאשמעינן מילתא חדתא דלא נשמע מדברי מי שקדמו וכיון דכבר שמעינן להא לשיטת הרמב״ם מדר׳ יוחנן ביומא שם וכמ״ש הה״מ שם בשם הרמב״ם גופיה דר׳ יוחנן פלי״ג אדשמואל. ולכן ר״ל נמי לא בעי לאשמעינן להחיותו דכבר נשמע מדרב. ועוד דאר״ל לא שייך לאקשויי דלימא הך נ״מ דבלא״ה נ״מ טובא איכא דחייב בכל המצות מספק אלא דניחא ליה לאשמעינן רבותא דאע״ג דמשלם פלגא באידך פלגא הממע״ה. וא״כ מש״ה לא נקט להחיותו דניחא ליה לאשמעינן הך רבותא. עוד נ״ל ויתיישב ג״כ מה שהקשו על הרמב״ם למה פסק דהולכין בפ״נ אחר רוב ודלא כשמואל וי״ל דס״ל כפרש״י ביומא דשמואל דס״ל לפקח עליו את הגל אפילו ברוב עכומ״ז כ״ש דמצווין להחיותו. וא״כ רב דמפרש מע״מ ישראל להחיותו וברוב עכומ״ז אין מצווין להחיותו וא״כ כ״ש דאין מפקחין עליו את הגל ושפיר פסק הרמב״ם כרב באיסורי ור״פ דקאמר אם רוב עכומ״ז להאכילו נבלות ולא קאמר שלא לפקח עליו. וכן במחצה ע״מ לפקח עליו היינו משום דבעי לפרושי מתני׳ אליבא דכ״ע בין לרב בין לשמואל. ולכן קאמר ברוב עכומ״ז להאכילו נבלות ולא מצי למימר שלא לפקח דלא א״ש לשמואל דס״ל מפקחין אע״ג דלא קיי״ל כשמואל מ״מ ניחא ליה ליישב המשנה ככ״ע וא״כ לא מצי למימר במע״מ ישראל להחיותו. דהא לשמואל אפילו ברוב נכרים מצווין להחיותו. ובהכי ניחא מה שהקשה הכ״מ לימא אם רוב עכומ״ז נכרי שלא להחיותו. דלשמואל באמת מצווין להחיותו וא״ש. עוד י״ל דלא ניחא ליה לומר להחיותו דכבר נשמע ממתני׳ דיומא דבספק נכרי מפקחין וכ״ש דמצווין להחיותו וכפרש״י שם ורב דנקט לא שנו אלא להחיותו לא קאמר רבותא טפי היינו דעיקר מה דאתא רב לאשמעינן היינו דליוחסין לא אבל ריש לקיש דקאי אגוף המשנה לאו רבותא היא כלל לענין להחיותו דכ״ש הוא מחילול שבת

ולק״מ. גם י״ל דר״ל ס״ל כשמואל דגם ברוב נכרים מצווין להחיותו ואנן קיי״ל כרב ור׳ יוחנן דדוקא במע״מ מצווין להחיותו. ועיין בכ״מ פ״ב מהלכות שבת שהביא תשובת הרמב״ם גופיה. ואין להאריך כאן בזה ועיין בסמוך:

פרק האשה שנתארמלה

במשנה אם יש עדים שיצאה בהינומא. בירושלמי וחש לומר שמא מ״ע אמר ר׳ יוחנן לא חששו לשאינו מצוי. ופירשו המפרשים דמ״ע לא שכיח. ולכאורה היה נ״ל לפרש הירושלמי דלא קשיא ליה היכא שהבעל טוען דיהא נאמן במגו דמ״ע די״ל דבאמת נאמן רק כיון דאיכא עדים הוי מגו במקום עדים כמ״ש התוס׳ למ״ד דיכול לטעון אחר מעשה ב״ד ולא קשיא ליה רק אנתארמלה דנטען ליורשים מ״ע וע״ז משני דמ״ע לא שכיח ולא טענינן ליורשים. וכן משמע לשון הירושלמי שכתב וחש לומר שמא מ״ע. והיינו שנחוש לטעון כך ליורשים. וע״ז קאמר דמ״ע לא שכיח ולא טענינן ליורשים. וזה סמך לקצת פוסקים והוא שיטת התוס׳ והרא״ש דלא טענינן ליורשים מילתא דלא שכיחא. אבל אם הוא עצמו טוען למה לא יהא נאמן הא יש כמה טענות שנאמן אף דלא שכיחי כגון נאנסו ומתה מחמת מלאכה אבל ראיתי להרמב״ן שמפרש הירושלמי בדידיה גופיה דלא מהימן לטעון מ״ע. וצ״ע מ״ש משאר טענות ואפשר כיון דחזקת הגוף מסייע לה היא מהימנא. אלא אכתי קשה הא לר״ג נאמנת לעיל לומר מ״ע אפילו להוציא א״כ כ״ש שיהא הוא נאמן להחזיק. וליכא למימר משום דאיכא ברי ושמא וחזקת הגוף מהני אפילו להוציא. דהא ליתא דהא חזקת ממון עדיף מברי ושמא וא״כ הכא מסייע לבעל חזקת ממון וגם טוען ברי ולדידה ליכא רק חזקת הגוף וסברא דמ״ע לא שכיח. וצ״ל חזקת הגוף וברי ושמא מהני אפילו במילתא דלא שכיחא וגם חזקת הגוף ולומר שאינה מ״ע עדיף מחזקת ממון כיון דברי וברי הוא. ועוד דכאן ודאי חזקת הגוף אלים טובא דלא נעשה מ״ע ולא איתרעי חזקת בתולים עד שנשאת. משא״כ לעיל דשור שחוט לפניך. ולכן כאן אלים טפי לומר שאינה מ״ע כן נ״ל לדעת הרמב״ן ודוק. אבל קשה היכי בעי לאוקמה כר׳ יהושע א״כ נטעון מ״ע להיורשין דהא ר׳ יהושע לא אזיל בתר חזקה דגופא במקום חזקה דממונא. וצ״ל כמ״ש התוס׳ דבלא״ה עיקר קושיא לר׳ יוחנן דס״ל הטוען אחר מעב״ד לא אמר כלום ור׳ יוחנן ס״ל מ״ע כתובתה מאתים. ולא קשיא כלל קושית הירושלמי כמו שתירץ בירושלמי בתירוץ ראשון וא״ש ודוק. ולדידן י״ל לפי האמת דא״ש כר״ג ומ״ע לא שכיח. ומ״מ צ״ע כיון דמשמע אפילו לדידן א״ש נמי כר׳ יהושע ור״י ס״ל דלא אזלינן בתר חזקה דגופא במקום חזקה דממונא. וא״כ למה לא יהא נאמן אף במ״ע דלא שכיח כמו בכל טענות. עוד קשה

לי במה שלמדו המפרשים לעיל שמעתא דפ״פ שהוקשה להם דאכתי הוי ס״ס ס׳ מ״ע וכמו שהקשו התוס׳ לעיל ותירצו דמ״ע לא שכיח והביאו הך דירושלמי שהבאתי. וכ״כ הר״ן שם. וא״כ ע״כ לומר דאונס שכיח טפי ממ״ע דהא ספק אונס חשוב לספק וכן אין תחתיו שכיח טפי ונכנסו יותר בכלל ספק ממ״ע. וא״כ אכתי מה תירץ הירושלמי אכתי ניחוש שלא מצאה בתולה וי״ל שזינתה לאו תחתיו ומקח טעות הוא או שזינתה תחתיו ברצון. ועכצ״ל דגם זה לא שכיח וא״כ מנ״ל דמ״ע לא שכיח טפי מאונס דילמא זה נמי לא שכיח כמו לאו תחתיו ושפיר נכנס בכלל ס״ס כמו אין תחתיו ואונס. ולולא פי׳ הרמב״ן ושאר מפרשים היה נראה בירושלמי ודאי באשה שלא אתרעי חזקת בתולים מהיכא תיתי לומר שלא היתה בתולה. משא״כ בהך שלא נמצאו לה בתולים ודאי תלינן טפי במ״ע מבזנות. וכ״כ פני יהושע לעיל ודברי הרמב״ן והר״ן ושאר מפרשים צ״ע. ועיין בפנים שהוכחתי כן מלשון התוס׳:

סימן נא

דף ט״ז גמרא טעמא דאיכא עדים הא ליכא עדים בעל מהימן לימא תנן סתמא דלא

כר״ג. ויש לדקדק לשיטת הרמב״ם פי״א מהלכות אישות וכן פסק בש״ע אה״ע סי׳ ס״ה ס״ח בטוען על אשתו שלא מצאה בתולה משביעה בנק״ח. וכתב הה״מ שלמד זה מטוען על השטר שהוא פרוע שמשביעו וה״ה נמי לענין התוספת אף דאינו נאמן מ״מ צריכה שבועה. וא״כ מסתבר דגם הכא צריכה שבועה כיון דמדמי לה לשטר פרוע וגם שם יש לה טענת ברי וחזקת הגוף ורוב נשים בתולות הם וכמ״ש הרמב״ן והרא״ה בחידושיו ולא איתרעי כלל הרוב דטענה בתולה הייתי ואפ״ה צריכה שבועה. ועוד דשם יש לה מגו דמ״ע ואף דהו״ל מגו להוציא מ״מ עדיף מהכא דהא לענין שבועה לא שייכא מגו להוציא דאין המגו רק לפטור משבועה. ונהי די״ל דהרמב״ם לשיטתיה דס״ל מגו לאפטורי משבועה לא אמרינן. מ״מ לא גרע הכא מהתם וגם כאן ודאי צריכה שבועה אפילו תהימן לר״ג מ״מ נראה ודאי דצריכה שבועה מק״ו. וא״כ גם כאן אפילו תהימן צריכה שבועה. וא״כ מאי פריך לימא תנן סתמא (דלא] כר״ג הא י״ל להכי נקט עדים דאז פטורה אפילו משבועה ובאין עדים גם לר״ג צריכה שבועה עכ״פ. ולפעמים משכחת לה דמפסדת כגון בחשודה וכמ״ש הסמ״ע והש״ך ח״מ סי׳ פ״ב ובאה״ע סי׳ צ״ו סי״ב. ואפשר דקשיא ליה למה נקט עדים הו״ל למיתני עד א׳ לאפטורי משבועה דעד המסייע פוטר כמ״ש בסי׳ פ״ז ס״ו. ומ״מ קשיא לפמ״ש הה״מ בדעת הרמב״ם

פי״ו מהלכות אישות דלענין עדי הינומא סגי בע״א המעיד בגדלו מה שראה בקטנו. וא״כ ע״כ עדים דנקט לאו דוקא. ואין זה דוחק דגם בשבועות מצינו עדים לפטור משבועה בדף מ״ח. ועיין רא״ש פ״ק דמציעא ובפרט כאן הדין דין אמת לכ״ע ביש עדים נאמנת בלי שבועה ובאין עדים צריכה שבועה עכ״פ. ואפשר דהא דצריכה שם שבועה היינו משום דמסייע ליה עכ״פ חזקה דאין טורח ונאמן הוא על העיקר. ונהי דאין נאמן לענין התוספת מ״מ צריכה שבועה אבל היכא דלית ליה חזקה לא מדמינן זה לפרוע דכל שטר עומד לפרעון וכמ״ש הה״מ שם. ונראה דבדין שכתב הרמב״ם בתוספת אפילו לא טען הבעל טענינן ליה כמו בפוגם שטרו. ולכן לא חילק הרמב״ם בין טוען אישתבע לי כמו שחילק בפי״ד ממלוה. והיינו מטעמא דפרישית כיון דמסייע ליה חזקה דאין טורח כן נ״ל:

סימן נב

עיין רמב״ם בפי׳ המשנה מפרש אף דלעיל איכא למימר מגו דיכולה לומר מ״ע ולא פסלה מכהונה מ״מ לא הוי מגו לפי שהטענה שהיתה יכולה לומר מגו הוא לענין איסור והיתר ע״ש לשונו. ולכאורה תמוה דלפי דבריו מאי פריך מ״ש האי מגו מההיא מגו נימא דלעיל הוי לענין איסור והיתר. ואם הקושיא לר״א דהוי מגו דמ״ע אני תחתיך. א״כ קשה טפי דלפ״ז למאי דקיי״ל כר״א צריך לומר החילוק שביניהם משום שור שחוט. וא״כ טעם זה היה להרמב״ם להביא משום דלעיל שור שחוט דטעם זה מוכרח להרמב״ם ומה הועיל בטעם דלענין איסור והיתר לא מהני מגו. אבל כד דייקת ביה תראה שכוון לפי׳ התוס׳ דמהרש״א הקשה מאי פריך מ״ש ההוא מגו לימא דהתם אף אם טענה מ״ע אני תחתיך לא מהימנא ופי׳ שזה באמת תירוץ הש״ס התם שור שחוט ואפילו טענה הכי לא מהימנא. וגם הרמב״ם ס״ל תירוץ זה. אלא דאכתי קשיא הא באמת הוי מגו לר״ג ובפרט הרמב״ם לשיטתיה דפסק כשינויא קמא דעיקר טעמא דר״ג משום מגו. וצ״ל כיון דלזה היתה נאמנת שלא תפסל לכהונה שפיר הו״ל מגו מעליא. וע״ז כתב הרמב״ם דזה לא חשיב ר׳ יהושע למגו דאין לה ריוח רק לענין איסור והיתר אבל לענין ממון לא מהימנא אפילו טענה הכי ולכן לא הוי רק ריוח לאיסור והיתר עיין בלשונו ודוק בו ותראה שכוון למ״ש אף שלשונו מגומגם קצת להיותו מועתק מלשון ללשון והאמת כמ״ש ודוק:

סימן נג

השי"ך בכללי מגו הביא קושית הב"ח כאן שהקשה לשיטת הפוסקים דלא אמרינן מגו להוציא. א"כ מאי פריך מ"ש ההוא מגו כו' לימא דלעיל הוי מגו להוציא וכאן הוי מגו להחזיק. ועיין בפנים כתבתי ליישב קושיא זו לפרש"י וריב"ם אלא שאינו מספיק לשאר מפרשים דס"ל בקרקע לא הוי מגו להוציא. והש"ך תירץ דבברי ושמא אמרינן מגו להוציא. וכבר כתבתי שם דזה דוחק. דהא לפי האמת גם בשור שחוט אמרינן מגו אלא דר' יהושע אלים ליה חזקת ממון. א"כ י"ל שזה החילוק ביניהם. מיהו לשיטת התוס' ושאר מפרשים שכתבתי לעיל (סימן) דס"ל דטעמא דר' יהושע די"ל אי אמרינן כנסה בחזקת בתולה כו' יש לה מנה. היינו משום דהוו"ל ס"ס. וכבר תמהו המפרשים דלא מצינו שיועיל ס"ס לענין ממון. וכתבתי שם הטעם משום דמהני בצירוף ברי ושמא. וא"כ י"ל דס"ל להש"ס בפשיטות דמגו עדיפא לממון משום דלא מצינו ס"ס לענין ממון וגבי מגו לרבה ס"ל דאמרינן מגו להוציא ובס"ס הסכימו דלא מהני כלל לשום מ"ד אחר רוב אין הולכין. ודעת הרמב"ן וסייעתו דאפילו בברי ושמא לא מהני ס"ס ובמגו ס"ל דאמרינן מגו להוציא. וא"כ שפיר י"ל תירוץ הש"ך דבברי ושמא אמרינן מגו להוציא. ולא קשיא מנ"ל די"ל דס"ל להש"ס בפשיטות כיון דס"ס מהני לר' יהושע בצירוף ברי ושמא כ"ש דאמרינן מגו להוציא בצירוף ברי ושמא ודוק כי זה ברור. שוב ראיתי בריטב"א הרגיש ג"כ בקושית הב"ח ודחאה ג"כ כמ"ש. ומ"מ לעיקר הדין ס"ל דאמרינן מגו להוציא וס"ס לא מהני כמ"ש לעיל. ועיין בפנים:

סימן נד

שם בגמרא הקשו וכיון דרוב נשים בתולות נשאות כי ליכא עדים מאי הוי. ופירשו התוס' דלרב פריך. ובעל המאור פי' דגם לשמואל שפיר פריך כיון דחזקה דגופא מסייע לרובא. ועמ"ש בפנים. ויש לתמוה דלדברי בעה"מ איך הקשו ממנה בב"ב דף צ"ב לרב לשמואל נמי תקשי וכן הביא הרמב"ן במלחמות ראיה זו. ויותר תימה שבעה"מ גופיה הזכיר בתוך דבריו וכדאקשינן מיניה בב"ב. ולדברי בעה"מ אין ענין מזה לפלוגתא דרב ושמואל כלל. ותמהני על פ"י שראה דברי רמב"ן ולא נתעורר לדחות ראייתו. אבל נראה שיש ליישב פי' בעה"מ דודאי עיקר טעמא דמהני לכ"ע רובא היינו משום דאיכא נמי חזקה דגופא וזהו דוקא לר"ג דקיי"ל כוותיה דאזיל בתר חזקה דגופא אפילו איכא חזקה דממונא. משא"כ לר' יהושע דלא אזיל בתר חזקה דגופא

במקום חזקה דממונא. א״כ אין כאן קושיא לשמואל דרוב לא מהני. ואי משום חזקה דגופא לר״י לא מהני במקום חזקה דממונא. וא״כ שם בב״ב ודאי הקשו שפיר לרב דלשמואל אין קושיא ממתני׳ אע״ג דחזקה דגופא מסייע י״ל דאתיא כר׳ יהושע וכס״ד דמקשה ולר׳ יהושע לא מהני חזקה דגופא במקום חזקה דממונא. אבל לרב דרובא מהני אפילו בלי חזקה דגופא פריך שפיר. משא״כ הכא הקושיא אהא דמסקינן אפילו תימא ר״ג וע״ז הקשו שפיר גם לשמואל כיון דחזקה דגופא מסייע לה ורובא נמי מסייע לה שפיר הו״ל כברי ושמא לר״ג וזה ברור ונכון בישוב דברי בעל המאור. ואמת כי לכאורה הייתי אומר גם בתוס׳ דס״ל ג״כ כבעה״מ דלפי׳ הרמב״ן דחוק ליישב הסוגיא אי לא שייך הכא חזקה דגופא כדפרישית. ומ״ש לרב פריך היינו משום דלשמואל איכא לאוקמה כר׳ יהושע ואין כאן קושיא. אבל לרב פריך דהו״ל תיובתא לרב דלא מצינן חולק בזה. מיהו מדברי התוס׳ בדבור שלאח״ז שהקשו לרב מלקמן דאלו נאמנין להעיד בגודלן. ולדברי בעל המאור לשמואל נמי קשה. וכן נראה לענ״ד מדברי הרי״ף והרמב״ם וכל הפוסקים שלא הביאו הך דינא דביש קול א״צ לעדי הינומא ולדברי בעה״מ גם לשמואל אזלינן בתר רוב כיון דאיכא חזקה דגופא וביש קול א״צ עדים כלל. א״ו כדפרישית. ואפשר דאפילו תימא דשייך כאן חזקה דגופא וכפרש״י מ״מ אין לדמות רוב וחזקה דגופא לברי ושמא וחזקה דגופא דאיכא למימר דברי ושמא וחזקה דגופא עדיפא מרוב וחזקה דגופא. ולכן לא הביאו התוס׳ פרש״י ולהשיב עליו כדרכן. א״ו גם התוס׳ ס״ל כפרש״י ומ״מ אין קושיא לשמואל די״ל דרוב גרע מברי ושמא. ובפרט לפמ״ש בפנים דרובא דרדיא לא אלים כ״כ אבל ברוב גמור מודה שמואל וא״כ צ״ל גם בס״ד דפריך מינה לרב מדמה רוב זה לרובא דלרדיא. וראיה דלעיל בעי למימר דרב יהודה דשמואל הוא אע״ג דשמואל ס״ל אין הולכין בממון אחר רוב ואפ״ה בעי למימר דס״ל ברי עדיף מרוב וכדפרישית לעיל. ובהכי א״ש בפשיטות דברי התוס׳ ודוק. אלא דקשיא לי מ״ש התוס׳ לעיל דף י״ב ע״ב לפי מ״ש שם בחידושי צ״ל דברי ושמא גרוע מרוב. אבל לפמ״ש לעיל דשם גבי משארסתני נאנסתי הוי ברי טוב. א״כ שפיר י״ל דברי טוב עדיפא מרוב. נקטינן מיהא שאין ראיה לבעל המאור מפרש״י ויחיד הוא נגד כל הני פוסקים אף שהרא״ה כתב ג״כ כדבריו:

עוד יש ליישב דברי בעה״מ דודאי מ״ש בעה״מ דחזקה דגופא מסייע ופריך הכי בפשיטות אפילו לשמואל היינו משום דאמרינן לעיל דר״ג מודה בברי ושמא וחזקה ה״ה רוב וחזקה. אבל לשינויא קמא דטעמא דר״ג משום מגו א״כ לא קשיא

כלל לר״ג דאדרבה י״ל דס״ל ברי ושמא וחזקה לא מהני וה״ה בצירוף רובא. וא״כ בב״ב קאי שפיר הסוגיא דלשמואל לא תקשי די״ל טעמו דר״ג משום מגו ורובא וחזקה לא מהני נמי. משא״כ דכולה שקלא וטריא הוא לטעמא דחזקה דאי טעמא משום מגו אין מקום לומר דלא אתיא כר״ג. ועוד דעיקר הקושיא כאן לר׳ יוחנן דס״ל הטוען אחר מעב״ד לא אמר כלום ולר׳ יוחנן טעמא דחזקה מוכרח כמ״ש התוס׳ לעיל דשינויא דמגו לא א״ש כר׳ יוחנן דבההיא דמ״ע ליכא מגו. וא״כ כיון דס״ל לר״ג ברי ושמא וחזקה מהני ה״ה בצירוף רוב ופריך שפיר לכ״ע. ודברי בעה״מ מרווחים ולק״מ ודוק:

סימן נה

הרמב״ם בפי״ו מהלכות אישות דין כ״ה כתב ונאמן הקטן להעיד בגודלו שראה בקוטנו שנעשה לה כמנהג הבתולות. ונראה מדברי הה״מ שם דסגי בהך קטן לחוד. ובכ״מ הביא בשם הריב״ש דמשנה שלמה היא אם יש עדים ולא נקט ע״א. ונראה ליישב דברי הה״מ דהרמב״ם לשיטתיה אזיל דפסק שם פרק הנ״ל דבמקום שכותבין כתובה ואין הכתובה בידה אינה גובה כתובתה. וצ״ל לדבריו אפילו למ״ד הטוען אחר מעב״ד לא״כ היינו דוקא במקום שאין כותבין כתובה וכמ״ש הרמב״ן במלחמות פ״ק דמציעא. וא״כ יש לו לבעל מגו דפרעתי כיון דמתני׳ מיירי במקום שכותבין כתובה. ועכצ״ל כמ״ש התוס׳ דהו״ל מגו במקום עדים. וא״כ צ״ל דהמקשה דדייק דמתני׳ דלא כר״ג דלר״ג גם בליכא עדים היא נאמנת. וצ״ל דפריך היינו משום דס״ד דרוב נשים בתולות נשאות וא״כ הו״ל מגו במקום רוב ומגו במקום רוב לא אמרינן. דמ״ש התוס׳ דפריך למ״ד הטוען אחר מעב״ד לא״כ דוחק הוא. ולכן ס״ל כמ״ש בפנים דלשיטת הרמב״ם במקום שכותבין לכ״ע מצי טעין פרעתי וליכא למימר כמ״ש התוס׳. ודוחק לומר דפריך למ״ד במקום שאין כותבין. וגם הטוען אחר מעב״ד לא״כ דזה דוחק דר׳ יוחנן דס״ל הכי ס״ל כותבין שובר ואין צורך לאוקמה במקום שאין כותבין. וא״כ שפיר במתני׳ צריך לשני עדים דוקא כיון דיש לבעל מגו. ואי לא הוי אלא ע״א פשיטא דאמרינן מגו במקום ע״א דלא שייך כאן מחויב שבועה ואיל״מ דכתובה הו״ל שעבוד קרקעות ועוד דמכחישו לעד. ואף דכתב הרמב״ם דהבעל נשבע שבועת התורה. היינו דוקא בתר תקנת הגאונים וכמ״ש הה״מ שם. אבל במשנה לא שייך שבועה דאורייתא. ולכן צריך במתני׳ שני עדים כיון דלפי האמת מיירי באין קול ואיתרע לה רובא שפיר מהימן במגו דפרעתי. ור״פ דמוקי למתני׳ במקום שאין כותבין כתובה ע״כ היינו למ״ד

דמצי טעין פרעתי אחר מעב״ד ושפיר צריך שני עדים שלא יהא נאמן במגו דפרעתי. ועפ״ז יש לפרש קושית הש״ס וכיון דרוב נשים בתולות נשאות כי ליכא עדים מאי הוי ואין צורך לדחוק כמ״ש התוס׳ דלרב פריך. אלא י״ל גם לשמואל הקושיא כיון דקיי״ל דע״א נמי נאמן להעיד בגודלו מה שראה בקוטנו וע״כ מתני׳ דבעי עדים היינו משום דאית לי׳ מגו דפרעתי. והשתא לפי הסברא שכתבתי דמגו במקום רוב לא אמרינן. א״כ פריך נמי לשמואל כי ליכא עדים דייקא דהא סגי בחד עד אפילו מה שראה בקוטנו. ועכצ״ל דבע״א נאמן במגו דפרעתי ופריך כיון דרוב נשים בתולות נשאות א״כ סגי בע״א ומגו לא הוי דמגו במקום רוב לא אמרינן וכ״כ באו״ת ג״כ סברא זו דמגו במקום רוב לא אמרינן. וא״כ במתני׳ בודאי צריך תרי משום מגו דמגו במקום ע״א אמרינן וכיון שאין לה קול שפיר בעינן שני עדים כיון דאיתרע לה רובא. אבל הרמב״ם ודאי לא מיירי ביש מגו לבעל דפשיטא דבמקום ע״א אמרינן מגו שפיר סגי בחד וא״ש ודוק. ובלא״ה נמי מצינן עדים בשבועות דף מ״ח לפטור משבועה אף דסגי בע״א כמ״ש הרא״ש פ״ק דב״מ:

מיהו לשיטת הפוסקים דבעינן קטן וגדול עמו ברור דביש קטן וגדול עמו לא מהימן לומר אלמנה היתה במגו דפרוע כיון דעדים מכחישין ובודאי משקר דמה שפסלה התורה קטן היינו מגזירת הכתוב וכיון שהכשירוהו חכמים יש לו דין עד כשר וכדפרישית בפנים ע״ב בתוס׳ ד״ה וזו הואיל ואין לה עדים ע״ש

סימן נו

כתבו התוס׳ לרב דאע״ג דאין לה קול מ״מ לא איתרע לה בי רובא לענין שלא יועיל עדות קטן וגדול עמו. ונ״ל דאפילו לשמואל דקיי״ל כוותיה דיש לפרש מתני׳ בפשיטות ביש קול או במקום שאין מכירין דלא שייך לומר שהיה קול. מ״מ מודה דמהני עדות הקטן והגדול עמו גם בליכא קול. דלא פליגי רב ושמואל בהכי וכן משמע מסתימת הפוסקים שלא חילקו בין מקום שראוי להיות קול למקום שאין ראוי להיות קול כן נ״ל:

ויש להסתפק לשיטת הפוסקים דבעי קטן וגדול עמו. וכן בקיום שטרות אי מהני עדות הקטן להעיד מה שראה בקוטנו אם הוא לבדו לחייב הכופר שבועה דאורייתא אי אמרינן דחשבו לחד קטן כגדול לגמרי או דדוקא בצירוף גדול נאמן דבהא הימנוה אבל הוא לחודיה כמאן דליתא דמי. ומסתברא דאינו מחייב שבועה דאורייתא כיון דבעינן

אחר גדול עמו ואין שני קטנים מחייבין ממון כשמעידין בגדלן וא״כ לא הוי בהאי כללא דכ״מ ששנים מחייבין ממון ע״א מחייבו שבועה כן נ״ל ועדיין צ״ע כעת. הגה עיין בחו״מ סי׳ ל״ה סעיף ד׳ בפ״ת שם]:

עיין מ״ש בפנים בתוס׳ ד״ה אתנוסי שפי׳ התוס׳ כשיהיה לה מגו דלהד״ם. וכן פירשו הרוב מפרשים באס״ז תמצאם. ועמ״ש שם שצ״ע להלום זה. ולענ״ד נראה לסייע מכאן שיטת הה״מ בפכ״ב מהלכות אישות הלכה ל״א דאשה שאמרה על מטלטלין הנמצאין בידה לבעלה אתה נתת לי נאמנת. וכתב הה״מ הטעם דאין אשה מעיזה פניה בפני בעלה. ולכאורה תמוהין דבריו דהא אמרינן לעיל בליכא עדים הבעל מהימן וכ״כ הרמב״ם גופיה בפי״ו הלכה כ״ה ולמה לא נימא דאינה מעיזה פניה בפני בעלה והאמת אתה. איברא כבר הרגיש הב״ש סי׳ פ״ה סק״ל דהא במקום הנאת ממון מעיזה. ותירץ שני תירוצים הא׳ דשם היא מוחזקת ולהחזיק מה שבידה נאמנת אף במקום הנאת ממון. עוד תירץ דאין לדמות הענינים די״ל בעודה תחת בעלה נאמנת יותר דאיכא העזה טפי. ותירוץ הראשון מבואר ג״כ באו״ת סי׳ ס״ב ושם מיירי אפילו בליכא מגו דהיינו ביש עדים וכמ״ש הב״ש שם. וא״כ יש לפרש דתפסה בעדים ומ״מ תהימן בלא מגו לומר שבתולה היתה כיון דהיא מוחזקת תהא נאמנת לומר שבתולה היתה כיון דאין אשה מעיזה פניה בפני בעלה תהימן כשתהיה היא מוחזקת. אבל לענין (הג״ה. דבריו סותרין בזה וצריך תיקון כמובן טענת מתנה נתת לי כיון שידוע שבתורת תפיסה אתא לידה לא מהימנא לומר מתנה נתת לי דאי נתן לה מתנה הוי המטלטלין ברשותה ולא אית לה מגו כלל. וכמו כן לפמ״ש הב״ש יכולה לעשות כן בעודה תחת בעלה שתטמין הכתובה ויצטרך לכתוב לה אחרת ותתפוס שיכתוב לה כתובה אמאתים ותהימן אף בלי מגו כיון דהיא מוחזקת וא״ש ודוק. וא״כ התוס׳ ושאר מפרשים שלא פירשו כן משמע דלא ס״ל כשיטת המגיד בזה. ואפשר אפילו לשיטת הה״מ גופיה אחר גירושין לא שייך כלל אינה מעיזה. ולא דמי לאומרת לבעלה גרשתני דאי משקרא היא תחת בעלה וצ״ע:

ובזה מיושב מה שהקשיתי לעיל ליתני מודה ר׳ יהושע בתפסה דמהימנא במגו דלהד״ם דבתולה היתה ולשיטת הה״מ ניחא דקשיא ליה סיפא ואם יש עדים אינה נאמנת דומיה דעדי הינומא ובזה אף ביש עדים נאמנת כיון דמוחזקת ואין אשה מעיזה פניה בפני בעלה. וא״כ י״ל לשיטת הפוסקים דלא אמרינן מגו להוציא כמש״ל בפנים ודוק.

סימן נז

שייך לגמרא דף י״ז ע״ב הרמב״ן הביא בשם הר״י מיגש דהא דאמרינן אין מחזיקין בנכסי קטן אפילו הגדיל היינו בהגדיל במקצת שני חזקה ומפרש אפילו הגדיל בסוף שני חזקה אבל אם אכל כל ג׳ שני חזקה אחר שנעשה גדול אף שתחלת ירידתו בקטנות הוי שפיר מהני חזקה. וכ״כ הרמב״ם בפי״ד מטוען וכן סתם המחבר בח״מ סי׳ קמ״ט סי״ט וז״ל אין מחזיקין בנכסי קטן אפילו הגדיל כיצד אכלה בפניו כשהוא קטן שנה א׳ ושתים אחר שהגדיל וטען אתה מכרת לי אתה נתת לי אין זה כלום עד שיאכל ג׳ שנים רצופות לאחר שיגדיל עכ״ל. והרמב״ן והרא״ה והרשב״א והריטב״א באס״ז מבואר דס״ל כשיטת הראב״ד. וא״כ יפה פסק רמ״א שם כהראב״ד. גם הרמב״ן הקשה על הר״י מיגש דלדידיה קשה אמאי מורידין אחר ניחוש שמא יחזיק ג׳ שנים אחר שיגדיל. וצ״ל דהא לכאורה גם לשיטת רמב״ן קשה ניחוש שמא יטעון שלקח ממנו אחר שהגדיל ובזה ודאי מהימן. וצ״ל דלזה לא חיישינן דבקל ימצא עדים שידעו שמוחזק בה בעודנו בקטנות. וגם מסתמא עדי החזקה יודעין תחלת ירידתו שהיה אז קטן לפי רבות השנים שהחזיק בה וא״ש אבל להרמב״ם קשה. וראיתי לד״ז הגאון באו״ת שכתב ליישב דברי הרמב״ם ותמצית דבריו דלא מיירי הרמב״ם אלא בנחלה הבאה לו במתנה ולא בירושה ובא המחזיק בטענה שלקחה מן היתום עצמו דבזה יכול למכור כמ״ש הרמב״ם בפכ״ט ממכירה. אבל שדה הבאה לו בירושה שאין יכול למכור עד שיהיה בן עשרים וכולי האי לא חיישינן שתהא כ״כ הקרקע מעוכב בידו וא״כ אין יכול לטעון לקוח שא״י למכור קודם עשרים. וגם ליכא למימר דיהא נאמן לומר לקוח במגו דמתנה דמתנה לא שכיחא. ולכך מורידין דבירושה ליכא למיחש למידי אבל אם טוען שאביו מכר לו הקרקע באמת אינו נאמן ע״ש. ולכאורה דבריו צ״ע דממ״נ אם בר מחאה הוא גם כשטוען שלקחה מאביו הו״ל למחות ואי לאו בר מחאה הוא גם כשטוען שלקחה מיתום נמי לא הוי חזקה כיון דלאו בר מחאה הוא. וצ״ל דבירושה אין יודע למחות ובשלו יודע למחות. ואפשר הטעם דבשל אביו י״ל דלא ידע במילי דאבוה אבל במה שניתן לו במתנה או במה שלקח ודאי ידע אלא דמ״מ בעינן שני חזקה אחר שהגדיל וצ״ע. ועוד דלפי דבריו הפי׳ אפילו הגדיל בכל שני חזקה כמ״ש הפוסקים וא״כ למה השמיט הרמב״ם דין זה המבואר בגמרא. וגם באס״ז מבואר בשם הר״י מיגש רבו של הרמב״ם. עיין ברמב״ן וריטב״א מבואר יותר דמפרש אפילו הגדיל במקצת שני חזקה ואם טען שמאביו לקחה מהני ליה שני חזקה. ועוד אמאי לא יהא מגו דמתנה מגו מעליא

הא הרמב״ם ס״ל אפילו בסיטראי שחייב לו מ״מ מהימן במגו דמתנה וכ״ש כאן. דדוחק לומר דנחלת אבותיו לא יהיב דהא לפי האמת נאמן. והנלענ״ד בזה דהרמב״ם ס״ל כך הפי׳ בגמרא ש״מ מדר״ה אין מחזיקין בנכסי קטן אין הכונה כפרש״י דמשמע דהא י״ל דודאי אחר מורידין משום שיודע למחות וה״ה נמי דמחזיקין בנכסיו. אלא דמוכח מדאין מורידין קרוב ש״מ שאין בקטן דעת למחות כמ״ש הרמב״ם בפ״ח מהלכות נחלות. וכיון דחזינן דלאו בר מחאה הוא ממילא דאין מחזיקין בנכסיו דכשאין מוחה אין חזקה. ובלא דר״ה ה״א דגם קטן יכול למחות מאחר שיודע שזו הקרקע של אביו היא דהא הפעוטות מקחן מקח ש״מ דקצת חשיב בר דעת. אלא עיקר הדיוק מדחזינן דאין מורידין קרוב מוכח דאינו בר דעת למחות וממילא אין מחזיקין בנכסיו כדפרישית. מיהו מ״מ יש חילוק בין קרוב לאחר דכשמורידין אחר אף דבקוטנו א״י למחות מ״מ כשיגדיל ויתברר לו הדבר שהיתה של אביו דבקל ימצא עדים ע״ז יעשה מחאה. וכן צ״ל גם להראב״ד דאל״כ ניחוש שלא ימצא עדים שהיתה של אביו מעולם. ועכצ״ל דמסתמא ימצא עדים. וגדולה מזו כתבתי בשיטת הרמב״ן דצ״ל שימצא עדים שירד בה בקטנות ע״ש. אבל בקרוב כיון שגם הקרוב ראוי לירש וכיון שכשירד היה קטן אף שידע בהיותו קטן שהיתה שלו ונפלה בגורלו מ״מ לא מסיק אדעתיה למחות וכשיגדיל ורואה שהשדה ביד הקרוב יסבור שנפל בחלק הקרוב כמ״ש התוס׳ בב״מ והא ודאי אין לו קול שנפל בחלק הקטן קרקע זו ויש לחוש שישתקע הדבר כמ״ש הרמב״ם. אבל איש אחר ודאי מורידין דמסתמא יודע לו בגדלותו כשיפשפש ויחקור בנכסי אביו שזו השדה של אביו היתה וימחה בגדלותו או יוציאנה ממנו אלא דמ״מ ימים הראשונים יפלו וכשהגדיל הוי כמו תחלת חזקה ולכך צריך ג׳ שנים מחדש. מיהו ודאי כשיגדיל יתברר לו שזו היתה שדה אבותיו ומסיק אדעתא למחות. משא״כ אם נוריד קרוב י״ל דגם כשיגדיל לא מסיק אדעתיה לחקור אחר זאת וגם כשיגדיל לא יודע לו דכל העולם סבורין שנפל בחלק הקרוב וגם הקטן עצמו יסבור כן. אבל אי הוי קטן בר מחאה היו מורידין אפילו קרוב דכיון שהוא יודע יחקור עד אשר יברר הדבר בעדים אבל בשל אחר אף שלא ידע כלום בקטנות מ״מ ודאי יודע לו בגדולות שזו הקרקע היתה של אביו דזה מסיק אדעתיה לחקור. אבל כשרואה הקרוב מחזיק בשדה לא מסיק אדעתיה לחקור אם נפל בגורלו. וכן צ״ל לכל השיטות דכשיגדיל יודע לו שהיתה של אביו. וכ״כ הרמב״ם בהדיא הטעם בפ״ח מהלכות נחלות שהקטן א״י למחות ע״ש ולק״מ ודוק. איברא הא קשיא כיון דלהרמב״ם דייק מדאין מורידין קרוב ש״מ דלאו בר מחאה הוא וממילא אין חזקה. א״כ מנ״ל לרבא לדייק דאפילו הגדיל אין לו חזקה הא י״ל ודאי כשיגדיל

יתברר לו מיד משא״כ בקרוב שאין יודע אם נפלה לחלקו. ומדהוצרך רבא לדייק כן מדר״ה ש״מ דבלא דר״ה בהגדיל יש לו חזקה. ועכצ״ל דזו סברא פשוטה דכיון דמוכח מדר״ה דבקטנות אינו בר מחאה ממילא דאין שני חזקה מתחילין עד שיגדיל. א״כ איך אמרינן הכא איבעית אימא אפילו הגדיל קמ״ל הא גם מדר״ה לא מוכח הא כמו דלא מוכח ממתני׳. ובאו״ת הקשה ג״כ על הרמב״ם איך אמרינן אפילו הגדיל הא ודאי גם במשנה הפי׳ אפילו הגדיל דבלא״ה פשיטא שלא עלתה לו חזקה. ואמת כי לפמ״ש אין תימא כ״כ דס״ד דגם בקוטנו יכול למחות. וכן הוזכרה סברא זו בתוס׳ ב״מ. אבל מ״מ מ״ש קשה. ונראה דהא בלא״ה יש להבין מאי פריך לר״ה מתני׳ אתא לאשמעינן הא ממתני׳ לא שמעינן אלא באכל מקצת שני חזקה בחיי האב ותשלום שני חזקה בפני הקטן דמעולם לא נכנס השדה ברשות הקטן ולכך אף דמהני בפני הבן שנה מ״מ בכה״ג לא מהני. אבל אם תחלת ירידתו היתה אחר מיתת אביו שהשדה היתה ברשות הקטן שפיר י״ל דמהני החזקה אפילו כשהוא קטן כיון שטוען שלקחו מן הקטן. וצ״ל דהא בלא״ה הקשה המשנה למלך על הרמב״ם שכתב אין מחזיקין בנכסי קטן ת״ל בלא״ה אימת מכרה לו אי כשהוא קטן אין מכירת קטן כלום ואי כשהוא גדול הרי לא אכל ג׳ שנים אחר שמכרו לו. ותירץ דקמ״ל דלא מצטרפין שני חזקה שקדמו למכירה. וא״כ בס״ד דלא ידע דר״ה קאמר אפילו הגדיל רק בעודו קטן א״כ ליכא למימר דמיירי בבא בטענה שלקחו מן הקטן אימת מכרה לו הא מכירת קטן אינה כלום. ועכצ״ל שאמר שאביו מכרה לו וזו כבר נשמע ממתני׳. ודוחק לומר דר״ה קמ״ל דבמכרו לו אביו מיירי אלא שירד בה כשהיה קטן ולא בחיי אביו דמסתמא כשטוען שמכרה לו החזיק בה בחיי אביו וזה כבר נשמע ממתני׳. ומשני אפילו הגדיל קמ״ל וא״כ שפיר י״ל דר״ה מיירי אפילו בבא בטענה שלקחה מן הקטן עצמו אחר שהגדיל וקמ״ל דלא מצטרפי שני חזקה שקדמו וכמ״ש במשנה למלך ולא נשמע ממתני׳ דבמתני׳ שטוען שלקחו מאביו מסתמא תחלת ירידתו בחיי אביו עד שלא נכנס לרשות הבן מעולם וא״ש ודוק:

אמנם אנכי יישבתי קושית בעל משנה למלך באופן נכון יותר. דהקשה ת״ל בלא״ה מכירת קטן אינו כלום. ונ״ל דהרמב״ם לשיטתיה אזיל דפסק בפכ״ט ממכירה דין י״ז במכר קרקע קודם שהיה בן עשרים ונעשה בן עשרים ולא מיחה נתקיימה המכירה למפרע אפילו היה המוכר קטן בשעה שמכר. וכן הוא בש״ע ח״מ סי׳ רל״ה סי״ד וא״כ שם בפי״ד מטוען דאין מחזיקין בנכסי קטן ע״כ מיירי בקרקע שלו כמ״ש באו״ת. וא״כ י״ל שטוען שלקחה ממנו בקטנות וליכא למימר דמכירת קטן בלא״ה אינה כלום די״ל

ודאי אי מחזיקין בנכסי קטן א״כ מיד כשיגדיל הרי רצה בממכרו וחל המכר למפרע דפשוט דאין לחלק בין אחר עשרים בקרקע ירושה לאחר שיגדיל בקרקע שלו ומיד נתקיימה המכירה כשנעשה בן י״ג. אבל מטעמא דאין מחזיקין בנכסי קטן וזה כופר שלא מכרה לו מעולם ולא הוי חזקה מוציא הקטן הקרקע מידו וא״ש ומ״מ גם בזה יש לכוון הדברים שכתבתי דמיירי שפיר שעכשיו הוא גדול ולכן אמר שפיר אפילו הגדיל ודוק:

איברא לפמ״ש תקשי קושית הרמב״ן דליתני בדידיה וכמ״ש ז״ל. והרמב״ן והרא״ה והרשב״א וכן באו״ת תירצו דליכא למיתני סיפא ואם יש עדים שהיה של אביו וירד לתוכה כשהוא קטן דא״נ. דבמאי אתי לידיה אם בשאלה או בשכירות או בגזלה וזהו פשוט שאין לו חזקה כיון שבתחלה ירד בה שלא בתורת מכר. ולפמ״ש י״ל דמכרה לו כשהיה קטן וכשהגדיל ולא מיחה רצה בממכרו ונתקיימה המכירה למפרע ומ״מ כיון דאין לו מגו דלא יוכל לומר לא היתה שלך מעולם אינו נאמן. ועכצ״ל דס״ל דאף כשהגדיל יכול לחזור ולא אמרינן נתקיימה המכירה למפרע כדעת רבותיו של הרמב״ם. וא״כ קשה על רמ״א שלא הגיה בסי׳ רל״ה על המחבר דהא בסי׳ קמ״ט פסק כדעת הרמב״ן והראב״ד. וצ״ל בישוב הקושיא דלא כהרמב״ם וכדפרישית. מיהו י״ל בישוב הקושיא כמ״ש בפנים. אבל מ״מ מוכח מדברי הרמב״ן והרשב״א כן מורין דברי הרא״ה דאין מכירת קטן כלום כרבותיו של הרמב״ם. ולכן המחבר שסתם כהרמב״ם בסי׳ רל״ה לענ״ד צ״ע טובא לדינא:

סימן נח

ואתא לידן ראיתי להזכיר ג״כ ליישב קושית הלח״מ על הרמב״ם בפי״ג מטוען שפסק שחרש שוטה וקטן שהחזיקו בנכסי אחרים שאינה חזקה. וכתב הה״מ שם ג׳ שיטות יש סוברין שאפילו התחיל אבי הקטן ואכל שתים ובנו הקטן השלים השנה השלישית אינה חזקה. והרמב״ן והרשב״א סבורין דלעולם הקטן יכול להחזיק. ודעת הרמב״ם שאם בא מחמת אביו יש לו חזקה אבל אם בא מחמת עצמו אין לו חזקה. ובש״ע סי׳ קמ״ט סכ״ג פסק כדעה הראשונה שכתבתי. והקשה הלח״מ ז״ל לדעה הראשונה שכתבתי וכן לדעת הרמב״ם קשה דליתני בדידיה כיון שאמר לו שדה זו שלך היתה ואכלתי שני חזקה והוא קטן דנאמן במגו דלא היתה שלך מעולם ואם יש עדים שהיתה שלו כיון שקטן הוא לא עלתה לו חזקה. ותירץ דגבי אביו הוי רבותא

טפי דאפילו אכל שתים בחיי אביו והתחיל להחזיק בפניו מ״מ לא הוי חזקה ודכוותיה בקטן אם אבי הקטן אכל ב׳ ובנו א׳ הוי חזקה לדעת הרמב״ם אבל לדעה ראשונה קשה דגם בהמחזיק קטן הוי מצי למיתני אפילו אביו התחיל להחזיק אין לו חזקה ולא תירץ כלום בלח״מ ע״ז לענ״ד כי דבריו דחוקים מאד. ולכאורה י״ל דשיטה ראשונה ס״ל כשיטת המפרשים דאפילו אכל ג׳ שנים גם אחר שהגדיל מ״מ כיון דתחלת ירידתו כשהיה קטן אין לו חזקה. וא״כ גבי נכסי קטן אפילו אכל המחזיק ג׳ שנים אחר שהגדיל לא מהני ואף שתחילת החזקה היתה בפני אביו שהיה גדול והבן היה קטן כשמת אביו ואף דהשלים אח״כ שנה הג׳ כשהגדיל הבן מ״מ לא הוי חזקה. ודכוותיה בהתחיל אביו להחזיק ומת אביו כשהיה קטן ואח״כ השלים שנה שחסר לחזקה של אביו מהני שפיר גם לדעה זו וכמ״ש המחבר בהדיא בסי׳ קמ״ט סכ״ג. ותמהני על הלח״מ שלא עמד במ״ש שהרי לפי תירוצו להרמב״ם מיושב נמי לשאר מפרשים דלענין המחזיק משלים הקטן השנה שמחזיק בגדלותו. משא״כ בנכסי קטן אינו משלים במה שהחזיק אחר שהגדיל הקטן למה שחסר לו ממה שאכל בחיי האב. אלא דקשה על המחבר שבסעיף י״ט פסק כהרמב״ם כמ״ש בסימן שלפני זה דס״ל דבאכל כל שני חזקה אחר שהגדיל מהני בנכסי קטן. ועכצ״ל אפילו הגדיל במקצת שני חזקה וכדפרישית לעיל. וא״כ קשה ליתני בדידיה ול״ל דקמ״ל בנכסי קטן דלא מהני מקצת שאכל בגדלותו להשלים מה שהתחיל להחזיק בחיי אביו. משא״כ כשהמחזיק קטן משלים החזקה שהתחיל אביו להחזיק. דא״כ קשה מאי משני אפילו הגדיל אתא לאשמעינן הא לשיטת הרמב״ם ע״כ הגדיל היינו במקצת שני חזקה. ועכצ״ל דהמשנה לא שמעינן אלא באכל שנה השלישית כשהיה קטן אבל אם אכל שנה הג׳ כשהיה היורש גדול שפיר הו״ל חזקה. וא״כ הו״ל למיתני בדידיה כה״ג באכל הבן שנה שלישית כשהיה קטן. מיהו לפמ״ש באו״ת דגם הרמב״ם מודה בשדה ירושה שאין מחזיקין אפילו החזיק ג״כ ג״ש אחר שהגדיל וא״כ י״ל ודאי ממתני׳ שמעינן בהגדיל במקצת שני חזקה משפיר מוכח מתני׳) [אבל אם אכל ג׳ שנים אחר שהגדיל לא מוכח] ור״ה קמ״ל אפילו אכל ג׳ שנים אחר שהגדיל כיון שתחלת ירידתן בקטנות לא הוי חזקה. מיהו כבר כתבתי הדוחק שיש בדבריו. ואפשר דמכאן יש להוכיח כדברי הה״מ שכתב בפי״ב מטוען דהרמב״ם סבור דאם אביו התחיל להחזיק והקטן השלים דהוי חזקה והוכיח כן מדכתב הרמב״ם סתמא אכל האב שנה והבן שתים דהוי חזקה ולא חילק בין היה קטן או גדול. ותימא הוא דהא גם בדין אכל בפני האב א׳ ובפני הבן שתים שסתם דהוי חזקה. והתם ודאי כשהבן היה קטן לא הוי חזקה כלל כדמוכח בהדיא בשמעתין ותימה על הלח״מ שלא

נתעורר על תמיה זו שיש בדברי הה״מ. ועכצ״ל שסמך הרמב״ם עצמו על מ״ש בפי״ד דאין מחזיקין בנכסי קטן. א״כ י״ל ג״כ שסמך עצמו בדין שאכל הבן שנה על מ״ש פי״ג דקטן אינו בר חזקה. אבל לפמ״ש שפיר מוכח כדברי הה״מ דהא קשה ליתני בדידיה וכקושית בעל לח״מ ועכצ״ל דקמ״ל אפילו התחיל להחזיק בפני אביו והשלים החזקה בפני הבן לא הוי חזקה דכוותיה גבי קטן המחזיק כשהתחיל אביו להחזיק והשלים הבן אף שהוא קטן משלים החזקה אבל אי נימא דהרמב״ם ס״ל דאינו משלים ליכא למימר דבהחזיק בפני האב והבן היה קטן כשמת האב גם מה שהשלים אחר שהגדיל הבן אינו עולה דהגדיל במקצת שני חזקה לא מהני דא״כ מוכח ממתני׳ אפילו הגדיל ומאי קמ״ל ר״ה א״ו כדברי הה״מ בהבנת דברי הרמב״ם ודוק:

איברא דכל זה ליתא לשיטת המחבר שפסק כהרמב״ם דדוקא הגדיל במקצת שני חזקה לא מהני. גם פסק דהשלמת הקטן להחזיק נמי לא מהני א״כ ליכא למימר כמ״ש דדכוותיה ממש למאי דאוקי בגמרא בדאביו איכא לאוקמה בדידיה דגם השלמת הקטן השני חזקה לא מהני. ומ״ש בלח״מ דזה פשוט שאין חזקת הקטן חזקה דלאו בר מחויי הוא. ודבריו דחוקים מאד דכיון שהוצרך להשמיענו דלא נימא דהקטן הו״ל למחות ויחזיקו בנכסיו כ״ש דהוי רבותא טפי אם אמרינן דגם הגדיל שהוא יכול למחות ואפ״ה לא הוי חזקה כאשר הרמב״ן ורשב״א חלוקים באמת. וגם בגמרא מקשינן ליתני בדידיה ובברח אף שלא נשמע הך רבותא דאין מחזיקין בנכסי קטן מ״מ עדיפא ליה למיתני בדידיה. כ״ש בכה״ג דהוי חידוש טובא. ולכן כל דברי לח״מ דחוקים: והנראה לי בזה דהא בלא״ה הקשה באו״ת בכ״מ אות ל״ה דליתני במשנה מודה ר׳ יהושע באומר בתולה נשאתיך ופרעתיך מנה שהוא נאמן במגו דאלמנה נשאתיך. ותירץ דאי הוי תני הכי ה״א דוקא בכתובה דרבנן ומן התורה אין לה כלום בהא הבעל מהימן במגו אבל בשדה שהממון של תורה ה״א דלא יועיל מגו ע״ש. והנה זה לא יספיק למה שהקשיתי לעיל בפנים דליתני מודה ר׳ יהושע בתפסה מאתים ויש לה מגו דלהד״ם דנאמנת. ובהא ל״ל דה״א דוקא בכתובה דרבנן דכ״ש הוא אם נאמנת להוציא מה שאין לה כלום מן התורה אף אם האמת כדבריה כ״ש היכא דאם האמת אומר הרי זה שלו מן התורה. ואם יש עדים אינה נאמנת אע״ג דרוב נשים בתולות נשאות וגם תפסה אינה נאמנת לשיטת רוב פוסקים החולקים על המ״מ דס״ל דנאמנת מכח אין אשה מעיזה וכמ״ש לעיל (סימן) ולא שייך תירוץ האו״ת דכ״ש הוא אם כאן נאמנת במגו במה שאין לה רק מדרבנן כ״ש במה שיש לה מדאורייתא. וצ״ל גם בזה תירוץ האו״ת באופן זה דבעי

לאשמעינן בסיפא רבותא ביש עדים היכא שהממון של תורה משא"כ בכתובה שהיא דרבנן בסברא כל דהו אמרינן דלא מהימנא ובמתני' בעי לאשמעינן חידוש אף במה שהוא מן התורה שלו לפי דבריו מ"מ לא מהימן. אבל בכתובה דרבנן אין חידוש כ"כ במה שאינה נאמנת ביש עדים להוציא ממון דרבנן וניחא ליה טפי לאשמעינן חידוש בממון של תורה. והשתא א"ש ולק"מ קושית הלח"מ דהא כבר כתב המ"מ דמ"ש הרמב"ם שאין להם טענה שתעמוד הקרקע בידן דהכונה שאין מקחן מקח דבר תורה. וא"כ לא מצי למתני בשטוען הקטן לקחתי ממך דזה אינו אלא דרבנן ובמשנה אתא לאשמעינן חידוש במה שהוא מן התורה שלו לפי דבריו וא"ש. מיהו לשיטת הש"ע מצי למיתני בסיפא כשטוען שאביו לקח הקרקע וא"כ היא שלו מן התורה. מיהו זו אינה קושיא די"ל דס"ל דעיקר קושיא ליתני בדידיה היינו דמ"ש דנקט גבי אביו כל כמה דמצי למיתני בדידיה עדיף וזה דוקא אילו כל המשנה שייכא בדידיה אבל דליתני רישא בדידיה שטוען שאביו לקחה סוף סוף לא מיתני בדידיה ומאי נ"מ וכשהוא טוען שהוא לקחה והוא קטן כיון שאין לה קניה אלא מדרבנן אין חידוש כ"כ בסיפא וכמ"ש להרמב"ם ודוק:

איברא לפ"ז יש לתמוה על המחבר דהא הרמב"ם כתב הטעם שאין להם טענה שתעמוד הקרקע בידן עכצ"ל כמ"ש המ"מ שאין להם טענה מן התורה וא"כ בבא בטענת אביו דיש להם טענה מן התורה באמת חזקתן חזקה. וא"כ המחבר שהעתיק בסעיף ח"י דברי הרמב"ם בסעיף כ"ג העתיק לשון הטור בשם הר"י ברצלוני דאפילו בטענת אביו לא מהני חזקת הקטן. והדברים סותרים זה את זה. וגם על המ"מ יש לתמוה למה לא הוכיח דהרמב"ם ס"ל דבבא בטענת אביו הוי חזקה ממ"ש שאין להם טענה משמע דבטענת אביו הוי חזקה. וממה שלמד המ"מ אינו מוכרח כלל וצ"ע. הן אמת שדברי הרמב"ם גופא צריכים ביאור במ"ש שאין להם טענה דכיון שיש להם טענה מדרבנן מה בכך שאין להם טענה מן התורה מ"מ היה לו למחות ואפשר דה"ק כיון שאין לו טענה מן התורה והיינו ע"כ שאינו בחזקת בן דעת וע"כ לא מסיק אדעתיה שיש שישקר ביה ויעשה עול ויטעון שמכרה ולכך לא הוי חזקה. ומ"מ יהיה איך שיתפרשו דברי הרמב"ם עכ"פ נראה ביש לו טענה מן התורה שהוא נאמן ומצי לאחזקי וצ"ע לענ"ד:

סימן נט

הרמב"ם בפ"ד מהלכות גזלה סובר כפמ"ש הה"מ ובלח"מ שם דס"ל הגוזל את חבירו

בעדים צריך להחזיר לו בעדים. והמפרשים הביאו כאן ראית רמ״ה שהביא ראיה אי אמרינן הגוזל את חבירו בעדים צריך להחזיר והקשה הרמ״ה א״כ ליתני מנה גזלתי ממך והחזרתי לך שנאמן במגו דהפה שאסר הוא הפה שהתיר ואם יש עדים שגזל אינו נאמן. ותירץ בלח״מ שם דניחא ליה לאשמעינן אין מחזיקין בנכסי קטן. ודבריו תמוהין דלפ״ז מאי פריך דלתני טובא נימא דהא קמ״ל אין מחזיקין בנכסי קטן. ובלח״מ גופיה הרגיש בזה וכתב דחידוש גדול כזה דצריך לפורעו בעדים הו״ל לאשמעינן. אבל הך דהגוזל אין חידוש כ״כ. ואין אלו אלא דברי נביאות דמי שקלם בפלס ומאן שם ליה לומר זה חידוש וזה אין חידוש. וגם לדבריו לק״מ קושית התוס׳ מ״ש באל תפרעני דזה אינו חידוש כ״כ ועדיפא ליה לאשמעינן דאין מחזיקין בנכסי קטן. וכן לעיל דפריך בברח וכה״ג אף דלא נשמע הא דאין מחזיקין בנכסי קטן. וע״כ בדידיה ניחא ליה למתני כל שימצא חידוש בדידיה. ומצאתי באו״ת שפי׳ דלהכי לא משני הש״ס דקמ״ל אין מחזיקין דקושטא דמילתא משני. וגם זה דוחק הוא ועדיפא ליה לשנויי אין מחזיקין דא״ש אפילו למ״ד צריך לפורעו בעדים. והתוס׳ שכתבו דמ״ד צריך לפורעו בעדים ס״ל דמתני׳ קמ״ל אין מחזיקין בנכסי קטן דדחיק ומוקי אנפשיה אבל הגמרא למאי דלא קיי״ל הכי לא ניחא לן הכי וא״כ ראיית רמ״ה נכונה. ובאו״ת תירץ דניחא ליה למינקט דוקא בשני עדים דומיא דעדי הינומא אבל בגזלה אפילו בע״א הוי משואיל״מ ובקרקע ליכא חיוב שבועה דאין נשבעין אכפירת ש״ק. ואכתי קשה לרב ושמואל דלא ס״ל משואיל״מ ניתני בגזלה ועכצ״ל דס״ל גם בגוזל א״צ לפורעו בעדים ומרב ושמואל נשמע לדידן דא״צ להחזיר בעדים. מיהו י״ל כמ״ש התוס׳ בב״מ פרק השואל דמוקי מתני׳ כהך תנא דס״ל משואיל״מ. אלא דלפ״ז נסתר מ״ש באו״ת לפרש דברי התוס׳ במ״ש באל תפרעני אלא בפני פו״פ ע״ש. ולפמ״ש אי אפשר לומר כן דרב ושמואל נמי מוקי מתני׳ כהך תנא. וגם אין דבריו מספיקין לדעת הרמב״ם כפמ״ש הה״מ דעדי הינומא סגי בחד וא״כ ברישא דנקט עדים ע״כ לאו דוקא דאפילו בע״א סגי וכדאיתא בשבועות דף מ״ח ע״ש במש״ל. אלא דיש ליישב קושית הרמ״ה דהא בלא״ה הקשה הרא״ה ליתני מנה לויתי ממך והחזקתי בה כפרן ופרעתיך דנאמן ואם יש עדים שהוחזק כפרן אינו נאמן. ותירץ דהא מילתא דפשיטא דבהוחזק כפרן אינו נאמן. וכבר העיר באו״ת במ״ש בסי׳ ע״ט ס״ב באמר פרעתי ובאו עדים שלא פרע הוחזק כפרן ושוב א״נ לומר פרעתי. ואי שם שרצה לעכב הפרעון מקרי מוחזק כפרן כ״ש בזה שגזל והוחזק גזלן כ״ש שהוחזק כפרן ע״ש שהניח בצ״ע על רמ״ה. וא״כ הרמב״ם י״ל דס״ל ג״כ כתירוץ הרא״ה דהוחזק כפרן פשיטא וכ״ש בהוחזק גזלן ולק״מ. ואזדא ליה ראיית

רמ״ה בפשיטות. מיהו אכתי המ״ל במנה לויתי ממך ואם יש עדים שהוא תוך זמנו א״נ. ומצאתי ברא״ה שהרגיש בזה בחידושיו. ותירץ דהא פשיטא דא״א פורע תוך זמנו. ודבריו תמוהין בעיני דאיך אפשר לומר דזהו מילתא דפשיטא דפליגי עלה אביי ורבא וס״ל דאדם פורע ת״ז ואיך נרחיק הפלוגתא מן הקצה אל הקצה דלהך מ״ד נאמן לגמרי ולאידך מ״ד פשיטא דא״נ. מיהו צ״ל בקושית הרא״ה דנפשט מינה בעיין אי אמרינן מגו במקום חזקה או לא דעכצ״ל לפמ״ש לעיל ליישב קושית מהרש״א דהקשה ל״ל הטעם משום מגו הא בלא״ה נאמן ולא שייך כלל ומודה דלא משום מגו נאמן וצ״ל שמודה שקבע לו זמן אלא שאין עדים דנאמן במגו דלא לויתי. וזה אינו אלא אי אמרינן מגו במ״ח משא״כ אי לא אמרינן מגו במ״ח לא מצי למיתני הכי דברישא ממ״נ אם מודה שהוא ת״ז באמת א״נ דהו״ל מגו במ״ח ואם אינו מודה א״צ למגו כלל ובמתני׳ אתא לאשמעינן דמודה ר׳ יהושע במגו. ועיין לקמן ריש דף י״ט בתוס׳ ואין כאן קושיא. (ואפשר זהו טעמו של הרמב״ם שהשמיט הך בעיא דאי אמרינן מגו במ״ח ותמהו עליו. ולפמ״ש י״ל דקשיא ליה מאי קמבעיא ליה אי אמרינן מגו במ״ח אי לא תפשוט ליה ממתני׳ דהכא דקשה קושית הרא״ה. וצ״ל כמ״ש דלא מצי למיתני ברישא דמנה לויתי ממך דממ״נ אם אינו מודה בקביעת זמן א״צ למגו ובמודה בקביעת זמן באמת לא מהימן דהו״ל מגו במ״ח ותפשוט ליה ממתני׳ דהכא. וצ״ל דלא מצי למיפשט מהכא דבלא״ה כתבו התוס׳ דלמ״ד צריך לפורעו בעדים צ״ל דקמ״ל אין מחזיקין בנכסי קטן. אלא דסתמא דגמרא לא ניחא ליה לאוקמה בהכי. וא״כ גם על ת״ז י״ל תירוץ זה. מיהו כיון דחזינן דסתמא דגמרא דהכא לא ניחא ליה לומר דקמ״ל הא דאין מחזיקין תקשי מתוך זמנו. ועכצ״ל דבאמת לא אמרינן מגו במ״ח. (והנה הרמב״ם בפ״ד מהלכות גזילה דין ט״ו כתב בחטף ממנו זהובים בע״א וטוען שלי נטלתי ועשרים היו אע״פ שאין העד יודע כמה חטף ה״ז משלם העשרים שהרי ידע בודאי שזהובים חטף ממנו ואלו היו שנים היה חייב לשלם ונמצא בע״א הו״ל משואיל״מ עכ״ל. והובא בח״מ סי׳ שס״ד וכתב שם בסמ״ע דאף שיש לו מגו דמצי למימר דשנים היו וכן בכלים יכול לומר שלא חטף הוי מגו במקום חזקה דכל מה שביד אדם בחזקת שלו הוא ע״ש סק״ז שכ״כ אכלים ובסק״ב. ודבריו צריכין ביאור דא״כ אפילו ליכא עד כלל יצטרך לשלם דהו״ל מגו במ״ח כיון שמודה שחטף הוי מגו במ״ח. ועמ״ש לקמן דף י״ט. ונראה לפרש דבשלמא ביש עדים הרי הוחזק בעדים שהי׳ שלי ושפיר הו״ל מגו במ״ח. אבל באין עדים לא הוחזק כלל שהיה שלו תחת יד הראשון אף שזה מודה שחטף ממנו הרי לפי דבריו לא היה בחזקת שלו שהרי אומר דשלו חטף. וכן מוכח מנסכא דר״א. משא״כ

ביש עדים הרי כבר הוחזק שהיה תחת יד הנגזל ושפיר הו״ל בחזקת הנגזל ולהכי לא מהני ליה מגו דהו״ל מגו במ״ח. ובזה נדחה מה שדייק בלח״מ הלכה י״א דאם יש עדים שגזל אינו נאמן לומר שלי היה ומשמע אפילו יש לו מגו דהחזרתי. ומזה דייק בלח״מ דס״ל להרמב״ם דהגוזל חבירו בעדים צריך להחזיר בעדים. ולפמ״ש הסמ״ע לא מוכח מידי די״ל דהו״ל מגו במ״ח. וכן הקשה באו״ת סי׳ צ׳ על הסמ״ע בסקי״ח ע״ש. מיהו לענ״ד יש ליישב דהתם שטוען בחובי נטלתי אינו מוציא הכלים מתחת יד זה שהיה שלו. אבל התם בחוטף וטוען שלא חטף ויש לו מגו שפיר מוציא בטענתו מחזקת חבירו כן נ״ל לכאורה. וא״כ ס״ל להרמב״ם דלא אמרינן מגו במ״ח ודייק כן מהכא וא״ש ודוק. וא״כ קשה ליתני תוך זמנו וברישא רבותא דאמרינן מגו במ״ח. ובאו״ת תירץ ג״כ דהו״ל לומר בסיפא ע״א. וכבר כתבתי שאין דבריו מספיקין. וגם הרמב״ן והר״ן שנמשכו אחר ראיית רמ״ה תקשי להו מתוך זמנו. ועמ״ש לקמן תירוץ הכולל בפנים. ונראה ליישב דהא כבר כתבתי בפנים דיש להבין מאי פריך כל וליתני ולא משני דקמ״ל אין מחזיקין בנכסי קטן. וצ״ל עפ״י הסברא שהזכרתי בפנים דבודאי אי נשמע כולא מילתא ממתני׳ שפיר לא שייך לאקשויי דלשמעינן הך מילתא כיון דגם בזה קמ״ל חידוש דאין מחזיקין בנכסי קטן. וניחא ליה לתנא לאשמעינן הך חידושא אלא דעיקר קושיא דשמעתין היינו משום דגם הך דינא דאין מחזיקין בנכסי קטן לא נשמע כפי אמיתותו דהא לפי האמת קיי״ל דאין מחזיקין בנכסי קטן אפילו הגדיל ואקשינן לר״ה לעיל ור״ה מתני׳ אתא לאשמעינן ופירשו התוס׳ דעיקר קושיא לרבא דדייק כן מר״ה ולא דייק כן ממתני׳. ומשני אפילו הגדיל קמ״ל דלא נשמע ממתני׳. וכיון דלא שמעינן להך חידושא דאין מחזיקין בנכסי קטן כפי האמת לרבא וע״כ צריך לדעת דין זה ממקום אחר דאפילו הגדיל אין מחזיקין. וא״כ מאי נ״מ במאי דקמ״ל במתני׳ כיון דע״כ צריך להשמיענו דין זה במקום אחר. דודאי תירוץ הראשון דמשני דיוקא דמתני׳ קמ״ל ס״ל להגמרא לדוחק וס״ל לעיקר כתירוץ השני דאפילו הגדיל קמ״ל. וא״כ כיון דלא שמעינן הך מילתא ממתני׳ על בוריו שפיר פריך דהו״ל לאשמעינן טפי חידוש בגופו. וכיוצא בזה כתב מהרש״א בשמעתא דרבוצה ועיין כרתי ופלתי סי׳ ד׳ שביארו דבריו להדיא. אלא דכיון דלא משכחת לה שום חידושא בדידיה עדיפא ליה למיתני באביו דלא הוי משנה שאינה צריכה לגמרי. אבל אי משכחינן חידוש בדידיה עדיפא ליה כיון דלא נשמע חידוש דאין מחזיקין בנכסי קטן בשלימותו ליכא למימר דתנא דמתני׳ אתא הא לאשמעינן. ובזה יובנו דברי הריטב״א בחידושיו שכתב על ראית הרמ״ה שמכאן אין ראיה דאנן לא אקשינן אלא דליתני במלוה דשכיחא אבל גזילה

לא פרכינן דמאי שייטא דגזל טפי ממקח וממכר. ולכאורה תמוהין דבריו דהא במקח וממכר גופיה פרכינן דליתני בדידיה ש״מ דניחא ליה למיתני טפי בדידיה. וא״כ נמי בגזילה הו״ל למתני טפי אף דלא שייך טפי ממו״מ מ״מ הו״ל בדידיה. ולהנ״ל א״ש די״ל דודאי קמ״ל אין מחזיקין בנכסי קטן אלא דקשיא ליה דהו״ל למתני רבותא במידי דשכיח וא״כ כיון דגזילה נמי לא שכיחא י״ל דקמ״ל אין מחזיקין בנכסי קטן ולהכי לא תני ליה בדידיה. והא דפריך לעיל ליתני בדידיה וכגון שברח. היינו משום דזה דומה לגמרי להך דאין מחזיקין בנכסי קטן דשלא בפניו הוא. כן נ״ל ליישב דברי הריטב״א ודוק:

נחזור לענינינו דעיקר קושיא לרבא כיון דלא נשמע חידוש דאין מחזיקין כפי האמת וצריך לדעת דין זה ממ״א לכך אין חידוש זה מספיק. ואם נדייק כן באמת דלא תני בהלואה משום דבעי לאשמעינן אין מחזיקין בנכסי קטן אפילו הגדיל לא הוי קשיא כלל ליתני חידוש אחר כיון דתנא הך מילתא אתא לאשמעינן. ולפ״ז נראה דכל קושיא דהכא היינו לרבא דלא נשמע הך דאין מחזיקין בנכסי קטן ממתני׳ כפי האמת ואין חידוש זה מספיק רק דלא ליתני בדידיה שאין רבותא יותר דעיקר רבותא דמיירי בברי וברי וגם אי נקטא באביו נמי משמע דאפילו בברי הדין כן מסיפא. רק דניחא למיתני טפי בדידיה דבאביו איכא למטעי. וכיון דאיכא חידוש כל דהו עדיפא למתני באביו. אבל אי איכא לאשמעינן חידוש אחר טפי הו״ל למתני חידוש טפי. אבל לשאר אמוראים לק״מ די״ל דמתני׳ קמ״ל דינא דאין מחזיקין בנכסי קטן כפי אמיתותו וליכא לאקשויי כלל לאשמעינן חידושא אחרינא. והשתא לק״מ קושית הרא״ה דליתני תוך זמנו דכיון דעיקר קושיא אינה אלא לרבא ורבא ס״ל אדם פורע ת״ז. ולשאר אמוראים י״ל דקמ״ל אין מחזיקין בנכסי קטן כפי האמת ולק״מ ודוק:

איברא לפ״ז לכאורה לק״מ קושית התוס׳ שהקשו למ״ד צריך לפורעו בעדים ולפמ״ש דכל שקלא וטריא לרבא לק״מ ומלשון התוס׳ שכתבו דלא חשיב לה פירכא משמע דאיהו דחיק ומוקי אנפשיה. ואפשר דבאמת כונת התוס׳ כמ״ש דאיהו לא חשיב לה פירכא או משום דר״פ משמיה דרבא גופיה ס״ל בשבועות דצריך לפורעו בעדים וקשיא להו שפיר ותירצו דמ״מ דחיק ומוקי אנפשיה ודוק:

סימן ס

כתבו התוס׳ בד״ה אי אליבא דרבנן הא אמרי משיב אבידה כו׳ דבבבנו מעיז עכ״ל. ויש

להקשות לפמ״ש בסימן פ״ח סל״ב באם אמר לו מנה לך או לאביך בידי ופרעתי נ׳ והלה משיב לא הייתי זכור אך אתה הזכרתני ויודע אני בבירור שלא פרעת לי דפטור אפילו מהיסת דמשיב אבדה הוא ע״ש. וא״כ ממילא ביש עדים דל״ל משיב אבדה שהרי היה נודע לו ע״פ עדים דחייב. וא״כ שפיר מצי למתני במתני׳ בדידיה גופא דביש עדים חייב דלא שייך משיב אבדה ובאין עדים פטור דהו״ל משיב אבדה ונאמן במגו דאי בעי שתק וביש עדים דאין לו מגו חייב שבועה דזולתו ג״כ היה יודע לו וגם אין לו מגו דפרעתיך הכל דבדידיה ודאי אינו מעיז. מיהו לשיטת התוס׳ אפשר לומר דהא פשיטא דהא לא מצי להעיז. אבל עדיין קשה ליתני בכה״ג באומר מנה לאביך בידי והוא משיב הזכרתני ויודע אני שלא פרעת לי כלום שידוע לו כן בבירור וגם ההלואה ידוע לו אלא שנזכר על ידו ובאין עדים משיב אבדה וביש עדים אפילו לשיטת התוס׳ חייב לראב״י דבבנו אינו מעיז ולית ליה מגו דפרעתי הכל וקמ״ל כראב״י והכי קיי״ל. ולשיטת התוס׳ יש לדחוק בזה כמ״ש בפ״י בישוב קושית מהרש״ל. ולשיטת רש״י קשה ליתני כה״ג ולא שייך תירוץ שכתבתי לעיל. ויותר נראה דתוס׳ ורש״י ס״ל כשיטת הרמב״ן בבעה״ת שאין מודה במקצת חייב אלא כשקדמה תביעה להודאה והביא ראיה משבועות ע״ש, ועיין ש״ך סי׳ ע״ה סי״ג וא״כ אין צורך לטעם משיב אבדה שכתב בש״ע אלא לפטור גם מהיסת כמ״ש בש״ע ולענין היסת לא בעינן שתקדם תביעה להודאה וע״ש בש״ך ואו״ת. וא״כ לק״מ כיון דלא ידע מזה וקדמה הודאה לתביעה לא הוי מודה במקצת כלל וא״ש דאפילו בלא מגו מהימן. ובזה מיושב קושית מהרש״ל שהקשה לרש״י למסקנא ליתני מודה ר״י באינו תובעו לראב״י ובתובעו באמת חייב לראב״י ועיי״ש בפנים. ולפ״ז ניחא דודאי בס״ד דלא ידע דראב״י מיירי בתביעה ואפילו בלא תביעה מחייב ראב״י שבועה. וא״כ קאמר שפיר שבועה בעי דכיון דאפילו בלי תביעה חייב כ״ש דלא בעינן קדימת תביעה. משא״כ למסקנא דבלא תובעו ליכא חיוב שבועה אפילו לראב״י ולא פליגי אלא אי בבנו מעיז וראב״י מחשב טענת הבן כטענת האב. וא״כ ודאי גם לראב״י בעינן שתקדם תביעה להודאה. וא״כ ל״ק ליתני באין תובעו דפשיטא דאפילו בלא מגו ליכא חיוב שבועה כיון שלא קדמה תביעה. וכ״כ הרמב״ן להדיא במלחמות לדעת הרי״ף אף שפסק כראב״י ולא צריך מגו כלל וגם אפילו ביש עדים פטור כיון דלא קדמה תביעה. והדברים ברורים ולחנם הרעישו המפרשים בדברי רש״י ודוק:

סימן סא

עיין ש"ך ח"מ סי' פ"ח סקנ"ד הביא בשם ר' ירוחם הטוען את חבירו שמא ומתוך הודאת הנתבע החזיר טענת התובע לברי חייב שבועה דאורייתא כך נראה מדברי רש"י בהנזקין עכ"ל. ולענ"ד יש ראיה מבוררת דלא כמ"ש רי"ו דאי ס"ל לרש"י כמ"ש רי"ו א"כ קשה מה שפרש"י גם למסקנא מירי בטוענו קטן וכתבו התוס' דמדקרי ליה טענת עצמו דחקו לפרש בטוענו קטן. ואי ס"ל לרש"י כדברי רי"ו מצי לפרש בפשיטות דלהכי קרי ליה טענת עצמו שאין יודע אם לוה מאביו אבל יודע שלא פרע ונמצא שע"י הודאת זה שלוה טוען ברי שלא פרעו וכמ"ש בפנים באורך. וא"כ א"ש בפשוט לשון טענת עצמו שזולת הודאתו לא היה יודע כלל מהלואה ואין כאן טענה כלל זולת הנתבע שע"י הודאת הנתבע החזיר טענתו לברי ושפיר קרי ליה טענת עצמו ומדלא פרש"י כן ש"מ דס"ל דבכה"ג אפילו לראב"י פטור משבועה. וזהו ראיה מבוררת דלא כרי"ו בפרש"י. ואולי צ"ל ברי"ו רז"ה שהרז"ה כ"כ להדיא בגיטין. אבל דעת רש"י אינו כן וכדפרישית. גם כפי מ"ש לעיל סימן שלפני זה. וזה ברור לענ"ד בפרש"י:

סימן סב

הרי"ף בפרק שבועת הדיינין פסק כראב"י כדאמרינן משנת ראב"י קב ונקי ועוד דאמרינן בשבועות פרק כל הנשבעין שבועת ה' תהיה בין שניהם ולא בין היורשין היכי דמי אי דאמר מנה לאבא ביד אביך וא"ל חמשין אית לך וחמשין לית לך מה לי הוא מ"ל אבוה והא כראב"י דלרבנן הו"ל משיב אבדה ופטור. ועיין בר"ן פרק שבועת הדיינין שנדחק ליישב. ונראה דלשיטת רש"י שפי' משיב אבדה הוא ופטור מתקנתא דרבנן וכתבו דא"ל לרש"י מגו לאפטורי משבועה לא אמרינן וכדעת הרמב"ם. וא"כ לק"מ דגם לרבנן אינו פטור אלא מדרבנן מטעם משיב אבדה אבל מן התורה חייב שבועה ואינו נפטר במגו דמגו לאפטורי משבועה לא אמרינן. וא"כ התם דקאי אקרא פריך שפיר לכ"ע מה לי הוא מה לי אבוה דמן התורה ודאי אין מקום לפוטרו דמגו לא מהני לאפטורי משבועה וא"ש וזה ברור. ובזה מיושב מה שהקשה באו"ת בכללי מגו לשיטת האומרים מגו לאפטורי משבועה לא אמרינן מנ"ל הא וממודה במקצת במגו דכ"ה ליכא ראיה למסקנא דאיכא חזקה דאין אדם מעיז. ולפמ"ש א"ש די"ל דקשיא ליה קושית הרי"ף דתקשי הך דשבועת ה' לרבנן. ול"ל דרבנן לא ס"ל משואיל"מ א"כ קשה מאי קאמר ורב ושמואל האי שבועת ה' מאי דרשי ביה תקשי ליה לרבנן. א"ו

דרבנן נמי מודו דמדאורייתא מחויב שבועה דמגו לאפטורי משבועה לא אמרינן וא״ש ולק״מ ודוק:

וראיתי בלח״מ פ״א מטוען שתמה על הרי״ף מאי ראיה מהא דשבועת ה׳ מדאמר מ״ל הוא מה לי אבוה דהלכה כראב״י הא ודאי הקושיא שפיר לכ״ע אפילו לרבנן דלרבנן פטור לגמרי אלא דקאמר דאפילו לראב״י דמחייב שבועה לא מתוקמה דמ״ל הוא מ״ל אבוה. ומצאתי באו״ת בסי׳ צ״ב שתירץ דקשיא ליה לרי״ף מנ״ל לרבנן משואיל״מ נדרוש הכי שבועת ה׳ תהיה בין שניהם ולא בין היורשין דפטורין לגמרי. ולענ״ד זה דחוק דלרבנן דפטור מטעם משיב אבדה ומגו דאורייתא לא צריך קרא לפטור דבלא״ה פשיטא דפטור ומהיכא דשמעינן לפי האמת לראב״י דפטור במשיב אבדה נשמע ג״כ לרבנן. אמנם לפי ענ״ד נראה ברור דסמך הרי״ף על המסקנא דמסיק בא״ל חמשין ידענא וחמשין לא ידענא דהו״ל משואיל״מ ומזה עיקר הוכחת הרי״ף. דבשלמא אי טעין חמשין אית לך וחמשין לית לך איכא שבועה דאורייתא א״ש באין יודע משואיל״מ. אבל אם אפילו במודה במקצת ליכא שבועה דאורייתא ודאי גם בטעין נ׳ ידענא ונ׳ לא ידענא ליכא למימר דהו״ל משואיל״מ כיון דליכא חיוב שבועה כלל. ושפיר דייק הרי״ף דכרבנן לא אתיא כלל דכיון דאינו מחויב שבועה בטוען חמשין אית לך וחמשין לית לך גם בטוען א״י אין מקום למשואיל״מ כן נ״ל ברור בדעת הרי״ף:

ואמת כי לדעת הרי״ף דוחק לומר דרבנן לא ס״ל משואיל״מ דא״כ אמאי לא פריך ורבנן האי שבועת ה׳ מאי דרשי ביה ומאי פריך ארב ושמואל הא י״ל דמאי דדרשי ביה רבנן גם אינהו דרשי ביה. ועמ״ש באו״ת בזה. ונראה דודאי לרבנן נמי משכחת לה כמ״ש התוס׳ לעיל דף י״ב ע״ב בטענו ספק ע״פ העד דבלוה הו״ל משואיל״מ ויורש פטור. אלא דהרי״ף ס״ל מדאוקמינן קרא במודה במקצת ולא מוקי קרא בטענו ספק ע״פ העד כהלכתא. ול״ל למימר דלא כהלכתא א״ו קושטא דמילתא קיי״ל כראב״י ולהכי לא חייש לפרושי אלא אליבא דהלכתא כדקיי״ל כראב״י. ולהכי לא פריך אלא לרב ושמואל דלא ס״ל כלל משואיל״מ וא״ש. ובזה ניחא נמי מה שהביא הרי״ף ראיה דסוגיא כראב״י ולא הוכיח ביתר תוקף ועוז כיון דלרבנן לא מוכח משואיל״מ ואנן דקיי״ל כר״נ דא״י אם הלויתני פטור וצריך לאוקמה מתני׳ דהשואל ביש עסק שבועה ביניהם דהו״ל משואיל״מ. וגם רבא אמר כוותיה דר׳ אבא מסתברא ואין בזה חולק. ולפמ״ש ניחא דודאי גם לרבנן מוכח משואיל״מ אלא מדנקט האי גוונא ולא נקט טענו ספק ע״פ עד דא״ש אליבא דהלכתא ש״מ דקיי״ל כראב״י ולא חייש לפרושי אלא כפי

מאי דקיי״ל. ובזה מיושב מה שהקשה הראב״ד בהשגות דהא שם יש לאוקמא אפילו כרבנן ובאומר אני יודע שאתה חייב לאבא. ולפמ״ש ניחא דאם איתא דלא משכחת לה אלא במציאות רחוק כ״כ שטוען ברי לי שאתה חייב לאבא ולא חש לפרושי הכי כיון דלא קיי״ל הכי ודוק. הגהה. כונת הגאון המחבר כיון דלא חש לפרושי הכי ע״כ משום דלא קיי״ל כרבנן אלא כראב״י ע״כ לא חש לפרושי אליבא דרבנן ולפמ״ש מוכח דס״ל להרי״ף דאמרינן מגו לאפטורי משבועה דאי לא אמרינן מגו לאפטורי משבועה עכצ״ל הא דמשיב אבדה פטור היינו מדרבנן ואין מקום לראית הרי״ף וכדפרישית. ולפ״ז נראה דהרמב״ם לשיטתיה דס״ל לא אמרינן מגו לאפטורי משבועה א״כ אין מקום לראית הרי״ף. וצ״ל דבאמת פסק כרבנן וס״ל כפי׳ הראב״ד דפליג באמר לי אבא ופסק כחכמים. וכן הזכיר הה״מ זאת בפ״ד מטוען. אלא דמדברי הרמב״ם פ״א מטוען שכתב דאינו חייב אפילו היסת ואי פליגי באמר לי אבא מוכח דס״ל דטענת ברי היא. מיהו י״ל דס״ל כמ״ש הר״ן בפ׳ שבועת הדיינין לשיטת הראב״ד דלרבנן דס״ל בבנו מעיז הו״ל טענת שמא. ולכן א״ש פסק הרמב״ם כחכמים. וגם י״ל דפסק כראב״י משום דמשנת ראב״י קב ונקי. ועיין בפ״ק דמועד קטן בריף ורא״ש ולפ״ז להך כללא דכייל הב״י היכא דהרי״ף והרמב״ם והרא״ש מסכימין לדעת א׳ הכי נקטינן. א״כ קשה על מה שפסק המחבר בכמה דוכתי דלא אמרינן מגו לאפטורי משבועה. וכ״ש שהרבה פוסקים מסכימים עמם. וכן קשה לי על הר״ח כפי מה שהביא הה״מ בשמו דס״ל דלא אמרינן מגו לאפטורי משבועה. והר״ן כתב בשם ר״ח לדחות ראיית הרי״ף דלא פליגי ראב״י ורבנן רק בבנו קטן אבל בבנו גדול כ״ע מודו דחייב ש״ד ובזה דחה ראית הרי״ף וכיון דס״ל מגו לאפטורי משבועה לא אמרינן למה הוצרך לדחוק בדחיית ראית הרי״ף. וגם סותר למה שהביא בשם ר״ח לפני זה דס״ל להר״ח כפר״י דמיירי בטוענו גדול. וגם קשה לי לוקמה מתני׳ כרבנן ומתני׳ בבנו גדול ואמאי קרי ליה קטן כו׳. ולמה נדחק רב בשבועות לאוקמה מתני׳ כראב״י הא א״ש כרבנן וצ״ע:

עוד נ״ל ליישב מה שהקשה הרי״ף על הפוסקים כרבנן מהא דשבועת ה׳ תהיה בין שניהם. דהא י״ל בפשיטות שבועת ה׳ תהיה בין שניהם והיינו באם שניהם קיימים לאפוקי יורשים דודאי פטורין מטעם משיב אבדה וע״ז לא צריך קרא ועיקר קרא דוקא כששניהם קיימים לאפוקי במת לוה וטוען המלוה ברי וא״כ בטוען נ׳ אית לך ונ׳ לית לך חיב דמה לי הוא ומה לי אבוה. אבל בטוען א״י פטור לאפוקי לוה עצמו כשטוען א״י הו״ל משואיל״מ כיון שהמלוה טוען ברי. וצ״ל דברייתא דנקט ולא בין יורשים

משמע שאין כאן תובע ונתבע עצמן רק יורשים מול יורשים ולהכי צריך לפרש כראב״י אבל לרבנן גופייהו לא תקשי כלל די״ל דמפרשין לאפוקי במת לוה והמלוה קיים וממה דאתיא ברייתא כראב״י אין ראיה לומר דהלכה כמותו דאיכא טובא ברייתות דלא כהלכתא ולק״מ. ובזה מיושב דפריך לרב ושמואל האי שבועת ה׳ מאי דרשי ביה ולא פריך כן ארבנן דראב״י ודוק:

והנה הרמב״ן הובא בר״ן שם שהביא ראיה שלא כדעת הראב״ד שכתב דפליגי באמר לי אבא. וכתב הרמב״ן דבב״ב דף קל״ה מוכח דטענה שע״י אחר לאו טענת ברי מקרי. ודחה הר״ן דההוא כרבנן דראב״י דס״ל דבבנו מעיז והיינו טעמא משום דלא הוי טענת ברי. ולכן אין תשובה על הראב״ד משם שהראב״ד פסק כרבנן. ויש לתמוה לפ״ז מה השיג הראב״ד על הרמב״ם בפ״א מטוען שפטר באמר לי אבא אפילו משבועת היסת והשיג הראב״ד שזהו מחלוקת ראב״י ורבנן. ולהר״ן דלרבנן הו״ל טענת שמא מה השיג על הרמב״ם. וראיתי בלח״מ שם שתירץ כדברי הר״ן דהשיג הראב״ד על הרמב״ם דס״ל לכ״ע טענת ברי הוי ונהי דהלכה כחכמים מ״מ היה לו לשבע המת ודבריו תמוהין שהרי מבואר בהר״ן כן בהדיא דלרבנן הו״ל טענת שמא והא דמנה לאחר הוא כרבנן. ואפשר לומר דהא באמת יש להבין בראיית הרמב״ן מאי ראיה אדרבה הא רבא דייק התם ממתני׳ דמנה לי בידך והלה אומר א״י פטור ש״מ דס״ל טענה שע״י אחר מקרי טענת ברי וקיי״ל אביי ורבא הלכה כרבא. וגם קיי״ל א״י אם הלויתני פטור. וצ״ל דעיקר ראיית הראב״ד דע״כ לאביי דהתם ל״ל דפליגי בהאי באמר לי אבא דטענה שע״י אחר לא מקרי טענת ברי וע״כ פליגי ביודע אני שאתה חייב לאבא. וא״כ אפילו לרבא משמע דפליגי בהכי דהא בהא לא פליגי וע״ז שפיר דחה הר״ן שכדברי חכמים הוא פוסק ואביי ס״ל דבאמת היינו טעמא דרבנן משום דלא הוי טענת ברי אבל לדידן אף דקיי״ל כרבנן שפיר הו״ל טענת ברי ומש״ה פטור דבבנו מעיז. ושפיר השיג הראב״ד על הרמב״ם דזהו טענת ברי לדידן דקיי״ל כרבא ובהכי ניחא הא דהאריך הגמרא לפרש בדרבה קמפלגי. הא הול״ל בפשיטות דרבנן ס״ל דטענת שמא הוא וראב״י ס״ל טענת ברי הוא א״ו לדידן דקיי״ל כרבא גם טענה שע״י אחר מקרי טענת ברי. וצ״ל דפליגי בדרבה. כן נ״ל ליישב דברי הר״ן בהבנת דברי הראב״ד. אלא שאני תמה על הראב״ד במה שהשיג על הרמב״ם פ״ד מטוען שכתב ג״כ באמר לי אבא דפטור משבועת היסת. וכתב הראב״ד דזהו מחלוקת ראב״י ורבנן והרב פסק כראב״י ולא ידעתי כונת השגה זו אם כונתו שיש לו לילך בשיטת רבו הרי הריי״ף הביא ראיה מהא דשבועת ה׳ וע״כ לא

ס״ל דכ״ע מודו בטוען שברי לו שחייב לו. ואם ידחה ראית הרי״ף שפיר פסק הרמב״ם כרבנן:

ומ״מ יותר נ״ל דדעת הראב״ד כפשוטה דטענת אמר לי אבא טענת ברי מקרי ומ״מ לא קשה ראיית הרמב״ן דכאן ודאי כיון שבא בכח בעל הממון וכרעא דאבוה הוא והרי אביו אלו היה קיים היה יכול לחייבו שבועה גם בנו יש לו אותו זכות ממש לחייבו שבועה. וטעמא דרבנן משום דבבנו מעיז וגם באביו גופא אי לאו טעמא דאינו מעיז היה נאמן במגו דאי בעי כ״ה. משא״כ בב״ב שאינו בא בטענת בעל הממון כלל ואין האחר יכול להוציא ממנו ממון עד שיעיד ע״ז ודאי לא הוי טענת ברי. ובהכי א״ש מ״ש הרמב״ם בפ״ד מהלכות גזילה דטענו ספק ע״פ העד לא הו״ל משואיל״מ והיינו כדפרישית דטענה שע״י אחר ודאי טענת שמא הוא. ויש לתמוה על הטור בח״מ סי׳ ע״ה שכתב בשם הראב״ד דבטענו ספק ע״פ העד מחייבו ש״ד אם העד בפנינו. והרי בפ״ד מהלכות גזילה משמע דס״ל דאינו חייב שבועה דאורייתא אפילו העד בפנינו דהו״ל טענת שמא. וגם י״ל דס״ל להראב״ד דאמר לי אבא הוי כאלו היה אביו בפנינו ואביו היה מחייבו שבועה דאורייתא דהרי הוא טוען טענת ברי ע״פ עצמו. משא״כ בההוא דמנה לאחר בידך הרי אין האחר יכול לתבעו כלל רק לסייע לזה האחר בא לא הוי טענת ברי. וגם זה בכלל דברי הראשונים. ואפשר לומר עוד בישוב דברי הר״ן דודאי הא דטענת אמר לי אבא הוי טענת שמא היינו משום דהתובע גופיה אין יכול לטעון טענת ברי שחייב לאביו שהרי אפשר שאין דעתו סומכת על אמירת אביו והוא עצמו מסופק אם האמת כדברי אביו ואף שטוען בפני ב״ד שקים לו באביו דהאמת אמר מ״מ לא מהימנינן ליה בזה דילמא איהו גופיה לא קים ליה והרי אין לו טענת ברי שזה חייב לו. ולכן טעמייהו דרבנן דפטרי משבועת התורה דהו״ל טענת שמא. וכן בהך דב״ב שמא גם דעתו אינה סומכת על האחר לטעון טענת ברי ואף שטוען שדעתו סומכת עליו בבירור מ״מ י״ל דמשקר להוציא ממון. ואף גם בזה ס״ל לראב״י דהוי טענת ברי כיון דטוען דברי לו דחייב לו ע״פ אביו. ומ״מ השיג הראב״ד על הרמב״ם דפטרו גם מהיסת ולענין היסת ודאי יש להאמינו שקים לו ע״פ אביו דאי לא קים ליה ורוצה לשקר כדי לחייבו היסת מה לו לשקר הרי יכול לטעון שחייב לו או שיודע שחייב לאביו דודאי הו״ל טענת ברי לשיטת הראב״ד ולעולם לא ינצל מהיסת בטענת ברי ואנן סהדי כשאומר דקים ליה ודאי קושטא קאמר לענין לחייבו אבל לחייבו שבועה דאורייתא ע״פ הודאה במקצת דתליא בהודאת הנתבע והרי אינו יודע תשובת הנתבע

והרי כשיראה שהוא משקר אף הנתבע יתחכם כנגדו במרמה לכפור הכל או לטעון הילך וכדומה. וכן בההיא דב״ב י״ל שכיון שאחין יודעין שזה א״י אם אחיהם הוא כשיתחכם לטעון ברי גם הם יטענו ברי שאינו אחיהם ולכן מקרי טענת שמא. ובזה יש ליישב מ״ש הטור ח״מ בשם הראב״ד כשתובעו ע״פ העד דחייב ש״ד אם העד׳ בפנינו וכבר הקשיתי לזה ממ״ש הראב״ד בפ״ד מהלכות גזלה ולפמ״ש ניחא שהטור בשם הראב״ד מיירי בסתמא כשטוענו ע״פ העד יכול לחייבו שד״א כיון שאומר שדעתו סומכת על דברי העד ול״ל דמשקר דהרי יכול לומר שגם הוא יודע ברי ומה לו לשקר. משא״כ בהלכות גזילה דקאי על מ״ש הרמב״ם בראוהו שנכנס לביתו שלא בפני בעה״ב שכיון שבעה״ב לא היה שם אין יכול לטעון ברי ע״פ העד ושפיר י״ל דאין יודע ברי כלל שגם הוא אין דעתו סומכת על דברי העד ומה שאומר ברי היינו להוציא ממון ול״ל מה לו לשקר שכיון שידוע שלא הי׳ כאן אין יכול לטעון ברי ע״פ העד. ומה שהקשה עוד הלח״מ על הראב״ד דלוקמה מתני׳ דשבועות דנשבעין לקטן כרבנן דראב״י ובטענו ברי שחייב לאביו לק״מ דס״ל להראב״ד דלא שייך כלל לומר נשבעין לקטן דבשלמא התם אוקמה שפיר כראב״י ונשבעין לקטן היינו גדול וקרי ליה קטן משום דבמילי דאבוה קטן הוא ושייך שפיר נשבעין לקטן שהרי טענה זו שטוען אינו טענת ברי שהרי גם הוא אינו יודע רק ע״פ אביו ושפיר הו״ל בהך טענה״ קטן:

אבל לרבנן דיודע בברור שחייב לו הרי אינו קטן כלל במילי:

דאבוה דאדרבה ידע טענת ברי ולא שייך לקרותו קטן. משא״כ באמר לי אבא שפיר שייך לקרותו קטן משום דקטן במילי דאבוה ולא ידע טענת ברי ולק״מ. ובהכי יש ליישב מה שהקשיתי לעיל על הר״ן שהביא יש דוחין ראיית הרי״ף מהא דשבועת ה׳ משום דרבנן לא פליגי עליה דראב״י אלא בטוענו קטן אבל בגדול מודה. והקשיתי לזה לוקמה כרבנן ובגדול וקרי ליה קטן משום דבמילי דאבוה קטן הוא וכס״ד דגמרא. ולפמ״ש יש ליישב והיינו. דהם שדחו ראית הרי״ף ולא דחו כהראב״ד דבברי גמור כ״ע מודו ע״כ ס״ל בברי גמור פלוגתייהו. וא״כ י״ל ודאי למסקנא אי אפשר לאוקמה רק בטענו קטן ממש וביודע טענת ברי שחייב לאביו דבהא פלוגתא דראב״י ורבנן אבל בגדול היודע שחייב לאביו גם לרבנן חייב דהוי טענת ברי ממש מה לי הוא מה לי אבוה דגם בבנו פשיטא דאינו מעיז כשטוען ברי ודוקא בקטן מעיז. וא״כ בודאי בס״ד דלא ידע טעמא דראב״י ורבנן ומוקי בטענו קטן ע״כ צריך לפרושי לרבנן וראב״י דלראב״י גם בטוענו ע״פ טענת אביו חייב אבל למסקנא דטעמא דראב״י דבבנו נמי אינו מעיז וזה

לא שייך רק בטוען ברי שחייב לאביו אבל אם טוען אמר לי אבא הרי הוא גופיה לא קים ליה אם משקר ולא שייך אינו מעיז כלל וע״כ פליגי בטענו קטן ממש ופליגי אי מעיז בקטן וא״כ ליכא לאוקמה כרבנן ובגדול דכיון דצ״ל שיודע טענת ברי מעצמו אמאי קרי ליה קטן וא״ש ולק״מ ודוק כי נכון הוא. שוב י״ל מ״ש הראב״ד בפ״ד מהלכות גזילה שאין כאן טענת ברי היינו שאין העד יודע כמה, חטף ואלו היה אומר שלא חטף רק שנים לא היה העד מכחישו כלל שהרי א״י כמה. וכ״כ בסמ״ע ג״כ משום שא״י אם שלו חטף, וכמה חטף. ומ״ש שאין יודע אם שלו חטף הוא מגומגם דפשיטא דבשביל זה הוי משואיל״מ. אלא עיקר הטענה מפני שא״י כמה. חטף. אלא שלשון הראב״ד מגומגם לפ״ז דא״כ למה כתב אולי אחר שימצאנה בידו טענת ברי הוא הרי מ״מ אם העד אין יודע לאו טענת ברי הוא. וגם תחלת לשונו אחר שבע״ה אינו טוען ברי ולא כ״כ אעד כלל. ולכן אפשר דכוונת הראב״ד דודאי כשטוען בע״ה ברי הוי מ״ש ע״י גלגול שהרי העד יודע עכ״פ שהי׳ ש״פ ויכול לגלגל עליו כל מה שחסר לו. אלא דס״ל בטענת שמא אין מגלגלין כדעת התוס׳ פרק השואל ולכן על מה שיודע העד ודאי. דהו״ל משואיל״מ אבל לא מה שאין יודע. מיהו לפי שנרשם לשון הראב״ד בהשגות על דין י״ג לא משמע כן ויש לגמגם בדבר ממ״ש הש״ך סי׳ ע״ה סקנ״ב וגם לשון ה״ה משמע שטעם הראב״ד משום דאין נשבעין ע״פ העד וצ״ע:

סימן סג

כתבו התוס׳ דאע״ג דלא אמרינן מגו בשנים מ״מ מגו דאי בעי שתיק אמרינן. והר״ש בס׳ כריתות פי׳ הטעם דבשתיקה יסכימו שניהם לדבר א׳. ותמה הרב הש״ך בכללי מגו ל״ל לטעם זה ת״ל דאף אם ישתוק הא׳ אין כאן קיום. ונראה דהר״ש מפרש ג״כ בהא דאמרינן דפליגי ר״מ ורבנן במודה בשטר שכתבו אם צריך לקיימו כפרש״י דלוה טוען פרוע וס״ל כדעת הרמב״ם ובח״מ סי׳ נ״א בשטר מקוים בע״א והלוה טוען פרעתי הו״ל משואיל״מ. וא״כ קשיא ליה להרא״ש שפיר מ״ט דרבנן דס״ל דנאמן במגו דאי בעי שתיק הרי אם ישתוק הא׳ אכתי ירא מן השני שמא יעיד על הקיום והו״ל משואיל״מ. א״ו בשתיקה יסכימו שניהם לדבר א׳ וא״כ א״ש מגו דאי בעי שתיק וא״ש. והרשב״א פי׳ בהדיא כדברי הש״ך ולשיטתיה אזיל דפליג על הרמב״ם וס״ל דאין משואיל״מ וא״ש ולק״מ ודוק:

סימן סד

כתבו התוס׳ בקיום שטרות דרבנן לא אמרינן פלגינן דיבורא:

ופירשתי בפנים דכיון דמדאורייתא השטר כשר בודאי דא״צ קיום ואפילו אנוסים מחמת נפשות לא מצי לטעון רק מדרבנן ולא אמרינן פלגינן דבורא בזה. ובזה נ״ל ליישב דברי הסמ״ע בח״מ סי׳ ל״ד סכ״ג שהביא דברי הנ״י דלאותו עדות שנפסל בשבילו א״צ הכרזה. והקשה הש״ך מאי נ״מ הא קיי״ל אין אדם משים עצמו רשע ופלגינן דבורא ולא מהימן על עצמו רק על אותו שמעיד עליו. ולפמ״ש ניחא דהא פסק שם בש״ע ס״י דבלוה ברבית דרבנן פסולין המלוה והלוה מדרבנן ומבואר בגמרא ובש״ע סכ״ו בעובדא דבר בניתוס דחד אמר לדידי אוזיף ברבית וחד אמר קמי דידי אוזיף ברבית ופסליה רבא ופריך הא אין אדם משים עצמו רשע ומשני רבא לטעמיה דס״ל פלגינן דבורא ומהימן לגבי חבריה ולא גבי נפשיה. ולפמ״ש התוס׳ כאן דבדרבנן לא אמרינן פ״ד צ״ל דשם היה המעשה שלוה ברבית קצוצה דמיפסל מן התורה אמרינן פ״ד. משא״כ בלוה ברבית דרבנן דגם לדברי העד אינו נפסל רק מדרבנן ואי לא נימא פלגינן דבורא לא יהא נאמן כלל וכשר מה שהעידו עליו אפילו מדרבנן אלא דאי הוי אמרינן דצריך הכרזה א״כ מהימן לפסול לזה שאפילו האמת כדבריו הוא כשר עדיין להעיד לפסול זה מדרבנן שיכריזו עליו. אבל אם נימא דלאותו עדות א״צ הכרזה א״כ המלוה כשר ממ״נ דלפי דבריו רשע הוא ופסול לעדות ופ״ד לא אמרינן כיון דלא מיפסל רק מדרבנן וס״ל להנ״י דלא שייך אין אדם משים עצמו רשע דלא שייך אלא כשפוסל עצמו מטעם שפרש״י דאדם קרוב ואינו נאמן לפסול עצמו. משא״כ קודם הכרזה דלא נפסל עדיין לא שייך אין אדם משים עצמו רשע וא״ש ודוק. וכן מוכח מדהוקשה להנ״י כיון דמיירי בלא הכרזה וכשר עדיין. ומאי קושיא הא דלא מהימנינן ליה היינו משום דא״א מע״ר ולא מהימן לומר דעביד איסורא. וצ״ל דס״ל כיון דעדיין כשר להעיד לא שייך אאמע״ר ושפיר כתב הסמ״ע ודוק. אלא דקשה לפמ״ש התוס׳ דף כ״ח דלא מיפסל מלוה ברבית רק מדרבנן וא״כ קשה מאי משני התם דאמר פלגינן דבורא הא בדרבנן לא אמרינן פ״ד וצ״ל דשם קאי לאידך תירוצים ודוק. ומ״מ צ״ע על הנ״י מנ״ל לומר דהיכא דאינו נפסל בעדות זה מהימן לעשות עצמו רשע דמ״מ הרי פוסל עצמו כשיכריזו עליו וצ״ע:

סימן סה

לדף י״ט הטור בח״מ סי׳ מ״ו הביא שתי דעות אי אמרינן בשטר שיש בו נאמנת אי מהימן לוה לומר פרוע במגו דמזויף ובשם בעה״ט כתב דלא מהימן. והקשה באו״ת לפ״ז קשה הא ע״כ הא דאמר רב שטר אמנה הוא אינו נאמן היינו בשטר שיש בו -נאמנות כדאיתא בסי׳ מ״ז. וא״כ ל״ל לאוקמה רב לטעמיה דס״ל מודה בשטר שכתבו אצ״ל הא אפילו לדידן דצ״ל מ״מ בנאמנות אצ״ל. ונדחק ליישב. ולי נראה דלק״מ דטעמיה דבעה״ט מבואר כיון דיש נאמנות בשטר לא מהימן במגו דהו״ל מגו במ״ע. משא״כ למ״ד אמרינן מגו במ״ע ה״ה כאן אפילו יש בו נאמנות מהימן במגו דמזויף אפילו יש בו נאמנות דלא גרע ממגו במ״ע. והנה לקמן ס״פ מבואר בההוא גברא דא״ל לחבריה לא תיזיל באורחא דנהר פקוד דאיכא מיא זיל באורחא דנרש כו׳ אתא ואמר אין באורחא דנהר פקוד אזילנא מיהו ליכא מיא והימניה רבא וא״ל אביי מה לי במקום עדים הוא. וא״כ הכא רבא לשיטתיה דס״ל דאמרינן מגו במ״ע מוכרח לאוקמה רב לטעמיה משום מודה בשטר שכתבו אצ״ל כיון דס״ל דאמרינן מגו במ״ע אפילו באיכא נאמנות נאמן במגו. אבל לדידן ביש נאמנות הוי מגו במ״ע וא״ש. ואף דנראה דגרסי׳ לקמן רבה דרבא ס״ל בב״ב דף ל״ג דלא אמרינן מגו במ״ע. אפשר דגם כאן נגרס רבה כדמשמע קצת מדאקדמיה לאביי ולק״מ. ובזה יש ליישב מה שהקשו התוס׳ תרתי מילי דרב ל״ל. ולפמ״ש ניחא דאי משום הך דאמנה י״ל הטעם משום מגו במ״ע. ואף דס״ל לרבא דאמרינן מגו במ״ע מ״מ ס״ד דטעמא דרב משום דלא אמרינן מגו במ״ע ומיירי ביש בו נאמנות. והא דפרוע לחוד ה״א משום שטרך בידי מאי בעי ולכן צריך תרתי ודוק ויש לפקפק בזה:

אמנם באמת בלא״ה לא הבנתי קושיא זו דהא כבר כתב הש״ך בסי׳ מ״ז דסתם שטר שבש״ס אין בו נאמנות והש״ך פי׳ דבגמרא מיירי באין טוען הלוה אישתבע לי. ובאו״ת השיגו איך שייך אישתבע לי הרי צוח ואומר פרוע הוא ובאמנה א״צ שבועה כלל ולכן אמר בש״ס סתמא. ותמהני טובא איך כתב דכאן מוכרח דמיירי בנאמנות ואינו מוכרח כלל כמ״ש ועיין בסמוך:

סימן סו

עיין ח״מ סי׳ מ״ז שכתבו בשם בעה״ת דהא דאינו נאמן וגובה מן הלוה היינו דוקא

כשיש נאמנות בשטר אבל באין נאמנות בשטר אין יכול לגבות מלוה כיון דצריך לישבע שלא פרעו וא״י לישבע. וכתב הש״ך שם דדוקא היכא דטוען אישתבע לי אבל היכא דאין טוען אישתבע לי גובה. והגאון ד״ז באו״ת השיג איך שייך אישתבע לי במלוה צוח פרוע הוא רק אנן הכי קאמרינן אילו לא היה המלוה מודה היה טוען ישבע לי ולכן אף עתה שאין הלוה טוען כן היינו משום שאין לו לטעון כן אחר שהמלוה מודה לו וא״א לשבע דבאמת אומר המלוה שפרוע הוא לא נוכל לאפוקי ממונא מלוה ע״ש ויפה כתב. ומסתימת הש״ס כתב דלק״מ דבאמנה א״צ לשבע אפילו אומר השבע לי כדאיתא סי׳ פ״ב. וקשה לי טובא [הגהה. עיין בתומים שהוא בעצמו הרגיש בקושיא זו יעו״ש דא״כ ליהמן מלוה במגו דאי בעי הוי אומר פרוע ולא הוי מצי לגבות החוב כיון שאין יכול לישבע. וכל תירוצים שנאמרו בזה שהקשו דיהיה נאמן במגו דאי בעי מחיל לא שייכין בזו. וא״כ כיון דסתם שטר דש״ס מיירי בלי נאמנות ליהמן מלוה במגו דאי בעי אמר פרוע הוא ויפטר הלוה ואיך מוקי אביי בחב לאחרים כיון דסתם שטר בלי נאמנת. וצ״ע כי לא מסתבר כלל שבשביל שבועה זה יפסיד. ועיין ברשב״א ספ״ק דגיטין גבי גינאי דשבועת ע״א דרבנן והיכא דאפשר משתבע וכ״כ בכה״ג דכ״ע מודו שלא יפסיד בשביל זה ועכצ״ל דמוקי לה בנאמנות]. עוד הקשה הש״ך על הבעה״ת והטור ממ״ש הרא״ש והר״ן פרק כל הנשבעין באם מוכר שט״ח לחבירו דצריך המוכר לישבע ואם אינו מרוצה לישבע יפסיד הלוקח משום דהמוכר נאמן לומר פרוע במגו דאי בעי מחיל. ומשמע היכא דלא מצי מחיל לא מפסיד הלוקח. וא״כ בשדר״נ דאין המוכר יכול למחול לא מפסיד במה שאין יכול לישבע. ואפשר ליישב ולומר כיון דאין הב״ח טוען ברי שחייב לו ולמיחש מיהו בעי שמא פרע לו שהרי גם הנושה מודה שפרוע הוא וא״כ בטענת שמא אין יכול להוציא מזה ולכן מפסיד. משא״כ התם דהמוכר טוען ברי עכ״פ שאינו פרוע אלא שאינו רוצה לישבע ולכן אי לא הוי מצי למחול כיון דהשתא טוען ברי עכ״פ שאינו פרוע ואפילו טעין עכשיו פרוע מ״מ חשיב לטענת הלוקח כטענת ברי מאחר שכיון שמכרו לו גילה דעתו שאין השטר פרוע והשתא מיהדר קהדר ביה ולכן לא הוי מפסיד. משא״כ הכא שמעולם לא גילה דעתו שאמר בברי שאינו פרוע שהרי צווח דפרוע הוא וליכא לב״ח טענת ברי להוציא ולכן מפסיד כשאין יכול לישבע. ומ״מ בנאמנות מהני עכ״פ. או דלא הוצרכו הרא״ש והר״ן למגו אלא בטוען ברי שאיננו פרוע. ולכן כיון דיש לו טענת ברי והוא רוצה לישבע אף שאין המוכר נשבע שבועה זו לא מפסיד עכ״פ. משא״כ הכא מיירי הבעה״ת וטור שאין הב״ח יודע אם פרע ללוה שלו וצ״ע:

סימן סז

כתבו התוס׳ ליהמן במגו דאי בעי מחיל. ועיין באס״ז הרבה תירוצים. והרשב״א הביא בשם הרמב״ן דמגו במקום חזקה הוא דכל מה שהוא ביד אדם הוא בחזקת שהוא שלו. ואם איתא דאמנה הוי למה המתין עד עכשיו שבא ב״ח. וקשה אם נימא דחזקה זו אלימא כ״כ עד שלא תועיל מגו כנגדה. א״כ ל״ל למימר טעמיה דרב משום מודה בשטר שכתבו אצ״ל. הא אפילו מ״ד צריך לקיימו היינו משום דמהימן לומר פרעתי במגו דמזויף. וא״כ באמנה דאיכא חזקה ומגו במ״ח לא אמרינן ועוד מ״ש גבי מלוה דלא אמרינן מגו במ״ח וגבי לוה נימא דמהימן לומר פרוע במגו דמזויף. וגם כל הפוסקים כתבו באמנה אם אינו מקוים נאמן במגו ולא אמרינן דהוא נגד חזקה וצ״ע. ואולי י״ל דהרמב״ן מחלק בין מגו להפה שאסר וס״ל דהפה שאסר עדיף ממגו. ולכן אף דמגו לא מהני מ״מ הפה שאסר מהני. ולכן באין עדים על הקיום שיכול לכפור בקיום הו״ל הפה שאסר מהימן אפילו במה שהוא נגד החזקה דכל מה שביד אדם אבל במקוים אלא שיש לו מגו אחרת לא אמרינן מגו במ״ח. ולכן התוס׳ לשיטתם דלא ס״ל לחלק בין הפה שאסר לא מצי לתרוצי הכי. וכן כל המפרשים שתירצו תירוץ אחר משמע דלא ס״ל כסברת הרמב״ן גם סברא דחוקה לחלק במ״ש וצ״ע. וגם הש״ך הביא תשובת הרשב״א (אלף מ״ו) דהביא ג״כ ראיה כאן דלא אמרינן מגו במ״ח שמה שנמצא ביד אדם בחזקת שהוא שלו. וקשה לדבריו דס״ל דשדר״נ א״י למחול. וא״כ אין ראיה מכאן וגם הריטב״א כ״כ בשמו דס״ל שדר״נ א״י למחול וא״כ אין ראיה מכאן. ובאמת הרב מהר״א בן חיים הביא ראיה מדברי התוס׳ והרא״ש כאן דלא ס״ל הך דמגו במ״ח. והש״ך דחה דשאני שטרות דאין גופן ממון. וצ״ל בכונתו דאף דהרשב״א בתשובה הביא ראיה מכאן התוס׳ והרא״ש ס״ל לחלק. ובאמת מדברי הה״מ פ״ב מהלכות מלוה משמע מדבריו ג״כ שסובר בדעת הרמב״ם דס״ל ג״כ כהרמב״ן שכתב שם דין ו׳ שכתב וכבר הזכרתי למעלה למה לא נאמינהו מדין מגו וכן כאן שיכול למחול ולשרוף השטר והנראה בדעת רבינו שהוא כדעת הרמב״ן שכתבתי למעלה והוא בפרק ראשון דין ד׳ שכתב דטעמו של הרמב״ם דלא מהימן לומר מטלטלין הללו של פלוני הם אפילו יש לו מגו. וכתב דהרמב״ן אמר כמסתפק דכל מה שנמצא ביד אדם בחזקת שהוא שלו. ואמת שפשט דברי הרמב״ם משמען כפי דברי הרמב״ן ולכן לא חילק בין אתחזק ללא אתחזק. ומ״מ בפי״ד דין ה׳ דגם באמנה נאמן לומר פרוע במגו דמזויף. והרי הרמב״ן והרמב״ם כפמ״ש הה״מ לדעתו ס״ל דהך דהכא תליא אי אמרינן מגו במ״ח זו. וגם

בכ״מ כתב ראיה לדברי הרמב״ם משטר אמנה דשמעתין. וכונתו נראה כמ״ש הה״מ בפ״ב כנ״ל. ולכן לענ״ד צ״ע על המחבר דבסי׳ מ״ז פסק בפשיטות דבעינן איתחזק בבי דינא ובלא״ה נאמן במגו דאי בעי קליי׳. ובסי׳ צ״ט פסק בפשיטות כדברי הרמב״ם דאינו נאמן לומר מטלטלין של אחר הם אף דאית ליה מגו. והרי מרייהו דהאי דינא הם הרמב״ם והרמב״ן והרשב״א בתשובה אלף קמ״ו. והרי הם ס״ל בשטר אמנה גופיה דלא מהימן במגו. וכ״ש כפמ״ש המחבר עצמו בכ״מ דהרמב״ם יליף לה משטר אמנה. א״כ מנ״ל לחלק מסברא דנפשיה. ואפשר כיון דבלא״ה כתב הרמב״ם סוף פ״ד מזכיה דבטוען מתנה זו שומר הייתי עליו דנשבע היסת וכתב הה״מ דמיירי כשיש עליו ב״ח ואומר כן להבריחם מב״ח דנשבע היסת ואמאי הא אינו נאמן. וע״כ צריך לחלק כיון דשם ידעינן שהמתנה היתה של הנותן אוקמה בחזקת מרא קמא ולא זכה בה. וא״כ בשטר זה נמי כיון דמעיקרא בחזקת לוה קאי לא אמרינן חזקה זו כ״כ שלא תועיל מגו נגדה. ועכצ״ל דבאמנה מיירי הרמב״ם שאין לו מגו וכיון דמוכח נמי בהדיא כן מדברי הרא״ש ותוס׳ והרבה מפרשים לא סמך ע״ז ומטעמא דפרישית ודלא כמו שדחק הש״ך לחלק בשטר דאין גופו ממון דמה בכך אם השטר שלו הרי יש לו לגבות מזה. עוד יש לחלק דבמטלטלין אין מוציאין מחזקתו שהרי המטלטלין אינן בחזקת זה שאומר ששלו הם אבל באמנה לומר חזקה זו להוציא מתחת יד הלוה שמוחזק בממון לא אמרינן הך חזקה וא״ש:

והנה הש״ך הביא שתי תשובות הרשב״א הסותרות זא״ז דהרשב״א בתשובה א׳ הובאה בב״י ס״ס מ״ז בענין ראובן שהודה בכת״י לנמואל בן שמעון אחיו שכל מה שיש לו בין מקרקע בין מטלטלין הוא משותף ביניהם ואח״כ נשא אשה ושעבד לה כל נכסיו מטלטלי ומקרקעי שאם לא שעבד מטלטלי אג״ק נאמן הוא על המטלטלין בהודאתו דמה לו לשקר הרי יכול ליתנם לו במתנה עכשיו או למכרה לו ע״כ. ובתשובה האלף קמ״ו כתב אם היה עליו כתובת אשה וב״ח ואמר מטלטלין אלו של פלוני הם אינו נאמן אם אין שאר נכסיו מספיקים לפרוע אותם ואפילו כשלא כתב מטלטלי אג״ק ואי יהיב ליה מטלטלי לא גבי מיניה והלכך הו״ל להימניה משום מגו אפ״ה לא מהימן דכל מאי דאיכא ברשותא דאינש בחזקת שהוא שלו ואפילו במקום מגו לא מהימן כדאמרינן בהאשה שנתארמלה כו׳. והא התם דאי בעי מחיל ואפ״ה לא מהימן עכ״ל. ונדחק הש״ך ליישב דבהך תשובה שהביא ב״י היינו שהמטלטלין היו ביד נמואל רק שהיו יודעים לראובן בעדים וראוה. ולא משמע כן פשט דברי הרשב״א שכתב ונמואל

בא לחלוק בנכסים משמע שהכל היה בחזקת ראובן וגם לפלוג במטלטלין גופא,. ובאמת לפמ״ש והוכחתי מדברי הרשב״א גופא שסמך עצמו על הך דהכא. וא״כ מוכח דהפה שאסר אמרינן אפילו במקום חזקה זו דכל מה שנמצא ביד אדם בחזקת שלו. וא״כ י״ל דשם לא היו המטלטלין ידועין לראובן ושייך הפה שאסר במגו דלא היה לו כלל אך זה דוחק. אמנם לענ״ד נראה דבלא״ה יש לדייק דשם בתשובה שמביא ב״י כתב דמה לו לשקר ובתשובה אלף קמ״ו כתב ואפילו במקום מגו לא מהימן. ולכן נראה דבתשובה שהביא ב״י מיירי שם שנמואל היה לו כת״י מראובן אחיו שמטלטלין וקרקעות משותפים לנמואל והאלמנה טענה שמא הקדים הכת״י לקודם זמן הנשואין אבל הזמן שבכת״י היו קודם נשואין והיא חוששת שמא הקדים וא״כ בודאי כיון דאז כשהיה בחיים עדיין לא ניתנה הכתובה לגבות והיה יכול ליתן למי שירצה והיא לא תוכל למחות בידו א״כ איכא מה לו לשקר דבידו היה אז ליתנו לו במתנה או למכרם ובכה״ג אמרינן בקדושין דמה לו לשקר כעדים דמי. וכתב הר״ן הטעם כיון דבידו עדיף ממגו דעלמא שהיא מגו שהיה יכול לטעון טענה אחרת. וא״כ בהך תשובה שהביא הב״י שעדיין היה הכל בידה. משא״כ בתשובה אלף קמ״ו דמיירי שהוא אמר מטלטלין הללו של פלוני הם כיון דכבר איתחזק בבי דינא השתא ליכא מגו. וזהו מ״ש ואפילו במקום מגו לא מהימן והיינו שאילו רצה לא היה מראה המטלטלין לב״ד מ״מ כיון דאחר שראום הב״ד אין לו מגו וכמ״ש הש״ך גופיה שם סק״ה אלא שיש לו מגו שלא היה מראה אותן לב״ד וזהו הוי מגו ומגו לא אמרינן במקום חזקה וכדמוכח הכא כמ״ש הרשב״א. אבל מה לו לשקר שבידו ודאי עדיף אפילו מהפה שאסר דהכא גבי היכא דאינו מקוים כדמוכח הכא כנ״ל. וזה כפתור ופרח בישוב דברי הרשב״א:

וארווח לן במ״ש מה שהקשה באו״ת מההיא דפרק ז״ב דף ל׳ וברמב״ם פ״ו מזכיה דין ו׳ באומר ראיתי אביכם שהטמין מעות ואמר של פלוני הם דבאם יכול ליטלן דבריו קיימין. וקשה הא הו״ל מגו במקום חזקה דכל מה שנמצא ביד אדם בחזקת שהוא שלו. ולפמ״ש ניחא דשם עדיף מהפה שאסר דהכא כגון פרוע במגו דמזויף דאי בעי שתיק ויהבינהו לפלוני. משא״כ באינו יכול ליטלן דליכא מגו דאי בעי שתק שאם ישתוק לא יבאו ליד פלוני ולק״מ. ומה שהקשה עוד מדברי הרמב״ן דאם אשה נאמנת לומר מתנה נתנו לי עד שאין לבעלי רשות בה היה לנו להאמינו באומרת של אחרים הם במגו דאי בעי הוי אמרה במתנה ניתנו לי ומאי קושיא הא הוי מגו במ״ח שהרי הכל בחזקת האשה, לענ״ד לא דמי דהא דלא אמרינן מגו במ״ח היינו להעמיד הדברים

בחזקת זה אבל כאן אם נוקמה בחזקת האשה ג״כ אין לבעל כלום וא״כ אי אפשר לזכות הבעל מכח חזקה זו דמסתמא שלה הם שהרי אם שלה הם אין לבעל בהם כלום ולגבי נפשה נאמנת לומר של פלוני הם דהודאת בע״ד כמאה עדים דמי ולק״מ. כל זה נ״ל ברור ומוכרח בדעת הרמב״ן והרשב״א בתשובה אלף קמ״ו כפי ראייתם שהביאו. ולכן צ״ע על רמ״א שהוסיף דאפילו יכול לטעון להד״ם ומשמע דמיירי בלא ראו המטלטלין בידו שהיה ויכול לטעון שלא היו לו מטלטלין הללו מעולם אלא שהוא הראן לב״ד ויש לו מגו דלא היה מראן לב״ד וכמ״ש הש״ך בסי׳ מ״ז ובכה״ג מוכרח דאפילו לדברי הרמב״ן אמרינן דהיינו הפה שאסר הוא הפה שהתיר. ומ״ש מאמנה במגו דמזויף וכן משמע מדברי הסמ״ע שהבאתי לעיל דף ח׳ (סימן) שכתב בסי׳ שס״ד ביש ע״א שראה שנכנס לביתו וטוען שעשרה זהובים חטף והוא טוען שלו היה דהו״ל משואיל״מ: וכתב שם בסמ״ע סק״ז דאף שיש לו מגו לומר ששנים חטף מ״מ כיון דהשתא מודה שחטף עשרה וכל מה שביד אדם בחזקת שהוא שלו אין אומרין מגו במ״ח וקשה א״כ ליכא עדים כלל יהא צריך להחזיר ול״ל טעמא דמשואיל״מ הא בלא״ה אינו נאמן במגו. ועכצ״ל כדפרישית לעיל דבלי עדים לא אמרינן חזקה זו דהיה שלו שהרי לא הוחזק זה שהיא שלו אלא ע״פ זה שהוא מחזיקן בהודאתו לשלו והרי אומר שהיה שלו מה שחטף ונמצא מעולם לא הוחזקה בחזקת שלו. משא״כ היכא דעדים מעידין שחטף ממנו שכבר הוחזק בלא זה בחזקת שלו. וא״כ ה״ה בדין שכתב רמ״א ביכול לטעון להד״ם הרי מעולם לא הוחזק בשלו וע״פ הודאתו אי אפשר להחזיקן בשלו שהרי הוא עצמו אומר שהם של אחרים. והיינו טעמא נמי דראיתי שהטמין מעות. וכמו כן באמנה במגו דמזויף שהרי מעולם לא הוחזק בשטר גמור אם לא ע״פ הלוה והרי הוא מוציאן מחזקתו של המלוה. משא״כ במגו דמחילה דעכ״פ הוחזק בשטר שיש לו על הלוה אלא שלוה טוען אמנה. ואפשר לחלק דשאני התם שהרי המטלטלין ביד אחר וכשאין עדים אדרבה מעמידין אותן בחזקת החוטף. ודעת הראב״ד אינו כן וכ״כ בסמ״ע שם וכמ״ש ג״כ לעיל (סימן) ולכן ודאי בלהד״ם הוא מהימן לכ״ע וכדפרישית. וגם בשאר מגו צ״ע שהרי הרמב״ן גופיה שאמר כן וכן הרשב״א עיקר ראייתם משמעתין. ומדברי רוב פוסקים לא משמע כן. וגם שדיתי ביה נרגא במה שהקשיתי. ועוד שהרי הרשב״א גופיה ע״כ קודם חזקה דהא משמע מדבריו שהביא ראיה מדלא מהימן במגו דאי בעי מחיל. ולפמ״ש הריטב״א בשמו וכן הביא הב״י בס״ס ס״ו שדעת רשב״א דשדר״נ א״י למחול והכי קיי״ל אין כאן ראיה. וגם הה״מ נמשך לפי שיטתו שבפ״ב מהלכות מלוה כתב שדעת הרמב״ם באמנה כמ״ש הרמב״ן. וא״כ לפמ״ש המחבר בסי׳ מ״ז דבאמנה מיירי

באיתחזק. וע״כ גם דברי הרמב״ם יש לפרש כן. וא״כ גם מ״ש בפ״ב מיירי באתחזק ג״כ. וא״כ י״ל גם מ״ש בפ״א י״ל דמיירי באתחזק דליכא מגו. וממרוצת דברי הה״מ נראה דקשיא ליה נמי אפילו אי אתחזק מ״מ יהא נאמן במגו שהרי בידו עדיין ליתנם לו. ולכן כתב ז״ל ויש לתמוה מה טעם לא יהא נאמן מתוך שיוכל לתתם במתנה ובפ״ב מתוך שיכול למחול ולשרוף השטר. והנה דקדוק לשונו שבפ״א כתב שיוכל לשון עתיד והיינו מפני שעדיין הוא בידו לתתן גם עכשיו. ושם המגו לשעבר דהשתא כבר נראה בב״ד ולא ס״ל להה״מ החילוק שכתבתי בדעת הרשב״א בישוב סתירת דבריו. וא״כ לפמ״ש הש״ך בח״מ סי׳ צ״ט סק״ה דלאו מגו הוא אין כאן ראיה מהרמב״ם. וגם ראיית הרשב״א נדחית מרוב פוסקים ולפמ״ש הרשב״א עצמו ג״כ. ואפשר דגם תשובה שהביא ב״י ס״ס י״ז הוא אחר שהסכימה דעתו דשדר״נ א״י למחול ואין כאן ראיה. ולכן נראה דבמגו דלהד״ם כ״ע מודו דהוי מגו מעליא וגם במגו שהיה יכול להחזירן צ״ע לדינא. ודלא כמו שהעלה הש״ך כן בפשיטות וגם במה לו לשקר ובהפה שאסר לכ״ע מהימן כדפרישית לעיל בסתירת דברי רשב״א וגם הה״מ גופיה אמר כן בשם הרמב״ן כמסתפק. ולכן כמעט אין לדין זה שרש וגם מתשובת הרי״ף שהביא הש״ך סק״ד נראה ג״כ דמיירי בישלו מגו וכדכתב ג״כ באו״ת. מיהו מ״ש דס״ל להרי״ף מגו לאפטורי משבועה לא אמרינן כבר הוכחתי לעיל דהרי״ף ס״ל דאמרינן מגו לאפטורי משבועה. ואפשר דמיירי בשהמלוה טוען ברי שהם של לוה דנשבע היסת. אלא דלפ״ז היה לו לישבע אחר שיתנו לו לפמ״ש הש״ך דלא מצינו היסת קודם פרעון. ואפשר דס״ל כיון שתקנו חכמים היסת משום חזקה דאין אדם תובע אא״כ יש לו מה״ט נמי כיון דאיכא חזקה דכל שנמצא ביד אדם הוא שלו ולכן צריך לישבע ג״כ:

סימן סט

עיין מ״ש בפנים דלפרש״י באמרו קרובים היינו הו״ל כמע״פ דצריכים לומר שההלואה היתה אמת. וגם הרמב״ן כ״כ בהדיא דאם אומרין לא ראינו הלואה הו״ל רשעים. ועוד פירשתי דברי בפנים דף י״ט ע״ב בתוס׳ ד״ה ר״נ ע״פ דברי רשב״א דגם בקטנים הוי מלוה ע״פ עכ״פ דרש״י פסק כרב נחמן ולא מרעי לשטרא לגמרי והפוסקים לא חילקו בכך וצ״ע:

סימן ע

בגמרא בעי מיניה רבא מר״נ תנאי היה דברינו מאי. הקשה הר״ן למה נאמנים בתנאי יותר מבאמנה דמה לי האמינו בקיום התנאי או בנתינת המעות. ותירץ בתנאי כיון שיש ביד המלוה לקיים תנאו ליכא עולה דחייל שעבודא במקצת וכיון שיש לו מקום תפיסה בשטר לא משוו נפשייהו רשיעי ע״ש. ולכאורה דבריו סותרין מ״ש על הרמב״ן דמפרש בתנאי דאין נאמנין רק באין כת״י יוצא ממ״א אבל בכת״י יוצא ממ״א א״נ. והקשה עליו הר״ן כיון דלא מהימנת להו בשכת״י יוצא ממ״א ע״כ חוזרין ומגידין הם ש״מ דהוי כאלו נכתב בשטר שלא היה בו שום תנאי. וא״כ אפילו אין כת״י יוצא ממ״א נמי לא ליהמנו דמשוו נפשייהו רשיעי כיון דהוי כאלו נכתב בשטר בפירוש שלא היה בו שום תנאי ע״ש. ולכאורה תמוה הא להר״ן דוקא באמנה דלא חייל שעבודא כלל משוו נפשייהו רשיעי אבל בתנאי דחייל שעבוד במקצת אינן רשעים כלל כמ״ש הר״ן גופיה דמש״ה אינן רשעים. ולכן נראה ברור בכונת הר״ן דדוקא לשיטתיה שפי׳ דנאמנים לומר שתנאי היה אע״פ שכת״י יוצא ממ״א וא״כ עכצ״ל דלא הוי כאלו פורש בשטר שלא היה בו תנאי דא״כ לא היו העדים נאמנים בכת״י יוצא ממ״א. וע״כ דיתכן לפרש תנאי בלשון השטר אלא דמ״מ אי ליכא סהדי קמן לא מהימן לוה לומר דתנאי היה בו אלא דסהדי גופייהו מצו לפרש דבריהם כמ״ש רמ״א סעיף ל״ז ובש״ע סי׳ כ״ט אף דאי אזלי סהדי למדה״י ודאי לא מהימן לו לפרש שתנאי היה בשטר. מ״מ העדים יכולין שפיר לפרש דבריהם כיון דלא הוי כנכתב בפירוש שהיה בלי תנאי. אלא דמ״מ הוקשה להר״ן דאכתי הוי עולה כיון שלא נכתב בשטר ויש לחוש לתקלה כשילכו העדים. ולזה תירץ כיון דשעבודא חייל במקצת תו לא הוי עולה כיון דיכולת ביד המלוה לקיים תנאו תו לא מקרי עולה. אבל אם נחשוב שהוא כאילו כתוב בפירוש שלא היה בו תנאי הרי חתמו בשקר והם רשעים. ולכן הקשה הר״ן על הרמב״ן דמחשב כאלו פורש בשטר שנעשה מבלי תנאי וא״כ הרי חתמו בשקר ואין מועיל מה ששעבודיה חייל במקצת דהוי כאלו כבר הגידו שאין בו תנאי וכיון שהגיד כו׳. ויצא לנו מזה דאם כתוב בשטר בפירוש שאין בו תנאי שאין העדים נאמנין לומר שהיה בו תנאי אפילו אין כת״י יוצא ממ״א לא מהימני דמשוו נפשייהו רשיעי ולא מהני מה דחייל שעבודא במקצת. זה נ״ל ברור ומוכרח בכונת הר״ן:

ועפ״ז דברי רמ״א בסי׳ מ״ו מבוארים היטב שכתב בסעיף() באם כתוב בשטר בפי׳ שנעשה בלי תנאי אפילו אין כת״י יוצא ממ״א א״נ והטעם כדפרישית דמשוו

נפשייהו רשיעי וראיתי בש"ך ס"ק ק"י שם שהשיג על רמ"א מנ"ל הא דלא מהימני. ואין לומר דמשוו נפשייהו רשיעי דז"א כיון ששיעבד חל במקצת אינן רשעים כמ"ש הר"ן עכ"ל. ובמחילה מכ"ת דאגב חורפיה לא עיין שפיר בדברי הר"ן דדברי הר"ן מוכרחים כמ"ש ואין בזה ספק. ואפשר דבאמת ס"ל להרמב"ן כן דבאומר תנאי היה דברינו היינו שאמר שנעשה אח"כ תנאי ולא נכתב בשטר ומ"מ לא עשו עול במה שמסרו לו השטר דלא דמי לאמנה דהשתא אין שעבוד כלל משא"כ שהשעבוד חל במקצת אינו עולה כלל. ומ"מ אפשר דהרמב"ן מודה בכתבו ואנן סהדי דלא הוי שיור במכר שזהו שקר מוחלט דאפילו אין כת"י יוצא ממ"א אינן נאמנין. משא"כ בסתם שהשעבוד חל במקצת ודברי רמ"א לכ"ע ודוק:

אמנם לענ"ד לשיטת הר"ן דבתנאי נאמנין אפילו כת"י ממ"א וא"כ לא דמי לאמנה כלל.

דבשלמא באמנה שלחו בעולתה ידיהם פן ימצא המלוה לקיים שטר וזולתם ושוב יהיו נאמנין כלל בשום פנים ואף כי יצעקו ככרוכיא אין שומע להם ויטרוף לקוחות שלא כדין ולא יוכלו להתנצל שילוה לו אח"כ דמ"מ כיון שאין להם נאמנות בכת"י יוצא ממ"א. אבל בתנאי שלעולם יש להם נאמנות וכיון דאפילו בכת"י יוצא ממ"א יש להם נאמנות וע"כ מקרי פירוש בשטר וא"כ לא עשו עול כלל דיוכל להתנצל שסמכו שיקיים המלוה תנאו ובאם לא יקיים הרי גם אח"כ יכולין להעיד בב"ד התנאי ולא יבא לידי מכשול ובאם יתברר להם שלא קיים התנאי יגידו בב"ד האמת. והיינו דקמבעיא ליה לרבא אם פירוש עדות הוא ואפילו כת"י יוצא ממ"א נאמנין וממילא אין כאן עולה. וגדולה מזו נתבאר בירושלמי דאפילו באמנה איכא מ"ד דלאו עולה הוא. וכתב הרשב"א הטעם שכיון שהלוה האמינו אין לעדים בכך כלום. ובכה"ג כ"ע מודו. ואפילו בתנאי התלוי בלוה דמשמע לדברי הר"ן דאין נאמנין דדוקא משום שביד המלוה לקיים תנאו נאמנין אבל בתנאי התלוי בלוה משוו נפשייהו רשיעי. ולענ"ד צ"ע לשיטת הפוסקים דאפילו בכת"י יוצא ממ"א נאמנין הרי אין כאן עולה. ואפילו לשיטת המפרשים באין כת"י יוצא ממ"א מ"מ לא דמי לאמנה שיש למלוה עכ"פ תפיסת יד בשטר שהרי אפילו באמנה איכא מ"ד בירושלמי דלא נעשו רשעים ובכה"ג י"ל כ"ע מודו וצ"ע. וגם לפי ראיית הר"ן גופיה שאין איסור להשהות שטר של מנה כשחייב לו חמשים אף דלא תליא בלוה ולכן צ"ע:

סימן עא

שם בהא דע״א אומר תנאי וע״א אומר לא היה תנאי כתב הרמב״ן דהיינו דוקא כשאין מכחישין זא״ז אבל אם מכחישין זא״ז הרי ממ״נ אחד מהם היה פסול ולא נתקיים השטר על פיהם אלא דמיירי כשאחד אומר תנאי והשני אומר לא שמעתי עכ״ד. ביאור דבריו דאם מכחישין זא״ז הרי א׳ מהם משקר ובודאי פסול הוא ואיך אמר ר״פ אין דבריו של א׳ במקום שנים שהרי א׳ מהם פסול ואין כאן קיום. ולכאורה דבריו צ״ע דהא באנוסים היינו מחמת ממון דקיי״ל דאין נאמנין משום דעושין עצמן רשעים ואפילו באין כת״י יוצא ממ״א. וקשה לימא ג״כ כיון דרשעים הם אין כאן קיום ולא נתקיים השטר על פיהם. וצ״ל בשלמא התם כיון דא״א משים עצמו רשע פלגינן דבורא ומאמינין להם ע״ז שאינן נעשים רשיעי אבל בדבר שנעשין בו רשעים אין מאמינין להם כלל ואמירתן ע״ז כמאן דליתא ואין כאן רק אמירה זו שכת״י הוא. אבל כאן שא׳ אומר תנאי וא׳ אומר לא היה תנאי הרי אנן סהדי דחד שקרא הוא ואין השטר מתקיים ע״פ והוי כמו חתם בשטר עד שלא נעשה גזלן ונעשה גזלן שהוא אין יכול להעיד על כת״י אם לא אחרים שראו החתימה בטרם שנעשה גזלן. ובזה יש ליישב דעת הטור בסי׳ מ״ו שכתב בשם הר״ר מתתיה דבע״א אומר תנאי וא׳ אומר לא היה תנאי דאינו חייב שבועה דאורייתא והסכים הטור עמו. ובאו״ת הקשה דאי לא מהימן לומר תנאי היה רק באין כת״י יוצא ממ״א ע״כ לא מהימן רק במגו דאין זה כת״י. וקשה איך יכול לפוטרו משבועה הא לית ליה מגו כלל שאף אם יאמר שאינו כת״י יתחייב שבועה ע״פ השני. ולכן כתב דהר״ר מתתיה ס״ל אפילו בכת״י יוצא ממ״א מהימן לומר תנאי. ולפ״ז קשה על הטור שהביא הסכמת הרא״ש דבתנאי נמי אין נאמנין בכת״י יוצא ממ״א. וא״כ תקשי ליה קושיא זו למה יפטר אף משבועה. ולפמ״ש הסמ״ע דהטור לא קאי אתנאי א״ש. אבל לפמ״ש באו״ת גופיה דדברי הסמ״ע דחוקים תקשי ליה קושיא זו דהא אין לו מגו. ולפמ״ש ניחא דשפיר יש לו מגו דיכול לומר אתה ידעת מן התנאי דאז ממ״נ אם מודה לו הרי הוא כדבריו ואם יאמר שאינו יודע הרי כאן חד עד שקר ואין כאן קיום ויטענו הלוה מה שלבו חפץ. ובזה נמי מיושב דקשה באנוסים וקרובים דנאמנים לגמרי יקשה ישבע הלוה עכ״פ דע״ז ליכא מגו דהו״ל מגו בשנים שהרי גם ע״פ חבירו מתחייב שבועה. ולפמ״ש ניחא דיש לו מגו לומר אתה יודע שהשטר פרוע וכשיכחישנו חבירו עכ״פ לא יהיה כאן קיום ולא הוי מגו בשנים שהוא לבדו יוכל לבטל השטר ע״י שיאמר אתה יודע שהשטר פרוע כמ״ש הטור בהדיא לשיטת הר״ר מתתיה ודוק:

ובזה מיושב קושית התוס׳ למה יהיו נאמנים לפסול השטר באנוסים ובכה״ג משום מגו הא הו״ל מגו במקום עדים דאנן סהדי שלא היו אנוסים כדלקמן תרי ותרי נינהו. ולפמ״ש ניחא דהא עכצ״ל לשיטת הרמב״ן דכל שאינן משוין עצמן רשעים בגוף הטענה אמרינן כיון דחד מינייהו משקר אין כאן קיום. וא״כ באנוסים מחמת נפשות ממ״נ בטל השטר כיון דאין כת״י יוצא ממ״א אם האמת אומרים הרי בטל השטר ואי משקרים הרי אין השטר מתקיים כלל על פיהם ואינם כשרים כלל להעיד כיון דמשקרין וכמ״ש הרמב״ן בתנאי וא״ש ודוק היטב ותראה שאין לחלק בין מ״ש למ״ש הרמב״ן ז״ל. אלא דלענ״ד דברי הרמב״ן צ״ע דאיך נפסל השטר הא אם איתא דזה שטוען תנאי טוען כן לגרע כח השטר א״כ אנן סהדי דהשטר אמת דאם איתא דהשטר מזויף ל״ל לטעון תנאי יטעון האמת שאין זה כת״י. וכיון דזה שאומר לא היה תנאי מבקש להכשיר השטר וזה שאומר תנאי מבקש לפוסלו. וא״כ אם איתא דאין כת״י היה לו לומר האמת ועכ״פ כשיקיים תנאו יגבה בו ולדברי שניהם השטר בתקפו עכ״פ כשיקיים תנאו. ואם נימא שאין רוצה לשקר כ״כ רק להפסיד כשלא יקיים תנאי זה. דא״כ באין כת״י יוצא ממ״א איך נאמן לומר תנאי במגו דאי בעי שתק נימא דאין רוצה להפסידו רק כשלא יקיים תנאי. ועוד התינח בתנאי שאפשר לקיימו עוד אבל בתנאי שאי אפשר לקיימו שכבר עבר מאי איכא למימר. וא״כ י״ל דמיירי בתנאי שכבר עבר ואין להאריך. והריטב״א כתב בלשון אחר וז״ל אבל ליכא לפרושי דודאי לא היה בו תנאי ומכחיש את העד דא״כ חד מנייהו משקר והו״ל ע״א בהכחשה דלאו כלום הוא עכ״ל. והש״ך סי׳ מ״ו ס״ק ק״ח מפרש דברי הריטב״א כדברי הרמב״ן. ולענ״ד אי כונתו כמ״ש הרמב״ן לא הול״ל ע״א בהכחשה לאו כלום הוא אלא השטר בטל ועיקר חסר מדברי הריטב״א. ולכן נראה דכונת הריטב״א כיון דחד מנייהו משקר וזה מכחישו אין הכחשתו כלום ובודאי אינו נאמן זה שאמר תנאי ולא הוי פליג ר״ה בריה דר״י דכיון דבמה שאומר תנאי יש הכחשה ובזה שאומר כת״י ליכא הכחשה השטר כשר. א״ו לא מיירי בהכחשה ובזה ניחא לשיטת הפוסקים דבתנאי מהימן אפילו כת״י יוצא ממ״א. וקשה ליהמן לומר אנוסים וכה״ג במגו דתנאי וליכא למימר דהו״ל מגו בשנים שהרי הוא לבדו יכול לומר תנאי היה. וכן הרגיש בזה בפ״י ואו״ת. ולפמ״ש ניחא דגם זו מגו בשנים דירא פן יכחישו חבירו ויאמר אתה ידעת שלא היה תנאי ואין עדותו כי תנאי היה כלום וא״ש ודוק היטב:

סימן עב

עיין בטור ח״מ ס״ס מ״ו הביא מחלוקת הרמ״ה והר״ר מתתיה דהרמ״ה ס״ל בע״א אומר תנאי וא׳ אומר לא היה תנאי אם על מטלטלין מעידין נשבע הנתבע שבועת התורה דכ״מ שהאמינה תורה ע״א הרי כאן שנים ואין דבריו של א׳ במקום שנים. וכן הדין בא׳ אומר פרוע וא׳ אומר אינו פרוע. ורב מתתיה כתב אוקי חד להדי חד ע״ש. ותמהני על רמ״ה דמאי אולמיה דעד שאומר שאין תנאי מעד שאומר תנאי. ובש״ך סי׳ מ״ו ס״ק ק״ט ביקש לפרש דאין העד שאומר תנאי יודע אם נתקיים התנאי. וא״כ זה שמעיד שלא היה תנאי מחייבו שבועה בודאי ואידך הוי ספק שאפשר שנתקיים התנאי. ואין דבריו נראין בפירוש דברי הרמ״ה ובפרט לפמ״ש הוא עצמו בשם רמב״ן והריטב״א דמיירי שאין מכחישין עצמן רק זה אומר לא שמעתי תנאי וא״כ אדרבה זה אינו בא לחייבו בודאי כי אפשר שהיה תנאי שלא בפניו. ועוד דפשט לשון רמ״ה שהמלוה אומר כדברי זה שלא היה תנאי ואם נתקיים מאי איכפת ליה דאם מודה בתנאי במאי פליגי. ולדברי הש״ך צ״ל דמלוה טוען תרתי שלא היה תנאי ושנתקיים וזה אינו נראה כלל. וד״ז הגאון באו״ת פי׳ דס״ל להרמ״ה דלא מהימני לומר תנאי רק באין כת״י יוצא ממ״א וא״כ זה שאומר שלא היה תנאי הו״ל כנחקרה עדותו מימים ימימה והוי כאלו בא קודם והו״ל כשנים ע״ש. ולכאורה תמוה דהא גם בפרוע כתב רמ״ה כן ובפרוע ודאי מהימן אפילו כת״י יוצא ממ״א דפרוע מילתא אחריתא היא ויש ליישב עמ״ש לקמן. גם הש״ך נדחק בלשון פרוע ע״ש:

ולענ״ד נראה דהרמ״ה ס״ל דהתוס׳ הקשו לעיל באנוסים איך נאמנים במגו הא הו״ל מגו במקום עדים דאנן סהדי שלא היו אנוסים כדאמרינן תרי ותרי נינהו ותירצו דמ״מ לא חשיב קיום כלל כיון דרבנן אצרכוה קיום והם עוקרים חת״י אינן קיום כלל. וא״כ לדברי התוס׳ אינן נאמנין משום מגו דע״כ לית להו מגו רק משום שעוקרין הקיום וס״ל בתנאי ג״כ כיון דאין נאמנין בכת״י יוצא ממ״א הוי נמי כעדים שלא היה בו תנאי. ועיין או״ת סי׳ מ״ו סקמ״ט שתמה על רשב״א דס״ל בתנאי אינן נאמנין בכת״י יוצא ממ״א ועדים אחרים נאמנין לגמרי לומר תנאי היה ותמה דתרי ותרי נינהו ע״ש. וא״כ ברור דגם בתנאי הוי מגו במ״ע ואין להם נאמנות רק משום שאין כאן קיום וממילא השטר בטל. וא״כ זה שאומר שלא היה תנאי הרי חתימתו מקויימת והו״ל מקוים בע״א ובמקוים בע״א צריך לישבע שבועת התורה כדאיתא בסי׳ נ״א אבל העד שאומר תנאי היה אין לחשבו שהרי אין לו נאמנות כלל משום מגו דהו״ל מגו במ״ע ואין כח בידו

רק לעקור חתימתו וחת״י כמאן דליתא. וגם בפרוע י״ל כן כיון דע״א מעיד שהוא פרוע לאו כלום הוא ואינו נאמן רק במגו שאין זה כת״י וא״כ אף כשיאמר שאינו כת״י יתחייב שבועה ע״פ השני דהרמ״ה ס״ל דגם בפרוע הו״ל מגו במקום חזקה דשטרך בידי מאי בעי. ובלא״ה נמי י״ל דכיון דמן התורה א״צ קיום וא״כ העד שאומר אינו תנאי נאמן הוא מן התורה. משא״כ זה שאומר תנאי היה א״נ רק משום דרבנן אצרכוה קיום נאמן גם בטענת פרוע אבל מן התורה דא״צ קיום הו״ל ע״א מעיד שפרוע הוא ואינו כלום מן התורה והפוטר אינו אלא מדרבנן דעקר לחתימתו ולכן אין דבריו של א׳ במקום שנים שהעד שאומר אינו פרוע לזה האמינה התורה והפוטר אינו אלא מדרבנן דעקר חתימתו והו״ל כאלו ליכא קיום רק ע״א חייב לשבע ש״ד. כן נ״ל ברור בכונת הרמ״ה ודוק. ועיין רשב״א כתב בהדיא דעדים אחרים נאמנין לומר תנאי הי׳ דאלו גריעי מעדים אחרים ועיין או״ת:

סימן עג

כתב הרא״ש בקושית הגמרא ומגבינן ביה תרי ותרי נינהו דעדים החתומים על השטר אע״פ שאלו מעידין שפסולים היו הוי כאלו שנים אחרים מעידין עליהם שהם כשרים דחזקה דהמלוה לא מחתים עדים פסולים והך חזקה חשיבא כעדים עכ״ל. ותמהני דהא גם על אנוסים מחמת נפשות פריך תרי ותרי נינהו וכן הדין באמת גם באנוסים דהוי תרי ותרי כמ״ש כל הפוסקים ולעיל לא משכחינן חזקה באנוסים רק בפסולים וקטנים. וא״כ אמאי אינו נאמן לפסול לגמרי דהא ליכא חזקה. ועכצ״ל דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב״ד והוי כאלו אמרי שלא היו אנוסים בפני ב״ד ושטר כשר היה. וא״כ בלא חזקה נמי הו״ל תרי ותרי דכל שנתקיימה חתימת עדים הראשונים הוי כאלו העידו בפני ב״ד דשטר כשר הוא. ול״ל טעמא דהמלוה לא מחתים עדים פסולים. ואפשר דהרא״ש לשיטתיה אזיל דמפרש כאן אפילו בפסלינהו בגזלנותא מ״מ כיון שאינן באין לפסול גוף העדים לא אמרינן דעל גוף העדים מעידין. ולכן קשיא לי׳ למה יהיה כתרי ותרי דנהי דנחשוב כאילו העידו כן בב״ד הרי אם העידו כן בב״ד אין להם נאמנות שהרי אלו השנים פוסלין אותן ולא יהיו נאמנין אף כשיאמרו בפני ב״ד. ולכן תירץ זאת דחזקה דמידק דייק הו״ל כמו עדים. וא״כ על אנוסים דמיירי שאומרים שאנוסים מחמת נפשות היו ואין באין לפסול העדים שפיר י״ל דהו״ל כאילו העידו בפני ב״ד שלא היו אנוסים. ולפ״ז באומרים אנוסים מחמת ממון

היו שנעשין רשעים וליכא חזקה מודה הרא״ש דקורעין השטר. אבל עדיין יש לתמוה דכיון שאומרים שהיו גזלנין וכדומה שאר פסולין בגוף העדות א״כ העדים רשעים ואיך שייך לומר מידק דייק ניחוש שמא חתמו בשקר ולהד״ם כדאיתא בב״ב דף קנ״ט ובח״מ סי׳ מ״ו סל״ה בגזלן שהוא אין יכול להעיד על חתימתו רק אחרים שראו החת״י קודם שנעשה גזלן ולא שייך מידק דיק דאימור לא הלוהו כלום וחתמו בשקר. וגם בקטנים לא שייך מידק דייק דשמא חתמו שקר מיהו בזה י״ל דהו״ל כנחקרה עדותן בב״ד כיון שאינן רשעים:

והנראה לענ״ד בלשון הרא״ש לפרש ג״כ באופן דלא נעשו רשעים כגון בקרובים אלא דפי׳ בשם התוס׳ דדוקא כשאומרים פסולים היו ועתה הם כשרים והיינו שקרובים היו אבל עתה נתרחקו אבל אם אומרים שעדיין הם קרובים דפוסלין גוף העדות להעיד בתראי מהימני כיון דפוסלין אותן להעיד לזה ולמשפחתו וכמ״ש הר״ן וזה מוכח מלשון התוס׳ שפירשו שפסולים היו ועתה הם כשרים: ול״ל בגזלנין ועשו תשובה דבזה ס״ל להרא״ש דמ״מ יכולין לפוסלן דמ״מ אז היו רשעים. וע״כ מוכרח לומר דגם בקרובים בעו התוס׳ שעתה הם כשרים ולכן אין פסול בגוף העדות מאחר דעכשיו הם כשרים לגמרי. ולזה השיג הרא״ש דאפילו אומרים שפסולים הם גם עתה והיינו שגם עתה הם קרובים ג״כ כיון דכל שטר הוא בחזקתו ואין מחזיקין העדים לרשעים כל זמן שלא נתברר לנו בבירור שהם רשעים ואי אפשר לפוסלן ע״י עדים אלו וא״כ ע״כ ראו ההלואה דבלא ראו ההלואה ודאי הם רשעים גם בקרובים וכמ״ש לעיל בשם הרמב״ן וכיון דראו ההלואה איכא חזקה דמידק דייק דהוי כמו עדים דכיון שאין לנו לפוסלן עכצ״ל שחתמו והלואה היתה אמת וכיון דלא נעשו רשעים והלואה אמת יש חזקה דמידק דייק והשטר בחזקתו ואלו שבאים לפוסלו נגד חזקה דמידק דייק הו״ל תרי ותרי. ובזה מיושב קושית הש״ך סי׳ מ״ו על הרא״ש דמבואר בהדיא בב״ק בפסלו עדים בגזלנותא דכל שטרות שחתמו פסולים הם. ונדחק הש״ך דשם מיירי בפני העדים. ולפמ״ש א״ש בלא״ה דבפסלינהו בגזלנותא בלא״ה מודה הרא״ש דליכא חזקה דמידק דייק. ואין בידי ליישב לשון הרא״ש באופן אחר זולת מ״ש וצ״ע:

ומכאן נלענ״ד ג״כ תשובה לדברי האומרים דבמתו כיון שאין העדים בעולם לא באו לפסול גוף העדים דהא עיקר טעמא דהכא הוי תרי ותרי דמהיכא תיתי נחשוב החתומים בתרי ותרי דילמא אי הוי קמן הוי מודו וע״כ עיקר הטעם דעדים החתומים הוי כנחקרה עדותן בב״ד והוי כאלו אמרו בפירוש שאינם פסולין וזה דוקא בדבר שאלו היו

אומרים כן בפנינו היו נאמנין אז אמרינן כיון שחתמו על השטר הוי כהעידו בפנינו כן בפירוש והוי הכחשה. משא״כ באומרים שהם גזלנין דנהי דכבר מתו מ״מ עיקר טעמא דחשבינן ליה תרי ותרי היינו משום דהוי כאילו העידו בפנינו וכיון דגם כשאומרים כן בפי׳ אין נאמנין לא תהא חתימתן עדיפא מאמירתן וכ״כ הש״ך ס״ק ק״ב שכן עיקר:

אלא דקשה לדעת הרא״ש דס״ל דברייתא מיירי אפילו פוסלין העדים ומ״מ אין נאמנין דאנן סהדי שהשטר נכתב בהכשר. דהא אמרינן בב״ק בפסלינהו בגזלנותא דנפסלו כל השטרות שחתמו משעה שעברו מיום שגזלו. ותירץ דשם מיירי בפני העדים ותקשי ליה להרא״ש קושית הגמרא דא״ל ר״נ לרב ששת השתא אילו הוי קמן הוי מכחישין להו היו האחרונים נאמנין והשתא דליתנייהו קמן נחזיק עדות הראשונים לעדות. ולפמ״ש לק״מ די״ל דודאי בגזלנין אפילו אינן בפנינו יכולין לפוסלן ובקרובים אפילו הם בפנינו הו״ל תרי ותרי. אלא דהש״ך הקשה כן על הרא״ש לפי הבנתו שהבין דברי הרא״ש כפשוטן. וקשה קושיא שכתבתי. וצ״ל דדוקא לענין ביטול השטר אין כאן חובה לעדים בזו אמרינן דאם באיתנייהו קמן נאמנין לבטל השטר כ״ש בליתנייהו. אבל לענין לפסול העדים ונאמין לעדים האחרונים לפסול הראשונים בזו ונימא דעדות הראשונים נפסלו לגמרי הא לא אמרינן כיון שיש בזה חובה לעדים הו״ל כהזמה. ובאמת לא הבנתי קושית הש״ך דהא הרא״ש מפרש כן בשמעתין כשאומרים גזלנין היו (לפי שיטת הש״ך) מ״מ אין האחרונים נאמנין לגמרי ולא אמרינן דעדים הראשונים נפסלו לגמרי ומ״מ למסקנא אמרינן דלא קרעינן ליה ולא מגבינן משום דהו״ל תרי ותרי עכ״פ אף דאנן סהדי שלא נכתב בפסול מ״מ הו״ל תרי ותרי ומספיקא לא קרעינן ליה ולא מגבינן ביה. וא״כ בשטרי מכירה דקרקע בחזקת בעליה עומדת וכיון דהו״ל תרי ותרי מפסיד הלוקח לגמרי דאוקי ארעא בחזקת מרא כדאמר גבי בר שטיא. וא״כ ודאי טובא פסידא איכא שיפסיד הלוקח דקרקע בחזקת בעליה עומדת. וגם בהלואה איכא פסידא טובא שלא יוכל המלוה לגבות ולכן לא ידעתי מקום לקושית הש״ך דשם קאי לפי האמת. ובמחכ״ת לא ירד הש״ך אל האמת בדבר זה וזה ברור. אך מ״מ האמת והנכון כדברי הש״ך דודאי לא מסתבר שלא יוכל לפסול העדים לגמרי אם הם כאן דכיון דהעדים נפסלו ממילא גם השטר בטל ואיך נימא אנן סהדי שלא חתמו בפסול אחר שאנו מחזיקין אותן לגזלנין יש לחוש שזייפו בידים וכתבו מה שאינו. וכבר הארכתי לעיל בדוחק שיש בדברי הרא״ש. ולכן שבתי וראיתי דהרא״ש פי׳ כמ״ש לעיל בפתח דברי דלהכי הו״ל תרי ותרי משום דמלוה מידק דייק ומיחתם וס״ל להרא״ש דכאן מיירי

שהלוה טוען שההלואה היתה אמת רק פרעתי. וא״כ כיון דהודאת בע״ד כמאה עדים דמי ומחזיקין שאמת הוא שלוה. ולכן א״ש אפילו אומרים שהם גזלנים מ״מ מתחייב הלוה ע״פ הודאתו דכיון דבאמת לוה אנן סהדי דכשרים היו דמלוה מידק דייק ומיחתם דכיון דבאמת לוה לא שדי אינש זוזי בכדי להחתים עדים פסולים וס״ל דזהו כמו עדים כמבואר בהדיא בדבריו. ולכן אנן סהדי שכפי דברי הלוה העדים משקרין והודאת בע״ד כמאה עדים דמי. מיהו ברישא אין כאן קיום כלל ולכן נאמן הלוה כמ״ש במשנה בתוס׳ דאף דליכא מגו מ״מ בטל הקיום. אבל בסיפא הו״ל תרי ותרי. אבל אם הלוה אינו מודה בהלואה כלל איך נגבה בשטר שחותמיו גזלנין שמא חתמו שלא כדין ואיך אפשר להכשירם מחמת שאינן כאן ואין לומר ליהמן לוה לומר פרוע או שאר טענות שטוען על השטר במגו דאי בעי היה טוען שהשטר אינו אמת. דהא ליתא דלא ידע הלוה שימצאו עדים שיעידו על אלו שהיו אז גזלנין ואינו רוצה לטעון להד״ם וא״כ ממילא ל״ק קושית הש״ך דשם איכא פסידא שלא יודה המוכר במכירה כלל כמ״ש התוס׳ שם דף ע״ג ונסתלקו כל הקושיות. אלא דהטור לא חילק בזה:

סימן עד

מסקינן בגמרא אלא אר״נ אוקי תרי להדי תרי. עיין בריטב״א שכתב בשם הרשב״א דברישא קרעינן ליה אבל מורי הרא״ה היה אומר כיון שאפשר שהיום או מחר יבאו עדים אחרים על חת״י ויועיל לו השטר לתפיסה לית לן למקרעיה כדאמרינן בשבועות כו׳ עכ״ל. והובא בש״ך סי׳ מ״ו ס״ק צ״ט. וכתב הש״ך שם דהרא״ה מפרש הברייתא כרשב״א בתוס׳ בשובר ע״ש. ולא ידעתי מי הכריחו לזה די״ל דהרא״ה מפרש אפילו בשטר וכפרש״י אלא דמפרש לענין תפיסה דברישא נאמנין ואפילו תפס מפקינן מיניה כדמוכח לישנא דהרא״ה גופיה דדוקא כשיבאו עדים אחרים יועיל לו לענין תפיסה אבל לא קודם ובסיפא אינן נאמנין ויכול המלוה לתפוס ולא מפקינן מיניה. אבל לענין קריעת השטר גם ברישא אין קורעין השטר דיוכל לומר שמא ימצא קיום עליו כיון שהוא צווח שאמת הוא וזה ברור. ונלענ״ד דבשובר גם הרשב״א מודה דעיקר טעמיה דרשב״א כתי׳ הר״ן כיון דאפילו אי מקיים ליה תרי ותרי נינהו. וכ״כ הריטב״א כיון דקיום דידיה לא שכיח ואף אם יקיימנו לא מהני אלא לענין תפיסה כו׳. וא״כ בשובר שמיד כשמקיימו הרי הוא תפוס במעותיו. מיהו אפשר דהמלוה יוכל לומר פרע

לי מיד ונקרע השובר כיון שלא יועיל לו אח״כ רק לתפיסה שאינו יכול לעכב הפרעון עד הזמן שיקבעו לו:

סימן עה

עיין ברא״ש הביא בשם רמ״ה ראיה דתפיסה לא מהני כלל אפילו קודם שנולד הספק מהא דאמרינן בב״ק דלא כתבינן אדרכתא אמטלטלין דילמא משתדפי מקרקעי דמלוה ומייתי לוה סהדי ומרע לשטרא וליכא לאשתלומי מיניה דמשמע הא איכא לאשתלומי מיניה הב״ד מוציאין מידו אפילו כבר הורידוהו ע״כ. והרא״ש דחה דבריו דשם מרע לו בטענת פרוע וכ״כ ה״ר יונה ז״ל. ולכאורה תמוהין דברי רמ״ה. ונראה ליישב דשם בגמרא הכי איתא מקיימין השטר שלא בפני בע״ד ואפילו עומד וצווח ופרש״י שצווח מזויף הוא אל תקיימוהו אין שומעין לו. ומסיק דעל מטלטלין לא כתבינן אדרכתא ויכול לומר לעולם לבטל השטר ובעי למימר דכי איתא למלוה נכסי כתבינן אדרכתא ומסיק דילמא משתדף. וכיון דשם מיירי בהדיא אפילו בטוען מזויף אין כותבין אדרכתא קשיא ליה להרמ״ה שפיר דהתם קאי לרבא ורבא לשיטתיה ס״ל כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי ואפילו מביא עדים שפרע לא מהני. וג״כ ל״ל דמרע ליה בעדי פרעון. ועכצ״ל דמיירי שם שמא מרע לשטרא בפסול אחר כגון אנוסים וכה״ג שיוכל הלוה לטעון להד״ם. וקשה למה ניחוש שמא מביא עדים מ״מ הו״ל הרי ותרי אבל לחוש שיביא עדי פרעון ליכא למיחש דכבר טען מזויף. וכן מבואר בהדיא בסימן ס״ט בטען מזויף על כת״י ונתקיים הוחזק כפרן. וע״כ מיירי שיאמרו העדים טענה אחרת כגון אנוסים. וא״כ נאמן המלוה בתפיסתו וליכא למיחש למידי וע״כ לא מהני תפיסה כלל. ודברי רמ״ה נכונים אלא דעדיין י״ל שמא יביא עדים שיפסלו עדי השטר בגזלנותא דבזה האחרונים נאמנין לגמרי. אלא דלשיטת הרא״ש דס״ל בכל גווני תרי ותרי נינהו וראיית רמ״ה שפיר דדוחק לומר שיפסלו העדים בפניהם דגם הרא״ש לא דחה בזה ראיית רמ״ה ואפשר דלא חיישינן חששא להחזיק העדים ברשעים. ולכן לא דחה הרא״ש רק בטענת פרוע. ובזה י״ל כמ״ש. והרא״ש והרר״י אפשר דס״ל כמ״ש הש״ך סימן ס״ט ס״ק י״א דטענת מזויף אינה כטענת לא לויתי ושפיר י״ל דמרע ליה בעדי פרעון ודוק.

סימן עו

עיין בהרא״ש והר״ן שהרי״ף גורס בדרב אסי אין מקיימין משטר שקרא עליו ערעור אא״כ הוחזק בב״ד. והקשו הרא״ש והר״ן פשיטא דבאינו מקוים אין מקיימין ממנו. ונראה עפמ״ש הר״ן גופיה דנהרדעי מפרשי דוקא באכלו בעליהם שלש שנים בשופי בשטר כזה מקיימין כשלא קרא עליו ערעור. וא״כ בשטר שקרא עליו ערעור אף שאכלו בעליהן שלש שנים בשופי אחר הערעור והשדה בחזקת המחזיק מ״מ כיון דקרא עליו ערעור אין מקיימין ממנו דשמא מזויף הוא ואח״כ התרצה להמערער להשתיקו והניחו לאכול. משא״כ כשלא קרא עליו ערעור אמרינן מסתמא כיון שאכל ג׳ שנים רצופים בשופי לא חיישינן דמזויף הוא ומקיימין ממנו אף שאינו מקוים. אבל בקרא עליו ערעור בעינן מקוים ולא מהני אכילת הבעלים ג׳ שנים בשופי. ואפשר שגם הר״ן כיון לזה שכתב דהוי ס״ד כיון דשתק המערער כו׳ ע״ש. אלא דקשה היכי סובר הרי״ף בהא דקאמר מסייע ליה לרב אסי דהרי״ף ע״כ גריס הוחזק בב״ד אין לא הוחזק לא כמ״ש הש״ך סי׳ כ״ה. וקשה מנ״ל לסייע לרב אסי דילמא ברייתא דבעי הוחזק היינו משום דמיירי בשט״ח דבזה ודאי בעינן הוחזק דבלא הוחזק דילמא מזויף הוא אבל בשטר שדה י״ל דסגי בשאכלו שלש שנים אפילו לאחר הערעור. ונראה דקשיא ליה ל״ל למיתני תרתי בברייתא קרא עליו ערעור והוחזק ליתני הוחזק לחוד. וצ״ל דקמ״ל דאפילו בשטר מכירה לא סגי באכילה בשופי אחר הערעור עד דליתחזק נמי ומוכח כרב אשי וא״ש. גם י״ל דהרי״ף גורס כמ״ש בה״ג קרא עליו ערעור אין לא קרא עליו ערעור לא. והכי פירושו קרא עליו ערעור הוא דבעינן הוחזק לא קרא עליו ערעור לא בעינן הוחזק מסייע ליה לרב אסי דאמר אין מקיימין אלא משטר שקרא עליו ערעור אא״כ הוחזק בב״ד משמע דבלא קרא עליו ערעור לא בעינן הוחזק. ומפרשי נהרדעי באיזה שטרות מקיימין בלא הוחזק ודוק:

סימן עז

ובמאי דאמרי אלא משטר שקרא עליו ערעור. פשט הלשון משמע דבזה סגי בשטר א׳.

אבל הריטב״א הביא בשם הראב״ד ובה״ג דגם בשטר שקרא עליו ערעור והוחזק בעינן דוקא שני שטרות. והקשה הריטב״א מהא דמבואר לקמן דעד כותב חת״י אחספא ושדי ליה בבי דינא. הרי דסגי אף בא׳. ולכאורה היה נראה דהראב״ד גורס כגירסת רש״י וכדפי׳ הש״ך דרש״י מיירי שחתימות דייני הקיום אינם מקויימין ולכן בעינן קרא

עליו ערעור דבקרא עליו ערעור ואח״כ נשתתק הערעור אף שחת״י הדיינים אינן ניכרות מסתמא הוא אמת. ודייק כן מלשון הרמב״ם שכתב כמו שמקיימין משתי שדות ושתי כתובות ע״ש. וס״ל להראב״ד דלגמרי מדמינן ליה כיון שאין ההנפק מקוים בעינן שני שטרות. וכן נראה מדברי הש״ך שמפרש דברי הראב״ד. וא״כ ל״ק מהך דשדי חת״י אחספא דשם הוי קיום ממש. אבל ראיתי ברמב״ן ז״ל ודעת הראב״ד ז״ל דלעולם אין מקיימין אלא משתים אע״פ שהוחזק בב״ד כי היכא דתהוי כתרי סהדי עכ״ל. ונראה מדבריו דמשטר א׳ דומה לע״א וא״כ לק״מ מלקמן דשם אחר עמו דהו״ל כשני עדים משא״כ הכא אם נקיים משטר א׳ הו״ל כע״א וא״ש ולק״מ. אך לשון זה שכתב דתהוי כתרי סהדי אינו מובן דלמאי נ״מ בעינן דנהוי כתרי סהדי כיון דנלמד מן שטר המקוים דמיון החתימות שאינן מזוייפות מאי נ״מ אם יהיה כתרי סהדי. ואפשר דס״ל כמ״ש הרמב״ם דסתם שטר אין כותבין בו אופן הקיום רק סתם שנתקיים השטר כמ״ש הב״י שלמד הרמב״ם זה מדלקמן דדוקא בשטרא דיתמי צריך לפרש ע״ש בב״י. והנה אנן קיי״ל כרבנן לקמן דעל מנה שבשטר הם מעידין ובאם אותן עדים עצמן מעידין סגי בשכל א׳ אומר זה כת״י ובאם עדים אחרים מעידין על כת״י צריך שיעידו על שני החתימות כמבואר בסימן מ״ו. וא״כ אם מקיימין משטר א׳ איכא למיחש שמא שטר זה נתקיים ע״פ עדי השטר עצמן ולא העידו רק אכת״י כל אחד דבעדים עצמן סגי בכל א׳ אומר זה כת״י וא״כ אין כאן קיום יותר מע״א שהרי אין כאן אלא כל א׳ אומר על כת״י של עד אחד דלא עדיף משטר זה שמקיימין ממנו מעדים אחרים שהיו מעידין כ״א אחת״י ע״א החתום בשטר המתקיים והיו צריכין שניהן על כל חתימה. ולכן בעינן שני שטרות והוי כשני עדים על כל אחד ודוק:

סימן עח

דעת הרמ״ה דהא דמקיימין משני שטרות היינו ביוצאין מת״י שני לקוחות אבל אם החתימות יוצאין מת״י לוקח אחד אין מקיימין מהם. והקשה הש״ך דלפ״ז הול״ל בגמרא וביוצאים מת״י אחרים ע״ש. ולי נראה דהרמ״ה ס״ל כהרמב״ם דבשטר מקוים סגי בא׳ רק כשמקיימין משטרות שאינן מקויימים בעינן שנים. ומשמע ליה לרמ״ה דהא בכל ספרים גרסינן ביוצא מת״י אחר ולפרש״י הול״ל ביוצאים מת״י אחרים. ולכן מפרש הרמ״ה דזו קאי על שטר מקיים הנאמר לעיל שמקיימין ממנו דוקא ביוצא מת״י אחר אבל מת״י עצמו לא. וס״ל להרמ״ה דבמכ״ש נלמד כשמקיימין משני שטרות

שאינן מקויימין שצריך להיות תחת שני לוקחין דהא נהרדעי בעי שני שטרות אף דבמקום סגי בע״א עכצ״ל דבמקום שיודעין בבירור שאינו מזויף סגי בחד משא״כ בשטרי כתובות בא׳ חוששין למזויף וס״ל לרמ״ה ה״ה בשנים כשיוצאין מת״י לוקח א׳ דכי היכא דזייף הך זייף הך דמאי שנא אלא דבשני לקוחות לא חיישינן בשניהם לזייף א׳ כיוונן לחתום עדים שוין כמ״ש ב״י שם. וא״כ לק״מ מלישנא דקאמר ביוצא מת״י אחר דשם קאי אשטר מקוים דמודה הרמ״ה דסגי בחד ולכן נקט לשון יחיד ולק״מ:

סימן עט

כתב הרמב״ם בפ״ח מהלכות עדות דין ב׳ א׳ הזוכר את העדות כו׳ או שהזכירוהו אחרים אפילו הזכיר העד השני שהעיד אם נזכר ה״ז מעיד ע״כ. ובדין ג׳ כתב וקל הוא שהקילו בדיני ממונות שאע״פ ששכח הדבר מכמה והכתב הוא שהזכירו ה״ז מעיד עכ״ל. ויש לדקדק בדבריו למה לא כתב הך דקל הוא שהקילו בדין ב׳ דהא בגמרא דף כ׳ נלמד הך דינא מדר׳ יוחנן שאמר אע״פ שאין זוכרה מעצמו. וא״כ הא דייק מיניה דמידכר חד לחבריה נמי קולא הוא בדיני ממונות. ונראה דהרמב״ם לשיטתיה דס״ל דעדות בשטר לאו עדות הוא מן התורה כל שאינו זוכר להעיד בע״פ ומה שמועיל השטר הוא משום נעילת דלת וא״כ בודאי כיון שאינו זוכר לבדו הרי הוא כחרש כמ״ש הרמב״ם להדיא. וא״כ קשה למה יועיל מה שהשטר מזכירו הא השטר אינו אלא כת״י בעלמא. בשלמא כשחבירו מזכירו הו״ל עד מעליא אבל כשכתב מזכירו מקרי מפי הכתב. אך זה דחוק דגם בשטר י״ל כיון שנזכר ומעיד ע״פ השטר הוי כהזכירוהו אחרים ומעיד ע״פ זכרונו. ואפשר לומר דקשיא ליה ביבמות דף ל״א דאמרינן זמנין דחזי בכתבו ומסהדי והרמב״ם מפרש דאף שזוכר מפי הכתב כמ״ש הכ״מ. אלא שדברי הכ״מ דחוקים דמנ״ל להרמב״ם לפרש כן דהתם אע״פ שזוכר אין יכול להעיד. ולכן נראה דקשיא ליה להרמב״ם קושית התוס׳ איך מכשרינן כאן בזוכרה ניחוש זימנין שאינו זוכרה לגמרי ויעיד ע״פ הכתב. וניחא ליה להרמב״ם לתרץ דדוקא בדיני נפשות דחמירי חיישינן להכי אבל בד״מ הקילו ולא חששו שיעיד ע״פ הכתב מבלי שימצא זכרון בלבו ולא חיישינן שמא שכח לגמרי. זהו כונת הרמב״ם במ״ש וקל הוא שהקילו בד״מ לאפוקי בד״נ לא מהני דיש לחוש שמא אינו מעיד רק ע״פ הכתב כדאיתא ביבמות אבל כשאחר מזכירו ודאי ליכא למגזר שיעיד ע״פ חבירו דודאי לא יעיד מפי השמועה אם לא יזכור מעצמו ודוקא בכת״י שסומך על שכתב ידו הוא אף

שאינו זוכר משא"כ מפי אחרים לא יעיד כשלא יזכור מעצמו. וא"כ אפילו בד"נ סגי בהזכירוהו אחרים. אבל מעיקר הדין הזכירוהו אחרים והזכירוהו כת"י שוין הם. ולכן למדו בגמרא הזכירוהו אחרים מדר' יוחנן וכ"ש הוא כיון דבהזכירוהו אחרים ליכא למיגזר כן נ"ל:

ובהכי ניחא נמי דלשיטת הכ"מ דכל שנזכר מתוך השטר הו"ל מפי כתבם. וא"כ קשה היכי דייק בגמרא מדר' יוחנן דס"ל דכשהכתב מזכירו יעיד דה"ה במידכר חד לחבריה. וקשה מנ"ל הא הא ע"כ הא דמכשיר ר' יוחנן נזכר מתוך השטר היינו דוקא בד"מ משום קולא דנעילת דלת וכמו שהדין להרמב"ם בעיקר השטר. וא"כ י"ל דבשטר דוקא שהקילו כמו שהקילו בעיקר השטר משום תק"ח ואכתי מנ"ל להכשיר בעד המזכירו בע"פ שלא היה בכלל תק"ח להכשיר עד מפי עד. אכן לפמ"ש ניחא דודאי בהא דהכתב מזכירו אי מדינא לא מהני מה שאינו נזכר מעצמו רק מזולתו לא הוי מכשרינן אפילו בכתב כמו דלא מכשרינן באין זוכר העדות לשיטת הרמב"ם ואין כאן רק דלא נגזר שמא ע"פ הכתב לבד הוא שמעיד כדחיישינן בד"נ. וא"כ שפיר דייק דבי תרי דידעי מידכר חד לחבריה דשניהם מדינא ולא מקולא וא"ש ולק"מ. אלא דאיכא למידק אם יפרש הרמב"ם כמ"ש בכ"מ או כמ"ש א"כ קשה מנ"ל להרמב"ם דעדות שבשטר לאו דאורייתא ועיקר ראייתו כתב בכ"מ מהא דאמרינן ביבמות זימנין דחזו בכתבא ומסהדי. וקשיא ליה הא שטר הוא מן התורה וע"כ שטר לאו דאורייתא. ולפמ"ש בכ"מ אזדא ליה ראיית הרמב"ם די"ל ודאי שטר מן התורה הוא אלא דבאין זוכרין העדות לא מהני וכמ"ש הש"ך בסימן מ"ו אף שפסק בסימן כ"ח דשטר מן התורה הוא. וא"כ לא מוכח מידי די"ל בודאי בזוכרים הוי שטר מן התורה ומסתמא נמי זוכרין אלא דשם יש לחוש שמא לא יזכרו ויעידו מפי הכתב בין כפמ"ש הכ"מ בין כפמ"ש ואין ראיה להרמב"ם. וצ"ל דס"ל להכ"מ כמ"ש הב"ח דהא בהא תליא אם עדות בשטר ד"ת הוא אפילו אין זוכרה מהני וא"צ לזכור העדות כלל. וא"כ שפיר ראיית הרמב"ם כיון דמוכח שם דבאין זוכרין לא מהני ע"כ עדות בשטר לאו דאורייתא וכדברי הרמב"ם. ובאמת נלענ"ד עיקר כדברי הב"ח דודאי אם נימא דשטר הוא מן התורה א"כ עכצ"ל אף דקיי"ל כרש"י שאין העדים יכולים לשלוח כתבם לב"ד א"כ ע"כ הא דלא חשיב שטר מפי כתבם היינו משום דעדים החתומים על השטר כמו שנחקרה עדותן בב"ד והוי כאלו נתקבל העדות בשעת החתימה וא"כ נהי דעתה אין זוכרין מה בכך הא כבר נתקבל העדות בב"ד. ויותר תמוה דהש"ך גופיה העלה בסימן כ"ח דאפילו אין עדים

קיימין שטר הוא מן התורה והלא כאן בודאי אין זוכרין דהרי מתו והרמב״ם גופיה סובר דבכת״י יוצא ממ״א אין נאמנין שמא מתכוונין לבטל השטר ומשמע אי ידעינן שאמת אומרים השטר בטל אף שכת״י יוצא ממ״א דמה בכך שכת״י יוצא ממ״א הרי אין זוכרין והו״ל מפי כתבם ואפילו עדים בעצמם מעידין אכת״י לא מהני אם אינן זוכרין ואטו עדים אחרים עדיפא מינייהו. וא״כ איך יעלה על הדעת דבאין זוכרין פסול ובמתו כשר מן התורה זה לא יתכן. ולדעת רמב״ם צ״ל במתו נמי משום תקנה עשו כאילו היו קיימין. ועוד דעיקר ראיית הש״ך מהא דעדים החתומים על השטר כמו שנחקרה עדותן בב״ד וע״כ דזהו כנחקר מזמן החתימה דהא מבואר לעיל בריש שמעתין דבכת״י יוצא ממ״א אין נאמנין לומר אנוסים מחמת נפשות ומשמע ודאי אפילו באו העדים בזמן א׳ עם השטר וכ״כ כל הפוסקים דבכת״י יוצא ממ״א א״נ. ולא עלה על לב אדם לומר באם באו העדים קודם השטר שיהיו נאמנין. וא״כ ע״כ דהוי כנחקר מזמן החתימה וא״כ ע״כ מוכרח לומר דהוי כנחקר עדותן מיום החתימה. וא״כ מה בכך דאין זוכרין עתה הרי בשעת חתימה זכרו כיון שהחתימות אמתיות הם. גם לא מסתבר כלל שיהיה כנחקר מזמן שבא השטר לב״ד דהא באמת עדיין לא חקרוהו הב״ד כלל ומהיכא תיתי לומר דהוי כנחקר מיום שבא לב״ד. וכן משמע בהדיא בריש גיטין דהוי כנחקר מזמן החתימה וא״כ לא תליא בזכירה כלל. ועוד תמיה לי על דברי הרמב״ם שכתב באם כת״י יוצא ממ״א אינן נאמנין שמא מתכוונין לבטל השטר הא בשום דוכתא לא חשדינן לעדים שיעידו שקר בשביל הפסד א׳ מהם ומ״ש מפרוע. והרמב״ם דימה זו לקטנים ופסולים והא גופיה צריכא טעמא למה לא מהימני בכת״י יוצא ממ״א וע״כ צ״ל דהו״ל כהגיד כבר על העדות בב״ד וכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד וזה שייך דוקא בקטנים וכה״ג שבאים לעקור עיקר חת״י. וכן משמע בהדיא בריש שמעתין דעיקר הטעם משום כיון שהגיד אבל בשכחה שאין עוקרין עיקר החתימה ומילתא אחריתא היא ושר של שכחה שכיח ואף אם כבר הגידו בב״ד אטו לא נאמין להם שאח״כ יצא הדבר מלבם ושכחוהו ואין מבטלין בזה עיקר החתימה והרי הורגין ע״פ עדים ולא חיישינן דמשקרין. ולשיטת ר״ת דס״ל דכשזוכרין יכולין לשלוח כתבם לב״ד. אפשר דלק״מ מה שהקשיתי דהו״ל כנחקרה עדותן מזמן החתימה די״ל לר״ת דלא הוי כנחקרה רק לענין שאין לחוש לזיוף אבל אכתי הוי מפי כתבם ולכן כשאין זוכרין העדות בטלה דהו״ל מפי כתבם. מ״מ קשה מאם כת״י יוצא ממ״א נמי יהו נאמנים שאין זוכרין. שהרי אין סותרין החתימות כלל רק שנשכח הדבר מהם. וגם הרי״ף כ״כ בהדיא ביבמות דהוי כנחקר מזמן החתימה ע״ש. וגם לפי תירוץ בעל המאור דהוי מפי כתבו של לוה א״כ לא תליא בזכירת העדים

כלל. וא״כ הרי״ף והתוס׳ והרא״ש וכ״כ הרמב״ן וגדולה מזו כתב הרמב״ן בשם כמה גאונים שאפילו אין זוכרין כלל יכולין להעיד בהך דהכא. וכ״כ הריטב״א שלא הסכים א׳ מהמפרשים לדברי הרמב״ם בזה. וכן לדעת בעה״מ וכן הובא ג״כ באס״ז דעת רבינו יונה ור״ה גאון דס״ל דלא כהרמב״ם בזה. וא״כ הרמב״ם יחיד בדבר. גם הראב״ד השיג עליו. ואף שכתב הש״ך בשם רב יודאי ג״כ כדברי הרמב״ם מ״מ יחידים הם כנגד כל הני פוסקים ודבריהם מוכרחים בש״ס ויפה כתב הב״ח דהרמב״ם לשיטתיה אזיל וכדפרישית. ועוד תימא על דעת בה״ג דס״ל אפילו בכת״י יוצא ממ״א נאמנין לומר שאין זוכרים. דא״כ גם באנוסים להימנו במגו דאי בעי אומרים שאין זוכרין ולא שייך מגו בשנים שאף כשא׳ אומר שאין זוכר בטל הקיום כיון דעיקר הטעם משום דהו״ל מפי כתבם וא״כ אין סברא לחלק שא׳ לא יהא נאמן שהרי עכ״פ חתימת הא׳ אינה מתקיימת דנקרא מפי כתבו. וא״כ ודאי אפילו א׳ שאומר אין זו כת״י נמי עקר חתימתו. וא״כ ליהמני נמי לומר אנוסים במגו. א״ו ליתא. ובאמת לענ״ד נראה לפי הלשון שראיתי מועתק בכ״מ כי בה״ג אינו אצלי. ומה שאמר שם אין חת״י הוא אלא דלא קים מאי דכתיב מהימן ע״ש. ונראה כונתו כגון בשטר הלואה ואומר העד שחת״י הוא אלא שאין יודע מהלואה כלל ומעולם לא הלוה לו בפניו על שטר זה ומה שאומר חת״י הוא היינו שכת״י הוא וכדאמר רבא בב״ב פרק ג״פ אין חת״י הוא מיהו קמי דרב אחא לא חתמי מעולם. וזהו ג״כ כונת בה״ג דלא קים ליה במאי דכתב ביה. היינו שאין יודעין כלל ממעשה הנעשה בשטר שאין מהלואה כלל אבל אם אומר שאינו זוכר ואפשר שנעשה הלואה בפניו ושכח ודאי מהני עדותן ואין השטר בטל כלל. ועוד דגם מהירושלמי מוכח כן דמוקי ר״ה כר׳ ור׳ יוחנן כרבנן. וצריך לפרש כמ״ש בתוס׳ דפליגי בזוכר ע״י השטר ולכן צריך צירוף לכ״ע. וקשה מנ״ל הא דילמא לר״ה דבעי זכירה מעצמו היינו דבאינו זוכר מעצמו הוי כאינו זוכר כלל דבטל השטר. ודוחק לפרש דס״ל לזה מהני הזכירה ע״י השטר עכ״פ שלא יהא מפי כתבם וסגי בצירוף דהא ודאי ליתא דאם כזוכר לגמרי הוא לא ליבעי צירוף ואם אינו כזוכר יתבטל לגמרי. א״ו פשיטא ליה להירושלמי דגם באינו זוכר אין העדות בטלה וסגי עכ״פ כשזה אומר זה כת״י ושל חברי. וכיון דמוכח כן מירושלמי כבר פסקו הפוסקים דאין לחלוק על הירושלמי מבלי ראיה גמורה מתלמוד שלנו. ועוד ראיה מחתם בשטר עד שלא נעשה חתנו ונעשה חתנו דאחרים מעידין עליו אף דהשתא קרוב הוא ואין ראוי להגדה בע״פ ולא גרע מאינו זוכר. ועכצ״ל דחשיב כאלו העיד בב״ד בשעת חתימה א״כ מה בכך שאינו זוכר וגם בנשתתק למ״ש המחבר דאחרים מעידין מוכח שלא כדברי רמב״ם. מיהו דין דחתם בשטר ש״ס

ערוך הוא ב״ב דף קנ״ט וגם הרמב״ן כן פסק:

סימן פ

עיין בפנים בתוס׳ ד״ה ור׳ יוחנן כתבו התוס׳ ועוד אור״י דלא בעינן דעת שניהם והא דלא מביא שטרו לב״ד היינו משום שאינו כתוב כתיקון שטר. ועיין בד״מ ובש״ך סי׳ ל״ט סק״ט שפירשו דכתבו התוס׳ כן לדעת ר״ת דס״ל דעדות מפי הכתב חשיב עדות ב״ז שהעדים ראוים להגדה אבל לפרש״י דעדות מפי כתב לא חשיב עדות ולא מהני שישלחו כתבם לב״ד לא הוי שטר רק בנעשה מדעת שניהם. ולכאורה קשה הא התוס׳ כתבו כן ליישב הקושיא ממחאה ולפר״ת בלא״ה לק״מ כמ״ש התוס׳ להדיא וכן הקשה באו״ת סימן ל״ט ולפמ״ש בפנים י״ל שבאו ליישב להוסיף לפר״ת׳ דמשום דהוי עדות מפי כתב לא מהני רק כל זמן שזוכרין המחאה ושם מיירי בעדים קיימים. ולפי דברי ר״י י״ל דמיירי אפילו כשאין העדים קיימים בנכתב בלשון שטר אף דודאי אין זוכרים וכן באומרים אין זוכרין מ״מ מהני כשנכתב בלשון שטר וא״ש. אלא שבאמת דבריהם בעצמותן משוללין הבנה דהא אין חילוק בין פרש״י לפר״ת רק כשזוכרים העדות אבל באין זוכרין אין חילוק בין פר״ת לפרש״י כיון דאין ראויין לבילה. ואם מועיל לפר״ת אפילו באין זוכרין כיון שנכתב בלשון שטר גם לפרש״י י״ל דמהני. וכבר עמד בזה רבינו הגדול באו״ת. ואפשר ליישב דודאי הא דעדים החתומים על השטר לא מקרי מפי כתבם צ״ל כמ״ש התוס׳ דהו״ל כנחקר עדותן בב״ד. אלא דקשה נהי דהוי כנחקר עדותן בב״ד מ״מ הא אם השטר בא לב״ד אין העדות כלום משום דמקרי מפי כתבם. ודוחק לומר דמשום דכתבו העדות בלשון שטר יעשה כאלו העידו בב״ד דזהו לא מסתבר כלל דהא עיקר הטעם דממעטינן מפי כתב משום דכתיב ע״פ שנים עדים. ומה״ט גופא איכא למעוטי בשטר אפילו כתוב בלשון שטר לא שייך על פי. ולכן צ״ל כמ״ש בעל המאור פר״א דלא חשיב מפי כתב משום דשליחות הלוה הם עושין והוי מפי כתבו. וזהו דוקא בשנעשה השטר מדעת הלוה שפיר י״ל דמקרי מפי כתבו אבל שלא מדעת הלוה שאין כאן שליחות הו״ל מפי כתבם. אבל לפר״ת דס״ל דעדות מפי הכתב הוי עדות כ״ז שזוכרים וא״כ שפיר י״ל דהוי כנחקרה עדותן מזמן החתימה וליכא למימר דהא אלו היו מעידין כן ע״פ שטר זה אינו כלום ולא שייך לומר דהוי כנחקר דהא ליתא דודאי לפר״ת בשעה שהיו זכורים יכולין לשלוח כתבם בב״ד. וא״כ י״ל הפירוש בהא דעדים החתומים על השטר דנעשה כמי שנחקרה עדותן בב״ד והיינו

שנתקבל העדות מיד בב״ד והרי כהובא השטר מיד לב״ד ואז היו זכורים ואף דעתה אין זכורים כבר נתקבל העדות בב״ד בשעת חתימה ודמי לשנים שהעידו בב״ד שחייב לא׳ מנה ואף ששכחו אח״כ עדותן קיימת. וא״כ לדידן דקיי״ל כפרש״י עכצ״ל דמפי הלוה הוא ולכן בעינן דעת לוה דבודאי לא מסתבר דנחשוב כאילו העידו בפה בב״ד בשעת חתימה דא״כ גם אם העידו מפי כתב נימא דחשיב כאילו העידו בע״פ ועוד דמקרא דעל פי ממעט אפילו כשיכתבו לב״ד העדות בלשון שטר דמ״מ לאו על פי מקרי. ולכן לא מקרי שטר רק בנעשה מפי הלוה. זה נ״ל ליישב הד״מ והש״ך. ויש קצת ראיה לדבריהם מהא דאמרינן בסנהדרין דף י״ט דלהכי אין מלך מעיד משום שצריך לעמוד בשעת קבלת העדות. וקשה יכתוב עדותו בלשון שטר לב״ד דזהו חשיב כהגדה בשלמא לפר״ת לק״מ דישלח כתבו דאינו ראוי לבילה כיון דאין יכול להגיד בע״פ אבל לפרש״י דשטר דמהני לאו מטעמא דחשיב עדות מפי כתב עכצ״ל דהוי כהגיד בב״ד וא״כ יכתוב בלשון שטר. א״ו לפרש״י לא מהני בלי דעת הלוה וכמ״ש הש״ך וד״מ ודוק:

סימן פא

עיין רמב״ם פ״ח מהלכות עדות שכתב במי שחתם על השטר ואינו זוכר העדות לא יעיד שאין העד מעיד על כת״י שהוא זה אלא על מנה שבשטר הוא מעיד וכת״י הוא להזכירו הדבר עכ״ל. ולכאורה משמע לפ״ז לרבי דס״ל דעל כת״י הוא מעיד אף אם אינו זוכר יכול להעיד. וא״כ קשה מאי דחיק בגמרא לאשכוחי נ״מ בין רבי לרבנן אי רבי לקולא. הא בפשיטות המ״ל באינו זוכר העדות דלרבי יכול להעיד משא״כ לרבנן שמעיד על מנה שבשטר. ואי מספקא ליה לרבי באין זוכר א״י להעיד דאולי על מנה שבשטר הם מעידין. דהא עיקר טעמו של הרמב״ם דבאינו זוכר א״י להעיד משום דמעיד על מנה שבשטר. וא״כ לרבי דעל כת״י מעידין באינו זוכר יכול להעיד. וראיתי באו״ת הרגיש ג״כ במ״ש. ולכן כתב דגם לרבי באין זוכרין השטר בטל ולא שם לבו ליישב לשון הרמב״ם שכתבתי שנראה ממנו כמ״ש. ונראה לפרש דס״ל להרמב״ם הא דכשר כשזוכר ע״י השטר הוא מכח קולא שהקילו בד״מ אבל מן התורה אף שזוכר ע״י השטר לא מהני וכמ״ש בהדיא וכמ״ש לעיל וסימן) והכא מיירי כשזוכר ע״י השטר כפי׳ הירושלמי שהביאו התוס׳ והרא״ש לעיל דבזוכר לגמרי גם רבי מודה דאמנה שבשטר מעידין ודוקא בזוכר ע״י השטר פליגי רבי ורבנן דלרבנן כיון שהקילו בזוכר ע״י השטר הקילו כאלו היו זכורים לגמרי אף בלי שטר וא״צ צירוף. ורבי ס״ל נהי דהקילו באין

זוכרין רק ע״י שטר מ״מ לא הקילו רק כשיש שני עדים שאומרים כ״א על כת״י ועל כת״י של חבירו. ומ״מ עיקר הטעם מפני שזוכרין ההלואה דבאין זוכרין אפילו לרבי פסול השטר ולכן גם לרבי בעינן שיזכור וא״ש. וכן נראה מדברי האו״ת. אלא דאכתי קשה הא אפילו לקולא ס״ל לרבי דמעיד אכת״י לענין שא״צ צירוף שנים במת א׳ מהם דסגי כשיעיד עם אחר על חת״י חבירו ורבי ס״ל דלא הקילו כ״כ ואיך יסבור בזה להיפוך. וצ״ל דבהא פליגי דרבנן ס״ל דזכירה שע״י השטר חשיב כזוכר לגמרי והן לקולא והן לחומרא משפט א׳ להם. ורבי ס״ל דכיון שלא רצו חכמים להקל בזוכר ע״פ השטר כי אם שיעיד בצירוף חבירו על חת״י ממילא דלא נפיק נכי ריבעא דממונא כיון דצריך שנים עכ״פ מטעם תק״ח. ובזה ניחא דקאמר מהו דתימא ספוקי מספקא ליה לרבי וקשה מהיכא תיתי לכנוס לבית הספק ואמאי לא אשמעינן שמואל בכל פלוגתות הנאמרות בש״ס ובשום דוכתא לא אמרינן היכא דהוי חומרא דאתא לידי קולא ספוקי מספקא ליה. ולפמ״ש ניחא כיון דכל זה מחמת קולא בדיני ממונות לדון אותם כזוכרים. וא״כ רבי דמחמיר טפי ה״א איפכא נמי לחומרא כיון דמחמיר טפי וס״ל דלא הקילו כ״כ בתקנה. ולהכי ס״ד דמודה לחכמים לחומרא דעל מנה שבשטר מעידין ולא גרע אינו זוכר מעצמו לזוכר מעצמו ודוק:

סימן פב

עיין בפ״י שהקשה על הש״ך שהקשה בח״מ סי׳ מ״ו סק״ז על הסמ״ע שכתב דבשנים

לא מהני קיום דהו״ל כעד מפי עד אבל אם הם עצמם מכירין החתימות הו״ל כאילו מעידין על מנה שבשטר. והקשה הש״ך דהכא אף ששנים מכירין החתימות מ״מ צריך ב״ד. וראיתי בפ״י השיג על הש״ך דהסמ״ע כוון למ״ש הריב״ש הובא ברמ״א ס״ז. גם הקשה מכאן באמת על הריב״ש כיון דשנים מכירין יכתבו עדותן ויהא השטר מקוים. ולק״מ דהא בלא״ה הקשה הש״ך על הרמ״א דסתם בסעיף ל״ו דבחתם כשהיה ברי ונשתתק אין יכול להעיד על חתימתו. ובס״ו פסק כריב״ש דיכולין לקבל העדות מפי כתב. וצ״ל כמ״ש הש״ך שם דמ״מ בעינן שיהיה ראוי להגדה כמו שביקש הש״ך לומר וכ״כ באו״ת. וא״כ כאן שיכתבו בלשון ב״ד אף שישכחו אח״כ באופן שאינן ראויין להגדה דלא הוי העדאת עדים וכשיכתבו בלשון קיום מהני דיש לחוש ששכחו המעשה כדאיתא פד״א או שימותו דמקוים מהני והעדאת עדים ליכא דאין ראוי להגדה. וגם יש כמה נפקותות בין העדאת עדים לקיום כמ״ש הש״ך סק״ע. וא״כ יפה השיג הש״ך על

הסמ״ע שביקש לפרש דברי רמ״א שכתב אם קיימוהו בשנים לא הוי קיום ופי׳ בסמ״ע דדוקא כשאין מכירין החתימות. והא ליתא דאפילו מכירין החתימות לא הוי קיום רק העדאת עדים. וזה ברור ופשוט בכונת הש״ך. ואמת כי גם לשון הריב״ש מגומגם קצת בסימן שפ״ג שכתב מה שאמרו קיום שטרות בשלשה היינו כשעדים עצמן או אחרים מעידין בפניהם וליפלוג בדידיה דדוקא לענין שיהיה קיום בעינן שלשה אבל העדאת עדים הוי אפילו בשנים ונ״מ טובא כמ״ש הש״ך סק״ע. מיהו מ״ש הש״ך דהו״ל עד מפי עד אינו מדוקדק דהא הש״ך גופיה בסק״ז מפרש דהוי עדות עכ״פ לדעת הר״ב והריב״ש. ועיקר כונתו דהו״ל מפי כתבם ועיקר כונת הש״ך דהו״ל מפי כתבם ופסול כמו באין העדים עצמן מכירין החתימות דהו״ל עד מפי עד ה״נ כשהם עצמן מכירין החתימות אין כאן קיום והוי כעד מפי עד דפסול הקיום ונקט לישנא דתוס׳ ד״ה ושמע. ועמ״ש בפנים בלשון התוס׳:

סימן פג

עמ״שב בפנים בתוס׳ ד״ה והאמר בשיטת הר״י דנפיר. וע״פ הדברים שכתבתי שם ליישב יש ליישב ג״כ דברי הב״י סימן ל״ט שהקשה על המ״מ שכתב דאין כותבין שטר למלוה אפילו אומר יהא בידכם כמבואר בש״ע שם סי״ג. והקשה הב״י הא קיי״ל למחזי כשיקרא לא חיישינן ותירץ דבחתימה חיישינן כיון דבשעה שנחתם מחזי כשיקרא. והקשה הש״ך הא דייקינן משטר שלוה בו ופרעו אינו חוזר ולוה בו מפני שכבר נמחל שעבודו אבל למיחזי כשיקרא לא חיישינן אף שגם החתימה היתה בפסול ולפמ״ש ניחא דודאי י״ל דלכתחלה חיישינן למיחזי כשיקרא בחתימה וכדמוכח מהא דכי יתביתו בהיני וכמ״ש התוס׳ ע״ש והא דלא תירץ הב״י בפשוט דלכתחלה חיישינן למחזי כשיקרא היינו משום שכ״כ לשיטת הרמב״ם והרמב״ם ס״ל בכתיבה לא חיישינן למחזי כשיקרא כדכתב בפ״ז מהלכות עדות שהעתיק דברי רב עד שלא חתמו מעידין בפניו וחותם ש״מ דבכתיבה לא חיישינן למיחזי כשיקרא אבל בחתימה יש לחוש עכ״פ לכתחלה והא דאמרינן בשטר שלוה בו ופרעו אינו חוזר ולוה בו ולא אמרינן טעמא משום מחזי כשיקרא היינו משום דמטעם מחזי כשיקרא כשאין סופר מצוי לו אין לחוש כמ״ש התוס׳ בהאיתתא דלקמן פרק הכותב וכאן הוי כמו לכתחלה כמ״ש התוס׳ וע״כ ס״ל להרמב״ם דבכתיבה אפילו לכתחלה לא חיישינן למחזי כשיקרא. ולכן תירץ דבחתימה חיישינן עכ״פ לכתחלה. והן הן דברי הרמב״ם והש״ע בסימן מ״ו סעיף כ״ד

שכתב שמותרים לכתוב הקיום בשטר קודם שיתקיים השטר שאין הכתיבה עיקר אלא החתימה. משמע בהדיא דבחתימה חיישינן עכ״פ לכתחלה למחזי כשיקרא. והש״ך סקנ״ט נדחק בזה ולפמ״ש ניחא ולק״מ. ואמת כי לשון הרב״י מורה על חילוק אחר. ומשמע מדבריו שאין להם לחתום בשקר ובשטר שלוה בו ופרעו נחתם באמת כדת וכדין על הלואה ראשונה ואח״כ מיחזי כשיקרא בהלואה שניה אבל היכא דבשעה שנחתם מיחזי כשיקרא חיישינן דמיד היה שקר בשעת חתימה ולהא ודאי חיישינן וזהו חילוק נכון בסברא. אלא שקשה לזה מנ״ל לדחות דברי רב פפי מדברי ר׳ יוחנן הא דר״פ בשעת כתיבה היה שקר ודר״י איננו שקר בשעת כתיבה וצ״ע ויש ליישב והנלענ״ד כתבתי:

סימן פד

אהא דאמרינן בגמרא משחתמו אין מעידין בפניו וחותם כתב הר״ן ז״ל לא הן ולא אחרים משום דחתימה קמייתא בשיקרא הוי דלא הוו ידעי להו וכיון שחתמו ולא נצטרף השלישי עמהן שוב אין יכול להצטרף עמהם דמשחתמו נתבטל מעמד הראשון ובשעת חתימה לא היה במעמד ג׳ שהם ב״ד שהשלישי לא היה ראוי להצטרף כיון שלא היה מכיר בחת״י העדים עכ״ל הר״ן. ודייק הש״ך בס״ק נ״ט דיכולין הדיינין לכתוב הקיום ולחתום בטרם ישמעו העדות אפילו לכתחלה דלמחזי כשיקרא לא חיישינן. ורבינו ז״ל באו״ת גמגם עליו דא״כ למה אין השלישי ראוי להצטרף דנהי דלא ידעי מ״מ השתא אי כולהו לא ידעי מצטרפין להיות דיינין וכי גרע בשנים יודעין שלא יצטרף השלישי עמהן. ונ״ל לבאר דברי הר״ן לשיטת הש״ך דודאי הא דחותם עמהם היינו משום דבקיום הקילו לומר עד נעשה דיין והעדים עצמן נעשים דיינים. וס״ל להש״ך בודאי הכא דהעידו אחרים אמרינן אף שנחתם בטרם ישמעו העדים מ״מ אמרינן למיחזי כשיקרא לא חיישינן ואמרינן דנעשו דיינין ומקבלין העדות אח״כ ונמצא שהדיינין קיבלו העדות כדין אבל הכא ששנים מהם עדים ע״כ כשישבו לא על דעת דיינים ישבו שהרי לא היו כאן עדים אחרים שיעידו בפניהם ולא ישבו על דעת שנים אחרים כי אם על דעת שנים מהם. וזהו לא אמרינן דבשעת ישיבה יעשו דיינין ואח״כ נעשו השנים עדים ואח״כ נעשו דיינין דכולי האי לא אמרינן אף בקיום שטרות ולכן ע״כ בשעת ישיבה לא היה כאן צירוף ב״ד כלל שהרי שנים מהם עתידין להיות עדים שהיו מוכרחים להעיד בהכרח בפני השלישי מאחר שלא ידע השלישי זולתם. מיהו אם גם

השלישי מכיר חת״י העדים נעשו כולן דיינין ובשעת הצירוף הם דיינין. משא״כ באין מכירין החת״י רק שנים מהם והם צריכים להיות עדים ובשעת הצירוף אנו חושבין אותן לעדים ולא היה כאן צירוף ב״ד מעולם. וכן נראה מדברי הרמב״ן שכתב אבל בעלמא כותבין וחותמין ורואין מעשה ע״ש בתירוצו נראה שכוון למ״ש וכן פר״ח. עיין אס״ז וכ״כ רשב״א וראב״ד כן נ״ל ברור בדברי הר״ן. ובזה נראה לפרש ג״כ לשון הש״ג שהביא הש״ך ס״ק נ״ח ז״ל ואני אומר שאף לאחר שחתמו מעידין בפני ג׳ וחותם וכ״כ ר״ח עכ״ל. וברור כונתו שיחתמו כל שלשתן יחד ואתי לאפוקי משיטת קצת מפרשים דהו״ל נוגע בעדות שאינו מבקש לפסול קיומו. ולכן כתב דשיטת ר״ח היא דאין הטעם משום נוגעין רק משום טעמא דכתב הר״ן וכדפרישית. עיין באס״ז וניכרים דברי אמת:

סימן פה

עיין בפנים שכתבתי בתוס׳ ד״ה תרי ותרי דרש״י פי׳ כהרי״ף דבתרי ותרי הו״ל ספיקא דרבנן ופסול מדרבנן. ויש להסתפק כיון דקיי״ל פסולי דרבנן בעי הכרזה וא״כ אם כבר חתם על הקיום ושתי כתי עדים מכחישות זא״ז שנים אומרים גזל ושנים אומרים לא גזל ואינו רק פסול דרבנן וא״כ לא נפסל קודם ההכרזה כדקיי״ל בח״מ סי׳ ל״ד סכ״ג דהפסול מדרבנן צריך הכרזה. וא״כ כיון דעדיין לא הכריזו עליו וכבר נתקיים על ידו תו לא מבטלינן לעדות לפסול הקיום. וקצת מורה כן לשון הרי״ף שכתב אבל אי אתו תרי אחריני ואמרי לאו גזלנא הוא הו״ל האי גברא ספק פסול הלכך לא מחתמינן ליה כלל ולא מפקינן ממונא אפומיה וכו׳. ולמה האריך וכתב לא מחתמינן ליה ולא אמר בפשוט על לשון הברייתא אפילו חתמו בטל הקיום משום דהו״ל ספק פסול. אלא עיקר כונתו דמהשתא לא מחתמינן ליה דמסתמא מכריזין עליו כדין. ואין לדקדק לפמ״ש מאי ראיה מייתי הרי״ף מעדים שאמרו אנוסים היו הא לא שייך הכרזה כלל. ליתא דבלא״ה לעיל לא פסלי עדים כלל ועיקר כונתו לומר דלא מוקמינן אחזקתיה לאפוקי ממון ע״ש. וגם בזה גמגמו עליו ומ״מ כאן דמשום פסול נגעו ביה ודאי לא פסול בלי הכרזה וביטול הועד דלא שייך דמעולם לא נפסל כלל כמ״ש תוס׳ לדברי ר״ח ולא מסתבר לחלק בין היכא שהוא כשר לגמרי דגם כאן קודם הכרזה כשר לגמרי הוא. ומסתימת הפוסקים לא משמע הכי וצ״ע כעת. ועיין בפנים מ״ש בישוב דברי רש״י כל הצורך:

סימן פו

עיין ברי״ף שכתב וז״ל משחתמו אין מעידין עליו שחזר בתשובה דלאו במותב תלתא כחדא הוי דבעידנא דחתמי הנך תרי לא הוי מצטרף בהדיה וכאלו בלחודייהו הוו יתבי עכ״ל. ודייק מזה רבינו הגאון באו״ת דאם הוי שלשה זולת זה שערער עליו באמת היה הקיום כשר. ואף דבאמת קיי״ל נמצא א׳ מהם קרוב או פסול עדותן בטלה מ״מ בדיינין לא אמרינן הכי דאם גם בדיינין הדין ג״כ א״כ הכא דלשיטת הרי״ף שהוא בפיסולו עד שעמדו עליו בב״ד וכל זמן שלא העידו עליו עדיין הוא בפיסולו. וא״כ הו״ל נמצא א׳ קרוב או פסול ואפ״ה לא מיפסל הקיום ש״מ דבדיינין לא אמרינן כן. ודלא כמ״ש בתשובת מהרח״ש ומהרש״ך. ולפענ״ד משום הא לא איריא וקצת יש לדייק מדברי התוס׳ להיפוך שכתבו וע״כ נראה כפר״ח דלא מיירי בעדות דיינין אלא בעדות עדים אחרים וכ״כ עוד מעידין שנים מן השוק ע״ש. ויש להבין למה הוצרכו לומר דלא מיירי בעדות דיינין הא מצי איירי נמי בעדות דיינין כמו לשיטת רש״י ומאי נ״מ באיזה עדות מיירי סוף סוף מצינן לפרש כפר״ח בכל עדות. וכ״כ הש״ך סימן מ״ו סקס״ד. גם הרמב״ם וש״ע נקטו עדים אחרים. והש״ך כתב דנקט אחרים לרבותא דסיפא דאפילו אחרים אינו מועיל. וזה דחוק לומר נקט רבותא אליבא דפרש״י ואי לא ס״ל כפרש״י מהיכא תיתי להצריך להשמיענו דלא להוו נוגעין. והגע עצמך מנ״ל להרמב״ם באמת דגם אותן דיינין לא הוו נוגעין כיון דלא מיירי רק באחרים א״ו פשיטא דלא מקרי נוגעין. ועוד דהו״ל לכתוב סתמא דמשמע בין באותן עדים בין באחרים. ועוד דבתוס׳ ודאי אין מספיקין דברי הש״ך דהתוס׳ לא באו להשמיענו רבותא רק עיקר הפי׳. וגם ל״ל לכתוב דלא מיירי בעדות דיינין עצמן הול״ל אפילו בעדים אחרים כמ״ש הש״ך. וגם הרי״ף מוקי לה בעדים אחרים. ולכן נראה דהוא הדבר שכתבתי דודאי אם א׳ מהם פסול אף שיש שלשה זולתן הו״ל נמצא א׳ מהם קרוב או פסול ועדותן בטלה וה״ה דיינין. וס״ל להתוס׳ דלהכי נקט שלשה דוקא ולא ב״ד סתמא יהיה כמה שיהי׳ בשלמא לעיל נקט שפיר שלשה אבל הכא ל״ל למימר שלשה. לכן ס״ל באמת כמ״ש הרי״ף דשלשה דוקא דזולת הפסול אין כאן ב״ד אבל אם היו כאן ארבעה באופן שנשארו ב״ד זולת הפסול הו״ל מקום מהני שלשה שהיו כשרים וכמ״ש הרי״ף. אלא דהרי״ף לשיטתיה אזיל דס״ל בעדים הא דבנמצא א׳ מהם קרוב ופסול עדותן בטלה היינו דוקא בידעי כל א׳ בפיסולו של חבירו אבל בלא ידעי בפיסולו עדות הנשארים קיימת כמבואר בסימן ל״ו ס״ב ולכן ע״כ מיירי כאן שהשנים אחרים לא ידעי שחבירו

הי׳ גזלן ועשה תשובה דאי ידעי מזה כיון דלשיטת הרי״ף לא מתכשר עד שיעידו עליו בב״ד וכל זמן שלא העידו עליו בב״ד עדיין הוא בפיסולו ואפילו באלף דיינין כיון שידעי בפיסולו של א׳ מהם הו״ל נמצא א׳ מהם פסול וכל הקיום בטל א״ו מיירי בלא ידעי שהוא פסול ולכן שפיר דוקא שלשה הוא דהיכא דאם תסלק הפסול לא נשארו רק שנים אבל בארבעה שנשארו ג׳ זולתו כיון דלא ידעי בפיסולו שפיר הקיום כשר דלא גריעי מעדים ולכן הכא ע״כ מיירי בעדים אחרים דבאותן עדים אפילו היו ארבעה נמי בטל הקיום וכך הם דברי התוס׳ דלא מיירי בעדות דיינין דאי מיירי בעדות דיינין א״כ ידעי בפיסולו וכיון דידעי בפיסולו בלא״ה הקיום בטל כיון דנמצא א׳ מהם פסול וכולם פסולים. ולכן פירשו בעדים אחרים דלא ידעי הדיינין בפיסולו כלל ולכן אין הקיום נפסל רק מכח זה שביטל הועד דלא גריעי דיינין מעדים. וכן יש לפרש לשון הרמב״ם והש״ע דלהכי נקטו אחרים דבדיינין כיון שידעי בפיסולו פשיטא שהקיום כולו בטל. וא״כ איפכא מסתברא דדיינין כעדים. אלא דיש לדחות דכיון דלשיטת הרי״ף והתוס׳ לא מתכשר עד שיעידו עליו בב״ד א״כ אם אותן דיינין עצמן ידעי שגזל אע״ג דעביד תשובה מ״מ כיון דאכתי לא מתכשר וסתמא בי דינא גמירי ואיך ישבו עם פסול ולכן פירשו בעדים אחרים. וזהו ג״כ כוונת הרמב״ם וש״ע שכתבו עדים אחרים דלשיטה זו אינו חוזר להכשרו עד שיעידו עליו וא״כ מסתמא לא ישבו עם פסול בדין דלא מיירי בב״ד דלא גמירי וכשידעו שפסול אינן רשאים לישב עמו כמו שאין רשאים לעשותו עד וכ״ש דיין. עכ״פ אין ראיה לחלק בין דיינין לעדים. וכל זה ברור ונכון ודוק:

סימן פז

עיין במ״מ ריש פי״ב מהלכות גירושין השיג על הרמב״ם שהי׳ לו לבאר דהא דנאמנת לומר גרושה אני היינו דוקא תכ״ד אבל אחר כ״ד לא דומיא דאמרה נשביתי וטהורה אני דהיא בת ביקתא שאם תאמר היום נשביתי ולאחר שנה תאמר טהורה אני דאינה נאמנת עכ״ד. משמע דפשיטא דנשביתי וטהורה אני לא מהימנא רק תכ״ד טפי מאומרת אשת איש הייתי וע״ש בלח״מ הטעם. אמנם באה״ע סימן קנ״ב הביא שתי דעות באשת איש אי נאמנת לאחכ״ד. ובסימן ז׳ גבי שבויה כתב בפשיטות כדעת הטור ולא חילק בין תכ״ד לאחכ״ד. ונראה דבשבויה סמך עצמו על הרמב״ם והטור להקל. גם נראה ראיה מגמרא להקל בשבויה דלקמן דף כ״ג ע״ב דפריך רישא וסיפא

דברייתא אהדדי דתניא אני טהורה וחברתי טמאה אינה נאמנת אני וחברתי טמאות נאמנת על עצמה ואינה נאמנת על חברתה אני וחברתי טהורות נאמנת על חברתה ואינה נאמנת על עצמה. ופריך דברישא דקאמר אני טהורה וחברתי טמאה אינה נאמנת אי בליכא עדים אמאי לא מהימנא. אלא פשיטא דאיכא עדים קשה מציעתא אני וחברתי טמאות אינה נאמנת ואי דאיכא עדים אמאי לא מהימנא. וקשה לוקמה לכולה ברייתא בשכבר אמרה על שניהם שהם שבויות ואחר כ״ד קאמרה מאי דאיתמר בברייתא ובהכי סלקא ברייתא שפיר אני טמאה וחברתי טהורה נאמנת בין על עצמה בין על חברתה בין באיכא עדים בין בליכא עדים. עיין תוס׳ ד״ה אין. אני טהורה וחברתי טמאה אינה נאמנת דעל עצמה לא מהימנא כיון דאחר כ״ד הוא ואחברתה לא מהימנא דהא אפילו ע״א לא מהימן לאחזוקה בשבויה וכ״ש אשה. אני וחברתי טמאות א״ש ג״כ בליכא עדים דעל עצמה נאמנת ולא אחברתה ואני וחברתי טהורות נמי אמרה כן לאחר כ״ד דאעצמה לא מהימנא משא״כ אחברתה מהימנא. ואין לומר ל״ל נאמנות שלה דבלא״ה כיון דליכא עדי שבויה חברתה בחזקת טהורה זולתה. די״ל להכי נקט נאמנת דמתירין חברתה אף שהיא אינה אומרת כלום או דמיירי בשוטה או בשותקת כמ״ש הריטב״א ונ״מ טובא דאף אם יבואו עדי שבויה אח״כ תו לא תצא מהתירה הראשון. ולכן לא דייק מרישא דנקט דנאמנת דמיירי באיכא עדים דאי ליכא עדים א״צ לנאמנות שלה משום די״ל כמ״ש דנאמנות שלה מהני שלא תצא מהתירה וכדפרישית דמתירין אותה מיד אף שאינה בפנינו. והרי כאן אוקימתא מרווחת טובא ולמה דחיק לקמן טובא לאוקמה רישא וסיפא מחולקין. א״ו בשבויה אפילו לאחר כ״ד נאמנת ולכן פסק בש״ע להקל. והדברים מוכרחים. והשתא י״ל בהיפוך כיון דמוכח כן משבויה דאפילו אחכ״ד מהימנא א״כ ממילא נמי באשת איש אף דשבויה בת ביקתא דשוין הם ויפה פסק הרמב״ם אפילו באשת איש להקל אפילו אחר כ״ד וממקום שבא הרמ״ך להשיג משם סיוע לדברי הרמב״ם ז״ל. ועיין בטור אבן העזר סימן קנ״ב שסובר ג״כ דאפילו לאחכ״ד נאמנת וכתב ב״י דראייתו מן התוס׳ שכתבו דבענין זה שאינו סותר דבריו הראשונים אפילו לאחכ״ד נאמן. ודחה הב״י דהתם הוי פירוש משא״כ בטור דהוי תוספת ע״ש, וראיה לחלק מדברי הרשב״א בחידושיו דס״ל דלא מהימנא רק תכ״ד במשנה ואפ״ה ס״ל כתירוץ התוס׳ שהרי הביאו בסתם וכמ״ש בפנים. אלא ברור דלא תליא זה בזה. גם נראה לדחות דבמ״ש התוס׳ אינו מוציאה מחזקת אשת איש דאדרבה מעמידה בחזקת זה. משא״כ באשת איש דמוציאה עצמה לגמרי מחזקת אשת איש וכדפרישית בפנים בשם הר״ן ז״ל ע״ש. ועמ״ש בפנים בביאור דברי רמ״א דלא כחמ״ח סימן ל״ז ס״ק

ל״ח ע״ש.

סימן פט

[זה למדתי בישיבה בק״ק ניקלשבורג]:

שם ע״ב עיין מ״ש בפנים דדעת התוס׳ דאפילו ניסת לא יצאה מחזקת אשת איש כמו שמבואר בדבריהם בהדיא בב״ב דף ל״ב. ודלא כמ״ש הגאון מוהר״א ברודא בתשו׳ חכם צבי סימן ג׳. וגם בפ״י החזיק על יד מהר״א ברודא ונעלם מהם תוס׳ הנ״ל. מיהו רש״י ביבמות דף פ״ח משמע דיצאה מחזקת אשת איש ע״פ הראשון. וכתבתי שם די״ל בנעשה המעשה על יד הראשון כגון שהתירוה ע״פ הראשון כבר יצאה מחזקת א״א. וע״ש שישבתי בזה דברי הר״ן ממה שהקשה עליו בעל ב״ש. גם הארכת׳ בפנים דדעת התוס׳ ורש״י דבאין לבי נוקפי לחוד לא תצא. גם משמע מפרש״י לכאורה דבטענה ברי לי לחוד אפילו שלא לא׳ מעדים לא תצא. ועיין בפנים שביארתי כונת רש״י דלדידן דקיי״ל ספיקא דרבנן מודה רש״י דאסורה. גם כתבתי שם דבנתגרשה לכ״ע מיירי בברי גמורה ע״ש הכל באריכות:

סימן צ

עיין מ״ש בפנים בתוס׳ ד״ה כגון שהקשו מהא דתנן הרגנוהו לא ישא את אשתו.

והקשה הגאון מו״ה אברהם ברודא בתשובת ח״צ הא קיי״ל כמ״ד אם כנס אינו מוציא. א״כ א״ש דבדיעבד לא תצא. ועיין בפנים שכתבתי ליישב. אמנם כן לענ״ד נראה עיקר בדעתי דהתוס׳ דפליגי אם מוציא בכנס היינו היכא דאין חשש שאסורה עליו אבל היכא דאיכא חשש שאסורה עליו אפילו כנס מוציא. וכן משמע בהדיא מדבריהם ביבמות דף כ״ה סוף ע״ב שחילקו בין אסרה בנדר לנטען על אשת איש משום דאף שאסרה שלא כדין מותרת עליו כיון שכבר גירשה. משא״כ בנטען. וכן מצאתי בב״ח באה״ע שדייק כן מדברי התוס׳. וראיתי בב״ש שם שביקש לדחות דהא קשה מאי מייתי התוס׳ מנטען אאשת איש הא גם קיי״ל גם בנטען על א״א דלא יוציא רק בעדי כיעור ובקלא דלא פסיק. ומזה ביקש להוכיח דתוס׳ מקשין למ״ד הוציאה תנן. ולא נראה דחוי זה דודאי כיון דנקט ברישא בנטען על השפחה דלא יכנס ואם כנס אינו מוציא ובסיפא נקט באשת איש אם כנס מוציא ולדידן מיירי בעדי כיעור וקלא דלא פסיק גם רישא בשפחה מיירי בע״כ וקלא דלא פסיק ואפ״ה מייתי רב אשי לפשוט דברננה לא

מפקינן וא״כ מוכח דאפילו ברינון דעדי כיעור לא מפקינן וע״ז קשיא להו שפיר נדמי׳ לנטען על א״א ואיך ס״ד דרב אשי דאפילו ברינון דעדי כיעור וקלא דלא פסיק לא מפקינן מיניה תקשי ליה נטען על א״א ועכצ״ל דלא דמי משום דאז אסורה עליו אם הלעז אמת משא״כ בשפחה שאפילו הקול אמת אינה אסורה עליו וכן בנדר לא דמי לנטען על א״א מהך טעמא גופא. אלא דלפ״ז יש לדחות בפשיטות דדוקא ברינון דע״כ וקלא דלא פסיק ס״ל להתוס׳ דאי אסורה עליו לפי הלעז מפקינן לה אבל היכא דאין אסורה עליו אפילו ברינון דע״כ וקלא דלא פסיק לא מפקינן לה. אבל בחשדא בעלמא אפילו אסורה עליו ליכא איסורא בדיעבד ולא מפקינן לה מיניה. אלא דמ״מ כיון דעיקר ראיית רב אשי משפחה משמע דלא מייתי רק בגוונא דשפחה שאינה אסורה עליו עכ״פ אף אם הקול אמת. ואם היה לרב אשי ראיה גם על הרגתיו הו״ל לאתויה וכיון דעיקר ראיית רב אשי משפחה מהיכא תיתי לאפושי פלוגתא ולומר דגם בזה ס״ל כנס אינו מוציא. ועיין בנ״י שם שדחק טובא בפשט הגמרא. ואפשר לומר דהתוס׳ הוכיחו עוד כן משמעתין דקשיא להו למה מוקמינן דר׳ יוחנן כעולא לוקמה בבאו בב״א וניסת לעד דלא תצא כמ״ש הרמב״ם בפי״ב מהלכות גירושין וכמו שאבאר בס״ד א״ו בע״א לא משכחת דאף אם כנס מוציא משום חשד ודוק ויש לדחות. ובזה יש ליישב קושית התוס׳ ביבמות דף קי״ז דמקשי בגמרא אמתני׳ דתנן ע״א מת ושנים אומרים לא מת תצא ופריך בגמרא פשיטא הא אין דבריו של אחד במקום שנים. והקשו התוס׳ הא בסוטה דף ל״א תנן ע״א נטמאת ושנים אומרים לא נטמאת היתה שותה ופריך מיניה לר׳ חייא וקאמר ולטעמיך אימא סיפא שנים אומרים נטמאת ואחד אומר לא נטמאת לא היתה שותה. תקשי ליה בלא״ה רישא פשיטא דאין דבריו של א׳ במקום שנים. ומה שתירצו דשם ע״א נאמן מן התורה והו״ל כשנים משא״כ ביבמות דלא הוי ע״א נאמן רק מדרבנן. זה דוחק דהא גם הכא בזה אח״ז כיון שכבר התירוה הו״ל כמו מן התורה כמ״ש בשם ר״ן שם וכאן בשמעתין מוכח דאין לחלק ביניהם מדמייתי בפשיטות מעולא. וא״כ היכי פריך פשיטא הא מתני׳ מיירי בבא עד האומר מת תחלה. ולפמ״ש ניחא דבשלמא בסוטה לא פריך פשיטא די״ל דקמ״ל דאף דהעד הראשון חשיב כשנים ובשנים אומרים נטמאת ושנים אומרים לא נטמאת שותה וקמ״ל דמ״מ ע״א במקום שנים אינו כלום. משא״כ התם ביבמות דאפילו תימא דעד הראשון כשנים מ״מ בתרי ותרי נמי תצא דהבא עליה באשם תלוי ולא משכחת לה דלא תצא אלא בניסת לא׳ מעדיה. וקשה הא צריך להוציא משום חשד ובשלמא בתרי י״ל דאין שנים חשודין אבל בע״א אף שהוא כשנים מ״מ איכא חשדא. ולכן פריך בפשיטות כיון דבניסת לא׳ מעדיה מפקינן לה

דדמי לנטען על אשת איש וע״כ בניסת שלא לעד א״כ פשיטא דתצא אפילו הראשון חשיב כשנים. משא״כ התם בסוטה לא פסיקא ליה לאקשויי פשיטא די״ל דהא גופא קמ״ל דלא הוי כתרי דבתרי ותרי שותה ולק״מ ודוק. אלא דיש לדחות ראיית הב״ח מהתוס׳ כמ״ש בחמ״ח סי׳ י״ב דדוקא בנטען על א״א דאם הקול אמת בודאי אסורה. משא״כ בהביא גט ואומר הרגתיו דאפילו אי משקר מ״מ אפשר שבאמת מת או הגט אמת ע״ש. ובזה מיושב ג״כ קושית מהרא״ב הנ״ל דהא קיי״ל אם כנס אינו מוציא דהתוס׳ לשיטתייהו דס״ל בנטען על א״א מש״ה אפילו כנס מוציא משום דאם הקול אמת אסורה עליו משא״כ בהרגתיו דאפ״ת שהוא היה משקר מ״מ אפשר שמותרת וא״כ הכא בשנים אומרים לא מת אם נאמר דע״א משנים שאומרים מת משקר הרי היא אסורה בבירור דלא נשאר רק ע״א ואין דבריו של אחד במקום שנים. ולכן קשיא להו שפיר לכ״ע נימא אפילו כנס מוציא כיון דאם הוא היה משקר הרי אסורה בבירור ע״פ השנים שאומרים לא מת. וברור ונכון לפי דברי החמ״ח. אלא דפשט הסוגיא ביבמות משמע דדוקא דומיא דשפחה לא מפקינן דאינה אסורה עליו אם הלעז באמת. וכ״ש לשיטת הרמב״ן דאפילו ודאי בא עליה לא מפקינן ליה. וא״כ היכי נילף מזה להרגתיו. ודברי נ״י ביבמות אינם מובנים לי בזה. ולכן נ״ל בדעת רש״י וסייעתו דקאי נמי אגט היינו משום דודאי מתני׳ דנקט בכולהו לא תנשא ופליגי אם נימא דתצא משום דעבר אמה שאמרו חכמים דלא ישא את אשתו ורב אשי מייתי ראיה דע״כ לא תנשא שאמרו בנדר ע״כ דוקא לכתחלה אבל בדיעבד לא מפקינן לה מיניה דנדר ודאי דמי לשפחה שאינה נאסרת עליו ג״כ ונקט לא ישא את אשתו. וע״כ היינו לכתחלה דוקא. ממילא גם בגט דלא ישא את אשתו דוקא לכתחלה קאמר אבל בדיעבד לא מפקינן דמסתמא פירושא דמתני׳ שוה. זה נכון ליישב דברי הפוסקים. והשתא ממילא תו ליכא ראיה מן התוס׳ דודאי התם קשיא להו שפיר דמהיכא תיתי פסיקא ליה לדמות נדר לשפחה דילמא דמי לאשת איש דאפילו ניסת תצא והיינו משום רנה. ולזה כתבו לחלק דלא דמי רק לשפחה וכיון דלפי האמת כבר מוכח משפחה בנדר עכ״פ דליכא לדמויה לא״א ממילא כל היכא דתנן לא ישא את אשתו בדיעבד לא מפקינן לה מיניה ולק״מ ואין ראיה לדברי הב״ח ודוק:

סימן צא

ובשם רבינו חננאל כתבו המפרשים דמוקי לה בג׳ עדים דהוי תרי בר מההוא דנסבה.

ולכאורה היה נ״ל דטעמו של ר״ח דאף דבעלמא תרי לא חשידי מ״מ כאן דאיכא ריעותא טובא שיש הכחשה ביניהם רגלים לדבר להאמין העדים שאומרים לא מת כן נ״ל בכוונת ר״ח. ובפ״י כתב דטעמו משום דבעינן תחלתו וסופו בכשרות והו״ל נוגע בעדות והוכיח סופו על תחלתו. ולא הבנתי לפ״ז תקשי ליה עדים החתומים על גט אשה נמי נימא כיון דנשאה הוכיח סופו על תחלתו ולא הוי תחלתו וסופו בכשרות. א״ו אין מזה ענין לתחלתו וסופו בכשרות דבשעה שנתקבל העדות בב״ד עדיין כשר היה ואף אם היה חוזר אח״כ כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד. אלא עיקר הטעם משום חשד פן העיד בשקר כדפרישית וס״ל אפילו בדיעבד מוציא דלא דמי לנטען על השפחה דכאן שיש הכחשה מגרע גרע טובא. אלא דקשיא לי לשיטת ר״ח למה דחק רב ביבמות לאוקמה מתני׳ דיבמות בניסת ע״פ ע״א משום דמשמע ליה דבתרי ותרי בניסת לא׳ מעדיה לא תצא הא מצי לאוקמה בשנים רק דמ״מ כיון דניסת לא׳ מעדיה להכי תצא. ודוחק לומר דכיון דע״א נחשד ניסת בע״א קרי ליה דלא משמע הכי לישנא דגמרא שם ע״ש וצ״ע:

סימן צב

עיין ברמב״ם פי״ב מהלכות גירושין הלכה י״ט שכתב בע״א אומר מת וע״א אומר לא מת בבאו שניהם כאחד דאם נשאת לעד שהעיד לה ה״ז לא תצא הואיל והיא אומרת ברי לי שמת. והביא הה״מ שם קושית הרמב״ן שהקשה לפ״ז ל״ל לאביי לדחוק לאוקמה דר׳ יוחנן כדעולא לוקמה בפשיטות שבאו שניהם בב״א וניסת לעד שהעיד לה. והגאון מהר״ץ בתשובה תירץ לדברי הרמב״ם דקשיא אי בניסת לאותו עד א״כ מאי איריא שבא השני והעיד שלא מת ת״ל דבלא״ה לא תנשא לאותו עד כדתנן מת לא ישא את אשתו א״ו בבאו זא״ז דלא תנשא היינו לעלמא עכ״ל ובפ״י כתב דאין זה מספיק דבהרגתי קיי״ל אם כנס אינו מוציא. וגם הו״ל לאוקמה בפסולים ע״ש. ומ״ש דהו״ל לאוקמה בפסולים לא דק דתקשי סיפא דגירושין דבגירושין לא מהימני פסולים. ומ״ש דקיי״ל בהרגתי כנס אינו מוציא תמהני למה ממרחק הביא ראייתו הא עיקר קושית הרמב״ן על מ״ש הרמב״ם בבאו בב״א דאם ניסת לעד לא תצא. וכמדומה לי שכונת הח״צ דמאי קמ״ל דלא תנשא פשיטא דלא תנשא אפילו אין מכחישו. ואם כך כונתו היה לו לתרץ קושית הרמב״ן בפשיטות כיון דלהרמב״ן פשיטא ליה דאפילו בדיעבד תצא י״ל דלהרמב״ם פשיטא ליה דלכתחלה לא תנשא דהא אפילו בשנים לא תנשא ולא

הול״ל אלא אם ניסת לא תצא. אלא דבאמת הא ליתא כמ״ש בפנים בתוס׳ ד״ה כגון ע״ש. ובפ״י כתב דבכה״ג י״ל אפילו לכתחלה תנשא אי לאו משום לזות שפתים. ור״ל דכיון דעכצ״ל משום לזות שפתים ניחא ליה לאוקמה משום דעולא וע״ש. ומלבד די״ל דעיקר קושית הרמב״ן לוקמה בע״א ומשום דבב״א נמי בניסת לעד לא תצא. והא גופא קמ״ל. דודאי ע״כ עיקר קושית הרמב״ן הוא לאו דלא הו״ל לאוקמה כדעולא דפשיטא דקיי״ל כעולא וכ״ע מודו לעולא בזה. א״ו עיקר קושית רמב״ן לאשמעינן רבותא טפי בב״א. וא״כ אין מקום למה שביקש לתרץ כפ״י. ועוד אף לפי דבריו קשה דהא הרמב״ם פסק באמת בדעולא אפילו לכתחלה תנשא. ואף דאביי מסיק דלכתחלה לא תנשא צ״ל כמ״ש הכ״מ שם דין י״ח דדוקא אביי לאוקמה מילתא דר׳ יוחנן מוקי הכי אבל לדידן לעולא אפילו לכתחלה תנשא. וא״כ המ״ל דגם ר׳ יוחנן ס״ל כמסקנא דבדעולא ליכא לזות שפתים ומ״מ לא תנשא. שהרי אף שפסק הרמב״ם בדעולא דתנשא לכתחלה מ״מ בב״א אפילו לעד לא פסק הרמב״ם דתנשא לכתחלה כדמשמע מלשון הרמב״ם שכתב ואם נשאת משמע דוקא בדיעבד. ומ״ש עוד דהרמב״ם ס״ל דאפילו בגירושין דינא הכי בניסת לעד לא תצא לא נהירא לענ״ד דמדכתב הרמב״ם שם דין ט׳ בגירושין הדין בתרי ותרי ולא כ״כ כן בחד וחד וניסת לעד לא תצא כמ״ש במת. משמע דבגירושין מודה הרמב״ם דאפילו ניסת לעד תצא. ומ״ש עוד ליישב דעת הרמב״ם דס״ל דעולא מיירי בב״א כנ״ל ובאמת מוקי בניסת לא׳ מעדיה ע״ש שסיים שהוא כפתור ופרח. וממילא נפרך כי אם כדבריו למה הביאו דעולא הכא אף אם ר׳ יוחנן לא ס״ל דעולא נמי א״ש בניסת לעד ומה ענין הוא הא דעולא לדין שכתב הרמב״ם. ופירושו אינו עולה על הדעת ואין לו שחר ע״ש:

והנלענ״ד בזה וראשונה ראיתי לדקדק בלשון הה״מ שם שהביא הירושלמי וז״ל ע״א אומר מת ונשאת ובא אחר ואמר לא מת לא תצא מפני שאמר משניסת הא אם אמר עד שלא ניסת וניסת תצא א״ר יוחנן זו דברי ר׳ מנחם בר׳ יוסי אבל דברי חכמים בין שאמר משניסת בין שאמר משלא ניסת לא תנשא ואם נשאת לא תצא למדין מן הירושלמי הזה שכשם שנחלק ר׳ מנחם ורבנן בשני עדים כך נחלקו בע״א וכשם שלדעת חכמים דקיי״ל כוותייהו בתרי ותרי וניסת לא׳ מעדיה לא תצא ה״ה בחד וחד זה דעת רבינו עכ״ל ההי״מ שם. וכ״כ בסוף דנשאר דינו של רבינו קיים כמבואר בירושלמי. ופי׳ זה תמוה בעיני דהא מבואר דקושית הירושלמי היא קושית הש״ס פ׳ האשה שלום דף קי״ז אלא דבירושלמי לא ס״ל תירוץ הגמרא דניסת היינו התירוה לינשא כדמשני

בתלמודא דידן ולכן דייק שפיר באמר עד שלא ניסת וניסת תצא וא״כ מתני׳ לא ס״ל דעולא וע״ז משני דר׳ מנחם בר יוסי היא. וא״כ אינו מוכח רק דלרבנן בבא העד השני שאמר לא מת קודם נשואין לא תצא ופשיטא דבכה״ג ודאי קיי״ל דראשון חשיב כשנים ואפילו שלא לעד תנשא אפילו לכתחלה לדעת הרמב״ם שם דין י״ח וע״כ ר׳ מנחם לא ס״ל כעולא לפי פירושו של הה״מ בירושלמי. ואין מזה ענין לבאו שניהם בב״א דלא שייך דעולא כלל. ואם נתכוין הה״מ דמשמע ליה מנ״ל דהא קשה מנ״ל להירושלמי דר׳ מנחם לא ס״ל כעולא וכמ״ש בפנים ועכצ״ל דגם הירושלמי מוקי מתני׳ לא ניסת ממש רק התירוה לינשא. וכל דבר׳ הירושלמי הם למסקנא דגמרא דידן דמיירי בהתירוה לינשא לחוד ודייק בירושלמי דדוקא באמר משניסת ור״ל התירוה לינשא הא אמר עד שלא התירוה לינשא תצא ומוקי לה כר׳ מנחם וקשיא ליה להה״מ מנ״ל הא גם לרבנן בבאו בב״א תצא ועכצ״ל דס״ל להירושלמי דמתני׳ משמע תצא אפילו ניסת לעד שלה ולכן לא אתיא כרבנן דלרבנן בניסת לעד עכ״פ לא תצא וכדברי הרמב״ם. דהא נמי ליתא דלפ״ז מאי קשיא ליה להירושלמי מדנקט התירוה הא ודאי צריך למיתני התירוה דבהתירוה אפילו ניסת לאחר לא תצא משא״כ בלא התירוה דדוקא בניסת לעד לא תצא וא״כ להכי נקט במתני׳ התירוה דבהא אפילו ניסת לאחר לא תצא. ועוד יש לתמוה במ״ש דכשם שנחלקו בתרי ותרי כך נחלקו בחד וחד דא״כ אפילו בע״א אומר נתגרשה וע״א אומר לא נתגרשה לשיטת הרמב״ם בניסת לעד לא תצא. ומדברי הרמב״ם בהלכה ט׳ משמע דבגירושין דוקא בתרי ותרי וניסת לא׳ מעדיה לא תצא וכמ״ש בדין ז׳ הואיל ושנים מסייעין לה ובדין ט׳ כתב אפילו בלא הוחזקה א״א וע״א אומר נתגרשה וע״א אומר לא נתגרשה אם ניסת תצא. ולא חילק שם בין ניסת להעד או לאחר וכ״ש בהוחזקה אשת איש דאפילו ניסת לעד דתצא ע״ש כן נ״ל ברור לדעת רמב״ם בלי ספק. וכמו שהשגתי לעיל על פ״י. ואפילו נדחוק ונאמר דלהה״מ לשיטת רמב״ם אפילו בנתגרשה בניסת לעד לא תצא א״כ קשה טובא למה דחק הה״מ לתרץ קושית הרמב״ן הא אין מקום לקושייתו דאיך אפשר לאוקמה בנשאת לעד דאיך ניחא סיפא דגירושין. א״ו הדבר ברור דמודה הרמב״ם בגירושין וגם הה״מ ס״ל כן. וא״כ איך אפשר שנאמר שכשם שנחלקו בשנים כך נחלקו בע״א. ובעיקר פי׳ דברי הירושלמי כבר כתבתי בפנים מה שנ״ל בזה. ואח״כ מצאתי מבואר בהדיא בתוספתא והבאתי בפנים בלשונה ושם מבואר בהדיא ר׳ מנחם בר׳ יוסי אומר עד אומר מת וניסת ובא אחר ואמר לא מת לא תצא אבל בתחלה ע״א אומר מת וע״א אומר לא מת אע״פ שניסת תצא ע״כ. הרי בהדיא דזו פלוגתא אחריתא ופליגי בדעולא. ואע״ג דמשמע בגמרא דידן דליכא מאן

דפליג אדעולא מ״מ אפשר דר׳ מנחם פליג בעדות אשה דרבנן. עכ״פ דברי הירושלמי ברורים ע״פ התוספתא ולא מיירי כלל בניסת לעד. ואין ספק דאשתמיטתיה להה״מ תוספתא זו דאל״ה הוי מייתי לה. שוב ראיתי שגם לפי׳ רשב״א ורמב״ן ביבמות נראה ג״כ דאשתמיטתינהו הך תוספתא. ותמהני על הני תלתי קראי איך אשתמיטא להו הך תוספתא. וכל מ״ש לתמוה על הה״מ יש לתמוה על הרשב״א ביבמות:

אמנם לענ״ד דברי הרמב״ם ברורים ונכונים בטעמם וממקומו הוא מוכרע דיליף לה הרמב״ם שפיר דהרמב״ם סובר הא דמוקמינן באומרת ברי לי היינו ברי ממש שמת וכמבואר בהדיא ברמב״ם שם ולא כפרש״י וקשיא ליה הא בלא״ה אשה שאמרה מת בעלי נאמנת. וס״ל כמ״ש הריטב״א דכיון דעדים מסייעים לה לא דייקא וזהו דוקא בשני עדים משא״כ בע״א והיא אומרת ברי לי דעיקר טעמא דאחד מהימן באשה הוא משום דדייקא וכמ״ש בפנים וא״כ באומרת ברי לי ודאי כיון דשייך דייקא וכ״ש ביש הכחשה ודאי דייקא טובא. וא״כ יש להבין לפ״ז אפילו שלא לעד שלה לא תצא כיון דשייך כאן דייקא טובא. וצ״ל דלא סמך הרמב״ם על סברא זו בניסת לאחר כיון דיש ריעותא בהכחשה לא סמכינן אהך סברא. והנה התוס׳ הקשו בשנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת נוקמה בחזקת א״א ותירצו דחזקה דדייקא מרעא לחזקת א״א. ובנתגרשה כתב הרמב״ם דחזקה שאין מקלקלין עצמם. וכתב הב״ש שם סי׳ קנ״ב שכ״כ ליישב קושית התוס׳ דמאי דיוקא איכא בנתגרשה ולכן ס״ל דחזקה שאין מקלקלין מרעא לחזקת א״א. ויש להבין לפ״ז בע״א אומר נתגרשה נמי לא תצא בהך חזקה דאין מקלקלין ופשיטא דאפילו אין מי שמכחישו אין ע״א נאמן בגירושין ואפילו ניסת לו תצא. וצ״ל דודאי בהך חזקה לחודא לא שרי אלא דוקא לענין דאיתרע חזקת א״א כיון דמסייעין לה שנים ובאשה שאמרה מת בעלי חזקה דדייקא אלימא טובא ולכך מהימנא. וגם במת בעלי משמע מרוב מפרשים דלא מהימן רק מדרבנן אבל בגירושין לא מהני הך חזקה רק בניסת לא׳ מעדיה כיון דשנים מסייעין לה ועכ״פ היה עדותן מועיל בלי הכחשה להכי אף בהכחשה בניסת לעד המעיד לא תצא והכי דייק לישנא דהרמב״ם שם דין ז׳ שכתב הואיל והיא אומרת ברי ושני עדים מעידין לה כו׳ ע״ש. אבל בע״א בגירושין דלא מהימן כלל בא״א לא מהני הך סברא דנימא לא תצא אפילו ניסת לעד ולא מהני סברא דדייקא רק לענין תרי ותרי וניסת לעד. והשתא שפיר יליף הרמב״ם בק״ו אם בתרי ותרי דלא שייך דייקא כ״כ וגם יש הכחשה ביניהם מ״מ בניסת לעד לא תצא וצ״ל דמ״מ כיון דאיכא דייקא קצת סמכינן הואיל ושניהם אומרים ברי.

מכ״ש בע״א אומר מת וא׳ אומר לא מת דשייך דייקא טובא. ואם נימא אוקי חד להדי חד הרי היא נאמנת לומר מת בעלי. משא״כ בתרי ותרי לא שייך זה דלא עדיפא ברי דידה מעדים ותרי כמאה. אבל בע״א אם נימא אוקי חד להדי חד מותרת ע״פ עצמה. וגם בחד וחד לפעמים יש לו מעלה בבא תחלה משא״כ בשנים דלעולם אין חילוק אפילו באו השנים שאומרים מת ראשונה. ולכן יליף לה הרמב״ם בק״ו מתרי ותרי. וכיון דק״ו הוא מתרי ותרי מעתה לא חלה כלל קושית הרמב״ן דלוקמי בב״א וניסת לעד שהעיד לה דקשה מאי קמ״ל הא אפילו בתרי ותרי לא תצא באומרת ברי לי וכ״ש בחד וחד דאיכא למימר אוקי חד להדי חד וסלק עדותן ואשה שאמרה מת בעלי נאמנת ומאי קמ״ל ר׳ יוחנן בזה דכבר נשמע מברייתא הנ״ל דאפילו בתרי ותרי דלא שייך דייקא כ״כ כ״ש בע״א דשייך דייקא בודאי וכבר נשמע מברייתא. ואין לומר דקמ״ל דלכתחלה לא תנשא דהא ליתא דכבר נשמע ממתני׳ דיבמות בהרגתיו וכ״ש כאן שיש הכחשה כן נ״ל ברור בדעת הרמב״ם ונכון מאד. ובהכי ניחא מה שלא כתב הרמב״ם חזקה דאין מקלקלין בשנים אומרים מת דשם בלא״ה י״ל דדייקא. ואף דכתב הריטב״א דבשנים אומרים מת לא שייך דייקא מ״מ מהני עכ״פ לאורועי לחזקת א״א ולכן לא הוכרח לזה רק בגירושין אבל בע״א ודאי דייקא טובא. ולדעת הריטב״א מסתבר דבאומרת ברי ממש דאפילו שלא לעד שלה תנשא ע״פ אמירתה. ובלא״ה נמי י״ל כפמ״ש הה״מ שם דהרמב״ם יליף ממתני׳ דיבמות דף קי״ח דתנן ע״א אומר מת וע״א אומר לא מת ה״ז לא תנשא ולא נקט אי ניסת תצא). ש״מ דבניסת לא תצא. ובלח״מ שם תמה עליו דגם באחת אומרת מת וא׳ אומרת נהרג וכן בא׳ אומרת מת וא׳ אומרת לא מת דזו שאמרה לא מת לא תנשא אע״ג דודאי אם ניסת תצא. ונראה לפרש דברי הה״מ דודאי מלשון לא תנשא אין ראיה מכרחת די״ל כיון דאצטריך לאשמעינן לכתחלה נקט ליה בלשון לכתחלה. אבל שם הוקשה לו דהא ברישא תנן ע״א אומר מת וניסת ובא עד ואמר לא מת לא תצא ומוקי לה בהתירוה לינשא דלא תצא מהתירה הראשון דמוכח דבלא התירוה עכ״פ לכתחלה לא תנשא אלא דאין הכרח אם תצא בדיעבד די״ל דדוקא לענין לכתחלה בעינן התירוה אבל בדיעבד אפילו לא התירוה לא תצא. והשתא קשה סיפא ל״ל אי לאשמעינן דלכתחלה לא תנשא כבר נשמע מרישא דדוקא בהתירוה הוא דתנשא לכתחלה אבל לא התירוה לא שריא לכתחלה. ואי בעי לאשמעינן בסיפא דאם ניסת תצא הו״ל לאשמעינן הכי בהדיא דתצא דלענין לכתחלה כבר שמעינן מרישא דבלא התירוה לכתחלה לא תנשא והו״ל לאשמעינן עיקר הרבותא בסיפא דאפילו דתצא בדיעבד וא״כ הו״ל לאשמעינן עיקר הרבותא דבדיעבד נמי תצא. אע״כ דבסיפא קמ״ל איפכא דדוקא

לכתחלה לא תנשא אבל בדיעבד לא פסיקא ליה למיתני תצא כיון דבניסת לעד עכ״פ לא תצא וכדברי הרמב״ם ויש לדחות. מיהו בלא״ה נמי לק״מ קושית הלח״מ דבלא״ה י״ל ברישא איידי דנקט בהך תנשא נקט בהך לא תנשא כיון דקמ״ל ברישא דתנשא אפילו לכתחלה. משא״כ סיפא דמילתא באפי נפשה הוא ע״ש. וכיון דדינו של הרמב״ם מוכח ממתני׳ ליכא לאוקמה מילתא דר׳ יוחנן בהכי דמאי קמ״ל מתני׳ הוא כמו שדייק הה״מ דלכתחלה לא תנשא ואם ניסת לעד לא תצא. משא״כ אי מוקמינן דר׳ יוחנן כעולא קמ״ל דלכתחלה לא תנשא משום לזות שפתים כמ״ש התוס׳ ביבמות דף קי״ז או דקמ״ל דלא נפרש מתני׳ כפשטה בניסת ממש קמ״ל דסגי בהתירוה לינשא דגם הכא שייך דעולא ולק״מ ודוק:

ולכאורה יש להביא ראיה לדברי הרמב״ם מהא דפריך ביבמות דף פ״ח לרב מברייתא דוקדשתו דע״כ מיירי בתרי ותרי וניסת לא׳ מעדיה וקאמר דופנו ומאי קושיא נוקמה בחד וחד וניסת לעד וקמ״ל דאף דשניהן אומרים ברי לי מ״מ כופין להוציא לשיטת הרמב״ן. ודוחק לומר דזהו סברא פשוטה דבזה תצא ולא אצטריך לאשמעינן דעכ״פ הו״ל לפרושי אי מיירי בחד וחד כדמפרש אי לימא בתרי ותרי ע״ש. א״ו בזה באמת לא תצא וכדברי הרמב״ם וא״ש. מיהו י״ל דהרמב״ן ס״ל דע״א באשה אינו אלא דרבנן ומן התורה בלא״ה ע״א לא מהימן. וא״כ התם דקאי אקרא וקרא ליכא לאוקמה בהכי. אלא די״ל לפמ״ש לעיל דקרא לא הוי אלא אסמכתא בעלמא דמשני איסור כהונה שאני וגם רמב״י נמי לא ס״ל דתצא אלא מדרבנן וא״כ הו״ל לאוקמה בחד וחד וניסת לעד. וע״כ בכה״ג גם לפי האמת לא תצא וכדעת הרמב״ם ודברי הרמב״ם מוכרחים ודוק:

עוד נראה ליישב ותחלה נבאר דלא על הרמב״ם לבד הקושיא אף כי גם על התוס׳ ישנים והר״ן שהקשו מדאמר בגמרא ג״כ ע״א אומר נתגרשה וא׳ אומר לא נתגרשה דתרווייהו בא״א קמסהדי ואין דבריו של אחד במקום שנים. והקשו בת״י ממ״נ אם היתה בחזקת א״א אפילו בלי הכחשה לא מהימן אותו שאומר נתגרשה ואי קיימא בחזקת פנויה ליהמן האי דאמר נתגרשה במגו דאי בעי שתיק. וכיוצא בזה הקשה הר״ן. ותירצו דלאו מגו הוא די״ל דבא לפוסלה מכהונה. ויש להבין לפ״ז גבי ע״א אומר מת וע״א אומר לא מת מיירי ג״כ דומיא דסיפא דלא קיימא בחזקת א״א. וא״כ קשה ל״ל לאביי לדחוק בדר׳ יוחנן משום דעולא לוקים למילתא דר׳ יוחנן בפשיטות במת מהימן במיגו דאי בעי שתיק כיון דלא קיימא בחזקת א״א מהימן במגו דאי בעי

שתיק ובמת ליכא למימר דבא לפוסלה מכהונה דגם לפי דבריו שאומר מת אינה פסולה לכהונה. וא״כ מצי לאוקמה דר׳ יוחנן בפשיטות. וצ״ל דהא דצריך אביי לאוקמה בזה אח״ז משום דעולא. היינו משום דר׳ יוחנן מיירי בהיא עצמה אינה יודעת אם מת רק דניסת ע״פ עד וא״כ ליכא למימר מגו כיון דהיא אינה יודעת היא לא תרצה לשקר לומר שאינה אשת איש. וכיון דאינה רוצה לשקר ולקלקל עצמה ליכא מגו להעד כלל שהיא לא תקלקל עצמה ואף שאמר שאינה א״א מ״מ היא לא תקלקל עצמה. משא״כ בגירושין מסתמא יודעת ברי אם נתגרשה ושפיר אית ליה לעד מגו דאי בעי שתיק דגם זולתו היתה ניסת כיון דאינה מוחזקת בא״א דקיימא בחזקת פנויה. אלא דאכתי הא גופא קשיא נוקמה באמרה ברי לי שמת דבכה״ג שפיר יש לו להעד מגו ומצי ר׳ יוחנן איירי אפילו בבת אחת דיש מגו לעד דבמיתה ליכא למימר לפוסלה מכהונה בא. משא״כ בגירושין די״ל לפוסלה מכהונה בא. וצ״ל דקשיא ליה להר״ן ות״י קושית התוס׳ דהכא מסיק אביי דלכתחלה לא תנשא ובפרק האשה שלום ביבמות דף קי״ז דלא תצא מהתירה הראשון דאפילו לכתחלה תנשא. ותירוץ התוס׳ דחוק. ולכן נראה דבודאי לא שייך סברא זו דלזות שפתים רק בהיא אינה יודעת בירור הדבר וניסת ע״פ העד ואף שהאמינו לראשון כשנים מ״מ היה לה להרחיק מן הכיעור מאחר שיש הכחשה ביניהם ואיכא לזות שפתים מאחר שניסת ואינה חוששת שמא העד משקר. משא״כ בטענה ברי שמת דאמרה דיודעת בודאי שהעד משקר מה לה לחוש ללזות שפתים אחר שהיא צווחת ואומרת שהעד שקר ענה בה שיודעת בבירור שמת ואין לחוש לכלום מאחר שיודעת בירור הדבר. וזה נכון בסברא. וא״כ י״ל דשם ביבמות מיירי שהוא אומרת ג״כ ברי ובכה״ג תנשא אפילו לכתחלה דלא שייך לזות שפתים. משא״כ דר׳ יוחנן דמיירי בלא טענה ברי שפיר שייך לזות שפתים ולק״מ. והשתא א״ש דלא מצינו לאוקמה מילתא דר׳ יוחנן באמרה ברי לי ויש לה מגו דא״כ אפילו לכתחלה תנשא דהעד נאמן במגו דאי בעי שתיק וכיון שהיא אומרת ג״כ ברי לכתחלה דלא שייך לזות שפתים אחר שהיא יודעת בירור וכדפרישית. ולכן מוקמינן בזא״ז וכדעולא ושפיר מצי איירי בלא טענה ברי לי ושפיר לא תנשא דמ״מ איכא לזות שפתים וא״ש. ובזה מיושב מה שהקשה בפ״י לפי הבנת הר״ן בפרש״י דבאמרה ברי לי אפילו בתרי ותרי מהימנא והקשה הפ״י לוקמא דר׳ יוחנן בתרי ותרי ובברי ממש. ולפמ״ש ניחא דבברי לא שייך לזות שפתים ואי בדיעבד לא תצא לכתחלה נמי תנשא וא״ש ודוק:

ולפ״ז דברי הרמב״ם מיושבים ממילא דודאי הרמב״ם שכתב לדינו דאם ניסת לעד

לא תצא ומשמע דלכתחלה לא תנשא משום דמיירי בעומדת בחזקת אשת איש ע״ש דכל הפרק מיירי בעומדת בחזקת א״א. ולכן לכתחלה לא תנשא. משא״כ דר׳ יוחנן דע״כ מיירי בעומדת בחזקת פנויה כדמוכח מנתגרשה. וכן נראה בהדיא מלשון הרמב״ם פי״ב דין ט׳ דמפרש נתגרשה בעומדת בחזקת פנויה וא״כ ליכא לאוקמה רישא בברי לי שמת דא״כ אפילו לכתחלה נמי תנשא דיש לו מגו דאי בעי שתיק כיון דלא נפסלה מכהונה ולא קיימא בחזקת א״א ועכצ״ל דמיירי בלא אמרה ברי. ובכה״ג מודה הרמב״ם דאפילו ניסת לעד תצא כמבואר בהדיא מתוך דבריו. ודברי הרמב״ם ברורים. [הג״ה. וגם חשדא לא שייך כיון דאית ליה מגו]:

ובזה מיושב נמי מה שקשה על הריטב״א ג״כ לפי מה שהוכחתי לעיל מדברי הריטב״א דמודה באם אין אלא ע״א וע״א דשייך דייקא. וקשה ולוקמה בכה״ג ולא תנשא משום לזות שפתים. ולפמ״ש ניחא דבברי גמורה אפילו לכתחלה תנשא ולק״מ ודוק. ועיין מ״ש בפנים:

סימן צג

הקשו בתוס׳ ישנים אהא דאמר תרווייהו בא״א קמסהדי ומאן דאמר נתגרשה הו״ל חד ואין דבריו של אחד במקום שנים. והקשה כיון דע״כ מיירי בהיתה בחזקת פנויה דאם היתה בחזקת א״א אפילו ליכא מאן דמכחיש להאי דאמר נתגרשה תצא. וא״כ ליהמן במגו דאי בעי שתיק. ותירצו שבא לפוסלה מכהונה וכ״כ הר״ן. וכבר כתבתי בסמוך ליישב מה שקשה ע״ז. והנה רבינו הגאון באו״ת תמה ע״ז דא״כ איך נאמנין העדים לומר תנאי היו דברינו במגו דאין זה כת״י. נימא נמי הך סברא דאין רוצין לשקר שקר גדול להפסיד למלוה. ומחזיקין הרע במיעוטו להפסידו כשלא נקיים תנאו דוקא. וכן הקשה במודעה ע״ש. ונראה דבודאי אם רוצה לזכות הלוה שלא במשפט בודאי עביד כל דאפשר לזכות את הלוה בכל טצדקי דמצי למעבד וכיון שכבר רוצה לגזול המלוה לאהבת הלוה מה לי גזליה כולה או פלגא. אלא דכאן דוקא די״ל שלא בא העד לזכותה רק לריעותא שלה. דהא בלא״ה יש להבין מאי קשיא להו להת״י והר״ן דיש לו מגו דאי בעי שתיק. הא י״ל דבא להרויח לה כתובה דאם יאמר פנויה היא לא תטול כתובה וכשיאמר נתגרשה נוטלת הכתובה וכ״כ באו״ת אלא דהת״י ור״ן לא ס״ל הכי. ונראה דס״ל דאם נתפוס בידנו שבאמת הוא שקרן ולא גירשה בעלה מעולם א״כ מה תועלת יש לו בעדותן הא ע״א אינו כלום ולא יהיה נאמן אף לענין הכתובה

וא״כ שתיקתו יפה מדיבורו דאם ישתוק קיימא בחזקת פנויה ומותרת לכל אדם ואם יאמר שנתגרשה יהא עדותו לא לעזר אף כי לגרוע דיאסרנה אפילו לינשא. ודוחק לומר דאומר כן שאם ימצא עוד עד שקר כמוהו תגבה גם הכתובה דזהו דוחק גדול. ועוד דלפ״ז היה לו להמתין עד שיבא השני ואז יצטרף עמו ויהא נאמן על הכל וא״כ כיון שאין תועלת בעדותו לענין כתובה עדיפא היה לו לשתוק ואין לומר דבא לחייב הבעל שבועה דכתובה הו״ל שעבוד קרקעות ואין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות ושפיר יש לו מגו להתירה לעלמא עכ״פ. וע״ז תירצו די״ל דרוצה לפוסלה מכהונה ולא בא כלל רק להרע לה ולא להיטיב ואם ישתוק תהא מותרת אף לכהונה. משא״כ כשאומר גרושה היא לפי דברי שניהם אסורה לכהונה עכ״פ דאו שהיא אשת איש או גרושה. וא״ת א״כ יאמר עדיין היא אשת איש ויפסיד לה טפי שלא תוכל להנשא אפילו לישראל. י״ל דרוצה להפסיד לה מזונות ויתר חיובים שמוטלין על הבעל ואם יאמר גם הוא כחבירו יהא שאר כסות ושאר דברים מבעל והוא בא להרע לה. ע״כ אומר שנתגרשה ונמצא שאין לה שום חוב על נכסי בעלה ולענין כתובה ג״כ אינו מועיל וגם פסלה מכהונה. משא״כ כשישתוק תהא מותרת אף לכהונה. ועוד דמגו בשנים לא אמרינן רק היכא דאי בעי שתיק אבל לומר טענה אחרת לא אמרינן מגו בשנים. משא״כ היכא דבאים להעיד בבירור לטובת זה שמעידין עליו ודאי עבדי כל מה דאפשר להצדיק הרשע ולכן בתנאי אמרינן מגו וא״ש ודוק. הגה צ״ע דממ״נ יגיע לה מזונות או הכתובה והדק״ל:

ובזה יש ליישב מה שלא הביאו הפוסקים דברי הר״ן דהא נ״מ לדינא אם כבר פסולה היא לכהונה דמהימן במיגו. וכן הרמב״ם הביא הך דינא בסתמא בפי״ב דין ט׳ ולא חילק בין אם היא פסולה לכהונה. ולפמ״ש ניחא דהרמב״ם לשיטתיה דס״ל דנשבעין אכתובה שבועה דאורייתא כמ״ש פ״ו מהלכות אישות וע״ש במ״מ דהיינו לאחר תקנת הגאונים. וא״כ אפילו פסולה מן הכהונה בלא״ה י״ל שבא לחייב הבעל ש״ד האידנא דכתובה נגבית ממטלטלין. ואף דעד האחר האומר לא נתגרשה מכחישו מ״מ לאו מגו הוא (דהו״ל מגו בשנים) דאינו יודע אם יבא אחר להכחישו. ולא אמרינן רק מגו דאי בעי שתיק והוא רוצה לחייב הבעל שבועה ולק״מ ודוק. הגה. וצ״ע דמ״מ משכחת המיגו באומר ג״כ שקיבלה כתובתה ואף היא אומרת כן וא״כ הדק״ל דהו״ל להביא להלכה על כה״ג] גם יש לאוקמה תנאי [הגה. היו דברינו והמחבר חוזר ליישב קושית האו״ת באופן אחר בתנאי שכבר עבר ולא קיימו דמפסיד. וכן בלוה קיים ואומר ג״כ תנאי דאף אם יאמרו שלא היה תנאי מ״מ הודאת בע״ד כמאה עדים דמי ויתחייב הלוה

ע״פ עצמו כשיקיים המלוה תנאו לקיים את כל הכתוב בשטר. וכן י״ל ג״כ במודעא שגם הלוה אומר כן להנך פוסקים. גם י״ל להנך פוסקים כיון דבכת״י יוצא ממ״א לא מהימנא לומר תנאי ועכצ״ל דעקרי לשטרא בזה דהא בשום דוכתי תרי לא חשידי לשקר אלא משום דכיון דאנן סהדי שלא היה בו תנאי הוי כמו שהגיד כבר וכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ולכן באין כת״י יוצא ממ״א דאכתי לא חשיבא הגדה וכמ״ש התוס׳ לעיל דף י״ח ע״ב דאף דמגו במקום עדים הוא מ״מ כיון דעוקרין הו״ל כלא נתקיים ויכולין לשנות מן השטר וא״כ לא חשדינן להו כלל במשקרין אלא דבנתקיים הוי כהגיד כבר בב״ד וחוזר אף שאין לנו ראיה להאמינו בראשונה יותר מבאחרונה ואפילו טעיתי לא מהימן משום דגזה״כ הוא כיון שהגיד ולכן באין כת״י יוצא ממ״א לאו קיום הוא כלל כיון דאצרכוה קיום ולכן יכול לשנות מעדותן:

סימן צד

דף כ״ג בגמרא ע״א אומר נתגרשה וע״א אומר לא נתגרשה תרווייהו בפנויה קמסהדי.

עיין באס״ז בחידושי הרמב״ן ותראה מבואר מדבריו דהקשה הא המקדש בע״א אין חוששין לקידושיו ולמה לי אידך דאמר לא נתקדשה בלא״ה ע״א בקידושין לאו כלום הוא לא שנא אמר נתקדשה בפניו לא שנא אמר נתקדשה בפני שנים ותירץ דר״פ לשיטתיה אזיל דס״ל המקדש בע״א חוששין לקידושין. [גירסת ראשונים היה כאן ר״פ כמבואר מדברי מפרשים ולחנם נדחק המגיה במ״מ פי״ב מגירושין] ומ״מ דוקא באשה שותקת או שאינה יודעת אם קרוב לו אם קרוב לה אבל במכחישתו ע״א בהכחשה לאו כלום הוא. וכ״כ הריטב״א בהדיא. ולכאורה משמע מדבריהם דבין שאומר נתקדשה בפניו או נתקדשה בפני שנים אחרים בתרווייהו אין חוששין לקידושין כמ״ש הרמב״ן בהדיא דלא שנא והוצרך לאוקמה דוקא ר״פ לשיטתיה דס״ל חוששין לקידושין אבל לדידן ליכא שום חשש ודוקא לר״פ לכתחילה לא תנשא אבל לדידן דקיי״ל המקדש בע״א אין חוששין לקדושין אפילו לכתחלה תנשא. אלא דמדברי המ״מ פ״ט מהלכות אישות נראה דס״ל דאפילו להרמב״ן לכתחלה לא תנשא. וז״ל שם וכ״נ דעת הרמב״ן ורשב״א. ולדבריהם אע״פ שהיא מספקת בדבר כיון שהיא בחזקת פנויה ואין שם אלא ע״א ואחר מכחישו לא תצא עכ״ל. נראה מדבריו דדוקא באחר מכחישו לא תצא אבל באין אחר מכחישו תצא כיון שהיא שותקת. ויש לתמוה דמדהוצרך הרמב״ן לדחוק דר״פ לשיטתיה דס״ל דחוששין לקדושיו ואי ס״ל כדברי הה״מ מצי לאוקמה

דר״פ אפילו לדידן דבלי הכחשה תצא. א״ו להרמב״ן אפילו אין שם עד שאומר לא נתקדשה נמי לא תצא. וכ״כ הרא״ה והריטב״א להדיא דלדידן דלא קיי״ל כר״פ אפילו אין מי שמכחישו לא תצא. וכן נראה להדיא מדברי הר״ן שהקשה לדברי הרמב״ן למה הביא הרי״ף מילתא דר״פ בהלכות. ומשמע דלדידן א״צ להכחשת העד האומר לא נתקדשה וא״כ ל״ל להמ״מ לומר כיון דע״א מכחישו ת״ל לדידן בלא״ה לא תצא וצ״ע. וכיון דדברי המ״מ צ״ע י״ל כמ״ש דהרמב״ן ורא״ה וריטב״א ס״ל דדוקא לר״פ כיון דאם לא היה מי שמכחישו היה בדין שתצא ולכן גם במכחישים לכתחלה לא תנשא אבל לדידן דקיי״ל דאפילו אין מי שמכחישו לא תצא. באיכא הכחשה אפילו לכתחלה תנשא דע״א בקדושין אינו כלום לדידן וכ״ש הוא מעד אחד אומר מת וע״א אומר לא מת שאנו צריכים בהכרח לעד שאומר מת דזולתו לא היתה מותרת ואפילו בהתירוה לינשא לכתחלה נמי תנשא וכ״ש בזה שאפילו אין מי שמכחישו דלא תצא דביש הכחשה לכתחלה נמי תנשא. אלא דמדברי הראב״ד בהשגות סוף פ״ט נראה דגם בכה״ג באינה מכחישתו [אף שע״א מכחישו] לא תנשא לכתחלה. ועכ״פ אין לתמוה על המחבר בש״ע סימן מ״ז שלא הביא הך דעה דבאינה מכחישתן לכתחלה לא תנשא. אף דהמ״מ כתב כן בשם רמב״ן ורשב״א י״ל דהרמב״ן ורשב״א לא כתבו כן רק לר״פ דס״ל דמקדש בע״א חוששין לקידושיו אבל לדידן דלא קיי״ל כר״פ במכחישתו אפילו לכתחלה תנשא כדמוכח מדברי הרמב״ן ורא״ה וריטב״א. וכן נראה בהדיא מדברי רש״י בקדושין דף ס״ו ע״ב דבע״א בהכחשה אפילו היא אינה יודעת א״צ כלום וא״צ גט דלאו כלום הוא ע״ש ודוק. ועיין ברמב״ם שם בע״א אומר מקודשת וע״א אומר אינה מקודשת לא תנשא ואם נשאת לא תצא הואיל ואומרת ברי לי שלא נתקדשתי ומשמע דבאינה אומרת ברי לי אפילו ניסת תצא. ומדברי המ״מ נראה דדוקא לכתחלה לא תנשא דלא מסתבר בזה לומר תצא וצ״ע. גם קשה על דבריו מסוגיא דקדושין דף ס״ו ותסברא ע״א בהכחשה הא לכתחלה אסורה לינשא ולכן צריכה גט. מיהו לפי טעמו של מ״מ דמסייע לה א״ש דשם אינו מסייע לה:

סימן צה

ועיין בחידושי הרא״ה וריטב״א שפירשו דמירי כאן בקיימא בחזקת אשת איש וא׳ אומר נתגרשה וחזרה ונתקדשה וא׳ אומר נתגרשה ושוב לא נתקדשה. ובסיפא איפכא דשנים אומרים נתקדשה וחזרה ונתגרשה שהיה קרוב לה והשני אומר קרוב לו

דברישא תרווייהו בפנויה קמסהדי כיון דשניהם מעידין שנתגרשה שוב אין אחד נאמן לאוסרה ובסיפא אף דהיתה בחזקת פנויה מ״מ כיון דשניהם אומרים שנתקדשה והיתה בחזקת א״א אין דבריו של אחד במקום שנים ע״ש שהסכימו כן לענין הדין ולא הובא בפוסקים. גם צ״ע דברישא למה תהא מותרת לעלמא ליהמן האי דאמר נתגרשה וחזרה ונתקדשה במגו דאי בעי שתיק וממילא הוי קיימא בחזקת א״א וע״א לאו כלום הוא ואפשר לומר דהרא״ה לשיטתיה אזיל דס״ל דשנים אומרים כת״י הוא זה ואחד מהם אומר פרוע לא מהימן דמילתא אחריתא היא והו״ל כע״א מעיד שפרוע. ולכן כתב בשנים אומרים שהיתה אשת איש ואחד מהם אומר נתגרשה הו״ל חד ואין דבריו של אחד במקום שנים כיון דשניהם מעידים דהיתה בחזקת א״א אבל לפמ״ש הר״ן שדחה הך סברא ואפילו להקל העד היה נאמן במגו דאי בעי שתק אי לאו טעמא דבא לפוסלה מכהונה. וכאן צ״ע דאם בא לחובתה הול״ל דעדיין היא אשת איש וממילא אסורה לכל עולם. ולפמ״ש לעיל יש ליישב וצ״ע לדינא:

סימן צו

עיין בתוס׳ יבמות דף קי״ז ע״ב ד״ה באותה שהקשה אמאי לא מהימנא לה באומרת מת במגו שהיתה יכולה לומר גרשתני למ״ד דאיתמר דרב המנונא שלא בפניו ע״ש. ויש לתמוה על קושיא זו דהא ביש עדים שהיתה אשת איש לכ״ע אינה נאמנת ואפילו בדיעבד תצא וא״כ שפיר הוצרכו לתקן משום עגונא דליכא מגו כיון דגם בזה תצא. ואולי ס״ל דגם בזה למאן דאיתמר דרב המנונא שלא בפניו דגם בהתירוה לינשא לא תצא מהתורה להך מ״ד וא״כ יש לה מגו דתלך למקום שאין מכירין ויתירוה ושוב לא תצא מהתירה ותנשא לכתחלה. אלא דמהרש״א תמה ע״ז כיון דגם שלא בפניו אינה מעיזה להך מ״ד וא״כ הו״ל מגו דהעזה דהוי כמו מודה במקצת במגו דאי בעי כ״ה דלא מהימן משום חזקה דאין מעיז והניח בצ״ע. הגם כי יש לדחות ראייתו ממודה במקצת לדעת המפרשים דדוקא מגו לאפטורי משבועה לא אמרינן היכא דהוי מגו דהעזה אבל לפטור מממון אמרינן אפילו מגו דהעזה. א״כ י״ל גם באשה דמיא לממון וא״ש. מ״מ ודאי דעכצ״ל דוקא מגו דהעזה אמרינן בממון היינו משום דיכול להעיז מפני הנאת הממון ושפיר הוי מגו דהיה יכול להעיז ולאו חזקה גמורה היא ומה שכופר הכל פטור היינו משום שלא חייבה תורה שבועה בכ״ה. אבל ודאי חזקה גמורה שעיקר הנאמנות שאנו מאמינין לה היינו משום דבודאי אומרת אמת שלא היתה יכולה לשקר

וא״כ פשיטא דלא הוי מגו שהרי אם אין האמת שגירשה לא תוכל להעיז ולשקר ובודאי לא הוי מגו כלל. ותמיהת מהרש״א קיימת:

והנראה ליישב דודאי יש להבין באמת כיון דקיי״ל באמרה לבעלה גרשתני מהימנא אפילו לינשא לכתחלה משום הך חזקה דאינה מעיזה. א״כ אם שייך דרב המנונא מהיכא תיתי לחלק דדוקא בדיעבד בניסת ואח״כ באו עדים לא תצא. ועיין בחידושי הרמב״ן והריטב״א ז״ל ונראה דודאי כ״ע מודים דשלא בפניו דמאי משגחא בבעל אם אינו בפנינו והיינו דלא קאמר רב המנונא רק דאין אשה מעיזה פניה בפני בעלה משמע דודאי שלא בפניו מעיזה אלא דהך מ״ד ס״ל דכיון דאינה יכולה להעיז בפני בעלה ולכן גם שלא בפניו אינה מעיזה דהיא חוששת פן יבא בעלה וגם בפניו כחשה ותתבדה ותאחז כי לא תוכל להעיז בבא בעלה לנגד פניה ולכן גם שלא בפניה חוששת לשמא יבא בעלה ולא תוכל להעיז פניה בו. ואף דבניסת כבר מעיזה שלא תעשה עצמה זונה כמ״ש הרא״ש בתשובה מ״מ אינה ניסת מדאגה בדבר פן יבא בעלה ותוכרח להעיז במה שלא תוכל לפי טבעה. והוא כעין מ״ש בפנים דגם בגירושין אין יכולה מכחישתו ע״ש. ולכן אמרינן מדניסת ולא חששה פן יבא בעלה ש״מ דבאמת גירשה ולכן באמת לא שרינן לה להנשא לכתחילה דאכתי השתא ליכא חזקה כיון דאין בעלה בפנינו ואם יבא באמת תודה לדבריו רק בניסת בזה ס״ל להך מ״ד דכיון דניסת אף שלא ברשות ב״ד ולא חששה לביאת בעלה ש״מ דבאמת גירשה ולכן לא שרינן לה לכתחלה דאכתי ליכא הך חזקה רק בנשואי כיון דניסת ולא חששה למה שאחר הנשואין תצטרך להעיז בהכרח ולכן לא תצא עכ״פ. וזה נכון בסברא. וכן מצאתי כאן משמעות בלשון הריטב״א כמ״ש ומ״ד שלא בפניו מעיזה אפשר דחושבת שלא יבא בעלה ואדעתא דהכי ניסת ואחר הנשואין אף אם יקר מקרה שיבא בעלה תצטרך להעיז אחר נשואין שלא תעשה עצמה זונה וכנ״ל. והנה בודאי לפי סברא זו דחוששת פן יבא בעלה כ״ש שראוי לומר סברא זו במת כשאומרת שמת דיש חזקה זו דאיך לא יעלה מורא על ראשה פן יבא בעלה ולא יהא לה פה להשיב ואינה יכולה להכחיש החי והמפורסם לכל וברור וכ״כ מהרש״א. אלא דלפ״ז קשה אפילו בלא מגו תהימן לומר מת. וכן הקשה מהרש״א. ונראה בזה דודאי לא חששו חכמים להחשיבה לשקרה בשקר גמור לומר על הברי שמת אלא עיקר החששא פן ידמה לה שמת לפי דמיונה וטענה בדדמי אבל דיודעת שאין זה מספיק להתירה אם תאמר שנדמה לה שמת ע״כ משקרת ואומרת לומר שיודעת שמת בברי וא״כ לא מירתתא פן יבא הבעל כלל מאחר

שהיא חושבת שמת באמת ולא ישוב עוד אל ארץ מולדתו וטענה ברי ומוריא התירא לומר שיודעת בברי שמת אבל להא ודאי לא חיישינן דתדע בבירור שלא מת ותאמר שיודעת בברי שמת דכ״ש דשייך בזה טפי אינה מעיזה מבגירושין. וא״כ קושית התוס׳ שפיר דתיהמן במיגו דאי בעי אמרה גרשתני. דליכא למימר דלא רצתה להעיז פניה דכ״ש דבמת ודאי איכא העזה טפי. וע״כ לפי דמיונה שחושבת שלא ישוב עוד וא״כ לא איכפת לה כלל לטעון גרשני ובזה תהיה נאמנת דאטו נחשוב שאומרת כן לפי שחושבת שמת. ולכן שפיר כיון דאם תאמר כן תהיה נאמנת וכיון דע״כ מה שטענה מת היינו ע״כ מפני שנדמה לה כן א״כ תטעון שגירשה מבלי מגור ופחד וליכא העזה כלל וא״כ ממ״נ אם נימא שמא יודעת שלא מת. הא ליתא דכיון דאינה מעיזה לומר שגירשה כ״ש דאינה מעיזה לומר שמת. ועכצ״ל דלפי דמיונה נדמה לה שמת וא״כ תוכל לומר שגירשה ותהימן ואינה יראה כלל לפי דמיונה שנדמה לה שמת ודברי התוס׳ ברורים ודוק. אלא דלדידי צ״ע קושית התוס׳ מטעם אחר די״ל דלאו מגו הוא דאין רוצה לפסול עצמה מכהונה וכמ״ש התוס׳ לעיל דף ט׳ ע״ב וצ״ע:

ועיין עוד שם שתירצו בתירוץ השני דכאן מהימנא מטעם הפה שאסר הפה שהתיר והא דצריך לדרב המנונא היינו משום דאיכא איסורא דא״א ואי לאו דרה״מ לית לן למימר דלא תצא רק הואיל ואיכא ג״כ דרב המנונא לא תצא ע״ש ובפי׳ מהרש״א דמשמע דמשום הפה שאסר לא שרינן לה לכתחלה כיון דאיכא איסור א״א. ויש לתמוה דהא באין עדים מהימנינן לה מטעם הפה שאסר אפילו לכתחלה אף דיש חזקת איסור דא״א אפילו למ״ד שלא בפניו מעיזה ומעיזה ש״מ דמשום הפה שאסר לחוד שרינן לה אפי׳ לכתחלה דבהא לא פליגי. וצ״ל דלא שייך איסור א״א רק ביש עדים משא״כ באין עדים שהיתה א״א מהימנינן לה שפיר כיון דלא קיימא בחזקת א״א כלל אבל ביש עדים לא מהני הפה שאסר דאף דהיתה יכולה לומר קודם שידעו מעדים שפנויה היא מ״מ כיון דהשתא יש עדים שהיא א״א אי לאו דרב המנונא לא הוי מהימנינן לה אלא דוקא אי שייך חזקה דאינה מעיזה גם שלא בפניו אלא דצ״ע מאי מגו היא זו כיון דיש עדים והשתא אין לה מגו ודילמא מעיקרא נמי הוי ידעה שיש עדים ולכן הקדימה ובאתה במרמה ואטו בעדים שאומרים כת״י הוא זה אבל אנוסים היינו אם מצאו אח״כ לקיים כת״י אטו נימא כיון דבשעה שבאו לב״ד היו יכולין לשקר ולומר שאין זה כת״י הא ודאי ליתא וכל שימצא לקיים החתימות זולתן לא מהימני כלל אף דקדמו ואתו. וכן קיי״ל בסי׳ מ״ו בח״מ וכן במודה בשטר שכתבו דקיי״ל צריך לקיימו וכ״ז שאינו מקוים

נאמן הלוה במגו דמזויף אטו אם רוצה לקיימו אח״כ לא יועיל הא ליתא. ועיין באס״ז בשם בעל השלמה וצ״ע. ואולי י״ל לפמ״ש דטעמא דשלא בפניו אינה מעיזה דיראה פן יבא בעלה וכנ״ל. אלא דמ״מ אין זה מוכרח כ״כ די״ל דלא מסקא אדעתא מה שיארע לה אח״כ ואין לה רק מה שעיניו רואות ופן אינה מדייקת בזה וא״כ ביש לה מיגו בשעת אמירתה קודם שבאו העדים ממ״נ אם מסקא דעתא מה שיארע לה אח״כ יראה ג״כ פן יבא הבעל ועדיפא הול״ל שפנויה היא. ועכצ״ל דמסקא אדעתא פן יבואו העדים א״כ ודאי מסקא נמי אדעתא פן יבא הבעל. משא״כ ברישא דליכא עדים כלל מהיכא תיתי לומר שיראה מעדים דלא אמרינן כן רק באם באמת באו עדים י״ל דגם מעיקרא לא הוי מגו די״ל דאסיק אדעתיה שיבאו העדים. וזה כלל בדיני מגו דלא חיישינן שמא יודע שבטענה שהיה יכול לטעון יהיו עדים מכחישין אותו. א״ו לא חיישינן להכי ונאמן כ״ז שאין עדים בפנינו. וכשיבאו עדים באמת לא יהא נאמן. ודברי התוס׳ מיושבים ועדיין צ״ע ודוק. עוד קשה בשבויה דליכא איסור א״א למה אינה נאמנת בסיפא. וצ״ל דדוקא לכתחלה אינה נאמנת ודוק היטב וצ״ע.

סימן צז

דף כג ע״ב עיין בפנים שהוכחתי מדברי התוס׳ דס״ל בשבויה וע״א אומר שנטמאת וא׳ אומר שלא נטמאת דדוקא בבא עד המתיר תחלה בהא אמרינן דהו״ל כשנים. אלא שצדדתי שם דאפשר דבשבויה שהיא דרבנן לא בעינן התירוה תחלה דדמי לבדאורייתא שכתבו התוס׳ בסוטה דף ל״א וע״ש בביאור. ודע שדעת הרמב״ם פי״ח מאיסורי ביאה דין כ״א וכן פסק באה״ע סי׳ ז׳ ס״ה דאפילו אם עד כשר מעיד שנטמאת ופסול מכחישו היא מותרת. וכתב הר״ן שדייק כן מהא דאני טמאה וחברתי טהורה ואיכא עד המפיך שאומר לה את טהורה וחברתך טמאה דחברתה משתריא אפומא דידה. ומשמע לי אפילו לא התירוה עדיין על פיה. ולכאורה קשה על הר״ן למה דייק מרישא דרישא הא בלא״ה הקשה הר״ן היכא דאמרה אחברתה דטמאה ומסתמא מיירי דהיא באה תחלה ואפילו [הכי חברתה משתריה אפומא דעד אף דהיא שאמרה עליה שטמאה היא באה תחלה. ואין לומר דניחא להוכיח מרישא דרישא דמשם מוכח אפילו העד המטהר הוא פסול ולכן דייק מרישא דמותרת ע״פ אשה דהא הר״ן גופיה כתב דאין לחלק בין עד כשר לעד פסול כיון דנאמן וכך היתה קושית הר״ן ע״ש. ונראה דהר״ן הוכרח לדייק מרישא דרישא אף דאינו מוכרח כ״כ דעדיין לא התירוה היינו להרמב״ם לשיטתיה

דפסק בפ״ב מהלכות גירושין דין כ״א באשה שאמרה מת בעלי ובא עד כשר והכחישה דאע״פ שניסת תצא. וכתב המ״מ דס״ל דאשה גריעא מעד כשר שבא תחלה דחשיב כשנים. וא״כ להרמב״ם לשיטתיה לא מוכח מהא דאני טהורה וחברתי טמאה די״ל דאשה גריעא ודוקא בבא עד כשר אח״כ הקילו להאמין עד כשר נגד עד פסול אבל באשה שבאת תחלה ואמרה אחברתה דטהורה היא איכא למימר דהעד הבא אחריה נאמן. ולכן דייק מרישא שאף בלא התירוה שריא אפומא דאשה אף דהו״ל כמו בבת אחת ודוק:

שוב ראיתי דהרא״ה ס״ל כן באמת דדוקא בבא עד כשר אחר הפסול מהימן לטהרה אבל בשוין לא וכן דעת הרמב״ן והריטב״א. וכבר הוכחתי כן מן התוס׳. וכן יש להוכיח מדברי הרא״ש בחידושיו שהקשה ג״כ קושית התוס׳:

עוד יש לי לדקדק על דברי הרמב״ם דנהי דמוכח אפילו נימא כדברי הר״ן בבא עד הפסול תחלה אף דאפי׳ בלא התירוה מיירי מ״מ מנ״ל לומר דהקילו כ״כ אפי׳ בא עד פסול תחלה דילמא לא הקילו בשבויה רק שיהיה לראשון כדין עד שהאמינה תורה דאפי׳ לא נעשה מעשה על ידו חשיב כשנים וכמ״ש הש״ך בי״ד סי׳ קכ״ז והב״ש סי׳ י״ז סל״ה סקמ״ז: אבל בבא הפסול תחלה מנ״ל:

ולכן נ״ל דהרמב״ם ס״ל לפי דברי הירושלמי אין לחלק בין עדות אשה לאיש כלל דהא בירושלמי נקט ע״א אומר מת ואשה אומרת לא מת אשה אומרת מת וע״א אומר לא מת לא תנשא משמע דשניהן שוין לגמרי הן להקל הן להחמיר. אלא דהרמב״ם לא פסק כן משום טעמא דכתב המ״מ שם דהירושלמי ס״ל כלישנא קמא דר׳ נחמיה והוא פסק כלישנא בתרא ע״ש. אבל מ״מ ודאי משמע דהך דהכא אתיא אפילו ללישנא קמא דר׳ נחמיה דסתמא דתלמודא קאמר להני תרי לישני. וא״כ אין חילוק בין אשה לאיש. וא״כ מוכח מדנקט בחברתי טמאה דמשתריא אפומא דעד אע״ג דהמטמא בא תחלה וללישנא קמא דר׳ נחמיה אין חילוק בין פסול לכשר ע״כ דבשבויה הקילו אפילו בא תחלה המטמא ואפילו בעד כשר דאין חילוק וממילא גם לדידן אף דקיי״ל כלישנא בתרא דר׳ נחמיה דאפילו בעד כשר הדין כן. ועדיין יש לפקפק ודוק:

סימן צח

עמ״ש בפנים בישוב דברי רש״י דמודה דמותרת להנשא לאדם שאין מכירין כיון דלא

הוזהרו כשרות להנשא לפסולין. אלא דרש״י ס״ל דדוקא לענין יוחסין שתהא בתו מיוחסת וראוי לכהן העובד עבודה וכפי׳ ר״ת. אלא דרש״י ס״ל דבכהנים החמירו לחוש לממזרות ונתינות ולהצריך בדיקה בשביל כך. ועמ״ש עוד ואפשר דלפמ״ש שם להוסיף נופך בדברי רש״י דכיון דבגברי לא בדקינן ויש לחוש שמא ישא כהן מזרעו ע״ש. ואפשר דמה״ט גופיה כתבו הפוסקים בשמו דאין לישא למי שאין מכירין משום דשמא פסול שלו בגברי וכשיבדוק כהן באמהות לא ימצא פסול וכיון דאין מכירין אותו לא שייך דאית ליה קלא. ולכן אפילו אשה שאינה בדוקה אין יכול לישא דשמא ימצא לבדוק אשתו אח״כ וגם באמהות שלו כשיבדקו אין פסול רק בו ואיכא למיחש שישא כהן בתו. ומ״מ אין הכרח מלשון רש״י דר״ש פי׳ דוקא מיוחסת וביבמות דף מ״ה פרש״י בהדיא דבמקום שאין מכירין ישיאוהו בת ישראל כשרה. ולכן צ״ע על הפוסקים עיין בפנים:

סימן צט

עיין בתוס׳ מ״ש בשם ר״ת וכ״כ בשם ר״ת בקידושין דף ע״ו דהא דצריך בדיקה היינו להכשיר בניהם לעבודה. ומשמע בהדיא דכל שאינם רוצים להכשיר בניהם לעבודה א״צ בדיקה. ובטור אה״ע סימן ב׳ כתב על דברי ר״ת דמשמע מדבריו דליחוסי כהונה בעי בדיקה. והבין ב״י דכונת הטור דכהן הנושא צריך לבדוק. וכתב שדייק כן מלשון ר״ת שכתב אבל ליוחסין שאין בו צד כהונה א״צ בדיקה דמשמע דכל היכא דאיכא צד כהונה בעי בדיקה. אבל כבר תמה הב״ח ע״ז דמדהוצרך ר״ת לפרש בכהן המשמש ע״ג המזבח משמע דבלא״ה אפילו כהן הנושא א״צ בדיקה. עוד הקשה ע״ז. ולכן העלה בכונת הטור שזהו כונתו במ״ש דנראה דאפילו ליחוסי כהונה א״צ בדיקה דקיי״ל כרבנן. אלא דאפשר דהלכה כסתם משנה ומתני׳ מוקמינן אפילו כרבנן ולענין לשמש ע״ג המזבח ע״ש. ולא נהירא פי׳ זה בטור כלל דזהו נגד משמעות הגמרא בקדושין דף ע״ו דלדברי הב״ח לוקמה כחכמים ולענין יוחסין לשמש ע״ג המזבח ובגמרא משמע דלא אתיא אלא כר״מ. ועוד דאכתי לא הועיל כלום. שהרי ר״ת פי׳ כן במתני׳ וכמ״ש התוס׳ בשמו בקדושין וכ״כ התוס׳ כאן דסוגיין אתיא כר״מ אף שפירשו לענין לשמש ע״ג המזבח. אבל לענד״נ ברור שסיום דברי ר״ת אבל ליוחסין שאין בו צד כהונה לא בעי בדיקה דלא כהבנת ב״י דודאי אי אפשר לומר כן דודאי משמע לפי׳ ר״ת שא״צ בדיקה רק כשירצה להכשיר בנו לשמש ע״ג המזבח כדמשמע בהדיא בדבריו וגם

הטור הבין כן וכונת ר״ת דהא דצריך בדיקה היינו דוקא משום חשש חללות הצריכו בדיקה ולכן היא לא תבדוק בדידיה משום דלא הוזהרו כשרות להנשא לפסולין אלא דודאי כיון דתחלת הבדיקה משום חללות ממילא אפי׳ היא לויה וישראלית צריך בדיקה אף דלא היה צריך לבדוק רק במשפחת׳ דהא בני ישראל מקוה טהרה לחללין וכמ״ש התוס׳. מ״מ גבי יחוס האב צריך לבדוק ג״כ יחוס האם משום ממזרות. וכמ״ש כל זה בתוס׳ בשמעתין. אבל בישראל אפילו רוצה להכשיר בתו לכהונה לשמש בנה ע״ג המזבח מ״מ כיון דא״צ בדיקה משום חללות א״צ בדיקה כלל. וזהו כוונת ר״ת ליוחסין שאין בו צד כהונה והיינו ממזרות ונתינות שאין הפסול משום צד כהונה שאין חללה אלא מאיסורי כהונה ויחוסי ממזרות ונתינות אינם באים מצד כהונה כן נ״ל ברור בכונת ר״ת. וע״ז כתב הטור דאפילו ליחוסי כהונה א״צ בדיקה דקיי״ל כרבנן. וכיון דר״ת פי׳ דמתני׳ משום יחוסי כהונה והיינו שישמש בנו ע״ג המזבח ממילא דלדידן דקיי״ל כחכמים אפילו ליחוסי כהונה א״צ בדיקה. כן נ״ל ברור בכונת הטור:

סימן ק

וכמ״ש הטור דאפשר דקיי״ל כסתם מתני׳. כתב ב״י דאין זה הכרע דמדאמר זו משמע דלאפוקי מהלכתא אתי. ובפ״י בקידושין כתב ראיה לדברי הטור מפרק אלמנה דף ס״ז. ובאמת גם בב״ב פרק בית כור מצינו זו וס״ל. אבל נעלמו ממנו דברי הרי״ף והרא״ש לקמן ס״פ אלו נערות דלא אמרינן זו וס״ל אלא היכא דמפרש בהדיא וא״כ אין כאן ראיה. וכן בפרק בני העיר ג״כ איכא סתמא דמתני׳ ולא קיי״ל הכי מיהו נראה דלר״ח וראב״ד שפסקו לקמן כר״מ ס״ל דאע״ג דאמר זו הוי סתמא דמתני׳. ואפשר ואפילו תימא זו ולא ס״ל מ״מ כיון דר׳ יוחנן דאמר הלכה כסתם משנה ורב ור׳ יוחנן קיי״ל כר׳ יוחנן. ומ״ש הרא״ש דאין סתם משנה עומדת בפני אמוראים היינו משום דהתם רבא נמי ס״ל כחכמים ע״ש. אלא דברא״ש ס״פ נערה לא משמע כן:

סימן קא

ומה שהשמיטו הרי״ף והרא״ש מתני׳ דקידושין כתב ב״י שטעמם דלא קיי״ל כר״מ מדאמר זו. אלא שתמה שהיה להם להביא מתני׳ לנ״מ בקרא עליו ערעור. וכתב ב״י שאפילו קרא עליו ערעור א״צ בדיקה ד׳ אמהות אלא בדיקה כל דהו. והב״ח הקשה עליו דא״כ דעת הרמב״ם שלא כדעת הרי״ף רבו. ולכן פירש דפשיטא להו בקרא עליו

ערעור צריך בדיקה טובא ולא נהירא דהא באמת יש חילוק בין כהנת ללויה וישראלית והו״ל לאתויי משום חילוק זה. ולדידי קשיא על הב״י דהא ללישנא דאמר התם משנתנו כשקרא עליו ערעור ופריך מינה לרב דאמר זו דברי ר״מ אבל חכ״א כל המשפחות בחזקת כשרות. משמע דא״צ בדיקה כלל. אלא דמ״מ קשה כיון דמשמע דללישנא דמוקי מתני׳ בקרא עליו ערעור צריך בדיקה המבוארת במשנה מנ״ל דללישנא קמא לרבנן בקרא עליו ערעור א״צ בדיקה כ״כ דאפילו ללישנא קמא דאתיא מתני׳ כר״מ י״ל משום דמשמע ליה מתני׳ אפילו בלא קרא עליו ערעור ואכתי מנ״ל בקרא עליו ערעור דפליגי רבנן אר״מ. ולכן נ״ל דהרי״ף ורא״ש מפרשין בקרא עליו ערעור היינו חשש פסול בעלמא אבל לא שהעידו שנים שנתערב שם ספק חלל דפשיטא דבכה״ג צריך בדיקה טובא עד שיצא מידי ספק ואין שיעור לבדיקה זו וס״ל כפר״ת דבדיקה דהתם היינו לשמש ע״ג המזבח. ולכן פשיטא בקרא עליו ערעור דצריך בדיקה המבוארת במשנה כיון דמתני׳ מיירי לשמש ע״ג המזבח אבל לענין נשואין א״צ שום בדיקה אי איכא קול בעלמא וכמ״ש הטור סי׳ ב׳ משפחה שנתערב בה ספק פסול א״צ לרחקה וכתב הב״ח ס״ס ז׳ דהיינו חששא בעלמא. ועמ״ש לעיל (סימן) וא״כ האידנא בעו״ה ליכא נמי שיכשר לשמש ע״ג המזבח וכל שאין בה ספק א״צ בדיקה כלל כמ״ש בדעת הרי״ף והרא״ש. ובזה ניחא מ״ש הטור דאפשר דהלכה כסתם מתני׳ ולדברי ב״י הוא נגד הרא״ש שהשמיט מתני׳. ולפמ״ש א״ש דכיון דליכא נ״מ רק לענין שישמש ע״ג המזבח ולכן לא הוצרכו להביא כיון דליכא נ״מ לדידן. ולכן לא הביאו נמי כל שמעתין וסוגיות דמיירי בתרומה ויוחסין כיון דליכא נ״מ האידנא כנ״ל ודוק.

סימן קב

הרמב״ם בפי״ב מהלכות מעשר דין י״ז פסק חשוד שהעיד בשל אחרים נאמן והל״ל עם הארץ לפיכך כו׳ אמר פירות אלו מתוקנין בשל אחרים נאמן והוא שלא יראו כעושה כאן קנוניא. ובתחלת פרק הנ״ל כתב הלוקח פירות ממי שאינו נאמן ואמר לו אחר שאין נאמן מעושרין הם אוכל על פיו בשבת ובמ״ש צריך לעשר. וקשה לפי דבריו דחשוד בשל אחרים נאמן א״כ אף בחול יהא נאמן. ובפ״י כאן תירץ דבריש הפרק מיירי בפירות של ודאי חשוד. וזה דוחק דמנ״ל להרמב״ם הא דילמא מתני׳ לא מיירי בודאי חשוד. ואף דזה אפשר ליישב דמה״ט גופא דקיי״ל חשוד בשל אחרים נאמן הוצרך הרמב״ם לפרש בודאי חשוד דלא אמרו הלכה כרשב״ג אלא במום בכור שאין בו איסור

אלא משום קנס וסתמא דמתני׳ בבכורות החשוד על הדבר לא דנו ולא מעידו ע״ש. ולכן ס״ל להרמב״ם דודאי בדרבנן קיי״ל כרשב״ג דחשוד נאמן על מידי דרבנן כמו בבכור דאינו אלא משום קנס ומזה יליף הרמב״ם לדמאי שאינו אלא איסור דרבנן ואשכחן קולא טובא בדמאי וכ״ש שאין להחמיר בו יותר מבכור וטעמא דדמאי לא הוי אלא מדרבנן משום דרוב ע״ה מעשרין הם אלא דחכמים חששו למיעוטא והצריכו להפריש מ״מ מהימן חשוד בשל אחרים ומזה איירי בסוף הפרק דהיינו בפירות ע״ה שהוא אמר שמתוקנין הם וחבירו מעיד עליה דכיון דמן התורה הע״ה גופיה נאמן אלא דחכמים לא נתנו לו נאמנות מ״מ חבירו נאמן עליו דלא גרע מבכור כדפרישית. ובריש הפרק מיירי בהדיא באין הע״ה שמכר לו בפנינו ואינו יכול לשאלו ובהא ודאי איכא איסורא דאורייתא דהא הפירות בחזקת טבל הם דדוקא בת״ח הוא שאמרו חזקה על חבר שאינו מוציא מת״י דבר שאינו מתוקן ופירותיו בחזקת מתוקנין וכמ״ש הרמב״ם פ״י ממעשר דין ב׳ אבל בע״ה ודאי בלא טעמא דדמאי אין פירותיו בחזקת מתוקנין. וא״כ בריש הפרק דמיירי שאין הע״ה בפנינו ואינו אומר שעישרן פירות אלו קיימי בחזקת איסור טבל ובדאורייתא לא האמינוהו כיון דחשוד הוא ואפילו מי שאינו נאמן ג״כ אינו נאמן אם לא בשבת. משא״כ בסוף הפרק דמיירי בפירות של ע״ה וכ״כ בפ״י דבסוף הפרק מיירי בפירות ע״ה. עיין ברמב״ם ותראה שהדברים נכונים כמ״ש. ומ״מ תימה על הראב״ד שלפי דבריו שלא חילק בכך הו״ל לאקשויי מדידיה אדידיה ומתני׳ גופיה שפסקה הרמב״ם בריש הפרק וצ״ע. שוב ראיתי כי זהו קושית הראב״ד בפי״א מהלכות עדות כפי מה שביארו הכ״מ שם. ומפשט לשון הרמב״ם שם שכתב חשוד שהעיד בשל אחרים נאמן משמע אפילו באיסורין דאורייתא מיהו יש לקיים הדברים שכתבתי דודאי הא דחשוד נאמן בשל אחרים היינו ע״כ באין הבעלים כאן דבלא״ה הבעלים נאמנין כמוהו אלא מיירי באינם כאן או באין יודעין ובזה י״ל שפיר הטעם משום דאין אדם חוטא ולא לו שהרי אין לו צד הנאה מזה ואין לחשוד לבעלים ששכרוהו להעיד עליהם ומעיד שקר למען הנאתו דא״כ נחשוד לבעלים והרי הבעלים אינן חשודין. משא״כ בדבר שגם הבעלים חשודין עליו ולכך אינן נאמנין שפיר יש לחוש שמא מעיד שקר לאיזה הנאה שקיבל מן הבעלים כיון דגם הבעלים חשודין. אלא דבבכור קיי״ל דכהן אחד נאמן להעיד על חבירו אף דכהן חשוד ג״כ צ״ל משום דליכא רק איסור דרבנן משום קנסא וכמ״ש הראב״ד משא״כ היכא דאיסורא דאורייתא הוא ושניהן חשודין יש לחוש שמעיד שקר לסבת הנאה שקיבל אבל במי שאינו חשוד ודאי אינו רוצה שזה יכשילו ויעיד שקר עבורו. ולכן בריש פרק דאיכא איסורא דאורייתא כיון דליכא חזקת

חבר לכך לא מהימן רק בשבת אבל בס״פ דליכא רק איסורא דרבנן אף בשל אחרים נאמן וא״ש. אלא דקשה אם מחלק הרמב״ם בין איסור דרבנן לדאורייתא מנ״ל לפסוק דחשוד נאמן בשל תורה דהא מהא דפסק הלכה כרשב״ג אין ראיה שהרי גם הרמב״ם ע״כ מחלק בין בכור לשאר איסורין. ולכן נראה דלא חיישינן שמא נשכר להעיד שקר דאם נחשד על הנאה המרובה לא חשיד להעיד בשקר עבור שכר. אלא נראה דודאי זהו שכתב הרמב״ם והוא שלא יהיו כעושין קנוניא והיינו היכא דאותו שאמר על חבירו אין עסקו ומשאו ומתנו בתבואה ודברים הצריכים לעשר דלא שייך לומר שעושה כן כדי שפעם אחרת יעיד ג״כ עליו. אבל היכא דאיכא למיחש שעושה כן כדי שחבירו יעיד עליו פעם אחרת לא מהימן דלא שייך אין אדם חוטא ולא לו כיון שעושה כן להנאתו ולכן בריש הפרק מיירי שאינו נאמן לו היינו שהוא ג״כ מוכר תבואה דיש לחוש שמא עושה כן למען יעיד לו חבירו פעם אחרת ולכן אי לא משום שבת לא הוי מהימן:

עוד נ״ל לקיים דברי הראשונים דכיון דבריש פרק אתחזק איסורא ואיכא איסורא דאורייתא כדפרישית זולת ע״ה זה שמעיד עליה א״כ ע״כ אין להאמינו אלא משום דהו״ל כבע״ד עליו וכמ״ש הרא״ש בגיטין פ׳ הנזקין כחילוק ד׳ ובפ״י כאן ולכן לא עדיף מבע״ד עצמו ולא מהימן. משא״כ בסוף פרק דמיירי שהע״ה זולתו אומר שהוא מעושר וכבר יצא מחזקת איסור דרוב ע״ה מעשרין הם ואין צורך להאמין לזה בתורת בע״ד דאף בתורת עד בעלמא מהימן. ולכן סמכינן שפיר עליו. כן נ״ל ליישב דברי הרמב״ם. ועיין בכ״מ שם פי״א מהלכות עדות ואין דבריו מובנים. ובלח״מ תירץ דשם סובר דכיון דבאמת הוא אינו חשוד וסובר שגם חבירו אינו חשוד ולכן מעיד על של חבירו. וראיתי להפ״ח סימן קי״ט שכתב על תירוץ הכ״מ ולח״מ והב״ח ואת כולם ישא רוח והקשה על הלח״מ דא״כ מאי פריך הכא מחמרין הא י״ל דבחמרין באמת זה אינו חשוד ולכן סובר שגם חבירו אינו חשוד ולכך מעיד על של חבירו ואי משום הא לא איריא די״ל גם באני י״ל סברא זו דסובר כיון דהוא אינו משקר גם חבירו אינו משקר. גם י״ל דמקשי מסברות הפוכות. וא״כ אדרבה בזה י״ל ג״כ הרמב״ם שלא הביא הך דכלי אומנתו וכעין מ״ש פ״י. והפר״ח כתב דהרמב״ם העתיק המשנה שהוא לר״מ גם קיי״ל כרשב״ג היכא דלא מהימן אדחבריה כגון בגומלין. ואולי כוון למ״ש. מיהו על תירוץ הלח״מ קשה ממ״ש הרמב״ם סוף הפרק דע״ה נמי נאמן בשל אחרים וכדפרישית לעיל. וזו ודאי קשה על תירוץ הלח״מ. וגם על דברי פר״ח קשה אי מתני׳ כר״מ א״כ מנ״ל להרמב״ם היכא דאיכא חששא דגומלין נמי מהימן בשבת עכ״פ. מיהו

י״ל דפשיטא ליה דלא גרע מע״ה עצמו. והנלענ״ד כתבתי ועיין בסמוך:

סימן קג

וכתבו התוס׳ שם ע״ב דהא דמוקמינן בכלי אומנתו בידו היינו אפילו לאידך תירוצא דפליגי רבנן ור״י במעלין מתרומה ליוחסין מ״מ לרבנן לעולם צריך לאוקמה בכלי אומנתו בידו דלא תקשי דרבנן אדרבנן אכן הרמב״ם בפ״ו מהלכות מעשר לא חילק בזה כלל. וכתב הכ״מ דס״ל דלאידך תירוצא דפליגי במעלין מתרומה ליוחסין תו לא צריך לאוקמה בכלי אומנתו בידו. ובתי״ט תמה עליו דאכתי לא מיישבא קושיא דרבנן אדרבנן. ומ״ש פ״י בזה דוחק הוא. עיין רמב״ם פ״ב מהלכות בכורות דין י״ז ודוק. ומה שנ״ל בזה דהנה הפ״י הקשה על דברי התוס׳ שתירצו לעיל דר״י ס״ל תרומה חמירא משבויה והוקשה להם ממסל״ת ותירצו דמסל״ת לא מהימן רק לתרומה דרבנן. ותמה הפ״י דהא התוס׳ כתבו בהדיא לקמן דף כ״ו ע״ב דמתני׳ מיירי בתרומה דרבנן. וכבר כתבתי ליישב בפנים. ונראה עוד ע״פ מה שהקשה פ״י גופיה על מ״ש התוס׳ על המפרשים דמיירי בחדש שלפני העומר. והקשו התוס׳ לפ״ז מאי משני בדמאי הקילו אכתי תקשי מחדש דהוא מן התורה ותירץ בפ״י די״ל מחדש לק״מ דר״י אדר״י די״ל דוקא במשנה חייש ר״י לגומלין דמתני׳ מיירי בתרומה דרבנן וחכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה משא״כ בחדש דאורייתא. ול״ק רק מדמאי דהוא ג״כ דרבנן. וע״ז משני שפיר בדמאי הקילו. וכבר כתבתי ליישב דמדלא תירץ אבי׳ נמי הכא ספק דבריהם לא עבדו חיזוק ש״מ דבעי לאוקמה אפי׳ אי טעמא מדינא ולא משום חיזוק ולכך הקשו בתוס׳ שפיר דאכתי תקשי ליה מחדש. והנה מה שתירצו התוס׳ דמסל״ת לא מהימן רק לתרומה דרבנן זהו ודאי י״ל לרבי דלא ס״ל הך סברא דחכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה ויתכן שפיר אף דמן התורה לא מהימן מ״מ בדרבנן מהימן. משא״כ לר׳ יהודה דס״ל חכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה וממילא אם אינו נאמן בשל תורה גם בדרבנן לא מהימן כיון דחכמים עשו חיזוק יותר וע״כ ר״י פליג ארבי. וא״כ לק״מ דאף דר״י מיירי במתני׳ מתרומה דרבנן מ״מ לר״י לשיטתיה ע״כ אפילו בתרומה דרבנן לא מהימן מסל״ת דחכמים עשו חיזוק לדבריהם וכיון דבשל תורה לא מהימן כ״ש בדרבנן וה״ה לענין גומלין כיון דחזינן דר״י ס״ל אפילו בדרבנן עשו חיזוק חיישינן נמי לגומלין. וע״כ ר״י פליג ארבי. מיהו קושית התוס׳ היתה למאי דס״ד דמסל״ת מהימן אפילו בשל תורה ולא מצינו שיחלוק ר׳ יהודה בזה אבל לפי

האמת שכתבו התוס׳ דמסל״ת אינו נאמן רק בדרבנן ע״כ ר״י דס״ל חכמים עשו חיזוק פליג ארבי וברור ולק״מ. אמנם באמת מוכרחים אנו לחלק דהא אנן קיי״ל דאין מסל״ת נאמן רק בתרומה דרבנן כדאיתא בב״ק פרק הגוזל דף קי״ג בהדיא והכי קיי״ל ואין בזה חולק. ואף דהרמב״ם גופיה פסק כר״י דחכמים עשו חיזוק יותר משל תורה בכתובה כמ״ש הר״ן פרק אע״פ. ועיין באה״ע סימן ס״ט ס״ו ובב״ש סק״ו ובסי׳ נ״ב וסימן ס״ו. וא״כ איך פסק דלתרומה דרבנן מהני מסל״ת ולתרומה דאורייתא לא. וכן קשה מכמה מקומות שהחמירו בשל תורה יותר ועצמו מספר ולא עבדי חיזוק ותקשי כדמקשינן לקמן מחמרין (דף כ״ו). וצ״ל דלא שייך חיזוק אלא בדבר שהוא מכוון לעבור על האיסור אבל בעלמא אין להחמיר בשל דבריהם כמו בשל תורה שאינו רק איסור בעלמא לעשות סייג לתורה דלא ליגע באיסורא דאורייתא ודי במה שאסרינהו ולא שייך למעבד חיזוק אלא שיש לחוש שיתכוין לעבור על האיסור. ולכן בתרומה שעיקר האיסור אינו אלא איסורא בעלמא שפיר מהימן מסל״ת דבזה לא שייך סייג שהוא דבר הנולד במקרה מבלי כוונה לעבור. ומ״מ שפיר מקשי לקמן דף כ״ו מחמרין כיון דחשידי לעבור על האיסור היה לנו לעשות סייג כמו בשל תורה. יהיה איך שיהיה מוכרח שיש יותר לעשות סייג בחמרין מבתרומה דהיא איסורא דאורייתא ולא שייך בה חיזוק. והנה לפ״ז יש להבין מאי פריך דרבנן אדרבנן הא י״ל בחמרין שייך למעבד חיזוק טפי מבתרומה וכמו שהוכחתי. וא״כ י״ל בתרומה דלא שייך חיזוק דלא חיישינן שיעברו על האיסור לא שייך חיזוק משא״כ בחמרין דעיקר החשד שיעברו על האיסור שפיר י״ל דעבדי חיזוק. ועכצ״ל דהא קשה גם לר׳ יהודה דבמשנה חייש לגומלין ור״י גופיה ס״ל דחכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה. ועכצ״ל דבספק דבריהם לא עבדי חיזוק ולכן קשיא ליה מדרבנן כיון דר״י גופיה דאית ליה הך סברא דחכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה מודה בדמאי דלא שייך חיזוק וא״כ מ״ט דרבנן. משא״כ למסקנא דטעמא דר״י משום מעלין מתרומה ליוחסין. א״כ י״ל דרבי יהודה לא חייש לגומלין כלל ואפילו חיזוק לא עשו משום גומלין דליכא למיחש כלל לגומלין. ורבנן אף דס״ל במתני׳ דל״ח לגומלין מ״מ הכא בתרומה דאיסורא דוקא הוא משום דלא שייך חיזוק באיסור משא״כ בדמאי שהם חשודין לעבור שייך חיזוק טפי. ולכן בחמרין חיישי לחיזוק כיון דחשידין לעבור. ודברי הרמב״ם ברורים דדוחק לומר דאידך תירוצא לא קאי רק לר׳ יהודה א״ו א״ש כמ״ש דהרמב״ם לשיטתיה דס״ל דחכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה וא״צ לדחוק כלל ודוק היטב:

עוד אפשר לומר דלתרומה ליכא למיחש כ״כ לגומלין כיון דבלא״ה אין נותנין תרומה לכהן ע״ה כי אם לת״ח וכמ״ש הרמב״ם :פ״ו מתרומות ובת״ח לא חששו כולי האי לשקר. משא״כ בחמרין דהם עמי הארץ חיישינן טפי לגומלין. אלא דבס״ד מקשה כיון דר״י ס״ל לחוש בתרומה לגומלין לא מסתבר דפליגי בסברות הפוכות. אבל לפי האמת דפליג ר״י משום דמעלין מתרומה ליוחסין שפיר יש לחלק כמ״ש. א״ו י״ל דלתרומה לא חששו כ״כ לגומלין כיון שהיא במיתה מסתמא לא יאכל בתרומת הקדשים אם זר הוא. וכיון דחזינן דאכל בתרומה מסתמא לאו זר הוא דהא אפילו עמי הארץ לא נחשדו על תרומה גדולה שהיא במיתה. אלא דלשאר דברים כגון נשיאת כפים וכה״ג מתנות כהונה דלית בהו איסור מיתה. ואף שאוכל בתרומה מ״מ י״ל שמא עבד כהן הוא וא״כ י״ל דמש״ה חד נמי מהימן ולא חיישינן לגומלין משום דמילתא דעבידי לגלויי הוא כדלעיל דף כ״ב אי ערעור דפגם משפחה הוא גלוי מילתא בעלמא הוא. אלא דבס״ד ע״כ כיון דר״י חייש לגומלין עכצ״ל דאע״ג דאיכא איסור מיתה איכא למיחש לגומלין דמשום עבדות הו״ל מילתא דעבידי לגלויי ולא משקרי. וע״כ כיון דר״י ס״ל דגם באיסור מיתה לא סמכינן אחד דקמסהיד עליה. ולכן פריך שפיר מדרבנן. משא״כ לפי האמת יש לחלק כמ״ש. וגם בפשיטות י״ל דעדות זה שחבירו כהן הוי כמו מילתא דעבידי לגלויי. אלא דבס״ד כיון דר״י חייש לגומלין ע״כ לא מקרי מילתא דעבידי לגלויי. אבל למסקנא דטעמא דר״י משום מעלין מתרומה ליוחסין שפיר יש לחלק דעדות כהונה מילתא דעבידי לגלויי הוא ולא משקרי ולק״מ ודוק:

סימן קד

עיין מ״ש בפנים בתוס׳ ד״ה אמנה שהוכחתי מלשון התוס׳ דס״ל דאין חילוק בין שטר שהוא לשון הלוה ובין שטר שהוא נכתב בלשון עדים לעולם אמרינן דעדים לאו אכולה מילתא קמסהדי שאין העדים מדקדקין בזה וסומכין ע״פ מכתב השטר אלא בשני יוסף בן שמעון שצריכין לדקדק ודאי אפילו כתוב אני פלוני כהן וכה״ג יתר סימנין כגון שליט וכדומה אפילו לשון הלוה הוא דומיא דמה שנאמר בגמרא אני פלוני כהן לויתי מנה סומכין ג״כ על העדים וכדברי הפוסקים שהביא ג״כ הש״ך ח״מ סימן מ״ט. ועכשיו שזכינו לאור ספר אס״ז מצאנו ראינו שגם הרא״ש בחידושיו כתב כלשון התוס׳ וסובר די״ל ג״כ כדפרישית ובזה נדחה מה שביקש הש״ך לפרש בלשון הטור כמו שפי׳ דברי הרמב״ם. דודאי הטור לא יהיה נגד דעת אביו הרא״ש. אלא דע״כ הטור לא ס״ל

כדברי הרא״ש דהא להרא״ש אפילו לתרומה אין מעלין משטרות והטור כתב דמעלין מיהת לתרומה ולא שייך מסל״ת בלשון עדים:

אמנם באמת לענ״ד עיקר יסודו של הש״ך שסמך על דברי הרמב״ם שמפרש שעדים אין מעידין אא״כ יודעין שכהן מוחזק הוא עכ״פ ולכן מעלין אותו לתרומה עכ״פ. אינו נלענ״ד דהא הרמב״ם בפ״כ כתב הטעם דשמא לא העידו רק על מנה שבשטר. ולדברי הש״ך הא באמת מועיל עדותן עכ״פ לעשותו כהן מוחזק ובאמת אכולה מילתא קמסהדי והכי הול״ל שמא לא העידו רק לפי שראו שהוחזק בכהונה. וגם רק מיעוטא הוא שאין מעידין יותר. ועוד קשה מנ״ל דלתרומה מעלין. ואין לומר כמ״ש המ״מ דמשמע ליה מדלא מבעיא ליה רק לענין ליוחסין ש״מ דלתרומה פשיטא ליה דמעלין. דהא בגמרא מיבעיא לן בלשון הלוה ובהא י״ל דמהני לתרומה דלא גרע ממסל״ת כמ״ש הר״ן בשם התוס׳. ודוחק לומר דקשיא ליה דהו״ל למבעי לתרומה בלשון העדים דלא שייך מסל״ת דזהו דוחק. עיין בריטב״א שפי׳ בהדיא דה״ה לתרומה מבעיא לן. מיהו לשיטת הש״ך י״ל דקשיא ליה קושית התוס׳ משני יב״ש ולכן ס״ל להרמב״ם דודאי אכולה מילתא מסהדי ומסתמא הוחזק בכהונה אלא שאין יודעין אם מיוחס הוא. אבל כבר כתבתי שאינו במשמע, לשון הרמב״ם. ואם נדחוק בלשון הגמרא אין לדחוק כ״כ בלשון הרמב״ם:

ולכן נלענ״ד לפרש לשון הרמב״ם כפשוטה ע״פ מ״ש המ״מ גופיה דלכך פסק הרמב״ם כמ״ד אין מעלין משום מעלת יוחסין ע״ש. וכיון דמספקא לן ממילא דנהי דמשום מעלת יוחסין פסק לחומרא כדאשכחן מעלות טובא ליוחסין ממילא דלתרומה נקטינן להקל כיון דבתרומה לא עבדי הך מעלה ממילא יש לפסוק בזה כמ״ד מעלין דתרומה בזה״ז אינה אלא דרבנן לא חיישינן שלא העידו רק על המלוה וזה ברור. ותמהני על המ״מ שנדחק ליתן טעם לדברי הרמב״ם ולפי דבריו גופיה לק״מ כדפרישית. והשתא דאתינן להכי י״ל דזהו ג״כ טעמו של הטור והש״ע סי׳ ג׳ שפסקו להקל היינו משום דתרומה בזה״ז דרבנן. ובזה מיושב מה שהקשה בחמ״ח שם על הש״ע דבסי׳ ג׳ כתב כשהוא לשון עדים מעלין לתרומה בזה״ז הו״ל לכתוב רבותא טפי אפילו לשון הלוה מעלין לתרומה בזה״ז. ותירץ דקמ״ל דליוחסין אפילו בלשון עדים לא מהני. ודבריו היו צודקים ברמב״ם דהביא נמי סיפא דליוחסין אינו נאמן. אבל בש״ע שלא הביא סיפא דליוחסין א״נ א״כ ליכא למימר הכי. ונראה הטעם משום דס״ל דהא דמבעי׳ ליה הכי ליוחסין היינו דוקא לענין לשמש ע״ג המזבח וכפי׳ ר״ת אבל לענין נשואין

כל המשפחות בחזקת כשרות הם כמ״ש באה״ע סי׳ ב׳. ולכן לא כתב הטור אלא דאין מעלין משטרות לשמש ע״ג המזבח דהיינו ליוחסין. ומזה ראיה למאי דפרישית לעיל (סימן) בלשון הטור ע״ש ונראה שמפרש כן דעת הרמב״ם ג״כ וכתירוץ השני של המ״מ שם הלכה ה׳ ע״ש. ולכן לא הבנתי קושית הב״ח על הטור דהיה לו להביא דבשני יב״ש מעלין משטרות ליוחסין דהא באמת לא נפקא לן מידי בזה״ז ואין דרך הטור להביא דינים בלתי נהוגים. אלא דשם שהעתיק לשון הרמב״ם אגב גררא כתביה לפרש מה שאמרו בגמרא ליוחסין היינו לשמש ע״ג המזבח אבל להשיאו אשה כל המשפחות בחזקת כשרות הם וזה ברור) וא״כ היה לו להביא רבותא טפי. ולפמ״ש ניחא די״ל לא מבעיא כשכותב לוה בעצמו דודאי לא גרע ממסל״ת דמהני לתרומה בזה״ז וקמ״ל רבותא דאפילו בלשון עדים דלא שייך מסל״ת שהעדים כתבו אמר לנו פלוני הכהן אם אין העדים יודעין שהוא כהן ע״כ שאמר להם לכתוב כן ובהא לא שייך מסל״ת שמא שיקר במתכוין ושמא שאלוהו העדים כדת מה לכתוב בשטר. ואפ״ה מהימן לתרומה דלתרומה קיי״ל להקל כמ״ד מעלין וכדפרישית ובזה מיושב נמי קושית החמ״ח על הרמ״א דהקשה דשם משמע דליוחסין לא מהימן כרמב״ם. ובח״מ סי׳ מ״ט פסק כדברי רשב״א דמהני אם הוא לשון העדים. ומה שתירץ בחמ״ח דס״ל דבהוחזקו יש ראיה מן העדים כמ״ש התוס׳ לא נהירא דא״כ גם בלשון הלוה נמי יועיל כמו שהוכחתי בפנים מלשון התוס׳ דאין חילוק בין כשהוא לשון הלוה כיון שהעדים צריכין לקרות השטר ובין שהוא לשון העדים. וגם מ״ש בב״ש שי״ל שכתבו כהן משום דכהן מוחזק הוא לא נראה ג״כ. דא״כ מנ״ל לומר דכשהוא לשון הלוה חיישינן שהעדים לא דקדקו הא עיקר ראיית רשב״א משום דלא איפשטא האיבעיא. ולדעת הרמב״ם כ״ע מודו עכ״פ דכהן מוחזק הוא דע״ז ודאי מעידים וא״כ י״ל אפילו בלשון הלוה מהני דהא בעיא דגמרא בלשון הלוה הוא. ומה״ט השיג הש״ך על רמ״א באמת. מיהו לפמ״ש ניחא דודאי י״ל דס״ל להרמ״א דגם ליוחסין ודאי נאמן כשהוא בלשון העדים. ומה שלא הגיה רמ״א על המחבר היינו משום דלדין בזה״ז ליכא נ״מ מידי דכל המשפחות בחזקת כשרות. ולענין עבודה ליכא נ״מ בזה״ז. וכ״ש לשיטת הטור דס״ל דהלכה כרבנן דכל המשפחות בחזקת כשרות. ולכך לא העתיק המחבר סוף דברי הרמב״ם, וא״כ יפה פסק רמ״א בח״מ כרשב״א דהרא״ה והריטב״א קיימי בשיטתיה דס״ל דלשון העדים מהני אף ליוחסין. ולפמ״ש משמע שאף הרמב״ם ס״ל כמ״ש התוס׳ דאף בלשון עדים י״ל לאו אכולה מילתא מסהדי וקשה ליה ג״כ קושית התוס׳ וע״כ צריך לחלק בין הוחזקו דמדקדקין העדים. וא״כ שם בח״מ דמיירי בהוחזקו דלדעת הרמב״ם וסייעתו אפילו

בלשון הלוה מהני דע״כ הרמב״ם לא מפליג בין כשהוא לשון הלוה ללשון עדים. דאם מחלק הרמב״ם מנ״ל דבלשון עדים נמי לא מהני ליוחסין הא בגמרא לא מיבעיא לן רק בלשון לוה. או ס״ל כמ״ש התוס׳ דאין חילוק. ועכ״פ בהוחזקו דינו של רמ״א מוסכם ואם הוא לשון לוה דעת הרשב״א והרא״ה והריטב״א דלא מהני אם כתוב שלי״ט וכדומה. ולדעת הרמב״ם והתוס׳ והרא״ש מהני אפילו כשהוא בלשון הלוה דבהוחזקו מדקדקין העדים ובלא הוחזקו והוא לשון העדים הוי איפכא דלרמב״ם ותוס׳ ורא״ש לא מהני ולרשב״א וריטב״א ורא״ה כדפרישית. ומ״ש הש״ך דגרסי בר״ן הרמב״ן לא נהירא ואין דקדוקו כדאי להגיה בר״ן. ואדרבה אם כדבריו היה לו להר״ן להביא גם דעת הרמב״ם שהיא ג״כ כרמב״ן לפי פירושו. ובפרט עכשיו שזכינו לחידושי הרמב״ן ולא מצאנו דבר. מיהו ק״ק לפמ״ש בדעת הרמב״ם היה לו להביא בשני יב״ש מעלין משטרות ליוחסין וכקושית הב״ח על הטור,. ויש ליישב דודאי י״ל סברת הש״ך דכתבו כן לפי שכהן מוחזק הוא וטעמא דמ״ד מעלין ע״כ משום דכיון דא״צ לשטר לכתוב בו כהן אי לאו דידעי בבירור דכהן הוא לא היה להם להניח בשטר מלת כהן. אבל היכא דצריך לסימן ודאי אין מעלין דלא כ״כ רק לסימן ונגד השני הוא כהן ולא כתבו רק לסימן בעלמא:

סימן קה

דף כ״ה ע״ב בתוס׳ ד״ה נאמן הקשו איך מוקמינן הא דהאמין רבי מסל״ת לתרומה דרבנן הא רבי ס״ל דאין מעלין מתרומה ליוחסין מדמהימן ע״א לתרומה לרבי וא״כ מעלין מתרומה דרבנן לתרומה דאורייתא. ותירצו שני תירוצים חדא די״ל דרב אשי דמוקי מילתא דרבי במסל״ת ס״ל מעלין מנ״כ ליוחסין ואין מעלין מתרומה דרבנן לתרומה דאורייתא. עוד תירצו דההיא דהגוזל בתרא מיירי בתרומת פירות כמו שיעויין מדברי התוס׳. והרמב״ם והש״ע אה״ע סימן ג׳ פסקו דאין מעלין מנ״כ ליוחסין. וגם קיי״ל כרב אשי דאין מסל״ת נאמן אלא בדרבנן וא״כ אזיל ליה תירוץ הראשון. וגם תירוץ השני לא שייך דהם פסקו דלתרומה בזה״ז מהני באמת מסל״ת אף דלתרומה דאורייתא לא מהני. וא״כ תקשי קושית התוס׳ הא מעלין מתרומה דרבנן לתרומה דאורייתא. וליישב צ״ל דדוקא אי תרומה בזה״ז דרבנן וחלה דאורייתא מעלין מתרומה לחלה. וכן אי חלה דרבנן ותרומה דאורייתא ג״כ מעלין מחלה לתרומה דכיון דאיכא חדא דהוי דאורייתא מדקדקין גם באידך אע״ג דהוא דרבנן ולכן מעלין מתרומה

בזה״ז דרבנן לחלה אם היא דאורייתא. אבל בזה״ז שהכל מדרבנן בין תרומה בין חלה שניהם דרבנן שפיר מהימן מסל״ת כיון דליכא למיגזר אטו תרומה דאורייתא. גם י״ל הא דמעלין מתרומה דרבנן לתרומה דאורייתא היינו דוקא למ״ד אין מעלין מתרומה ליוחסין ולכן מעלין לתרומה דאורייתא. אבל הרמב״ם לשיטתיה דפסק דמעלין מתרומה דאורייתא ליוחסין ולכן לא מהימן רק לתרומה בזה״ז שהיא דרבנן. ולשיטת המ״מ גם רבי ס״ל הכי דתרומה בזה״ז דרבנן ולכן מהני מסל״ת. וא״כ לק״מ קושית התוס׳ דבאמת י״ל דרבי ס״ל מעלין מתרומה ליוחסין מיהו דוקא בתרומה של תורה אבל לא בתרומה דרבנן ולכן אין מעלין מתרומה דרבנן לתרומה דאורייתא דמעלין ליוחסין מתרומה דאורייתא. והא דאמרינן לעיל מעלין מתרומה דרבנן לחלה דאורייתא היינו דוקא למ״ד אין מעלין מתרומה של תורה ליוחסין אבל רבי דס״ל מעלין מתרומה של תורה ליוחסין אין מעלין מתרומה דרבנן לתרומה של תורה כיון דאתי לאסוקי׳ ליוחסין. וזהו ראיה לדברי הרמב״ם דפסק דמעלין מתרומה ליוחסין ודוק ואין להאריך:

סימן קו

לדף כ״ו הרמב״ם בפ״א מהלכות מעשר כתב וז״ל ועזרא קנס הלוים בזמנו שלא יתנו להם מעשר ראשון אלא יתנו לכהנים לפי שלא עלו עמו לירושלים עכ״ל. וכתב בכ״מ דהרמב״ם סובר דלא קנס רק בזמנו שלא יתנו להם מעשר ראשון רק לכהנים. ואח״כ נשאר הדבר שמי שירצה ליתן ללוים יתן ומי שירצה ליתן לכהנים יתן ע״ש. וקשה לפ״ז היכי מוקמינן הא דרשב״א דאמר מעשר חזקה לכהונה בתר דקנסינהו עזרא. הא אחר זמן עזרא מי שרצה ליתן ללוים הי׳ נותן והיכי הוי חזקה לכהונה ואכתי תקשי לכהן ולא ללוי מי אמר. ובגמרא לא פריך רק דילמא איקרי ויהבי ליה. ועוד קשה על הכ״מ למה העביר יוחנן כה״ג הודאת המעשר. וצ״ל דאף דיוכלו ליתן גם ללוים מ״מ לא שייך הודאה כיון דיכול ליתן לכהנים ג״כ דלא שייך וידוי מעשר רק בזמן שנותנים ללוים לבד. וא״כ ל״ל להרמב״ם לכתוב בסוף הלכות מעשר שני בזמן שהיו נותנים המעשר לכהנים לא היו מתודים. תיפוק ליה דאפילו אח״כ שנשאר הדבר ליתן ללוים ג״כ אם ירצו. מ״מ לא שייך וידוי דיוחנן אחר עזרא הוי ואז נתנו גם ללוים. ואין לומר דס״ל להרמב״ם דדוקא לר״ע דס״ל מעשר ראשון ללוי ולא לכהן נמצא שאף שהיו נותנים אח״כ גם ללוים מ״מ לא נתבטל קנס עזרא לגמרי כיון שאף לכהנים היו

נותנים. משא״כ לראב״ע דס״ל מדינא ניתן אף לכהן ועזרא קנסן שלא יתנו רק לכהן. נמצא שאם יתנו אח״כ גם לכהן מתבטל קנס עזרא לגמרי. ולכן לא נתנו רק לכהן. וכל הני מתנייתי דמשמע דלוי נמי אית ליה מעשר אתיין כר״ע כמ״ש התוס׳. דא״כ מנ״ל להרמב״ם שלא קנסם רק בזמנו דילמא גם מתחלה לא קנסן רק שיתנו גם לכהן והכי דייק קרא דוהיה הכהן בן אהרן עם הלוים במעשר וכמ״ש התוס׳ ונשאר הדבר גם אח״כ. ומנ״ל דקנסינהו עזרא שלא ליתן אלא לכהנים דוקא. גם בחולין דף קל״א משמע בהדיא דאחר קנס עזרא לא היו נותנין רק לכהנים בלבד. וע״כ אין תיבת בזמנו מדוקדק ברמב״ם ודברי הכ״מ צ״ע:

סימן קז

דף כ״ו בגמרא ע״י נפשות וכו׳ כגון נשי גנבי כו׳. הרי״ף והרמב״ם לא הביאו פלוגתא זו. והה״מ ספי״ח מאיסורי ביאה נדחק לתת טעם להשמטתן. ולענ״ד נראה ברור דהרי״ף ס״ל כמ״ש הרמב״ם וכ״כ הה״מ בשם כל הגאונים דמפרשין מתני׳ דע״י נפשות אסורה דוקא באשת כהן אבל באשת ישראל לעולם מותרת דל״ח לרצון. וא״כ לפ״ז צ״ל דחזקיה דס״ל דבעינן שנגמר דינו להריגה פליג ארב שמואל בר יצחק דס״ל ביד עכו״ם תקיפא אסורה אפילו ע״י ממון ש״מ דכל היכא דליכא למיחש להפסד ממון אסורה. וא״כ כ״ש ע״י נפשות אף שלא נגמר דינו להריגה כל היכא דאינו חושש להפסד ממונו אסורה ופשיטא דע״י נפשות מיתסרא בכל גווני. וחזקיה דקאמר והוא שנגמר דינו להריגה ע״כ פליג ארב שמואל בר יצחק דלחזקיה כ״ש ביד נכרי תקיפא דאינה אסורה. וא״כ הרי״ף והרמב״ם לשיטתייהו דפסקו כרב שמואל בר יצחק ממילא אפילו בלא נגמר דינו להריגה אסורה דכ״ש הוא מיד נכרים תקיפא. ובזה מיושב מה שלא פסקו כחזקיה דרביה דר׳ יוחנן הוי כמ״ש הר״ן. ולפמ״ש ניחא כיון דרבא משמע דס״ל כרב שמואל בר יצחק וגם הגמרא שקיל וטרי אליביה ולכן פסקו כוותיה. ועיין בפנים עוד ראיות לדברי הרי״ף והרמב״ם לפסוק כרב שמואל דהכי מסקנא דגמרא בפ״ב דע״ז: כן נ״ל ברור בדעת הרי״ף והרמב״ם עיין בפנים:

ויש לדקדק לשיטת הרמב״ם דסתרי דיוקי דמתני׳ דברישא קתני ע״י ממון ומשמע דוקא משום דמתיירא משום הפסד ממונו אבל שלא ע״י ממון אסורה ובסיפא קתני ע״י נפשות הא שלא ע״י נפשות מותרת. והב״ח בסי׳ ז׳ נדחק לחלק בין לכתחלה ודיעבד ולא נהירא דהא לא חילקו בכך. ועוד אכתי מאי אמר רבא אף אנן נמי תנינא מהא

דהורהנה אכתי מנ״ל ביד נכרים תקיפא אפילו בדיעבד אסורה דרב שמואל ביד נכרים תקיפא אפילו ע״י ממון אסורה ואפילו בדיעבד. ולכן י״ל דקמ״ל לדוקא דלשיטתם מיירי דוקא לכהונה דומיא דרישא וסיפא וקמ״ל דע״י נפשות נמי דוקא לכהן אסורה אבל לישראל לעולם שריא דלשמא נתרצית ל״ח. עוד י״ל דהא בלא״ה יש להבין לרב שמואל ליתני בסיפא רבותא בדידה ביד נכרים תקיפא אפילו ע״י ממון אסורה. וצ״ל כמ״ש בפנים דקמ״ל ע״י נפשות אפילו ביד ישראל תקיפא מ״מ אסורה דאע״ג דיראים לעשות שלא כדין מ״מ כיון דע״י נפשות נחבשה לא הוי שלא כדין אצלם דכך דינם להפקיר האשה ולא מירתת. וא״כ לא מצי למתני שלא ע״י ממון דאם שלא ע״י ממון וגם שלא ע״י נפשות א״כ נחבשה שלא כדין וא״כ חזינן דלא מירתת מישראל ופשיטא דאסורה דלא עדיפא משבויה וקמ״ל ע״י נפשות דמשכחת לה ביד ישראל תקיפא ונתפסה כדין ומ״מ אסורה כן נ״ל ודוק:

סימן קח

עיין בר״ן הקשה על הרי״ף והרמב״ם שכתבו באין שם אלא מחבואה אחת דנאמנת לומר לא נטמאתי במגו דאי בעי אמרה נחביתי. והקשה הר״ן למאי דמשמע מדבריהם דבסתמא לא שרינן לה רק באומרת. א״כ מאי מייתי משני שבילין דבזה אח״ז שניהם טמאין הא בשלמא התם ידע חד דנטהר חבריה נמי והרי א׳ מהם ודאי טמא אבל אי צריכה למימר נחביתי מנא ידעה דכל חדא דאתיא קמן אמרה נחביתי. ואי ס״ל כפי התוס׳ לק״מ. ועלה בדעתי לומר דודאי גם הם מפרשים בעי׳ דר׳ ירמיה בסתמא כמ״ש הר״ן אלא דקשיא להו מאי דבעי רב אשי אמרה לא נחביתי ולא נטמאתי אי מהימנא במגו. וקשיא להו מ״ש בפנים הא מתני׳ הוא דהפה שאסר הוא הפה שהתיר. ולכן ס״ל דבעיא דרב אשי היא באינה מחזקת אלא אחת והיינו באת״ל דבחדא לא שרינן לה עד שתאמר נחביתי שפיר מבעיא ליה אי מהימנא במגו די״ל דמגו גריעא היא כיון שאינה מחזקת אלא אחת וא״ש. אלא דלפ״ז קשה קצת דאכתי במחזקת הרבה הו״ל למישרי אפילו בסתם ומלשון הרמב״ם כפי מה שדייק הר״ן משמע אפילו במחזקת הרבה בעינן אמירתה ואפשר לומר דודאי בס״ד דמשמע ליה דודאי איטמי וכמ״ש הר״ן. א״כ ע״כ מה שאמר מצלת על כל הכהנות כולם היינו אפילו בסתמא דליכא למימר דצריכה למימר נחביתי דא״כ היכי קאמר מצלת על כל הכהנות הא אינה מצלת רק על אותן שאמרו נחביתי והול״ל וכל אחת אומרת נחביתי. או מצלת על כל האומרת נחביתי.

אע״כ אפילו בסתמא שרינן להו. אבל למסקנא דלאו ודאי הוא וכ״א יש להאמין במגו. י״ל דהא דמצלת היינו משום שכל אחת אומרת טהורה אני אבל בסתמא לא שרינן לה כלל. ובזה יש ליישב פרש״י ממה שהקשו עליו בתוס׳ מאי פריך אי אפשר דלא עקר חד מינייהו. הא במחבא תלינן להקל. ולפ״ז י״ל דקשיא ליה משום דמשמע ליה דבכרקום של אותה מלכות לא מפליג מידי. ומשמע דס״ל אפילו לא אמרה כלום טהורה. והול״ל דצריכה אמירה עכ״פ כמו במחבואה אבל בסתמא לא נישרי להו כמ״ש הר״ן. אם דלענ״ד אין הכרח כלל מדברי הרי״ף ורמב״ם די״ל מ״ש במגו היינו לרבותא ולאשמעינן בעיא דרב אשי להקל וכ״ש בסתמא די״ל שלא נטמאת. ובלא״ה נמי נ״ל דאפילו לפי שהבין הר״ן ברמב״ם אפשר דאפילו חרשת שאינה בת טענה מ״מ כיון דאילו הוי בת טענה הוי מצי טענה אנן טענינן לה. וכן משמע מדלא מפליג דהא בעיר שכבשה כרקום אית בה קטנות טובא והיכי קאמר סתמא מצלת על כל הכהנות כולן הא איכא קטנות שאינן בנות דעת ובנות טענות כלל א״ו כדאמרן כן נ״ל:

הג״ה בפנים במשנה אלו נאמנין להעיד בגודלן מה שראו בקטנן. הא דקטן פסול לעדות מבואר בב״ב מקרא דועמדו שני האנשים. וצ״ע על רש״י בפרק החובל שפי׳ עוד טעם משום דבעינן עדות שאתה יכול להזימה כיון דכבר מבואר הטעם בהדיא מועמדו שני האנשים. ולפרש״י ל״ל קרא דועמדו שני האנשים. ואפשר דמהא דועמדו שני האנשים הוי מוקמינן דבשעת הגדה יהיו גדולים. אבל כל שהם בשעת הגדה גדולים אפילו היו קטנים בשעת ראיה מעידין. אבל השתא דלא צריך קרא לקטנים משום דהו״ל עדות שאאי״ל. וע״כ קרא איצטריך אפילו היכא דראוי להזמה והיינו להעיד בגודלו מה שראה בקטנו. ולכן מן התורה אפילו להעיד בגודלו אין יכול כיון דראיה בקטנות הוי וצ״ע:

סימן קט

עיין מ״ש בפנים בקושית הגמרא ודילמא עבד כהן הוא. שהקשיתי משם על מ״ש האחרונים על הטור דהשמיט הוציאני מבית הספר משום דס״ל לדידן דקיי״ל כל המשפחות בחזקת כשרות הם. וא״כ קשה מאי מייתי סיוע לריב״ל דילמא מתני׳ לא אתיא כר״מ דלא ס״ל כל המשפחות כשרות. ועיין מ״ש בפנים ליישב דברי הטור דס״ל דר״י נמי ס״ל כר״מ ע״ש. והב״ש דייק מדברי הרמב״ם שהעתיק נמי הך דהוציאני מבית הספר ש״מ דס״ל דלא אמרינן כל המשפחות בחזקת כשרות. ובאמת לענ״ד נראה

כדפרישית לעיל דף כ״ד דמשמע בקדושין דר׳ יהודה נמי ס״ל כרבנן דכל משפחות בחזקת כשרות הם. וא״כ קשה טובא הא דמייתי סייעתא לריב״ל הא מוקמינן בגמרא מתני׳ כר׳ יהודה ור״י גופיה ס״ל כל המשפחות בחזקת כשרות הם. ועוד דמתני׳ ע״כ לא אתיא כר״מ דהא ר״מ ס״ל תחומין דאורייתא ובגמרא מוקמינן דקטן נאמן לתחומין משום דתחומין דרבנן ור״מ ס״ל בעירובין דף ל״ה תחומין דאורייתא. ועוד תימה דהא לעיל כתבו התוס׳ דאפילו לר״מ לא צריך בדיקה רק משום חללות אבל לעבדות ושאר פסולים לא חיישינן כלל וא״כ לכ״ע לא חיישינן לעבדות ומאי פריך הכא. ומ״ש בפ״י דמשמע ליה דמתני׳ איירי נמי בקרא עליו ערעור דומיא דרישא אינו כלום. דרישא לא מיירי בפסול עבדות רק בפסול חללות ומאי מהני לזה הוצאה מבית הספר. ועוד דמשמע מדברי התוס׳ לעיל דף כ״ד דאפילו בקרא עליו ערעור ל״ח רק לחללות ע״ש. ולכן נ״ל ברור הא דאמרינן כל המשפחות בחזקת כשרות הם היינו משום דרובא דעלמא כשרים הם ול״ח למי שבא לפנינו שעבד הוא ומותרת בת ישראל לכנסו דרובא דרובא כשרים הם כל שבאין לפנינו בחזקת ישראלים. אבל לתרומה בודאי צריך עדות לכ״ע כיון דלאו כ״ע בחזקת כהנים קיימי ולכן אין מאכילין לו תרומה ע״פ עצמו וחיישינן שמא עבד הוא לענין שלא להאכילו בתרומה. כיון דאי אפשר למשדייה בתר רובא דעלמא אי באין להחזיקו בכהן ורוב משפחות אינם כהנים. ולכן צריך ראיה ברורה שהוא כהן כיון דעפ״י העד המעיד עליו שאכל בתרומה נפיק מרובא דעלמא. ואין לנו לספק בו כיון שמאמינין לו שאכל בתרומה אלא שיש ספק אי כהן הוא או עבד הוא. וע״כ לאו מחזקת כל העולם הוא ולא מחזקינן ליה בעדותו בכהן כיון די״ל דעבד הוא. כן נ״ל ברור:

ועוד נראה דהא דלא חיישינן לעבדות היינו לומר שעדיין עבד הוא דמכירין ישראל עבדים שביניהם ולכן אמרינן לעיל דף כ״ב דערעור דפגם משפחה גילוי מילתא בעלמא הוא ומקפידין טובא על העבדים ופסולים ומכירין אותם. אבל אחר שנשתחרר שראוי לבוא בקהל אין מקפידין עליו ואין מכירין אותו רק שאינו אוכל בתרומה כמ״ש התוס׳. וא״כ כאן דפריך וליחוש שמא עבד הוא והיינו ע״כ כמ״ש התוס׳ דעכשיו נשתחרר. ובזה שפיר יש לחוש דעבד הוא דאין מכירין העבדים המשוחררין שביניהם ולק״מ. וגם מדברי התוס׳ מוכח דלא מיירי בקרא עליו ערעור דאי מיירי מתני׳ בקרא עליו ערעור ולק״מ מה שהקשו התוס׳ מהא דפ״ק דפסחים דבדרבנן אפילו קטנים מהימני. הא י״ל מתני׳ שאני דקרא עליו ערעור. א״ו לא מיירי מתני׳ כלל בקרא עליו

ערעור. וא״כ ברור דפריך אפילו למאי דלא קיי״ל כר״מ דכל משפחות בחזקת כשרות הם מ״מ פריך שפיר דילמא עבד הוא כדפרישית. וא״כ יפה כתב הרמב״ם דבעינן יוצא מבית הספר אפילו אי ס״ל כל משפחות בחזקת כשרות. וא״כ אדרבה דברי הטור שהשמיט בבא זו דיוצא מבית הספר צ״ע. וכ״ש למאי דפרישית לעיל דהטור ס״ל דאפילו לר״מ א״צ בדיקה רק לשמש ע״ג המזבח וא״כ מאי פריך הכא וליחוש דעבד הוא. ולייישב דברי הטור נראה דודאי כיון דקיי״ל תרומה בזה״ז דרבנן ליכא למיחש דעבד הוא ושואל עתה תרומה שלא כדין. והא דפריך וליחוש שמא עבד היינו משום דמתני׳ אתיא כר״י ור״י ס״ל תרומה בזה״ז מן התורה דהא ס״ל מעלין מתרומה ליוחסין לעיל דף כ״ד ולקמן ע״ב. אבל לדידן דקיי״ל תרומה בזה״ז דרבנן לא חיישינן שמא עבד הוא כלל. כן נ״ל ליישב דברי הטור עוד אפשר לומר דס״ל להטור דעבד אינו נאמן על הטבילה ואין מאכילין אותו תרומה עד שידוע שטבל. אבל הוא אינו נאמן רק אם גדול מעיד עליו שטבל כיון דבחזקת טומאה קאי. וא״כ י״ל להכי שינה הטור מלשון המשנה שכתב שהיה איש פלוני טובל ואוכל והיינו שטבל בינו לבין עצמו ואח״כ נתנו לו תרומה ולעבד ודאי אין מוסרין לו תרומה אם לא בידוע שטבל וטהור הוא. דהא אפילו ע״ה אין נותנין לו תרומה משום דחשוד לאוכלה בטומאה וכמ״ש הרמב״ם בפ״ו מתרומות ולכן ודאי גם לעבד אין נותנין תרומה רק בידוע שטהור הוא. ולכן הטור שכתב איש פלוני שטבל ואכל בתרומה. היינו דמדטבל בינו לבין עצמו ואח״כ האכילוהו תרומה ודאי אי עבד הוי לא הוי מהימנינן ליה. והא דמסייע ליה לריב״ל היינו משום דבמתני׳ יוצא מבית הספר לטבול לאכול בתרומה ולא ראה הטבילה כלל. מיהו אכתי אינו מיושב מ״ש הטור סעיף ב׳ י״ל]דע״ז נאמן לפרש דבריו אח״כ שכונתו היתה שלא לשם עבדות רק בחזקת בן הטבילוהו וצ״ע. ולתירוץ ראשון ניחא ודוק:

סימן קי

עיין בפנים מה שהקשיתי על הכ״מ בפ״ו מהלכות עדות שפי׳ כדברי הרמב״ם כיון דקיום שטרות מדרבנן היינו לשיטת הרמב״ם משום דעיקרו של שטר אינו אלא מדרבנן. והקשיתי ע״ז דא״כ נפרש בכתובה נמי הטעם משום דכתובה דרבנן. וכתבתי לסייע לשיטת הה״מ ע״ש. אבל הכ״מ בשם הריב״ש אינו סובר כן. ועיינתי בפי׳ המשנה להרמב״ם ז״ל שכתב לפי שקיום שטרות דרבנן ותקנת כתובה כו׳ מדרבנן. הרי בהדיא ס״ל להרמב״ם הטעם משום כתובה דרבנן. ולכאורה יפלא דמבואר בגמרא משום

דרוב נשים בתולות נשאות ולפמ״ש ניחא דהרמב״ם לשיטתיה דס״ל כמ״ש בכ״מ בפ״ו מעדות כיון דקיום שטרות דרבנן. והיינו משום דאין השטר רק מדרבנן הם אמרו להקל ג״כ בעדות קטן שהרי העדות אמת הוא אלא שגזה״כ הוא לפוסלו. ובמה שהוא דרבנן אין לחלק בין קטן לגדול דמאחר שהעדות אמת הו״ל כקטן שמעיד בגדלו. והא דאמר הטעם משום דרוב נשים בתולות נשאות. היינו ליישב למ״ד כתובה דאורייתא דאי ס״ל למתני׳ כתובה דרבנן א״כ ר׳ יוחנן שאמר הלכה כסתם משנה וגם ס״ל לר׳ יוחנן הלכה כרשב״ג במשנתנו ובשלהי פרקין ס״ל לר״ג כתובה דאורייתא וא״כ תקשי דר׳ יוחנן אדר׳ יוחנן. ועוד דכיון דבשלהי מכילתין פליגי רשב״ג ורבנן אי כתובה דאורייתא אם נוקמה דס״ל לסתמא דמתני׳ דהכא כתובה דרבנן א״כ הו״ל סתם ואח״כ מחלוקת ואין הלכה כסתם. והא ליתא דהא קיי״ל כתובה דרבנן ולכן לא מוקמינן ליה הכי. אבל הרמב״ם לשיטתיה דפסק כתובה דרבנן א״ש מתני׳ בכתובה דומיא דקיום שטרות דרבנן. ובזה מיושב קושית התוס׳ לעיל ר״פ זה לרב היכא מיתוקמא מתני׳ ממ״נ אם יש קול א״צ לעד כלל ואם אין קול איתרע לה רובא. ולפמ״ש ניחא די״ל דמוקי מתני׳ משום דכתובה דרבנן ולק״מ ודוק. ועיינתי ברמב״ם פי״ד מהלכות עדות שכתב שני הטעמים הואיל והכתובה מדבריהם ורוב נשים בתולות נשאות. וראיתי שם בלח״מ תמה עליו. ולמאי דפרישית ניחא:

סימן קיא

הרמב״ם בפ״כ מהלכות איסורי ביאה השמיט חלוקה זו דהיה חולק עמנו על הגורן ולא ידעתי למה. ואין לומר דהרמב״ם ס״ל מחילוק גרנות לתרומה דרבנן דהא כתב שם בהלכה ד׳ ואין מעלין מנשיאת כפים ליוחסין כו׳ ולא מחילוק תרומה בבית הגרנות עכ״ל. ומשמע דלתרומה דרבנן מיהת מעלין דומיא דנ״כ ושאר דברים. ולכאורה י״ל דס״ל כמ״ש התוס׳ דהא דאין חולקין תרומה לעבד בלא רבו היינו משום דיש לחוש שיעלהו ליוחסין וא״כ בתרומה דרבנן שאין מעלין ליוחסין באמת חולקין לו בלא רבו. ולכן הרמב״ם שפסק תרומה בזה״ז דרבנן חולקין לו בלא רבו ולכן לא מהני עדות זה וא״ש. אלא דבאמת הא ליתא דבפי״ב מהלכות תרומות סתם ולא חילק. ומשמע דס״ל בכל תרומה אין חולקין לעבד בלא רבו אפילו בזה״ז מטעם שמא יראו הרואים ויעידו עליו שהוא כהן. ונ״ל דמפרש כן הגמרא דיבמות פ׳ נושאין דף צ״ט דילמא אתי לאסוקי ליוחסין והיינו משום גזירת הרואים. ובזה מיושב קושית מהרש״א

לעיל דף כ״ה בד״ה או דילמא שהקשה במאי פליגי ממ״נ או לימא תרווייהו אין חולקין ויעלו ליוחסין או לימא תרווייהו חולקין ולא יעלו. ולפמ״ש ניחא דמאן דאמר חולקין לא חייש לגזירת הרואים. אבל מ״ד אין חולקין ס״ל לחוש לגזירת הרואין. אבל אי לא חיישינן להכי הוי חולקין לו ולא מעלין ודוק ע״ש:

ולכן נ״ל דהרמב״ם סמך עצמו אדלעיל בהלכה ד׳ שכתב שאין מעלין ליוחסין מחילוק גרנות ומשמע לתרומה דרבנן מעלין. ולכן כיון דהך בבא דהוציאני מבית הספר כתב. תו לא צריך לאידך בבא דממילא בכל עדות שמעלין ממנה לתרומה מהימן:

סימן קיב

עוד נשאר לי לדקדק בלשון הרמב״ם בהלכה ד׳ שכתב מי שהעידו עליו שהיה אוכל בתרומה של תורה ה״ז כהן מיוחס. וקשה הא הרמב״ם הביא הך בבא דהוציאני מבית הספר ש״מ דבלא״ה חייש שמא עבד הוא. וא״כ מאי מהני אכילת תרומה הא אכתי יש לחוש שמא עבד הוא וכמ״ש התוס׳ לקמן דף כ״ה ד״ה א״ד. ולכן צריך לפרש מ״ש הרמב״ם היה אוכל היינו בגוונא דליכא למיחש לעבדות כגון דנהיג ביה מנהג בנים. או דמיירי שחלקו לו תרומה על הגורן ואכלה. וכיון דפסק דאין חולקין תרומה לעבד בלא רבו ליכא למיחש לעבדות ומעלין ממנה ליוחסין דהרמב״ם ס״ל כמ״ש לעיל דף כ״ה בתוס׳ הנ״ל דודאי מחלוקה על הגורן לחוד אין מעלין דהא ליכא איסור מיתה די״ל שאינו אוכלה ולא לקח רק למכור כמ״ש גם בפ״י לעיל. ולכן ס״ל להרמב״ם דהא דנחלקו אי מעלין מתרומה ליוחסין תרתי בעינן שחלקו לו על הגורן וגם אכלה דליכא למיחש שמא עבד מדאכלה וגם לזרות ליכא למיחש כיון דעון מיתה הוא ולא היה אוכלה אבל בלא״ה יש לחוש דזר הוא דרובא דעלמא לאו כהנים נינהו ובזה מהני אכילת תרומה כיון דעון מיתה הוא לא חיישינן לזרות. ובהא פליגי דלר׳ יוסי אין מעלין מתרומה אפילו אם העידו שאכל תרומה וגם חלקו לו על הגורן דס״ל חולקין תרומה לעבד בלא רבו. ולר׳ יהודה דס״ל אין חולקין מעלין ממנה ליוחסין. מיהו למאי דמסקינן דאין מעלין מנ״כ ליוחסין דדוקא תרומה דאיסור מיתה הוא. חלוקה על הגורן לחוד לא מהני דלאו איסור מיתה הוא ולא עדיף מנ״כ דלא דייקי ביה כולי האי ותרתי בעינן להעלות ליוחסין אכילת תרומה דאיסור מיתה הוא וחלוקה על הגורן לאפוקי מחששא דעבדות. אבל לכ״ע אין מעלין מחלוקה על הגורן לחוד. וא״כ יפה פסק הרמב״ם בכל פסקיו ולק״מ מכל מה שהקשו למה ס״ל דע״א אינו נאמן לתרומה

דאורייתא דכיון דלעיל פליגי ,ר״י ורבנן אי מעלין מתרומה ליוחסין והך פלוגתא תליא אי חולקין תרומה לעבד בלא רבו וסתם לן תנא דאין חולקין אח״כ הו״ל מחלוקת ואח״כ סתם דהלכה כסתם. ולכן לא סגי בע״א. וגם מה שהקשו עליו כיון שפסק אין חולקין תרומה לעבד בלא רבו למה אין מעלין ממנה ליוחסין. ולמאי דפרישית לק״מ דמחלוקה לחוד אין מעלין רק עם האכילה וכבר כתב כן במי שראו שאוכל תרומה של תורה ה״ז כהן מיוחס וע״כ מיירי בגוונא דליכא למיחש לעבדות וי״ל דגם חלוקה על הגורן בכלל. ואין להקשות א״כ יהא ע״א נאמן לשלוח לו תרומה לביתו שלא יעלו ממנה ליוחסין דיש לחוש שמא עבד הוא. דלק״מ דיש לחוש פן יבורר שאינו עבד ויעלהו ממנה ליוחסין. ומאכילת תרומה עם חלוקה על הגורן ודאי מעלין. כן נ״ל ברור ומוכרח בדברי הרמב״ם בס״ד ודוק היטב. ועיין לעיל דף כ״ד ע״ב ודף כ״ה ע״א:

פרק אלו נערות

סימן קיג

עיין בפנים שהארכתי בישוב דברי רש״י שפי׳ דנתינים אסורים מגזירת דוד וכתבתי ג״כ די״ל דס״ל דז׳ אומות אינן אסורין רק הדור הראשון שנתגיירו שלא מנה בהם הכתוב דורות. וראיתי בספר קרבן עדה בפ״ד דקדושין שהביא דעת זו בשם הי״מ שהביא כן בשם הראב״ד. ובעל הספר הקשה דהא איכא למילף בהו ק״ו איסור עולם מעמוני ומואבי שנקבות מותרות מיד ואפ״ה זכרים אסורים עד עולם כ״ש בז׳ אומות דנקבות נמי אסורות אינו דין שזכרים אסורים לעולם. ואפילו תימא כן אין סתירה לומר דנקבות נמי אסורות לעולם. ובאמת יש לדחות די״ל מצרי שלישי יוכיח שא׳ זכרים וא׳ נקיבות אסורות ואפ״ה בנו מותר. ואי קשיא הא קשיא ביבמות דף ע״ו דס״ל לר״ש דמצרית ראשונה מותרת ויליף בק״ו מעמוני שאיסורן איסור עולם ואפ״ה נקבות מותרות מיד מצרים שאין איסורן איסור עולם כ״ש שנקבות מותרות מיד ע״ש דף ע״ז. וקשה הא איכא למימר ז׳ אומות יוכיחו שאין איסורן איסור עולם ואפ״ה א׳ זכרים וא׳ נקבות אסורות כדכתיב ובתו לא תקח לבנך וכמ״ש הרב הנ״ל. ולכן נ״ל דהראב״ד לשיטתיה אזיל דהשיג על הרמב״ם בפט״ו מאיסורי ביאה דהרמב״ם סובר דחייבי לאוין אין הבא עליהם חייב מלקות רק בקידש תחלה והראב״ד ס״ל דבביאה לחוד איכא מלקות. וראייתו מהא דאמרינן לקמן דף ל״ה ע״ב אי ר׳ יצחק קשיא ממזרות וכן מבואר מלשון הראב״ד בפי״ט מהלכות סנהדרין דין קנ״ז קנ״ח. ואיסור חתנות גם להראב״ד ליכא אלא בקדושין ודרך אישות כדאיתא בפרק אין מעמידין דף ל״ו ע״ב. וא״כ להראב״ד בעמוני אפילו בביאה שלא בדרך אישות איכא מלקות דהא גם בעמוני כתיב לא יבא כמו בממזר ולהראב״ד כל ביאה אפילו שלא בדרך אישות איכא לאו וא״כ ליכא למילף מעמוני דמה לעמוני שכן יש לאו אפילו שלא בדרך אישות ולכך דין הוא שזכרים אסורים לעולם תאמר בז׳ אומות שאין בהם איסור רק בדרך אישות. ומעתה גם מה שהקשיתי לק״מ דליכא למימר ז׳ אומות יוכיחו דמה לז׳ אומות שכן יש לאו אפילו בזנות וא״ש. והה״מ בספי״ב מהלכות אישות הביא שזה דעת הרמב״ן והרשב״א וגם דעת הרמב״ן כהראב״ד היא וכמ״ש הה״מ פט״ו מהלכות הנ״ל. ומעתה הרמב״ם

לשיטתיה דס״ל גם בחייבי לאוין אין לאו רק בנשא ובעל. א״כ לא מצי לפרושי כפי הראב״ד דקשיא ליה קושיא הנ״ל כנ״ל ודוק: אך י״ל דבלא״ה י״ל ודאי לרבנן דס״ל דנקבות מצריות אסורות וליכא למילף בהו היתר מק״ו שפיר י״ל דלא מצינן למילף מק״ו די״ל מצרית שלישית יוכיח. אבל לר״ש ודאי אף לפי האמת יש ללמוד איסור עולם בזכרים נתונים מק״ו דמצרים:

סימן קיד

הרמב״ם בספי״ב מאיסורי ביאה פסק דאפילו במצרי שבא להתגייר בזה״ז מותר לבא בקהל מיד. ועיין במ״מ שם שכתב שיש חולקין במצרי. וכן דעת התוס׳ פרק הערל דף ע״ו דמצריים לא נתבלבלו. ונ״ל סעד לדברי הרמב״ם דקשיא ליה קושית התוס׳ אמאי לא תני מצרי ואדומי. ועיין בפנים מה שהקשיתי על תי׳ התוס׳. ולכן ס״ל להרמב״ם דכיון דאחר שבא סנחריב ובלבל האומות אין כאן פסולים הללו ומצרי ואדומי מותרים מיד ופשיטא דחייב קנס וכיון דלא שייך האידנא לא חייש למתנייה. משא״כ נתינים דשייכין נמי בזמן המשנה כדאמרינן ביבמות דף ע״ט בימי רבי ביקשו להתיר נתינים. כן נ״ל:

סימן קטו

שם ע״ב עיין במשנה למלך פ״א מהלכות נערה בתולה כתב שנראה מדברי הכ״מ והרב מהר״א ששון דר״ש בן מנסיא ור״ש התימני דפליגי בקרא דולו תהיה לאשה אי בעי ראויה להויה או ראויה לקיימה פליגי לענין איסור והיתר. דר״ש בן מנסיא ס״ל דכשאין ראויה לקיימה אסור לנושאה ור״ש התימני ס״ל כל שראויה להויה מותרת להמאנס. והמ״ל דחה דבריהם מסברא דנפשיה. ולענ״ד הדבר מוכרח מן הגמרא דאמר ולאפוקי מהאי תנא ופרש״י מתני׳ דיש קנס לממזרת. ואי נימא דר״ש ב״מ ור״ש התימני פליגי אי מותרת לכונסה למאנס. א״כ לא מבעיא כר״ש בן מנסיא דאתי מתני׳ שפיר דמודה דיש לה קנס מרבויא דנערה אלא דמ״מ אין רשאי לקיימה וכמתני׳ דלקמן דף ל״ט. אף כי גם לשמעון התימני א״ש מתני׳ דדריש ריבויא לחייבי כריתות ג״כ לענין קנס אלא דס״ל דכל שראויה להויה מותר לו לכונסה במאנס אבל מודה הוא שיש קנס לחייבי כריתות. וכה״ג פירשו התוס׳ ביבמות דף נ״ט ע״ב ד״ה הא מני. ואף דחייבי לאוין לדידיה לא צריכא ריבויא שהרי ראוים לכונסן. מ״מ י״ל דדריש חד ריבויא מיהא. או

דדריש חד ריבויא לחייבי לאוין אף שיש בהם מלקות וס״ד דלקי ולא משלם והיכי קאמר תלמודא בפשיטות דמתני׳ לא אתיא כר״ש התימני. א״ו ס״ל להגמרא בפשיטות דליכא שום תנא שיתיר חייבי לאוין לאונס. וע״כ לא נחלקו רק לענין קנס. ותמהני על המ״ל דטרח לדחות זאת מסברא דהא מבואר בגמרא דליתא. ולפי דעתי שלא עלה זה על דעת הכ״מ ולא על דעת מהר״א ששון דוק ותשכח:

סימן קטז

לדף לב הרמב״ם בפ״ו מהלכות תרומות פסק בזר שאכל תרומה בזדון דלוקה ואינו משלם דחייבי מלקיות פטורין מתשלומין. ותמה עליו הרב בעל משנה למלך דהא כיון דאגביה קניא ומלקות ליכא רק על האכילה. ונראה ליישב דברי הרמב״ם ותחלה נבאר מה שיש לדקדק עוד על הרמב״ם דפסק בפי״ד מתרומות דלפי דמים משלם והראב״ד השיג עליו ופסק לפי מדה משלם. וקשיא לי על דברי הרמב״ם הא כתבו התוס׳ דמאי דאקשינן כיון דאגבהה קניא מתחייב בנפשו לא הוי עד שעת אכילה קשה ג״כ אמתני׳ דפסחים דתנן האוכל תרומת חמץ בפסח במזיד פטור מתשלומין ומוקי לה כר״נ בן הקנה. ואכתי קשה הא מעידן הגבהה חייב תשלומין ומתחייב בנפשו לא הוי עד שעת אכילה. וצ״ל ג״כ כאוקימתא דר״פ. וא״כ קשה בשמעתין מאי חידש רב אשי בתירוץ שלו דמוקי בזר שאכל תרומה משלו וקרע שיראין של חבירו הא אכתי מתני׳ דפרק כל שעה לא מיתוקמא רק כדמוקמינן בתחב לו חבירו ול״ל לתירוץ שלו הא גם לפי האמת צ״ל כשינויא קמא. וצ״ל דודאי הא דצריך לאוקמה כר׳ נחוניא היינו אם נימא לפי דמים משלם אבל אם נימא לפי מדה משלם אתיא מתני׳ כפשטה דשוגג חייב אע״ג דלא שויא מידי לפי מדה משלם ומזיד פטור משום דלאו בר דמים הוא. ורב אשי ס״ל לפי מדה משלם. וא״כ קשה על הרמב״ם דפסק לפי דמים משלם הא מוכח דרב אשי ס״ל לפי מדה משלם ולכן לא קשיא ליה מתני׳ דפרק כל שעה:

ולכן נראה דודאי תירוץ התוס׳ דחוק ויש ליישב ע״פ מה שראיתי באס״ז שהביא בשם רבינו אפרים שכתב דבמזיד ליכא חיוב תשלומין עליו מן התורה היכא דאכל תרומה שלו רק בשוגג. והא דתנן האוכל תרומה מזיד משלם את הקרן היינו מדרבנן דקנסוהו הואיל ועבד איסורא. והוא ז״ל רצה לפרש שמעתין בהכי. ותמהני הא אביי ורבא בקראי פליגי ומן התורה ליכא תשלומין במזיד כלל. ולכן נראה דכל שקלא וטריא דגמרא הוא באכל תרומה של חבירו דהו״ל גזל מעליא. וכן משמע מדאמר רב

אשי בזר שאכל תרומה משלו. משמע דעד האידנא לא איירי אלא בתרומה של חבירו ובתרומה שלו לא שייך כיון דאגבהה קניא דהא מן התורה פטור מתשלומין ועיקר הטעם משום קנס הואיל ועביד איסורא. וא״כ אין הקנס רק על האכילה אז מתחייב בתשלומין דרבנן וכמ״ש הר״ר אפרים ואז מתחייב מיתה ולכן אינו מתחייב בתשלומין דלא עדיף מתשלומין של תורה דאין אדם מת ומשלם וא״כ אמתני׳ דכל שעה לק״מ דשם י״ל דמיירי בתרומה שלו שראוי לחייבו תשלומין דרבנן עכ״פ מכח קנס וכמתני׳ דתרומות וכיון דמש״ה עיקר החיוב על האכילה. היכא דחייב מיתה לא עדיף מאלו נתחייב אז תשלומין של תורה דאין אדם מת ומשלם. משא״כ הכא פלוגתא דאביי ורבא ליכא לאוקמה בהכי כיון דבעינן לפרושי מאי בינייהו אי דרשינן להו מקרא דאסון או כדרבא וצריך למצוא נ״מ בשל תורה. וא״כ לק״מ קושית התוס׳. ומעתה גם דברי הרמב״ם ברורים בטעמן דכל השקלא וטריא דגמרא היינו בתרומה של חבירו דבזה שייך דמתחייב בשעת הגבהה בתשלומין, אבל הרמב״ם דמיירי בתרומה שלו דליכא לחייבו בתשלומין רק מטעם קנס וכיון דלקי ליכא למקנסיה טפי מאלו חייב ממון של תורה דכיון דלקי לא משלם. ודברי הרמב״ם ברורים. וראיה לדבריו מדפריך בירושלמי בפרקין לר״ל דס״ל חייבי מלקיות שוגגין פטורין מתשלומין מהא דהאוכל תרומה שוגג חייב בתשלומין. ומאי קושיא הא קניה משעת הגבהה. א״ו כדברי הרמב״ם דבתרומה דידיה לא שייך זה דלא מיחייב רק על האכילה וברור. וארווח לן בהא ליישב דברי הרמב״ם פ״א מהלכות מעילה שפסק גבי מעילה אם מעל בזדון לוקה ומשלם. ותמה עליו בתשובת מהר״ש אבוהב דהא בתרומה פסק הרמב״ם דלוקה ואינו משלם. ובאס״ז כאן הביא שני פסקים הללו ולא הרגיש בזה. ונראה מדבריו שגזה״כ הוא ולא ידעתי מנ״ל הא. אמנם לפי האמור יובן דודאי בתרומה שלו שאין חיוב רק על אכילתה וכיון דאז מתחייב מלקות אינו חייב תשלומין. ולכן לא שייך תק״ח ע״ז משא״כ בהקדש הוא גזל ההקדש וכמ״ש התוס׳ בד״ה זר ופשיטא שחייב לשלם מן התורה. וא״כ איכא חיוב תשלומין בשעת הגבהה וחיוב מלקות ליכא עד שעת אכילה או ההנאה דהרמב״ם מפיק לה מלא תוכל לאכול ע״ש במ״ל. יהיה איך שיהיה ליכא חיוב מלקות רק בשעת אכילה או ההנאה ואין מלקות ותשלומין באין כאחד ולא משכחת לה רק בתחב לו חבירו ולא מצי לאהדורי רק ע״י הדחק ולא יהיה אז ש״פ כמ״ש התוס׳ ומזה לא איירי הרמב״ם. ודברי הרמב״ם ברורים ונכונים ודוק:

סימן קיז

עיין בפנים כתבתי עוד ליישב קושית התוס׳ מפסחים דשם בשעת הגבהה יש ג״כ חיוב מלקות דקניא ליה שיהיה ברשותו בבל יראה כיון דמיד נעשה עליו כגזלן וקאי באחריותו. ועיין תוס׳ פסחים ריש דף כ״ט. וכ״כ הרמב״ם בהדיא בקנה חמץ בפסח דחייב מלקות ולכן ליכא לחייבו רק על האכילה ובאכילה חייב כרת ע״ש. ובזה נ״ל ליישב דברי הרמב״ם בפי׳ המשנה שם שפי׳ במשנה הטעם משום דאינו לוקה ומשלם. ולכאורה תמוה טובא הא בגמרא מפרש דאתיא כר׳ נחוניא בן הקנה. ולפמ״ש א״ש דגם בגמרא צ״ל הך סברא דאינו לוקה ומשלם דאל״כ קשה הא חייב בתשלומין משעת הגבהה וכרת ליכא רק על האכילה אלא הא דלא מוקמינן מתני׳ הכי היינו משום דקשיא ליה ליתני בחמץ של חבירו דבשוגג חייב משום דליכא מלקות ובמזיד פטור משום מלקות אע״כ מתני׳ אתיא כרנב״ה דס״ל דאין מלקות בח״כ ודוקא בתרומה חייב בשוגג משום גזה״כ כמ״ש התוס׳ אבל בשל חבירו אפילו בשוגג פטור כיון דס״ל כרת כמיתה וחייבי מיתות שוגגין פטורין מתשלומין ומ״מ גם לר׳ נחוניא ס״ל דאין לוקה ומשלם ולכן לא מתחייב בהגבהה דאז איכא מלקות אבל לדידן דלא קי״ל כר׳ נחוניא עיקר דינא דמתני׳ משום מלקות דאכילה פטור במזיד אלא מדלא נקט במתני׳ חמץ חולין של חבירו מוכח מדיוקא כר׳ נחוניא. אבל גם לר׳ נחוניא צ״ל הטעם משום דאינו לוקה ומשלם דאל״כ קנאו בהגבהה להתחייב בתשלומין. ולכן גופא דמתני׳ א״ש לדברי הכל. אפילו למ״ד לפי דמים משלם ודוק. ומה שיש לדקדק עוד על דברי רמב״ם בפי׳ המשנה אין כאן מקום להאריך. ועיין בר״ש פ״ז מס׳ תרומות ודבריו מגומגמין בעיני וקשים להולמם וצ״ע:

סימן קיח

הרמב״ם בפ״ג מהלכות גניבה דין ה׳ כתב וז״ל ואם נעשית מלאכה בשבת בעת המכירה פטור מתשלומי דו״ה כיצד הרי שלא הקנה לו הגניבה עד שתנוח בחצר הלוקח שנמצא כשהוציא מרשות לרשות איסור שבת ומכירה באים כאחד עכ״ל. הנה משמע דס״ל כמסקנת הש״ס בב״ק דף ע׳ דדוקא בשלא הקנה לו עד שתנוח דאז באים כאחד אבל בזורקה לחצר חבירו בסתם כי מטי לאויר חצרו קניא מתחייב בנפשו לא הוי עד שתנוח וחייב מיתה ותשלומין. ואע״ג דפסק כר׳ אבין גם פסק כלישנא דאי בעי לאהדורי לא מצי מהדר ליה וכמ״ש הה״מ שם וע״כ ס״ל דקושית הגמרא אליבא

דהלכתא היא. וקשה נימא העקירה צורך הנחה היא. ותירוצי התוס׳ לא שייכים כיון דפסק כן באמת. וראיתי באס״ז יישב בשם הרא״ש דשם פריך שיהא פטור ממיתה כיון דעיקר כונתו להקנות לו הגניבה הוי כמו נתכוין לזרוק שתים וזרק ארבע. וזה אפשר שהיה דעת הרמב״ם. מיהו לשון שכתב שבאים איסור שבת ואיסור מכירה כאחד לא משמע כן. ועיין באס״ז עוד תירוצים ע״ז וצ״ע:

סימן קיט

עיין בפנים מה שהקשיתי על הרמב״ן ורבינו מאיר שהביא הה״מ בפ״ג מהלכות גניבה שאינו פטור במגרר ויוצא רק בשדינהו לנהרא מיד אבל בעמד הכלי קצת ברשותו אף שאח״כ איבדן חייב והעליתי שם הטעם כיון דבשעת שהיה בעין היה מחויב להחזירן והיו הבעלים יכולין ליטול שלהם ונמצא בשעה שאיבדו הפסידו מן הבעלים ולכן היכא דבהוצאה יש חיוב מיתה כיון דשדינהו לנהרא מיד אין לחייבו אף שהיה ברשותו בעין בשעת הגבהה. ודעת הה״מ דכל שאינו בעין אינו חייב לשלם דדוקא כשהוא בעין הוא חייב להחזירו דלא הותר לו ממון חבירו והבעלים מוציאין מידו. אבל לא דמי שום חיוב על גופו לשלם כי אם אותו דבר שנטל שלא קנאו לגמרי. וכתב הה״מ שכך הוא דעת רש״י והרמב״ם. והטור כתב בשם ה״ר ישעיה במחתרת דדוקא כששיבר במחתרת אבל שברם אח״כ חייב וכ״כ רמ״א שם דדוקא באיבדם שם גבי כיס אבל איבדו אח״כ חיוב. והש״ך הקשה דמנ״ל הא די״ל דוקא במחתרת הדין כן דאח״כ תו ליכא חיוב מיתה עליו. אבל בגונב כיס דלעולם יש חיוב מיתה עליו י״ל דפטור גם באבדו אח״כ. וקשה לדבריו מאי פריך רב ביבי (סנהדרין דף ע״ב) ארבא דאמר נטל לא מברייתא דגונב כיס. הא י״ל דוקא במחתרת ס״ל לרבא דנטל לא כיון דאח״כ נפטר ממיתה. אבל בשבת דלעולם חיוב מיתה עליו פטור אפילו נטל. ויש ליישב דכיון דס״ל לרבא שם דלא אוקמינהו ברשותיה רק לענין אונסין כיון דגם בא במחתרת אינו פטור רק מטעם קלב״מ וס״ל דלא הוי ברשותו אלא לענין אונסין וה״ה בשבת כשהם בעין צריך להחזירם. אבל לפי האמת דמיירי בליתנייהו יש לחלק היכא דעדיין חיוב מיתה עליו אפילו איבדן אחר שעמדו ברשותו פטור. אבל היכא שאח״כ פקע חיוב מיתה ממנו חייב אבל באמת לא מסתבר לחלק דהא עיקר טעמו של הטור בשם הר״י היינו משום דבשעה ששיברן ליכא חיוב מיתה. א״כ אף שחייב מיתה מחמת מעיקרא אינה פוטרתו מתשלומין. ואטו מי שנתחייב מיתה יפטר ממה שיעשה אח״כ הפסדות

ונזקין הא ודאי ליתא. וכן נראה בהדיא מדברי התוס׳ בב״ק דף ע׳ שהקשו לר״ע דס״ל קלוטה כמי שהונחה א״כ חיוב מיתה קודם שהגיע לארץ ותשלומין אינם רק אי מטי לארעא. מוכח בהדיא אף שעדיין בשעת המכירה החיוב מיתה עליו מ״מ כיון דכבר נתחייב מיתה בשעה שבא לאויר ולא עביד המכירה באיסור מיתה חייב. ובלא״ה לשון הש״ך הוא תמוה שכתב צ״ע מנ״ל הא. הרי דעת הרמב״ן והר״מ הביאם הה״מ ס״ל בהדיא כן גם הב״י הביאם. ונראה מלשונו שזהו דעת הר״ר ישעיה וכ״כ בד״מ וכ״כ הרמב״ם בריש הלכות גניבה דאם נתחייב מיתה ואח״כ תשלומין חייב. ובאמת לא ידעתי מאין הכריח הה״מ שהרמב״ם לא ס״ל כדעת הרמב״ן דאדרבה מלשון הרמב״ם שכתב ואבדו שם משמע דאיבדו בהוצאה. וכן נראה מלשון רמ״א שכתב על לשון המחבר בסי׳ שנ״א שהוא לשון הרמב״ם. אבל אם אבדו אח״כ חייב משמע דמפרש לשון הרמב״ם דדוקא שאיבדו שם בהוצאה זו. וגם מלשון הרמב״ם ספ״ט מהלכות גניבה שכתב הבא במחתרת ושיבר כלים בביאתו פטור. משמע דוקא שיבר בביאתו אבל נטל ושיבר אח״כ חייב וכדעת הר״ר ישעיה בטור וצ״ע. וכן מבואר בעירובין ביוצא ליהרג דאם הזיק משלם מה שהזיק. מיהו יש לחלק דכאן באה לו מיתה עבור אותו הממון:

סימן קכ

אמר הכותב מידי עמדי על העיון בסוגיא ראיתי מה שיש לפלפל במה שמסתעף לה.

ע״כ אמרתי לבאר כאן הואיל ואתא לידן. ולכאורה יש תימה על הרמב״ם דבפי״ב מהלכות שבת דין י״א כתב קופה שהיא מלאה חפצים אפילו מלאה חרדל כו׳ פטור עד שיוציא כל הקופה שהכלי משים כל מה שיש בו חפץ א׳ עכ״ל. ובפ״ג מהלכות גניבה הביא ברייתא זו דמגרר ויוצא פטור בסתם ובפ׳ המצניע דף צ״א מקשינן מינה למ״ד אגד כלי שמיה אגד דקדים ליה איסור גניבה. ופרש״י דמשעה שהוציאו קנה כל המעות שבחוץ. ובפנים הבאתי לשונו. ומוקי לה בנסכא ובהוציאו דרך שוליו. והרמב״ם שפסק דאגד כלי שמיה אגד היה לו לבאר בפ״ג מהלכות גניבה דמיירי בנסכא והוציאו דרך שוליו. ואין לומר דס״ל להרמב״ם דהא קשה מאי מותיב רב ביבי התם למ״ד אגד כלי שמיה אגד איסור גניבה קדים. הא קי״ל כר׳ אבין דעקירה צורך הנחה היא והתם נמי ההוצאה צורך הנחה דאי אפשר שיתחייב מבלי שיוציאנו מרה״י לרה״ר ומיד מתחיל איסור שבת. ועכצ״ל דרב ביבי לשיטתיה אזיל דמותיב נמי הכא לר׳ אבין ולא

ס״ל כוותיה בהך סברא דעקירה צורך הנחה. אבל לדידן דקיי״ל כר׳ אבין י״ל בלא״ה דההוצאה צורך הנחה היא ולכך פטור דאיסור שבת מתחיל מתחלת הוצאה. דשתי תשובות בדבר חדא דאי אמרינן אגד כלי שמיה אגד א״כ בא איסור גניבה קודם עקירה ובודאי חייב כמ״ש התוס׳ אי הגבהה קונה בפחות מג׳ ועקירה לא הוי אלא בג׳. ותו דהא הרמב״ם פסק רישא דברייתא בסתם דס״ל כאן לא אמרינן הגבהה צורך הוצאה כמ״ש המ״מ שם. וא״כ ה״ה נמי הכא אי גניבה קדים לשבת חייב דהא מצי לאהדורי וזה ברור:

אמנם לאחר העיון נראה דלק״מ דהתם בפ׳ המצניע ע״כ לא מקשה אלא להך אוקימתא דמשיכה קניא ברה״ר או דמיירי באפקיה לצדי רה״ר שפיר קדים ליה איסור גניבה פריך שפיר דמיד שהוציא מקצתו קנה מה שבחוץ וכפרש״י שם. אבל לאוקימתא דרב אשי דמיירי בצירף ידו למטה מג׳ ומשיכה לא קניא בר״ה. וא״כ אין מקום לקושית הש״ס שם דלא קדים איסור גניבה לשבת כלל וזה ברור. ויש תימה על לשון רש״י שם שהביא אוקימתא דרב אשי ג״כ ולא פי׳ דהקושיא הוא דוקא אי מוקמינן בצדי רה״ר ומשום משיכה ע״ש:

ומ״מ דברי הרמב״ם ברורים דהא הרמב״ם לשיטתיה דפסק דמשיכה לא קניא בר״ה.

וצ״ל ברייתא דהכא מיירי כשצירף ידו למטה מג׳ וכמ״ש הטור סי׳ שנ״א וקניא ליה מטעם הגבהה. וא״כ לק״מ קושית הש״ס דלא קניא ליה משיכה כיון דהוא כרה״ר רק בידו ואז איסור שבת נמי איכא ואיסור שבת וגניבה באים כאחד. ודברים ברורים הם:

סימן קכא

והנה לכאורה יש ללמוד מסוגיא זו דבמשיכה א״צ למשוך כל החפץ מדפריך דקדים ליה איסור גניבה לאיסור שבת. וצ״ל דמיד שהוציא מקצת המעות קנאו וכפרש״י שם. ויקשה מכאן על הראב״ד בפ״ד מהלכות מכירה דס״ל דלא הוי משיכה עד שימשוך כל החפץ. דהא משם מוכח למ״ד משיכה קונה ברה״ר קונה אף שלא משכו כולו. וה״ה לדידן בסימטא דמהני במטלטלין אפילו משיכת קצת החפץ. מיהו הא ליתא די״ל דהא בס״ד מיירי בכיס מלא מעות ובזה י״ל דמודה הראב״ד דלענין משיכה קונה עכ״פ המעות שבחוץ דלענין משיכה אגד כלי לא שמיה אגד וא״כ קנה כל המעות שמבחוץ ולק״מ. ואדרבה משם יש מקום עיון על הרמב״ם דס״ל היכא דמשך מרשות לרשות

א״צ למשוך את כולו ואף דס״ל דצריך משיכת כל החפץ מ״מ כאן כיון שכבר עשה משיכת כל החפץ רק שלא היה במקום המועיל מהני אח״כ משיכה כל דהו לכ״ע כמ״ש המ״מ פרק הנ״ל. וכן בש״ע סי׳ קצ״ח סי״ד. א״כ קשה למסקנא דמוקי לה בנסכא נהי דמיירי בנסכא מ״מ כיון דהתם קאי למ״ד משיכה קניא ברה״ר או בצדי רה״ר מ״מ הא לא בעינן משיכת כל החפץ וסגי במשיכה כל דהו. וא״כ קדים ליה איסור גניבה לאיסור שבת. וע״כ דבעינן משיכת כל החפץ. וא״כ ה״ה לדידן בסימטא דמהני משיכה דבעינן ודאי משיכת כל החפץ. ואין לומר דהנסכא ארוכה כ״כ עד שכשהוציא מקצתה לרה״ר עדיין לא משך כולה. דמלבד דזה דוחק אי אפשר לומר כן דאכתי תקשי הרי כשנשאר משהו ברה״י כבר משך את כולו וקדים ליה גניבה לאיסור שבת. וכ״ש דקשה מכאן על הרא״ש שהוא ז״ל סובר דבמטלטלין שבאין מכח אדם המושך סגי במשיכה כל דהו והביאו הטור סי׳ קצ״ח ותקשי הך סוגיא. ובמ״מ הביא שם שהרמב״ן הוכיח בפרק אלו נערות כדברי הרמב״ם. ולא זכינו לחדושיו. ובאס״ז לא ראיתי שכתב בזה בשם הרמב״ן. וצ״ע גדול לענ״ד. הג״ה. זה כתבתי בילדותי. מיהו לק״מ דשם שהוא ברשות בעלים בעינן שיוציאנה כולו מרשות בעלים וכמ״ש בחידושי ב״ב בסוגיא דספינה:

סימן קכב

לדף לג: לכאורה משמע בגמרא שם מדאמרינן דעולא נפקא ליה בושת ופגם מדרבא. ומשמע דרבא ס״ל כעולא דלדידיה מייתר תחת לגז״ש. וקשה לכאורה על הרמב״ם שפסק כר׳ יוחנן דבאתרו ביה מלקי לקי. למה לא פסק כרבא דיליף תחת תחת מחובל ואפילו אתרי ביה נימא ממונא משלם. וכן תמהו ג״כ בפ״י. אבל כד מעיינת במ״ש בפנים תראה שאף שנראה כן מדברי התוס׳ מ״מ לענ״ד אין זה מוכרח די״ל דרבא ס״ל דגז״ש דתחת בעינן דוקא לענין מיטב שהוא גוף התשלומין. וראיה לדברי דרבא גופא דס״ל דבושת ופגם ילפינן מקרא דונתן ולא צריך תחת אשר ענה לבושת ופגם. דריש בריש החובל דעין תחת עין לאו ממש הוא מורפא ירפא. ואם איתא דלרבא דיליף בושת ופגם מונתן ס״ל דתחת אתיא לגז״ש. וא״כ מהא גופיה מצי למילף חובל לתשלומין איפכא למילף חובל מקנס כדמסיק רב אשי התם באמת: א״ו אינו מוכרח לרבא דתחת אתיא לגז״ש. וכן מוכח לר״מ דס״ל בכל דוכתי לוקה ומשלם. א״כ לא צריך גז״ש דתחת תחת כלל. אלא דעולא ע״כ צ״ל דס״ל דגז״ש דתחת לרבות חייבי מלקיות לתשלומין ע״כ יליף בושת ופגם מקרא דרבא. אבל רבא ע״כ לא ס״ל

גז״ש כלל. ודברי צל״ע. ודברי רמב״ם נכונים. ועיין בפנים דף ל׳ ד״ה ולאפוקי עוד ישוב לדברי הרמב״ם ז״ל:

נראה דהא בלא״ה משמע דרב אשי ס״ל גז״ש דתחת דחובל לא אמרינן עין תחת עין ממש כמו שהקשה הפ״י. וא״כ נמי איפכא דאפילו אתרו ביה ממונא משלם כמו בחובל. כי י״ל דהרמב״ם לשיטתיה אזיל דיליף הא דעין תחת עין אינו ממש מקרא דחבורה תחת חבורה כמבואר בדבריו בריש הלכות חובל וכתב הלח״מ דגירסתו היתה כך בגמרא בדברי רב אשי. וא״כ אדרבה משם ראיה לשיטת הרמב״ם דמדיליף רב אשי מתחת דכתיב גבי חבורה ולא מגז״ש דאונס. וע״כ ס״ל דתחת דכתיב גבי אונס מיבעיא לבושת ופגם ולא ס״ל גז״ש דעולא. וא״כ יפה פסק הרמב״ם לשיטתו דיליף חובל דלאו עין ממש מקרא דחבורה מוכח דרב אשי דהוא בתרא לא ס״ל הך גז״ש וע״כ דתחת דכתיב גבי אונס מיבעיא ליה לדרשא אחרינא ועיין רמב״ם רפ״ב מהלכות נערה. הן אמת שיש לדקדק בלשון הרמב״ם בהלכות חובל ואין כאן מקום להאריך עכ״פ בזה דבריו ברורים ודוק:

עוד נראה דהא התוס׳ כתבו בד״ה אלא עולא דדוקא לענין מיטב שהוא גוף התשלומין נתקבלה הגז״ש. וא״כ י״ל ודאי רב אשי יליף שפיר דבחובל לאו עין תחת עין ממש רק תשלומין דזהו בכלל גוף התשלומין ושפיר ילפינן חובל לתשלומין. משא״כ איפכא דנילף בבא על חייבי מלקיות אפילו בהתרו בו מחובל לתשלומין דממונא משלם דזו מילתא אחריתא ולא שייך בזה גוף התשלומין להא לא גמרינן הך גז״ש ולק״מ. ועוד דהאי דינא בחובל גופיה צ״ע די״ל הא דריבתה תורה חובל לתשלומין היינו במלקות דחבלה גופא דלא לקי על החבלה רק ממונא משלם. אבל אם נתחייב מלקות אחר עם החבלה י״ל נהי דריבתה תורה חובל לתשלומין מ״מ דוקא משום לאו דלא יוסיף אמרינן ממונא משלם אבל היכא דיש מלקות אחר י״ל דמלקי לקי ממונא לא משלם דלא גלי קרא רק במלקות דהא מילתא גופיה אבל לא במלקות אחר. ואף דעולא יליף גז״ש בקנס ממונא משלם אף דלאו מלקות דהאי מילתא גופא כמו חובל. היינו משום דעולא ס״ל דגז״ש מותרת לגמרי ומוכח מינה בכל חייבי מלקיות דממונא משלם לשיטת רש״י. אבל לרב דס״ל דגז״ש צריכא למילף דלאו עין תחת עין ממש ואינה מופנה לגמרי לא מוכחא אפילו בחובל אם נתחייב מלקות אחר עם החבלה. וכ״ש באחותו דלא משלם ממון אם התרו בו. וכן מצינו לקמן דף ל״ה דבחובל ונתחייב ממון אחר כגון בהדי דמחייב הכהו הכאה שאין בה ש״פ מלקי לקי ש״מ דלא גלי קרא רק בממון דחבלה

וה״ה נמי בנתחייב מלקות אחר י״ל דלקי. ובזה יש ליישב מה שהקשיתי על התוס׳ דס״ל דרבא ס״ל גז״ש דתחת כעולא דממונא משלם. והקשיתי א״כ ל״ל לרבא למילף בב״ק ר״פ החובל דממונא משלם מורפא ירפא תיפוק ליה מהך ג״ש גופא דאיכא למימר נמי איפכא כי היכא בקנס משלם ממון ה״ה בחובל. ולפמ״ש א״ש טובא דאי הוי צריך גז״ש למילף חובל לתשלומין לא הוי שמעינן באונס דממונא משלם מלקי לא לקי מגז״ש דעין תחת עין דכיון דצריכה לגופה בחובל גופיה לא ידעינן דממונא משלם במלקות דלא אתיא ליה מכח החבלה. רק אם הגז״ש מופנה לגמרי אבל אי צריכה לדרשא אחריתא לא שייך למילף מחובל דבחובל גופיה י״ל אם נתחייב מלקות אחר דלקי ולא משלם דומיא דבא על חייבי לאוין שאין המלקות בא לסיבת הקנס רק משום לאו דעלמא. אבל השתא דיליף דלאו עין תחת עין מקרא אחרינא ע״כ גז״ש אתיא לרבויי חייבי לאוין לתשלומין. ועכ״פ דברי הרמב״ם ברורים דלרב אשי לא מוכח מידי בנתחייב מלקות אחר דומיא דהכא דבא על אחותו כיון דגז״ש אתיא לגופה דלאו עין תחת עין ממש הוא ודוק. וכ״ש אי ס״ל להרמב״ם כרש״י דלעולא בכל דוכתי ממונא משלם: וא״כ כיון דסוגיין בכל דוכתי דראוי לומר לוקה ואינו משלם משמע דלא קיי״ל כעולא:

אחר שכתבתי כל זה ראיתי ברמב״ם פ״ד מהלכות חובל דין ט׳ דהחובל את חבירו ביה״כ אף שבמזיד חבל משלם משום דהתורה ריבתה חובל לתשלומין. הרי בהדיא אף דהמלקות לאו משום חבלה אתיא ליה מ״מ ממונא משלם ודלא כמ״ש. ומ״מ לענ״ד צ״ע כיון דמצינו שיש חילוק באם נתחייב ממון אחר בהדי חבלה היכא דלקי עלה כגון בהכאה שאין בה ש״פ דאמרינן לקמן דמלקי לקי א״כ גם במלקות אחר י״ל דלקי. ובכ״מ כתב שם על הך דינא משנה בהחובל דף פ״ז. ולא הבינותי דמתני׳ יש לאוקמה כר״מ כדמוקמינן מתני׳ דמרובה דף ק״א ע״ש. או דמיירי בלא אתרו ביה. וכן צריך לאוקמה מתני׳ דשבועות דף ל״ג ע״ב. והרמב״ם בפי׳ המשנה בב״ק כתב ג״כ הטעם דהתורה ריבתה חובל לתשלומין וכעת צ״ע:

סימן קכג

הרמב״ם בפרק ה׳ מאיסורי ביאה פסק דכל הבועל חייבי לאוין בלא קדושין אינו לוקה חוץ מאלמנה לכ״ג. והקשה עליו הראב״ד מסוגיא דבפרקין דאמר אי כר׳ יצחק קשיא ממזרת. וקשה הא מתני׳ דבקנס מיירי בלא קדושין ובלא קדושין ליכא

מלקות. וכתב הה״מ שכבר נשאל הרב מחכמי לוניל ע״ז והביא תשובתו שר׳ יצחק הוא שאומר כן דכל בועל ח״ל בלא קדושין לוקה ואינה הלכה. והדבר מתמיה דמנ״ל לייחס סברא זו לר׳ יצחק כדי להקשות. והנראה ליישב דהתוס׳ הקשו לעיל דף ל״ב אהא דפריך אלמא קסבר עולא כל היכא דאיכא ממון ומלקות ממונא משלם. והקשו התוס׳ מנ״ל הא דילמא דוקא בקנס משום דגלי קרא לרבות ח״ל לקנס. ותירצו דא״כ ח״כ מנ״ל דילמא חד לחייבי עשה וחד לח״ל לאשמעינן דממונא משלם ואכתי ח״כ מנ״ל. וא״כ יש להבין גם לשיטת התוס׳ קשה מאי פריך קשיא ממזרת הא בממזרת י״ל דגלי קרא כקושית התוס׳. ועיקר הקושיא מנ״ל ח״כ. וא״כ גם לר׳ יצחק קשיא אחותו כמו לר׳ נחוניא דקשה מנלן ח״כ. דהא גם לר׳ נחוניא י״ל גלי קרא באחותו. ועכצ״ל כמ״ש מהרש״ל לעיל נימא חד לח״ל וחד לנדה. וא״כ גם לר׳ יצחק אינו קשה רק מסברא די״ל חד לח״ל וחד לנדה. וגם לר׳ יצחק י״ל גלי קרא ועיקר קושיא מאחותו. ונראה עפמ״ש על דברי התוס׳ דקשה נוקמה מתני׳ כר״ע דאמר אין קדושין תופסין בח״ל. וגם ח״כ נשמע. וכתבתי לתרץ דאכתי נוקים חד לחייבי עשה וחד למחזיר סוטתו דקמ״ל דאף שיש מלקות ממונא משלם. אלא דכ״ז אינו רק למ״ד נערה שנתארסה ונתגרשה יש לה קנס. אבל למ״ד אין לה קנס ליכא לאוקמה בסוטה דאם נתארסה תו לית לה קנס ושפיר אי מוקמינן חד לחייבי עשה וחד לח״ל ממילא נשמע ח״כ כיון דלא תפסי קדושין בח״ל כמו בח״כ ח״ל שוין עם ח״כ. ולכן לא קשיא אחותו לר׳ יצחק די״ל דגלי קרא וס״ל כר״ע דאין קדושין תופסין בח״ל. וא״כ אם נרבי ח״ל ממילא מוכח ח״כ כיון דלא תפסי בהו קדושין. וא״כ בח״כ איכא תרתי דלא תפסי בהו קדושין וגם יש מלקות. ובודאי מסתבר טפי לרבויי ח״כ דלא הוי רק משום דאינם ראויים להויה לחוד. ולכן לא קשיא אחותו כיון דס״ל כר״ע דאין קדושין תופסין בח״ל. אלא דלפ״ז קשיא ממזרת דכיון דס״ל לר׳ יצחק אין קדושין תופסין בח״ל ע״כ איכא מלקות אלאו בלא קדושין וכמ״ש התוס׳ בריש פרקין במחזיר גרושתו לר״ע דס״ל אין קדושין תופסין בח״ל. וא״כ המשך לשון הגמרא כך הוא אי כר׳ נחוניא קשיא אחותו ואי כר׳ יצחק ולא תקשי די״ל גלי קרא. וליכא למימר מנ״ל להוציא קרא מפשטיה הא מסתבר טפי לרבויי ח״ל דע״ז אי״ל דס״ל כר״ע וגם ח״ל אין ראויין להויה. ולכן מסתבר טפי לרבויי ח״כ. וכיון דס״ל כר״ע שפיר קשיא ממזרת. וא״כ ממילא מיושב לשיטת הרמב״ם דאף דס״ל דליכא מלקות בלי קידושין מ״מ אכתי גם לר׳ יצחק דס״ל מלקות בח״כ ליכא מ״מ מסתבר טפי לרבויי אלמנה לכ״ג דלר״ע איכא מלקות בביאה לחוד מדנפיק קרא מפשטיה כיון דקרא מיירי בראויה להויה כדכתיב ולו תהיה לאשה.

וע״כ מוכרח לומר דגם באלמנה לכ״ג ס״ל לר׳ יצחק דלא תפסי בה קדושין ולכן לא מצי למימר חד לח״ע וחד לאלמנה לכ״ג כיון דלא תפסי בה קדושין וגם איכא מלקות מסתבר טפי לרבויי ח״כ. וא״כ קשיא ממזרת דכיון דס״ל אין קדושין תופסין בח״ל ע״כ לקי אלאו דממזרת בלי קדושין. וקושית הגמרא בדרך ממ״נ אי כר׳ יצחק ול״ק אחותו תקשי ממזרת וא״ש ודוק. והן הן דברי הרמב״ם דר׳ יצחק הוא שסובר כן ואינה הלכה ודוק היטב:

וראיתי בהקדמת פ״י בשם חתנו הגאון מו׳ בעריש ז״ל שתירץ דר׳ יצחק ע״כ ס״ל כר׳ יהודה דאוסר באנוסת אביו דליכא למימר דקרא בשומרת יבם של אביו דת״ל דהו״ל דודתו. ובר״פ נושאין משני לעבור עליו בשני לאוין ולר׳ יצחק דאין מלקות בח״כ לא מוקמינן בלאוי יתירי כמ״ש התוס׳ פא״נ דף ס״א ע״ש. וכמה תשובות בדבר. חדא דאפילו אי ס״ל כר׳ יהודה דס״ל כהך תנא דדוקא מחייבי לאוין דשאר הוי ממזר כדאיתא ביבמות דף מ״ט ודף צ״ב. וא״כ ל״ק ממזרת דלאו דשאר הוא. ועוד ודאי אפילו לרבנן היכא דאיכא למידרש לא מוקמינן בלאוי יתירי אלא משום דטעמייהו דרבנן מקראי בריש נושאין וע״כ מוקי לעבור עליו בשני לאוין. והא דאמרינן התם אי סמיך לי׳ כדקא מרת היינו לומר דליכא שום משמעות מקרא. ועוד דנראה דגם לר׳ יצחק לקי אשומרת יבם של אביו וכיון שהוא לאו מיוחד שאין בו כרת ולא אמר ר׳ יצחק דלא לקי רק בלאו שהוא בכרת אבל שומרת יבם של אביו שאין הלאו משום דודתו שהיא בכרת רק מכח כנף אביו ובשביל לאו זה אינו מתחייב כרת. ועוד דהא כתבו התוס׳ בפרק הלוקין דלר׳ יצחק כל לאוין שנכתבו בח״כ אינם אלא לעונש יתירא כמו לאו הניתק לעשה. וא״כ י״ל שפיר לעבור עליו בשני לאוין כמו עיקר הלאוין. ועיין בפ״י מ״ש ליישב ונכון ופשוט. וכן מבואר באס״ז שתירצו חכמי לוניל להרמ״ה ע״ש. אבל מה שיש לתמוה הוא שהרמב״ם גופי׳ כתב בריש הלכות נערה בתולה דין י״א בהיתה אסורה על האונס או על המפתה מח״ל או מח״כ והתרו בו לוקה ואינו משלם כו׳ עכ״ל. ולדעת הרמב״ם אפילו בח״ל אין מלקות רק בקידושין ולא שייך קנס. ובכ״מ שם פט״ו הביא בשם הר״ר אברהם בנו של הרמב״ם שכונתו שם בהתרו בו משום קדשה ואפילו באונס אם התרו בו משום קדשה חייב. ודבריו תמוהין דהא כתב הרמב״ם בהיתה אסורה מחייבי עשה או שני׳ לעולם משלם. ובלאו דקדשה אפילו פנויה כשרה נמי חייב מלקות. ועוד לפ״ז מאי פריך בריש שמעתין הא קיי״ל דאינו לוקה ומשלם הא ע״כ בקנס גלי קרא דלקי אף שיש לאו דקדשה. ויש לדחוק בלשון הרמב״ם

פ״א מהלכות נערה דחייבי לאוין הם אלמנה לכ״ג וחייבי עשה הם בעולה לכ״ג דלזה א״צ קדושין. ויותר נ״ל דמ״ש או שהיתה מח״ל ולא כתב מאיסורי לאוין וכמו שדקדק הר״א בנו של הרמב״ם. ולכן נראה דבלא״ה יש לדייק בלשון הרמב״ם למה הקדים ח״כ לח״ל ובמשנה נשנו קודם ח״ל ואח״כ ח״כ. ולכן נראה דמודה הרמב״ם בממזרת שאינה בת קידושין כגון ממזרת ואחותו וכה״ג כיון דאינה בת קדושין לוקה וכמ״ש הרמב״ם גופא בפי״ב דין ג׳ בכהן הבא על זונה כותית ולא אמרינן כיון דלאו דזונה בלשון קיחה נאמר לא ילקה בלי קדושין. וא״כ המשך לשון הרמב״ם הוא כך בהיתה אסורה מח״כ והתרו בו אותו השם או שהיתה מח״ל וכגון ממזרת ואחותו וחיוב מלקות משום הלאו הוא דאם התרו בו משום ממזרת לקי כיון דלית בה קדושין אף שלא התרו בה משום לאו שהוא בכרת. משא״כ בחייבי עשה אפילו אחותו מצרית מ״מ כיון דלא התרו בו משום אחותו וליכא מלקות יש תשלומין. ולכן לא כתב הרמב״ם מאיסורי לאוין דבלא״ה אסורה:

ועוד נראה ליישב דברי הרמב״ם דהתוס׳ הקשו בריש פרקין ליתני ח״ל טובא כמבואר בדבריהם שם. וליישב זה י״ל להרמב״ם דודאי ח״ל לא צריך כלל למנותם דכ״ש הוא מח״כ שאינם ראויים להויה וכ״ש בראויין להויה ודוקא ממזרת ונתינה וכותית נשנו דלא הוי שמעינן להו מסיפא דבנתינה קמ״ל דלא תימא כיון שנגזר עליהם עבדות יהיו כעבדים וכמו שהוזכר בתוס׳ ריש פרקין. ובכותית קמ״ל דלא תימא דיש לקנוס בממונם. עיין תוס׳ ד״ה הבא. וממזרת דנקט ע״כ היינו משום דבלא״ה סיפא דאשת אחיו יש לה קנס אתיא כר״ע דבנערה שנתארסה ונתגרשה יש לה קנס ורישא נמי כר״ע דס״ל אין קדושין תופסין בח״ל והוי ס״ד דפטור משום מלקות וקמ״ל לכל מ״ד לעולא ממונא משלם. ולריש לקיש לוקה ומשלם ולר׳ יוחנן חייבי מלקות שוגגין חייבין דמסיפא לא הוי שמעינן די״ל דאתיא כר׳ יצחק דאין מלקות בח״כ. וא״כ כיון דעיקר בבא דרישא משום לאשמעינן אף שיש מלקות חייב קנס ע״כ אתיא כמ״ד אין קדושין תופסין בח״ל ולכן לא צריך לאשמעינן טפי רק חדא כיון דכבר אשמעינן חייבי לאוין באלו הן הלוקין. והא דאשמעינן ח״כ היינו לאשמעינן ח״כ ואף דכבר אשמעינן להו בריש כריתות הכא אשמעינן אותם כריתות אין בהם מיתות ב״ד אבל ח״ל לא צריך לאשמעינן כלל דכבר נשמע מהא דר״פ הלוקין וגם ממזרת לא תני רק לאשמעינן שאינו נפטר משום מלקות. וא״כ ע״כ יש מלקות בממזרת דאם אין מלקות בממזרת מ״ש דלא נקט שאר ח״ל וע״כ לא אשמעינן רק אף שיש מלקות וכן בנתינה וכותית לרבותא

שכתבתי. וא״כ כיון דע״כ מתני׳ ס״ל דיש מלקות בממזרת שפיר קשיא ממזרת ולק״מ ודוק:

אלא דיש לדקדק לדברי הרמב״ם איך קדושין תופסין בממזרת וח״ל לרבא דס״ל בקידושין דף נ׳ דקידושין שאין מסורין לביאה לא הוי קדושין ובממזרת נמי הוי קדושין שאין מסורין לביאה לפמ״ש התוס׳ שם דאיסור הביאה משום הקדושין דבלא קדושין ליכא מלקות. וכן יש לדקדק אפילו להראב״ד והרמב״ן בח״ל שנאמר בהם קיחה הא הוי קדושין שאין מסורין לביאה וצ״ע ואין להאריך כאן יותר.

סימן קכד

נסתפקתי באם בא על ארוסה קטנה שניסת לאחר מיתת אביה שיכולה למאן. אם מתחייב קנס כיון דליכא חיוב מיתה דקדושיה אינו אלא מדרבנן אפילו לא מיאנה כדמוכח בנדה דף מ״ו דבלא בעל ספיקא דרבנן הוא. אם יש לה קנס. אם נימא דלא פלוג רבנן בין קטנה לשאר א״א. ובגמרא אמרינן שניות דרבנן אמאי אין להם קנס וצ״ע:

סימן קכה

הרמב״ם בפ״א מהלכות נערה בתולה דין ט׳ פסק דאילונית אין לה קנס. ותמהו עליו שהרי הוא ז״ל פסק כרבנן דקטנה יש לה קנס ובשמעתין מוכח דלרבנן יש לה קנס. והב״י והכ״מ תירצו דאף דכתיב נער ומרבינן אפילו קטנה היינו דוקא קטנה דאתי׳ לכלל נערות. ואף דבגמרא משני לה בגוונא אחרינא היינו לפום סברת המקשה אבל לפום קושטא גם לרבנן אין לה קנס. והנה מלבד הדוחק שיש בזה כמבואר אתמהה דא״כ ברייתא דלקמן דאילונית יש לה קנס אמאן תרמייה. גם דברי מהרי״ק דחוקים טובא וא״צ להשיב עליהם כי מבואר לכל מעיין. ומה שנראה לענ״ד ויהיה דין הרמב״ם אמת דהא יש להבין בגמרא דדייק מדנקט אילונית אין לה קנס דאתיא כר״מ דקטנה אין לה קנס. הא סימני אילונית אי אפשר להכיר עד שתהיה בת כ׳ דהא קיי״ל באילונית בעינן כל סימנין כמ״ש הרמב״ם בפ״ב מהלכות אישות דין ד׳ וז״ל היתה בת כ׳ שנה פחות ל׳ יום ולא הביאה שתי שערות ונראו בה סימני איילונית הרי היא אילונית ואם לא נראו בה כל סימני אילונית עדיין קטנה היא עד שתביא ב׳ שערות או עד שתהא בת ל״ה שנים ויום א׳. (שם דין ה׳) הגיעה לזמן הזה ולא הביאה שתי שערות הרי היא נקראת

אילונית אע״פ שלא נראה בה סימן מסימני אילונית נמצאת אתה למד שהאילונית אין לה ימי נערות אלא מקטנותה תצא לבוגרת עכ״ל. והארכתי להעתיקו לפי שמתבאר מלשון הרב שלא קרא אילונית רק לאותה שכבר היא גדולה. כמבואר ממ״ש הגיעה לזמן הזה נקראת אילונית ואז בודאי דין גדולה יש לה. וא״כ יש להבין נוקמה ברייתא כפשטה דנראו בה כל סימני אילונית ואז יש לה דין בוגרת דמקטנותה יצאה לבגר. ואין לומר דהיא מילתא דפשיטא דהא אביי הוא דחידש סברא זו לרב יוסף ורב יוסף טעי בסברא זו ביבמות דף פ׳ ע״ש. וא״ש ברייתא כרבנן. וליישב נראה דקשיא ליה למה נקט פיתוי הא בלא״ה כיון דיצאה לבגר מחלה כיון דאין לאביה זכות בה. וכמו שהקשו התוס׳ על ממאנת. מיהו קושית התוס׳ כתבתי ליישב דמשכחת לה ממאנת בחיי אביה כגון שהלך אביה למדה״י ע״ש בפנים. אבל באילונית אי מיירי בכבר ידוע שהיא אילונית הרי היא בוגרת ואין לה פיתוי דמחלה. ולכן דחיק ומוקי אנפשיה דקרא לה אילונית על שם סופה שמתבאר אח״כ שהיא אילונית. וע״ד זה סובבים כל דברי הסוגיא. ומעתה אני אומר שהרמב״ם ז״ל שכתב אילונית עם הבנות שאין להם קנס סמך עצמו על מ״ש בפ״ב מהלכות אישות כנ״ל שאם לא נראו בה כל סימני אילונית עדיין קטנה היא ואם נראו בה שאז קרא אותה הרמב״ם ז״ל אילונית ואז דין בוגרת יש לה ולכן אין לה קנס דמקטנותה יצאה לבגר. ומיירי בזמן שנתבררר שהיא אילונית והיינו שהגיעה לכ׳ ולא הביאה שתי שערות שאז דין בוגרת יש לה לגמרי ולק״מ ודוק. כי לענ״ד הוא הדרך האמתי בדברי הרמב״ם ז״ל. וה׳ אלהים אמת ידריכני בדרך אמת ויצילני משגיאות ויראני מתורתו נפלאות אמן:

ראיתי להזכיר מה שראיתי באס״ז בשם הר״ן בחידושיו לסנהדרין שביקש לומר הא דיליף ר׳ יאשיה מומתו גם שניהם הוא טעות בספרים או בא בגמרא שלא בדקדוק ועיקר ראיה מוהוצאתם את שניהם. ותמהני איך נעלם ממאורן של ישראל גמרא ערוכה בערכין דף ז׳ דיליף מומתו גם שניהם לרבות הולד ופריך הא מיבעיא ליה כדר׳ יאשיה ומשני כי קאמר מגם. משמע בהדיא דהאי קרא בדוקא איתמר:

סימן קכו

עיין במשנה למלך פי״א מהלכות אישות שהאריך בשמעתא דחרשת. ובפנים הבאתי קצת מדבריו שהביא דברי הרמב״ן שדעתו שטוענין לה מ״ע ואפילו בקידש ובעיל מיד. ולכן דייק על רש״י דפי׳ שטוענין לה משארסתני נאנסתי דלא ס״ל לרש״י שנטעון

לה מ״ע. ובאמת י״ל בכונת רש״י בפשיטות דלכן הוצרך רש״י לפרש דטענינן לה משארסתני נאנסתי ולא פי׳ דטענינן לה מ״ע משום דקשיא ליה קושית התוס׳ בשם רשב״א דנוקמה הא דיש להם טענת בתולים כרבנן דאמרי מ״ע כתובתה מנה ויש לה ט״ב להפסידה מנה ואידך ברייתא כר״מ דמ״ע כתובתה ר׳. ולכן פרש״י דטענינן לה משארסתני נאנסתי. ולכן אפילו לרבנן יש לה מאתים. ואף דאכתי מצי למינקט מ״ע אני תחתיך. לאו מילתא היא כיון דרב ששת מוקי ברייתות כר״ג ור׳ יהושע ורב ששת לשיטתיה דס״ל כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה יש לה מנה וע״כ מ״ע כתובתה מאתים לר״ג ור׳ יהושע ולא מיירי מתני׳ לעיל כלל בטענה דמ״ע אני תחתיך. ולכן נקט משארסתני נאנסתי דזה מבואר במשנה וה״ה מ״ע דמ״ש. מיהו לפ״ז מוכח דרש״י לא ס״ל מ״ש הרמב״ן בחרשת שכתב לה אף דאשכחה מ״ע לא הפסידה כיון דלאו מקח טעות הוא אית לה כל מה שכתב לה. אלא דבאמת אין זה מוכרח כלל די״ל דרש״י לא מוקי כלל בכתב לה כמ״ש לקמן כל זה נשמט מן הפנים. ור״ל לפי מה שהעליתי שם דבכתב לה מאחר שאין לה כתובה מן הדין רק מדעתו לא גרע מתוספת לדעת הפוסקים שאינו נאמן להפסידה התוספת מאחר שאינו מתק״ח. ומיהו ביש שושבינין אפשר דמודה ג״כ לדברי הרמב״ן דגם בחרשת אם קידש ובעיל מיד אין לה ט״ב כיון דלאו מקח טעות הוא. ורש״י דפי׳ הטעם משום משארסתני נאנסתי היינו משום דלשיטתו ברייתא מיירי בפ״פ דומיא דבוגרת ואין שום חילוק בין אי טענינן לה מ״ע או משארסתני נאנסתי. אלא שיש לדון בזה אם העמידו שושבינין י״ל דגילה דעתו שלא כתב לה רק אדעתא דתהי׳ בתולה ומודה הרמב״ן שיש לה ט״ב עכ״פ להפסידה מנה וצ״ע. ולפמ״ש בפנים מוכח דס״ל להרמב״ן גם בכה״ג לא מצי להפסידה ע״ש תירוץ שני:

והרמב״ם והטור בסימן ס׳ כתבו דכל שלא תקנו לה חכמים כתובה אין לה ט״ב. ומזה נראה דבחרשת שלא תקנו לה חכמים כתובה אף שכתב לה אין לה ט״ב דלא כהרמב״ן. ולפ״ז צ״ל דמפרשין שמעתין בנתקדשה כשהיא פקחת דיש לה כתובה מדינא כיון דנסתחפה שדהו. דל״ל דהיינו מטעם דפסקו כר״ג דטענינן לה משארסתני נאנסתי. דא״כ אכתי משכחת לה ט״ב בקידש ובעיל מיד. אלא די״ל דס״ל כמ״ש הרמב״ן דבקידש ובעיל מיד כיון דטענינן לה מ״ע ולאו מ״ט הוא אפילו כתב לה לא מצי להפסידה וס״ל כהרמב״ן. וכס״מ בפי״א מהלכות אישות כתב על מ״ש הרמב״ם שם דין ח׳ כנ״ל דכל שלא תקנו לה חכמים כתובה אין לה ט״ב. זה פשוט שאין ט״ב

אלא להפסידה ממה שהיא תנאי ב״ד והרב בעל משנה למלך תמה עליו מכח שמעתין דחרשת ושוטה יש להם ט״ב. ולפמ״ש דמיירי בנשאה כשהיא פקחת לק״מ. וכן י״ל ג״כ לפמ״ש דבכתב לזו שאין לה כתובה מדינא הוי כמו התוספת שאין יכול להפסידה כיון דכתב לה מדעתא דנפשיה. אך אכתי משכחת לה ט״ב בהעמידו שושבינין באופן שטענתו אמת. וברמב״ם י״ל אף דהעמידו שושבינין טענינן לה מ״ע ולאו כל כמיניה לומר דמקח טעות הוא. אבל מלשון המ״מ נראה דבכתב לה לא הוי רק מתנה בעלמא ואין הפרש אם תמצא בתולה או בעולה והכא דיש ט״ב לחרשת ושוטה מיירי בכנסה כשהיא פקחת ומסתברא דה״ה בקידשה כשהיא פקחת ונתחרשה אח״כ אפילו לדעת הרמב״ם וסייעתו דאין כתובה לארוסה וכנסה כשהיא חרשת מ״מ יש לה כתובה כיון דנסתחפה שדהו והוא כנסה וקידושיה מן התורה יש לה כתובה. דהא משמע ביבמות דף קי״ג דאפילו בחרשת היו מתקנין כתובה אי לאו משום דממנעי ולא נסבי לה. וא״כ בכה״ג ודאי אית לה כתובה. וכן משמע מדברי הרמב״ם והמחבר בסימן ס״ז שפסקו דאין כתובה לארוסה. וכתבו בסתם דשוטה לא תיקנו לה נשואין ובחרשת תקנו נשואין ולא כתובה. ובשוטה לא הוצרכו לבאר זה משום כיון דליכא נשואין ממילא ליכא כתובה. ומשמע ודאי בקידשה כשהיא פקחת ונתחרשה או נשתטתה קודם נשואין וכנסה יש לה כתובה. ואפשר דאפילו בחרשת ושוטה מעיקרא היכא דהוי קידושי דאורייתא יש להם כתובה. וכן נראה מדברי בעל משנה למלך בשלהי דבריו בד״ה והנני יוצא לידון בדבר חדש ע״ש. ומ״מ צ״ע בזה כיון דאמרינן ביבמות דף קי״ג דלכך לא תקנו כתובה לחרשת משום דממנעי ולא נסבי לה. וה״ט שייך נמי בנתקדשה ע״י אביה וצ״ע כעת. ומסתימת הפוסקים משמע דכל שיש לה קידושי תורה יש לה כתובה ולכן לא הזכירו מזה בשוטה וצ״ע כעת. ומתוך מ״ש נדחה ג״כ מה שביקש במשנה למלך להכריח מברייתא דיש להם ט״ב דלא כהרמב״ן. דאל״כ תקשי הך ברייתא לרב ששת ע״ש. ור״ל כיון דרב ששת ס״ל כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה יש לה מנה ולאו מ״ע וא״כ אית לה כל מה שכתב לה כמ״ש הרמב״ן במ״ע לדידן. ולפמ״ש ניחא די״ל לרב ששת מיירי בנתקדשה כשהיא פקחת דיש לה כתובה מדינא. ולר׳ יהושע אית לה ט״ב. וראיתי במשנה למלך בסוף דבריו דנחית ג״כ להך סברא דנתקדשה כשהיא פקחת ובתחלת דבריו לא הזכיר מזה כלום. כי בודאי מתוך זה נדחו הרבה דברים שכתבם בטרם אשר ירד לסברא זו יע״ש:

סימן קכז

ודע שהרמב"ם והסמ"ג פסקו שאין קנס לחרשת ושוטה והראב"ד השיגו. ובכ"מ תירץ דלמאי דקיי"ל כר"ג אין קנס לחרשת ושוטה שהם בחזקת מ"ע. והרב משנה למלך תמה עליו לפי שדעתו שהרמב"ם סבור דמ"ע יש לה קנס מדלא מנה אותה בכלל הבנות שאין להם קנס. וא"כ לא מצינו טעם למה ימנע קנס מהם. ולפי דעתי שאין ספק שהרמב"ם סבור שאין קנס למ"ע דהא הרמב"ם פסק כרבנן דמ"ע כתובתה מנה. ולעיל בפ"ק דף י"א מבואר טעמייהו דרבנן משום דמדמו לה לבעולה. וא"כ כי היכא דבעולה אין לה קנס ה"ה מ"ע נמי אין לה קנס. וגם לר"מ לא ס"ל דיש לה מאתים רק משום דמדמה לה לבוגרת. וא"כ לענין קנס כי היכא דבוגרת אין לה קנס ה"ה מ"ע. ובזה נדחה מ"ש הפ"י דלר"מ ודאי יש קנס למ"ע דהא דריש לה מכמוהר הבתולות דכתובה דאורייתא. וא"כ כיון דיש לה ר' ש"מ דבכלל בתולה היא והיא בכלל מוהר בתולות ויש לה קנס. ולפמ"ש ליתא דהא בוגרת ס"ל לר"מ דיש לה מאתים אף שאינה בת קנס. וא"כ גם במ"ע דדמי לבוגרת אין לה קנס ובחנם תמה בפ"י על התוס'. וא"כ י"ל דפשיטא ליה להרמב"ם דמ"ע אין לה קנס כיון שאין כתובתה אלא מנה וק"ו היא מבוגרת דיש לה ר' ואינה בת קנס. וגם בפי"ז מהלכות איסורי ביאה פסק דבוגרת אסורה לכה"ג ש"מ דלאו בכלל בתולה היא ולא מנה אותה כדרך שלא מנה בעולה במנין הבנות שאין להם קנס. וא"כ דברי הכ"מ עולים יפה דס"ל ג"כ כהך גירסא דלא גריס רק יש להם קנס וס"ל דחרשת בחזקת מ"ע היא. ובזה א"ש ג"כ דלא הוצרך למנות מ"ע דכ"ש היא מחרשת ושוטה דמספק מ"ע פטור מקנס ולק"מ ופשוט. ובאמת דברי רמ"ה שהביא בטור א"ע סימן קע"ז דסבר דמ"ע יש לה קנס לא ידעת ליישבם למאי דקיי"ל כרבנן דמ"ע אין לה רק מנה דמדמו לה לבעולה

סימן קכח

במשנה ואלו שאין להם קנס הבא על גיורת כו'. קפסיק ותני בהני דאין להם קנס אע"ג דמשכחת לה בהו קנס אם מודה שנמצאו בתולות ומודה בקנס לא הוי כמ"ש לעיל בשם משנה למלך דכיון דבעיקר הטענה יש עדים לא הוי מודה בקנס. אפילו תימא דגם בכה"ג הו"ל מודה בקנס אכתי משכחת לה בראו עדים סדינים מלוכלכים בדם דבכה"ג ודאי בתולה היא. ומשכחת לה גם בהנהו קנס. והרמב"ם גבי מגורשת מן הנשואין ועדיין היא נערה בתולה משמע דס"ל אע"ג דנמצאת בתולה אין לה קנס.

ואפשר דדייק לה מהא דמקשינן לעיל בסמוך היוצאת משום שם רע בת סקילה. ופירשו התוס׳ דהו״ל בעולה. וקשיא ליה אכתי נוקמה כמ״ד לקמן דף מ״ו דמוציא ש״ר אפילו בלא בעל ובאו עדים דנבעלה שלא כדרכה דעדיין בתולה היא. א״ו אפילו בכה״ג כל שניסת דינה כבעולה ואין לה קנס אפילו מצאה בתולה. וא״כ י״ל ה״ה בהני דמתני׳ אע״ג דנמצאו בתולות אין להם קנס. מיהו לקמן דף מ״ט כתבתי טוב טעם לדברי הרמב״ם למד במגורשת מן הנשואין. וכן משמע מלשון הרמב״ם על הני דמתני׳ הואיל וביאתן ביאה הרי הן כבעולות ומשמע דאפילו נמצאו בתולות אין להם קנס. ואפשר דדייק כן מלשון המשנה דקפסיק ותני אין להם קנס וכמ״ש וצ״ע:

סימן קכט

הטור סימן קע״ז תמה על הרמב״ם שכתב עשר בנות שאין להם קנס ואלו הן בוגרת וממאנת והמגורשת (נ״ל שר״ל מגורשת מן הנשואין כמ״ש בפ״א דין ט׳) והאילונית והשוטה והחרשת והגיורת והשבויה והמשוחררת והיוצא עליה ש״ר. כל בת שיש לה קנס יש לה בושת ופגם וכל בת שאין לה קנס אין לה בושת ופגם אם נאנסה או נתפתתה חוץ מבוגרת וממאנת ושוטה וחרשת ע״כ. וכתב עליו הטור ואיני מבין דבריו דמה תלוי צער ובושת ופגם בקנס דאע״פ שאין להם קנס למה לא יהא להם שאר דברים. ולכאורה נראה דהרמב״ם סובר דבעולה אין לה בושת ופגם ובהכי א״ש כל הבנות שאין להם בשת ופגם חוץ מאילונית דקשה אף לפ״ז. אלא דיש לתמוה דדבריו גופיה קשיין אהדדי דהא הטעם בממאנת שאין לה קנס משום דבחזקת בעולה היא ואפ״ה יש לה בושת ופגם ש״מ דס״ל דבעולה יש לה בושת ופגם. וא״כ למה ימנע בושת ופגם ממגורשת וגיורת ושבויה וכו׳. ובאמת גיורת ושבויה וכו׳ אפשר ליישב דכבר נפגמו במה שהיו בחזקת הפקר בידי נכרים. אבל מגורשת שהוציא הרב מכלל בושת ופגם ובממאנת חייב איני יודע ליישב וצ״ע עוד יש לדקדק למה יהא פגם בממאנת הא כתב הרמב״ם דפגם משערין כאלו היא שפחה כמה אדם רוצה ליתן אלו היתה בתולה להשיאה לעבדו. וא״כ בממאנת שהיא בחזקת בעולה מאי פגם שייך בה. וכן קשה על הטור. מיהו בטור יש ליישב דהטור לא כתב אלא שיש להם שאר דברים היכא דשייכי אבל על הרמב״ם קשה וצ״ע:

סימן הנ״ל הרמב״ם בהלכות נ״ב פסק במפתה שרצה לכנוס שכותב לה כתובה כשאר הבתולות. ויש לתמוה שזהו בעולה היא. וראיתי שם במש״ל הרגיש ג״כ בזה

וכתב דס״ל דצריך לכתוב לה כפי המנהג. ודוחק גדול לפרש הפסוק עפ״י המנהג כיון שאין חיוב עליו ומי מכריחה לינשא לו בטרם ימלא משאלתה. ועלה בדעתי לומר דס״ל להרמב״ם דכתובה זו מגזה״כ הוא שעושה לה מוהר. וכן הוא במכילתא וכ״כ בפנים לדעת רש״י בחומש. אלא דלאחר העיון הא ליתא שהרי הרמב״ם פסק דכתובת בתולה הוא כסף מדינה. ואם איתא דכתובה זו דאורייתא הוא כסף צורי ואיך כתב כשאר הבתולות. ולכן נ״ל דס״ל להרמב״ם דכיון דעיקר תקנת כתובה משום שלא תהא קלה בעיניו להוציאה וא״כ כיון דסגי במנה שלא תהא קלה בעיניו להוציאה כמו באלמנה. וע״כ הא דתיקנו לבתולה ר׳ היינו משום דחששו טפי כיון שלא נבעלה לזולתו. וה״ט איכא הכא. וכ״ש כיון שפוטר עצמו בזה מהקנס. ואף דבבוגרת אף שהיא בעולתו לא מצינו שיהיה לה כתובה כבתולה י״ל דלא פלוג רבנן בין שאר בעולות. אבל לזו שפוטר עצמו מן הקנס במה שכונסה תיקנו ג״כ מאתים דביאה זו כמו צורך נשואין שהרי כונסה להפטר מקנס כן נ״ל ועדיין צ״ע:

סימן קל

נסתפקתי[א] באנס את הבתולה דמחייב קנס וגם לישאנה כדכתיב ונתן׳ לאבי הנערה חמשים כסף ולו תהיה לאשה. אם הודה מעצמו דקיי״ל דאין אדם משלם קנס ע״פ עצמו. אי חייב לישאנה. דהא פשיטא בבוגרת ויתר הבנות שאין להם קנס שאינו מחויב לכונסן דמכולהו מילתא מיעטינהו קרא. משא״כ הכא דגברא בר קנסא הוא אלא דקרא מיעט׳ דכתיב אשר ירשיעון אלהים פרט למרשיע א״ע משא״כ לענין דלו תהיה לאשה בהא עפ״י עצמו נמי מחויב לקיים המצוה או דכיון דלא מחויב קנס גם לישא אינו מחויב דבהדי הדדי כתיבי. וקצת ראיה מדברי הרא״ש בחידושיו לעיל שהקשה ג״כ קושית התוס׳ היכא קפסיק ותני דאין להם קנס הא בנבעלה שלא כדרכה יש לה כתובה מן התורה. ותירץ דמן התורה יצא כסף קנסה בכתובה. ואכתי תקשי היכי קפסיק ותני הא משכחת לה במודה בקנס דפטור וחייב לישאנה ומ״מ יש לה כתובה כיון דכתובתה דאורייתא דבתולה גמורה היא. א״ו בהודה גם לישא אינו מחויב ואין בו דין אונס כלל. ויש לדחות דכיון דברייתא נקט אע״פ שאמרו האונס נותן מיד ש״מ

א. [הגה. עפת״ש א״ע סי׳ קע״ז סק״ה בשם רדב״ז ובס״ק י״ג שם בשם הנו״ב].

דלא מיירי בהודאה ואה״נ אם הודה ובא עליה שלא כדרכה מחויב כתובה דלכתובה לא מהני הודאה. עיין ביבמות דף כ״ד ע״ב ד״ה משום. וצ״ע כעת. ועיין ברא״ש שם שכתב בהדיא נהי דחייבתו התורה ליכנס הנ״מ בודאי ע״ש. ומשמע דלא צריך לחיוב ב״ד לזה. ומלת מפותה אינו מדוקדק ברא״ש. ומסתברא דחייב דקרא דאשר ירשיעון בממונא כתיב ואיסורא ממונא לא ילפינן. כן נ״ל:

סימן קלא

עיין בפנים הבאתי דברי רשב״א שכתב דחייבי עשה מצרי ואדומי כיון שאינן רק לאו הבא מכלל עשה לא חמיר מלאו ואתי עשה ודחי ליה. וכ״כ פ״י סברא זו דלא חמיר מלאו ממש. אלא דקשיא לדידיה מהא דאמרינן ביבמות דף כ׳ ע״ב לענין יבום גבי אלמנה לכה״ג דחולצת ואמרינן בשלמא מן הנשואין עשה ול״ת הוא. ופרש״י לאו דאלמנה ועשה דבתולה ולא בעולה ולאו הבא מכלל עשה עשה. ובתוס׳ בריש יבמות ע״ב בד״ה ל״ת דבשום מקום לא מפלגינן בין חד איסורא לתרי איסורי ותדע לך דהא באלמנה גופא בבעל איכא שתי לאוין לא יקח ולא יחלל כדאיתא בקידושין דף ע״ח לכ״ע בכ״ג באלמנה. ומ״מ באלמנה מן האירוסין דחי עשה דיבום ל״ת דאלמנה אף דאיכא לא יקח ולא יחלל. וכן אמרינן בהדיא בדף ס״א דטעמא באלמנה מן האירוסין משום גזירה ביאה ראשונה אטו ביאה שניה אבל ביאה ראשונה מיהא שרי. וכן כתב הרמב״ם בפ״ו מהלכות יבום דין י״א. אכן נראה לי לחלק דבשלמא גבי בתולה מיד שנושא בעולה עובר על מ״ע שהתורה צותה שיקח בתולה והוא לוקח בעולה ועובר על עשה דבתולה יקח. משא״כ במצרי ואדומי דמדכתיב דור שלישי יבא להם דמוכח דשני לא יבא וכשנושא שניה לא שייך לומר דעבר על מצות עשה ועדיין צ״ע:

סימן קלב

נסתפקתי[2] המאנס אשה אסורה לו בשעת ביאה ואח״כ קודם שעמד בדין הותרה לו כגון אחות אשה שהוא מח״כ או יבמה לשוק וחלצה. מי אמרינן כיון דבשעת ביאה לא הוי אשה הראויה לו שוב אינו מחויב לכונסה או דילמא כיון דבשעת העמדה

ב. [הגה. עפת״ש א״ע סי׳ י״א סק״ה ובאה״ט סי׳ קנ״ט סק״ו ופת״ש סק״ט ובא״ע סי׳ קע״ז סע״ד וצ״ע].

בדין הותרה לו אזלינן בתר שעת העמדה בדין וחייב לכונסה. ואפשר דאפילו באשת איש כגון נערה המאורסה דלא מיפטר רק מטעם חיוב מיתה מקרא דלא יהיה אסון דקם ליה בדרבה מיניה מ״מ איכא למימר אי לא אזלינן בתר שעת ביאה דמחויב לכונסה. מיהו לענין קנס ליכא לספוקי לדידן בח״ל וח״כ דאפילו עדיין ח״כ הם בני קנסא נינהו. מיהו לר״ש בן מנסיא ולשמעון התימני איכא לספוקי בהא גם לענין קנס אי אזלינן בתר שעת ביאה או שעת העמדה בדין. וכן איכא לספוקי איפכא כל היכא דבשעת ביאה ראויה להויה ולקיימה ואח״כ ניסת לאחר לר״ש בן מנסיא ולשמעון התימני דס״ל דליכא קנס רק בראויה להויה ולקיימה י״ל דצריכה להיות ראויה להויה בשעת העמדה בדין. ומדברי התוס׳ לעיל דף למ״ד ובדף ל״ב שהקשו מנ״ל דמתני׳ מפקא מדר״נ בן הקנה מדפוטר קרא מתשלומין דילמא בקנס גלי קרא. ולפמ״ש לק״מ די״ל דקרא לא אתא רק היכא דבשעת ביאה מותרת לו לגמרי ואח״כ הוא שאינה ראויה להויה ולא מוכח כלל הכא על ח״כ דמתחייב כרת. וכן מה שהקשו בדף ל״ב י״ל ג״כ היכא דבשעת ביאה היתה מותרת לו. א״ו ס״ל להתוס׳ דמילתא דפשיטא היא כיון דבשעת ביאה מותרת לו אף שנאסרה אח״כ אזלינן בתר שעת ביאה וחייב קנס והקשו שפיר:

והשתא דאתינן להכי דס״ל להתוס׳ דאי ראויה בשעת ביאה אף דאח״כ אינה ראויה אזלינן בתר שעת ביאה ה״ה אם בשעת ביאה אינה ראויה לו אף דאח״כ הותרה לו לא מחייב קנס לר״ש התימני ולר״ש בן מנסיא. וה״ה לדידן אינו חייב לכונסה. וכן יש להוכיח ג״כ מדברי התוס׳ בדף ל׳ הנ״ל שהקשו על רש״י דילמא מודה ר׳ נחוניא דיש קנס בח״כ משום דגלי קרא. ואי אמרינן היכא דאח״כ הותרה לו הוי אשה ראויה לו כיון דבשעת העמדה בדין מותרת עליו. וא״כ לק״מ די״ל דקרא אתא חד לח״ל וחד לח״כ הראויין להויה בשעת העמדה בדין כגון אחות אשה ומתה אשתו דמקרי אשה ראויה לו דקרינן בה ולו תהי׳ לאשה וצריך קרא דלא מיפטר משום כרת. ואכתי ח״כ דאין ראויין להויה כלל מנ״ל. א״ו ס״ל דבתר שעת ביאה אזלינן וכיון דבשעת ביאה אין ראויה להויה אין חילוק בין הותרה לו אח״כ ללא הותרה לו. וא״כ מינה נמי לדידן אינו מחוייב לכונסה דקרא ולו תהיה לאשה בשעת ביאה בעינן לקיומיה. ואי איתרבי חייבי כריתות בשעת ביאה לקנס איתרבי נמי אף שאסורין לעולם דבשעת ביאה תליא מילתא. ויש לדחות:

ומדברי התוס׳ דף מ׳ ד״ה ניתי והרבה מפרשים תמצאם באס״ז שהקשו למסקנא דלא דחי מטעם המפורש בגמרא. ל״ל קרא למעוטי אשה שאינה ראויה לו כיון

דמסברא לא דחי. וגם מעיקרא מאי קשיא ליה ניתי עשה ונדחה ל״ת הא גלי קרא ולו תהיה לאשה אשה הראויה לו דלא דחי ואי אמרינן בהיתה אסורה עליו בשעת ביאה אף שאח״כ הותרה לו תו לא מחויב לכונסה א״כ טובא קמ״ל קרא בזה דאי מסברא דלא אתי עשה ודחי ל״ת לא שמעינן באחות אשה שמתה אשתו וכה״ג דאי משום דלא דחי פשיטא דמיחייב לכונסה דאף מעיקרא הוי חיובא אלא דלא מצינן לדחות הל״ת וכשחזרה והותרה ודאי חייב לכונסה. משא״כ השתא דמיעט קרא אשה שאינה ראויה לו אף שחזרה והותרה לו אח״כ כבר פקע מיניה חיובא ותו לא מחייב לכונסה. וגם קושית הגמרא יש לפרש שפיר דמנ״ל דמיעט רחמנא ח״ל דילמא בח״ל ודאי דחי ואשה ראויה לו היא ולא איצטריך רק לח״כ. ואף דבלא״ה לא דחי ל״ת שיש בו כרת מ״מ צריך קרא לאחות אשה שמתה אשתו וכן לנערה המאורסה שמת בעלה או גירשה דכיון דבשעת ביאה אינה ראויה לו תו לא מחייב לכונסה. א״ו ס״ל אם נסתלק האיסור שאסורה עליו מחויב לכונסה וע״כ לא אתי קרא רק היכא דאסורה לו עדיין בשעת כניסה וע״ז מקשו שפיר:

וכן נראה מדברי רש״י שפי׳ מלמדין אותה לומר איני רוצה. וכן פי׳ בתוס׳ ישנים כיון דהיא מוזהרת כמותו כייפינן לה לומר איני רוצה. וא״כ בכה״ג שהותרה לו אח״כ מהיכא תיתי לכופה ובודאי מחוייב לכונסה. אלא די״ל דרש״י ות״י ס״ל בקושית הש״ס כדפרישית דילמא ולו תהיה לאשה לא אתא רק לח״כ דלא דחי עשה שיש בה כרת וקרא מיעטה כיון דבשעת ביאה אינה ראויה לו אף שהותרה לו אח״כ פקע מיניה מצוה זו ומשני דח״ל נמי בלא קרא לא דחי ומיעוטא לא צריך רק להותרה לו אח״כ וצ״ע:

ובזה מיושב קושית מהרש״ל שהקשה לעיל דף ל״ב לעולא דגמיר תחת תחת ל״ל קרא לח״ל הא מדאיצטריך קרא לרבויי חייבי מלקות לתשלומין מוכח דח״ל בני קנסא נינהו. ולפמ״ש לק״מ די״ל דקרא אתי היכא דהיתה אסורה לו בשעת ביאה ובשעת העמדה בדין הותרה לו דהוי אשה ראויה לו ומ״מ איכא מלקות אשעת ביאה ולא מוכח ח״ל דאין ראויין לקיימם בשעת העמדה בדין דהני מקרי אינן ראויין לקיימם דלכי עמדה בדין אינה ראויה לו וא״ש ודוק היטב. ועדיין צריך תלמוד:

סימן קלג

הרמב״ם פסק דאפילו היא שניה אין רשאי לכונסה. וכבר כתב הפ״י דס״ל כדברי התוס׳ ישנים וכמו שנוטה לשון רש״י דכיון דגם היא מוזהרת כופין אותה לומר איני

רוצה. ולפ״ז לדברי המפרשים דעשה קיל הוא איסור שניה דחי. ולי נראה ראיה לדברי הרמב״ם מהא דקיי״ל ביבמות דף כ׳ דשניה חולצת ולא מתייבמת אע״ג דמן התורה אפילו באיסור דאורייתא דחי עשה דיבום ל״ת. וכמ״ש הרמב״ם פ״ו מהלכות יבום וכדאיתא ביבמות שם רק משום גזירה ביאה ראשונה אטו ביאה שניה ואפ״ה גם בשניה גזרו ועשאוה כח״ל דאורייתא. ואף דמדאורייתא גם ח״ל ראויים ליבום ואפ״ה גזרו בשניה דהוי גזירה לגזירה דאפילו בביאה ראשונה אסרו שניה. וכ״ש כאן דגם ביאה ראשונה אסורה מן התורה שיש לגזור בשני אטו חייבי לאוין דאורייתא. וכ״ש אי אמרינן גם באונס שאחר שבא עליה ביאה ראשונה תו ליכא רק לאו דעונתה לא יגרע כיון דכבר היא לו לאשה דדמי ממש ליבמה דאיכא למיגזר ביאה ראשונה אטו ביאה שניה עכ״פ מוכח דהעמידו דבריהם במקום עשה אפילו במקום גזירה בעלמא כן נ״ל ודוק:

סימן קלד

כתבו התוס׳ דף מ׳ ע״ב בד״ה כמה בענין פגם דשמין לכל אשה כפי מה שהיא וכו׳ ע״ש. וכ״כ הרא״ש. אבל הרמב״ם העתיק לשון המשנה והנאמר עליה בגמרא לענין פגם. ויראה מדבריו שבכל אשה אין משערין רק כפי ערך שפחה הניסת לעבדו. ומ״ש בהלכה ג׳ דבושת ופגם אין שוין לכל היינו משום דמשערין בפגם לפי יפיה ע״ש. ומה שהקשו התוס׳ ע״ז י״ל דכבר נכלל בכלל בושת מה שהיא ממשפחה מיוחסת דזה שמין לפי הפוגם והנפגם. וכן מצאתי בשם תלמידי ה״ר יונה ע״ש. והכי דייק קצת לשון המשנה דקתני בושת הכל לפי המבייש והמתבייש. ולא קתני הכי בפגם הכל לפי הפוגם והנפגם. מיהו בערכין דף י״ד במשנה איתא אכל בושת ופגם הכל לפי המבייש והמתבייש משמע דבפגם נמי יש חילוק. מיהו י״ל כמ״ש הרמב״ם דרואין אותה לפי יפיה. ורש״י כתב התם אבל השתא דיהיב בושת יש חילוק בין בת מלכים לבת הדיוטות ע״ש. נראה ג״כ מדבריו דבפגם אין חילוק בין בת מלכים לבת הדיוטות. וכן משמע מדבריו שם דף ט״ו בסמוך ע״ש. ואין להקשות אם נימא דפגם בת הדיוטות ובת עשיר שוין א״כ תקשי בס״ד דר״ז דמשני דלהכי לא אמרינן חמש סלעים מכל מילי משום דיאמרו בעל בת עשיר חמשים בת הדיוטות חמשים. ואכתי תקשי דילמא חמשים עם הפגם ששוה בכל כמ״ש תלמידו הר״י כנ״ל. דמ״מ י״ל בעל יפת תואר נ׳ בעל מנוולת נ׳. אלא דאידך שנויא דמשני ר״ז יאמרו בעל שלמה חמשים בעל פגומה חמשים זה

אינו מספיק לענין פגם דכיון דלא איכפת ליה להשיא לעבדו רק להטעימו טעם בתולה ומאי איכפת ליה במה שנבעלה שלא כדרכה. והרמב״ם כתב ג״כ אבל אין בושת ופגם של בת שלא נבעלה כבושת ופגם של זו שנבעלה שלא כדרכה. משמע דאף להשיאו לעבדו יש חילוק ודוק:

פרק נערה שנתפתתה

סימן קלה

רש"י פי' במשנה והצער בתפוסה שגם הצער ניתן לאביה. וכבר כתבתי לעיל דף ל"ט ע"ב אף למסקנא דלעיל דמפותה אין לה צער וא"כ אין יכול למוכרה לאונסה מ"מ כיון דאי מסר לה למנוול ומוכה שחין ונבעלת לו בע"כ אית לה צערא ע"ש במ"ש דף הנ"ל. ובתשובת ח"צ סימן קמ"ו האריך ליישב דברי הראב"ד דס"ל דהצער לעצמה. ולדבריו האי דנקט צער בתפוסה היינו דתפוסה יש לה צער ולדידה הוא. וקשיא לי ל"ל למיתני כלל במשנה הא דהצער בתפוסה הא כבר נשמע ממתני' דלעיל דאונס נותן ארבעה. בשלמא רישא איצטריך למתני משום פלוגתא דר"ש ורבנן. אבל הא דצער בתפוסה ל"ל למתני כלל אי הוי דידה. אע"כ דקמ"ל דגם הצער ניתן לאביה וכמ"ש בכ"מ דבצער ליכא למימר לאשמעינן פלוגתא דר"ש ורבנן. דלשיטת הראב"ד דהצער שלה לא שייכא פלוגתא דר"ש ורבנן בצער כלל. ונראה דהראב"ד לשיטתיה אזיל דס"ל כמ"ש הר"ן בשם י"א דהא דנקט לא הספיקה לעמוד בדין עד שמת האב הרי הוא של עצמה אינו רק באונס אבל במפותה כיון דשל עצמה הוא מחלה וכ"כ המש"ל שזהו שיטת הראב"ד. ולפ"ז עיקר הפלוגתא דר"ש ורבנן באנוסה היא. וגם ס"ל להראב"ד דהיא אינה יכולה לתובעו בדין על הבושת ופגם כיון שהיא של אביה ע"ש בכ"מ ובהשגות והכ"מ השיג עליו דמפורש במשנה שהיא עומדת בדין ע"ש. ולכן נ"ל להראב"ד דהצער שלה ושפיר יכולה לעמוד עמו בדין בשביל הצער שהוא שלה וקמ"ל אף דבושת ופגם לאביה מ"מ כיון שנתקבל העדות בב"ד ונתחייב קנס ע"פ ב"ד כבר מצי להורישו לבניו ולפ"ז טובא קמ"ל לשיטת הראב"ד דאף שעדיין לא תבע האב הקנס רק שהיא עמדה בדין על הצער והביאה עדים באופן שנתחייב קנס כיון דכבר העידו העדים ולא מצי מודה ומיפטר יכול להורישו לבניו. וטובא קמ"ל במה דצער שלה דלהכי יכולה היא שפיר לעמוד עמו בדין כן נ"ל ודוק ועמ"ש בסמוך:

סימן קלו

ומפשט לשון המשנה דנקט עמדה בדין משמע שהיא עומדת עמו בדין וכמ"ש בכ"מ.

ובספר פ״י הוסיף בזה דהא אין יכול לתובעו כלל זולתה דמצי א״ל לאו בע״ד דידי את והא ודאי לא מסתבר כלל דכיון שזיכתה התורה הקנס לאב למה לא יוכל לתובעו ואפילו אי לא יזכה עד שעת העמדה בדין מ״מ כיון דעכ״פ אח״כ הוי שלו מהיכא תיתי לא יזדקקו הב״ד לו. ועוד דלפ״ז תערים שלא לתובעו עד שתבגר כדי שיהיה הקנס שלה. והא ודאי לאו מילתא היא דא״כ מה הועילה התורה בתקנתה. ועוד במפותה אין לה תביעה עליו. וא״כ גם האב לא יוכל לתובעו וכמ״ש בפ״י. ולכן נ״ל דודאי אם האב יודע יכול להעמידו בדין אף שלא ברצונה ומתני׳ דנקט עמדה בדין מילתא פסיקתא נקט דלפעמים שאין האב יודע זולתה ועיקר טענת האב על פיה וגם איהו שייכא בגווי׳ משום דאם ימות האב או תבגר יהא שלה ולכן קמ״ל דגם היא תוכל לעמוד:

עמו בדין ולא מצי למימר לה לאו בע״ד דידי את. ונ״ל דגם הראב״ד מודה לזה ועיקר כונת השגתו על הרמב״ם הוא על מ״ש הרמב״ם דהוי מודה במקצת וע״ז השיג הראב״ד כיון דבושת ופגם לאביה והיא תובעתו בשביל אביה והודאתו ג״כ לאביה לא נתחייב בהודאה זו כלום. אבל מ״מ שפיר יכולה לתובעו בדין כיון שיש לה נ״מ אם תבגור או לישאנה באנוסה וגם במפותה שמא ישאנה להפטר מן הקנס. אלא שאני תמה בסיום דברי הראב״ד שכתב אם טען אביה אפשר שיהיה הדין כן. ור״ל דהוי מודה במקצת. וקשה כיון שסובר הרב דהצער לעצמה א״כ אין כאן הודאה במקצת כלל שהרי מה שכפר לה כפר ולא כפר לאביה כלום שהרי הצער שלה ולעולם לא משכחת לה הודאה במקצת לשיטת הראב״ד. וצ״ל דלהך נוסחא ס״ל להראב״ד דהצער לאביה והנוסחאות מחולקות לענין דינא:

סימן קלז

קרזז עיין בפנים שכתבתי לשיטת התוס׳ דס״ל בלא הספיקה לעמוד בדין עד שמת האב הרי הן של עצמה וכתבתי שם דגם צער נמי לעצמה וכ״כ הרמב״ם להדיא בפ״ב מהלכות נערה דבשת ופגם וצער לעצמה. אלא שצ״ע מנלי׳ להרמב״ם דליכא למימר דס״ל להרמב״ם כמ״ש התוס׳ דאיתקש להדדי. דהא הרמב״ם פסק בנערה שנתארסה ונתגרשה דהקנס שלה ובשת ופגם לאביה. וא״כ ע״כ לא ס״ל הך הקישא שכתבו התוס׳ דלמי שזה ניתן זה ניתן ומנ״ל דבושת ופגם וצער לעצמה וצ״ע:

סימן קלח

עיין בפנים שנסתפקתי לדעת התוס׳ דפיתוי קטנה אונס הוא אם הדין הלזה לענין חילוקים שבין אונס למפתה דהיינו לענין שישתה בעציצו ולפטור כשיכניסה ע״ש קצת הוכחה מהתוס׳ ורא״ש דס״ל דלא מיחייב להכנסה ע״ש. עכ״פ מבואר מדברי התוס׳ והרא״ש בחידושיו דבקטנה אפילו מפותה לא מחלה הקנס. ובמשנה למלך נסתפק בזה. ואשתמיטתיה דברי התוס׳ הללו. אלא דאכתי איכא לספוקי דהתוס׳ והרא״ש לשיטתם דס״ל פיתוי קטנה אונס הוא ולא נאסרה על בעלה וכיון דיש לה דין אנוסה לא אמרינן דמחלה. אבל לשיטת הרמב״ם שפסק גם בקטנה שזנתה נאסרה על בעלה ש״מ דלא חשבינן לה לאינה בת דעת י״ל דמפתה פטור דכיון דמדעתה עביד אין לה כלום. וכן י״ל באמת מלשון הרמב״ם שם דאפילו בפיתוי קטנה פטור דסתם וכתב בדין י״א אבל המפתה את כולם פטור עכ״ל. ולא חילק כלל בין קטנה לגדולה אף שפסק כרבנן דקטנה יש לה קנס. ועוד מבואר מדבריו דבמפתה חרשת ושוטה אינו חייב צער ולא תהיה קטנה עדיפא מחרשת ושוטה. וגם לעיל מדמה מפותה לקרע שיראין שלי והפטר ולכן גם בקטנה כיון דמדעתה עבד לא מצינן לחייבו. וכן משמע לשון הגמרא דקאמר אמאי יהיב מדעתה עביד ומשמע אפילו בקטנה דל״ל דמחלה כיון דמדעתה עביד אין לחייבו. זה נ״ל בדעת הרמב״ם ז״ל. וא״כ לא שייך מ״ש המש״ל ליישב דברי הכ״מ במה שתמה על הראב״ד שכתב על דברי הרמב״ם ואי מיירי במפותה אין כאן מודה מקצת כלל כיון דמפותה היא מדעתה עביד עכ״ל הראב״ד. ותמה עליו בכ״מ שהרי תובעתו בושת ופגם וקנס. ונראה דלשיטתיה אזיל דס״ל בדין י״ד בפשיטות כדעת הרמב״ם במפותה שיש לה אב ומת האב הרי הוא לעצמה ותמה על הראב״ד שם ע״ש. וא״כ משכחת לה שפיר בהיא יתומה עכשיו ובשעת ביאה עדיין לא מת אביה דלהרמב״ם יש לה הג׳ דברים. וכן נ״ל באמת דהרמב״ם לא מיירי אלא בכה״ג או בבגרה קודם העמדה בדין באופן דקנסה לעצמה. ובלא״ה לא הוי מודה במקצת. וכן משמע ממ״ש לעיל מיני׳ וכן בת שתבעה איש כו׳ שאם הודה היה משלם לה כו׳ עכ״ל משמע דמיירי באופן שהקנס שלה:

עיין בפנים מ״ש בדעת התוס׳ דפשיטא להו דלא מחייב קרבן שבועה בלא יחד לו כלי. ודע שהרמב״ם לא הזכיר דין יחוד כלי בפ״ז מהלכות שבועות ובהדיא כתב בפי״ב מהלכות הנ״ל דכל הנשבע לשקר בין שבועת התורה בין שבועת היסת חייב משום שבועת הפקדון. וכן נראה מדברי הראב״ד שם. ובהדיא כתב ברפ״ז מהלכות גזילה

ז״ל כל מי שנתחייב ממון לחבירו ישראל וכפר בו ונשבע על שקר ה״ז חייב להחזיר לו הקרן שכפר בו ותוספת חומש וחייב בקרבן והוא הנקרא אשם גזילות עכ״ל. מבואר דא״צ יחוד כלי כלל. וצ״ע דהא ליכא מאן דפליג ארב חסדא דבעי יחוד כלי בפרק הזהב דף מ״ח וצ״ע. אחר כתבי זאת ראיתי באס״ז לב״מ שם בשם הרמב״ן דלא בעינן יחוד לק״ש. אלא דמשמע ליה דקרא קאמר שישיב הגזלה עצמה ולכן מוקי לה ביחוד כלי. אבל בלא יחוד כלי לא שייך שישיב התשומת יד בעצמו. ובהכי רווחא שמעתין טובא דלא תקשי כל קושית התוס׳. וברור שזו היתה. דעת הרמב״ם. ומיושב ג״כ קושית התוס׳ בפרק הזהב דף נ״ד ריש ע״ב ד״ה מוסיף ותו לא מידי:

סימן קמ

עיין מ״ש בפנים שהבאתי דעת הפוסקים דאפילו באלמנה וכן בנכסים מועטים דוחין הבן ומוציאין למזון האלמנה כפי מה שראויה לחיות. וזהו דעת רש״י. אלא שכתבתי בפנים דאפשר שדעת רש״י לפסוק כרב דנכסים מועטים היינו שאין בהם כדי פרנסת יב״ח. אבל דעת כל הפוסקים אינו כן. ודעת התוס׳ דדוקא היכא שיש אלמנה ובן ובת דבלא״ה נדחה ירושת הבן בשביל הבת דוחין הבת בשביל האלמנה. אבל בבן ואלמנה לחוד לא דחינן הירושה בשביל האלמנה. ונ״ל סמך לדעה ראשונה מהא דפרק אלמנה לכ״ג דף ס״ז ע״ב דמוקמינן דר׳ ישמעאל בר׳ יוסי דאמר הבת מאכלת והבן אינו מאכיל ומוקי לה באיכא בת בהדי בן דממ״נ אי האי דמעברא זכר נדחה בשביל הבת בנכסים מועטים ואי נקבה היא כל כמה דלא נפיק לאויר העולם לא תקינו לה זכיה. ולדברי התוס׳ קשה ל״ל כולי האי לומר דלא תקינו זכיה לבת כ״ז דלא נפקא לאויר העולם. הא בלא״ה כיון דנכסים מועטים הם שאין לבת ליזון עם הבנים עד שיבגרו א״כ כיון דאיכא אלמנה שאין קצב לימי חייה כקושית התוס׳ הכל הוא בחזקת אלמנה ממ״נ כיון דאיכא בת ג״כ. וא״כ א״ש דבת מאכלת כיון דאיכא בת אוכלין העבדים בתרומה כיון שדוחין הבנים בשביל הבת גם הבת תדחה משום האלמנה. משא״כ הבן באין בת שאין הבנים נדחין יש לחוש שמא זכר הוא. א״ו כדעת רש״י וסייעתו דאי איכא אלמנה הניזונת בלא״ה אפילו העובר בן הכל בחזקת אלמנה. וא״כ לא מיתוקמא בנכסים מועטים בשביל האלמנה. ואי מזונות האלמנה מועטין ע״כ חוץ משל אלמנה קאמר או דאינה נזונית כלל ודוק:

סימן קמא

ויש להסתפק לדעת התוס׳ כיון דהאלמנה אינה זוכה בנכסים רק מכח הבת. וא״כ למאי דקיי״ל דבת הניזונת מן האחין מע״י לעצמה א״כ גם מע״י האלמנה לעצמה דהא אינה זוכה רק מכח הבת וזולתה לא היה לבנים בנכסים כלום שהכל היה לבת למזונותיה. ומסתברא דמ״מ הוא ליתומים כיון דאלמנתו לא ניחא לה בהרוחה. ואני מסתפק עוד דכיון דהא דהבת דוחה את הבנים אינו מצד הדין רק מצד תק״ח כפרש״י לקמן דף ק״ח ע״ב. והטעם בזה משום זילותא דבנות שאין דרכה של אשה לחזור על הפתחים כדלקמן דף ס״ז. א״כ מסתברא דעכ״פ מע״י של אחין וא״צ ליתן לה למה שחסר לה לפרנסתה ממעשה ידיה. וזהו שדקדקו בגמרא בת הניזונת מן האחין ולא אמר מנכסי אביה שלשון זה יורה דלעולם מע״י לעצמה. ולכן אמר מן האחין. והיינו היכא דהנכסים מרובין ולא נדחו האחין בזה מע״י לעצמה אבל כשהאחין נדחין עכ״פ מע״י לאחין. מיהו ברמב״ם פי״ט וש״ע אה״ע סימן קי״ב ס״ב כתב הניזונית מנכסי אביה בסתם. ולא ראיתי מי שמחלק בכך. ולענ״ד סברא נכונה היא לומר דעכ״פ מע״י לאחין כי בזה לא שייך זילותא וצ״ע. ודעת ריטב״א כהתוס׳:

סימן קמב

כתב הרא״ש בשם י״מ דכיון דקיי״ל כרבי דבתרי זימני הוי חזקה א״כ בנתארמלה תרי זימני א״כ לית לה כתובה מן השני דאיגלאי מילתא דמ״ע הוי. ודחה דבריהם מיבמות דף ס״ד דתניא כה״ג ניסת לראשון ולא היו לה בנים לשני ולא היו לה בנים לשלישי לא תנשא ואם ניסת תצא בלא כתובה. ומשמע דמשני יש לה כתובה. ועוד מדבעי אם ניסת לג׳ ולא היו לה בנים מהו דלתבעי הנך קמאי. משמע דהראשונים נתנו לה כתובה וכו׳ עכ״ד הרא״ש. ודבריו צריכים ביאור דראיה ראשונה שהביא דמשמע דמהשני יש לה כתובה אפשר דמיירי התם שהראשונים היו להם בנים זולתה והכי קאמר דל״ג לא תנשא אלא למי שיש לו בנים ואם ניסת למי שאין לו בנים תצא בלא כתובה. ואפשר כונתו דהו״ל לאשמעינן גבי שני דתצא בלא כתובה וממילא נדע דלא תנשא לשלישי אם אין לו בנים. ומ״ש ועוד דמשמע שהראשונים נתנו לה כתובה. תמוה לכאורה דעדיפא מיניה הו״ל למידק דהוכחת הרא״ש יש לדחות דהשני לא ידע שכבר ניסת לראשון ולא ילדה לו ועדיפא הו״ל למידק דמסיק התם דמצי אמרה השתא הוא דכחשי. וקשה הא משני עכ״פ לית לה כתובה דמ״ע היה מיד אצל השני ופשיטא דמצי

לתבוע מינה דאיגלאי מילתא דגם לשני הוי מ״ע. ונראה דגם הי״מ י״ל דס״ל דוקא להוציא מן היתומים לא מצי היא לאפקועי ממונא דקשיא ליה קושית התוס׳ ביבמות שם דכיון דבאיסורי קיי״ל כרבי דבתרי זימני הוי חזקה. א״כ כ״ש גבי ממון שאין מוציאין ממון כיון דקיי״ל כרבי. ולכן ס״ל להי״מ דבאמת לענין ממון אמרינן ג״כ אם כבר נתן לה הכתובה אין להוציא ממון מכח הך חזקה דבתרי זימני. ולכן התם שכבר נתן לה הכתובה אין יכולה להוציא ממנה דלהוציא ממון לא הוי בתרי זימני חזקה דלענין ממון מחמרינן טפי ואין מוציאין רק בראיה ברורה. וכמ״ש הרא״ש ג״כ לפי שיטתו. ולהכי לא קשיא לפי האמת יתבע השני הכתובה ממנה די״ל דאין יכול להוציא ממנה כיון שכבר נתן לה דלענין הפקעת ממון לא מהני הך חזקה ולכן לא הקשה הרא״ש רק דמפשטא דשמעתא משמע שהראשונים נתנו לה בדין כתובתה. מיהו לפ״ז אפשר ליישב קושית הרא״ש באמת דלהכי נקט בג׳ תצא בלא כתובה משום דבג׳ אפילו תפסה והיא מוחזקת מוציאין ממנה כיון דכבר הוחזקה ג׳ פעמים. אבל משני בתרי זימני לא הוי חזקה ברורה להוציא ממנה. אבל בפעם הג׳ שכבר הוחזקה חזקה ברורה אפילו נתן לה יכול להוציא ממנה אח״כ. ובעיא דהתם ג״כ אם מוציאין ממנה ולק״מ. ומ״מ הכא לא ניחא ליה למינקט נתארמלה דלא שייך שכתובתה לאביה דאין יכולה להוציא ממנו וא״ש ולק״מ. וגם רבינו ירוחם הביא דעה זו:

עוד אפשר לומר דס״ל דברייתא אתיא כב״ש דס״ל שטר העומד לגבות כגבוי דמי וכמ״ש הב״ח באה״ע סי׳ ט׳. וכיון דהיא מוחזקת אית לה כתובה כמ״ש הב״ח. והכא דייק שפיר לדידן דלא קיי״ל כב״ש וכמ״ש הב״ש סימן הנ״ל. מיהו לפמ״ש הר״מ הנרבוני הטעם דלא קרינן בה כשתנשאי לאחר תטלי מה שכתוב ליכי כיון דלא חזיא לאנסובי. א״כ לק״מ קושית הרא״ש דאין ראיה כלל מהך דיבמות דשם ודאי בת נשואין היא דנהי דמוחזקת בעקרה מ״מ ראויה להנשא למי שיש לו בנים ואפילו תנשא למי שאין לו בנים אין כופין אותו להוציא אם אחרת יקח לו אלא דיכול להוציאה אם אין לו בנים. וא״כ שפיר קרינן בה כשתנשאי׳ לאחר שראויה להנשא לזקן וסריס ומי שיש לו בנים או יקח אשה אחרת וזה ברור:

ובזה נמי מיושב דקשה מאי קמ״ל מתני׳ כרבי הא כבר תנינן במתני׳ דיבמות דף מ״ד דדייקינן ג״כ כרבי. ולהר״מ הנרבוני א״ש דהכא קמ״ל דכתובה אין לה מהשני משום דלא קרינן בה כשתנשאי לאחר ודרשינן מדרש כתובה. ושם איצטריך דמהכא אפשר לומר דוקא בסכנתא קיי״ל כרבי וקמ״ל התם ביבמות. ודוק כי זה ברור. ויש

תימא על לשון הרא״ש ממה שנראה ממנו שדוחה גם דברי הר״מ הנרבוני מהא דיבמות ואינו מוכרח:

איברא דקשיא לי מחומא דביתהו דאביי דלקמן פרק אע״פ דף ס״ה דפסק לה רבא מזוני אע״ג דאביי שלישי הוי כדאיתא ביבמות. וצ״ל כמ״ש הר״ן דאביי הכיר בה וסמך עצמו על דברי רשב״ג דבעינן ג׳ פעמים. וזה יצדק לשיטת התוס׳ דס״ל לדידן בפעם השנית יש לה כתובה וה״ה בפעם ג׳ לרשב״ג. משא״כ לדעת הי״מ דבפעם שניה נמי לית לה כתובה לרבי וא״כ ודאי גם לרשב״ג בפעם שלישית אין לה כתובה ממנו ולמה פסק לה מזוני דכל שאין לה כתובה אין לה מזונות:

שוב ראיתי דקושיא זו אינה מיוחדת להי״מ דאף גם לדעת התוס׳ והרא״ש קשה שהרי נתנו טעם דלכך יש לה כתובה בפעם שני משום דלענין ממון לא סמכינן אחזקה דתרי זימני דלא בריר לן. וא״כ בודאי בפעם ג׳ לרשב״ג אין לה כתובה דכבר הוחזקה חזקה ברורה ועיקר סמיכותיה דאביי הוי אדרשב״ג. וא״כ לא היה מכיר בה כלל ולמה יהיה לה כתובה ותנאי׳ בפעם הג׳ וכמ״ש הר״ן. ומדברי הר״ן נראה דס״ל דבאמת לא הוי חזקה ברורה :כ״כ שהיא קטלנית רק בלא הכיר בה כיון שמתחלה נולד בה ספק שאסורה לינשא מחמתו הרי הטעתו. ויפה תירץ דאביי כיון שהכיר בה מתחלה וניסת לו בהיתר לא הטעתו כלל. אבל לתוס׳ ורא״ש קשה. ואפשר לומר דבשביל אביי לא הוחזקה בקטלנית טפי כיון דאביי חי שיתין שנין וגם מבית עלי קאתי כדאיתא בפ״ק דר״ה וביבמות. ואמרינן מת בס׳ זהו מיתת כל אדם בכלח כו׳. וכיון דאביי הכיר בה ולא חשבה לקטלנית לא הפסידה כתובה ותנאי׳. והא דאמר בת ר״ח קטלת לך תלת היינו משום דלפי האמת קיי״ל כרבי וכבר הוחזקה קטלנית משנים הראשונים י״ל דקטלה גם לאביי ומזה סמך למ״ש הב״ש דאם א׳ היה זקן לא הוחזקה בקטלנית ודוק:

ולולי שאיני כדאי היה נלענ״ד דאין כונת הי״מ כמ״ש הרא״ש בשם הר״מ מנרבונא אלא דס״ל כמ״ש התוס׳ לעיל דף ל״ט סוף ע״ב דהקשו כיון דלא תיקנו כתובה רק משום שלא תהא קלה בעיניו להוציאה. ותירצו שתיקנו משום חינא ולקמן דף פ״ד כתבו התוס׳ בשם ר״ח דחינא הוא שיהיה לנשים במה להנשא. וכן דעת רוב פוסקים והכי קיי״ל באה״ע (סימן) וא״כ בכה״ג דלא חזיא לאנסובי ולדעת הרא״ש כופין להוציא. ובודאי טפי דתיתב ארמלו שלא יכשל בה אדם ונלכד במצודתה כדאמרה בת רב חסדא לחומא. וא״כ פשיטא דלית לה כתובה. ואפילו לפרש״י שיהיה לאנשים חן

בעיני הנשים מ״מ לא מסקא אדעתא שתהא קטלנית. ומעתה אין מקום למה שהקשה הרא״ש עליהם מהך דיבמות דף ס״ד דודאי שם אף שאינה בת בנים שייך בה חינא דראויה להנשא לזקן ועקר ומי שיש לו אשה וקיים פ״ו. ונמצאו דברי הי״מ ברורים ונכונים:

סימן קמג

והנה ברא״ש יש סתירה מבוארת למעיין דמתחלה כתב לדחות דברי הר״מ הנרבוני שאמר דלא קרינן בה לכשתנשאי לאחר. וכתב הרא״ש דליתא כיון דקדושין תופסין בה ואם ניסת אין כופין אותו להוציא. ולבסוף כתב ויראה דכופין אותו להוציא דחמירא סכנתא מאיסורא וכמו שמוזהרין ב״ד להפריש אדם מן האיסור כך מחוייבין להפרישו שלא יפשע בנפשו עכ״ל. והדברים סותרין וצ״ע. ומה שנראה בישוב דבריו דנראה ודאי למ״ד מעין גורם א״צ להוציא בגט אם כבר נשאה ובא עליה דהוי מעוות לא יוכל לתקון אם יגרום לו מעינה מיתה אפשר דלא יועיל לו מה שיפרוש ממנה מכאן והלאה. ואפילו נאמר דמ״ע עם שהוסיף עוד לדעתה מזיקו טפי ומ״מ צריך להפרישו. מ״מ ודאי סגי שיפרוש ממנה וא״צ להוציא בגט ויכול לייחד לה בית בחצרו כדלעיל דף ז׳ ע״ב. וכן מבואר לקמן ס״פ המדיר דבמוכה שחין דלא שבקינן לה לדור בהדי׳ וכופין להוציא. ומ״מ אי אמרה דיירנא ביה בסהדי שבקינן לה. וכן הוא באה״ע ר״ס קנ״ד. (ומזה ראיה לדברי הרא״ש דיש לכופו שלא יפשע בנפשו). וא״כ א״צ להוציא אם עונתה יגרע ולא יוסיף עוד לדעתה א״צ להוציא בגט. משא״כ למ״ד מזל גורם ומזלה גורם שימותו אנשיה א״כ ברור דאפילו אי אמרה דיירנא ביה בסהדי לא שבקינן אף אם לא יקרב אליה ולא גרע מאירסה ומית דקיי״ל ביבמות דמחזיקין אותה בקטלנית כדאיתא ביבמות דף ס״ד. ובזה יהיו דברי הרא״ש נכונים דמתחלה בביקש לדחות דברי הר״מ הנרבוני שפיר דחי ושפיר הוכיח דליתא להאי פירושא דהא קשיא ליה קושית התוס׳ אמאי לא דייק מרישא. וצ״ל דמשום מ״ד מעין גורם דייק מסיפא. וא״כ ע״כ ליתא להאי פירושא דלהך מ״ד אין כופין להוציא וסגי כשיפרוש ממנה. א״כ שפיר שייך כשתנשאי לאחר כי שמו יקרא עליה ואין כופין להוציא אם עונתה יגרע. וע״כ הפי׳ בגמרא כפרש״י משא״כ בסוף מסיק לשיטתיה דקיי״ל כמ״ד מזל גורם. שפיר כופין להוציא ולא סגי באמר דיירנא ביה בסהדי. זה נ״ל בישוב דברי הרא״ש שלא יסתרו דבריו ודוק. [הגה. צ״ע דלפ״ז אמאי לא קאמר הגמ׳ הא״ב בכה״ג ועיין לקמן

בדברי המחבר סי׳ קמ״ד] ואפשר לומר עוד דמ״ש הרא״ש כופין היינו במילי. ומ״ש בסוף אין כופין היינו בשוטי. וזה דוחק בעיני. שוב ראיתי ברמזים כן בהדיא דכופין. ועמ״ש ס״פ המדיר ליישב מה שקשה על הרא״ש משם. עיין בסמוך:

סימן קמד

ומ״ש הרא״ש בניסת לשלישי יש לה כתובה אם הכיר בה קשה לכאורה אם כופין אותו להוציא למה יהא לה כתובה דטעמא דתקינו רבנן כתובה היינו שלא תהא קלה בעיניו להוציאה ההיא תהא קלה בעיניו להוציאה כדאמר ביבמות פרק האשה רבה דף פ״ט. ואף דח״ל יש לה כתובה היינו משום קנס כדאיתא בפרק יש מותרות דף פ״ה ע״ש דמשמע דלר״ש בן אלעזר ודאי אין לה כתובה כיון דשניהן כשרים. וא״כ מוכח גם לרבי אין לה כתובה ע״ש דדחיק מאי בינייהו והול״ל קטלנית איכא בינייהו. ועיין אה״ע סי׳ קט״ז וחמ״ח סק״ב. א״ו הכא כיון דניסת באיסור גרע טפי והו״ל למיקנסא לדידה כתובה. וצ״ע ליישב. ועיין תשובת הרא״ש כלל נ״ג סימן ה׳:

סימן קמה

כתב בש״ע אה״ע סימן ט׳ באשה שמתו לה שני אנשים לא תנשא לשלישי ואם ניסת לא תצא כו׳ ואם הכיר בה יש לה כתובה לא הכיר בה אין לה כתובה משלישי,. וע״ש שתמהו האחרונים כיון שפסק כדעת הרמב״ם דבניסת לא תצא ולדעת הרמב״ם אין כאן איסור כלל ודאי יש לה כתובה אפילו מן השלישי ע״ש. ולענ״ד גם הרמב״ם מודה בלא הכיר בה אם הוא קפיד ואומר כי מי יחוש חוץ ממנו כי בנפשו הוא מודה הרמב״ם שיש חשש סכנה כיון שהוא מבעלי הפחד והתמהון ובודאי אלו היה יודע שהיא קטלנית לא היה כונסה כיון דקפיד מודה הרמב״ם שיש חשש נזק לו כמ״ש הרמב״ם שינזקו בו גופות החלשים. אלא שמי שאינו מקפיד ס״ל להרמב״ם שאין חשש סכנה כלל. ולכן אפילו נתקדשה לא תצא מאחר שהוא ברצונו כונסה ואינו מקפיד אין לו לחוש כלום. אבל כל שהוא מקפיד ודאי יש חשש סכנה לפי פחדו ומורך אשר בלבבו ולא גרע משומא שיש בו שער שהוא מום והרי בודאי מי שאין דעתו יפה ומקפיד לית דין ולית דיין שיתחייב כתובה. מיהו יש להחמיר להצריכה גט אפילו בקידושין לבד אבל לחייבו כתובה אפילו הרמב״ם מודה דאי קפיד ודאי א״צ ליתן לה כתובה כלל. וכן מצינו בכמה דוכתי בש״ס דחליש דעתיה ואיתרע מזליה. ולכן אמר רבא לאביי דסמך אדרשב״ג מי

איכא דעביד עובדא בנפשיה. דכיון דאביי קפיד לדעת אם הלכה כרשב״ג בבירור ודאי אף הוא היה מבעלי הפחד ושמא אח״כ יתברר לו שאין הלכה כרשב״ג כדאמר איהו גופיה דיצחק אינו בחזרה. וכיון דהוא קפיד יש לחוש לנזק וסכנה. והרוצה לומר שהרמב״ם חולק עם הפוסקים וסובר דיש לה כתובה אף בלא הכיר בה עליו הראיה. וכן משמע לשון הש״ע כדפרישית וא״צ להגיה כלל:

ונ״ל סמך[א] לדברי הרמב״ם דמאן דלא קפיד ליכא איסורא לישא קטלנית דלדעת הרא״ש שכופין להוציא קשה הא דאיתא ביבמות דף קי״ט ע״ב במשנה בשתי יבמות זו אומרת מת בעלי וזו אומרת מת בעלי בנתייבמו ומתו היבמין אסורות להנשא ור״א מתיר:

וקשה הא בלא״ה אסורות להנשא דסתם לן תנא התם ביבמות דף ס״ד והכא כרבי. וא״כ התם דמתו לה שני אנשים הוי קטלנית ובלא״ה אסורה להנשא וכופין להוציא. וגם היכא מתיר ר״א הא בלא״ה אסורה משום קטלנית וכופין להוציא. ודוחק לומר דר״א ס״ל כרשב״ג דא״כ כיון דסתם לן תנא בפ׳ הבע״י כרבי והוי סתם ואח״כ מחלוקת ואין הלכה כסתם. א״ו כדעת רמב״ם דמשום קטלנית ליכא איסורא למי שאינו מקפיד וכמו שביאר הרמב״ם בתשובתו שאם מוצאה מי שיקדשנה אין מוחין בידו כנ״ל:

סימן קמז

עיין בפנים שכתבתי סמך לדברי הרמב״ם בפ״י מהלכות אישות דאסור להכניס לחופה עד שיכתוב הכתובה מדאמרינן טעמא דר״י הואיל וברשותו נכתבים. משמע שהכתובה נכתבת קודם חופה שעדיין היא ברשות אב וראיתי להר״ן בריש מכילתין שדחה זאת דאורחא דמילתא הוא לכתוב הכתובה קודם החופה. וקשה דא״כ ל״ל למיתני מודה ר״י במארס את בתו ובגרה ואח״כ ניסת שאין לאביה רשות בה ליתני רבותא טפי ובפשיטות ומודה ר״י בנכתבה הכתובה אחר החופה שאין לאביה רשות בה ועוד דלכתחלה תכתוב הכתובה אחר החופה להפקיע זכות אביה. ואפשר לומר דכיון דכבר תקנו חכמים כתובה ראשונה לאביה משום דאורחא דמילתא שנכתבת ברשותו לאו כל כמינה להפקיע זכות אביה לכותבה אחר החופה ואפילו לא נכתבה ברשות אביה

א. הגה. עיין א״ע סי׳ ט׳ מחלוקת הפוסקים אם שייך איסור קטלנית ביבמה הובא בבאה״ט ופת״ש שם]:

כלל חכמים תקנו לו בה זכות כשראויה להכתב ברשותו. וכל שראויה לכתוב ברשותו אין יכולה להפקיע ממנו. ואפילו למאי דבעי התוס׳ לומר דטעמא דר״י משום דמחלה לשעבודא קמא בשעת כתיבה מ״מ כיון שכבר תיקנו כתובה ראשונה לאב שראויה לכתוב ברשותו אף אם לא נכתבה בזמנה היא לאביה. דהא בלא״ה הקשה הרא״ש איך יכולה למחלה זכות אביה ותירץ דלא תיקנו לו רק כשלא מחלה בתו משא״כ בנכתבה אחר נשואין כיון שראויה היתה לכתוב ברשותו תו לא מיפסד כחו דאב כן נ״ל. ועיין בפנים שיישבתי בזה קושית מהרש״א. ונ״ל דמוכרח לומר כהר״ן דהא עיקר טעמא דהרמב״ם משום דאסור לשהות עם אשתו בלא כתובה. וא״כ אם נימא טעמא דר״נ דבהכרח צריכה להכתב ברשותו ע״כ גם ר׳ יהודה ס״ל כר״מ דאסור לשהות עם אשתו בלא כתובה. וא״כ לקמן דף נ״ז דאמר ר״י אמר שמואל זו דברי ר״מ אבל חכ״א משהה אדם את אשתו שתים ושלש שנים בלא כתובה. זו דברי ר״מ ור״י מיבעיא ליה כדדייקינן לעיל דף ל״ו. א״ו ר״י ס״ל דמותר לשהות עם אשתו בלא כתובה. וא״כ דברי הר״ן מוכרחים ודוק היטב:

סימן קמח

אמרינן בגמרא מודה רב נחמן דאי אוסיף ביה דיקלא לתוספת כתביה. כתב הרא״ש דמשמע דשניהן קיימין והקשה מ״ש מכתובה דאמרינן אי גביא מזמן ראשון גביא ר׳ ומזמן שני גביא ש׳ ולא אמרינן תגבה ר׳ מזמן ראשון וק׳ מזמן שני. ע״ש שנדחק לחלק בין כתובה למכירה. ולעד״נ לחלק דבשלמא בכתובה אם רוצה להוסיף לה ק׳ יכול לכתוב כתובה אחרת בלשון תוספת אם הוסיף לה ק׳ יכול לכתוב לה ק׳ תוספת: משא״כ הכא כיון דהדקל בשדה וצריך לסיים השדה בסימניו ומצריו להכי אהדדי נמי המכירה ראשונה ועשה הכל כמכירה אחת. משא״כ בכתובה שאין ענין לק׳ הנוספים עם ר׳ הראשונים. ועוד נראה כיון שמוכר לו השדה עם הדקל והחזיק בו מיד לא מסתבר דאח״כ כשיבא ב״ח לטרוף ממנו ויהי׳ ניחא לי׳ בראשון שיחזיר כל הפירות שאכל עד עתה. ולהכי אמרינן דמכר לו בהחלט. משא״כ בכתובה דלא אוסיף לה רק שעבודא לגובייניא בעלמא ואינו נותן לה עתה שום דבר שפיר י״ל אי גבית מזמן ראשון כו׳ ודוק. ויש נ״מ לדינא בין שני הטעמים הללו ואין להאריך:

סימן קמט

ובהא דפסקינן בגמרא הלכתא א׳ זה וא׳ זה מן הנשואין. נראה מדברי התוס׳ דמיירי דוקא בלא כתב לה מן האירוסין וכתב לה מן הנשואין דביטלה שניה את הראשונה. וכן נראה לכאורה מלשון הרא״ש. ובפ״י תמה עליהם דמאי פסקא דקאמר א׳ זה וא׳ זה מן הנשואין דמיירי במקום שכותבין הא איכא כמה משניות דדייקינן במקום שאין כותבין. ואין מזה כדאי להקשות על גדולים דהכא ודאי מיירי בכתב לה כיון דמיירי בתוספת ואין דרך לכתוב רק צביתי ואוסיפת אמאי דתיקון רבנן ובודאי גם הכתובה נכללת עם התוספת ולכן ביטל התנאי שבע״ה. וכ״ש מ״ש עוד דכמה ברייתות צריך לאוקמה בכתב לה דליתא לדעת התוס׳ והרא״ש דלפי האמת ארוסה באמת א״צ לדחוק דמיירי בכתב לה. ולקמן בפרק הכותב דחיק לאוקמה דלא נפשוט מברייתא דארוסה אית לה כתובה. אבל לפי האמת דאיכא כתובה לארוסה כולהו ברייתות כפשטן. אלא דלענ״ד צ״ע דבקדושין דף נ׳ ע״ב דמפלגי בין אתרא דכתבי כתובה והדר מקדשי משמע שדרך היה לכתוב כתובה לארוסות דבמילתא דלא שכיחא לא שייך מנהג. ומה שתמה הרא״ש על הרמב״ם שכתב דאף בכתב לה כתובה אינה גובה באירוסין ממשועבדים. ותמה הרא״ש מ״ש שטר כתובה משאר שטרות. ולכאורה היה נ״ל דהרמב״ם לשיטתיה דפסק ארוסה אין לה כתובה. וא״כ מתנאי ב״ד אין לה רק מתנה בעלמא יהיב לה ובמתנה לא אמרינן אחריות ט״ס ודוקא בנישואין דאית לה מכח תק״ח לטרוף אפילו משעבדי אמרינן אף דלא נכתב אחריות ט״ס הוא. אבל בארוסה דליכא תנאי ב״ד אפילו כתב לה לא עדיף ממתנה. אלא דצ״ע לפמ״ש לקמן פרק הנושא ושם יבואר בס״ד. מיהו להתוס׳ והרא״ש פשיטא דגביא ממשעבדי כיון דתנאי ב״ד הוא כיון דאפילו בלא כתב לה אית לה כתובה מתנאי ב״ד. ואין להקשות לשיטת הרמב״ם וסייעתו דארוסה אין לה כתובה א״כ מה שכתב לה אינו אלא מתנה עמ״ש ר״פ אע״פ. ומ״ש בפ״י דלא ניתן לכתוב נראה נכון לכאורה. עיין פרק הנושא בחידושינו:

סימן קנ

כתבו התוס׳ דלהכי פסול גר אפילו לחליצת בני גרים משום דבחליצה בעינן הורתו ולידתו בקדושה והאי ישראל מעליא הוא ולכן פסול אף גר שהורתו ולידתו בקדושה. וכבר כתבתי בפנים שיש דוחק גדול בסברא זו דהגר החלוץ יחשב ישראל גמור והגר הדיין לא נקרי ביה מקרב אחיך. וגם לפי דברי התוס׳ הא דגר דן את חבירו

גר היינו דוקא גר שאין הורתו ולידתו בקדושה לגר שהורתו בקדושה. אבל גר שהורתו [שלא בקדושה פסול לדון חבירו גר שהורתו בקדושה דישראל מעליא הוא ולא ראיתי מי שחילק בכך וכל הפוסקים כתבו סתמא גר דן את חבירו גר. ומשמע ודאי דכל שהוא כיוצא בו מצי דיין ליה. ועוד תימא לפמ״ש הרא״ש בפרק מצות חליצה בתירוץ השני שתירץ דלהכי איצטריך למיפסליה לחליצה משום דמקרב אחיך לא שייך אלא במילי דכפיה ע״ש. ולכן פסק דכל שלא בכפיה כשר אפילו לדון לישראל. וכן פסקו בטוש״ע י״ד ס״ס רס״ט א״כ קשיא להו קושית התוס׳ דמנ״ל לפסול הורתו ולידתו בקדושה דהא ישראל מעליא הוא דילמא קרא לא אתא רק להורתו שלא בקדושה דלא נשמע מדין כיון דחליצה לאו ממילי דכפיה הוא. ואי לא כתיב בישראל לא הוי ממעטינן ליה כלל ואפילו הורתו שלא בקדושה ולידתו שלא בקדושה נמי הוי כשר שלא בכפיה ואיצטריך בישראל למיפסליה ומנ״ל לפסול הורתו ולידתו בקדושה דישראל מעליא הוא. והיותר תימה הוא שהתוס׳ גופיה כתבו בפרק מצות חליצה דף ק״א ע״ב ד״ה ואנא בתירוץ השני דבלא כפיה כשר לדון. ובדף ק״ב כתבו תירוץ ר״י כאן ולהך תירוצא ודאי קשה דהא איצטריך קרא לחליצה בלא כפיה דשריא בדיני ממונות ומנ״ל לומר דבעינן אביו ואמו מישראל. ובדף ק״ב ד״ה לענין סתרו התירוץ הראשון הנזכר בד״ה ואנא ולא כתבו לסתור גם התירוץ השני דלפמ״ש מוכח ג״כ שאין לחלק בין ע״י כפיה לשלא ע״י כפיה וכמ״ש דאם יש חילוק אכתי י״ל דקרא אתי לחליצה אפילו בלא כפיה וכמ״ש הרא״ש להדיא ע״ש ודוק וצ״ע:

והואיל וקושית התוס׳ קושיא עצומה היא ותירוצם אינו מספיק לדעת הפוסקים כמ״ש.

לכן אמרתי להאריך קצת. והנה מתחלה אומר כי דעת הרמב״ם נראה דאפילו בדיני נפשות אם אמו מישראל כשר דהא הרמב״ם בספי״א מהלכות סנהדרין כתב וז״ל הכל כשרים לדון דיני ממונות אפילו גר והוא שתהיה אמו מישראל וגר דן את חבירו הגר אע״פ שאין אמו מישראל וכן הממזר כו׳ אבל בד״נ אין דנין אותן אלא כהנים לוים וישראלים המשיאין לכהונה ע״כ. וכן הוא במשנה דסנהדרין פרק אד״מ. ובפי״ט מהלכות איסורי ביאה דין י״ב כתב גרים משוחררים שנשאו אלו מאלו והולידו בת אפילו לאחר כמה דורות אסורה לכהן ואם ניסת לא תצא הואיל והורתה כו׳ בקדושה אבל גר שנשא בת ישראל או ישראל שנשא גיורת בתו כשרה לכהונה לכתחלה עכ״ל. נשמע מזה דבת גר שהורתו ולידתו בקדושה כשרה לכהונה. וא״כ לפמ״ש בהלכות סנהדרין דמישראלים המשיאין לכהונה בעינן לד״נ. א״כ ברור דישראל שנשא גיורת

או גר שנשא ישראלית שאין ספק שהבן כשר לסנהדרין דהרי הוא מיוחס ובתו כשרה לכהונה. ואף דגם הגר עצמו אם ישא בת ישראל תהיה בתו כשרה לכהונה וכמ״ש הרמב״ם. צ״ל דבעינן משיאין לכהונה מצד עצמן. ומה שבתו כשרה היינו משום כח הישראל המעורב. משא״כ בנו דהוי ישראל גמור עד סוף כל הדורות בודאי כשר גם להסנהדרין. וזהו דלא כמ״ש הנ״י בפרק מצות חליצה ושם בר״פ מ״ח מבואר דמזקנים משמע מומחין. אלא דדריש מזקני להכשיר אפילו הדיוטות ע״ש. א״כ איכא למימר דנהי דגלי קרא דבהא לא בעינן דומיא דסנהדרין דסגי אפילו בהדיוטות מ״מ לשאר דברים ודאי י״ל דבעינן דומיא דסנהדרין א״כ צריך עכ״פ אמו מישראל וגם הורתו ולידתו בקדושה. וא״כ בישראל ע״כ אתא לרבויי נמי אביו מישראל. כן י״ל לכאורה. ובזה יש ליישב קושית מהרש״א שהקשה ל״ל זקני לרבות הדיוטות ת״ל מדמיעט גרים ש״מ דלא בעינן סנהדרין. ולפמ״ש לק״מ דודאי גר שאמו מישראל והורתו בקדושה שהוא מן המשיאין לכהונה כשר לסנהדרין ומ״מ לחליצה בעינן גם אביו מישראל ולק״מ. מיהו לשיטת הנ״י דבעינן בסנהדרין נמי אביו ואמו מישראל א״כ ל״ל דגמרינן מסנהדרין דא״כ לא צריך בישראל כלל. וגם צ״ע לפ״ז יהיה ממזר פסול לחליצה כמו לסנהדרין ואין להאריך כאן בזה. ולכן נראה ומקודם אבאר לשון הרי״ף שהביא מילתא דרבא דלענין חליצה בעינן שיהיה אביו ואמו מישראל מאי טעמא תרי בישראל כתיבי. וראיתי להנ״י שפירש לשון הרי״ף דחד בישראל צריך לרבות הדיוטות וחד לומר שיהיה אביו ואמו מישראל. ודבריו תמוהין טובא דהא מבואר שם בר״פ דר״י ס״ל דבעינן חמשה מטעם זקנים שנים זקני שנים וקאמר ת״ק ס״ל זקני לרבות הדיוטות וע״ש. וא״כ כיון דהרי״ף פסק כרבנן ולא בעינן ה׳ רק לפרסומי מילתא. א״כ לא צריך בישראל. להכי כלל דכבר שמעינן לה מזקנים. ובאמת היה לו לפרש בלשון הרי״ף דחד בישראל צריך שיקראו העומדים שם חלוץ הנעל וזהו העולה מדברי שקלא וטריא דגמרא שם ר״פ מצות חליצה למעיין שם. אלא שגם זה אינו נוח לי בלשון הרי״ף דמה לו להזכיר לשונות דלשון הגמרא דהך מילתא לא שייך הכא:

אמנם לענ״ד נראה ברור דקשיא לרי״ף דבריש מ״ח אמרינן דלת״ק דדריש מזקני לרבויי הדיוטות אייתר חד בישראל לאפוקי ב״ד של גרים ואידך בישראל לכדתניא שיהיו העומדים אומרים חלוץ הנעל ואידך מונקרא נפקא. ובדף ק״ב אמר רבא לענין חליצה עד שיהא אביו ואמו מישראל שנאמר ונקרא שמו בישראל וקשה הא לרבנן כבר מוכח מבישראל קמא לפסול ב״ד של גרים והך בישראל אתי שיענו העומדים

חלוץ הנעל כמבואר שם בגמרא ע״ש כדמשמע דהך קרא דונקרא ודאי אתי להכי וכמבואר נמי בס״פ מ״ח ודברים אלו ברורים ע״ש בגמרא. ולכן ס״ל להרי״ף דהא לדברי התוס׳ קשה מאי קמ״ל רבא הא ע״כ מדמיעט קרא ב״ד של גרים ע״כ למעוטי אמו מישראל אתא וכבר מוכח כן מברייתא אלא ברור דלא משמע ליה לרבא לומר דבישראל אתא שיענו חלוץ הנעל דודאי מסתבר דונקרא נפקא כדאמר בס״ד או דס״ל דעניית העומדים אינו אלא מדרבנן בעלמא. ובס״ד דלא ידע מדרבא איצטריך ליה לומר דבעינן קרא להכי אבל למסקנא א״צ לזה כלל וס״ל דתרווייהו בישראל צריכים לפסול גרים דמחד בישראל הוי ממעטינן דוקא גר שהורתו ולידתו בקדושה לחליצה. ואף דבעינן מקרב אחיך אתיא אפילו לחליצת גר כמוהו שג״כ הורתו ולידתו בקדושה ובעינן עכ״פ אמו מישראל. וא״כ אידך בישראל ע״כ אתא נמי למימר דבעינן נמי אביו מישראל. ולכן שינה רבא מלשון הברייתא במכוון דהא דבעינן נמי אביו מישראל נפקא לן מאידך בישראל והוצרך לומר ונקרא שמו בישראל דמהאי קרא שמעינן דבעינן נמי אביו מישראל. וזהו ג״כ כוונת הרי״ף וזה ברור ואמת נכון בדעת הרי״ף:

וא״כ אין מקום לקושית התוס׳ דליכא למימר דאתא למעט גר לחליצת גרים דתרי בישראל כתיבי כדפרישית. וגם דברי הרא״ש מיושבים. ואין להקשות לדברי הרא״ש דס״ל דכשר שלא ע״י כפיה לדון אפילו לישראל ולהכי צריך קרא לפסול בחליצה א״כ תקשי קושית התוס׳ ואע״ג דתרי בישראל כתיבי י״ל חד אתי לפסול לחליצת גרים ע״י כפיה אע״ג דלא בעינן מקרב אחיך וחד אתי לחליצת ישראל שלא ע״י כפיה דמשום דין שרי. דהא ליתא דמחד קרא תרווייהו נפק דהא באמת אין טעם לחלק בין גר לאזרח ותורה אחת להם אלא משום דגר שאינו בכלל ישראל גמור לא בעינן ביה מקרב אחיך. וזהו דוקא אם הטעם לפסול גר משום מקרב אחיך אבל אם פסול בלא״ה פשיטא דגם לגר פסול. וכן אם פסול לגר חבירו אין לחלק בין ע״י כפיה לשלא ע״י כפיה כיון דאין הטעם משום שררות דהא בגר לא בעינן מקרב אחיך אפילו ע״י כפיה. וא״כ מחד בישראל נשמע תרתי דאם פסול לישראל שלא ע״י כפיה ממילא גם לגר פסול כאזרח כגר. ובהכי ניחא נמי דלא תקשי לפמ״ש דילמא חד קרא אתא לפסול אף הורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה לחלוץ לגר שהורתו בקדושה וחד לגר שהורתו בקדושה דישראל מעליא הוא. ולפמ״ש ניחא דכיון דכבר פסליה קרא לגר אף דלא בעינן ביה מקרב אחיך ש״מ דלענין חליצה גר כישראל ממילא משמע דלא גרע מישראל ובעינן אמו מישראל עכ״פ אפילו אי לא כתיב רק חד בישראל הוי משוין גר לישראל גמור

לדין ומדכתיב תרי בעינן נמי אביו מישראל. עוד אפשר דכ״ע מודו דגר שהורתו שלא בקדושה פסול לדון גר שהורתו בקדושה ודוקא כיוצא בו מצי לדון דגם חבירו אינו ישראל גמור. אבל גר שהורתו שלא בקדושה דלאו ישראל מעליא הוא אפשר דמיפסל לגר שהורתו בקדושה דישראל מעליא הוא לגבי האי. וקצת יש לדייק כן מדברי הטי״ד ס״ס רס״ט שכתב ולחליצה פסול כו׳ אפילו לחליצת גרים כגון שהורתו ולידתו בקדושה כו׳ עכ״ל. ופתח בלשון רבים חליצת גרים וסיים בלשון יחיד כגון שהורתו כו׳. ולפמ״ש ניחא דקאי אגר הדיין דפשיטא דגם לדיני ממונות אינו כשר גר שהורתו שלא בקדושה לגר שהורתו בקדושה עד שיהיה כמוהו. וא״כ א״צ להשמיענו לחליצה דגר שהורתו שלא בקדושה פסול. דהא בלא״ה הגר החלוץ ע״כ הורתו בקדושה ובלא״ה אפילו לדיני ממונות פסול לגר כזה אלא דוקא בהורתו בקדושה דבכה״ג לדיני ממונות כשר ומ״מ לחליצה פסול ולכן שינה מלשון הרא״ש שכתב לחליצת גרים שהורתן ולידתן בקדושה. ודבר גדול השמיענו רבינו ודברים ברורים הם ודוק:

ואמת כי לענ״ד יש מקום עיון בזה דלפי מה שמבואר בפרק אחד דיני ממונות דף ל״ב דבסנהדרין אין ממנין אלא המשיאין לכהונה. וא״כ לפי מה שמבואר בקדושין דף ע״ז דלראב״י דקיי״ל בת גר שנשא ישראלית כשרה לכהונה. א״כ בנו משיא לכהונה וכשר אפילו לסנהדרין ולא מסתבר שיהיו בסנהדרין פסולין לחליצה. ועוד דלפ״ז חליצה וסנהדרין הם מהיפוך להיפוך דכיון דע״כ אתה צ״ל דבעינן ממשיאין לכהונה אפילו לכתחלה. א״כ בת גר שנשא גיורת עד סוף כל הדורות כשאין זרע ישראל מעורב אין משיאין לכהונה לכתחלה כמ״ש הרמב״ם ובאם זרע ישראל מעורב אפילו הדור הראשון כשר ולחליצה עכ״פ סגי בבן בן הגר שהורתו בקדושה אפילו אין זרע ישראל מעורב. ואפשר דמתני׳ דפרק אד״מ אתיא כר״י דבת גר זכר כבת חלל זכר ואינו משיא לכהונה עד שיהא אביו מישראל וגם לחליצה סגי באביו מישראל לדעת הסמ״ג והתוס׳ יבמות דף ק״ב:

ואי לאו דמסתפינא הייתי אומר מכח מ״ש דודאי הורתו ולידתו בקדושה ישראל מעליא הוא כפשטא דשמעתין. והא דאמר אביו מישראל גם גר שהורתו בקדושה הוי ישראל גמור לכל מילי. ולא אתא אלא למעוטי הורתו שלא בקדושה אף שאמו מישראל. דהא בלא״ה אמו מישראל לאו דוקא כמ״ש התוס׳. אלא דקאמר אף שאמו מישראל בעינן נמי אביו מישראל. אלא דהתוס׳ והרא״ש]לא כתבו כן. וגם פשט לשון הפוסקים לא משמע כן. ולענ״ד צ״ע טובא דדוחק לומר דמתני׳ דסנהדרין אתיא

כר״י דוקא. וגם הנ״י כתב שהקשו על רש״י איך תהא חליצה חמורה מדיני נפשות. וא״כ כיון שכתבתי דבאמו מישראל משמע דכשר גם לסנהדרין דדוחק לומר דמתני׳ דסנהדרין אתיא כר׳ יהודה וגם הרמב״ם פסק להדיא כהך מתני׳ דסנהדרין וצל״ע טובא. אך זה נ״ל ברור דגר שהורתו בקדושה כשר לדון גר שהורתו בקדושה. ולענין אם גר שהורתו שלא בקדושה כשר לדון גר שהורתו בקדושה עדיין צ״ע:

סימן קנב

הרמב״ם בפ״ג מהלכות נערה בתולה כתב דהמוציא ש״ר על הקטנה פטור וכו׳ דנערה מלא דיבר הכתוב. ותמה עליו בכ״מ דבלא״ה נמי ע״כ לא מיירי בקטנה דקטנה לאו בת עונשין היא. וראיתי להמגיה במשנה למלך שם דחק לתרץ תמיהת מרן והקשה ג״כ על הגמרא דהיכא ממעט קטנה משום דלאו בת עונשין היא. הא בערכין אמרינן דלאו משום דקגרים לה קטלא חייב. ולאו קושיא היא דהכי קאמרינן כיון דקרא ע״כ לא מיירי בקטנה ממילא אימעטא קטנה מכל הכתוב בפרשה. וצ״ל כמ״ש התוס׳ לעיל דף מ״ב ע״ב ע״ש. אכן כד מעיינת במ״ש בפנים דף מ״ד ע״ב ד״ה הא כל מקום תראה דברי הרמב״ם ברורים ומרווחים בלי שום גמגום ולא ראיתי להאריך כי מבואר שם באר היטב. ופי׳ זה נ״ל עיקר בש״ס דאתיין דברי כפשטן ואין לכפול הדברים [חסר כאן ענין שלם):

שוב ראיתי כי יש להוסיף נופך לדעת הרמב״ם בנתינת טעם לשבח דהרמב״ם לשיטתיה דבעינן חופה הראויה לביאה. ולכן כתב בפ״י מהלכות אישות דין ב׳ דחופת נדה אינה קונה. א״כ בבאו עדים בבית חמיה שזינתה בבית אביה לא אישתני דינא כלל דחופה שהיתה לאו חופה היא כלל שהרי היתה אסורה עליו כיון שזינתה ברצון ונאסרה עליו. וא״כ ולא קני לה בהך חופה ולא הוי חופה כלל והוי כמו באו עדים בבית אביה שזינתה בבית אביה דלשיטת הרמב״ם יש לה פתח ב״א דחופה כמאן דליתא דמיא ולא שייך כלל שינוי דינא, דאף דאם לא זינתה מקודם וזינתה עכשיו היא בחנק. היינו משום דאהני בה החופה. אבל אי לא הוי החופה מהני ודאי הוי כמאן דאיתא בבית אביה והכא נמי אחר שזינתה קודם ונאסרה עליו דהוי חופה דאסורה וכמאן דליתא דמיא. וא״כ שפיר ילפינן ממוציא ש״ר דהוי כמו באו עדים קודם שנכנסה לחופה וכ״ש היא ממוציא ש״ר שזינתה אחר כניסתה לחופה דהיא נסקלת על פב״א. משא״כ בבאו עדים אחר שבעלה היכא דלא הוציא ש״ר ליכא למילף ממוציא ש״ר דבשלמא

במוציא ש״ר אם זינתה קודם בעילה אף דאחר כניסה לחופה הוא לא אשתני דינא ומ״מ היא בסקילה כמ״ש הרמב״ם בדין ח׳ אבל בנערה מאורסה כיון דאלו זינתה אחר חופה קודם בעילה היא בחנק א״כ כבר אישתני דינא קודם בעילה וליכא למילף ממוציא ש״ר וא״ש ודוק. כ״ז כתבתי כפי שיטת הה״מ דדייק מלשון מקדימין לבית הסקילה דנסקלת בבית הסקילה מיהו בדעת הראב״ד י״ל דלא דייק הכי לישנא דמקדימין לבית הסקילה די״ל דלא אתא אלא לאשמעינן שנידונין בסקילה די״ל דמילתא דפסיקא נקט באין לה אב או שאין לה פתח בית אב. ולכן לא תקשי להראב״ד מה שהקשיתי על הרב המגיד:

מיהו לדין של הרמב״ם בבאו עדים אחר שבגרה נ״ל ראיה לדברי הרמב״ם מהא דמסיק לקמן דמשבש ברייתא דשילא תני תידון בסקילה וקשה א״כ לא הוי אלא ב׳ מדות. ומצאתי להגאון מהר״מ שיף שכתב ולא הוי אלא ב׳ מדות וזה דוחק דהול״ל תני ב׳ מדות. א״ו כדברי הרמב״ם דבבאו עדים אחר שבגרה נסקלת בבית הסקילה. וכן משמע פשטא דלישנא דתידון בסקילה והוי שפיר ג׳ מדות כולם בענין מקום שסוקלין אותה פתח ב״א ושער העיר ובית הסקילה. וזהו ראיה לדברי הרמב״ם ודוק. ועיין סימן שאח״ז:

סימן קנד

כתב הרמב״ם פ״ג מאיסורי ביאה דין ח׳ ז״ל דין חדש יש במוציא ש״ר ומה הוא החידוש שאם נמצא הדבר אמת ובאו עדים שזינתה כשהיתה נערה המאורסה אע״פ שזינתה אחר שיצאה מבית אביה ואפילו זינתה אחר שנכנסה לחופה קודם בעילת הבעל סוקלין אותה על פתח ב״א אבל שאר נערות מאורסות שלא היה להם דין הוצאת ש״ר שזנו מאחר שיצאו מבית אב הרי היא בחנק עכ״ל. והשיג עליו הראב״ד דכי מפני שהבעל מביא עדים נוציא לזו בסקילה. ועיין בפנים שתמהתי על הראב״ד שהרי מבואר בגמרא דף מ״ה שגם רבא היה סבור לחלק אף דבעלמא בחנק גבי מש״ר בסקילה וכמו שהראב״ד גופיה הביא. וע״כ יש פנים לחלק. והנה שיטת הרמב״ם היא כשיטת רבינו שמואל דמפרש שאני מש״ר דחידוש הוא. והיינו שאם זינתה לאחר כניסתה לחופה גבי מש״ר היא בסקילה. אלא דהתוס׳ פשיטא להו בשיטת רבינו שמואל דבזינתה אחר כניסתה לחופה אינה נסקלת על פב״א ושלא כדעת הרמב״ם שכתבתי. וטעמן של התוס׳ דלא שייך לומר ראו גידולים שגידלתם. ונראה דהתוס׳ ס״ל דלא שייך פתח ב״א רק במוציא ש״ר דוקא. ולכן ע״כ ברייתא דשילא דנקט באו לה עדים בבית חמיה

שזינתה בבית אביה סוקלין אותה על פתח בית אביה ע״כ במש״ר מיירי. וא״כ מדלא נקט באו לה עדים בבית חמיה שזינתה בבית חמיה דבזו כתיבי קראי דמש״ר כמ״ש התוס׳. אע״כ דבכה״ג אין סוקלין אותה על פתח ב״א. וגם מדיהיב טעמא דראו גידולים שגידלתם וכיון דלא שייך האי טעמא בזינתה אחר החופה אינה נסקלת על פב״א. אבל הרמב״ם נראה דלשיטתיה אזיל דס״ל דברייתא דשילא לא איירי בדין מש״ר רק בדין נערה המאורסה א״כ דיהיב טעמא דראו גידולים שגידלתם היינו דוקא במאי דמיירי שילא דהיינו בדין נערה מאורסה דוקא צריך לטעמא דראו גידולים שגידלתם:

וכ״ש בבאו עדים בבית אביה וכמ״ש בפנים ריש דף מ״ה בלשון רש״י ע״ש כדמוכח

מלשון הרמב״ם שהעתקתי סימן שלפני זה אבל במוציא ש״ר דכתיב בהדיא בקרא פתח ב״א לא יהבינן טעמא כלל למה תסקל על פתח ב״א וא״ש. ובזה מיושב קושית מהרש״א שהקשה הו״ל לשילא לאשמעינן באו לה עדים בבית חמיה שזינתה בבית חמיה. ולפמ״ש ניחא דשילא לא מיירי כלל בדין מש״ר דבמש״ר לא צריך לטעמא דראו גידולים דמפרש בקרא פתח בית אב ושילא אתא לאשמעינן פתח ב״א גם בנערה המאורסה. ויותר נ״ל דגם התוס׳ מודים שיש פתח ב״א בנערה מאורסה והיינו משום דילפינן ממוציא ש״ר. וגם התוס׳ מפרשין דשילא בנערה מאורסה ונסקלת על פתח ב״א בבאו לה עדים בבית חמיה ואמוציא ש״ר גופיה יהיב טעמא דראו גידולים. ומה שהקשה מהרש״א לינקט באו לה עדים בבית חמיה וזינתה בבית חמיה בהוציא ש״ר נסקלת על שער העיר. לפמ״ש אינה קושיא כ״כ כיון דשילא לא מיירי כלל בדין מש״ר. ובלא״ה נמי נראה דשילא קמ״ל אע״ג דהוי ס״ד דכ״ש בבאו לה עדים בבית אביה שזינתה בבית אביה דתידון בסקילה מה״ט גופיה דראו גידולים שגידלתם קמ״ל דמ״מ נסקלת על שער העיר והיינו מטעמא דפרישית בפנים דכל שעדיין היא בבית אביה א״צ לפרסם שיצאה הנבלה מבית זה ע״ש. כן נ״ל בשיטת כל א׳ וא׳ לפי שיטתו ודוק:

סימן קנה

ועיין בפנים כתבתי שיש לדקדק לשיטת רבינו שמואל והרמב״ם היכא ס״ד דרבא

לדמויי אישתני דינא לאישתני גופא דתקשי ליה לנפשיה דהא לרבא גופיה פשיטא ליה דבאו עדים בבית חמיה שזינתה בבית אביה היא בסקילה ובסרחה ולבסוף בגרה מחלק דבעלמא בחנק ומש״ר בסקילה וע״כ צריך לחלק בנערה מאורסה גופא בין אישתני דינא לאישתני גופא. וא״כ מנ״ל דבמש״ר באישתני גופא לא אישתני קטלא.

ועיין בפנים כתבתי ליישב במילתא דשויא לתרוייהו. אכן לדעת הרמב״ם י״ל ליישב דלשיטתיה אזיל דפסק בפ״י מהלכות אישות דחופת נדה אינו קונה דבעינן חופה הראויה לביאה. וא״כ אם באו עדים בבית חמיה שזינתה בבית אביה לא אישתני דינא כלל דמה שהכניסה לחופה כמאן דליתא דמיא והוי כאלו היתה עדיין בבית אביה. ואע״ג דאלו זינתה עכשיו היתה בחנק היינו משום דקניא לה החופה ויצתה מרשות אביה אבל ודאי אם זינתה קודם דנאסרה עליו ואע״ג דלא ידעו מ״מ לא קני לה בחופה דאיסורא. וגדולה מזו כתב הר״ן דאפילו ביאה דאיסורא לא קני כמו שמבואר ממה שהקשה בקדושין (דף י״א ע״ב) בפ״ק בבא על ארוסתו היכי קני לה בביאה דאיסורא. ועיין באה״ע סי׳ ס״א ובב״ש וחמ״ח שם שהקשה ג״כ איך יקנה אותה ביחוד של איסור ותירץ דמיירי בנתייחדה כשהיא טהורה ואח״כ פירסה נדה. עוד מבואר דגם במסירה לשלוחין אם היתה נדה אינו קונה דלא עדיף מחופה וכמ״ש לקמן דף מ״ח. ואל תשיבני הא הרמב״ם פסק כן מכח איבעיא דלא איפשטא. ולפמ״ש תפשוט ליה מדרבא דחופה שאינה ראויה לביאה לא הוי חופה. דהא ליתא דכבר נתיישב מתוך דברי ב״ש שהבאתי שכתב דהרמב״ם מיירי שהיתה טהורה בשעת יחוד בתחלה. וא״כ מזו ראיה למ״ש דאם זינתה מקודם ברצון לא הוי חופה כלל כיון דאסורה עליו לא קני לה כלל בחופה זו. וא״כ בבאו עדים בבית חמיה שזינתה בבית אביה כיון דלא אהני בה החופה כלל אינה בכלל אישתני דינא. ומעתה ממילא הוכרח הרמב״ם לפירושו דליכא לפרושי כפרש״י דאישתני דינא במה שנכנסה לחופה דזהו אינו חידוש כלל דאפילו בשאר נערה מאורסה כיון דלא הוי חופה הרי היא בסקילה שהרי החופה כמאן דליתא. ולכן הוכרח לפירושו דהחידוש הוא דאף שזנתה אחר כניסה לחופה הרי היא בסקילה. ודברי הרמב״ם מוכרחים לשיטתו. ובלא״ה נמי יש לחלק בין חופה שיש לה היתר לחופה שאין לה היתר ולכן לא מספקא לן רק בנדה עכ״פ בזה דברי רמב״ם ברורים:

אלא שעדיין יש לעיין בזה שהרי הרמב״ם גופיה בפכ״ב מהלכות אישות כתב דהנושא חייבי לאוין יירשנה והיא תוספתא פ״ב דיבמות והועתק בסי׳ צ״א ס״ג. ולפמ״ש דלא קני לה למה יירשנה. והב״ש הביא שם בשם הדרישה דכיון שדעתו לבוא עליה הוי חופה דחזיא לביאה. וא״כ גם הכא נימא כיון שדעתו לבא עליה שהרי אינו יודע שאסורה לו וא״כ קניא לה בהך חופה ונימא אישתני דינא. מיהו נראה דע״כ הא ליתא בשיטת הרמב״ם דא״כ תאמר גם בפ״י שכתב הרמב״ם אבל אם היתה נדה ונתייחד עמה לא גמרו הנשואין והרי היא כארוסה עדיין עכ״ל. ואטו נימא דמיירי דוקא בידע

שהיתה נדה אבל בלא ידע שהיתה נדה שהיה דעתו לבא עליה קני לה וכל כה״ג הו״ל לפרושי ולא לסתום. אלא נראה דהדרישה לא אמר רק בידע שהם חייבי לאוין שהיה דעתו לבא עליה באיסור ולכן כיון דקידושין תופסין הוי חופה מעלייתא. אבל בלא ידע שאין דעתו לבא עליה באיסור כיון דאלו ידע שהיתה אסורה עליו לא היה כונסה לא הוי חופה כלל. ולכן סתם הרמב״ם בפ״י דלאו ברשיעי עסקינן ומסתמא אין דעתו לבא עליה באיסור. ולפ״ז הרמב״ם פליג על הר״ן בפ״ק דקדושין דס״ל דביאה דאיסורא לא קני ליה כלל כמבואר בדבריו. ויש לתמוה על הב״ש סי׳ ס״א שהקשה על הרמב״ם איך יקנה אותה ביחוד של איסור והביא ראיה מדברי ר״ן הנ״ל. דהא הר״ן ע״כ פליג על הרמב״ם דהר״ן כתב דאינו קונה אותה בביאה של איסור וע״כ הרמב״ם פליג עליה שהרי הרמב״ם כתב דהנושא ח״ל יירשנה אף שהיא באיסור ולהר״ן ביאה דאיסורא לא קניא כלל מדהוקשה לו בבא על ארוסתו איך יקנה אותה ביחוד של איסור. והביא ראיה מיבמות דף כ״ט דמאמר דאיסורא אינו קונה. ומוכח דס״ל להר״ן דאף בנתכוין לקנות בביאת איסור אינו קונה. וא״כ לק״מ על הרמב״ם דודאי י״ל להרמב״ם אי חופת נדה קונה שפיר קונה אותה ביחוד של איסור כמו בביאת איסור ולק״מ:

אמנם לענ״ד לא נראה כדברי הדרישה דא״כ קשיא קושית הר״ן דביבמות מוכח דמאמר דאיסור לא קני. אלא נראה דהרמב״ם מחלק דודאי חופה דלא חזיא לביאה לא הוי חופה כלל כמו מאמר דאיסורא דלא קני כלל. ואפשר משם ראיה לדברי הרמב״ם דחופת נדה לא הוי חופה כיון דס״ל דחופה היינו יחוד א״כ חופת נדה הוי חופה דאיסורא ולא קניא. ואף דמיבעיא לן בנדה י״ל נדה שאני דיש לה היתר. או כמ״ש לקמן דף נ״ו ע״ש. אבל חופה דאיסורא לגמרי לא הוי חופה כלל דאע״ג דדעתו לבא עליה באיסור מ״מ כל זמן שלא בא עליה לא קני לה. ומ״ש הרמב״ם בפכ״ב הנושא חייבי לאוין סמך עצמו על מ״ש בפ״י דבנדה שהכניסה לחופה לא גמרו הנשואין עדיין והרי היא כארוסה. אבל ביאה דאיסורא שפיר הוי נשואין אף בח״ל. וא״כ מ״ש הרב ז״ל בפכ״ב מיירי בביאה דבביאה דאיסורא קני לה. וא״כ ל״ק מיבמות דודאי מאמר לא עדיף מחופה. אבל ביאה דאיסורא קניא בכל מקום. ולכן לא חילק הרמב״ם בנדה אם היה דעתו לבא עליה דודאי לעולם לא קניא חופה דאיסורא. אבל ביאה דאיסורא לעולם קניא. ולכן לא חילק הרמב״ם בחופת נדה. וא״כ לק״מ מה שהקשה הר״ן מבא על ארוסתו בבית חמיו ודוק היטב. ומה שקשה עוד על הר״ן ועיקר דיני חופה יתבארו בדף נ״ו בס״ד:

גם נראה דעת הרמב״ם עפ״י מסקנא גמרא דיבמות דף נ״ח ע״ב דרב ששת בעי לדייק דיש חופה לפסולות מהא דשלא סטיתי ארוסה ונשואה כו׳ ודייק היכא משכחת לה לאו דקני לה כשהיא ארוסה ואיסתתר ונכנסה לחופה ולא נבעלה דאינה אסורה עליו והוא מנוקה מעון ומוכח דיש חופה לפסולות ודחי רבא דהא משבשתא היא ע״ש וכולהו אמוראי אסיקו התם דאין חופה לפסולות. וגם עולא בקדושין דף כ״ז ע״ב לפי דברי התוס׳ שם בד״ה ה״ג ס״ל דאין חופה לפסולות. ואף דהרמב״ם גופיה פסק כרב ביבמות דף נ״ז. ע״כ הרמב״ם מחלק דלענין לפסול מתרומה יש חופה כמ״ש לקמן דף נ״ו וכמ״ש בלח״מ ג״כ שם. וכן משמע דבפ״ד מהלכות סוטה דין י״ז לא הביא הברייתא כפי אוקימתא דרב ששת ביבמות דף נ״ז רק ע״י גלגול כדמסיק רנב״י ביבמות דף נ״ח ע״ב. ומשמע דס״ל כמ״ש. והא דאמר יש חופה לפסולות לאו אפלוגתא דרב ושמואל קאי אלא כיון דחופה שלאחר קדושין הוי קנין גמור ממילא יש להחמיר לתרומה אף בחופה שקודם קידושין. ואין להאריך כאן בזה. עכ״פ חזינן דרבא גופא דחי ביבמות די״ל אין חופה לפסולות ולא קרינן תחת אישך לענין סוטה והוי כארוסה. א״כ ממילא מוכח דאי אפשר לפרש כפרש״י וסייעתו דכניסה לחופה קרי אישתני דינא וזהו החידוש שבמוציא ש״ר דאם אין חופה לפסולות לא הוי אישתני דינא כלל שהרי החופה אינה כלום. וא״כ רבא גופיה דדחי ביבמות דאין חופה לפסולות אי אמרינן הכי אי אפשר לפרש הכי שהרי אין כאן שום חידוש במש״ר דגם בשאר דוכתי היכא דלאו חופה הוא דינה כארוסה ואפילו בנערה מאורסה בלי הוצאת ש״ר דינה בסקילה דלאו חופה היא כלל: א״ו החידוש שבמש״ר היינו אפילו זנתה אחר כניסתה לחופה ודברי הרמב״ם מוכרחים וברורים ודוק היטב:

סימן קנו

ואחר שזכינו לברר ולהכריח כפי׳ הר״ש והרמב״ם חובה עלינו ליישב מה שהקשו התוספות לפי׳ זה שהקשו איך אפשר לומר דגבי מש״ר אפילו זנתה אחר כניסה לחופה היא בסקילה דהא מלזנות בית אביה ממעטינן מסר האב לשלוחי הבעל והאי קרא במש״ר כתיב. וקושיא גדולה היא. ותחלה נבאר מה שיש לי לדקדק על דברי הרמב״ם דקשיא ליה דבסנהדרין דף פ׳ ע״ב פליגי ר׳ יהודה ורבנן אי בעינן שיודיעו בהתראה באיזה מיתה דרבנן ס״ל דא״צ להודיעו באיזה מיתה ור״י ס״ל דצריך להודיעו באיזה מיתה. ומפרש טעמא דרבנן דילפי ממקושש שלא פורש מה יעשה לו ואפ״ה

סקלוהו. ור״י ס״ל מקושש הוראת שעה היתה. וקשה נימא דרבנן ילפי ממוציא ש״ר שזנתה אחר כניסה לחופה ונסקלת ואע״פ שבשעת זנות לא ידעו העדים שיוציא ש״ר ויאמר להם באו והעידוני ואינה בת סקילה כל שלא אמר הבעל באו והעידוני כדלקמן דף מ״ו. ובשלמא לרבנן איכא למימר דהתרו בה סתם אבל לר׳ יהודה קשה ובהא לא שייך מה שאמר ר׳ יהודה במקושש דהוראת שעה היתה שהרי פרשת מש״ר לדורות נאמרה. וליכא למימר דמיירי דהתרו בה לסקילה אף שלא ידעו. דא״כ גם ממקושש לא מוכח מידי ול״ל לר״י לומר דהוראת שעה היתה נימא דמיירי שהתרו בו לסקילה אף שלא ידעו. ועיין בתוס׳ שם דף ע״ט בד״ה לא דמתוך הסברא היה נראה דמחלל שבת דמי לעובד ע״ז ואפ״ה לא דחינן דאיתרמי דאתרו ביה בסקילה משום דמסתמא אין העדים מתרין כ״א סתם או במיתה שברורה להם אז. וא״כ תקשי לר״י ממוציא ש״ר. וגם אין לומר דבאמת גם זה נכלל בחידושו של מש״ר שאף שהתרו בה בחנק כפי דינה אז בטרם שהוציא הבעל עליה ש״ר מ״מ נסקלת. דהא ליתא דהא לפי האמת ילפינן ממוציא ש״ר סרחה ולבסוף בגרה וגם לרמב״ם ילפינן פתח ב״א בנערה מאורסה ממש״ר. וגם לרש״י ילפינן ממש״ר באו לה עדים בבית חמיה שזנתה בבית אביה. ואף דיש לדחות זה מ״מ לא מצינו חידוש זה במש״ר. שוב ראיתי הדבר מפורש ותלמוד ערוך הוא בסנהדרין דף ח׳ ע״ב דלר״י גם במש״ר בעינן שיתרו בה אותה מיתה. וא״כ תקשי ליה מנכנסה לחופה ולא נבעלה שאין העדים יודעין שיבא לדין הוצאת ש״ר שהרי אם יבאו עדים מאליהן או קודם שיבעול דאין בה דין מש״ר. א״כ לא ידעו מה יתרו בה ואפ״ה נסקלת ותקשי וגם אין לומר דר״י כר״י בר׳ יהודה ס״ל ובאשה חברה שא״צ התראה דליתא דודאי לא עדיף חבר מהתרו בהדיא ובעינן שידע בעצמו איזה מיתה כמו התרו בה אחרים לר״י. ואפשר לומר דודאי לרבנן דס״ל דא״צ להודיעו באיזה מיתה שפיר י״ל דקראי משתמעי בכל גווני כמ״ש התוס׳ דבכל גווני שאמת היה הדבר תסקל ואע״ג דלא ידעו העדים איזה מיתה יתרו בה מ״מ קראי משתמעי כל היכא דאמת הדבר בעדים והתראה המועלת והיינו התרו בה סתם. וכיון דמשכחת לה בה התראה נמצא דמשכחת לה שאמת הדבר בעדים והתראה ודינה בסקילה. אבל ודאי לא שייך לומר דקרא בכל גווני ואפילו בלא התראה דפשיטא דכל חייבי מיתות בעי התראה מועלת וא״כ לר״י כיון דבזנתה אחר חופה לא משכחת לה התראה מועלת א״כ קרא דאם אמת היה הדבר דמיירי בהתראה כדינה ע״כ לא מיירי בזנתה אחר כניסה לחופה דהא ע״כ קרא דמחייבה סקילה ע״כ בהתראה מיירי ואחר חופה לא משכחת לה התראה המועלת. א״כ קרא בודאי לא מיירי מזנתה אחר כניסתה לחופה כיון דכבר

מיעטה תורה זנתה אחר כניסה לחופה מסקילה לא משכחת לה במש״ר שיתאמת הדבר בעדים והתראה באופן שתהיה בת סקילה וזו היא סברא נכונה וזכינו דתליא בפלוגתא דר״י ורבנן כנ״ל. ובזה יש ליישב קושית מהרש״א שהקשה לפיר״ש ליתני בברייתא דשילא באו לה עדים בבית חמיה שזנתה בבית חמיה והוציא עליה ש״ר דהיא בסקילה. ולפמ״ש י״ל דברייתא דשילא אתיא כר׳ יהודה ולדידיה לא משכחת לה חידושא דמש״ר כדפרישית וא״ש ודוק:

ובזה יש ליישב קושית התוס׳ הנ״ל שהקשה הא קרא דלזנות בית אביה במש״ר כתיב.

ולפמ״ש י״ל הך ברייתא דלקמן אתיא כר״י ולדידיה צריך שיודיעוה באיזה מיתה ולא משכחת לה חידושא דמש״ר כלל. אלא שזהו דחוק לאוקמה ברייתא דלקמן כר״י דוקא. וגם הרמב״ם פסקה להאי ברייתא והלכה פסוקה היא:

אפס כי מ״מ יצא לנו ישוב נכון ע״ז דודאי הך חידושא דמש״ר לא משכחת לה רק בהתרו בה סתם אבל בהתרו בה מיתה שראויה לה אז אם יבאו עדים מיד לב״ד לא משכחת לה הך חידושא כיון דאז דינה בחנק. וע״כ לא מספקא לן בסנהדרין אלא במותרה לדבר חמור אי הוי מותרה לדבר קל אבל ודאי מותרה לדבר קל לא הוי מותרה לדבר חמור וע״כ לא פליגי רבנן עליה דר״י רק בהתרו בה סתם וכפרש״י שם דבסתם כל מיתות במשמע אבל מותרה לדבר קל ודאי לא הוי מותרה לדבר חמור כדמוכח לעיל דף ל״ג דאי מלקות חמיר לא מהני התראה דמיתה ומגרע גרע מהתרו בו סתם דאמרינן מאחר שלא פורש קלה וחמורה במשמע אבל בהתרו בו מיתה קלה לא הוי התראה כלל וברור:

וא״כ י״ל דקרא דלזנות בית אביה פרט לשמסר האב לשלוחי הבעל והתרו בה מיתה הראויה לה או מבלי הוצאת ש״ר דאין הדבר אמת בעדים והתראה כיון דלאו התראה היא שאז אינה חייבת סקילה רק חנק ולכן לא הוי התראה. משא״כ אם זנתה בבית אביה שהתרו בה מיתה הראויה או שהיא בסקילה שפיר חייבת סקילה אבל זנתה אחר חופה בהתרו בה מיתת נשואה שראויה לה אז בלי הוצאת ש״ר אינה בסקילה דמותרה לדבר קל אינו מותרה לדבר חמור דליכא למימר דקאתי קרא שאפילו במש״ר כל שזנתה לאחר שנמסרה לשלוחי בעל היא בחנק. דהא ליתא דכל שדבר הבעל אמת בהתראה מועלת הרי היא בסקילה וע״כ קרא אתא דדוקא היכא דהיה הזנות בבית אב נסקלת לעולם אבל כשאינה בבית אביה לא הוי מילתא דפסיקא שתסקל דלפעמים גורם

מה שאינה בבית אביה שלא יתכן דבר הבעל אמת בהתראה. והיינו כשפירשו המתרין מיתה הראויה אז. אבל ודאי כל שנתאמת דבר הבעל בעדים והתראה והיינו התרו בה סתם לעולם נסקלת כשיטת הרמב״ם ור״ש. כן נ״ל בשיטתם ז״ל ופירושם מרווח טפי מפי׳ התוס׳ ורש״י כמבואר בתוס׳ עצמן הדחוקים שבפרש״י ודוק:

עוד נראה לענ״ד דודאי מודה הרמב״ם ור״ש בסרחה לאחר שנכנסה לחופה ובגרה דאע״ג דהוציא עליה ש״ר מ״מ אינה בסקילה. דהא אמרינן לקמן דלהכי סרחה ולבסוף בגרה תידון בסקילה משום דמעשיה גרמו לה אבל מאה סלע אינו נותן ואינו לוקה משום דעקימת שפתיו בבגרות הוי. א״כ ה״ה נמי נכנסה לחופה הא דחייבת סקילה היינו משום דהוציא ש״ר. וכיון דעיקר טעמא משום עקימת שפתיו ובבגרה לבסוף דעקימת שפתיו בבגרות ברור דאינה בסקילה רק בחנק. וזהו ברור וכ״כ הרמב״ם להדיא דשאר נשים שלא היה להן דין הוצאת ש״ר משיצאו מרשות אב הן בחנק עכ״ל. וא״כ י״ל כיון דלקמן מרבינן סרחה ולבסוף בגרה שהיא בסקילה מקרא דכתיב במש״ר הנערה שהיתה כבר. א״כ י״ל דקרא דלזנות בית אביה ע״כ לא אתי למש״ר שאף אחר שיצאה מרשות אביה היא בסקילה לשיטת הרמב״ם ור״ש. ומילתא דפשיטא הוא לדידהו דאם לא תאמר כן א״כ כל פרשה דמש״ר בסקילה מיותרת לגמרי שהרי אין בה שום חידוש יותר מנערה המאורסה רק פתח ב״א ובישראל למעט לידתה שלא בקדושה. ומתה לרבות לידתה בקדושה וגם לרבות סרחה ולבסוף בגרה. וכל הני הוי מצי לאשמעינן בפרשת נערה מאורסה. א״ו פרשת מש״ר אתיא לגופה שיש בה דין חדש כמ״ש הרמב״ם והר״ש וקרא דלזנות לא קאי רק אנערה שהיתה כבר דבזו דוקא כיון שזנתה בבית אביה מעשיה גרמו לה אבל בזנתה לאחר שנמסרה לשלוחין אף שהוציא עליה ש״ר מ״מ כיון דעקימת שפתיו בבגרות הוי וליכא לחייבה רק אשעת זנות וקמ״ל קרא דהיכא דזנתה בבית אביה אז אפילו נערה שהיתה כבר נסקלת. אבל זנתה לאחר מסירה בזו אין נערה שהיתה כבר נסקלת דעקימת שפתיו בבגרות הוי וא״ש ולק״מ והדברים ברורים ודוק:

וארווח לן בהא נמי מ״ש בפנים דקשה למסקנא מנ״ל ללמוד ממש״ר דאישתני גופא לא אשתני קטלא הא מש״ר חידוש הוא. ולפמ״ש ניחא דכיון דחזינן בסרחה בגרה גופא דאימעטא מחידושא דמש״ר ואפ״ה תידון בסקילה אף דבזנתה אחר חופה ובגרה אינה נסקלת מוכח בהדיא דלאו מכח חידושא דמש״ר נסקלת דא״כ אפילו זנתה אחר חופה תסקל א״ו מה שנערה שהיתה כבר נסקלת לאו מחידושא הוא אלא מדינא.

והדברים ברורים ודוק היטב:

ומעתה המעיין ירא וישפוט מה בין שיטת הראב"ד וסייעתו לשיטת הרמב"ם וסייעתו.

כי רבו כמו רבו הדחוקים שיש בפי' הראב"ד כמבואר בתוס' שלפנינו. ע"כ הארכתי ליישב דלדבריהם רווחא שמעתין טובא ותו לא מידי ועיין בפנים:

סימן קנז

עוד כתב הרמב"ם פרק הנ"ל דין י"א דכל שמצותה ליסקל על פתח ב"א אם לא היה לה אב כו' ה"ז נסקלת בבית הסקילה. ויש לתמוה דבברייתא אמר אין לה פתח ב"א סוקלין אותה על פתח שער העיר. ולדעת הרמב"ם אין סוקלין על שער העיר רק גיורת שלידתה בקדושה וזנתה בבית חמיה קודם שימסור אותה האב. ואפשר דמפרש בברייתא אין לה פתח ב"א היינו שהיא גיורת שאין לה דין פב"א כמבואר במשנה. וצ"ע מנ"ל הא. וגם מהיכא תיתי תגרע יתומה מגיורת שנסקלת על שער העיר. וגם לדבריו צריך לפרש פרשה דנערה מאורסה דכתיב בה שער העיר בזנתה בבית חמיה קודם שימסור אותה האב או בגיורת. ואין לומר דדייק ממתני' דנקט יש לה אב ואין לה פב"א ה"ז בסקילה ולא נקט סוקלין אותה על שער העיר דליתא דגם בהורתה שלא בקדושה נקט ה"ז בסקילה אף דהרמב"ם גופיה כתב דסוקלין אותה על שער העיר:

גם ראיתי בפי' המשניות כתב טעמא דבהורתה ולידתה שלא בקדושה היא בחנק שאינה בחזקת בתולה. ודבריו תמוהין דהא אפילו נתגיירה פחותה מב"ג הרי היא בחנק. ועוד ל"ל בישראל תיפוק ליה בלא"ה היא בחזקת בעולה ואינה אלא בחנק. וכבר כתבתי במשנתנו דמשכחת לה גיורת פחותה מבת ג' מן התורה. ועיינתי בלשון הרמב"ם בפי' המשנה וז"ל וזנתה ר"ל לאחר שנתגיירה והיא נערה המאורסה ולא נמצא לה בתולים מיתתה בחנק כמו כל אשת איש שזנתה שהיא אינה בחזקת בתולה מפני שהיא גיורת עכ"ל. ומ"ש עוד ובעל אינו לוקה וי"ל דקאי אלידתה בקדושה. ובודאי הוא תמוה טובא שהוא נגד הגמרא. ואפשר לפרש לשונו שדייק בלשון המשנה ה"ז בחנק וקשיא ליה מאי קמ"ל פשיטא שהיא בחנק עכ"פ ועיקר רבותא שאינה בסקילה והול"ל אינה בסקילה כמו בסיפא דנקט ה"ז בסקילה. ולכן מפרש מתני' בגיורת שנתגיירה כשהיא גדולה. והוסיף לבאר והוא דבודאי בשאר נערה מאורסה שבאו עדים שזנתה אם לא נמצאו לה אז בתולים אינה חייבת מיתה כלל כיון דחזינן דאז היתה בעולה א"כ י"ל דבעולה היתה קודם אירוסין ואנן קיי"ל כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה מ"ט

לגמרי הוא ובטלו הקידושין ואינה בסקילה דפנויה היתה. משא״כ בגיורת שלא היתה בחזקת בתולה ואפילו הוי בעולה קודם אירוסין לא הוי מ״ט אפילו אם בשעה שזנתה לא נמצאו לה בתולים לאו מ״ט הוא. ולכן קמ״ל בגיורת שהיא בחנק כיון שלא היתה בחזקת בתולה אפילו אם בשעה שזנתה נמי לא היתה בתולה. וזהו כוונת הרמב״ם בפי׳ המשנה אלא שזה רחוק קצת. ויותר נ״ל דהרמב״ם בפי׳ המשנה ס״ל כמ״ש התוס׳ לעיל דף י״א דלא משכחת לה גר קטן מן התורה רק בנכרית מעוברת שנתגיירה. וקשיא ליה אי מתני׳ מיירי בנתגיירה פחותה מבת ג׳ כיון דלא הוי גיורת מן התורה אינה במיתה כלל. וע״כ מיירי שנתגיירה כשהיתה גדולה בת י״ב. וא״כ בלא״ה כיון שנתגיירה אחר ג׳ היא בחזקת בעולה ומטעם שכתב הרמב״ם ונ״מ אפילו אם בשעה שזנתה לא היתה בתולה. וכמו שמדוייק לשון הרמב״ם בפי׳ המשנה. והא דפריך ואימא לרבות לידתה שלא בקדושה. היינו במשוחררת וכמ״ש לעיל דף י״א בתוס׳ דזהו ישראלית מן התורה כיון דבע״כ משחררה ע״ש. וכן משכחת לה בגיורת דאינטרה בין ישראל. ולא דייק רק דבסיפא נקט לידתה בקדושה ליתני אפילו לידתה שלא בקדושה וגיורת משומרת או משוחררת. אבל ודאי רישא דנקט סתמא בע״כ לא מיירי בפחותה מב״ג דלאו גיורת היא מן התורה. וא״כ הטעם פשוט מפני שאינה בחזקת בתולה. גם י״ל דמתני׳ ודאי אתיא ליה שפיר דברישא טעמא משום שאינה בחזקת בתולה. והא דפריך ואימא לרבות לידתה שלא בקדושה לא קאי רק אלישנא דריש לקיש דנקט לרבות לידתה בקדושה ולא נקט בפשיטות גיורת ובודאי פשיטא דקרא לא מרבי לסקילה גיורת שהיא בחזקת בעולה. אע״כ פשיטא ליה לר״ל דגם בלידתה שלא בקדושה אף שהיא בתולה וגיורת מן התורה כגון משוחררת אינה בסקילה. אבל במתני׳ י״ל דברישא משום דבעולה היא ובמציעתא דנקט לידתה בקדושה היינו משום דבגיורת איירי ולא משכחת לה גיורת דאורייתא בענין אחר. גם י״ל ודאי למ״ד יש כח ביד חכמים לעקור ד״ת שפיר הו״ל גיורת גמורה אפילו לסקילה בהטבילוה ע״ד ב״ד ולכן פריך מרישא דמשכחת לה בנתגיירה פחותה מב״ג. משא״כ למ״ד אין כח ביד חכמים לעקור ד״ת עכצ״ל בגיורת גדולה מיירי מתני׳ וא״כ הטעם משום דאינה בחזקת בתולה. כן נ״ל למשכן נפשאי אדברי הרמב״ם בפי׳ המשנה עד שאדע ישוב טוב מזה:

סימן קנח

כתב הרמב״ם פ״ג מהלכות נערה דין ט׳ קידשה נערה וגירשה וחזר וקידשה והוציא

עליה ש״ר והביא עדים שזנתה תחתיו בקידושין הראשונים ונמצאו זוממין ה״ז פטור עכ״ל. מבואר מדבריו דמפרש בעיא דרב אשי כך הוציא ש״ר על נשואין ראשונים היינו בקידשה לחוד. ושלא כדברי רש״י שכתבתי בפנים. והא דנקט נשואין ראשונים לא קאי רק אקידושין ואפשר דגרס הכי בהדיא. ואפשר דס״ל דלא שייך דין דמש״ר רק כיון דכתיב את בתי נתתי משמע שעדיין היא ברשות אביה בשעת הוצאת ש״ר אבל בניסת כבר פקע רשותיה. ולכן פשיטא ליה דלית בה דין מש״ר או דס״ל דלשיטתיה אזיל דס״ל כשיטת רבינו שמואל דגבי מש״ר אפילו זנתה אחר כניסה לחופה היא נסקלת וכמ״ש התוס׳ דמשמע בכל גווני דאם אמת היה הדבר אפילו זנתה אחר חופה נסקלת וא״כ ע״כ ודאי לא מיירי בנשואין ראשונים דפשיטא שאם זנתה אחר נשואין לכ״ע היא בחנק ולא שייך לומר דאם היה הדבר תסקל שיתכן לומר שהדבר אמת והיינו שזנתה אחר נשואין הראשונים ואמת שלא מצא לה בתולים ובזו ודאי אינה נסקלת ולהכי מפרש לה בקידושין לחוד וא״ש ודוק:

אלא דיש לעיין בזה דמאי קמבעיא ליה הא להרמב״ם דמביא עדים שזנתה אחר קידושין ראשונים באירוסין הראשונים וכמבואר מלשון הרמב״ם: וא״כ מהיכא תיתי יהיה בה דין מש״ר דהא קיי״ל כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה מ״ט לגמרי הוא. וא״כ לא חלו קידושין הראשונים כלל. ובודאי מילתא דפשיטא הוא דמש״ר לא שייך אחר גירושין וקידושי בתראי לא חלו כלל ואי קיבל עליו בפירוש אף שתהא בעולה דלא הוי מ״ט א״כ לא שייך טענת בתולים כלל ולית בה דין מש״ר לראב״י דס״ל דברים ככתבן. דהא כתב הרמב״ם דסדר הוצאת ש״ר שיאמר נערה זו בעלתי ולא מצאתי לה בתולים. ולראב״י בעינן דברים ככתבן. ואפשר דבאמת טענת הבעל לפוטרה בלא גט וטענת האב ששקר עינה בה ולא הוי מ״ט והיינו דקמבעיא ליה לרב אשי:

סימן קנט

כתב הרמב״ם ס״פ הנ״ל זה שנאמר בתורה ופרשו את השמלה לשון כבוד שנושאין ונותנין בסתרי הדבר וכו׳. ותמה עליו הכ״מ שלא אמרו כן בגמרא רק אליבא דרבנן אבל לראב״י דדברים ככתבן היינו שמלה ממש. ונ״ל דקשיא ליה להרמב״ם קושית התוס׳ מה תועלת יש בפריסת השמלה ותירוץ התוס׳ דבעינן שיחציף פניו לשנות הידוע דוחק הוא. ועוד דלשיטת הרמב״ם אפילו יש דם על המפה י״ל דם צפור הוא

או פרצה דחוקה כמ״ש לעיל דף ט׳ והוא טוען פ״פ מצאתי ועוד קשה לתירוץ התוס׳ דאדמפליג בין בעל ללא בעל לפלוג בבעל גופיה בין החציף פניו ללא החציף פניו. ולכן צ״ל דגם לראב״י דאמר דברים ככתבן לא פליג אדרבנן רק דרבנן מפרשין בלא בעל. וצ״ל שמבררין הדברים כשמלה. וראב״י לא ס״ל כן דחדשה לא כתיב אלא דראב״י ס״ל שמבררין השמלה ממש אם ראויה להיות עליה דם בתולים. וכן ואלה בתולי בתי היינו שאלה העדים המעידין שמהם ראיה לבתולי בתי. אבל לרבנן דס״ל בלא בעל לא שייך לומר שהעדים מעידין שהיה דם על השמלה. משא״כ לראב״י ואלה בתולי בתי הוא נגד העדים דלפי דברי העדים ודאי היו בתולים על השמלה אבל אין תועלת בפרישת השמלה כן נ״ל.

סימן קס

כתבו התוס׳ בד״ה זכאי דמדאורייתא ליכא למילף שתהא מציאתה לאביה כמו שקידושיה לאביה דשאני קידושין דלא קטרחה בהו כלל אבל מציאתה דטרחה להגביה מציאתה וכו׳ עכ״ל התוס׳. משמע מזה דמתנה שניתן לה האב זוכה בה מן התורה. וכ״כ הב״ש באה״ע סי׳ ל״ז. וקשיא לי טובא דא״כ מתני׳ דנקט אינו אוכל פירות בחייה ופרש״י בנפלה לה ירושה מבית אביה וקשה ניליף זה מקידושין דזיכה בה האב כיון דבלא טרחא אתיא לה ירושה ממילא. ואין לומר דאינו אוכל פירות בחייה מיירי במצאה מציאה וקנתה בה שדה דהא באמת מדרבנן מציאתה לאביה דבשלמא אי אמרינן דמן התורה לית ליה שום זכות במידי דאתי מעלמא א״ש. דהא לא תקינו ליה רבנן היכא דנפלה לה ירושה דלא שייך בה איבה. משא״כ אם נימא דאיכא למילף מכסף קידושיה במידי דאתיא לה בלא טרחא. א״כ גם מה שנפל לה בירושה יהא של אב. ואין לומר דמתני׳ מיירי שניתן לה מתנה ע״מ שאין לאב רשות בה. דא״כ מאי יתר עליו הבעל דגם בעל אינו אוכל פירות מתנה שניתן לה ע״מ שאין לבעלה רשות בה. ולכן נ״ל דגם במתנה איכא קצת טרחא כמו במציאה שכתבו התוס׳ דטרחא לה גביה מציאתה ה״ה במתנה טרחא כיון דלא סגי בלא משיכה נמי איכא טרחא קצת. משא״כ בקדושין דלא טרחה כלל דאביה יכול לקבל קידושיה. ואע״ג דלפעמים היא עצמה מקבלת קידושין ע״פ אביה מ״מ אין אביה יכול להכריח אותה שתקבלם בעצמה ותתן לו הכסף אלא דאביה יכול לקבלם לגמרי בלי טרחא כלל. משא״כ במתנה דלא סגי בלא טרחא דידה. וא״כ משכחת לה במתני׳ שלא יאכל פירות גבי מתנה שמשכה בעצמה

או שהחזיקה בעצמה באופן דאיכא קצת טרחא ואין לאביה זכות בה. ואפשר דהב״ש מיירי בזיכה לה ע״י אחר וצ״ע. גם בדברי התוס׳ לא מצינו מי שיאמר דירושתה לאביה כ״ז שהיא ברשותו. והדבר צריך תלמוד. ולולא דבריהם היה נלענ״ד דודאי למסקנא דמקשינן בת לאמה וא״כ כיון דפשיטא לן בב״מ דף י״ב דאין מציאת אמה לרבה וכן מתנה אין לרבה בה כלום א״כ ה״ה בתו מן התורה אין לו במציאתה ומתנתה כלום דאין היקש למחצה. אלא דקשה מנ״ל מעשה ידיה בנערה דהיא לאביה דילמא קרא מיירי בקטנה. וצ״ל דקטנה לא צריכה קרא דהשתא זבוני מזבין לה מע״י מבעיא. וקשה דילמא קרא אתי לקטנה וקמ״ל דאין מציאת בתו לאביה וכן מתנה שנתנו לה ולעולם נערה דלא מצי מזבין לה לא הוי מע״י לאביה. מיהו לזה י״ל כיון דמן התורה אין זכיה לקטן. א״כ בלא״ה באמה עבריה אין מציאתה לרבה וכמו כן לא שייך לומר דיזכה בה אביה דהא לית לה לקטנה יד לזכות בה וכל הקודם בה זכה וזהו ברור דבקטנה ל״ל דיש לאביה או לרבה שום זכות מן התורה. ואע״ג דמסיק בפ״ק דב״מ דקטנה יש לה חצר ויש לה יד היינו דוקא באין לה אב לדעת יש פוסקים כמ״ש רמ״א סימן רמ״ג סכ״ב. וא״כ לא משכחת לה מן התורה מציאת אמה עבריה דאין לה זכיה מן התורה כ״ז שאביה קיים ולא שייך שתהא מציאתה לאביה כיון דמן התורה אין לה זכיה. ועכצ״ל דנערה מקשינן לאמה וא״כ לגמרי מקשינן לה וכי היכא דאמה אין מציאתה לרבה אפילו אין לה אב ה״ה נערה נמי ילפינן מינה דאין מציאתה לאביה דאין היקש למחצה ואין לומר לפ״ז מאי דייק ארב הונא תיפוק ליה מבנעוריה בית אביה הא י״ל להכי נקט קרא דלאמה לאקושי לגמרי לאמה שגם מציאתה אינה לאביה. דהא ליתא דודאי אר״ה דייק שפיר דדייק מקרא דמעשה ידיה לאביה וע״ז לא צריך קרא. אבל למסקנא י״ל דגמרינן מהקישא נמי דאין מציאתה ומתנתה לאביה. ובזה מיושב קושית התוס׳ לקמן דף מ״ז שהקשו ל״ל קרא דאין אדם מוכר את בתו נערה תיפוק ליה מדאצטריך לאמה ואם יכול למוכרה בנערות בלא״ה השתא זבוני מזבין לה מע״י מיבעיא. ולפמ״ש ניחא דאי לאו ק״ו הוי אמרינן דמוכרה נערה וקרא דלאמה אתא דלמציאתה ומתנתה שאינה לאביה דהוקשה לאמה דנערה אית לה זכיה ושפיר איכא למעוטי דלא נילף מקידושין וא״ש ודוק. כ״ז י״ל לכאורה:

איברא דלפי האמת הא ליתא דהא רוב פוסקים ס״ל דקטנה אית לה חצר אפילו כשאביה קיים כמ״ש הש״ך סימן רמ״ג גם רוב פוסקים ס״ל דקטן אית ליה זכיה בדעת אחרת מקנה אותה (ועיין בתוס׳ לעיל דף י״א) מן התורה. וא״כ תקשי מנ״ל מע״י

בנערות לאביה הא מהך קרא דלאמה י״ל דאיצטריך לקטנה למעט מציאתה ומתנה. ואולי בזה יש ליישב פי׳ הרמב״ם במשנה שפי׳ על זכית האב באותן השנויין במשנה משום כל שבח נעורים לאביה וכ״כ רש״י בכמה דוכתי. ולכאורה תמוה דהא מסיק הש״ס דהאי בהפרת נדרים הוא דכתיב. ולפ״ז י״ל דקשיא ליה להרמב״ם מנ״ל מעשה ידיה לאב מן התורה ואי משום קרא דלאמה הא י״ל דאתי על מציאתה וכנ״ל ובקטנה דמצי מזבין לה. וצ״ל דר״ה ס״ל כריש לקיש בפ״ק דב״מ דקטנה אין לה חצר. וא״כ לא משכחת לה מציאת קטנה מן התורה: משא״כ לדידן דקיי״ל כר׳ יוחנן דקטנה יש לה חצר וגם קיי״ל מעשה ידיה מן התורה לאב. וקשה מנ״ל אע״כ צ״ל מבנעוריה בית אביה. ואף דהרמב״ם כ״כ על כל השנויים במשנה ומציאתה ודאי אינה מן התורה לאב כמ״ש. י״ל כמ״ש התוס׳ דאיבה היינו שלא יקדשנה למנוול ומוכה שחין. וא״כ עיקר טעמא משום דילפינן שיכול לקדשה זה אשמעינן מבנעוריה בית אביה וא״ש ודוק:

ובזה מיושב נמי דבפ״ק דב״מ ילפינן מציאה מגט למסקנא ולעיל אמרינן ממונא מאיסורא לא ילפינן לשיטת הרמב״ם כפמ״ש ניחא דדוקא לר״ה ע״כ מוכרח לומר דלא ילפינן מציאה מגט. וא״כ עכצ״ל דס״ל לרב ממונא מאיסורא לא ילפינן דר״ה משמיה דרב קאמר וגם הך מימרא דרב יהודה דרב היא כדאיתא בקידושין. אבל לדידן דילפינן מציאה מגט שפיר יש ללמוד מהפרת נדרים ג״כ אף דהוי ממונא מאיסורא וא״ש ודוק:

מיהו מדברי התוס׳ ב״מ דף י״א משמע דלכ״ע מן התורה במציאה אין זכיה לקטנה אלא מדרבנן. וא״כ מ״ש נכון לענין מציאה ועדיין קשה ממתנה אי אמרינן דאיכא למילף מכסף קידושין. א״כ י״ל קרא דלאמה אתיא שאין מתנתה לאביה דבדעת אחרת מקנה אפילו קטן אית ליה זכיה מן התורה. וכ״כ בגיטין דף ל״ט ובכמה דוכתי. וא״כ י״ל דמקשינן בת לאמה לענין מתנה ומוקי מעשה ידיה לאב מן התורה. איברא לפמ״ש לעיל דבמתנה שהוא זוכה בה ודאי אין ללמוד מקידושין דמ״מ טרחה במשיכת המתנה. וכמ״ש התוס׳ במציאה. א״כ לא משכחת לה מתנה בלא טרחא אם לא שזיכו לה ע״י אחר והאי מתנה ודאי אינה רק מדרבנן דזכיה מטעם שליחות ואין שליחות לקטן וא״כ לא משכחת לה מתנה ע״י אחר באמה עבריה שהיא קטנה. ועיין ב״ב דף קנ״ו ע״ב ותוס׳ שם ולהכי קאמר דקטנה לא צריכא קרא דלא משכחת לה מתנה בלא טרחא כלל וע״כ קרא אתי לנערה:

ומעתה אני אומר שזהו ג״כ כונת התוס׳ דלא מצי למימר דלהכי מן התורה אין מציאתה לאביה משום דאיתקשא לאמה דא״כ קשה מנ״ל מע״י בנערה הא י״ל קרא לקטנה אתי ולענין מציאתה לאביה דלא נילף מקידושין ואפילו תימא דאין לה זכות במציאה אכתי י״ל דקאי אמתנה ובדעת אחרת מקנה דלכ״ע אית לה זכיה מן התורה. ועוד דקטנה יש לה חצר וכדפרישית לעיל. ולכן הוכרחו לומר דאיכא טרחא נמי במציאה וממילא במתנה נמי איכא טרחא במשיכה או בהגבהה ובודאי לא זכי בה אב ולא צריך קרא לקטנה דלא משכחת לה מתנה בלא טרחא רק בזיכה לה ע״י אחר וקטנה אין לה שליחות וע״כ אתי קרא לנערה. והשתא ממילא מוכח גם מע״י לאביה כיון דע״כ הקישא לנערה אתי נשמע הכל מהקישא גם מע״י דאין היקש למחצה. והשתא לפ״ז לפי האמת אין שום מתנה לאב מן התורה דאיתקשא לאמה דאמה ודאי אין מתנתה לרבה. ומיושב קושית התוס׳ לקמן דאי לאו ק״ו ה״א קרא אתי למתנה בנערה ובזיכה לה ע״י אחר דליכא טרחא כלל. וגם מיושב מה שהקשיתי על התוס׳ דודאי לפי האמת דאיכא הקישא דלאמה איתקשא לאמה לגמרי מה אמה אין לרבה כ״א מעשה ידיה ה״ה האב אין לו בבתו יותר. ואפילו לדברי התוס׳ י״ל דנ״מ בהא דילפינן מציאה מגט לענין דאורייתא כגון במתנה:

וראיתי בפני יהושע כאן ביקש לומר דהא דמציאת אמה אינה לרבה היינו לפי האמת דאין מציאת בת לאב אבל אי הוי אמרינן דמציאת בת לאביה מן התורה גם מציאת אמה לרבה. ולענ״ד ליתא דאף אי הוי ילפינן דמציאת הבת לאב מקידושין. א״כ באמה דאין הרב יכול לקדשה ואינו זוכה בכסף קידושיה א״כ גם מציאה אינה לרבה. וכעין זה כתבו התוס׳ בקידושין דף ה׳ ע״ב בשם הר״ר נתנאל. ונראה דהכא כ״ע מודו ודוק. ועוד דהא כבר כתבתי דלא משכחת לה מציאה באמה עבריה שהיא קטנה ואינה זוכה בה מן התורה לדעת הפוסקים דקטנה אין לה חצר מן התורה ומתנה שדעת אחרת מקנה אותה בודאי אינה לרבה דהא לאו להכי זבנה וכ״ע מודו דמתנת פועל לעצמו. וגם במציאה קיי״ל כר״פ בב״מ דף י״ב דדוקא בשכרו ללקט מציאות מציאתו לבעה״ב אבל סתמא מציאתו לעצמו ובאמה לא משכחת לה בכה״ג אי אין לה זכיה מן התורה וגם בירושה אפילו תמצי לומר דאב זוכה בה מ״מ ודאי האדון אינו זוכה בה. וגם לא מצי למכור לו זכות זה כיון דדבר שלב״ל הוא והאדון ודאי אין זוכה בה דהא אין יכול למכור לו הירושה כלל:

אלא דאכתי איכא למידק דילמא קרא דלאמה אתא לירושתה שאין ירושתה לאביה

דירושה שפיר מצינן למילף מכסף קדושין כמ״ש התוס׳ דלא טרחה וממילא אתיא לה וקמ״ל קרא דלאמה כי היכא דאין ירושתה לאדון כך אין ירושתה לאב. ולכן נראה דלפמ״ש התוס׳ דמן התורה אין זכיה לקטנה במציאה א״כ מ״ש התוס׳ דמן התורה תהא מציאתה לאביה ע״כ בנערה מיירי. וא״כ מהיכא תיתי נילף מכסף קידושין אדרבה נילף ממכירה דאינו מוכר את בתו נערה ואין לו בה זכות לענין זה. וי״ל דמסתבר טפי למילף מקידושין דבשלמא במה שאינו מוכרה לית ליה פסידא משא״כ מציאה שמבטלת אותה ממעשה ידיה כמבואר בב״מ דלהכי משלם שכר בטלה לרבה איכא למילף מכ״ש דקידושין. וזהו דוקא אי כבר ידעינן דנערה מע״י לאב משא״כ אי אכתי לא ידעינן דנערה מע״י לאב א״כ לא מצינן למילף מקידושין דאיכא למימר אדרבה נילף ממכירה שאינו מוכר את בתו נערה וכן במע״י הוא הדין ומציאתה אין לו בה זכות ולא צריך קרא להכי. ויותר נראה דהא בלא״ה קשה קושית מהרש״א למה לא כתבו התוס׳ מיד דליכא למילף מקדושין דנפסד על ידן כיון דמפקעת עצמה ממנו ותירץ מהרש״א דדוקא במה הצד סגי לה בהך פירכא ע״ש. ולי נראה דודאי לא מצי למימר בקידושין כיון דמפקעת עצמה ממנו דא״כ היכי בעי למילף בריש קדושין מע״י מקידושין הא איכא למימר מה לקידושין דנפסד על ידיהן כיון דמפקעת עצמה ממנו. וצ״ל כיון דגם במע״י אית ליה פסידא דמיתזנא מיניה א״כ שפיר איכא למילף מקידושין. וא״כ קשיא להו שפיר נילף גם מציאה מקידושין דגם במציאה אית ליה פסידא. ולהכי אמרינן בב״מ דמשלם שכר בטלה לרבה. ועיין בריש פרק מציאת האשה דרוב מציאות ע״י טורח ואע״ג דמציאה שוה יותר מ״מ הרי גם מע״י שוה יותר ממזונות ואפ״ה אמרינן בקידושין דאיכא למילף מע״י מקידושין ולא אמרינן דאכתי מע״י העודף על מזונותיה דלא נפסד האב ליכא למילף מקידושין. א״ו כיון דבא ע״י פסידא שפיר איכא למילף מקדושין דאדרבא למסקנא דאמרינן דליכא למילף קידושין ממע״י משום דמתזנא מיניה ולא גמרינן ממע״י העודף על מזונותיה. א״ו כיון דמ״מ איכא פסידא י״ל דליכא למילף מיניה. מיהו ודאי בס״ד מצינן למילף שפיר כיון דאיכא פסידא גם במע״י. ולכן קשיא להו ממציאה דנילף מקידושין כדבעי למילף מע״י מקידושין ולא אמרינן דצריך קרא למה שמע״י עודפין על מזונותיה אע״כ כיון דשייך פסידא במע״י שפיר איכא למילף מקידושין. וא״כ גם במציאה דרוב מציאות שיש בהם פסידא לאב דמפסיד ממע״י. שפיר יש ללמוד מקידושין. וכן על מה שהקשו נילף ממע״י שפיר מצינן למילף אי לאו פסידא דמזונות. ולמסקנא קשיא להו נילף מתרווייהו. וע״ז כתבו די״ל מה להנך שכן האב נפסד על ידיהן דאם היו הקידושין

לעצמה היה מפסיד מה שמפקעת עצמה ממנו וכן במע״י היה מפסיד מזונותיה אבל מציאה אף אם לא תהיה לא יפסיד דמשלמת לו שכר בטלה. משא״כ מעיקרא דבעו התוס׳ ללמוד מקידושין ל״ל דאב נפסד דהא גם מע״י בעי למילף מקידושין אף מה בשוה יותר ויותר על מזונותיה. א״כ ה״ה נמי דאיכא למילף מציאה אף מה ששוה יותר ויותר מכדי שכר בטלה. אלא דאכתי איכא למימר דמה לקידושין שכן אם היו הקידושין לעצמה היה האב נפסד אבל במציאה אפילו תהיה לעצמה לא יהא האב נפסד הא לא פסיקא להו להתוס׳ דתהוי פירכא גמורה. לכן כתבו דקטרחה בהגבהת מציאתה אבל ודאי מתנה ומציאה שאין בה ביטול מלאכה דלא שייך האב בשום הפסד וכ״ש ירושה דממילא אתיא לה ודאי לא זכה בה האב מן התורה כלל דלענין זה הו״ל פירכא גמורה כיון דלא שייך האב בשום פסידא ליכא למילף כלל מקידושין. ולהכי א״ש מתני׳ כפשטא דלכ״ע ירושתה ומתנה דממילא מעלמא אתיא לה ולא שייך האב בפסידא כלל ודאי אין לאב זכות מן התורה כלל. כן נ״ל ברור כונת התוס׳ שלא כדברי הב״ש ומדרבנן צ״ע אם זוכה במתנת בתו אי שייך בה איבה כמו במציאה. ומירושה דמתני׳ אין ראיה דכיון דנפלה לה מבית אמה אפשר דלא שייך איבה. גם מקידושין דף ט״ז דהענקה היא לאביה י״ל דזהו מן התורה חלף עבודתה כי היכא דזוכה במעשה ידיה. וכ״כ הרב משנה למלך פ״ג מהלכות עבדים. ולכאורה משמע בב״ק דף פ״ז דדוקא במידי דאתא מעלמא ואית לה צערא לא קפיד. וא״כ במתנה דליכא צערא שייך נמי איבה. ועיין בח״מ סי׳ ע״ד דאם נתנו מתנה לקטן הוא של האב אבל לגדול הוא לעצמו. וכתב הסמ״ע די״ל שהנותן קפיד שיהיה דוקא לבן המקבל וא״כ י״ל דלא שייך איבה לכ״ע:

ועיין בנ״י פ״ק דב״מ וז״ל ואיכא מ״ד דכי היכא דאמרינן במציאה שהיא של אביו כן הדין אם נתנו מתנה לבן שהיא של אביו וכן אם נתן לו אביו מתנה שלא קנה שהרי אין לו יד לזכות לעצמו כלל. וכתב הרנב״ר ז״ל דמסתמא שכך הדין בקטן הסמוך על שלחן אביו אבל בגדול לא מחוור דלא גרע מאשתו דקיי״ל בעל שנתן מתנה לאשתו קנתה כדאיתא בפח״ה ואע״פ שידה כיד בעלה ממש היא עכ״ל. ומזה הוציא רמ״א דין זה. ולכאורה צ״ע דהא הר״ן לא מיירי רק בנתן לו אביו מתנה דע״ז שייך הראיה דבעל שנתן מתנה לאשתו. אבל מנתנו לו אחרים לא מיירי הרנב״ר כלל בראיה זו. ואפשר דמהך ראיה גופא מוכח נמי בנתנו לו אחרים דהא קיי״ל אף באחר שנתן מתנה לאשה שקנתה רק שהבעל אוכל פירות אבל אין הבעל זוכה בגוף המתנה. וא״כ י״ל ה״ה בן

ופירות לא שייך בבן דאב אין לו פירות. (ועיין אה״ע סי׳ פ״ה). וממ״ש הנ״י גופיה בשם הרשב״א והרנב״ר דגבי עירוב ליכא איבה כשהאב מזכה לאחרים על ידו. משמע דאילו נתן להם אחר הוי לאב משום איבה ויש לדחות וצ״ע. וגם לפמ״ש באו״ח (סימן) דעת ר״ת דבגדול הסמוך אין מזכה על ידו. ואי אמרינן במתנה שהיא שלו למה יגרע ממתנה וצ״ל דתליא במציאה דוקא וצ״ע. גם דברי הנ״י שכתב דאם נתן לו אביו מתנה שלא קנה שאין לו יד לזכות לעצמו כלל. צ״ע מהא דינוקא מקני קני. וגם מהא דאקני לבנו קטן (ב״מ דף ע״ב) ועכ״פ מדרבנן אית ליה זכיה. וכן נראה מדברי נ״י גופא גבי קטנה יש לה חצר וצ״ע. ועיין במרדכי שם פ״ק דב״מ סימן ר״מ תשובת מהר״מ וצ״ע. הג״ה. ועיין ב״ב דף קנ״ו גבי הקניה לבנו קטן. ואפשר דפרושו באמת לעצמו לא. היינו לפי שלא קנה, אבל המפרשים לא פירשו כן. וגם הרי יש לו יד בדעת אחרת מקנה כמ״ש תוס׳ בכמה דוכתי ואיך סתם רמ״א:

סימן קסא

עיין בפנים מה שבארתי גם לשיטת רש״י דמציאה לאב משום איבה דמזונות. כתבתי שם דדוקא היכא דיש לו ואינו רוצה לזונה בהא אין המציאה לאב. אבל היכא שאינו נמנע מזונה רק לאיזה סיבה כגון שאין לו וכה״ג ואולי היום או מחר יהא סיפוק בידו מודה רש״י דהמציאה לאב. גם נסתפקתי שם לשיטת ר״י בנתקדשה אי שייך איבה דימסרנה למנוול ומוכה שחין. ומסתימת הפוסקים משמע דלעולם כל שלא ניסת אין מפסיד האב שום דבר מזכותיה. ועיין עוד בפנים לעיל דף מ״ג וכאן שנסתפקתי באינה ניזונית אם ההעדפה לאב מן התורה ע״ש:

סימן קסב

אמרינן בגמרא דזכי ליה רחמנא לאב למימסרה לחופה בע״כ:

ופרש״י מדכתיב את בתי נתתי כל נתינות במשמע. ועיין לקמן דף נ״ז ע״ב דקיי״ל דקטנה בין היא בין אביה יכולין לעכב. וכן פסקו הפוסקים. והכא משמע דיכול למוסרה בע״כ דאי מדעתה קאמר אין מקום להוכיח דמע״י של האב מדזכי ליה רחמנא למימסרה לחופה דהא מדעתה עבדה. ודוחק לומר משום דמחילה דקטנה אינה כלום דלא ידעה דתמחול. וצ״ל דהכא דמיירי בנערה. וא״כ לק״מ דילמא הא בקטנה דבקטנה לא מצי למוסרה בע״כ ואפשר דההוא דלקמן אינו אלא מדרבנן אבל מן התורה

בכל גוונא יכול האב למוסרה לחופה בע״כ והבעל זוכה בדברים שראוי לזכות בהם ע״י נישואין ועמ״ש לקמן דף נ״ט ע״ב בס״ד דמדברי הר״י הלוי בן מיגאש משמע דקטנה מן התורה וע״ש:

סימן קסג

גרסינן בגמרא ת״ר כתב לה פירות כסות וכלים וכו׳. עיין בפ״י שביקש לומר דוקא בפירות וכיוצא בהם שהם בעין אבל אם פסק לו מעות בלא״ה אין הבעל יורש אפילו אחר נשואין דהו״ל ראוי. וכבר כתב הוא עצמו דלא שייך ראוי בנדוניא. ולענ״ד דבר ברור הוא כיון דנכסי צ״ב הם לגמרי באחריות הבעל ולדעת הרמב״ם אם מכר מטלטלין של צ״ב מכרו קיים כמובא בש״ע אה״ע סי׳ צ׳ סי״ד. ואפילו להרא״ש ביבמות דף ס״ו היינו משום שהאשה רוצה יותר בשבח בית אביה. אבל במעות דלא שייך ה״ט ודאי לגמרי ברשות הבעל הם כיון דמקבל עליהם אחריות. והכי קיי״ל בב״ב דף קנ״ח דנכסי צ״ב בחזקת הבעל הם כמו בחזקת האשה. ואפילו לר״א דס״ל התם דהם בחזקת יורשי האשה היינו משום שאין הבעל קיים. אבל ודאי כ״ז שהבעל קיים הם לגמרי ברשותו ולא שייך כלל דין ראוי בנצ״ב. ולכן יפה פסק רמ״א בסימן נ״ב דגם במעות איכא פלוגתא דרש״י ור״ת כיון דבנצ״ב לא שייך כלל דין ראוי דהם בחזקת הבעל לגמרי:

אחר כתבי זה ראיתי בהגמי״י פכ״ב מהלכות אישות הג״ה ב׳ תשובת ר״ת שכתב ויש מסייעין לי ולא מטעמי. כי הם השוו ליה כמו מלוה וראוי עכ״ל ע״ש. אפשר דשם לא קאי רק אמעות נכסי מלוג שלא נישומו בכתובה ותדע דהא סייעתא לאו לגמרי הוא דהא לר״ת אפילו בפירות וכה״ג שהם בעין דלא שייך בהו ראוי דומיא דברייתא דע״כ לא שייך ראוי מדלא מוקי דפליגי בהכי ואכתי יש נ״מ בין המסייעין לפר״ת. א״ו לא סייעי בכל גווני רק במעות שלא קיבלם הבעל בתורת צ״ב וכמ״ש עמ״ש בפנים:

סימן קסד

כתבו התוס׳ בשיטת ר״ת דהא דת״כ ותם לריק כו׳ אתיא כר״נ א״נ אפילו כרבנן וכשהחתן מוחזק בה עכ״ל. מבואר מזה דאפילו ר״ת מודה אם החתן מוחזק דאפילו לרבנן זוכה. ובתה״ד סי׳ שכ״א נתן טעם לזה כיון שכבר בא ליד החתן כבר הסיח האב דעתו מן הממון וגמר והקנה לו. אבל בהחזיק אחר מיתת הבת לא מהני.

וכן נראה מדברי הר״ש במרדכי דלא זיכה התופס רק מטעם שיכול לומר קים לי כרש״י וכ״כ רמ״א בסי׳ נ״ב וראיתי באו״ת בקת״כ דף מ״ב שביקש לפרש בכונת הרשב״ם דגם לר״ת אין הדבר ברור שנתכוין שתהנה בתו דוקא. ולכן בחתן מוחזק אין מוציאין מידו. ואף אי בעלמא לא מהני תפיסה בספק מ״מ כאן מהני דהו״ל ס״ס. ספק כוון האב להך אומדנא ספק לא ואת״ל שכוון דילמא הלכה כרש״י ע״ש. מיהו בחתן מוחזק הוי תפיסה קודם שנולד הספק ואפילו לר״ת מהני ע״ש. ולענ״ד לא נראה כן דהא בהך דראב״ע גבי תוספת :כ״ע מודו דאפילו היא מוחזקת בחיי הבעל מ״מ אין לה תוספת וליכא מאן דמפליג בהא. ועיין סימן פ״ה ס״ח. א״כ עכצ״ל דהך אומדנא דהתם עדיפא מאומדנא דנדונית חתנים לר״ת דגבי תוספת לא מהני תפיסה אפילו קודם שנולד הספק. וא״כ איך מדמה להו להדדי בגמרא. אע״כ דאין לחלק כלל. וגם לשון התוס׳ בתחלת פר״ת דאנן סהדי וכו׳. ומשמע שדבר ברור הוא. ואפילו תפיסה קודם שנולד הספק לא מהני. וא״כ הא דכתבו התוס׳ דבחתן מוחזק מודה ר״ת עכצ״ל הטעם שכתב בתה״ד כנ״ל. ועוד דמבואר בהגמ״ר תשובת מהר״מ דס״ל דאפילו אם הסכימו שהאב ישא ויתן במעות לטובת הזוג נמי זכה בהם אם מתה. וא״כ בודאי באם כבר ניתן ליד החתן. וא״כ א״צ לטעם תפיסה כלל כשהוחזק החתן מחיים. גם מבואר במרדכי וכן פסק רמ״א (בסימן) דאם כבר בא פעם אחת ליד החתן אפילו החזירם יורשה. ואם נימא דטעמא משום ספיקא כיון דהשתא האב מוחזק למה יירשנה. א״ו דלא שייך אומדנא רק כ״ז שלא בא ליד החתן. וגם דעת התוס׳ בודאי כן הוא וכדברי התה״ד כן נלענ״ד בזה:

ועיין במרדכי ולשונו מגומגם ועיקר כוונתו דודאי אחר הנשואין גמר ואקני אף אם תמות. אלא דכאן שלא באו ליד החתן עדיין איכא אומדנא שתהנה בתו. ואם כבר בא לידו וראוי לה ליהנות ממנה בודאי לא אמרינן אומדנא טפי מנשואין כדלקמן ודוק:

סימן קסה

כתבו התוס׳ לשיטת ר״ת דברייתא דקתני לקמן אע״פ שכתובתה בבית אביה בעלה יורשה אתיא כר׳ נתן ע״כ. וראיתי במרדכי שכתב עוד תירוץ לקושיא זו וז״ל א״נ כשזכתה האשה בנכסים והחזיקה וקנתה אשה קנה בעלה. ולשון ירושלמי מוכיח כן. אבל הכא קשני לה ואכתי לא אתיא לידיה עכ״ל. ונ״ל שצ״ל שיבאו לה ואכתי כו׳ ונראה דכונתו דדוקא הכא אמרינן דקפיד שיבאו לבית בעלה ואכתי לא אתיא לידיה

ולהכי אמרינן כאן דלא זכה כיון שלא הגיע לידו. וכן ביקש הט״ז בח״מ סי׳ ס׳ לפרש כונת ר״ת. ועיין מ״ש שם ח״צ בהג״ה. ובאמת מדלא תירצו התוס׳ שלפנינו כן משמע דלא ס״ל הך סברא. ואף שזה יש ליישב כמו שיתבאר בס״ד מ״מ קשה טובא דא״כ איך מדמה אומדנא זו לדראב״ע הא י״ל דוקא התם ס״ל לרבנן דגובה הכל משום שכתב לה סתם אבל הכא כיון שכתבו שיבאו לבית בעלה י״ל גם רבנן דלקמן מודו דדוקא שיבאו לידו והא לא אתי לידיה י״ל דמודו רבנן דלקמן הכא דלא זכה. ועוד דאם יש במשמע לשון זה דיבאו לבית בעלה היינו שיגיע לידו תקשי ג״כ לר״ת מה שהקשו לרש״י אמאי זכה לר׳ נתן הרי כתב שיבאו לבית בעלה ועדיין לא באו. א״ו לשון שיבאו לבית בעלה לא מעלה ולא מוריד ואין במשמע לשון זה רק שמייחד דברים אלו לנדוניתה כשתנשא ואין זה הלשון תנאי כלל שיבאו דוקא לבית בעלה ויש ליישב דברי הט״ז בדוחק:

ולכן נ״ל בכונת המרדכי דלקמן מיירי שנתן האב הנכסים במתנה לבת ויכולה היא ליהנות מהם כרצונה והיא פסקה על עצמה המעות לנדוניא דלא שייך כלל אומדנא כיון דכבר בא ליד הבת והיתה נהנית מהם אלא שפסקה להכניסם בנדוניא לבעל ולא פסק האב לחתן כלל ולכן בעלה יורשה ומה שבא ליד הבת הוי כבא ליד החתן וכצ״ל. אבל הכא כתב לה ואכתי לא אתא לידיה. ור״ל לידי הבת. ולכן כיון דלא אתא לידי הבת אמרינן האומדנא. ולענ״ד טעמא דמסתבר הוא וגם התוס׳ י״ל דמודו בזה. אלא דלא ניחא להו לאוקמה ברייתא דלקמן הכי דלא שכיח שיחזיק האב הבת בנכסים וגם סתמא קתני דיורשה ומשמע בכל גווני ולא שכיח שיחזיק הבת בהנדוניא דדרך הנדוניא ליתנה להחתן. וגם לפמ״ש בפנים עיקר מאי דחדית גמרא לחלק בין מדידה לדידיה. היינו משום דברייתא דלקמן כר׳ נתן וכדפרישית שם בישוב דברי ר״ת ע״ש. ולפ״ז מתנות שנותנין לחתן וכלה בודאי יורשן הבעל דמה שבא ליד החתן הרי כבר הוא מוחזק בהם ור״ת מודה בכבר גבה פעם א׳. ומה שהוא ביד הכלה כיון דכבר היתה נהנית מהם לא שייך אומדנא כלל דמ״ש אם היתה נהנית מהם קודם נשואין או אחר נשואין. והב״ש כתב וז״ל ואפשר מתנות שנותנין להחתן וכלה דומה לנדוניא דכל מה שהאב נותן אמרינן דלא נתן רק שתהנה מהם ע״ש, ואפשר דס״ל להב״ש דהא סגי בבאו פעם א׳ ליד החתן היינו דוקא אחר נשואין: ולענ״ד לא משמע כן דזיל בתר טעמא כמ״ש בתה״ד דכבר אסח דעתא מינייהו ומאי שנא בבאו לידו קודם נשואין שלא יזכה בהם. ואף שהחתן החזירם מרצונו לאב או שבאו ליד האב שלא מדעתו לא יפסיד בשביל כך הירושה. ואפשר דבבאו לידו קודם נשואין והחזירם לאב קודם נשואין דלא זכה לר״ת

כיון דבשעה שהיו ביד החתן לא היתה עדיין הבת ראויה ליהנות מהם וכמ״ש בס״ס שלפני זה בביאור דברי המרדכי וצ״ע. וגם מ״ש במתנות הכלה צ״ע ג״כ כיון דכבר היתה נהנית מהם כמ״ש מדברי המרדכי. ואולי מיירי במתנות שנותנין לה שתהנה אחר נשואין ולא נהנית מהם ומתה והנלענ״ד ברור כתבתי:

ומה שהקשו לר״ת מפוסק לזון בת אשתו. עיין באו״ת סימן ס׳ ויבואר במ״א. ומ״ש ב״ש בסימן נ״ב וסימן קי״ד בזה תמוה דהא מקור ושורש האומדנות הוא דראב״ע ושם אע״ג דהיא חיה ובנתגרשה ששניהם חיים ואפ״ה אמרינן דאינה גובה תוספת והכא מדמה נדונית חתנים לתוספת דלקמן. ולענ״ד בלא״ה לק״מ דשם תלוי האומדנא בדעת אחרת ואפשר דהיא לא היתה מתרצית לו באופן אחר וכמ״ש בדיבור הסמוך ובפרט התם דהבעל יורשה ותשאר הבת בחוסר כל. ועיין במשנה למלך פ״ו מהלכות זכיה תשובה מחכמי הדור על האומדנות ע״ש. משא״כ לקמן בדראב״ע לא איכפת לה כלל דמה חסרה במה שנתארסה. וגם אין לדמות האומדנות להדדי דהרי לדברי רש״י לאחר נשואין זכה הבעל אף דאין אומדנא גדולה ממ״ש ר״ת ולכן אף לר״ת לא נאמר אומדנא אלא היכא דמוכחא טובא כגון הכא דאית ביה משום ותם לריק ולא ניחא ליה למיקם בשוטה. ואפשר דזהו באמת טעמו של ר״ת דאם כבר באו ליד הבעל תו ליכא עגמת נפש כ״כ ואין להאריך:

שוב ראיתי הריטב״א כתב לשיטת ר״ת וז״ל דברייתא דלקמן אפילו לרבנן וכגון שפסק לה האב כלים מסוימים שאינם מחוסרים שומא ולא גובייא כיון דפסק קנינהו באמירה בכל מקום שהן. אבל הכא מיירי שעדיין לא סיים לה האב כלים ידועים אלא שפסק סך ידוע של כלים אלו שעדיין הם מחוסרים גובייא ושומא ולפיכך כו׳ עכ״ל. ולפ״ז כ״ש במתנות הכלה. וכן בכבר באו ליד חתן. ואפשר דגם התוס׳ מודו לזה:

סימן קסו

כתב הרא״ש בתשובה כלל נ״ד באשה חולנית חולת מות שהכניסה בעלה לחופה דאינו יורשה. וכן פסק רמ״א בסימן ס״א ותמהו עליו דהא הרא״ש ס״ל דחופת נדה הוי חופה. ולכאורה היה נלענ״ד ליישב דהא מבואר בגמרא לדידן דקיי״ל דלא זכה הבעל היינו משום דקיי״ל כראב״ע שלא כתב לה אלא ע״מ לכונסה לענין התוספת. וצ״ל לשיטת רש״י כמ״ש בפנים דהא דקיי״ל לקמן דף מ״ח במסר האב לשלוחי הבעל דאע״פ שכתובתה בבית אביה בעלה יורשה. היינו משום כיון דמסרו לשלוחי הבעל

ונסתלק האב הו״ל לגבי אביה כי חופה ממש ואחולי אחיל לגבי בעל כיון שאין האב בחופתה וכפרש״י לקמן וכמ״ש בפנים. וא״כ ביתומה שהיא מכנסת לו הנדוניא דמי ממש לתוספת. וכי היכי דהוא אינו מקנה לה התוספת רק ע״מ לכונסה והיינו חופה דהא במסירה לא זכתה בתוספת ה״נ היא אינה מקנה לו ירושתה רק בחופה ממש. וא״כ אם אין החופה ראויה לביאה אינו יורשה. וכי היכי דגבי התוספת אמרינן דלא כתב לה אלא ע״מ לכונסה בחופה הראויה לביאה ה״נ גם היא אינה מקנה לו. דהא אנן דקיי״ל לא זכה הבעל בדברים אלו לא מפלגינן בין מדידה לדידיה מדידיה. ולכן אף דחופה היא מ״מ לא מקני ליה ירושתה רק בחופה הראויה לביאה כמבואר מלשון רש״י דאיהי נמי לא כתבה ליה ודא נדוניא דהנעלת ליה אלא ע״מ חיבת נשואין. ודוקא לגבי האב אין לחלק בין מסירה לחופה כיון דגם במסירה נפקא מרשותיה והוא מסתלק ממנה במסירה לחוד. אבל גבי דידה ודאי לא כתבה ליה רק ע״מ חיבת חופה. וזהו ברור ונכון לכאורה. אלא דמדברי הש״ע גופיה שהביא די״א דהוי כנשואה לכל מילי רק לענין התוספת משמע דאין לחלק בזה דלעולם יורשה הבעל. ועוד מבואר ברמב״ם פכ״ב וכן באה״ע סי׳ נ״ז ביתומה ובוגרת שהלכה בעצמה לבית בעלה ואין עמה לא בעלה ולא שלוחיו דאינו יורשה. משמע דביש עמה שלוחיו יורשה אפילו ביתומה. ולכן צריך לחלק כמו שחילקו האחרונים דחולנית גרע מנדה מאחר דאינה ראויה לביאה כלל. ועכ״פ מיושב מה שהקשו האחרונים נימא דאחולי אחלה. עיין ברש״י שם. ולפמ״ש דודאי היא אינה מוחלת רק בחופה הראויה לביאה כמו שהוא אינו מקנה לה רק בחופה הראויה לביאה והא דיורשה במסרה עצמה לשלוחיו כנזכר בסי׳ נ״ז היינו משום דמדינא הוי מסירה כי חופה וכמ״ש לקמן דף מ״ח. א״כ יורשה מן התורה או מדרבנן כתיקון חז״ל למ״ד ירושת הבעל דרבנן ולא שייך אומדנא רק במה שזוכה ע״י חיוב האב דאמרינן אדעתא דהכי לא אקני ליה כלל. אבל בירושה דלאו מכח הקנאתה אתיא ליה דממילא כיון שהיא אשתו יורשה. ומה שהוצרך רש״י לקמן לטעמא דאחולי אחיל היינו כשהאב התחייב לה הנדוניא דלא נימא דלא כתב לה רק ע״מ לכונסה כמו לראב״ע. וא״כ כיון שהוא התחייב עצמו יש לנו לילך אחר דעתו. אבל ודאי מה שהיא מכנסת ודאי הוא יורש אפילו פירשה שאין דעתה להקנות לו כל שאינו תנאי גמור מ״מ ממילא זוכה בירושה ולא שייך אומדנא כלל. ורש״י שפי׳ דאיהו נמי לא כתב ליה אלא ע״מ חיבת נשואין. היינו משום דמיירי בארוסה וכמו שבארתי בפנים וכן כאן. ויתבאר בדף מ״ח בס״ד. וזה ברור ונכון. וא״כ לא שייך לומר דמחלה:

סימן קסז

גרסינן בגמרא אר״ה האומר אי אפשי אלא אני בבגדי והיא בבגדה יוציא ויתן כתובה.

והובא ברמ״א בס״ס ע״ו. והרי״ף והרמב״ם והרא״ש לא הביאו דר״ה. ולכאורה נ״ל דס״ל דנ״ה דקאמר הכי היינו משום דס״ל מזונות דרבנן וצ״ל שארה זו קירוב בשר. אבל למ״ד מזונות דאורייתא א״כ שארה זו מזונות. וכ״כ הב״ש ס״ס ע״ו דתליא בפלוגתא זו. א״כ י״ל דגם הרי״ף והרא״ש ס״ל מזונות דאורייתא וכדברי הרמב״ם. אלא דלכאורה אין זה מספיק דהא קשה לר״ה עונתה ל״ל. ועכצ״ל דעונתה זו מזונות. מיהו י״ל דהשתא דכתיב עונתה מפקינן שארה לקירוב בשר. אבל אי לא הוי כתיב עונתה הוי מוקמינן שארה לעונה. והא דלא פסקו כר״ה י״ל דבכל דוכתי הוזכר מורד מתשמיש. ומשמע מקירוב בשר לא הוי מורד ועכצ״ל דלא קיי״ל כר״ה דס״ל שארה זו קירוב בשר ומזונות דרבנן ואנן קיי״ל מזונות מן התורה וא״ש. מיהו הרא״ש בפרק שני דייני גזירות כתב דקיי״ל מזונות דרבנן. א״כ קשה למה לא מייתי דר״ה. ובפרק אע״פ מייתי לה אגב גררא ע״ש:

סימן קסח

לשון הרמב״ם בפי״ד מהלכות אישות דין כ״ג וכן לשון הטור הוא מגומגם לפי מה שנתבאר בגמרא בחלילין דאורחא דידיה ולאו אורחא דידה. ובש״ע סי׳ פ״ט תיקן קצת ואין להאריך בזה:

עיין מ״ש בפנים לשיטת הרמב״ם הא דפריך אר״ח מברייתא מדבר אחר אדבר אחר פריך אבל אהא דאמר ר״ח בנשתטה דזנין בניו ובנותיו ובריתא נקט אבל לא בניו ובנותיו. דר״ח מירי בבני שש ובריתא מירי ביתרים על בני שש. ולכן השוה הרב בפי״ב דין י״ז דין מי שנשתטה לדין מי שהלך למדה״י כמבואר שם. ובענין תכשיט חילק בפי״ד דין ז׳ בין מי שהלך למדה״י למי שנשתטה דבהלך דהיינו יוצא לדעת פסק דאין נותנין לה תכשיט שאין להבעל שתתקשט לו ובנשתטה פסק דיהבינן לה תכשיט. ובחמ״ח סי׳ ע׳ סקי״ט והב״ש שם כתבו לחלק דבהלך למדה״י תתקשט כשיבא אבל בנשתטה אינה מחויבת להיות לעולם בלא קישוטין וזה דוחק. אבל לפמ״ש ניחא דודאי אהא משני דיש חילוק בין יוצא לדעת היינו ביוצא לדעת מדלא פקיד שיתנו לה תכשיט ודאי אינו חפץ שתתקשט. מיהו כשהוא כאן אפילו הוא אומר אי אפשי שתתקשט

צריך ליתן לה קישוטין כמ״ש התוס׳ בד״ה תכשיט. משא״כ כשהוא במדה״י לא שייך שלא תתגנה כמ״ש הרמב״ם שהרי אין לה בעל שתתקשט לו. מיהו בנשתטה אמרינן דמסתמא ניחא ליה דלא תנוול ולכן יהבינן לה תכשיט וא״ש. גם י״ל דכשהוא כאן אף שנשתטה מ״מ ניחא ליה דלא תנוול וגם כשישתפה אפשר דתתגנה בעיניו כשיזכור בניוולה. ולכן סתם הרמב״ם דבנשתטה יהבינן לה תכשיט. ויש נ״מ דלפמ״ש בהלך למדה״י ונשתטה שם לפמ״ש הב״ש וחמ״ח נותנין לה תכשיט. ולפמ״ש אין נותנין לה כיון דלא .איכפת ליה אי תנוול. וגם בעתים חלים עתים שוטה לפמ״ש הב״ש וחמ״ח אין נותנין לה תכשיט ולפמ״ש נותנין לה די״ל דניחא ליה כיון דשלא לדעת הוא וכה״ג. ומ״ש נלענ״ד עיקר ודוק. עיין בפנים ועיין בסמוך:

סימן קסט

הרמב״ם בפי״ד מהלכות אישות פסק במי שהלך למדה״י שאין פוסקין לה תכשיט וכמ״ש בסימן הקדום והיינו כמ״ד תכשיט. ובסוף הלכות נחלות פסק בנשתטה פוסקין עליו צדקה אם היה ראוי. והקשה עליו הר״ן דהא ר״ח דאמר בנשתטה ודבר אחר איהו גופיה ס״ל דד״א היינו תכשיט וא״כ י״ל דוקא תכשיט דניחא ליה דלא תינוול אבל צדקה לא וכמו שמבואר בגמרא חילוק הלזה. אמנם כן נלענ״ד הדבר ברור דהרמב״ם לשיטתיה לפמ״ש הה״מ בפי״ב דין י״ז דלהכי השוה הרמב״ם דין מי שנשתטה למי שהלך אף שבגמרא חילקו ביניהם היינו באינו אמיד אבל באמיד סמך עצמו על ע״ש בסוף הלכות נחלות דפוסקין עליו צדקה. ולכן השוה אותם לשאר צדקה וס״ל ג״כ כמ״ש הרשב״א הובא בר״ן לקמן דדין מזון הבנים אינו אלא מתורת צדקה ולהכי השוה אותם לשאר צדקה כמבואר בר״ן דף הסמוך. אלא דהרמב״ם פליג בהא דס״ל דבצדקה גופא כופין כמ״ש בפ״ד מהלכות מתנות עניים וכמובא בר״ן לקמן. אבל בהא מודה ליה לרשב״א דלא עדיף מזון הבנים משאר צדקה. ולכן במי שהלך ס״ל אפילו באמיד אין פוסקין עליו צדקה שלא בפניו כיון דניחא ליה דלא ליתזני מיניה כיון דיצא לדעת. ועיין מ״ש לקמן דף מ״ט. והשתא דברי הרמב״ם ברורים ומוכרחים דכיון דס״ל לר״ח דזנין בניו ובנותיו אפילו גדולים מבני שש ואם איתא דאין פוסקין צדקה אמאי זנין בניו ובנותיו הגדולים מבני שש דאינו אלא מתורת צדקה כמבואר מדברי הרשב״א לקמן דהביא ראיה מדין צדקה למזון הבנים. וכן הרמב״ם משוה אותן בכל אופן. ואפילו תאמר שיש לחלק בין מזון הבנים דעדיף משאר צדקה כמ״ש הר״ן נמי

[ניחא דהא קשה כיון דאמרינן דתכשיט עדיף מצדקה וא״כ כיון דאמר רב חסדא דזנין בניו ובנותיו שאינן אלא מדין צדקה ל״ל למימר תכשיט. השתא צדקה יהבינן כ״ש תכשיט. ואין לומר דמזון הבנים עדיף מתכשיט. דהא ליתא דהא במי שהלך למדה״י א״ר יוסף דתכשיט יהבינן לה אע״ג דאין זנין בניו ובנותיו. ועכצ״ל דתכשיט עדיף ממזון הבנים. וא״כ כיון דאר״ח דזנין בניו ובנותיו כ״ש תכשיט ומאי קמ״ל דיהבינן לה תכשיט. א״ו דבר אחר שאמר ר״ח היינו צדקה וקמ״ל דאפילו צדקה פוסקין אפילו שאר צדקה שאינו למזון בניו פוסקין עליו. ואפשר דבאמת זהו טעמו של ר״ח דס״ל בברייתא תכשיט דקשיא ליה כיון דכבר נקט ולא בניו ובנותיו מאי קמ״ל דאין פוסקין צדקה הא אין צדקה גדולה ממזון הבנים דהם קודמים. ול״ל ולא ד״א וע״כ קמ״ל דאפילו תכשיט לא יהבינן ורב יוסף ע״כ צ״ל דס״ל דלהכי נקט ד״א דהיינו צדקה דאי לא הוי נקט ד״א הוי מצינן לאוקמה בלא אמיד משא״כ השתא דתני ד״א דהיינו צדקה ל״ל דמיירי בלא אמיד דא״כ מאי קמ״ל דאין פוסקין צדקה הא אפילו בפניו אין פוסקין עליו. אע״כ דמיירי אפילו אמיד. וכפי דרך הזה מיושב ג״כ לפמ״ש בסימן שלפני זה בישוב דברי הרמב״ם דפריך מד״א אד״א כדמשמע פשט דברי הרמב״ם דודאי ר״ח מיירי בפחותים מבני שש כדמשמע מהעתקת הרמב״ם דברי ר״ח ומקשה מתכשיט אתכשיט לר״ח. וניחא מה שהקשיתי בפנים בגמרא כדפרישית שם ע״ש. ומחלק בין יוצא לדעת ליוצא שלא לדעת. והשתא קשיא איפכא מאי קמ״ל בברייתא דאין זנין בניו ובנותיו ביוצא לדעת הא אפילו ביוצא שלא לדעת נמי אין זנין בניו ובנותיו כשהם יתרים על בני שש. וגם מדנקטינהו בהדי תכשיט משמע דמיירי דומיא דתכשיט דמיירי דוקא ביוצא לדעת כדמוכח מדר״ח וכיון דמוכח דביוצא שלא לדעת זנין בניו ובנותיו הגדולים מבני שש ה״ה צדקה פוסקין עליו. ולפ״ז ס״ל להרמב״ם כרשב״א שאין חילוק בין מזון הבנים לשאר צדקה. ואין לומר לוקמה ברייתא בפחות מבני שש דבזה ביוצא שלא לדעת יורדין לנכסיו. דהא ליתא דודאי בפחות מבני שש יורדין לנכסיו כמו באשתו דאל״כ ימותו ברעב. ובפרט לפמ״ש הר״ן דמדין מזונות אמם נגעו בה. וא״כ כי היכא דמפרנסין אשתו ה״ה בניו ובנותיו הקטנים מבני שש. ואפילו להפוסקים דפליגי על הר״ן וס״ל אפילו באין להם אם זנין אותו מ״מ כ״ע מודו דיש להם דין מזונות אשתו כמ״ש הרא״ש בשם הר״מ לקמן דף מ״ט ודוק. ועמ״ש עוד לקמן דף מ״ט בזה:

סימן קע

כתבו התוס׳ אית ספרים דגרסי קוברין אותה לפי כבודה. לפי כבודה אין לפי כבודו לא. אימא אף לפי כבודה. והקשו התוס׳ ע״ז כמה קושיות כמו שמבואר למעיין. והרי״ף גרס הכי אלא דמסיים בה אימא אף לפי כבודו. ובזה אין מקום לשתי הקושיות האחרונות ול״ק רק קושיא ראשונה דאמאי נקט מי שהלך. ויש ליישב בפשיטות דקמ״ל דאפילו שלא בפניו יורדין לנכסיו דהא בצדקה ס״ל להפוסקים דאף דאם הוא בפנינו יורדין לנכסיו מ״מ שלא בפניו אין יורדין לנכסיו וקמ״ל דבאשתו יורדין לנכסיו אף שלא בפניו וא״ש. אלא דמהרש״א הקשה מאי קשיא לפי כבודה אין לפי כבודו לא דילמא לא ס״ל כר׳ יהודה דס״ל עולה עמו אף לאחר מיתה. ולכן נראה דחד בחבריה מיתרצא. דקשה באמת למה נקט מי שהלך וקשה טפי הול״ל רבותא דאינה יורדת עמו אפילו כשהוא כאן. וע״כ צ״ל דבעי לאשמעינן דעולה עמו אף שאינו כאן. וזהו באמת קושית הש״ס לפי כבודה אין לפי כבודו לא דהא ע״כ הא דנקט באינו כאן ע״כ צ״ל לאשמעינן עולה עמו אף שאינו כאן דהא בהלך לא הוי רבותא כ״כ דקוברין אותה לפי כבודה כמו באם הוא כאן. וקושית הגמרא ממש קושית התוס׳. ומשני אימא אף לפי כבודו. ולק״מ מה שהקשה הרשב״א בסה״ד. נמצא דגירסת הרי״ף נכונה היא עד מאד ודוק:

סימן קעא

בש״ע אה״ע סימן נ״ז וז״ל הבעל קודם בירושת אשתו לכל אדם ומאימתי יזכה בירושתה משתצא מרשות [האב] אע״פ שעדיין לא נכנסה לחופה הואיל ונעשית ברשות בעלה יירשנה וכו׳ וכן אם היתה בוגרת או יתומה או אלמנה והלכה היא מעצמה מבית אביה לבית בעלה ואין עמה לא בעלה ולא שלוחיו ומתה בדרך אין הבעל יורש אותה עכ״ל. והקשה הב״ש] לפמ״ש המחבר בסימן ס״ד ס״ה דבאלמנה אין חופה קונה בה א״כ אפילו הלכו שלוחיו עמו אינה יורשה ותירץ דירושה שאני דאחולי אחלה גביה וכ״כ רש״י כיון דמסרה אחולי אחיל ולכן אפילו היתה נדה יורשה וכ״כ בסימן ס״א. ודבריו תמוהים בעיני דהא הרמב״ם בפ״י וש״ע שם סי׳ ס״א כתבו דבנכנסה לחופה ופירסה נדה הרי היא כארוסה לכל הדברים. וכתב הה״מ דאינו יורשה. והב״ש כתב שם דמיירי בנכנסה לחופה בבית אביה. וליתא להמעיין ברמב״ם פ״י שכתב דחופה היא שיביאנה לתוך ביתו ויתיחד עמה ויפרישנה לו וכו׳ וע״ז מסיים דאם היתה

נדה לא גמרו הנשואין עדיין והרי היא כארוסה עדיין. משמע בהדיא דאפילו הביאה לתוך ביתו אינו יורשה. ועוד דכבר הוכחתי בפנים דגם לרש״י לא שייך לומר שיזכה בירושה מדין מחילה רק שכך תיקנו חכמים וכ״ש למאי דפרישית בפנים דלא כתב רש״י דטעמא דאחולי אחיל רק דלא נימא אומדנא דלא נתחייב האב אדעתא דהכי וכדעת ר״ת כדפרישית ע״ש ועיקר. אבל מדין מחילה לא שייך כלל שיזכה. ועוד לדברי הב״ש גופא אי מחלה מחמת קירוב דעת כשנמסרת לשלוחי הבעל כ״ש שמוחלת בחופה דיש קירוב הדעת טפי. (ועיין בב״ש דמיירי שהיתה טהורה בתחלת יחוד לשיטת רמב״ם ע״ש). ותדע דהא בחופת נדה מיבעיא לן לענין תוספת ובמסירה פשיטא דלא זכתה בתוספת. וא״כ אפילו מדידיה לדידיה פשיטא לן דאיכא קירוב הדעת טפי בחופת נדה מבמסירה. ולדברי ב״ש נהפוך הוא יציבא בארעא כו׳. וגם בודאי לא תליא במחילת האב. ועוד דהא משמע ודאי דמיד שנמסרה לשלוחין כיון שזוכה בירושתה גם מעשה ידיה שלו דגם זה תק״ח הוא ובפרט כיון דנותן לה מזונות. וגדולה מזו כתב החמ״ח דאפילו הגיע זמן ולא נשאו מע״י ומציאתה שלו. וכ״כ הריטב״א לקמן דף נ״ז ואף דזה אינו מוכרח מ״מ בנכנסה לחופה אף דהוי נדה או אלמנה דלא הוי חופה מ״מ זוכה במציאתה ומע״י. דהא רש״י דפי׳ כאן משום אחולי כתב אבל מציאתה דאינו אלא משום איבה. ואכתי ליכא למיחש להכי לא מהני מסירה כי חופה. משמע שאין הפרש בין מסירה לחופה. אלא דבמסירה לא שייך איבה. וא״כ בודאי אם נכנסה היכא דלא מהני החופה אם נימא דהפקיעו חכמים ירושת יורשים מן התורה כ״ש דזוכה במציאתה ומע״י. וגם שייך הטעם כמו בחופה מעליא. ומה לי בתולה או אלמנה. וזה ברור לענ״ד. וא״כ יש לתמוה איך כתב בש״ע דאלמנה דאין חופה קונה בה אלא ע״י יחוד של ביאה זוכה במציאתה ומע״י. ועיין בב״ש שם דהוא ביאה ממש. וכן משמע בא״ח סי׳ של״ט. והא בס״ס נ״ז כתב מתה בדרך ומשמע כשבאה לבית בעלה יורשה אפילו אלמנה. ובסי׳ נ״ה העתיק לשון הרמב״ם דחופת בתולה היא שיביאנה לתוך ביתו ויתיחד עמה ואפילו הר״ן דפליג על הרמב״ם ס״ל דחופה היא הבאה לביתו ואפ״ה ס״ל כהירושלמי דהלין דכנסין ארמלין צריכין למכנס מבע״י. ומשמע דס״ל באלמנה אין חופה קונה. ובביצה פרק משילין כתב ג״כ דאין כונסין בתולה לחופה בשבת מפני שזוכה בירושתה והביא הירושלמי הלין דכנסין ארמלין צריכין למכנסה מבערב משמע בהדיא דלאלמנה לא מהני הבאה לביתו לירושה שהיא חופת בתולה לשיטת הר״ן. וכן משמע מדברי התוס׳ ביומא דאף דס״ל הכא דלכ״ע מסירתה לכל ולא פליגי רק בתרומה מ״מ באלמנה ס״ל דצריך יחוד דוקא. ומשמע דאפילו מכניסה

לרשותו לא מהני ליורשה ושאר דברים ע״ש. וא״כ איך כתב בש״ע ס״ס ד דבאלמנה אין חופה קונה הא חופה זו דהבאה לרשותו מהני גם לאלמנה דכיון דיורשה בודאי גם מציאתה ומע״י שלו וכמ״ש. ולכן נראה ברור דבאלמנה ונדה היכא דלא הוי חופה לא זכה בשום דבר מן הדין וגם לא נתחייב לה בשום דבר. דהא רב אסי אמר מסירתה זהו כניסתה לחופה. ומשמע היכא דלא הוי חופה כ״ש דלא מהני מסירה. ומה שהקשה הב״ש למה כתב אלמנה שלא הלכו שלוחיו עמה. התם לאו משום אלמנה נקטה. אלא שהעתיק לשון הרמב״ם ולא בעי אלא לאשמעינן דלא תימא בהלכה מעצמה מחלה לו הירושה מיד כסברת הב״ש במסירה לשלוחין קמ״ל דהליכה מעצמה לא מהני. ומ״ש לא הלכו עמו לא שלוחיו. משום בוגרת ויתומה נקטה. וגם זה ראיה למ״ש דאם איתא דיורשה משום מחילה א״כ כ״ש בהלכה מעצמה דליכא טפי מחילה מבהלכה עם שלוחי הבעל. א״ו אינו יורשה כל שלא נעשית ברשות בעלה כמ״ש הרמב״ם. וכן משמעות לשון הרמב״ם והש״ע שכתבו הואיל ונעשית ברשות בעלה יירשנה. משמע היכא דאינה נעשית ברשותו אינו יורשה. וכ״ש לפמ״ש הבית יוסף בי״ד סי׳ רל״ד דכל הפוסקים ס״ל דבמסירה לשלוחין היא ברשות בעלה לכל דבר חוץ מתרומה וא״כ בודאי אין הטעם משום מחילה. וכן משמע לשון הרמב״ם והש״ע הואיל ויצא מרשות אביה ונעשית ברשות בעלה יירשנה. עוד אפשר לומר דלהכי נקט שלא הלכו שלוחיו עמה משום דמיירי נמי באלמנה שהיא בתולה כגון נתאלמנה אחר שנכנסה לחופה ולא נבעלה. דבההיא אפשר דמודה הירושלמי דחופה קונה בה. או י״ל דר״ל אלמנה מן האירוסין שנתאלמנה לאחר שנמסרה לשלוחי הבעל דלכ״ע נפקא מרשות אביה. ואפילו לפרש״י לאפוקי מרשות אביה ילפינן שפיר מהפרת נדרים כמ״ש התוס׳ לעיל דף ל״ט ובאלמנה כי האי אפשר דחופה קונה אף לפי דברי הירושלמי וה״ה מסירה לשלוחין. ובהכי א״ש דהוי דומיא דבוגרת ויתומה דבתולות נינהו ולק״מ. נמצא לפ״ז א״צ לדחוק כמ״ש בב״ש ובאלמנה דלא מהני חופה כ״ש מסירה דלא מהני:

איברא דיש פנים לומר לשיטת המחבר דס״ל כהרמב״ם דחופה היינו יחוד הראוי לביאה. וא״כ צ״ל דמסירה לשלוחין אף דלא הוי יחוד מהני לענין ירושה ושאר דברים. א״כ אפשר דיחוד של ביאה בבתולה לא גרע ממסירת שלוחין בבתולה כיון דאין חסר רק הביאה. ובאלמנה נחתינן דרגא. ובזה מיושב שפיר מ״ש יחוד של ביאה ותמה הב״ש כיון דס״ל כהרמב״ם דחופה היינו יחוד הראוי לביאה בבתולה א״כ באלמנה אפילו יחוד של ביאה לא מהני. ואיך כתב יחוד של ביאה. ולפמ״ש ניחא

דס״ל דמסירה מהני לכל דבר כמ״ש בס״ס נ״ז. וא״כ באלמנה יחוד לא גרע ממסירה בבתולה וזוכה עכ״פ בכל דבר כמו במסירה. וזה ברור ונכון: וכן נלענ״ד עיקר לדינא דאלמנה אפילו באה לבית הבעל כל שלא נתיחדה עמו אינו יורשה. וא״כ צדקו דברי החמ״ח ס״א ובפרט שהוכחתי כן מן הגמרא לעיל דף ה׳. מיהו בא״ח סי׳ של״ט משמע דבכל גווני לא יבא עליה ביאה ראשונה. ועיין מ״ש לקמן

סימן קעב

עיין בפנים כתבתי בהיה לו חצר בדרך ונכנס עמה דסתמא לנשואין הוי חופה גמורה לכל הדעות. ומ״ש הב״ש סי׳ נ״ה לאפוקי הביאה דרך עראי ובא עליה. היינו בלא כיון לשם נשואין. וכמו שהוכחתי בפנים דבבא עליה לשם נשואין מבואר בש״ע דאפילו ארוסה קנאה וליכא איסורא כלל כמ״ש הב״ש גופיה וברור. ומה שהביאו הפוסקים דין זה אצל מסירה לרשות הבעל. מזה ג״כ ראיה למ״ש דס״ל להפוסקים דלא כרש״י אלא דהמסירה לכל חוץ מתרומה מגזירה דסמפון. וא״כ מדינא מסירה כנשואין ממש. וכ״כ הט״ז ביו״ד סי׳ רל״ד דגם ס״ל כפי׳ התוס׳. וכן מבואר בהדיא ברמזים וס״ל כמ״ש התוס׳ דירושתה דנקט לרבותא קמ״ל. וכ״כ הכ״מ פי״א מהלכות נדרים דגם הרמב״ם ס״ל כן לענין נדרים. וע״כ ס״ל דלא כרש״י. וא״כ גם לדידן מסירתה כניסתה לחופה חוץ מתרומה. ולא דיברו בזה באה״ע. ולכן בהיתה נדה לשיטת הרמב״ם ואלמנה לדידן לא מהני מסירה כמ״ש לעיל. ובקושית החמ״ח כתבתי לקמן דף נ״ו. ואפילו תימא דמפשט הברייתא משמע דנכנסה עמו לחצר לא עדיף ממסירה. י״ל כיון דכאן הלכו האב או שלוחיו עמה אכתי יש לחוש שמא תשקה. ועיין מ״ש לקמן דף נ״ז. אבל ברור דנכנסה עמו לשם נשואין ונתיחדה עמו הוי חופה גמורה לכל הדעות מבלי פקפוק. שוב ראיתי בתוספתא משמע ג״כ דהוי חופה ממש וכמ״ש:

סימן קעג

עיין בפנים שכתבתי לדעת רש״י דבהגיע זמן לחוד זוכה במע״י כיון דנותן לה מזונות. וכ״כ בחמ״ח סי׳ ס״א בפשיטות דבהגיע זמן ולא נשאו שנותן לה מזונות זוכה ג״כ במע״י ומציאתה. וכן משמע לקמן בפ׳ אע״פ דף ס״ג דפריך למ״ד מורדת ממלאכה חולה בת מלאכה היא ולא פריך מרישא בארוסה. אע״כ דבהגיע זמן מע״י שלו וכן מצאתי שם בריטב״א וז״ל שם כיון שהגיע זמן שאוכלת משלו חייבת לעשות בצמר

ואולי חייבת ג״כ לאפות ולבשל עכ״ל. וכן נראה מלשון התוס׳ לקמן דף נ״ז ע״ב כמ״ש שם. מיהו מ״ש החמ״ח בפשיטות דגם מציאתה שלו מדברי רש״י מבואר דאפילו במסירה אינו זוכה במציאה דלא שייך איבה וכ״ש בהגעת זמן. ואפילו להתוס׳ וסייעתם דחלקו על רש״י במסר בהגיע זמן אפשר דמודו דאין מציאתה שלו. וראיתי בריטב״א לקמן דף נ״ז כתב דזוכה גם במציאתה ע״ש. מיהו בראי״ה לקמן דף ק״ז משמע דס״ל בפשיטות דבארוסה בהגיע זמנה אינו זוכה במע״י ולענ״ד מסתבר כדברי רש״י במע״י. וכמו שנראה ג״כ מדברי התוס׳ וכמ״ש הריטב״א. מיהו במציאה כיון דעת רש״י דאינו זוכה. ואפשר דגם התוס׳ לא פליגי בהגיע זמן דמציאה אינה אלא משום איבה דקטטה וכן משמע מלשון הש״ע סי׳ ס״ד דאין מכניסין בתולה לחופה בשבת מפני שזוכה במציאתה ובמע״י. וכ״כ הטור והרא״ש ולא חילקו בין הגיע זמן קודם. ואף די״ל דאכתי יש לחוש לענין ירושה דא״כ הו״ל למנקט ירושה שהוא טעם כולל יותר. אע״כ דגם במציאה אינו זוכה קודם כניסה לחופה. ולפמ״ש דהפוסקים ס״ל כדעת התוס׳ א״כ במסר לחוד זוכה בכל מילי. וא״כ במסר האב לשלוחי הבעל מבע״י מותר לכנוס בשבת ומינה דאין מוסרין אותה לשלוחי הבעל בשבת כיון דלכל מילי הוי מסירה כחופה אף דלא נקרא חופה חוץ מתרומה ותוספת כתובה לראב״ע כן נראה לי׃

עוד יש להביא ראיה לדברי מהא דלעיל דף י״ב אמרינן כנסה ראשון לשם נשואין ויש עדים שלא נסתרה עמו. ומזה הוכיח הר״ן דלא כהרמב״ם דס״ל דחופה היינו יחוד. ולפמ״ש לק״מ דאדרבה למה לא נקט ניסת ויש עדים שלא נסתרה. א״ו כדברי הרמב״ם דנשואין גמורין ליכא אלא ביחוד. אלא דנהי דלא מקרי חופה מ״מ שייך למקרי כנסה דלכל מילי הוי ככנוסה כשבאה לרשות הבעל כמו לענין סקילה כמ״ש התוס׳ חוץ מתרומה. וכן מ״ש הרמב״ם בפכ״ב בוגרת כו׳ שהלכו מעצמה לבית בעלה ומתה בדרך אינו יורשה. משמע בבאה לבית בעלה בודאי יורשה וה״ה לכל דבר חוץ מתרומה וכמ״ש. מיהו ודאי מסירת נדה אינו קונה כמו חופה וכמו שהארכתי לעיל בזה. ודע דהא דאמרינן הכא דמסירה לשלוחין מהני הוא דוקא בשלח הבעל להביאה אליו לשם נשואין אבל אם לא שלח רק להביאה לפניו שלא לשם נשואין בודאי לא מהני כלל ולא עדיף מחצר דידה דסתמא ללון ואפילו בא עליה אם לא כוון לשם נשואין כמ״ש הב״ש. ונראה שהוכיח כן מדברי הר״ן שהביא בס״ק שאח״ז ומבואר ג״כ מלשון הרמב״ם וש״ע שכתבו לשם נשואין וזה פשוט. ולכן בנדה לא מהני מסירה כיון דלהרמב״ם אינה ראויה לנשואין א״כ לא הוי מסירה לשם נשואין וזהו ג״כ סיוע למ״ש לעיל. ופשוט דכל

מקום שהוזכרה מסירה היינו אחר קדושין אבל קודם קידושין לאו כלום הוא ואפילו חופה קודם קדושין לאו כלום הוא למ״ד חופה אינה קונה:

סימן קעד

עיין מ״ש בפנים דהיכא דיש לה אב לא מהני טענת הבעל היכא דהוי סתמא לא מצי בעל לטעון שכוונתו היה לנשואין דתליא בדעת האב ובלא דעתו אינה יכולה להנשא לבעלה כיון דזכי רחמנא לאב למימסרה לחופה ואפילו בא עליה בחצר דידה שהיא ללון כיון דלא עלה ע״ד האב למוסרה לחופה אע״ג דבעל מוחזק וקיי״ל בסי׳ נ״ה ס״א דהבא על ארוסתו לשם נשואין קנאה. מ״מ כיון דלא עלה בדעת האב למוסרה לחופה ושיבא עליה לשם נשואין לא קנאה כלל. והיינו דאמרינן הבא על ארוסתו בבית חמיו לוקה והיינו שלא מדעת אביה היכא דהיא ברשותו דלא הוי חופה כלל כיון דהוא בלא דעת אביה. ובזה מיושב נמי מ״ש הר״ן בקידושין דהא דבא על ארוסתו לוקה היינו דרך זנות. וזה דחוק דמסתמא לא שביק היתרא. א״ו משום דמיירי שלא מדעת האב דאפילו כוון לשם נשואין לא מהני כלל כמ״ש. וכ״כ הרמב״ם בפכ״ב ובאה״ע סי׳ צ׳ בניסת שלא לדעת אביה דאינה יורשה אפילו שתק האב. ואע״ג דהעתיקו הדין בקטנה ה״ה נמי בנערה וכן בסימן ל״ז סי״א כתבו בהדיא קטנה או נערה אף דבגמרא נקט קטנה ושניהם בלשון א׳ נאמרו. ובגמרא י״ל דרבותא קמ״ל למ״ד צריכה גט ואוכלת בתרומה ע״ש. כן נ״ל ברור בדעת הרמב״ם והמחבר. ואפילו הש״ג דמחלק בין קטנה לנערה היינו דוקא אם נודע לו אח״כ ונתרצה. אבל היכא דלא נתרצה בפירוש כ״ע מודים דלא הוי נשואין כלל. ובפרט כאן שהלך עמהם ולא ניחא ליה דתיפוק מרשותיה עד שיהיה חופה ממש. ולכן אי לאו דסתמא לנשואין לא מהני כלל חזקת הבעל כדאיתא בקדושין דף מ״ה ע״ב וע״ש בתוס׳. ועיין בטור סי׳ ל״ז בשם רמ״ה והרא״ש:

סימן קעה

כבר כתבתי לעיל סי׳ קע״א לשון הרמב״ם והש״ע אה״ע סי׳ נ״ז דמשמע ממ״ש אלמנה שהלכה לבית בעלה ואין עמה לא בעלה ולא שלוחיו אינו יורשה. משמע בהיו עמה שלוחיו יורשה. ותמה הב״ש הא פסק בסי׳ ס״ד דאלמנה אין חופה קונה בה. ומ״ש הב״ש בזה כבר השגתי עליו בסי׳ קע״א. אמנם לענ״ד נראה כיון דבלא״ה כתב הב״ש דהרי״ף והרמב״ם שלא הביאו הירושלמי משמע דס״ל דגם באלמנה חופה קונה.

וא״כ י״ל דנהי דס״ל להמחבר כהרא״ש. ולכן כתב בס״ס ס״ד דבאלמנה אין חופה קונה מ״מ ודאי אם הבעל מוחזק יכול לטעון קים לי כהרי״ף והרמב״ם שהם עמודי ההוראה שסמך עליהם המחבר ברוב מקומות כנודע. ולכן כיון דשם מיירי בנדונייתה בבית בעלה כיון דהבעל מוחזק יכול לטעון קים לי כהרי״ף והרמב״ם ואין יכולין להוציא מיד הבעל דמצי למימר קים לי שאין חילוק בחופה בין בתולה לאלמנה. משא״כ בסי׳ ס״ד בדין שאין יכול להוציא מידה כיון דהרבה פוסקים דבאלמנה אין חופה קונה ומציאתה ומע״י דהיא מוחזקת בהם שפיר מקרי קנין בשבת. ובהכי ניחא מ״ש המחבר מציאתה ומע״י ולא כתבו ירושתה. ובפרט לשיטת הריטב״א דבהגיע זמן זוכה נמי במציאה. וא״כ הו״ל למינקט ירושה דאפילו אחר שהגיע זמן נמי הוי קנין לענין ירושה. ולפמ״ש ניחא דמכח ירושתה לא פסיקא ליה דכשהבעל מוחזק בירושה כבר קנאה בחופה דיכול לומר קים לי כהרי״ף ורמב״ם. משא״כ מציאתה ומע״י דמסתמא היא מוחזקת בהם. ואף דהרא״ש כתב ג״כ מציאתה ומע״י היכא דאיכא לשנויי משנינן. ואין להוכיח מדברי הרא״ש דנקט מציאתה ומע״י דאפילו מסירה מבע״י נמי אין כונסין לחופה בשבת משום דבמסירה אינו זוכה במציאה ומע״י ולא מהני מסירה רק לירושה. דהא כבר כתבתי דכ״ע מודים דבמסירה שיש לה מזונות מע״י שלו ואפילו רש״י מודה בזה. ועוד דהטור ברמזים כתב בהדיא כדברי התוס׳. א״ו שם מיירי בלא מסירה קודם ומסירה הוי חופה לכל מילי והוא ג״כ בכלל אין כונסין לחופה וה״ה שלא ימסרנה בשבת לבעל או לשלוחיו. וכ״כ הר״ן בהדיא משום דזוכה בירושתה הוי קונה קנין. וכן נראה מדברי תוס׳ ביומא דף ז׳. וגם הרא״ש בחידושיו כתב כדברי דלא ממעט אלא תרומה. וגם סתמא דמילתא אם יש שהות למוסרה מבע״י חופה ממש עבדינן. ועוד דהרא״ש לשיטתיה אזיל דס״ל דגם באלמנה מועיל יחוד וא״כ בבתולה לא בעי יחוד וסגי ודאי בהבאה לרשות בעל דהיינו חופה דבתולה. ומסירה לשלוחי הבעל לא מיירי הרא״ש. או דגם מסירה הוי חופה לכל מילי חוץ מהפרת נדרים כמ״ש התוס׳ וכמ״ש לעיל:

שוב ראיתי שיש ליישב מה שלא הביאו הרי״ף והרמב״ם דבאלמנה אין חופה קונה.

והב״ש בס״ס ס״ד כתב דגמרא דידן פליג על הירושלמי. אמנם כן לענ״ד נראה דודאי לשיטת הרמב״ם דחופת בתולה הוא יחוד א״כ אם תאמר דבאלמנה לא מהני חופה. א״כ איך אמר בירושלמי צריכים למיכנס ולא אמר צריך לבעול מבערב. ועיינתי בלשון הירושלמי וז״ל הא אלו כתיב ברכה בבריות היתה נשאת בשבת לא כן תני לא

יבעול אדם בעולה בתחלה בשבת מפני שהוא עושה חבורה אלא כאחרים מפני שאחרים מתירין כלום אחרים מתירין אלא בשכנס שעד שלא כנס אינו זכאי לא במציאתה ולא במע״י ולא בהפרת נדריה משכנס זכאי כו׳ ובהפרת נדריה. אם אומר את כן נמצא תהא קונה קנין בשבת. א״ר מנא הדא אמרה הדין דכנסין ארמלין צריך לכונסה מבע״י שלא יהיה כקונה קנין בשבת עכ״ל הירושלמי. ומזה למדו הפוסקים שיש חילוק בין חופת בתולה לאלמנה כמבואר מלשון הרא״ש ריש פרקין ושאר פוסקים. אמנם לענ״ד הדבר דחוק דכיון דגם בתולה אסור לכנוס בשבת מאי קאמר הדין דכנסין ארמלין צריך לכונסה מבע״י. הא גם בבתולה כך הדין. אלא שיש חילוק בין עצמות הכניסה בין בתולה לאלמנה. וא״כ עיקר חסר מן הספר. ולכן נלענ״ד דהרמב״ם לשיטתיה אזיל דחופה היינו יחוד הראוי לביאה וכשאינה ראויה לביאה לאו חופה היא כלל כמ״ש הרמב״ם בפ״י. ור׳ מנא דאמר הלין דכנסין ארמלין היינו משום דס״ל דאסור לבעול בשבת משום חבורה. וא״כ בתולה בודאי בלא״ה אי אפשר לכונסה בשבת דלא הוי יחוד הראוי לביאה כיון דאסור לו לבעול בשבת אלא באלמנה דמותר לבעול בשבת דליכא משום חבורה. וקמ״ל ר׳ מנא דמ״מ אסור לכונסה בשבת אף דמשכחת לה בה כניסה כיון דראויה לביאה היא מ״מ אסור משום דהוי כקונה קנין בשבת. ונמצא דלפ״ז אין חילוק כלל בין חופת בתולה לחופת אלמנה בשום פנים. וגם דעת הרי״ף כדעת הרמב״ם תלמידו דחופה היינו יחוד הראוי לביאה וכמו שבירתי לקמן דף נ״ו בס״ד. וע״ש שיישבתי מה שקשה עליו. וזה כפתור ופרח בישוב לשון הירושלמי. ופירוש הראשונים אינו מתיישב כלל לפענ״ד. ומעתה נבוא ליישב דברי המחבר ממה שהקשה הב״ש דכיון דכתב בסי׳ נ״ה דחופה היינו יחוד א״כ ע״כ באלמנה בעינן ביאה ממש. ולפמ״ש ניחא דודאי מלשון הירושלמי דקאמר צריך לכונסה. משמע דלא בעינן ביאה ממש. אלא דתליא בשתי דעות שהביא בסימן ס״א אי בעינן חופה הראויה לביאה דוקא דלשיטת הרמב״ם דחופה ראויה לביאה בעינן. א״כ יש לפרש לשון הירושלמי שפיר כדפרישית ואין חילוק כלל בין בתולה לאלמנה. אכן לשיטת הפוסקים דלא בעינן חופה דחזיא לביאה. א״כ ע״כ מדנקט בירושלמי ארמלין ש״מ דיש חילוק בין חופת בתולה לאלמנה וכמ״ש הרא״ש. וא״כ עכצ״ל דבבתולה לא בעינן יחוד של ביאה. ומ״ש בסימן נ״ה שנתייחד עמה ויפרישנה לה לאו שלא יהא שם אדם כלל שזהו יחוד גמור. דודאי אפילו יש עמהם אדם שפיר הוי חופה מעליא אף לשיטת הרמב״ם כל שהוא מקום צנוע ומיוחד לבעל. ותדע דמן התורה ודאי שאין שייך דוקא שלא יהיה שם אדם שהרי אין איסור תורה לבעול בפני אדם. וא״כ חופה דכתיבא באורייתא

אפילו יש שם אדם הוי חופה. וכן משמע מלשון המחבר דבסימן נ״ה לא כתב יחוד של ביאה כמו באלמנה. א״ו משום אדם א׳ שיש שם לא ימנע מהיות ראויה לביאה שהרי אם ירצה שילך מביתו לפי שעה ראויה לביאה. אבל יחוד של ביאה ודאי מהני באלמנה לכל הדעות. כן נ״ל ברור ונכון בדעת המחבר. ומ״ש בא״ח סי׳ של״ט דלא יבא עליה ביאה ראשונה בשבת. היינו כשלא נתייחד עמה מבע״י יחוד של ביאה ממש דהיינו יחוד גמור כדפרישית דבזה יש לחוש דבביאה ודאי קנאה. וסמך עצמו על מ״ש באה״ע. וכ״ש אם דעת הרמב״ם דחופה היינו יחוד ממש א״כ בבתולה דאסור לבעול בליל שבת אסור להתייחד ג״כ כדלעיל ריש פ״ק ולא משכחת יחוד בבתולה כלל רק באלמנה קמ״ל דאסור משום קונה קנין ונמצא לפ״ז יפה כתב במ״ב סי׳ צ׳ על האומרים דבעינן ביאה ממש באלמנה. שאין לו שורש וענף לא בבבלי ולא בירושלמי. והיינו כמ״ש ודוק. ועיין לעיל דף ה׳ (סימן) שהוכחתי ג״כ מן הגמרא. ובלא״ה נמי לענ״ד אפשר לפרש הירושלמי דלהכי נקט ארמלין דבתולה נשאת ברביעי כדלעיל פ״ק משום טענת בתולים ואיסורא נמי איכא. משא״כ באלמנה דליכא טעמא רק משום ברכה ואי לא קפדי בברכה מצי למינסב אפילו בשבת אי לאו משום קנין. ואף דבירושלמי נאמרו דברי דברי ר׳ מנא אדברי בר קפרא דמפרש משום ברכה מ״מ ודאי לבר קפרא דמפרש משום ברכה כיון דקבעי יום משום ברכה אין לכנוס בשבת בלא״ה כיון דקבעו חכמים יום חמישי ור׳ מנא דלא חייש לברכה ודאי ס״ל טעמא דבתולים עיקר. ולכן ס״ל ברכה אינו אלא עצה טובה. ולכן נקט ארמלין. סוף דבר באופן שלענ״ד אין הכרח לחלק בין חופת בתולה לחופת אלמנה. הגם שאיני כדאי. ומה שתפסו הראשונים במוחלט דאין חופה לאלמנה צ״ע לענ״ד:

שוב ראיתי להרב בעל קרבן העדה שהביא בשם הגהת י״מ נוטה ג״כ למ״ש בפי׳ הראשון לשיטת הרמב״ם אלא שקיצר, ובעל הספר השיג עליו איך לא ראה דברי הב״ש דהרבה פוסקים דבאלמנה צריך ביאה ממש. ואני אומר דהנכון כמ״ש הגהת י״מ שהרי הרמב״ם לא חילק כלל בין בתולה לאלמנה. א״כ ודאי יותר נכון לומר דהרמב״ם מפרש הירושלמי כנ״ל. מלומר כמ״ש הב״ש שם דהרמב״ם לא ס״ל כהירושלמי. וכן הפי׳ הנכון בירושלמי כדפרישית לעיל:

סימן קעו

עיין מ״ש בפנים בדף מ״ט דרש״י מודה דבמסירה היא ברשות הבעל מן התורה.

והבאתי ראיה לזה מלשון רש״י ע״ש. והנה דבר ה׳ אמת בפי הרב ט״ז בי״ד סי׳ ל״ד סעיף ח׳ שכתב על לשון הטור שם דס״ל דאע״ג דמסר האב לשלוחי הבעל אין הבעל מיפר עד שתכנס. דזה אינו אלא מדרבנן. ולכן הכריע דאם נדרה קודם כניסה לחופה אחר מסירה דתו לא מקרי קודמין ולא אמרינן אין הבעל מיפר בקודמין כיון דאינו אלא חומרא בעלמא. אלו דבריו ז״ל. ולכאורה דברי נביאות הם דאם שייך להחמיר שלא יפר עד שתכנס לרשותו ממש מה שייך להקל טפי בקודמין דמ״ש. איברא כד דייקת ביה תראה כי כל דבריו נכוחים וישרים למוצאי דעת. ועתה אבאר כי לא כן דעת רש״י לבד אף כי גם דעת הרמב״ם והר״ן כן הוא. דהרמב״ם בפי״א מהלכות נדרים דין ח׳ כתב ומאימתי הבעל מיפר נדרי אשתו משתכנס לחופה. ובדין כ״א כתב גבי מסר שאין הבעל יכול להפר שאין הבעל מיפר בקודמין. וכתב שם בכ״מ נראה מדבריו אלה שבנדרים שנדרה קודם שנמסרה לשלוחיו מיירי. ומדברי הטור נראה דגם בנדרים שנדרה אחר שנמסרה לשלוחיו אין יכול להפר עכ״ל. ובודאי שכן מורה לשון הרמב״ם. והשתא תקשי דשם דין ח׳ כתב הרמב״ם דמשתכנס לחופה דוקא מיפר. וכ״כ בהלכות תרומות פ״ו דאין אשה אוכלת בתרומה עד שתכנס לחופה ופשוט הוא דשם מיעט אפילו מסר האב לשלוחי הבעל. דהא איתותב רב אסי לעיל גבי תרומה. וא״כ משמע דגבי נדרים נמי בעינן חופה ממש ולא מהני מסירה. ודוחק לחלק בין לשון עד שתכנס למשתכנס כמ״ש התוס׳ במשנה דהו״ל לפרושי ולדידן גם במשנה חופה ממש. וממ״ש בדין כ״א משמע דמהני מסירה כמ״ש הרכ״מ. גם דברי הר״ן קשים שהרי כתב כאן לעיל דלהכי לא נקט ברייתא הפרת נדריה משום דלא תני רק מה שנכנסת בו לרשות בעל מבואר דבמסר אין הבעל מיפר. ובנדרים דף פ״ט פי׳ ז״ל לאתויי מסר כו׳ וכיון שמסרה להם שוב אין לאביה רשות בה דהו״ל הך מסירה כנשואין שהבעל מיפר מנשואין ואילך אבל נדרים שנדרה כבר לא וכו׳ עכ״ל. משמע דמסירה היא כנשואין אבל נראה כי צדקו שניהם יחדו דודאי אי אמרינן דאין אשה אוכלת בתרומה עד שתכנס לחופה דחוששין משום סמפון גם בנדרים ראוי להחמיר כדכתיבנא בפנים בלשון רש״י. ולכן בשותפות שפיר מפירין כמ״ש בפנים דממ״נ אם ימצאו קידושי טעות סגי בהפרת האב לחוד ואם אינן קידושי טעות די בהפרת הבעל לחוד דלכל מילי הוי מסירה כחופה. ומעתה נראה בודאי אם כבר נכנסה לחופה ולא מצא עול בה בודאי שיכול להפר הנדרים שנדרה קודם שנכנסה לחופה אחר שנמסרה לשלוחין דאי הוי ידעינן שלא ימצא בה משום מום גם אז היה יכול להפר. והשתא איגלאי מילתא דקאי ברשותיה משעת מסירה. והן הן דברי הט״ז. וע״ז מורה לשון הטור שכתב ז״ל מסר האב לשלוחי הבעל יצאה מרשות

אביה ומיהו אין הבעל מיפר לה עד שתכנס לחופה עכ״ל. וכוונתו על אותן נדרים עצמן שנדרה אחר המסירה לשלוחין אותן נדרים בעצמן מיפר אחר שתכנס לחופה שהרי היא כפי דין תורה ברשות הבעל משעת מסירה שיפר אפילו לבדו. וזהו מדויק היטב לשון הטור הדק היטב. ומעתה תו ל״ק מה שהקשה רבינו ב״י על רבינו הטור מלשון המשנה דנקט עד שתכנס לרשותו משמע דסגי במסירה ולפמ״ש לק״מ דאי ברח ודאי כך הוא מעיקר הדין אבל למאי דקיי״ל דאינה אוכלת בתרומה עד שתכנס לחופה משום סמפון נמצא שאינו מתברר שהיא ברשות הבעל בבירור רק אחר חופה שהרי אם מוצא בה מום אינה ברשותו דהכל בטעות היה ונ״מ לענין שלא יקראו הנדרים שנדרה אחר המסירה קודמין כמ״ש לשיטת הטור. ובלא זה י״ל דמתני׳ כמשנה ראשונה דל״ח לסמפון ולק״מ. אבל אין צורך דשפיר י״ל כמ״ש. וכך הם דברי הרמב״ם דודאי אין הבעל מיפר עד שתכנס לחופה דיש לחוש לסמפון משא״כ שם דין כ״א דמיירי שם לענין קודמין ע״כ מיירי בנדרים שנדרה קודם כניסה לרשותו דנדרים שנדרה אח״כ ודאי אינן בכלל קודמין דבאמת איגלאי מילתא כיון דלא מצא בה סמפון דמעיקרא ברשותיה הוי קיימא. ולא עוד אלא שלענ״ד נראה דאפילו אם היפר הבעל מיד אחר שנכנסה לרשותו בודאי אין יכולה לסמוך על ההתרה כמו שחוששין בתרומה משום סמפון ואם ימצא בה מום ההתרה בטלה למפרע. אלא שאם נכנסה לחופה אח״כ כיון שלא מצא בה מום איגלאי מילתא דהפרה מעליא הוי וא״צ הפרה אחרת. ומ״ש דאין הבעל מיפר היינו שאין הפרתו מועלת להתיר נדריה עד שתכנס לחופה. אלא דאפשר דלכתחלה אינו מיפר כלל שלא תסמוך על הפרתו: ומעתה גם דברי הר״ן ברורים דודאי המסירה הוי הנשואין שהבעל מיפר ר״ל אותן נדרים (שנדרה אז) מנשואין ואילך. ומלת מנשואין הוא הפסק מאמר. וס״ל ג״כ כמ״ש הטור. ולכן כתב כאן דלא נכנסה לרשות הבעל לנדרים דא״י להפר כמו שאינה אוכלת בתרומה דיש לחוש לסמפון. כ״ז נ״ל ברור ואמת נכון בדברי הפוסקים ותמהני על הב״ח וט״ז ופ״י איך לא הרגישו בהכרח זה שכתבתי מלשון רש״י דמודה דמן התורה היא ברשות הבעל לכל דבר. וגם מלשון הרא״ש בחידושיו יראה שהבין דעת רש״י דמן התורה אינו מיפר. ופי׳ ככתוב בתוס׳. והנלענ״ד ברור כתבתי ותו לא מידי:

סימן קעז

כתבו התוס׳ בדף מ״ט דהא פשיטא ליה דנשואה אינה בעולה חשיבא כבעולה עכ״ל.

ונראה שזהו סברת הרמב"ם שכתב בפי"א מהלכות אישות על מגורשת מן הנשואין שמשנשאה הרי היא כבעולה וכמו כן גבי אונס ומפתה בהלכות נ"ב כתב והמגורשת מן הנשואין ועדיין היא נערה בתולה ובודאי ס"ל כדעת התוס' דמשנשאה הרי היא כבעולה. אבל רש"י פי' לעיל בפ"ק והטור בסימן ס"ז כתבו דמשנשאה הרי היא בחזקת בעולה. ומשמע דבמסירה לשלוחין דליכא למימר הכי יש לה ר'. ומדברי התוס' כאן לא נראה כן. וכ"כ הר"ן דאפשר שאין לה רק ק'. ודברי רש"י צ"ע שהרי לריש לקיש מבואר בהדיא בגמרא דאחר מסירה כתובתה מאחר מנה אף דבחזקת בתולה היא. וא"כ י"ל דבחופה ממש כ"ע מודו דאין לה רק מנה:

סימן קעח

גרסינן בגמרא הני מילי בלא אמיד אבל אמיד כייפינן ליה. עיין בר"ן בשם הרשב"א דלא נחתינן לנכסיה. והביא ראיה מדלעיל במי שהלך למדה"י ב"ד יורדין לנכסיו אבל לא בניו ובנותיו וד"א. וא"ר יוסף ד"א זו צדקה ע"ש. לכאורה תמוה למה לא הביא מבניו ובנותיו גופיה דבהדיא תני דאין יורדין לנכסיו. ונראה דהמ"ל דברייתא מיירי בלא אמיד ולהכי אין זנין בניו ובנותיו. ולהכי מייתי ראיה מדאמר רב יוסף זו צדקה ואי בלא אמיד צריכא למימר דאין פוסקין עליו צדקה אע"כ דמיירי באמיד. והר"ן הקשה ע"ז דבמי שנשתטה אמרינן לעיל דיורדין לנכסיו וזנין אשתו ובניו ובנותיו וד"א ואמר לעיל זו צדקה. ואי אפילו בפניו לא נחתינן לנכסי בשביל צדקה כ"ש שלא בפניו. ולכאורה גם דבריו תמוהים מ"ט לא אייתי ממזון בניו ובנותיו דאמר בהדיא דיורדין לנכסיו. אלא דבאמת לק"מ דודאי גם הר"ן ע"כ ס"ל דבבניו אע"ג דאי הוי כאן לא נחתינן -לנכסי מ"מ באינו כאן ויצא שלא לדעת דנחתינן לנכסי. דהא הר"ן סבור דבמי שנשתטה אפילו לא אמיד נחתינן לנכסי כיון דמי שאינו עושה כן הוא מגונה ביותר אף דלא נחתינן לנכסי אם הוא בפנינו. אע"כ ס"ל דבניו שאני דמסתמא ניחא ליה דניחות לנכסי. ולכן לא הביא רק מהא דד"א היינו צדקה ולצדקה לא קים לן כ"כ דניחא ליה שירדו לנכסיו. כן נ"ל בכונת הרשב"א והר"ן. אלא שאני תמה על הר"ן דהא הר"ן גופיה הקשה על הרמב"ם דס"ל דמי שנשתטה פוסקים עליו צדקה אם היה ראוי. והקשה עליו הר"ן כיון דר"ח גופא דאמר וד"א ס"ל דהיינו תכשיט. וא"כ צדקה מנ"ל וכמ"ש לעיל סי' קס"ט. וא"כ לק"מ על הרשב"א דבאמת גם במי שנשתטה אין יורדין לנכסיו. וממזון בניו ובנותיו לק"מ דגם להר"ן מוכרח לחלק כמ"ש לעיל.

ואפשר כונתו להביא ראיה לשיטת הרמב״ם והרי״ף דס״ל דפוסקין עליו צדקה אם נשתטה וצ״ע. וגם למאי דבעי למימר דבניו זנין במי שנשתטה אפילו לא היה אמיד וצדקה אין פוסקין עליו אא״כ היה אמיד א״כ רב חסדא דאמר לעיל זנין ומפרנסין את אשתו ובניו ובנותיו. היינו אפילו לא אמיד. וא״כ היכא קאמר וד״א דהיינו צדקה דאין פוסקין עליו אא״כ היה אמיד. ואי אמרינן דד״א היינו תכשיט ניחא דאפילו לא אמיד יהבינן לה תכשיט דעדיף מצדקה וא״ש:

עוד קשה לי לשיטת הר״ן דס״ל דבבניו אפילו אינו אמיד בנשתטה דהוא יוצא שלא לדעת נחתינן לנכסי ובאם אמיד אפילו צדקה פוסקין עליו ובריייתא דתני ולא ד״א היינו באינו אמיד אבל באמיד אפילו ביוצא נחתינן. א״כ קשה למאן דס״ל בברייתא דד״א היינו צדקה ל״ל למיתני ד״א. השתא בניו ובנותיו אין זנין כ״ש צדקה לאחרים. בשלמא לשיטת הרשב״א י״ל דקמ״ל דמיירי באמיד דומיא דצדקה דבאינו אמיד לא צריך לאשמעינן דאין פוסקין עליו צדקה אע״כ דאפילו אמיד אין זנין בניו ובנותיו. אבל לשיטת הר״ן דבאמיד אפילו צדקה נותנין. א״כ מאי קמ״ל דאין פוסקין עליו צדקה השתא בניו ובנותיו אין זנין צדקה לאחרים מבעיא. ויש ליישב דאי מבניו ובנותיו ה״א משום דיצא לדעת והיה לו לצוות ומדלא צוה לא ניחא ליה דליתבינן מיניה. משא״כ בצדקה ה״א דלא מסיק אדעתיה לצוות שיתנו לצדקה מנכסיו ולפעמים אין צורך ליתן צדקה רק בשביל דבר שנתחדש אח״כ. ואפ״ה קמ״ל דאין פוסקין עליו צדקה וצ״ע:

סימן קעט

כתב הה״מ בפי״ח מהלכות אישות על מ״ש הרמב״ם שאין קדימה במזונות כמו במטלטלין והראב״ד כתב דחיוב מזונות אינו אלא אחר מיתה והוי כמו לוה ולוה וקנה. ודחה הה״מ דודאי מתחיל החיוב מזמן הנשואין אלא שלא הגיע הזמן. ולדברי הראב״ד אף בכתובה לא יהא דין קדימה. אלא דהוי כמו לוה וקבע זמן פרעון לאחר מותו. ויש לעיין בזה דהא הרמב״ם גופיה בפי״ג כתב הטעם דניזונת ממתנת שכ״מ משום דמתנת שכ״מ אינה קונה אלא לאחר מיתה. הרי המתנה וחיוב הנכסים בתנאים אלו באים כא׳ וכו׳. משמע דגם הרמב״ם ס״ל דחיוב מזונות אינו אלא לאחר מיתה כמ״ש הראב״ד. ועדיפא הול״ל דשעבוד הנכסים הוא קודם כמ״ש הה״מ פי״ח. ואפילו הי׳ חל מתנת שכ״מ מחיים מ״מ הרי שעבוד המזונות חל משעת נשואין, ונראה כיון דמעקרא יש לו רשות למכור וליתן למי שירצה קרי ליה שפיר כא׳. וכן משמע בהדיא

מלשון הרי״ף דאי חיילא מתנת שכ״מ הו״ל משועבדים ואין מוציאין למזון האשה ממשועבדים. אלא דצ״ע כיון דשעבדו האחין נמי אין מוציאין כדלקמן דף ס״ט וכמ״ש גם הרמב״ם פי״ח והרי״ף לקמן. וא״כ אם נימא דמתנת שכ״מ לא הוי כמכר מה יועיל הטענה דלא חיילא אלא לאחר מיתה דלא להוי ממשעבדי דהא אפילו באחין שכבר נשתעבדו הנכסים מ״מ אינה טורפת אע״ג דשעבוד חייל מיד בשעת מיתה והאחין שעבדו אח״כ. וע״כ במתנת שכ״מ הטעם משום דהוא מדרבנן וצ״ע. ועיין לקמן דף ס״ט ובפרק מי שהיה נשוי. ובפרק אלמנה דף צ״ז מ״ש שם:

סימן קפ

גרסינן בגמרא ההיא דאתא לקמיה דרב יוסף כו׳ א״ל דחזיה לבודיא קאמינא. לכאורה היה נ״ל דהא דאין הבנות ניזונית מפירות היינו דוקא אם היו תלושים או עומדים לתלוש בשעת מיתה דלא התחיל עדיין חיוב הבנות. אבל היו מחוברין בשעת מיתה אין להם אח״כ דין מטלטלין. שהרי בשעת מיתה זכו הבנות בגוף הקרקע לענין מזונות דהא כל מזונות שנותנין להם הן מטלטלין. ואפשר לומר שאין להם זכות רק בקרקע עצמה למכור לצורך מזונות הן אבל הפירות שגדלו והגיע זמנן לתלוש כיון שנעשו מטלטלין אין לבנות בהם זכות. ואפשר דהיינו דקשיא ליה לאביי דהבין דרב יוסף אמר שיתנו לה מתמרי דעל בודיא. ור״ל התמרים שגדרו ועדיין הם על המחצלות ולא אספום לבית והבין אביי דטעמיה כיון דבשעת מיתה היו מחוברין ואזיל בתר שעת מיתה וזכו הבנות בגוף הקרקע. ולכן שאלו אילו ב״ח הוי אף דבא לגבות אחר מיתה ובחיים היו מחוברין מ״מ לא יהיב ליה מר ומסיק דצריכי לדיקלא קאמר ולכן כל שנעשו מטלטלין אין האשה והבנות ניזונות מהן כדמשמע נמי מלישנא דרבא דאמר בין לכתובה בין למזונות ולכתובה ודאי לא אזלינן רק בתר שעת גוביינא. ועיין לקמן דף ס״ט ובבכורות דף מ״ט מוכח דאין ניזונות משבח שהשביחו יתומים. וכן הוא באה״ע סימן ק׳ לענין כתובה. וא״כ כ״ש פירות וכן עיקר:

סימן קפא

גרסינן בגמרא אמר רבא כל שתחלתה באונס וסופה ברצון אפילו אומרת הניחו לו שאלמלא נזקק לה היא שוכרתו מותרת מ״ט יצרא אלבשא. ויש לי מקום עיון בזה מהא דבשבועות דף ט״ז במשמש עם הטהורה ואמרה לו נטמאתי ופירש מיד חייב

מפני שיציאתו הנאה לו כביאתו ולא חשבינן ליה אונס משום דיצר אלבשיה כמו הכא דאדרבה באיש שייך טפי למימר יצרא אלבשיה כדלקמן דף מ״ד מי שוכר את מי. מיהו בשעת וסתה איכא למימר דאיהו מגרי אנפשיה דלא היה לו לבעול בשעת וסתה. מיהו שלא בשעת וסתה ואפרישה צ״ע. ויש לחלק בזה כמה חילוקים אין פה מקומן. עיין רמב״ם פ״ה מהלכות שגגות ובפ״ד מאיסורי ביאה וצ״ע ויבואר במ״א בס״ד:

ומה שביקש בפ״י לומר דהיכא דנתיחדה ברצון כ״ע מודו דתחלתה באונס וסופה ברצון

אסורה כיון דתחלתה נתיחדה לרצון ע״ש. לא נהירא דהא קרא דולא נתפסה בסוטה כתיב ואפ״ה דרשינן דתחילה באונס וסופה ברצון מותרת אף שנתיחדה ברצון אחר קינוי וסתירה. ואולי יאמר דזהו באמת מה שאמרו ויש לך אחרת שאינה סוטה שלא נתיחדה מדעת. אבל לא נראה כן דמשמע לאבוה דשמואל דוקא צריך לאוקמה אונס בצווחה מתחלה ועד סוף אבל לדידן סגי בנאנסה מתחלה אף בסוטה. גם לא מסתבר לחלק בזה. ומדברי רבינו שמחה גופיה מבואר שלא אסר מטעם זה ואין להאריך בזה:

סימן קפב

גרסינן בגמרא רבא אמר כל שאיסור שבויה גרם לה חייב לפדותה איסור ד״א גרם לה

אינו חייב לפדותה. לכאורה היה נ״ל דלא פליגי אביי ורבא אלא בלא כתב לה אם תשתבאי אפרקינך אבל בכתב לה הכי בהדיא מהיכא תיתי לא יתחייב בפדיונה הא כל תנאי שבממון קיים ויכול לקיים תנאו. בשלמא באשת ישראל אפילו כתב לה אם תשתבאי כיון דכתב נמי ואותבינך לאינתו וזו אינו יכול לקיים בטל התנאי. אבל באשת כהן שמתקיים התנאי לגמרי למה לא יתחייב. ולפ״ז לפמ״ש הרמב״ם בפכ״ד מאישות דחייבי לאוין שהכיר בה יש לה כתובה לפי שרצה ליזון בנכסיו. ע״כ הא דפרק יש מותרות דף פ״ה מיירי בכתב לה כתובה וא״כ גם לרבא נפרש יש לה פירות כמו לאביי דמיירי שם בכתב לה ג״כ דחייב משום שרצה ליזון בנכסיו והתנאי יכול לקיים שפיר. והפוסקים לא חילקו בזה וצ״ע:

סימן קפג

הרמב״ם בפי״ד מהלכות אישות כתב המדיר את אשתו נדר שהוא חייב בגללו לגרשה

וליתן כתובתה ונשבית אחר שהדירה כו׳ כר׳ יהושע. ודייק הב״ש סי׳ ע״ח מדבריו דוקא אם קודם שנשבית חייב לגרשה אבל אם יש לו זמן להתיר חייב לפדותה

ע״ש. וקשה מהא דקאמר הכא נשבית ולבסוף הדירה חייב לפדותה משום דאתא לאיערומי וקשה הא בלא״ה חייב לפדותה כיון דיש לו זמן להתירה דדבר פשוט הוא דימי השביה אינם עולים ואפילו היתה בשביה כמה ימים אינם עולים מן המנין עד שתבוא אצלו ותהיה עמו שבת א׳ אם תלאו בתשמיש וא״כ מדינא חייב לפדותה. ואי ס״ל מ״מ אם היתה בשביה זמן שהיה יכול להתיר שוב אינה צריכה להמתין ולכן אינו חייב לפדותה. א״כ תקשי היכא כתב בהיה לו זמן להתיר קודם שנשבית חייב לפדותה הא הכא בנשבית ולבסוף הדירה לא מחייב לפדותה רק משום דאתי לאיערומי. א״כ היכא דהדירה קודם נהי דהיה לו זמן להתיר הא לא שייך איערומי וא״כ סגי בשהתה בשביה זמן שהיה יכול להתיר. אע״כ דאין מצרפין זמן השביה לזמן שנותנין לו להתיר כמ״ש וצ״ע. ולכן נראה דמ״ש הרמב״ם נדר שחייב בגללו לגרשה לאו דוקא שיתחייב מיד לגרשה בלי המתנה. אלא דאתי למימר דאם חייב לגרשה מחמת נדר זה ונהי דממתינין שמא ימצא פתח לנדרו הכא כיון שאינו רוצה לפדותה בודאי לא ימצא פתח לנדרו. לכן ממילא מזמן הנדר חייב לגרשה כן נ״ל. אלא דמ״מ צ״ע האיך סתם הרמב״ם נדר שחייב בגללו לגרשה משמע אפילו הדירה ממזונות. ולענ״ד לא מסתבר כלל כיון דיכול לעכבה אצלו שלשים יום עכ״פ ע״י פרנס. ונהי דאח״כ חייב לגרשה מ״מ שייך למימר ביה ואותבינך כו׳. וכמו כן צ״ע בשאר נדרים שאין מבטלין האישות כגון שהדירה מקישוט ובכה״ג וכן במזונות דהרשות בידה שלא תתקשט ולא תאסור וכן להיות ניזונית לעולם ע״י פרנס ודאי שייך לומר ואותבינך. ולכן נ״ל דבגמרא והרמב״ם לא מיירי רק בהדירה מתשמיש או שאר נדר ותלאו בתשמיש באופן שכבר נאסרה עליו. ובזה מיד אם נשבית אינו חייב לפדותה וכמ״ש כן נ״ל. מיהו אפשר בהדירה ממזונות וביקשה להתגרש ונשבית אחר שעברו שלשים יום אפשר כיון דכבר ביקשה להתגרש והדין נותן שיוציא ויתן כתובה כבר נפטר מתנאי פרקונה כיון דאיתחייב לגרשה ולא קיבלה עליה להיות ניזונית ע״י פרנס. וזה צ״ע. ועיין בפנים שגם דברי רש״י צ״ע מטעמים שכתבתי וצ״ע נלענ״ד ודוק:

סימן קפד

הרי״ף השמיט פלוגתא דר״א ור׳ יהושע במדיר את אשתו ונשבית וביקש הר״ן לומר דס״ל הלכה כר״א דפודה ולא מטעמיה ע״ש. ודבריו דחוקים עיין סימן ע״ח ומ״ש לקמן. ולפמ״ש בפנים יש ליישב דשפיר הוכיח הרי״ף כל היכא דאדרה איהו

מדעתו חייב בפדיונה דקשיא ליה כמ״ש בפנים דנוקמה בגיטין דף ע״ז חצר לאשה בלא בעלה כגון שהדירה דאינו חייב בפרקונה וא״כ גם פירות אין לו. ועכצ״ל דקיי״ל כר״א ובנדרה חייב לפדותה וכמ״ש הר״ן וגם הפירות שלו. ואפילו נדרה איהי קיי״ל הוא נותן אצבע בין שיניה ולעולם חייב בפרקונה ויש לו ג״כ פירות דהא בהא תליא ודוק. ואין לומר אכתי נוקמה בחייבי לאוין שאין להן תנאי פרקון דמ״מ אוכל הבעל פירות. וכן בזנתה ברצון אפשר דכל זמן שהיא אצלו אוכל הפירות. וכנראה מדברי הרמב״ם בחייבי לאוין שלא כתב שאינו אוכל הפירות רק שמוציאין ממנו בגירושין. גם י״ל דדחיקא ליה לאוקמה בכה״ג אבל בהדירה הוי מצי לאוקמה בפשיטות כמ״ש התוס׳ באיני נפדית. ובזה נמי מיושב קושית התוס׳ לר׳ יוחנן דס״ל קנין פירות כקה״ג דמי מאי נ״מ בתקנת אושא. ולפמ״ש נ״מ בהדירה וגם בחייבי לאוין אם מוציאין ממנו הפירות כשיטת הרמב״ם ויש נ״מ מתקנת אושא. מיהו לר״א אין נ״מ. גם לא מסתבר לתקן משום הני. ועיין בפנים כתבתי דלפי תירוצי התוס׳ לעיל דאין יכולה לומר איני נפדית משום אף דפרי עיקר מ״מ משום דמפקעת תקנת פירות או שלא תטמע א״כ בהדירה נראה שאין לו פירות. מיהו להך תירוצא דזכה מיד בפירות י״ל אם בשעת נפילת הנכסים היה חיוב פרקון עליו זכה בפירות. אלא דבנפלו לה אחר שהדירה נראה דודאי אין לו פירות,. וצ״ע שלא הזכירו הפוסקים מזה. ועיין בסמוך סימן קפ״ו:

סימן קפה

כבר כתבתי בסימן הקדום שהרי״ף השמיט פלוגתא דר״א ור״י וכן הרא״ש. והר״ן מגן בעד הרי״ף דס״ל כיון דהוא נותן אצבע בין שיניה חייב לפדותה כר״א. והב״י סי׳ ע״ח תמה עליו דהרמב״ם אף דפסק הוא נותן מ״מ פסק בפי״ד כר״י ושותא דמרן לא ידענא דגברא אגברא קרמית דהר״ן הביא בהדיא דהרמב״ם פסק כר״י ומילתא דפשיטא הוא דקי״ל הוא נותן ולא נעלם זה מהר״ן. אלא דהביא בשם י״א להליץ בעד הרי״ף. וזה פשוט למעיין בר״ן. אלא דבאמת דברי הר״ן תמוהים הרבה דהא ר״י דס״ל הוא נותן כיון דנותן כתובה ואפ״ה אינו פודה. וגם לפי המסקנא אף באדרה איהו פליג ר״י וכ״ש בהוא נותן. ואפשר לזה כוון ב״י באידך קושיא. וכבר כתבתי להליץ בעד הרי״ף. והב״י כתב דסמך עצמו על מה שאמר רבא כל שאיסור ד״א גרם לה אינו חייב לפדותה. ודבריו תמוהים דע״כ לא פליגי אביי ורבא רק אם באשת כהן שנאסרה עליו איסור ד״א. אבל הא דפליגי ר״א ור״י הוא אפילו באשת ישראל דמר אזיל בתר

מעיקרא ומר אזיל בתר בסוף כדאיתא בגמרא. לכן נ״ל שהרי״ף סמך עצמו על מה שהביא הא דלקמן אפילו נשבית בחיי בעלה אין היורשים חייבים לפדותה שאין אני קורא בה ואותבינך לאינתו. והא ודאי אתיא דלא כר״א דאזיל בתר מעיקרא דלדידיה בודאי חייבים לפדותה וזה ברור. וגם הרא״ש הביאו זה ולק״מ. אלא דקשה דהו״ל לאתויי הא דהדירה אחר שנשבית חייב לפדותה משום איערומי. ואפשר שגם בזה סמך עצמו על מה שמבואר בברייתא ולא עוד אלא אפילו נשבית בחיי בעלה אין היורשין חייבין לפדותה ולא אשמעינן רבותא טפי אפילו היכא דבעל גופיה הדירה וביטל התנאי ואותבינך אינו חייב לפדותה. אע״כ דוקא היכא דאנוס ולא שייך איערומי אבל במקום ערמה לא נפטר מפדיונה כלל ואפילו לגירסת הרי״ף היבמין יש ליישב ג״כ. או דס״ל דמילתא דפשיטא הוא כיון דאפילו הרי גיטה וכתובתה לא מצי אמר. אי מצי לאוסרה בנדרו ולהפקיע מעליו חיוב פדיונה מה הועילו חכמים בתקנתן כן נ״ל. ומ״ש הטור דין זה בשם הרמב״ם ותמה עליו ב״י דהוא מבואר בגמרא. ולפמ״ש הב״ש ניחא די״ל דקמ״ל דדוקא היכא שאין לו זמן להתיר אינו חייב לפדותה אבל ביש לו זמן להתיר אינו חייב לפדותה א״ש דלכונה זו כתבו בשם הרמב״ם מיהו כבר כתבתי דאין נ״ל כן. ולפמ״ש לעיל ניחא דיש ראיה מגמרא פרק הזורק לפסוק כר״א. ולדברי הרמב״ם צריך ליישב האי סוגיא שם. גם י״ל דקמ״ל בשם הרמב״ם דאפילו הדירה נדר דלא תלי בתשמיש. מ״מ כיון שהדין שיוציא אין לה פרקונה וכמו שכתבתי לעיל ע״ש ודוק כן נ״ל

סימן קפו

גרסינן בגמרא ת״ר נשבית בחיי בעלה אין היורשין חייבין לפדותה. והרי״ף גרס אין היבמין חייבין לפדותה. וכתב הרא״ש דאע״ג דאית ליבם פירות היינו מאותן נכסים שנפלו לה בעודה תחת אחיו אבל נכסים שנפלו לה בהיותה זקוקה אין ליבם בהם כלום ע״ש. ומזה מוכח דס״ל כהך סברא שכתבו התוס׳ והרא״ש גופיה לעיל דף ס״ח דלהכי אין יכולה לומר איני נפדית ואיני נותנת פירות משום שזכה בהם הבעל מיד בנפילת הנכסים. אבל אי ס״ל כהך טעמא דלהכי אינה יכולה לומר איני נפדית ואיני נותנת פירות שלא תטמע בין הנכרים: א״כ למה יהיה פירות ליבם כיון דאינו חייב בפדיונה ופירי עיקר. אע״כ דבאותן נכסים זכה מיד שנפלו לפניו וזכה בהם מיד מחמת שהיה חייב בפדיון בהיותה תחת אחיו. ומזה נלמד למדיר את אשתו כמ״ש בסי׳ קפ״ד:

ולפ"ז קשה על הטור שכתב בסי' ס"ט הטעם שאינה יכולה לומר איני נפדית שלא תטמע בין הנכרים. משמע דלא ס"ל כהך טעמא דזוכה מיד בנכסים. א"כ קשה היכא כתב בסי' ע"ח דאין היבמין חייבין לפדותה. הא לשיטת הרא"ש אית ליבם פירות. וכ"כ הטור אה"ע סי' ק"ס. והא הכא לא שייך טעמא דלא תטמע כיון דאינו חייב בפדיון. ועכצ"ל הטעם שזוכה מיד בנכסים. ולמה כתב בסי' ס"ט הטעם שלא תטמע. ויש ליישב דקמ"ל הך טעמא דאפילו התנו שניהם בשעת נשואין שלא תפדה ולא יאכל פירות אע"ג דיכול להסתלק מן הנכסים בעודה ארוסה מ"מ אם אינו מבקש לפדותה אינה רשאי להתנות שלא תטמע. אבל אית ליה נמי דמיד שנפלו לפני הבעל זוכה בהם ואינה יכולה להפקיע לעולם נכסים שזכה בהן. ואפשר דכל תירוצם אינם חולקין להתוס' והרא"ש אלא דכל חד לטפויי אחבריה אתים. ואין להאריך ועיין באה"ע סימן ק"ס ובב"ש שם ובהר"ן לקמן פרק האשה שנפלו במשנה דשומרת יבם ובחידושינו שם

סימן קפז

הרמב"ם וש"ע אה"ע סימן ע"ח כתבו דאין מחייבין הבעל לפדותה ביותר מכדי דמיה.

והקשו האחרונים הא הרמב"ם פסק כרשב"ג ואפילו רצה אין פודין. ולכאורה היה נ"ל כמ"ש בפנים דאפילו לרשב"ג הרשות בידו לפדותה אפילו יותר מכדי דמיה דאשתו כגופו כדמוכח מדיקשה דרשב"ג אדרשב"ג וכמ"ש בפ"י. אלא דרשב"ג קאמר שלא נשתעבד רק כדרך שפודין השבויין וכמ"ש הר"ן עיין בפנים. אלא דקשה מנ"ל לפסוק כרשב"ג. ואי משום מתני' דגיטין הא ע"כ יש לחלק בין אשתו לשאר שבויין כמ"ש הרא"ש באמת. ולכן נ"ל דהרמב"ם ס"ל לחלק דדוקא בפדיון הראשון דחייב בתנאי ב"ד ויש לו לעומת זה הפירות הוי כמו דפריק לה מדידה ולא שייך כלל תיקון עולם שבזה קונה פירות נכסים. משא"כ בפעם השני דאינו חייב בפרקונה הוי גבה כאינש דעלמא. ומשמע ליה דברייתא דתני רצה פודה הוא בכל גווני אפילו יותר מכדי דמיה. וא"כ קשיא מתני' דגיטין ועכצ"ל דאתיא כרשב"ג ולכן פסק כותיה ואין להאריך כאן:

סימן קפח

גרסינן בגמרא רשב"ג אומר רפואה שיש לה קצבה מתרפאה מכתובתה כו'. כבר הסכימו רוב הפוסקים דאלמנה דוקא אינה מתרפאת רפואה שיש לה קצבה

אבל הבעל חייב אפילו ברפואה שיש לה קצבה. והר״ן כתב דמשמע ממתני׳ דנקט סתמא לקתה חייב לרפאותה ולא מפלגינן ומשמע אפילו רפואה שיש לה קצבה. מיהו לפמ״ש הרא״ש דמתני׳ דנשבית חייב לפדותה משמע אפילו יותר מכדי דמיה. וא״כ ע״כ מתני׳ דלא כרשב״ג. וא״כ אין ראיה דרבנן לא מפלגי בין רפואה שיש לה קצבה לרפואה שאין לה קצבה. מיהו הר״ן לא ס״ל דיוק זה מדנדחק ליתן טעם להרי״ף שפסק כרבי ולא כתב כמ״ש הרא״ש והרא״ש לא מייתי ראיה רק מדלא מפליג בגמרא גבי אשתו ע״ש. ועיין מ״ש בגליון אה״ע שלו להשיג על הב״ש שם. ועיין ברא״ש שנדחק לחלק בין בעל ליתומים. ולענ״ד נראה דודאי גבי הבעל כיון שיש רשות בידו לגרשה וליתן לה כתובה. א״כ אם רצונו לעכבה ירפאנה דאם לא ירפאנה תמות בחלה. ולכן אפילו רפואה שיש לה קצבה חייב לרפאותה. אבל היתומים שאין יכולים לסלקה דקיי״ל כאנשי גליל ואם היא רוצה להסתלק אין היתומים חייבים ברפואה שיש לה קצבה שאינה בכלל מזונות ומתרפאה מכתובתה. ואפשר דהרא״ש נדחק לפרש אפילו לאנשי יהודה. ולפמ״ש נראה דהשתא דאין יכול לגרש בע״כ אינו חייב ברפואה שיש לה קצבה אם רוצה לגרשה וליתן כתובתה ורפואה שאין לה קצבה היא בכלל מזונות ותליא בפלוגתא שכתבו הב״ש וחמ״ח סימן ע״ז בשם רא״ם ע״ש. עיין בסמוך:

סימן קפט

ודע שהרמב״ם כתב בלשון הזה ראה הבעל שהחולי ארוך עליה ויפסיד ממון הרבה לרפואה ואמר לה הרי כתובתך מונחת או רפאי עצמך מכתובתיך או הריני מגרשך ונותן כתובה והולך שומעין לו כו׳ עכ״ל. והה״מ הקשה עליו מספרי דתניא ושלחתה לנפשה מלמד שאם היתה חולה ממתין לה עד שתתרפא. ופירשה הראב״ד ז״ל במוטלת על המטה. וכ״ש בבנות ישראל הקדושות שאינו יכול לגרשה עד שתתרפא ומתני׳ כשאינה מוטלת על המטה. ואין נראה כן מדברי רבינו שלא חילק כו׳ עכ״ל הה״מ ז״ל. ובאמת היה נראה לפרש לשון הרמב״ם שיסכים עם הספרי. אלא שא״צ לידחק כמ״ש הראב״ד. אלא דס״ל דבודאי אין יכול לגרשה בע״כ כמ״ש בספרי אלא דס״ל דמ״מ אינו מחויב לרפאותה משלו כיון שיש לה כתובה ויכולה להתרפאה משלה. וזהו שדייק הרמב״ם בלשונו הצח והמזוקק שבעתים שיוכל לומר לה ממ״נ או התרפאי מכתובתיך או אגרשך ואתן לך כתובתך. ויראה מזה שהברירה בידה במה שתבחר. אבל אם היא רוצה להתרפא מכתובתה אינו יכול לגרשה בע״כ לפי שלא יהיה מי שישגיח עליה

כמוהו. ובאין לה ממון משלה בודאי לא יוכל לשלחה שתמות בחליה. ולא בא אלא לשלול שלא תאמר רפאני בחנם ולזה בא לומר דיכול לומר לה רפאי מכתובתך כו׳. וגם לשון המשנה דייק כן דנקט הרי גיטה וכתובתה ותרפא את עצמה רשאי. ולא נקט בפשיטות אם רוצה לגרשה רשאי. ופשיטא דהב״ד מוציאין ממנו כל מה דאפשר. ולכן מפרש הרמב״ם דודאי אין לו רשות לגרשה בע״כ כההיא דספרי אלא דמ״מ אינו בדין שיהיה לה כתובה כמה ולא תתרפא משלה ואין הבעל מחויב להפסיד כ״כ. ודי שיהיה הברירה בידה להתרפאות מכתובתה. ואם אמר הרי גיטה וכתובתה הרי הברירה בידה. ובזה לשון המשנה מדוייק היטב והשתא לא קשיא מידי מההיא דספרי דשם קאי אדין תורה ומדין תורה ליכא כתובה דקיי״ל כתובה דרבנן. וא״כ כיון שאין לה כתובה אין רשות בידה לגרשה. וכ״ש בבנות ישראל הקדושות. ומעתה אין חילוק בין יפת תואר לשאר נשים. וזה ברור ונכון ומדוייק בלשון הרמב״ם ז״ל. ונסתלקה תמיהת הה״מ למה לא הביא הדין בהלכות מלכים. אלא דיש לעיין במ״ש הרמב״ם התרפאי מכתובתיך הא אסור לשהות עם אשתו בלא כתובה. ואפשר דמיירי במה שהוא יתר על עיקר כתובה. או דיכול לומר כשתבריא אגרשנה. והשתא אין רשות בידו לגרשה. וזהו בסיוע למ״ש. ותמהני על הה״מ דדייק וגמיר לישנא דרבינו איך לא שת לבו למ״ש. ונלמד מזה השתא דיש חר״ג ואינו יכול לגרשה בע״כ מ״מ יכול לומר לה התרפאי מכתובתך:

סימן קצ

ויש לעיין אם אמרה איני ניזונית ואיני עושה מה דינה ברפואה שיש לה קצבה שאינה בכלל מזונות. מיהו לדברי האומר דיכולה לחזור א״כ גם כאן בהצר לה תחזור. אך לדברי הר״ן דס״ל דאינה יכולה לחזור והובא ג״כ בהגהת רמ״א סי׳ ס״ט. א״כ נראה דאינה מתרפאת רפואה שאין לה קצבה שהוא בכלל מזונות. וברפואה שיש לה קצבה שאינה בכלל מזונות צ״ע. אך נראה דבודאי לכ״ע אין רפואה בכלל מזונות לפי מאי דקיי״ל באה״ע סי׳ קי״ד ובח״מ סי׳ ס׳ שהמקבל עליו לזון אדם א׳ אינו חייב ברפואה. אלא הכא דוקא דניזונת בתק״ח. וכי היכא דתיקנו לה מזונות תיקנו ג״כ רפואה וכמ״ש הרא״ש לקמן פ׳ מציאת האשה. וכן משמע מדברי הר״ן דס״ל דלכך לא הוזכר במשנה כסות משום שהוא בכלל מזונות. ואם גם רפואה בכלל מזונות למה הוזכרה במשנה מ״ש מכסות. ואף די״ל דהוזכר משום רפואה שיש לה קצבה. מ״מ לא משמע כן מדברי הר״ן גופיה. א״ו אינו בכלל מזונות. אלא דמי שניזון בתק״ח אית

ליה ג״כ רפואה כמ״ש. והשתא ראוי לעיין גבי יתומים למה לא יתחייבו ברפואה שיש לה קצבה כמו ברפואה שאין לה קצבה כמ״ש כיון דשניהם לאו בכלל מזונות הם. ועוד אם רפואה שאין לה קצבה היא כמזונות איך יעלה על הדעת בשביל שקצצו היתומים עם הרופא יצא מכלל מזונות. גם לא מסתבר אם היא חולה תדיר תתרפא משל יתומים ובאם חלתה לפעמים במקרה יגרע כחה ותרפא מכתובתה. ולכן נראה דודאי אלמנה אין לה מזונות רק מתנאי ב״ד משום דבעל גופיה ניחא לה שתיזון מנכסיו כדאמרינן לעיל זילותא אלמנתו עדיפא ליה. ולכן יש לה ג״כ רפואה שאין לה קצבה שאם לא תתרפא מנכסי הבעל וכתובתה תכלה ותהיה מוטלת להתרפא מן הצדקה ובעל גופיה לא ניחא ליה בהכי. משא״כ רפואה שיש לה קצבה אין לה מיתומים כיון שתוכל להרפא מכתובתה ומה שתתרפא מנכסי בעלה אינו רק להרווחה דידה שתשאר כתובתה שלמה ובהרווחה לא ניחא ליה. ולזה דקדק רשב״ג בלשונו רפואה שיש לה קצבה מתרפאה מכתובתה ולא אמר רפואה שיש לה קצבה אין לה מיתומים. אלא משום דעיקר הטעם דיש לה להתרפאות דבהרווחה דאלמנה לא ניחא ליה וא״ש ועכ״פ נראה שאין הרפואה בכלל מזונות ואפילו אמרה איני ניזונית וא״ע מ״מ יש לה רפואה מנכסי בעלה שאינו בכלל מזונות. אלא דכי היכי דחכמים תקנו מזונות תקנו נמי רפואה. אבל ודאי אינה בכלל מזונות ממש דהא המקבל לזון אחר אינו חייב אפילו ברפואה שאין לה קצבה. וע״כ דתק״ח הוא באשה רפואה ולא תליא במע״י. ואם מבקש לגרשה יכול לגרשה. כן נלענ״ד בזה. שוב מצאתי כן בריטב״א לקמן דף נ״ח ע״ב:

ואפשר לומר דאם רפואה שיש לה קצבה הוא יותר מכדי כתובתה חייבים היתומים ביותר עכ״פ לפי הטעם שכתבתי דלא ניחא ליה בזילותא. ואם לא תתרפא משלו תהיה מוטלת על הצדקה ולא ניחא ליה בזילותא כמו במזונות. וצ״ע שלא חלקו הפוסקים בזה. ובאמת מברייתא דקאמר מתרפאת מכתובתה וכ״כ בירושלמי אסייך מן פורנך ולא אמר בפשוט דאין לה מיתומים רפואה משמע כמ״ש דעיקר הטעם שלא חייבו חכמים שתתרפא משלהם כיון שיש לה להתרפאות מכתובתה. ואין לומר למה תיקנו חכמים רפואה שאין לה קצבה. תתרפא משלה עד שתכלה. די״ל דרפואה שאין לה קצבה שכיח באשה שיש לה מיחוש לפעמים כמו הקזת דם בא״י ולכן תקנו רפואה כמו שתקנו מזונות כמו שפרש״י דתרווייהו חיותא נינהו דלא תיפוק בלא כתובה אלא דהקילו על היתומים ברפואה שיש לה קצבה כיון שיש לה להתרפאות מכתובתה וצ״ע כעת:

ודע שגם הטור כתב כלשון הרמב״ם ראה הבעל שהחולי ארוך. ודייק הב״ש מלשון זה דרפואה שיש לה קצבה הוא כמו פדיונה ואין יכול לומר הרי גיטה וכתובתה ולכן כתב חולי ארוך דמסתמא אין לה קצבה ע״ש. ולא נהירא לענ״ד דהרא״ש כתב בהדיא דגבי בעל אין חילוק רפואה שיש לה קצבה לרפואה שאין לה קצבה. ועוד מדלא מפליג אלא באלמנה ולדברי ב״ש אכתי לפי האמת יש חילוק בין רפואה שיש לה קצבה אפילו בחיי הבעל לענין שלא יוכל לומר הרי גיטה וכתובתה. וגם הר״ן ושאר מפרשים שדייקו מלשון דמתני׳ דסתמא קתני לקתה חייב לרפאותה. ומשמע אפילו רפואה שיש לה קצבה. וא״כ משמע גם הא דקאמר אם אמר הרי גיטה כו׳ ותרפא את עצמה. היינו נמי אפילו ברפואה שיש לה קצבה. ומ״ש בשם הרא״ש דרפואה שיש לה קצבה הוא בכלל פרקונה אינו נראה כלל דא״כ אם כבר פדאה פ״א תו לא יהיה חייב ברפואה שיש לה קצבה כמו דקיי״ל בסימן ע״ח לענין פדיון. והרא״ש לא כתב שהוא בכלל פדיונה אלא דדמיא לפרקונה. ולא אתא אלא לומר שאינו בכלל מזונות כמו שאין פרקונה בכלל מזונות ע״ש ברא״ש. וכן נראה מדברי התוס׳ שהקשו על רש״י שפי׳ דפעם שנית אינו פודה. דא״כ קשה הא פרקונה לא הוי מצוי. ולדברי הב״ש י״ל דאכתי רפואה שיש לה קצבה מתרמי כמה פעמים. ודוחק לומר דלרבנן דרשב״ג דס״ל אפילו רפואה שיש לה קצבה היא בכלל מזונות מדס״ל דאלמנה מתרפאת אפילו רפואה שיש לה קצבה והיתומים אין חייבין לפדותה. דזה דוחק. וגם הרא״ש ותוס׳ ושאר מפרשים שקלו וטרו אם יכולה לומר איני נפדית ואיני נותנת פירות. ולא הצריכו שתאמר איני מתרפאת רפואה שיש לה קצבה דהוא ג״כ בכלל פרקונה. וגם לעיל דאמר הא עדיפא דזימנין דלא מלו. טפי הול״ל שמא תכלה ואין קץ לרפואה שיש לה קצבה. ומעולם לא שמענו רפואה בכלל פרקונה. ולא ידעתי למה לא דייק הב״ש כן מלשון שמשם בא לשון הטור. א״ו מ״ש הרמב״ם חולי ארוך היינו משום שעיקר מה שנותן הגט הוא בשביל הפסד ממון הרפואה ולכן הוא מבקש לתת לה כתובתה שתתרפא ממנה. ובודאי בחולי שאינו ארוך לא שכיח שתעלה הרפואה יותר מכדי כתובתה ואם יגרשנה יפסיד כל כתובתה. אע״כ דמיירי שהרפואה תעלה יותר ויותר מכדי כתובתה וזה לא שכיח כי אם בחולי ארוך. ומעתה ילמד סתום מן המפורש שגם כונת הטור כך הוא שעיקר טעמו שמגרשה מפני ההפסד שיהיה לו. וע״כ דניחא ליה טפי ליתן כתובה וזה לא שכיח כי אם בחולי ארוך. וגם אם היא מסוכנת מסתמא לא יגרשנה כי הוא עומד ומצפה ליורשה. ובחולי שאינו מסוכן אין לו הפסד כ״כ אם לא באריכת זמן כן נ״ל:

סימן קצא

עיין בפנים מ״ש בלשון התוס׳ דף נ״ג ע״ב ד״ה אלמנה די״ל דאפילו למ״ד ארוסה אין לה מזונות מ״מ כיון דלא הוי טעמא רק משום דלא ניחא ליה דתתזיל מסתמא זנין אותה הארוס. ובנתאלמנה מן האירוסין מודה דיש לה מזונות מן האב. וכן נלענ״ד גם מלשון הרא״ש שכתב דהלכה כרב דקאי כת״ק. ואם נימא דתנא דברייתא דאלמנה בבית אביה יש לה מזונות ס״ל ארוסה יש לה מזונות. א״כ מאי אולמא דהך ת״ק מת״ק דברייתא. וגם ר׳ יהודה לא פליג עליה. ועדיפא הו״ל לפסוק כהך ברייתא. א״ו הך ברייתא אפילו למ״ד ארוסה אין לה מזונות כיון דטעמא משום דניחא ליה דלא תתזיל בנתאלמנה יש לה מזונות מן האב. ומה שדייק בגמרא ממאנת איכא בינייהו. היינו משום דלת״ק דברייתא משמע דכל שהוא השתא בבית אביה אע״ג דיצאה מבית אביה בנשואין כיון דחוזרת לרשות אביה חוזרת ג״כ למזונות. משא״כ באירוסין לא יצאה כלל מרשות אביה. אלא דמ״מ אין לה מזונות כיון דלא ניחא ליה דתתזיל ואם מת חזרה לרשותו לגמרי כן נ״ל:

והטור אה״ע כתב בשם הרא״ש שפי׳ ברייתא דאלמנה היינו נתאלמנה בחיי האב אבל אם נתארסה בחייו ונתגרשה כו׳ אחרי מותו כו׳ אין לה מזונות עכ״ל. ונראה דקשיא ליה קושיא התוס׳ הא אפילו לא נתאלמנה יש לה מזונות ולכן ס״ל דכאן מיירי דנתאלמנה בחיי האב דבשעת חיוב מזונות היתה לגמרי ברשות אב אבל אם נתאלמנה אחר מיתת אב כבר יצאה מרשותו לענין מזונות ולפ״ז קשה היכא משמע דלרבנן ממאנת יש לה מזונות טפי מלר׳ יהודה. ויש ליישב כמ״ש הר״ן. ומ״מ לא נזכר מזה ברא״ש ולענ״ד י״ל כמ״ש ודברי הטור צ״ע:

סימן קצב

בדף נד הא דבעי רבא בת ארוסה. לכאורה לפמ״ש הרמב״ם וכן פסק באה״ע סימן נ״ה בבא על ארוסתו לשם נשואין קנאה ונעשית נשואה והרי היא כאשתו לכל דבר. ומיירי כאן שבא עליה שלא לשם נשואין אבל אם בא עליה לשם נשואין כיון דקנאה וליכא איסורא כלל ודאי אית לה מזוני דהא היא כנשואה לכל דבר. כן נ״ל עיקר. ואפשר דאפילו בסתמא אמרינן שבא עליה לשם נשואין דלא שביק היתרא. והכא מיירי בידוע

שבא עליה שלא לשם נשואין כמ״ש הר״ן פ״ק דקדושין בבא על ארוסתו. ועמ״ש לעיל (סימן):

סימן קצג

כתב הרי״ף דבגרושה אין שמין מה שעליה דלא איהי בעי למיפק אלא איהו קמפיק לה. והרז״ה השיג עליו דגם אלמנה משמיא אנסי לה. ואפשר דהרי״ף לשיטתיה דפסק כאנשי גליל וא״כ אין היתומים יכולים לסלקה רק היא מדעתה נפקא ולכן שמין מה שעליה. והרז״ה לשיטתיה דפסק כאנשי יהודה ומדפסקינן באלמנה שמין אפילו אי אינהו מסלקי לה. ה״ה בגרושה. ואף דרב דס״ל שמין מה שעליה ס״ל כאנשי יהודה מ״מ רבא ור״נ דאתו עליה מטעם דאדעתא למישקל ומיפק לא אקני לה משמע דהיינו דוקא לאנשי גליל. מיהו מדסתם הרי״ף משמע דאפילו לאנשי יהודה שמין מה שעליה:

וכתב הר״ן דדוקא במלבושים אבל מתנה קנתה. והביא ראיה מהא דאיכא למ״ד בב״ב הנותן מתנה לאשתו קנתה והבעל אוכל פירות. ולמאי קנתה הא אכיל פירות ויורשה ואם מת הוא אמרינן אדעתא למשקל ולמיפק לא אקני לה ע״ש. ולשיטת הרי״ף אין כאן ראיה די״ל דקנתה ונ״מ אם יגרשנה. אלא שלא ראיתי בב״ב מי שסובר כך דבמתנה הבעל אוכל פירות. ובמכירה הוא דפליגי כמבואר שם. מיהו לפר״י שם כפי פי׳ הב׳ בתוס׳ ד״ה במתנה שפי׳ דאין הבעל אוכל פירות אבל יש להם דין נכסי מלוג וילקח בהם קרקע ע״ש. וא״כ יש ראיה דאם גם היא אינה אוכלת הפירות מאי נ״מ במתנה כמ״ש הר״ן. אלא דלשיטת הרי״ף אין ראיה:

ולשיטת רש״י לקמן ר״פ אע״פ משמע בהדיא דאפילו מורדת לא מפסדא מתנה ודוקא תוספת מפסדת שהוא ככתובה אבל מתנה אפילו מורדת ועוברת על דת לא הפסידו מתנה שנתן לה הבעל אע״ג דמעשיהן גרמו וכ״ש אלמנה. וכ״פ בש״ע סימן צ״ט. מיהו במורדת פסק בסימן ע״ז דלא כפרש״י לקמן ועיין מ״ש לקמן פרק האשה שנפלו:

פרק אע״פ

סימן קצד

לשון הרא״ש אע״פ שאין אדם מקנה דשלב״ל מ״מ אדם משעבד דשלב״ל כיון דכתב דעתיד אנא למקני ע״כ. ופשט לשון זה מורה דבדאקני לא אמרינן ט״ס הוא דבנכסים שהם בעין משועבד ממילא אבל בדשלב״ל אינו משתעבד אם לא בפירוש. וכל זמן שלא נשתעבד בפירוש לא אמרינן דיחול השעבוד על דשלב״ל. והטור ח״מ ס״ס קי״א כתב בשם הרא״ש דס״ל דאקני ע״כ. ומה שתמה עליו הסמ״ע כתבנו ליישב בשמעתא דשבח. ומ״ש צ״ע. עוד כתב הרא״ש ז״ל אבל הכא הוא משעבד עצמו לחוב גמור מעכשיו והנכסים כשקנה חל עליהם השעבוד עכ״ל. משמע דשעבוד הנכסים אינו חל עד שיבאו הנכסים לעולם. והכא ע״כ בנכסים שיבאו לעולם אח״כ יחול השעבוד. וא״כ אם מת המתחייב קודם שיבאו הנכסים לעולם דאזיל ליה שעבוד הגוף גם שעבוד הנכסים פקע. ומזה ראיה לדברי הכה״ג בהגהת ב״י סימן ס׳ אות ס׳ שכתב דהמתחייב בדשלב״ל ומת המתחייב קודם שיבאו הנכסים לעולם דאין היורשים חייבין ע״ש מיהו הכא לענין כתובה ליכא נ״מ דבלא״ה נכסים שנפלו לאחר מיתת הבעל הם ראוי. ואין כתובה ניטלת בראוי. ועיין או״ת סימן ס׳ סק״י. והנלענ״ד כתבתי:

והריטב״א כתב דברים אלו נקנין באמירה ואפילו אין לו נכסים. ולפ״ז אפילו לשון חיוב אינו צריך. מיהו הרמב״ם פכ״ג מהלכות אישות כתב בהדיא הנקנין באמירה והוא שיהיו דברים אלו ברשותן. וכן פסק באה״ע סי׳ נ״א:

ותלמידי רבינו יונה כתבו דכיון שמקנה לה בסודר הו״ל כלוקח כו׳ וגבי לוקח לא דיינינן דין דשלב״ל אלא שמשעבד עצמו מה שעתיד להרויח בעבור מה שלקח עכ״ל ודבריו צ״ע עיין ח״מ סי׳ ק״ע ס״ג וסימן ר״ט ס״ד בהג״ה:

סימן קצה

כתב הרי״ף תובעת לא שנא תובעת כתובה בב״ד ולא שנא תובעת התוספת אין לה מזונות עכ״ל. וכן פרש״י והתוס׳ הקשו דהא קיי״ל כרבנן דמכרה מקצת כתובה

לא הפסידה מזונות. ועיין מ״ש הר״ן בשם הרמב״ן. ומה שהקשיתי בפנים על הר״ן ורמב״ן. ולפמ״ש שם צ״ל דס״ל במכרה או משכנה כתובתה בחיי בעלה לא הפסידה מזונות. וכתבתי קצת פנים לזה מן הגמרא. אבל דעת הרמב״ם וכ״כ בש״ע סימן צ״ג דאפילו מכרה או משכנה כתובתה מחיים הפסידה מזונות. וצ״ל דאין לחלק בין מחיים לאחר מיתה. ונפלאתי על הב״ש במ״ש שם ראיה דיש לה מזונות בחייו מהא דלא אמרינן דמכרה וכו׳ אין לה מזונות אפילו מחיים אבל תובעת יש לה מזונות בחייו עכ״פ ע״ש. ודבריו תמוהים דאפילו תימא מוכרת יש לה מזונות מחיים. מ״מ כיון דברייתא מיירי שמכרה מחיים ותובעת לא שייך כלל מחיים דלא ניתנה כתובה לגבות מחיים. ומ״מ בדעת הרי״ף ורש״י י״ל כמ״ש בפנים:

ונראה לי ראיה לדברי הרמב״ם דבמכרה הפסידה אפילו מחיים מהא דפרק אלמנה לקמן דף צ״ח בההיא איתתא דתפסא כסא דכספא ואמר רבא לית דחש לדר״ש דאמר מקצת כסף ככל כסף. אע״ג דהרי״ף כתב שם דמיירי בתפסה מחיים מדאמר איתתא ע״ש. ומשמע דלר״ש הפסידה במקצת כסף אפילו תפסה מחיים. וה״ה לדידן בכל כסף. מיהו נראה לפרש עפמ״ש הרא״ש לקמן פרק אלמנה דאפילו לדידן דקיי״ל כאנשי גליל וגם לא קיי״ל כר״ש דאמר מקצת כסף ככל כסף. מ״מ אם פרעו לה המקצת יכולים לסלק לה המותר בע״כ ע״ש. וכן פסק באה״ע סימן צ״ג ס״ט. וא״כ שפיר י״ל דנ״מ בתובעת תוספת לחוד דאי לא הוי תוס׳ ככתובה אין היתומים יכולים לסלקה דלא נפרעה כלום. משא״כ השתא דתוספת ככתובה אין לה מזונות דיכולים לסלקה שארית כתובתה וכן י״ל בדברי הרי״ף. וניחא להאי פירושא דלפי׳ התוס׳ הול״ל מוכרת ומוחלת דהוי רבותא טפי. והוא פשוט בברייתא דאין לה מזונות ולמה נקט דוקא תובעת שהוא מימרא דשמואל. ולפמ״ש ניחא דקמ״ל רבותא אפילו בתביעת מקצת הפסידה כדברי רש״י ורי״ף עכ״פ לענין שיכולין לסלקה כדפרישית וא״ש ודוק:

ואפילו לפמ״ש הב״ש שם דנראה דבתובעת קצתה אין יכולין לסלקה י״ל ג״כ דנ״מ. דהא כתב הב״ש דיכולין לומר או תקבל כל כתובתך או לא נפרע לך כלום. וא״כ י״ל דנ״מ בתבעה התוספת דאם אי התוספת ככתובה רק חוב בעלמא א״כ היו צריכים לשלם לה התוספת והיתה ניזונית בשביל העיקר שיכולה לומר לא אקבל העיקר ותיזון בשביל העיקר משא״כ אי תוספת ככתובה אם תבעה התוספת יכולין לומר או תקבל גם העיקר או לא תקבל כלום ואין יכולה לקבל התוספת ולהשאר העיקר דתוספת ככתובה וזהו ברור ונכון בפירושא דגמרא:

עוד נלענ״ד לפרש עפמ״ש הב״ש בשם תשובות רש״ך דהא דתובעת כתובה אין לה מזונות היינו דוקא כשפרעוה הפסידה מזונות מיום תביעה אבל אם לא רצו היתומים לסלקה או שאין להם יש לה מזונות ע״ש. וא״כ י״ל דנ״מ בתובעת ואין היתומים רוצים לשלם רק העיקר שאין להם ואי לא הוי תוספת ככתובה היו יכולים לומר שיסלקו לה העיקר והפסידה למפרע מיום התביעה אבל השתא דתוספת ככתובה כ״ז שאין מסלקין לה התוספת אף שתבעה אם אין רוצים לשלם לה התוספת יש לה מזונות עד שיסלקוה מן עיקר ותוספת. ושיעור הלשון כך הוא לתובעת כל הכתובה שהפסידה מזונות אם היתומים מסלקין אותה וצריכים לשלם העיקר עם התוספת וא״ש ובזה מיושב דלא נקט מכרה ומשכנה דאיתא בברייתא. ולפמ״ש ניחא דקמ״ל אפילו תבעה כל כתובתה לא הפסידה אם אין היתומים מסלקין לה העיקר עם התוספת:

סימן קצו

בטור אה״ע סימן ק״א כתב הטעם דלהכי כתובה אינה משמטת משום דהו״ל מעשה ב״ד. וכתב ב״י דזהו עפ״י פרש״י. וכונתו דלפי פי׳ התוס׳ בלא״ה אינו משמט משום דלאו הלואה הוא. ולפמ״ש בפנים הוא תמוה דאדרבה כתבתי בפנים דלכך הוכרח רש״י לפרש אליבא דרב ע״ש. וכיון דהטור פסק כשמואל תקשי ליה קושית התוס׳ ל״ל טעמא דמעשה ב״ד. ואפשר לומר דאה״נ קאמר דלאו הלואה הוא כקושית התוס׳. והא דלא הביא הדין אם פגמה הכתובה משמטת ג״כ התוספת. היינו דבלא״ה מוכח כן מדברי הטור מסתימת דבריו. ודוקא לענין נדוניא חילק בסוף סימן הנ״ל ע״ש:

עוד אפשר לומר דרבינו הטור בא ללמדנו אם זקפה הכתובה במלוה אחר גירושין. דאי משום הקפת חנות היה משמטת כשזקפה עליו במלוה וגם בכתובה הדין כן לשמואל כמו שפסק הטור שם. ואם אח״כ החזירה קיי״ל המגרש אשתו והחזירה ע״מ כתובה הראשונה החזירה. ואי משום הקפת חנות ליכא למימר דלא משמט דהא כבר נעשה מלוה. מיהו כיון דהשתא החזירה ויש לה מעשה ב״ד מחדש נמצא שהכתובה ראשונה חזרה ונעשה מעב״ד ולכן צריך זקיפה לאחר גירושין השניים לפי שחזרה ונעשה מעשה ב״ד. ואלו נתבטלה הכתובה ראשונה היה צריך ליתן לה כתובה חדשה וא״ש ודוק. עמ״ש בפנים שהוכחתי דהתוס׳ ס״ל כדעת רמב״ם והרא״ש דנדוניא יש לה דין חוב גם הוכחתי שם דהתוס׳ לא ס״ל מה שחילק הב״י ח״מ סימן ס״ז ע״ש:

סימן קצז

כתב בש״ע אה״ע סימן ס״ח סעיף ח׳ כשאמרו שטענתו על הבתולים כו׳ אבל התוספת יש לה אא״כ נודע בראיה ברורה שהיתה בעולה. וכתב בחמ״ח שם דמשמע [כשיש ראיה ברורה שהיתה בעולה מפסדת גם התוספת והקשה דמ״ש מחייבי לאוין. בסימן קט״ז דאין להם עיקר ויש להם תוספת ותירץ דקיי״ל כראב״ע דס״ל דלא כתב לה אלא לחיבת חופה ובעולה אין לה חופה ע״ש. ולא ירדתי לסוף דעתו דהא משמע בהדיא מדאמר ראב״ע מן הנשואין גובה את הכל מן האירוסין בתולה גובה מאתים ואלמנה מנה. ומשמע דמן הנשואין עכ״פ גם לאלמנה יש תוספת כתובה. ובבא עליה ודאי לכ״ע יש לאלמנה תוספת. ועיין בפנים כתבתי דאפשר דאף שאין חופה באלמנה מ״מ לענין תוספת אפשר דשייך נמי חופה ופשיטא דיש לה תוספת. ועין בב״ש סי׳ ס״ז וסימן קט״ז:

ולענ״ד לק״מ דודאי חייבי לאוין דנהי דאין להם כתובה הטעם משום דלא היתה תקנת כתובה רק משום שלא תהא קלה בעיניו להוציאה. וההוא בעמוד והוצא קאי. אלא דבהכיר בה קנסו אותו כתובה ובלא הכיר בה לא שייך למקנסיה. ועיין בחמ״ח סימן קט״ז סק״ב. משא״כ תוספת דמדעתו אוסיף לה בשביל חיבת ביאה והא הוי לה חיבת ביאה כמו שהיה בדעתו. משא״כ הכא דאפילו עיקר כתובה אין לה משום שהטעתו ומקח טעות לגמרי ואדעתא דהכי לא הוסיף לה דלא אוסיף לה רק בשביל ביאת בתולה וק״ו הוא אם הפסידה מה שתקנו חכמים והוי מ״ט לגמרי. ודאי גם התוספת לא אוסיף לה אדעתא דהכי. וזהו ברור. ועיין מ״ש לקמן ס״פ אלמנה:

סימן קצח

הרמב״ם בפ״ט מהלכות אישות כתב בהיתה נדה אע״פ שנכנסה לחופה ונתייחד עמה לא גמרו הנשואין והרי היא כארוסה עדיין. וכתב הה״מ דאינו יורשה ואינו מטמא לה. וכתב הרא״ש שדקדק כן מהך דשמעתין ומפרש לה אי חופת נדה קונה לכל דבר ע״ש. ובחמ״ח סימן ס״א הקשה עליו דהא בעיא ראשונה דרבין בנכנסה לחופה ולא נבעלה ע״כ לא אזלא לענין ירושה דהא אפילו, במסר האב לשלוחי הבעל קיי״ל דיורשה וכ״ש חופה דעדיפא כדמשמע לעיל דף מ״ח דמסתבר טפי לרבות חופה ממסירה. וא״כ גם בעיא דרב אשי נפרש כן ע״ש. והב״ש תירץ דמסירה עדיף מחופה

לענין ירושה משום דאחולי אחיל אב כפרש״י לעיל דף מ״ח. אבל חופה בבית אביה מבעיא ליה. וא״ל למה לא פשט מברייתא היה לו חצר ונכנסה עמו לשם נשואין. די״ל שם מיירי דבעל אותה ע״ש. ודבריו תמוהים לומר דאיכא אקרובי דעתא במסירה טפי מבחופה. ואם מחל האב בשביל חיבת מסירה כ״ש בשביל חובת חופה. וכבר כתבתי לעיל דלא שייך מחילה כלל בירושה. ולא כתב רש״י טעמא דמחילה אלא דלא נימא אומדנא שלא כתב לו האב אלא ע״מ לכונסה. לאפוקי מפר״ת לעיל דף מ״ז. ובכולא תלמודא משמע דחופה היא נשואין לכל דבר ומהיכא תיתי לומר דאינו יורשה. [ומה שהקשה הב״ש מדלעיל היה לו חצר ונכנס עמה לשם נשואין. דבריו תמוהים ג״כ כיון דס״ל דוקא חופה בבית אביה מיבעיא ליה אבל בבית בעלה פשיטא דלא גרע ממסירה. וא״כ שם דהוי חצר דידיה פשיטא דיורשה דלא גרע ממסירה. ואפשר דקשיא ליה מדאמרינן לעיל סתם חצר דידה ללון. ומשמע דבפירוש לשם נשואין אפילו בחצר דידה הוי נשואין. וע״ז קשיא ליה למה יירשנה. ולכן כתב דשם מיירי בבעל. אלא דקשה אי בבעל אפילו לא נכנס לשם נשואין נמי יורשה דקנאה בביאה.: ויש ליישב עמ״ש לעיל דף מ״ח ודוק. וביבמות דף צ׳ מבואר דלב״ה יורש אשתו הקטנה משתכנס לחופה ומאי קמבעיא ליה. ועוד דהא הרמב״ם כתב דחופה היינו שיביאנה לתוך ביתו ויפרישנה לו. וע״ז כתב בהיתה נדה לא גמרו הנשואין והיא כארוסה. וע״ז כתב הה״מ דאינו יורשה ולא אמרינן דמחל אב. א״ו הא דיורשה במסירה היינו משום דמסירה כחופה כמ״ש לעיל דף מ״ח והיכא דלא הוי חופה ה״ה מסירה לא מהני וכמ״ש לעיל סי׳ קנ״א ע״ש:

ולכאורה היה נ״ל דהא בלא״ה הקשה הרא״ש מ״ש דמבעיא ליה הכא טפי ליבעי בכל דוכתא אי חופת נדה קונה ליורשה ולטמא לה ויתר דברים. על כן נראה דקשה מה שהקשה הב״ש מאי קמבעיא ליה כיון דלשיטת הרמב״ם חופה היינו יחוד ואם היא נדה האיך יקנה אותה ביחוד של איסור. ותירץ דמיירי בנתייחדה כשהיתה טהורה. ואין דבריו נראין דא״כ לא הו״ל להרמב״ם להשמיט דין זה דזהו עיקר בעיין אי פסקה חיבת חופה. ולכן מיפשט פשיט ליה להרמב״ם דחופת נדה לא הוי קונה כלל דאינו קונה אותה ביחוד של איסור. כמו שהקשה הר״ן בבא על ארוסתו והכא דוקא לענין תוספת. ומבעיא ליה דרבנן ס״ל אפילו באירוסין יש לה התוספת וראב״ע פליג וס״ל דאינה גובה תוספת דלא כתב לה אלא ע״מ חיבת חופה. ומבעיא ליה אי אמרינן חיבת חופה לחוד וא״כ בנדה אף שהיחוד היה באיסור מ״מ כיון דהוי חיבת חופה גמר

והקנה לה מה שכתב לה בתחלה. א״ד דלא אקני לה רק בשביל חיבת חופה הראויה לביאה ובהיתה נדה שאין החופה ראויה לביאה לא אקני לה גם התוספת והוי כשאר דברים שאין חופת נדה קונה וא״ש. ולק״מ דגם לשיטת הרמב״ם לא מבעיא לן רק לענין תוספת דאפילו באיסור, י״ל דיש לה כמו בחייבי לאוין שיש להם תוספת ולק״מ ודוק:

איברא דכבר כתבתי לעיל סימן קנ״ה דדברי הב״ש תמוהים. דהא הרמב״ם בפכ״ב פסק בנושא חייבי לאוין אם מתה תחתיו יירשנה אף דהכל היה באיסור. וצ״ל כמ״ש הב״ש שם בשם הדרישה בסימן צ׳ דבנדה אין דעתו לבוא עליה באיסור. אבל בח״ל דעתו לבוא עליה באיסור ולכן קנאה. וא״כ ע״כ ס״ל להרמב״ם דיכול לקנות בנשואין של איסור. ולק״מ מה שהקשה הר״ן מבא על ארוסתו כמ״ש לעיל ע״ש. מיהו לפמ״ש שם דמודה הרמב״ם דביאה של איסור קונה והוא הנשואין האמורים בחייבי לאוין רק בחופה אינו קונה. א״כ י״ל כמ״ש דחופה של איסור אינו קונה וכנ״ל:

ויש לתמוה על הר״ן שהשיג על הרמב״ם מהא דיש חופה לפסולות. לטעמיה תקשי ליה דברי הרמב״ם גופא שפסק בנושא חייבי לאוין אם מתה תחתיו יירשנה. ועכצ״ל משום דדעתו לבא עליה באיסור. וא״כ לק״מ דשם מסתמא דעתו לבוא עליה באיסור והוי כמו חייבי לאוין. ומצאתי שגם בלח״מ הרגיש בסברא זו אלא שלא הביא מראיה שכתבתי מפכ״ב עוד אני תמה על הר״ן בקידושין שהקשה איך יקנה בא על ארוסתו בביאה של איסור. הא הר״ן גופא בריש מכילתין פשיטא ליה דיש חופה לפסולות. ולכן השיג על הרמב״ם ומוכח דאפילו חופה של איסור מהני. ועוד בתוספתא פ״ב דיבמות מבואר בהדיא בנושא חייבי לאוין דיורשה ומפיר נדריה. וא״כ ע״כ משום דדעתו לבוא עליה) באיסור. ואין לומר דהר״ן לשיטתיה דלא ס״ל כהרמב״ם דחופה היינו יחוד וא״כ משכחת לה בחייבי לאוין חופה שאינה באיסור כגון שלא נתייחד עמה. דהא הר״ן כתב בפ״ק דקדושין דלכך בא על ארוסתו לשם נשואין קנאה משום דק״ו אם חופה שהוא צורך ביאה קונה ק״ו ביאה עצמה. וא״כ אם ביאת איסור אינה קונה כ״ש חופה של איסור שהוא צורך ביאת איסורא דלא קני לה. ועוד דהא עיקר ראיית הר״ן מהא דיבמות דף כ״ט דאפילו מ״ד מאמר קונה הנ״מ מאמר דהתירא ושם אין איסור לעשות מאמר. רק דביאה הוי ביאת איסור כפרש״י שם. וא״כ גם חופה שאינה ראויה לביאת היתר לא תקנה לפמ״ש הר״ן כמו מאמר דאיסורא. וזהו ברור ודברי הר״ן צ״ע:

ועיקר ראייתו מיבמות במאמר לענ״ד אינה ראיה למה שהביא בבא על ארוסתו למה יקנה אותה בביאת איסור. דאדרבה מוכח שם אע״ג דמאמר דאיסורא לב״ש אינו קונה ולכן לכתחלה לא יכנסו משום אחות זקוקתו ואפ״ה אם קדמו וכנסו יקיימו. ש״מ דביאה קונה אף שהיא של איסור. וכ״ש בא על ארוסתו דליכא רק איסורא דרבנן בעלמא. ומזה ראיה למ״ש לעיל סימן קנ״ה דאע״ג דחופה של איסור אינה קונה מ״מ ביאה קונה. ומ״ש הרמב״ם הנושא חייבי לאוין. ר״ל ביאה שהוא הנשואין בחייבי לאוין. ומהא דיש חופה לפסולות ע״כ ליכא ראיה. שהרי הרמב״ם בפ״ז מהלכות תרומות מפרש בחופה בלא קדושין דודאי לא קניא ואפ״ה פסלה מתרומה. וכ״כ הרב לח״מ. וגם בזה כונתי דעתו והנאני. ובלא״ה נמי יש לחלק בין מאמר לחופה ודוק היטב:

וגם מאי דפשיטא ליה להר״ן דאסיקנא ביבמות דיש חופה לפסולות. לא ידענא מנ״ל הא דאף לפי דברי הר״ן דרב ס״ל יש חופה לפסולות. מ״מ הא פליג עליה שמואל ומוקמינן התם דרבנן דס״ל דנשאו אלו ואלו כשרות ופסולות ס״ל אין חופה לפסולות. וגם ר׳ ישמעאל אפשר דס״ל כן וא״כ י״ל דהלכה כשמואל דרב לא ידע מברייתא דמייתי התם. ואף דרב ששת בעי למידק דיש חופה לפסולות ממתני׳. אדרבה כיון דרבא וכולהו אמוראי בתראי דחו לה ש״מ דס״ל אין חופה לפסולות. וכן ס״ל לעולא בקדושין דף כ״ז ע״ב דאין חופה לפסולות וכמ״ש התוס׳ שם ד״ה ה״ג. וא״כ כיון דסתמא דגמרא בקידושין דאין חופה לפסולות נראה דכן הלכה. והרמב״ם שפסק כרב כיון דמוקי לה בחופה שקודם קידושין וגם פסק דחופה אינו קונה דלא כר״ה בפ״ק דקידושין. אפשר כיון דמדמה התם חופה שאחר קידושין לחופה בלא קידושין עכצ״ל דפשיטא ליה אי שייכא חופה בפסולות דיש לפוסלה עכ״פ מדרבנן מכח דמשתמרת לביאה פסולה. אבל לפי האמת אף דאין חופה לפסולות לקנות מ״מ פסלה מתרומה אלא דפשיטא ליה להש״ס אם יש חופה לפסולות לקנות לאחר קידושין פשיטא לן דאף בלא קידושין פסלה עכ״פ. אבל אפילו אם נימא יש חופה לפסולות לפסול מתרומה מ״מ לא נשמע לענין שיהיה קנין גמור. ולכן לענ״ד לשיטת הרמב״ם אין חופה לפסולות לקנות כלל דודאי נדה לא עדיפא מפסולות. ודברי הדרישה שמחלק בין שדעתו לבא עליה לנדה שאין דעתו לבוא עליה. אינן נראין לענ״ד. דא״כ למה לא חילק הרמב״ם בנדה בין ידע שהיא נדה דבלא ידע שהיה דעתו לבא עליה קנאה לכל דבר. וכן כל הפוסקים לא חילקו בזה לדעת הרמב״ם. וצ״ל כמ״ש לעיל סימן קנ״ה דבלא ידע מודה הדרישה כיון

שאין דעתו לבא עליה באיסור דלא הוי חופה. ובידע שהיא נדה ודעתו לעבור לא מיירי הרמב״ם ברשיעי. ולפ״ז הא דבעי רב ששת לסיוע לרב דיש חופה לפסולות מוקים לה בקני לה כשהיא ארוסה וידע שנסתרה והכניסה לחופה באיסור שהיה בדעתו לבא עליה. ואח״כ משקה אותה קודם שבא עליה. ומ״מ מקרי מנוקה מעון כיון דעדיין לא בא עליה. אבל בלא ידע שנסתרה אפילו יש חופה לפסולות לא הוי חופה כלל. דהא עכצ״ל דהרמב״ם פסק דיש חופה לפסולות וכמ״ש הלח״מ דלמ״ד אין חופה לפסולות אפילו ידע לא הוי חופה כדמוכח התם ביבמות דף נ״ח וזה דחוק. ועוד דאכתי בחייבי לאוין היה לו לחלק בין הכיר בה ללא הכיר בה. ולכן נ״ל מ״ש עיקר דמ״ש הרמב״ם הנושא חייבי לאוין היינו בביאה דבביאה קני להו אבל חופה אינה בפסולות וכדפרישית. וכן בנדה לדעת הרמב״ם. ודברי הר״ן צ״ע:

ועתה אומר הנלענ״ד בדעת הרמב״ם בודאי מיפשט פשיטא ליה בלא״ה דחופה אינה אלא הראויה לביאה כדמוכח בגמרא דכיון דסתם חופה לביאה קיימא אורח ארעא דבלילה. ואם גם לנדה יש חופה מאי אורח ארעא דבלילה. ועוד ראיה דהא לקמן דף נ״ז אמרינן דלרב שמואל בר יצחק למשנה אחרונה דאין אשה אוכלת בתרומה עד שתכנס לחופה משום דבדיקת חוץ לא שמה בדיקה. ופרש״י עד שמתיחד עמה הוא עצמו ובודקה. ואם איתא דמשכחת לה חופה בנדה מאי בדיקת פנים שייך אם היא נדה דאסור להתיחד עמה. והיכי קפסיק ותני עד שתכנס לחופה אם גם בנדה שייך חופה ואיך תאכל בתרומה ותיפוק מחשש סמפון והרי אסור ליגע בה ולהתיחד עמה ולהסתכל במקומות המכוסים. אע״כ דלא שייכא חופה כלל בנדה. ומכ״ש דקשה לדעת האומרים דחופה היינו פריסת ההינומא דמה יושיענו זה לבטל חששא דסמפון ומאי בדיקת פנים שייך אחר שפרסו ההינומא ואיך תהיה מותרת לאכול בתרומה אחר שפרסו ההינומא על ראשה. וכן משמע לקמן דף נ״ז דחופה היינו תחלת ביאה. ומכל אלה משמע דחופה וביאה תכופים הם. ומוכח כדברי רבינו הגדול דחופה הוא יחוד הראויה לביאה:

אמנם כבר ביררתי לעיל דף מ״ח (עיין בקונטרס הלזה מסימן קע״א עד סימן קע״ז) דגם לשיטת הרמב״ם במסירה לשלוחי הבעל וכ״ש לבית הבעל הוי כחופה לכל דבר מן התורה כרב אסי דמסירתה זהו כניסתה לחופה. ואף רב לא פליג עליה רק משום דחייש לסמפון וחששא דרבנן הוא ולכן צריך חופה שנתיחד עמה ותהיה בדיקת פנים וזהו החופה מ״מ הוא יחוד. ובזה מיושב מה שהקשה הר״ן לעיל מהא דכנסה ראשון לשם נשואין ויש עדים שלא נסתרה עמו אין לה משני אלא מנה ש״מ דיש נשואין

בלא יחוד. ולפמ״ש ניחא דאדרבה משם מוכח כדברי הרמב״ם ז״ל דלא נקט ניסת ויש עדים שלא נסתרה. א״ו כדברי רבינו הגדול דחופה הנקרא נשואין הוא יחוד. מיהו ודאי במסירה לשלוחין זוכה בכל מה שהבעל זוכה כמ״ש לעיל דף מ״ח. וא״כ שם מיירי דכנסה ראשון לשם נשואין דקנאה לכל דבר וכתובתה מאחר אינה אלא מנה כדריש לקיש לעיל דף מ״ח. מיהו ודאי במסירה לשליחין או לרשות הבעל זוכה במה שאיש זוכה באשתו כמ״ש התוס׳ לעיל דף מ״ח. רק היכא דשייך חששא דסמפון בעינן חופה ממש. אבל ודאי חופה בכל דוכתי היינו יחוד הראוי לביאה והוא הנקרא נשואין. אלא דבמסירה אף דלא נקרא חופה ממש מ״מ זוכה בכל דבר. ולכן בעלמא מפשט פשיטא לן דחופת נדה אינה כלום אף דמסירה מהני מן התורה עכ״פ אף שאין הבעל עמהם מ״מ ראויה עכ״פ לביאה. משא״כ נדה לא חזיא כלל לביאה ולא הוי חופה כלל דטעמא דחופה קניא כמ״ש הר״ן בפ״ק דקידושין משום דצורך ביאה הוא. ואם אינה ראויה לביאה אין לה יחס עם הביאה. והכא דוקא לענין התוספת מיבעיא לן כיון דרבנן דראב״ע ס״ל דכותב לה משום איקרובי דעתא דאירוסין ונהי דראב״ע פליג עלייהו וס״ל דכתב לה ע״מ חיבת חופה ואם הוא הכניסה לחופה י״ל דגמר ואקני לה כיון דהכניסה לחופה אית בה חיבת חופה כמו אלו לא היתה נדה כיון דאינו בועלה. או דילמא דאף דלא נבעלה יש לה תוספת מ״מ זהו שאינה ראויה לביאה מגרע גריעא. וכמו שאינו קונה כך גם בתוספת אינו זוכה כן נ״ל בישוב דברי הרמב״ם. נמצא לפ״ז חופת נדה לא הוי חופה כלל ואינה יורשה כמ״ש הה״מ. ובזה ניחא מה שדייקו מריש מכילתין דפירסה נדה אינו מעלה לה מזונות מתוך שאין יכול לכנוס ש״מ דליכא חופה בנדה. וקשה הא. כאן היא בעיא דלא איפשטא ולפמ״ש דלא מבעיא לן רק לענין תוספת. אבל בלא״ה פשיטא לן דחופת נדה לא הוי כלל דחופה הוא יחוד. והדברים ברורים לשיטת הרמב״ם:

ומעתה לפ״ז שביררנו דאם הכניסה לרשותו זוכה בכל דבר מותר, להביאה לחופה בשבת כיון דכבר זכה בכל דבר י״ל גם אלמנה ביחוד של ביאה זוכה עכ״פ מה שזוכה לבתולה במסירה כמ״ש לעיל דף מ״ח. ואם הכניסה לחופה ובא עליה בנדתה גם לשיטת הרמב״ם קנאה כמו חייבי לאוין. מיהו אם לא בא עליה אפשר דאפילו לשיטת הדרישה דמשמע דס״ל בח״ל בחופה לבד יורשה. י״ל בשלמא בח״ל כיון דקידשה והכניסה לחופה והכל יודעין כלה למה נכנסה לחופה מסתמא דעתו לבא עליה באיסור. משא״כ בנדה אפילו אומר שהיה דעתו לבוא עליה אין אדם משים עצמו

רשע. וי״ל שלא היה דעתו לבוא עליה עד אשר תטהר. ובזה ניחא שלא חילק הרמב״ם. גם אפשר דבלא ידע הוי נשואין בטעות כמ״ש לעיל דף מ״ה והכא לא מיבעיא לן אלא לענין תוספת כדפרישית די״ל גמר ואקני לה. וראיתי בהג״א הוזכרה סברא זו בשם ר״י באופן אחר. עיין מ״ש לעיל דף מ״ה. ולענ״ד גם בחייבי לאוין אינו יורשה בלא ביאה. ובריטב״א ראיתי בשם ר׳ פרץ דבלא ידע שהיא נדה מיבעיא ליה דהוי״ל נשואי טעות. עמ״ש לעיל דף מ״ה. והנלענ״ד כתבתי ותו לא מידי ודוק היטב:

סימן קצט

כתבו בתוספות הא דאמרינן בפ״ק אתפסוה מטלטלין כשקיבל עליו אחריות אם יאבדו או יוזלו. ומדברי הרמב״ם פ״י מהלכות אישות נראה שאין תפיסת מטלטלין מועלת רק לפי שעה עד שיהא פנאי לכתוב כתובה. ונראה דגם הרמב״ם מיירי דהם באחריותו דמשום שמייחד לה מטלטלין לא פקעה תקנת שמעון בן שטח שתיקן שכל נכסיו יהיו אחראין לכתובתה. וסמך עצמו על מ״ש בפ״ט דין ו׳. ולכן השמיט האי ברייתא. והא דאמרינן בברייתא לא קיבל עליו אחריות היינו היכא דהתנה בהדיא שלא יהיה באחריותו. ומה שהשמיטו הרי״ף והרא״ש פלוגתא זו דאין עושין כתובת אשה מטלטלין אפשר דס״ל דזהו באמת התיקון עולם. והיינו תקנת שמעון בן שטח. ור׳ יוסי פליג דמדינא אין עושין. וכיון שהביאו תקנת שמעון בן שטח א״צ להביא זה דהשתא אין נ״מ כנ״ל ועיין אסיפת זקנים:

סימן ר

כתב הרמב״ם בפי״ב מהלכות אישות דין ג׳ התנה עמה לפחות מעיקר כתובתה או שכתב לה מאתים או מאה וכתבה התקבלתי כך וכך והיא לא נתקבלה תנאו בטל עכ״ל. ותמה עליו הר״ן דנהי דקיי״ל לענין איסור כר״מ. מ״מ ודאי תנאו מועיל דר״י ור׳ יוסי הלכה כר׳ יוסי. והר״ן תירץ דפסק הרמב״ם כר״מ ולא מטעמיה אלא משום דחכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה. ויש לדקדק ע״ז מלשון הרמב״ם שם שפרט הדברים שמתחייב בהם הבעל ובתוכם בפדיונה. ובדין ו׳ כתב אם התנה הבעל שלא יתחייב באחד מהדברים שהוא חייב בהם כו׳ תנאו קיים חוץ מג׳ דברים כו׳ עכ״ל. משמע בהדיא דאם התנה שלא תפדה תנאו קיים. וקשה כיון דבכתובה פסק כר׳ יהודה דחכמים עשו חיזוק יותר משל תורה גם יהא תנאו בטל. ואפשר דס״ל כמו שנראה

מלשון מהרש״א שהבין בגמרא דקאמר מילתא דשכיחא עבדי רבנן חיזוק. והקשה על התוס׳ לעיל שכתבו דפירות חשיבי מצוי טפי מכתובה וקבורה. והכא מסקי בהיפוך דפירות לא שכיחי. ולפי דבריו צ״ל דגביית הכתובה שכיח טפי מאכילת הפירות. וא״כ י״ל דפדיונה נמי לא שכיח כ״כ כמו כתובה ולכן מהני תנאי לדעת הרמב״ם אף שהוא דרבנן ומ״מ אף לפ״ז ל״ק קושית מהרש״א דודאי לעיל כתבו התוס׳ שפיר דכתובה היינו שיורשה כשתמות זה מקרי לא שכיח כיון שאינה אלא במיתה ומיתה לא שכיח. אבל אם מגרשה באמת נותן לה הכתובה משא״כ הכא לענין התנאי שייך כתובה במיתה ובגירושין ומשכחת לה כתובה כמה פעמים אם מחזירה ואם לא יהיה לה כתובה שכיח שיוציאנה שתהא קלה בעיניו להוציאה. ומה״ט כתבו התוס׳ ב״מ דף נ״א דכתובה מקרי ידע דמחיל ולהכי כתובה שכיחא טפי מפירות וכמו כן יפרקונה. ובפרט הרמב״ם לשיטתיה דאינו פודה רק בפעם א׳. ובזה יש ליישב קושית התוס׳ דקשה ליתני נמי פירות דאם עשו חיזוק כשל תורה אפילו בלא שכיח עשו כמ״ש שם: ומיושב נמי לדעת הריטב״א דס״ל דגם עונה מקרי דבר שבממון ולא שייך מ״ש התוס׳ דליתני נמי כתובה די״ל דלא תני רק מאי דפליגי. ולפמ״ש ניחא דליתני פרקונה דלר״מ דס״ל מתנה עמ״ש בתורה תנאו בטל. גם במידי דלא שכיח בטל. אע״כ בדרבנן ס״ל לר״מ דתנאו קיים וא״ש ודוק היטב:

אכן האמת לפמ״ש בפנים בכוונת הגמרא דבכתובה כיון דלכל נשים יש כתובה והוא מתנה לפחות לה נמצא שעוקר מיד תקנת חכמים. שהרי כל נשים יש להם כתובה. ואף אם אין הגובביינא מצוי מ״מ הרי נשתנה אשה זו מכל נשים שיש להם כתובה וזו אין לה. משא״כ בפירות שאין עיקר התקנה רק לאכול הפירות כשיפלו לה הנכסים וכל זמן שלא נפלו לה נכסים אין נעקרין דברי חכמים ולא שכיח שתעקר תק״ח עד שיפלו לה פירות ולכן לא עבדו חיזוק כיון שלא תעקר תק״ח בודאי. וא״כ בפרקונה נמי כיון דלכל נשים יש להם חיוב על בעליהן להפדות מנכסיו והוא מתנה לעקור התנאי הלזה ולכן יש לעשות חיזוק ג״כ כיון שהחיוב מיד בשעת נשואין בכל נשים. משא״כ פירות דאין החיוב רק כשיפלו ולא שייך תנאי בשעת נשואין. והרב המגיד כתב לדעת הרמב״ם דחכמים עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה. ותמה עליו הב״ש מסי׳ צ״ב דהא גם בשל תורה קיי״ל מתנה עמ״ש בתורה בדבר שבממון תנאו קיים. ולענ״ד דברי המגיד משנה מוכרחים דקשה מה שהקשיתי מפירות. ועוד תימא דהא ר׳ יהודה גופא דשמעינן ליה הך סברא מודה דכתיבת התקבלתי מהני וא״כ מנ״ל להרמב״ם דאפילו כתובה לא

מהני. ולכן נראה דהא יש להבין דדייק לר״מ הא בדרבנן תנאו קיים דילמא ודאי בדבר שבממון תנאו קיים בדרבנן. מיהו בכתובה כיון דבעילתו בעילת זנות הוי מתנה על דבר שאינו של ממון ולכן תנאו בטל כיון דמתנה לעבור על איסור. מיהו הא ודאי ל״ק דהא עיקר הוכחת הש״ס דבדרבנן תנאו קיים מדלא נקט נמי כתובה כמ״ש התוס׳. וא״כ מוכרח דבדרבנן אפילו בדבר שאינו של ממון תנאו קיים מהא גופא דלא נקט כתובה ואפילו אי לא הוי דבר ממון הא נקט בברייתא ג״כ עונה ומוכח דבכתובה ס״ל לר״מ אף דבעילתו בעילת זנות תנאו קיים ומשני קסבר ר״מ כתובה דאורייתא. והשתא לא צריך ר״מ למיתני כתובה דהשתא בדבר שבממון לחוד תנאו בטל כ״ש בכתובה דאית בה נמי בעילת זנות דהוי איסורא. ולפ״ז למסקנא גם לר״מ ס״ל חכמים עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה. וכמ״ש בפנים בד״ה הא ע״ש:

והשתא לפ״ז דברי הה״מ ברורים דהא בודאי אם היתה בעילת זנות מן התורה אם בועל אותה בלא כתובה ודאי שהיה מתנה עמ״ש בתורה בדבר שאינו של ממון. אלא דלא הוי רק איסורא דרבנן. וע״ז כתב הה״מ שפיר דחכמים עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה וכמ״ש הרמב״ם בהדיא על ירושה דפסק כרב לקמן פרק הכותב דחכמים עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה לפי שיטתו דירושה לא דמי לדבר שבממון משום דכתיבה לחוקת משפט ע״ש במ״מ וקיי״ל התם דאפילו כתיבה לא מהני כמבואר לקמן פ׳ הכותב דודאי מתני׳ דפרק הכותב אפילו בכתיבה נמי איירי. ועכצ״ל היכא דתנאו בטל אפילו כתיבה לא מהני. וא״כ דברי הרמב״ם ברורים לשיטתו דפסק כרב לקמן דחכמים עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה. וכיון דאסור לבעול בלא כתובה מדרבנן הוי כאלו הוא איסור תורה ובדבר שאינו של ממון תנאו בטל. והשתא לק״מ מה שהקשיתי למה מועיל תנאי בפרקונה. דכיון דפרקונה אינו אלא דבר שבממון דאינו חייב לפדותה רק פ״א וכדי דמיה. ולכן שפיר יכול להתנות דאפילו בשל תורה בדבר שבממון תנאו קיים. אחר זמן ראיתי בלח״מ דנחית ג״כ לסברא זו דכתובה מקרי דבר של איסור. אלא שלא נתעורר במה שדקדקתי בזה. והדברים ברורים ודוק. ובזה צדקו דברי רמ״א בהג״ה אה״ע סימן ל״ח ס״ה שהביא אמ״ש המחבר דתנאי שאינו של ממון תנאו בטל די״א דכל מה דתקון רבנן הוי כמתנה עמ״ש בתורה. ותמה עליו הב״ש למה הביא זה דהא הג״מ כ״כ ליישב הא דתנאו בטל בירושה. וא״כ כל הפוסקים פליגי עליה. ולפמ״ש ניחא דודאי הא דפליגי הפוסקים בירושה היינו משום דס״ל רב לטעמיה דס״ל מתנה עמ״ש בתורה אפילו בדבר שבממון תנאו בטל. ואנן קיי״ל בדבר שבממון תנאו קיים אפילו

בשל תורה. אבל בדבר שאינו של ממון כ״ע מודו דכל מה דתיקון רבנן כעין דאוריי׳ תיקון דחכמים עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה. כדמוכח מדברי הרמב״ם בירושה לפי שיטתו ובכתובה לפמ״ש. ולכן לא כתב הרמ״א לשון הגמ״ר דחכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה. א״ו כדפרישית דמיירי בדבר שאינו של ממון. וכן לפמ״ש התוס׳ דלהכי מתנה עמ״ש בתורה תנאו בטל דתנאי שהוא לעבור על ד״ת לא ילפינן מבני גד ומב״ר כיון דשם לא היה איסור. א״כ מסתבר ודאי אפילו באיסור דרבנן לא מהני התנאי. והא דמהני בדבר שבממון היינו משום דאתיהיב למחילה ולא עבר עמ״ש בתורה: ואפילו לר״מ מהני בדרבנן עכ״פ בשל ממון דלא העמידו חכמים דבריהם אם מקבלה עליה. אבל באיסור דרבנן ודאי תנאו בטל. ודברי רמ״א ברורים ונכונים ודוק היטב:

אלא דאכתי קשה לכאורה למה לא תועיל מחילה אף אחר נשואין. הא הרמב״ם הביא ג״כ עונה ועונה יכולה למחול אחר נשואין. וא״כ מנ״ל להה״מ דגם אחר נשואין א״י למחול. וכ״כ הב״ש באמת [סי׳ ס״ו] דהרמב״ם ס״ל כן אבל נראה דלק״מ דודאי בסוף ביאה לכ״ע אינה מוחלת ואפילו ר׳ יוסי מודה בזה כדלקמן ולא נחלקו אלא בתנאי וכן מפרשים התוס׳ דבסוף ביאה אינה יכולה למחול כלל. אלא דס״ל להתוס׳ דהתקבלתי מהני. והרמב״ם לא חילק בזה. וש״מ דס״ל דאפילו התקבלתי לא מהני. וזה ברור בדברי המ״מ והרמב״ן. והב״ש בסי׳ ס״ו הקשה על הרמב״ם דס״ל דלא מהני מחילה אפילו לאחר נשואין כפמ״ש הה״מ תקשי הא בב״ק דף פ״ט אמרינן דלהכי אינה מוכרת כתובתה לשלם לנחבל משום דכל לגבי בעלה ודאי מחלה. ולשיטת הרמב״ם איך יכולה למחול. ולי נראה דלק״מ דע״כ צריך טעמא למה לא תוכל למחול ומ״ש מכל שטרות. ועכצ״ל דאנן סהדי דאינה מוחלת בלב שלם. ולהרמב״ם אפילו כתיבה לא מהני. וזה דוקא הכא משא״כ שם בב״ק כיון דבלא״ה לא יהא לה כתובה ודאי מוחלת לבעלה בלב שלם ונפש חפצה. כי טוב תתה לו מתתה לאיש אחר. ולכן מהני המחילה ולק״מ ודוק:

ובלא״ה נמי מבואר מלשון הרמב״ם שכתב שכתבה לו התקבלתי והיא לא נתקבלה.

וא״כ שם יכולה לכתוב התקבלתי ותאמר שקיבלה כתובתה באמת וממילא פקע שעבוד הלוקח כדאיתא בסימן ס״ו סט״ז ע״ש ודוק. מיהו בזה אפשר דלא תועיל אמירתה אי לא מצי מחלה גם לומר פרוע אינה נאמנת כיון דחב לאחרים כדאיתא בח״מ סי׳ מ״ז. ועיין מ״ש בפרק הכותב. ודעת הרא״ה והריטב״א דמהני תנאי אלא דהוי

בעילת זנות. ועיין בפנים:

סימן רא

במשנה דף נ״ז הגיע זמן ולא נשאו אוכלת משלו. פי׳ שחייב במזונותיה וה״ה בכסותה ופרנסתה. והוא ג״כ זוכה במציאתה ובמע״י. ומסתברא שיכולה לכופו או שיכנוס או יפטר לשון הריטב״א. וכבר כתבתי לעיל סימן קע״ג דלכ״ע זוכה במע״י. ודין הוא שלא יהא כח ארוסה גדול מכח נשואה. ואע״ג דמזוני עיקר ומע״י משום איבה מ״מ לא מסתבר דתזון משל בעל. מיהו מ״ש דגם מציאתה של בעל כתבתי שם דמדברי רש״י לא משמע הכי. ועיין מ״ש שם:

סימן רב

רש״י פי׳ במשנה דאלמנה שלשים יום משום שאינה טורחת בתכשיטין כ״כ שכבר יש בידה עכ״ל. ולפ״ז משמע דאם היא בעולה ואינה אלמנה נותנין לה יב״ח שהרי אין בידה תכשיטין. וברמב״ם פ״י וש״ע סי׳ נ״ה כתבו הנושא את הבעולה. ומשמע דאפילו אינה אלמנה כגון שנבעלה בזנות. ואפשר דהטעם משום דכבר בטל חנה וא״צ תכשיטין כ״כ. ועיין במ״ש רשב״א בחדושיו כאן. ואם הוא בחור מחלוקת הפוסקים בזה אכתוב בגמרא בס״ד. ומשמע ודאי דאם נכנסה לחופה ולא נבעלה דאין נותנין לה יותר משלשים יום דהא בטל חנה לענין כתובה. גם יש לה תכשיטין. ועיין במ״ש לעיל סימן ט״ו:

סימן רג

הרמב״ם בפ״ו מתרומות דין ג׳ כתב ודין תורה שתאכל ארוסה שהרי היא קנינו אבל אסרו חכמים שתאכל עד שתכנס לחופה גזרה שמא תאכיל לאביה ולאחיה כשהיא בבית אביה עכ״ל. והקשה בספר ב״ה הובא בב״ש ס״ס נ״ז הא קיי״ל כמשנה אחרונה ולמשנה אחרונה לכ״ע טעמא משום סמפון. ולכאורה היה נראה לפמ״ש לעיל דף מ״ח דגם לפי האמת פליגי אם עיקר הטעם משום שמא ימזגו גם למשנה אחרונה לא נתחדש רק חששא דסמפון וסגי בבדיקת חוץ. ומאן דס״ל למשנה ראשונה הטעם משום סמפון למשנה אחרונה בדיקת חוץ לא שמה בדיקה וצריך חופה דוקא והרמב״ם פסק כעולא. ולכן כתב עיקר הטעם משום סמפון וא״ש. אלא שאין זה מספיק כיון דלא

פסק כרב אסי דמסירתה אף לתרומה משום דאיתותב. אבל ברור די״ל כמ״ש הרשב״א בחידושיו דלמסקנא גם למשנה אחרונה טעמא דעולא משום שמא ימזגו ונקטינן כהך לישנא דאיתמר טעמא דסמפון משום רשב״י ע״ש. ויש ראיה לזה דביבמות דף נ״ו משמע דרב ס״ל בבא על יבמתו שוגג ואנוס אוכלת בתרומה. וללישנא קמא אפילו מן האירוסין. ואע״ג דרב ס״ל לעיל דף מ״ח דאינה אוכלת במסירה. ולפרש״י לעיל ע״כ הטעם משום סמפון וא״כ למה תאכל בבא עליה שוגג הא לא בדק לה אע״כ ס״ל לרב הטעם משום שמא ימזגו ולא חיישינן לסמפון כלל לתרומה וא״ש התם כיון דקני לה תו לא שייך שמא ימזגו שהיא ברשותו. וכמו כן יש ראיה דקשיא ליה לא תאכל גם אחר חופה עד שתבעל למאי דקיי״ל כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה הוי מ״ט לגמרי. וצ״ל דהך מ״ד ס״ל דלאו מ״ט לגמרי הוא ויש לה מנה. וא״כ הרמב״ם לשיטתיה למאי דקיי״ל מ״ט לגמרי הוא ע״כ דלא חיישינן כלל לסמפון לענין תרומה כן נ״ל:

וכתב הרשב״א בשם הראב״ד דביש מרחץ בעיר הוא בדיקה מעליא ועדיפה מכניסה לחופה כדלקמן כו׳. מיהו לענין אכילת תרומה אינה אוכלת בתרומה עד שתכנס לחופה עכ״ד. ולכאורה משמע דזהו דוקא למשנה אחרונה אבל למשנה ראשונה אוכלת למ״ד משום סמפון. ולא משמע כן דהא דאמרי דארוסה לא תאכל בתרומה היינו דוקא באין מרחץ. ועוד דהול״ל מקום שיש מרחץ איכא בינייהו. אע״כ גם למשנה ראשונה לא מפלגינן בין ארוסה לארוסה במידי דלא שייך בכל דוכתי. ולא חילקו חכמים בין מקום שיש מרחץ לאין מרחץ כמ״ש בפנים. וגם כונת הראב״ד והרשב״א אפילו למשנה ראשונה וכמ״ש כן נ״ל:

סימן רד

עיין בריטב״א דף נ״ח באשה שאומרת איני ניזונית וא״ע דאין הבעל חייב במזונותיה וכסותה ופרנסתה אבל ברפואתה חייב שזהו תקנתא [אחריתא] מפני שחייבת לשמשו. וכבר כתבתי כן לעיל דף נ״ב בענין רפואה באריכות קצת בסימן ק״ץ. והריטב״א פשיטא ליה דאינו חייב בכסות וכ״כ הר״ן. והרא״ה הניח בצ״ע:

סימן רה

עיין בר״ן שהקשה על הרמב״ם דפסק בפ״ו מהלכות ערכין היכא דאמר יקדשו ידיך כל מע״י הקדש. והקשה הר״ן דהא הכא משמע דוקא מתוך שיכול לכופה למע״י

הוא דמהני יקדשו אבל אם לא היה יכול לכופה אפילו אמר יקדשו ידיך לא מהני דלר״מ אין חילוק בין אמר ללא אמר עכ״ד בקצרה. ולפמ״ש בפ״י בשיטת רש״י דריש לקיש מוקי מתני׳ באינה ניזונית וכמו שמבואר בגמרא אי ליתא לדר״ה ומותר קדוש לאחר מיתה ומ״מ לא הוי דשלב״ל כיון דיכול לכופה ואין לה רק שעבוד על מע״י ולאחר מיתה פקע שעבודה ולכן מצי קדיש ליה אפילו אין אדם מקדיש דשלב״ל. וא״כ לק״מ דמש״ה הוכרח לומר שיכול לכופה כיון שאינו מעלה לה מזונות ולא מעה כסף ואינו קדוש רק לאחר מיתה כדברי פ״י ע״ש. אלא שסברא זו דחוקה כיון דגוף ידים שלה והבעל אין לו רק שעבוד בעלמא. ובאמת י״ל בפשוט דריש לקיש מוקי מתני׳ ברוצה להעלות לה מזונות ואינו רוצה להעלות לה מ״כ וכדברי התוס׳. וא״כ צריך טעמא דיכול לכופה. ואפשר שלזה כיון בעל לח״מ בפי״ב מהלכות אישות. אלא דזה דחוק דלא הול״ל בטעמא דר״מ אלא דנעשה כאומר לה יקדשו ידיך כיון דיש לאוקמה מתני׳ במעלה לה מזונות ממש. מיהו לפמ״ש בפנים דודאי ע״כ מתני׳ מיירי באינה רוצה ליזון מדנקט עושה ואוכלת א״ש דע״כ מיירי באינה רוצית ליזון ממנו וא״כ צריך טעמא דיכול לכופה. משא״כ הרמב״ם דמיירי בניזונית הימנו וא״ש ולק״מ:

ויותר נ״ל דהרמב״ם ס״ל ג״כ כשיטת התוס׳ לקמן דלר״ל מיירי מתני׳ במעלה לה מזונות ומ״כ ומודה לדברי הר״ן דכיון דאינו יכול לכופה הו״ל דשלב״ל כיון שיכולה להפקיע ממנו. אלא דס״ל להרמב״ם כמ״ש התוס׳ לקמן דף נ״ט בד״ה שמא דלהכי לא חיישינן שתאמר איני ניזונית וא״ע משום דלא שכיח. ולכן ס״ל להרמב״ם דבודאי אע״ג דמצי למימר הכי ולא יהא מע״י שלו מ״מ כיון דעכשיו הוא נותן לה מזונות לא חשיב מש״ה דשלב״ל דלא שכיח שתאמר איני ניזונת וא״ע דודאי מזונותיה הם עודפים על מע״י השנויה לקמן. וכ״ש להר״ן דגם כסות בכלל. ובפרט לשיטת הפוסקים דבאמרה איני ניזונית וא״ע לא מיפטרא רק ממלאכת הצמר שלא תספיק לה מלאכת הצמר. ולכן כיון דלא שכיח שתאמר כן לא הוי דשלב״ל דבודאי לא אמר כן. משא״כ לריש לקיש דס״ל דמ״כ תחת מע״י כמ״ש התוס׳ א״כ ודאי שכיח שתאמר איני נוטלת מעה ואיני נותן לך מע״י ואם לא היה יכול לכופה הו״ל דשלב״ל כיון דשכיח שתאמר כן ואין לו שום שעבוד על הידים אם היא לא תרצה ולכן צריך טעמא דיכול לכופה כיון דשכיח שתאמר איני נוטלת מעה ואיני נותן לך מע״י לא מקרי ברשותו ולא מצי אמר יקדשו ידיך שהרי אין לו שום כח בידים. משא״כ הרמב״ם לשיטתו דפוסק כדקיי״ל מע״י תחת מזונות ולא שכיח שתאמר איני ניזונית וא״ע לא מקרי דשלב״ל

כיון דניזונת וא״ש. ועמ״ש בפנים בישוב דברי הר״ר יונה:

ולענ״ד נראה עוד דיש להבין לר״ל כיון דלפי האמת ס״ל לר״ל אדם מקדיש דשלב״ל. א״כ איך אמר הטעם משום נעשה. הא לר״מ דס״ל אדם מקדיש דשלב״ל לא הוציא דבריו לבטלה. ורש״י פי׳ אדם יודע שאין אדם מקדיש דשלב״ל. וא״כ קשה ל״ל לר״ל לומר טעם שאינו לפי האמת. ועוד קשה גם כאן נימא דגמר ואמר לשם דמים כמו בערך כלי ובמקדיש בהמת חבירו בערכין דף ה׳ דאמר למ״ד אין אדם מוציא דבריו לבטלה דאע״ג דאיכא למימר דכונתו כשיקחנה מ״מ אמרינן כונתו לשם דמים. גם כאן נימא כונתו לשם דמים. ועוד דכיון דס״ל לר״מ באמת אדם מקדיש דשלב״ל. א״כ י״ל שכוון בפשיטות שמע״י יהא הקדש כשיבא לעולם ולא הוציא דבריו לבטלה כלל. ומ״מ נ״מ דאם קדוש מכח אדם מקדיש דשלב״ל א״כ כיון דאפילו למ״ד אדם מקדיש דשלב״ל מ״מ חזינן דר״ה אע״ג דס״ל ביבמות דף צ״ג כר״מ. מ״מ ס״ל באיזהו נשך דף ס״ו במוכר פירות דקל דקודם שבאו לעולם יכול לחזור בו. ולכן נראה ליישב חדא מגו חדא. דודאי למ״ד אין אדם מוציא דבריו לבטלה אמרינן דכוון להוציא דבריו באופן היותר מועיל ולכן לא אמרינן דכיון שיקדש לאחר שיבא לעולם דודאי אם אפשר לקיים דעתו שיהיה הקדש מעכשיו מקיימין דבריו באופן היותר מועיל. והיינו דקמ״ל ר״ל אע״ג דר״מ ס״ל אדם מקדיש דשלב״ל. מ״מ כיון שיכולין למצוא אופן המועיל מעכשיו שיועיל הקדשו מיד. ואי נימא משום אין אדם מקדיש דשלב״ל לא יחול הקדשו רק כשיבא לעולם. דהא קודם שבא לעולם יכול לחזור בו. ש״מ דאין הקנין חל עד שיבא לעולם וה״ה ההקדש. וכיון דאפשר לקיים פשט דבריו שיועיל מעכשיו אמרינן דנעשה כמקדישו מעכשיו באופן המועיל. ולהכי במקדיש בהמת חבירו אמרינן דגמר לשם דמים אע״ג דאיכא למימר כשיקחנה תקדוש קדושת הגוף. מ״מ כיון דקדושה זו אינה אלא ספק אם יהיה כן. ואם נימא דכוון לשם דמים חל מיד הקדשו אמרינן דכוון באופן היותר מועיל שיתן דמים מיד ואין ספק מוציא מידי ודאי. ובהכי ניחא נמי דלא אמרינן כאן דכוון לשם דמים כיון דאפשר לקיים פשט דבריו שיהיה מע״י הקדש עדיף טפי כיון דהוי הקדש בכל גוונא. משא״כ לר״ה דס״ל דיכולה לומר איני ניזונת וא״ע ויכולה להפקיע מע״י ממנו אע״ג דיכול להקדישו אם אומר יקדשו ידיך לשיטת הרמב״ם. דכל זמן שלא אמרה כן הוא בחזקת שלו. וכמ״ש הר״ן מההוא דקונם שאני עושה לפיך ע״ש. מ״מ כיון דיכולה להפקיע ממנו אמרינן כונתו לשם דמים ולא אמרינן שנעשה כאומר יקדשו ידיך כיון דגם בזה עכ״פ יכולה להפקיע ממנו כשתאמר כן. כמו

במקדיש בהמת חבירו דאמרינן דכוון לשם דמים. אף די״ל שכונתו כשיקחנה ממנו כיון שזה ודאי אין ספק מוציא מידי ודאי. אבל יקדשו ידיך בודאי מהני גם לדידן כיון דניזונית משל בעלה לדעת הרמב״ם אף דקיי״ל אין אדם מקדיש דשלב״ל מ״מ כל זמן שלא אמרה א״נ וא״ע מע״י ברשותו לגמרי. כן נ״ל ליישב דברי הרמב״ם:

סימן רו

כתבו התוס׳ בדף נ״ט ד״ה קונם אפילו גרסינן שאינו לא הוי דבר שאין בו ממש דהא תנן בפ׳ בתרא דנדרים קונם שלא אתן תבן לפני בקרך א״י להפר ע״כ. והש״ך ביו״ד סימן רל״ד סקפ״ו הקשה על התוס׳ וז״ל וצ״ע דהא תנן בספ״ק דנדרים קונם פי מדבר עמך ידי עושות עמך רגלי מהלכת עמך אסור. ופריך בש״ס הא הוי דבר שאין בו ממש ומשני באומר יאסר פי לדיבורי ידי למעשיהן רגלי להילוכן הא לא אמר הכי הוי ידי עושות עמך דבר שאין בו ממש. ועוד אפילו אמרה שאני הוי דבר שאין בו ממש כמו ידי עושות עכ״ל בקיצור וע״ש. וראיתי ברש״י ספ״ק דנדרים פי׳ משא״כ בנדרים דאין חלין על דבר שאין בו ממש כגון דיבור ואמאי קתני אסור עכ״ל. מרהיטא דלישנא משמע דעיקר הקושיא על קונם שאני מדבר משא״כ ידי עושות י״ל דהוי דבר שיש בו ממש והא דמסיק ידי למעשיהן היינו משום דקיי״ל אין אדם אוסר דבר שלא בא לעולם ולכן גם אמעשה אינו חל כיון דאכתי אינו בעולם כדאמרינן הכא דמעשה ידיה הוי דשלב״ל. ולכן צ״ל דאמר יאסר פי לדיבורי וידי למעשיהן. משא״כ לת״ק דהכא אדם אוסר דשלב״ל כמ״ש התוס׳ בסמוך שפיר י״ל כיון דקאי על המעשה המעשה הוי דבר שיש בו ממש שאוסרת מעשה ידיה עליו. גם בפי׳ הרא״ש ראיתי דיבור והילוך דבר שאין בו ממש הוא והשמיט מעשה ע״ש. ואפשר לומר כמ״ש:

עוד נראה לענ״ד דבלא״ה לא דמי דשם לא אסר מה שיעשה עליו אלא שלא יעשה עמו דבר וכן פרש״י לעשות עמו מלאכה ולא אסר שום חפץ על חבירו רק שנדר שלא לעשות מלאכה עם חבירו וזהו הוי דבר שאין בו ממש. משא״כ הכא ע״כ מיירי שאסרה מע״י וקאמרה לפיך ועיקר כוונתה לאסור מע״י עליו והיא עושה לעצמה ואינה אסורה לעשות מלאכה לבעלה רק שלא יהנה ממנה אבל אין איסור בעשיית המלאכה רק שאסרה שלא יהנה ממלאכה שתעשה ולא הוי דבר שאין בו ממש. ועיין בפרק הנודר מן הירק דף נ״ז ובר״ן שם. אלא דהוי ס״ד דהתוס׳ דאם אמרה שאיני עושה הוי דבר שאין בו ממש דזהו לשון העדר שלא תעשה. ולזה מייתי ראיה מהא דשלא אתן תבן

לפני בקרך נמי לא מקרי דבר שאין בו ממש. ועכצ״ל מדפירשה המעשה שאסרה עליו חל הנדר. וה״נ כאן כיון דמעשי ידיה קצובים הם מה שחייבת לעשות לו וזה אסרה עליו אלו היה הנדר חל היה אסור במע״י. וכ״ש הוא מהתם דכאן הוי טפי דבר שיש בו ממש דעכ״פ אוסרת עליו מה שתעשה ושם אינה אוסרת עליו שום דבר. ועכצ״ל כיון דפירשה מה שאינה רוצה לעשות לו ע״ז חל הנדר. משא״כ התם הוי דבר שאינו מסויים ואין לנדר על מה לחול. כן נלענ״ד ודוק:

והש״ך הקשה עוד על דברי התוס׳ דילמא שם מדרבנן חל הנדר על דבר שאין בו ממש כדאיתא שם דף ט״ו. ולי נראה דלק״מ דמשמע דזהו דוקא לרבינא אבל לתירוצא קמא גם מדרבנן לא חייל. וא״כ תקשי ליה הא דשלא אתן. ועוד דמאי מקשה התם ארב תקשי ליה הך דשלא אתן תבן. ועוד דאמר תניא כוותיה דרבינא ולא מייתי הא דשלא אתן כלל לסייעיה. ש״מ דלא מוכח מידי מהתם עוד י״ל דהא שם מסייעא לרבינא מברייתא דדברים המותרים ואחרים נהגו בהם איסור אי אתה רשאי לנהוג בהם היתר שנאמר לא יחל דברו. ובדף פ״א שם אמרינן דהאי ברייתא אתיא כר״ג דס״ל אף בנדרים שאין חלין צריך הפרה. ופירשו הרא״ש והר״ן שלא ינהגו קלות ראש בנדרים. ומשמע דלרבנן דר״ג גם בנדרים שאין חלין מן הדין א״צ הפרה וה״ה לדבר שאין בו ממש כדמשמע התם דמדמו להו להדדי ע״ש. וא״כ הך דשלא אתן תבן דאתי דלא כר״ג ליכא למימר דליחול מדרבנן וא״ש ודוק כן נ״ל לכאורה. אבל באמת הפוסקים פסקו לתרווייהו דאף דפסקו דלא כר״ג מ״מ פסקו כרבינא. ולולא דברי הרא״ש והר״ן היה נ״ל דלהכי קאמר דאתיא כר״ג היינו משום דקאמר בהדיא דאין חכם מיפר נדרי עצמו ע״ש. ואין להאריך כאן בזה:

שוב ראיתי בתוס׳ ישנים ספ״ק דנדרים. ועם מ״ש יתיישב הכל ע״ש ואין כאן מקום להאריך ודוק במ״ש:

סימן רז

כתב הרמב״ם בפי״ב מהלכות נדרים דין׳ אמרה יקדשו ידי לעושיהן או שנדרה שלא יהנה במע״י אינו נאסר במע״י. מפני שידיה משועבדין לו שאע״פ שאמרו כו׳ ההקדש מפקיעין מידי שעבוד חכמים עשו חיזוק לשעבוד הבעל שאינה יכולה להפקיעו מפני שהוא מדבריהם אבל צריך הוא להפר שמא יגרשנה כו׳ עכ״ל. ותמה עליו הר״ן דאם לא אמרה יקדשו ידי בודאי דשלב״ל הוא. וראיתי להב״ש סימן פ״א ביקש ליישב

דס״ל דשקלא וטריא דהכא אזלא לר״ל דס״ל דא״י לומר איני ניזונית וא״ע. משא״כ הרמב״ם דפסק כר״ה לא הוי דשלב״ל ע״ש. ודבריו תמוהים דלא דמי כי אוכלא לדנא דהתוס׳ גופייהו לא כתבו כן אלא היכא דקאמרה יקדשו ידי דלא מקרי דשלב״ל משום דמע״י אינן ברשותה עד שתתגרש. משא״כ היכא דלא קאמרה יקדשו ידי דעיקר קושיא על המלאכה שלא באה לעולם ומה ענין א״נ לכאן. ואפילו כבר גירשה נמי אינה אוסרת דשלב״ל לפי קושית הר״ן וזה פשוט. ובכ״מ תירץ דלמסקנא דאמרינן קונמות קדושת הגוף ומפקע מידי שעבוד ה״ה דחייל על דבר שלב״ל. ואין להקשות לדבריו היכי אמרינן ביבמות לדחויי הא דאמר דר״ע ס״ל אין אדם מקנה דשלב״ל ופריך מהא דשמא תעדיף ודחי באומרת יקדשו ידי. וקשה הא עכצ״ל דקונמות מפקיעין מידי שעבוד דאל״כ תקשי דר׳ יוחנן ב״נ דס״ל יפר שמא יגרשנה כדמקשינן בגמרא. ועכצ״ל דקונמות מפקיע מידי שעבוד וא״כ חייל נמי אדשלב״ל כיון דע״כ מה״ט אתיא עלה. דליתא דלא בעי האי טעמא רק לשמואל דקשיא דידיה אדידיה דס״ל אין אדם מקנה דשלב״ל גם ס״ל הלכה כריב״נ. משא״כ לריש לקיש דלא קשיא רק דר״ע לחוד. ואי מיירי באמרה יקדשו ידי א״ש דר״ע ס״ל אין אדם מקדיש דשלב״ל. ואדרבה משם נראה ראיה לדברי הכ״מ דר״נ בר יצחק חשיב התם תנאי דס״ל אדם מקנה דשלב״ל וחשיב נמי לר״ע מההוא דהכא. וקשה ממ״נ אי ס״ל דמיירי באמרה יקדשו ידי היכא מוכח הא אינו מוכרח כדדחי לריש לקיש התם. וע״כ ס״ל דלא מיירי באמרה יקדשו ידי וא״כ קשה נחשוב נמי לר׳ יוחנן ב״נ כדחשיב לר״ע. וכיוצא בזה הקשו התוס׳ לעיל ר״פ נערה והוכיחו דר״ש ס״ל אין אדם מקנה דשלב״ל מדלא חשיב ליה. ועכצ״ל דודאי ריב״נ י״ל דס״ל קונמות מפקיע מידי שעבוד ה״ה דמהני לדשלב״ל. משא״כ ר״ע דלא אמר טעמא רק משום שמא תעדיף והיינו משום העדפה שע״י הדחק דלא שכיח כ״כ וטפי הול״ל משום שמא יגרשנה או תרווייהו. ועכצ״ל דקונמות אינו מפקיע מידי שעבוד ואפ״ה חייש להעדפה וע״כ ס״ל אדם מקדיש דשלב״ל. משא״כ לר״י ב״נ וא״ש ודוק:

וכמו כן יש ראיה לדבריו מהא דמסיק דאלמוה לשעבודא דבעל. ונתחבטו בו המפרשים דהדרא קושיא לדוכתה מי איכא מידי דהשתא לא קדיש לקמיה קדיש. ולפמ״ש בכ״מ לק״מ דכי היכא דקונם מפקיע מידי שעבוד כיון דקדושת הגוף הוא חייל נמי אדשלב״ל ושפיר קדיש לקמיה ולא דמי לשדה כלל:

אלא דהש״ך בנה״כ הקשה על הב״י מהא דאמרינן בפרק השותפין דף מ״ז בעי רמב״ח קונם פירות אלו על פלוני מהו בחילופיהן מי אמרינן לגבי נפשיה הואיל ואדם

אוסר פירות חבירו עליו אוסר דשלב״ל עליו. ע״ג חבירו דאין אדם אוסר פירות חבירו על חבירו אין אדם אוסר דשלב״ל על חבירו. או דילמא משום דחילופין כגידולין. ובעי למיפשט התם מלוה וב״ח נפרעין ממנו ודחי לעולם לכתחלה אסור אלא דאי עביד עביד. אלמא דליכא טעמא להתירא אלא משום דאין אדם אוסר דשלב״ל על חבירו. ואי תימא דאוסר על חבירו דשלב״ל אפילו דעבד אסור. ועוד דהרמב״ם גופיה בסוף פ״ה מה׳ נדרים פסק דהרי הוא ספק ואם עבר ונהנה נהנה. ואם איתא דס״ל אדם אוסר דשלב״ל על חבירו. א״כ ליכא ספיקא ופשיטא דאסור אפילו לא הוי חלופין כגידולין עכ״ד. ולק״מ דהתם דמי ממש לפירות חבירו על חבירו דהא החלופין אינן ברשותו ואין בידו לאוסרן רק כשיבאו לידו ובהא אפילו קונם לא מפקע מידי שעבוד. משא״כ הכא דהמלאכה בידה וברשותה לעשות אלא שמחוסרת מעשה בהא אמרינן כיון דקונם הוי קדושת הגוף חלה שפיר כשתעשנה וא״ש ולק״מ:

ובלא״ה נמי י״ל דהא בלח״מ דייק ג״כ על דברי הכ״מ ממ״ש הרמב״ם פט״ו מהלכות מעשה הקרבנות דין ח׳ היתה לו בהמה מעוברת ואמר אם ילדה זכר הרי הוא עולה כו׳ ילדה זכר הרי הוא עולה. משמע בלא היתה מעוברת אפילו קדושת [הגוף] אינה חלה. וי״ל לדברי הכ״מ דלא אמרינן דקונמות חיילי בדשלב״ל רק במידי דעבידי דאתי ובידו לעשות. אבל התם באינה מעוברת לא עבידי דאתי דאפשר שלא תתעבר ולא תלד. וממילא ל״ק קושית הש״ך. ואדרבה משם ראיה לכאורה לדברי הכ״מ דהא בפכ״ב מהלכות מכירה פסק באמר תנו מה שתלד בהמה זו לפלוני לא קנה אותו פלוני. ומשמע אפילו היתה מעוברת. ובפט״ו פסק בהיתה מעוברת קדוש. א״ו כדברי הכ״מ דקדושת הגוף חלה אפילו אדשלב״ל:

ולכאורה נראה שגם דעת התוס׳ בקידושין דף ס״ג דפריך התם דנחשוב לר״ע לתנאי דס״ל אדם מקנה דשלב״ל מהא דיפר שמא תעדיף. ומסיק הא אר״ה בריה דר״י באומרת יקדשו ידי לעושיהן. וכתבו התוס׳ וה״ה דמצי לשנויי שאני קונמות דקדושת הגוף הם כדמסיק בפרק אע״פ עכ״ל. ומשמע מפשט דבריהם דס״ל קדושת הגוף חלה אדשלב״ל. מיהו נראה די״ל ובזה נדחה הראיה הנ״ל דהתוס׳ ר״פ נערה כתבו דאין לומר דר״ש ס״ל אין אדם מקנה דשלב״ל דא״כ נחשביה בקידושין פרק האומר כו׳ ע״ש. ולא מייתי מסוגיא דיבמות פרק האשה דף צ״ג. ולכן נראה דמיבמות לא קשיא להו די״ל דלא חשיב אלא תנאי שקיבלו זה מזה דהיינו ר״ה מרב וכו׳ כדאיתא התם דכל חד קאי בשיטת רביה שקיבלו כ״א זה מזה. ונקט שכל א׳ קיבל תלמיד

מרבו. ולכן לא קשה דנחשוב ר״ש דרבי קיבלה מר״מ דפסיקא להו שהיה רבו של רבי. משא״כ בקדושין דאמר ראב״י ורבי ור״מ כולהו ס״ל אדם מקנה דשלב״ל ולא חשב כסדר הקבלה כלל. שהרי ראב״י רבן היה ואפילו כסדר שמסרן לתלמידיהם שקיבלו מהם לא קחשיב שהרי ר״מ קיבלה מראב״י ואביי הקדים רבי לר״מ. קשיא להו שפיר דע״כ לא נקט שלשלת הקבלה נחשב נמי ר״ש. וא״ש לשון התוס׳ ר״פ נערה בדיוק. וזהו ג״כ כוונת התוס׳ בקידושין דקשיא להו נהי דאמרה יקדשו ידי לעושיהן מ״מ ע״כ ריב״נ ס״ל אדם מקדיש דשלב״ל דהא השתא לא חייל נדריה ולקמיה חייל כדאקשי הכא לשמואל. וא״כ נחשב ריב״נ. וע״ז כתבו דלא חששה הגמרא לזו כיון דכבר הוזכרה סוגיא זו באע״פ לא חייש לאקשויי דנחשוב דמצי לשנויי קונמות שאני דקדושת הגוף נינהו כדאיתא באע״פ. וא״כ כיון דמיירי באמרה יקדשו ידי וגם קונמות קדושת הגוף נינהו לא מוכח מידי דר׳ יוחנן ס״ל אדם מקדיש דשלב״ל כדמסקינן הכא לשמואל. ולכן לא כתבו התוס׳ דהוי מצי לשנויי דהוי משמע שא״צ לומר דמיירי באומרת יקדשו ידי. דהא ליתא דודאי זהו מוכרח. אלא דמצי לשנויי הכי. ולכן לא חייש לפרושי הא איכא ריב״נ וזה ברור ומדוייק בלשון התוס׳. וא״כ דעת התוס׳ דלא כהרמב״ם. והשתא נדחה הראיה שהבאתי לעיל לדברי הכ״מ די״ל דגם ריב״נ אינו באותו שלשלת הקבלה שקיבלו זמ״ז ולכן לא חשיב ליה:

והש״ך בנקה״כ תירץ דס״ל להרמב״ם כמ״ש הר״ן פ״ב דנדרים דף ט״ז ע״ב דכיון שהזכירה הידים הוי כאמרה יקדשו ידי ע״ש. ובאמת שדברי הר״ן תמוהים ולכאורה ראוי לעמוד עליהם וז״ל הר״ן שם אבל בתוס׳ אמרו שאפילו אמר קונם ישיבת סוכה עלי מהני דלא מקרי דבר שאין בו ממש אלא בשאינו מזכיר שם החפץ שאוסר עליו כגון שאני ישן שאני מדבר אבל כשמזכיר החפץ הנאסר דבר שיש בו ממש הוא. ולפ״ז מאי דאמרינן בפרק אע״פ ובפרק בתרא דמכילתין גבי מקדיש מע״י אשתו דמוקמינן באומר יקדשו ידי לאו דוקא באומר קאמר כיון שהזכיר הידים עכ״ל. ולכאורה דבריו תמוהים דמאי הוקשה לו מהא דמוקי באומרת יקדשו ידי אטו משום דהוי דבר שאין בו ממש מוקמינן הכי דודאי י״ל דהוי דבר שיש בו ממש כיון דאוסרת מע״י עליו. והא דמוקי באומרת יקדשו ידי היינו משום דאין המעשה בעולם והוי דשלב״ל וצ״ל דמשמע ליה להר״ן כיון דקאמרו התוס׳ דבהזכיר החפץ הנאסר לא הוי דבר שאין בו ממש. וכגון בקונם ישיבת סוכה שהזכיר הר״ן הוי כמו קונם סוכה לישיבתה וחל האיסור על גוף הדבר. ה״נ כיון דאסרה מעשה ידיה חל ההקדש על הידים וממילא הוי כאמרה

יקדשו ידי. אלא דקשה ע״ז הא דאר״ל לעיל מתוך שיכול לכופה למעשה ידיה נעשה כאומר יקדשו ידיך ופריך והא לא אמר הכי ומשני כיון דר״מ ס״ל אין אדם מוציא דבריו לבטלה הוי כאומר לה כן. משמע דלדידן דלא קיי״ל כר״מ אף שהזכיר הידים מ״מ כיון דלא אמר הכי לא הוי כאומר יקדשו ידיך. ולדברי הר״ן מאי קשיא ליה לעיל נימא כיון שהזכיר הידים הוי כאומר יקדשו ידיך. ודוחק לחלק בין שאומר מעשה ידי אשתי הקדש בין שהיא אמרה קונם מעשה ידי עליך דמ״ש כיון דטעמיה דהר״ן משום שהזכיר הידים. ועוד דמאי קשיא ליה הא לא אמר הכי. הא בלא״ה תקשי ליה הא מע״י הוי דבר שאין בו ממש. ועכצ״ל דנעשה כאומר יקדשו ידי. ועוד דהר״ן גופיה דף נ״ז בד״ה האומר לאשתו קונם מעשה ידיך כתב ולא תקשי לך מע״י דבר שאין בו ממש הוא דאיכא לאוקמי באומר קונם ידך למעשיהן א״נ מע״י דבר שיש בו ממש הוא ע״כ. ולא כתב בפשיטות כיון שהזכיר הידים הוי דבר שיש בו ממש. מיהו לזה י״ל דכ״כ לשיטתו דלא ס״ל כהתוס׳ בפ״ב דס״ל הכי. ועוד דלדברי הר״ן תקשי לן בלא״ה קונם שאני עושה לפיך דבר שאין בו ממש. ומאי קשיא לן אשמואל דוקא. הא עכצ״ל דמיירי באמרה יקדשו ידי ובס״ד דלא אסיק אדעתיה דר״ה דמיירי באומרת יקדשו ידי משמע דבלא״ה לא קשיא לן דהוי דבר שאין בו ממש. ודוחק לומר דמדרבנן הוא ועמ״ש לעיל וצ״ע:

וגם בדעת הרמב״ם לענ״ד אי אפשר לומר כן. דהא בפ״ו מהלכות ערכין פסק באמר הבעל יקדשו ידיך הוי מע״י הקדש. ואעפ״כ כתב במקדיש מע״י אשתו דלא קדיש. ולדברי הש״ך בנקה״כ נימא כיון שהזכיר הידים הוי כיקדשו ידיך. ולא ידעתי טעם לחלק בין שהיא אומרת כן על ידיה בין שהוא אומר כן כמו שכתבתי לעיל וצ״ע:

גם על דברי הכ״מ והב״י קשה לי ממה שפסקו הרמב״ם בפ״ה מהלכות מעילה דין ג׳ בהקדיש שובך ונתמלא יונים דאין מועלין בהם. ובב״ב דף ע״ט משמע דלמ״ד אין אדם מקדיש דשלב״ל אין מועלין בהם אף דקדשי מזבח הם והוי קדושת הגוף מ״מ למ״ד אין אדם מקדיש דשלב״ל לא קדשי וע״ש בגמרא וצ״ע. והראיה שהבאתי לדברי הכ״מ ממה שפסק הרמב״ם דמהני הקדש עובר בפט״ו ממעה״ק. יש לדחות דכיון דקיי״ל כר׳ יוחנן בפ״ק דף י׳ דקדושה חלה על העוברין לא מקרי דשלב״ל כלל דמיד נחתא ליה קדושה במעי אמו. משא״כ במכירה לא שייך שיקנהו מיד עד שיולד. אבל בידי שמים נחתא ליה קדושה כל היכא דאיתא וא״ש:

אך נ״ל ליישב דברי הכ״מ דלא אמרינן בקונמות דקדושת הגוף דחיילי אדשלב״ל אלא דוקא היכא דיש להם לחול על מה כגון הכא שנדרה שלא יהנה במע״י אף דבהקדש לא חייל דהוי דשלב״ל. מ״מ בקונמות דקדושת הגוף נינהו יש לו לנדר לחול על הידים. ואף דלא קיי״ל כר״מ דנעשה כאומר יקדשו ידיך מ״מ בקדושת הגוף חל ממילא על מה שיש לו לחול וחל הקדושה על הידים כמו שאומר יקדשו ידיך. משא״כ בהקדש דקדושת דמים היא לא אמרינן דתחול קדושה על הידים. משא״כ היכא דלגמרי דשלב״ל ואין להקדש על מה לחול לא מצי חייל כלל אף אקדושת הגוף. ולכן ביוני שובך דהוי לגמרי דשלב״ל ואין לו להקדש על מה לחול הוי דשלב״ל. אלא דלפ״ז יש לעיין במ״ש הלח״מ דמשמע דוקא בבהמה מעוברת מהני הקדש העובר אבל בלא היתה מעוברת לא. ותקשי דנימא דכיון שתקדש הבהמה לולדותיה וכמ״ש הרמב״ם בפכ״ג מהלכות מכירה דיכול למכור בהמה לולדותיה. ויש לצרף לזה סברת נקה״כ דדוקא היכא דהזכיר הידים כגון שלא יהנה ממע״י די״ל שתחול הקדושה על הידים משא״כ בבהמה שאין בכלל דבריו שתחול קדושה על הבהמה. וא״ש דברי הכ״מ בצירוף דברי נקה״כ. ולכן לא קשיא מה שפסק הרמב״ם במקדיש דהתם לאו קדושת הגוף היא וא״ש:

ובזה יש ליישב ג״כ מה שהקשה בנקה״כ על הכ״מ וב״י דהא לא מייתי למסקנא רק מדרבא דקונמות מפקיע מידי שיעבוד ומשמע דלא הדר כלל ממאי דמוקי באומרת יקדשו ידי ולפ״ז ניחא דודאי כיון דמסיק דהוי קדושה ממילא חלה קדושה על מה שיש לה לחול כנ״ל:

והנלענ״ד בישוב דברי הרמב״ם דבלא״ה יש להבין דבב״ב דף ס״ג אמרינן דבן לוי שמכר קרקע לישראל ואמר ע״מ שמעשר ראשון שלי מעשר ראשון שלו. ופריך הא אין אדם מקנה דשלב״ל. ומשני דשיורי שייר למקום מעשר ופרשב״ם דכיון שהתנה כן אין אדם מתנה על חנם. ולכאורה קשה דלעיל פריך לריש לקיש והא לא אמר הכי ומשני ר״מ לטעמיה דס״ל אין אדם מוציא דבריו לבטלה. ולדברי הרשב״ם גם לדידן נימא דאינו מתנה על חנם וכוונתו שיקדשו הידים. וליכא למימר דהתם אתיא כר״מ. דא״כ בלא״ה לק״מ מהא דאין אדם מקנה דשלב״ל. ואף דזה יש לדחות כמ״ש התוס׳ שם מ״מ ודאי משמע דלמסקנא לא אתיא דוקא כר״מ דס״ל אין אדם מוציא דבריו לבטלה. וכן פסקו כל הפוסקים עיין בטוש״ע ח״מ סי׳ ר״ט אף דלא קיי״ל כר״מ דס״ל אין אדם מוציא דבריו לבטלה וכמו שפסק הרמב״ם בהלכות ערכין. ובב״ב דף

קמ״ח מיבעיא לן באילן לא׳ ופירותיו לא׳ אי שייר מקום פרי. והפוסקים פסקו דלא שייר מקום פרי ולא קנה השני הפירות. וכן פסק הרמב״ם בהלכות מכירה פכ״ג אף דקיי״ל מוכר בעין יפה מוכר. א״ו יש לחלק דאפילו לרבנן דר״מ דס״ל אדם מוציא דבריו לבטלה היינו בערכין והקדש שאינו עושה הדבר לתועלת עצמו והוי כמו מכר לאחר. אבל כשיתנה התנאי לתועלת לעצמו ודאי עביד באופן הטוב והמועיל אפילו לרבנן שהרי גילה בדעתו שרצונו לעכבו לעצמו ולקיימו באופן המועיל ואינו חפץ למוכרו. והשתא דברי הרמב״ם ברורים דודאי במקדיש שאין עושה הדבר לתועלת עצמו לא אמרינן דכונתו היתה על הידים כיון דלא קיי״ל כר״מ דס״ל אין אדם מוציא דבריו לבטלה וההקדש אינו מועיל לעצמו והוי כמו ערכין וכה״ג. משא״כ בנדרה שלא יהנה ממעשה ידיה שהדבר לתועלת עצמה שמבקשת להפקיעו מבעלה ודאי לכ״ע בעין יפה נדרה שיחול נדרה על הידים באופן שיופקע מעשה ידיה מבעלה וישאר לה שהרי זאת תכלית כונתה והוי כהא דאמרינן לגבי נפשיה שיורי משייר. משא״כ הקדש דכאחר דמי לא אמרינן דכוון בסתמא שיחול ההקדש על הידים. ולכן בהקדיש מע״י י״ל כיון דלא קאמר יקדשו ידיך לא מהני. אבל היא כיון שהדבר לתועלת עצמה נעשה כאמרה יקדשו ידי לעושיהן על פיך שהרי זאת תכלית כונתה. ודברי הרמב״ם נכונים. ובגמרא נמי לא מקשינן רק מקמי דס״ד דמשכחת לה ביקדשו ידי לעושיהן שלא יהא דשלב״ל. אבל למאי דמסיק דמשכחת לה באומרת יקדשו ידי סתמא דמילתא כך כונתה. ור״נ בקדושין דס״ל דר״ע ס״ל אדם מקדיש דשלב״ל נראה דס״ל אפילו באמרה יקדשו ידי הוי דשלב״ל כיון שלא אסרה עליה עשיית המעשה רק שלא יהנה ממנו לא שייך שתחול קדושה על הידים. וכן צ״ל גם לדברי הר״ן בנדרים כפמ״ש בנקה״כ. ודברי הרמב״ם ברורים ונכונים ודוק היטב:

סימן רח

עיין בטור יו״ד סימן רל״ד. הקשו על הטור למה לא כתב בנודרת מתשמיש או שלא תרחץ ידיו ורגליו של בעל דצריך להפר משום שמא יגרשנה כמו הכא במע״י. ואפשר דס״ל להטור דלדידן אצ״ל דקונם מפקיע מידי שעבוד די״ל בפשוט כיון דיכולה לומר איני ניזונת וא״ע הוי כמו בידה לגרש א״ע. אלא דבגמרא צריך ליישב כן אליבא דריש לקיש כמ״ש התוס׳. משא״כ לדידן לא צריכין להך סברא דשפיר הוי כמו בידה לגרש עצמה כשתאמר איני ניזונית וא״ע וא״כ בתשמיש ושאר דברים דלא שייך למימר

הכי לא מפקיע כלל מידי שעבוד. ואף לאחר שיגרשנה כיון דהשתא לא חייל לקמיה נמי לא חייל והוי דשלב״ל וא״ש:

מיהו מדברי הרא״ש דהכא נראה דס״ל קונם מפקיע מידי שעבוד. ובט״ז שם חילק בענין אחר דמתשמיש אי אפשר לה להפטר בשום אופן ולכן אינו מפקיע מידי שעבוד. משא״כ מע״י שאינה חייבת לו רק דמים בעלמא לעשות מלאכה זו. ונראה דלדברי הרמב״ם דקונם חייל אדשלב״ל לדברי הכ״מ ליכא למימר הכי דשפיר חל אחר גירושין. וכמו כן לפרש״י לקמן דבהכניסה לו ד׳ שפחות אינה חייבת במזיגת הכוס והרחצת פניו ליכא למימר כדברי הט״ז עמ״ש שם:

סימן רט

עיין ב״י שהקשה על הטור סימן הנ״ל באמרה קונם תשמישי על כל העולם שכתב הטור דיפר ולאחר שתתגרש אסורה לו ג״כ ותמה ב״י מה מועיל מה שאמרה קונם תשמישי הא משעבדא ליה. ועוד איך כתב הטור דאחר שתתגרש אסורה לו הא כתב דדברים שבינה לבינו מהני ההפרה כל זמן שראוי לחזור לו. ותירץ רש״ל דדוקא בדברים שבינו לבינה. אבל היכא דאסרה עצמה על כל העולם חל נמי אבעלה. ותמה בט״ז דהא בגמרא מוקמינן באמרה יקדשו ידי לעושיהן אע״ג דהוי לשון כולל ופריך הא משעבדא ליה. ואף דב״י כתב שאמרה ג״כ על פיך מ״מ הרמב״ם לא הזכיר על פיך. ובנקה״כ דחה דמירי שאמרה על פיך. ולי נראה דמהא לא איריא דאפילו יהיבנא ליה כדבריו. מ״מ ראיית הט״ז שפיר דאם נימא דמהני לשון כולל להפקיע שעבודו של בעל. א״כ היכא אמרינן לעיל דאין בידה לגרש עצמה. הרי יש בידה לאסור מעשה ידיה על בעלה בלשון כולל. אע״כ דגם זה לא מהני כדברי הט״ז והדברים מוכרחים:

אמנם לענ״ד אחר העיון נ״ל דדברי רש״ל מספיקים טפי לקושיא ראשונה מלקושיא שניה של הב״י. דבאמת לפמ״ש הט״ז דיקדשו ידיך הוי לשון כולל. א״כ תקשי ליה איך מוקי בגמרא באומרת יקדשו ידיך שהוא לשון כולל לדברי הט״ז א״כ איך אמר ר׳ יוחנן ב״נ יפר משום שמא יגרשנה. ומהא דמוקמינן בנדרים דף ע״ט דהפרה מהני לאחר גירושין בדברים שבינו לבינה ובלשון כולל אמר הט״ז דלא מהני ההפרה לאחר גירושין. וכמו כן הרמב״ם דמירי בלשון כולל לדברי הט״ז. ואפ״ה כתב דיפר משום שמא יגרשנה וש״מ דמהני ההפרה לאחר גירושין אף בלשון כולל. ותימא על הט״ז שעשה עזר לנגדו מדברי הגמרא והרמב״ם. ואפשר ליישב דבריו דדוקא היכא דחייל

הנדר מיד בין אדידיה בין אכ״ע בהא אמרינן דאחר גירושין גם הוא נכלל בכלל כל העולם ואסורה גם עליו. משא״כ אם לגבי דידה לא חל הנדר כלל רק על אחרים חל מיד אלא שאחר הגירושין יחל הנדר לחול עליו. וזהו שפיר דברים שבינה לבינו. ולכן במע״י דלא חייל נדרה על הבעל דהא משעבדא ליה. ולכן אע״ג דאמרה לשון כולל מ״מ אחר הגירושין מתחיל הנדר לחול על הבעל לבד דאחרים כבר נאסרה משעת נדרה רק לגבי בעל דמשעבדא ליה לא נאסר עד אחר גירושין ולא הוי אלא כמו נדרה מבעלה לחוד מהני בזה ההפרה. משא״כ היכא דנדרה חל מיד רק דבעל מיפר חלקו ממילא אחר נשואין הו״ל כאחר ולא מהני ההפרה. ולכן לא כתב הט״ז כדברי רש״ל רק באסרה תשמישך עלי דנאסרה על בעלה מיד. ונהי דבעלה מיפר חלקו אחר נשואין נכלל בכלל האחרים. אבל במע״י לא חל הנדר כלל עליו בשעת הנדר. כן נ״ל בכונת הט״ז:

מיהו קושיא הראשונה של הב״י נראה דלק״מ דהטור ס״ל כדברי התוס׳ שהקשו מהא דאיצטלא דפרסוה אמיתנא דהקדש מפקיע מידי שעבוד הא אלמוה לשעבודא דאשה ותירצו כיון דנאסר לכל העולם מפקיע מידי שעבוד ובמרדכי לקמן ר״פ המדיר מבואר יותר דלא אלמוה לשעבודא דבעל אלא כגון הכא שלא אסרה מע״י אלא על בעלה ע״ש. מבואר דס״ל דאלו אסרה מע״י על הכל דחייל נדרה אפילו בעודה תחתיו. ולפ״ז לק״מ קושית הב״י דבאמת גם בתשמיש ס״ל להטור דמפקיע מידי שעבוד. אלא דס״ל להטור כמ״ש הר״ן בנדרים דאלמוה לשעבודא דאשה ע״ש דף ט״ו ע״ב וכ״ש שעבודא דבעל דכי היכא דאלמוה לענין מע״י ה״ה לתשמיש. וזהו דוקא כשלא נדרה רק מבעלה לבד. משא״כ היכא דאסרה עצמה על כל העולם הוי כמו הקדש דלא אלמוה לשעבודא. וא״ש כדברי הב״ח. ולפ״ז לק״מ קושית הט״ז דודאי בס״ד דלא אסיק אדעתיה דקונם מפקיע מידי שעבוד אין לחלק בין לשון כולל ללשון פרטי דמ״ש. משא״כ למסקנא דמסיק דקונם מפקיע מידי שעבוד אלא דאלמוה לשעבודא דבעל והיכא דאסרה עצמה אכ״ע הוי כהקדש ולא אלמוה. ולפ״ז אפילו תימא דהרמב״ם פליג אסברא זו אין תימא אם רבינו הטור פוסק כהר״י בעל התוס׳ שרגיל לפסוק כן בכל מקום ולק״מ:

ובזה מיושב מה שנתחבטו המפרשים שהקשו למאי דמסיק דאלמוה לשעבודא דבעל הדרא קושיא לדוכתה דמי איכא מידי דהשתא לא חייל ולקמיה חייל. ולדברי המרדכי והטור א״ש טובא דשפיר משני כיון דקונם מפקיע מידי שעבוד א״כ מצי

לאסור מ״מ בכולל דבכולל לא אלמוה. וא״כ י״ל דדמי לאומר שדה זו שאני מוכר לך לכשאקחנה ממך תקדש. והא דפריך לעיל דהתם בידו להקדישו הכא אין בידה לגרש עצמה. לק״מ למסקנא דבידה לאסור עצמו בכולל. מיהו השתא דלא אסרה עצמה רק אבעלה לחוד אלמוה לשעבודיה. וזה ברור ונכון ודוק היטב:

ולפמ״ש נסתר מ״ש בפנים ליישב קושית התוס׳ ד״ה ר״ע. ואפשר דהט״ז לשיטתיה אזיל דס״ל בתשמיש לא שייך הפקעה מידי שעבוד כמ״ש סימן שלפני זה. אבל אין דבריו מוכרחים ומדברי הר״ן בנדרים דף ט״ו ע״ב מבואר בהדיא דלא ס״ל כן. וגם קונם מתשמיש הוי מפקיע משעבוד אי לאו דאלמוה ע״ש:

סימן רי

במשנה ר״א אומר אפילו הכניסה לו מאה שפחות כופה לעשות בצמר. עיין בר״ן לקמן שהביא מחלוקת אם מע״י שלה. ובשם הרשב״א הביא דמע״י לבעלה דלא גרע מהעדפה שע״י הדחק. ותמה עליו הר״ן דבשלמא העדפה הוא שלו תחת מעה כסף שנותן לה. אבל הכא דאינה מחוייבת מנ״ל דהוא לבעלה. ואפשר דראית הרשב״א ממציאה שהיא ג״כ כהעדפה שע״י הדחק כדאיתא לקמן ר״פ מציאת האשה. ומ״מ היא לבעלה משום איבה. א״כ כ״ש דמע״י לבעלה דגם בזה שייך איבה. וכ״ש הוא דלקמן ר״פ מציאת האשה משמע דמסתבר טפי דנימא דהעדפה שע״י הדחק לבעלה ממציאתה. וא״כ למסקנא דקיי״ל מציאה לבעלה כ״ש מע״י דשייך איבה טפי ולענ״ד סברא נכונה היא. וגם הר״ן נוטה לדברי הרשב״א ולאו מטעמיה אלא משום דאם לא יהיה מע״י שלו לא ישגיח עליה ותבא לידי זמה. ואין לומר הא קיי״ל דיכולה לומר איני ניזונית וא״ע. התם שאני כיון דבעלה אינו נותן לה מזונות צריכה לעשות לעצמה. וכ״כ הב״ש סי׳ פ׳ סק״ד. אלא דקשיא לי מנ״ל להר״ן שבשביל שלא ישגיח עליה מע״י לבעלה. הא בלא״ה ישגיח עליה כיון דפירות הם שלו וכמ״ש התוס׳ לעיל דף צ״ט בהעדפה שע״י הדחק לר״ע. וא״כ בלא״ה ישגיח עליה בשביל פירותיו וכשתמות יירשנה. ומנ״ל להר״ן דהכל שלו וצ״ע. עמ״ש לקמן ר״פ מציאת האשה. וכ״כ הב״ש בסימן הנ״ל סק״ב דבמה שהוא שלה יש לו הפירות. וא״כ אין ראיה לדברי הר״ן:

סימן ריא

הרמב״ם פי״ב מהלכות מאכלות אסורות פסק דבשר אדם אסור מן התורה והוא בלאו הבא מכלל עשה ע״ש במ״מ ועיין בר״ן. ולדבריו יש ליישב קושית התוס׳ שהקשו מנ״ל לאוקמה אדם דסברא הוא טפי לאוקמה אבשר מדם ולהתיר בשר מדם דאין איסור בשר נוהג בכל אלא מחיים אבל דם איסורו נוהג בין מחיים בין לאחר מיתה. ולדברי הרמב״ם א״ש דליכא לאוקמה קרא אבשר דמוכח דאסור. וליכא למימר דנוקים דממעט דאינו בל״ת. דליתא דאין נ״מ בזה דאפילו נדרוש ק״ו קיי״ל אין עונשין מן הדין וליכא מלקות. וא״כ אין נ״מ אם אסור מכח לאו הבא מכלל עשה או מק״ו. ולכן מסתבר טפי לאוקמה אדם דבזה י״ל שפיר אע״ג דאיכא קרא דלעוף ולבהמה המ״ל דאתי למעוטי ממלקות. ולהכי צריך קרא להתירו לגמרי. משא״כ בבשר אדם אי אפשר להתירו לגמרי דאיכא לאו הבא מכלל עשה. ובריייתא דת״כ י״ל דאתיא כמ״ד עונשין מן הדין וצריך קרא למעוטי בשר אדם ממלקות ומוקמינן ליה טפי אבשר אדם מדנוקים אדם מטעם שכתבו התוס׳. כן נ״ל ליישב דברי הרמב״ם ונתיישבה ג״כ קושית התוס׳. ומיושב ג״כ קושית התוס׳ דבסוף הדבור ע״ש ודוק:

סימן ריב

עיין מ״ש בפנים בתוס׳ ד״ה ואר״ג ליישב קושית מהרש״א שהקשה דנגזר מת אטו לא מת כמו בהבחנה. ועיין בר״ן שהוכיח דאפילו נשבעה המניקה שלא תחזור אין להתירה לינשא. ולפמ״ש בפנים דמיד שנתנה בנה למניקה נפקא מכלל מניקה ולא דמי להבחנה דהחששא בגופה של אשה וברוב נשים יש לחוש שמא מעוברות הן ואיכא למיחש לחלופי אבל במניקה אין החשש אגופא דאשה ומיד שנתנתו למניקה נפקא מכלל מינקת והרי היא ככל הנשים ע״ש. וא״כ אפשר לדון ולהתיר בנשבעה כיון דלאו מניקה איקרי ואין לחוש רק לחזרת המינקת. ולק״מ קושית הר״ן. ואע״ג דבש״ע פסק כהרא״ש והר״ן כבר סמך רמ״א על דעה זו באם כנס והוא מהגמ״ר סימן רפ״ט. ולכן כתבתי הנלענ״ד. ואין לומר דנגזר נשבעת אטו לא נשבעת דמנ״ל לגזור כולי האי דאפילו לא נשבעת ליכא רק חששא בעלמא שמא תחזור וכולי האי לא גזרינן כמו דלא גזרינן דבי ר״ג אטו אינש דעלמא:

סימן ריג

כתבו התוס׳ בד״ה והלכתא רבינו שמשון הזקן אומר דגרושה מותרת לינשא כדתני לעיל נתגרשה אינה כופה דלא משעבדא ליה עכ״ל. מפשט לשון זה משמע אפילו מכירה דכופה מ״מ כיון דלא משעבדא ליה מותרת להנשא. וכ״כ הב״ש סימן י״ג ס״ק ל״ה דלהר״ש לעולם מותרת. אלא דלכאורה תמוה דהא ביבמות אקשינן אי הכי דידיה נמי (ר״ל אשתו שגירשה מעוברת יהא אסור להחזירה) ומשני דממסמסא ליה ביצים וחלב ובעל לא יהיב ואשה בושה לבוא לב״ד לתבוע היורשים והורגת את בנה. מבואר בהדיא דאפילו דידיה אסור אי לאו דממסמסא ליה. וא״כ בגרושה למה תהא מותרת לינשא אם מכירה. ואין לומר דמ״מ כיון דאביו חי ממסמס ליה א״כ תקשי היכי אמרינן לעיל נתגרשה כופה ומניקתו מפני הסכנה הא אית ליה אב וממסמס ליה. ועכצ״ל הא דליכא סכנה היכא דממסמס ליה היינו משום דעיקר הסכנה כשמכירה היינו משום דדוקא ניחא ליה בצוותא דאמיה וקשה עליו פרידתו ממנה. ועיקר הסכנה הוא כשמפרידין אותו ממנה. וא״כ אכתי יש להבין למה כופה להניק הא סגי ליה במסמס ביעי. ועכצ״ל דגם בגרושה שייך טעמא דבושה לתבוע. וא״כ למה יהיה מותר אם מכירה דהא אפילו בדידיה לא הוי שריא אם יש לחוש לסכנה כ״ש שלא תנשא לכתחלה:

שוב ראיתי להנ״י ביבמות פרק החולץ דטעמא דהר״ש משום דגרושה אינה בושה לתבוע לבעלה ע״ש. ולפ״ז קשה מה שהקשיתי למה כופה להניקו הא סגי כשתמסמס לו ביצים וחלב ולא יבא לסכנה. ואפשר דאה״נ לשיטת הר״ש אם אינה רוצה להניקו רק למסמס לו ביצים וחלב שפיר דמי אלא דלא מצי׳ למדחיי׳ מבעלה להוציאה מרשותה ודוחק. ובלא״ה נמי דחי ר״ת דברי הר״ש דגם בגרושה כיון שתבעתו ע״י שליח כ״ש דבושה טפי ע״ש בנ״י ומרדכי:

אכן לענ״ד משום הא לא איריא דאדרבה משום הא חיליה דהר״ש מדנקט בגמרא וליתבעיניה ליורשים משמע דפשיטא ליה דלא מיירי אלא באלמנה. ודוחק לומר דפשיטא ליה דבגרושה שייך דבושה לתבוע. ולכן נראה דהיכא דאית ליה אב אביו חס עליו ואינו ממתין עד שתצטרך לתובעו וממציא לו מעצמו ביצים וחלב אם נודע לו שגמלתו הוא מחזיר ליתן לו וא״צ תביעה כלל. משא״כ גבי יורשים דלא חייסי עליו כ״כ ליתן לה בלי תביעה ואשה בושה לתבוע ליורשים ולכן חיישינן לסכנה. ולפ״ז ברור דבאלמנה מודה הר״ש אע״ג דאינה חייבת להניקו יש לחוש לסכנה אם מכירה

עכ״פ כיון דבושה לתבוע ליורשים. וא״כ אפשר דאפילו אינה מכירה אסורה דגזרינן אטו מכירה. ולק״מ מה שהקשו התוס׳ בסוף הדבור דגם אלמנה לא משעבדא ליה מכי תבעה כתובה. ועמ״ש לקמן ודוק:

מיהו אכתי קשה מה שהקשיתי דהא לעיל משמע דכופה ומניקתו אף שיש לו אב.

ולכן דהר״ש מפרש דממסמס ביצים וחלב הוא רפואה לעכירת החלב דכשתעבר יתעכר חלבה ויוכל היונק להסתכן. ומסמוס הביצים הוא רפואה לעכירת החלב. והיינו דנקט ממסמסא היינו שהחלב נעשה צלול ונימוס מעכירתו. וא״כ שפיר י״ל דחיישינן שאם תגמלנו יסתכן ולכן כופה אותה להניקו. וא״ש לעיל הדברים כפשטן דכשתגמלנו יסתכן ומ״מ מותרת לינשא שאף שתתעבר אביו מעצמו ממציא לה דברים המועילים לחלב שלא יסתכן. ולכן אמר ר״מ דמניקה משמשת במוך ולא סגי כשיתן לו ביצים וחלב אף דאיכא איסורא דהשחתת זרע לפרש״י לעיל דף ל״ט. וע״כ דלא סגי בלא״ה דיש לחוש שימות כשתגמלנו. ואף דלא תצטרך לגמלו בהכרח דיכול ליתן לה דברים המועילים לחלב. מ״מ יש לחוש שמא לא תגמלנו ועדיף טפי שתשמש במוך. אבל אם נימא דאפילו כשתגמלנו ליכא סכנה היכי קאמר שמא תגמול את בנה דאכתי ליכא סכנה א״י כמ״ש דמסמוס ביעי אינו אלא רפואה לחלב. ופירוש זה למדתי מדברי הרמב״ם ז״ל בפי״א מהלכות גירושין דין כ״ה וז״ל ומניקה שמא תתעבר ויתעכר החלב והוא אינו מקפיד לרפאות החלב בדברים המועילים לחלב כשיתעכר עכ״ל. וברור דהוא מפרש כדפרישית והוא פירוש נכון וברור. והשתא דברי רבינו שמשון ברורים דכיון דאמרינן לעיל נתגרשה אינו כופה ש״מ דליכא למיחש לסכנה. ובפרק החולץ משמע דדוקא משום סכנה מניקתו אבל ודאי בנתאלמנה אע״ג דאינה מכירה ואינה מחויבת להניקו מחיים. מ״מ היכא דנתאלמנה ולית ליה אב גזרינן אטו מכירה דאשה בושה לתבוע ליורשים. ועמ״ש לקמן ודברי הר״ש ברורים:

ונראה לענ״ד ראיה לדברי ר״ש דהא לר״ת צ״ל דגם בגרושה שייך טעמא דאשה בושה

כמ״ש בנ״י והמרדכי כיון דמותבינן שליחא בינייהו כ״ש הוא מאלמנה. וא״כ קשה אשה מניקה שנתעברה לא יוכל בעלה לשלחה ולגרשה דיש לחוש לסכנת הולד ואשה בושה כו׳. ואפילו אין ידוע אם מעוברת היא נמי ניחוש כמו דחיישינן לענין הבחנה שמא מעוברת היא. וא״כ אשה מניקה לא יוכל בעלה לגרשה עד השלמת ימי יניקתה דשמא מעוברת היא וכ״ש אם מכירה כבר דאי אפשר להפרישו ממנו כי יבא ליד סכנה ויש לחוש שמא מעוברת היא ואשה בושה. א״ו היכא דיש לו אב

ליכא למיחש למידי ודברי ר״ש מוכרחים וברורים לענ״ד עוד הקשו בתוס׳ לשיטת הר״ש ז״ל ועוד דמפרש התם טעמא כו׳ ולמאי דס״ד מעיקרא טעמא דמעוברת שייך בגרושה כמו באלמנה עכ״ל. נראה כוונתם דלר״ש משמע דאפילו מעוברת גרושה נמי שריא לאינסובי דלא שייך טעמא דסתם מעוברת למניקה קיימא. וכ״כ הרא״ש בהדיא בפ׳ החולץ לשיטת הר״ש. וא״כ עכצ״ל דהא דמעוברת חבירו מיירי דוקא באלמנה דבשלמא במניקה י״ל דגרושה לאו בכלל מינקת חבירו היא כיון דלא משעבדא ליה והוי כמו שניתן לה בן להניק שאינה נאסרת להנשא בשביל זה. משא״כ במעוברת משמע ודאי לפי הפשט. דאפילו גרושה נמי מקרי מעוברת חבירו. וע״כ רבינו שמשון דחיק ומוקי דוקא באלמנה דומיא דמניקה. ולזה כתבו התוס׳ דכיון דבס״ד ע״כ מילתא דמעוברת הוא אפילו בגרושה. וא״כ אי הוי הדר ביה למסקנא ומוקי מעוברת חבירו דוקא באלמנה הו״ל לפרושי דלא אתי כפשטה כדס״ד מעיקרא. ולפ״ז אפשר דלפי דברי הר״ש אשה שצמקו דדיה מותרת להנשא אף שהיא מעוברת כיון דלא קיימא למניקה. ואף דלמאי דס״ד מעיקרא משום דחסא גם ביש לה צימוק דדין אסורה. מ״מ למסקנא ממילא כיון דלא שייך האי טעמא שריא. ואף דהתוס׳ והרא״ש הקשו על הר״ש דכיון דלפי הטעם משום דיחסא גם גרושה אסורה ה״ה למסקנא. היינו דוקא בהא דסתמא דמעוברת משמע אפילו בגרושה. וכיון דבס״ד שייך הטעם אפילו בגרושה הו״ל לפרושי למסקנא דדוקא באלמנה מיירי אבל בהא דאשה שיש לה צימוק דדים לא שייך דהו״ל לפרושי דלא מיירי בהכי דלא שכיח. וי״ל דממילא נשמע דלמסקנא היכא דלא שייך טעמא דסתם מעוברת למניקה קיימא. ממילא ביש לה צימוק דדין לא שייך למימר הכי. כן נ״ל לדברי הרא״ש. ועיין ב״ש סימן הנ״ל סק״כ:

ויותר נ״ל דהרא״ש מודה דמעוברת אסורה אפילו יש לה צימוק דדים דכי היכא דגזרינן בהבחנה אינה ראויה לילד אטו ראויה לילד ה״ה נמי מעוברת גזרינן אין ראויה להניק אטו ראויה להניק. ואע״ג דלא גזרינן מת אטו לא מת ונתנה בנה למניקה אטו לא נתנה היינו משום דמינכר בין נתנה בנה למניקה ללא נתנה וגמלתו. וכמ״ש הרא״ש בהדיא בשמעתין: ולכן באשה שיש לה צימוק שע״כ היא נותנת בנה למניקה או גמלתו וליכא למיחש למידי. והיינו כדפרישית בפנים בדיבור הקדום דהיכא דאין החששא בגופא רק מכח הולד והיכא דאין הולד יונק ליכא למיחש משום הולד אלא מכח שמא תגמלנו ע״ש. וא״כ בהיא מעוברת דעדיין החששא בגופה כיון דאין ידוע לכל שאינה ראויה להניק ולא משמע לן טעמא משום הכי י״ל דאתי לאחלופי בין ראויה לשאין

ראויה כמו לענין הבחנה, משא״כ במניקה ליכא למגזר מידי בצמקו דדיה. וכ״כ הב״ש סימן י״ג סק״כ. אלא שנדחק בכונת התוס׳ והרא״ש ביבמות וכאן. ומ״ש הוא ברור ונכון ובפ״י לא דק שפיר בכונת התוס׳ וביקש לומר דר״ת לא נתכוין למ״ש התוס׳ והרא״ש בשמו. ובאמת לענ״ד אם גם הר״ש לא אמרו אלא בגרושה מניקה אבל לא במעוברת כדמשמע פשט לשון התוס׳ והרא״ש כאן. י״ל דמודה בגרושה מעוברת דדוקא במניקה ליכא למיחש לאחלופי בין אלמנה דהא ידוע כיון דיש לו אב אביו ישגיח עליו. משא״כ באלמנה. ולכן ליכא למיגזר הא אטו הא דהוא כמו בר״ג דגרושה ודאי אית לה קלא. משא״כ במעוברת כיון דבאמת איכא למימר טעמא משום דיחסא אלא דההוא טעמא אידחי דא״כ דידיה נמי. ועכצ״ל דחייס וה״נ חייס כדאיתא ביבמות שם. ועכצ״ל משום דסתם מעוברת למניקה קיימא. מ״מ ודאי איכא למיגזר דלאו כולי עלמא ידעי דטעמא משום מניקה הוא וסברי טעמא משום דחסה כס״ד דגמרא. ואיכא למיגזר אטו אלמנה. משא״כ במניקה דאין הטעם רק משום התינוק ובודאי ידיעא מילתא אם גרושה היא שאביו ישגיח עליו לאלמנה דליתא להי״ט. ובזה יש ליישב קצת התמיה שעל הרמב״ם בפי״א מגירושין. ועיין בב״ש סימן י״ג סקי״ג. ובזה נראה ליישב דהא לכאורה תמוה מעיקרא מאי קשיא ליה בטעמא דמעוברת הא פשיטא דכל מאי דשייך במניקה שייך נמי במעוברת. ואטו לא ידע כי אם תלד תניקהו. וכל מאי דשייך במניקה שייך נמי במעוברת. ועוד דמשני התם סתם מעוברת למניקה קיימא ולשון סתם לא דייק. והול״ל כיון דמעוברת למניקה קיימא. ולפמ״ש ניחא דכ״ע מודו דאפילו אינה ראויה להניק נמי אסורה משום מעוברת חבירו דאל״כ פשיטא דמעוברת אסורה להנשא כמו מניקה. אע״כ דקמ״ל מעוברת אפילו אינה ראויה להניק כלל כמ״ש הרא״ש שצמקו דדיה ושאר מניקת ההנקה. ולהכי שקיל וטרי מאי טעמא. ומסיק משום דסתם מעוברת למניקה קיימא. ולכן איכא למיגזר אפילו אינה ראויה אטו ראויה דומיא דהבחנה וכמ״ש. והדברים ברורים ודוק היטב:

ומ״ש התוס׳ ועוד דאלמנה נמי לא משעבדא ליה מכי תבעה כתובתה או רוצה לינשא.

אין זה מוכרח כ״כ כיון דהשתא משעבדא ליה כל זמן שתיזון מן היורשים. להכי אסרוה חכמים להנשא ולא תתבע הכתובה שלא תפסיד המזונות ולהנשא אי אפשר לה. ולכן הביא הב״ש סימן י״ג ס״ק ל״ז דגם באלמנה שהיא עשירה דמותרת להנשא לדברי רבינו שמשון. ולדידי קשיא טובא דהא לעיל משמע דלב״ש צריכה להמתין כ״ד חודש אע״ג דב״ש ס״ל לעיל דאפילו כשהיא תחתיו דבעל לא משעבדא ליה להניק כדאיתא

לעיל בגמרא דלב״ש אינה מניקה. ודוחק לומר דב״ש לא קאמרי אלא דזמן יניקה כ״ד חודש דלמאי נ״מ. ועוד דמשמע דכ״ע מודו דזמן יניקה כ״ד חודש כדאמרינן לעיל יונק תינוק והולך כ״ד חודש. א״ו לענין מניקה מתניי׳ דלב״ש אי אפשר לו בפחות. ולכן פרש״י אב״ה דיו לתינוק לינק בכך. ולא פי׳ כן אב״ש. דלב״ש פשיטא דלא בעי טפי מכ״ד חודש אלא דקמ״ל דאי אפשר בפחות. משא״כ לב״ה נהי דלכתחלה אינו כ״ד חודש מ״מ אחרי י״ח חודש יצא מידי סכנה ואף שתגמלנו. ולכן אמר אביי הלכה כב״ה דודאי לב״ש אסורה עד כ״ד חודש אף דלא משעבדא להניק. ולכן נראה ברור דס״ל להר״ש דאלמנה לעולם חייבת להניק כיון שאביו מת והיא אם הילד. וכן נראה בהדיא מדברי הרשב״א בתשובה דבאלמנה לעולם כופין כיון שאין לו אב. ולכן לא נקט לעיל בברייתא נתאלמנה. עיין בתשובה זו והובאה בב״י סי׳ י״ג. וא״כ קושית התוס׳ לק״מ. ודברי רבינו שמשון ברורים דאלמנה לעולם חייבת להניק. מיהו ודאי היכא דאין לה מזונות מן היורשים נותנין לה שכרה. והיכא דיש לה מזונות אין צריכים לתת לה שכרה. והנלענ״ד ברור כתבתי:

והנני יוצא לידון בדבר החדש דלפמ״ש והארכתי ליישב דברי הר״ש דבגרושה אין כופין. היינו משום שאביו יתן לו מעצמו. וא״כ במת אביו לאחר הגירושין דתו לא שייך ה״ט אינה יכולה להנשא דבגרושה כ״ש דשייך דבושה לתבוע בב״ד וצ״ע ותו לא מידי:

סימן ריד

עיין מ״ש בפנים בפרש״י דאפילו אין לבעל לקנות שתי שפחות אם אין דרך בנות משפחתה להניק אינה מחוייבת והרמב״ם פכ״א מהלכות אישות דין י״ד כתב בזה הלשון היתה עניה שהיא חייבת להניק את בנה והרי הוא עשיר וראוי לו שלא תניק אשת אע״פ שאין לו שפחות וכו׳ שהאשה עולה עם בעלה ואינה יורדת עכ״ל. והקשה עליו הלח״מ שהרי כבר כתב במצאה לו ממון שראוי לקחת בו ב׳ שפחות אינה מניקה ע״ש. ולענ״ד דברי הרמב״ם כפשטן דודאי האי דינא לאו היינו ברייתא דלקמן דבמצאה לו ויש לו ג״כ אינה מניקה דלא פשט ליה מברייתא כלל. והרמב״ם הכי קאמר דבהיה עשיר וראוי לו שלא תניק אשתו ור״ל שאין דרך עשירים שתניק אע״פ שאינו עשיר כ״כ שראוי לקנות ב׳ שפחות כגון שהשפחות יקרים הרבה. מ״מ אם הוא עשיר כ״כ שראוי לו שלא תניק אשתו לפי הנהוג בעשירים אף שאין להם כ״כ שיהיה ראוי לקנות ב׳ שפחות מ״מ

מאחר שלפי עשרו ראוי לו שלא תניק שומעין לה. וראיה לדברי שאח״כ כתב הרמב״ם היא אומרת ראוי הוא לשכור או לקנות שפחה. ואם כהבנת הלח״מ דהיינו דינא דלעיל היה לו לומר ראוי לקנות ב׳ שפחות דאז אינה מניקה את בנה כמבואר שם ברמב״ם ממתני׳. א״ו לא מיירי הרמב״ם אלא דלפי עשירותו אף שאינו עשיר כ״כ שיהא ראוי לקנות ב׳ שפחות מ״מ ראוי לו שלא תניק אשתו. כן נ״ל ברור בדברי הרמב״ם. ובמשנה למלך כתב דקמ״ל אע״פ שבשעת נשואין היה עני והעשיר עולה עמו. ואינו במשמעות לשון הרמב״ם. אבל הדין דין אמת. וכן מצאתי בהדיא בתוספתא העשיר עולה עמו העני אינה יורדת עמו ע״כ. ומזה נלמד דאם בשעת נשואין היתה עשירה אף דאח״כ העני אין יכול לכופה למלאכות שלא היתה מחוייבת בשעת נשואין ויש להסתפק אם היתה עניה בשעת נשואין אלא שהוא היה עשיר והעני אם יש לה כל דין עשירה דאפשר דוקא היכא דהיתה היא עשירה בשעת נשואין אינה יורדת עמו אבל היכא שהיתה עניה ונתעלה ע״י בעלה והעני אח״כ חזרה למה שהיתה בשעת נשואין ואז היתה עניה:

סימן רטו

עיין בר״ן שהביא ראיה שהיא חייבת לשמש בפני כל הסמוכין על שלחנו מדאמרינן בגמרא קמי ארחי ופרחי מאן טרח. משמע שחייבת לעמוד בפני כל הסמוכין והא דאמרינן לקמן דאינו כופה לעמוד בפני אביו כו׳ מיירי באין סמוכין. והרב רמ״א באה״ע סימן פ׳ ס״ד הביא דעתו. וקשה ממ״נ אם היא עצמה מטרחת ג״כ קמי ארחי פרחי א״כ הדרא קושיא לדוכתה ונימא עיילית לך איתתא בחריקאי. שהרי כמו שהיא יכולה להטריח עצמה בפני עצמה ובעלה וארחי ופרחי. גם שפחתה כמוה ואידך שפחה קמי דידה. ובזה יש די והותר. ועכצ״ל דבאין לה שפחה ליכא ארחי ופרחי. וכמו שפרש״י במקום שיש בני בית רבים נוהגין להתארח עוברי דרך עכ״ל. וא״כ אין כאן ראיה דדוקא הכא דבגרמתה מחמת השפחות יש ארחי ופרחי ולהכי צריך מי שיעמוד בפניהם. אבל היא עצמה מנ״ל שתהא חייבת לשמש בפני הסמוכין על שלחנו. ועוד דמכאן אין ראיה דהיא צריכה לטרוח קמי ארחי ופרחי אלא דשפחתה י״ל שצריכה לטרוח קמי ארחי ופרחי אבל היא עצמה מנ״ל דבמתני׳ לא נקט אלא לבעלה ולא לזולתו אבל שפחותיה צריכים לטרוח כפי רצון הבעל דהא יש לו בהם פירות וכל מעשה ידיהן שלו הם. אלא דמ״מ בהכניסה לו ד׳ פטורה מכל כיון דהיא עשירה לאו אורחא דאשה המכנסת ד׳

שפחות לעשות מלאכתה. אבל היכא דצריך לפני ארחי ופרחי ודאי צריכים השפחות לעמוד בפניהם. וכן נראה מדברי תר״י עיין אס״ז:

ולענ״ד נראה דאין צריכה לעמוד בפני ארחי והכא ה״ק בהנהו מלאכות הכלליות כגון טוחנת ואופה דכשיש ארחי צריך פת יותר וגם בישול יותר וכשיכלה הפת תצטרך לאפות עוד וגם היא צריכה לטרוח קצת. ולכן איכא טירחא טפי. אבל ודאי דברים מיוחדין לארחי לבדו א״צ לעשות. והיינו דתניא לקמן א״צ לעמוד בפני בנו וכנ״ל. ועיין בפנים. ועיין בסמוך:

סימן רטז

עיין בפנים שכתבתי דלדעת התוס׳ בהכניסה ג׳ שפחות דאמרינן דשארא עבדה ופירשו שהם מלאכות קטנות דגם להסמוכין צריכה לעשות המלאכות הקטנות. והרמב״ם כתב דעומדת ומשמשת בפני בעלה כגון שתתן לו מים וכו׳. וכתב הה״מ דכ״ש הוא מהצעת המטה. וצ״ל דגם זה בכלל מילי דחיבה שאם לא תעשה זה לבעלה יקפיד. ולכן אפילו יש לה כמה שפחות חייבת בזה לדעת הרמב״ם ובזה ניחא לי דלכאורה יש לתמוה על הרמב״ם [דלהרמב״ם] מוכח דשארא עבדא ומשמע דיש מלאכות שלא הוזכרו במשנה שהיא חייבת לעשותן. א״כ היה לו להביא ולחלק בין ב׳ שפחות לג׳ או ד׳. והיכא מוכח דיש מלאכות קטנות חוץ מהצעת המטה. ולפי הנ״ל ניחא דהרמב״ם מפרש שארא היינו מזיגת הכוס והושטת חפץ לידו וכה״ג כמבואר שם ברמב״ם. אבל ודאי שאר מלאכות אינה חייבת. והני כ״ש הם מהצעת המטה וכמ״ש הה״מ שם ולכן אמרינן דשארא עבדא אף דאינה חייבת בהצעת המטה. וא״כ למאי דקיי״ל דחייבת בהצעת המטה אפילו בכמה שפחות כ״ש שארא וא״ש:

ונראה עוד מדברי הרמב״ם דלעולם אין היא חייבת לטרוח קמי ארחי ופרחי דהא לא חילק בזה בין עניות לעשירות. והא דאמרינן הכא קמי ארחי ופרחי מאן טרח. היינו דוקא השפחה היא צריכה לטרוח וכמ״ש בסמוך לעיל. וגם כתב סתמא דאינה עומדת בפני אביו ולא חילק בין סמוכין לאין סמוכין. והיינו כמ״ש בסימן שלפני זה שלא כדברי הר״ן. ועיין מ״ש בסמוך:

סימן ריז

ובהא דאמרינן בגמרא אע״פ שאמרו ד׳ יושבת בקתדרא אבל מוזגת כו׳ ומצעת לו את המטה כו׳. כתבו כל המפרשים היינו משום דמילי דחיבה נינהו. וכן הוא בירושלמי. ויש לתמוה על רמ״א שכתב בסי׳ פ׳ ס״ד דמחוייבת להציע כל המטות דהא שם מיירי בכל אשה ובודאי עשירה כדי ג׳ או ד׳ שפחות פטורה מהצעת המטה דסמוכין דלא שייך בהו מילי דחיבה. וכבר תמה עליו בחמ״ח. וכמו כן תימא על מ״ש אח״כ בהג״ה סעיף הנ״ל ע״ש בחמ״ח ובב״ש ביקש ליישב וארכביה אתרי ריכשי דס״ל כדברי הרמב״ם דמצעת דמתני׳ ודהכא הכל א׳. ואע״ג דקתני מתני׳ אינה מצעת אמרו אח״כ דמצעת:

ולכן י״ל השתא קיי״ל דחייבת להציע כל המטות. ודברים אלו אין להם שחר כיון דמדינא יושבת בקתדרא. אלא דחכמים חייבי לה במילי דחיבה. מאי שייטיה דבני בית במילי דחיבה. ועוד דטעמא דחייבת להציע כל המטות דייקו כן ממתני׳ דנקט סתמא ומצעת המטה ולא גרסי לו. א״כ במימרא דהכא דלכ״ע גרסינן לו מאי שייטיה דבני בית הכא. וגם ראייתו תמוה דמייתי ראיה מב׳ שפחות על עשירה דפשוט דבחמ״ח לא כוון להקשות על רמ״א אלא משום דהתם מיירי בכל נשים. ואין חילוק במה שהוזכר שם בסעיף זה אפילו יש לה כמה שפחות. ולא כוון בחמ״ח להקשות על רמ״א בב׳ שפחות. דגם בס״ח מבואר מדברי רמ״א דכתב דבג׳ אינה מצעת רק מטתו. משמע דבשתים מצעת כל המטות. ולא הקשה בח״מ רק משום דשם מיירי בכל נשים ואף יש לה אלף שפחות כמבואר בסעיף שאח״ז. ודברי הב״ש בזה במח״כ אינם נכונים כלל. ויפה תמה בחמ״ח:

סימן ריח

כתב בטור אה״ע סימן פ׳ אבל פורסת את הסדין ומסדרת לו את המטה שהוא דרך חיבה וראוי לכל אשה לעשות דבר זה לבעלה אפילו יש לה כמה שפחות וכן למזוג לו הכוס וכו׳ עכ״ל. וכתב הב״ש סק״ז דמשמע דס״ל כפרש״י דליכא כפיה בהני. וכ״כ הרב משנה למלך פכ״א מהלכות אישות לדעת הטור ג״כ. וכן עלה בדעתי. ולפ״ז קשה על מ״ש הט״ז בי״ד סימן רל״ד ליישב דברי הטור דבקונם שלא אציע מטתך א״צ להפר. וכתב בט״ז דלהכי א״צ להפר משום שמא יגרשנה דלא נפקע השעבוד ע״י קונם כיון

דאינה נפטרת בדמים ואם בהכניסה לו ד׳ שפחות ליכא כפיה אכתי ליכא עלה שעבוד הגוף שהרי כשיש לה ממון לקנות ד׳ שפחות ליכא כפיה וא״כ הוי כמו שאר מלאכות וזה ברור:

אבל אחר העיון לא נראה כן בדעת הטור. דאם ס״ל כדברי רש״י מנ״ל בהצעת המטה דמתני׳ לדהכא דהא י״ל דמתני׳ בכפיה והכא שלא בכפיה. וליכא למימר כמ״ש בפנים לדעת רש״י. דהא הטור גרס במתני׳ לו. וא״כ אין ראיה לחלק ביניהם: גם מדברי הרא״ש לעיל נראה ג״כ דס״ל כהתוס׳ בשם ר״מ לעיל דף ד׳. וכ״כ ברמזים ובטור סימן קצ״ה כתב ג״כ לחלק בין דבר שע״י טורח. ואם ס״ל כדברי רש״י מנ״ל לחלק כיון דגריס במשנה לו. וגם הרא״ש כתב בהדיא בפי׳ לנדרים כתב דאפילו הכניסה לו ד׳ שפחות חייבת במזיגת הכוס כו׳. ואין דרך הטור שלא יביא דברי אביו הרא״ש. ולכן נראה לפרש לשון הטור במ״ש וראוי לכל אשה כו׳ אינו אלא נתינת טעם למה לא דלו מינה הני דפריסת סדינין כו׳ כיון דיש לה ד׳ שפחות. ולזה כתב כיון דראוי לכל אשה לא פטרוה מהם אפילו יש לה כמה שפחות. ויתכן יותר לפמ״ש תלמידי ר״י דודאי מדינא לא הו״ל למיפטרה משום השפחות שהכניסה לו דהא יש לו בהם פירות אלא דמ״מ כיון דיש לו שפחות לא מצי למירמא כולי טירחא דביתא על איתתא ע״ש ומ״ש בפנים ג״כ בזה. וא״כ ממילא כיון שראוי שתעשה לו מלאכות אלו לא איפטרא בשביל שפחות שהכניסה לו דדידיה נינהו לפירות ודברי הטור ברורים עכ״פ ע״פ דברי התוס׳ והרא״ש לעיל ולק״מ ודוק. ועמ״ש בפנים לדעת רש״י:

סימן ריט

הרמב״ם בפכ״א מהלכות אישות כתב אהא דקיי״ל דמוזגת לו וכו׳ והוסיף כגון שתתן לו מים או כלי ותטול מלפניו וכיוצא בזה. וכתב הה״מ דכ״ש הוא מהצעת המטה. ואני תמה בזה דמנ״ל דתהא חייבת בדברים אלו אפילו הכניסה לו ד׳ שפחות. דע״כ ליכא ראיה מהצעת המטה דהא הנהו אפילו נדה עושה לבעלה כגון שתתן לו כלי כו׳ ואפילו רש״י לא אמר אלא להושיט מידו לידה אבל ליטול מלפניו וכה״ג ליכא מאן דאסר בנדה. ועכצ״ל דדוקא הני ג׳ מלאכות אית בהו דרך חיבה ולכן אסורים. וכן הרמב״ם ספי״א מאיסורי ביאה לא אסר רק הני ג׳ מלאכות שהם מילי דחיבה. וא״כ מנ״ל לחייב בעשירה אפילו במילי דלאו דחיבה ויש ליישב דבהני דברים קטנים איכא איבה אם לא תעשה אותם לפי שהם דברים נקלים לעשות ומקפדת שלא לשמשו.

ובהצעת המטה איכא חיבה ואיקרובי דעתא טפי. ולכן שפיר למד הרב במכ״ש דאם היא חייבת בדברים שגורמין חיבה אף שהוא טורח קצת. א״כ כ״ש שתתחייב בדברים שבמניעתה מהם איכא איבה כיון דליכא טירחא כלל כן נ״ל ודוק:

סימן רכ

הרמב״ם בפי״ד מהלכות אישות כתב שהדינרין שמוסיפין ופוחתין במורדת הם של מדינה ולפ״ז ר׳ יהודה שאמר ג׳ טרפעקין מוסיף את״ק לפי מה שפרש״י לקמן דאיסתרא הוא חצי זוז צורי והוא ארבע של מדינה. ונמצא דלר״י פוחתין לה כ״ח דינרין אבל באס״ז ראיתי בשם הר״י מטראני שדינרין הללו דינרי צורי הם. ואין להקשות מהא דאמרינן בקדושין של דבריהם כסף מדינה. דכבר כתבו התוס׳ לקמן דף מ״ז דלא נאמר כלל זה רק על סלעים שהוזכרו בדבריהם וה״ה דינרין לא מוכח מהתם. אכן מדברי התוס׳ לעיל בעמוד הקודם בד״ה מתשעה קבין שפירשו דהמשרה אשתו נותן לה ב׳ קבים ומורד נותן ג׳ דינרין ולפי חשבון ד׳ סאין בסלע הוי ג׳ דינר י״ח קבין. ואם דינרין הללו של צורי הם יש יותר ויותר דהא לקמן הוזכרה ד׳ סאין בסלע וסלע הוא של מדינה ונמצא שבג׳ דינרי צורי ח׳ פעמים י״ח קבין דכסף מדינה שמינית שבצורי. ולפ״ז התוס׳ שהביא פי׳ הערוך לעיל והר״ן ותלמידי ר״י והריטב״א ג״כ שכתבו פי׳ הערוך כולהו ס״ל כדברי הרמב״ם ז״ל בזה. ופי׳ זה ראיה לדבריו וכן עיקר

סימן רכא

כתבו התוס׳ דאי אמרה איני ניזונית וא״ע פטורה מכל׳ מלאכות וכ״כ הראב״ד. אבל הר״ן כתב לעיל דף נ״ט ליישב קושית התוס׳ דחייבת בשאר מלאכות ולא מיפטרא רק מעשיה בצמר. וכ״כ שם הרא״ה והריטב״א. אבל הרמב״ן והרשב״א לעיל חתרו לתרץ קושית התוס׳ דלעיל בענין אחר. ומשמע דס״ל כמ״ש התוס׳ כאן. ומדברי הרי״ף משמע ג״כ דלא תליא בהא דיכולה לומר איני ניזונת וא״ע. דאל״כ ל״ל לאתויי ראיה דהלכה כמ״ד מורדת מתשמיש. הא פשיטא דקיי״ל כר״ה דיכולה לומר איני ניזונת וא״ע. כדאיפסקא הלכתא בהדיא לקמן פרק שני דייני גזירות. ומשמע דס״ל כדברי הר״ן דלא מיפטרא רק מעשיה בצמר. ולכן שפיר י״ל דממלאכה הוי מורדת. ורמ״א הביא דעה זו בסימן פ׳ סט״ו. ולפמ״ש נראה דהתוס׳ והרא״ש והרמב״ן והרשב״א לעיל

ס״ל כהתוס׳ והרא״ש. ובמקום פלוגתא היא פטורה כמ״ש הב״ש. מיהו יש לדחות מה שהוכחתי מדברי הרמב״ן והרשב״א. עיין מ״ש לעיל דף נ״ט ודוק:

סימן רכב

הרמב״ם בפי״ד מהלכות אישות פוסק במורדת שאמרה מאסתיהו ואיני יכולה להבעל לו מדעתי כופין אותו לשעתו לגרש לפי שאינה כשבויה שתבעל לשנאוי לה עכ״ל. ומ״ש בפני יהושע סמך לדבריו משמעתין אינו מוכרח כלל. ולענ״ד קשה טפי על הרמב״ם תקשי ליה כל קושיות התוס׳ דניחוש שמא עיניה נתנה באחר הכל כמו שהקשו בתוס׳. ומ״ש התוס׳ כיון דמפסדת הכתובה אין לחוש שמא עיניה נתנה באחר. לא יתכן לדעת הרמב״ם שהרי הרמב״ם כתב בפכ״ד מה״א דין י״ח אם אמרה שזנתה לרצונה אין משגיחין על דבריה שמא עיניה נתנה באחר אבל אבדה כתובתה וכו׳ עכ״ל. הרי בהדיא דאע״ג דמפסדת הכתובה חוששין שמא עיניה נתנה באחר. וא״כ תקשי ליה כל קושיות התוס׳ גם תיהמן במגו דאי בעי אמרה מאיס עלי כמו שנזכר בדברי התוס׳. וגם אין לומר דס״ל דאינה נאמנת לומר מאיס עלי אם לא שתתן אמתלא לדבריה. שהרי לא הזכיר מזה בדין מורדת וצ״ע. והנראה לענ״ד לדייק בלשון הרמב״ם שאמר ואיני יכולה להבעל לו מדעתי. ובגמרא לא הוזכר רק מאיס עלי. ולכן נראה דהרמב״ם מפרש דודאי בסתמא אין כופין להוציא דילמא עיניה נתנה באחר. וכאן מיירי דטענה כי מעולם לא היתה נבעלת לו מדעתה ולא מדרך חבה וגם בעלה יודע מזה כי מאסה בו ולא היתה דעתה עליו. ודברים אלו ידועים לבעל אם טענתה אמת אם לא צדקו דבריה רק שמערמת לומר כן. והא דתלי הרמב״ם בדידה היינו משום דאפילו בעלה מכחישה היא נאמנת דקיי״ל במילתא דידע בה בעלה לא משקרא דאינה מעיזה פניה בפני בעלה כדאיתא בשלהי נדרים ע״ש. ולכן ליכא למיחש לאיערומי שהרי בעלה יודע מזה אם טענתה אמת וקיי״ל אין אשה מעיזה פניה בפני בעלה. ומעתה אין מקום לכל מה שהקשו התוס׳ דודאי הא דבאומרת מאיס עלי כייפינן ליה היינו משום דאין אשה מעיזה פניה בפני בעלה במילתא דידע בה בעלה אי קושטא קאמרה והוי כאמרה גרשתני וליכא למיחש כלל לערמה שאינה טוענת כן אם לא שהאמת אתה כיון שדברים אלו ניכרים לבעלה. ולכן ממ״נ נאמנת ולא חיישינן דמשקרא אפילו אם בעלה מכחישה דאינה מעיזה. ובזה מיושבים כל קושיות התוס׳. זה נ״ל ליישב דברי הרמב״ם ז״ל. וצ״ע:

סימן רכג

כתב בש״ע אה״ע סימן קט״ו ס״ו אין עדים שזנתה אלא שהיא אומרת שזנתה אין חוששין לה לדבר זה לאוסרה שמא עיניה נתנה באחר. וכתב רמ״א דוקא שאין רגלים לדבר אבל אם יש רגלים לדבר נאמנת. וכתב בחמ״ח דהיכא דיש טעם להתיר אין אוסרין אותה. וכתב ב״ש דאשתמיטתיה דברי התוס׳ פרק אע״פ דאין מתירין אותה מטעם הנ״ל כשאמרה טמאה אני לך. ועיין מ״ש בפנים דצדקו דברי החמ״ח למאי דקיי״ל כדעת רוב פוסקים דבאומרת מאיס עלי אין כופין להוציא ואפילו אי מפסדת כתובה חיישינן שמא עיניה נתנה באחר ולא סתרי דברי התוס׳ כלל יעו״ש. אלא דאכתי יש לעיין בדברי רמ״א דהא מדברי התוס׳ לא מוכח רק ביש עדי כיעור דהא מפרשי דאי הוי מירכס הוי אסורה לבועל והיינו משום עדי כיעור לפר״ת דתצא מבועל. וא״כ ע״כ התם בעובדא דנדרים הוי דבר מכוער. ובזו שאמרו התוס׳ דאין נראה להתירה באומרת טמאה אני לך כיון דהתם מיירי בעדי כיעור. וא״כ לפמ״ש רמ״א בסימן י״א דבעדי כיעור לחוד תצא אפילו מבעל א״כ ביש רגלים לדבר אפילו לא אמרה טמאה אני לך אסורה לפסק רמ״א. ובאם כונת רמ״א היכא דיש רגלים לדבר בעלמא ולא דבר כיעור. זה לא נשמע כלל מדברי התוס׳ כאן. ואפשר דרמ״א קמ״ל אפילו ביש לה בנים מבעלה דאין מוציאין בעדי כיעור כמ״ש רמ״א בסימן י״א. אלא שהיה לו לרמ״א לבאר לפי מה שהוציא רמ״א הדין מפסקי מהרי״א ושם הוכיח כן מדברי התוס׳ ולא מוכח אלא בעדי כעור. ועיין בהגמ״ר דקדושין סימן תק״ל וסימן תקמ״ז ועכ״פ מוכח מדברי התוס׳ דהיכא דיש רגלים לדבר לא מפקינן מבעלה בעדי כיעור:

סימן רכד

עיין פרש״י במה שפי׳ עובדא דכלתיה דר׳ זביד באומרת מאיס עלי. וכתב הר״ן שהוכרח רש״י לומר כן דאלו במורדת ממש פשיטא דמפסדת בלאות הקיימים כדנקט במתני׳ עד כדי כתובתה. ומשמע אפילו בלאות הקיימין. וקשיא לי דהא הכא משמע דגם למר זוטרא לאידך לישנא לא הפסידה בלאותיה הקיימים ומר זוטרא ס״ל לעיל דגם מורדת האומרת מאיס עלי דינה כאומר בעינא ליה כו׳. דהא אמר כייפינן לה. ומצאתי שגם הגאון מהר״ם שיף הרגיש בזה במקצת. ונראה דבלא״ה דחה הר״ן דברי רש״י דודאי לדינא דפוחתין לאחדים. פוחתין גם מבלאות קיימין. משא״כ לפי תקנת רבותינו מבעיא ליה אי הפסידה בלאות קיימין. ולדידי מהא לא איריא דרש״י לטעמיה

שפי׳ דרבא דאמר נמלכין בה היינו כדינא דמתני׳ דפוחתין לאחדים ולא כרבותינו. וא״כ קשיא ליה מאי קמבעיא לרבא. הא פשיטא דפוחתין גם מבלאות קיימין והיכי קאמר לא הפסידה. ממ״נ אם לא עבר כ״כ זמן שהיתה ראוי׳ להפסידם ע״י פחת פשיטא שאינה מפסדת ובעבר כ״כ זמן אמאי לא תפסיד. הא משמע במתני׳ דגם מבלאות קיימין פוחתין כמ״ש הר״ן גופיה. אלא ע״כ באומרת מאיס עלי מיירי רבא ובהא הוא דמבעיא ליה לרבא אם הפסידה לשעתה. אבל באומרת בעינא ליה הדין מפורש במשנה דפוחתין ז׳ דינרין בכל שבוע. ולכן ע״כ רבא ס״ל דיש חילוק בין מורדת האומרת בעינא ליה למורדת שאומרת מאיס עלי. והשתא י״ל דמה שאמר מר זוטרא מרדה לא הפסידה ע״כ אחר ד׳ שבועות קאמר לדברי רבותינו דאלו לדינא דמתני׳ הדין מפורש דמפסדת ג״כ בלאות קיימין. וא״כ י״ל דמר זוטרא שאמר לעיל כייפינן לה היינו בדינא דרבותינו. ולדברי מר זוטרא גם רבא מודה באומרת מאיס עלי אחר ד׳ שבועות הפסידה כתובתה. וא״כ א״ש לד״ה דרבא ע״כ מיירי באומרת מאיס עלי. ומדפשטינן מדרבא ש״מ דגם מעשה דכלתיה דר״ז בכה״ג באמרה מאיס עלי. דאל״כ מאי קשיא ליה לרב גמדא מדרבא הא רבא לא מיירי אלא במאיס עלי. ולכן פרש״י דגם מעשה דכלתיה דר״ז מיירי באמרה מאיס עלי וא״ש הכל ודוק:

והרא״ש כתב דמשמע דהמעשה הי׳ במאיס עלי מדלא הוזכרו הכרזות ומייתי סתמא הפסידה משמע מיד. ולדידיה ודאי לא קשה הא גם מר זוטרא יתיב בהדייהו. די״ל דכבר ראה מר זוטרא שנמנו ורבו עליו שלא לפסוק כמותו ולא בקשו להכריז ולכן נשא ונתן עמהם לפי סברתו ולפי דבריו יהיה הדין כן לאחר ההכרזות כדין האומרת בעינא ליה ומצערנא ליה:

סימן רכה

במשנה המשרה אשתו ע״י שליש. בירושלמי פריך מהא דר״ס המדיר דיתר מל׳ יום לא מהני פרנס אלא יוציא ויתן כתובה. ומוקי מתני׳ דהכא כשקיבלה עליה. וכתב הריטב״א דבאם לא קיבלה עליה ואינו רוצה לאכול עמה יוציא ויתן כתובה. וכן פסק רמ״א באה״ע סימן ע׳ ס״ב. ולכן הקשה עליו בחמ״ח סק״ב על מה שהגיה בדברי המחבר דכשאינה אוכלת עמו צריך להנהיגה כדרך שהיא בבית אביה. דלדברי רמ״א אין יכול להכריחה כלל אא״כ קיבלה עליה. ונראה דכוונתו דאם תרצה ודאי יכולה לומר שלא קיבלה עליה רק עד שיזון אותה כרצונה. ונ״ל דזהו ג״כ טעמו של הרמב״ם

דפסק דהרשות בידו להשרותה ע״י שליש משום דפסק כמ״ד אוכלת ממש. וקשיא ליה כיון דבקבלתה הדבר תלוי פשיטא דיכולה לומר ע״ד כן לא נתרציתי. וגם אם תרצה יכולה לומר שגם ביום שבת אין רצונה לאכול לבדה. ועוד דמאי פסקא במתני׳ אם קיבלה עליה אפילו שבת נמי ואי לא קיבלה עליה אפילו כל שבוע נמי לא. ועכצ״ל דרשות ביד הבעל. והירושלמי אפשר שפוסק כמ״ד אוכלת היינו תשמיש וקמ״ל מתני׳ כשאינה עמו בכל שבוע אע״ג דאין עונתה פ״א בשבת אפ״ה כאן חייבו אותו חכמים טפי בכל שבת, אבל למ״ד אוכלת ממש אי אפשר לומר דמיירי בקיבלה עליה דא״כ מאי פסקא דנקט לילי שבת:

מיהו נלענ״ד כיון דכל הפוסקים הוציאו כן מהירושלמי הנ״ל. והירושלמי הוציאו כן מהא דר״פ המדיר. א״כ י״ל בודאי שלשים יום דלא זילא בה מילתא ודאי יכול להשרותה ע״י שליש דהא אפילו במדיר לא אמרינן יוציא ויתן כתובה עד שלשים יום. ומ״ש רמ״א דאין יכול להשרותה ע״י שליש היינו יותר משלשים יום. ומעתה לק״מ מ״ש בחמ״ח דשם נ״מ בשלשים יום דיכול להשרותה ע״י שליש. וע״ז כתב דצריך ליתן לה כמו שהיא בבית אביה וכדלקמן ר״פ המדיר. אלא דקשה על הטור ורמ״א למה סתמו הדברים והיה להם לבאר דעד שלשים יום יכול להעמיד פרנס ואע״ג דיש לחלק דוקא לקמן לא אמרינן דיוציא בפחות מל׳ יום אבל לכתחלה אפילו בפחות מל׳ יום אין הרשות בידו להעמיד פרנס מ״מ כיון דבירושלמי לא מוקי מתני׳ דהכא בקיבלה עליה רק מכח קושיא דקשיא ליה מפרק המדיר ושם לא מוכח רק ביותר משלשים יום כדאמרינן לקמן עד תלתין יומין לא שמעי ביה אינשי. וא״כ מהיכא תיתי לא יוכל להשרותה ע״י פרנס ל׳ יום עכ״פ. ועפ״ז דברי הרמב״ם ברורים דהא כתבו התוס׳ לעיל דף ס״ב דכיון דנקט במשנה התלמידים יוצאין שלא ברשות ל׳ יום די כשחוזרים לביתם יום א׳ ע״ש. וא״כ גם במדיר כיון דעד ל׳ יום אין כופין להוציא. משמע ודאי אם לא הדירה אלא ל׳ יום ואכלה עמו יום א׳ וחזר והדירה ל׳ יום דאין כופין להוציא וחוזר ומעמיד פרנס. וא״כ כ״ש הכא דאוכלת עמו לילי שבת בודאי אין ראיה ממדיר דהא בכל יום מעמיד פרנס ומשמע אפילו לא אכלה עמו אלא יום א׳ וחזר והדירה לא אמרינן יוציא ויתן כתובה. דכיון דכבר אכלה עמו פ״א תו לא זילא בה מילתא. וכאן דאוכלת עמו לילי שבתות תו לא זילא בה מילתא ולא דמי למדיר כלל. וגם הפ״מ כתב סברא זו כיון דאוכלת עמו לילי שבת. אלא שלא ביאר הדברים כמ״ש:

שוב ראיתי ברא״ש ר״פ המדיר הביא ג״כ הירושלמי ומסיים ביה אי בשלא קיבלה עליה

אפילו יום א׳ מגלגלת עמו ל׳ יום שמא ימצא פתח לנדרו. ומשמע לכאורה אפילו יום א׳ נמי הול״ל יוציא ויתן כתובה אי לאו משום שמא ימצא פתח לנדרו. ולפ״ז פליג אגמרא דידן דאמרינן עד תלתין יומין לא שמעי בה אינשי ולא זילא בה מילתא ואפשר דזהו באמת תירוץ הירושלמי אלא דס״ל דמתני׳ בסתם והוא הדירה לעולם וקשיא ליה יוציא מיד דהא אין רשות בידו לאכול עמה לעולם. ומשני דל׳ יום שפיר מצי לגלגל עמה וא״כ ממילא צריכה להמתין ל׳ יום כיון דאכתי לא זילא בה מילתא תמתין שמא ימצא פתח לנדרו כן נ״ל ודוק. והריטב״א כתב בשם רבותיו כדברי הירושלמי ואם אינו רוצה לאכול עמה יוציא ויתן כתובה. ונראה דלמאי דקיי״ל כשמואל לקמן ס״פ המדיר דהאמר איני זן ואיני מפרנס אין כופין להוציא אלא ליזון כ״ש הכא דלא גרע ממורד ממזונות וכופין אותו לאכול עמה אבל לא להוציא. ולכן לא כתב רמ״א דכופין להוציא בסימן קנ״ד ס״ג כדברי המחבר שפסק שאין כופין להוציא באומר איני זן כו׳ כשמואל לקמן ס״פ המדיר. והנלענ״ד כתבתי.

סימן רכו

הרמב״ם בפי״ב הזכיר שצריך ליתן לה ב׳ סעודות בינוניות לחם בכל יום סעודה בינונית של כל אדם ולא הזכיר יתרון סעודה א׳ לארחי ופרחי. וראיתי בלח״מ הרגיש ג״כ בזה והניח בצ״ע. ולכאורה היה נ״ל דשפיר כתב הרמב״ם דהא לא כתב דין זה שם במשרה אשתו ע״י שליש רק מה שפוסקין לאשה מזונות וס״ל דלארחי ופרחי לא שייך רק כשאינה בבית בעלה משא״כ כשהיא בבית בעלה יכולה לתת לארחי ופרחי משל בעלה ואינה צריכה יתרון לארחי ופרחי. ואח״כ בדין י״ב שכתב בעל שרצה ליתן מזונותיה הראויות לה ותהיה אוכלת ושותה לעצמה הרשות בידה. דקדק וכתב מזונות הראויות לה שפסקו לעיל שהוא ט״ו סעודות ובצירוף מה שאוכלת עמו בלילי שבת הוי ט״ז סעודות. וא״כ הרמב״ם לשיטתיה דפסק כר״י בן ברוקא הוי שפיר גם במתני׳ ט״ז סעודות. אלא שעדיין אינו מיושב דהא אם אוכלת עמו ממש הוי י״ז וע״כ צריך שתים לארחי פרחי וכמ״ש התוס׳. ואפשר כיון דלר״י בן ברוקא ביצים שוחקות נינהו לא נשאר רק סעודה א׳ עם שאוכלת עמו לילי שבת. עיין עירובין דף פ״ב:

ולפרש״י כאן לר״ש ב׳ סעודות בינוניות הוי עשרה ביצים. ועכצ״ל דהכא כיון דמיירי בעני שבישראל די כמו לענין עירוב. וא״כ קשה על הש״ע דבא״ח סימן

תרי״ב הביא דפרס הוא ד׳ ביצים כר״ש וע״כ לאשה אין פוסקין סעודה בינונית רק כמו בעירוב ואין להאריך:

סימן רכז

הרי״ף השמיט הפלוגתא דאיתא בגמרא דפליגי ת״ק ור״נ אם נותן לה כר וכסת. ותמה עליו הר״ן ונדחק. ולי נראה עפמ״ש בפנים דמפרשינן טעמא דת״ק דס״ל דכי אזילנא שקילנא להו. והקשיתי בפנים דמשמע שהוא בא לביתה בזמן העונה. ובמשנה אמרינן אוכלת עמו ופרש״י בלילי שבת שהוא זמן העונה. ומשמע דהיא באה לביתו. ולכן צ״ל דר׳ נתן לא ס״ל אוכלת עמו בלילי שבת והא דלא מפרש לת״ק משום דס״ל דאוכלת עמו והיא באה לביתו. היינו משום דאכתי למ״ד אוכלת היינו תשמיש א״כ לא מוכח כלל ממתני׳ שהיא באה לביתו. ולהכי מפרש טעמא דת״ק משום דכי אזילנא שקילנא. וא״כ הרי״ף לשיטתו דפסק כמ״ד אוכלת ממש והיא באה לביתו וא״כ פשיטא דאינו נותן לה כר וכסת דבלילי שבת לנה בביתו. ואדרבה איכא למימר איפכא דילמא מתרמי בין השמשות ולא תוכל להביאו עמו בע״ש ולית לה מידי. ולכן בודאי א״צ ליתן לה כר וכסת וא״ש ודוק:

סימן רכח

כתב רמ״א באה״ע סי׳ ע׳ ס״ג בהג״ה צמצמה והותירה מאלו המזונות הוא של בעל והוא מדברי הטור שם. והוא ממאי דגרסינן בגמרא דמותר מזונות לבעל. ובנזיר דף כ״ד ע״ב בד״ה שקימצה מעיסתה הקשו התוס׳ אהא דאמרינן התם שקימצה מעיסתה. מהא דהכא דמותר מזונות לבעל. ותירצו ב׳ תירוצים א׳ דשם מיירי שאמר לה צאי מע״י והותירה ממע״י. ועוד תירצו בשם הר״מ דהא דמותר מזונות לבעל היינו שקצבו לה כ״כ דינרין על מזונות והוזלו המזונות. ולפ״ז בצמצמה הוא שלה כפשטא דסוגיא דנזיר. והר״ן בפירושו לנדרים דף פ״ח ע״ב כתב אמתני׳ דהתם שהרי אפילו נתן לה הבעל מזונותיה הראויות לה וצמצמה והותירה אין לבעל באותו מותר כלום כדאמר בפ׳ מי שאמר בדקמצה מעיסתה. משמע דס״ל כפי׳ הר״מ דמה שמצמצמת ממזונותיה הוא שלה. ולפ״ז דברי רמ״א צ״ע כיון דאיכא פלוגתא בזה אין להוציא מיד האשה. ולענ״ד נראה דודאי כיון דמסקינן לעיל דנותן לה ב׳ סעודות יתרים משום ארחי ופרחי ובודאי מותר זה לבעל כיון שלא נזדמנו לה אורחים ואלו ידענו שלא יהיו אורחים לא

היה ראוי לפסוק לה ומותר זה ודאי לבעל. ובהא דנזיר מיירי בקמצה מעיסתה וזו ודאי שלה דבשביל הבעל לא קמצה. וזה נכון לענ״ד וצ״ע לדינא.

סימן רכט

גרסינן בגמרא מותר בלאות לאשה ל״ל אמר רחבה שמתכסה בהם בימי נדתה שלא תתגנה על בעלה. משמע מזה דלהכי לובשת בגדי נדות שלא תתגנה על בעלה. וא״כ אין ראיה למ״ש הטיו״ד סי׳ קצ״ה דראוי לאשה שתיחד לה בגדים בימי נדתה וכתב הב״י דהוציא כן ממה שאמרו הוחזקה נדה ופרש״י שראוה לובשת בגדי נדות. ולפי מה שמבואר כאן אין זה רק שלא תתגנה:

תוכן העניינים

הסכמות הגאונים זצוק"ל
הקדמת הגאון המחבר זצוק"ל על הספר אילת אהבים

חידושים ..... **א**

פרק בתולה נשאת ..... **א**
דף ב ..... א
דף ב: ..... י
דף ג ..... יד
דף ג: ..... יט
דף ד ..... כו
דף ד: ..... ל
דף ה ..... ל
דף ה: ..... לג
דף ו ..... לז
דף ו: ..... מג
דף ז ..... מה
דף ז: ..... מו
דף ח ..... מח
דף ח: ..... מח
דף ט ..... נ
דף ט: ..... סז
דף י ..... צא
דף י: ..... צז
דף יא ..... צח
דף יא: ..... קב
דף יב ..... קט
דף יב: ..... קטז
דף יג ..... קכו
דף יג: ..... קלג
דף יד ..... קלח
דף יד: ..... קמו
דף טו ..... קמח
דף טו: ..... קנ

אילת תוכן ענינים אהבים

פרק האשה שנתארמלה . . . . . קנג
דף יז . . . . . קע
דף יז: . . . . . קעא
דף יח . . . . . קעז
דף יט . . . . . קצה
דף יט: . . . . . רז
דף כא . . . . . רכג
דף כא: . . . . . רכח
דף כב . . . . . רלב
דף כב: . . . . . רמ
דף כג . . . . . רסג
דף כג: . . . . . רסח
דף כד . . . . . רעד
דף כד: . . . . . רפב
דף כה . . . . . רפח
דף כה: . . . . . רפט
דף כו . . . . . רצג
דף כו: . . . . . רצז
דף כח . . . . . שח
דף כח: . . . . . שיא

פרק אלו נערות . . . . . שיג
דף ל . . . . . שכה
דף ל: . . . . . שלו
דף לב . . . . . שנג
דף לב: . . . . . שסד
דף לג . . . . . שע
דף לג: . . . . . שעב
דף לד . . . . . שעג
דף לד: . . . . . שעו
דף לה . . . . . שעט
דף לה: . . . . . שפא
דף לז . . . . . שפז
דף לז: . . . . . שצח
דף לח . . . . . תה
דף לח: . . . . . תז
דף לט . . . . . תי

דף לט: ..... תיד
דף מ ..... תכ
דף מ: ..... תכב
דף מא ..... תכה

פרק נערה שנתפתתה ..... תכו

דף מב ..... תכו
דף מב: ..... תלג
דף מג ..... תמב
דף מג: ..... תנ
דף מד ..... תנט
דף מד: ..... תסג
דף מה ..... תסט
דף מה: ..... תעו
דף מו ..... תפא
דף מו: ..... תפא
דף מז ..... תפג
דף מז: ..... תצג
דף מח ..... תצט
דף מח: ..... תקב
דף מט ..... תקטו
דף מט: ..... תקטז
דף נ ..... תקכ
דף נ: ..... תקכה
דף נא ..... תקכז
דף נא: ..... תקלד
דף נב ..... תקלה
דף נב: ..... תקמ
דף נג ..... תקמא
דף נג: ..... תקמב
דף נד ..... תקמב
דף נד: ..... תקמג

פרק אף על פי ..... תקמד

דף נה ..... תקמז
דף נה: ..... תקמט
דף נו ..... תקנג

דף נו: . . . . . תקנח
דף נז . . . . . תקסא
דף נח . . . . . תקסו
דף נח: . . . . . תקסח
דף נט . . . . . תקפ
דף נט: . . . . . תקפו
דף ס . . . . . תקפז
דף סא . . . . . תקצא
דף סא: . . . . . תקצד
דף סב . . . . . תקצו
דף סב: . . . . . תקצז
דף סג . . . . . תקצז
דף סד . . . . . תרה
דף סד: . . . . . תרי
דף סה . . . . . תריא
דף סה: . . . . . תריג

קונטרס אחרון . . . . . תרטו

פרק בתולה נשאת . . . . . תרטו
סימן א . . . . . תרטו
סימן ב . . . . . תרטז
סימן ג . . . . . תריז
סימן ד . . . . . תריז
סימן כג . . . . . תרכג
סימן כד . . . . . תרלח
סימן כה . . . . . תרמג
סימן כו . . . . . תרמד
סימן כז . . . . . תרמה
סימן כח . . . . . תרמח
סימן כט . . . . . תרמח
סימן ל . . . . . תרמט
סימן לא . . . . . תרנ
סימן לב . . . . . תרנא
סימן לג . . . . . תרנג
סימן לד . . . . . תרס
סימן לה . . . . . תרסב

סימן לו ..... תרסג
סימן לז ..... תרסו
סימן לט ..... תרסט
סימן מ ..... תרע
סימן מא ..... תרע
סימן מב ..... תרעב
סימן מג ..... תרעה
סימן מד ..... תרעו
סימן מה ..... תרפ
סימן מו ..... תרפג

פרק האשה שנתארמלה ..... תרפו

סימן נא ..... תרפז
סימן נב ..... תרפח
סימן נג ..... תרפח
סימן נד ..... תרפט
סימן נה ..... תרצא
סימן נו ..... תרצב
סימן נז ..... תרצג
סימן נח ..... תרצז
סימן נט ..... תש
סימן ס ..... תשד
סימן סא ..... תשה
סימן סב ..... תשו
סימן סג ..... תשיב
סימן סד ..... תשיב
סימן סה ..... תשיג
סימן סו ..... תשיד
סימן סז ..... תשטז
סימן סט ..... תשכ
סימן ע ..... תשכ
סימן עא ..... תשכב
סימן עב ..... תשכד
סימן עג ..... תשכו
סימן עד ..... תשכט
סימן עה ..... תשל
סימן עו ..... תשל

אילת תוכן ענינים אהבים

סימן עז ..... תשלא
סימן עח ..... תשלב
סימן עט ..... תשלג
סימן פ ..... תשלז
סימן פא ..... תשלח
סימן פב ..... תשלט
סימן פג ..... תשמ
סימן פד ..... תשמא
סימן פה ..... תשמב
סימן פו ..... תשמב
סימן פז ..... תשמד
סימן פט ..... תשמו
סימן צ ..... תשמו
סימן צא ..... תשמח
סימן צב ..... תשמט
סימן צג ..... תשנו
סימן צד ..... תשנח
סימן צה ..... תשנט
סימן צו ..... תשס
סימן צז ..... תשסג
סימן צח ..... תשסד
סימן צט ..... תשסה
סימן ק ..... תשסו
סימן קא ..... תשסו
סימן קב ..... תשסז
סימן קג ..... תשע
סימן קד ..... תשעב
סימן קה ..... תשעה
סימן קו ..... תשעו
סימן קז ..... תשעז
סימן קח ..... תשעח
סימן קט ..... תשעט
סימן קי ..... תשפא
סימן קיא ..... תשפב
סימן קיב ..... תשפג

פרק אלו נערות ..... **תשפה**
סימן קיג ..... תשפה
סימן קיד ..... תשפו
סימן קטו ..... תשפו
סימן קטז ..... תשפז
סימן קיז ..... תשפח
סימן קיח ..... תשפט
סימן קיט ..... תשצ
סימן קכ ..... תשצא
סימן קכא ..... תשצב
סימן קכב ..... תשצג
סימן קכג ..... תשצה
סימן קכד ..... תשצט
סימן קכה ..... תשצט
סימן קכו ..... תת
סימן קכז ..... תתב
סימן קכח ..... תתג
סימן קכט ..... תתד
סימן קל ..... תתה
סימן קלא ..... תתו
סימן קלב ..... תתו
סימן קלג ..... תתח
סימן קלד ..... תתט

פרק נערה שנתפתתה ..... **תתיא**
סימן קלה ..... תתיא
סימן קלו ..... תתיא
סימן קלז ..... תתיב
סימן קלח ..... תתיב
סימן קמ ..... תתיד
סימן קמא ..... תתיד
סימן קמב ..... תתטו
סימן קמג ..... תתיח
סימן קמד ..... תתיט
סימן קמה ..... תתיט
סימן קמז ..... תתכ
סימן קמח ..... תתכא

סימן קמט . . . . . תתכא
סימן קנ . . . . . תתכב
סימן קנב . . . . . תתכז
סימן קנד . . . . . תתכח
סימן קנה . . . . . תתכט
סימן קנו . . . . . תתלב
סימן קנז . . . . . תתלו
סימן קנח . . . . . תתלז
סימן קנט . . . . . תתלח
סימן קס . . . . . תתלט
סימן קסא . . . . . תתמה
סימן קסב . . . . . תתמה
סימן קסג . . . . . תתמו
סימן קסד . . . . . תתמו
סימן קסה . . . . . תתמז
סימן קסו . . . . . תתמט
סימן קסז . . . . . תתנ
סימן קסח . . . . . תתנא
סימן קסט . . . . . תתנב
סימן קע . . . . . תתנג
סימן קעא . . . . . תתנד
סימן קעב . . . . . תתנז
סימן קעג . . . . . תתנז
סימן קעד . . . . . תתנט
סימן קעה . . . . . תתנט
סימן קעו . . . . . תתסב
סימן קעז . . . . . תתסד
סימן קעח . . . . . תתסה
סימן קעט . . . . . תתסו
סימן קפ . . . . . תתסז
סימן קפא . . . . . תתסז
סימן קפב . . . . . תתסח
סימן קפג . . . . . תתסח
סימן קפד . . . . . תתסט
סימן קפה . . . . . תתע
סימן קפו . . . . . תתעא

סימן קפז ..... תתעב
סימן קפח ..... תתעב
סימן קפט ..... תתעג
סימן קצ ..... תתעד
סימן קצא ..... תתעו
סימן קצב ..... תתעז
סימן קצג ..... תתעח

פרק אע"פ ..... תתעט

סימן קצד ..... תתעט
סימן קצה ..... תתעט
סימן קצו ..... תתפא
סימן קצז ..... תתפא
סימן קצח ..... תתפב
סימן קצט ..... תתפח
סימן ר ..... תתפח
סימן רא ..... תתצב
סימן רב ..... תתצב
סימן רג ..... תתצב
סימן רד ..... תתצג
סימן רה ..... תתצג
סימן רו ..... תתצו
סימן רז ..... תתצז
סימן רח ..... תתקג
סימן רט ..... תתקד
סימן רי ..... תתקו
סימן ריא ..... תתקו
סימן ריב ..... תתקז
סימן ריג ..... תתקז
סימן ריד ..... תתקיב
סימן רטו ..... תתקיג
סימן רטז ..... תתקיד
סימן ריז ..... תתקיד
סימן ריח ..... תתקטו
סימן ריט ..... תתקטז
סימן רכ ..... תתקיז
סימן רכא ..... תתקיז

סימן רכב . . . . . תתקיח
סימן רכג . . . . . תתקיח
סימן רכד . . . . . תתקיט
סימן רכה . . . . . תתקכ
סימן רכו . . . . . תתקכב
סימן רכז . . . . . תתקכג
סימן רכח . . . . . תתקכג
סימן רכט . . . . . תתקכד