תלמוד בבלי · אחרונים

חידושי מהריא על כתובות

רבי יהודה אסאד

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

חידושי מהריא על כתובות

רבי יהודה אסאד

מקור הטקסט: דיקטה · רישיון: CC BY-SA 4.0

התכנים שלפניכם נאספו, מוינו, סוננו ונערכו בעמל רב ובמסירות על ידי צוות פרויקט 'אוצריא' (otzaria.org).

לקריאה באתר, עם המפרשים והמקורות ליד כל שורה: https://or-breslev.co.il/library/חידושי-מהריא-על-כתובות/
הקובץ נוצר ב־20 בנובמבר 2026 מגרסה v39-202611200317 של הספרייה.

תוכן העניינים

הקדמה 5
דף ב. 7
דף ב: 13
דף ד: 21
דף ו. 25
דף ו: 29
דף ט. 30
דף ט: 43
דף י. 46
דף יא. 49
דף יב: 63
דף יד. 79
דף יד: 80
דף טו. 83
דף לד. 86
דף לד: 92
דף לה: 94
דף מא: 97
דף מב. 101
דף מג: 130
דף מד. 139
דף מו: 155
דף מז. 161
דף מח. 166
דף מח: 168
דף מט. 171
דף נ. 173
דף נ: 177
דף נא. 178
דף נד: 189
דף נה. 193
דף נה: 194
דף נו. 197
דף נז: 199
דף נח. 205
דף נח: 206
דף נט. 211
דף נט: 213
דף ע. 215
דף עא. 236
דף עא: 237
דף עב. 241
דף עח: 241
דף עט. 263
דף עט: 265
דף פ. 266
דף פ: 269
דף פא. 286
דף פב. 298
דף פב: 300
דף פג. 303
דף פד. 312
דף פד: 314
דף פה. 315
דף פו. 319
דף פו: 325
דף פז. 326
דף פז: 327
דף פח. 329
דף צ. 330
דף צא. 337
דף צא: 341

דף צב. 343
דף צב: 347
דף צג. 350
דף צד. 352
דף צה. 357
דף צה: 359
דף צו: 361
דף צז. 364
דף צז: 365
דף צח: 370
דף קא: 370
דף קב. 382

הקדמה

ישמחו החכמים ויגילו הנבונים יעלזו החסידים וירונו הגדולים בהגלות נגלות אור בהיר בשחקים חידושים ערבים ויקרים שבעתים מזוקקים מדבש ונופת צופם מתוקים ומזהב ופז רב נחמדים על מס' כתובות מיוסדים מעשי ידי אדם הגדול בענקים ה"ה זקנינו הגאון המובהק גדול בנגלהובנסתר קדוש וטהור רבן של כל בני הגולה מרנא ורבנא רבי יהודא אסאד זצלה"ה שהי' אב"ד ור"מ פה בקהילתינו הקדושה סערדאהעלי המעטירה ופה חלקת מחקק ספון והנה זקנינו הגה"ק מלבד רוב תשובותיו להלכה ולמעשה שהניח אחריו ברכה ונתבשם העולם מזיו חכמתו בספר שו"ת מהרי"א על כל חלקי השו"ע, עוד חיבר חיבורים רבים ומהם חידושים נחמדים על רוב מסכתות וסוגיות הש"ס אשר חידש והעלה על ספר בעצם כתב יד קדשו והנם ספונים תחת ידינו ולא ראו עדיין אור הדפוס מסבות שונות ובראשם גודל ההוצאה הנדרשת לזה ודבר תורה מעות קונות כנודע, לכל זמן ועת לכל חפץ אפי' חפצי שמים במשמע וטרחנו ויגענו והשתדלנו בכל תוקף עוז ותעצומות להתחיל במלאכת הקודש להיות ממזכי רבים ולהנות העולם מאור הגנוז, וזה יצא ראשונה על מסכת כתובות, ואם כי הי' בדעתינו מתחלה להדפיס גם על מסכת גיטין למען יהי' חידושים על מסכת כתובות וגיטין יחדיו מצומדים אמנם מחמת גודל הוצאות הדפוס ל"ה בכחנו להוציא מחשבתינו מכח על הפועל ודפסנו מועט דפסנו רק על מסכת כתובות לבד, ואם חפץ ה' בידינו יצליח כאשר נקוה בטח למכור אותם ולראות סימן יפה בטרחתינו אז בודאי נזדרז ברצ"ה דרכינו לברר מקחו של אותו צדיק מרן זקנינו ולהדפיס על יתר המסכתות אשר אצלינו ואור חדש על ציון שערים המצויינים בהלכה כאיר באור תורת מרן זקנינו קדוש ישראל.

ובענין שם הספר שאלנו את פה אדמו"ר הגאון הצדיק כק"ש מוה' אשר אנשיל כ"ץ שליט"א ואמר לכו שאינו מן השם ליתן שם חדש על חיבורי טהרה של זקנינו הגה"ק אחרי שזקנינו הגאון העצום ציס"ע רבי אהרן שמואל אסאד ז"ל אב"ד דפה בעת שהוציא לאור את ספר התשו' מהרי"א כותב בהקדמתו בזה"ל והנה קראתי שם הספר בשם תשו' מהרי"א ר"ת מוה' יהודא אסאד כי לא ידעתי אכנהו כי גדול מרבנן שמו אם רק שמו יוחק על ספרו יהללו בשערים מעשיו אולם כשהייתי בעיר לעמבערג אודות הדפסת הספר זכיתי לבקר פני אב בחכמה אב בתורה הגאון המפורסם בכל העולם רבן של ישראל מו' יוסף שאול נ"ז אב"ד דשם ההוא אמר כי ראוי ונכון לעשות שם לספרא דמרן אבא זצ"ל וגם פיו יקבנו יהודה יעלה ולעשות רצון צדיק חפצתי והנה בשתיים התחתכתי ויהיה נקרא תשו' מהרי"א הנקרא ג"כ יהודה יעלה יהודה לעילה יתעלה עכל"ה ואם

זקנינו דיבר בקדשו אז טרם ראו העולם גבורת ארי שבחבורה ארי' דבי עילאה אסר גלייה לדרעיה ונפל נהורא רבה בספרו הבהיר שו"ת מהרי"א אסר אם רק שמו יוחק על ספרו יהללו בשערים מעשיו ק"ו ובן בנו של קו"ח עתה כי הארץ האירה מכבודו וחרדו לקראתו כל יושבי תבל ונתקבל ספרו הגדול בכל העולם חכמים ונבונים גאונים ומצוקים וכל העם עונים אחריו מקודש מקודש וד' אתו שהלכה כמותו בכל מקום ומכל קצוי ארץ ותבל כמטמונים יחפשו את ספר שו"ת מהרי"א בודאי אין לנו ליתן שם חדש על מעשי תקפו וגבורתו בתורה הקדושה כי יש לו שם ושארית בארץ וגדול מרבן שמו הגדול אולם לקיים גם דברי הצדיק גאון ישראל מרן רבי יוסף שאול זלה"ה יהיה נקרא ספר זה ממש כספר הראשון חידושי מהרי"א הנקרא ג"כ יהודה יעלה

והנה רוב מוציאי לאור ספרים מאריכים בהקדמתם לספר ולהעריך גדולת המחבר בתורה ובעבוד' ובמעשים אולם לא כן עמנו כי יראנו ופחדינו לספר ממעלת ותהלות זקנינו הגאון הנורא זי"ע כי מי יוכל לספר גדלו ועוזו ותוקף תהלות תפארתו הן בתורה בנגלה ובנסתר כל רז לא אניס ליה בדבר גדול ובדבר קטן בהויית דאביי ורבא ובדברים הנאמרים בלחישה במעשה מרכבה, הן בעבודה שבלב זו תפלה שפך שיחו לפני השם להושיע את הנאנחים והצריכים לישועה בכל ענינים ופעל ישועות בקרב הארץ וגם הרבה פעמים השתמש בקבלת מעשיות ובקמיאות מחמת גודל אהבת ישראל שבער בקרב לבו הקדוש והטהור ותפילתו לא שבה ריקם בשום פעם ופעל תמיד פעול' שלימ' והגאון הקדוש המחבר הוא בבחינת מרגניתא דלית ביה טימא ולו דומיא תהלה ובפרט אחרי כי כבר נודע יהודא בעולם ובישראל גדול שמו.

ולמזכרת עולם נזכיר בזה את כבוד אמנו היקרה הצדקת מרת גדעונה בת הרבני הנגיד המפואר הצדיק מו"ה אהרן זלה"ה אשר הרבה טרחה עמנו בגידל בנים כי כבוד אבינו רועינו הגאון הצדיק מו"ה יעקב מאיר זלה"ה דומ"ץ דפה בן הרב הגאון העצום ציס"ע רבי אהרן שמואל זלה"ה ממלא מקום אביו הגה"ק המחבר זי"ע כקטף בדמי שנותיו ישלם ה' פעלה ומשכורתה שלימה והשי"ת יאריך ימיה בטוב ובנעימים ותחי' חיי נחת ועונג לראות בהצלחת בנים ובני בנים שתולים בבית ה' עוסקי תורה ומצות מתוך נחת והרחוה עדי נזכה לשמוע בקול מבשר בראש ההרים.

ועתה אחינו בית ישראל הביאו ברכה לבתיכם וקנו את הספר הגדול הזה בכסף מלא וזכות זקנינו הגאון הקדוש רועה אבן ישראל יעזור ויגן לכל מי שיקנה ספרו ספר תורת אדם גדול בענקים להושע בדבר ישועה ורחמים בכל ענינים וימליץ טוב בעדינו ובעדיכם

ובעד כל ישראל להשיב את שבותינו, וליראות בבנין המקדש בית תפארתינו, במהרה בימינו אמן.
דברי נכדי הגאון הקדוש המחבר זי"ע ה"ק מרדכי אסאד, ה"ק אהרן שמואל אסאד.
חידושי מהרי"א הנקרא ג"כ יהודה יעלה. מסכת כתובות:

דף ב.

כדמפרש טעמא עכ"ל. וכלו שפת יתר הוא, ונ"ל בפשוט משום דאשכחן בעלמא דפריך הש"ס ריש ברכות תנא היכא קאי דקתני מאימתי ומשני לה, אם כן הכא שלא הקדים לן תנא שתקנו חכמים כלל בנשואין ותנא היכא קאי דתני חלוק זמנים והוה אמינא באמת האי בתולה נשאת וכו' אין הכונה שמצות חכמים הוא לעשות כן אלא מנהגי אשמעינן תנא דמעשים בכל יום כן הוא משום סימנא מלתא וקמ"ל תנא דשפיר דמי למיעבד הכי ומנהג ותיקין הוא משום טענת בתולים, אי נמי באמת היינו טעמא דמנהגא וכן משמע לשנא דנשאת שכן עושין קאמר לכן פירש"י שזה אינו, אלא הכי פירושו בתולה נשאת וכו' תקנת חכמים היא שתנשא בד' כדמפרש טעמא ומצות חכמים היא שיהיו עושין כן ופירוש נשאת ר"ל שתנשא מהאי טעמא דמפרש לאפרושי מאיסורא:
עוד נראה לי על פי מה שכתוב בש"ע יו"ד סי' קע"ט סעי' ב' נהגו שאין מתחילין בב' ובד' וכן הוא בסוף הספר פירוש הרא"ש והראב"ד על מדות וקינין פי' לרבינו דוד ז"ל לפרק ד' מיתות וזה לשונו. וכן מה ששגור בפי הכל אין מתחילין בבית דין אין בו משום חישוב עתים ושעות אלא מדרך תכמת הכוכבים וכו' ואין התחלה מצלחתו וכו' טוב להוציא את עצמו מן הספק וכו' עיין שם, ויש קצת מפרשים ר"ל לדבר מצוה מותר, ובספר קול יעקב מביא סמך לזה מש"ס דראש השנה דף ג' מנה ליה דלמלכים מניסן מנינן אמר ר"א מהכא דכתיב ויחל שלמה לבנות וכו' מתקיף לה רבינא ואימא שני בשבת ומאי פריך הא אין מתחילין בב' ובד' וכתיב ויחל לבנות אלא על כרחך לדבר מצוה מותר ע"ש, ולענ"ד טפי מוכח לה ממתני' דהכא בתולה נשאת ליום הרביעי והרי בנשואין קפדינן טפי כמ"ש בש"ע שם ובר' דוד הנ"ל ובתשובת רמב"ן המיוחסת סי' רפ"ג שאין נושאין אלא במילוי הלבנה, ומכל מקום נשאת בד' ועל כרחך משום דלדבר מצוה הוא מותר והן הן דברי רש"י שפירש תקנת חכמים היא שתנשא בד' בשבת דוקא כדמפרש טעמא לאפרושי מאיסורא ותקנת חכמים מצוה לקיימה ושומר מצוה לא ידע דבר רע. שוב מצאתי להגאון מוהר"א ווילנא זצ"ל בש"ע קע"ט הרגיש מכאן ולענ"ד ודאי הכא מצוה שאני אבל לדבר רשות אין ראיה אפילו משום ברכה כנ"ל:

ועל פי זה נ"ל לתרץ קושיית התוס' בד"ה ותנשא בא' בשבת גם אשמואל גם אברייתא טעמא דשקדו למה לי כלל ותיפוק ליה משום ברכה ונראה לי דצריך להבין מאי קשיא ליה כלל לשמואל ותנשא בא' בשבת ודלמא אין הכי נמי ומתני' חדא מינייהו נקט מהאי טעמא שישכים לבית דין ונקט טפי ליום הרביעי משום דסמוך ליום חמישי זה אחר זה דנקט התנא באלמנה, ולמה ליה דטפי הוי ליה למימר בא' בשבת בתחלת ימי השבוע כסדורא דיומא דאדרבה האי סידורא דיומי יום הרביעי ויום החמישי הסמוכים עדיפי ליה לתנא, וצריך לומר הכי קשיא ליה מכל מקום אמרו בתולה נשאת ביום הרביעי ותנשא בא' וכו' ר"ל דמתני' הוי ליה למימר ולמנקט גם שניהם בתולה נשאת ביום הראשון וביום הרביעי וכו' ועדיין קשה לפי מה שכתב דלמא נקט ליום הד' לרבותא דהוה אמינא דוקא ביום הראשון אבל ביום הד' לא משום אין מתתילין בב' ובד' קמ"ל אפילו בד' מותר ומשום דהוי ליה לדבר מצוה לאפרושי מאיסורא תקנת חכמים היא כנ"ל ומכל שכן בא' בשבת דשרי ולא צריך למתניה כלל, ונ"ל דהא גופא קשיא ליה כיון דבאמת לולי דהוי לאפרושי מאיסורא אין מתחילין בב' ובד' אם כן מאי טעמא דתקנת חכמים על ד' בשבת ותנשא בראשון בשבת דוקא ולא בד' משום אין מתחילין בב' ובד' כיון דליכא אפרושי מאיסורא, ואם כן לא מצי לשנויי משום ברכה נשאת בד' ונבעלת בה' א"ל לא הוי ליה לתקן נשאת בד' דהא אדרבה אינה שעת ברכה על פי כוכבים הצומחים אז וטפי הוי ליה למימר תנשא בא' בשבת כי קושי', לכן משני שמואל משום וכו' שיהא טורח בסעודה שלשה ימים ראשון בשבת ושני בשבת ושלישי בשבת ובד' כונסה ותמוה טובא האי חושבנא למה ליה למימר, אמנם לפימ"ש כונתו לומר כיון דשקדו וכו' שלשה ימים אם כן מה שנשאת בד' לא התחלה מקרי לומר שאין מתחילין בב' ובד' אלא התחלת הנשואין הוא בא' בשבת ושני ושלישי ובד' כונסה דייקא כנ"ל, ועיין ברוקח סי' רי"ו וברעיא מהימנא בזוהר פרשת עקב טעמים נפלאים בזה, שוב ראיתי להגאון מוהר"א ווילנא ז"ל בש"ע קע"ט הביא מכאן ולענ"ד נראה כמו שכתבתי:

עוד נ"ל עפימ"ש תוס' בד"ה נשאת וכו' הא דלא קתני נושאין וכו' אי תני הכי הוה אמינא אפילו בעל כרחה וכו' ותמוה הא כיון דכבר תני התם האשה נקנית מהאי טעמא לאשמעינן מדעתה אין, בעל כרחה לא, ליכא תו למטעי, ועיין באסיפת זקנים ובמפורשים, ונ"ל לתרץ דנהי דשמעינן מהתם גוף הנשואין אי מעכבא איהי בעל כרחה לא כמו בקדושין אבל כונת תוס' הוא הא תקנה דתנשא ליום ד' מיהת לא צריך לדעתה אלא נושאין ליום הד' קמ"ל נשאת ליום הד' קמ"ל נשאת ליום הד' מדעתה אין, בעל כרחה לא, והיינו טעמא כיון שאינה מתרצה ליום ד' מוכחא מלתא דחשש הלעז שזינתה

תחתיו אמת כן הוא וניחא לה שתתקרר דעתו עד שיבא לבית דין ולגמרי אסור שישא אותה מעיקרא משום ספק סוטה דרגלים לדבר כנ"ל, והן הן דברי רש"י כונתו לתרץ קושיית תוס' מאי טעמא לא תני נושאין משום דהוה אמינא אפילו בעל כרחה נושאה ביום ד' כנ"ל קמ"ל תקנת חכמים היא "שתנשא" דייקא בד' גם זה מדעתה דוקא ניסת כדמפרש טעמא כנ"ל ודוק:

ועל ארבעה אשיבנו לתרץ כונת רש"י בלשונו הזהב הנ"ל עפמ"ש בחי' הרא"ה וז"ל. פירושא דהאי שמעתא הכי מסתברא דבעי' דר' יוסף לאו אשאר יומי הוי כלומר למה אמרו ברביעי ולא בשאר ימים אי משום האי טעמא דתני בהדיא שאם היה לו טענת בתולים ישכים לבית דין אלא על כרחך בעי' דרב יוסף הכי הוא למה הוזכר יום ד' יותר מבאחד בשבת דהך טעמא שייך נמי בא' בשבת ומהדרינן לפי ששנינו הגיע זמן ולא נשאו אוכלת משלו וכו' יכול הגיע זמן באחד בשבת יהא מעלה לה מזונות לכך שנינו בתולה נשאת ליום הד' כלומר לאו לענין נשואין דלענין נשואין ודאי באחד בשבת כמו בד' בשבת אלא לענין מזונות דד' בשבת ראוי לנשואין יוחר שאם הגיע זמנה באחד בשבת אין מעלה לה מזונות ואם הגיע בד' בשבת מעלה לה מזונות אבל לכנסה ודאי רשאי באחד בשבת כד' בשבת, אמר רב יוסף מריה דאברהם וכו' אלא תליה תניא דמפרש טעמי' וכו' כלומר האיך הוא יכול לתלות משנתינו שדברים מפורשים דיום ד' ראוי לנשואין ולא יום אחר ויאמר שלא יהא יום ד' שנוי לענין הדין שהוזכר עלי' דהיינו לענין נשואין ויהא דוקא לענין אחר שלא הוזכר עליו כלל דהיינו לענין מזונות שלא הוזכר בה יום ד' כלל אלא הגיע זמן סתם משמע כל שהגיע יום ראוי לנשואין ובכלל קושי' נמי הוא גופה מאי טעמא כיון דאמרת דאחד בשבת ראוי הוא לנשואין אם הגיע זמן באחד בשבת אמאי אין מעלה לה מזונות ומהדרינן אלא אי איתמר וכו' מכל מקום אמרו בתולה נשאת ליום ד' דוקא דאי משום השכמה לבית דין תנשא בא' דאיתא נמי להאי טעמא דודאי יום ד' לענין נשואין ולעכב תניא, ומהדרי שקדו חכמים וכו' עיין שם היטב, וכן כתב הריב"ש בתשו' סי' שע"ב, ואם כן הרי דרכו של רש"י בכל מקום לפרש במשנה כמסקנת הש"ס לכן פירש גם כאן תקנת חכמים היא שתנשא בד' בשבת דייקא לאפוקי מהסלקא דעתך דרב יוסף מעיקרא דלענין נשואין בא' בשבת נמי נשאת אלא יום ד' לענין מזונות קתני זה אינו אלא תקנת חכמים היא לענין נשואין שתינשא בד' ולא באחד בשבת, ותדע "כמדפרש טעמא" דייקא ר"ל כי קושי' רב יוסף על שינויא קמא דהאיך תלי תניא דמפרש טעמא וכו' דמתני' מפורש דיום ד' ראוי לנשואין ולא יום אחר וכו' וזה נ"ל נמי כונת התוס' בד"ה מפני מה וכו' והקשה מהרש"א לפי התוס' מאי קשי' לי'

לרב יוסף דלמא משום הכי שבק הנפקותא המפורשת במתני' משום יום א' בשבת דלא שייכא נפקותא דמתני' ולענ"ד תוס' סבירא ליה בשינוי' קמא דמשני נפקא מינה לענין מזונות דוקא קאמר אבל לענין נשואין נשאת גם באחד בשבת ועל זה תמה רב יוסף איך סלקא דעתך דשבק נפקותא המפורשת דלענין נשואין וכו' ונכלל גם כן בקושייתא מאי טעמא אין מעלה לה מזונות וכמ"ש הרא"ה והריב"ש הנ"ל ואתי שפיר:

איברא רש"י בד"ה לכך שנינו וכו' להודיע שתקנת חכמים מעכבתו מלכנוס ואין עכבה זו שלו עכ"ל הרי בהדיא רש"י מפרש גם בשינוי' קמא לענין נשואין קאי תקנת תכמים בד' בשבת דוקא ולא כהרא"ה וריב"ש ותוס' הנ"ל, ומכל מקום שפיר יש לפרש כונת רש"י במתני' גם להס"ד אתי שפיר כנ"ל ור"ל לאפוקי מאידך פי' ראשונים הנ"ל:

עוד פי חמישי נ"ל בכונת רש"י על פי קושי' התוס' ד"ה נשאת וכו' הא דלא קתני נושאין כמו האיש מקדש וכו' ובאמת בלא ראי' מהאיש מקדש נמי קשה כיון דתקנה הוא לדידיה לאפרושיה מאיסורא בטענת בתולים מהאי טעמא הוי ליה למתני בדידי' נושאין וכו' אבל נראה כיון דמהאי טעמא דלאפרושי' מאיסורא גם באחד בשבת היה תקנה לישא אלא משום תקנתא דידה שקדו על תקנת בנו ישראל שיהיה טורח בסעודה ג' ימים דוקא ברביעי תקנו ראוי טפי למתני נשאת בדידה והן הן דברי רש"י לתרץ קושי' תוס' אמאי לא קתני טפי נושאין לכך פי' תקנת חכמים היא שתנשא בד' דוקא לטובתה ותקנתא דידה היא כדמפרש טעמא בגמרא וממילא מתורץ נמי קושית תוס' בד"ה ותנשא בא' וכו' לא בעי לשנוי' משום ברכה וכו' דהברכה טובתו ותקנתא דידיה הוא והוי לי למימר נושאין לכן מתרץ משום שקדו לתרץ גם כן לשום נשאת ועיין באסיפת זקנים:

בד"ה בשני וכו' שאם היה לו טענת בתולים וכו' ויקיימנה ושמא היא זינתה תחתיו ונאסרה עליו כדילפינן [סוטה דף כ"ח] מונסתרה והיא נטמאה וכו' עכ"ל. הנה מקרא זה הוא רק איסור עשה והא דלא מייתי רש"י טפי מקרא דלא יוכל בעלה הראשון לשוב לקחתה אחרי אשר הוטמאה לרבות סוטה שנסתרה שהיא בלאו יש לומר משום ר' יוסי בן כיפר לאו בסוטה לית ליה ואפילו זנאי נמי כמ"ש ביבמות דף י"א ע"ב לכן נקט מלתא דפסיקא לכולי עלמא:

ויותר נ"ל דגם לרבנן אתי שפיר דהא קרא כתיב לשוב לקחתה ולרבנן דגם מחזיר גרושתו מן הארוסין אסור מאי לשוב לקחתה הוי ליה למימר רק לקחתה אבל לשנא דלשוב וכו' משמע שכבר היתה תחתיו נשואה לכן נ"ל כמו ר' יוסי בן כיפר מתיר מחזיר גרושתו מן ארוסין הכא נמי לרבנן דמרבינן מאחרי אשר הוטמאה סוטה שנסתרה עלה נקט קרא לשנא דלשוב לקחתה דוקא נשואה שזינתה אבל ארוסה שנסתרה אינה בלאו אלא

בעשה מונסתרה והיא נטמאה לכן הכא בארוסה שזינתה שפיר נקט רש"י מקרא זו אליביה דכולי עלמא ועפי"ז ניחא לי דקשה לכאורה למה ניחוש לזנות הרי כל היכא דאיהו מוזהר איהי מוזהרת ואם איתא ויושבת תחתיו ומשמשתו עבדה איסורא אפילו אם תמצא לומר שזינתה על ידי שיצרה תקפה פעם אחת אבל ודאי לא תהיה יושבת אצלו באיסור כל ימיה כמ"ש בתוס' בגיטין ל"ה: סברא זו והרא"ש בפסקיו שלהי נדרים ותוס' הכא במשנה סוף ד"ה שאם וכו' אם כן ודאי היתה מודה לו, אמנם לפי מה שכתבנו אתי שפיר כיון דאפילו איסורי לאוין שאין שוה בכל לא נפקא ליה מדר"י א"ר דהשוה הכתוב אשה לאיש לכל עונשין שבתורה כדמצרכינן קראי ביבמות פ"ד: ורש"י פי' בפסחים מ"ג השוה הכתוב וכו' לכל עונש לא תעשה אם כן איסור עשה דסוטה לר' יוסי בן כיפר ובארוסה גם לרבנן וכנ"ל האשה אינה מוזהרת דלא אמרו אלא מצות לא תעשה אפילו שהזמן גרמא נשים חייבות אבל לא איסור עשה ולכן לא תחוש היא כיון דלא עבדה איהי איסורא, וגדולה מזו דעת הרא"מ בתוס' ורשב"א שלהי נדרים בלאו דזונה היא אינה מוזהרת לכהן ותוס' דחו אותו התם באיסור לאו דזונה או דטומאה בנשואה דוקא אבל ארוסה שהוא איסור עשה בעלמא לכולי עלמא היא אינה מוזהרת כנ"ל:

ועפי"ז מובן דברי מהרש"א לקמן בשמעתין שכתב דטעמא דטענת בתולים הוי ליה תקנתא דידיה והגיע זמן בחמישי בשבת או בששי אוכלת משלו, ותמוה דהא לאפרושי מאיסור הוא תקנתא דידה כמו דידיה אבל לפמ"ש כיון דהיא אינה מוזהרת וליכא אפרושי מאיסורא גבה דידה לכן הוי ליה רק עכבה דידיה כנ"ל, ובאסיפת זקנים מייתי בשם תוספת הרא"ש תירוץ לקושיית תוס' סוף ד"ה שאם שכתב לחלק זנות דנשואה הוא דלא שייך דבעלה משמרה מה שאין כן בארוסה זנות שכיח ע"ש, ולפמ"ש בלאו הכי איכא טעם לחלק בנשואה זנות לא שייך שלא תהיה באיסור תחת בעלה כל ימיה מה שאין כן בארוסה אינה מוזהרת שכיח, אבל מה שציין רש"י כדילפינן סוטה [דף כ"ח] מונסתרה והיא נטמאה צ"ע דרש"י ר"פ כשם בסוטה [דף כ"ז:] במתני' שם פי' וז"ל ונסתרה והיא נטמאה לא ממניינא הוא דאוקימנא לטומאה ודאית בעד אחד בפרק קמא [דף ב'] וכו' עש"ה:

בתולה נשאת ליום הד'. ובירושלמי הגירסא ב"יום הד' בבי"ת וכ' הון עשיר הטעם לגירסתינו ליום הוא פירושו סמוך ליום הד' היינו ליל ה' ולא ביום ד' עצמו עש"ה ולענ"ד קצת ראיה מבעל העיטור דסבירא ליה אסור לעשות החופה קודם כתיבת הכתובה משום דלא חזיה לביאה וקשה הא ניסת ליום ד' תנן והכתובה נהגו לכותבה עד חצי לילה הרי הוי חופה קודם הכתובה, ולהון עשיר הנ"ל ניחא דניסת בליל ה' סמוך ליום ד' היינו

ליל ה', אבל קשה אם כן שקדו ד' ימים ואנן שקדו וכו' ג' ימים וכו' ובד' כונסה תנן ועל כרחך ליום ד' הכי פירושו ביום הד' כמו בבי"ת וכגירסת הירושלמי והרי"ף ולא כהון עשיר הנ"ל, וקצת צ"ע על העיטור כנ"ל: והנה תוס' בד"ה בתולה הקשו דהוי ליה למימר הבתולה בה"א, ובד"ה נשאת הקשו דהוי ליה למימר נושאין את הבתולה, ונ"ל עד"ה בא התנא לרמז בתחילת משנתנו כונת זיווג ויחוד התחתון יהיה על יחוד וזיווג העליון חיבור הוי"ה ואדנ"י שם הנכתב ושם הנקרא ולכן תני ב"תולה נ"שאת וכו' בר"ת שם ב"ן, ובתולה היא מדת לילה נשאת ליום ודאי בן זוגה ליום הד' הידוע שם בן ד' אותיות הוא יום הד', והיינו טעמא דלא תני ביום בבי"ת כגי' ירושלמי אלא ליום הד' בן זוגה בעלה דמטרוניתא, ואמרו ז"ל מאי טעמא לא כתיב נו"ן באשרי על שם הכתוב נפלה לא תוסיף קום בתולת ישראל אם כן מהאי טעמא נמי לא פתח התנא מתני' בתולת ישראל באות נו"ן נושאין את הבתולה ולא תני נמי הבתולה בה"א כדי לרמוז על שם ב"ן, וגם כטעם נער נערה ליל לילה בלא זכר בתולה איקרי ליל ולא לילה ולא הבתולה ולא נערה דה"א לכם זרע כתיב כידוע ליודעי חן:

תוס' בד"ה נשאת וכו' הא דלא קתני נושאין וכו' כמו האיש מקדש וכו' הוה אמינא אפילו בעל כרחה כדמשני ריש קידושין גבי דפריך וניתני האיש קונה וכו'. ונ"ל כונתם בקושי' דמפרשי קושי' גמ' לתני איש קונה נמי מהאי טעמא הוא כדתני איש מקדש והכא נמי קשיא כאן ותי' הכא כתי' הגמרא התם, ותו תירצו ועוד התם אקרא קאי ר"ל קושי' גמ' התם לא אמתני' דאיש מקדש קאי הקושי' אלא אקרא משום דכתיב כי יקח איש אשה אם כן הכא דלא קאי אקרא מעיקרא לא קשה מידי:

אבל רש"י ריש קדושין מפרש קושיית הש"ס לתני האיש קונה כדתנן האיש מקדש ע"ש על כרחך סבירא ליה כתי' שני דתוספות הכא דתני נשאת לשלול בעל כרתה דלא, ואע"ג דהא שמעינן מהתם דתני נקנית מהאי טעמא קמ"ל הכא דגם ליום הד' מדעתה בעינן ולא בעל כרחך דידה כיון דלטובתה תקנו ושקדו חכמים יכולה לומר אי אפשי בתקנת חכמים כגון זו וכמ"ש לעיל, ועוד נ"ל הכא דעיקר נשואין הוא הבעילה הוה אמינא נושאין אפילו בעל כרחה דידה נמי משום דסופה ברצון דיצר אלבישה עיין לקמן דף נ"א קמ"ל דלא מהני והא לא שמעינן מנקנית דהתם, וכן איפכא לא קשה מידי לתי' תוס' זה דנשאת קמ"ל בעל כרחה לא אם כן הדרא קושיא לדוכתא קושי' ש"ס התם לתני האיש קונה דהא שמעינן מהכא דבעל כרחה לא, דיש לומר נשואין היינו חופה לבד אבל קדושי ביאה לא שמעינן מזה כיון דסופה ברצון הוה אמינא אפילו בעל כרחה נמי קמ"ל התם נקנית וכו' בביאה נמי מדעתה דוקא בעינן:

תוס' בד"ה ליום הד' הקשו תנשא בליל חמישי. ונ"ל לפימ"ש לעיל על פי דאין דמתחילין בב' ובד' ניחא דשקדו חכמים וכו' ג' ימים ולא יותר משום קלקול סעודה ואם תנשא בליל ה' צריך להתחיל בשני בשבת ואין מתחילין בב' ובד', וכן אתי שפיר קושי' מהרש"א דהוי ליה למימר משום שקדו וכו' נשאת ליום א' ולא קשה מידי דאם כן צריך להתחיל ביום ד' שלפניו ואין מתחילין בב' ובד' כנ"ל:

דף ב:

טעמא. ונ"ל כונתו ודאי גם השתא ידע האי טעמא דמסקנא משום צנועות וכו' אלא דלקמיה מפרש לה טעמא ומעיקרא השתא לא מהדר הש"ס אלא דמנא ליה לרבא הא תקנתא משום צנועות לאפקועי קדושין מעיקרו לכן לא שאלו מאי טעמא דרבא אלא מנא ליה ובמסקנא דלא אשכח למילפה ממקום אחר מסיק אלא רבא סברא דנפשיה קאמר הכי מדלא פריך מעיקרא מאי טעמא דרבא והדר לפרוך מנא ליה לרבא הא ועל כרחך דטעמו ידוע כנ"ל, ועוד כי דחי הש"ס הראיה ממתני' קאמר אלא מהא וכו' ואמר שמואל לאו שמיה מתיא, ותמוה הא לשמואל נמי קשיא מנא ליה הא דאין אונס בגיטין ומאי אולמא דשמואל מדרבא אלא על כרחך טעמו ידוע משום צנועות ופרוצות אלא דדחיק ליה לש"ס לומר דרבא מדנפשיה חידש תקנה זו ובעי' למילפה מהאי עובדא דכבר נתקנה בימי שמואל אפילו אם תמצא לומר שלא נתקנה עדיין בימי המשנה כנ"ל: ועוד עדיפא נ"ל שהוכיח כן רש"י מלבד משמעות לשון הגמרא במסקנא ומשמעות הפשט כנ"ל דלכאורה תמוה כי דחי הש"ס הראיה ממתני' ודלמא לאפוקי מרבותינו וכו' אם כן הרי שפיר יש לומר דמרבותינו יליף לה רבא שהתירוה להינשא על כרחך אין אונס וכו' וכן הקשה הרשב"א, ונ"ל לתרץ דתוס' דף ג'. בד"ה וסברה דאניס כתבו וזה לשונם ומן הדין לית לן למיחש דלמא אניס הוא דרובן לא אניס ולהכי קרי להו צנועות שמחמירים על עצמם אע"ג דמצי לאנסובי וכו', ולפי זה נ"ל הא דתוס' והרא"ש בחולין י"א: וביבמות קי"ט. הוכיחו מלשנא דש"ס ולרבי מאיר דחייש למיעוטא היכי אכלינן וכו' על כרחך דלא קיי"ל כרבי מאיר, ולענ"ד גם מהכא מוכח לה מדנקט משום צנועות על כרחך קיי"ל דלא חיישינן למיעוט אונס דאילו לרבי מאיר מן הדין אסורה להנשא מחשש אונס והוי ליה למימר משום כשירות דמעגנא ויתבה ומהאי טעמא גופא מהדר הש"ס מנא ליה לרבא הא כיון דרובא דעלמא כשירות הן ולא צנועות ולא פרוצות מנא ליה לעקור קדושין למפרע משום מיעוט:

אבל קשה אם כן מאי מייתי ש"ס ממתני' מוכח לה דחלה הרי זה גט דלמא סתם מתני' רבי מאיר ולטעמיה אזיל דחייש למיעוט לכן תקנו לעקור הקדושין משום רוב נשים כשירות דמעגנה ויתבה אבל אנן דקיי"ל כרבנן מנא לן, ונ"ל דעדיפא דחי לה הש"ס דאינו מוכח כלל ממתני' אם כן מרבותינו שהתירוה אין ראיה די"ל אינהו כרבי מאיר סבירא להו דחייש למיעוטא והתקנה משום רוב נשים כשירות ועדיין קשיא לדידן דקי"ל כרבנן מנא ליה לרבא הא כנ"ל ולא קשה מידי קושי' רשב"א, אבל עדיין קשה דלמא רבא נמי כרבי מאיר סבירא ליה ויליף לה מרבותינו אמנם לפימ"ש אתי שפיר דהא רבא משום צנועות קאמר ולא נקט כשירות על כרחך כרבנן סבירא ליה וכנ"ל והוכיח רש"י שפיר דגם מעיקרא על כרחך ידע האי טעמא דרבא מדפרש לקמי' ולכן פריך שפיר מנא ליה לרבא הא דליכא למילפה מרבותינו כנ"ל:

גמרא אלא מהא דתנן הרי זה גיטך אם לא באתי וכו' ומת תוך י"ב חודש וכו' הא חלה הרי זה גט וכו'. וקשה לי דלמא התם דוקא היינו טעמא משום שהקדים מעשה לתנאי דתנאי בטל ומעשה קיים הוא, ואין לומר אם כן מת נמי להוי גט דכיון דתנאי בטל אם כן לא הוי גט לאחר מכן, זה אינו דהר"ן פרק האומר בקדושין דף ס"א העלה דלכ"ע גם לרבנן דרבי מאיר בעינן תנאי קודם למעשה, והקשה על זה ממשנה פרק מי שאחזו ע"ו כתבו ותנו גט לאשתי אם לא באתי וכו' דמעשה קודם לתנאי ואפילו הכי תנאו קיים ותי' דמתני עם שליח שאני דכל תנאי מהני ביה לפי שאינו נעשה שלוחו אלא במה שנראה מתוך דבריו וסיים הר"ן וז"ל ומכל מקום צריך לומר דהא דתנן התם הרי זה גיטך אם לא באתי ופרכינן עלה וניחוש שמא בא דאלמא התנאי קיים שהמשנה שנוי' שלא בדקדוק וכו' דאי לא הוי ליה מעשה בתחילתו ותנאו בטל עכ"ל ותמוה למה הוצרך הר"ן לראי' דהתנאי קיים אם התנה עמה נמי מקושי' הגמ' דפריך עלה ניחוש שמא בא ותיפוק ליה הא מגופה דמתני' מוכח לה דבהדיא קתני דינא ומת בתוך י"ב חודש אינו גט ואם התנאי בטל הרי מגורשת מיד ואין זה גט לאחר מיתה ולמה אינו גט, וצ"ל כונת הר"ן הוא דאי נימא אין התנאי קיים לפי שהקדים המעשה לתנאי היינו דאפילו אם בא תוך י"ב חודש נמי מעשה קיים והוי גט אבל כיון דלא אמר מעכשיו וגם לא אמרינן זמנו מוכיח עליו אם כן דוקא אחר י"ב חודש חל הגט אפילו בא תוך י"ב חודש לכן כיון שמת תוך י"ב חודש אין גט לאחר מיתה לכן הוכיח הר"ן דהתנאי קיים רק מקושי' הגמ' וניחוש שמא בא דר"ל ואם בא תוך י"ב חודש הגט בטל כנ"ל ואם כן קשה דלמא משום הכי חלה הרי זה גט משום דתנאי בטל ומעשה קיים כנ"ל: אמנם הרי כ' הר"ן הנ"ל ובית יוסף באה"ע סימן ל"ח דעל כרחך המשנה זו שנויה שלא בדקדוק מהאי טעמא, ואם כן נראה לי דמלבד

קושית הגמ' וניחוש שמא בא נמי הוי ליה להר"ן להוכיח דעל כרחך תנאו קיים ומתני' לאו דוקא מקושי' ש"ס הכא כנ"ל, וזה נראה לי כונת רש"י הכא בדברי המתחיל ולענין גיטין וכו' וזה לשונו אם נתן גט לאשתו על מנת אם לא אבוא עד זמן פלוני יהא גט ונאנס ולא בא הרי זה גט וכו' דייק בלשונו היפוך לשנא דמתני' הרי זה גיטך אם לא אבוא אלא אם לא אבוא יהא גט ונקט נמי נותן גט לאשתו דייקא דאילו מתנה עם השליח גם מעשה קודם לתנאי מהני, אבל עדיין קשה הא גופא מנא ליה להוכיח ממתניתין דינא דאין אונס בגיטין והיינו אי מתניתין לאו דוקא קתני דלמא מתני' דוקא נקט מעשה קודם לתנאי דהכי ניחא טפי ומשום הכי חלה הרי זה גט אע"ג דיש אונס בגיטין משום דתנאו בטל ואפילו בא תוך י"ב חודש נמי הרי זה גט אחר י"ב חודש מהאי טעמא ודוקא מת אין גט לאחר מיתה כנ"ל וכן הא גופא קשה מנא ליה להקשות וניחוש שמא בא דלמא באמת אפילו בא נמי הרי זה גט ומשום דתנאי בטל דטפי אית לן לומר דמשנתינו בדקדוק קתני, לכן נ"ל דמשני סוגיות אלו הוכיח הרמב"ם דעתו דמייתי ליה הר"ן בקדושין שם בסיום דבריו הנ"ל דדוקא במעשה בפועל קודם התנאי הוא דתנאי בטל אבל באמירה לא ומתני' באמירה בלבד מיירי בסתמא ודייק מינה שפיר כנ"ל ודוק:

אבל קשה לי לקמן כי בעינן למילף מהא דההוא דאמר להו אי לא אתינא מכאן ועד תלתין יומין להוי גיטא ואמר שמואל לא שמי' מתי' אלמא אין אונס בגיטין, וקשה לפמ"ש תוס' בקדושין דף ס"ב בד"ה בשלמא וכו' דמה שהוא רוצה חשוב הן ע"ש וגם בהקדמת הט"ז ליו"ד אם כן כיון דאתי ואמר חזו דאתאי הרי גילה דעתו לקיומי תנאי' ולבטולי גט ואם כן הא ודאי כיון דכפלי' לתנאי כדינו מסתמ' ש"ס מייתי תחיל' התנאי ולא סוף התנאי והא דאמר להו אי לא אתינא מכאן ועד תלתין יומין להוי גיטא תחילת התנאי היא, ולתוס' כיון שאין רוצה בכך הוי לאו לאו אם כן עובדא הוי לאו קודם להן ודלמא היינו טעמא דשמואל התם אע"ג דיש אונס בגיטין סבירא ליה לא שמיה מתיא משום דתנאי בטל ומעשה קיים כנ"ל:

ונראה לי דזה לשון הרשב"א בתשו' סי' תתקי"ז ותדע לך מההוא דאתי ופסקי' מברא ואמר חזו דאתאי ואמר שמואל לא שמי' מתיא ואתי למידק מינה בגיטין דף ל"ד פרק השולח דגילוי מלתא בגיטין לא כלום הוא וכדאית' התם אטו לבטולי גיטא גיטא קאתי הא לקיומו תנאי קאתי והא לא איקים וההוא בודאי במסרוהו ביד שליש קא מיירי דאי בדיהבי' נהילי' ובתנאי אי לא באתי מכאן ועד שלשים יום אפילו כי מבטל לי' בפירוש לא כל כמיני' ואפילו לא אמר מעכשיו אם לא באתי דהא קיי"ל כר' יוסי דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו והוי ליה כמעשיו אם לא באתי אינו מבוטל אלא מקויים תנאיה

ואזיל אלא על כרחך בשלא מסרו לידה אלא ליד שליש או ליד העדים ואם מבטל בהדיא משמע התם דמבוטל ואם איתי עכ"ל לענינינו, ונעלמו דברי רשב"א אלו מהגאון בתשו' בית אפרים חלק אהע"ז סימן קכ"ה דף רכ"ב בד"ה ולפום רהיטא וכו' שתמה כן אסוגי' דגיטין לד' הנ"ל כיון דכבר הגט בידה מה הוא יכול לבטל עכשיו ומכל שכן בגילוי דעת ודחק ליישבו ותליא ליה בפלוגתא אי מועיל ביטול על גופו של גט עש"ה והרי הקדימו הרשב"א לתמוה כן ולכ"ע נמי משום דמעכשיו הוא [איברא מ"ש הרשב"א להקשות כן גם בלא אמר מעכשיו משום דקיי"ל כר' יוסי זמנו מוכיח הוי ליה מעכשיו צל"ע דהא אדשמואל דאמר לא שמיה מתיא קיימינן ושמואל לטעמי' אמר מאן רבותינו בית דין דשרו משחא וסברי לה כר' יוסי וכו' מוכח דאיהו לא סבירא ליה הלכה כר' יוסי אלא רבא לטעמיה בגיטין דף ע"ב: סבירא ליה הלכה כר' יוסי ואליביה דרבא בגיטין לד' הנ"ל אתי שפיר דברי רשב"א בזה כנ"ל] ותירצו באמת לא מיירי בדיהבה בידה אלא ביד שליח כנ"ל, אם כן הרי בשליח לא בעינן דיני תנאי כמ"ש הר"ן הנ"ל וגם לאו קודם להן התנאי קיים ומייתי רבא שפיר מהא דשמואל על כרחך אין אונס בגיטין ואע"ג דלשמואל לטעמי' דלא סבירא הלכה כר' יוסי ובלא מעכשיו שפיר יש לומר בדיהבה לידה נמי שייך בי' ביטול ותו יש לומר משום דלאו קודם להן הוי עובדא לכן פסק דהוי גט משום דתנאי בטל מכל מקום רבא לטעמיה בגיטין ע"ב דסבירא ליה הלכה כר' יוסי וסבירא ליה נמי בגיטין ל"ד דיכול הוא לבטלו לגט בפירוש על כרחך לרבא לטעמיא צ"ל כתירוץ רשב"א הנ"ל במתנה עם השליח הוי עובדא וא"ש הראיה כנ"ל: אמנם כן הרשב"א הוה מצי להביא ראיה לדבריו מסוגיא דהכא נמי ועפ"י קושייתינו הנ"ל דעל כרחך בעל ידי שליח מיירי, לכן נ"ל דגם בלאו הכי אתי שפיר מלשנא דשמואל גופי' לא שמיה מתי' דייקא משמע אבל לא ארעו אונס ובא באמת לא הוי גיטא ולולי דברי רשב"א על כרחך היינו טעמא דשמואל דלא סבירא ליה כסברת תוס' קידושין ס"ז הנ"ל והוי ליה שפיר הן קודם ללאו א"כ מתורץ יפה תמיהת הט"ז בהקדמתו ליו"ד על תוס' הנ"ל מגמ' דגיטין דף ע"ה דמתקיף לה רבא אדשמואל התם הא בעינן הן קודם ללאו ולתוס' הכי הוא באמת והניח בצ"ע, ולפי מה שכתבנו על שמואל לטעמיה וכן רבא לטעמיה הכא דבעינן מילף מיני' אין אונס דלאו שמיה מתי' אבל בלא אונס התנאי קיים על כרחך לא סבירא ליה לרבא ושמואל סברת התוס' כנ"ל לכן גם התם רבא לטעמיה פריך שפיר על שמואל לטעמיה ולא קשה מידי תמיהת הט"ז אלא הא איכא תירוצי הנ"ל עפ"י תירוץ הרשב"א דמיירי ע"י שליח ושפיר מצי סבר כתוס' וקשה, אמנם מדלא מייתי רשב"א ראיה מכאן על כרחך לא סבירא להו סברת תוס' וכנ"ל ותו לא קשה מידי ודוק:

שם אלא מההוא וכו' ואמר שמואל לא שמיה מתיא. וקשה ליה דלמא שמואל כדפשיט ר' אחאי לעיל סבירא להו דגם במזונות פשיט אין אונס פוטרו אבל רבא דסבירא להו כרב יוסף במזונות כפירוש רש"י ולענין גיטין אינו כן אלפיכך קאי עדיין קשה מנא ליה לרבא הא, ונ"ל הא לר' אחאי נמי על כרחך מדאורייתא מהני טענת אונס אלא היינו טעמא במזונות משום דנסתפחה שדהו אבל בתנאי גיטין דלא שייך האי טעמא הוי ליה למימר יש אונס לכ"ע ועל כרחך משום תקנת צנועות וכו' אין אונס וגם לדידן נימא כן כנ"ל, והנה ז"ל רש"י בד"ה שמיה מתיא והוי גיטא ואם רצתה תנשא לאחר וגם לכהונה נפסלה מהיום עכ"ל ותמוה טובא דפשיטא אם להקל להתיר איסור אשת איש אמרינן לא שמיה מתיא מכל שכן להחמיר דהוי גט לפוסלה לכהונה, ויותר תמוה תיבת וגם מאי וגם הא נהפוך הוא טפי מסתבר דהוי גיטא להחמיר ולא להקל:

ונראה לי דהרשב"א בחי' במסקנא דהאי טעמא אין אונס משום אפקעינהו רבנן לקדושין מיני' עמד על החקירה אם נפסלה לכהן בגט זה מדאורייתא נמי או רק מדרבנן דהא ודאי על כל פנים משום ריח הגט פסולה לכהונה, ואם כן נ"ל ממה נפשך אי דברי רש"י הנ"ל קאי גם במסקנא על אונס דלא שכיח ושכיח, ומכל שכן דבמסקנא גם בשכיח טובא כגון פסקיה מברא נמי רק מדרבנן הוי גט משום צנועות וכו' כמ"ש לקמן בסמוך אם כן אי סבירא להו לרש"י מדאורייתא אסורה לכהן שפיר נקט וגם לכהונה נפסלה מהיום ר"ל תרתי אף על גב דהוי קולא וחומרא דסתרי אהדדי דתנשא לאחר משום אפקעינהו וכו' מכל מקום גם לכהונה פסולה משום ריח הגט מדאורייתא, ואם תמצא לומר רש"י סבירא להו כאידך סברת רשב"א הנ"ל במסקנא דאפקעינהו וכו' באמת רק מדרבנן אסורה לכהן, אבל הכא בפסקיה מברא ס"ד משום דהוי ליה לאתנויי ולא אתני על כרחך מדאורייתא הוי גיטא דהא באונס זה לא הוי קשה ליה מי איכא מידי דמדאורייתא וכו' אם כן הא גופא הוא כונת רש"י הכא הוי גט גמור שתנשא לאחר וגם לכהונה נפסלה מדאורייתא ר"ל מה שאין כן למסקנא דהוי גיטא להנשא לאחר משום אפקעינהו אינה פסולה לכהונה מדאורייתא אלא מדרבנן כנ"ל:

וזה אשר השבתי בסוגי' זו לצורבא ה"ה מעלת כבוד הרבני החריף ובקי מו"ה עזרא צורף זצ"ל מתושבי ק"ק ס"ה. גליון יד הקודש קבלתי ודבריו דברי תורה ראיתי שהקשה לדעת ולהבין שיטת הריב"ש שבמשנה למלך פי"א ממכירה והוא שיטת הרא"ה ותלמידו שבאסיפת זקנים ריש כתובות דרבא ללישנא בתרא סבירא ליה יש אונס דוקא בתנאי אם לא באתי וכו' ונתקיים באונס הוי ליה כאילו לא נתקיים, אבל בתנאי אם באתי ונתבטל התנאי באונס מודה דאין טענת אונס משום דנהי דעל ידי האונס הוי ליה כאילו

לא נתבטל, מכל מקום לא נתקיים התנאי, ותמה הרו"מ נ"י הא כיון דעל כרחך בעינן תנאי כפול אם כן גם בתנאי אם לא באתי אמאי יש אונס הא בכפילות התנאי אמר אם באתי לא יהי' גט והרי נתבטל תנאי זה באונס ועל כל פנים לא נתקיים התנאי דאם באתי והוי להו למימר אין טענת אונס, ואם תמצא לומר דרבא מיירי בלא כפליה לתנאי אלא אמר מעכשיו, אם כן מאי מקשה ש"ס על רבא ללישנא בתרא ממתני' דאם לא באתי ומאי סייעתיה נמי ללישנא קמא דרבא הא מתניתין על כרחך לא מיירי באמר מעכשיו דהא אין גט לאחר מיתה קתני ועל כרחך כפליה לתנאיה לכן אין טענת אונס משום כפילות התנאי דאם באתי דעל ידי האונס לא נתקיים תנאו והניח כמו"ה עזרא בצ"ע ויפה הקשה:

ובאמת אחרי המחילה מכת"ר אי משום הא דמתניתין על כרחך לא מיירי במעכשיו אין הכרח דמיירי בכפליה לתנאיה דהא באמת להרבה פוסקים קיימא לן הלכה כרבנן דרבי מאיר דאין צריך תנאי כפול בשום מקום, אלא דאנן דאמרינן גיטין וקדושין משום הא דשמואל אתקין בגט שכיב מרע וכו' כמ"ש הרב המגיד פ"ו מאישות הלכה י"ד והובא ביתה יוסף באהע"ז סי' ל"ח, אם כן מתניתין סתמא ניחא ליה לאוקמה כהלכה כרבנן דרבי מאיר כדי שלא נאמר דשלא בדקדוק נשנית מעשה קודם לתנאי כמ"ש הר"ן פרק מי שאחזו ובפרק האומר בקדושין ומייתי שפיר סייעתא ללישנא קאמר ותיובתא ללישנא בתרא דרבא ואין מקום לקושית מעלתו:

אבל עדיפא הוי ליה להקשות אסייעתא ללישנא קמיה ותיובתא ללישנא בתרא דרבא מפסקיה מברא דשמואל איהו דאתקין בגט וכו' ובעינן תנאי כפול, וההוא דאמר ליה אי לא אתינא וכו' להוי גיטא לא משמע דאמר מעכשיו ועל כרחך כפליה לתנאיה אם כן אין סייעתא ולא תיובתא להני לשני דרבא דמיירי בלא כפליה לתנאו, וכן על הריב"ש והרא"ה גופיה קשי' הכי קושית מעלתו עדיפא כיון שלא הזכירו בדבריהם בדאמר דוקא מעכשיו ע"כ גם בכפליה לתנאיה כתבו דינם הנ"ל ואיך משכחת כלל לומר בתנאי אם באתי וכו' שנתבטל תנאי זה באונס לכ"ע אין אונס, והא בכפילות התנאי אומר אם לא באתי לא יהי' גט ונתקיים התנאי באונס אמרינן יש אונס ללישנא בתרא דרבא, והרי לדידן דקיי"ל הלכה בעינן תנאי כפול לא הוי ליה לריב"ש והרא"ה לסתום דינם אלא הוי ליה לפרש דבדאומר מעכשיו דוקא ולא כפליה לתנאו דוקא, כן נ"ל להעמיד קושית מעלתו ולא כמ"ש פירוש רום מעלתו:

והנ"ל ליישב בפשוט דכמו בלשון המשנה בכל מקום דתנן דבר והיפוכו וקשיין דיוקא אהדדי כללא בידן לתרץ רישא דוק' וסיפ' נעשה כדאית' בקדושין דף ה': והתוס' ריש

פרק המפקיד ובכמה דוכתא, הכי נמי בלשון בני אדם באומר ומתנה תנאי כפול דבר והיפוכו, כיון דדברי הריב"ש והרא"ה מילי דסברא נינהו דעל כרחך בתנאי אם באתי ונאנס ואל בא אע"ג דלא מקרי נתבטל התנאי משום דאונס הוא, על כל פנים לא מקרי נתקיים התנאי ולכ"ע אין אונס בגיטין, ואם כן לרבא בלישנא בתרא בכל מקום שאומר תנאי כפול הרי סתרי דיוק' אהדדי לענין אונס, מתרצינן דבורי' נמי דרישׁ' דוק' וסיפא נעשה בגוונא דמתניתן וגמרן הרי זה גיטך אם לא באתי עד י"ב חודש, ואם באתי לא יהא גט, עיקר דעתו על תנאי הראשון שפתח בו תחלה שיתקיים וכיון שנאנס ולא בא אמרינן יש אונס ולא נתקיים התנאי, ואע"ג דגם תנאי השני לא נתקיים לריב"ש ורא"ה הנ"ל, איהו לא קפיד שיתקיים תנאי השני שלא כפל תנאו אלא מגזרת הכתוב דבעי' כך וכיון שלא נתבטל תנאי השני שהרי נאנס ולא בא די בכך ולא הוי גט דיש אונס בגיטין, דהכי קאמר הרי זה גיטך אם לא באתי מדעתי ואם לא באתי על ידי אונס יהי' כאילו אם באתי והגט בטל, דתנאי הראשון לא נתקיים ותנאי הב' לא נתבטל, ובגוונא דריב"ש ורא"ה נהפוך הרי זה גיטך אם באתי וכו' ואם לא באתי לא יהיה גט, דעתו שיתקיים תנאי הראשון אם באתי דוק' וכל שלא בא אע"ג דנאנס בא אע"ג דנאנס מכל מקום לא נתקיים התנאי מיהת והכי קאמר יהי' כאילו אם לא באתי ולא יהי' גט, ובכי האי גוונא מודה רבא בלשני' בתר' נמי דאין אונס בגיטין כנ"ל כונת ראשונים הנ"ל נכון וברור ולא קשה מידי עליהם:

ועוד נ"ל לפמ"ש הרא"ש פרק אלמנה נזונת סי' ט' ופ' יש נוחלין סי' מ"ח באומדנא דמוכח אין צריך לתנאי כפול כלל מעיקרא לא קשה מידי דיש לומר להריב"ש מתני' בכהאי גוונא מיירי דלא צריך תנאי כפול, וגם לפמ"ש בס' קדושת ישראל גיטין דף ע"ה דלפמ"ש בסוף פ' שבועת העדות דבאיסור גרידא אין צריך תנאי כפול אם כן בגט ארוסה דליכא כתובת ולא שאר כסות ועונה הוי ליה איסור גרידא ואין צריך תנאי כפול עש"ה, אם כן יש לומר מתניתן בגט ארוסה מיירי ולא קשה מידי כנ"ל. והשואל הנ"ל השיב ע"ז וז"ל תשובתי אליו שנית. גליון יד הקודש קבלתי וכו' ולכבודו יצאתי שנית ולא להחזיק תירוצי כי אם להשקיט תמיהתו עלי איך עלה בדעתי לדמות לשון חכמי המשנה ללשון בני אדם בתנאותיהם ולגרע ולהוסיף על לשונם, ואם תמצא לומר נמי לדמות הנה גם בקדושין דף ה': אין הפירוש בתירוץ הגמ' דנעשה וכו' שאנו מפרשים כן כוונת התנא אלא כדרך חסורי מחסרא והכי קתני וכו' א"נ דוי"ו ואמרה וי"ו מחלקת היא או וכו': הנה בפי' שינוי דש"ס בכל מקום נעשה וכו' לא עיין מעלתו בספרי כללי הש"ס ולא במקומות הש"ס בזה דנעשה וכו' לחוד וחסורי מחסר' וכו' לחוד, ומה שכתב עוד לפרש

בקדושין ה' כונת הש"ס בנעשה וכו' דוי"ו ואמרה היא וי"ו מחלקת וכו' מה יעש בנעשה האמור במסכת שבת צ"א: ובתוס' שם צ"ב: בד"ה הא וכו' ובברכות מ"ב: ברש"י בדברי המתחיל רישא דוקא וכו' ומסקנ' שם וביתר המקומות, ובאמת לא לדמות הלשונות כתבתי ולא הבאתי ראי' מלשון המשנה בזה אלא לדוגמא בעלמא הבאתי סוגי' המשנה בזה, ובסברא הוא זה לפרש הלשון בני אדם ולתרץ דיבורייהו בתנאותיהם כדי שלא יסתרו דבריהם בתנאי כפול שמתנים בדיוקיהם וכמו דמתרצים הכי לשנ' דמתני' אם קשיין וסתרי דיוקים אהדדי ולפעמים משני תברא וכו', ועיין בתוס' חולין ט"ז, בדברי המתחיל אמר רבי אלעזר וכו' ובלשון בני אדם אי אפשר לתרץ אלא בדרך נעשה וכו' דאם לא נתרץ דבריו באופן שלא יסתרו הדיוקים באנו למחלוקות תפוס לשון ראשון וכו' וכל המתנה תנאי עיקר דבריו וקפידתו הוא אומר תחלה ודיוק' דריש' דבריו דוקא ואמרינן נעשה וכו' וכהאי גוונא העלו הפוסקים בשו"ת מהרי"ק שורש ע"ב ומהר"י הלוי ובעל משפטי שמואל סי' ק"כ דבכל מקום שיש שני תירוצים בתוס' תירוץ הראשון הוא העיקר לדינא דמה שהוא יותר נכון ואמתי אומרים אותה ראשונה יעו"ש, ובמחילת כבודו תעה מעלתו בשני אלו שחשב אותי לטועה בהם כי לא להוסיף ולגרוע בלשון התנאי בני אדם כתבתי אלא לתירוצי דבריהם שלא יסתרו דיוקי התנאים אהדדי לדעת הריב"ש שאנחנו בו וק"ל: והן אמת כי תירוץ רבו הגאון המנוח זצוק"ל לקושייתו על הריב"ש הנ"ל והוא על פי סברת הר"ן בקדושין דף נו"ן ורז"ה פ"ב דביצה (והחידושי רשב"א בגיטין ע"ה בשם התוס') דגלוי דעת עדיף מאילו לא כפילה לתנאיה נכון הוא:

אבל הר"ן בפרק מי שאחזו גבי אתקין שמואל בגיטא דשכיב מרע וכו' חזר בו ודחה סברא זו והקושי' במקומה עומדת על ריב"ש תלמידי' דהר"ן, ואפשר על פי זה דהר"ן לטעמיה באמת מהאי טעמא פליג אהא פסק' דהריב"ש כמבואר בדבריו בפרק האומר בקדושין מקודם דסוגי' דתנאי כפול דמייתי ירושלמי בתנאי קדושין על מנת שמכניסה ביום ה' ואירע לו אונס וכו' יעו"ש והיה בהעלם עין מהמשנה למלך רפי"א ממכירה שלא הביאו, וזה כמו טו"ב שנים כשלמדתי פעם ראשונה מסכת כתובות תמהתי בסוגיא זו על הריב"ש בזה מדברי הר"ן רבי' בפרק האומר דבהדיא פליג בזה וסבירא ליה ללישנא בתרא דרבא גם באונס בביטול התנאי יש אונס בגט והארכתי בזה אין עת האסף פה, ועתה הונח לי על פי קושי' רבו הגאון ותירוצו על פי סברת הר"ן בקדושין נו"ן הנ"ל, אם כן הר"ן לטעמיה בגיטין דדחה סבר' זו על כרחך פליג אהא דהריב"ש משום קושי' הגאון רביה דמעלתו זצללה"ה ותו לא מידי כעת בזה:

דף ד:

וכו'. וקשה לי גברא אגברא קרמית מר' הונא אדר' יוסף משמיה דרבא, וצ"ל משום דלקמן דף ס"א מייתי ש"ס עלה דהאי דרב הונא אמר רבא לא אמרן אלא בפניו וכו' אם כן רבא גופיה הכי סבירא ליה התם כרב הונא בהא, אבל קשה אם כן בהדיא הוי ליה לש"ס הכא להביא הא ואמר רבא עלה לא שנא אלא בפניו וכו' כיון דכל עיקר הקושיא הוא רק מדידיה אדידיה כנ"ל, לכן נראה לי דהקשה נמי הבלוס"ר דמיד הוי ליה להקשות האי רומי' מדרב הונא אדרב יוסף קודם קושי' והכא דבבעל עסקינן וכו' ונראה לי דיש לדקדק נמי בשינוי' דלעיל הכי קאמר וכן מי שפרסה אשתו נדה ולא בעל הוא ישן וכו' למה ליה לש"ס למיהדר האי הוא ישן וכו' ונראה דרש"י הרגיש בזה ומפרש דשינוי' דש"ס הכי קאמר, כלומר כי קאמר וכן אהוא ישן וכו' ולעולם הך בשלא בעל קאי עכ"ל וכן כתב באסיפת זקנים כונת רש"י בזה, ולענ"ד נראה לתרץ דהא קשי' לר' יוסף מנא ליה הך לא שנו וכו' ודחוק לפרש הברייתא דהאי וכן וכו' לאו אכולה מלתא דמדינן ליה לאבילות אלא אשלא בעל קאמר וכן ודלמא וכן כפשוטו קאמר ונ"ל דמברייתא גופיה מוכח לה מדסיים ברייתא עלה וכן מי שפרסה אשתו נדה הוא ישן וכו' והיא ישנה וכו' ולמה ליה למיהדר ולמתני הוא ישן וכו' דהא פשיטא עלה קאי וכל אותן הימים הוא ישן וכו' וכן מי שפרסה נדה על כרחך אי אפשר לפרשו בענין אחר אלא אדסמיך ליה אהוא ישן אלא על כרחך משום דחלוקים הם בדינם דוכן בנדה לא קאי אלא אשלא בעל מה שאין כן באבילות כן חזר ושנאו, והן הן דברי הש"ס בשינויא הכי קאמר וכן מי שפרשה אשתו נדה ולא בעל, ושלא תקשה מנא ליה הא לדחוק ולפרש הכי האי וכן לכן סיים הש"ס כפל לשניה דברייתא דחזר ושנה גבי וכן בנדה הוא ישן וכו' דשפת יתר הוא ופשיטא דהא עלה קאי וכן וכו' אלא על כרחך לחלק ביניהם לומר דוכן בנדה בשלא בעל דוקא הוא ישן וכו' וכדר' יוסף כנ"ל ברור ואם כן מעיקרא לא קשיא ליה מהא דרב הונא דמשמע רב יוסף מסברא אמרה להאי לא שנו וכו' וי"ל גברא אגברא קרמית אבל השתא דמסיק הש"ס הכי קאמר וכן וכו' הוא ישן וכו' דר"ל מברייתא גופיה מוכח לה כדר' יוסף פריך שפיר אם כן לרב הונא אם תמצא לומר דפליג, על רב יוסף תקשי ליה ברייתא לדידיה הוא ישן וכו' דסיפא גבי נדה למה לי כנ"ל:

אמנם הא קשיא לי מאי שנא שהקשה אדרב יוסף למימרא דאבילות קילא ליה וכו' והא אי נימא לאו דרב יוסף אלא נקטינן כסברת המקשה לעיל דהאי וכן וכו' אכולה מלתא מדמינן ליה לאבילות, נמי תקשי לרב הונא מאי שנא בדברים של חיבה דמחלק בין נדה לאבילות ומאי שנא ליחוד דמשוה להו ברייתא אהדדי, ועוד עדיפא תקשי ליה ברייתא

והא קל וחומר הוא ומה אבילות דקילא ליה ומהאי טעמא עיקר איסור יחוד גביה תניא ותליא ליה ברייתא לאיסור יחוד דנדה באבילות דעלה קתני וכן וכו' מכל מקום דברים של חיבה תניא דמותר באבילות קל וחומר בנדה, וצ"ל כתירוץ התוס' לקמן בד"ה ומי שאני וכו' דהוה אמינא לחלק בין שעת חופה וכו' אבל אם כן על התוס' קשה דהוי ליה להקדים קושייתם אדהכא גם בלא דרב יוסף הוי ליה להקשות אדרב הונא וצל"ע:

והמפורשים הקשו מאי פריך הש"ס כלל דרב יוסף ודרב הונא אהדדי דלמא אדרבה היא הנותנת באבילות כיון דיחוד אסור ביה גם בבעל לכן דברים של חיבה מותר ביה דליכא למיחוש להרגל דבר דהא הוא ישן בין האנשים והיא ישנה וכו' אבל בנדה כיון דהיחוד מותר להם בבעל לכן דברי חיבה אסורים ועיין מעשה חייא ובפני יהושע, ונ"ל כיון דרב הונא נקט מלתיה גבי נדה ע"ש הפעולה חוץ ממזיגת הכוס והצעת המטה וברייתי' גבי אבילות נקט ע"ש הפועל וביחוס לנוכח מוזג"ת ל"ו הכוס ומצע"ת ל"ו המטה וכו' והלא דבר הוא אלא על כרחך לרבותא נקטו כן ברייתא דאפילו מוזגת ל"ו ומצעת ל"ו המטה וכו' דייק' אפילו ביחוד שאין איש עמהם מותרים באלו, ורב הונא בהיפוך חוץ ממזיגת הכוס וכו' אפילו שלא לנוכח בפניו אלא שלא בפניו נמי לא ואתי שפיר קושי' הש"ס:

תוס' בד"ה ומי שאני וכו' תימה דבלאו מלת' דר' יוסף המ"ל ברייתות אהדדי וי"ל הוה מפליגינן בין שעת חופה וכו'. והתמיה מפורסמת דהשתא נמי נחלק כן דבאבילות דידה ה"ט גם בשעת חופה אינה שומעת לו ובנדה ה"ט משום דחמיר' ליה גם בשעת חופה אבל אבילות דידיה יש חילוק בין שעת חופה לאח"ז ומאי פריך הש"ס ועיין בס' מעשה חייא, ונ"ל דבאסיפת זקנים הרגיש על לשנא דש"ס לעיל למימר' דאבילות קילא ליה מנדה דהל"ל איפכ' דנדה חמיר לי' מאבילות, ונ"ל דע"כ לא משום חומר' דנדה שריא ליה היחוד כשבעל דהא אשת איש ושאר עריות דחמירו טפי מנדה שהן במיתת ב"ד ויחוד א"א אסור מה"ת אפילו כשבעל אע"כ ה"ט דנדה באין יצרו תקפו כגון שבעל מאיסה ליה ועיין רמב"ן על התורה פ' ויצא בפסוק כי לא אוכל לקום מפניך וא"כ פריך שפיר כיון דבאבילות דידיה קתני אינה רשאה להיות כוחלת ופוקסת וכו' ואילו בנדה קיימא לן כר"ע בשבת דף ס"ד רשאי להתקשט כדי שלא תתגנה על בעלה ועיין ביו"ד סימן קצ"ה א"כ ס"ל למקשה באבילות דידיה נמי מאיסה עליה כמו נדה ואפילו טפי מנדה נמי שזו מקושטת וזו לא וע"כ אין חילוק בין שעת חופה לאח"ז באבילות דידיה נמי כמו בנדה וא"ש:

תוס' בד"ה עד שיסתום הגולל וכו' פי' רש"י בכ"מ גולל הוא כיסוי ארון ודופק וכו' וקשה לר"ת בפרק מי שמתו דף י"ט: מדלגין היינו וכו' והלא גולל ודופק מטמא באוהל וכו'.

ונ"ל לתרץ דקשה בגמר' ברכות שם כי פריך מטומאת מת אמאי מדלגין הא אין חכמה ואין עצה וכו' ומאי קושי' דלמא קברי עכו"ם הו' שאין מטמאים לרשב"י וכ"פ הרמב"ם והטור ביו"ד סימן שע"ב, אמנם הרי במגע ובמשא מיהת מטמאין ולא מעטינהו קרא אלא מטומאת אהל עיין בב"י שם א"כ פריך שפיר איך היו מדלגין על גבי ארונות דלמא נגעו דרך דילוגם. וא"כ נ"ל דוקא מת עכו"ם הוא דמטמא במגע ומשא מיהת לכ"ע וגם בהא פליגי פוסקים כמבואר בב"י שם. אבל גולל ודופק של קבר עכו"ם בין לרי"ש בחולין דף ע"ב דהלמ"מ ובין לר"ע דיליף ליה מקרא ע"פ השדה דוקא בשל ישראל הוא מטמא באהל ובמגע דכך נתנה הלכה אבל גולל ודופק דעכו"ם לא מטמא גם במגע ועיין תוס' חולין דף קכ"ו: בד"ה וגולל וכו' ושפיר י"ל התם בקברי עכו"ם היו מדלגים ולק"מ על רש"י תמיהת הר"ת:

תוס' בד"ה דם מיפקד פקיד וכו'. דחו פי' רש"י ר"פ שמנה שרצים דטעמ' דחבורה משום צובע דהכא מאי צביעה איכא בהך חבורה דדם בתולים וכן בחבורה דמילה ל"ש צביעה וכו', וליכא למימר דר"ל דה"ל משאצל"ג דהא לר"י חייב אלא דהכא משמע גם לר"ש רק משום מיפקד פקיד הוא דשרי ואילו חבורי מיחבר אע"ג לדם הוא צריך לראות אם היא בתולה וה"ל מלשאצל"ג ומשום מצוה הל"ל דשרי ומ"מ אסור משום צביעה ואמאי וזה אין במשמע קושייתם וגם קושייתם ממילה קרא למה לי הא לר"ש ע"כ למילף מינה דמקלקל בחבורה חייב אתי ולא קשי' אלא לר"י דוקא והא איהו ס"ל משאצל"ג חייב, אלא כונת תוס' הוא כיון שאינו עומד בשר האדם לצבוע א"כ כל שאינו מכוין לכך ודאי אין שם מלאכה עליה לכ"ע וזהו שכתבו ל"ש צביעה בדם בתולים וגם מילה וגם לר"י מותר דשא"מ כה"ג וכמ"ש ה"ה פרק י"ב משבת כה"ג בשם הרמב"ן גבי צירוף:

אבל קשה יותר ה"ל לתוס' לתמוה והא ליכא צביעה כלל לפי שהדם נופל לארץ, ועוד למה אי מיפקד פקיד שרי והא מ"מ צובע הוא וצ"ע לכאורה וצ"ל כעין שחילקו תוס' בסוף דיבור זה גבי חלזון דדם שצובע בו הוא מיפקד פקיד ואותו דם דחבורי מחבר אין צובעין בו ה"נ בדם בתולים נהפוך הוא אי מפקד פקיד אינו צובע לכך שרי והקשו תוס' רק גם אי חבורי מחבר ל"ש צביעה בזה וכן צ"ל מדלא הקשו תוס' גם מהאי אומנא דלא מייץ דמייתי תוס' לקמן דמשני הש"ס ה"א דם מפקד פקיד וכו' ולשיטת ר"י הלוי ורש"י הא מ"מ צובע איכא והדק"ל קושי' הש"ס על ר"פ פשיט' כיון דמחללין שבת עליה ע"כ סכנתא וצ"ל נמי כנ"ל אי מפקד פקיד אינו צובע ובהיפוך מדם חלזון וזה מבואר הדוחק:

לכן נ"ל לפי' הר"י לקמן לדם צריך לראות אם היא בתולה וע"כ רואה הדם ע"י קנוח במפה ויש כאן צביעה דאינו נופל לארץ אלא מתקנח במפה וא"כ גם קושי' תוס' לק"מ

לכאורה דמפה שייך ושייך בה צביעה שפיר עומד לכך הוא, וצ"ל קושי' תוס' הוא דמשמע הבעילה מצד עצמה אסור משום חבורה אפילו רוצה לבעול בלא מפה וע"כ הא לא משכחת לה לדם הוא צריך לראות אם היא בתולה בלא מפה וצ"ל גם בלא מפה יראה אם היא בתולה ע"י שיתקנח הדם בגופה ובגופו באותו מקום ולא יפול לארץ והקשו שפיר דמ"מ בשר אדם שאינו עומד לצביעה אפילו לר"י נמי ל"ש צביעה ואין שם מלאכה עליה: אבל לחומר הנושא נ"ל ליישב דאין כונתו על צביעת הבשר האשה והתינוק מבחוץ ע"י הדם, אלא כל עוד שהדם בלוע במקומו בתוך הבשר אין לומר על הבשר שהוא צבוע כי הוא בשר ודם האי לחודיה קאי והאי לחודיה, אבל בהפרד הדם שפורש ממקומו ע"י החבורה בהכרח נשאר הבשר מקומו צבועה מאדמימות הדם שיצא ממנו וא"כ דם בתולים ודם מילה שלכך הוא עומד ומוכן לצאת ועי"ז נשאר מקומו צבוע הבשר בפנים ושייך שפיר צביעה שם מלאכה עליה והיינו דוקא אי חבורי מיחבר אבל אי מפקד פקיד אין הבשר נפעל שום התפעלות בהפרד הדם משם ולא נשאר מקומו צבוע ולק"מ ועי' במג"א סימן ש"כ אות כ"ד וכ"ה וסי' שכ"ח ס"ק נ"ב, ועפ"י דבריו כתב הפמ"ג במשבצות זהב שם סי' ר"פ אות ב' ולקנח אח"כ במפה דם בתולים וכו' בגד אדום עכ"פ יש ליזהר וכו' עש"ה:

והא דדחו שוב תוס' לטעמא דנטילת נשמה חלישות כח מסוגי' דשבת קל"ג: דפריך פשיטא מדמחללינן עליה שבת וכו' והא א"צ להחליש התינוק וכו' כתב באסיפת זקנים הא דלא הקשו התוס' עדיפא מדאיצטרך קרא למשרי מילה והא לא שייך ביה צביעה ול"צ לחלישות התינוק י"ל משום דתלוש בשר בכלי כמו ציפורן שלא פירוש הוא מלאכת תולש לכן צריך קרא למשרי מילה ע"ש, וק"ל עדיין ה"ל להקדים קושייתם מגוף המשנה שבת קל"ג מוהלין ופורעין ומוצצין וכו' ופריעה בציפורן הוא ולא בכלי לא דרך תלישה בכך בציפורן וע"כ רק משום חבורה שעושה בהוצאת דם הוא כמו מוצצין וקשי' פורעין ומוצצין פשיט' א"צ להחליש כח התינוק, ונ"ל מתני' קמ"ל אפילו לר"י דס"ל משאצל"ג חייב מ"מ שרי פורעין ומוצצין אבל מקושי' ש"ס דפריך על ר"פ פשיט' דסכנה הוא מדמחללי' עליה שבתא שפיר קשי' להו לתוס' הא י"ל מתני' מוצצין באמת ס"ל כר"ש משאצל"ג פטור לכן שרי דא"צ להחליש התינוק אבל לר"י דחייב משאצל"ג ה"א אין מחללין עליו שבת דלאו סכנה הוא קמ"ל ר"פ, וזה אינו פשיט' כ"כ דמתני' לכ"ע אמרה אע"כ דלא תליא בחלישות כח אלא נטילת מקצת נשמה כי הדם הוא הנפש וצריכה לגופה הוא ליטול הדם הוא מכוין ואית ביה חילול שבת לכ"ע כנ"ל כונתם, ונ"ל לטעם הרמב"ם בספרו המורה בס"פ מ"ט משלישי בטעם מצות מילה לק"מ קושי' תוס' דה"ל

שפיר מציצה מלאכה וחילול שבת לכ"ע דבאמת צריך הוא להחליש התינוק בנטילת דם מילה וזהו תיקונו להשלים בזה חסרון המדות כנ"ל, ועיין בתשו' רמ"א סי' ע"ו דתיקון מילה לר"י הוא בפריעה וכו' עש"ה:

דף ו.

מפרק כיון שהנסחט הולך לאיבוד ור"ל והוי ליה מלאכה שאינו צריכה לגופה ואע"ג דפטור אבל אסור כיון דלא ניחא ליה כלל שהולך לאיבוד מותר הוא וכן פי' בערוך דכל פסיק רישא דלא ניחא ליה שרי וכו'. וקשה לי על הר"ת בזה קושיא ממה נפשך קיצור או סתירה דהא לכאורה לא קשה מידי דהא לשמואל מסקינן בשבת דף מ"ב בדבר שאינו מתכוין סבירא ליה כרבי שמעון ובמלאכה שאינה צריכה לגופא סבירא ליה כרבי יהודה ולמד ה"ה מזה בפ"א משבת דמאן דאסור דבר שאינו מתכוין כל שכן דמחייב במלאכה שאינו צריכה לגופה, אם כן שפיר יש לומר משום מפרק אוסר רב סחיטה זו ואע"ג שהולך לאיבוד הא כיון שאוסר דבר שאינו מכוין כל שכן דסבירא ליה מלאכה שאינו צריכה לגופה חייב עליה, וצ"ל קושית תוס' הוא לתירוץ הש"ס בההוא אפילו רבי שמעון מודה דפסיק רישא הוא, והא רבי שמעון איהו סבירא ליה מלאכה שאינה צריכה לגופה פטור ואם כן גם בלא דעת הערוך קשיא דהא כיון דתרומת הדשן סבירא ליה פסיק רישא בדרבנן מותר אם כן גם למג"א סימן שי"ד דפליג עליה מיהת בפסיק רישא דלא ניחא ליה דלהערוך אפילו באיסור דאורייתא מותר הוא אם כן גם להחולקים עליה בדרבנן מיהת לכ"ע מותר פסיק רישא דלא ניחא ליה, ואם כן כיון דלשינויא דש"ס סבירא ליה לרב דבר שאינו מכוין מותר אלא התם פסיק רישא הוא והא כיון דסחיטה משום מפרק על כרחך בעינן שיעור כגרוגרת כמ"ש הרמב"ם גבי חובל לדעתו והא ודאי לאו פסיק רישא הוא שיהיה נסחט ממנו כשיעור גרוגרת אלא דחצי שיעור נמי אסור מן התורה באיסורי שבת נמי כמ"ש המל"מ פרק ח"י מהלכות שבת ורש"י שבת דף ע"ג:

אמנם להרשב"א בחי' שבועות דף כ"ג שכתב דרב סבירא ליה כר"ל גם באיסורי מאכלות דחצי שיעור מותר מן התורה, ולדעת החכם צבי בתשו' סימן פ"ו על כל פנים באיסור שבת לכ"ע רק דרבנן הוא אם כן עדיין קשה למסקנ' דגמ' אמאי אוסר רב לטעמיה הא פסיק רישא דלא ניחא לי' הוא ובדרבנן כהאי גוונא דחצי שיעור לכ"ע מותר הוא אף להחולקים על הערוך, וצריך לומר כיון דשיעור שלם הוי דאורייתא אף חצי שיעור דידיה עיקרו דאורייתא הוא ואסור ביה פסיק רישא דלא ניחא לי לכן לא קשיא להו אלא להערוך, וטעמו דרש"י שמיאן לפרש משום ביטול הסתימה ויעשה כלי בפשוט היינו

טעמא משום קושית תוס' עליה בממה נפשך ותי' בדוחק, ונ"ל עוד לפמ"ש תוס' במסכת שבת דף צ"ה כיון דמגבן משום בונה אם כן נפל ביתו ביום טוב יהיה מותר לבנותו ביום טוב משום מתוך שהותרה בנין לצורך אוכל נפש ותירצו באמת רק משום עובדא דחול הוא אסור מדרבנן עיין שם ופי' זה דהערוך ויעשה כלי משמע דהיינו סתימת פתח משום בנין הוא כמו בפתיחת פתח שפי' רש"י כבנין אם כן רש"י לטעמיה דסבירא להו בדרבנן גם רבי יהודה מודה דבר שאינו מכוין מותר וכיון דבנין ביום טוב מותר מן התורה אמאי אוסר רב דבר שאינו מתכוין במסוכרייא דנזייתא לכן פירש משום סחיטה וסבירא ליה לרש"י על כרחך כחד תי' בתוס' ריש ביצה דף ג'. שכ' דסחיטה גם באוכל נפש אסור מן התורה ביום טוב, אבל הערוך לטעמיה נראה מלשונו שפי' ויעשה כלי בשבת ע"כ לא גרס ביומא טבא אלא בשבת והוי ליה דאורייתא איסור בנין כנ"ל:

אלא כיון דקיי"ל כבית הלל אין בנין וסתירה בכלים גם בשבת ליכא איסורא דאורייתא ועל כרחך כונת הערוך הוא ויעשה כלי ואיכא משום מכה בפטיש וגם ביום טוב אסור מדאורייתא, וכן מוכח דעת הערוך מהראיה שמביא לדעתו דפסיק רישא דלא ניחא ליה מותר מליקט ענבים דסוכה ל"ג והתם ביום טוב קיימינן דקיי"ל מתוך שהותרה ללקוט ענבים לאכיל' בלא מתקן מנא וכו' אלא צ"ל התם כמ"ש בהריטב"א דבתיקון מנא לא אמרינן מתוך וכו' ואי חומרא דרבנן הוא זה אם כן ודאי באיסור דרבנן לכ"ע מותר פסיק רישא דלא ניחא ליה ומאי ראיה מייתי מהתם על איסורא דאורייתא אלא על כרחך דסברת חי' ריטב"א הנ"ל דבתיקון מנא לא אמרי' מתוך וכו' סברא דאורייתא הוא וחייב משום מכה בפטיש מדאורייתא כנ"ל: גמ' לעולם רב כרבי יהודה סבירא ליה וכו'. וק"ל אם כן מאי קמ"ל גבי מסוכרייתא דנזייתא דאסור להדוקה כיון דפסיק רישא הוא ואפילו רבי שמעון מודה בה והא רב גם בלא פסיק רישא אוסר דבר שאינו מתכוין בכל מקום, ונ"ל לשיטת רש"י דסבירא ליה דמודה רבי יהודה בדרבנן דבר שאינו מכוין מותר על כל פנים משום מצוה כמו בצירוף דעששית ביום הכיפורים ולא קשיא עליה מגרירה וכמ"ש תוס' לעיל בד"ה אם תמצא לומר וכו' מקלקל בפתח הוא וכו' בתי' האי נמי וכו' והיינו שיטת רש"י אם כן מסוכרייתא דנזייתא נמי משום הפסד ממונו הוה אמינא למשריי' כמו משום מצוה כיון דאיסור דרבנן הוא דאיכא רב לטעמיה דסבירא ליה חצי שיעור מותר מן התורה כר"ל לרשב"א בשבועות כ"ג ורש"י הא פירוש משום סחיטה דמפרק דבעינן ביה שיעור כגרוגרת וליכא פ"ר שיסחט ממנו כגרוגרת ומודה רבי יהודה בדרבנן קמ"ל רב דמכל מקום אסור ביה ולא שרינן ליה כמו במצוה: ולשיטת תוס' דגם במצוה ובדרבנן אוסר רבי יהודה דבר שאינו מכוין מכל מקום רב לטעמיה ריש פרק

הנחנקין דמחלק בחובל בחבירו באין מתכוין בין שגגת לאו לשגגת חנק דלא אשכחן בתורה שחייבה דבר על עבירות לאו בשוגג ועיין בחי' ר"ן שם אם כן הוה אמינא נמי דוקא בשבת שגגת סקילה אמר רב הלכה כרבי יהודה דבר שאינו מכוין אסור אבל יום טוב שגגת לאו לא קמ"ל רב במסוכרייא דנזייתא גם ביומא טבא אסור להדוקה אי משום דיום טוב נמי איקרי שבת ונאסר מלאכה בהם בלשון א' לא תעשה כל מלאכה ואין בין יום טוב לשבת וכו' א' משום דפסיק רישא הוא ולולי כן באמת מותר ביום טוב דבר שאינו מכוין לרב דשגגת לאו הוא וכנ"ל:

שם מתיב רב חסדא תינוקות וכו' ובית הלל אומרים עד מוצאי שבת וכו' מאי לאו דלא בעיל וכו'. והרגיש מהרש"א דלמא שאני היכא שכבר הערה בה ותי' דאין סברא לחלק ור"ל כיון דבעילה גמורה הוי ליה השתא פעם ראשונה ודאי ישבור בתוליה שלא יצאו בהראה, אבל קשה לי דלמא מתני' היינו טעמא דרוב בקיאין הן וליכא פסיק רישא אבל שמואל אוסר לבבליים שאין בקיאין והוי פסיק רישא וצריך לומר דהשתא עדיין לא אסיק הש"ס האי חלוקא, ועוד דסתמא קתני מתני' לכל בני אדם גם לבבליים, אבל קשה לי לפי' הר"י בתוס' לעיל סד"ה לדם צריך לראות אם היא בתולה וזהו דוקא בלא בעל כלל אבל הערה בה ושיבר קצת בתוליה שוב אין צריך לדם ומהאי טעמא שרי לבית הלל התם אבל שמואל מיירי בתחילה ממש שלא הערה בה דלדם הוא צריך ולכן אסור וכן הקשה הפני יהושע ותירץ דטעמא דר"י שחולק על פירוש ר"ת לעיל שצריך לדם שלא יתלכלך פעם אתת משום דמלאכה שאינה צריכה לגופה הוא ופטור אבל לשמואל לטעמיה דסבירא ליה במלאכה שאינה צריכה לגופה חייב כרבי יהודה בשבת מ"ב מודה ר"י לר"ת וגם בהערה בה צריך לדם הוא ופריך שפיר ע"ש, ולענ"ד עדיין קשה דהא מכל מקום מתני' יש לומר כרבי שמעון סבירא ליה מלאכה שאינו צריכה לגופה פטור ושפיר מחלק בין הערה בה דשוב אין צריך לדם לכן שרי ול"ל דאם כן אמאי שביק שמואל לבית הלל דסברי כרבי שמעון במלאכה שאינה צריכה לגופה ועביד כרבי יהודה דהא מהאי דשמואל דהכא לא מוכח דסברי' ליה כרבי יהודה באין צריך לגופה דאיהו מיירי הכא בתחילה שלא הערה בה עדיין כלל וצ"ע:

לכן נ"ל לפמ"ש הפני יהושע עצמו לתרץ לעיל שלשה קושי' התוס' דף ה': בד"ה מהו לבעול וכו' דשפיר ידע ממתני' בתולה ניסת ברביעי וגם משתי הברייתות אלא כל הני מיירי בתחילת ביאה שלא הערה בה עדיין אבל אם כבר הערה אבעי' להו שפיר אי מותר בשבת הגמר ביאה אם כן עלה קאי שמואל ואוסר אפילו כהאי גוונא ופריך שפיר עליה ממתני' דבית הלל דכהאי גוונא שכבר הערה בה על כל פנים קתני דמותר אלא דתוס'

סתם הוא ר"י הזקן דפי' לדם צריך לראות אם בתולה היא ומכל מקום הקשו על האי בעי' ממתני' ובריייתות ע"כ סבירא ליה לתוס' דבהעראה ליכא שבירת בתולים כלל ועיין ט"ז וב"ש באה"ע סי' ז' ופריך הש"ס שפיר גם לפי' הר"י לדם צריך אין לחלק בין הערה בה או ומשום קושיא זו הוכיחו תוס' כן, אבל הא ק"ל לפי מ"ש הפלאה במכלתין ריש פירקין אעפ"י למאן דאמר כתובה דאורייתא היינו בנבעלה דוקא אבל נכנסה לחופה ולא נבעלה לא דממוהר הבתולות ילפינן לה דזכי לה רחמנא תחת שבירת בתוליה, ונראה לי לפי זה דבהעראה לבד כבר קנתה כתובה דאורייתא כיון דשיבר מקצת בתולים ואם כן מאי פריך דלמא שמואל דאמר הלכה כרבי שמעון דאמר דבר שאינו מתכוין מותר הא דאוסר לבעול לא משום חבורה או פתח אלא משום קונה קנין דעל ידי הבעילה קנתה היא הכתובה דאורייתא וכמו דאסרו בירושלמי ביאת אלמנה בתחילה בשבח מהאי טעמא, והיינו בתחילה ממש אבל מתני' דבית הלל שכבר הערה בה וקנתה כתובה לכן מותר גמר ביאה בשבת: ונ"ל שמואל לטעמיה הא קאמר לקמן דף יו"ד כתובה דרבנן ולדידיה פשיטא לי דנכנסה לחופה ולא נבעלה כלל אפילו בהעראה יש לומר כתובה דהא איבעי' לן אפילו בארוסה אם תקנו לה כתובה או לא ועל כרחך טעמו משום חבורה או פתח הוא אוסר ופריך שפיר כנ"ל, אמנם לפמ"ש לעיל בסמוך דעת הט"ז וב"ש ותוס' דשמעתין דליכא השרת בתולים כלל בהעראה אם כן גם למאן דאמר כתובה דאורייתא אתי שפיר לדעת הפלא"ה הנ"ל גם בהערה בה לא קנתה עדיין כתובה כנ"ל ולא קשה מידי, והפני יהושע תירץ עוד לקושיא הנ"ל לפי' הר"י לדם צריך הא חילוק יש בין הערה בה כבר או לא דקושי' הש"ס הוא ללישנא דלפתח הוא צריך ע"ש, ותמוה חדא דרש"י פירש בהדיא הקושי' והתי' לענין חבורה בד"ה מאי לאו וכו' ושמעינן מינה נמי דמותר לבעול בחבורה בשבת עכ"ל, ובד"ה שמשיר צרורות, והאי נמי דמא מחבל פורתא וכו' עכ"ל, ועוד מנא ליה להקשות לשמואל אליביה דחד לשנא ודלמא שמואל דאוסר סבירא ליה כהאי לישנא לדם הוא צריך ולא תקשי והא דהמתין רב חסדא להקשות אדשמואל ולא פשיט האיבעי' מעיקרא מהא מתני' והוי ליה למימר תא שמע וכו' נ"ל פשוט משום דיש לומר מתני' רבי שמעון היא דבר שאינו מתכוין מותר ואנן קמבעי' לן הא גופיה נמי הלכה כרבי שמעון או כרבי יהודה, ומהאי טעמא נמי לא קאי קושיא דרב חסדא גם על רב דאע"ג דאוסר דבר שאינו מתכוין מתיר לבעול משום דמקלקל הוא בפתח ובחבורה דיש לומר ממה נפשך לנהרדעא דרב אוסר היינו טעמא דסבירא ליה דבר שאינו מתכוין אסור כרבי יהודה אי נימא מקלקל בחבורה חייב כרבי שמעון ומתני' כרבי יהודה דמקלקל בחבורה פטור משום מצוה מותר, ואי מתקן הוא יש לומר איפכא

מתני' כרבי שמעון דבר שאינו מתכוין מותר, אבל לשמואל דאמר הלכה כרבי שמעון דבר שאינו מתכוין מותר ומכל מקום אוסר לבעול לרב על כרחך דסבירא ליה מתקן הוא ומכוין נמי הוא לכן מקשה עליה דוקא ממתני' כנ"ל:

דף ו:

ותניא אידך ראשון ושני פטור שלישי חייב. וקשה לי לפמ"ש הרע"ב בברכות שם תרי טעמא דטרדא אי לקיומי מצות פריה ורביה ואי כדי שלא יעשה כרות שפכה, ולכאורה נפקא מינה אם כבר הערה בה לפמ"ש המ"ל פט"ו מאישות הלכה ד' ובשעה"מ פ"ג מהלכות א"ב הלכה ט"ו דפליגי רש"י ותוס' ורמב"ם אי יכולה אשה להתעבר על ידי הראה ואם כן אי טרדא דמצות פו"ר כבר פסקה על ידי הראה אפשר שכבר נתעברה אבל טרדא דכרות שפכה איכה גם בגמר ביאה ואם כן מנא ליה לרבא דפליגי ברייתות דלמא לכ"ע מותר לבעול בשבת אלא הא דשלישי חייב אפילו חל בחול נמי ומיירי אחר שכבר הערה בה ראשון ושני דליכא תו טרדא דמצוה אבל שני פטור דלא סגי בהראה דראשון דאפילו בגמר ביאה אין אשה מתעברת מביאה ראשונה ולא עשה מעשה היינו בגמר ביאה ובריית דפוטר אף בשלישי היינו בלא עשה בה מעשה כל גם הראה לא, ונ"ל אם כן מאי שנא שלישי חייב דנקט הא שפיר הוי מצי למימר גם שני פטור כהאי גוונא אם הערה בה פעמים ושלש בלילה ראשון אלא על כרחך דאפילו יכולה להתעבר על ידי הראה היינו דוקא אשה שנבעלה כבר בגמר ביאה שפתחה פתוח אבל בתולה שפתחה סתום לכ"ע אינה יכולה להתעבר בהראה ומכל מקום איכא טרדא דמצוה על קיום פריה ורביה כנ"ל, אבל אין לומר דרבא סבירא ליה כאידך טעמא טרדא דכרות שפכה לכן סבירא ליה דעל כרחך פליגי תנאי, וממילא אפשר לפרש פי' חדש אליבא דאביי דמשני התם נמי בטרדא פליגי הכי פירושא דפליגי פטור סבירא ליה טרדא דכרות שפכה ובריית דשלישי חייב סבירא ליה טרדא דפריה וריבה ונפקא מינה אחר שהערה בה ראשון ושני כבר פסק הטרדא כנ"ל, אי נמי אביי סבירא ליה רק טרדא דפריה ורביה לכ"ע ובריית דשלישי פטור בהערה בה ובריית דשלישי חייב בלא הערה בה מיירי ואין צריך לדוחק רש"י בפי' בטרדא פליגי:

ונ"ל דאי אפשר לומר כן דאביי ורבא פליגי בהני תרי טעמי ורבא סבירא ליה טעמא דכרות שפכה ולא אביי, דנהפוך הוא אם איתא להאי טעמא דכרות שפכה שפירש הרע"ב ע"כ היינו רק לאביי דסבירא ליה לא בעיא טרדא דמצוה ממש אלא גם טרדא דלא בעיל פוטר אבל לרבא דבעי' טרדא דמצוה ממש ואפילו צער דאבל שאינו מצוה אינו

פוטר פשיטא וקל וחומר לדידי' דטרדא דכרות שפכה רשות ממש הוא אין פוטר אלא גם לאביי ליתי' להאי טעמא דהרע"ב לענ"ד דגם אביי טרדא דלא בעיל הוא מצוה קצת כמ"ש תוס' מה שאין כן טרדא דכרות שפכה שאינו מצוה כלל ורשות ממש הוא על כל פנים לא עדיף מצערו דאבל ואדרבה לא זו בלבד שאינו מצוה אבל גם עבירה הוא טרדא זו דשומר מצוה לא ידע דבר רע וכמ"ש פוסקים מהאי טעמא להתיר קטלנית ביבום ואין לו לדאוג על לא שכיח כלל כמ"ש הט"ז באו"ח סי' תנ"ה סק"ג דהוי ליה מזלזל במצות ומראה בעצמו כמחזיק בדעתו שאין המצוה מגנת עליו וכו' ושומר פתאים ד' וחלילה שיארע תקלה על ידי מצות השם עש"ה ופשיטא לי דטרדא זו לכ"ע אין פוטרו מקריאת שמע גם לאביי, וכן מוכח עוד לקמן מקושית ש"ס אם כן טורד למה ופי' תוס' הא אינו מכוין לבעול בעילה גמורה ולמה פוטרו הטרדא, ומאי קושיא האיכא טרדא מכל מקום שלא יעשה כרות שפכה אלא על כרחך דזה אינו פוטרו לכ"ע ואפילו טבעה ספינתו בים דכבר אירע ליה צער ממון ואבילות שכבר אירע לו צער דגופא לא פוטרו לכולי עלמא ומכל שכן מפרש בים וטרוד שמא יטבע ספינתו שאינו מצוה ואינו עבירה בטרדא זו שאינו פוטרו וקל וחומר בן בנו של קל וחומר טרדא שלא יעשה כרות שפכה דעבירה היא כנ"ל ודברי הרע"ב צע"ג בזה וקושייתינו הנ"ל לאידך טעמא דפריה ורביה שפיר מיתרצא כנ"ל:

דף ט.

נאמן וכו' ואע"פ שאין הדבר הזה יכול להתברר אלא על פיו וכו' ובמתני' פירש רש"י שעל ידי שיבא לבית דין יצא הקול ויתברר הדבר על ידי עדים נ"ל דר"ל אז תיאסר עליו בודאי אבל קודם שיבאו עדים מיד בביאתו לבית דין קאמר רבי אלעזר הוא נאמן לאסרה עליו פירש רש"י ואעפ"י שאין הדבר יכול להתברר עתה לאלתר אלא על פיו לגבי' נפשי' הוא מהימן לשויה עליה חתיכה דאיסורא תיכף ומיד עפ"י נאמנותו, וכונח רש"י בזה לתרץ קושי' הבלוס"ר אדפריך הש"ס ספק ספיקא הוא אדרבי אלעזר הכא טפי הוי ליה להקשות הכי אמתני' כיון דעל כרחך תקנו בתולה נשאת ליום ד' כדי לאסרה דאי להפסיד כתובה וניתב לה ובטענת דמים לא חיי' לאקרורי דעתיה אלא על כרחך בטענת פתח פתוח והא ספק ספיקא הוא וגם בטענת דמים הא ספק ספיקא הוא לכן פירש במתני' יש לומר היינו טעמא כדי שיתברר על ידי עדים על ידי שיצא קול לכן תקנו שיבא לבית דין ולא מיתסרא באמת עליו מיד משום דספק ספיקא הוא אלא כשיבאו עדים אבל על רבי אלעזר דאמר איהו נאמן לאסרה עליה מיד על פיו פריך שפיר ספק ספיקא היא,

וממילא מתורץ תמיהת התוס' בריש פירקין על פירוש רש"י דאם כן מאי מייתי ש"ס אף אנן נמי תנינא וכו' ולא קשה מידי דדרכו של רש"י לפרש במתני' כהסלקא דעתך בגמ' וכן כיון דלא פריך הש"ס אמתנ' קושי' זו ספק ספיקא הוא ולשני נמי כתרי שינוי דש"ס על כרחך משום דיש לומר מתני' היינו טעמא דתקנה כדי שיתברר ולאסרה עלייו כשיבואו עדים דוקא אבל במסקנא דמשני הש"ס רבי אלעזר בחד ספיקא קאי דוקא אבל ספק ספיקא שרי מודה רש"י דלא תקנו תקנה כדי שיתברר על ידי עדים כיון דזנות לא שכיח לכ"ע לא צריכא לברורי בספק ספיקא ולא תקנו אלא משום חד ספיקא דאסורה לו מיד ומייתי שפיר אביי אף אנן נמי תנינא, ואין להקשות מכל מקום מנא ליה לאביי דלמא מכל מקום משום חד ספיקא נמי רק כדי לברורי על ידי עדים תקנו ולא קים ליה בפתח פתוח לאסרה עליו מיד דהא גם לתוס' קשה כנ"ל:

וכונת רש"י במ"ש ואעפ"י שאין וכו' משמע דר"ל מהאי טעמא ראוי שלא להאמינו, נ"ל משום דקשיא ליה הרי אבעיא דלא איפשטא בריש פרק האשה רבה אי עד אחד נאמן באיסורים נגד חזקה או לא אם כן אמאי נאמן הכא לאוסרה עליו נגד חזקת היתר שלה ובמלתא דעבידא לגלוי נאמן שפיר גם נגד חזקה ועיין תוי"ט יומא ריש פ"ג בשם ירושלמי לכן פירש רש"י ואעפ"י שאין הדבר יכול להתברר אלא על פיו ולא הוה ליה להאמינו נגד חזקה לגביה נפשיה הוי מהימן לשויה עליה חתיכה דאסורה, והטעם דהא הרשב"א סבירא ליה שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא אפילו נגד עדים מהני וכל שכן נגד חזקה ואפילו להמ"ל דפליג בעדים נגד חזקה לכ"ע מהני דטוען ברי נאמן נגד חזקה הבעל דבר על עצמו, ולכן סיים רש"י שפיר אבל להפסידה כתובתה לא מהימן משום דנגד חזקה לא מהימן במה שנוגע לאחר, אמנם גם באיסורא גופיה משכחת לה אם אחר טענתו פתח פתוח נתאלמנה אי היא אסורה לכהן משום זונה או לא וקשי' דיוקי רש"י אהדדי תחלה דייק רש"י לגבי נפשיה הוא מהימן והיינו כנ"ל דשויה אנפשיה חתיכה דאיסורא מהני נגד חזקה לכ"ע משמע אבל לגבי אחרים אם נתאלמנה לא מהני נאמנותו לאסרה לכהן שהוא נגד חזקה, ולבסוף סיים אבל להפסיד כתובתה לא מהימן משמע אבל לאיסורא מהימן אפילו לגבי אחריני כגון לכהן:

ונ"ל כיון דבאמת איבעיא לא איפשטא אי נאמן עד אחד באיסורין נגד חזקה או לא לכן נקט רש"י מלתא דספיקא לגבי נפשיה לאסור ודאי מהימן ולהפסיד כתובתה ודאי לא מהימן אבל לאסור לאחר ספיקא הוא כנ"ל, ועי' רמב"ם פרק ח"י מאיסורי ביאה הלכה ט' אשת איש שאמרה לבעלה נאנסתי אעפ"י שמותרת לבעלה כמ"ש הרי היא אסורה לכל כהן שבעולם אחר שימות בעלה שהרי הודית שהיא זונה ואסרה עצמה ונעשה כחתיכה

האסורה וכו' משמע דוקא על פי הודאתה אבל לא על ידי טענת הבעל פתח פתוח מצאתי והיא מכחשת ואומרת בתולה הייתי דוקא עליה אסורה ולא לאחרים כשתתאלמן והיינו טעמא שאין נאמן עד אחד נגד חזקה, והוא הדין ביאר שם דלמדו רמב"ם מש"ס לקמן י"ב דאמרינן אומרת משארסתני נאנסתי נאמנת משום דפסלה נפשה מכהונה ויש לה מיגו דמוכת עץ ע"ש, וראיתי להגאון החכם צבי בתשו' סימן ק"ן הניחו בצ"ע דאפילו אי מוקי למתני' באשת כהן שאסורה עליה התם ודאי כיון שלשעתה אסורה דהוא אומר פתח פתוח מצאתי נאמן לכן שויה חתיכה דאיסורא מה שאין כן באינה נאמנת באומרת טמאה אני משום עיניה נתנה באחר מנא ליה שאסורה לאחר זמן ע"ש, ולענ"ד הכי אזלה ראיה הוא הדין דהא משמע משום דאיהי פסלה נפשה מכהונה נאמנת, אבל אילו טענה בתולה הייתי או באת עלי באירוסין אינה נפסלה לכהונה ואינה נאמנת משום דלמה ליה מיגו דמוכת עץ לא שכיח אינה טוענת ברצון, אף דמכל מקום לשעתה נאסרה עליה על פי טענתו פתח פתוח מצאתי מכל מקום לא נפסלה לכהונה על פיו כשתתאלמן כל שהיא אינה מודה לשויה נפשה חתיכה דאיסורא, ומינה דהוא הדין נמי איפכא אם היא מודה שנאנסה אפילו שאינה נאמנת לשעתה שמא עיניה נתנה באחר פסלה נפשה מכהונה אחרי זה דשויה נפשה חתיכה דאורייתא, ולגבי בעלה נגד חזקה הוא ואינה נאמנת לחוב לו שמא עיניה נתנה באחר כנ"ל:

גם נ"ל הא דרש"י פשיטא ליה אבל להפסיד כתובתה לא מהימן, ותוס' לקמן מספקא להו דיש לומר לרבותא נקט לאוסרה, דלכאורה קשה לתי' הר"ן שלהי נדרים אין מאכילים לאדם דבר האסור לו ולמה תקנו בטמאה אני לך תביא ראיה ותי' דגם משנה ראשונה תקנה היא דמן הדין לא מהני שויה חתיכא דאיסורא כיון דמשעבדא ליה אלא משום דכסיפא לה תקנו דנאמנת ובקלקול הדור שוב אוקמוה אדינא עיין שם אם כן קשה הכא באומר פתח פתוח מצאתי אמאי נאמן דשויה נפשיה חתיכה דאיסורא והא משועבד לה ולאו כל כמיני' ולית ליה הכא משום כסופא קושטא קאמר דזנות שלה לאו כסופא דידיה הוא, ונראה לי הרי בידו לגרשה ויפקע שעבודיה מינה שפיר גם בטענה שאסורה לו נאמן להפקיע שעבודו מינה ולאסרה עלי' ועדיין קשה דלמא אי יגרשה חייב לשלם כתובתה לכן רוצה לאסרה עליה ולהפסיד כתובתה ולאו כל כמיניה והוכיח רש"י שפיר דגם השתא אינו מפסידה ושפיר נאמן משום בידו לגרשה, וכן נראה לי בסגנון זה על פי משנה אחרונה שלא האמינו לה באומרת טמאה אני לך שמא נתנה עיניה באחר וקשה לרבי אלעזר באומר פתח פתוח למה נאמן שמא עיניו נתן באחרת ונ"ל אם כן ישאנה דלמא אינו יכול למיקם בסיפוקן וצריך לומר נמי הרי בידו לגרשה לזו אם נתן עיניו

באחרת והתינח אם אינו נאמן להפסידה כתובתה אבל אי מפסדת כתובתה על כרחך אינו לאסרה דשמא עיניו נתן באחרת למשנה אחרונה או דלאו כל כמיניה לאפקועיה שעבודא למשנה ראשונה כנ"ל, ועל כרחך דרבי אלעזר דנאמן לאסרה פליג אשמואל ושמואל דנאמן להפסיד כתובתה על כרחך פליג על רבי אלעזר כנ"ל:

ועוד נראה לי טעם פלוגתת רש"י ותוס' בזה על פי חקירת האחרונים בטעמ' דשויה אנפשיה חתיכה דאיסורא הובאו בשער המלך פרק ט' מאישות ובתשו' מור"ם מינץ ובתשו' מהרי"ט אי משום נדר הוא או משום דאדם נאמן על עצמו, והכא נראה לי דנפקא מינה לפי מה שנסתפק בספר שער המלך סוף פ"ג מאיסורי ביאה באוסר עליו הנאת תשמישי אשתו אי נימא דחייב ועבר אבל יחל בהעראה ככל שאר חייבי לאוין או נימא בנדרים שאני דהלך אחר לשון בני אדם ע"ש, אם כן אי היינו טעמא דשויה אנפשיה חתיכה דאיסורא משום נדר הוי ליה כאומר קונס הנאת תשמישך עלי אם כן עדיין מותרת לו בהעראה אבל אי טעמא משום דאדם נאמן על עצמו הרי סוטה היא וגם העראה אסור בה טומאה כתיב בה כעריות, ואם כן נראה לי תוס' שהקשו בד"ה לא צריכא וכו' ונוקמה בחזקת כשרות לכהונה ובד"ה ואי בעית אימא וכו' ונוקמה בחזקת היתר לבעלה על כרחך סבירא ליה היינו טעמא דאדם נאמן על עצמו דאי משום נדר הרי מותרת לו בהעראה ועדיין בחזקת היתר לבעלה וכשירה לכהונה היא, ואם כן נ"ל רש"י לתרץ קושי' תוס' באמת מהאי טעמא דלא פקעה חזקתה משום דשויה חתיכה דאיסורא משום נדר איסור נגעו בה ומותרת לו בהעראה, וממילא לא מפסדה כתובה דלית ליה חזקה אין טורח בסעודה ומפסידה דהא מותרת לו בהעראה, וגם אהעראה אי קנתה תוספת כתובה עיין תוס' שלהי נדרים, ולכן פירוש רש"י להפסיד כתובה לא מהימן, ושמואל דאמר נאמן להפסידה על כרחך גם בהעראה נאסרה עליו ותקשה ונוקמה בחזקת היתר על כרחך אינה נאסרה עליה, אבל תוס' שהקשו נימא אוקי אחזקת היתר על כרחך סבירא ליה גם בהעראה אסורה משום אדם נאמן על עצמו ולא משום נדר הוא לכן כתבו דגם להפסידה כתובה נאמן: ובהכי ניחא לי קושי' הבלוס"ר דהקשה רבי אלעזר אדרבי אלעזר לבסוף אחר קושי' מאי קמ"ל תנינא ואיפכא הוי ליה למימר רומי' דידי' אדידי' דעדיפא מקושי' תנינא הוי ליה להקדימו עי' תוס' חולין קט"ז ע"ב, ונ"ל דלפמ"ש קשה מאי פריך כלל דלמא התם קאמר רבי אלעזר אין אשה נאסרת על בעלה אפילו בהעראה אלא על ידי קינוי וסתירה והכא קאמר רבי אלעזר על ידי פתח פתוח שויה חתיכה דאיסורא מטעם נדר ושרי בהעראה אמנם נראה לי דתמוה לי נמי מ"ש דפריך הש"ס על רבי אלעזר תנינא ממתני' דקדושין טפי הוי ליה למיפרך תנינא

במשנתנו הכא בריש פרק בתולה נשאת ביום ד' וכו' שאם הי' לו טענת בתולים הי' משכים לבית דין ולמותב כתובה וניתב לה וע"כ לאסרה עלי' תקנו הרי מוכח דשויה חתיכה דאיסורא ומאי קמ"ל רבי אלעזר, ועוד קשה אמתני' דקדושין גופי' מאי קמ"ל הוא אסור בקרובותיה דשויה אנפשיה חתיכה דאיסורא והא תנינא חדא זימנא עדיפא מיני' הכא במתני' שאם היה לו טענת בתולים ישכים לבית דין ועל כרחך לאסרה עליו אפילו להוציא אשה מבעלה שויה חתיכה דאיסורא וכל שכן לאסור עצמו בקרובותיה, ונראה לי כיון דבמתני' הכא לא קתני בהדיא דאסורה לו אלא ישכים לבית דין קתני אם כן יש לומר טעמא דשויה חתיכה דאיסורא משום נדר ומותרת לו בהעראה ותקנו שישכים לבית דין לאסור עלי' בגמר ביאה על כל פנים וקמ"ל מתני' דקדושין הוא אסור בקרובותיה על כרחך גם בהעראה קאמר דאם לא כן ל"ל אסור אם מותר בהעראה ואם כן גם על רבי אלעזר לא קשה מידי ממתני' דהכא דהא קמ"ל רבי אלעזר נאמן לאוסרה עליו על כרחך גם בהעראה ונאמן דייקא ר"ל משום אדם נאמן על עצמו ולא משום נדר לכן פריך תנינא ממשנה דקדושין, וממילא כיון דהשתא מוכח דרבי אלעזר נאמן לאוסרה אפילו בהעראה קמ"ל פריך תו שפיר דרבי אלעזר אדרבי אלעזר, אבל מעיקרא לא הוי מצי להקשות דיש לומר לחלק בין העראה לגמר ביאה כנ"ל, ואין להקשות לפי זה מאי מייתי אביי לקמן אף אנן נמי תנינא ממתני' הא לא שמעי' ממתני' רק לאסור גמר ביאה דשויה חתיכה דאיסורא משום נדר הוא אבל רבי אלעזר דאמר נאמן לאוסרה אף בהעראה הא מנא ליה, דיש לומר הא ממתני' דקדושין שמעינן לה ורבי אלעזר קמ"ל דקים לי' בפתח פתוח ומייתי שפיר ראיה ממתני' בהא כנ"ל:

שם:

לאסרה תקנו התקנה על זנות דלא שכיח כמ"ש תוס' במתני' בריש פירקין ועמ"ש לעיל ליישב, ונ"ל עוד דק"ל לפמ"ש הרשב"א בתשו' סי' ת"א דס"ס מטעם רוב הוא אם כן דלמא כרבי מאיר סבירא ליה לרבי אלעזר דחייש למיעוט ומאי פריך הש"ס אמנם תוס' חולין י"א כתבו דלא קיי"ל כרבי מאיר ולא ניחא לי' לש"ס לאוקמי' לדרבי אלעזר שלא כהלכה אם כן אמתני' לא קשיא לה דהא סתם מתני' רבי מאיר דחייש למיעוט כנ"ל, ועוד נראה לי הרי כתבו תוס' חולין דף י"ב ע"א דרבי מאיר רק מדרבנן חייש למיעוט, ותוס' לקמן ד' נ"א ע"ב כי פריך על אבוה דשמואל אונס דשרי רחמנא היכי משכחת לה כתבו דע"כ מדאורייתא קאמר דאי מדרבנן לא היה מוציאין אשה מבעלה על כך אם כן פריך שפיר והא ספק ספיקא הוא ועל כרחך גם לרבי מאיר דחייש למיעוט מדרבנן אין מוציאין אשה מבעלה על כך ואמאי קאמר רבי אלעזר נאמן לאוסרה עליו דהיינו שכופין

אותו להוציאה כמו אסורה לבעלה דלקמן דף נ"א ע"ב אם כן אמתני' דלא קתני בהדיא לישנא דאיסורא שפיר יש לומר סתם מתני' רבי מאיר דחייש למיעוט ואע"ג דמדרבנן הוא מכל מקום תקנו כדי שישכים לבית דין ויאמרו דאסורה לו ולא יכופו אותו לגרשה אלא סתמא יגרשנה מדעתו ולא קשה מידי, אלא דהמרדכי פרק הזרוע כתב דרבי מאיר חייש למיעוט מדאורייתא וליתא לתירוץ זה:

ונ"ל למרדכי לטעמיה נמי אתי שפיר בסגנון זה דהמרדכי פ"ג דמס' ע"ז והסמ"ג עשין קמ"א סבירא ליה דר' יהודה אוסר ספק ספיקא בזבחים ע"ד לאו דוקא בדברים חשובים כרימוני בדן אלא בכל מילי, והקשה סמ"ג לנפשיה אם כן מאי פריך סוף ספיקא הכא על רבי אלעזר ספק ספיקא הוא דלמא כדר"י סבירא ליה דאוסר ספק ספיקא והוכיח מזה דאין הלכה כר' יהודה ע"ש אם כן אמתני' לא קשה מידי דיש לומר שפיר מתני' ר' יהודה היא אלא כיון דלא קיימא לן כן לא רצה לאוקמי לדרבי אלעזר כוותי', ולולי דברי הסמ"ג הי' נ"ל לתרץ קושייתו אליבא דאפילו ר' יהודה דאוסר ספק ספיקא פשיטא לי מלתא דרק מדרבנן הוא אבל מדאוריתא מותר ועל כל פנים בעלמא חוץ מאיסור עבודה זרה ואם כן הרי כתבו תוס' לקמן נ"א דאין מוציאין מבעלה על איסור דרבנן ועל כרחך רבי אלעזר נאמן לאסרה עליו מדאורייתא קאמר ופריך שפיר ספק ספיקא הוא, והיינו לרבי אלעזר דוקא אבל אמתני' לא קשי' לי' כקושי' התוס' במתני' ברישׁ פירקין כיון דלא תני איסור' בהדי' יש לומר דתקנו כדי שיגרשנה מעצמו אבל בית דין באמת אין כופין להוציא ויש לומר שפיר מתני' ר' יהודה היא דאוסר ספק ספיקא:

עוד נ"ל ליישב קושי' הסמ"ג עפמ"ש הרא"ש בתשו' כלל ב' דר' יהודה אינו אוסר ספק ספיקא אלא באתחזק איסורא דוקא אם כן הכא הרי אדרבה אתחזק התירא ופריך שפיר ספק ספיקא הוא ובזה ניחא לי דקשה על תוס' שעמדו על שינוי' דש"ס באשת כהן או פחותה מבת ג' וכו' עדיין נקמינה בחזקת היתר וה"ל להקדים קושייתם על המקשה אדפריך ספק ספיקא הוא אמאי לא פריך בלאו הכי הא איכא חזקת היתר אמנם לפמ"ש אתי שפיר דהא גם השתא קושי' ש"ס ספק ספיקא הוא נמי על כרחך הקושי' הוא משום חזקת היתר כנ"ל לכן הקשו עדיין מאי משני חדא ספיקא הוא מכל מקום חזקת היתר להיכא אזלי כנ"ל:

ועוד נראה לי לתרץ קושי' סמ"ג על פי דקשה ליה מאי שנא דלא פריך הש"ס עדיפא ספק ספיקא הוא לפי שיטת הר"ת בתוס' לעיל דף ג': בד"ה ולדרוש וכו' דביאת נכרי אינה אוסרתה ולא פוסלתה לכהונה כמו ביאת בהמה אם כן ספק נבעלה מנכרי וספק אינו תחתיו אי נמי ספק אונס והא עדיפא כיון דרוב נכרים פרוצים בעריות ואין להם

חזקות כשרות וגם רובא דעלמא נכרים מה שאין כן ישראלים בחזקת כשרים הם שלא בא אחד מהם על נערה מאורסה, לכן נראה לי באמת גם מהאי טעמא פריך הש"ס הוא ואפילו ר' יהודה דאוסר ספק ספיקא בשלש ספיקות מודה דמותר בזבחים ע"ד שם והרי כאן ג' ספיקות הם והא דשבקיה ש"ס להאי ספק מנכרי משום דפשיטא הוא כיון דרובא דעלמ' נינהו נכרים ואין להם חזקות כשרות כנ"ל איברא נראה לי דר"ת ס"ל כשיטת הרא"ם דבתרי גופי לא מהני ספק ספיקא והכי נמי ספק הבועל היה נכרי וספק שני בגופה אימתי או איך נבעלה אפילו מישראל לכן לא פריך מספק ספיקא זה ספק נכרי, ומכל מקום מיהת הא איכא גם ספק זה ולר' יהודה מיהת מהני לצרף לשלשה ספיקות להתיר אפילו שהוא בתרי גופים ופריך שפיר:

ועוד נראה לי תירוץ חמישי לקושית הסמ"ג על פי קושי' תוס' והר"ן הרי גם לשינוי דש"ס איכא ספק ספיקא דלמא מוכת עץ היא ותי' הר"ן בשם הירושלמי דמוכת עץ לא שכיח, ואם כן נ"ל ודאי קושי' תוס' גם על המקשה הוא אמאי לא פריך מס"ס זה שמא מוכת עץ וצריך לומר נמי מוכת עץ לא שכיח אם כן פריך שפיר ספק ספיקא הוא אפילו לר' יהודה דאוסר ספק ספיקא הא בג' ספיקות מודה דמותר והרי כאן ג' ספיקות בהדי' ספק מוכת עץ אע"ג דלא שכיח ולא מצטרף לספק ספיקא מכל מקום לג' ספיקות מצטרף, אם כן כי משני באשת כהן או פחותה מג' שנים לא קשה נמי קושי' תוס' ור"ן הא איכא ספק ספיקא דמוכת עץ דיש לומר כר' יהודה סבירא ליה דאוסר ספק ספיקא, ולתוס' שכתבו דמוכת עץ שכיח דכולהו חבוטי מחבטן ודאי אתי שפיר בסגנון זה לתרץ קושי' סמ"ג וקושי' תוס' בהדדי דפריך שפיר ספק ספיקא הוא גם לר' יהודה דאוסר הכא שרי משום ג' ספיקות ולא נקט ספק מוכת עץ בקושי' כיון דכולהו מחבטן פשיטא ליה ונקט ספק ספיקא דשקולים ומשני באשת כהן ופחותה מג' שנים ור"ל דסבירא ליה כר' יהודה נמי ולא מהני ספק ספיקא דמ"ע כנ"ל, ודע דקושייתי הנ"ל לשיטת ר"ת הא איכא ספק ספיקא דלמא נבעלה מנכרי אפילו אם תמצא לומר דמדרבנן מודה ר"ת דאסורה מכל מקום מהני ספק ספיקא להתירה כהאי גוונא ממה נפשך כמ"ש בש"ך:

ואי בעית אימא באשת ישראל וכגון דקיבל בה אביה קדושין פחותה מבת ג' שנים ויום אחד ויש לדקדק דקיבל בה אביה קדושין שפת יתר הוא דהוה ליה למימר רק נתקדשה פחותה וכו' ולשיטת רש"י בתוס' יבמות נ"א: בד"ה אי ביאת וכו' בנשואין דרבנן לא נאסרה לבעלה בזנות אתי שפיר דנקט הכי דוקא שקיבל אביה קדושין דאורח הוא דנאסרה עליו, אבל לתוס' שם כל דתיקון כעין דאורייתא הוא קשה טפי הוה ליה למימר סתם נתקדשה פחותה וכו' דאפילו על ידי עצמה נמי נאסרה לבעלה בנשואין דרבנן,

ונראה לי דקשה עוד בקדשה אביה אדרבה הוי ליה למימר מותרת משום ספק ספיקא דלמא לאו אביה היא ואינה אשת איש כלל ונהי דהלך אחר הרוב וגם לענין מילי אחרינא דרוב לא מהני בהו מכל מקום האי רוב בעילות וכו' כיון דעל כרחך אזלינן בתרה לענין מכה אביו וכדומה מהני לכל מילי כמ"ש הפלא"ה שלהי פרק קמא דמכלתין, מכל מקום קשה דלענין ספק ספיקא מיהא מצטרף כיון דאפילו מיעוט נמי מצטרף לספק ספיקא כמ"ש הפני יהושע, ונראה לי דהוי ליה ספק ספיקא בחרי גופי ולא אמרינן ליה להרא"ם כנ"ל, ואם כן יש לומר לרבותא נקט ש"ס הכי דאפילו קיבל בה אביה קדושין נמי אסורה ולא אמרינן ספק ספיקא הוא, ומכל שכן בקדשה עצמה, ויותר נראה בדוקא נקט קיבל אביה קדושין כיון דפחותה מבת ג' שנים ויום אחד היא אין לה דעת לשמור קדושין אינה צריכה למאן בקדושין על ידי עצמה אלא באגוז ונוטלו צרור וזורקו היא דמתקדשת למיאון עי' בגיטין ס"ה ואע"ג דמתני' היא ביבמות ק"ז כל תינוקות שאין יכול לשמור קדושיה וכו' מלתא אגב אורחא קמשמע לן נמי הכא:

והקשה תוס' בדברי המתחיל ואי בעית אימא אכתי ספק ספיקא הוא ספק כשהיא קטנה ופיתוי קטנה אונס הוא ות' שם אונס חד הוא אבל הרמב"ם פרק ב' מסוטה פסק פתוי קטנה לאו אונס הוא וביאר הרב המגיד טעמו שדחה סוגי' דיבמות משום קושי' תוס' דהכא ותי' תוס' לא ניחא ליה ע"ש, ולענ"ד נראה לי דלכאורה לאבוה דשמואל לקמן נ"א לא קשה מידי קושית תוס' דהא איכא נמי ספק ספיקא להחמיר תרי גווני רצון שמא ברצון ואם תמצא לומר באונס שמא סופה ברצון ואם כן סוגי' יבמות קאי אליביה דאבוה דשמואל שפיר נקטי' פתוי קטנה אונס הוא ומכל מקום שפיר איתא לדרבי אלעזר הכא אבל קושי' תוס' הכא הוא אליביה דרבא לקמן נ"א דהכי קיי"ל וקיי"ל נמי כרבי אלעזר וקשיין אהדדי הוכיח הרמב"ם על כרחך פיתוי קטנה לאו אונס הוא כנ"ל ולא סתרי סוגי' הש"ס אהדדי:

אבל עדיין קשה דאם כן על התוס' תמוה מאי מקשים על רבי אלעזר הכא ודלמא האי שינוי בפחותה מבת ג' שנים וכו' קאי אי רבי אלעזר סבירא ליה כאבוה דשמואל דאיכא נמי ספק ספיקא להחמיר כנ"ל, ולרבא באמת ליכא לשנוי' דברי רבי אלעזר אלא בשנוי קמא באשת כהן, לכן נראה לי דהא דרמב"ם לא סבירא ליה תי' התוס' לה"ה הנ"ל דשם אונס חד הוא אע"ג דסברא הוא נ"ל טעמו משום שאין באים שני הספיקות בבת אחת אלא בזמנים חלוקים אחד בימי קטנותה ואחד בימי גדלותה, והכי נמי סבירה להו לתוס' בקא סלקא דעתך דקושייתם ואם כן היינו דוקא בתרי גווני אונס שהן בחילוק זמנים אבל בתרי גווני רצון דבזמן אחד הן ספק ברצון מתחילה ועד סוף וספק תחילתה באונס

וסופה ברצון גם בקא סלקא דעתך אסקו התוס' דשם רצון חד הוא ושפיר מקשים תוס' גם אליביה דאבוה דשמואל וליתא לדברינן הנ"ל, לכן נראה לי בהיפוך מהנ"ל דק"ל על תי' התוס' שם אונס חד הוא אמאי והא לאבוה דשמואל הנ"ל טובא איכא בינייהו דאי בקטנותה זינתה פיתוי קטנה אונס הוא ושריא גם מדרבנן מה שאין כן אי בגדלותה נאנסה אסורה מדרבנן מיהא שמא סופה ברצון ואם כן הס' שני מתיר יותר מן הראשון וספק ספיקא גמור הוא וצ"ע, וצריך לומר על כרחך כונתם דרבי אלעזר סתמא סבירא ליה כרבא לקמן נ"א דלא חיישינן לסופה ברצון דיצר אלבשה וליכא שום נפקא מינה בין הספיקות ושם אונס חד הוא, אם כן לאבוה דשמואל ליתא לתירוץ תוס' על כרחך צריך לומר אליבא דפתוי קטנה לאו אונס הוא דמשמע שינוי בתרא בפחותה מג' שנים וכו' אליביה דכ"ע הוא דומי' דשינויא קמא באשת כהן שהוא אליביה דכ"ע, ואם כן ביבמות ס"א שם רבא לטעמיה לקמן נ"א שפיר סבירא ליה פתוי קטנה אונס הוא אבל לאבוה דשמואל על כרחך פליג ולא סתרי הסוגי':

שם:

להקשות ממתני' ריש פרק דמכלתין בתולה ניסת ליום ד' וכו' ישכים לבית דין ועל כרחך לאסרה עליו או בטענת פתח פתוח או בטענת דמים דלהפסד כתובה קשה וניחב לה כדלקמן ועל כרחך דשויה אנפשיה חתיכה דאיסורא ומאי קמ"ל, ועוד קשה אמתני' דקדושין גופא נמי מאי קמ"ל ותיפוק ליה ממתני' דהכא דשויה חתיכה דאיסורא בקל וחומר אפילו להוציא אשה מבעלה על ידי כך קל וחומר לאסור בקרובותיה וצ"ע, ונ"ל מזה הוכיח רש"י פירושו במתני' דדרכו לפרש מתני' לפי הסלקא דעתך דהאי מקשה על כרחך סבירא ליה ממתני' דהכא לא מוכח דשויה חתיכה דאיסורא לאסרה עליו מיד על פיו אלא דיש לומר ישכים לבית דין ויצא הקול ויתברר על פי עדים ואז תתסר עליה וקמ"ל ר"א טובא איהו מהימן לאסרה על פיו ופריך שפיר דהא על כרחך מתניתן דהתם בקדושין אתי לאשמעי' להא מלתא כנ"ל: ועוד נראה לי עפמ"ש החכם צבי בתשו' סי' קט"ו וז"ל דודאי הא דתנן האומר לאשה קדשתיך הוא אסור בקרובותיה אין צריך להיות בפני בית דין דוקא אלא אפילו בפני עדים אין יכול תו לומר לא היו דברים מעולם או משטה הייתי ע"ש שהוכיח כן מש"ס, ואם כן ממתני' דהכא לק"מ מאי קמ"ל דישכים לבית דין קתני ולא שמעינן עדיין בפני עדים קמשמע לן רבי אלעזר האומר פתח פתוח מצאתי אפילו שלא בבית דין אלא בפני עדים נאמן לאסרה ושוב אינו חוזר וטוען משטה הייתי וכן מתני' דקדושין האומר לאשה וכו' הא גופא קמשמע לן דלא שמעינן ממתני' דישכים לבית דין בפני עדים מאי, ופריך שפיר על רבי אלעזר מאי קמשמע לן הא נמי

שמעי' ממתני' דקדושין ואין להקשות אם כן מאי מייתי אביי לקמן אף אנן נמי תנינא וכו' הא ממתני' לא שמעינן עדים רק בבבית דין דוקא, זה אינו דהא בעדים נמי שמעינן ממתני' דקדושין ורבי אלעזר קמשמע לן דקים ליה בפתח פתוח ולזה מייתי שפיר ראיה ממתני' אמנם דברי החכם צבי הנ"ל לאו דכולי עלמא הוא עי' תשובת הר"ן סימן מ"ז ובשב שמעתתא ש"ו פי"ג ובמשובב נתיבוח סימן ל"ח ובחו"ד סימן צ"ט ובהפלאה לקמן דף כ"ב מזה: ועוד נראה לעיל על פי דקשה טובא מאי פריך מאי קמשמע לן תנינא וכו' לפמ"ש תוס' לקמן נ"א: דאי מדרבנן לא היו מוציאין אשה מבעלה על כך אם כן אי מהתם הוא אסור בקרובותיה יש לומר מדרבנן קמשמע לן רבי אלעזר לאסרה עליו ומוציאין אשה מבעלה על כך ועל כרחך סברא דאורייתא הוא שויה חתיכה דאיסורא, ואע"ג דעל כרחך רק מדרבנן אסורה הכא משום דספק דאורייתא מן התורה להקל באיתחזק התירא וצריך לומר על כרחך הא דמוציאין אשה מבעלה על כך משום דגם באי' דרבנן כעין דאורייתא תקנו כיון דמחמת ספק דאורייתא נצמח ודוקא לקמן נ"א דיש עדים שנאנסה הוא שכתבו תוס' אי חששא מדרבנן הוא שמא סופה ברצון לא היו מוציאין מבעלה דקיל טפי, ומכל מקום אי שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא גופיה רק סברא דרבנן וספק נאנסה נמי רק דרבנן הוא הוי ליה תרי דרבנן ואין עיקרו דאורייתא הוה אמינא אין מוציאין אשה מבעלה קמשמע לן רבי אלעזר הכא סברא דאורייתא הוא שויה חתיכה דאיסורא, ועוד מהתם שמעינן הוא אסור בקרובותיה לפי שלדבריו הוא איסור ודאי אבל הכא גם לדבריו ספק איסור הוא ולא ודאי קמשמע לן רבי אלעזר טובא והיינו כי קושי' ראשונה הנ"ל וצ"ע לכאורה, ונ"ל עפ"י שני קושי' הנ"ל ממתני' דהכא הוי ליה להקשות מאי קמשמע לן מתני' דקדושין ותיפוק ליה קל וחומר מהכא, ונ"ל על פי קושי' הט"ז יו"ד סימן קכ"ז אמתניתן דקדושין הוי ליה למימר מתוך שנאמן לאסור על עצמו בקרובותיה נאמן נמי לאסרה בקרוביו כמו בגיטין נ"ד גבי ספר תורה כהאי גוונא ותי' התם ליכא חזקת כשרות לספר תורה והכא חזקת היתר ואם כן נ"ל באמת איסורא דידיה לא איצטריך לאשמעינן התם כלל דקל וחומר הוא ממתני' דהכא אבל התירא קמשמע לן דלא נימא מתוך וכו' כי קושית הט"ז הנ"ל והיינו טעמא דהקדים המשנה לשנות התירא היא מותרת וכו' אע"ג דהתחיל התנא בו האומר לאשה קדשתיך וכו' והוי ליה למימר תחילה הוא אסור וכו' אלא התירא אשמעינן ואם כן ודאי מוכח מתם דסברא דאורייתא הוא שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא דאי סלקא דעתך דרבנן פשיטא דלא אמרינן מתוך שנאמן וכו' אלא בספר תורה דנאמן להפסיד שכרו מדאורייתא משום הודאת בעל דין וכו' ועל כרחך דגם שויה חתיכה דאיסורא הוא מטעם הודאת בעל דין וכו' ונאמן על עצמו מדאורייתא

ולא רק מדרבנן משום נדר ומאי קמשמע לן רבי אלעזר, ובהכי ניחא נמי קושי' הקדימה דטפי הוי ליה להקדים רומיא דרבי אלעזר אדרבי אלעזר טפי מקושית מאי קמשמע לן רבי אלעזר, ונ"ל דתוס' בד"ה ומי אמר רבי אלעזר וכו' תמהו להאי סלקא דעתך תקשה מתני' דקדשתיך וכו' ונ"ל דלא קשה מידי על פי סברת תוס' הנ"ל דלקמן נ"א משום איסור דרבנן אין מוציאין אשה מבעלה אבל התם אסור בקרובותיה רק מדרבנן הוא הכי סבירא להו להאי סלקא דעתך כנ"ל פשוט:

ויותר נ"ל דקשה לי עדיין הוי ליה למיפרך על רבי אלעזר מאי קמשמע לן מפרקין לקמן י"ב לא מצא לה בתולים וכו' רבן גמליאל ורבי אליעזר אומרים נאמנת ומסקינן משום מיגו דמוכת עץ דהשתא בטוענת נאנסה פסלה נפשה מכהונה וכו' הרי דפסלה נפשה מכהונה דשויה אנפשה חתיכה דאיסורא, ונ"ל הא פליג רבי יהושע התם ונ"ל באמת הכי קאמר לא מפיה אנו חיין ר"ל לא פסלה נפשה מכהונה על פיה ולמה לה מיגו וקמשמע לן רבי אלעזר גם לרבי יהושע שויה חתיכה דאיסורא ולא פליג רבי יהושע בהא דפסלה נפשה מכהונה לכן פריך ממתני' קדשתיך דלא תני ביה פלוגתא אם כן מהתם שמעינן דלכ"ע שוית חתיכה דאיסורא ומאי קמ"ל רבי אלעזר, אם כן מתורץ שנית תמיהת תוס' להאי סלקא דעתך דרמי רבי אלעזר אדרבי אלעזר תקשי לי' מתני' דקדשתיך דיש לומר הוה סבירא ליה דתלי' בפלוגת' דתנאי לקמן י"ב הנ"ל ומתני' כרבי אליעזר ורבן גמליאל ורבי אלעזר כרבי יהושע, ואם כן מעיקרא לא מצי למרמי רבי אלעזר אדרבי אלעזר דתקשי ליה מתני' דקדשתיך כי תמיהת תוס' אבל כיון דפריך תחילה מהא מתני' מאי קמ"ל ולא פריך מן המוקדם מתני' דף י"ב במכלתין על כרחך משום דיש לומר פליג רבי יהושע בהא גופא וקמשמע לן רבי אלעזר הכא גם לרבי יהושע פריך השתא קשי' דידיה אדידיה דעל כרחך סבירא ליה לרבי אלעזר באמת דלרבי יהושע לא אמרינן שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא כנ"ל:

תוס' בד"ה האומר וכו' פי' הקונטרס דטענת דמים לא קאמר כגון שנאבדה המפה וכו'. ורש"י סיים ולא ידע אם היה דם, וקשה לי אם כן גם לשנוי' דגמרא אכתי איכא ספק ספיקא דהא סבירא ליה לרש"י במצא דם לא נאמן בפתח פתוח וב"ש תמה הא נותנין לבתולה ד' לילות ולענ"ד כונת רש"י דלשנא דפתח פתוח לרווחה משמע וכל עוד שיש דם בתולים פרצה דחוקה היא אם כן אנן סהדי דלא קים ליה בפתח פתוח במצא דם אם כן ספק ספיקא הוא דלמא היה דם ולא זינתה כלל ואם תמצא לומר זינתה ספק באונס או ספק אינו תחתיו וצ"ל ספק חסרון ידיעה שאצלו אבד המפה ומי שמוצא אותה יודע ולאו שמיה ספק כהאי גוונא כנ"ל:

תוס' בד"ה לא צריכא וכו'. וזה אשר השבתי לתלמידי הרבני החרוץ מו"ה שמואל ברייער נ"י מפאקש וז"ל במכתבי אליו, מה שכתב מעלתו בכונת תוס' כתובות ט' בד"ה לא צריכא וכו' דברי חכמה המה, אבל בפשוט נראה לי דלא מצי תוס' לתרץ קושייתם דכרבי אלעזר סבירא ליה פנוי הבא על הפנויה עשאה זונה דאם כן מאי פריך הש"ס על רבי אלעזר מאי קמשמע לן תנינא וכו' דלמא קמ"ל באשת כהן דנאסרה עליו וכרבי אלעזר משום זונה לאפוקי מקושית התוס', ולקושטא דמלתא היינו טעמא דלא משני באמת הכי משום דלא קיימא לן כרבי אלעזר וליכא דסבירא ליה כוותיה כמו שכתב רש"י בכחובות דף ל'. בד"ה בעולה וכו' ועוד דמשמע באשת כהן דומיא דאשת ישראל פחותה מבת ג' קאמר דספק ספיקא הוא דליכא אבל ספק אחד מיהא איכא והיינו בפחותה מבת ג' ספק אונס ובאשת כהן ספק אינה תחתיו, ולרבי אלעזר דפנויה נמי נעשה זונה ליכא ספק כלל אלא בודאי אסורה לו, אלא על כרחך דלא סבירא ליה כרבי אלעזר בדין זונה לכהן עכ"ל ונכון הוא, וחתני הרב המופלג הצדיק מו"ה יונה נ"י אבד"ק קאטה הקשה לי מאי פריך הש"ס מאי קמ"ל תנינא וכו' הא התם אין לאשה הפסד בהודאתו דהיא מותרת בקרוביו, אבל הכא הוא חב לאשה דצריך הוא לגרשה ונאסרה לכהונה עולמית ע"י נאמנותו, ואף דגם בלאו הכי בידו לגרשה, הא ר' אלעזר לטעמיה אמר שלהי מס' גיטין אל יגרש אדם את אשתו ראשונה מה שאין כן על ידי טענת פתח פתוח מותר לגרשה והוה אמינא אינו נאמן לחוב לה קמ"ל רבי אלעזר הכא דנאמן:

וזה תשובתי אליו, הנה כאשר העלית אהובי חתני שיחי' קושי' זו בפשוט לא קשה מידי דהא יש לומר רבי אלעזר הכא באשתו שניה מיירי דמותר לו לגרשה בלאו הכי אלא דמכל מקום קשיא מאי פריך עליה הש"ס מאי קמ"ל תנינא וכו' הא רבי אלעזר סתמא קאמר גם באשתו ראשונה מיירי ובהא מיהת טובא קמ"ל, אבל עדיפא נראה לי להעמיד קושייתך בדרך ממה נפשך אי מיירי באשתו ראשונה הא לא קשה מידי עליו תנינא וכו' כנ"ל, ואי מיירי באשתו שניה הא לא משני מידי עליה דהוה אמינא לא קים ליה בפתח פתוח הא באשתו שניה ודאי קים ליה, אמנם ממה נפשך לא קשה מידי דהא ודאי אף דרבי אלעזר סבירא ליה לא יגרש אשתו ראשונה, מכל מקום בידו לגרשה שהרי גם עתה אם אינו נאמן בטענתו על כרחך עובר עבירה לבייש בת ישראל בטענת שקר הוא אמרינן שפיר בידו לגרשה באיסור בלאו הכי אף דעביד איסורא ודאי לא מחינן ביה ואם גירשה פסולה לכהונה מכל מקום, ואיפכא נמי נ"ל דהא לא שמעינן מדרבי אלעזר הכא דנאמן לחוב לה לפוסלה לכהונה על ידי גט דהוא לא אמר אלא דנאמן לאסרה עליו אבל אין חייב גם כן לגרשה אלא תתענן ותיתב, ועל כל פנים אם היא אינה רוצה לקבל גט

כדי שלא תיפסל לכהונה בודאי אינו נאמן בטענתו לחוב לה כשמכחישתו בזה אלא אסורה לו ותתעגן ומכל שכן למאן דאמר כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה מקח טעות לגמרי משמע במנה ולא כלום אם כן לפי טענתו שטוען פתח פתוח מצאתי מקחו מקח טעות אין צריך גט כלל אלא לפי דבריה שמכחישתו שויה אנפשה חתיכה דאיסורא לעלמא צריכה גט אבל הא מיהת נאמנותו אינו לחוב לה ליתן לה גט ולפסלה לכהונה רק לאסרה עליו ואין צריכה גט כנ"ל: תוס' בד"ה מפני מה וכו' פי' בקונטרס והלא אותו מעשה בעדים הוה ואין נראה דנהי דידוע לרבים היה שהביאה לביתו מכל מקום לא ראו כמכחול בשפופרת שבפני בני אדם לא שימש וכו'. צ"ע כמכחול בשפופרת דנקטו בלשונם דהא קיימא לן כרבנן דסגי בראו כדרך המנאפים, ובהאי גוונא הוא דסבירא ליה לחלק בין דיני נפשות לבין איסור אשה לבעלה בזה וכבר דחה אותו הרא"ש ספ"ב דיבמות, ונראה לי לאו דוקא דהרי סיימו תוס' שבפני בני אדם לא שימש וכונתם משום דאסור לשמש מטתו בפני כל חי אם כן גם כדרך המנאפים שוכבים זה על זה בקירוב בשר כפי' רש"י ספ"ק דמכות וב"מ צ"א לא ראו שגם זה ודאי בכלל האיסור שמש בפני כל חי ולא עשה כן דוד המלך ע"ה בפני בני אדם, ועוד נ"ל דלכאורה מאי סלקא דעתך דהאי מקשה וכי תימא מפני מה לא אסרוה וכי לא ידע דאונס היתה ונ"ל דח"מ סי' י"א סק"י והב"ש שם סק"ג הביאו דשני תי' הש"ס נפקא מינה אם אסורה באונס לבועל שאצלו הוא רצון וירושלמי נקט לעיקור תי' בתרא דגט כריתות היה התם אבל בלאו הכי אונס אסורה לבועל אם כן גם הסלקא דעתך סבירא ליה כשינויא בתרא בזה דאונס נמי אסורה לבועל, אמנם איסור זה לבועל על כרחך רק דרבנן הוא דאילו מן התורה אפילו זינתה ברצון לא הוה שמעינן ליה אי לאו דגלי קרא ונטמאה יתירה אחד לבעל ואחד לבועל וכל שאסורה לבעל אסורה לבועל אבל באונס דמותרת לבעלה איסורא לבועל מהי תיתי וכיון דמדרבנן הוא הם אמרו וכו' דוקא אם ראו כמכחול בשפופרת אבל בלאו הכי גם לבועל מותרת כנ"ל כונתם וצ"ע:

וע"ד תמיהתם על פי' רש"י נ"ל לתרץ דהא טעמא בעי כיון דקיי"ל הן הן עדי יחוד הן הן עידי ביאה ועיין ב"ש סי' ל"ג וסי' קמ"ט אם כן למה בעינן בעריות עד שיראו כדרך המנאפים או כמכחול בשפופרת ולא סגי בעידי יחוד לבד, ונראה לי פשוט בביאת היתר דוקא וכל שכן ביאת מצוה שפיר סגי בעידי יחוד אבל אם סבר הבועל שאסורה עליו מוקמינן ליה בחזקת כשרות שלא בא עליה אע"ג דכבר אבד חזקת כשרות שלו כיון שנתייחד עם אשת איש דאסור מדאורייתא ועי' מרדכי פ"ב דמכלתין מכל מקום חשוד לדבר קל אינו חשוד על החמור לכן אינו חייב אלא בראו עדים דוקא כדרך המנאפים

דחזקה אש בנעורת וכו', ואם כן דוד שסבור מותרת היא לו עידי יחוד הן הן עידי ביאה ואנן סהדי שבעל אותה ופי' רש"י שפיר שהרי עדים הרבה "ידעו" דייקא ב"ידיעה בלא ר"איה וסגי בהא ולא קשה מידי קושית תוס':

ואדרבה נ"ל הוכחה לפי' רש"י מהמשך קושי' הש"ס וכי תימא מכל מקום לא אסרוה לדוד דמשמע השתא דפתח פתוח כשני עדים דמי קשי' הא אבל לסלקא דעתך מעיקרא דגזרת הכתוב הוא אפילו ראה אדם שזנתה אינה נאסרת בלא עדים לא קשיא לפי' התוס' אתי שפיר דקושי' הוא רק לפ שדוד ידע בעצמו שנבעלה, אבל לפי' רש"י אם עדים הרבה ידעו הא גם לסלקא דעתך דש"ס קשיא למה לא אסרוה ומאי שנא דמקשה השתא דפתח פתוח כעדים דמי וכי תימא מכל מקום לא אסרוה אלא על כרחך כמ"ש בס"ד בקינוי וסתירה דרגלים לדבר הוי ליה ידיעה ידיעה בלא ראי' סגי בעד אחד דראה הטומאה ובלא קינוי וסתירה אינה נאסרת אלא אם כן בעידי ראי' דוקא מגזרת הכתוב אבל השתא דפתח פתוח כשני עדים דמי הרי סגי בידיעה בלא ראי' פריך וכי תימא מכל מקום לא אסרוה על פי עידי יחוד דידוע לרבים היה שהביאה לביתו כנ"ל:

דף ט:

כתיבתו וקשה לר"ת מדתנן במי שאחזו הרי היא כאשת איש לכל דבריה. ונ"ל דהא כאשת איש קתני בכ"ף הדמיון ולא אשת איש ממש והיינו משום שכבר איתרא חזקת אשת איש על ידי כתיבת הגט וכיון דבהאי אבעית אימא סבירא ליה גם אונס אסורה לבועל מדרבנן כנ"ל אם כן סגי לי בגט כריתות על תנאי דתו הוי ליה ספק דרבנן דבספק אשת איש לא גזרו ואוקמוה אדאורייתא דאונס שרי לבעל ולבועל, אלא דתוס' ביבמות דף ל"ה סד"ה אעפ"י משמע דלא סבירה ליה כהב"ש וח"מ בשם ירושלמי דאי בעית אימא פליג עם שינוי' קמייתא בדין זה הקשו שפיר אבל לפמ"ש לעיל בסמוך כונת תוס' לעיל על כרחך הכי סבירא ליה ועי' בית מאיר סי' י"א מזה ומ"ש לעיל בפתיחה בר"פ:

תוס' בד"ה מאי לאו וכו' כדפי' בקונטרס אי נמי וכו' ודאי בא עליה דלא מוקי אנפשיה וכו'. וטעם רש"י שמיאן בזה נראה לי משום דקשה מאי פריך הש"ס אי לאסרה ביהודה אמאי לא, והא לאסרה עליו על כרחך ר"ל אם אח"כ אינו רוצה לגרשה וחוזר בו והיינו שטוען הוא בא עליה באירוסין ואם כן הא ודאי אמתלא הוא ביהודה לכן לא שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא אלא בגליל דוקא, ולפי' רש"י ניחא כיון דאסור מדרבנן לבא על ארוסתו בבית חמיו וכלה בלא ברכה אסורה וכו' וגם לומר שבא עליה ושכח ואח"כ נזכר לא הוי אמתלא טובה כיון דכל אלו לא שכיח ופריך שפיר, אבל לפי' תוס' דרוב

לא מוקמי אנפשיה אמתלא טובה הוא קשה מאי פריך ביהודה אמאי לא, וצ"ל לתוס' קושי' ש"ס קאי אלישנא דמתני' אינו יכול לטעון טענת בתולים משמע מיד שטוען טענת בתולים מיד קודם שחוזר בו ונותן אמתלא נמי מותרת ואמאי כנ"ל:

ודע דמכאן הוכיח רש"י נמי פירושו בריש שמעתין לרבי אלעזר נאמן לאסרה ולא להפסידה וכירושלמי ולא כתוס' והוא מדפריך רב יוסף מאי קמ"ל תנינא וכו' אי לאסרה ביהודה אמאי לא ולתוס' עדיפא הוי ליה למיפרך אי לאסרה אם כן כל שכן דלהפסידה נאמן כמו לרבי אלעזר ומאי קמ"ל תנינא אפי אם תמצא לומר ביהודה אתי שפיר דלא נאמן לאסרה, אלא על כרחך דיש לומר לאסרה ולא להפסידה כתובה וכפי' רש"י וירושלמי לרבי אלעזר באמת וזהו ממש כמו הוכחת תוס' בהיפוך מהוכחת אביי אף אנן תנינא דלעיל אי למיתב כתובה וכו':

ועוד בהדי' ר' יוסף בקושייתו דלהפסידה מיירי מתני' וניחא ליה ביהודה שאינו מפסידה אע"ג דנאסרה עליו גם ביהודה והכי נמי לרבי אלעזר, וכן כי דחי ומסיק לא בטענת דמים ר"ל אבל בטענת פתח פתוח אין מפסידה אע"ג דיכול לאוסרה כדפריך בפשיטות ביהודה אמאי לא הכי נמי במסקנא גם בגליל והיינו כפירוש רש"י אליבא דרבי אלעזר, ואין להקשות לפירוש רש"י אם כן אדמותיב ר' יוסף על שמואל מאי קמ"ל תנינא עדיפא הוי ליה לאתובי על רבי אלעזר דסבירא ליה להפסיד לא נאמן והא מתני' קשיא עליו דעל כרחך בגליל מצי טען להפסידה קאמר, זה אינו דהא לא קאמר רבי אלעזר בהדיא דלהפסידה לא נאמן וליכא לאתובי עליו דיש לומר אין הכי נמי דמפסידה סבירא ליה והא דנקט לאסרה ולא נקט להפסידה יש לומר משום דהא תנינא דנאמן להפסידה וכקושית ר' יוסף אשמואל באמת מאי קמ"ל תנינא כנ"ל, ותוס' שפירשו לרבי אלעזר כל שכן להפסידה הוי מצי למיפרך בלאו הכי משום קושית רב יוסף תנינא:

תוס' בד"ה לא דקטען וכו' וא"ת ונהימנה לדידה במיגו וכו'. וקשה לי הא נאנסת נמי דנאמנת היינו טעמא משום מיגו דאי בעי אמרה מוכת עץ דלא פסלה נפשה מכהונה והוי ליה כתרי מיגו ולא מהני מיגו אלא אם כן טענת המיגו מצד עצמה מהני להאמין, וכהאי גוונא כתב הש"ך בכללי מיגו שלו אות יו"ד, ונ"ל הא דמסקינן לקמן דף י"ב נאנסתי דוקא במיגו נאמנת משום דבלאו הכי המוציא מחבירו עליו הראיה אבל הכא לר' יודא אמר שמואל לטעמיה קאי דסבירא ליה לקמן י"ב ברי ושמא ברי עדיף גם בלא מיגו נאמנת נאנסתי והקשו תוס' שפיר לדידיה דוקא ותירצו לכן נראה דהוי מיגו במקום חזקה וכו' שמא חזקה דהכא עדיפא ואי לא אמרינן מיגו להוציא אתי נמי שפיר עכ"ל, ותמוה דהא במקום שטר אמרינן מיגו להוציא, ועוד הניח מהרש"א בצ"ע אתוס' לעיל בד"ה אבל

וכו' שתי' נאמנת במיגו וכו' הא הוי ליה מיגו להוציא, ועוד קשה לי לשון התוס' ואי לא אמרינן וכו' הל"ל ועוד יש לומר דסבירא ליה לא אמרינן מיגו להוציא, ועוד תירוץ א' חזקה דהכא עדיפא תמוה דהרי חזקה דהתם אין אדם פורע תוך זמנו כאן סהדי הוא דמוציאין ממון על ידו ואילו חזקה דהכא רק לפטור הוא ול"ל עדיפא, ועוד אם כן למה הניתו תוס' לקמן ריש דף י"ט דפליגי רבי מאיר ורבנן במיגו במקום חזקה הל"ל נמי אין לדמות החזקות וכמ"ש הש"ך באמת לתרץ כן בכללי מיגו שלו אות יו"ד:

לכן נראה לי שאין כונת התוס' לתרץ שנית גוף הקושי' דלהימנה במיגו וכו' דהא במקום שטר אמרינן מיגו להוציא ומה"ט לא כתבו ועוד יש לומר וכו' אלא דקושי' שניה על התירוץ מיגו במקום חזקה דאבעיא הוא התם דחיקא להו התירוץ דחזקה דהכא עדיפא כנ"ל לכן סיימו ואי לא אמרינן מיגו להוציא אתי נמי שפיר ור"ל התם דמיגו להחזיק הוא מספקא לן אבל הכא להוציא הוא נהי דכיון דאיכא שטר אמרינן גם מיגו להוציא אבל הכא דמיגו במקום חזקה נמי הוא אע"ג דאמרינן מיגו במקום חזקה כיון דאיכא תרתי חזקת ממון וחזקה דאין טורח וכו' מיגו במקום תרי חזקות לא אמרינן אפילו במקום שטר ואם כן אין מקום לתמיהת מהרש"א כנ"ל, מה שאין כן לקמן י"ט להחזיק הוא טענת המיגו לכן הניחו תוס' בצ"ע מב"ב ה' דלא איפשט אבעיא:

ובהכי ניחא לי מאי דקשיא לי מאי לא פשיט הש"ס האבעי' בבבא בתרא ה' מהא דרבה דהקשה מפני מה אמרה תורה מודה מקצת ישבע הא יש לו מיגו דכופר הכל ונילוף מזה דלא אמרינן מיגו ומשני חזקה אין אדם מעיז וכו' והוי ליה מיגו במקום חזקה, ולפמ"ש אתי שפיר דאי אמרינן מיגו להוציא הדרא קושיא לדוכתיה קושית תוס' הכא דמוכח מדשמואל הכא מיגו במקום חזקה לא אמרינן אם כן רבה לטעמיה דסבירא ליה מיגו להוציא סבירא ליה נמי מיגו במקום חזקה לא אמרינן אבל אבעיא הוא לדידן דקיי"ל מיגו להוציא לא אמרינן יש לומר מיגו במקום חזקה אמרינן דלא נפשט מדשמואל הכא כתירוץ תוס' הנ"ל, ועמ"ש לקמן לתרץ קושי' תוס' הכא, ובפשוט נראה לי הא דלקמן י"ט הניחו תוס' בצ"ע לכ"ע והכא תי' חזקה דהכא עדיפא משום חזקה אין עדים חותמים הוא אתיא מכח רובא אבל מיעוט עדים פסולים יש חותמים וכן חזקה אין אדם פורע תוך זמנו על פי רוב הוא דמיעוט אנשים איכא דפרעו תוך זמנו כי היכי דלא לטרדן כדסבירא ליה לר"פ שם דליתא לחזקה זו כלל מהאי טעמא אבל חזקה זו אין אדם טורח וכו' אתיא מכח סברא ואפילו מיעוט אנשים ליכא דעבדי הכי וכסברת ש"ס בגיטין נ"ד הנ"ל מתוך שנאמן להפסיד עצמו וכו':

דף י.

חכמים בתקנתן וכו'. וקשה לי מאי שנא דלא פריך רב יוסף נמי אדהכא מאי קמ"ל תנינא כדפריך לעיל אמימרא דרב יהודה אמר שמואל, וכן קשה לי להיפוך מאי שנא דלא פריך סתמא דש"ס קושיא זו מה הועילו חכמים בתקנתן לעיל אמימרא דרב יהודה אמר שמואל כדפריך לה הכא, ונראה לי דקשה עוד לסלקא דעתך דרב יוסף לעיל להוכיח ממתניתן דנאמן להפסידה בטענת פתח פתוח אם כן על כרחך כתובה דרבנן סבירא ליה וקיי"ל הלכה כסתם מתני' וקיי"ל הלכה כרבן שמעון בן גמליאל במשנתינו שלהי מכלתין דסבירא ליה כתובה דאורייתא וקשיא הלכתא אהלכתא לכן נראה לי דקשיא לי עוד מאי פריך כל מאי קמ"ל תנינא דלמא אי מהתם הוה אמינא דוקא אי כתובה דרבנן אבל להלכה דקיי"ל כתובה דאורייתא לא שמעינן קמ"ל רב יהודה אמר שמואל דקיי"ל באמת כתובה דרבנן או דקמ"ל אפילו אי כתובה דאורייתא נמי נאמן להפסידה:

ונ"ל חדא מתורץ באידך דרב יהודה אמר שמואל הרי לא הקדים בדבריו חכמים תקנו להם וכו' ודאי משמע דסבירא ליה אפילו אי כתובה דאורייתא נמי נאמן להפסידה אם כן לא קשיא הלכתא אהלכתא לדידיה ופריך שפיר עליו מאי קמשמע לן תנינא דל"ל מתני' כתובה דרבנן סבירא ליה דאם כן תקשה הלכתא אהלכתא אלא על כרחך דאפילו אי כתובה דאורייתא נמי מפסידה ומאי קמשמע לן רב יהודה אמר שמואל תנינא וכו', אבל הכא רב נחמן אמר שמואל דאמר דוקא אי כתובה דרבנן מפסידה אם כן דלא תקשה הלכתא אהלכתא על כרחך צ"ל מתני' בטענת דמים מיירי דוקא לא קשה מידי עליו תנינא מתרי טעמי אי משום דקמשמע לן אפילו בטענת פתח פתוח, ואי משום דקמשמע לן הא גופא כתובה דרבנן קיימא לן ולא כאידך מתני' דשלהי פרקין כנ"ל, ולכאורה קשה לשיטת רש"י ריש דף ט' דבמצא דם לא מהימן בטענת פתח פתוח אם כן מאי פריך הכא מה הועילו בתקנתן הרי הועילו שאם ימצא דם וצ"ע לכאורה, וכן הקשה באסיפת זקנים, ונראה לי דלשיטת הר"ן דפליג על רש"י הנ"ל איפכא מאי פריך רב יוסף לעיל דמאי קמשמע לן תנינא וכו' דלמא אי מהתם הוה אמינא דוקא בלא מצא דם קמשמע לן רב יהודה אמר שמואל אפילו במצא דם נמי נאמן להפסידה וצ"ע:

ונ"ל באמת מזה הוכיח רש"י שיטתו דבמצא דם באמת אינו נאמן להפסידה אבל דוקא לרב יהודה אמר שמואל דסבירא ליה אפילו אי כתובה דאורייתא נאמן שפיר יש לחלק כן דבמצא דם אין נאמן אבל לרב נחמן אמר שמואל דסבירא ליה דוקא אי כתובה דרבנן נאמן מודה רש"י אפילו במצא דם מפסידה בטענת פתח פתוח דהם אמרו והם אמרו ואי כתובה דאורייתא אפילו לא מצא דם נמי אינו נאמן ואם כן פריך שפיר הכא מה הועילו

בתקנתן, אבל לעיל אי כתובה דאורייתא נמי נאמן קאמר לא קשה מידי דיש לומר הועילו במצא דם אפילו למאן דאמר כתובה דרבנן נמי כנ"ל ומזה נמי מוכח כשיטת רש"י:
והנה טעמא דרב נחמן אמר שמואל נ"ל משום דקשיא ליה קושית תוס' דלעיל בדברי המתחיל לא דקטען וכו' נהימנה לדידה במיגו דאמרה משארסתני נאנסתי או מוכת עץ אני תחתיך ותירוץ מיגו במקום חזקה הוא והקשו תו על זה אם כן תפשוט אבעיא דב"ב דף ה' ודחקו לתרץ והיינו דוקא לרב יהודה אמר שמואל דאפילו אי כתובה דאורייתא סבירא ליה נאמן להפסידה, אבל אי כתובה דרבנן לא קשה מידי קושיא שניה דאפילו אם תמצא לומר אמרינן מיגו במקום חזקה הכא שאני כיון דכתובה דרבנן הם אמרו והם אמרו דבמקום דאית ליה חזקה מסייע שאומר אמת אוקמוה אדאורייתא שאין לה כתובה והיינו טעמא דרב הינו דתליא ליה דוקא אי כתובה דרבנן, וממילא נראה לי דגם לרב יהודה אמר שמואל לא קשה מידי קושית תוס' הנ"ל דתפשוט אבעיא דהרי אמוראי נינהו אליביה דשמואל רב יהודה ורב נחמן אי גם למאן דאמר כתובה דאורייתא נאמן להפסידה קאמר ועל כרחך לא אמרינן מיגו במקום חזקה סבירא ליה או דוקא למאן דדאמר כתובה דרבנן קאמר אם כן אמרינן מיגו במקום חזקה כנ"ל והיינו אבעיא דלא איפשטא כיון דאמוראי נינהו אליביה דשמואל כנ"ל:
והנה רש"י פירש חזקה אין אדם טורח בסעודה וכו' שאם היה שונא אותה מתחלה היה מגרשה מתחלה עכ"ל, וקשה אי יש כתובה לארוסה אם כן הא יש לומר להכי לא גירשה בעודה ארוסה שהיה צריך לשלם כתובתה ועכשיו בטענת פתח פתוח רוצה להפסידה ונהי דליכא למיפשט מכאן אין כתובה לארוסה דמדברי אמוראים לא רצה למיפשט כמ"ש תוס' במס' קדושין דף ס"ה, ועוד עדיין תקשי בכתב לה כתובה לארוסה וסתמא קאמר שמואל הכא נאמן, ועוד יותר קשה דהא מסיק בקדושין ס"ה ע"א שם שמעתא דרב ושמואל אהדדי אתמר אם כן שמואל כרב סבירא ליה התם דיש כתובה לארוסה כמ"ש רש"י ותוס' שם והדרא קושיא לדוכתיה, ונ"ל דשמא תטעון נאנסתי או מוכת עץ אני דשמואל לטעמיה הלכה כרבן גמליאל דנאמנת קאמר לקמן י"ב ב' ולא היה מפסיד סעודתו על הספק, ויותר נ"ל דהתינח אם טוענת בתולה הייתי אבל אם טוענת הוא בא עלי באירוסין שפיר איכא חזקה אין אדם טורח דאם היה שונא אותה והאמת עמה שבא עליה באירוסין היה מגרשה בתחלה בטענה זו עצמה שבא עליה באירוסין ומצא פתח פתוח כנ"ל:
רש"י בדברי המתחיל מאי קנסא, כלומר מאי פשע וכו'. נ"ל כונתו דקשה לרמב"ם פ"ה מחובל דצער קנס הוא בחובל הכי נמי כתובה תחת צער שבירת בתולים הוא ושפיר

קרי לי' קנס כעין דאורייתא תשלומי צער בחובל לכן פירש רש"י בחובל שאני דקנס הוא לפי שפשע שצערו שלא ברשות אבל הכא נכנס ברשות הוא ומאי פשע דקרי לי' קנס מדעתה עביד ועי' בבא קמא דף ל"ב א' מזיק אשתו בתשמיש מאי וכו':

גמרא ומי אמר רבן שמעון בן גמליאל הכי והתניא וכו'. הנה שיטת הרמב"ן הביאו הריב"ש בתשו' סי' ס"ו דאפילו אי כתובה דאורייתא השיעור ק' ור' לאו דאורייתא אלא סגי בפרוטה מדאורייתא ולכאורה נראה לי לפי זה רב נחמן אתי שפיר נמי כתובה דאורייתא סבירא ליה ודייק בלשונו חכמים תקנו וכו' לבתולה מאתים וכו' השיעור מאתים הוא דרבנן ולהכי נאמן סתם קאמר ולא סיים מלתי' להפסיד כתובתה משום דלא לגמרי מפסידה דפרוטה שהוא דאורייתא על כל פנים לא מפסידה, אלא דתוס' בדברי המתחיל חזקה וכו' הרי העלו דאם אינה מפסדת כולה באמת לא מהימן כלל דליתא לחזקה זו, אם כן על כרחך לגמרי כתובה דרבנן סבירא ליה, ומהאי טעמא נראה לי נמי תנא הואיל ותקנת חכמים היא לא תגבה אלא מן הזיבורית נקט השלילה לאשמעינן דתקנת חכמים היא כולה ולכן אפילו שיעור פרוטה ממנה לא תגבה אלא מזיבורית, אבל קשה לי לשיטת רמב"ן אם כן מאי רומי' דרבן שמעון בן גמליאל, הכא כתובת אשה מן התורה קאמר היינו פרוטה ולאפוקי מתנא קמא דנקט השלילה דלא תגבה אלא מזיבורית והתם אתנא קמא דנפקא ליה ממוהר כזה לשיעור מאתים עלה קאי רבן שמעון בן גמליאל דאינה דבר תורה אלא דברי סופרים, ונ"ל מיתור לשון התנא קמא דהל"ל מכאן לכתובת אשה מן התורה וקאמר מכאן סמ"כו חכמי"ם לכתובת אשה מן התורה ועל כרחך דר"ל כשיטת הרמב"ן דעיקר כתובה דאורייתא סגי בפרוטה אבל שיעור ר' סמ"כו חכמי"ם מכאן וכו' דייקא ר"ל זה דרבנן הוא ויש לו סמך מקרא, אם כן על כרחך רבן שמעון בן גמליאל דפליג לגמרי דרבנן סבירה ליה, וגם מדברי רבן שמעון בן גמליאל עצמו מוכח דקאמר כתובת אשה אינה מדברי תורה אלא מדברי סופרים, ותרתי למה לי אלא לשלול שיטת רמב"ן הנ"ל דקצת מן התורה וקצת מדברי סופרים הוא נקט הכי בכפל והשלילה אינה מדברי תורה כלל וכלל אלא מדברי סופרים לבד ופריך שפיר:

ודע דלשיטת רמב"ן הנ"ל מתורץ קושי' התוס' לקמן בסמוך ע"ב בדברי המתחיל אלמנה וכו' דתפשוט מהכא כתובת אלמנה מנה מדאורייתא ולא קשה מידי כיון דגם בבתולה אין כתובתה מנה מדאורייתא אלא פרוטה קל וחומר באלמנה ועל כרחך תוס' פליגי בזה ארמב"ן כנ"ל:

דף יא.

ג' א' בדברי המתחיל יבא וכו' על שינוי הסדר ועי' תוי"ט הכא, ונ"ל דגם סידורא דרישא קשיא דשבוי' הרי ישראלית גמורה היא ויש לומר חזקת כשרות גם יתירה מבת ג' ויום א' ודאי לא נבעלה וכתובתה מאתים הל"ל אלא דרוב נכרים פרוצים בעריות ורובא עדיף מחזקה אע"ג דרובא תלי' במעשה הוא צ"ל כמאן דאמר דמהני רוב כזה נמי כמ"ש תוס' יבמות קי"ט אי נמי שבוי' שאני כיון דמסורה בידם ועל כל פנים גיורת ושפחה מוחזקים יותר בבעולות גם מצד הבועל וגם מצד הנשים שפרוצים בעריות ברצון בגיותן מה שאין כן שבויה מצדה הרי חזקת כשרה ואי מצדו באונס קלא איתי ליה ואם כן הוא ליה למימר גיורת ושפחה בהדדי שלא היו ישראלית מקודם ואח"כ הוא ליה למימר שבוי' ונ"ל דמתני' תרתי קמשמע לן דפחותות מבנות ג' כבתולות הן ודיוקא נמי דיותר מבנות ג' בעולות הנה ודרך התנא למנקט הפשוט קודם ואח"כ הרבותא בדרך לא זו אף זו ולכן נקט סידורא שבויה באמצען הגיורת והשבויה לרבותא על הדיוקא דיותר מבנות ג' אפילו שבויה בחזקת בעולה היא ושבויה ושפחה לרבותא על המפורש דפחותות מבנות ג' אפי' שפחה נמי בתולה היא ולכן תו נקט שלשתן על סדר זה לרבותא לא זו אף זו שנפדו אפי' נתגיירו ואפילו נשתחררו דבהפקירא ניחא לה טפי בעבדות יותר מנכרית כדמשמע בגמ' לקמן מכל מקום פחותות מבת ג' שנים וכו' כנ"ל, ובעיטור אות ק' כתובה הגירסא הגיורת והשפחה והשבויה שנפדו ושנשתחררו וכו' ובמשנה דלקמן גרס גיורת השבויה ושפחה שנתגיירו ושנפדו וכו' ע"ש:

גמרא אמר רב הונא גר קטן מטבילין אותו על דעת ב"ד ופי' רש"י וז"ל אם אין לו אב ואמו הביאתו להתגייר. משמע דסבירא ליה אם יש לו אב אינו צריך דעת בית דין, ותמוה איפכא מסתברא דהא רחמנא אפקריה לזרעיה ונתגיירו לית להו חייס לריש לקיש, ונהי דקיי"ל כר' יוחנן התם דנכרי אית ליה חייס גם בגירותו מכל מקום אביו רק חזקה הוא דלמא לאו אביו הוא אבל אמו ודאית ואם באביו אינו צריך דעת בית דין קל וחומר באמו הביאתו, לכן נ"ל איפכא לרבותא נקט רש"י אמו הביאתו אע"ג דאמו ודאית היא בעינן דל דעת בית דין ולא מבעיא אביו הביאו שאינו רק חזקה ולא ודאי:

ויש לומר נמי איפכא דוקא באמו הביאתו מהני על דעת בית דין והן נעשין לו אב כמ"ש רש"י בסמוך כיון דאביו נמי אינו ודאי, אבל באביו הביאו ואין לו אם למה לי בית דין נעשין לו במקום אמו ולא מהני כלל על דעת בית דין דמסתבר דבעינן דעת אביו ואמו גם שניהם כיון דשניהם שותפים בו בגופו וקטן בכלל קניינו של אביו ואמו הוא כמ"ש הרמב"ם בהל' תשובה פ"ד כשורו וחמורו, וגירות משפט כתיב ביה ובעינן שלשה

ואין טובלין אותו בשבת משום אין דנין בשבת ויו"ט להרמב"ם ובעלמא אמרינן יבא בעל השור ויעמוד על שורו שאין דנין שלא בפני בעל דין, ובד"מ שמה שקנתה אשה קנה בעלה סגי בבעל השור לבד לדון בפניו אבל בניהם הקטנים אביו ואמו שותפים בו וקניינם הן, נ"ל היינו טעמא דקפדה תורה בבן סורר ומורה ותפשו בו אביו ואמו להביאו לבית דין גם שניהם לדונו בפניהם דוקא ואמרו בני"נו זה וכו' דייקא, הכי נמי לגיירו בעינן דעת אביו ואמו דקניינם הוא וגירות דין הוא ואין דנין שלא בפניהם ואין לו אב בית דין נעשים לו אב, אבל אין לו אם אין בית דין נעשין לו אם דאמו ודאית כנ"ל:

אלא דהטור וכל הפוסקים לא כתבו כן אלא פשיטא להו דאם יש לו אב אין צריך לדעת בית דין ועי' ב"ח רס"ח וצ"ל משום דמתייחס אחריו לר' יוחנן ביבמות דף ס"ב ע"א הרי ודאי אביו הוא וקיים בו מצות פריה ורביה עדיף האב בזה מהאם וגם האם על כרחך דעתה מסכמת לדעת אביו בעלה כנ"ל, אבל הב"ח דייק משמעות הטור וכל הפוסקים דאפילו בא מעצמו בלא אמו נמי מטבילין אותו על דעת בית דין והביאתו אמו לאו דוקא נקט רש"י ע"ש, ותמוה אם כן למה נקט רש"י כן, ונ"ל ודאי ביתום קטן שאין לו אב ואם ובא בעצמו מודה רש"י, ואם יש לו אב ואם ואביו הביאו אין צריך לדעת בית דין ולא לדעת אמו כמו שנתנה תורה רשות לאב למכור ולקדש את בתו קטנה בלא דעת אמו, אבל ביש לו אם ולא אב צריך שאמו הביאתו ולא מהני אם בא מעצמו בלא דעת אמו, ולדעת הב"ח דלא סבירא ליה כן נ"ל כונת רש"י דקשיא ליה כי משני ש"ס דר"ה קמשמע לן דהוה אמינא חוב הוא לו דבהפקירא ניחא ליה, והא כיון שהוא בא בעצמו עומד וצוח הוא לא ניחא ליה בהפקירא ומהי תיתי לומר דחוב הוא לו אלא על כרחך רב הונא מיירי באמו הביאתו ולא מעצמו בא לכן שפיר הוה אמינא בהפקירא ניחא לי' קמשמע לן, אם כן לרבותא נקט רש"י כן דאלו בא מעצמו לא צריך רב הונא לאשמעינן כלל, ואין להקשות אם כן מאי לימא מסייע ליה ממתני' דלמא מתני' בבא מעצמו מיירי ורב הונא הא קמשמע לן אפילו הביאתו אמו, זה אינו דהא מתני' נתגיירו פתותה מבת ג' שנים ויום הוא מן הנמנע הוא שתבא מעצמה להתגייר בעת ההוא ואתי שפיר כנ"ל:

והנה הב"ח מייתי מהמרדכי והטור דוקא בלא הביאתו אמו דוקא אמר הוא גיירוני אבל אם אין דעתו ורצונו להתגייר וגיירוהו בעל כרחך אינו גר, וסיים הב"ח וז"ל ותימה על מ"ש הר"ן בפרק קמא דכתובות דאפילו עשו כן בית דין מעצמם מהני דמנא ליה הא וצ"ע עכ"ל, והנני מוסיף להפליא עליו דמוכח בשמעתין דלא כוותיה, דאם כן מאי לימא מסייע ליה ממתני' הא ודאי מתני' בהביאתה אמה מיירי ואי נמי באה מעצמה מתוקם אבל בגיירוה בית דין בעל כרחך ודאי לא מיירי, ויותר קשה מאי פריך מעיקרא על רב

הונא מאי קמשמע לן תנינא זכין שלא בפניו והא התם שלא בפניו ממש הוא אבל הכא הא קמשמע לן רב הונא טובא דאפילו עומד וצווח אינו רוצה ואין זכות לו נמי בעל כרחך מטבילין אותו דהא לא שמעינן מהתם וצע"ג על הב"ח שלא נתעורר לתמוה על הר"ן בזה לדעתו, ועל הר"ן התמיה קיימת ביותר וצ"ע:

ונ"ל לתרץ בשני אנפין גם קושייתינו גם תמיהת הב"ח דשפיר הוכיח הר"ן שיטתו משמעתין והוא דקשי' ליה לתירוץ הש"ס דהוה אמינא בהפקירא ניחא ליה ולאו זכות הוא והא כיון שבא מעצמו וביקש לגיירו מהיכי תיתי לומר סלקא דעתך כלל דחוב הוא לו והא עומד וצווח דלא ניחא ליה בהפקירא אלא על כרחך דרב הונא מיירי בעל כרחך מטבילין אותו אם לא בא מעצמו, ואם כן לא קשה מידי קושייתינו הנ"ל על הר"ן מאי פריך הש"ס הא טובא קמשמע לן כנ"ל, דלפמ"ש הר"ן הוכיח דבריו מתירוץ הש"ס, אבל המקשה לא סבירא ליה כן דאיירי רב הונא בכהאי גוונא, ופריך שפיר, ואם כן עדיפא טפי נראה לי באמת היינו תירוץ הש"ס בבא מעצמו באמת פשיטא אפילו אם תמצא לומר בקטן נמי חוב לו הרי עומד וצווח גיירוני אבל רב הונא הא קמשמע לן מטבילין אותו שלא ברצונו ושפיר הוה אמינא חוב הוא לו קמשמע לן כי קושיין לאמת, אמנם רש"י דפירוש אמו הביאתו וכתבתי פירושו שהוכיח כן מהסלקא דעתך דמשני הש"ס על כרחך פליג אר"ן שהוא הוכיח מזה דבעל כרחך מיירי כמובן ודוק, ועוד נראה לי גם מהמקשה הוכיח הר"ן שיטתו דאי מיירי בכהאי גוונא שבא מעצמו ואמר גיירוני עדיפא הוי ליה להקשות מאי קמשמע לן והא קל וחומר נמי הוא מהא דתנן זכין שלא בפניו ממש קל וחומר הכא בפניו ומדעתו הוא שרוצה בכך ומבקש כן אלא דלאו בר דעה הוא, ועל כרחך משום דיש לומר רב הונא מיירי בעל כרחך שלא ברצונו וליכא קל וחומר מהתם ומוכח כהר"ן, ומשני נמי לפי זה דהוה אמינא כהאי גוונא חוב הוא לו והא גופא קמשמע לן רב הונא דאפילו כהי גוונא דבעל כרחך נמי זכות הוא לו וזכין לו וכנ"ל:

באופן שני נ"ל איפכא דרב הונא דנקט ג"ר קטן על כרחך מיירי בבא מעצמו על מנת לגיירו וקרי ליה בשם גר על שם סופו וע"ש מחשבתו ורצונו ואי בעל כרחך שלא ברצונו מיירי הוי ליה למימר נכ"רי קטן, וכן מדנקט על דעת בסוף ואי בעל כרחך שלא ברצונו מיירי איפכא הוי ליה למימר בית דין מטבילין אותו על דעתם, אלא על כרחך בבא מעצמו מיירי ואיכא דעתו שאומר גיירוני אלא שאין דעתו חשובה לכן נקט איפכא מטבילין אותו על דעת בית דין ופריך שפיר על רב הונא מאי קמשמע לן דהר"ן מודה ע"כ בתרי לישניה דרב הונא דלא מיירי אלא בבא מעצמו ולא בעל כרחך כנ"ל, אבל הר"ן הוכיח דעתו לתירוץ הש"ס דהוה אמינא חוב הוא לו אע"ג דעומד וצווח רוצה הוא בכך לא

משגחינן ביה כיון דחוב הוא לו, מינה נשמע נמי להאמת דקמ"ל רב הונא זכות הוא לו בקטן זכות גמור נמי אפילו עומד וצווח אינו רוצה לא משגחינן ביה כיון דזכות גמור הוא וכדברי הר"ן, וגם לתי' זה רש"י דפירוש אמו הביאתו על כרחך פליג אר"ן כנ"ל: גר קטן מטבילין אותו וכו' ופירוש רש"י וז"ל דאין לך גר בלא מילה וטבילה. ותמוה אמאי לא נקט רב הונא במילתיה טפי מלין אותו על דעת בית דין והוה ארווח לן קושית הש"ס עליו חנינא זכין שלא בפניו דהכא מלין איכא צערא לינוקא החבורה הוי ליה לאלתר חוב ודאי וקמ"ל רב הונא דלחוב על מנת לזכות נמי זכין לו, ונראה לי אדרבה מלין פשיטא ליה טפי דזיל קרי ביה רב נמי הוא עדיפא מתנינא במתני' והוא עפ"י דלקמן דף ל"ב. אמרינן דחובל בחבירו הותר מכללו בבית דין ופי' רש"י במלקות, והקשתי עדיפא הוי ליה למימר הותר מכללו אצל כל אדם במצות מילה להרמב"ם רפ"ה מחובל דגם בקטן אסור חבורה מלא יוסיף וכו':

ונ"ל מכל מקום בבית דין למלקות הותר מכללו טפי דבמילה הותר חבורה א' אבל במלקות ל"ט אפילו בכל הכאה והכאה עושה חבורה אחת בפני עצמה נמי ואם כן על מצות מילה בשמיני גופא יש לתמוה האיכא צערא לינוקא ולמה כן צותה תורה מצוה זו לאב או לבית דין למול את הקטן אין זה דרכי נועם לזכות לזה לעשות מצוה ולחוב בדמו של זה התינוק ועל כרחך דתיקון גברא הוא למולו בזמנו כמ"ש דבית דין שאיסור חבורה הותר מכללו בבית דין טפי יותר מן האב כנ"ל קל וחומר דגר קטן מטבילין אותו על דעת בית דין כיון דאביו מביאו למול מלין אותו מכל שכן דבית דין מלין אותו לשם גירות על דעתם וקמ"ל דמטבילין אותו ועיין בפני יהושע:

על דעת בית דין ופירוש רש"י דנפקא מיניה ומגעו ביין כשר. משמע אבל לא להתירו בבת ישראל ופליג רש"י על תוס' בזה וכתב הב"ח טעמו דרש"י או משום קושית תוס' דזכיה לקטן דרבנן הוא ואין כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה בקום ועשה, או משום שמא ימחה כשיגדל והוי ליה נכרי גמור למפרע ור"ל אבל מגעו ביין ספק דרבנן הוא ע"ש, ולכאורה תליא פלוגתת רש"י ותוס' בפלוגתת הרשב"א והרא"ש בטוש"ע יו"ד רסי' קכ"ד בגר שמל ולא טבל הרשב"א סבירא ליה שאוסר יין במגעו בשתיה, ותוס' והרא"ש סבירא ליה אף בשתיה מותר אם כן תוס' לטעמם לית ליה דנפקא מיניה מגעו ביין כשר דגם קודם שמטבילין אותו אינו אוסר כל שהוא מהול ורב הונא מטבילין נקט על כרחך מיירי שכבר נימול על פי אביו לכן פירוש דנפקא מיניה להתירו בבת ישראל, ורש"י כרשב"א סבירא ליה מל ולא טבל אוסר יין במגעו ועיין ש"ך שם סימן קכ"ד ס"ק ט' סיים מיהו תינוק עכו"ם דלא בן שפחה אפילו מל עושה יין נסך כל זמן שלא טבל כדכתב

הרשב"א וכו' וגם המחבר מודה לזה כדמוכח מדבריו בכ"מ שם וכ"ה בתוס' פר"י וכו' עכ"ל עש"ה והיה לו להביא גם מדברי רש"י הכא דפירוש דאין לך גר בלא מילה וטבילה וכו' ומגעו ביין כשר, ויותר תמוה עליו דהא בהדיא פסק המחבר ריש הסי' סעיף ב' כרשב"א ולא כרא"ש, ועוד בב"י במקומו שם בהדיא כתב כן אצל דין בני השפחות קודם דמייתי דברי הרשב"א בתהבה"א דייק הב"י מרמב"ם ורמ"ה דלכ"ע לא מלו ולא טבלו גם בני שפחות קטנים עושים יין נסך בשתיה כדין שאר גוי קטן דאין הפרש ביניהם וכו' אלא קטנים שמלו ולא טבלו דאף על גב דבשאר גוים עושים יין נסך וכו' אם כן למה לו להביא ממרחק מהכ"מ דמודה המחבר מפורש הוא בב"י וגם במחבר כנ"ל וצ"ע:

ועוד עדיפא נראה לי דלשון הרשב"א בתהבה"א שהביא הב"י ריש הסימן הוא גוי גדול שמל ולא טבל לכאורה משמע דוקא גדול ולא קטן כדמחלקינן כן בבני השפחות ובאמת זה אינו דהטור והמחבר השמיטו תיבת גדול מדבריו וגם בהדי' מבואר בב"י ובש"ך הנ"ל דגם בתינוק עכו"ם קטן עושה יין נסך במל ולא טבל לכן נראה לי איפכא לרבותא נקט הרשב"א גוי גדול שמל וכו' וכל שכן קטן דהא גדול שמל ולא טבל איכא למאן דאמר הוא ר' אלעזר דסבירא ליה ביבמות מ"ו דגר גמור הוא אלא דלא קיי"ל כוותיה, וכל שכן גר קטן דאפילו מל וטבל על דעת בית דין רק זכיה מדרבנן הוי גר וכמ"ש תוס', ובה"ג הרי דחאו מהלכה לגמרי מכל שכן דמל ולא טבל עושה יין נסך בשתיה, ואם כן נראה ליה דאתי שפיר פירוש רש"י דהכא לכ"ע דגם הרא"ש דמתיר בשתיה מגע גר שמל ולא טבל דוקא בגר גדול שמל בגדלותו אבל קטן שמלוהו על דעת בית דין ולא טבל מודה הרא"ש דעושה יין נסך בשתיה כנ"ל, ודברי הש"ך הנ"ל בראיותיו תמוהים וצ"ע כנ"ל:

והנה בה"ג דחה מהלכה לדרב הונא והר"ן והטור הניחוהו בתימה מאי טעמא ע"ש, ולענ"ד נראה פשוט דלתוס' דנפקא מיניה נמי להתירו בישראלית וקדושין על כרחך צריך לומר סבירא ליה יש כח ביד חכמים לעקור דאורייתא גם בקום עשה כמ"ש תוס' והא לא קיי"ל הכי כהאי מאן דאמר ביבמות, וצ"ל כרש"י דנפקא מיניה מגעו ביין כשר והא תינח רב הונא לטעמיה תלמידיה דרב דסבירא ליה אפילו תינוק בן יומו עושה יין נסך, אבל בה"ג לטעמיה דפסק כשמואל דקטן אינו עושה יין נסך ועיין ש"ך קכ"ד הנ"ל סק"ט שפיר דחה לדרב הונא דממה נפשך להתירו בישראלית לא מהני טבילתו על דעת בית דין ולהתיר מגעו ביין אין צריך לטבילתו כנ"ל: רש"י בד"ה גדול, שגדל במדת הפקירות וטעים ליה טעמא דאיסור'. נ"ל כוונתו דאין תלוי בשיעור גדלות וקטנות לבר מצוה ובר עונשין אלא גדול פירוש שגדל במדת הפקרות וטעים טעמא דאיסור' דוקא הוי ליה חוב לגביה אפילו הוא קטן בשנים ולא הגיע לי"ג שנים עדיין, וכן איפכא אם לא טעם טעמא

דאיסורא דחזינן שאינו גדל במדת הפקרות אפילו הוא גדול בשנים זכות הוא לו ורב הונא קטן דנקט אורחא דמלתא נקט והוא הדין גדול אם מכירים אותו שהוא כשר עיין ש"ך יו"ד רסי' א' סק"ב, אלא דהכא בלאו הכי ניחא דקטן דוקא מטבילין על דעת בית דין אבל גדול בשנים בר דיעה הוא ועל דעת עצמו מטבילין אותו, אבל נפקא מיניה התם בגיטין י"א לתירוץ א' דתוס' הכא בד"ה אבל וכו' מודה ר"מ בעבד קטן ולפמ"ש גם בעבד גדול שמכירים בו שהוא כשר מודה הוא ובסתם עבדים מיירי שאינם כשרים כנ"ל:

גמרא לימא מסייע ליה מאי לאו דאטבלינהו על דעת בית דין וכו'. עיין תוס' ומהרש"א לעיל ט': בכונת מאי לאו דטען פתח פתוח תרי זימני. והכא נ"ל כונת הש"ס משום סתמא קתני, ועוד נ"ל משום דומיא דשבויה שנשבית ונפדית ישראלית לבדה והכי נמי גיורת מעצמה משמע ודומיא דשפחה שנשתחררה, ומשני הכא במאי עסקינן בגר שנתגיירו בניו ובנותיו עמו, וקשה הוי ליה למימר רק הכא במאי עסקינן על ידי אבותיה נתגיירה ר"ל הם אביה ואמה הביאוה להתגייר אבל אבותיה לא נתגיירו עמה דביש לה אב אין צריך לדעת בית דין, ונ"ל כיון דמסיק מעיקרא רבותא דרב הונא הוא דקמ"ל בקטן זכות הוא לו דלא ניחא ליה בהפקירא קאי השתא לדחות הסייעתא ממתני' דלא שמעינן הא ממתני' דשפיר יש לומר גם בקטן הוי ליה חוב, וממילא גם אם הביאו אביו לא מטבילין אותו לא על דעת אביו ולא על דעת בית דין דאין חבים לו שלא בפניו אלא מתני' מתוקם שאביו נתגייר עמו דאז ודאי תו לא ניחא ליה בהפקרא דניחא ליה במאי דעביד אבוה דייקא לא במאי דעביד ליה קאמר אלא גם הוא בוחר לאחוז מעשה אבותיו בידו וזכות גמור הוא לו כנ"ל:

אמר רב יוסף הגדילו יכולים למחות. ופירוש רש"י קטנים שנתגיירו ואפילו עם אבות, והוכיח כן דאי דוקא בעל דעת בית דין בלבד קאי רב יוסף אמימרא דרב הונא אם כן מאי פריך אביי עליו ממתני' הגיורת וכו' פחותות וכו' דלמא מתני' מוקים לה בנתגיירו אבותיה עמה וכדדחי לעיל מינה הסייעתא לרב הונא באמת בהכי ובכהאי גוונא שפיר יהביה לה כתובה וגם קנס לפי שאינה יכולה למחות, אלא על כרחך הוכיחו אביי ורבא מלישניה דרב יוסף דנקט לשון רבים הגדילו יכולים למחות ולא נקט כלישניה דרב הונא ביחיד גר קטן וכו' הגדיל יכול למחות ועל כרחך לכלול גם בכהאי גוונא דסמיך ליה מעיקרא לדחות הסייעתא דמוקמינן למתניתן בנתגיירו אבותיה עמה עלה קאי נמי בניו ובנותיו עמו נתגיירו הגדילו יכולים למחות כנ"ל:

אבל איפכא קשי' דלמא רב יוסף עלה קאי בדוקא בגר שנתגיירו בניו ובנותיו עמו כלשון רבים דנקט כיון דבלא דעת בית דין נתגיירו יכולים למחות אבל מתני' מוקים לה בעל

דעת בית דין בלבד ומשום מה כח בית דין יפה אין יכולים למחות ובכהאי גוונא, מתוקם מתני' ועיין בר"ן בשם רמב"ן שכתב חילוק זה להאמת אליביה דהרי"ף שהשמיט לדרב יוסף מהאי טעא אם כן על הגמרא קשה ונראה ליה דקשה ליה להסלקא דעתך דמתני' לא מיירי לכי גדלה אלא בקטנותה תקשי ליה בלא רב יוסף נמי הא תנן לקמן דף ק' ממאנת אין לה כתובה ואפילו קטנה יוצאה בגט נמי לא לרב התם ומתני' הכא כתובתה מאתים קתני וצ"ל דמיירי מתני' להסלקא דעתך שנתקדשה קדושי דאורייתא על ידי אביה ועל כרחך היינו שנתגיירו אבותיה עמה שאינה ממאנת ופריך שפיר לרב יוסף כנ"ל ודוק, והנה גם הטור יו"ד סי' רס"ח כתב כן בפשיטות ולא שנא קטן שגיירו אביו או גיירוהו בית דין יכול למחות וכו' וכתב הב"ח עליו וז"ל שם מימרא דרב יוסף הגדילו יכולים למחות ומוכח בגמ' דלא שנא גיירו אביו וכו' עכ"ל ור"ל על כרחך על פיי קושית הש"ס, והוא הדין נתגיירו עם אבותיהם נמי מהאי הוכחה גופא כנ"ל וצל"ע על הגאון בשו"ת חתם סופר סי' רנ"ג שהעלה להלכה דבכהאי גוונא שנתגיירו אבותיו עמו אינו יכול למחות ע"ש, ולא הביא כלל פירוש רש"י והטור והב"ח והר"ן בשם הרמב"ן נ"ל דלא כוותיה ומוכרח כן בש"ס כנ"ל וצ"ע:

והנה הרי"ף השמיט בפרק החולץ להא דרב יוסף ותמהו עליו הראשונים, ונראה לי דקשלה ליה לפמ"ש הב"ח סי' רס"ח ביו"ד בפשיטות דאם מוחה הוא גוי למפרע, ועיין תשובת נודע ביהודה קמא חלק אעה"ז סימן ס"ב כן כתב מסברת עצמו וכן בתשובת חתם סופר סי' רנ"ג מחיו"ד העלה כן, ולא ראו גם שניהם שכתב כן הבח"ח, ונהי דלא קשיא לפי זה על רב הונא דניחוש בכל מילי שמא ימחה ולמאי נפקא מיניה מטבילין אותו על דעת בית דין כלל, דלא מבעיא לפירוש רש"י דנפקא מיניה למגעו ביין דכשר לבד אתי שפיר דספק דרבנן להקל, ואפילו לתוס' דגם לנשואין גר הוא לא חיישינן שמא תמחה והוי גוי למפרע, והב"ח כתב דהיינו טעמא דרש"י דפליג על התוס' בזה, ולתוס' צ"ל דמוקמינן אחזקה שלא ימחה כסברת התוס' בגיטין ל"ג ע"א ד"ה ואפקעינהו וכמ"ש כן גם הנוב"י סי' ס"ב הנ"ל וחתם סופר סי' רנ"ג הנ"ל, אבל הא קשיא לי מאי פריך הש"ס לעיל על רב הונא מאי קמ"ל תנינא זכין שלא בפניו וכו' והא קיי"ל תופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים לא קנה ואם כן התם זכין אדם שלא בפניו היינו דוקא בליכא שום חובה לאחריני על ידי זה אבל הכא אם ימחה כשיגדיל נמצא מגעו למפרע ביין אסור ובת ישראל שבא עליה נפסלה מכהונה הוה אמינא דלא זכין לו משום ספק חובה לאחריני קמ"ל רב הונא דלא חיישינן להכי אי משום ספק דרבנן להקל אי משום חזקה, ונ"ל עדיין לא אסיק הש"ס מהא דרב יוסף דיכול למחות ופריך שפיר, וכי מסיק להא

דרב יוסף באמת תו אין צריך לשנויה קמא לקושיא מאי קמ"ל וכו' ואפשר דרב יוסף גופיה נמי לתרוצי קושיא מאי קמ"ל וכו' אתי, ולשיטת רמב"ן ניחא טפי דרב יוסף קאי רק אגר שנתגיירו בניו ובנותיו עמו אבל בדרב הונא על דעת בית דין אינו יכול למחות משום מה כח בית דין יפה ודאי פריך שפיר מאי קמ"ל, ואפשר נמי לומר דסבירא ליה לש"ס דרב הונא פליג אדרב יוסף וסבירא ליה אינו יכול למחות כלל ופריך שפיר מאי קמ"ל וכו' והיינו טעמא דהרי"ף שהשמיטו:

והן אמת בחי' בסוגיא זו הוכחתי בראיות הרבה מש"ס ופוסקים כדברי הב"ח והגאונים הנ"ל דמהני מחאתו למפרע, אמנם לכאורה מפירוש רש"י בד"ה יכולין למחות וכו' ואם קידש אשה משמיחה אין צריך גט וכו' משמע דמיגז גייז במחאתו מכאן ולהבא דאי למפרע אין צריך גט והא אפילו קידש אשה קודם שמיחה ואח"כ מיחה נמי אין צריך גט, ולית ליה כיון רק משיגדיל יכול למחות וקודם זמן המחאתו הרי קטן הוא ואין קדושיו כלום ובלא מחאה נמי אין צריך גט דהא מסקינן בהגדילה שעה אחת ונהגה מנהג יהדות ולא מיחה שוב אינו יכול למחות אבל בלאו הכי בגדול נמי יכול למחות ואם כן הוי מצי למימר שפיר נפקא מיניה בקידש אשה קודם שמיחה אחר שנעשה גדול אלא שלא נהג עדיין מנהג יהדות ושוב מחה אין צריך גט, ודוחק לומר כונת רש"י באמת הכי והכי פירושו קידש אשה, ר"ל קודם שמיחה, משמיחה אח"כ אין צריך גט למפרע, וצ"ע, וצ"ל כיון דקידש אשה בגדלותו כדת משה וישראל בזה גופא נהג כבר מנהג יהדות ושוב אינו יכול למחות, ואם קידש בקטנותו, גם בלא מחאתו אין צריך גט כנ"ל כלן מוכרח רש"י לפרש קידש אשה משמיחה אין צריך גט, ולעולם מחאתו אלמפרע: ולקושטא דמלתא נראה לי דהא תליא בשני תירוצי התוס' ובשני הגירסות אי קטן אית ליה זכיה מדאורייתא או מדרבנן לתי' א' דתוס' דמדרבנן אית ליה זכיה וכדסבירא ליה לרש"י מהאי טעמא רק למגע יין דרבנן מהני ולא על דאורייתא כמ"ש הב"ח שפיר יש לומר מחאתו אלמפרע נמי דהם אמרו והם אמרו במוחה איקמוהו אדאורייתא ולא אהני זכיה למפרע אבל לתי' ב' דתוס' דזכות גמור גם לקטן יש זכיה ושליחות מדאורייתא צריך להבין אמאי יכול למחות כל עיקר כיון דזכות גמור הוא וליכא שום צד חובה אפי' עומד וצוח לא משגחינן בי' כדמוכח סברא זו בפסחים ד' ע"ב בחזקת בדוק ומייתי לי' הגאון בתשו' חתם סופר הנ"ל, ובר"ן בקדושין פ' האיש מקדש גבי נתקדשה קטנה שלא לדעת אביה ומייתי ליה הגאון במחנה אפרים הלכות זכיה ומתנה סי' וי"ו ועוד ראי' ע"ש, וצ"ע על הגאונים אלו שלא הביאו דברי הרשב"א בחי' קדושין דף כ"ג ע"א דבהדיא מביא בזה פלוגתא ראשונים דרי"ף ורמב"ן לא סבירא להו כן ורשב"א פליג עליו חידש סברא

זו דבטלה דעתו אצל כל אדם ומחלק שם כסברת בעל מחני אפרים בין ממון דשונא מתנות יחיה לא זכות גמור הוא, ואם כן קשיא הכא כנ"ל: אמנם הדבר פשוט דהא רב הונא קמ"ל בקטן דלא טעים טעמא דאיסורא זכות הוא לו, אם כן הגדילו אז אינו זכות גמור כיון שיודע טעם ביאה בהפקירא ניחא לי' שפיר יכול למחות, והיינו טעמא דהר"ן לטעמיה בשמעתין כחב דמחאתו בקטנות לא מהני גם כשיגדיל אח"כ משום דזכות גמור הוא לו בקטנותו עומד וצוח נמי לא מהני להר"ן בקדושין הנ"ל והיינו טעמא דהר"ן ריש שמעתין הנ"ל דגם בעל כרחך של קטן מטבילין אותו וב"ח הניחו בצ"ע, וטעמו נראה לי על פי סברא זו ולטעמיה אזיל כנ"ל, וכן נראה לי הרשב"א בתשו' סי' צ"ט ז"ל ומכל מקום לענין מה ששאלת אם ג'יירוהו בעל כרחך אינו גר כלל אם הוא גדול וכו' ואפילו גר קטן דכתובות שאם הגדילו יכולים למחות כל שכן שאין מטבילין את הגדול בעל כרחך ואפילו הטבילוהו יכול למחות וכו' עש"ה, דייק בהדיא דגדול דוקא בעל כרחך לא ומשום דחוב הוא לו בהפקירא ניחא ליה אבל קטן אפילו בעל כרחך נמי ומשום דזכות גמור הוא לו ולטעמיה אזיל בקדושין כ"ג הנ"ל וכן הר"ן, ונעלם מהב"ח תשו' הרשב"א בזה ודבריו בחי' קדושין כ"ג הנ"ל דלא יחידאי הוא הר"ן בזה וטעמו נכון, ודעת המרדכי בשם ראבי"ה דפליג סבירא ליה כרי"ף ורמב"ן דפליגו התם נמי כנ"ל, שוב ראיתי במחנה אפרים שם הקשה לנפשיה על סברתו מהכא יכול למחות אפילו שהוא זכות גמור ותי' וז"ל ואפשר לומר דשאני התם דאף דהוי זכות גמור השתא לא חשיב זכות גמור לאחר זמן עכ"ל והיינו כמ"ש דבגדלותו יש לומר בהפקירא ניחא ליה כנ"ל אם כן פשיטא לי לפי זה לא מהני מחאתו על למפרע כיון דלמפרע זכות גמור היא ומדאורייתא מהני ועמ"ש עוד לקמן אי"ה:

שוב מצאתי דרשב"א עצמו בחי' קדושין כ"ג שם הקשה לנפשי' וז"ל ואעפ"י שבמציאה וכו' דזכות גמור הוא וגר קטן שהטבילוהו על דעת בית דין שאין זכין בעל כרחך כדאמרינן בפרק קמא דכתובות הגדילו יכולין למחות הכא שאני דאלו איתא לעבד כאן כייפי' ליה לקבולי בעל כרחך וכו', אבל הכא דזכות הוא לו ועוד דיוצא בעל כרחך זכה לו בעל כרחך וכו' עכ"ל, הנה הקשה קושי' מחנה אפרים ותי' באופן אחר, ותוכן תירוצו הוא דגר קטן ליתא בעל כרחך ר"ל גר גדול ליתא בעל כרחך וכמ"ש הרשב"א עצמו בתשו' סי' צ"ט הנ"ל לכן בקטנותו נמי אין זכין לו בעל כרחך אע"ג דזכות גמור הוא לו, והיינו דלא כהר"ן הנ"ל דשמעתין אלא כהמרדכי בשם ראב"י והב"ח הנ"ל דגם גר קטן בעל כרחך לא, ומשמעות לשון הרשב"א וגר קטן וכו' שאין זכין בעל כרחך וכו' יכולין למחות משמע נמי דאין זכין לו כלל גם למפרע כשמוחה אח"כ אע"ג דזכות גמור הוא

ומדאורייתא מהני, והיינו דלא כמ"ש לעיל, דל"ל הרשב"א אזיל בתי' א' דתוס' הכא זכיה מדרבנן הוא דאין שליחות לקטן דא"כ מאי מקשה כלל מגר קטן שאני הכא זכיה מדרבנן הוא הם אמרו והם אמרו מה שאין כן בעבד דיש לו שליחות, אלא על כרחך כיון דאפילו עומד וצווח מהני זכיה גמורה בעל כרחך לא בתורת שליחות הוא דהא בטלה דעתו וכו' והוא אינו רוצה בשליחותו, ואם כן בקטן נמי מ"ש אם כן מוכח דעתו של רשב"א אפילו זכיה דאורייתא נמי מוחה בו למפרע כנ"ל, וכן נראה לי דעת התוס' שסיימו בזכות גמור יש לו שליחות, ולסברת הרשב"א ומחנה אפרים הנ"ל שליחות למה לי והא אפילו עומד וצווח אינו רוצה בשליחות נמי זכין לו, וכן דעת תה"ד סוף סי' קפ"ח שהקשה אמאי זכין שלא בפניו מאי שנא מיאוש שלא מדעת דשלוחכם לדעתיכם בעינן ותי' כיון דאנן סהדי אלו איתא קמן הוה ניחא לי' השתא דזכות גמור הוא הוי ליה דומיא דאתם וזכין לו מה שאין כן אי צריך לומר איגלי מלתא למפרע דניחא ליה עש"ה, מבואר דאי איתא קמן וצווח דלא ניחא ליה אין זכין לו בעל כרחך, ועל כרחך כחילוק הרשב"א הנ"ל בעבד שאני דישנו בעל כרחך ולא כהר"ן ומכל מקום הר"ן לטעמיה דגם בעלמא סבירא ליה הכי בזכות גמור לא משגחי' בניחות' דידי' כהוכחת המחנה אפרים הנ"ל, אתי שפיר וגם הרשב"א בתשו' סי' צ"ט הנ"ל אחי שפיר טעמי' והכי פירושו כיון דגדול אינו גר בעל כרחך ממילא דקטן נמי בעל כרחך לא וכסברתו לחלק בין עבד לגר בחי' קדושין הנ"ל: אלא דצריך לעיין כיון דבתשו' סי' צ"ט מייתי לי' רשב"א להא דגוי גדול אין מטבילין אותו בעל כרחך מהא דגר קטן יכול למחות וזולת זה לא שמעינן ליה הדרא קושיא לדוכתיה קושית רשב"א בקדושין כ"ג הא גופא אמאי יכול למחות הא זכות גמור הוא ול"ל תירוצו דעבד שאני דישנו בעל כרחך אי איתא קמן דגם בגר נימא אין יכול למחות ואפילו בגדול מטבילין אותו בעל כרחך וצע"ג, ובאמת אין צריך לתי' הרשב"א על גר קטן דשפיר יש לומר כתירוצינו הנ"ל בהגדילו שוב אינו זכות גמור כנ"ל אלא הוצרך רשב"א לסברתו לחלק כן משום שאר קושי' שהקשה ממציאה וכו' ע"ש, אבל קשה עדיפא לסברת רשב"א הנ"ל בקדושין כ"ג אם כן מאי פריך הכא מאי קמ"ל תנינא זכין וכו' התם בעבד דוקא דאיכא תרתי דישנו בעל כרחך אי איתא קמן כפינן ליה לקבוליה שחרוריה מה שאין כן גר דאי גדול הוא לא כפינן ליה הוה אמינא גם קטן כשלא בפניו דמי אין זכין לו קמ"ל ר"ה, אמנם לפמ"ש הרשב"א בתשו' סי' צ"ט דהא גופא דגדול בעל כרחך אל גיירינן ליה הוא נלמוד מדין קטן דיכול למחות והשתא לא ידע הש"ס עדיין משמעתא דרב יוסף הוה סבירא ליה בס"ד הגדילו אין יכול למחות סבירא ליה באמת לגדול נמי מטבילין אותו בעל כרחך ופריך שפיר תנינא כנ"ל ועדיין צ"ע:

וראיה נראה לי לשיטת הר"ן דגם בעל כרחך של קטן איתא לדרב הונא והוא עפ"י דיש לתמוה לפמ"ש מהרש"א דקושי' מאי קמשמע לן סמך הש"ס אמתני' דבבא בתרא דקתני זכין לקטן וכו' אם כן אמאי לא מייתי הש"ס טפי האי מתני' דזכין לקטן וכו' אמנם להר"ן ניחא דאי מהתם שמעי' רק זכיה לבד באינו מוחה אבל רב הונא יש לומר קמשמע לן אפילו בעל כרחך דקטן ושלא ברצונו נמי לכן מייתי ש"ס מתני' דגיטין י"א זכין לאדם שלא בפניו וכו' בשחרור עבד דהתם נמי אפילו עומד וצווח זכין ליה בעל כרחך וכמ"ש הרשב"א בקדושין כ"ג והיא היא סברת הר"ן בכל מקום, ואי משום דהתם בפנינו נמי בעל כרחך משתחרר הא בס"ד השתא גם בגר הדין כן בגדול נמי וכנ"ל באופן שדברי הר"ן מחוורים ודו"ק:

ואם כדברינו כן הוא דהא מלתא אי מוחה למפרע או לא תליה בשני תירוצי התוס' ובשני הגירסאות אם זכין לו מדאורייתא או מדרבנן מובן היטיב פלוגתא דאו"ר בסמוך דרבא פריך מקנס וצריך לומר התם היינו טעמא שלא יהיה חוטא נשכר והקשו תוס' הא על כרחך רבא מודה לזה אליביה דרבי מאיר ותירוץ הכא היינו טעמא דסבירא ליה משום שלא יהיה חוטא נשכר אין לה ליתן כיון דמן הדין לית לה שהרי נכרית גמורה אם תמחה היא, ותמוה מאי טעמא דאביי ונראה לי דסברת תוס' היא אם מהני מחאתו למפרע נכרית גמורה היא אם תמחה ומן הדין לית לה ורבא סבירא ליה זכיה דרבנן הוא לקטן, אבל אביי סבירא ליה זכיה דאורייתא הוא ומחאתו לא מהני אלמפרע אם כן מן הדין אית לה השתא כל זמן שלא מחתה אפילו תמחה אחרי זה ויהיב לה משום שלא יהיה חוטא נשכר כנ"ל:

ועפי"ז מובן גם כן דברי תוס' לקמן ריש פרק אלו נערות דרש"י פירוש על הכותית דסבירא ליה למתני' גירי אריות הם ותוס' דחו דאטו יהבו לה קנס ואזלה ואכלה בנכרותה ור"ל דבהא ליתא לתירוץ הש"ס דהכא לכי גדלה דהא נכרית היא, והוא הדין דקשה נמי על רבא דמותיב הכא לרב יוסף מקנס דגיורת ולטעמך כותית מא"ל נכרית היא, ולכאורה לא קשה מידי דהאיכא שינויא דאביי הכא קנס היינו טעמט שלא יהיה חוטא נשכר, ולרבא דלית ליה הכי הא תליא פירוש רש"י הנ"ל בכותית בב' לישני דרבא ביבמות ע"ו ללישנא קמא דרבא בגיותן אית להו חתנות על כרחך סבירא ליה למתני' גירי אריות הן דאי גירי אמת הן פשיטא דיש לומר קנס כדהקשו תוס' באמת לנפשייהו אם כן לא קשה מידי תמיהת התוס' אכלה בנכריותה דלא קשה דרבא כאביי הכא סבירא ליה דלא קשיא ליה קנס משום שלא יהיה חוטא נשכר ולרבא הכא דלא סבירא ליה קאי כלישנא ב' דרבא התם בגירותן אית להו חתנות וכדקיי"ל הכי מודה על כרחך אליביה דסבירא

ליה למתני' גירי אמת הן, אמנם לפמ"ש זה אינו דאביי היינו טעמא דפליג הכא ולית ליה סברת רבא משום דסבירא ליה זכיה מדאורייתא אית ליה לקטן אם כן מחאתו אינו על למפרע דכשיגדיל היינו טעמא דמוחה לפי שאז חוב הוא דניחא ליה בהפקירא מה שאין כן למפרע כל זמן קטנותו אם כן מן הדין ליתן לה עכשיו אפילו אם תמחה לבסוף אבל אי כותית גירי אריות הן עכשיו נכרית היא גם לאביי קשיא אכלה בנכרותה והקשו תוס' שפיר:

מתני' הגדול שבא על הקטנה וכו' כתובתן מאתים וכו' וקשה לי הא תני ליה רישא לעיל הגיורת וכו' פחותות מבת ג' שנים וכו' כתובתן מאתים ונראה לי לעיל הוה אמינא נהי דבחזקת בעולות מחזקינן להו היינו על פי רוב נכרים פרוצים בעריות, אבל מיעוט איכא שאינן בעולות וכיון דבתולה נולדה יש לומר רישא היינו טעמא דכתובתן מאתים מנה דסמוך מיעוט שלא נבעלו לחזקת בתולה ואתרע רוב פרוצים קמ"ל מתני' הכא הגדול שבא בודאי על קטנה נמי כתובתה מאתים כנ"ל, ואע"ג דמתני' בחדא מחתא כלליהו להני שלשה נראה לי דמכל מקום אינם שווים בדינם אלא לצדדין קתני להו דרבי מאיר דסבירא ליה כתובה דאורייתא נ"ל בעינן דוקא כמוהר הבתולות שאין מוכת עץ ולא בעולות קטן אבל אלו קטן שבא על הגדולה ומוכת עץ כתובתן מאתים דר"מ נ"ל רק מדרבנן הוא אבל גדול שבא על הקטנה כיון דבתוליה חוזרין כתובה דאורייתא לר"מ וכן מה שכתב רש"י בד"ה כתובתן מאתים וכו' לא איבדו בכך כתובתן אם נשאה סתם ולא פירש לה כלום, משמע דאילו התנה בפירוש שתהא בתולה ממש איבדה כתובתה נ"ל נמי דקאי רק על הכי תרתי גווני קטן שבא על הגדולה ומוכת עץ אבל גדול שבא על קטנה כיון דבתוליה חוזרים אפילו פירש לה שתהא בתולה נתקיים תנאו קרינן ביה כנ"ל:

שם:

שבויה אמאי כתובתה מנה הא יש לומר חזקות כשרות שלא נבעלה ולמה נחזקינה בבעולה ואי משום דרוב נכרים פרוצים עדיף מחזקה הא רובא דתליא במעשה הוא ביאת זנות שאינו בא ממילא כמו אדם שבא על אשתו שכתבו תוס' ביבמות קי"ט ע"א, ונראה לי דוקא ביאת איסור מקרי תלי' במעשה לפי לשנא דתוס' הנ"ל אבל נכרים דפרוצים בעריות הרי נעשה הם כהיתר וממילא הוא בא ולא תליא במעשה מקרי ורובא עדיף, ועדיין הא קיי"ל עד אחד נאמן באיסורין ואם השבויה אומרת ברי לא נבעלתי וחזקת כשרות וחזקת הגוף מסייע לה הול"ל דמהימנא וכתובתה מאתים, ונראה לי דקטן הא אין נאמן באיסורין עיין רמ"א יו"ד סוף סי' קכ"ז וברי שלה אינו ברי כיון דלאו בת דעת היא ואם כן הא קמ"ל מתני' דתני לשבויה באמצע שדינה שוה עם נכרית ושפחה דאפילו

אומרת ברי לא נבעלתי כתובתה מנה, ומטעם הנ"ל, וממילא אם נשבית בגדלות באמת נאמנת בטענת ברי שלה לא נבעלתי וכתובתה מאתים מה שאין כן בנכרית ושפחה:
פי' רש"י בד"ה כתובתה מנה אם ניסת לאחר סתם וכו'. ולעיל תלי רש"י הסתם בדידי' אם נשאה סתם ולא פירש לה כלום נראה לי פשוט לדיוקא דאלו פירש כנ"ל, אבל הכא ל"ל אלו פירש הוא דהא טפי פשיטא דכתובתה מנה אם פירש על מנת שתהא בתולה אלא לדיוקא אתי אם פירשה היא וטוענת ברי בתולה היא ורוצה בכתובה מאתים מנה באמת כתובת' מאתים מנה ומתני' בניסת סתם מיירי מחזקי' לה בבעולה, אמנם לקמן בברייתא אפילו יש לומר עדים שלא נסתרה כתובתה ק' קתני:
גמרא מתיב רב נחמן היא אומרת וכו' אלא אמר רבא וכו'. קשה לי הוי ליה למימר תיובתא דרמי בר חמא ונראה לי דרש"י פירש בד"ה עשאה וכו' כתובתה מנה וכן לענין כהן גדול דתנן לא ישא את מוכת עץ הא נמי אסורה ליה עכ"ל, ולכאורה לתוס' בד"ה ושמואל דבלא השיר בתולים איירי קשה נהי דלענין כתובה סבירא ליה לרב עשאה מוכת עץ דדעת הנושא שלא תהיה בעולה כלל אפילו מביאת קטן אבל לענין נשואי כהן גדול דמוכת עץ שפיר ממעטינן מבבתוליה שיהיה כל בתוליה קיימים אבל בעילת קטן כיון דלא השיר בתוליה מנא לן שאסורה לו, ונראה לי משום דודאי רוב פעמים ביאת קטן משיר בתולים ומהאי טעמא אסורה לכהן גדול דסתמא אינה בתולה אלא דהכא מיירי בלא השיר ומכל מקום רב לטעמיה סבירא ליה אפילו להוציא ממון הולכין אחר הרוב וכמ"ש להחזיק לכן כתובתה מנה סבירא ליה: ולענין הלכה באיסורי קיי"ל כרב ובדיני כשמואל נראה הכא לענין דינא איתשל ואתמר פלוגתייהו גבי כתובה הלכה כשמואל גם לענין איסור להנשא לכהן גדול, ואם כן לרב לא קשה מידי קושית רב נחמן על רמי בר חמא ממתני' דרמי בר חמא במוכת עץ ממש קאמר דלכ"ע בלא הכיר בה ולא כלום אבל מתני' אומרת מוכת עץ אני היינו אומרת בעילת קטן היא דהוי ליה כמוכת עץ לרב ואתי שפיר טענתו דבעל דנקטה משנה בלשון זה אלא דרוסת איש והל"ל אלא בעולה את וצ"ע בלשון נקיה נקט אבל לרב את שפיר היא אומרת מוכת עץ היינו בעילת קטן שאין אוסרה על בעלה שאין ביאתו ביאה ומתני' ר' מאיר היא דכתובתה מאתים והוא אומר לא כי אלא דריסת איש את דייקא איש ולא קטן ובהא מודה רמי בר חמא כיון דלא השיר בתוליה בביאת קטן מה שאין כן במוכת עץ וצריך לומר כיון דקיי"ל הלכה כשמואל בדיני לא רצה לאוקמי לרמי בר חמא דסבירא ליה כרב שלא כהלכה ולכן לא סלקא בתיובתא כיון דאי כרב סבירא ליה מיהת לא קשה מידי כנ"ל:

ודע דהמשנה למלך פח"י מאיסורי ביאה הקשה לר"א דביאת פנוי אפנויה עשאה זונה אם כן למאי נפקא מיניה צריך קרא בכהן גדול בתולה ולא בעולה ותיפוק ליה ממה נפשך על ידי נשואין היא אלמנה או גרושה ואי בלא קדושין היא זונה וסיים ודוחק לומר למעט מוכת עץ לבד אתי ר"ל דבתולה ולא בעולה משמע, אמנם נראה דר"א כרב סבירא ליה ואתי למעט בעילת קטן פחות מבן תשע דאסורה לכהן גדול, והעיטור באות ק' כתובה פסק הלכה כרב דביאת קטן עשאה מוכת עץ וכתובתה מנה דקיי"ל כרבנן דר"מ ע"ש, ותמי' על הב"י באהע"ז סי' ס"ז שלא הביא דעת העיטור בזה, וגם הב"ש סק"ג שם דייק משמעות הש"ע אפילו לא הכיר בה יש לומר מנה ובעיטור שם בהדיא כתב כן עש"ה וצל"ע, והעיטור שם מביא ירושלמי אמתני' וז"ל איזו קטן ואיזו קטנה קטן פחות מבן ט' שנים קטנה פחותה מבת ג' שנים ויום אחד ניחא קטן הבא על הקטנה בתוליה חוזרין קטן הבא על הגדולה אין בתוליה חוזרין תפתר שבא עליה שלא כדרכה אמר רבי אסי ברבי בון ואפילו תימא בכדרכה קטן ביאתו ביאה, אבל אין בו כח ליגע בסימנין, ותני כן מעשה ועיברה ועדיין בתוליה קיימין עכ"ל:

והנה תי' רבי אסי לענ"ד מוכח כן בברייתא בנדה דף ח' ע"ב תנו רבנן נשאת וראתה דם מחמת נשואין ילדה וראתה דם מחמת לידה עדיין קורא אני לה בתולה שהרי בתולה שאמ' בתולת דמים ולא בתולת בתולים משמע דבלידה היה השרת בתולים הרי דעיברה ועדיין בתוליה קיימין ועל כרחך היינו על ידי ביאת קטן בן ט' דביאתו ביאה ונתעברה קאמר שאין בו כח ליגע בסימנין ומייתי לה ר' אסי בקל וחומר לפחות מבן ט' שאין משיר בתוליה כלל, וזה שאמר אפילו תימא בכדרכה קטן ביאתו ביאה וכו' ר"ל אפילו לקטן שביאתו ביאה שהוא בן ט' מכל מקום אין בו כח להשיר בתולים ותני כן מעשה וכו' אם כן קל וחומר לקטן דמתני' שהוא פחות מבן ט' שאין ביאתו ביאה ואין בו כח וכו' אבל אילו השיר בתוליה ודאי אפילו ביאת קטן פחות מבן ט' כתובתה מנה לרבנן דרבי מאיר כמו מוכת עץ ואפילו שמואל מודה כמ"ש תוספות, וביאת גדול משמע דלא סגי דלא משיר בתוליה כנ"ל פירוש הירושלמי, אבל תירוץ ראשון תפתר שבא עליה שלא כדרכה תמוה להבין דאם כן אפילו גדול ממש שבא על הגדולה שלא כדרכה נמי כתובתה מאתים וצ"ע:

ונ"ל דבמסכת נדה ח': שם בתולת אדם כל זמן שלא נבעלה נפקא מיניה לכהן גדול אי נמי לכתובת אשה מאתים ועיין פי' רש"י, והנה הנפקא מיניה לכהן גדול על כרחך היינו כל זמן שלא נבעלה כלל אף שלא כדרכה דבעולה שלא כדרכה נמי פסולה לכהן גדול לר"א ביבמות נ"ט ומשמע דשני הנפקא מיניה שוים אי נמי לכתובת אשה נמי כל

זמן שלא נבעלה כלל קאמר דומיא דנפקא מיניה לכהן גדול ובעולה שלא כדרכה נמי כתובתה מנה, ועל כרחך צריך לומר כן דק"ל אמאי לא קאמר עוד נפקא מיניה שלישי אי נמי לקנס דאונס ומפתה דבעינן בתולה והא עדיפא למנקט דהא כתובה נמי מהתם ילפינן מאתים מכמוהר הבתולות לעיל דף יו"ד בקנס דמפתה אבל להנ"ל אתי שפיר דהא מודה רבי בקדושין ריש דף יו"ד בנבעלה שלא כדרכה עדיין משלם קנס אם כן כל זמן שלא נבעלה היא בתולת אדם נפקא מיניה לכהן גדול אי נמי לכתובה דוקא דכיון שנבעלה אפילו שלא כדרכה אסורה לכהן גדול ואין לה רק מנה, אבל לענין קנס אין זה נפקא מיניה דגם נבעלה שלא כדרכה היא בתולה לענין לשלם קנס אם כן אתי שפיר תי' א' דירושלמי דביאת גדול שלא כדרכה עשאה בעולה וכתובתה מנה אבל ביאת קטן פחות מבן ט' שאין ביאתו ביאה כלל וגם שלא כדרכה שלא השיר בתוליה כלל כתובתה מאתים כנ"ל דהא אין לך אשה שלא נעשית מוכת עץ שלא כדרכה על ידי צרור וכדאמרינן הכי ביבמות נ"ט: דכשירה מוכת עץ שלא כדרכה לכהן גדול מהאי טעמא עש"ה, ואם כן תירוץ א' דירושלמי הנ"ל על כרחך רק לשמואל קאי אבל רב דסבירא ליה עשאה מוכת עץ על כרחך אפילו לא השיר בתולים לא מיירי שלא כדרכה דמוכת עץ נמי כשירה לכהן גדול וכתובה מאתים אלא כתירוץ ב' דירושלמי מיירי רב כנ"ל:

ואגב קשיא ליה אחריתי בסוגיא דנדה דף ח' הנ"ל דהוי ליה למימר עוד נפקא מיניה שלישי לואחותו הבתולה וכו' לה יטמא פרט לאנוסה ומפותה ביבמות דף נ"ט, ויש לומר נמי בנבעלה שלא כדרכה מטמא לה כמו בתולה דגבי קנס דהא הש"ס ביבמות שם מדמי להו אהדדי וצ"ע, ועיין תשו' שער אפרים סי' קט"ו מייתי לפסק רמ"א בא"ה סי' מ"ג כהג"ה אלפסי דביאת בן ט' עושה אותה בעולה כאלמנה וכתובתה מנה ואין לה חופה ע"ש, ותמוה הא אפילו ביאת קטן פחות מבן ט' נמי עשאה מוכת עץ וכתובתה מנה דקיי"ל כרב כנ"ל, וצריך לומר מכל מקום אינה כאלמנה ממש ויש לה חופה ואפשר דניסת גם כן ברביעי אבל מביאת בן ט' דינה כאלמנה ואין לה חופה וניסת בה' וצ"ע:

דף יב:

קתני לא כי אע"ג דאיירי בשמא, ועדיין טעמא בעי הוי ליה למתני בפירוש שמא עד שלא וכו', ונ"ל דסיפא רבי יהושע אומר וכו' אלא הוא הדין בחזקת בעולה וכו' והטעתו וכו' תמוה חדא יתור נפיש הוא האי אלא הוא הדין וכו' דידיעת הפכים א' הוא והוי ליה למימר לא מפיה אנו חיין עד שתביא ראיה לדבריה, ועוד הוא הדין בחזקת בעולה וכו' תמוה דהא בעל עצמו טוען שמא וחזקת הגוף מסייע לדידה ול"ל היא בחזקת בעולה

ודאי ועוד מאי יתור לשון והטעתו, ונראה לי מזה לפמ"ש רש"י לקמן דף כ"ב: ברי לי שאילו היה קיים היה בא והר"ן שם פליג וסבירא ליה דברי ממש בעינן ולא רק מחמת הוכחה בלבד, אם כן נראה לי דמתני' נקט מלתיה לרבות' דרבן גמליאל ורבי אליעזר אפילו שאינו טוען שמא גמורה אלא מכחישה בברי מחמת הוכחה כגון שהתנה עמה שתהיה בתולה וא בעולה וכשנמצאת אח"כ בעולה שייך שפיר לשנא דהטעתו והוא טוען ברי מחמת הוכחה כיון שהתנה עמה על כרחך חשודה היתה בעיניו ועל כרחך עד שלא אירסה נאנסה ואפילו הכי נאמנת לרבן גמליאל ורבי אליעזר ואתי שפיר לישנא ד"לא כי וכו' ולשנ' ד"אלא ה"ה בח"זקת בעולה עד שלא תתארס והט"עתו כדבריו:

ואין להקשות אם כן איך אמרינן בגמרא רב נחמן ורבי יוחנן דאמרי כרבי יהושע והא דלא כמאן נינהו דלמא רבי יהושע בכהאי גוונא דוקא בטוען ברי מחמת הוכחה קאמר ולא בטוען שמא ממש, זה אינו דהא במשנה לקמן י"ג בטענת מוכת עץ שבק למתני' הני לישני דרוסת איש את ו"היה מ"קחי מ"קח טע"ות וכן לשנ' והטע"תו הנ"ל וקשה לר' אלעזר דטענתייהו במנה ולא כלום הו"ל הכי כמו במשנה דהכא, ונראה לי לפמ"ש אתי שפיר משום רבותא שבקה אפילו לא התנה עמה מקודם שלא תהי' בעולה וטוען שמא גמורה נמי סבירא ליה לרבי יהושע אינה נאמנת ואם כן שפיר אתי דרב נחמן ורבי יוחנן כרבי יהושע, אי נמי יש לומר שפיר המקשה אסיק אליביה דרבי יהושע אע"ג דברי מחמת הוכחה הוא נגד זה יש לה מיגו או חזקה וממילא בעלמא דליכא מיגו או חזקה לטוען ברי ונתבע טוען שמא גמורה נמי לאו ברי עדיף לרבי יהושע אלא אליביה דרבן גמליאל לא אסיק ליה ומשני הש"ס גם לדידהו חילוק זה כנ"ל:

תוס' בד"ה רב הונא וכו' לכאורה נראה דלית להו דרבי אבא וכו' ותימא וכו'. ולכאורה נראה לי במנה מלוה דוקא סבירא ליה לרב הונא ורב יהודה חייב משום שעשה לו טובה ושלא תנעול דלת בפני לוין חס רחמנא מה שאין כן בפקדון וקרא בין שניהם ולא בין היורשים בפקדון כתיב ולא משכחת לה במלוה כלל כמ"ש בחידושי רשב"א בשבועות מ"ז שם דממה נפשך בקרקע אין נשבעין ומטלטלי דיתמא לא משתעבדי לבעל חוב, ואין לומר אם כן היכי מדמה ש"ס לפלוגתא דמתני' בכתובה דלא עשתה לו טובה דימי' דפקדון דאדרבה השתא ניחא הא דלא קאמר הש"ס הכא דרב הונא ורב יהודה ודאי תנאי היא דרב נחמן אמר לך וכו' כמו בעלמא ולפי מ"ש אתי שפיר משום דהא פשיטא ליה דרב הונא ורב יהודה ודאי לאו תנאי היא ואתי שפיר גם לרבי יהושע ובכתובה מודו כנ"ל, ואי נמי תנאי היא אתי שפיר דהא ודאי קשיא לרב הונא ורב יהודה לתירוץ הש"ס ה"ל דלא כמאן, דרבן גמליאל ורבי אליעזר הא לא אשכחן להו דסבירא ליה הכי אלא

באיכא ברי בהדיה מיגו או חזקה ולפמ"ש אתי שפיר בכתובה דוקא בעינן מיגו או חזקה לפי שלא הלוית לו מעולם וגם לא עשתה לו טובה, עיין ש"ך סי' פ"ב בכללי מיגו אות ט"ו, אבל במלוה גם בלא מיגו וחזקה ברי עדיף משום נעילת דלת:

אמנם תוס' מכל מקום יפה הקשו על אביי דבבא בבתרא באומר זה אחי דסבירא ליה ברי עדיף אף שהוא נמי דומיא דפקדון, וגם בכתובה שייך נעילת דלת כמ"ש תוס' סנהדרין ג' ע"א, ולענ"ד יש לומר דצריך להבין טעמא דרב הונא ורב יהודה הא אין הולכין בממון אחר הרוב ועל כרחך ברי עדיף הוי ליה כאן סהדי ואמאי, ונראה לי כיון דחזקה בהדיה ברי גם רב נחמן מודה הכי נמי סבירא ליה לרב הונא ורב יהודה איכא חזקה אין אדם תובע אלא אם כן יש לו עליו, ונהי דחזקה זו רק מדרבנן הוא לחייבו היסת, ולא שבועה דאורייתא, היינו בנתבע טוען ברי להד"מ, דאיכא נמי חזקה לדידיה אין אדם מעיז וכו', אבל בטוען שמא דהוי ליה למידע וטענתו גרוע, מאלים ליה לטענת ברי דתובע, ומשוי ליה חזקה דאורייתא אין אדם תובע אלא אם כן יש לו עליו, ולכן מהני ברי בהדיה חזקה לחייב ממון, והיינו משום דחשדינן לנתבע שבמזיד טוען איני יודע, אלא לאשתמוטי טוען כן, ואין יכול להעיז לכפור הכל בפירוש, אבל אם יבא אליהו ויאמר שאמת כן שהנתבע אינו יודע הרי אין חשדא, ואמרינן אדרבה מדהוי ליה למידע ואינו יודע ודאי התובע טוען שקר והנתבע אין מעיז פניו נגדו, וגם אין רוצה לשקר וטוען האמת שאינו יודע, הדר הוי ליה חזקה אין אדם תובע אלא אם כן יש לו עליו רק חזקה דרבנן ואם כן הדרא קשה לדכותיה מאי טעמא דרב הונא ורב יהודה נהימניה לנתבע שאינו יודע במיגו דמה לו לשקר, הא יכול להכחישו בפירוש ולומר להד"מ ולאפטורי מממון הא אמרינן מיגו דהעזה וכיון שאין טענתו שאינו יודע גרוע הוי ליה חזקה אין אדם תובע וכו' דרבנן. לכן נראה לי באמת חייב דאמרי רב הונא ורב יהודה נמי רק מדרבנן הוא, אע"ג דגם לרב נחמן ורבי יוחנן חייב לצאת ידי שמים, אבל חיובא ליכא, ועיין שבועות מ"א ע"א הנפקא מיניה ועיין בבא מציעא צ"א., אבל מדאורייתא מודו כ"ע דפטור, אם כן שפיר מתוקם קרא בין שניהם ולא בין היורשים גם לדידהו בנ' ידענא ונ' לא ידענ' ולא קשה מידי קושית תוס' אביי אדאביי כנ"ל:

ותוס' תירצו דמוקי לקרא בטענו ספק על פי עד אחד, ולכאורה עדיין קשה להפוסקים דסבירא להו תבעו ספק על פי עד אחד אין מחייב שבועה דאורייתא כמבואר בטור ח"מ סוף סימן ע"ה ונ"ל היינו דוקא לדידן דקיי"ל כרב נחמן ורבי יוחנן ברי ושמא לאו ברי עדיף להוציא ממון הכי נמי תבעו ספק על פי עד אחד ליכא שבועה דאורייתא, אבל אליביה דאביי ורב הונא ורב יהודה דברי עדיף להוציא ממון כ"ע מודים דתובעו ספק

על פי עד אחד מחייבו שבועה ואתי שפיר תירוץ התוס', אבל הא קשיא לי אם כן קרא לחייב שבועה בעד אחד לעון ולחטאת הוא דאינו קם עד אחד וכו' למה לי ותיפוק ליה מקרא שבועת ה' תהיה בין שניהם ולא בין יורשים דלא מתוקים בענין אחר אלא בעד אחד מחייבו שבועה אפילו על טענת ספק לאביי, ונ"ל משום דמקר' הא לא קשה להו לתוס' לרב הונא ורב יהודה גופייהו משום דיש לומר אינהו כרב ושמואל סבירא להו דמוקמי קרא על שבועה חלה על שניהם כרבי טרפון בשבועות מ"ז שם, ואם כן גם לאביי אי לאו קרא לכל עון וכו' הוה אמינא שבועת ד' בין שניהם לכדר"ש משום רבי טרפון אתי ועד אחד אין מחייב שבועה ותי' תוס' הוא לפי האמת כנ"ל: אבל קשה לתירוץ תוס' מנא לן השתא דמודה במקצת חייב לישבע כיון דקרא לא מיירי אלא בעד אחד דוקא, ולרש"י דבפקדון שלא עשה לו טובה גם כי הכי חייב ניחא דקל וחומר הוא מודה במקצת וקרא בפקדון כתיב וכי הוא זה אמלוה קאי וגם לתוספות נראה לי מדסמך כי הוא זה לשבועת ד' תהיה וכו' נהי דבין שניהם וכו' מדרש ולא בין היורשים על שבועת עד אחד מכל מקום שבועה איכא במודה במקצת מדכתיב כי הוא זה:

בא"ד תימה דרב יהודה גופיה אית ליה בריש הפרה וכו' המוציא מחבירו עליו הראיה וכו'. ונראה לי לחלק התם בתם ופלגא נזק קנסא קאי דאי נמי מזיק מודה מיפטר וכל קנס שאינו מן הדין כל שטוען ספק אוקמינן אדינא, ומכל שכן לפמ"ש לעיל דרב הונא ורב יהודה רק מדרבנן מחייבי בקנס אוקמיה אדינא דאורייתא לכן המוציא מחבירו עליו הראיה כנ"ל, ועוד נראה לי הא משמעות הסוגיא הכא דרב הונא ורב יהודה ודאי תנאי היא ודלא כרבי יהושע אם כן יש לומר רב יהודה לנפשיה כרבי יהושע סבירא ליה התם המוציא מחבירו עליו הראיה והכא אליביה דרבן גמליאל אמרה: ותוס' תירצו כהאי גוונא דרב יהודה גופיה כסומכוס סבירא ליה ודחו אם כן בהשואל דף צ"ז מאי שנא דפריך לרב נחמן ולא לרב יהודה ממה נפשך כיון דמתני' כסומכוס מתוקם וכו' ולענ"ד ניחא דלרב נחמן דסבירא ליה כרבנן דסומכוס ליכא למימר דאם כן פליג בפלוגתא דתנאי אלא על כרחך לתירוץ זה דתוס' אליביה דסומכוס גופיה פליגי רב יהודה סבירא ליה לדידיה כיון דספק שקול חולקין בברי ושמא ונוטל הכל ורב נחמן סבירא ליה רק חולקין ואם כן לדידיה שפיר פריך בבבא מציעא צ"ז שם מתני' דקתני חייב בברי ושמא ולא חולקין דלא כמאן וצל"ע:

תוס' בד"ה אלא דאיכא מיגו וכו' האי שינויה לא אתיא אלא לרב נחמן דלרבי יוחנן בההוא דמוכת עץ ליכא מיגו כדמוכח לקמן, הקשה הר"י מקורבל וכו'. ונראה לי דהא ודאי לרבי יוחנן גם אידך שינוי דחזקה ליתא במוכת עץ דהא אין טוענים כלל על הזמן

אלא שניהם מודים קודם שנתארסה נעשה מוכת עץ או בעולה, ואם כן על כרחך רבי יוחנן כתנאי וכרבי יהושע סבירא ליה, ומהאי טעמא נראה לי דשבק הש"ס בבבא מציעא צ"ז שם למנקט התיובתא גם לרבי יוחנן אלא לרב נחמן לבד נקט הש"ס משום דלרבי יוחנן לא קשה מידי דמוקים מתני' כרבן גמליאל דמוכת עץ ואיהו כרבי יהושע סבירא ליה ואם כן שפיר יש לומר גם שמואל סבירא ליה כרבי יוחנן וכתנאי איהו כרבי יהושע יהושע סבירא ליה חזקה דממונא עדיפא ומתניתן דהשואל כרבן גמליאל ורבי אליעזר מוקים לה אבל לרב נחמן פריך התם שפיר דאיהו לכ"ע קאמר פטור כנ"ל:

גמרא אמר ליה אביי לרב יוסף הא דרב הונא ורב יהודה דשמואל היא וכו'. וקשה הא אביי גופיה סבירא ליה כרב הונא ורב יהודה כמ"ש תוס' ולשון הא דרב הונא ורב יהודה דשמואל היא משמע דאיהו לא סבירא ליה כוותיה, ונראה לי איפכא כיון דקיי"ל כרב נחמן בדיני וקיי"ל הלכה כרבי יוחנן נגד רב ושמואל רבותיו של רב הונא ורב יהודה קל וחומר נגד ר"ה ור"י תלמידי רב ושמואל לא הוי ליה לאביי שהוא בתרא לפסוק הלכה כרב הונא ורב יהודה אלא כרב נחמן ורבי יוחנן לכן לתרץ אליביה דנפשיה קאמר הא דרב הונא ורב יהודה גם דשמואל היא וקיי"ל הלכתא כשמואל בדיני לכן פסק כוותיה, ומייתי לה מסיפא היתה מעוברת וכו' דסתמא רוב פסולים אצלה רובא דעלמא נכרים ושמא זינתה בשדה וכמ"ש הפני יהושע במשנה דלקמן הכי דלא כב"ש סוף סימן וי"ו ואמר שמואל הלכה כרבן גמליאל נאמנת ומאן דמכשיר אפילו ברוב פסולים מכשיר ואמר שמואל לטעמיה דסבירא ליה אין הולכין בממון אחר הרוב הרי חזקה דממונא אלים טפי מרוב ואין ראיה ממה דנאמנת נגד רוב פסולים אי נאמנת גם נגד חזקה דממונ' לכן צריך לומר אף בראשונה דאיכא חזקה דממונא:

ובזה מובן כונת רב פפא לקמן דף י"ג סוף ע"א אמר ליה רב פפא לאביי לזעירי הא דרב וכו' לימא דלא כרבי יהושע ומאי קושיא דלמא אין הכי נמי אבל על אביי לטעמיה דמייתי הכא טעמא לנפשיה הא דרב הונא ורב יהודה דשמואל היא הא לזעירי דהלכה כן כיון דאתותב ר' אסי לקמן הא דרב ע"כ דלא כרב יהודה והוי ליה למימר נמי דרב הוא דעל כרחך הלכה כרבן גמליאל סבירא ליה אפילו ברוב פסולים וכל שכן בקמייתא נגד חזקה דממונא דהא רב סבירא ליה רובא עדיף הולכין בממון אחר הרוב ולכן על אביי דוקא הקשה רב פפא כן לקמן כנ"ל. בע"ה בסוגי' ראוה מדברת כתובות י"ג:

תוס' בד"ה רב אסי אמר נבעלה, אבל נסתרה מודה רבי יהושע דנאמנת וכו' במיגו וכו' וא"ת הא רבי יהושע לית ליה מיגו גבי משארסתני נאנסתי ויש לומר וכו'. ונ"ל דלקמן ריש פ"ב דף ט"ז דמסיק ומודה רבי יהושע אפירקין קמא קאי ואמיגו קאי ופריך הש"ס

מאי שנא האי מיגו מהאי מיגו ומשני התם הרי שור שחוט לפניך וכו' ופירש רש"י החילוק בין הלה תובעו ובין אין תובעו דמיגו דאי בעי שתיק ותוס' פליגי ופי' דמיגו להד"מ עדיף אפילו בתובעו הלה נמי, ונ"ל ראיה לפרש"י עפ"י קושי' הב"ח שתמה על קושי' ש"ס מאי שנא האי מיגו מהאי מיגו ותיפוק ליה במשארסתני נאנסתי הוי ליה מיגו להוציא ולא אמרינן לי' אבל בשדה זו וכו' לא הוי להוציא לפי שזכה בקרקע מיד שהחזיק בה ע"י ש"ך בדיני מיגו ססי' פ"ב אות א', ונראה לי לתרץ דהא מעיקרא משני ש"ס דקאי אראוהו מדברת וכו' ודחי ליה התם מאי מיגו איכא הניחא לזעירי דאמר מאי מדברת נסתרה וכו' אלא לרב אסי דאמר נבעלה מאי מיגו איכא ובחי' הרא"ה תמה והא אתותב רב אסי ותירץ דמכל מקום בעי לשנוי מתני' אליבא דהא לא אתותב מהא ואם כן נראה לי כיון דלא מסקינן דקאי ומודה רבי יהושע אמשארסתני נאנסתי אלא לרב אסי דאתותב, לא מהדר ש"ס תו לשנוי אליבא דידיה מאי שנא האי מיגו דפשיטא ליה לדידיה שאני מיגו להוציא לא אמרינן וכקושית הב"ח [והרא"ה בחי' רפ"ב הקשה קושית הב"ח הנ"ל והב"ח והש"ך לא ראוהו], אבל לזעירי דקי"ל כותיה דהא אתותב רב אסי ולזעירי אראוהו מדברת קאי עלה פריך ומאי שנא האי מיגו מהאי מיגו אידי ואידי לא מיגו להוציא הוא ומשני התם שור שחוט לפניך דראוהו מדברת ואמרו לה מה טיבו וכו' מה שאין כן בלא תובעו דמיגו דאי בעי שתק כפי' רש"י, אבל לפירוש התוס' בתובעו נמי מחלק הש"ס בנאנסתי דאיכא ריעותא שלא מצא דם וליכא מיגו להד"מ לית לי' לרבי יהושע מיגו אם כן עדיין קשיא לזעירי בראוהו מדברת דליכא ריעותא ואיכא מיגו להד"מ מאי שנא דלית ליה מיגו, ולתי' הש"ס בשמעתין לזעירי היינו טעמא דרבי יהושע משום מעלה עשו ביוחסין ניחא דשאני האי מיגו מהאי טעמא, אבל קשה לפירוש התוס' אם כן רב פפא דפריך לזעירי הא דרב וכו' לימא דלא כרבי יהושע ולא סבירא ליה הא דמעלה עשו ביוחסין אדמותיב מהא דרב נימא דלא כרבי יהושע עדיפא הוי ליה למימר קשיא רבי יהושע אדרב יהושע מאי שנא האי מיגו מהאי טעמא מיגו, וצריך לומר לשיטת התוס' הכי נמי איכא ריעותא כיון שנתייחדה עם אחד באיסור דהרי ר' שמחה במרדכי פ"ב דכתובות הובא ברמ"א א"ה סי' קע"ח ס"ל מהאי טעמא הפסידה מיגו שלה, ונהי דיש לומר דוקא ביחוד דאשת איש דעבדה איסורא דאורייתא סבירא ליה הכי אבל הכא יחוד דפנויה רק אסור מדרבנן מכל מקום איכא ריעותא ומכל שכן למהרי"ק דמוקי לדזעירי ביחוד לשם זנות שדברה דברי תפלת וכיון דאיסתתר אין אפוטרופס לעריות והיינו נמי שור שחוט לפניך דהוי ליה מיגו במקום אנן סהדי כמ"ש תוס' לקמן בד"ה

השבתנו וכו' אם כן גם לתוס' שפיר תירץ הש"ס לקמן ריש פרק ב' קאי גם אמשנתנו ראוה מדברת לזעירי:

אבל עדיין קשיא אם כן לרב אסי דנבעלה דוקא אבל נסתרה מודה רבי יהושע דנאמנת במיגו ומאי שנא האי מיגו מהאי מיגו משארסתני נאנסתי אידי ואידי איכא ריעותא ושור שחוט לפניך בין לפירוש רש"י ובין לפירוש התוס' והיא היא קושית תוס' דהכא ותירצו מיגו דהתם איתרע טפי שהיא רק טענה מעולה בלבד הוי ליה שור שחוט מה שאין כן בנסתרה אם טוענת לא נבעלתי מהימנא הוי ליה מיגו להד"ם עדיף טפי וכתי' הש"ס רפ"ב והיינו תוס' לטעמם, אבל רש"י דפירש לחלק בין תובעו או לא תובעו התינח לזעירי דרבי יהושע לית ליה מיגו במדברת לפי שתבעוה מה טיבו הוי ליה שור שחוט אבל לרב אסי דר"י סבירא ליה נסתרה נאמנת במיגו הדרא קושיא לדוכתיה קושית התוס' הרי שור שחוט לפניך כיון שתבעוה, אמנם לפמ"ש לרב אסי הא לא קאי קושית הש"ס לקמן מאי שנא האי מיגו וכו' אמשארסתני נאנסתי דהתם הוי ליה מיגו להוציא כקושית הרא"ה והב"ח לאמת אליבא דפי' רש"י אם כן מתורץ קושי' תוס' הכא לרש"י כנ"ל:

ועפי"ז ארווח לן שמעתין בעזה"י בהא דש"ס לקמן רפ"ב מהדר לשנויי אליבא דרב אסי אע"ג שעלה בתיובתא ותי' הראשונים בדוחק כנ"ל ועוד שם סוף הסוגיא כיון דרוב נשים בתולות נשאות כי לא אתו עדים מאי הוי וכתבו תוס' והרא"ה ורז"ה לרב פריך דסבירא ליה הולכין בממון אחר הרוב אע"ג דלא קיי"ל כוותי' ע"ש, ונראה לי חדא מתורץ באידך דיש לדקדק בקושית רב פפא לאביי לזעירי הא דרב וכו' לימא דלא כרבי יהושע ומאי קושיא דלמא אין הכי נמי דהאמר שמואל באמת הלכה כרבן גמליאל ובחידושי המס' כתבתי דף י"ב ע"ב כוונתו לאביי לטעמיה דף י"ב ב' דאמר דרב הונא ורב יהודה דשמואל היא טפי הוי ליה למימר דרב היא עש"ה, אבל יותר נראה לי בהיפוך על פי סוגיא לקמן י"ד א' האי ארוס וארוסתו וכו' אמר רב יוסף וכו' האמר שמואל הלכה כרבן גמליאל וכו' אמר ליה אביי וכו' והא אמר שמואל לרב יהודה הלכה כרבן גמליאל ואת לא תעביד עובדא עד דאיכא רוב כשרים וכו' וכונת רב פפא אם כן לאביי לטעמיה דייקא לימא הא דרב דלא כרבי יהושע דהא אשת איש הכל פסולין אצלה ואמר רב אין אוסרין ולמה פסק אביי כשמואל דהלכה כרבי יהושע ברוב פסולים לקמן הא קיי"ל הלכה כרב באיסורי כנ"ל, אבל הא קשיא דלמא רב כרב אסי סבירא ליה ולא כזעירי ואתי שפיר הא דרב גם לרבי יהושע ומאי קושיא ודוחק לומר משום דר' אסי אתותב דהא עדיין לא אסקינן בתיובתא עד לבסוף: לכן נראה לי כיון דלרב אסי אליבא דפירש"י בשינוי דגמ' רפ"ב התם שור שחוט וכו' קשי' מאי שנא האי מיגו בנסתרה מהאי מיגו בנאנסתי משנתארסה

לרבי יהושע וצריך לומר משום דהוי ליה מיגו להוציא כנ"ל, ולשמואל דאין הולכין בממון אחר הרוב יש לומר שפיר מיגו במקום רוב פסולים אמרינן דרוב גרע מחזקת ממון לכן נסתרה מכשיר רבי יהושע לרב אסי, אבל לרב דרוב עדיף מחזקת ממון אם מיגו להוציא לא אמרינן מכל שכן מיגו במקום רוב פסולים לא אמרינן הדרא קושיא לדכותיה מאי שנא האי מיגו וכו' אם כן רב לטעמיה על כרחך דלא כרב אסי סבירא ליה אלא כזעירי ופריך רב פפא שפיר לזעירי דרב על כרחך כוותיה סבירא ליה הא דרב דלא כרבי יהושע וקשיא לאביי לטעמיה כנ"ל וכי משני מעלה עשו ביוחסין צ"ל אין אוסרין על היחוד אע"ג דרוב פסולים באשת איש היינו באומרה לא נבעלתי וכפירוש התוספות ישנים, ואם כן אם תמצא לומר דרב אסי נמי כרב סבירא ליה הולכין בממון אחר הרוב כיון דרבי יהושע לא סבירא ליה מיגו להוציא קל וחומר מיגו נגד רוב פסולים דלא אמרינן ועל כרחך ברוב כשרים דוקא סבירא ליה נסתרה מודה רבי יהושע אבל ברוב פסולים מודה רב אסי לזעירי דרבי יהושע פוסל גם בנסתרה, אם כן מתורץ קושית הפני יהושע שהקשה מאי פריך הש"ס לרב אסי אי סבירא ליה פוסל בבתה תרתי למה לי ודלמא חלוקים בדינם במעוברת פוסל רבי יהושע אפילו ברוב כשרים מה שאין כן בנבעלה דוקא ברוב פסולים פוסל ע"ש, ולפמ"ש הא לרב על כרחך מודה רב אסי לזעירי ברוב פסולים דאפילו נסתרה פוסל רבי יהושע דלית ליה מיגו ועל כרחך בנבעלה פוסל נמי אפילו ברוב כשרים ותרתי למה לי כנ"ל:

אבל קשה אם כן מאי מותיב הש"ס לרב אסי מברייתא לסתר או לחורבה דלמא התם ברוב פסולים מיירי ומודה רב אסי דרבי יהושע פוסל גם בנסתרה והא דפליג על זעירי ולא מפרש נמי מדברת נסתרה וברוב פסולים משום דמשמע ליה רישא דומיא דסיפא גם ברוב כשרים מיירי, וצריך לומר בלאו הכי משני שפיר, אבל מאידך ברייתא דאסקי לרב אסי בתיובתא מינה קשה דלמא מדברת היינו שבויה דקאמר רבי יהושע היינו דוקא ברוב פסולים דמודה רב אסי ודומיא דשבויה ורבנן שהשיבו לו התם רוב נכרים פרוצים ורבי יהושע השיב אין אפטרופס לעריות היינו ברוב פסולי ישראל כגון ממזרים ונתינים שאינם פרוצים בעריות כמו נכרים, וצריך לומר משום דקיי"ל כשמואל אין הולכין בממון אחר הרוב ולדידיה שפיר סבירא ליה לרב אסי גם ברוב פסולים מכשיר רבי יהושע בנסתרה משום מיגו אע"ג דמיגו להוציא לא אמרינן לכן אסקינן בתיובתא לדידן להלכה, אבל רב אסי אי סבירא ליה כרב לא אתותב כנ"ל לכן שפיר מהדר ש"ס ריש פרק ב' לתרוצי מתניתן אליביה דרב אסי דהא לא אתותב אליביה דרב וכיון דקאי אליביה דרב פריך תו הש"ס נמי לדידיה כי לא אתו עדים מאי הוי הא הולכין אחר הרוב כנ"ל:

גמרא אלא לרב אסי תרתי למי לי. וק"ל לפמ"ש תוס' לקמן בד"ה מסייע ליה אע"ג דרבן גמליאל ורבי יהושע ס"ל חיישינן למיעוט [ור"ל רבי יהושע בבכורות דף כ' ורבן גמליאל בע"ז כמבואר בתוס' חולין י"ב. וביבמות דף קי"ט]. נימא סמוך מיעוט לחזקה ואתרע רובא פסולים ותי' הוי ליה פלגא ופלגא וספק איסורא לחומרא במדברת ע"ש, והא ספ"ק דמכות אמר רבי עקיבא אילו היינו בסנהדרין וכו' ראיתם כמכחול בשפופרת טריפה הרג וכו' משום דחייש למיעוט אלמא אם כדרך המנאפים בלבד ראו אע"ג דחזקה אש בנעורת ואינו שורפה היינו על פי הרוב אבל מיעוט איכא דפרשי ועיין תוס' חולין י"א: ואם כן אנן דקיי"ל כדרך המנאפים ע"כ לר' אסי נמי נבעלה דקאמר לשלול נסתרה בלבד דזעירי אבל ודאי סגי כדרך מנאפים ואם כן שפיר איצטריך למתני תרתי מדברת לרבותא דרבי יהושע דהוה אמינא סמוך מיעוט לחזקה דהא חייש למיעוטא קמ"ל כתי' התוספות, והוה אמינא בהא דוקא פליג רבן גמליאל לטעמיה דחייש למיעוט וסבירא ליה סמוך וכו' ואתרע רובא לגמרי קמ"ל מעוברת אע"ג דודאי נבעלה מכשיר רבן גמליאל וצ"ע:

ונ"ל דהא קשיט מאי טעמא דרבי יהושע אפילו לרב אסי בנבעלה נמי נהי דסמוך מיעוט לחזקה משוי ליה רק פלגא ופלגא האיכא תרי מיעוטי מיעוט כשרים ומיעוט פורשים ואין בועלים כל שלא ראו כמכחול בשפופרת, ומכל שכן לזעירי בנסתרה דודאי איכא מיעוט שאין בועלים ותרי מיעוטי לבד נמי הוי ליה פלגא ופלגא נגד הרוב כמ"ש הר"ן בחולין ס"ד ומכל שכן בהדיה חזקה סמוך לתרי מיעוטי ואתרע רובא לגמרי והדרא קושיא לדוכתיה קושית תוס' בד"ה מסייע ליה וכו' גם אמדברת גם אנבעלה מאי טעמא דרבי יהושע וצ"ע לכאורה, וצריך לומר כיון שהיא אומרת לכשר נבעלתי הרי מודה היא שנבעלה ואין כאן מיעוט שלא נבעלה ואתי שפיר תירוץ תוס' דספק איסורא לחומרא ואם כן פריך נמי שפיר לרב אסי תרתי למה לי דגם בנבעלה שראו רק כדרך מנאפים נמי ודאי היא שנבעלה על פי הודאתה כנ"ל, איברא זה אינו דאם כן אילו אמרה לא נבעלתי אלא פירש ולא בעל נאמנת גם לרב אסי אם לא שראו כמכחול בשפופרת משום דסמוך תרי מיעוטי לחזקה וכו' וק' לפי זה גם באומרת לכשר נבעלתי תהיה נאמנת במיגו כמו דסבירא ליה לרב אסי בנסתרה נאמנת מהאי טעמא, וגם הש"ס ריש פ"ב לקמן דפריך אי קאי אראוהו מדברת לרב אסי מאי מיגו איכא וכו' ולפמ"ש הא שפיר יש לומר מיגו כמו בנסתרה לזעירי, אל על כרחך דבנבעלה לרב אסי אפילו אומרת פירש ולא פירש ולא בעל לא מהימנא לרבי יהושע והדרא קושיא לדכותיה אמאי. לכן נראה לי הא דמוכח מרבי עקיבא סוף פרק קמא דמכות דיש מיעוט פורשים ולא בועלים אפילו שכבר שכבו כדרך המנאפים היינו דוקא בישראל פורש מן העבירה ולבו נוקפו וכובש יצרו, אבל בועל נכרי

חזקה אש בנעורת וכו' ודאי הוא ולא רק רוב דלמה לו לפרוש [והכי נמי לזעירי בנסתרה עם נכרי ודאי הוא שבעל] והרי רבי יהושע מדמה מדברת לשבויה והיינו ברוב פסולי נכרים כגון בחורבא דדברא או בעיר שרובה נכרים דומי' דשבויה וליכא כאן תרי מיעוטי ופריך נמי שפיר לרב אסי תרתי למה לי מאי שנא נבעלה ומאי שנא מעוברת כנ"ל, אבל קשה אם כן מאי פריך תו רב פפא לאביי לזעירי הא דרב אין אוסרין על היחוד לימא דלא כרבי יהושע דלמא דוקא נסתרה עם נכרי דומיא דשבויה פוסל רבי יהושע משום דודאי בועל אבל אם ישראל על כל פנים מיעוט איכא וסמוך מיעוט לחזקה בהא אמר רב אין אוסרין וכו' ונראה לי דבה"ג הא סבירא ליה לאסור אשה לבעלה בעינן דוקא כמכחול בשפופרת והמרדכי פרק ב' דיבמות הקשה עליו מהא דרב אין אוסרין על היחוד משמע ביאה אוסרין עליו אף דלא ראו כל כך ע"ש, ונראה לי לפמ"ש לא קשה מידי דטעמא דבה"ג נראה לי משום דכדרך המנאפים האיכא מיעוט דפרשו ולא בעלו וסמוך מיעוט לחזקה וכו' והיינו דוקא בישראל דפורש מן העבירה אבל רוב נכרים פרוצים וכולם אין פורשים אחר ששוכבים כדרך המנאפים כי יצרם תקפם כנ"ל ומודה בה"ג ושפיר נקט רב אין אוסרין איחוד אפילו בנכרי אבל על ביאה יש חילוק בין נכרי לישראל ולא קשה מידי קושית המרדכי כנ"ל ואם כן פריך שפיר מהא דרב דחא מדפלגינהו רב בתרתי ונקט בכפל תרי פעמים על היחוד כדדייק מהרי"ק דהוי ליה למימר מלקין על היחוד אבל לא אוסרין על כרחך דרבותא נקט תרי גווני יחוד מלקין על היחוד אפילו יחדה עם נכרי ועוד מדקאמר אין אוסרין על היחוד דוקא אבל על ביאה אוסרין אפילו אכדרך המנאפים על כרחך עם נכרי מיירי דאילו עם ישראל אפילו על ביאה נמי אין אוסרים כדעת בה"ג ואם כן מכאן ראיה לדעת בה"ג ודוק:

ועוד נראה לי לקושיא ראשונה הנ"ל דשפיר יש לומר כיון שהיא מודה שנבעלה ל"ל סמוך מיעוט וכו' ולא נאמנה במיגו וכו' כמו לזעירי בנסתרה לא מהימנא במיגו משום דאין אפטרופס לעריות הוי ליה מיגו במקום אנן סהדי הכי נמי לרב אסי בראו שנבעלה ל"ל מיגו דאי בעי אמרה פירש ולא בעל כנ"ל דהוי ליה מיגו במקום אנן סהדי דאין אפוטרופס לעריות אבל אם אמרה פירש מהימנא גם לרבי יהושע כנ"ל:

עוד היה אפשר לתרץ קושייתנו הראשונה הנ"ל דאין כונת המקשה כפשוטו דלא לתני' כלל תרתי דשפיר יש לומר מעוברת לרבותא דרבן גמליאל אע"ג דלית ליה סמוך מיעוט דפרשי ולא בעלו לחזקה וכו' כנ"ל, אלה הכי פירושו תרתי למה לי למתנינהו בתרתי בבי דהוי ליה למימר ולכלליהו בחדא בבא ראוה מדברת עם אחד או ראוה שנבעלה ואמרו לה מה טיבו וכו' רבן גמליאל ורבי אליעזר וכו' ורבי יהושע אומר וכו' ועל זה משני שפיר

חדא להכשיר בבתה ועל כרחך צריך לשנוי בבא באפיה נפשה ראוה מדברת ואמרו לה מה טיבו של איש פלוני כו' ובמעוברת מה טיבו של עובר זה וכו' ובהכי מיתרצת נמי אחריתי דקשה ליה כיון דהיינו טעמא דרב גמליאל חזקה בודקת וכו' ובאונס דלית ליה בודקת אם כן מה פריך תרתי למה לי הא במעוברת יש לומר נאנסה וליכא חזקה בודקת וכו' ושפיר צריכי תרתי לרבותא דרבן גמליאל אבל לפמ"ש ניחא בתרתי בבא קשיא ליה למה לי כנ"ל, אלא שזה שאינו דהא ודאי גם לזעירי קשיא וש"ס הא קאמר דלזעירי ניחא, והא גופא קשיא הא גם לזעירי מיהת הא קשיא תרתי בבא למה לי ליתני להו בחדא ראוה מדברת או נבעלה, ונראה לי לפמ"ש הרא"ה דלזעירי חלוקים הן בדינם בנסתרה לרבי יהושע לא לגמרי מדמה לה לשבויה דאילו שבויה אפילו ניסת תצא אבל בנסתרה לרבי יהושע רק לכתחילה לא תנשא אבל ניסת לא תצא מה שאין כן במעוברת ע"ש, אם כן ניחא לזעירי דמהאי טעמא פלגינהו מתני' בתרתי בבי, וממילא שפיר איכא למימר חי' הנ"ל על שני קושייתינו דלרב אסי הא קשיא לי' לש"ס תרתי בבי למה לי כנ"ל:

אלא דעדיין קשיא הא על הברייתא דמייתי ש"ס לקמן דבאמת כלליהו בחד בבא ראוה שנכנסה עם אחד לסתר או לחורבה רבן גמליאל וכו' ורבי יהושע וכו' בשלמא לזעירי היינו דתני תרתי והא להרא"ה חלוקים בדינם הם אם ניסת ולמה כלליהו בחדא לזעירי וצ"ע ועי' רשב"א דפליג על הרא"ה בזה: לכן נראה עיקר לתרץ קושייתי השניה דלמא קמ"ל במעוברת דהוה אמינא נאנסה ולא בדקה ומודה רבן גמליאל כנ"ל, נראה לי כיון דנאנסה סתמא מתהפכת כדי שלא תתעבר וכיון שנתעברה ודאי לאו באונס היתה וחזקה בודקת ופריך שפיר תרתי למה לי וקושיא ראשונה צ"ל כתירץ הנ"ל בועל נכרי ודאי לא פירש ולכ"ע אין צריך לראות כמכחול בשפופרת ועל פי זה ניחא לי נמי מאי דהוקשה לי כבר בשמעתין דפתח פתוח לעיל דף ט' ע"א דפריך הש"ס ולטעמך קינוי וסתירה אין עדים לא ופירש רש"י בתמיה אפילו יש עדים שזינתה וכו' והכתיבי' קראי ע"ש ולבה"ג קשה הא אמת כן הוא עדים לא כדרך המנאפים וקרא כמכחול בשפופרת דוקא מיירי ותוס' לעיל בד"ה קינוי וכו' נקטו בלשונם כשיטת בה"ג ובחי' פרשתי כונתם, אמנם לפמ"ש מודה בה"ג בזינתה עם נכרי אתי שפיר מדנקט השלילה אין אשה נאסרת על בעלה אלא על עסקי קינוי וסתירה דייק הש"ס שפיר עדים לא בתמיה דהא ודאי בעדים על כל פנים נאסרה בזינתה עם גוי אפילו ראו רק כדרך המנאפים והכי נמי פתח פתוח וכו' כנ"ל ודוק:

א"ל רב פפא לאביי לזעירי וכו' אין אוסרין על היחוד לימא דלא כרבי יהושע. והקשה בחי' הרא"ה עדיפא הוי ליה למיפרך הא דרב דלא כמאן דאפילו רבן גמליאל לא מכשיר

אלא בטוענת אבל התם אינה טוענת ונראה לי דמהרי"ק שורש ק"ס דייק מלשון נסתרה דנקט זעירי ולא נקט מתייחדת על כרחך מדברת פירושו שדברה דברי תפלת דהוי ליה יחוד לשם זנות דוקא פוסל רבי יהושע והקשה לנפשיה אם כן מאי פריך רב פפא לזעירי הא דרב נימא דלא כרבי יהושע הא שפיר אתי כרבי יהושע ואין אוסרין על היחוד בעלמא קאמר ועי' פני יהושע הקשה כן והניח בצ"ע ולא ראה דברי מהרי"ק בזה, ולענ"ד נראה חדא מתורץ בירך חברתה דלרבן גמליאל אתי שפיר אע"ג שאינה טוענת אין אוסרין איחוד בעלמא אלא איחוד לשם זנות דוקא אבל נימא דלא כרבי יהושע כיון דביחוד לשם זנות פוסל אפילו בטוענת הוא הדין נמי אין טוענת אפילו איחוד דעלמא הוי ליה לאסרה כנ"ל: ומדלא תירץ הרא"ה קושייתו בהכי מוכח דלא סבירא ליה כמהרי"ק בזה לחלק בין יחוד גרידא ובין יחוד לשם זנות וכן נראה לי משמעות לשונות רש"י בד"ה ואין אוסרין אשה על בעלה בשביל יחוד בעלמא, לימא דלא כרבי יהושע דמשום יחוד מחזיק לה בנבעלת, לסתר משמע יחוד בעלמא עכ"ל, הרי שינה ושילש בדבריו דיחוד בעלמא קאמר, ונ"ל לתי' מהרי"ק על קושייתו הנ"ל מאי פריך מהא דרב דיחוד גרידא הוא ותי' מדכפל רב על היחוד תרי זימני דייק הש"ס על שום יחוד קאמר אין אוסרין, אבל רש"י דציין ואין אוסרין ומפרש בשביל יחוד בעלמא משמע דלא הי' בגירסת רש"י תיבת על היחוד תרי זימני בדברי רב אם כן הוכיח רש"י שיטתי' שפיר דנסתרה נמי יחוד מחזיק לה רבי יהושע בנבעלת כנ"ל דאם לא כן תקשה קושי' מהרי"ק לפי' הנ"ל מאי פריך הש"ס כנ"ל:

והנה הב"ש סימן ז' ס"ק ל"ד מפרש דעת מהרי"ק הנ"ל דאפילו באשת כהן המתייחדת לשם זנות עם ישראל נאסרה ע"ש, וטעמו משום דמעלה עשו ביוחסין, אבל הגאון בית מאיר סי' י"א ס"ב השיגו והעלה דמהרי"ק נמי דוקא בנתייחדה עם אינו יהודי וטעמו מדהודה רבן גמליאל בשבויה משום רוב גוים פרוצים הם עש"ה ולענ"ד הכרח הוא על פי קושי' מהרי"ק הנ"ל שהקשה לנפשיה מאי פריך מהא דרב וכו' ותי' דרב נקיט תרי זימני על היחוד אפילו כהאי גוונא לשם זנות אין אוסרין סבירא ליה ועדיין תקשה מאי פריך דלמא דוקא על היחוד עם ישראל אין אוסרין קאמר רב ור' יהושע דוקא ביחוד עם נכרים אוסר נסתרה ועל כרחך משום דר' יהושע הרי היא בחזקת בעולה לנתון וממזר קאמר והיינו על כרחך לא בנתייחדה עם רוב נכרים קאי וביחדה עם נכרים גם רבן גמליאל מודה למעלה עשו ביוחסין כנ"ל, והנה למהרי"ק הנ"ל צריך לומר גם ברייתא נכנסה עם אחד לסתר וכו' אע"ג דלא נקט לה בלשון מדברת נמי מיירי ביחוד לשם זנות שדברה דברי תפלות דאם לא כן לזעירי מי ניחא לן:

תוס' בד"ה מעלה וכו' וא"ת והאמרינן בפרק ב' דנדרים וכו' משמע וכו' היתה נאסרת על ידי יחוד וכו'. וקשה לי הא אביי הוא דמסיק הכא מעלה עשו ביוחסין ואפילו כרבי יהושע אתיא הא דרב אין אוסרין על היחוד אבל רב פפא דמקשה הכא לאביי לימא דלא כרבי יהושע אם כן רבא התם שהוא בר פלוגתיה דאביי בכל מקום מצי סבירא ליה נמי הכא כרב פפא ולא כאביי ופסק הלכה כרבי יהודה להחמיר גם באשת איש וצריך לומר גם לרב פפא כיון דקיי"ל הלכה כרב באיסורי לא הוי ליה לרבא לפסוק כרבי יהושע: והנה תוס' ישנים הקשו אדפריך רב פנחס מהא דרב טפי הוי ליה למיפרך מהא דאין אשה נאסרת על בעלה אלא על עסקי קינוי וסתירה ותירץ דרב איירי בפנויה דוקא ותירוץ הש"ס מעלה עשו הוא לחלק בין אמרה לא נבעלתי ובין אמרה לכשר נבעלתי ע"ש, אם כן גם לרב פפא לא מקשה כלל מאשת איש אלא מפנויה אבל באשת איש לכ"ע אין אוסרין אלא על עסקי קינוי וסתירה דוקא אם כן ניחא טפי קושית התוס' מרבא דנדרים גם לרב פפא הכא הוא דלא כמאן אלא דקשה אם כן הוי ליה לתוס' להקשות מהא דאין אשה נאסרת וכו' והר"ן שם שלהי נדרים באמת נקט הקושיא הכי, ולתוס' נראה לי הא דלא הקשו מהא, וגם קושית התו"י על הגמ' מאי טעמא דלא מקשה מהא נראה לי לתרץ דהמקשן נמי אסיק אדעתיה דלר"י רק מדרבנן פוסל ולא מדאורייתא אלא דתרצין חידש לו דדוקא ביוחסין לבד עשו מעלה בזו ואם כן מהא דאין אשה נאסרת על בעלה אלא על עסקי קינוי וסתירה לא קשה מידי דיש לומר מדאורייתא קאמר דקינוי וסתירה מדאורייתא נאסרה ור' יהושע רק מדרבנן אוסר לכן מייתי מדרב מלקין על היחוד מכת מרדות דרק מדרבנן הוא וע"כ אין אוסרין על היחוד אף מדרבנן ופריך שפיר גם הגמרא גם התוס' כנ"ל:

ועל תירוץ התוס' בשם הר"י דשליט"ן דרב בפנויה איירי באנוסת אביו אבל באשת איש שפיר אוסרין על היחוד תימה לי דהא גמרא משני מעלה עשו ביוחסין אם כן באשת איש טעמא מאי, ואדרבה אם באנוסת אביו דהיתר היא לאביו אין אוסרין אות לאביו לבנו קל וחומר באשת איש שאסורה היתה באיסור מיתת בית דין ונאסרה גם לבועל אחר כך ודאי ליתלן מיחש דעבדה איסורא על ידי יחוד גרידא, ועוד הא בהדי' אמרינן אין אשה נאסרת על בעלה אלא על קינוי וסתירה כנ"ל, ועוד הא לא קיי"ל כרבי יהושע באנוסת אביו ואי רב מיירי בהכי קיי"ל כן:

א"ל הא נמי כיון דאסתתר אין אפטרופס לערירות ותמה הפני יהושע הא רבן גמליאל פליג על כרחך ליתליה סברא זו ואילו בחולין י"א: נקטינן סברא זו לאמת והרי קיי"ל כרבן גמליאל ע"ש ונדחק מאד, ונ"ל דעדיפא תמוה לא מרבן גמליאל לבד אלא גם לרבי יהושע

דהא שבויה גופה נמי רק מדרבנן אסורה ולא מדאורייתא דהיא נאמנת מדאורייתא כמו עד אחד נאמן באיסורין וקל וחומר הכא נסתרה שאינו דומה לשבויה משום דרוב נכרים פרוצים בעריות פשיטא דהא סברא דאין אפטרופס דאמר רבי יהושע רק לאסרה מדרבנן משום מעלה עשו ביוחסין אבל מדאורייתא הא מסקינן לעיל אין אוסרין על היחוד ואין אשה נאסרת בלא קינוי וסתירה, אם כן התם דקאי בחולין י"א למילף רוב מדאורייתא לכ"ע קשיא הא סברא זו רק דרבנן הוא לכ"ע: לכן נ"ל דוקא בפנויה הוא סברא דרבנן אבל באשת איש דמים גנובים ימתקו כתיב יצרו תוקפו עדיפא סברא זו גם מדאורייתא אין אפטרופס והא דאין אוסרין על היחוד היינו משום דטוענת ברי שלא נבעלתי ולא קשה מידי כנ"ל:

ועוד עדיפא נראה לי לפמ"ש מהרש"א בחולין שם על תוס' בד"ה שהיו חבושים וכו' והיינו להסלקא דעתך התם דלא הלך אחר הרוב מדאורייתא שפיר דחי דאפילו חבושים בבית אסורים ליכא לחייב מכה אביו במית' דאין אפטרופס לעריות דאורייתא הוא ואפשר על צד רחוק על כל פנים שזינתה אבל להאמת אחר שידענו דהלך אחר הרוב ודאי פשיטא הוא שעל הרוב אינה מזנה עם פסולי ישראל לכ"ע לאו דאורייתא הוא אין אפטרופס ולרבן גמליאל לית ליה כלל כנ"ל:

שם:

איכא מיעוט דפרש"י אם כן הא דלא אמרינן סמוך תרי מיעוטי לחזקה אפילו בראוהו נבעלה כמו בנסתרה לרב אסי אליביה דרבי יהושע על כרחך משום מעלה עשו ביוחסין כמו לזעירי בנסתרה אם כן מהיכא דייקינן מהא דקתני תרתי מדברת ומעוברת דלא כרב אסי הא שפיר אתי טפי אליביה דרב אסי דאמרו לו מה תשיבנו על המדברת שאינו דומה לשבויה לפי שזה אין לה עדים דסמוך תרי מיעוטי לחזקה ונאמנת במיגו דלא נבעלתי, ואמר ליה רבי יהושע מדברת היינו שבויה כיון שראוה נבעלה כדרך המנאפים אע"ג דמיעוט פרש"י מכל מקום אנן סהדי על פי הרוב כמו גבי שבויה דאינה ודאי ממש דמידי ספיקא לא נפקא כמ"ש תוס' שלהי נדרים אאבעיא דהתם אשת כהן שנאנסה אם יש לה כתובה אע"ג דתנאי כתובה פשיטא דיש לומר דשבויה חייב לפדותה עש"ה ומכל מקום קרי' לה לזו יש עדים הכי נמי מדברת ראוה שנבעלה אמר ליה שאני שבויה דרוב נכרים פרוצים לכן יש לה עדים מקרי אבל פסולי ישראל שפיר פרשי ולא בועלים אמר ליה אין אפטרופס וכו' אבל מעוברת דודאי נבעלה אמר ליה השבתני עליה וצ"ע, וליכא למימר מלשון רבי יהושע כיון דאסתתר אין אפטרופס, וכו' דייק הש"ס דלרב אסי לא הוי ליה כיון דאסתתר וכו' אלא כיון דראוה נבעלה כדרך המנאפים זה אינו דהאי לישנא

גמרא הוא דמפרש לה הכי ולרב אסי באמת הכי מפרש לברייתא דאמר ליה רבי יהושע כיון שראו כדרך אין אפטרופס וכו', וצ"ל דפשיטא ליה לש"ס מיעוט דפרשי ולא בעלו אינו מצוי דחזקה אש בנעורת וכו' ולא חשיב להצטרף לתרי מיעוטי וזהו כלל השבתנו על המעוברת דאמרו ליה לרבי יהושע והא דאמר רבי עקיבא ראיתם כמכחול בשפופרת היינו דוקא להצלת נפשות אפילו למיעוט דלא שכיח חייש:

תוס' בד"ה השבתנו וכו'. תמהו על רבי יהושע דמדמה מדברת לשבויה ממה נפשך אי טוענת לא נבעלתי הא באמת מודה רבי יהושע נאמנת משום סוף ספיקא ואי טוענת לכשר נבעלתי הא מיגו גמורה היא ולהימנה כדסבירא ליה לרב אסי בתוס' לעיל ריש שמעתין, ונ"ל לשיטת הרא"ה בשמעתין דלזעירי בנסתרה רק לכתחלה סבירא ליה לא תנשא אבל ניסת לא תצא מה שאין כן בשבויה ע"ש אם כן ניחא בלכשר נבעלתי מדמה ליה רבי יהושע לשבויה שאומרת לא נבעלתי בהדרגה כיון דהתם אפילו ניסת תצא אם כן הכא מיהת אהני לה מיגו דלא תצא אבל לא תנשא משום מעלת יוחסין על כל פנים לכתחילה ובהדרגה שפיר דמיא ליה ורבן גמליאל סבירא ליה התם רוב נכרים פרוצים בעריות דוקא ואם תמצא לומר נמי בהדרגה ביש לה מיגו על כל פנים לכתחילה לא היינו דוקא ברוב נכרים ואמר ליה הכי נמי אין אפטרופס וכו' ברוב פסולי ישראל נמי:

וזה נ"ל כונת רש"י בד"ה ותיפוק ליה וז"ל לר' יהושע פריך וכו' ועמד מהר"ם שיף עלי' מאי שנא דלא פריך על משנתנו על מעוברת ע"ש תי' נכון, ועדיין קשה לי אדפירש ארבי יהושע פריך הוי ליה טפי אתנא קמא פריך דלמה להו רוב נכרים פרוצים ותיפוק ליה רק רוב פסולים ובזה ליתא לתי' מור"ם שיף, אמנם להרא"ה אתי שפיר דאי משום רוב פסולים לבד הוי ליה סמוך מיעוט לחזקה והוי ליה פלגא ופלגא ומהני תו ברי שלה מדין עד אחד נאמן באיסורין אפילו הבעל דבר אלא משום מעלת יוחסין הוה אמינא לכתחילה לא תנשא ואם בשבויה רק לא תנשא לכתחילה גם רבי יהושע היה מודה במדברת דיש לה מיגו כשרה לגמרי דבהדרגה יליף לה כנ"ל לכך הוצרכו להאי טעמא דרוב נכרים פרוצים וכו' והוי ליה חזקה שנבעלה ונגד חזקה אין עד אחד נאמן ואפילו כנס יוציא ואפילו כהן מעיד אשבויה וכנסה נמי יוציא וכמ"ש בתשו' נודע ביהודה ובכהאי גוונא דוקא איכא למילף בהדרגה אדהכא ביש לה מיגו על כל פנים לכתחילה אסורה אבל הכא רוב אינם פרוצים לכן פירש רש"י קושיא אדרב יהושע קאי הא מכל מקום הכא רוב כשרים ואין למילף מיניה גם בהדרגה אלכתחילה כנ"ל:

והנה לעיל הנחתי בצ"ע על שיטת הרא"ה בזה מברייתא קמייתא דמייתי ש"ס ראוה שנכנסה עם אחד לסתר או לחורבה וכו' בשלמא לזעירי היינו דקחני תרתי והא עדיין

לדידי' מי ניחא למה כלילנהו בחדא כיון שלא שוים בדין ונ"ל לתרץ דז"ל התוס' בד"ה מסייע וכו' והכא בחורבא דדברא רוב וכו' ותמוה לשנא חורבא דדברא דנקטו תוס' דהא לרב אסי מוקמינן ברייתא הכי חורבא דמתא וחורבא דדברא, אמנם לזעירי הא לסתר כמשמעו או לחורבא נבעלה קאמר בחורבא דמתא אפילו רוב פסולים היינו פסולי ישראל עם נכרים והא רב אסי אתותב וצ"ע:

ונ"ל דהא דהשתא מסיק ש"ס מסייע לי' לרבי יהושע בן לוי אף על גב דכבר מסייע ליה מברייתא קמייתא דתני תרתי חורבא דדברא ודמתא וצריכי וכו' ע"כ היינו טעמא משום דלרב אסי מוכח כן והא אתותב ולזעירי בחורבא דמתא קאמר ברייתא דסתמא רוב כשרים או בחורבא דדברא דרוב פסולים ולא מוכחי תרתי לרבן גמליאל אפילו ברוב פסולים ולרבי יהושע אפילו ברוב כשרים, ועדיין קשה גם מברייתא זו משום קושיא ותיפוק ליה מוכח דרבן גמליאל מכשיר אפילו ברוב פסולין אבל הא דרבי יהושע פוסל אפילו ברוב כשרים אין ראיה לזה אם כן הא גופא מנ"ל לרבי יהושע בן לוי, ועוד הא חדא שפיר מסייע ליה ברייתא קמייתא גם לזעירי בלא הכרח קושיא ותיפוק ליה, לכן נראה לי בתר דמסיק לעיל אליביה דרב אסי ברייתא קמא חורבא דמתא ודדברא קתני וצריכי בנבעלה לרבן גמליאל אפילו ברוב פסולים ולרבי יהושע אפילו ברוב כשרים אע"ג דאתותב רב אסי מכל מקום הא פירושא דלסתר או לחורבא לא אתותב ומוקמינן השתא הכא גם לזעירי בנסתרה בחורבא דמתא ודדברא וצריכי חדא לרבותא דרבן גמליאל וחדא לרבותא דרבי יהושע והוכיח רבי יהושע בן לוי שפיר גם לרבי יהושע אפילו ברוב כשרים מהא דצריכי תרי גווני נסתרה ואתי שפיר נמי לישנא דתוס' חורבא דדברא רוב נכרים גם לזעירי, וממילא לא קשה מידי על הרא"ה דגם ברייתא לא כלילנהו לנסתרה ונבעלה בחד בבא אלא לסתר או לחורבא לזעירי נמי לחורבא דמתא ולחורבא דדברא קאמר נסתרה וצריכי וכו' כנ"ל:

ודע דמ"ש תוס' בד"ה מסייע ליה וכו' דספק איסורא לחומרא ולא ילפינן מספק טומאה צ"ע לכאורה דהא בהדיא אמרינן לעיל הכא דוקא מעלה עשו ביוחסין אבל בשאר איסורים לא ואפילו ברוב פסולים נמי דומיא דאין אוסרים על היחוד דקאי באשת איש דהכל פסולים אצלה, ולפמ"ש מור"ם שיף דמדברת דנקטו תוס' היינו משום מעוברת בולד ליכא חזקה אם כן בדידה דיש לה חזקה קאי קושית תוס' אמדברת גם אמעוברת דנבעלה נימא סמוך ואתי שפיר התי' בנבעלה היינו טעמא דספק איסורא לחומרא ולעיל דאמרינן מעלה עשו ביוחסין לבד היינו בנסתרה בלבד דיש לה נמי מיגו כנ"ל ולא קשה מידי, ועפמ"ש מבואר דתוס' בד"ה השבתנו וכו' פליגי על הרא"ה והרשב"א

בחידושיו הביא שני דיעות ע"ש, ונ"ל מיהת דינא דמהרי"ק הנ"ל בנסתרה עם נכרים מודה רבן גמליאל דהיינו שבויה אפילו אם תמצא דרבי יהושע לגמרי מדמה מדברת לשבויה אפילו אם ניסת תצא מכל מקום לרבן גמליאל בנסתרה עם אינו יהודי לכ"ע רק לכתחילה לא תנשא ואם ניסת לא תצא ועיין בית שמואל ובית מאיר:

דף יד.

ואשכחן פלוגתא דהרע"ב סבירא ליה גם אמדברת קאי האי לא תעבד עובדא וכו' אבל בה"ג במהרי"ק שורש ק"ס משמע לשונו דשמואל לא קאי אלא על מעוברת, והגאון בית מאיר בסימן ז' סעיף י"א הג"ה ג' העיר בזה וכתב על דעת בה"ג וז"ל וצ"ע מנא ליה, ואולם תמיהני על הרמב"ם ז"ל ראש המעתיקין שהשמיט דין מדברת וקשה ממה נפשך אי סובר כהרע"ב נהי שפסק כרבן גמליאל בראוה שנבעלה ומכל שכן מדברת מכל מקום הוי ליה להשמיענו דאף מדברת לכתחילה לא עד דאיכא רוב וכו' ולרמב"ם תרי רובי, ואי סובר כבה"ג ודלא כרע"ב מכל שכן היה לו ליפסק בזה כרבן גמליאל אף לכתחילה וכו' והניח בצ"ע גם על הטור שהשמיטו ע"ש:

ולענ"ד טעמו דבה"ג נראה לי מסוגיא לעיל דף י"ב: דמייתי אביי האי דשמואל דאמר' אסיפא היתה מעוברת וכו' וא"ל ר"ש וכו' אמרת לן משמיה דשמואל הלכה כרבן גמליאל אף בראשונה וכו' ומדלא מייתי רישא דמתניתן נמי ראוה מדברת וכו' היתה מעוברת וכו' על כרחך דלא אמר אמדברת הא דלא תעבד עובדא וכו' כנ"ל:

וטעם השמטת הרמב"ם והטור לדין מדברת נ"ל עפמ"ש לעיל לתרץ הא דש"ס לקמן ריש פרק ב' מהדר לשנויי אליביה דרב אסי ומודה רבי יהושע אהאי והרי עלה בתיובתא משום דאליביה דרב דסבירא ליה הולכין בממון אחר הרוב על כרחך מודה רב אסי לזעירי אם רוב פסולים לא מהני מיגו לרבי יהודה בנסתרה ולא אתותב כלל, ולפמ"ש תוס' ריש סנהדרין דף ג': דרוב חשוב שמואל מודה דעדיף רוב מעלי' טפי מחזקת ממון אם כן גם לשמואל יש לומר לא אתותב רב אסי מהאי טעמא כנ"ל אם כן יש לומר הרמב"ם סמך אסתמא דש"ס ריש פרק ב' דסבירא להו הלכה כרב אסי דהא אשכחן נמי תיובתא והלכתא ועיין ניטין נ"ג: וכל שכן הכא לפמ"ש לא אתותב וקיי"ל כסוגיא דעלמא וכרב אסי ולדידיה אפילו רבי יהושע מודה בנסתרה כשרה לכתחילה אם רוב כשר ולא הוצרך הרמב"ם להעתיקו כלל כיון דלא פליגי תנאי בכהאי גוונא כלל דלכ"ע כשירה:

ועוד נ"ל דפלוגתא זו דבה"ג ורע"ב תליא בפלוגתא דהרא"ה ורשב"א הנ"ל דהא הלכה מכלל דפליגו משמע וכיון דאמר שמואל הלכה כרבן גמליאל בדיעבד ואת לא תעבד

עובדא לכתחילה ע"כ דרבי יהושע אפילו דיעבד פוסל ולהרא"ה הא מדברת גם רבי יהושע לא מדמה לה לשבויה בדיעבד אלא לכתחילה פליגי וכיון דהלכה כרבן גמליאל קאמר היינו לכתחילה ועל כרחך כבה"ג דלא תעבד עובדא לא קאי אמדברת, ולשיטח הרע"ב על כרחך צריך לומר כרשב"א ואם כן לא קשיא מדי צ"ע של הב"מ על בה"ג:

דף יד:

יוחנן בן נורי דאמר כמאן אי כרבן גמליאל אפילו ברוב פסולין נמי מכשיר. ויש לדקדק מאי שנא דשבק למנקט בדבריו נמי לרבי אליעזר והוה ליה למיפר אי כרבן גמליאל ורבי אליעזר וכו' כדתנן במתני' בשם שניהם, ונ"ל דלכאורה תמוה הא גופא מאי טעמא מכשיר אפילו ברוב פסולים ופירש רש"י דאית ליה העמד אשה על חזקתה והרי קיי"ל רובה וחזקה רובה עדיף ואפילו רבן גמליאל דחייש למיעוט בעלמא מכל מקום לא סבירא ליה סמוך מיעוט לחזקה להקל באיסור כמ"ש תוס' לעיל י"ג ע"ב בד"ה מסייע לי' וכו' ונ"ל כיון דקיי"ל ביבמות פרק ד' כל היכא דאיהו מוזהר איהי מוזהרת גם באיסור כהונה ואיכא סברא באומרת ברי לכשר נבעלתי נאמנת על עצמה דתורה האמינתה נגד חזקה בנדה והה"ד נגד הרוב וכמ"ש הפני יהושע לקמן דף כ"ב בשם הרשב"א ומתוך שהיא נאמנת על עצמה נאמנת גם לאחרים וכמ"ש רמב"ן סברא זו ריש גיטין דחזקה דלא מכשלה את עצמה וכסברת הש"ס בגיטין נ"ד ע"ב מתוך שנאמן להפסיד שכרו נאמן וכו' ואע"ג דטו"ז סי' קכ"ז ביו"ד העלה דנגד חזקה לא אמרינן סברא זו וכל שכן נגד רובא נראה לי כיון דאיכא חזקת הגוף וכשרות דאשה מהני סברא זו מתוך שנאמנת על עצמה וכו' בהדי חזקה נגד רוב פסולים דהוי ליה תרתי במקום חדא כנ"ל: אבל קשה לי במתניתין דפירש רש"י לעיל י"ג. משום חששא דפסולים לנתין וממזר שפוסלין אותה מכהונה וכדאמר רבי יהושע בהדיא אם כן רבי אליעזר דאמר נאמנת ולא מספקינן לה בנבעלה לפסול לה, והא רבי אליעזר לטעמיה ביבמות דף ס"א: סבירא ליה זונה כשמה ופירש רש"י לשון טועה שטועה מתחת בעלה דלרבי אליעזר אין זונה אלא אשת איש, אם כן אפילו אי מחזקינן לה דלפסול נבעלה כגון נתין וממזר או נכרי ועבד מכל מקום אינה זונה לכהן לרבי אליעזר לטעמיה ומאי נאמנת דקאמר וצ"ע לכאורה: ונ"ל פשוט נהי דאינה זונה לכהן מכל מקום אסורה מקרא אחרינא מכי תהיה לאיש זר וכו' זר אצלה מעיקרא וכן כי תהיה אלמנה וגרושה ביבמות ס"ח: ודף ס"ט. ולכן גם רבי אליעזר צריך לנאמנותה דלכשר נבעלה, אמנם איסור זה דנבעלה לפסול לה כיון דלאו זונה היא לא נתרבתה היא בכלל דא יקחו והיא אינה מוזהרת עליה וכמ"ש תוס' שלהי נדרים הכי

בשם הר"א ממיץ, ואם כן רבי אליעזר עדיפא מדרבן גמליאל סבירא ליה דלרבן גמליאל יש לומר היינו טעמא דנאמנת משום מתוך שנאמנת בברי שלה על עצמה דחזקה שלא תכשיל את עצמה נאמנת גם עליו דרבן גמליאל סבירא ליה כהלכה דנבעלה לפסול לה בכלל זונה דקרא היא כחכמים ביבמות דף ס"א: הנ"ל אבל רבי אליעזר לטעמיה לית ליה הכי ומכל מקום סבירא ליה נאמנת אם כן היינו טעמא דשבק רבא למנקט בקושייתו גם לרבי אליעזר דלפמ"ש הא דרבן גמליאל מכשיר אפילו ברוב פסולים על כרחך היינו טעמא משום סברת מתוך שנאמנת על עצמה וכו' אבל לרבי אליעזר לטעמיה שאינה זונה ליכא איסור בדידה רק על הכהן האיסור באמת אינה נאמנת ברוב פסולים משום דרוב עדיף מחזקת אם כן רבי יוחנן בן נורי שפיר מצי סבירא ליה כרבי אליעזר ומכל מקום בעינן רוב כשרים, והא דלא משני באמת כן דכרבי אליעזר דמתניתין סבירא ליה משום דלא תקשה הלכתא אהלכתא דקיי"ל מעשה רב ובהא קיי"ל דלא כרבי אליעזר ביבמות ס"א הנ"ל:

ובזה ניחא לי לתרץ קושית תוס' לעיל דף י"ג: בד"ה מכשיר וכו' אסוגיא דקדושין ע"ד מאי קמ"ל אבא שאול הא גם רבן גמליאל הכי סבירא ליה כדמוכחא ברייתא. ונראה לי דיש לדקדק על שמואל לעיל י"ב וי"ג דאמר הלכה כרבן גמליאל מאי קמשמע לן פשיטא יחיד ורבים הלכה כרבים כיון דרבן גמליאל ורבי אליעזר פליגי על רבי יהושע אין דבריו של אחד במקום שנים, ועוד מאי שנא הלכה כרבן גמליאל דנקט ושבק לדרבי אליעזר הוי ליה למימר הלכה כרבן גמליאל ורבי אליעזר, ולפמ"ש אתי שפיר דמדקאמר לעיל י"ד. שמואל לרב יהודה הלכה כרבן גמליאל ואת לא תעביד עובדא עד דאיכא רוב כשרים על כרחך הלכה כרבן גמליאל בדיעבד אפילו ברוב פסולים קאמר לכן דוקא כרבן גמליאל לבד קאמר דאילו רבי אליעזר לא סבירא ליה בהא כרבן גמליאל ברוב פסולים, אם כן הא ודאי טובא קמשמע לן שמואל דברוב פסולים הוי ליה רבי אליעזר ורבי יהושע שנים לגבי רבן גמליאל והוה אמינא הלכה כרבים בהא קמשמע לן הלכה כרבן גמליאל, ואם כן אבא שאול נמי הא קמשמע לן כרבן גמליאל אפילו ברוב פסולים ולא כרבי אליעזר ורבי יהושע ומתניתן הכא לא תנן ליה וכן אמר אבא שאול כיון דמתניתן רבן גמליאל ורבי אליעזר אומרים נאמנת קתני ולצדדים קתני דרבן גמליאל אפילו ברוב פסולים ולרבי אליעזר לטעמיה דוקא ברוב כשרים אם כן לא מצי תני וכן אמר אתי שפיר ודוק:

אבל קשה לי רבא דפריך הכא לרב נחמן הכי אי כרבן גמליאל אפילו ברוב פסולים נמי מכשיר כיון דסבירא ליה לרבן גמליאל כן לדידיה אם כן רבא לטעמיה למה הוצרך בקדושין ע"ד לומר הלכה כאבא שאול דקמ"ל אפילו ברוב פסולים הא לא קמ"ל מידי

לדידיה והוי ליה טפי הלכה כרבן גמליאל, ונראה לי לפמ"ש בתשובת מור"ם איסרלש סימן כ"ד כ"ה לפרש דאבא שאול קמ"ל אפילו להכשיר בתה דלית ליה חזקות כשרות ואפילו ברוב פסולים נמי והיינו אבא שאול קרא שתוקי בדוקי וכו' אולד קאי אבל מתני' רבי יוחנן בן נורי הכא קאי ב"ה תנשא לכהונה בהא פשיטא ליה לרבא דרבן גמליאל אפילו ברוב פסולים נמי מכשיר ושפיר קאמר הלכה כאבא שאול דאפילו בתה וברוב פסולים נמי וכהאי גוונא כתב מהר"ם שיף לעיל:

אי כרבי יהושע אפילו ברוב כשרים נמי פוסל. והקשה בספר האהל עולם לפמ"ש מהרש"א לקמן הא דלא פריך הש"ס לרבי יהושע מברייתא דט' חניות דיש לומר טעמיה דרבי יהושע דלמא אזלה איהי גבייהו והוי ליה קבוע אם כן מאי פריך רבא הכא ממתני' הא מתניתן ירדה למלאות מים קתני ולא אזלה היא לגבייהו לכן גם לרבי יהושע מהני רוב ע"ש, ולענ"ד אדרבה כיון שלא הוזכר במשנה הבועל אלא ונאנסה קתני משמע דהיא אזלה לגבייהו אלא בלא כונה שכונתה היתה לירד למלאות מים ובדרך הלוכה פגעה באחד בביתו ונאנסה שם והוי ליה קבוע ופריך שפיר הא רבי יהושע פוסל בכהאי גוונא כנ"ל:

ובזה מובן לשון רש"י במתניתן שפירוש אם רוב העיר כשרין להשיא וכו' שאין רוב העיר מן הפוסלין אשה לכהונה ותמוה טובא מלבד דשפת יתר הוא כיון דרוב כשרים ודאי אין רוב פסולין, עוד זאת שפי' זה סותר לשנא דמתניתין דהא איכא בין רוב כשרים ובין רוב פסולים מחצה על מחצה ומתני' אם רוב כשרים נקט מוכח דמחצה על מחצה לא מהני ורש"י פירוש אם אין רוב פסולים וכו' מוכח דמחצה על מחצה נמי מהני וצ"ע:

ונ"ל ברור דהא קשיא ליה לרש"י קושית הספק הנ"ל, וגם מתניתן גופא קשיא לי איך קתני' אם רוב כשרים והא משמע דאזלא היא גבייהו ונאנסה מדלא הוזכר הבועל כלל דהוי ליה ובעלה אחד או ואנסה אחד, ועל כל פנים ספק היא דלמא אזלה היא לגביה והוי ליה קבוע וכמחצה על מחצה דמי לכן פרש"י באמת מתניתן הכי פירושו אם רוב העיר כשרין וכו' ר"ל לשלול רק שאין רוב העיר מן הפוסלין אלא דמחצה על מחצה נמי מהני כנ"ל: אבל קשה לי אם כן בהיפוך מאי פריך רבא אי רבן גמליאל אפילו ברוב פסולים נמי מכשיר דלמא היינו טעמא דרבן גמליאל מודה הוא רובא וחזקה רובא עדיף אלא משום דלמא אזלה היא לגביה והוי ליה קבוע וכמחצה על מחצה דמי להקל לכן מכשיר ברוב פסולים אבל לא ברוב פסולים ממש ואם כן היינו נמי כמשנתינו לפמ"ש רש"י, ונראה לי הא רבי יהושע בן לוי מוכח לה לעיל י"ג: מברייתא דר' יהושע מייתי ראיה משבויה על כרחך מאן דמכשיר אפילו ברוב פסולים נמי על כרחך ברוב פסולים ממש

נמי דהא בשבויה כל פסולים אצלה וכמ"ש תוס' לעיל ד"ה מסייע ליה וכו' ולית ליה קבוע התם והיינו טעמא דרבן גמליאל משום דאלים ליה ברי ופריך שפיר, ובהא ניחא לי אחריתי דק"ל דתוס' הניחו בתימה לקמן ט"ו, לר"ש קבוע מנא ליה, והר"ן בחידושיו ה' שיטות מס' סנהדרין תירץ באמת ר"ש לית ליה דין קבוע, ואם כן מאי פריך רבי יוחנן בן נורי כמאן דלמא לעולם כרבן גמליאל סבירא ליה אלא טעמא דרבן גמליאל הוא אע"ג דרובא עדיף מחזקה משום דלמא אזלה היא לגביה והו"ל קבוע אם כן יש לומר רבי יוחנן בן נורי לית ליה קבוע אלא כר"ש סבירא ליה, אמנם לפמ"ש אתי שפיר דמברייתא דשבויה לעיל י"ג מוכח ברוב פסולים ממש נמי:

דף טו.

לגבי אדם לא שייך כל דפריש וכו'. ויש לדקדק דהוי ליה לציין קושייתם על המקשה דפריך ורוב העיר נמי אי דקא אזלי וכו' כל דפריש וכו' מלבד שמפורש כן וגם מוקדם הוא, ועוד מאי המשך קושייתם דוקא אחר שהקדימו לפרש דקבוע הוא תוך ביתם דוקא, ומהרש"א הקשה אקושית הש"ס מתשע חניות וכו' מאי שנא שלא הקדים הש"ס להקשות כן על ר' יהושע דפוסל אפילו ברוב כשרים ע"ש, יש לדקדק נמי מקודם כי פריך הש"ס אי דאזלי וכו' כל דפריש וכו' הוי ליה להקשות כן מאי שנא דלא פריך הש"ס הכי לעיל על רבי יהושע גופיה דפוסל אפילו ברוב כשרים נימא כל דפריש וכו' ונ"ל דהרמב"ם בפרק ח"י מאיסורי ביאה הובא לשונו בש"ע א"ה סוף סימן ו' סבירא ליה דתרי רובי נמי לא מהני אם הבעילה בעיר היה משום דהוי ליה קבוע אלא אם כן נבעלה בפרשת דרכים ועיין בשו"ע אה"ע בב"ש ס"ק ל"ג ול"ד, וגם הטור מודה בודאי קבוע ע"ש שהעלה הב"ש טעמייהו למסקנא דמעלה עשו ביוחסים סבירא ליה בעינן תרי רובי על פי הדין ולא משום גזירה:

ולענ"ד נ"ל גם להסלקא דעתך דמשום גזירה בעינן תרי רובי נמי מוכח דמהני תרי רובי דוקא אם היה הבעילה בפירש דצפורי חוץ לעיר והוא מלשון הש"ס דאמר ר' ינאי אבל פירש אחד מציפורי ובעל וכו' והוי ליה למימר אחד מא"נשי ציפורי אלא על כרחך דאי בעיר נבעלה אפילו ללא ידעינן אם נבעלה מאנשי ציפורי אלא מאנשי סיעה ממקום אחר נמי הולד שתוקי לכן נקט פירש אחד מציפורי דייקא ור"ל מן העיר ציפורי פירש לחוץ לעיר בהא הוא דמהני בשעת קרונות ר"ל תרי רובי ולא זולת ומוכח לה כן ממתני גופא דנקט שירדה וכו' מן העי"ן ולמה ליה לציין מקום מילוי המים פשיטא דמקום שממלאים ממנה מים מעין הוא, ורש"י פירוש מן העי"ן מן המ"עיין ותמוה מאי חידש הא תנא

לשנא דקרא נקט על העין בדרך שור בפרשת לך לך ואבא היום אל העין בפרשת חיי שרה, ומאי שנא ולמה שינה רש"י, לכן נראה לי תנא דייק בלישניה שאותו מקום שירדה התינוקת למלאות משם מים חוץ לעיר היה, לכן נקט מן העין שסתמו חוץ לעיר כמ"ש ובנות אנשי העיר יוצאות לשאוב מים כו' יוצאת חוץ לעיר וכן בדרך שור בפרשת לך לך הנ"ל ולמה ליה למתניתן למנקט שכך היה מעשה אלא על כרחך משום דבכהאי גוונא הוא דמהני תרי רובי אבל נבעלה בעיר לא ולכן לא נקט מתניתן לשון מעיין שהוא נמי לשנא דקרא וכונת רש"י הוא לפרש רק דלישנא דמעיין הוא ולא עין ממש של אדם, ואם כן מעיקרא על רבי יהושע לא קשיא ליה נימא כל דפריש וכו' משום דברייתא לעיל י"ג לסתר ולחורבא דמוקי לה רב אסי בחורבא דמתא ובחורבא דדברא הא אתותב ולזעירי שפיר יש לומר דוקא בחורבא דמתא הוא דפליג רבי יהושע ופוסל אפילו ברוב כשרים ולא אמרינן כל דפריש וכו' משום דהוי ליה קבוע טפי אבל השתא אסיק פירש אחד מציפורי דייק' ומכל מקום בעינן תרי רובי פריך שפיר אמאי נימא כל דפריש חוץ לעיר וכו' וכי משני לה משום ספק קבוע ופריך מאי שנא מתשע חניות הקשה מהרש"א שפיר דהוי ליה להקשות מקודם לרבי יהושע מאי שנא מתשע חניות דמהני כל דפריש גם בתוך העיר: וא"כ על המקשה אי אזלי וכו' כל דפריש וכו' לא קשה מידי קושית תוס' כיון דקושית ש"ס קאי אפירש חוץ לעיר יש לומר בנזיר שם בשוקא אשכחא וכו' היינו תוך העיר דוקא התם הדרה לניחותא מקרי קבוע אבל קושית הש"ס אפירש חוץ לעיר ציפורי קאי לא אמרינן הדרה לניחותא נימא כל דפריש, אבל כי משני דלמא אזלא לגבייהו ופירש תוס' לתוך ביתם דוקא אבל לתוך העיר אמרינן כל דפריש ולא הוי קבוע כהוכחת התוס' הקשו תו שפיר לפי הקדמה זו הא תוך העיר על כל פנים באדם הוי ליה קבוע משום הדרה לניחותא ולא דמי לבשר בין החניות וגם לתינוק דצ"ל בהו הדרה לניחותא, כנ"ל ברור כונתם, ולפירוש רש"י בנזיר י"ב שם הדרה לניחותא משום כל כבודה בת מלך פנימה לא קשה מידי קושית תוס' הכא דבאשה דוקא איתא לסברא זו מהאי טעמא והכא באיש לא לפי שרוב מלאכתו בחוץ, ומ"ש תוס' בסוף תי' בשעה שאוסרה הרי הוא נייד, אין מדוקדק דהא כיון דנייד אין אוסרה דאמרינן מרובה פריש אלא ר"ל בשעה שבא עליה ונולד הספק אי אוסרה:

גמרא ומי בעינן תרי רובי והתניא תשע חניות וכו'. קשה למאי דלא אסיק התי' מעלה עשו ביוחסין על כרחך לא ידע נמי מהא דרב אמתני' דתינוק מושלך וכו' דליוחסין לא ואם כן אדמותיב מברייתא דתשע חנויות טפי הוי ליה להקשות ממתני' דתינוק מושלך וכו' אם רוב נכרים וכו' רוב ישראל וכו' או משום דדומיא דתינוק אתנוקת עדיף אי

משום דמתני' אלימא לאקשוי מינה טפי מברייתא כדאיתא בגיטין כ"ז ע"ב, ונ"ל דקושי' ש"ס הוא כמו דגזרינן הכא רוב סיעה אטו ספק קבוע הכי נמי נגזור התם נמצא אטו לקח מקבוע אבל בתינוק מושלך לא שייך למיגזר אטו לקח תינוק מן הבית לכן סגי ברוב אחד:

אבל קשה מאי פריך דלמא ברייתא דתשע חנויות כרבן גמליאל ולפי' רש"י דוקא לר' יהושע אסקינן דבעינן תרי רובי', ונ"ל הא לרבן גמליאל רוב אחד נמי לא בעי דמכשיר אפילו ברוב פסולים ועל כרחך היינו טעמא משום חזקת היתר וטענת ברי דידה מה שאין כן בתשע חנויות מדרבי יהושע נשמע לרבן גמליאל בכהאי גוונא דבעינן תרי רובי גם לרבן גמליאל ופריך שפיר לכ"ע, ואדרבה לפמ"ש רשב"א בתשו' סי' ת"א דספק ספיקא עדיף מרוב אם כן הרי באלמנת עיסה מסקינן לעיל י"ד ע"א דרבן גמליאל אוסר ספק ספיקא דקיל לי' שמא וכל שכן דרוב לא מהני לדידיה באינה טוענת ברי ואם כן ברייתא דתשע חנויות דליכא חזקת היתר וגם שמא הוא ומכל מקום בנמצא מהני רוב על כרחך דא כרבן גמליאל אתיר אלא כרבי יהושע דאלים ליה ספק ספיקא ופריך שפיר והא גם לדידיה תרי רובי בעינן דחד רוב גרוע מספק ספיקא ומשני מעלה עשו ביוחסין ואתי שפיר גם לרבן גמליאל וכמ"ש תוס' לעיל סוף ד"ה אלמנת וכו':

אבל קשה לי מאי פריך הא בבבא בתרא דף כ"ד אמרינן רוב ומצוי עדיף מרוב לחוד אם כן יש לומר מהיינו טעמא נקט ברייתא במספר תשע חנויות וכו' אף על גב דרוב סגי בתרי לגבי חד נמי אבל משום דבעינן תרי רובי משום גזרה אטו קבוע והכי נמי בתשע חנויות וכו' הוי ליה רוב ומצוי דגם בשנים ושלשה הוי ליה רוב אבל בתשעה מצוי נמי הוא ליקח מן הט' טפי יותר מן האחד ורוב ומצוי הוי ליה כמו תרי רובי ולא גזרינן, ונ"ל אם איתא לא הוי ליה למיתני ובנמצא הלך אחר הרוב דהא רוב לבד לא סגי והוי ליה למימר הלך אחר הרוב ומצוי אי נמי הוי ליה למימר רק ובנמצא מותר וידעינן משום דהלך אחר הרוב הוא דמותר אלא על כרחך הא גופא קמ"ל משום דתשעה הוי ליה נמי מצוי ואי תני מותר הוה אמינא משום רוב ומצוי דוקא כי קושיא לאמת דבעינן תרי רובי קמ"ל רבותא ברישא דקבוע אסור אפילו בט' דהוי ליה רוב ומצוי וקמ"ל רבותא בסיפא ונמצא הלך אחר הרוב דייקא אפילו אינו מצוי אלא רוב גרידא נמי כגון שנים חניות וכו' לגבי חד ופריך שפיר:

ויותר נראה לי הא דנקט מספר ט' בכולהו הני ברייתות דמייתי ט' צפרדעים וט' שרצים ובפסחים דף ט' ע"ב ט' ציבורים וכו' ואי משום רבותא דרוב ומצוי הוי ליה למימר רבותא טפי במספר אלף ורבוא נמי קבוע כמחצה על מחצה דמי, ועוד אין זה רבותא דהא

לפמ"ש תוס' ב"ב כ"ג ע"ב בנמצא אפילו קרוב לחנות דנבלה וכו' משמע הכי נמי רישא בקבוע אסור אפילו הוא עומד קרוב לחנויות כשרות והוי ליה רוב וקרוב, ועוד נראה לי לפמ"ש הטו"ז ביו"ד סימן ס"ט באשה ששכחה ואינה יודעת אם מלחה אמרינן חזקה סירכא נקט ואתי כמו בקריאת שמע שאינו יודע אם הוא בוכתבתם דשמע או דוהיה אם שמוע אם כן הכי נמי נימא בתשע חנויות וכו' ואינו יודע מאיזו מהן לקח נימא סירכא נקט ואתי חזקה שלקח מהכשרות, אמנם הרי רוב עדיף מחזקה וכיון דקבוע דחי ליה לרובא דאיתא קמן קל וחומר דדחי ליה לחזקה ואם כן גם לרוב וחזקה בהדדי וגם קורבה ומצוי בהדדי כולהו נמי קבוע דחי להו ומשום דחידש הוא כנ"ל ברור, וכן ברייתא דט' צפרדעים נמי רובא וחזקת טהרה נדחים מפני קבוע, ואם כן מאי רבותא דרוב ומצוי ומאי שנא אם כן דנקט מספר תשעה:

ונ"ל כיון דכל הני מניינא דתשעה בדין דקבוע כמחצה על מחצה דמי לבד אשכחינן ליה ואבוה דכולהון בזורק אבן לגו דמהתם ילפינן קבוע דגלי קרא וארב לו והתם ליכא למימר כגון שני ישראלים ומצרי אחד דרובא ישראל דקרא למה לי בכהאי גוונא ותיפוק ליה לא תהיה אחרי רבים לרעות נטייתן לרעה על פי שנים ולא על פי אחד אף שכבר הוא ודאי חייב מכל שכן בזורק אבן לגו כהאי גוונא דפטור ועל כרחך לשלשה ישראלים ויותר ומצרי אחד אתי קרא וכיון דלא מצי נקט רובא דחד ותרי נקט מספר עשריות תשעה ואחד ואפשר דעל פחות מתשעה ישראלים נמי לא היה צריך קרא לפטרו מהיינו טעמא דלא תהיה אחרי רבים לרעות כהאי גוונא, דהאיכא למאן דאמר רבים היינו עשרה דוקא במס' גיטין דף ל"ה ע"ב, לכן בכלהו הני נקט מספר ט' שוה לטובה כנ"ל:

דף לד.

תחלה מי איכא מידי דאילו עביד איהו פטור ועביד שליח ומחייב ומשני איהו לא משום דלא מחייב אלא משום דקם ליה מדרבה מיניה, ויש לתמוה מאי סלקא דעתך דמקשה כלל וכי לא אסיק אדעתיה היינו טעמא דפטור, והיה נראה לי דפליגי המקשה והתרצין בקושית תוס' לעיל סוף דף ל"ג בד"ה לאו וכו' דהא אפילו מלצאת ידי שמים פטור הוא בקנס ותי' מכל מקום ניחא וכו', אבל בספר מר דרור בחי' בבא קמא ראיתי תי' נכון בזה דפליגי המקשה והתרצין בהא המקשה סבירא ליה חייבי מיתות שוגגים נמי פטורים אם כן למה ליה משום קם ליה בדרבה מיניה דהא לא דיינינן ליה בשום מיתה אפילו הכי פטור והמתרץ סבירא ליה חייבי מיתות שוגגים באמת חייבים ולא קשה מידי מי איכא מידי וכו' דאיהו משום דקם ליה בדרבה מיניה עש"ה, ולפי זה קשה לי מאי פריך

ש"ס לעיל מיד אחרי זה וגם כאן מאי טעמא דרבנן דפטרי הרי כתבו תוס' לקמן דף ל"ה ע"א דפליגי תנאי על תנא דבי חזקיה אם כן דלמא רבי מאיר לית ליה דתנא דבי חזקיה ולא קשה מידי לדידיה מי איכא מידי וכו' כשינויא דש"ס הנ"ל ורבנן סבירא להו כתנא דבי חזקיה חייבי מיתות שוגגים נמי פטורים לכן על ידי שלוחו נמי פטור משום קושיא מי איכא מידי וכו', ול"ל אי סלקא דעתך דרבי מאיר לא סבירא ליה כתנא דבי חזקיה לא היה צריך לאוקמה לברייתא אליבי' בטובח על ידי אחר אלא דמיירי ששגג בשבת ובעבודה זרה, זה אינו דהא בלאו הכי קשיא וצריך לומר משום דומיא דשור הנסקל בין שוגג בין מזיד פריך, וכן צריך לומר על כרחך להגאון בעל מר דרור הנ"ל ואם כן קשיא מאי פריך מאי טעמא דרבנן הא יש לומר משום קושיא מי איכא מידי וכו' כנ"ל: ונ"ל דתוס' הקשו לעיל בד"ה לאו וכו' הא גם מלצאת ידי שמים פטור בקנס וכו' נראה אפילו לרשב"א בתשו' סי' ש"ב דאביי ורב פפא בב"מ צ"א פליגי אדרבא וסבירה להו קם ליה בדרבה מיניה פוטר בכל מקום אף לצאת ידי שמים מכל מקום קושית תוס' קאי משום דגם רבא איירי בשמעתין וכנ"ל ונראה לי לתרץ קושי' תוס' דהא תמוה איך פליג רבא בילפותא אתנא דבי ר' ישמעאל ודבי חזקיה דילפינן שליח מאו ותחת, ונראה לי דלכאורה תמוה מאי פריך הש"ס לעיל מי איכא מידי וכו' והא שאני הכא דגלי קרא לרבות שליח אף שהוא נגד הסברא וצריך לומר דקרא מתוקם שפיר האיך דאיהו נמי חייב אע"ג דבעלמא אין שליח לדבר עבירה גלי קרא בטביחה דגם על ידי שלוחו חייב אבל אם איסור אחר מעורב בו דאיהו פטור על ידו כגון בשבת או לעבודה זרה מהי תיתי ומי איכא מידי וכו', אמנם מכירה דקרא דמרבינן ביה נמי שלוחו מאי ותחת אפילו מכרו על ידי סרסור ושליח מיירי גם בשבת ולעבודה זרה ואם כן לרבא דסבירא ליה טביחה דומיא דמכירה על כרך רבי' קרא לשלוחו כמותו גם בשבת או לעבודה זרה לא קשה מידי לדידיה קושית ש"ס מי איכא מידי דשאני הכא דגלי קרא כנ"ל, ואם כן נראה לי רבא לא פליג אילפותא דהנהו תנאי לרבות שלוחו מאו ותחת ילפינן ליה אבל כדי לתרץ קושית ש"ס מי איכא מידי וכו' ולרבא לטעמיה ליכא למימר כתי' הש"ס לאו משום דלא מחייב וכו' כי קושית תוס' דהא גם לצאת ידי שמים פטור הכא לכן אתי רבא לטעמיה לתרצה טביחה דומיא דמכירה ובמכירה הא רביה קרא לשלוחו אפילו בשבת ולעבודה זרה דמאי שנא ולא קשה מידי מי איכא מידי וכו' ואם כן פריך תו שפיר מאי טעמייהו דרבנן דפטרי ולית ליה משום קושי' מי איכא מידי וכו' דאי חייבי מיתות שוגגים נמי פטורים ליתא לתי' הש"ס דמכל מקום לרבא מיהת הא בל"ה לא קשה מידי מי איכא מידי וכו' וקשיא לרבא מאי טעמייהו דרבנן דפטרי ודוק:

תוס' בד"ה מאי טעמא דרבנן דפטרי, לא בעי למימר דלא דרשי או ותחת לרבות את השליח דלא ניחא ליה למימר דפליגי בשליח עכ"ל. ור"ל דהא קרא כתיב ומאי דרשי ביה, ויש לדקדק דהוי ליה לציין דבריהם לעיל סוף דף ל"ג כי פריך מעיקרא אי בטובת על ידי אחר מאי טעמא דרבנן דפטרי, ועוד קשה לי טובא איך אפשר כלל לומר דרבנן לא דרשי לרבות שליח אם כן מאי שנא שבת ולעבודה זרה ושור הנסקל דנקט גם בלאו הכי אין שליח לדבר עבירה ולית ליה לרבותא דרבי מאיר נקטינהו דאפילו בכהאי גוונא יש שליח לדבר עבירה דהא באמת דעת הרמב"ם דאם צוה לו לשלוחו לשחטו בשבת או לעבודה זרה אין שליח לדבר עבירה כמ"ש המ"ל פ"ג מגניבה הלכה ו' ולא הוי אם כן רבותא טפי בכהאי גוונא כמו בלאו הכי וצריך לומר תוס' סבירא ליה כהטור חו"מ דמייתי המ"ל שם דפליג ארמב"ם בזה:

גמרא טובח לעבודה זרה כיון דשחט ביה פורתא איתסר לי' וכו' לאו דמריה קטבח. וירש"י דאמר מר חולין מ"ם היתה בהמת חברו רבוצה לפני עבודה זרה כיון ששחט בה סימן א' אסרה עכ"ל. ולכאורה לפימ"ש רש"י ותוס' שם לרבותא נקט רבוצה ולא מבעיא הרביצה דקני' בהגבהה והיא שלו או דהוי ליה מעשה רבא אם כן הכא דלא קתני רבוצה גם בלא מימרא דרב הונא התם אלא גם לרב נחמן דפליג התם ואמר אין אוסר דבר שאינו שלו במעשה כל דהוא כגון בהיתה רבוצה פריך נמי הכא שפיר בהרביצה ושחטה לעבודה זרה, אמנם מנא ליה להקשות דלמא הכי נמי מיירי בהיתה רבוצה, וגם אם איתא הוי ליה למימר כיון דהרביצה ושחט בי' פורתא איתסר ליה וכו' אלא על כרחך גם בהיתה רבוצה קשיא ליה ואתי שפיר פירש רש"י:

אבל קשיא הא מסיק ש"ס התם כתנאי אם כן מאי קושיא דלמא רבי מאיר כהאי תנא סבירא ליה אין אוסר אפילו במעשה רבה ועל כל פנים במעשה זוטא לא אפילו נכרי ומכל שכן ישראל, וצריך לומר דקושיא קאי לרבי מאיר לטעמיה במסכך גפנו וכו' במשנה פ"ז דכלאים הרי זה קידש דסבירא ליה אוסר דבר שאינו שלו על ידי מעשה וכמ"ש ביבמות דף פ"ג ובתוס' בבא קמא דף ק' בד"ה מחיצת וכו', אבל הא קשי' הרי ר"ש הוא דסבירא ליה במסכך גפנו אין אדם אוסר דבר שאינו שלו אפילו במעשה רבה וכמ"ש תוס' יבמות פ"ג. שם ומכל מקום אמרינן בשמעתין לעיל מאן חכמים ר"ש דאמר שחיטה שאינה ראויה לא שמיה שחיטה התינח עבודה זרה וכו' והא ר"ש סבירא ליה אין אוסר דבר שאינו שלו ושחיטה ראוי היא ועל כרחך צריך לומר דמיירי באמר לו כשעשאו שליח לשוחטו כרצונו ואפילו לעבודה זרה וכמ"ש תוס' כן בהדיא בבבא קמא דף ע"א דל"ל לאו כל כמיניה וכו' ואם כן פשיטא דלכ"ע קאי קושית הש"ס השתא לרבי

מאיר אמאי חייב הא איתסר ליה ול"צ להא דרב הונא בהיתה רבוצה וכו' דפירוש רש"י דת"ל הא רבי מאיר לטעמיה פריך וגם לכ"ע כנ"ל וצל"ע, מיהא הא לא קשה מאי שנא שחט פורתא דנקט התם הא סימן אחד קאמר דפירוש רש"י התם סימן אחד לאו דוקא דהוא הדין חצי סימן נמי כל שעושה בה מעשה טריפה או אפילו כל דהוא ממש נמי עיין ט"ז ונקה"כ יו"ד סימן ד' ועוד סימן אחד נמי פורתא קרי ליה בבהמה: עפי"ז יש לומר קושייתי הנ"ל דלא סגי ליה לרש"י לפרש לרבי מאיר לטעמיה פריך דיש לומר מסכך גפנו מעשה גמור הוא וש"ס קאמר בפורתא אתסר ליה על כרחך סמך אהאי דרב הוא בסימן אחד כנ"ל, אבל הא מדר"ש מוכח דמיירי שעשאו שליח לשחוט כרצונו ודאי לכ"ע פריך וקשה כנ"ל וצ"ע, ועיין תוס' חולין מ'. בד"ה לפני וכו' הוכיחו דשחיטה גם שלא לפני עבודה זרה מתסרא והוא מצי להביא גם משמעתין דאם לא כן מאי פריך הכא בפורתא איתסר ליה והא לא קתני לפני עבודה זרה, אלא דעל כרחך כיון דמסיק ר"ש דפוטר היינו טעמא משום שחיטה שאינה ראויה על כרחך באופן דמיתסר לעבודה זרה מיירי ופריך שפיר מאי טעמא דרבי מאיר ואין ראיה מהכא:

תוס' בד"ה כיון דשחט וכו' וא"ת כל טובח נמי וכו' לא חשיב שינוי לקנותה בכך. ור"ל לפי שעומדת לשחיטה אבל לא לעבודה זרה אם כן הוי ליה שינוי וקנאה בכך, ולענ"ד אפילו אם תמצא לומר דקני ליה בשינוי בתחילת שחיטה בהכי חייביה רחמנא בגמר שחיטה בארבעה וחמשה אם קנהו בתחילתה, אבל שחטה לעבודה זרה דאסרה בהנאה וכל איסורי הנאה אין לו בעלים ואין זכיה באיסורי הנאה הרי לא קנאה גם הוא בהאי גוונא לא חייביה רחמנא ארבעה וחמשה וזה בהיפוך ממש מתירוץ התוס' ועוד נראה לי הא לריש לקיש קיימינן השתא דבטובח על ידי אחר עסקינן לאוקמתיה דידיה וריש לקיש לטעמיה הא סבירא ליה בבבא קמא ס"ח: חיובא לפני יאוש אבל לאחר יאוש שלו הוא טובח ומוכח אם כן הכי פריך הא אתסר ליה בפורתא קמא בהנאה ואייאש מריה מיניה מיד כדאמרינן ב"ק ס"ו: ותו לאו דמריה קטבח כהאי גוונא בטובח שלא לעבודה זרה נמי אחר יאוש שלו הוא טובח וכו' כנ"ל ועיין לשון רש"י בד"ה לאו דאמרינן וכו':

ובזה ניחא לי דקשה על הטור סימן ש"ן בחו"מ שכתב שוחט לעבודה זרה פטור משום קם ליה מדרבה מיניה ותיפוק ליה משום דלאו דמריה קטבח כיון שלא העתיק תירוץ הש"ס באומר בגמר זביחה עובדה וראיתי בדרישה הרגיש עליו בזה ונדחק ע"ש, ולפמ"ש יש לומר דכל קושית ש"ס לריש לקיש קאי דסבירא ליה חיוביה לפני יאוש אם כן כיון דאתסר בפורתא קמא אייאש מריה מיניה כנ"ל, אבל הטור לטעמיה שפסק ריש סימן

ש"ן שם דגם לאחר יאוש חיוביה דארבעה וחמשה מעיקרא לא קשה מידי דנקטינן כי קושית תוס' בהכי חייביה רחמנא ואין צריך לתירוץ הש"ס:

אבל קשה לי על הטור למה ליה לטעמיה דקם ליה מדרבה מיניה ואם כן טובח על ידי אחר לעבודה זרה חייב בארבעה וחמשה והא מכל מקום פטור משום שחיטה שאינה ראויה לאו שמיה שחיטה, והרמב"ם כתב פ"ג מגניבה דין טובח בשבת על ידי אחר דחייב משום דשחיטה ראוי היא דקיי"ל דלא כר' יוחנן הסנדלר וגם קיי"ל שחיטה שאינה ראויה שמה שחיטה בנמצאה טריפה, ולא העתיק כלל טובח לעבודה זרה כהאי גוונא ר"ל על ידי אחר או טבח שור הנסקל, ועל כרחך סבירא ליה דפטור משום דהוי ליה כנותר ונתנבלה בידו דלכ"ע לאו שמיה שחיטה וצ"ע:

עוד נ"ל ליישב הטור בהשמטתו לתירוץ הגמ' בגמר זביחה עובדה על פי הנ"ל הא דתוס' חולין דף מ' לא הוכיחו מכאן דלפני עבודה זרה לאו דוקא דאם כן מאי פריך בפורתא קמא איתסר לי וכו' דלמא שלא בפני עבודה זרה מיירי וצ"ל דממה נפשך פריך דאם כן מאי טעמא דר' שמעון דפוטר שחיטה ראוי היא וע"כ בפני עבודה זרה מיירי ומאי טעמא דרבי מאיר דמחייב כנ"ל אבל דעת רש"י בשמעתין נ"ל להוכיח דסבירא ליה על כרחך כתוס' דלפני עבודה זרה לאו דוקא ממ"ש רש"י בד"ה רבה גרסינן בכולהו ותדע וכו' ואם איתי עדיפא הוי ליה לרש"י להוכיח דאי רבא גרסינן אם כן רבא לטעמיה דלא מוקמינן לה בטובח על ידי אחר והיינו טעמא דרבנן דפטרי משום קם ליה מדרבה מיניה ולא משום שחיטה שאינה ראויה אם כן למה משני רבא באומר בגמר זביחה עובדה ותיפוק ליה שלא בפני עבודה זרה מיירי דלא מיתסר ועובדו בסייף וליתא לממה נפשך הנ"ל אל על כרחך מכל מקום מיתסר סבירא ליה, אבל הטור יש לומר דסבירא ליה שלא בפני עבודה זרה לא מיתסר אם כן לרבה באמת אין צריך לומר בגמר זביחה עובדה מיירי אלא שלא בפני עבודה זרה מיירי דלא מיתסר לכן דוקא משום קם ליה מדרבה מיניה פטור, ובטבחו על ידי אחר באמת חייב דהשתא הוי ליה שחיטה ראוי ולא קשה מידי על הטור כנ"ל:

והיה נראה לי לתרץ עוד על פי דיש להקשות מאי פריך לאו דמריה קטבח והיינו משום דאיסורי הנאה אין לו בעלים והא נהי דעבודה זרה אסור גם שלא כדרך הנאתו מכל מקום מיהת חזיא לצורך מצוה דלאו להנות נתנו כגון לפדיון שבוים וכיוצא ואם כן דמריה הוא, ונראה לי רבא בר"ה דף כ"ח ס"ל מעיקרא מצות להנות נתנו לכן קשיא ליה הכא ומשני רבא לטעמיה ובעירובין ל"א תנאי נמי פליגי ביה לחד אוקמתיה ע"ש, אם כן להלכה דקיי"ל הדר ביה רבא התם דמצות לאו להנות נתנו מעיקרא לא קשה

מידי ואתי שפיר השמטת הטור לתירוץ הש"ס, אלא שזה אינו דלא מבעיא מצוה דבעי שיעור לית לן ביה מצות לאו להנות ניתנו דכתותי מיכתת שיעורייהו, ואפילו מצות דאין להם שיעור נמי על כל פנים איסורי הנאה שמצותן בשריפה לית להן מצות לאו ליהנות ניתנו דמכל מקום אסורים גם למצוה משום ביטול מצות שריפה והרי עבודה זרה דינו בשריפה ופריך שפיר לאו דמריה הוא, ועוד הא טעמא מאי מצות לאו להינות ניתנו משום דכל מצוה צורך גבוה מקרי כדאיתא במנחות ה': וכל איסורי הנאה להדיוט אינם אסורין בהנאה לגבוה כי לד' הארץ ומלואה ואם כן הא גופה דמצות לאו להינות ניתנו נמי היינו טעמא דלאו דמריה הוא ופריך שפיר אמאי חייב לרבי מאיר, ועוד לפמ"ש לעיל קושית גמ' הוא מכי איתסר אייאש מריה מיניה אם כן גם למצוה דלא להנות נתנו מכל מקום אינו שלו ולאו דמריה קטבח כנ"ל:

ובדקדוק לשון הש"ס בשור הנסקל פריך תו הא לאו דידיה הוא והכא בעבודה זרה נקט לאו דמריה הוא נראה לי דקשה מאי פריך בשור הנסקל לרבי מאיר הא רבי מאיר לטעמיה דחייש למיעוט ואם כן אם יזומו העדים של שור הנסקל שפיר הוי ליה דידיה וצריך לומר כיון דאין הולכין בממון אחר הרוב וגם בקנס כמ"ש תוס' לעיל בריש פרקין ולמאן דאמר הולכין נמי היינו טעמא משום רובא עדיף מחזקת ממון אבל בתר מיעוט גם רבי מאיר לא אזיל כיון דרוב מסייע לחזקת ממון כמ"ש ביבמות קי"ט עש"ה, ועוד נראה לי הא קיי"ל בכריתות דף כ"ד שור הנסקל שהוזמו עדיו כל המחזיק זכה בו משום דאייאש מריה מיניה ע"ש, אם כן אפילו אם תמצא לומר שיוזמו עדיו מכל מקום פריך שפיר לאו דידיה הוא דהא כבר אייאש מיניה וכנ"ל, אמנם מכל מקום אם יוזמו על כל פנים גם הבעלים יכולים לחזור ולזכות בו כמו אחר ולכן כיון דצריך גבי שור הנסקל ליאוש בעליו ועדיין יכול להיות שלו על ידי הזמה עדיין שמו עליו שור הנסקל של פלוני לכן נקט לאו דידיה הוא אף על גב דמריה הוא אבל בעבודה זרה דלא על ידי עדים אתסר ולית ליה שמא יוזמו ואין צריך ליאשו ולא נקרא שם בעליו עליו נקט ש"ס לאו דמריה הוא כנ"ל, ובפשוט טפי נראה לי בעבודה זרה דמתוקם על כרחך לרבי מאיר בטובח על ידי אחר אם כן לאו דמריה קטבח ר"ל שני הבעלים לא של הגנב ולא של הבעלים ראשונים שנגנב ממנו הוא כיון דאתסר בפורתא קמא דמריה מי שהוא מריה לא מריה הוא, אבל בשור הנסקל הא לא מתוקם בטובח על ידי אחר לאו דידיה לחוד הוא רצה לומר לא דבעלים ראשונים:

דף לד:

חייבים באונסה. וכן פסק הרמב"ם פרק א' משאלה הלכה ה' ואסברה לה דהוי ליה שאלה כמו מתנה גוף לפירות ע"ש ותמוה הא שמואל סבירא ליה בגיטין י"ד אמר הילך מנה זה לפלוני שאני חייב לו מתוך שחייב באחריותו אם רצה לחזור חוזר, והכי נמי נהי דמשאיל אין יכול לחזור בו משאילתו היינו נגד השואל דהוא חייב באחריותו ואדעתא דהכי השאילו לו אבל לגבי יורשים אדעתא דלא יחייבו באחריותו לא השאיל לאביהם, ועל רבא לא קשה מידי דיש לומר איהו כרב סברא ליה התם דתניא כוותיה וכן פסק הרמב"ם פי"ו ממלוה, אבל לא משמע דשמואל התם לא סבירא ליה הא דרבא הכא: לכן נראה לי מזה ראיה למהרש"א בגיטין י"ד שם שפירש בתוס' דבמלוה שייך טפי אין רצונו שיהיה ביד אחר יותר מבפקדון ע"ש אם כן יש לומר התם הינו טעמא דשמואל דחוזר בצירוף הטעם מתוך שחייב באחריותו מצי אמר גם כן אין רצוני שיהיה ביד אחר שמא יאנסו ממנו בדרך וכמ"ש רש"י התם והרי קיי"ל כל המפקיד על דעת אשתו ובניו מפקיד אם כן הכא ביורשיו של השואל דליתא לטענה זו אין רצונו וכו' דעל דעת בניו השאיל לו מודה שמואל, שוב ראיתי בטור חו"מ סימן שמ"א שכתב בהדיא אהא דרבא הכא וז"ל ויראה לי דבסתם מירי אבל אם אמר המשאיל ליתומים החזירו לי הפרה שהשאלתי לאביכם או קבל עלייכו אונס הדין עם המשאיל ומלשון הרא"ש הוא בריש פרק הגוזל בתרא ומהאי טעמא שכתבתי לעיל עש"ה והנאני, ובגיטין י"ד שם נמי כתב הרא"ש בהדיא דהיינו טעמא דשמואל וגם לתופס לבעל חוב דקנה מצי אמר ליה לתופס קבל עליך אחריות או החזר לי ורב מודה לזה:

שם:

דבגניבה ואבידה חייבים שכן נהנים כל שאינו אונס, אם כן נהי שלא פשעו בשחיטתה מכל מקום לחייבו בדמי שויה שכן נהני, וצריך לומר דאונס נמי הוא זה דאילו ידעי לא הווי אכלי בשר, והיינו טעמא משום דחזקה מה שביד אדם הוא שלו לא אמרינן הוי ליה למידק והוי ליה אונס, ואע"ג דבמזיק בידים מרבינן מפצע תחת פצע וכו' דגם באונס חייב דאדם מועד לעולם וצריך לומר דהוי ליה אונס גמור משום חזקה הנ"ל דגם מזיק פטור אלא אם כן על אונס קרוב לפשיעה כמ"ש תוס' בב"מ ונמק"י ספ"ק דב"ק והכי קיי"ל:

אבל קשה לי הא ביבמות דף צ"א אפילו למאן דאמר התם נשאת בעדים מותרת לחזור וכו' דמאי הוי ליה למיעבד מיאנס אנסה, מכל מקום בגט שלא נכתב כתקנת חכמים י"ג דרכים הללו בה אם ניסת ולא אמרינן מאי הוי ליה למיעבד דאבעי לה לאקרויה

לגיטה ע"ש, ואע"ג דסמכה על הרוב בקיאין הן ואפילו רבי מאיר דחייש למיעוט נמי מודה דסתם ספרי דדייני מיגמר גמירי והוי ליה מיעוטא כדאיתא ריש גיטין, ומכל מקום לא חשבינן לה אונס לכ"ע והכא משום חזקה מה שביד אדם הוא שלו חשבינן ליה ליורשים אונס גמור לפטרם אפילו מזיק בידים דבאונס דעלמא חייב מזיק כנ"ל הוי ליה למימר נמי אבעיא להו למידק אי של אביהם הוא או היא שאולה בידו וצ"ע, ונראה לי התם ביבמות צ"א דוקא משום חזקת אשת איש לא הוי ליה לסמוך ארובא אלא הוי ליה לאקרוי לגיטא לא הוי אונס, אבל הכא הא ליכא דבר המכחיש חזקה מה שביד אדם הוא אדרבה חזקת ממון מסייע שהן מוחזקים שפיר לא הוי ליה למידק והוי ליה אונס גמור כנ"ל:

מאן דמתני לה אארישא כל שכן אסיפא ופליגא דרב פפא וכו'. והרמב"ם פסק פרק א' משאלה כמאן דאמר אארישא, וכתב ה"ה שרמב"ן ורשב"א השיגוהו דטפי הוי ליה למימר כלישנא בתרא דרבא כיון דלא פליג על רב פפא, וה"ה תמה טפי שסותר הרמב"ם דעת עצמו בפרק ג' מגניבה פסק כרב פפא והניחו בצ"ע ועיין בבית יוסף חושן משפט סימן שמ"א, ונראה לי לתרץ בס"ד דלכאורה קשה מנא ליה לש"ס דפליגי דרב פפא ללישנא קמא הא מה ענין מזיק לשמירה הא כל מזיק ממון חבירו פשיטא דמשעת היזיקו מתחיל חיובו ולא מקודם דאיזו זמן מוקדם אשר תתן לו ועל מה אם כן דוקא בשומר כגון ברישא דרבא מתה אין חייבים באונסה שפיר קאמר אם הניח אביהם אחריות נכסים חל שעבודא משעת משיכתו בשאילתו מאז שנתחייב בשמירתו וכל שכן בשואל שכל הנאה שלו הואיל והוא נהנה מיד מהנה ונחית אדעתא דהכי לשמירה שיתחיל חיובו מיד מאז, מה שאין כן בדרב פפא טבחה בשבת דרך גניבה ששולח בו יד בפקדון וכמ"ש הרמב"ם בלשונו הרי מזיק בידים במזיד הוא שבזה שאר כל אדם שאינו שואל ושומר שלו חייב גם לרבא משעת הזיקו הוא דחייב ולא מקודם כלל אחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינן לומר דנחית במשיכתו אדעתא דהכי שאם יזיקנו הוא בידים שיתחיל מיד חיובו מאז, וצריך לומר דסבירא ליה לגמרא באמת השומר עדיף חיובו במזיק גם כן יותר משאר מזיק וקל וחומר הוא כיון דאפילו בשמירת אונסים קיבל עליה ומתחיל חיובו משעת משיכתו מכל שכן שמקבל עליו שיתחיל חיובו מיד אם במזיד יזיקו בעצמו מה שכל אדם שאינו שומר עליו יתחייב בו כמובן: אמנם כן הרי הרמב"ן בחי' ב"ב דף קס"ח הקשה חיוב שומרים דחייב רחמנא איך משכחת לה שואל לאו בידו הוא וכו' ותירץ כל תולה בדעת אחרים לאו אסמכתא הוא והוא אינו יכול לתלות בדעת עצמו שלא יבא עליו אונס וכו' ע"ש, ואם כן התינח לחיוב אונסים דחייב השומר לבד, אבל החיוב מזיק

בידים ככל אדם חייב עליו אלא דשומר מתחייב בו משעת משיכתו על ידי קבלתו כנ"ל הדרא קושיא לדוכתיה אסמכתא הוא דתולה בדעת עצמו הוא ואי משום בידו לפירוש רש"י בסנהדרין כ"ה בידו הוי ליה טפי אסמכתא עיין תוס' שם וב"מ ע"ג: וצריך לומר ע"כ אסמכתא קניא ולמאן דאמר דסבירא ליה כן דוקא שפיר קאמר ש"ס הכא ללישנא קמא דרבא ופליגא דרב פפא דמזיק ואונסים שוים לגבי שומר וכנ"ל:

דף לה:

יצחק קשיא ממזרת. מכאן השיגו על הרמב"ם ריש פרק ט"ו מהל' איסורי ביאה שפסק בממזרת וכל חייבי לאוין בעל ולא קידש אינו לוקה אם כן מאי פריך הכא, ועיין בה"ה בשם הרמב"ן וסייעתיה הראב"ד דתפסו עליה וחלקו עליה, וחכמי לוניל שאלו להרמב"ם על זה ולא מצא מענה כי אם שדחה סוגי' זו מהלכה עפ"י סוגי' דקדושין דף ע"ח דקיי"ל כרבא לגבי אביי ויש לומר ר' יצחק כאביי סבירא ליה ע"ש. ועדיפא הוי מצי למיפרך דהא רב פפא הקשה כן לאביי ויש לומר בדוקא לאביי לטעמיה הקשה כן אי רבי יצחק קשיא ממזרת, אמנם לדידי חזי לי לתרץ שיטת הרמב"ם ואדרבה ראיות ברורות משמעתין לדעתו הנ"ל, הנה לכאורה ממתני' דמכות אלו הן הלוקין הבא על אחותו וכו' על הממזרת וכו' והא בחייבי כריתות מודה רמב"ם דבעל חייב דהא אין קדושין תופסים כלל בחייבי כריתות, ואיך תני להו תנא בהדדי למלקות חייבי לאוין וחייבי כריתות: אמנם אדרבה נהפוך הוא דקשה טובא מאי שנא שהקדים תנא למתני' חייבי כריתות למלקות דתנאי פליגי ביה טפי הוי ליה להקדים חייבי לאוין תחילה, ומכל שכן כיון דהכא בכתובות באמת הקדים תחילה למתני אלו נערות שיש להם קנס הבא על הממזרת וכו' על אחותו וכו' ולמה שינה תנא משנתו התם, וגם ביאה בעבירה חייבי לאוין שכיח טפי מחייבי כריתות משום חומר העונש פרשי טפי ראוי להקדים חייבי לאוין לחייבי כריתות, ועוד מאי שנא דשנאם וחלקם לשני בבות הבא על אחותו וכו' הבא על הממזרת וכו' שהרגישו תוס' בזה לעיל בריש פרקין, מזה מוכח כרמב"ם דחייבי לאוין אין לוקה אלא אם כן בעל וקידש להכי חלקם לשני בבות הבא על אחותו וכו' הבא על הממזרת וכו' והקדים חייבי כריתות שהוא מלתא דפסיקא בביאה לבד מה שאין כן חיבי לאוין, אבל הכא בקנס דאונס ומפתה שהוא דוקא על הביאה בלא קדושין עדיפא ליה להקדים חייבי לאוין כנ"ל: ויותר נראה לי דתוס' הכא בד"ה אמר ליה רב פפא לאביי לרבה וכו' תמהו תקשי נמי רב פפא לנפשיה דאיהו נמי כרבה סבירא ליה לעיל ועוד תמהו בד"ה אי כרבי נחוניא בן הקנה וכו' הוי ליה למימר קשיא ממזרת ואחותו וכו' ועוד תמהו

תוס' לעיל ל"א סוף עמוד ב' בד"ה ורמינהו וכו' אדמקשה מבא על אחותו וכו' טפי הוי ליה להקשות מבא על הממזרת המוקדם במתניתן, ונראה לי מכל אלו מוכח כרמב"ם דיש לומר הרמב"ם וראב"ד אזלי לטעמייהו לפי מ"ש ה"ה בדקדוק לשון רמב"ם פט"ו מאיסורי ביאה הנ"ל בעל ולא קידש אינו לוקה משום ממזרת דייקא דרצה לומר אבל לוקה משום לאו דאי' קדישה לרמב"ם לטעמיה בהל' אישות ע"ש, אם כן נ"ל פשוט כיון דקיי"ל אין איסור חל על איסור ועל כל פנים בקל על חמור לכ"ע לא חל ואיסור קדישה שנוהג אפילו בכשרות הוי ליה חמור נגד ממזרת, ולולי דברי ה"ה היה מקום לומר דאי' קדישה רק בכשרות הוא ולא בפסולות דהוי ליה קדוש ועומד כמו בשפחה ועבד בממזרת לר"ת עיין ב"ש בא"ה סימן ד' ס"ק ל"א, הכי נמי להרמב"ם באי' קדישה לדידיה ולא שייך בפסולות אין איסור חל על איסור אבל ה"ה הנ"ל בהדיא כתב דגם בפסולות לוקה משום קדישה אם כן פשוט דרמב"ם לטעמיה דלוקה משום קדישה אביאה בלא קדושין על כרחך אין לוקה משום קדושין אביאה בלא קדושין על כרחך אין לוקה משום ממזרת דאין איסור חל על איסור על כל פנים קל על חמור אלא אם כן קידש ובעל דלא לקי משום קדישה כיון דקדשה בביאתו לוקה משום ממזרת, וראב"ד לטעמיה ריש הל' אישות שהשיג וסבירא ליה לא לקי משום קדישה אלא אם כן מופקרת לית לן אין איסור חל על איסור לכן השיג נמי פט"ו מא"ב דלוקה אממזרת בבעל לחוד כנ"ל:

אמנם כן נראה לי דאיסור קדישה גם לרמב"ם דגם בלא מופקרת לוקה עליה מיהת ביאת זנות דוקא בעינן דהיינו מדעתה אבל באונס לא מקרי' זונה ביבמות ל"ו ע"ב הרמב"ם מודה דלא לקי עליה משום קדישה דאין שם קדישה עליה, וכן מוכח מקושי' ה"ה ריש הל' אישות מפתה למה משלם קנס לרמב"ם וכו' ולא תמה גם כן מאונס ועל כרחך דמודה רמב"ם באונס ליכא קדישה, וכן ממ"ש עוד ה"ה ראי' לרמב"ם מר"א דסבירא ליה ביאת פנויה עשאה זונה לכהן ובאונס הרי לא נעשה זונה ביבמות נ"ו ע"ב הנ"ל ועיין במ"ל פי"ז מאיסורי ביאה פלוגתא בזה וכ"ה בהדיא לשון הרמב"ם אם רצה הוא והיא נותן לה שכרה ובועל אותה וכו' היא נקראת קדישה וכו', וכ"ה לשון ראב"ד בהשגתו אבל המייחדת עצמה לאיש אחד וכו' והיא הפלגש וכו', ואם כן הרי בסנהדרין ריש דף ע"ד משני רב פפא מתני' דבא על אחותו יש לומר קנס במפותה דוקא אבל באונס לא משום דניתן להצילו בנפשו, ואביי משני לעולם באנוסה וכגון שיכול להצילו באחד מאיבריו וכו' עש"ה ומבואר אם כן דרב פפא לנפשיה לא קשיא ליה משום דלטעמיה אזיל דמוקים למתניתן במפותה משום חייבי כריתות שפיר מוקי חייבי לאוין נמי במפותה רישא דומיא דסיפא, ובמפותה דאיכא מלקות משום קדישה ובהא על כרחך גלוי קרא

לוקה ומשלם כתמיה' ה"ה הנ"ל ריש הל' אישות ומוקים לה כרבי יצחק ולא קשיא לדידיה ממזרת דסבירא ליה כהרמב"ם בעל ולא קידש אינו לוקה משום אין איסור חל על איסור, אבל לאביי לטעמיה דמוקי לה אף באנוסה ומודה רמב"ם בהא ליכא קדישה וממילא לוקה אבעל לחוד והכי משמע דדומיא דקידש ולא בעל קאמר הרמב"ם פט"ו מאיסורי ביאה דהוא הדין איפכא בעל ולא קידש אינו לוקה והיינו מדעתה ולא באנוסה, וגם ממ"ש בדקדוק לשונו דמשום ממזרת אינו לוקה אבל משום קדישה לוקה והיינו במפותה דוקא כנ"ל אבל באנוסה לוקה משום ממזרת פריך שפיר רב פפא לאביי לדידך אי רבי יצחק קשיא ממזרת, ואם כן מהאי טעמא נמי לא כללינהו ש"ס אי רבי נחוניא בן הקנה קשיא ממזרת ואחותו משום דממזרת רק מאנוסה קשיא ולא ממפותה אבל אחותו גם במפותה קשיא דאיסור חמור דכרת ואי' מוסיף דלא תפסי קדושין כלל חל על איסור לאו דקדישה דמודה רמב"ם כנ"ל ומהאי טעמא נמי לא רמי ש"ס מעיקרא אממזרת דלא תקשי' אלא מאנוסה ולא ממפותה אבל מאחותו פריך גם ממפותה ומתורץ תמי' הראשונים על הרמב"ם וג' תמיהות תוס' הנ"ל הם ראיות מכריחות לרמב"ם דלדידי' לא קשה מידי כנ"ל ודו"ק:

ועפי"ז נ"ל עוד עדיפא לתרץ השגתם מקוש' גמרא הכא על הרמב"ם באופן דבאמת זהו תי' הגמ' דהא באמת תמיהת ה"ה ריש הל' אישות גדולה ועצומה מאד להרמב"ם איך מפתה משלם קנס והא אין לוקה ומשלם וצ"ע, ונראה לי בלא אתרו ביה מיירי קרא דמפתה משלם קנס דהא קיימא לן כר' יוחנן חייבי מלקיות שוגגים לא אתקוש וחייבים לשלם, אמנם לריש לקיש דסבירא ליה חייבי מלקות שוגגים נמי פטורים אין מקום לדינו של הרמב"ם באיסור קדישה שילקה על ביאת זנות דפנויה משום תמי' ה"ה דהא מפתה משלם קנס ואין לוקה ומשלם, ונ"ל באמת מודה הרמב"ם אליבא דריש לקיש דאין לוקה משום קדישה, ולפמ"ש הרמב"ם וראב"ד אזלי לטעמייהו בשני הפלוגתות משום דאין איסור חל על איסור אם כן הרמב"ם לטעמיה דפסק כרבי יוחנן פסק נמי דחייבי לאוין אין לוקין בבעל ולא קידש משום דאין איסור חל על איסור אבל לריש לקיש דעל כרחך ליכא איסור משום קדישה מודה רמב"ם דלוקה בחייבי לאוין אביאה לתוד ואם כן מפתה נמי קאי ש"ס הכא והכי פירושו קשיא ממזרת הניחא אי סבירא ליה כרבי יוחנן הוא נמי מתרץ לה כרבי יוחנן וכו' ובפשוט כונתו דמוקי מתני' דכתובות בלא אתרו ביה אבל לפמ"ש שפיר יש לומר אפילו באתרו ביה מוקים לה אבל ריש לקיש אי סבירא ליה כרבי יוחנן דחייבי מיתות שוגגים פטורים יש מקום לדינו של הרמב"ם דביאת זנות לוקה משום קדישה ושפיר יש לומר דלא לקי אממזרת אביאה לחוד אפילו

התרו בו משום ממזרת אלא דלא התרו בו משום קדישה אין איסור חל על איסור אבל אי סבר כריש לקיש על כרחך ליתא לדין הרמב"ם ריש הל' אישות משום תמי' ה"ה עליה וממילא ליתא לדינו פט"ו מאיסורי ביאה מתני' היכי מתרץ לה כנ"ל ודו"ק:

אמנם למהרי"ט בהתרו בו משום אחרונה ולא התרו בו על איסור הראשון שפיר איסור חל על איסור לכ"ע ליתא להנ"ל ועל כרחך צריך לומר לרבי יוחנן דלא אתרו ביה כלל מתוקם מתני' לרבי יוחנן דאם לא כן כיון דלא התרו בו משום קדישה, שוב שפיר איסור ממזרת חל אם התרו בו, אבל בשעה"מ הל' איסורי ביאה פליג עליה, ומכל מקום גם למהרי"ט מיהת אתי שפיר כיון דגם להרמב"ם על כרחך צריך לומר דאתי וסבירא ליה כרבי יוחנן אם כן היינו תי' הגמ' וכנ"ל:

דף מא:

בתפוסה. ופליגי הרמב"ם והראב"ד פ"ב מהל' נערה בתולה הלכה י"ג בתרתי הרמב"ם סבירא ליה והצער בתפוסה הפגם נמי לאביה כפירש"י והיא הבת התובעת ולא אביה, והראב"ד סבירא ליה הצער לעצמה והאב תובע בבית דין ולא היא ועיין בכ"מ שהביא ראי' לרמב"ם מלישנא דמתני' הכא דוקא בדידה עמדה בדין, ולענ"ד הא לא קשיא להראב"ד דהרי בהלכה י"ב הקודמת שכתב הרמב"ם דין כופר הכל וכן בת שתבעה איש בדין ואמרה לו אנסת וכו' והוא אומר לא היה דבר מעולם הרי זה נשבע שבועת היסת וכו' לא השיג עליה הראב"ד וצ"ל משום כיון דמכל מקום איהי שייכא בהני תשלומים ומינה דידה זכה בהם אביה גם במנה לאבי בידך שפיר מתחייב הנתבע לשבועת היסת בכהאי גוונא, אבל לענין שבועה דאורייתא במודה במקצת מן התורה בעינן טענת מלוה והודאת לוה דוקא סבירא ליה להראב"ד ובמנה לאבא בידך ליכא שבועת התורה זולת תביעת האב, ואם כן ממתני' אין הכרע דשפיר מודה הראב"ד שגם היא יכולה לתובעו בדין ומתחייב היסת בכפירתו ואין יכול לומר לה לאו בעל דברים דידי את כנ"ל:

אמנם לענ"ד נראה מוכח מלישנא דמתני' בחדא כהראב"ד דהצער דידה, ובחדא כהרמב"ם דהיא תובעת דוקא ולא אביה. דיש לדקדק מאי שנא דפלגינהו מתני' בתרי בבי הוי ליה למימר טפי בחדא מחתא נערה שנתפתתה או שנתפסה בושתה ופגמה וקנסה וצערה של אביה, אי נמי הוי ליה למימר של אביה לבסוף נערה שנתפתתה בושתה ופגמה וקנסה והצער בתפוסה של אביה, אלא על כרחך כהראב"ד דהצער אינו לאביה על כרחך פלגינהו בתרתי ותני הצער בתפוסה אחר דתני של אביה והפגם והצער נשאר בתפוסה אצלה, ועוד עדיפא נראה לי לדקדק מאי שנא דמתני' נקט בושתה ופגמה

וקנסה באות ה' היחס דפירוש בושת ופגם וקנס שלה, הוא של אביה הוי ליה למימר רק בושת ופגם וקנס של אביה, ועוד מאי שנא דשינה תנא ונקט והצער בתפוסה הוי ליה למימר נמי וצער"ה בתפוסה בה"א היחס צער שלה דומיא דרישא אלא על כרחך כהראב"ד ואלו הוי תני והצערה בתפוסה ודאי הוה אמינא כפירש"י וצער"ה בתפוסה נמי לאביה קאמר להכי פלגינהו בלישנא כנ"ל:

אמנם לכאורה אדרבה יקשה אם כן איפכא מבעיא ליה דטפי הוי ליה ה"א היחס בצער דדידה הוא באמת ולא בהני דרישא בושתה ופגמה וקנס שהן של אביה, ונראה לי דהוה אמינא כהראב"ד דהאב דוקא תובע ולא היא וקמ"ל מתני' דהיא תובעת ומינה דידה זכה האב אחר שזכתה בדין לכן תלינהו בדידה בושתה ופגמה וקנסה בה"א היחס ולכן דוקא בושתה ופגמה וקנס דבאמת התשלומין של אביה הוצרך מתני' לאשמעינן דהיא תובעת וכדתני סיפא באמת עמדה בדין וכו' ולאפוקי מדעת הראב"ד, אבל הצער בתפוסה דבאמת דידה הוא ולא דאב פשיטא שהיא תובעתו לא צריך למתני וצערה בה"א היחס כנ"ל ודו"ק:

עמדה בדין עד שלא מת האב וכו' הרי הן של אחין. וקשה לי במפותה אפילו אחר שעמדה בדין הרי אינו נותן הקנס אלא כשלא יכנוס אם כן הוי ליה הקנס דבר שלא בא לעולם אמאי מורישו לבניו, והיה נראה לי לכאורה באמת לא קאי בבא זו אמפותה דרישא אלא אתפוסה דסמיך ליה בלבד, ובזה מובן הא דאביי ורבה מבעיא להו לקמן אליבא דרבי שמעון בעמד בדין לענין קרבן שבועה מאי ותמוה הרי לא קיי"ל כרבי שמעון אם כן למאי נפקא מיניה מבעיא ליה שלא אליבא דהלכתא ונראה לי לשיטת התוס' לקמן דגם אי מתחייב בהודאתו מספקא ליה אליבא דרבי שמעון במתני' הכא כיון דסבירא ליה אין מורישו לבניו, אם כן לפימ"ש במפתה גם תנא קמא מודה לרבי שמעון שאין מורישו לבניו אם כן גם לרבנן דרבי שמעון קאי אבעיא בעמד בדין במפתה מאי לענין הודאה וקרבן שבועה ודנקט אבעיא לרבי שמעון דוקא משום דלדידיה קאי אבעייתו על אנסת ופיתת וכו' תרווייהו דתנן התם אבל לרבנן רק פיתת לבד אבעיא לי: ועוד נראה לי דהא מתני' דשבועות בהדיא תנן אנסת ופיתת וכו' אפילו בלא עמד בדין חייב קרבן שבועה גם במפתה היינו משום דבושת ופגם קתבע אבל פירש דקנס קתבע מודו לרבי שמעון דפטור ובעמד בדין איכא למבעיא ותוס' באמת הקשה כן לקמן אמאי לא נקט אבעיא גם לרבנן בכהאי גוונא ולפמ"ש לשיטת תוס' עצמם לא קשה מידי משום דלרבנן לא קאי לרבנן האבעיא אלא ממפתה אבל באנוסה אפילו קנס תבע פשיטא דממון הוא להורישו לבניו הוא הדין נמי לחייב בהודאתו ולחייב קרבן:

אמנם נראה לי דזה אינו דיש לדקדק כי משני לקמן אמתני' עמדה בדין איצטריך ליה פלוגתא דרבי שמעון ורבנן על כרחך דה"פ דקמ"ל לאפוקי מרבי שמעון קמשמע לן דעמדה בדין לאביה דזה לאו פשיטא הוא דהא רבי שמעון פליג ביה, ותמוה עדיפא הוי ליה למימר לא עמדה בדין איצטרך ליה דלעצמה הן לכ"ע, ולא לאביה והא ודאי לאו פשיטא הוא לא בקנס ולא בבושת ופגם, אמנם נראה לי פשוט דעדיין תקשי רישא מאי קמ"ל ולמה ליה למתני' כלל כיון דפשיטא דלאביה הן לכן משני עמדה בדין איצטרך לי דלאביה ולאפוקי מרבי שמעון והא קמ"ל רישא דלאביה ומפרש מתניתן כיצד עמדה בדין וכו' כנ"ל, ואם כן אם איתא דלא קאי עמדה בדין אמפותה נמי אלא מודו רבנן דאין מורישו לבניו הדרא קושיא לדוכתיה רישא נערה שנתפתתה וכו' של אביה למה ליה למתני כלל אחר הגוביינא פשיטא הוא מדקא יהיב מפתה, לכן נראה לי כיון דהאב מעכב הנשואין בין באונס בין במפתה לכן עמדה בדין ופסקו בית דין לשלם בושת ופגם מיד וקנס אם לא יכנוס והאב מיחה פעם אחת בנשואין בחייו ולא חזר בו הוי ליה שפיר הקנס בא לעולם ומורישו לבניו כיון דעל כרחך יתן הקנס אפילו כשיכנוס אחר מיתת האב הרי מיחה בחייו, ואם לא מיחה האב בחייו בנשואין אין הכי נמי דמודו רבנן במפתה שאין מורישו על ידי עמדה בדין:

לא הספיקה לעמוד בדין עד שמת האב וכו' ופירש"י וז"ל כיון דלא עמדה בדין לאו ממון הוא להורישו לבניו ואמרינן לקמן מ"ג אין אדם מוריש זכות בתו לבנו ויליף לה מקרא. ותמהו דבסיפא דמתניתן פירוש רש"י במעשי ידיה ולא דמי לקנס, דלא הוי ממון עד שעמד בדין ויעידוהו דהא אי מודה מיפטר, וכן משמע תחילת פירש"י הכא לאו ממון הוא להורישו וכו' ואם כן קרא למה לי, ועוד מקרא ילפינן אפילו ממון ממש כגון מעשי ידיה, ועיין בפני יהושע והפלאה, ונ"ל בשיטה מקובצת תמה איפכא על רש"י מקרא לקמן ילפינן מעשי ידיה שלאחר מיתת האב אין מורישו, אבל כאן אונס ופתוי בחיי האב הוא יש לומר מורישו, ותירץ דקנס כל שלא עמדה בדין עד אחר שמת האב לא חל חיובא הוי ליה שפיר כמעשה ידיה שלאחר מיתת האב עש"ה:

ולכאורה יש לומר עפמ"ש תוס' והר"ן דלישנא הרי הן לשון רבים גם אבושת ופגם קאי דליתא להאי טעמא אי מודה מיפטר לכן הוצרך רש"י לפרש טעמא מקרא הנ"ל על בושתה ופגמה, אמנם לדברי האסיפת זקנים הנ"ל גם מקרא לא שמעינן אלא קנס דהוי ליה כמעשה ידיה שלאחר מיתת אביה אבל בושת ופגם לא שמעינן מיניה ועל כרחך צריך לומר כתירוץ התוס' משום דהוקשו בושת ופגם לקנס למי שזה ניתן וכו', אמנם רש"י לטעמיה כתב הרא"ש בשמו לעיל דף ל"ח בנתארסה ונתגרשה דסבירא ליה

כהרמב"ם דלא סבירא ליה היקש זה אם כן הדרא קדשה לדוכתיה דעל קנס לא הוצרך רש"י לילפותא דלקמן וצ"ע, ונראה לי דקשה כיון דמעשי ידיה שלאחר מיתת האב דבר שלא בא לעולם הוא קרא למה לי דאין מורישו לבניו ותיפוק ליה אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, וצריך לומר כיון דמשעובדת הבת לאביה למעשי ידיה, הוי ליה כמו דקל לפירותיו דאדם מקנה ומוריש דבר שלא בא לעולם כהאי גוונא ועיין לקמן דף נ"ט, אמנם לקנס דאונס ופתוי שאין הבת עומדת לכך ואינה משועבדת לאביה לזה אדרבה אל תחלל בתך להזנותה כתיב ודאי הוי ליה דבר שלא בא לעולם ובלא קרא אין מוריש זכות קנס לבניו הוי דקל לפירותיו, ונהי דאחר שנאנסה ונתפתתה כבר בחיי אביה עומדת היא לקנס אבל כיון דלא עמדה בדין ואילו מודה מיפטר הוי ליה דבר שלא בא לעולם מהאי טעמא כדאיתא בבבא מציעא ריש פרק המפקיד, ואם כן לרבי מאיר וסייעתי' דסבירא להו אדם מקנה דבר שלא בא לעולם שפיר יש לומר דמוריש קנס לבניו לכן פירש רש"י דמכל מקום גם לרבי מאיר דסתם מתניתן כוותיה אין מוריש קנס לבניו דהא ילפינן מקר' והתנחלתם אותם וכו' למעשי ידיה שלאחר מיתת אביה אין מוריש זכות בתו לבנו אע"ג דהוי כדקל לפירותיו דלכ"ע אדם מקנה דבר שלא בא לעולם כהאי גוונא הכי נמי לרבי מאיר בדבר שלא בא לעולם ממש, וראיתי במגדול עוז פרק ב' מהלכות נערה דמייתי ליה בהדיא הני תרי טעמי דרש"י בפלוגתא דרש"י פירש טעמא דילפינן מקרא אין מוריש זכות בתו לבנו ותוס' משום מודה מיפטר סבירא ליה ובושת ופגם אתקש לקנס, ומשמע דלרש"י ילפינן גם בושת ופגם מקרא הנ"ל ולא מהיקש לקנס ע"ש, והנ"ל כתבתי:

עמדה בדין עד שלא בגרה וכו' מת האב וכו'. ופירש"י משעמדה בדין בנערותיה בין בגרה קודם מיתה בין לא בגרה הרי הן של אחין וכו' וז"ל הרמב"ם פרק ב' מנערה בתולה הלכה ט"ו מפותה או אנוסה שלא תבעה עד שבגרה או עד שנשאת או עד שמת האב הארבעה דברים או השלשה שלה, עמדה בדין ותבעה אותו ואחר כך בגרה או שנשאת הרי הן של אב, ואם מת האב אחר עמידתה בדין הרי הן של אחין וכו' ותמוה דבמשנה שנה תחילה עד שמת האב וכו' ואחר כך עד שבגרה, ורמב"ם מהפך לסידורא דמתני' והקדים עד שבגרה או עד שמת הא וכו', ועוד במשנה שנה תחילה עמדה בדין וכו' ואחר כך לא הספיקה וכו' ורמב"ם מהפך להו והקדים דין לא תבעו וכו' ואחר כך עמדה בדין כו' וצ"ע:

אמנם פשוט חדא מתורץ באידך דבעמדה בדין וכו' הרי הן של אחין הוי ליה בגרה רבותא דאפילו בגרה קודם מיתת האב ירשי לה אחין אחר שעמדה בדין ובלא עמדה בדין דהרי הן של עצמה הוי ליה רבותא אפילו קודם שבגרה ועודה נערה מכל מקום אין מורישו

לבניו ואם כן במשנה שהקדים עמדה בדין וכו' שנה תחילה עד שלא מת וכו' ואחר כך עד שבגרה דרך לא זו אף זו, ורמב"ם דנקט תחילה הדין לא תבע' וכו' הקדים עד שבגרה או עד שמת האב דרך לא זו אף זו אפילו עודה נערה הרי הן של עצמה, אמנם הא גופא קשיא מאי שנא דלא נקט רמב"ם כסידורא דמתני' תחילה עמדה בדין וכו' ואחר כך לא עמדה בדין וכו':

ונ"ל במשנה דוקא דפריך ש"ס עלה מאי קמ"ל תנינא וכו' ומשני עמדה בדין איצטריך ליה פלוגתא דרבי שמעון ורבנן ור"ל דקמ"ל דלאביה לאפוקי מרבי שמעון וע"כ למתני' נמי רישא לאביה כמ"ש לעיל, לכן הקדים תנא למתני הא עמדה בדין סמוך לרישא דרישא נמי הא קמ"ל לאביה הן מיד בעמדה בדין ולאפוקי מרבי שמעון, ואחר כך תני לא עמדה בדין מודו חכמים לרבי שמעון והוא רבותא דהא בעי' למילף טעמא מקרא לפירש רש"י הנ"ל, ובהכי ניחא לי טפי קושייתי הנ"ל אמאי לא משני ש"ס עדיפא לא עמדה בדין וכו' איצטרך לי' דלכ"ע של עצמה הן ולא לאביה היפוך סברת המקשה פשיטא דלאביה ועיין מה שכתבתי לעיל, ונראה לי דאם כן הוי ליה למתני תחלה הא דלא עמדה בדין כיון דרישא כולה דלאביה לא תני לה אלא איידי הא סיפא דלא עמדה בדין הן לעצמה, אלא על כרחך מתני' עמדה בדין קמ"ל לאפוקי מרבי שמעון וממילא גם רישא גופא קמ"ל דלאביה ומפרש סיפא לרישא כיצד לאביה עמדה בדין ואין צריך לומר רישא איידי קתני וכנ"ל, אבל רמב"ם דלא קשיא עליו תנינא והקדים בהלכה י"ד שם תשלומי אונס ומפתה של אב אין לה אב הן של עצמה, סמך ליה מיד דאף שלא נתיתמה קודם מעשה הבעילה אלא קודם העמדה בדין וכן נתבגרה קודם נמי של עצמה הן, ואחר כך כתב דאם אחר העמדה בדין נתיתמה או נתבגרה כבר זכה בהן אב ולא קשה מידי:

דף מב.

ר"ל דיש לפרש מעשי ידיה שעושה מלאכה בביתו לתקן בגדים וכדומה אין צריך לשלם לה אלא דלא שייך בהא אף על פי שלא גבתה דממאן גביא לכן פירש רש"י כגון שכר פעולה ממה שעשתה לאחרים, ולכאורה הא דנקט מתני' אף על פי שלא גבתה אליבא דרבי שמעון הוא דפליג ברישא בזה מודה אבל לרבנן היה צריך לומר אף על פי שלא עמדה בדין, ואם כן קשה סוף לשון רש"י ולא דמי לקנס דלא הוי ממון עד שעמד בדין ויעידוהו וכו' והא לרבי שמעון גם בעמד בדין קנס לא הוי ממון להורישו וצריך לומר לפי דמסיק רבה לקמן דבשאר קנסות גם לרבי שמעון ממון הוא להורישו משעת העמדה בדין אם כן כונת רש"י ולא דמי לקנס וכו' ר"ל לא לקנס הבח ולא לשום קנס אחר דאפילו

עמד בדין משויא ליה ממון, ואם כן קשה לשון המשנה דנקט אף על פי שלא גבתה הוי ליה למימר רבותא טפי כנ"ל: ונ"ל משום דקיי"ל שכיר בזמנו נשבע ונוטל והיכא דאיכא למימר מי יימר דמשתבע אין מורישו לבניו דלא הוי ממונא לכן נקט מתני' גם לרבנן דרבי שמעון אף על פי שלא גבתה דייקא דמכל מקום בעינן באופן שאין מחוסר אלא גוביינא אבל החוב ברור דומיא דמציאתה שלא תהיה צריכה לישבע כגון שכבר הודה לה בעל הבית או האמינה עליו לומר לא נתת לי שכרי או יש עדים בדבר, ואתי שפיר לשון רש"י הנ"ל עד שעמד בדין וכו' כיון דגם לרבנן אתי שפיר לשון המשנה:

תוס' בד"ה לאביה נמי פשיטא מדקא יהיב מפתה, אע"ג דאיכא למימר דמחייבינן מפתה היינו בקטנה דלא שייך בה מחילה וכדרבנן דאמרי יש קנס במקום מכר, מכל מקום משמע ליה דבנערה איירי דפשטה דמתני' אאלו נערות דרישא קאי. והדוחק מבואר דמנא ליה להקשות פשיטא וכי אין לו לתנא להשמיענו בפירוש דאפילו בנערה נמי לאביה ולא סמך את עצמו על דיוקא דרישא כזה, ומה שעמדו המפורשים על קושייתם דהרי תרי סתמי משניות ריש פרק אלו נערות וסוף פרק דף מ' סבירא להו כרבי מאיר קטנה אין לה קנס, ונראה לי דהא בהדיא אמר רב יהודה אמר רב עלה זו דברי רבי מאיר וכן בריש פירקין מאן תנא רבי מאיר הוא וכו' דפירושו רבי מאיר הוא דאמרה למתני' ולא דרבי סתם לן כרבי מאיר דהרי אין הלכה כרבי מאיר ולכן שפיר הוה אמינא דסתם לן תנא בסוף פרק דלעיל דמפתה נותן ג' דברים כרבנן דרבי מאיר וכהלכה ובקטנה דוקא והקשו תוספות שפיר ותירוצם דוחק כנ"ל:

ונ"ל לתרץ בס"ד דיש לדקדק בלשון המקשה לאביה נמי פשיטא מדקא יהיב מפתה דאי לעצמה אמאי יהיב מפתה מדעתה עבד כיון דקושי' א' דש"ס מאי קמ"ל תנינא המפתה נותן וכו' הוא רק משום דתנינא לעיל ומאי קמ"ל שנית, אבל קושי' זו דהשתא לאביה פשיטא היינו דלא צריך למתני' כלל מסברא שמעינן לי' ואם כן לא הוי ליה למימר לשון נמי פשיטא דמשמע נמ"י דשמעינן ליה מלעילא דומיא דקושיא א', וזה אינו והוי ליה למימר רק לאביה פשיטא, ועוד יש לדקדק בכפל לישנא מדקא יהיב מפתה דאי לעצמה אמאי יהיב מפתה וכו' ותמוה כפל לשון זה ונ"ל ליישב דגם לשון רש"י תמוה בד"ה מדקא יהיב מפתה, קנס ובושת ופגם וכו' ומלבד דשפת יתר הוא הרי בתשלומים אלו איירינן במתני' דהכא ודלעיל דמייתי ש"ס תנינא וכו' ואינו צריך לפרש המפורש בהדיא עוד יותר תמוה דשינה רש"י מסדר המשניות דנקטו בהיפוך תחילה בושת ופגם ואח"כ קנס וטעמא דמתני' נ"ל אע"ג דקנס מפורש בקרא אבל בושת ופגם מדרשא ילפינן ליה והוי ליה למימר להקדים תחלה לשנות קנס, נראה לי אי משום דאתיא בושת

ופגם מדרשא חביבא לי' למנקטי' רישא כדאיתא ריש יבמות, אי נמי לפי שהתחיל תנא במפתה תחילה קודם לאונס שכן כתובים בתורה גם כן ובמפתה בושת ופגם נותן מיד וקנס כשלא יכנוס לכן הקדים נותן בושת ופגם קודם לקנס שכן נותנים קודם באמת ואם כן תימה על רש"י ששינה הסדר ושנאם בהיפוך בכוונה והלא דבר הוא:

ונ"ל דהב"ש רסי' קע"ז בשם מהרי"ק שורש קכ"ט כתב דמפותה דקרא איירי במפתה לשם אישות כדאיתא בקידושין דף מ"ו ומכל מקום יכול למאן ואינו צריך לישא אותה ופטור גם כן מקנס ובושת ופגם כשהיא יתומה ולא אמרינן מחילה בטעות דנתרצית רק כדי שישא אותה, וראי' מהרי"ק משמעתין הכא וז"ל דאם איתא דהיכי דמטעה אותה לישא דלא מהניא מחילתה ויתחייב כשלא יכנוס בקנס אם היא נערה אף ביתומה בבושת ופגם בבוגרת, אם כן מאי פריך בכתובות בריש נערה דף מ"ב מאי קמ"ל תנינא וכו' ומשני לאביה איצטרכא לי' דלא תני והדר פריך לאביה נמי פשיטא מדקא יהיב מפתה וכו' והלא בסיפא דמתני' דהתם דהמפתה נותן ג' דברים וכו' מסיים בהדיא דאין המפתה נותן אלא כשלא יכנוס כדמפרש ליה תלמודא בפרק אלו נערות דף ל"ט ואם איתא דהוי כמחילה בטעות אם אמר לה לכונסה ואין כונס אם כן היכי ידעינן ממתני' דאלו נערות דלאביה הוי מדקא יהיב מפתה כיון דלא יהיב אלא כשלא יכנוס אף על גב דהיא לעצמה בדין הוא דיהיב אפילו מפתה כשלא יכנוס דהא הוי מחילה בטעות דפשיטא דיש להעמיד משנתנו בפיתה שם אישות דהא עיקר קרא בהכי מיירי להני אמוראי שהזכרתי למעלה, וגם לפי המסקנא דהתם לפי שיטת הערוך וגירסת רוב ספרים כדפירשו שם התוס' ואם כן למה הוצרך לידחק שם ריש פרק נערה ולשנויי עמדה בדין איצטריך ליה אלא ודאי כיון דמדעתה עבד אף על גב דקא מטעה לה לא מחייב וכו' כיון שנבעלה שלא על ידי קדושין גלי' דעתה דלא איפכת לה כלל בבושת ופגם ולא נתכונה זו אלא להנאת בעילה וכו' עש"ה, ולענ"ד ליתא לראייתו זו דהא ממקום שבא מסיפא דמתני' דמפתה נותן ג' דברים וכו' מסיים בהדיא דאין המפתה נותן אלא כשלא יכנוס כדמפרש לי' תלמודא בפרק אלו נערות דף ל"ט וכו' כונתו דבמתני' תנן לכשיוציא ופריך עלי' אשתו היא בתמי' ומשני אלא אימא כשלא יכנוס, והרי התם באותו פרק ובאותו מקום ממש מייתי עליה מיד תניא נמי הכי אף על פי שאמרו המפתה נותן לכשלא יכנוס בושת ופגם נותן מיד וכו' ואם כן דמתני' במפתה לשם אישות מיירי כמפתה דקרא ומכל מקום בושת ופגם נותן מיד קתני עלה אפילו אם לא יכנוס או אפילו יכסנה ואם כן הא שפיר פריך הש"ס לאביה פשיטא מדקא יהיב מפתה בושת ופגם מיד אפילו יכנסנה אחר כך אף שפיתה לשם אישות ולית ליה מחילה בטעות הוא ועל כרחך דלאביה הוא וצע"ג

על מהרי"ק בזה: ונ"ל ליישבו עפמ"ש לעיל דף מ"ם ע"ב דפריך על בושח ופגם ואימא לדידה וכו' ומסיק מסתברא דאביה הוי דאי בעי מסר לה וכו' והקשו תוס' אמאי לא קאמר דאביה הוא מדקא יהיב מפתה כדאמר ש"ס הכא בריש נערה, ותי' ויש לומר דלמא לא יהי מפתה בושת ופגם דקראי דאביי ורבא באונס כתיבי עכ"ל, ולפי זה נ"ל לשון המקשה כאן מדוקדק הדק היטב בקושי' שניה לאביה נמי פשיטא משום דתנינא קאי דומיא דקושי' א' דאי לאו מתני' קמייתא למה לי פשיטא דלאביה מדיהיב מפתה וכו' דאימא לדידה באונס ובאמת לא יהיב מפתה אבל כיון דתנינא לעיל המפתה נותן שלושה דברים וכו' פריך שפיר לאביה נמי פשיטא לן השתא מדקא יהיב מפתה ר"ל כדתנן לעיל דאי לעצמה באונס אמאי יהיב מפתה הרי לא כתיב ביה קרא ולא הוי לי למיהב כדברי תוס' הנ"ל דמדעתה עבד, ואתי שפיר לשון נמ"י וכפל לשון יהיב מפתה כנ"ל, אמנם הא קשיא לי איפכא מקושי' תוס' הנ"ל כיון דמסקינן לעיל מסתברא דאביה הוי בושת ופגם דאי בעי מסר לה וכו' ונמצא שהפסיד לאביה בזה שבידו לביישה ולפוגמה וכיון דסברא דאורייתא הוא זה ולא צריך קרא וממילא גם מפותה נותן לאביה מהאי טעמא אם כן אמאי לא קאמר בשמעתין הכא נמי מהאי טעמא לאביה נמי פשיטא דאי בעי מסר לה וכו', דהא זהו עיקר טעמא מדאורייתא, ונראה לי פשוט דמהאי טעמא רק בושת ופגם פשיטא דלאביה אבל קנס לא שמעינן מהאי טעמא דלאביה אלא באונס לבד דכתיב ביה ונתן לאבי הנערה וכו' אבל קנס דמפתה לא שמעינן מהאי טעמא דלאביה ויש לומר מכל מקום לאביה איצטרך גם קנס דמפותה דסמיך ליה במתניתן הכי נערה שנתפת"תה בושת ופגם וקנ"סה לאב"יה לכן פריך המקשה עדיפא גם קנס פשיטא דלאביה מדקא יהיב מפתה וכו' מדעתה עביד וזהו אם כן כונת רש"י לתרץ קושייתי הנ"ל דאי לבושת ופגם בלאו היינו טעמא מדקא יהיב מפתה פשיטא הוא דלאביה מסברת הש"ס דלעיל דאי בעי מסר לה וכו' ועל כרחך נקט הכא סברה דמחלה כדי להקשות גם על קנס דפשיטא לכן פרטם רש"י והקדים קנס ובושת ופגם וכו', ואם כן ראי' מהרי"ק כראי מוצק נכונה דאי משום בושת ופגם לא הוצרך להקשות משום מחילה אלא עדיפא הוי ליה למימר משום אי בעי מסר לה וכו' ועל כרחך אקנס קאי קושי' ש"ס דמחלה והקשה שפיר כיון דקנס נותן כשלא יכנוס אם כן מחילה בטעות הוא ועדיין יש לומר קנס דמפתה דלאביה איצטרך ליה כנ"ל:

אמנם מכל מקום לענ"ד ליתא לראית מהרי"ק מהכא דהא להירושלמי לא מהני מחילה בקנס וליכא לפרש לדידיה קושית הש"ס הכא אקנס קאי, ואף שכתבו התוס' ריש פרק אלו נערות דגמרן פליג בזה על הירושלמי לא הביאו ראיה מכאן, ואם כן באמת

קשי' להירושלמי מאי פריך הש"ס לאביה נמי פשיטא וכו' מדעתה עבד ודלמא קנס לאביה קמ"ל דלא מהני ביה מחילה והוה אמינא לדידה הוא, לכן נראה לי פשוט כיון דמתני' לעיל דף ל"ט. נותן מפתה שלשה דברים וכו' מפרש סיפא מה בין אונס למפתה וכו' ומפרש שלשה חילוקים ביניהם, ואם איתא דקנס דמפותה דידה הוא כיון דליתא במחילה לירושלמי אי נמי מחילה בטעות הוא, למהרי"ק והרי בושת ופגם דנותן מיד שפיר הוי ליה מחילה כנ"ל דגם כשכונס נותן ועל כרחך לאביה נותן מה שאין כן באונס בהדיא כתיב קנס לאביה בקרא, אם כן הוי ליה למתני' סיפא דמתני' חילוק זה נמי בין אונס למפתה באונס נותן הכל לאביה ומפתה בושת ופגם לאביה וקנס לדידה ופריך הש"ס שפיר רק מבושת ופגם פשיטא דלאביה ובהא ליכא מחילה בטעות אלא די"ל קנס קמ"ל לכן קאמר נמ"י פשיטא ר"ל בתיבת נמי כיון דתנינא המפתה נותן וכו' ולא תני חילוק זה התם על כרחך שמעינן דגם קנס לאביה כמו בושת ופגם בין במפתה בין באונס, וליתא לראייתו דמהרי"ק וצ"ע עליו:

אלא דיש לומר כיון דהא דבושת ופגם נותן מיד ברייתא הוא לעיל ולא במתני' תנן לה ליכא למימר דמקשה הש"ס פשיט' על סמך הברייתי' זו לא שבקה מתניתן לאשמעינן דלאביה כיון דממתני' לא שמעי' הא דיש לומר משום מחילה בטעות יהיב לה הכל בושת ופגם וקנס כשלא יכנוס, וכשכונס גם בושת ופגם אין נותן דהכי משמע סתימת המשנה דהמפתה נותן לכשיוציא, וראית מהרי"ק מכל מקום נכונה להוכיח דינו כנ"ל, אבל מיהת קושית תוס' הנ"ל מתורץ בזה דמגופה דמתניתן המפתה נותן וכו' שמעינן דלאביה גם בנערה דאם לא כן הוי ליה למימר גם חילוק זה ביניהם באונס בין בקטנה בין בנערה הכל לאביה ובמפותה נותן רק לקטנה לדידה ולא בנערה כלל דמחלה בושתה ופגמה מיהת אי נמי אפילו קנס, אלא על כרחך גם מפותה נערה וקטנה כמו אנוסה שוים בזה ועל כרחך דלאביה, ואם כן מהאי טעמא נמי דייק המקשה בלשונו לאביה נמי פשיטא דומיא דקושיא א' מדתנינא המפתה נוחן וכו' שמעינן נמי הא, אבל בלא הא מתניתן יש לומר בנערה קמ"ל דלאביה כקושית התוס', או קנס קמ"ל לאפוקי מירושלמי, או כקושית מהרי"ק ודו"ק בכל זה:

תנן התם אנסת ופיתת את בתי וכו'. הא דהקדים תנא למנקט אנסת קודם לפיתת ומתניתן הכא איפכא נקט להו פתח תחילה נערה שנתפתתה וכו' וכן מתניתן דלעיל דף ל"ט מפתה נותן שלשה דברים וכו' וכן בדין שכן כתוב בתורה דין מפתה קודם לדין אונס, נראה לי משום דהאב התובע אורח' טוען טפי אנסת דלא קפגים לה משא"כ פיתת פגם לה וגנאי לאביה כדאיתא לעיל ריש דף מ"א וזה פשוט, ויותר נראה לי עפימ"ש הגאון

מהרשש"ך בחי' שבועות שם דף ל"ו במתניתן אנסת ופיתת וכו' וז"ל נקט לתרווייהו דאי לא הוי נקט כי אם פיתת הוה אמינא בהא פליגי רבנן דמי יימר דלא ישא אותה והרי הוא פטור מקנס ולכך ודאי בושתה ופוגמה קתבע דאפילו ישא אותה הרי הוא חייב ליתן לה כדאיתא בכתובות דף ל"ט בושת ופגם נותן מיד אבל באנוסה דאפילו אם ישא אותה צריך ליתן הקנס אף הם מודים דקנס קתבע קמ"ל, וכן איפכא נמי הוה אמינא בהא פליג רבי שמעון עכ"ל ודפח"ח, ואם כן פיתת נקט לרבותא דרבי שמעון ואנסת לרבותא דתנא קמא וכיון דהלכה כתנא קמא דרבי שמעון הקדים למתני הרבותא אליביה דתנא קמא אפילו באנסת נמי בושת ופגם תבע כנ"ל:

והא דנקט מתניתן באב התובע אנסת ופיתת את בתי וכו' ולא נקט בדידה שהבת תובעו כמו במתניתן דהכא עמדה בדין וכו' ולראב"ד פרק ב' מהלכות נערה הלכה י"ג ניחא כיון דליכא שבועה דאורייתא על תביעתה הכי נמי ליכא שבועה וקרבן שבועת פקדון על תביעתה אבל לרמב"ם קשה, ונ"ל לפמ"ש הגאון מהרשש"ך הנ"ל בטעם הצריכותא לתרווייהו מפתה לרבותא דרבי שמעון, וטעמא נראה לי משום דאביה הרי יכול לעכב הנשואין לכן גם במפתה סבירא ליה קנס קתבע ואינו רוצה בנשואי בתו, אם כן דוקא נקט תנא מלתיה באב התובע בהא סבירא ליה לרבי שמעון בין באונס ובמפתה קנס קתבע בסתם ופטור מקרבן שבועה מה שאין כן אם היא תובעתו כיון דהתשלומין אינם שלה אלא של אביה ודאי ניחא לה טפי שישאנה ומכ"ש במפתה לשם אישות דבהכי איירי קרא וסתם מפתה דמתניתן עיין מהרי"ק שורש קכ"ט, גם רבי שמעון מודה דבושת ופגם קתבעה ואל קנס וחייב קרבן שבועה במפתה ולא פליג רבי שמעון בכהאי גוונא שהיא תובעת אלא באונס, וכן נראה לי נמי איפכא לרבנן דהיינו טעמא דבושת ופגם קתבע אע"ג דקנס מידי דקיץ מכל מקום לא שביק אינש מידי וכו' ותבע מידי דאילו מודה ביה מיפטר זהו דוקא באב התובע דסתם אינשי ידעי דין דמודה בקנס פטור, מה שאין כן אם הבת תובעת אטו נשי דינא גמירי, סתמן אין יודעת הבת דינא דמודה בקנס פטור ומודים חכמים לרבי שמעון דבת ודאי קנסא קתבע דלא שבקה מידי דקיץ וכו' באונס על כל פנים דעל כרחך נותן אף אם ישאנה ואם כן גם משום רבנן דקיי"ל כן נקט תנא מלתיה על כרחך דוקא באב התובע חייב קרבן בין באונס בין בטענת מפתה מה שאין כן אם הבת תובעת ליכא פלוגתא כלל דבמפותה גם רבי שמעון מודה לרבנן דבושת ופגם קתבע, ובאונס גם רבנן מודו לרבי שמעון דקנס קתבע אם כן בדידה יש חילוק בין טענת אונס לטענת מפתה אליביה דכ"ע, ובאב תובע פליגי בתרתי:

ועפי"ז ניחא לי מאי דתמוה טובא בהא דאביי ורבה מספקא להו בעמד בדין לרבי שמעון מאי והא לא קיי"ל כרבי שמעון אמנם מדרבי שמעון באב התובע נשמע לרבנן בבת תובעת אנסת לבד מיהת דמודו רבנן קנס קתבע אף על פי שלא פירשה דקנס תבעה ועמדה בדין מאי, ועוד נראה לי פשוט כיון דבפרק שבועות העדות דף ל"ג. על כרחך נקט מתניתן באב שמשביעם כיון דהתשלומין שלו הן וגם להרמב"ם אין העדים חייבים קרבן על תביעות הבת אפילו בהרשאת אביה דאפילו שילח ביד עבדו קתני דף ל"ה שם דפטורין מגזירת הכתוב אם לא יגיד וכו' לכן איידי דהאי מתני' נקט נמי תו אידך מתניתן דשבועת הפקדון דף ל"ו שהאב תובע כנ"ל, אבל הראשון יותר עיקר דבדוקא נקט מתניתן בדידיה ועין בהפלא"ה שהאריך בזה:

והנה הרמב"ם פ"ח מהלכות שבועות דין ג' כתב אנסת או פיתת בתי והוא אומר לא אנסתי וכו' חייב וכו' היה משלם בושת ופגם על פי עצמו, וכן האומר לחבירו גנבת שורי וכו' חייב וכו' משלם את הקרן בהודאתו, חלה דין גניבה בדין אונס ומפתה גבי שבועות הפקדון, ובפרק ט' הלכה ה' שם גבי שבועת העדות כתבם בהיפוך שכתב תעידו לי וכו' תשלומי כפל וארבעה וחמשה וכפרו חייבין וכו' מפני הקרן שהוא ממון וכו' וכן יעידו לו שאנס פלוני או פיתה בתו וכו' חייבים מפני בושת ופגם וכו', תלה דין אונס ומפתה בדין גניבה, אמנם כן הוא שנויים במשנה בפרק שבועות העדות דף ל"ג תנן תעידוני שיש לי ביד פלוני וכו' תשלומי כפל וכו' ושאנס או פיתה וכו', ובפרק שבועות הפקדון דף ל"ו: תנן תחילה אנסת ופיתת פלוגתא דרבי שמעון ורבנן ואחר כך גנבת את שורי וכו' בסתם בלא פלוגתא ושאנס הרמב"ם כסדר המשנה, והא גופא טעמא בעי אמתניתן, וראיתי להתוס' יום טוב אמתני' בפקדון סוף פרק ה' בד"ה גנבת את שורי וכו' כתב וז"ל ולא התבאר בגמרא למאי צריכא לכל הני בבות עכ"ל, ולענ"ד נראה לי פשוט האי דגנבת שורי שפיר צריכ' כיון דטעמא דרבי שמעון דפוטר בטוען אנסת ופיתת וכו' משום דלא שביק למתבע מידי דקיץ וכו' וקנס קתבע ולא בושת ופגם דבעי' שומא ואומד, אם כן בקרן וכפל דתרווייהו קיץ קתבע תרווייהו, ואי תרווייהו לא קיץ ודאי קרן קתבע ולא קנס גם לרבי שמעון ולהכי תני ליה ולא למיסתם כרבנן דרבי שמעון אתי אלא לומר באנסת וכו' הוא דפליג רבי שמעון, אבל בגנבת שורי וכו' חייב גם לרבי שמעון, ובפרק ד' משנה ו' כתב התוי"ט אמתני' בעדות בד"ה ושאנס וכו' דמסתבר דכשם שחולק רבי שמעון בפרק ה' משנה ד' בפקדון כמו כן חולק לענין עדות ע"ש, ולכאורה לפמ"ש לעיל דבתשלומי כפל גם רבי שמעון מודה אם כן הרי בחד בבא ובחדא מחתא כלינהו מתניתן התם בפרק ד' תעידוני שיש לי ביד פלוני וכו' תשלומי כפל וכו' ושאנס

או פיתה וכו' חייבים משמע דכולם שוים לכ"ע חייבים בכל אלו גם לרבי שמעון ודלא כתוי"ט: אמנם נראה לי דהא טעמא דרבנן גבי שבועת פקדון דאמרי בושת ופגם תבע לעיקר משום דקנס מידי דכי מודה ביה מיפטר הוא, אבל אי לאו האי טעמא הוו מודו לרבי שמעון דקנס תבע ולא בושת ופגם משום דקנס מידי דקיץ הוא, ואם כן בשבועת העדות שתבעם שיעידו לו ואם יעידו לו בבית דין בפניו לית לן ביה אי מודה מיפטר ודאי עיקר תיבעתו הוא על הקנס מידי דקיץ וגם לרבנן הוי ליה פטורים ומתניתן דקתני חייבים על כרחך הא גופא טעמא בעי לרבנן אמאי, והבו דלא לוסיף עלה גם לרבי שמעון ועל כרחך הא תליא בפלוגתא דרבי שמעון ורבנן וכמ"ש התוי"ט, ואם כן ממילא היינו טעמא דמתניתן שסידר כן בעדות תשלומי כפל וכו' ואחר כך שאנס ופיתה וכו' בדרך לא זו אף זו דתשלומי כפל וכו' לכ"ע חייבים גם לרבי שמעון, והא עדיין אונס ופיתה וכו' פטורים אפי' לרבנן כנ"ל קמ"ל על כל פנים לרבנן חייבים, ועל פי זה הונח לי דברי הכ"מ בפרק ט' הלכה ה' הנ"ל על מ"ש הרמב"ם וכן אם השביעם וכו' שאנס או פיתה וכו' כתב שכן שנינו בשבועת הפקדון ולמד הרמב"ם משם לשבועת העדות והלח"מ והמ"ל שם והתוי"ט בפרק ז' משנה ו' הנ"ל הניחו בצ"ע דאשתמיטתיה מתניתן וגמרא במקומו דף ל"ג דבעדות גופיה תנן לה הכי ע"ש ועיין בשעה"מ הלכות עבדים פ"ה הלכה י"ז, ולענ"ד נראה לי על פי מ"ש הא מתני' דף ל"ג בעדות טעמא בעי אמאי חייבים כיון דמשביע עידי קנס פטורים הכי נמי באנס ופיתה אע"ג דאיכא ביה ממון בושת ופגם מכל מקום הא לא שייך האי טעמא דרבנן דלא תבע רק הקנס לבד משום דאי מודה מיפטר הוי ליה למימר קנס קתבע כדסבירא ליהכן לרבי שמעון גם בפקדון, ועל כרחך צריך לומר דמתניתן גופא נמי היינו טעמא דיליף ליה מפקדון בגזירה שוה דתחטא תחטא, והן הן דברי הכ"מ, וכן כתב הרמב"ם אחר תשלומי כפל וכו' בלשון וכן אם משביעם שיעידו לו שאנס ופיתה וכו' לפי דמתשל ומיכפל אין ללמוד לאונס ופיתה כנ"ל צ"ל וכן וכו' וטעמא לפי שחייב בשבועות הפקדון, וממילא צדקו דברי התוי"ט הנ"ל דרבי שמעון פליג גם בעדות, וכן כתב עוד התוי"ט שם בפרק ה' משנה ג', ומהאי טעמא דמפקדון ילפינן לעדות לרבנן לחיוב ולרבי שמעון לפטור:

אבל קשה קצת לשון וכן גנבת וכו' שכתב הרמב"ם בפרק ח' דין ג' הנ"ל אר שכתב אנסת ופיתת וכו' כיון דבהא דגנבת שורי וכו' על כרחך גם מודה כדמוכח כן מסידור' דמתני' דמהפך להו כנ"ל, וגם זיל בתר טעמ' דרבי שמעון כנ"ל לא שייך לומר וכן וצ"ע מיהת עלתה לן ישוב נכון בסידור' דמתניתן והרמב"ם וישוב דברי הכסף משנה התמוהים וישוב קושית התוי"ט למה תני לכולהו הני דעל כרחך קמ"ל בגנבת וכו' לכ"ע חייב

כנ"ל ואיידי הך ממון שאין משתלם בראש תני אינך כולהו וכמ"ש רש"י הכי בתירוץ הש"ס אמתניתין דעדות דף ל"ג. בסופו בד"ה רישא קמ"ל וכו' ועיין בתורת חיים ריש פרק הפקדון:

אמרו לו אף על פי שאינו משלם קנס על פי עצמו משלם בושת ופגם על פי עצמו. ופירש רש"י ולקמן מפרש טעמא דרבנן דסבירא ליה סתם טוען אנסת לא תבעו אלא בושת ופגם וכו' ותמה מהרש"א שזהו נגד מסקנת הש"ס דסוף פרק הפקדון דלרבנן אף בושת ופגם תובע ע"ש, ונראה לי דהתם הא פליגי ר' חייא בר אבא אמר רבי יוחנן טעמא דרבי שמעון עיקר קנס תובע וכי אתי רבין אמר רבי יוחנן לרבי שמעון קנס תובע ומדרבי שמעון נשמע לרבנן אם כן פליגי אמוראי אליביה דרבי יוחנן בזה, ונראה לי אף על גב דאביי דחי התם למשל דרבא, מכל מקום רבא לא הדר ביה דהא אליביה דר' חייא בר אבא אמר רבי יוחנן אמרה, ועל כרחך לא חש לקושית אביי ועיין במהרשש"ך שכחב מצוה ליישב אליביה דרבא קושית אביי ועש"ה ישוב ובתורת חיים, ולענ"ד פשוט כיון דאיכא בושת ופגם וקנס באונס ומפתה סבירא ליה לרבא אליביה דרבי שמעון כיון דקנס קתבע וגם בושת ופגם ואיהו אמר לא אנסתי ולא פתיתי לא כפר בכוליה מלתא אלא בקנס לבד שאינו בא כי אם על אונס ופתוי בלבד, אבל בושת ופגם שבא גם על שאר חבורה לא כפריה ולא קשה מידי קושית אביי על המשל דרבא אליביה דר' חייא בר אבא אמר רבי יוחנן ובכל מקום אביי ורבא הלכה כרבא על כרחך העיקר כר' חייא בר אבא אליביה דרבי יוחנן דרבא סבירא ליה הכי ולא כאביי אליביה דרבין אמר רבי יוחנן ואתי שפיר פירוש רש"י דהכא כנ"ל ורש"י בעבודה זרה דף ע"ג לא סבירא ליה לעיקר דרבין אמר רבי יוחנן נגד רב דימי אמר רבי יוחנן והוא הדין נמי נגד ר' חייא בר אבא כנ"ל:

והנה ז"ל רש"י גבי שבועות עדות דף ל"ג. כי קאמר ופיתה בתו חייבים משום בושת ופגם אע"ג דמשביע עידי קנס פטור פירש רש"י בושת הכל לפי המבייש וכו' הוי ממון וכן פגם בתולה כתובתה מאתים ובעולה מנה עכ"ל, ותמוה טובא דהא מתניתן לעיל בכתובות מ' ע"א וע"ב פגם שמים כאילו היא שפחה נמכרת בשוק לעבד שיש לרבו קורת רוח ממנו ורוצה שיטעום טעם בתולה ולכאורה יש לומר דמתניתן סבירא ליה כתובה דרבנן לכן סבירא ליה פגם אחר ורש"י סבירא ליה כתובה דאורייתא הוא דהא תנאי פליגי ואם כן היינו פגם פחת כתובה ולא קשה מידי, אבל זה אינו דמלבד דמנא ליה הא עוד זאת דהא באמת אמרינן דף ל"ט: יצא כסף קנסה בכתובתה וכלשנא דקרא הכי כסף ישקול כמוהר הבתולות דנפקא לן מיניה כתובה דאורייתא וצ"ע, שוב מצאתי בתוי"ט שתמה כן על רש"י התם במשנה וי"ו פ"ד, ועוד הוסיף לתמוה דלא אשכחן זכות לאביה בכתובה וכו'

עש"ה, ור"ל והא מסקינן מ': וריש פרק נערה דבושת ופגם דאביה הוא ולא דידה אי משום דיהיב מפתה אע"ג דמדעתה עבד, או משום אי בעי מסר לה אביה למנוול ומוכה שחין, ולענ"ד נראה לומר אין זה קושיא חדא דאי נימא כתובה לאו דאביה הוא מהא מתניתין אין קושיא אף על גב דבעינן שישמעו עדים מפי התובע ואב תובע שיעידו פלוני אנס את בתי שפיר הוא התובע דמי בושת לעצמו ואי נימא גם הפגם לבתו בהרשאת בתו, ותדע דהא להראב"ד הצער באונס דידה הוא ומכל מקום האב משביעם על כרחך משום אינך בושת ופגם לבד א"נ גם הצער בהרשאת בתו כנ"ל, ועוד הרי באמת רבי יהודה סבירא ליה במתניתן פרק נערה דף מ"ג: אפילו השיאה כתובה ראשונה לאביה הואיל וברשותו נכתבת, וגם לרבנן דפליגי מודו בגירשה ונתארמלה מן הארוסין כתובתה לאביה ולכ"ע נמי אפילו מן הנשואין אם מתה בלא בנים יירשנה אביה ושפיר תובע האב הכתובה לפירוש רש"י הוא הפגם, וגם קושיא הנ"ל השניה שתמה התוי"ט בפשיטות, כבר מלתי אמורה דיש מקום לתרץ ולחלק בין כתובה דרבנן או דאורייתא, אלא שדחיתי מגמרא דף ל"ט דפגם כתובתה הוא נשלם בתשלומי הקנס כנ"ל, אמנם אני מוסיף להפליא על רש"י מהא דמסקינן ריש פרק הפקדון והכא שלהי שמעתין טעמא דרבי שמעון דפוטר משום דקנס קתבע מידי דקיץ ולא בושת ופגם דלא קיצי ואי פגם כתובה מנה הא נמי קיץ וממון הוא ולא קנס אם כן קנס ופגם קתבע ומאי טעמא דרבי שמעון דפוטר וצ"ע. ונראה לומר חוזק המלחמה הוא סיבת השלום, דהרי אמתני' גופא הרגיש תוי"ט והקשה במשנה ו' פרק ד', ובמשנה ג' פרק ה' דשבועות, אמאי לא תני בעדות פלוגתא דרבי שמעון באנס פלוני או פיתה כמו בפקדון בסוף פרק ה' ולא תירץ כלום:

ולענ"ד נראה היינו דקשי' ליה לרש"י לכן כי משני הש"ס דף ל"ג טעמא בשאנס פלוני או פיתה וכו' דחייבים משום בושת ופגם אתי שפיר גם לרבי שמעון מדלא פליג גם כאן והיינו טעמא דבתובע להבעל דין עצמו שישלם לו סבירא ליה לרבי שמעון קנס לבד קתבע מידי דקיץ וממילא ליכא כתובה דיצא כסף קנסה בכתובתה, ובושת ופגם דלא קיץ לא קתבע אבל אם משביע לעדים שיעידו לו שאנס פלוני וכו' שאין תובע מיד לשלם לו מודה רבי שמעון כיון דמשביע עידי קנס פטורים ודאי לאו קנס קתבע כלל אלא בושת ופגם בלבד אבל כיון דלא תבע קנס על כרחך הפגם שהוא ממון הוא יותר גדול מלבד פגם שלא קיץ שהוא כאילו שפחה נמכרת וכו' כמתניתן וגמרא דף מ"ם הנ"ל עוד תובע פגם כתובה מנה דקיץ גם כן דהא בעינן למימר ואימא חמשים מכל מילי אמר רחמנא אי לא דגלי קרא אם כן כיון דיצא כסף קנסה בכתובתה ותשלומי הפגם הוא כמתניתן הנ"ל, אבל אם אין תובע הקנס תובע ודאי מיהת פגם גדול מנה דכתובה שהוא ממון וגם

קיץ וגם רבי שמעון מודה ביה ואתי שפיר פירוש רש"י וכל תמיהותינו ותמיהות התוי"ט הנ"ל חדא מתורץ באידך, ועל פי זה נראה לומר גם כונת רש"י הכא אינה סותרת סוגיא דסוף פרק הפקדון דהכי קאמר התם רבנן סבירא ליה אף בושת ופגם קתבע היינו פגם דלא קיץ דתנן לה במתניתן דף מ"ם הנ"ל ואף חלק מה מהקנס דהיינו מנה שמפסדת מכתובתה אבל הקנס חמשים כסף לא תבע כלל והיינו כפירוש רש"י הכא רק בושת ופגם קתבע דמנה מכתובתה נמי היינו פגם לרש"י לטעמיה בשבועות ל"ג הנ"ל ודו"ק:

ולכאורה קשה הרי ברייתא דמייתי אביי בסמוך לקמן רישא רבנן דרבי שמעון ילפי מומעלה מעל בד' ריבה אפילו קנס גרידא כגון מוציא שם רע וכפל וארבעה וחמשה ולמאן דאמר של עבד חייב בשבועות הפקדון אם כן למה הוצרכו רבנן להשיב לרבי שמעון אעפ"י שאין משלם קנס על פי עצמו משלם בושת ופגם וכו' ותיפוק ליה דאפילו קנסא תבע נמי רחמנא רביה לחייב ומעלה מעל ריבה, אמנם הא בורכא דזהו בעמד בדין דוקא ורבי שמעון ורבנן בלא עמד בדין מיירי דאילו מודה מיפטר, אבל הא קשיא לי על הרמב"ם אמאי לא הביא האי ברייתא דרבנן דפליגי עם רבי שמעון בתובע קנס ברייתא דרבנן דפליגי עם רבי שמעון בתובע קנס בפירוש אלא שעמד בדין דלרבי שמעון רחמנא פטריה מוכחש ולרבנן רחמנא רביה מומעלה מעל וקיי"ל כרבנן כגון מוציא שם רע וכיוצא בה, וצ"ל כיון שכתב ה"ט שאעפ"י שאינו משלם קנס על פי עצמו וכו' בפרק ח' דין ג' הנ"ל כלישנא דרבנן ממילא משמע טעמא דלא עמד בדין הא אם עמד בדין שמשלם גם קנס על פי עצמו חייב גם אם תבע קנס בפירוש וזה דוחק וצ"ע:

ודע דזה לשון הרמב"ם בפרק ז' משבועות הלכה ג' ד' וכן אם תבעו בקרקע או בעבד וכו' פטור משבועת הפקדון וכו' לפי שנאמר בפקדון או בתשומת יד וכו' ויצאו עבדים שהוקשו לקרקעות ובפרק ח' הלכה ב' וכן האומר לחברו המית שורך את עבדי וכו' והעבד שתבע רבו ואמר לו הפלת שיני וסימת עיני וכו' פטור וכו' לא היה משלם מפני שהוא קנס וכו' ותמוה שסותר את עצמו דבפרק ז' קרי ליה לעבד ממון ומשום קרקע הוא ממועט, ובפרק ח' קרי ליה קנס ומהאי טעמא פטור, ובאמת תוס' הכא בשמעתין בד"ה הפלת וכו' הקשו כן אברייתא למה לי טעמא בעבד לפוטרו משום קנס ותיפוק ליה דעבדים הוקשו לקרקעות ותירצו לענין קרבן שבועת פקדון לא הוקשו להאי תנא אבל על הרמב"ם התמיה במקומה עומדת שסותר את עצמו וצ"ע, ונראה לומר בפרק ז' מיירי בטוען לחבירו עבד יש לי בידך הרי ממון הוא תובעו ולא קנס הוא פטור משום שהוקש גוף העבד לקרקע, אבל בפרק ח' העבד שתבע לרבו וכו' הרי העבד תובע את עצמו שיצא לחירות אין תובע קרקע אלא אדרבה מטלטלין להיות בן חורין תובע אבל זהו

קנס הוא שיצא לחירות בהפלת שינו ומשום הכי פטור דאלו הודה מיפטר כנ"ל וממילא מתורץ קושית התוס' הנ"ל ודעת תוס' הוא ע"ב דגם בן חורין כל אדם הוקש לקרקע וכהוכיח תוס' במגילה סוף דף כ"ג וכן הוא דעת רש"י בקדושין דף ז' ועי' תוס' שם וכן הוא דעת הראב"ד בהשגות פרק ה' מהלכות טוען ודעת הש"ך חו"מ סי' צ"ה ס"ק ח"י, אבל הרמב"ם לטעמיה לדעת ה"ה שם לא קשה מידי קושית התוס' ואין סתירה בדבריו, שוב מצאתי להגאון בקצה"ח סי' צ"ה שכתב כדברינו הנ"ל ממש לתמוה על הרמב"ם מקושית תוס' הנ"ל ותירץ כדברינו והנאני, שוב ראיתי להגאון בספר הפלאה על דרך התוס' בשמעתין שהרגיש בכל זה ויישב קושי' התוס' אזלי שפיר אפילו לדעת הרמב"ם דבעל חי לא הוקש לקרקע ועל פי אידך דהרמב"ם דסבירא ליה תובעו דמי קרקע דינו כקרקע, הכי נמי דמי עבד כיון שבא מחמת עבד דינו כתביעת עבד עש"ה, ובמחילת כבודו אם כי דבריו בכונת התוס' כנים ומתוקים הם אבל לא הרגיש דאם כן קשיא על הרמב"ם לטעמיה קושית התוס' וצ"ע כנ"ל, אלא על כרחך כיון בעבדים גופייהו פליגי תנאי ואמוראי דסבירא להו לא הוקש לקרקע, גם לדידן סבירא ליה לרמב"ם נהי דעבד גופיה אתקש לקרקע אבל מיהא דמי עבד לא הוקש לדמי קרקע דדון מינה ואוקי באתרא דגבי היקש לכ"ע סבירא ליה אוקי באתרא כמ"ש באסיפת זקנים לבבא קמא דף כ"ה ע"ב ודוקא דמי קרקע סבירא ליה לרמב"ם דינו כקרקע, אבל דמי עבד לאו כעבד דמי, וממילא אפילו אי סבירא ליה לרמב"ם דבעל חי נמי אתקש לקרקע לא קשה מידי עליה השגת ראב"ד מחבלת בי שתים וכו' דדמי עבד ודאי מטלטלין הוא, והוא הדין דמי אדם בן חורין כנ"ל, ואגב ראיתי בקצות החושן שם שהקשה אי דמי קרקע כקרקע כדסבירא ליה לרמב"ם ואי בן חורין נמי אתקש לקרקע, ולהתוס' נמי דסבירא ליה עבד לבד אתקש מכל מקום הרי העלו דבדמי עלי מיהת כיון ששמין אותו כעבד ודאי הוקש לקרקע, אם כן הרי פגם באנוסה ומפותה דשמין אותה נמי כשפחה ולכ"ע אתקש לקרקע אם כן לרמב"ם פגם הוי ליה דמי קרקע וקשיא מאי טעמא דרבנן דרבי שמעון בשמעתין דסבירא ליה בושת ופגם תבע לכן חייב קרבן שבועת פקדון, והרי פגם הוי ליה דמי קרקע עש"ה, ולענ"ד הרמב"ם מודה גבי עבד גופיה דדמיו אינם הוקשו לעבד עצמו כמו בקרקע וכנ"ל ולק"מ, ולסברת הגאון מקום יש בראש לתרץ תמיהותינו ותמיהת התוי"ט הנ"ל על פירוש רש"י דשבועות ל"ג שפירש פגם הוא פחת כתובה מנה, והוא נגד מתני' וגמ' כתובות ל"ט מ"ם דשמין אותה כשפחה וכו' ונ"ל דהיינו דקשי' ליה לרש"י לטעמיה דגם בן חורין הוקש לקרקע ועל כל פנים בשמין אותו כעבד ושפחה ודמי קרקע נמי כקרקע ומאי קאמר ש"ס התם אי משביע עידי קנס פטורים מתניתן דאנס פלוני ופיתה

את בתי משום בושת ופגם חייבים, והא גם פגם הוי ליה משביע עידי קרקע לכן פירוש רש"י פגם הוא לדידיה על כרחך פחת כתובה מנה, ומתני' וגמרא דכתובות ל"ט דפגם שמים אותה כשפחה וכו' אתיא אליביה דמאן דאמר משביע עידי קרקע חייב דהא תנאי פליגי ביה: ועיין בטו"ז בא"ח ססי' של"ו כתב יש ליזהר שלא יתלוש מן עור שלו בידו או במקום אחר דהוי כמחובר לקרקע וכן משמע בריש סנהדרין דאדם הוי כקרקע עכ"ל, ותמוה דהא פלוגתת ראשונים הוא בראיה זו מסנהדרין אי גם בן חורין אתקש לקרקע או לא, ועוד הא משום גוזז חייב כמ"ש בש"ע ובמג"א סי' שכ"ח סקל"ה אם כן לכ"ע אפילו אין דינו כקרקע נמי גם בתלוש איכא גוזז ועיין מג"א ודגמ"ר סי' ש"ג וצ"ע ועיין בפרמ"ג שם, ונ"ל כונת הטו"ז כיון דאדם מקרי גדולי קרקע חייב נמי בתולש עורו משום קוצר, אלא שזה אינו, חדא דאי משום קוצר אינו חייב בפחות משיעור כגרוגרת וכבר אחייב משום גוזז, ועוד הא מהתם שמעינן רק דאדם הוי כקרקע ממש, אבל על שהוא גדולי קרקע אין ראיה, והרי תוס' בשבת דף ע"ג: בד"ה מפרק העלו דגם בהמה לא מקרי גידולי קרקע ומכ"ש אדם אלא הרמב"ם בפרק ח' משבת דחובל באדם ובבהמה משום מפרק תולדה דדש חייב סבירא ליה אע"ג דאין דישה אלא בגידולי קרקע קיי"ל כרבנן דר' יהודה דף ע"ה בשבת שם על כרחך סבירא ליה אדם נמי גידולי קרקע מקרי, וטעמו נראה לי דלשיטתיה אזיל כיון דסבירא ליה בן חורין לא אתקש לקרקע גופיה על כרחך גידולי קרקע מקרי, ורש"י לטעמיה דסבירא ליה בעל חיים אתקש לקרקע לא מקרי אדם גידולי קרקע ולית ליה חובל משום מפרק דהא אין דישה אלא בגידולי קרקע לכן פירוש רש"י טעמא דחובל משום נטילת נשמה הוא כנ"ל דאזלי רש"י ורמב"ם בשני פלוגתות אלו לשיטתם, מכל מקום דברי הטו"ז תמוהים וצ"ע, וראיתי למורי הגאון בספר מגן אבות דף ד': הקשה על הרמב"ם דגם אדם מקרי גידולי קרקע סבירא ליה כנ"ל אם כן הקוצץ שער או צפורן לחייב משום קוצר, וכן כתב עוד שם דף ה' ע"ד ושם ציין בזה על הטו"ז סי' של"ו הנ"ל ונראה לי שהבין כונתו כנ"ל, אבל תמיהני מאד כנ"ל, ונראה לי דמכל מקום אם הצפורן והשיער ישנם כגרוגרת מיהת לחייב תרתי גם משום קוצר קשיא ליה ואתי שפיר גם כונתו בטו"ז כנ"ל, והנה בחולין קל"ט: אמר ליה פפונאי לר' מתנא מצא קן בראשו של אדם מהו אמר לו והאדמה על ראשו, ופירש"י שמע מינה אדם גופיה אדמה הוא מדלא אבדה את שמה בראשו דלא קרייה עפר והשתא נמי על הארץ קרינא ביה, הרי בהדיא כדסבירא ליה לרש"י לטעמיה בכל מקום דבעלי חיים אתקש לקרקע, שוב מצאתי להמג"א בספר זית רענן סוף פרק נ"ח מייתי ש"ס דחולין הנ"ל וכתב ז"ל וכיון דפשיט ליה ואדמה על ראשו דאדם יש לו דין מחובר וכן הוא בפרק קמא

דסנהדרין לענין מעילה וכו' ותוס' בקדושין דף ז' כתבו שאדם דינו כתלש עכ"ל, וצל"ע על הטו"ז ססי' של"ו הנ"ל דמייתי לה מפרק קמא דסנהדרין דאדם הוי כקרקע ואדהתם הרי פליגי תוס' כנ"ל, טפי הוי ליה להביא מגמ' ערוכה שלהי חולין הנ"ל דנפקא לן מקרא והאדמה על ראשו כנ"ל, שוב מצאתי להגאון בשו"ת בית אפרים חא"ה סי' קי"ח האריך בכונת תוס' ובדברי הפלא"ה, ויש לתמוה על בעל תורה אור שציין בחולין קל"ט: הנ"ל על פסוק ואדמה על ראשו [שמואל ב' ט"ו] והוי ליה להקדים ציונו [שמואל ב' א' פסוק ב'] ויש לומר התם איש עמלקי היה יש לומר דוקא אדם גוי או גר מאומות העולם אתקש לקרקע ודינו כמחובר שמצינו בלאו הכי דאתקשו לבהמה וזרמת סוסים ובשר חמורים, לכן ציין על קרא המאוחר בחושי הארכי ישראל הי' ומכל מקום כתיב הכי, אבל קשה עדיפא הוי ליה להקדים ציונו [שמואל א' ד'] גבי איש בנימין כתיב ואדמה על ראשו וצ"ע:

רש"י בד"ה אבל משלם וכו' ולקמן מפרש טעמא דרבנן וכו' לא תבעו אלא בושת ופגם. והקשה מהרש"א שזהו נגד סוגיא דשבועות דאיתא בהדיא אף בושת ופגם קתבע, ונ"ל לתרץ דתוס' ד"ה ונשבע הקשה דהוי ליה למבעי נמי לרבנן במפרש דקנס קתבע ונראה לי דקשה ליה מאי טעמא שבק אביי בלשניה דאבעיא אנסת וכו' וגם ייחדת לי כלי דהא לא סגי בלאו הכי וכמו שנקט טענה העמדתיך בדין ונתחייבת לי ממון הוי ליה למימר נמי וייחדת לי כלי ונראה לומר דהרי בלא עמד בדין נמי מיירי ביחוד כלי מספק כמ"ש תוס' ד"ה רש"א אם כן אביי הוסיף באבעיא רק שעמד בדין ור"ל אחר שכבר תבעו וייחד לו כלי על הספק עד שיעמידנו בדין העמידו בדין ונתחייב לו ואם כן אין צריך להזכיר בפירוש יחוד הכלי וכמובן ואף דמתחילה לא היה מהני היחוד על הספק משום דבר שלא בא לעולם כמ"ש תוס' אבל כשעמד בדין אזי מהני היחוד דמעיקרא מכאן ואילך ואם כן לפירוש רש"י לרבנן רק בושת ופגם תבע, לא מצי מבעיא ליה בכהאי גוונא אף דמפרש עכשיו דקנס תבע אבל כיון דמעיקרא כשתבעו בדין בושת ופגם לבד תבע ועל זה היה חל יחוד הכלי דמעיקרא ולא על הקנס שלא תבעו אז ועכשיו שתבעו בפירוש רק הקנס פשיטא דפטור דליכא יחוד כלי ואתי שפיר דברי רש"י שהוכיח כן משום קושית תוס' אבל בשבועות שם דליכא התם הך אבעיא שפיר יש לומר לרבנן תרתי תבע:

ועוד נ"ל דתוס' הקשה בב"מ מ"ח. לסוגיא דהכא דעמד בדין נמי פוטר רבי שמעון ולריש לקיש דבעינן משיכה קשה אמאי פטור ותירץ דהא מודה ריש לקיש אליביה דרבי שמעון דמעות קונות ע"ש ואם כן לרבנן דרבי שמעון אליביה דריש לקיש משיכה קונה וליכא למבעיא כלל אלייהו בעמד בדין דממה נפשך אי נטל ממנו הכלי פשיטא דחייב ואי לא

פשיטא דפטור, וזהו אי פשיטא ליה לאביי דממון הוי לענין דחייב בהודאתו ולהורישו לבניו ורק לענין שבועה מבעיא ליה אבל לשיטת תוס' דגם לענין הודאה ולענין להוריש מבעיא ליה, הדרא קושיא לדוכתיה הוי ליה למבעי נמי לרבנן והוכיח רש"י כשיטתו מקושית תוס', אבל קשה לי מאי שנא שהקשה תוס' לריש לקיש מעמד בדין ומסוגיא דהכא ולא הקשה כן בבבא מציעא שם אמתני' דשבועות בלא עמד בדין נמי דהרי הקשה הכא לרבי שמעון תיפוק ליה דפטור משום יחוד כלי ותירץ שייחדו לו על הספק ואף דהוי ליה דבר שלא בא לעולם חדא ועוד קאמר אבל לריש לקיש לא מהני יחוד כלל אלא אם כן נתנו לידו וממה נפשך אם נתנו לידו מאי טעמא דפטור לרבי שמעון ואם לא נתנו לידו תיפוק ליה בלא טעמא דמודה מיפטר אף בממון ומאי טעמא דרבנן דחייב, ונראה לי בלא עמד בדין יש לומר שהאב התובע אומר שנתנו לידו אף דקנס תבע ומודה בקנס פטור מכל מקום יש לומר שטען שתפס בלא עדים והיה מהני תפיסתו במיגו דלהד"ם וחזר והפקידו אצלו דלרבי שמעון פטור משום דהשתא קנס תבע ואילו מודה השתא מיפטר ולא מהני תפיסתו למפרע כיון שעתה אינו בידו [ולא מבעיא להראב"ד אלא אף להרמב"ן והרי"ף דסבירא ליה מכל מקום מהני תפיסתו אבל כהאי גוונא שאינו בידו לא] וגם הוי ליה השתא מיגו למפרע ורבנן סבירא ליה בושת ופגם תבע ואם כן הוי ליה שפיר יחוד כלי בתפיסתו שתפס מעיקרא אבל בעמד בדין לית ליה בכהאי גוונא דודאי אף אי קנס תבע ממון גמור כיון שכבר תפס כמובן: תוס' ד"ה רבי שמעון פוטר תימא לר"י ותיפוק ליה וכו' וכאן בקנס מה יחוד שייך. ונ"ל דלא קשה מידי לפימ"ש הפלאה בטעם דבעינן יחוד כלי דלא להוי שעבוד קרקעות ותקשה קושית תוס' שבועות ל"ז למאן דאמר שעבודא דאורייתא אבל על ידי שיחד כלי הוי ליה מחל השעבוד ע"ש, ואם כן מהאי טעמא דוקא משבועה פטור ר"ל מקרבן דממעטינן מיניה אין נשבעין על שעבוד קרקעות כמו כופר בממון שיש עליו שטר וכן הוא בהדיא לשון התוס' לא מחייב קרבן אלא כשייחד לו כלי אבל בחומש למה לי האי טעמא ל"צ יחוד כלי ואם כן הוצרך רבי שמעון לטעמא דאין משלם קנס על פי עצמו לפוטרו אף מחומש, ועוד נ"ל לפימ"ש רשב"ם בבא בתרא קע"ה דילפינן שעבודא דאורייתא מוהאיש אשר אתה נושה בו וכו' אם כן זהו בממון דוקא אבל בקנס ליכא למילף מהתם דקנסא מממונא לא ילפינן ועדיפא מיניה דעת הש"ך סי' קי"ו סק"ה דבמלוה מחמת מכר נמי שעבודא לאו דאורייתא ע"ש, ולפי דברי רשב"ם מובן היטב דקרא אשר אתה נושה בו הלואה ממש משמע ולא מחמת מכר ואף להגידולי תרומות בש"ק שם דסבירא ליה במחמת מכר נמי שעבודא דאורייתא וגם הש"ך עצמו בסי' ל"ט סס"ק מ"ט מכל מקום דוקא במחויב מן הדין אבל בקנס ודאי

לית ליה שעבודא דאורייתא ואם כן ממילא אינו צריך יחוד כלי והוצרך רבי שמעון לטעמא דאין משלם קנס על פי עצמו, ועוד נראה לי לפימ"ש התומים סי' ל"ט דבבכורות מ"ט מוכח דפליגי תנאי בהכי רבי מאיר ורבנן אי שעבודא דאורייתא או לאו ואם כן רבי שמעון מצי סבירא ליה דלא צריך יחוד כלי דסבירא ליה שעבודא לאו דאורייתא:

ועוד נראה לי ליישב קושי' דוקא בממון שיש עליו עדים למ"ד שעבודא דאורייתא הוי ליה נמי שעבוד קרקע ואם כן הכא דבהדיא תני ואחר כך הודה וליכא עדים לא הוי שעבוד קרקע ואין צריך יחוד כלי ולא קשה מידי קושי' תוס' ונראה לומר מהאי טעמא גופא נקט מתני' ואחר כך הודה ולא נקט שבאו עדים לרבותא לאפוקי מרבה בשבועות ל"ז שם ועיין מהרש"א ע"ד רש"י ריש פרק הפקדון שם ותקשה לרבי יוחנן ממתני' וגם לרש"י דפירש כאן אמתני' וז"ל חייב אם הודה אחר כך ועל כרחך לא היה גורס כן במתני' בהדיא וכן בשבועות ליתא במשנה ואם כן קשה על רש"י קושי' מהרש"א והכא דאגב גררא מייתי הש"ס מתני' ולא מייתי כלל הא דרבה שם לית ליה כלל כתי' מהרש"א שם וק', אבל לפימ"ש אתי שפיר דלרבותא דרבי שמעון נקטו כן על ידי עדים הרי בעי' יחוד כלי ולא משכחת בקנס פשיטא דפטור אלא אפילו הודה דאינו צריך יחוד כלי משום דליכא שעבוד קרקע נמי פטור מהאי טעמא שאין משלם קנס על פי עצמו, אבל דברי הפלאה הנ"ל תמוהים בעיני דאם כן מאי פריך הש"ס בבא מציעא מ"ח שם מברייתא דרבי שמעון דמרבה מקרא תשומת יד אלמא מעות קונה דמהני יחוד כלי לחוד ודלמא רבי שמעון סבירא ליה שעבודא לאו דאורייתא דאפיגי תנאי בבכורות ואינו צריך כלל יחוד כלי, איברא דבלא זה קשה מאי פריך מברייתא דרבי שמעון הרי מודה ריש לקיש אליבא דרבי שמעון דמעות קונות וצריך לומר דהכי מק' למאן דאמר משיכה קונה קרא דרבי שמעון דמרבה תשומת יד מאי עביד ליה ואם כן הא נמי לא קשה אף דרבי שמעון סבירא ליה שעבודא לאו דאורייתא א"נ מרבה תשומת יד בליכא עדים אלא הודה דאין צריך יחוד כלי א"נ מרבה רק לחומש כדמשמע לשני' לרבות תשומת יד להשבון ואין צריך יחוד כלי רק לקרבן ולא קשה מידי לכאורה קושי' הש"ס מרבי שמעון על ד' אנפין מכל מקום קשה מאן דאמר שעבודא דאורייתא וכן מאן דאמר משיכה קונה קרא דרבי שמעון למאי אתי, אמנם מכל מקום קשה לטעם הפלאה דלמא קרא אתי להשבון ר"ל לחומש דאין צריך יחוד כלי כלל ועוד דלמא קרא אתי להודה בלא עדים דאין צריך יחוד כלי כלל כיון דליכא שעבודא דאורייתא, ועוד אינו משלם דלהוי על ידי יחוד כלי כמחל לו שעבוד קרקע אם כן למה לי דוקא שיהיה קנוי' לו לגמרי במשיכה או במעות בלאו הכי נמי מוחל לו וצ"ע:

והנה מהרש"א הקשה מאי שנא דרבנן ניחא להו ותי' דיש לומר שכבר הודה לו בושת ופגם ויחד לו כלי אבל לרבי שמעון לית ליה הכי דהרי אי מודה מיפטר דקנס קתבע ע"ש, ודבריו תמוהים טובא דאם כן הרי מכל מקום צריך רבי שמעון לטעמא דאין משלם קנס על פי עצמו ומאי מקשה אם כן תוס' לרבי שמעון נמי דלמא באמת הכי קאמר רבי שמעון דאין משלם קנס על פי עצמו וממילא לא משכחת יחוד כלי דל"ל שכבר הודה לו ויחד לו כלי דהא אי מודה מיפטר ועוד דזה אינו דהרי דין דמודה בקנס פטור הוא דוקא במודה לפני ב"ד סמוכים אשר ירשיעון אלקים דילפינן מיניה וכמ"ש הטור חו"מ סי' א' בשם רמב"ן על הודאה בזמן הזה ע"ש ואם כן כיון דלא עמד בדין שפיר יש לומר לרבי שמעון נמי כמו לרבנן דכבר הודה לו ויחד לו כלי ועכשיו תובעו דלא נפטר בהודאתו וזה גם על התוס' קשה באמת אמאי לא תירצו הכי וצריך לומר דלא סבירא ליה כרמב"ן הנ"ל ומכל מקום קדמייתא קשה על מהרש"א וצל"ע ולענ"ד לתרץ קושי' רש"א דהנה במשנה א"ל משלם בושת ופגם על פי עצמו, וקשה מאי טעמא שבקו נמי צער כיון דבאונס נמי מיירי כמ"ש אנסת וכו' וכן הרגיש בכ"מ הל' נערה פ"ב בשם נכד הר"מ ז"ל ותי' דנקט מה דשייך בתרווייהו גם במפתה, ודבריו תמוהין דא"כ לא מייתי נמי ראי' מרישא דלא נקט אף על פי שאין משלם קנס וצער עכ"ל דצער אינו קנס דהא יש לומר נמי דנקט רק דשייך דתרווייהו ונראה לומר על פי מה שכתבו תוס' לעיל ל"ה גבי לא קנס ולא פתוי דשם קנס באונס שייך טפי אם כן הוי ליה למימר שאין משלם קנס וצער ואתי שפיר ראייתו כצ"ל לדעתו, אבל לענ"ד נראה לי מזה ראיה להראב"ד דסבירא ליה צער דידה הוי וכיון שהיא לא תבעה אותו אלא אביה אנסת וכו' בתי וכו' והלח"מ פ"ז מהלכות שבועות הוכיח בדעת הרמב"ם דאף על גב וכחש בעמיתו כל דהוא משמע אפילו לא תבעו כלל כמ"ש בשבועות ל"א מכל מקום בעינן שהשבועה יהיה בפני בעל הדבר דוכחש בעמיתו משמע שהוא עומד שם ע"ש, אם כן מהאי טעמא לא נקט משלם בושת ופגם וצער כיון שאינה עומדת שם וצער דידה, ועוד כיון דבעינן יחוד כלי ומשכחת לה שייחד לו על הספק כמ"ש תוס' ואם כן להראב"ד דצער דידה הוא ולדידה עדיין לא יחד כלי על הצער שלא תבעה אותו ולכן לא נקט בושת ופגם וצער וראי' לראב"ד, אמנם נראה לי לפי מה שכתבו תוס' בסמוך גבי עבד הוי ליה יחוד כלי מה שתובע גופו אם כן במפתה שאם כונסה אינו נותן קנס ולשיטת רש"י שפיר, דסבירא ליה לרבנן רק בושת ופגם תבע ולא קנס אם כן אף דתניא לעיל דף ל"ט בושת ופגם נותן מיד מכל מקום יש לומר כיון שלא תבע קנס רק בושת ופגם לרבנן משכחת דמשלם בושת ופגם דהוי ליה יחוד כלי שהבטיחה שישא אותה לאשה או שקדשה מיד והוי ליה הקדושין וגופה

יחוד כלי ומהאי טעמא נקטו בדוקא בושת ופגם ולא צער דבאנוסה מכל מקום נותן קנס ובושת ופגם אף ולו תהיה לאשה ולא הוי יחוד כלי ולכן לא הקשה תוס' לרבנן אבל לרבי שמעון הקשה שפיר למה ליה האי טעמא ותיפוק ליה וכו' ומתורץ קושי' מהרש"א:

ועוד תמהו הפ"י והפלאה מאי הקשה תוס' כלל הרי טעמא עדיפא נקט רבי שמעון ע"ש, ונראה לומר לפי קושי' אביי לקמן טעמא דלא עמד בדין הא עמד בדין דמשלם על פי עצמו מחייב אבל אי הוה קאמר טעמא משום יחוד כלי גם בעמד בדין שייך כי קושי' תוס' באמת לריש לקיש אם כן הקשה שפיר דהוי ליה למנקט טפי היינו טעמא דכולל אף לעמד בדין, ועוד יותר נראה לומר לפימ"ש תוס' לעיל מ"א ע"א דאי קאי רבי שמעון דלעיל אמתני' דשבועות עכ"ל תרי תנאי אליבא דרבי שמעון ואם כן להאי תנא דאינו משלם בושת ופגם משום דלא כל כמיני' ממילא ליכא יחוד כלי בין בעמד בדין בין לא עמד בדין דהא לא שקלינן מיני' כלל כנראה כל מלשון רש"י לעיל ד"ה דלא פגים לה ואיך תבעו כלל ואם כן אתי שפיר טובא תמיהת תוס' למה לי טעמא דאין משלם קנס ותיפוק ליה משום יחוד כלי כמו דלא שייך יחוד כלי בקנס לכ"ע הכי נמי להאי תנא דרבי שמעון אף בבושת ופגם לא שייך יחוד כלי מהאי טעמא דלא שקלי' מיניה וארווח לן בזה טובא אילו אמר היינו טעמא דהשתא במציאות פליגי מאי קתבע בסתם אבל להאי טעמא כ"ע מודו דתרתי תבע ופליגי דאזלי לטעמייהו רבי שמעון לטעמיה ליכא יחוד כלי גם על בושת ופגם כמ"ש מהרש"א על קנס לרבי שמעון כנ"ל ורבנן לטעמייהו סבירא להו יחוד כלי על בושת ופגם כמ"ש מהרש"א, אמנם זה אינו דאם כן כי תירצו תוס' שייחדו על הספק מאי מקשו תו תוס' דהוי ליה דבר שלא בא לעולם זהו קנס אבל בושת ופגם הוי לי' דבר שבא לעולם ואם כן מכל מקום לא הוי שייך הך טעמא רק על קנס וממילא לא קשה מידי דטעמא עדיפא נקט כי קושי' הנ"ל כמובן:

ודע דתמיה לי על דרך תוס' דף מ"א שהכריחו תרי תנאי אליבא דרבי שמעון מנא ליה כן הרי סברא זו דלא כל כמיני' לפגום וכו' ודאי רק מדרבנן הוא דליכא קרא על זה לפוטרו בהודאתו מן התורה ואם כן אילו היה תבע בושת ופגם מן התורה היה חייב קרבן ורבנן לא מצי לאפקועי מקרבן תורה דחייב וצריך לומר תוס' סבירא ליה כיון דרבנן פטרוהו משום לא כל כמיניה תו הוי ליה הפקר בית דין הפקר ופטור מקרבן מן התורה דליכא כפירת ממון מן התורה נמי וכמ"ש סברא זו בבית יוסף אבן העזר סי' כ"ח לענין אי מקדש בממון שקנה רק במעשה גזילה ע"ש, וכן מוכח נמי מתוס' הכא דהקשה הרי דבר שלא בא לעולם הוא ומאי הקשה הרי הא דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם רק דרבנן הוא דליכא קרא על זה וגם כדי שלא יהיה פלוגתא רחוקה דלרבי מאיר אף מדרבנן קנה ואם

כן מן התורה הוי ליה שפיר יחוד כלי ומשום דרבנן ליכא לפוטרו מקרבן דאורייתא ולא מצי אמר רבי שמעון היינו טעמא וצריך לומר נמי כנ"ל כיון דהפקר בית דין הפקר תו מן התורה לא הוי יחוד כלי אמנם כן ק"ל על הברייתא דמייתי אביי יכול יהיה חייב תיפוק ליה וכחש וכו' למה לי קרא ומן התורה לחייב כי רצה לאוקמי בלא עמד בדין מיירי אם כן הרי לא משכחת יחוד כלי דהא הוי ליה דבר שלא בא לעולם כי קושי' תוס' דרבי שמעון על כרחך סבירא ליה הכי, בלא זה לא קשה מידי דהוה אמינא הא דדבר שלא בא לעולם לא קנה רק דרבנן הוא ומן התורה הוי ליה יחוד כלי ושפיר הוה אמינא חייב אי לאו קרא אבל לסברת תוספות הנ"ל קשה, ונראה לי דהוה אמינא בושת ופגם תבע ושייך יחוד כלי כמ"ש מאי הקשה תוס' ד"ה לא בשלא וכו' למה לי קרא הרי מודה מיפטר וכו' הרי עכ"ל בלאו הכי דהוה אמינא בושת ופגם תבע ולמה לי כונת תוס' הוא דבשלמא משום יחוד כלי שפיר יש לומר דהוה אמינא בושת ופגם תבע ואיכא יחוד כלי וגבי עבד דנקט נמי איכא יחוד כלי אף בלא עמד בדין שהוא תפוס בעצמו וכמ"ש תוס' אבל לענין דמודה מיפטר ל"ל דהוה אמינא בושת ופגם תבע דאם כן עבד דליכא רק קנס לבד למה לי דנקטי' למעטו מקרא פשיטא כיון דמודה מיפטר זה אינו דהא לא מתרצו התוס' כלל דיש לומר אסמכתא מה שאין כן לקמן דהוי דרשה גמורה לדבר אחר וכו' ואם איתא הרי הכי נמי דרשה גמורה הוא לענין א' באונס ומפתה כנ"ל, ועוד גם בעבד לא הוי פשיטא דהוה אמינא כיון דתפוס הוא בעצמו לא מהני הודאתו לפוטרו דתפס לא מפקינן מיניה אף שהודה אחר כך דהרי הראב"ד הוצרך לראיה על זה דלא אמרינן כן דתפיסה הוי כעדים מעבדו של רבן גמליאל אם כן יש לומר דקמ"ל קרא סברת הראב"ד דמהני הודאתו לפוטרו אף שעבד תפוס מקמי הודאה, איברא תוס' לטעמם שלהי פרקין דלעיל שכ' דתפיסה דמהני בקנס תקנת חכמים הוא ולא מן התורה למה לי קרא קמ"ל הא אבל קמייתא מיהת אתי שפיר דעל כרחך מתירוץ התוס' מוכח דק"ל אתרווייהו ומאי קושיא הרי על כרחך מוכח בלאו הכי דהוה אמינא בושת ופגם תבע אי לאו קרא קמ"ל קרא וכחש וכו' יצאו אלו שהן קנס וקנס קתבע, ונ"ל תוס' סבירא ליה אי משום יחוד כלי אין מוכרח לתרץ כן דבלאו הכי אתי שפיר דיש לומר דהוה אמינא אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ואיכא יחוד כלי קמ"ל מה אלו מיוחדין שהן ממון ושייך יחוד כלי יצאו אלו שהן קנס ואילו מודה מיפטר לא משכחת יחוד כלי אלא מספק והוי דבר שלא בא לעולם ואין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ולפי זה מן התורה הוא דאין אדם מקנה וכו' אבל לומר דהוה אמינא בושת ופגם תבע וקמ"ל קרא קנס תבע לא ניחא להו לתוס'

לומר כן דהא בסברא תליא, ולתי' התוס' דיש לומר אסמכתא הוא גם הא מתרצא דאף דהוי ליה דבר שלא בא לעולם וליכא יחוד כלי נקט קרא לאסמכתא:

שוב ראיתי שהרא"ה תירץ באמת קושית תוס' הנ"ל אי בלא עמד קרא למה לי הא אי מודה מיפטר ותירץ כנ"ל דקרא לקנס, דאונס לחוד אתי דהוה אמינא בושת ופגם תבע קמ"ל קרא, ונ"ל דתוס' מיאנו בזה דאם כן תקשה על אביי ורבא דילפי מקראי לעיל דף מ"ם דלא הוי בושת ופגם בכלל חמשים מתחת אשר ענה או מהאיש השוכב עמה ואם איתא מהכא נפקא לן מדאיצטריך קרא בלא עמד לפוטרו על כרחך דהוה אמינא בושת ופגם תבע ואי בכלל חמשים הוי נמי הוי קנס ואם כן קראי למה לי כמובן, ועל הרא"ה קשה לי טובא בזה ויש לומר קצת דהוה אמינא רבי שמעון לטעמיה דרש טעמיה דקרא ולמה גלי קרא דקנס תבע הרי סברא הוא להיפוך דלא שבק אינש מידי דאי מודה ביה מיפטר וכו' אלא על כרחך הוה אמינא הא גופיה הוא טעמיה דקרא משום דחמשים כסף מכל מילי והכל קנס הוא וצריך קראי הנ"ל וכמובן כנ"ל ליישב להרא"ה לטעמיה ועמ"ש לקמן בסמוך מזה בס"ד:

תוס' ד"ה או דלמא וכו'. הקשה לשיטת רש"י ג' קושיות חדא דאין למחוק גירסת הספרים, ועוד תקשה אביי לנפשיה ממתני' דאין מורישׁ וכו' לרבי שמעון דהא לחייב בהודאתו ולהורישו שוים הם מסברא דמאי שנא ועיין מהרש"א, ועוד למה לו לתרץ רבה בשאר קנסות קאמר ות"ל באונס ומפתה נמי ולחייב בהודאתו, ונ"ל לתרץ תוס' לטעמם הקשו שפיר ורש"י לטעמיה לא קשה מידי דהנה ז"ל רש"י ד"ה אלא פשיטא בשעמד בדין והא דקתני יצאו אלו שהן קנס לקמן מפרש לה שעיקרן קנס עכ"ל, וז"ל מהר"ם א"ש בחי' כתובות שלו ע"ד רש"י הללו ולעיל בקושיית אביי שקאמר מאי לאו כשעמוד בדין לא פירש כלל מה דפריך לקמן ולפי הנראה ששם היה מקומו יותר לפרש לקמן מפרש בדברי רבי שמעון ולמה נטר רש"י עד כאן לפרש בדברי רבנן וצ"ע רב ליישב דבר זה עכ"ל, ונראה לי ליישב דהנה זה פשוט ומבואר הוא דרש"י לטעמיה דוקא פירוש קושית הגמרא אדהכא בעמד בדין גרידא נמי כיון דפשיטא דחייב בהודאתו איך קרי ליה קנס אבל לתוס' כי פשיט דעמד בדין פטור מקרבן הוא הדין דפטור בהודאתו לא קשה קושי' זו על לשון הברייתא אלא לקמן כי מוקי לברייתא בעמדה בדין ובגרה ומתה, והנה תוס' ד"ה לא בשלא הקשו למה לי קרא בלא עמד בדין ותי' הרא"ה דהוה אמינא כרבנן דבושת ופגם תבע קמ"ל קרא דקנס תבע וקאי וכו' אם כן קרא רק אקנס דאונס ומפתה כנ"ל, וצריך לומר דעבד נקט ברייתא אגב אבל לא דצריך קרא, אי נמי כמ"ש לעיל דהוה אמינא עבד הוי ליה תפוס בעצמו כעדים קודם הודאה כצ"ל לתי' הרא"ה, אבל קשה לי

טובא אם כן גם למסקנא דמוכיח אביי מברייתא דעמד בדין מיירי עדיין מנא ליה לרבי שמעון הא מקרא דלמא קרא אתי בלא עמד בדין לאשמעינן דקנס תבע ולא בושת ופגם אבל עמד בדין לא וצע"ג, אמנם לשיטת רש"י ניחא דאי אתי קרא על לא עמד בדין מאי שנא דשמעינן קרא קנס תבע לענין דפטור מקרבן שבועה הוי ליה לאשמעינן קרא כן גבי ירשיעון וכו' דפטור מודה בקנס אפילו באונס ומפתה דקנס קתבע אלא על כרחך קרא לעמד בדין אתי דפטור מקרבן אבל בהודאה באמת חייב ואם כן מעיקרא כי אמר אביי מאי לאו כשעמד בדין בלא הכרח קאמר רק מאי לאו אם כן אף דמסבר' יש לומר בהודאה חייב אבל אי קשה מלשון ברייתא דנקט שהן קנס אמרינן תדע מכח קושי' דכמו שפטור מקרבן כך פטור בהודאתו ולא מצי רש"י לפרש לעיל קושי' זו ופרוקה מה שאין כן במסקנא דמוכרח בעמד בדין מיירי וגם מוכח דקרא יש לומר קמ"ל אף בלא עמד בדין דקנס תבע משום קושי' תוס' וקשה למסקנא מנא ליה לרבי שמעון דאתי קרא לעמד בדין ועל כרחך צריך לומר כשיטת רש"י דבהודאה פשיטא ליה לרבי שמעון דחייב כנ"ל הקשה רש"י שפיר ותירץ כנ"ל:

אמנם תוס' לטעמם שתירצו קרא אסמכתא הוא ול"ל תירוץ הרא"ה אין מוכח כרש"י איברא עדיין צל"ע על שיטת הרא"ה שתי' כנ"ל ומכל מקום סבירא ליה כשיטת התוס' וקשה לדידיה מנא ליה לרבי שמעון הא וכנ"ל וצ"ל שסמך הרא"ה על תירוץ אחר שתירץ עוד לקושית תוס' הנ"ל ע"ש ועמ"ש לעיל להקשות על הרא"ה ואם כן אין צריך למחוק גירסת הספרים דדוקא כי מייתי אביי ברייתא דרבי שמעון יליף מקרא דפטור עמד בדין מקרבן מוכח על כרחך דפשיטא ליה דחייב בהודאתו ולא קשה מידי תקשה לנפשיה ממתני' דאין מוריש דודאי מסברא אמרינן שוים הם להוריש ולחייב בהודאתו אבל אי קשה לזה מתניתן אמרינן תדע מכח קושי' דעל כרחך אין שוים אבל לרבה דא"ל בהדיא ממון הוי גם כן להורישו מקשה שפיר ממתני' אבל מעיקרא מקמיה דמייתי אביי מברייתא ואין מוכרח דממון הוא לחיוב הודאה נקטי' כאידך קושית תוס' כיון דמסברא שוים הם להורישו ותקשה לנפשיה ממתניתן דעל כרחך אינו ודאי ממון לחיוב הודאה ואתי שפיר גירסת הספרים דגם הא מספקא ליה ואם כן לא מצי לשנויא דרבה לחיוב הודאה קאמר דאם כן הוי ליה למימר רק קנסא הוא לפטור מקרבן וממילא ידעינן נמי דעל כרחך לחיוב הודאה ממון כנ"ל אבל אי להוריש קאמר דעל זה ליכא קרא דקנס אין מוריש לא מוכח הא מהא א"ש דהוצרך לומר לו בהדיא ופריך שפיר וצ"ל בשאר קנסות, אב תוס' לטעמם שתירצו דקרא אסמכתא הוא ולא כתירוץ הרא"ה הק' שפיר ורש"י לטעמיה לא קשה מידי:

ועוד נ"ל דהנה הראב"ד פסק בקנס דאי תפס לא מפקינן מיניה בזמן הזה אם הודה אחר כך מפקינן מיניה ולא אמרינן דתפיסה הוי כעדים מקמי הודאה והר"ן פרק מרובה הקשה עלי' דכהאי גוונא מחמת ביעתותא של זה שתפס הודה ואל הוי הודאה ביעתותא של זה שתפס הודה ולא הוי הודאה אלא בהודה מחמת עצמו כדסבירא ליה לר' אלעזר ב"ר שמעון גבי ראה עדים ממשמשים ובאים והקדים והודה חייב מהאי טעמא ע"ש, וראיתי בים של שלמה פרק קמא דבבא קמא סי' מ"ד הניח בתימה גדולה דהרי לא קיי"ל כר' אלעזר ב"ר שמעון אלא כתנא קמא דאפילו בראה עדים באים וכו' פטור ולא חיישינן לביעתותא ע"ש והשעה"מ בהלכות עבדים פרק ה' דין י"ז יישבו על נכון ע"ש ואם כן נראה לומר דעת רש"י בהא תליא כיון שזה התובע אומר העמדתיך בדין וגם נתחייבת לי ממון על פי עדים וצריך לומר שהלכו העדים והבית דין למדינת הים ועיין בהפלאה ושייך מירתת מחמת ביעתותא דשמא יבא אחד מהם או העדים או הבית דין ויכחישנו ואם כן לקושטא דמלתא סבירא ליה לרש"י כמו דאמרינן בכל דוכתא ר' אלעזר ב"ר שמעון ודאי כאבוה סבירא ליה והכי נמי רבי שמעון ודאי כבריה ר' אלעזר ב"ר שמעון ס"ל דחייש לביעתות' לכן אף אי פוטר מק"ש בהודאתו ודאי חייב אבל כיון דאינו מפורש דסבירא ליה לרבי שמעון כבריה ר' אלעזר ב"ר שמעון בהא אין צריך למחוק גירסת הספרים דלתנא קמא דר' אלעזר ב"ר שמעון דקיי"ל כוותיה אבעי' ליה גם כן אי מיפטר בהודאה ואם כן אביי לנפשיה לא קשה מידי ממתניתן להורישו דאי קשיא לן אמרינן רבי שמעון ל"ל כר' אלעזר ב"ר שמעון בריה ופטור בהודאתו, אי נמי סבירא ליה כר' אלעזר ב"ר שמעון מכל מקום ניהו דנתבע לא מיפטר בהודאתו היינו טעמא משום דמרתת ובעי' הודה מחמת עצמו אבל מכל מקום קנס הוי ולא ממון להורישו לבניו אבל רבה דאית ליה ממון הוי להורישו פריך שפיר ממתניתן:

ועוד נ"ל לפמ"ש שער המלך הנ"ל לחלק בין היכא שפוטר את עצמו מכלום בהודאתו גם התנא קמא מודה דחייש לביעתות' כיון שאינו נפסד בהודאתו אם כן לרבי שמעון לעיל סוף פרק אלו נערות דסבירא ליה אף בושת ופגם אין משלם על פי עצמו לכ"ע חייש לביעתותא כהאי גוונא ואם כן תוס' הרי מסקו לעיל דתרי תנאי אליביה דרבי שמעון וכונת רש"י הוא דחייב בהודאה היינו להך רבי שמעון דלעיל וגירסת הספרים אתי שפיר להך רבי שמעון דמתניתן דשבועות מבעיא ליה אף להודאה ואם כן לאביי מתניתן לא קשה דמתני' דהכא רבי שמעון דמתניתן דשבועות הוא אבל רבה דמשני אף להאי רבי שמעון ממון הוא להורישו אקשי ליה שפיר, וממילא מתורץ קושית תוס' מאי טעמא לא מבעיא ליה גם לרבנן בפירוש בהדיא דקנס תובע ולא קשה מידי דלרבי שמעון

דמתניתן דשבועות גם הא אבעיא ליה לענין הודאה כגירסת הספרים והיינו אי סבירא ליה כבריה ר' אלעזר ב"ר שמעון דחייש למירתת או כתנא קמא דידיה אבל לרבנן דרבי שמעון כרבנן דר' אלעזר ב"ר שמעון סבירא ליה דקיי"ל התם כן כמ"ש הישׁ"ש הנ"ל ומל"מ הלכות גניבה ושעה"מ הנ"ל שם דפטרי אפילו ראה עדים ממשמשים ובאים הכי נמי פשיטא דפטרי בהודאה כיון דמשלם בושת ופגם על פי עצמו אף שפירש בהדיא דקנס לחוד תובע כמובן וממילא נמי פשיטא דליכא קרבן כיון דהוי כפירת דברים ואם כן הוי כפירת ממון משום דמכל מקום משלם בושת ופגם והרי לענין שבועת הפקדון לא צריך תביעה כלל כמ"ש שבועות ל"א מכל מקום הוי מבעיא ליה רק ענין קרבן אבל בהודאה ליכא למבעי' לרבנן מה שאין כן לרבי שמעון בהא נמי מבעיא ליה לכן נקט טפי רבי שמעון:

ולענין קושי' ג' דתוס' דלמה לי לאוקמי לדרבה בשאר קנסות הוי לי' למימר באונס נמי ולענין הודאה נראה לומר דלשון רש"י ד"ה וכי אמר רבה וכו' בשאר קנסות ולא מיפטר תו בהודאה עכ"ל משמע בהדיא דבאונס ומפתה דגלי קרא ונתן דלא הוי ממון ומיפטר בהודאה נמי הרי בהדיא דהשתא גם רש"י מודה ומכח קושי' תוס' גופי' מדלא משני אף באונס ולענין הודאה וממילא מתרצא קושי' התלמידים שהביא מור"ם א"ש על קושי' הש"ס וכחש ונתן מבעי' לי' ומקשים לשיטת רש"י דהודאה פשיטא לי' דחייב אם כן הוי כפירת ממון והוה אמינא חייב קרבן שבועה וצריך קרא וכחש אף דכתיב ונתן דאינו יכול להורישו ע"ש, ולא קשה מידי דגם רש"י מודה השתא מדהוצרך לאוקמה לדרבה דוקא בשאר קנסות וזהו לשנא דאי הכי דמקשה הש"ס וריש לקיש דאוקמה דוקא בשאר קנסות עכ"ל דמיפטר בהודאה אם כן וכחש ונתן מבעי' לי' וזהו כונת רש"י בקושי' ת"ל ונתן מבעי' לי' וז"ל מאי ארי' וכו' מוכחש כי היכי דיליף שאר קנסות כלומר מדלא דמי לתשומת יד למהוי עיקר תחילתו ממון תיפוק ליה דהשתא נמי לאו ממונא הוא והיינו כמ"ש דעל שאר קנסות צריך לומר שעיקרן קנס אבל אונס ומפתה שהן קנס דוקא דפטור נמי בהודאתו ואף דהשתא נמי אסיק כבר דברייתא ר"ל שעיקרן קנס לפי מה שכתב רש"י אם כן מאי פריך תו לקמן בתר הכי מאי שהן קנס וכו' נראה לומר אדרבה השתא סבירא ליה שהן קנס דמוקים ברייתא בדוקא הוא וקאי על אונס ומפתה ולשון שהן משום דאינך נמי מיהת עיקרו קנס כמובן ועל זה פריך אם כן דנקט שהן קנס משום אונס הוי ליה למימר נמי ונתן וכי משני דקרא וכחש אתי לבגרה ומתה וכהאי גוונא הרי לא מפטר בהודאה פריך שפיר אי הכי דייקא מאי שהן קנס ממון הוא ועי' תוס' ד"ה כי איצטריך וכו', ולענ"ד נראה ראי' לרש"י דז"ל תוספות ישנים תשלומי כפל תשלומי

ארבעה וחמשה רבי שמעון לא פליג אהא דלא שבק אינש מידי דכי מודה בי' מחייב ותבע מידי דכי מוד מיפטר דהכא הכל קיץ עכ"ל וקשה לי אם כן גם לרבנן למה להו לאתוי' גם זה מקרא ומעלה מעל וכן כי אמר יכילנא לשנוי לך כולה רבי שמעון קשה למה לי למנקט כפל ארבעה וחמשה לאתויי מקרא תיפוק ליה דהרי ודאי קרן קתבע וחייב בלא קרא נמי, וגם תקשה טפי כי אמר כולה רבי שמעון היא וסיפא בשלא עמד בדין מכל מקום בכפל ארבעה וחמשה הרי קרן קתבע ובלא עמד בדין נמי אמאי פטור, מיהו לזה נראה לי אדרבה להכי שבק רבי שמעון בסיפא הני ונקט רק אונס ומפתה ועבד משום דבכפל וד' וה' אפילו לא עמד בדין חייב אבל קמייתא קשה בין אי רבי שמעון היא רישא בין אי רבנן מכל מקום למה תני כלל לכפל ד' וה' לאתויינהו מקרא ומזה הוכיח רש"י דבהודאה פשיטא דחייב ול"ל לא שבק וכו' ושפיר קנס קתבע וצריך קרא לרבויינהו ופליג רבי שמעון גם בהני ותוספות ישנים לטעמם דפליגי על רש"י אזלי, ואם כן עדיפא נ"ל ג' קושי' תוס' על רש"י, דמעיקרא דלא אסיק אביי לומר דברייתא כולה רבי שמעון היא וכדמוקמינן בהדיא מדרישא בשעמד וכו' ועי' רש"י אם כן לא קשה מידי מאי שנא דרבי שמעון לא נקט הני גווני דרבנן ורבנן לא נקטו כל גווני דרבי שמעון דיש לומר אטו כי רוכלא לחשב וליזל נקטי כל אחד מהם מקצת מידי דקנס והוא הדין לאינך וממילא מוכח מדפליג רבי שמעון נמי על כפל וד' וה' כרש"י דחייב בהודאה פשיטא לי' כנ"ל אבל כי אמר ליה רבה יכילנא לשנוי' לך כולה רבי שמעון וכיון דחד תנא הוא ודאי ק' טובא מאי שנא דשבק בסיפא הני גווני דרישא כפל ד' וה' נמי ונקט עבד מאי דברישא לא נקטי', ועכ"ל משום דבהני בלא עמד בדין נמי חייב משום דודאי קרן תבע דלא שבק וכו' כתוספות ישנים הנ"ל ומוכח כתוס' בעמד בדין נמי מיפטר בהודאה והא דנקטה ברישא מקרא דחייב דהוה אמינא דמיפטר בהודאתו ל"ל צריך לומר אגב גררא דאינך נקטי' כמובן ודו"ק:

עוד נ"ל קושי' תוס' הא דלא מבעי' נמי לרבנן דמהרש"א תמה כיון דידע אביי ברייתא מאי קמבעיא ליה ונראה לומר חדא מתורץ באידך דקשה ליה כיון דרבנן בלא עמד בדין נמי מחייבי משום דבושת ופגם קתבע אם כן למה לי קרא דתמעול מעל ריבה אף דקרא צריך לכל אינך דתני מכל מקום אונס ומפתה לא הוי לי' למתני כלל ומכל שכן לתוספות ישנים הנ"ל תקשה נמי הכי על כפל ד' וה' וכנ"ל וצריך לומר דקרא אתי אם פירש בהדיא דקנס קתבע דומיא דמוציא שם רע דליכא רק קנסא לחוד ואם כן מוכח ממילא דלרבנן אפילו פירש בהדיא דקנס תובע נמי חייב מגזרת הכתוב וצ"ל הא דאמרו לי' לרבי שמעון משלם בושת ופגם על פי עצמו חדא ועוד קאמרי כמובן ואם כן לרבנן לא מבעי' לי' כלל

כיון דידע ברייתא ומוכח ע"כ דרבנן מכל מקום מחייבי מגזרת הכתוב ואם כן מסברא הוי ליה למימר לרבי שמעון נמי בעמד בדין חייב כמו לרבנן אם פי' דקנס תובע ובריתא מוכח דפטור לר"ש והא לא אסיק אביי דהא דרבי שמעון נמי גזירת הכתוב הוא דהרי לא רצה להוכיח דעל כרחך מיירי בעמד בדין מדאיצטריך קרא כמ"ש תוס' ד"ה לא וכו' לכן מבעיא ליה לרבי שמעון מאי דכיון דברייתא מוכח לרבי שמעון פטור הוי ליה למימר לרבנן נמי פטור בפי' דקנס תבע ובריתא מוכח דחייב ורבה תי' לו מודינא וכו' דרחמנא פטרי' מוכחש ר"ל וגזרת הכתוב הוי לרבי שמעון איפכא לפטור כמו לרבנן לחיוב ודוק, אבל קשה אם כן למה להו לרבנן לומר אף על פי שאינו משלם קנס משלם בושת ופגם הרי בפירוש דקנס לבד תובע נמי ריבה קרא זה אינו דבעמד בדין דוקא ריבה קרא ומתני' בלא עמד בדין מיירי כמובן:

ע"ד קושי' מהרש"א על רש"י שפירש לרבנן רק בושת ופגם תבע ובגמ' שבועות אי' אף בושת ופגם ועמ"ש לעיל:

ונראה לי דהנה הפני יהושע והפלאה סבירא להו בכונת התוס' ד"ה רבי שמעון דקנס הוי דבר שלא בא לעולם משום דאלו מודה מיפטר וראיתי בספר דברי ר"ש השיג עליהם וכ' דהיינו טעמא דהחיוב קנס עדיין אינו מתחיל אז כשנעשה המעשה שעליו חייב הקנס אלא משעת העמדה בדין ואילך ע"ש, ולענ"ד הא אתי שפיר לרבא דסבירא ליה גבי בעל חוב מכאן ולהבא הוא גובה על שעבוד נכסים הכי נמי יש לומר בקנס על שעבוד הגוף אבל לאביי דסבירא ליה בשעבוד נכסים גם בעל חוב למפרע גובה הכי נמי הוי לי למימר בקנס על שעבוד הגוף מיהת דמחויב מיד משעה שנעשה המעשה שעליו חייב הקנס ועכ"ל לומר כיון דאילו מודה מיפטר קודם שעמד בדין ל"ל בי' דמשועבד למפרע משעה שנעשה המעשה והוי ליה שפיר דבר שלא בא לעולם ובזה נ"ל לתרץ קושי' תוס' ד"ה ר"ש וכו' שהקשה הרי הוי ליה דבר שלא בא לעולם ואם כן תיפוק ליה דליכא יחוד כלי, ונראה לי לאביי לא קשה מידי דהיא היא גופא טעמא דרבי שמעון באמת רק דלא מצי אמר ה"ט דליכא יחוד דיש לומר כתי' תוס' יחדו על הספק ולא הוי דבר שלא בא לעולם דלמפרע הוא גובה והוי ליה ממש כמו כלי זה יהיה שלך אם ירדו גשמים היום שכתבו תוס' לזה אמר רבי שמעון שאינו משלם קנס על פי עצמו וממילא ליכא למימר בקנס למפרע גובה והוי ליה דבר שלא בא לעולם וליכא יחוד כלי והרמ"א בחו"מ סי' ר"ט כתב דמקנה דבר שלא בא לעולם עם דבר שבא לעולם קנה הכל מיגו וכו' ועיין בסמ"ע ססי' ר"ג דג' דיעות במרדכי תליא בפלוגתא דג' אמוראי בקני את וחמור, ואם כן יש לומר דרבנן הכי קאמרי לרבי שמעון הרי משלם בושת ופגם על פי עצמו ועל זה שייך שפיר

יחוד כלי על הספק דלמפרע הוא גובה וממילא גם על הקנס הוי ליה יחוד כלי דמקנה דבר שלא בא לעולם עם דבר שבא לעולם ומהאי טעמא אמרו בשבועות סוף פרק הפקדון אף בושת ופגם וקנס נמי והיינו למאן דאמר בבבא בתרא קמ"ג קנה כולו קני את וחמור אבל לדידן דקיי"ל קנה מחצה כרב נחמן ע"כ פירש רש"י דרק משום בושת ופגם לחוד מחייבי רבנן, וזה נ"ל פי' בתוספות ישנים שתי' דרבנן סברי על כרחך אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ורבי שמעון לדבריהם דרבנן קאמר ותמוה דרבנן הרי סברי בושת ופגם קתבע והוי ליה דבר שבא לעולם וכן הקשה בספר דברי ר"ש ולפמ"ש הכי פירושו דגם על הקנס מחייבי משום מיגו וכו' וכמאן דאמר קנה הכל, אמנם זה אינו דאם כן לא מקשה תו תוספות ישנים דהוי ליה למחשביה לרבנן בהדי אינך תנאי, לכן נ"ל פשוט תוספות ישנים סבירא ליה בושת ופגם נמי הוי ליה דבר שלא בא לעולם משום דקיי"ל כרבא בעל חוב נמי מכאן ולהבא גובה כמובן ואין לומר אם כן מאי הקשה תו תוספות ישנים דהוי ליה למחשבא גם כן רבנן בהדי הני תנאי דסבירא ליה אדם מקנה וכו' ולפימ"ש לרבא דוקא צריך לומר לרבנן סבירא להו הכי אבל לאביי דסבירא ליה למפרע גובה הוי ליה בושת ופגם דבר שלא בא לעולם כנ"ל ולא חשיב שם רק תנאים דסבירא להו הכי לכ"ע ונ"ל דרמב"ן פי' כר"ש שם וכתב. דאביי רק בקרקע פליג מטלטלין מודה דמכאן ולהבא גובה ואם כן הכא יחד כלי מטלטלין קאמר ולכ"ע הוי ליה אם כן בושת ופגם דבר שלא בא לעולם ואתי שפיר תו קושייתם ודוק:

רש"י בד"ה חייב וכו' פי' אם הודה אח"כ. וקשה הוי ליה למימר באו עדים אחר כך דהוי רבותא לאפוקי מרבה דסבירא ליה כופר בממון שיש עליו עדים פטור ומהרש"א ריש פרק הפקדון עמד על דעת רש"י שם בריש מתני' שפירש נמי כן ותירץ שכן כתב לפי הסלקא דעתך שם אליבא דרבה אבל הכא דלא מייתי לדרבה כלל ועלה בתיובתא במקומו קשה על רש"י דהוי ליה למימר רבותא טפי וגם השתא דפירש הודה צריך לומר חייב רק קרן בושת ופגם ולא קנס וחייב סתם קתני אפילו קנס משמע והוי ליה למימר שבאו עדים, ועוד קשה לפי הגירסא שלפנינו כאן במתני' איתא בהדיא ואחר כך הודה [ומדברי רש"י מוכח דלא הי' גרס במתני' כן וגם בשבועות במקומו שם ליתא במתני' רק הכא] וקשה לרבי יוחנן כיון דאפילו עדים נמי הוי ליה למימר רבותא טפי ונ"ל דלקמן דף ע"ב מביא הר"ן דעת הראב"ד דסבירא ליה במשים עצמו רשע לא אמרינן הודאת בעל דין כמאה עדים דמי אף לענין הממון שיש בו והר"ן משיג עלי' ע"ש, ונראה לי ברור דהראב"ד סבירא ליה כרש"י בקדושין ס"ה דילפינן הא דהודאת בעל דין וכו' מכי הוא זה ע"ש ואם כן התם אינו משים עצמו רשע דאי משים את עצמו רשע אין מניחין

אותו לישבע על הודאה במקצת כמובן אם כן במקום שמשים את עצמו רשע ליכא קרא על זה, אמנם הר"ן וסייעתי' נראה לי דסבירא להו הודאת בעל דין ילפינן דמהני מקרבן שבועת הפקדון דכתיב והתוודו וכו' והיה כי יחטא ואשם וכו' משלם קרן וחומש ואשם הרי דחייב ממון בהודאתו אף במקום שמשים עצמו רשע שנשבע לשקר, אמנם כן קשה לי טובא על רש"י למה לו למילף מכי הוא זה הרי בהדיא כתיב גבי שבועת הפקדון וקל וחומר נמי הוא התם אפילו שמע"ר מהני הודאתו קל וחומר באין משים עצמו רשע, ועוד קל וחומר התם הרי אפילו אין תובעו כלל נמי מהני הודאתו כדאיתא בשבועות ל"א וכחש בעמיתו כל דהו וכן פירש הר"מ פרק ז' משבועות קל וחומר היכא דתובעו דאיכא נמי טענת ברי של תובע:

ונ"ל מהתם יש לומר דוקא באין עדים מכחישים אותו אבל אם הודה שנשבע לשקר ועדים מעידים לא זזה ידים וכו' ונשבע אמת ודאי אין מניחין אותו להביא קרבן חולין לעזרה לפי דברי העדים ונראה לי נמי הוא הדין קרן וחומש אין משלם ובאמת קיי"ל הודאת בעל דין יותר מעדים מהני כמ"ש ריש בבא מציעא מה לפיו שכן אינו בהכחשה ובהזמה ע"ש נמק"י ורש"י לכן יליף רש"י מכי הוא זה ושמעינן אפילו עדים מכחישין אותו ואומרים להד"מ כיון שהוא מודה במקצת ופוסל העדים חייב שבועה הרי דמהני הודאתו כהאי גוונא נמי, אמנם בריש בבא מציעא מייתי פלוגתא דרבי מאיר ורבנן אי עדים מחייבים קרבן חטאת ומסיק שם דבאשם נמי פליגי אבל תוס' הוכיחו שם דסוגיא דבבא קמא סבירא ליה באשם גם רבי מאיר מודה דכתיב והתודו ע"ש, והקשה באסיפת זקנים שם לסוגיא דבבא מציעא דבאשם גם רבי מאיר מודה דכתיב והתודו ע"ש, והקשה באסיפת זקנים שם לסוגיא דבבא מציעא דבאשם נמי סבירא ליה לרבי מאיר אפילו עדים מחייבים קרבן והתודו למה לי ותירץ וז"ל ויש לומר דאיצטריך לחייבו על פיו שאומרים שהוא פטור אפילו הכי מביא אשם וחומש וכל שכן קרן עכ"ל ע"ש, ואם כן דק"ל דמהתם הא נמי שמעינן דפיו אינו בהכחשה ודוחק לומר דרש"י לרבנן דרבי מאיר דוקא קאי אם לא נאמר דמהתם ליכא למילף דחידוש הוא דלא אשכחן לאו דמייתי עליה קרבן וכאן מייתי בשבועות הפקדון כמ"ש בשבועות כ"ו לענין שבועות ביטוי כהאי גוונא, אמנם כן הא גופא קשה מנא ליה הא דפיו אינו בהכחשה אם חוזר מהודאתו כיון דילפינן ליה מכי הוא זה ואילו באו עדים ואומרים לא הד"מ ואיהו מודה במקצת מנא ליה באמת דבעינן שבועה אף אי לאו משיב אבידה הוא כגון דליכא עדים קמן בשעה שהודה מנא ליה דבעינן שבועה מן התורה אף אם נשאר בהודאתו ומכל שכן אם חוזר בו וצ"ע: מיהת נשמע דסוגיות דבבא קמא ודבבא מציעא פליגי אי רבי מאיר באשם נמי פליג וסבירא

ליה עדים מחייבין קרבן או דמודה באשם דהתודו כתיב ואם כן ממה נפשך אתי שפיר מתני' הכא אי באשם רבי מאיר מודה אם כן בעל כרחך בהודה מיירי קרבן שבועת הפקדון ואתי שפיר גירסא שלפנינו ופירש"י דבעדים ליכא קרבן לכ"ע ורבי יוחנן דאמר כופר בממון שיש עליו עדים חייב ר"ל נמי אם הודה בו ולאפוקי מרבה, ואי באשם נמי פליג רבי מאיר מלבד דיש לומר מתני' רבנן היא יש לומר נמי דקשה קושית אסיפת זקנים הנ"ל למה לי והתודו לרבי מאיר וצריך לומר דאפילו נגד עדים נמי כנ"ל ואם כן מתני' נמי נקט רבותא זו ואחר כך הודה אף שעדים מכחישים הודאתו חייב ואתיא אף שעדים מכחישים הודאתו חייב ואתיא אף כרבי מאיר ולא קשה מידי גם כן קושית מהרש"א אמנם כהאי גוונא נראה לומר לא פליגי רבנן דהא רבי שמעון פליג לעיל סוף פרק אלו נערות דאינו משלום בושת ופגם על פי עצמו דלא כל כמיניה לפגום וכו' וכהאי גוונא דאיכא עדים ודאי גם רבנן מודו דלא כל כמיניה לפגום ואם כן בושת ופגם נמי אינו משלם על פי עצמו מהאי טעמא ואמאי מחייבי רבנן משום דמשלם בושת ופגם על פי עצמו ודוק וצ"ע, ועיין בתוי"ט שבועות ריש פרק הפקדון מ"ש על זה ובתוס' חדשים שם צ"ע דבריו:

תוס' ד"ה מאי לאו וכו' בשלמא לרבי יוחנן וכו'. וקשה לרבי יוחנן הרי לרבי יוחנן נמי תקשה דהא מדרבנן לא קני רק משיכה ותו ממילא לא הוי יחוד כלי מן התורה דהפקר בית דין הפקר לשיטת הסוברים כן בבית יוסף חשן משפט סי' כ"ח ע"ש ונראה לומר הרי הקושיא הוא לריש לקיש דלמה לי קרא וכחש וכו' ולרבי יוחנן דמשיכה רק דרבנן למה לי דקרא לסמוך את עצמו דרבנן ומן התורה הרי שייך יחוד כלי אמנם לפמ"ש תוס' ד"ה לא בשלא וכו' דקרא אסמכתא הוא והכי נמי אי מיירי ברייתא בעמד בדין דמאי שנא השתא לסלקא דעתך וכן משמע לשון התוס' ד"ה לא הנ"ל אבל לקמן וכו' כי היכי דוכחש הוי דרשא גמורה וכו' משמע אבל עדיין השתא אסמכתא הוא אף אי מיירי בעמד בדין אם כן הדרא קושיא לדוכתיה לרבי יוחנן נמי תקשה ונ"ל לרמ"א בסי' קצ"ח בח"מ דס"ל מהני תנאי לרבי יוחנן דלקני מעות אתי שפיר דיש לומר לרבי יוחנן שהתנו ביחוד כלי שיקנה מעות אבל להש"ך שם קשה ונ"ל אונס ומפתה לא שכיח ובלא שכיח מודה רבי יוחנן דמעות קונות כמ"ש בבבא מציעא שם ובחושן משפט:

תוס' ד"ה דאחין וכו' תימה וכי לא ידע רבה מתני'. כגון שעמד בדין כבר וכפר ונשבע ואחר כך מת האב וחזר והודה ובכהאי גוונא דוקא סבירא ליה לרבי שמעון אין אדם מוריש וכו' כיון דעל כרחך אנן פסקינן ליה דפטור מקרבן מוכחש ל"ל דמורישו לבניו דהוי ליה תרתי דסתרן בהדדי ורבנן לטעמם דסבירא להו חייב קרבן שבועה שפיר

מורישו דהוי להו ממון אבל אם אין באים בבת אחת סבירא ליה לרבי שמעון ממון הוי להורישו לבניו ואדרבה הוכיח רבה לפרש מתניתן הכי מדאמר רבי שמעון הרי הן של עצמה ואף בושת ופגם משמע שהן ממון גמור וכמ"ש תוס' דהרי הן לשון רבים עיין תוס' דף ל"ט לעיל ע"ב אבל אי מיירי מתני' כהאי גוונא אתי שפיר כיון דפטרינן ליה מקרבן משום דקנס תבע תו ל"ל מוריש לבניו כלל לא קנס ולא בושת ופגם דהוי ליה תרתי דסתרן, אבל מכל מקום אקשי ליה אביי דבספרי דברי ר"ש הקשה וז"ל לפי מה שמותיב אביי ממתני' להוכיח דרבי שמעון סבר אפילו עמד בדין אינו יורש אם כן למה קתני הכא פלוגתא דרבי שמעון ורבנן דוקא בקנס דנערה לפלגי בכל קנסות אי אדם מוריש לאחר שעמד בדין כמו שפליגי נמי לענין קרבן שבועה בכל קנסות וצ"ע לדעתי עכ"ל ע"ש ולכאורה ק"ל לתי' ר"י רחמנא גלי מונתן וכו' אם כן נילף מיניה לרבי שמעון ומנא ליה דלא ילפינן מיניה ונראה לומר רבה ור' יוחנן הוכיחו מהא גופא מדתני הכא דוקא פלוגתא זו כי קושי' הנ"ל על כרחך דוקא הכא פליג רבי שמעון אבל הא גופא קשה מאי טעמא באמת לא ילפינן מיניה ונראה לי משום דאיכא פרכא דכאן גלי קרא דכמו קנס אינו מוריש אף בושת ופגם כמ"ש תוס' במתני' ריש פירקין דהוקשו למי שזה ניתן זה ניתן אם כן אפילו ממון אינו מוריש ועל כרחך גזירת הכתוב הוא וחידוש ולא ילפינן מיניה והתינח למסקנא דילפינן מקרא ונתן אבל לאביי דבאמת יליף מיניה תקשה מאי טעמא תניא פלוגתא הכא דוקא, וכן לרבה בס"ד לפי מ"ש דמוקי למתני' בכהאי גוונא דאיכא תרי פסקי דסתרן לרבי שמעון כנ"ל תקשי נמי כן מאי שנא דתני פלוגתא בקנס דנערה הוי ליה למתני בכהאי גוונא בכל קנסות כי קושית דברי ר"ש הנ"ל ואם כן נראה לי דלא קשה מידי קושית דברי ר"ש על אביי דהיא היא גופא קושי' אביי דידע אביי ודאי דרבה רביה ידע מתניתן רק דמוקי לה בכהאי גוונא הנ"ל דהוי ליה תרתי דסתרן ולכן תו הקשה לו על זה שפיר ממתני' רבי שמעון אומר וכו' הרי הן של עצמה וכו' ור"ל ומ"ש אם כן דתני פלוגתא בקנס דנערה אינו מוריש דתקשה נילף מיניה דאי לא גלי קרא רק מסברא למה לי פרכא הנ"ל מבושת ופגם דהא גופא מנא ליה כמובן ולכן קשי' בה ובמסקנא אתי שפיר כנ"ל ולא קשה מידי ודוק:

ודע דק"ל כי חזר רבה ואמר מודינא לענין קרבן דפטור מוכחש ולשיטת התוס' הוא הדין דמיפטר בהודאתו אף שעמד בדין רק ממון הוי להורישו לבניו ותמוה כיון דאילו מודה מיפטר תו הוי ליה דבר שלא בא לעולם ואיך מורישו לבניו וצריך לומר דרבי שמעון סבירא ליה אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ותקשי אם כן דלחשביה בהדיה אינך תנאי דסבירא ליה הכי כקושית תוס' ול"ל דהתם למסקנא דהכא דחזר גם מזה ומסיק להורישו

נמי לאו ממון הוא מונתן דהרי מכל מקום בשאר קנסות קאמר דממון הוא להורישו אף דפטור מקרבן מוכחש והוא הדין דמיפטר בהודאתו וקשה הרי דבר שלא בא לעולם הוא וצ"ל דוקא מוריש דבר שלא בא לעולם סבירא ליה משום דירושה הבא מאליה שאני אבל לא מקנה דבר שלא בא לעולם והתם חשיב להני תנאי דסבירא ליה אף מקנה והיינו לאביי בבבא בתרא קמ"ב דסבירא ליה הכי ירושה הבא מאליה שאני ואם כן מתורץ קושית התוס' מאי טעמא לא מבעיא נמי לרבנן בפירוש דקנס תובע וגם קושית מהרש"א הרי אביי ידע ברייתא ומאי מבעיא ליה ונראה לי דלא קשה מידי דמבעיא ליה רק טעמא מאי סבירא ליה לרבי שמעון במתני' אין מוריש אי משום דסבירא ליה אין מוריש דבר שלא בא לעולם וכהאי גוונא קנס אף שעמד בדין הוי דבר שלא בא לעולם משום דקרא גלי וכחש דפטור מקרבן וממילא מיפטר דהודה כנ"ל לשיטת התוס' או דלמא רבי שמעון סבירא ליה מוריש דבר שלא בא לעולם דירושה הבא מאליה שאני כדסבירא ליה לאביי לטעמי' בבבא בתרא שם ומתני' דאין מוריש מגזירת הכתוב הוא ויש לומר אף אי חייב בהודאתו וחייב קרבן נמי אין מוריש מגזירת הכתוב או דלמא היינו טעמא דרבי שמעון במתני' משום דמיפטר בהודאתו והוא הדין לכל קנסות אבל לרבנן בפירוש דקנס תובע לא מבעיא ליה כיון דידע ברייתא דחייב קרבן אפילו בכהאי גוונא לדידהו כמ"ש לעיל והוא הדין דחייב בהודאתו והוי ליה בא לעולם ופשיטא דמוריש כדסבירא ליה במתני':

דף מג:

דאין לומר היינו תנא קמא ונ"ל לתרץ לשיטת התוס' ד"ה מיגבא דמבעיא ליה בטעמא דרבי יהודה אי מחלה או לא תקינו ליה כלל אם כן לרב אסי דסבירא ליה מחלה לו כמ"ש רש"י וגם היא אינה גובה מזמן אירוסין יש לומר נמי איפכא אם אמרה בפירוש דלא מחלה דאביה הוי לרבי יהודה אף בבגרה ונשאת אמנם דוקא עיקר כתובה אבל תוס' שלה הוי בבגרה ונשאה אפילו בכהאי גוונא ואם כן יש לומר ומודה רבי יהודה דמשמע מודה לרבנן בכל גוונא לענין תוס' קאי וכמ"ש תוס' לקמן ד"ה והלכתא, ועל פי זה אתי שפיר דברי הפני יהושע שתירץ לקושית מהרש"א על התוס' דקושי' רבא לטעמא דרבה מהא דמודה רבי יהודה וכו' הוא דממאי י"ל לאב תוס' אי טעמא רק משום דזכה בה בשעת אירוסין וראיתי בספר יעלת חן שאלה ט"ו כתב עליו וז"ל ובמחילת כבוד תורתו דברים הללו שלא בעיון דכל מה שהוכרחו תוס' לדחוק דמיירי בתוס' היינו דלא תקשה על ר' אליעזר לקמן פ"ט דלא מצי למיפשט מברייתא זו דיש כתובה לארוסה אבל לפי האמת יש לומר רבה ורבי יהודה סבירא ליה יש כתובה לארוסה ואין צריך

לומר ומודה ר"י בתוס' ומאי מקשה רבא כקושית מהרש"א ע"ש, ולפמ"ש דברי הפני יהושע נכונים דעל כרחך לשון ומודה דמשמע לרבנן ובכל גוונא אף באמרה בפירוש לא מחלה ועכ"ל רק אתוס' קאי לתוס' לטעמם ואתי שפיר תירוץ הפני יהושע ואם כן מרישא הוה אמינא דרבנן פליגי דוקא באמרה בפירוש אינה מחלה לשעבוד קמא מדלא תניא במתני' הך ומודה רבי יהודה בבגרה וכו' ועל כרחך דמיירי מתני' בכהאי גוונא דלא מודה רבי יהודה אף בבגרה וכו' כנ"ל והיינו טעמא דרבנן דסבירא ליה לא תקנו כלל לאב אבל בסתמא הוה אמינא דמחלה לשעבוד קמא אף לרבנן וגם היא אינה גובה לזה אמר אמרו לו אם משהשיאה אפילו סתם אין לאביה דוקא רשות בה אבל היא גביא דלא מחלה כלל:

ועוד נראה לי דקשה ליה לאביי דסבירא ליה למפרע גובה אמאי לא נימא באמת משעת אירוסין זכה בהן אב גם לרבנן וגם לרבי יהודה וצריך לומר דוקא בעל חוב דשעבודא דאורייתא מה שאין כן כתובה דרבנן ואף דאביי לטעמיה סבירא ליה שעבודא לאו דאורייתא ומכל מקום סבירא ליה למפרע גובה ועי' פני יהושע פסחים ל"א שם מזה נ"ל מכל מקום שעבוד הגוף דאורייתא הוא דפריעת בעל חוב מצוה ועבד לוה וכו' אבל כתובה הרי לא הלוית לו כלום וכמ"ש השך כן בכללי מיגו אות ט"ו דמה"ט לא אמרינן מיגו להוציא אף במקום שטר כתובה, אמנם כן זהו בעיקר כתובה אבל תוס' כתובה דמתנה יהיב לה יש לומר למפרע גובה אם כן נראה לומר הא קמ"ל אמרו לו משהשיאה אין לאביה רשות בה אפילו תוס' נמי ולא אמרינן כיון דברשותו נכתבה למפרע גובה, וכן לרבא קשה ליה איפכא מאי טעמא דרבי יהודה כיון דרבא לטעמיה שעבודא דאורייתא סבירא ליה ומכל מקום סבירא ליה מכאן ולהבא הוא גובה מכל שכן כתובה דרבנן ואמאי סבירא ליה משעת ארוסין זכה בהן, איברא דיש לומר כתובתה של אב דאמר רבי יהודה ר"ל באמת אם מכרה והקדישה קודם לא מהני, אמנם באמת זה אינו דהרי טעמא דרבא משום דמצי מסלק ליה מזוזי וזהו בבעל חוב דוקא אבל כתובה מטלטלי לא משתעבדי ולא מצי מסלק לה בזוזי גם רבא מודה למפרע גובה וזהו בעיקר כתובה אבל בתוס' דזוזי הוא לרבא דמכאן ולהבא גובה מודה רבי יהודה ואם כן הוה אמינא דתנא קמא אתוס' קאי ורבי יהודה אעיקר ולכן פירש לזה אמר אמרו לו משהשיאה אין לאביה רשות בה כלל, שוב ראיתי בריב"ש סי' רמ"ד שכתב בהדיא דגם כתובה כפי דין הגמרא שהיא כבעלת חוב ובעל חוב מכאן ולהבא הוא גובה וכל הנכסים קודם גבית כתובתה נקראים נכסי המת המת וכו' עכ"ל ולענ"ד הדבר תמוה חדא דהרי לא שייך טעמא דרבא כנ"ל אמנם לזה יש לומר דוקא בבעל חוב שהחוב ברור צריך לטעמא

דרבא מה שאין כן בכתובה שאין החוב ברור כמ"ש תוס' ב"ב דף ה': בלא טעמא דרבא נמי יש לומר מכאן ולהבא גובה כנ"ל ואפשר דאביי נמי מודה בכתובה מהאי טעמא שאין החוב ברור כנ"ל, אבל הא ק"ל הרי לרבא זבין מלוה ואקדיש מלוה לאו כלום הוא ואילו באשה שמכרה שדה המיוחד לכתובתה או הקדישה מהני וצל"ע בזה, ודע דקשה ליה לשיטת תוס' דמבעיא ליה בטעמא דרבי יהודה אי מחלה או לא תקינו כלל לאב כשנכתבו ברשותה אם כן מאי שנא דפריך הש"ס ולטעמיך ר"ל לר' אליעזר תקשה נמי תגבה ה' מאות ועדיפא הוי ליה למיפרך ולטעמך לר' אליעזר תקשי נמי קושיא זו גופא כמו לרב הונא דעל כרחך לא קאמר ר' אליעזר מחלה לשעבודא קמא היכא דלא כתב לה בארוסין אבל בשני כתובות גם לר' אליעזר לית ליה מחלה דהא במקום שטר מחילה צריכה קנין אמנם ע"כ זה אינו דאם כן גם למסקנא תקשה הכי הכא מסיק לכ"ע התם היינו טעמא דמחלה ועכ"ל דאנן סהדי דמחלה, וגם הרי לפרש"י נמי תקשה כנ"ל ועכ"ל כנ"ל אבל הא קשה לפי' התוס' הרי טעמא דרב אסי דמתלה רק משום שלא נכתבה ברשותו דאב דהכי קאמר רבי יהודה אבל התם שתי כתובות דנכתבה ברשות אב לא מחלה וסבירא ליה לר' אליעזר נמי כרב הונא והוי ליה למיפרך ולטעמיך גם לר' אליעזר תקשה הא קושיא גופא כמו לרב הונא:

תוס' ד"ה טעמא וכו' ואין נראה לר"י וכו' דלמאן דאמר מעין גורם וכו' תקשה לי' מתני'. ונראה לי לתרץ דמהרש"א הקשה נמי לריב"ן אכתי הוי מצי למיפרך מרישא כהאי גוונא הא נתאלמנה תרי זימני מארוסין תו לא חזיא ולא הוי מצי למימר אפילו השיאה בראשונה למאן דאמר מזל גורם ונראה לי דקשה ליה על הריב"ן הרי קיי"ל אם ניסת לא תצא ועי' בריב"ש סי' רמ"א ומתני' השיאה קתני דיעבד משמע ואם כן מכל מקום הוי מצי למימר השיאה שנית וצריך לומר דסבירא לריב"ן כהרא"ש אם נשאת תצא למאן דאמר מזל גורם ואם כן ל"ל השיאה שנית ונתארמלה דהרי בעל כרחך יוציא ואין ממתינים שתתארמלה דהרי בעל כרחך יוציא ואין ממתינים שתתארמלה ואם כן מרישא דהשיאה וגירשה בראשונה קתני לא מצי למידק דשפיר יש לומר השיאה בדיעבד וגרישה משום דתצא אחר שנתאלמנה שני פעמים אמנם להפוסקים אם נשאת לא תצא הדרא קושיא לדוכתיה דמכל מקום הוי ליה למיפרך ב' פעמים נתאלמנה ומכל מקום השיאה שנית בדיעבד ונראה לומר אינהו סבירא ליה כמאן דאמר מעין גורם ולפירוש הריב"ן איירי למאן דאמר מזל גורם, אמנם הרמב"ם פוסק בהדיא מזל גורם ומכל מקום פוסק נמי דלא תצא, וכן מוכח על כרחך מדלא אמר ביבמות שם הך איכא בנייהו אי תצא אם ניסת, וראיתי בספר ארץ צבי על א"ה סי' ט' שכ' דהר"מ מסופק הלכה כמאן

לכן פסק לחומרא מזל גורם ולא תנשא ובדיעבד לא חצא כמאן דאמר מעין גורם ע"ש, וזה אינו לענ"ד חדא דאם כן הוי ליה הך איכא בינייהו כנ"ל, ועוד לפימ"ש נודע ביהודה קמא בא"ה סי' ט' דבמפרנסת את עצמה בטוב ליכא איסור למאן דאמר מזל גורם אבל למאן דאמר מעין גורם מכל מקום אסור אם כן ל"ל שפסק לחומרא כמאן דאמר מזל גורם דהאיכא נמי קולא בכהאי גוונא, איברא דקשה ליה על נודע ביהודה נמי דאם כן הוי ליה למימר בגמרא האי איכא בינייהו, ועוד התינח להרא"ש דס"ל תצא משום סכנה ממש הוא והרא"ש לטעמיה בתשו' פירש נמי מזל גורם שתהי' בעוני ומיעוט פרנסה א"ש דברי נודע ביהודה אבל להר"מ דסבירא ליה לא תצא וליכא איסור רק על צד הניחוש והפחד ושיש ברוב השעות שינזקו בהם גופים חלשים וכמו שהעתיק נודע ביהודה הנ"ל תשו' הרמב"ם אם כן דתליא בחולשת הגופים ובשעות ידועים ודאי אין חילוק נודע ביהודה הנ"ל ניתן ליאמר ומזה גופא נראה להביא ראיה להר"מ בפי' מזל גורם ולא כהרא"ש בתשו' מדלא אמר הש"ס האי נפקא מיניה בכהאי גוונא דנודע ביהודה הנ"ל, אמנם נ"ל להרא"ש לטעמיה ס"ל תצא בכהאי גוונא דנודע ביהודה לא תצא אבל מכל מקום אסורה לכך לא קאמר הש"ס הך איכא בינייהו, וכיון דלהר"מ לטעמיה מיהת ליתא לחילוק דנודע ביהודה יש לומר שפיר דלחומרא פסק מזל גורם אבל קמייתא קשה דהוי ליה למימר בגמרא האי נפקא מיניה אי תצא: ע"ד פלוגתת הפני יהושע והפלא"ה למאן דאמר כתובה דאורייתא אי בארוסה נמי או דוקא בנבעלה, וקשה ליה להפני יהושע כי מצריך קראי אהדדי בקדושין דף ד' על מעשי ידיה וכסף קדושיה משום דקדושין מעלמא אתי לה, והרי רב לטעמיה סבירא ליה כתובה דאורייתא כמ"ש הרא"ש פרק קמא דף יו"ד ואם כן למה ליה לרב לטעמיה ללמוד קדושין מקרא ויצא חנם וכו' ותיפוק ליה קדושין מכתובה דנמי מעלמא אתי לה, ונראה לומר כיון דרב לטעמיה קאמר הלכה כרבי עקיבא דמתני' בארוסה וגירשה קנסה לעצמה אם כן הוא הדין נמי כתובה להפני יהושע הנ"ל וצריך קרא ויצאה חנם לכסף קדושין אפילו נתארסה ונתגרשה כמו שאמר רבי עקיבא בברייתא בהדיא הכי דף ל"ח, אמנם כן תקשה על הש"ס קדושין הוי ליה למימר מהאי טעמא נמי ליכא למילף קדושין ממעשי ידיה דקרא לאמה לא הוי מוקמינן לארוסה ונתגרשה והתוס' ישנים לקמן מ"ז בהדיא כתב כן רק להוא אמינא ע"ש, ועוד אם כן מתני' דף מ"ג אירסה וגירשה אירסה ונתארמלה כתובתה שלו על כרחך כתובה דרבנן סבירא ליה דלמאן דאמר דאורייתא דידה הוי באירסה וגירשה כנ"ל וקשה רבי יוחנן אדרבי יוחנן דאמר הלכה כסתם משנה ואמר הלכה כרבן שמעון בן גמליאל במשנתינו דנותן לה ממעות קפוטקי' דכתובה דאורייתא וצ"ע, איברא דיש לומר בזה קושי' העולם בקדושין

דף ט' דיליף רבי יותנן ביאה מבעולת בעל דמובעלה הוא אמינא עד דמקדש והדר בעל ומקשים הרי כתיב ויצאה חנם וכו' דיש כסף לאדון אחר הרי דנקנית בכסף לחוד ועל כרחך ובעלה אביאה גרידא קאי, ונ"ל דרבי יוחנן לית ליה דרשא זו דאין כסף לאדון זה ויליף כסף קדושין לאביה מכתובתה דרבי יוחנן לטעמיה סבירא ליה כתובה דאורייתא כרבן שמעון בן גמליאל כי קושי' לאמת כנ"ל ורב לטעמיה דוקא צריך קרא הנ"ל משום דסבירא ליה הלכה כרבי עקיבא דמתני' אבל רבי יוחנן מצי סבירא ליה כרבי יוסי הגלילי או כרבי עקיבא ודוק, ועל פי הנ"ל ניחא לי הא דהוצרך רב לומר הלכה כר' אליעזר בשיטת רבי עקיבא רבו ותיפוק ליה דהלכה כרבי עקיבא מחבירו וכמ"ש תוס' ד"ה בא וכו' דף ל"ט, אבל לפימ"ש לדברי הפני יהושע לרבי עקיבא דמתני' אי כתובה דאורייתא על כרחך מתני' דף מ"ג דלא כרבי עקיבא דלדידיה ארוסה וגירשה תו הוי כתובה לעצמה אם כן הוה אמינא הלכה כסתם משנה לזה אמר הלכה כר' אליעזר, ולפי מ"ש אתי שפיר נמי רבי לטעמיה דסתם כר' אליעזר בשיטת רבי עקיבא רבו סבירא ליה ובעלה לביאה דל"ל קדיש והפסוק דויצאה חנם אתי לכסף דמכתובה ליכא למילף לנתארסה ונתגרשה כנ"ל ודוק, ועוד נראה לומר לפי מ"ש הב"ש סי' ל"ז דמתנה ילפינן מקדושין דשל אביה היא דהא מציאה נמי הוי יליף אי לא דאיכא פרכא כמ"ש תוס' דף מ"ו ע"ש וקשה לי הרי מתנה כמכר דאי לא דעביד ליה נייח נפשיה לא הוי יהיב ליה ואם כן הוי ליה כמו מציאה דטרחה ביה וליכא למילפה מקדושין וצריך לומר קדושין נמי משום דעבדי ליה נייח נפשיה להתקדש לו לאשה נותן לה כסף קדושין ומכל מקום דאביה הוי והתינח קדושין אבל מכתובת ארוסין ליכא למילף מתנה כי קושי' דכתובה רחמנא הוא דזכי לה ולא משום ניחותא דעבדה ליה ואם כן גם קדושין ליכא למילף מכתובה מהאי טעמא ואף אי קדושין מצינן למילף מכתובה מכל מקום מתנה ודאי ליכא למילף מכתובה מההאי טעמא כנ"ל לכן איצטרך קרא על קדושין ומיניה ילפינן תו מתנה כנ"ל ולא קשה מידי קושייתי על הפני יהושע הנ"ל: הנה הפני יהושע והפלא"ה הקשו לדעת מנא ליה דכתובת ארוסין לאביה ואימא לדידה והפני יהושע תירץ למאן דאמר כתובה דאורייתא ונפקא ליה מכמוהר הבתולות דכתיב קנס דמפתה מה קנס לאביה אף כתובתה ע"ש משמע דסבירא ליה למאן דאמר כתובה דאורייתא ארוסה נמי יש לומר כתובה מן התורה וצריך לומר אם כן הא דמבעיא לן בבא מציעא י"ז וכתובות פ"ט אי יש כתובה לארוסה או לא היינו דוקא למאן דאמר כתובה דרבנן ומלתא בטעמא נראה לומר לפימ"ש הפני יהושע לטעמיה סוף גיטין דבנשואה דוקא פליגי בית שמאי ובית הלל אבל בארוסה אף בזווג ראשון לכ"ע אין שנוי המשלח כלל ואף לכתחלה רשאי לגרשה עש"ה ואם

כן כיון דאי כתובה דרבנן שלא תהיה קלה בעיניו להוציאה יש לומר דוקא אם עושה איסור בגירושין עשו רבנן תקנתא לאיסורא והיינו בנשואה אבל בארוסה דרשאי לגרש לא עשו תקנה שלא יגרש ולא תקנו כתובה או דלמא לא פלוג בתקנתם אבל למאן דאמר כתובה דאורייתא פשיטא דארוסה נמי, ועפי"ז נראה לי ליישב תמיה רבתי בקדושין י"ט דדרש רבי מאיר לאמה פעמים אינה מוכרה אלא לאמה וכו' ע"ש ותמה מהרי"ט בחי' קדושין ובע"י שם והמל"מ בהלכות עבדים פרק ד' הרי איצטריך לאמה לכדר' יוסי אמר ר' דמעשה הבת לאביה ונראה לומר דרבי מאיר לטעמיה כתובה דאורייתא סבירא ליה ובארוסה נמי ושל אביה הוא מגזירת הכתוב מוהר הבתולות כזה והוי ליה היקש ואין משיבין על ההיקש לומר ממונא מקנסא לא ילפינן ואם כן תו ילפינן מעשי ידיה, וכן כסף קדושין דשל אביה מכתובתה דגם מקנסא הוי ילפינן אי לאו דממון מקנסא לא ילפינן ולכן מייתר ליה לאמה לדרשא דקדושין הנ"ל ורבי אלעזר ורבנן דהתם יש לומר דסבירא להו נמי כרבי מאיר כתובה דאורייתא לכן דרשי לאמה למר כדאית לי וכו' וממילא רב הונא אמר רב דיליף מיניה מעשה הבת על כרחך דסבירא ליה כתובה דרבנן ולעיל דף ט' בסוגי' דפתח פתוח מביא הרא"ש בשם ר"ת ראי דהלכה כתובה דאורייתא דרב אמר דף מ"ם הלכה כר"א בשיטת רבי עקיבא רבו וכו' וסבירא ליה על כרחך כתובה דאורייתא ע"ש, ואם הא קשיא על הפני יהושע הנ"ל למה ליה לרב לטעמיה קרא לאמה על מעשי ידיה ותיפוק ליה מכתובתה ונראה לי בנתארסה ונתגרשה הרי סבירא ליה לרב הלכה כר"א ורבי עקיבא דמתני' קנסא לעצמה ואם כן להפני יהושע הנ"ל כתובת ארוסה נמי בנתארסה ונתגרשה לעצמה וצריך קרא לאמה דמעשי ידיה לאביה אפילו נתארסה ונתגרשה ועיין בתוס' ישנים לקמן מ"ז תירץ כהאי גוונא לסלקא דעתך ולפמ"ש האמת כן הוא ואם כן מדלא תירץ התוס' וגם התוס' ישנים גם קושייתם בזה על כרחך לא סבירא ליה כהפני יהושע הנ"ל [איברא בלאו הכי קשה מאי מקשו תוס' כלל דף מ"ז הרי הני תנאי דקדושין דף י"ט דרשי לאמה לדרשות אחרות וצ"ע] ועל פי האמור אתי שפיר דברי רש"י במתני' שכתב וז"ל וקסבר יש כתובה לארוסה ותמוה מנ"ל הא דלמא בדכתב לה מיירי וכמ"ש התוס' והרא"ש לקמן ד"ה והלכתא דמהאי טעמא לא פשט הש"ס מתניתין ולפימ"ש אתי שפיר כיון דסתם מתניתין רבי מאיר וגם בר פלוגתי' דר"י בסיפא דמתני' רבי מאיר הוא וסבירא ליה כתובה דאורייתא ודאי קסבר יש כתובה לארוסה אבל תוס' לטעמם לקמן מ"ז על כרחך לא סבירא ליה כפני יהושע אלא ארוסה ודאי לית לה כתובה מן התורה דחו שפיר דמתני' בכתב לה:

והנה הפלאה כתב על דרך הפני יהושע הנ"ל וז"ל וצ"ע בזה דמשמע בכמה דוכתי דלמאן דאמר כתובה דאורייתא ממוהר הבתולות היינו דוקא בנשואה ששיבר בתוליה אבל בארוסין לכ"ע מדרבנן הוא עכ"ל ולא פירש שיחתו באיזה מקום דמשמע כן ולענ"ד ר"ל דאם כן כי בעי' למיפשט בעיין לקמן פרק ט' ממתני' ובריייתא הוי ליה למימר הא נמי רבי מאיר היא דסבירא ליה כתובת ארוסה נמי יש לה מן התורה וכן תוס' והרא"ש ורשב"א קדושין ס"ה שהקשה דלפשוט מהתם הוי ליה למימר התם רבי מאיר היא דכתובה דאורייתא, אבל לעומת זה קשה לעיל דף יו"ד דפריך רבן שמעון בן גמליאל ארבן שמעון בן גמליאל ולשיטת הפלאה מאי פריך דלמא התם בארוסה מיירי רבן שמעון גמליאל לכן אמר דהוא מדברי סופרים, ולזה יש לומר דבארוסה מאי טעמא דתנא קמא הרי לכ"ע לית לה כתובה מן התורה ועוד הרי תנא קמא קרא כמוהר הבתולות נקט דשיבר בתוליה ועלה קאמר רבן שמעון בן גמליאל כתובה רק מדברי סופרים, אבל קשה ודאי הא דכתב הפלאה דוקא בנשואה ששיבר בתוליה על כרחך זה אינו רק לשיטת רש"י והרמב"ם דסבירא ליה טעמא דקנס משום ששיבר בתוליה אבל הראה או שלא כדרכה ליכא קנס אבל לתוס' והרא"ש דסבירא להו יש קנס בלא שיבר בתולים נמי צריך לומר דעל כל פנים בעינן שכבר בעלה והיינו נשואה כמוהר הבתולות ולא בארוסה ואם כן אפילו נכנסה לחופה ולא נבעלה נמי לית לה כתובה מן התורה לכ"ע לשיטת הפלאה ולפי דעת הר"מ ורש"י הנ"ל אפילו נכנסה לחופה ונבעלה נמי בהראה או שלא כדרכה ל"ל כתובה מן התורה אם גירשה או נתאלמנה לשיטת הפלאה, ואם כן קשה לי מאי הקשה תוס' לעיל יו"ד ד"ה הואיל וכו' רבי מאיר ארבי מאיר דסבירא ליה כתובה דאורייתא ומכל מקום בבינונית דלמא בהנזקין מיירי בכתובת ארוסה או נכנסה לחופה ולא נבעלה דבהאי גוונא כתובה דרבנן אף לרבי מאיר, וכן לעיל ל"ט תוס' ד"ה טעמא הניחו בתימה קפסיק ותני אפילו בא עליה שלא כדרכה ובתולה גמורה היא ויש לה כתובה מן התורה וכו' ולשיטת הפלאה לא קשה מידי דמיירי בגירשה או מת אחר הארוסין או נכנסה לחופה ולא נבעלה עדיין שנית דכתובה דרבנן לכ"ע, איברא דיש להביא אדרבה מזה ראיה להפלאה דהרי תוס' הניחו בתימא על הגמ' ולהפלאה אתי שפיר ולא קשה מידי כנ"ל אבל מיהת תוס' בשני המקומות הנ"ל על כרחך סבירא ליה כהפני יהושע, ולעיקר קושי' הפני יהושע מנא ליה דכתובת ארוסה לאביה נראה לומר מהאי טעמא גופא דמסיק לעיל דבושת ופגם לאביה דבידו למוסרה למוכה שחין לביישה ולפגמה אם כן נמי בידו ליתן לה רשות להתפתות לזנות ויהיה לו קנס דמפתה שיעור הכתובה, אמנם להר"מ סוף הלכות נערה דסבירא ליה כהאי גוונא קדישה היא במכינה עצמה וליכא קנס אלא

במפתה לית ליה הכי והדרא קושיא לדוכתיה, ונראה לי להר"מ ילפינן כתובתה מכסף קדושין דאף מעשי ידיה הוי ילפינן אי לאו דאיכא פירכא דמעלמא אתי לה כמ"ש תוס' לעיל דף מ' ד"ה דאי וכו' אבל כתובתה נמי מעלמא אתי לה ילפינן ליה שפיר מכסף קדושין כנ"ל ודוק ועדיין צ"ע בזה, ודע דתוס' והרא"ש לעיל דף יו"ד הקשו מההיא דפרק האשה דמוכח כתובה דרבנן ותי' בדוחק דהכי פירושא מאי טעמא תקינו היכא דתקינו כגון באלמנה ולשיטת הפלאה הוי ליה למימר עדיפא אפילו בבתולה נמי רק בארוסה או נכנסה לחופה ולא נבעלה קאמר מאי טעמא תקינו וכו' אבל נשואה ממש כתובה דאורייתא ועכ"ל כפני יהושע סבירא ליה ולא כהפלאה וצ"ע, ובהדיא ראיתי בהפלאה לעיל דף יו"ד שכתב דמשעת חופה גם כן החיוב רק מדרבנן דמדאורייתא אין החיוב בא אלא בשעת ביאה כמ"ש לקמן נ"א ריש פרק אף על פי וכו' ע"ש:

הנה הש"ך בחו"מ סי קט"ו סקל"ב יצא לחדש דבכתובה לא משתעבד דאיקני כמו דאינה גובה משבת וקצות החושן השיגו וקשה ליה מהא דרב הונא הוציאה שתי כתובות אי בעי גובה ג' מאות מזמן שני וקשה כיון דאקני לא משתעבד מאוחר פסול הוא כמ"ש בבא בתרא קנ"ז משום טרפה שלא כדין ובהדיא כתב כן התומים סימן נ"ד דכתובה מאוחרת פסול מהאי טעמא ואם כן אמאי גובה כלל מזמן שני ולמסקנא דאחלי' לשעבודא קמא אתי שפיר דעכשיו בזמן שני שבא לפנינו מתחיל החיוב ולא הוי דאיקני ומשתעבד לה מה שקנה עד עכשיו נגד מה שמחלה מזמן ראשון אבל לסלקא דעתך דמקשה דלא מחלה קשה וצריך לומר דרב הונא לטעמיה הרי סבירא ליה אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ודאקני ודאי משועבד אף בכתובה לדידיה דמאי שנא, אבל על רב נחמן קשה בשני שטרות ביטל שני וכו' והרי סבירא ליה אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם אמנם איהו מיירי בשטרי מכר והלואה ודאיקני משועבד מדרבנן מיהת, וזה נראה לי כונת רש"י ד"ה ביטל וכו' דף מ"ד ואם כתב לו אחריות וכו' ותמוה דהרי קיי"ל אחריות טעות סופר אף במכר כדמסיק רבא הלכתא בבא מציעא ט"ו ולמה ליה לכתוב לו ונראה לומר דאיקני סבירא ליה לרש"י כהני פוסקים רסי' קי"ב בחו"מ דלא אמרינן ביה אחריות טעות סופר לזה כתב רש"י דכתב לו דהא כאן הוא ליה דאיקני כיון דגובה מזמן שני, אמנם לכאורה לפי הטעם שכתב רשב"ם ונימוקי יוסף בבא בתרא קנ"ז שם דאיקני משועבד משום תקנת חכמים משום נעילת דלת בפני לווין ולענ"ד היינו טעמא דכתובה לדעת הש"ך דלא שייך ביה נעילת דלת והכא הוא נמי אם כן שטרי מקח ומתנה לית ביה נעילת דלת ודאיקני לא משתעבד כלל ורש"י כאן פירש שני שטרות וכו' דרב נחמן במכר או מתנה ולא הלואה אם כן ממה נפשך קשה ל"ל כתב אחריות הרי טעות סופר הוא ובדאיקני

לא מהני כתב כלל איברא מוכח מש"ס בבא בתרא קע"א במכר ומתנה נמי דאיקני מהני דפסל שם שטרי מכר מאוחרים משום חורבא ופסידא דמוכר שיטעון שלקחה שנית ואם איתא תיפוק ליה כיון דלא משתעבד דאיקני פסול מאוחר משום טריפה שלא כדין כמ"ש קנ"ז שם, אמנם יש לדחות דרוצה לומר טעמא לפסול במכר ומתנה מאוחר אף לרבי מאיר דסבירא ליה דמקנה דבר שלא בא לעולם ולדידיה דאיקני משתעבד מן התורה בכל מקום אבל לדידן שפיר יש לומר בהלואה דוקא משום נעילת דלת אבל במכר באמת פסול מאורחא בלא האי טעמא דדף קע"א שם והדרא קושיא לדוכתה על רש"י וצריך לומר רש"י סבירא ליה כפירוש א' דרשב"ם דמן התורה משועבד דאיקני דשעבוד עדיף ממקנה ואם כן הוא הדין במכר ומתנה והוא הדין בכתובה נמי דמאי שנא ולא כש"ך הנ"ל ומתני' וגמרא דבכורות דאיקני גובה משבח ושבח הו"ל דאיקני כדמסיק בבא בתרא קנ"ז שם דמייתי הש"ך ראיה מזה, לענ"ד יש לומר כיון דבאלמנה טעמא דכתובה רק משום חינא לא פלוג בתקנת חכמים כמ"ש תוס' לעיל סוף דף ל"ט ולפימ"ש לעיל הוא הדין בגרושה מן הארוסין רק משום לא פלוג כיון דרשאי לגרשה ל"ל שלא תהא קלה וכו' אם כן ודאי דאיקני לא משועבד דעיקר התקנה יש לומר כעין דאורייתא תיקון ומן התורה דאיקני משועבד אבל כהאי גוונא דרק משום לא פלוג הוי דאיקני לא משתעבד ובהכי מיירי מתניתן וגמ' דבכורות באלמנה אף מן הנשואין ובגרושה מן הארוסין ולמאן דאמר כתובה דרבנן דהרי בהדיא אמרינן שם מקולי כתובה שנו כאן, ובר"ן לעיל דף י' מוכח בהדיא דהיינו טעמא הוא רק אי כתובה דרבנן אבל אי כתובה דאורייתא ודאי דאיקני משעובד וגובה מן השבח נמי והוא הדין אי כתובה דרבנן ובארוסה מן הנשואין שנתגרשה דכל דתיקן כעין דאורייתא תיקון, ועוד נראה לי במתני' דס"ל הראשונה של אב והוא מתקנת חכמים כמ"ש תוס' בהדיא ד"ה מיגבא וכו' לדידיה כיון דטעמא רק הואיל וברשותו נכתב אם כן מדאיקני ודאי לא גבי אב דהבו דלא לוסיף עלה ואוקמיה אדינא משום דאיקני גופא אי משתעבד תקנתא הוא כנ"ל ולר"י דהי דאב נמי תקנתא הוא והוי ליה תקנתא לתקנתא ולא עבדינן ואם כן בפשוט יש לומר מתניתן וגמרא דבכורות כר"י אתיא דסבירא ליה הראשונה של אב לכן אינו גובה משבח ולא מדאיקני אבל לדידן דקיי"ל כרבנן ואף לר"י בהשיאה שנית יש לומר שפיר בכתובה נמי משתעבד דאיקני וצ"ע בכל זה:

דף מד.

עצמו הוא מוחל כגון אם שדה דמתנה זיבורית הוא ואחר המתנה לקח המקבל מהנותן עוד שדה בינונית במכירה ובא בעל חוב דהנותן מתנה לטרוף הבינונית שלקח שעבודו לכן אחליה לשעבודא קמא ומצי אמר ליה לבעל חוב הנחתי לך מקום לגבות ממנו שדה הזיבורית לגבות ממנו, ועוד נ"ל דאחליה לטובת עצמו כגון שהיה הנותן חב לאחרים והדין מסדרין לבעל חוב ואחליה להנותן כדי שיהיה לו שיעור סידור ואחר כך יקבל ממנו המתנה שנית ויש לדחות, והנה בגמ' קשה דהוה ליה למימר איכא בינייהו קידש המקבל או הלוקח אשה על מנת שיהיה לו שדה ואם אודי ליה אינו מחול ואי מחל ליה השתא מקודשת אם קדשה בין זמן ראשון לשני דאז שלו היה והיינו אי אין כתובה לארוסה דאי יש כתובה לארוסה ל"ל הכי ממה נפשך אי מקודשת משום דמחל ליה אמאי ביטל שני וכו' אי מקודשת לא מצי מחל דמשועבד לכתובתה ול"ל דהרי חזר וקבלה עכשיו בשטר שני דזה הוי דאיקני ולא משתעבד לכתובה כמ"ש הש"ך סי' קט"ו בסופו וצריך לומר סתמא דגמרא סבירא ליה יש כתובה לארוסה אף דלא אפשוט בעי' הרי כתבו תוס' ורא"ש דנפשוט מדברי אמוראים והכי נמי אליביה דאמוראי לא קאמר האי נפקא מיניה משום דיש כתובה לארוסה ובכהאי גוונא לא אמרינן ביטל וכו':

תוס' ד"ה איכא בינייהו וכו' תימה גדולה מה שפירש בקונטרס וכו'. ונ"ל לחומר הנושא ליישב דהכי פירושו אורועי סהדי ולשלומי פירי ור"ל אם הלוקח ומקבל מתנה הרשה לעידי השטר הראשון לאכול פירות השדה ולכן אי אודי ליה מזויף הוא העדים אתרעי שהן בעלי דבר ולא עדים על עצמם ומשלמים הפירות שאכלו אף שהוא הלוקח הרשה הרי אין שליח לדבר עבירה מה שאין כן אי אחליה העדים פטורים כנ"ל:

רש"י במתניתן ולא מאה סלע וכו' דכולה פרשה בישראל כתיבא עכ"ל. משמע בהדיא דרוצה לומר נבלה בישראל שמביא רש"י תחילה קאי אכל מה שכתב בפ' ועל כרחך סבירא ליה כתירוץ א' דתוס' ד"ה אם כן וכו' דאילו לתירוץ ב' ילפינן מאה סלע מבתולת ישראל, ובד"ה יש לה אב ואין לה פתח וכו' ז"ל רש"י כגון שאין לו בית ובישראלית קמיירי וקשה איפכא הוי ליה לרש"י לפרש בהיפוך יש לה אב בישראלית קמיירי והרע"ב באמת כתב בהיפוך יש לה אב בישראלית קמיירי ואין לה פתח וכו' כגון שאין לה בית, ועוד קשה שפת יתר הוא לגמרי דבישראלית מיירי כיון דמתני' סיים לא נאמר פתח בית אב אלא למצוה ובגיורת הרי אפילו למצוה לא נאמר דממעטינן לה מבישראל או מבתולת ישראל כנ"ל ונראה לומר דקשה ליה איך משכחת כלל אין לה בית הרי שכירות ליומא ממכר הוא וצריך לומר רש"י סבירא ליה כדעת התוס' פרק הזהב וסייעתם דדוקא

לענין אונאה הוי ליה ממכר ולא לכל שאר הדברים אלא שכירות לא קני' כמ"ש בש"ס על זה וריש פסחים ו', ומכל מקום קשה להגהות אשר"י בעבודה זרה מובא במג"א סי' רמ"ו דלחומרא שכירות קני ואם כן לית ליה טעמא דמתניתן שלא נאמר אלא למצוה הרי כיון דלחומרא שכירות קני אם כן לעכובא נאמר לא משכחת כלל אין לה פתח וכו' וצריך לומר טעמא דמתני' באמת רק אדסמך ליה קאי אאין לה אב לחוד ואם כן אתי שפיר דברי רש"י דפירש ארישא נמי בישראלית קמיירי דלא מוכח ממתני', אמנם להפוסקים בכל מקום שכירות ליומא ממכר הוא ועי' ש"ך חושן משפט סי' ש"י הדרא קושיא לדוכתיה איך משכחת כלל אין לה פתח, ויש לומר בבא עליה נכרי מיירי ולאפוקי זאת פי' רש"י כגון שאין לה בית דשכירות לא קניא וממילא בישראל מיירי ודוק:

תוס' ד"ה ואימא וכו' תימה אדרבה אית לן לאוקמי קרא בדדמי. ונ"ל דהקשה הפלאה בתוס' ד"ה אין לה וכו' במתניתן מנא ליה הא דקרא לרבות הורתה שלא בקדושה דלמא לרבות אין לה אב ותי' דתיפוק ליה מדאיצטריך בישראל למעט גיורת ע"ש ואם כן נראה לי המקשה הוה סבירא ליה כקושי' תוס' ד"ה אם כן לאמת דבישראל אהני למלקות וק' סלע ולא לסקילה ופריך שפיר דלמא ומתה לרבות כולו שלא בקדושה מיהו זה לא קשה מידי דאל"ל בדדמי אבל כונת המקשה הוא כיון דיש מקום לומר כן ולא תקשה בישראל כנ"ל תו קשה איפכא אף הורתה שלא בקדושה גרידא מנלן דלמא קרא דוקא לאין לה אב אתי כי קושית הפלאה דל"ל כתירוץ הפלאה מדאיצטריך בישראל כמובן ולעולם לקושטא דמלכא כולהו אמעט מסקילה נמי מבישראל וקרא ומתה לרבות אין לה אב לחוד אתי וגם לתירץ תוספות דבישראל לאו דוקא סבירא ליה להמקשן יש לומר נמי דהכי קאמר דכיון דלאו דוקא תו למה לי תי' הפלאה מדאיצטריך וממילא תקשה קושית הפלאה מנא ליה כלל לרבות אף הורתה שלא בקדושה גרידא דלמא דוקא אין לה אב מרבה קרא ודוק: תוס' ד"ה א"כ וכו' מבתולת ישראל וכו'. והקשה תוס' ישנים אם כן מעיקרא כי פריך מלקא נמי ללקי ומאה כסף נמי לשלם הול"ל מיד בתולת ישראל כתיב ע"ש ובפשוט לא קשה מידי לענ"ד דמעיקרא פריך רק על הורתה שלא בקדושה לחוד נלקי ונשלם נמי ובתולת קאי אהורתה ולידתה שלא בקדושה כמו בישראל ואיצטריך תרווייהו כמ"ש תוס' וכמובן אמנם עדיפא יש לומר דקשה עוד הא דפריך הש"ס ונלקי וכו' מאי דלא תני כלל במתני' דלא לקי והוי ליה ליממר רק ונשלם נמי מאה כסף ונראה לומר דבערכין ט"ו פריך אמתני' שם דאומר בפיו חמור וכו' פריך ודלמא משום דגרם לה קטלא ומשני כי הוציא שם רע כתיב על שם רע שהוציא עיין שם ונראה לומר דוקא אדסמך ליה קאי על וענשו אותו מאה כסף דכתיב בההוא קרא על זה אמר הטעם כי

הוציא שם רע וכו' אבל מלקות דילפינן מויסרו כתיב בקרא הקודם נקטינן כסברת חוץ דאומר בפיו ודאי לא חמיר טפי מעושה מעשה באונס ומפתה דליכא מלקות וטעמא במוציא שם רע דלוקה רק משום דגרם לה קטלא כי קושי' הש"ס לאמת ואם כן הא דבתולת ישראל דממעט בתולת גרים נמי אק' כסף דוקא קאי דהכי כתיב כי הוציא שם רע על בתולת ישראל אבל במלקות לא ממעט לי' ואם כן מק' כסף לחוד לא קשה מידי די"ל כי קושי' תוס' ישנים אבל עיקר הקושיא הוא רק נלקי נמי ללקי אבל הא לא קשה מאי פריך דללקי מנא ליה דבאמת לא לקי אדרבה מדלא נקט מתני' נמי דלא לקי משמע דלקי נראה לי היינו טעמא דק"ל מאי שנא דלא תני נמי מתני' דאינו בלו תהיה לאשה כיון דכולה פרשה בישראל כתיב ונראה לי ברור לפי מ"ש תוס' סנהדרין ח': ד"ה והביא וכו' בסופו דאי ליכא ולו תהיה לאשה ליכא נמי מאה סלעים ע"ש וכיון דתני אין לו מאה סלע ממילא נשמע גם כן ולו תהיה לאשה, וממילא נמי מוכח דעל כרחך לא לקי דאי לקי תו יש לומר ולו תהיה לאשה למלקות מדמי' ליה ויש לומר בק' סלע דוקא תליא והוי ליה למתניתין לפרש נמי דין בלו תהיה לאשה אלא על כרחך דלא לקי כנ"ל: ועפי"ז נ"ל דשפיר נקטינן בפירוש הגמרא לקמן בסמוך ולעיל דף מ' דקנס תליא דוקא בקטלא כמ"ש תוס' סנהדרין ח' שם והא דדחי התוס' לעיל מ' פי' זה וגם הכא ד"ה הא לאו הכי וכו' מסוגי' דסנהדרין הנ"ל וגם מסוגי' דערכין הנ"ל כמ"ש המל"מ הלכות נערה והנית בצ"ע על התוס' לעיל וגם על הגמרא מש"ס ערוך דערכין הנ"ל וכן קשה על תוס' דסנהדרין ולפי מה שכתבנו אתי שפיר דזה מוכח בסוגיא דמלקות ומאה סלע הוקשו להדדי דהא פריך נלקי נמי ולשלם מאה סלע נמי אע"ג דלא תני במתניתן כלל מדין מלקות וצריך לומר דהוקש למאה סלע וכיון דפטור לריש לקיש ממאה סלע בקטנה משום נערה מלא אף דזה בק' סלע כתיב הוא הדין נמי ממלקות פטור וכיון דהעלנו דמלקות רק משום דגרם לה קטלא אם כן בקטנה ודאי פטור ממלקות דלא גרם קטלא דלאו בת עונשין היא ואם כן היינו דפריך ל"ל נערה מלא בק' כסף וממילא נמי ממלקות פטור מהיקשא ות"ל ממלקות פטור משום דלאו בת עונשין היא וממילא פטור נמי ממאה כסף מהיקשא למלקות ודוק וסרה תמיהת המ"ל וגם הרא"ה תמה כן לעיל על התוס' והגמרא לעיל מ"ם ונעלם מהמ"ל דברי הרא"ה ותירוצו של הרא"ה דחוק ע"ש ולפימ"ש אתי שפיר הכל לנכון:

אמר רבי יוסי בר חנינא וכו' על היתומה פטור שנאמר ונתנו לאבי הנערה. וקשה לי אם כן מאי הקשה לעיל דלמא ומתה לרבות לקנס ומלקות נמי הרי בהדיא מיעט קרא אין לה אב והוא הדין הורתה שלא בקדושה וצריך לומר דפריך מעיקרא לרבא דפליג וסבירא

ליה חייב באין לה אב אם כן דלמא ומתה לרבות נמי הורתה שלא בקדושה אמנם הרי כל הכרח רבא הוא דלא דרש לאבי הנערה מדאיצטרך בתולת ישראל למעט בתולת גרים ואם כן המקשה דעל כרחך לא אסיק הא כדהקשה התוס' ישנים הנ"ל באמת דמאי פריך מהאי טעמא כנ"ל אם כן לכ"ע דרשינן לאבי הנערה והדרא קושיא לדוכתיה מאי פריך ונ"ל דגם על רש"י במתניתן קשה לי כהאי גוונא דפירש על אין לה מאה סלע דכולה פרשה בישראל כתיב ולרבי יוסי בר תנינא ותיפוק ליה דהרי אין לה אב כתיב לאבי הנערה וצריך לומר נמי דפירש אליביה דרבא אמנם לפימ"ש התוס' ד"ה המוציא דלרבי עקיבא מודה רבי יוסי בר חנינא ומתניתן רבי עקיבא היא אתי שפיר דברי רש"י במתניתן אף רבי יוסי בר חנינא אם כן קושית הש"ס אמתני' נמי אתי שפיר אף לרבי יוסי בר חנינא כיון דמתניתן רבי עקיבא היא נלקי ונשלם נמ מריבוי דקרא, ובזה ניחא לי מאי דקשה לי מאי פריך כלל ואימא מלקא נמי נלקי ומאה סלע נמי לשלם והא מדאיצטרך מאן ימאן לרבות יתומה לקנס עכ"ל דבת גרים לא מרבינן דאם איתא ומתה מרבה לבת גרים ל"ל מאן ימאן לבת ישראל קל וחומר הוא וצ"ע לכאורה ונ"ל מדנקט ברייתא דברי רבי יוסי הגלילי כמ"ש תוס' משמע בהדיא דרבי עקיבא לית ליה הא דאם לא כן הוי ליה למימר דברי רבי יוסי הגלילי ורבי עקיבא כדדייק הש"ס הכי לעיל ל"ו ועל כרחך בהדיא משמע דאיכא מאן דפליג מדאמר דברי רבי יוסי הגלילי ותמוה הרי רבי עקיבא ודאי לא פליג ונראה לי דהכי פירושו לפימ"ש תוס' דרבי יוסי הגלילי לטעמיה דדרש אשר לא אורשה הא אורסה לית לה קנס הוה אמינא נמי ונתן לאבי הנערה הא יתומה קנס קמ"ל מאן ימאן לרבות יתומה דברי רבי יוסי הגלילי דייקא לטעמיה אבל רבי עקיבא לטעמיה לא צריך קרא דימאן להכי ואם כן כיון דהוכחנו על כרחך קושית הש"ס נלקי ונשלם נמי דוקא אמתני' דכרבי עקביא אתיא קאי כנ"ל ורבי עקיבא לטעמיה הרי באמת לא דרש ימאן לרבות יתומה פריך שפיר דלמא ומתה מרבה נמי לקנס ומלקות, אמנם כן קשה לרבי עקיבא מאן ימאן ל"ל וצריך לומר לדרשא דלעיל ל"ט דבין היא בין אביה יכולין לעכב ולא קשה מידי תמיהת תוס' לעיל ל"ט שם שהקשה סתירה מהתם להכא ולא קשה מידי דהכא דברי רבי יוסי הגלילי לטעמיה ולעיל רבי עקיבא לטעמיה הוא, איברא דיש לומר עוד על דרך קושי' הנ"ל הרי מדאיצטרך ימאן לרבות יתומה על כרחך ל"ל ומתה מרבה לקנס ולפי סוגיא דערכין האומר בפיו הוא מוציא שם רע חמור מעושה מעשה באונס ומפתה אם כן ליכא למילף מקל וחומר א"נ ומתה מרבה לקנס יש לומר דוקא במוציא שם רע דחמיר וצריך מכל מקום ימאן במפתה דקיל ואם כן מתורץ קושי' תוס' ד"ה בתולת וכו' דל"ל מאן ימאן וכו' ותיפוק ליה מדאיצטריך בתולת ישראל וכו'

ולא קשה מידי דהוה אמינא דוקא במוציא שם רע דהחמירה בו תורה בלאו הכי הוא דיתומה נמי חייב אבל אונס ומפתה דקיל צריך קרא ימאן וכו' ודוק:

ועוד נראה לי לתרץ בדרך אחר ב' קושיות תוס' הנ"ל א' קושי' תוס' לעיל ל"ט: קושי' הסתירה הנ"ל בדרשה דמאן ימאן, ב' קושית תוס' הכא ד"ה בתולת וכו' דלעיל מאן ימאן דקשה ליה כנ"ל מאי דברי רבי יוסי הגלילי הרי כ"ע מודו ביה וליכא דפליג ועכצ"ל כן דאי איכא שום תנא דפליג עליה לא הוי פריך מידי מיניה על רבי יוסי בר חנינא דאיהו סבר כרבנן דפליגי עליה ונראה לי דלכאורה קשה ליה טובא לפי הסוגיא דריש פירקין במסקנא דעמד בדין על הקנס לכ"ע ממון הוי להורישו לבניו בכל מקום חוץ מאונס ומפתה דגלי קרא ונתן לאבי וכו' שאין לו בו זכיה עד שעת נתינה והקשה תוס' שם גבי מוציא שם רע כתיב כתיב נמי ונתנו לאבי וכו' נמי נימא הכי ותירץ שמא ונתן לחוד ונתנו לחוד ע"ש ואם כן מאי פריך הכא מאונס ומפתה על מוציא שם רע התם באונס ומפתה מדאיצטריך ונתן לדרשא הנ"ל עכ"ל דיתומה יש לה קנס כמובן אבל מוציא שם רע ונתנו כתיב שפיר דרשינן לאבי הנערה ולכאורה יש לומר דזהו נכלל בתירוץ הש"ס בבא עליה ואחר כך נתייתמה דהרי בכהאי גוונא מיירי קרא ונתן ומדאיצטריך ונתן דאין לאב זכיה בו להורישו על כרחך לא דרשינן לאבי הנערה למעט יתומה מה שאין כן הכא אמנם רש"י לא פירש כן אלא פירש דקנס ומוציא שם רע שווים לתי' הגמ' ביתומה ממש פטור בשניהם ובא עליה ואחר כך נתייתמה חייב בשניהם ולפימ"ש הרי אין שווים כלל וחלוקים בדינם ואם כן הדרא קושיא לדוכתיה ונראה לומר הרי על כרחך ברייתא למה לי דרשה דרבי שמעון ונתן הנ"ל דאם כן למה לי מאן ימאן לרבות ותיפוק ליה מדאיצטרך ונתן כנ"ל ועל כרחך דברייתא כרבנן דרבי שמעון בריש פירקין דלא דרשי ונתן ופריך שפיר ואם כן זהו שאמר דברי רבי יוסי הגלילי ור"ל דסבירא ליה כרבנן דרבי שמעון דל"ל ונתן ונפקא ליה ממאן ימאן אבל רבי שמעון אין צריך לדרש זה דתיפוק ליה מונתן כנ"ל וקשה אם כן לרבי שמעון למה לי קרא דמאן וכו' ועל כרחך לדרשא דלעיל ל"ט ולא קשה מידי תמיהת תוס' דהכא דברי רבי יוסי הגלילי קתני ולעיל אתיא כרבי שמעון, אמנם כן עדיין תקשה מאי פריך על רבי יוסי בר חנינא כיון דדברי רבי יוסי הגלילי קתני אבל לרבי שמעון נפקא ליה מונתן ואם כן דלמא רבי יוסי בר חנינא כרבי שמעון סבירא ליה ולדידיה לא קשה מידי דונתן לחוד ונחנו לחוד כנ"ל, ולגירסת ירושלמי שהביאו תוס' דרבי יוסי בר חנינא נמי באונס ומפתה אמרה אתי שפיר קושית הש"ס מכל מקום אבל לגירסא שלנו קשה ויש לדחוק כיון דלית הלכתא כרבי שמעון לא רצה לאוקמי לרבי יוסי בר חנינא כוותיה, ועוד נראה לומר אף אי מונתן נפקא ליה והכא ונתנו כתיב

היינו דוקא דממון הוי להורישו כמו בכל מקום אבל הוא דמוכח מונתן באונס ומפתה דיתומה יש לומר קנס יש לומר שפיר דנפקא ליה במוציא שם רע נמי דמאי שנא ופריך הש"ס מכל מקום שפיר ובכל אופן אתי שפיר מיהת דברי רבי יוסי הגלילי ומתורץ קושי' תוס' הנ"ל כנ"ל ודוק:

ודע הא דסידר הש"ס דברי רבי יוסי בר חנינא הכא דוקא נ"ל מלתא בטעמא דתוס' ד"ה אם כן וכו' תמהו דלמא בישראל אתי לקנס וכו' והנה לרבי יוסי בר חנינא לא קשה מידי דלקנס לא צריך דתיפוק ליה כיון שאין לה אב וכתיב לאבי הנערה אפילו בבת ישראל נמי רק לרבא קשה ותירץ נמי שפיר הרי רבא לטעמי' מייתי ליה מבתולת ישראל ואם כן נראה ליה הא גופא פליגי רבי יוסי בר חנינא ורבא דהשתא דתי' בישראל מאי אהני וכדי שלא יקשה קושיא תוס' דלמא לקנס אתי לזה אמר רבי יוסי בר חנינא לקנס בלאו הכי אתיא אפילו בישראלית מלאבי הנערה ורבא פליג ואקשינן עליה והדרא קושיא לדוכתיה קושיא תוס' לזה מייתי ברייתא דבתולת ישראל וכתירוץ התוס' כנ"ל ודוק:

תוס' ד"ה אין לה פתח וכו' אבל קשה וכו' בעיר שרובה נכרים וכו' ואמאי לא פטרינן לגמרי. נקטו הקושיא על נערה מאורסה משום דאיירינן ביה והוא הדין דקשה ליה הכי גם כן גבי עבודה זרה ולענ"ד כהאי גוונא דרש הוא ובעי' קרא כדכתיב דייקא אמרינן על מה דמפורש בהדיא בקרא כמו יד העדים תהיה בו וכו' ומכל שכן בנערה מאורסה דילפינן גזירה שוה לא מבעי' לרש"י לקמן ד"ה פתח מפתח וכו' אסמכתא הוא וכו' ואפילו גזירה שוה גמורה היא נמי לא הוי מפורש בהדיא וכ"ע מודו דלא בעי' קרא כדכתיב, ובלא זה נמי כיון דתנאי פליגי ביה בסנהדרין יש לומר מתני' ובריית כהאי תנא דלא בעי קרא כדכתיב ונראה לי היינו טעמא דרוקח דפסק כן ומג"א הניחו בתימא בהל' סוכה סי' תרנ"א ע"ש ולא קשה מידי כנ"ל:

רש"י ד"ה סוקלין וכו' והאי בבאו עדים בבית חמיה כתיב דהא במוציא שם רע כתיב דמפרש ביה קרא ואקרב וכו'. ותמה הפני יהושע בכונת רש"י שהוצרך לראיה זו ע"ש ולי קשה עוד לשון רש"י והאי בבאו עדים מיותר הוא והוי לי למימר רק והאי בבית חמיה כתיב, ועוד קשה לי לשון רש"י ד"ה באו עדים בבית אביה קודם שנשאת עכ"ל ובד"ה באו עדים בבית חמיה ז"ל לאחר שניסת שזינתה בבית אביה בארוסין עכ"ל ולמה שינה בלישנא אחר כך לפרש בבית אביה קודם שנשאת והוי ליה למימר נמי בארוסין, ועוד יותר תמוה דקודם שנשאת משמע דבאמת אחר כך נשאת וזה אינו כמובן ונראה לי דיש לחקור איך הדין אם באו עדים בבית אביה שזינתה והיא אחר כך נשאת מכל מקום באיסור אי דינה בחנק כיון דהשתא נשואה היא או לא ואי דינה על פתח בית

אביה או לא, ונ"ל דמוכח מברייתא דנקט באו לה עדים בבית חמיה שזינתה בבית אביה וכו' ואם איתא מאי שנא דנקט שבאו עדים בבית חמיה הוי ליה למימר רבותא טפי אף אם עדים באו בבית אביה רק שנשאת מ"מ ועל כרחך דנשואין כהאי גוונא לא מהני כיון דחופה היינו יחוד ויחוד של איסור אינו בדין שיקנה כמ"ש הר"ן בקדושין ועדיין ארוסה היא ומכל שכן למאן דאמר אין חופה לפסולות וכיון שבאו עדים אסורה היא לו ואם כן זהו כונת רש"י ברישא בבית אביה ר"ל בארוסין וסיפא בבית אביה לא מבעיא בארוסין שעדיין ארוסה היא אלא אפילו נשואה עכשיו רק שבאו עדים בבית אביה קודם שנשאת דייקא אף שאחר כך נשאת מכל מקום לא מהני נשואין כלום כנ"ל ודין פתח בית אביה הוא דוקא אם העדים באו אחר שנשאת וזהו כונת רש"י סוקלין אותה על פתח בית אביה כהאי גוונא דוקא דנקט רישא והיינו טעמא דהכי כתיב קרא וכו' והאי בבאו עדים בבית חמיה כתיב דייק' שהעדים באו אחר כך ולא אם נשאת אחר שבאו עדים דהא במוציא שם רע כתיב דמפרש ביה קרא ואקרב אליה אלמא כשניסת רוצה לומר לא מבעיא למאן דאמר בעל דוקא ודאי ל"ל שבאו עדים מקודם ואחר כך נשאת דהרי אסורה לו ואיך שבקינן לי' לבעול ואף למאן דאמר בלא בעל נמי מיירי קרא מכל מקום קרא במוציא שם רע כתיב שבא לבית דין ואומר הבעל ואקרב אליה משמע קירוב על כל פנים בנשואין ואי באו עדים קודם נשואין ל"ל שהוא מוציא שם רע אחר נשואין בטענה ואקרב אליה: הנה הר"מ פרק ג' מאיסורי ביאה פסק במוציא שם רע אף שמעידים שזינתה אחר שנכנסה לחופה ולא נבעלה סוקלין אותה על פתח בית אביה והיינו דסבירא ליה כפי' ר"ש שמביאים תוס' וראב"ד השיגו ע"ש ולענ"ד ראיות ברורות מסוגי' להר"מ, א' דלכאורה קשה על הר"מ דשילהי ברייתא דנקט שזינתה בבית אביה ברישא משמע בהדיא דאי מעידים שלא זינתה בבית אביה אלא נכנסה לחופה תדון בחנק וצ"ל דהר"מ דוקא במוציא שם רע קאמר אבל ברייתא מיירי שהוא לא הוציא שם רע אלא באו עדים לחוד בעי' דוקא בבית אביה אבל קשה אידך ברייתא נערה מאורסה שזינתה ומשבגרה הוציא שם רע וכו' דתני הוציא עליה שם רע אם כן מאי שנא מאורסה שזינתה דנקט להרמב"ם הוי ליה למימר טפי רבותא אפילו בנכנסה לחופה שזינתה ונראה לומר דהר"מ דוקא לענין סקילה קאמר דינו אבל לענין מאה סלע מודה הר"מ דאין משלם בכהאי גוונא ואם כן ברייתא דנקט פטור מק' כסף משום שבגרה אבל אי לאו דבגרה היה משלם קנס ולוקה וזהו דוקא בזינתה בארוסין לכן מאורסה שזינתה נקט ואם כן מכאן הוכיח הר"מ דינו לענין סקילה דקשה ליה מ"ש במתני' בהורתה שלא בקדושה לעיל מ"ד נקט תחילה הרי זה בסקילה ואחר כך אין לה מאה סלע ובריייתא זו

דבגרה נקט היפוך הסדר אין לה קנס והיא וכו' בסקילה ועל כרחך כהר"ם וצריך לומר דכל עיקר דנקט מאורסה שזינתה רק משום מאה סלע כנ"ל לכן נקט מיד דין דמאה סלע כמובן, ב' דקשה ליה מאי פריך הש"ס מברייתא דבגרה הרי פליגי תנאי לקמן במוציא שם רע אי בעינן דוקא שבעל או אף בלא בעל ואם כן דלמא למאן דאמר לא בעל נמי סבירא ליה כהאי גוונא לחלק גבי אשתני גופא מודה דבעינן דוקא בעל אבל לא בעל אמרינן אשתני גופא אשתני קטלא ובריית דשילא מיירי בלא בעל ואידך ברייתא מיירי בבעל ואתיא כמאן דאמר דבלא בגרה לא בעינן בעל ונראה לי דהרי ברייתא זו קשה להר"מ מאי שנא מאורסה שזינתה דנקט כיון דמוצא שם רע אפילו אם זינתה בנכנסה לחופה כבר נמי דינא הכי כנ"ל ונראה לי דוקא אם כבר בעלה סבירא ליה להר"מ הכי אף שזינתה אחר שנכנסה לחופה ולא נבעלה דינה הכי אבל אם עדיין לא נבעלה מודה הר"מ דבעינן שזינתה קודם שנכנסה לחופה דבעילן דוקא איזו מעשה בין הזנות ובין ביאת העדים או מעשה בעילה או כניסה לחופה כמובן ואם כן יש לומר ברייתא מיירי בלא בעל לכן נקט דוקא מאורסה שזינתה ואם כן פריך שפיר הש"ס דל"ל כנ"ל אידך ברייתא מיירי בבעל דאם כן תקשה מאי שנא מאורסה שזינתה דנקט כנ"ל ואם כן על כרחך צריך לומר כהר"מ מכח קושית הש"ס ודוק:

איברא דלכאורה בלאו הכי לא קשה מידי קושייתי הנ"ל דהנה הפני יהושע תמה לפי מ"ש ברש"י ותוס' בסוגיא דאפילו בלא מש"ר רק שבאו עדים לחוד נמי דינא הכי אם כן למאי נפקא מיניה כתביה תורה כלל דין סקילה ואם אמת היה הדבר וכו' גבי מוציא שם רע ע"ש שדחק בזה ולענ"ד נ"ל למאן דאמר לא בעינן בעל לא קשה מידי דיש לומר דוקא במוציא שם רע אבל בעדים לחוד מודה דבעינן בעל דוקא ואם כן היינו דאיכא בין מוציא שם רע לעדים לחוד ואם כן פריך שפיר דברייתא דשילא דלא נקט מש"ר אלא עדים לחוד ועל כרחך מיירי בבעל וזה נראה לי גם כן בכונת רש"י הנ"ל ד"ה סוקלין וכו' דמייתי מואקרב אליה ותמה פני יהושע הרי איכא למאן דאמר ואקרב בדברים ע"ש ולפימ"ש אתי שפיר דעל כרחך ברייתא בבעל מיירי משום קושית הפני יהושע ואם כן מיהת אין הכרח להר"מ, אמנם נראה לי מהא גופא ראיה להר"מ דהוכיח כן מכח תמיהת פני יהושע הנ"ל למאי נפקא מיניה כתביה תורה דין סקילה במוציא שם רע ולהר"מ לא קשה מידי דמוציא שם רע אף בנכנסה לחופה ולא נבעלה שזינתה הדין כן אבל בעדים לחוד לא כמ"ש לעיל דאם לא כן תקשה דשילהי ברייתא על הר"מ וכנ"ל ודוק, דנ"ל דתוס' ד"ה דלמא וכו' הקשה למאן דאמר דבעינן דוקא בעל אם כן אשתני גופא וכו' [ולענ"ד קשה לכ"ע הוי ליה לתוס' להקשות אף למאן דאמר לא בעל נמי דהרי למאן דאמר לא בעל מכל

שכן בבעל דמיירי קרא ואם כן קשה הרי על כרחך גם באשתני גופא חדית רחמנא כגון בבעל ויש ליישב בדוחק] ותי' תוס' כיון דכבר היא בעולה מן הנואף וא"ל הרי אם הנואף רק הערה בה או בעלה שלא כדרכה ואם כן אשתני גופא זה אינו דמכל מקום פריך שפיר הש"ס מנא ליה הא דכהאי גוונא נמי חדית רחמנא דלמא דוקא בזינתה בגמר ביאה אבל הפלאה הקשה הרי מכל מקום אם בבעל מיירי ועל כרחך הנואף השיר בתולים ובגמר ביאה של נואף הוי ליה אשתני גופא אחר העבירה, אמנם להר"מ ור"ש לא קשה מידי מעיקרא קושית תוס' וקושית הפלא"ה דעל החידוש מקשה הש"ס מנא ליה דחדית כהאי גוונא דלמא אף למאן דאמר בעל בעינן היינו דוקא בזינתה באירוסין אבל זינתה בנכנסה לחופה דלמא דוקא בלא בעל וגם הנואף לא גמר ביאתו רק הערה בה הוא דחדית רחמנא אבל בבעל או שהנואף גמר ביאתו דאשתני גופא לא חדית רחמנא דבסקילה בכהאי גוונא דנכנסה לחופה וזינתה ומוכרח דעת הר"מ ור"ש, ולענין קושית התוס' מלזנות בית אביה דדרשינן פרט למסר לשלוחי הבעל לענ"ד להר"ש בהדיא כתבו תוס' אליביה דבסקילה דוקא אבל לא על פתח בית אביה דלא שייך טעמא ראו גדולים וכו' ואם כן הרי לזנות בית אביה טעמא דפתח בית אביה הוא וסבירא ליה להר"ש שממעט דוקא לענין פתח בית אביה, וגם להר"מ דסבירא ליה בהא דלא כהר"ש אלא דגם פתח בית אביה בעינן מכל מקום לא קשה מידי לפימ"ש לעיל דמודה הר"מ לענין מאה סלע ואם כן לזנות בית אביה ממעט דוקא לענין מאה סלע, והרא"ה הקשה עוד וז"ל וזה תימה דמאי קאמר וכי חדית בה וכו' האי חידושי מאי הוי אטו משום דחדית ביה רחמנא בחדא מלתא אית לן לחדותי בה במילי אחריני אדרבה אית לן למימר אין לך בו אלא חידושו עכ"ל ולענ"ד דהר"מ בשיטת הרי"ף רבו אזל דמפרש החידוש הוא משום דהא בנשואה בעלמא בחנק מהאי טעמא הוא דאשתני גופא על ידי רשות הבעל דמשנה אבל במוציא שם רע שהיא בבית חמיה ואשתני גופא בנשואין ומכל מקום בסקילה ע"ש ורז"ה השיגו ורמב"ן השיב עליה ע"ש, ולפענ"ד כונת רז"ה הוא דקשה להרי"ף איך מדמי אשתני הגוף על ידי נשואין קודם הזנות דהוי ליה שפיר אשתני גופא שנעשית נשואה ונכנסה לרשות הבעל מה שאין כן במוציא שם רע שזינתה באירוסין כהאי גוונא לא הוי אשתני גופא כלל דלא נעשית נשואה כלל מכמה טעמים חדא דהוי ליה נשואין בטעות, ב' דהוי ליה חופה שאינה ראויה לביאה שאין קונה, ג' חופה של איסור אינו בדין שיקנה דהיחוד גופא בסוטה אסור וכמ"ש הר"ן בקדושין כהאי גוונא, ד' לדעת דסבירא ליה חופה לא מהני באלמנה ועי' ב"ש סי' נ"ה וכתב המקנה שם בקונטרס אחרון דהוא הדין בבעולה ואם כן כיון שזינתה באירוסין תו לא מהני חופה דבעולה היא ואם כן אשתני גופא אחר

הזנות לא הוי אשתני כלל לכן בסקילה וליכא חידוש כלל, אמנם נ"ל הרז"ה סבירא ליה דהרי"ף כרש"י סבירא ליה וכן כתב בשמו הרא"ה והקשה גם כן על הרי"ף אבל חידושי אנשי שם כתב דהרי"ף כהר"מ סבירא ליה ולא כמו שסבר הר"מ בכונת הרי"ף דסבירא ליה כרש"י ע"ש וכן נראה לי ואם כן אתי שפיר דקרי במוציא שם רע נמי שינוי הגוף על ידי שנשאת ואחר כך זינתה ומכל מקום בסקילה ואם כן ממילא לא קשה מידי קושית הרא"ה הנ"ל דהכי נמי איפכא דהר"מ סבירא ליה כפירוש הרי"ף ולא הוי החידוש מלתא אחריתי אלא היא היא דלא אמרינן במוציא שם רע אשתני גופא על ידי נשואין אם זינתה אחר כך מכל מקום לא אשתני קטלא ובסקילה הכי נמי אשתני גופא על ידי שבגרה דמאי שנא ורא"ה לטעמיה שדחה פי' הרי"ף וגם פי' דרי"ף כרש"י סבירא ליה הקשה שפיר על הר"מ אבל לפימ"ש אתי שפיר ולא קשה מידי דדברי הר"מ ורי"ף עולים בקנה אחד ודוק: שוב ראיתי בהפלא"ה שהקשה באמת לפירוש רש"י דהחידוש הוא על זנות דאירוסין והרי קיי"ל אין חופה לפסולות ולא אשתני דינא כלל ע"ש ולפימ"ש קשה עוד מטעמא אחריני טובא ונראה לי ברור דכל הני דאין חופה לפסולות ויחוד של איסור אינו בדין שיקנה ובעולה אינה צריכה חופה כל אלו דוקא אם ידוע בשעת החופה אבל אם לא נודע שהיא בעולה או פסולה עד אחר כך מהני שפיר החופה עכ"ל דאם לא כן תקשה איך אמרה תורה כלל במוציא שם רע דבעינן פתח בית אביה הרי בבאו לה עדים בבית אביה הדין על פתח שער כמ"ש בקרא ומוציא שם רע היינו שבאו עדים אחר החופה והרי לא קנתה החופה מכל טעמי הנ"ל ועדיין ארוסה היא ולמאן דאמר בעל אחי שפיר דבעילה משוי לה נשואה אבל למאן דאמר לא בעל נמי קשה ל"ל פתח בית אביה ומזה נמי ראיה להר"מ ור"ש כנ"ל ולרש"י ותוס' צריך לומר כמ"ש והטעם נראה לי משום דרכי נועם כיון דלכל מילי הוי מחזקינן לה נשואה דבעל לבד היה מיפר נדריה וכיוצא כנ"ל ודוק:

הוא וזוממיה מקדימין וכו'. ותמה הפלא"ה מאי קמ"ל בזוממיה פשיטא כאשר זמם כתיב ע"ש ונראה לומר דהנה יש לחקור אם העדים זוממים נסקלים דוקא על פתח בית אביה משום כאשר זמם או דלמא רק על שער בית דין ונראה לומר הרי כתיב לאחיו ולא לאחותו דרשינן גבי בת כהן והכי נמי הנואף ודאי אין צריך לסוקלו על פתח בית אביה והכי נמי העדים אם נזמו ואם כן הברייתא דנקט מקדימים לבית הסקילה נקט נמי זוממיה לאשמעינן כמו זוממיה שאין צריך פתח בית אביה הכי נמי היא אין צריך לפתח בית אביה אבל ק"ל להר"מ פרק ג' מאיסורי ביאה הנ"ל דסבירא ליה אפילו בזינתה אחר שנכנסה לחופה ולא נבעלה נמי דוקא על פתח בית אביה סוקלין אותה במוציא שם רע

אע"ג דלא שייך טעמא דראו גדולים שגדלתם מכל שכן כשזינתה באירוסין רק שבגרה אחר כך דבעינן פתח בית אביה וקשה אם כן לישנא דברייתא היא וזוממיה מקדימין לבית הסקילה והרי אינם שוים זו על פתח בית אביה והם על פי בית דין וגם הדרא קושיא לדוכתיה זוממיה פשיטא ונראה לי דטעמיה דהר"מ הוא לפי המסקנא דמסיק הנערה שהיתה כבר והתם כתיב אל פתח בית וזה אפילו בלא הוציא שם רע נמי כיון שזינתה באירוסין ומוציא שם רע חידוש הוא דאפילו זינתה אחר שנכנסה לחופה בסקילה על פתח בית אביה ואם כן ברייתא דנקט מאורסה שזינתה ובגרה אפילו בלא הוציא שם רע נמי בסקילה ונקט נמי המוציא שם רע רק משום מאה סלע ואם כן הכי פירושו היא וזוממיה מקדימים רוצה לומר אף קודם שהמוציא שם רע לבית הסקילה והא כדאיתא והא כדאיתא איהי לפתח בית אביה והעדים לפתח בית דין ולא כפירוש רש"י מקדימין ישכימו בבקר לשם כי א"ל נס וכו' דאם כן הוי ליה למימר בהדיא משכימין אבל לפי מ"ש אתי שפיר ועכ"ל למסקנא דהך לבית הסקילה דנקט כך פירושו הא כדאיתא דהרי תני תדון בסקילה מסקי' מקרא הנערה ורוצה לומר על כרחך אם בבית חמיה בעינן על פתח בית אביה ואם בבית אביה ע"פ שער העיר כמו בבא דרישא ודוק, ועוד נראה לומר באמת גם זה נכלל בקושי' הש"ס היא וזוממיה ס"ד ר"ל והרי אין שוים בדינם ומשני או אי קתני וא קשה מידי הא דיש לומר הא כדאיתא והא כדאיתא ומתורץ בזה הצ"ע בספר קדושת ישראל דמשכחת גוונא במכות ה'. הוא והן נהרגין ומא פריך הש"ס ס"ד ולא קשה מידי כנ"ל ומזה נ"ל ראיה לרמב"ם הנ"ל:

ועוד יש ליישב קושית תוס' ורא"ה על הר"ש והר"מ מברייתא דלזנות בית אביה דממעטינן מיניה מסרה לשלוחי הבעל לקמן מ"ח, ועוד קושי' שלי הנ"ל מאי שנא דנקט ברייתא הכא מאורסה שזינתה כיון דהש"ר לנקוט רבותא טפי ונראה לומר דהפלא"ה הקשה על שיטת הר"ש והר"מ לרבי יהודה דבעינן התראה דוקא באיזו מיתה ואם כן הוי ליה התראת ספק דשמא לא יוציא הבעל ששם רע ע"ש ובאמת לא קשה מידי דהר"מ לטעמי' פסק התראת ספק שמיה התראה וגם כן לא פסק כר"י הנ"ל דבעינן דוקא שיודיעוהו באיזו מיתה נהרג ואם כן ממילא לא קשה מידי ברייתא דהכא דמצי סבירא ליה כר' א"נ התראת ספק לא שמיה התראה דבהא נמי תנאי פליגי ביה וכן אידך ברייתא דלזנות וכו' אמנם בלאו הכי נ"ל דלא הוי התראת ספק כלל דודאי הוא שיוציא עליה שם רע על כל פנים אחר שיבעול ולא ימצא לה בתולים דהרי בלא עדים נמי יהיה נאמן לאוסרה עליה, אמנם אם הוא ספק ספיקא שאינו נאמן לאוסרה הוי ליה שפיר התראת ספק ויש לומר ברייתא נקט מאורסה שזינתה וכו' לכלול אף כהאי גוונא:

גמרא אי הכי מלקי נמי ללקי ומאה כסף נמי לשלם. וקשה לי הרי פירש"י הנערה שהיתה כבר ר"ל והוציאו את הנערה וזה בסקילה כתיב וצריך לומר דילפינן קנס ממיתה ותוס' לעיל מ"ד ד"ה אם כן וכו' וד"ה והא לא"ה וכו' כתבו דלא ילפינן מהדדי וצ"ע דאם כן מאי פריך הכא ונ"ל דהא גבי מאה סלע כתיב שנתן לאבי הנערה ונדרוש נמי הנערה שהיתה כבר כמו הנערה דגבי סקילה ומשני שפיר זה מעשיו גרמו לו וכו' כנ"ל:

תוס' ד"ה הנערה וכו' ומהכא שמעינן דכל היכא וכו'. וקשה לי אם כן למה לי קרא במשוח ונשיא לתנא קמא שם על חטאתו אשר חטא דאזלינן בתר מעיקרא ותיפוק ליה מקל וחומר מהכא דאשתני גופא מכל שכן התם רק אשתני דינא הוי כמ"ש תוס' לעיל, ובלא זה לא קשה מידי דיש לומר מוציא שם רע חידוש הוא ולא ילפינן אבל תוס' כתב מהכא שמעינן וכו' קשה ונראה לומר דצריך קרא לאפוקי מסברת ר"ש לחבריי' דגדולה מכפרת אבל קשה בר"פ בהוריות משוח ונשיא שעברו נמי דינא הכי לתנא קמא ועל התם העתיקו קרא הנ"ל הרע"ב והר"מ בפירוש ובחיבורו עי' תוי"ט שם ריש פ"ג והתם ל"ל גדולה מכפרת וקשה למה לי קרא תיפוק ליה מקל וחומר מהכא ונ"ל מלתא דאתיא בקל וחומר טרח וכתב לה קרא, ועוד נראה לומר לפימ"ש הריטב"א ריש מכות דבקרבן נמי אין עונשין קרבן מן הדין לכן צריך קרא, ועוד נראה לומר דהקשה תוס' לעיל ל"ח: דהתם דרשינן לאבי הנערה ולא לאבי מתה והכא דרשינן הנערה שהיתה כבר ונראה לי חדא מתורץ באידך אי לא קרא בקרבן הוה אמינא כי קושית תוס' לאמת דלא דרשינן שהיתה כבר כמו באבי מתה וגם בקרבן אזלינן בתר השתא לכן צריך קרא על חטאתו וכו' דאזלינן בתר מעיקרא ותו דרשינן נמי הנערה שהיתה כבר וזהו אי דרשינן ולא לאבי מתה אבל אי גם התם נימא שהיה כבר אביה הדר תקשי למה לי קרא על חטאתו וכו' אבל קשה לרבי שמעון דלא דרש על חטאתו וכו' לזה מכל מקום קל וחומר הוא מהכא דאשתני גופא ואזלינן בתר מעיקרא קל וחומר באשתני דינא כי התם בקרבן ול"ל לדידיה כל הני תירוצים דר"ש לטעמיה הוא סתם ר' שמעון בר יוחאי דסבירא ליה בסנהדרין עונשין מן הדין אפילו עונש גוף מכל שכן קרבן ונראה לומר רבי שמעון סבירא ליה הקל וחומר וגם קרא על חטאתו וכו' וקשה לי תרתי למה לי והוי ליה תרי רבוי ואין רבוי אחר רבוי אלא למעט והיינו רבי שמעון לטעמיה אבל לרבנן ליכא תרי קראי כנ"ל ודוחק וצ"ע:

אמנם צריך ביאור דמאי בעו התוס' בזה הכא ונראה לי דלפי מה שהעיר בהפלאה בסוגיא אי בעולה חשיב ליה שינוי הגוף אם כן אשתני גופא אחר העברה על ידי גמר ביאה דבועל ע"ש ואם כן הדרא קשה לדוכתיה קושי' תוס' לעיל ל"ח הנ"ל נדרוש נמי הנערה

ולא בוגרת דל"ל לפטור לא צריך קרא דזה אינו דצריך ודאי קרא דהוה אמינא לחיובא אף דאשתני גופא על ידי שבגרה כמו באשתני גופא על ידי גמר ביאה דנואף דהוי ליה בעולה ונראה לומר דלא קשה מידי דהא גופא מנא ליה לחיובא כיון דאיצטרך הנערה שהיתה כבר הוי ליה למימר נמי הבתולה שהיתה כבר וכיון דליכא קרא הבתולה דלמא באמת חיובא דמוציא שם רע הוא דוקא אם לא גמר הנואף ביאתו דעדיין בתולה היא ונראה לומר דילפינן מבגרה דגלי קרא הנערה שהיתה כבר והוא הדין בתולה נמי דמאי שנא ואדרבה בגרה טפי הוי ליה אשתני גופא מבעולה עיין תוס' יבמות נ"ט ואם כן זהו כונת תוס' מהכא שמעינן דכל היכא וכו' ורוצה לומר אף על בעולה וזהו אי דרשינן הנערה שהיתה כבר אבל אי נדרוש לפטור גם בעולה צריך לפטור ולא צריך קרא כתירוץ תוס' לעיל כמובן איברא לענ"ד אין צריך לתירוץ תוס' דלעיל ל"ח דמסברא הוה אמינא לפטור אלא לא קשה מידי בלאו הכי דאי הנערה אתי לפטור קשה תרי קראי ל"ל באונס ומפתה לאבי הנערה ולא לאבי מתה וגם במוציא שם רע הנערה אלא על כרחך הנערה לחיובא אתי משום דהוה אמינא לפטור דנילוף מקרא דאונס ומפתה וכן איפכא אי נדרוש באונס ומפתה לחיובא קרא למה לי ותיפוק ליה ממוציא שם רע וכמובן ודוק כנ"ל: ואגב נראה לי מסוגיא להביא ראיה להר"מ שפירש במשנה בהוריות דף ט' ע"ב ובסוף הל' שגגות דמשוח שעבר רוצה לומר מחמת מום או זקנה והמפרשים תמהו מנא ליה הא ועי' בלח"מ שם דהנה רש"י והרא"ש פי' בהוריות שם דרישא פליג נמי ברישא בעברו מגדולתן אחר שחטאו והקשה בספר הורה גבר מאי טעם סתם כרבנן והא סתם ואחר כך מחלוקות אין הלכה כסתם ואנן קיי"ל כרבנן ותי' עפ"י הירושלמי שם דחייבריי' אמרי טעמא דרבי שמעון שהגדולה מכפרת ור"י אמר דבעי' חטא' וידיע' כא' וקאמר שם דאיכא ביניהו רישא בעברו מגדולתן ואם כן פסק הר"מ כחבריי' ואף רבי שמעון מודה ברישא ע"ש ועוד הקשה מגן גבורים מאי טעמא באמת לא תני פלוגתא ברישא לפי' רש"י ורא"ש ותי' משום דהוי פליג רק בנשיא ונקט פלוגתא בסיפא אף במשוח והבין בעל הורה גבר דהיינו טעמא דבמשוח לא פליג רבי שמעון ברישא משום דהרי כל דין כהאי גוונא עליה והוי ליה שפיר חטא' וידיעה כאחד ועל פי זה הקשה לפירוש הר"מ הנ"ל במשוח גם במשוח פליג רבי שמעון והדרא קשיא לדכותיה קו' מגן גבורים הנ"ל עש"ה ולענ"ד נהפוך הוא דלחבריי' פליג נמי ריש ברישא ולדידהו קשה קושי' מגן גבורים הנ"ל אבל לר"י לא קשה מידי קושי' מגן גבורים הנ"ל וגם לפי' הר"מ לא מצי פליג רבי שמעון במשוח ברישא דהנה קשה לי מאי פריך בהוריות שם ריש פ"ג השתא יש לומר בעבר וחטא מביא פר חטאת ועבר צ"ל ומאי קושי' דלמא הא גרע לפי' הר"מ

שעבר מחמת מום וכו' ופסול לכל עבודה והוי ליה אין חטאת וידיעה כאחד ונראה לי אם כן תקשה ממה נפשך מאי טעמא לא תני פלוגתא דרבי שמעון כקושי' מגן גבורים הנ"ל ול"ל כתי' מגן גבורים דלא מצי קאי רק אנשיא הרי לפי' הר"מ גם אמשוח מצי קאי כנ"ל ומשני כפי' רש"י שעבר מחמת קרי ביום הכיפורים והוי ליה שפיר ידיעה וחטאה כאחד ונקטה רק איידי דנשיא אבל כי מסיק תו מנא הני מילי דחטא אחר שעבר נמי מביא פר ויליף לי' מקרא על חטאתו אם כן תו הוי ליה חטא ואחר כך עבר קל וחומר אם כן יש לומר שפיר כפי' הר"מ ושפיר קמ"ל טובא דהו"א חטאה וידיעה כאחד בעי' וליכא כהאי גוונא ולא קשה מידי נמי דלתני פלוגתא דרבי שמעון ברישא דיש לומר כתי' המגן גבורים הנ"ל דבמשוח על כרחך מודה רבי שמעון נמי מגזרת הכתוב על חטאתו דאפילו חטא משעבר קל וחומר חטא מקודם אמנם זהו אי רבי שמעון בעי חטאה וידיעה כאחד אבל אי אזל רק בתר ידיעה לחוד לאו קל וחומר הוא זה דאף אי חטא משעבר מביא פר מכל מקום חטא קודם שעבר ונודע לו אחר שעבר יש לומר שפיר שאינו מביא פר אם עבר מחמת מום לפי' הר"מ כמובן מסברא כיון דלא אזל כלל בתר חטאה הוי ליה על חטא העבר כמו הדיוט גמור כיון שעכשיו הוא בעל מום, ובזה רווחא שמעתא דקשה לי טובא מאי הוכיח כאן דעל כרחך לא שמעינן לרבי שמעון דאזיל בתר ידיעה לחוד דאם כן לייתא כי השתא משוח פר נשיא שעיר ומאי קושי' דלמא לעולם בתר ידיעה לתוד אזל וכתנא דשילא והתם היינו טעמא דרבי שמעון משום דגדולה מכפרת ולכן פטור לגמרי ונראה לומר דהנה לשון רש"י בהוריות שם ד"ה רש"א וכו' והוא הדין דפליג רבי שמעון ברישא דקתני נשיא וכו' מביא שעיר דרבי שמעון קאמר נמי דאם נודע לו משעבר דאין מביא שעיר וכו' ותמוה דהוי ליה למימר לרש"י דאם נודע לו משעבר פטור כלישנא דרבי שמעון בסיפא:

אמנם אי רבי שמעון אזל בתר ידיעה לחוד אתי שפיר בסיפא פוטר לגמרי משום גדולה מכפרת אבל ברישא דלית ליה הכי מייתי כי השתא לכן דייק וכתב דאין מביא שעיר ומשום דחטאה וידיעה בעינן כאחד ורוצה לומר ואם כן פטור לגמרי ועל כל פנים שעיר אינו מביא רק כי השתא ואם כן ה"פ נמי בירושלמי דאיכא בינייהו בין חברייי' לר"י אליבא דרבי שמעון דלחברייי' נמי פליג ברישא רק דאזל בתר ידיעה ומייתי כי השתא, אמנם כן הדרא קושיא לדוכתיה קושי' מגן גבורים הנ"ל דלתני פלוגתא דרבי שמעון גם ברישא ואף במשוח להר"מ כנ"ל ואם כן נראה לומר דאתי שפיר כאן הוכחת הגמ' והיא היא גופא קושי' הש"ס אם כן דאזל בתר ידיעה לחוד והתם היינו טעמא משום גדולה מכפרת אם כן לייתי כי השתא משוח פר ונשיא שעיר ור"ל לפלוג רבי נמי ברישא

ובתרווייהו כקושית מגן גבורים הנ"ל ועל כרחך טעמא דרבי שמעון דבעינן חטאת וידיעה כאחד ושפיר יש לומר כתירוץ מגן גבורים הנ"ל דעל כרחך מודה במשוח משום גזרת הכתוב על חטאתו ולא קשה מידי, וממילא מוכח כפירוש הר"מ שעבר משום מום, אמנם כן גם למסקנא לא שבשינן להא דשילא רק לר"י דטעמא דרבי שמעון משום חטאת וידיעה כאחד אבל לחברייי' התם טעמא דרבי שמעון נמי דאזל בתר ידיעה רק גדולה מכפרת ומובן בזה דלא פליגי רבנן על זה דגדולה מכפרת רק דאזלי בתר חטאה לחוד ולא היה גדולה ורבי שמעון אזל בתר ידיעה לחוד ומכפרת אם כן אתי שפיר הא דשילא תידון בחנק כרבי שמעון כתי' הש"ס תחלה וא"ל לפימ"ש הדרא קושיא לדוכתיה קשה ליה קושי' הורה גבר הנ"ל סתם ואחר כך מחלוקות כיון דלכ"ע פליג רבי שמעון ברישא לענ"ד לא קשה מידי חדא דהוי ליה מחלוקות בצדה וכהאי גוונא לא מקרי סתמא כלל ומהני הסתם להיות כרבים והלכה כרבים כמ"ש התוס' ריש ביצה דף ד"ה גבי וכו' ועיין בשער המלך פרק ג' מהל' מעשר שני, ועוד הרי כתב הרשב"א בתשו' סי' קי"ד דלא אמרו סתם ואחר כך מחלוקות הלכה כמחלוקות אלא אין הלכה כסתם והדרינן לכלל יחיד ורבים וכו' או כמאן דמסתבר טעמיה ועי' תוי"ט ריש פ"ז דחולין:

עוד ראיתי בספר ה"ג הנ"ל בשם מגן גבורים שהקשה היכי דרשינן מיתורא דקרא גבי משוח מעל חטאתו שמביא משעבר דהא ממשמעותי' דקרא דכתיב אם הכהן המשוח משמע איפכא דדוקא בעודו משוח עכ"ל ולענ"ד לא קשה מידי דאדרבה דרשינן המשוח שהיה כבר כמו הנערה ול"ל אם כן על חטאתו למה לי ותיפוק ליה מהמשוח זה אינו דהרי תוס' הקשה לעיל ל"ח על דרש דהנערה ודלמא איפכא כי התם ואם כן הכי נמי מהמשוח לחוד ל"ל דתקשה מנא ליה לדרוש הכי דלמא איפכא אבל כיון דגלי קרא על חטאתו תו ליכא קושי' מהמשוח ודרשינן שהיה כבר ואדרבה בזה ניחא דמתחלה הקשה ש"ס מנא הני מילי ואחר דמשני על חטאתו וכו' סיים התרצן שיכול והלא דין הוא שאין מביא משעבר וכו' ותמוה ל"ל לדון הקל וחומר השתא אבל לפימ"ש אתי שפיר דהרי תוס' דף ל"ח תי' לקושי' הנ"ל דל"ל איפכא דלשתוק קרא מיני' אם כן הכא ודאי יש לומר כתי' התוס' דהרי איכא קל וחומר ואי נדרוש ודאי יש לומר כתי' התוס' דהרי איכא קל וחומר ואי נדרוש איפכא לשתוק קרא מיני' ואם כן המקשה מנא הני מילי הא גופיה קושי' קרא מיני' ואם כן המקשה מנא הני מילי הא גופי' קושי' מגן גבורים הנ"ל הרי משמעות הקרא בדודו משוח ומשני על חטאתו ושלא יקשה דתיפוק ליה מהמשוח שהיה כבר לזה סיים ואמר שיכול והלא דין הוא וכו' ועל ידי הקל וחומר הוה אמינא המשוח בעודו משוח כנ"ל:

רש"י ד"ה והוא כשבעל וכו'. הקשה מהרש"א אסוגיא דהכא ודמכות דלר' יוחנן הוי ליה מוציא שם רע לאו שאין בו מעשה והא ר' יוחנן לטעמיה סבירא ליה אינו חייב עד שישכיר עדים והרי נתינת השכר ליד העדים מעשה ע"ש ונראה לי דהנה סברא זו מוזכר בהדיא בגמ' ריש פרק האומר בקדושין נתינת מעות ליד האשה כי מעשה דמי אמנם מכל מקום קרי לי' התם רק דבור ופירש רש"י שם וז"ל והא דקרו לי' דבור משום דלאו מעשה ממש הוא עכ"ל ואם כן הא דלאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו ילפינן במכות שם מדכתיב והפלה ד' וכו' וכתיב לעשות וכו' ובעי' דומיא דלאו דחסימה שהוא מעשה ממש ולא קשה מידי קו' מהרש"א ועוד נראה לומר הרי מבעיא לן לקמן שכרן בקרקע מהו ובכהאי גוונא הרי ליכא נתינה לידם ולא הוי מעשה ועוד אי נמי שכרם ונתן לידם השכר מכל מקום כיון שיכול לעבור הלאו בלא מעשה כגון לשכור בקרקע אף אי עבר על ידי מעשה נמי הוי ליה לאו שאין בו מעשה כמ"ש החינוך מובא במשנה למלך פרק ז' מהלכות מלוה ולא קשה מידי קושי' רש"א ודוק. ועוד נ"ל על דרך קושי' מהרש"א לפימ"ש הרא"ש בקדושין ריש פרק האומר שם דבחזר הוא מודה רוצה לומר דדוקא בחזרת האשה קאמר משום דנתינת המעות לידה הוי כמעשה וז"ל הפלאה שם וצריך להבין דבריו דלמא גבי דידי' נמי הוי נתינת מעות מעשה כמו גבי דידה ונראה להבין על פי מ"ש דף זיי"ן אמר רבא הילך מנה והתקדש לפלוני מקודשת מדין עבד דלא בעיא נתינת הבעל כלל הרי דבדידיה עיקר הקדושין במה שאמר הרי את מקודשת לי ולא הנתינה שאפילו אם אדם אחר נותן סגי אבל אצלה אין צריך אמירה אבל צריכה שתקבל או כסף או הנאת כסף והיינו טעמא דגבי בעל אין נתינת הבעל ענין למעשה קדושין דאין הקדושין תולין אלא באמירה דידי' אבל בדידה דהעיקר הקדושין תלוי בקבלת המעות שפיר הוי נתינת המעות לידה מעשה וכו' עכ"ל ואם כן הרי דעת כל הפוסקים דלא כרש"י שכתב בשמו המרדכי דריבית על ידי שליח שרי דבעי' דוקא מיד הלוה למלוה ודחו דבריו אלא על ידי שליח נמי אסור וכיון דילפינן לר' יוחנן דבעינן שישכור עדים מגזירת הכחוב שימה שימה מריבית ואם כן אפילו אם אחר שכר העדים שיעידו לו לבעל שזינתה נמי מהני ובכהאי גוונא לא הוי מעשה כסברת הרא"ש אפילו שכרן בעצמו ודוק אמנם מהרש"א הקשה על רש"י לטעמי':

תוס' ד"ה רבי יהודה אומר וכו' פירוש הקונטרס וכו' ואין נראה לר"ת דלקמן וכו' משמע דלא מהני אלא לאזהרה וכו'. ולענ"ד נראה לומר בפשוט לקמן לתנא קמא דרבי יהודה קאי דסבירא ליה אין לוקין על לאו שאין בו מעשה ומה שהקשה עוד כל המחרף אשתו מזנות ילקה צריך לומר ממעשים בכל יום מקשים וגם שהוא נגד הסברא ונראה לי

לשיטת הלח"מ וסייעתו סבירא להו גם במלקות בעינן שיתיר עצמו למלקות אם כן לא קשה מידי דאם התיר עצמו למלקות באמת לוקה ומה שהקשה עוד ויסרו ל"ל נ"ל מלא תלך רכיל הוה אמינא דאפילו התראה אין צריך משום דחידוש שכן לוקה ומשלם לכן כתיב ויסרו וילפינן ויסרו מויסר וכו' מבן הכות הרשע והתם דוקא בהתראה קאמר:
תנו רבנן נערה וכו' עיר שרובה נכרים וכו'. ומסיק דילפינן מע"א מגזירת שוה וקשה ליה עדיין הא דשעריך ולא שערי נכרים דוקא בע"א אבל במאורסה דמגזירת שוה פתח מפתח וכו' ילפינן רק שער ולא שעריך ומכל מקום ילפינן גזירה שוה דזו היא שיבה זוהי ביאה אבל שעריך מיהא לא כתיב ומנא ליה למדרש הכי במאורסה וצריך לומר דסבירא ליה ברייתא דון מינה ומינה והר"מ פסק כן דליכא הכא מאן דפליג והיינו טעמא דהר"מ בפרק ב' מאיסורי ביאה דין ז' שפסק כמאן דאמר דון מינה ומינה ועיין בה"ה ובמ"ל שם כנ"ל ודוק:

דף מו:

זכות בביאה שנותנין לו שכר לקדש בביאה עכ"ל והמפרש בירושלמי כתב וז"ל אבל רש"י פי' דרשאי למוסרה לביאה לשם קדושין זהו זכותו עכ"ל ותוי"ט כתב עליו דטעה בתרתי ע"ש ומסיק דרש"י לא נתכוין אלא לפרש ביאה דקתני גבי אביה מאי היא וקאמר למוסרה וכו' אבל על לשון וזכאי מעולם לא נתכוין בזה ומייתי ראיה לזה מלשון רש"י סוף פרק אלו נערות גבי בושת ופגם דפירש אי בעי נטל ממון ומוסרה למנוול וכו' לקדשה בביאה ע"ש ואני תמה עליו בזה דהוי ליה להביא ממקומו הכא בשמעתין כי משני שאני בושת ופגם דאביה נמי שייך ביה פירש רש"י בידו ליטול ממון ולביישה בבושת זה למוסרה לביאת קדושין למנוול ומ"ש עכ"ל והן הן נמי דברי רש"י לעיל סוף פרק אלו נערות דף מו: וכן פי' רש"י בקדושין ג' שם ועוד מייתי תוי"ט ראיה דלא כמפרש מתוס' קדושין הנ"ל שהביאו הירושלמי ולא הזכירו שרש"י מפרש בע"א ע"ש, והנה לענ"ד הדין עם המפרש ועדיפא מיניה קאמינא דלא בביאה לבד פליג רש"י אלא בשטר נמי דז"ל רש"י במתני' בכסף שכסף קדושיה שלו, ובשטר שאם קיבל שטר ארוסין עליה הרי זו מקודשת, בביאה רשאי ללמוסרה לביאה לשם קדושין עכ"ל ותמוה אמאי שינה רש"י בפירושו או דהוי ליה לפרש בשטר שהשטר שמקדשה בו שלו כמ"ש בכסף או דהוי ליה לפרש בכסף שאם קיבל כסף קדושין עליה הרי זו מקודשת כמ"ש בשטר, וכן בקושית הש"ס בכסף מנלן פי' רש"י וז"ל דכסף קדושיה לאביה, ובקושי' הש"ס בשטר ובביאה מנלן פירש"י וז"ל דביד אביה לקדשה ולמוסרה על כרחה, וכן בתי' הש"ס אתקוש הויות

להדדי ז"ל רש"י מה כסף ברשות אביה אף קדושי שטר וביאה ביד אביה וכו' שינה רש"י בין כסף לשטר וביאה בלשון ברשות וביד, וכל זה מורה באצבע דכונת רש"י לפרש לשון זכאי דמתני' ולחלק בין כסף לשטר וביאה וכמו שהבין המפרש ונראה לומר טעמא דרש"י שהוכיח דגמרן על כרחך ל"ל כירושלמי הנ"ל והיינו מדהוצרך על שטר וביאה טעמא דאתקוש הויות ולהירושלמי תיפוק ליה בקדושי ביאה היינו נמי כסף ואיכא למילפה מאין כסף לאדון זה וכו' אלא על כרחך דזכאי דמתני' אביאה קאי על שבידו למוסרה וכו' בלא בצע כסף שתהיה מקודשת על ידי וכן נמי שטר דנקטיה הש"ס בהדדי שטר וביאה מנא ליה אבל לתרץ קושית תוי"ט מאי טעמא לא הזכירו תוס' מזה נ"ל דאלו ואלו דא"ח דברי המפרש וגם דברי תוי"ט דהנה תוס' ד"ה השתא וכו' הניחו בתימה דלמה לי קרא דאין כסף להסלקא דעתך ונראה לי לתרץ דק"ל עוד אי ילפינן מאת בתי נתתי וכו' והרי כל נתינות במשמע כמ"ש רש"י דף מ"ז אם כן למה לן טעמא בשטר וביאה דאתקוש הויות להדדי ותיפוק ליה נמי מהיכא דנפקא ליה כסף מאת בתי נתתי וצריך לומר באמת לסלקא דעתך דהשתא גם שטר וביאה מהא נפקא ליה והא דמסיק משום דאתקוש הויות להדדי היינו למסקנא דכסף ילפינן מויצאה חנם ולא מאת בתי וכו' ואם כן נראה לי לסלקא דעתך דהשתא דנפקא ליה מאת בתי וגם שטר וביאה נפקא ליה מהכא והוה אמינא נמי הנאה דמטו משטר וביאה דאביה הוא כמו בכסף דהשתא אביה מקבל קדושיה איהי שקלה וכו' לכן אתי קרא אין כסף לאדון זה וכו' דדוקא קדושי כסף יש כסף לאדון אחר אבל הנאה משטר וביאה אינו של אביה ולאפוקי מהירושלמי ולא קשה מידי תמיהת התוס' ואם כן כיון שדרך רש"י לפרש בכל מקום המשנה לפי הסלקא דעתך דבגמ' הכי נמי לפי הסלקא דעתך קשה להבין תמיהת תוס' ועכ"ל לאפוקי מירושלמי כנ"ל אבל למסקנא דילפינן שטר וביאה מהיקש מודה רש"י נמי להירושלמי ולכן לא מייתי תוס' קדושין ג' דרש"י מפרש בענין אחר כנ"ל ברור ודוק:

בד"א נראה לי לתרץ תמיהת תוס' ד"ה השתא וכו' בצירוף גם כן תמיהת תוס' ד"ה ואימא וכו' שהקשה על המקשן כהאי גוונא ונקדים דלכאורה קשה לי מאי פריך על רב לאמה למה לי ודלמא אי מבנעוריה בית אביה לא ידעינן בנתארסה ונתגרשה ואדרבה הרי ארוסה יצאה במקצת מרשות אביה דאביה ובעלה מפירין נדרה, ולאפוקה מרשות אב הרי ילפינן ממון מאיסורא כמ"ש תוס' לעיל ל"ט ד"ה הואיל וכו' והוה אמינא בכהאי גוונא מעשה ידי' שלה לכן צריך קרא לאמה ובהדיא כתבו תו"י לקמן מ"ז בתוס' ד"ה השתא וכו' לתרץ דלאמה אתי לנתארסה ונתגרשה לסלקא דעתא ע"ש ונ"ל דתוי"ט הקשה במתניתן מאי שנא דלא תני נמי כתובת ארוסין לאביה ע"ש שנדחק לתרץ ולענ"ד

לא קשה מידי מלבד דכבר תנא ליה לעיל במתני' דף מג: ולמה לו לחזור ולשנותה, ועוד נ"ל לפימ"ש לעיל ל"ח ברבי עקיבא דברייתא דפשיטא ליה כסף קדושיה אעפ"י שנתארסה ונתגרשה לאביה וע"ש רש"י אם כן על כרחך בכסף קדושיה דמתני' ר"ל אף כסף קדושין שניים של אביה וקל וחומר כתובתה מן הארוסין שגובה קודם קדושין שניים כמובן ולא צריך למתני' ואם כן עכ"ל מבנעוריה בית אביה אפילו כהאי גוונא ילפינן ומוכח משום קושי' תוי"ט הנ"ל ופריך שפיר לאמה ל"ל אמנם התינח אי ילפינן מבנעוריה כל שבח נעורים אבל אי ילפינן מויצאה חנם וכו' שמעינן רק פעם אחת קדושין ראשונים אבל שניים בנתארסה ונתגרשה עדיין תקשה מנא ליה, ונראה לי באמת זהו קושי' הש"ס ואימא לדידה ועל קדושין ראשונים לא קשה מידי דודאי מוכח דשל אביה מדאיצטריך תרי קראי כמ"ש תוס' ד"ה ואימא אבל קושית הש"ס הוא על קדושין שניים ואימא לדידה, ואם כן כי משני מקרא את בתי וכו' ר"ל ומוציא שם רעה מיירי אף בכהאי גוונא אחר שנתארסה ונתגרשה וכתיב את בתי נתתי וכו' ומתורץ אם כן קושית תוס' ד"ה ואימא הני מילי קטנה וכו' דלקטנה קרא למה לי השתא זבוני מזבין וכו' ולא קשה מידי דכל השקלא וטרי' דש"ס מהדר רק על קדושין השניים וכי פריך אימא הני מילי קטנה ר"ל נמי על כרחך רק קדושין השניים דאילו ראשונים גם בנערה פשיטא לן מדאיצטרך תרי קראי כקושית תוס' ד"ה ואימא הנ"ל ואם כן לכהאי גוונא שפיר איצטריך קרא לקטנה למאן דאמר אין אדם מוכר בתו לשפחות אחר אישות ליכא קל וחומר השתא זבוני מזבין, ועל פי זה יש לתרץ הרמב"ם פרק ג' מאישות שהעתיק קרא את בתי נתתי וכו' דכסף קדושין לאביה והלחם משנה תמה עליו דהא איפרך בגמרא אימא הני מילי קטנה וכו' ומסקינן מקרא ויצאה חנם ולפימ"ש אתי שפיר דקושית הגמ' הוא רק למאן דאמר אין אדם מוכר בתו לשפחות אחר אישות אבל הר"מ פסק מוכר וכו' ולא קשה מידי קושית הש"ס כלל משום קושי' תוס' דקטנה קל וחומר הוא ולא צריך קרא ושפיר ילפי כן מאת בתי וכו' קדושין שניים נמי אבל מויצאה חנם וכו' ליכא למילף אף למסקנא יציאה דכוותה ממעט רק קדושין ראשונים כנ"ל ודוק, ואם כן מהא נמי מוכח דעל כרחך מהדר למילף על קדושין שניים מבנעוריה וכו' משום קושית תוס' ד"ה ואימא לדידה וקושית תוס' ד"ה ואימא הני מילי ופריך תו שפיר על רב לאמה למה לי, ועל פי זה מתורץ נמי קושית המפורשים דמאי קאמר הש"ס וכי תימא נילף מינה דהרי אם כן תקשה לאמה למה לי ולא קשה מידי דהכי קאמר וכי תימא נילף מיניה רק קדושין ראשונים ומשום דגם לענין הפרת נדרים הרי יצאה מרשותו בנתארסה שאין האב לבד יכול להפר וממילא קרא בנעוריה בית אביה קודם ארוסה מיירי ומכל מקום

שמעינן קדושין שניים נמי לאביה כיון דקדושין ראשונים ילפינן מהפרת נדרים אם כן תו ויצאה חנם וכו' למה לי ועל כרחך לקדושין שניים וממילא לא קשה מידי לאמה למה לי דנקטינן כי קושי' הנ"ל לנתארסה ונתגרשה דקדושין ילפינן אף כהאי גוונא מויצאה חנם וכו' כנ"ל ודוק:

והנה תוס' ד"ה ממונא וכו' הקשה נילוף איסורא מאיסורא דמקבל קדושיה וממילא שלו הוי מסברא ותי' אי דאית ביה ממונא נמי לא ילפינן וכו' וק"ל עדיין נילף איסורא מאיסורא מאי דיכול לקבל קדושיה על ידי שטר וביאה כשם שמיפר נדריה ותו ילפינן קדושי כסף גם כן דאביה יכול לקדשה מדאתקוש הויות להדדי וממילא הכסף שלו מסברא ועל זה ל"ל תי' התוס' ואפילו להירושלמי שפירש בשטר וביאה איכא נמי זכות ממון היינו אם נותנין לו כסף שימסרנה לקדושי ביאה וכן אם השטר שוה פרוטה אבל נילף מאיסורא דהפרת נדרים דיכול האב לקדשה על ידי ביאה בלא בצע כסף ועל ידי שטר אף שאינו שוה פרוטה ונ"ל דב"ש בח"מ סי' ל"ז פשיטא להו דכסף קדושיה לאביה אף המותר משוה פרוטה שהוא שיעור של הקדושין ומתנה הוא דיהיב לה ע"ש ואם כן סברא זו דהשתא אביה מקבל קדושיה איהי שקלא כספא אתי שפיר על שיעור הקדושין שהוא שוה פרוטה אבל היותר על זה מתנה הוא אין זה מסברא שיהיה של אביה ואם כן ליכא למילף לה כהאי גוונא, וממילא גם קושי' תוס' מתרצה בזה כמובן, ואם כן יש לומר דכי פריך מעיקרא ואימא לדידיה פריך רק על המותר משיעור קדושין ולא קשה מידי תמיהת א' דתוס' בד"ה ואימא וכו' דצריכותא דקרא אתי על שיעור קדושין שהוא שוה פרוטה ועל זה משני הש"ס מקרא את בתי וכו' השתא וכו' איהי שקלא כספא ור"ל ואם כן שיעור קדושין בשוה פרוטה מהתם שמעינן לה ואם כן ויצאה חנם וכו' למה לי ועל כרחך ליותר משיעור קדושין ולא קשה מידי תמי' ב' דתוס' ד"ה השתא וכו' ודוק, ודע דרש"י לעיל ל"ח כתב בטעם דכסף קדושין אף אחר שנתארסה ונתגרשה דאביה הוא משום דלא כתיב ביה מיעוט דאשר לא אורסה ע"ש, ולענ"ד נראה לי דילפינן לה ממעשי ידיה דגם קדושין ראשונים הוי ילפינן ממעשי ידיה אי לאו דאיכא למיפרך מעשי ידיה משום דמתזנא מיניה אבל קדושין מעלמא אתי לה כמ"ש בקדושין ד' דעביד הש"ס צריכותא ע"ש ואם כן כיון דגלי קרא אף קדושין דמעלמא אתי לה הוי דאביה מקרא ויצאה חנם וכו' תו ילפינן קדושין שניים ממעשי ידיה ומקדושין ראשונים ואם כן יש לתרץ קושי' הנ"ל דמפורשים איך קאמר הש"ס ונילף מיניה הרי אם כן תקשי לאמה למה ליה ולא קשה מידי לפימ"ש לעיל דמהדר הש"ס רק על קדושין שניים משום ב' קושיות תוס' ד"ה ואימא וד"ה ואימא ה"מ וכו' ופריך שפיר לאמה למה לי אלא בהפרת

נדרים הוא דכתיב ור"ל ואם כן גם קדושין שניים מנא ליה וקאמר וכי תימא נילף מינה רוצה לומר נילף קדושין שניים ממעשי ידיה גופא כיון דכתיב לאמה אפילו בנתארסה ונתגרשה ממונא מאיסורא לא ילפינן ורוצה לומר והוא הדין נמי איפכא איסור קדושין מממון דמעשי ידיה לא ילפינן דמאי שנא איסור מממון או ממון מאיסור אמנם כן תקשה על הש"ס דקדושין ד' שם דעבד צריכותא בין קדושין למעשי ידיה ותיפוק ליה דממון מעשי ידיה מאיסור קדושין וכן איפכא לא ילפינן ועכ"ל משום ויצאה חנם אתי דממון קדושין דאביה הוא והוי ליה ממונא מממונא ואם כן ל"ל כנ"ל ונראה לי אם כן רש"י הוכיח משום ב' קושית תוס' הנ"ל כמ"ש דבש"ס מהדר רק על קדושין שניים ומכל מקום לא ילפינן לה ממעשי ידיה כנ"ל לכן כתב רש"י דף ל"ח הנ"ל כנ"ל:

איברא דרש"י על כרחך לא סבירא ליה כמ"ש לפרש דמהדר הש"ס הכא רק על קדושין שניים דאם כן הוי ליה למימר כמ"ש רש"י הנ"ל דשמעינן קדושין שניים מדלא כתיב מעוטא דאשר לא אורסה בקדושין כמו בקנס ונראה לי דכי קאמר הש"ס ונילף מקנסא ר"ל באמת הכי והיינו דלכאורה דברי רש"י סותרות את עצמן שפירש דף ל"ט טעמא דבגרות מוציא מרשות אב משום דלא מצינו שזכתה לו תורה בבגרת ואנן מה"ת לן לזכותו בשלה ע"ש ובדף ל"ח פי' משום דלא כתיב מיעוטא דאשר לא אורסה גבי קדושין למעט ארוסה ונתגרשה ותמוה דמכל מקום לא כתיב קרא נמי לרבות ואנן מה"ת לן לזכותו בשלה נראה לי ברור דכונת רש"י הכי דמוכח כן מדאיצטרך מיעוטא בקנס אלמא דבלאו הכי הוה אמינא אף כהאי גוונא הקנס שלו ואם כן בקדושין דליכא מיעוטא נקטינן דשלו הוי אבל אם כן קשה לי טובא על רש"י הרי ממונא מקנסא לא ילפינן ואיך יליף ליה רש"י מדאיצטריך וצריך לומר דברייתא דרבי עקיבא שם דף ל"ח הרי יליף נמי קנס מכסף קדושין אף דהוי קנס מממון ועיין פני יהושע שם שתמה באמת כן על הש"ס ואם כן נראה לי מיהת הכא הכי פירושו בגמרא וכי תימא נילף מקנסא רוצה לומר מדאיצטריך מיעוט גבי קנסא נילף בקדושין דליכא מיעוטא אף בקדושין שניים של אביה הוא כפירוש רש"י הנ"ל ופריך על זה כי קושיא שלי הנ"ל על רש"י ממונ' מקנסא לא ילפינן, איברא דלשון רש"י הוא נילף מקנסא שזיכתה תורה לאב עכ"ל על כרחך לא מפרש רש"י כנ"ל, ומכל מקום הא קשה לי על רש"י דף ל"ח הנ"ל דלא מבעיא ללימוד מבנעוריה בית אביה ודאי שמעינן אפילו נתארסה ונתגרשה דגם בעודה ארוסה לא נפקא מרשותו וכו' כמ"ש דף ל"ט שם ומכל שכן אחר שנתגרשה נתרוקנה לרשות אביה לגמרי להפרת נדריה וכו' לכל שבח נעורים כסף קדושין וכו' ואף ללימוד מויצאה חנם וכו' כיון דיציאה דכוותה ממעט ובאמה מיירי קרא אף כשייעדה לבנו שמעינן נמי דיש

כסף לאדון אחר אף אחר שנתארסה ונתגרשה, וגם איכא למילף קדושין שניים מקדושין ראשונים וממעשי ידיה כנ"ל ולמה לו לרש"י לדחוק מדלא כתיב מיעוטא כנ"ל וצ"ע:
תוס' ד"ה זכאי וכו' אבל מציאתה קטרחא להגביה וכו'. הנה תוס' הוסיפו תיבת כלל דשאני קדושין דלא קטרחא בהו כלל והיינו טעמא דבגמרא קדושין ד' במעשה ידיה דטרחה מרובה הוא מה שאין כן במציאה רק טרחה דהגבהה הוא לזה כתבו דמכל מקום טפי איכא טרחה כמו בקדושין דהתם לא קטרחא כלל אבל קשה לי נילף מקדושי ביאה שיכול למוסרה בעל כרחך ובאונס הרי איכא צער פיסוק רגלים ואפילו מדעתה במפותה נמי איכא צער זה על כל פנים כמיא חמימא על רישא דקרחא כמ"ש לעיל ל"ט וצער זה ודאי לא גריעא מטרחא דהגבהת מציאה ומכל מקום הנאת קדושי ביאה לאביה כמ"ש תוס' קדושין ד' בשם ירושלמי, אמנם גם על הגמרא יקשה כן בקדושין דעביד צריכותא ואכתי נילף מעשי ידיה מקדושי ביאה בעל כרחך דיש לה צער כנ"ל ונראה לומר דהא דירושלמי דהנאת קדושי ביאה לאביה היינו להאמת דמעשה ידיה כתיב קרא אע"ג דטרחה אבל בלא קרא הוה אמינא מעשה ידי דטרחה והוא הדין קדושי ביאה דיש לה צער דידה הוי וגם לתוס' לק"מ: תוס' ד"ה זכאי וכו' מדאורייתא ליכא למילף וכו' אבל מציאתה דקטרחא להגביה וכו'. מכאן למד הב"ש רסי' ל"ז דמתנה דליכא טרחא שפיר נקטינן כקושי' תוס' לאמת דילפינן מקדושין דלאביה כיון דליכא פרכא והקשה על זה האיכא עוד פירכא שכתב התוס' לבסוף מה לקדושין שכן נפסד על ידי ותי' שזהו רק פירכא כל דהוא ודוקא על חדא מתרתי נקטו לי' התוס' לפירכא ולא על חדא מחדא ע"ש והנה ראיתי בספר המקנה בקונטרס אחרון להלן קדושין כתב על דברי הב"ש הנ"ל וז"ל צ"ע דנראה דהתוס' לא כתב כן אלא לפי שיטתם דמיירי אפילו באינה נזונת אבל לפי פי' רש"י דהא דקאמר משום איבה היינו איבה דמזונות אם כן על כרחך מיירי בנזונות ממנו וכיון דבנזונות ממנו ממילא דמעשה ידיה שלו לא שייך פירכא דטרחא להגביה שהרי הוא בכלל מעשי ידיה כדאיתא בבבא מציעא דף י"ב אם כן הרי טורח הוא שלו אפילו במגביה מציאה עם המלאכתה הא אפילו העדפה על ידי הדחק הוא דאב על כרחך צריך לומר משום פירכא שהוא נפסד ע"י עכ"ל ואני בעניי לא זכיתי להבין הרי גם בנזונות דמעשי ידיה לאביה אפילו העדפה על ידי הדחק היינו משום דכתיב קרא לאמה דמעשה ידיה לאביה אבל אי לא הוי כתיב קרא מהיכי תיתי דלהוי העדפה דאב מן התורה אף בנזונות ואם כן אי מציאתה נמי עודף משיעור מזונותיה עכ"ל דנילף דאביה הוא כמו העדפה דמעשה ידיה מקרא דלאמה והיינו קושי' ב' דתוס' נילף מציאה מתרתי מקדושין ומעשי ידיה ועל זה שפיר אמרינן פירכא כל דהוא שכן נפסד ע"י אבל הב"ש קאמר מתנה

איכא למילף מקדושין לחוד ולא אמרינן פירכא כל דהוא דגם לרש"י יש לומר לקושי' תוס' דנילף מציאה מקדושין לחוד כתי' התוס' דמציאה טרחה דאי קשיא הרי מעשה ידיה נמי שלו אפילו העדפה היינו אם כן חדא מתרתי וכמובן, ועוד נראה לומר דלכאורה הרי גם בזרק לה קדושיה נמי הוי דאב אע"ג דטרחה בהגבהה ואם כן מאי תירצו כלל התוס' עדיין נילף מקדושין כהאי גוונא, ונראה לומר דמכל מקום איכא פירכא דהתם מיהת נהנית על ידי טרחתה בהגבהה זו דטב למיתב טן דו וכו' מה שאין כן במציאה אי נימא דאביה הוא אם כן טרחה בחנם בהגבהה ואם כן כי קאמרינן משום איבה אם כן גם במציאה נהנית על ידי טרחתה בהגבהה תו שפיר יש לומר דילפינן לה מקדושין כהאי גוונא שזרק לה קדושיה ומן התורה הוא שלו ואם כן מאי קשיא ליה להמקנה לרש"י ל"ל פירכא א' דתוס' דטרחא במציאה דהא הטרחא נמי שלו במזונות שנותן לה ואם כן הדרא קשה לדוכתיה נילף מקדושין ולפימ"ש הרי באמת זהו גופא תי' הגמ' משום איבה דמזונות וכיון דנזונות אם כן נהנית בטרחתה ושפיר הטרחא שלו דילפינן מקדושין כנ"ל ואם כן הוא הדין ומכל שכן מתנה דלא שייך איבה דמזונות ולא נהנית אם יהיה שלו ודאי ילפינן מקדושין וכהב"ש ודוק אבל לענ"ד נ"ל דצריך להבין תי' התוס' מציאה טרחה להגביה, והאיכא מציאה דלא טרחה להגביה כגון הבטה בהפקר למאן דאמר דקני, בשלמא לתוס' ריש מציאה בהבטה נמי מעשה כ"ד בעי' לקנות איכא נמי טירחא, אבל לרמב"ן באסיפת זקנים שם ורש"י שלהי מציאה דף קי"ח ע"א הבטה בשמירה לבד קני אם כן קשה מציאה כהאי גוונא דליכא טרחה נילף מקדושין דלאביה הוא מדאורייתא, ונראה לי אע"ג דאיתא בבבא מציעא לשמואל משמר לאו כעושה מעשה דמי אבל משמר לשם קנין טרחה מקרי כיון דמעשה קנין והכי נמי מתנה כיון דעל כרחך המקבל צריך להגביה שלשה טפחים קנין הגבהה מקרי טרחא ואיכא פירכא כמו במציאה וליתא לראי' הב"ש:

דף מז.

אמתני' דהכא דמיירי בנשואין ע"ש, וראיתי להרא"ה שתי' וז"ל משום דשייכא בה במתני' דאלו במתני' משמע דבעל לא זכי אלא בנשואין ואליבא דרב נתן ודאי דאמר זכי הבעל בדברים הללו כיון שהוא יורשה נראין דברים אף שהוא אוכל פירות בארוסין והא מתני' דלא כרבי נתן אלא כרבנן דפליגי עלי' וכו' עכ"ל וקשה לי על זה אם כן מאי פריך הש"ס בגיטין כ"ו אמתני' דכותב טופסי גיטין משייר מקום הזמן קפסק ותני לא שנא מן הארוסין וכו' למאן דאמר משום פירי ארוסה מי אית לה פירי ודלמא מאן דאמר

משום פירי מוקים למתני' כרב נתן ונראה לומר לסלקא דעתך דגמ' דהני תנאי כהני תנאי ורב נתן כתנא קמא כרבי אליעזר בן עזריה פירש רש"י כיון דאיהי גובה תוספת איהו נמי גבי נדוניא שאף היא בתוך השטר נכתבה דהכי כתבי' דא נדוניא דנהנעלת לי' וכו' ואוסיף לה וכו' עכ"ל אם כן זהו טעמא רק על ירושת הנדוניא אבל פירות נכסי מלוג לא שייך האי טעמא שיהיה שלו בארוסין ועל כרחך ל"ל כהרא"ה רק דברי הרא"ה אתי שפיר למסקנא דמשום אחתוני אפילו רבי אליעזר בן עזריה מודה ועל כרחך אינו משום שנדוניא נכתב בשטר התוספת דהרי לרבי אליעזר בן עזריה היא אינה גובה ומכל מקום הוא יורש נדוניא לרב נחמן משום אחתוני ונראה לומר נמי דהוא הדין פירות נכסי מלוג ואם כן הרי כתבו תוס' דלא קיי"ל כתי' הגמ' דהוא רק דיחוי אלא נקטינן רב נחמן כתנא קמא דרבי אליעזר בן עזריה ופריך התם שפיר ארוסה מי אית לה פירי, אמנם כן הדרא קושיא לדוכתיה איך מתרץ הרא"ה קושי' תוס' על רש"י להסלקא דעתך כיון דע"כ במסקנא נקטינן כהסלקא דעתך כנ"ל אבל קשה ליה הרי על דרך זה עדיפא הוי ליה למימר להרא"ה לתרץ קושי' תוס' והוא דעל כרחך הא דאיתא לקמן נ"ג בארוסה אין לה קבורה לפי' רש"י דהכא זהו דוקא לתנא קמא דרבי נתן אבל לרבי נתן דסבירא ליה יורשה בארוסין על כרחך אית לה נמי קבורה דהרי תקנו קבורתה תחת כתובתה היינו נדונייתה כמ"ש תוס' ואם כן כיון דמתני' תני נשאת וכו' וחיי וכו' בקבורתה משמע דמן הארוסין לא ועל כרחך מתני' דלא כרבי נתן דלדידי' אף מן הארוסין חייב ומתורץ קושי' תוס' על דברי הרא"ה בענין אחר, ודע דקשה לי טובא שיטת רש"י דלקמן דף נ"ג כי מייתי ברייתא דאשתו ארוסה ז"ל רש"י אינו יורשה נדוניא בית אביה דלא תקון ירושת הבעל עד שתכנס לחופה או שתמסר לשלוחי' מת הוא בחייה גובה כתובתה מנה ומאתים ותוספת אם כתב לה עכ"ל ותמוה טובא דהא לשיטת רש"י הכא עכ"ל ברייתא דאשתו ארוסה אינו יורשה כרבנן דרבי נתן אתיא אם כן אינו יורשה על נכסי מלוג קאמר ורבנן דרב נתן בין לסלקא דעתך בין למסקנא לא מתוקמא אלא כרבי אליעזר בן עזריה וכיון דפי' רש"י אינו יורשה נדוניא על כרחך כרבנן דרבי נתן אתיא ואיך פירש אם כן גובה כתובתה ק' ור' ותוספת שזה רק לתנא קמא ולא כרבי אליעזר בן עזריה ולת"ק דראב"ע עכ"ל כרבי נתן ואינו יורשה דברייתא צריך לומר בנכסי מלוג קאמר וצע"ג, ונראה לי דסבירא ליה לרש"י הא דרבי נתן סבירא ליה יורשה בארוסין היינו דוקא אי ירושת הבעל דאורייתא אבל אי ירושת הבעל דרבנן מודה רבי נתן דדוקא בנשואה תקנו רבנן ולא בארוסה ואם כן לקמן פי' רש"י בהדיא אינו יורשה נדוניא בן אחותו דלא תקון ירושת הבעל וכו' הרי למאן דאמר ירושה תקנת חכמים הוא איירי ויש לומר שפיר אפילו רבנן דרבי אליעזר

בן עזריה דוקא בתוספת שהוא דאורייתא דהא מתנה יהיב לה סבירא ליה גובה הכל אבל ירושת הבעל דרבנן מודו דאינו יורש בארוסין דהם אמרו והם אמרו ועי' תוס' לקמן מ"ח ע"ב ד"ה שמואל סברא זו ואתי שפיר דברי רש"י ואם כן אין צריך לומר כמ"ש תוס' אליבא דרש"י לתרץ הברייתא דלקמן מ"ח הלכו שלוחי האב וכו' אביה יורשה דאתיא כרבנן אלא כרבי נתן נמי אתיא רק דסבירא ליה ירושת הבעל דרבנן ואם כן מתרצה נמי קושיין לשיטת הרא"ה הנ"ל מאי פריך הש"ס בגיטין כ"ו, ונראה לי דק"ק מאי טעמא נקט התם הש"ס בקושי' למאן דאמר משום בן אחותו למאן דאמר משום פירי וכו' וכי סני' לי' להזכיר שמות המאן דאמר ולומר דבר בשם אומרו והוי ליה בשלמא לרבי יוחנן דאמר משום זנות וכו' אלא לריש לקיש דאמר משום פירי וכו' ונראה לי משום דבמסקנא איפוך ופליגי הפוסקים איזו מהם איפוך אי קמייתא או בתרייתא ויש לומר הש"ס גם כן לא פסיקא ליה לכן נקט רק למאן דאמר אמנם לשיטת רש"י ורא"ה הנ"ל אליבי' אתי שפיר דעל רבי יוחנן או ריש לקיש דסבירא ליה משום פירי לא קשה מידי דיש לומר מתני' כרב נחמן מוקמי לה כי קושי' הנ"ל אבל קושי' הגמ' הוא לרב דסבירא ליה ירושת הבעל דרבנן אם כן לדידי' לכ"ע ארוסה אינו יורשה ול"ל פירי ואם כן אי סבר רב נמי כמאן דאמר משום פירי תקשה לי' מתני' להכי נקט אלא למאן דאמר ורוצה לומר לרב אי סבירא ליה כמאן דאמר משום פירי כנ"ל ודוק:

ועוד נ"ל לחרץ קושי' תוס' על רש"י דהתוי"ט הקשה מאי טעמא שייר במתני' שזוכה הבעל בירושתה ע"ש ונראה לי דלא קשה מידי בפשוט לשיטת רש"י דבאירוסין פליגי אם כן מתני' דנקט ניסת יתר עלי' הבעל וכו' ואי הוה נקט נמי יורשה הוה אמינא דוקא ניסת אבל בארוסין לא ולא כרבי נתן דסבירא ליה אף בארוסין ואם כן יש לומר בפלוגתי' לא מיירי מתני' ואם כן היינו טעמא דקבע הש"ס ברייתא זו אמתני' כדי לתרץ קושי' תוי"ט הנ"ל, ועדיפא נראה לי דהנה במהרי"ק שורש צ"א כתב וז"ל ומאחר שזכתה הבת באשר פסק לה אביה אם כן גם הבעל יש לו לזכות דמה שקנתה אשה קנה בעלה כמו שתירץ ר"ת עצמו ההוא שמסר האב לשלוחי הבעל אעפ"י שכתובתה בבית אביה וכו' עכ"ל, וראיתי בספר המקנה בק"א להל' קדושין ססי' נ"ג הביא דברי מהרי"ק וכתב עלי' ז"ל ונראה מדבריו דר"ת תי' דהא דקאמר שכתובתה בבית אביה לאו שנתחייב האב ליתן לה אלא כגון שיש לה משל עצמה והוא עדיין בבית אביה דבזה לא אמרינן אומדנא דתהנה היא, אלא מה שקנתה אשה קנה בעלה ולא אמרינן אומדנא זו אלא בחוב אביה ואף שלא מצינו זו שתי' בתוס' וברא"ש שם וכתב עוד המקנה שם עפי"ז דלא מצינו אומדנא דר"ת אלא באב המתחייב כדאיתא בברייתא כתב לה כסות פירות וכו' אבל אם

היא פסקה על עצמה ונשאת לו לא אמרינן אומדנא זו אלא דכוונתה הי' בשביל חיבת נשואין כדאמרינן באומדנא דרבי אליעזר בן עזריה עכ"ל עש"ה ואם כן לשיטת ר"ת נקט ברייתא כתב לה אביה בדוקא משום תנא קמא כנ"ל גם לשיטת רש"י יש לומר נקט הכי לרבותא דרבי נתן דהוה אמינא דוקא בפסקה על עצמה הוא דסבירא ליה לרבי נתן זכה אף בארוסין אבל פסק לה אביה מודה רבי נתן והיה ארווח לן בזה ב' ברייתות דארוסה אינו יורשה מצי אתיא שפיר כרבי נתן רק דמיירי בפסק לה אביה ולא כמ"ש תוס' לרש"י דצריך לומר דאתיא כרבנן קמ"ל ברייתא אפילו בכהאי גוונא זכה הבעל לרבי נתן אף בארוסין ואם כן נמי לתנא קמא בדוקא בכהאי גוונא סבירא ליה לא זכה מן הארוסין ומשום דודאי לא פסק האב אלא על מנת לקונסה אבל בפסקה על עצמה גם תנא קמא מודה דמשום אקרובי דעתא פסקה וזוכה אף מן הארוסין ואם כן מתני' דתני נשאת וכו' לא תני נמי יורשה דמשמע מן הארוסין אינו יורשה ולאו מלתא דפסיקא הוא דבפסקה על עצמה לכ"ע יורשה אף בארוסה ואם כן מהאי טעמא גופא קבעה לברייתא זו אמתני' כדי לתרץ קושי' תוי"ט אמתני' והיינו מדנקט ברייתא כתב לה אביה וכנ"ל ומתורץ קושי' תוס' ודוק:

ודע אף שלא תי' התוס' והרא"ש בשם ר"ת הקושי' מבריית' כמ"ש מהרי"ק בשמו כנ"ל מכל מקום סבירא ליה נמי כמהרי"ק בזה והא דלא תירצו הקושי' בכך לחלק בין פסק עליה אביה לפסקה על עצמה היינו טעמא דהפני יהושע והפלא"ה תמהו מאי שנא דנקט ברייתא פירות כסות וכלים הוי ליה למימר מעות ע"ש, ונראה לומר לשיטת תוס' אתי שפיר לפי מ"ש ביבמות ריש פרק אלמנה פלוגתא שם שהכניסה בבית בעלה אי אמרה כליי אני נוטלת והוא אומר דמים אני נותן רב יהודה אמר שומעין לה משום שבח בית אביה ומסיק התם כוותיה דר"י מסתברא ואם כן אי נקט מעות הוה אמינא בהא לית ליה לרבי נתן אומדנא דלא כתב אלא על מנת שתהנה בתו דהרי אפשר שיפסידם במשא ומתן אבל בכסות וכלים דלא מצי מפסידם ולא למוכרם דהרי גם כשיוצאת יכולה לומר כליי אני נוטלת הוה אמינא דמודה רבי נתן לאומדנא דתנא קמא קמ"ל רבותא אפילו בהא פליג רבי נתן ואם כן יש לומר דתנא קמא דוקא בהא פליג וסבירא ליה אומדנא דמצות לתבוע הכלים בחזרה אבל במעות מודה, אמנם זה אינו דאם כן איך מדמי הש"ס לפלוגתא דלקמן דתנא קמא כרבי אליעזר בן עזריה דוקא אתיא גם למסקנא והרי התם במעות פליגי וכהאי גוונא מודה התנא קמא וגם כרבנן דרבי אליעזר בן עזריה מצי סבירא ליה ועל כרחך תנא קמא במעות נמי פליג אמנם ברייתא נקט שפיר כסות וכלים לרבותא דרבי נתן כנ"ל, אבל הא דדייקינן מברייתא דדוקא פסק אביה אבל פסקה על עצמה גם

תנא קמא מודה דל"א אומדנא היינו דוקא במעות אבל כסות וכלים כיון דיכולה ליטלם מכל מקום כנ"ל אפילו בפסקה על עצמה נמי סבירא ליה אומדנא ואם כן לכך לא תירצו תוס' והרא"ש ע"ש ר"ת דברייתא לקמן פסקה על ידי עצמה מיירי דאם כן דוקא במעות מיירי וסתמא קתני משמע כסות וכלים נמי וכן פירש רש"י בהדיא לקמן מ"ח: שכתובה בבית בעלה מטלטלין שייחד אביה לנדונייתה לכן תירצו דאתיא כרבי נתן אף דסבירא ליה נמי חילוק דמהרי"ק הנ"ל, וקושי' הנ"ל דפני יהושע והפלאה גם לשיטת רש"י נראה לי לתרץ מהאי טעמא כיון דיכולה לומר כליי אני נוטל אם כן אילו נקט מעות הוה אמינא בהא סבירא ליה לרבי נתן אף באירוסין יורשה מה שאין כן בכסות וכלים מודה דודאי לא כתבה לו אלא על מנת לכונסה ולא מן הארוסין משום שבח בית אביה קמ"ל רבותא דאפילו בהא פליג רבי נתן ולסלקא דעתך הנ"ל היה ארווח לן לתרץ הברייתות דתני ארוסה אינו יורשה היינו בכסות וכלים ואתיא אף כרבי נתן קמ"ל ברייתא רבותא ודוק, שוב ראיתי בספר הרא"ה ז"ל וז"ל ומסתברא דהא דפי' רש"י ז"ל בדכתב לי' אבוה דכלה לחתן בכתובה הוא הדין להיכא דלית לה אב וכתבה לי' איהי בכתובה וכו' עכ"ל משמע בהדיא לפי' רש"י דוקא אבל לר"ת יש חילוק עיין שם:

הר"מ פרק כ"א מהל' איסורי ביאה השמיט הא דבית אפל מותר לשמש ביום והרגיש ה"ה דמאי טעמו בזה, ונ"ל לתרץ דהנה תוס' הקשה כאן דף מ"ז ד"ה דזכי וכו' דכתיב את בתי נתתי וכו' ודלמא הני מילי קטנה ותירץ דרש"י לטעמיה לעיל מ"ה ע"כ חופה בנערות הוא וכו' וקשה לי עדיין לשיטת הר"ש בתוס' לעיל מ"ה והר"מ פרק ג' מאיסורי ביאה דסבירא ליה זינתה אחר חופה נמי בסקילה והדרא קושיא לדוכתיה, ונראה לי דסבירא ליה דלא כפי' רש"י שכתב דילפינן חופה מאת בתי אלא חופה ילפינן מקדושין ורוצה לומר מקדושי ביאה לא מבעי אי ביאה נשואין עושה וגלי לן קרא והיתה דאתקוש הויות להדדי והוא הדין נמי חופה דמאי שנא ואי ביאה ארוסין עושה אדרבה קל וחומר הוא חופה מקדושין כיון דחופה לגמרי מפקעה לה מרשות אביה בעינן דעתו ובידו למוסרה לחופה, אמנם כן קשה לי טובא מאי שנא דנקט הש"ס הראיה מדזכה ליה קרא למוסרה לחופה דליכא קרא מפורש רק אתיא מקדושי ביאה הוי ליה למימר בהדיא מסתברא מדזכה ליה למוסרה לקדושי ביאה בעל כרחך והא קמבטל לה עי"ז ממעשי ידיה ונראה ליה כיון דישראל קדושים הם ואין משמשים מטותיהם ביום וסתם קדושי ביאה בלילה דלאו זמן מלאכה הוא אסיק הש"ס התי' דמסר לה בלילה לכן מייתי מחופה ומשני נפקא מינה דלמא דמסר לה בלילה אבל קשה הרי בית אפל מותר ותו כיון דליכא איסור מצד אחר ודאי ילפינן קדושי ביאה דאף ביום יכול למוסרה בעל כרחך מהיקש

והיתה דאתקוש הויות להדדי ואין היקש למחצה כמו בכסף שטר בין ביום בין בלילה הכי נמי קדושי ביאה ואם כן טפי הוי ליה למימר מסתברא מקדושי ביאה חדא דקרא בהדיא כתיב ועוד דארווח לן דלא שייך דיחוי הגמ' דמסר לה בלילה וגם על התרצן דדחי דלמא דמסר לה בלילה קשה עדיין נילף מקדושי ביאה, ועוד כיון דחופה נמי מקל וחומר דקדושי ביאה ילפינן והרי ביאה אף ביום דאין היקש למחצה כנ"ל והוא הדין נמי חופה ואיך דחי הש"ס דלמא דמסרה בלילה ועל כרחך סבירא ליה לש"ס הכא דבית אפל נמי אסור ואם כן ביאה דוקא בלילה הוא דליכא ביטול מלאכה כנ"ל ודוק, איברא לענ"ד להר"ש והר"מ בלאו הכי לא קשה מידי קושית תוס' דמהרש"א הקשה להאי מסתברא תקשי ליה לאמה למה לי ונראה לומר חדא מתורץ באידך דהכי פירושו בגמ' מסתברא מדזכי ליה וכו' ואם תאמר בקטנה דוקא אם כן מיהת לקטנה לא צריך קרא וממילא לאמה על נערה אתי וכהאי גוונא דמשני במסקנא אמנם מהרש"א קשה שפיר לשיטת תוס' דעל כרחך לא מפרשי הכי ונראה לי לתרץ בענין אחר קושית מהרש"א על פי תמיהת מהרי"ט ועי' בקדושין י"ט דדרשי תנאי התם האי לאמה דמוכרה על מנת שלא ליעדה או דמוכרה לפסולים אם כן הא דרב דיליף מעשי ידיה מלאמה דלא כמאן ותירץ המשנה למלך פרק ד' מעבדים דסבירא ליה לרב כרבנן דרבי מאיר ומוכרה לפסולים נפקא לן מאם רעה כר' אליעזר שם ע"ש אבל קשה לי עדיין איפכא לרבי מאיר ולרבנן דר' אליעזר דנפקא ליה לאמה להני דרשות דלעיל מנא ליה מעשה ידיה לאביה ונראה לי דסברא ליה דהאי מסתברא דהכא ואם כן מתורץ קושי' מהרש"א להא מסתברא מוקמינן לאמה להני דרשות דקדושין י"ט וגם לזה יש לומר דמהרש"א הקשה שפיר לשיטת התוס' דאם כן גם קושית תוס' ד"ה השתא וכו' לא קשה מידי מהא דערכין דיש לומר נמי אי לאו קל וחומר הוה אמינא לאמה להני דרשות הנ"ל אתי וכמו שתירץ באמת רא"מ בפרשת משפטים קושי' תוס' הכי ועיין מ"ל הנ"ל:

דף מח.

ובנותיו משלו. והקשה בקצה"ח סי' שנ"ח נהי דניחא לי' השתא מיהא לא ידע ואפילו היכא שידוע לנו בודאי יתרצה הוה ליה יאוש שלא מדעת וקיי"ל כאביי דלא הוה יאוש ואסור לאכול כהאי גוונא כמ"ש תוס' בבא מציעא כ"ב ובמרדכי והג"א ובאסיפת זקנים שם ותי' כיון דבניו ובנותיו מצוה הוה וניחותא דמצוה שאני דאע"ג דהשתא לא ידע מהני אבל הקשה תו דהרי אמרו נמי הכא דבר אחר היינו תכשיט ומשום דניחא ליה דלא תנוויל ומה בכך דניחא ליה השתא מיהא לא ידע והניח בקושי', ולענ"ד לא קשה מידי

חדא דגם תכשיט הוי ליה ניחותא דמצוה דעולה עמו ואינה יורדת עמו מקרא נפקא ליה, ועוד נראה לי דהרי לר' יוסף קיימינן דאמר צדקה אב תכשיט יהבי' לה לגירסת תוס' וכן למאן דאמר צדקה כל שכן תכשיט לגירסת רש"י ר' יוסף הוא דסבירא ליה תכשיט יהבי' לה ורש"י חולין י"ח: כתב דסתם ר' יוסף דכולי' ש"ס הוא ר' יוסף בר חייא ע"ש ובחולין מ"ג: פי' רש"י רבא דבכולי' הש"ס בר פלוגתי' דאביי הוא רבא בריה דר' יוסף בר חייא ואם כן מסתמא ר' יוסף סבירא ליה כבריה רבא דסבירא ליה יאוש שלא מדעת הוי יאוש ושרי כהאי גוונא, שוב ראיתי דטעות סופר הוא ברש"י חולין מ"ג שם וצריך לומר כמ"ש בגמ' שם ר' יוסף בר חמא הוא היה אביו של רבא כמ"ש בערובין נ"ד. וביצה ח': אבל ר' יוסף בר חייא היה רבו של רבא כמ"ש בסדר הדורות ומכל מקום אתי שפיר תי' הנ"ל דסתם ר' יוסף כתלמידו רבא סבירא ליה וכנ"ל, ועוד עדיפא נראה לי לתרץ בין על מזונות בניו ובנותיו בין על תכשיט לאשתו דלכאורה קשה לי לפי המבואר מדברי הרמב"ן במלחמות פרק אלו מציאות בהא דאמר רבא נטלה על מנת לגזלה לפני יאוש דהיינו טעמא דיאוש שלא מדעת לא מהני משום דיאוש לא מהני רק בדבר שאינו ברשותו וכיון שהגיע לידו קודם יאוש נעשה שומר אבידה והוה כשומר של בעלים וכמונח ברשות בעלים דידו כיד בעלים ולא מהני יאוש ע"ש והתינח בחפץ בעין מה שאין כן בדבר מאכל שאחד נותן לחבירו משל אחר וידעינן דניחא להו לבעלים כשיודע להם אמאי לא מהני כהאי גוונא ניחות' דבעלים כמו יאוש דמשאכלו הרי שוב אינו ברשותו וצריך לומר דמתחילה כשנותנו לו לאכול הוי ליה ברשותו דבעלים ולא מהני ניחותא דלבסוף ואסור לאכלו לכתחילה מיהת ובאמת אם אכלו בדיעבד וניחא להו לבעלים לבסוף לא עביד איסורא כלל למפרע והא תינח ביוצא מדעת אבל יוצא שלא לדעת כגון שנשתטה אף מתחילה בשעת נתינה לא הוי ברשותו דהרי אין לו יד ולא רשות כלל וגם לבסוף כשישתטה יהיה ניחא ליה ואז גם כן כבר נאכל ולא יהיה ברשותו ומודה אביי כהאי גוונא דיאוש שלא מדעת הוי יאוש ושפיר יהבי' להו מזון ותכשיט ולא קשה מידי ודוק, ועוד נראה לומר כיון שנשתטה ויצא שלא לדעת ועל דעת נס יחזור וישתטה אם כן נכסיו בחזקת אבודים ממנו הם ואם כן ממה נפשך עכשיו אין צריך ניחותא דיליה לפי שאינם שלו כלל אלא בחזקת אבודים ממנו ואינו הוא הבעלים של הנכסים כלל ולבסוף שישתפה דעתו ויחזור אזי הוא עצמו יזכה מחדש בנכסי עצמו ויהיה הוא הבעלים גם על זה שאכל זה ואז יהיה ניחא ליה כמובן וכהאי גוונא כתב הפלאה לקמן דף נ'. דמהאי טעמא הפריש אברהם אבינו ע"ה מעשר מכל אשר לו ע"ש:

דף מח:

פירש דפליג רבי נתן אף בארוסין וסבירא ליה דיורשה ורבנן דרבי נתן על כרחך כרבי אליעזר בן עזריה סבירא ליה בין לסלקא דעתך בין למסקנא דמסיק דרבי נתן אחיא ככ"ע אף כרבי אליעזר בן עזריה ואם כן דראב"ע דסבירא ליה אפילו מדידיה לדידה דזכתה מכל שכן מדידה לדידיה ורבנן דרבי נתן על כרחך לא מתוקמא אלא כרבי אליעזר בן עזריה ולקמן ריש פרק אף על פי פליגי רב ורב נחמן הלכתא כמאן ומסיק הש"ס תסתיים דרב נחמן הוא דאמר הלכה כרבי אליעזר בן עזריה ואם כן רב אין הלכה כראב"ע קאמר וממילא סבירא ליה על כרחך הלכה כרב נחמן ואם כן רב לטעמיה לרש"י לטעמיה על כרחך לית ליה מסירתה לכל ליורשה קאמר דהא אף באירוסין יורשה קודם מסירתה וצע"ג וצריך לומר דקשה ליה לשיטת רש"י אליביה דרב נחמן אם כן אמאי כתביה רחמנא שארו בטומאת כהן דדוקא לאשתו נשואה מטמא ולא לארוסה הרי כיון דיורשה אם כן הוי ליה מת מצוה כדמסיק הש"ס ביבמות פ"ט: ונראה לי אף למאן דאמר ירושת הבעל דאורייתא מכל מקום רב נחמן דבארוסה נמי יורשה זהו ודאי רק דרבנן דהרי רבנן דידיה סבירא ליה אינו יורשה כלל מדרבנן נמי לא ומה"ת לעשות פלוגתא רחוקה דלרב נחמן מן התורה יורשה אלא ודאי רק מדרבנן ואם כן מן התורה לא הוי ארוסה מת מצוה לכן כתיב שארו דוקא נשואה ולא ארוסה אבל במסר יש לומר מסירתה לכלל ליורשה אפילו מן התורה ותו ממילא נפקא מיניה לטמא לה אף אי מן התורה לאו שארו מקרי על ידי מסר מכל מקום מטמא לה משום כיון דיורשה מן התורה תו הוי ליה מת מצוה כי קושיא ובזה ניחא נמי דקשה לי לכאורה כמו דחייש רב לסמפון בתרומה ניחוש נמי לסמפון ולא לטמא לה ולפימ"ש אתי שפיר דכיון דיורשה הוי ליה מת מצוה ומכל מקום מטמא לה, איברא דבלאו הכי נמי הא לא קשה מידי דלכאורה קשה אמאי חייש כלל לסמפון ונוקמה אחזקת הגוף שנולדה בלא מומין כמ"ש רש"י לקמן ע"ה ובגמ' שם מסקינן דאף ר"י אזל בתר חזקת הגוף היאך דליכא חזקה דממונא ונראה לי דהיינו טעמא דהיכא דאפשר לברר לא סמכינן אחזקה כמ"ש הר"ן ריש פסחים דף ד' והכי נמי שמא ימצא מום ויתברר שאכלה תרומה באיסור לא סמכינן אחזקה כהאי גוונא וזהו בתרומה דוקא מה שאין כן בטומאה שאין עומד להתברר שכבר מתה ואפשר דאסור נמי לבודקה ולברר משום ניוול סמכינן שפיר אחזקת הגוף כנ"ל, ועל פי זה ניחא לי נמי קושית תוס' יבמות פרק ט' שם שהקשה למאן דאמר ירושת הבעל דאורייתא למה לי קרא דמטמא לאשתו ותיפוק ליה שהיא מת מצוה ע"ש וקשה דלמא בנשואה דוקא סבירא ליה למאן דאמר ירושת בעל דאורייתא אבל במסירה לשלוחי הבעל אז לכ"ע ירושה דרבנן ואיצטרך קרא

לכהאי גוונא שמוסרה ומכל מקום נקראת שארו, אמנם לפימ"ש על כרחך מוכח למאן דאמר ירושה דאורייתא אף במסירה הוי דאורייתא כנ"ל וכן משמע בהדיא מדברי תוס' הכא ד"ה ושמואל וכו' שכתב דהוי סלקא דעתך כיון דירושת הבעל תקנה דרבנן הוא במסר הוי ליה דאורייתא והקשה תוס' שפיר ביבמות שם:

ודע דהא דלא תירצו תוס' יבמות פ"ט שם קושייתם למאן דאמר ירושה דאורייתא למה לי קרא דמטמא לאשתו דנפקא מיניה כגון שהתנה בשעה שהיתה ארוסה אין לי דין ודברים בנכסייך בחייך ובמותך דתנאו קיים למאן דאמר בדבר שבממון תנאו קיים במתנה על מנת שאין בה ואיצטרך קרא לכהאי גוונא, זה אינו דלרבן שמעון בן גמליאל תקשה דסבירא ליה ריש פרק הכותב דלא מהני תנאי, שוב ראיתי דרב לטעמיה סבירא ליה בריש פרק הכותב שם ירושת הבעל דרבנן ואם כן למה לי כתיב הנ"ל והדרא קושיא לדוכתיה ונראה לי דהא מסיק ריש פרק הכותב שם לרבי יוחנן בן ברוקא מודה רב ירושת בעל דאורייתא ואם כן גם לרבי נתן הכי סבירא ליה ובארוסה רק מדרבנן כנ"ל אבל רב לטעמיה דסבירא ליה ירושה דרבנן סבירא ליה בארוסה לא תקנו כסברת תוס' ד"ה ושמואל וכו' וכמ"ש לעיל מ"ז מזה ואם כן אף דאמר רב אין הלכה כרבי אליעזר בן עזריה מכל מקום לא סבירא ליה כרבי נתן אלא כתנא קמא דידיה וכמובן ולא קשה מידי ודוק: תוס' ד"ה רב אסי וכו' ועל כרחך רב אסי איירי אף לפי משנה אחרונה וכו'.

וקשה לי הוי ליה להוכיח כן בקיצור דלמשנה ראשונה גם רב לא פליג כיון דבהגיע זמן אוכלת משום דמייחד מזונות ובדק לה כיון שנזונות משלו אם כן במסר נמי לא מבעיא מסר בהגעת זמן אלא אפילו קודם הזמן נמי כיון דאמר מסירתה לכל אם כן אוכלת משלו וממילא בדק לה כמו בהגיע זמן ואוכלת בתרומה דבדיקת חוץ שמה בדיקה ולפי מ"ש תוס' בסוף די"ל שמא תשקה לשלוחי הבעל איכא במסר אתי שפיר אבל משמע דמעיקרא לא ס"ל לתוס' הכי אלא כרש"י סבירא ליה דבמסר ליכא שמא תשקה ונראה לי מכל מקום אף דלא סבירא ליה מעיקרא כן לאמת מכל מקום הוכחה נמי ליכא למימר מהאי טעמא איך דפליגי די"ל דלמא שייך שמא תשקה ופלוגתייהו למשנה ראשונה ועל כרחך צריך לומר כן דהא לקמן נ"ז הקשה למאן דאמר שמא תשקה הגיע זמן ולא נשאו נמי והיינו למשנה ראשונה ומשני דמיחד לה דוכתא וקשה לי עדיין מסר מאי טעמא אוכלת למשנה ראשונה אליבא דכ"ע כנ"ל משום דאכלה משלו שמא תשקה לשלוחי הבעל ועכ"ל דהא לא קשה משום דרב אסי לית ליה טעמא דשמא תשקה ורב באמת סבירא ליה תוץ מתרומה ויש לומר אף למשנה ראשונה ומשום שמא תשקה לשלוחי הבעל כנ"ל ודוק, וע"ד קושי' תוס' בסתירת הסוגי' בסברות הפוכות נראה לי לתרץ דהא

בדיקת חוץ לא מהני למשנה אחרונה טעמא הוא דשמא הקרובים לא דקדקו כל כך לבדוק אחר מומין ושמא יש בה מום שלא מצאו הקרובים שלו וי"ל אם כן לחלק דוקא בהגיע זמן ולא נשאו אין מדקדקים כל כך מתרי טעמא חדא כיון דיש שהות עדיין בין בדיקה לנשואין שמא יגרשה עוד קודם הנשואין ועוד אינהו לא מחזי כמשקרים אף אי ימצא מום דשמא אחר בדיקתם נולד בה המום אבל אם מסר האב לשלוחי הבעל לשם נשואין דליכא הני טעמי ודאי מדקדקים הקרובים היטב וגם למשנה אחרונה בדיקת חוץ הוי בדיקה וזהו אי מסרה לשם נשואין קודם שהגיע הזמן אבל אם מסרה לשלוחיו של בעל שלא לשם נשואין קודם הגיע זמן הנשואין אז בדיקת חוץ לא הוי בדיקה ואם כן הכא מיירי רב אסי במסר בהגעת הזמן דאז ודאי לשם נשואין היה ובדיקת חוץ מהני גם למשנה אחרונה דמדקדקים היטב ולקמן מיירי מסר איכא בינייהו ר"ל קודם שהגיע הזמן וסתמא לא לשם נשואין מסרה ואינה אוכלת משלו ואיכא משום סמפון אבל הגיע זמן דאוכלת משלו בדיקת חוץ מהני למשנה ראשונה כנ"ל:

ועפי"ז ניחא לי דברי רש"י לקמן נ"ז: כי משני על קושית נכנסה לחופה ולא נבעלה נמי ניחוש לסמפון ומשני מבדק בדק לה פי' רש"י ביד קרובותיו עכ"ל והוא תמוה דהא נכנסה לחופה ולא נבעלה למשנה אחרונה נמי אוכלת אף דסבירא ליה בדיקת חוץ לא שמיה בדיקה ועכ"ל דבדיקת פנים הוי כמ"ש רש"י בהדי' דף נ"ח: שם עד שמתייחד עמה הוא עצמו ובודקה עכ"ל והיינו כניסה לחופה הייחוד וצ"ל כונת רש"י נגד מה שכתב רש"י בקושי' הש"ס שם דנקט נכנסה לחופה כדי להקשות גם על משנה אחרונה ומכ"ש דקשה למשנה ראשונה מהגיע זמן וקשה איך מתורץ זה בתי' הש"ס ועכ"ל ע"ז כונת הש"ס דבדק לה על ידי קרובותיו וכן מצאתי במהר"ם שיף שהקשה ותי' כן דברי רש"י ע"ש אמנם לפימ"ש אין צריך לזה ואתי שפיר כפשוטו דקשה ליה אף למשנה אחרונה מאי שנא דנקט הקושיא רק מנכנסה לחופה הוי ליה למימר טפי מסרה לשלוחי הבעל נמי ניחוש וצריך לומר על כרחך דזהו באמת נכלל בקושי' נכנסה לחופה ולא נבעלה כמו דמשני הכא מסירתה זו היא כניסתה לחופה לרב אסי וכי משני לקמן דבדק לה במסירתה לשלוחיו על כרחך רוצה לומר על ידי קרובותיו ובדיקת חוץ שמה בדיקה אף למשנה אחרונה במסר לנשואין מטעם הנ"ל ואם כן דברי רש"י קאי על המפורש בגמ' בקושי' נכנסה לחופה וכו' והיינו מסרה לשלוחיו ואפילו לרב דסבירא ליה מסירתה באמת לא מהני לתרומה מכל מקום בנכנסה לחופה אין צריך בדיקת עצמו גם למשנה אחרונה אלא על ידי קרובותיו מהני בדיקה משום דליתנהו להני שני טעמים דאמרן ואם

כן אתי שפיר דברי רש"י לקמן על נכנסה לחופה ממש דנקט הש"ס דאין צריך שיבדוק הוא עצמו דוקא וכמובן כנ"ל:

דף מט.

שער המלך בחופת חתנים שלו דאם כן מאי מקשה תוס' לעיל ריש פרק אלו נערות דלתני התם מחזיר גרושתו מן הנשואין ומאי קושי' לפימ"ש כאן הרי נשואין משוי לה כבעולה לכל דבר והניח בצ"ע ולענ"ד נראה לי לתרץ דקשה ליה מאי שנא שהקשה תוס' שם מן הנשואין דוקא ולא מן הארוסין ופירש מהרש"א שם היינו לר' יוסי בן קיפר ביבמות י"א דלא אסר אלא משניסת וכו' ע"ש ועדיין כיון דמסירתה לכל הוי ליה לתוס' להקשות דלתני מחזיר גרושה משמסרה לשלוחי הבעל אף לר' יוסי בן קיפר ונראה לומר באמת כיון דמסירתה היינו כניסתה לחופה כדמשני הכא לרב אסי אם כן באמת הא דנקטו תוס' בלשונם משניסת רוצה לומר על ידי מסירה לשלוחיו ומסירה לא משוי לה כבעולה מקרא רק מסברא אם כן לענין קנס דחידוש הוא י"ל מסירה לא משוי לה כבעולה והקשו תוס' שפיר דהרי לרש"י והר"מ בענין דוקא השרת בתולים לענין קנס וגם לתוס' דלא בהשרת בתולים מיהת אתעבד מעשה בגופה בעינן אבל במסירה לשלוחי הבעל אינה כבעולה כנ"ל:

תוס' ד"ה האיך וכו' פירש הקונטרס וכו' וקשה לר"י דהא מלזנות בית אביה נפקא וגמרינן נדרים מהתם וכו'. ונ"ל דאזלי רש"י ותוס' לטעמייהו לעיל דף מ"ח ע"ב ד"ה ושמואל וכו' דתוס' סבירא ליה מדאפקיה מסקילה לחנק ילפינן מיניה לכל מילי ורש"י ד"ה ליורשה פליג וטעמא דרש"י נראה לי דסבירא ליה כיון דמוציא שם רע חידוש הוא ולא ילפינן מיני' וכמו שאיתא בגמ' לעיל מ"ה כנ"ל:

אב"א רבי מאיר וכו' והא דקתני בתו דאפילו בתו וכו' מצוה איכא. וקשה לי הרי א"נ תני בנו נמי ידעינן דאף בתו איכא מצוה משום דאם לא כן מתני' דלא כמאן ונראה לומר דנפקא מיניה בין טעם הבנים דעסקי בתורה ובין טעמא הבנות דאיכא זילותא אף דשניהם מצוה נפקא מיניה טובא אילו מחלי בהדיא לאביהם המזונות אי משום זילותא דידהו מצו מחלי על כבודם ואי משום דעסקי בתורה אינם יכולים למחול ואם כן אף דהוי ידעינן דבתו נמי איכא מצוה אבל הוה אמינא אי מחלי תו ליכא מצוה מה שאין כן בבנו לא מהני מחילה כלל להכי תני בתו דאפילו בתו נמי דוקא חוב הוא דליכא אבל מצוה איכא כמו בבנו דאפילו מחילה לא מהני כל שהוא פחות מחובה דלא כפינן לי' איכא מצוה כ"כ כמו בבנו כנ"ל וכן לתי' אי בעית אימא רבי יהודה וכו' והא דקתני בתו

וכו' דאפילו בתו חובה ליכא קשה לי אף אי תני בנו הוי מוכח דאפילו בתו ליכא חובה דאם לא כן מתני' דלא כמאן ונראה לי דצריך להבין לרבי מאיר ולרבי יהודה מאי קאמרי כל אחד לטעם חברו ונראה לומר פשוט רבי מאיר סבירא ליה אי משום זילותא דבנות היינו לחזור על הפתחים נגד זה איכא בבנים קשה טלטולא דגברי מדאיתתא ואיכא נמי דעסקי בתורה לכן בנים קל וחומר הוא מבנות ורבי יהודה סבירא ליה בבנות נמי עסקי בתורה כבן עזאי בירושלמי שהביאו תוס' בחגיגה דף ג' ואיכא נמי משום זילותא לכן בנות קל וחומר הוא מבנים ועוד נראה לומר לרבי יהודה סבירא ליה בנות פטורים מתלמוד תורה כגמרן בכל מקום אבל סבירא ליה כיון דגדול כבוד הבריות שדוחה לא תעשה שבתורה בלאו דלא תסור הכי נמי עדיף טפי זילותא דבנות מעסקות תורה דבנים קטנים שהם פטורים מן התורה מכל המצות וגם מתלמוד תורה ואם כן אתי שפיר אף דהוי ידעינן דבתו נמי ליכא חובה הוה אמינא דוקא משום דלא עסקי בתורה אבל לבן עזאי דסבירא ליה נשים חייבות בתלמוד תורה ואיכא בבנות תרתי הוה אמינא דחובה נמי איכא משום זילותא וביטול תורה להכי תני בתו דאף לכ"ע ליכא חובה אף בבתו:

תוס' ד"ה הוא וכו' ואי גבי ממתנה אמאי יחזיר אלא ודאי דלא גבי וכו'. וקשה לי הרי ממתנת שכיב מרע ודאי גבי מקל וחומר מירושה דאורייתא כמו מזונות אלמנה בבבא בתרא קל"ג דמייתי התוס' ואם כן עדיין קשה אמאי יחזיר ודלמא גבי ממתנת שכיב מרע וניחוש לקנוניא ונראה לומר דלכאורה אמאי חיישינן כלל לקנוניא והרי אחזוקי אינשי בגנבא ובגזלנא לא מחזקינן ויש לומר כיון דאיתרע השטר בנפילה חיישינן, איברא לענין לגבות ממתנה בלאו הכי אתי שפיר דיש לומר מורי התירא כיון דבמתנה נתן לו הוא בעצמו אמנם אי אמרינן מתנה כמכר דודאי עביד לי' נייח נפשי' למה לי מורי התירא וצריך לומר כנ"ל משום ריעותא דנפילה אבל במתנת שכיב מרע שהוא דרבנן ולא מן התורה משום שמא תטרף דעתו עליו כמ"ש בש"ס בבא בתרא קמ"ז אם כן למה לי אי לא דעבד לי' נייח נפשי' לא הוי יהיב לי' כיון:

ואם כן הדרינן נמי חשש קנוניא טפי דודאי מורי התירא כיון דמן התורה אינה מתנה כלל וקשה טפי ניחוש לקנוניא לכך נראה לומר איפכא דדוקא לגבות ממשעבדי דאורייתא חיישינן לקנוניא אבל מתנת שכיב מרע דרבנן לא איכפת לן כל כך כיון דמן התורה עדיין בעל חוב הן ושפיר עושין קנוניא וחשש קנוניא גופא מטעמים הנ"ל רק מדרבנן הוא ולכן על מתנה דרבנן לא חששו לקנוניא כנ"ל ודוק, ועדיפא נראה לי משום חזקה דאיכא נגד חזקת כשרות חיישינן לקנוניא ולא אמרינן אחזוקי בגזלנא לא מחזקינן מה שאין כן במתנת שכיב מרע דמן התורה ליכא חזקת ממון כנ"ל ודוק, ודע דתקנה זו דאושה

אתיא על כרחך כמאן דאמר כיבוד משל אב וכדקיי"ל ואע"ג שכ' תוס' בקדושין ל"ב דאף למאן דאמר משל אב היינו לאפוקי רק היכא דלית לי' נמי לבן אינו צריך לחזור על הפתחים אבל אית ליה לבן ולית ליה לאב לכ"ע חייב הבן לזון את אביו ע"ש נראה לי היינו דוקא היכא שהאב היה צריך לחזור על הפתחים דאיכא זילותא חייב הבן לכבדו ולזונו אבל היכא דאפשר ליה למטרח לטרח ואין חייב הבן לזונו מן הדין למאן דאמר משל אב רק מתקנה זו דאושא חייב מכל מקום לזונו אבל למאן דאמר משל בן הרי גם מדינא חייב וגם אפילו לא נתן האב כלום מנכסיו ואם נתן לו אפילו אם כבר ניזן מהם עד שכלו חייב תו לזונו משלו ולא הוצרך לתקנה, אבל אין לומר דעיקר התקנה היה רק על אשתו ואף למאן דאמר משל בן היינו דוקא לאביו ולאמו ממש דכתיבי בקרא בהדיא אבל אשת אביהם דילפינן רק מריבוי דקרא את אמך לרבות אשת אביך דכ"ע אינו משל בן והוצרכו לתקנה זו זה אינו, דאם כן כי פריך אלמנתו נזונות הוא ואשתו מבעיא לא הוי ליה למימר הוא דהרי עליו לא תקנו רק אשתו מבעיא הוי לי למימר כנ"ל, שוב אחר כתבי זאת מצאתי בספר המקנה על קדושין שהקשה כן על תוס' דף ל"ב שם מהכא כנ"ל ותי' שם בדוחק, ולענ"ד נראה ברור כמ"ש לחלק בין היכא דמצי טרח או דצריך לחזור על הפתחים, שוב ראיתי דקושי' מעיקרא ליתא דז"ל הר"ש בפרק א' דפאה סוף משנה א' ואין לומר דמאן דאמר משל אב מודה דאי לית ליה לאב חייב הבן משל עצמו דאם כן כי פריך בסוף פ"ק דקדושין כבד את ד' מהונך בחסרון כיס אף כבד את אביך בחסרון כיס לוקמא בדלית לאב אלא ודאי למאן דאמר משל אב אי לית ליה לא הוי אלא כשאר עניי דעלמא עכ"ל וגם לשון התוס' דקדושין שם ד"ה אורו וכו' הכי הוא דאם אין לאב ממון והבן יש לו דצריך הבן לפרנסו משלו דלא יהא אלא אחר כדאמר בנערה שנתפתתה מ"ט ע"ב דרבא אכפיה להאי גברא וכו' אם כן מדין כיבוד אינו חייב ותקנת אושא היה דבכהאי גוונא מדין כיבוד חייבים בניו לזונו ממתנה זו אמנם המקנה שם מביא דברי הריטב"א ע"ד התוס' שכתב ד"ה דהוי מצי לשנוי דהא דאמר אף כאן בחסרון כיס היינו באין לו לאב אם כן סבירא ליה על כרחך מדין כיבוד הוא ועל זה שפיר הקשה המקנה אבל מה שייחס שם המקנה דעת זו לתוס' שם לענ"ד זה אינו אלא תוס' ס"ל כהר"ש והרא"ש שם כנ"ל וצ"ע:

דף נ.

שלו פרשת לך לך על פסוק ויתן לו מעשר מכל דל"ל מכל אשר היה לו דאיך היה משהה מעשרותיו בתוך ביתו עד כאן אלא ר"ל מכל הרכוש שהציל דמכיון שזכה בו מדין יאוש

כדין המציל מזוטו של ים דהוא שלו נתחייב במעשר ואף שנתן הרכוש למלך סדום מכל מקום אין רשאי להוציא מתחת ידיו דבר שאין מתוקן להאכיל לעם הארץ שאינו מעושר ותו הקשה על זה דאם זכה בו איך היה רשאי ליתנם למלך סדום והאיכא משום לא תחנם לא תתן להם מתנת חנם ועוד איתא במדרש רק אשר אכלו הנערים וכו' קשה גזל הנאכל וכו' הרי דגזל היה לכן חזר ופירש דרוצה לומר מכל שהיה לו מלפנים ואף שכבר עישרם מקודם מכל מקום לפי שאילו לא נעשה לו נס היה כל נכסיו שהניח בביתו בחזקת אבוד אם כן זכה בהם אחר כך מחדש והוצרך לעשרם שנית ע"ש ודפח"ח, אבל קשה לי הא גופא כיון דבאמת זכה ברכוש שהציל מדין יאוש אם כן איך היה גזל מה שאכלו הנערים, וגם איך היה רשאי ליתנם למלך סדום ויש לומר למאן דאמר במדרש על פסוק הרימותי וכו' אם אקח מכל וכו' משום דאסור ליהנות ממעשה נסים ודבר האסור בהנאה הוי ליה אין לו בעלים כמ"ש רש"י בבא קמא דף מ"ה ותוס' ריש פרק התערובות בזבחים ע"ש ושפיר הוי אכילת הנערים גזל וגם כן לא עבר על לא תחנם ועוד נ"ל דהפקר נמי הרי בעינן דוקא שיתכוין לזכות בו עי' במשנה למלך פרק ב' מזכיה הלכה ט' אחר כך אברהם מיד בהצלתו לא נתכוין לזכות בו לעצמו אלא אדרבה נתכוין להשיבו לבעליו וכדמוכח קרא שאמר לו אם אקח מכל אשר לך וכו' הרי דאם לא היה נותנם בחזרה למלך סדום היה קורא לזה שהיה מעכבם לעצמו כאילו עתה לקחם משל מלך סדום ועל כרחך כנ"ל משום דלא זכה עדיין בהם כי היה דעתו לזכות בהם למלך סדום, ואין לומר כיון דזכיה משום שליחות הוא ואין שליחות לנכרי ואם כן מכל מקום זכה בהם אברהם ולא מלך סדום זה אינו דמכל מקום הרי בפירוש נתכוין אברהם שלא לזכות בהם ואי אפשר שיזכה בהם בעל כרחך, ועוד כיון שמלך סדום אמר לו תחילה תן לי הנפש והרכוש קח לך הרי גלי דעתיה דעד עכשיו גם הרכוש שלו היה ועכשיו הוא נותנו לאברהם כטעם קח לך ועל כרחך משום דלא אייאש עדיין מהם ואם כן עדיין לא זכו בהם כלל גם המלכים שנצחם אברהם כיון דלא קנאם לא ביאוש ולא בשינוי וכל היכא דאיתא ברשותיה דמריה איתה לכן לא היה אברהם יכול לזכות בהם, ואם כן מובן היטב לענ"ד המשך מקראי קדש בפרשת לך לך שם גם תשובת אברהם ולא תאמר אני העשרתי וכו' איך סלקא דעתך שיעלה על לבו לומר כן, וגם תחילה אמר ויצא מלך סדום לקראתו והוי ליה לסיים כל ענין מלך סדום עם אברהם ודבורו עמו ואחר כך הוי ליה למימר ומלכי צדק וכו' הוציא לחם וכו' ויתן לו מעשר וכו' ולמה הפסיק ביניהם ונראה לי דהכי פירושו ויצא מלך סדום לקראתו וכו' ולא אמר לו כלום מענין הרכוש לפי שבאמת נתייאש כבר ממנו דהרי גם נפשו על ידי נס ניצל ואברהם ידע והבין זאת

ונתכוין לזכות בהם לכן ומלכי צדק וכו' ויתן לו מעשר מכל רוצה לומר מכל הרכוש שזכה בו מן ההפקר וכשראה מלך סדום זה שאברהם מעשר נכסים אלו בחזקת שהם שלו היה עינו רעה בשל אחרים משלו לזה אמר תן לי הנפש והרכוש קח לך דייקא רמז לו שעתה יקחם והוא הנותנם לו משלו לפי שלא נתייאש עדיין מהם ולא זכה בהם אדם וכדי שאברהם יחזיק לו טובה עבור זה וגם מלכי צדק לכן אמר כן ואברהם הרגיש בדבריו אלו וידע גם כן כי פיו דיבר שוא בזה והבין כונתו לזה אמר אם אקח דייק' מכל אשר לך דייק' ולא תאמר אני העשרתי וכו' כדי להחזיק לך טובה אבל קודם שאמר לו מלך סדום הרכוש קח לך הי' אברהם מחזיקן בחזקת שלו ולא חשש שיאמר אני העשרתי לכן נתן מהם מעשר ולכן עכשיו אמר ליה שפיר נמי דלמפרע מה שאכלו הנערים גזל היה וקשה גזל הנאכל דאף שעתה ברצונן אמר מלך סדום הרכוש קח לך מכל מקום כיון שגילה דעתו דלא אייאש עד עתה אם כן הוי ליה יאוש שלא מדעת דקיי"ל לא הוי יאוש לז"א קשה גזל הנאכל ודוק:

אבל הא קשה לי ע"ד הנ"ל ועל ההפלאה הנ"ל הרי לקוח פטור מן המעשר כדילפינן מקרא תבואת זרעך והוא הדין נמי אם זוכה מן ההפקר דמ"ש וכן מצאתי בהדיא בפרק א' משנה וי"ו ממסכת פאה הקשה הר"ש למה לי קרא לפטור הפקר מן המעשר תיפוק ליה מידי דהוי אלוקח הוא הדין נמי הזוכה מן ההפקר עש"ה וא"כ איך אפשר לומר שאברהם עישר מכל הרכוש, ועוד קשה לי אם כן כי אמר בלעדי רק אשר אכלו הנערים וכו' הוי ליה למימר נמי בלעדי רק אשר נתן מעשר למלכי צדק לכן נראה לי מעשר מכל רוצה לומר מכל אשר היה לו, ואי קשה איך השהה מעשרותיו בתוך ביתו, נראה לי לפי שלא ידע אברהם מקודם שיש איזה כהן לאל עליון באותו דור באותו זמן עד אותו זמן נודע לו ממלכי צדק וכו' הוא כהן וכו' ויברכהו וכו' לכן ויתן לו מעשר מכל כנ"ל ודוק, ועוד כתב הפלא"ה לפי שאין יאוש בקרקע ואדם הוקש לקרקע לזה אמר מלך סדום תן לי הנפש אבל הרכוש קח לך שזכית בו על ידי יאוש ע"ש והוא תמוה דבהדיא מוכח בגיטין ל"ז דבמלחמה יש יאוש בעבד ואפילו בקרקע נמי משום חזקת מלחמה כמ"ש רשב"א שם ובש"ך חושן משפט סי' שס"ג סק"ג באורך מזה עש"ה, ועוד נעלם מההפלאה במחילת כבודו דברי מהרש"א פרק כיסוי הדם בחידושי אגדות דהקשה כן באמת הרי מלך סדום לא היה יכול להציל ובכהאי גוונא אמרינן בהגוזל בתרא אפילו לא אמר אני אציל לעצמי הציל לעצמו אלא שאברהם ממידת חסידות לא רצה ליהנות ואם כן איך קאמר התם קשה גזל הנאכל וע"ש מה שתירץ וגם הפלא"ה כתב כן בשם המדרש ולא מצאתי מאמר זה במדרש רק בגמ' חולין שם כנ"ל וצ"ע טובא על ההפלאה

בכל הנ"ל, ודע דז"ל הספורנו סוף פרשת ראה איש כמתנת ידו לא שיתן כל אשר לו ויצטרך הוא לבריות כמחשבות פתאי האומות כמאמרם ז"ל כתובות פרק נערה המבזבז אל יבזבז יותר מחומש עכ"ל ואני כתבתי על הגליון שם ואעתיקנו פה וז"ל אילו ראה דברי הר"ש ריש פ"ק דפיאה ופי' הרא"ש שם ותוי"ט שם דמן התורה אין לו שיעור רק תקנת אושא הוא עש"ה לא היה קורא לזה מחשבות פתאי אומות העולם וכן מוכח גם כן קצת בשבועות דף כ"ה דפריך שם מאי אתן אילימא צדקה לעני מושבע ועומד מהר סיני הוא שנ' נתן תתן לו וכו' ואמאי לא משני שכבר נתן הרבה וע"כ משום נתן תתן אפי' מאה פעמים דרשינן והיינו אין לו שיעור מן התורה, איברא לפי הירושלמי שהביאו תוס' בקדושין דף ל"א שהקפיד ד' בכבוד אב ואם יותר מכבודו וכו' יש לומר אלו ואלו דברי א"ח הם והספורנו אכבוד המקום קאי אקרא איש כמתנת ידו לא יראה פני ריקם, אבל עדיין קשה דזהו מחסדי השי"ת נגד מה שמחייב השכל אנושי לפזר יותר משום כבוד ד' והוא יתברך מוחל על כבודו ואם כן אין ראוי לומר על זה מחשבת פתאי האומות וצ"ע עכ"ל שם על הגליון ודוק:

תוס' ד"ה הבעל וכו' אי נמי כגון שנותן מתנה לאשתו שקנתה ואין הבעל אוכל פירות וכו' עכ"ל. והנה במרדכי פ"ק דקדושין סי' תצ"ג כתב בשם ר"י בפשיטות דהבעל אוכל פירות ממתנה שנתנו לה אחרים ודעת הר"י מקורביל דאפילו הגוף שלו הוא עש"ה וכן כתבו תוספות בקדושין כ"ד. שם עש"ה ואם כן קשה ונ"ל מזה ראיה למ"ש הב"ש סי' פ"ה ס"ק י"ב בשם בעל התרומות דפירות של מתנה זו אין בעל חוב שלו יכול לגבות משום רווח בית ואם כן יש לומר קנין פירות כהאי גוונא לאו כקנין הגוף דמי אלא פירות שגם בעל חוב שלו יכול לגבותם דוקא הוי כקנין הגוף ושפיר הוצרכו לתקנה דאושא דהוי מכל מקום לוקח ראשון ועוד יש לומר כוונת תוס' אינו במתנה סתם אלא בפירות על מנת שאין לבעלה רשות או שתעשה בהם כך וכך לכל אחד כדסבירא ליה וכמ"ש בשו"ע אהע"ז סי' פ"ה סי"א ובאחרונים שם ודוק, ודע דהמרדכי שם הנ"ל מייתי ראיה דמתנה סתם אין הגוף שלו ממתני' מ"ו לעיל נשאת יתר עלי' הבעל שאוכל פירות בחייה והוי ליה למימר נמי שמתנה שנותנים לה הוא שלו לגמרי ע"ש והקשה באבני מילואים באהע"ז סי' ל"ז על דברי הב"ש וכו' שהוכיח מתוס' דמתנת הבת לאביה מן התורה אם כן לא מצי אמר כלל נשאת יתר עלי' הבעל וכו' ע"ש ונ"ל דלכאורה כיון דמתנה כמכר הוא בכל מקום ומטעמא דאי לא דעביד לי' נייח נפשי' לא הוי יהיב לי' ואם כן אין ראית הב"ש ראי' מתני' לעיל מ"ו דהא מתנה נמי יש לומר דטרח' בי' וליכא למילפה מקדושין כמו מציאה, אמנם בזה איכא פלוגתא במס' מגילה ס"פ בני העיר ר' אחא ורבינא אי

מתנה כמכר ומסברא הנ"ל ואם כן למאן דלית ליה סברא זו אתי שפיר ראית הב"ש מתוס' אבל ראי' המרדכי הוא למאן דאמר דסבירא ליה סברא הנ"ל ואם כן במתנת הבת אינה לאביה מן התורה ואפשר אפילו מדרבנן לא ולא קשה מידי ועוד נראה לומר אף להב"ש היינו מתנת בריא דוקא אבל מתנת שכיב מרע שהוא רק מדרבנן ודאי ל"ל דנילוף מקדושין שיהיה של אביה ואם כן אתי שפיר ראית המרדכי דהוי ליה למימר נשאת יתר עלי' הבעל שהגוף שלו במתנת שכיב מרע נמי מה שאין כן האב שזכה רק במתנת בריא של בתו ולא במתנת שכיב מרע אלא על כרחך דבעל אין זוכה בגוף בשום מתנה כנ"ל ברור ודוק:

דף נ:

לומר דתרי רב המנונא הוי. וקשה הוי ליה למימר תרי רב יוסף הוי ויש לומר כיון דסתם רב יוסף דכולי' הש"ס הוא רב יוסף בר חייא כמ"ש בגמ' ורש"י חולין י"ח: אם כן סבירא ליה רב יוסף דהכא הוא נמי סתם רב יוסף חבירו של רב חסדא, אבל לעני"ד נ"ל דהרי רב יוסף חלה ושכח תלמודו ותמיד התלמידים היו מזכירים אותו על הלכה שלמד להם כמ"ש רש"י ריש כתובות ופסחים י"ג ע"ש אם כן נראה לי התם בקדושין עובדא הוי קודם שחלה היה גדול טפי מרב המנונא וכאן אחר שחלה ושכח תלמודו היה קטן ממנו וישב לפניו ללמוד ממנו, ועוד יש לומר דאיתא בסוף מס' סוטה אמר רב יוסף לא תתני ענוה דאיכא אנא ואם כן הרי מהכא מוכרח דרב יוסף גדול היה ממה שרב המנונא קרא לו מר וא"ל מר דגברא רבה הוא ואין אומרים בפניו של אדם רק מקצת שבחו רק משום ענוה יתירה שהיה בו ישב לפני רב המנונא כתלמיד לפני רבו ללמוד ממנו על דרך שאמרו רז"ל איזו חכם הלומד מכל אדם שנאמר מכל מלמדי השכלתי כנ"ל וק"ל:

ודע דהמקנה בקדושין ל"ב שם כתב ע"ד הריטב"א הנ"ל שמביא וז"ל ולענ"ד נראה לולי דבריו ז"ל לא קשה מידי דאי מיירי באין לו לאב לא שייך למילף בגזירה שוה דהא אמרינן בירושלמי דבאין לו לאב חייב לחזור על הפתחים משום כיבוד אב מה שאינו חייב בכיבוד המקום ואפי' לדעת הרא"ש ז"ל דהאי לחזור על הפתחים אינו אלא בביטול מלאכתו שעל ידי כן יצטרך לחזור על הפתחים מכל מקום הא סבירא ליה לרא"ש ז"ל דמה שחייב ליתן לאב באין לו לאב ויש לו לבן הוא מדין צדקה אם כן אין זה ענין לכיבוד המקום עכ"ל ולענ"ד נעלמו ממנו לפי שעה במחילת כבודו דברי הר"ש ריש פאה הנ"ל שפירש נמי דברי הירושלמי כהרא"ש ודעתו נמי כהרא"ש דמשום צדקה הוא דחייב לאביו באין לו לאב ומהא גופא מוכח לה דאם לא כן הוה מצי להביא ברייתא דגזירה

שוה מיירי באין לו ועל כרחך דמשום דין צדקה הוא כהאי גוונא וממילא ל"ל אף כיבוד בחסרון כיס מיירי באין לו לאב דאם כן אין זה כיבוד אב אלא כיבוד המקום הוא וכמ"ש הר"ש שם בהדיא מקודם בפירוש הירושלמי מהונך מפריש לקט שכחה וכו' מעשר עני וחלה וכו' מאכל את הרעבים ומשקה הצמאים אם יש לך אתה חייב בכל אלו וכו' עש"ה הרי בצדקה כיבוד המקום מקרי, והמקנה לפי דעתו הנ"ל סיים להרא"ש שהוא מדין צדקה אם כן אין זה ענין לכיבוד המקום כנ"ל ודבריו תמוהים דודאי זהו כיבוד המקום ואיפכא הוי ליה למימר אין זה ענין לכיבוד אב וכמובן:

תוס' ד"ה א"ל זילו אהדרו וכו' טועין בדבר משנה חשיב להו וכו'. וקשה הרי באמת פליגי בי' אמוראי דר' יהודה בר יוסף סבירא ליה תקנת עליה וכהאי גוונא לא הוי טועה בדבר משנה אלא בשיקול הדעת דסוגיא דעלמא אזלי כאידך כמ"ש בסנהדרין ל"ג שם ונראה לי מזה דבר חדש דדוקא אי פליגי אמוראי בעיקר הדין הוא דהוי רק טועה בשקול הדעת דמצי אמר איהו קים לי כהאי מאן דאמר אף אי מספקא לי' אבל פלוגתא בתקנה וקיי"ל ספק בתקנה אוקמינן אדינא ואם כן אי מספקא לי' לא מצי אמר קים לי כמאן דאמר דאית לי' תקנתא דכיון דמאן דאית לי' נמי לאו דינא הוא רק תקנה הוי ליה כהאי גוונא שפיר טועה בדבר מצוה כנ"ל, ודוגמא לזה כתב מהרי"ט בתשובות גבי תפיסה בפלוגתא דרבוותא אף אי מהני מכל מקום אי פלוגתא הוא בהא גופא אי מהני תפיסה או לא ודאי לא מהני תפיסה עש"ה ודו"ק:

דף נא.

בית דין. והקשו המפרשים לאוקימתי' דמתני' רבי מאיר היא ורבי מאיר סבירא ליה כתובה דאורייתא ואיך קתני שהוא תנאי בית דין ונראה לי לתרץ א' לפימ"ש הריב"ש סי' ס"ו בשם הרמב"ן דאף למאן דאמר כתובה דאורייתא היינו רק שיש לאשה מוהר מן התורה אבל אינו קצוב בתורה כמה הוא המוהר אלא כל מוהר שיכתוב האיש לאשתו בין רב בין למעט יהיה דינו מן התורה אבל אין הסך קצוב מן התורה וחז"ל תקנו שלא לפחות לבתולה מר' וכו' עש"ה אם כן אתי שפיר מתני' דתני בתולה גובה מאתיים ואלמנה מנה אף דלא כתב לה והסך לכ"ע רק דרבנן בלא כתב לה מכל מקום גובה מפני שהוא תנאי בית דין, ב' כיון דכתובה דאורייתא ילפינן מכמוהר בתולות דכתב גבי מפתה הרי במפתה גופא אם מחלה הקנס כגון יתומה מצי מחלה כמ"ש תוס' ריש פרק אלו נערות ואף לירושלמי שהביאו תוס' שם דאינו יכול למחול היינו דוקא קנס ומשום דאילו מודה מיפטר הוי ליה דבר שלא בא לעולם ואין אדם מוחל דבר שלא בא לעולם מה שאין

כן חוב ממון ואם כן לרבי מאיר נמי דסבירא ליה מתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל אף בדבר שבממון היינו דוקא כגון על מנת שאין לו עליו שאר כסות ועונה וטעמא משום דכונתו שאין לו עליו דין שאר כסות ועונה לכן תנאו בטל מה שאין כן מחילה בפירוש ודאי מהני ואילו התנה עמה שלא יהיה לה כתובה והיא מחלה בפירוש ודאי מהני מחילתה כמו בקנס דמפתה ועי' ב"י וטור א"ה סי' ס"ט וב"ש סי' ס"ו באורך מזה והא דסבירא ליה לרבי מאיר דכל הפוחת וכו' בעילתו בעילת זנות ולא מהני מחילתה היינו על כרחך רק מדרבנן ואם כן שפיר קתני מתני' דגובה אעפ"י שמחלה לו לרבי מאיר מפני שהוא תנאי בית דין אבל מן התורה מהני מחילה, ג' למאן דאמר כתובה מן התורה נראה לי דהיינו מבעל חוב דוקא ולא ממשעבדי לא מבעיא למאן דאמר שעבודא לאו דאורייתא אפילו בשטר חוב מכל שכן בכתובה אלא אפילו למאן דאמר בשטר חוב שפיר דמי בכתובה מודה שעבודא לאו דאורייתא משום דהרי לא נתנה לו כלום ואם כן מתני' גובה קתני משמע אפילו ממשעבדי ואף בלא כתב לה משום דתנאי בית דין הוי ליה כשטר שפיר קתני אף לרבי מאיר דסבירא ליה כתובה דאורייתא מפני שהוא תנאי בית דין, איברא זה אינו דהא לרבי מאיר אחריות לאו טעות סופר ובסיפא נמי רק חייב מן המשוחררין קתני והוא הדין נמי ברישא דמ"ש:

נראה לי לפימ"ש בפ"ק דף י"א מלשון רש"י במתני' שם להוכיח דרבי מאיר מודה במוכת עץ או על ידי ביאת קטן אף דכתובה ר' סבירא ליה מכל מקום כתובה דרבנן עש"ה וטעמא כיון דילפינן מכמוהר הבתולות דמפתה ואילו כהאי גוונא במפתה נמי ליכא קנס דלאו בתולה היא דנשרו בתוליה ואם כן לרבי מאיר קאמרה מתני' אף שלא כתב לה בתולה גובה ר' אפילו מוכת עץ או ביאת קטן מפני שהוא תנאי בית דין, ולכל אלו התירוצים נראה לי נמי לתרץ תמיהת הרי"ף על רש"י בתוס' סנהדרין ח' לרבי מאיר דסבירא ליה כתובה דאורייתא הרי אין נאמן להפסידה ולא קשה מידי א' דיש לומר בלא כתב לה מיירי וגם לרבי מאיר כתובה דרבנן לפי שמן התורה אינו קצוב ונאמן שפיר להפסידה, ב' אם מודה שמחלה לו ומדרבנן לא מהני מחילה לרבי מאיר ונאמן להפסידה, ג' נאמן להפסידה שלא לטרוף ממשעבדי שהוא רק מדרבנן בכתובה אף לרבי מאיר כנ"ל, ד' נ"ל דמיירי באומרת מוכת עץ אני או קטן בא עלי וסבירא ליה לרבי מאיר כרבי יהושע במתני' י"ג דאינו נאמן ולדבריה גם כן כתובתה דרבנן אף לרבי מאיר ונאמן להפסידה ודוק, ודע שכתב עוד הריב"ש שם סי' ס"ו בשם הרמב"ן וז"ל דקיי"ל כתובה דרבנן ואותן שכותבין בכתובה דחזי ליכי מדאורייתא טעות הוא בידם ומחמת לשון זה אינה גובה כלום אלא שעדיין גובה בתקנת חכמים כאילו לא כתב לה כלום עכ"ל וכונתו

מבוארת כיון דכתובה דרבנן אם כן אם כותב לה דחזי ליכי מדאורייתא הוי ליה למימר שאינה גובה כלום דאיהו לא כתב לה אלא אדעתא דחזי לה מדאורייתא לזה כ' רמב"ן דמכל מקום גובה בתקנת חכמים דהא לא גרע מאילו לא כתב לה כלום דמתני' היא דמכל מקום גובה וקשה לי מאי פריך כלל ופשיטא לי' לש"ס הכא דרישא על כרחך רבי מאיר היא דלר' יהושע מהני מחילה ודלמא ר' יהושע היא ואי לא כתב לה כלום באמת מהני מחילה אבל לא כתב לה דמתני' ה"פ לא כתב לה כדינו לכתוב לר' יהושע דסבירא ליה כתובה דרבנן אלא כתב לה דחזי ליכי מדאורייתא והוה אמינא דלא גבתה כלל כהאי גוונא כנ"ל קמ"ל מתני' דמכל מקום גובה בתנאי בית דין משום דרק לשופרא דשטרא כתב הכי ולא רק אדעתא שיהיה לה מן התורה ונ"ל דהרי מתני' נקט נמי ואלמנה מנה ול"ל דכתב לה דחזי ליכי מדאורייתא דהרי ודאי לכ"ע כתובתה דרבנן ועכ"ל דלא כתב לה ממש קאמר ומחילה לא מהני ופריך שפיר רישא רבי מאיר וכו', ועל דרך תי' ג' הנ"ל שדחיתי משום דלרבי מאיר מוקמינן סיפא דמתני' בבעל חוב והוא הדין נמי רישא דמאי שנא נראה לי דמכל מקום אתי שפיר דודאי שני ושני לפימ"ש הרא"ש פרק חזקת הבתים בשם ה"ר יונה דמאן דאמר אחריות ל טעות סופר הוא דוקא בשטר דלא פירש בו אחריות אבל בעדים לכ"ע אחריות טעות סופר ומובא דעת זו בש"ך חושן משפט סי' רכ"ה ולפי טעמו אף בתנאי בית דין שהוא בכל מקום כשטר לענין זה דאחריות טעות סופר הוא הוי ליה כמו בעדים בלא שטר כמובן ואם כן רישא דלא כתב לה גם לרבי מאיר אחריות טעות סופר הוא ואפילו ממשעבדי גובה ושעבודא לאו דאורייתא לזה אמר שהוא תנאי בית דין כנ"ל אבל סיפא דכתב לה דוקא חייב מן המשוחררין לרבי מאיר דאחריות לאו טעות סופר הוא כמובן ודוק:

רש"י ד"ה הכא לא כתבה לי' וכו'. משמע מדבריו דאם ידענו שמחלה מועיל אלא דלא חיישינן לריצוי והקשה הפלא"ה וז"ל ומיהו קשה על זה דהא כתבו התוס' דמצי להקשות מסיפא עצמה והרי חזינן בסיפא דאפילו אם אנו יודעים שנתרצה דהא כתב לה שוה מנה במאתים ואפילו הכא לא מהני ע"ש מ"ש ונ"ל רש"י סבירא ליה כדעת בעל התרומות ורשב"ם נכדו דסבירא ליה אחריות טעות סופר דוקא בשטר ולא בעדים כמ"ש הש"ך סי' רכ"ה שם ואם כן בסיפא נמי אין ראיה שנתרצה רק למחול האחריות דעל שוה מנה סמכה דאין טעות סופר שכתב לה ועל מנה שני' מחלה האחריות ולא מיניה לגמרי ואם כן כמו לתי' ב' דמתני' ר"מ חייב דקתני מן המשוחררין היינו כל ר' מנה ה"נ לתי' א' דר"י היא ואין טעות סופר וגובה אף ממשעבדי היינו השוה מנה שכתב לה אבל מנה שני' רק מבעל חוב דלא אמרינן אחריות טעות סופר בלא שטר ולא קשה מידי על רש"י

ואדרבה עפי"ז נראה לי לתרץ קושי' תוס' הא דלא מקשה מסיפא דיש לומר כנ"ל אף דר"י היא דמצית מחיל מכל מקום חייב דלא מחלה רק האחריות וחייב מנה ממשעבדי ומנה מבעל חוב אבל מרישא פריך שפיר דסבירא ליה גובה אף ממשעבדי דומיא דסיפא ולר"י הרי על כל פנים כיון דלא כתב לה לא אמרינן אחריות טעות סופר ומחלה האחריות כנ"ל ודוק:

גמרא ומי שאני לי' וכו' מאן שמעת לי' דאמר אחריות לאו טעות סופר רבי מאיר וקתני כתובת אשה וכו'. וקשה ליה להפוסקים דלא אמרינן אחריות טעות סופר בדאיקני אם כן דלמא רבי מאיר שאני לי' בין שטר חוב לכתובת אשה ובריייתא כר' יהושע ואין בו אחריות דקתני רוצה לומר אחריות דאקני ולר' יהושע שוין שטר חוב וכתובה ונ"ל מזה ראיה להש"ך בחו"מ סוף סי' קט"ו דבכתובה דאיקני לא משתעבד כלל ואם כן מן המשוחררין נמי לא גבי אם אין בו אחריות דאקני ועל כרחך דמיירי באחריות דקנה ופריך שפיר, וכהאי גוונא קשה ליה לתי' הגמ' דמתני' רבי מאיר וחייב מן המשוחררין אם כן אמאי נקט מתני' דלא דלא כתב לה כל נכסי דאית לי וכו' הוי ליה למימר נמי דאית לי ודעתיד אנא למקני וכו' חייב מן המשוחררין אפילו מן האיקני בשלמא אי מתני' ר' יהושע וחייב אף ממשעבדי קאמר משום דאחריות טעות סופר אתי שפיר דדוקא מנכסי דאית לי אמרינן אחריות טעות סופר אבל דאקני לא אמרינן אחריות טעות סופר ואין חייב ממשעבדי אבל אי חייב מבעל חוב קאמר קשה דהוי ליה למימר נמי דאקני ועכ"ל כהש"ך הנ"ל דבכתובה לא אשתעבד דאיקני ואפילו מבעל חוב לא גבי אם לא כתב לה ואם כתב לה גובה מבעל חוב וכמ"ש הש"ך סקל"ב שם:

אמר אבוה דשמואל אשת ישראל שנאנסה אסורה לבעלה חיישינן שמא תחילתה באונס וסופה ברצון. והקשה הפני יהושע ונוקמה אחזקת היתר לבעלה ותירץ דרובן סופן ברצון ורובא עדיף מחזקה והקשה הפלא"ה עדיין איכא חזקת כשרות שהוא חזקה על פי הרוב ותי' לאביי בפסחים כ"ו דסבירא ליה אליבא דר' יהודה דלא אזיל בתר כונה אם כן לא אפשר וקמכוין שרי לכתחילה ואם כן איהי לא עבדה איסורא אף שסופה ברצון ונשארה בחזקת כשרות שלה ומכל מקום אסורה לבעלה כמו אומרת מותר לדעת מהרי"ק מובא בשו"ע קע"ח ע"ש ותמי' לי עלי' הרי קאמר התם בפסחים אליבא דרבי שמעון דאזיל בתר כונה כ"ע לא פליגי דאסור לא אפשר וקמכוין ע"ש ובריש מכלתין כתובות וי"ו שמואל אמר הלכה כרבי שמעון וסתמא שמואל כאבוה סבירא ליה והכא אבוה דשמואל הוא מרי' דשמעתי' והדרא קושיא לדוכתיה האיכא חזקת כשרות וצלע"ג עלי', ולענ"ד נראה לתרץ דק"ל דאמאי נקט רק אסורה לבעלה ושבק איסור לבועל והוי ליה למימר

לבעל ולבועל ועי' ב"ש סי' י"א דתליא בשני תי' תוס' אם נאנסה אנוסה לבועל משום דהוא בא עלי' ברצון ואי נאסרה אתי שפיר דלבועל אין צריך לחששא דסופה ברצון דגם באונס נאנסה לו ואי מותרת לו נמי יש לומר דלבועל הרי ליכא חזקת היתר ואדרבה אשת איש היא לו ואם כן פשיטא דחיישינן שמא סופה דרצון דהוי ליה חזקת איסור אי מחזיקין מאיסור לאיסור אבל לבעלה הוה אמינא דשרי כי קושי' משום חזקת היתר לבעלה קמ"ל. דמכל מקום אסורה, ועוד נ"ל לפימ"ש תוס' ריש מכלתין דף ג': דפליגי ר"ת וריב"ם אי נאסרה על ידי ביאת גוי או לא ואם כן לדידן דנקטינן שנאסרה כהריב"ם יש לומר אבוה דשמואל שנאנסה לגוי קאמר דומיא דמתני' אשתבאי אפרקינך וכו' דמקשה עלי' מינה ולכן לא נקט איסורא לבועל דבלאו הכי אסורה לו כיון שעכו"ם הוא ואם כן נהי דאנן קיי"ל כהריב"ם מכל מקום נ"ל איהי טועה בכך וסבורה כר"ת דביאת נכרי כבהמה הוא ואין זנות לבהמה לכן חייש לסופה ברצון אף דכשירה היא אמנם גם זה אינו דאם כן מאי פריך אונס דשרי' רחמנא מאי איכא למימר דלמא בנאנסה מישראל וע"כ קרא בישראל מיירי מדכתיב ונטמאה ב' פעמים א' לבעל וא' לבועל ובישראל יש לומר חזקת כשרות ולא חיישינן אלא על כרחך דמכל מקום חיישינן לדידי' אף בישראל והדרא קושיא לדוכתיה אמאי והא יש לה חזקת כשרות [ועל שיטת הר"ת הנ"ל בתוס' דף ג' קשה לי מאי פריך הכא ממתני' אשתבאי אהדרינך וכו' הרי אבוה דשמואל דוקא בנאנסה לישראל קאמר אבל מתני' אשתבאי ביד עכו"ם קאמר ואפילו כולה ביאה ברצון לא נאסרה וצ"ע] ועוד קשה לי לפימ"ש הפלאה בקונטרס אחרון סי' ס"ז ס"ד וז"ל מיהא נראה דאם נבעלה מרצונה לקטן כשהיא ארוסה אף דאם נעשית מוכת עץ תחתיו אמרינן דנסתפחה שדהו וי"ל ק"ק מ"מ הכא דאבדה בתוליה במזיד אף דלא נאסרה עלי' מכל מקום אין כתובתה אלא מנה דלא שייך נסתפחה שדהו בעשאה מדעת ואם כן נראה לי נמי אי נאנסה וסופה ברצון היה בעודה ארוסה נמי אין לה אלא מנה כמו בביאת קטן מהאי טעמא גופא כיון דהשרת בתולים הוא בגמר ביאה והיה ברצון ואם כן בארוסה עדיין אמאי ניחוש לסופה ברצון הרי מפסדת מכתובתה על ידי זה אם כן ודאי לא זינתה ברצון כלל ולא נאסרה ובארוסה נמי אמרה אבוה דשמואל דאם לא כן מאי פסק אונס דשריא רחמנא וכו' דלמא בארוסה מיירי ואם כן קשה מאי טעמא באמת חיישינן בארוסה:

ועפי"ז נראה לתרץ קושי' תוס' דמאי פריך מאונס דקרא הרי חיישינן קאמר רק מדרבנן ונראה לי דהרי מוכח מקושי' הגמ' דגם בארוסה מיירי אבוה דשמואל וקשה כנ"ל הרי על ידי שסופה ברצון מפסדת מנה מכתובתה ונראה לי כיון דכתובה דרבנן הוא ומן התורה

שפיר חיישינן אם כן פריך שפיר מאונס דקרא דאי חיישינן מדרבנן קאמר בארוסה מאי טעמא חייש כיון דמדרבנן יש לה כתובה ומפסדת על ידי זה, אמנם הא גופא קשה דלמא חיישינן מדרבנן קאמר ובארוסה באמת לא אמרה ואם כן יש לומר קרא בארוסה מיירי וצ"ע ועכ"ל כתי' התוס' דסבירא ליה אי מדרבנן לא היו מוציאין אותה מבעלה על כך וממילא כיון דמן התורה קאמר אף בארוסה דמן התורה ל"ל כתובה לא מבעיא למאן דאמר כתובה דרבנן אלא אפילו למאן דאמר כתובה דאורייתא בארוסה לכ"ע דרבנן עי' מ"ש לעיל מ"ג ופ"י והפלאה שם ובהפלא"ה כאן נ"א ע"א במתני' מזה ואם כן לא קשה מידי, ומכל מקום קושי' א' של הפלא"ה והפני יהושע במקומה עומדת דנוקמיה בחזקת כשרות ועל תי' הפלא"ה קשה לי כנ"ל הרי לדרבי שמעון אליבא דכ"ע אסור ושמואל סבירא ליה הלכה כרבי שמעון וסתמא אבוה כברי' סבירא ליה, ועוד קשה לי טובא אם כן מאי פריך הש"ס על מתני' דאהדרינך לי לאנתי ודלמא מתני' כרבי שמעון דאליבי' מודה אבוה דשמואל משום חזקת כשרות ונ"ל דקאי הקוש' לפי תי' א' דש"ס לעיל מיני' באוקימתי' דרישא דמתני' דאתיא כרבי יהודא דסבירא ליה אחריות טעות סופר ואם כן בבבא שאחר זה נמי רבי יהודה הוא כמו רישא ופריך שפיר אבל עדיין קשה דלמא אבוה דשמואל סבירא ליה כתי' ב' דמתני' רבי מאיר היא ויש לומר דסבירא ליה כרבי שמעון ומודה אבוה דשמואל אליבא וצ"ע, ולענד"נ לפי מ"ש הר"ן בחולין ס"ג בסוגי' דלוקחין ביצים וכו' דתרי מיעוטא חיישינן לי' והוי ליה כמו רובא א"נ פלגא ופלגא והנה התורת חיים בחולין י"א הקשה דנילוף דאזלינן בתר רובא מדשרי רחמנא למיסב איתתא וניחוש שמא ממזרת היא ול"ל כתי' הגמ' על מכה אביו וכו' בחבושים וכו' דהרי גם על אביה ואמה ניחוש שמא הם ממזרים ותי' שער המלך בהל' טומאת מתים דהרי התם גלי קרא בהדי' דספק ממזר מותר מן התורה דקהל ודאי וכו' ולא מוכח דרובא הוי כודאי ע"ש וקשה לי קרא למה לי קהל יתירה להתיר ספק ממזר ותיפוק ליה אפילו אי ספק מן התורה להחמיר מכל מקום ספק ממזר ודאי מותר מן התורה דאם לא כן איך שרי לינשא אשה וצריך לומר לפי האמת מוכח ממקום אחר דאזלינן בתר רוב ושרי לינשא אשה והוה אמינא ספק מן התורה להחמיר קמ"ל קרא דספק נמי מותר ואם כן יש לומר היינו טעמא דאבוה דשמואל כיון דאיכא מיעוט סופה ברצון מצרפי' למיעוט ממזרת ותרי מיעוטי חיישינן דהוי ליה כמו רובא אי נמי פלגא ופלגא ואף דספק מותר מן התורה וש"ס סבירא ליה דמן התורה קאמר ויש לומר תרי מיעוטי הוי ליה רובא כמ"ש הר"ן ורובא דאורייתא, ומכל מקום קשה הרי איכא על חשש ממזרת חזקת כשרות ועל חשש סופה ברצון נמי איכא חזקת כשרות וגם חזקת היתר לבעלה ונגד רובא וג' חזקות ודאי

לא חיישינן לתרי מיעוטי מן החורה דהרי על ידי חזקת כשרות לית לי תירץ הפני יהושע דרובן סופן ברצון ונשאר ממילא גם כן חזקת היתר לבעלה ויש לומר כיון דאיכא חשש מיעוט ממזרת תו גם חזקת היתר לבעלה נמי רק חזקה דאתיא מכח רובא דלולי' הרוב אינה מותרת לבעלה כלל ואם כן ליכא נגד תרי מיעוטי רק תרי רובא ותרווייהו רק חד רובא נינהו דחזקת היתר לבעלה הוא על ידי חזקת כשרות שאינה ממזרת שודאי לא זינתה אמה דרוב נשים הם כשרות, איברא דמכל מקום איכא נמי רובא רוב בעילות אחר הבעל ומכל מקום שפיר חיישינן לתרי מיעוטי כנ"ל ודוק:

איברא יש לחלק דהא הר"ן הנ"ל היינו דוקא האיך ששני מיעוטים דיינינן עלייהו כאחד אבל כהאי גוונא שכבר נשאת ולא חששנו לאוסרה משום מיעוט ממזרח והחזקנו אותה ככשירה ודאי תו לא מצרפינן להא מיעוט למיעוט אחר וכהאי גוונא שכתב הר"מ פי"ו מסנהדרין דאיסור עצמו בעד אחד יוחזק דכיון שהאמינתו תורה באיסור הוי ליה כודאי ואנן סהדי הכי נמי ברובא דאוריית' ומכל מקום לשיטת הרמב"ם דסבירא ליה בהל' איסור פט"ו דכל איסורי עריות קידש ולא בעל אינו לוקה אם כן עדיין דברי הנ"ל בטעמא דאבוה דשמואל נכונים בארוסה שנאנסה דנאסרה עלי' דבפ"א דיינינן על שני מיעוטים הנ"ל, איברא משני קושי' גמ' ממתני' ומאונס דשריא רחמנא על כרחך מוכח דבנשואה נמי אמרה שמואל, אבל מיהת איפכא שפיר יש לומר רבא דפליג דוקא בנשואה אבל בארוס דבאים שני מיעוטים הנ"ל כא' מודה רבא כנ"ל ומכל שכן דרבא בקדושין ע"ח מוכח דסבירא ליה כהרמב"ם הנ"ל דקידש ובעל בעינן דוקא ואם כן מתורץ חמיהת הפני יהושע והפלא"ה על התרגום ירושלמי פ' תצא בפסוק אין לנערה חטא משפט מות ותרגום לית לנערה דין קטול אלהין בעלה יפטרינה בגיטא ואמאי מפרש כאבוה דשמואל דאתותב בסוגי' והלכה כרבא דפליג ע"ש ולפי מ"ש בארוסה כתיב קרא ומודה רבא בארוסה משום תרי מיעוטי והיינו טעמא דקרא דסמך התם לפ' זו איסור ממזר ועל פי זה מתורץ נמי תמיהת הפלא"ה על דרך רש"י שפירש בשבויה הקילו שלא ראינוה שנבעלה משמע אפילו היא אומרת שנאנסה נאמנת שלא היה סופה ברצון במיגו ואם כן מאי פריך תו אונס דשריא רחמנא וכו' ולימא כגון שהיא אומרת נאנסתי וכו' ע"ש ולפימ"ש אתי שפיר דבמתני' דעל כרחך בנשואה מיירי דתנאי כתובה לפדותה כשנישבית אינם בארוסה פי' רש"י שפיר שלא ראינוה שנבעלה אף שאומרת נאנסתי נאמנת במיגו אבל בארוסה לית ליה מיגו דלא נבעלתי שהרי יתברר הדבר אם יבא עליה בעלה שלא תהיה בתולה ויראה לשקר במלתא דעבידא לגלויי ואם כן פריך שפיר אונס דשריא רחמנא בארוסה איך נמשכת לה, איברא דבלא זה נמי לא קשה מידי לענ"ד כיון דילפינן אונס

דשרי מוהיא לא נתפשה הא נתפשה מותרת וקרא כי כתיב אחר קינוי וסתירה כתיב ודייקינן הא נתפשה אפי' בכהאי גוונא דאיכא עידי סתירה שריא ופריך הש"ס שפיר כנ"ל ודוק:

רש"י ד"ה תחילתה של בעילה באונס וסופה של בעילה ברצון. ותמוה מאי בעי בזה ונראה לי דקשה ליה הך שמא תחילתה באונס מיותר דבהכי מיירי שנאנסה והוי ליה למימר חיישינן שמא סופה ברצון ונראה לי דהוה אמינא גם על תחילת ביאה לחוד ניחוש לרצון ונאנסה רוצה לומר שנכבשה באונס וכפאוה שתבעל בעל כרחך חיישינן מיד בהעראה נתרצית ואם פירש מיד אחר העראה נמי אסורה ולאפוקי מזה אמור חיישינן שמא תחילתה של בעילה דייקא באונס וסופה של בעילה דייקא ברצון אבל נבעלה בהראה לחוד באמת לא חיישינן וקשה מאי פסק אם כן אונס דשרי רחמנא וכו' דלמא כהאי גוונא שפירש מיד אחר שהערה בה והרי והיא לא נתפשה דקר' אסור' אף בהעראה מיירי ובכהאי גוונא דייקינן הא נתפשה מותרת וכן קשה מאי הוצרך לתרץ אמתני' בשבוי' הקילו שלא ראינוה שנבעלה הוי ליה אפילו ראינוה נמי רק דספק ספיקא איכא שמא רק העראה היה דהא דרוב נכרים פרוצים בעריות אין פרוצים לגמור ביאתם דוקא ואם תמצא לומר גמר ביאתו שמא לא היה סופה ברצון וצ"ע ועוד קשה לי חששא זו דסופה ברצון ודאי דוקא בביאה כדרכה הוא אבל שלא כדרכה הרי צער ועינוי הוא לה כדדרשינן בעלמא וישכב אותה כדרכה ויענה שלא כדרכה ועי' יומא פ"ח וגם מכחש יופי' ודאי ל"ל שמא סופה ברצון ואם כן איכא למיחש אבל ודאי ל"ל בזה דרובן סופן ברצון וממילא איכא חזקת היתר לבעלה ואם כן מאי פסק ממתני' וגם מאונס דשרי רחמנא דלמא בנבעלה שלא כדרכה מיירי מתני' וקרא, וממילא גם מאסתר לא קשה מידי קושי' תוס' דיש לומר שלא כדרכה נבעלה לו ולא היתה אצלה חששא כלל שתכחיש יופי' דבלאו הכי ירקרקות היתה וחוט של חסד היה משוך עליה ואם כן ליכא חשש דשמא סופה ברצון, איברא בלא זה לא קשה מידי קושי' תוס' מאסתר כיון שגידלה אצל מרדכי ותהי לו לבת ידע בה שהיא ירקרקות אלא שחוט של חסד מיפה אותה וכיון דקיי"ל סי' לעבירה הדרוקין אילו חטאה ודאי לא היתה עומדת ביופיה והי' חוט של חסד סר ממנה דלא עביד קוב"ה ניסא לשיקרא, ומכל שכן אם נאמר דחוט של חסד זה היה השראת שכינה וכמ"ש חז"ל על ותלבש אסתר מלכות שלבשתה רוח הקודש ואילו חטאה ברצון ודאי לא הי' זה דהרי בדוד פירשה הימנו שכינה ולכן היתה מותרת למרדכי שהיה לו בה סי' שלא חטאה ומכל מקום קשה כיון דבהעראה או שלא כדרכה מודה שמואל אם כן לא קשה מידי שני קושית הש"ס עליו וצל"ע:

ובלשון רש"י הנ"ל יש לומר עוד דתירץ הפלא"ה עוד לקושי' הנ"ל עפימ"ש המרדכי מובא ברמ"א ססי' קפ"ה דסוף ביאה לגבי אשה לא איסורא הוא ואם כן לית לה חזקת כשרות בסוף ביאה ולענ"ד יש לומר טפי אף אי ליתא להא דהמרדכי הנ"ל היינו באיסור פרישה שיציאה הנאה כביאה וגם היא מוזהרת אבל כח אחרון של ביאה קודם הפרישה ודאי יש לומר דהיא אינה מוזהרת שקרקע עולם היא ואינה נהנית כל כך כמו בתחילת ביאה או בפרישה ואם כן להכי פי' רש"י שמא תחילתה של בעילה וסופה של בעילה לאפוקי מהא דלא נימא חיישינן שמא סופה ברצון היינו הפרישה וזה אינו דעל הפרישה ל"ל חיישינן שמא סופה ברצון דהפרישה ודאי ברצון הוא כיון דביאה באונס הוא ודאי רוצה היא בפרישה אבל אינה נאסרת בשביל זה לבעלה דהרי בעינן מעלה מעל באשה וכיון שסופה ברצון רק הפרישה הוא ברצונה אף שנהנית ג"כ ביציאה זו כמו בביאה מכל מקום אין כונתה בפרישה למעול מעל באישה אדרבה נהפוך הוא כמובן מסברא, ועל הפלא"ה אני תמה דמייתי מדברי המרדכי הנ"ל ולא דמו להדדי פרישה לכח אחרון של בעילה אף אי לא עבדה איסור זה מעלה באישה וזו לא וכנ"ל וצ"ע:

גמרא אמר אביי אלמנה לכהן גדול חייב לפדותה וכו'. וקשה מאי טעמא דאביי הרי איסור דבר אחר גרם לה ועוד קשה מאי שנא דנקט אלמנה לכהן גדול ודאי הוא הדין נמי גרושה וחלוצה לכהן הדיוט פליגי ביה נמי וחדא מינייהו נקט אבל הוי ליה למימר ממזרת ונתינה לכהן דומיא דסיפא לישראל אינו חייב לפדותה ונראה לי דאביי ורבא אזלי לטעמייהו דקשה על רבא איפכא שאמר איסור דבר אחר גרם לה הרי מכל מקום אשתעבד לה בכתובה שכתב לה אם תשתבאי וכו' הרי נשבית ואיכא נמי איסור שבוי' ונראה לומר כיון דקיי"ל אין איסור חל על איסור ליכא כאן איסור שבויה' כלל שאין זונה חל על אלמנה לכהן גדול אמנם זונה ברצון הוי ליה אי' כולל א"נ אפילו איסור מוסיף כמ"ש בקדושין ע"ז: הואיל ושם זנות פוסל בישראל ושפיר חל על איסור אלמנה ונראה לי הא דמשני הש"ס לעיל אקושיא ממתני' לאבוה דשמואל בשבויה הקילו ופירש"י שלא ראינוה שנבעלה היינו באשת ישראל דעלה קיימינן אבל באשת כהן דשבויה אסורה ואיתא בפ"ק דמכלתין דף י"ג: לזו יש עדים וכו' ופירש"י כולנו עדים שנבעלה אם כן חיישינן בה נמי לאבוה דשמואל שמא סופה ברצון, והנה הפלא"ה הנ"ל תי' לקושי' מחזקת כשרות משום דסבירא ליה כאביי בפסחים כ"ו אליבא דר' יהודה כנ"ל ואם כן אביי סבירא ליה נמי כאבוה דשמואל דחייש לסופה ברצון ובאשת כהן אפי' בשבויה כנ"ל ואם כן הוי ליה איסור מוסיף וכולל וחל על אלמנה והוי ליה שפיר איסור שבויה נמי גרם לה ורבא לטעמיה פליג על אבוה דשמואל ולא חייש לסופה ברצון אם כן ליכא

כלל איסור שבויה משום דאין איסור חל על איסור רק איסור דבר אחר לחוד גרם לה, וזה באלמנה לכהן גדול או גרושה להדיוט אבל ממזרת ונתינה לכהן ליכא איסור כולל ולא מוסיף אמרינן אין איסור חל על איסור וליכא איסור שבויה כלל וגם אביי מודה לרבא כיון דאיסור דבר אחר גרם לה, וא"ל אם כן כי קאמר הש"ס לימא כתנאי בנדר הוא ואביי כר' אליעזר וכו' ולפימ"ש אביי דלא כמאן דבאיסור נדר הרי שוה הוא בין בכהן בין בישראל וגם אביי מודה כנ"ל דליכא כאן איסור שבויה כלל ונראה לי דלא קשה מידי כיון דנדר איתא בשאלה קיל טפי והוי ליה איסור שבויה לכהן איסור חמור וחל על איסור נדר כנ"ל, שוב ראיתי בהפלא"ה שכחב נמי באופן כהאי גוונא עפימ"ש הב"ש סי' ע"ח דאשת כהן שנשבית וזינתה ברצון לרבא אינו חייב לפדותה כיון דאיסור דבר אחר גרם לה ואם כן אזלי אביי ורבא לטעמם ודחק את עצמו לתרץ ולחלק בהא דבשבויה הקילו היינו באשת ישראל לענין איסור וממילא דחייב לפדותה דקרינן ואותינך לי לאנתי מה שאין כן באשת כהן דבלא זה אסורה חיישינן לסופה ברצון לענין ממון לפדותה ושוב דחה זה דעל כרחך לומר לענין ממון הוי ליה איני יודע אם פרעתיך והכריח כן דאם לא כן תקשה אשת כהן שנאנסה תפסיד כתובתה לאבוה דשמואל משום דסופה ברצון עש"ה בדבריו כי נעמו, ולענ"ד אף שהוא כמסתפק בזה לענ"ד הכרח הוא לומר כן דאם לא כן תקשה לפימ"ש הפלא"ה הנ"ל על דברי רש"י בשבויה הקילו שלא ראינו שנבעלה דרוצה לומר וגם אינה אומרת שנבעלה שאילו אמרה כן אף שיש לומר מיגו מכל מקום כיון דרובן סופן ברצון הוי ליה מיגו במקום רוב ולא אמרינן דאם לא כן מאי פריך כלל מאונס דקרא לימא בכהאי גוונא שהיא אמרה נאנסתי ע"ש ואם כן אבוה דשמואל איך יתרץ מתני' בפרק קמא דמכלתין דף י"ב היא אומרת משארסתני נאנסתי וכו' ופליגי רבן גמליאל ורבי יהושע מהימן אבל לכ"ע יש לה כתובה ואמאי הרי חיישינן שמא סופה ברצון ובלא דברי הפלא"ה הנ"ל נמי הרי התם ודאי לית ליה מיגו דהרי ודאי נבעלה בטענת דמים או פתח פתוח שטוען הבעל עד שלא ארסתיך ואם כן חיישינן כנ"ל ועל כרחך דלא חיישינן לענין ממון הכתובה שמא סופה ברצון:

איברא לפימ"ש לעיל לתרץ קושי' המפורשים האיכא חזקת היתר וחזקת כשרות דנגד זה איכא תרי מיעוטי מיעוט ממזרת והיינו לענין איסור אבל לענין כתובה הרי חייבי לאוין וממזרת יש לה כתובה וליכא תרי מיעוטי ודאי לא חיישינן לסופה ברצון משום קושי' חזקות כשרות ודוק, וע"ד הפלאה שכתב דהו"ל איני יודע אם פרעתיך כנ"ל תמה אני הרי הסכים עם הפני יהושע דרובן סופן ברצון ולכן אפילו במיגו אינה נאמנת כנ"ל ואם כן הרי להחזיק הולכין בממון אחר הרוב כמ"ש תוס' סוף פרק קמא דמכלתין ובבא

בתרא כ"ג ע"ב ורובן סופן ברצון ותפסיד כתובתה אבל לפימ"ש אתי שפיר"ש דאין צריך לומר רובן סופן ברצון רק משום תרי מיעוטי כנ"ל ודו"ק, איברא לפימ"ש הפלאה דאבוה דשמואל כאביי אליבא דר' יהודה בפסחים כ"ו סבירא ליה ולא עבדה איסור בסופה ברצון אם כן לרבי שמעון דגם אביי מודה דלא אפשר וקמכוין אסור יש לומר אם כן רבן גמליאל ורבי אליעזר ורבי יהושע במתני' פ"ק דף י"ב כולהי כרבי שמעון סבירא ליה דבר שאינו מתירין מותר ואם כן לכ"ע לא חיישינן לסופה ברצון משום חזקת כשרות, אמנם כן גם הש"ס הוי מצי לתרץ הכי אמתני' דאותבינך לי לאנתו וכמ"ש לעיל וצ"ע על ההפלאה טובא וגם לפימ"ש אתי שפיר בלאו הכי לחלק הא דבשבויה הקילו היינו שלא ראינוה שנבעלה כנ"ל וזהו באשת ישראל אבל באשת כהן יש לה עדים מקרי דכולנו עדים שנבעלה כמ"ש בגמ' ורש"י י"ג הנ"ל ותוס' ל"ו ע"ב ד"ה ואלו ובגמ' כ"ז בעי' דר"א וכו' וכנ"ל, וגם תמה אני לפימ"ש על הב"ש הנ"ל סי' ע"ח שכתב לרבא אשת כהן שנפדית וזינתה ברצון הוי ליה איסור דבר אחר גרם לה ואינו חייב לפדוחה ולפמ"ש טעמא דרבא משום דין איסור חל על איסור אבל זינתה ברצון הרי אי נמי חל על שבויה משום מוסיף או כולל כנ"ל, מכל מקום הרי איסור שבויה קדים ומכל מקום נתקיים מדרש כתובה כמובן וצ"ע, ודע דהא דפשיטא ליה להפלאה דמיגו נגד רוב לא אמרינן ע"כ היינו טעמא משום דרובא עדיף מחזקה ומיגו במקום חזקה נמי אבעיא לן, אמנם לענ"ד זה אינו דקשה לי מאי מבעיא לן כלל בבבא בתרא שם ותיפוק ליה כיון דחזקה בעינן למילף מקרא כמ"ש בש"ס חולין יו"ד אבל מיגו אמרינן כתובות כ"ב סברא הוא ואין צריך קרא כלל אם ודאי מיגו עדיף מחזקה ונ"ל דהרי הקשה מהרי"ט אמאי מפקינן ממונא על פי חזקה אין אדם פורע תוך זמנו הרי רובא עדיף מחזקה ומכל מקום אין הולכין בממון אחר הרוב ותי' דחזקה דאתיא מכח סברא עדיפא מרוב והוי ליה כאנן סהדי ואם כן בכהאי גוונא חזקה הוא דמבעי' לן שפיר דכיון דסברא הוא הא נמי לא צריך לקרא על חזקה כזו כמו מיגו ומבעי' לן כיון דמיגו במקום עדים לא אמרינן אם כן עדים עדיפא ממיגו אם חזקה מסברא הוי ליה אנן סהדי כעדים ממש ועדיפא מרוב ומיגו במקום עדים לא אמרינן או דלמא לאו כעדים ממש הוא ומהני מיגו אבל חזקה דלא מסברא דצריך למילפה מקרא פשיטא ודאי דמיגו עדיפא כיון דסברא הוא וחזקה צריך קרא ואם כן רובא נמי כיון דאין הולכין אחר הרוב הרי דלא הוי רוב כאנן סהדי והיינו טעמא דהא צריך נמי למילף רוב מקרא ולא מסברא אם כן נמי מיגו עדיפא ואמרינן מיגו במקום רוב והדרא קשה לדוכתיה אם כן מאי פריך הש"ס מאונס דקרא דלמא באמרה נאנסתי: איברא לרב דסבירא ליה הולכין בממון אחר הרוב אם כן רוב הוי ליה נמי כמו

חזקה מסברא שמוציאין ממון על פי חזקה ולא אמרינן מיגו במקום רוב כמו במקום חזקה ויש לומר מהאי טעמא לא פריך תחלה מקרא משום דשמואל לטעמיה סבירא ליה אין הולכין בממון אחר הרוב ומהני מיגו נמי נגד הרוב אם כן יש לומר באומרת נאנסתי מיירי אונס דקרא אבל בתר דאמר רב דהוי ליה למימר הקילו בשבויה אם כן נמי סבירא ליה לרב כותיה ורב לטעמיה הרי סבירא ליה הולכין בממון אחר הרוב אם כן לא אמרינן מיגו נגד רוב הקשה שפיר, ומ"מ לשון הגמרא קשה דנקט בהדיא ולאבוה דשמואל אונס דשרי רחמנא וכו' ודלמא כבריה סבירא ליה דאין הולכין בממון אחר הרוב ואמרינן מיגו והדרא קושיא לדוכתיה קושי' הפלאה ועל כרחך צריך לומר כתירוצי לעיל ע"ז אונס דשריא בארוסה איך משכחת לה דהתם לית ליה מיגו כיון שיתברר דבעולה היא ואם כן ניחא נמי לישנא דש"ס ולאבוה דשמואל דנקט אבל אתי שפיר דר"ל השתא אף דרב נמי כוותיה סבירא ליה מכל מקום לרב לא תקשה מאונס דקרא משום דרב מוכח דסבירא ליה כשמואל רק בנשואה דמתני' בשבויה בנשואה מיירי ויש לומר אם כן משכחת באמרה נאנסתי ועל ידי מיגו אבל שמואל סתמא קאמר אף בארוסה קשה שפיר שוב ראיתי דז"ל החלקת מחוקק סי' קט"ו ס"ק כ"ד אבל אם נאנסה אפי' שסוף הביאה ברצון לא נאסרה לבעלה באשת ישראל ולא אבדה כתובתה באשת כהן עכ"ל משמע דאי נאסרה באשת ישראל כגון לאבוה דשמואל אבדה נמי כתובתה באשת כהן וזה דלא כהפלאה אמנם זהו אי ידעינן שסופה ברצון וכן משמע לישנא דהח"מ אבל אי רק חששא הוא כגון לאבוה דשמואל יש לומר שפיר לא אבדה כתובתה דהוי ליה איני יודע אם פרעתיך וכנ"ל וכדמוכח ממתני' דף י"ג הנ"ל:

דף נד:

ריש פרק אעפ"י פרוטה וכו' האיך ישתעבד וכו' היינו דבר שלא בא לעולם וכו'. והנה לדעת הג"ה מרדכי פרק רבי אליעזר דמילה דדבר שהוא מנהג כגון סיטומתא קני' אפילו בדבר שלא בא לעולם לא קשה מידי דכיון שנהגו כך הוי ליה כמו סיטומתא, וצ"ל דתוס' סבירא ליה כר' יחיאל בהגמ"ר שם דסיטומתא נמי לא קני בדבר שלא בא לעולם אבל יותר נ"ל דתוס' אף לדעה א' הנ"ל נמי הקשה שפיר דלכאורה קשה מ"ש שהק' תוס' אמנהגינו ולא הקשה כן אמתני' והמפורשים תי' משום דיש לומר מתני' ביש לו נכסים מיירי ומאי אולמא האי מהאי, אמנם לענ"ד אתי שפיר דאמתני' לא קשה להו דיש לומר סתם מתני' רבי מאיר ומכל שכן דמיירי רבי מאיר בסיפא ורבי מאיר סבירא ליה אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, אבל אנן קיי"ל אין אדם מקנה וכו' הקשה שפיר ואם כן

מייתי שפיר ראיה דמתנה שומר חנם וכו' דהתם הוי מתנה על מה שכתוב בתורה דתנאו בטל כדהקשה שם הש"ס אמתני' דהתם ועכ"ל רבי יהודה הוא דסבירא ליה תנאו קיים ולא רבי מאיר, אמנם יותר נראה לענ"ד לתרץ דלכאורה לדעת המרדכי מובא ברמ"א חו"מ סי' ר"ט דמקנה דבר שבא לעולם עם דבר שלא בא לעולם מהני לא קשה מידי קושי' תוס' דהכי נמי יש לומר כן, וצ"ל דתוס' לא סבירא ליה כמרדכי שוב ראיתי בספר הפלאה שכ"כ, אמנם נראה לי דלהכי דייקו תוס' בקושייתם ונקטו אף על פי שאין לו שוה פרוטה ר"ל קרקע דמטלטלי לא משתעבדי לכתובה ואם כן לית ליה קנין אגב דליכא דבר שבא לעולם ואם כן אמתני' לא קשה דיש לומר ביש לו שוה פרוטה או יותר מיירי דסתם מתני' רבי מאיר דסבירא ליה מטלטלי משעבדי ושוב קנה דבר שבא לעולם עם דבר שלא בא לעולם אבל אמנהגינו אף על פי שאין לו שוה פרוטה הקשו שפיר, אמנם זהו ודאי אינו מצוי כל כך שהנושא אשה אין לו קרקע אפילו שוה פרוטה והרמב"ם בהל' שחיטה פרק י"א הלכה י"ג כתב ובש"ך חו"מ סי' ק"ז סק"ו דדבר שאינו מצוי אין בו מנהג ועין ש"ך יו"ד סי' רכ"ה וסי' ק"צ ובדרכי משה יו"ד שע"ו ואם כן כיון דעיקר קושי' תוס' רק על אין לו שוה פרוטה תו לית ליה משום קנין סטומתא דדבר שאינו מצוי אין בו מנהג והקשה שפיר דהוי ליה דבר שלא בא לעולם כנ"ל ודוק, איברא לתקנת הגאונים עכשיו מטלטלי משעבדי מכל מקום אתי שפיר תי' הפלאה על קושי' תוס' למרדכי הנ"ל דקנין אגב דבר שבא לעולם עם דבר שלא בא לעולם:

אעפ"י שאמרו וכו'. דקדק הפני יהושע מלשון זה מוכח כתובה דרבנן סבירא להו לסתם מתני' והוא דלא כרבי מאיר ע"ש וכן משמע מלשון הגמ' כי משני מאן דאמר קיצותא עבדי רבנן וכו' אמנם כבר כתבתי לעיל דף נ"א על קושי' מהרש"א שם על פי שיטת רמב"ן בריב"ש סי' ס"ה דמן התורה אין לו קצבה אף למאן דאמר כתובה דאורייתא אם כן אתי שפיר אף על פי שאמרו וכו' מאתיים ומנה וכן לישנא דגמ' קיצותא דייקא עבדו רבנן ואדרבה מוכח כן דאי כתובה דרבנן שלא תהא קלה בעיניו להוציאה עכ"ל שעל ידי מאתים לא תהא קלה בעיניו להוציאה ואם כן מהיכי תיתי לומר כלל דהוה אמינא שלא להוסיף כדי שלא לבייש וכו' משום דעבדי רבנן קצותא אבל לרמב"ן אתי שפיר כיון דכתובה דאורייתא סבירא ליה לסתם מתני' כרבי מאיר ומן התורה סגי בפרוטה ומתני' נקט שאמרו וכו' דרבנן תקנו מאתיים והוה אמינא היינו טעמא שלא לבייש, ומאתיים יש לו לא שייך שלא לבייש דמסתמא יש לו לכל הנושא אשה מאחים שיהיה אפשר למיקם בסיפוקה דבפחות מזה הרי רשאי ליטול מן הצדקה ועל כרחך משום דאינו יכול למיקם לספק את עצמו בזה, איברא קשה לי לקמן נ"ו דמסיק הש"ס לרבי מאיר היינו טעמא

דפחות ממאתים בעילתו בעילת זנות משום דסבירא ליה כתובה דאורייתא ומתנה על מה שכתב בתורה תנאו בטל ולהרמב"ן הרי מאתים לאו דאורייתא הוא ול"ל כיון דכתוב תחלה מאתים תו הוי ליה מאתים מן התורה ולא מהני במה שכתבה לו התקבלתי זה אינו דאם כן אי מתנה מעיקרא וכותב לה פחות ממאתים לא הוי מתנה על מה שכתוב בתורה ובהדיא קאמר דרבי מאיר סבירא ליה כל הפוחת וכו' ואפילו בתנאה ואם כן קשה לרמב"ן ונראה לומר דהרי כתובת אלמנה לכ"ע לאו דאורייתא וכתבו תוס' דף נ"ו כיון דעיקר כתובה דאורייתא אם כן הכי נמי בבתולה כיון דעיקרו דאורייתא אף דהקצבה דרבנן הוי ליה מתנה על מה שכתוב בתורה ותנאו בטל, ותוס' שכתב כן רק על אלמנה על כרחך לית ליה כרמב"ן והקשה שפיר על רש"י בסנהדרין ח' אבל רש"י מצי סבירא ליה כרמב"ן ולק"מ כמ"ש דף נ"א:

גמרא פשיטא וכו' וקשה לי הא במתני' קתני לשון גובה וכו' ועוד לשון יוסיף דהוי ליה למימר רשאי. אמנם לרב הונא לעיל מ"ג אתי שפיר דכתובה גובה מן הארוסין ותוס' מן הנשואין אבל אי לא כתב ואוסיפת לה רק כלל התוס' עם העיקר גובה שלש מאות מזמן שני מלקוחות ואם כן הכי פירושו גובה ר"ל מן הלקוחות כמו מגבא מאימת גבי' ואפילו מן האירוסין ולזה אמר אם רצה להוסיף לה דייקא ולא לגרוע העיקר שתגבה מזמן שני יוסיף דייקא יכתוב לה בלשון תוס' כן צביתי ואוסיפת לה אבל אם אינו כותב בלשון תוס' אזי גם העיקר אינה גובה מזמן ראשון ואם כן מאי פריך פשיטא דלמא באמת מהיכי תיתי לא נקט מתני' רשאי דפשיטא הוא אבל עצה טובה קמ"ל יוסיף דוקא כנ"ל ונראה לומר באמת לרב הונא יש לומר הכי אבל לרב אסי לעיל מ"ג דעיקר נמי מן הנשואין גובה אם כן אין חילוק בין שכותב בלשון תוס' או לא וקשה לדידי' מאי קמ"ל מתני' פשיטא, אבל קשה לי לפימ"ש תוס' ד"ה אם רצה וכו' דאפילו באין לו נכסי נמי חל השעבוד אם כן מאי שלא לבייש את מי שאין לו הרי מי שאין לו נמי יכול להוסיף וצ"ל דהכי קאמר דהוה אמינא באמת כי קושי' תוס' ואין לו אין יכול להוסיף קמ"ל הא גופא כתי' התוס' וממילא ליכא שלא לבייש וכו' כנ"ל, והנה על פי תי' התוס' נראה לי מיהת דתנא קמא דפליג על רבי אלעזר בן עזריה היינו דוקא ביש לו אבל באין לו דקשה קושית תוס' דבר שלא בא הוא וצריך לומר משום לשון חיוב שגופו מחחייב כמ"ש תוס' בזה מודו חכמים לרבי אלעזר בן עזריה דאומדנא ודאי לא חייב גופו אלא על מנת לכונסה ואינה גובה תוספת מן הארוסין, ועוד יש לומר רבי אלעזר בן עזריה סבירא ליה אומדנא אף אי לא טען אנן טענינן בנתגרשה דומיא דנתארמלה דטענינן אנן ליתמי ואם כן תנא קמא דוקא כהאי גוונא פליג וסבירא ליה אי לא טען לא טענינן לי' אבל אי טען שלא כתב

לה אלא על מנת לכונסה מודה תנא קמא אבל זה אינו דאם כן בנתארמלה נטעינן אנן ליתומים כל מאי דמצי טען אבהוון ומכל מקום פליגי ועל כרחך זה אינו, אבל קמייתא אתי שפיר:

נפקא מינה למוכרת ולמוחלת. פירוש רש"י מוכרת או מוחלת כתובתה מכרה את הכל וכו' וקשה טובא הדמים מודיעים אם התוספת בכלל המכירה דהרי משמע אפילו אם התוספת כפלי כפלים וכן תמה הפלא"ה ע"ש שיישב בדוחק ונראה לומר לענ"ד דכל היכא דמצינו כן שהדמים מודיעים היינו דוקא במוכר חפיצו שהן ממונו דטרח ביה מה שאין כן כתובה ותוס' כתובה ממון דלא טרחה ביה אין הדמים ראיה ועי' בהמקבל קי"א ותוס' ריש פרק איזהו נשך ודוק, ועוד הקשה הפלאה אם אין הדמים ראיה אם כן מקח טעות הוא ואף שאין אונאה לשטרות להרא"ש יש אונאה ביתר מפלגא עי"ש ולענ"ד במכירה שטר חוב שלו שהוא מכירה בהחלט הוא דסבירא ליה להרא"ש דיש אונאה ביתר מפלגא מה שאין כן מכירת כתובה ותוס' שהוא רק על הספק שאם תמות היא ירשנה בעלה ויפסיד הלוקח הדמים על הספק שאם תמות יפסיד ממונו גם היא גמרה ומקנה ומחלה לגמרי ללוקח ביתר מפלגא נמי אין אונאה ועיין רמ"א ססי' ר"ט בחו"מ כהאי גוונא בדבר שלא בא לעולם היכא דרוצה לקנות מקנה גם כן בההוא הנאה וכו' ע"ש ועוד יש לומר הא משכחת לה בהתנה על מנת שאין לך בו אונאה דמהני לשמואל ואפילו לרב נמי. מסיק הש"ס בבבא מציעא נ"א שם משום דלא ידע דמחל אבל בכתובה דידעה ומחלה גם לרב מהני תנאי בדבר שבממון ואפילו לרבי מאיר דסבירא ליה מתנה על מה שכתב בתורה תנאו בטל כבר כתבו הפוסקים היינו דוקא באומר על מנת שאין לך עלי דין אונאה אבל על מנת שאין כאן אונאה לרבי מאיר נמי מהני דלא הוי כהאי גוונא מתנה על מה שכתוב בתורה וכדמחלק הש"ס הכי ריש מס' מכות גבי על מנת שאין שביעית משמטת ואם כן מוכרת בכהאי גוונא מיירי במתנה ואין בו משום אונאה אמנם לולי דברי רש"י היה נראה לי לפרש למוכרת ומוחלת בהדדי ור"ל מוחלת כתובה ודאי תוס' בכלל אלא אפילו להפסיד לקוחות כגון שמכרה כתובתה וגם התוס' בהדיה ואחר כך מחלה סתם כתובתה וקיי"ל מוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו מחל אמרינן נמי דתוספת בכלל המחילה: ולפוגמת. פירש רש"י דאם פגמה התוס' מהני להשביעה כאילו פגמה הכתובה. והקשה מהרש"א הרי בשטר חוב נמי מהני פוגם שטרו להשביעו ונראה לי לתרץ לדעת רב האי גאון מובא בה"ה פרק י"ד ממלוה דפוגם תוך זמנו נמי חייב שבועה דאתרע חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו ע"ש ותוס' בבא בתרא ה': הקשה לאביי ורבא ממתני' דפדיון הבן ותי' בחוב שאינו ברור מודו דחזקה אין פורע תוך זמנו

ונראה לי הכי נמי לדידן ובפוגם דאתרע חזקה היינו דוקא בחוב ברור אבל בחוב שאינו ברור גם בפוגם איתא לחזקה זו וכתובה הוי ליה כמו חוב שאינו ברור שאם תמות היא ירשנה בעלה ואם כן להכי אמר תוס' כתובה ככתובה לפוגמת ר"ל דבתוך זמנו אין צריך לישבע, ואין סותר לתי' הרא"ש על קושית תוס' על רש"י בפי' לשבועה דנפקא מיניה דבשטר חוב אפילו לפרע מיתומים אין צריך שבועה תוך זמנו אבל כתובה חיישינן טפי לצררי שלא תתבזה אשתו בבית דין ועי' הפלא"ה דזה הוא באלמנה אבל פוגמת ר"ל בגרושה רוצה הוא שתתבזה ושייך חזקה הנ"ל טפי וגם להר"מ וסייעתי' החולקים על רב האי גאון נמי יש לומר ר' ינאי כאביי ורבא סבירא ליה דלית ליה חזקה הנ"ל אבל בכתובה שאין החוב ברור מודו ונפקא מיניה לפוגמת תוך זמנו דאין צריך לישבע וכנ"ל:

דף נה.

וכן משמע בפרק יש בכור וכו' והתם בשבח יתומים איירי מדקתני ולא הבנות וכו'. וקשה לי דלמא התם בשבח דממילא דוקא הוא דגבי בעל חוב אבל כתובה ומזונות אפילו שבח דממילא נמי לא גבי ועדיין שבח שעל ידי הוצאה מנא ליה דבעל חוב גובה מיתומים ועוד הקשה הפלא"ה להיפוך אמאי לא מייתי תוס' בקיצור דאי לא גבי בעל חוב מיתומים אם כן מאי פריך התם כלל משמואל אכתובה ולוקמי מתני' בשבח של יתומים ולמה להו לתוס' להביא רק מדומי' דמזונות הבנות הכי נמי כתובה ע"ש, ונ"ל מתורץ בירך חברתה דודאי אין זה קושי' אמאי לא מוקי הש"ס מתני' דהתם בתרי גווני דוקא ר"ל בשל יתומים דוקא ובשבח שעל ידי הוצאה דוקא דמתני' סתמא קתני רק בחדא גוונא מוקמי' לה ואם כן בלא דומיא דמזונות אין ראי' מקושי' הגמ' כדהקשה הפלא"ה דנקטי' קושי' שלי לאמת דעדיין שבח שעל ידי הוצאה מנא ליה דלית ליה נמי אם כן לוקמי מתני' בשבח שעל ידי הוצאה שזה דוחק לאוקמי סתם מתני' בתרי גווני בשבח יתומים דוקא ועל ידי הוצאה דוקא לכן מייתו תוס' מדומי' דמזונות דעל כרחך בשל יתומים דוקא מיירי מתני' מכל מקום גם בלא קושית הש"ס ותו ממילא מוכח דבעל חוב גובה אפילו שבח שעל ידי הוצאה דאם לא כן כי קושי' הנ"ל תו נקטינין כקושי' הפלא"ה לאמת מאי פריך כלל התם ולוקמי מתני' בע"י הוצאה ודוק:

ולגבות מן הקרקע. וקשה לרבי מאיר דסבירא ליה מטלטלי משתעבדי לכתובה אם כן אין נפקא מיניה בזה, ונראה לומר על פי קו' תוס' לעיל דף יוד למאן דאמר כתובה דאורייתא אמאי לא גבי' ממטלטלי ומן העדיות דנילוף תחת נתינה ותי' ע"ש ונראה לומר אם כן כתובה דאורייתא ונקט כי קושי' תוס' לאמת והפלאה לעיל מ"ג ודף נ"א ובריש

פרק כאן כתב דארוסה לכ"ע כתובה דרבנן ואף נכנסה לחופה ולא נבעלה נמי לית לה כתובה מן התורה ע"ש ואם כן מודה רבי מאיר דמטלטלי לא משתעבדי לכתובה ושפיר נפקא מיניה בהא דתוס' כתובה ככתובה לגבות מן הקרקע אף לרבי מאיר בארוסה ואף לרבי אלעזר בן עזריה במתני' דארוסה לית לה תוס' מכל מקום נפקא מיניה בנכנסה לחופה ולא נבעלה דמודה רבי אלעזר בן עזריה דיש לה תוס' שלא כתב לה אלא על מנת לכונסה קאמר משמע לכנוס לחופה ועוד תוס' כתובה דמזונות בהגיע זמן ולא נשאו יש לה מזונות ולכ"ע נגבית מן הקרקע ככתובה מן הארוסין אף לרבי מאיר ועי' ברשב"א משמע באמת דאליביה דרבי מאיר אין נפקא מיניה בזה לגבות מקרקע ע"ש ולענ"ד יש לומר כמ"ש ודוק:

דף נה:

וכו'. וק"ל התינח לרבי אלעזר בן עזריה דמתני' דסבירא ליה תוס' מן הנשואין שלא כתב לה אלא על מנת לכונסה אבל תנא קמא דמתני' על כרחך סבירא ליה דתוס' נמי אדעתא דכתובה כתב לה אם כן הדרא קושיא לדוכתיה בהני נשים דלית לה כתובה אמאי יש לה תוס' ונ"ל בהני נשים רבנן נמי מודו דמתמת חיבת לילה ראשונה כותב לה ולא גבי' מן הארוסין התוס' ועל פי זה קשה לי לשון רש"י נ"ה ד"ה בתר אמדנא וכו' אלא לחיבת ביאה עכ"ל והוא תמוה דלקמן בעי לה הש"ס ופשיט חיבת חופה ע"ש במסקנא ואם כן איך פירש רש"י נגד מסקנא וגם להסלקא דעתך לא פשיטא לי' דחיבת ביאה רק מספקא לי', והי' מקום אתי לומר דהאי טעמא דחיבת חופה סגי לי' משום דהכל יודעין כלה למה נכנסה לחופה ואף שלא נבעלה עדיין מכל מקום סופה שתבעל לו לכן אם נתאלמנה או נתגרשה שזה אין בידה למניעת הבעילה על ידי זה יש לה תוספת משום חיבת חופה שדעתו היה על מנת שתבעל לו פעם אחת אחר החופה אבל ממאנת שזה בידה הוא ודאי מן התורה שיכתוב לה תוס' אדעתא דחיבת חופה דמה לו חיבה בחופה אם מיד ברגע אחר התופה תמאן בו ולא יבא לכלל ביאה כלל ואם כן הרי מתני' סתמ' קתני בכל הנשים אף בממאנת וכן פירש רש"י חיבת ביאה, אמנם לפימ"ש על כרחך בהני נשים גם רבנן מודו לרבי אלעזר בן עזריה ומתני' דפליגי רבנן על כרחך לא מיירי מהני שלש נשים ממאנת ושני' ואיילונית והדרא קושיא לדוכתיה על רש"י וצ"ע, ונראה לי דהרא"ה והר"ן הביאו הכא בשם ירושלמי דאפילו תוס' שכותב לה אחר נשואין אין צריך קנין אלא סגי ונקני באמירה לבד והר"ן והרא"ה דחאוהו מהלכה ע"ש ולענ"ד יש להביא ראיה דגמרן לא סבירא ליה הכי דאם כן כי חשיב כל הני מילי דנפקא מיניה

דתנאי כתובה ככתובה וכתב הר"ן בשם הר"ח מדחשיב כל הני על כרחך תו ליכא ואמאי לא חשיב נמי הא דתנאי כתובה ככתובה דנקני באמירה בלא קנין מה שאין כן שטר מתנה בעלמא בעי קנין ונראה לומר משום דתוספת של אחר נשואין בעי קנין והכא חשיב רק כל הני שהן ככתובה בין שכתב לה קודם נשואין בין אחר נשואין והיינו דלא כהירושלמי, אמנם נראה לומר אם כותב לה בין חופה לבעילה גם גמרן מודה דאין צריך קנין דהרי חיבת ביאה ודאי עדיפא לקנות על ידי מחיבת חופה רק דמבעיא ליה אי סגי בחיבת חופה לבד ואם כן אם כתב לה קודם חופה יש לה תוס' לכ"ע אף לרבי אלעזר בן עזריה אפילו לא נבעלה כלל ואפילו בלא קנין מכל שכן אם כתב לה אחר החופה קודם הבעילה שעל מנת חיבת ביאה כותב לה דהרי חופה כבר עברה קל וחומר שאין צריך קנין כמו בשטרי פסיקת' ואם כן בכותב לה קודם חופה מסקינן דעל מנת חיבת חופה לרבי אלעזר בן עזריה ואם כותב לה אחר חופה על כרחך משום חיבת ביאה הוא ואם אחר כך לא נבעלה אין לה תוס' לרבי אלעזר בן עזריה דאזל בתר אומדנא ונכונים דברי רש"י כנ"ל:

ועוד נראה לי דקשה ליה למסקנא דתרווייהו אית להו אומדנא ורבנן היינו טעמא משום דאיכא נמי אומדנא להיפוך ולו יהי' האומדנא כמו אנן סהדי הוי ליה ב' אומדנות דסתרן כמו ב' כיתי עדים המכחישים זה את זה דלאותו עדות פסולים ולא מוציאים ממון מספק ונראה לי דקשה לרבי אלעזר בן עזריה הרי תוספת אין צריך ונקנה באמירה ובכתיבה וכל קנין מעכשיו הוא וצריך לומר על ידי האומדנא הוי ליה כמו קנין על תנאי על מנת לכונסה וקשה הרי דברים שבלב לא הוי דברים והרי לא התנה בפירוש וקנין באמירה הוא מעכשיו כשאר הקניינים וצריך לומר לרבי אלעזר בן עזריה הוי ליה אומדנא דמוכח טפי דכהאי גוונא הוי דברים שבלב דברים כמ"ש תוס' והרא"ש נדרים כ"ח ואם כן יש לומר רבנן סבירא להו דהוי רק אומדנא בלחוד ודברים שבלב לא הוי דברים ולכן מוציאין ממון על ידי אומדנא להיפוך דהרי כתב לה ונקני באמירה מיד ואם כן יש לומר היינו טעמא דרבי אלעזר בן עזריה דסבירא ליה חיבת חופה משום דתיבת ביאה על זה ליכא אומדנא דמוכח טפי מחיבת חופה רק שלא כתב לה על ארוסין אלא על מנת לכונסה זהו אומדנ' דמוכח הוא דלא שדי זוזי בכדי כמ"ש רש"י אבל על חיבת ביאה הוי ליה רק אומדנא פשוט והוי ליה דברים שבלב ואינם דברים ומוציאין ממון על פי אומדנא להיפוך דודאי אקרובי דעתא הוא אחר חופה וזהו למסקנא דרבנן נמי אזלי בתר אומדנא אבל להסלקא דעתך דרבנן לא אזלי כלל בתר אומדנא אם כן על כרחך נחית דרגא בדברים שבלב אפילו אומדנא דמוכח לא מהני ואם כן יש לומר זה שלא כתב לה אלא על מנת

לכונסה הוי ליה אומדנא דמוכח ומכל מקום לא מהני והוא הדין לרבי אלעזר בן עזריה איפכא אפילו אומדנא לבד נמי מהני אפילו בדברים שבלב דסבירא ליה כדעת היש אומר ברמ"א חו"מ סי' ר"ז ס"ד דבמתנה דברים שבלב הוי דברים ואם כן דאזלינן בתר אומדנא גרידא מנא ליה להוציא ממון משום חיבת חופה דלמה ניזל בתר אומדנא דמשום חיבת ביאה וכרש"י וכמ"ש הסמ"ע סי' ר"ז שם סק"י בהדיא כלשון רש"י דהכא ולכן כתב רש"י חיבת ביאה ודוק:

ודע דיש לומר קושית תוס' ר"פ הנ"ל על פי מ"ש בסמוך דתוס' אין צריך קנין אלא נקנה באמירה כשטרי פסיקת' והר"מ דס"ל אין אדם מקנה דבר שאינו קיים כתב בעצמו לתרץ מתני' דר"פ הנושא פוסק לזון בת אשתו דחייב אף דבר שאין קיים היינו טעמא משום חיבת נשואין כיון דהן הן הדברים הנקנים באמירה ע"ש פרק י"א ממכירה והאחרונים כבר דימו דבר שאינו קיים להר"מ לדבר שאינו בא לעולם ולכן מהני תוס' כתובה אף לחייב דבר שלא בא לעולם כיון דאין צריך קנין כלל ונ"ל קושית תוס' הוא על שכותבין אחר נשואין אפילו שאין לו ואז בעינן קנין לגמ' דידן כנ"ל בשם הר"ן ורא"ה ולא מהני בדבר שלא בא לעולם והיינו טעמא אם כן שלא הקשה כן אמתני' כקושי' מהרש"א משום דמתני' על כרחך מיירי בשעת נשואין לפימ"ש הר"ן ורא"ה להקשות על תי' הש"ס דהוה אמינא שלא לבייש וכו' דהיינו דוקא בכולל יחד התוספת וכתובה שכותב ויהיבנא ליכי מוהר כך וכך עש"ה והיינו בקודם נשואין שכותב הכתובה כמובן ולא קשה מידי דהוי דבר שלא בא לעולם באין לו דיש לומר כנ"ל בשעת נשואין מהני אף לדבר שלא בא לעולם כמו דבר שאינו קיים אבל קושית תוס' הוא כנ"ל ואתי שפיר נמי מה שהקשתי לעיל על תוס' לדעת המרדכי דסיטומת' מהני בדבר שלא בא לעולם אם כן כיון שנהגו כן מאי מקשו תוס' ולפי מ"ש אתי שפיר דדבר שאין מצוי אין שייך בו משום מנהג ולא מקרי סיטומת' וכיון דעל כרחך הקושי' רק על כותב תוס' כתובה אחר נשואין והוא אינו מצוי כל כך הקשה שפיר אף להמרדכי ועי' מ"ש לעיל ברישׁ פירקין, ועוד נראה לי לתרץ דברי רש"י הנ"ל דהרי הב"ש סי' ס"א וס"ד ונ"ה כתב אם בבתולה בעי' חופה דחזי' לביאה באלמנה בעי דוקא ביאה ממש ולא מהני חופה כלל ואי בבתולה לא בעינן חופה דחזי' לביאה באלמנה מהני חופה ובעי' חזי' לביאה ואם כן כי פשטי' מברייתא דחיבת חופה סגי מוקמינן לה מסתבר דוקא בבתולה אבל באלמנה לא סגי בחיבת חופה כלל ומוכח הכא דאם לא כן קשה מאי שנא דמתני' נקט על מנת לכונסה ורב יוסף תני ברייתא על מנת חיבת לילה ראשונה רבי לא שנה ר' חייא מנא ליה לשנות ועל כרחך היינו טעמא במתני' נקט בתולה ואלמנה לא מצי תני על מנת חיבת לילה ראשונה דהיינו

חיבת חופה דבאלמנה חיבת ביאה בעינן לכן נקט על מנת לכונסה ור"ל הא כדאיתא והא כדאיתא אבל ברייתא באמת רק בבתולה מיירי לכן נקט על מנת חיבת לילה ראשונה ואם כן אתי שפיר דברי רש"י דקאי אמתני' דמיירי אף באלמנה ובאלמנה חיבת ביאה בעינן, ועוד נראה לי כיון דלא איפשט בעי' אי פירסה נדה ונקטינן דבעינן חזי' לביאה דוקא לענין תוספת ולכן נקט רש"י חיבת ביאה ור"ל חיבת חופה דחזי' לביאה:

דף נו.

כיון שעדיין לא בא עליה כלל ועוד מאי שנא ומת דנקט ובמתניתן קתני נתארמלה או נתגרשה ונ"ל דהרא"ש פירש האבעיא דוקא אם פירסה נדה קודם חופה אבל תוך חופתה לא מבעי' לי' דתחילת חופה קונה ואז הי' חזי' לביאה אבל המרדכי פליג וסבירא ליה בתוך חופתה מיבעיא לן ועי' ב"ש וח"מ רסי' ס"א מזה ויש לומר דתלי' פלוגת' זו באידך פלוגתא דהר"ם פסק דבעינן חזי' לביאה ואי לא לא קנה כלל אף ליורשה ולטמא ותמה עליו הרא"ש דהא קיי"ל יש חופה לפסולות לכן סבירא ליה דאבעיא רק לענין תוס' כתובה לבד ועי' בשו"ע רסי' ס"א ונ"ל הר"מ סבירא ליה כפירוש המרדכי הנ"ל וסבירא ליה דאבעיא דוקא בפירסה נדה תוך חופתה אבל קודם חופה ודאי מהני דהא יש חופה לפסולות אבל כיון דקודם חופה כשירה היתה וסוף חופה קונה הוי ליה כמו חופה בטעות אבל הרא"ש לטעמיה דאבעיא בנדה קודם חופה הקשה יפה על הר"מ, ודעת רש"י יש לומר דסבירא ליה בהא כהמרדכי דאבעיא הוא בפירסה תוך חופתה לזה כתב ופירש ממנה כיון דחופה היינו יחוד ובתוך חופה פירש ממנה כיון דעדיין לא בעל אסור לייחד עמה, אבל בהא סבירא ליה לרש"י כהרא"ש דהאבעיא לענין תוס' בלבד הוא לזה כתב רש"י ומת דייקא ר"ל לענין אי מת הוא מיבעיא לן ולענין תוספת אבל לא לענין אם מתה היא ליורשה ולטמא לה משום דיש חופה לפסולות שוב ראיתי בב"ש סי' ס"א הוכיח בהדיא דהר"מ על כרחך כהמרדכי הנ"ל סבירא ליה ואם כן אזלו הרא"ש והר"מ לטעמם כנ"ל:

החלקת מחוקק ריש סי' ס"א שם מביא דעת המרדכי דסבירא ליה דוקא בשעת וסתה בעינן חופה דחזי' לביאה אבל שלא בשעת וסתה מצית אמרה נסתחפה שדהו ותמה עליו הרי גם במזונות מסקנא דגמ' ריש מכלתין שלא מצית אמרה הכי ומפסדת בפירסה נדה רק בדרך אם תמצא לומר בחלה היא מציא אמרה מבעיא ליה התם בפירסה נדה ע"ש ולענ"ד יש לומר כיון דמכלתין לא פשטי' דמפסדת מזונות רק שדחי הש"ס דליכא למיפשט איפכא ואם כן עלה בתיקו התם מספק מפסדת מזונות דספק ממונא לקולא,

ואם כן יש לומר המרדכי סבירא ליה כהתוס' לעיל דף ט': דעל ידי ספק ספיקא מוציאין ממון וכיון דאבעיא הכא נמי לא איפשט אם כן בפירסה נדה שלא בשעת וסתה איכא ספק ספיקא שמא מצי' אמרה נסתחפה שדהו ואם תמצא לומר לא מצי' אמרה הכי דלמא לא בעי' כלל חזי' לביאה ולכן פריך שפיר, שוב מצאתי שכונתי בזה להגאון בעל ספר המקנה בחידושי הלכות קדושין שלו סי' ס"א שתי' כן קושית החלקת מחוקק והנאני: כששוברתה מתוכה. וקשה לי אם כן התם נמי אמאי יחליף יכתוב שובר מתוכו שלא לגרע נמי כח המלוה ונראה לי דאם כן יהיה צריך שבועה מדין פוגם שטרו מה שאין כן בכתובה ממה נפשך אי באלמנה בלאו הכי נמי צריכה שבועה דוקא לגבות מיתומים ואי בגרושה אף בפוגמת על ידי השובר שכתוב בתוכה אין צריך שבועה משום חזקה אין אדם פורע תוך זמנו דדוקא באלמנה חיישינן לצררי טפי משום שלא תתבזה אשתו בבית דין כמ"ש תוס' גיטין ל"ג והרא"ש בריש פירקין לעיל מה שאין כן בגרושה מסתמא שונא אותה כמ"ש אם שנא שלח ורוצה הוא שתתבזה ואפילו לשיטת רב האי גאון בה"ה פי"ד ממלוה דבפוגם אף תוך זמנו צריך שבועה משום דאתרע החזקה נראה לי היינו דוקא בשטר חוב דהחוב ברור מה שאין כן בחוב כתובה שאין כל כך ברור שאם תמות היא ירשנה בעלה אף בפוגם איכא חזקה וכו' עי' תוס' בבא בתרא ה' וכמ"ש לעיל. והנה לכאורה אף הרא"ש דפליג על הרמב"ם דדוקא לענין תוס' בעי' חזי' לביאה אבל ליורשה ולטמא לא צריך דחזי' לביאה היינו בחופה שאחר הקדושין אבל בחופה שקודם הקדושין אף להפוסקים דמהני מכל מקום בעינן חזי' לביאה אף ליורשה ולטמא לה וכו' אפילו להרא"ש, אמנם כן לא הוי מקשה על הר"מ כלל דהא שפיר יש לומר אבעיא הוא אף לענין יורשה ומטמא לה ודוקא בחופה שקודם הקדושין והא דיש חופה לפסולות בחופה שאחר הקדושין ועל כרחך דהרא"ש גם בחופה קודם קדושין סבירא ליה דלא צריך חזי' לביאה רק לענין תוספת, ואם כן יש לומר איפכא דהאי דינא חופה שקודם קדושין אי מהני או לא עי' במ"ל רפ"י מאישות ולענ"ד תליא בפלוגתא דהר"מ והרא"ש ור"ן בסוגי' להר"מ דחופה שאחר קדושין ופירסה נדה לא מהני כלל דבעי' חזי' לביאה אם כן כל חופה שקודם קדושין חופה דלא חזי' לביאה הוא דקודם קדושין הרי אסור לבוא עליה, ולהרא"ש ור"ן דחופת נדה קונה דלא בעי' דחזי' לביאה הוא הדין נמי קונה חופה שקודם קדושין ואפילו פירסה נדה נמי רק לענין תוס' לא מהני חופה שקודם קדושין אפילו לא פרסה נדה כיון דבעי' חזי' לביאה, אמנם כן קשה טובא מאי שנא דמבעיא ליה בפרסה נדה הוי ליה למבעיא בלא פרסה נדה בחופה שקודם קדושין אי קני' כיון דלא חזי' לביאה ונראה לומר איפכא דכהאי גוונא מקרי שפיר חזי' לביאה כיון דמיד אחר

שקדשה אחר החופה תהי' חזי' לביאה ומהני לכ"ע ואפשר אף לענין התוספת, ועוד נראה לי להמרדכי דשלא בשעת וסתה מציא אמרה נסתפחה שדהו והב"ש הקשה עלי' כנ"ל ותרצתי דהיינו טעמא דמרדכי למסקנא בשעת וסתה מבעי' ומשום דמצי' אמרה נסתחפה שדהו אבל בשעת וסתה לא צריך חזי' לביאה ואם כן הוא הדין נמי בחופה קודם קדושין בלא פרסה נדה אף אי לא חזי' לביאה לית לן בה, ועוד לפירוש הר"י במרדכי והג"א דמיביעא לן רק בלא ידע התתן שהיא נדה דהוי ליה כמו בטעות אבל נודע לו מקודם שהיא נדה שפיר קונה אף דלא חזי' לביאה ע"ש אם כן הוא הדין בחופה קודם קדושין שפיר קונה ולא קשה מידי:

ה"ה ריש פ"י מאישות תמה על הרמב"ם שפסק ביאה ארוסין עושה והוא אבעיא דלא איפשטא בקדושין י' ונראה לי דהקשה הב"ש סי' ס"א להר"מ דחופה היינו יחוד אם כן מאי מבעיא ליה כלל בסוגיא בפירסה נדה הרי קודם שבעל הוי ליה יחוד של איסור ופשיטא שאינו קונה כמ"ש הר"ן סברא זו ותי' דמיירי שקידשה בביאה וליכא תו איסור יחוד ע"ש ואי ביאה נשואין עושה הרי נשואה היא מחמת הביאה שקדשה בה ומאי ומיביעא לן תו אי מהני חופה דלא חיישינן לביאה ועל כרחך בדרך אם תמצא לומר דביאה ארוסין עושה מיביעא לן אי מהני החופה דלא חיישינן לביאה ואם כן הר"מ לטעמיה דסבירא ליה חופה היינו יחוד על כרחך סוגיא דהכא מבעי' ליה בקדשה בביאה ובדרך אם תמצא לומר ביאה ארוסין עושה והרמב"ם לטעמיה שפסק בכל מקום אם תמצא לומר הלכתא היא ואתי שפיר פסק הרמב"ם ודוק:

דף נז:

וכו' והאי נמי קנין כספו הוא. ולכאורה קדשה בכסף דוקא הוי ליה קנין כספו והוא הדין קדשה בביאה דהוי ליה הנאת פרוטה לדידה, אבל קדשה בשטר שאין בו שוה פרוטה לאו קנין כספו היא והוי ליה למימר מדאורייתא אינה אוכלת ולא שייך בזה אתקוש הויות להדדי דהא על ידי שטר לאו קנין כספו היא, ובאמת ממתני' הכא מוכח דדבר תורה ארוסה אוכלת דאם לא כן הגיע זמן ולא נשאו אמאי אוכלת הא ודאי מדאורייתא הגעת זמן לא משוה לה כנשואה גם לענין חיוב מזונות אפילו למאן דאמר מזונות דאורייתא משארה ועונתה ילפינן לה ואחר הנשואין דוקא כתיב לא יגרע דומיא דעונתה אבל בהגעת זמן ולא נשאו לכ"ע רק מדרבנן אוכלת משלו ולא מדאורייתא, ומכל שכן איסור אכילת תרומה מדאורייתא לא פקע בהגעת זמן לבד אלא על כרחך גם ארוסה אוכלת מדאורייתא, ומתני' סתמא קתני בכל ענין שקדשה בין בכסף בין בשטר וכו'

אוכלת בהגעת זמן בתרומה, ומנא ליה הא מקרא ולפימ"ש תוס' בבא מציעא ובאסיפת זקנים שם ובתוס' ערובין דף פ"א: דרוב קניינים דקרא הן בכסף כמו אוכל בכסף תשבירני וכן נתתי כסף השדה וכו' יש לומר הכי נמי קנין כספו יאכלו בלחמו דיבר הכתוב בהוה על פי הרוב הקניינים שהן בכסף ולאו דוקא, ועדיין קשה מנא ליה מדהוי ליה למימר וכהן כי יקנה נפש בכספו וכתיב קנין כספו הוסיף הכתוב קנין אחר כגון שטר שהוא ככספו, ומכל מקום עולא מיהת לא הוי ליה למימר והאי נמי קנין כספו הוא דהא ודאי בשטר אם קדשה אינה קנין כספו והוי ליה למימר רק קניינו הוא וצריך לומר עולא נמי לשנא דקרא נקט כנ"ל, ועל פי זה ניחא מאי דקשה ליה לכאורה להט"ז דהיתר מפורש בתורה אין ביד חכמים יכולת לאסרו ואיך אסרו תרומה לארוסה הרי מפורש התירו בתורה קנין כספו יאכלו בלחמו, ולפימ"ש יש לומר דארוסה בקדושי שטר מיהת אין ההיתר מפורש בקרא ושפיר גזרו עלי' ושוב על כרחך גם בקדושי כסף גזרו משום אתיא לאחלופי ואי לא הא לא קיימ' הא וכהאי גוונא מודה הט"ז דיכולים חכמים לאסרו כיון דעיקר גזירתם לא הי' המפורש בתורה כנ"ל, איברא דגם בקדושי כסף ניחא להט"ז גם בלאו הכי דקנין כספו דקרא איכא לאוקמי כשכבר קניינו בביתו הוא וברשותו ובקיבל עליו בפירוש כל מומים דתו לא שייכו הני גזירות שמא ימזגו לה וכו' ומשום סמפון ולא קשה מידי, שוב ראיתי ברש"י לקמן דף נ"ח. בד"ה והאי וכו' הרגיש בזה וזה לשונו דקדושי ביאה מאכילין בארוסה דאתקוש הויות להדדי וכו' ולי צ"ע כנ"ל ולי נראה כמ"ש: מאי טעמא אמרו אינה אוכלת שמא ימזגו לה כוס בבית אביה ותקשה וכו'. והרמב"ם פ"ו ה"ג מהלכות תרומות כתב וז"ל גזירה שמא תאכיל תרומה לאביה וכו', ותמוה טובא על ששינה רבינו טעם ולשון הגזירה דבגמ' משתי' לאכילת ונ"ל דבגמ' גופא טעמא בעי מאי שנא דנקט הגזירה על השתיה הוי ליה למימר שמא תאכיל והא ודאי דאפילו אם תמצא לומר דלשמא תאכיל אין לחוש מכל מקום גזרו גם שלא תאכל משום דשתיה בכלל אכילה הוא ולא פלוג, אבל קשה הא ודאי לשמא תאכיל נמי איכא לחוש, ולכאורה יש לומר מדנקט שמא ימזגו לה וכו' בלשון רבים משמע דלא היו גוזרים משום חשש מזיגת הארוס בלבד דאם כן הוי ליה למימר שמא ימזוג לה וכו' אלא שמא ימזגו לה וכו' גם כהנים דעלמא והוא בשתיה דוקא דרך כבוד וארעי דאין קבע לשתיה מה שאין כן אכילה אין לחוש לאחרים דמהיכי תיתי יתנו לה כהנים אחרים אפילו מזון סעודה אחת אלא על הארוס יש לחוש ודוכתא מיחד לה לאכילת קבע משלו וליכא חששא אלא דרש"י פירש לקמן דוכתא מיחד לה לפי שזן אותה תמיד וכו' משמע דבשביל סעודה אחת לא, וכן רמב"ם על כרחך הכי סבירא ליה שהרי כתב שמא תאכיל והדרא קושיא

לדוכתיה על הגמ', ונראה לי משום דעל תרומה דרבנן לבד לא הוי גזרינן דגזירה לגזירה הוא אלא משום תרומה דאורייתא גזרו והוא דגן תירוש ויצהר וכיון דתרומה דאורייתא רובה משקים תירוש ויצהר הם לכן ניחא לש"ס טפי לגזור מהאי טעמא שמא תשקה והא תינח אם תרומת פירות דרבנן הוא ועולא מצי סבר הכי דהא סוגי' הש"ס פליגי בזה עי' במל"מ ריש פרק ב' מתרומות, אבל הרמב"ם לטעמיה שם תרומות פירות דאורייתא סבירא ליה להפוך הוא רוב תרומות דאורייתא באוכלים הם דגן ושאר כל פירות האילן לכן נקט טפי גזירה שמא תאכיל וכו' כנ"ל:

ועוד נ"ל דק"ל לטעם שמא ימזגו לה כוס וכו' הרי חמרא דלא דרו על חד תלת לאו חמרא הוא ואם כן הרי כתבו תוס' בבבא מציעא דף נ"ג ובכ"מ הא דתרומה עולה בק"א רק מדרבנן הוא אבל מדאורייתא חד בתרי בטל ואם כן יין דרך מזיגה על תד תלת ליכא תו איסור דאורייתא דכבר בטלה התרומה ולמה גזרינן שמא תשקה וכו' הא הוי ליה גזירה לגזירה, אמנם נראה לי דהרי תוס' בחולין דף כ"ה: בד"ה המתמד וכו' ור"ש סוף מסכת מעשרות והמרדכי סוף פרק קמא דחולין סי' תקצ"ט מאי טעמייהו דרבנן דר"י דפטרי ממעשר ותרומה שמרים שיש בו טעם יין והרי קיי"ל טעם כעיקר דאורייתא בכל איסורים שלא במינו בעינן ששים ותירצו דהתם לא חשיב טעם גמור אלא קיוהא בעלמא ועי' תוס' בבא בתרא דף צ"ז. ואם כן ביין ממש דרך מזיגתו הוא על חד תלת אז הוי ליה טעם יין ממש וטעם כעיקר דאורייתא הוא שפיר חיישינן שמא תשקה וכו' ובהא הרי פליגי אמוראי ותנאי טובא אי טעם כעיקר דאורייתא או לא ואם כן יש לומר עולא סבירא ליה דאורייתא הוא לכן נקט האי חששא דשמא ימזגו וכו' ותשקה לאחיה וכו' לרבותא דאפילו משום הא חיישינן דטעם כעיקר דאורייתא אם כן מבואר דהרמב"ם לטעמיה דפוסק טעם כעיקר לאו דאורייתא לא חיישינן שמא תשקה כוס מזוג דהוי ליה גזירה לגזירה כיון דמן התורה הוא בטל ברוב לכן נקט גזירה שמא תאכיל תרומה בעינ' כנ"ל, ועוד בה שלישי דיש לומר לקושייתי דמן התורה בטל הוא ברוב אפילו למאן דאמר טעם כעיקר לאו דאורייתא נמי אתי שפיר למאי דקיי"ל בעבודה זרה דף ע"ג המערה יין נסך וכו' קמא קמא בטל אם כן דרך מזיגה הוא ליתן המים לתוך היין, אם כן המים קמא קמא בטל והיין במקומה עומדת אינו בטל ומדאורייתא הוי ליה תרומה ושפיר גזרינן ואע"ג דדרך מזיגה היא מכוס לכוס ולא מצרצור קטן הרי רב דימי אמר רבי יוחנן התם סבירא ליה אפילו מחביות לבור אמרינן קמא קמא בטל ועולא נמי הכי סבירא ליה לכן נקט שפיר היינו טעמא שמא ימזגו וכו' לרבותא כנ"ל אבל הרמב"ם לטעמיה דפוסק בהלכות מאס"ו פט"ו כר' יצחק בר יוסף אמר רבי יוחנן התם דדוקא מצרצור קטן אמרנן קמא

קמא בטל אבל מקלוח גדול לא, אם כן דרך מזיגה לערות מכוס מים לכוס יין הוא נהפוך היין בטל ברוב הוא ולא חיישינן רק לשמא תאכיל וכו' כנ"ל:
ובאופן רביעי נראה לי לתרץ דקשה לי עוד הרי סתם כוס הוא רביעית כמ"ש תוס' פרק ערבי פסחים ודרך שתי' הוא כך מכוס שהוא כרביעית אם כן לריש לקיש דסבירא ליה חצי שיעור מותר מן התורה אמאי חיישינן שמא ימזגו לה כוס ותשקה לאחיה ולאחותה וכו' והרי אם תמצא לומר נמי דשמא תשקה לא יגיע לכל אחד אלא חצי שיעור רביעית וליכא איסור תורה והוי ליה גזירה לגזירה וצריך לומר עולא כרבי יוחנן דחצי שיעור אסור מדאורייתא סבירא ליה ושפיר גזרינן, אמנם לפמ"ש מהרש"א בפסחים ריש דף מ"ד והר"ש פ"ב מטבול יום דעל ידי תערובות לכ"ע חצי שיעור לא אסור מן התורה הדרא קושיא לדוכתיה גם לרבי יוחנן למה ניחוש שמא תשקה וכו' הרי על ידי מזיגה חצי שיעור ע"י תערובות מוחר מן התורה וגזרה לגזרה הוא וצ"ע, ונראה לומר לפימ"ש בירושלמי ריש פרק ו' דתרומות דבאיסור הנאה גם ריש לקיש מודה דחצי שיעור אסור מן התורה ותרומה לזר אסור בהנאה כלוי מדאורייתא אם כן נהי דעל ידי תערובות חצי שיעור מותר מן התורה כנ"ל מכל מקום באיסורי הנאה מדריש לקיש נשמע לדידן דקיי"ל כרבי יוחנן בכל מקום חצי שיעור אסור מן התורה אם כן באיסורי הנאה דגם ריש לקיש מודה בו גם לרבי יוחנן חמיר טפי וגם ע"י תערובות אסור מן התורה ועולא כרבי יוחנן סבירא ליה ואתי שפיר, והא מלתא אי הנאה של כלוי אסור מן התורה בתרומה לזרים או רק מדרבנן פליגי בה סוגי' הש"ס כמ"ש הר"ש סוף תרומות והמ"ל פרק ב' דין י"ד ופרק י"א דין ח"י מהל' תרומות בארוכה עש"ה אם כן עולא על כרחך סבירא ליה כנ"ל הנאה כלוי אסור מן התורה נקט גזרה שמא תשקה וכו' לרבותא דחצי שיעור על ידי תערובות נמי אסור בי' מדאורייתא וגזרינן, ורמב"ם לטעמיה שהעלה המשנה למלך שם כדעתו דסבירא ליה הנאה כלוי רק מדרבנן אסור בי' אם כן חצי שיעור ע"י תערובות גם בשתיה לא אסור מדאורייתא על כרחך ליכא למיגזר שמא ימזגו וכו' ותשקה וכו' דהוי ליה גזירה לגזירה לכן נקט גזרה שמא תאכיל בעינ' וגם כזית שלם ודוק:
אי הכי הגיע זמן ולא נשאו נמי וכו'. וקשה ליה לאביי במסכת נדרים דף ע"ג ע"ב דמוקי משנה ראשונה גם לרבנן דר' אליעזר התם דסבירא ליה אין מיפר נדרים דאורייתא עד שתכנס לחופה ומשנה ראשונה תרומה דרבנן קאמר ועל כרחך עד שלא הגיע זמן גם בתרומה דרבנן לא אכלה ארוסה משום לא פלוג ועשאו חיזוק לדבריהם כשל תורה וכמ"ש שם בפירוש הר"ן הכי אליבא דרבה אם כן מאי פריך הכא הגיע זמן נמי הרי לא התירו אז אלא תרומה דרבנן ולא תרומה דאורייתא והם אמרו והם אמרו, וצריך לומר

דקושי' ש"ס קאי הכא אליבי' דרבה התם דבתרומה דאורייתא נמי מוקי למתני' כנ"ל, ועל פי זה נראה לי כוונת רש"י דפירש במשנה הכא דיבם אינו מאכיל אפילו אם כבר אכלה בחיי הבעל ותוס' לקמן דף נ"ח ד"ה ואפילו וכו' דשייך למתני' פליגי בשם ר"ת על רש"י וצל"ע דרש"י בנדרים דף ע"ג ע"ב פירש התם למתני' הכא דיבם כדעת הר"ת וסותר את עצמו וכעת לא מצאתי מי שהרגיש בזה ולפימ"ש נ"ל דבפשוט יש לומר דלא פליגו כלל רש"י ור"ת אלא דפלוגתייהו תליא בפלוגתא דתנאי ואמוראי טובא ביבמות דף י"ז י"ח י"ט אי יש זיקה וזיקה ככנוסה דמיא או אין זיקה ואם תמצא לומר יש זיקה נמי לאו ככנוסה דמיא ואליבא דמאן דאמר יש זיקה וככנוסה דמיא מודה רש"י דקנין כספו דיבם מקרי מדאורייתא אפילו יבמה מן הארוסין ולא קשה מידי על רש"י שני קושי' התוס' מסדר המשנה דבירושלמי ומהתוספת' דהני אתיין כמאן דאמר יש זיקה ומודה רש"י לר"ת אליבייהו והיינו טעמא דרש"י בנדרים שם דסבירא ליה כן להלכה יש זיקה אלא הכא מפרש לסתם מתני' כרבי מאיר אין זיקה סבירא ליה ורבי עקיבא איירי במתני' הכא ועי' תוס' יבמות דף כ"ז ע"ב בד"ה איתביה וכו' וממילא מתורץ נמי קושי' תוס' בד"ה ואפילו וכו' הנ"ל על הר"ת מיבמות דף ס"ז דהוי ליה למימר יבם פוסל משום דהא קנוי' וכו', ולפימ"ש למאן דאמר אין זיקה מודה ר"ת לרש"י דקנין אחיו הוא אם כן ניחא ליה טפי להש"ס למנקט טעם מספיק לכ"ע דיבם פוסל משום ושבה וכו' גם למאן דאמר אין זיקה כנ"ל, אמנם יותר נראה לי לתרץ סתירת דבורי רש"י הנ"ל עפימ"ש הב"ש סי' קע"ג סקט"ו בשם הש"ג דגם למאן דאמר יש זיקה מדרבנן הוא ולא מן התורה וכן הוכיח הרמב"ן מסוגי' דיבמות דף כ"ח ע"ב משום מצוה עביד רבנן ופי' רש"י דלא העמידן אי' זיקה שהוא דרבנן וכו', אבל בתוספת הרא"ש יבמות דף כ"ט ע"ב כתב דר' אליעזר ור' יהושע בנדרים ע"ד דאמרי יש זיקה ומיפר על כרחך סבירא ליה זיקה ככנוסה היא מדאורייתא דאי מדרבנן לא הו' יכול להפר ע"ש ואם כן רש"י מיהת לטעמיה זיקה דרבנן סבירא ליה ועל כרחך לא להקל על דברי תורה בתרומה דאורייתא אמרו והא תליא בפלוגתא דרבה ואביי התם בנדרים ע"ג ב' התם אביי בהדיא מוקי למתני' דהכא כ"ע גם לרבנן דר' אליעזר התם בתרומת דרבנן הוא דאוכלת במתני' הכא לכן פירש רש"י התם ביבם כר"ת דאם אכלה בחיי בעלה אכלה בפני יבם דיש זיקה מדרבנן ואוכלת תרומה דרבנן, אבל הכא דעל כרחך קאי הסוגיא אליבא דרבה התם דגם בתרומה דאורייתא אוכלת כנ"ל לכן פירש רש"י שפיר דיבם אינו מאכיל בשום ענין אפילו אי יש זיקה מדרבנן הוא כנ"ל, ואם כן ממילא לא קשה מידי קושי' תוס' על רש"י מתוספת' דיש לומר כר' אליעזר ור' יהושע אתי' דסבירא להו יש זיקה מדאורייתא ומיפר נדריה כנ"ל,

רק לסברת אביי דמסיק התם נודרת על דעת בעלה היא נודרת סבירא ליה לרש"י שפיר דזיקה דרבנן אע"ג דמיפר אבל לרבה דף ע"ג דלא סבירא ליה הכין למשוי כנשואה לענין זה מהאי טעמא עי' בר"ן שם צריך לומר על כרחך יש זיקה דאורייתא סבירא להו:

רב שמואל בר יהודה אמר משום סימפון וכו'. וקשה הוי ליה לאוקמה אחזקת הגוף שאין בה מומין דהא בליכא חזקה דממונא גם רבי יהושע אזיל בתר חזקה דגופא לקמן דף ע"ה וחזקת גוף זה אתיא מכח רובא כמ"ש תוס' בקדושין י"א. בשם הר"מ הכי לאמת למשנה אחרונה אם כן למשנה ראשונה קשי' ויש לומר בתרומה לזר דאיסורא מיתה החמירו שלא סמכינן על חזקה כדאמרינן בחולין דף קל"ד. וברש"י שם, אמנם כן לרב בסנהדרין דף פ"ג: דפליג אברייתא וסבירא ליה תרומה לזר בלאו גרידא הוא ולא במיתה הדרא קושיא לדוכתיה וצריך לומר איהו כעולא סבירא ליה הטעם שמא ימזגו וכו' וזה אינו דלעיל דף מ"ח: רב אמר מסירתה לכל חוץ מתרומה משום סימפון סבירא ליה כפירוש רש"י שם אם כן הדרא קושיא לדוכתיה מאי טעמא דרב, ונראה לומר האיכא חזקה דמעיקרא עד שלא נתארסה בחזקת אסורה בתרומה היתי בודאי אם כן סמוך מיעוט דסימפון לחזקת איסור על כל פנים מדרבנן לשיטת ר"ת בתוס' ורא"ש יבמות קי"ט וחולין י"א, אלא דאם כן לרבי מאיר מדאורייתא נמי סבירא ליה סמוך מיעוט וכו' הוי ליה למימר לרבי מאיר ארוסה מדאורייתא לא אכלה וצ"ע, ולדידן נמי כיון דאיכא לברורי על ידי בדיקה הוי ליה סמוך מיעוט לחזקה וכו' מדאורייתא ולזה יש לומר כיון על ידי בדיקת חוץ אינו בירור גמור לא מקרי סמי' בידן לברורי אבל קמייתא קשי' מיהא לשיטת הר"ת אליבא דרבי מאיר הוי ליה למימר מדאורייתא לא אכלה וצ"ע, וכי פריך הש"ס נכנסה לחופה וכו' פי' רש"י וכל שכן דקשי' בהגיע זמן וכו' למשנה ראשונה וצריך לומר תי' גמ' מבדק בדק לה ר"ל על ידי חיוב מזונות בהגעת זמן דלא שדי זוזי בכדי אבל למשנה אחרונה בדיקת חוץ לא מהני עד שתכנס לחופה ופירש רש"י לקמן סוף הסוגי' שמתייחד עמה ובודקה הוא עצמו והיינו אחר החופה, אבל הכא דמשני הש"ס מיבדק בדק לה והדר מעייל ר"ל מכניסה לחופה אם כן קודם החופה בדיק לה ולא הוא עצמו אלא על ידי קרובותיו משמע וכמ"ש רש"י בהדיא והוי ליה בדיקת חוץ וקשה ממה נפשך למשנה אחרונה הא לא הוי בדיקה קודם החופה על ידי אחרים, ולמשנה א' הא כבר בדק לה בהגעת זמן כבר קודם החופה על ידי חיוב מזונות ולמה לו למימר כלל והדר מעייל, וצ"ל שתי בדיקות חוץ גם בהגעת זמן וגם קודם החופה פעם שנית מהני טפי גם למשנה אחרונה ועי' מהר"ם שיף. שוב ראיתי כיון דזולת המיעוט שיש בה מומין ליתא

כלל לחזקת איסור אכילת תרומה דמעיקרא שכבר פסקה על ידי הארוסין ובכהאי גוונא לית ליה כלל סמוך מיעוט וכו' אם כן צ"ע:

דף נח.

הבעל ליכא למיחש שמא תשקה וכו' דליתנהו גבה וכו' ותמוה דבמתני' לעיל מ"ח: תנן תרי גווני מסר או האב או שלוחי האב וכו' וכן תרי גווני הלך האב או שלוחי האב וכו' ורש"י כאן חלקם מהדדי דמסר פירוש האב לבד והלך פירש שלוחי האב לבד, ומאי טעמא לשינוי זה, ונ"ל דהא צריך להבין אמאי ליכא למיחש שמא תשקה לשלוחי הבעל וכמו שמפרשים תוס' לעיל מ"ח: באמת בהיפוך מפי' רש"י מהאי טעמא ע"ש, אמנם פשוט דעת רש"י סבירא ליה שמא תשקה לאחיה ולאחותיה קרובים דוקא חיישינן אבל לשאר בני אדם שאינם קרובי' סתמא לא תשקם לא חיישינן לי' ואם כן על כרחך צריך לפרש הלך הלכו שלוחי האב עם וכו' אבל אם הלך האב עם וכו' הא שפיר חיישינן שמא תשקה לאביה וכמ"ש הרמב"ם בהדי' ריש פ"ו מתרומות הלכה ג' לאביה ולאחיותיה וכו' עש"ה, וגמ' דלא נקט לעיל טפי לאחיה נ"ל כדי לכלול אפילו מי שאין לה אב חיישינן שמא לאחיה וכו' לכן שבק רש"י בהלך האב, אב מסר שפיר יש לומר האב עצמו או שלוחיו כיון שאין הולך עמה כנ"ל: והנה הרמב"ם פסק עד שתכנס לחופה על כרחך סבירא ליה מסר לא מהני לתרומה וכרב לעיל דף מ"ח: והעתיק הטעם דשמא תאכיל וצ"ע וליכא למימר דרמב"ם סבירא ליה כפי' התוס' לעיל דף מ"ח הנ"ל איפכא מפי' רש"י דבמסר איכא שמא תשקה לשלוחי הבעל, תדא דרמב"ם כתב שמא תאכיל לאביה ולאחיותיה משמע בהדיא דרק לקרוביה חיישינן בזה, ועוד תוס' העלו לעיל פירושם כך רק אליבא דר' אסי' דקשה עלי' סתירת הסוגי' מהכא להתם אבל אליבא דרב התם לכ"ע היינו טעמא משום סימפון וצ"ע, אבל אנחת לן חדא מיהת במאי ששינה הרמב"ם טעמו שמא תאכיל במקום תשקה דיש לומר שמא ימזגו לה כוס בבית אביה דייקא חיישינן וכפי' רש"י לעיל בבית אביה גרסינן, אבל בדרך הלוכה מסר והלך לא שכיח כלל אבל שמא תאכיל שייך דעל כרחך צריכה ליקח עמה מאכלה בדרך וכיון דרמב"ם סבירא ליה מסר לא אכלה הוצרך להאי טעמא, ודע דלכאורה פירש"י הכא מורווח טפי דלפי' התוס' לעיל דף מ"ח בתירוץ ראשון לתמיהתם בד"ה ר' אסי סברא הוא דלמשנה אחרונה חיישינן טפי לסימפון במסר אבל ר' אסי לעיל מתני' דוחקתי' וכו' ע"ש, תמוה אם כן מאי איכא בינייהו דהכא מסר היינו לפי הסלקא דעתך מסברא הא מתני' מוכחא נגד הסברא ואין נפקא מיניה זה לפי האמת, אבל נראה לומר אדרבה לדידהו אתי שפיר טפי

דקשה מסר והלך תרתי למה לי, ונראה לי דהאי נפקא מיניה הלך תמוה הא מתני' קתני לעיל מ"ח הלך וכו' היא ברשות האב, וצריך לומר חוץ מתרומה קאמרה מתני' ואם כן עלה קתני סיפא מסר וכו' היא ברשות הבעל על כרחך גם לתרומה קתני מקל וחומר מהלך והיינו לר' אסי לעיל אם כן אתי שפיר דקאמר איכא בינייהו אליבי' דכ"ע מסר אליבי' דרב והלך אליבי' דר' אסי לעיל כנ"ל:

דף נח:

הרמב"ם פ"ו הלכה ג' מתרומות שכתב הטעם למשנה אחרונה דקודם חופה לא אכלה שמא תאכיל וכו' והא אמרינן דלמשנה אחרונה לכ"ע הטעם משום סימפון והניח בצ"ע ע"ש ונראה לומר דהא משמע לענין חיוב מזונות לא פליגי דגם למשנה אחרונה אוכלת משלו, וצריך להבין מאי טעמא ניחוש לסימפון קל וחומר הוא ממון מאיסור דהא לרב אע"ג דבאיסור קיי"ל רובא וחזקה רובא עדיף והלך אחר הרוב מכל מקום בממון לא הלך אחר הרוב וכיון דחיישינן לסימפון משום איסור תרומה קל וחומר להוציא ממון דהוי ליה למיחש לסימפון ונראה לי כיון דגם בלא בדיקה כלל איכא רוב נשים אין בהם מום תו על ידי בדיקת חוץ בהדה רוב הוי ליה מיעוט מומים מיעוטא דמיעוטא ומודה רב גם בממון מהני רוב כהאי גוונא, אבל קשה איפכא מאי טעמא חיישינן לתרומה אחר בדיקת חוץ הא אפילו רוב לחוד מהני ומכל שכן כהאי גוונא דהוי ליה מיעוטא דמיעוטא חששא דסימפון כנ"ל, והכא ליכא למימר כתי' תוס' דקדושין דף י"א בשם הר"מ דהא למאן דאמר לא תקנו כלל משום שמא ימזגו וכו' גם למשנה ראשונה קיימי' אלא בסימפון פליגי בבדיקת חוץ וליכא למימר נמי היינו טעמא דסמוך מיעוט לחזקה וכו' כמו שדחיתי לעיל דהא לולי המיעוט מומים ליתא כלל לחזקת איסור דמעיקרא שכבר פסקה על ידי האירוסין, ועוד על כל פנים אחר בדיקת חוץ דהוי ליה רק מיעוטא דמיעוטא שימצא מום ולא אשכחן כהאי גוונא סמוך מיעוטא דמיעוטא לחזקה, ועל כרחך צריך לומר כתירוצי הנ"ל על פי סוגי' דחולין קל"ד דבאיסור מיתה כגון חלה ותרומה החמירו ולא סמכינן אחזקה ורובא, והא תינח בתרומה דאורייתא דאיכא איסור מיתה, אבל בתרומה בזמן הזה למאן דאמר דרבנן הדרא קושיא לדוכתיה ואם כן נראה לי לתרץ תמיהת התוס' לעיל דף מ"ח ריש ע"ב מאי קמ"ל לעולם לאפוקי ממשנה ראשונה הא בהדיא קתני לה במתני' הכא ב"ד שלאחריהם אמרו אין אוכלת וכו' ונראה לומר דהא קמ"ל כיון דלמשנה אחרונה לכ"ע הטעם משום סימפון הא רק בתרומה דאורייתא בלבד אבל תרומה דרבנן דליכא איסור מיתה לא חיישינן כלל כי קושי' הנ"ל אמת קמ"ל מתני'

לעולם דייקא אפילו בזמן הזה דתרומה דרבנן נמי אינה אוכלת וכו' והא גופא קשיא מאי טעמא ועל כרחך צריך לומר שמא תאכיל ותשקה לזרים אע"ג דמייחד לה דוכתא דהא גם במסר סבירא ליה לתוס' שמא תשקה לשלוחי הבעל, וסוגי' הכא אזלי למאן דאמר תרומה בזמן הזה דאורייתא ורמב"ם לטעמיה סוף פ"א מתרומות פסק תרומה בזמן הזה דרבנן ליכא למיחש לסימפון על כרחך העתיק טעם שמא תאכיל, וסוגי' הש"ס הכא אזלי למאן דאמר תרומה בזמן הזה דאורייתא כנ"ל, ואמ"ו הגאון מו"ה פלק סודיטץ זצ"ל תירץ תמיהת הב"ש על הרמב"ם על פי תמיהת התוס' לקמן דף ע"ב: בד"ה על מנת וכו' מאי ארי' על מנת הרי בסתם נמי חיישינן הכא לסימפון ע"ש, ותי' מורי על פי סוגי' דהתם באלו נדרים אמרו שישבה עינוי נפש הוי בה רב פפא אי אריש כיון דקפיד אפילו כל מילי נמי ומסיק אלא אסיפא רב אשי אמר לעולם אריש ומידי דלא קפדי אינשי לא הוי קפידיו קפידא, ולכאורה במומים נמי כל שאין פוסל בכהנים ואינו מאותן שהוסיפו עליהם בנשים דף ע"ה לקמן אם מהני התנאי עליהם לבטל הקדושין תליא נמי בדרב פפא ורב אשי, אם כן לרב פפא לא קשה מידי קושית תוס' דעל מנת בעינן על מומין כאלו דלא קפדו אינשי ואיהו כיון דקפיד כל מילי נמי והיינו שהתנה אבל בסתם לא, אבל לרב אשי קשה קושי' התוס', וצריך לומר רב אשי סבירא ליה באמת לא חיישינן לסימפון אלא אם כן התנה, וטעם איסור תרומה הוא כעולא שמא ימזגו לה וכו' גם למשנה אחרונה ואם כן סוגי' הש"ס הכא אזלי' אליבא דרב פפא שפיר יש לומר למשנה אחרונה לכ"ע משום סימפון הוא והרמב"ם לטעמיה בפ"ז מאישות דין ו' וז' פסק כרב אשי על כרחך לית ליה משום סימפון משום קושי' תוס' דלקמן אלו דברי מורי ודפח"ח וש"י: מתני' המקדיש מעשה ידי אשתו הרי זו עושה ואוכלת המותר וכו' רבי יוחנן הסנדלר אומר חולין. הא דלא שנאן בחד לישנא רישא וסיפא נראה לומר לרב ושמואל לקמן רבי מאיר אומר הקדש לאחר מיתה על כרחך גם מעשה ידיה בלא המותר נמי קדוש אז כשיורשה לרבי מאיר אלא דסתמא כיון דצריכה למזונות שיעור זה דמשקל חמש סלעים לא נשאר לאחר מכן ליורשה ולכן רישא לית ליה חולין דזה אינו דמעשה ידיה נמי קדוש לאחר מכן כמו המותר לרבי מאיר אלא דמעשה ידיה הרי זו עושה ואוכלת, והמותר תרתי משמע העדפה יותר על משקל ה' סלעים, והנותר ממעשה ידיה עצמה שלא אכלתן רבי מאיר אומר הקדש, ולרבי יוחנן הסנדלר לית ליה הרי זו עושה ואוכלת דהא גם לרבי מאיר דינא הכי ולא אמר הקדש אלא לאחר מכן כשירשנה לכן רבי יוחנן הסנדלר אומר חולין גם כשירשנה לא חל הקדש כנ"ל, גם יש לומר דיש לדקדק עוד מאי שנא אוכלת דנקט מתני' בדידה הא קמ"ל דלא חל הקדישו והוי מצי למימר נמי ואוכל לכן נראה

לומר הקדישו דוקא לא חל על דבר שאינו שלו, אבל סילוקא מיהא מהני אפילו שיתן לה אחר כך מזונות כבר סילק את עצמו ממעשה ידיה דנחלה הבאה לו מתנה עליה שלא יירשנה לכן נקט מתני' הרי זו עושה ואוכלת ואין צריך ליתן לו מעשה ידיה כיון שהיא אינה רוצה כנ"ל:

גמרא מיתבי תקנו מזונות תחת מעשה ידיה וכו' לימא מסייע לי' וכו'. וקשה מתניתא אדרב קרמית רב תנא הוא ופליג עי' סנהדרין דף פ"ג ב' ואף למ"ש תוס' ריש מנחות ריש דף ה' דעל צד הדוחק משני כן ועי' במסכת גיטין ויבמות ק"ח ע"ב מכל מקום השתא נמי נהגיה ברייתא דוחק גדול הוא, ועוד קשה להסלקא דעתך השתא טפי היה לו להקשות רומיא ברייתא ומתני' אהדדי, ונראה לומר דגם אי מעשה ידיה עיקר תקנתא הוא על כרחך נמי לטובת האשה משום חינא ומשום איבה אם כן יש לומר לא על דינא דרב הונא אמר רב פריך הש"ס אלא על טעמא דמפרש סתם גמ' קסבר מזוני עיקר וכו' והא ברייתא מעשה ידיה עיקר קתני ומכל מקום רב דינא קאמר שפיר דיכולה לומר אינו נזונת ואיני עושה כנ"ל ולא קשה מידי, שוב מצאתי בתוספת הרא"ש שכתב וז"ל קסבר כי תקינו רבנן מזוני עיקר הקשה רבינו מאיר מדקאמר קסבר אלמא אין זה מדברי רב הונא אלא תלמודא הוא דמסיק הכי טעמא דרב הונא ומנא ליה לתלמודא הכי דלמא קסבר רב הונא מזוני דאורייתא כתנאי דלעיל בפרק נערה ולהכי יכולה לומר איני נזונת אבל מאן דאמר מזונות דרבנן לעולם איכא למימר מעשה ידיה עיקר ולא תקשי לי' ברייתא דבסמוך דקתני מזונות תחת מעשה ידיה תימא ההיא ברייתא כמאן דאמר מזוני דרבנן, ותי' משום דתלמודא סבירא ליה דמזוני דרבנן להכי לא בעי לאוקמי למלתי' דרב הונא אמר רב דלא כוותי' ועוד תי' דהאי סברא דקאמר מסקנא דמלתי' דרב הונא הוא דמסיק לפרש דברי רב רבו כלומר כך קבלתי ממנו שהוא סובר דמזוני עיקר עכ"ל, והנה לפימ"ש אפילו אי מזוני דרבנן נמי לא לדחות דינא דרב פריך עלי' מברייתא אלא אטעמא דיהיב למלתי' פריך הא גופא מנא ליה האי טעמא דרב הא ברייתא איפכא תני' כנ"ל ולא כדמשמע לתי' א' דהר"מ דקושי' קאי אדינא דרב אם כן לדידי' קשיא קושיותי הנ"ל אמנם מדבריו למדנו תי' פשוט לקושייתי הנ"ל דמתני' ובריייתא לא קשיא לי' להמקשה דיש לומר מתני' מזוני דאורייתא סבירא ליה ומכל שכן דרבי מאיר איירי במתני' ואיהו סבירא ליה מזונות דאורייתא לעיל נ"ו במקדש על מנת שאין לך עליה שאר כסות ועונה ולכן יכולה לומר איני ניזונת ואיני עושה ובריייתא הא בהדיא תקנו מזונות תחת מעשה ידיה קאמר ובהא כבר אפלגו תנאי אבל על רב פריך שפיר כשני תירוצי הר"מ הנ"ל, והא ניחא לפי הסלקא דעתך הא דמתני מחלק לרבי מאיר בין מעשה ידיה למותר משום

דמזונות דאורייתא ודאי יכולה לומר איני נזונת ואיני עושה, אבל מעה כסף לכ"ע דרבנן הוא ועיקר תקנתא הוא דמותר לבעלה מודה רב לריש לקיש דאינה יכולה לומר איני נותנת מותר וכו' וכדעת הרבינו יונה בטור סוף סי' פ' באמת הכי לכן סבירא ליה לרבי מאיר הקדש ומחיים נמי להסלקא דעתך דבנזונת מיירי מתני' הכי נמי ברוצה ליתן מעה כסף כנ"ל:

מתוך שיכול לכופה מעשה ידיה וכו'. וז"ל תוספת הרא"ש אלמא סבירא ליה דמעשה ידיה עיקר ותקנו מזונות תחת מעשה ידיה והקשה הרשב"א דהא לרבי מאיר על כרחך מזונות דאורייתא כדתניא לעיל האומר לאשה הרי את מקודשת לי על מנת שאין לי עליך שאר כסות ועונה תנאו בטל דהוי ליה מתנה על מה שכתב בתורה, ותי' כיון דלא תקינו אלא מעשה ידיה והם היו נתקנה לבד לתקנת הבעל אם כן אינה יכולה לבטל תקנת חכמים, ולא נהירא האי שינוי' דכי היכי דאמרינן למאן דאמר מזוני עיקר ומעשה ידיה תקנו לבעל משום איבה הוא הדין למאן דאית לי' מזוני דאורייתא דמעשה ידיה היתה לטובת האשה משום איבה, ונראה האי דכייל רבי מאיר לעיל שאר כסות ועונה לא משום דאית לי' שלשתן דאורייתא אלא עונה לכ"ע ושאר וכסות למאן דאמר דאית ליה וכו' עכ"ל מבואר דפליגי הרא"ש סבירא ליה למאן דאמר מזונות דאורייתא מודה ריש לקיש לרב דיכולה לומר איני נזונית ואיני עושה, והרשב"א סבירא ליה דריש לקיש אליבא דכ"ע אמרה, והנה לקמן דף נ"ט סוף ע"א תוס' בד"ה הכא אין בידה לגרש את עצמה, כתבו תימה דהא בידה לומר איני ניזונת ואיני עושה ויש לומר דרוצה ליישב גם אליבא דריש לקיש עכ"ל ולשיטת הרא"ש דמודה ריש לקיש אליבא דמאן דאמר מזונות דאורייתא הדרא קושיא לדוכתיה גם לריש לקיש מאי קושיא דלמא שמואל דאמר הלכה כרבי יוחנן בן נורי מזונות דאורייתא סבירא ליה ולא הוי גירושין לא בא לעולם כיון דבידה לאפקועי שעבודיה דבעל ממעשה ידיה באומרת איני ניזונית וכו' ובידה להקדישן, ומוכח דעת התוס' כהרשב"א הנ"ל דר"ל לכ"ע אמרה למילתי' אבל עדיין להרא"ש קשי' קושית התוס' דלקמן, ומצאתי בתוס' הרא"ש עצמו לקמן הקשה תמיהת תוס' זו בעצמו ותי' משום דלא שכיח שתאמר כן וכדמוכח לעיל מדאמר רבי יוחנן בן נורי שמא יגרשנה ולא אמר האי טעמא שמא תאמר איני ניזונית וכו' וכמ"ש גם תוס' עצמם לקמן בד"ה שמא וכו' לא מקרי בידה עש"ה, ונראה לי ברור היינו טעמא דמיאון בתי' התוס' דלרא"ש לטעמיה ליתי' איברא אשכחינן פתרא עוד תי' לתמי' התוס' הנ"ל אליביה דהרא"ש כמבואר בר"ן בשמעתין דגם לרב יכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה דוקא במעשה ידיה אבל בשאר מלאכות טוחנת ואופה ומבשלת ללא כל הימנה

להפקיע זכותו של בעל ובשביל אלו הוא דחייש רבי יוחנן בן נורי שמא יגרשנה ותהא אסורה לו לפי שאי אפשר לו ליזהר מאלו וכו' ע"ש ותוס' לטעמייהו לקמן דף ס"ג. בד"ה רב הונא וכו' פליגי על הר"ן דגם על ז' מלאכות אלו מהני אמירתה איני ניזונית ואיני עושה הוצרכו לתירוצם הנ"ל כאן דלא כהר"ן אמנם גם הרא"ש לטעמיה לקמן דף ס"ג בפסקים סי' ל"א כתב כתוס' שם דלא כהר"ן לכן הוכרח לדחוק לתרץ כנ"ל דלא כתוס' ולא כהר"ן, ולענ"ד נראה עוד לתרץ על פי שיטת הר' יונה בטור ססי' פ' הנ"ל במותר גם רב מודה שאינה יכולה לומר איני נוטלת מעה כסף וכו' ואם כן פריך ש"ס שפיר הא אין בידה להקדיש השתא על כל פנים המותר ואי דמכל מקום יפר משום עיקר מעשה ידיה קאמר שמואל הלכה כרבי יוחנן בן נורי, הא גם על תי' הר"ן הנ"ל קשי':

אמנם ריטב"א נשמר מקושי' זו שכתב כיון דלשאר מלאכות משועבדים ידיה לבעלה בעל כרחך שוב גם למעשה ידיה אין לה כח להקדישן ועי' בשער המלך הלכות נדרים מזה, והכי נמי נאמר לדידן אליבא דר' יונה כנ"ל, ותוס' והרא"ש שלא תירצו כן על כרחך סבירא להו דלא כר' יונה אלא כרמ"ה וק"ק על הטור דמביא שני הדעות ולא הכריע בזה, אבל דעת רש"י נראה לי דסבירא ליה על כרחך כהר' יונה דפירש לקמן בד"ה יקדשו ידי וכו' ומתני' באומר מעשה ידיך הקדש עכ"ל ותמוה הרי לדידן דקיי"ל כרב דיכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה גם אם אומר יקדשו ידיך וכו' נמי לאו כלום הוא דידיה לא משעבדי ליה וכמ"ש הר"ן בהדיא ואם כן מתני' נמי שפיר מתוקם ביקדשו ידיך וכו' אלא התם באומרת היא חל הקדשה ומתני' באומר הבעל אינו חל, ואף שכתב תוס' דש"ס רוצה לאוקמי דשמואל גם אליבא דריש לקיש היינו לקמן מכח קושית הש"ס הנ"ל, אבל מעיקרא לא צריך לפרש שינוי' דש"ס שלא אליבא דהלכתא, וכל שכן אי סבירא ליה לרש"י כתי' הר"ן הנ"ל לקושית תוס' וכדמשמע קצת מדבריו בד"ה ותהא אסורה וכו' ואי אפשר לו ליזהר שלא תטחן ולא תאפה וכו' אם כן אין צריך לתי' התוס' כלל ודאי קשה פירוש רש"י הנ"ל איברא לשון רש"י ריש שמעתין הכא שכתב וז"ל אינו נזונית משלך ואיני עושה לך כלום אלא לעצמי עכ"ל כלום דייקא וכן אלא לעצמי דייק' משמע דסבירא ליה דלא כר"ן אלא כתוס' ורא"ש לקמן ס"ג דמכולן מפקעת עצמה אם אמרה כן, ומכל מקום קשי' אלא על כרחך רש"י סבירא ליה כר' יונה דבמותר מודה רב לריש לקיש אם כן שמואל דאמר הלכה כרבי יותנן הסנדלר במותר קאי אילו יקדשו ידיך וכו' קאמר ודאי מהני לכן פירש רש"י מתני' באומר מעשה ידיך הקדש כלן גם המותר חולין משום דבר שלא בא לעולם:

דף נט.

ולא בא לעולם וכו'. ונראה לי לתרץ דקשה ליה מאי פריך הש"ס בסמוך וכי קאמרה הכי מי מקדשה והא משעבד' ליה והא להעדפה לא משעבדא ליה לרבי עקיבא מיהת על ידי הדחק אמנם הרי הלכה כרבי יוחנן בן נורי קאמר בגוף מעשה ידיה נמי ואם כן מבואר דכי משני תחילה להעדפה קאמר לא מצי פריך סוף סוף ליתא בעולם דאסיק אדעתיה דאמרה יקדשו ידי דידיה איתנהו בעולם ולא קשה מידי אידך קושיא והא משעבדא ליה דלהעדפה הא לא משעבדא ליה לרבי עקיבא אבל השתא דדחי אם כן נימא הלכה כרבי עקיבא וכו' ועל כרחך אגוף מעשה ידיה קאמר הלכה כרבי יוחנן בן נורי פריך תו שפיר אע"ג דאמרה יקדשו ידי וכו' והא משעבדא ליה כנ"ל, ולכאורה מכל מקום קשיא לדעת המרדכי הובא ברמ"א חו"מ סי' ר"ט מקנה דבר שלא בא לעולם עם דבר שבא לעולם מהני משום אגב דחל על זה וכו' אם כן עדיין מאי קושי' והא משעבדא ליה והוי ליה אינו ברשותה ודלמא כרבי עקיבא סבירא ליה להעדפה על ידי הדחק מיהת דידה הוי והוי ליה ידיה ברשותה נמי ומהני הקדיש' להעדפה והכי נמי למעשה ידיה משום אגב דמאי שנא דבר שאינו ברשותו מדבר שלא בא לעולם וצריך לומר נמי כיון דרבי יוחנן בן נורי סבירא ליה כתנא קמא דרבי עקיבא בהעדפה ושמואל אמר הלכה כרבי יוחנן בן נורי משמע לגמרי והוי ליה ידיה אינו ברשותה כלל ופריך שפיר וכל זה השתא בתר דדחי שינוי' דלהעדפה וכנ"ל ולא קשה מידי:

גמרא ומי אמר שמואל הכי וכו'. הנה זה אשר השבתי להשואל הבחור המופלג כ"ה משה במו"ה נטע הירש סג"ל מפרשבורג זצ"ל, וז"ל ע"ד שני קושיותיו בכתובות נ"ט מאי פריך הש"ס שמואל אדשמואל דלמא במותר דוקא סבירא ליה כרבי יוחנן הסנדלר משום דלא עבידי דאתי, מה שאין כן בקונם מה שאני עושה לפיך עיקר מעשה ידיה שכיחי, ועוד דלמא במותר שהבעל מקדיש דוקא שאין ביד הבעל לכופה לעשות מותר סבירא ליה כרבי יוחנן הסנדלר מה שאין כן בקונם שהאשה אוסרת הרי בידה לעשות כפי רצונה וכו', הנה מבואר בתוס' לעיל דף נ"ח: סוף ד"ה לאחר וכו' וז"ל ומיהו ק"ק מותר דקדיש לאחר מיתה אע"ג דלא עבידי דאתי דליכא לאוקמא בגוססת דהא עושה מלאכה, ותוספות ישנים תירץ דמיירי בזקינה הרי דמותר שפיר פשיטא להו דעבידי דאתי ולא מהדרי לתרץ אלא על מיתה, והר"ן דנקט בלשונו במשנה לא עבידי דאתי ר"ל לא שכיחי כל כך כמו עיקר מעשה ידיה, ואפילו אם תמצא לומר נמי לא עבידי דאתי הוא הא קפסיק ותני מתני' רבי יוחנן הסנדלר אומר חולין, ואפילו השלימה מעשה ידיה משקל ה' סלעים באמצע השבוע נמי אע"ג דכהאי גוונא כופה אותה לעשות לפי

שהבטילה מביא לידי שעמום או זימה, ובכהאי גוונא עבידי דאתי מותר, וגם בידו הוא באמת לכופה לעשות מותר ובכל ענין קאמר רבי יוחנן הסנדלר חולין ומקשה שפיר, ועוד עיקר קושי' לא מדבר שלא בא לעולם דמלאכה קאי אלא מגירושין שלא בא לעולם נמי, והרא"ש בפירושיו בנדרים דף פ"ה סוף ע"א ז"ל אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם דהרי עדיין לא גירשה וגם לא נעשה מעשה בידים, הרי הקדים לפרש דבר שלא בא לעולם דגירושין, והא ודאי כיון דהרוב אין מגרשין נשותיהן, ואוקמה נמי אחזקה שלא יגרשנה כמ"ש תוס' בגיטין דף ל"ג. בד"ה ואפקעינהו וכו' אין לך לא עבידי דאתי גדול מזה דאשה לאו לגירושין קיימא עי' ריש זבחים ב':, וגם אין בידה לגרש עצמה וכדמסיק הש"ס הכי הקושי', ואתי שפיר רומי' דש"ס כנ"ל, ואני תמה על התוס' בד"ה שמא יגרשנה וכו' שתירצו הא לא שכיח שתאמר כן, והא ודאי שיגרשנה גם כן לא שכיח כנ"ל, שוב ראיתי דגם כאן פי' רש"י בד"ה אמר ליה אביי ובד"ה ומי איכא מידי וכו' פי' דקושי' ש"ס קאי גם ממלאכה גם מגירושין שלא באו לעולם וכן מוכחא הסוגי', וגם ראיתי כעת דעת הר' יונה ברא"ש ובטור סוף סי' ע"ט דבמותר גם רב מודה לריש לקיש שאינה יכולה לומר איני רוצה וכופה אותה ע"ש ובר"ן בשמעתין ואם כן לא קשה מידי שני קושי' הנ"ל:

אבל אי קשיא הא קשיא לי דהנה לקמן דף ס"ו. פליגי רבא הוי סבירא ליה דרבי עקיבא ותנא קמא פליגי בכל המותר גם העדפה שלא על ידי הדחק אי דבעל הוי או לא, וכי אתי רבין אמר רבי יוחנן אמר בהעדפה שעל ידי הדחק לבד פליגי, ותוס' כאן פירש הסוגיא הכא בד"ה אינו צריך ובד"ה רבי עקיבא וכו' כמסקנא דלקמן כרבין אמר רבי יוחנן, אבל רש"י בד"ה שמא תעדיף וכו' ז"ל יותר ממה שפסקו לה חכמים משקל חמש סלעים דמותר זה אינו שלו וכו' היינו כרבא אם כן מאי קושי' שמואל אדשמואל דלמא שמואל נמי כרבא סבירא ליה ותנאי דמתני' הכא במותר נמי כהנך תנאי פליגי תנא קמא דמתני' הכא במותר נמי כהנך תנאי פליגי תנא קמא דמתני' הכא כהאי תנא קמא דמתני' התם סבירא ליה דמותר דבעל הוי ויכול הוא להקדישו ולא היא, ורבי יוחנן הסנדלר כרבי עקיבא סבירא ליה מותר דידה הוא לכן היא יכולה להקדישו ולאסרו עלי' ולא הוא ושפיר קאמר שמואל הלכה כריה"ס לפי שאין מקדיש דבר שאינו שלו אע"ג דמקדיש דבר שלא בא לעולם, ונ"ל דהא שמואל לטעמיה קדוש לאחר מיתה קאמר לרבי מאיר דאז כבר הוא שלו לכ"ע גם לרבי עקיבא וגם לרב אדא בר אהבה הכא ועלה קאי רבי יוחנן הסנדלר דחולין הוא ועל כרחך טעמו משום אין מקדיש דבר שלא בא לעולם הוא ופריך שפיר קשיא שמואל אדשמואל, ובהכי ניחא גם אחריתי דתמוה על פי' רש"י והר"ן הנ"ל

הכא הסוגי' אליבא דרבא לקמן כהס"ד דלא כמסקנא, ולפי מ"ש אתי שפיר דלרבותא פירשו כן דגם לרבא נמי שפיר קאי קושית הש"ס הכא על שמואל וכנ"ל:
ועוד יש לומר טעמא דרש"י ור"ן שפירש הכא כסלקא דעתך דרבא משום אידך קושי' דלקמן כי משני הלכה כרבי יוחנן בן נורי להעדפה קאמר פריך אם כן נימא הלכה כרבי עקיבא, ולרבי יוחנן דלקמן מאי קושי' הא ודאי העדפה שעל ידי הדחק לא עבידי דאתי הוא ואם כן יש לומר במתני' דמותר שלא על ידי הדחק דוקא קאמר הלכה כרבי יוחנן הסנדלר שאין מקדיש דבר שלא בא לעולם כיון דלא עבידי דאתי ולכן לא מצי אמר התם הלכה כרבי עקיבא דרבי עקיבא מיירי בהעדפה שעל ידי הדחק ואילו שמואל אמר הלכה כרבי יוחנן בן נורי על העדפה שלא על ידי הדחק דהוי ליה עבידי דאתי, וצריך לומר דקושיא זו דש"ס קאי אליבא דרבא דלקמן ס"ו דגם רבי עקיבא מיירי במותר שלא על ידי הדחק ופריך שפיר ולכן פירש"י והר"ן מעיקרא אליבא דרבא כנ"ל, ובהכי ניחא נמי אחריתי דקשה כיון דקושי' זו נימא הלכה כרבי עקיבא עדיפא טפי משני אידך קושיא נימא הלכה כרבי יוחנן בן נורי להעדפה או אין הלכה כתנא קמא הוי ליה להקדים קושיא זו ולפימ"ש אתי שפיר כיון דלא לכ"ע קאי קושיא זו רק אליבא דרבא לקמן ס"ו בס"ד כנ"ל לכן נקט קושי' זו באחרונה, שוב ראיתי דזה אינו דגם על פירש"י בד"ה כי אמר וכו' קשה שכתב דהוי מצי לאקשויי סוף סוף מעשה ידיה לא בא לעולם ומאי קושי' הא שפיר יש לומר בהעדפה שלא ע"י הדחק עבידי דאתי הוא סבירא ליה מקדיש דבר שלא בא לעולם ומתני' דהכא בהעדפה שעל ידי הדחק מוקי לה הלכה כרבי יוחנן הסנדלר, אבל אם כן גם עדיין השתא נמי מאי מקשה ש"ס ונימא הלכה כרבי עקיבא הא יש לומר לחלק כנ"ל, ועל כרחך צריך לומר דאם כן לא הוי ליה למימר כי אמר שמואל וכו' להעדפה דהא כל שכן דשפיר אמרה שמואל למעשה ידיה גופא דעבידי דאתי טפי ומעיקרא מאי רומיא כלל שמואל אדשמואל ואיפכא הוי ליה למימר כי אמר שמואל הלכה כרבי יוחנן הסנדלר להעדפה שעל ידי הדחק קאמר דלא עבידי דאתי, ועל כרחך היינו טעמא משום דאם כן מאי טעמא דרבי מאיר דאמר הקדש הא לא עבידי דאתי רבי מאיר מודה דאין מקדיש דבר שלא בא לעולם אלא במותר שלא על ידי הדחק פליגי ואמר שמואל הלכה כרבי יוחנן הסנדלר:

דף נט:

דלאו דווקא שעבוד דבעל אלמוה רבנן וכו' כדמוכח סוף פרק המדיר וכו' אלא ודאי דאלמוה נמי לשעבודא דאשה עכ"ל. והנה הרמב"ם השמיט שינוי דש"ס לקמן ריש פרק

המדיר באומר לה צאי מעשה ידיך במזונותיך ותירץ הר"ן דהיינו טעמא דסבירא ליה קושי' תוס' דהכא לאמת קונם מפקיע מידי שעבוד וש"ס קאי לקמן אליבא דהני תנאי דלית להו כן היינו תנא קמא ורבי עקיבא דהכא ע"ש, וקשה לי דהא דתוס' מייתי ראיה הכא לתירוצם כדמוכח בריש המדיר וכו' על כרחך כונתם משום דיש מקום לחלק דוקא הכא מעשה ידיה לבעל מדרבנן אלמוה לשעבודי' עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה וכן כתב הרמב"ם בפי' המשנה בנדרים שם בהדיא וגם בחיבורו הל' נדרים פרק י"ב הלכה י' אבל בעל חוב דשעבודי' דאורייתא ולמאן דאמר שעבודא לאו דאורייתא נמי על כל פנים שעבוד גופו דאורייתא מצות פריעת בעל חוב לא עשו חיזוק לכן הוכרחו התוס' לראי' דגם שעבודה דאשה להנות ממנו שאר כסות ועונה שהוא דאורייתא נמי אלמוה רבנן כנ"ל, והרמב"ם דסבירא ליה במדיר את אשתו קונם מפקיע מידי שעבוד ולא סבירא ליה אלמוה רבנן לתי' הר"ן הנ"ל על כרחך היינו טעמא דרמב"ם לטעמי' מזונות דאורייתא סבירא ליה, ואם כן לדידיה הדרא קושיא לדוכתיה קושי' א' דתוס' הכא כל בעל חוב יפקיע חובו על ידי קונם וצריך לומר דרמב"ם סבירא ליה תי' תוס' ישנים ותוספת הרא"ש לקושי' זו דהדר בעל חוב ולוה מאחרים והוא יפרע להם בעל כרחך משום שעבודא דרבי נתן דודאי לא יחזור ויאסרו בקונם גם על אחרים עש"ה:

ולכאורה קשה לי אם כן לעיל דף י"ט, דמשני אביי לעולם דאמר מלוה אמנה הוא זה ומכל מקום אין נאמן כגון שחב לאחרים וכדרבי נתן וכו' והקשו תוס' שם להימן במיגו הא בעי מחיל לי' ותירצו היטב ע"ש, אבל קשה לי להימן במיגו דאי בעי מלוה זה אוסר על המלוים שלו נכסיו בקונם ול"ל אינהו נמי יחזרו וילוו מאחרים כנ"ל דמכל מקום סוף סוף משטר חוב זה שטוען עליה אמנה הוא לא יכלו לגבות ממנו ולהימן אם כן במיגו כנ"ל וצ"ע לכאורה אליבי' דרמב"ם דלא סבירא ליה אלמוה לשעבודא דאורייתא כנ"ל, ונראה לי דהתם אביי לטעמי' דסבירא ליה בעל חוב למפרע גובה איהו לא סבירא ליה קונם מפקיע מידי שעבוד דעדיף משעבוד הוא דהרי מכרו או הקדישו מלוה מהני וכמ"ש רש"י הכא ותוס' הרא"ש והרשב"א בחי' גיטין דף מ"ם דרבא לטעמי' דוקא איהו קאמר קונם מפקיע מידי שעבוד, ומהאי טעמא ניחא דרבא לטעמיה לעיל דף י"ט משני לעולם דקאמר לוה וכו' משום דרבא לטעמי' דסבירא ליה מכאן ולהבא הוא גובה קאמר קונם מפקיע מידי שעבוד אם כן באמר מלוה נאמן באמת סבירא ליה משום מיגו כנ"ל:

אמנם כן קשיא כיון דאנן קיי"ל כרבא דמכאן ולהבא גובה ואם איתא דאביי לטעמיה קאי כנ"ל לא הוי ליה למיפסק כוותי' בהאי אוקימתא דלעיל דף י"ט, והרמב"ם פ"ב ממלוה ולוה דין ה' פסק אוקימתא זו דאביי ותמוה להרמב"ם לטעמי' לפי מ"ש הר"ן הרי לית

ליה אלמוה לשעבודא דאורייתא להימן מלוה לומר אמנה הוא אפילו חב לאחרים נמי במיגו כנ"ל, ולכאורה יש לומר לפמ"ש תוס' לעיל סוף ע"א על קושית הש"ס הכא אין בידה לגרש עצמה דרצה לשנוי' אליבא דריש לקיש אם כן לרב דיכולה לומר איני נזונת ואיני עושה אין צריך למסקנא זו כלל דקונם מפקיע מידי שעבוד גם לרבי יוחנן בן נורי ולעיל דף י"ט אליבא דרב קאי שינוי' דאביי דרב הוא דאמר האומר שטר אמנה הוא זה אין נאמן ולדידי' לטעמי' ליה ליה מיגו זה דאי בעי מפקיע חובו על ידי קונם ולא קשה מידי, אבל מכל מקום הרמב"ם לטעמי' אע"ג דפסק כרב יכולה לומר איני נזונת ואיני עושה הרי פסק נמי קונם מפקיע מידי שעבוד וכתירוץ הר"ן הנ"ל אליבי' בטעם השמטתו לשנוי' דגמרא ריש פרק המדיר והדרא קושיא לדוכתיה איך פסק כשנוי' דאביי דף י"ט מלוה דאמר אמנה הוא זה אין נאמן בחב לאחרים וכו' להימן במיגו כנ"ל וצ"ע, ונראה לומר על פי זה ראיה ברורה לדברי ה"ה פ"ב ממלוה דין וי"ו הנ"ל דהרמב"ם סבירא ליה כהרמב"ן דמייתי ה"ה בפ"א דין ד' לתרץ קושית תוס' כתובות י"ט הנ"ל להימן במיגו דאי בעי מחיל או שריף משום מיגו במקום חזקה מה שביד אדם הוא שלו לא אמרינן עש"ה אם כן גם קושייתי לא קשה מידי מהאי טעמא, ועל קושי' תוס' דהכא סבירא ליה לרמב"ם כתי' תוס' ישנים ותוספת הרא"ש הנ"ל:

דף ע.

תשמיש רק לא חל על תשמיש ותוס' הקשו עלי' דאם כן כי פריך הש"ס על מזונות אדמייתי ראיה מקונם שאני עושה וכו' הוה ליה למימר טפי מגופה דמתני' וכו' ותי' מהרש"א מזונות דרבנן אבל תשמיש דאורייתא הוא ע"ש ולענ"ד אי משום הא עדיין תקשה מתרי טעמא א' דאחר שכבר תקנו חכמים מזונות תנאי בית דין הוא ואדעתא דהכי נושאה ולא מבעי' בדכתב לה כתובה דכהאי גוונא כתב הש"ך בחו"מ רסי' ל"ט אף למאן דאמר שעבודא לאו דאורייתא אם כתב השיעבוד בשטר בפירוש הוי דאורייתא הכי נמי במזונות ואפילו בלא כתב לה נמי תנאי בית דין הוא וכל הנושא על דעת חכמים הוא נושא חל השיעבוד אנכסים אף מדאורייתא והדרא קושיא לדוכתיה ועוד מטעם אחר דהרי גם כסות הוא בכלל להנות לו כמו תשמיש ואפילו לתוס' דפירש דלא משמע רק הנאת מזונות מכל מקום כסות הוא בכלל מזונות בכל מקום וכסות לכל התנאים הוא מן התורה ואם כן על כסות קשה טפי קושי' הגמ' היכי מצי מדיר כיון דמשועבד לה מן התורה, והקשה תוס' שפיר הוי ליה למיפרך מגופא דמתני' מתשמיש דאורייתא על כסות דאורייתא, ועי' בית יוסף אה"ע רסי' ס"ט, והפני יהושע תירץ דיש לומר בדבר ממון

כגון מזונות קונם מפקיע מידי שיעבוד מה שאין כן בשיעבוד גוף לתשמיש ע"ש ולענ"ד תוס' סבירא ליה כמרדכי ומהרי"ק מובא בב"ש סי' ס"ט סק"ה דעונה נמי דבר ממון הוא דאפשר לפייסה בממון שתמחול העונה ומהאי טעמא מהני ביה תנאי והוא הדין נמי קונם מפקיע השיעבוד כמו במזונות אם לא דאלמוה לשיעבודה והקשה תוס' שפיר:

אמנם לענ"ד נראה לתרץ עפמ"ש הפלא"ה וכן בספר שער המלך פי"ב מנדרים בשם הרב קול יעקב דלא אמרינן נדר שהותר מקצתו הותר כולו אלא כשחל הנדר מעיקרו ושוב הותר מקצתו על ידי פתח אמנם אי מעיקרו אין מקום לחול על מקצתו בכהאי גוונא קרינן ביה ככל היוצא מפיו יעשה כגון מי שהיו לפניו ב' בהמות ונדר ואמר הרי אחת עולה ונמצאת אחת מהם טמאה או בעלת מום והביא מההוא דרש"י הנ"ל דאי אמרת כל הנודר משני דברים ואין הנדר חל על א' מהם הותר גם הדבר האחר הכי נמי נימא כיון דלא חל על תשמיש אף שאר הנאות הותרו ואמאי יעמיד פרנס עש"ה שסיים וז"ל אף שהתוספות חולקים על רש"י הרואה יראה דלאו מהאי טעמא חולקים על רש"י כמבואר אלא מוכח כנ"ל ע"ש, ולענ"ד ודאי מהאי טעמא חולקים תוס' על רש"י והוא זה כי לפי הנ"ל לא קשה מידי קושי' תוס' דאי הוי מקשה מגופא דמתני' מתשמיש הוה אמינא דקו' הכי דנימא נדר שהותר מקצתו הותר כולו ובאמת בכהאי גוונא לא אמרינן הכי כנ"ל לכן מייתי המקשה מקונם שאני עושה לפיך וממילא תוס' על כרחך סבירא ליה דבאמת אמרינן וותר כולו אף כהאי גוונא ולכן הקשה כנ"ל ומיהת על רש"י לא קשה מידי קושי' תוס' ודוק:

בד"א נ"ל לתרץ דמלשון רש"י במתני' משמע קצת דקושי' הש"ס מי מצי מדיר לה קאי רק אמאי יוציא ויתן כתובה ואף על אירשא אמאי יעמיד פרנס וכן כתב תוס' ד"ה הכי נמי נראה לי טעמא משום דלכאורה קשה מאי פריך כלל הש"ס הרי קונמות מפקיע מידי שעבוד וצריך לומר דפריך כמו דאלמוה רבנן לשעבודא דבעל הכי נמי נימא דאלמוה לשעבודא דאשה וכמ"ש תוס' לעיל נ"ט ד"ה קונמות דמוכח כן מהכא אמנם הא גופא קשי' מנ"ל הא וצריך לומר דפריך למאן דאמר מזוני עיקר ואם כן אם אלמוה לתקנה דמעשה ידיה שלו קל וחומר לתקנה דמזונות שהיא עיקר תקנה וזהו דוקא לענין שלא נאמר יוציא ויתן כתובה שעל ידי זה היא מפסדת שאר כסות וכו' אבל על יעמיד פרנס לא קשה מידי דנימא אלמוה לשיעבודי' כיון דלא מידי מפסד' והנה הב"ח והפרישה סבירא ליה ביורה דעה סי' רל"ה סעי' ס"ז באסרה תשמיש כל העולם עליה מהני לבעלה נמי אף שמשועבדת לו חל על ידי כולל והט"ז סקנ"ט שם השיג עליהם דלא מהני בזה כולל ע"ש, ובמחילת כבודם נעלמו מכולם שיטת רש"י דהכא שפירש להנות אף תשמיש

בכלל רק שאינה אסרה לפי שמשועבד הוא לה ואמאי נימא שנאסרה על ידי כולל מיגו דחל על מזונות חל נמי אתשמיש אמנם נראה לי רש"י כתב כן רק אליבא דריש לקיש בשבועות כ"ד דלא סבירא ליה כולל הבא על ידי עצמו אבל לדידן דקיי"ל כולל מודה רש"י או דלהנות לו לא משמע תשמיש או דבאמת חל על ידי כולל ואם כן הרי לריש לקיש דסבירא ליה לעיל נ"ח מעשה ידיה עיקר לא קשה מידי קושית הגמרא דיש לומר לשעבודא דבעל אלמוה דוקא ולא דאשה וכיון דדברי רש"י רק לריש לקיש אזלי ולדידי' לא פריך כלל השתא נמי כנ"ל ממילא מתורץ קושי' תוס' הנ"ל:

בד"ה יותר פשוט נ"ל לתרץ דלעיל דף נ"ט הקשה תוס' ד"ה הכא וכו' תימה הא בידה לומר איני נזונית ואיני עושה ותי' הרא"ה שם דנהי שיכולה לפטור את עצמה מעשיית בצמר אבל משאר מלאכות אינה יכולה לפדות ידיה וכיון דמשועבדת ידיה לבעל לשאר מלאכות אפילו למעשה ידיה אין לה כח להקדישן ע"ש ועי' בית יוסף ריש סי' ס"ט ומזה הוכיח השער המלך בהל' נדרים הנ"ל דסבירא ליה להרא"ה וריטב"א אפילו בתחילת חלות הנדר אמרינן כיון שבטל מקצתו בטל כולו ולא חל עליה כלל ודלא כקול יעקב הנ"ל אבל השער המלך שם הניחו בצ"ע לתי' הרא"ה וריטב"א הנ"ל דאם כן מאי פריך הש"ס הכא לרב הונא אמר רב אמאי אין צריך להפר לימא נעשה כאומרת איני ניזונית ואיני עושה ודלמא היינו טעמא דתנא קמא אע"ג דאומרת איני ניזונית ויש בידה לפטור שלא תעשה בצמר כיון דמכל מקום משועבדת להיות אופה וטוחנת אפילו למעשה ידיה אין לה כח להקדישן שעיקרן של בעל עש"ה, ולענ"ד לא קשה מידי וגם ראי' הקול יעקב הנ"ל דלא אמרינן הותר כולו בכהאי גוונא ליתא ורש"י ותוס' אזלי לטעמם דקושי' תוס' על רש"י הנ"ל לא קשה מידי דהמקשה הא גופא ק"ל קושי' הקול יעקב כיון דלהנות לו משמע נמי מתשמיש וכיון דלא חל על תשמיש אם כן נימא הותר מקצתו הותר כולו אבל בלא ראי' מנא ליה להק' דלמא לא אמרינן הכי בכהא גוונא הותר כולו לכן מייתי הש"ס מתנא קמא בקונם שאיני עושה לפיך דאין צריך להפר אף שיכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה עכ"ל משום נדר שהותר מקצתו הותר כולו והכי נמי נימא במתני' כן ומשני נעשה כאומר לה צאי מעשה ידיך במזונותיך ולא מקרי כלל הותר מקצתו דנימא הותר כולו דהוי כאילו פירש בהדיא על מזונות לבד ופריך תו שפיר אם כן אמאי אין צריך להפר נימא נמי נעשה כאומרת לו איני ניזונית ואיני עושה בצמר בלבד דל"ל ביה הותר מקצתו דלפי התי' הש"ס נעשה כאומר לה צאי מעשה ידיך וכו' מודה רש"י דלהנות רק מזונות קאמר כדמוכח פשטא דגמרא ופריך על זה התם נימא נמי הכי נעשה כאומר לה וכו' ומשני באומר לה בפירוש צאי מעשה ידיך וכו' ואם כן ודאי גם לרש"י רק אמזונות

קאי מלהנות לו ולא אתשמיש וממילא מתורץ גם קושי' ב' דתוס' על רש"י ממסקנא דגמרא דכמו דמודה רש"י לפי תי' א' דגמרא כדמוכח בהדיא הוא הדין נמי למסקנא בתי' ב' ופירש כן רק להסלקא דעתך דמקשה והיינו דרש"י סבירא ליה כתירוץ הרא"ה וריטב"א הנ"ל וקשה לי תמיהת שער המלך הנ"ל ועל כרחך הוכרח לפרש כנ"ל אבל תוס' לטעמם דתירצו הקושי' דף נ"ט בענין אחר ועל כרחך סבירא ליה אמרינן בכהאי גוונא לא הותר כולו וליכא למימר קושי' הגמ' כנ"ל הקשה שפיר על רש"י וממילא ליתא לראית קול יעקב הנ"ל מדברי רש"י דאדרבה לרש"י הא גופא הוא קושית הש"ס דנימא הותר כולו רק מתוס' בשני המקומות הכא ודף נ"ט הנ"ל מוכח כדעת הקול יעקב ודוק: תוס' ד"ה יוציא נראה לר"י וכו' שכופין אותו כדאשכחן בהחולץ וכו' הואיל ועליה מצוה רמיא וכו'. והנה מזה אפשר לפרש כוונתם רק להביא ראיה על הלשון ולא על הדין אבל מדהקשה בסוף הדיבור מהתם על שיטת ר"ח והוצרכו לתרץ אליבי' על כרחך כוונתם להביא ראיה על הדין שכופין אותו ואם כן תימה מאי ראיה התם דין דאורייתא הוא מה שאין כן הכא רק דרבנן וראיתי בפני יהושע שהרגיש בזה וז"ל ולא ידענא מאי קשיא להו דהתם פשיטא ממילא שמעינן שכופין כיון דחליצה ויבום מצות עשה נינהו ורמיא עליה דגדול אם כן לא גרע משאר מצות עשה דכופין אותו ומכין עד שתצא נפשו מה שאין כן ההוא דהכא אפילו למאן דאמר מזונות דאורייתא אפילו הכי לא שייך הכפייה על הגט אלא לזון וכו' עכ"ל והוא תמוה טובא אם כמו שכתבנו אפילו למאן דאמר מזונות דאורייתא מכל מקום נכפוה לזון עדיפא הוה ליה למיפרך כיון דבמספקת גם לדברים קטנים באמת אין הדין שיוציא כמ"ש הרא"ה ובהג"א בהדיא ואם כן אף למאן דאמר מזונות דאורייתא הרי הדברים קטנים ודאי לאו דאורייתא דמן התורה כבר מחלה לו ואם כן אף זה דאורייתא כיון דרגילה בהו ומחילה בטעות הוא מכל מקום מן התורה יכול לעמוד פרנס רק דזילא מלתא והא ודאי לאו דאורייתא הוא ועל כרחך רק מדרבנן הוא דיוציא וכו' ואם כמו שכתבנו דחליצה ויבום מכין אותו עד שתצא נפשו כמו בשאר מצות עשה לענ"ד זה אינו רק בגוף המצוה כמו דנקט בכל מקום סוכה שאיני עושה לולב שאיני נוטל אבל לא בתנאי מתנאי המצוה כגון הכא שמצוה בגדול לייבם הרי זה לא נמנה למצות עשה בפני עצמו במנין התרי"ג והוא מוכח מדנקט בכל מקום מצות עשה כגון סוכה ולולב וכיבוד ולא נקט רבותא טפי, וגדולה מזו כתב החכם צבי בתשובה סי' א' דהכפיה על החליצה גופא שאנו כופין על כרחך לאו היינו טעמא משום דכופין על כל מצות עשה דזהו דוקא במצות עשה שאי אפשר להפטר ממנה בשום ענין אבל במצות עשה התלויה בידי אדם כגון חליצה שאם שניהם רוצים בעיגון אכן לא איכפת

לן בכהאי גוונא אין כופין עש"ה [איברא נעלם מהחכם צבי בזה תשובת מהר"ם בר ברוך סי' תצ"ב שכתב בהדיא היינו טעמא דכופים אותו וכו' וכן כתב הבית יוסף אבן העזר סי' קס"ה בד"ה מצאתי כתוב וכו'] ואף דקשה ליה עלי' חדא הרי אשה מצוה נמי על שבת עי' ב"ש באה"ע רסי' א' ולריב"ב אף פריה ורביה על שניהם הוא אומר והרי דעת הרא"ש מובא בטור ובמחבר באה"ע רסי' א' דכופין על מצות עשה דפריה ורביה, ואם כן גם חליצה אין יכולים להפטר ממנה בשום ענין כגון על ידי שירצו שניהם שתתעגן, ועוד קשה ליה עליה מדעת הרא"ש וטור ומחבר הנ"ל דגם פריה ורביה כמו שאר מצות עשה הוא ובית דין כופין עד שתצא נפשו והרי יכול להפטר ממנה על ידי שידבק בתורה תמיד כבן עזאי, ובתוי"ט בהקדמה לספר נשים כתב דבאמת היינו טעמא דהר"מ דפליג על הרא"ש וסבירא ליה אין כופין על מצות עשה דפריה ורביה משום דלא פסיקא לי' כפיי' זו דדלמא חשקה נפשו בתורה כבן עזאי ע"ש, ואף שיכולה לומר דבאופן זה בכל מצות עשה יכול ליפטר ממנה כגון על ידי שיעסוק במצוה אחרת ועוסק במצוה פטור וכו' דעל כרחך היינו טעמא נמי דבן עזאי, מכל מקום החכם צבי עצמו חזר בו עש"ה אבל הא מיהת יש ללמוד דעל כל פנים בתנאי מתנאי המצוה ליתא להא דמכין אותו וכו' [וכן מוכח בתשובת מהר"מ סי' תצ"ב דהא דכופים הגדול או היינו טעמא משום מכין אותו וכו' ככל מצות עשה עש"ה] וצ"ע על הפני יהושע, אמנם מכל מקום קשה הרי על כל פנים התם מצוה בגדול דאורייתא הוא מה שאין כן הך כפיה דגט דרבנן הוא כנ"ל:

ולכאורה היה מקום לומר הא דמצוה בגדול לייבם נמי רק דרבנן וקרא והי' הבכור רק אסמכתא הוא דהרי רק לכתחילה הוא דאם לא רצה מהלכין אצל כל האחין ובדאורייתא הרי אין חילוק בין לכתחילה לדיעבד כמ"ש תוס' פסחים י"א עי' תוס' גיטין ג': אבל באמת מוכח ביבמות כ"ד דדרש גמור הוא דומיא דאינך דדרש בברייתא שם מההוא קרא והיה הבכור מכאן שמצוה בגדול אשר תלד פרט וכו' וע"כ דאורייתא הוא ואף דאין חילוק בדאורייתא בין לכתחילה לדיעבד מכל מקום נראה לי דהיינו טעמא לפי דהוי רק סיפור דברים והי' הבכור ולא בלשון ציווי יהי' הבכור ועי' כהאי גוונא בתוס' יבמות ק"ג ד"ה בין עומד וכו' ואם כן קשה כנ"ל, ונראה לי דויבמה והיה הבכור דרש זה סמוכים ור"י לא דרש סמוכים ואף דבמשנה תורה כ"ע דרשי סמוכים כבר כתבו תוס' יבמות ד' דדוקא היכא דמוכח או מופנה עש"ה והכא לא מוכח ולא מופנה איכא ומכל מקום לא מצינו דפליג ר"י בזה דמצוה בגדול לייבם ואם לא רצה וכו' חוזרין אצל גדול וכופין אותו ולר"י על כרחך רק מדרבנן הוא ואתי שפיר ראי' התוס' כנ"ל, ודע דרש"י שכתב במתני'

בשביל תשמיש אין לנו לכופאו להוציא וכו' וכן בסיפא ד"ה עד שלשים יום וכו' אין כופין להוציא וכן בגמ' דף ע"א ד"ה במפרש וכו' כתב רש"י הוא דלא כפינן וכו' מוכח בהדיא דסבירא ליה כדעת ר"י דיוציא כופין קאמר ובמרדכי ריש פירקין ראיתי שכתב על דעת הר"י וז"ל וכן פי' רש"י פרק ד' דגיטין ואשקלה גיטא בעל כרחך כי הוא מהנך דיוציא ויתן כתובה וכו' עכ"ל ור"ל בגיטין דף ל"ד וברש"י שלפנינו ליתא כן וצ"ע עלי' שלא הי' צריך להביא ממרחק לחמו:

ודע דק"ל לפמ"ש וגם הפני יהושע דעל כרחך הך כפיה להוציא הוא רק מדרבנן לא מבעיא למאן דאמר מזונות דרבנן אלא אפילו למאן דאמר מזונות דאורייתא כנ"ל וכן מוכח לשון רש"י ד"ה ובכהן וכו' יהבי ליה רבנן וכו' וקשה כיון דמן התורה הוא גט מעושה שלא כדין ופסול ואם כן מי איכא מידי דמן התורה לא הוי גיטא ומדרבנן הוי גט ושרינן אשת איש לעלמא וצריך לומר דאפקעינהו רבנן לקדושין מיניה כיון דפשע ועשה שלא כדין כמו גבי אין אונס בגיטין וגבי בטל מבוטל וכהאי גוונא הרי דעת הר"ן שלהי נדרים ורשב"א ריש מכלתין דהיא למפרע פנויה גמורה ולא נעשה זונה או גרושה לכהן אם כן מאי טעמא דר"י דאמר במתני' בכהן יהבו לי' זימנא טפי לפי שאין יכול להחזירה והרי יכול הוא כנ"ל וצריך לומר כמ"ש רשב"א ריש כתובות דמכל מקום מדרבנן מיהת אסורה גרושה כזו לכהן עיי"ש ועדיין קשה דה"ל תק' ת"ק ולא עבדינן לר"י לטעמיה בשבועות מ"ו ואפילו במלתא דאסורה נמי כמ"ש החכם צבי בתשו' וצ"ע וליכא למימר דר"י סבירא ליה ביאת פנויה הוי זונה ואסורה לכהן זה אינו דרש"י כתובות למ"ד כתב ליכא תנא דסבירא ליה כר' אליעזר ועוד ר"י לטעמיה בהדיא פליג על ר"א ביבמות דף ס"א ב':

תוס' ד"ה נעשה וכו'. הקשה והא לא אמר הכי כדפריך הש"ס דף נ"ח. ונ"ל דהק' המפורשים לפמ"ש תוס' לעיל נ"ט להוכיח מכאן דאלמוה רבנן לשעבודא דאשה כמו לשעבודא דבעל והא גופא קשה מנא ליה להקשות דלמא באשה לא אלמוה ונראה לומר באמת הכי מתורץ דהק' תוס' לרש"י במתני' דלהנות לו אף תשמיש קאמר אם כן לפרוך מגופא דמתני' כנ"ל ועי' מ"ש מהרש"א דליכא למילף מזונות דרבנן מתשמיש דאורייתא ועי' מ"ש לעיל ולענ"ד יפה הקשה תוס' דהרי להמקשה לא הוי כאומר לה צאי מעשה ידיך וכו' אלא הוי כאומר לה עשה עמי ואיני זנך וכהאי גוונא מזונות נמי דאורייתא הוא קל וחומר מעבד עברי דאמר רחמנא וטוב לו עמך וכל שכן אשתו כדאיתא לעיל נ"ח אם כן הל"ל מתשמיש דלא חל הכי נמי מזונות כהאי גוונא לא חל נמי כיון דמשועבד לה מן התורה אבל השתא דמייתי מקונם שאיני עושה וכו' בהדרגה מייתי לה אם שעבוד

דמעשה ידיה לבעלה שהוא דרבנן אלמוה לשעבודיה קל וחומר מזונות בכהאי גוונא דמשועבד לה מן התורה וטוב לו עמך כנ"ל אלמוה ודאי ומשני דנעשה כאומר לה צאי מעשה ידיך וכו' ולא עשה עמי ואיני זנך ואם כן אין משועבד לה מן התורה ותו נקטינן כי קושי' לאמת דלא אלמוה לשעבודא רק לבעל ולא לאשה ובמתני' היינו טעמא דקונם מפקיע מידי שעבוד ואם כן לעיל נ"ח גבי יכול לכופה למעשה ידיה שלא יכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה שהוא רק שעבוד דרבנן דמעשה ידיה שלו פריך שפיר והא לא אמר הכי ומהיכי תיתי לומר נעשה וכו' מה שאין כן הכא לומר עשה עמי וכו' דהוי שעבוד דאורייתא כנ"ל ודאי אין כונתו לעקור שעבוד דאורייתא אלא נעשה כאומר לה צאי מעשה ידיך וכו' ואדעתא דהכי הדירה כנ"ל וכן מוכח בתוס' ד"ה שהגיע וכו' בתי' בתרא דלמסקנא מתני' קונם מפקיע מידי שעבוד סבירא ליה ולא כתנא קמא דסבירא ליה אין צריך להפר וכנ"ל:

אמנם כן קשה מאי פריך תו הש"ס אמאי אין צריך להפר נימא נעשה כאומרת לו איני ניזונית וכו' הרי כתבו התוס' לעיל נ"ט. דלא שכיח שתאמר כן ואף דהא נמי לא שכיח שיאמר הוא צאי מעשה ידיך וכו' מכל מקום כיון דמדירה שמפקיע שעבוד דאורייתא וטוב לו עמך כנ"ל אמרינן נעשה כאומר לה וכו' מה שאין כן מעשה ידיה שלו רק שעבוד דרבנן הוא לא אמרינן נעשה כאומר לה וכו' כיון דלא שכיח שתאמר כן אלא כונתה שתהא ניזונת משלו ואוסרת עליו מעשה ידיה ונראה לי דלפמ"ש לתרץ קושית מהרש"א אם כן קשה בלאו הכי מאי שנא דפריך הש"ס מתנא קמא דסבירא ליה אין צריך להפר הוי ליה להקשות אף לרבי עקיבא ורבי יוחנן בן נורי דסבירא להו צריך להפר דלמא היינו רק לשעבודא דרבנן אבל כאן שעבודא דאורייתא כנ"ל לכ"ע לא חייל, ונראה לומר כיון דהקושיא רק לשמואל כמ"ש תוס' ד"ה הכא וכו' אם כן דלמא שמואל סבירא ליה חכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה גבי איסורא ואם כן גבי ממונא על כל פנים כשל תורה ומכל שכן דסתם מתני' רבי מאיר היא דסבירא ליה הכי בהדיא כמ"ש התוס' לעיל נ"ו: ד"ה הא וכו' וכן מקשה דוקא מתנא קמא דאין צריך להפר וממילא בפשוט מתרצא קושית מהרש"א על תוס' דכונת תוס' להקשות על רש"י ממה נפשך או דהוי ליה להקשות אף מרבנן דסבירא להו צריך להפר וכנ"ל ואי משום דיש לומר עשו חיזוק אם כן אף אי מזונות דרבנן הוי ליה להקשות מגופא דמתני' וכמובן ואם כן מתרצא נמי קושיין הנ"ל דפריך תו שפיר דנימא התם נמי נעשה וכו' אף שהוא רק שעבוד דרבנן דהא על כרחך סבירא ליה עשו חיזוק וכו' מדלא פריך המקשה רק מתנא קמא וכנ"ל, ואם כן מתורץ תמיהת הר"ן על הרמב"ם שהשמיט תירוץ הגמרא דמיירי דוקא באומר לה צאי

מעשה ידיך וכו' דהרמב"ם לטעמיה אזיל שפסק באיסורא עשו חיזוק כשל תורה וכמ"ש ה"ה והלח"מ פרק י"ב הל' ו' מאישות אם כן בממון לא עשו חיזוק כלל כמ"ש תוס' נ"ו הנ"ל ממילא לא קשה מידי קושי' הגמ' דנקטי' כי קושי' הנ"ל דהכא אמרינן נעשה וכו' משום שעבוד דאורייתא וטוב לו עמך מה שאין כן התם וכנ"ל ודוק:

תוס' ד"ה שהגיע זמן וכו' וקשה וכו' דהא קיי"ל מזונות נשואה דרבנן וכו'. ונ"ל דרש"י ותוס' לטעמם אזלי דהרמב"ן בפי' התורה כתב מזונות ומלבושי אשה דרבנן והבית יוסף באה"ע רסי' ס"ט הניחו בתימה דהרי לכולהו תנאי כסות מן התורה הוא ולא פליגי אלא במזונות אבל בכסות לא מצינו בשום מקום תקנת חכמים בי' ע"ש והנה לפמ"ש לעיל בריש פירקין לתרץ קושי' מהרש"א על התוס' בפשוט נראה לי מכאן הוכיח הרמב"ן דעתו דסבירא ליה כפירוש רש"י דתשמיש בכלל מלהינות לו הוא וקשה ליה קושית התוס' אדפריך ממעשה ידיה הוי ליה טפי למיפרך מגופא דמתני' מתשמיש וצריך לומר כתירוץ מהרש"א הנ"ל מזונות דרבנן ואי סלקא דעתך כסות לכ"ע דאורייתא אם כן על כסות קשה טפי קושי' הש"ס היכי מצי מדיר לה והדרא קושיא לדוכתיה קושית תוס' דהוי ליה טפי להקשות מתשמיש על כסות, ועוד קשה לי אדפריך מתנא קמא גבי מעשה ידיה דאין צריך להפר ואי סלקא דעתך כסות לכ"ע דאורייתא בפשיטות טפי הוי ליה למיפרך אפילו רבנן דהתם דצריך להפר דוקא במעשה ידיה דרבנן מה שאין כן בכסות דאורייתא מודו ועל כרחך סוגי' דהכא סבירא ליה למאן דאמר מזונות דרבנן הוא הדין נמי כסות והוא בכלל מזונות בכל מקום שדברו במזונות ואם כן לרש"י לטעמיה דתשמיש נמי בכלל והוא הדין נמי כסות אם כן בנשואה אף דמזונות הוא דרבנן מכל מקום לא חל נדרא על כסות מה שאין כן בהגיע זמן ולא נשאת דאז ודאי כ"ע מודו כסות דרבנן כסותה ועונתה כתיב והיינו בנשואה ומשני שפיר אבל תוס' לטעמם הנאת מזונות לבד משמע ולא כסות הקשה שפיר ואם כן גם קושי' ב' דתוס' לא קשה מידי ואזלי גם כן רש"י ותוס' לטעמייהו לעיל דף נ"ט שהקשה תוס' הרי בידה לומר איני ניזונית ואיני עושה:

והרא"ה וריטב"א תירץ כיון דמ"מ טוחנת ואופה ומבשלת לו וכי אמרה יקדשו ידי לעושיהן כיון דלא מצי להקדישן על אלו מלאכות הוי ליה הותר מקצתו הותר כולו כנ"ל וטעמא דהריטב"א בזה דלכאורה הוי ליה למימר איפכא דחל גם על אלו המלאכות על ידי כולל ונראה לומר דעל כרחך היינו טעמא דאי אמרה איני נזונית ואיני עושה מהני רק לעשי' בצמר ולא לשאר המלאכות משום דמעשה ידיה תקנו נגד מזונות היינו עשיה בצמר להרויח הוא דרבנן מה שאין כן שאר מלאכות לשמשו מן התורה משועבדת לו

כשפחה זכר לדבר קרא כתיב אעשה לו עזר וכו' ועוד סמך לדבר מההוא אגדה בפרק אלו דיני ממונות דאמר ליה כופר לרבן גמליאל אלקיכם גנב הוא וכו' ולא יפה הי' לו וכו' ונתנו לו שפחה לשמשו ואם כן מלאכות אלו אינם תחת מזונות ואם כן ליכא למימר כולל ממידי דרבנן על דאורייתא אבל איפכא שפיר קאמר כיון דלא חל על אלו הוי ליה למימר הותר קצתו הותר כולו, אמנם תוס' שלא תירצו כן לעיל נ"ט קושי' על כרחך דסבירא להו לא אמרינן בכהאי גוונא הותר כולו כסברת הקול יעקב הנ"ל ואם כן קושית הגמ' הוא אף דמזונות דרבנן בנשואה נמי מכל מקום אמאי חלה הנדר כמו דלא חל במעשה ידיה שהוא נמי דרבנן ועל כרחך דהיינו טעמא דתנא קמא דאין צריך להפר משום דהותר מקצתו על מלאכות שמחויבת לו מן התורה הותר כולו הכי נמי נימא כיון דכסות דאורייתא הוא אי נימא לרש"י לטעמי' תשמיש דאורייתא הוא ולא חל עלי' נימא גם כן הותר כולו ומשני בהדירה כשהיא ארוסה דאזי כסות ותשמיש נמי דרבנן וחל שפיר מה שאין כן במעשה ידיה היינו טעמא דאין צריך להפר משום הותר קצתו הותר כולו אבל תוס' לטעמם דף נ"ט ולטעמם הכא לית להו כהרא"ה ולא כרש"י במתני' הקשה ב' הקושיות ודוק:

בד"א נראה לי דאזלי לטעמם דקשה להו לשון רש"י במתני' והנאת מזונות בגמ' פריך וכו' הוא שפת יתר כמובן ונראה לומר דהרי ממאן דאמר אין צריך להפר ליכא להקשות אמתני' דדלמא מתניתן כרבנן סבירא ליה ועכ"ל דהא רבנן נמי סבירא להו רק על העדפה או אחר שתתגרש חל הנדר משום דאלמוה רבנן לשעבודא מקודם ועל זה קשה קושי' המפורשים מנא להו להקשות דלמא דוקא לשעבודא דבעל אלמוה אבל לא לשעבודא דאשה ואם כן נראה לי דמזה הוכיח רש"י דבאמת לא פריך הש"ס כלל מקונם שאיני עושה לפיך דנקטינן כי קושי' ולא גרסינן כלל הכי בקושי' הגמ' אבל הקושי' הוא באמת מתשמיש וכדהקשו תוס' על רש"י במתני' הכי סבירא ליה לרש"י באמת ומזה גופא מוכח כדעתו דתשמיש נמי בכלל והן הן דברי רש"י במתני' שסיים ובגמ' פריך וכו' כנ"ל ור"ל פירש כונת קושית הגמ' שהוא מתשמיש וכנ"ל והיינו דרוצה לתרץ המשנה לכ"ע אף למאן דאמר מזונות דאורייתא ועל זה משני שפיר בהדירה בעודה ארוסה דלכ"ע מזונות דרבנן אבל תשמיש דאורייתא ואף דארוסה לאו בת חשמיש היא מכל מקום הנדר לא חל עלי' כיון דאסור לבעלה קודם נשואין ונדר אין חל על דבר מצוה לקיים ולא קשה מידי ב' קושי' התוס' אבל תוס' לטעמם דגרסי קושית הגמרא ממעשה ידיה ולא מתשמיש על כרחך מוכח דהמקשה אזיל נמי למאן דאמר מזונות דרבנן מדפריך רק

מתנא קמא ולא מייתי אף מרבנן דפליגי היינו רק במעשה ידיה דרבנן וכנ"ל לכן הקשה שפיר ב' הקושיות על רש"י כנ"ל:

ודע דקושי' ב' שהקשה תוס' על רש"י במתני' דלדידי' כי מוקי בגמ' שהדירה כשהיא ארוסה אם כן מתשמיש נמי חל נדר ולתני במתני' יוציא וכו' בשבת א' לבית הלל וכו' והוא תמוה דאם כונתן אשינוי' קמא הרי בעודה ארוסה אף הגיע זמן ולא נשאו אינו משועבד לה לתשמיש ואמאי יוציא ואי כונתן אשינוי' בתרא דמיירי בניסת הרי בלאו הכי מקשה שפיר טפי דסברה וקיבלה וכן הקשה הגאון מגיני שלמה ועי' בפני יהושע מזה ולענ"ד ברור אשינוי' בתרא קאי תוס' ור"ל לפי התי' דמשני על קושי' סברה וקיבלה דיכולה לומר סבורה הייתי שאני יכולה לקבל וכו' ודחי זאת דלא אמרינן כן רק במומים אבל במזוני יודעת היא שאי אפשר לה בלא מזונות כמ"ש רש"י אמנם על תשמיש אתי שפיר תי' זה דיכולה לומר סבורה הייתי שאני יכולה לקבל וכו' ועל זה הקשה תוס' לפי' רש"י עדיפא הוי ליה להקשות גם על תשמיש דהוי ליה למימר בשבת אחת לבית הלל וכו' ויוציא דהוא מפורש במשנה מה שאין כן הדיחוי דבגמ' אינו מפורש וגם לא קאי אתשמיש:

תוס' ד"ה טפי לא וכו' ואם תאמר וכו' יתן לו לחבירו במתנה והלה יתן לה. ולענ"ד יש לומר לא ניחא לי' לקבל מתנות משום ושונא מתנות יחיה וכמ"ש בבבא בתרא דף י"ג טעמא דרבן שמעון בן גמליאל ועי' בסמ"ע חו"מ סי' קצ"ה סקי"א ויש לומר תוס' מיאנו בזה דלפי' התוס' תליא פלוגתא דהר"י ור"ח בתוס' לעיל אי כופין להוציא או לא בשני תי' הגמ' לתי' א' כופין כיון דזילא מלתא ולתירוץ ב' בהגיע זמן דיש תקנה שיתן לאחר במתנה רק שהוא ירא שיחזיק בהן המקבל ואין רגילות בזה אבל אם עושה כן אין הכי נמי דמהני אם כן אין כופין להוציא אלא כופין לזונה באופן זה אבל תי' שלי הנ"ל גם לתי' ב' ודאי פשיטא דכופין להוציא, אמנם כן קשה טפי על שיטת הר"י דכופין הרי לתי' ב' אין כופין לתי' התוס' עצמם הנ"ל ויש לומר מהאי טעמא לא נקט בהדיא במתני' כופין רק יוציא משום דכפיה לא פסיקא ליה רק באין עושה באופן הנ"ל, ועוד יש לומר כיון דתנאי פליגי בסברא זו בבבא בתרא שם אם כן עדיין תקשה קושית תוס' לתנא קמא דהתם:

בא"ד ואם תאמר ויפקיר כדלקמן ויש לומר דהא ודאי לא שרי' אלא לבא בדרך הואיל ולא נכנסו המזונות לרשות אחרת משיצאו מיד מדיר דנראה כמו שהן עדיין ברשותו עכ"ל. ופירוש לדבריהם נ"ל דר"ל מה שאין כן בא בדרך אם יש עמו אדם באמת אסור להפקיר נמי מהאי טעמא דנראה כמו שהן עדיין ברשותו ומכל שכן אם יש עמו הרבה בני אדם

רק כשאין עמו אדם אז לפני מי נראה בדרך כמו שהן עדיין ברשותו כיון שאין אדם שם לכן שרי להפקיר ואפילו כשיש לו מה יאכל נמי לפמ"ש הפוסקים דאין לו מה יאכל דרישא הוא לאו דוקא והא דהפקר בעי בפני ג' כבר הקשה הש"ך הכי ביו"ד סי' רכ"א סקנ"ג עיי"ש הב"ח ותי' ג' תירוצים עיי"ש אמנם קושית תוס' הכא קאי ויפקיר בפני ג' ואם באין לו מה יאכל אין צריך ג' לתי' דב"ח וש"ך שם ולרמב"ן בפ' הרבית [שמובא לקמן בסמוך] על כרחך צריך לומר דגם הכא מה שאינה מספקת לדברים קטנים הוי ליה אין לה מה לאכול כמ"ש המשנה למלך פ"ה ממלוה אם כן קאי קושית תוס' הכי נמי דיפקיר בלא בפני ג' רק בינו לבינה ותי' דאי אפשר אפילו בפני ג' נמי וכנ"ל, וראיתי בספר שמלת בנימין על דברי הש"ך בסי' רכ"א הנ"ל הבין כונת תוס' בענין אחר וצע"ג, ומ"ש תוס' דנראה כמו שהן עדיין ברשותו כיון שלא נכנסו לרשות אחרת משיצאו מיד המדיר כונתם נ"ל דבירושלמי פרק אין בין המודר פליגי רבי מאיר ורבי יוסי רבי יוסי סבר אין הפקר מוציא מתחת יד בעלים עד דאתי לרשות זוכה ורבי מאיר אומר כיון שאדם מפקיר יצא דבר מרשותו ובגמ' דידן בנדרים מ"ג שם אתותב דעת מאן דאמר הפקר כמתנה עד דאתי לרשות זוכה ועי' בר"ן שם ואתי שפיר מתני' דנדרים ודהכא ככ"ע רק דנראה כאילו הן עדיין ברשותו אבל באמת כבר יצאו מרשותו דאם לא כן גבי בא בדרך נמי היה אסור לעשות כן אפילו אין לו מה יאכל נמי: תוס' ד"ה באומר וכו' ולא בעי לשנויי בחנוני הרגיל אצלו דיעמיד פרנס משמע וכו'. וקשה לי הא גופא מאי טעמא נקט מתני' הכי יעמיד פרנס הוי ליה למימר רבותא טפי הולך אצל חנוני הרגיל וכו' יש לומר דהוה אמינא איפכא דכל הזן וכו' אסור לומר כדסבירא ליה להמקשן הכא וכ"ה במהרש"א, ועוד יש לומר לפמ"ש דלהנות לו כולל נמי כסות ומזונות אם כן החנוני יש לו מזונות ולא כסות והיה צריך להאריך למתני' הולך אצל חנוני ומוכרי כסות הרגילים אצלו לכן נקט יעמיד פרנס שהוא כולל לזון ותכשיטין ומלבושים מה שאין כן דנקט אין לו מה יאכל נקט תקנתא דחנוני המוכר מזונות ובהא ניחא נמי דקשה לפמ"ש תוס' והרא"ש בנדרים שם דאין לו מה לאכול לאו דוקא וכן כתב הטור סי' רכ"א ביורה דעה ולמה נקט במתני' כן ולפמ"ש אתי שפיר דנקט הכי כדי לתרץ הקושי' מאי שנא דלא נקט נמי הכא הך רבותא דחנוני משום דהתם רק במידי דאכילה מיירי וכנ"ל, ועוד נראה לי לומר אי אין לו מה יאכל דהתם בדוקא הוא לכן שרי אפילו הא תקנתא דחנוני אבל במתני' דמיירי במספקת לדברים גדולים מקרי יש לה לאכול ובאמת אסור תקנתא דחנוני הרגיל רק כל הזן וכו' דוקא מותר דלעלמא קאמר אמנם תוס' לטעמם הנ"ל וכן הרא"ש וטור פסקו דאין לו מה יאכל לאו דוקא ולית להו תירוץ זה:

לכן נראה לי לתרץ בדרך יותר נכון וברור בס"ד דהנימוקי יוסף בבא מציעא בפרק הרבית בשם הרמב"ן אם רוצה ללות ולומר כל הנותן ריבית בשבילו אינו מפסיד אסור אף דבמודר הנאה שרי לומר כל הנותן אינו מפסיד שאני התם דאין לו מה יאכל ע"כ והמשנה למלך פרק ה' ממלוה דין י"ד בד"ה כתב הטור וכו' הרבה להשיב עליו מסוגיא דשמעתין הכא ויישבו על נכון ושוב הקשה עלי' מסוגיא נדרים ל"ו דאפילו כל הרוצה לתרום יתרום שרי לומר וכל שכן כל הזן וכו' והתם לא שייך לומר א"צ מה יאכל שהתרומה אינה לעצמו אלא לכהן וכו' ע"ש שתירצו גם כן בטוב טעם אבל לא הבנתי סיום דבריו הנ"ל דהא שפיר יש לומר דאין לו לחברו רק טבל לכן שרי לומר הכי כל הרוצה לתרום יתרום כדי שיהיה לו לאכול אחר כך חולין וצריך לומר הרי יכול לתרום בעצמו ואם כן לא מקרי כהאי גוונא אין לו מה לאכול ואם הכונה שהמודר אין לו מה לאכול רשאי זה שנאסרו נכסיו על חברו לומר כל הרוצה לתרום וכו' ודאי קשה הרי התרומה אינה לעצמו כמ"ש המ"ל, ומכל מקום אי משום הא יש לומר דמיירי שהמודר הנאה מנכסי חברו הוא כהן ועל ידי שאומר חברו כל הרוצה לתרום וכו' הכהן המודר שאין לו לאכול רשאי לתרום ולהחזיק לעצמו אי נמי אחר רשאי לתרום ולתת התרומה לכהן זה המודר הנאה ואין לו מה יאכל ומכל מקום גם תירוץ הגאון משנה למלך עולה יפה אבל בהא השיגו המשנה למלך שם דאין הפוסקים שוים לו בזה דהתוס' והרא"ש בנדרים סוף פרק אין בין המודר והטור סי' רכ"א כתבו בהדיא דאין לו מה יאכל לאו דוקא עי"ש ולענ"ד לא פליגי אלא אלו ואלו דברי אלהים חיים דקשה טובא אם לאו דוקא הוא למה באמת נקט מתני' כלל אין לו מה יאכל וצריך לומר אורחא דמלתא נקט והוא דוחק ונראה לי דתוס' גיטין ס"ו כתבו בחד תי' דגם כל הרוצה לכתוב יכתוב מהני אע"ג במודר הנאה מותר לומר הרוצה לתרום יתרום אע"ג דשלוחו הוא לענין הנאה שאני דמכל מקום לא חשיב מהנה כיון שלא צוה לו לעצמו והקשה הב"ש סי' קמ"א סקכ"ז דאם כן מאי פריך הש"ס הכא מהא דהשומע קולי יכתוב וכו' הרי אף דהוי שלוחו מכל מקום לא הוי הנאה כיון דלא אמר לו דיהיה שלוחו עי"ש שהניח בקושי':

ונ"ל לתרץ דהנה הא דהקשה תוס' גיטין שם מרוצה לתרום וכו' ולא הקשה מסוגי' דהכא כל הזן וכו' עכ"ל היינו טעמא כתירוץ הגמ' הכא מי קאמר יזון בלשון ציווי אבל התם יכתוב קאמר לכן הקשה מתרומה דיתרום קאמר ואם כן קשה להו הכא בסוגי' מאי שנא דפריך ממתני' דשומע קולי יכתוב וכו' על אוקימתא דרב הונא למתני' באומר כל הזן וכו' הוי ליה למרמי טפי מתני' אהדדי המודר הנאה וכו' רשאי לומר הרוצה לתרום יתרום והרי שלוחו הוא כמו בגט והיינו כקושי' תוס' גיטין הנ"ל ועוד איך מתרצא כלל

הא בתי' הגמ' מי קאמר יזון הרי התם קאמר יתרום ונראה לי פשוט דהרי כתבו תוס' בנדרים שם ומובא במ"ל הנ"ל דהא דתורם תרומותיו וכו' היינו משל בעל הכרי על בעל הכרי דאי משלו ודאי אסור דהא מהני לי' ותוס' עצמם הקשו שם כנ"ל לפי תי' גמ' הכא דיזון אסור ומאי שנא יתרום דמותר ותי' כן עש"ה ואם כן לא רצה הש"ס למרמי מתני' אהדדי דיש לומר כי קושי' הב"ש התם בתרומה לאו מהנה הוי כיון דתורם משל בעל הבית ואף דמהנה לו במה שעשה שלוחותו זה לאו הנאה מקרי כיון שלא צוה לו בפירוש כמ"ש תוס' גיטין הנ"ל אבל הזן וכו' פריך שפיר דהרי על כרחך הבעל יחזור וישלם לזה שפרנסה ואם כן מהנה הוא ומשני מי קאמר יזון ולאו שלוחו הוא ואף שמשלם אחר כך הוי ליה רק פורע חובו דשרי במודר הנאה ותרומה דקאמר יתרום התם לאו מהנה הוא כנ"ל ואם כן אין מקום כלל לקושי' הב"ש כמובן:

והנה מבואר ברא"ש וברי"ן בנדרים מ"ג שם ובטור וב"י יו"ד סי' רכ"א דמתני' דנקט בחנוני חוזר ונוטל מזה אין הכונה שיהיה חייב לשלם לו בשביל שאמר לו כן דאם כן הוי ליה שלוחו והיה אסור בו אלא רוצה לומר נוטל ממנו אם ירצה ליתן לו ע"ש אמנם לכאורה בתוס' הכא ד"ה טפי וכו' שכתב ותקנתא דתנוני הרגיל אצלו איכא למימר נמי דלא שכיח דעבדי טפי מל' יום הואיל והמדיר אינו אומר לו ליתן מעות עכ"ל משמע דפליגי דאם לא כן עדיפא הוי ליה למימר אפילו שלשים יום נמי לא עביד משום דלא מחית נפשי' לספיקא שמא לא ירצה לחזור ולשלם לו ונראה לי לתרץ דהכא קאי תוס' להסלקא דעתך דמקשה הכא דפריך ממתני' דחנוני הרגיל וכו' אין כל הזן וכו' לא אם כן אם כל הזן וכו' חייב לשלם לו כל שכן בחנוני הרגיל וכו' דחייב לשלם לו אבל למסקנא דכל הזן וכו' עדיפא יש לומר בחנוני הרגיל וכו' אין חייב לחזור ולשלם לו דאם כן היה שלוחו דכיון דרגיל אצלו ואזיל ואין לו אבל באומר כל הזן וכו' שפיר אף אי חייב לשלם לו לא הוי שלוחו כיון שלא צוה לו לעצמו רק באומר יזון לשון צווי הוי שלוחו כמו בגט ואם כן הפסוקים הנ"ל התוס' ורא"ש והטור דמיירי בתקנתא דחנוני הרגיל וכו' דכתבו בהדיא שאין חייב לשלם לו דאם כן הוי שלוחו וכיון שאין חייב לחזור ולשלם לו לכן מותר אף כשיש לו לאכול אבל באומר כל הזן וכו' דחייב לשלם לו דהרי על דבורו שאמר שלא יפסיד סמך לכן שרי דוקא באין לו מה יאכל אבל ביש לו אסור וכמו כן נדון דנימוקי יוסף בשם רמב"ן שם דמחויב לחזור ולשלם הריבית לזה שנתנו עבורו לכן אסור דהוי שלוחו וכ"ע מודים לו בזה ואין כאן מחלוקות ואם כן מהאי טעמא נקט מתני' ואין לו מה יאכל משום תקנתא דכל הזן וכו' אף דלא קתני לה מכל מקום הרי לא מבעיא קתני כדמסיק ואם כן באשתו שרוצה בקיומה ומחויב לחזור ולשלם תני טפי תקנתא זו

דכל הזן וכו' ולא תקנה דחנוני דכיון שאין מחויב לשלם לו אף למאן דאמר יום לא יזונה כנ"ל ולא קשה מידי קושי' מהרש"א ומצאתי און לי שכן כתב בהדיא הפרישה והב"ח והש"ך יו"ד סי' רל"ה סק"ח הסכים עמהם לחלק בזה בין חנוני הרגיל וכו' שאין מחויב לשלם ובין כל הזן וכו' שמחויב לשלם ונראה להביא ראיה גם כן לפמ"ש התוס' סוף ד"ה טפי וכו' הנ"ל דאמאי יוציא הוה ליה למימר תקנתא דחנוני ותי' דגם כן אין רגילות לזון טפי משלשים יום וקשה עדיין ילך אצל חנוני וכו' ויזונה מיהת שלשים יום אחרים מלבד שלשים יום שנתן לה פרנס דשמא ימצא פתח לנדרו וצריך לומר אחר שכבר עברו שלשים יום משאמר כל הזן וכו' שוב לא יזון אותה אדם אף חנוני הרגיל וכו' אבל קשה איפכא ילך תחלה אצל חנוני וכו' ואחר שלשים יום יעמיד פרנס שיאמר הזן אינו מפסיד ויזונה אחד עוד שלשים יום ואמאי יוציא וכו' ולתי' א' בגמ' אתי שפיר דזילא מלתא אחר למאן דאמר, אבל הרי על כרחך קושי' תוס' נמי רק לתי' ב' דגמ' הוא ואם כן הקושי' במקומה עומדת כנ"ל ועכ"ל כמ"ש דחנוני אף שלשים יום לא יזונה כיון שאין מחויב לחזור ולשלם לו מה שאין כן באומר כל הזן ותוס' רצו לתרץ אף להסלקא דעתך הכא דכל הזן גרע יותר לכן תי' דטפי משלשים יום מיהת לא יעשה וכנ"ל:

וממילא ממוצא דברינו תעלה ארוכה להשגת הט"ז סי' רכ"א סקל"ו על הפרישה הנ"ל מסוגי' דשמעתין דמסיק לא מבעי' קאמר ואם איתא הרי רבותא גדולה היא בכל הזן אינו מפסיד דצריך לשלם לו מן הדין ואפילו הכי מותר ולמה עשה התלמוד ממנו לא מבעיא ע"ש ולא קשה מידי דהרי נגד זה לומר כל הזן וכו' דוקא באין לו מה יאכל שרי אבל בחנוני הרגיל אפילו יש לה לאכול הרבה שרי והוי ליה שפיר לא מבעי' ומה שתמה עוד הט"ז כיון דעל כרחך לאו שלוחו הוא אם כן הוי ליה פורע חובו של חבירו דפטור לענ"ד לא קשה מידי דפורע חובו שלא מדעת חבירו אמרו דפטור שעמד מעצמו ועשה כן והיינו טעמא דהפסיד מעותיו דהוי כמבריח ארי מנכסי חבירו דכיון דמבריח מדעתו אמדוהו רבנן דעתי' דמסתמא לשם מצוה מעביד ודעתו לפוטרו ועי' תוס' פרק הכונס דף נ"ח וש"ך חו"מ קכ"ח סק"ח מה שאין כן באומר כל הזן אינו מפסיד מדעתו של חבירו מקרי וליכא אומדן דעתי' כלל שעשה כן לשם מצוה ולפוטרו לחבירו על כל פנים משום דינא דגרמי ודאי חייב לחזור לשלם לו כיון דעל פי דיבורו עשה מעשה כנ"ל ברור בס"ד ועי' מ"ש הש"ך חו"מ סי' ש"ו סקי"ב דמוכר בהקפה על ידי שאמר לו א' שזה הלוקח עשיר היכא דמוכחא מלתא דעלי' קסמך ונמצא עני חייב לשלם לו וכ"ה במחבר שם במראה דינר לשלחני מכל שכן הכא שאמר כל הזן אינו מפסיד ודאי עלי' סמך ואנן סהדי על זה הוי ליה פורע חובו מדעתו ועל כל פנים חייב מדינא דגרמי כנ"ל:

שוב ראיתי בבעל התרומות שער ס"ה שכתב בפשיטות באומר כל הזן וכו' אינו מחויב לשלם כמו פורע חוב חבירו שלא מדעתו וגם מדקאמר לא מבעי' וכו' וכדברי הט"ז והב"ש באה"ע סי' ע' סקכ"ו הביאו וכתב דאשתמיטתי' להאחרונים ביורה דעה סי' רכ"א וסי' רל"ה דברי בעל התרומות ע"ש ולי קשה אם כן על בעל התרומות נ"ל אמאי יוציא מיד אחר שלושים ילך תחלה אצל חנוני הרגיל לפרנס שלושים יום ואחר כך יאמר כל הזן אינו מפסיד דשמא בתוך כך ימצא פתח לנדרו אי נימא איפכא תחילה יעמיד פרנס ואחר כך ילך לחנוני וכו' וצריך לומר לשמואל דחייש לכך שמא ימצא פתח וכו' סבירא ליה כתי' א' דטפי משלושים יום זילא מלתא ולתי' ב' דגמ' דלא עביד שליח שליחותי' טפי יש לומר סבירא ליה כרב דלא חייב להא דשמא ימצא פתח אם כן באמת מהאי טעמא מסיק מחוורתא כדשנינן מעיקרא ומשמע תי' קאמר אע"ג דתי' ב' שהגיע זמן ולא נשאה נמי לא אתותב מכל מקום קשי' עלי' כנ"ל, אבל הא קשה על בעל התרומות וט"ז וכי גרע זה ממראה דינר לשולחני אע"ג דלאו שלוחו דשולחני הוא כיון דקסמיך עלי' חייב מדאין דינא דגרמי הכי נמי ואפשר אפילו מדינא חייב וכנ"ל וצע"ג, ולי תימה על הב"ש גם כן שתפס להאחרונים ביו"ד שנעלם מהם דברי בעל התרומות יוחר הוי ליה להשיגם מדברי הר"ן והרא"ה בסוגי' דשמעתין שכן כתבו בפשיטות כבעל התרומות והט"ז, אמנם דעת הרמב"ן בפרק הריבית הנ"ל לענ"ד סבירא להו כדעת הב"ח ופרישה והש"ך הנ"ל ואפשר דאף הר"ן ורא"ה ובעה"ת לא פטרו אלא מדינא אבל מדאין דינא דגרמי מודו דחייב רק לא מיירי בזה דאפשר לא פסיקא להו אי קיי"ל כרבי מאיר דאין דינא דגרמי ומהאי טעמא נראה לי נמי שלא הוזכר בפוסקים בחו"מ סי' קכ"ח גבי פורע חוב חבירו רבותא זו דאפילו אמר הלוה כל מי שפרע בשבילי אינו מפסיד נמי פטור ועל כרחך דבאמת חייב מדאין דינא דגרמי אליבא דכ"ע וכנ"ל, ועל דרך תמיהת התומים סי' קכ"ט על הש"ך סק"ו שם שסותר את עצמו מהתם להכא ביו"ד ע"ש כבר תירצו יפה קצה"ת עש"ה ודוק:

הב"ח בסי' רל"ה ביורה דעה הניח בצ"ע על הטור מאי טעמא לא הביא הנך דינים דתרי שינוי' בתרייתא דבגמ' וכבר תפס עלי' בספר שמלת בנימין שנעלם ממנו דברי הר"ן שהקשה כן על הרי"ף ותי' ע"ש, ולענ"ד יש לומר לפמ"ש קשה ליה לישנא דגמ' מחוורתא כדשנינן מעיקרא משמע תי' א' והרי גם תי' ב' לא אתותב וצריך לומר לדעת הר"ן ורא"ה ובעה"ת וט"ז הנ"ל דפטור לשלם באומר כל הזן וכו' אם כן גם לשנוי' ב' קשה ה"ל להמתין עוד שלשים יום על ידי חנוני ועל ידי פרנס וצריך לומר דתי' ב' אזיל לרב דלא חייש שמא ימצא פתח וכו' וכיון דקיי"ל כשמואל והדרא קושיא לדוכתיה

ועל כרחך מחוורתא כדשנינן מעיקרא דייקא בתי' א' טפי משלשים זילא מלתא ואם כן מבואר בגמ' ומוכח דלא קיי"ל כתי' ב' דהוא רק אליבי' דרב ולא קשה מידי, אמנם הב"ח לטעמי' אזיל דסבירא ליה באומר כל הזן וכו' חייב לשלם אם כן לא קשה מידי על תי' ב' דימתין עוד שלשים יום על ידי חנוני דחנוני לא יתן אף שלשים יום דשמא לא ישלם לו וכנ"ל לכן הקשה שפיר, ועוד יש לומר דהנה באומר ליחיד אם תזון וכו' כל הפוסקים שוים דחייב לשלם והנה תוס' בשם רשב"ם הביאו ראיה דמחיר אסור לומר כן ממתני' דבא בדרך לא שרי למימר הכי וקשה לי אמאי לא הביאו טפי ממתני' דהכא אמאי יוציא אחר שלשים יום לתי' ב' דגמ' משום דטפי לא עביד שליחותי' היינו באומר כל הזן וכו' כיון דפטור לשלם אבל יאמר אם תזון וכו' ועכ"ל דאסור וליכא למימר דניחא להו להביא ראיה מהתם דאפילו אין לו מה יאכל נמי לא שרי' לי' לומר אם תזון וכו' חדא להרמב"ן הנ"ל על כרחך במתני' נמי מקרי אין לו מה יאכל כמ"ש המ"ל הנ"ל פ"ה ממלוה, ועוד לתי' ב' דגמ' קיימינן השתא ומתני' נמי אין לה מה תאכל דלא"ל צאי מעשה ידיך וכו', ועוד הרי גם התם אין לו מה יאכל לאו דוקא הוא עי' ש"ך יו"ד סי' רכ"א סקנ"ג וצריך לומר משום דלא ברירא לן האי תי' דהא יש לומר תי' א' דש"ס וליכא הוכחה אף כי לענין זה לא פליגו התירוצים אהדדי מכל מקום אינו הכרח כל כך לכן מייתי טפי מהתם, אמנם הש"ג כאן מספקא ליה האי דינא דרשב"ם אי שרי לומר אם תזון לא תפסיד עיי"ש ובמ"ל פ"ה ממלוה מביאו ע"ש וצריך לומר לדידי' לראי' תוס' דכיון דאפשר בהני תקנתא דתני עדיף טפי אבל קשה לדידי' מתני' דהכא לתי' ב' דגמ' נימא ליחיד אם תזון וכו' ועל כרך דסבירא ליה באמת מהאי טעמא מסיק הש"ס מחוורתא כדשנינן מעיקרא כתי' א' דזילא בה מלתא יותר משלשים:

והנה הטור בא"ה סי' ע"ב העתיק שיאמר כל הזן וכו' אבל לא יאמר בהדיא לאדם לך ותזון אותה דאם כן הוי ליה שלוחו ע"כ, והגליון יד תורתו דייק בשער ס"ה דעל כרחך פליג על רשב"ם הנ"ל דאם כן הוי ליה למנקט רבותא טפי דאפילו בלשון ספק אם תזון וכו' אסור לומר ומכל שכן בלשון ציווי ע"ש ואם כן בעודה ארוסה דליכא משום זילותא כמ"ש תוס' שרי לומר אפילו אם תזון וכו' להטור לטעמי' וכי אמר הכי חייב לשלם ויעשה פרנס שליחותי' טפי משלשים יום אמנם הגליון יד תורתו שם הניח דברי הטור בצ"ע דסותר את עצמו בדיוקא דלשני' מעיקרא קאמר שיאמר לו כל הזן אינו מפסיד משמע דוקא כהאי גוונא שהוא לשון כולל ולא לנוכח אבל ביחיד לנוכח כגון אם תזון לא תפסיד מחזי כשלוחו אף שאינו אומר לו דרך ציווי ובתר הכי קאמר אבל לא יאמר לו לך ותזון וכו' כנ"ל עש"ה ולענ"ד דעת הטור כהשלטי גבורים הנ"ל שמסופק בדין זה

אי שרי לומר בלשון יחיד לנוכח ולכן בדקדוק נקט לשונו כנ"ל בשני הצדדים הדין ברור וממילא משתמע מסתירת הדיוקים דלשון הממוצע מספקא לי' ולא קשה מידי וממילא אם כן הטור לטעמי' אתי שפיר נמי שלא העתיק כלל תי' הגמ' בהגיע זמן ולא נשאה כיון דמספקא לי' דינא נמי בהא או אף יותר משלשים יום על ידי שיאמר אם תזון כנ"ל או לא לכן השמיטה לגמרי כנ"ל ודוק, ודע דהש"ב ביו"ד סימן רכ"א סקנ"א כתב בשם הב"ח דאפילו אמר ליחיד כל הזן אינו מפסיד שרי כיון דלא אמר בלשון יחיד אם תזון ע"ש ובמחילת כבודו נעלם ממנו שכתב כן הטור ובית יוסף באבן העזר סי' ע"ב הנ"ל בהדיא עש"ה וצ"ע על הש"ך:

ועוד נראה לי לתרץ הצ"ע של הגליון יד תורתו הנ"ל בסתירת דיוקי לשון הטור וגם הט"ז בא"ה סי' ע"ב שם הקשה כן על הטור וכתב דביורה דעה לא כתב הטור כלל האי אבל לא יאמר וכו' ותי' יפה דרבותא הוא בלך ותזון אף שלא אמר לא תפסיד אם כן לא פי' כלל מתשלומים אפילו הכי אסור ואם תזון לא תפסיד נשמע מדיוקא דרישא עש"ה ולענ"ד נראה לומר דהנה מהרשד"ם שהביא הש"ך בחושן משפט סי' קכ"ט סק"ו מסיק בכותב בכתב ידו כל המלוה לפלוני סך פלוני אני ערב קבלן או הריני משלם בזה מתחייב דלולי כן למה אמרו בגמ' גבי העמדת פרנס דהאומר כל הזן אינו מפסיד ולא בלשון יותר ברור כל הזן אני ערב או קבלן אלא ודאי דבזה חייב עש"ה ובתומים סי' קכ"ט שם אמנם הש"ך שם מביא להלכה צד השני של מהרשד"ם דאינו ערבות כהאי גוונא וקשה אם כן קושי' מהרשד"ם הנ"ל אמאי לא קאמר הכא רבותא טפי ונראה לומר דלכאורה קשה להו בגמ' סתירת הדיוקים מדמשני באומר כל הזן אינו מפסיד משמע אבל לומר אני ערב קבלן אסור ובתר הכי כי פריך מגיטין משני הכא מי קאמר יזון ופי' רש"י דהוא לשון צוואה משמע דוקא לומר יזון בלשון צוואה אסור אבל לומר כל הזן אני ערב מותר כל שאינו בלשון צווי ועוד קשה לי על הטור הנ"ל מלבד קושי' הסתירה שהקשה הגליון יד תורתו והט"ז ועל זה כבר תרצתי דהטור מספקא ליה דרשים כמו הש"ג אבל לי יותר תימא עלי' דמפורש בגמ' מי קאמר יזון אלמא דבלשון ציווי אסור לומר אפילו בלשון נסתר לעלמא כל הרוצה לזון יזון ומכל שכן ליחיד לך ותזון והטור נקיט שלא יאמר ליחיד לך ותזון משמע דלרבים לומר יזון שרי והוא תמוה והוי ליה להטור למנקט רבותא טפי:

ונ"ל דהנה לפמ"ש הקצה"ח להצילו להש"ך מהשגת התומים עלי' בסי' קכ"ט והוא דבכל מקום סבירא ליה להש"ך מתחייב בדיבורו אף שאינו שלוחו מה שאין כן בערב בעי' דוקא ציווי ושליחות הערב ובכהאי גוונא שאומר אני ערב אינו לשון שליחות מדשרי במודר הנאה ובדבור אינו מתחייב בערב דהוי ליה אסמכתא ואפילו אמר הרי אני ערב

קבלן נמי דרך תנאי הוא דהא אם יש נכסים ידועים ללוה נפרע מהלוה תחלה ע"ש והא תינח בערב לאדם דעלמא מה שאין כן הכא על מזונות אשתו אם אמר כל הזן אני ערב לא הוי אסמכתא ולא דרך תנאי כיון שבאמת יש עליו חיוב מזונותיה שפיר מתחייב בדבור כהאי גוונא ואסור במודר הנאה דמחזי כשלוחו כנ"ל לדעת הש"ך לתרץ קושי' הנ"ל של מהרשד"ם:

ועוד נראה לומר עדיפא אף דפטור לשלם אפילו בכהאי גוונא אינו ערבות מכל מקום אטו כ"ע דינא גמירא לכן במודר הנאה אסור לומר כן אני ערב דהעולם משמע להו האי לישנא דחייב לשלם ומחזי כשלוחו ואם כן דוקא ביש לה מה לאכול בגוונא דמתני' שמספקת לדברים גדולים הוא דאסור לומר כן אני ערב אבל באין לו מה יאכל ודאי אוקמה אדינא ושרי לומר אפי' כל הזן אני ערב ואם כן לא קשה מידי הדיוקים אהדדי דגמ' נקט דוקא כל הזן אינו מפסיד משום דיש לה מה לאכול וכהאי גוונא אסור לומר אני ערב משום דלא כ"ע דינא גמירא ומשמע לאינשי דחייב לשלם בכהאי גוונא ושלוחו הוא ואחר כך נקט מי קאמר יזון אבל מותר לומר אני ערב באין לו מה יאכל דומיא דמושלך בבור דהוי שעת הסכנה דאי אפשר בענין אחר ואם כן אתי שפיר נמי קושי' דבגמ' איתא אפילו לומר יזון בלשון צווי אסור היינו במתני' דוקא דיש לה מה לאכול אבל אין לו מה לאכול מותר אפילו כהאי גוונא והטור נקט לך ותזון אסור אפילו ביש מה לאכול וממילא הוא הדין נמי אם תזון לא תפסיד דינו נמי כמו כל הרוצה לזון יזון אני ערב קבלן שהוכחנו דיש חילוק בין יש לה לאכול או אין לה מה לאכול ולא קשה מידי דיוקי הטור אהדדי כמובן ודוק:

באופן אחר נראה לי לתרץ תמיהת הר"ן על הרי"ף ותמיהת הב"ח על הטור הנ"ל למה השמיטו שינוי' בתרא דגמ' דקשה להו לפמ"ש הרא"ש בגיטין י"א דתופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים לא קנה אפילו עשאו שליח דאין יד השליח כיד המשלח לחוב לאחרים עי' ברא"ש בבא מציעא יו"ד אם כן מאי פריך הכא ופרנס לאו שליחותי' עביד והרי אי תאסרה על ידי פרנס על כרחך יוציא מיד נכוף אותו ליתן גט והרי זה חוב לה וכהאי גוונא לא אמרינן כלל יד שליח כיד משלח דאי נימא הכי יהיה לה חוב בנתינת גט ונ"ל דרוצה לאוקמי מתני' אף למאן דאמר קנה חברו ולית ליה סברת הרא"ש הנ"ל אמנם כן הרי אנן קיי"ל לא קנה וכסברת הרא"ש הוי ליה למימר דרשאי להעמיד פרנס ממש לומר לו לך ותזון וזה אינו לכך נראה לומר דכוונת המקשה הוא אמאי יעמיד הוא פרנס כיון דאפשר לה בלא זה שתלוה ותאכל ואם כן ממילא אסור בפרנס דהוי ליה שלוחו אלא בלא פרנס תלוה ותאכל שלשים יום ומשני דהא נמי מותר לומר כל הזן

אינו מפסיד אבל יותר משלושים יום זילא לה מלתא בין על ידי פרנס בין על ידי הלואה שתלוה ואם כן בהגיע זמן ולא נשאו דליכא זילותא רק דלא עביד טפי משלשים יום שליחותי' והיינו משום שאינו בטוח במעותיו כיון שאין מחויב לשלם לו להר"ן ורא"ה ובעה"ת וט"ז ומהרשד"ם הנ"ל אבל לותה ואכלה הרי מפורש בברייתא לקמן דחייב הבעל לשלם אם כן אמאי יוציא אחר שלשים יום תלוה ותאכל לכן השמיט הרי"ף והטור תי' ב' שבגמרא כנ"ל: הר"ן בריש פירקין תמה על הרמב"ם שהעתיק משנתנו והשמיט תי' הגמ' דמיירי דוקא באומר לה צאי מעשה ידיך וכו' ע"ש ובמ"ש לעיל נראה לומר בס"ד דהנה הט"ז והפרישה והב"ח ביורה דעה סי' רל"ה סעי' ס"ח פליגי אם אמרינן כולל גם כן לבטל שעבוד וכבר הרגשתי לעיל בריש פירקין דנעלם מכולם דברי רש"י בריש פירקין דלהנות לו אף תשמיש בכלל ומכל מקום לא חל על ידי כולל וגם תוס' דפליגי על רש"י לאו מהאי טעמא פליגי ועל כרחך דלא אמרינן כולל כהאי גוונא, שוב האיר ד' עיני ומצאתי את שאהבה נפשי שכונתי בזה לדעת הקדוש ד' ה"ה כבוד אמ"ו זצ"ל הכ"מ בספרו ביאור מרדכי על ברכות פרק מי שמתו וז"ל אבל לבטל לשעבודא לא מהני כולל תדע דאם לא כן מאי פריך הש"ס בכתובות ע' א' וכיון דמשועבד לה היכי מצי מדיר לה והרי משכחת לה כולל התם דכלל גם דברים שאינו משועבד לה, ועוד קשה לפי' רש"י שם דבמדיר אותה מלהנות לו גם תשמיש בכלל ואפילו הכי אינו חל משום דמשועבד לה אבל למזונות לתי' הש"ס אין משועבד לדברים קטנים והרי מכל מקום כיון דחל הנדר על מזונות ממילא חל על תשמיש בכולל אלא על כרחך לענין דבר שמשועבד לאחר לא מהני כולל עכ"ל הזהב, ואני תלמידו תמי' איך לא הזכיר כלל על לשונו הזהב דעת הפרישה והב"ח והט"ז הנ"ל דפליגי בהא, ומיהת לפמ"ש לעיל ע"ד רש"י במתני' גם קושי' אמ"ו מן הגמ' מתרצא וגם קושי' הט"ז סקנ"ט על הפרישה והב"ח מש"ס דנדרים פ"ט ודף פ"א דפריך והא משעבדו ידיה לבעל וכן לתשמיש המיטה אף דלשון יקדשו ידי וכו' כולל שלא יהנה שום אדם בעולם ממעשה ידיה וכן איני משמש מטתי כולל איסור תשמיש על כל העולם ע"ש לענ"ד קושי' הגמ' בכל הני דוכתא קאי לריש לקיש דסבירא ליה שבועות כ"ד כולל הבא על ידי עצמו לא אמרינן ומכל שכן בנדרים פרק ו' וכתובות נ"ט בהדיא כתבו תוס' לעיל נ"ט ד"ה הכא וכו' דכל קושי' גמ' הוא רק לריש לקיש דשמואל סבירא ליה כוותיה ע"ש ור"ל לטעמיה הרי לית ליה כולל [והט"ז הוי ליה להביא גם כן הא דכתובות נ"ט] ומתורץ דעת הב"ח והפרישה ואם כן הר"מ נמי הכי סבירא ליה וקושי' הגמ' רק לריש לקיש קאזיל וכיון דקיי"ל כרבי יוחנן דפליג עליה וסבירא ליה כולל גם בנדרים ולשבועות אין צריך כלל לתי' הגמ' דחל הנדר

מלהנות לו על ידי כולל גם דברים שאין משועבד לה כנ"ל, ואדרבה נ"ל דלרבי יוחנן דקיי"ל כוותי' כולל על ידי עצמו נמי אמרינן מוכח על כרחך דגם לבטל שעבוד אמרינן כולל והוא על פי תמיהת אמ"ו בספרו שם על פי הנ"ל על תוס' נזיר ס"ב ב' ד"ה יצא וכו' וז"ל ופי' הר"י משום דאמרינן בפרק קמא שם לאסור יין מצוה כיין רשות וכו' ולכך יכול נמי נזירות העבד וכו' עכ"ל והקשה אמ"ו לפמ"ש המרדכי בשבועות ריש פ"ג וכן מוכח בתוס' שבועות כ"ה א' ד"ה חומר וכו' וכן מוכח בסוגי' דנזיר דף ד' שם דמהך קרא דנזיר ילפינן דמהני כולל ואם כן על ביטול מצוה שפיר חל בכולל אבל לבטל שעבוד' הרי מוכח דלא מהני כולל ואם כן מאי ראי' מהך קרא דנזיר לענין עבד וצ"ע עכ"ל ולפמ"ש לתרץ דעת הפרישה והב"ח דקושי' הגמ' אזיל לריש לקיש אתי שפיר דברי תוס' דנזיר: והנה ריש לקיש על כרחך לא יליף כולל דמהני מקרא דנזיר דאם כן הוי ליה למימר נמי כולל הבא על ידי עצמו דומיא דנזיר [איברא דיש לומר ריש לקיש נמי יליף מהתם רק סבירא ליה התם כיון דיש לו היתר לאיסורו חל טפי כמ"ש אמ"ו עצמו שם מקודם לחלק בכך ויליף מהחם בהדרגה באין היתר לאיסורו על כל פנים באיסור הבא מאיליו מהני כולל ולא באיסור הבא על ידי עצמו] אלא ריש לקיש יליף כולל מחלב נבילה וטרפה כמ"ש תוס' זבחים דף ע' א' ד"ה יבא והרמ"ע בתשו' סי' קכ"ג דף ע"ד ע"ה מסיק כן לאמת דמהתם ילפינן בעלמא וקושי' תוס' תירצו יפה עש"ה ואם כן רבי יוחנן ואנן דקיי"ל דגם כולל על ידי עצמו אמרינן עכ"ל דילפינן מקרא דנזיר דאי מחלב נבלה וכו' דלמא באיסור הבא מאיליו דוקא כיון דיש סברא לחלק בינייהו ועל כרחך בהא גופא פליגי רבי יוחנן וריש לקיש מהיכא ילפינן כולל דמהני ואם כן לרבי יוחנן קשה סוגיא דנזיר ס"ב ודברי תוס' הנ"ל כקושי' אמ"ו ועכ"ל דגם לבטל שעבוד מהני כולל למאן דאמר דמהני כולל על ידי עצמו וקושי' הגמ' הכא לריש לקיש הוא ומשום דהוי ליה כולל על ידי עצמו ואם כן הוכיח הרמב"ם דעתו דקשה ליה קושי' אמ"ו מאי פריך הש"ס הא שפיר חל על ידי כולל ול"ל דלא אמרינן כולל להפקיע שעבוד דאם כן תקשי סוגיא דנזיר כקושי' אמ"ו הנ"ל ועכ"ל כנ"ל דתליא זה בפלוגתא דרבי יוחנן וריש לקיש בשבועות כ"ד ומהיכא ילפינן כולל וכנ"ל, אמנם לכאורה קשה לי טובא על הש"ך והאחרונים כולם בחו"מ סי' ע"ג בנדון בתשו' הרא"ש וכו' אם קדם חוב שמעון לשבועה אינו חל דהוי ליה לבטל המצוה ותמהו כולם אמאי לא אמרינן דחל על ידי כולל ולהט"ז הנ"ל מאי קושי' הרי לא אמרינן כולל להפקיע שעבוד ונראה לי דטעם הוא משום דעל כל העולם שפיר חל דהוי ליה אוסר פירות שלו על חבירו אבל לבעלה לית ליה כולל דהוי ליה אוסר פירות חבירו על חבירו וזהו בקונם תשמישי על כל העולם מה שאין כן בחוב בנדון דסי' ע"ג הנ"ל

שפיר אמרינן כולל דהרי גם בהא דחל השבועה על חובות שילוה אחר כך גם כן הוי להפקיע השעבוד ומכל מקום חל אמרינן שפיר כולל וכמובן, והגאון אבדק"ק פרשבורג זצ"ל השיב לי כי אף אם חל השבועה לא מופקע השיעבוד דשבועה הוא שלא ימכור כדי לפרוע חובו אבל הבית דין יורדין לנכסיו לפרוע חובותיו ע"כ:

המרדכי בריש פירקין מביא פלוגתא הר"י והר"ח שבתוספת אם יוציא דמתני' פירושו כופין או לא ע"ש שכתב על דברי ר"י וז"ל וכן פירש רש"י פ"ד דגיטין ואשקלה גיטא בעל כרחך כי הוא מהנך דיוציא ויתן כתובה עכ"ל וכונתו על גמ' דגיטין דף ל"ג ע"ב ול"ד ע"א וכ"כ התשב"ץ חלק ב' סי' ס"ח ראי' זו מרש"י בגיטין הנ"ל אבל היותר תמוה למה הוצרך להביא ממרחק לחמו הוי ליה טפי להביא מלשונות רש"י במתני' בשביל תשמיש אין לנו לכופו להוציא וכו' ועוד הרבה במתני' ובגמ' פי' רש"י כן דמשמע דעתו דיוציא במזונות פי' כופין ונ"ל דהנה לא נתפרש דעת הר"ח איך סבירא ליה בפלוגתא רש"י ותוס' בפי' מלהנות לו במתני' אם תשמיש בכלל או לא ונראה לי להוכיח דהר"ח על כרחך כר"ת סבירא ליה בהא לפמ"ש תוס' לתרץ לשיטת הר"ח ההיא דהחולץ משום דהתם מונע ממנה כל עניני אישות ודאי כופין ע"ש ואם כן לרש"י אי מלהנות לו כולל גם תשמיש רק שאינו חל והיינו בנשואה אבל לתי' ב' דבגמ' דמיירי מתני' בהדירה כשהיא ארוסה אזי חל גם על תשמיש ואם כן מונע הוא ממנה כל עניני אישות וגם הר"ח על כרחך מודה דיוציא פי' כופין ובהא ודאי לא פליגי התירוצים בגמ' בפי' יוציא דמתני' ואם כן תקשה על הר"ח ועל כרחך לא סבירא ליה כרש"י בפי' מלהנות לו, אמנם רש"י לטעמי' אפילו לשיטת ר"ת נמי לתי' ב' דגמ' פי' יוציא הוא בעל כרחך ואם כן יש לומר רש"י לטעמי' דוקא הוכרח לפרש יוציא דכופין לתי' ב' דגמ' דוקא אבל להלכתא דקיי"ל כתי' א' אינו מוכרח איך סבירא ליה לרש"י לכן מייתי המרדכי מדברי רש"י שלא במקומו דפי' ודאי אליבי' דהלכתא כתי' א' דבגמ' כאן ומכל מקום פי' יוציא כופין ועל כרחך סבירא ליה כהר"י כנ"ל ודוק, ועיין במרדכי פרק הבא על יבמתו סוף סי' נ"ו וז"ל אבל המדיר וכו' עד מ"ש כדפי' ר"י, ובעל מתנה אפרים בחי' סביב הרי"ף כתב עלי' וצ"ע דר"י אית לי' דכופין בשוטים ועיין בפרק המדיר וצ"ל ר"ח ועי' תשב"ץ ח"ב סי' ס"ח: גמרא וכהאי גוונא לאו שליחותי' קעביד והתנן וכו' כל השומע קולי וכו'. ותמה מכאן הב"ש סי' קמ"א סקכ"ז על תי' א' דתוס' בגיטין ס"ו שתי' לחלק בין מודר הנאה להתם דאע"ג דשלוחו הוא מכל מקום כיון שלא צוה לו לעשות לא קמהני לי' אם כן מאי פריך ש"ס הכא והניח בצ"ע ובמחילת כבודו לא דק דדוקא במודר הנאה שרי לחבירו לתרום תרומותיו משום דלא מהני לי' בזה כיון שתורם משל בעל הכרי מה שאין כן במדיר

את אשתו מלהנות לו ואמר כל הזן אינו מפסיד כיון דשלוחו הוא בכהאי גוונא אסור לפרנסה דהא ודאי נהנית היא משלו וכאילו מפרנסה בעצמו הוא דשלוחו כמותו שוב מצאתי בתוס' בנדרים שם שחילקו בעצמם כן שהקשו מסוגי' דהכא דמסיק מי קאמר יזון הרי דאילו בלשון צווי הוי אסור במודר הנאה והרי כל הרוצה לתרום יתרום לשון ציווי הוא ותי' לחלק כנ"ל ע"ש וזהו גם כן כונתם כאן:

ועוד יש לומר דלכאורה תמי' לי גם לתי' השני בתוס' גיטין שם לחלק בין כל השומע ובין כל הרוצה עי"ש אם כן מאי פריך ש"ס הכא הרי כל הזן הוי כמו כל הרוצה, ונראה לומר דצריך להבין סברא לחלק בזה דהא אי נימא אמר כל הרוצה לכתוב וכו' כוונתו נמי רק כל השומע קולי דאילו אחר ודאי לא יכתוב דאפילו אומר אמרו לסופר וכו' פסול ונראה לומר למסקנא דשמעתין דהיינו טעמא דשלוחו הוא משום דאמר יכתוב בלשון ציווי וזהו אם אמר כל השומע קולי אבל אם אמר כל הרוצה לכתוב יכתוב לאו לשון ציווי הוא דגם בלא ציווי ואמירתו הרוצה לכתוב יכתוב והוא אינו יכול לעכב בדבר ואתי שפיר תי' התוס' וזהו למסקנא דהכא אבל לסלקא דעתך דלא מחלק בין לשון ציווי ליתא לתי' התוס' ופריך שפיר, ואם כן גם תי' ראשון דתוס' נ"ל דדייקו בלשונם אע"ג דשלוחו הוא לא מקרי מהני לי' כיון דלא צוה לו לעשות היינו נמי דוקא למסקנא דהכא דאילו לא צוה לא נעשה שלוחו כלל יש לומר אע"ג דצוה ואמר יתרום והוי שלוחו כיון דלא צוה לו לא מהני לי' אבל לסלקא דעתך דמקשה דאע"ג דאמר כל הזן אינו מפסיד שלוחו הוא ל"ל לא מהני לי' כיון דלא צוה לו לעשות דהא נעשה שלוחו אע"ג דלא אמר כלל בלשון ציווי ואם כן פריך הש"ס שפיר ומתורץ תמי' הב"ש ודוק:

דף עא.

כתובה אבל מקיימת לא וכו'. ונ"ל לתרץ דהנה עוברת על דעת שמפסדת כתובתה אף למאן דאמר כתובה דאורייתא רק קנסא דרבנן הוא משום שעוברת על דעת אבל מן התורה אינה מפסדת דמנא ליה, אמנם לשיטת הרמב"ן מובא בריב"ש סי' ס"ו דאף אי כתובה דאורייתא היינו מה שכותב לה חייב ליתן לה מן התורה אבל אין לו שיעור מן התורה כמה יכתוב לה אם כן שפיר יש לומר דמן התורה מפסדת כיון דשיעור מאתים תקנת חכמים הוא ותקנה לרשיעי לא עבדי רבנן ואוקמה אדאורייתא דסגי כתובה אפילו בפרוטה ואף שכבר כתב לה ומן התורה הוי תו חיוב מאחים זה אינו דהוא כתב על דעת חכמים שתקנו לכתוב כן וכיון דלרשיעי לא תקנו אוקמוה אדאורייתא כמובן ואם כן בנודרת ואינה מקיימת מפסדת כתובתה מן התורה על כל פנים עד פרוטה אחרונה

ופרוטה א' או דבאמת י"ל או דמפסדת מדרבנן שלא רצו לחלק בין כתובה לכתובה אבל נודרת ומקיימת רבי מאיר לטעמיה סבירא ליה כתובה דאורייתא על כרחך מפסדת רק מדרבנן דל"ל לא תקינו לרשיעי כמובן רק הבעל אומר אי אפשי וכו':

דף עא:

צריך להבין טעם לחלק בנאמנות עד אחד באיסורין ולא בממון הרי ק"ו הוא דאיסור חמור טפי מממון דספק איסורא לחומרא וכו' ונ"ל דהא דבעי' בממון דוקא ב' עדים אבל עד אחד חיישינן למשקר אף דאיכא חזקה אין אדם חוטא ולא לו חיישינן שמא שכרו ועי' בגיטין דף ס"ז אע"ג דאיכא חזקות כשרות שלא יעיד שקר בשביל ממון נ"ל לפמ"ש תוס' כתובות פ"ט ע"ב בשביל חימוד ממון ליתא לחזקה אין אדם מעיז ועי' ב"ש סי' פ"ה וחזקה זו נמי דאין אדם מעיז הוא מצד חזקת כשרות אם כן היינו טעמא דעד אחד אין נאמן בממון משום שמא שכרו אבל באיסורין לא שייך זה והיינו טעמא דנאמן עד אחד משום חזקה אין אדם חוטא ולא לו ועי' פני יהושע גיטין נ"ד מזה והא דנאמן עד אחד באיסורין אף על שלו התם אין צריך לטעם כי אדם נאמן על עצמו יותר מק' איש ואם כן אם גם באיסור שייך חימוד ממון נמי אין עד אחד נאמן ומאי מייתי אם כן ראיה מקרא וספרה לה דנאמנת על ספירת הנקיים התם ליכא משום חימוד דכתובה דרבנן ואף שאר כסות וכו' מכל מקום מה לה לשקר בשביל זה מה שאין כן אם אחר תשמיש ראינו שמלוכלכים בגדיה בדם והיא אומרת שממקום אחר נתלכלכו מנא ליה שנאמנת על זה דלמא משום חימוד ממון שלא תפסיד כתובתה אומרת כן ומשקרת ונ"ל דקשה איפכא מאי צריך הש"ס להקשות כלל דנסמוך עלי' וכו' בלאו הכי נמי אף אם אינה נאמנת אי נמי שותקת או אלמת נמי תקשה אמאי תצא בלא כתובה כיון דאיהו לא ידע ושמא ממקום אחר נתלכלכו והוי ליה איני יודע אם פרעתיך דחייב ונראה לומר דקורבה דאורייתא הוא ואם כן בלא דבורה אמרינן ודאי מגופה אתי דהוי ליה קרוב ואם כן נראה לומר דוקא בספק שקול בלא דבורה אמרינן משום חימוד ממון משקר אבל אם בלא דיבורה הוי נקטי' להיפוך מדבריה לודאי משקר כהאי גוונא אינו משקר משום חימוד ממון וכיון דכהאי גוונא בלא דבורה הוי אזלינן בתר קורבה פריך תו שפיר דנסמוך עלי' ועי' סברא כזו ברא"ש שבועות מ"א דאי נימא במיגו דפרעתיך בפני פלוני ופלוני והלכו להם וכו' משום שאינו רוצה בשקר זה שיחשדוהו למשקר משום הרוצה לשקר ירחוק עדותו עש"ה:

ועפ"ז מדמיית' ראיה מקרא וספרה לה עכ"ל משום דקרא סתמא כתיב אפילו אם בגדיה מלוכלכים בדם נאמנת לומר מכל מקום ספירת נקיים הם וממקום אחר הם מלוכלכים ונאמנת אף נגד קורבה ואם כן מתורץ היטיב קושי' תוס' ריש גיטין שהקשה לסלקא דעתך דריש פירקין האשה רבה דאפילו באתחזק איסורא נאמן עד אחד מטבל הקדש וקונמות אם כן וספרה לה למה לי ולפמ"ש אתי שפיר דאיצטרך לכהאי גוונא שבגדיה מלוכלכים בדם דהוי ליה קורבה והוי אמינא קורבה עדיף מחזקה ואף שעד אחד נאמן נגד חזקה מכל מקום נגד קורבה לא קא משמע לן וספרה אמנם כן קשה האמת דנדחה ביבמות שם דליכא למילף מטבל וכו' דנאמן נגד חזקה מכל מקום נילף לה מנדה אף דלא איתתזק איסורא כמ"ש תוס' ריש גיטין שם מכל מקום כמו דנאמן נגד קורבה הוא הדין נגד חזקה ועל כרחך צריך לומר להאמת אדרבה קורבה גרוע מחזקה כמובן ודוק, שוב ראיתי דאיכא פלוגתא דרבוותא באיני יודע אם פרעתיך ולא הוי ליה למידע אי חייב או לא ועי' במ"ל פ"ה משאלה ובתומים סוף סי' ע"ה ובחידושי בסוגי' דקציצה הארכתי בזה ואם כן הכי נמי הבעל לא הוי ליה למידע הוצרך גמ' לומר נסמוך עלה ולא תפסיד כתובתה מה שאין כן משום איני יודע אם פרעתיך, ועוד מבואר במ"ל שם פלוגתא דרבוותא באיני יודע אם פרעתיך ומלוה נמי טוען שמא ע"ש ואם כן לא קשה מידי דשפיר צריכין לומר נסמוך עלה דוקא שטוענת ברי כנ"ל:

ועוד נראה לי דקשה ממה נפשך קיצור או סתירה דהא דגלי קרא וספרה לה לעצמה על כרחך משום שכבר היא בחזקת טומאה וגם הוי ליה דבר שבערוה כמ"ש תוס' ריש גיטין וביבמות פ"ח ואם כן צריך קרא דנאמנת וקשה ממה נפשך בלא הא דנסמוך עלה לא תפסיד כתובתה משום דהוי ליה איני יודע אם פרעתיך דהא אפשר דממקום אחר נתלכלך ועל כרחך צריך לומר דמחזקינן ליה לריעותא דדם לפנינו שבגדיה מלוכלכים מגופה אתי משום קורבה

דאורייתא הוא כנ"ל אם כן גם השתא מאי פריך נסמוך עלה מקרא וספרה לה מנא ליה דקרא מאמינה נגד תרתי חזקות וגם קורבה בכהאי גוונא שבגדיה מלוכלכים בדם דריעותא לפנינו וקורבה דאורייתא ונראה לי דהאי ממקום אחר שכתב תוס' אין כוונתם דמעלמא נתלכלך דכהאי גוונא באמת יש לומר אינה נאמנת נגד חזקה וקורבה אלא כונת תוס' ממקום אחר נתלכלך מגופה ומן הצדדים או דם המכה באופן שטהור ולא הוי נגד קורבה והא דלא מקשה בלא נאמנותה נמי מטעם איני יודע אם פרעתיך נראה לומר אפילו הפוסקים דסבירא להו גם בלא הוי ליה למידע חייב בכהאי גוונא היינו בחוב מלוה וכיוצא בו אבל בחוב כתובה דרבנן שלא הלוית לו כלום לכ"ע פטור בלא הוי

ליה למידע גם באיני יודע אם פרעתיך דמקולי כתובה הוא ועי' בהפלאה לעיל י"ב ע"ב דלא סבירא ליה לחלק בזה, ועדיין קשה אם כן ה"ל לש"ס לשנויי דהכא מיירי שטוענת מעלמא ממש אתי הדם ולא מגופה כלל ואינה נאמנת דה"ל נגד חזקה וקורבה:

ואי בעית אימא כדרב יהודה דאמר רב יהודה הוחזקה נדה בשכינותי' בעלה לוקה עליה משום נדה, ודקדק הרמ"א בתשו' סי' ב' מ"ש בעלה דנקט הוי ליה למימר היא עצמה תלקה משום נדה ועל כרחך משום דלא מלתא פסיקא הוא בדידה שיודעת האמת מהני לה אמתלא גם לרמב"ן ורמב"ם דסבירא להו לא מהני לה אמתלא כיון דעבדה מעשה שלבשה בגדי נדותה היינו לגבי בעלה דוקא עש"ה וניחא לי לפי זה עוד מאי שנא לוקה דנקט במזיד אם התרו בו הוי ליה למימר בעלה חייב עליה חטאת משום נדה בשוגג ועוד מאי שנא בעלה דנקט הוי ליה למימר בועלה דהא גם בפנויה איכא איסור נדה כמו בנשואה וכמ"ש בריב"ש הובא בשו"ע ריש הל' נדה וצ"ע, אמנם לתי' הרמ"א דדוקא בעלה לוקה ולא היא עצמה ביש לה אמתלא ונראה לי להסביר טעמא דלמלקות בעינן התראה וקיבל עליו התראה דוקא ולכן הבעל שלא ידע אמתלא שלה וקיבל עלי' התראה הוי ליה מזיד ולוקה שפיר אבל היא שנותנת אמתלא משום הכי קבלה עליה התראה שסמכה על האמתלא שלה ואינה לוקה ומה שאין כן בשוגג לענין חטאת באמת שניהם חייבים כמתני' דנדה דף י"ד ונקט בעלה לרבותא דבועלה בפנויה בזנות שבא עליה שלא ברשות פשיטא דמזיד גמור הוא ולא מהני לי' אמתלא דידה ולוקה ואפילו בעלה נמי לוקה עליה קמ"ל דינא דרמב"ן דלא מהני לה אמתלא לגבי בעלה כנ"ל:

ולולי דברי הרמ"א הי' נ"ל לתרץ קושייתו מאי שנא בעלה ולא היא, וקושייתינו מאי שנא בעלה ולא בועלה, ומאי שנא לוקה ולא חטאת דנקט, דהנה בשו"ע אה"ע סי' קט"ו קיי"ל דוקא שהוכחשה בעדים מפסדת כתובתה והקשה הח"מ ס"ק ד' בשמשתו נדה אמאי מפסדת על ידי עדי יחוד לבד ניהמנה לדידה אם תאמר קודם תשמיש אמרה לו טמאה היא ע"ש, ונ"ל דתמוה לי סידורא דמתני' מאכילתו שאינו מעושר ומשמשתו נדה כיון דכרת חמיר ממיתה בידי שמים כמ"ש רש"י ס"פ ספק אכל והכ"מ וראב"ד ומ"ל פ"ד מביאת מקדש שכרת הוא וזרעו, ושגגתו חטאת מה שאין כן במיתה בידי שמים אם כן הוי ליה טבל ונדה זו ואין צריך לומר זו, ונראה לומר לרמב"ם ושו"ע באה"ע רסי' כ' בקריבה דגילוי עריות לוקה מדאורייתא אם כן משמשתו נדה דמתני' בחיבוק ונישוק או משמש דרך איברים או בנשיקת אבר בלא הכנסת עטרה מיירי דהוי ליה רק איסור לאו ומעשר בזמן הזה דאורייתא סבירא ליה דהוי ליה משמשתו נדה לא זו אף זו ועי' בכ"מ ספ"א מתרומות אי ילפינן גם מעשר מחלה ותרומה דבזמן הזה דרבנן, ואם

כן בכהאי גוונא שפיר אפשר שהיה חיבוק ונישוק בפני עדים, וקושית הש"ס אי דידע נפרוש אי דלא ידע נסמוך עלי' הכל קאי אחיבוק ונישוק דבכהאי גוונא מיירי משמשתו נדה דמתני' אם כן כי משני נמי כדרב יהודה וכו' הוחזקה נדה וכו' בעלה לוקה עליה משום נדה ריש לקיש נמי לוקה על קריבה דגילוי עריות דהוא רק לאו גרידא וליכא חטאת בשוגג שאין זדונו כרת לכן דוקא נקט לוקה ודוקא נקט בעלה דיש לומר לוקה על הקריבה לבד מה שאין כן אי הוי נקט בועלה לא אפשר לפרש אלא בעילה ממש ובאמת גם על הקריבה לוקה, ואם כן נ"ל עוד כיון דאשה קרקע עולם היא אלא בעריות גלי לן קרא הנפשות העושות דרחמנא אחשבה להנאתה מעשה כמ"ש בבבא קמא ל"ב. ובתוס' שם וברש"י כריתות דף ג' וביבמות דף ה'. וסוף דף ל"ג ומינה מהאי טעמא ילפינן תו גם חייבי לאוין ואפילו שאינם שוים בכל כמ"ש פ"ד: ודוקא ביאה עצמה, אבל לאו דקריבה דגילוי עריות בחיובי כריתות מהיכי תיתי לרבות נשים דהא ונכרתו הנפשות העושות כתיב אבל הנאת חיבוק ונישוק מדידיה לדידה לא אשכחן דהוי ליה מעשה ורמב"ן הרי פליג וסבירא ליה גם לדידיה ליכא אזהרת לאו בקריבה לחוד, גם הרמב"ם מודה מיהא דהיא אינה מוזהרת בלאו זה ועל כל פנים אינה לוקה משום דלא עבדה מעשה וכלן נקט בעלה לוקה עליה ולא היא עצמה כנ"ל אלא די"ל בחיבוק ונישוק אי לקי עלי' לרמב"ם על כרחך הנאה זו מעשה היא אם כן אם היא עושה חיבוק ונישוק לדידיה הרי היא עבדה מעשה וגם כן לוקה היא, אבל לשיטת הרמב"ן ניחא טפי דמשמש שנשיקת אבר באותו מקום נראה לי גם הרמב"ן מודה דבחייבי כריתות איכא בכהאי גוונא לאו דלא תקרבו לגלות ערוה והאיכא למאן דאמר דזו הוא הראה דחייב כרת עלי' כגמר ביאה, ונהי דאתותב בזה וקיי"ל הראה זו הכנסת עטרה אבל לאו מיהא איכא בנשיקת אבר [ולכ"ע ודאי איסור דאורייתא איכא משום חצי שיעור דאסור מן התורה בכל מקום] ובכהאי גוונא איהי לא עבדה מעשה לכן נקט בדוקא בעלה לוקה עליה אנשיקה גם כן מה שאין כן היא עצמה אינה לוקה כנ"ל:

שוב ראיתי דרש"י בפי' החומש פרשת אחרי ז"ל לא תקרבו להזהיר הנקיבה כזכר לכך נאמר לשון רבים, והוא מתורת כהנים, אם כן להרמב"ם על כרחך גם היא מוזהרת אלאו דקריבה דגילוי עריות והיינו כנ"ל חיבוק ונישוק מדידה לדידיה וברא"ם שם הקשה קרא למה לי ותיפוק ליה מדהשוה הכתוב אשה לאיש לכל עונשים וכו' ולא קשה מידי דהא אשה קרקע עולם היא ובעונש שמענו ונכרתו הנפשות העושות אבל אזהרה מנין קמ"ל לא תקרבו להזהיר הנקיבה כזכר דייקא, ואפשר שזה בכלל תירוצו הראשון שם אשה אין סיפק בידה לעשות ע"ש ורוצה לומר לפי שהיא קרקע עולם, ולשיטת הרמב"ם הנ"ל

ודאי הקשה שפיר כיון דבחיבוק ונישוק גם היא עושה מעשה כמו הוא אלא דליתנהו לשני תי' הרא"מ שם על קושי' זו עש"ה אלא צריך לומר דאבעילה ממש קאי קושייתו וזו היא כונת תירוצו הא' כנ"ל:

דף עב.

בסתם נמי דהא בפרק אעפ"י דף נ"ז גזרינן משום סימפון. ובפשוט קאי קושי' תוס' אסיפא על מנת שאין בה מומין אלא שציינו אריש על מנת שאין עליה נדרים וכו' וכן כתב מהר"ם שיף וז"ל ד"ה על מנת וכו' עיקר קושי' אסיפא על מנת שאין בה מומים וכו' עכ"ל אבל קשה אם כן בהדיא הוי ליה לציין רק אסיפא לבד ועוד אם אריש לא קשיא להו אם כן גם אסיפא לא קשה מידי דיש לומר סיפא נקט על מנת איידי דרישא אלא על כרחך גם אריש קאי הקושי' וגם אסיפא משום דפי' סמפון ז"ל רש"י דף נ"ז הוא ביטול כגון שובר המבטל שטר ומום באשה או בהמה שמבטל המקח וכו' עכ"ל והכי מוכח בגמ' שם סמפון בעבדים ליכא דאי וכו' נמצא גנב וכו' לסטים מזוין וכו' כל אלו נכללו בשם סמפון ואם כן גם נמצא עלי' נדרים הוי ליה סמפון והקשה שפיר שוב מצאתי שכן כתב באסיפת זקנים והנאני אבל קשה אם כן תרי בבי דנקט תנא למה ליה על מנת וכו' נדרים ועל מנת וכו' מומין הוי ליה למימר רק על מנת שאין עליה סמפון שהוא כולל הכל, ונראה לומר דעל נדרים בעל כרחך נקט שאין עלי"ה חוץ לגופה ומומין על כרחך נקט שאין בה מומין בגופה, והיכי לתני על מנת שאין עליה סמפון או שאין בה סמפון, וגם צריכי תרווייהו דמומין שבגופה באו לה שלא בפשיעתה לא הוי שמעינן דכנסה סתם לית לה כתובה כמו בנדרים שפשעה ונדרה, וכן איפכא במומין שבגופה דגם אפי' נתרפאה מהן לא מהני וגם אפשר שלא תתרפא לא שמעינן דכנסה סתם לית לה כתובה גם בנדרים דאפשר לה להתירם על ידי חכם לכן איצטרך למתני תרווייהו בפי' כנ"ל ועי' באסיפת זקנים תי' גם כן צריכותא:

דף עח:

מתני' עד שלא נתארסה והרגיש תוי"ט במכלתין פרק קמא דף י"ב מאי טעמא לא מגיה ירושלמי הכי גם התם במתני' ע"ש וכבר כתבתי דהתם בדקדוק גמור נקט מתני' לשון זה דלהבא משמע לאשמעינן דצריכה גט אף לר"י מה שאין כן הכא, והא דלא מגיה גם כן הכא בגמרן נ"ל לפי מ"ש תוי"ט במתני' דלשון שנפלו וכו' כולל גם כן מתנה ומציאה וירושה ועל כרחך לא מיירי מתני' בנערה דבנערה הני דאביה נינהו מציאה

ומתנה כמ"ש הב"ש רסי' ל"ז ואינה יכולה למכור ועל כרחך מיירי מתני' שבגרה בשעת נפילת הנכסים ובוגרת מתקדשת רק על ידי עצמה אבל נערה על ידי אביה או על ידי עצמה ולשון נתארסה הכי משמע אף על ידי אחר אבל תתארס הוא מגזרת מתפעל על ידי עצמו שארסה את עצמה וכיון דמיירי בבוגרת נקט הכי, ואתי שפיר נמי הא דלא הקשה תוס' ריש מכלתין מהכא דלא קאי אקרא ותני האשה וכו' בה"א ולפמ"ש היינו טעמא משום דהאשה ידועה קאמר דוקא בוגרת:

איברא דברי תוי"ט שכתב וז"ל ולאו דוקא ירושה אלא הוא הדין אפילו נתנו לה במתנה או שמצאה מציאה כל ששייך הבעל שיזכה בהן מדין נכסי מלוג כן מבואר בתשו' רשב"א וכן כתב הר"מ בפרק כ"ב מהל' אישות הל' כ"א וכו' עכ"ל והנה במתנה הוי מצי להביא נמי מהרא"ש פרק קמא דקדושין סי' כ"ט כתב כן בהדיא דמתנה הוי ליה נכסי מלוג שהקרן שלה ופירות לבעלה והביא ראי' מירושלמי ע"ש ועוד בשו"ע א"ה סי' פ"ה סעיף ז' וב"ש סקי"ב וח"מ סקט"ו הביאו הירושלמי ובשם הפוסקים דמתנה הוי נכסי מלוג כמ"ש הרא"ש הנ"ל והג"א ריש פרק מציאת האשה והרמב"ם פ"ג מזכיה ובעה"ת שער וי"ו אבל מ"ש התוי"ט גם מציאה בכלל, זה אינו, דלא נכסי מלוג הוא אלא כולה לבעלה כמ"ש בירושלמי וכל הפוסקים הנ"ל ומתני' על כרחך לא מיירי מזה דלכ"ע המכר בטל מכל מקום כמו מוכר דבר שאינו שלו וגם ל"ל בזה נכסים ידועים שידע הבעל שיפלה לה ובתשו' הרשב"א בב"י סי' פ"ה הובא בתוי"ט הנ"ל שם כתב גם כן מתנה או מציאה בכלל שנפלו לה וכו' שהמכר קיים בנכסים שאין ידועים עש"ה אבל לא כתב דמתני' הכא כולל גם מציאה ואם כן לשיטת הח"מ רסי' ל"ז הנ"ל המתנה אינה של אביה ובמציאה לא מיירי מתני' שפיר יש לומר דגם בנפלה לה בירושה או במתנה בעודה נערה מיירי מתני' ואם כן יש לומר בהא פליגי הירושלמי וגמרן הירושלמי סבירא ליה כח"מ לכן מגיה מתני' וגמרן כב"ש סבירא ליה ואין צריך להגיה דיש לומר כנ"ל:

ונ"ל עוד ראי' להב"ש מדלא הוכיחו כל הפוסקים הנ"ל דמתנה אינה של הבעל לגמרי כמו מציאה רק שאוכל הפירות אלא מירושלמי הנ"ל ולהח"מ בפשיטות מוכח הכי ממשנה ארוכה דף מ"ז בפרק נערה דקתני נשאת יתר עלי' הבעל שאוכל פירות וכו' והוי ליה נמי דיתר עלי' הבעל בזה דמתנה אינה לאביה כלל אבל לבעלה הוא לגמרי כמו מציאה אלא על כרחך דאין לבעל רק הפירות ובכלל יתר עלי' הבעל שאוכל פירות וכו' הוא ירושה ומתנה ומדלא הוכיחו כן כל הפוסקים הנ"ל רק מירושלמי על כרחך סבירא להו כהב"ש דבנערה של אביה הוי מתנה ואם כן אזלי לטעמם דבירושלמי שהוזכר דין דמתנה אין לבעל רק פירות ומנא ליה הא לירושלמי להק' מתנה נמי ניחוש

להברחה ודלמא באמת לבעלה הוי וע"כ משום דסבירא ליה כהח"מ דאביה אינו זוכה במתנה ומוכח ממתני' דאין לבעלה רק פירות דאם לא כן הוי ליה למתני' נמי יתר עליה הבעל מתנה כנ"ל וכיון דסבירא ליה לירושלמי כהח"מ אם כן מתני' אף בנערה מיירי ועל כרחך מגיה מתניתן נתארסה אבל בגמרן לטעמי' לא נזכר דין זה דאין לבעל רק הפירות של מתנה משום דסבירא ליה כהב"ש ואין הוכחה ממתני' וכיון דסבירא ליה כב"ש עכ"ל מתני' בבוגרת דוקא מיירי אין צריך להגיה כנ"ל ודוק, אמנם מכל מקום צל"ע על הפוסקים הראשונים הנ"ל שהוכיחו כן מהירושלמי ויותר הוי להו להוכיח כן מגמרן בסוגי' דהכא בריש פירקין דמייתי דר' חנניא בן עקביא כך השיבן רבן גמליאל אם אמרתם בנשואה שכן זכאי במציאתה ובמעשה ידיה והפרת נדריה תאמרו וכו' ומ"ש הני דנקט רבן גמליאל ושבק מתנה הוי ליה למימר שכן זכאי במתנה ומציאה שקבלה ובהפרת נדריה ועל כרחך דאין לו רק הפירות ועל זה אנו דנין אם זכה בהם באירוסין נמי שיהי' מכרה בטל כמובן וצ"ע, ויש לומר דהוה אמינא גמרן סבירא ליה הטעם במציאה לבעלה משום איבה ובמתנה לא שייך כן כמ"ש הב"ש הנ"ל סי' פ"ה סקי"ב אבל למאן דאמר בירושלמי משום הברחה הוה אמינא מתנה נמי כי קושי' ירושלמי לאמת:

תוס' ד"ה עד שלא וכו' פירוש בקונטרס ונתארסה אבל ניסת לא והביא ראיה מדתנן עד שלא ניסת וכו' ומשמע לרש"י דעד שלא ניסת משמע אפילו קודם ארוסין וקשה לר"י והא הוי כר' חנני' וכו' דהא אעד שלא ניסת קיימא וכו'. והנה כבר הרגיש מהרש"א דיש להביא ראי' רש"י רק אסיפא קאי ולא ארישא ע"ש ונ"ל לענ"ד ליישב שיטת רש"י דק' לתי' מהרש"א מאי טעמא באמת המתין רש"י להביא ראי' זו בסיפא הוי ליה להביא ראי' זו מיד ברישא כמובן, ועוד קשה שפת יתר בלשון רש"י אבל משתנשא לא כדתני לקמן עד שלא ניסת וכו' ותיבת קמן מיותר הוא ונראה לי דקשה עוד טובא מאי ראיה מייתי רש"י אליבא דבית שמאי דמודה דלמא סיפא עד שלא ניסת וכו' אם מוכרה וכו' רבן גמליאל כבית הלל סבירא ליה אבל בית שמאי אפילו נשאת סבירא להו מוכרת לכתחלה ונראה לומר דאם כן הוי ליה למתני בהדיא מיד דבתרתי פליגי והכי הוי ליה למימר נפלו לה משנתארסה ונתארסה או נשאת בית שמאי אומרים מוכרת ובית הלל אומרים לא תמכור אלו ואלו מודים שאם מכרה וכו' ולמה הפסיק ביניהם בדין נפלו לה משנשאת וגם לא תני לה אחר כך בלשון פלוגתא אלא על כרחך דלא פליגי אלא לבית שמאי נמי לא תמכור והן הן דברי רש"י כדתני לקמן וכו' דייקא ואי רק לבית הלל אתי לא הוי ליה להמתין עד לקמן אלא הוי ליה למתני בתרתי פליגי מיד ועל כרחך דבית שמאי נמי מודה בהא אבל ברישא נפלו קודם אירוסין אם כונת רש"י היה להוכיח אף

לבית שמאי לא תמכור הוי ליה ראיה עצמה כנ"ל דאי פירוש והא דעד שלא נשאת וכו' דמשמע אף קודם אירוסין וניסת לכתחילה לא רק לבית הלל הוא אם כן בתרתי פליגי והוי ליה למימר מיד במתני' נפלו לה משנתארסה או עד שלא נתארסה וניסת בית שמאי אומרים תמכור וכו':

אבל באמת גם רש"י סבירא ליה דיש לומר עד שלא ניסת משמע דוקא קודם נשואין וזה שכתב רש"י ברישא דוקא ונתארסה לא מראי' זו כ"כ וכמו שהבינו תוס' בכונת רש"י אלא כונת רש"י דברישא אין צריך לראיה כלל דעל כרחך נתארסה קאמר דמודים ולא ניסת דאם לא כן הוי ליה למתני' בהדיא במתני' רבותא זו עד שלא תתארס וניסת מודים אלא על כרחך מדשתק מתני' וסתם משום דבניסת אין מודים בית הלל ותו כיון דמוכח דבית הלל אין מודים ממילא מוכח נמי דבית שמאי מודים לבית הלל מדלא נקט מתני' פלוגתייהו בתרתי כנ"ל ותו כיון דמוכח כן מיד ברישא תו ממילא הא דתני בסיפא עד שלא ניסת וכו' אם מכרה וכו' לכתחלה לא רוצה לומר אף קודם ארוסין כן הדין באיסור לכתחלה אבל ודאי פלוגתא דאמרו לפני רבן גמליאל לא קאי אנפלו לפני ארוסין דעד שלא ניסת לא משמע הכי כמ"ש תוס' ונהפוך הוא אם כן כונת רש"י לא כמו שהבינו תוס' דסיפא עד שלא ניסת וכו' ראיה על הרישא אלא מרישא דלא נקט רבותא וניסת מודים וכו' ראיה על הסיפא עד שלא נסית וניסת לכתחלה לא, היינו אפילו נפלו קודם ארוסין ודוק:

אבל קשה לי על התוס' הרי לדידהו נמי תקשי מה שהקשה על רש"י דהרי באמת מצינו בשלהי גיטין דנקטו אמוראי כל קלא דבתר נשואין לא חיישינן ומבואר בכל הפוסקים דאפי' בתר ארוסין ע"ש ובש"ע בא"ה סי' מ"ו ואם כן דקרי לארוסין נשואין קשה לפי האמת מנא ליה להקשות לרב ושמואל דלמא מפרשי עד שלא ניסת דמתני' נמי הכי קודם ארוסין ונראה לי ודאי לישנא דבתר נשואין או קודם נשואין יש לומר ארוסין נמי בכלל אבל תוס' דייקו בלשונם משמע לי' להש"ס דעד שלא ניסת לא מיירי בנפלו לה קודם ארוסין והיינו טעמא דעד שלא ניסת משמע שנפלו לפני נשואין דאין דבר מפסיק בין נפילת נכסים לנשואין ע"כ ר"ל דאם לא כן ל"ל קודם נשואין וראיתי להמ"ל ריש פרק ט"ו מאישות אחר שתמה על הר"מ שם מ"ש דנקט אחר נשואין מהני מחילתה והרי בעודה ארוסה נמי מהני ותי' וז"ל ועוד אין לומר דנשואין דכתב רבינו לאו דוקא ולאירוסין קרי נשואין עכ"ל וכתב עליו המגיה ועי' בפי' רש"י ותוס' ריש פרק האשה שנפלו ע"כ ורוצה לומר דדעת רש"י נמי כי הוא והר"מ כרש"י סבירא ליה וזהו תימה דהרי תוס' הוכיחו במישור מקושית הש"ס דעל כרחך לא מפרש הכי כפי' רש"י לכנות ארוסין בשם נשואין

ואיך מתרץ המ"ל דעת הרמב"ם נגד הגמ' אבל לפמ"ש אתי שפיר דדוקא לשון זה עד שלא ניסת אין דבר מפסיק משמע אבל לשון אחר נשואין גם תוס' מודו ומבואר בכל הפוסקים בההוא דגיטין הנ"ל דכולל אף בחר ארוסין ותי' המ"ל נכון לכ"ע ומגיה הנ"ל הוי ליה לציין טפי ההיא דגיטין ולא פלוגתת רש"י ותוס' דהכא כנ"ל ודוק:

ועפי"ז נראה לומר דאזלי רש"י ותוס' לטעמייהו דפליגי לקמן ע"ב בד"ה תני וכו' רש"י מפרש דמגי' מתני' ותוס' פי' דמגיה הברייתא ודחקו תוס' את עצמם באיזה אופן מגיה הברייתא ולענ"ד אתי שפיר דקשה לי טובא לפמ"ש ביאור שיטת התוס' אם כן מאי פריך הש"ס לקמן ממתני' אברייתא מתני' עד שלא ניסת קתני משמע אין דבר מפסיק ונפלו אחר ארוסין לכן אם מכרה וכו' ולא לכתחלה אבל ברייתא נקט רק נשאת ואחר כך מכרה מהו שפיר יש לומר אף קודם ארוסין מיירי ולכן תמכור לכתחילה לשיטת התוס' ור"ל ודאי בדיעבד אף בנשאה מכרה קיים בין נפלו קודם ארוסין בין נפלו אחר ארוסין אלא משכחת לה נמי דלכתחילה נמי מוכרת אפי' בנשאת והיינו אם נפלו קודם ארוסין נראה לי דלשון אף בזו וכו' על כרחך פירושו אף בזו הדין כמו בראשונה דמכרה ונתנה קיים ומדאמר אף בזו מוכרח וכו' על כרחך רוצה לומר דגם בראשונה נפלו לה משנתארסה נמי מוכרת וכו' לכתחלה דאם לא כן מאי אף בזו וקשה שפיר ממתני' ומשני רב זביד להגיה הברייתא תני מוכרת ונותנת וקיים ור"ל ולא תתני לשון אף בזו וכו' ותו ממילא יש לומר ברייתא בנפלו קודם ארוסין דהא רק נשאת ואחר כך מכרה קתני אבל מתני' קתני עד שלא ניסת משמע אחר ארוסין וזהו לתוס' לשיטתם אבל רש"י לטעמי' הרי פי' עד שלא ניסת נמי קודם ארוסין ומכל מקום לא תמכור עדיין קשה ברייתא ועל כרחך צריך לומר שמגיה המשנה ודוק:

תוס' ד"ה סיפא אימר וכו' תימה אם כן לבית הלל נמי תמכור וכו' כדאשכחן גבי שומרת יבם וכו' ומפרש בגמ' דנפלו לה כשהיא ארוסה וזיקת ארוסה עושה ספק ארוסה והואיל והיא מוחזקת הוי' איהי ודאי ויבם ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי ויש לומר וכו' אבל התם כך עומדת לחליצה כמו ליבום והואיל והיא ודאי אמרו חכמים דתמכור לכתח' עכ"ל. ותמוה לשון אמרו חכמים דנקטן תוס' ומתני' מודים בית שמאי ובית הלל קתני וגם שפת יתר הוא בתוס' ועוד תמוה גם לשון והואיל והיא ודאי אמרו חכמים וכו' שפת יתר הוא לגמרי למה להו לתוס' לחזור ולשנות זה דהיא ודאי גם בקושי' הכי סבירא ליה והכא והתם ה"ל איהי ודאי רק דבקושי' ה"ל סבירא ליה איהו ספק גם הכא כמו התם ותי' דהתם דוקא איהו ספק ולא הכא והל"ל רק עומדת לחליצה כמו ליבום לכן מודים דתמכור וכו' ונראה לי ליישב דלכאורה תימה רבתא על התוס' דביבמות ל"ח

פריך אמתני' שם מאי שנא רישא ומאי שנא סיפא ומשני עולא רישא דנפלה כשהיא ארוסה וכו' וקסבר עולא זיקת ארוסה עושה ספק ארוסה וכו' דאי סלקא דעתך ודאי ארוסה מודים בית הלל שמוכרת והתנן נפלו לה נכסים משתתארס וכו' בית הלל אומרים לא תמכור וכו' אלא שמע מינה זיקת ארוסה עושה ספק ארוסה ורבה משני אידי ואידי דנפלה כשהיא נשואה וזיקת נשואה עושה ספק נשואה רישא דאיהי קיימא ה"ל איהי ודאי ואינהו ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי וכו' עש"ה ואם כן מבואר דסתמא דגמ' וגם עולא הקשה קושי' זו דתוס' מאי שנא ארוסה משומרת יבם ותי' עולא שאני ודאי ארוסה מספק ארוסה וכפי' רש"י התם ל"ח. מלתא בטעמא אמנם לרבה שם דסבירא ליה אפילו בודאי ארוסה וספק נשואה נמי תמכור קשה לדידי' מתני' קושי' תוס' והוא קושי' הגמ' שם ואם כן מלבד זאת שהק' תוס' מעצמם קושי' הגמ' ולא ציינו כלל על הגמ' כאלו מבטן עצמם הק' כן, עוד זאת דבגמ' תי' עולא הקושי' לחלק בין ס' ארוסה לודאי ארוסה ותוס' שבקוה לתי' הגמ' ואף דלרבה הדרה קושיא לדוכתיה אם כן הוי ליה להקשות הכי בהדיא הא דפריך הש"ס התם קושי' זו ומשני עולא וכו' אבל רבה דלא סבירא ליה חילוק זה דעולא תקשי לי' מתני' כקושית הגמ' התם, ומלבד זאת שתוס' הביאו בעצמם אוקימתא זו דעולא וכנ"ל והקשה על פי זה והרי אדרבה בזה גופא מתרץ הגמ' הקושי' משום דספק ארוסה שאני, ועוד תוס' הרכיבו והביאו דברי עולא ודברי רבה בהדדי כאלו הוא חד אוקימתא ובאמת פליגי אהדדי עולא לא סבירא ליה אין ספק מוציא מידי ודאי דאם לא כן הוי מצי לאוקמי נמי רישא בספק נשואה ורבה לא מוקי לה בספק ארוסה ואם כן דברי התוס' תמוהים מאד:

ונ"ל בישובם דהנה הא דציינו תוס' להק' לפי תי' הגמ' סיפא אימר וכו' אם כן תימה לבית הלל וכו' משמע דבל"ז לא קשה מידי ור"ל על כרחך דאי נקטינן כתי' א' בגמ' הכא דסיפא ודאי בזכותו נפלו אם כן לא קשה מידי דה"ל וודאי לפי שכבר קדשה מה שאין כן התם אבל השתא דמסיק סיפא אימר בזכותו אם כן הכי נמי הוי ליה איהו ספק ק' וסבירא ליה לתוס' הא דסלקא דעתך בתי' א' ודאי בזכותו זה הוא דוקא בודאי ארוסה אבל בספק ארוסה על כרחך איהו ספיקא הוי אימר בזכותו ולא ודאי גם סבירא ליה לתוס' דעל סברא זו דאין ספק מוציא מידי ודאי גם עולא לא פליג על זה רק דסבירא ליה לעולא כסלקא דעתך דהכא בתי' א' לאמת דודאי ארוסה הוי ליה איהו נמי ודאי בזכותו נפלו לכן לא מוקי רישא בספק נשואה שהיא ודאי ארוסה אלא בזיקת ארוסה שהיא ספק ארוסה ואם היא ספק ארוסה ומכל מקום איהי מוחזקת והגוף שלה הוי ליה איהי ודאי ואיהו ספק ותו אין ספק מוציא מידי ודאי אבל רבה פליג וסבירא ליה אף

ספק נשואה שהיא ודאי ארוסה מכל מקום כיון דלאו אשתו ממש היא רק אגידה בי' הוי ליה איהו רק ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי ואם כן התם ביבמות לא קשה מידי לרבה קושי' הגמ' שם הוא קושי' תוס' דהכא מאי שנא ספק נשואה דשומרת יבם מארוסה דהכא דיש לומר כתירוץ א' דהכא ארוסה דהכא הוי ליה איהו נמי ודאי בזכותו נפלו אבל הק' תוס' הכא למסקנא עכ"ל הכי נמי אימר בזכותו אם כן הוי ליה ספק ומכל מקום לא תמכור אם כן תקשה לרבה וגם לעולא דעולא מתרץ כיון דאיהי ספק ארוסה הוי ליה איהו ספק והרי בודאי ארוסה נמי על כרחך מסקינן הכא דהוי ליה איהו ספק ומכל מקום לא תמכור אם כן בספק ארוסה על ידי זיקת ארוסה כי התם נמי אמאי מודים וכן הרכיבו תוס' בקושייתם ב' האוקימתו' דעולא ודרבה דלשניהם קשה, אי נמי לפימ"ש יש לומר רק לעולא לבד הק' דלרבה בלא סוגי' דהכא נמי קשה התם ביבמות לדידי' קושי' הגמ' ממתני' דהכא רק לעולא דמתרץ התם הקושי' בזה דמוקי התם בזיקת ארוסה דעושה רק ספק ארוסה וחידשו התוס' לדידי' דסברת עולא הוא דהואיל והיא מוחזקת אפי' ספק ארוסה נמי הוי ליה איהי ודאי ויבם ספק ואין ספק מוציא מכל מקום ולא סגי להו בפי' רש"י ביבמות שם משום דלאו אשתו היא רק אגיד' בי' ע"ש והק' הרי על כרחך מסקינן דגם בודאי ארוסה הוי ליה איהו ספק והדרא קושיא לדוכתיה מאי משני עולא התם ותי' תוס' בודאי ארוסה לינשא קיימא הוי ליה ספק קרוב לודאי מה שאין כן בספק ארוסה ולא קשה מידי בין לעולא ובין לרבה דבין ספק ארוסה ובין ספק נשואה כך עומדת לחליצה כמו ליבום הוי ליה איהו ספק והואיל והיא ודאי אמרו חכמים דייקא ר"ל עולא ורבה אמרו התם שפיר דהיינו טעמא דתמכור לכתחלה הואיל והיא ודאי ואין ספק מוציא מידי ודאי:

ואזלי רש"י ותוס' לטעמייהו דבתשו' רשב"א ח"ב סי' יו"ד מביא פי' רש"י דיבמות שם דנפלה כשהיא ארוסה אבל נכסים נפלו לה כשהיא שומרת יבם וכו' משמע שאם נפלו לה כשהיא תחתיו דארוס בהא לא תמכור לכתחלה אבל גירסת ר"ח וספרים ישינים שהוגהו בישיבת הגאונים ז"ל רישא שנפלו לה כשהיא ארוסה וסיפא וכו' ולפי גירס' זו אפי' נפלו כשהיא ארוסה הרי זו ספק ומוכרת לכתחלה וכו' עש"ה [שוב ראיתי בהפלאה כתב דצריך להגיה בתוס' ומפרש בגמ' דנפלה כשהיא ארוסה דכן הוא בגמר' יבמות שם וגם פי' דקושית תוס' הוא רק לתי' רבה שם אבל לעולא לא קשה מידי דהתם ספק ארוסה ע"ש ובמחילת כבודו נעלם ממנו תשו' רשב"א הנ"ל וגם כונת התוס' כמו שפירשתי להקשות על עולא גם כן וכנ"ל ודוק] ואם כן רש"י לטעמי' סגי לי' לפרש התם לחלק בין ספק ארוסה לודאי משום דלא אגיד' בי' ולא הוי ליה איהו אפילו ספק מה שאין כן

בארוסה ודאי הוי ליה איהו ספק אימר בזכותו לא תמכור לכתחלה וכן ביבמה אם נפלו לה בעודה תחתיו דארוס הוי ליה היבם נמי ספק תמכור כמו ודאי ארוסה אבל תוס' לטעמם הביאו הכא הגי' שני' שכ' וז"ל ומפרש בגמ' דנפלו לה כשהיא ארוסה ומכל מקום מוכרת עכ"ל משום אין ספק מוציא מידי ודאי הקשה שפיר הכי נמי נימא הכי כנ"ל ודוק, שוב ראיתי בתוי"ט כאן שתי' קושי' התוס' דיש חילוק בין ספק ארוסה לודאי ארוסה עיין שם ובמחילת כבודו נעלם ממנו גמרא דיבמות הנ"ל וכונת תוס' כמ"ש:

בא"ד ויש לומר דהכא בודאי וכו' אבל התם כך עומדת לחליצה וכו'. והק' תוי"ט התינח לחלק בין שומרת יבם להכא אבל מבעלמא תק' דבכל דוכתי' אמרינן אין ספק מוציא מידי ודאי ע"ש שנדחק בזה, ולענ"ד כונת תי' תוס' הוא רק לחלק הכי דדוקא בספק אמרינן אין ספק מוציא מידי ודאי והיינו ביבמה שכך עומדת לחלוץ כמו לייבם הוי ליה ספק שקול אבל הכא ספק קרוב לודאי הוא דהרי בודאי לינשא קיימא דכל המארס דעתו לינשא ר"ל דהספק שמא לא תבא לידי נשואין הוא או על ידי גירושין או מיתה ולמיתה הרי לא חיישינן וגם לגירושין הרוב אין מגרשין נשותיהן כמ"ש גיטין ל"ג ומכל שכן כאן כל המארס דעתו לינשא דייקא ולא לגרשה ולא קשה מידי קושית התוי"ט, ולענ"ד נראה לתרץ קושית התוס' באופן אחר דהנה יש לספק בכונת חכמים שאמרו לרבן גמליאל אם זכה באשה וכו' ומסקנא בגמרא אדיעבד קאי שיהי' המכר בטל אם כונתם שיהי' בטל מיד בעודה ארוסה או לא רק אחר נשואין אז יוציא בעל מיד הלקוחות שלקחו בעודה ארוסה ולכאו' מדמקשה סתמא דש"ס גיטין דף כ"ו קפסיק ותני וכו' ארוסה מי אית ליה פירי ולא משני מתני' כאמרו לו לרבן גמליאל דהכא דסבירא ליה בארוסה נמי מוציא הבעל מיד הלקוחות וע"כ דלכ"ע אין הבעל אוכל פירות בעודה ארוסה וכסתמא דמתני' לעיל מ"ז נשאת יתר עלי' הבעל שאוכל פירות וכו' אבל ארוסה לא, אמנם רש"י בסוגי' ע"ב ד"ה אף זו וז"ל שנפלו לה כשהיא ארוסה יהא מוכרה בטל ואפילו כשהיא עודה ארוסה וכו' עכ"ל הרי פירש בהדיא דאף קודם הנשואין המכר בטל והדבר תמוה דמנא ליה הא לרש"י ולכאורה יש לומר שהוכיח כן דאם לא כן קשה איך למידים חכמים ארוסה מנשואה האיכא פרכא מה לנשואה שכן מבטל המכר מיד מה שאין כן ארוסה אף אחר שתלמוד לבטל המכר מכל מקום חל המכר מיד עד אחר הנשואין וממילא יש לומר דתו לא בטל אלא על כרחך כונת חכמים הוא שיהא המכר בטל מיד ואתי שפיר נמי הא דפירש רש"י כן הכא בברייתא ולא פירש כן מקודם במתני' והיינו טעמא משום דמכאן בברייתא מוכח כן כנ"ל:

אמנם יותר נ"ל לתרץ דברי רש"י דהנה הר"ן וסייעתי' פי' טעם דרבי שמעון אכולהו בבא דמתני' קאי כמ"ש התוי"ט משום כיון שהן נכסים ידועים אמרינן אדעתא דהכי נשאה שיפול לה נכסים ולכן בטל המקח ע"ש ואם כן זהו במכרה משנשאת אבל מכרה בארוסין ולפמ"ש אף אם המכר בטל לא מיד רק אחר נשואין ואז אמאי בטל דליכא למימר כיון שנכסים ידועים אדעתא דהכי נשאה אדרבה הרי אחר שמכרה נשאה ולא התנה עמה איהו דאפסיד אנפשי' ואם כן קשה לי מאי פריך הש"ס לתי' א' אי ודאי בזכותו כי מכרה ונתנה אמאי קיים ולפמ"ש הרי איכא טעמא בדבר ונראה לי דצריך להבין לשון זה שאמרו לרבן גמליאל אם זכה באשה לא יזכה בנכסים איך תלי זה בזה וגבי נשואין בסיפא פי' רש"י לקמן ע"ב בברייתא אם זכה באשה למציאתה ומעשה ידיה והפרת נדריה לא יזכה בנכסים שתקנו וכו' עש"ה אבל בארוסה קשה טובא ונראה לומר דהרי רבי שמעון אכולהו בבא קאי כנ"ל והוא הדין אליבי' דאמרו לרבן גמליאל בנתארסה יהיה המכר בטל אמר רבי שמעון דוקא בנכסים ידועים סבירא להו לרבנן הכי וטעמא כמ"ש הר"ן הנ"ל וצריך לומר דאדעתא דהכי קדשה מעיקרא שידע שיפול לה נכסים וכיון שכן הוי ליה כמו שקדשה על תנאי ואם המקח קיים נתבטל התנאי ואינה ארוסתו שנתבטלו הקדושין וזהו התמי' שאמרו לו לרבן גמליאל הואיל וזכה באשה ופירש רש"י שהי' ארוסתו דייקא לא יזכה בנכסים לבטל המקח דממה נפשך תרתי דסתרי הוי דהוי ליה כאלו קדשה על תנאי כנ"ל ואם כן טעמא דאמרו לו אתי שפיר פירוש רש"י אליבייהו דיהי' המכר בטל מיד בעוד שהיא ארוסה משום ממה נפשך הנ"ל כיון שזכה באשה שהיא ארוסתו והבא עליה בסקילה ע"כ לקיים תנאו שקדשה אדעתא דנכסים הידועים לו והמכר בטל מיד ודוק:

והנה רש"י פירש בתי' א' בזכותו נפלו וז"ל כבר זכה בה ובנכסיה עכ"ל ונראה לי פי' משום דקשה ליה לרש"י מאי בזכותו הרי בעודה ארוסה אין לו שום זכות בנכסיה לזה כתב רש"י כבר זכה בה ובנכסיה ורוצה לומר כדברי חכמים אם זכה באשה לא יזכה בנכסים ואם כן פריך הש"ס שפיר אי היינו טעמא דלכתחלה לא משום קושי' חכמים דיעבד אמאי קיים המכר הרי תרתי דסתרי הוא כנ"ל אם זכה באשה וכו' כיון דאדעתא דהכי קדשה ועל זה משני הש"ס אימר בזכותה ואם כן על הנשואין שפיר יש לומר אדעתה שיפלו לה נכסים נשאה אף דספק הוא שמא ישתדפו הנכסים ולא יפלו לה או בענין אחר יפסידם מכל מקום מחית נפשי' לספיקא ומכרה בטל אבל בארוסה דאיכא עוד ספיקא שמא לא תבא לידי נשואין הוי ליה אם כן ספק ספיקא שמא לא יגיעו לה ואם תמצא לומר יגיעו לה שמא לא תבא לידי נשואין ולכתחלה מכל מקום לא תמכור

דשמא נחית לספק ספיקא נמי אבל בדיעבד מהני דליכא למימר אדעתא דהכי קדשה והיינו טעמא דרבן גמליאל דפליג וקושי' המקשן היה רק כמו שפיר קאמרי רבנן ומשני כנ"ל משום ספק ספיקא לא אמרינן אדעתא דהכי קידש לבטל מכירתה אבל לכתחלה חיישינן שמא מכל מקום נחית לספק ספיקא וקדשה אדעתא דהני נכסי מה שאין כן ביבמה הרי ליכא למימר הכי שקדשה הראשון אדעתא שיפלו לה נכסיה לאחיו היבם לכן תמכור לכתחלה משום אין ספק מוציא מידי ודאי ולא קשה מידי ודוק:

פי' רש"י ד"ה ה"ג ורבי חנינא בן עקביא דאמר כמאן כבית שמאי בתמיה דהא בית הלל וכו' ואם בא לוקח לבית דין לימלך וכו'. ותמוה מאי בעי רש"י בפי' זה ומנא ליה הא דלמא הפי' כפשוטו ותוי"ט הרגיש עלי' וכתב שדעתו לתרץ בזה קושית תוס' הנ"ל ד"ה סיפא ע"ש ותמוה דאם כן הוי ליה לרש"י לפרש כן מיד במתני' או בגמ' ולמה המתין עד כה, ועוד קשה טובא אם כן מאי פריך כלל הרי שפיר קאמר רבי חנינא בן עקביא מוכרת וכו' שהיא רשאי למכור ובית הלל דאמרי לא תמכור רוצה לומר שנותנין עצה ללוקח שלא יקנה ונראה לי דקשה ליה לרש"י איפכא אמאי ניחא לי' אי סבירא ליה כבית שמאי עדיפא הוי ליה לגמרא להקשות דהוא דלא כמאן לא כבית הלל ולא כבית שמאי דעל כרחך לכן פירש בית שמאי אלא במוכרת בארוסין אבל משנשאת אף לבית שמאי לא תמכור לזה פירש רש"י דהא לא קשה דיש לומר שפיר כבית שמאי סבירא ליה ולא תמכור דבית הלל פי' נותנין עצה ללוקח אם כן תמכור דבית שמאי ר"ל אין נותנין לו עצה ובשנשאת דמודה בית שמאי לא תמכור ר"ל נמי נותנין עצה ללוקח אבל היא רשאי למכור והיינו במוכרת דרבי חנינא בן עקביא כי קושי' הנ"ל לאמת והוי ליה שפיר כבית שמאי אבל אם כן לבית הלל נמי נחית דרגא כמו לבית שמאי וסבירא ליה משנשאת אינה רשאי למכור ואם כן רבי חנינא בן עקביא דלא כבית הלל ופריך שפיר כנ"ל ודוק:

תוס' ד"ה אבעי' להו וכו' בפי' רש"י וכו' בלשון א' פי' דקאי אירישא עד שלא תתארס וכו' ואפילו בדיעבד מכרה בטל וכו'. וקשה לי אם כן פשיט מברייתא דמכרה בטל מאי פריך הש"ס אחר זה על רב ושמואל כמאן לא כרבי יהודה וכו' דלמא כאמרו לו דרבי יהודה סבירא ליה לפי' א' דרש"י ויש לומר דאמרו לו אף בנתארסה סבירא ליה המכר בטל ואלו רב ושמואל אמרי וניסת דוקא וליכא למימר דהאי וניסת דנקטו רב ושמואל במלתייהו לא קאי רק אנפלו לה משנתארסה דסמיך לי' אבל בעד שלא נתארסה אף מכרה בעודה ארוסה הכי סבירא להו דאם כן למאי נפקא מיניה נקטי כלל וניסת הרי קל וחומר הוא בנפלו משנתארסה דאף מכרה בעודה ארוסה מכרה בטל אבל קשה לפמ"ש

דעל כרחך מכרה בעודה ארוסה דבטל ל"ל מיד בטל דהרי עדיין אין לבעל שום זכי' בהם בעודה ארוסה אלא הפירוש אחר הנשואין בטל מה שמכרה בהיותה ארוסה ואם כן הדרא קושיא לדוכתיה מאי פריך הש"ס לרב ושמואל כמאן וכו' דלמא כאמרו לו סבירא להו ללישנא קמא דרש"י ובאמת אפילו מכרה בעודה ארוסה נמי קאמרי דבטל מכרה והא דנקטו במלתייהו וניסת רוצה לומר אחר שניסת בטל מה שמכרה בעודה ארוסה ולא מקודם כנ"ל, והיה נ"ל דרש"י ד"ה אף זו וכו' שכתב וז"ל יהא מכרה בטל ואפילו כשהיא עודה ארוסה וכו' וזהו לאפוקי מפי' הנ"ל אלא מכרה בטל מיד ותמוה דמנא ליה לרש"י הא ויש לומר רש"י לטעמי' לפי' א' ק"ל לפי פשיטות הגמ' אם כן מאי פריך על רב ושמואל כנ"ל ומזה הוכיח דר"ל המכר בטל מיד ואם כן אי סבירא להו לרב ושמואל כאמרו לו מאי וניסת דאמרי' אבל באמת אף לפי פירושי הנ"ל נמי אתי שפיר דאם הפירוש בדברי רב ושמואל כנ"ל לא ה"ל וניסת דאפשר לפרושו אלעיל דקאי אמציאות הדבר שמכרה כשניסת אלא הוי ליה למימר כשניסת הבעל מוציא וכו' כמובן, אי נמי יש לומר דאם כן הוי לי' למימר לרב ושמואל הלכה כאמרו לו דרישא:

ועוד נ"ל דהנה לשון רש"י ד"ה או דלמא וכו' ובעי למימר מכרה בטל ותמוה מאי בעי למימר דכתב הרי באמת הכי סבירא ליה ובשלמא לרבי חנינא בן עקביא בברייתא דאמר לא כך השיבן וכו' חזרו בהן כמ"ש רש"י על ידי תשובה נצחית שהשיב להם א"ל ר' מכרה עד שלא ניסת נראין דבריך וכו' אתי שפיר לשון רש"י דבעי למימר אבל הרי הש"ס נקט באמת האבעיא לרבי יהודה היכן קאי האמרו לו ולדידי' הרי לא חזרו בהם וקשה כנ"ל, ועוד רש"י בד"ה אלכתחלה כתב וז"ל פליגי ואמרי אמאי מוכרת וכו' ואחר כך בד"ה או דלמא אדיעבד פליגי ובעי למימר וכו' הוי ליה למימר נמי פליגי ואמרי וכו' כמובן ועוד רש"י בד"ה אף זו וכו' יהא מכרה בטל וכו' ותמוה דשינה מלשון הגמ' דנקט ברייתא אף זו מכרה בטל ורש"י הוסיף תיבת יהא וכו' והוא גורע כאלו האמת אינו כן אף לדידהו, ונ"ל דהנה במשנה נפלו משנשאת נקט הבעל מכל מקום הלקוחות ובסיפא נקט נכסים ידועים וכו' ואם מכרה ונתנה בטל ונ"ל ההפרש בשינוי הלשונות על פי תי' הגמ' לקושי' תנינא לתקנת אושא ומשני מתני' בחייה ולפירות רוצה לומר אבל לא ליורשה ואם כן לא מצי תני מכרה בטל דבטל משמע לגמרי והרי אינו בטל שהרי אינו יורשה רק הבעל מוציא הפירות מיד הלקוחות ואם כן ברייתא דנקט א"ל מה זו מכרה בטל אף זו מכרה בטל לפי' א' דרש"י הנ"ל אף בעודה ארוסה ונכסים נפלו לה קודם שנתארסה מכרה בטל סבירא ליה והוא טפי מתקנת אושא שתקנו דוקא במכרה משנשאת ואפי' לפי' ב' דרש"י נמי במכרה בעודה ארוסה נכסים שנפלו לה אז קאמרי מכרה בטל וזה טפי

מתקנת אושא ואם כן הדרא קושיא לדוכתיה תנינא לתקנת אושא ואפי' טפי מתק"א כנ"ל ומזה הוכיח רש"י דעל כרחך גם לרבי יהודה רק בדרך קושי' אמרו לו לרבן גמליאל הכי ולא דסבירא ליה לאמת כן דמכרה בטל לזה כתב רש"י יהא מכרה בטל וכן ובעי למימר מכרה בטל דייקא דלפי האמת לא מכרה בטל סבירא ליה אף אחר תקנת אושא רק דבעל מכל מקום מוציא מהלקוחות הפירות כנ"ל ברור בכונת רש"י:

ואם כן ממה נפשך לא קשה מידי קושי' הנ"ל לפי' א' דרש"י דפריך שפיר על רב ושמואל כמאן דליכא למימר כאמרו לו סבירא להו דממה נפשך אי לסלקא דעתך אם כן אף באמת מכרה בטל סבירא ליה ויורשה נמי ורב ושמואל הבעל מוציא מיד הלקוחות קאמרי והוי ליה למימר נמי מכרה בטל ואי לפי מה שחזרו בהם לפי' א' דרש"י יש לומר לגמרי חזרו בהם כמובן וקשה שפיר רב ושמואל כמאן, ואם כן כי משני הש"ס דסבירא להו כרבותינו וכו' וחזרו ונמנו וכו' והפי' כפשוטו שאמרו תחלה מכרה קיים ולפי מ"ש יש לומר הפי' להיפך רבותינו הן הן האמרו לו לרבן גמליאל שאמרו תחלה בנפלו משנתארסה ומכרה אז מכרה בטל חזרו ונמנו דמכרה בעודה ארוסה מכרה חיים רק בניסת ואחר כן מכרה וגם תחלה אמרו בנפלו קודם שנתארסה מכרה קיים אף משנשאת חזרו ונמנו דמכרה בטל ואם כן מובנים יותר דברי רש"י הנ"ל במ"ש ובעי למימר מכרה בטל רוצה לומר אף שמכרה בעודה ארוסה וכן מ"ש רש"י יהא מכרה בטל אפילו כשהי' עודה ארוסה אך באמת חזרו ונמנו וכו' וניסת דייקא הבעל מוציא וכו' אבל לא במכרה בעודה ארוסה, ומכל שכן דאתי שפיר טפי לפי' א' דרש"י הנ"ל יש לומר חזרו ונמנו הן הן רבותינו האמרו לו לרבן גמליאל שאמרו תחלה בנפלו קודם שנתארסה אפילו מכרה בעודה ארוסה בטל כנ"ל חזרו ואמרו וניסת דוקא בעל מוציא וכו' ואם כן רב ושמואל סבירא להו כאמרו לו לפי' א' דרש"י וכי קושי' הנ"ל לאמת והיינו לפמ"ש לתרץ הקושי' לסלקא דעתך דמקשה אי סבירא להו לרב ושמואל כאמרו לו מאי שנא וניסת דנקטו אפילו ארוסה נמי ומשני דאמרו לו חזרו ונמנו דדוקא מכרה אחר שניסת וכנ"ל וגם לתי' השני הנ"ל שכתבתי לסלקא דעתך דמקשה אי כאמרו לו סבירא להו לרב ושמואל הוי להו למימר מכרה בטל לגמרי ולא רק הבעל מוציא וכו' כדאמרו לו בברייתא אף זו מכרה בטל יש לומר נמי כי משני סבירא להו כרבותינו ר"ל שאמרו תחלה יהא מכרה בטל חזרו ונמנו דאפילו ניסת רק הבעל מוציא וכו' ולא בטל לגמרי אם כן סבירא להו כאמרו לו לפי' א' דרש"י ולכל הפירושים האלו מדוקדקים דברי רש"י היטב במ"ש ובעי למימר מכרה בטל רוצה לומר בעודה ארוסה וכמ"ש רש"י בהדיא יהא מכרה בטל אפי' בעודה ארוסה וכו' וגם רוצה לומר מכרה בטל דייקא לפי' א' דרש"י אף בנפלו לה קודם שנתארסה ופי' ב' דרש"י

מיהת בנפלו לה משנתארסה אבל במסקנא לא סבירא להו הכי דחזרו ונמנו בין נפלו לה קודם בין משנתארסה בעינן דוקא ניסת ואחר כך מכרה ואפילו כהאי גוונא אין המכר בטל רק הבעל מוציא וכו' כנ"ל: ועפי"ז נ"ל ליישב מאי דתימה לי טובא על הר"מ פכ"ב מאישות שהשמיט רישא דמתני' נפלו לה עד שלא תתארס מודים דמוכרת לכתחילה והרי"ף ורא"ש הביאוהו והר"מ לא העתיקו ותמוה ולא ראיתי שהרגיש עלי' בזה א' מן המפורשים ולפמ"ש אתי שפיר דסבירא ליה להר"מ כפי' א' דרש"י וקשה לי כנ"ל מאי פריך על רב ושמואל וסבירא ליה לתרץ כנ"ל דאמת הכי משני דרבותינו הן הן האמרו לו רק שחזרו ונמנו שתחלה אמרו אפילו ארוסה מכרה בטל וחזרו דבעל מוציא וכו' ולא בטל וגם זה בניסת דוקא ואם כן נראה לי לקרב המחלוקות בארוסה מיהת לכתחילה לא תמכור אף לאחר חזרה כמובן וכיון דקיי"ל כרב ושמואל ורבותינו לכן השמיט הר"מ דרישא דמוכרח כיון דאמרו לו פליגי וקיי"ל כן וא"ל אם כן הוי ליה להעתיק הדין דלא תמכור יש לומר אי משום דממילא משתמע איסורא כיון דלא התירא, אי נמי מספקא לי' להר"מ בהא לאחר חזרה אם חזרו מארוסה לגמרי וסבירא ליה דמוכרת לכתחילה או לא כנ"ל וכיון דמספקא לי' לא העתיקו, אי נמי מספקא לי' להר"מ איזו מהפירושים העיקר לפי' א' דרש"י יש לומר למסקנא כנ"ל דארוסה לא תמכור לאמרו לו כנ"ל ולפי' ב' דרש"י שפיר מוכרת כהאי גוונא לכתחלה וכן לפי' התוס' וכיון דמספקא לי' לכן השמיטו לגמרי אבל הרי"ף לטעמי שפי' בסוף פירקין כפירוש התוס' העתיקו שפיר עש"ה ודוק:

איברא לענ"ד נ"ל דעת אחרת עם הר"מ והוא דתמוה עוד שלא העתיק נמי הא דנפלו לה משנתארסה לא תמכור רק כתב בדין ח' שם ארוסה שמכרה קודם הנשואין מכרה קיים וכו' ונ"ל לפמ"ש המגיה במ"ל פכ"ב מאישות שם וז"ל ובדברי הרב המחבר בהל' נחלות יתבאר כך שדעתו דגבי מתנה יכולה ליתן לכתחילה ומשום הכי לא נקט במתני' אלא לא תמכור וכו' עכ"ל [וטעות סופר הוא מ"ש בהל' נחלות וצריך לומר פ"ו מהל' זכיה בסוף התשובה שמביא שם המ"ל וביאר דבריו שם בהדיא כמ"ש בכונתו עש"ה] והנה לא פי' שיחתו ולא ביאר טעמא מאי לחלק ונ"ל דרש"י ד"ה ורבי חנינא בן עקביא כבית שמאי וכו' פי' לא תמכור דבית הלל שאם בא לוקת לימלך לבית דין אמרינן לי' לא תיזבון וכו' וכבר עמד התוי"ט ע"ד רש"י הללו דמנ"ל לפרש כן ולא פי' כפשוטו ע"ש ומה שכתבתי לעיל בכונתו, אמנם לענ"ד נראה לי הא ק"ל לרבי שמעון מאי טעמא נקט מתניתן רק לא תמכור ועכ"ל כפי' רש"י הנ"ל וזה שייך רק במכירה אם בא לוקח לימלך וכו' מה שאין כן במתנה ליכא למימר הכי ואם כן נ"ל ברור דהרמב"ם נמי הכי סבירא ליה כפי' רש"י

ומשום קושי' הנ"ל וכיון דלא תמכור עצה טובה הוא ולא דינא לכן השמיט הרמב"ם הא דלא תמכור בנפלו לה כשנתארסה וגם הא דתמכור בנפלו לה קודם וכמובן, ועוד נראה לומר עדיפא דלכאורה ק"ל תימה על פי' רש"י הנ"ל אם כן מאי פריך הש"ס לקמן פ"א: על רב יוסף שם דאמר כיון דאמר רבנן לא לזבין אע"ג דזבין לא הוי זביני זביני ופריך עלי' ממתני' דבית הלל אומרים לא תמכור ואם מכרה ונתנה קיים ומאי קושי' הרי הכי נמי רשאי היא רק עצה ללוקח קאמר אבל התם אין היבם רשאי למכור כמ"ש רש"י שם בהדיא ד"ה כיון דאמור וכו' ויש לומר דזה נמי בכלל דאמור רבנן לא לזבון רוצה לומר הלוקח לא יקח אע"ג דזבין לא הוי זביני זביני כמו היכא דאמור רבנן אין המוכר רשאי למכור ובזה מובן כונת אביי לקמן פ"א שם שהוצרך לחזור ולשנות דברי ר"י להקשות עלי' דא"ל וכל היכא דאמרו רבנן לא לזבון אע"ג דזבין וכו' והתנן וכו' ותמוה הוי ליה להקשות בקיצור והתנן וכו' אבל לפי שאין הפי' שוה בהא דליזבין כנ"ל לכן הוצרך לזה כנ"ל ואם כן אדרבה מהתם ראיה והוכחה לפי' רש"י הנ"ל:

והנה למסקנא לקמן פ"א לא מתרצא קושי' אביי הנ"ל על ר"י ממתני' ואנן קיי"ל כר"י דהתם ועכ"ל כתי' הנ"ל דהאי לא ליזבון ללוקח קאמר ועצה טובה הוא ולא דינא ולא דמי לדר"י דדינא הוא שאין המוכר רשאי למכור ואם כן פי' רש"י מוכרח הוא והכי סבירא ליה להר"מ וכנ"ל ונראה לומר היינו טעמא דדייק רש"י הנ"ל בלשני' אם בא לוקח לבית דין לימלך אמרינן לי' לא תיזבון וכו' ולא נקט לשני' דלא תקח אבל נקט לשני' דגמ' דלקמן פ"א דמהתם מוכח דהפי' הכי הוא וכנ"ל ודוק, ועוד נ"ל הכרח לפי' רש"י והרמב"ם בפי' לא תמכור והוא לפי פי' א' דרש"י הנ"ל קשה הגירסא בברייתא דהשיב רבן גמליאל אף זו לא תמכור שכתב בספרים והרי מודים בית הלל שמוכרת לכתחילה ועכ"ל לא תמכור עצה ללוקח הוא אבל היא רשאי למכור ולא קשה מידי ואם כן בפשוט נ"ל דהרמב"ם סבירא ליה כפי' א' דרש"י כנ"ל ופסק כברייתא וגרס אף זו לא תמכור לכן השמיט הרישא דמוכרת והא דלא העתיק הדין דלא תמכור משום דקשיין אהדדי לגי' זו מתני' ובברייתא וצ"ל כפי' רש"י הנ"ל דעצה ללוקח הוא ולא דינא ובדין השמיטו ודוק:

והנה תוס' תירץ לגירסא זו אף זו לא תמכור לפירוש א' דרש"י דהכי פירושו אף זו רוצה לומר זו שממנה למדו והיינו נפלו משנתארסה וניסת לא תמכור רק לכתחילה אבל בדיעבד מכרה קיים והקשה רשב"א אם כן אמאי לא השיב להם רבן גמליאל נמי על לכתחילה אמאי מוכרת בעד שלא נתארסה מאי שנא מנפלו לה משנתארסה ע"ש ולענ"ד לא צריך להשיב על זה דפשוט הוא דיש לומר תירץ הש"ס דהקשה כך סתמא דגמרא

מאי שנא רישא ומאי שנא סיפא ותי' רישא ודאי בזכותה נפלו סיפא אימר בזכותו וכו' ועוד לרבי חנינא בן עקביא שהשיב להם אם אמרתם בנשואה שכן זכאי במציאתה וכו' אם כן גם על לכתחילה השיב להם בזה ודוק:

ועל פי' ב' דרש"י הקשה תוס' אטו טעמא דבית שמאי אשמעינן ונ"ל דרש"י בלשונו הצח נשמר מזה שכתב ד"ה או דלמא אדיעבד נמי פליגי וכו' ותיבת נמי מיותר ונראה לי דלכאורה קשה מאי מבעיא ליה כלל הא ודאי אלכתחילה קאי משום דאפושי פלוגתא לא מפשינן ואי פליגי אדיעבד הוי ליה שלש מחלוקות בדבר לבית שמאי לכתחילה תמכור ולבית הלל בדיעבד מהני ולאמרו לו בדיעבד נמי לא מהני ונ"ל משום דאיפכא נמי ק"ל אי קאי אלכתחילה טעמא דבית שמאי אשמעינן כי קושי' התוס' ולכן מבעיא ליה כיון דבכל צד צריך לסבול דוחק כנ"ל, אמנם נראה לי עוד דהכי פירושו או דלמא אדיעבד פליגי ר"ל דסבירא להו לאמרו לו בלכתחילה לא נחלקו בית שמאי ובית הלל בדבר זה אלא בית שמאי ובית הלל בדיעבד פליגי ואינהו כבית הלל סבירא להו ואם כן לא הוי שלש מחלוקות בדבר, אמנם כן תקשי קושית התוס' ותפשוט דהכי הוא דאם לא כן וכי טעמא דבית שמאי אשמעינן ואם כן זה כונת רש"י או דלמא אבדיעבד נמי פליגי משום דיש לומר רק בדיעבד וסבירא להו כבית הלל דלכתחילה סבירא לה לא נחלקו בית שמאי ובית הלל בדבר זה לכן פי' רש"י דזה אינו אלא דמיבעי ליה אי אדיעבד נמי פליגי ופליגי על בית שמאי ועל בית הלל והוי ליה שלש מחלוקות בדבר או נימא טעמא דבית שמאי אשמעינן ולא קשה מידי קושי' תוס' על רש"י כנ"ל, ועוד עדיפא נראה לי להיפוך על דרך זה הנ"ל לפמ"ש רש"י בדיעבד נמי פליגי אם כן יש לומר באידך צד אבעי' מבעי' לי' אי פליגי רק אדיעבד לחוד והכי פירושו אלכתחילה קאי וקושי' האמרו לו הכי הוא הואיל וזכה באשה לא יזכה בנכסים ותקשי מאי טעמא דבית שמאי אלא ודאי לא נחלקו בית שמאי ובית הלל בדבר זה אלא בדיעבד פליגי והאמרו לו כבית הלל סבירא להו וכנ"ל דמהתמיה שתמהו בית שמאי נשמע לבית הלל ואם כן תו ודאי לא הוי טעמא דבית שמאי ועכ"ל לפרש אם כן אידך צד אבעי' או דלמא אדיעבד נמי פליגי נמי דייקא כלשון רש"י ולא קשה מידי קושי' תוס' עליו כנ"ל וזהו כונת רש"י נמי במסקנא דפשיט שמע מינה דיעבד קאמר וז"ל מדקאמרי' לי' אף זו מכרה בטל שמע מינה דיעבד נמי קשה להו עכ"ל ר"ל ועל כרחך אדיעבד נמי פליגי על בית הלל דאי מבית שמאי נשמע לבית הלל וסבירא להו כבית הלל דבדיעבד נמי לא מהני מאי קשיא להו דנימא אף זו מכרה בטל הרי הכי סבירא להו לבית הלל וכמובן ודוק:

תוס' ד"ה לא כר"י וכו' ובניסת איירי דהא משמע וכו' כאמרו לפני רבן גמליאל וכו' ואין סברא לומר דאתי' כרבותינו וכו'. ותמהו המפורשי' טעמא מאי אין סברא וכו' ועוד הגיה המהרש"א דראי' תוס' דבניסת מיירי משום דתני הבעל אוכל פירות ועוד הקשה הפלאה אי כאמרו לפני רבן גמליאל הרי אף במוכרת בעודה ארוסה סבירא ליה מכרה בטל ע"ש והנה מהרש"א נשמר מזה שפי' בהדי' כונתם היינו כאמרו לו לפני רבן גמליאל דרבי חנינא בן עקביא ולא כאמרו לו דרבי יהודה ע"ש אמנם כן סתמו דבריהם ולענ"ד אין צריך להגיה ודברי התוס' ברורים בלי שום גמגום ופקפוק עליהם והוא דצריך תחלה להבין כונת ההמשך בדברי התוס' דמאי שייכי לדבריהם להכא כמאן אתיא מתני' דלקמן הוי ליה למימר הכי בריש פרק הכותב וכמו שבאמת כתב כן הרא"ש בריש פרק הכותב כדברי תוס' דהכא ממש ע"ש ונ"ל פשוט דאי מתני' בהכרח לאוקמי כרבותינו קשה להו לתוס' מאי שנא שהקשה הש"ס לרב ושמואל כמאן לסלקא דעתך דלא אסיק מרבותינו הוי ליה להקשות אמתני' לקמן כמאן וכו' ודאי לסלקא דעתך דהתם דמיירי בכותב לה משנשאת מיירי נמי בנפלו לה משניסת דהיכי מצי מכרה בטל לא קשה מידי אמתני' כמאן דלכ"ע אתי שפיר אבל למסקנא דכותב לה בנתארסה וסבירא ליה לתוס' כדעת הרא"ש דמהני דין ודברים אין לי וכו' רק על שנפלו לה בהיותה ארוסה ולא על שנפלו לה משניסת דהוי ליה דבר שלא בא לעולם ועי' בחלקת מחוקק בא"ה סי' צ"ב ס"ק ה' וב"ש שם סק"ח ואם כן מוכח דבלא סילוק מכרה בטל וקשה להו לתוס' מתני' כמאן אי כרבותינו אם כן לסלקא דעתך הכא מאי שנא דהקשה על רב ושמואל טפי ממתני' ועל זה תירצו דמתני' יש לומר שפיר כאמרו לו לרבן גמליאל וכן תי' הרא"ש לקמן ריש פרק הכותב ואין הכרח לומר דאתי' כרבותינו וכו' וטעות סופר הוא תיבת סבר"א צ"ל הכרח והחליפו ס' בה' וב' בכ' וא' בח', אמנם כאיזו אמרו לו אתיא מתני' זה תלי' אי מיירי בעודה ארוסה ומכל מקום אי לאו הסילוק היה מכרה בטל על כרחך היה צריך לומר דאתיא כאמרו לו דרבי יהודה דוקא לזה כתבו תוס' דיש לומר בניסת מיירי ואתי שפיר נמי כאמרו לו דרבי חנינא בן עקביא וכונתם דהרי לסלקא דעתך לקמן מיירי מתני' בכותב לה משניסת ועל זה הקשה הש"ס ומסיק בכותב לה ועודה ארוסה אבל מה שאין הכרח לומר שחזר מסברת המקשן לא אמרינן אלא במסקנא נמי מיירי בניסת עכשיו רק שכתב לה בעודה ארוסה כנ"ל ברור כונת תוס':

ועוד נ"ל לתרץ קושי' הפלאה הנ"ל אי כאמרו לו כר"י אפילו קודם שניסת נמי ומהרש"א באמת כתב דכונתם על אמרו לו דרבי חנינא ע"ש ונראה לומר דהב"ש רסי' צ"ב מקושית תוס' והרא"ש דהכא דע"כ צ"ל אף שסילק את עצמו יכול לעכב שלא תמכור

לכתחילה דאם לא כן לא קשה מידי קושי' תוס' ורא"ש דהא לדינא דמתני' לא תמכור לכתחילה ולזה מהני הסילוק שתוכל למכור וכתב הב"ש וז"ל ואע"ג לחנניא יכולה למכור לכתחילה מכל מקום קשה מנא ליה דמתני' אתי' כחנניא ע"ש ואם כן אם נימא דלא כבית שמאי אלא קושי' תוס' ורא"ש הוא רק לחנניא אבל לרבי יהודה לא קשה מידי דיש לומר הסילוק מהני אלכתחילה אם כן תי' תוס' ורא"ש דאתיא כאמרו לו לרבן גמליאל ר"ל שפיר כאמרו לו דחנניא ותו לא קשה מידי קושי' הפלאה הנ"ל דיש לומר לרבי יהודה אתי שפיר אף כרבן גמליאל וכי קושי' הב"ש הנ"ל לאמת, אמנם דברי הב"ש הנ"ל תמוהים אצלי וצע"ג דהרי תוס' והרא"ש שפתם ברור מללו שכתב וז"ל דהא משמע דאם לא כתב לה דין ודברים וכו' מכרה בטל והרי לרבן גמליאל מכרה קיים ואם כן איך יתרצו הקושי' דמהני הסילוק שתמכור לכתחילה והרי מתני' משמע דלולי הסילוק מכרה בטל וסילוק מהני דמכרה קיים ומשמעות זה שכ' הוא מבואר מלשון המשנה אם כן למה כתב לה דין ודברים וכו' שאם מכרה ונתנה קיים ואם כן צע"ג על הב"ש, וגם לדינא אין צריך כלל לראי' דפשיטא הוא כיון דבעל אוכל פירות יכול לעכב עלי' שלא תמכור זכותו כנ"ל:

והנה בשו"ע א"ה סי' צ"ב ס"ב כתב המחבר על נכסים שיפלו לה משניסת יש מי שאומר שאינו מועיל הסילוק וכתב הב"ש שם סק"ח אפשר שדייק כן מתוס' ריש פרק האשה שנפלו שהקשה קושית הרא"ש הנ"ל לדינא דמתני' ותירץ בענין אחר ולא תירצו כתי' הרא"ש דמהני לנכסים שיפלו אחר הנשואין שמע מינה דסבירא ליה לא מהני הסילוק ויש לדחות עכ"ל ונראה לומר כונתו לפמ"ש כונת תוס' רק לתי' הסלקא דעתך דמקשה לרב ושמואל טפי מעל מתני' משום דיש לומר כאמרו לו דרבן גמליאל אתי' ומהני הסילוק אך בנכסים שהי' לה באותו שעה אבל למסקנא דקיי"ל כרבותינו הרי לא קשה מידי ולסלקא דעתך באמת הוא הדין דהי מצי למימר אף כרבן גמליאל ולנכסים שיפלו לה אחר כך רק חדא מינייהו נקט ובזה נדחה נמי ראי' הב"ש הנ"ל סק"א שם ולענ"ד יש להכריח דינו של הב"ש סק"א הנ"ל ממ"א והוא לפמ"ש הפלאה בחי' הל' כתובה סוף סי' צ' וז"ל ונראה עוד ראיה לזה דכל היכא דאיכא איסורא לכתחילה למכור אין לגבות לבעל חוב מדאמר בבבא קמא פ"ט אמתני' דעבד ואשה פגיעתן רעה שמע מינה איתא לתקנת אושא דאי לאו הכי תזבין נכסי מלוג קשה הא ודאי אף לתקנת אושא לדינא דמתני' בנכסים שיפלו לה עד שלא ניסת מכרה קיים וכל שכן עד שלא תתארס כמבואר במתני' דריש פרק האשה שנפלו וכו' ועל כל פנים מכרה קיים לפירות דלא הי' בזה תקנת אושא ותקנת רבותינו ודאי לא נזכר במשנה כלל אם כן אכתי קשה דתזבין

אותן הנכסים למאי דלא הוי ניחא להש"ס לאוקמי בדלית לה אלא על כרחך מוכרח דכיון דמבואר במתני' דאינה מוכרת לכתחילה וכפי' רש"י שם אפילו בנפלו עד שלא תתארס ממילא אין בעל חוב גובה מהם מה שאין כן אי ליתא לתקנת אושא מותרת למכור לכתחילה הגוף לאחר מיתה וכו' עכ"ל עש"ה ולענ"ד אין ראי' הפלאה ראי' דהא בפשוט יש לומר מתני' דבבא קמא אתיא נמי כאמרו לפני רבן גמליאל דמכרה בטל אף לפירות בחייה ולפי' קמא דרש"י גבי אבעי' לה אף בנפלו קודם שתתארס הכי סבירא ליה ותדע דאם כן קשה על רש"י ותוס' בריש פירקין אמאי שבקו ולא הביאו ראי' זו דעל כרחך לא תמכור לכתחילה אף בנפלו קודם ארוסין דאם לא כן תקשה מתני' דבבא קמא אלא על כרחך דיש לומר מתני' דבבא קמא כאמרו לו ולפירוש' קמא דרש"י הנ"ל מיהת אין ראי' כנ"ל:

אמנם נ"ל לפמ"ש תוס' בבא קמא שם לתרץ לר"י תקנת אושא למה ותי' דנפקא מיניה בכותב לה דין ודברים אין לי וכו' ואם כן כי קאמר הש"ס בבא קמא התם שמע מינה לתקנת אושא על כרחך בכהאי גוונא קאמר נמי ובכהאי גוונא הרי גם אמרו לו לרבן גמליאל מודו דמכרה קיים כמתני' דהכותב וקשה שפיר קושית הפלאה וצריך לומר כתירוצו הנ"ל וממילא מוכרח דינו של הב"ש דאף בסילק את עצמו יכול הבעל לעכב עלי' שלא תמכור כנ"ל שוב ראיתי בהפלאה בחי' הל' כתובה רסי' צ"ב הרגיש על דברי הב"ש סק"א הנ"ל דראייתו תמוה כמ"ש לעיל והנאני וגם ראיתי בספר פני יהושע בבבא קמא פ"ט שם הקשה למאי דמוקים התם מתני' כרבי מאיר ורבי מאיר לטעמי' הרי סבירא ליה קנין פירות כקנין הגוף דמי ואם כן אף אי ליתא לתקנת אושא אינו יכול למכור הנכסי מלוג ודחק לתרץ ע"ש ולענ"ד קשה לי שפיר כיון דמתני' סתמא קתני פגיעתן רעה אף בכהאי גוונא שכתב לה דין ודברים אין לי וכו' משמע ושמע מינה איתא לתקנת אושא ומוכח דינו של הב"ש הנ"ל כנ"ל ודוק:

תוס' ד"ה לימא וכו' תימא לר"י והא תקנת אושא הוי אפילו בנפלו לה מן הארוסין או קודם כדמשמע בהחובל וכו'. ונראה לי לתרץ בס"ד דהנה התוי"ט כתב דרבי שמעון אכולהו בבא דמתני' מהדר ואפילו אמשניסת והביא ראיה מהטור ותמה אשו"ע דלא סבירא ליה הכי ע"ש והנה לא ראה התוי"ט ספר הרא"ה שכתב בהדיא להיפוך וז"ל רבי שמעון חולק וכו' פי' אסיפא קאי עד שלא ניסת וכו' אבל בנפלו לה משניסת בהא כ"ע מודו וכו' ולא שני לן בהו כלל וכו' ע"ש אמנם דעת רש"י נראה לי דסבירא ליה כתוי"ט הנ"ל והטור ולא כהרא"ה והוא מדכתב רש"י ד"ה ידועין מקרקעי וכו' ועל מנת וכו' שהי' מצפה שתפול לה אותה ירושה עכ"ל הרי דגם בנפלו משניסת קאי רבי שמעון

לחלק בין ידועים לאין ידועים, ודעת תוס' נראה לי דפליגי בזה על רש"י וסבירא ליה כהרא"ה כמו שאבאר דלכאורה נ"ל ראי' לשיטת הרא"ה והמחבר הנ"ל דקשה לי מאי טעמא לא פריך הש"ס אמתני' דריש פרק הכותב נמי תנינא לתקנת אושא ולתרץ נמי מתני' בחייה ולפירות כדמקשה ומשני הכא ועי' הרא"ה לקמן ריש פרק הכותב הרגיש בזה ומהר"ם שיף ופני יהושע שם, ועוד קשה לי מאי פריך כלל הכא תנינא לתקנת אושא דלמא באושא בנכסים שאין ידועים לבעל ומתני' בידועים דוקא לתנא קמא דרבי שמעון פריך דלא מחלק בזה אבל לשיטת הרא"ה אתי שפיר בפשיטות טפי דהרי אנפלו משניסת פריך הש"ס תנינא לתקנת אושא וגם רבי שמעון לא מחלק בזה בין ידועים לאינם ידועים ופריך שפיר אבל מתני' דריש פרק הכותב דמיירי על כרחך בנפלו לה עד שלא ניסת וניסת כמ"ש תוס' הנ"ל דעל הנכסים שנפלו משניסת סבירא ליה דלא מהני הסילוק לק"מ התם תנינא לתקנת אושא דנקטי' כי קושי' תקנת אושא בנכסים שאין ידועים ומתני' בידועים דוקא המכר בטל זולת סילוקו כנ"ל:

ועוד נ"ל ראי' להרא"ה הנ"ל דהפלאה הקשה לר"י נכסים שאין ידועים אין הבעל אוכל פירות כמ"ש הפוסקים ומוכח בגמ' לקמן ע"ט דאי עשאום כנכסים שאינם ידועים אם כן לא תמכור דמתני' צריך לומר משום ירושה כמ"ש הר"ן וממילא מכרה קיים ומכרה בטל נמי לענין ירושה קאי ואם כן הדרא קושיא לדוכתיה תנינא לתקנת אושא, ועוד הקשה הרי ר' יוסי ברבי חנינא נכסים שאינם ידועים מטלטלי על כרחך הבעל אוכל פירות כמתני' נפלו לה כספים וכו' ולא תמכור משום הפירות ולר"י נמי הכי הוי ליה למימר נכסים שאינם ידועים יש לו פירות להבעל ע"ש ולשיטת הרא"ה לא קשה מידי כיון דבנפלו משניסת גם לרבי שמעון אין חילוק אם כן מתני' דנפלו לה כספים דאיירי בה נמי רבי שמעון דבעל אוכל פירות יש לומר בניסת דוקא אבל בנפלו עד שלא ניסת גם ר' יוסי ברבי חנינא אין לבעל פירות במטלטלי לרבי שמעון ולכ"ע לא תמכור משום ירושה ותקנת אושא הוא בנכסים שאינם ידועים לכ"ע אבל מתני' בידועים ועי' הפלאה ואם כן תוס' שהקשו הרי תקנת אושא הוא אף בנפלו מן הארוסין ותמוה הרי אמרו לו לרבן גמליאל אף בעד שלא ניסת וניסת מכרה בטל סבירא ליה וקשה תנינא לתקנת אושא וצריך לומר דסבירא ליה לתוס' כהרא"ה דבכהאי גוונא לא קשה מידי דיש לומר תקנת אושא על נכסים שאין ידועים רק אמשניסת פריך וכנ"ל והקשה תוס' שפיר הרי יש לומר תקנת אושא הי' בנפלו מן הארוסין ובנכסים שאין ידועים ועל זה אין ראי' לתוס' מבבא קמא פ"ט דהתם עבדי מלוג דכמקרקע דמי והוי ליה נכסים ידועים אבל באין ידועים ונפלו מן הארוסין יש לומר דלא תקנו והקשה הש"ס שפיר, ולכאורה קשה על

רבי שמעון במתני' דלא תמכור ל"ל דנקט גבי ידועים וגבי אין ידועים הרי באין ידועים פליג על אמרו לו לרבן גמליאל וסבירא להו כרבן גמליאל דמכרה קיים והרי רבן גמליאל אם מכרה וכו' קאמר ולא לכתחלה ואם כן רבי שמעון דלא פליג בזה ל"ל לחזור ולשנות הא ונראה לי לשיטת רש"י והטור ותוי"ט אתי שפיר דהא קמ"ל דקאי גם אמשניסת ורוצה לומר אף בכהאי גוונא דלכ"ע לא תמכור מכל מקום באין ידועים מכרה קיים והיינו לשיטת רש"י לטעמי' דפירש בתי' רב זביד תני וכו' דמגיה מתני' מוכרת וקמ"ל רבי שמעון דקאי אף משניסת לאפוקי מהרא"ה, אבל להרא"ה קשה וגם לתי' דריש פרק דמתני' בכל מקום לא תמכור קשה ונ"ל לפמ"ש רש"י הנ"ל ד"ה ורבי חנינא בן עקביא כמאן וכו' דפי' לא תמכור עצה ללוקח הוא אבל רשאי היא וזהו בעד שלא ניסת וניסת אבל בנפלו משניסת דמכרה בטל ודאי לא תמכור אינה רשאי ואם כן רבי שמעון בהא סבירא ליה כאמרו לו לרבן גמליאל אף באין ידועים אינה רשאי למכור:

תוס' ד"ה כתבתינהו וכו' פי' בקונטרס והודיעה לעדים שלהבריח מתכוונת ואין נראה לר"י וכו'. לענ"ד לפי אריכת לשון רש"י שלפנינו דעת אחרת עמו והוא מדנקט אינסבה ואגרשה אתאי לקמי' דרב נחמן וקרעי' לשטרה ופי' רש"י שבא לתבוע את הנכסים דייקא משמע אבל קודם הגירושין שהי' הבת אוכלת הפירות וגם אפילו אחר הגירושין אילו הי' הפירות עדיין בעיני' ביד הבת לא היתה יכולה לחזור ולתובעם ואם כן נראה לומר אדרבה רש"י נמי סבירא ליה כתוס' דהדבר ניכר ואומדנא מוכח הוא דלהבריח כיוונה ומשום הכי קשה ליה לרש"י דאפילו הפירות נמי תוכל להוציא ממנה מיהת אותן שהן בעין או אף קודם שגירשה מהאי טעמא דאומדנא דמוכח הוא לכן סבירא ליה לרש"י באמת אם לא הודיעה לעדים מוציאה ממנה אף הפירות אבל מיירי שהודיעה לעדים שאין מתנה זו מתנה אלא להבריח ולא שתזכה בהם הבת אם תתאלמן היא או תתגרש עכ"ל רש"י וקאי והודיעה לעדים על סוף לשונו שלא תזכה בהם וכו' ורוצה לומר דרק לזה כונתה להבריח ואין מתנה זו מתנה אבל לענין אכילת הפירות עד שתתאלמן או תתגרש הוי מתנה זו מתנה ממש כך הודיעה לעדים, אמנם אף לפי הבנת תוס' בפי' רש"י דכונתו שהודיעה לעדים דכונתה להבריח נמי נראה לי לתרץ קושי' תוס' עלי' דאם כן מאי טעמא דרבא דפליג עלי' ונ"ל דלשון רש"י והודיעה לעדים והוי ליה למימר להעדים בה"א הידועה אי נמי לעדי השטר מזה משמע לו דכונת רש"י הוא לעדים אחרים הודיעה כן ולא לעדי השטר ואם כן אותן העדים עם עדי השטר הוי ליה שני כתי עדים המכחישים זו את זו ואזלי רב נחמן ורבא לטעמייהו דפליגי בבבא בתרא ל"א דרב נחמן סבירא ליה אוקי אכילה בהדי אכילה ואוקי ארעא בחזקת אבהתא ורבא סבירא ליה

עדוח מוכחשת היא ומיירי התם שהי' מוחזק זה שלא היה לו חזקת אבהתא כמ"ש תוס' שם ד"ה אנן וכו' והכי נמי הבת מוחזקת והאם יש לו חזקת אבהתא ורב נחמן לטעמי' אנן אחתינן סבירא ליה הכי נמי קרעיה לשטרה ורבא נמי לטעמי' דסבירא ליה עדות מוכחשת היא על ידי עדי השטר המעידים על מתנה סתם דודאי לא חתמי על עולה אם שטר פסים הוא ואוקי ארעא אחזקתיה והבת מוחזקת ולא קשה מידי:

ועוד נראה לי לתרץ תמיהת תוס' על רש"י דרב נחמן ורבא אזלי לטעמייהו ואדרבה יש להביא ראי' והוכחה לרש"י בהקדים לשון רש"י בסמוך דף ע"ט ד"ה קנינהו לוקח תיובתא דשמואל עכ"ל ותמוה מאי שנא שמואל דנקט הרי גם לרב נחמן תיובתא אמנם רש"י לטעמי' דפי' הא דרב נחמן בהודיע לעדים אם כן לא קשה מידי על רב נחמן דבפשוט יש לומר ברייתא בלא הודיעה לעדים מיירי ומודה רב נחמן אבל שמואל סתמא קאמר אם יבא שמע מינה לידי וכו' משמע אף בלא הודיעה לעדים פריך שפיר, אמנם לכאורה צריך להבין בקושי' הגמ' דנקט טעמא דכתבה לי' הכי הא לא כתבה לי' הכי קנינהו לוקח משמע דהקושי' רק מחכמים ואם כן מאי קשיא דלמא שמואל כרבן שמעון בן גמליאל סבירא דלא בעי' דכתבה לי' הכי ועוד קשה האי דיוקא דנקט טעמא דכתבה וכו' מיותר לגמרי הוא דהרי בהדיא מפורש אמרו חכמים רצה מצחק בה וכו' ונראה לומר דלשון רש"י ד"ה שטר פסים שטר פיוסים שמפייסתו לקבל מתנה זו וכו' ובד"ה עד שתכתוב בשטר זה וכו' דייקא משמע דבשטר המתנה עצמה נכתוב הפיוס הזה ואם כן גם מרבן שמעון בן גמליאל קשה ואם כן נראה לומר האי דיוקא דנקט באמת לא קאי אדברי חכמים דאין צריך לדיוקא דבפי' אמרו כנ"ל, אבל שלא נאמר לתרץ כרבן שמעון בן גמליאל סבירא ליה להכי נקט דיוקא על רבן שמעון בן גמליאל נמי טעמא דכתבה לי' הכי דייקא הפיוס בשטר המתנה עצמה הא לאו הכי לא מקשה לשמואל ולפי זה אתי שפיר לשון רש"י תיובתא דשמואל כנ"ל דלרב נחמן לא קשה מידי, אמנם נראה לומר בדרך אחר לשון הש"ס והוא דלכאורה קשה לשיטת רש"י מאי פריך כלל דלמא שמואל נמי בהודיע' לעדים דוקא קאמר כמו רב נחמן ובריייתא בלא הודיע' מיירי יש לומר כדי לדחות תי' זה נקט הש"ס להקשות מדיוקא וקאי אחכמים ומרבן שמעון בן גמליאל באמת לא קשה מידי כיון דעצה קמ"ל הרוצה שתבריח וכו' כיצד היא עושה כותבת וכו' יש לומר הוא הדין נמי בהודיע' לעדים מהני וחדא מנייהו נקט עצה דאין צריך להודיע' לעדים רק היא כותבת בכתב ידה בלא עדים כלל שטר פסים בתוך שטר המתנה עצמה כנ"ל אבל מחכמים דאמרי זה לא מהני עד שתכתוב וכו' דייק שפיר מלשון זה משמע דליכא תו שום תקנה אחרת עד שתכתוב לו מהיום וכו' ואם איתא הוה

ליה למימר תקנה אחרת גם כן רצה וכו' עד שתכתוב לו מהיום או עד שתודיע לעדים אלא על כרחך דלא מהני הודעה לעדים גם כן וקשה שפיר ולפי זה גם על רב נחמן קאי הקושיא והדרא קושיא לדוכתה מאי שנא דנקט רש"י תיובתא דשמואל:

ונ"ל דהנה לקמן דף י"ט איתא דרב נחמן סבירא ליה מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו ורבא סבירא ליה אין צריך לקיימו והאומר שטר אמנה הוא שטר פסים הוא זה אינו נאמן ושמואל סבירא ליה נמי אין צריך לקיימו בבבא בתרא קנ"ד ועי' רשב"ם ותוס' שם קנ"ה ורבן שמעון בן גמליאל סבירא ליה בבבא מציעא ז' נמי אין צריך לקיימו ע"ש וכתבו תוס' לעיל י"ט. ד"ה אימא וכו' דרב נחמן אין נראה לו לחלק בין הלוה לעדים ואפילו באמנה לרב הונא ע"ש ואף רב נחמן גופי' דסבירא ליה התם בעדים דאין נאמנים היינו באמנה דוקא ומשום דעושים את עצמם רשעים ואעולה לא חתמי מה שאין כן הכא מברחת הרי יהבי רבן שמעון בן גמליאל ורבנן עצה כיצד תעשה הרוצה להבריח עכ"ל דלא עולה הוא שטר כזה ואם כן למאן דאמר צריך לקיימו הכי נמי כן ואם כן לא קשה מידי קושי' תוס' על רש"י דאזלי לטעמייהו בהודיעה לעדים והן עידי השטר מתנה מעידים עכשיו שהם חתמו על מברחת ורב נחמן לטעמי' סבירא ליה צריך לקיימו ונאמנים לפוסלו לכן קרעי' לשטר ורבא לטעמי' סבירא ליה אין צריך לקיימו ואפילו עדים לא אלימי לארועי שטרא לכן לא אתי על פה ומרעי' לשטרא ואם על רב נחמן לא קשיא מידי מברייתא מרבנן דיש לומר כרבן שמעון בן גמליאל סבירא ליה והא דרבן שמעון בן גמליאל נמי בעי מיהת שטר פסים דוקא וכנ"ל היינו משום דרשב"ג לטעמי' סבירא ליה אין צריך לקיימו לכן לא סגי לי' בהודעה לעדים דלא אתי על פה ומרע' לשטרא אבל רב נחמן לטעמי' צריך לקיימו סבירא ליה ומהני הודעה לעדים אבל שמואל לטעמי' דסבירא ליה נמי דאין צריך לקיימו ואפילו עדים לא אלימי לארועי שטרא כמ"ש רשב"ם בבא בתרא קנ"ה הנ"ל בהדיא ע"ש קשה שפיר מרשב"ג וגם מרבנן וטעמא דלא הוי כהאי גוונא דהכא עולה משום דמקבל מתנה אוכל הפירות מיהת לא דמי לאמנה ופסים דעלמא אלא הוי ליה כמו תנאי היו דברינו וכ"ה ברא"ש בשמעתין להדיא דקרי לי' הכי ובהדיא מסיק רב נחמן לעיל י"ט תנאי היו דברינו נאמנים עי' שם ואם כן שיטת רש"י נכונה ולא קשה מידי עליה:

ועוד נ"ל דהרא"ש הקשה עוד על רש"י אם כן אף במקצתן נמי לא קנה כיון דהי' תנאי ע"ש ונראה לי דרש"י סבירא ליה באמת ההוא עובדא במקצתו הי' והי' קשה ליה לרש"י ממה נפשך אי הי' בכולה מאי טעמא דרבא ואי הי' במקצתה מאי טעמא דרב נחמן לכן פי' רש"י דמיירי במקצתה והודיעה לעדים וטעמא דרבא כנ"ל וקצת ראיה נראה

לומר דרש"י הוכיח דעובד' הוי במקצתה מדהקדימה להבריחם קודם נשואין על כרחך לומר דנכסים ידועים היו דאילו שאין ידועים הרי גם אחר נשואין היתה יכולה להבריחם דמכרה ומתנתה קיים ואי משום לכתחילה דלא תמכור הרי משמע דקודם נשואין עשתה כן וכבר היתה ארוסה וארוסה נמי הרי לא תמכור לכתחי' ועכ"ל כמ"ש לעיל בשם המ"ל דלא תמכור דוקא אבל מתנה שרי לכתחילה, וסבירא ליה לרש"י דמסתמא הי' לה גם כן עוד נכסים שאין ידועים נמי דהרי אלמנה היתה כמ"ש רש"י ואתפסה בעלה צררי רק אותן שאין ידועים לא הבריחה ואם כן הוי ליה במקצתם וכנ"ל ודוק:

דף עט.

הל"ל על אזל לקמיה דמר עוקבא וגם מאי בעי רש"י בזה, ועוד ד"ה מורה הוראה אני ז"ל רש"י נטלתי רשות מריש גלותא כדאמרינן בפרק קמא דסנהדרין דמהני רשותא ולא יהבי רשותא אלא לבקי בדבר עכ"ל ותמוה טובא מאי כדאמרינן וכו' הא דשמואל נטל רשות מרבן גמליאל ליתא התם ע"ש והא דלא יהבי רשותא אלא לבקי בדבר יש ללמוד מהתם מדאמר התם יורה יורה ידין ידין יתיר בכורות אל יתיר אבל יותר מפורש זה בתוספת' ופסקה הר"מ בהל' סנהדרין פ"ד והוא שיהיה ראוי לכל הדברים והא דמהני רשותא איתא התם אבל מאי שייאטה להא הכא ונראה לי לפי הסוגי' דסנהדרין ל"ג דיין שטעה דמקשה שם רומיא דמתני' ומשני רב נחמן יש גדול ממנו מחזירו ודעת הרי"ף שם דתליא בפסידא דבעל דין אם הדיין נטל רשות דאז פטור מלשלם ואיכא פסידא דבעל דין הדר דינא על ידי גדול ממנו אבל בלא נטל רשות מחויב לשלם ואפילו גדול ממנו אין מחזיר הדין ולתירץ ר"ח שם והכי קיי"ל נמי דוקא נושא ונותן ביד חייב לשלם ע"ש ואם כן נ"ל האי כדאמרינן שכתב רש"י טעות סופר הוא וצריך לומר ואמרינן והכי פירושו דהיה קשה לי' לרש"י מאי שנא שהלך למר עוקבא דוקא ולא אצל אחר ועוד מאי בעי וכי הולך רכיל הי' לספר בגנות חבירו ח"ו לזה סבירא ליה לרש"י דהכי קאמר נחמן חקלאה אינו בקי בדין ומר עוקבא אב"ד ואם כן גדול ממנו מחזיר הדין ואי לא נטל רשות מחויב רב נחמן לשלם על ידי שגדול ממנו מברר שטעה כיון שנושא ונותן ביד שהרי קרעי' לשטרא דהוי ליה נושא ונותן ביד ממש ורצה רב ענן אם כן או שיחזיר ר' ענן הדין כתירץ רב נחמן עצמו לטעמי' או שיחייב לשלם והשיב לו משמואל דאמר מורה הוראה אני וכו' ותמוה מאי בעי שמואל בזה לייחס את עצמו אבל כיון שטעה בשיקול הדעת קם דינא ושיקול הדעת הוא דפליגו תנאי או אמוראי במלתא וסוגי' דשמעתא או סוגי' דעלמא כחד מינייהו ואם כן מברחת נמי דפליגו בי' תנאי כמ"ש תוס' וגם אמוראי ואם כן ודאי

יש לדיין לחוש שלא ישא ויתן ביד להפסיד בידים לבעל דין אם הוא מומחה שנטל רשות ויפטר מלשלם ושמואל אמר על עצמו לחזק הוראה זו שהוא ברור אצלו בלי פקפוק שהרי מורה הוראה אני נטלתי רשות מרבן גמליאל ואמרינן בפרק קמא דסנהדרין דמהני רשות לפטור הדיין שטעה ואם ליכא גדול ממנו אינו מחזיר הדין ושמואל גדול בדורו הי' דהלכה כשמואל בדיני מורה הוראה אני דייקא ומכל מקום אם יבא שטר מברחת לידי אקרענו אשא ואתן בידים ולא אחוש כלל שמא אטעה בשיקול הדעת ואפסיד הבעל דין בידים כנ"ל לפי שהדין ברור ואם כן לא טעה רב נחמן:

אי נמי יש לומר בהיפוך דשם הוראה שייך על איסור והיתר לא על דיני ממונות וכנ"ל יורה ידין וכו' ואם כן אדרבה הכי קאמר שמואל מורה הוראה אני דייקא נטלתי רשות רק על הוראת איסור והיתר ולא על הדין לפי דמהני רשות לפטור מלשלם אם טעה ולכן לא יהבי רשותא אלא לבקי בדינין שלא יטעה ואני שרק מורה הוראה אני על כרחך איני בקי בדינין ומכל מקום אם יבא שטר מברחת בידי אקרענו לרוב פשיטות דין זה אצלי ולא אירא כלל שאתחייב לשלם על ידי טעות ואם כן רב נחמן נמי שחקלאה קרית לי' אינו בקי בדינין לא טעה בזה ועוד נראה לומר דאיתא בבבא מציעא רב הוי בעי למסמך לשמואל וכו' חזי בספר דאדם הראשון שמואל חכים יתקרא ר' לא יתקרא ואם כן רב ענן קרי ליה נחמן ולא רב נחמן לפי שאינו בקי אלא חקלאה ואפשר לומר שמואל אמר מורה הוראה אני רצה לומר אף שגם אני רק שמואל שמי ולא ר' מכל מקום איני חקלאה דמטעם אחר איני נקרא רבי אבל מורה הוראה אני נטלתי רשות מרבן גמליאל ולא יהבי רשות אלא לבקי ומכל מקום אם יבא שטר מברחת לידי אקרענו ואם כן נחמן נמי לאו חקלאה הוא כנ"ל ודוק:

וראיתי בתשובת מהרש"ל סי' כ"ד על ההוא עובדא במס' שבת בפרק במה בהמה דף נה. ר' יודא הוי יתיב קמיה דשמואל וכו' אמר ליה ר"י לא סבר מר וכו' אמר ליה שיננא רישך בקרירי ורישא דרישיך בחמימי וכו' הא יתיב מר עוקבא אב"ד וכו' וכתב מהרש"ל דמשמע דמר עוקבא הי' רבו דשמואל מדאמר רישא דרישך דומי' האי רישך דאמר שמואל לרב יהודה תלמידו וכו' עש"ה ותמוה דאם כן איך אמר הכא מר עוקבא משמי' דשמואל דממה נפשך אי רבי לא שנה ר' חייא מניין לו, ועוד משמע דהוא עצמו לא שמע משמואל דהרי השיב לרב ענן הכי אמר ר' חנילאי בר אידי אמר שמואל וכו' ואם שמואל תלמידו איך יאמר הלכה בשם תלמיד תלמידו ועוד הר"מ בהקדמה לספר היד וכו' והראב"ד שם פליגי ממי קיבל שמואל או מרבי או מלוי ולא הזכירו כלל ממר עוקבא, וליכא למימר דהכא הכי פירושו מורה הוראה אני לא על עצמו אמרה שמואל

וגם לא על דין זה אמר' אלא הכי פירושו מר עוקבא השיב לרבי עקיבע שקיבל על רב נחמן שאינו בקי בדינין בשביל שדן כך ואמר לו מר עוקבא הרי שמואל אמר עלי שאני מורה הוראה רוצה לומר שלא רצה כלל לקבל דין לפניו שאמר הרי יתיב מר עוקבא ברישא ואם כן אני בקי דאי לאו הכי לא יהבי רשות ומכל מקום גם אני דן כך אם יבא וכו' אקרענו, אמנם זה אינו דהוי ליה למימר הכי אמר שמואל ולא ר' חנילאי בר אידי אמר שמואל לכן נ"ל דרש"י דייק שם וזה לשונו רישך וכו' שאני רבך וכו' אבל מר עוקבא שהוא ראש לי ולך וכו' ראש דייקא שהוא אב"ד ולא רבי כנ"ל ודוק וצ"ע על מהרש"ל:

דף עט:

הקשה תוס' נמי לימא כפל בהמה עצמה ודאי לתי' תוס' לפי' מהרש"א דכל שכן הוא משום מיתה דתרי טפי לא חיישינן ע"ש מיתרצא נמי הא אבל הוי ליה להקשות נמי כנ"ל ונראה לי דקשה ליה לפי הצריכותא בש"ס בבא מציעא קי"א ואי אשמעינן גזל משום דלא טרח וכו' ופי' התוס' ריש פרק איזו נשך דף ס"א ד"ה לעבור דשמא נפלו בירושה או מציאה או מתנה וכו' אם כן ודאי בגזל ישראל אין לחלק בכך דמכל מקום אסור אבל קנס דכפל דכל קנס חידוש הוא כמ"ש רש"י מכות ה' והוי ליה למימר אין לך בו אלא חידושו לאוקמי קרא אמסתבר דדוקא בממון דטרח בי' חייב כפל אבל בנכסי מלוג שנפלו לה בירושה דלא טרחה בי' מנא ליה דאיכא תשלומי כפל כלל אמנם בולד בהמה מלוג שנפל לה בהמה וילדה אצלה כמ"ש רש"י ובולד הרי טרחא בי' אתי שפיר ואם כן לא מצי תוס' להקשות דהוי ליה למימר כפל בהמה מלוג דיש לומר כהאי גוונא לא משלם כפל כלל, ואע"ג דלקושטא דמלתא משלם כפל גם בבהמה מלוג כמ"ש תוס' אחר כך בד"ה פירא וכו' לא קשה מידי הא גופא מנא ליה כנ"ל דיש לומר נפקא ליה מדאיצטריך קרא רעהו למעט של הקדש מתשלומי כפל ותיפוק ליה דהקדש ממון דלא טרח הוא ועל כרחך דכהאי גוונא נמי איכא כפל דאין לומר דלמא היינו טעמא דקרא דממעט הקדש משום דהוי ליה ממון דלא טרח זה אינו דאם כן בשל רעהו נמי אי הוי ממון דלא טרח כגון בירושה או מציאה נמי ממעט ולא רק הקדש דלא מקרי רעהו אלא על כרחך כנ"ל דרעהו מכל מקום איכא כפל יש לומר היינו לקושטא דמלתא אבל תוס' לא מצי להקשות על ר' ינאי דדלמא סבירא ליה רעהו למעט נכרי אתי או אורחא דקרא הוה וסבירא ליה כנ"ל ועי' בפני יהושע בבא מציעא נ"ז ע"ד התוס' שם בד"ה רעהו ולא הקדש ועי' תוס' ריש פסחים דף ה' אי בעי' תרי קראי ע"ש אמנם לכאורה במסקנא תקשי מנ"ל כפל בממון דלא טרח ואי מדאיצטרך רעהו למעט הקדש דלמא באמת אתי למעט

בהמת הקדש כנ"ל ונ"ל מדכתיב תרי מיעוטי למעט הקדש נפקא ליה רעהו וגונב מבית האיש ותוס' בבא מציעא נ"ז ובבא קמא ריש פרק מרובה הקשה למה ליה תרי קראי ונראה לומר דאי מחד קרא הוה אמינא רק ממון דטרח בי' אתי למעט אבל דלא טרח בי' אף בעלמא פטור לכן כתיב קרא אחרינא למעט אף מממון דלא טרח מכלל דבעלמא אף כהאי גוונא חייב כפל כנ"ל ודוק:

גמרא איכא עורה. וקשה לי שפחה נמי איכא עורה לשיטת התוס' בבא קמא י' דמת עכו"ם ועבד מותר בהנאה ומשום טומאה דרבנן שגזרו עלי' בחולין קט"ו היינו בישראל דוקא אבל בנכרי ועבד ודאי לא ועי' מ"ל פי"ד מהל' אבל באורך מזה ונראה לי דמכל מקום כיון שישנם בכלל קצת מצות אסור לנוולם ולהפשיט עורם ועדיין צריך לי עיון גדול דהא מואהבת לרעך כמוך נפקא ברור לו מיתה יפה ועי' ברש"י חולין י"א ועבד לאו רעך הוא: אמר רבא אע"ג דאמר שמואל הלכה כחנני' מודה חנני' וכו'. ותמוה מאי אע"ג וכו' אדרבה כיון דהלכה כחנני' צריכא למימר מודה חנני' מה שאין כן אי אין הלכה כמותו עי' ברי"ף והרא"ש ריש שבת גבי ומודה בן עזאי בזורק ונ"ל דהחכם צבי בתשו' סי' מ"א הקשה סתירה מכאן דקיי"ל כחנני' דלא חייש למיתה ותוס' יבמות כ"ו מסקי דחיישי' למיתה ותי' וז"ל אלא דההוא דשפחת מלוג יש לדחוק ולומר דכיון דלרבא דקיי"ל כוותי' ידו עדיפא מודה להכי לא חייש למיתה ע"ש ואם כן לכאורה הא דאמר רב מודה חנני' שנוטלתן מפני שבח בני אדם היינו דוקא אי ידו כידה אבל אי ידו עדיפא מידה אף בגוף הנכסים אם כן בפירי ודאי אין לה בה שום זכות אף משום שבני אדם אין נוטלתן ובאמת רבא הרי סבירא ליה ידו עדיפא מידה להכי קאמר אע"ג דהלכה כחנני' ועכ"ל ידו עדיפא מכל מקום נוטלתן ומה שפקפק החכם צבי שם על תי' הנ"ל וז"ל דאי הכי הוה מצי למימר כדמקשה בגמ' מאי בינייהו וקאמר לשומרת יבם דנפקא מינה לשפחת מלוג נמי עכ"ל ונראה לומר דאף אי ידו כידה נמי יש לחלק ולומר דהיינו טעמא דלא חייש למיתה ויהי' כלוי וקרנא ומשום זה יפקיע זכות הבעל מפירות שהן שלו לגמרי והרי גוף הנכסים נמי ידו כידה הם לגמרי:

דף פ.

דעצי כלאים מותרים וכו'. וק' ההמשך לקושי' זו אחר שתי' תי' הנ"ל ונראה לי דלכאורה רש"י שכתב ד"ה אכלה וכו' או שזרעה כלאים והזמורות לא נאסרו עכ"ל על כרחך פליג על תי' התוס' שתירץ דהכא מיירי בזרוע ובא ולא הוסיף מאתים ורש"י הרי כתב שזרעה כלאים זרוע מעיקרא משמע ואם כן קשה קושי' תוס' לשיטת רש"י ונ"ל רש"י לטעמי'

סבירא ליה כלאי זרעים מותרים מן התורה כמ"ש המ"ל בשמו ריש הל' כלאים ואף לרש"י בקדושין דאסור מן התורה מכל מקום היינו הפרי דוקא אבל העצים סבירא ליה דמותר רק בכלאי הכרם כתיב פן תוקדש אמורים אף העצים ומפסחים שם נמי מוכח מדנקט בקשין של כלאי הכרם ולא נקט נמי של כלאי זרעים ועל כרחך דמותרים ואם כן סבירא ליה לרש"י דהכא מיירי בעצים של כלאי זרעים ולא קשה מידי קושי' תוס' ואם כן גם קושי' א' דתוס' לא קשה מידי מכלאים דיש לומר שפיר התם באכילת עצים קאמר אבל התם בעצי כלאי הכרם דאסירי והכא בעצי כלאי זרעים ואם כן מובן ההמשך ממילא דלפי תירוצם דוקא הקשו תו נמי שפיר וכנ"ל:

גמרא אמר ליה רבא אם כן אתי לאיערומי. וקשה לי בלא זה הוי ליה להקשות אמאי נוטל בא בשבועה הרי קיי"ל ברי ושמא לאו ברי עדיף ולכאורה יש לומר דהכא הוי ליה כמו איני יודע אם פרעתיך רוצה לומר כמו חמשין ידענא וחמשין לא ידענא שזה ידוע שהוציא הוצאות עליהם ומתוך שאינו יכול לישבע משלם אבל עדיין קשה להפוסקים דגם מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם צריך שכנגדו דוקא לישבע וליטול בשבועת משנה ואביי נוטל בלא שבועה קאמר ואפילו להר"ן בשבועות ל"ב וסייעתי' דפליגי והוכיחו דשכנגדו נוטל בלא שבועה מכל מקום הרי בשבועה דרבנן לא אמרינן מתוך שאין יכול לישבע משלם כמ"ש תוס' ריש בבא מציעא ה' וכאן שאין הודאה במדה במשקל ובמנין ליכא שבועה דאורייתא ואם כן הדרא קושיא לדוכתיה הוי ליה להקשות קיצור ונראה לומר אביי לשיטתו הרי סבירא ליה ברי ושמא ברי עדיף כמ"ש תוס' כתובות י"ב ואם כן לא קשה מידי, אמנם לשיטת התוס' שם דדוקא בברי טוב ושמא גרוע סבירא ליה הכי ואם כן הכא דהוי ליה ברי גרוע ושמא טוב לכ"ע לא אמרינן ברי עדיף והדרא קושיא לדוכתיה ונראה לומר הרי טעמא דלא אמרינן ברי עדיף משום דאוקי ממונא בחזקת מרי' ואם כן בנכסי מלוג יש לומר אביי סבירא ליה קנין פירות כקנין הגוף דמי ולא מקרי איהי מוחזקת טפי ממנו דהוי ליה נמי בחזקתו ואפילו למאן דאמר לאו כקנין הגוף דמי מכל מקום כיון שאינה יכולה לימכר והוי ליה ידו כידה ולתקנת אושא אף מכרה בטל הוי ליה שפיר איהו נמי מוחזק בנכסי מלוג וברי גרוע עדיף משמא טוב, ועוד נראה לומר עדיפא דהרי למאי דקיי"ל ברי ושמא לאו ברי עדיף אפילו בשבועה אינו נוטל אם כן אמתני' נמי תקשה אמאי נושא ונותן אם השבח נגד הוצאה הרי ברי ושמא לאו ברי עדיף וע"כ דטעמא הוא רק דאוקמי' ממונא בחזקת מרי' והיינו דוקא אם בא להוציא ממונו שידוע שהי' שלו מקודם והי' לו בו חזקת מרי' מה שאין כן כאן שהשביח נכסיה ועל שיעור השבח שלא הי' לה מקודם בחזקתה רק הוא הבעל שהשביחם אוקים

לשבח זה בחזקתה ובכהאי גוונא שעכשיו על ידי התובע נולד החזקה לנתבע ליכא למימר אוקי ממונא בחזקת מרי' אלא ברי עדיף ובשבועה ואם השבח יותר וכו' נוטל בלא שבועה כנ"ל:

אבל קשה לי לפמ"ש הר"ן בסוגי' ומובא בשו"ע ברמ"א בא"ה סי' פ"ח דבמכחשת אף בשבועה אינו נוטל וכן מוכח דעת התוס' ד"ה ישבע וכו' שכתב וז"ל ומיהו ההוא אפילו ביתומים מכחישים נוטל בשבועה עכ"ל משמע אבל ההוא דהכא ניחא לפי תירוצם דבמכחשת אינו נוטל אף בשבועה וכהר"ן, וכן נראה לי דמוכח הכי בגמ' דהא לאביי דאמר אם השבח יותר וכו' נוטל בלא שבועה על כרחך דוקא משום ברי ושמא ברי עדיף וכנ"ל אבל במכחשת ודאי תו הוי ליה ברי וברי ואינו נוטל בלא שבועה ואם כן מתני' נמי דעלה קאי אביי בהכי מיירי באינו מכחשת אבל מכחשת אינו נוטל בשבועה ואם כן קשה מאי פריך רבא אתי לאיעורמי הרי ירא הוא לשקר שלא תהא מכחישתו ואז לא יהיה נוטל אף בשבועה ויש לומר מכל מקום אתי לאיעורמי משום ספק ספיקא דשמא לא תהא מכחישתו ואי נמי תהא מכחישתו תהי' מודה במקצת וחייבת שבועה דאורייתא ומי יימר דמשתבעת הרי רוב בני אדם משלמין ואין נשבעין כמ"ש רש"י שבועות ל"ב ואף אם תשבע מכל מקום לא יהיה לו הפסד דיטול מה שהוציא באמת ופריך אם כן שפיר אתי לאיערומי כנ"ל: תוס' ד"ה ישבע וכו' ומהאי טעמא נמי לא חשיב וכו'. וקשה לי הוי ליה להקדים זאת ולהקשות על תרווייהו בהדדי ולתרץ כן ונ"ל דבעל דרישת ארי בא"ה סי' פ"ח הק' אלשני' דגמ' במסקנא נוטל הוצאה שיעור שבח ובשבועה. שבועה מאן דכר שמי' הרי קל וחומר הוא דאם השבח יותר דסבירא ליה לאביי נוטל בלא שבועה לרבא שבועה בעי מכל שכן בהוצאה יותר וכו' דבעי שבועה ואם כן שפת יתר הוא ועש"ה ונ"ל דז"ל הרא"ש במורדת וכו' בין אכל בין לא אכל ישבע כמה הוציא ויטול והוא שהיתה הוצאה כנגד השבח וכו' הוצאה כשיעור שבח ובשבועה שלא הוציא פחות משיעור שבח כדרבא עכ"ל ונראה לי ברור כוונתו כמ"ש בגמרא ריש בבא מציעא ה' ישבע שכולו שלי ומי יהבי' לי' כולו ואיכא לעז לבית דין ושבועה לבטלה ישבע שחציו שלו קא מרע לי' לדיבורי' אלא ישבע שאין לו בה פחות מחצי' וגם שיש לו בה ואם כן הכא דידעינן בבירור שהוציא על כרחך ישבע רק שלא הוציא פחות משיעור שבחא שנוטל ואם כן היינו דסיים רבא נוטל הוצאה שיעור שבחא ובשבועה דייקא רוצה לומר כמו שהנטילה בענין אחר כך השבועה בענין אחר לא כמה הוציא אלא על מה שהוא נוטל נשבע שאין לו בה הוצאה פחות משיעור שבחא ואם כן לא קשה מידי קושי' תוס' דמהאי טעמא לא חשיב לי' הא דהכא בהדי אינך דהני שבועתן על כל התביעה ונוטלין כל התביעה מה

שאין כן האי דהכא לא הוי מלתא דפסיקא כנ"ל אמנם תוס' הוכרחו מכל מקום לתירוצם משום אידך קושי שהקשה אחר כך ולכן כתבו ומהאי טעמא נמי וכו' ולא קשה מידי ודוק ורש"י שכתב ד"ה ובשבועה שכך הוציא יש לומר דסבירא ליה כהר"מ עי' סמ"ע סי' קל"ח ומכל מקום צע"ג:

דף פ:

פלוגתא רשי ותוס' בפירוש נכסים בחזקתן רש"י סבירא ליה

פליגי הכא ותוס' סבירא ליה דכאן כ"ע מודו דבחזקת יורשי הבעל והובאו ב' הדעות בשו"ע א"ה סי' ק"ס שהמחבר ס"ז פסק כרש"י ורמ"א פסק כר"ת ובתשו' מור"ם פדוה סי' י"ז כתב דאם היבם נתן לה מתנה מהנכסים אף לדעת ר"ת יורשיה יורשין אותה דהוי ליה כנכסי מלוג דאין היבם יורש את היבמה רק נכסי צאן ברזל היינו טעמא שהיבם יורש את אחיו עש"ה ותימא לי על הרמ"א בא"ה סי' ק"ס שם שעל דברי המחבר שהוא דעת רש"י דיחלוקו יורשי האשה בנכסי צאן ברזל העתיק הרמ"א עלי' תשו' מור"ם פדוה הנ"ל וז"ל וכן אם נתן לה היבם מתנה יורשיה יורשין אותה עכ"ל ואחר כך הביא דעת הר"ת משמע דרק לשיטת רש"י הדין כן וליתא כנ"ל אלא בהג"ה שני' שם אחר שהביא דעת ר"ת הוי ליה למימר בלשון אבל אם נתן לה היבם מתנה לכ"ע יורשיה יורשין אותה ולא בלשון וכן ע"ד רש"י וצל"ע:

והנה תוס' הקשה ב' קושי' על רש"י א' אי למאן דאמר התם יחלוקו הכי נמי יחלוקו אם כן הוי ליה לבית שמאי הכא לומר סתם יחלוקו או הוי ליה למימר יחלוקו יורשי הבעל עם יורשי האב ויורשי האב עם הבעל כיון דנכסי מלוג ונכסי צאן ברזל דין א' להם לבית שמאי ומדאמרו רק יחלוקו עם יורשי האב בנכסי מלוג קאי כמ"ש ביבמות שם ע"כ דבנכסי צאן ברזל גם מאן דאמר התם יחלוקו הכא מודה דבחזקת יורשי הבעל, ב' אי למאן דאמר התם בחזקת יורשי אשה הכי נמי כאן אם כן בית שמאי נכסי צאן ברזל הוי ליה טפי ברשותה מנכסי מלוג ומתני' ריש פרק אלמנה איפכא תנן גבי עבדי מלוג וצאן ברזל ונראה לי לתרץ דעת רש"י תחילה דהנה בפי' רש"י שלפנינו ליתא דמאן דאמר התם יחלוקו הכי נמי ונראה לומר באמת משום קושי' תוס' הנ"ל וכן כתב מהרש"א אמנם נראה לי אף לפי גירסת תוס' ברש"י נראה לומר דטעמא דמאן דאמר בחזקת יורשי האשה וכן טעמא דמאן דאמר יחלוקו משום חזקת השבט הוא וכמ"ש תוס' בהדיא בבא בתרא קנ"ח: ד"ה הואיל והוחזקה וכו' ונ"ל זהו דוקא בנפלו לה הנכסים בירושה אבל אם אחרים נתנו לה מתנה או מצאה מציאה ליכא למימר בהו חזקת אותו השבט ואם כן

מתני' דריש פרק אלמנה בעבדי צאן ברזל ועבדי מלוג מיירי בכהאי גוונא דליכא חזקת השבט והוי ליה נכסי צאן ברזל בחזקתו טפי מנכסי מלוג אבל הכא מיירי שנפלו לה בירושה והרי"ף כתב במשנה דריש פירקין שנפלו לה נכסים רוצה לומר בין בירושה בין במתנה והתיו"ט בריש פירקין כתב כן והביא עצות מרחוק ונעלם ממנו דברי הרי"ף במקומם שכתב כן ואם כן כיון שנכלל בנכסי צאן ברזל גם אותן שקיבלה במתנה דלית ליה בהו חזקת השבט ובהאי גוונא מודה רש"י דלכ"ע בחזקת יורשי הבעל הנכסי צאן ברזל לפי שבחזקתו היו לענין אתריות אבל נכסי מלוג אף בכהאי גוונא כיון שהגוף שלה יחלוקו לבית שמאי ולכך נקטו בית שמאי יורשי הבעל עם יורשי האב שהוא מלתא פסיקא אבל נכסי צאן ברזל לא הוי מלתא דפסיקא דיחלוקו אבל בירושה דוקא ולא בנפלו לה במתנה:

באופן אחר נראה לי לתרץ דהקשה תוס' יבמות ל"ח ובבא בתרא קנ"ח למאן דאמר דאין אדם מוריש שבועה לבניו אם כן אי אפשר לומר כלל בחזקת יורשי האשה ותי' במת פתאום כי התם שנפל הבית עלי' ליכא חשש צררי ואין צריך שבועה ע"ש וקשה לי עדיין במתניתין דהכא דקתני מתה משמע דשומרת יבם שבעלה מת על מטתו כדרכו דאיכא חשש צררי הדרא קושיא לדוכתיה ותיפוק ליה דאין אדם מוריש שבועה לבניו אמנם תוס' לטעמם הרי סבירא ליה הכא לכ"ע בחזקת יורשי הבעל אבל לשיטת רש"י קשה וגם לשיטת תוס' לאו מהאי טעמא הוכיחו דלא כרש"י ועוד הרי גם לתוס' צריך לומר לכ"ע הא דלא כלהנהו לנכסי צאן ברזל בהדי כתובה משום דרוצה לומר טעמא משום דנכסים בחזקתן ועיקר הקושי' הנ"ל הוא רק למה ליה טעמא ותיפוק ליה דאין אדם מוריש שבועה וכו' ואם כן הדרא קושיא לדוכתיה הכא גם לתוס' ונ"ל הרי כתבו תוס' ביבמות ובבא בתרא שם דלבית שמאי שטר העומד לגבות כגבוי דמי אין צריך שבועה להחזיק וכהאי גוונא מוריש אדם שבועה אבל לבית הלל קשה ע"ש ונראה לומר הא דנכסי צאן ברזל הוי ליה שטר העומד לגבות וכגבוי דמי היינו דוקא כנכסים ששמו לו בכניסתה בדמי שוויין ופחתו פחתו לו וצריך לשלם לה כשעת השומא שהכניסה לו דאחריות דאתי מעלמא קיבל עלי' אבל הכניסה לו עבדים וזקינו שהוא פחת דממילא ולא סגי בלא פחת זה ובכל יום שמזקינים אינם ראוים למלאכה יותר נפחתים פחת זה ודאי אחריות דממילא לא קיבל עלי' וברשותה הן נפחתים בזקנה ואינה שמאתן לו כלל בדמי שוויין כשעת שהכניסה לו אלא ביציאתה נוטלתן כמו שהן משום שבח בית אבי' כמ"ש במתניתין לעיל ואם כן ליכא למימר כהאי גוונא שטר העומד לגבות כגבוי דמי כיון שבכל יום נפחתים והולכים על ידי זקנה דממילא וכיון שכן על כרחך מודה רש"י

בעבדי צאן ברזל אף מאן דאמר התם בחזקת יורשיה משום דמת פתאום הכא מודה בחזקת יורשי הבעל משום דאין אדם מוריש שבועה לבניו דלית ליה שטר עומד לגבות כגבוי דמי ואתי שפיר מתני' דריש פרק אלמנה עבדי צאן ברזל יאכלו בתרומה דמודה רש"י בעבדים וגם קושי' א' מיתרצא כיון דמתני' כולל גם עבדים ולכ"ע לית להו יחלוקו בהם משום דאין אדם מוריש שבועה לבניו לכן נקטו יורשי הבעל עם יורשי האב מלחא דפסיקא אף בעבדים דעל כרחך תוס' סבירא ליה בנכסי מלוג אין צריך שבועה מדלא הקשו על נכסי מלוג ולכ"ע ועי' לקמן מזה:

באופן ג' נראה לי לתרץ קושי' א' דתוס' ואדרבה נ"ל הכרח לשיטת רש"י והוא דז"ל רש"י שם במתני' ד"ה בכתובתה בנדוני' שהכניסה לו ושמאתן לו וכו' ורשאי להוציאם עכ"ל והמ"ל פכ"ב מאישות דין ט"ז כתב ע"ד רש"י הללו וז"ל וצ"ע דלכ"ע אינו רשאי למוכרם עכ"ל וכתב עלי' המגיה עי' בפרק אלמנה לכהן גדול ס"ו ע"ב ברש"י ובראי"ש שם עכ"ל ורוצה לומר דהתם פליגי בי' אמוראי ולחד מאן דאמר יכול למוכרם דמייתי התם תוס' כתובה דרבי יודא המכנסת שום לא ימכור ופי' רש"י שאם יגרשנה תטול כליה ע"ש ועדיין תמוה הרי הש"ס פסק התם הלכתא בהדיא הלכה כר"י ואינו יכול למוכרם ולמה אם כן פי' רש"י שלא כהלכה ומה גם דמאי בעי רש"י בזה במתני' הכא דלא מיירי מזה, ונראה לומר דרש"י דייק וכתב ורשאי להוציאם ולא כתב ורשאי למוכרם וזה ברור כי במעות לית ליה בי' לשון מכירה רק לשון הוצא' ובמטלטלין לית ליה בי' לשון הוצאה אלא לשון מכירה ואם כן כוונת רש"י על נכסי צאן ברזל שהכניסה לו ממון ורשאי להוציאם דלית לן ביה' משום שבח בית אביה ודברי רש"י כהלכה ולכ"ע והוכרח רש"י לפרש כן אי משום דעל הרוב סתמא דמלתא מכנסת לו בנדוני' ממון וגם על ממון שייך לשון ושמאתן לו שכ' רש"י ר"ל נגד מה שקיבל עלי' אחריותו וכן מבואר בלשון רש"י במתני' יבמות ס"ו במתניתין דריש פרק אלמנה דשייך לשון שומת נדוניא גם בממון מהאי טעמא ע"ש ויותר נראה לי דקשה לי עוד לשון רש"י במתניתין כאן ד"ה ובנכסים הנכנסים וכו' הן נכסי מלוג שאין שמין אותם עלי' ואינו רשאי להוציאם אלא משנכנסת לרשותו נכנסין עמה וכשהיא יוצאת יוצאין עמה ותמוה למה חזר ושנה לשון המשנה שציין עלי' כמובן ונראה לי דהיה קשה ליה לרש"י כיון דקיי"ל הלכתא ביבמות ס"ו כמאן דאמר לא ימכור נכסי צאן ברזל אם כן מאי שנא דקרי מתניתין לנכסי מלוג בשם בפני עצמן נכסים הנכנסים ויוצאין עמה לאפוקי צאן ברזל והא נכסי צאן ברזל נמי נכנסים ויוצאים עמה מקרי ונראה לומר לכאורה משום דנכסי צאן ברזל מיהת בדיעבד מהני המכירה כמ"ש הרמב"ם בפרק ב' מאישות דין י"ו הנ"ל מה שאין כן בנכסי מלוג

המכר בטל לכן נקראים אלו נכסי מלוג טפי בשם זה נכסים וכו' היוצאים עמה ולרש"י נ"ל תי' זה לדוחק לכן סבירא ליה לרש"י דהיינו טעמא משום דמתניתין רצה לכלול בנכסי צאן ברזל אף ממון (ובמדרש איתא למה נקרא הממון בשם נכסים על שהן נכסין מזה ונגלין לזה) כהוראת שם נכסים לפימ"ש במדרש וגם מסתמא אף ממון מכנסת לו בנדוניא וממון רשאי להוציאם דייקא לא מקרי נכסים היוצאים עמה ולא נכנסים עמה לפי שהן באחריותו אבל נכסי מלוג אף אם הוא ממון אינו רשאי להוציאם דייקא כיון שאין באחריותו אלא היא תלקח בהם קרקע והוא יאכל פירות לכן נקראים שפיר נכנסים ויוצאים עמה כנ"ל בפשוט כוונת רש"י כנ"ל אבל יותר נראה לי חדא מתורץ באידך על פי קושי' תוס' דיבמות ובבא בתרא הנ"ל למאן דאמר בחזקת יורשי הבעל עכ"ל הא דלא כייל להו בהדי כתוב' משום דרוצה ליתן טעם לפי שהי' בחזקתו לאחריות מה שאין כן בכתובה הטעם פשוט יותר והקשה למה לי האי טעמא ותיפוק ליה דאין אדם מוריש שבועה לבניו ותירץ התוס' ביבמות ל"ח סוף ע"א דמיירי במטלטלין דאיתנהו בענייהו דהרי אינו רשאי למוכרם כמ"ש יבמות ס"ו ואותן נוטלת בלא שבועה ע"ש אמנם רש"י בבבא בתרא קנ"ח ע"ב פירש בהדיא למאן דמאר בחזקת יורשי הבעל משום דיכול היה למוכרם וכיון שכן מסתמא מכרם כדי להרויח בהם ואם כן הדרא קושיא לדוכתיה ותיפוק ליה דאין אדם מוריש שבועה וכו' ונ"ל לתרץ קושי' תוספות כיון דתוס' עצמם כתבו לבית שמאי אתי שפיר דשטר העומד לגבות כגבוי דמי ואין צריך שבועה אם כן הרי בית שמאי לא דברו כלל מה יעשו בנכסי צאן ברזל וע"כ משום דמודה לבית הלל נכסים בחזקתן ואם כן לבית שמאי לית ליה אין אדם מוריש ורצה מתני' ליתן טעם שוה לכ"ע ואם כן מתורץ קושי' א' דתוס' על רש"י למאן דאמר יחלוקו מאי שנא דנקטו בית שמאי יורשי הבעל עם יורשי האב דקאי דוקא אנכסי מלוג והרי נכסי צאן ברזל נמי הכי סבירא ליה ולא קשה מידי כיון דאין הטעם שוה בשניהם בנכסי מלוג אין צריך שבועה וטפי הם בחזקתה ונכסי צאן ברזל צריך שבועה רק לבית שמאי לטעמי' אין צריך מכל מקום טפי הם בחזקתו וכמו שתי' תוספות בבא בתרא שם כהאי גוונא למאן דאמר בחזקת יורשיה אמאי לא עריב ותני להו בהדיא נכסי מלוג לבית הלל ע"ש ועוד עדיפא יש לומר מאן דאמר יחלוקו היינו לבית הלל דוקא דנכסי מלוג בחזקת האשה נכסי צאן ברזל עדיפי לפי שהן בחזקתו יחלוקו דהוי ליה בחזקת שניהם אבל בית שמאי דסבירא להו בנכסי מלוג יחלוקו על כרחך נכסי צאן ברזל שהן בחזקתו עד עתה מודו כ"ע דבחזקת יורשי הבעל וכמ"ש לתרץ קושי' תוס' דמשום טעמא דבית שמאי קמ"ל נכסים בחזקתן ואם כן מהאי טעמא צריך רש"י לפרש רשאי להוציאם כמובן שעל פי זה על כרחך לתרץ

קושי' תוס' הנ"ל ותיפוק ליה דאין אדם מוריש וכו' דמשום בית שמאי נקט לי' נכסים בחזקתן ותו פי' רש"י שפיר שיטתו דפליגי אמוראי נמי הכא וקיי"ל יחלוקו ולא קשה מידי קושי' תוס' משום לבית שמאי מודה דהוי ליה בחזקת יורשי הבעל ונכסים בחזקתן בלאו הכי נמי על כרחך לבית שמאי נקט ליה מה שאין כן למאן דאמר אינו יכול למוכרם אין צריך לומר משום בית שמאי נקט היינו טעמא דבחזקתן דהא יש לומר כתי' תוס' דיבמות הנ"ל קושי' א' דתוס' על רש"י ואזלי רש"י ותוס' לטעמייהו:

ועוד נראה לומר דשיטת רש"י מוכרח ומתורץ חדא באידך דהנה המשנה למלך תמה בצ"ע על רש"י דהכא וכבר רש"י דייק וכ' ורשאי להוציאם ולא כתב למוכרם דקאי בממון וכנ"ל אבל יותר אני תמה ע"ד רש"י בבא בתרא קנ"ח ע"ב למאן דאמר בחזקת יורשי הבעל פירש רש"י וז"ל שאם פחתו פחתו לו וכו' ויכול היה למוכרם וכו' וליכא לתרץ כנ"ל דבהדיא כתב למוכרם וקאי בחפיצים ואם כן קשה ויש לומר התם נמי דייק וכתב יכול הי' למוכרם ולא כתב ורשאי הי' למוכרם משום דבאמת אינו רשאי רק כיון דמהני מכירתו בדיעבד כנ"ל שפיר הוי ליה בחזקתו מהאי טעמא לכן כתב רש"י יכול הי' לעבור ולמוכרם ולא קשה מידי ומדויקים היטב שינוי הלשונות ברש"י מהכא להתם בממון רשאי להוציאם וחפיצים יכול הי' למוכרם דייקא ולא כתב רק יכול למוכרם כמ"ש יכול להוציאם משום דבאמת אינו יכול למוכרם לכתחילה שאינו רשאי אבל יכול היה לעבור ולמוכרם והיה מהני מכירתו בדיעבד כנ"ל, אבל יותר נראה לומר דודאי הא דלא עמד המשנה למלך על דעת רש"י דבבא בתרא הנ"ל דהתמיה חזקה טפי משום דיש לומר התם רק אליבי' דחד מאן דאמר פירש רש"י כן ויש לומר סבירא ליה כמאן דאמר ביבמות רשאי למוכרם אבל אמתני' קשה לי שפיר אבל עדיין תמוה מנא ליה לרש"י לפרש למאן דאמר התם בחזקת יורשי הבעל דסבירא ליה דלא כהלכתא. לכך נראה לומר דרש"י קשה ליה קושי' תוס' להאי מאן דאמר בחזקת יורשיו הוי ליה למימר ולערב ולתני בהדי כתוב' וצריך לומר דטעמא קאמר כתי' התוס' וקשה ליה לרש"י הא גופא מאי טעם הוא זה לפי שבחזקתו הי' לאחריות שאם פחתו פחתו לו הותירו הותירו לו מכל מקום הרי יורשי' יש להם חזקת השבט שהוא חזקה ממש ועדיף טפי שהרי אינו יכול למוכרם מהאי טעמא משום שבח בבית אביה והוא חזקת השבט וז"ל התוס' בבא בתרא קנ"ח ע"ב ד"ה הואיל וכו' אמאי לא אמר בחזקת האשה מהאי טעמא דהוחזק' נחלה באותו שבט ונראה לומר כיון דהכניסת' לו אם פחתו וכו' הותירו לו הוי כמוחזק ולמאן דאמר בחזקת יורשי האשה סובר כיון דתטלם כשתצא וגם הכניסתה לו הויי בחזקתן עכ"ל דייקו בסוף דבריהם בחזקתן ורוצה לומר נחלה אותו השבט וקשה ליה לרש"י לאידך

הוי ליה למימר מיהת יחלוקו ולא בחזקת יורשי הבעל כיון דחזקתה באמת עדיפא שהרי תטלם כשתצא והיינו שאינו יכול למוכרם לזה סבירא ליה לרש"י דהאי מאן דאמר סבירא ליה באמת כר' אמי ביבמות שם ס"ו דיכול למוכרם והוי שפיר בחזקתו ואנן לא קיי"ל כר' אמי ולא קיי"ל נמי כר' יוחנן והתינח התם בבבא בתרא לחד מאן דאמר יש לומר כר' אמי סבירא ליה אבל הכא דנימא לכ"ע בחזקת יורשי הבעל והרי קיי"ל דאין רשאי למכור כדפסק הש"ס הלכתא ביבמות שם ס"ו ואם כן קשה אמאי בחזקת יורשי הבעל והאיכא חזקת השבט כנ"ל ועל כרחך דבאמת פליגי אמוראי נמי הכא וקיי"ל יחלוקו כיון דבדיעבד היה מהני מכירתו הוי ליה שניהם מוחזקים ואם כן ממילא מובן המשך שיטת רש"י לפי מאי שקדם לפרש ורשאי להוציאם היינו למאן דאמר בחזקת יורשי הבעל על כרחך סבירא ליה הכי כר' אליעזר ביבמות ס"ו ממילא מוכח דפליגי אמוראי נמי הכא כיון דאנן קיי"ל אינו יכול למוכרם ומתורץ תמי' וצ"ע של המשנה למלך ודוק, ועוד נ"ל לפימ"ש באופן ראשון לתרץ ב' קושי' תוס' על רש"י והוא לחלק בין נפלו לה בירושה או במתנה דאם במתנה קיבלתם מאחרים או מצאה מציאה לית ליה הוחזקה נחלה לאותו שבט מודה רש"י דלכ"ע הוי ליה בחזקת יורשי הבעל אפילו התם נמי בבבא בתרא מתורץ נמי תמיהת המשנה למלך כיון דטעמא דמאן דאמר אינו יכול למוכרם כדי שתטול כליה כשתתגרש משום שבח בית אביה והיינו במכנסת לו מבית אביה אבל במתנה או מציאה ליכא שבח בית אביה שיהי' לשם ולתפארת ולבית אביה כמ"ש רש"י לעיל סוף דף ע"ט וכיון דלא מאביה קיבלה לית ליה הכי ורשאי שפיר למוכרם הוכרח רש"י לטעמי' לפרש מתניתין הכי דנפלו לה הנכסים במתנה או במציאה כדי לתרץ מעלי' ב' קושי' התוס' כנ"ל לכן הקדים רש"י לפרש ורשאי להוציאם ועל כרחך במתנה מיירי ותו יש לומר שפיר דפליגי אמוראי נמי הכא ואתי שפיר המשך דברי רש"י ומתורץ חדא באידך, ועל פי זה נראה לומר נמי לתרץ דברי רש"י בבא בתרא הנ"ל ולתרץ קו' התוס' שם ד"ה הואיל וכו' אמאי לא אמר בחזקת יורשיה משום חזקת נחלה אותו שבט ונראה לומר דלא קשה מידי דמיירי שנפלו הנכסים לאשה במתנה או במציאה ואם כן יכול למוכרם וכנ"ל והן הן דברי רש"י שם, איברא רש"י שם פירש אחרי זה ד"ה אלו ואלו וכו' שמוחזקת האשה בחזקת אביה וכו' ורוצה לומר אף במתנה ועפמ"ש אחרי זה התם ד"ה בחזקת יורשי האם דפי' נחלת השבט שמתייתסת אתר אביה ואם כן ליתא להנ"ל והראשון עיקר בכוונת הרשב"ם הנ"ל בבבא בתרא שם אבל רש"י יש לומר שפיר דסבירא ליה הכא דלא כרשב"ם בזה אלא חזקת שבט רוצה לומר דוקא נפל לה בירושה מבית אביה וכנ"ל ועל כל פנים תמיהת המשנה למלך מתורץ היטב בזה דשבח בית

אביה לא שייך בנפלו לה במתנה ורשאי למוכרם: ובזה ניחא לי לשון רש"י בבא מציעא ק"ט ע"ב אמתני' דלעיל דף ע"ט דמייתי לה התם נפלו לה גפנים וכו' כתב רש"י שם נפלו לה בירושה שמת אביה עכ"ל ותמוה מנא ליה לפרש כך דלמא נפלו לה על ידי מתנה או מציאה ולפי מ"ש אתי שפיר כיון דר' יהודה פליג בי' ואמר לא תמכור מפני שהן שבח בית אביה ועל כרחך מיירי שנפלו לה בירושה מבית אביה דהוי ליה שבח בית אביה אבל נפלו לה במתנה או במציאה לא הוי פליג ר' יהודה כנ"ל ותימא לי על התוי"ט הנ"ל בריש פירקין שהביא בשם הר"מ ורשב"א אמתני' דלעיל שנפלו אף על ידי מתנה ומציאה קאמר וסיים התוי"ט עליה וז"ל והוא הדין בכל מקום ששונה שנפלו עכ"ל ולפי מ"ש זה אינו דנפלו לה גפנים על כרחך בירושה דוקא קתני כנ"ל שוב ראיתי בריב"ש סי' שכ"ח מובא בבית יוסף א"ה ריש סי' פ"ח וז"ל זה דין של ר' יהודה איתא בכל נכסים שהביאה בנדוניא וכו' והוא הדין לקרקע שהכניסה לה שום משלו אף על פי שלא היה מבית אביה כשהיא יוצאה נוטלתן משום שבת בית אביה כיון שקנאתו ממה שהכניסה לו מבית אביה וכן פי' זה הרמב"ן עכ"ל הרי בהדיא דאי לא היינו טעמא וכגון שנתנו לה אחרים מתנה או מציאה ליכא ביה משום שבח בית אביה וכנ"ל מדלא כתבו רבותא זו, ועל הבית יוסף הנ"ל אני תמה שהביא כן משם הריב"ש וגם הריב"ש כתבו מעצמו ובשם הרמב"ן ולא הזכירו שהרמב"ם כתב כן בפ"ל ממכירה ומביאו הבית יוסף עצמו בא"ה סי' צ' שמטלטלין שנתן לה משלו דינם שוה לנכסי צאן ברזל שאינו רשאי למוכרם לכתחילה עכ"ל עש"ה וזה עדיפא מהריב"ש דאפילו נתן לה משלו במתנה משמע דלית ליה בי' טעם הריב"ש הנ"ל:

אמנם בזה כבר נחלקו בו הח"מ והב"ש בסי' צ' ס"ק מ"ט ונ"ב אם הכוונה במתנה גמורה או אם הכוונה שהכניס לה שום משלו ע"ש באורך ומכל מקום בין לפי' הח"מ ובין להב"ש קשה על הריב"ש ועל הבית יוסף כנ"ל וי"ל ובד"מ סי' צ' אות ט"ו כתב בשם הריב"ש סי' ק"נ וז"ל כספים שהכניסה לו יכול להוציאן הואיל ואחריותן עליה אבל לא שאר דברים וכו' והיינו כמ"ש לעיל בכוונת רש"י ולפימ"ש בריב"ש שם לא מעות בלבד אלא אף סחורות ומביא ראי' מגמ' פרק מציאת האשה בשמים של ערביא הרי הן ככספים ופירש רש"י היא סחורתן והאשה שהכניסה לבעלה שום מהם הוא הדין ככספים להוסיף שליש וכתב הריב"ש והוא הדין לכל מיני סחורה שמוסיף שליש ויכול להתעסק בהן ולעשות כל חפצו כיון שהן נכסי צאן ברזל מה שאין כן בנכסי מלוג נפלו לה כספים ילקח בהם קרקע והוא אוכל פירות עש"ה ומובא בחו"מ סימן פ"ה סק"ד עש"ה ועכ"ל דבאלו ליכא משום שבח בית אביה וכן מורה לשון רש"י יבמות ס"ו ע"א שם

ד"ה המכנסת וכו' נכסי צאן ברזל ששמה לו בכתובת' והיו בה כלים ודבר המסוים וכו' משמע אבל חפצים שאינם כלים ודבר מסוים כגון סחורות לא פליגו בי' משם דלא הוי שבח בית אביה לשם ולתפארת לבית אביה אלא בדבר מסוים וכלים ואם כן אתי שפיר טפי לשון רש"י הכא במתניתין לפי תי' הנ"ל שכתבתי דקשה ליה לרש"י מאי שנא דלא קרי נמי לנכסי צאן ברזל נכסים הנכנסים ויוצאים עמה למאי דקיי"ל לא ימכור ועכ"ל דמיירי בכספים כלשון להוציאן וכהוראת שם נכסים וקשה לזה לשון ששמאתן דבממון לא שייך שומא וגם קשה מדברי רשב"ם בבבא בתרא שכתב בהדיא אמנם לפימ"ש בשם הריב"ש ורש"י לטעמיה גם חפצים דלא שייך בהו שבח בית אביה ששמאתן לו יכול להוציא הקרן ולמוכרם ואתי שפיר הכל וז"ל רש"י יבמות ס"ו ע"ב ד"ה לפרנסה וכו' אין מוכר כלל תשמישיו וכו' היינו נמי כנ"ל דבאלו שהן דבר מסוים דוקא לא ימכור ודוק, אמנם על הריב"ש באותן תשו' סי' ק"ן השיב להשואל כמה חילוקי דינים בין נכסי מלוג לנכסי צאן ברזל וכמ"ש הח"מ הנ"ל רסי' פ"ה לעיין עליו ואמאי השמיט הריב"ש שני משניות ארוכות דנפקא מיניה בין נכסי מלוג לנכסי צאן ברזל בנפל הבית עליה ועל אשתו דב"ב ושומרת יבם שמתה דהכא דנכסי מלוג ליורשי האשה וצאן ברזל יחלוקו או ליורשי הבעל וצל"ע ודוק בכל הנ"ל:

והנה קושי' א' דתוס' על רש"י דהוי ליה למימר יחלוקו סתם כמו התם כיון דלבית שמאי שווים נכסי מלוג ונכסי צאן ברזל כך הקשה תוס' ביבמות ל"ח ובביאר יותר בבבא בתרא קנ"ח עש"ה אבל הכא לא נקטו תוס' זאת לקושיא על רש"י כמבואר בלשונם ונראה לי טעמא דהקשה תוס' עוד בבבא בתרא ויבמות למה לי טעמא דבחזקתן ותיפוק ליה אין אדם מוריש שבועה וכו' ונ"ל לתרץ לפימ"ש הב"ש סי' ק"ס סק"ט וז"ל ומאי שנא נכסי צאן ברזל שהכניסה לאחיו לאו דוקא אלא מה שהכנסה ליבם בתורת נכסי צאן ברזל אוכל הפירות כמו שיורש וכו' עכ"ל ורוצה לומר על כרחך אם נפלו לה נכסים כשהיא שומרת יבם והכניסם יבם בתורת נכסי צאן ברזל קודם היבום וחליצה או מאותן נכסים שהיו לה מקודם והיו תחת בעלה בתורת נכסי מלוג וכשנפלה ליבום הן בחזקתה ונוטלתן בלא שבועה מדלא הקשה תוס' הנ"ל עדיפא בנכסי מלוג מאי טעמא בחזקת יורשי אשה ונימא אין אדם מוריש שבועה וכו' ושמה אותן הנכסי מלוג ליבם בתורת נכסי צאן ברזל ואם כן נכסי צאן ברזל אלו אם חוזרת לגבותם מן היבם אתר חליצה או אף קודם ודאי לא צריך שבועה דהא ליכא חשש צררי ואם כן לא קשה מידי קושי' תוס' דמתניתין הרי כולל נכסי צאן ברזל כאלו נמי דומיא דנכסי מלוג דמיירי שנפלו לה כשהיא שומרת יבם ואמר נכסים בחזקתן בחזקת יורשי הבעל ובאלו לית ליה טעמא

משום דאין אדם מוריש שבועה וכו' דליכא שבועה בכהאי גוונא לזה אמר טעמא משום בחזקתן שהיה עד עתה בחזקתו לאחריות ואם כן הרי ודאי בנכסי צאן ברזל כאלו מודה ר"ת לרש"י דתליא בפלוגתא אמוראי כמו התם דהא כל טעמו של ר"ת לחלק הוא משום דלא ירית היבמה אלא משעת מיתת אחיו זכה בנכסים שהוא היורש וזהו בנכסי צאן ברזל שהכניסה לאחיו אבל מה שהכניסה היא ליבם בתורת נכסי צאן ברזל ממה שנפל לה כשהיא שומרת יבם לא אמרינן שירש את אחיו כבר אלא על כרחך ירית אותה והללו באין לירש והללו באין לירש וכו' ופליגי אמוראי כמו התם ואם כן דמודה ר"ח לרש"י כה"ג תקשו גם לדידי' הוי ליה לבית שמאי סתם יחלוקו לכלול אף נכסי צאן ברזל כאלו ואל נצטרך לדחוק ולומר תני' ושבקה וע"כ אי הוי אמר סתם יחלוקו הוה אמינא כל נכסי צאן ברזל בכלל אף אותן שהכניסה לאחיו אם כן גם על רש"י לא קשה מידי דאי הוי אמר סתם יחלוקו הוה אמינא גם כתובה מנה מאתים ותוספת בכלל ואם כן מובן היטב בשני המקומות בבא בתרא קנ"ח ויבמות ל"ח דהקשה תוס' קושי' זו דאין אדם מוריש שבועה וכו' ולא תירצו כמ"ש ועל כרחך לא סבירא ליה כבית שמאי הנ"ל ולא מיירי מתני' מנכסי צאן ברזל כאלו ומשום דלא שכיח כלל שקודם היבום וחליצה תכניס לו נכסי צאן ברזל או מאיזה טעם אחר לא רצו תוס' לתרץ כך אם כן הקשו שפיר קושי' א' הנ"ל על רש"י בשני המקומות אבל הכא שלא הקשו תוס' קושי' זו דאין אדם מוריש שבועה וכו' ויש לומר משום דסבירא ליה כתי' שלי הנ"ל לכן לא הקשה נמי קושי' א' הנ"ל לקושי' בהדיא על רש"י משום דגם על ר"ת תקשי וע"כ לתרץ כנ"ל:

אמנם כן קשה לי טובא דהנה בספר דרישת ארי כתב ע"ד ב"ש סי' ק"ס סק"ט הנ"ל שסיים הב"ש ועיין בטור עכ"ל וכ' דרישת ארי וז"ל ועיינתי בטור ולא מצאתי מזה מידי רק הבית יוסף במחבר סעיף ה' כתב כן לחד פירושו אבל לא ניחא לי' בפירוש זה ע"ש עכ"ל ובמחילת כבודו מבואר כן בטור וגם הבית יוסף ניחא לי' בזה דהנה ז"ל הטור נפלו לה נכסים בעודה שומרת יבם מוכרת וכו' במה דברים אמורים בנכסי מלוג אבל נכסי צאן ברזל לא תמכור שיש ליבם זכות בהם וכו' נפלו לה הנכסים בעודה תחת בעלה ומת ונפלה לפני יבם אין צריך לומר שלא תמכור בנכסי צאן ברזל שהרי היבם אוכל כל פירותיה אלא אפילו נכסי מלוג וכו' מזה מוכח בהדיא דמתחילה מיירי הטור מנכסי צאן ברזל שהכניסה להיבם וכן כתב הבית יוסף בהדיא הכרח זה בכוונת הטור רק שהקשה על זה דדוחק לומר דבעודה שומרת יבם הכניסחם לו בנכסי מלוג או בנכסי צאן ברזל והניח זאת בצ"ע אבל כיון דמוכרח הוא לפרש הכי בטור על כרחך נסבול זה הדוחק וכן מבואר בהדיא בבית יוסף בסוף הסי' תמה על הטור שסתם גבי נפלו לה בעודה תחת

בעלה כדעת ר"ת בין לפירות בחייה ובין בגוף הנכסים לאחר מיתה משמע כאלו מודה רש"י וסייעתי' והרי באמת פליגו בי' וכ' וז"ל ואין לומר דלעיל מיירי בנכסים שנפלו לה בעודה שומרת יבם וקודם שיכנוס הכניסתם לו בתורת נכסי מלוג או נכסי צאן ברזל והתם הוא דאפלגו רבוותא אבל בנפלו לה בעודה תחת בעלה וכו' לדברי הכל נכסי צאן ברזל כולם לבעל דאם כן תחילה הוי ליה להשמיענו זה ואחר כך הוי ליה להשמיענו דין המכירה עכ"ל הרי דהניח דברי הטור בתימא רק משום שסתם וכתב כדעת ר"ת גבי נפלו לה תחת בעלה והרי על כרחך בכהאי גוונא נמי פליגו רש"י והר"מ אבל בנפלו לה בעודה שומרת יבם והכניסתם לו ליבם קודם שיכנוס בתורת נכסי צאן ברזל בהא ודאי ופשיטא דפליגו רש"י ור"ת עד שהקשה על הטור דהוי ליה להקדים בעודה תחת הבעל מודה רש"י לר"ת ואם כן דברי הב"ש נכונים דהטור ובית יוסף הכי סבירא להו. איברא מכל מקום גם הב"ש במחילת כבודו בחנם כתב על המחבר דלאו דוקא נקט שהכניסתם לאחיו ולענ"ד נראה לי בדוקא נקט הכי המחבר לטעמי' ולרבותא כיון דהמחבר לא העתק דעת ר"ת בש"ע רק דעת רש"י וכוונת הטור הוא על כרחך דמודה רש"י בנפלו תחת בעלה לר"ת לכן סתם הטור כדעת ר"ת רק בהכניסתה יבם סבירא ליה לרש"י הכי לכן הבית יוסף שהקשה על זה דהוי ליה להטור להקדים דבכהאי גוונא כולם לבעל אלא על כרחך דבהא נמי פליג רש"י ומהאי טעמא נקט המחבר רבותא דאפילו הכניסתה לאחיו נמי דעת רש"י הוא דיחלוקו ולא כולם לבעל ומכל שכן אם הכניסתם ליבם בתורת נכסי מלוג או נכסי צאן ברזל כנ"ל ברור דעת המחבר, אבל הא קשה לי טובא על הטור והבית יוסף הנ"ל איך אפשר לומר כלל דפליגי רש"י ור"ת בהכניסתם ליבם בתורת נכסי צאן ברזל אי נימא דוקא בהאי גוונא אבל בנפלו לה תחת בעלה גם רש"י מודה ואדרבה הרי נהפוך הוא דדוקא בכהאי גוונא דנפלו תחת הבעל פליג ר"ת אבל בנפלו לה כשהיא שומרת יבם שהכניסתם לו בתורת נכסי צאן ברזל על כרחך גם ר"ת מודה לרש"י כיון דלא שייך טעמו של ר"ת דמשעת מיתה אחיו זכה בנכסים שהוא יורשו ולא ירית את היבמה דאדרבה אותן הנכסים אף קודם שתחלוץ אם חזרה בהם אחר שהכניסתם ליבם בתורת נכסי צאן ברזל צריך ליתנם לה בחזרה ואם כן יורש אותה והללו באין לירש וכו' וכנ"ל, והרי כהאי גוונא ממש דקדק מור"ם פדוה סי' י"ז הנ"ל מובא ברמ"א שם דמודה ר"ת בנתן לה היבם מתנה מדלא שייך כהאי גוונא טעמו של ר"ת ע"ש כנ"ל וצלע"ג בזה ודוק, ודאי הא לא קשה מידי על הטור מאי טעמא ולחלק ולומר דמודה לר"ת בנפלו תחת הבעל דיש לומר משום סברת ר"ת גופי' וזה שייך רק בנפלו תחת הבעל לכן מודה רש"י לר"ת אבל בנפלו לה עודה שומרת יבם והיא שמאתן להיבם בתורת נכסי צאן

ברזל לית ליה סברת ר"ת כנ"ל דלית ליה היבם ירש את אחיו שהרי אחר מיתה נפלו לה ועל כרחך לומר שבא לירש את היבמה והללו באין לירש וכו' ולית ליה נמי לא נתנה כתובה לגבות מחיים דטעמא הוא משום מדרש כתובה לכשתנשאי לאחר וכו' ולא קודם שתחלוץ ובנכסי צאן ברזל שהיא שמאתן ליבם ליכא בהו מדרש כתובה ודאי יכולה לחזור ולגבותן והיה בחזקתה עד שמתה לכן פליג רש"י אמנם הא גופא קשה מאי טעמא דר"ת וכנ"ל:

ועוד אני תמה על הטור הרי הרא"ש אביו על כרחך לא הבין כן דפלוגתא רש"י הוא רק בנפלו כשהיא שומרת יבם דהרי ביבמות ל"ח הקשה התוס' והרא"ש על שיטת רש"י קושי' א' הנ"ל דהוי ליה למימר לבית שמאי סתם יחלוקו ואם איתא דמודה רש"י לר"ת בנפלו תחת בעלה הרי לא קשה מידי כמו דניחא לר"ת הכי נמי לרש"י לא מצי אמר סתם יחלוקו דהוי משמע אף נכסי צאן ברזל שנפלו תחת בעלה בכלל וזה אינו וע"כ דהרא"ש והתוס' הבינו דרש"י פליג אף בכהאי גוונא ולא כהבנת הטור וכן אידך קושי' שהק' תוס' והרא"ש דלרש"י נכסי צאן ברזל טפי בחזקת האשה למאן דאמר אליבי' דבית שמאי יותר מנכסי מלוג ומתני' ריש פרק אלמנה איפכא תנן ואם איתא מאי קושי' התם בהכניסה לבעלה מיירי דמודה רש"י לר"ת ובנפלו כשהיא שומרת יבם גם ר"ת מודה על כרחך כנ"ל ואם כן כמו לדידי' ניחא הכי נמי לרש"י, ועוד אם איתא מאי הקשה תוס' כלל לית להו טעמא דבחזקתן ותיפוק ליה דאין אדם מוריש שבועה וכו' והרי כהאי גוונא ליכא שבועה כלל וכנ"ל ומיהו לזה יש לומר דקושי' תוס' זו באמת לא הקשה הכי על רש"י רק לפי שיטתם דגם בנפלו תחת הבעל לכ"ע בחזקת יורשי הבעל: אבל הא קשה שתוס' והרא"ש ביבמות ובבא בתרא שם אחר שהקשה לשיטתם אמאי לא עריב ותני להו בהדי כתובה ותי' טעמא קאמר סיימו בדבריהם דגם לשיטתם על כרחך צריך לומר כן למאן דאמר בחזקת יורשי הבעל ואם איתא הרי לשיטת רש"י אין צריך לתירוץ זה אלא כמו שתירץ תוס' בבבא בתרא שם אחרי זה למאן דאמר בחזקת יורשי אשה הא דלא כיילינהו בהדי נכסי מלוג שאין שווים בטעמם הכי נמי לרש"י בחזקתן על כרחך לא לצדדין קאמר טעמא בשנפלה לו כשהיא שומרת יבם ושמאתן טעמא דבחזקתן שהיה עד עתה באחריות שלו ובנפלו לה תחת הבעל טעמא דבחזקתן לפי שיבם ירש את אחיו ולכ"ע אלא צריך לומר דנפלו לה תחת בעלה הוי בכלל וכתובה בחזקת יורשי הבעל דתני אחר כך ואם כן בפשוט יש לומר היינו טעמא דלא כיילינהו לפי שאין שווים בטעמם ואף דיש לומר היינו נמי כתי' התוס' טעמא קאמר אבל נכסי צאן ברזל שנפלו תחת הבעל אין צריך לטעם זה דפשיטא הוא שהיבם יורש אבל אין זה כמו לשיטת התוס'

דוקא כתובה מנה מאתים אין צריך לטעם לפי שלא היא הביאתן מבית אביה אבל לרש"י צריך לומר גם בנכסי צאן ברזל שנפלו תחת הבעל אין צריך לטעם ומשום דיבם יורש רק בנפלו כשהיא שומרת יבם קאמר טעמא בחזקתן ואיך כתבו תוס' ורא"ש דטעם זה צריך לומר גם לרש"י למאן דאמר בחזקת יורשי הבעל ועל כרחך דהרא"ש עצמו לא מפרש כהטור ולא התוס' כנ"ל, איברא יש להביא מתוס' הכא סייעתי' להטור מדלא הק' באמת קושי' א' על רש"י וכנ"ל, ויש לומר דהיינו טעמא משום דסבירא ליה כהטור דמודה רש"י בכהאי גוונא שנפלו תחת בעלה, וגם לשון התוס' בסוף דבריהם כתבו וז"ל וטעם זה צריך לומר כמו כן התם למאן דאמר וכו' ותיבת התם תמוה והוי ליה למימר כמו כן לרש"י למאן דאמר בחזקת וכו' אבל אי סבירא ליה כהטור אתי שפיר דהכא לאו האי טעמא ממש הוא לרש"י כמו כן לתוס' וכנ"ל לכך נקטו לשון התם דייקא ורוצה לומר התם בבבא בתרא תקשי ועל כרחך צריך לומר רק היינו טעמא ממש כמו לתוס' וכמובן, אבל שאר כל הקושי' הנ"ל קשה לי על הטור וגם על הבית יוסף שלא הקשו על הטור מהרא"ש אביו דעל כרחך לא סבירא ליה הכי וכנ"ל וגם התוספות והר"ן לא סבירא ליה הכי וצלע"ג:

תוס' ד"ה יורשי וכו' ואם תאמר לפירוש הקונטרס וכו' והאמרינן קבורתה תחת נדוני' מדאינו חייב לקבור ארוסתו וכו'. ונראה לי לתרץ בתמשה פנים א' דלעיל דף נ"ג מסיק הש"ס בהדיא דהיינו טעמא דארוסה אין לה קבורה דין כתובה משום מדרש כתובה ואף אי קבורה נגד מנה ומאתים לא נשתעבד לה כלל ולא יורש ממנה כלום דכך כתב לה כשתנשאי לאחר וכו' ואם כן לא קשה מידי לרש"י דיש לומר שפיר קבורתה תחת מנה מאתים ומיהו יש לומר דמכל מקום קשה הכי נמי איכא היינו טעמא משום מדרש כתובה אבל זה אינו דשומרת יבם מן הנשואין הרי נשתעבד לה והיבם יורש ק' ור' שלה, ועוד הא יבם נמי כאחר דמי וקושי' הגמ' ופירוקה הוא זה ממש ועי' בפני יהושע מזה, ב', נ"ל לשיטת הטור הנ"ל דרש"י מודה לר"ת בנפלו תחת בעלה אם כן בכהאי גוונא אבעיא להו אי יורשי הבעל נדוני' חייבים בקבורה ולפמ"ש לעיל להיפוך דר"ת מודה לרש"י בנפלו כשהיא שומרת יבם אם כן מדניחא להו לתוס' לשיטת הר"ת עכ"ל משום דקאי האבעי' בנפלו לה תחת בעלה והכי נמי להטור יש לומר כן לדעת רש"י וממילא מתורץ נמי אידך קושי' תוס' על רש"י בד"ה או דלמא וכו' כיון דמיירי האבעי' בכהאי גוונא דמודה רש"י לר"ת לא קשה מידי וכמו דעל כרחך צריך לומר כן לר"ת לפמ"ש להיפוך דמודה לרש"י כנ"ל ותקשי נמי לדידי' וצריך לומר דמיירי בכהאי גוונא ולא קשה מידי ואם כן ממילא מוכח גם משני קושי' תוס' אלו על רש"י דתוס' לא סבירא ליה כהטור

וכמ"ש לעיל והטור יש לומר הוכיח דבריו משום ב' קושי' תוס' אלו דתי' התוס' יבם כאחר דמי לא ניחה לי' להטור משום דלא אסיק האבעי' מזה עד סוף המסקנא ועל כרחך הוכיח דרש"י מודה בכהאי גוונא ולא קשה מידי וכנ"ל. ג', נ"ל דעל כרחך צריך לומר כוונת תוספ' הוא להקשות על רש"י רק דמסתמא לא מבעי' לי' שלא אליבי' דהלכתא דקיי"ל יחלוקו דאילו למאן דאמר בחזקת יורשי הבעל הרי מבעי' לי' שפיר ולמאן דאמר בחזקת יורשי אשה יש לומר כיון דלא קיי"ל כוותי' לא מבעיא לי' אליבי' אבל קושי' תוס' הוא רק למאן דאמר יחלוקו ואם כן נראה לי מהראיה דארוסה אין לה קבורה מוכח רק דמשום מנה ור' בלבד לא תקנו קבורתה אלא משום נדוני' אבל אינו מוכח דמשום נדוניה לחוד תקנו קבורתה אלא יש לומר משום תרווייהו ק' ור' ונדוני' חייב בקבורתה והרי נדוני' אין לו שיעור כמה שתכניס לו ושמאתן לו בכך וכך מועט כמרובה ואם כן ודאי הכי הוא דלפעמים הנדוני' מועט ולפעמים ליכא כלל נדוני' לכן תקנו קבורה גם תחת ק' ור' עם הנדוני' ואם כן למאן דאמר יחלוקו נמי מבעיא ליה שפיר כיון דיורשי הבעל ירשי חצי נדוני' ואין שיעור לנדוני' כמה שיהיה וגם ק' ור' ירשי חייבים שפיר בקבורה ולמאן דאמר בחזקת יורשי האשה דאז ליכא ליורשי הבעל רק כתובה לבד באמת לא מבעי' ליה כלל לשיטת רש"י אלא פשיטא לי' דאין היבם קוברה ועמ"ש לקמן מזה כנ"ל, ד', נ"ל דתוס' לטעמם הקשה שפיר אבל רש"י לטעמי' לא קשה מידי עפמ"ש לעיל מ"ז כתב לה פירות כסות וכו' משום ר' נתן אמרו זכה הבעל בדברים הללו ופירש רש"י דבארוסין מיירי ותוס' בשם ר"ת פליגי דמן הארוסין מודה רבי נתן דלא זכה ואם כן לרש"י ע"כ ברייתא דף נ"ג ארוסה אינו יורשה רבנן היא ולא ר' נתן וכיון דלר' נתן יורשה הוא הדין נמי דמתה יש לה דין כתובה זו קבורה ויש לה או משום ק' ור' או משום נדוני' ואם כן יש לומר דאבעי' הכא קאי אליבי' דר' נתן לרש"י לטעמי' ולא קשה מידי אבל תוס' לטעמם ליכא למאן דאמר ארוסה יורשה הקשה שפיר וכמובן כנ"ל, ה' נ"ל לתרץ רש"י ותוס' לטעמם ואדרבה מהכא הוכיח רש"י לטעמי' שיטתו ותוס' לטעמם לא מוכח והוא דלכאורה בפשוט יש לומר למאן דאמר יחלוקו מבעי' ליה נמי שפיר אי יורשי הבעל חייבים בקבורתה ורוצה לומר החצי הוצאת הקבורה כיון שיורשים חצי הנדוני' ורוצה לומר יורשי הבעל נמי בהדי יורשי האשה כיון שנוטלים כל אחד מהם חצי נדוני' או דלמא רק יורשי אשה לבד חייבים אף שיורשים רק חצי נדוני' מכל מקום הרי הם יורשים נכסי מלוג כולם ולא קשה מידי קושי' תוס' אמנם כן תקשי מאי טעמא לא נקט בעל האבעיא עוד ספק שלישי נמי אי רק יורשי הבעל לבד חייבים אף שיורשים רק חצי נדוני' מכל מקום הרי הם יורשים כתובה ק' ור':

לכך נ"ל דהנה הש"ס מקשה דף מ"ז ע"ב על הברייתא דתקנו וכו' ואיפך אנא ומשני תקנו מצוי למצוי ושאינו מצוי לשאינו מצוי וע"ש פי' רש"י ותוס' הקשה נמי על קבורתה ותי' נמי תי' הגמרא ופירשו דפרקון ופירי הוי ליה מצוי טפי מקבורה וכתובה אבל לשיטת רש"י דף נ"ב דלא תקינו רבנן אבל חד פדיון כתבו תוס' שם דצריך לומר איפכא דכתובה וקבורה חשיבה מצוי טפי מפרקון ופירי ע"ש והנה ודאי אם חייבוהו לבעל דבר שאינו מצוי נגד זכות שיש לו במצוי אין זה נגד הסברא רק להיפוך לחייבו במצוי נגד זכות שיש לו באינו מצוי זהו נגד סברת חכמים ולא רצו לתקן כן ואם כן קשה לי לשיטת רש"י הנ"ל דף נ"ב מאי מבעי' לי' כלל הכא בצד שני יורשי האשה חייבים משום נכסי מלוג והרי פירי אינו מצוי וקבורה מצוי ולא תקנו מצוי לאינו מצוי בשלמא לתוס' דאיפכא הוא לא קשה מידי שאינו נגד הסברא כנ"ל אבל לרש"י קשה ונ"ל דמזה הוכיח רש"י לטעמי' שיטתו דהכא דהכי נמי פליגי אמוראי ולמאן דאמר בחזקת יורשי הבעל באמת לא קמבעי' לי' דפשיטא הוא דהיבם חייב דהוי ליה מצוי למצוי קבורה תחת נדוני' ולא יורשי האשה דהוי ליה מצוי לאינו מצוי אבל מבעי' ליה אליבי' דהלכתא דקיי"ל כמאן דאמר יחלוקו והכי מבעיא ליה כיון דאידא ואידא הוי ליה מצוי למצוי דאלו יורשים החצי ואלו יורשים החצי הנדוני' אם כן מבעי' לי' שפיר אי יורשי הבעל לבד חייבים משום חצי נדוני' וכתוב' ק' ור' או דלמא יורשי האש' לבד חייבי' משום חצי נדוני' ונכסי מלוג ולא קשה מידי קושי' תוס' על רש"י ואפשר לומר עדיין אמאי לא מספקא לי' לבעל האבעי' ספק שלישי אי נימא תרווייהו חייבים כל אחד מהם החצי דזה גם לשיטת התוס' תקשה בלאו הכי נמי כמובן, ואם כן רש"י לטעמיה הוכיח שיטתו דהכא ותוס' גם כן לטעמם לעיל נ"ב לא מוכח מידי ואדרבה מוכח איפכא משום קושייתם על רש"י, ובזה ראיה להבית יוסף בסי' ע"ח שכתב אליבי' דהר"ם דסבירא ליה כשיטת רש"י דף נ"ב הנ"ל דפדיון אחד תקינו ולא יותר והב"ח ודרישה והב"ש שם סק"ד השיגו עליו אליבי' דהר"מ עיין שם ולפמ"ש הדין עם הבית יוסף כיון דהר"מ סבירא ליה הכא כשיטת רש"י וקשה עלי' קושי' תוס' ועכ"ל לתרץ כנ"ל דרש"י לטעמי' לא קשה מידי וגם מוכח מכאן שיטתו אם כן עכ"ל הרי גם להרמב"ם הכי דסבירא ליה כשיטת רש"י לעיל נ"ב, ועל פי זה ניחא נמי הא דפסק המחבר בסימן ק"ס כשיטת רש"י והרמב"ם ולא הביא כלל דעת ר"ת והרא"ש משום דלטעמי' אזיל המחבר בסי' ע"ח הנ"ל שפסק התם נמי כרש"י והרמב"ם ותליא זה בזה כנ"ל: אמנם כן קשה לכאורה על רמ"א שהעתיק בסי' ע"ח שם נמי כרש"י הנ"ל ובסי' ק"ס העתיק דעת ר"ת והם פסקים סותרים זה את זה לפמ"ש ומיהו על רמ"א יש לומר בסי' ק"ס העתיק דעת ר"ת לא לפסוק הלכה כוותי' אלא כדי

לסיים ולהביא עלי' דברי הר"ן בתשובה דאם יורשי הבעל מוחזקים אין מוציאין מידם והיינו טעמא דיש לומר קים לי' כר"ת דהכא וגם כר"ת דלעיל נ"ב ולפי זה אם אביהם לא רצה לפדותה פדיון שני מוציאין הנכסי צאן ברזל מהיורשי הבעל אם מתה היא דאינו יכול לומר קים לי כר"ת נגד פסק מורישם ויש לומר מכל מקום בעלה היה יכול לומר קים לי כרש"י ואחיו היבם או אביו היורש מצי אמר קים לי כר"ת וכמובן, אבל הא ק"ל דעת הרא"ש לעיל נ"ב נמי כרש"י והר"מ וכאן פסק כר"ת ולפמ"ש סותר את עצמו וקשה עלי' קושייתי הנ"ל מאי מבעי' ליה כלל אי יורשי נכסי מלוג חייבים והא ודאי לא חייבו חכמים במצוי נגד זכות שיש לו באינו מצוי ולמסקנא אתי שפיר דיש לומר באמת היינו טעמא בידם חייב משום דלא תקנו מצוי לאינו מצוי אבל על האבעיא ק' ויש לומר דבעל אבעיא באמת מספקא לי' נמי בהא דלמא חייב הבעל בפדיון שני ושפיר חייבים יורשי נכסי מלוג משום דאינו מצוי למצוי אינו נגד הסברא כנ"ל ובמסקנא אתי שפיר הפסקים, ובזה מובן נמי היטב המשך דברי המחבר בסי' ק"ס אחר שהעתיק דעת רש"י העתיק פשיטות הגמרא דיבם הוא חייב בקבורתה, וגם ניחא לי טובא עפמ"ש דברי הבית יוסף בסי' קס' שהניח בצ"ע על הטור דנקט בנכסים שנפלו לה כשהיא שומרת יבם נכסי צאן ברזל ולא משכחת לה אלא כששמאתן היבמה ליבם בתורת נכסי צאן ברזל קודם שיכנוס וזהו דוחק ע"ש ובמ"ש לעיל ולכאורה תמוה דמאי דוחקא ליה בזה והרי הש"ס והפוסקים כולם דנקטינן היבם חייב בקבורתה אף על גב דלשיטת רש"י קיי"ל יחלוקו וקבורה תחת נדוני' כי קושי' תוס' על רש"י ועכ"ל כתירץ תוספות דק' ור' שראוי ליטלם הוי לי' כאלו נטלם והחזירם לו והוי ליה נדוני' אם כן היינו נכסי צאן ברזל שנפלו לה כשהיא שומרת יבם והיבמה שמאתן ליבם בתורת נכסי צאן ברזל קודם שיכנוס ול"ל דזה מוכרח רק לפי' רש"י אבל הטור שפסק כר"ת אין צריך לזה הדוחק הקשה שפיר על הטור לטעמיה זה אינו כיון דלשיטת רש"י הש"ס ופוסקים מיירי בכהאי גוונא ואי אפשר ולא סגי דלאו הכי הוא נכסי צאן ברזל כאלו אם כן גם לר"ת שפיר הוצרך הטור להשמיענו הדין בכהאי גוונא וצ"ע, אבל לפמ"ש בדעת המחבר לטעמי' דלא סבירא ליה כתי' התוספות אליבי' דרש"י אלא כתירוצי הנ"ל אין צריך תו לומר דק' ור' ה"ל נדוני' אם כן המחבר לטעמי' הקשה שפיר על הטור כמובן ודוק. ועיין עוד מ"ש בסמוך לתרץ הנ"ל:

תוס' ד"ה או דלמא וכו' ולפירוש הקונטרס נמי וכו'. ותמו' מאי קשה לו לפירוש הקונטרס ומאי תירצו ועוד קשה ההמשך קו' ואם תאמר מאי קמבעיא וכו' אחר מאי שהקדימו ליישב פירוש הקונטרס ועי' בפני יהושע ונ"ל דהנה ודאי תוס' לשיטתם דהכא לכ"ע בחזקת יורשי הבעל לא קשה להו מאי קמבעי' לי' וכו' דשפיר יש לומר כתי' התוספות

כתובה לאו דוקא דהוא הדין נכסי מלוג אבל לרש"י דק' לדידי' מ"ש דלא נקט הש"ס בצד השני של האבעי' משום דירתי נדוני' וצ"ל כתי' התוספות דניחא לי' לאסיק אפילו למאן דאמר בחזקת יורשי הבעל אף דלא קיי"ל כן מכל מקום ניחא לי' לאסוקי לכ"ע ואם כן קשה להיפוך הרי עדיין השתא נמי רק למאן דאמר בחזקת יורשי בעל לחוד מבעי' לי' ולא ככ"ע דאילו למאן דאמר בחזקת יורשי אשה ליכא לספוקי כלל דתפשוט מברייתא דאי נימא כתובה לאו דוקא אלא ההוא הדין נכסי מלוג והרי הכא ירתי נדוני' ונכסי מלוג לזה תירצו ופירוש הקונטרס נמי אתי שפיר תי' זה דלעולם לכ"ע מבעי' לי' אף למאן דאמר בתזקת יורשי האשה וליכא למיפשט מברייתא משום דליורשי הבעל איכא נמי נדוני' והוא המנה ומאתים כמ"ש תוספות ד"ה יורשי וכו' כן נראה לי כוונת תוספות ודוק. - איברא לענ"ד נראה לי לתרץ קושי' תוספות דתפשוט מברייתא דכבר הקשיתי לעיל בסמוך לשיטת הרא"ש דסבירא ליה לעיל נ"ב כרש"י אין צריך לפדותה רק פעם א' וצריך לומר אם כן קבורה וכתובה הוי ליה מצוי אבל פירקון ופירי הוי ליה אינו מצוי אם כן מאי מבעי' לי' הכא כלל לאידך גיסא אי נימא יורשי נכסי מלוג חייבים בקבורה והרי לא תקנו מצוי לשאינו מצוי ועמ"ש על זה לעיל בסמוך ונ"ל לתרץ דהנה לפמ"ש הב"ש בשם הב"ח בסי' ע"ז סקט"ז דקבורה תחת כתובה נכסי צאן ברזל ולא תחת נכסי מלוג עש"ה אם כן ע"כ דתחת זכות שיורש נכסי מלוג לא תקנו לו כלום שיתתייב כנגדו ולשיטת רש"י והרא"ש הנ"ל היינו טעמא לפי שאינו מצוי אמנם נ"ל לפמ"ש רש"י בפרק החובל בטעם דתקנת אושא משום איבה רוצה לומר אם לא הי' יורשה והיתה יכולה למכרם הי' לה איבה אצל בעלה ואם כן יש לומר דבעל כרחך הוצרכו נמי לתקן לו ירושת נכסי מלוג משום קבורתה דאי לא הא לא קיימא הא דמה הועילו חכמים בתקנתן עדיין אף שיורש נכסי צאן ברזל לא ירצה לקוברה משום איבה שיאמר בעלה אינהו ירתי לה נכסי מלוג שלה והוא יתחייב בקבורתה לכן תקנו שיורש גם כן נכסי מלוג שלה ואף להב"ח דעיקרה תקנה רק על נכסי צאן ברזל היה אבל ממילא הוצרכו לתקן גם כן ירושת נכסי מלוג והתינח בחד יורש הוא הבעל אבל בשומרת יבם כי הכא דאיכא שני יורשים מספקא לי' לש"ס שפיר כיון דיורשי האשה ירתי נכסי מלוג ממילא לא ירצו יורשי הבעל לקוברה וחל החיוב באמת על יורשי הנכסי מלוג שלה ואי דהוי ליה מצוי לשאינו מצוי עדיין הוי ליה למימר שחייבים מיהת החצי הוצאת הקבורה ויורשי הבעל גם כן החצי כנ"ל כוונת הגמ' בצד שני של האבעי' ואם כן מתורץ קושי' שלי הנ"ל על הרא"ש וגם כן ממילא מתורץ קושי' התוס' דתפשוט מברייתא דודאי עיקר התקנה רק משום נדוני' היה אבל דוקא על ידי שתקנו לו שיורש גם כן נכסי מלוג אבל בשני יורשים לא הועילו

בתקנתם משום איבה יש לומר שפיר באמת מוטל על שניהם והכי מבעי' לי' אי יורשי הבעל לבד חייבים או דלמא בצירוף עם יורשי האשה תרווייהו חייבים וזה נ"ל כוונת רש"י במ"ש וז"ל מי קוברה משום דיש לה שני יורשים קמבעי' לן יורשי הבעל קברי לה דקא ירתי כתובה ותני' בפרק נערה קבורתה תחת כתובתה וכו' עכ"ל ורוצה לומר אע"ג דמסתמא ידע בעל אבעי' מברייתא מדלא מבעי' לי' רק בשומרת יבם ומכל מקום מבעי' לי' שפיר משום דיש לה שני יורשים ויש לומר לא הועילו חכמים לכן שניהם חייבים וכנ"ל והיינו לפמ"ש רש"י לטעמי' דף נ"ב קשי' לי' קושייתי הנ"ל ועל כרחך לתרץ כנ"ל ממיל' מתורץ קו' תוס' כנ"ל אבל תוס' לטעמם דף נ"ב אתי שפיר כפשוטו ופי' האבעי' הוא לאידך גיסא אם יורשי נכסי מלוג חייבים לבדם והקשה תוס' שפיר והוצרכו לתירוצו דאלו דוקא נקט ברייתא כתובתה אלא הוא הדין נכסי מלוג ואם כן מתורץ קושי' הפלאה על הב"ח הנ"ל שתמה עלי' בסי' פ"ט מדברי תוס' דהכא שכתב בתירוצם דהוא הדין משום נכסי מלוג היפוך מדברי הב"ח ע"ש ולפמ"ש יש לומר דתלי' בפלוגתא דרש"י ותוס' דף נ"ב והכא דהרי רש"י בהדיא תירץ קושי' תוס' בענין אחר כמבואר בהדיא בלשונו וכנ"ל ואנן קיי"ל בסי' ע"ח כשיטת רש"י והרא"ש הנ"ל ואם כן דברי הב"ח נכונים כנ"ל בסלקא דעתך ודוק, שוב מצאתי ראיתי בחידושי הרא"ה פי' אבעיא הגמרא אי יורשי הבעל לחוד קברי לה אף דקיי"ל יחלוקו מכל מקום חצי נדוני' ירשי וגם ק' ור' הוי ליה נדוני' כיון דמנה דידה הוא או דלמא יורשי האב נמי קברי לה בין שניהם כיון דאיכא שני יורשים עש"ה והיינו ממש כמ"ש בכוונת רש"י והנאני מאד כי כוונתי לדעת הגדול בעזהי"ת:

והנה תוס' ד"ה יורשי וכו' לפי תירוצם אליבא דרש"י סיימו בדבריהם דאפילו ביבמה מן הארוסין מבעיא לי' ורוצה לומר אע"ג דאין לה נדוני וגבי ארוסה בהדי' תני' בברייתא לעיל דף נ"ג ארוסה אין לה דין כתובה היינו קבורה מכל מקום הכא ביבמה דק' ור' הוי ליה נדוני' מבעי' ליה שפיר ואם כן כי פשיט הש"ס נמי על ארוסה ופשוט דחייב היבם אף מן האירוסין ובזה ניחא הא דרבי עקיבא פשיט מברייתא ולא פשיט נמי ממתניתין כמו אביי ובפשוט יש לומר משום דברייתא מפורש בי' טפי ממתני' דרק מיתורא דלשנא מוכח לה כמ"ש תוס' הכא ולקמן ריש פרק אלמנה אמנם לשיטת רש"י בלאו הכי אתי שפיר דרישא דמתני' אלמנה נזונת דוקא מן הנשואין מיירי והוה אמינא סיפא דומיא דרישא דוקא בשומרת יבם מן הנשואין ולא בארוסה אבל ברייתא סתמא קתני שומרת יבם שמתה אף מן הארוסין בכלל אמנם לר"ת דוקא משום נדוני' ממש שהכניסה לו תקנו קבורתה ולא על ידי ק' ור' שנעשה נדוני' כיון דמכל מקום לאו מדידה ממש הוא

דהא לא יהבה לי' מידי ועיין בכללי מיגו בש"ך סי' פ"ב אות ט"ו דמהאי טעמא הוי ליה מיגו להוציא אף במקום שטר ואם כן קשה לכאורה על הר"מ והש"ע שסתמו דבריהם דהיבם חייב בקבורתה והוי ליה לפרש לדעת המחבר שהוא דעת רש"י אפילו ביבמה מן הארוסין ולרמ"א שהעתיק דעת ר"ת דוקא ביבמה מן הנשואין אמנם זה אינו דהרי כתבו תוס' דף פ"א ד"ה משום וכו' ולפי זה דוקא בנפלה מן הנשואין וכו' וזהו אף לפי' רש"י בהכרח כמ"ש רש"י בהדיא דגם אחיו היה חייב לקוברה אף שלא הכניסה לו כלום ע"ש וזהו מן הנשואין דוקא והא דלא הקשה התוס' זאת לקושיא על שיטת רש"י צ"ל משום דודאי לסלקא דעתך דאבעיא וכן כי פשיט מעיקרא דיורשי הבעל חייבים היינו באמת אף ביבמה מן הארוסין אבל כי מקשה תו ולימא אח אני יורש וצ"ל תי' הגמרא דבאים עלי' ממה נפשך וזהו מן הנשואין דוקא אבל מן הארוסין נקטי' כי קושי' גמרא לאמת וזה אינו קושי' על רש"י רק דוחק קצת לומר שחזר בו אחר כך במקצת ממאי דפשיט מעיקרא ולכן כתבו תוס' רק בלשון ולפי זה דוקא בנפלה מן הנשואין וכו' ור"ל כנ"ל. ולשיטת רש"י צריך לומר שחזר בו עכשיו:

אבל הא קשי' לי הרי מסתמא מיירי שלא נשבעה עדיין קודם שמתה דלמה היה לה לישבע כיון שלא תגבה קודם שתחלוץ ואם כן אף למסקנא דגמרא דכגבוי דמי ויבם כאחר דמי וזכתה מיד בנכסים ומינה ירית והרי היבם יכול לומר שכבר נפרעה באמת כתובתה בהתפסת צררי ונתנתם ליורשיה ואם כן אינו חייב לקבורה ולשיטת ר"ת דקבורה תחת נכסי צאן ברזל והן בעין ונטלתן בלא שבועה כמ"ש תוס' יבמות ל"ח סוף ע"א אתי שפיר אבל לרש"י דיחלוקו רק מ"מ היבם לבד חייב משום ק' ור' נמי נדוני' הוא ועל זה הרי לא נשבעה עדיין ולימא היבם כבר נפרעה על ידי צררי וצריך לומר שהיורשים נשבעים שלא פקדנו אמנו אבל קודם שנשבעים באמת על שניהם מוטל חיוב קבורתה לשיטת רש"י ואם כן קשה על הר"מ פרק כ"ב מאישות והמחבר סי' ק"ס שפסקו כשיטת רש"י ולמה סתמו דבריהם דהיבם לבד חייב בקבורתה והוי ליה למימר היינו דוקא אחר שנשבעו יורשיה כנ"ל וצל"ע ועמ"ש לקמן בס"ד:

דף פא.

עדיין דקיי"ל אין אדם מוריש שבועה לבניו יורשי הבעל חייבים קבורתה אע"ג דיורשיה ראוים ליורשה והיינו כשיטת הר"מ מובא בש"ע א"ה סס"י פ"ט אבל הראב"ד השיגו וכתב הב"ש דתוס' נמי פליגי ונ"ל דאזלי לטעמייהו דלכאורה הא גופא קשה לשיטת רש"י כי פשיט הש"ס דיבם חייב לבד לפי שהוא יורש כתובתה מאי טעמא באמת והרי

יחלוקו אם כן שניהם יורשי כתובתה הוי גם יורשים והוי ליה למימר שניהם חייבים לקוברה ואף דיבם יורש נמי כתובה ק' ור' נגד זה יורשיה יורשים הנכסי מלוג ונראה לי משום דקיי"ל ירושת הבעל דרבנן אבל יורשיה יורשי דאורייתא הם ועדיף טפי להפקיע ירושה דרבנן שיהיה היבם חייב בקבורה דהם אמרו והם אמרו (ועי' לקמן דף צ"א ע"ב תוס' ד"ה כך וכו') אבל יורשים דאורייתא פטורים ואם כן למאן דאמר ירושת הבעל דאורייתא הדרא קושיא לדוכתיה וצריך לומר על כרחך כשיטת ר"ת והר"מ לטעמיה שפסק כרש"י פסק נמי שפיר ירושת בעל מדברי סופרים וה"ה רפי"ב מאישות ופ"א מנחלות דין ח' הביא החולקים שנחלקו עליו ולא קשה מידי דהר"מ לטעמי' מוכח דמתניתין ובריית היבם בקבורתה על כרחך ירושת בעל דרבנן סבירא ליה כנ"ל וכן רש"י לטעמי' פי' לעיל דף נ"ג ע"א הברייתא אינו יורשה נדוני' בית אביה דלא תקון ירושת הבעל וכו' ולא קשה מידי קושי' ה"ה על הר"מ בהל' נחלות מב"ב קנ"ט ע"ב דיליף סיבה האמורה בבן מסיבה דבעל משמע שהוא מן התורה ע"ש והתם אביי אמר הכי ואביי מצי סבירא ליה כרבי יוחנן דאמר בחזקת יורשי הבעל לכן חייבים הם בקבורה כמו לר"ת אבל אנן דקיי"ל כריש לקיש י<לוקו עכ"ל דרבנן ונדחו נמי דברי הכ"מ פ"א מנחלות שם שמצדד לומר בכוונת הר"מ דסבירא ליה ירושת הבעל דאורייתא ע"ש וזה אינו בהכרח כנ"ל, וכהאי גוונא ממש הקשה הרמב"ן מובא בשיטה מקובצת דף נ"ג למאן דאמר ירושת בעל מדאורייתא איך תקנו להחזירה במקצת קבורתה תחת כתובתה ע"ש ובהפלאה בק"א רס"י צ' מזה:

אמנם נראה לומר עוד תירוץ אחר אף דיורשיה נמי ירתי חצי נדוני' ונכסי מלוג זה מקר' רק ראוי לירש כיון דאם לא היו לה נכסים אינם יורשים מה שאין כן יורשי הבעל הם ודאי יורשים מכל מקום הק' ור', ואצל היבם הוי ליה זה כמו נדוני' לכן היבם חייב בקבורה ואם כן רש"י לטעמי' אזיל דדוקא היורש ודאי חייב בקבורתה אבל לא הראוי לירש כגון שלא נשבע' דהרי מהאי טעמא היבם חייב ולא יורשיה לשיטת רש"י לטעמי' וכן הר"מ לטעמי' דסבירא ליה כרש"י וגם המחבר לטעמיה שפסק כרש"י יחלוקו הביא דעת הר"מ בסימן פ"ט אבל תוס' לטעמם פליגי הכא על רש"י פליגי נמי שפיר על הר"מ בסי' פ"ט כמ"ש הב"ש הנ"ל וכן הראב"ד לטעמי' בפכ"ב מאישות שהשיג על הר"מ בהדי' וסבירא ליה כר"ת דגבי יבם הנדוני' כמו הכתובה עש"ה:

הבית יוסף בסי' ק"ס בא"ה ז"ל כתב ר' סעדי' בתשו' שאין היבם חייב ברפואתה בקל וחומר מפרקונה ולענין קבורתה הא איפשטא בריש פרק אלמנה נזונת שאין היבם חייב בה עכ"ל וז"ל דרכי משה ודבריו צ"ע דהא אדרבה בגמ' פרק האשה שנפלו איתא שהיבם

חייב לקוברה ואולי טעות נפל בספרים כמו שנפל טעות במ"ש שהבעי' היא באלמנה נזונת והיא בפרק האשה עכ"ל ונ"ל אי משום הא לא הוי טעות דמוכח שלא כתב דהבעי' היא אלמנה נזונת אלא דאיפשטא בריש פרק אלמנה וכו' ואם כן טעות סופר הוא רק ב' תחת מ' ר"ל דאיפשטא מריש פרק אלמנה נזונת דהרי אביי פשיט לי' מהתם וממילא אתי שפיר נמי לישנא בריש פרק אלמנה וכו' איפשטא כיון דמהתם נפשט אבל קושי' א' תמוה, ובבדק הבית כתב הב"י וז"ל טעות סופר יש כאן וצריך להעביר הקולמס על תיבת שאין וכך צריך לכתוב הא איפשטא בפרק האשה שנפלו שהיבם חייב בקבורתה עכ"ל, אמנם הים של שלמה בפרק החולץ סס"י י"ג העתיק תשו' ר' סעדי' כצורתה וז"ל שם כתב ר' סעדי' בתשובה שאין היבם חייב ברפואתה בקל וחומר מפרקונה וגם לענין קבורתה איפשטא בריש אלמנה נזונת שאין היבם חייב בה עכ"ל הנה הוסיף בדבריו תיבת וגם לענין קבורתה וכו' ואם כן א"א לומר כהב"י וד"מ דטעות סופר וצ"ל שהיבם חייב דאם כן מאי וגם, ואם כן התמיה במקומה עומדת וגם תימא גדולה על הים של שלמה שלא הרגיש כלל והעתיקו כנ"ל ומכל שכן שכבר הביאו הבית יוסף ותמה עליו וגם הד"מ שהוא היפוך הגמרא והגיהו כנ"ל ונראה לומר לפמ"ש לעיל לשיטת רש"י דאבעי' הוא אף ביבמה מן הארוסין אבל במסקנא נפשט דיבם חייב דוקא במן הנשואים דומיא דרישא אלמנה נזונת וכו' דמיירי הכי אבל מן הארוסין דאין אלמנה נזונת אין היבם יורש כתובתה חייב בקבורתה דמצי אמר אח אני יורש וכו' דל"ל באים עליו מב' צדדים ואם כן קאי ר' סעדי' ביבמה מן הארוסין ולכן נקט דאיפשט בריש פרק אלמנה נזונת רוצה לומר דדוקא מן הנשואין מייתי מתניתין דיבם חייב כנ"ל, אבל עדיין קשה לשנא דוגם שכתב דפרקונה ורפואתה הרי אף במן הנשואין קאמר שאין היבם חייב בה ואיך קאמר על קבורתה לשון וגם דעל כרחך רק מארוסין קאמר כנ"ל:

לכך נראה לי לפמ"ש לעיל דהא דיבם חייב היינו דוקא אחר שנשבעו יורשי האשה שלא פקדנו אמנו צררי על עיקר כתובה לשיטת רש"י דקיי"ל יחלוקו, אבל לא נשבעו וגם היבמה לא נשבעה על כרחך יורשיה נמי חיביים כיון דיחלוקו בנכסי צאן ברזל ועיקר כתובה כבר נפרעה על ידי צררי ואם כן יש לומר ר' סעדי' בלא נשבעו קאמר והיינו טעמא דמייתי לה מריש פרק אלמנה נזונת די"ל דסבירא ליה כהרמב"ם פח"י מאישות דגם על מזונות אלמנה צריכה שבועה והם היש חולקים שכתב המחבר בא"ה סי' צ"ג סי"ט ואם כן אלמנה נזונת מנכסי יתומים אחר שנשבעה דוקא הכי נמי סיפא דומיא דרישא בכהאי גוונא נמי יורשי כתובתה הם חייבים בקבורתה היינו היבם אבל בלא שבועה אין היבם לבד חייב אלא יחלוקו כמו בנכסי צאן ברזל, ואם כן יש לומר נמי להיפוך הר"מ לטעמי'

דפסק כרש"י בפרק כ"ב דיחלוקו ואם כן ע"כ דמתני' דריש פרק אלמנה נזונת דהיבם לבד חייב לקוברה דוקא אם כבר נשבעה על עיקר כתובה או היא או יורשיה ומשמע דכולה מתני' בחד גוונא מיירי רישא דומיא דסיפא כמו חיוב קבורה בשבועה דוקא הכי נמי חיוב מזונות בשבועה דוקא אבל הראב"ד לטעמיה בפרק כ"ב דסבירא ליה כר"ח דנכסי צאן ברזל כולם ליבם ואם כן סיפא דיורשי בעל חייבים לקוברה אף בלא נשבעה מיירי הכי נמי רישא אלמנה נזונת וכו' בלא שבועה דומיא דסיפא ולכן השיגו הראב"ד בפרק ח"י מאישות הלכה י"ט ואזלי הר"מ וראב"ד לטעמייהו וממילא מתורץ קושי' הראב"ד וראשונים על הר"מ פח"י הנ"ל דהרי אוקמי' מתניתין תשבע לבסוף וכו' דף ק"ז באלמנה ע"ש ולפמ"ש יש לומר שמואל סבירא ליה כרבי יוחנן דאמר בחזקת יורשי הבעל ואם כן סיפא דריש פרק אלמנה נזונת דהיבם חייב לקוברה אף בלא שבועה מיירי הכי נמי רישא אלמנה נזונת בלא שבועה אבל אנן דקיי"ל יחלוקו מודה שמואל דעל כרחך בעי' שבועה ממתניתין דאלמנה נזונת רישא דומיא דסיפא ולא מתוקם מתני' דפרק ב' דייני בששמעו בו שמת כנ"ל:

ועוד יש לומר דברי מהרש"ל ור' סעדי' הנ"ל דהנה מהרש"א הקשה למ"ד בחזקת יורשי האשה לשיטת רש"י אם כן איך פשיט מברייתא ומתניתין דהיבם חייב דלמא יורשי האשה שהרי הם היורשי כתובחה רוצה לומר נדוני' ונכסי מלוג ע"ש ולכאורה יש לומר לשיטת רש"י דלהאי מאן דאמר באמת לא מבעי' לי' כלל כיון דקבורה תחת כתובתה היינו נדוני' ונכסי מלוג ופשיטא אם כן דיורשי האשה חייבים שיורשים נדוני' ונכסי מלוג ואם כן אף דלא קיי"ל כהאי מאן דאמר מכל מקום נפקא מיניה גם לדידן לדעת מהרי"ק בשורש צ"א מובא להלכה ברמ"א סימן ק"ס ס"ז למאי דקיי"ל מצות חליצה קודמת בסי' קס"ה אינו יורשה היבם ואם כן יורשי' דייק' הן יורשי כתובתה הנדוני' ונכסי מלוג והן חייבים בקבורתה ולא היבם ואם כן אתי שפיר דברי ר' סעדי' ומהרש"ל להלכה וגמרן אזיל למאן דאמר מצות יבום קודמת אזי היבם היורש והוא חייב, שוב ראיתי דזה אינו חדא דהרי תוס' כתבו לשיטת רש"י גם יבמה מן הארוסין מבעי' אף דלא ירשי חצי נדוני' רק ק' ור' לחוד ואם כן הוא הדין נמי למאן דאמר בחזקת יורשי האשה נמי מבעי' לי' שפיר אף דלא ירשי יורשי הבעל רק ק' ור' לחוד כיון דזה הוי ליה נדוני' ואם כן ע"כ כתי' מהרש"א מדלא נקט ברייתא ומתניתין יורשי הנכסי מלוג חייבים בקבורתה על כרחך דיורשי הבעל קאמר דחייבים לכ"ע ואם כן הוא הדין נמי למאן דאמר מצות חליצה קודמת היבם חייב אף שאינו יורש נדוני' מכל מקום יורש הק' ור', ועוד הרי מהרי"ק סותר את עצמו משורש צ"א לשורש ק"ב וכבר הרגיש הב"ש

בסתירה זו בסימן ק"ס וקס"ה ולא תי' כלל ועוד הקשה הב"ש בסימן ק"ס סקי"א על רמ"א ומהרי"ק בשורש צ"א לית ליה הטעם הואיל וכופין לחלוץ ותיפוק ליה במקום שאין כופין נמי למן דאמר מצות חליצה קודם צריך ליתן לה כתובה מיד והוי כאלו כבר חלץ לה והניח כל זה בקושי' ע"ש ונ"ל לתרץ דרמ"א קאי לטעמי' דר"ת שהקדים שם דסבירא ליה בחזקת יורשי הבעל וטעמו כמ"ש תוס' כיון דאין לה ליקח כלל כתובה עד שתחלוץ הוי ליה בחזקת היבם שירש את אחיו אבל למאן דאמר מצות חליצה קודם דצריך ליתן לה הכתובה מיד ואם כן לא ירש את אחיו אלא את היבמה והוי ליה הללו באים לירש והללו באים לירש מודה ר"ת לרש"י דיחלוקו למ"ד וקיי"ל כוותי' זהו כוונת מהרי"ק בשורש ק"ב אע"ג דמצות חליצה קודם לא מפקיעין ממנו ממונו רוצה לומר דנימא שלא ירש כלל זה אינו אלא יחלוקו אבל בשורש צ"א קאמר במקום שכופן לחלוץ ובצירוף דמצות חליצה קודם אינו יורש כלל ולזה צריך דוקא להאי טעמא דכופין שלא נימא אפילו יחלוקו ולא קשה מידי ב' הקושי' כנ"ל ואם כן ממילא ליכא נפקא מיניה להלכתא דמכל מקום יחלוקו ואם כן היבם חייב לקוברה והדרא קושיא לדוכתיה על הים של שלמה בשם ר' סעדי' וצריך לומר כאינך ב' תי' הנ"ל ודוק:

הנה לעיל בסמוך הקשתי לשאול על המחבר ורמב"ם שסתמו ולא ביארו דהיבם לבד חייב דהיינו דוקא אחר שבועת יורשי האשה שלא פקדנו אמנו ונראה לי לתרץ דהקשיתי לשאול עוד למה סתמו ולא ביארו גם כן דאפילו ביבמה מן הארוסין חייב היבם ותירצתי למסקנא דבאים עלי' משני צדדים גם לרש"י דוקא במן הנשואין כמ"ש תוספות אמנם לכאורה עדיין קשה דהרי למסקנא דשמעתין דכגבוי דמי לבית שמאי אפילו מחיים דבעל ולבית הלל על כל פנים משעת מיתת הבעל דיבם כאחר הוא, אם כן תו לא צריך לתי' קמא דבאים עלי' משני צדדים דבלאו הכי נמי לא מצי אמר אח אני יורש דבעל כרחך מינה קא ירית ואם כן לשיטת רש"י אפילו מן הארוסין נמי והדרא קושיא לדוכתיה דהוי להו להר"מ והמחבר לפרש הכי דלא דמי' לארוסה דעלמא שאין לה דין כתובה וכנ"ל ונראה לומר דלכאורה אפילו לשיטת ר"ת נמי למסקנא אף במן הארוסין היה חייב אילו היה לה נכסי צאן ברזל דהנה תוספות ד"ה והא בעי' וכו' כתבו דגם לבית הלל כיון דכאחר דמי חשיב כאלו גבתה והחזירה לו ותמוה דזהו דוקא לרש"י דסבירא ליה יחלוקו ומכל מקום היבם לבד חייב ע"כ משום ק' ור' דנעשה נמי נדוני' וכמ"ש תוס' דף פ' ד"ה יורשי וכו' אבל לר"ת אין צריך לזה כיון דנדוני' הוא בחזקת יורשי בעל רק כדי לתרץ קושי' הש"ס דלימא אח אני יורש וכתובה לא ניתנה לגבות מחיים צריך לומר דהייני דוקא מחיים דבעל או משום מדרש כתובה או משום שלא תהא קלה בעיניו להוציאה

ומה הועילו חכמים בתקנתן שתקנו כתובה מהאי טעמא אבל במיתת הבעל דלא שייכי הני טעמא דיבם כאחר דמי נתנה לגבות מחיים דיבם ותו באים עלי' משני צדדים ולא מצי אמר אח אני יורש אף דלאו כגבוי דמי ואם כן תוס' לטעמם למה הוצרכו לזה בתי' הש"ס לומר דכגביו והחזירה לו הוי ונראה לי אי משום באים עלי' מב' צדדים זהו מן הנשואים דוקא אבל אי כגבוי דמי אף במן הארוסין חייב אף לר"ת כיון דק' ור' נעשה נדוני' אף דליכא שאר נדוני' ולכן צריך להאי טעמא דעדיפא ואם כן לכ"ע תקשי אף לרמ"א בסי' ק"ס וסייעתי' שפסקו כר"ת הוי להו למימר אפילו יבמה מארוסין:

ונראה לי לתרץ דלכאורה קשה טובא לתי' א' בתו' ד"ה מאן וד"ה והא בעי' וכו' דקושי' הגמ' הוא לבית הלל דלא כגבוי דמי ומשני דיבם כאחר דמי ואם כן חשיב כאלו גבתה וכו' כמ"ש תוס' ד"ה והא בעי' וכו' ודף פ' ד"ה יורשי וכו' ותמוה דהרי לבית הלל קיימינן דלית ליה כגבוי דמי ואף דיבם כאחר דמי ונתנה לגבות מחיים דיבם אבל עומד לגבות מכל מקום לאו כגבוי דמי ונראה לומר טעמא דבית הלל דלא כגבוי דמי משום דמכל מקום יכול לומר אשתבע לי דלא פרעתיך ומי יימר דמשתבע ולא הוי עומד לגבות בבירור אם כן מן התורה דאין צריך בעל השטר שבועה מודה בית הלל דכגבוי דמי (וכן צ"ל לפמ"ש תוס' סוטה כ"ה ע"ב טעמא דבית הלל משום מי יימר דמזדקקי לי' תלתא לבית דין לגבות ע"ש אם כן לרב אחא בר יעקב בסנהדרין ג' והכי פסק הר"מ שם דר"ת חד נמי כשר מודו בית הלל דמן התורה כגבוי דמי ועי' שעה"מ פי"ג מאיסורי ביאה נראה דאשתמיטתי' דברי תוס' דסוטה הנ"ל דהרי הדיוטות היינו טעמא רק דאי אפשר דלית בהו חד דגמיר וכשירים לד"מ ולדעת הב"ח אפילו גמיר ממש לא בעינן אפילו אחד מהם ולכ"ע מיהת סבר לא בעינן רק גמיר אחד מהם ועי' בש"ך חו"מ סי' ג' סק"ב ומכל מקום כתבו תוס' מי יימר, איברא הרשב"א והנמ"י שמביא שעה"מ שם על כרחך פליגי' על תוס' הנ"ל ע"ש ולדידהו צריך לומר כתירוצי הנ"ל מי יימר דמשתבע כנ"ל) ואם כן לשיטת ר"ת דקבורה משום נכסי צאן ברזל וכבר כתבו תוס' יבמות ל"ח סוף ע"א דאין צריך שבועה על נכסי צאן ברזל כיון שהם בעין והכי קיי"ל בשו"ע א"ה ריש סי' צ"ו ועי' אחרונים שם אם כן אתי שפיר למסקנא כגבוי דמי אף לבית הלל אמנם לשיטת רש"י דהכתובה הוא נדוני' והרי על זה צריכה שבועה ומסתמא עדיין לא נשבעת אם כן הרי קיי"ל לאו כגבוי דמי וצריך לומר שהיורשים כבר נשבענו שלא פקדנו וכו' כנ"ל אמנם נראה לומר בארוסה דוקא דממה נפשך קשה כיון דכתובת ארוסה לכ"ע דרבנן כמ"ש הפלאה בכל מקום וממה נפשך אי הלך אחר דרבנן הרי צריכה שבועה ולאו כגבוי דמי ולא נעשה נדוני' כדי לחייב ליורשי הבעל לבד בקבורה ואי הלך אחר דאורייתא דאין צריך שבועה

הרי מן התורה ליכא ק' ור' כלל אמנם בנשואה נ"ל הלך אחר דאורייתא וכגבוי דמי לענין קבורה אוקמוהו אדאורייתא ואם כן הרמב"ם והמחבר שהשמיטו הא דבעי' שכבר נשבעו היורשים וזהו בנשואה דוקא אבל בארוסה דוקא אחר שבועת יורשיה חייב היבם לכן השמיטו דין דארוסה נמי, איברא זה אינו דהר"מ והמחבר נמי סבירא להו כתובה דרבנן אף בנשואה עי' ב"י וב"ש סי' ס"ו ועוד בדכתב לה כחובת ארוסה נמי דאורייתא הוא ועי' פני יהושע גיטין ל"ה מזה ואם כן הדרא קושיא לדוכתיה:

לכך נראה לומר דוקא אי מטעם כגבוי דמי חייב היבם לקוברה אזי בעינן אחר שנשבעו היורשים שלא פקדנו דאם לא כן לא הוי כגבוי אבל אי מטעם דבאים עלי' משני צדדים הוא דחייב אין צריך לשבועת יורשיה כמובן ואם כן חדא מתורץ באידך כיון שהשמיטו הר"מ והמחבר דיבם חייב דוקא אחר שבועת יורשיה ע"כ דאין חיובו משום כגבוי דמי אלא באים עלי' משני צדדים דכיון דיבם כאחר דמי נתנה כתובה לגבות אף דלאו כגבוי דמי וכיון דה"ט ממילא בארוסה דלית ליה באים עליה משני צדדים כמ"ש תוספת בעי' שבועה דוקא לכן לא כתבו רבותא זו דיבמה מן הארוסין נמי חייב משום דאין שוים בדינם ולא מלתא פסיקא הוא בארוסה אלא אחר שנשבעו יורשיה שלא פקדנו וכו' דוקא ואם כן כיון דלשני הטעמים נפקא מיניה בתרתי לטעם כגבוי דמי אפילו במן הארוסין נמי חייב אבל בעינן אחר שנשבעו יורשיה דוקא ולטעם דבאים עלי' מב' צדדים נהפוך הוא אף בלא שבועת יורשיה חייב היבם לבד אבל מן הנשואין דוקא ולא בארוסה ואם כן נראה לומר דשני הטעמים להדדי בעי' למסקנא והכי פירושו משום דבאים עליה משני צדדים תו אין לה שבועה וממילא אף לבית הלל כגבוי דמי כיון דיבם כאחר דמי ואין צריך שבועה ואתי שפיר שלא כתבו דבעי' שבועה וגם רבותא דארוסה:

ועפי"ז ניחא נמי דקשה לי לכאורה לשיטת רש"י דאף בארוסה מבעי' לי אם כן כי פשיט הש"ס עדיין מנא ליה בנשואה דלמא דוקא בארוסה שהיבם לבד יורש נדוני' דהיינו ק' ור' ולא יורשיה דהרי לית לה נכסי צאן ברזל לכן היבם לבד חייב אבל בנשואה שגם יורשיה יורשים נדוני' דיחלוקו שניהם חייבים בקבורה ולאביי אתי שפיר דפשיט לי' ממתניתין וסיפא דומיא דרישא אלמנה נזונת וכו' דבנשואה מיירי אבל ר' עמרם דפשיט מברייתא קשה דלמא בארוסה דוקא מיירי ולפמ"ש אתי שפיר דבארוסה הרי בעי' דוקא אחר שנשבעו יורשיה כנ"ל ובריייתא סתמא קאמר יורשי כתובת' חייבי' כנ"ל ודוק, ואין להקשות להפוסקים בסי' ק"ס דנפלו לה נכסים תחת בעלה אף בנכסי מלוג יחלוקו ומכל שכן להפוסקים דכל הפירות של הבעל והיבם בכהאי גוונא ועיין בר"ן וב"ש סימן ק"ס שם אם כן מאי פשיט הש"ס ממתניתין ובריייתא דלמא התם כהאי גוונא מיירי אבל אבעי'

הוא כהאי גוונא דמתני' שנפלו לה כשהיא שומרת יבם שפיר יש לומר יורשי האשה בנכסי מלוג הן חייבים בקבורתה נראה לי דלא קשה מידי דאם כן משום נכסי מלוג הוי החיוב ולא הוי ליה למימר יורשי כתובתה אלא יורשי הנכסי מלוג ועיין במהרש"א:

בתשו' רמ"א סימן צ"ג מובא תשו' רשב"א בשם בעל העיטור דנדוני' נתנה לגבות מחיים וכן מטין דברי הר"ם בפי"ו מאישות וכן הוא דעת השואל שם אבל הרמ"א כתב דדעת בעל העיטור נדחה מכל הפוסקים וגם דברי הר"ם ביאר ה"ה שדעתו ככל הפוסקים עש"ה באורך ולענ"ד תליא באשלי רברבא וגם נראה לי להפוסקים דנדוני' נמי לא נתנה וכו' על כרחך מוכח דאפילו נכסי מלוג נמי לא נתנה לגבות וכו' והנה הרמ"א הוכיח בראיה מברייתא בסוגיא דהכא שאלתי את סומכוס הרוצה שימכור בנכסי אחיו וכו' ואם איתא דיכולה אשה לעכב על הבעל שיעשה לה בטחון בנדונייתה היה יכול לאשמעינן דין זה בנכסי עצמו שלא יוכל למכרן עד שיעשה בטחון לאשתו וכו' ע"ש ולענ"ד יש לדחות ראיה זו דהרי תני תקנתא כיצד יעשה אם ישראל הוא מגרשה בגט וכו' ואילו בנכסי עצמו לא מצי תני תקנה זו דהרי אם מגרשה ונותן לה נדוני' וכתובה נתבטלה מחשבתו שהוא רוצה למכור ולא לעשות לה בטחון על נדונייתה ונראה לומר מכל מקום על ר' אבא שאמר שאלתי את סומכוס כו' ולא ידע עדיין מה ישיב לו הוי ליה לשאול בנכסי עצמו כיצד יעשה והיה משיב לו רק תקנה א' יעשה סעודה ויפייס כנ"ל ואתי שפיר הראיה: אבל תימא לי עליו איך לא הביא ראיה מדעת ר"ת דהכא שהרמ"א עצמו פסק כן בסימן ק"ס והיינו טעמא משום דהיבם מוחזק משעת מיתת אחיו משום דלא ניתנה כתובה לגבות מחיים וכתב בהדיא בתשו' מור"ם פדוה סימן י"ז סברת ר"ת והרי בנכסי צאן ברזל קאי נכסים בחזקתן ואמרינן עלה לא נתנה וכו' אמנם כן הרי שיטת רש"י והר"מ והמחבר דפליגי אר"ת וסבירא להו יחלוקו על כרחך היינו טעמא משום דדוקא כתובה דלא נתנה לגבות וכו' וירש היבם את אחיו לכן הוא בחזקתו אבל נכסי צאן ברזל נתנו לגבות מחיים ולא זכה בהם משעת מיתת אחיו והללו באין לירש והללו וכו' כמו בנפל הבית עלי' וכו' ובזה ניחא לי דברי המחבר בא"ה רסי' צ"ג שכתב הכתובה וכו' אינה נגבית מחיים וכו' והרמ"א הגיה עלי' וכתב והוא הדין מה שקיבל בנדוני' וכו' וק' דהרי הבית יוסף עצמו בסי' ס"ו פירוש דברי הטור וכו' במ"ש על הנדוני' דינו כשאר הכתובה ונגבית עמה דרוצה לומר נדוניה גם כן לא נתנה לגבות מחיים והרמ"א עצמו בתשו' הנ"ל מייתי ראיה מדברי הבית יוסף הנ"ל שלקח דברי הטור כן למושכל ראשון ע"ש ואם כן למה השמיט המחבר ריש סי' צ"ג לכתוב דברי ההג"ה ולפמ"ש אתי שפיר דהמחבר פירש הכי רק דברי הטור משום דהטור לטעמיה אזל בשיטת הרא"ש

אביו בסי' ק"ס שהוא כדעת ר"ת ובהדיא קאמר ר"ת הכי דזהו עיקר טעמו משום דנכסי צאן ברזל לא נתנו לגבות וכו' ועל כרחך סבירא ליה להטור הכי אבל המחבר לטעמיה בסימן ק"ס שפסק כהרמב"ם ורש"י ואינהו ע"כ סבירא להו נדוניה נתנו לגבות וכו' כנ"ל לכן השמיט נדוניה ריש סי' צ"ג והרמ"א נמי לטעמיה בסימן ק"ס שפסק כר"ת והרא"ש העתיק שפיר ריש סי' צ"ג דהוא הדין נדוניה וכדבריו בתשו' הנ"ל ואם כן ממילא נדחה נמי ראי' הרמ"א מדברי הבית יוסף אליבא דהטור דהטור לטעמיה על כרחך הכי סבירא ליה ותדע דהרי הבית יוסף עצמו לא סבירא ליה הכי בריש סי' צ"ג וממילא נקטינן ג"כ דברי הר"מ פי"ו כמשמען כמ"ש רמ"א עצמו דלולא דברי ה"ה נראין דברי הר"מ כבעל העיטור והיינו טעמא דהר"מ נמי לטעמיה בפכ"ב דפסק כרש"י יחלוקו ועל כרחך דנתנו לגבות וכו' וכנ"ל וזה שכחב רמ"א והוא הדין נדוניה אין כוונתו לשלול נכסי מלוג דנתנו לגבות מחיים דזה אינו דבהדיא הוכיח בתשובה שם מדברי ה"ה ומכמה מקומות דהוא הדין נכסי מלוג אלא דסמך על סיום דבריו בהגה מיד אחרי זה כתב לה מתנות הם נגבות מחיים וכו' בהג"ה מישרים בשם גאון וכו' עכ"ל וזה מבואר בתשובת הרב הנ"ל סי' צ"ג שכתב לדחות דברי השואל וז"ל ומה שהביא מעלתו ראיה מהמישרים שכתב תשובת הגאונים על אשה שתבעה מבעלה מה שכתב לה ותעבד תכשיטין בהם דשומעין לה וכו' לאו ראיה היא דהתם בכותב לה מתנה עסקינן שאין הבעל אוכל פירות כדאיתא פרק חזקת הבתים ולא כתוב ונדוניה שהבעל אוכל פירות וכו' ע"ש ומנלן אם כן דהוא הדין נמי נכסי מלוג שהוא אוכל פירות רק מתנה דוקא נגבה וכו' אבל נכסי מלוג לא כמו נדוניה וכתובה:

איברא דקשה לי על הרמ"א בחילוק זה דהרי במתנה שכתב לה נמי נהי דאין אוכל פירות מכל מקום אוכל הוא פירי פירות כמ"ש תוס' בבא בתרא נ"א ע"ב סוף ד"ה במתנה וכו' וכהאי גוונא תמה הב"ש בסי' קי"ח סקי"ב על המחבר שם אמאי בעל חוב גובה ממתנה זו הרי יש לבעל פירי פירות ע"ש שהניחו בתימה ולענ"ד לא קשה מידי דהיינו טעמא כיון דגם היא יכולה לגבותו מחיים כמ"ש רמ"א רס"י צ"ג ובתשובה הנ"ל לכן גם בעל חוב שלה גובה אבל הא גופא קשה אמאי יכולה לגבותו כיון דיש לה פירי פירות הוי ליה כנכסי מלוג ונדוניה וכתובה ונראה לומר דדברי תוספות בבבא בתרא הנ"ל לאו דכ"ע הם דתוס' עצמם במקום אחר חולקים על זה בכתובות דף נו"ן ד"ה הבעל שהק' לר' יוחנן למה הוצרכו לתקנת אושא ותירץ כגון נותן מתנה לאשתו ע"ש ואם איתא דיש לה פירי פירות עדיין קשה תקנת אושא למה כיון דקנין פירות כקנין הגוף דמי והוא הדין נמי קנין פירי פירות כקנין הגוף דמי דמאי שנא ועל כרחך תוס' בב"ב סבירא ליה

דאינך תירוץ בתוס' כתובות שם ונראה לי אם כן האיך טעמא דבית שמואל לא הקדים להקשות כן על רמ"א רס"י צ"ג הנ"ל דיש לומר דסבירא ליה כתוספות דכתובות. רק על המחבר לטעמיה בסימן פ"ה ס"ז שפסק כתוס' בבבא בתרא הקשה הב"ש שפיר בסי' קי"ח אבל מדלא פליג רמ"א על המחבר בסי' פ"ה ס"ז ע"כ מודה לו בזה, וצריך לומר אף דיש לה פירי פירות מכל מקום אי לא ניתנה לגבות ע"כ דנתן לה המתנה שתזכה בה רק לאחר מותו וממה נפשך אי אמר מעכשיו לבד הרי זכתה בו מיד ועל כרחך ניתן לגבות שהרי לכך נתן לה ואי לא אמר מעכשיו רק לאחר מותו גם אחר מותו לא זכתה בו דכבר כלתה משיכה וגם הוא ברשות מקנה ועי' תוספות לקמן פ"ב ודוק ואם כן דיכולה לגבות שפיר גובה הב"ח שלה דודאי ניחא לה ולבעלה שלא תהיה לוה רשע ולא ישלם ודוקא אדעתה שלא תמכור ולא תתן במתנה נתנם לה אבל לשלם לבעל חוב שלה שיש לבעל חוב עליה שעבוד הגוף מדאורייתא ועבד לוה לאיש מלוה ועל ידי הפרעון מפקעת נפשה משיעבודיה דבעל חוב הוי ליה כמו שתעבוד במתנה תכשיטין לעצמה ולא קשה מידי תמיהת הב"ש בסימן קי"ח הנ"ל ודוק, ומכל מקום נראה דעת הרא"ש בתשו' כלל ל"ט סי' ג' שכתב וז"ל במתנה אין הבעל אוכל פירות לפי שבעין יפה נתן לה שלא ישאר לו כלום וכו' משמע דסבירא ליה אין לו פירי פירות ולא כתוס' דבבא בתרא ודאתן עלה מיהת אם נדוניה נגבית מחיים מצינו הרבה חבירים להעיטור דנגבית מחיים וגם הרא"ש בתשו' כלל ל"ט סימן ד' וכלל מ"א סימן ב' פשיטא ליה מלתא דנדוניה נגבית מחיים ע"ש וכן בכלל ל"ה סי' וי"ו עש"ה:

אמנם לכאורה דעת ר"ת תמוה דנקט כי קושי' הש"ס דף פ"א לאמת דהיבם יורש אחיו ולא את היבמה לפי שלא ניתנה לגבות מחיים והרי במסקנא משני הש"ס דנתנה לגבות מחיים דיבם כאחר דמי ומינה קא ירית ואם כן הוי ליה הללו באים לירש והללו וכו' ונראה לומר דפירוש הסוגי' בקושי' ופרוקה תלי' בפירוש רש"י ור"ת. לרש"י האבעיא הוא אי יורשי הבעל לבד חייבים משום חצי נדוני' וכתובה ממש או שניהם חייבים יורשי האשה גם כן משום חצי הנדוני' ונכסי מלוג וכי פשיט הש"ס דיבם לבד חייב ע"כ משום כתובה ק' ור' פריך על זה ולימא אח אני יורש רוצה לומר הכתובה ק' ור' הרי לא הכניסה לו כלום רק חצי הנדוני' דשלה הוא וגם יורשיה חולקים חצי נדוני' ואם כן שניהם חייבים ולא היבם לבד ומשני דבאים עלי' מב' צדדים שהרי אחיו היה חייב אף אי לא הכניסה לו כלום ועל זה מקשה תו הרי לא נתנה לגבות מחיים רוצה לומר עיקר כתובה וגם אחיו לא היה חייב לקוברה בשביל עיקר כתובה ואם כן שניהם חייבים בה ומשני דיבם כאחר דמי וכגבוי דמי ומינה קא ירית ק' ור' לכן הוא חייב לבד:

אמנם לשיטת ר"ת דמשום נכסי צאן ברזל לבד חייב לא מצי אמר אח יורש דהרי שלה הן וצריך לומר כמ"ש תוס' ד"ה ולימא וכו' דזכותו יורש ולא חובתו כמו בהניח להן אביהן פרה שאולה אמנם קשה הרי אין הדמיון שוה דהתם היינו טעמא לפי שחיוב השומרים אינו מתחיל רק משעת אונסין ולכן בשעה שיורשים זכות אביהם גם אביהם לא נתחייב באותו שעה בחיוב אונסין מה שאין כן הכא הירושה וקבורתה באים כאחד ונ"ל באמת זהו תי' הגמ' דבאים עלי' משני צדדין כיון שבאים זכות וחובה בבת אחת אבל קשה מאי פריך אם כן תו ולימא לא נתנה כתובה וכו' והרי נכסי צאן ברזל שלה הן והרי אם אין קובר לא חשיב כאחיו חי אם כן באתה לידי גבי' וכן הקשה מהרש"א ע"ש ונראה לומר דגם השתא חזר להקשות כראשונה ורוצה לומר הרי לא נתנה וכו' דאף דשלה הן נכסי צאן ברזל מכל מקום לא ניתנו ליגבות מחיים וגם אחר כך עד שתחלק ואם כן הדרא קושיא לדוכתיה קושי' א' אח יורש זכותו בזה שאין צריך ליתנם לה עד שתחלק דשמא ייבם אותה ואין באים בבת אחת דזכותו ירש כבר משעת מיתת אחיו שלא היה צריך ליתנם לה עד שתחלק משום דלא נתנה לגבות וכו' וכמ"ש תוס' בסברת ר"ת וחומתו אינו יורש שבא אחר כך והוי ממש דומי' דהניח אביהם פרה שאולה ומשני הש"ס נתנה לגבות מחיים דיבם ורוצה לומר כשמתה איגלאי מילתא למפרע דהיתה ניגבות מיד כיון דלא נתייבמה ונכסי צאן ברזל שלה הן והיה צריך ליתנם לה וע"כ מינה קא ירית ובאים הזכות וחובה בבת אחת ובאים עלי' משני צדדים כנ"ל לפרש לשיטת ר"ת ואם כן ודאי ניחה דברי ר"ת כיון דמיד כשמת אחיו לא נתנה לגבות עד שתחלק דשמא ייבמה אם כן זכה בזה בנכסי צאן ברזל וירש את אחיו תו אוקמינן להו בחזקתו גם אחר שמתה היבמה והש"ס משני רק דאחר מיתתה אגלי למפרע דנתנה לגבות וכו' ומינה ירית אבל הטעם דהוא יורשה ולא יורשיה משום דבחייה ירשם מאחיו בזה שלא ליתנם לה כמובן ואם כן קשה לי על מור"ם פדוה סי' י"ז הנ"ל שכתב אף ר"ת כיון דסברתו הוא משום דיורש את אחיו ולא אותה לפי שלא נתנה לגבות אם כן מתנה שנתן לה היבם ה"ל כנכסי מלוג שנפלו כשהיא שומרת יבם דודאי אין היבם יורשם שאין לו בהם זכות מכח אחיו ע"ש ולפמ"ש נכסי מלוג שאני שגם הגוף שלה מה שאין כן מתנה שנתן לה מנכסי צאן ברזל וכבר ירש את אחיו שייך שפיר סברת ר"ת שיורשה אחר כך דאדעתא דהכי לא נתן לה וצריך לומר דסבירא ליה למור"ם פדוה נכסי מלוג נמי לא נתנה לגבות מחיים ומכל מקום גם בנכסי מלוג סבירא להו לבית הלל בחזקת יורשי האשה ואמאי לא נימא נמי סברת ר"ת כיון דבחייה בחזקת יבם היו ישארו בחזקתו וע"כ כיון שהגוף שלה והוא הדין נמי מתנה שנתן לה כנ"ל: איברא מור"ם פדוה דייק בלשני' ומייתי מנכסי

מלוג שנפלו כשהיא שומרת יבם ופירש טעמא דבית הלל לפי שלא היה לבעלה זכות בהם ולית ליה אח אני יורש עש"ה ומשמע בהדיא דאילו נכסי מלוג שנפלו תחת הבעל לשיטת ר"ת נמי בחזקת היבם כיון דלא נתנו לגבות וכו' ואח הוא יורש בחייה לכן אחר כך נמי יורשה וכהפוסקים דסבירא להו הכי בסימן ק"ס ואם כן קשה מתנה נמי הרי זכה בה מכח אחיו וצריך לומר כיון דאחר כך נתנם לה במתנה כבר פסק זכותו מזה מכח אחיו והוי ליה כנכסי מלוג שנפלו לה כשהיא שומרת יבם דלכ"ע בחזקת יורשיה וכמ"ש בהדיא מור"ם פדוה שם ועל כל פנים מוכח דעתו דגם נכסי מלוג שנפלו תחת הבעל לא נתנו לגבות מחיים אפי' גבי יבם עד שתחלק ומכל שכן גבי בעל עצמו דלא נתנו וכו' ומשרים בשם רשב"א מובא בדרכי משה ריש ס"י צ"ג וברמ"א שם סבירא ליה דאפילו במתנה שכתב לה בפירוש שתוכל לגבות מחיים לא מהני ולא תגבה אלא לאחר מיתה ע"ש ונראה לומר טעמו דסבירא ליה כי קושי' הנ"ל משום דיש לה פירי פירות, אבל קשה לי דרשב"א סותר את עצמו לפמ"ש המישרים עצמו בשמו באותו מקום הביאו הבית יוסף ריש ס"י צ"ג שם דנדוניה ניתנה לגבות וכו' ליכא למימר כדסבירא ליה לבעל העיטור משום שכולן מכניסות לבעל שלא יפרעו ממנו אלא באלמנה או בגרושה וגם מכתובה נלמד שכוללין נדוניה ותוספ' יחד וכו' אם כן במתנה דלא שייכי הני טעמא משמע דניתנה לגבות מחיים וצל"ע:

ועוד קשה לי דברי הדרכי משה ריש ס"י צ"ג שם אות ב' אחר פלוגתת רשב"א וגאון במתנה אי נתנה לגבות וכו' כתב וז"ל ובהג"מ דכתובות משמע דיכולה לומר לו בחייו שיתן לה נכסי צאן ברזל ותוספות לקנות בהן תכשיטין וצ"ע שם עכ"ל ואם כן סותר את עצמו הרב בתשו' סימן צ"ג שדחה שם ראיה השואל מהגאון מישרים נראה לומר לדעת העיטור משום דהגאון מישרים לאו בנידוניה קאמר אלא במתנה לפי שאין לו בה פירות וכנ"ל בשמו, ובאמת המעיין בלשון הגמ"ר כתובות משמע בהדיא דאפילו נכסי צאן ברזל והתוס' קאמר דניתנו לגבות עש"ה, ולענ"ד זה תליא בטעמא דבית הלל דסבירא להו נמי לא ניתנה כתובה אי דרשי נמי מדרש כתובה כתי' א' בתוס' אם כן היינו טעמא משום כשתנשאי לאחר וכו' כתב לה אם כן מכל שכן נכסי צאן ברזל דאינה נוטלת כמ"ש הב"ש בסימן י"ז ס"ק קכ"ט ואי לא דרשי בית הלל מדרש כתובה כתי' א' דתוס' אם כן על כרחך היינו טעמא דלא נתנה כתובה לגבות משום דאם כן מה הועילו חכמים בתקנתן שלא תהא קלה בעיניו וכו' אם כן נדוניה ניתנה לגבות, ולשון הגאון מישרים הנ"ל הוא כי אמרינן לא ניתנה וכו' הני מילי בעיקר כתובה וקבעי למישקל למיפק אבל האי טענה הב לי מה דכתבת לי בכתובתאי דאיעבד בהו תכשיטין ואותיב תחותך ואשמשך דינא

הוא דיהיב לה כל מה דכתיב לה וכו' ונראה לומר דהכי פירושו אם תובעת עיקר כתובה והרי אסור לשהות בלא כתובה על כרחך רצונה למיפק לכן לא נתנה וכו' מה שאין כן נכסי צאן ברזל ותוס' כוונתה הוא רק לתכשיטין ויושבת תחתיו והייני כעין טעמא הנ"ל וצ"ע עוד תימא לי על רמ"א בתשו' שם שפירש דברי הגאון מישרים הנ"ל במתנה והרי סיים שם המרדכי עכ"ל העיטור ז"ל ואם כן הוא הוא דעת העיטור דכתב רשב"א בשמו דסבירא ליה נידוניה נמי ניתן לגבות וכו' ומובא בבית יוסף ריש ס"י צ"ג ורמ"א עצמו בתשו' שם רק שכתב דנדחה דברי העיטור מכל הפוסקים ואם כן אי אפשר לפרש דברי הגאון מישרים הנ"ל במתנה דוקא כיון שהן הן דברי העיטור בשם הגאונים וכתב עליהם דהכי מסתבר ע"ש וצל"ע טובא:

דף פב.

וכו' אע"ג דלאו בידו וכו'. ונראה לי דקשה ליה האי רומיה דר"י דפריך מא שייאטה להכי ונראה לי ליישב דקשה ליה מאי טעמא לא הקדים הש"ס קושי' זו אע"ג דאמר ר"י וכו' קנה התם בידו וכו' לעיל פרק א' בעובדא קמא בפומבדיתא דאמר רב יוסף לא קנה ויש לומר כיון דהכא קאי הקושי' אף אי לא אמר ר' יוחנן אפילו עומדת באגם דהרי היה ברשות הקונה שכבר החזיקו בנכסים דאמר ליה פלוג מהשתא מה שאין כן בעובדא קמא היה הקושי' רק מדאמר אפילו עומדת באגם וכיין שהקושיא יותר חזקה ועדיפא הכא קבעה הש"ס הכא אמנם עדיפא נראה לי כיון דבמסקנא מתוקם הא דר' יוחנן דוקא באומר לו מעכשיו אם כן לעיל בעובדא קמא אין צריך לחלק בין בידו ללאו בידו דבלאו הכי לא קשה מידי דהתם דאומר לו מעכשיו ואילו לעיל לא אמר ליה מעכשיו אבל בעובדא זו דאמר ליה פלוג מהשתא היינו נמי מעכשיו פריך שפיר ואם כן זהו המשך רומיא דר' יוחנן להכא כדי לתרץ זאת הא דלא הקשה ותירץ כן מקודם בעובדא קמא דרב יוסף לזה אמר משום דקשה דר' יוחנן אדר' יוחנן וצריך לחלק בין מעכשיו וכו' ולהכי לא קשה מידי לעיל רק הכא דמיירי נמי במעכשיו:

ועוד נראה לי לתרץ לפמ"ש תוס' ד"ה הא דאמר וכו' דמשמע לקמן דף פ"ו דוקא עומדת באגם קנה אבל ברשות מקנה לא ואם כן בעובדא קמא דרב יוסף אין צריך לחלק כלל בין בידו וכו' דבלאו הכי לא קשה מידי כיון שעומדים הנכסים ברשות מקנה הוא היבם ורבי יוחנן בעומדת באגם דוקא קאמר מה שאין כן בעובדא זו שכבר החזיקו בנכסים ואפי' ברשות קונה היה פריך שפיר והוצרך לחלק בין בידו, אמנם כן נראה לומר כיון דקי"ל בכל מקום דתפיסה שלא ברשות לאו תפיסה היא כלל וכאילו עדיין ברשות בעלים

הראשונים הוא אם כן יש לומר דגם השתא הכא הכ' משני הש"ס הכא לא בידו למכור כפירוש רש"י ואם כן שלא כדין החזיקו והתפיסו בנכסים ולא יצאו מרשות מקנה עדיין דתפיסה שלא כדין לאו תפיסה ורבי יוחנן עומדת באגם דוקא קאמר אבל הכא הוי ליה ברשות מקנה ואם כן גבי הא דרב בבבא מציעא אי אמר לכשאקחנה ממך כדמייתי התוס' הרי אדרבה ברשות קונה הוא ואפילו לגירסתינו רק לכשאקחנו אף מאחרים משמע מכל מקום אינו ברשות מקנה והוי ליה כמו עומדת באגם ומהני אע"ג דלאו בידו ולא קשה מידי קושי' התוס' על רש"י כנ"ל ודוק:

תוס' ד"ה הא דאמר וכו' ורב נמי דאמר בפרק קמא דבבא מציעא וכו' מעכשיו קנה וכו'. וקשה ליה מאי שייאטה לקושי' זו הכא התם בקדושין הוי ליה להקשות רב אדרבה ונראה לומר משום דיש לומר התם בבבא מציעא דהוי ליה דבר שלא בא לעולם ואין אדם מקנה וכו' לכן בעי' מעכשיו ובאמר מעכשיו מקנה דבר שלא בא לעולם נמי מה שאין כן בקדו' דבר שבא לעולם הוא לא צריך מעכשיו אבל הכא בסוגיא מוכח דאי אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם גם מעכשיו לא מהני דהרי בהאי עובדא אמר ליה פלוג מהשתא ומכל מקום הואיל ולאו בידו לא מהני אפילו למאן דאמר יבם ואחר כך חילק מה שעשה עשוי מכל מקום הוי ליה דבר שלא בא לעולם כמ"ש תוס' בד"ה התם וכו' ועל כרחך לומר דרב סבירא ליה אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ואם כן הוי ליה לדידי' כדבר שבא לעולם ולא בעי' מעכשיו כמו בקדושין והקשה שפיר הכא דוקא, ונראה לי לתרץ דהנה מדלא הקשו בתוספות נמי אההוא דרב בקדושין דלאו בידו הוא ומהני מעכשיו כדהקשו על רב דבבא מציעא על כרחך צריך לומר משום בקדושין הא ודאי בידו מקרי כיון דשניהם רוצים בקדושין ומי מוחה בידו שלא לקדשה מיד מעכשיו בלי שום תנאי ואם כן נראה לומר הא דקאמר בש"ס קדושין שם נ"ט טעמא דמקודשת דלא למלוה דמי דמלוה להוצאה נתנה הני בתורת קדושין יהבינהו ניהלי' ופי' רש"י וז"ל אבל אילו לא נתנו לה להוציאן אלא על מנת שתתקדש בהן ולהכי כי אכלה דידה אכלה ולכי מטא זמנה מקדש עכ"ל וזהו התם בקדושין דבידה הוא להתקדש לו בהם שייך סברא זו אבל באומר שדה זו לכשאקחנה וכו' אי נמי מיירי בקנין כסף ונתן לו המעות מיד מכל מקום הרי אינו בידו דשמא לא יתרצו הבעלים למוכרו לו ואיך מחית נפשי' לספיקא ליתן לו המעות שלא להוציאן רק על מנת שתהיה השדה שלו והרי אין זה בידו וליכא למימר דנעשה שלוחו דהרי לא בתורת שליח שוי' ועל כרחך דמי שפיר הני מעות למלוה דלהוצאה ניתנו עד שיחול הקנין וכי נתאכלו ל"ל דהוי ליה כאילו המעות בעין דדידי' אכל דזה אינו אלא אדעתא דהלואה נתנם לו מקודם וכיון דקיי"ל בחו"מ סימן קצ"ט

מלוה במכר לא קנה והיכא דלאו בידו הוא הוי ליה מלוה כנ"ל ולא קנה לכן בעי' שאומר לו מעכשיו והוי ליה פירש בהדיא דלא ניתנו להוציאן בתורת הלואה רק מעכשיו ומיד קיבלן על מנת שיקנה לו השדה ואם נתאכלו אחר כך קודם חלות הקנין דידי' אכל והוי ליה כאילו הכסף בעין כמו בקדושין בלא אמר מעכשיו ומתורץ קושי' התוספות דלכן בעינן מעכשיו דאז קנה אפילו בנתאכלו המעות ותוס' בהזהב דף ס"ו סוף ע"ב סבירא להו בעצמם מלוה במכר לא קנה:

אבל אם כן תקשי מאי קאמר רבא בב"מ י"ו שם מסתברא הא דרב בשדה סתם אבל בשדה זו לא משום דלאו בידו הוא עי"ש פירש רש"י ולפימ"ש הרי על כרחך בשדה זו אמרה רב ומשום דלאו בידה בעי' מעכשיו אבל בשדה סתם דהוי ליה בידו לסברת רבא לא צריך מעכשיו ועדיין קשה קושי' תוס' על רבא דאמר מסתבר דרב בשדה סתם דבידו הוא אם כן מעכשיו למה לי ועל כרחך צריך לומר לרבא תי' התוס', אמנם בתוס' יבמות צ"ג ד"ה קנוי' וכו' כתבו בתי' דקנין שדה הוא בשטר במקום שכותבין וכו' ובמקומו של רב הי' כן וכו' עי"ש משמע בהדיא דרק על רב הקשה ולא על רבא ועל רב לא קשה מידי דיש לומר שפיר כנ"ל, איברא בתוס' יבמות שם הוסיפו להקשות עוד ממתני' לאחר שתתגיירי ותשתחררי דלא בעי' מעכשיו עי"ש וזה לאו בידו הוי כמו שדה זו כמ"ש בהדיא בבבא מציעא שם במסקנא ומכל מקום לא צריך מעכשיו ועל כרחך לומר דמכל מקום לא למלוה דמי והוכרחו תוס' לתי' אחר בכ"מ ולא סגי להו בתי' שלי הנ"ל התם ביבמות דהק' על רב עצמו כנ"ל הרי הוסיפו להקשות עוד כנ"ל והכא דלא הקשו יותר יש לומר קאי קושייתם לרבא וכנ"ל, וקצת קשה לי למה הוצרכו תוס' בתי' לומד סתם קנין שדה בשטר וביבמות שם הוסיפו דכסף אין קונה במקום שכותבים ובמקומו של רב הי' כותבים וכו' והא בפשוט יש לומר רב בנותן מתנה אמר מלתי' ולא במוכר וכן פירש רש"י בהדיא שם בבא מציעא דעל מקבל מתנה קאמר ואם כן על כרחך בשטר קאמר עי"ש ודוק:

דף פב:

לי למה לו לומר טעמא הוי ליה למימר רק דינא וממילא ידעינן טעמא כטעם דכל כתובות דעלמא ונראה לומר למאן דאמר כתובה דאורייתא היינו בנשואה דוקא ומשום שבירת בתוליה מה שאין כן בארוסה כמ"ש הפלאה ריש פרק אף על פי ודף מ"ג אם כן ביבמה מן הארוסין בכהאי גוונא דלית לה מראשון ואית לה משני לכאורה מראשון אית לה רק מדרבנן אבל מיבם אית לה מדאורייתא משום שבירת בתולים אבל באמת זה אינו

אלא בנושא אשה מדעתו דומיא דמפתה דהתם כתיב כמוהר הבתולת דילפינן מינה כתובה דאורייתא ומשום שבירת בתוליה מה שאין כן יבמה דבעל כרחך שיבר בתוליה מגזירת הכתוב דאשה הקנו לו מן השמים ומהאי טעמא כתובתה על נכסי הראשון ואי לית לה מראשון אית לה משני אבל לא מן התורה רק מדרבנן שלא תהי' קלה בעיניו וכו' והא קמ"ל הש"ס בהאי טעמא דיהיב ויובן טפי דהקשה בספר תיקון ידי אלי' כיון דטעם הכתובה שלא תהיה קלה וכו' ובאלמנה תקנו מנה הרי דעל ידי מנה תו אינה קלה בעיניו להוציאה ולמה תקנו לבתולה מאתים ונראה לי לתרץ כמו למאן דאמר כתובה דאורייתא טעמא הוא משום שבירת בתולים הכי נמי למאן דאמר כתובה דרבנן נהי דתורה לא חייבי' משום השרת בתוליה חייבוה רבנן מהאי טעמא מנה כיון דהוצרכו לתקן מנה א' שלא תהיה קלה בעיניו להוציאה ולזה סגי במנה א' תקנו עוד מנה ב' משום שבירת בתולים דהוי ליה בהדדי מאתים כמו למאן דאמר כתובה דאורייתא משום שבירת בתולים ואם כן נראה לומר דהיינו טעמא דנקטו הטור סימן קס"ח והרמב"ם והבית יוסף בפשיטות דאית לה משני רק מנה ולכאורה פשיטא להו הכא ממתניתן דף י"ב על מנה מן הנשואין כתובתה מנה ואם כן ביבמה מן הארוסין ולית לה מראשון אית לה משני מאתים והוי ליה לפרש כן ומדסתמו משמע דאף במן הארוסין מיירי ולית ליה אלא מנה משני ותמוה טעמא מאי ולפמ"ש אתי דהיינו טעמא כיון דמשום השרת בתולים ליכא למחייביה במידי כיון דאשה הקנו לו מן השמים ובעל כרחך שיבר בתוליה כנ"ל ומשום שלא תהיה קלה בעיניו וכו' סגי במנה כמו בבעולה ואם כן הא גופא קמ"ל הש"ס ביבמה מן הארוסין הוה אמינא כתובתה מן השני מאתים אי לית ליה מראשון לזה אמר טעמא הוא רק שלא תהא קלה וכו' לבד ולא משום שבירת בתולים כלל משום דהקנו לו אשה וכו' ולזה סגי במנה אחד אפילו בבתולה עדיין כגון מן הארוסין:

ובזה ניחא לי נמי במתני' דף י"א דתני חלוצה מן הארוסין כתובתה מאתים אמאי לא תני נמי יבמה מן הארוסין וכגון דלית לה מראשון ואית לה משני ובפשוט נראה לומר לפמ"ש תוס' שם דחלוצה קמ"ל רבותא דהוה אמינא כנשואה דמיא כיון דלא מחסרא מסירה לחופה ע"ש אם כן נתייבמה מן הארוסין דליכא למימר הכי פשיטא הוא להכי שבקיה ובכלל אלמנה מן הארוסין הוא דתני ליה דמה לי נשאת לאחר מה לי ניסת ליבם יבם נמי כאחר דמי אמנם לפימ"ש נהפוך הוא דלהכי לא תני לי' משום דאין הדין כן אלא יבמה מן הארוסין נמי כתובתה רק מנה משני בכהאי גוונא דלית לה מראשון ומשום דאשה הקנו לו מן השמים וליכא למחייבי' משום השרת בתולים כלל רק משום שלא תהיה קלה וכו' ואם כן ממילא מתורץ נמי קושי' תוס' דף י"א ריש ע"ב הנ"ל מאי קמ"ל

כלל בחלוצה הרי בכלל אלמנה היא ולא קשה מידי דדיוקא אשמעינן דוקא חלוצה וניסת לאחר כתובתה מאתים אבל נתייבמה ליבם בכהאי גוונא דלית לה מראשון כתובתה מנה מהיבם אף שהיא יבמה מן הארוסין ובתולה היא ודוק:

אמנם כל זה אתי שפיר לשיטת הרא"ש והטור הוצרך הש"ס וגם הם ליתן טעם שלא תהיה קלה וכו' יבמה שהיא מן הארוסין אבל לשיטת הרמב"ם עדיין קשה על הגמרא והר"מ למה הוצרכו לטעם זה והיינו דלכאורה מוכח דעת התוס' דסבירא ליה היפוך ממאי דפשיטא להו לכל הפוסקים הנ"ל דאית לה משני רק מנה א' דהק' תוס' לעיל פ"א ד"ה הרוצה וכו' וכן ביבמות ל"ט ד"ה אשה הקשו וכו' מה תפסיד במכירתו ומה ירויח הוא כיון דאי לית לה מראשון אית לה משני ואם איתא מאי קושי' הרי מרויח מנה והיא תפסיד מנה ועל כרחך סבירא ליה דיש לה ר' משני כמו מראשון כנ"ל דקושי' תוס' קאי על יבמה מן הארוסין דסתמא קתני אפילו כהאי גוונא דיש לה משני מאתים, אמנם כן מאי תירצו התוס' דמפסדת שתצרך לטרוף לקוחות והרי כתובת ארוסה גובה מבעל חוב דוקא ולא ממשעבדי לדעת הר"מ וצ"ל תוספות סבירא ליה כהרא"ש ריש פרק אף על פי דטרפי ממשעבדי, אמנם כן להר"מ והמחבר באבן העזר סס"י נ"ה דלא טרפא רק מבעל חוב הדרא קושיא לדוכתיה קושי' תוס' ביבמה מן הארוסין מה תפסיד וצריך לומר להר"מ דבאמת כתובתה על נכסי הראשון ולא ימכור היבם היינו דוקא מן הנשואין ולא מן הארוסין ואם כן הא דלית לה מראשון אין לה משני מיירי הכל ביבמה מן הנשואין והדרא קושיא לדוכתיה למה לי הך טעמא דלית לה כתי' הנ"ל כמובן: ונ"ל להר"מ נמי אתי שפיר תי' התוס' דדוקא אם גובה בעודה ארוסה מדלא טרפא ממשעבדי אבל על ידי היבום נשואה היא טרפא שפיר אחר כך ממשעבדי נכסי בעלה הראשון אף שהיתה תחתיו רק ארוסה ואם כן הדר נקטיה כנ"ל אבל נראה לומר עוד דלכאורה יש להסתפק בהא דאי לית לה מראשון אין לה משני אי רוצה לומר דוקא דלית ליה מראשון כלל או אי רוצה לומר אי לית ליה מראשון מאתים רק מנה אית לה נמי עוד מנה משני ונראה לומר לפימ"ש ביבמה ליכא רק היינו טעמא שלא תהא קלה וכו' אם כן ודאי אי אית לה מנה מראשון תו לית לה משני אלא דוקא אי לית לה מראשון כלום ואם כן הא קמ"ל הש"ס בהך טעמא שלא נימא דאפילו אית לה מנה מראשון רק דלית ליה מאתים אית לה עוד מנה משני קמ"ל וע"כ לומר כן גם להתוס' דאילו לתי' ראשון הנ"ל עדיין יקשה על התוס' מאי הקשה כלל הרי יבמה מן הארוסין נמי רק מנה יש לה משני ותו לא כדמוכח מסתימת הפוסקים ואם כן מפסדת טובא והיבם מרויח מנה וע"כ לומר דסבירא ליה לתוס' בארוסה יש לה מאתים מהיבם ומוכח כן תוס' לטעמם

דלפימ"ש מתורץ קושייתם בדף י"א כנ"ל ותוס' דלא תירצו התם כנ"ל הקשו נמי שפיר הכא וממילא דצריך לומר נמי לדידהו כתירוצי להר"מ דנקט הש"ס טעמא שלא תהא קלה וכו' לומר דדוקא בלית לה כלל מראשון אית לה משני וכנ"ל ודוק:

דף פג.

בשערים וז"ל אם יתנה אדם עם אשתו קודם נשואין וכתב לה אין לי בנכסייך כלום ואחר כך ניסת ומכרה מכירתה קיימת אפילו בנכסים הכתובים בכתובה כל שכן בנכסי מלוג אפילו אם היא תמות בחיי בעלה אינו יכול להוציא מיד הלקוחות וכתב ריצב"א וכו' וקשה לי דהנה תוס' והרא"ש והר"ן הק' הרי לר"ג דמתני הכי הוא בריש פרק האשה שנפלו וכו' דמכרה ונתנה קיים אף בלא כתב לה דין ודברים וכו' ותי' או דמתני' כאמרו לו דהתם או דקאי מתניתין אנכסים שנפלו לה משניסת ע"ש וקשה הרי פריך לעיל ריש פרק האשה וכו' לימא תנינא לתקנת אושא ור"ל ובאמת רבי יוסי ברבי חנינא אמרה ולא תנן לה במתניתין ומשני מתניתין בחייה ולפירות אבל גופא ולאחר מיתה אפילו בכהאי גוונא מכרה קיים קודם תקנת אושא והוא הדין נמי בנכסים שנפלו עד שלא ניסת וניסת לאמרו לו לרבן גמליאל נמי דוקא בחייה ולפירות סבירא ליה מכרה בטל דאם לא כן תקשי עדיין לימא תנינא לתקנת אושא ואם כן הרי על כרחך מתני' דהכא לא רצו הפוסקים לאוקמא אחר תקנת אושא דאם כן בקיצור הוי ליה לתרץ הקושיא דנפקא מינה במה שכתב לה הכי בתר תקנת אושא דהרי אף בלא ניסת היה תקנת אושא כמו שהוכיחו תוס' ריש פרק האשה וכו' מסוגי' דהחובל ע"ש ועכ"ל דאם כן אדהכא תקשה לימא תנינא לתקנת אושא ואם כן דמתני' קודם תקנת אושא עדיין מה תירצו בנפלו משניסת או כאמרו לו וכו' והרי קודם תקנת אושא רק לפירות בחייה הדין כן דמכרה בטל וצריך לומר מתני' דמכרה קיים באמת נמי רק לפירות קאי ובחייה אבל גופא ואחר מיתה בלא כתב לה הכי נמי מכרה קיים קודם תקנת אושא ואם כן איך כתב רב האי ומפרש מכרה קיים אגופא של קרקע ולאחר מיתה ונראה לי לתרץ לרב האי לטעמיה בלאו הכי לא קשה מידי קושי' ראשונים הנ"ל ואין צריך לתירוצם הנ"ל דנפקא מינה טובא בכתיבתו דין ודברים אין לי בנכסיך אם מכרה ונתנה הנכסי צאן ברזל קיים דבלא כתב לה הכי מכרה בטל כברייתא ביבמות ריש פרק אלמנה לכהן גדול וכו' אף קודם תקנת אושא ותקנה היה האשה שמכרה בנכסי מלוג וכו' כדאמר רבי יוסי ברבי חנינא: ודע דלשון רש"י כתובות נ' האשה שמכרה בנכסי מלוג הקרן וכוונתו דאילו הפירות בלא תקנת אושא מכרה בטל מדין המשנה וכתירץ הגמרא ריש פרק האשה הנ"ל מתני'

בחייה ולפירות תקנת אושא בגופה של קרקע ולאחר מיתה וכן הרשב"ם בבא בתרא דף נ' וז"ל אם מכרה היא גוף הקרקע בלא פירות שהרי הפירות של בעל הן תחת פרקונה וכו' ורוצה לומר נמי דאם כן אין צריך לתקן בפירות וכן כתב רש"י מפורש יותר בבבא מציעא ל"ה וז"ל האשה שמכרה בנכסי מלוג להיות הבעל אוכל פירות בחייה וגוף קרקע יהיה ללוקח וכו' בעל מוציא גוף הקרקע מיד הלקוחות והכי מוקי לה בפרק האשה בכתובות תקנת אושא בגופא של קרקע ולאחר מיתה וכו' עש"ה הרי פירש רש"י שיחתו שכוונתו אגמרא דריש פרק האשה הנ"ל ואני תמה הרי תוספות שם ריש פרק האשה הביאו הוכחה ברורה דתקנת אושא היה אף בנכסים שנפלו לה מן הארוסין או קודם וסוגי' ריש פרק האשה בלאו הכי משני שפיר ואם כן שפיר יש לומר דגם על פירות ה' תקנת אושא באותן נכסים שנפלו לה מן הארוסין או קודם דבלא תקנה הי' מכרה קיים כדתני מתניתין בהדיא ריש פרק האשה דמיירי לפירות כדמוקים לה כנ"ל וצלע"ג וגם דברי רש"י עצמם מוכרחים כן בכתובות מ"ו במתני' יתר עליה הבעל וכו' ז"ל רש"י ואוכל פירות הנכסים שנפלו לה בירושה משניסת לו עכ"ל ותמוה דמאי שנא משניסת לו דנקט והרי גם ממה שנפלו מן הארוסין או אף קודם ארוסין נמי אוכל מהם הפירות וצריך לומר משום באלו אם מכרה ונתנה קיים הפירות עצמם מה שאין כן נפלו משניסת דאז הוא שחייב בפרקונה ומתני' דהתם נמי קודם תקנת אושא וצריך לומר רש"י ורשב"ם סבירא להו דגם בתר תקנת אושא נשאר דין המשנה בפירות נכסים אלו שנפלו קודם נשואין דמכרה קיים ולא תקנו כלל בפירות וסוגי' דהחובל פ"ט דעל כרחך בנכסים שנפלו מקודם נמי תקנו שהביאו תוספות נמי דוקא בגופה של קרקע תיקנו ואם כן ממילא לא קשה מידי תמיהת תוס' לעיל ריש פרק האשה שם דעל כרחך צריך לתרץ כתי' הגמרא תקנת אושא בגופה של קרקע אבל תוס' על כרחך סבירא להו דגם בפירות הי' התקנה שיהי' מכרה בטל אף בפירות נכסים שנפלו קודם נשואין:

א"ה אפילו נשואה נמי וכו'. והקשה המשנה למלך פרק כ"ג מאישות לפמ"ש תוס' לקמן צ"ה טעם לחלק בין כותב לה ועודה ארוסה ובין שהיא סלקה את עצמה מנכסי בעלה משום שהוא אינו יכול למכור שלא תטרוף כל שעה אם כן מאי פריך הש"ס הכא ע"ש ולענ"ד לא קשה מידי דסברת תוס' לקמן צ"ה לפרש קושי' הגמ' שם היינו לפי המסקנא דהכא דהיא היא תי' אביי ורבא דידו כידה או עדיפא מידה משום דאם מכרה ונתנה בטל בזמן הכתיבה דין ודברים אמנם יותר נ"ל דכוונת הש"ס הכי הוא אפי' נשואה נמי קודם שנתגדלו הפירות כיון דטעמא הוא דלשון זה מהני משום שעדיין לא זכה בהם אם כן מאי שנא דעודה ארוסה דמשני אפילו כותב לה כשהיא נשואה נמי קודם שנתגדלו

הפירות דהא על כרחך מכרה ונתנה קיים דמתני' רק אפירות קאי לפי תי' הראשונים הנ"ל וכנ"ל ואם כן קודם שנתגדלו לא זכה בהם עדיין והוי ליה לא בא לעולם ומהני סילק בלשון גרוע ומשני ידו כידה או עדיפא מידה כיון שהיא נשואה הרי לא מהני הסילק בגוף הנכסים משום ידו כידה ומכרה בטל כיון שכבר זכה בגוף הנכסים אם כן גם הפירות שלא נתגדלו עדיין הוי ליה נמי כאלו כבר זכה בהם וכמובן ואם כן לא קשה מידי:

תוס' ד"ה כדרב כהנא וכו' דכיון דלטובתי תקנהו וכו'. ונסתפק מהראנ"ח בכוונת תוס' זו אי סבירא ליה דוקא בדרבנן מהני סילק אבל בדאורייתא לא כיון דהוי דבר שלא בא לעולם או דסבירא ליה אין חילק וכתב וז"ל ומתני' נמי הכי דייקא דקאמר רבן שמעון בן גמליאל אם מתה ירשנה מפני שמתנה על מה שכתוב בתורה וכיון דסבר ירושת הבעל דאורייתא למה לי טעמא דמתנה על מה שכתוב בתורה תיפוק ליה כיון דהוי מן התורה לא מהני סילק בדבר שלא בא לעולם ע"ש במשנה למלך פרק כ"ג מאישות הנ"ל ולענ"ד יש לומר לפי הספק שמסופק מהר"א ששון בתשו' סימן ס"ד אי אמרינן נמי גבי תנאי מיגו דחייל אהא חייל נמי אהא או לא ופשט לה מהאומר לאשה הרי את מקודשת לי על מנת שאין לך עלי שאר כסות ועונה וכו' ואם איתא דדמי' תנאי לשבועה דחיילא בכולל אם כן נאמר מיגו דחייל על שאר וכסות חייל נמי על העונה ע"כ והביאו המשנה למלך סוף פ"ו מאישות ודחה ראייתו עש"ה וקשה לי מאי שנא דהביא מהר"א ששון מברייתא והיכא דודאי עקר הוי ליה להביא טפי ממתני' דהכא משום דממשנה עדיפא להביא ראיה יותר מן הברייתא וגם מוכח מכאן אפילו היכא דלא ודאי עקר דשמא ימות הוא קודם כמ"ש תוס' מכל מקום לא אמרינן מיגו דחל הסילוק אפירות לרבן שמעון בן גמליאל הכי נמי חל אירושה:

ונ"ל משום דכאן דעת הרבה פוסקים דלא כרבן שמעון בן גמליאל ואם כן נראה לומר דתנא קמא פליג באמת מהאי טעמא דסבירא ליה חל על ידי כולל שאמר בחייך ובמותך לכן מייתי מר"י גבי שאר וכסות ועונה דהלכתא הוא דקיי"ל בדבר שבממון תנאי קיים ומכל מקום לא חל אעונה. אמנם כן הא גופא קשה מאי שנא דהתם קיי"ל כר"י ולא אמרינן כולל בתנאי והכא קיי"ל כתנא קמא ואמרינן כולל בתנאי, ונראה לומר כיון דהרבה פוסקים סבירא להו אפילו בדאורייתא מהני סילוק אף בלא כולל דומי' דאיני נזונת וכו' אם כן סילוק עדיף מתנאי דמתנה על מה שכתוב בתורה בדבר שלא בא לעולם תנאו בטל ואם כן גם אי תוס' סבירא להו בדאורייתא לא מהני סילוק מכל מקום עדיף מתנאי דבתנאי על ידי כולל נמי לא מהני אבל סילוק על כל פנים על ידי כולל מהני אף

בדאורייתא ואם כן כיון דרבן שמעון בן גמליאל סבירא ליה לא מהני אף על ידי כולל על כרחך הוצרך לטעם דמתנה על מנת שכתוב בתורה תנאו בטל אבל אי תנאו קיים משום סילוק בדאורייתא היה מהני בכולל:

ואימא מפירי וכו'. והקשה הב"ש סימן צ"ב סק"י הרי פירות הוי כנכסים שיפלו משניסת ולרמ"א שם ע"ש מהרי"ק סילוק סתם לא קאי אזה אלא אם כן פירש בהדיא ע"ש שהניח בקושי', ונ"ל הא דלא הקשה הב"ש קושי' זו מיד על קושי' א' דגמרא ואימא מכל מילי סילק וכו' והרי מפירי ליכא למימר, לענ"ד היינו טעמא משום דיש לומר קושי' הגמ' עדיין קאי על הסיפא באומר לה דין ודברים אין לי בנכסייך ובפירותיהן דקתני ואם מתה יורשה ואימא מכל מילי סליק וכו' לכן הקשה הב"ש קושייתו על המקשה ואימא מפירי ונראה לומר דבאמת לדעת מהר"מ זהו תי' ר"א בנכסייך ולא בפירותיהן משום דנכסייך משמע שיש לה עכשיו ולא מה שיפלו לה משניסת ופירות הכי הוא כנפלו משניסת ובעינן דוקא שיפרש אמנם עדיין קשה לאביי דמשני בוצינא טב וכו' ותיפק לי' משום דפירי הוי ליה נפלו משניסת ובעי' שיפרש ויש לומר היינו נמי בכלל דהך טעמא דלא אמרינן פירות או נכסים שיפלו משניסת בכלל משום דבוצינא טב וכו':

תוס' ד"ה פירי פירות וכו'. פליגי עם רש"י ועי' מהרש"א מה שהקשה על רש"י ומ"ש לתרץ קושי' א' על רש"י גם קושי' תוס' מיתרצא בזה ואדרבה תירוצו לרש"י הוא תיובתא לפי התוס' כמובן וגם קושי' מהרש"א על רש"י קשה נמי על תוס' איפכא אמאי לא מבעי' לי' פי' רש"י כמו שהקשה על רש"י אמאי לא מבעי' לי' לש"ס גם כפי' תוס' וצ"ע:

רש"י ד"ה ורב סבר וכו' כרבי יהודה דאמר גבי מקדש את האשה וכו' תנאו קיים וכו'. וק' למסקנא דבבא מציעא נ"א דמחלק בין ודאי עקר וכו' אם כן אף כרבי מאיר מצי סבירא ליה והתם היינו טעמא משום דודאי עקר אבל הכא שמא הוא ימות תחילה לא ודאי עקר, ועוד נראה לומר התם דוקא סבירא ליה לרבי מאיר הכי משום דממון דאית בי' איסור ויש לומר רבי מאיר סבירא ליה כספיקו שלא מהר"א ששון הנ"ל דאמרינן כולל גבי תנאי דלא חל אממון מיגו דלא חל על עונה אבל הכא ממון לחוד יש לומר אפילו לרבי מאיר תנאו קיים ויש לומר דאם כן למה לן לומר דהיינו טעמא דרב משום דעשאו חיזוק יותר משל תורה הוי ליה למימר כשל תורה היכא דודאי עקר או כשל תורה היכא דהוי ממון דאית ביה איסור ועכ"ל דכוונת הגמרא רב סבירא ליה תנאו קיים בכל מקום ורבי מאיר כרבי יהודה ואע"ג דעונה הוי נמי דבר שבממון דאי בעי מפייס לה בזוזי וכמו גבי מורד ועי' ב"ש סימן ס"ט סק"ה מכל מקום נראה לומר דאיסור נמי הוי דכתיב ועונתה לא יגרע ואי' לאו איכא ואסור לו לעשות כן לפייסה בממון כנ"ל,

אבל הא קשה לי מנא ליה לרש"י דסבירא ליה כרבי יהודה התם דלמא רב סבירא ליה שאר וכסות דרבנן הוא וכדעת הר"ן ורמב"ן עי' ח"מ וב"ש רסי' ס"ט ובדרבנן הרי עשו חיזוק יותר משל תורה וכמ"ש ב"ש בהדיא סוף סימן ס"ט והתנאי בטל וצל"ע:

בפיסקא בגמרא אם כן למה כתב לה וכו' ותימא לי' מכל מילי סליקת נפשך וכו'. וקשה טובא דטפי הוי ליה לציין הקושי' אקודם בבא דרישא הרי זה אוכל פירות ויורשה אמאי ותימא לי' וכו' אבל השתא דמציין על אם כן למה כתב וכו' הרי תני עלה שאם מכרה ונתנה קיים ומהני באמת הסילוק לזה ונראה לי דהנה מלשון המקשה ותימא לי' וכו' משמע דדוקא הא ק' דאיהי תימא לי' ותטעון הכי אבל אנן לא טענינן לה הכי ותמוה מאי טעמא לחלק והוי ליה להקשות עדיפא דאנן נימא ליה הכי אף אם איהי לא טענה, ונראה לומר משום דעל כרחך אם מסלק את עצמו בדין ודברים וכו' מכל מקום הוא רוצה להתחייב בחיובים שתקנו לה נגד זה דהיינו פרקונה וקבורתה ואם כן אנן ודאי לא טעני' דמכל מילי סליק נפשיה אם לא אמר רק בנכסייך משום דא"כ יהי' לה איבה אם יתחייב הוא בחיובים שלה והוא לא יזכה בשלה כלום אבל אם היא אינה חוששת לאיבה קשה שפיר תטעון לי' הכי:

אמנם כן קשה מנא ליה להקשות דלמא באמת דינא הכי שהיא מצי אמר לי' הכי אבל מתני' רק דינא קתני אם היא אינה טוענת כן אנן לא טענינן לה הכי ונראה לומר באמת היינו טעמא דלא ציין הש"ס הפיסקא ארישא הרי זה אוכל פירות ויורשה אמאי ותימא לי' וכו' דיש לומר באמת כן הוא ומתני' מיירי בלא טענה איהי ואי הוי קשי' לן דאנן נטעון הכי גם ארישא הוי ק' מיד אבל השתא דמקשה רק ותימא ליה וכו' אם כן ארישא לא קשה מידי דיש לומר כנ"ל לכן ציין אסיפא אם כן למה כתב לה וכו' ואם איתא תיפוק ליה דמהני כתיבתו אף לפירות וירושה אם היא תטעון כך מכל מילי סליקת נפשך ועכ"ל דלא מהני גם טענתה ופריך שפיר אמאי ותימא לי' וכו': פירש רש"י בעמוד ב' בד"ה יד בעל השטר וכו' והוא יכול לטעון וכו' אבל לא נסתלקתי וכו'. משמע דבעי' דוקא שהוא יטעון כן ותמוה הרי בכל מקום דקיי"ל הכי יד בעל השטר אנן הוא דאמרינן הכי אף אם הוא לא יטעון כן ונראה לומר היינו דוקא היכא דבעל השטר רוצה להוציא ממון מחזקת מריה וכמ"ש רש"י הכי בד"ה יד וכו' כל המוציא שטר על המוחזק בדבר וכו' ואם כן הכי נמי לרבא דסבירא ליה ידו עדיפא מידה הוי ליה איהו מוחזק אף בלא טענתו אמרינן יד בעל השטר על התחתונה אבל אביי לטעמיה משני הכי ואיהו סבירא ליה ידו כידה ואם כן שניהם מוחזקים לא אמרי' יד בעל השטר על התחתונה כיון דלא הוי להוציא מחזקת ממון לכן בעינן שהוא יטעון דוקא שכך היה כוונתו והוי ליה תו ברי ושמא וברי

עדיף ואף דקיי"ל לאו ברי עדיף אביי לטעמיה ברי עדיף סבירא ליה כמ"ש תוס' כתובות י"ב וגם למאן דאמר לאו ברי עדיף היינו טעמא דוקא משום דאוקי ממונא בחזקת מרי' והכא הרי ידו כידה והוא נמי מוחזק הוי, אמנם כן קשה אביי לטעמיה למה לו לתרץ כלל יד בעל השטר וכו' ותיפוק ליה הרי איהי רק טענה שמא ואיהו ברי, וברי ושמא ברי עדיף סבירא ליה. ועוד אפילו לדידן דלא ברי עדיף כהאי גוונא דידו כידה או אף עדיפא לכ"ע ברי עדיף. וצריך לומר כמ"ש תוספות כתובות י"ב כיון דברי גרוע ושמא טוב הוא לא אמרי' ברי עדיף ע"ש והכי נמי הכי הוא ברי גרוע ושמא טוב אבל בצירוף יד בעל השטר וכו' מהני ברי גרוע דידיה אבל לרבא דידו עדיפא מידה אין צריך לטענת ברי דידי' והוא הדין נמי לאביי דוקא לענין יורשה דגוף הקרן ידו כידה הוא דבעי' ברי דידי' אבל לענין הפירות דגם לאביי הרי ידו עדיפא מידה דשלו הן לגמרי מתקנת חכמים אין צריך לטענת ברי דידיה ובלאו הכי נמי יד בעל השטר וכו':

אבל קשה אם כן מאי שנא דאמר הש"ס על אביי ורבא דנפקא מיניה בשומרת יבם והרי הכא בהאי דינא במתני' גופא נפקא מינה לאביי בעי' שיטעון ברי משום דלא הוי להוציא אבל לרבא הוי ליה להוציא מחזקתו יד בעל השטר על התחתונה אף בלא ברי ועוד קשה לפמ"ש לענין פירות גם לאביי אין צריך לברי דידי' ורש"י מסיים בהדיא בלשונו והוא יכול לטעון וכו' לא נסתלקתי וכו' אבל כל זמן שלא תמכור אוכל פירות עכ"ל הרי דלפירות נמי צריך ברי אף דלכ"ע ידו עדיפא וממילא דלא קשה מידי דלימא הש"ס הך נפקא מיניה ומזה גופא הוכיח רש"י כן ואדרבה אתי שפיר טפי לשון רש"י דמאי שנא דנקט רק אבל וכו' אוכל הוא פירות ושבק לפרש נמי דכל זמן שלא תמכור דאם מתה יורשה דהרי קושי' המקשה הוא מכל מילי סליק וכו' ועל כרחך דבתירץ זה יד בעל השטר וכו' מתורץ הכל. אמנם לפמ"ש אתי שפיר לרבותא דצריך שיטעון ברי, דוקא נקט כן דלא מבעי' לענין ירושה ודאי בעי' ברי דוקא משום דידו כידה לאביי לטעמי' ולא היה להוציא מיד המוחזק אלא אפילו לענין פירי דודאי ידו עדיפא ומקרי שפיר להוציא מכל מקום בעי' דוקא שיטעון ברי ומוכח כן דאם לא כן לימא הש"ס הך נפקא מיניה בין אביי ורבא ודוחק לומר כי קאמר הש"ס נפקא מיניה לשומרת יבם היינו בסלקא דעתך קודם דאסיק הא דיד בעל השטר על התחתונה, ועוד סתם גמרא קאמר נפקא מיניה לשומרת יבם והוא רב אשי כמ"ש תוס' ריש חולין ור"א לטעמיה מתרץ קושי' הש"ס ותימא לי' וכו' בע"א לכן לא אמר האי נפקא מיניה דלתירץ דידי' ודאי אין צריך לטעון ברי לכ"ע כל זה נראה לי דוחק אלא על כרחך דאין זה נפקא מיניה אלא לרבא נמי בעי' דוקא טענת ברי והוא הדין נמי לאביי אף לפירות ואם כן הדרא קושיא לדוכתיה למה

לי ברי דידי' לרבא וגם לאביי לפירות מיהת ועוד אפילו לאביי ולקרן נמי נהי דידו כידה ולא הוי להוציא מן המוחזק מכל מקום קשה למה לי ברי דידי' הרי מהרי"ק והריטב"א מובא ברמ"א ח"מ סי' מ"ב ובש"ך שם סקי"ח דאפילו להחזיק אמרינן בעל השטר ידו על התחתונה:

איברא דרש"י הכא פליג בהדיא על מהרי"ק הנ"ל שהרי פירש וז"ל יד בעל השטר וכו' כל המוציא שטר על המחזיק בדבר וכו' יכול לתבוע עלי וכו' משמע בהדיא דלהחזיק ידו על העליונה ולא כמהרי"ק ומ"ש הש"ך הנ"ל להשוות המחלוקות דבנדון דמהרי"ק מודים לי' כל הפוסקים לפי שזולת השטר אינו מוחזק בודאי רק על ידי השטר בא להחזיק במה שבידו אמרינן יד בעל השטר על התחתונה שאין ספק מוציא מידי ודאי עש"ה לענ"ד התמיה על מהרי"ק במקומה עומדת דהרי הכא כהאי גוונא הוא ומאי שנא דנקט רש"י על המחזיק בדבר וכו' והרי אפילו היא מוחזקת או יורשיה נמי ידה על התחתונה כיון שבאה להחזיק בהם רק מכח השטר אין ספק מוציא מידי ודאי וצ"ע על הש"ך, ויש ליישב דלשון רש"י לא אדהכא נקט כן אלא לפרש לשון זה יד בעל השטר וכו' בעלמא ועל כרחך לומר כן דאם לא כן תקשה בלאו הכי הרי דוקא בטוען ברי מהני תפיסה כמ"ש הש"ך שם סקט"ו וסקי"ח הנ"ל והכא טענת שמא היא טוענת ומאי שנא דנקט רש"י על המחזיק וכו' אלא עכ"ל כוונת רש"י בלשון זה אבעלמא קאי אבל הכא אפילו להחזיק נמי ידה על התחתונה משום אין ספק מוציא מידי ודאי ואם כן הדרא קושיא לדוכתיה לכ"ע גם לאביי דידו כידה טענת ברי דידי' למה ונראה לי לתרץ בענין אחר והוא על פי דעת מהרי"ק שהביא הבית יוסף בסי' מ"ב דאפילו אם הלשון משמע קצת כדברי בעל השטר אפילו הכי ידו על התחתונה ע"ש והנה מהרי"ק בסי' קל"ג המציא דין זה מהכא וז"ל כדמשמע בכתובות פרק ג' גבי מתני' דהכותב לאשתו וכו' ופריך תלמודא ותימא לי' וכו' ומשני אביי יד בעל השטר על התחתונה ואע"ג דפשיטא לפי הנראה לענ"ד דריהטא דלישנא הוי משמע דכי כתב לה דין ודברים אין לי בנכסייך דמכל וכל סליק עצמו מנכסים ואפילו הכי משני אביי דאוכל פירות בחייה ואם מתה יורשה ומפרשים דהאי דין ודברים וכו' דהיינו דוקא לענין שאם מכרה ונתנה קיים דיש לנו לגרוע כח בעל השטר וכו' הרי לך דאע"ג שיש קצת רגלים לחזק ידו שהלשון משמע קצת ליפות כח בעל השטר אפילו הכי אמרינן ידו על התחתונה וכו' עש"ה ונ"ל לפרש דבריו מ"ש אדהכא דרהיטא דלישנא הוי משמע וכו' דמכל וכל סליק וכו' אין ר"ל רהיטא דלשנא דשטר דאם כן מאי דכי כתב לה דין ודברים וכו' דמכל וכל סליק וכו' שכתב מהרי"ק הכי הוי ליה למימר רהיטא דלישנא דין ודברים אין לי בנכסייך משמע דמכל וכל וכו'

אלא כוונתו רהיטא דלישנא דגמ' משמע כן דכי כתב לה דין ודברים וכו' דמכל וכל סליק ונראה לומר אם כן דמשמע לי' הכי למהרי"ק מקושי' הש"ס בפשיטות ותימא לי' וכו' והרי ברי ושמא ברי עדיף לכ"ע כהאי גוונא דהוי להחזיק ואף דברי גרוע ושמא טוב מכל מקום הרמב"ן בבעה"ת שער ל"ט אפילו כהאי גוונא סבירא ליה ברי עדיף למאן דאמר ולא כתוס' כתובות הנ"ל ואפילו להוציא ומכל שכן להחזיק ואפילו תוס' כתובות י"ב נמי דוקא להוציא מחזקת ממון סבירא להו הכי דברי גרוע לא מהני אבל הכא להחזיק הוי אלא על כרחך משום דלשון השטר מוכיח כדברי בעל השטר והוי ליה נמי טענתה טענת ברי ולכן דקדק המקשה נמי להקשות ותימא לי' וכו' רוצה לומר איהי תטעון כן והוי ליה ברי וברי אבל אנן פשיטא ליה דלא טענינן אף בלא יד בעל השטר וכו' אלא משום דברי ושמא ברי עדיף כנ"ל לפרש כוונת מהרי"ק דרהיטא דלישנא דמקשה משמע דכי כתב לה הכי משמע הלשון כדברי בעל השטר ואפילו הכי משני אביי יד בעל השטר על התחתונה ואם כן נראה לומר גם דעת רש"י בזה כמהרי"ק ולכן בעינן דוקא שיטעון ברי דאם אינו טעון ברי אתרע חזקתו ואזלי' בתר משמעות הלשון השטר דמשמע קצת כדברי בעל השטר דמכל וכל וכו' דכל היכא דחזינן ריעות' קצת לא מתרצינן לה מנפשין כיון דבעלי הדברים קמן ולא קאמרי הכי וכו' כמ"ש תוס' ביבמות קט"ז כהאי גוונא גבי חששא דגמלא פרח' ועי' שו"ת חכם צבי סי' ל"א מזה:

וא"כ ארווח לן נמי בזה דאין צריך לומר כנ"ל שלשון רש"י שכתב על המחזיק בדבר וכו' אעלמא קאי אלא אדהכא קאי שפיר ואילו אין הבעל מוחזק לא הוי אמרינן הכי דלמה לי משום דטענת שמא דהרי טוענת ברי על ידי לשון השטר שמסייע לה ואף מהרי"ק ולהש"ך הנ"ל כ"ע מודים לו בכהאי גוונא דאף להחזיק הוי יד בעל השטר על התחתונה משום דאין ספק מוציא מידי ודאי כנ"ל היינו דוקא בלשון הספק שבשטר ואין נוטה לזכות א' יותר מלחבירו אבל בכהאי גוונא דהכא כמהרי"ק סי' קל"ג הנ"ל לא מקרי אין ספק מוציא מידי ודאי כיון דלשון השטר משמע קצת רגלים ליפות כח בעל השטר ידו על העליונה אם הוא מוחזק לכן פי' רש"י הכא טעמא משום דהוי להוציא מן המוחזק כנ"ל ברור ודו"ק, וזה לשון שו"ת חכם צבי סי' ס"א באמצע התשובה ואין להשיב על מ"ש וכו' דשאני אפוקי ממונא שהרי כתב רבינו הגדול ז"ל בבית יוסף סי' מ"ב בשם מהרי"ק דאפילו כשהלשון משמע קצת כדברי בעל השטר אפילו הכי ידו על התחתונה וכו' עכ"ל וקשה הרי מהרי"ק לטעמיה אפילו להחזיק נמי סבירא ליה יד בעל השטר על התחתונה ומאי זה שהביא ראיה ממהרי"ק דשאני אפוקא ממונא ולפמ"ש אתי שפיר דתרתי בהדדי תרי חומרי לא מחמרי' על בעל השטר דדוקא לאפוקא

ממונא הוא דסבירא ליה למהרי"ק הכי אף דמשמע לשון השטר קצת מכל מקום ידו על התחתונה אבל להחזיק ידו על העליונה אף דליכא הכחשה כחילוק הש"ך הנ"ל כיון דלשון השטר משמע קצת כדבריו וזהו שדקדק רש"י בלשונו על המחזיק בדבר היינו להוציא ממון מה שמפורש בשטר דייקא יכול לתבוע עלי' ואם השטר סתום וכו' הרי דמה שאינו מפורש בהדיא אף דמשמע קצת הלשון כדברי בעל השטר בשם סתום נקרא כי הכא ואין להוציא מחזקת ממון וכאן זו מוציאה עלי' שטר שכתבת לי דין ודברים אין לי בנכסייך ולשון סילוק הוא זה וכו' משמע בהדיא דליכא הכחשה שאינה טוענת דבפי' סילוק את עצמו מכל מילי רק על ידי לשון השטר טוענת כן דמשמע קצת כן ולשון סילוק הוא זה וכנ"ל ודו"ק, אחר כתבי זאת ראיתי בסי' ז' במהרי"ק פירש שיחתו דתרי חומרי מחמרי' על בעל השטר אף דלשון שטר משמע כדבריו וגם הוא מוחזק ע"ש דמייתי לה מהכא וז"ל וקרי לאשה בעל השטר ואע"ג שהיא מוחזקת בנכסים כיון שהבעל בא לזכות בהם מכח הדין והיא רוצה להפקיעו מכח השטר וכו' ומכל מקום דעת רש"י נראה לי לפרש כנ"ל דסבירא ליה כמהרי"ק בחדא ופליג עליה בחדא ודו"ק:

תוס' ד"ה רב אשי וכו' תימא אמאי קתני וכו'. והקשה מהרש"א וכי לא סבירא ליה לרב אשי הא דיד בעל השטר וכו' ומ"ש הפני יהושע דאידך קושי' אימא מירושה אימא מפירי קשה לי' לרב אשי דלא ניחא לי' תי' בוצינא טב וכו' עש"ה במחילת כבודו נעלם ממנו שכן כתב מהרי"ק הנ"ל בשני מקומות בשורש ז' ובשורש קל"ג, ולענ"ד נ"ל לדעת ר' סעדי' מובא בבית יוסף סי' מ"ב בדכתב דלא כאסמכת וכו' יד בעל השטר על העליונה אם כן רב אשי מוקים מתני' אפילו בכהאי גוונא ואם כן קשה ליה לתוס' שפיר בכהאי גוונא לכתחילה נמי ונראה לומר דמזה הוכיח רש"י בריש פרק האשה שנפלו לפרש לא תמכור נותנין עצה ללוקח אבל באמת רשאי היא ואם כן לא קשה מידי תמיהת תוס' והיינו בריש פרק האשה וכו' דפריך סתמא דגמרא הוא רב אשי כמ"ש תוס' ריש חולין ולרב אשי על כרחך לפרש הכי משום תמיהת תוס' עלי' אבל בדף פ"א דפריך אביי לרב יוסף וכל היכא דאמר רבנן לא לזבין לא הוי זביני' וכו' והתנן לא תמכור וכו' והקשיתי לעיל ריש פרק האשה לפי רש"י הנ"ל מאי פריך ועמ"ש לתרץ ולפמ"ש אתי שפיר דרק לרב אשי מוכח רש"י לפרש כן אבל לתי' דאביי הכא יד בעל השטר וכו' אתי שפיר לא תמכור כפשוטו ואם כן דף פ"א אביי לטעמי' פריך שפיר כנ"ל ועי' תשו' חכם צבי סי' ס"א, שוב ראיתי בדרישת ארי שתי' קושי' תוס' בסי' צ"ב דרב אשי רצה לתרץ אם כתב לה שתהי' ידה על העליונה ע"ש והחכם צבי הנ"ל כתב בשם מהרי"ט דלא מהני כמו שאין לי עלי אונאה ע"ש וצ"ע:

דף פד.

הלח"מ פיז מאישות הקשה על הרמ דפסק מהני תנאי בירושה
מוכח מסוגי' משום קושי' תוס' ד"ה וסבר וכו' דהוי לא ידע דמחל ואם כן מאי שנא מאונאה דקיי"ל כרב ע"ש והנה מהרש"א בסוגי' הוכיח במישור דעל כרחך בדרבנן אין חילוק בין דידע ומחל או לא עש"ה ואם כן לא קשה מידי, אמנם בלאו הכי נראה לי לתרץ דלכאורה לא קשה מידי קושי' תוס' ד"ה וסבר וכו' דהוכיח המקשה שפיר דעל כרחך סבירא ליה אף לא ידע דמחל תנאו קיים סבירא ליה לרב דאם לא כן למה הוצרך לומר לרב דהכא היינו טעמא שעשו חכמים חיזוק יותר משל תורה הוי ליה למימר רק כשל תורה היכא דלא ידע דמחל כך עשו חיזוק אע"ג דידע ומחל בדבריהם, אמנם הא גופא קשה אמאי קאמר יותר משל תורה וקשה רב אדרב הוי ליה לתרץ הכי כשל תורה בלא ידע דמחל עשו חיזוק לדבריהם בידע ומחל ונראה לי לתרץ דסברא זו דלא ידע ומחל לא מהני תנאי נראה לי היינו טעמא משום דהוי ליה אסמכתא שהיה לוקח סבור שלא יהיה בו אונאה ואסמכתא לא קני' ולדעת הב"ח וסייעתי' מובא בש"ך ח"מ סי' ר"ז אסמכת' לא קני' רק מדרבנן ואם כן הא דלא ידע דמחל לא מהני תנאי לרב גבי אונאה היינו רק מדרבנן ואם כן למה לא עשו חיזוק כשל תורה גבי דלא ידע דמחל דהא נמי רק דרבנן הוא אבל מן התורה תנאו קיים ואם כן ממה נפשך פריך המקשה שפיר אי סבירא ליה לרב באונאה מן התורה לא מהני הרי מן התורה אין חילוק בין ידע דמחל וכו' ואם כן הכי נמי אמאי אמר ולא מטעמיה ואי סבירא ליה לחלק בין ידע דמחל ואם כן על כרחך מדרבנן סבירא ליה באונאה דתנאי בטל אבל מן התורה קיים ואם כן למה לא עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה כ"כ דמן התורה אף לא ידע דמחל קיים ובדרבנן אף ידע ומחל תנאו בטל והוי מהיפוך להיפוך:
תוס' בד"ה לכתובות אשה תימא דהא תנן בבכורות אין אשה נוטלת בראוי ומלוה חשבי לי' רבנן ראוי וכו'. ולכאורה יש לומר מתני' דבכורות אתיא כרבי עקיבא הכא אבל לרבי טרפון הכא באמת נוטלת בראוי, ואין לומר דגם מרבי עקיבא קשי' להו דלא אתי עלה רבי עקיבא אלא משום שכולם צריכים שבועה משמע בליכא שבועה כגון בתלת גווני בח"מ רסי' ק"ח גם רבי עקיבא מודה דלכתובה יהבי' אע"ג דמלוה הוי ליה ראוי וכן כתב בהדיא הרא"ש פרק יש נוחלין סי' י"א ובתוס' בבא בתרא דף קכ"ה ע"ב שם והרא"ש בבכורות דף נ"ב, דעדיין יש לומר טעמא דרבי עקיבא הוא על פקדון ביד אחרים דלא הוי ראוי הוצרך להאי טעמא דשבועה ונראה לומר דהא צריך להבין מאי שנא שציינו תוס' קושייתם למאן דאמר לכתובה והא גם למאן דאמר לבעל חוב קשי' ואמתני' ינתנו

לכושל הוי ליה להקשות דהא גם בעל חוב אין נוטל בראוי, ועל כרחך דעת תוס' הוא דבעל חוב גובה מן הראוי אם כן על כרחך טעמא דרבי עקיבא משום צריכים שבועה קאי על ג' חלוקות דמתניתין רוצה לומר על בעל חוב לגבות בין ממלוה בין מפקדון וגם על כתובה לגבות מפקדון דחיקא מלתא לומר דעל חלוקה רביעית רוצה לומר לגבות כתובה ממלוה לא קאי האי טעמא אלא גם בלא הך טעמא דשבועה לא גובה משום ראוי ומכל שכן דאם כן לא הוי ליה למתנינהו בחדא מחתא כיון דאין שוים בדינם ויפה הקשו, אבל קשה אם כן דעל כרחך תוס' סבירא להו מלוה דבעל חוב גובה מן הראוי כנ"ל גם מכתובה הא לא קשה מידי דיש לומר למאן דאמר לכתובת אשה היינו לנכסי צאן ברזל נדונייתה שהוא כתובה סתם כמ"ש תוס' לעיל דף מ"ז ע"ב ודין בעלת חוב היא בנדוני' וגובה מן הראוי, ונראה לומר כיון דהיינו טעמא לכתובה משום חינא וחינא לא שייך אלא בכתובה אבל לא בנדוני' כמ"ש הרמ"א סי' ק"ג סעיף א' באה"ע ועי' אבני מלואים באה"ע סי' י"א ס"ה, אם כן עיקר כתובה קאמר וקשה שפיר:

ומכל מקום נראה לי לתרץ דהא בהדיא אמרינן בבכורות נ"ב שם טעמא שאינה גובה כתובה מן הראוי דמקולי כתובה שנו כאן אם כן היינו דוקא למאן דאמר כתובה דרבנן אבל למאן דאמר כתובה דאורייתא שוה הוא לבעל חוב דגובה מן הראוי ורבי טרפון ורבי עקיבא הכא מצי סבירא ליה כתובה דאורייתא ולא קשה מידי, עוד יש לומר הא דחשבינן מלוה ראוי היינו דוקא למאן דאמר שעבודא לאו דאורייתא אבל למאן דאמר שעבודא דאורייתא כבר אתרע חזקת ממון דבעלים והוי ליה מוחזק, ועל כל פנים בשויה אפותקי ואמר לו מעכשיו דקני' מיד כמו מכר אפילו קרקע נמי כמ"ש רמב"ן במלחמותיו סוף סוגיא דלמפרע הוא גובה פסחים ל"א ועי' בפני יהושע בבא מציעא דף קי"ב סוגי' דקציצה אם כן רבי טרפון ורבי עקיבא סבירא ליה שעבודא דאורייתא ולא הוי מלוה ראוי דהא תנאי פליגי בי' בערכין דף ז' אי שעבודא דאורייתא או לא ולא קשה מידי, אלא דתוס' והרא"ש בבבא בתרא הנ"ל נשמרו גם מזה ובבכורות שם שכתב וז"ל ואין לומר דמתני' דהכותב אתי' כרבי דחשיב מלוה מוחזק וכו' דאם כן הוי ליה לש"ס לפרושי דהני תנאי סברי כרבי וכו' אלמא אפילו רבנן מודו בה וכו' ע"ש, אם כן הכי נמי בפלוגתא דשעבודא דאורייתא או בפלוגתא דכתובה דאורייתא לא תליא הא דרבי טרפון ורבי עקיבא ויפה הקשו, ועוד יש לומר הא דמלוה חשיבא ראוי היינו טעמא משום האי מאן דאפיק שטרא על חברי' מצי אמר ליה אשתבע לי דלא פרעתיך ומי יימר דמשתבע והוי ליה גורם לממון דרוב בני אדם אין נשבעין עי' רש"י שבועות דף ל"ב ע"א וע"ב לכן הוי ליה ראוי דשטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי אבל לרבי שמעון דסבירא ליה גורם לממון

כממון דמי שפיר הוי ליה מלוה מוחזק ומצי סברי רבי טרפון ורבי עקיבא הכי אלא דלא מוקמינן לרבי טרפון ורבי עקיבא כיחידאי כמ"ש תוס' והרא"ש הנ"ל ויפה הקשו תימא וליתנהו לכל הני תירוצים הנ"ל:

דף פד:

שומרת יבם קדמה היא זכתה וכו'. ולכאורה יש לומר לפמ"ש הרשב"א והמרדכי הובאו בבית יוסף סי' ק"ז אע"ג דמצוה על היתומים לפרוע חוב אביהם ובית דין נמי ביתומים קטנים מיירי אם כן מאי קושי' ממתני' גבי שומרת יבם הא סתמא ביבם גדול מיירי ומהני תפיסתה משום דמצוה עלי' לפרוע חוב אחיו משום כבד את אביך לרבות אחיך הגדול, ונראה לומר דמצוה זו משום כיבוד לאו כיבוד דאורייתא הוא אלא מדרבנן ודוקא בן לאביו אבל אחיו הגדול דנפקא ליה רק מרבוי' דאת לא חייבו רבנן בכיבוד זה לאחר מיתת אחיו והקשה שפיר, ועדיין קשה דלמא מתני' לעיל זכתה על כתובת נדוני' שהיא כבעל חוב אבל כתובה מנה ומאתים ותוספת לא מהני תפיסה כלל לרבי עקיבא, וצריך לומר כיון דרבי מאיר פליג במשנה שם דמטלטלי משתעבדי לכתובה ובלא תפיסה דידה נינהו ובנידוניא שהיא כבעל חוב מאי טעמא דרבנן דתפיסה בעו דוקא אבל מיהת אידך קושי' התוס' בד"ה והוא שתפס וכו' שהקשו רבא אדרבא מלקמן דף צ"ו, וגם מדף צ"ח גבי כסא דכספא, נראה לי לתרץ בזה דהתם ביתומים גדולים מיירי ומשום מצוה עליהם לפרוע מהני תפיסה אפילו לאחר מיתה גם לרבי עקיבא, אי נמי התם לכתובתה רוצה לומר לנדונייתה דהוי ליה כבעל חוב גביה כסא דכספא מהני תפיסה:

תוס' בד"ה ויתיב רבי אבא גבייהו וכו'. הקשו רבי אבא אדרבי אבא וכו' ונ"ל לפמ"ש תוס' בבבא קמא דף י"ב לחלק לרב נחמן אי שעבודא דאורייתא עבדא כקרקע דמי ואי שעבודא לאו דאורייתא עבדא כמטלטלי דמי, והש"ך בחו"מ סי' קט"ז סק"ד כתב דשעבודא דאורייתא במלוה ממש דוקא אבל מלוה מחמת מכר שעבודא לאו דאורייתא ועי' שער המלך פי"ט מהל' מכירה אם כן יש לומר התם בבבא בתרא רבי אבא סבירא ליה שעבודא דאורייתא והכא מיירי במלוה מחמת מכר ולא קשה מידי, איברא הש"ך בסימן ל"ט ס"ק מ"ט וסק"ב העלה דבעניני חוב שעבודא דאורייתא וכמו שגם שער המלך הוכיח מתוספות עש"ה:

דף פה.

וקשה הא הוי ליה מיגו להוציא ונראה לומר דסבירא ליה במשכון בידו לא מקרי להוציא כיון שמוחזק במשכון, ועוד נראה לומר דמיירי אף במלוה בשטר דאם לא כן הא טענינן ליתמי מאי דמצי טען אבוהון להד"מ היכא דליכא עדים או פרעון דקיי"ל המלוה בעדים אין צריך לפורעו בעדים ועל כרחך די' חוב בשטר ובמקום שטר הרי אמרינן מיגו להוציא כדמוכח בסמוך מהאי דאבימי אמנם כן קשה לי טובא דהנה הש"ס עביד צריכותא לעיל אמתניתין דמלוה ופקדון צריכי דהוה אמינא פקדון מודה רבי טרפון משום דכל היכא דאיתא ברשות יתמי איתא וקשה לי מאי טעמא דרבי טרפון באמת בפקדון הרי מטלטלי דיתמי הוא כמונח ברשותם ונראה לי דלכאורה לבית שמאי דשטר העומד לגבות כגבוי דמי לא הוי כלל מטלטלי דיתמי וצריך לומר משום דקיי"ל מכאן ולהבא גובה [ובגיטין ל"ז מבואר דוקא שטר שיש בו אחריות הוי ליה כגבוי משום קרקע לא מחוסר גוביינא אבל מטלטלין גם אביי מודה מכאן ולהבא גובה מהאי טעמא דמחוסר גוביינא עי' מהרש"א פסחים ל"א] ועל כרחך אף אליבא דבית שמאי דאם לא כן לא הוי פריך בפסחים ל"א על רבא ממתניתין ובריייתא דדלמא כבית שמאי מוקים לה ואם כן הוי ליה שפיר מטלטלי דיתמי וזהו במונחים ברשותם ממש אבל במונחים אצל אחר במלוה או בפקדון לית לי' כמונח ברשותם דמי דאדרבה נימא כמונח ברשות הבעל חוב דמי כיון דכל נכסיו משועבדים לו ועומד לגבות כגבוי דמי הוי ליה מוחזק יוחר מהיורשים כמ"ש רש"י דף פ"א ואם כן היינו טעמא דרבי טרפון דהוא מתלמידי דבית שמאי וסבירא ליה כגבוי דמי ולא הוי כלל מטלטלי דיתמי ובזה נראה לי ליישב תמיהת תוספות לעיל דף פ"ד ע"א ד"ה לכתובות אשה וכו' דהא בבבא בתרא קיי"ל מלוה ראוי הוי ולא קשה מידי דהתם להלכתא קאי דקיימא לן לאו כגבוי דמי אבל רבי טרפון הכא סבירא ליה כבית שמאי כגבוי דמי ולא מקרי ראוי:

ובזה אתי שפיר נמי לשון הגמרא בצריכותא דקאמר אבל פקדון דאיתא בעיני' וכו' ותמוה דהוי ליה למימר כלשון רש"י אבל פקדון כל היכא דאיתא ברשות יתמי איתא ולפמ"ש ניחא משום דרבי טרפון סבירא ליה כבית שמאי דשטר העומד לגבות כגבוי דמי אם כן פקדון שוה למלוה שלהם ואינם ברשות יתמי נגד הב"ח וכתובה לכן עביד צריכותא דמכל מקום יש חילוק ביניהם דמלוה ליתי' בעיני' אבל פקדון איתא בעיני' ונקרא שם בעליו עלי', ולקושי' תוס' פ"ד הנ"ל עדיפא יש לומר הרי טעמא דמאן דאמר לכתובה הוא משום חינא ואם כן הרי כתבו לעיל דף פ"א ע"א ד"ה ושמעי' וכו' אף למאן דאמר לאו כגבוי דמי בכתובה מודה משום חינא ע"ש ואם כן לא הוי ליה ראוי אצלה כנ"ל,

והנה לפמ"ש לעיל בפרק האשה שנפלו וכו' דף פ"א דטעמא דמאן דאמר לאו כגבוי דמי משום דמצי אמר ליה אשתבעי לי דלא פרעתיך ומי יימר דמשתבע ואם כן זהו תשובת רבי עקיבא לרבי טרפון הכל צריכין שבועה וכו' ולית ליה כגבוי דמי והוי ליה מטלטלי דיתמי אף שמונח ברשות אחר כנ"ל:

אמנם כן הרי מסיק הש"ס בשבועות מ"א והכי קיי"ל בח"מ סימן פ"ב דאי תפס לא מפקינן מיניה ואם כן קל וחומר הוא אם הוא תפוס ועומד בהיתר שמוחזק על ידי פקדון או מלוה בידו אין צריך לישבע דאי אמר ליה אשתבע לי מצי תפיס בפקדון שאצלו ואם כן שטר העומד לגבות כגבוי דמי כהאי גוונא ויש לומר רבי עקיבא נמי מודה לרבי טרפון דלא הוי מטלטלי דיתמי כלל אלא דוקא מונח ברשות אחרים או בסמטא או ברשות הרבים אבל בפקדון ביד המלוה מודה ואם כן אמאי בעי סהדי דתפסי מחיים נימא כיון דהיתה יכולה לתפוס אע"ג דלא תפסה מכל מקום בכהאי גוונא יש לומר רבי עקיבא מודה דכגבוי דמי ולא הוי מטלטלי דיתמי וצ"ע לכאורה. ולהפוסקים שמביא הסמ"ע והש"ך סי' פ"ב ס"ק כ"ב וי"ז דוקא בתלמיד חכם מהני תפיסה אבל אינש דעלמא על כל פנים משמתינן לי' אתי שפיר דההיא איתתא לאו תלמיד חכם הוי אבל להסמ"ע וסייעתי' שם דאין חילוק כלל בין תלמיד חכם לעם הארץ הדרא קושיא לדוכתיה ונראה לומר כיון דקיי"ל כרבא מכאן ולהבא גובה בעל חוב ומסיק בפסחים שם דמכל מקום ברשותו דמלוה הן נכסי הלוה ואצל הלוה הוא ברשותו דמלוה הן נכסי הלוה ואצל הלוה הוא דנקרא שלו הן כמ"ש רש"י שם בהדיא ואם כן כיון דאי תפיס משם ואילך הוא דשלו נמי הוי ולא למפרע לכן בעי' דוקא תפס אבל משום דיכול לתפוס לא מהני כיון דמכל מקום של הלוה הוא והוי ליה שפיר מטלטלי דיתמי ועדיין קשה לאביי דלמפרע הוא גובה והוי שלו וברשותו הוי ליה כגבוי דמי ולא הוי מטלטלי דיתמי והדרא קושיא לדוכתיה ונראה לי מזה כיון דמטלטלי אין משועבד לו כלל רק מדין נכסוהו דבר איניש עינון ערבין ביה וכל היכא שאין הלוה חייב גם הערב פטור ואם כן הא דמהני תפיסה גבי אמר ליה אשתבע לי דלא פרעתיך היינו דוקא אי תפס מעות דהיינו הדבר שהלוה לו וחייב לו בלא ערבות אבל תפס מטלטלי לא מהני כיון דאין גובה מהלוה בלא שבועה גם נכסוהי שהן משום ערבות אין משלמים לו:

והנה לקמן פ"ז גבי אי פקח הוא וכו' דעת הרי"ף דנפקא מיניה אי שבועה דרבנן היא מהני תפיסתה בפוגמת ובעד אחד מעיד פרועה וכתב הר"ן בשם הרמב"ן שם חילוק זה דוקא תפסה מעות אבל לא מטלטלין ע"ש וטעמו נ"ל כמ"ש לפי דמטלטלין משום ערבות משועבדים והערב פטור כמו הלוה בלתי שבועת המלוה וממילא לדעת הרמב"ן

הנ"ל מוכח כמ"ש דגם גבי אשתבע לי דלא פרעתיך נמי דוקא מעות מהני תפיסה אבל לא מטלטלין דאם לא כן מאי פריך הש"ס בשבועות מ"א שם מה בין זה לפוגם ועד אחד ותיפוק ליה גבי פוגם ועד אחד דאתרע שטרא לא מהני תפיסת מטלטלין אלא תפיסת מעות אבל אשתבע לי דלא פרעתיך דלא אתרע שטרא מהני תפיסת מטלטלין וע"כ דהתם נמי לא מהני ומטעם הנ"ל אמנם בתלמיד חכם דלא משבעינן לי' רק דלא מגבי' לי' משום דחזקת ממון דלוה אם כן אי תפס אפילו מטלטלין דליכא תו חזקת ממון דלוה דהא אחרע מהני תפיסה דהערב חייב כמו הלוה עצמו ואם כן ליכא סתירה כלל בפוסקים מה שהעיר הש"ך סי' פ"ב הנ"ל באינש דעלמא אי מהני תפיסתו דלא מנדינן לי' או לא ולפמ"ש יש חילוק בין תפס מטלטלין לתפס מעות ובתלמיד חכם אין חילוק ועי' בס' ת"כ להש"ך מזה ואם כן הכא דהוי תפיסת מטלטלין לתפס מעות ובתלמיד חכם אין חילוק ועי' בס' ת"כ להש"ך מזה ואם כן הכא דהוי תפיסת מטלטלין וגם אתתא הוי ולא תלמיד חכם בעי' דוקא תפסה מחיים דלא אמרינן כגבוי דמי: רש"י ד"ה דאחייבה שבועה וז"ל שהי' אדם תובעה ממון והיא כופרת וכו' אשכנגדה התובע אותה ישבע ויטול כדתנן וכו'. משמע בהדיא דאתי רש"י לאפוקי אם היתה נשבעת ונוטלת לא הי' מהפכה רבא משום דהוי ליה תקנתא לתקנתא ולא עבדינן אלא היתה גובה בלא שבועה וכדעת היש אומרים במחבר סי' צ"ב סעיף ט' שוב מצאתי שהביא הש"ך שם סקי"ד ראי' זו ע"ש, אבל קשה לי טובא אם כן לקמן פ"ז גבי אי פקח הוא אמאי לא פי' רש"י לטעמי' דנ"מ אם היא חשודה וכמ"ש הרי"ף ותוס' שם ועיין בר"ן ורא"ש שם וכמ"ש הש"ך עצמו ס"ק י"ד הנ"ל עוד ראי' מהפוסקים שתירצו כן לקמן פ"ז ועוד קשה לי טובא מאי פריך הש"ס בסוגי' דהכא קרענא סלקא דעתך ופי' רש"י אפוקי ממונא הוא ובעי' תרי עדים והרי גבי בת רב חסדא נמי אפוקי ממונא היה לפי' רש"י הנ"ל על ידי קים לי בגוה התובע ישבע ויטול, שוב ראיתי בחי' הרא"ה שכתב וז"ל ההיא איתתא דאיחייבה וכו' מרענא וכו' למימרא דלא מגבי בדיבורי' וכו' והא דאמרינן אפכה רבא אשכנגדה כגון שהי' הלה ראוי שישבע ויטול ואפכה רבא אשכנגדה שהיא נשבע ונפטר כדאמרינן ומשום קים לי' בגוי' לא מפקינא ממונא אלא דמוקמינן בחזקת המחזיק עכ"ל הרי דהרגיש בקושי' זו ומהאי טעמא באמת פי' איפכא וסבירא ליה בהדיא כדיעה ראשונה במחבר סי' צ"ב הנ"ל והש"ך הנ"ל לא ראה דברי הרא"ה אלו ולשיטת רש"י יש לומר קושי' הרא"ה הנ"ל דמשום דאינו נוטל אלא בשבועה לאו אפוקי ממונא הוא דרוב בני אדם אין נשבעים כמ"ש רש"י בשבועות ל"ב ע"א:

שבתי וראיתי דגם מפי' רש"י ור"ן אין ראיה ודלא כש"ך חדא דיש לומר הכא דוקא שלא נעשית חשודה על פי עדים כשרים לכל העולם אלא על ידי קים לי' בגוה לבד לכן סבירא ליה לרש"י אילו היתה נשבעה ונוטלת לא היה מהפכה לשבועה להפסידה אלא היתה גובה זולת שבועה וגם הרמב"ם מודה כהאי גוונא אבל בחשוד לכל העולם על ידי שני עדים יש לומר רש"י והר"ן ס"ל כהרמב"ם, ועוד נ"ל דלשון הגמ' קשיתי לרש"י ור"ן לפרש כנ"ל איפכא רבא לשבועה וכו' ולשון היפוך משמע אותה שבועה חמורה עצמה אפכה אשכנגדה ואילו נשבע' ונוטלת היתה חשודה לא הוי היפוך שבועה חמורה בנקיטת חפץ וכיוצא בו על שכנגדה אלא ישבע היסת ויפטר ולא שבועת המשנה, אבל באמת לדינא סבירא ליה לרש"י ור"ן כרמב"ם ומעשה זה על כרחך כהאי גוונא היה נשבעה ונפטרת כנ"ל, ועוד נ"ל ניחא לרש"י ור"ן לפרש עובדא זו דומיא דעובדא שאחר זה בסמוך ההיא אתתא דאחייבה שבועה וכו' דעל כרחך נשבעת ונפטרת היתה אבל לדינא שפיר מצי סבירא ליה כהרמב"ם כנ"ל:

תוס' בד"ה מרענא וכו ואם תאמר וכו אפילו לא מהימן כבי תרי יתחייב דעת רב האי גאון בטוח"מ סי' פ"ד דבתוך זמנו לא מחייב שבועת עד אחד דאם כן הא איכא נפקא מיניה במהימן כבי תרי גם תוך זמנו מחייב שבועה וגם מוכח לכאורה דתוס' פליגי על הכ"מ פכ"ד מאישות דעד אחד מעיד שפרוע דוקא בטוען הבעל דבר ברי מחייב שבועה ולא בטענת שמא דאם כן הא איכא נפקא מיניה במהימן כבי תרי גם בטוען הנתבע ספק אינו יודע אם פרעתיך מחייבו שבועה ועוד עדיפא מוכח לכאורה מקושי' תוס' דאפילו תרתי לטיבותא נמי תוך זמנו וגם טוען שמא סבירא ליה עד אחד טוען פרוע מחייבו שבועה דאם לא כן הא איכא נפקא מיניה בכהאי גוונא תוך זמנו וטוען שמא במהימן כבי תרי מתייבו שבועה, אמנם נראה לי הא רב פפא ורבא מיירי הכא ואינהו לטעמייהו סבירא ליה בבבא בתרא דף ה' דלא כריש לקיש חזקה דתוך זמנו וגם רב האי גאון מודה לדידהו והקשו תוס' שפיר. אבל הא מיהת מוכח מתוס' דלא כדעת הכסף משנה הנ"ל אלא כהש"ך סי' פ"ד שהשיג עלי' וע"ש בתומים אמנם נראה לומר הא בעל כרחך עדיין יש עוד נפקא מיניה הרבה לענין שודא כמ"ש הרי"ף הכא בשמעתין ולענין נאמנות כמ"ש תוס' ביבמות דף צ' אם כן ע"כ צ"ל דתוס' נקטו חד איכא בינייהו לענין קרוב ואטו כי רוכלא לחשוב וליזול ואין ראיה לנגד הכסף משנה מזה כנ"ל, וקצת קשה אמאי אמר רבא הכא לרב פפא בלשון מר הא רב פפא תלמיד רבא היה:

דף פו.

משני ראיה דאם לא כן מאי תרויח במחילתה ועוד דאם לא כן אמאי לא סמכה דעתה בקדושין ולרשב"א דפליג על הר"י נראה לומר כיון דהוא אבעי' בגמ' בבבא קמא אי דינא דגרמי דינא או קנסא והמהרש"ל בבבא קמא כתב דאפילו בקנס דרבנן מודה בקנס פטור ע"ש [שוב ראיתי דהש"ך בסי' שפ"ח ס"ק נ"א בשם המרדכי העלה דבדיני דגרמי שהוא קנס דרבנן לא מיפטר בהודאתו ודלא כהים של שלמה בב"ק, ולענ"ד גם מתוס' הכא מוכח כן, אבל בשיטה מקובצת בבבא קמא דף צ"א ע"ש בהדיא כתב דגם קנסא דרבנן כמו בחוטף מצוה מודה בקנס פטור עש"ה ונעלם זאת מהש"ך] ומכל שכן אי דינא דגרמי דאורייתא הוא ודאי הוי ליה מודה בקנס דאורייתא פטור ואם כן לא סמכה דעתה דשמא ילך לבית דין ויודה וכן מרווחת במחילתה ודעת הר"י נראה לי על פי מאי דקשה לי לשון רש"י ד"ה מגבי בי' וכו' מן המוחל והוא שפת יתר דפשיטא וכי ממאן גבי' ונ"ל דז"ל רש"י ד"ה מגבי בי' דמי ניירא כלומר אומר שלא מכר לו וכו' והרי הוא בידך עכ"ל ונראה לומר כונתו על פי קושי' הרא"ש מאי מגבי בי' הרי הנייר בידו הוא ותי' הרא"ש דלא קאי כלל על מוחל אלא גבי שורף שטר וכו' אמרה אמנם רש"י סבירא ליה דבמוחל נמי אמרה לכן פי' כלומר וכו' ה"ה בידך לפי שאין פשט הלשון משמע כן, והנה בסנהדרין ל"ג דעת תוס' והרא"ש טעה בשיקול הדין חייב אפי' לרבנן דרבי מאיר דלא דאין דדינא דגרמי משום דדיבור הוי מזיק ממש, ובתוס' בבא קמא הקשו על שיטתם, מאי שנא משורף שטר וכו' ותי' מה שתירצו ע"ש והגאון מוהרח"י בקונטרס שלו הקשה עליהם אמאי לא הקשו טפי ממוחל דאמרינן למאן דדאין דינא דגרמי וכו' והרי דיבור מזיק הוי ולכ"ע חייב ותי' בקצה"ח סי' כ"ה בשם אחיו עפמ"ש הרא"ש והר"ן הנ"ל דדמי ניירא וכו' קאי אשורף ולא אמוחל ואם כן מהאי טעמא לא הקשה תוס' ממוחל דיש לומר באמת לכ"ע חייב ואמימר לא קאי אמוחל ע"ש ועל פי זה מובן היטיב כונת תוס' כאן בראיה שהביאו מקדושין דלא סמכה דעתה וכו' ותמוה הרי רבי מאיר הוא דפליג התם ורבנן דרבי מאיר לטעמייהו אזלי דלא דייני דיני דגרמי אמנם להנ"ל אתי שפיר כיון דעל כרחך תוס' סבירא להו במוחל לכ"ע חייב ואם כן נראה לומר דזהו כונת רש"י לטעמיה דפירש דמי ניירא אמוחל קאי כנ"ל ולא כהרא"ש כן פירש נמי דמגבי ביה דמי שטרא אמוחל קאי ודוקא למאן דדאין דינא דגרמי ולא לכ"ע לכן כתב רש"י מגמ' וכו' מן המוח:

איברא דברי קצות החושן הנ"ל תמוהים דבהדיא מוכח דעת תוס' דגם במוחל תלי' בפלוגתא דהרי כתבו לעיל דף פ"א ע"ב ד"ה לא יאמר וכו' ואם תאמר לימחול לנפשי'

ויש לומר כרבי מאיר דדאין דינא דגרמי וכו' הרי בהדיא דמוחל נמי תליא בפלוגתא, וכן בתוס' דהכא ד"ה תיזל וכו' שהקשה מרב נחמן לטעמיה דדאין דינא דגרמי בפרק הגוזל וכו' משמע דאי לאו הכי הוי מצי למימר רב נחמן לא דאין דינא דגרמי במוחל נמי, ואם כן הדרא קושיא לדוכתיה על תוס' דבבא קמא הנ"ל ועל תוס' דהכא הרי לשיטתם בסנהדרין דיבור הוי מזיק ממש אפילו לרבנן דרבי מאיר ומאי שנא מוחל ונראה לי לתרץ דוקא בדמי המקח שקבל המוחל הוי ליה מזיק ממש בדיבורו אבל בדמי השטר הוי ליה רק גרמא דמניעת ריוח הוא ומכל שכן אי מכירת שטר רק דרבנן ודאי לא הוי מזיק דמן התורה אינו שלו ואם כן להכי אמר אמימר מאן דדאין דינא דגרמי דוקא מגבי' בי' דמי שטרא מעליא כל החוב כמ"ש רש"י ותוס' בשם רשב"א והא דקאמר מאן דלא דאין דינא דגרמי מגבי דמי ניירא היינו מאן דלא דאין דינא דגרמי מגבי דמי ניירא היינו חוץ מדמי המקח דזה פשיטא הוא דהוי ליה מזיק ממש אמנם בתוס' כאן מוכח בהדיא דאף דמי המקח נמי תליא בפלוגתא והראי' מקדושין שהביא רבי מאיר נראה לומר כונתו דלית ליה טעמא דרבנן משום דלא דייני דינא דגרמי כנ"ל דאם כן לא הוי ליה למימר דפליג רבי מאיר לית ליה דשמואל אלא לטעמייהו אזלי דכ"ע אית להו דשמואל ורבי מאיר לטעמייהו דדאין דינא דגרמי סמכה דעתה, אמנם לזה נ"ל לשיטת תוס' לטעמם לעיל ד"ה המוכר דאי מכירת שטר דאורייתא לא מצי מחל ואם כן שמואל לטעמי' סבירא ליה שעבודא לאו דאורייתא על כרחך מכירת השיעבוד נמי לאו דאורייתא ומצי מחל אבל רבי מאיר לטעמיה בבכורות מאי טעמא דסבירא ליה שעבודא דאורייתא כמו שהוכיח במישור התומים בסי' ל"ט אם כן מכירת שטר נמי דאורייתא ולא מצי מחל ונקט הש"ס בקדושין קושטא דמלתא רבי מאיר לית ליה דשמואל: לכך נראה לי מכל מקום דעת הר"י דגם במוחל תליא בפלוגתא אבל מיהת נחית דרגא היותר מדמי המקח הוי ליה גרמא וקנסא הוא כדפשיט הש"ס בהגוזל אבל דמי המקח דהוי ליה כמו מזיק בדיבור אף דמכל מקום תליא בפלוגתא כדמשמע לישנא דאמימר סבירא ליה דינא הוא ולא קנסא ואם כן הקשה שפיר מאי תרויח ואמאי לא סמכה דעתה ולית ליה דשמא יהיה מודה בקנס ופטור דהרי דינא הוא ותי' הר"י שפיר דמי המקח הוי ליה דינא ולא יותר אלא קנסא ואם כן תיזל ותודה ותיפטר כנ"ל ואם כן לא קשה מידי קושי' רשב"א על הר"י מלשון הגמ' דמי שטרא מעליא היינו אם לא מודה בקנס כנ"ל ודוק, ובעיקר קושי' התוס' מה תרוויח נראה לי לתרץ דלכאורה קשה עדיפא הוי ליה לתוס' להקשות הא בעל חוב דינו בבינונית וכתובת אשה בזיבורית אבל דינא דגרמי בעדיות כמ"ש הסמ"ע והש"ך סי' שפ"ח סעיף ב' אות ד' בסמ"ע ואות י"ב בש"ך ואם כן אדרבה יותר תפסיד,

אמנם הרי העלו שם דזהו דוקא במשלם קרקע אבל מטלטלין כל מילי מיטיב הוא ואם כן שפיר מרווחת דלוקח הכתובה דיני' בארעא כדלקמן אבל מדינא דגרמי מצי לסלוקי ללוקח בזוזי אם רוצה היא להחזיק הקרקעות כנ"ל:

גמרא ואי פקח הוא וכו' וכתב ליה שטרא בשמיה. וקשה לי לשיטת הראב"ד מובא ברא"ש בשמעתין דאי כתבי' לוה למלוה משתעבדני' לך ולכל דאתי מחמתך אינו יכול למחול אם כן הוי ליה למימר עצה יותר טובה אי פקח וכתוב לי' ללוקח בתוך שטר הלואה שמסר לו המוכר משתעבדני' לך ולכל דאתי מחמתך ולמה לו לכתוב שטר אחר ולפמ"ש קצוה"ח סי' ס"ו סקכ"ו בדעח הראב"ד דהיינו טעמא דיכול למחול לשמואל משום דאמר ליה לאו בעל דברים דידי את ורק מכח הרשאתו מצי תבע ללוה והרשאה מצד שליחות הוא מה שאין כן אם כתב ליה ולכל דאתי מחמתך לא מצי אמר ליה לאו בעל דברים דידי את משום דקני' לי' ותבע ללוה מצד הקנאה עש"ה אם כן באמת הכי קאמר וכתב ליה שטרא בשמי' אין רוצה לומר לכתוב שטר אחר אלא יכתוב ולכל דאתי מחמתך והיינו בשמי' דתבעו משום הקנין שלו הוא ולא מצי אמר לאו בעל דברים וכו', ועוד נראה לומר תקנה זו ניחא טפי שאין צריך לשמור שטר המכירה מה שאין כן על ידי שיכתוב לי' לכל דאתי מחמתך עדיין צריך לשמור גם שטר המכירה בידו כמובן ודוק:

תוס' ד"ה לבעל חוב וכו' ומשמע התם אפילו דלית ליה זוזי. ונ"ל כונתם משום דאם לא כן מאי פריך התם מתני' ובריית אהדדי דלמא ברייתא מיירי בלית ליה זוזי ועוד ממתני' גופא מוכח דאי דוקא באית לי' זוזי מאי ארי' פועל דאליו הוא נושא נפשו אפילו בעל חוב נמי כדאמרינן הכא משום דאדעתי' דזוזי הוא דאוזפיה כמ"ש תוס' בבא בתרא צ"ב ד"ה אי וכו' ובבעל התרומות חלק ב' משער ד' ז"ל חוב דפועל וכו' כדמוכח במשנת השוכר את הפועל דאיתא בפרק הבית והעלי' עכ"ל משמע כנ"ל דממתני' גופא הראיה, אמנם שוב ראיתי בתוס' בבא בתרא צ"ב פירשו שיחתם וראייתם הכי משום דאמרינן התם דאיצטרך לאשמעינן שלא נימא ממרי רשותיך פארי אפרע והיינו היכא דלית ליה זוזי דבעל חוב אי אית לי' זוזי לא מצי לסלוקי בשאר מילי וכו' ע"ש והיינו ממש כמ"ש ממתני' גופא מוכח דאם לא כן מאי קמ"ל אלא רוצה לומר מרישא מוכח לה ולפמ"ש מסברא פשיטא קל וחומר מבעל חוב כנ"ל ועל פי זה נראה לי לתרץ דעת מהר"ם במרדכי ריש בבא קמא שראה בחלום דמידי דמאכל שומעין והגידולי תרומות שער ד' ח"ב הנ"ל הק' עלי' אם כן אמאי דחיק רב נחמן לאוקמי ארומי' דמתני' ובריית כאן בשלו כאן בשל הפקר לימא ברייתא במידי דאכילה והניחו בקושי' ע"ש ועי' ש"ך סי' של"ו סק"ב ולענ"ד נראה דוקא היכא דלית ליה זוזי אמרה מהר"ם וכיון דהוי ליה מידי דאכילה לא אמרינן

לי' זיל טרח וזבין ואייתי זוזי ואם כן ברייתא דשומעין לו מירי על כרחך אפילו בדאית לי' זוזי לפי מאי דמוקי לה השתא בשל הפקר בהכי ניחא טפי מלאוקמה בתרי גווני דוקא בלית ליה זוזי ודוקא במידי דמאכל, ועוד מדלא משני בקיצור ברייתא בלית ליה זוזי כנ"ל ועל כרחך דמכל מקום אין שומעין ומדלא הביאו תוס' ראי' זו כנ"ל על כרחך משום דברייתא נמי באית לי' זוזי משמע ובתוס' בבא קמא מ"ו ע"ב ז"ל ובשכיר וכו' דגבי פועל לא אמרינן ממרי רשותך פארי וכו' כדמוכח וכו' משמע ר"ל כמ"ש בבבא בתרא: בא"ד כדאמרינן הכא וכו' ורוצה לומר לבעל חוב מסלק בזוזי וכו' האי כדיני'. ולכאורה הוי ליה לאתויי ראי' גם מלקמן דתולה מעותיו בנכרי היה אבל בלאו הכי לא אמרינן טרח וזבין בלית ליה זוזי אבל באית לי' זוזי בעי ליתן זוזי וראיתי בתוס' בבא קמא ט' ע"א ד"ה ר"ה ובדף מ"ו ע"ב שם ד"ה ה"ג אי וכו' באמת כתבו הראי' והאי דתולה מעותיו בנכרי הי' ע"ש וכאן נ"ל כונת תוס' משום דמעשה שהיה נקט הש"ס שקול מארע' משמע מקצתו של הקרקע שהי' כולו שוה יותר מהחוב והוה אמינא משום דלא ניחא ליה המצרן בחצי שדה לכן בעי' דוקא ליתן זוזי למלוה אבל מהא דזוזי לבעל חוב משמע אפילו אם כל הקרקע נמי כדי חובו ולא יותר שוב ראיתי בתוס' בבא בתרא צ"ב ע"ב באמת הביאו ב' ראיות משני המקומות דהכא ועש"ה לדעת הר"ח איך יישב ב' הראי' והמתבאר בתוס' ב"ב וב"ק ט' ומ"ו הנ"ל דשלשה שיטות בדבר אית דגרסי בבבא קמא מ"ו וב"ב צ"ב דליתניהו להני זוזי וכו' וממילא מוכח דאפילו אית לי' זוזי נמי מסלק לי' בדבר אחר ואפילו בעל חוב נמי. כך הוא דעת הרי"ף והר"ח כ"ץ ואית דגרסי אי דליכא לאשתלומי וכו' וממילא מוכח דאית לי' זוזי דוקא זוזי בעי ליתן אפילו בלוקח והר"י ור"ת סבירא להו לחלק בין בעל חוב ובין לוקח. והנה בשו"ע חו"מ סי' ק"א ס"ו מובא דעת ריטב"א דמוכר סחורה אינו יורד לשומא וכתב הש"ך דכ"ה בתוס' וראיתי בקצוה"ח סימן ק"א ס"ק ג' תמה עלי' מתוס' בבא מציעא י"ד ע"א ד"ה עד וכו' ולימא לי' שקול ארעא בזוזך וכו' הרי דלוקח נמי יורד לשומא ע"ש ולענ"ד הרי תוס' הקשה כן להמפרשים דגם בעל חוב יכול לסלק בדברים אחרים אף באית לי' זוזי ולדידהו ודאי לוקח סחורה נמי יורד לשומא דהרי בעל חוב נמי אדעתא דזוזי אוזפי' ומכל מקום מסלקו אבל אנן דקיי"ל כר"ת דבעל חוב אין יכול לסלקו אלא בזוזי ומשום דאדעתא דהכי אוזפי' והכי נמי במוכר סחורה אדעתא דזוזי מכר ואתי שפיר דברי הש"ך שכ"ה דעת תוס' ור"ל תוס' דבבא מציעא הנ"ל בעצמו שהביא קצוה"ח הנ"ל מדנקטו קושייתם רק להמפרשים דגם בעל חוב וכו' כנ"ל משמע דלדידן בלוקח דינו כבעל חוב ואית לי' זוזי אין יורד לשומא כנ"ל וצ"ע:

הוא עשה שלא כהוגן ועשו לו שלא כהוגן וכו'. משמע מצד קנס כמו בבבא מציעא הערמה אתעביד בהו אערימו עלייהו עש"ה וכן ביבמות ק"י דאיכא האי לישנא ופירש תוס' שם ד"ה לפיכך וכו' דמשום קנס עקרו דבר מן התורה ע"ש אבל קשה לי הרי רבא הוא דאמר הכי ורבא לטעמיה בפרק קמא דתמורה דף ד' הרי סבירא ליה כל מקום דאמר רחמנא לא תעביד אי עבד לא מהני ואם כן דינא הכי הוא דלא אהני מעשיו כיון שרצה להפקיע מעצמו דבר תורה ליתן זוזי לא מהני וחייב למטרח וכו' ואין צריך לטעמא דקנס, איברא בתוס' בבא בתרא צ"ב ד"ה אי הביאו האי דהכא וגרסי אמריתו משמי' דרב נחמן וכו' ע"ש ורב נחמן יש לומר סבירא ליה כאביי דאי עביד מהני והוצרך לטעם משום קנס אבל לגירסא שלפנינו הוא רבא קשה ונראה לומר כיון דלדעת הרבה פוסקים בדרבנן מודה רבא אי עביד ומהני ועי' ש"ך חו"מ סי' ר"ח וש"ג ויש"ש ביצה ל"ו והא דאי אית לי' זוזי אינו יכול לסלקו בדבר אחר הוא רק דינא דרבנן והוצרך שפיר לטעם משום קנס, שוב מצאתי שכתב כן קצוה"ח סי' ק"א מדעתי' והוכחה קצת לזה דהא דדיני דבעל חוב בזוזי רק דרבנן הוא ע"ש ולפמ"ש מוכח כן, ועוד נראה לומר בלא זה הרי לדעת הרי"ף בתוס' בבא קמא ט' והר"ח כ"ץ בתוס' בבא בתרא צ"ב ליתא כלל אפילו מדרבנן אין צריך ליתן זוזי אם כן גם החולקים ודאי רק מדרבנן סבירא להו הכי דדיני' בזוזי שלא יהיה פלוגתא רחוקה וגם כיון דמסוגי' דהכא הוא דשמעי' לי' דדיני' בזוזי ומכאן אין ראי' רק על דרבנן אבל שיהיה מן התורה חייב לסלקו בזוזי אי אית לי' קרקע על זה ע"ז אין מכאן ראיה ובלא ראי' ודאי נקטינן כפוסקים הנ"ל דאין צריך ליתן זוזי, ועל פי זה הנה יש מקום ליישב שיטת יש מן המורים שבבעל התרומות שער ד' ח"ב ומובא בטור חו"מ סי' ק"א שהרשות ביד המלוה לגבות חובו בקרקע ולא בזוזי בעל כרחך של לוה ובעל התרומות תמה מסוגי' זו דהכא לבעל חוב יהבי' זוזי ועוד בפרק כל שעה אמר רבא מצי לסלוקי בזוזי, והנה לשיטת הרי"ף והר"ח הנ"ל דיש לומר מעות נמי יכול לסלקם בדבר אחר יישבו תוס' בבא בתרא צ"ב אלייהו סוגי' דהכא לבעל חוב יהבי' זוזי רוצה לומר מוטב לעשות כן משום דיותר משהאיש רוצה וכו' ולא שמחויב ליתן לו זוזי אם כן הכי נמי יש לומר להיפוך לא שמחויב ליקח זוזי אלא אם רוצה בזוזי קאמר לבעל חוב יהבי' ולא לאשה דמוטב כן ואף להחולקים היינו מדרבנן כנ"ל ועל כרחך היינו טעמא משום נעילת דלת וכו' ואם כן לטובת המלוה תקנו חכמים כך שמחויב ליתן לו זוזי וכל האומר אי אפשי בתקנת חכמים כגון זו שומעין לו:

פי' רש"י ריש דף זה בד"ה תיזל ותיחלה דאמרינן ואפילו יורש מוחל ואמה של זו מכרה להן שטר חוב שהי' לה על בעלה. ותמוה טובא סיום לשון זה דרש"י דשפת יתר הוא

דהא מפורש כן בגמ' תחילת המעשה כך היה וגם אין ענין זה לכאן על תיזל ותיחלה וצע"ג, ועוד תמוה למה משנה רש"י מלשון הגמ' דזבנה לכתובתה ורש"י פירש כאן מכרה להן שטר חוב וצ"ע, ונ"ל דקשה ליה לפמ"ש הר"ן בטעמא דשמואל דיכול למחול משום דמוכר רק שעבוד נכסים דאילו שעבוד הגוף עבד לוה לאיש מלוה אי אפשר במכירה שישתעבד גוף הלוה ללוקח וכיון שמוחל מלוה השעבוד גוף דלוה ממילא נמחל שעבוד נכסים דמצד ערבות משועבדים הם ע"ש, אם כן גבי כתובה הא ליכא עבד לוה לאיש מלוה שהיא לא נתנה לו כלום ואם מוכרת כתובתה גם שעבוד הגוף מוכרת רוצה לומר שהבעל הוא חייב לשלם ללוקח מנכסיו בחריקאתה ומכירה גמורה דאורייתא היא שלא נשאר שעבוד גוף דבעל אצל האשה לענין כתובתה אם כן מאי אמר רב נחמן עצה דתמחול הא בכתובה לא מהני מחילה כלל וצ"ע ונ"ל דזכתה לכתובתה רוצה לומר נדונייתה נכסי צאן ברזל שהכניסה לו שהוא קרוי כתובה בכל מקום כמ"ש הר"ן ריש פרק אף על פי ותוס' לעיל דף מ"ז ע"ב וזה הוי ליה שטר חוב ממש ועבד לוה לאיש מלוה נשאר שעבוד גופו אצלה ואם כן הן הן דברי רש"י דהא קשה ליה על תיזל ותיחלה וכו' והא בכתובה לא שייך טעמא דר"ן וליתא לדשמואל לכן פירש רש"י ואמה של זו מכרה להן שטר חוב דייקא שהיה לה על בעלה רוצה לומר שטר חוב על נדוניא כנ"ל:

וע"ד היש מן המורים שבטור סי' ק"א הנ"ל תמה עליהם בעה"ת מהכא לבעל חוב מסלקי' לי' בזוזי, וכונתו נ"ל דלשון מסלקי' היינו משעבוד הקרקע מסלקי' המלוה ממנה על ידי תשלומי זוזי מסלקי' לי' בעל כרחך אפילו שהמלוה רצונו בקרקע, וגם מדנקט לשון מסלקינן ליה דתלה הסילוק בבית דין דהוי ליה למימר מסלק לי' אלא הא קמ"ל דרק בבית דין הדבר תלוי ולא בלוה ולא במלוה אלא בעל כרחך דלוה משלם לו זוזי ובעל כרחך דמלוה נוטל זוזי, ולענ"ד נראה לומר דין זה בשעבודא דאורייתא או דרבנן תליא היש מן המורים סבירא להו שעבודא דאורייתא לכן מלוה מצי מעכב אזוזי אם רוצה בקרקע דוקא כיון דעד השחא נמי מקרי המלוה מוחזק בנכסי הלוה כמ"ש רש"י בפסחים ריש סוגי' למפרע גובה ובספר פני יהושע בבבא מציעא דף קי"ב, אם כן הכא קאי ר' חמא אי שעבודא לאו דאורייתא לכ"ע מודים דבעל כרחך דמלוה נוטל זוזי, ועוד נראה לי לחלק במלוה מעות ממש הוא דסבירא ליה הכי להמורים הנ"ל דאדעתא דארעא סמך בעל חוב שעבודא לכן בידו הרשות לגבות דוקא מקרקע, אבל במלוה הבאה מחמת מכר שמכר לו קרקע וזקף עלי' דמי הקרקע במלוה בכהאי גוונא כ"ע מודים דמסלקי' לי' למלוה בזוזי בעל כרחך כיון דמעיקר תחילת הלואה דמי מכירת הקרקע הי' הרי לא

היה חפץ בקרקע אלא בזוזי דלכך מכרה ובכהאי גוונא בעל חוב מיירי הכא ולא קשה מידי, ולפמ"ש הש"ך סי' קט"ז דכהאי גוונא לכ"ע שעבודא לאו דאורייתא אם כן היינו נמי כתירוץ ראשון הנ"ל:

תוס' ד"ה וצידי רשות הרבים וכו' תימא לענין מקנה קני וכו'. ונראה לומר לפמ"ש תוס' לעיל ל"א ע"ב בד"ה אי דאפקי' לרשות הרבים איסור גניבה ליכא, אע"ג דאיכא למאן דאמר בפרק קמא דבבא מציעא דף יו"ד דד' אמות קונות לו לאדם אפילו ברשות הרבים הני מילי וכו' ובגט משום עגונא אבל לגנב לא תקינו לו ד' אמות עכ"ל, ונראה לומר דוקא ברשות הרבים ממש ליכא למאן דאמר דתקנו ד' אמות לגנב אבל כי משני התם כי אמר רבי אליעזר צידי רשות הרבים כרשות הרבים דמי הני מילי לענין חיובא דשבת וכו' לענין מקני קני רוצה לומר ד' אמות קונות לו גם לגנב בצידי רשות הרבים ועל כל פנים בהדי משיכה שעושה, אבל הכא הניחתו בצידי רשות הרבים ואינה עומדת בד' אמות בסוף שלשים לא קני לה כנ"ל:

דף פו:

צאן ברזל הנישומים בכתובה הוא זכה בהן וכו'. וקשה מנא ליה לרש"י הא דלמא לא מיירי כלל מנכסי צאן ברזל אלא מכתובה לבד אבל לענין נכסי צאן ברזל באמת דינו כשאר בעל חוב לסלקה בזוזי ונראה לי דאם כן אדנקט מלתי' בתרי גברי בעל חוב וכתובת אשה וכו' לאשה מסלקי' לה וכו' הוי ליה למימר טפי באשה א' לבד לנכסי צאן ברזל מסלקינן בזוזי לכתובתה בארעא אלא על כרחך כתובה דהכא כולל גם נדוני' כמו לעיל דף מ"ז ע"ב, וכונת רש"י לחלק בנדוני' לפי שצירפתן עם הכתובה על שעבוד קרקע הוא זכה בהן מיד ולא היתה דעתה שישלם לה זוזי כמו בעל חוב דעלמא אלא או הכלים עצמם משום שבח בית אביה או אי ליתנהו בעינייהו סמכה על שעבוד דקרקע כמו בכתובה ממש, ועוד נראה לומר הכרח רש"י כדי לתרץ קושי' התוס' בד"ה לאשה וכו' לעיל לכתובת אשה משום חינא, לכן פי' רש"י כתובת אשה דהכא גם נדוני' נכסי צאן ברזל קאמר דליכא בי' משום חינא כמ"ש הרמ"א בא"ה רס"י ק"ג ועי' אבני מלואים סי' י"א ס"ה מזה כנ"ל, ועל כל פנים מוכח בהדיא דעת רש"י הכא כהרמב"ם דמייתי הר"ן לעיל ריש פרק אף על פי הא דתוספות כתובות ככתובה וכו' לגבות מן הקרקע גם נדוני' בכלל תנאי כתובה ככתובה ולאיכא מאן דאמר דמייתי הר"ן שם דנדוני' אינה ככתובה אם כן דינה בזוזי כמו בעל חוב קשה לי כנ"ל הוי ליה למימר הכא האי חלוקה באשה גופה לבד בין כתובה לנכסי צאן ברזל. ונראה לומר לפמ"ש לעיל בלשון מסלקי'

לי' דתלי' לי' בבית דין רוצה לומר לשלול דלא תלי' ברצון דעת הלוה ולאפוקי מדעת הרי"ף ור"ח כהן הנ"ל, ולא ברצון דעת המלוה ולאפוקי מדעת המורים בבעה"ת ובטור סי' ק"א הנ"ל אלא בעל כרחך דלוה נותן לו זוזי ובעל כרחך דמלוה מקבל זוזי, אם כן נראה לומר בנדוני' בקרקע כמו כתובה ואף להחולקים מיהא לא כבעל חוב ממש הוא אלא ברשות המלוה הוא לגבות מן הקרקע דהא דעת המורים דכל בעל חוב דיני' הכי ואף להחולקים מודים מיהת בנדוני' ולכן נקט אמימר הכא מלתי' בבעל חוב מסלקינן דייקא בזוזי לאשה מסלקינן לה דייקא בארעא מה שאין כן נדוני' הכרעה דיני' בזוזי אבל ברשות אשה לגבות מקרקע כנ"ל ודוק, וקושי' תוס' בד"ה לאשה וכו' הנ"ל נראה לי דמזה הוכיח הרי"ף פירושו לעיל במתני' דף פ"ד למאן דאמר כושל שבראי' רוצה לומר בעל חוב אפילו שניהם שוים דלדידי' לא קשה מידי קושי' התוס' דאמימר כר' בנימין סבירא ליה לעיל:

דף פז.

וקשה לרשב"א דלעיל אמר רבי יוחנן משוך פרה זו וכו' אפילו עומדת באגם קנה וכו' והיכא אמר לעיל דתפיסה מהני בסימטא וכו'. ונראה לי לתרץ דהא דפליגו לעיל רב ושמואל אמרו בסימטא לא ורבי יוחנן וריש לקיש אמרי אפילו בסימטא נראה לומר דאזלי לטעמייהו דהא דמטלטלין דיתמי לא משתעבדי לבעל חוב בחי' הרשב"א לבבא קמא דף י"ד כתב שהוא רק מדרבנן, אמנם בחי' הרשב"א שבועות דף מ"ח סבירא ליה דאורייתא הוא שהקשה אדרשה דשבועות ה' תהי' בין שניהם ולא בין היורשים ממה נפשך ע"ש ובשער המלך סוף פי"ט מהל' מלוה ולוה ועי' שו"ת חתם סופר סי' קכ"ז, ונ"ל דהא תליא בפלוגתא אי שעבודא דאורייתא אפילו מן המטלטלין הוא כמ"ש יוציא אליך העבוט אם כן הא דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבעל חוב הוא רק מדרבנן אבל אי שעבודא לאו דאורייתא הא דמטלטלי דיתמי לבעל חוב לא משתעבדי הוא מדאורייתא, אבל אי שעבודא דאורייתא לא מקרי מן התורה מטלטלי דיתמי כלל שהם אינם יורשים אלא הבעל חוב הוא היורש על חובו דמשועבדים לו מחיים דלוה, כמ"ש תוס' לעיל דף פ"ה ע"ב בד"ה המוכר וכו', ואם כן רב ושמואל לטעמייהו שלהי בבא בתרא דסבירא להו שעבודא לאו דאורייתא אם כן מדאורייתא לא משתעבדי כלל מטלטלי יתמי אלא באינם מונחים ברשותם או דתפס בעל חוב מיתומים לכן סבירא להו דוקא מונחים ברשות הרבים מהני תפיסה אבל בסימטא לא ורבי יוחנן וריש לקיש לטעמייהו סבירא להו שעבודא דאורייתא אם כן מטלטלי דיתמא רק מדרבנן לא משתעבדי לבעל חוב אם כן

בתפס אוקמוה אדינא דאורייתא אפילו תפס מסימטא כל שאינם מונחים בביתם ממש, וכיון דהיינו טעמא דרבי יוחנן לטעמיה בזה בתפיסה דבעל חוב דוקא מהני גם בסימטא, אבל גבי גט או קנין משיכת פרה מחבירו לאחר זמן מהני שפיר אפילו באגם וכל שכן בסימטא שהוא מקום קנין למשיכה דהא ליכא אחר דמעכב עלי' ולא קשה מידי, ובזה ניחא לי הא דלעיל דף פ"ה ע"א פגע בהו ר' פנחס אמר ליה רב ושמואל דאמרו תרווייהו והוא שצבורין ומונחין ברשות הרבים, ותמוה דלמא אינהו כרבי יוחנן וריש לקיש סבירא להו אמנם לפמ"ש אתי שפיר דרב פפא לטעמיה נמי סבירא ליה שעבודא לאו דאורייתא כמו רב ושמואל:

דף פז:

כתב הריף על אבעיא דפוגמת בעדים ואסיקני דבין בעדים וכו
לטעמי' אזיל דהנה תוס' לעיל כ"א כתבו בשם הרי"ף וכן כתב רשב"א אליביה מובא בבית יוסף ח"מ סי' ס"ט דנגד כתב ידו נאמן בטענת פרעתי משום דאינו גובה ממשעבדי לא שייך שטרך בידי מאי בעי דלא איכפת לי' להניחו אצלו ע"ש והסמ"ע סי' נ"ה כתב דשטר שפרוע מקצתו אין גובה בו השאר ממשועבדים ואם כן קשה לי אמאי פוגמת נוטלת כלל אפילו בשבועה להימין הבעל בטענת פרעתי כיון דאינו יכול לומר שטרך בידי מאי בעי ונראה לי פוגמת שלא בעדים ל"ל לא איכפת לי' להניח השטר בידה כנ"ל דדלמא לא תהי' פוגמת ותגבה בו ממשעבדי ועוד עדיפא תוס' הרי הקשה אמאי בעי שבועה כלל הא יש לה מיגו ולענ"ד יש לומר משום מיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן [וכן תי' בספר דרישת ארי' סי' צ"ו ועי' הפלאה וגי"ת שער כ"א] אבל בשבועה שפיר מהימנא במיגו דלא הוי פוגמת והוי גובה ממשעבדי אבל בעדים קשה מאי מבעי לי' לש"ס אי גבי' בלא שבועה הרי אדרבה נהפוך הוא דאף בשבועה לא גבי כיון דליית ליה חזקה שטרך בידי מאי בעי ונראה לי דסמ"ע סי' נ"ה הנ"ל נתן טעמו משום גזירה הא אטו הא כמו במוקדם ואם כן פוגמת בעדים מודה הסמ"ע דלא שייך גזירה וכו' כיון דיש עדים תטרוף שפיר ממשעבדי לכן מבעי' לי' להיפוך אי אין צריך שבועה כלל בכהאי גוונא, אבל עדיין קשה לי טובא להסמ"ע מתני' דלעיל פ"ו נדר ושבועה א"ל וכו' ולא לבאים ברשותי וכו' ופירש רש"י אם תבא לטרוף מלקוחות [וכן הוכיחו הפוסקים מתוספתא דבאים ברשותו דומיא דבאים ברשותה הן לקוחות איברא הרי"ף סבירא ליה לא מהני נאמנות נגד לקוחות ונראה לי ראיה מקושי' זו להסמ"ע ודוק] שמכר להם מהני הפטור וגובה מלקוחות בלא שבועה ואי לא פטרה חייבת לישבע ובשבועה מיהת גבי

מלקוחות והרי מתני' אפוגמת קאי כמסקנת הגמ' ולהסמ"ע פוגם אין טורח משעבדי כלל אפילו בשבועה ואי מיירי מתני' פוגמת בעדים דמודה הסמ"ע כיון דלא שייך גזירה וכו' כנ"ל הרי בעדים לא איפשטא אבעי' ויש לומר אפילו לא פטרה נמי אין צריך שבועה ועכ"ל דפשיטא לי' לסתמא ומסקנת הש"ס פ"ו דבעדים נמי בעי' שבועה ואתי שפיר דברי הרי"ף לטעמי' שכתב ואסיקנ' ור"ל לעיל פ"ו דאסיקנ' כמאן דאמר אפוגמת, איברא אמתני' דהכא בלאו הכי לא קשה מידי קושי' הנ"ל להרי"ף הנ"ל דדוקא בכתב ידו לחוד סבירא ליה דלא מצי אמר שטרך בידי וכו' אבל בשטר בעדים אע"ג דלא כתוב בי' אחריות ואין גובה ממשעבדי מכל מקום מודה הרי"ף דאין נאמן לומר פרעתי כמ"ש הרא"ש לעיל ק"א בשמו וכן מוכח בשבועות מ"א דאמר רב פפא האי מאן דאפיק שטרא וכו' אפילו בלא אחריות משמע דאם לא כן מאי פריך התם מה בין זה לפוגמת וכו' הרי לסמ"ע הנ"ל נפקא מיניה טובא דפוגמת אין גובה משעבדי מה שאין כן בלא פוגם וע"כ לומר דבשטר בלא אחריות פריך מה בין זה וכו' ואם כן הרי אמר לו פרעתי אף להרי"ף והכי נמי בפוגמת, ועוד נראה לומר כתובה שאני דהוי תנאי בית דין וכמאן דנקט שטרא שגובה ממשעבדי דמי ותדע דהרי הר"מ בש"ע א"ה סס"י נ"ה וברא"ש ריש פרק אף על פי סבירא ליה כתובת ארוסה אין נגבית ממשעבדי הרי קיי"ל הטוען אחר מעשה בית דין לא אמר כלום ואפילו כתובת ארוסה נמי אי ארוסה יש לה כתובה הרי דאינו יכול לומר פרעתי ועל כרחך דתנאי בית דין כשטר שגובה בו משעבדי דמי ועי' בבא מציעא י"ז ובתוס' שם ע"ב ד"ה מן הארוסין ודוק, ועוד יש לומר דוקא בכתב ידו דינא הוא שאין גובה בו משעבדי דלית ליה קלא לכן יכול לומר פרעתי ולא חשתי בחזרת הכת"י מה שאין כן שטר בעדים ופוגם רק משום גזירה אינו גובה משעבדי ולא מדינא ואיכא מאן דאמר בבבא מציעא ע"ב דלית ליה גזירה זו מודה: תוס' ד"ה מנכסי יתומים תימא אמאי לא הקשה מהך משנה וכו'. וקשה לי מאי שנא דלא תמהו נמי ממשנה דגיטין דמייתי תוס' בתר הכי בד"ה מקשים וכו' ונ"ל לשיטת הרי"ף סייעתי' מובא ברא"ש בבא מציעא י"ב דגרושה נזונת משל בעל כל זמן שלא נתן כתובתה אם כן יש לומר בערוכין וכו' פליגי דוקא בגרושה מאן דאמר נזקקין וכו' משום מזוני ומאן דאמר אין ניזקקין דוקא בנתגרשה מקודם אבל באלמנה מודה משום חינא ולא קשה מידי ממתני' דגיטין אבל הכא על כרחך בגרושה מתוקמה דאם לא כן תרתי למה לי כמ"ש תוס' ד"ה מקשים וכו' הקשו תוס' שפיר, ונראה לי לתרץ דמתני' נקט לא תפרע והוי ליה למימר טפי אינה נוטלת ונראה לי לפימ"ש הר"ן בשם רמב"ן והכי קיי"ל באבן העזר סי' צ"ו תפסה מעות מהני אבל לא מטלטלין אם כן אינה נוטלת משמע דתפיסה מהני להכי תני לא תפרע

אפילו על ידי תפיסה ואע"ג דתפיסה לאחר מכן לא מהני ובקרקע לא שייך תפיסה מכל מקום בעבדים דכקרקע דמי שייך תפיסה ואם כן יש לומר דוקא אין נזקקין וכו' להוציא מהם קאמר אבל מתני' דוקא לא תפרע אלא בשבועה על ידי תפיסה קאמר ובעבדים כנ"ל אבל מהא דאין נפרעים אלא מן הזבורית פריך שפיר דלא מיירי ע"י תפיסה וכן ל"ל דמיירי באלמנה דלדעת הב"ח מובא בב"ש סי' ס"ו כתובה נגבית מבינונית אלא בבעל חוב וכמובן כנ"ל ודוק: תוס' ד"ה דמפרע וכו' וד"ה אמר רבא וכו'. הקשו להימנה במיגו ותמהו תלמידי רבנו יונה והגידולי תרומות שער כ"א מיגו להוציא לא אמרינן ונראה לומר דכיון דאי נימא מהימנינן לה במיגו מכל מקום יכול לומר אשבע לי דלא פרעתי כמו בטענת המיגו עצמה רק דאנן לא טענינן לה ואם כן לא הוי מיגו להוציא כיון דעדיין לא מיפטרא משבועה ואינה מוציאה ממון בלא שבועה ואי לא טען איהו דאפסיד נפשי', וכהאי גוונא כתב מהרש"א לעיל דף פ"ה ע"א על פי' רש"י בד"ה קרענא ס"ד עש"ה:

רש"י ד"ה הנחבל וכו' לתוך ביתו וידו שלם וכו'. ובמתני' ליתא תיבת וידו ובגמ' שם מוקי לה לרבנן דר' אליעזר דהכי קיי"ל דלא אזלינן בתר אומדנא בדיני ממונות על כרחך מיירי שעלה נשיכה על גבה או בין אצילי ידיו מקום שלא הי' יכול לעשות כן בעצמו ואם כן רש"י שכתב וידו שלם הוא לרב אחא ולא קיי"ל הכי ואם כן תמוה מאי טעמא כתב רש"י כן ונ"ל דהאי וידו לאו ידו של נחבל קאמר אלא ידו של חובל ותיבת לתוך מושך את עצמו ואחר עמו והכי פירושו שנכנס לתוך ביתו או לתוך ידו שלם ויצא מביתו או מתחת ידו חבול וכו' כנ"ל ודוק, שוב מצאתי שכן הוא לשון השו"ע ססי' צ' שנכנס תחת ידו של חבירו שלם וכו' ולשון הר"מ פ"ה מחובל לתוך ידו וכו' ופי' ה"ה שם ידו רשותו וכו' ע"ש והנאני:

דף פח.

ונ"ל לתרץ דעת רש"י כב"ש סבירא ליה שכתב בסי' צ"ו ס"ק כ"ב דעל שבועה דאורייתא לא נמנעו להשביעה והיינו טעמא משום דחמירא להו לאינשי טפי לעבור עלי' כמ"ש מהרש"א בבא מציעא קי"ג בתוס' ד"ה השתא וכו' אבל שבועה דרבנן קיל להו לכן נמנעו והיינו דוקא בבית דין דהוא בנקיטת חפץ וחמור באמת כמו דאורייתא רק לאינשי קיל להו אבל חוץ לבית דין שהוא בלא נקיטת חפץ ליכא עונש שבועה רק ארור בעלמא משבעי' לה ואם כן הרי רב פפא היה בתר תקנת רבן גמליאל ופי' רש"י שפיר אחר שנמנעו להשביעה מאי נפקא מיניה לכן פירש דעל דאורייתא לא נמנעו מלהשביעו ונשבעת בבית דין בנקיטת חפץ ולא קשה מידי ואדרבה נראה להביא סייעתא להב"ש

הנ"ל מדברי רש"י, ובספר דרישת ארי הקשה על הב"ש הנ"ל מרש"י גבי סבר רב מרי בר חמא וכו' שפירש נפקא מיניה לענין היפוך ולב"ש הוי ליה למימר נפקא מיניה זה דלא נמנעו וכו' ולפמ"ש אדרבה מרש"י הכא מוכח דכוונתו באמת לנפקא מיניה זה וכהב"ש, וממילא תוס' דתמהו על רש"י ולא תי' כן על כרחך דלא סבירא ליה כב"ש הנ"ל כנ"ל ודוק:

דף צ.

אתי דאם קדמה שני' ותפסה מה שגבה גבה אבל ללישנא בתרא קשה וצריך לומר דתנא לה רק איידי דסיפא וכן כתב הר"ן ע"ש אבל יותר נראה לומר לפמ"ש הפלאה בחי' כתובות סי' קי"א לתרץ תמיהת הח"מ וב"ש על הש"ע שכתב בשם יש אומרים דגם תוספות בכלל והוא ש"ס ערוך ריש פרק אף על פי ותי' הפלאה כוונת היש אומרים על תוספת שהוסיף לה אחר הנשואין דליכא טעמא דמימנע להאב ולא כתב ע"ש ואם כן נראה לומר דמתני' נמי הא קמ"ל דאפילו אם כתב לה לראשונה התוספת בזמן נשואי השני' וסתמא כן הוא שלא יהי' צרות זו לזו מכל מקום כיון דתוספות כתובה ככתובה הראשונה קודמת לשניה אפילו בתוס' ומכאן יצא לו להטור ויש אומרים הנ"ל ואם כן ממילא איפשט נמי הצ"ע של הפלאה שם מאימת מתחיל חיוב התוס' בכהאי גוונא שהוסיף אחר נשואין אי מזמן שכתב לה אי מזמן נשואין ונפקא מיניה אי יש חלק בתוספות זה גם לבנים שנולדו קודם שכתב לה ע"ש ולפמ"ש כיון דראשונה קודמת לשניה בכהאי גוונא ממילא לכולן יש חלק בו:

ועדיין קשה בבא שניה יורשי ראשונה קודמת ליורשי שניה מאי קמ"ל פשיטא ועי' במפרשים ולענ"ד נראה בצירוף קושי' המפורשים אסוגי' דשבועות דפריך למאן דאמר אין אדם מוריש שבועה לבניו מסיפא דמתני' דהכא שניה ויורשיה קודמת וכו' והקשה אמאי לא פריך כן מרישא דמתני' יורשי ראשונה וכו' ועוד קשה לישנא דסיפא נשא הראשונה ומתה ונשא שני' וכו' מאי שנא דנקט הכי דנשואי שני' אחר מית' ראשונה הי' וגם שפת יתר הוא לגמרא והיה לו לסמוך בזה אבבא דרישא מי שהיה נשוי ב' נשים ומתו אחת בחייו ואחת במותו שניה ויורשיה וכו' ונראה לומר רישא קמ"ל אפילו אם פטרה לשניה משבועה והוה אמינא כיון דיורשי ראשונה צריכים שבועה ולא השניה אם כן קודמים יורשי שניה קמ"ל דאי נימא פטר לשניה אין היורשים בכלל וצריכים שבועה כדלעיל במתני' פ"ו ואי נימא פטר השני' ויורשיה כיון דראשונה כבר נשבעה הם קודמים לשניה ואם כן אי מוקמינן סיפא דומיא דרישא כהאי גוונא שפטר לשניה

משבועה קמ"ל רבותא דאי הוי נקט סתמא הוה אמינא דוקא בהיה נשוי ב' נשים הוא דשניה ויורשיה קודמים לפי שפטרה לשני' משבועה כדי להפקיע זכות יורשי ראשונה קמ"ל מתני' דאפילו בכהאי גוונא מהני פטור דבעל אבל אם כן קשה אמאי דחיק הש"ס בשבועות על קושי' אין אדם מנחיל שבועה לבניו לאוקמי מתני' כשנשבעה ומתה ותיפוק ליה דמיירי כשפטרה משבועה ונראה לי מזה דסבירא ליה לש"ס באמת כי הוה אמינא הנ"ל לחלק דוקא בהיה נשוי ב' נשים מהני פטור אבל נשא שניה אחר מיתת ראשונא כדנקט מתני' לאו כל כמיני' דבעל להפקיע זכות יורשי ראשונה שאין צריך שבועה ולפטור השניה משבועה כנ"ל ואם כן מבואר נגלה דמרישא לא מצי להקשות דיש לומר בפשיטות דמיירי כשפטרה משבועה וע"כ לומר כן דאם לא כן תקשי פשיטא ומאי קמ"ל כנ"ל אבל בסיפא על כרחך ל"ל במאמינה מדנקט כהאי גוונא שנשא שניה אחר וכו' כנ"ל לכן מוקי לה כשנשבעה וכו' והא דנקט מתני' הכי בכהאי גוונא שני' שני' אחר וכו' והוי ליה למימר בהיה נשוי' ב' ומתה א' בחייו וא' במותו והוי' מצי למימר שפיר במאמינה ואי משום דקמ"ל שני' גופא מיקדם הוא דקדמה הא איכא שקלי ולא חיישינן לאנצויי וכהפוסקים דסבירא להו הכי ואם כן לא מצי נקט אחת במותו עדיין המ"ל הכי מתה אחת בחייו או מתה ראשונ' בחייו ואחר כך מת הוא שני' ויורשיה קודמים וכו', ונראה לומר דמכל מקום רבותא טפי הוי כהאי גוונא אף דכבר התחיל קצת חוב כתובת בנין דכרין לראשונה קודם שנשא שניה מכל מקום כיון ירתון תנן יורשי שני' קודמים וכמובן, ועוד נ"ל לקושי' המפורשים הנ"ל אמאי לא פריך הש"ס מרישא דהכא דלפי דיוקא דאמרינן בסיפא האיכא שקלי ולא חיישינן לאנצויי והיינו ודאי דוקא משום דמכל מקום נוטלים יורשי שני' גם כן כתובת אמן בחוב ולא מבעיא לדעת הר"ח וסייעתי' שכתב בהדיא דנגד שניה גופא כיון שאין בני השניה נוטלים כלום חייש לאנצויי ואפילו להחולקים עלי' נמי דוקא אם שני' גופא נוטלת אבל בלא שבועה שגם היא אינה נוטלת ודאי לכ"ע חייש לאנצוי וגם יורשי ראשונה אין להם כתובת בנין דכרין ואם כן מרישא היה הקושי' רק משום אין אדם מוריש שבועה לבד בין אדיוקא בין אדין המפורש מה שאין כן מסיפא ניחא להקשות טפי אדיוקא האיכא שקלי אע"ג דאין צריך שבועה יורשי ראשונה מכל מקום כיון דשני' ויורשיה אין נוטלין משום אין אדם מוריש וכו' אם כן ניחוש לאנצויי ואמאי שקלי ראשונה כמובן:

ולפמ"ש בתי' ראשון הנ"ל אתי שפיר לשון רש"י במתני' וז"ל יורשי ראשונה אם מתו נשיו אחריו עד שלא הספיקו לגבות עכ"ל וקשה הרי על כרחך מיירי באין שם רק כדי כתובה אחת כמ"ש רש"י בגמרא ואם כן מאי הספיקו דנקט רש"י תרתי משמע ודוחק

לומר דכוונת רש"י לומר דמאוחר שגבה מה שגבה גבה כמובן אמנם לפמ"ש אתי שפיר כיון דעל כרחך מיירי שפטר הבעל לשני' משבועה דאם לא כן מאי קמ"ל ואם כן שפיר קודם שנשבעה ראשונה יכולה היתה השני' לגבות ואתי שפיר לשון הספיקו לגבות הראשונה והשניה כנ"ל:

תוס' ד"ה מדקתני וכו' אע"ג דסיפא קתני קודמים והתם וכו' מוציאין מידם וכו'. ועוד הקשה בד"ה מדלא קתני וכו' תימא אדרבה נימא איפכא מדלא קתני מוציאין מכלל דאין מוציאין וכו'. ונ"ל דלא קשה מידי דסיפא לדיוקא נמי אתי האיכא שקלי לכן על כרחך למתני לישנא דקודמים לאשמעינן האיכא שקלי לכתחילה מה שאין כן אי הוי תני סיפא קדמה ראשונה ותפסה מוציאין מידה הוה אמינא האיכא מהני תפיסה אבל לכתחילה לא שקלי כבית דין באחת בחייו ואחת במותו משום חשש אנצויי אבל על התפיסה ליכא חשש אנצויי כיון שגם הם יכולים היו לתפוס וכעין שכתב תוס' ד"ה שמע מינה וכו' כהאי גוונא על נעילת דלת וכו' וממילא רישא נמי לא מצי נקט קדמה שניה מוציאין לפי שרוצה לשנות משנתו סיפא דומיה דרישא והיה צריך גם בסיפא למתני' הכי קדמה ראשונה מוציאין ולא מצי תני הכי משום טעות בדיוקא כנ"ל ולא קשה מידי אבל קושי' הש"ס הוא אי ברישא אין מוציאין והוא היפוך הסיפא דבסיפא מוציאין אם כן ודאי הוי ליה למתני' בהדיא ומשני שפיר דלא תני הכי נמי משום סיפא איידי וכו' כנ"ל:

גמרא ושמע מינה לא טרפי ממשעבדי וכו'. והקשו תוס' ריש פרק אף על פי דף נ"ה ד"ה יסבון תנן וכו' תקשה ליה מתניתין דהכא שניה וכו' קודמים וכו' שתירוצם דחק כאשר נבאר לקמן בס"ד ועוד לא העלו ארוכה עדיין לפי הס"ד דהכא דקאמר שמע מינה וכו' והוי ליה לש"ס להקשות הכי למאן דאמר יסבון תנן וגם כי מתרץ קודמים לנחלה הוי ליה למימר תדע או הכי נמי מסתברא דאי לא תימא הכי תקשה למאן דאמר יסבון תנן לכן נראה לי לתרץ דצריך להבין למאן דאמר יסבון לטרוף משעבדי מאי טעמא הרי כל התקנה רק כדי שיקפוץ אדם ויתן לבתו יבם ואם כן סגי בזה אי ירתין ולא לטרוף ממשעבדי וכמו למאן דאמר דסבירא ליה הכי ירתון תנן ועל כרחך דתו לא מימנע האב, ונראה לי דסבירא ליה למאן דאמר עדיין מימנע אב ולא כתב לה משום דינא דמתני' שמא ישא שניה ושמא תמות בתו בחייו ויפסידו בניה דשניה ויורשיה קודמים ולכן תקנו באמת יסבון ובכהאי גוונא גובין ממשעבדי והתינח למאן דאמר כתיבה דרבנן אתי דרבנן וטרף משעבודא דרבנן אבל למאן דאמר כתובה דאורייתא לא אתי כבית דין דרבנן ומפיק ממשעבדי דאורייתא ולדעת ר"ת בתוס' מתוקם מתני' כרבי מאיר דמטלטלי משתעבדי וכו' ולפמ"ש תוספות במכלתין דף יו"ד ד"ה הואיל וכו' טעמא דר"מ מטלטלי

משתעבדי משום דסבירא להו כתובה דאורייתא לטעמיה דף נ"ו וכ"ע מודו דממשעבדי דאורייתא לא גבי ולא קשה מידי תוס' אמנם רש"י דף נ"ה פירש בהדיא פלוגתייהו אי טרפא מלקוחות והרי לקוחות מדאורייתא שלהם הוא ומכל מקום טרפא למאן דאמר והדרא קושיא לדוכתיה לכאורה אבל באמת זה אינו דמכל מקום לקוחות שאני אינהו דאפסיד אנפשייהו שלא היה להם ליקח כיון שידעו מכתובת בנין דכרין שהוא תנאי בית דין, וגמרא נמי הכי קאמר שמע מינה לא טרפי ממשעבדי דאורייתא וכנ"ל, אי נמי גמ' קאמר אי כתובה דרבנן, אי נמי גמרא מדמי לקוחות שכבר הוא בידן לשעבודא לכתובה אף שהוא דאורייתא ואזול באמת למאן דאמר ירתון תנן וכמ"ש רש"י בהדיא ד"ה לא טרפי וכו' כנ"ל לתרץ ועפמ"ש אתי שפיר דנקט מתני' ונשא שניה וכו' אפילו משום שניה עצמה נמי לא סגי באירס דכתובת ארוסה דרבנן אמנם כן קשה לי איפכא למאן דאמר יסבון וכן על הגמרא דקאמר אסלקא דעתך טרפי ממשעבדי לטרפי לבני שניה ודלמא דוקא מלקוחות טריף אבל מבני שניה אי טרפי אם כן מימנע האב ולא כתב לה לשניה דהא לפמ"ש כל טעמא דמאן דאמר יסבון משום דאי יקדמו יורשי שניה מימנע אבי הראשונה אם כן השתא נמי מימנע אבי השניה ואין לומר דהא אבי השניה ע"כ לא מימנע דהא על כל פנים מתו שניהם בחייו הראשונה קודמת זה אינו דהתם על מיתה דתרי לא חיישינן ואי איכא שניה הרי נוטלת כתובתה לכ"ע אבל על מיתת אחת חיישׁ, זה טעות דהא אי שניה קיימא גובה כתובתה ועל כרחך חיישׁ למיתת שתיהן ואם כן אבי השניה לעולם יחוש שמא ימותו שתיהן בחייו ועוד למאן דאמר מאוחר שקדם וגבה אין מוציאין מידו אם כן לא חיישׁ אבי השניה על מיתת שתיהן בחייו דמכל מקום הרי יכולים בני השניה לתפוס ואם כן על אחת בחייו ואתת במותו נמי נהי דהשתא פשיטא אי קדמו ראשונים ותפסו מוציאין מהם אבל אי אמרינן ראשונים יטרפו מעיקר דינא דטרפי ממשעבדי והן מוקדמים על כרחך יהיה מהני תפיסת השניה ויורשיה מדין בעל חוב מאוחר שקדם וגבה ואם כן לא מימנע האבי השניה לכתוב לבתו כיון דיכולים הם לתפוס, ותוס' תירץ ריש פרק אף על פי שם דמאן דאמר יסבון סבירא ליה כדדחי הש"ס הכא קודמין לנחלה וצריך ביאור דהא כוונת הש"ס בתי' זה דשפיר מיירי מתניתין אף בדאיכא לשניהם ומכל מקום לא טרפי ממשעבדי משום דאחת בחייו ואחת במותו לית להו כלל כתובת בנין דכרין אלא קודמין בנחלה וחולקין בשוה במותר מכתובת השניה ותמוה דטעמא מאי אין להם כתובת בנין דכרין כהאי גוונא משום אנצויי וזהו אי ירתון תנן וכמ"ש רש"י בהדיא ד"ה שמע מינה וכו' אבל אי יסבון תנן אידי ואידי חוב הוה וליכא אנצויי כיון שבני ראשונה שטר חוב מוקדם הוא ונראה לי דזהו אי איכא כדי

שתי כתובות אבל כי ליכא אלא לחדא אי שקלי קמאי אף שהדין כן דיסבון תנן איכא חשש אנצויי דבתראי יאמרו קמאי יורשים הם ולא יסבון אבל הם ודאי בעל חוב לכן אמרינן קודמים לנחלה ורוצה לומר חולקין בשוה ומיירי בליכא כאן רק כתובה אחת ולא כפירוש רש"י ד"ה קודמין וכו':

תוס' ד"ה מדקתני וכו' אע"ג דבסיפא קתני קודמים וכו'. וה"ה דקשה גם כן על התרצן אדמייתי ראיה מבן קודם וכו' הל"ל מסיפא איברא דבסיפא אין מוכרח לפרש כך, אבל יותר נראה לי לתרץ דקשה קצת לשון הש"ס קודמת לגמרי קתני כנ"ל דז"ל רש"י ד"ה איידי וכו' דהא ודאי מוציאין אם תפסו והחזיקו בקרקע דהא נכסי אשתעבד לשטר דבעל חוב עכ"ל הרי דייק רש"י וכתב דתפיסת קרקע דוקא לא מהני בסיפא משמע אבל מטלטלים לא אלא מהני תפיסה והיינו להפוסקים דסבירא להו כתובת בנין דכרין נגבית ממטלטלים וממילא יש לומר מתני' כרבי מאיר וכמ"ש תוס' דכתובה גופא נגבית ממטלטלים דאי כתובה לא גבי' ממטלטלי על כרחך כתובת בנין דכרין נמי לא ול"ל תו דמהני תפיסת הראשונים, ואם כן קודמת דסיפא תרתי משמע בקרקע קאמר קודמת לגמרי ולכתובת בנין דכרין ובמטלטלים דמהני תפיסה צריך לומר קודמת לכתחילה ולנחלה קאמר שחולקים בשוה כירושה אף לרבי מאיר דמשעבדי לכתובה גופא לכתובת בנין דכרין לא כדסבירא להו להפוסקים לדידן בתר תקנת הגאונים עי' בטור א"ה סימן קי"א רק בדיעבד מהני תפיסת מטלטלים לראשונים, אמנם קודמת דרישא ליכא למימר אמטלטלים וקודמים לנחלה קאמר כמובן דאיפכא הוי ליה למימר השני' קודמים לנחלה ולכתחילה לא משתעבדי לכתובת בנין דכרין כנ"ל ועכ"ל קודמים בקרקע לכתובת בנין דכרין וקודמים לגמרי ואם כן קודמים דסיפא אתי שפיר אף כפשוטו במטלטלים אבל רישא עכ"ל רק קודמים לגמרי בקרקע כנ"ל ול"ל איידי דסיפא ולא דמיא רישא לסיפא ולא קשה מידי קושית תוספות ולכן מייתי מבן קודם לבת דעל כרחך נמי הכי הוא קודם לגמרי לאו דוקא כמובן, אבל בסיפא לא לגמרי הוא לאו דוקא כנ"ל שוב ראיתי בבית יוסף סימן קי"א ממשמעות הר"ן והרא"ש דאם כתב בכתובה מטלטלי אגב קרקע נמי לא מהני על כתובת בנין דכרין לגבות ממטלטלי והריב"ש סימן ק"ו חולק וסבירא ליה כיון דמדינא גובה כהאי גוונא ולא מתקנה גם כבית דין גובה מהם ע"ש ומינה נשמע אף בלא כתב מטלטלי אגב קרקע לרבי מאיר דסבירא ליה מטלטלי לכתובה משתעבדי להריב"ש גם כתובת בנין דכרין בכלל דתוס' כתובה ככתובה ולבית יוסף בשם הרא"ש והר"ם כתובת בנין דכרין אינו בכלל, אמנם נ"ל לפי הנראה בתוספות כתובות יו"ד ד"ה הואיל וכו' דטעמא דרבי מאיר משום דלטעמיה אזיל דסבירא ליה כתובת דאורייתא אם

כן כתובת בנין דכרין דרבנן לא גבי' ממטלטלי וגם הריב"ש מודה בזה ואם כן דברי הנ"ל נכונים לכ"ע גם להריב"ש ודוק.. הר"מ בהלכות ערכין פרק י"ג הלכה י"א האמר ערכי עלי וכו' יצא ידי שתיהם שהערוכין לא כתובות הן שאעפ"י שכל מה שבידו משועבד לראשונה הקדש מאוחר שגבה גבה עכ"ל ותמה הלחם משנה עלי' הרי קיי"ל במטלטלין גם בבעל חוב מה שגבה מאוחר גבה ואי איירי בקרקע וראב"א בגמ' ס"ל גבה א"כ אנן דקיי"ל לא גבה ליתא לדינו דבגמ' השוה בע"ח להקדש ומנ"ל להר"מ לחלק והניח בצ"ע ע"ש ונ"ל לתרץ דתוס' הכא ד"ה ש"מ וכו' הק' מההוא דערכין דאמרינן מה שגבה גבה אע"ג דלא שייך התם נעילת דלת וכו' וק"ל דמשמע דוקא משום דלא שייך טעמא הוא דקשי' להו והרי א"נ שייכא ק' דסוף סוף תק"ח הוא זה דמה שגבה גבה ולא מה"ת וא"כ בממון אמרינן שפיר דהפקר ב"ד הפקר אבל בהקדש ערכין ממון דאיסורא הוא ואיך יכולים בתק"ח להפקיעו מידי ערך וחיובא דאורייתא שעלי' ונ"ל דהא פליגו אמוראי ביבמות צ' ואיכא למ"ד בשב וא"ת יכולים לעקור ד"ת אף באיסורין ועי' תוס' כתובות י"א ד"ה מטבילין וכו' וא"כ ראב"א בערכין שם נמי מצי ס"ל הכי לכן הק' תוס' רק משום דליכא התם טעמא ותירצו דהקדש שאני, אמנם אנן קיי"ל אין כח לעקור ד"ת באיסור' ולמאי דקיי"ל נמי שפיר דמי ומה"ת אף מטלטלין משועבדין והדין הוא דגבה מאוחר לא גבה רק במטלטלין תק"ח הוא וק' א"כ בערכין איך יפטר מערך דאורייתא ולא להקל עד"ת אמרו חכמים דמהני גבי' המאוחר לכן עכ"ל כתי' תוס' הקדש שאני, והן הן דברי הר"מ, ועי' קצה"ח סי' ל"ט, וז"ל הר"מ פי"א ממלוה דין ז' שהמטלטלין אינן משועבדים מה"ת וא"כ ליתא למ"ש וצע"ג על קצה"ח סי' ל"ט בזה ע"ש:

תוס' ד"ה והכא וכו' לא הוי צריך להאי וכו'. ועי' רש"י נשמר מקושי' זו בדוחק ולענ"ד נראה לתרץ ברווחא דהב"י ססי' קי"א וב"ש שם הביא ע"ש הרשב"ץ בשם הריב"ש מסופק אם אין בנים לשני' והבעל נתן מתנה שכיב מרע אי יש לבני הראשונה כתובת בנין דכרין לדחות המתנה שכיב מרע או לא ורשב"ץ פשיטא לי' דליכא כתובת בנין דכרין ע"ש ולענ"ד תלי' זה באשלי רברבי דקשה לי טובא לדעת הרא"ש וסייעתי' רוב הגאונים דסבירא להו נגד שני' גופא נמי יש להם כתובת בנין דכרין בא' בחייו וכו' אם כן למאי נפקא מיניה תני כלל יורשיה בשלמא למאן דאמר אדם מוריש שבועה לבניו יש לומר הא גופא קמ"ל אבל למאן דאמר אין אדם מוריש וכו' ומוקים מתני' כשנשבעה וכיון שנשבעה מה לי היא מה לי יורשיה ואי לדיוקא כל שכן דקשה טפי כיון דגבי שני' דאיכא חשש אנצויי טפי שקלי קמאי אי איכא קל וחומר נגד יורשיה ול"ל נמי איידי דנקט יורשי ראשונה וכן איידי דנקט רישא יורשי שני' נקט נמי סיפא הכי זה אינו הרי

איפכא משני הש"ס בסמוך איידי דתנא שני' ויורשיה תנא נמי יורשי וכו' וצ"ע ועכ"ל כהרשב"ץ ונקט שני' ויורשיה וכו' לדיוקא דאי איכא שקלי דוקא אם יש בנים לשני' אבל אין לה בנים לשני' לא שקלי כתובת בנין דכרין נגד מתנות שכיב מרע, אבל לדעת הר"ח וסייעתי' אין ראי', ועוד קשה לי כי פריך הש"ס דאסלקא דעתך טרפה ממשעבדי ליתו בעל חוב וטרפנהו לבני שני' מאי שנא דנקט לבני שני' הוי ליה למימר לשני' גופא וכן הרגיש הפלאה ע"ש ולדעת הר"ח וסייעתי' אתי שפיר דהא לשני' גופא אין להם כתובת בנין דכרין כלל לקמאי אף אי איכא כדי ב' כתובות אבל להרא"ש קשה ונראה לי דמסתבר מיהת מלגבי יורשי' ואם כן עדיפא פריך דאי מדלא טרפא לשני' גופא, יש לומר משום אנצויי בהדיא הא דמשעבדי נינהו אבל הש"ס רוצה להוכיח דכלל כלל לא טרפי ממשעבדי' לכן נקט מדלא טרפי אף לבני שני' כנ"ל אמנם לדעת רשב"ץ הנ"ל אתי שפיר בפשיטות דעל כרחך נקט לבני שניה משום דאי איכא בנים לשני' איכא כתובת בנין דכרין לקמאי אבל אי ליכא בנים לשני' אין כאן כלל כתובת בנין דכרין, אבל לדעת הר"מ אין ראי', אמנם לדעת הריב"ש דמספקא לי' בהא ואי נימא לדידי' יש להם כתובת בנין דכרין לדחות משכיב מרע אבל בעי' ודאי מותר דינר דלא ליעקר נחלה דאורייתא ואם אין כאן מותר דינר רק כדי השתי כתובות וזה תליא אם כתובה נעשית מותר לחרתה יש להם לקמאי כתובת בנין דכרין לדחות מתו' ש"ס אף אי נקטינן דאחת בחייו וכו' אין להם כתובת בנין דכרין ולכן שפיר הוצרך הש"ס לדחות גם זה דיש לומר אין כתובה נפקא מיניה לחברתה וממילא אין להם כתובת בנין דכרין לדחות מתו' שכיב מרע ולא קשה מידי קושי' תוס' ורש"י ומדלא תירצו הכי על כרחך סבירא ליה נמי כרשב"ץ וכהרא"ש וסייעתי' דמוכח לדידהו כרשב"ץ ולא כהר"מ וסייעתי' כנ"ל, איברא קשה לי לשיטת הר"ח למה לי' למתני' שני' כלל הוי ליה למימר רק יורשי שני' קודמים ולהרא"ש ניחא משום דיוקא נקט לה דאפילו נגד שני' גופא אי איכא שקלי אבל להר"ח ק' וצל"ע, שוב מצאתי בחי' הפלאה על הל' כתובות סס"י קי"א שכתב ראי' הנ"ל לרשב"ץ מלשון הש"ס דנקט הקושי' לטרפינהו לבני השני' ולא נקט לשני' והנאני, אמנם שני ראיות הנ"ל ליתנהו לשיטת ר"ח וסייעתי' כנ"ל לכן נ"ל ראי' מוכרחת ועל פי שלשה עדים וכו' והוא מדפריך לקמן בדף שאחר זה על רב פפא דאמר הלכתא א' בחייו וכו' י"ל כתובת בנין דכרין וכתובה נעשה מותר וכו' ופריך לשמעי' דנעשה מותר וכו' ואנא ידענא דא' בחייו וכו' ומשני דהוה אמינא בשלשה נשים וכו' ואם איתא תיפוק ליה אפילו בשתי נשים ואחת בחייו וכו' והך דמיית לאחר מיתה יולדת נקיבה וכו' כדמשני השתא בג' נשים, ונפקא מיניה כיון דליכא חשש אנצויי אם כתובה נעשה מותר וכו' כדי לדחות

מתנת שכיב מרע אבל היכא דיש זכרים גם לשני' יש לאנצויי' קמ"ל רב פפא אלא על כרחך כהרשב"ץ וכנ"ל ודוק:

ודע דעל פי זה קשה לי לשון רש"י ד"ה אלא אמר רב יוסף וכו' דאפילו הוי בה מותר וכו' וכל שכן כי ליכא עכ"ל ורוצה לומר על כרחך האי כל שכן משום דאין כתובה נעשה מותר וכו' וקשה מנא ליה לרש"י הא דלמא כמו לרבנן דבי רב סבירא ליה לרבי עקיבא אין כתובה נעשה מותר וכו' אבל אחת בחייו וכו' יש להם כתובת בנין דכרין הכי נמי לרב יוסף איפכא סבירא ליה לרבי עקיבא אחת בחייו וכו' אין להם כתובת בנין דכרין אבל כתובה נעשה מותר וכו' כגון בשלשה נשים והך דמיית לאחר מכן יולדת נקיבה וכו' וכדנקט הש"ס ונראה לי משום דרב פפא אמר הלכתא אחת בחייו ואחת וכו' וכתובה נעשה מותר וכו' והלכה מכלל דפליגי והרי תנא קמא ורבי שמעון מסקינן דפליגי בקרקע ומשעבדי ועל כרחך משום פלוגתא דבן ננס ורבי עקיבא, וסבירא ליה כרב יוסף ולא כרבנן דבי רב וממילא על כרחך דלרב יוסף בתרתי פליג רבי עקיבא מדאמר רב פפא בתרתי הלכה דלא כרבי עקיבא כנ"ל ודוק, ועוד נראה לומר כיון דבעל חוב לא פרע ולכ"ע נעשה מותר לרב יוסף ובכתובה היינו טעמא דמאן דאמר אין נעשה מותר משום שהם מקבלים ולא פורעים לא מקיים נחלה דאורייתא אם כן בשלשה נשים ואחת במותו ולה בנות דהבנים פורעים כתובה שלה הוי ליה ממש כבעל חוב ולכ"ע נעשה מותר ואתי שפיר דברי רש"י שכתב כל שכן כי ליכא משום דאין כתובה נעשה מותר וכמובן:

דף צא.

דכרין וכתובה נעשית מותר. וקשה הרי הלכה כרבי עקיבא מחברו וסבירא ליה למסקנא דרב יוסף לעיל אין להם כתובת בנין דכרין וגם באידך ברייתא רק בדרך דיחוי אמרינן לעולם דכ"ע יש להן כתובת בנין דכרין אבל באמת יש לומר שפיר דפליגי בהכי ותנא קמא דהוי ליה רבים נגד רבי שמעון סבירא ליה אין להם וכו' וצריך לומר דסבירא ליה לרב פפא בהא דדיחוי הש"ס לאמת דפליגי במקרקעי ומשעבדי אבל כ"ע יש להן כתובת בנין דכרין וסבירא ליה נמי כרב יוסף דרבי עקיבא פליג עם בן ננס וסבירא ליה דאין להם וכו' והלכה כרבי עקיבא מחבירו ולא מחבריו אבל איפכא ליכא למימר דסבירא ליה כרבנן דרב דבן ננס ורבי עקיבא פליגי בכתובה נעשה מותר ותנא קמא ורבי שמעון פליגי אי יש להן כתובת בנין דכרין ואם כן רבי עקיבא נמי סבירא ליה יש להן כתובת בנין דכרין דתנא קמא אידך הרי הלכה כרבי עקיבא מחבירו ואין כתובה נעשה מותר ורב פפא פסק דנעשה ומכל שכן דליכא למימר רב פפא סבירא ליה רבי עקיבא ובן ננס

פליגי בנעשה מותר ורבי שמעון ותנא קמא פליגי בהני תרי שינוי קמאי ודכ"ע יש להן כתובת בנין דכרין דהא רב פפא אמר הלכה מכלל דפליגי ול"ל עדיין גם לפמ"ש קשה על רב פפא דאמר הלכה וכו' דנעשה מותר מכלל דפליגי והרי ליכא מאן דפליג לזה נראה לומר באמת הלכה קאי אקמייתא דיש להן כתובת בנין דכרין דבהא פליגי בן ננס ורבי עקיבא וממילא דכ"ע דנעשה מותר, אי נמי כמ"ש לעיל בכונת רש"י דרבי עקיבא פליג בתרתי לרב יוסף ע"ש, אבל קשה מאי שנא דלא אמר נמי הלכה דלא טרפא ממשעבדי וליכא למימר משום דלא סבירא ליה דהא קיי"ל הלכה כסתם משנה ולרב פפא על כרחך מתני' מתוקם קודמים לכתובת בנין דכרין ושמע מינה תלת כדלעיל כיון דלא אמרינן קודמים לנחלה ועל כרחך סתם משנה סבירא ליה לא טרפא ונראה לי משום דכבר פסק סתמא דש"ס הלכתא לא טרפא וכו' בריש פרק אף על פי, ואם כן תימא על הבית יוסף סי' קי"א שכתב על הטור וז"ל ומ"ש ואינה נגבית אלא מבעל חוב וכו' בריש פרק מי שהיה נשוי אמרו שמע מינה כתובת בנין דכרין לא טרפא ממשעבדי עכ"ל ותמוה דהרי שמע מינה זו אידחי בגמ' דיש לומר קודמת לנחלה וכמ"ש תוס' בריש פרק אעפ"י למאן דאמר יסבון על כרחך הכי סבירא ליה וגם רב פפא הכא לא אמר להלכתא והוי ליה להביא הלכתא דפרק אעפ"י וגם סתמא דש"ס דף נ"ב ע"ב דמייתי לי' בית יוסף עצמו מקודם בריש הסימן שם נקט בפשיטות דלא טרפי ממשעבדי דירתון תנן:

גמרא בפחות מדינר פליגי וכו' והא רבי שמעון דינר קאמר וכו' והא תנא קמא נמי דינר קאמר וכו'. והנה הבית יוסף סי' קי"א כתב וז"ל ומשמע בגמ' דמותר דינר דוקא בעי' אבל פחות מדינר לא הוי מותר עכ"ל ותמוה הרי בהדיא קאמר הכי כאן והוכיח כן ומאי ומשמע בגמ' שכתב הבית יוסף ונראה לומר דבמתני' אחרי זה תני אם אמרו היורשים מעלים אנו את הנכסים יפה דינר אין שומעים להם והקשה הפני יהושע מאי קמ"ל פשיטא דאם לא כן מאי הועילו בתקנתן הרי בכל פעם יאמרו כן ונראה לי דלכאורה הוי ליה למימר מעלים אנו את הנכסים דינר מאי יפה דינר וכן לשון רש"י במתני' כדי דינר יותר וכו' והוי ליה למימר דינר יותר וכו' ונראה לומר דהוה אמינא דוקא אם לא היה מותר כלל בלא זה הוא דאין שומעין להם אבל אם היה מותר בלא זה רק פחות מדינר והם מעלים אותו יפה דינר עד כדי דינר דייקא לא הוי שמעינן וקמ"ל מכל מקום אין שומעין להם ועוד מוכח כן דאם לא כן כי דחי לעיל אוקימתא דפחות מדינר דהא רבי שמעון ותנא קמא במתני' דינר קאמרי ואם איתא דאם מעלים המותר פחות מדינר עד כדי דינר שומעין להם עדיין הוי מצי למימר דפליגי בכהאי גוונא אלא על כרחך דמכל מקום אין שומעין להם ואם כן יש לומר כוונת הבית יוסף בכהאי גוונא ובזה לא מיירי

ש"ס הכא רק משמע כן כנ"ל, אבל על התוי"ט במתני' אני תמה שכתב כן דהאי דינר דבאידך מתני' דוקא הוא משמיה דבית יוסף והעתיק לשונו הנ"ל ולא אמרה משמיה דגמ' וצ"ע: תוס' ד"ה ומר סבר וכו' וקשה לי כיון שיש שם מותר מבעיא לי' כדפריך בסמוך וכו'. ותמוה מאי שנא דמקשה כן אדהכא הוי ליה להקשות נמי אגמרא כי דחי אוקימתא זאת מי מצית אמר' הכי והתנן רבי שמעון אומר וכו' ועל כרחך רוצה לומר דעכ"ל דפליגי באחת בחייו וכו' כדמעיקרא והרי עדיין תקשי הא כיון שיש מותר מבעי' לי' כיון דרבי שמעון להקל אתי ועי' מהרש"א ונראה לומר דקשה ליה לכאורה על תנא קמא אי פליגי במטלטלי ומקרקעי אם כן מאי שנא דנקט אחת בחייו וכו' הוי ליה למימר אפילו במתו שתיהם בחייו אין נוטלין משום דקרקע בעינן דוקא המותר נראה לי מזה דבאמת דוקא באחת בחייו וכו' הוא דסבירא ליה לתנא קמא קרקע בעי' המותר אבל במטלטלי חיישׁ לאנצויי אבל מתו ב' בחייו מודה תנא קמא לרבי שמעון דלא צריך קרקע ואם כן מעיקרא דקאמר דפליגי באחת בחייו וכו' היינו טעמא נמי משום דל"ל במקרקעי וכו' כדדחי הש"ס אחר כך מרבי שמעון דמתני' ואם כן לא קשה מידי כיון שיש מותר וכו' מבעי' לי' דיש לומר אילו הוי נקט הכי הוי משמע דוקא באחת בחייו וכו' דמיירי בי' תנא קמא הוא דהוצרך רבי שמעון לטעם זה כיון דיש שם מותר אבל מתו ב' בחייו אין צריך להאי טעמא כלל ואין צריך מותר דינר ובאמת זה אינו דבמתני' בעי' רבי שמעון מותר דינר אף בכהאי גוונא אבל בס"ד השתא דפליגי במקרקעי ולא אסיק מרבי שמעון דמתני' הקשו תוס' שפיר כיון שיש שם וכו' מבעי' לי' וגם הש"ס פריך לה שפיר לפי אוקימתא דפליגי במשעבדי וצריך לומר נמי הא דנקט תנא קמא אחת בחייו וכו' משום דאלו שתיהם בחייו מודה תנא קמא לרבי שמעון דאפילו משעבדי ול"ל אי הוי תני כיון שיש שם מותר וכו' הוה אמינא באחת בחייו וכו' הוא דבעי' היינו טעמא אבל בשתיהם בחייו לא כמובן דהא אדרבה קולא קאמר רבי שמעון אפילו משעבדי', ואם כן מתורץ תמיהת תוס' ד"ה אלא וכו' אי פליגי בפחות מדינר הדרא קושיא לדוכתיה לתני כיון שיש שם וכו' ולפמ"ש אתי שפיר דהוה אמינא באחת בחייו דוקא הוצרך להך טעמא דאפילו פחות מדינר אבל שתיהם בחייו אין צריך מותר כלל דנחית דרגא כיון דתנא קמא נקט אחת בחייו על כרחך שתיהם בחייו מודה דסגי בפחות מדינר ורבי שמעון סבירא ליה כהאי גוונא אין צריך מותר כלל ופליגי בתרתי כמשמעות לשון כיוון ובאמת זה אינו דהא במתני' דינר קאמר אפילו בשתיהם בחייו ואם כן בהכרח להקשות ממתני' ולא קשה מידי תמיהת תוס' כנ"ל:

גמ' כך מועטין ונתרבו זכו בהן יורשים. מכאן הקשה הרא"ש והר"ן ריש פירקין על הר"ח דסבירא ליה אי קיימא שני' לית להו כתובת בנין דכרין לקמאי משום אנצויי אם כן כי נמי מתה שני' אחר כך נימא כבר זכו יורשי שני' כמו מועטים ונתרבו ע"ש ולענ"ד דעת ר"ח וסייעתי' דלא דמו להדדי כלל דמועטין ונתרבו כבר זכו בהן יורשי שני' כתובה הקטנה מצד הנכסים עצמם מה שאין כן על ידי שהיה שניה קיימת הרי מפאת הנכסים לא זכו בני שניה אלא בני הגדולה להם היה ראוי כתובת בנין דכרין רק משום דלא ליתו בני שניה לאנצויי וכיון דמשום הך טעמא בלחוד הוא אם כן גם בחיי השניה משכחת כגון דבני הראשונה הם גברא אלימא כמו דבי ריש גלותא ויראים בני השניה ליצא לריב עמהם וליכא למיחש לאנצויי יש להן לבני הראשונה כתובת בנין דכרין ואף אם תמצא לומר דלא פלוג בכהאי גוונא מכל מקום מיהת כשמתה שניה דליכא תו חשש אנצויי כלל אגלאי מלתא למפרע שראוי לראשונים כתובת בנין דכרין ולית להו בכהאי גוונא כבר זכו בו שני' ויורשיה כיון דלולי חשש אנצויי היו ראוים מיד לראשונים, ועוד נראה לומר דר"ח מפרש כפי' התוס' בשם ר"י דכבר זכו בם יורשים נמי בני הגדול קאמר וכמובן ודוק.. ריש פרק אעפ"י הקשו תוס' למאן דאמר יסבון תנן איך יפרנס מתני' דריש פרק מי שהי' נשוי וכו' דיורשי שני' קודמים ליורשי ראשונה משום דכתובת בנין דכרין לא טרפא ממשעבדי ונראה לומר דלמאן דאמר ירושת הבעל דרבנן אם כן מן התורה בני' הזכרים יורשים כתובתה רק חכמים הפקיעו ירושתם ותקנוה לבעל תחת קבורתה יורשה בחייו אבל אחר מיתתו תקנו כתובת בנין דכרין וממילא קם לי' כתובת בנין דכרין ירושה דאורייתא ואם כן אמאי לא טרפא ממשעבדי הרי לאו משועבד כלל הא לכתובת שני' כיון דמן התורה היא של בני הראשונה ונראה לומר באמת מאן דאמר ירושת בעל דרבנן סבירא ליה יסבון תנן וטרפא ממשעבדי משום דלא הוי מן התורה משעבדי כלל ואם כן הרי פלוגתא דתנאי הוא ריש פרק הכותב אי ירושת בעל דאורייתא או דרבנן ומאן דאמר יסבון סבירא ליה כהאי תנא ירושת בעל דרבנן ולא קשה מידי ממתני' ובזה מובן טעמא דאיכא דאמרי בריש פרק מי שהי' נשוי, מדלא תני אין מוציאין וכו' דמה שגבה לא גבה וקשה אמאי לא אסיק אדעתי' דיש לומר איידי דסיפא ונראה לי דאפילו תוס' שהקשו כנ"ל וסבירא להו על כרחך דגם למאן דאמר ירושת בעל דרבנן שפיר לא טרפא ממשעבדי מכל מקום מיהת מודו תוס' בהא דתפיסה מהני ואם כן קשה לי שפיר דגם בסיפא לתני אם תפסו אין מוציאין והתרצן משני לי' איידי ומתני' סבירא ליה ירושת בעל דאורייתא:

ועוד נראה לומר על פי זה דפלוגתא אי ירושת בעל דאורייתא או דרבנן היינו דוקא ירושת נדונייתה נכסי צאן ברזל ונפקא מיניה שהכניסה משלה שפיר סבירא ליה למאן דאמר ירושת הבעל דרבנן מה שאין כן מנה ומאתים ותוספת דאיהו יהיב לה מדידיה נראה לומר לא מבעי' למאן דאמר כתובה דרבנן ודאי ירושת בעל לכתובתה דאורייתא הוא שמחזיק בשלו דלא נתתייב לה מה"ת כלל אלא אפילו למאן דאמר כתובה דאורייתא כיון דלא נתנה כתובה לגבות מחיים אם כן לכ"ע ירושת בעל דאורייתא הוא לפי שמעולם לא היה ממון כתובה זו ביד האשה וחזקתה, ואם כן לפי הנ"ל דטעמא דמאן דאמר יסבון תנן וכתובת בנין דכרין טרפא ממשעבדי היינו משום דסבירא ליה ירושת בעל דרבנן הוא היינו דוקא נדוניא, אבל עיקר כתובה ותוספת דירושת בעל דאורייתא הוא שלא נשתעבד כלל למפרע עי' לשון רש"י לעיל דף נ"ג סוף ע"א לכ"ע אינם טורפים הבנין דוכרין ממשעבדי ובהכי מייתי מתניתן דריש פרק מי שהי' נשוי' ולא קשה מידי קושי' תוס' הנ"ל בפשוט ובזה ניחא לי קושי' הש"ס לעיל דף נ"ב ע"ב אם כן נטרוף ממשעבדי ופי' רש"י ולקמן פליגי בי' וכו' וקשה לי אם כן הוי לי למימר הניתא למאן דאמר באמת טרפא ממשעבדי וכו' אבל לעני"ד לכ"ע מקשה הש"ס דעל כרחך עיקר כתובה ותוספת לכ"ע לא טרפא ממשעבדי לכתובת בנין דכרין כמתני' ריש פרק מי שהי' נשוי כנ"ל ופריך הש"ס אי ככתובה שגובה אמם שויוה לכתובת בנין דכרין לטרפו ממשעבדי את הכל ומשני ירתון תנן עש"ה כנ"ל:

דף צא:

אלא מצוה דרבנן בעלמא עכ"ל. והוצרך רש"י לפרש הכי משום דקשה ליה מאי קאמר הני קמאי מצוה עבדיתו השתא בדין קטריף ואטו מצוה לאו דינא הוא והוי ליה למימר כיון דמצוה לפרוע אם כן אידי ואידי הנ' זוזי וקטינא דארעא דבעל חוב הוא ולמה חלקינהו מהדדי לכן פי' רש"י ההבדל דזוזי שלהם הוא ומצות כיבוד דאורייתא הוא על יורשים גופייהו שהם לא יזלזלו בו אבל שאחרים לא יקראו אותו לוה רשע וכו' אין זה בכלל כיבוד דקרא רק מצוה דרבנן שלא יגרמו לו בזיון ואין כופין על זה לכן אמר מצוה עבדיתו אבל קטינא דארעא בדין קטריף רוצה לומר אף על ידי גבי' בית דין ופי' רש"י שנכסי הלוה נשתעבדו רוצה לומר לכן בית דין כופין אותם שאינו שלהם אלא של אביהם ולאביהם היו כופים אותו למעבד מצוה כמ"ש בש"ס בהדיא לעיל מה שאין כן מטלטלין דיתמא נינהו ולא משתעבדי לבעל חוב רק מצוה דרבנן כנ"ל, אמנם תוס' לעיל פ"ז פליגי על רש"י בטעמא דמלתא והקשה עלי' דהא מצוה לקיים נמי דרבנן

וקיי"ל בגיטין דכופין היורשים לכן פי' דהיינו טעמא במטלטלין אין כופין משום דמצות כיבוד מתן שכרה בצדה ואין בית דין מוזהרין עליה ע"ש ואם כן ממילא גם הא קשה על רש"י דפירש טעמא משום מצוה דרבנן הוא ותיפוק ליה אי נימא מצוה דאורייתא הוא אין כופין משום דשכרה בצדה הוא דאין כופין אבל סבירא ליה בכיבוד דרבנן ליכא מתן שכרה בצדה כיון שאינו בכלל כיבוד דקרא לא כתוב עלי' שכרה ואם כן כופין אף בדרבנן כמו מצוה לקיים לכן פירש רש"י משום הא גופא דהוי ליה דרבנן וכעין דאורייתא תיקון כמו דבכיבוד דאורייתא אין כופין הכי נמי בכיבוד דרבנן לא חמיר טפי מכיבוד דאורייתא ולא קשה מידי, ועוד נראה לומר ב' קושי' תוס' על רש"י באופן דגם רש"י ס"ל כתוס' ומכל מקום תוס' הקשה שפיר דהנה רמב"ן בתשו' סי' פ"ח מביא בשם ירושלמי דאין בית דין מוזהרין וכו' רוצה לומר אין נענשים אם נמנעו אבל אם רוצים כופין והרשות בידם וכן פסק רמ"א בחו"מ סי' צ"ב והש"ך וסמ"ע שם בסי' ק"ז פליגי דסמ"ע כתב בשם תוס' ורא"ש דפליגי על זה וסבירא להו אין רשאים לכוף והש"ך כתב דחיפוש ולא מצא בתוס' כן אלא העלה דכ"ע מודים בזה ע"ש ולפענ"ד יגעתי ומצאתי תאמין כי הדין עם הסמ"ע דלכאורה קשה ליה לרמב"ן הנ"ל מסוגי' הכא שמחלק אביי בין מצוה לדין במטלטלי מצוה עבדיתו וקרקע בדין טריף והיינו כנ"ל משום דאין כופין וכו' על כיבוד ששכרה בצדה והרי רשאים לכוף ואם כן תיפוק ליה דכולי זוזי וארעא בדין קטריף שהרי יכול לכופו ולמה לו לומר מצוה עבדיתו דמשמע לולי כן שעשו מעצמם איהו לא היה יכול לכופן ונראה לומר שזה היה קשה לי' לרבינו רש"י משום דסבירא ליה נמי כרמב"ן כנ"ל לכן מחלק רש"י בהא בין דאורייתא לדרבנן וסבירא ליה הא דקיי"ל במצוה דרבנן נמי כופים היינו דחייבים בית דין לכוף מה שאין כן היכא דאין בית דין חייבים משום דשכרה בצדה במצוה דאורייתא אמרינן דרשאים לכוף אבל במצוה דרבנן היכא שאין חייבים אין רשאים כלל ואם כן תרי טעמא צריכי להדדי לדעת רש"י ולא קשה מידי קושי' תוס' עלי' וממילא תוס' דלא סבירא ליה הכי בכוונת רש"י קשה לדידהו משמעות הסוגי' דהכא כנ"ל דאמר מצוה עבדיתו וכו' ולא הי' כופה אותן ועל כרחך דתוס' סבירא ליה אין רשאים לכוף אף במצוה דאורייתא ועוד נראה לומר דמוכח כן מהא דרמי בר חמא לקמן צ"ב מטלטלין שביק וכו' וקשה לימא להו ליתמי מצוה עבדית בשבילכם כיון דרשאים לכוף על זה וכן קשה על רבי עקיבא דלא מהני תפיסה לאחר מיתה נימא עביד דינא לנפשי' ועל כרחך דאין רשאים לכוף או כרש"י או כסמ"ע:

רש"י ד"ה דזבנה וכו' שהיתה נשואה לאחר וכו' בחיי בעלה. ותמוה מנא ליה הא. והא מצי איירי שהיה אביו. ומהרש"א נדחק מאד ע"ש. ונראה לומר דהנה דעת המבי"ט בתשו' דבמכירת שטרות יכול הלוה לטעון דין מצרנות. והש"ך סי' קע"ה סקנ"ה השיגו ע"ש. וקשה לי לדעת המבי"ט אם כן מאי שנא שהתנה אם הלוקח אי אתי' אימי' ומערער וכו' הוי ליה להתנות נמי אם יבא בעלה ויערער מדין מצרנות שתמכור לו כתובתה וכו' אמנם אם היה אביו וירצה הוא ליקח כתובתה בטובת הנאה על כרחך רק לצורך בנו זה המוכר עכשיו שאם ימות אביו יהיה בנו פטור מכתובת אמו לשלם לה ואם כן איך אפשר להתנות אם יבא אביו לערער בטענת מצרן לא מפייצינא לך דזה הוי ממש כאלו אמר לו אם אחזור אני ואחטפנו ממך לא מפייצינא לך כיון דאביו רק לצורך בנו יערער ובנו הרי מוכרו ללוקח כמובן אבל לפי' רש"י דמיירי בנשאת לאחר הדרא קושיא לדוכתיה ואם כן ממילא השתא תקשי טפי על רש"י דהוי ליה לפרש יותר שהי' אביו וארווח לן הא דלא התנה גם על ערעור אביו אבל השתא לפירוש רש"י קשה הא ונראה לי מזה דרש"י על כרחך סבירא ליה כהש"ך ואין יכול להתנות כלל על ערעור אביו דהא ליכא בשטרות דין מצרנות ואם כן יש לומר דלרבותא נקט רש"י הכי דהוה אמינא מדלא התנה גם על ערעור בעלה מדין מצרן על כרחך אביו היה ואי אפשר להתנות כנ"ל, אמנם באמת רש"י סבירא ליה דליכא מצרנות בשטר לכן כתב דמצי איירי אפילו בניסת לאחר ומכל מקום לא היה יכול להתנות על בעלה רק על אימי' ודוק:

דף צב.

ותי' היכא דאית לי' פסידא שאני אמנם הרא"ש דחה דיש לומר אותו שדה עצמו קאמר ע"ש וה"ה בפי"א ממלוה ולוה כתב דזה תלי' בגי' דרש"י גרס מגבו להו ארעא ועל כרחך כתוס' סבירא ליה משום דיש להן פסידא אבל הר"מ היה גורס מגבי לה ניהלייהו ואותו שדה קאמר וכמ"ש הרא"ש ע"ש, ולכאורה קשה דהא תוס' נמי גרסי מגבי להו ניהלייהו וכו' ומכל מקום סבירא ליה דלאו אותו שדה דוקא קאמר ונראה לי לתרץ דהנה בלשון הרא"ש משמע רק בדרך דיחוי אמר כן ולא לאמת אמנם הטור ברמזי פסקי הרא"ש וכן הטור בחיבורו העתיק כן להלכה דוקא אותו שדה קאמר והב"ח ובעה"ת שער ד' וגי"ת שם תמהו עלי' מש"ס דלקמן ק"י דפריך ולגבינהו ארעא ליתמי וכו' עש"ה, ונראה לי לתרץ דהנה יש לומר תוס' והרא"ש אזלו לטעמייהו דהקצוה"ח סי' ק"א כתב דעכ"ל הא דבעל חוב דיני' בזוזי כל היכא דיש לו רק מדרבנן ולכן הם אמרו והם אמרו במקום פסידא אין צריך ליתן מעות דוקא דאי מן התורה צריך ליתן מעות דוקא אין לחלק בין אית ליה

פסידא או לית ליה פסידא ע"ש, ולענ"ד נראה לומר דזה תליא בפלוגתא אי שעבודא דאורייתא או שעבודא לאו דאורייתא דאי שעבודא לאו דאורייתא ודאי ל"ל מן התורה חייב ליתן מעות דהא לא חל כלל השעבוד על הנכסים ומיני' אפילו מגלימא דעל כתפיה דוקא, אבל אי שעבודא דאורייתא יש לומר מן התורה חייב ליתן מעות דוקא וממילא דאין חילוק בין אית ליה פסידא כנ"ל, והנה הש"ך רס"י ל"ט מרבה בראי' דדעת תוס' הוא שעבודא לאו דאורייתא ודעת הרא"ש הוא שעבודא דאורייתא ע"ש בשם מהרש"ל ואם כן מבואר להרא"ש לטעמיה אין חילוק בין פסידא אי לא משום דמן התורה דיני' דבעל חוב בזוזי היכא דאית ליה וצריך לומר באותו שדה דוקא קאמר ולכן שפיר חזי הטור בכוונת אביו הרא"ש דלקושטא קאמר כן ולא רק דרך דיחוי ותוספות לטעמם נמי אתי שפיר, ואם כן למאן דאמר שעבודא לאו דאורייתא גם הרא"ש מודה לדינא דתוס' ואם כן הרי אי שעבודא דאורייתא או שעבודא לאו דאורייתא אינו פלוגתא דתנאי רק פלוגתא דאמוראי הקשה רבא לקמן ק"י שפיר לאוקימתי' דרמי בר חמא שם דתקשי מתניתין למאן דאמר שעבודא לאו דאורייתא לגבינהו ארעא ליתמי כיון דאית ליה פסידא, ואדרבה בהא ניחא טפי דקשה לי לקמן ק"י שם דמסיק בקושיא ואמאי לא אסקינן בתיובתא ועל כרחך דיש לומר תי' כמ"ש רשב"ם סוף פרק חזקת הבתים והיינו דרמי בר חמא מצי סבירא ליה שעבודא דאורייתא ולא קשה מידי לגבינהו ארעא ומאן דאמר שעבודא לאו דאורייתא באמת מוקי למתניתין כאידך אוקימתא דהתם ביומא דמשלם ורבא רצה רק להוכיח דעל כרחך תי' רמי בר חמא לאו לכ"ע הוא דלמאן דאמר שעבודא לאו דאורייתא עכ"ל תי' א' דגמרא שם, ואתי שפיר נמי הא דרבא מייתי שם לראיה על הקושי' מדרב נחמן דאמר יתומים שגבו קרקע וכו' בעל חוב חוזר וגובה מהם וקשה לי הרי רבא לטעמי' פריך הש"ס בפסחים ל"א הא הוי ליה יתמי שקנו נכסי ומשני משועבד ליה מדרב נחמן אבל לרב נחמן יש לומר כאביי סבירא ליה למפרע הוא גובה ואם כן אדמייתי רבא לקמן טעמא כדרב נחמן טפי הוי ליה למימר ולהדר ולגבינהו מינייהו מדרב נחמן ולפמ"ש אתי שפיר כיון דרב נחמן לטעמיה סבירא ליה בבא קמא י"א שעבודא לאו דאורייתא לכן מייתי מדרב נחמן לראיה על הא דלגבינהו ארעא ליתמי נמי, אמנם רבא לטעמיה הרי כתבו תוספות גיטין נ"ג דסבירא ליה שעבודא דאורייתא ועל כרחך לדידי' גם תוספות מודו לדינא דהרא"ש ואם כן אתי שפיר אף דתוספות סבירא להו להלכה לאו אותו שדה משום דסבירא להו שעבודא לאו דאורייתא אבל בדרבא מכל מקום גרסי מגבי לה ניהלייהו אותו שדה דוקא משום דרבא סבירא ליה שעבודא דאורייתא כנ"ל:

ועוד נראה לומר דלכאורה קשה במאי פליגי רמי בר חמא דלא אמר נמי האי פקחתי' דרבא נראה לומר דהב"י סימן ק"א דחה דברי הרא"ש הנ"ל דכיון דזקפן עלי' במלוה תו לאו בחזקת בעלים הוא והוי ליה אותו שדה כשדה אחר ואם כן בהא פליגי רמי בר חמא כהרא"ש וכסברת הבית יוסף אבל רבא סבירא ליה כתוס' א"נ כהרא"ש ואותו שדה קאמר ובלא זקפו עלי' במלוה קאמר אבל קשה דתוס' ד"ה ראובן וכו' כתבו לתירוץ א' דזקפו דוקא נקט לרבותא אעפ"י דבאחריות לא הוי תפיסה מחיים כיון דזקפו אבל בלא זקפו נהי דתפיסה מחיים לא הוי כיון דלא לשם תפיסה תפסינהו כמ"ש לעיל דף פ"ה אית לך סהדי דתבעוה מינך בחיים ולא יהבית לי' מכל מקום נאמן בכך במיגו דפרעתיך ועמ"ש מהרש"א להקשות על תוס' ולענ"ד גם תוס' לכך כוונו כנ"ל, ולתי' ב' כתבו דזקפו לאו דוקא וקשה הרי בלא זקפו יש לו מיגו ולהימן דתפסי' מחיים וצריך לומר באמת נאמן אבל רמי בר חמא לא מיירי דאמר הכי, אבל אם כן לימא הכי אי פקח הוא מצי אמר מחיים תפסינא ונאמן במיגו וצריך לומר דזהו דוקא בלא זקפו ורצה לומר פקחותי' אף בזקפו, אמנם לפמ"ש לסברת הבית יוסף ולדעת הרא"ש קשה ממה נפשך על רבא קיצור או סתירה אי בזקפו וכו' הרי דיני' בזוזי דוקא ולא אפילו באותו שדה ואי בלא זקפו הוי ליה למימר בקיצור דיכול לומר מחיים תפסינא וכנ"ל ואם כן נראה לומר היינו טעמא דרמי בר חמא לית ליה הא דרבא ורבא לית ליה סברת הבית יוסף אלא כהרא"ש או כתוס' ומיירי רבא גם בזקפו, ויותר נראה לומר על פי קושי' קצוה"ח סי' ק"א לדעת הריטב"א ריש פרק הזהב ומובא במחבר שם סי' ק"א ס"ו דמוכר סחורה אין מורידו לשומא כלל דאמדי' דעתי' כאלו התנה בפי' שדעתי' אזוזי והרי בהתנה ודאי אפילו אית לי' פסידא בעל כרחך יהיב זוזי דכל תנאי שבממון הכל לפי תנאו ואם כן מאי תי' תוס' כלל הכא אית לי' פסידא הרי מוכר סחורה הוא כאלו התנה עמו אזוזי ותי' דבאמת היינו טעמא דהרא"ש וטור ור"מ הנ"ל דבעי' אותו שדה דוקא ומודה הריטב"א בזה כיון דמדמי לי' לפועל והתם נמי במידי דאכילה ושתי' אמר ליה טול מה שעשית וכו' עש"ה ומתרץ בזה תמי' הנ"ל על שיטת הרא"ש מלקמן ק"י, ולענ"ד עדיין קשה על שיטת תוס' דלאו אותו שדה דוקא קאמר והרי מוכר סחורה כאלו התנה ונ"ל כיון דזקפם עלי' במלוה וכתב לו שטר חוב על דמי המכר יצא סחורה מרשות בעלים ולאו דמי סחורה נקרא אלא הלואה ממש והוי ליה להתנות ולא אמרינן כאלו התנה בכהאי גוונא וכעין סברת הבית יוסף הנ"ל ולכן היכא דליכא פסידא דוקא דיני' בזוזי ואם כן מתורץ קושי' קיצור או סתירה הנ"ל לפי סברת הרא"ש וסברת הבית יוסף כנ"ל דכיון דטעמא דהרא"ש הוא משום מוכר סחורה והוי ליה כאלו התנה אם כן יש לומר בזקפו עלי' במלוה דמודה

ריטב"א וגם הרא"ש מודה לתוס' דלא הוי כאלו התנה ותלי' באית פסידא וממילא אם כן שני הגירסות נכונים ותליא בהא אי זקפו במלוה או לא גי' רש"י מגבי להו ארעא היינו בזקפו כדמיירי רמי בר חמא ואי לא זקפו אתי שפיר הגירסא מגבי להו ניהלייהו אותו שדה דוקא משום דהוי ליה התנה כסברת הריטב"א הנ"ל וממילא נכונים דברי ה"ה הנ"ל, וראיתי בתומים שהרבה להשיב על הריטב"א, והתומר בקושיותיו עלי' הם אלו השתים מסוגי' הגמ' ריש פרק המוכר פירות במוכר שור ונמצא בו מום וכו' לכל הגי' שם אי לית לי' זוזי אין צריך לטרוח ולמכור ולשלם זוזי ולריטב"א הרי מוכר סחורה הוא וכאלו התנה בהדיא אזוזי עיין שם ועוד מקושי' תוס' ריש פרק המניח במוכר כדים ולימא לי' שקול כדך בזוזך ולריטב"א מאי קושי' ע"ש ולענ"ד דעת הריטב"א נראה לומר דוקא למאן דאמר שעבודא דאורייתא ולטעמי' אזיל הריטב"א שפסק כן הלכה שעבודא דאורייתא כמ"ש הש"ך רסי' ל"ט בשמו באורך והוא הדין דמי סחורה דמאי שנא מעות או סחורה שוה כסף ככסף ולרשב"ם נפקא לן מקרא שעבודא דאורייתא מדכתיב יוציא אליך העבוט ואשר אתה נושה בו כתיב אף בדמי סחורה נושה נקרא לכן סבירא ליה זוזי דוקא בעי' אבל למאן דאמר שעבודא לאו דאורייתא לא אמרינן דהוי ליה כאלו התנה דהא שעבוד לא חל אנכסי כלל מן התורה ולא דמי כלל לפועל שעשה עמו ואליו נושא נפשו ואם כן סוגי' דמוכר שור ונמצא מום דרב ושמואל מיירי בי' התם ורב ושמואל לטעמייהו סבירא להו שעבודא לאו דאורייתא מודה הריטב"א והתוס' בב"ק שם נמי קושייתם בהדיא למאן דאמר שעבודא לאו דאורייתא תקשי לי' מתני' וגמ' התם נמי אזיל לרב ושמואל דגבי מוכר שור ע"ש ולא קשה מידי תמי' התומים וממילא אם כן מתורץ נמי קושי' קצוה"ח הנ"ל לשיטת התוס' דהכא מריטב"א הנ"ל דלפמ"ש לעיל תוס' לטעמם דסבירא ליה שעבודא לאו דאורייתא לית להו דהריטב"א כנ"ל ודוק [וקצה"ח הק' על ריטב"א מתוס' בבא מציעא י"ד ד"ה עד ע"ש ולפמ"ש גם הא לא קשה מידי דהתם לאביי הוא דמק' תוס' ואביי לטעמי' שעבודא לאו דאורייתא סבירא ליה כמ"ש תוס' גיטין נ"ג ודוק] אמנם ה"ה כתב על הר"מ דלאו דוקא אותו שדה קאמר ותמוה מנא ליה הא דלמא דוקא קאמר ומכל שכן לפמ"ש תוס' ורא"ש לטעמם וכן לפמ"ש קצה"ח לריטב"א הנ"ל עכ"ל תוס' ורא"ש לטעמם כנ"ל וכיון דהר"מ פסק שעבודא דאורייתא אית לי' כריטב"א ולית לי' נמי חילוק בין יש לו פסידא או לא דמן התורה דיני' בזוזי ואם כן עכ"ל דדוקא נקט הר"מ אותו שדה וצ"ע:

גמרא מטלטלי שבק וכו' לא משתעבדי. וקשה לי הרי לרבי טרפון ינתנו לכושל מטלטלין של מלוה ביד אחרים ועכ"ל דינא קאמר וקיי"ל כרבי עקיבא כמ"ש תוס' ד"ה ראובן

ואם כן למה לי' הך טעמא דלא משתעבדי משמע אבל אי כתב לו מטלטלי אגב קרקע משעבדי ותיפוק ליה דהוי ליה פורע חובו של חבירו שלא מדעתו דקיי"ל לקמן כחנן דאיבד מעותיו והניחם על קרן צבי ואף שהיה למלוה בעל חוב דראובן שטר טירפא מבית דין לגבות מלוקח מכל מקום הרי רמי בר חמא נקט ופייסי' בזוזי עכ"ל משום דרמי בר חמא לטעמיה סבירא ליה לעיל בסמוך דף צ"א לוקח לא מצי לסלקו בזוזי לכן היה צריך לפייסו דוקא ואם כן על שטר טירפא מבית דין לא היה יכול לסלקו במעות והוי ליה שלא מדעתו ופטור אידך לדעת ריב"א בשם ירושלמי לקמן ק"ח בתוס' ד"ה הא מנו וכו' ולכאורה מכאן ראיה ברורה לשיטת ר"ת שם דבחוב דעלמא לא היה יכול ליפטר ממנו בשום ענין ולא אמרינן מפייס הוינא לי' ומחיל לי' ולשיטת הריב"א קשה ונראה לומר מכאן ראיה ברורה לדעת מהרי"ו ורמ"א בח"מ סי' קכ"ח וש"ך שם דהיכא שהיה לו בידו משל חבירו כשפרע בשבילו לכ"ע חוזר ומשלם לו ואם כן הכי נמי הרי יש לו בידו חובו של עצמו שהוא חייב ליתומים ולא כמור"ם לובלין בתשובות שגמגם על זה ע"ש בש"ך, והא נמי לא תקשי לרבי עקיבא הרי לא מהני תפיסה כלל ואם כן למה לי למימר ללוקח שיפסיד הוי ליה למימר תפיסת מטלטלין שנתן לוקח לבעל חוב לא מהני ובעל כרחך יחזיר להם יש לומר באמת רצה מזה גובה רצה מזה או מלוקח או מבעל חוב אבל יש נפקא מיניה ליתמי כגון דלית ליה לבעל חוב אי נמי השני נוח לי וכו':

דף צב:

למלוה בזוזי מן הקרקע ואין גובין מנכסים משועבדים במקום שיש בעל חוב ומן התורה יוכל לומר לאו בעל דברים דידי את הרי אומר לו אני אסלקך בזוז והשבע לי תחילה דלא פרעתיך ואפילו לדעת יש מן המורים בבעה"ת שער ד' מובא בטור חו"מ רסי' ק"א דמלוה רוצה בקרקע אינו יכול הלוה לסלקו בזוזי היינו דוקא בקרקע בעל חוב אבל משעבדי ודאי לא במקום בעל חוב זוזי דלוה, ולפמ"ש תוס' דנפקא מיניה אי שמעון הלוקח מחל לו השבועה אם כן בלא טעמא דיהיב דמצי אמר כיון דלית לך פסידא מאי איכפת לך דל אנת' ודל זוזך ואנא משתעינא בהדי לוקח והוא מחל לי השבועה אמנם בתוס' משמע דלאינך תירוצים אין צריך לזה דמחל לו השבועה ואם כן עדיין תקשה ונראה לי לשיטת רש"י וסייעתי' בש"ך חו"מ רסי' קי"ז אפותקי מפורש אינו יכול לסלקו בזוזי ואפילו החולקים שם היינו דוקא אפותקי מפורש לא יהיה לך פרעון אלא מזה לאפוקי משאר קרקעות או מטלטלי אבל על מעות לא הי' כוונתו כיון דזוזי יהיב זוזי שקל מה שאין כן אילו התנה בפירוש שלא יוכל לסלקו בזוזי כל תנאי שבממון קיים ונקט הש"ס טעמא

אף לכהאי גוונא, אבל קשה לי מאי קמ"ל אביי פשיטא הוא ללישנא קמא דלא מצי אמר ליה לאו בעל דברים את כיון דעליה הדרא ונראה לומר דלכאורה במאי פליגי תרי לישנא אליבי' דאביי ונראה לי דרבא ושמואל פליגי בבבא מציעא י"ד וט"ו אי אחריות טעות סופר במכירה או לא דעביד אינש דזבין ארעא ליומא ואם כן לישנא קמא סבירא ליה אביי כרבא סבירא ליה אחריות טעות סופר אמנם זהו בכל מקום לטובת הלוקח וקמ"ל הא גופא דאפילו בסתם הוי ליה באחריות משום דאחריות טעות סופר אף במכר ואף לטובת המוכר דלא מצי בעל חוב אמר ליה לאו בעל דברים דידי וכו' אבל לישנא בתרא סבירא ליה אחריות טעות סופר עכ"ל שלא באחריות שפירש לו בהדיא כן ואיך מצי אמר דלא להוי תרעומת עלי' כיון שהתנה כן וסבר וקיבל על כרחך סבירא ליה לאביי כשמואל דלא אמרינן דמכר אחריות טעות סופר ומיירי שלא באחריות בסתם והא קמ"ל טובא דאמר ליה לא ניחא לי דלהוי תרעומות וכו', ועוד נראה לומר דלכאורה קשה ליה ממה נפשך אי מיירי שכבר עמד שם הלוה בדין וטעון אין לי לשלם וכתבו לי בית דין אדרכת' אם כן כבר הודע שלא פרע לו ואינו חוזר וטוען לומר אשתבע לי דלא פרעתיך ואי לא עמד בדין עם הלוה הרי אין כותבין לו אדרכת' משום דאין גובין ממשעבדי במקום שיש בעל חוב ואם כן איך מצי טריף לי' מלוקח וצריך לומר באמת לוקח היה יכול לעכב עלי' אבל לא חשש לזה כיון שיש להן אחריות מכל מקום עכ"ל דמיירי שאין קרקע אחרת ללוה דאם לא כן איך טריף מלוקח ולא הלך לתבוע מלוה שלו ולטרוף ממנו דהא אין גובים וכו' ואם כן אילו מת הלוה אחר שטרף בעל חוב מלוקח שפיר מצי בעל חוב אמר ליורשי הלוה לאו בעל דברים דידי וכו' דל"ל עלי' הדר דהא מטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבעל חוב ואם כן יש לומר דיוקא קמ"ל דטעמא דוקא משום דא"ל דמפקת מיני' עלי הדר ואם כן דוקא לוה גופא מצי אמר הכי אבל יורשי לוה לא וגם לאיכא דאמרי משום לא ניחא התרעומת וכו' ביורשי הלוה ל"ל הכי ומפסיד לוקח כנ"ל שוב מצאתי בנמוקי יוסף שהקשה כן כיון דיש נכסים לראובן לא מצי טריף ממשעבדי ותי' דמיירי באפותקי ע"ש ובספר גידולי תרומה שער ד' חלק ט' מה שתמה עלי' בזה ודוק:

תוס' ד"ה דינא הוא וכו' ואין לומר דנפקא מיניה בעדים המקיימים השטר קרובים לראובן וכו' דאפילו משתעי דינא בהדי שמעון לא מצי מקיימי לי' כיון דאי טריף לי' מיני' בתר ראובן אזל וכו'. ונראה לומר זהו דוקא בעידי קיום השטר שהם שנים אבל בעל חוב מעיד ומסייע למלוה שלא זז ידו מתוך ידו וראה שלא פרע לו ולהפוסקים דעד אחד מסייע פטור משבועה אם כן נפקא מיניה שפיר בכהאי גוונא שאותו עד קרוב

לראובן ואי ראובן טען עמי' אין פוטרו עד אחד מסייע דהר"מ רפ"ה מעדות הכי סבירא ליה לשבועה אין עד אחד קרוב נאמן אבל אי שמעון טוען עמו עד אחד מסייע פוטרו משבועה דלא פרעתיך ול"ל כיון דעל ידי זה בתר ראובן אזל שמעון הוי ליה נוגע, זה אינו דאטו אם יש לו למלוה עד אחד מסייע שלא פרע לו ואינו קרוב לא לראובן ולא לשמעון מי נימא שאין פוטרו למלוה משבועה משום שעל ידי זה שמעון אזל בתר ראובן לתבוע אחריותו ונמצא עד אחד קם לממון ועל כרחך זה אינו משום דעל מה שאנו דנין עכשיו והוא לפטור המלוה מטענת ראובן ושמעון עלי' וקם הוא לשבועה ואם כן אם נאמר הוא קרוב לראובן אין זה מקרי נוגע דהרי אפשר שגם זולת עדותו היה נשבע המלוה באמת ושפיר נפקא מיניה, ומה שהקשו תוס' עוד מאיכא דאמרי וכו' והא בב"ב אפי' באיהו גופי' לא אמרינן משום תרעומות לענ"ד לא קשה מידי לפמ"ש דאיכא דאמרי על כרחך סבירא ליה אביי כשמואל דלא אמרינן במכר אחריות טעות סופר משום דאי פירש לו בהדיא בשטר שלא באחריות לית ליה כלל תרעומות דאיהו דאפסיד אנפשי' וסבר וקיבל על מנת כן אם כן התם בבבא בתרא יש לומר מיירי בהכי דפירש לו שלא באחריות להכי לית ליה משום תרעומות כנ"ל אמנם נ"ל לפי דשמואל הוא בב"ב שם וסבירא ליה לטעמי' במכירה אחריות לאו טעות סופר אם כן בסתמא מיירי התם וצ"ע ולכאורה קשה אמאי לא תי' תוס' בפשוט דנפקא מיניה טובא דהא למאי דקיי"ל חזקה אין אדם פורע תוך זמנו עכ"ל דאשתבע לי דלא פרעתיך הוא דוקא בתובעו לאחר זמן ואמר פרעתיך בזמנו אבל תובעו בזמנו אין צריך לשבועה אמנם אביי לטעמי' דלית ליה חזקה זו ריש בבא בתרא וכו' שפיר מצי אמר ליה אשתבע דלא פרעתיך אף אם תבעו בזמנו וזהו דוקא ראובן שטוען בברי אבל שמעון לוקח טענת שמא הוא גם אביי מודה חזקה זו ולא משתבע אם תבעו בזמנו אלא דוקא בתובעו לאחר זמן דהא ודאי טעמא דמאן דאמר לא אמרינן חזקה זו משום דטוען ברי שפרע אמרינן עביד אינש דפרע וכו', ונראה לי לתרץ דהא קיי"ל אין הולכין בממון אחר הרוב ועל פי חזקה זו דאין אדם פורע תוך זמנו מוציאין ממון מחזקתו ועכ"ל חזקה מכח סברא הוא ועדיף מרוב והוי ליה אנן סהדי אם כן ליכא למימר אביי ורבא דפליגי סבירא להו דגרע מרוב דאם כן יהי' פלוגת' רחוקה במציאות אלא סבירא להו דהוי ליה חזקה דאתיא מכח רובא ולא אנן סהדי דהא עביד דפרע גו זמני' ואין הולכין בממון אחר הרוב וכיון שכן הרי ריש פרק האשה שנתארמלה אמרי' כיון דרוב נשים בתולות נשאת כברי ושמא דמי ובדף י"ב אמרי' היכא דחזקה מסייע לברי ושמא לכ"ע ברי עדיף ואם כן מאי טעמא דמאן דאמר לא אמרינן חזקה זו וצ"ל משום דעל ידי החזקה מכח רובא נעשה ברי ושמא הוי ליה רק ברי ושמא לחוד

ומכל מקום קשה למאן דאמר ברי עדיף ואפילו למאן דאמר לאו ברי עדיף היינו טעמא משום חזקת ממון והכא הרי להחזיק ממון הוא ונימא ברי ושמא ברי עדיף לכ"ע דחזקת ממון מסייע לי, איברא זה אינו למאן דאמר לא אמרינן חזקה זו הרי שפיר מוקמינן ממון אחזקת מרי' ולא אמרינן ברי ושמא ברי עדיף ואם כן אין לחלק בין טענת ראובן בין לטענת שמעון דטענת ברי דראובן נמי שמא הוא כמובן אבל קשה הא אביי לטעמי' סבירא ליה ברי ושמא ברי עדיף כמ"ש תוס' כתובות י"ב ואם כן איך לא סבר ליה בבא בתרא שם חזקה זו וכו' ועי' סמ"ע וש"ך רסי' ע"ח מזה וצ"ע, ומכל מקום נראה לי לתרץ קושי' תוס' דז"ל רש"י גיטין י"ז ע"א משום פירי וכו' וכשתתבע לדין יהי' על התחתונה שיאמר לה קודם גירושין מכרתי וקשה לי אפילו אי ליתא בעל קמן הרי טענינן ללקוחות ומ"ש שיאמר לה דנקט רש"י ודוחק לומר דלא נחת רש"י לזה ונקט עיקרא דמלתא דמצי אמר לה כן וממילא הוא הדין נמי דטוענין כן ללקוחות לכך נראה לומר דבר חדש דהא דטוענין ללוקח תקנת חכמים הוא ולא דינא דאורייתא ואם כן בלוקח בקנין דרבנן כמו לפירות נכסי מלוג דיכול למוכרן בתקנת חכמים הוי ליה כמו תקנת קנין לתקנת קנין ולא עבדינן ואין טוענין ללוקח בכהאי גוונא ואם כן הכי נמי משכחת שלא קנה לוקח השדה עדיין בקנין דאורייתא אלא בסוטימתא כגון שתקע כפו עי' בחו"מ סי' ר"א ובקנין דרבנן כיון דלא קנה עדיין מן התורה אין טוענין ללוקח כנ"ל לולי דמסתפינא לחדש דבר כזה שלא נמצא עדיין בראשונים:

דף צג.

דגמ' בא"ד אחוי טרפך ואשלם לך משמע דכבר נתן לו מעות שוב ראיתי שהרגיש בזה הש"ך סי' רכ"ו ונראה לי לתרץ דקשה עוד לרש"י קושי' תוספות דבכהאי גוונא פשיטא הוא ונראה לי דקשיא ליה לשון רש"י ד"ה אין יכול וכו' נקנה בחזקה כי אמרי ליה חזק וקני וכו' וקשה דזהו דוקא בהחזיק שלא בפניו אבל החזיק בפניו אין צריך שיאמר לו כלום רק שתיקתו ולא מוחה מהני עי' שו"ע חו"מ רסי' קצ"ב ואם כן מנא ליה לרש"י לפרש דמיירי הכא החזיק שלא בפניו ולא פירוש כפשוטו ונראה לי שפי' כן לשיטתו כדי לתרץ על עצמו קושי' פשיטא הנ"ל אי לא נתן מעות והיינו דאי פי' החזיק שלא בפניו ואמר ליה חזק וכו' אם כן עד שלא החזיק נמי פי' חזקה המועלת אלא החזיק שלא בפניו ולא אמר לו לך חזק וקני ואם כן נהי דפשיטא דמוכר יכול לחזור כיון דליכא שום קנין לא מעות ולא חזקה אבל קמ"ל טובא דאפילו לוקח שכבר החזיק וכיוון לקנותו מכל מקום כיון דלא הועילו מעכשיו נמי יכול לחזור בו לטובתו, ועדיין קשה מנא ליה הא גופא

לרש"י דלמא מיירי החזיק בפני' וממילא על כרחך מיירי נמי בנתן מעות דאי לאו הכי קשה פשיטא ונראה לומר כיון דכל זמן שלא קנה הדבר באחד מהקנינים ובפני עדים הא יכול המוכר לחזור במקח או לטעון משטה הייתי בך או לכפור לו תנאי המקח שהי' בניהם ואם כן כיון דלישנא קמא סבירא ליה באחריות אף משהחזיק בה יכול לחזור לכן סבירא ליה לרש"י דזהו על כרחך דוקא כהאי גוונא שהחזיק שלא בפניו ואמר ליה לך חזק וקני דהאי טעמא דלא מצי אמר סברת וקבלית חיית' דקיטר' שהרי באחריות קנאה מתחילה וגם כשהחזיק אדעתא דהכי החזיק בה על דעת תנאי הראשון כיון דלא החזיק בה מעצמו אלא מוכר אמר לו לך חזק וקני אילו היה דעתו לחזור בו מהאחריות הוי ליה למוכר להתנות, אבל החזיק בפניו ושתק המוכר ולא מיחה נהפוך הוא כיון שהיה יכול לחזור בו מהאחריות ואף מי שפרע ליכא כהאי גוונא כיון שאין חוזר בו מגוף המקח לגמרי אם כן יכול לומר קודם הקנין משטה הייתי בקבלת האחריות או להד"מ ואיהו דהחזיק מעצמו קודם שאמר לו מוכר לך חזק וקני אם כן עלי' דלוקח הי' להתנות דעל דעת תנאי הראשון באחריות מחזיק בו וכיון דלא התנה לכן שתק המוכר ומצי אמר לו חיית' דקטרי סברת וקבלית ולכן פי' רש"י מוכרח דמיירי החזיק שלא בפניו וממילא מצי שפיר מיירי נמי אף בלא נתן מעות ולא קשה מידי פשיטא כנ"ל וממילא יש לומר דסבירא ליה לרש"י ודאי בנתן מעות מיירי אלא רבותא נקט דאף בלא נתן מעות נמי מצי איירי וקמ"ל רבותא כנ"ל וכל זה ללישנא קמא אבל ללישנא בתרא דבאמת גם באחריות אין יכול לחזור בו שפיר יש לומר החזיק בפניו קאמר וממילא לא החזיק רוצה לומר לא החזיק כלל ומודה רש"י גם כן דל"ל בלא נתן מעות דאם כן תקשה פשיטא אלא על כרחך בנתן מעות ונקט שפיר לישנא ואשלם לך ודוק:

תוספות ד"ה דאמרה לה מדין ודברים וכו' לא איתפרש שפיר טעמא דהא מלתא עכ"ל. וכוונתם נראה לי דהנה רש"י פירש קושי' הגמ' ותימא לי' בעלת ג' מאות לבעלת ר' הא סליקת נפשך ממנה ואין לומר לחלק אלא במנה שני ותמוה לענ"ד מנא ליה לפרש כן דהא ודאי גם המקשה אסקי' אדעתי' שלא סילקה רק נגד בעלת המנה ממה שמגיע לה מחלקה אבל נגד בעלת ש' לא סילקה נפשה אבל קושי' המקשה הוא על הסך שגרמה היא להפסיד את שניהם על ידי סילוקה דאילו לא סילקה את עצמה מבעלת ק' לא היתה בעלת ק' נוטלת רק שליש מק' ל"ג ושליש ועל ידי סילוקה נטלה נ' ואם כן אותן י"ו וב' שלישים תפסיד בעלת ר' מחלקה ולא תיטול בשוה עם בעלת הש', ונ"ל תוס' באמת הכי מפרשים קושי' המקשה אבל על זה אין מובן התי' עם הכוונה מדין ודברים סליקת ולא מהני הסילוק כמו בריש פרק הכותב אם כן הדרא קושיא לדוכתיה בעלת ק'

אמאי נוטלת נ' לכן נראה לי דאין הפירוש כאן כמו בריש פרק הכותב דסילוק רק על דין ודברים קאי אלא הכא סילוק ממש הוא אבל טעמא אמרה למה סילקה את עצמו מבעלת ק' משום דין ודברים דלא ניחא לה למיקם בדינא ודיינא עם בעלת ק' שהיא בעל דבר קשה ואם כן רק חלקי מן הק' מחלתי נגדה דהיינו שתיטול עוד שמונה ושליש מלבד לג' ושליש המגיע לחלקה אבל אתה נוח לי לדין לא סליקת נפשי לגבך מאותו מנה גם חלקך לא סלקתי לה ידה שנטלה נ' גבר ידה על פי בית דין בשעבוד שטרא ממילא ואין זה רק גרמא בנזקין ומובן התי' שפיר, וממילא אתי שפיר דברי התוס' ד"ה בכותבות וכו' לא ידע ר' מאי קמ"ל מתני' עכ"ל והיינו תוס' לטעמם שמפורשים מדין ודברים סליקת כפשוטו אבל לפמ"ש דפי' הוא טעם סילוקי היה משום דלא ניחא לי דין ודברים ליצא לריב אם כן טובא קמ"ל דהוה אמינא כיון שאמרה דין ודברים אין לי עמכם הוה אמינא דתאמר אחר כך טעם סילוקי הי' רק משום דין ודברים עם שניכם אבל מחדא לא איכפת לי הדין ודברים קמ"ל:

דף צד.

השבועה עכ"ל. והקשה התומים סי' פ"ב סק"ד דאם כן אינך אמאי ישבעו למאוחר כיון שפטרם ואי מיירי בקרקע ניחא דלא מהני נגד בעל חוב מאוחר אפילו נאמנות מפורש כמ"ש בשו"ע וש"ך סי' פ"ב שם ומשום דאילו רוצה הלוה ליתן הקרקע במתנה לאחר הבעל חוב מאחר גובה ממנו אבל מטלטלין הרי יש לו ללוה מיגו דיהיב במתנה ואם כן נאמנות מפורש הוי ליה כאומר עכשיו שלא פרע למוקדם ומהני ותוס' ר"פ דף צ' ד"ה ש"מ וכו' כתבו דהכא במטלטלי מיירי ע"ש והניח בצ"ע ובמחילת כבודו לא חזינא תיובתא דהא ודאי אף דתוס' לא כתבו רק שפטרה ולאחרונה משמע ולא להראשונות מכל מקום על כרחך כוונתם דפטר לכולם דאם לא כן מאי פסקה דנקט מתני' הראשונות נשבעות ואחרונה לא משום דפטר לזו ולא לאלו הוי ליה למימר איפכא אם פטר הראשונות ולא האחרונה נשבעת אחרונה והראשונות פטורות אבל הא נמי אמרינן מסתמא כולם בשוים מיירי שפטר לכולם בפטור שוה לראשונות פטרם רק משבועת יתומים כמו לאחרונה אבל לא פטרם בנאמנות מפורש נגד בעל חוב מאחר כמו שלא פטר לאחרונה בזה דהרי היא האחרונה וכיון דלא מוקמינן הא דפטר הראשונות רק משום דעכ"ל שפטר האחרונה אם כן ודאי מיירי דלא פטרם יותר ממנה ולכן נשבעים לבעל חוב מאוחר ראשונה לשניה וכו', ומכל שכן לאוקמתי' דרב נחמן דפליגי בשמא יכסיף וכו' ודכ"ע מאוחר שגבה לא גבה שפיר יש לומר בקרקע מיירי ולכאורה עכ"ל

בקרקע דאי מטלטלין ליכא למימר בהו שמא תכסיף ואם כן מצי מיירי שפטרם אפילו נגד בעל חוב בנאמנות מפורש ולא מהני ולא קשה מידי: אבל קשה לי הרי מתני' הוא פרק הכותב דף פ"ו דלא מהני פטור נגד יורשים אלא בפטרה בפירוש גם מיורשים נדר ושבועה אין לי ולא ליורשי וכו' וגם זה רק לאבא שאול אבל חכמים פליגי וצ"ל כוונת תוס' משום דקיי"ל כאבא שאול ואם כן אמאי ניחא להו טפי בהא מפי' רש"י כיון דגם לדידהו לא מתוקמא ככ"ע, ועוד אם כן הרי לשמואל קיימינן ואי לדידי' מתוקם סתם מתני' הכא כאבא שאול על כרחך הלכתא כוותי' ומאי קמ"ל שמואל דף פ"ז לעיל הלכה כאבא שאול, ונראה לי דארווח לן טובא תוס' לטעמי' שהקשו לעיל ד"ה מי שהיה וכו' במתני' אמאי נקט ארבע נשים ותי' דבשלשה הוה אמינא דוקא בכהאי גוונא אמרינן שבועה לאחד שבועה למאה לפי שלא נשבע' השלישית קמ"ל אפילו בארבע' נמי והקשה מהרש"א הרי נשמע זאת מבן ננס ע"ש שתירוצו דחק ולענ"ד יש לומר דקשה ליה לכאורה לפי מאי דקיי"ל דנאמנות מפורש נמי לא מהני נגד בעל חוב מאוחר, אבל הא מיהת נראה לי אפילו אי אמרינן שבועה לאחד שבועה למאה מכל מקום לזה מהני נאמנות מפורש נגד בעל חוב מאוחר דאם נשבע לבעל חוב מאוחר אמרינן שבועה לאחד שבועה למאה ואם כן בקיצור הוי ליה לתוס' לתרץ אי הוי תני רק שלשה הוה אמינא כיון דמתני' מיירי בפטרה משבועה הוא הדין נמי דמיירי שפטר לכולם אף נגד בעל חוב מאוחר בנאמנות מפורש ולכן שבועה לאחד שבועה למאה ועדיין לא שמענו בעלמא הכי לכן נקט ארבעה לאשמעינן ממשנה יתירה דבכל מקום אמרין שבועה למאה שבועה לאחד ונראה לומר דהא דמוקמינן מתני' בפטרה משבועה היינו משום קושי' תוס' דאם לא כן אמאי פטורה אחרונה אבל אי אחרונה גם כן נשבע' אין צריך לאוקמה כלל בפטרה ואם כן גם לתי' זה עכ"ל דהיה הוה אמינא לחלק משום דאחרונה פטורה אם כן תי' תוס' בקיצור טפי מהאי טעמא לחלק ואם כן קושי' מהרש"א לא קשה מידי דלבן ננס יש לומר שפיר כנ"ל כיון דעל כרחך מתוקם בפטרה משום התנא קמא אם כן יש לומר דוקא בפטור בנאמנות מפורש אמרי' שבועה לאחד וכו' לכן נקט מתני' ארבעה וכנ"ל ואם כן ארווח לן הא לתי' התוס' דמיירי בפטרה דאתי שפיר בזה נמי קושי' תוס' לעיל הא דנקט ארבע' כנ"ל, ועוד נראה לומר לקושי' מהרש"א לפי הסלקא דעתך לקמן טעמא דמתני' משום דשליחות' עבד ודחי הש"ס הכא היינו טעמא משום שבועה לאחד וכו' אם כן מבן ננס אין ראיה דיש לומר טעמא דבן ננס הוא משום שליחות' עבדה אבל לדידן דקיי"ל היינו טעמא דשבועה לא' וכו' הוה אמינא לחלק בין כשאחרונה פטורה או לא כמ"ש תוס' ואתי שפיר ולא קשה מידי, ומכל מקום קשה על התוס' מלבד הנ"ל כיון דעל

כרחך לדידהו נמי לאו ככ"ע הוא אמאי ניחא להו טפי לאוקמה שפטר' ועוד קשה לי אם כן אמאי דחיק הש"ס למצוא במאי פליגי תנא קמא ובן ננס ולימא דפליגי בפלוגתא דאבא שאול ורבנן לעיל פ"ז אי מהני פטור נגד היורשים תנא קמא סבר מהני כאבא שאול, ובן ננס סבר לא מהני כרבנן התם לכך נראה לומר דכוונת תוס' הוא שפטרוה מן השבועה רוצה לומר היורשים פטרוה ואתי שפיר, ואם כן ממילא אין מקום לקושי' התומים סי' פ"ב הנ"ל כמובן, שוב מצאתי בתומים סי' ע"א סקי"ב הרגיש הק' כן על תוס' דהכא אמאי לא מוקי ש"ס פלוגתא דבן ננס רבנן בהא אי מהני פטור או לא והוכיח מזה דעל כרחך כוונת תוס' הוא דיורשים פטרוהו ובזה לא יחלוק אדם דמהני ע"ש ואם כן התומים עצמו נסתר מחמתו כי דבריו בסי' פ"ב הנ"ל נסתרים, ועל פי זה ניחא נמי הא דכתבו תוס' וז"ל ור' מפרש אפילו לאביי קשישא כגון שפטרה וכו' ואמאי לא נקטו הכי ור' מפרש אפילו ביתומים קטנים כגון שפטרה וכו' אבל כיון דפטרה איורשים קאי עכ"ל בגדולים דוקא דאלו קטנים לאו בני מחילה נינו ולא מצי פטרי לי' ואנן טענינן להו ומשבעינן לה ואם כן לתוס' שפיר אתיא ככ"ע לכן ניחא להו בזה טפי איברא דעדיין קשה לי על הש"ס דדחיק למצוא במאי פליגי ולוקמה הש"ס בכהאי גוונא שהבעל פטרה ויש לומר שפיר דפליגי בפלוגתא דאבא שאול ורבנן אי מהני פטור נגד יורשים או לא וצ"ע, וראיתי בתומים סי' ע"א הנ"ל כשהקשה כן על תוס' כנ"ל ניחא לי' וכתב ז"ל ועל כרחך צריך לומר דסבירא ליה אם הוא נתן נאמנות אף לגבי לקוחות מהני והוא הדין לבעל חוב מאוחר ועל כרחך דאיירי דיתומים פטרוה ובזה לא יחלוק וכו' ע"ש ודבריו תמוהים דהא בפשיטות מצי מיירי דפטרם הוא לכולם פטור שוה רק נגד יתומים ולא נאמנות מפורש גם נגד בעל חוב מאוחר ועוד גם לדבריו עדיין איך ניחא לי' להפוסקים דלא מהני נאמנות נגד לקוחות ובעל חוב מאוחר אם כן לוקמה הש"ס פלוגתייהו אי מהני נאמנות מפורש נגד יתומים ובפלוגתא דאבא שאול ורבנן:

תוס' ד"ה שנמצאת וכו' ואומר ר"ת דמשביעין אותה כדי שתפרוש אם התפיסה צררי וכו'. ודעת מהרש"ל דדברי ר"ת רק אפי' ר"ת קאי ולא אפי' רש"י ומהרש"א השיג עלי' ומפרש דגם לרש"י קאי ומפרש כוונת ר"ת הוא לפרש רק נוסח השבועה שהוא על התפסה צררי והוא הדין דהוי מצי למימר נמי על שלא כתבה לו שובר, ולאפוקי אתי על שלא זלזלה במכר ולא גבתה יותר ומשום דמיירי הכא שגבתה על פי בית דין ע"ש, ולענ"ד כבודו במקומו כי רשבה"ג הוא בחנם השיג על מהרש"ל דודאי לא אתי ר"ת לפרש נוסח השבועה מלבד שאין כאן מקומו אחר פי' ר"ח שכתב תוס', ועוד זאת דזהו פשיטא דעל גבייתה על ידי בית דין אין צריך לישבע, אבל האמת הוא כמ"ש מהרש"ל דקאי ר"ת

רק אדסמוך לי' אפילו ר"ח וכונתו הוא להקשות לשיטת ר"ח דלא יצא עדיין ערעור רק שיריאה שמא תמצא אחת מהנה שאינה שלו ועל ידי זה תכסיף וקשה טובא עדיין מאי הועילו בתקנתן גם אם תשבע יריאה שמא תמצא אותו שדה רביעי' שגבתה היא אינה שלו ותחזור לנגזל ואם כן שמא תכסיף אבל לפי' רש"י ניחא משום שעל ידי שבועה תו לא איכפת לן [וגם לרש"י ע"י השבועה תסבור שתשאר ודאי בידה ולא תכסיף כלל מה שאין כן לתוס' עדיין יריאה שמא תמצא וכו' כמובן] א"נ תכסיף כיון שבדין רשאי היא או משום דסברה א"נ יטרוף הנגזל משלישית ישאר בידה מה שגבתה ולא תכסיף לכן תי' ר"ת אליבי' דר"ח דהועילו בשבועה כדי שתפרוש אם התפיסה צררי ואם לא תפרוש לא איכפת לן אם תכסיף כיון דרשאי היא בדין שגבתה על ידי בית דין ולכן הקשה תו שפיר אם כן כל בעל חוב נמי ניחוש שמא יכסיף מההוא פחדא ונשביע אותו כדי שיפרוש, שוב מצאתי במהר"ם שיף שכתב שלא נתכוין מהרש"ל כמו שהבין מהרש"א אבל לא פי' שיחתו ע"ש והנ"ל כמ"ש ועי' בגליון, והנה גם על זה פקח מהרש"א עיניו לפרש כונת תוס' בקושי' זו דלכאורה תמוה ממה נפשך אי קאי בעלים הוא הלוה לפנינו ולא טען שישבע לו שהתפיסו צררי מהיכי תיתי ניחוש אנן ונשביע אותו ואם נגד היתומים הרי באמת ישבע ופירש מהרש"ל דרוצה לומר לפירוש הקונטרס שהביאו לקמן בסמוך דכ"ע לית להו דאביי קשישא ואין צריך לישבע נגד היתומים גדולים אף לבן ננס ואמאי ניחוש משום תכסיף ומהרש"א דחה פירושו זאת ומפרש הוא כונתם אי קאי לוה לפנינו וטוען פרעתי או התפסתיו צררי אבל לא טען אשתבע לי דקיי"ל אנן לא טענינן לי' והקשו תוס' אמאי לא נטעון אנן משום שמא תכסיף וכדי שיפרוש כמו דהכא הבית דין משביעין אותה משום צררי דשמא תכסיף ע"ש, ובמחילת כבודו איכא פירכא טובא על פירושו זה לא מבעי' לדעת הגאונים מובא בתוס' שבועות מ"א שם ד"ה ולמר וכו' דיכול להפוך שבועה זו אשתבע דלא פרעתיך אם כן אין מקום להקשות דמשום שמא יכסיף נטעון לי' אנן שישבע כדי שיפרוש הרי לא הועילו בתקנה זו עדיין לא יפרוש אלא יהפוך השבועה על אידך ואם ישבע אידך באמת לא יהבי' לי' למאן דמפיק שטרא כלום, ואפילו לרב האי גאון וסייעתי' שם בתוס' דאינו יכול להפוך מכל מקום מאי קושי' הרי בן ננס הוא דחייש הכא שמא תכסיף ולא קיי"ל כוותי' ולדידי' יש לומר קושטא הוא גם לבעל חוב משבעי' לי' אנן כדי דיפרוש דשמא יכסיף אבל אנן קיי"ל כרבנן ולא חיישינן לזה לכן לא משבעי' לי', אם כן תקשי מאי פריך הש"ס בשבועות מ"א שם על רב פפא וכי מה בין זה לפוגם ודלמא מתני' דפוגם כרבנן דבן ננס ורב פפא דאמר כבן ננס זה אינו דמשום דלא קיי"ל כבן ננס ומכל שכן אי סתם מתני' דפוגמת דלא כוותי' [וגם בהדיא אמר רב

פפא דלא טענינן לי' ע"ש] ודאי לית ליה דרב פפא כוותי' אמרה לשמעתי' וסבירא ליה הכי וצ"ע על מהרש"א בזה, וגם רב פפא בשבועות מ"א מצי סבירא ליה כשמואל ואביי הכא דלא סבירא ליה כלל שמא תכסיף ומאי מקשים כלל תוס' ועמ"ש לקמן, לדידי חזי לי לפרש כונת תוס' ככולהי אמוראי הנ"ל ר"ל דקאי קושייתם אתרווייהו בין הלוה לפנינו ובין לגבות מיתמי וכגון שבא ליפרע והשטר עדיין תוך זמנו דקיי"ל אפילו מיתמי גובה בלא שבועה משום דחזקה אין אדם פורע תוך זמנו ועל זה הקשו תוס' לפי' ר"ח דהכא תשבע אף דאיכא ספיקא טובא שמא יראה היא דשמא תמצא שדה א' מהנה שהי' גזולה בידו ושמא על ידי זה תכסיף ושמא תפסה צררי לכן תשבע כדי דתפרוש מלבד דאחזוקי אינשי בגזלנא לא מחזקינן ומכל מקום חייב אם כן חזקה אין אדם פורע תוך זמנו נמי נהי דחזקה חשיבה טובא היא דהוי ליה כמו אנן סהדי מכל מקום ניחוש שמא יכסוף וישבע כדי שיפרוש דהרי לוה טוען ברי שפרעו ונגד יתומים נטעון אנן וזה קושי' גדולה וראוי הוא לפי' הר"ח, ולית ליה דלמא אנן הוא דקיי"ל כרבנן דבן ננס ולא חיישינן שמא תכסיף, אבל לבן ננס באמת ישבע אף תוך זמנו וכנ"ל דבש"ס בבא בתרא ה' משמע בהדיא דליכא תנא דפליג אהא דהוי ליה חזקה וכו' ואפילו מיתמי וכו' ע"ש כנ"ל: ולכאורה קשה לי עוד לפי' מהרש"א הנ"ל אם כן מאי פריך הש"ס שבועות מ"א על רב פפא מה בין זה לפוגם וכו' והיינו דהמקשה סבירא ליה אנן משבעי' לי' ודלמא היינו טעמא דרב פפא משום קושי' תוס' דהכא לאמת כפי' מהרש"א משום שמא יכסיף לכן ישבע כדי שיפרוש והתינח בקרקע שייך שמא יכסיף על ידי שירא שמא יבא בעל חוב מוקדם ויטרוף ממנו אבל מטלטלין דאין דין קדימה בהם ולכ"ע מאוחר שקדם וגבה מה שגבה גבה ועי' תוס' בריש פירקין דף צ' ליה ליה שמא יכסיף ולא צריך שבועה אבל פוגם שטרו דישבע משום דאתרע שטרו אף לגבות מטלטלים ישבע וטובא איכא אם כן בין הא דרב פפא לפוגם שטרו ונ"ל דלא ניחא לי' לש"ס לתרץ טעמא דרב פפא בהכי משום דאנן לא קיי"ל כבן ננס בחשש שמא תכסיף אלא כרבנן, ועוד נ"ל רש"י נזהר מזה שמפרש בשבועות מ"א שם ולעיל דף פ"ז ע"ב דקושי' ש"ס קאי מה בין זה לפוגמת כתובתה דמתני' ולכאורה תמוה מנא ליה הא ולמה לא מפרש כפשוטו דפריך מבעל חוב אבעל חוב ורוצה לומר פוגם שטרו דאיתא בברייתא כתובות פ"ז ע"ב ויש לומר משום דקשה ליה כנ"ל דמפוגם שטרו דבעל חוב לא קשה מידי דיש לחלק בין גבי' קרקע לגבי' מטלטלים אבל מכתובה דקיי"ל מטלטלי לא משתעבדי כלל פריך שפיר פוגמת למה לי, ואין לומר הרי לרש"י לטעמי' לא חיישינן שמא תכסיף רק ביצא ערעור וכנ"ל זהו למהרש"ל הנ"ל אבל השתא לפי' מהרש"א קיימי' וקאי קושי' תוס' כל בעל חוב נמי וכו'

אף לפי' רש"י וכמ"ש מהרש"א בהדיא יש לומר שפיר כונת רש"י הנ"ל כנ"ל, אמנם יותר נראה לומר דסברת המקשה בשבועות שם מה בין זה לפוגם הוא בהיפוך דס"ל פוגם נמי בעי' דהוא יטעון אשתבע לי' דליכא למימר איפכא דהא בהדיא אמר רב פפא אמרי' לי' זיל שלים ואי אמר אשתבע לי משבעינן לי' ואם כן פריך הש"ס שפיר אבל הא קשי' לי' טובא לפי' מהרש"א הנ"ל שמא תכסיף הא לא שייך אלא בקרקע ולא במטלטלין ושבועה זו דרב פפא אשתבע לי' דלא פרעתיך מוקי לה הגאות אשר"י ומרדכי בכתובות פ"ז דוקא באין לו קרקע או שמחל לו השעבוד דאם לא כן אין נשבעין על הקרקעות ע"ש ואם כן איך הקשו תוס' דנטעון אנן, איברא דתמוה דברי הגאות אשר"י ומרדכי הנ"ל ממשנתינו דנשבעין שבועת המשנה על הקרקעות משום תקנת משועבדים לבעל חוב ומשום שמא תכסיף וצל"ע ועי' בש"ך ח"מ סי' קמ"ט ודוק, ודע דרש"י שפי' במשנתינו דבעי' שטענה השני' לראשונה השבע לי, ותמוה דהא קיי"ל מנכסים משועבדים אנן טענינן לישבע ועי' ב"ש והפלאה בק"א סי' צ"ו מ"ש בזה, ונ"ל לפי מהרש"א בקו' תוס' הנ"ל לטעם שמא תכסיף אם כן לרש"י לא קשה מידי דבן ננס נמי שמא תכסיף דוקא אם טענה השבעי נשבעת שהשלישית היא תחוש לעצמה שמא תכסיף אבל אנן לא טענינן ומדקאמר בן ננס אף היא לא תפרע אלא בשבועה על כרחך גם שלשה הראשונות בחדא גוונא משתבעי אם טוענת דוקא, ועוד נראה לומר דז"ל רש"י במשנה השבעי לי שלא גבית משל בעלי והוי ליה למימר מבעלי אבל משל בעלי משמע שלא גנבה אבל לא על התפסת צררי דמאי חזית שהתפיס צררי טפי לאחת יותר מלחברתה ואם כן אנן אנשי בגנבי לא מחזקינן ולא טעני' אנן לכן פי' רש"י דבעינן שתטעון היא, ובגמ' גבי שנמצאת שדה שאינה שלו פי' רש"י שלא גבית כתובתן בחיי הבעל משמע גבייה ממש ולא התפסת צררי דרך פקדון אלא דרך פרעון ותמוה הא קיי"ל אין אדם פורע תוך זמנו, וגם הדרא קושיא לדוכתיה למה צריך שתטעון היא וצ"ע:

דף צה.

מאישות לדעת מהראנ"ח וסייעתי' אליבי' דתוס' ריש פרק הכותב דדוקא בדרבנן מהני סילוק כהאי גוונא ולא בדאורייתא אם כן הכא כתובה דאורייתא לא קשה מידי קושי' התוס' ע"ש ונדחק ליישב דכונת תוס' הוא אם כן הוי ליה להמקשה להביא גם הא דרב כהנא ורבא ע"ש ולענ"ד נראה לומר בפשוט קושי' תוס' הוא מנא ליה לש"ס להקשות דלמא מתני' כתובה דרבנן סבירא ליה ולית ליה כיון דעל כרחך מתוקם כרבי מאיר ורבי מאיר לטעמי' כתובה דאורייתא סבירא ליה חדא דאם כן הוי ליה לאקדומי אידך

קושי' ופירוקה לאוקמה כרבי מאיר, ועוד הרי לאוקמתי' דרב פפא על כרחך לא מקשה תוס' מידי כיון דמיירי בגרושה הרי כבר זכתה בה ועל כרחך דתוס' קאי לפום הסלקא דעתך השתא דלא הקשה הש"ס עדיין תימא נחת רוח וכו' ואם כן מאי פריך הא יש לומר כתובה דרבנן והקשה שפיר, ועוד נראה לומר דהא ר"ח תני לעיל ריש פרק הכותב האומר והיינו טעמא משום דשפיר מתוקם בלא קנין רק בעודה ארוסה וכמ"ש מהרש"א ואם כן קשה לי מאי שנא דא תני ר"ח נמי אמתני' דהכא וכתבה ללוקח וכו' ואמר ללוקח וכו' וצריך לומר כיון דעל כרחך לא מתוקם רק בקנו מידו והיינו לתי' התוס' אבל אי נימא הכא משום כתובה דאורייתא דוקא א"כ תק' עדיין אמאי לא תני ר"ח ואמרה ללוקח וכו' אליבא דמאן דאמר כתובה דרבנן וכמובן, ובר מן דין לענ"ד מעיקרא לא קשה מידי דהא אי נימא כתובה דאורייתא התינח אם היא רוצה לסלק את עצמה מעיקר הכתובה שפיר יש לומר דלא מהני לשון דין ודברים אף שלא זכתה בו עדיין אבל במתני' הרי לגבה בעלה לא סילקה את עצמה מחיוב כתובתה רק נגד הלוקח סילקה שיעבודה מאותו השדה וזו השדה אין משועבד לה מן התורה דקיי"ל שעבודא לאו דאורייתא ואפילו למאן דאמר שעבודא דאורייתא דוקא בבעל חוב דיהיב לי' מעותיו וכמ"ש רשב"ם בבבא בתרא בסופו היינו טעמא דשעבודא דאורייתא דילפי' לי' מהאיש אשר אתה נושה בו יוציא אליך וכו' אבל כתובה דהיא לא יהבי' לי' מידי ודאי לכ"ע שעבודא לאו דאורייתא והקשו תוס' שפיר דהא מהני סילוק אף כהאי גוונא ואף שמת ואין לו נכסים אחרים ואם כן נכסוהי אינון ערבין בי' היינו מדרבנן דמן התורה לא משתעבד ערב דכתובה אפילו כהאי גוונא כנ"ל, אבל אין לומר דקושי' תוס' הוא דלמא מיירי מתני' שכתבה כן ללוקח בעודה ארוסה ואז לכ"ע כתובה דרבנן כמ"ש הפלאה בכמה מקומות, זה אינו דעל זה לא תי' תוס' מידי דכתובת ארוסה הרי אינה טורפת ממשעבדי ועמ"ש לקמן מזה בעז"ה ודוק, ועוד נראה לומר פשוט הרי אלמנה ובעולה ומוכת עץ לכ"ע כתובה דרבנן ועמ"ש דף י"א לרבי מאיר במוכת עץ ואם כן קושי' תוס' הוא דלוקמי מתני' בנשים כאלו:

פי' רש"י מקחו בטל משמע לגמרי ואפילו בחיי הבעל ובבבא בתרא מוקמי' לה באחת מאותן ג' שדות וכו'. ותמוה מאי בעי רש"י בזה ונראה לומר דהרי תוס' פליגי בזה על רש"י וסבירא ליה דלא בטל מיד ודעת רש"י בשאר נכסים דבטל רק משעת טירפא ועי' לעיל בתוס' דף פ"א ונראה לומר דרש"י סבירא ליה נחית דרגא אם בג' שדות בטל מיד בשאר נכסים בטל משעת טרפא ואם כן מכאן הוכיח רש"י כשיטתו דקשה ליה מאי פריך הש"ס מאותן ג' שדות אמתני' דמיירי בשאר נכסי ועל כרחך לומר דסבירא ליה ג' שדות בטל מיד ואם כן שאר נכסי על כל פנים משעת טירפא בטל ופריך שפיר והן

הן דברי רש"י בטל לגמרי משמע וראי' דהא מוקמי' לה באותן ג' שדות ואם כן קשה מאי פריך הכא ועל כרחך דנחית דרגא וכנ"ל ודוק, עוד נראה כוונת רש"י ליישב דלמא דוקא במכר כל נכסיו המשועבדים לה הוא דמקחו בטל דיכולה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי דאומדנא הוא דלא תפסיד עצמה מה שאין כן הכא במתני' מכר את שדהו אחת שפיר יש לומר מקחו קיים דנתרצה היא כיון שנשאר לשעבודה שאר נכסיו לכן פי' רש"י דהתם מוקמי' לה באחת מאותן ג' שדות וכו' נמי מקחו בטל, ומ"ש רש"י בטל משמע לגמרי ואפילו בחיי הבעל וכו' לכאורה תמוה דהא לא צריך לזה דאי נימא בטל רק בשעת טירפא ובינתיים המכירה קיימת נמי קשי' מתני' דאינה טורפה קתני', ונראה לומר כוונתו לתרץ תמיהת התוס' בד"ה כתב לראשון וכו' דהא רב סבירא ליה בשטר קנה והכא מוקי הא מתני' כר"י דגם בכתבה לו מקחו בטל וכו' ומהרש"א הקשה דהוי ליה לתוס' להקדים קושי' זו על המקשה דמתני' כתבה לו ללוקח קתני ובשטר הרי אמר רב קנה ומאי פריך כלל הש"ס, הנ"ל לתרץ שני הקושי' גם על המקשה וגם על התרצן פי' רש"י הכי הכא מקחו בטל משמע לגמרי ואפילו בחיי הבעל ועלה אמר לא שנו וכו' אבל בשטר קנה דייקא ולא קאמר בשטר מקחו קיים דהוי משמע קיים לגמרי ואינה טורפה האשה אלא קנה דייקא ורוצה לומר בנתיים מיהת קנה בחיי הבעל ואין המקח בטל לגמרי ואם כן שפיר קשי' עלי' ממתני' הכא דאינה טרפה כלל, ומתרץ נמי שפיר מהא דכתב לראשון וכו' וחתמה לו איבדה כתובתה דייקא משעת גוביינא נמי ר"י אומר יכולה היא שתאמר נחת רוח עשיתי לבעלי אתם מה לכם עלי דייקא רוצה לומר בשעת גוביינא טרפה בטענה זו אבל בינתיים מודה ר"י דהמקח אינו בטל וכרב בשטר קנה וכן הוא לשון רש"י בד"ה אבדה כתובתה אם אין שם בעל חוב וכו' יכולה היא שתאמר ומן השני תגבה וכו' רוצה לומר על שעת הגבייה פליגי', וגם סיום לשון רש"י הנ"ל נראה כונתו בפשוט טפי כיון דמתני' הכא מכר את שדהו קתני שדהו שלו ממש המשועבד לכתובתה אם כן דלמא מתני' דגיטין בנכסי צאן ברזל שהכניסה שום משלה מיירי דניחא לה בשבח בית אביה שאני לכן פי' רש"י דבבבא בתרא הא מוקמינן לה באחת מאותן ג' שדות וכו' כנ"ל:

דף צה:

לאו דאוקימנא בקנו מידו לא הוי קשה להו ומאי שנא, ועוד קושי' הקדימה מאי טעמא לא הקדים מסדר הש"ס להקשות קושי' זו ונראה לומר דהנה טענה זו דנחת רוח עשיתי וכו' יש לומר דוקא בנשואה היא אבל בארוסה עדיין ליכא חיבה וקורבה כל כך לא

אמרינן נחת רוח וכו' ותוס' ד"ה וכי כתב לה וכו' הקשו מאי פריך כלל ותי' משום דגבי ממשעבדי כתובתה וזהו בנשואה דוקא אבל בארוסה דעת הר"מ הוא דאפילו בכתב לה לא גבי ממשעבדי עי' ברא"ש ריש פרק אף על פי ובשו"ע ססי' נ"ה ואם כן אי הוי מוקמי' מתני' בכהאי גוונא שכתבה ללוקח כן בעודה ארוסה תו לא צריך לאוקמי' בשקנו מידו אלא יש לומר כי קושי' תוס' לאמת ואם כן מבואר מתחילה אין מקום קושי' תימא נחת רוב עשיתי וכו דיש לומר דמיירי שכתבה כן בעודה ארוסה ועכשיו היא נשואה כמשמעות לשון משנה שהיה נשוי אבל השתא דמשני לקושי' ראשונה בקנו מידו דוקא ועל כרחך לא רצה לאוקמה בארוסה והא דנקט מתני' שהי' נשוי אגב אידך מתני' דכולהי פרקין אלא שתחילה היה נשוי וכו' ואחר כך מכר וכתבה לכן פריך שפיר וכי קנו מידו דוקא באופן זה דלא סגי בלאו הכי שקנו מידו מאי הוי הא לא מהני הקנין, ודע דהב"ש סי' ק"ה סקי"א העלה דאם מחלה ביחד הכתובה ונדוני' לא אמרי' נחת רוח עשיתי וכו' כמו דבכתובה לא אמרי' הכי גם בנדוני' לא ע"ש והגאון המקנה בק"א סי' ק"ה ס"ג בהג"ה אות ד' ובסי' צ' סעיף י"ו אות ל"ד הניחו בצ"ע מדלא משני הש"ס הכי בדף צ"ה דמכרה נכסי מלוג ונכסי צאן ברזל ביחד מיירי ודחק לשנויי דבכתב לאחר ע"ש, ותמי' עליו דמתני' דמכר את שדהו קתני ולא נכסי מלוג ולא נכסי צאן ברזל מיירי: תוס' ד"ה כתבה לראשון וכו'. הקשה מהרש"א מאי שנא שלא הקשו תוס' מיד על המקשה דמאי פריך הש"ס הרי מתני' בשטר מיירי וכתבה לו קתני ונראה לי דלכאורה יש לומר קושי' הקדימה הנ"ל דמעיקרא אין קושי' דיש לומר בשטר מיירי אבל אם כן אמאי הוצרך לתרץ שקנו מידו דמשמע קנין חליפין כמ"ש תוס' לעיל נ"ה ע"ב ד"ה מתנת וכו' ותיפוק ליה כיון שכתבה לו שטר הרי השטר הקנין ואין צריך קנין סודר ועכ"ל משום דלשון גרוע כזה דין ודברים וכו' לא הוי שטר הקנאה בזה ותו פריך שפיר וכי קנו מיני' דייקא בלא שטר מאי הוי, אמנם נראה לומר דמכל מקום הקשה מהרש"א שפיר דהא ודאי לרב דאמר בשטר קנה הוא הדין נמי בקנין אגב סודר אם עשתה נמי דהא כל טעמא רק משום דיבורא אמרה לנחת רוח וכו' אבל מעשה לא עבדה ומאי שנא מעשה שטר או מעשה קנין חליפין, ועוד הרי סתם קנין לכתיבה עומד והוי ליה כמו בשטר ואם כן כיון דמוקמי' למתני' בקנו מידה קשה בלאו הכי מאי פריך תו הרי סתם קנין לכתיבה עומד לכתוב שטר בלשון יפה וטוב והיא היא קושי' מהרש"א ויפה הקשה וצ"ל כתירוצו: תוס' ד"ה התם איהו וכו' מה שפירש בקונטרס וכו' ולא נהירא לר"ת וכו' אבל אשה ליכא למימר וכו' שהרי לא נתנה לגבות מחיים וכו'. והנה לדעת פוסקים מובא ברמ"א בתשו' סי' צ"ג ועי' בספר המפה סי' צ"ג וסס"י ס"ו סעיף י"א בהג"ה מזה דנכסי צאן ברזל ניתנה

לגבות מחיים אם כן גם מכתובה נדחה פשיטות האבעיא ואם כן נראה לי פי' שלישי דלא כרש"י לגמרי ולא כר"ת לגמרי אלא סתם גמ' קאמר לה ומכל מקום נדחה ב' הקושי' דרבא ואין צריך לדוחק התוס' וממילא דעת ר"ת ור"ח בתוס' כאן מוכח נמי דסבירא להו גם נכסי צאן ברזל לא נתנה לגבות וכו' ולא כדעת הנ"ל דאם לא כן הרי יש לומר דמיירי ברייתא בשדה של נכסי צאן ברזל ואדרבה הרי באותן ג' שדות מתוקם כמ"ש רש"י ואחת מהנה הוא זה נכסי צאן ברזל שהכניסה לו שום משלה ואם כן נראה לומר דאזלי רש"י ור"ת לטעמייהו לעיל בסוגי' דשומרת יבם דף פ' ע"ב דר"ת סבירא ליה בהדיא כן דנכסי צאן ברזל נמי לא נתנה לגבות מחיים וכבר זכה בהם היבם מיד אחר מיתת אחיו ולא דמי לנפל הבית וכו' דהתם הללו והללו באים לירש וכו' ע"ש אבל רש"י דפליג התם ומדמי לי' לנפל הבית וכו' על כרחך סבירא להו התם נמי הללו והללו באים לירש דנכסי צאן ברזל נתנו לגבות מחיים וכמ"ש לעיל בארוכה בביאור הדבר זה הדק היטיב ע"ש ואם כן מבואר דאזלי רש"י ור"ת לטעמייהו:

תוס' ד"ה הכא וכו' הקשו לרב יוסף לא מהני קנו וכו'. ונראה לי דמהרי"ט הקשה מאי פריך הש"ס כלל דלמא באומר לחבירו שדה וכו' דוקא דבר שהגוף קנוי לו בעי' מתנה בלשון טובה מה שאין כן הכא דאין לה קנין בגופה של קרקע אלא שעבודא בעלמא וקיי"ל מחילה אין צריך קנין ודלמא מהני להפקיע השיעבוד אף לשון גרוע דין ודברים וכו' דהא ליכא למימר מדין ודברים סליק נפשי' ולא מגופה של קרקע ע"ש והא דלא הקשה מהרי"ט כן גם כן על הש"ס ריש פרק הכותב נראה לומר משום דפירות ידו כידה וזוכה בגוף הקרקע כמ"ש תוס' דף מ"ד ע"ב ד"ה זימנין ע"ש ונראה לי לתרץ הרי קיי"ל נמי בשטר מחילה צריכה קנין כמ"ש הטור בסימן י"ב בח"מ וסמ"ע סקכ"א שם והכא שטר כתובה בידה ולא נתנה ללוקח כיון שלא נשאר לכתובתה ד' אמות, אמנם בירושלמי דגיטין מובא בש"ך רס"י רמ"א ובהג"א בבא קמא ס"פ כיצד פליגי אמוראי בזה ואם כן רב יוסף מצי סבירא ליה מהני אף בשטר מחילה ומעיקרא לא קשה מידי קושי' הש"ס אליבי':

דף צו:

תוס' פירש ד"ה מאי וכו' ותיובתא דרב המנונא וכ' מהרש"א דקשה ליה לתוס' דאי כפי' רש"י הוי ליה לש"ס להקשות ולמירמי מתני' ובריית דלעיל ע"ש, ונראה לי לתרץ זאת לדעת רש"י דקשה ליה מאי שנא דנקט שמואל השכר לאמצע ולא נקט נמי הפחת וכדנקט מתני' פחתו או הותירו ועל כרחך לומר דשמואל סבירא ליה גם הפחת לאמצע

מדפריך עלי' ממתני' גם מפחתו דקאמר מאי לאו פחתו פחתו ממש, ואין להקשות מנא ליה לש"ס הא דלמא שמואל באמת מודה בפחת וצריך לומר משום דסברא הוא כיון דשכר לאמצע הוא הדין נמי הפחת דאם לא כן לקה מדת הדין כמובן, אם כן קשה מאי שנא דשמואל שבקה ולא נקט בהדיא הכי ונראה לומר דהא טעמא דשמואל הוא משום אומדנא הוא שמחל לו כמ"ש הרא"ש וקשה הא בריש פרק המוכר פירות אמרינן דאי הולכין בממון אחר הרוב תליא בפלוגתא דר' אליעזר ורבנן אי אזלינן בתר אומדנא ואם כן הרי שמואל סבירא ליה אין הולכין בממון אחר הרוב והוא הדין אחר אומדנא וקשה שמואל לטעמיה ונראה לומר דזו דוקא להוציא ממון מחזקתו כמ"ש תוס' בבא בתרא כ"ג ע"ב וספ"ק דכתובות מה שאין כן הכא השכר לא הוי להוציא מחזקה דריווח מעלמא אתי אמנם ההפסד מקרן הוי ליה להוציא מחזקת ממון הדרא קושיא לדוכתיה וצריך לומר כיון דשכר לאמצע תו ממילא בעל כרחך הפחת גם כן לאמצע דאם לא כן לקתה מדת הדין אלא איידי דבעי לקנות הריוח גמר ומקנה נמי להפסד והיינו טעמא דלא נקט שמואל תרתי השכר וההפסד לפי שאין שוים בטעמם ועיקר דינו רק על השכר אלא דהפסד ממילא נשמע כנ"ל, אמנם כן לכאורה יש לומר איפכא דהפחת לא אזלי' בתר אומדנא שיהי' לאמצע משום דהוי ליה להוציא ותו ממילא השכר נמי אינו לאמצע משום דלקתה מדת הדין ובריש פרק המוכר פירות שם מסקינן דתנאי פליגי בי' אי הלך אחר הרוב בממון וגם אי הלך בתר אומדנא תנאי היא ואם כן מתני' ובריייתא לא חשה מידי דיש לומר מתני' כרבנן דר' אליעזר דלא אזלי' בתר אומדנא בדיני ממונות להוציא ממון ולכן על כרחך פחתו חולקין לפי המעות וממילא הותירו נמי ליכא למימר לאמצע ומהאי טעמא נקט מתני' תחילה פחתו וכו' ולא איפכא כמובן אבל ברייתא סבירא ליה כר' אחא דהולכין בחר אומדנא לכן שכר ופחת לאמצע, אבל לשמואל לטעמי' דסבירא ליה נמי אין הולכין בממון אחר הרוב והוא הדין בתר אומדנא ומכל מקום סבירא ליה השכר לאמצע ועל כרחך דסבירא ליה איפכא כאן דשכר לא הוי להוציא אם כן תו הוא הדין פחתו נמי לאמצע וקשה עלי' מתני' דאיפכא תניא וזהו כוונת רש"י תיובתא דשמואל דייקא ורוצה לומר שמואל לטעמי', ואף לפי מאי דדחי הש"ס בבא בתרא צ"ג אלימא כתנאי דשמואל אמר לך ר' אחא לא קאמר אלא התם דהוא גופי' מוחזק אבל בתר רובא לא אזלי' ופי' רשב"ם שם משום דליתא קמן מכל מקום הרי באמת אפילו רובא דאיתא קמן סבירא ליה לשמואל דלא מהני בממון וכמ"ש במקום אחר הרבה מזה ועוד התם רוצה לומר הוי ליה אומדנא בחזקה דאיתא קמן כיון דהוא עומד בצדו כמ"ש רשב"ם שם

אבל אומדנא דהכא דעת השורף לא הוי איתא קמן כיון שדנין ואומדין דעתו ומחשבתו ולא עדיף מרובא דליתא קמן ודוק:

אמנם לענ"ד הא קשה ליה לתוס' אם איתא כפי' רש"י הוי ליה לש"ס לאקדומי קושי' זו ממתני' מקמי' קושי' א' דמקשי לרבה מברייתא אם משום דטפי עדיף להקשות ממתני' יותר מברייתא ומכל שכן דמתני במקומה מתני' הכא, ואי משום דקושי' כוללת הוא טפי לרבה ולרב המנונא מה שאין כן מברייתא לא הקשה הש"ס רק לרבה לבד אבל לתוס' אתי שפיר דפריך הש"ס כסדר על הראשון ראשון תחילה על רבה ואח"כ על ר' המנונא, והנה אליבי' הפוסקים פליגי אי סבירא ליה בלטביחה ועומד לטביחה זו נוטל לפי מעותיו וכו' או אפי' בלחרישה ועומד לטביחה ועי' בראש"ש שהקשה אי רב המנונא מודה בלטביחה ועי' בראש"ש שהקשה אי רב המנונא מודה בלטביחה ועומד לטביחה אם כן אדפריך הש"ס לרבה מברייתא לפלוג ולתני בדידי' הוי ליה למיפרך נמי לרב המנונא לפלוג ולתני בדידי' הוי ליה למיפרך נמי לרב המנונא לפלוג בדידי' ולתני סיפא לטביחה ועומד לטביחה ע"ש ולענ"ד אף אי רב המנונא פליג בכל גווני מכל מקום קשה אדפריך הש"ס על רבה מלחרישה ועומד לטביחה הוי ליה להקשות על רבה עדיפא מאי לאו בלטביחה ועומד לטביחה דאם לא כן לפלוג ולתני בדידי' וכל שכן דתקשה עלי' דרב בחרישה ועומד לטביחה, ונראה לי דקשה ליה להמתרץ דמשני הכי נמי קאמר נעשה כמי שלקח זה בשלו וכו' וק' מאי שנא דנקט תנא כהאי גוונא הוי ליה למימר לחרישה ועומד לטביחה נעשה כמו לטביחה ועומד לטביחה וכו' דהרי זה מסתבר טפי ופשיטא הוא כמ"ש תוס' ד"ה מאי וכו', ונראה לי דאי הוי תני ונקט סיפא לטביחה ועומד לטביחה זה נוטל וכו' לא הוי שמעי' כלל בלחרישה ועומד לטביחה אלא הוי מוקמינן רישא בכהאי גוונא ולחרישה ועומד לטביחה ולא הוי אמרינן במה דברים אמורים וכו' נעשה ואם כן יש לומר גם המקשה אסיק אדעתי' דיש לומר הכי נמי קאמר במה דברים אמורים וכו' נעשה וכו' אבל הא קשה ליה אי סיפא רוצה לומר נעשה וכו' מאי שנא דנקט לקח זה בשלו וכו' הוי ליה למימר לטביחה ועומד לטביחה ונימא נמי נעשה לחרישה ועומד לטביחה כמו לטביחה ועומד לטביחה כנ"ל ולכן בהכרח מקשה רק לרבה על לחרישה ועומד לטביחה אבל על לטביחה ועומד לטביחה לא קשה ליה לא לרבה לא לרב המנונא דיש לומר כי קושי' הכי נמי קאמר וכו' נעשה כמי שלקח זה בשלו וכו' כנ"ל: רש"י במתני' ד"ה הראשונה וכו' אם שני' טוענת וכו' השבעי לי וכו'. וכן הוא לשון הרע"ב והניח תוי"ט בצ"ע דהא אין נשבעין על טענת שמא רק לפי שהם נכסים משועבדים ואם כן אנן טענינן לה ונראה לי לתרץ דוקא אם בבירור שרוצה

לטרוף ממשעבדי אזי אנן טענינן לה מה שאין כן אילו ספק הוא דשמא לא הוי נכסים משועבדים ואם כן רש"י כתב בהדיא דלמא לא משתייר לי נכסים כשיעור כתובתי וכו' משמע דעדיין לא פסיקא לכן אם טוענת בעצמה השבעי לי' משעבדי' לה אבל אנן ודאי לא טענינן דהוי ליה כמו ספק ספיקא וכמובן, ועוד יש לומר דרש"י כתב השבעי לי שלא גבית משל בעלי כלום משמע גבית מעצמך על ידי גניבה ועל כרחך לפרש כן דאי שלא מחלה לו ליכא למימר דהא על כרחך שטר כתובה בידה מיירי שעל ידי זה נראה מי קודם ושלא התפיסה צררי נמי במת פתאום לא צריך ואם כן על גניבה לחוד הרי קיי"ל בכתובה נשבעת גם על זה על ידי גלגול שלא מחלה ושלא התפיסה צררי כמ"ש בשו"ת מעשה חייא סי' א' אבל בעלמא אין צריך לישבע שלא גנבו דאחזוקי אינשי בגזלנא וגנבא לא מחזקי' כמ"ש בח"ה סי' פ"ז וסי' ע"ה ולכן אנן לא משבעי' לה אבל אם היא טוענת באמתלא שהיא מורי' התיר' מהני טענתה:

דף צז.

מאי הוי והתניא האומר וכו' כמו ריש פרק הכותב ולקמן צ"ה והנה בספר הפלאה פשיטא לי' מלתא דעל כרחך מיירי בקנו מידה מהאי טעמא כמו בריש פרק הכותב בדף צ"ה ולא הרגיש אמאי לא פריך הש"ס ומשני לה, והפני יהושע בשם מגיני שלמה כתב דמיירי בלא קנו וכו' ולא פירש שיחתו דאם כן מאי טעמא מהני ונראה לומר על פי קושי' מהרי"ט לקמן צ"ה מאי פריך הש"ס דלמא האומר לחבירו בדבר שגוף קנוי לו דוקא בעי' לשון טוב מה שאין כן התם אין הגוף לה רק שיעבודא בעלמא וקיי"ל מחילה אין צריך קנין ודלמא מהני להפקיע השיעבוד אף לשון גרוע דין ודברים וכו' ע"ש ונראה לי לתרץ על פי דעת הטור וסמ"ע סי' י"ב סקכ"א בשטר צריך קנין אם לא החזיר השטר מיד וכו' ע"ש ולא קשה מידי קושי' מהרי"ט והתינח לקמן צ"ה דהוי ליה להחזיר השטר כתובה ללוקח השדה כיון דמיירי שלא נשאר דבר אחר לכתובתה רק אותו שדה לבד מה שאין כן הכא דעל כרחך גם השניה נוטלת חלקה אף אחר המחילה ול"ל להשני' להחזיר השטר כתובתה ליד הראשונה בעלת הקרקע ונקטי' כי קושי' מחילה אין צריך קנין כיון דאין לו קנין בגוף הקרקע אלא שיעבוד כנ"ל ועמ"ש לקמן צ"ה לתרץ בזה קושי' תוס' שם, והנה לכאורה יש לומר עוד לתי' רבינא מתוקם מתני' בשתי תפיסת שתפסה מטלטלין וכיון דמטלטלי לא משעבדי לכתובה הוי ליה כמו כותב לה ועודה ארוסה ועי' תוס' לקמן צ"ה ותירוצם שם ליתא במטלטלים ואם כן אין צריך קנין, אמנם זה אינו דהא רש"י פירש במתני' ושלשתן נחתמו ביום אחד ולתי' רבינא הרי במטלטלי' מיתוקם

וקיי"ל אין דין קדימה בהם ועכ"ל, רש"י פי' כן לתי' דשמואל וסבירא ליה כיון דרבינא דמוקי לה במטלטלים לא מוקים לה בכותבת דין ודברים וכו' כדמוקי לה שמואל ממילא נמי שמואל דמוקי לה הכי על כרחך לא סבירא ליה לאוקמה במטלטלים דאם כן הוי משני כרבינא ואם כן לשמואל הדרא קושיא לדוכתיה אמאי לא פריך הש"ס וכי כתבה מאי הוי, ודוחק דרש"י נקט קושטא דמלתא לשמואל מיירי בקרקע וקנו מידה אבל הש"ס לא רצה להקשות בפשיטות על שמואל דדלמא מוקי לה במטלטלים, מלבד שזה דוחק, עוד נראה לומר דליתא כלל דאי נמי מיירי במטלטלים קשה ממה נפשך קושי' זו אי משום דלא משעבדי לכתובה אלא תפסו אם כן הוי ליה דומי' דכותב לה קודם ארוסין דלא מהני לדעת הר"ן ורשב"א והכי קיי"ל המחבר בסי' ס"ט ורמ"א רסי' צ"ב כיון דאין לו שייכות עדיין בי' הכי נמי מטלטלים לכתובה קודם תפיסה, ואם תמצא לומר לחלק ביניהם כיון דמהני על כל פנים תפיסה מקרי שפיר שייך בי' והוי ליה כמו כותב לה ועודה ארוסה מכל מקום לא מהני סילוק רק בדרבנן כגון מזונות ופירות בריש פרק הכותב לדעת רש"י ותוס' שם אבל כתובה דאורייתא כגון הכא לא והמשנה למלך פרק כ"ג מאישות הקשה על התוס' לקמן צ"ה ד"ה וכי וכו' מאי הקשו' תוס' לטעמם התם כתובה דאורייתא ע"ש ותי' דקושי' תוס' הוא אם כן הוי ליה לש"ס להביא מלקמן מהא דרב כהנא ורב הונא דמינה דייקי' בדאמר לא מהני סילוק אבל מברייתא דהאומר לחבירו וכו' לחוד לא תברא ע"ש ואם כן הכא הדרא קושיא לדוכתיה ועכ"ל כתי' א' כנ"ל ועי' תשובות מעשה חייא סי' ג':

דף צז:

אפילו היכא דלא שקלה וכו'. והנה רש"י כתב וז"ל שהרי יורשיה גובים כתובתה וכו' משמע בהדיא דסבירא ליה אי אין גובים יורשי הבעל חייבים וכו' וקשה עלי' קושי' תוס' פשיטא ומאי קמ"ל מתני' ונ"ל דנשמר רש"י מזה במתק לשונו שכתב אין חייבים וכו' אם מתה וכו' והוא שפת יתר ונ"ל כוונתו אם מתה קודם שגבתה הכתובה שהרי יורשיה גובים כתובתה מיורשי הבעל דייקא והא קמ"ל דהוה אמינא כיון דמחוסר גובייגא אינהו יורשי הבעל במקום אביהם קיימי ולקברינה אינהו וליפטרו קמ"ל דיורשיה גובים מהם והם חייבים, ועוד יש לומר לפמ"ש תוס' ד"ה נזונות תנן וכו' פי' האבעי' הוא אי נזונות תנן אם כן לאנשי יהודה שמדעתן נזונות אין מעשה ידיה שלהם ע"ש אם כן קמ"ל מתני' טובא רישא נזונות לאנשי גליל לכן מעשה ידיה שלהן אבל לאנשי יהודה אין מעשה ידיה שלהן אבל בחיוב קבורה לכ"ע כיון דיורשיה יורשים כתובת' אין יורשי הבעל

חייבים בקבורה ולא קשה מידי קו' התוס' פשיטא דבעל גופיא לא מחייב היכא ירית כתובתה יורשים שאני דהרי מזונות יוכיחו דבעל אין נותן אלא אם כן מעשה ידיה שלו ויורשים נותנים ומעשה ידיה שלה לאנשי יהודה, אמנם תוס' מכל מקום הקשו שפיר דאם כן הוי ליה לפשוט האבעי' דעל כרחך נזונות תנן, ועוד הא באמת מסקי' הנזונות תנן ואם כן קשה פשיטא, ונראה לומר דממה נפש לא קשה מידי קושי' תוס' דקשה ליה מאי מבעי' לי' כלל וכן למסקנא אי הנזונות תנן והא מדתני מתני' ואין חייבים בקבורתה מכלל דרישא נזונות חייבים קאמר נ"ל לפמ"ש תוס' ד"ה נזונות וכו' אי מדעתם נותנים יש סברא לומר שאין מעשה ידיה שלהן, ואם כן אם אירע שהוצאת קבורתה עלה יותר מכדי כתובה יש סברא לומר דיורשיה מצי אמרי שאין רוצים לירש אלא יורשי הבעל לירתינהו ולקברינהו ואי הנזונית תנן שפיר הוה אמינא דלהכי באמת תקנו שמעשה ידיה שלהן אע"ג דמדעתם נזונות כדי שאם ירצו יורשיה שיהיו יורשי הבעל חייבים בקבורתה בכהאי גוונא הנ"ל וקמ"ל מתני' טובא אע"ג הנזונות מכל מקום מעשה ידיה שלהן והוה אמינא שהם נגד זה חייבים בקבורתה אם עלה יותר מכדי כתובתה קמ"ל ומכל מקום אין חייבים אלא יורשיה וכו' הם חייבים אע"ג שעלה יותר מכדי ירושתם הכתובה ואם כן ממה נפשך מיתרצא קושי' תוס' ודוק:

והנה לעיל דף מ"ג פירש רש"י טעמא דמציאת הבת לאחר מיתת האב לעצמה משום דבעל כרחך מיתזנא בתנאי בית דין וליכא משום איבה וכו' ותוס' דף מ"ז ד"ה משום וכו' הקשה עלי' ממתני' דהכא דהרי למאן דאמר מזוני עיקר מעשה ידיה רק משום איבה ואם כן ביתומים דבעל כרחך מיתזנא אמאי מעשה ידיה ליתומים ע"ש ולענ"ד לא קשה מידי דהא רב הוא דסבירא ליה מזוני עיקר ויכולה אשה לומר איני נזונות וכו' ורב לטעמי' הרי סבירא ליה הלכה כאנשי יהודה והנזונות תנן אם כן לאו בעל כרחך מיתזנא תנן מדעתם ולכן מעשה ידיה שלהם ולמאן דאמר נזונות תנן באמת סבירא ליה מעשה ידיה עיקר ולאו היינו טעמא משום איבה ולכן אף ביתומים תקנו כיון דנזונות בעל כרחך מכל שכן דמעשה ידיה שלהן שזהו עיקר התקנה, ועוד מאן דאמר מעשה ידיה עיקר על כרחך סבירא ליה הנזונות דקשה ליה להאי מאן דאמר איפכא מבעי' לי' במתני' להקדים דין מעשה ידיה שלהם שהוא עיקר תקנתא ואחר כך לומר דנזונות משלהן אמנם אי תני הכי על כרחך היה צריך למתני' נזונות מנכסיהן והוה אמינא נזונות בעל כרחך לעולם כאנשי גליל ובאמת הנזונות תנן לכן נקט איפכא כנ"ל ועוד לפמ"ש תוספות ד"ה נזונות וכו' סברת האבעי' הוא אי נימא לאנשי יהודה כיון דמדעתם נזוני אין מעשה ידיה שלהם וזהו על כרחך רק למאן דאמר מזוני עיקר אבל למאן דאמר מעשה ידיה עיקר לית ליה

כלל נזונות תנן ולכן מעשה ידיה שלהם דהא מעשה ידיה עיקר ואם כן על כרחך סבירא ליה נמי הנזונות תנן. אמנם כן נראה ליה דהקשו תוספות שפיר על רש"י דאם כן מאי מבעי' ליה כלל הרי אי נזונות תנן על כרחך ליכא למימר מעשה ידיה עיקר כנ"ל דאי מעשה ידיה עיקר לכ"ע מעשה ידיה שלהן אלא על כרחך סבירא ליה מזוני עיקר ואם כן דמזוני ומעשה ידיה משום איבה הרי על כרחך ליכא למימר נזונות תנן לרש"י דאמאי מעשה ידיה שלהם כיון דבעל כרחך מיתזנא ליכא משום איבה ואם כן תפשוט האבעי' כנ"ל כוונת קושי' תוס' הנ"ל ועדיפא נראה לומר דהא מעיקרא כי פשיט הכא משמואל דהנזונות תנן על כרחך לא סבירא ליה סברת רש"י דהא בזה דחה הש"ס פשיטות משום דתהוי לה איבה כמ"ש רש"י דעל כרחך מיתזנא ואם כן קושי' תוספות שפיר לרש"י דזהו סברת התרצן אם כן תקשה אמאי דחי הש"ס פשיטותא וקאמר לעולם נזונות תנן והא ממה נפשך נפשוט אי ליתא להאי סברא דתהוי לה איבה הרי נפשוט הנזונות תנן ואי איתא להאי סברא אם כן מהאי טעמא גופא נפשוט דהנזונות תנן דאי נזונות אם כן אמאי מעשה ידיה שלהן ואם כן תפשוט או משמואל או ממתניתין, אמנם כן נראה לומר דוקא תוספות לטעמם דף מ"ז דפליגי על רש"י הנ"ל וסבירא ליה אי נימא בעל כרחך מתזנא שייך איבה דלא לטרחוה לב"ד פי' שפיר הכא ד"ה נזונות וכו' סברת האבעיא כנ"ל דוקא אי בעל כרחך מיתזנא מעשה ידיה שלהן להיפוך מסברת רש"י אבל לרש"י על כרחך לית ליה כפירוש התוס' אלא רש"י סבירא ליה איפכא סברת האבעיא הוא אליבי' דאנשי גליל הנזונות תנן אם כן לאנשי גליל דבעל כרחך מיתזנא אין מעשה ידיה שלהן או נזונות תנן ומכל מקום מעשה ידיה שלהן וטעמא או דמשום דמעשה ידיה עיקר התקנה או משום דשייך איבה מכל מקום כסברת תוספות דלא לטרחוה לבית דין והא גופא הוא האבעיא אי נימא כסברת רש"י או כסברת תוספות ואם כן תו לא קשה מידי דתפשוט ממה נפשך כיון דאמרינן סברת רש"י דהא יש לומר דוקא במציאה והוא הדין במעשה ידיה למאן דאמר מזוני עיקר אבל עדיין מספקא ליה למאן דאמר מעשה ידיה עיקר יש לומר נזונות תנן ומכל מקום מעשה ידיה שלהן ואם כן מתורץ קושי' תוספות על רש"י, ומ"ש רש"י הכא בגמרא ד"ה תהוי וכו' אבל מעשה ידיה שתקנו תחת מזונות וכו' משמע בהדיא למאן דאמר מזוני עיקר קאי אין זה סותר למה שכתבתי לתרץ דעת רש"י דהא לפי זה אין פי' כלל בדברי רש"י דכתב תהוי לה איבה דעל כרחך זנים אותה אבל מעשה ידיה וכו' הוי ליורשים ע"כ וקשה ומאי שנא זה מזה ולא פי' רש"י שיחתו בטעם לחלק ביניהם לכן נראה לומר בתיבת שתקנו שכתב רש"י ושפת יתר הוא דלא הוי ליה למימר רק אבל מעשה ידיה תחת מזונות הוי ליורשים אבל מאי שנא שתקנו לבעלה מיותר לכך

נראה לי דרוצה לומר כמ"ש לתרץ עלי' קושי' תוספות הנ"ל דף מ"ז ורוצה לומר אבל מעשה ידיה שתקנו לבעלה דייקא (הוא) הוא עיקר התקנה דמעשה ידיה עיקר רק שנגד זה חייב במזונותיה וזה"ש תחת מזונות ולכן הוי ליורשים כיון דנזונות מהם: תוס' בד"ה ואין חייבים בקבורתה, ואם תאמר פשיטא דהא בעל גופי' לא מחייב בקבורתה היכי דלא ירית כתובתה וכו'. ובפשוט כוונתם היכי דלא ירית כגון שהכניסה ערומה שהיא ענייה ואין לה כלום להוריש, אמנם מהרי"ל בתשו' סימן ס"ד פסק דכהאי גוונא חייב הבעל בקבורתה דלא פלוג רבנן בתקנתא וכתב הב"ש סימן פ"ט סק"א וסק"ד דכן נשמע מתוס' דהכא והיינו מסוף דבריהם שהעלו אם לא הניח אלא מטלטלין אפילו הכי יורשיה הראוים ליורשה אם היה לה כתובה חייבים לקוברה לפי זה אפילו לא הניח כלום נמי חייבים הראוים ליורשה ומכל שכן דהבעל גופי' חייב כהאי גוונא, אם כן מ"ש תוספות בתחילה בהיפוך ר"ל צ"ל כוונתם כשאין לו דין ירושה אבל אם הוא ראוי לירש אפילו לא ירש חייב בקבורה וכן הוא דעת הראב"ד בלא נשבעה עדיין אבל הרמב"ם דסבירא ליה במתה בלא שבועה אין יורשיה חייבים לקוברה על כרחך לא סבירא ליה דלא פלוג וגם כשלא ירש הבעל אינם חייבים היורשים בקבורה ונקברת מן הצדקה עכ"ד ע"ש, ולענ"ד מה שהשוה הב"ש שלשה דינים אלו לא נשבעה או לא הניחה כלום שהכניסה ערומה או שלא הניח אלא מטלטלין ותליא בפלוגתא הרמב"ם וראב"ד, לבבי לא כן ידמה אלא חלוקים ממש דהא דינא דתוספות בלא הניח אלא מטלטלין נמי יורשיה הראוים ליורשה חייבים לקוברה, על כרחך הרמב"ם פליג דסבירא ליה בלא נשבעה יורשי הבעל חייבים לקוברה אע"ג דאפשר שתפסה צררי ויורשיה יורשים אותה וכהשגת הראב"ד עלי' מהאי טעמא מכל שכן בלא הניח אלא מטלטלין דסבירא ליה יורשי הבעל חייבים לקוברה ודלא כתוס', וגם הראב"ד בלא נשבעה דוקא פליג ומשום דאמרי' כבר קבלה כתובתה ועל יורשיה לקוברה אבל בלא הניח אלא מטלטלין ודאי מודה דעל יורשי הבעל לקוברה ודלא כתוס' ואם כן קשה לדידהו קושי' התוס' מאי שנא דלא תנן נמי אין חייבים בפרקונה וכו', ונראה לומר להראב"ד ניחא דיש לומר הא גופא קמ"ל מתני' ואין חייבים בקבורתה אע"ג דלא נשבעה עדיין ולאפוקי מדעת הרמב"ם, ועוד יש לומר הוכי תימא דתוס' לאמת דקמ"ל דין דיבמה ותוס' דחו דאם כן הוי ליה לש"ס להוכיח כן לעיל דף פ"א מגופא דמתני' ולהראב"ד ניחא דהא יש לומר גופא דמתני' קמ"ל בלא נשבעה הראוים ליורשה חייבים לקוברה ולא יורשי הבעל ומכפל לשון יורשיה יורשי וכו' שמעי' הא דיבמה כנ"ל, וממילא תוס' על כרחך לא סבירא נמי כהראב"ד דאם כן מנא ליה להוכיח הדין בלא הניח כי אם מטלטלין נמי דלמא דוקא בלא נשבעה וכהראב"ד, וגם הא שפיר

יש לומר דין דיבמה קמ"ל ודיחוי התוס' ליתא להראב"ד כנ"ל ועל כרחך דפליגי התוס' והראב"ד בשני דינים אלו בלא נשבעה ולא הניח כי אם מטלטלין מהיפוך להיפוך, ועדיין קשה קושי' תוס' להרמב"ם דסבירא ליה גם בלא נשבעה על יורשי הבעל לקוברה ומכל שכן בלא הניח כי אם מטלטלין כנ"ל, ונ"ל להרמב"ם הא קמ"ל מתני' בהכניסה ערומה דלא פליג רבנן וחייב הבעל לקוברה דראוי לירש הוא קמשמע לן דיורשי הבעל אין חייבים לקוברה בכהאי גוונא שלא ירש הבעל כלום כנ"ל, ועוד יש לומר נמי הוכי תימא דתוס' לאמת להרמב"ם דקמ"ל דין דיבמה, והא דלא הוכיח הש"ס לעיל דף פ"א מגופא דמתני' משום דהא יש לומר גופא דמתני' הא קמ"ל דינא בהכניסה ערומה אע"ג דהבעל חייב לקוברה יורשיו אין חייבים לקוברה וכנ"ל, ולפי זה תוס' דלא תירצו הכי קושייתם על כרחך פליגי או דסבירא ליה כהאי גוונא גם הבעל אין חייב לקוברה וכמ"ש תוס' תחילת דבריהם הנ"ל או דסבירא ליה בכהאי גוונא גם יורשי הבעל חייבים לקוברה ולא הראוים ליורשה ודלא כהב"ש בשם התוס' דהכא בתרווייהו בהיפוך, אמנם הא מיהת נראה לומר דהבעל חייב לקוברה דלא פלוג גם בהכניסה ערומה שפיר סבירא ליה לתוס' כמהרי"ל הנ"ל ומתחילת דבריהם הנ"ל מוכח כן דעל כרחך לא כוונו תוס' במ"ש דבעל גופי' לא מחייב היכי דלא ירית וכו' בהכניסה ערומה דאם כן עדיפא הוי ליה לתוס' להקשות בדרך קל וחומר הבעל גופי' דראוי לירש לא מחייב בכהאי גוונא מכל שכן יורשיו שאין ראוים כלל לירשה, אלא על כרחך כוונת תוס' הוא כשאין לו דין ירושה דוקא כגון בכותב לה דין ודברים אין לי וכו' בחייך ומותך למאן דאמר מהני תנאו שלא יירשנה ריש פרק הכותב, אי נמי במתה מחמת קטטה לשיטת רשב"ם בבבא בתרא דף קמ"ו בעובדא דתותרנית ע"ש, אבל בהכניסה ערומה סבירא ליה כמהרי"ל דבעל חייב לקוברה אבל לא יורשיה אלא יורשי הבעל, מה שאין כן להרמב"ם וכנ"ל, וראיתי להגאון בספר בני אהובה פח"י מאישות הלכה וי"ו כתב ראי' להראב"ד מסוגי' דף פ"א הנ"ל דלרמב"ם מנא ליה לש"ס להוכיח דינו דשומרת יבם דלמא באלמנה שמתה בלא שבועה מיירי דיש לה שני יורשים יורשי בעל לכתובה ולנדוני' ויורשי אשה לנכסי מלוג ולכך יורשי הבעל חייבים בקבורתה ע"ש שתירץ דהרמב"ם מפרש הסוגי' שם זו שומרת יבם כעין שומרת יבם קאמר שיש לה שני יורשים והיינו אלמנה שמתה בלא שבועה דהא יתומים קתני כי קושי' תוס' לעיל פ"א בד"ה איזו אלמנה וכו' ומינה יליף הש"ס דהוא הדין לשומרת יבם שמתה וכו' עש"ה ודפח"ח, אבל במחילת כבודו דבריו תמוהים ונעלם ממנו דברי הר"ן בריש פרקין שכתב וז"ל וטעמו דהרמב"ם ז"ל וכו' וקל וחומר משומרת יבם שהרי זו אין יורשיה יורשין מכתובתה ומנכסי צאן ברזל שלה כלום ובשומרת יבם

יורשין מקצת צאן ברזל עכ"ל, אם כן נהפוך הוא דבלא נשבעה יליף הרמב"ם משומרת יבם, ובני אהובה כתב איפכא דש"ס יליף שומרת יבם מדין לא נשבעה ותמוה הא מנ"ל למילף הא שומרת יבם גם יורשיה יורשין מקצת צאן ברזל מה שאין כן בלא נשבעה, וממילא הדרא קושיא לדוכתיה לרמב"ם מנא ליה לש"ס לעיל למיפשט אבעי' דשומרת יבם דלמא רק בלא נשבעה לבד מיירי מתני' דיש לה נמי שני יורשים:

דף צח:

ונראה לי לתרץ דלכאורה עדיפא קשה לי דתקשי עדיין קושי' הש"ס בעל הבית אמאי מעל נהי דשליח אמר לאורחים חדא מדעתי מכל מקום כיון דבעל הבית אמר תן ושליח אמר לאורחים טלו מעצמיכם משמע אם כן לא עשה השליח שליחותו ורק מילי מסר לאורחים וקיי"ל מילי לא מימסרי לשליח ואפילו למאן דאמר אומר אמרו וכו' כשר גבי גט דמילי מימסרי לשליח הכא מודה כיון דשינה מדעת בעל הבית שאמר לו לעשות מעשה בפועל, ונראה לי דקשה מאי שנא לאורחים דנקט הוי ליה למימר תן חתיכה לחבירי או לפלוני ונראה לומר דוקא נקט לאורחים דסתמא דרך צדקה הוא וקיי"ל בפיך זו צדקה ואמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט דמי ואם כן בעל הבית נהי דאמירתו כמסירתו היינו כמסירתו לשלוחו דמי כיון שאמר לשליח תן גלי אדעתי' דתלי' בדעת השליח ובעי' שיעשה שליחותו מה שאין כן שליח כשאמר טלו להאורחים הוי ליה כאלו מסר לידם ממש ובדיבור' עביד מעשה ולאו מילי הוא ושפיר עשה השליח שליחותו, ואם כן ודאי אי לא היה שליח אומר טלו אלא היה נותן לידם ממש שניים ואמר להם אחד לדעתי והם נטלו מעצמם עוד אחד יתירה ודאי כהאי גוונא לא קשה מידי קושי' תוס' דשליח אמאי מעל דשפיר מעל אנשי אלא דלא רצו תוס' לפרש הכי טלו שתיים פי' שנותן לידם ונטלו שלש הי' נוטלים אחת מעצמם ושתיים מיד השליח דמשמע טלו רוצה לומר כמו ינטלו מעצמם אמנם לפמ"ש הרי עכ"ל אמירת השליח הוא ממש כאלו מסר לידם השתיים שאומר טלו אחד לדעתי וכו' והם מעצמם נטלו עוד אחד ושפיר מעל השליח כיון דשתיים שנטלו לא שליחותו עבדי דהוי ליה כנטלו מידו ממש:

דף קא:

ריש פרק הנושא:

רבי מאיר וסבירא ליה תנאו בטל ועי' מהרש"א ועוד אי נימא רבי יהודה היא קשה אי מזונות דרבנן הרי קיי"ל לרבי יהודה עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה ולא מהני

תנאי כמ"ש הב"ש סוף סי' ס"ט ונראה לי או דהוה אמינא מתני' רבי מאיר וסבירא ליה מזונות דרבנן ורבי מאיר לטעמיה סבירא ליה בממון לא עשו חיזוק כלל אף כשל תורה כמ"ש תוס' לעיל נ"ו ע"ב, אי נימא הוה אמינא מתני' סבירא ליה מזונות דאורייתא ואתיא כרבי יהודא דתנאו קיים, ועוד אי נימא מזונות דאורייתא בהגיע זמן ולא נשאו להמשנה ראשונה ודאי מזונות רק דרבנן דקרא כתיב שארה וכו' ועונתה לא יגרע בנשואה ממש והוה אמינא כרבי מאיר אתיא וכאילו התנה ותנאו קיים על כל פנים להגיע זמן וכו':

גמרא אי דאמר להו וכו' מאי טעמא דריש לקיש דקפטר וכו' מאי טעמא דרבי יהודה דקמחייב. ויש לדקדק ב' תיבות אלו דקפטר וקמחייב יתור נפיש הוא דהוי ליה למימר רק מאי טעמא דריש לקיש מאי טעמא דרבי יוחנן, ונראה לומר דהנה תוס' פי' ד"ה אי וכו' דמיירי בטוען בשטה וכו' או שלא להשביע וכו' ונראה לי דהוא הדין נמי בטוען להד"מ אי לא אמר אתם עדי לא הוחזק כפרן כדקיי"ל בח"מ סי' פ"א, אמנם טעמא הוא משום מילי דכדי לא דכירי אינשי ובסברא זו פליגי אמוראי בשבועות ואם כן קשה לי מאי פריך הש"ס דלמא דלא אמר להו אתם עדי ובטוען משטה או שלא להשביע וכו' באמת מודה ריש לקיש לרבי יוחנן ופליגי בטוען להד"מ דרבי יוחנן לטעמי' בבא מציעא י"ז הוא דחדית לן האי דינא דהוחזק כפרן לכן חייב סבירא ליה אבל ריש לקיש לא סבירא ליה הוחזק כפרן, ונראה לומר אדרבה הרי בשבועות ל"ד ע"ב רוצה לומר הוא דסבירא ליה הוחזק כפרן אפילו גבי אמר לא עבר בצד עמוד פלוני ועדים אומרים שהשתין מים שם והוא גרע טפי ממילי דכדי כמבואר שם בגמ', ועוד הרי רבי יוחנן בבבא מציעא מדנקט דינו שאמר להד"מ וחזר ואמר פרעתי ולא נקט רבותא טפי על כרחך דלא סבירא ליה כריש לקיש דשבועות אלא מילי דכדי לא דכירי ולא הוחזק כפרן ואם כן אי הוי פליגי איפכא רבי יוחנן סבירא ליה פטור וריש לקיש סבירא ליה חייב באמת לא הוי קשה מידי קושי' הש"ס דהוי מצי למימר דפליגי בלא אמר להו אתם עדי ואזלי לטעמייהו בטוען להד"מ אי הוחזק כפרן או לא אבל כיון דרבי יוחנן חייב סבירא ליה וריש לקיש פטור סבירא ליה פריך הש"ס דליכא למימר בטוען להד"מ פליגי אי הוחזק כפרן במילי דכדי וכו' דאם כן איפכא מבעיא להו מאי טעמא דריש לקיש דקפטר ומאי טעמא דרבי יוחנן דקמחייב דייקא איפכא הוי ליה למימר, ובפי' רש"י נראה דגרס בדריש לקיש מאי טעמא דריש לקיש דקפטר ובדרבי יוחנן גרס רק מאי טעמא דרבי יוחנן ואתי שפיר נמי לפמ"ש דהנה לריש לקיש מפורש בשבועות הנ"ל דסבירא ליה הוחזק איפכא הוי ליה למימר אבל לרבי יוחנן אין מפורש כל כך דסבירא ליה פטור כהאי גוונא לכן לא גרס כנ"ל והנה במ"ש תוס' דטוען משטה וכו' קשה לכאורה דהא

קיי"ל משטה וכו' לא מצי טען אלא דתבעו דוקא עי' בטוח"מ סי' פ"א ול"ב ומוסכם מכל הפוסקים ומוכח בש"ס סנהדרין שם שוב ראיתי בתוי"ט שהניח בתימא על תוס' בזה, והנה יש לומר לכאורה דוקא בהודאה בעי' תובעו שיוכל לטעון אחר כך משטה וכו' מה שאין כן בחיוב מחיוב מחדש לא שייך כלל תובעו ומצי אמר שפיר משטה וכו' ואם כן תוס' לטעמם בשם ר"ת לקמן דמוקים כולה סוגי' בחיוב מחדש אתי שפיר פי' תוס' ולזה העיר אחד מהתלמידים איברא זה אינו חדא דהכא עדיין לא קאי תוס' אליבי' דר"ת מדמייתי תוס' שיטתו לבסוף הסוגי', ועוד הר"ת נמי לא אמרה לענ"ד אלא למסקנת תי' הגמ' אבל בסלקא דעתך דמקשה לכ"ע מיירי בהודאה דמקשה בפשוט אי דאמר להו אתם עדי מאי טעמא דריש לקיש דפטר ועל כרחך סמך אמתני' דסנהדרין כמ"ש רש"י והתם לא בחיוב מחדש מיירי אלא בהודאה ואם כן תוס' שציינו על המקשה עדיין קשה כנ"ל לכך נראה לומר דתוס' סבירא ליה דסוגי' מיירי שפיר אף בתבעו דהא מדמי הש"ס הא למתני' להקשות על ריש לקיש ומתני' הרי בתבעו מיירי דהא ופסקה עמו תנן, ועוד האומר לחבירו משמע דתבעו דאם לא כן ל"ל דנקט כלל לחבירו הוי ליה למימר האומר בפני עדים חייב אני לפלוני מנה ועמ"ש לקמן מזה בס"ד, ועל כרחך בתבעו נמי מיירי כנ"ל ברור ולא קשה מידי:

גמרא היכי דמי אי דאמר להו וכו'. וקשה לי לשיטת הרמב"ן והמחבר סי' פ"א ס"י וסייעתם דהודאה בפני עד אחד מחייבו שבועה אם כפר אם כן מאי פריך הש"ס דלמא מיירי בהודה בפני עד אחד ואמר לו אתה עד ואי הוי טען להד"מ היה חייב שבועה גם לריש לקיש אבל כיון שטוען משטה וכו' או שלא להשביע והוי ליה מחויב שבועה ואינו יכול וסבירא ליה לרבי יוחנן מתוך שאינו יכול לישבע משלם וריש לקיש סבירא ליה כרב ושמואל דלא אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם, ונראה לי מזה ראי' לשיטת הרשב"א מובא בסמ"ע וש"ך סי' ע"ט סק"כ דבכהאי גוונא דעל ידי ב' חייב ממון רק על ידי שהוחזק כפרן לא אמרינן בעד אחד דין מתוך שאינו יכול לישבע משלם ע"ש והרמב"ם דסבירא ליה אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם אף כהאי גוונא על כרחך סבירא ליה כדעת הרז"ה והגאון וסייעתם בסי' פ"א דליכא שבועה כלל בהודאה בעד אחד דאם לא כן קשה כנ"ל הוי ליה לאוקמה הכא בהאי גוונא אמנם הרמב"ם לטעמי' בהדיא פסק הודאה בפני עד אחד מהני כמ"ש הטור סי' פ"א בשמו ואם כן קשי' עלי' לטעמי' כנ"ל מאי פריך הכא וכן המחבר לטעמי' בסי' ע"ה סי"ג פסק כהרמב"ם וגם בסי' פ"א כהרמב"ם הנ"ל ואם כן קשה כנ"ל דגם דעת תוס' כן הוא דסבירא להו כדעת הרמב"ם בתרתי וקשי' להו כנ"ל ומזה הכריחו דעל כרחך סתמא דש"ס ידע דרבי יוחנן

כרב ושמואל סבירא ליה דלא אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם, וכמ"ש תוס' ביבמות ל"ח ד"ה ובה"א שם ואתי שפיר נמי בזה לישנא דש"ס מאי טעמא דרבי יוחנן דקמחייב דייקא הוא שפת יתר הנ"ל והשתא אתי שפיר דאילו אמר אחר חייב לא קשה מידי דיש לומר פליגי בעד אחד אי אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם אבל מאי טעמא דרבי יוחנן דקמחייב דייקא וראיתי בספר אהל דוד תמה על תוס' דיבמות הנ"ל בדף י"ג מספרו דבירושלמי פ"ז דשבועות הלכה ז' ומובא בהגה"מ פי"ז הל' מלוה ולוה איתא בהדיא דרבי יוחנן סבירא ליה דלא כרב ושמואל ונ"ל דתוס' הוכיחו דעל כרחך ש"ס שלנו פליג אירושלמי אליבא דרבי יוחנן, ועל פי זה ארווח לן שמעתין דתוס' הכא בסוף הסוגי' הביאו הירושלמי להקשות על שיטת הר"ת דאיתא שם רבי יוחנן וריש לקיש תרווייהו סבירא להו בחיוב מחדש פטור וסיימו תוס' וז"ל ואף על פי שלפי הירושלמי קשה דרבי יוחנן אדרבי יוחנן אין לתוש דבכמה דוכתא פליג אגמרא שלנו עכ"ל ולפמ"ש מבואר דאזלי ירושלמי וגמרן לטעמייהו דגמרן סבירא ליה אליביא דרבי יוחנן דסבירא ליה כרב ושמואל ועל כרחך דסבירא ליה חייב גבי חיוב מחדש כשיטת ר"ת במסקנת הגמ' אבל הירושלמי לטעמיה אליבא דרבי יוחנן אין צריך לאוקמתי' דגמ' כלל דפליגי בחייב אני לך מנה בשטר דיש לומר בפשוט בהודאה בעד אחד פליגי ורבי יוחנן לטעמיה מתוך שאינו יכול לישבע משלם סבירא ליה וכי קושי' הנ"ל ולא קשה מידי ודוק, ועי' בספר אהל דוד הנ"ל שתי' דברי תוס' נמי על דרך זה דאזלי שני תלמודים לטעמייהו ואני השבתי על דבריו שם בכתב וז"ל שם על הגליון ולענ"ד הרי רבי יוחנן סבירא ליה נמי הלכה כסתם משנה ולר' אליעזר הרי סתם בגיטין ל"ה כתובה דרבנן על פי קושי' הפני יהושע שם:

פירוש רש"י ד"ה מאי טעמא דריש לקיש וכו' הא אנן תנן בסנהדרין וכו'. וקשה למה לו ראיה ממתני' הרי מסברא נמי תקשי' ונ"ל רש"י לטעמי' בקדושין ס"ה ע"ב פי' טעמא דהודאת בעל דין וכו' דילפינן משבועה דמודה מקצת עש"ה ואם כן התם דוקא בתובע מיירי דאי קדמה הודאה לתביעה הרי פטור כמ"ש בש"ס שבועות ובש"ע סי' פ"ה והיינו טעמא דאיכא נמי טענת ברי של תובע אבל הכא האומר לחבירו וכו' בלא תבעו מיירי ואם כן לא קשה מידי על ריש לקיש מסברא ומביא רש"י ממתני' דתני עד שיאמרו בפנינו הודה וכו' ולא נקט נמי בפנינו תבעו וכו' ובמתני' שם לא נקט כלל דתבעו מקודם הרי עכ"ל דדוקא משום שבועה בעי' שקדמה תביעה אבל חיוב ממון מחויב בלא תביעה נמי על ידי הודאה, אמנם זה אינו דהתם נקט במתני' בפנינו הודה לו ועכ"ל שתבעו כהוראת תיבת לו דאם לא כן הוי ליה למימר רק בפנינו הודה וגם לשון רש"י ורע"ב שם

סנהדרין כ"ט וז"ל בפנינו הודה לו שהיו שניהם בפנינו וכו' ועל כרחך דייקו כן מתיבת לו ואי לא תבעו למה לי שהי' שניהם בפניהם רק בא"ל אתם עדי סגי, ואם כן עדיין אי מסברא לא תק' על ר"ל גם ממתני' אין קושי', ועל הגמרא לא קשה מידי דמאי פריך באמת על ריש לקיש דלמא מתני' דסנהדרין דוקא בתובעו בברי מהני אתם עדי אבל הכא בלא תבעו פליגי בי' רבי יוחנן וריש לקיש לזה יש לומר דהכי נמי נקט האומר לחבירו ואי בלא תבעו דוקא מיירי הוי ליה למימר רק האומר בפני עדים חייב אני מנה לפלוני ואף שאינו בפניו ומדנקט לחבירו על כרחך לומר דריש לקיש כמו דנקט לו במתני' דמיירי בתבעו וכנ"ל, אבל על רש"י קשה ממה נפשך אי קשה מסברא למה לי ראיה ממתני' ואי מסברא לא קשה הוי ליה להש"ס להביא מתני' ולהקשות על ריש לקיש, ונ"ל כיון דמסקינן בקדושין ס"ה וכתובות י"ט דבחב לאחריני לא אמרי' הודאת בעל דין וכו' ואם כן קושי' הש"ס אתי שפיר ממה נפשך אי מיירי בודאי לא חב לאחריני מאי טעמא דריש לקיש ומסברא קשה ואי מיירי בודאי חב לאחריני תקשה מאי טעמא דרבי יוחנן אבל עדיין קשה דלמא בלא ידעי' פליגי רבי יוחנן סבירא ליה לא חיישינן דלמא חב לאחריני הוא וריש לקיש סבירא ליה חיישי' לכן הביא רש"י מתני' דעל כרחך לא חיישינן לזה ותקשה שפיר מאי טעמא דרצה לומר כנ"ל, הנה דעת ר"ת בסוגי' דמיירי בחיוב מחדש וסבירא ליה לרבי יוחנן חייב אבל רש"י סבירא ליה כהאי גוונא פטור כדאיתא בירושלמי וסוגי' מיירי בהודאה, ופליגי הב"ח והש"ך סי' מ"ם אליבי' דר"ת דעת הב"ח הוא דדוקא בכתב בכתב ידו הוא דמהני בחיוב מחדש אבל על ידי כתב דאחר אף שמסר בפני עדים לא מחייב דמצי טען משטה כמו שדחה ר"ת שיטת רש"י בהאי טעמא דבהודאה לא מחייב רבי יוחנן אם כן הוא הדין נמי לדידי' דרך חיוב מחדש וש"ך סבירא ליה כיון דעידי מסירה כרתי מהני בחיוב מחדש אף בכתב ידי אחר לרבי יוחנן, והנה לכאורה נראה כהב"ח דלדידי' ארווח שמעתי' דהק' תוס' להירושלמי קשה דרבי יוחנן ותי' דפליג ירושלמי אגמרן, אמנם להב"ח לא קשה מידי דירושלמי מצי מיירי בכתב על ידי אחר וגמרן בכתב ידו מיירי והא דמקשה ירושלמי אמתני' דפסק לזון בת אשתו ולא תי' דמתני' מיירי בכתב ידו ממש יש לומר דמכל מקום לריש לקיש תקשה דאפילו בכהאי גוונא פוטר, ועוד דהקשו הראשונים לדעת הר"ם דסבירא ליה באמירה לבד חל חיוב מחדש אם כן בבבא מציעא נ"ח וצ"ד אמאי בעינן דוקא שקנו מידו וכתבו דלר"ת לא קשה הרי סגי בשטר משום דהקנאה יותר רגילה לכן נקטה ולדעת הש"ך הנ"ל קשה דטפי הוי ליה למימר בכתב לו שטר לאשמעי' דאפילו כתב על ידי אחר לא מצי אמר משטה ולאפוקי מהב"ח הנ"ל, אמנם נראה לי אדרבה מזה ראיה להש"ך דקשה

בבבא מציעא צ"ב שם קושי' הקדימה אמתני' שם הוי ליה למימר מיד במאי בדברים וכו', ונראה לומר דהש"ך תי' לקושי' הב"ח הנ"ל דבאמת להלכתא דקיי"ל עידי מסירה כרתי מודה ר"ת לרש"י דגם דרך הודאה חייב בלא שטר גמור דלא מצי אמר משטה וכו' רק איפכא סבירא ליה דגם ריש לקיש מודה בהא אלא על כרחך אליבא דמאן דאמר עדי חתימה כרתי פליגי ואם כן הקשה שפיר על רש"י לימא משטה וכו' ואמאי חייב ע"ש ואם כן לרבי אליעזר דסבירא ליה עדי מסירה כרתי והכי קיי"ל הוא דסבירא ליה לש"ך אפילו כתב יד אחר מהני אבל לרבי מאיר דסבירא לי עדי חתימה כרתי מודה להב"ח דכתב ידו בעינן ואין לך עדי חתימה גדולה מזו אבל כתב יד אחר לא מהני ואם כן מעיקרא לא הקשה הש"ס בבבא מציעא צ"ד שם דיש לומר רבי אליעזר היא דעדי מסירה כרתי ומיירי בשטר אבל בתר דאוקמא שם במסקנא מתני' רבי מאיר ורבי מאיר לטעמי' עכ"ל כהב"ח ומהני שטר דוקא בכתב ידו לכן משני טפי בשקנו מידו, ועוד כיון דהר"ם סבירא ליה אפילו אמירה מהני בחיוב מחדש אם כן ר"ת דפליג דוקא על זה פליג דאמירה לא מהני אבל שטר בפני עדי מסירה מהני אפילו כתב יד אחר כנ"ל, ועוד מדהקשו תוס' רבי יוחנן אדרבי יוחנן על כרחך סבירא ליה נמי כהש"ך דאילו להב"ח לא קשה מידי כנ"ל, אבל נראה ראיה להב"ח דקשה ליה לר"ת כי משני מתני' היינו טעמא כדרב גידל משום שטרי פסיקתא אם כן הניחא לריש לקיש קמ"ל שטרי פסיקתא שאני אבל לרבי יוחנן מאי למימרא הרי אפילו דלאו פסיקתא נמי חייב אבל להב"ח אתי שפיר דדוקא כתב ידו בעינן וקמ"ל מתני' בפסיקתא מהני אף כתב יד אחר: הנה הר"מ פרק י"א ממכירה הל' ט"ז פסק דמחייב את עצמו בדבר שאינה קצוב לא מהני אפילו בקנין והקשה לנפשיה מפוסק לזון בני אדם ה' שנים ותי' דשאני דברים הנקנים באמירה והראשונים פליגי עלי' בתרתי דמזונות ה' שנים הוה ליה דבר קצוב, ונראה לי הוכחה לדעת הר"מ בתרתי דהר"מ לטעמי' דמפרש הא דרבי יוחנן בחיוב מחדש ולא כפירוש רש"י בהודאה ואם כן קשה ליה קושי' תוס' רבי יוחנן אדרבי יוחנן ועל כרחך הוכיח לחלק בגמרא בהדיא איתא חייב אני לך מנה וכו' שהוא דבר קצוב חייב אבל בירושלמי הכותב שטר חוב וכו' בדבר שאינה קצוב מיירי ואפילו קנין לא מהני דהרי חיוב זה מחדש להר"מ אין צריך קנין והוי ליה כמו קנו מידו ודוקא בדבר קצוב מהני אמנם כן קשה מאי פריך הירושלמי מהא דרבי יוחנן אמתני' דפוסק לזון בני אדם התם ה' שנים קתני ודוחק לומר דמכל מקום תקשה לריש לקיש דפליג אף בדבר קצוב דלישנא לא כן אמר רבי יוחנן וריש לקיש וכו' משמע מתרווייהו פריך ועכ"ל ה' שנים נמי דבר שאינה קצוב ואם כן ושי' הר"ם הנ"ל ופירוקו הוא הוא קושי' הירושלמי ופרוקו וכן דרכו של

רמב"ם להעתיק קושי' הש"ס ופירוקו עמו, וממילא סרה קושי' קצוה"ח להר"ם מה דרב גידל בשטרי פסיקתא הן הן דברים הניקנים באמירה משמע ולא זולת זה אפילו בחיוב נמי אין נקנה בדברים ע"ש ולפמ"ש אתי שפיר דרב גידל קאי בשטרי פסיקתא אפילו בדבר שאינה קצוב מהני בלא קנין אבל בשאר דברים דוקא בדבר קצוב מהני חיוב, ודעת הר"ם בזה דסבירא ליה אף באמירה מתחייב נראה לי דיצא לו כן מקושי' התוס' בסוגי' ד"ה כדעולא וכו' שהקשו וכי עולא לית ליה הא דרבי יוחנן וכו' ועל תי' התוס' קשה לי לשון הש"ס דקאמר אי הכי אמאי אין בנו פדוי ולתוס' הרי גם לרבי יוחנן קשה בלא שנוי קמייתא אליבא דריש לקיש וכמובן ויש לומר בדוחק דלרבי יוחנן לא קשה מידי דיש לומר דלא מיירי ברייתא באמר לפדיון אבל עולא מתרץ כדי לאוקמי אף בכהאי גוונא אבל הר"מ נראה לו תי' תוס' לדוחק, לכך נראה לי לתרץ דלכאורה קשה לדעת הר"מ מאי שנא דנקט ברייתא כתב לכהן וכו' הוי ליה למימר רבותא אפילו אמר וכו' חייב באמירה לבד ונראה לומר באמת משום סיפא דאין בנו פדוי נקט דוקא כתב ומשום דעולא שלא יאמרו פודין בשטרות אבל אמר דל"ל גזירה הדין דבנו פדוי ואם כן אדרבה כיון דעולא כרבי יוחנן סבירא וקשה לי מאי שנא כתב דנקט אפילו אמר נמי ועל כרחך לומר האי טעמא דאין בנו פדוי משום שלא יאמרו וכו' מה שאין כן אמר בנו פדוי ולא קשה מידי קושי' תוס' ומזה הוכיח הר"מ דעתו ופירושו ואם כן מתורץ עוד מאי דקשה ליה להר"מ דה' שנים הוי ליה דבר שאינה קצוב אם כן מאי פריך הש"ס ממתני' על ריש לקיש מאי לאו בכהאי גוונא דאי בשטר חתום מאי למימרא הא קמ"ל טובא אע"ג דבר שאינה קצוב הוא ואין חל בו קנין מכל מקום בשעת נשואין חל ודוחק לומר דזהו כוונת תי' הש"ס ונראה לי דהנה בהא דסבירא ליה להר"מ בחיוב מתחייב באמירה באתם עדי או באמירה חייב וכו' בשטר הקשו הראשונים מההיא דבבא מציעא נ"ח וצ"ד דבעינן דוקא שקנו מידו ולענ"ד לפמ"ש בסמוך לא קשה מידי דדוקא במנה שהוא דבר קצוב סבירא ליה להר"מ הכי אליבא דרבי יוחנן ואם כן התם בבבא מציעא צ"ד ונ"ח דקאי על אחריות אם יאבדו דהוי ליה דבר שאינה קצוב ולא מהני חיוב כדאמר רבי יוחנן גופי' בירושלמי ואם כן אזיל הר"מ לטעמיה כיון דסבירא ליה חיוב מהני באמירה וקשה עליה קושי' הר"ן מבבא מציעא נ"ח וצ"ד ועל כרחך לחלק בין דבר קצוב לדבר שאינה קצוב כנ"ל וכבר כתבתי דהא יצא לו להר"מ פי' דמתחייב באמירה בלבד על פיי קושי' תוס' וכי עולא לית ליה להא דרבי יוחנן ואם כן מעיקרא דלא עסיק עדיין מזה אין מוכח דברי הר"מ הנ"ל כלל ופריך הש"ס שפיר, איברא דנראה לומר דהרמב"ם דייק פירושו מלישנא דש"ס דנקט אלימא מילתא דשטרא וכו' והאי מילתא יתירתא הוא דהוי ליה

למימר רק אלים שטרא אבל לפי' הר"מ דייקא אלימ' מילתא דשטרא רוצה לומר תיבת שטר שאומר:

גם מובן היטיב לפמ"ש דקשה ליה על הר"מ הנ"ל מאי פריך הש"ס על ריש לקיש מכתב לכהן וכו' ודלמא דוקא באמירה תיבת בשטר הוא דפליג ריש לקיש אבל בכתב עדיף ומודה בי' ריש לקיש וכן הקשה אחד מן התלמידים אמנם לפמ"ש דהרמב"ם הוכיח דעתו על פי קושי' תוס' וכי עולא לית ליה דרבי יוחנן והיינו לפי תי' הש"ס אבל לסלקא דעתך דמקשה ודאי בכתב דוקא פליגא הוי סבירא ליה ומקשה שפיר, אבל קשה לי מאי קאמר רבא כתנאי וכו' וריש לקיש כבן ננס וכו' ודלמא דוקא באמר פליגי רוצה לומר אבל התם בערב היוצא אחר חיתום שטרות וכו' דכתב לו אני ערב מודה ריש לקיש ומצי סבירא ליה אף כרבי ישמעאל ורבי יוחנן לדעת הר"מ ונראה לי דהאמר רבי יוחנן חלוק הי' רבי ישמעאל אף בחונק וכו' והתם רק אמר לו הנח לו וכו' קתני הרי דרבי ישמעאל אף באמר סבירא ליה חייב ועל כרחך לומר ריש לקיש כבן ננס, ואם כן אדרבה נראה לי מזה הוכחה להרמב"ם דקשה ליה איפכא כיון דאמר רבי יוחנן חלוק היה רבי ישמעאל אף בחונק וכו' והתם אמר לו וכו' קתני ואם כן איך קאמר ומסיק דרבי יוחנן כתנאי וסבירא ליה כרבי ישמעאל והא רבי יוחנן דלא כמאן דדוקא בכתב שטר גמור סבירא ליה חייב אבל באמירה לא ורבי ישמעאל אף באמירה מחייב ועל כרחך דרבי יוחנן נמי אף באמירה מחייב, אמנם הא מיהת נראה לומר להר"מ דבאמירה נהי דחייב היינו מבני חורין דוקא אבל ממשעבדי לא כיון דרק בעל פה בפני עדים לבד הוא מתחייב לית ליה קלא וכמו בערב דיליף מיני' הרמב"ם דבהדיא אמר רבי ישמעאל דגובה מבני חורין, ועל פי זה נראה לי להוכיח עוד דעת הר"מ דקצה"ח הקשה עוד על הר"מ מהא דרב גידל דאמר בשטרי פסיקתא הן הן הדברים וכו' משמע דשאר דברים לא נקנו באמירה, ולע"ד עדיפא קשה דהא תוס' הקשו לעולא וכי לית ליה דרבי יוחנן וכו' וקשה הוי ליה לתוס' להקשות הכי מקודם כי משני מתני' בשטר פסיקתא וכדרב גידל וכו' וכי רב גידל לית ליה דרבי יוחנן וכו' ובפשוט יש לומר כיון דרב גידל לאו אמתני' אמרה אלא למימרא באפי' נפשה לכן הקשה תוס' אדעולא טפי אבל הא מיהת קשה הרי לרבי יוחנן אף בלא פסיקתא חייב ומאי שנא שטרי פסיקתא דקאמר רב גידל וכו' ועוד הרי רבא קאמר מסתברא דרב גידל אמר רב ורבא הוא דפסק בריש פרק החולץ הלכה כרבי יוחנן בכל מקום נגד ריש לקיש בר מתלת וקשה אם כן להר"מ בשלמא למאן דאמר שטרי פסיקתא גובה ממשעבדי אתי שפיר דהא דרבי יוחנן לא גבי ממשעבדי באמירה כמו ערב כנ"ל אבל שטרי פסיקתא קאמר רב גידל הן הן נקנים באמירה אף לטרוף משעבדי אמנם

למאי דקיי"ל לא טריף משעבדי ולא ניתן לכתוב קשה ונראה לי דלכאורה קשה טובא כי משני הש"ס על ריש לקיש מתני' בשטרי פסיקתא וכדרב גידל וכו' ועדיין קשה הרי מדרב גידל לא גבי משעבדי ומתני' תנן גובה משעבדי, ונראה לומר דריש לקיש מצי סבירא ליה גבי משעבדי בשטרי פסיקתא ואנן הוא דלא קיי"ל כוותי', אבל יותר נראה דהנה ז"ל רש"י בשטרי פסיקתא החתן והכלה פוסקין התנאים שביניהם וכו' וכדרב גידל וכו' וצריך לומר אף דרב גידל נקט כמה אתה נותן לבנך וכו' לבתך וכו' דאבי החתן ואבי הכלה פוסקין ביניהם אבל כיון דמתני' נקט הנושא וכו' ופסקה עמו וכו' משמע דמיירי מתני' בכהאי גוונא דחתן וכלה עצמם פסקו תנאים שביניהם וקשה ליה על רב גידל וכו' מאי שנא דנקט הכי שאביהם התנו וכו' ולא נקטה נמי בכהאי גוונא בקיצור שהחתן והכלה פסקו תנאים כמה אתה מכניס לי וכו' ונראה לומר דהרי מסקינן אפילו בוגרת נמי אף דלא מטי הנאה לידי' נמי קנו באמירה משום בההוא הנאה דמחתני אהדדי גמרו ומקני להדדי הרי דכי מטי הנאה לידי' ממש עדיף טפי מהנאת חיתון ואם כן חתן וכלה שפסקו תנאים דלכל אחד מטו הנאה לידי' פשיטא דבההוא הנאה דקני גמר ומקני הוא לה והיא לו אבל רב גידל רבותא קמ"ל דאפילו על ידי הנאת חיתון לבד נמי גמרי ומקנו באמירה ואם כן נראה לומר דבכהאי גוונא דוקא הוא דשטרי פסיקתא לא טריף ממשעבדי אבל בהנאה ממש כגון חתן וכלה שפסקו טריף ממשעבדי ומתני הרי בכהאי גוונא מיירי, והנה במגילה כ"ו אמרינן מתנה כזביני כיון דאי לא דהוי' ליה הנאה מיני' לא הוי יהיב לי' והכי קיי"ל להלכה בשו"ע סי' קנ"ג סי"א ע"ש ואם כן נראה לומר דהיינו טעמא נמי דהרמב"ם דסבירא ליה לרבי יוחנן באמירה לבד קנה חיוב מחדש על ידי שאמר תיבת בשטר משום ההוא סברא דמתנה הוי ליה כמכר דודאי הוי ליה הנאה מיני' ואם כן דוקא בכהאי גוונא חייב אני לך דהנותן והמקבל הם המתנים אבל אם מתנה על אחר כגון ליתן לבנו של זה שאומר לו אי לאו דאיכא משום הנאת חיתון לא הוי קני באמירה בלבד ולכן נקט רב גידל הן הן וכו' משום שטרי פסיקתא וקירוב חיתון אבל בלא זה בעינן דוקא שיתחייב באמירת הנותן להמקבל כדנקט רבי יוחנן ומהאי טעמא גופא נקט רב גידל בנו ובתו דבכהאי גוונא דוקא לא גבי ממשעבדי כי דאי לאו הנאת חיתון אף מבני חורין לא הוי גבי ומהני שטרי פסיקתא לגבות מבני חורין אבל מתני' דאיכא תרתי החתן וכלה פסקו גובה ממשעבדי נמי כיון דגם אחר בלא הנאת חיתון הי' גובה מבני חורין, ואם כן אחי שפיר נמי לישנא דגמ' ברישׁ פירקין אי דלא אמר להו אתם עדי מאי טעמא דרבי יוחנן דקמחייב ודקדקנו לעיל דהאי דקמחייב יתור נפיש הוא, ונראה לי דלכאורה קשה כיון דהתם במגילה כ"ו פליגי רב אחא ורבינא בסברא זו אי

מתנה כזביני או לא ואם כן דלמא רבי יוחנן וריש לקיש פליגי נמי בהא ומיירי בלא אמר אתם עדי ולא מיירי בהודאה כלל אלא בחיוב מתדש וכדמשני גם השתא לתוס' והר"מ וגם אפילו לפירש רש"י קשה דלשני הש"ס הכי רבי יוחנן סבירא ליה חייב דבאמירה קנה משום דהוי ליה כזביני דכבר הוי ליה הנאה ממנו וריש לקיש סבירא ליה כאידך מאן דאמר התם ונראה לי דהא רבי יוחנן אמר בפרק הזהב דף מ"ט והכי קיי"ל בח"מ סי' ר"ד ס"ח ובסי' רמ"א ס"א דמתנה מרובה בלא קנין מותר לחזור ואפילו מתנה מועטת רק משום מחוסר אמנה אין מותר לחזור אבל מכל מקום יכול לחזור ואין כח בבית דין לכופו ועל כרחך היינו טעמא משום דמתנה מרובה לא סמכה דעת המקבל עי' סמ"ע וש"ך רס"י רמ"א ובמועטת סמכה דעתו אבל הנותן מצי אמר משטה הייתי בך או שלא להשביע ואם כן ליכא למימר אי לא דה"ל הנאה מיני' לא הוי יהיב לי' והוי ליה כזביני דזהו אם באמת הוא נותן לו אין צריך קנין כלל דה"ל כזביני שכבר קיבל דמי כנ"ל אבל כיון שיכול לטעון משטה וכו' או שלא להשביע וכו' לא אמרינן כלל דיהיב לי' במתנה ולכן דייק הש"ס מאי טעמא דרבי יוחנן דמחייב רוצה לומר רבי יוחנן לטעמיה ע"כ ל"ל הנ"ל דהא חייב קאמר על פי בית דין ורבי יוחנן לטעמי' רק משום מחוסר אמנה קאמר אפילו במועטת מכל שכן במנה דהוי ליה מרובה ולכן מוקי לה תיבת בשטר ואלימא מלתא דשטרא וכו' מצי תו אמר משטה וכו' וכיוצא וממילא תו אין צריך קנין משום ההוא סברא דמתנה כזביני, וה"ט נמי דשטר פסיקתא דקיי"ל לא ניתן לכתוב כלל נקרא שטר פסיקתא ועכ"ל דפסקו בלשון זה התנאים שיתחייבו זה לזה מה שפסקו בשטר כמו חייב אני לך בשטר ומשום בההוא הנאה, ואם כן משום דרב גידל וכו' כרבי יוחנן סבירא ליה לכן נקט הכי בנך ובתך אבל לריש לקיש דסבירא ליה בכל מקום פטור רק בפסיקתא משום הנאת חיתון קשה מנא ליה דאפילו כהאי גוונא בנך ובתך וכו' דלמא דוקא בחתן וכלה שהתנו דמטו הנאה ליידיהו ממש וצריך לומר אורחא דמלתא נקט שכן דרך שאביהם פוסקים ביניהם ואיכא נמי הנאת חיתון בודאי מה שאין כן בעלמא עדיין יש לומר משטה וכו' וגם לא ברור דהוי ליה הנאה מיני' כנ"ל, ועל פי זה אתי שפיר דברי הע"ש בסי' רמ"א שפירש הטעם במתנה מרובה לא עלה על דעתו מעולם לתנו לו והסמ"ע השיגו ע"ש ולא קשה מידי דסבירא ליה הכל חד טעמא הוא משום הכי אין המקבל סומך דעתו לפי שודאי יטעון משטה וכו' או שלא להשביע אבל במתנה מועטת לא שייך שלא להשביע וכו' וגם משטה וכו' לא שייך כל כך אלא דיכול לחזור בלי שום טענת אמתלא לכן סמך דעת המקבל שלא יחזור מדבורו משום הין צדק וכו' אבל מרובה אין דעתו ליתן רק משום אמתלא:

ואם כן שבארנו טעמו של הר"מ ממילא סרו מעלי' תמיהת הר"ן וסייעתי' חדא דמאי יליף מערב הרי ערב גופי' קנין בעי, ועוד דהא בבבא מציעא נ"ח וצ"ד מוקמי' דוקא בקנו מיני' ולפמ"ש אתי שפיר דערב בשעת מתן מעות לא בעי קנין משום דעל אמונתו הלוהו ומשתעבד בההוא הנאה דמהימן לי' ולערב כזה מדמי לי' הר"מ כיון דשייך נמי במתנה אי לאו דהוי ליה הנאה מיני' וכו' בההוא הנאה גמר ומקני, וכן בבבא מציעא צ"ד הרי רבי יוחנן לטעמיה גם התם משני בלא קנו רק בההוא הנאה דמהימן לי' גמר ומקני דהתם ליכא למימר בההוא הנאה דקיבל ממנו כבר דאי לאו דהוי ליה הנאה מיני' לא הי' מתנה עמו כן זה אינו דהא שומר שכר הוא לו ואדרבה אתי שפיר בזה הא דמקשה הש"ס התם אברייתא דמייתי שם נושא שכר מתנה להיות כשואל ולא הקשה כן אמתני' התם ולהר"מ אתי שפיר דמתני' שומר חנם הוא ופשיטא לי' לגמ' ואפשר אף שמואל דמשני התם בקנו מידו מודה במתני' אין צריך לקנות מידו אלא כיון דשומר חנם הוא ואי לאו דהוי ליה הנאה מיני' לא הי' עושה לו כן ואם כן בההוא הנאה שכבר קיבל ממנו גמר ומשעבד ליה אף להיות כשואל אבל ברייתא נושא שכר הוא וליכא למימר שמתנה להיות כשואל משום הנאה שקיבל ממנו כמובן לכן סבירא ליה לשמואל דבעינן קנו מידו ורבי יוחנן סבירא ליה דמהני נמי בההוא הנאה דמהימן לי' והא דלא משני רבי יוחנן נמי כן בבבא מציעא נ"ח כבר הקשו תוס' והר"ן שם בלאו הכי ותירצו יפה ע"ש ודוק, איברא מ"ש דבמתני' היינו טעמא דגובה ממשעבדי משום דחתן וכלה עצמם פסקו הנה בש"ע א"ה סי' נ"א בהדיא פסק דאפילו כהאי גוונא ליתא לדרב גידל וכו' לגבות ממשעבדי ולא נתנו לכתוב ולכאורה יש לומר דמוכח כן מדפריך הש"ס למאן דאמר ל"צ לכתוב ממתני' דפקחין היו כותבין ואם איתא מאי קושיא הרי טעמא דאין כותבים משום דלא טריף ממשעבדי וזהו דוקא בהתנו אבי החתן וכלה אבל מתני' הרי מיירי שפסקו חתן וכלה בעצמם כנ"ל ולכן ניתן לכתוב וכן כי מקשה אידך קושי' ממתני' דגובה ממשעבדי מאי קושי' דלמא היינו טעמא משום שהם עצמם פסקו, אמנם הא גופא קשה מאי פריך הש"ס דלמא כהאי גוונא מודה רב אשי, ונ"ל לפמ"ש היינו טעמא לחלק משום דמטו הנאה לידי' גמרו ומקני וזהו אם שניהם פוסקים זה לזה מה שאין כן במתני' היא פסקה עמו אבל הוא לא פסק אם כן ליכא מטו הנאה וכו' רק הנאת חיתון לבד ולא עדיף מהתנו אביהם וכו' אבל יותר נראה לומר דמ"ש היינו לרבי יוחנן משום דלא פסיקתא נמי גובה מבני חורין ומהני הנאת חיתון לגבות אפילו ממשעבדי אבל לריש לקיש קשה שפיר קושי' הש"ס כיון דבלא הנאת חיתון לא גבי כלל אם כן אמאי טריף ממשעבדי ואמאי כותבים, אמנם כן לדידן דקי"ל כרבי יוחנן שפיר גבי ממשעבדי בכהאי גוונא דמתני'

אבל בשו"ע לא פסק כן כנ"ל לכך נראה לומר דמוכח כן מאידך קושית הש"ס הא מדעת שניהם כותבים ומאי קושי' מדעת שניהם היינו שהם עצמם פסקו התנאים וגבי שפיר ממשעבדי, והנה הראב"ד השיג על הר"מ פרק י"א ממכירה שם מסוגי' דשמעתין דפריך לריש לקיש ממתני' מאי לאו כהאי גוונא ומשני כדרב גידל משמע דלרבי יוחנן אין צריך לדרב גידל ואילו להר"מ צריך לדרב גידל משום דבר שאינה קצוב ונראה לי לתרץ דהנה לשון הרמב"ם הוא הרי זה דומה לדברים הנקנים באמירה ותמוה וכבר הרגיש עלי' בזה הכסף משנה ונ"ל ברור כונתו עפמ"ש הרא"ה הביאו הגאון מליסא בספר משובב נתיבות סי' ע"א בשם שיטה מקובצת ריש פרק הנושא וז"ל הרא"ה כתב וכו' אבל הפירוש הנכון כמו שפי' רש"י נתנו לכתוב רוצה לומר יש להם דין כתיבה ואילו נכתבו גובה ממשעבדי או לא נתנו לכתוב שאין להם דין כתיבה ואף על פי שכתבו אין גובה ממשעבדי אלא מבני חורין דכיון דקניא מדרבנן לא חזי רבנן בהא דלטרוף ממשעבדי עכ"ל הרי מבואר דהן הן הדברים באמירה אינו אלא קנין דרבנן והוא קנין שאינו תורה ע"ש אמנם מצינו דברים הנקנין באמירה מן התורה כגון מחילה דאין צריך קנין ועי' מהרי"ק שורש יו"ד ות' רמ"א סי' מ"ח בשאלה ג', וכגון אמירה לגבוה וכו' ועי' לשון הרמב"ם בפ"ה מהל' מכירה דין י"א וכן שכירות נקנה באמירה ולכן כתב הר"מ על שטרי פסיקתא שהן דומים לדברים הנקנים באמירה ר"ל הנקנין מן התורה אבל זה רק מדרבנן אמנם כן קשיא טפי הרי בגמ' אמרו הן הן הדברים וכו' ואמאי שינה הר"מ מלשון הגמ' וגם אגמ' גופא קשה כיון דזה דרבנן למה קאמר הן הן וכו' הא רק דומים הן ונראה לומר דלכאורה דברי ר"מ תמוהים אם כוונתו במ"ש דומים וכו' שהוא רק מדרבנן וכמ"ש הרא"ה אם כן לא תי' כלום על קושייתו דלא מהני קנין בדבר שאינה קצוב ואם קנין דאורייתא לא מהני מאי עדיפותא דשטרי פסיקתא הא לא יהיה אמירה דרבנן דמהני בכל מקום עדיף מקנין דאורייתא דמהני בכל מקום ומכל מקום בשאינו קצוב לא מהני ונראה לומר לרבי יוחנן דסבירא ליה חייב אני לך מנה בשטר חייב אף בלא שטרי פסיקתא והיינו מנה דוקא דבר קצוב וכיון דפסיקתא משום הנאת חיתון נקנה באמירה מדרבנן אילו הוי דבר קצוב לכן תרתי בהדדי בפסיקתא ואלימא מלתא דשטרא דאיכא תרי קניינים מלתא יתירה לטפוי אתי אפילו על דבר שאינה קצוב מהני זהו נראה לי כוונת הרמב"ם ואם כן מתורץ השגת הראב"ד עלי' דודאי גם לרבי יוחנן צריך לומר לדרב גידל וכו' משום דבר שאינה קצוב מיהת לרבי יוחנן שפיר מהני תרי קנינים בהדדי אע"ג דפסיקתא רק קנין מדרבנן אבל לריש לקיש דל"ל אלימא מלתא דשטרא לא מהני כלל הא לדרב גידל כיון דמדרבנן הוא לא עדיף מקנין דאורייתא ולא דבר שאינה קצוב ומשני הש"ס כדרב גידל אמר רב

דאמר הן הן דברים וכו' ולא אמר דומים וסבירא ליה פסיקתא מן התורה נקנים באמירה ואם כן עדיף משארי קניינים בפועל ומהני אפילו בדבר שאינה קצוב ואנן קיי"ל כרבי יוחנן ודברי הר"מ נכונים ובזה ניחא נמי בפרק ט"ו ממכירה הל' וי"ו גבי חזרת המום שסיים הר"מ ויפרש אותו כמו שיפרש בהניי' וביאר ה"ה דלמדו רק מקל וחומר מאונאה ולא כמו שהבין בעל הטור בח"מ סי' רל"ב בדעתו דאזל לטעמי' דסבירא ליה כשם שאין מקנה דבר שאינה קצוב כך גם כן אין מוחל והבית יוסף והדרישה השיגו עלי' ע"ש אבל קשה מאי טעמא באמת הוצרך הרמב"ם לטעמי' ללמדו מאונאה ותיפוק ליה משום דבר שאינה קצוב ולפמ"ש אתי שפיר מחילה דאין צריך קנין מן התורה עדיף אמירה זו משאר קנין ומהני אפילו בדבר שאינה קצוב כנ"ל:

דף קב.

והכי מסיק הש"ס דרבי יוחנן כתנאי ודלא כבן ננס, ותמוה לי הא כל ערבות אסמכתא הוא ולא קני, אלא בשעת מתן מעות ילפינן מקרא דמהני ומשום בהאי הנאה דמהימן עליה גמר ומשעבד וכו' אבל שלא בשעת מתן מעות כמו במצא אחר חיתום שטרות שלא כל אמונתו הלוהו ליתא להאי הנאה תו הוי ליה אסמכתא לכן סבירא ליה לבן ננס התם אינו גובה כלל, אבל בהא דחייב אני לך מנה בהחלט בלי שום תנאי אם מודה בן ננס ואתי שפיר רבי יוחנן לכ"ע, ונראה לי דרבי יוחנן לטעמיה בבבא בתרא דף קס"ח אמר רבי יוחנן בהדיא הלכה כרבי יוסי דאסמכתא קניא וכן בשלהי בבא מציעא דף קי"ז ע"ב משמע דרבי יוחנן מפרש טעמא דר' יודא במשלישׁ שטרו וכו' משום אסור להנות משל חבירו אבל אסמכתא קניא, ואם כן לכ"ע אסמכחא קני לרבי יוחנן וכן רבא בבבא מציעא דף ס"ו ע"א משמע דסבירא ליה אסמכתא קניא אם כן אתי שפיר רבא לטעמיה אליבא דרבי יוחנן לטעמיה שפיר קאמר רבי יוחנן כרבי ישמעאל ולא בן ננס, ואם כן למסקנא דקיי"ל אסמכתא לא קניא שפיר יש לומר הלכה כבן ננס אפילו דקיי"ל כר' יוחנן בחייב אני לך מנה בשטר וכדפסק הרמב"ם באמת. והרמב"ן בחי' שלהי ב"ב הקשה עליו מכאן וכן הקשה הלח"מ פי"א ממכירה ולק"מ כנ"ל. שוב מצאתי שכ"כ הש"ך בח"מ סי' קכ"ט ס"ק י"א ע"ש עפ"י דוחק ודידי עדיפא, ועל פי זה תמוהים דברי הגאון בספר נתיבות משפט סי' קכ"ט בהשגתו על הש"ך הנ"ל בזה וצ"ע. סליק חידושי כתובות, בעזרת רוכב ערבות, והוא יעזור משמי מעונות, ויראנו מתורתו נפלאות: