תלמוד בבלי · אחרונים · חידושי רבי עקיבא איגר · סדר נשים

חידושי רבי עקיבא איגר על מסכת כתובות

רבי עקיבא איגר

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

חידושי רבי עקיבא איגר על מסכת כתובות

רבי עקיבא איגר

מקור הטקסט: ספריא · רישיון: לפי המהדורה: נחלת הכלל או Creative Commons

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-רבי-עקיבא-איגר-על-מסכת-כתובות/
הקובץ נוצר ב־21 בנובמבר 2026 מגרסה 39-202611200317v של הספרייה.

תוכן העניינים

דף ב. 6
דף ב: 8
דף ג. 9
דף ה: 14
דף ו. 14
דף ז. 14
דף ט. 15
דף ט: 24
דף י. 24
דף יא. 26
דף יב. 29
דף יב: 30
דף יג. 32
דף יג: 33
דף יד. 36
דף יד: 36
דף טו. 36
דף טו: 36
דף טז. 38
דף טז: 39
דף יח. 39
דף יח: 39
דף יט: 44
דף כ: 44
דף כא. 45
דף כא: 46
דף כב. 47
דף כב: 49
דף כג. 52
דף כד. 53
דף כד: 54
דף כה. 54
דף כה: 54
דף כו: 55
דף כז: 55
דף כח. 56
דף כט. 56
דף כט: 58
דף ל. 59
דף ל: 62
דף לא. 64
דף לא: 64
דף לב. 71
דף לב: 72
דף לג. 72
דף לג: 73
דף לד. 81
דף לד: 83
דף לה. 85
דף לה: 87
דף לו. 92
דף לו: 94
דף לז. 96
דף לז: 97
דף לט. 100
דף מ. 100
דף מ: 102
דף מב. 103
דף מב: 105
דף מג. 106
דף מג: 107
דף מד. 108

דף מד: 110
דף מה. 113
דף מו. 114
דף מו: 114
דף מז. 115
דף מז: 115
דף מח. 116
דף מח: 117
דף מט. 117
דף מט: 118
דף נ: 118
דף נא. 120
דף נא: 121
דף נב. 123
דף נב: 123
דף נג. 124
דף נג: 126
דף נד. 128
דף נד: 131
דף נה. 133
דף נה: 136
דף נו. 136
דף נו: 137
דף נז. 138
דף נח. 139
דף נח: 139
דף נט. 160
דף נט: 161
דף ס. 162
דף סג. 162
דף סג: 164
דף סד. 169
דף סה. 169
דף סו. 170
דף סח: 170
דף סט. 171
דף ע. 173
דף ע: 196
דף עא. 196
דף עב: 197
דף עג. 197
דף עד. 198
דף עה. 200
דף עה: 222
דף עו. 225
דף עו: 231
דף עח: 231
דף עט. 232
דף עט: 232
דף פ. 234
דף פ: 234
דף פא. 238
דף פא: 239
דף פג. 243
דף פד. 245
דף פד: 246
דף פה. 249
דף פו. 249
דף פז. 250
דף פח. 262
דף פט. 262
דף צ. 279
דף צ: 280
דף צב. 282

דף צג: 284
דף צד. 284
דף צה. 304
דף צה: 306
דף צז: 306
דף צח. 308
דף צט: 310
דף ק. 310
דף ק: 311
דף קא. 312
דף קא: 312
דף קב. 313
דף קז: 314
דף קט. 317

דף ב.

מתני' בתולה נשאת כו' שאם היה לו טענת בתולים היה משכים לבית דין.
קשה לי איך קתני סתמא והא בקטנה אמרינן דפיתוי קטנה אונס הוא, והא רש"י לא ניחא ליה לומר לא פלוג, ויש לומר דלא פלוג משום מיעוט נשים דהיינו אשת כהן או אשת ישראל שנתגרשה פחותה מבת ג' זהו ל"א אבל בזה גם רש"י ס"ל דלא פלוג בין קטנה לגדולה. [**אב**"**ה** יל"ד קצת בזה, דודאי כל שהדברים משתוים ומתחלפים זה בזה יותר מהראוי לומר בהולא פלוג, והרי גדול בגדול מחלפי אהדדי גם נכרי בישראל כדאיתא במסכת שבת פ' תולין (דף קלט ע"א) ומשמע שם דקטן בגדול לא מחליף אף בששניהם ישראלים, ובבכורות פרק כל פסולי המוקדשים (דף לה ע"א) איתא כן להדיא, וא"כ כהנת וישראלית אף דב' מינים הן מחלפי כיון דשניהם גדולות, וקטנות וגדולות לא מחלפי אף דשניהן ישראלית]. (**אאב**"**ה** מכבוד אחי חביבי הרב **רבי שלמה** נ"י שמעתי בטעם רש"י ז"ל שמיאן לומר משום לא פלוג משום דלמאי דס"ד דהמקשן לקמן (דף ט ע"א) דהאומר פ"פ מצאתי לא תהא אסורה עליו משום דאין אשה נאסרת על בעלה אלא על עסקי קינוי וסתירה והיינו דס"ד דאפילו ראה אדם שזינתה אשתו רק שלא היה שם עדים לא נאסרה עליו וכמ"ש בתוס' שם ולפי סברא זו דבעי עדים רואים הזנות יקשה איך יפורש המתני' דאף אם מוקי לה בטענת דמים ומברר בעדים שלא מצא דם, מ"מ הא לא תהא אסורה עליו, דנהי דידעינן בבירור שזינתה מ"מ הא גם באומר פ"פ מצאתי לגבי דידיה מחזיקים בבירור שזינתה דהא נאמן לגבי עצמו לשויה חד"א ומ"מ זנות כזה אינו אוסר כיון דזינתה בלא עדים וע"כ צ"ל דמתוך שיבא לב"ד יבאו עדים שהיו בשעת מעשה וראו מעשה הזנות.
הן בתוס' שם (לקמן דף ט ד"ה ומי) סיימו בזה"ל אבל אהא דאר"א דנאמן בלא עדים לומר דמצא פ"פ פריך שפיר, משמעות דבריהם דאלו היה (אפשרות שיהא) מביא עדים שהיה פ"פ היה ניחא, וזהו קשה דהא ע"ע לא היו עדים שראו הזנות, ויראה דמזה ראיה קצת למ"ש הב"ש (סימן מב) בלא ראו עדים נתינת הטבעת לידה ואח"כ מיד ראו אותו בידה מקרי מקדש בעדים ולמד זה מהן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה, ולכאורה אינו דומה דהתם בשעת ביאה כבר ידעו ע"פ אומדנא שעתה הוא בא עליה ומתקיים העדות בידיעה שלא בראיה, דהא הידיעה הי' בשעת מעשה, משא"כ בראו הטבעת אח"כ בידה, דבשעת הנתינה גם ידיעה לא היתה להם, ומנ"ל דידיעה למפרע מקרי מקדש בעדים, אבל מדברי התוס' אלו מסתייע סברא זו, דמש"ה אתי שפיר מה דדייקינן מדבריהם שאם היו עדים שפ"פ לא היה קשה, משום דכיון דעתה יודעים העדים שזינתה, מקרי

למפרע זנות בעדים בידיעה שלא בראיה, וי"ל דהתוס' הוציאו סברא זו כי היכי דלא תקשי לס"ד דהמקשה איך יפורש המתני' דהכא כיון דהם לא ניחא להו בפירש"י דיבאו עדים שזינתה, אבל בדעת רש"י י"ל דלא ס"ל דידיעה למפרע מקרי בעדים, וע"כ מוכרח שזה המקשן מפרש שיבאו עדים שזינתה, וכיון דלא מצא הכרח גם במסקנא לנטות מזה הפירוש לא ראה רש"י לחדש משום לא פלוג עכ"ד אחי שי').

ובמה דנקטו תוספות בפשיטות דמשום א"י ל"צ לתקן דתהיה מותרת מס"ס קשה לי הא י"ל דע"י שיבא לב"ד תהיה אסורה כשתתאלמן להנשא לכהן דהוי רק ספק דאינה תחתיו וי"ל דאמת אינו נאמן לאסרה על אחר דרק לעצמו נאמן מדין שוויה אנפשיה חד"א.

ועדיין קשה במ"ש תוס' לקמן בסוגיא דפ"פ (ד"ה מאי לאו דקטעין פ"פ) משום דבטענת דמים לא יקרר דעתו והיינו בדרך ממ"נ דבא"כ או א"י ונתקדשה פחותה מג' דאסורה לו לא יתקרר דעתו ובא"י דעלמא דהוי ס"ס יתקרר ויתקרר דהא באמת מותרת לו (וכ"כ בתוס' ישנים שם) ובזה קשה הא התקנה משום א"י דעלמא דמותרת לו מטעם ס"ס ויתקרר דעתו, ואם יבא לב"ד ויברר טענותו שלא נמצא לה דמים, לכשתתאלמן תהיה אסורה לכהן:

גמרא לפיכך חלה הוא כו' אינו מעלה לה מזונות.

וא"ת האיך שייך ללמוד מדברי עצמו דהרי שמואל עצמו הניח ויסד הדין דהגיע זמנו בא' בשבת א"מ לה מזונות והוא עצמו למד מההנחה זו דבחלה הוא או היא א"מ מזונות וי"ל דהא מה שאמר שקדו חכמים כו' אינו דברי עצמו דזהו ברייתא לקמן (דף ה ע"א) וממילא דין הראשון דהגיע זמנו באב"ש לאו דידיה הוא אלא דמוכרח מדתיקנו ג' ימים והלא גם אלו תיקנו רק יום א' כיון דכבר לא היה אפשר שתנשא ביום א' ממילא לא היתה יכולה להנשא עד יום ד' מחמת טענת בתולים וא"כ מאי נ"מ מג' ימים, וע"כ נ"מ מענין מזונות דאם יגיע זמנה בב' או בג' בשבת כיון דמסיבתה ותקנתה דידה הוא מעוכב א"צ להעלות מזונות (וכן ראיתי להרב מוהר"ש איידלס על תוס' ד"ה ותנשא), וכיון שדין זה לא הניח הוא ויסוד מונח הוא מהברייתא עצמה שפיר למד ממנו לחלה.

ורש"י ז"ל פירש דהאי לפיכך ר"י מסיים ליה משמיה דנפשיה, ויראה דמפרש דנ"מ מתקנתא דג' ימים היכא דבתי דינין יושבים בכל יום, וא"כ דין דהגיע זמנו באחד בשבת אינו מוכרח מהברייתא ושמואל מדנפשיה אמרה וא"א שיאמר על דברי עצמו לפיכך אע"כ רב יוסף הוא דמסיים ליה:

דף ב:

גמרא אין גט לאחר מיתה הא תני ליה רישא.

וא"ת הא מ"מ ס"ד דבסיפא דאם לא באתי דאסורה ליבם דהעולם לא ידעו שמת תוך יב"ח ויאמרו דהיא גרושת אחיו, והרי תוס' בגיטין סוף פ' מי שאחזו (דף עו ע"ב ד"ה דהא) כתבו במה דמספקינן במעכשיו אם לא באתי ומת בתוך י"ב חדש דאסורה להנשא עד כלות יב"ח דהעולם א"י שמת ויתמהו על זה שמתירים להנשא, א"כ ה"נ י"ל דאסורה ליבם דלא ידעו שמת תוך י"ב חודש ויאמרו דהיא גרושת אחיו, וי"ל דמ"מ ליתני חלה ונדע ג"כ דלא גזרינן לזה מדמותרת ליבם ול"א דלא ידעו דחלה בתוך י"ב חודש.

וא"ת למה באמת בחלה ובמת לא חיישינן לזה כמו דחיישינן במעכשיו ומת תוך יב"ח, י"ל דהתם אין הפסד כ"כ בהמתנת זמן מלהנשא עד אחר יב"ח אבל הכא דאסרה לחלוטין ליבם לא החמירו בזה, ועוד י"ל דהתם במעכשיו דדנין דהגט יהיה גט להתירה בלא חליצה, דהמיתה אין מתיר אותה אלא הגט, וע"י המיתה ידוע שיתקיים התנאי והדין דהגט יהיה מתירה, בזה חיישינן שיאמרו דהגט לא התירה עדיין דאולי יבא למחר אבל הכא באם לא באתי דדנין דאין גט להתירה ליבם דההיתר הוא מכח המיתה בזה לא חיישינן דהעולם לא ידעו שמת ונכון בעזה"י:

גמרא דלמא לאפוקי מדרבותינו דתני' ורבותינו התירוה להנשא.

פירש"י דרבותינו ס"ל דכיון דכתוב בגט זמן כתיבתו הוא מוכח שיהא גט למפרע מהיום דאי לא משוה גיטא אלא עד יב"ח למה כתב זמן לכתוב אם לא באתי לר"ח פלוני.

ותמוה לי הא התנאי הוא שלא יבא תוך יב"ח דהיינו מיום כתיבה ואילך, ואם היה כותב סתם אם לא באתי לר"ח פלוני אין ידוע אימת היה התנאי זה אם חודש אחד מקודם ר"ח פלוני אם שנים הרבה.

ואלולי פירש"י היה נראה דלישנא הר"ז גיטך אם לא באתי משמע דאומר כן בע"פ בשעת נתינת הגט לידה, והכי משמע להדיא בגיטין (דע"ב ע"ב) ומי מספקא ליה עיי"ש, וכיון דלא נכתב התנאי בשטר וסמך על התנאי שבע"פ שפיר היה יכול להתנות לומר ר"ח פלוני, ואפשר דמה"ט גופא פסיקא ליה בגיטין דמיירי בע"פ דאם הכל בכתב לא אמרינן בזה זמנו של שטר מוכיח וכנ"ל, ולשון רש"י קשה לי:

תד"ה דלמא לאפוקי אבל מההיא דרישא (**אאב"ה** עמ"ש אאמ"ו בחידושי גיטין (דף עב ע"א) ביאור דברי תוס' דהכא):

גמרא דלמא מת דוקא דלא ניחא ליה דתפול קמי יבם.

ר"ל דמסתמא לא ניחא ליה דתפול קמיה ורש"י ז"ל כתב דכל עצמו שכתב לה גט מחמת

כן כתב שאם ימות שלא תזקק ליבם וכו' משמע כיון דזהו עיקר כונתו בגט דלא תצטרך ליבם מש"ה לא ניחוש ליה בההיא אונסא דמיתה למבטל גיטא, ובער אנכי לא אדע מהיכן פסיקא דכתב לה הגט משום זה דלמא בלאו חששא דנפילת יבם כתב לה גט שלא תהא יושבת גלמודה יותר מיב"ח, וכי נימא ביש לו בנים דודאי כתיבתו היה שלא מכח יבום דיהיה הדין דאם מת תוך י"ב חודש דלא יהיה גט וכשרה לכהונה אלא ודאי בפשוטו דאמרי' דמסתמא ניחא ליה דלא תפול קמי יבם ולשון רש"י קשה לי:

דף ג.

גמרא כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש.

הקשה לי בני הב' המשכיל טובא כמר בונם שי' דא"כ כל קידושין הוי בדרך ע"מ שירצו רבנן, וא"כ למ"ד אין ברירה איך חלו הקידושין הא בע"מ שירצה אבא למ"ד אין ברירה אף אם רצה האב אינה מקודשת כדאיתא פרק ג' דגיטין (דף כה ע"ב), והשבתי לו דלקמ"ם כיון דתקנת חכמים לא ישתנה ואחר שתקנו לא ירצו בשום פעם לבטלו גם הסוגיא דגיטין אליבא דמ"ד דעד שירצה היינו שיאמר הן וכיון דבעינן מעשה לחלות הקידושין זה תליא בברירה אבל למ"ד שלא ימחה אבא כיון דל"צ למעשה רק בהיפוך שלא יעשה מעשה מחאה זו לא תליא בברירה כמ"ש הראשונים ז"ל וא"כ י"ל דכל הקידושין המה ע"מ שלא ימחו רבנן (**אאב"ה** כבוד אחי הרב רבי שלמה נ"י העיר כעין זה בהאי דפ"ק דסנהדרין (דף יא ע"א) תנו רבנן אין מעברין כו' אא"כ ירצה הנשיא ומעשה ועיברו כו' ע"מ שירצה ר"ג וכשבא ר"ג ואמר רוצה אני כו' וכ"ה במשנה במסכת עדיות פ"ז מ"ז):

תד"ה איכא, וקשה לר"י דמסיק בפ' מי שאחזו הרי זה גיטך כו' ונפל עליו הבית כו' דלא הוה גט אלמא דיש אונס בגיטין.

קשה קישור דבריהם תחלה כתבו דפסק ר"ח כל"ק כו' ואח"כ הקשו כן הא בלא"ה קשה דהרי בההיא דמי שאחזו מרא דשמעתא הוא רבא דאמר אכלו ארי אין לנו ויקשה לל"ק דשמעתין הא ס"ל לרבא דאין אונס בגיטין.

ונלענ"ד דלכאורה דברי תוס' צריכין ביאור בקושייתם הנ"ל הא כבר כתבו מקודם (בד"ה דלמא מת דוקא) לחלק דבאונס דלא שכיח כלל לא אסיק אדעתיה, (אאב"ה וכן הקשה הפ"י) אבל לק"מ דבההיא דניחא ליה דלא תפול קמי יבם דתלי' בניחותא דידיה שרצונו לגרש אף במקום אונס כדי דלא תפול קמי יבם בזה חילקו דבאונס דל"ש כלל לא אסיק אדעתי', אבל עתה דקיימינן דאין אונס בגיטין ומטעם תקנת צנועות ופרוצות בזה היה ס"ל בקושייתם דבזה לא שייך לחלק כן דגם באונס דל"ש כלל שייך תקנה זו, והנה

בתוס' (ד"ה וסברה) הקשו מת בתוך יב"ח נמי יהא גט מה"ט דזימנין דלא מת וסברה דמת ומעגנת ויתבה ותירצו דמיתה קלא אית ליה. (**אאב"ה** אזכיר אשר כבוד אחי חביבי הרב מוהר"ש נ"י כתב בזה וז"ל ואשר הביא רו"מ דברי הבית מאיר (סי' קמד) שנסתפק באומר לשליח אי לא אתינא עד תלתין יומא הב לה גיטא, ואיתניס ולא בא אי נימא גם בזה אין אונס בגיטין או כיון דל"ש ביה משום פרוצות דאם יצא קול דאניס בל ימסור השליח הגט לידה ליתא לתקנות אין אונס, לפום רהיטא היה נ"ל לפשוט מהתוס' (ד"ה וסברה) במ"ש לתרץ דמיתה קלא אית ליה, וקשה לי הא מ"מ משום פרוצות איכא דהא התוס' בעצמן כתבו בדבור זה עצמו דפרוצות לא יחושו לקול וצ"ל בכונתם דמשום אחת לחוד לא תקנו וכיון דליכא גם משום צנועות לא תקנו וא"כ ה"ה להיפך בנידון הב"מ לא תקנו כיון דליכא גם משום פרוצות, ויש לדחות דהא אם כן יקשה דלא היו צריכים התוס' כלל לחדש דמיתה אית ליה קול אלא י"ל דחשש פרוצות בל"ז לא שייך במת דהא בגמרא מפורש דחשש דפרוצות הוא דאזלי ומנסבי ונמצא גט בטל ובניה ממזרים, א"כ במת דאין איסור כ"א יבמה לשוק דאין בניה ממזרים י"ל דלאסור לאו גרידא שיעברו הפרוצות לא חששו, ונשאר רק משום צנועות ובזה י"ל דמשום חדא לא תקנו.

וע"כ נ"ל דהתוס' באו לתרץ רק דל"ש חששא דצנועות ועל חששא דפרוצות לא היה קשיא להו דפשיטא להו לתרץ כמו שכתבתי כיון דליכא משום בניה ממזרים לא חשו, וא"כ דוק מיניה לפשוט ספיקותו של הגאון ז"ל להיפוך, דסברת התוס' ע"כ דגם מחשש חדא תקנו תקנתם, דאל"כ לא תירצו התוס' כיון דבמיתה ליכא משום פרוצות משום חדא דהיינו צנועות לא חששו.

ומ"מ היה נלע"ד ליישב דגם מצנועות ל"ק, דהא לר' יהודא טעמא דרודף אחר נערה מאורסה ניתן להצילו בנפשו הוא משום דמסרה נפשה לקטלה ואמרה תורה הצל דמה בדמו, והיינו שיש צנועות שמוסרים נפשן למות שיהרגנה ולא תבעל לו (פרק בן סורר דף עג ע"ב) ומ"מ פשיטא ליה להש"ס דעד כאן לא מסרי הצנועות נפשייהו אלא באיסור חמור, כגון עריות דכריתות דחמור ובניה ממזרים, דהרי על מ"ד דטעמא משום פגמה מקשה רב פפא (פ' בן סורר שם) אלמנה לכה"ג נמי קא פגים לה ומשני אפגימא זוטא לא קפיד רחמנא, ואלו על טעמא דר"י לא הקשה כלל מאלמנה לכה"ג, וא"כ י"ל דה"ה גבי עיגון עד כאן לא מעגנות הצנועות א"ע אלא בחשש איסורא רבא אבל משום איסורא זוטא דיבמה לשוק לא.

עוד נראה לומר דאין צריך לחדש דמיתה קלא אית ליה דמ"ש התוס' בטעם מה דמדינא אין להצנועות לחוש דרובן לא אניס, ולא כתבו משום חזקה דלא אניס ככל חזקת הגוף,

יראה משום דאיכא חזקת א"א כנגדו וע"כ תפסו רובא דעדיף מחזקה וא"כ י"ל דע"כ לא יחושו הצנועות אלא היכא דיש צד לאסור דאיכא חזקת א"א אבל במת דע"כ אזדא חזקת א"א כדאיתא בפרק יש נוחלין, ויותר מזה דעוד חזקת א"א מסייע דאם נימא דמת קודם זמן שהגביל בהגט הנה נעשית פנויה קודם ע"י מיתה ויש להעמידה על החזקה דמעיקרא ולומר דנשארה א"א עד יום המוגבל שיגרש הגט א"כ רובא וחזקה וחזקת חי כולם מסייעים דלא מת בזה גם צנועות לא יחושו וליכא משום צנועות.

ויש להטעים עוד די"ל דודאי גם הצנועות לא ינהגו איסור בדבר המותר לגמרי, אלא בדבר שהדין נותן דצריך לברר אם אפשר לברורי, אז יחושו דעדיין לא יצאו כל הצורך ואולי יהיו יכולות לברר עוד אחר הזמן ומתעגנות, וכבר כתבנו במק"א דברוב גרידא שאין חזקה מנגדתו גם היכא דאיכא לברורי א"צ לברר ושזהו טעם הר"ן דברוב מצויין אצל ניקור א"צ לבדוק אחריו, ואולם היכא דאיכא חזקה מנגדת אל הרוב אז צריך לברר היכא דאפשר ושזהו מ"ש הר"ן דברוב מצויין אצל שחיטה מומחין צריך לשאלו והיינו כיון דחזקת אינו זבוח מנגד להרוב, ועל כן באמת הדין אף דרובא לא אניס מ"מ כיון דאיכא חזקת אשת איש המנגדת להרוב, צריך לברר היכא דאפשר ושייך חשש צנועות דיאמרו עדיין נטרח לברר, משא"כ בחשש מיתה דהחזקות מסייעות לרובא דלא אניס דגם היכא דאיכא לברורי א"צ לברר בזה לא יחושו הצנועות כלל.

ואשר הקשה לי רו"מ (בתוס' דף ג ע"ב ד"ה ולדרוש) על ראיית ר"ת דהוכיח מהמקשה פ' בן סורר ומורה, ולמה לא הביא ראיה מהמסקנא, כיון דע"כ דעת ר"ת דבעריות אינו מועיל קרקע עולם (דהא זה באמת תירוץ הריב"א להלן בתוס') וא"כ אלו היה בנכרי משום ג"ע גם למסקנא דמשני דאסתר קרקע עולם היה קשיא, בפשוטו לק"מ די"ל דהא גופיה דס"ל לר"ת דק"ע לא מהני בג"ע, הוא משום דלא מצאנו סברא זו כ"א לגבי פרהסיא ומנ"ל דיועיל גם לגבי ג"ע, אך הא היה א"ל דבסברא דאסתר קרקע עולם היתה, בא ליישב גם דלא תקשה אסתר ג"ע הוה וע"ז כתב דז"א דאם כן הו"ל להמקשן להקשות קושיא זו ולשנות, אע"כ דמג"ע לא היה קושיא וממילא מנ"ל דק"ע מועיל לגביה.

אך אדברה עוד דבר בזה למען שעשועי עמו, דלכאורה הסברות הפוכות לשיטת ר"ת בג"ע לא מועיל ק"ע ובחילול השם מהני ולריב"ם סברא יותר דלהני בג"ע מבחילול השם, גם על ר"ת יקשה ראייתה רמב"ם דהא ג"ע ילפינן מרוצח (הן הרז"ה בסנהדרין כתב דלאו בכל מיני דמי להדדי והנאת עצמו דמועיל בג"ע לדעתו ברוצח אינו מועיל) וי"ל בזה דהנה רש"י נתן טעם בקרקע עולם משום דאינה עושה מעשה, אבל בנ"י (ס"פ בן סורר) נתן טעם משום דבל"ז יכולים לבעול אותה באונס אף אם תמסור נפשה, ונ"מ בין

הטעמים בהעלתה טינא בלבה להבעל לו, דלהנ"י כיון דודאי תנצל מהבעל ע"י שתמות, תמות ואל תבעל, וכן מבואר בנ"י ובמלחמות שם, והנה לפירוש התוס' לקמן מבואר דקושיא ולדרוש להו כו' היינו שנדרוש ואז תנשא בד' וצ"ל אף דבכ"מ אסור להביא עצמו לידי אונס מ"מ כדי שלא תתעגן שרי, כיון דסוף סוף תעבור רק באונס, ואולם הסברא מכרעת היכא דהעבירה מן החמורות שתהרג וא"ת לא עדיף העגון מהריגה למות, אך כיון דק"ע היא והיינו דעבירה שאין בה מעשה אינה חמורה כ"כ להרוג ולא לעבור מש"ה ניחא שלא תתעגן, אבל הר"ת י"ל סבר כהנ"י דלאו משום קלות האיסור בק"ע הוא, אלא משום דבלא"ה יכולים לבעלה ולא תועיל בהריגתה א"כ הכא דאם תתעגן ודאי תנצל הדין דתתעגן ולא תביא עצמה לידי אונס, ולפ"ז י"ל דגם ר"ת מודה דק"ע מועיל גבי ג"ע, מיהו סברתיה דדוקא בגוונא דהוא ברוצח דמיניה ילפינן לה והיינו דלא ינצל בודאי גם ע"י ההריגה, משא"כ כאן דתנצל ודאי ע"י העיגון והריב"ם לשיטתיה דמפרש כרש"י וזה מוכח ממ"ש דא"א לגרוס תוא"ת אלא יהרג ול"י, ואלו היה מפרש כהנ"י שפיר אפשר לגרוס תהרג והיינו בהעלתה טינא, ולפ"ז אין כאן קושיא מרוצח ולא סברות הפוכות איכא הכא דגם לר"ת מועיל ק"ע גבי ג"ע, ולפי הדברים מיושב קושייתו דרו"מ ג"כ דממסקנא אין הוכחה דבאמת גבי אסתר מועיל קרקע עולם גם אלו היה גילוי עריות כיון דאפשר דלא תנצל על ידי ההריגה, ולזה מוכיח רק דהמקשן היה ליה לאקשויי מגילוי עריות, עכ"ד אחי שי') וקשה על דבריהם כיון דבמיתה ל"ש תקנות צנועות ופרוצות גם במעכשיו אם לא באתי תוך י"ב חודש ומת תוך י"ב חודש לא יהיה הגט מדין אונס, והתינח לפי שינוייא דלא ניחא ליה דתפול קמי יבם אבל לס"ד דהש"ס דמשום אין אונס בגיטין הוא יקשה (**אאב"ה** גם זה הקשה הפ"י) ואפשר לדחוק דלהך ס"ד לא ידענו דטעמא דאין אונס בגיטין משום צנועות והיה סבור דמדינא הוא אין אונס בגיטין, וביותר י"ל דלק"מ דדוקא לענין דלתקני דיש גט לאחר מיתה דכל התקנה יהיה רק לענין מיתה בזה אמרינן דל"צ לתיקוני דמיתה אית ליה קלא ול"ש צנועות ופרוצות, אבל לענין דין אונס דהתקנה הוא משום אונסים אחרים ממילא אף באונס מיתה דיש קול לא חילקו בין אונס לאונס, ולפ"ז ניחא דבפשוטו ליכא קושיא לל"ק דרבא מההיא דרבא דאכלו ארי די"ל דבמיתה דיש קול ל"ש צנועות ופרוצות והא דבמעכשיו אם לא באתי ומת תוך י"ב חודש דהוי גט באמת לא מתקנת צנועות ופרוצות אלא מטעם דניחא ליה דלא תפול קמי יבם וא"כ ממילא ליכא קושיא מההיא דאכלו ארי דבזה כבר חילקו דבאונס דל"ש כלל לא אסיק אדעתיה, אבל לבתר דפסקו בשם ר"ח כל"ק מכל הני דמייתי סייעתא לל"ק ולא סמכי אשנויי דחיקי, דמשמע מכל הני דמייתי סייעתא והיינו דלא

דחינן מטעם ניחא ליה דלא תפול ק"י אלא דהטעם דאין אונס בגיטין ומוכח דאף באונס מיתה אמרינן כיון דשייך התקנה בשאר אונסים וכנ"ל לזה הקשו מההיא דאכלו ארי, ותירצו דגם לענין התקנה דצנועות ופרוצות שייך החילוק דעל אונס דל"ש כלל לא יחושו הצנועות, ואף דכתבנו דלא חילקו בין אונס לאונס היינו דתקנו בכל אונסין דשכיח אבל לא באונסין דלא שכיח, ונכון בעזה"י:

תד"ה אי איכא כו' ועתה נוהגין לישא אף בששי דדוקא בימיהם.

והא דאמר רב שמואל בר"י אי איכא וכו' נשאת בכל יום והא בע"ש אין נשאת יש לומר דרב ושמואל ס"ל דההלכה כברייתא דלא יבעול בתחלה בשבת ונשאת בע"ש בממ"נ אם יבעול ביום יבא לב"ד ואם לא יבעול ביום אסור לבעול עד אחר שבת וישכים לב"ד.

בא"ד ועוד לפירוש הקונטרס כו' שע"י כך יתברר הדבר ויבואו עדים מתוך שמתאספים ואין שייך לומר עכשיו כן.

קשה דמ"מ אשת כהן או אשת ישראל שנתקדשה פחותה מג' לא תנשא בא' בשבת בכדי שיבא לב"ד ובלא בירור תאסר דהוה רק חד ספק ואפשר דאזלא לפי תירוצם הראשון בריש מסכת בכונת רש"י דמשום שמא יתברר לחוד לא תקנו, וא"כ י"ל דבא"כ כיון דהוי רק חד ספק ואסורה לו לא חיישינן דיתקרר דעתו והתקנה היה רק משום א"י דיתקרר דעתו דהא מותרת מטעם ס"ס ותקנו שישכים לבא לב"ד ויבורר בעדים ומשום לא פלוג תקנו גם באשת כהן, מש"ה לדידן דליכא משום יתברר ליתא לתקנה כלל ואף א"כ מותרת להנשא דממילא לא יתקרר דעתו וק"ל:

גמרא ודוקא אביו של חתן וכו' דליכא אינש דטרח להו אבל אפכא לא.

אף דבאין לו בנים מיירי מכל מקום בשאר מתים אסור לכנוס מיהו במתה אשתו והניחה לו בנים קטנים י"ל דגם תוך ז' מותר לכנוס וכדמשמע בפשטות מעשה דיוסף הכהן בפ"ג דמ"ק דמתה אשתו ואמר לאחותה בבית הקברות צאי ופרנסי בני אחותך, וטעם החילוק משום דבאין לו בנים טעם ההיתר משום פו"ר וכיון דבין כך אסור לבעול כלום תועלת יש בכניסה, אבל בהניחה לו בנים קטנים ימצא התועלת המכוון שיפורנסו הבנים וכמו שהתירו בשביל זה תוך ל' י"ל דהתירו נמי תוך ז'.

ובתוס' כתבו "ותוך ז' ודאי אסור כדמוכח הכא", ובענייי איני מכיר ההוכחה:

תד"ה אבל אפכא וכו' ואע"ג דתנן בפרק החולץ וכו' דבלא"ה אסורה (**אב"ה** עיין מ"ש אאמ"ו זצ"ל בחדושיו במסכת מ"ק (דף כג ע"א) לתמוה על זה:

דף ה:

גמרא איבעיא להו מהו לבעול בתחלה בשבת דם מפקד פקיד כו'.
וא"ת וכי לא ידע הברייתא שמא ישחוט בן עוף וי"ל דידע להברייתא אלא דס"ל דאינו ההלכה כן מכח אידך ברייתא דקתני ולא יבעול בתחלה בשבת משום חבורה דמשמע במ"ש מותר ולא ס"ל לחששא דישחוט ב"ע ובזה סמכינן על ברייתא זו דלא חיישינן לשחוט ב"ע, ומה דאוסר בברייתא משום חבורה י"ל דפליגי בזה ר"י ור"ש וכמ"ש בתוס', והתוס' כתבו דע"כ לא ידע הברייתא זו ולענ"ד אין צורך לומר כן:

דף ו.

תד"ה האי מסוכרייתא כו' והכא אומר ר"ת דליכא למימר דאסור משום מפרק כיון שהנסחט הולך לאיבוד דכל פסיק רישא דלא ניחא ליה שרי.
קשה לי הא פ"ר דלא ניחא ליה הוי משא"צ לגופה דלר"י חייב וא"כ י"ל דרב סבר בהאי כר"י דמשאצ"ל חייב דהא מצינו דשמואל סבר כן דבדבר שאינו מתכוין ס"ל כר"ש ובמשאצ"ל ס"ל כר"י כדאיתא בשבת, והא דמתרצינן דמודה ר"ש בפ"ר היינו דאלו לא הודה ר"ש בפ"ר דמ"מ מקרי אינו מתכוין א"כ אא"ל דסבר בהא כר"י דמשאצ"ל חייב דהא מ"מ הוי אינו מכוין דבזה ס"ל כר"ש ולזה אמרינן דמודה ר"ש דלא מקרי אינו מכוין ובשארי איסורים אסור לר"ש אלא דבשבת הוי משאצ"ל, וי"ל דרב ס"ל בהא כר"י דמשאצ"ל חייב, וצריך התיישבות:
בא"ד ועל פי' הערוך קשה דתנן המפיס מורסא ואם להוציא ממנה ליחה פטור ומותר ודוקא משום צערא אבל אי לאו משום צערא היה אסור אע"ג דלא ניחא ליה בפה כלל.
תימא הא מפיס מורסא מכוין להמלאכה דהיינו לפתוח המורסא דזהו המלאכה אלא דאין צריך לגופה להוציא ולהכניס אויר אלא להוציא ממנה ליחה ופשיטא דזהו אסור כמו כל מלאכה שאצ"ל כמו מכבה וחופר בור, והערוך אינו מתיר רק באינו מכוין כמו בגיגית דאינו מכוין שיעשה כלל הסחיטה ומה זה שהקשו (**אב"ה** עיין בכורות דף כה ע"א תד"ה גוזז במספרים):

דף ז.

גמרא א"ל רב פפי לרב פפא מה דעתך (דאמרת משמיה דרבא דרק ביום טוב שרי למבעול בתחילה אבל בשבת לא).
תימא הא בריש פרק הנחנקין בסנהדרין (דף פד ע"א) מבואר דשגגת סקילה אסור ושגגת

לאו מותר (ובתוס' שם ד"ה ור"ש הקשו דא"כ שמואל דס"ל במלאכה שא"צ לגופיה כר"י איך סבר בשבת דבשא"מ מותר גבי מיחס הא הוי שגגת סקילה, ועיי"ש מה שתירצו, ותוכן דבריהם דדוקא בסלוא דהחשש קרוב דשמא יהפוך ידו בענין שיהא פסיק רישא בזה החמירו באיסור סקילה) א"כ דלמא רבא ס"ל כשמואל דהלכה כר' שמעון בדבר שא"מ והלכה כר"י במלאכה שאצ"ל, וס"ל דלא הוי מקלקל אצל הפתח, ומש"ה בשבת אף דלא הוי פ"ר אסור דשמא לא יטה כראוי, ויבעול בענין דיהיה פ"ר (והרי אביי הקשה דהוי פ"ר אלא דמשנינן יש בקיאין בהטיה עכ"פ חשש איכא שמא יבעול בענין דהוי פ"ר) ובשבת דאיסור סקילה אסור וביו"ט דאיסור לאו שרי, וצריך תלמוד:

דף ט.

גמרא ל"צ באשת כהן וא"ת ונוקמה אחזקה דהיתה כשרה לכהונה ולא זנתה תחתיו ובתוס' הקשו כן.

וי"ל דהוי ס"ס לחומרא ספק תחתיו ואת"ל אינה תחתיו שמא לנכרי (**אאב"ה** גם הפ"י הקשה כן) ואף דקיי"ל כר"ג לקמן בראוה מעוברת דאפילו ברוב פסולים נאמנת (וכ' תוס' הטעם דס"ל) דאשה מזנה בודקת ומזנה מ"מ דלמא אנסה נכרי, דהא רוב אונסים יש להם קול הוי רק רוב מדרבנן ומדינא הוי ספיקא, ובההיא דר"ג ליכא קושיא דדלמא באונס דמ"מ לא הוי נגד רוב פסולים די"ל דדלמא ברצון היה וקיימא חזקה דבודקת ומזנה, גם כתבתי בתשו' דבודקת ומזנה לאו ענין חזקה הוא אלא דלא הוי נגד רוב פסולים די"ל דבאמת באו פסולין לה והיא לא נתרצית להם עד שבא כשר ונתרצית לו, וא"כ עכ"פ ספיקא הוי שמא נתרצית לפסול והוי ס"ס להחמיר ומהתימא על התוס' דלא נחתי להכי.

ואולי התוס' ס"ל דמיירי בכל גווני אף בעיר דכולה ישראלים וכשרים לה וזה לא חיישינן שנבעלה בשדה לפסול דאמרינן כאן נמצא כאן היה דנבעלה במקום מציאתה, וביותר דלשיטת ר"ת (שהביאו תוס' ריש מכילתין) דביאת נכרי ל"ש ביאה, ובהכרח הא דמוכח מכמה סוגיות דנבעלה לנכרי אסורה לבעלה כמ"ש תוס' שם היינו מדרבנן, וא"כ יקשה באוקימתא באשת ישראל ונתקדשה פחות מבת ג' דמ"מ לשתרו דבדאורייתא הוי ס"ס ספק נכרי ספק אונס, ובדרבנן הוי ספק דרבנן דשמא באונס דכמו דספק אונס מקרי ספק לענין לצרף לס"ס בדאורייתא ה"נ הוי ספק מעליא לענין ספיקא דרבנן כדמשמע בכ"מ דספק אחד בדרבנן וס"ס בדאורייתא דמיין להדדי, (ועיין בד"מ יו"ד סימן פ"ג גבי דגים מלוחים) ויהיה בהכרח לומר דמיירי היכא דכולו ישראלים וליכא ספק נכרי, אף דמ"מ י"ל דלהך אוקימתא באשת ישראל מיירי בליכא לספוקי בנכרי אבל לאוקימתא

בא"כ מיירי באיכא לספוקי בנכרי, או דמיירי כהדדי בכולה ישראלים אבל מ"מ בתוכה פסולים לה, מ"מ ס"ל לתוס' דמשמע דמיירי בכל גווני אף בליכא לספוקי בנכרים, ודוחק.

תו קשה אף אלו ידעי' ודאי דהיא אינה תחתיו מ"מ ספק לכשר או לפסול אסורה (**אאב"ה** וכן הקשה בש"מ) כדמשמע להדיא בסוגיא דראוה מעוברת דטעמא דר"ג דאלים ליה ברי אבל בלא ברי לא דמשום מעלת יוחסין החמירו חז"ל, ומשמע אף בנשאת תצא דבלא ברי אינו מיקל ר"ג יותר מר"י ולר"י משמע דיעבד תצא דהא מדמי ליה לשבויה וכן בההיא דארוס וארוסתו משמע דלר"י אפילו דיעבד תצא וה"נ לר"ג בלא ברי.

ולזה נראה דבאמת הו"מ לתוס' לתרץ כן אלא דר"ל לקושטא דמלתא דאף היכא דליכא לספוקי בנכרי ופסול מ"מ אסורה דלגבי חזקת היתר הוי חזקת הגוף. וביותר דהרי מוכרח כן דהרי כתבו הא דבאשת ישראל לא מתירים מכח חזקת היתר דהיתה באונס היינו דרוב אונס יש לה קול, והא מ"מ נימא דהיה פיתוי קטנה דליכא קול ע"כ משום דהוי לגבה חזקת הגוף א"כ ממילא ה"נ בא"כ אף בליכא לספוקי בפסול אסורה כיון דנגד חזקת היתרא יש חזקת הגוף.

אך תירוצם ז"ל דאוקמי אחזקת הגוף תמוה לי דאמאי לא נימא הרי בעולה לפניך ואוקמי אחזקת היתר דנבעלה מכבר כשאינה תחתיו כמו במקוה שנמדד בריש נדה ולחד תירוצא דתוס' דלא אמרינן כן רק במקוה דחסר ואתאי ניחא, (**אאב"ה** גם זה כתב בש"מ) אבל לאידך תירוצם קשה.

וי"ל דהא באמת קושית תוס' אינה חזקה דהא אסורה מחמת ספק דנבעלה לפסול וכדכתיבנא, אלא דנקטו לקושטא דמילתא דאף בליכא לספוקי בפסול אסורה משום דאוקמי בחזקת הגוף, ואזלי הכא כפי תירוצם דרק במקוה אמרינן כן משום חסר ואתאי ולאינך שיטות יתרצו באמת דמיירי דוקא ביש לספוקי בפסול.

ועדיין קשה דהא ממה דלא מקילין באשת ישראל מחזקה דהיה פיתוי קטנה מוכח דהטעם משום דאוקמי בחזקת הגוף ויקשה לאינך סברא דתוס' דבכל ענין אמרינן תרתי לריעותא נימא דהרי בעולה לפניך ונוקמה אחזקת היתר דהיה בקטנותה (ולומר דלהך תירוצא ס"ל לתוס' דלא פסקי' לפיתוי קטנה אונס וכשיטת הרמב"ם, זה בודאי דחוק כיון דתוס' בשום מקום לא העלו זה לספק דלא פסקי' כסוגיא דיבמות דפיתוי קטנה אונס.

ולמ"ש הש"ך (בנקה"כ סי' א') דהיכא דאיכא חזקה ורובא לא אמרינן דתרתי לריעותא משוי לודאי, י"ל הכי נמי הכא דאיכא חזקה דנולדה בתולה ורוב שאינן מזנים) וי"ל דבכל מקום דמצינו ב' לריעותא כמו במקוה, וכן קושית תוס' בנגעים ובסכין שנמצא פגום, וכן

קושייתם בסוגיא דהיו בה מומין דנימא הרי מום לפניך ואוקמי אחזקת פנויה, היינו דכל היכא דהריעותא שלפנינו מורה על החזקה, דבמקוה כשהיא עתה בפנינו חסירה מורה דאינה מטהרת לטמא, אלא דבאת לדון דכשטבל עדיין לא היה חסר, בזה דנין לצרף הריעותא שלפנינו לחזקת טומאה כיון דענין הריעותא שלפנינו אינו מטהר לטמא, וכן בנגעים דכשהיא עתה הנגע חסר מורה לטהרת הבית דנגע חסרה א"י לטמא הבית וכן בסכין שהריעותא כשהוא לפנינו סכין פגום מורה על איסור הזביחה דסכין פגום אינו מכשיר לזביחה וכן במומין דהמום שלפנינו מורה שאינה מקודשת דהא התנה שלא יהיה בה מומין, משא"כ הכא דהריעותא שלפנינו אינו מורה בשום דבר לענין ההיתר דאדרבא בלא בעילה היה חזקת היתר והבעילה הוא נגד חזקת היתר, בזה לא מצרף הריעותא דבעילה לפניך לחזקת היתר כיון דהריעותא שלפנינו אינו מועיל לסייע לחזקת היתר ונכון בעזרת הש"י אם כי סברא זו חדשה היא.

ועדיין ק' במה שכתבנו, דתוס' שתירצו בא"כ משום חזקת הגוף משום דקושטא הכי הוא אפילו בליכא לספוקי בפסולין, הא בלא"ה אף בליכא למיחש לפסולין מ"מ הך גופיה בספק תחתיו דנתיר מכח חזקת היתר הא ביחוס כהונה לא מהני חזקת היתר בלא ברי דמ"ש ספק לכשר או לפסול דאסרינן לה אף דיש חזקת היתר ומ"ש ס' דתחתיו.

ולומר דתוס' ס"ל כהרא"ה דאם מדאורייתא מותרת ל"א שוויה נפשה חד"א בדרבנן, הא תוס' ע"כ לא ס"ל כהרא"ה דהא בספק באונס דאסורה כתבו משום רוב דרבנן דאונס יש לה קול, הרי דמדאורייתא דלא הוי רוב מותרת משום חזקה ואעפ"כ אמרי' שויה אנפשיה חד"א.

אאב"ה עיין בח"א מפסקים לאבא מארי זצוק"ל (סימן קז) שם כתבתי מה ששמעתי מאחי הג"ר **שלמה** נ"י שרצה לייחס דין זה דהרא"ה לרש"י במ"ש במסכתי' (ריש דף ט') על דברי ר"א דהאומר פ"פ נאמן לאוסרה. אבל לא להפסידה כתובתה, א"נ דנהי דאפשר דלשון נאמן לאוסרה משמע ליה לרש"י הכי מ"מ מה צורך בו לפירוש הסוגיא וע"כ י"ל דמפרש כהרא"ה דקושית אמאי ס"ס הוא ר"ל נהי דמ"מ אסורה מדרבנן הא מדרבנן ל"א שאחד"א, ואקשיתיה ליה לרש"י דמנ"ל להמקשה דטעמיה דר"א משום שאחד"א, דלמא משום חזקה דאא"ט בסעודה כו', ולזה הקדים דמשמעות דבריו דלהפסיד כתובה א"נ וע"כ ל"ל חזקה זו, ואחר הימים הקשה לו חכם אחד, דהא כ' הר"ן דטעמיה דשמואל דנאמן להפסיד כתובתה הוא משום דכתובה דרבנן אבל אלו היה דאורייתא לא אלימא חזקה זו להפסידה וא"כ עדיין י"ל דטעמיה דר"א משום חזקה דאא"ט כו' ומאי דא"נ להפסיד כתובה היינו דס' כתובה דאורייתא והשיב לו ע"ז בזה"ל, יפה הקשה לי רו"מ שי'

אלא שיש לי ליישב דברי כך. דלכאורה בל"ז יש לטעון על דברי דהא גם אם יסבור ר"א דנאמן להפסיד כתובתה, מ"מ כיון דנאמן רק מחמת שכתובה דרבנן ואלו היה כתובה מה"ת לא היה נאמן ט"כ חזקה זו דאא"ט הוא רק חזקה דרבנן, וא"כ עדיין שפיר מקשה בגמרא אמאי ס"ס דהא טעמיה דהרא"ה דס"ס זו אסור מדרבנן הוא דהוי כספק א' בגופו וס"א בתערובת, וא"כ קשה ממנ"פ אי לית ליה חזקה דאא"ט וע"כ טעמא משום שאחד"א הא ס"ס הוא ואינו כ"א אסור דרבנן ובדרבנן ל"א שאחד"א ואי ס' לחזקה זו וטעמיה לאו משום שאחד"א כ"א מטעם חזקה, א"כ עצם הנאמנות רק מדרבנן דהא מדאוריי' ליכא חזקה ובדרבנן סגיא בספק א' בגופו וס"א בתערובת נמי להתירה (וכדאיתא בב"ש סימן ב' ס"ק יד) וא"כ שוב א"צ לרש"י להקדים זה, אבל י"ל כך דנהי דשמואל ס"ל דחזקה זו רק מדרבנן מדאמר חכמים תקנו כו' ולבתולה מאתים והם האמינוהו, מ"מ מנ"ל להקשות, ודלמא ר"א ס"ל נמי לחזקה זו ומוסיף אדשמואל דאלו לדידיה החזקה רק מדרבנן ור"א ס"ל דהוא חזקה דאורייתא וכיון דאסורה מדאורייתא מטעם חזקה זו מש"ה לא מועיל ס"ס ולזה הקדים רש"י להפסיד כתובתה א"נ וע"כ או דלא ס"ל ר"א כלל לחזקה זו ויוכל לסבור כתובה דרבנן או דס"ל כתובה דאורייתא וע"כ החזקה רק מדרבנן.

ויכולני עוד לפרש דברי רש"י דרך פלפול קצת, דכוונתו ליישב קושיא הנופלת על דברי ר"א דהנה המהרש"א הקשה בסוגיא דנאמינה שלא לאוסרה עליו במגו דמ"ע, והפ"י תמה עליו דמאי מועיל מגו נגד שוויא אנפשיה, ולענ"ד הא לרש"י שפירש הסוגיא בנאבדה המפה דאם לא נאבדה המפה, הדם מורה ששקר בפיו בטענתו פ"פ מצאתי ע"כ צריכים אנו לדברי הב"ש (סימן סח סק"ג) דלא דאין אפשרות למצוא דם אחר שנבעלה דהא באמת נותנים לה ד' לילות ותולין בדם בתולים אלא דלא שכיח שימצא דם (ודם נדות שלא בשעת וסתה ל"ש עוד טפי מזה ע"כ תולין בדם בתולים ע"ש) והשתא כיון דדחינן שויא אנפשיה מקמי דבר דלא שכיח (ובאמת לענ"ד דברי הב"ש צריכים התבוננות וכי אפשר זה דהא עדים לא מהני נגד שאחד"א ולא שכיח יהיה מהני, ונ"ל כוונתו דאף דאמרינן דבקי בפ"פ מ"מ יש מיעוט דאינם בקיאים אלא דהוא מיעוט דל"ש, מיהו דם ל"ש עוד טפי וע"כ יותר תלינן דאינו בקי ובאמת כש"כ דבשויה אנפשיה דפ"פ אלו היה אפשר שיכחישוהו עדים היו נאמנים) י"ל כש"כ דדחינן אותו נגד מגו דהא מגו עדיף מלא שכיח דהרי נאנסו ל"ש ומ"מ מקשה בגמרא שבועת שומרים היכי משכחת לה מגו דיכול לומר להד"ם כו' והנה מה דנאמן להפסיד כתובתה הקשו בתוס' (סוף דף ט') דנאמינה לדידה במגו דמ"ע ותירץ הרא"ש דמ"ע לא שכיח, וביאור דבריו אף דבמשארסתני נאנסתי נאמנת לר"ג במגו דמ"ע, היינו מטענה גרועה לגרועה, דמ"נ

פסלה נפשה מן הכהונה משא"כ מטענת בתולה אני, ואולם בזה יש לטעון דכיון דטענת בתולה אני הוה נגד חזקה אא"ט בסעודה ראוי לחשבה נמי לטענה גרועה והנה הרא"ש תירץ עוד דמגו להוציא ל"א ואולם לענין לאוסרה עליו (אם נימא דרש"י ס"ל כרבינו יונה שבהרא"ש דהסוגיא מיירי במכחשת דוקא) תשאר הקושיא וע"כ כתב רש"י דהאי דשמואל אינו מוכרח וי"ל דר"א ל"ל דשמואל ולא ס"ל לחזקה דאא"ט בסעודה ומש"ה אין מאמינים לה במגו דהוי מטענה טובה לגרועה.

ודע חביבי שבהיותי בענין זה נזכרתי בדברי הש"ך חו"מ (סימן קח סק"ז) בדעת הטור דע"כ לא איבעי לן אי אמרינן מגו במקום חזקה אלא היכא דאיכא הפה שאסר, והיינו בטוען פרעתיך, אבל היכא דצריך לטעון כמו מגו דנאנסה ודאי ל"א במקום חזקה וטרח למצוא מקום בתוס' דחולקים על הטור בזה ולענ"ד הא התוס' הכא (סוף דף ט') על מה שכתבו דמגו נגד חזקה אא"ט בסעודה לא אמרינן הקשו על עצמם דהא מגו במקום חזקה איבעיא הוא והשתא אלו סברי כהטור לא היה קושיא כלל, דהא הכא צריכה לטעון מ"ע אני.

ועצם קושיית התוס' הלזו אינה מבוארת לי כראוי דמה בכך דהוא איבעי' דלא אפשיטא הא מ"מ הדין דאין מוציאין ממון מחמת ספק, ואולי כוונתם כיון דשמואל אמר (ריש דף י') חכמים תקנו כו' והם האמינוהו שאם אמר פ"פ מצאתי נאמן, הרי דתיקנו להאמינו. וכיון דהוא ספק אי מהימנת במגו לא היה להם לתקוני לכתחילה להאמינו, ואין פנאי לחפש אולי יש בגדולי מפרשים ביאור יותר רחב.

גם י"ל בכוונת רש"י הנ"ל למ"ש הר"ן סוף נדרים דמדינא אין אשה נאמנת לומר טמאה אני לך כיון דמשועבדת ליה להבעל ע"ש ולפ"ז יקשה והא גם הוא משועבד לה לדידה ולמה נאמן לטעון פ"פ ולאוסרה, וכמדומה ראיתי למי מאחרונים שהקשה כן וי"ל בזה כיון דבידו לגרשה אינו חב לדידה, וע"ז יקשה הא מ"מ חוב הוא לה דאם יגרשה תטול כתובתה והשתא תפסיד, לזה כתב רש"י דבאמת להפסיד כתובתה א"נ.

והנה הא דאמריתא אז לסייע עוד סברתי, דרש"י אזיל בשימת הרא"ה, דבהכי א"צ למה שהוסיפו התוס' כעין הגה"ה בדברי רש"י במתני' דריש פרקין דרש"י כתב ויבואו עדים שזינתה ובתוס' (ד"ה שאם) כתבו בשמו ויבאו עדים שזינתה ברצון, ורצונם דאל"כ אכתי תהיה מותרת מטעם ס"ס די"ל דסברת רש"י כיון דאם יהיו עדים שזינתה ולא נצטרך לבא מצד שאחד"א ממילא אף דיהי' ס"ס מ"מ תהיה אסורה מדרבנן. כעת נ"ל להוסיף עוד, דיש לדון לפמ"ש הר"ן פ' גיד הנשה בשם הראב"ד דברוב מצויין אצל ניקור גם כי איכא לברורי א"צ לברר, א"כ זה שמצא פ"פ אלו אתי קמן למלוכי אם חייב לשאול

לעדים שראו שזינתה [גם אם היו ידועים העדים] באיזה אופן הי' הזנות, היינו מורין לו דא"צ לברורי דהא ס"ס מטעם רוב ועדיף מרוב למ"ש התוספות דבס"ס מוציאין ממון וא"כ לא הועילו בתקנתם שתנשא בד' דהא אינו צריך לבא לב"ד [וכש"כ הכא דעדיין אינו יודע כלל אם יבאו עדים, ולומר דמתוך כעסו אף שאינו חייב לילך לב"ד מ"מ ילך, זהו דוחק] ואולם אם יסבור רש"י כהרא"ה דבס"ס דהכא מ"מ מדרבנן אסורה אלא דל"א ביה שאחד"א, הנה זהו דבשאר שאחד"א לא מצי למיהדר ביה והכא מצי לאהדורי, אבל כ"ז שאינו חוזר ודאי לא ספינן ליה איסורא דרבנן שתהיה מותרת לו וא"כ הוא דידע בנפשיה דלא מצא פ"פ שפיר ילך לב"ד דהא יודע דאסורה לו מדרבנן, מיהו לא הו"מ למימר דהתקנה היתה משום כך, כדי שילך לברר התירו אם יבאו עדים שזינתה באונס [ויקשה איך בעי אביי להוכיח ממתני' דנאמן לאוסרה בטענת פ"פ] דזהו א"א דא"כ מה ניחוש אם לא ישא ברביעי תתקרר דעתו ולא יחוש להאיסור הא גם כשילך ולא יבורר התירו מ"מ אחר הזמן שתתקרר דעתו בל נהי יכולים לאסרה עליו דהא אי בעי להדורי מדבריו מצי למיהדר בי' כיון דבדרבנן ל"א שאחד"א וע"כ התקנה היתה למען יבורר האיסור [אחרי שהוא ודאי ילך על דעת לברר ההיתר].

והנה טעמיה דהרא"ה דס"ס דהכא מ"מ אסור מדרבנן משום דהוי כס' אחד בגופו וס' אחד בתערובת, ואולם אם נימא דיש אינו בקי בפ"פ עכ"פ יהיה גם לדידי' זה עצמו ספק אם יש כלל פ"פ דשמא נדמה לו כן ואינו בקי ואם נצרף אליו עוד ספק משני ספיקות שבגמרא בס"ס זו תהי' מותרת גם מדרבנן וא"כ שוב לא יחויב לילך לב"ד כיון דלברר א"צ בס"ס שהוא כרוב וממילא תהיה התקנה על מנן, וא"כ א"צ למאי דדחקו בתוס' (ד"ה שאם) בישוב קושייתם על פירוש רש"י מדברי אביי מאי לאו דקטעין פ"פ דר"ל דאם אינו בקי אין הקול יוצא, אלא די"ל דאם אינו בקי נהי דאם יבא לב"ד יצא קול מ"מ לא הועילו בתקנתא דהא לא ילך כלל להב"ד כיון דאינו חייב לילך ולברר, ע"כ דברי אחי שי'].

וי"ל דהוקשה להם לתוס' דמאי פרכינן מאי קמ"ל תנינא האומר לאשה קדשתיך, דלמא אשמעינן דאף באשת ישראל דמה"ת מותרת מכח חזקת היתר אלא דמדרבנן אסורה משום דרוב אונס יש לה קול ואשמעינן דגם בדרבנן אמרינן שווי' אנפשי' חד"א דמההיא דקדשתיך אינו ראיה לזה דדלמא באמת אסור רק בקרובותי' דאורייתא ולא בשניות, או כיון דלענין קרובות דאורייתא דנין דחדשה ממילא אסור גם בשניות, וצ"ל דזה עדיין לא שמעינן מדר"ח דכיון דממילא לא מיירי בכל גווני, ממילא י"ל דלמא מיירי בא"כ והוי בדאורייתא, ולזה קושייתם הא גם בא"כ נשמע כן דבדאוריי' מותרת משום חזקה דאינה תחתיו אלא דמדרבנן החמירו ביוחסין ואשמועינן שפיר דגם בדרבנן אמרינן שוויא

אנפשי' חד"א, דזהו ודאי לא שייך למטעי דר"א מיירי בגוונא דחיקא בא"כ ונתקדשה פחות מג"ש, והוכרחו לתירוצם דמדאורייתא אסורה דאיכא כנגדה חזקת הגוף וק"ל.

תו י"ל דס"ל לתוס' דאף דמדרבנן אמרי' ג"כ שווי' אנפשי' חד"א מ"מ מה דאסור רק משום מעלת יוחסין קיל יותר והוא רק במבואר לפנינו דהיא בעולה אבל לא היכא דהוי רק משום שאחד"א:

תד"ה ואי בעית אימא כו' וא"ת אכתי איכא ס"ס ספק באונס כו' וספק כשהיא קטנה ופתוי קטנה אונס וי"ל דשם אונס חד הוא.

בכוונת דברי תוס' דשם אונס חד הוא נחלקו המפרשים אם כוונתם כיון דהכל מצד היתר אונס הוא, מה לי אונס זה ומה לי אונס דקטנות וגם אין א' מתיר יותר מחבירו, או דכוונתם דהוי ס"ס שאינו מתהפך ואם נתחיל בס' אונס שוב א"א לומר את"ל ברצון שמא קטנה דאם הוא ברצון א"א דהיא בקטנותה.

ולענ"ד להכריע כדרך הא' הנ"ל, דלכאורה קשה על תירוצם דלמאי צריכים לאוקמי שקיבל בה אבי' קדושי' בפחות מבת שלש, הא כל שקבלה קדושי' בעודה קטנה מספיק דלא הוי ס"ס דאם אינה תחתיו ממילא הי' הזנות בעודה קטנה ושם אונס חד הוא, אך ז"א דדוקא אם האונס מכח פיתוי קטנה אונס אז אמרי' דהכל חד הוא, אבל אם יש עוד היתר מצד אינה תחתיו, אלא דממילא היה ג"כ אונס דקטנות זה לא שייך שם אונס חד הוא, וגם א' מתיר יותר מחבירו דאינה תחתיו מותרת לכהן כשתתאלמן וזה ניחא לדרך הא' אבל לדרך הב' ישאר הקושיא דגם בקבלה קידושין בעודה קטנה אינו מתהפך, דא"א לומר את"ל ברצון שמא אינה תחתיו דהא אם היה ברצון בודאי היא תחתיו דהא מקודם לזה היתה קטנה ולא היה רצון, ולהפוסקים דבעי' ס"ס מתהפך, באמת יהא מוכח דלא קיי"ל פתוי קטנה אונס כמ"ש הרמב"ם, ולהתוס' יהי' מוכח דלא בעי ס"ס מתהפך והוא נכון וברור לכאורה.

ולפ"ז ניחא דבזה פליגי התוס' והרי"ף דתוס' נקטו קושייתם על ב' האוקימתות והרי"ף נקט הקו' רק על אוקימת' דאשת כהן, די"ל דהרי"ף ס"ל דבעי' מתהפך א"כ באשת ישראל לא הוי ס"ס מתהפך דא"א לומר את"ל ברצון שמא מכ"ע דגבי מכ"ע ל"ש רצון לזה הקשה רק דבא"כ הוי שפיר ס"ס דאת"ל תחתיו שמא נעשה ע"י מכ"ע ותו' לשיטתי' דלא בעי' מתהפך נקטו קושייתם על ב' האוקימתות וק"ל: [**אאב"ה** ע' מ"ש ע"ז הג"ר **זאבל** אב"ד דק"ק ברוינשווייג נ"י בן דודי הג"ר **ליב איגר** זצ"ל אב"ד דק"ק האלבערשטאט בספרו עטרת פז]:

בא"ד איכא ס"ס ספק מכ"ע.

קשה בלאו ס"ס לשתרי בספיקא דמוכת עץ משום חזקת היתר וכמו שהקשו תחלה דלשתרי בספק אונס לחודי' משום חזקת היתר, ולפמ"ש לעיל י"ל דתוס' דרצו להקשות גם על א"כ דבזה בחד ספיקא משום חזקת היתר לחוד לא מהני בלא ברי משום מעלת יוחסין, וקושי' תוס' דבא"כ דלשתרי משום ס' אינה תחתיו משום חזקת היתר היינו דהי' נשמע מזה דאף בדרבנן אמרינן שווי' אחד"א ומה פרכי' תנינא האומר קדשתיך, וכאן רצו תוס' להקשות לדינא דבא"כ לשתרי דבזה משום חד ספק אין מתירין משום חזקת היתר בלא ברי, לזה הקשו ביותר דהו"ל ס"ס דבזה בלאו ברי מותר כדאמרינן גבי אלמנת עיסה לר"ג אלים ליה ס"ס.

תו י"ל לפמ"ש השיטה מקובצת (דף לו) בהא דאמרינן כולהו חבוטי מחבטין אף דאיתא בירושלמי והובא בר"ן דמכ"ע לא שכיח היינו דהיכא דכולהו חבוטי' ומראות לאמן ומפיק עלי' קלא דהיא מכ"ע ובליכא קלא ניכר דאינה מוכת עץ, וא"כ י"ל דס"ל כיון דבאמת שכיח מכ"ע אלא דיש לה קול לא עדיף מאנוסה דיש לה קול ואעפ"כ מצרפי' לס"ס דהוי רק רוב דרבנן ה"נ לענין מכ"ע מצרפי' לס"ס אבל בספיקא משום חזקת היתר לא מהני דהוי כמו רוב דרבנן דמכ"ע ראוי להיות לה קול ואי דיקשה דמנ"ל לתוס' להקשות דלשתרי באשת ישראל משום ס"ס הא י"ל דהא דמצרפי' ספק אונס לס"ס היינו דהיכא דאידך ספק הוי ספק מעליא דהיינו ספק אינה תחתיו דמכח חזקת הגוף נגד חזקת היתר הוי ספק מעליא, משא"כ לענין מכ"ע באשת ישראל דספק אונס וספק מכ"ע שניהם גרועים דעל כל ספק יש ריעותא דלית ליה קלא ולא הוי ספק מעליא, בזה י"ל דקושית תוס' הכי דהוי ס"ס ספק פיתוי קטנה דלית ליה קלא אלא דהוי חזקת הגוף נגדה דזה הוי כמו בספיקא דאינה תחתיו דמצרפינן לספק גרוע ה"נ לצרף ספק פיתוי קטנה דהוי ספק מעליא לספק מכ"ע.

ולפ"ז י"ל בכוונת הרי"ף דהקשה ג"כ קושי' תוס' אבל מדהפסיק בקושי' זו בין הפרקים לבתר שינוי' דא"כ משמע דהקושיא רק בא"כ ולא באוקימתא בא"י, והיינו דהרי"ף ס"ל דל"א פיתוי קטנה אונס וכמו שפסק הרמב"ם וא"כ באשת ישראל לא הוי ס"ס דספק אונס וס' מכ"ע שניהם גרועים.

ובהכי מיושב קושית הר"ן על מ"ש לתרץ דמכ"ע פתחה סתום דהא מ"מ יקשה למה דמשנינן לא בטוען ט"ד דבזה יקשה הא הוי ס"ס, ומה שכתבנו דהתקנה הי' משום א"כ שנתקדשה פחותה מג', הא פשיטא דלא נעלם זה מעינו הבדולח ובודאי ס"ל לדוחק גדול שיתקנו משום מלתא דחיקתא כזה, ולפי הנ"ל ניחא דהתקנה משום אשת ישראל

שנתקדשה פחות מג' דלא הוי ס"ס כיון דשני צדדי הספיקות גרועים.
מיהו בלא"ה קושי' הר"ן אינה חזקה די"ל דהרי"ף ס"ל כרש"י דהתקנה הי' שמא יבורר בעדים דבטענת דמים דבקי יוצא הקול ויבואו עדים, ואולם בכוונת תוס' דחוק לומר כן דפשוטו משמע דס"ל דמכ"ע הוי שכיח וכן משמע מדבריהם לעיל (דף ט' ע"ב) ד"ה אי למיתב במה דהקשו דבמתני' היא אומרת מכ"ע אמאי ס"ל לר"י דא"נ הא הוי ס"ס ספק מכ"ע וס' תחתיו באונס ואם תרוייהו הוי ספיקו' גרועים דלמא בכה"ג אין מוציאין ממון, אבל מ"מ בדברי הרי"ף יש לומר כן:
תד"ה ואב"א, דהא רובא דברצון אינו רוב גמור: וע' בפ"י שם שמפקפק דאפשר אפי' אי הוי רוב מעליא מהני לצרף לספק אחר להיות ס"ס ע"ש. ולענ"ד ראיה לדברי תוס' מסוגיא מפ"ב דב"מ אתמר ישל"מ אביי אמר כו' ת"ש פירות מפוזרים כו', והא לא ידע דנפל כו' ע"כ. והיינו דליתסר מספיקא שמא לא ידעו הבעלים דנפלו מיניה. וכ"כ להדיא הה"מ פי"ד ה"ה מהל' גו"א, ומעתה יקשה מה פריך הש"ס אימא דמותר מס"ס, ס' דנכרי ואת"ל דישראל שמא ידע דנפל מיניה, וזה בודאי לא מסתבר לומר דסתמא קתני אף במקום שאין נכרי כלל וכלל, דהא פשיטא דליכא דוחק לומר מתני' בסתמא דגם נכרים מצויים שם, אע"כ דפירכת הש"ס דסתמא קתני אף ברוב ישראלים, דהא בר"נ אף ביש בו סי' הוא שלו, ולאוקמי מתניתין דוקא במע"מ זהו ודאי דחיקא טובא, ולזה ס"ל להש"ס דמיירי אף בר"י והוי כמו ודאי ישראל וליכא למחשביה כלל לספק ספיקא כשי' תוס' הנ"ל:
ובאמת נ"ל לדינא במצא אבידה שא"ב סי' מדברים שאינם חשובים דהוי ס' ישל"מ, ובעיר מחצה עכו"ם ומחצה ישראל דמותר מס"ס, ס'. דנכרי וס' ידע דנפל מיניה, ובזה נ"ל דמיושב סוגיא דב"מ (דף כד) ת"ש מצא בה אבידה אם ר"י וכו' שמעת מיניה כי קאמר רשב"א בר"נ אבל בר"י לא כו', וקשה לי דלמא מתני' מיירי באבידה שאינו מדברים החשובים דאפשר דלא ידע דנפל. ומש"ה בר"י אסור דהוי ישל"מ, ובר"נ מותר דתלינן בר"נ, אבל בידע דנפל י"ל דאפי' בר"י הוי יאוש, וביותר קשה דהא גם למה דמשני בטמון הוי יאוש רק דהוי ישל"מ וכמ"ש תוס', א"כ למה ליה לדחוקי בטמון לוקמי בקיצור בישל"מ, ולפי הנ"ל ניחא דא"א לאוקמי מתני' בכך דעדיין קשה הא דקתני במתני' דמכשירין מע"מ חייב להכריז ואמאי הא הוי ס"ס. ס' דנכרי ואת"ל דישראל שמא ידע דנפל מיניה והוי יאוש, ולזה מוקי בטמון דהוי ודאי הנחה והוי ישל"מ, ואף דלא מביא הש"ס הך בבא דמע"מ, י"ל דמתחלה דרצה לפשוט ס"ל דסתמא קתני בכל ענין אף מדברים החשובים, והתרצן דדחיק ומוקי בטמון ולא מוקי בישל"מ מכח בבא דמע"מ

וכנ"ל, ובזה מיושב ג"כ קושיא תוס' דאמאי שני רי"צ אדם עשוי למשמש בכיסו אברייתא ולא משני כן אמתני', והיינו דממתני' אין הקושיא חזקה כ"כ דאפשר דמיירי במע"מ עכו"ם וישראלים והוי ס"ס, אבל בברייתא דקתני בתי כנסיות ובתי מדרשות דמוקמי' לקמן בשל ישראל ויתבי בה עכו"ם, ופירשו הראשונים דהוי יאוש כיון דעכו"ם שומרים ומחפשים תמיד מסתמא ימצא עכו"ם, והיינו לענין יאוש, אבל לענין לתלות ממי נפל הוי רוב ישראלים וליכא ס"ס, אך למ"ש הר"ן הובא בשיטה מקובצת שם בסוגיא דמצא אחר הגפה דטמון באשפה הוי רק ס' הלוח ולא יגע בו. דבמקום המשתמר לגמרי אף ס' הנוח ויש בו סי' אסור דשמא הניח שם ומפסיד לבעליו במה שנוטלה שמוציאה ממקום המשתמר לגמרי למקום משתמר ואינו משתמר דאצלו הוי רק משתמר קצת דשמא לא ישמעו הבעלים ההכרזה ע"ש, וא"כ תקשי לפי האמת בהא דמשני הש"ס דמתניתין דמצא בה אבידה מיירי בטמון היכי קתני מע"מ חייב להכריז הא הוי ס"ס, ס' נכרי ואת"ל ישראל דלמא דרך נפילה. ודוק:

דף ט:

תד"ה אי למיתב לה וכו' דאי אמרת אפילו בס"ס מפסדה [**אב"ה** עי' מ"ש אאמ"ו זצלה"ה לקמן דף יב ע"ב]:

תד"ה מאי לאו דקטעין פ"פ, נראה לפרש דקס"ד דבטענת דמי' כו'.

נראה ביאור דבריהם דבשלמא במאי דאמר רב יוסף בסמוך על האי דבגליל מצי טעין מאי לאו דקטין פ"פ ליכא קושיא די"ל דמה דקתני דינא דמצי טעין משמע סתם בכל טענות בין דמים בין פ"פ, אבל הכא דלא קתני דינא דמצי טעין אלא דנשאת ליום הרביעי דיבוא לב"ד ולטעון דבזה ל"ש סתמא קתני דהא עכ"פ נשאת בד' דהא אנן לא ידעינן מה יטעון ושמא יטעון טענת דמים, ומהרש"א חנם נתקשה בזה:

דף י.

גמרא חזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה.

וא"ת למה לי האי טעמא ואמאי א"נ מדינא לטעון פתח פתוח, ותו דמה"ט דאין אדם טורח בסעודה נאמן רק אי כתובה דרבנן, והר"ן הביא דהרמב"ן הקשה כך וטרח לתרץ. [**אאב"ה** כתב ע"ז רב אחד בזה"ל אני לא מצאתי בגמרא שיהי' חזקה אאט"ב ומפסידה טעם למה שנאמן הבעל אלא שנתנו טעם זה בגמרא דלא תיקשי מה הועילו חכמים בתקנתן והראשונים ז"ל לא תלו קושייתם בחזקה דאאט"ב כמו שהקשה מרן אבא רב

הגולה נ"ע אלא דדקדקו מלשון חכמים תיקנו כו' והם אמרו דמשמע דאלו הי' כתובה דאורייתא לא היה נאמן והר"ן בתירוצו שהרכיב הדברים הוא רק אחר שכתב דגם אם היה מדאורייתא סברא הוא שלא להאמינו הוצרך לומר מה דבאמת נאמן הוא מטעם חזקה זו ועל כן אני עני בדעת איני מבין למה הי' בעיני הראשונים ז"ל הדבר הזה מאומת כ"כ דאם היה דאורייתא לא היה נאמן מה שדחק להם מאוד מחמת מה שהקשו על זה, והא אפשר לפרש דמ"ש שמואל חכמים תיקנו כו' היינו דאם הי' כתובה דאורייתא ודאי היה נאמן מהדין וכסברת הראשונים בקושייתם, ולא היה מהפלא דא"כ כל אדם יטעון כן כיון דאינו תקנה אלא דין ויהיה לו מ"מ מציאות אם ימצא אחד במשך כל ימים שהעולם עומד שלא יטעון כן וכמה וכמה צווים ודינים יש בתורה שאינן בנמצא כ"א לעתות רחוקות מאד, אך כיון דחכמים תיקנו הי' להם לחזק שיאמנו דבריהם, ואמר דמ"מ הם האמינוהו והעמידו על הדין שיהא נאמן כאלו הי' מדאורייתא, וע"ז הקשו א"כ מה הועילו חכמים בתקנתן כי ודאי לא ימצא כזה שלא יטעון כ"א לימים רבים ובאחד האדם, ועל זה השיב דאאט"ב עכ"ל.

והשיב לו אחי חביבי הרב **רבי שלמה** נ"י בזה"ל.

בנתי לרעי מרחוק כי לא בא לתפוס דברי אבי אבי רכב ישראל זצוק"ל, אחרי שדברי רו"מ עליו ז"ל איננם דקדוק בענין כ"א בלשון כי אלו כתב ז"ל להקשות מן מ"ש שמואל והם האמינוהו וכמו שהקשו הראשונים נ"ע כבר הי' נכון וכל כהאי אין חובה על כל אדם לדקדק, וכש"כ לאבי מאור הגולה נ"ע, אשר נודע כי מרוב טרדות למודו וטרדות העניינים במדינה וחוץ למדינה היו כל כתביו בחדושי דאורייתא ואף התשובות שהשיב רובן דרובן נכתבין אך בעש"ק יום דמפגרי ביה התלמידים אשר בישיבה וכמדומה אני שמ"ש רו"מ שי' על דברי אאמ"ו ז"ל כיון רק להוצעה אל קושיתו על הראשונים ז"ל, ובאמת גם לדברי רו"מ שי' שחז"ל העמידו דבריהם על הדין אף דהי' ראוי להם לחזק דבריהם מ"מ לא נופל היטב לשון והם האמינוהו דלא מטעם נאמנות שהאמינוהו הם ז"ל הוא נאמן, כ"א מצד הדין כיון דלא עשו חיזוק לדבריהם ממילא נשאר על הדין, ומ"מ מודינא ליה לרו"מ נ"י שלולי דברי הראשונים ז"ל היה לנו אפשרות לפרש כן כי זהו אמת שעל דבר תורה אין קושי' אם יהיה הדין קשה המציאות, והרי יותר מזה מצינו דיש מאן דס"ל דעיר הנדחת ובית המנוגע ובן סורר ומורה לא היה ולא יהי' (פרק בן סורר ומורה דף עט ע"א) אך דעתנו קצרה להבין דבריהם כש"כ לחלוק עליהם, ומ"מ ההערה זאת אשר העיר כבודו שי' הביאה אותי לידי פלפול קצת בל אמנענו מהציגו בזה לפני מעלתו, דהנה יש להקשות במה דאיתא (בדף יג ע"א) אלא לר' יוחנן תרתי ל"ל

כו' בתרייתא להודיעך כחו דר"ג דאע"ג דליכא מגו מהימנא, וקשה לי במה אשמע לן זה, הא גם בבתרייתא איכא מגו דהיתה מכחישתו וטוענת בתולה אני ואי דהוא נאמן לטעון פ"פ הא ר"י דסבר כנסה בחזקת בתולה כו' יש לה מנה לית ליה דשמואל דלדידיה ליתא לחזקה אאט"ב וכמ"ש התוס' (דף י' ע"א ד"ה חזקה) וי"ל דמה שהולידו התוס' דר"י לית ליה דשמואל יש לדחות עפמ"ש מעלתו ני' דהאי החזקה אאט"ב באמת אינו טעם אל הנאמנות וי"ל דגם לר"י הבעל נאמן, אף דליכא חזקה אאט"ב מ"מ נאמן מדינא ככל כופר הכל, ואי משום קושי' הש"ס מה הועילו חכמים בתקנתן י"ל דזהו קושיא רק למ"ד כנסה כו' אין לה כלום אבל לר"י אין זה קושיא כלל דכיון דיש לה מנה א"כ יצטרך לשבע שבועה דאורייתא דהוה מודה במקצת הטענה דומה למ"ש הרמב"ם ז"ל בטוענת בתולה נשאתני והוא אומר אלמנה נשאתיך דחייב לישבע ש"ד ושפיר הועילו בתקנתם דודאי לא ישבע לשקר, אבל י"ל דמ"מ דברי התוס' דלר"י אין הבעל נאמן נכונים עפ"מ שהקשו התוס' (סוף דף ט) ע"מ דהבעל נאמן אמאי לא נאמינה לדידה במגו דמ"ע, ותירצו דהוי מגו במקום חזקה אאט"ב וא"כ לר"י דלדידי' ליתא לחזקה זו ממילא אין הבעל נאמן כיון דמגו דמ"ע שלה אינה נגד חזקה ונאמנת היא במגו ומעתה ל"ק קושייתי דלמא גם טעם דבתרייתא דמ"ע אני נאמנת הוא מטעם מגו דמכחשת, דהא מכחשת עצמו אינו כ"א מטעם מגו דמ"ע וע"כ דנאמנת בעצם טענת מ"ע בלא מגו:

ברם הדברים שאמרתי דלר"י דיש לה מנה ליכא קושי' מה הועילו חכמים בתקנתם כיון דיתחייב ש"ד טעות הם שע"כ לא כתב הרמב"ם דחייב לישבע בטוען אלמנה נשאתיך אלא אחר התקנה דגובי' כתובה ממטלטלין וכמ"ש הרא"ש והה"מ עכ"ד אחי ני').

ובשם הרשב"א כתב הר"ן כיון דאית לה רוב וחזקה היא נאמנת מדינא, ובאמת קשה לי על הרמב"ן הא לקמן רפ"ב מקשינן דניזל בתר רוב נשים בתולות נשאות ופירש שם הרז"ה דגם לשמואל דס"ל שאין הולכין בממון אחר הרוב פריך משום דהוי רובא וחזקה וברי מוציאין ממון, והרמב"ן סתר דבריו מטעם דליכא חזקת הגוף דדלמא נכנסה לחופה ולא נבעלה עיי"ש א"כ הכא שפיר קיימא הסברא דברוב וחזקה וברי מוציאין ממון נגד ברי דהמוחזק וצ"ע:

דף יא.

גמרא אר"ה גר קטן מטבילין אותו ע"ד ב"ד כו' וזכין לאדם שלא בפניו.

דמה דקיי"ל אין שליחות לקטן, לא משום דקליש כחו דקטן, אלא משום דמעשה קטן אינו כלום והעשיה שעשה שליח לית ביה מששא, ומיהו זה דוקא במקום דצריך דעתו

ועשייתו כגון בתרומה, דמאיזה טעם שהוא, או משום דדלמא רוצה לפטור במעוט או במרובה, או משום טעם אחר עכ"פ הדין מוסד דצריך לעשותו שליח אמרינן דקטן אין לו מעשה אבל היכא דא"צ דעתו שיעשה לשליח, גם לקטן יש שליחות.

(**אאב"ה** אמר לי אחי חביבי הרב **רבי שלמה** נ"י שדברי הרמב"ם (ריש פרק ב' משלוחין) בטעם א"ש לקטן משום דקטן לאו בר דעת הוא מורה כדברי אבא מארי זצוק"ל אבל אמר לפקפק בדבריו מחצר דקטן, דקטן ל"ל חצר משום דחצר דגברא משום שליחות אתרבי והרי בחצר א"צ לא מחשבה ולא מעשה).

והתוס' לא נחתו לכך וכתבו לחלק בין תרומה לזה (בסוף ד"ה מטבילין) ואא"ל דטעמא בעו לאשמעינן מה דבתרומה צריך שיעשנו שליח דזה אינו ענין לכאן דהא זה ברור דגם גדול צריך שיעשנו שליח בתרומה ומה לנו בטעמא להכא, יהיה הטעם איזה שיהיה מ"מ כיון דצריך שיעשנו שליח ומעשה קטן אינו כלום מש"ה אין לו שליחות.

ולפי הגרסא שלפנינו בפרק א"נ דזכיה מדרבנן אית ליה, קשה איך משכחת גר קטן מדאורייתא וכתבו בתוס' דמשכחת לה במעוברת שנתגיירה דבנה א"צ טבילה והוה גר מה"ת, ואני תמה דנהי דעלתה לי' טבילה דאין זה חציצה משום דהיינו רביתיה, מ"מ גירות אין כאן דכיון דקיי"ל עובר לאו ירך אמו הוא וקיי"ל דקטן ל"ל זכיה מה"ת א"כ מאן משווי' לגר וד' יפקח עיני העורות, ובשעשועי עם בני יקיר לי הג"ר **שלמה** שי' בפלפולי דאורייתא.

(**אאב"ה** שרצה אחי נ"י לומר דאפשר דכמו דהדין באין שליח לדבר עבירה דמ"מ אם המעשה מועיל בשביל אחד יועיל גם בשביל זה המשלח בעבירה לפירוש רש"י בב"מ בשותפין שגנבו ה"ה נמי בכל מילי דאמרינן אין שליחות כמו א"ש לנכרי דמ"מ אם במעשה זו עשה שליחות לנכרי ולישראל מתוך שמועיל לישראל מועיל נמי לנכרי וביקש גם ליישב בהקדמה זו קושיא אחת באיבעי' בנדרים אי כהני שלוחא דידן נינהו וקשה א"כ איך מקבלין קרבנות מן הנכרים הא א"ש לנכרי, ואמר ליישב עפ"י דברי התוס' קידושין (דף כג ע"ב) דשלוחי דרחמנא ודאי נינהו והאיבעיא רק אי הוי נמי שלוחא דידן ומש"ה מתוך שקיים שליחותו לגבי דרחמנא מועיל גם לגבי נכרי (להבנת בעל קצה"ח בדברי רש"י אין מעמד לדברי אחי הג' נ"י) וכתבתי דלדבריו י"ל גם הכא אף דא"ש לקטן מ"מ מגו דזוכית לעצמה לגירות זוכית נמי להעובר לגירות. (**אאב"ה** חד מן חכימיא דק"ק קאליש השיב על סברת אחי שי' מריש פ"ב דקדושין (דף מב א') ותסברא דהא שליחות הוא וקטנים לאו בני שליחות נינהו ומאי קושי' נימא מגו דנעשה הנשיא שליח לגדולים נעשה שליח נמי להקטנים, ואמר לו אחי נ' דל"ק ול"מ דהא התם הנשיא

זכה לכל אחד מבני שבטו את חלקו, ובזוכה שני חפצים א' לזה וא' לזה לא קאמינא כ"א כגונא דרש"י דבחפץ א' יהי' שליח לזה ולזה):

גמרא דהא קיי"ל דעבד וודאי בהפקירא ניחא ליה.

אף דקיי"ל כרבנן דשחרור הוי זכות היינו בעבד שאינו חושש בהפקירא שמפקיע עצמו משעבוד אבל גבי נכרי שאינו משועבד ניחא ליה בהפקירא כ"כ תוס' ומ"מ לישנא דקיי"ל עבדא בהפקירא ניחא ליה קשה דהא באמת בעבד לא קיי"ל בהפקירא ניחא ליה.

ונראה לפמ"ש בגיטין (דף יד ע"א) דשמואל דאמר התם דבחוב הולך לאו כזכי ולשיטת ר"ת דהולך ותן הכל חד א"כ בעבד בתנו אמאי אם רצה לחזור לא יחזור אף דהוי כחוב דמסתמא עביד ליה נייח נפשי' כמ"ש הר"ן שם הא אפילו בחוב לא הוי כזכי לשמואל, היינו דשמואל אמר כן לפי ההלכה דקיי"ל שם ספ"א כר"ש הנשיא דהולך במתנה לאו כזכי ס"ל לשמואל דה"ה בחוב ומתני' בעבד י"ל כתנא די"א בברייתא דאפי' במתנה הולך כזכי, ואף דר"מ ס"ל שם דהולך לאו כזכי א"כ אמאי אמר ר"מ במתני' דבעבד יכול לחזור דהוי חוב דפסיל ליה מתרומה הא לר"מ בלא"ה יכול לחזור דהולך ותן לאו כזכי, וצ"ל דר"מ לדבריכם קאמר דאף לדידכו מ"מ לאו זכות הוא לעבד דפוסלו מתרומה, לפ"ז לא מצינו כלל סברת דעבדא בהפקירא ניחא ליה דאף דר"מ ס"ל דאפילו בעבד ישראל א"י לחזור מ"מ י"ל דהטעם דר"מ לשיטתו דהולך לאו כזכי אלא דהקשה לרבנן לדידכו דעכ"פ בעבד כהן דפוסלו מתרומה לאו זכות הוא לו, ולזה אמרינן הכא דקיי"ל דעבדא בהפקירא ניחא ליה היינו דקיי"ל כרב דבחוב לכ"ע הולך כזכי וא"כ בעבד דהוי כמו חוב וכמה דכתיבנא מוכרח דטעמא דר"מ בעבד ישראל דאינו יכול לחזור משום דבהפקירא ניחא ליה וראוי לומר דבנכרי דאינו מפקיע עצמו משיעבוד גם לרבנן בהפקירא ניחא ליה ומדוקדק לישנא דקיי"ל:

גמרא ה"מ גדול דטעם טעמא דאיסור' אבל קטן זכות היא לו.

ואף ר"מ מודה בזה ככתוב בתוס', מיהו ה"מ בגירות אבל בשחרור וודאי חובה הוא ואפילו רבנן מודי' בזה כיון דזכיית קטן מדרבנן א"כ כשיגדיל יהיה אסור בשפחה ובבת חורין ואין לך חוב גדול מזה ואי דא"כ יהיה דינו כחצי עבד דכופין את רבו ועושהו בן חורין דלמא שביק ליה ואזיל לעלמא דלא ימצאו ב"ד לכופו, וגירות שאני דבידו לגייר עצמו כשיגדיל. (**אאב"ה** נשאל אחי חביבי הג"ר **שלמה** נ"י לאיזה צורך כתב אאמ"ו זצוק"ל זה הא משמעות התוס' (ד"ה מטבילין) דבגירות עקרו החכמים ד"ת ומותר בישראלית, והשיב בזה"ל באמת קשה על התוס' דהקשו איך מותר בישראלית דמאין להם זה דמותר בה, ואי דאי אמרת דאסור בישראלית א"כ אין לך חוב גדול מזה, הא י"ל

כמ"ש אבא מארי זצוקללה"ה דלכשיגדיל ישוב ויטבול, וע"כ נלענ"ד די"ל דהתוספות אזלי בשיטת ר"ח והביאו בטור (יו"ד סימן רס"ח) דערבי מהול אין לו תקנה ולא מועיל הטפת דם ברית, ויען שבגר קטן ע"כ צריך ג"כ למולו ע"ד ב"ד ומטעם זכין וכדאיתא בהריטב"א א"כ מדאורייתא דאין לו זכיה לכשיגדיל בל יוכל לטהר לישא ישראלי' דיהי' כערבי מהול וע"כ הוכרחו לומר דמותר בישראלית, אבל אאמ"ו קדוש ד' נ"ע לא נחית בהכי ותפס דרך הפשוט די"ל דאסור בישראלית עד ישוב ויטבול ויטיף דם ברית.

ואשר הקשה לי רו"מ כבודו למאי צורך כתבו בתוס' דר"ה סבר כו' כח לעקור בקום ועשה, הא עליו בל"ז ליכא אסור דמדאורייתא דנכרי הוא אינו מוזהר על ישראלית, ומדרבנן דהוא גר הא גר מותר בישראלית ואין האיסור כ"א עליה ואצלה הוי שוא"ת דקרקע עולם היא, אי בעינא אמינא ליה דנ"ל להתוס' מאי דתפס ר"ה מטבילין ול"א מלין היינו משום דתפס דבר ששייך בין באיש בין באשה וא"כ תיקשי עדיין באשה מא"ל איך תנשא לישראל הא אצלו הוי קום ועשה, אך א"כ יפלו דברי הראשונים דיקשה שוב מנ"ל להתוס' להקשות, דהא מגיורת ליכא קושיא דלמא באמת אסורה לישראל עד שתטבול משתגדיל ומאיש דלא יועיל מה שימול כשיגדיל מ"מ בדידי' י"ל כקושיית מעלתו שי' כיון דהאיסור לגבי דידה הוה שוא"ת, אבל לקושטא דמלתא מה דהוה קרקע עולם מועיל לה רק לענין שתעבור ואל תהרג אבל לענין איסור הא כתיב ונכרתו הנפשות העושות והתורה עשתה גם שוא"ת דידה למעשה, עכ"ד אחי שי').

והתוס' כתבו דגם בשחרור זכות הוא לקטן ויראה לי דאזלי בשינויא ב' לעיל דזכיית קטן מה"ת אבל לגרסתינו בפרק א"נ דזכייתו דרבנן ודאי הוה חוב, ואפילו לרבנן, כנ"ל נכון בעזה"י:

דף יב.

גמרא וליחוש שמא תחתיו זנתה.

כיון דכל הכונס בחזקת בתולה ונמצא בעולה אין לה כלום והכא בנכנסה לחופה ולא נבעלה יראו דיש לה כתובה יאמרו דהב"ד מחזיקין אותה לוודאי בעולה מבעלה ראשון ואחר שתתאלמן מהשני תנשא לכהן ויתעביד איסורא דהא לגבי כהן ליכא כ"א חד ספיקא, ואף אם נשאת לישראל יש לחששה זו באותה אשה ממש.

ובתוס' פירשו דהחשש אם יהיה הבעל שני כהן ומ"מ אפילו באשת ישראל יש לנו להפסידה גזירה שמא יראה כהן, ותמוה לי, דא"כ מה משנינן דקידש ובעל לאלתר מה בכך דזהו קידש ובעל לאלתר הא ממילא באשת ישראל ליכא חשש באשה זו אלא שיראה

כהן וזה שייך גם בזה שקידש ובעל לאלתר מ"מ כהן שיקדש ולא יבעול לאלתר לא יבא לב"ד כיון דרואה שהב"ד מחזיקין אותה לבעולה מבעל הראשון ומה מעליותא כלל במה שזה קידש ובעל לאלתר הא מ"מ ניחוש על כהן אחר וצע"ג.
ואלולי דברי תוס' י"ל דהחשש הכל רק על אותו אשה דאף באשת ישראל שלא יבא לב"ד ואחר שתתאלמן ממנו תנשא לכהן. (**אאב"ה** חשש זה שתנשא לכהן הוא גם בתוס' דכתבו (בד"ה כגון) דצריך להעמיד שגם הראשון קידש ובעל לאלתר ע"ש):

דף יב:

מתני' היא אומרת משארסתני נאנסתי והוא אומר לא כי כו' ר"ג ור"א אומרים נאמנת.
מסתפקנא באשת כהן שאומרת כן אם נאמנת ליטול כתובה די"ל דא"נ דאמרינן אין אדם משים עצמו רשע ולאו כל כמינה לומר שנאנסה תחתיו ועבדה איסורא שנשאת לו באיסור. (**אאב"ה** אחי הרב רבי **שלמה** נ"י הראה לי מ"ש בהגהת אשרי פרק הגוזל עצים (סימן י"ח) דדעת הריב"ם דלפטור עצמו מממון נאמן אף דמע"ר, ושלא לדחו' דלמא להוציא ממון שאני הראני שוב דברי בעה"ת שבב"י חו"מ (סימן לד אות מח) דכתב אדם הטוען על חבירו ענין שמע"ר טענתו טענה, ותשובת רמב"ן בב"י חו"מ (סימן עה אות יג) בטוען גזלתני או הלויתני ברבית כתב שלא להשביע על טענתו משום דלדבריו חשוד הוא, ותיפוק ליה דבהלויתני ברבית משוי נפשיה רשיעי וא"נ להוציא ממון ואף לכשת"ל דאין ה"נ אלא דנקט טעם השוה בכל גם בטענת גזלתני מ"מ הא הביא הב"י מיד בסמוך דברי תלמידי רשב"א שחלקו בין טענת גזלתני דמשביעים את הנתבע לבין טענת מנה של רבית יש לי בידך דס"ל דאין משביעין וטרחו לחלק ואמאי לא בפשוטו דברבית מע"ר בטענתו וא"נ להוציא ממון וממילא אין כאן שבועה, גם הא בהג"א הנ"ל כתב דל"א אאמע"ר כ"א לענין עדות וכן מורה לשון רש"י כתובות (דף יח ב' ד"ה אאמע"ר) דז"ל אינו נאמן לפסול את עצמו מחזקתו, דקרוב הוא א"ע וקרוב פסול להעיד (וע' לקמן דף סג ע"ב על תוס' ד"ה אבל מ"ש אבא מארי מאורן של ישראל ז"ל ומ"ש שם בשם אחי) ובפ"ק דבב"מ (דף ג' ע"ב) הקשו בתוס' האיך נאמן לומר גבי אכלתי חלב מזיד הייתי והא אאמע"ר משמע דגם לאו לענין עדות אמרינן אאמע"ר עכ"ד אחי שי', ע' מ"ש לקמן (דף יח ע"ב) על התוס' ד"ה אין נאמנים ומ"ש שם בשם אחי שי').
תו י"ל דבממ"נ שאם תחתיו נאנסה הכשילתו בביאת איסור ואבדה כתובתה כמו במשמשתו נדה:

מתני' והוא אומר לא כי אלא עד שלא ארסתיך והי' מקחי מקח טעות.
מכאן הוכיחו בתוס' (לעיל דף ט' ע"ב ד"ה אי למיתב לה) דמוציאין ממון בספק ספיקא, דהא איכא מאן דמפרש מקח טעות ממאתים אבל מנה אית לה, ואמאי אית לה מנה, דלמא אחר שנתארסה וברצון היה ולית לה כלום, אע"כ משום דהוי ס"ס ספק קודם שנתארסה וספק אונס.
ויש להשיב דהא וודאי לפי הטעם דס"ס באיסור מהני משום דהספק ראשון מן התורה לקולא והוי ספק השני ספק דרבנן פשיטא דל"ש זה בממון, וע"כ התוס' אזלי בשיטת הסוברים דס"ס מטעם רוב, ולפ"ז קשה הא צריכים להבין ראייתם, דנהי דלמ"ד כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה יש לה מנה מוכח כן הא מ"מ לאידך מ"ד וכדקיי"ל בנמצאת בעולה אין לה כלום לא מוכח ולא מידי, אך בפשוטו כוונתם כיון דעכ"פ מוכח כן לאותו מ"ד אף דלאידך מ"ד אינו מוכח מ"מ מהיכי תיתי להמציא פלוגתא חדשה ובזה קשה לי דהא אם נימא דלכ"ע מוציאין ממון בס"ס היינו ע"כ דס"ס עדיף מרוב, ומנ"ל זה דלמא באמת ס"ס הוא כרוב ולא יותר, ותליא בפלוגתא דרב ושמואל, אם הולכין בממון אחר הרוב, וא"כ י"ל דמאן דאמר נמצאת בעולה יש לה מנה ומוכח ממתני' דמוציאין ממון בס"ס ס"ל באמת כרב דהולכין בממון אחר הרוב, אבל אנן דקיי"ל כשמואל גם בס"ס אין מוציאין ואין כאן פלוגתא חדשה:
גמרא עד כאן לא אמר ר' גמליאל התם אלא דאיכא מגו.
ובמכ"ע ג"כ הוי מגו דאי בעי אמרה מכ"ע אני תחתיך דהוי טענה מעולה שכתובתה מאתים והיינו לר"נ די"ל דס"ל כר"א דאמר טענתייהו במנה ולא כלום אבל לר"י דאמר במאתים ומנה ליכא מגו דהא גם עתה תובעת מאתים, וכ"כ תוס'.
ומ"מ קשה כיון דטעם מגו אינו מספיק לכ"ע לימא רק מטעם חזקה דמספיק לי' לכ"ע ולמאי הלכתא נימא לר"נ טעמא אחרינא מדלר"י, וי"ל למאי דקשה אמאי נאמן פ"פ מצאתי להפסידה כתובתה להאמין לדידה בתולה אני במגו דמע"ע אני תחתיך ובתוס' הקשו כן (בדף ט' ע"ב ד"ה לא) וי"ל בזה באמת דהך מ"ד ס"ל לטעמא דמגו, ובמכ"ע אני תחתיך באמת א"נ אלא דמ"מ הוי מגו דהיא טענה מעולה ומהני בצירוף ברי ושמא, וזהו ל"ש בטוענת בתולה אני, וכיון שכן י"ל דמש"ה הוצרכו לומר לר"נ טעמא דמגו כיון דר"נ א"ש ס"ל לעיל (דף יוד ריש ע"א) דטוען פ"פ מצאתי נאמן להפסידה כתובתה ומדלא מהימנא במגו דמכ"ע אני תחתיך מוכח דס"ל דבמכ"ע תחתיך באמת א"נ ומוכח דלית לי' מטעמא דחזקה אלא מטעם מגו.
ובנ"י בב"מ בסוגיא דשאלה ושכורה כתב דמה דמשנינן רישא בב' פרות הא מרישא

בלא"ה ליכא קושיא דהא הוי איני יודע אם החזרתי, היינו דלא בדוקא קתני דה"ה שכר חצי יום ושאל חצי יום דהוי א"י אם נתחייבתי עי"ש, וקשה לי הא בזה ליכא קושיא דהוי ברי וחזקת הגוף דהיינו חזקת חי דבהמה ומוציאין ממון כההיא דמשארסתני נאנסתי. **ולפי** דברינו ניחא דהא התם משנינן כן לר"נ ולדידיה מוכח דהעיקר משום מגו אבל משום ברי וחזקת הגוף אין מוציאין ממון מדלא מהימנא.

ומיושב בהכי מה שיש לדקדק במה דנקטי' הפירכ' שם לימא תהוי תיובת' דר"נ ולא נקט לדר"נ ולדר"י והיינו דעל ר"נ הקושיא ביותר גם מרישא אבל על ר"י ליכא קושיא מרישא דאם בתחילה השכירות ואח"כ השאלה הוי ברי וחזקת הגוף דמוציאין ממון לר"י ואם בתחלה השאלה ואח"כ השכירות הוי א"י א"פ (אמנם אין בזה די ישוב בסוגי' דר"פ הבית ועליי' דאמרינן ג"כ לימא תהוי תיובתא דר"נ):

דף יג.

מתני' היא אומרת מ"ע והוא אומר לא כי אלא דרוסת איש את. (**אאב"ה** עיין לאבא מארי זצוק"ל מ"ש בגליון המשניות):

תד"ה ואין אוסרים כו' אבל קשה דבהדי' משמע וכו'. ונ"ל ליישב והיינו יש לנו להמציא דרוב כשרים גרע מברוב פסולי' והיינו כמו שמצינו בסוגי' דשבועות בענין דהמלוה את חבירו בעדים וא"ל אל תפרעני אלא בפני עדים דלא מצי אמר פרעתיך ביני לבין עצמי במגו דפרעתיך בפו"פ והלכו למדה"י משום דאף דהיה נאמן מ"מ בעיני עולם נראה כשקר ויאמרו הרוצה לשקר וכו'. וע' בכנה"ג שם דאם אמר אל תפרעני אלא באפי ראובן ושמעון והוא טוען פרעתיך בפו"פ והלכו למדה"י דנאמן במגו דפרעתיך בפני אותם שייחדת ומתו דהוי שפיר מגו כיון דגם לפי טענתו עכשיו נראה כשקר ע"ש. היוצא מזה דמגו ל"א היכא דנראה כשקר אף דמהימן, ואם גם לפי טענתו עכשיו נראה כשקר הוי מגו טוב, וא"כ י"ל דברוב פסולים עדיפא דהוי מגו דלא נבעלתי, ואי דאין רצונה לטעון כן מפני שנראה בעיני הבריות כשקר דעפ"י הרוב נבעלה ביחוד, מ"מ הלא גם לפי טענתה עכשיו הוא נגד הרוב, משא"כ ברוב כשרים דכפי טענתה אינו כנגד הרוב ליכא מגו. אמנם ברוב פסולים י"ל דאינה מגו דאפי' ביחוד אסור משום מעלה ולא הוי ס"ס כיון דהוא רוב פסולי', וברוב כשרים י"ל דבאמת כשר ביחוד מטעם ס"ס. ואעפ"כ לא הוי מגו כמ"ש, וא"כ י"ל דהא דפריך הש"ס הכא היינו ברוב פסולי' נימא מגו דאינה אסורה ביחוד אף בלא ס"ס כמו דיחוד דא"א דליכא אלא חדא ספיקא ושרי א"כ הוי מגו טוב, ומשני דמעלה עשו ביוחסי' ופסול ביחוד, ולקמן בפ"ב קאי ארוב כשרים דג"כ

פסול לר"י, ומדוקדק במתני' מלישנא דנתין וממזר דמשמע דאתי לאורויי דאם הנכרים מועטים כמו נתין ג"כ פסול וע' בפ"י, וא"כ ברוב כשרים דנאמנת ביחוד ואיכא מגו ואפ"ה לא ס"ל מגו מטעם הנ"ל ולקמן מודה, ובדברי תוס' תמוה לי מאד אמה שדחקו בד"ה השבתנו וכו' ולפרש הא דקאמר מדברת היינו שבויי' דיראה לומר לא נבעלתי, אמאי לא ניחא להו בפשוטו דבאמת ברוב כשרים כשר ביחוד מטעם ס"ס ואפ"ה לא ס"ל מגו מטעם דירא' ומזה מיירי לקמן בפ"ב רק בזה הסברא דירא' ליכא לאקשויי בו לר"ג ולזה השיבו רק לכה"פ בר"פ דליכא ס"ס אסור ביחוד, וצע"ג:

דף יג:

גמרא חדא לחורבה דמתא וחדא לחורבה דדברא.

קשה לי איך ס"ד למימר דר"י מיירי רק בחורבה דדברא ברוב נכרים א"כ איך אמר ר"י הר"ז בחזקת בעולה לנתין ולממזר, הא לחשש זה הוי רק מיעוט והו"ל למנקט בחזקת בעולה לנכרי, וי"ל דנקט כן לאורויי דאם נתעברה הולד פסול לקהל דשמא הוא מנתין וממזר, (**אאב"ה** ג"ז מצאתי בפ"י) והיינו דס"ד דחורבה שיש רוב כשרים מהני בצירוף חזקת כשרות, אבל בחורבה דדברא הולד פסול גם לקהל, דאף דלגבי פסול קהל הוי רוב כשרים דהא אם נבעלה לנכרי הולד כשר, מ"מ הא לולד ליכא חזקת כשרות, ומצד חזקת כשרות דאם נמי ליכא, דהא האם ממילא דנין אותה דנתחללה מחמת רוב נכרים, וכיון דליכא חזקת כשרות חיישינן גם למיעוט דנתין וממזר לפסול הולד.

מיהו הא קשיא טובא, דמדקאמר עד שתביא ראייה לדבריה משמע לכל דבריה דוקא, היינו שהוא כשר, והא בראיה שהוא ישראל סגיא, וממילא נתיר אותה משום הרוב דרוב ישראלים כשרים.

גם עדיין יקשה לר"א דס"ל דמאן דמכשיר בה פוסל בבתה, וא"כ הברייתא לא מיירי כלל מדין הולד דגם ר"ג מודה דפסול (**אב"ה** עי' לאבא מארי בתשובותיו חלק א'):

בסוגי' דראוה מדברת, דלר"ג נאמנת אפי' בר"פ, אף דלכאורה אין ע"א נאמן נגד הרוב דהא א"נ נגד החזקה לכש"כ נגד הרוב, ואפשר לומר כיון דהוי רק בירור והוי רק כמו גילוי מלתא נאמן העד כמ"ש הר"ן בפ' האומר בהא דקדשתי את בתי וא"י למי קדשתי ובא א' ואמר אני קדשתי' דנאמן ליתן גט אף שהוא נגד רובא דעלמא וגם הוא דבר שבערוה, מ"מ כיון שהוא רק בירור שאומר שהוא זה שקדשה נאמן ע"ש, וכ"כ הפ"י בקידושין דמה"ט בטבח שיש לו רוב טריפה בחנות ופירש א' מהחתיכה נאמן לומר שהיא מן החתיכות הכשירות, אף שהוא נגד הרוב דהוי רק גילוי מלתא ע"ש,

אבל באמת לענ"ד אינו דומה להא דהר"ן דהא אין שם המיעוט נשתנה מהרוב, וגם הוא שאמר שקדשה בכלל רובא דעלמא ופשיטא דהי' רק א' מש"ה נאמן לברר שהוא הוא שקדש', אבל הכא דהרוב הוא פסולי' או טריפה והמיעוט כשר. א"כ אם אנן דנין על הרוב בלאו עדות העד אמרי' דודאי היא מחתיכות טריפות ואין חתיכות כשרות נכנס בספיקן. א"כ גם העד לא יהי' נאמן, ולזה אפשר לומר מטעם אחר דנאמן והיינו כיון שהמעשה הוא שאירע בעצמה של האשה והיא אומרת ברי לי שכך עשיתי ודבר זה הי' בידה לבחור דוקא זה ושלא לזנות עם אחרים וכל דבר שבידה נאמנת, וה"נ בידה שלא לזנות עם הפסולים:

וביותר יש לי לומר דאלו היינו דנין שכל אפים שוים לה לזנות ובזמן שהאשה רוצה לזנות מזנית עם כל הבא אלי' בזה יש לנו רוב, שהמזנה הי' מהרוב, משא"כ באמת י"ל דאולי עיני' נתנה מהרוב, דבאמת הרוב בא לזנות והיא לא היתה רוצית רק לזה, והוא כדמות סברת תוס' דאשה מזנה בודקת, ואף למ"ש רש"י בקידושין דנאמנת להכשיר גופה לתרומה אם בת כהן היא ונאמנת לומר שכהן הי' ואין הולד פוסל אותה אף דרוב ישראלים ול"ש כ"כ בודקת דמה הפרש בין כהן וישראל, מ"מ אפשר דבלא טעם היתה בוחרת בזה שחביב הוא בעיני'. ובזה נסתלק ג"כ מה שהקשו דלמא נאנס' ול"ש בודקת דהא לענין ד"ת רוב רצון לא הוי רוב מעלי', ע' בתוס' (דף ט'). ולפמ"ש ניחא דמ"מ אין הרוב מתנגד עלי' דמה שלא הי' מהרוב, היינו דבאמת לא נאנסה ולא היתה חפיצה לזנות עם האחרים, וא"כ כל שיש לנו טעם וסברא דמה"ט לא הי' מהרוב ובצד זה אין כחו של הרוב כח מעלי' שפיר נאמן, ולסברא דלעיל לחוד לא הי' מספיק כ"כ, איך אתה מאמינה מטעם בידה דלמא נאנסה ולא הי' בידה, וע' בהרא"ש בסוגי' דפ"פ שמסכים לדברי רבינו יונה בטוענת ברי שנאנסה נאמנת להתירה לבעלה אף נגד רוב רצון והראי' מהא דנאמנת אפי' בר"פ אף דבבתה ליכא חזקת כשרות ע"ש, הרי דס"ל דבבתה ליכא חזקת כשרות והיינו דלכ"ע חזקת אם לא מהני להולד. וכן נראה מלשון הה"מ (פי"ח מהל' א"ב) וא"כ בודאי טעמא בעי היאך נאמנת נגד הרוב, וגם אפי' אם הוי חזקה קשה לומר דבברי וחזקה נאמן ויהי' הדין דע"א נאמן לסייע החזקה נגד הרוב, דהא מ"מ בלא עדותו היינו משוינן לודאי כן מחמת הרוב דהא לא קיי"ל סמוך מיעוט' לחזקה, וכיון דבלא עדותו הוי כן היאך נאמן בזה העדות ול"ש לומר סמוך עד לחזקה כמו דאמרי' סמוך מיעוט' לר"מ, דהתם הצדדי' בעובדא נוטים כן שהמיעוט כן וגם כפי החזקה, אבל בעדות ל"ש סיוע, וכיון דבלא עדותו משוינן (ליחידאי) [ליה ודאי] אין מהראוי להאמין העד זולת מטעם דהוי בידה או דאין הרוב מתנגד, וע"ז שפיר הביא הרא"ש דגם שם הוי

בידה שלא לבעול ברצון, אך לסברתינו אינו דומה כ"כ, דהתם שפיר הרוב מתנגד דהא הרוב הוא ע"ז גופא שהרצון יש לה קול ורוב ביאות שאין להם קול הוי באונס. ואפשר דמה"ט באמת דעת החולקים על הרא"ש דאנ ע' בהה"מ, ולכאורה ראיות הרא"ש חזקה ול"ל דטעמייהו דס"ל לחזקה בודקת ומזנה כמ"ש תוס', ז"א דהא עכ"פ מבואר דאף ר"י מודה לר"ג דמד"ת נאמנת לומר לכשר נבעלתי רק מטעם יוחסי' מחמיר דהא מדמי לה לשבוי', וא"כ אם נימא דעיקר הטעם דבודקת פשיטא דל"ד לשבוי', אע"כ דמד"ת בלא בודקת נאמנת, והתוס' כתבו רק בודקת לחלק בדרבנן בין ההיא לשבויי', אבל לד"ת בלא"ה נאמנת, וא"כ לאסור אשה על בעלה דלא הוי יוחסי' ול"צ לסברת בודקת ואמאי ס"ל החולקי' דא"נ, אע"כ כנ"ל דהכא גבי רוב אינו מתנגד כ"כ משא"כ לענין רוב רצון דהוא ענין אחר דמתנגד לגמרי, והא דמדמי ר"י לשבוי' אף דהתם הרוב מתנגד לגמרי דהא לא תלי כלל בבחירתה, מ"מ מדמי לה דגם בשבוי' ליכא רוב גמור דלא מנוולא נפשה דהא מה"ט ע"א נאמן ואפ"ה לגבי עצמה החמירו ביוחסי' שלא להאמינה וה"נ כיוך דבלא דיבור היתה אסורה אין ראוי להאמינה לגבי עצמה מצד יוחסי', אבל רוב רצון אפשר דס"ל דהוי רוב מעלי' ובלאו יוחסי' א"נ דהוי עדות נגדה רוב. ובכל דברינו אלה עדיין בראינו שנאנסה לא היתה נאמנת נגד הרוב, ואפשר לדון ולומר בענין אחר והיינו די"ל דהא דאין ע"א נגד החזקה דנפקא לן מסוגי' דר"פ האשה בתרא דא"נ היינו דוקא לומר שנשתנה עדות ובלאו עדותו לא הי' אצלנו ספק דמה"ת לומר שנשתנה כגון להעיד שנתרם תבואה זו או שמת בעלה וכיוצא בכל הנזכרים בסוגי' דשם, אבל במקום שנולד הספק במחצה כשרים ומחצה פסולים או באלמנת עיסה, דד"ת דמוקמי' אחזקה, בזה י"ל דע"א נאמן לפוסלה והיינו דהחזקה הכא הוא דמספק אין אתה יכול לפוסלה וכ"ה ברש"י, וא"כ זהו דוקא בספק, אבל בע"א המעיד לפוסלה מיד שנולד הספק נאמן דלגבי איסורי' נאמנות העד כמו בעלמא ב' עדים ול"ש לומר אל תפסילנה מספק דהא אין אנו פוסלים מספק דהא יש לנו עדות, וזה הס' י"ל ג"כ לענין הרוב ולחלק בענין הרוב שטבע עולם כן כמו רוב מצויי', או רוב בהמות כשרות וכדומה, בזה הוי רוב מעליא, משא"כ בר"פ וכדומה דגם המיעוט לפנינו רק דגזה"כ לומר דכל דפריש, ופשיטא דאין ס' לומר דהוא מהפסול יותר מהכשר רק דהתורה אמרה לתלות ברוב. וא"כ י"ל דוקא באופן דאלו הי' מע"מ הי' ס' ע"ז אמרה דאם צד א' רוב וחבירו יותר שכיח מצד זה, ויש לתלות בצד זה שהוא הרוב, וא"כ בזה ע"א שפיר נאמן דבמקום עדות אין כאן ספק ואין הדין כלל לתלות ברוב דעיקר התליי' רק במקום ספק. ובזה נסתלק קושי' הפ"י שהקשה הא דר"ג מכשיר בברי וחזקה, ובאלמנה לא מהני חזקה וס"ס, אף דס"ס עדיף לשיטת

הרשב"א, ולדברינו ניחא דפשיטא דע"א עדיף מס"ס דהא על ס' הא' נאמן דאין דבר מתנגד וכן על ס' הנ"ל, וא"כ לענין יוחסי' עשו מעלות לאסור מספיקות כגון באלמנה דאף בחזקה וס"ס, מ"מ מידי ספיקא לא נפקא משא"כ בברי דהוי עדות וליכא ספיקא:

דף יד.

תד"ה אלמנת עיסה וי"ל דבת עיסה אין לה חזקת כשרות.
תמוה לי הא קיי"ל כר"י דמאן דמכשיר בה מכשיר בבתה ומבואר בתוס' לקמן בפרק ב' (דף כו ע"ב) דהטעם דחזקת אם מועיל להבת, ונ"ל דיש לחלק דר"ג מיירי היכא דאין שייך לדון הספק על האב בכשרות ופסלות כההיא דראוה מעוברת האב אינו בפנינו ואם הי' בפנינו היינו מכירים אותו ואיכותו, בזה מכשיר בבתה, דהבת גרירה בתר אמה וחזקתה דהאם מועיל לה משא"כ הכא באלמנת עיסה דהאב לפנינו ומחזיקין אותו לספק חלל בזה לא שייך לומר דהבת תגרור בתר אמה דהא יש לגררה ג"כ לאביה שהוא ספק חלל וממילא גם היא בספק, ובתשובה הארכתי בעזה"י:

דף יד:

במתני' אם רוב אנשי העיר משיאין לכהונה הרי זו תנשא לכהונה.
קשה לי הא אם יש כ"א כשרים ועשרים נכרים מ"מ אם הכהן שבא לנושאה יודע בעצמו שהוא לא הי' הבועל וא"כ לגבי דידיה הוי מחצה כשרים ומחצה פסולים ואסורה ליה וצ"ל דבאמת אם רוב אנשי העיר היינו מבלעדי זה הבא לנושאה:

דף טו.

תד"ה וספק נפשות להקל, אבל הכא אינו יודע שודאי יבא לידי איסור וכו'.
לכאורה דבריהם אלו סותרים למ"ש תוס' חולין (דף יא ע"ב ד"ה וכ"ת כו') ושמא קסבר דשמה התראה, והא הוא א"י את מי יקטול אם טרפה אם שלם, ובעיקר קושית תוס' שם י"ל דהכי אמרינן דדלמא מכח רוב שם התראה מעליא הוי אבל מ"מ לא מוכח דקטליה מכח הרוב, ועמ"ש בחי' גיטין (**אאב"ה** ועיין בח"א מפסקים לאבא מרי ני' סוף סימן ק"ז מ"ש שם בשם אחי שי' בד"ה ויראה):

דף טו:

גמרא מצא בה אינוק מושלך כו' מחצה על מחצה ישראל לנזקין דנגח תורא דידיה לתורא דידן משלם פלגא.

וא"ת לוקמי גם רוב ישראל לענין נזיקין, דאם נגח דידן לדידיה משלמין לו נזק, וי"ל דבאמת אין משלמין לו נזק גם ברוב ישראל דהא אין הולכין בממון אחר הרוב.
וא"ת והא ע"כ ברובא דאיתא קמן שאני דמדקתני מחצה על מחצה ישראל לנגיחה, אלמא דברוב נכרים משלם לו נזק שלם, וע"כ צ"ל דרובא דאיתא קמן שאני, וי"ל דהא מטעמא אחריני הוא דחזקת ממון דנכרי לא אלים כ"כ וכמ"ש בהה"מ.
ומהתוס' יש להוכיח ג"כ דגם באיתא קמן הרוב אין מוציאין ממון, מדכתבו בהא דקאמר להחזיר לו אבידה, ואפילו לשמואל דסבר אין הולכין בממון אחר הרוב וכן דייק מיניה בס' תה"ד.
(**וע"כ** תמיהני, איך כתבו בד"ה לא צריכא דכולי הוי מצי למימר לענין נגיחה, ואיך הוי מצי למימר כן גבי רוב ישראל).
ועדיין קשה דאיך אמרינן מחצה ע"מ ישראל דמשלם חצי נזק הא הוי עדות שאינו יכול להזימה דאף דיוזמו לא יהיו צריכים לשלם לו, דיאמרו שמא אתה נכרי, ואף להסוברים דבממון משום נעילת דלת לא בעינן יכול להזימה מכל מקום בפלגא נזקא דהוא קנס לכ"ע בעינן יכול להזימה, וליכא למימר דמיירי לאחר הנגיחה טבל עצמו לשם גירות ואח"כ העידו דהם מעידים על ישראל מעליא ויהיה דין הזמה (ובבה"ג לא מקרי תחלתו בפסול כיון דאין בעדים בעצמותן שום פסול רק בתחלתו לא היה עדות שיכול להזימה) דא"כ יקשה דמאי אר"י דמחצה על מחצה נכרים א"צ לשלם רק פלגא דאין הולכין בממון אחר הרוב, וסברת הה"מ דממון נכרי לא אלים ל"ש הכא דהא כשבא לדין הוי ישראל מעליא, וי"ל דמיירי בנגח לפני ב"ד דא"צ שיהיה יכול להזימה וכמו בטרפה שהרג בפני ב"ד כדאית' בסנהדרין.
ומ"מ קשה דאמאי אמרי' מע"מ ישראל ובנגח בפני ב"ד ומשלם מחצה לימא מע"מ ישראל בנגח בפני עדים ואינו משלם כלל דהוא ישראל והוי עדות שא"א יכול להזימה, וצ"ל דזהו לאו במע"מ דוקא דאפילו רוב ישראל פטור דהא הוי עדות שא"א יכול להזימה דהעדים א"צ לשלם כיון דאין הולכין בממון אחר הרוב דשמא הוא נכרי, וזה לחד תירוצם דתוס' ריש מכות דהא דעדות שהוא בן גרושה לא מקרי אאי"ל משום דועשיתם לו לא קאי על ענין עדות זו, דאלו לאידך תירוצם דאם לוקים אותם מקרי ג"כ יכול להזימה הדרא קושיא לדוכתיה דהא ברוב ישראל ונגח שלא בפני ב"ד אין העדות בטל משום אי"ל דהא אם לא ישלמו משום דאין הולכין בממון אחר הרוב יחייבו מלקות דלענין מלקות אזלינן בתר רובא:

גמרא ולרב חנן בר רבא דאמר הוראת שעה היה קשיא.
קשה לי הא חזינן לעיל דרוב סיעה עדיף מרוב עיר דבר"ע יש חשש דאזלה איהי לגביה דל"ש כן ברוב סיעה אלא דגזרינן רוב סיעה אטו רוב עיר וא"כ מאי פרכי' הא י"ל דמתני' דבקרונות של צפורי היה מעשה דהוי רוב סיעה ואר"ה אריב"נ אם רוב אנשי העיר היינו דצריכים ג"כ ר"ע, על זה אמר הוראת שעה היה דלדורות סגי ברוב סיעה לחוד דהוי כמו גזרה לגזרה אטו רוב עיר ור"ע דלמא אזלה איהי לגביה, או דבפשוטו דלא גזרינן ר"ס אטו ר"ע אבל בר"ע לחוד באמת מדינא לא מהני, ומש"ה אמר רב אבל ליוחסין לא, ואי דבתינוק מושלך ל"ש דלמא אזלה איהי לגביה א"כ איך אמרינן אשתמיטתיה הא דאר"י א"ר בקרונות ש"צ הא תרי רובי בעצמותו לא עדיף מחד רוב אלא דהפעולה דליכא שייכות בשום פעם דאזלה איהי לגביה (כמבואר היטב בסוגיין) וא"כ עדיין יקשה בתינוק נמצא בחד רובא תסגי, וצריך התבוננת:

דף טז.

גמרא דאי בעיא אמרה לא נבעלתי וקאמרה נבעלתי מהימנא.
לשון זה מוקשה דהא באמת לא מהימנא לר"י ואי דקאי על ר"ג דמהימנא לר"ג משום מגו ור"י פליג עלה ומודה ליה בהא דשדה הא באמת לר"ג בלאו מגו מהימנא דהא אפילו בראוה מעוברת נאמנת, ומדברי תוס' לעיל (דף יג ע"א) ד"ה ואין אוסרין נראה דהגרסא כאן מגו דבעי' אמרה לא נבעלתי דמהימנא היינו אף דבלא נבעלתי היתה נאמנת אעפ"כ אין מאמינים לה נבעלתי לכשר במגו.
ואולם עדיין קשה בסמוך דאמרינן אלא אהא הנושא את האשה וכו' דמגו דאיבעי אמרה מוכת עץ אני וכו' מש"ה קאמר ר"ג דמהימנא, והא אזלינן לר"י דאמר במאתים ומנה הרי דלר"ג בלאו טעמא דמגו נאמנת כיון דס"ל דגם במכ"ע דנאמנת דליכא מגו וע"כ הטעם משום ברי וחזקה, ונהי דהוי חידוש דלר"י אף דאיכא מגו לא מהימנא מ"מ בשדה מהימן במגו, מ"מ הלשון מש"ה קאמר ר"ג דמהימנא הוא תמוה.
ובאמת היה לי מקום לומר דלישנא דמגו ס"ל ג"כ דבמכ"ע טעמא דר"ג משום חזקה אלא דס"ל דדוקא במכ"ע דהוי חזקה מעליא דלא נבעלה כלל אבל במשארסתני נאנסתי דאתרע חזקת הגוף אין מוציאין רק מכח מגו אבל הא תוס' לא ס"ל כן כמ"ש לעיל (ד"ה אלא דאיכא מגו) וה' יאר עיני:

דף טז:

גמרא בפסקא שניי', אם יש עדים. וליחוש כו' במקום דלא אפשר כו'.
משמע דפירכת הש"ס היה גם על מתני' לאוקימתא דר"פ דמוקי לה במקום שא"כ, וקשה דא"כ מיד כדמשני ר"פ אמתני' במקום שא"כ לפרוך דמ"מ ניחוש דלמא מפקי עידי הינומא, ואלולי שאיני כדאי היה נ"ל דזהו במקום שאין כותבין, וגם איהו לא כתב לה ודאי ליכא קושיא דליחוש דלמא מפקא דא"כ לא תגבה ולאיזה ענין נתחייבו בנשואין בכתובה הא ידוע דלעולם לא תגבה ובודאי נתחייבו ע"ד כן לפרוע וליקח שובר, אלא דהציון קאי אברייתא דמיירי בכתב לה ונשרפה דבזה בעידן התחייבותו כתובה היה ע"ד לפרוע שתחזיר לו הכתובה ולא ע"ד ליטול שובר בזה פרכינן דאף דעתה נשרפה הכתובה מ"מ ניחוש דלמא מפקא, ומשני דמ"מ כל שעתה אי אפשר אף דבעידן התחייבות היה אפשר מ"מ כותבין שובר:

דף יח.

גמרא וראב"י לית ליה משיב אבידה פטור.
קשה לי הא מ"מ אין נשבעין על טענת שמא ואף אם טוען אח"כ שידוע לי שלא החזרת כלום לאבי וע"י דבריך שהיה לך מאבי בידך מנה ידוע לי שעדיין אתה חייב לו המנה והוי טענת ברי, הא מ"מ הוי הודאה קודם לתביעה דלא מקרי מודה במקצת כמו שכתב הר"ן (פ"ו דשבועות) וצע"ג:

דף יח:

תוס' ד"ה ובכולי, וא"ת מ"ש דלעדות פסול.
ואלולי שאיני כדאי היה נ"ל דלק"מ דלעדות שיפסקו הב"ד על פיהם צריכים שיהיו מנוקים מעון והם בחזקת צדיקים גמורים וכמו שלא האמינה תורה לע"א דלא הוי בירור גמור כ"כ דאפשר דע"א הוא משקר אלא דמ"מ נאמן הוא לפסוק שבועה על פיו כיון דמ"מ הוא בחזקת כשרות גמור, אבל כל שעברו עבירה לא רצה תורה להאמינם שיהיה בירור בדבריהם לפסוק על פיהם אבל לשבועה לפטור לעצמו כל שאינו חשוד על השבועה מאמינים לו בשבועתו לפטור לעצמו ומה ענין שבועה לפטור את עצמו לענין עדות לפסוק על פיהם:
תוס' ד"ה הרי, דהא לקמן אמרי' תרי ותרי נינהו.
קשה אמאי לא הוקשה להם לתוס' על הברייתא עצמו דאמרינן בסיפא דאין נאמן דלא

מגבי' ולא מקרעי' אמאי ברישא נאמנים לגמרי הא מ"מ הוי תרי ותרי ומצד המגו הוי מגו במקום עדים, ואפשר לומר דס"ל לתוס' הכא דבתרי ותרי ויש לכת א' מגו מהימנא ולא מקרי מגו במק"ע כיון דגם הם עדים וכדמוכח מדבריהם לקמן (דף יט ע"ב) ד"ה ואם לזה הקשו רק על מתני' דברישא דאין נאמנים בתורת עדות כלל לחזור ולהגיד, ומצד מגו להוי כמגו במק"ע (**אאב"ה** וכ"כ זה בספר הפלאה).

עוד י"ל דלכאורה קשה מה הקשו הא ברישא השטר פסול בממ"נ דאם לא נאמין להם דאנוסים היו ממילא במה שמעידים עתה דאנוסים היו הוי עדות שקר, ומפסלי עתה בזה שמעידים בשקר וממילא נפסלו לקיים השטר כיון דמעידים עדות שקר וכההיא דבב"ק (דף עג) גבי גנב וטבח דבהוזמו על הטביחה בטל גם העדות גניבה, ולזה צ"ל כיון דאין שייכות עדות להיות חוזר ומגיד, במה דמשקרי לא מקרי עדות שקר דאין שם עדות עליו כלל והוי פטומי מילי בעלמא כאילו מספרים איזה ענין בעלמא בשקר, ולפ"ז ממילא ניחא, דעל רישא דברייתא ליכא קושיא דהתם דעכ"פ שם עדות על ההגדה דאנוסים היו לשווי' עכ"פ לתרי ותרי א"כ ברישא נאמנים לגמרי לפסול השטר מטעם ממ"נ דאם לא היו אנוסים ממילא במה שמעידים שאנוסים היו מעידים בשקר וממילא בטל עדותן של הקיום דכתב ידם הוא:

גמרא לא שנו אלא שאמרו אנוסים היינו מחמת ממון ואף למאן דס"ל אדם משים עצמו רשע מ"מ כאן לא מהני עדותן דאנוסים היו דהא אם היו אנוסים הם רשעים וא"כ רשעים מעידין שהשטר פסול ואין ממש בעדותן והשטר בחזקתו, ורש"י כתב דלאו כל כמינייהו ומשוי נפשייהו רשעים ואיני יודע מה צורך לזה:

גמרא אבל כו' מחמת ממון אין נאמנים מאי טעם אין אדם משים עצמו רשע.

ק"ק דבההיא דפלוני רבעני דאמרינן אא"מ עצמו רשע היינו דאינו נעשה פסול עפ"י עצמו, ומהימנינן ליה דפלוני רבע אף שהוא אומר על עצמו שהוא רשע ואינו ראוי להעיד אין מאמינים לו שהוא פסול לעדות, אלא דהיה ראוי לומר בדרך ממנ"פ דאם האמת שפלוני רבעו הוא רשע ואין כאן עדות, לזה אמרינן פלגי' דבוריה ומהימן דפלוני רבע וה"נ הכא אם היו אומרים דהשטר אמת כדינו מדעת הלוה אלא דאנו פסולי עדות והשטר חספא, בזה אמרינן דאין נפסל על פי עצמו והשטר כשר, אבל בזה דאומרים דהמלוה אנסם לחתום והשטר פסול בעצמותו שלא נעשה מדעת הלוה וראוי להאמינם במגו, א"נ מה בכך דאינו נפסל עפ"י עצמו מ"מ נהמני' להו שהמלוה אנסם והשטר פסול בעצמותו, מזה מוכח דכללא דא"א מע"ר לאו בדוקא שאין דנין אותם לפסולי עדות אלא דהב"ד אין שומעים לדבריהם שעשו כך וכך מעשה רשע.

אמנם תמוה לי מסוגיא דיבמות (דף כה) דמבואר באומר הרגתיו אף אם לא פלגי' דבוריה מ"מ אם גזלן כשר לעדות אשה מהימן ומשיאין אותה על פיו הא מ"מ נימא דא"א מע"ר ולא מהימנינן ליה דעשה מעשה זאת שהרג, ובמקום אחר הארכתי בעזה"י:

תד"ה אין נאמנים ליכא לאקשויי דלהימנו במגו דאיבעי אמרו פרוע דחוזרים ומגידים הם.

לא זכיתי להבין דהא קושייתם לא היה דלהימני מדין עדות אלא מדין מגו וא"כ מה ענין זה לאין חוזרים ומגידים והא אנוסים מחמת נפשות יכולין לחזור ולהגיד אלא כיון דאמרי אנוסים מחמת ממון אאמע"ר.

וחשבתי לומר דתיבת ועוד הוא טעות סופר דתרווייהו צריכי להדדי, דאילו היה הדין דחוזרים ומגידים לא היה מגו במק"ע, כיון דגם להמגו יש עדים וכמש"ל ואך מטעם דאין חוזרים ומגידים הוי מגו במק"ע, אבל עם כ"ז לא הבנתי, הא לל"ק דנאמנים מחמת נפשות הרי דיכולים לחזור ולהגיד אלא דבאנוסים היינו מחמת ממון א"נ מטעם דא"א מע"ר, ושוב יקשה דבמקום מגו ל"א א"א מע"ר לל"ק כמו דנאמנים ברישא מכח מגו, ולפמ"ש לעיל דל"צ לטעמא דא"א מע"ר אלא דבאם אנוסים היינו הם רשעים, ואין נאמנים להעיד שהשטר פסול ואין על אנוסים היינו שם עדות כיון דפסולין להעיד והוי רק מדין מגו והוי מגו במקום עדים כיון דמקויים כדינו, אבל לשון תוס' אין חוזרים ומגידים תמוה. (**אאב"ה** מתחלת דברי אבא מרי מאור הגולה זצוק"ל בזה, נראה דפשיטא ליה דדין כיון שהגיד כו' הוא רק שא"נ על מה שחוזר ומגיד מטעם עדות אבל מ"מ כשיש לו מגו נאמן, ואחי הרב רבי **שלמה** נ"י בחדושיו על ש"ע חו"מ כתב היפוך מזה ע"כ אעתיק דבריו כאן והם דברי הש"ך בדיני מגו (סוף סימן פב אות כד) שהביא ראיה דהיכא דמשים עצמו רשע בטענתו א"נ במגו מפלוני רבעני לרצוני (סנהדרין דף ט') דלא מהימן במגו דאמר לאונסי, וכתב אחי שי' וז"ל, ראיה זו איני מכיר דלמאן קא קשיא ליה, אי לדידן דפלגינן דבוריה והורגין את הרובע וע"ז ק"ל דנאמינו שהוא כן כמו שאומר שרבעו לרצונו והוא פסול לעדות ולא נהרוג את הרובע כיון שנשאר רק ע"א ואין הורגים בע"א אף אם הדבר אמת זה ודאי אינו קושיא דאם באומרו ברצון יהיה הדין דלא נהרגנו ממילא שוב לא יהיה מגו דהוה אמר לאונסי כיון דבאומר לאונסי הורגין את הרובע ואין הטענות שוות ואי לרב יוסף דסבר דאין הורגין את הרובע משום דהוה רשע ואינו עדות וק"ל דנאמינו דהמעשה אמת במגו דלאונסי ונהרגנו, ז"א קושיא דאטו הורגין עפ"י מגו והרי מגו אינו כ"א אומדנא חזקה שכך הוא הדבר ולא עדיף מעובדא דשמעון בן שטח (סנהדרין דף לז):

ומדברי התוס' פרק אע"פ (דף סג ב' ד"ה אבל) שהקשו דנאמינה באומרת טמאה אני ברצון במגו דמאיס עלי והרי באומרת שזינתה ברצון עע"ר וע"כ סברת התוס' דלא כש"ך.
גם לקמן (דף יט) הקשו בתוס' דנאמין למלוה שטר אמנה הוא זה במגו דאיבעי מחל, והרי בטענת אמנה מע"ר וכבר העיר ע"ז הפ"י ז"ל:
גם בהגה"ת ש"ע יו"ד (סי' קסט ס' כה) דהלוה נאמן דהלואה היה ברבית במגו (וע"ש בש"ך ס"ק עט).
ואולם הא ודאי קשיא לי על התוס' והגהת ש"ע דהא ממסקנא דרבא בכתובות (דף יח ב) דא"נ לומר אנוסים היינו מחמת ממון אף באין כתב ידם יוצא ממ"א ונתן רבא שם הטעם משום דאאמע"ר ודאי מבואר דל"א מגו היכא דמע"ר.
והנלע"ד דבלא"ה קשיא לי למ"ש רש"י שם בפירוש אאמע"ר דא"נ לפסול עצמו דקרוב פסול להעיד, א"כ מה זה ענין שלא יהיו נאמנים לפסול השער, דהא אינם קרובים לגבי השטר והרי דברי רש"י נראים מתאימים עם דברי הריב"ם שבהגהת אשרי פדק הגוזל עצים (סי' י"ח) דל"א אאמע"ר כ"א לענין עדות (ור"ל בפלוני רבעני לרצוני דסברת רב יוסף דרשע הוא פסול לעדות ע"ז השיב רבא אאמע"ר ולא נפסל לעדות ע"י עצמו) והרי כ' הריב"ם דמה"ט יכול לפטור עצמו מממון בטענה שמע"ר בה, אלמא דאף דכפי טענתו פסול הוא לעדות ואין מאמינים לו מ"ע לגבי ממון מהימן וה"נ אף דכפי דבריהם הם פסולים לעדות מ"מ יהיו נאמנים לגבי השטר, ותו קשיא כיון דרבא הקשה רק על מה דאמר רמב"ח דמחמת נפשות גם בסיפא נאמנים, א"כ היה לו די לנייד בזה מדבריו ולומר דבסיפא בכל גווני אף מחמת נפשות א"נ, אבל ממה דס"ל לרמב"ח דברישא בכל גווני נאמנים, אף מחמת מעון דמגו מועיל גם היכא דמע"ר, ע"ז לא הקשה רבא ולא היה לו לנייד מדעת רמב"ח בל"ק מזה, וכבר הקשה כן בס' הפלאה, וע"כ נ"ל דהטעם דנתן רבא דא"נ מחמת ממון דאאמע"ר רצה בזה לא דמש"ה א"נ אלא כיון דאאמע"ר ממילא שוב א"נ מטעם כיון שהגיד כו' והוא למ"ש רש"י ז"ל בפירוש קושית רבא כיון שהגיד כו' בזה"ל אבל רישא באכ"י יוצא ממ"א כו' כולה חדא הגדה הוא, ומדלא כתב בפשוט דרישא לא מטעם עדות נאמנים מה שמגידים שנית אלא משום המגו דאית להו משמע דס"ל לרש"י דכל דשייך ביה כיון שהגיד כו' גם במגו א"נ לחזור ולהגיד, וי"ל מעתה דהענין כך דכל שהגדתם השניה היא בגדר עדות שייך ביה לומר כולה חדא הגדה, אבל אם בהגדה השניה הוסר גדר העדות ל"ש ביה כולה חדא הגדה, דהגדת עדות לחוד ודבור שאינו עדות לחוד, וע"כ מה שא"ר דא"נ מחמת ממון דאמע"ר, היינו כיון דבהגדה זו דבר נוגע על עצמו ולעצמו הוא קרוב, ואין לדבור זה גדר עדות ול"ש לצרפו אל דבור ראשון

שהוא עדות לומר דכוליה חדא הגדה, וממילא נפל שוב תחת סוג כיון שהגיד כו':
ומיושב מה שנתקשינו בהבנת דברי רש"י שפירש אאמע"ר משום דקרוב לעצמו דאה"נ דלאו מטעם זה א"נ לגבי השטר, דלדבר דל"ש דהוא קרוב לו נאמן ובפרטות הכא דאית ליה מגו דנאמן אלא דאאמע"ר גורם שלא יהיה דבור זה הגדת עדות וממילא א"נ כיון שהגיד, ובזה גם מגו אינו מועיל כמו שדקדקנו מדברי רש"י דלעיל מיניה.
ומיושב מה דנטה רבא גם בזה מדברי רמב"ח וסבר דמחמת ממון גם במגו א"נ אף דלא הקשה על זה מאומה די"ל דבקושייתו כיון שהגיד כו' מוקשה גם חלק זה של דברי רמב"ח, דהא גם רמב"ח ס"ל כאאמע"ר דמש"ה אמר דמחמת ממון א"נ בסיפא אלא דברישא ס"ל דמ"מ נאמן במגו, וע"ז בעצם לא היה קשיא לרבא דגם הוא מודה דמגו מועיל גם היכא דמע"ר אבל הוא מעצמו מופרך בפרכת כיון שהגיד כו' דכיון דמודה רמב"ח דאאמע"ר שוב לא הוי חדא הגדה.
וניחא ג"כ מה דקשה עוד כיון דמחמת נפשות נאמנים באכ"י יוצא ממ"א במגו א"כ גם בכ"י יוצא יהיו נאמנים במגו דתנאי דלהר"י דע"א אומר תנאי נמי נאמן אינו מגו דבי תרי והפ"י הקשה כן ולדרכנו לק"מ דכיון דכ"י יוצא ממ"א וא"א לצרף הגדה של עכשיו אל הראשונה לאמור כולה חדא הגדה ושייך ביה כיון שהגיד בזה באמת גם מגו אינו מועיל, ובאכ"י יוצא דנאמנים לאו משום מגו מהימני אלא משום דאינו בגדר כיון שהגיד כו' דכולא חדא הגדה.
גם מה שנתקשה עוד הפ"י דמנ"ל לרבא דא"י לחזור ולהגיד מחמת נפשות כיון דהוא אמתלאה וניתן לכתוב כמו מודעה היה דברינו וי"ל דנאמן, לדרכנו יש ליישב דהא לא פירש שעיקר קושית רבא נוסדה על זה החלק דנאמנים גם בסיפא לומר מחמת נפשות וי"ל דיסוד קושייתו על חלק זה של רמב"ח מה דשמעת מיניה דברישא גם מ' ממון נאמנים וע"ז קשה הא הוה חוזר ומגיד כיון דאאמע"ר זה לא הוה אמתלאה ולא ניתן לכתוב וכיון דמשום קושיא זו מוכרח דרישא מיירי רק במחמת נפשות ממילא מופרך מה דס"ל לרמב"ח דמחמת נפשות נאמן גם בסיפא דא"כ אין בין רישא לסיפא ולא כלום, ועכ"פ לפי פירושנו אין מכאן הכרע כלל דל"א מגו היכא דמע"ר עכ"ד אחי נ'):
גמרא בשלמא פסולי עדות (מלוה גופיה מידק דייק) קטנים נמי כו' אין העדים חותמין על השטר אא"כ נעשה בגדול:
וא"ת הא לפי דבריהם היו קטנים בעת שחתמו, וכלום חזקה שייך בקטנים, וי"ל דעיקר הטעם דמלוה מידק דייק ואינו מחתם קטנים כמו דאמר גבי פסולין אלא דהיה אפשר לומר דאינו מדקדק בזה כ"כ אם נראה כגדול בקומה סומך עליו, לזה מביא ראייה מדר"ל

דאמר אין העדים חותמין, והיינו דמדייקים גם בגדול בקומה אם הביא סימנים וה"נ מלוה מידק דייק, והתוספות כתבו דהו"מ למימר גבי קטנים נמי משום מלוה מידק דייק, משמע דס"ל דזהו דאין עדים חותמין הוא טעם אחר, ובעניי איני מבין וד' יחנני ויבינני:

דף יט:

גמרא אלא טעמא דר"מ כדרב הונא אמר רב.

ור"מ נמי מיירי בעודה הלוה שכתבו, וא"ת לפלוג בלא עדים ובלוה גופיה אי נאמן, וי"ל דבעדים הוי רבותא טפי וכדאיתא לקמן (סוף דף כג) דאי תנא מודה ר"י משום דאיכא דררא דממונא אבל עדים דליכא דררא דממונא אימא לא, הרי דעיקר חדושים דמתני' דגם בעדים אמרינן מגו, ומש"ה גם הברייתא נקט פלוגתייהו בעדים ובתוס' נתקשו בזה ואנכי לא אדע.

ובהכי מיושב ג"כ קושית התוס' לקמן שם בשם הרשב"א דהא אצטריך בל"ז גבי עדים לאשמועינן דמהימני במגו לפסול השטר דהא אף דר"מ פליג בסיפא מודה ברישא, והיינו דלאפוקי מדר"מ יקשה דליתני באיהו גופיה לזה קאמר כיון דליכא דררא דממונא:

גמרא אביי אמר לעולם דאמר מלוה וכגון שחב לאחרים וכדר' נתן.

עיין בר"ן שכתב דמהכא מוכח דאין ב"ד מגבי שטרות דאין גופן ממון, דאל"כ ממילא הוי חב לאחרים ול"צ לדר"נ:

ותמוה לי הא מיד אח"ז כתב הר"ן לתרץ הא דא"נ אמנה במגו דמחיל, דשיעבודא דר"נ א"י למחול עיי"ש, א"כ ממילא ליתא לראייה זו דאלו מטעם גביית ב"ד היה נאמן במגו דמחיל דלא היו הב"ד יכולין להגבות כיון דמחיל וצע"ג:

גמרא אמר רב ששת זאת אומרת, הכחשה תחלת הזמה.

פי' דעוכח כמ"ד בב"ק דהכחשה תחלת הזמה היינו דאם מזימים אותם אחר שהוכחשו יש להם דין הזמה ולא אמרינן דהעדות כבר נתבטל בהכחשה אלא דהכחשה תחלת ההזמה, מש"ה צריך לפניהם כמו בהזמה.

וקשה לי התינח דאם אפשר לבא לידי הזמה דעתה הכחשה הוי התחלה להזמה, אבל הכא דמתו ולא אפשר לבא לידי ההזמה איך שייך לדונם בדרך הזמה:

דף כ:

גמרא אוקי תרי להדי תרי כו' מידי דהוי אנכסי דבר שטיא.

תמיה לי דלאיזה ענין מביא ראיה מבר שטיא וכי עדיין לא ידענו דמספק לא מפקי'

ממונא והרי פרכינן בפשיטות ומגבי' ביה כבשטרא מעליא ואמאי תרי ותרי נינהו הרי דמפשט פשיטא ליה דבתרי ותרי אין גובין, ואי דהראיה על הא דמקרע לא קרעינן והיינו דאם תפס מהני ומביא ראיה מבר שטיא דמהני תפיסה, הא באמת בבר שטיא לא מהני תפיסה ונהי דהטעם דבקרקע ל"ש תפיסה אבל במטלטלין מהני עכ"פ ליכא ראייה משם על תפיסה דמהני, וזהו תמיה עצומה לכאורה.

ואף דנראה דרש"י ד"ה ואוקי ממונא נזהר מזה. ודקדק לפרש ואם קרקע היא תעמוד בחזקת המוכר ועל זה קאי הראייה מנכסי דבר שטיא, אבל מ"ע אין זה תעלה דהא זה ל"ש להאוקימתא דאין נאמנים דאוקי תרי להדי תרי ואוקי ממונא בחזקת מריה דזה פשוט דבספק אין מוציאין ממוחזק ובקרקע מי מקרי מוחזק זה אינו שייכות להאוקימתא, וזה ענין ודין בפני עצמו בקרקע מי מקרי מוחזק.

וי"ל למה דמבואר ביבמות (דף לא) דההיא דבר שטיא הטעם דתרי ותרי ספיקא דרבנן ומדאורייתא בכל תרי ותרי מוקמי אחזקה מש"ה מוקמי הקרקע בחזקת מרא קמא אבל למ"ד תו"ת ספיקא דאורייתא דתרי ותרי מסלקין לכל החזקות ה"נ לא מוקמי הקרקע בחמ"ק, והנה בפשוטו היה נראה כיון דאסתלק חזקת מ"ק מוקמי הקרקע ביד המוחזק דא"א להוציא מהמוחזק, אבל בכדי ליישב קו' הנ"ל י"ל דלמ"ד תו"ת ספיקא דאורייתא מסלקין לכל החזקות ואפי' חזקת מוחזק ולא אלים חזקת המוחזק כלל במקום תו"ת והדין דיחלוקו, ולזה בתחלה פרכי' ומגבי' ביה כבשטרא מעליא היינו דמגבי' ביה כולא הא תו"ת נינהו, דעכ"פ אין גובה כולו, ור"נ הו"מ לשנוייה דבאמת לא מגבי' ביה כולו אלא יחלוקו אבל ר"נ ס"ל לקושטא דמלתא דבתו"ת אין מגבי' כלל דקיימי' חזקת ממון דתרי ותרי ס' דרבנן ועל זה מביא ראיה מבר שטיא דבתו"ת לא מסלקין החזקות:

דף כא.

גמרא מהו דתימא ספוקי מספקא ליה, ונ"מ היכא דמת חד מנייהו, לבעי שנים מן השוק. **הומ"ל** נ"מ בפשוטו בשובר כה"ג דאם הוי ספק אין מוציאין ממנו דשמא על מנה שבשובר הם מעידים, גם נ"מ דלכאורה לר' מ"מ מחייב שבועה דמצרפין עידותן ויש לב"ד ב' עדים דיש ע"א בשטר שאינו מזויף וכמו הלואה אחר הלואה דמצטרפין והוי כאלו ב' מעידים בקיום ע"א שבשטר וצריך לישבע להכחיש העד ואף במקום דהוי שיעבוד קרקעות צריך לישבע מדרבנן אבל אם ספוקי מספקא א"א למסור לו שבועה דשמא על כתב ידם הן מעידים וא"א ליתן שבועה להכחיש עדים דהוי ודאי שבועת שקר:

גמרא אמר אביי לכתוב חתימת ידו אחספא אבל אמגילתא לא, הריטב"א כתב דהחשש במגילתא שיגבה בו תוך זמנו:

ותימא הא אביי עצמו אית ליה בריש בתרא דאדם פורע תוך זמנו:

גמרא אבל אמגילתא לא כו' ותנן הוציא עליו כתב ידו כו', גובה מנכסים ב"ח.

מזה מבואר דהחשש שיעשה עליו שט"ח וכ"כ רש"י, ותמוה לי הא זהו רק דרך עצה טובה לחוש לעצמו שלא יבא לידי הפסד, ואמאי לא ניחוש ביותר שיעשה שט"ח על אחד ויהיה שט"ח בע"א לחייב שבועה, ועיין בתוספות דעכ"פ בב' עדים על השטר ונתקיים רק א' הוי עד אחד לחייב שבועה וא"כ החשש שיזייף ויחתום עוד א' ויחייב להאחר שבועה.

וביותר דאם יהיה רשאי לכתוב אמגילתא יש לחוש שמא כבר היה עובדא כזה בשט"ח שמת א' מהעדים וליכא אלא איש אחד לקיים החתימות וחתם העד שמו אמגילתא למשדי בבי דינא, ואולי שמא משכח שני השטרות האלו אינש דלא מעלי ויוציא על אחד שני שט"ח כל אחד חתום ממנו ויגבה ממנו.

ומה"ט מתפלא אני על מעשים בכל יום שמדרך בעת קישור שידוכים לחזק הדבר חותמים שני המחותנים בלאנקע על מגילתא ומוסרים ליד שליש, ואיך רשאים לעשות כן הא יש לחוש שהשליש יכתוב ע"ג שט"ח על אחר ואם הם מאמינים אותו על עצמם האיך יכולים להאמינם על אחרים וצלע"ג:

דף כא:

תד"ה האמר כו' מיהו איכא לתרץ דאלישנא דאמרי לה משמיה דרב הונא פריך.

קשה לי דמה הרוויחו בזה הא למה דאמרינן אלא אימא עד שלא כתבו וכו' קשה בהיפוך על לישנא דאמרה לה משמיה דרב הא רב לא ס"ל למחזי כשקרא וזהו בודאי ל"ש לומר דללישנא דאמרה לה משמיה דר"ה אמרו עד שלא כתבו וללישנא דא"ל משמיה דרב אמר עד שלא חתמו דזה אינו במשמע כלל דפליגי הלשונות בהא.

וגם מנ"ל להש"ס לדחוקי בזה יותר טוב היה לומר דר"ה ס"ל כרב דל"ח למחזי כשקרא וקיימא המימרא דעד שלא חתמו לב' הלשונות.

גם מ"ש תוס' שם אלא טעמא דמשחתמו דמי לנוגעים, לא ידעתי למאי הוצרכו לכך הא במה שרצו לומר דפירכת הש"ס כיון דאמר משחתמו משום מחזי כשיקרא ה"נ בכתיבה היינו לא דפרכינן כן מסברא דאין חילוק בין כתיבה לחתימה, דא"כ לפרוך סתם מ"ש חתימה מכתיבה ולמה ליה למפרך מדר"פ, אע"כ דאפשר דהיה מקום לחלק אלא דפרכי'

כיון בדר"פ דמחזי כשיקרא שייך ג"כ בכתיבה ראוי לומר דכתיבה וחתימה שוים לענין מחזי כשיקרא וסתרו זה דא"כ קשיא דרב אדרב, וא"כ ל"נ לתוס' לתרץ דבר מענין נגיעה אלא לסתור סברת דאין לחלק, דע"כ יש חילוק לרב דס"ל בגיטין דבכתיבה לא חיישינן למחזי כשיקרא והכא ס"ל דמשחתמו אין מעידים וצ"ע.

גם מ"ש תוספות דדרך הש"ס להקשות אפי' מדבר דלאו הלכתא תמוה דזהו שייך לומר דמתרץ לכ"ע אבל לא בהיפוך דמתרצינן אימא עד שלא כתבו והוי שלא אליבא דהלכתא דהא להלכה לא אמרינן למחזי כשיקרא, וכ"ז צ"ע:

תד"ה וש"מ כו' דכשאין מעידין בפניהם אין נראה אלא כעד מפ"ע.

ק"ק איך נראה דעמפ"ע הא הם כותבין אנו מכירים וא"כ הם בעצמם מקיימים החתימות ומה לי שמקיימים באמירה אנו מכירים או שכותבין כן והו"ל לתוס' לומר כיון דלא נראה שהם ב"ד הוי רק כעדות בעלמא ושייך ביה מפיהם ולא מפי כתבם, וצ"ל דכוונת תוס' דאם יבא השטר בפני ב"ד שאין מכירים לחתימת הדיינים וחתימת הדיינים דומה ג"כ רק לעדות שהם מכירים לחתימת העדים שבשטר:

דף כב.

גמרא מניין להפה שאסר הוא הפה שהתיר כו' לאיש אסרה הזה התירה.

אבל בלאו מגו מחמת פירוש לדבריו אינו נאמן דמיירי דקאי האיש שקידש לו קמי' דמשמע שאינו מכירו מדלא אמר את בתי נתתי לזה, כ"כ בתוס'.

וקשה לי נהי דמצד פירוש לדבריו אין ראוי להאמינו מ"מ יהיה נאמן עתה מדין עדות, דהא בבא אחד ואמר אני קדשתיה נאמן ליתן גט, כיון שבא רק לברר ע"א נאמן (וכמ"ש הר"ן בארוכה בקידושין) והעיקר בידנו דכ"מ דע"א נאמן קרוב נאמן, וא"כ להימניה לאב מדין עדות וי"ל דקרא אתי אף דאותו פלוני מכחישו שלא קדשה לו דמדין עדות היה ע"א בהכחשה ועדותו במה דאומר לזה נתבטלה ונתקיימו דבריו ראשונים שנתקדשה ומיתתו של פלוני אינו מתירה לעלמא, אי לא דנאמן מטעם מגו, אבל התוספות בקושייתם שפיר הקשו, דאם ראוי להאמינו מטעם מפרש דבריו ממילא גם במכחישו נאמן, דהוי כאלו מתחלה לא אמר רק שנתקדשה לפלוני ואף דפלוני מכחישו מ"ע מיתתו מתרת דהא על קדושי אחר מעולם לא הגיד האב.

ומ"מ לשון התוס' במ"ש דמשמע שאינו מכירו מדלא אמר לאיש הזה בלי הפסק מרובה, קשיא לי טובא דמשמע דבהפסק מועט לא נשמע שאינו מכירו, א"כ מה סיימו הלכך

לא יהא נאמן אלא תוך כד"ד דאיכא מגו, והא תוך כד"ד דליכא הפסק מרובה שוב א"צ למגו, דיהא נאמן לפרש, ובהפסק מרובה שוב גם מגו ליכא וצריך התבוננות:

גמרא מניין שהאב נאמן לאסור את בתו, שנאמר את בתי נתתי וכו'.

בתוס' ז"ל הקשו למה לי קרא תיפוק ליה דנאמן מטעם בידו לקדשה.

ויראה לשיטת ר"ת שבמרדכי דמה דנאמן היכא דבידו, היינו רק היכא דליכא דמכחיש ליה, לא קשיא ולא מידי די"ל דאצטריך קרא היכא דזה המקדש מכחיש להאב, זולת אם נימא דהתוס' ז"ל ס"ל דגם מה שהאמינה התורה להאב הוא רק היכא דליכא הכחשה וזהו באמת דבר ראוי להסתפק בו.

אבל יראה ראי' דהאב נאמן גם בדאיכא דמכחיש לי', ממה דאמרינן בפרק האומר (קידושין דף סה ע"א) סד"א דאורייתא הימניה רחמנא לאב מדרבנן הימניה לדידה (להאם שאומרת קדשתי את בתי) שתהיה נאמנת מדרבנן לאסרה, והרי התם הוא מכחיש ואומר לא קדשתי את בתך, אלמא דדומיא דהכי מ"מ האב נאמן.

אך לקושטא דמלתא התוס' לא ס"ל כהמרדכי דמדבריהם בפרק ג' דקדושין (דף סה ע"ב ד"ה נטמאו) מבואר דמטעם בידו גם בהכחשה נאמן.

ויראה ראיה לדבריהם ממה דפרכינן בקדושין שם (דף סד ע"א) והא בידו להשיאה לחלל, הרי דאף בנשבית והיא מכחישתו, ואף אם אינה מכחישתו ואמרה טהורה אני נהימנה במגו דהכחישתו לומר לא נטמאתי, אע"כ בדבר שבידו לא מועיל הכחשה (ובאמת מ"ש בשם המרדכי הוא שכן ראיתי למוהר"ש איידלס שהביא כן בשמו, ואנכי בעניי לא מצאתי כן) וא"כ יפה הקשו, דלמ"ל קרא הא אף במכחיש להאב יהא נאמן מטעם בידו.

גם ק"ל על קושית תוס' הא אדרבה מאותה ראיה מההיא דגרשתי משם הוי תירוץ על קושייתם, דהא מבואר שם דבגרשתי א"נ למפרע אלא על להבא ובקרא דנתתי את בתי הא אומר שקדשה כבר קודם שזינתה, ולומר דקושייתם על לשון הגמרא מנין לאב שנאמן לאסור דמשמע על הנאמנות לאיסור בעי קרא ויקשה למ"ד שם בגרשתי דפלגי' דבוריה ואם אמר גרשתי למפרע נאמן לענין מכאן ולהבא, וה"נ באב שאמר קדשתי בתי מכבר נאמן לאסרה מכאן ולהבא, הא מ"מ י"ל דנ"מ באומר קדשתי לפלוני מכבר ועתה הוא מת לענין לאוסרה על קרוביו או לאסרה מחמת שזקוקה ליבם דל"ש להאמינו מכאן ולהבא מדין בידו כיון דעכשיו מת וילפינן זה מקרא דהא מה מנינן ליה על למפרע דסוקלין אותה, ואף לדבריהם קדושין (דף סג ע"א) דבאמת א"נ לסקלה והקרא וסקלוה לא קאי על בתי נתתי א"כ מהקרא דנאמן לאסור אין ראיה דנאמן למפרע די"ל דאסורה

משום דנחמן על מכאן ולהבא דפלגי' דיבוריה, מ"מ י"ל דאדרבא מכח דאייתר מוכח דאתי' להיכא דל"ש כלל לענין מכאן ולהבא וכנ"ל.

ולדינא לפי הנראה מתירוצם שם דטעמא דקרא כיון דהוא קצת בידו, הדבר ספק אם אמר קדשתי מכבר דהא קיי"ל דלא פלגי' דבוריה וא"כ אם למפרע א"נ גם לענין להבא א"נ, וכן לענין היכא דל"ש כלל מכאן ולהבא וכנ"ל, אם נימא דהתורה האמינתו להאב מכח שקצת בידו כאילו הוא בידו לגמרי ולא יותר וצ"ע לדינא:

דף כב:

תד"ה כגון כו' והא דתנן הרגנוהו לא ישא את אשתו לא ששנים מעידין כן.

קשה לי אך היה ס"ד לפרש דשנים אומרים הרגנוהו הא אף אם בתרי ניחוש ג"כ שזה שנושא אותה עיניו נתן בה, מכל מקום דל אותו לגמרי היא מותרת לו ע"פ עד השני.

י"ל דהא דהקילו חז"ל להאמין עדות אשה בע"א הוא מטעם דייקא ומינסבא וא"כ י"ל דאם היה העד השני מעיד לבדו היתה מותרת דשייך ביה דייקא ומנסבי אבל כיון דהעידו ב' היא סברה דיש ב' עדים ולא דייקא כמ"ש תוס' ב"ב (דף לא ע"א ד"ה אמר ליה) ואנן חיישינן דעיניו נתן בה ונשאר רק ע"א דאינו נאמן היכא דליכא דייקא.

ובעיקר קושית תוספות יש לומר הא מבואר במתני' דיבמות דכולן שהיו להם נשים ונתארמלו מותר לישא אותה וא"כ י"ל דבהכי מיירי הכא:

גמרא אמר אביי תרגמה בעד אחד א"ה אפילו לכתחלה נמי כו' דאר"א הסר ממך עקשות פה כו'.

בפשוטו י"ל דדברי עולא גם בב"א וכמו דס"ל לעולא בסוטה (דף לא) בע"א אומר נטמאה וע"א מכחישו דאינה שותת אף שבאו בבת א' ובהכי מיירי בסוגיין ובזה דוקא לכתחלה לא תנשא משום לזות שפתים אבל בהתירוה תחלה ואח"כ בא עד המכחיש לא חיישינן ללזות שפתים דנגד זה עומד מה דהוי זילותא דב"ד כיון דכבר התירוה וההיא דיבמות דהתירוה לא תצא מהתירה הראשון כפשטיה דהיינו להנשא אף לכתחלה ואלו לא התירוה היתה אסורה להנשא משום לזות שפתים וזהו באמת טעמא דאידך מתני' דע"א מת וע"א לא מת ה"ז לא תנשא היינו לכתחלה משום לזות שפתים.

ובתוס' (ד"ה אי הכי ובד"ה משום) נדחקו הרבה בזה והעלו לחלק בין סוטה דהיא דאורייתא לע"א אומר מת דהוא דרבנן ודהאי דהתירוה ל"ת מהתירה היינו אם נשאת אח"כ, ולא ידעתי למה דהא בפירוש זה הכל מרווח.

וא"ת גם לפירושי ישאר דקדוק קצת במה דפרכי' הכא א"ה לכתחלה נמי הא מתני'

ערוכה עד אחד מת ועד אחד לא מת לא תנשא, זה יש ליישב בקל די"ל דהמקשן היה סבר באמת דעולא מיירי בזא"ז דוקא ונדחק בההיא דסוטה כתירוצם דתוס' אבל מ"מ למסקנא דהכא י"ל כנ"ל דבב"א לכתחלה לא תנשא משום לזות שפתים ואם נשאת לא תצא והתירוה אפי' לכתחלה תנשא והכל נכון.

עוד י"ל הקושיא מההיא דסוטה די"ל מש"ה בעד מיתה בעי דוקא התירוה להנשא כיון דאמרי' בע"א בעדות אשה דנאמן דמשום עיגונא הקילו בה רבנן, י"ל דבב"א כיון דחכמים מוחין לה להנשא משום לזות שפתים ממילא אוקמי אדינא דע"א אינו נאמן דל"ש להקל משום עגונה דהא לא ניחא לחכמים דתנשא, ואף דבע"א שאמר דנטבע במשאל"ס אם נשאת לא תצא (כמבואר ברמב"ם וש"ע וכדמשמע מסוגיא דיבמות דף קכ"א טבע חסא) ולא אמרינן כיון דסוף סוף א"י להנשא ל"ש בזה טעמא דעיגונא מ"מ יש לחלק כיון דחכמים האמינו לע"א האמינו לו בכ"מ היכא דליכא ריעותא דמשקר דזהו מאמינים לו דנטבע אלא דיש חשש שמא לא מת אבל הכא דאיכא עד המכחיש ודנין דלא תנשא משום זילותא הוי כמו דרך חשש שמא משקר זה העד, ובכה"ג לא תקנו חז"ל ולא נעשה כשנים:

בגמרא תרווייהו בא"א קמסהדי והאי דקאמר נתגרשה הו"ל חד.

וא"ת הא משמע דידעינן דהיא א"א רק מכח דבריהם והא אחד מהם בודאי פסול ואין כאן עידי קדושין וכבר הקשה כן הר"ן ז"ל ותירץ דמיירי בע"א אומר קרוב לו וע"א קרוב לה דתלינן בטעות ולא הוי פסולים.

וא"ת דלפ"ז לוקי דברי ר"י כפשטן בתרי ותרי ובגירושין מיירי דכת אחת אומרת קרוב לו וכת אחת אומרת קרוב לה דבזה תצא דתרי ותרי הוי חזקת א"א ודייקא ליכא כיון דיש עדים אינה חוששת למשקרים כמ"ש תוס' ב"ב (דף לא) אלא דכי אתו ב' המכחישים והיא רואית דכת א' משקרת חוששת שיבורר שיופסלו בגזלנותא וזהו בתרי ותרי במת בעלה אבל בגירושין בקרוב לה דמטעי טעי מסתמא העדים כשרים ולא דייקא ומש"ה תצא, וי"ל דא"כ הו"ל למפלגי בדידה בגירושין בין היכא דמכחשי סתם ובין דמכחשי אם קרוב לה או לו ובשלמא למה דמוקי הכא בע"א ליכא קושיא דלפלוג בדידיה בגירושין באם מכחשי בשרש גירושין דהוי א' פסול ל"ת דלא שייך תרווייהו בא"א קמסהדי דהא אחד מהן פסול, דזה אינו דהוא מטעם אחרינא דאין מחזיקין אותה לא"א ומניה לא מיירי ומפליג הכל היכא דמוחזק בא"א אבל בתרי ותרי שפיר הו"ל למפלג בדידיה והכל מטעם הגירושין:

תוספות ישנים ד"ה תרווייהו בא"א מסהדי כו' דאין זה מגו דרוצה להעיד כדי לפוסלה מכהונה.

קשה בממנ"פ אם היא אומרת גרושה אני ממילא פסולה לכהונה בלא עדותן ואי דהיא אומרת לא נתקדשתי אף בב' מעידין על הגירושין תהיה אסורה דבמה דאומרת לא נתקדשתי מוכחשת מהעדים ולגבי עדותם על הגירושין היא מודית דלא גירשה כיון דאומרת לא נתקדשתי בכללו דלא נתגרשה והוי כההיא דשבועות אתו סהדי דאוזפיה ופרעיה דאמרינן כל האומר לא לויתי כו' (ודוחק לומר דמירי בשויתיה שליח לקבלה והיא א"י מאומה אם נתגרשה, או בארוסה ומעידים שנתקדשה ונתגרשה ע"י אביה) ואולי יש לומר דדוקא בממון אמרינן דהודאת שלא פרע מהני משום הודאת בעל דין אבל באיסור באם מכחיש להעדים הוא רק מדין שאחד"א, ל"ש לומר דהיא מודית דלא נתגרשה ושוויה אנפשה חד"א דהא היא אומרת דלא נתקדשה ולא אמרה מעולם דהיא אסורה.

ובאמת קשה לי על היסוד, דא"א הייתי וגרושה אני דנאמנת מטעם הפה שאסר, למאי צריך לזה הא בלא"ה אין מאמינים לה כלל בתורת עדות דהיתה א"א אלא מדין שאחד"א, וכיון דאומרת שהיתה א"א אבל עכשיו גרושה, מעולם לא שוויה אנפשה חד"א:

וביותר בנשבית וטהורה היא למ"ל מדין הפה שאסר הא ב"ד אין מאמינים כלל על מעשה שנשבית ומדין שוויה אנפשה חד"א הא השביה עצמו אינו האיסור רק דחשש שנטמאה וכיון דהיא אומרת דטהורה היא מעולם לא שוויה אנפשה חד"א דהא אומרת דנשבית ולא היה טומאה דאין בזה חד"א וצ"ע:

גמרא ומי חציפא כ"ה כו' חזקה אין אשה מעיזה פניה בפני בעלה.

תימא הא מ"מ חזינן דלא דייקא בגירושין כ"כ כמו במיתה דהא תנן דמת בעלי נאמנת משום דייקא ומנסבה, וגרושה אני תנן דאינה נאמנת זולת בפה שאסר וע"כ משום דסומכת וסוברת אם יבוא בעלה תעיז בפניו לומר גרשתני, וצ"ל דלענין יסוד דייקא שוים, אלא דבמת דהוי עיגון יותר אם ימות בלא עדים, ע"כ ראו ז"ל לסמוך יותר על החזקה, ובני יקירי הרב רבי **שלמה** נ"י כתב אלי להשיב על קושיא זו בעצה עמוקה דבאומרת גרושה אני היינו טעמא דא"נ משום דאם יונח שהיא נאמנת ממילא גם אם יבא בעלה ויאמר לא גרשתיך והיא תודה יהיה הדין שבל נוציאה מבעלה שני, דנימא לה לאו כל כמינך דאסרת לך אבתרא וכדאיתא בפ"ק דקידושין (דף יב ע"ב) ונחזיק דבריה שאמרה גרושה אני ונתלה דעכשיו משקרת דנתנה עיניה באחר, וכיון בכן חזר הדין ממאוחר אל המוקדם דא"א לה להאמינה כשאומרת גרושה אני מטעם חזקה א"א מעיזה, דאימא שלא

היה בדעתה כלל להעיז אלא שאם יבא בעלה תודה לדבריו אלא דסומכת שמ"מ אל תצא מהשני, ואולם הכא בשנים אומרים מת כו' דבאשם תלוי קאי וכל טעם ההיתר משום דאומרת ברי לי, הנה אם תודה אח"כ לבעלה, אף דלא נאמין לה מ"מ יהיה נופל הברי שלה ותצא משום דהיא קאי באשם תלוי ועל כרחך כשאמרה גרושה אני סמכה עצמה שתכחיש לבעלה ואתא לחזקה א"א מעיזה ועש"ה שפיר הקשה להאמינה, [**אאב"ה** עיין בתשובות אאמ"ו זצוק"ל ח"א בחלק הכתבים בסי קע"ג תשובת אחי נ"י בארוכה]:

דף כג.

תד"ה מ"ש, כיון דלא מפליג, במהרש"א הקשה גם רבא אמר לעיל כהאי לישנא וס' כרמב"י ואעפ"כ לא מפליג.

ונראה דלק"מ דהא בלא"ה צריכים להבין דאמאי לא פרכינן מסיפא דלא מפליג, והא בנשאת ואח"כ באו עדים לכ"ע לא תצא, וא"כ הברייתא דלא כמאן, וצ"ל דבסיפא ליכא דיוק דלא מפליג דלישנא וב' עדים אומרי' לא נתגרשה לא תנשא ואם נשאת תצא, דלא תנשא הוא משום שכבר באו עדים דלא נתגרשה ועלה קאי ואם נשאת ול"צ להפליגו ורק ברישא אלו מיירי דוקא בנשאת ואח"כ ב"ע דנתקדשה היה צריך להפליג כיון דפשטא דלישנא לא משמע כן, וביותר דאיך שייך שבאו עדים דלא נתקדשה קודם שבאו עדים דנתקדשה וא"כ ממילא ליתא לקושית המהרש"א דרבא ל"צ להפליג דהלשון ממילא משמע דמיירי בבאו עדים ואח"כ נשאת:

גמרא אני טמאה וחברתי טהורה נאמנת כו' ואיכא ע"א דקא אפיך.

מסתפקנא באשת כהן שנשבית וע"א מעיד דטהורה והיא אומרת טמאה אני די"ל דאינה נאמנת דאמרי' עיניה נתנה באחר ודינא דהכא רק בפנוי' שאומרת טמאה, או כיון דנשבית ויש חשש גדול לטומאה נאמנת וכמו ברגלים לדבר דנאמנת וצ"ע לדינא:

גמרא הא תו למה לי היינו רישא וא"ת ואמאי לא קאמר הכא מרישא דרישא ובתוספות הקשו כן.

וי"ל למ"ש הר"ן בסוגיין דאף דבבאו בבת אחת בכל מקום הוי ע"א בהכחשה ולא אמרינן דזה שהאמינה התורה הוי כשנים צ"ל דבשבויי' הקילו עיי"ש ולדברי תוס' לעיל (דף כב ע"ב ד"ה א"ה) דבמילי דאורייתא הדין כן בכ"מ דאף בבאו בב"א הוא כשנים ורק בע"א אומר מת בעלי דלא מהימן אלא מדרבנן בזה לא הוי כב' אלא בבאו זה אחר זה אבל לא בב"א, וא"כ ממילא בשבויה דעדיף יותר דמדאורייתא ל"צ לנאמנותו אלא דרבנן אסרוה לשבויה מכיון דהם האמינוהו לע"א בודאי כחו יפה כמו בהימנותיה במילי דאורייתא

מש"ה אף בבאו בב"א הוי כב', א"כ מרישא דרישא לא נשמע זה דרק כיון דהיא אמרה תחלה וחברתי טהורה היא כב' מש"ה כשאח"כ אפיך העד ואמר חברתך טמאה א"נ אבל באני וחברתי טמאה דכשבא העד המפיך כבר הוא מוכחש מהראשון סד"א דלא הוי כב' מש"ה הפרכא רק מסיפא דרישא דאני טהורה וחברתי טמאה דא"נ על חברתה הרי דאף דהיא אמרה תחלה חברתי טמאה א"נ נגד העד המפיך אח"כ.

והנה מאי דמקשה דחתיכה דאיסורא מרישא שמעינן יש להקשות עליו דהא י"ל דדוקא ברישא דהעד המפיך אומר את טהורה כיון דתוך כ"ד אמר וחברתך טמאה ועל עדות זו אנו דנין דהיא שאמרה חברתי טהורה הוא כשנים ומחזיקינן לעדות המפיך בזה לשקר מש"ה גם עדותו דאת טהורה בטלה כההיא דבב"ק דבהוזמו על הטביחה בטל גם עדות גניבה כיון דבתכ"ד העידו על הטביחה והוזמו עלה, ומש"ה נאמנת על עצמה כיון דהעד נפסל אבל במציעתא דאני וחברתי טמאה והעד אומר את וחברתך טהורה דלא נפסל העד בעדותו על חברתה ס"ד דנאמן גם לגבי דידה וי"ל דדוקא התם דמעידן שהעידו על הטביחה נפסלו לכל עדות בעולם בזה אמרינן דאף דמקודם העידו שגנב מ"מ כיון דעדות טביחה הוא תוך כדי דבור הכל חד וכאילו העידו טבח וגנב אבל אלו לא נפסלו להעיד אח"כ היה מתקיימת עדות גניבה וכדאמרינן התם דאם מכאן ולהבא נפסל עדות גניבה קיימת, ולהכי בזה דהעד המפיך אף דדנין דעדות שלה וחברתי טהורה הוי כתרי היינו לענין הך מלתא הימנוה רבנן כבי תרי אבל לא שיפסול העדות המפיך לשאר עדיות.

וכן נראה אף בעד סוטה דמדאורייתא הוא כתרי וע"א אומר לא נטמאת הוי כחד במקום תרתי והיינו ג"כ לאותו עדות אבל מ"מ העד דאומר לא נטמאת לא נפסל לשאר עדות ולא הוי כהוכחש על פי שנים ואם כן עדות המפיך בזה שאומר את טהורה לא בטל אם לא מדין שוויה אנפשה חד"א:

דף כד.

תד"ה וכן כו' וי"ל דבתרומה דרבנן דוקא הוא דמתכשר מסיח לפ"ת.

תמיהני דא"כ דמוכח דעכ"פ תרומה דרבנן קיל משבוי' עדיין יקשה הא בשבויי' קטן נאמן אף בלא מסיח לפי תומו כדקתני לקמן (דף כז ע"ב) בברייתא זו עדות איש ואשה תינוק ותינוקת ומוקי ליה שם בליכא מסל"ת, ואלו בתרומה דרבנן אין קטן נאמן באין מסל"ת דהא תנן במתניתין (דף כח) ואלו נאמנים להעיד בגודלן כו' להאכיל בתרומה ומוקמי שם בתרומה דרבנן הרי דנאמן רק להעיד בגדלו מה שראה בקטנו אבל בעודו קטן אינו מעיד, וצלע"ג:

גמרא דר' יהודה אדר"י קשיא דרבנן אדרבנן לא קשיא.
קשה לי מאי רומיא הא שני ושני [**אאב"ה** וכן הקשה הפ"י] דהכא דע"א נאמן בעדותו בעצמותו לא משוי חשש דגומלין לריעותא לבטל עדותו משא"כ התם דבעצמותו אינו נאמן כיון דהוא ע"ה וחשוד על המעשרות אלא דבאנו להוכיח דבקושטא מעיד מדאמר שלי אינו מתוקן בזה אמרינן דאין זה הוכחה דדלמא אמר כן משום גומלין והדרא לדינא דע"א א"נ.
ואולי דמ"מ הוי כסברות הפוכות דר"י חייש הכא יותר לגומלין ורבנן חיישי התם יותר, ומדוקדק לישנא דר"י אדר"י קשיא היינו דמכח זה דרבנן אדרבנן קשיא ואתי שפיר במה דמשנינן דטעמא דר"י משום דמעלין מתרומה ליוחסין היינו דממילא מיושב רומיא דרבנן די"ל כנ"ל:

דף כד:

תד"ה אמנה, וי"ל דהיכא דהוחזקו שני יוסף ב"ש ודאי אכולי' מלתא קמסהדי.
קשה לי באם לא כתבו כהן לא יהיה סימן שזה יוסף בן שמעון הוא הלוה דלמא אידך יוסף בן שמעון הוא הלוה והא דלא כתביה לסמן אותו כהך משום דבאמת אין יודעים בבירור כ"כ שהוא כהן להעלותו ליוחסין:
תד"ה חד אמר מעלין, וא"ת אמאי לא חשיב ס"ת שקרא בחזקת כהן כדלקמן.
לא זכיתי להבין איך מבואר זה לקמן (דף כה ע"ב) הא י"ל דלקמן העלוה לכהונה היינו לתרומה וס"ל דאין מעלין מתרומה ליוחסין אבל ליוחסין י"ל דאין מעלין מס"ת:

דף כה.

גמרא קתני מיהו נשיאת כפים והא דומיא דאכילת חלה קתני.
קשה לי למה צריך למידק מדומיא בלא"ה ליפרוך כיון דאמרת דמאכילת חלה מעלין ליוחסין, איך אפשר דנשיאת כפים הוא לתרומה ולא ליוחסין, הא כיון דמאכילין אותו בתרומה הדר יהיו מעלין אותו ליוחסין:

דף כה:

גמרא הרי שבא ואמר בני זה וכהן הוא וכו' ואינו נאמן להשיאו אשה.
ואף דמשמע דמיירי דלא ידענו דהי' בנו מדקאמר בני זה א"כ יהא נאמן במגו דאיבעי אמר אינו בני דהיה נאמן להשיאו, י"ל דאין זה מגו דאינו רוצה להפסידו מירושתו בנכסים

שנפלו לו כשהוא גוסס דלא שייך בהו אי בעי ליתבי' ליה במתנה.
ובתוס' תירצו דמש"ה לא מהימן במגו דלדבריו קרוב הוא, וכמו דאמרינן בהחולץ, לדבריך נכרי אתה ואין עדות לעכו"ם, ובענייי איני מבין, דהתם מדין עדות באנו להאמינו מדין יכיר שפיר אמרינן לדבריך וכו' אבל הכא דמטעם מגו באנו להאמינו, מה בכך דהוא קרוב, אטו קרוב אינו נאמן במגו, וצלע"ג:

דף כו:

גמרא ורשב"ג סבר אנן אחתינן ליה ואנן מסקינן ליה.
אף דתרי ותרי הוי ספיקא דרבנן ולא מוקמינן אחזקה, הכא בתרומה דרבנן הקילו כ"כ בתוס'.
וקשה לי הא מתני' ע"כ בתרומה דאורייתא מיירי מדקתני ר"י אומר אין מעלין לכהונה עפ"י עד אחד, ואמרינן לעיל דטעמיה משום דמעלין מתרומה ליוחסין, וזהו ע"כ מתרומה דאורייתא, ואף לשינויי דטעמא דר"י משום גומלין, ע"כ איירי מתרומה דאורייתא כמ"ש תוס' לעיל (דף כד ע"א ד"ה וכן ב' אנשים) [**אאב"ה** עי' מ"ש אבא מארי מ"ו ני' במתני' לעיל] ואי דמיירי בתרומת דגן בזה"ז. דלמ"ד מעלין מתרומה ליוחסין גם מתרומה זו מעלין, א"כ שוב יקשה, הא כיון דיעלו ליוחסין הוי כדאורייתא ואמאי מהני תרי ותרי:
תד"ה ואנן אחתינן ליה כו' ואמרינן נמי לעיל למאן דמכשיר בה, מכשיר בבתה, [**אב"ה** עי' מ"ש אבא מארי מ"ו וצוק"ל בקידושין דף סו]:
בא"ד ועוד כיון דתרי ותרי ספיקא דרבנן יש לאוסרה כדאמרי' גבי ינאי.
לא זכיתי להבין, דמה עדיפות קושיא מכח דתרי ותרי הוי ספיקא דרבנן וע"כ כוונתם דאם תרי ותרי הוי ס' דאורייתא ומסלקין כל החזקות, מוקמינן סוגיא דיבמות באומרת ברי לי, וכמ"ש התוס' ביבמות, אבל למ"ד תרי ותרי ספיקא דרבנן דמדאוריי' מוקמינן אחזקת היתר ורק מדרבנן החמירו, הרי דלא מסלקין לחזקה, ממילא היכא דאיכא חזקת איסור הוי חזקה דאורייתא ולא מהני ברי, והא זהו עצמו קושייתם הראשונה, ומה הוסיפו להקשות בדרך ועוד, וצריך אני לרב בהבנת כוונתם:

דף כז:

גמרא ושפחה מחזי חזי ושתקה.
תמיהני למאי צריכנא לכך הא אף אם לא שתקה, מ"מ אנן חיישי' שלא תתבייש מלהבעל והשפחה תעיד באמת שנבעלה והיא תהיה מגורשת בגט זה, דהא בגט ישן בדיעבד מהני

וא"כ תהיה מגורשת בגט ישן, ואף דכתבו תוס' גיטין דכ"מ דבודאי נבעלה אף דיעבד תצא, מ"מ בעדות שפחה דנטמאה איך תהיה נאמנת להצריכה גט אחר:

גמרא השתא נמי אתי ומשקרה תרתי לא עבדה.

לשון זה איני מבין דבמה נקרא תרתי הא אם שותקת אין עול בידה דהא בשתיקתה אסורה כיון דליכא עדות על טהרתה, ובעדותה בשקר דטהורה לא עבדה אלא חד והו"ל למנקט דמעשה לא עבדה, אבל לשון תרתי לא עבדה לא מתיישב שפיר:

במתני' א"ר זכרי' וכו' לא זזה ידה כו' אמרו לו אין אדם מעיד על עצמו.

תימא מ"ש בשנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת דבנשאת לאחד מעידיה ואומרת ברי לי לא תצא, דודאי לאו מדין עדות אתינן עלה, ומשום דבשעה שהעיד עדיין לא היה בעלה ולא העיד על עצמו, דהא מ"מ הוי תרי ותרי ומה כח בעדותו, אע"כ משום דבספיקות אם בעלי דברים שניהם היינו היא והבעל אומרים ברי לי לא מפקינן אותה, והרי התם הוי ספיקא דאורייתא והבא עליה באשם תלוי מ"מ מהני ברי דבעלי דברים, ומכ"ש בשבויה דהספק הוא רק מדרבנן אסור, דמדאוריי' שבויה מותרת לבעלה דיועיל ברי דידה ודהבעל, ונהי דמדין עדות ליכא, דאין אדם מעיד על עצמו מ"מ מדין ברי דידיה ודידה לא תצא מר' זכרי' כמו בתרי ותרי דבנשאת לא תצא, (**אב"ה עי'** מ"ש אבא מארי מ"ו זצ"ל בתשובותיו חלק א' מהפסקים):

דף כח.

תד"ה והוא. דלהכי מוקי בתרומה דרבנן כיון דסבר תנא דמעלין מתרומה ליוחסין.

תמוה לי דמה צריכי לזה הא בפשוטו ניחא דבתרומה דאורייתא ממנ"פ אי מעלין ליוחסין מה מהני עדות גרוע לזה דהא יעלו ליוחסין ואי אין מעלין ממילא ע"א כשר לחוד מהני, ואם אין גדול עמו אמאי נאמן בדאורייתא על מה שראה בקטנו, אע"כ בתרומה דרבנן ומיירי באין גדול עמו ומ"מ נאמן בדרבנן על מה שראה בקטנו, וצ"ע.

גם כל אריכות דבריהם אינו מובן אמאי לא הוכיחו בפשוטו דלא קאי אתרומה דהיכא דמעלין לא מהני גדול עמו, והיכא דאין מעלין בגדול לחוד תסגי:

דף כט.

מתני' אלו נערות שיש להן קנס הבא כו' ועל הנתינה.

בתוס' הקשו כיון דעבדות ממש גזר עלייהו אמאי יש לה קנס, ואי דנתינה מנטרה נפשה הא אמרינן בירושלמי דשפחה אפילו משומרת אין לה קנס.

ויש לומר דטעמא דירושלמי דכי היכי דממעטי' קטנה מקנס לר"מ לקמן (דף מ ע"ב) מקרא דולו תהי' לאשה במהוה עצמה הכתוב מדבר. ואף דמרבי' מנערה נערה חייבי כריתות אף דאין בהם הויה צ"ל משום דעכ"פ בנות הוי' הן לאחרים משא"כ קטנה דלאו בת הוי' היא כלל וא"כ י"ל דה"נ שפחה דלאו בת הוי' היא כלל וממעטי' מולו תהי' ואפשר דאפילו רבנן דס"ל דנערה אפילו קטנה במשמע היינו דמ"מ שייך בה הוי' ע"י אביה, ואף ביתומה מ"מ שייך בה הוי' אילו הי' האב קיים, או דאתיא לכלל הוי' לכשתגדל כדאיתא בגיטין (דף פה ע"א) דמה"ט בגירש חוץ מקדושי קטן הוי שיור משא"כ בשפחה דלא מקרי אתי לכלל הוי' וכדמוכח מההיא דגיטין שם דחוץ לעבד ולנכרי לא הוי שיור.

והא דשוטה יש לה קנס כדמשמע לקמן (דף לב ע"ב) אחותו בוגרת נמי הא איכא בושת ופגם בשוטה דמשמע דמ"מ רק בבוגרת אבל נערה יש לה קנס צ"ל דזהו מקרי הוי' לכשתשתפה משא"כ בשפחה ונכרית, עיין גיטין (דף כד ע"ב) בתוס' ד"ה הא, וא"כ י"ל דבנתינה אף דדוד גזר עבדות עליהם לא הקילו עליהם בדאוריי' לומר דלא יתפסו בהן קידושין וגם הא נתיני בחרורי מותרים זה בזה וא"כ שייך הויה לישא לחרורי מש"ה יש להם קנס:

תד"ה ועל הכותית כו' ובת עכו"ם אין לה קנס כדפריך בפ"ק.

קשה בלאו ההיא דפ"ק הו"מ להקשות דאם איתא דגירי אריות הן אמאי תני כותית ליתני נכרית, ונראה דהומ"ל דטעמא דנכרית אין לה קנס כיון דקנאים פוגעים בו הו"ל כמו חייבי מיתות ב"ד דקלב"מ וא"כ היה מקום לחלק דזהו רק בנכרית ממש אבל בכותית דאפשר דהרבה מהם נתגיירו לש"ש והוו גרים גמורים והבא על הכותית אין קנאים פוגעים בו דשמא היא גיורת גמורה, וא"כ אף אם קמי שמיא גלי' דהיא מאותן שהן גירי אריות מ"מ כיון דאנן לא ידעינן ואין קנאים פוגעים בו אינה בכלל חיוב מיתה ולהכי משלם קנס לזה הוצרכו לראיה מפ"ק דפרכינן דלמא אזלה ואכלה בגיותא אף דהתם עכ"פ עכשיו היא בכלל גיורת ואין קנאים פוגעים בו וא"כ אף אם תגדל ותמחה ותהיה נכרית למפרע מ"מ מגיע לה הקנס דהא לא הוי קלב"מ דבעידן דבא עליה לא היו קנאים פוגעים בו אע"כ דנכרית מצד עצמותה לית לה קנס בלאו טעמא דקלב"מ בזה קשה על הנתינה:

מתניתין הבא על אחותו ועל אחות אביו ועל אשת אחיו.

פיר"ח דאשת אחיו מיירי במת מן האירוסין והקשה עליו הריב"א בתוס' איך מוקי ר"פ למתני' במפותה והא נתארסה ונתגרשה קנסא לעצמה וכיון דלעצמה מפותה אין לה

קנס.
וי"ל דמשכחת שאביה קידש אותה וקיבל הגט שלא מדעתה קודם שנתפתתה וכיון דבשעת הפיתוי לפי דעתה דסברה דהיא פנוי' והקנס לאביה לא ידעה ולא מחלה, מש"ה גם עתה דאיגלאי דנתארסה ונתגרשה מגיע לה הקנס כיון דלא מחלה, ודמי לדינא דהירושלמי בבא על בתו במת עד שלא עמדה בדין אף דהקנס למפרע שלה מ"מ לא הוי מחילה.
ובדברי תוס' סנהדרין (דף עג) תמוה לי מאוד במ"ש דע"כ מתני' לא מתוקמא כרע"ק דברייתא דהא ר"פ ס"ל דחידוש שחדשה תורה בקנס ואע"ג דמקטל משלם והש"ס קאמר התם דמאן דאית לי' הכי ע"כ ס"ל כרע"ק דמתני' ולא זכיתי להבין דהא ר"פ מודה דמתני' לא ס"ל כן דחידוש הוא וכו' דהא במתני' קתני בא על בתו פטור אלא דר"פ קאמר הכי לר"מ דס"ל טבח בשבת חייב אבל עכ"פ ברור דמתני' ס"ל דאף בקנס לא אמרינן מת ומשלם ושפיר מצי סבר כרע"ק דברייתא וצלע"ג:

דף כט:

גמרא חד לגופי' וחד לאתויי חייבי לאוין וחד לאתויי חייבי כריתות.
וא"ת ולשתוק מולו תהיה לאשה ולא יהי' צורך לרבות ובתוס' הקשו כן.
וי"ל דנו תהיה אצטריך למעט קטנה דבמהוה עצמה מדבר, דמה"ט ס"ל למתני' שהוא ר"מ דקטנה אין לה קנס כדאיתא לקמן (דף מב ע"ב) ואף לרבנן דס"ל דקטנה יש לה קנס מ"מ צריך למעוטי שפחה, וכמש"ל על התוס' ד"ה על הנתינה:
גמרא ור"ל נמי מבעי ליה לדאביי.
תמוה לי דאמאי פריך ממימרא דאביי דרבא חולק לקמן בזה ויש מקום לומר דר"ל לא סבר לדאביי אמאי לא פריך יותר דהא מבעי לי' למה דאיתא במתני' לא הספיק לעמוד בדין עד שבגרה הרי הן של עצמה אף דהקנס על מעשה הביאה שהיא בנערותה והיינו משום דכתי' ונתן לאבי הנערה דבשעת נתינה צריך אבי הנערה ולא אבי בוגרת וכמ"ש רש"י לקמן (דל"ט ע"א) ובתוס' שם ד"ה מה בוגרת אלא דאביי ס"ל דלא מקרי אבי הנערה אלא כשהיא בחיים ולא לאבי מתה ורבא פליג בזה אבל לכ"ע דרשינן לאבי הנערה ולא לאבי בוגרת וא"כ הו"ל למפרך דמבעי לי' להכי וצריך תלמוד:
גמרא אייתרי ליה תרי חד לאתויי ח"ל וחד לאתויי ח"כ פירשו בתוס' וחד לאונס וחד למפותה.
וקשה לי הא במפותה לא כתיב ולו תהי' ולא אצטריך לריבוי אלא משום דהיינו למידים

בגזירה שוה דפיתוי מאונס וא"כ בריבוי חד גבי אונס סגי דמה דמרבי' גבי אונס חייבי לאוין דלא בעי ראוין לקיימה ממילא גם במפותה כן ואין התחלה לקושייתם וצריך תלמוד:

דף ל.

תד"ה אי לאפוקי מדר' סימאי, תימא וכו' ומסתמא הכא אליבא דכ"ע מספקא ליה.
מבואר דנקטו ראייתם רק לר"י דס"ל ביבמות דשליחותייהו קעביד, אבל לר"ל ליכא ראיה ונקטו קושייתם דכיון דלכ"ע הכא מספקא ליה ולר"י עכ"פ מוכח הכי.
אבל תמוה לי הא לפי הגרסא ביבמות בעשה והיינו בית אחד הוא בונה ואינו בונה שני בתים, ממילא לכ"ע יבם שבא על צרתה הוי רק עשה, ופלוגתייהו דר"י ור"ל רק באחד מהאחים שבא על צרתה (אאב"ה עיין היטב בגמרא ותוס' שם) וא"כ לכ"ע אף לר"ל תקשי ממתני' דאין בעילה אחר בעילה דקתני גם ביבם אחד ויבמה אחת, והא להיבם היא רק בעשה ומוכח דר' ישבב טעמא דנפשיה קאמר:
גמרא איכא בינייהו בעולה לכה"ג (דהוי' יש בה ולקיימה אינה ראוי').
קשה לי אמאי יש הויה בבעולה לכה"ג נימא אי עביד לא מהני כדפרכינן בתמורה על אלמנה לכה"ג, ומה דמשנינן שם דכתיב לא יחלל חלולין הוא עושה ואינו עושה ממזרים הא הכא לר' ישבב קיימינן דאיהו סבר דמלאוין דכהונה הוי ממזר וע"כ לא דריש זה הדיוק דאינו עושה ממזרים, וא"ל דבעשה לא אמרינן אי עביד לא מהני, דהא פרכינן שם מתורם מן הרע על היפה דהוי לאו הבא מכלל עשה, והרי הכא נמי דייקינן כ"א בתולה מעמיו, בתולה ולא בעולה הוי לאו הבא מכלל עשה, ולדבר הזה הערני חתני ידידי הרב רבי **שמואל** מבראדי.
ואף דמבואר בסוגי' דקידושין (דס"ח ע"א) דמהקרא דכי תהיה לאיש אחת שנואה מוכח דיש שנואה בנישואין ויש בה הוי' ומוקמינן שם דלרע"ק מיירי בבעולה לכה"ג, א"כ לכאורה מזה למד רע"ק דבעולה לכ"ג קידושין תופסין מ"מ קשה על מה דאמרינן מעיקרא א"ב מצרי ואדומי ומשמע דמכ"ש בעולה לכ"ג בזה יקשה הא במצרי ואדומי ל"ש בי' אי עביד לא מהני דהא אין עבירה תליא בקידושי' אלא בביאה והרי בא עליה ומה"ט פרכי' בתמורה והרי אלמנה לכ"ג וכו' ולא פריך מכל חייבי לאוין וזה לא יתורץ בשינויא דהש"ס שם, אלא ודאי דבחייבי לאוין דלא תלי' העבירה בקידושי' רק בביאה ל"ש לומר אי עביד לא מהני, ופריך רק מאלמנה לכ"ג דכתיב לא יקח ולא יחלל דבבעל לוקה על לא יקח ותלי' העבירה בקידושי', וא"כ יקשה דבבעולה לכ"ג דבפשטא דמלתא

נמי תלי בקיחה כדכתיב בתולה מעמיו יקח אשה, נימא דאי עביד לא מהני, וכי תהיה נוקי במצרי ואדומי לחוד דל"ש בי' א"ע לא מהני.

וגם לפי המסקנא דמצרי ואדומי אין קידושין תופסין ובבעולה לכ"ג קידושין תופסין יקשה דיותר נוקמי לקרא דכי תהי' במצרי ואדומי דאמרה תורה דאף דהוי עשה שוה בכל קדושין תופסין דזה אינו מתנגד לשום כלל, ממה דמוקמי בבעולה לכ"ג לסתור הכלל דא"ע לא מהני וצריך תלמוד:

גמרא ומ"ש בעולה לכ"ג דהוי לי' עשה שאינו שוה בכל.

קשה לי, הא לרע"ק חייבי לאוין וחייבי עשה מחד קרא יליף דהוא ממזר, דחייבי לאוין דסמך לא יבא ממזר ללא יגלה כנף אביו, דהיינו אנוסת אביו שהוא חייבי לאוין, ולמ"ד אף בעשה היינו מריבוי דויו דולא יגלה, כמבואר כל זה ביבמות (דף מט ע"א) וא"כ כמו דאמרינן בעשה דבעולה לכה"ג, כיון דקיל דאינו שוה בכל, לא ילפינן, ה"נ נימא דלאוין דאלמנה לכה"ג וגרושה להדיוט לא נילף מאנוסת אביו כיון דקיל דאינו שוה בכל, ומנ"ל לחלק בין לאו שאינו שוה בכל לעשה שאינו שוה בכל.

ולולי דמסתפינא הייתי אומר דבר חדש, דעשה בבעולה לכה"ג הוא רק עליו ולא עליה, עי' יבמות (דף פד ע"ב) דהוזהרו כשרות להנשא לפסולים דכתיב לא יקחו לשון רבים, וא"כ לגבי העשה דבתולה מעמיו יקח אשה ולא בעולה דכתיב בלשון יקח, י"ל דהעשה רק עליו ולא עליה, ויעויין בתוס' יבמות (דף ה ע"א ד"ה ואכתי אצטריך) היכא דמוזהרים כהנים ולא ישראל לא מקרי כ"כ אנו שוה בכל, ורק מה דבכהני' עצמן מצווים רק האנשים ולא הנשים כגון טומאת כהנים זהו מקרי אינו שוה בכל, (ומה דכתבו שם דאלמנה מן הנשואין מש"ה לא אתי עשה דיבם ודחי לעשה ול"ת אף דאינו שוה בכל, מ"מ לא דמי לזקנו, כיון דגם נשים מצווים, אף דלפי דברינו אין הנשים בעשה דבעולה, מ"מ י"ל דלא דמי לזקנו דהלאו ועשה שניהם אינם שווין בכל, אבל בלאו ועשה דאלמנה אף דהלאו לחודי' הוא אינו שוה בכל, מ"מ חמיר) וא"כ י"ל דרק בעולה לכה"ג אין למדים משארי עשה דקיל הרבה דא"נ בנשים דהיא אינה מוזהרת עליו אבל אלמנה לכה"ג דהלאו גם עליה זה ילפינן מאנוסת אביו.

ובזה היה מקום ליישב קושית המ"ל (ריש הלכות מכירה) דבנשבע למכור לו קונה בכסף דמכח השבועה גמר ומקנה והוי כפירש דיקנה בכסף, א"כ האיך אמרינן בקידושין דאם סוף ביאה קונה אסור לכה"ג לקדש בביאה, נימא דמכח האיסור דבעולה לכהן הוי כפירש שיקנה בתחילת ביאה עיי"ש, ולפי הנ"ל ניחא די"ל דכמו דאמרינן דבסתם כל

הבועל דעתו על גמר ביאה, ה"נ דעתה דידה על גמר ביאה והוא דאינה מצווה על איסור דבעולה לכה"ג לא הוי כפירשה דדעתה על תחלת ביאה ולדינא צריך התבוננות:

תד"ה איכא בינייהו בעולה לכה"ג כו' ור"ת לא פירש כן. (**אאב"ה** יפול לב כל אדם דלא כתבו התוס' שום טעם מפני מה לא פירש כן ושמעתי מאחי הרב **רבי שלמה** נ"י שאפשר לפרש כוונתם דר"ת לשיטתי' במקום אחר א"א שיפרש כן, דהנה בקידושין (דף י ע"א) באיבעי' דתחלת ביאה קונה, הקשו שם בתוס' איך פשט דסוף ביאה קונה והא קיי"ל דאשה ויבמה נקנית לבעלה בהעראה, ותירצו בזה שלשה תירוצים וחד מנהון בשם ר"ת דאחר שנתרבתה העראה כגמר ביאה כל מקום שמזכיר בש"ס ביאה היינו העראה וה"ק תחלת העראה קונה או סוף העראה ואפשיט דסוף העראה קונה ע"ש, והנה לפ"ז ע"כ יהיה מוכרח דגם מתחילת העראה נעשית בעולה דהא בהאיבעיא זו דפירושו הוא אי תחילת אי סוף העראה קונה קאמר נ"מ לכה"ג דקני בתולה בביאה והיינו דאי אמרת סוף העראה קונה כבר היא בעולה בהאי שעתא ממה שנעשה בה בתחלת העראה ולפ"ז קשיא לכאורה ע"מ דמקשה בגמ' פ"ב דיבמות (דף כ ע"א) באלמנה לכה"ג מן האירוסין אמאי חולצת ואינה מתייבמת ניתי עשה דיבום וידחה לל"ת דאלמנה לא יקח, וקשה הא מאי דקיי"ל דהעראה קונה ביבמה היינו ע"כ סוף העראה, וא"כ לר"ת גם מן האירוסין איכא עשה ול"ת כמו מן הנשואין דהא בהאי שעתא דקניא לה היבם כבר היא בעולה מתחילת העראה, וכמדומה הקשה גם בשעה"מ כן, וצ"ל דהכי מקשה בשלמא מן הנשואין שפיר הוי עשה דבעולה דהיא בעולה מאחרים, אבל מן האירוסין נהי דהוי בעולה מ"מ אינה אלא בעולת עצמו ואינו אסור מן התורה, וכיון שהתוס' הקדימו דבעולת עצמו הוא מה"ת וא"כ ר"ת לשיטתיה ע"כ אא"ל לפרש כן דלדידיה ע"כ בעולת עצמו לא ישא הוא מדרבנן וזהו שכתבו ור"ת לא פירש כן ור"ל דמוכח מדבריו במקום אחר כן עכ"ד אחי נ'):

תד"ה הכ"מ כו' ובקונ' פירש דאמתני' קאי כו' ותימא מנ"ל דמפקא מני'.

משמע דלפירושם דלאפוקי קאי על ר"ח ניחא דבאמת מתני' לא מפקא דרנב"י, ותמוה לי הא להדיא אמרינן (דף לה ע"ב) אי רנב"י קשיא אחותו, אח"ז ראיתי דתמה כן בתוס' ישינים.

ונראה במה דכ' התוס' ישינים ליישב קושי' התוס' דבהדיא איתא בתוספתא וכן היה רנב"ה פוטר באחותו מקנס, ולזה נראה דחדא קושיא מתורצת בחברתה דלקמן אמרינן סתם אי רנב"י קשיא אחותו י"ל דהיינו מכח הסיפא דתוספתא הנ"ל דרנב"ה פוטר באחותו אבל הכא דאמרינן לאפוקי מדרנב"ה דתניא רנב"ה היה עושה את יה"כ כשבת

בזה קשה להו דהא מזה אין ראיי' דדלמא הכא גלי קרא דנערה נערה, והו"ל לאתויי הסיפא ולומר ולאפוקי מדרנב"ה דתניא רנב"ה פוטר באחותו, (**אב"ה** עיין להלן מ"ש אבא מארי זצוק"ל על רש"י שבעמוד ב' ד"ה ואי דלא מצי):

בתוס' וחד לחייבי כריתות במהרש"ל הקשה אימא חד לעשה ולאוין וחד לנדה דתפסי קידושין אבל ח"כ דלא תפסי קידושין לא, והמהרש"א הקשה דחד ללאוין וחד ליבמה לשוק אף דלא תפסי קידושין אבל ח"כ י"ל דקלב"מ עיי"ש מה שמתרץ בדוחק.

ונלענ"ד דקושי' מהרש"ל ומהרש"א חדא מתורצת בחברתה, דכיון דאפשר לאוקמי הקרא לנדה וגזה"כ דכרת לא פטרי' מתשלומין או ליבמה לשוק וגזה"כ אף דאין בה הוי' אמרינן דשקולין הן, הי מנייהו מפקת ומרבינן לתרווייהו ליבמה לשוק ונדה וכיון דל"צ שתהי' בת הוי' וגם הכרת אינו פוטר מתשלומין ממילא גם באחותו חייב קנס.

ומה שכ' תוס' דלרע"ק ניחא אף דג"כ י"ל כיון דהקרא אתי אי לחייבי לאוין אי לנדה שקולים הם ומרבינן לשניהם, בזה י"ל לענין דההכרעה יותר לומר דהקרא לחייבי לאוין כולהו. ממה דנוקמי רק לדבר א' לנדה ורק לרבנן דקאי על חדא ליבמה לשוק או לנדה בזה אמרינן דשקולין הן, ואולם יש לפקפק לומר דאין שקולים הם דאם קאי ליבמה לשוק אין זה סתירה לשום כלל ול"צ לומר דהוי גזה"כ אלא דהי' ס"ד למעט ולמדרש ולו תהיה לאשה שיש בה הוי' ואשמועינן הקרא דל"צ שיהי' בה הויה ואינו בגדר גזה"כ אבל אי קאי לנדה כיון דכללא הוא דכרת בעלמא פוטר מתשלומין דקים לי' בדרבה מיני' מוכרח לומר דהכא נפקא מכללא וגזה"כ שלא לדון בי' קלב"מ:

דף ל:

גמרא ולאביי פטור והאר"ח מודה רנב"ה כו' שכבר נתחייב בגניבה קודם שבא לידי איסור חלב.

מיהו לא הוי מצי לאקשויי על מתני' דהאוכל תרומת חמץ אמאי פטור במזיד דאפשר לומר דמהתם ליכא קושי' דאם נאמר דחייבי מלקות פטורין מתשלומין א"כ בשעה שהגביה עבר על בל יראה ויש בו חיוב מלקות כמו בקנה חמץ להרמב"ם ופטור מתשלומין וכשאכלי' דאזדא חיוב מלקות דבל יראה בא חיוב כרת מש"ה פטור:

גמרא ה"נ בעידנא דאגבי' קני' מתחייב בנפשיה לא הוי עד דאכיל.

קשה לי דהא משכחת שכהן אחד הפקיד תרומה ביד אביו והיורש בא לירש ולא ידע מהפקדון והיה הכל בחזקת אביו דבזה לא מחייב מטעם שומר ומזיק רק מה שנהנה,

כדאיתא לקמן (דף לד ע"ב) היתה לו פרה שאולה וכו' כסבורים של אביהם משלמין דמי בשר בזול והיינו מה שנהנה ושפיר פטור משום קים לי' בדרבה מיני'.
גמרא היכי דמי אי דמצי לאהדורי נהדרי.
פירוש ומהאי שעתא כבר נתחייב בממון ואף דהראשון דנטלי' ותחבו לתוך פיו של זה נעשה עליו גזלן ונתחייב מ"מ הא יכול לתבוע גם מהשני כדאמרינן במס' בבא קמא גזל ולא נתייאשו הבעלים ובא אחר ואכלו רצה מזה גובה ורמ"ג.
ורש"י ז"ל כתב וז"ל מהאי שעתא איהו מזיק ליה דראשון לאו מידי עביד ולא נתחייב לכהן כלום, ואיני מבין כלל, דהא ודאי גם הראשון נעשה עליו גזלן ונתחייב.
והתוס' (ד"ה ואי דלא מצי לאהדורי) כתבו דאע"ג דאמרינן בב"ק גזל ולא נתייאשו הבעלים כו' רמ"ג ורמ"ג היינו דוקא לפי שהדבר הגזול ישנו בעולם בשעה שזה שני גזלו, אבל הכא בשעה שזה נהנה כבר אבד מן העולם עכ"ל.
וגם זה תימא בעיני דמה להם להקשות מבב"ק, והא זהו ממקומו מוכרח מדקאמר אי דמצי לאהדורי, והו"ל למנקט ואע"ג דבמצי לאהדורי חייב היינו דוקא לפי שהדבר הגזול ישנו בעולם כו':
תד"ה ואי כו', דדוקא לענין הגט.
אב"ה עמ"ש אאמ"ו לתמוה בזה בחלק א' מפסקי' סי' צ"ז).
רש"י ד"ה ואי דלא מצי לאהדורי אמאי חייב מיתה אנוס הוא.
היינו דגם לאביי יהא חייב בתשלומין כיון דאינו מחויב מיתה, ואפשר דרש"י כ"כ לשיטתיה דדוקא חייבי מיתות שוגגים פטורים אבל לא א"כ שוגגים כמ"ש המהרש"א בפסחים (דף לב) בכוונת רש"י עיי"ש (ולפי דבריו מיושב דברי רש"י דלעיל במה דאמרינן ולאפוקי מדרנב"ה דקאי על מתני' ולא ניחא לפרש כפי' תוס' דקאי על ר"ח דאמר הכ"מ בבא על הנדה, היינו דדלמא מיירי בשוגג דבכה"ג חייב גם לרנבה"ק אבל על מתני' דייקא שפיר כיון דקתני שהן בכרת משמע אפילו מזיד), או די"ל דאף אם ח"כ שוגגים פטורים מ"מ באנוס לאו דין איסור מיתה יש בו דאונס מן התורה מותר ולא עבר כלום, ונ"מ לדידן בחייבי מיתות אם עושה באונס וקרע אז שיראי' של חבירו, וצ"ע לדינא:
תד"ה ר"א אמר, א"כ תקשי לרבא הא דתנן בהמניח והוא שהדליק את הגדיש כו'.
קשה לי איך הי' ס"ד לתוס' לפרש כוונת רש"י דכל מיתה לשמים מקרי ממון לזה ומית' לזה אף בחד מעשה, הא רש"י עצמו לא כתב הכי. רק על אוקימתא דר"א באוכל תרומה וקרע שיראין אבל באוקימתא הראשונה דמיירי בתשלומי דאכילת תרומה לא כתב

רש"י הכי דסבר מיתה לזה ותשלומין לזה פטור, וע"כ משום דבחד מעשה מקרי מיתה ותשלומין לחד.

וי"ל דהי' ס"ל לחלק דדוקא באכילת תרומה על שנהנה גרונו דבהך חפץ דהיינו התרומה לא משכחת הנאת גרונו בלא חיוב מיתה וכיון דתמיד בהדדי נינהו מקרי לחד אבל בהדלקת הגדיש דתשלומי דליקת זה הגדיש משכחת בלא מיתה במדליק בחול זה לא מקרי לחד, ועיין בהרא"ה.

בא"ד שהיו יכולים להעיד עליו בלא הבת.

תמוה לי הא בסוגי' דסנהדרין מבואר דבארוסה דכתובה לאביה נהרגין ומשלמין אבל בנשואה דכתובה לה נהרגין ולא משלמין א"כ מיירי דמעידין שהתרו אותה, ונתחייבו מיתה עבורה, ובזה מקשי דכה"ג בארוסה אמאי נהרגין ומשלמין הא מ"מ העדות לחייב אותה מיתה עם ההפסד ממון לאביה הוי מעשה חד דכל שמעידים דזינתה ברצון לחייבה מיתה ממילא נפסד הכתובה, וצריך תלמוד:

דף לא.

תד"ה שעקירה וכו' והשתא ר' ירמיה וכו' וה"ה דלית ליה עקירה צורך הנחה היא.

עדיין אינו מספיק כ"כ דמנ"ל למפרך על שינויא דר"פ דאמר זרוק גניבותיך דלמא ס"ל כר' אבין דאמרי' עקירה צורך הנחה.

ולענ"ד לולי דברי התוס' הי' נ"ל לומר ברווחא ובסוגיין כך דהיינו מה דפרכינן בסוגיין דלעיל אי דמצי לאהדורי נהדריה, והא מ"מ אי אפשר לחייב מיתה דהיינו בבית הבליעה בלי שיהיה המאכל תחילה בפה במקום שיכול לאהדורי והוי כזורק חץ, וצ"ל דקאי ללישנא ב' דתליא במצי לאהדורי, וכיון שכן י"ל דר"פ דאמר לעיל כגון שתחב לו משקין וכו', דבאוכלי ל"א קלב"מ דנתחייב מקודם דלא אהדרי' במקום שיכול לאהדורי, א"כ ללישנא קמא דאינו מחלק בין מצי לאהדורי ע"כ ר"פ לא ס"ל כלל לדר' אבין דעקירה צורך הנחה וא"כ י"ל דסוגיא דבב"ק קאי ללישנא קמא ופריך שפיר עלר"פ לשיטתיה דמוכח דלא ס"ל לדר' אבין (**אב"ה** עמ"ש אאמ"ו בארוכה בדרשותיו):

דף לא:

גמרא ורמינהו אלו הן הלוקין הבא על אחותו כו' וקיי"ל דאין לוקה ומשלם.

הקשה לי חכם אחד לפמ"ש תוס' יבמות (דף נט) בחד תירוצא דלא מחייב קנס על הראה אפי' למ"ד הראה זו הכנסת עטרה א"כ נימא דהמלקות על הראה והממון על

גמר ביאה, וכבר כתובה קושיא זו בהקדמת פ"י בשם חתנו ז"ל וכתב שם לתרץ דמ"מ על גמר נמי מחויב מלקות ולא פקע מניה המלקות עד גמר ביאה וכדאיתא כה"ג בירושלמי גבי מדליק גדיש בשבת דעל כל שבולת ושבולת חייב מיתה עוי"ש.

ולא מתחוור לי תירוצו דגבי מדליק גדיש כיון דיש עליו חיוב מיתה על כל שבולת ושבולת, נהי דאין הב"ד דנין על שבולת השניי' דכבר נתחייב על שבולת הראשונה מ"מ הוי כמו חייבי מיתות שוגגין משא"כ הכא גבי מלקות לר"י דסבר חייבי מלקות שוגגין חייב למאי צריך לאוקמי הכא בלא אתרו הא אף באתרו ה"ל כמו לא אתרו דהא מיד בהראה חל המלקות שעל ההתראה ושוב הוי גמר ביאה כעובר בלא התראה.

אבל בעיני אין התחלה לקושיא זו דהרי בסנהדרין (דף עג) גבי ניתן להצילו בנפשו דפרכינן אלא למ"ד הראה זו הכנסת עטרה מא"ל, אף דהתם ג"כ שייך לומר דעל הראה זו חייב מיתה דניתן להצילו בנפשו, והקנס על הגמר ביאה דהא התם ל"ש סברת הירושלמי הנ"ל דהא על הגמר ליכא ח"מ כיון דכבר אהנו מעשיו לא ניתן להצילו בנפשו, וזהו באמת קושי' לתוס' ביבמות שם והניחו בקושי', עכ"פ לא ידענו מההוקשה להרב ז"ל על סוגיא זו יותר ממה דקשה על סוגי' דסנהדרין.

ובאמת לענ"ד נראה ליישב קושי' תוס' ביבמות הנ"ל דהרי הדין דאם אחד הערה בה בהכנ"ע וחזר אחר ובא עליה ליכא קנס כיון דכבר הוסרו הבתולים ע"י הראשון והוי כבא על בעולה, אלא דבאדם אחד שהוא המערה והגומר בזה גזה"כ לחייב קנס על הגמר אחרי שהוא בעצמו השיר הבתולים ע"י הראה שלו, וכמ"ש התוס' להדיא ביבמות, וכיון שכן מיושב היטב סוגי' דידן וסוגי' דסנהדרין דהכי פרכינן כיון דבשעת הראתו נתחייב מיתה דניתן להצילו בנפשו או דנתחייב מלקות בחייבי לאוין שוב א"א שיהיה הראתו זו מביאתו לידי חיוב ממון והוי כלא הערה הוא אלא כאלו נעשה ע"י אחר וממילא א"א לחייבו ממון על הגמר כיון דנעשה כבר בעולה ע"י הראה ואם אתה מחייבו ממון זהו מכח שגם הראה הי' ממנו א"כ המעשה שלו בהראה משוי לי' חיוב ממון, ושפיר פרכינן הא אין אדם מת ומשלם ואינו לוקה ומשלם, וכסברא זו ממש כתבו תוס' גיטין (דנ"ג ע"ב) ד"ה מנסך בסוף הדיבור, והוא נכון מאוד בעזה"י, (**אב"ה** אבאר דברים אלו קצת לפני קטני הבנה כמוני, הניעני לזה רב אחד פה כי ראיתיו שונה דברים אלו בכתב יד ולא עמד על עיקרן ואבא מארי זצוק"ל רצונו בזה, דהרי זה יכול לומר לה אסוף ביאה הרי את בעולה לפניך ע"י הראה שקדמך, ואי דהכי חייביה רחמנא דכל שהוא בעצמו עשה בה מעשה הראה, מתחייב אסוף ביאה אף שכבר איננה בתולה, ע"ז מביא הדמיון מהתוס' בגיטין, דהנה דין הגזלן דמעשה הגזילה מביאה עליו החיוב

תשלומין אלא דכל שהגזל בעין אף דהוזק בהיזק שאינו ניכר יכול לומר לו הרי שלך לפניך, זולת אם הגזלן עצמו עשה בו מעשה הנזק כי אז אף אם הנזק נעשה באופן שאינו חייב עליו (או בהיה שוה בשעת הגזילה סלע ובשעת הנזק דינר) מ"מ א"י לומר הש"ל וחייב לשלם (וכשוי' בשעת הגזילה), והרי הכא האי לחודיה והאי לחודיה אינו מביא עליו החיוב, דאלו עשה מעשה הגזל בעצמו ולא עשה מעשה הנזק בעצמו (אלא אחר היה מזיק) לא היה חייב ואלו עשה מעשה הנזק בעצמו (באופן שפטור מטעם מזיק) אחרי שאחר גזלו נמי לא היה חייב, ומהראוי א"כ שגם בעשה שניהם לא יהא חייב, אלא דהכי חייביה רחמנא, דחייב אמעשה גזילה אם בעצמו עושה אח"כ מעשה הנזק, עד שתאמר דמעשה הנזק אינו דבר המחייבו אך הוא תנאי החיוב, ונ"ד דומה בדומה בדין האונס ומפתה דמעשה גמר ביאה מביאה עליו חיוב תשלומי קנס, אלא דכל שנעשית בעולה מקדם ע"י הבעל אינו חייב זולת אם זה הבועל בעצמו עשה בה מעשה השרת בתולים בהבעל כי אז אף דעל הבעל אינו חייב מ"מ חייב אמעשה דגמר ביאה, והרי האי לחודי' והאי לחודי' אינו מביא עליו החיוב, דאלו עשה מעשה השרת בתולים בהבעל לבד לא היה חייב, ואלו עשה מעשה גמר ביאה אחרי שאחר קדם לו לעשות מעשה השרה ע"י הבעל נמי לא היה חייב, ומהראוי א"כ שגם בעשה שניהם לא יהא חייב אלא דהכי חייביה רחמנא דחייב אמעשה גמר ביאה אם בעצמו השיר בתוליה ע"י הבעל, עד שתאמר דמעשה הבעל אינו מחייב אך הוא תנאי החיוב, וכיון דכתבו התוס' דאם גזל היין בהגבהה וניסכו אח"כ כיון דעל הניסוך קלב"מ יכול לומר לו הש"ל דהוי כאלו נסכו אחר, הרי מבואר לך דגם אם הי' חייב מיתה רק בשעת עשיית מעשה תנאי המחייב, אף דבשעת עשיית דבר המחייב לא הי' עליו חיוב מיתה פטור מתשלומין ויכול לומר הש"ל דהוי כאלו לא הוא עשה מעשה הניסוך כ"א כאלו אחר עשאו א"כ ה"ה בנ"ד כיון דבשעת עשיית מעשה תנאי המחייב היינו בשעת הבעל הי' חייב מיתה או מלקות פטור מתשלומין ויכול לומר הרי את בעולה לפניך דהוי כאלו לא הוא עשה מעשה הבעל כ"א כאלו אחר עשאה, והרי הדברים עמוקים וישרים).

תו הקשה בהקדמת הפ"י לעולא דס"ל ממונא משלם מלקי לא לקי נימא אידי ואידי באחותו נערה דבהבעל דעדיין ליכא חיוב ממון חייב מלקות ובגמר דבא חיוב ממון אף דעדיין חיוב מלקות עליו על הגמר מ"מ הא אמרי' ממונא משלם והניח בצ"ע.

ובדברינו הנ"ל מיושב גם זאת דהכא א"א לחייב מלקות על הבעל דאם נחייבהו מלקות אי אפשר שההבעל יגרום חיוב ממון והוי כהערה אחר ואינו מחויב קנס על הגמר דהיא כבעולה וכיון שכן דע"י מלקות דהבעל ידחה החיוב ממון הדרי לכללא דממונא

משלם ולא לקי, והא דאצטריך בזרק חץ וקרע שיראין לטעמא דא"א לעקירה בלא הנחה אבל בלא"ה חייב על השיראין התם מעשה השיראין לא יגרום חיוב מיתה דאלו לא קרע השיראין כלל ג"כ הי' חייב המיתה א"כ מעשה השיראין מחייבי' רק ממון ולא גורמים חיוב מיתה, אבל הכא ההעראה א"י לגרום ב' חיובים ואם ילקה לא יגרום לחיוב קנס וממילא הדין דדחינן להמלקות מקמי ממון.

ועל קושי' זו י"ל עוד דס"ל כהך לישנא דבמעביר סכין וקרע שיראין ג"כ פטורים דא"א להנחה בלא עקירה אף היכא דמצי לאהדורי, א"כ הכא דא"א להגמר ביאה בלא ההתחלה א"כ מתחיל החיוב ממון מיד בשעת העראה.

אולם מה דתמוה לי הוא בהיפוך לאידך תירוצא דתוס' דהחיוב קנס על העראה ולפום הך סברא החיוב קנס רק על העראה ולא על הגמר דהיא נעשית בעולה תחילה בהעראה ומה"ת לומר גזה"כ, א"כ יקשה על עולא דלוקי אידי ואידי באחותו נערה אלא דבשעת העראה דאיכא ממון ומלקות ממונא משלם ואחר העראה דפקע חיוב ממון חייב מלקות דאף דדיינינן למעשה דידיה בהעראה כאלו עשאו אחר מ"מ חייב מלקות על הגמר דהחיוב ג"כ על בעולה, וצריך אני לרב בזה.

גמרא ורמינהו אלו הן הלוקין הבא על אחותו כו' וקיי"ל דאינו לוקה ומשלם.

וא"ת מכדי הכא בקנס קיימינן והא קנסא ילפינן שפיר ממש"ר דלוקה ומשלם, ובתוס' תמהו כן.

וי"ל דממש"ר ליכא למילף אלא כההיא דמש"ר דשני העונשי' מצד אותו מעשה שהחמירה תורה לקנסו ואמרינן היכא דהתורה החמירה לקנוס על מעשה זו החמירה התורה לענשו על מעשה זו בממון ומלקות, וזהו דלר"מ ילפי' מעדים זוממים דג"כ המלקות ותשלומים שניהם מכח מעשה דעדות שקר, דחמיר דקנסה תורה על זה, משא"כ הכא דעונש מלקות אינו ענין לאותו מעשה שקנסה תורה דהא בנערה דעלמא איכא קנס ולא מלקות והמלקות הוא משום איסור עריות דאינו ענין להקנס בכה"ג י"ל דליכא למילף ממש"ר.

ואף דהתוס' כתבו בדיבור הקודם דפירכת הש"ס על מתני' דהכא דילקה ולא לשלם ובזה יקשה דהא מלקות א"א לפטור מעונש הקנס דזה מצינו למילף ממש"ר דעונש הקנס הוא אף במקום מלקות, מ"מ י"ל דס"ל דמלקות חמירא, ואם נחייב אותו בקנס לא יהיה אפשר לחייבו מלקות משום עריות דלענין עונש עריות א"א לחייבו במקום דמחייבין אותו משום רשעה אחרת ואמרינן דמלקי לקי דהיא החמורה ולא משלם להקנס, דעכ"פ א"א לעונשו בשתים וכנ"ל והבן.

ועל תירוץ ריצב"א שבתוספות דכדי רשעתו משמע ממון ומלקות וכו' קשה לי דהא תינח למ"ד עדים זוממין קנסא אבל למ"ד ע"ז ממונא ילפי' בעלמא בקנס ממש"ר דלוקה ומשלם וא"כ ישאר הקושיא דמאי דפרכי' דלמא מתני' כמ"ד ע"ז ממונא וממילא בקנס לוקה ומשלם וצ"ע.

ומה שכתבו עוד אע"ג דעדים זוממים נמי בדיבורייהו מחייבי נראה דאין קושייתם דנימא ג"כ בעדים זוממים לוקה ומשלם דהא י"ל בפשוטו דע"ז א"א למילף דהוי ממונא ולא ילפי' ממש"ר ובקנסות דעלמא ג"כ ליכא למילף ממש"ר דהוי חידוש אלא דכוונת התוס' דאם איתא דע"ז הוי דיבור בעלמא ממילא מש"ר לא הוי חידוש במה דחייבה התורה על דיבור בעלמא כיון דמצינו כיוצא בזה בע"ז, וכההיא דפסחים (דף מז ע"ב) דבב"ח לא הוי חידוש דהאי לחודיה שרי כיון דמצינו כן עוד כיוצא בזה בכלאים:

תד"ה אלמא בתוס' ישנים, ועוד מדמסיק עולא תחת תחת.

תמוה לי הא למסקנא י"ל דעולא סבר באמת דחייבי מלקות שוגגים חייב לשלם, והא דלא מוקי מתני' דהכא בלא אתרו ומתני' דמכות באתרו, היינו דמגז"ש דתחת תחת הדין דהכא דאף באתרו בי' ממונח משלם וא"כ ליכא למילף מנערה הנערה דהוא דמיירי בלא אתרו גם המהרש"א כתב לקמן דעולא ע"כ סבר דחייבי מלקות שוגגים פטורים מתשלומין מדלא משני כאן באתרו, וידי קצרה מהבין דבריהם הקדושים:

תד"ה שכן יש וכו', אין בהם כרת אלא לאו גרידא.

קשה לי דזה הי' ניחא לדברי ר"י בתוס' דלעיל ד"ה אלמא קסבר וכו' דהכי פרכי' מה להנך שיש בהם צד הקל בלאוין דקיל שאין בהם כרת אבל באחותו ואינך דהלאוין חמירי שיש בהם כרת יהיה הדין דלוקין ואין משלמין, ואינו מספיק שנויא דעולא על אחותו ואי דנערה נערה רבי מ"מ נוקי הקרא חד לעשה ולאוין הקלים כגון ממזרת וכדומה וחד ללאו שיש בו כרת דהיינו נדה, ומנ"ל שאר חייבי כריתות דאין בהם הוי' (ולפמ"ש לעיל כיון דאפשר דהקרא אתי' ליבמה לשוק לאורויי דל"צ שיש בה הויה אבל בנדה פטור דבלאו החמור לוקה ואינו משלם או דקאי רק על נדה לאורויי דממונא משלם ולא לקי אבל ביבמה לשוק ליכא קנס כיון דלית בה הוי' ואמרינן שקולי' הם הי מפקת, מ"מ י"ל דעכ"פ יקשה לר"ע דחד לעשה וחד לכל ח"ל דלית בהו הוי' אבל בנדה נימא דבלאו החמור מלקי לקי ממונא לא משלם דבזה לא שייך שקולים הם דטוב יותר לאוקמי קרא בח"ל ממה דנוקמי רק בחדא מלתא בנדה כמש"ל).

אבל לר"ת לשיטתו שבתוס' הנ"ל דפירכת הש"ס אלמא קסבר עולא דנוקי קרא דנערה בלא אתרו בי' וכן לדברי ר"ת שבתוס' ישנים דאלמא קסבר עולא היינו ממה דפריך בוגרת

נמי הא איכא בושת ופגם, יקשה דמה פרכינן מה להנך שיש בהם צד הקל דלמא באמת קסבר עולא כן דרק בלאוין הקלי' אמרינן ממונא משלם ולא הו"מ לאוקמי הכא בלא אתרו דמ"מ יקשה על מתני' דמכות בממזרת ואינך דהוי לאוין הקלים נימא ממונא משלם וכן הקושי' דעולא בוגרת נמי הא איכא בושת ופגם הקושיא עכ"פ על ממזרת ואינך לאוין הקלים דנימא דממונא דבושת ופגם משלם מלקי לא לקי, ואפשר לדחוק וליישב.

אלא עולא תחת תחת גמר כתיב הכא תחת אשר עינה וכו'.

מה שהשיג מהרש"א על מהרש"ל במחכ"ת לחנם השיג דלא שייך בזה אין גז"ש למחצה דהגז"ש הוא רק בכל מקום דאיכא ממונא ומלקות הדין דממונא משלם וממילא זה רק בנדה משא"כ חייבי לאוין הי' ס"ד דליכא כאן ממון כלל מקרא דלו תהיה בראוי' לקיימה ופשוט.

גם על תירוצו דמהרש"א דעולא לא דריש רק חד נערה, קשה לי ממ"ש תוס' לקמן (דף לה ע"ב) ד"ה מתני' וכו' דר"פ מצי לשנויי כעולא והא ר"פ ס"ל להדיא חד לאתויי חייבי לאוין וחד לאתויי ח"כ.

גם מ"ש המהרש"א אי מכה מכה ממיתות ב"ד זה תמוה הא מכה מכה לא ילפי' ממיתות ב"ד רק בהיקשא דהכאת בהמה.

עוד שם במהרש"א דהתם מרבוי דהנערה שפיר כ' תוס' דלית לן לפלוגי לרבות חייבי כריתות טפי מחייבי מיתות לפ"ז יקשה ממ"ש תוס' לעיל ד"ה אלמא קסבר עולא דאין זה דיוק דאיכא למימר דעולא ס' כר"ל, ומאי הקשו דכיון דמהריבוי מהנערה אין חילוק בינה למיתות ב"ד א"כ בתו נמי.

ואפשר לומר שדברי תוס' הם דברי הר"י כמ"ש בתירוצם שם ונראה להר"י, והר"י לא ס"ל הך סברא דכיון דתרווייהו חד אית להו דנרבי מנערה אפי' מיתות ב"ד דהרי בדברי תוס' ד"ה הכ"מ בבא על הנדה וכו' תימא לר"י וכו' ובקונטרס פירש. ותימא מנ"ל וכו' משמע דהר"י דוחה פירש"י משום הך קושיא אלא דכתבו ונראה להרשב"א לתרץ וכו' אבל הר"י לא סבר כן וקושית מהרש"א כאן על סתימת דברי תוס' דהא לשיטת הרשב"א דלעיל יקשה אפילו בתו נמי ולא ניחא ליה למהרש"א דדברי תוס' דכאן קאי דוקא להר"י ובדרשותי הארכתי בעזה"י.

גמרא אלמא קסבר ר' יוחנן כו' מלקי לקי ממונא לא משלם מנ"ל לר"י האי.

וא"ת דלעיל בעי מנ"ל לעולא דממונא משלם מלקי לא לקי והכא על ר"י בעי אפכא וראיתי שבת"י הקשו כן, וי"ל לפי' ר"ת הנ"ל דצד הקל היינו דהם חייבי לאוין שאין בהם כרת מרווח הסוגיא היטב, דפירכת הש"ס לר"י ממנ"פ אם ממונא חמור נימא דממונא

משלם ואם מלקות חמור נילף מחובל ועדים זוממים דנידון בקלה, ואי דפרכת מה להנך שיש בהם צד קל מ"מ נילף עכ"פ דבלאוין שאין בהם כרת דממונא משלם ותיקשי לר"י דמה משני כאן דאתרו בי' מ"מ בחייבי לאוין השנויי' במתני' דמכות יקשה דנימא דממונא משלם דנילף מחובל וע"ז.

תד"ה שלא השם דלא מסתבר שלא יהיו חייבים ממון ומלקות.

וא"ת הא להדיא מפורש בפ"ק דסנהדרין (דף ט') דבהביא האב עדים והזימו לעידי הבעל דנהרגין ולא משלמין אף דרצו לחייב האשה מיתה וממון להפסיד כתובתה, (**אב"ה** וכ"כ בספר פ"י) וי"ל דהתם מה דמפסידים האשה הכתיבה אינו בכלל עונש דא"כ האיך דנים אותה ב' רשעיות אלא הטעם דכיון שזינתה ממילא פקע כתובה דאדעתא דהכי לא נתחייב הבעל וא"כ העדים לא היו מחייבים אותו ב' רשעיות משא"כ במש"ר דבאו לחייב אותו ב' רשעיות בזה סברת התוס' דגם הם מחוייבים כך.

ועדיין קשה לי בהא דאמרינן התם בסנהדרין דבהוזמו עידי האב נהרגים ומשלמין ממון דמיתה לזה וממון לזה דהיינו שהיו רוצים לחייב הבעל מאה כסף, ואמאי לא אמרינן דנהרגים ולוקין ומשלמין דעל שרצו לחייבו הבעל מלקות וממון יחייבו הם, ולזה נלע"ד דכוונת התוס' רק דלר"מ כיון דיליף דלוקין ומשלמין ממוש"ר אף אם מחד קרא הי' ראוי דלוקין ומשלמין כמו מש"ר דהא ר"מ יליף משם לדעלמא, אבל לדידן באמת ס"ל לתוס' דגם בכה"ג אין לוקין ומשלמין.

והנה מסוגיא דסנהדרין הנ"ל מבואר דבמעידים שפלוני הוציא ש"ר דמשלמין ואין לוקין כדאמרינן נהרגין ומשלמין ממון אבל לא דנהרגין ולוקין, ולכאורה טעמא בעי דנהי דבעדים זוממים קיי"ל דממונא משלם מלקי לא לקי, היינו דלא לקי על לאו דלא תענה אבל בעדים שהוציא ש"ר דמדין כאשר זמם אתינן אמאי מקיימים כאשר זמם בממון ולא מקיימים כאשר זמם שרצו לחייב הבעל מלקות.

ואפשר דקיי"ל כטעמא דר"א בכתובות דע"ז ממונא משלם היינו כיון דלאו בני התראה נינהו ועי' פירש"י שם דהיכא דאפשר לקיים הזמה בממון לא לקי כיון דלא התרו וזה שייך בכה"ג דהעידו שהוציא ש"ר, אך הא משמע דאלו הי' הדין דממון לזה ונפשות לזה ג"כ לא מחייבי תרתי היו עידי האב נהרגין ולא משלמין ואמאי לא נימא בהיפוך דמשלמין ולא נהרגים כיון דלא אתרו בהו בוחרים יותר בחיוב תשלומין, ואפשר כיון דהוי הזמה לגבי תרי גברי בוחרים יותר החמור ומקיים להזמה במה דרצו לחייב לעידי הבעל מיתה דבהזמה זו ליכא צד ממון:

דף לב.

תד"ה וקי"ל דאינה לוקה כו' דהא פשיטא דמשכחת לה וכו', היינו דע"כ המקשן ניחא ליה לאוקמי מתני' בשום גוונא מדלא הקשה בלא"ה אמתני' דמכות הא איכא בושת ופגם, דאף דמקנסא ליכא למפרך בלא"ה די"ל דבעדות פסולות ליכא קנס מקרא ולו תהי', מכל מקום מבו"פ הו"ל למפרך, וע"כ דידע דמשכחת בשוטה ומפותה, א"כ גם מקנס מי סני לי' לאוקמי גם בבוגרת:

תד"ה אלמא, בתוס' ישנים, אטו בושת לאו חובל הוא. תמוה לי דבפשוטו יש ליישב קושיית' והיינו דש"ס פריך בממנ"פ דאם בו"פ ניחא דבכלל חובל הוא תקשי בהיפוך דלמאי צריך עולא לשנוי' על קנס הא בקנס י"ל דמלקי לקי, ואי דגזה"כ הוא נערה הנערה הא כיון דקיימי' עכשיו דבו"פ בכלל חובל ממילא ליכא גזה"כ לענין קנס דהא בלא"ה לא לקי מכח בו"פ ומדינא משלם קנס, משא"כ במתני' דמכות דמיירי בשוטה ומפותה דליכא רק קנס הדין דמלקי לקי ולמ"ל לעולא לאוקמי בבוגרת. ומזה הכרח לומר דבכה"ג מקרי ג"כ נתחייב מלקות וכלא אתרו, גם אפשר לומר דהא דמדמי תוס' בו"פ לחובל היינו היכא דהוא ממונא של נחבל כמו בבוגרת דממונא של נחבל חמיר דלפעמים משלם ה' דברים, משא"כ היכא דהבו"פ לאבי' דבכה"ג לא משכחת ה' דברים דבחבלה דעלמא אינו משלם לאבי' כדאיתא פ"ח דבב"ק אינו בכלל חובל, וא"כ ע"כ ריבוי' דהנערה היינו מגזה"כ ושפיר הקשו תוס':

אמנם נלע"ד דהא גם לאביה שייך ה' דברים דמשלם האונס, והעיקר כמ"ש בראשונה, ונכון:

תד"ה ואי ממונא קולא כו', וי"ל דחס רחמנא אממונא של נחבל. מה שכ' הפ"י בהא דאמרי' בעדים זוממין ואי ממונא לקולא אף דהתם ל"ש חס רחמנא, מ"מ כיון דהכל משם א' מכח עדות שקר ל"א אתגורי אתגר. ועיקר קושי' תוס' רק דבחובל כבר נתחייב בעונש חמור בהכא' ראשונה שלא היה ש"פ ע"ש:

דבריו אינם נוחים בעיני דלפ"ז היאך אמרי' ואי ממונא לקולא הא מ"מ א"א למילף קנס דהכא מעדים זוממים דשאני התם דלא נתחייב מעולם בעונש חמור והכל בהדדי אתי' מש"ה ל"א אתגורי, משא"כ הכא דבהערא' דלא משלם קנס כנר נתחייב בעונש חמור י"ל דאינו נידון בקלה מכח הגמר ביאה כמו בחובל:

דף לב:

גמרא ר"י אומר אפ"ת אחותו נערה כאן שהתרו וכו'. לכאורה ק"ל לסברת תוס' לעיל דבו"פ הוי בכלל חובל והרי בחובל מודה ר"י דממונא משלם, וא"כ עדיין תקשי במתני' דמכות הא איכא בו"פ, ודוחק לומר דר"י מוקי למתני' בשוטה ומפותה, ולפי הסברא שכתבנו לעיל היכא דבו"פ לאבי' מודה התוס' דלא הוי בכלל חובל א"ש:

דף לג.

תד"ה אלא וא"ת ואמאי לקי אעדות דבן גרושה הא הוי עדות שאי אתה יכול להזימה. **היינו** הא עדותן לא נתקיים לשוויי' אותו לבן גרושה דהוי עדות שאאי"ל וכיון דאין ממש בעדותן אמאי לקי, ועיקר קושייתם לא שייך הכא דהא הדין מפורש בריש מכות דעדותן מתקיים לעשותו לב"ג והם לוקי' וא"כ שפיר אמרינן דאפשר לקיומה בב"ג ועיקר הקושיא על דינא דמתניתין דמכות אמאי עושים אותו לב"ג הא הוי עדות שאאי"ל, ובסוגין הו"מ להקשות במה דס"ד לומר דבעדים זוממים מלקי לקי ממונא לא משלם וקרא כאשר זמם מיירי במיתה ומלקות כמ"ש תוס' ד"ה מכדי כתיב, ויקשה איך מתקיים כלל עדות ממון הא הוי אאי"ל (ומדאורייתא גם בממון בעי' יכול להזימה) ולתירוצם ניחא דמעונש מלקו' מקרי יכול להזימה או כאידך תירוצא דעל מה דלא קאי כאשר זמם לא בעי' יכול להזימה:

גמרא אמר קרא משפט אחד יהיה לכם משפט השוה לכולכם, פירש"י וכיון דרוב זוממים לאו בני התראה נינהו הני נמי לא בעי התראה.

קשה לי דלפ"ז איך אמר ר"א דע"ז ממונא משלם דלאו בני התראה נינהו הא אם נימא דבע"ז ג"כ מלקי לקי היו באמת בני התראה דהא רוב עדות הוי ממון דבני התראה נינהו, וצ"ל דלא בא לתרץ דברי ר"א וס"ל באמת דבע"ז ממונא לקי כדאמר ר' עילאי בפירוש רבתה תורה ור"א דאמר דלאו בני התראה נינהו ס"ל כרבא דאמר נתרי בהו אימת:

גמרא אמר רבא תדע נתרי בהו אימת כו' נתרי בהו אח"כ מה דהוי הוי פירש"י דכיון שהגיד אינו חוזר ומגיד ואינם יכולים לחזור.

קשה דהא כ"ז דלא אתרו לא נתקיים העדות דהוי א"י להזימה וא"כ עד התראה לא נתקיים העדות ושפיר מצו הדרי בהו, ומצאתי בעזה"י שהקשו כן הרז"ה והרא"ש על אביי דפריך ונתרו בהו תוך כדי דבור הא גם אח"כ מהני כיון דלא נתקיים העדות עד שהתרו, וזה ליכא קושיא לתירוץ א' בתוס' ריש מכות (וכמ"ש תוס' בשמעתין) דבעדות בן גרושה ל"צ שיהיה עדות שאתה יכול להזימה וא"כ י"ל דאביי רצה להקשות על ב"ג

דבזה דל"צ יכול להזימה נתקיים העדות בלא התראה וא"י לחזור מש"ה פריך דמ"מ נתרי ביה תכ"ד אבל על רבא דאמר כן על דברי רבי אליעזר יקשה כנ"ל.

ונ"ל דלק"מ דבממון בודאי שייך מה דהוי הוי דהא העדות נתקיים מיד דהוי יכול להזימה לענין ממון דאם לא אתרו ביה בודאי ממונא משלם דקיי"ל ח"מ שוגגין חייבים לשלם וא"כ שוב ליכא מלקות בהתראה דאח"כ דכיון שהגיד כו' ונכון מאד בעזה"י.

וראיה יש מסוגיין לתירוץ תוספות א' דמכות הנ"ל דאלו לתירוצם הב' דגם בב"ג בעי' יכול להזימה אלא דמשום מלקות מקרי יכול להזימה וקשה כנ"ל על אביי הא גם לאחר כדי דבור מהני התראה דלא נתקיים עדותן עד ההתראה.

והא ל"ל דבא לסתור דברי ר"א דבעדות ממון ליכא מציאות מלקות דכיון דבלא אתרו ג"כ העדות קיים דהוי יכול להזימה מכח ממון וממילא אמרי' מה דהוי הוי, ז"א דא"כ איך אמר אביי לאו מלתא היא דאמרי דמי איכא מידי דאינהו בעי למקטליה בלא התראה כו' הא בזה עדיין לא מתרצא דברי ר"א דהא רוב עדות הוי עדות ממון ונבעי התראה וכמש"ל אע"כ דאביי בעי לומר דאף על עדות דבן גרושה דל"צ יכול להזימה, ומה דאמר לאו מלתא דאלו אינהו בעי' למקטליה בלא התראה היינו כיון דרוב עדות אף בב"ג הכי הוא דמשפט א' יהיה לכם, ודו"ק:

ומ"מ י"ל דאביי בא לומר דאף בהעידו שפלוני הוציא ש"ר דבזה אם צריכים התראה אף בלא אתרו קיים דמקיימי הזמה בממון ומחויבים העדים לשלם ממון ושייך ביה כיון שהגיד:

דף לג:

גמרא הניחא לרבנן דאמרי נפש ממש אלא לרבי דאמר ממון מאי איכא למימר.

דהא לרבי דמיירי בנתכוין להרוג את זה וכו' ממילא אף באתרו ביה הוי כלא אתרו דעל החבלה של זה ליכא מלקות דהוי כנתכוין לחבול זה וחבל זה.

ורש"י ז"ל כתב דהקושיא דאפשר לאוקמי קרא בלא התרו ביה ותמהני:

גמרא אלא אמר ר' יעקב כו' אם יקום והתהלך וכו' וכי תעלה ע"ד שזה מהלך בשוק וזה נהרג אלא מלמד שחובשין אותו:

מכאן נ"ל ראיה לסתור דברי הלבוש (הובא בס' צידה לדרך פרשת וישלח ובהגהת משנה למלך בפ"ח ה"י מהלכות חובל) דהרודף אחר חבירו להרגו ויכול להצילו בא' מאיבריו דמ"מ הנרדף מותר להרגו אף ביכול להצילו בא' מאיבריו, ולדבריו צ"ל הא דמשני הש"ס בסנהדרין בקרא דלא יהיה אסון דמיירי ביכול להצילו באמ"א אף דמ"מ מקרי מחויב

מיתה לגבי הנרדף מ"מ כיון דמיירי במתכוין להרוג את זה והרג את זה דהנרדף הוא האחר והוי מחויב מיתה לזה וממון לזה, אף דשם בסנהדרין דחו הטעם דמיתה לזה משום ההיא דרבא דרודף ששיבר כלי וכו' היינו משום דהרודף מקרי מחויב מיתה לכל, כיון דכולם מותרים להרגו כמ"ש תוס' לעיל (דף לא ע"א) אבל ביכול להצילו דאין רשאי להרגו רק הנרדף מקרי שפיר מיתה לזה וממון לזה ולר"ת בתוס' לעיל דגם מיתה לזה וממון לזה פטור באמת יהיו נסתרים דברי הלבוש מהסוגיא דסנהדרין הנזכר ומעתה מסוגיין נסתרו בבירור דבריו דקאמרינן מלמד שחובשין, והא גם בנקה המכה מ"מ הא מחויב מיתה מדין רודף וע"כ דמיירי ביכול להצילו ולהלבוש הכא דנתכוין לזה בעצמו הא מחויב מיתה לו אע"כ דגם הנרדף אסור להרגו ולמאי דרצה הש"ס בסנהדרין לתרץ דהוי מיתה לזה צ"ל באמת כפירכת רב מרי דמיירי בשוגג ונקה מגלות:

והוכחה כזו נגד דעת הלבוש איתא ג"כ מכח דברי תנא דבי חזקי' דע"כ מוקי לונתת נפש מיתה ממש ובמכוין לאשה זאת וכמ"ש תוס' א"כ מוכח דגם הנרדף אינו רשאי להרגו ביכול להצילו:

(**אאב"ה** בענין הזה ראיתי לאחי חביבי הג"ר **שלמה** נ"י בחדושיו לש"ע חו"מ דברים אשר יש לטעון עליהם ע"פ האמור כאן מאבא מארי מאורן של ישראל זצ"ל ע"כ אעתיקם פה, והנה הנם בש"ע (סימן ש"פ סעיף ג') רודף שהיה רודף אחר חבירו להרגו כו' ושבר כלים בין של נרדף בין של כל אדם פטור כו' שכיון שרדף התיר עצמו למיתה וכתב על זה אחי הרב בזה"ל קשה לי דהו"ל להמחבר להתנות במד"א כשלא היה אפשרי להצילו באחד מאיבריו דהא באפשר אסור להרגו (כדאיתא בגמרא ובש"ע לקמן (סימן תכה סעיף א') וא"כ חייב לשלם הכלים דהא לא התיר עצמו למיתה:

תו קשיא לי למה לקמן (סימן תכ"ה סעיף א') כתב המחבר, הרודף את חבירו להרגו והזהירוהו כו' ולמה לא כתב גם כאן דדוקא התרו בו הוא דפטור לשלם את הכלים אבל בלא הזהירוהו חייב לשלם יען כי לא ניתן להצילו בנפשו עד שהזהירוהו, ולמ"ש בהגהת מל"מ בעשירי לשמיני מהלכות חובל ומזיק דהנרדף עצמו לעולם רשאי להרגו אף ביכול להצילו באחד מאיבריו ניחא, דלקמן (סימן תכ"ה) דמיירי בדין דיכול להרגו כתב דביכול להצילו באבר אסור להורגו אבל הכא גם ביכול פטור על הכלים דהא מ"מ התיר עצמו למיתה גבי הנרדף וניחא נמי דלא כתב כאן דהזהירוהו, דהא הנרדף רשאי להורגו להרודף גם בלי התראה וכמ"ש בתשובת הריב"ש והובא במל"מ שם (הן הסמ"ע כתב בסי' תכ"ה בפירוש דברי הש"ע שם דבדיעבד גם בלא הזהירוהו ג"כ רשאין להרגו), ולדבריו ניחא בל"ז דקדוק השני אבל לענ"ד לא משמע כן ברמב"ם גם מהתוס' כתובות

(דף לג ע"א ד"ה אלא פשיטא דאתרו ביה) דהביאו קושית הש"ס בסנהדרין אמאי ישלם בלא היה אסון והא ניתן להצילו בנפשו ותירוצו דהש"ס דמיירי ביכול להצילו באחד מאבריו, ומדציינו דבריהם על דאתרו ביה משמע דבלא אתרו לק"מ משום דאז באמת לא ניתן להצילו בנפשו כלל וכפשטות לשון הש"ע סי' תכ"ה וחכם אחד פק"ק קאליש השיב ע"ז ואמר דלענין תשלומין אף דלא הזהירוהו מ"מ הוי כחייבי מיתות שוגגין, ונומיתי לו דשאני חייבי מיתה, דנהי דב"ד א"י להורגו מחוסר התראה מ"מ חיוב מיתה רמי עליה, משא"כ רודף דאין המיתה מצד העונש אלא משום הבא להורגך רשאי להשכים להרגו, נפטור מתשלומין רק משום שמ"מ צד מיתה היה בהאי שעתא, ואולם אם באמת לא היה רשאי להורגו לא היה בו צד מיתה כלל וחייב בתשלומין, והראיתיו שכדברי מוכח מהתוס' סנהדרין פרק בן סורר (דף עא ע"ב ד"ה אפילו) דאלת"ה לא הועילו כלום בתירוצם דנהי דבגנב מגנו בעי התראה מ"מ יקנה בדמים מטעם חייבי מיתות שוגגים דפטור מתשלומי' לדידן וקניה בדמים לרב שוים נינהו ומדלא קנה באיתנייהו בעינא לרב ע"כ אינו פטור מתשלומין לדידן. וחזר והשיב דבגנו כל שלא התרו בו אמרינן דלא בא כלל אדעתא דנפשות וכמ"ש רש"י שם ע"ב ד"ה זו היא התראתו משא"כ כאן דחזינן דרודף אחריו להורגו והודיתי לו שמהתוס' אין ראיה אבל מ"מ סברתי נכונה מצד עצמה.
אך אף אם נימא דהש"ע פוסק כדעה זו שבהגהת מל"מ, עדיין אינו מיושב דתינח בשבר כלים של נרדף אבל עדיין כיון דהמחבר כתב בין של נרדף בין של כל אדם ובשל אדם אחר הוה מיתה לזה ותשלומין לזה וחייב לדעת ריב"א שבתוס' פרק אלו נערות (דף ל' ע"ב סוף ד"ה רב אשי אמר) אך אי משום הא י"ל דבאמת מצינו הכרעה הכא בש"ע בין פיר"ת לפירוש ריב"א שבתוספות שם והיינו דע"כ הכריע כר"ת דאל"כ היה לו לכתוב דבשבר כלים של אחר והיה יכול להצילו באחד מאברים יש אומרים דחייב.
אבל סברא זו דהנרדף תמיד רשאי להרגו לכאורה נסתר מהסוגיא דסנהדרין דאיך היה ניחא ליה לר' יונתן בן שאול קרא דלא יהיה אסון ענוש יענש, משום דמיירי ביכול להצילו באחד מאיבריו ולסברא זו הא עדיין יקשה דיהיה פטור כיון דהותר למיתה גבי הנרדף עכ"פ (וכבר הקשו כן רבים מהאחרונים הלא בספרותיהם) וזה יקשה גם לפירוש הריב"א דהא בכה"ג דהוה מיתה ותשלומין בחד גברא גם לדידיה פטור מתשלומין (אם לא דנימא דדוקא האשה עצמה היתה רשאה להרגו אבל בעל האשה אף דאשתו כגופו מ"מ הוה כאחר לדין זה, וכיון דהתשלומין להבעל לא הוה שוב מיתה ותשלומין לאחד, מיהו לפירוש ר"ת לכאורה א"א להעמיד סברא זו כלל מכח קושיא זו):
ויש לי מקום ספק בשנים רודפים זה אחר זה וזה אחר זה להרוג והתחילו שניהם כאחד

(וכעין דאיתא בהרא"ש ובש"ע לקמן (סי' תכ"א ס"ג) בשנים שחבלו זה בזה דמשלם במותר נזק שלם דהוא דוקא בהתחילו כאחד), אם אחר הרואה רשאי להרוג לכל חד מנהון או לא דבכה"ג אין גם לאחד מהם דין רודף להנתן להצילו בנפשו, כיון דכמו שהוא רודף לחבירו כן הוא נרדף מחבירו.

והנה בהאי קרא דואם לא יהיה אסון כתיב ונגפו אשה הרה, לשון רבים, ויש לפרשו בשני פנים או דנגפו שניהם ר"ל השנים דמיירי בהו קרא היינו האנשים שנצו יחדיו או דיפורש ונגפו דר"ל זה או זה כמ"ש כל זה בבן עזרא בפירוש מלה זאת (במקומו שמות כא בפרשת משפטים), ולפ"ז יש להקשות על ההוכחת ר' יונתן בן שאול בסנהדרין דהא י"ל דקרא הכי מתפרש, כי ינצו כו' ונגפו ר"ל שניהם נגפו, אם לא יהיה אסון ענוש יענש אחד מהם, ור"ל הנרדף, דהא נרדף ששבר את הכלים חייב, וא"ל דא"כ אכתי אמאי יענש בכוליה ישלם רק המחצה דידיה, ז"א דהא י"ל דמשלם כולו מדר"נ דכל היכא דליכא לאשתלומי מהאי משתלם כוליה מהאי כדאיתא בפרק ה' דבב"ק (דף נ"ג ובש"ע סימן ת"י סל"ה) [וחכם אחד פ"ק קאליש הקשה לי ע"ז מדברי בעל קצה"ח (סימן ת"י סק"ד) דכתב דלדעת הר"ר חזקיה דבשור תם דחייב לשלם אלא דאין דנין דיני קנסות ליתא לדינא דר"נ, ה"ה בחייבי מיתות שוגגין, והשבתי לו אף שהרב אומר כן ועשה מזה קושיא אין דמיונו מוכרח, די"ל דוקא בשור תם שחיובו מסור לב"ד אלא דעכשיו ליכא סמוכים והוי כברח דמאי לי ברח הבע"ד או שברחו השופטים משא"כ בחמ"ש דגם אם משה ושמואל יעמדו לפנינו אין דינו מסור בידם כלל וחייב רק לשמים, זה מקרי אינו חייב כלל בידי אדם, גם אם מדברי המחבר זה בא לקפחני אומר לו הא הוא בעצמו העלה (ריש סימן כח) דבמחתרת לא מהני תפיסה כיון דכבר נעשה בו החומרא אינו דומה בזה לחמ"ש ומחתרת היינו רודף וא"כ בנ"ד דרודף לדידי' נמי ל"מ תפיסה ומקרי ודאי אינו מחויב כלל] וכתב קרא ואם יהי' אסון ונתת נפש ר"ל כל נפש אחד נפש הרודף ואחד נפש הנרדף שרצה להציל עצמו בנפש הרודף, דמ"מ נתכוין להרוג וכיון שסוף הרג את האשה נהרג עליה דהא נתכוין להרוג את זה והרג את זה חייב, ומטעם שהוא נרדף אין לפוטרו כמו דאינו פטור בשבר את הכלים כן אינו פטור אם הרג את האדם, וי"ל בזה דס"ל לר"י בן שאול דא"א לפרש הקרא הכי משום דא"כ תיקשה סיפא דקרא דאם יהי' אסון ענוש יענש, ואם איתא דכוונת ונגפו היינו ששניהם נגפו, א"כ אין כאן חיוב מיתה דהוה כהכהו עשרה בני אדם דכולם פטורים כדאיתא בפרק הנשרפין (ריש דף עח) וע"כ פירוש ונגפו זה או זה, ושפיר קשיא ליה בנגף הרודף אמאי ישלם הא התיר עצמו למיתה.

אבל לפ"ז יקשה להיפוך אכתי איך ניחא ליה לאוקמי לקרא ביכול להציל הא מ"מ יקשה האיך אמר קרא לדונו בנגף זה או זה, והא בנגף הנרדף אמאי יהא חייב מיתה באם הי' אסון, דנהי דנתכוין להרוג את זה והרג את זה חייב [וכדמוכיחים רבנן דר"ש מהכא בסנהדרין דף עט] מ"מ הא בנתכוין להרוג את הנפלים והרג בן קיימא מודים החכמים דפטור, והרי את הרודף היה רשאי הנרדף להרוג אף דיכול להצילו באחד מאיבריו, וא"כ הרודף לגביה בגדר נפלים דלא מחייב הנרדף עליו, א"כ גם כשהרג את האשה לא יהא חייב מיתה עליה, [וכן נדחה בזה התחלת דברינו דיפורש בנגפו שניהם, ולקמן נדבר מזה עוד דמ"מ צריכים אנו למה שדחינו את זה מטעם דהוה כהכהו עשרה בני אדם] וצ"ל [למאן דס"ל דהנרדף תמיד רשאי להרגו], דיפורש הכתוב כי ינצו כו' שהתחילו שניהם כאחת במצות שבמיתה ובא זה להרוג את זה וזה את זה, וכיון דכל אחד לגבי חבירו לא הי' לו דין נרדף ולא הי' רשאי להרגו, הרי הוא לו בגדר בן קיימא ומש"ה גם כשהרג להאשה חייב, וע"ז הקשה ר"י בן שאול הא ניתן להצילו, ויהי' נפשט הספק דגם בהתחילו כאחת רשאי הרואה להרוג לכל חד מנהון מדהקשה ריב"ש דניתן להצילו בנפשו.

ולפ"ז מיושב הקושיא מעיקרא מה שהקשינו על בעל סברא זו, דא"כ מה הועיל ריב"ש לאוקמי לקרא ביכול להציל באחד מאיבריו, הא מ"מ התיר עצמו למיתה לגבי הנרדף, דלפירושנו לק"מ דהא הקרא מיירי בהתחילו כאחת ואין כאן נרדף כלל [ומאי דהאריך לפרש דבריו ואמר בשלמא אי אמרת כו' משכחת לה ביכול להציל כו' ולא פירש ג"כ ומשכחת לה בהתחילו שניהם כאחת, היינו דזה אין צורך לפרש כיון דקרא מוקי אנפשיה, ואין להדין שבכתוב מקום, כ"א בהתחילו כאחת דאל"כ אלא בהתחיל אחד, א"כ אך קאמר דבנגף זה או זה אם יהי' אסון ונתת, והא בהרג הנרדף הוי כנתכוין להרוג נפלים כו' ואולם מ"מ אי אמרת דגם ביכול להציל באחד מאיבריו רשאי כל אדם להרגו, א"כ תיקשי אמאי ישלם הנוגף הא התיר כל אחד מהם עצמו למיתה]:

וארוחנא בזה עוד, דלכאורה דברי רש"י בסנהדרין שם מורים להדיא דלא כסברא זו, דכתב בהא דרודף אחר חבירו להרגו ויכול להצילו באחד מאיבריו בזה"ל ויכול הנרדף או הרואהו להציל באחד מאיבריו ולא הציל אלא בנפשו נהרג עליו עכ"ל, הרי כתב ויכול הנרדף כו' ולא הציל כו' דנראה מזה בהשקפה ראשונה מפורש יוצא דגם הנרדף אם יכול להציל באבר חייב עליו.

אמנם לדרכנו נוכל לומר דאדרבה דיותר מרווח יתפרשו דברי רש"י אם נאמר דס"ל לסברא זו דהנרדף מ"מ רשאי להרגו, כי יפול לב המעיין למה לקמן בסמוך בהא דקאמר

אא"ב יכול להציל באחד מאיבריו לא ניתן להצילו בנפשו כתב רש"י ז"ל בזה"ל כגון שיכול הרואה להציל בא' מאיבריו, ולא כתב ויכול הנרדף או הרואה כמ"ש לעיל מזה, ולדרכנו י"ל דמ"ש לעיל ויכול הנרדף כו' אין הכונה דיהיה הנרדף נהרג עליו, אלא דבא לפרש אמתת הכונה במאמר ויכול להצילו דלא תטעה לפרש דעל הרואה דוקא קאי דהיה הוא יכול להצילו באבר אבל אם הוא אינו יכול אלא דהנרדף יכול להצילו באבר, לא יתחייב עליו הרואה, דכיון דס"ל דהנרדף מ"מ רשאי להורגו א"כ כי ניתי לחייב את הרואה מצד הנרדף נימא דמצדו מה דיכול להציל לא מעלה ולא מוריד דהא משפט אחד שוה לו דרשאי להרגו, לזה אשמע לן דמ"מ נהרג עליו הרואה אם לא הצילו אלא בנפשו דכל שהנרדף היה יכול להצילו באחד מאיבריו נהי דהוא עצמו א"צ לדקדק בכך ורשאי להרגו מ"מ אין הריגתו ברור ואינו גברא קטילא עדיין כדי שתפטור עליו את האחר שהרגו, [ואין להשיב למה באמת כן הוא דכיון דמ"מ רשאי הנרדף להרגו נימא דהוא עכ"פ ספק גברא קטילא ואיך יהיה ההורגו נהרג עליו ומאי שנא מהורג את ספק טרפה דאינו נהרג עליו דהא מזה מוכיחינן בפ"ק דחולין דאזלינן בתר רובא דדלמא טרפה הוא, י"ל דגברא קטילא כהאי דדנין אותו בקטיל משום שיהרג אחר הזמן שאני כיון דלא אתעביד ביה מעשה ולא נעשה שינוי בגופו [ע' סנהדרין ריש דף עט] כל כמה דאין קטילתו לאחר הזמן ברור כשמש לא מקרי משום כך גברא קטילא, והרי כעין זה פירש"י בפ"ק דמכות (דף ה' ע"א) ד"ה מאי טעמא כו', אכתי לאו בר קטלא הוא שלא הועד עליו בב"ד ואלו הוה אתי ומודה הוה מפטר נמצא שהם היו מחייבים מיתה את מי שאינו ראוי למות עכ"ל, הרי דל"א דהוה ספק גברא קטילא משום דלמא לא היה מודה ולא נהרוג העדים], אולם להלן מזה דקאמר בגמרא אא"ב דיכול להציל כו' היינו דמשכחת לה כו' ור"ל דמוקי לקרא דואם לא יהיה אסון ביכול להציל לא כתב רש"י ביכול הנרדף להציל, דהא הכונה דהקרא מיירי ע"כ בהתחילו שניהם כאחת ול"ש כלל דהנרדף יכול להציל דאין כאן נרדף כלל.

ויכולני לייחס גם לרמב"ם סברא זו שבמל"מ דבהכי יתיישב קושיא חזקה שבדבריו דהנה הרמב"ם כתב דביכול להציל באחד מאיבריו והצילו בנפש של הרודף חייב מיתה אבל אין ב"ד ממיתים אותו (פ"א מה' רוצח הי"ג) והטור (סי' תכ"ה) תמה וכתב דלא ידע לו טעם למה אין ממיתים אותו והכ"מ רצה ליישב התמיה ואין דבריו מובנים כמ"ש עליו הלח"מ ונלענ"ד די"ל דהרמב"ם למד זה מדברי רבי עקיבא במתני' פרק אלו הן הגולין (דף יא ע"ב) דאמר [ברוצח בשוגג שיצא מעיר מקלטו דסבר ריה"ג דמצוה ביד גואל הדם להורגו וכל אדם רשאי וחלק עליו ר"ע וסבר] רשות ביד גואל הדם וכל אדם אין חייבים

עליו [גרסת הרמב"ם לא כגרסא שלפנינו] ופסק הרמב"ם כוותיה דר"ע (פ"ה מהלכות הנ"ל ה"י) וי"ל מכאן יצא לו דכל דרשאי אדם להרגו, כבר אין לו דמים להרוג עליו למי שהרג אותו אף שזה לא היה רשאי וס"ל גם כן כסברא הנ"ל דהנרדף מ"מ רשאי להורגו, וא"כ ממילא גם אחר אינו נהרג עליו כהאי דפ' אלו הן הלוקין וע"כ הוציא הרמב"ם מלת נהרג דקאמר רבי יונתן ב"ש מפשטיה.

ואף שבדברנו עשינו פלוגתא חדשה בין רמב"ם לרש"י אם משום ספק ואפשרות שיהרג מקרי בר קטלא לא ירחק לנו זה, דהא מחלוקת זה יצא מחלוקת הגרסא בדברי ר"ע במתני' דפרק אלו הן הגולין דלגרסת רש"י וכל אדם חייבין עליו, מוכח דמשום אפשרות לא מקרי בר קטלא או ספק בר קטלא ולהרמב"ם לפי גרסתו וכל אדם אין חייבים עליו מוכרח להיפוך.

ודע דבדין הכהו עשרה בני אדם דכולם פטורים כתב הרמב"ם בששי לרביעי מהלכות רוצח בזה"ל וה"ה לשנים שדחפוהו או שכבשוהו לתוך מים או שהיו רבים יושבים ויצא חץ מביניהם והרג שכולן פטורין עכ"ל ואין זה דעת הרשב"א בב"ק (דף נג ע"ב ד"ה שור ואדם) דכתב לחלק דדוקא הכהו בעשרה מקלות אבל במעשה אחד כגון שדחפוהו לאש חייבין, ולדברינו הא ראיה יש לדעת הרמב"ם מסוגיא דסנהדרין הנ"ל דאל"כ יקשה דאיך הוכיח ר"י ב"ש דיכול להציל באחד מאיבריו נהרג עליו, אימא דפירוש ונגפו שנגפו שניהם יחד ומשלם הנרדף וכאמור לעיל, ואין להשיב דכמו דכתבנו לעיל דא"א לפרש ונגפו זה או זה דיקשה בהי' אסון אמאי בנגף הנרדף יהרג הא הוי כמכוין להרוג את הנפלים כן אדחי נמי הא דא"א לפרש דנגפו שניהם דאכתי אמאי יהרג הנרדף דז"א דאי קרא מיירי בנגפו שניהם י"ל דהעונש דכתיב בקרא ר"ל שיענשו תמיד את הראוי לעונש והיינו אם לא יהיה אסון ענוש יענש הראוי לשל' ר"ל הנרדף ואם יהי' אסון ונתת כו' מי שראוי היינו הרודף.

אולם לקושטא דמלתא מדברי רש"י (סנהדרין דנ"ז סוף ע"א) וכן (ריש דמ"ט) וכן מהגמ' שם מבואר דגם הנרדף עצמו אינו רשאי להרגו (וגם זה כבר נמצא באחרונים) וע"כ גם מ"ש ליישב דברי הרמב"ם לא נחה דעתי בו כיון דבנוי על יסוד הסב' דהנרדף עצמו רשאי להרגו.

ומה דנראה לי בישוב הרמב"ם הוא דבסנהדרין פ' ארבע מיתות (דנ"ז ע"א) איתא על הגזל והגנב כו' וכיוצא בהן בן נח בבן נח ובן נח בישראל אסור וישראל בבן נח מותר, ונאמר שם כיוצא בו בגזל מה היא אראב"י לא נצרכה אלא לפועל בכרם, ומקשה אימתי אי בשעת מלאכה התירא הוא ואי לאו בשעת מלאכה גזל מעליא הוא (וגזל תנא ליה

רישא) ומשני בפחות מש"פ, ופירש"י דזה ישראל בישראל נמי אסור אלא מיעבר הוא דלא עבר אבל בבן נח לא נפק פחות מש"פ מכלל פרוטה, ואיתא שוב כיוצא בו דשפיכת דמים משכתת לר"י בן שאול דרודף שיכול להצילו באחד מאיבריו נהרג עליו ע"כ, וזה קשה מאוד דמאי כיוצא דשפיכת דמים איכא הא ש"ד מעליא הוא דהרי נהרג עליו וכמו דהקשה לעיל גזל מעליא הוא והכא ל"ש מ"ש רש"י בפחות מש"פ דבישראל אסור ומיעבר לא עבר, דכיון דנהרג ע"כ מיעבר עבר, ורש"י ז"ל נדחק הכא במאד מאד וכתב דמקרי כיוצא בו דש"ד משום דהוי קרוב להתיר ואינו מותר, וי"ל דזהו שהביא להרמב"ם לפרש מ"ש ר"י בן שאול נהרג דאינו ר"ל דהורגים אותו אלא דחייב מיתה ואין ממיתין אותו ולזה שפיר מקרי כיוצא דש"ד דומה לפחות מש"פ דאסור ואינו עובר, עד כאן דברי אחי ני'.

והנה על מה שהעמיד כבוד אחי חביבי בפלפולו הזך את הסברא שבמל"מ גם לשיטת ר"ת אמינא ליה יישר אבל מה שכתב מקודם דגם לשיטת ריב"א נסתר סברא זו מסוגיא דסנהדרין על זה יש לטעון דהרי דברי אבא מארי זצוק"ל ברור מללו, דכיון דקרא מיירי בנתכוין להרוג לאחר, א"כ להריב"א שפיר מקרי ממון לזה ונפשות לזה דהא האש' שמשלם וולדותיה לא היתי' נרדפת ולא היתה היא רשאה להורגו כ"א זה שנתכוין אליו הרודף הוא היה רשאי, וא"כ חיוב מיתתו להאיש שכוון אליו וחיוב תשלומיו להאשה (רצוני דהולדות שהם בגוף האשה מיוחסים לה אף דהדמים להבעל מכל מקום אלו היה החיוב מיתה להאשה היה נקרא מיתה ותשלומין לאחד כמ"ש בתוס' כתובות דף ל בשם ר"י):

גמרא הא אתמר עליה בטובח ע"י אחר וכי זה חוטא וזה מתחייב.

בתוס' בב"ק כתבו דהומ"ל דמיירי בשוגג שלא ידע שהיא גניבה דבשוגג יש שליח לדבר עבירה עיי"ש ביאור דבריהם אף דעל שבת הוא מזיד כדמוקי כר"י הסנדלר וא"כ הוי עבירה משום שבת מ"מ י"ל דמיירי דהמשלח צוה לו סתם לשחוט והשליח מדעת עצמו שחט בשבת דבזה אף שעשה עבירה מ"מ אין העבירה תלוי בשליחות דהא יכול לעשות שליחותו בלי עבירה לשחטו בחול מש"ה לא בטל השליחות, וכה"ג כתב להדיא המ"ל (פ"ג מהלכות גניבה) לשיטת הרמב"ם דע"כ מיירי כה"ג דלא צוה לו לשחוט בשבת והיינו ע"כ כנ"ל דכל שהשליחות אינו ביחוד על ענין עשיה בעבירה דוקא אין זה בכלל אין שליחות לד"ע.

ובהכי מיושב מ"ש רש"י ז"ל ד"ה וכי זה חוטא כו' והא קיי"ל דאשלד"ע, וקשה על פירושו דהא מהכא גופא מוכח דאי יש שלד"ע מחויב המשלח מיתה והוה קלב"ם ולפי הדברים

האלה ניחא דהכא י"ל דלא פירש לו לשחוט בשבת.
ודע דלענ"ד צ"ל דכונת המשלח שישחוט בזמן שירצה הן בשבת הן בחול או בסתם שהרשהו לשחוט אף שחיטה שאינה ראויה דאל"כ בלא"ה השליחות בטל דהוי עוות בשליחות לשחוט בענין דאסור באכילה ואמרינן לתיקוני שדרתיך כו':
גמרא וכ"ת ר"מ לוקה ומשלם וכו'. ק"ל דלמא ההיא דגנב וטבח בשבת מיירי בלא אתרו בי' מש"ה מחייב ר"מ, אף דר"ל סבירא ליה דחייבי מיתות שוגגי' פטורי'. מ"מ למ"ש תוס' לקמן בשם רשב"א דר' בכולהו מלת' פליג על תנא דבי חזקי', אם כן יש לומר דר"מ סבר כר', ובזה שפיר עולה שינוי' דר"ל דמתני' כר"מ, והיינו דר"מ ס"ל כר' דח"מ שוגגי' חייבי' ובאתרו בי' פטור, ומתני' דהבא על בתו מיירי באתרו, וכר' לחודי' לא מצי לאוקמי ובלא אתרו בי', דא"כ גם בא על בתו חייב. וכתנא דב"ח לחוד לא אתי' דעולא ס"ל דלתנא דב"ח גם חייבי מלקות שוגגי' פטורי' דסבירא ליה דמלקות כמיתה לכל מילי. מש"ה מוקי לה כר"מ והיינו דמיירי הכל באתרו בי', וברישא חייב משום דלוקה ומשלם. ובבתו פטור דמת ומשלם לית לי', וההיא דטבח בשבת מיירי בלא אתרו בי':
רש"י ד"ה אלא לר' כו'. א"כ אפשר לאוקמי קרא בלא אתרו כו'. תמוה לי דהא לר' דמיירי בנתכוין להרוג את זה כו', ממילא אף אם מיירי באתרו בי' הוי כלא אתרו דעל החבלה אינו חייב מלקות דהוי כנתכוין לחבול את זה וחבל את זה, וצ"ע:

דף לד.

תד"ה אמר קרא לכם וא"ת לא לכתוב לא קודש ולא לכם כו', וי"ל דאי מהתם כו'.
בפשוטו הו"מ לתרץ כיון דבאמת בשוגג מותר א"כ אפקא קרא דמעשה שבת אינו בכלל ל"ת כל תועבה דמדין תועבה אף בשוגג ואף בנעשה המעשה בממילא אסור וכמ"ש תוס' בחולין לענין צורם אוזן בכור דאינו אסור משום תועבה דא"כ לא משכחת בע"מ דשרי.
(**אאב"ה** זה ימים לא כביר כתב לי אחי הג"ר **שלמה** נ"י בסוף אגרת שלום בזה"ל אני עומד כעת בקושית הש"ס פ' כל הבשר (ריש דף קטו) אלא מעתה מעשה שבת לתסרו פירש"י כגוי המבשל בשבת כו' ואנן תנן במזיד לא יאכל הוא משום קנס אבל אחרים אוכלין, מה דפירש דהקושי' ממזיד ומהדיוק דרק משום קנס הוא ולא פירש דהקושיא ממאי דתנן בהדיא דהיינו בשוגג יאכל דכל שתעבתי כו' גם בשוגג אסור נ"ל משום דגם למאן דלא דריש כלל מלת קודש לא לאיסור ולא להיתר כמו שהוא לדעת המקשן י"ל דדרש מ"מ סיפא דקרא מחלליה כו' במזיד אמרתי לך ולא בשוגג וכעין המבואר בהתוס' שם (ד"ה היא קודש) דהאי מ"ד דדרש היתר מקודש מ"מ לכם דבסיפא דורש שלכם יהא

ומותר בהנאה והנה התוס' בפ"ק דתמורה (סוף דף ד) כתבו דמש"ה צורם אוזן בכור לא נאסר משום ל"ת כל תועבה כיון דבנפל מום מעצמו שרי ל"ש בו כל שתעבתי אפילו נעשה בידים ודוקא בב"ח דגם בנפל מעצמו אסור, וכ"כ התוס' בקיצור הכא בחולין סוף (ד"ה כל שתעבתי), ז"ל וא"ת צורם אוזן בכור לתסר אפילו צרמו נכרי וי"ל דשרי רחמנא קדשים שהוממו א"כ אינו דבר מתועב עכ"ל ולפ"ז איני מבין בעניי כלל קושית הש"ס, דכיון דידענא ממחלליה דנתבשל בשבת בשוגג מותר וכש"כ נתבשל מעצמו א"כ על כרחיה אינו דבר מתועב דומה לצורם אוזן בכור, וא"כ א"צ לתרץ דרוש דהיא קודש ואין מעשיה קודש עכ"ל אחי שי', ולדבריו צ"ל שכוונת אבא מארי ז"ל על כרחיה בקושית הש"ס בחולין דאין ה"נ דהקשה דלתסר נתבשל בשבת אף בשוגג ואף בנתבשל ע"י עצמו ודלא כפירש"י והיינו דדרשת דסיפא דקרא שייכים להדרש רק למ"ד קודש לאיסור דאל"כ דבריו הקדושים נסתרים מקושית הש"ס שם):

תד"ה מאי טעמא דרבנן.

הא דלא הקשו תוספות כן מיד בתחלת הסוגיא דפרכינן אי בטובח ע"י אחר מ"ט דרבנן דפטרי היינו די"ל דס"ל לגמרא דסתמא קתני בשליח שוגג דיש שליח לדבר עבירה ור"מ מחייב אף במזיד מקרא דאו לרבות שליח אבל לרבנן פרכינן נהי דלא דרשי הנך קראי מ"מ בשוגג לחייב אבל לבתר דקאמר הש"ס דשחיטת שבת מטעם שחיטה שא"ר ומיירי במזיד א"כ חזינן דלא מיירי בכל גווני, לזה הקשו דמאי פרכינן למ"ד מעשה שבת דרבנן מ"ט דרבנן דלמ' גם אינהו לא מוקי בכל גוונא ומיירי בשליח מזיד ולא דרשי להני קראי:

גמרא ולע"ד דרבנן מאי טעמייהו דרבנן דפטרי כי קא פטרי רבנן אשארא.

הקשו בתוס' אמאי אצטריך כלל למתני טבח בשבת, וי"ל דבאמת למסקנא ל"צ לאוקימתא דאומר בגמר זביחה עובדה דפירכת הש"ס דלאו דידיה טבח מיושב ג"כ בהאי אוקימתא דגנב מבית שומר, זולת לר"ל דס"ל דכל שאינו במכירה אינו בטביחה, לדידיה ע"כ דגם במסקנא מיירי באומר בג"ז הוא עובדה דאל"כ תקשי מכי שחט פורתא אסרה בהנאה וליתא במכירה וליתא ג"כ בטביחה ואינו חייב על הגמר טביחה דלא שייך תירוץ תוס' דמשכחת מכירם במכרו לנכרי דהא ע"ז תופס דמיו, אבל לאינך דפליגי על ר"ל בזה, שפיר י"ל דלמסקנא דמוקי בגנב בבית שומר ל"צ לאוקמי דאומר בגמר זביחה עובדה, ולפ"ז י"ל דאי לא תני טבח בשבת לא היינו יודעים דטובח ע"י אחר חייב די"ל דמיירי בטובח ע"י עצמו ואי דטבח הוי קלב"מ י"ל דמיירי בהיפוך דאמר דרק בתחלת זביחה עובדה ועל הגמר ליכא חיוב מיתה וחייב בתשלומין, לזה תנא טבח בשבת דחיוב מיתה ג"כ על הגמר ומוכח דמיירי בטבח ע"י אחר:

ע"ב תד"ה וכו'. מה שהקשה המהרש"א ונדחק בזה, לא הבנתי התחלה לקושייתו, דהא י"ל דהסוגי' דמכות כפ"מ דס"ל לרוב האמוראים לר"מ גם בקנס אינו מת ומשלם. הרי דמסברא אין מחלקי' בין ממון לקנס והוצרך ללמוד ממש"ר, ופשוט:

דף לד:

גמרא הואיל וא"ר פפא משעת משיכה הוא דאתחייב ליה במזונותיה, ה"נ משעת שאלה אתחייב באונסין קמ"ל.

משמע בפשוטו דקמ"ל דאינו חייב באונסין וכמבואר בסמוך במה דאמרינן והיינו דר"פ אבל אלו היה חייב משעת שאילה היה חייב ד' וה' כיון דמחויב בקרן מכח השאלה, והוי כמו גנב בע"ש וטבח בשבת, ובאמת הסברא מוקשה דהא מ"מ חיוב קרן דגניבה ליכא דחיוב קרן דשומרים הוא ענין אחר מצד שומרים אבל לא מחמת חיוב קרן דגניבה ויש נ"מ בדינא דמצד שאלה חייב כשעת אונסין ביוקרא וזולא ומצד חיוב קרן דגניבה החיוב כשעת גניבה ביוקרא וזולא, ובשאל פרה בחול וטבחה בחול לשם גניבה דחייב ד' וה' לא מצד חיוב קרן דשאלה אלא דבטביחה לשם גניבה כיון דאיכא קנין שינוי מעשה הוי הטביחה ג"כ ענין גניבה וחיוב גניבה וחיוב טביחה בהדדי אתיין.

ומה"ט נראה דמדוקדק לישנא דרבה גנב וטבח בשבת פטור דאם אין גנבם ומאי אריא טבח בשבת אפילו טבח למחרתו בחול פטור דהא ליכא חיוב גנבה, ולזה נראה דאלו טבחו בחול הטביחה עצמו הוי גנבה וטביחה, דאף די"ל כיון דגנבו תחלה אין לחייבו על הטביחה משום גנבה דאין גונב אחר גנב חייב דמ"ש דגנב אחר הגנב או שהוא עצמו חזר וגנבו, מ"מ י"ל כיון דהגנבה היה בשבת ולא קם ברשותו לשום חיוב דקלב"ם לא נעשה גנב בזה ומש"ה בטבח בחול שפיר מקרי גנבם, וא"כ בשאל פרה מע"ש וטבחו בשבת דמצד דטביחה הוי גנבה הא קלב"מ ומצד חיוב שאלה מ"מ מקרי אם אין גנבה דהא ליכא חיוב קרן מדין גנבה.

ומה"ט נ"ל ליישב פסקא דהרמב"ם דפסק לדר"פ ובההיא דסמוך פסק כמאן דמתני אריא והוי סתירה דהא אמרינן מאן דמתני אריא ופליגא דר"פ, והה"מ כ' דהרמב"ם היה לו גירסא אחרת ולענ"ד דהרמב"ם גריס בהיפוך דבל"ק אמרי' והיינו דר"פ והיינו דמה דאמרינן שאילה חייב במזונותיה קמ"ל היינו דקמ"ל דאף דמשעת שאילה חייב באונסין מ"מ פטור מד' וה' כיון דליכא חיוב קרן דגנבה אבל לא דקמ"ל דאינו חייב באונסין דא"כ הו"ל למנקט הדין בעלמא דאינו חייב באונסין מעידן שאלה ואין לו שייכות לדין ד' וה', אלא ודאי דפירושו דקמ"ל דמ"מ מקרי אם אין גנבה כיון דחיוב

קרן דגנבה ליכא, ולזה אמרי' בל"ק היינו דר"פ אבל ללישנא בתרא דאינו חייב משעת משיכה ע"כ דפליגי דר"פ דמדברי ר"פ מוכח דס"ל דבאמת חייב משעת שאלה אלא דפטור מד' וה' וכנ"ל ונכון בעזה"י:

גמרא ריש לקיש מ"ט לא אמר כר"י אמר לך כיון דאלו אתרו כו' כי לא אתרו ביה נמי חייב.

תמוה לי לפי ב' תירוצים דר"ת לעיל (בתוס' ד"ה אלמא קסבר עולא) הא ע"ש תוס' דע"כ אין טעמו דעולא מגזה"כ דהנערה דדלמא מיירי רק בלא אתרו א"כ תקשי הכא לר"ל למה מוקי כר"מ הא גם לרבנן חייב קנס מקרא דהנערה ואף באתרו דהא לר"ל אתרו ולא אתרו שוים ואף אם נימא דר"ת ס"ל דאף לר"ל מ"מ הגזה"כ ראוי לאוקמיה רק במסתבר יותר דהיינו בלא אתרו ומיושב באמת קושית תוספות דלעיל על ר"ת מ"מ עכ"פ בלא אתרו הוי גזה"כ ולוקי מתני' באמת בלא אתרו ומתוקמי אף כרבנן.

והתירוץ הב' (בתוס' ישינים שם) בשם ר"ת דפירכת הש"ס אלמא קסבר עולא מבושת ופגם מדאמר עולא אחותו בוגרת הא איכא בו"פ זהו פשיטא דלא שייך הכא דמ"מ הו"ל לר"ל לאוקמי כרבנן ומטעם גזה"כ ואף אם נימא כמ"ש המהרש"א לעיל (ד"ה והא קיי"ל) דמתני' דאלו נערות שיש להם קנס משמע דגם חייבים בבושת ופגם וא"כ י"ל דר"ל בא לתרץ אף מבו"פ, גם זה אינו דלענ"ד ברור דגם בו"פ הוי בכלל גזה"כ דהנערה דאתקיש להדדי בו"פ במקום קנס לקנס וכדמוכח ממה דנדחקו דפירכת הש"ס מכח פירכא דבוגרת נמי הא איכא בו"פ ולא כתבו בקיצור דפירכת הש"ס ממה דמשני כאן באחותו נערה הא מ"מ יקשה אמאי משלם בו"פ (ואין לדחות כיון דמשום קנם הוי גזה"כ דממונא משלם ולא לקי ממילא חייב בו"פ כיון דלא לקי, דהא אם נימא דהקנס מגזה"כ והיינו ע"כ משום דבעלמא חייבי מלקות שוגגים פטורים א"כ לגבי בו"פ לפטר דאף דמכח שילום הקנס לא לקי מ"ע הוי כח"מ שוגגים פטורים, ואי דנימא דזהו עדיף מדלא אתרו בממנ"פ דא"כ ממילא הדרי קושייתנו לדוכתא על ר"ל הא לרבנן גזה"כ הוא בקנס דממונא משלם ולא לקי וממילא חייב בו"פ).

גם מדברי התוס' לעיל ד"ה ולאפוקי מדרנח"ב שהקשו דלמא גזה"כ מקרא דהנערה ולא תירצו דמתני' משמע דחייב ג"כ בבו"פ לדעת המהרש"א אע"כ צ"ל דבו"פ בכלל קנס דהוא גזה"כ דלשלם, ועיקר דברי ר"ת לעיל, הא דאמרינן בוגרת האיכא בו"פ דבבוגרת ליכא גזה"כ א"כ קושייתנו במק"ע לר"ל דהא באמת מתני' אתיא ג"כ כרבנן ומגזה"כ. וצע"ג:

דף לה.

תד"ה ומי כו' ולפ"ז מצינו למימר דמפקא מרבי ומדרבנן.
קשה לי לפ"ז מה פרכי' על ר"ל ופ"ת ר"מ לוקה ומשלם לית ליה והתנא וכו' דלמא ר"מ ס"ל כר"י דלא ס"ל כתנא דבי חזקיה ובטבח בשבת מיירי בלא אתרו ביה ומתני' דבא על בתו באתרו ורישא דבא על אחותו אף באתרו דהא ר"מ ס"ל לוקה ומשלם, דכרבי לחוד לא מצי לאוקמי דא"כ דבא על בתו באתרו גם באחותו ליפטר לזה מוקי כר"מ דס' לוקה ומשלם ובאמת סבר ר"מ כרבי דחייבי מיתות שוגגים חייבים, וצלע"ג:
גמרא בפירוש רבתה תורה חייבי מלקיות כו' היכא רבתה אמר אביי אתי' רשע רשע.
קשה לי איך אמר אביי (בב"מ דף צא ע"א) ה"מ ר"מ היא דאמר לוקה ומשלם, והיינו אף דטעמא דר"מ דעדים זוממין קנסא מ"מ גם בממון לוקה ומשלם כיון דכדי רשעתו דכתיב בע"ז דהוי קנס לא מיירי בממון ומלקות רק במיתה ומלקות ממילא לית לן לימוד דאין לוקה ומשלם כמ"ש תוס' בב"מ שם וכן בשמעתין דהכא (דף לד ע"ב ד"ה ור"מ) והא לאביי ל"צ קרא כלל דנילף דאינו לוקה ומשלם בגז"ש דרשע רשע ממיתה וכמ"ש התוס' להדיא דלקמן דמצרכינן קרא לממון ומלקות לא קאי לאביי דלדידיה ל"צ קרא דילפינן רשע רשע וא"כ אמאי לר"מ בממון לוקה ומשלם:
ואף אם נדחוק דאביי לנפשיה ס"ל כר"י דלא דריש רשע רשע אבל אליבא דר"ל יסבור באמת דר"מ ס"ל דבממון אינו לוקה ומשלם, מ"מ קשה איך ס"ל לאביי אליבא דר"ל דאתי' רשע רשע א"כ נילף בממון דאינו לוקה ומשלם מגז"ש דרשע רשע ממיתה ובקנס אף מת ומשלם בגז"ש דרשע רשע מיתה ממלקות ואיך מוקי ר"ל מתני' כר"מ א"כ יקשה בתו דהא באמת מהראוי דבקנס מת ומשלם בגז"ש דרשע רשע וצע"ג:
גמרא אמר אביי אתיא רשע רשע רבא אמר אתיא מכה מכה.
וא"ת ר"י אמאי לא דרש מכה מכה דהא בפרק החובל הוא ברייתא ובתוס' הקשו כן וי"ל להך תנא דאצטריך קרא דמכה מכה לתשלומין, ממילא ליכא אם אינו ענין וקיימי' דהקרא בהכאה שיש בו ש"פ וליכא מלקות וליכא לימוד לפטור מממון וכמו שהקשו תוס' בעצמם ד"ה אם אינו ענין ואף אם נימא דלמסקנא דמיירי בקרע שיראים מיירי גם בהכאה דש"פ דפטור מהשיראין אף דבלא"ה לא לקי היינו לר"ל דלא אתרו פטור והוי לגבי השיראין כלא אתרו, מ"מ איך נלמוד מה מכה בהמה כו' אף מכה אדם לא חלקת הא גם במזיד עדיין לא ידענו דפטור מהשיראין דהא ממילא לא לקי משום חבלה, ועיין מהרש"ל דכ' דלמסקנא דמיירי אף בהכאה ש"פ, ולענ"ד צ"ע לומר כן והתוס' דחקו ליישב קושיא זו ותמהני:

תד"ה מאי לאו כו', ודריש ונתת נפש כו', בהשקפה ראשונה, אמרתי דכוונתם הא דמחייב ר"ל ממון, היינו דדוקא בשוגג פטור דהי' שייך בי' מיתה אלו אתרו בי', אבל באינו מתכוין חייב דל"ש בי' אתרו בי', אמנם נ"ל דלית' דא"כ היכי פריך ר"ל לר"י מאי לאו אסון ממש הא גם לדידי' תקשי בלא מתכוין אף אם יהי' אסון יהי' חייב דמי ולדות: **ולזה** נלע"ד דכוונת תוס' דר"ל סבירא ליה דאותו ממון חייב וכמה שכתבו תוס' בסמוך לר', והיינו דר"ל ס"ל ממש דאותו ממון חייב ומש"ה ס"ל דקרא היינו אסון ממש, ונתת נפש היינו ממון, ומש"ה ניחא לדידי' קרא דלא יהיה אסון, דאם הי' אסון הי' פטור מהולדות כיון דלגבי ולדות הוי ממון אחר. דח"מ שוגגי' פטורי', ואף דתוס' כתבו בסמוך ד"ה מתניתי' כמאן, דבמתניתין דהכא הוי כמו אותו דבר ואפ"ה קאמר הש"ס דר"ל לא מוקי כר"י כיון דאלו אתרו כו', נלענ"ד דה"ק הש"ס דר"ל ס"ל דבכ"מ מלקות שוה למיתה ולר' בכ"מ אותו ממון חייב. ולחזקי' גם במלקות אותו ממון פטור, וא"כ מתניתי' דפטור בבתו ע"כ דאתי' כתנא דב"ח דגם אותו ממון פטור, וממילא גם בממזרת ואחותו משום מלקות, ולר' ע"כ מתני' מיירי באתרו בי' מדפטר בבתו, ומש"ה הוצרך ר"ל לאוקמי כר"מ דלוקה ומשלם, ור"י דס"ל דמלקות לא אתקוש מוקי למתני' בלא אתרו ומתני' אתי' כתנא דב"ח דאף אותו ממון פטור. ומש"ה פטור בבתו, כנלענ"ד נכון. אח"כ ראיתי במהרמ"ש שדחה פי' זה מכח דברי תוס' דלקמן דמתני' הוי לאותו דבר, ובחר לעצמו כפי' הראשון שכתבנו לחלק לר"ל בין שוגג לאינו מתכוין, ולולי שידעתי בעצמי מך ערכי מבלי להרים ראש נגד המהרמ"ש הי' נלע"ד עיקר כמו שכתבתי:

תד"ה אמר רב אשי כו'. דלפי האמת נפקא כולהו מתנא דב"ח כו'. לכאורה לפ"ז בחייבי מלקות וממון חייב בב' מעשים דליכא קרא לפטרו וההיא דלעיל בהדיא דמחי' קרע שיראין. י"ל דהוי בחד מעשה דבהכאת מחי' זו קרע השיראים.

אך לפ"ז יקשה לתירוצם א' בתוס' בתחלת סוגיא דהא דס"ל לרבנן דבקנס לוקה ומשלם דמיירי אף בטבח בהמת חבירו בשעה שהעידו שקר הא בב' מעשים אין מלקות פוטר מממון. ולזה צ"ל דבאמת גם במלקות פטור, וע"כ משום דכדי רשעתו משמע בכל ענין אינו חייב ב' רשעיות אף בב' מעשים. רק במיתה דילפי' מאסון דלא מצינו רק בחד מעשה הוצרכו תוס' לומר דיליף מתנא דב"ח. וצ"ל דמה דנקטי תוס' בקושייתם מהא דאביי פוטר בזר שאכל תרומה וקרע שיראים, אין קושייתם לאביי דהא כיון דבמלקות ידעי' דפטור אף בב' מעשים מכח כדי רשעתו ממילא גם במיתה פטור לאביי דיליף רשע רשע. אלא דקושייתם דקאמר לעיל זר שאכל תרומה א"ב וכו' דמשמע דלרבא חייב

דמיתה בד"ש אינו פוטר. אבל בלא"ה היה פטור. ובזה שפיר קשה לרבא דלא יליף רשע וגם דחי שינוי דרמב"ח דמאידך תנא דב"ח נפקא, מנ"ל לרבא דבמיתה פטור בב' מעשים:

דף לה:

תד"ה מתני' ונראה דר"פ אפילו ס"ל כר"ל מצי לאוקמי כעולא.

וי"ל עוד דר"פ לעצמו מצי סבר כעולא וכר"ל וליכא קושיא דכיון דתחת תחת אתיא דהכא ממונא משלם גם בבא על בתו לחייב כקושית מהרש"א דלעיל, די"ל דס"ל דטעמא דר"ל כרבא דאתיא מכה מכה דלא ילפינן כלל ממיתה וכמ"ש לתמוה על המהרש"א בזה, לזה פריך לאביי לשיטתו דס"ל דאתיא רשע רשע מש"ה ליכא לשנויא כדעולא דא"כ גם בא על בתו חייב כקושי' מהרש"א:

גמרא ת"ר עריות ושניות כו' הממאנת אין לה לא קנס ולא פיתוי.

שאינה בחזקת בתולה הואיל ונשאת וכמ"ש רש"י ומאי דלא נקט אשה שנשאת ונתגרשה י"ל דכמו דאמרינן בנערה מפותה דמחלה ה"נ בקטנה שהגיעה לעונת הפעוטות דכמו דמתנתן מתנה ה"נ יכולות למחול (כמ"ש בתוס' לקמן דף פו ע"א ד"ה תיזל) והנה בגיטין (דף סה ע"א) אמר רבא ג' מדות בקטן צרור וזרקו כו' וכנגדן בקטנה מתקדשת במיאון הפעוטות מקחן מקח כו' וכנגדן הקטנה מתגרשת בקידושי אביה, וא"כ מש"ה לא מצי למתני נשאת ונתגרשה כיון דלאחר שנשאת א"י אבים לקבל גיטה אף בקטנותה כמ"ש רש"י קידושין (דף מג ע"ב) וע"כ דהיא עצמה קבלה גיטה דהגיעה לעונת הפעוטות ולא הוי מצי למתני ולא פיתוי דהא פשיטא דהא מחלה מש"ה נקט ממאנת דמשכחת דהגיעה לצרור וזרקו ועדיין לא הגיעה לעונת הפעוטות דלא מהני מחילתה, ואין צורך למ"ש התוס' דס"ל דנתארסה ונתגרשה אין לה קנס.

וא"ת הא למסקנא מיירי בממאנת נערה וע"כ דאין לה פיתוי לאו דוקא וכמ"ש בתוס' וא"כ יקשה דליתני נשאת ונתגרשה, ויש לומר דלמסקנא ליכא קושיא דליתני נשאת ונתגרשה די"ל דנקט ממאנת לדייק ולהורות דנערה יכולה למאן.

ובהכי מיושב קושית התוס' על רש"י דמנ"ל לדייק הא קטנה דעלמא יש לה קנס דלמא מיירי במיאנה בקטנותה ואחר שגדלה בא עליה זה, והיינו די"ל דהכי דייקינן דאם איתא דבא עליה אחר שגדלה ומה דנקט ואין לה פיתוי הוא לאו דוקא יקשה דאמאי לא נקיט נשאת ונתגרשה אע"כ דלא פיתוי הוא בדוקא דבא עליה בקטנותה קודם שהגיעה לעונת הפעוטות דל"ש כן בנשאת ונתגרשה וכנ"ל ושפיר מוכח דקטנה דעלמא יש לה קנס, ולזה משני דמיירי בנערה ממאנת ושפיר י"ל דלא פיתוי לאו בדוקא ומה דלא נקט נשאת

ונתגרשה היינו דבעי לאורויי הך דינא דיש מיאון בנערה:

אבל באמת לא ניחא לי בכך דהא מגוף דין דממאנת עדיין אינו מוכח דנערה ממאנת דהא משכחת בבא עליה אחר שגדלה, גם לעשות הוכחה מדלא נקט נשאת ונתגרשה יקשה דלמא באמת דנתארסה ונתגרשה אין לה קנס ומכ"ש נשאת ונתגרשה, (**אאב"ה** רצונו דבתירוץ זה נרויח דאצ"ל דסבר כן אבל מ"מ אפשרות הוא ואיך יוכיח).

וי"ל בדרך אחר דהא דמיירי דבא עליה אחר היינו שבא עליה קודם המיאון דלפי שעה אין לה קנס דהא מדרבנן אינו רשאי לקיימה (וכמ"ש הכ"מ בהל' נערה בתולה) דכל שאסורה מדרבנן מקרי א"ר לקיימה (וכ' המ"ל דלפ"ז הא דפרכי' על שניות הא מדאורייתא מחזי חזי היינו כיון דנקט עריות דמשמע דבחייבי לאוין יש קנס והיינו כשמעון התימני דולו תהיה היינו אשה שיש בה הוי' ובזה בודאי באיסור דרבנן מקרי יש בה הוי' דהא הקידושין תופסים בה עיי"ש) וא"כ כשבא עליה קודם מיאון לא היה חייב קנס אלא דלאחר מיאון דיעקרו הקידושין למפרע אגלאי מלתא דראוי' לקיימה אלא דאין לה קנס דבחזקת בעולה וא"כ שפיר נקט אין לה פיתוי דמדין מחילה ליכא דהא בעידן ביאה לא היה חיוב קנס כלל והוי כההיא דירושלמי שהביאו תוס' בלא עמדה בדין עד שמת אב דאפילו מפותה יש לה קנס דלא הוי מחילה כיון דבעידן ביאה לא היה הקנס שלה, ולאוקימתא קמייתא דהברייתא כר"ש התימני דבעי' יש בה הויה י"ל באמת דקאי לפי שינויא דרפרם דממאנת היינו הראויה למאן:

ומעתה מיושב היטב קושית תוס' דשפיר דייק הא קטנה דעלמא יש לה קנס דע"כ מיירי דבא עליה קודם המיאון דליכא לאוקמי בבא עליה אחר המיאון כשגדלה דיקשה איך קתני ולא פיתוי הא מחלה, ולזה משני דבאמת ס"ל דנערה ממאנת ובא עליה כשגדלה קודם המיאון ולא הוי מחילה כיון דבעידן ביאה ליכא חיוב קנס דא"ר לקיימה.

וממילא מיושב דלא מצי למיתני נשאת ונתגרשה דאם בא עליה קודם הגירושין בלא"ה פטור דקלב"מ ובבא עליה אחר הגירושין לא הו"מ למנקט אין לה פיתוי דהא מחלה:

תד"ה מתניתין כמאן כו'. נלע"ד ביאור דברי תוס' דאזלי לתירוצם א' לעיל ד"ה ומי איכא כו' דר' מחלק בין אותו ממון לממון אחר, ומ"מ לא הו"מ להו לתוס' להקשות בפשיטות דדלמא רבה סבר כר'. דא"כ גם בבא על בתו יהי' חייב כיון דהוי לאותו דבר, והא דר"ל מוקי מתני' כר"מ אף דאיהו סבר ג"כ כר' דלאותו ממון חייב כמש"ל היינו ג"כ מהאי טעמא דא"כ בבתו אמאי פטור, וע"כ או דמתני' דבתו באתרו בי', או כתנא דחזקי', מש"ה הוצרך לאוקמי כר"מ. ולזה הקשו תוס' הכא דדלמא רבה מוקי' למתני' כתנא דחזקי' ומש"ה פטור דאף אותו ממון פטור (באותו ממון), ומ"מ לענין מלקות ס"ל לר"ל לחלק

בין אותו ממון דחייב משום תחת תחת, ובין ממון אחר הגז"ש דרשע רשע כנלענ"ד נכון ואין מהצורך להדחוקים:

בא"ד ונראה דר"פ אפי' סבר כר"ל כו'. והיה נלענ"ד לתרץ ג"כ קושיית' כעין זה, והיינו למ"ש תוס' לעיל דעולא סבר רק בתלת מילי דממונא משלם. וע' מהרש"א שם שהקשה דכמו דמרבי' ח"ל נרבי ג"כ חייבי מיתות כיון דלר"ל מלקות ומית' משפט א' להם ע"ש. ובאמת סברתו ניחא לאביי דסבר בטעמא דר"ל משום גז"ש דרשע רשע וילפי' חייבי מלקות ממיתה. אם כן לגבי קנס נערה נלמוד ג"כ מיתה ממלקות. וכמו כן לרבא למ"ש תוס' דהכא' הכאה הוי גז"ש, ויש ללמוד ג"כ הכא' אדם דכי יתן מום בעמיתו ממכה אדם יומת, אבל לגירסת תוס' וסמוך לי' דמהיקשא ילפי' הכאת אדם מהכאת בהמה ולא מצינו כלל דמלקות שוה למיתה, לית' לקושי' מהרש"א הנ"ל, וא"כ י"ל דר"פ לנפשי' לא קשי' די"ל דס' כעולא ובקנס גזה"כ הוא מגז"ש דתחת תחת, ומ"מ בתו פטור דס"ל מהיקישא דהכאה הכאה, ואמרינן דוקא גבי מלקות גלי רחמנא ולא במיתה, אבל לאביי לשוטתי' דיליף רשע רשע, א"כ י"ל דילפי' תחת תחת דתקשי בתו נמי וכקושי' מהרש"א הנ"ל:

אמנם אחר העיון הדק היטב, הדרנא בי, דהרי לרבה ולר"פ בלא"ה ע"כ לית להו גז"ש דרשע רשע דהא לר"מ דסבר גם בממון לוקה ומשלם אף דממש"ר ליכא למילף רק קנס. ע"כ היינו כמ"ש תוס' לעיל כיון דכדי רשעתו אתי' למית' ומלקות, ממילא ליכא לימוד למפטרי' מממון, וא"כ אם אית' להגז"ש דרשע רשע תקשי לר"מ דנילף בממון מלקי לקי ממונא לא משלם מגז"ש דרשע רשע ממיתה, וכמ"ש תוס' ד"ה רבא אמר וכו' דהא ע"כ לר"מ ס"ל גז"ש דרשע רשע, דגם לר"מ אין העדי' חייבי' מלקות עד שיגמור הדין, אע"כ דר"פ ואביי ס"ל כרבא דרשע רשע לא אסו' רק בגוף דין מלקות אבל לא לענין פטור ממון, ולאביי באמת ע"כ ס"ל הא דר"מ ס"ל אף בממון לוקה ומשלם משום דגמר ממש"ר דמסברא לא מחלקי' בין קנס לממון, וא"כ לית' לדברינו. ודוק:

תד"ה הממאנת, הו"ל למנקט כל אשה שנשאת ונתגרשה וכו'. לכאורה י"ל דבאמת כמו דאמרי' דנערה מפותה מחלה, ה"נ קטנה כל שהגיע להפעוטות דמתנתן מתנה, ה"נ יכולה למחול, וכמ"ש תוס' לקמן (דף פו ע"א) ד"ה תיזיל דפעוטות יכולי' למחול, והנה בגיטין (דף סד ע"א) אמר רבא ג' מדות בקטן צרור וזרקו וכו' וכנגדן מתקדשת במיאון הפעוטות מקחן מקח וממכרן ממכר במטלטלי' וכנגדן הקטנה מתגרשת בקדושי אבי' כו' וא"כ מש"ה לא מצי למתני נשאת ונתגרשה דהא אבי' א"י לקבל הגט כיון דנשאת כמ"ש רש"י קידושין (דף מג ע"ב) וע"כ דהיא בעצמה קבלה הגט והיינו דהגיעה לעונת הפעוטות וממילא לא הו"מ למתני ולא פיתוי דהא פשיטא דכבר מחלה משום הכי נקט

ממאנת דמשכחת דהגיעה לצרור וזרקו ועדיין לא הגיעה לפעוטות דלא מהני מחילתה:
אמנם זה אינו מספיק דהא למסקנא מיירי בממאנת בנערה וע"כ אין לה פיתוי לאו דוקא, ואם כן תקשי דלתני נשאת ונתגרשה, ולזה יש לומר דלמסקנא בלא"ה לק"מ דנקט הממאנת כדי לדייק ולהורות דנערה יכולה למאן, ובזה היה נראה דמיושב קושיית' הראשונה דהש"ס הוכיח שפיר הא קטנה דעלמא אית לה קנס, דל"ל דמיירי בבא עלי' כשהיא נערה, א"כ ע"כ לאו דוקא נקט ולא פיתוי ותקשי לנקוט נשאת ונתגרשה, אע"כ דלא פיתוי דוקא ומיירי בקטנה שלא הגיע' לפעוטות ולא מצי למנקט נשאת וכנ"ל, ולזה משני הגמרא דמיירי בנערה ממאנת. ובאמת ולא פתוי לאו דוקא והא דנקט ממאנת היינו לאורויי דנערה יכולה למאן. אמנם עדיין יש לפקפק דאי הבריית' נקט ממאנת לאורויי דגדולה יכולה למאן. איך נשמע זה, דהא אפשר שזה בא עלי' כשהיא גדולה. ואיך נשמע זה מענין ממאנת:
ואמרתי בדרך אחר, והיינו למה דהקשה הגאון בספר כתובה על קושיית תוס' ד"ה ולא פיתוי, שהקשו דתיפוק לי' דמחלה. הא לשיטת תוס' דמיירי דהבעל בא עלי' וקודם מיאון בודאי לא הי' שייך קנס ול"ש מחילה והוי כמו לא עמד בדין עד שמת האב. ואף דבידה למאן מ"מ מקרי דשלב"ל כיון דבעי' ב"ד למיאון, ומי יימר דמזדקקי תלתא כמו דאמרי' לענין גירות פ"ג דקידושין, ע"ש.
והנה לענ"ד גם לשיטת רש"י נוכל לתרץ כן, והיינו למ"ש הכ"מ בהל' נערה בתולה, דאסורי דרבנן מקרי אינו ראויה לקיימה וכ' המ"ל דלפ"ז הא דפריך הש"ס אשניות הא מדאוריית' מחזו חזי היינו כיון דנקט עדות ע"כ דס"ל דבח"ל חייב קנס, וע"כ דס"ל כשמעון התימני דיש בו הוי', ובזה בודאי בדרבנן מקרי יש בה הוי' דהא קידושין תופסי' בה ע"ש, וא"כ י"ל דלרש"י מיירי דאחר בא עלי' קודם מיאון ובאותו פעם בודאי לא היה שייך קנס לשמעון התימני דהא אינה ראויי' לקיימ' כיון דמקודשת לזה מדרבנן, אלא דלאחר מיאון דנעקרו הקידושין למפרע ואגלאי מלת' דראויה לקיימ' ואינה אסורה עליו דגם להבעל מותרת כדאית' בב"ש (סי' קעח סק"ג) ומ"ע מותרת להבועל הי' מהראוי לחייב קנס אי לא דמחזקי' לה לבעולה. וא"כ מש"ה נקט ולא פיתוי דלא הוי מחילה כיון דבאותו פעם לא הי' מגיע קנס, ולאוקימת' קמיית' הברייתא כשמעון התימני י"ל באמת דקאי באוקימת' דרפרם הראויי' למאן ומיירי בקטנה ונקט שפיר ולא פיתוי, ומעתה מיושב שפיר קושי' תוס' דשפיר דייק הש"ס הא קטנה דעלמא יש לה קנס דהא ע"כ מיירי בבא עלי' אחר קודם מיאון, דאי לאחר מיאון וכשהיא נערה תקשי למ"ל דנקט ולא פיתוי הא מחלה לה, ולזה משני באמת דמיירי בנערה ובא עלי' קודם מיאון דנערה

יכולה למאן ולא הוי מחילה כנ"ל, וממילא מיושב קושיית' ב' דלא הו"מ למנקט בנשאת ונתגרשה דאם בא עלי' אחר קודם גירושי' בלא"ה פטור דקלב"מ ובבא עלי' אחר גירושין לא הו"מ למנקט ואין לה פיתוי, דכבר מחלה וכנ"ל, וק"ל:

תד"ה ארוסה כו' האי דשינה וכ' אורסה למדרש הגזה"כ. ולכאורה קשה דמ"מ אף אם היה כתיב אשר לא אורסה דמופנה לגז"ש מדכ' בשניהם באונס ומפתה אשר לא אורסה משום להורות דבקנס מת ומשלם נוכל ללמוד חד מחבריה אף בלא גז"ש דהוי גילוי מלתא בעלמא כדמוכח מפרכת הש"ס ולרבה דאמר וכו' דלמא רבה לא אמר רק לענין טביחה אבל באונס ומפתה מודה מכח גזה"כ, וע"כ דאם גלי רחמנא דגם בקנס אין מת ומשלם ילפי' מיניה בכל דוכתי', וא"כ אף אם היה כתיב בשניהם אשר לא אורסה ידעי' הגז"ש דחד קרא אייתר לגז"ש ובהכרח צ"ל דרע"ק סבר כהך תנא דמופנה מצד א' למידין ומשיבין. וא"כ ה"נ אפשר דאיכא שום פירכא ובעי מופנה מב' צדדים. ובהיות כן שפיר נוכל לומר דרע"ק דברייתא דריש ג"כ דנערה ובתולה לרבויי נשים פסולות, ומה שהוכחנו לעיל דא"כ תקשי הא בלא"ה מוכח מדאצטריך קרא למעט ארוסה אף דאין בה הויה. ז"א די"ל דמ"מ אם היה כתיב בשניהם אשר לא אורסה לא היה מופנה לגז"ש דהא מ"מ במפתה דלא כתיב ולו תהיה לאשה. ואצטריך קרא למעט ארוסה. ואף דבאונס לא אצטריך. מ"מ הוי רק מופנה מצד א' דאין למידין.

עוד יש לי לומר דאפשר דארוסה א"א למעט מקרא דולו תהי' לאשה דמ"מ יש בה שייכות אם בעלה רוצה לגרשה. ואף דתוס' לעיל ד"ה הכ"מ הבא על הנדה כו' נקטו בפשיטות דיבמה. לשוק מקרי לית בה הויה אף דאפשר לחלוץ. י"ל דהיינו למ"ד א"א מקנה דשלב"ל. אבל לרע"ק לשיטתי' דס"ל יבמות (דף צג) אדם מקנה דשלב"ל א"כ אם מקדשה עכשיו לאחר שיגרשנה בעלך מהני. א"כ י"ל דמקרי בכלל הויה אף דעיקר תפיסת קדושין לא חל עד אחר הגרושין. מ"מ כיון דענין קדושין של עכשיו מהני לאותו זמן י"ל דמקרי יש בה הוי'. ונכון:

תד"ה יש בגר בקבר כו' הא א"א מוריש קנס. לכאורה י"ל בפשוטו דאיבעי' קאי לר"ש ומיירי בעמד בדין קודם שמתה דמ"מ כשבגרה היא לעצמה לר"ש. ולזה מיבעי' אם יש בגר בקבר ודידה הוי והיא יכולה להוריש. דבשאר קנסות ר"ש מודה דיכול להוריש ולגבי דידה מקרי שאר קנסות כדאיתא להדיא לקמן רפ"ד:

דף לו.

תד"ה ולתני קטנה דהו"א דוקא קטנה.
ק"**ל** הא בפשוטו ניחא דתני איילונית לאשמועינן דמקטנותה יוצאת לבגר:
תוס' ד"ה וליתני קטנה ותימא לר"י אמאי לא משני דקמ"ל דממאנת עד שתביא שתי שערות.
ותמיהני על תמיהתם דאיך נשמע כן דאדרבא אם גדולה יכולה למאן הממאנת כפשטא, (וראיתי אח"כ דגם במגיני שלמה נתקשה בזה) וי"ל דדלמא הברייתא סמך דמדקתני ולא הפיתוי דלא מיירי בגדולה דהא ממילא מחלה וכקושית התוס', אע"כ דממאנת קטנה ויקשה הא קטנה דעלמא ג"כ אין לה קנס ומוכח דממאנת ראויה למאן ומוכח שפיר דא"י למאן בגדולה.
מיהו בעיקר קושייתם דלא פיתוי היא מיותר, בפשוטו י"ל דמשכחת בנשתטית דלאו בת מחילה, ואי דל"ש לשון ולא פיתוי, כיון דפיתוי דידה אונס הוא הא לרפרם וכן לס"ד דמיירי בקטנה ואף עפ"כ נקט לישנא ולא פיתוי דמ"מ עשה דרך פיתוי.
גמרא החרשת והשוטה והבוגרת ומ"ע אין להן טענת בתולים, פירש הר"י בהתוס' לפי שבחזקת מ"ע היא.
וקשה לי דא"כ לר"ג איך שייך קנס תמיד נימא שמא מכ"ע היא דלא שייך מדלא אמרה ואי דמיירי בנמצאים בתולים אם כן גם בחרשת ושוטה יהיה קנס בכה"ג, וי"ל כיון דהיא טוענת ברי נאמנת בברי וחזקה ואף אם הוא היה טוען ברי שמצא פתח פתוח היה נאמן דהוי ברי וברי מ"מ לא מקרי מודה בקנס כיון דשתיקתו מחייבתו אלא דהיה יכול לפטור עצמו בטענה לא מקרי מודה (**אב"ה** ככתוב בתשובות הרשב"א ח"ג סק"י ובמל"מ פי"א מהלכות אישות) וכצ"ל לדברי הרמב"ן שהביא הר"ן בפ"ק בההיא דפ"פ מצאתי נאמן להפסידה כתובתה דכתובה דרבנן והם האמינוהו, שהקשה דאמאי א"נ מדינא ותירץ שם דא"כ כל אדם ישא אשה ולמחרתו יעליל עליה וישלחנה בלא כתובה ויהיו בנות ישראל הפקר, ויקשה חיובא דקנס היכי משכחת לה דיאמר תמיד פ"פ מצאתי ומדינא נאמן לפטור עצמו וא"כ אף בלא טעין להוי מודה בקנס, אע"כ דדוקא אם הודאתו מחייבתו מקרי מודה בקנס אבל אם החיוב בעצמותו לפנינו כל ששותק אלא דהי' יכול לבוא בטענה לא מקרי מודה בקנס:
תד"ה אבל ח"ל, לא הומ"ל מני רנב"ה, לא הבנתי קושייתם דהא דרשה דולו תהיה לאשה דרש' פשוט' הוא כדפרכי' בפשיטות אקרי כאן ולו תהיה לאשה וכו', וא"כ כיון דע"כ האי תנא לא דריש לרבויא דהנערה לח"כ, וא"כ ממילא בלאו טעמא דרנב"ה דקלב"מ ג"כ

ליכא קנס מקרא דולו תהיה לאשה ואולי דקושיית' דדלמא ס"ל חד לעשה וחד ליבמה לשוק דאין קדושי' תופסי'. וא"כ ממעטי' מכח דרנב"ה, אמנם תוס' לעיל (דף ל ע"א) ד"ה הכ"מ בבא על הנדה וכו'. לא ניחא להו בזה ע' באחרונים שם:

תד"ה החרשת, לפי שבחזקת מכ"ע היא וכו'. ע' מהרש"א דעיקר תי' התוס' דטענינן עבורה דהיא מכ"ע ואתי' כר"מ דמכ"ע יש לה מאתים ע"ש. ולדבריו צ"ל למה דמשמע מתוספות דחבוטי מחבט' דחרשת ושוטה שוה לשאר נשים אלא דבעלמא יכולה למטען משא"כ בחרשת. א"כ ע"כ הא דפליגי ת"ק ור"מ בסומא. היינו דת"ק ס"ל דסומא יכולה לידע קצת, אך אם נאמר דכוונת תוס' בפשטא. והיינו דבאמת עיקר קושית תוס' היה רק בענין טענת משארסתני נאנסתי דאיכא ריעותא לפניך אלא דבאת לומר מכח החזקה דתחתיו היה. בזה בעי' טענת ברי, אבל לטעון מכ"ע שפיר טענינן לה דהוי חזקה מעליא דלא נבעלה מעולם [וממה דכתבו תוס' לעיל (דף יג) דללישנא דמגו ע"כ כמ"ד במנה ולא כלום, אין לסתור זה מהא דלא ניחא להו. דגם לל"ק אמרי' חזקה גבי מכ"ע כיון דלא אתרע כלל, דזהו קשה גם למהרש"א דס"ל דמכח דמכ"ע שכיחא לא מקרי אתרע ותקשי ג"כ כזה. אע"כ דס"ל להתוס' דפשטה דמלתא דלל"ק ליכא טעמא כלל. אלא משום מגו] אלא דקושייתם היתה דמ"מ יהא מפסיד לה מנה עכ"פ. ואף דמכ"ע ליכא מקח טעות דהא אף בלא הכיר יש לה ג"כ מנה. וכיון דחרשת ושוטה לית לה כתובה אלא בכתב לה ומהראוי דאף במכ"ע ולא הכיר לתחייב בכולו. וזהו באמת דעת הרמב"ן במלחמות. ולתוס' לא ס"ל כן כמו שסתר זה במ"ל שם בטענה נכונה ע"ש. ולזה תי' הר"י דשפיר טענינן לה מכ"ע ויש לה כתובה משלם דבחזקת מכ"ע נשאה והוי הכיר בה. ואף דלרבנן גם בהכיר בה אין לה רק מנה. מ"מ בחרשת ושוטה דמיירי דכתב לה פשיטא דצריך לשלם הכל כיון דהכיר בה ואדעתא דהכי נתחייב וכתב לה. והוא נכלל בדברי המ"ל בשם הראנ"ח ע"ש. ומרויחים בזה דא"ש ההיא פלוגתא דסומא דגם בסומא טענינן לה מכ"ע. ומ"מ יש לה ט"ב להפסיד עכ"פ מנה.

גם מרווח יותר קושי' הרשב"א על ר"י דלוקמי כולה כר"ג והא ר"מ והא רבנן. דלפי' מהרש"א ע"כ לא קאי לפי הגירסא דלא קתני בברייתא ויש לה ט"ב, אף דמדברי המהרש"א נראה דס"ל דקאי גם להך גירסא. דבריו שגבו ממני לאיש קטן כמוני ולא אבין עומק דעתו. ולהך פירוש ניחא בפשוטה דקושית הרשב"א דהך גופא מנ"ל להש"ס דהטעם דבחזקת מכ"ע נשאת. ומכח זה מרמי אהדדי מט"ב על קנס. דלמא הטעם דטענינן לה מכ"ע דאף דליכא ברי מ"מ כיון דלא אתרע החזקה טענינן לה. והא דיש לה כתובה משלם היינו דאתי' כר"מ דמכ"ע כתובתה מאתים. ומה דמשני הש"ס הא ר"ג

הא ר"י היינו דלהגירסא ויש לה ט"ב אתי' כפשטא דלר"י לא מצינן למטען מכ"ע דאף בטוענת כן א"נ. וא"כ אף דבחזקת מכ"ע נשאת. מ"מ דלמא בעולה היא. ולאידך גירסא ע"כ הא ר"י היינו דלר"י מכ"ע ל"ש ולא הוי בחזקת מכ"ע. וכדברים אלו צ"ל ממש ג"כ לפי המהרש"א:

אמנם אף דהרווחנו הרבה לענין מחלוקת ת"ק ור"מ לענין סומא. מ"מ תקנתנו הוא קלקלתנו דמכח זה מוכח כמהרש"א דלאידך פי' הנ"ל מה הקשה הרשב"א דלוקי אידי ואידי כר"ג, והא כר"מ, והא כרבנן, הא י"ל דמה"ט גופא דס"ל לת"ק דסומא אית לה ט"ב מוכח דס"ל כרבנן. דאל"כ מ"ש חרשת ומ"ש סומא דבתרווייהו לא ידעה למטען. אע"כ כפי' המהרש"א דבאמת מוקי ר"ש כר"מ. וע"כ דסומא ידעה למטען יותר ושפיר הקשה תוס'. וע':

בא"ד וכ"ת משום דקתני חרשת דומי' דאיילונית. וק"ל הא כיון דע"כ תוס' ס"ל דמה שכ' לה לא כתב לה אדעתא דמכ"ע דלא כהרמב"ן כנ"ל, אם כן ממילא לרבנן דר"מ בחרשת ושוטה הפסידה. דהא כתיבתו לא היה אדעת דמכ"ע והוי כלא כ' לה כלל דלית לה כלום. דבחרשת ושוטה לא תקנו חכז"ל כתובה כלל. וצ"ע:

דף לו:

גמרא אלא דאתו בי תרי ואמרו לדידהו תבעתנהו באיסורא.

לפ"ז יהיה הדין דבכה"ג בעדים מעידין שתבעתנהו לבעול תהיה אסורה לכהונה שניחוש שמא נבעלה לפסולי כהונה ואף דבודקת ומזנה ואינו רוצה לבעול לפסול דהא ביותר מזה אמרי' דבנבעלה בודאי לכשר להרבה פוסקים לא חיישי' למדאפקרי' וכשרה לכהונה, מ"מ בתבעתה לפסולי' לה תאסר לכהן וזה לא מצינו:

תד"ה אי דקא טעין כו' ושמא לית ליה חזקה וכו' תמוה לי דהא בלא"ה החזקה מהני רק לענין כתובה דרבנן, אבל למ"ד כתובה דאורייתא א"נ. וא"כ בחרשת ושוטה דלית לה כתובה אא"כ כ' לה והוי חיוב דאורייתא א"נ כלל מכח החזקה. וצע"ג, ות"ל מצאתי שתמה כן הגאון בס' כתובה ושמחתי מאד שכוונתי לדעתו הגדולה.

גם יש לע'. דע"כ קושי' תוס' היה דלוקמי הברייתא בא"כ. דהא באשת ישראל ל"ש כלל החזקה דהא אינו מפסיד הכתובה דהא רשאי לקיימה דבחרשת ושוטה ל"ש רצון. ואסור לשהות בלא כתובה ג"כ ל"ש הכא דהא ר"ש ס"ל דכנסה בחזקת בתולה וכו'. יש לה מנה. ובלא"ה הא בחרשת לא תקנו כלל כתובה ואינו בכלל אסור לשהות, אע"כ דקושי' תוס' דלוקמי בא"כ דאסור לקיימה משום ס' תחתיו ושייך חזקה דא"א טורח בסעודה.

ולפ"ז יש לע' בהיפוך לפי גירסתנו אי דקטעין ע"ד ה"נ ואם כן הברייתא מיירי בפ"פ וממילא גם בחרשת ושוטה מיירי כן דכייל הכל בחד בבא. ותקשי בהיפוך למה קתני דאין לה ט"ב. הא בלא"ה מה"ת להאמין להבעל בטענת פ"פ הא ל"ש חזקה. ואי דמיירי בא"כ, הא מ"מ תהי' מותרת לו מכח ס"ס. ס' מכ"ע וס' אינה תחתיו. דל"ש תי' תוס' לעיל מדלא טענה. דבחו"ש ל"ש כן. ואף אם נדחוק דמיירי בא"כ וקבל אבי' קדושי' פחות מבת ג'. מ"מ בספיקא דמכ"ע לחודיה תשתרי מכח חזקת היתר ובלא"ה הא בכה"ג פשיטא דליכא ט"ב כיון דודאי תחתיו היה ובאונס, דפיתוי דחו"ש גם אונס הוא. ואם נדחוק דאין לה ט"ב היינו באמת מה"ט גופא דאין מאמינים ליה דליכא חזקה. תקשי מה פריך הש"ס הברייתות אהדדי. הא בברייתא השניי' דמיירי בטענת פ"פ מדכייל בבבא דבוגרת. מש"ה אין לה ט"ב דאין מאמינין ליה כיון דליכא חזקה וכנ"ל והברייתא י"ל דמיירי בטענת דמים ומברר טענתו. אע"כ דהלשון אין לה ט"ב משמע דנאמן בטענתו אלא דאנן מתרצין אותה וטוענין עבורה. וא"כ תקשי כנ"ל הא באמת בלא"ה מדינא א"נ. ולזה נלענ"ד דלגירסתנו י"ל דהא דבעי' חזקה דא"א טורח כו' היינו בטוענת ברי. אבל בחו"ש דליכא ברי והוא טוען ברי והוי ברי ושמא וחזקת ממון. בלאו חזקה לא מפקי' ממונא מיניה. ובזה אמרתי דרך נכון בפירכת הש"ס רומי' דקנס אטענת בתולים. דלכאורה אינו ענין זה לזה כמ"ש מהרש"ל ומהרש"א. והיינו דפירכת הש"ס מדקתני ואין לה ט"ב דמיירי בפ"פ מדכייל בהדי בוגרת. וא"כ משמע דאין לה ט"ב משום דחזקת מכ"ע נשאת. אבל אם לא היה נשאת בחזקת מכ"ע היה הבעל נאמן אף דבפ"פ דאינו מברר טענתו. וגם בחו"ש ליכא חזקה דא"א טורח כו' מ"מ הי' נאמן. וע"כ דברי ושמא וחזקת ממון הוא נאמן. אף דלפנינו ליכא ריעותא דהא אינו מברר טענתו. וא"כ גם בקנס יהא נאמן בחו"ש כיון דהיא טוענת שמא והוא ברי. וממילא אף במודה הוי מודה בקנס. ולזה משני הא ר"ג דס"ל מכ"ע שכיח. מש"ה היה הבעל נאמן מכח ברי ושמא אם לא היינו דנין דבחזקת מכ"ע נשאת. והא ר"י דמכ"ע ל"ש מש"ה א"נ הבעל לערער היכא דליכא ריעותא לפנינו דבחזקת בתולה שלמה היא מש"ה יש קנס. ומיושב ג"כ היטב מה דהקשו האחרונים דלר"ג דחו"ש אין לה קנס. גם נערה דעלמא אמאי יש לה קנס הא כולהו חבוטי מחבטן ובזה ל"ש מדלא טענה. ומה שתירץ המהר"ם שיף דנאמנת בברי זהו מספיק קצת לענין קנס דאינו מכחישה. ומ"מ לא הוי מודה בקנס כיון דמעצמו בלא טענתו כ"ז שאינו מכחישה חייב כמ"ש המ"ל.

אך מ"מ תקשי לענין כתובה דמשמע דבלאו חזקה דא"א טורח כו' א"נ כלל, ואמאי הא לענין להפסיד מנה בלא"ה איכא חששא טובה דמכ"ע היא דכולהו חבוטי מחבטן ואף

דהיא טוענת ברי הא הוי ברי וברי דהבעל מכחישה. וא"כ לענין הפסד מנה יהא נאמן מדינא. ולפי דברינו ניחא דאף דחזקת מכ"ע נשאת היינו דדעתו של אדם כן. אבל מ"מ הב"ד אין מחזיקים שום ריעותא לחוש למכ"ע. ומה דפריך הש"ס מקנס היינו כדברינו. כיון דמוכח מהברייתא דהבעל היה נאמן בטענת פ"פ ה"נ יהא נאמן לענין קנס. ואף דמודה הבעל הוי מודה בקנס. וא"כ י"ל בפשוטו דהך גופא דנאמן לענין כתובה ולקנס היינו מכח צירף ברי דהבעל ושמא דידה וכנ"ל. מש"ה נערה דעלמא דהוי ברי וברי מדינא הבעל א"נ. דאין הב"ד מסתפקים בדבר אם לא מחמת ברי ושמא דמסייע לחזקה ממון. ומיושב ג"כ היטב קושי' הרשב"א. דלא הו"מ הש"ס לאוקמי הכל כר"ג והא ר"מ והא רבנן. דע"כ הברייתא לא מתוקמא כר"מ. והיינו די"ל דמ"ש דאם מסייע להבעל ברי ושמא נאמן בטענת פ"פ בלא חזקה דא"א טורח כו' היינו כיון דמכ"ע שכיח קצת. וא"כ א"א לאוקמי הברייתא כר"מ, דא"כ תקשי כנ"ל למאי קתני ואין לה ט"ב משום דטוענין לה מכ"ע הא בלא"ה אף אם לא נטעון מכ"ע לא יהא הבעל נאמן בטענת פ"פ כיון דבחו"ש ל"ש חזקה כנ"ל. ועיקר נאמנותו לענין מכ"ע בצירוף ברי ושמא ושכיח קצת. וכיון דלר"מ מכ"ע כתובתה מאתים פשיטא דאין לה ט"ב. אע"כ דאתי' כרבנן. ומדינא ראוי להאמין הבעל בטענת פ"פ מכח ברי ושמא ושכיח קצת. וקמ"ל דמ"מ אין לה ט"ב דאמרי' בחזקת מכ"ע נשאת והוי כהכיר בה ואדעתא דהכי כתב לה. ודוק היטב בכל זה:

דף לז.

רש"י ד"ה דיה שעתה, והיכא דלא גזר מעת לעת לא גזר מפקידה לפקידה.

כך הוא בנדה (דף לז) ברואה אחר דם טוהר וקשה לי דשם וכן הכא ל"צ להך סברא דהא בפשוטו יש לומר דמש"ה דיה שעתה דהוה ס"ס שמא בא הדם מקודם במעל"ע, וכותלי בה"ר העמידוה והיא טהורה התם דהוי דם טוהר והכא דהוי דם כותית ואת"ל שלא בא מקודם במעל"ע דלמא בא הדם עתה מש"ה דיה שעתה דעל קודם לזה הוי ס"ס להתיר וצ"ע:

גמרא והא מהכא נפקא כו'. ק"ל דהא י"ל דמתני' בא ללמוד אף בלא אתרו ביה דפטור דלא נשמע כן מקרא דכדי רשעתו ניליף לה מאסון דהיינו אסון ממש ומוכח דח"מ שוגגים פטורים. ולפי תי' ב' של תוס' לעיל דס"ל אסון ממש ע"כ ונתת נפש היינו ממון. וביארנו לעיל בעזה"י. היינו דאותו ממון חייב בשוגג ע"ש. א"כ שפיר פריך הש"ס כיון דמתני' דפטור מקנס אף דהוי אותו ממון כמ"ש תוס' לעיל ע"כ דנפש היינו נפש ממש

ואסון היינו דין אסון. וע"כ או דמיירי מתני' באמת באתרו בי'. או דיליף לא אתרו. ופריך שפיר מכדי רשעתו נפקא:

דף לז:

תד"ה וחדא, ורבנן ילפי מיתה ומלקות מכדי רשעתו.
קשה אמאי לא ניחא להו לתוס' לומר בפשיטות דרבנן לומדים מיתה וממון ממיתה ומלקות ולית להו הסברא של הצריכותא.
ונראה דאם איתא דהסברא פשוטה לדמות זה לזה יקשה לר"י בחולין (דף פא ע"ב) דס"ל במיתה ומלקות ולא אתרו למיתה דלוקי', ויקשה כי היכי דמיתה וממון אף דלא אתרו ביה פטור מממון ה"נ ליפטרי מיתות שוגגים ממלקות אע"כ דלא דמי להדדי ועיקרו דמיתה ומלקות ילפי' מכדי רשעתו ולא מוכח רק באתרו כמו במלקות וממון בלא אתרו, ונכון בעזה"י:
גמרא לפי שמצינו למומתים בידי שמים שנותנים ממון ונתכפר להם כו' יכול אף בידי אדם כן.
עיין ברש"י ותוס' דמחללי שבת וע"ז ממעטין מן כל חרם מן האדם דחייבי מיתות באדם ליכא כופר ולא ידעתי אטו מיתה בד"ש, כגון טמא שאכל תרומה שניתן לכפרה בכופר וזה לא מצינו רק גבי שור הנסקל:
תד"ה ארוסה כו' האי דשנה וכתב אורסה למדרש לגז"ש.
קשה דמ"מ אף אם היה כתוב לא ארוסה היה ג"כ מופנה לגז"ש דלדרשה דבקנס ג"כ דאין מת ומשלם לכתוב רק בחדא באונס או במפתה ונלמד חד מחבריה אף בלא הגז"ש דהוי גילוי מלתא בעלמא דבקנס ג"כ אין מת ומשלם כדמוכח מפירכת הש"ס ולרבה דאמר חידוש הוא שחדשה תורה בקנס דאע"ג דמקטיל משלם, וכן לעיל (דל"ה ע"ב) לרבה מתני' כמאן מוקי לה אי ר"מ קשיא בתו, והא רבה אמר זה רק על ר"מ דטבחו בשבת וא"כ דלמא ס"ל לר"מ כרע"ק דברייתא ובבתו פטור דבקנס דאונס ומפתה לא אמרינן דמקטיל ומשלם מקרא דאשר לא אורסה.
וביותר דלעיל דר"פ הוא דפריך לעיל מתני' כמאן מוקי לה והא לר"פ דמוקי מתני' במפותה ממילא מוכח דמתני' כרע"ק דברייתא מש"ה פטור בבתו, אע"כ דאם גלי רחמנא במקום א' דבקנס ג"כ קים ליה בדרבה מינה ילפינן מניה בכל דוכתי וא"כ מדכתיב באונס ומפתה אשר לא אורסה אייתר חד קרא לגז"ש, וצ"ל דרע"ק ס"ל דמופנה מצד אחד למידין ומשיבין ואפשר דיש הכא איזה פירכא ובעינן מופנה מב' צדדים.

ולפ"ז מיושב מה דקשה לכאורה לרע"ק דברייתא לא צריך קרא דנערה לרבות דל"צ שיהי' בה הוי' וראוי' לקיימה הא ממילא נפקא מדאיצטריך קרא למעט ארוסה היינו מדלא כתיב ארוסה ע"כ דאז לא היה מייתר קרא לגז"ש דאצטריך לגופי' דלא נימא דמקטל ומשלם אף דאין בה הוי', ודוחק לומר דרע"ק דברייתא לא דריש כלל לנערה נערה.

וביותר קשה בהא דאמרי' בר"פ (דף כט ע"ב) ולרע"ק דאמר אין קידושין וכו' והיינו דר"ש בן מנסיא שהוא בתרא ראוי שיסבור כרע"ק שהוא רבו הא אם יסבור כרע"ק דברייתא מוכח דל"צ שיהיה ראוי' לקיימה דמדלא כתיב אשר לא אורסה מוכח דלא היה מיותר לגז"ש, והא ל"צ לארוסה דממילא אין לה קנס דאינה ראויה לקיימה, ואי דמ"מ יסבור כרע"ק דמתני' דאשר לא אורס כפשוטו למעט דנתארס' ונתגרש' לעצמה, א"כ מאי פרכי' ולרע"ק וכו' הא י"ל דס"ל כרע"ק דמתני' ביבמות (דף מט ע"א) דדוקא חייבי לאוין דשאר לא תפסי קידושין ועיין בתוס' שם דאף מתני' במחזיר גרושתו מקרי ג"כ לאוין דשאר אלא דרע"ק דברייתא ס"ל דבכל ח"ל דלאו דשאר ג"כ לא תפסי קידושין וזהו דברי ר' סימאי וכיון דממילא סבר רק כרע"ק דמתני' לענין נתארסה ונתגרשה י"ל דס' ג"כ כרע"ק דמתני' דדוקא ח"ל דשאר לא תפסי קידושין והיינו דמ"מ אם היה כתוב בשתיהן אשר לא אורסה לא היה מופנה רק מצד אחד דהיינו דבמפתה דלא כתיב ולו תהיה אצטריך קרא דלא אורסה לגופיה אלא דבאנוסה ל"צ קרא דנמעטי' מולו תהיה דצריך שיהיה בה הוי' והוי רק מופנה מצד אחד דלמידין ומשיבין.

ואולם בנזיר (דף מח ע"ב תד"ה ולאחותו) ורע"ק ס' דמופנה מצד א' אין משיבין, א"כ קשה לי כנ"ל דלכתוב בתרווייהו ויהיה מופנה מצד א'.

עוד י"ל דאפשר דארוסה לא היינו ממעטים מקרא דולו תהי' דיש בה שייכות הוי' אם בעלה רוצה לגרשה ואף דתוס' לעיל (דף ל) ד"ה הכל מודים בבא על הנדה נקטו בפשיטות דיבמה לשוק מקרי אין בה הוי' אף דאפשר שיחלוץ לה י"ל דהיינו כיון דאין אדם מקנה דשלב"ל וא"א לקדשה עתה שיחול לאחר שיחלוץ אבל לרע"ק לשיטתיה דס"ל ביבמות (דף צג) דאדם מקנה דשלב"ל ואם מקדשה עתה שיחול לאחר שיחלוץ מהני י"ל דמקרי בכלל הוי' אף דההתפס' קידושין אינו עד אחר הגירושין מ"מ כיון דמעשה קידושין מועיל על אח"כ מקרי יש בה הוי' וא"כ י"ל ג"כ דדריש ב' קראי דנערה דס"ד דבעינן ראוי לקיימה ומ"מ צריך אשר לא אורסה דמקרי ראויה לקיימה ע"י הגירושין דהבעל והיינו במפותה דאינו רשאי לקיימה גם אחר הגירושין דהא אסורה לבעל, הא במפותה לא כתיב ולו תהיה לאשה ובאנוסה היא מותרת לבועל כדאמרינן לעיל בסוגי' דפ"פ ההוא אונס הוי ומקרי ראוי' לקיימה (**אב"ה** זה עפ"י סברת הח"מ

סי"א ס"ק י' וע' בב"ש שה ס"ק ג' ובמל"מ פ"ב הלכה י"ב מהלכות סוטה ד"ה מפי ובד"ה אחר זה):

גמרא הואיל וחידוש הוא שחידשה תורה בקנס, אע"ג דמקטל משלם.

ק"**ל** לר"פ דמוקי בסנהדרין למתני' דאלו נערות במפותה ממילא מה דקתני על אשת אחיו דהיינו נתארסה ונתגרשה מוכח כרע"ק דברייתא דקנסה לאביה וכמ"ש תוס' לעיל בפשיטות וא"כ ע"כ דדריש אשר לא אורסה למעט ארוסה דלא נימא דבקנס חידוש הוא למקטל ומשלם, א"כ איך קתני במתני' דהבא על בתו דפטור מקרא דאסון הא משם לא מוכח דבקנס פטור והו"ל למתני' למנקט הראיי' מאשר לא אורסה, וכעין זה הקשו תוס' לעיל ד"ה ס"ד ולתירוצם הב' עדיין יקשה קושייתנו:

גמרא דבעי רבא יש בגר בקבר וכו' ודבנה הוי או אין בגר בקבר ודאביה הוי.

אבושת ופגם קא, דאלו הקנס הא קיי"ל אין אדם מוריש קנס לבניו, כן פי' ר"י בתוס', וא"ת בושת ופגם פשיטא אף דלא עמד בדין עד שבגרה הוי לאביה, דאמאי יהא משונה בו"פ זה מכל בו"פ דעלמא וגם אלו היתה עדיין בחיים כשבגרה הי' הבושת ופגם לאב, וי"ל דבושת ופגם דבהדי קנס שאני מכל בושת ופגם דעלמא דבושת ופגם זה אתקש לקנסא דלמי שזה ניתן זה ניתן, ותדע דהא תנן לא הספיקה לעמוד בדין עד שמת האב הרי הן של עצמה משום דאין אדם מוריש קנס, והשתא תקשי בו"פ אמאי לא ירתי בניו, והא והרי הן קתני דכולל נמי בו"פ אע"כ דאיתקש דלמי שזה ניתן זה ניתן, וא"ת א"כ דאתקש לקנס היכי מבעי אי ירית לה בנה לבו"פ הא הקנס לא ירית, א"כ גם הבו"פ לא ירית, וי"ל דלאו לכל מילי איתקש, דוקא לענין זה איתקש דלמי שזה ניתן זה ניתן, אבל לענין שלא להוריש לא איתקש.

ודברים אלו דבו"פ איתקש לקנס ודאיתקש רק לענין מי שזה ניתן, לאו דידי הוא אלא דרבי, דרבותינו בעלי התוס' ז"ל, וכתבתים משום דנוראות נפלאתי, דהם ז"ל אחר שכתבו פירוש הר"י דהאיבעי' הכא לענין בושת ופגם דממונא הוא ויכול להוריש, כתבו בזה"ל, ואע"ג דתנן בריש נערה לא הספיקה כו' הרי הן של עצמה, וגם בו"פ בכלל יכול להוריש בו"פ ואו' ר"י דלענין זה ודאי איתקש כו' דלמי שזה ניתן וכו' אבל למילי אחרינא לא, דהא בו"פ משלם עפ"י עצמו וקנס אינו משלם עפ"י עצמו, ודברי הפך אני רואה כאן, דממקום שהיה להם להביא סייעתא דהאיבעיא מצי הכי אזלא, דהא מכח מתני' זו ניחא האיבעי' ולולי דחזינא ממתני' דאיתקש בו"פ לקנס לא היה בידינו לפרש כלל האיבעיא לענין בו"פ דמה שייטא דבנה הכא הא מהראוי שבני האב ירשו עשו הם קושיא ממנה, דהחילוק דההיקש רק לענין דלמי שזה ניתן וכו' ולא לשאר מילי, דבר דמוכח מניה

וביה לפי פירוש זה בהאיבעי' דהכא, המציאו מכח הקושיא ממתני' דריש נערה והוכיחו מדמשלם בו"פ עפ"י עצמו, ולא זכיתי לעמוד על סוד קדושים.

ובגוף הקושי' הא א"א מורישׁ קנס י"ל דהאיבעי' אליבא דר"ש ובעמד בדין קודם שמתה דמ"מ כשבגרה לאחר העמדה בדין לעצמה, ולזה מבעי אם יש בגר בקבר ודידה הוי והיא יכולה להוריש דבשאר קנסות מודה ר"ש דאחר העמדה בדין הוי כשאר קנסות דבעמד בדין הוי ממון להוריש כדאיתא להדיא בסוגי' לקמן רפ"ד:

דף לט.

גמרא והאמר שמואל אין בין נערות לבגרות אלא ששה חדשים.

מכאן נ"ל דאף חודש עיבור נכלל בתוך הששה חדשים ועולה מן המנין דששה חדשים שאח"כ היא בוגרת, (עיין מג"א סי' תקע"א סק"ב):

גמרא ולטעמך הא דתניא בא עליה ונשאת לעצמה.

קשה איך ס"ד למפשט מזה דבא עליה ונתארסה דהקנס לעצמה הא אדרבה ההוכחה בהיפוך מדנקט ונשאת משמע דנתארסה לא, ונראה דלק"מ די"ל דבאמת הברייתא בדוקא נקט נשאת דס"ל כרע"ק דברייתא דנתארסה ונתגרשה קנסה לאביה דמכ"ש בבא עליה ונתארסה או דאתיא כריה"ג דנתארסה ונתגרשה ליכא קנס כלל דלדידיה לא מצינו דאירוסין מוציאין מרשות אב מש"ה בא עליה ונתארסה הקנס לאביה כמ"ש תוס', אלא דלמד מהברייתא כמו דבבא עליה ונשאת הקנס לעצמה כיון דנשואין מוציאין מרשות אב ה"נ לרע"ק דמתני' דנתארסה ונתגרשה יש קנס וקנסה לעצמה דחזינן דענין אירוסין מוציאין מרשות אב, ה"נ בבא ונתארסה כמו בבא ונשאת לריה"ג ולרע"ק דברייתא:

רש"י ד"ה בוגרת מוציאה מרשות אביה דלא מצינו.

ק"ל דהיכן מצינו בתורה שיש חילוק בין נערות לבגרות, דאי ממה דילפינן מן לאמה דנערה מעשה ידיה לאביה דלמא באמת גם בבוגרת ומנין לנו לעשות חילוק, ואי מהפרת נדרים א"כ לנקוט בקיצור דבוגרת מוציאין מרשות אב לענין הפרת נדרים כדאמרינן בסמוך לענין נשואין ובפשוט מה בוגרת דמוציאין מרשות אב לענין הפרת נדרים אף נשואין:

דף מ.

גמרא אמר רב כהנא כו' ניתי עשה ולדחי לא תעשה.

שמעתי מקשים מזה על תוס' עירובין (דף ק) בהאי דמתן א' שנתערב במתן ד', דהא

דלא אמרינן דאתי עשה ודחי ל"ת היינו כיון דבפשיעתו נתערב א"כ ה"נ הכא הא הוי בפשיעתו דאנס אותה, ולענ"ד לק"מ דהתם העשה שמקיים עתה במתן ד' היה יכול לקיים בלא פשיעתו והוא גרם שיעבור על הלאו, אבל הכא העשה הוא ג"כ על ידי פשיעתו שאנס אותה ואלו לא פשע בה לאנסה לא היה כאן העשה כלל בזה שפיר העשה דוחה לל"ת דבלא פשיעתו גם העשה לא היה יכול לקיים:

גמרא ניתי עשה ולדחי לא תעשה.

הקשו בתוס' והא דריש מקרא בהדיא ולו תהיה לאשה אשה הראוי' לו.

וי"ל לשיטת הריב"א בתוס' חולין (דף קמא) דאף דעשה אינו דוחה לל"ת ועשה מ"מ אם עבר לא לקי דעכ"פ הלאו נדחה מכח העשה א"כ שפיר פרכינן דנימא דעשה דוחה לל"ת ומקרי ראויה לו וקרא דולו תהי' לאשה למעט למצא בה ערות דבר דאיכא עשה ול"ת לאורויי כיון דאינה ראויה ליכא עשה כלל ולענין דאם עבר ונשאת דללקי דבאשה כזאת ליכא עשה דולו תהיה כלל אבל בממזרת כיון דעשה דוחה ל"ת מקרי ראויה:

גמרא אבל הכא אי אמרה לא בעינא מי איתא לעשה כלל.

בתוס' כ' דגבי דידה ליכא עשה אין לה לעבור בלאו משום עשה דידיה, הקשה בני החתן הנבון **יצחק ליב** שי' דא"כ באם היא קטנה דהיא אינה מוזהרת יהיה הדין דישא אותה דגבי דידיה עשה דוחה ל"ת, והשבתי לו דהוי מ"מ כמאכילה איסור בידים ואסור להאכיל נבילות לקטן.

ומ"מ ק"ל דזהו נפקא מקרא דלא תאכילום להזהיר גדולים על קטנים, והוי לאו א"כ לר' ישמעאל בנזיר (דף מח ע"ב) דעשה דוחה ב' לאוין דמה לי חד לאו מה לי ב' לאוין, א"כ ליתי עשה ולדחי לאו דממזר ולאו דלא תאכילום.

וי"ל כיון דחזי לר"מ דמעט קטנה מקנס דולו תהיה לאשה במהוה עצמה דאף דיש לה אב מ"מ כיון דא"י להוות עצמה ממעטי' מולו תהיה אלא דרבנן דרשי נערה אפילו קטנה היינו לענין קנס אבל העשה עצמה דולו תהיה זהו רק במהוה עצמה וכמו בח"ל וח"כ אף דדרשה נערה נערה דגם בח"כ וח"ל דאין בהם הוי' וא"ר לקיים יש להם קנס ומ"מ אין נושאה דהעשה דולו תהי' רק בראוי' לקיימה ה"נ בקטנה דהעשה דתהיה משמע במהוה עצמה וא"כ בממנ"פ בעודה קטנה אינו מקיים העשה וכשתגדיל שוב האיסור מצדה מלעבור על הלאו.

ובאמת מסתפקנא גם בכשרה בקטנה אם כשתגדיל מחויב לנושאה דבכל עת שיכולה להוות עצמה מחויב לישא אותה או כיון דבעידן ביאה לא חל העשה תו לא חלה כלל:

תד"ה ניתי עשה כו' ולמאי דמשני דל"ח עשה כו'. וק"ל דלמאי אצטריך קרא למעוטי שאינ' ראוי'. לשיטתם דס"ל דעיקר שינויא דהש"ס דלגבי דידה ליכא עשה וממילא א"א לישא אותה דעובר בלאו. א"כ י"ל בקטנה דהיא אינה מוזהרת הי' הדין לישא ממזרת, לזה אצטריך ולו תהיה דבעי' ראוי' לקיימה. וגם קטנה אמעט דהא אינה ראוי' לקיימה כשתגדיל.

אמנם אלולי דמסתפינא הייתי אומר דבר חדש. והיינו כיון דחזינן לר"מ דממעט קטנה מקנס דולו תהיה במהוה עצמה הכתוב מדבר ואתמעט ג"כ אפילו יש לה אב כיון דבעצמה א"י להתקדש. א"כ י"ל אף לרבנן דדרשי' נערה לרבות קטנה היינו רק לענין קנס והתורה בא לרבות דקנס אינה תלויה בהויה אבל מ"מ לענין מצוה דולו תהיה כו' אפשר דמודו דקטנה נתמעט דבמהוה עצמה הכתוב מדבר. וא"כ ליתא לדברינו הנ"ל דבקטנה בלא"ה ליכא עשה כלל:

דף מ:

גמרא אר"ח מ"ט דר"מ אמר קרא ולו תהיה לאשה במהוה עצמה הכתוב מדבר.

קשה דלמאי צריך לרבויי על ח"כ דל"צ שתהיה בת הויה נילף מקטנה לרבנן דרבי רחמנא לקנס אף דאינה בת הויה, וזה יש ליישב דשאני קטנה דאתי' לכלל הוי' אפילו לזה לכשתגדל עיי' גיטין (דף פה ע"א) וכן בהיפוך לא הומ"ל קטנה מח"כ די"ל דשאני ח"כ דהיא בת הוי' לאריני אבל קטנה אינה יכולה להוות עצמה לשום אדם.

ואמנם ק"ל מנ"ל דריבוי דהנערה קאי לכל ח"כ דלמא קאי רק לאחות אשתו דאתיא לכלל הויה לכשתמות אשתו דמ"מ לא הוי מצי למילף מקטנה דהתם מעצמה אתיא לכלל הוי' משא"כ אחות אשתו דמחוסר מעשה דהא במקדש לאחר שתמות אחותך מקרי דשלב"ל ובמקדש קטנה לכשתגדל (כתב המשנה למלך) דלא הוי דשלב"ל כיון דאתיא ממילא והוצרך קרא דהנערה לאחות אשתו כיון דעכ"פ משכחת דיהיה בה הוי' לכשתמות אשתו:

גמרא המוציא שם רע על הקטנה פטור שנא' ונתנו לאבי הנערה.

מסתפקנא בנשא חייבי לאוין למ"ד קידושין תופסין בח"ל והוציא עליה ש"ר דא"י לקיים ולו תהי' לאשה אם אינו פטור מעונש מאה כסף כמו בקנס דאונס ומפתה לר"ש בן מנסיא כיון דא"י לקיים ולו תהיה לאשה פטור מהקנס, ולדידן דמחייבי' הוא מכח ריבוי' אבל במוציא ש"ר דליכא ריבוי' י"ל דפטור מקנס, ולא מצאתי עדיין גילוי לדין זה:

דף מב.

גמרא לאביה נמי פשיטא מדקא יהיב מפתה וא"ת דלמא הא דיהיב מפתה היינו בקטנה דל"ש בה מחילה, ומ"מ אינו נותן צער דכיון דעשאת מדעתה אין לה צער וי"ל דהא קתני שם עלה האונס נותן מיד והמפתה לכשיוציאנה האונס שותה בעציצו והמפתה אם רצה להוציא יוציא ובקטנה דפיתוי הוי אונס יהי' הדין בזה כאונס ממש דשותה בעציצו ומשלם מיד (ובתוס' דחקו בזה):

גמרא אנסת ופתית את בתי וכו' ר"ש פוטר (מקרבן שבועה) שאינו משלם קנס על פי עצמו.

ומיירי בייחד לו כלי לדמי אונסו דאל"כ בל"ז ליכא קרבן, ולאביי דאפשר דר"ש מיירי בלא עמד בדין צ"ל דייחד לו לכשיזכה בדין יהיה זה לדמי אונסו ואדם מקנה דשלב"ל, ומאי דלא חשביה בקידושין בפ' האומר בין התנאים דס"ל אדם מקנה דשלב"ל הוא משום דמרא דשמעתא בקידושין הוא אביי והרי הוא עצמו מספקא ליה הכא אי פלוגתא דר"ש מיירי בעמד בדין ומש"ה לא היה ליה הוכחה דס' אמדשלב"ל דדלמא כצד זה דמיירי בעמד בדין וכבר בא לעולם ולמסקנא נמי לא הוי יכול למחשביה דהא למסקנא ר"ש לדבריהם דרבנן קאמר להו, וי"ל דמה דלא הוקשה להם הא ליכא יחוד כלי היינו משום דדלמא סברי אמדשלב"ל ומ"מ איהו גופיה אפשר דסובר אין אמדשלב"ל.

אך א"א להעמידו בכך דהא אף למ"ד אדם מקנה דשלב"ל מ"מ פשיטא דבעינן שיעשה איזה קנין כמו בפירות דקל דנותן לו המעות עכשיו וכן בקידושין לאחר שתתגיירי ואינך הכל בנותן לה עתה הכסף שתתקדש בזה לאחר שתתגיירי משא"כ הכא דעדיין לא נתחייב וליכא עתה לא קנין ולא משיכה דלכ"ע לא קנה, והתוס' לא נחתי לא לזה ולא לזה ותמהני מאד וה' יאר עיני בדבריהם הטהורים:

גמרא והוא אמר לא אנסתי כו' ולא העמדתני בדין.

קשה הא אף באמר אנסתי אלא שלא עמדתני בדין ואני פטור מטעם מודה בקנס איכא להאי האיבעי', והיינו לפירש"י אי פטור משום דעיקרו קנס ולפי' התוס' האיבעי' אי אלו היה מודה דהעמידו בדין היה חייב בהודאתו והוי כפירת ממון או דלא היה חייב בהודאתו והוי כפירת דברים וא"כ מה דאמרינן והוא אומר לא אנסתי הוא שפת יתר כיון דממילא אומר שלא העמידו בדין בזה לחוד סגי.

ולשיטת תוס' הנ"ל אפשר לי ליישב דנראה ברור דאף לפי הצד דמודה ומפטר מ"מ אם באו עדים אח"כ שהועמד בדין ונתחייב דחייב, שהודאתו זאת לא פטרתו ולא נמחל לו הקנס דהא מ"מ כיון דעמד בדין מקודם ואותו הב"ד עדיין מחייבים אותו לשלם לא שייך

לומר דנמחל לו הקנס ופקע חיובו ממנו אלא דהודאתו אינה מחייבתו כ"ז שלא באו עדים, דאין דנין כלל על הודאתו וכאלו לא הודה (וכעין זה מצינו במודה בפני עדים חוץ לב"ד דהודאתו אין מחייבתו אבל מ"מ אין פוטרתו וכמ"ש הש"ך יו"ד סי' רסז) ולפ"ז מסתפקנא דאף אם באו עדים אח"כ דנאנסה אבל אין מעידין שהועמד בדין דג"כ חייב דא"א מחייבים אותו על הודאתו אלא על העדים, אלא דאלו הודה תחלה סתם אנסתי היתה הודאתו פוטרתו ומפקיע ממנו חיוב הקנס אבל אחר שבהודאתו אמר ג"כ דעמד בדין דלפי דבריו אין הודאתו פוטרתו אלא דאינה מחייבתו וממילא חייב עתה משום העדים ודנין באמת כאלו לא הודה ולא פלגי' להודאתו לענין שאנסה ולסלק הודאתו שעמד בדין ואם האמת כן הוא ממילא יש לומר דבאמר אנסתי ולא העמדתני בדין חייב ק"ש דהוי כפירת ממון לענין אם יבואו עדים סתם שאנסה דכפי דבריו דלא עמד בדין יהיה פטור מדין מודה בקנס ואח"כ ב"ע ואלו הודה דעמד בדין היה חייב עפ"י העדים ואף דעתה אין העדים בפנינו מ"מ י"ל דכ"ז שיש אפשרות שיהיה בזה כפירת ממון חייב (וכעין זה אמרינן בב"ק בנשבע על גזל חמץ שעבר עליו הפסח דחייב ק"ש דהוו ממון לענין אם יאבד החמץ) ולזה בדקדוק נקט האיבעי' בכפר שאמר לא אנסתי דבזה דאם יבואו עדים על האונס באמת חייב דהא לא הודה כלל:

גמרא בעי מיניה אביי מרבה האומר לחבירו אנסת ופתית את בתי כו' ונשבע והודה לר"ש מאי.

קשה לי במאי מיירי אי דשמו הב"ד בושת ופגם ויש לו קצבה א"כ גם לר"ש לחייב ק"ש משום בו"פ, ואי דעדיין לא שמו הב"ד להבו"פ יכול למבעי גם לרבנן בסתם דודאי קנס תבע דהא טעמא דרבנן דתבע בו"פ דאי מודה לא מפטר אבל אי לא"ה הוי מודה לר"ש דתבע מידי דקיץ וא"כ בזה בעמד בדין דגם קנס אי מודה מחייב ודאי תבע רק הקנס ולא בו"פ דלא קיץ כמו לר"ש.

ובתוס' כתבו דלר"ש האיבעי' בלא פירש ולרבנן לא הו"מ למבעי כ"א בפירש:

תד"ה ר"ש כו' אבל הכא אינונותן לו. תמוה לי דלמא באמת מיירי הכא דנתן לו הכלי ממש לזכות בו אם יתחייב בדין. ומצאתי להגאון בספר כתובה דנתקשה ג"כ בזה. והוא תירץ דא"כ היכי דייק הש"ס לקמן טעמא דלא עמד בדין וכו' הא עמד בדין וכו' ואם איתא דמיירי במשך הכלי מש"ה בעמד בדין חייב דכבר נעשה ממון עכ"ד. ודבריו עדיין תמוהים דדלמא מיירי במשך לשם שעבוד כמ"ש תוס' ד"ה מאי לאו וכו'. גם א"כ תקשי באמת מאי דתירצו תוס' בחדא ועוד קאמר. מ"מ מנ"ל לאביי להקשות טעמא דלא עמד בדין וכו' דלמא מיירי כפשטי' דמשך הכלי ומש"ה בעמד בדין חייב.

ולענ"ד י"ל דתוס' אזלי לשיטתם בקידושין (דף ח ע"ב) ד"ה מנה אין כאן. דס"ל דבנותן לו כלי לשעבוד מנה שנותן לו ליכא שעבוד כלל כיון דלא קנה במנה. וע' בהר"ן רפ"ו דשבועות דהא דלא זכה במשיכת הכלי השעבוד. דמשיכה לא הוי קנין לענין שעבוד כיון דאינו עומד להשאר בידו ע"ש. וא"כ י"ל דמה דכתבו תוס' דהברייתא מיירי במשך לשעבוד. היינו דעיקר מקנין הוא המעות. ואף ר"ל מודה דבכה"ג מעות קונות כיון דלא מחסרא משיכה. משא"כ הכא דעדיין לא נתחייב כלל קודם העמדה בדין ממילא אף במשך לא קנה לשעבודו דמשיכה לא הוי קנין לענין שעבוד ולומר דמיירי במשך הכלי שיקנה לו נגד מה שיתחייב כשיעמוד בדין. ובזה צדקו דברי הגאון הנ"ל. דא"כ לא הוי אביי מדייק הא עמד בדין. אע"כ דדוחק לאוקמי שהקנה לו הכלי ממש.

אולם מה דתמוה לי מאד מאד דהיאך תלי זה בקנין דשלב"ל הא אף למ"ד אדם מקנה דשלב"ל מ"מ פשיטא דבעינן שיעשה איזה קנין כמו בפירות דקל דנותן לו מעות עכשיו. משא"כ הכא דעדיין לא נתחייב וליכא מעות ולא משיכה פשיטא דלכ"ע לא קנה. גם אף למ"ש דמשיכה לא מהני לקנין שעבוד. מ"מ דלמא מיירי דהקנה לו בק"ס החפץ לשעבוד. גם אידך ברייתא דעמד בדין י"ל דמיירי בהכי ולא הוצרכו לאוקמי דוקא במשיכה. וע':

בא"ד א"כ נחשבים בהדי' אינך תנאים. לכאורה בפשוטו י"ל דהא למסקנא דר"ש לדבריהם קמ"ל. א"כ אינו מוכח דר"ש סבר אדם מקנה דשלב"ל ממה דלא הקשה לחכמים מבעיא ייחד לו כלי. די"ל דלא הוי פסיקא להו להקשות כן לרבנן דדלמא יסברו רבנן דאדם מקנה דשלב"ל. וצ"ע:

תד"ה א"ד וכו' דאביי גופי' מודה דהוי ממון, עיין במהרש"א. ולענ"ד י"ל בפשוטו למה דס"ל לתוס' בשיטת רש"י דגם לפי האמת אף באונס ומפתה אם מודה מתחייב. א"כ הא דפריך אביי ת"ל וכחש ת"ל ונתן מיבעי ליה. היינו דפשיטא דקרבן שבועה תלי בירושה. הרי דפשיטא דהיכא דאינו מוריש ה"נ אינו חייב ק"ש וא"כ למה דמספק אביי אם חייב ק"ש אקנס ע"כ עכ"פ הפסק ג"כ להורישׁ. ותקשי לי מתני' דהכא:

דף מב:

תד"ה ונתן לחוד, וגבי מוציא שם רע דכתיב ונתנו.

קשה לי דלמא באמת במש"ר לא יוכל להורישו לבניו דהיכן קתני דמש"ר דמשעמד בדין הוי ממון להוריש ולעיל בברייתא דוכחש לא תני מש"ר:

גמרא התם מדידיה מתזנא.

אף דאב יש לו מע"י אף אם אין נותן לה מזונות היינו (העדפה) צ"ל דאמרי' דזיכה לו

רחמנא מע"י משום דדרך הוא דאב נותן מזונות לבתו אף שאינו מחויב וכה"ג כתבו תוס' גיטין (דף מז ע"ב):

תד"ה עשו, דדוקא כשיש אלמנה ובנים ובנות.

מסתפקנא במחלו הבנות להבנים ולא באו להן אם הוי כמו שיש רק אלמנה ובנים ולא תטול האלמנה, גם מסתפקנא באם יש מעט יותר משיעור עד שיבגרו דלאלמנה בודאי נותנים רק מזון הבנות עד שיבגרו ואיתר השאר אם יש זכות לבנות בזה כדין נכסים מועטים:

דף מג.

ת"י ד"ה ר"ש סבר כו' הו"ל למימר כי קאמר רבה דממונא וכו'. לענ"ד יש ליישב על נכון דודאי מסברא אין שום מקום לחלק בין הודאה לירושה. או דלכולהו הוי קנס. או דלכולהו הוי ממון. והא דס"ל לרבה בתחלה דלהוריש לא הוי ממון. ולענין הודאה וק"ש הוי ממון. י"ל דבאמת מסברא לא הוי ממון. אלא לענין הודאה ושבועה הוי גזה"כ. ולענין הודאה וקנס לא הוי ממון. וי"ל ג"כ דמסברא הוי ממון. אלא דלענין הודאה ושבועה גזה"כ הוי מקרא דוכחש. והיינו דוקא אם הודאה ושבועה תלי בהדדי. אבל למסקנא דהודאה לא תלי בשבועה מה"ת לחלק בין הודאה לירושה. כנלענ"ד נכון וברור.

תד"ה בת הניזונית אלא נקט רב כו'. עדיין לא יתיישב דהו"ל לקבוע על מתני' דמוכח עכ"פ דבאינה ניזונית המעשה ידיה לעצמה. והטעם מקרא דוהתנחלתם. ואפשר לומר דבמתני' י"ל דמיירי בנערה מש"ה המע"י לעצמה מקרא דלאמה דאינה עובדת את הבן. כמ"ש תוס'. אבל לרב דקאמר סתם בת הניזונית משמע בכל ענין אף קטנה. הוצרך ליתן טעם מקרא והתנחלתם:

בא"ד וקצת מגמגם רשב"א כו'. לא זכיתי להבין דהיכי משמע כן בסוגיא דהא בפשוטו י"ל דודאי היכא דלא תקנו חכמים מזונות מה"ת תקנו מע"י (זולת באלמנת אנשי יהודה הוי ג"כ תקנה דחכמים חייבו במזונות עד שמסלקים הכתובה) ועיקר האיבעיא כיון דחייבו חכמים שהיורשים יזונו אותה תקנו ג"כ מע"י דבמקום אב קיימי. או כיון דהתקנה היה רק ליזון מנכסי אביהם ולא מדידהו לא תקנו מעשה ידי'. ופשוט.

גמרא אי בשאינה נזונית מאי למימרא. תמוה לי הא מ"מ אשמעי' מתניתין דלא נימא דאב מוריש זכות לבתו ואם היורשים ירצו לזון אותה יהיה בידם לתבוע מע"י כמו שהיה הברירה ביד האב:

תד"ה חבלות. דמיירי בחבלות. ק"ל דלמא מיירי בחבלות שיש בה ביטול מע"י אלא דמיירי דבודאי אין מע"י ליורשים מקרא דלאמה. ובפ"י הקשה דמה משני שפצעה בפנים הא גם דהוי לאבי' לא ידעי' אלא מסברא דמפסיד דמי מכר וכיון דהיורשים א"י למכרה פשיטא דאין החבלה שלהם. ולזה י"ל דבאמת גם הך גופא דא"י היורשים למכרה שלא ירשו זכות זה ג"כ נפקא מקרא דוהתנחלתם ונקט חבלות וה"ה מכר דהא בהא תליא. וא"כ ניחא דלא הומ"ל דמיירי בביטול מע"י ובנערה. דבזה ל"צ קרא דמה"ת יהי' החבלה ליתומי' הא כבר אשמעי' מקרא דלאמה דאין מע"י שלה:

ובאמת ק"ל לתנא דר"ח דס"ל בקנס פיתוי חבלות הכתוב מדבר אבל מע"י לאחין תקשו קושי' תוספות הא מקרא דלאמה ממעט כמו אמה דאינה עובדת את הבן. ואי דמיירי בקטנה תקשי הא מ"מ ליכא ק"ו דהשתא זבוני מזבן וכו' דהא היתומים אינם יכולים למוכרה, וכמו שהקשה התוס' ישינים. ואי דבאמת ס"ל להך תנא דיכולים היתומים למכרה. א"כ אמאי חבלה דפצעה אינה מוריש. הא זה הזיק להיורשים דמי מכירה. והמחוור בזה כמ"ש הפ"י דהשתא זבוני וכו' לאו מדין ק"ו אתינן עלה דנימא דיו. אלא מכח הכרח כיון דזיכה לו התורה למוכרה. ע"כ הדין דמע"י שלה:

דף מג:

תד"ה שפצעה. וא"ת תקשי הך ברייתא לרב. ע' במהרש"א. וע"כ כוונתו דבהך מלתא שפיר פליג רב על תנא דר"ח משום דמסייע ליה מתניתין דמוכח דגבתה לאחר מיתת האב לעצמה. אמנם עדיין קשה דלמא מתני' ג"כ ס"ל דוהתנחלתם לא ממעט מע"י. אלא דמתני' מיירי בנערה וממעט מקרא דלאמה דהא כל מתני' על נערה קאי. אבל בקטנה יש לומר דבאמת הוי להיורשים:

תד"ה ומיגבא מאימת גביא וכו' דמה שייך ההיא בעי' הכא וכו'. והא ל"ל דהש"ס מספקא ליה דלמא מהאי טעמא גופא ס"ל לר"י דמשעת כתיבה זכה בה משום דמכח הכתיבה דנשתעבדי הנכסים הוי קצת כגבוי מיד אבל מארוסי' דלא טריף ממשעבדי לא הוי זכות גמור שיזכה בה האב. דהא באמת משמע מדברי ר"י דאלו לא נשאת ומתה מן הארוסין אחר שבגרה דזכה בה האב. הרי דבאמת גם מחמת שעבוד האירוסין זכה בה:

בא"ד ונראה לר"י דדוקא בהך דמיירי ר"י וכו'. ודוחק להעמיד כולה שמעתין וכו'. ותמוה לי דעדיפא הו"ל להקשות דהא מסקי' והלכתא אידי ואידי מן הנשואין. הרי דאף למה דקיי"ל כרבנן דר"י מכל מקום קי"ל דאידי ואידי מן הנשואין. ואי דנימא דלמסקנא באמת מטעם אחריני אתינן עלה משום מחילה. אלא דהאיבעי' היה לר"י. א"כ גם

קושייתם לק"מ דהא באמת י"ל דכולה שמעתין כרבנן דמחלוקת ר"ה ור"א היה אליבא דרבנן כאשר הוא באמת למסקנא.

גם בעיקר דבריהם תמוהים לי דהוצרכו לדחוק דהאיבעי' דר"י רק אליבא דר"י ונדחקו ג"כ דמסתפק בטעמא דר"י אמאי לא ניחא להו בפשוטו. די"ל דודאי טעמא דר"י משום דמחלה בשעת הנשואין. ולזה מבעי' אליבא דרבנן ומיגבא מאימת גביא. היינו דמסתפק אם נימא כיון דחזינן בטעמא דר"י דהוי מחילה. ה"נ בהך סברא לא מצינו דפליגי רבנן ובכל פעם בשעת הנשואין מוחלת זכותה דמן הארוסי'. או דרבנן לא ס"ל הך סברא, וגם י"ל לאידך גיסא דמסברא בודאי אין להמציא פלוגתא דאמרי' דר"י ס"ל דמחלה ה"נ לרבנן. אלא דמסתפקא בטעמא דר"י אם משום מחילה או משום דתליא בכתיבה כמ"ש תוס'. והיינו דמתחילה לא תליא בבגרה. אלא משום דבכ"מ בשעת נשואין מחלה כמו שהוא האמת. כמ"ש תוספות ד"ה והלכתא וכו'. ומש"ה תלי עיקר האיבעי' הכא דמסתפק אי טעמא דר"י משום מחילה היינו משום דבכ"מ בשעת נשואין נמחל זכות הארוסין והסוגיא כפשטא. וע' בהרא"ש שכ"כ לקושטא דמלתא:

דף מד.

גמרא פשיטא ראשון במכר ושני במתנה כו' דליפות כחו הוא דכתב ליה משום דינא דבר מצרא.

ק"**ל** הול"ל דכתב בכדי שאם יבא בע"ח לגבות ממנו יראהו השטר מתנה ולא יגבה ממנו השבח (**אב**"**ה** וכדאיתא פ"ק דבב"מ דף טו ויראה כוונת הקושי' דאלו לטעם שבגמרא אם הלוקח עצמו המצרן בטל שני את הראשון, ואף דהתוס' כתבו די"מ דלאו דוקא משום דינא דבר מצרא דגם היכא דלא שייך דינא דבר מצרא נ"מ לענין דרך, מ"מ זה ודאי אינו קושיא דיאמר משום דרך, דהא גם זה לא פסיקא, דפעמים ליכא דרך, אבל משום בע"ח תמיד יש לחוש דלמא ידע שיש לו בע"ח ואנחנו לא נדע אותו, וחכם אחד הקשה על קושיית אבינו אב ישראל זצ"ל די"ל דמיירי במכר בפירוש שלא באחריות דאז גם מלוקח אינו גובה שבח ומ"מ לא ביטל משום דינא דב"מ, וטעה בזה דהא מסיים וכש"כ ראשון במתנה ושני במכר דאמרינן משום דינא דבע"ח הוא דכתב ליה, אלמא דמיירי בסתם דהוי אחריות ט"ס או בפירש לו אחריות):

גמרא שניהם במכר ביטל השני את הראשון.

לכאורה לפוסקים דדאקני לאו ט"ס הוא א"כ בשטרות דלא נכתב דאקני י"ל דזהו ההוספה בנכסים שקנה בין שטר ראשון לשני אם קודם זמנו לזמן שטר שני:

תד"ה א"ב אמאי יכול לפסול להעדים בענין זה.
נראה כוונתם במה דדייקי בלשונם הזהב בענין זה, דל"ק איך יכול לפסול לעדים, די"ל דנ"מ אם יבא עוד אחד ויעיד שהם פסולים דהוי ב' עדים עם זה אלא דהקושיא בענין זה היינו ע"י הוכחה שהשטר ראשון פסול דמ"מ לא הוי עדות בפה ולא עדיף מעדות מפי כתבו דלא מהני:
גמרא והלכתא אחד זה ואחד זה מן הנשואים.
ואף דהלכתא כר"נ בדיני מ"מ הא דאי אוסיף לה דקלא לתוספת כתביה לאו ר"נ בעצמו אמר הכי רק ר"פ אמר כן אליביה ואפשר דר"נ עצמו אינו סובר כן, גם רפרם ור"א לא פליגי בהאי דינא דאוסיף דקלא רק בלא אוסיף דביטל שני את הראשון בזה פליגי ובתוס' נתקשו בזה.
מיהו קשה דהא בכ' במפורש אוסיפת ודאי לא ביטל והכא בתוספת כתובה כותבים בפירוש ואוסיפת כמ"ש רש"י לעיל ד"ה ה"נ וכו':
תד"ה והלכתא ואי ארוסה אין לה כתובה פשיטא.
ק"ל הא מברייתא לחוד ל"ק די"ל באמת בכתב לה ושני ביטל את הראשון אלא הקושיא רק משום דר"פ ס' לעיל דלא ביטל וא"כ ליכא פשיטות רק מאמורא והא כתבו לפני זה דלא רצה לדייק מאמוראים:
במתני' הגיורת כו' יש לה אב ואין לה פתח בית אב כו' לא נאמר פתח בית אב אלא למצוה.
ואף למ"ד נקטעה יד העדים פטור דבעינן קרא כדכתיב, מ"מ הכא גלי קרא ומתה לרבות הורתה שלא בקדושה, היינו נמי שאין לה אב, כ"כ בתוס'.
ולאו בדוקא נקטי התוס' כן דהא אכתי תקשי דמנ"ל דומתה אתי לרבות הורתה שלא בקדושה וממילא שמעינן דפתח בית אב רק למצוה דלמא ומתה אתי לישראלית גמורה שאין לה אב אלא דכוונת תוס' דמדאצטריך בישראל למעט גרים מובן דפתח בית אב רק למצוה.
אבל קשה הא מ"מ ישאר קושיית הש"ס דלמא ומתה אתי רק לרבות הורתה ולידתה בקדושה, ואי כדמשני האי ישראלית מעלייתא היא, הא מ"מ אצטריך דהוי ס"ד דבעי קרא כדכתיב ופתח בית אב לעיכובא ואייתר קרא בישראל, והוי ממעטין הורתה ולידתה בקדושה אף דישראלית מעלייתא היא, וכמו דאמעיט מחליצה כיון דאייתר קרא, (וכדכתבו בתוס' לקמן ריש ע"ב):

תד"ה אין לה פתח בית אב.
תימה דתקשי מהכא למ"ד נקטעה יד עדים פטור.
ואין לומר דמוכח דהוי רק למצוה דאל"כ יהיה בכל פעם התראת ספק שמא ימות האב או ימכור, ובנקטע יד העדים שאני דהוי ענין דלא שכיח לקוץ יד העדים, דכיון דמחוסר מעשה מיתה או מכירה לא מקרי התראת ספק כמ"ש תוס' בשבת (דף ד' ע"א) ובגיטין (דף לב ע"א):
תד"ה אימר אחולי אחיל וכו' ועוד אומר רשב"א דנ"מ וכו'. נלע"ד דזהו דוקא בע"ח דשעבד לו דאקני דהא הך אחולי אחיל נגמר רק בזמן כתיבת שטר שני דהוי באותו שעה כאלו חזר והקנה להנותן חבל עכ"פ בשעה שלוה הנותן לא הי' קרקע זו שלו והוא בכלל דאקני. ומ"מ יש לע' במה זכה בה הנותן שישתעבד לבע"ח דבמחלה בעלמא לא חזר המתנה להנותן בלא קנין ע"ש אח"כ ראיתי שכ"כ הר"ן ודחה דברי תוס' מפ"ז וצ"ל דהוי כמו קנין אודייתא דמכח כתיבת שטר שני בזמן שני הוי כמו הודאה שקרקע הוא אז של נותן ומקני ליה הקרקע בהך הודאה גופא:
ומ"מ אני תמה כיון דבאמת משכחת גוונא דמחילה לענין בר מצרא כמ"ש תוס' בתירוצם א' א"כ מהיכי נוכיח דמקנה לי' להנותן באודייתא דהא י"ל דלא מקני לי' שום דבר רק שמוחל לו לענין בר מצרא. ואולי דבאמת כוונת תוס' בתירוצם ב' רק היכא דליכא נ"מ לענין מצרא כגון שלא קנה הנותן בנתיים שדה של המצר דהמקבל מתנה. וצ"ע:

דף מד:

תד"ה א"כ כו' תימא לרשב"א דנימא אהני כו' ואומר ר"י וכו' ועוד אומר ר"י כו'.
לא זכיתי להבין מה עלה בדעת רשב"א להקשות ומה נדחקו בתירוץ הא', ומה הוסיף הר"י בתירוץ השני יותר ממה שמפורש להדיא בסוגיא דרישא, ומה התחלת קושיא יש כאן.
ומה"ט כתבתי בגליון משניות להקשות על הרע"ב ד"ה ולא מאה סלע כו' דכולה פרשה בישראל כתיב דמשמע מקרא דכי עשתה נבלה בישראל שהביא מקודם, והא בדידיה גופיה כתיב קרא בתולת ישראל ודרשינן ולא בתולת גרים:
גמרא ואם מאן ימאן אביה לרבות יתומה לקנס.
וא"ת תיפוק ליה מבתולת ישראל ולא בתולת גרים וי"ל דהוי אמרינן דלגיורת שהורתה שלא בקדושה ל"צ קרא דגם בישראל כה"ג פטור ויהיה מוכח דבתולת ישראל אתי למעוטי הורתה ולידתה בקדושה (וכמ"ש בתוס' דבחליצה כיון דאייתר קרא ממעטינן

הורתה ולידתה בקדושה) אבל השתא דמרבינן מואם מאן לרבות יתומה שפיר צריך קרא למעט הורתה שלא בקדושה ולא מוקמינן להורתה ולידתה בקדושה וזה פשוט, ובתוס' (ד"ה בתולת ישראל) דחקו בישוב קושיא זו:

גמרא אלא אי אמרת בישראל כה"ג פטור השתא בישראל פטור בגרים מבעי'.

תמוה לי הא מקרא דלאבי הנערה לא ממעיט דבר אלא דמעצמו הוא כן דהתורה צותה רק דהנתינה יהיה לאבי הנערה והיכא דליכא אב ממילא מפטר אבל לענין חיוב מלקות מהיכא תיתי לחלק ולומר דביתומה פטור, וא"כ אצטריך קרא דבתולת גרים למעט מחיוב מלקות.

ואף למ"ש תוס' בחד תירוצא דכל דינין שבפרשה מיירי בחד גוונא היינו לענין הגוונא דקטנה או נערה, אבל לענין יתומה דליכא ענין פטור רק דליכא אב ואין עליו חיוב נתינה לאב וממילא פטור דהתורה לא זיכתה הממון רק לאב אבל בשארי דברים דאפשר ביתומה מחויב.

וביותר דהרי מרבינן מקרא ומתה סקילה בגיורת הרי דאין הפרשה מיירי בחדא גוונא לענין הך מלתא דהא בגיורת דלא שייך ונתן לאבי הנערה ואעפ"כ חייב סקילה א"כ ה"נ י"ל דמחייב הבעל מלקות:

תד"ה הא כ"מ כו' מדכתיב ולו תהיה במהוה עצמה.

מזה מוכח דחרשת ושוטה לא ממעטים מולו תהיה דאל"כ אף אם כתיב נערה מ"מ אצטריך ולו תהיה למעט חרשת ושוטה, וכן מוכח ממ"ש הרא"ה דאשת אחיו דמיירי לר"פ במפותה ול"א דמחלה דמיירי בשוטה אף דמתני' זו דאלו נערות מוקמי לה דנערה דוקא ולא קטנה, וכמו כן כתב עוד בשמעתין דואם מאן ימאן לרבות יתומה לקנס דלס"ד דהש"ס דמיירי ביתומה מעיקרא ויקשה הא הקרא מיירי במפותה דמחלה ותירץ הרא"ה דמיירי בקטנה לרבנן דר"מ או בשוטה ולכ"ע הרי דס"ל להרא"ה בפשיטות דאף לר"מ חרשת ושוטה יש להן קנס.

אבל בער אני ולא אדע כיון דממעטינן קטנה דאינה מהוה עצמה מה"ט נמעט ג"כ חרשת ושוטה, וממה דקתני לעיל (דף לו) דחרשת ושוטה יש להן קנס אין ראיה דהיינו לרבנן דר"מ דקטנה יש לה קנס כדמוקמי התם הך ברייתא דקתני בה דהאיילונית יש לה קנס דכיון דריבתה תורה קטנה לקנס מוכח דלא בעי' מהוה עצמה מש"ה גם חרשת ושוטה יש להן קנס.

ובאמת קצת ראיי' להתוס' והרא"ה ממה דאמרינן לעיל אחותו בוגרת נמי האיכא בושת

ופגם בשוטה, משמע דמ"מ צריך לאוקמי בבוגרת אבל נערה יש לה קנס אף דמתני' ס"ל כר"מ דקטנה אין לה קנס, ויש לדחות דרוצה לאוקמי מתני' דמכות אף כרבנן דר"מ:

תד"ה המוציא ש"ר וכו' אבל ריב"ח דהכא אליבא דריה"ג. תמוה לי הא באמת גם לרע"ק דרשי' בתולה ולא בעולה. ונערה ולא בוגרת למעט לגמרי אלא גבי לא אורסה לא ממעט לגמרי כיון דבעי לה לגז"ש כדאיתא בסוגיא (דף לח) וכיון שכן היאך תלי זה הדין של יתומה בפלוגתא דריה"ג ורבנן הא עיקר פלוגתייהו אם אשר לא ארוסה אצטריך לגז"ש. או דגז"ש נפקא מהבתולות שיהיה זה כזה. אבל לענין מיעוטא דלאבי הנערה אין חילוק ביניהם. ואם נימא דכוונת תוס' דפשטא דמלתא דממעטי' לגמרי יתומה רק לרע"ק כיון דמצינו דנתארסה ונתגרשה קנסה לעצמה וחזינן דהתורה זיכה הקנס להבת. מש"ה מפרשי' ג"כ דיתומה יש להם קנס. ז"א דאם ס"ל לרע"ק מפורש בקרא דנתארסה ונתגרשה קנסה לעצמה ונימא ג"כ דאף דהתורה מיעטה רק דאין הקנס לאבי' ממילא פטור לגמרי. דהתורה לא מחייב הקנס רק ליתן לאבי הנערה. והיכא דפטור לגבי אבי' פטור לגמרו. אע"כ מוכח מדברי רע"ק דס"ל מסברא דהתורה מחייב קנס גם לדידה. א"כ ה"נ לריה"ג לענין יתומה, דע"כ לא פליג אלא בנתארסה ונתגרשה דהתורה מיעטה מדין קנס לגמרי כמו דמיעטה בעולה ובוגרת, אבל בהך סברא דהתורה זיכתה הקנס גם לדידה ביתומה בזה לא מצינו דפליג על רע"ק.

וצ"ל דבאמת ריב"ח ס"ל דלכ"ע בעי' לא אורסה לגז"ש (והברייתא דדריש מהבתולות לא שמיע לי' לריב"ח כמו דמצינו כמה פעמים דהאמורא לא ידע מהברייתא) וס"ל לריב"ח דבזה בעצמו פליגי ריה"ג ורע"ק דמאשר לא אורסה לא נתמעט רק דלא הוי לאבי'. אלא דריה"ג סבר דהתורה לא זיכה הקנס רק לאבי' כדכתיב ונתנו לאבי הנערה. וכל היכא דפטור לגבי האב פטור לגמרי, וממילא יתומה פטור, ורע"ק סבר דהקנס מגיע גם לה אלא דהתורה זיכה לאב היכא דהיא ברשותו, ומ"מ היכא דפטור מהאב חייב הקנס לדידה וביתומה חייב:

גמרא השתא בישראל פטור בגרים מבעי': תמוה לי דהא מקרא דלאבי הנערה לא ממעט. רק דהנתינה זיכה התורה רק לאבי הנערה והיכא דליכא אב ממילא מפטר. אבל לענין חיוב מלקות מה"ת לחלק ולומר דביתומה פטור, וא"כ אצטריך בתולת גרים למעט לענין מלקות. ואף למ"ש תוס' בחד תירוצא דכל דינין שבפרשה מיירי בחד גוונא. היינו לענין גוונא דמיירי הפרשה בקטנה או בנערה. כיון דקטנה פטור מסקילה ה"נ אינך דברים אינו נוהגים בקטנה. אבל לענין יתומה דליכא ענין פטור רק כיון דאין עליו חיוב ונתנו לאבי הנערה דא"א לקיים כיון דליכא אב ממילא פטור. אבל שארי דברים דאפשר

ביתומה שפיר מחייבים גם ביתומה. וביותר דהרי מקרא דומתה דרבתה תורה סקילה בגיורת הרי דאין הפרשה מיירי בחדא גוונא לענין הך מלתא דהא גבי גיורת דל"ש ונתנו לאבי הנערה ואעפ"כ חייב סקילה. א"כ ה"נ י"ל דמחייב הבעל מלקות. ואצטריך קרא דבתולת גרים למעט מחיוב מלקות. וצ"ל דמלקות ומאה כסף בודאי תלי בהדדי. וצ"ע:

דף מה.

גמרא סרחה ולבסוף בגרה תידון בחנק.

וצ"ל או דמותרה לדבר חמור הוי מותר לקל או כמ"ד דא"צ שיתרו באיזה מיתה ומיירי בהתרו סתם, וכההיא דאמרינן בסנהדרין גבי הנסקלים.

והנה למ"ד דצריך שיתרו באיזה מיתה נערה מאורסה יהיה בגדר התראת ספק שמא לא יוגמר דינה עד אחר שתתגבר, וצ"ל דהך תנא דהוא ר"י אזיל לשיטתיה שהתראת ספק שמה התראה ולמאן דס"ל דהתראת ספק ל"ש התראה יהיה מוכרח דא"צ להתרות באיזה מיתה, ומ"מ רחוק לומר דכל דין נערה מאורסה דבסקילה הוא רק במתרי במיתה סתם:

גמרא דהא נכנסה לחופה ולא נבעלה בעלמא וזנתה בחנק ואלו מוציא שם רע בסקילה:

פירש הר"ש בתוס' (ד"ה אמר רבא) דבמוציא שם רע שדנתה אחר נישואין קאי דדינה בסקילה.

וא"ת הא כשהתרו אותה בשעה שזינתה אחר החופה התרו אותה בחנק כדין נשואה בלא משי"ר, ואח"כ אחר שהוציא ש"ר דדינה בסקילה הא לא התרו אותה על סקילה. (**אאב"ה** גם בספר הפלאה הקשה כן) ואי דמיירי בהתרו אותה סתם שנתחייב מיתת ב"ד, מ"מ יקשה לר"י דס"ל בסנהדרין דאינו חייב עד שיתרו בו באותה מיתה, וי"ל דר"י לשיטתיה דס"ל התראת ספק שמה התראה, ומיירי בהתרו אותה אם בעלך מוציא עליך שם רע ואח"כ יבאו עדים תתחייב סקילה, ולפי פירוש התוס' ואלו מוציא שם רע שזינתה באירוסין בסקילה אף אלו זנתה השתא אחר שנכנסה לחופה ולא נבעלה היה דינה בחנק, ולא אמרינן כיון דאשתני דינא אשתני קטלא, קשה לי על הסוברים דבבעולה ליכא חופה ואינו גומר אלא ביאה והא כיון דזינתה תחתיו והיא בעולה לא מהני בה חופה, והיא עדיין ארוסה ומה אשתני דינא יש כאן, וצע"ג, (**אב"ה** עיין מ"ש אבא מארי ני' ביבמות דף נח):

דף מו.

גמרא בשלמא לראב"י היינו דכתיב ופרשו השמלה:
דהתורה לא חייבה להבעל רק בהעליל עליה בלי מצוא ריעותא עליה דנתברר דבאמת מצא בתולים אבל בלא בירור והבעל עומד בדבריו שלא מצא בתולים אף דהביא עדי שקר על הזנות דאירוסין מ"מ אינו חייב, ובאמת י"ל מה"ט דבהוזמו עדי הבעל ובאו עדים דזינתה קודם הנשואין דאף דנמצא בתולים מוכח דהנואף הטה או דהכניסה דם ממקום אחר בזה י"ל דאינו חייב כיון דמ"מ זינתה ולא שיקר בכולהו או כיון דמ"מ הוא מצא בתולים ובלא ריעותא העליל עלי' מחייב כיון דשיקר בהבאת עדים שקרים, וצ"ע לדינא, ובתוס' לא כתבו כן:

דף מו:

מתני' יתר עליו הבעל שאוכל פירות בחייה כו'.
אף דגם לענין ירושה יתרון דא"י להפקיע ירושתו ע"י מכירה ומתנה מתקנת אושא והבת יכולה להפקיע ירושתה מאביה ע"י מכירה ומתנה, י"ל דלא חשיב לה כיון דהוא רק מתקנת אושא ואילך, גם י"ל דלא חשיב רק בכללות דינו ולא מה שיש בפרטות, דהא הו"מ למחשביה בזכיות האב יותר מהבעל דהאב יורש בראוי ובעל אינו יורש בראוי, גם הך יתר עליו הבעל משמע דבאינך דמתני' שוה הבעל להאב והא במעשה ידיה הוא גרוע מהאב דהאב זוכה בהעדפה אף באינו זן אותה משא"כ הבעל, א"ו דחשיב שרשי דברים שם מע"י אבל לא מיירי מפרטות דיני מעשה ידיה, וכן בשם ירושה הבעל והאב שוים:
גמרא ואימא ה"מ קטנה וכו' אלא מסתברא דכי ממעט רחמנא יציאה דכוותה קא ממעט.
נראה לפרש דשוב לא תקשי נערה איהי תקדש נפשה דהשתא דידעינן דעכ"פ הכסף קדושין דאביה, שוב ילפינן הקדושין עצמן מהפרת נדרים, דל"ש ביה מעתה ממונא מאיסורא לא ילפינן, כיון דאין הממון תלוי באיסור דבין כך וכך הוי הממון של האב.
והתוס' פירשו כיון דשמעינן דכספא לאביה, סברא הוא דמקבל נמי הקידושין, דהשתא נימא איהי תקדש נפשה ואביה מקבל כספא, ותמיהני על פירושם דבשלמא להיפוך שייך לשאול שפיר השתא אביה מקדש ואיהי תשקול, דמהיכן תזכה היא בכסף דאביה, אבל להקשות איהי תקדש נפשה ואביה שקיל, זה אינו קושיא, די"ל דהתורה זכתה את אשר לה לאביה, כמו מעשה ידיה שזיכתה לו.
ותו תימא דאם זה יסוד מוסד דאם איהי מקדשת נפשה א"א שיהא כסף לאביה, א"כ איך קאמר בריש קידושין (דף ד') וצריכא דאי אשמועינן מעשה ידיה משום דמתזנה מיניה,

והא בפשוטו ליכא למילף כסף קידושין ממעשי ידיה, דהא י"ל דאביה א"י לקדשה, ומש"ה ע"כ הכסף שלה דאם יהיה דידיה ע"כ יהא יכול לקדשה וזה א"א למילף ממע"י וצע"ג. (**אב"ה** עיין מ"ש אבא מארי מ"ו זצוק"ל בקידושין שם):

גמרא ואימא ה"מ קטנה דלית לה יד, אבל נערה כו' איהי תקדש כו' ואיהי תשקול כספא.

קשה לי דנימא דאביה מקבל גט בקטנה מכח ויצאה והיתה וממילא גם בנערה מקבל גיטה דאין בזה סברא לחלק דהא גם קטנה יש לה יד לקבלת גט, ואח"כ לחזור ונילף קידושין מגט בהקיש' דויצאה והיתה דיכול לקבל קידושי בתו בנערה, וצע"ג:

תד"ה ואימא ה"מ קטנה ולפי המסקנא לא אתי' אלא להכי.

וי"ל דאתי' קרא לאורויי דהאב זוכה למסרה לחופה, ואי דנילף מהפר' נדרים הא בהפר' נדרי' עצמה לאחר אירוסין פקע קצת רשות האב, דאינו מיפר לבדו, ואי דנילף מגט דמקבל גיטה אחר אירוסין מהקישא דויצאה והיתה י"ל דגט שאני דבזה חוזרת לרשות אביה והוי כעין גיטא ורשות אביה באים כאחד משא"כ בחופה שמוציאה מרשותו:

תד"ה ממונא, וי"ל דאיסורא דאית בה ממונא.

ק"ל הא נוכל למילף דאב זוכה בקידושי שטר וביאה דהוי איסורא גרידא והדר ילפינן גם קידושי כסף מכח דאתקשו הויות להדדי:

דף מז.

גמרא דמסר לה בשבתות וימים טובים.

ק"ל הא בשבת ויו"ט שייך ג"כ ביטול מעשי ידיה דהא יכולה לעשות בדברים המותרים, לחתוך תלוש ולשמור פירות ולילך בשליחות תוך התחום וכאלה הרבה דהא איסור שכר שבת ויו"ט לאו דאורייתא:

דף מז:

גמרא ואיפוך אנא.

ק"ל הא ענין מע"י תחת מזונות מצינו בקרא גבי אב דזכי ליה רחמנא כיון דמתזני מיניה [היינו דרגיל לזונה וכדאמרינן לעיל (דף מג) או דלמא לא דמי לאב דמתזנה מיניה] מש"ה מסתבר דכמו כן תקנו חכמי' מע"י תחת מזונות זה מול זה:

תד"ה שלא כתב לה, דבדידה תלי הקידושין.

ומה"ט פירכת הש"ס דוקא במן האירוסין דאלו מן הנשואין לא שייך הטעם דבדידה תלי

מלתא דהא אפשר דהוא לא היה רוצה בגונא זה שיתבטלו הקידושין למפרע שיהיה למפרע בעילתו בעילת זנות וא"צ למה דנדחקו התוס' בב"ק שם בזה:

תד"ה זמנין דלא מלו וכו'. א"נ שאני פירות דידו כידה וזוכה בגוף הקרקעות. ויש לע' בנכסי מלוג שעדיין לא באו לידה תהיה יכולה לומר מקודם איני נפדית ואיני נותנת לך מנכסים שאנכי עתיד לירש דבזה עדיין לא זכה בהם הבעל:

דף מח.

גמרא אבל תכשיט יהבינן לה.

ק"ל למה דמסקינן לקמן (דף קו) דמיירי בששמעו ביה שמת בע"א, בזה כיון דנותנים לה מזונות דסמכי שמת איך יהבי' לה תכשיט ממעות יתומים:

רש"י ד"ה לעולם, וזכאי בה בכל זכות אב בבתו.

אינו מדוקדק דהא להפרת נדרים במסירה יוצאה מרשותו וכן לענין מציאה דמשהגיע זמנו אוכלת משלו וכיון דאינה ניזונית מהאב אין מציאתה לאביה:

גמרא ואמר רב חסדא אמר מר עוקבא מי שנשתטה וכו' ולא שאני לך בין יוצא לדעת וכו': לכאורה יש לספק אם בנשתטה מסברא אמרי' דניחא ליה. רק בהלך גלי דעתיה דלא ניחא ליה מדלא צוה. או דגם בנשתטה לא אמרי' מסברא רק מדגלי דעתי' שזן אותם קודם שנשתטה רק בהלך אף שפרנסם מקודם מ"מ מדלא צוה גלי דעתיה להיפוך. אבל לעולם בעי' גלי דעתי' דניחא ליה. ונ"מ בנשתטה קודם שהיו בניו בני שש דליכא גילוי דעת דניחא ליה דמה שהיה זן אותם מקודם הוא מטעם חיוב וגם ליכא גילוי דעת דלא ניחא ליה. ובזה הספק אם אומדין דעתה או לא. וכן יש לספק בהלך דאפשר כל דגלי דעתיה דניחא ליה כגון שפרנסם מקודם גם אנו זנין דלא אלים הסברא מדלא צוה לעקור הגילוי דעת דניחא. וגם בלא פרנסם מקודם גם בנשתטה אין זנין אותן דגלי דעתי' דלא ניחא ליה. והחילוק בין נשתטה להלך. היינו בהיה זן אותן פחות מבני שש ונשתטה אנו זנין אותן. אף אחר שש דמסתמא ניחא. אבל בהלך אמרי' מדלא צוה גלי דעתיה דלא ניחא ליה כיון דמעולם לא גלי דעתיה דניחא ליה דמה שזן אותן הוא מתורת חיוב. ובזה היה אפשר לכוין דעת הגהה באה"ע סימן ע"א ע"ש. אולם באמת להמעיין במקור במרדכי שם א"א לכוון כן. ומסתימת לשון הפוסקים משמע דבהלך לעולם אין זנין אותן ובנשתטה זנין. אף שנשתטה כשהיו בניו מבן שש דלא בעי' גילוי דעת דניחא ליה. והבאתי ראיה לזה מדברי הרמב"ם דס"ל דהא דזנין בנשתטה. היינו באמיד. אבל בהלך אף דאמיד אין זנין דאין כופין שלא בפניו כך מבואר בהר"ן ובהה"מ ע"ש. מעתה לדעת

הרמב"ם דנשתטה מיירי באמיד בזה ליכא גילוי דעת דניחא ליה דאומר מה שהיה זן מקודם היינו כיון דאמיד הדין דנחתי' לנכסים וידע דכייפי' ליה. מש"ה היה זן. אבל בשעת שהוא שוטה לא ניחא ליה. וממילא הוי שלא בפניו דלא כייפי' לנכסים. ואף דלדעת הש"כ ביו"ד סי' רמ"ח סק"ד נראה דאפשר בנשתטה הטעם דזנין משום דיורדים לנכסים דוקא בהלך דאפשר לאודועי מודיעים ליה משא"כ בנשתטה ע"ש. מ"מ מדברי הרמב"ם לא משמע כן. וכן מבואר בהר"ן בשמעתין. ונראה דהש"כ ג"כ חזר בו בנקה"כ סימן רמ"ה ע"ש. אע"כ דלא בעי' גלי דעתי' דניחא ליה וק"ל:

ומעתה לולי דברי הפוסקים היה מקום לומר דהחילוק בין נשתטה להלך הוא דוקא בלא אמיד. אבל באמיד אין זנין. ומשום דלא אמיד הוי גילוי דעת דניחא ליה אבל באמיד ליכא גילוי דעת וק"ל:

דף מח:

רש"י ד"ה ולא נישאו אוכלת משלו כגון שעיכב החתן או אונס שלו.

תימא הא אמרינן בריש מסכתין דחלה הוא אין מעלה לה מזונות ולאידך לישנא דמספקא ליה, הא גם באונס דידה מספקינן:

גמרא ושמואל אמר לירושתה.

תמוה לי לשיטת רש"י לעיל (דף מז) דהברייתא דכתב לה כסות וכלים מיירי בארוסה א"כ שמואל דפסק לקמן כראב"י, הא ע"כ שמואל פסק כרבנן דר' נתן דהא לר"ל גם בהלכו שלוחי האב זכה דהא אפי' מהאירוסין זכה, וע"כ דס"ל כרבנן דר"נ ואינהו מדמי לדראב"י ומאי מהני מסר הא בדראב"י לא מהני מסר דהא מבעי לן לקמן בפ' אע"פ אפי' בנכנסה לחופה ולא נבעלה מהו מכש"כ במסר דלא מהני וצע"ג, (וראיתי בב"ש סי' ס"א דרוצה לומר דמסר עדיף מחופה והוא תמוה):

דף מט.

תד"ה ואימא הנ"מ היכא דלא הדרא לבי נשא וכו' ואע"ג דהיכא דנבעלה קים לן דלא הדרא.

קשה לי איך שייך לומר בנבעלה דהדרא, הא מ"מ היא בעולה, וגם כשלא ניסת מעולם והיא ברשות האב ג"כ היא בחנק, ולומר בכוונתם דלמא קרא דהפרת נדרים צריך בבעולה דלא הדרא, ואכתי בחופה מנ"ל דלא הדרא, א"א לך לומר כן, דאדרבא

לא לחדשו כלל החילוק דאשתני גופא, ונימא כיון דעכ"פ גלי קרא דבעולה דלא הדרא בהפרת נדרים ה"נ בנשואה דחופה ואייתר בית אביה ע"כ למסר:

גמרא אמר רבא ההוא כבר פסקה כו' כיון שיצאה שעה אחת כו'.

וא"ת נהי דילפינן דאינה חוזרת לרשות אב מ"מ אכתי לא ידעינן דהיא בחנק דמ"מ תהא כיתומה שאין לה אב, ומ"מ היא בסקילה, ובתוס' הקשו כן, וי"ל דבאמת הדין כך הוא דאף במסר ואפילו בחופה הדרא והיא בסקילה, דמ"מ עתה היא ארוסה והוי כיתומה, אלא דהכי משני הש"ס, דע"כ בית אביה קאי למסר, דאלו לחופה ולאורויי דלא הדרא, א"כ כש"כ דבהפרת נדרים לא הדרא ומוכח ע"כ דקרא דהפרת נדרים למסר, נשמע דמסירה הוי כחופה וא"כ ממנ"פ מוכח דבמסר היא בחנק, אי משום דבית אביה קאי למסר וקרא דהפרת נדרים ללא הדרא, או דבית אביה קאי לחופה דלא הדרא, ומוכח דקרא דהפרת נדרי' קאי למסר וילפינן מהפרת נדרים דמסר הוי חופה אבל באמת זה י"ל דקרא דהפרת נדרים אתיא ללא הדרא, וקרא דלזנות בית אביה אתיא למסר, ובהפרת נדרים דידעינן דבחופה לא הדרא ממילא ה"ה מסר, כיון דלמדנו מנערה המאורסה דמסירה הוי נישואין, ולענין סקילה באמת אפילו בחופה הדרא, דמ"מ היא כיתומה מאורסה, ובתוס' דחקו בזה הרבה, ובל ידעתי על מה:

גמרא דתניא מצוה לזון את הבנות קו"ח לבנים דעסקי בתורה דר"מ.

י"ל דנ"מ באין לו רק לזון לאחד דלר"מ בנות עדיפי וזן אותן ולר"י בנים עדיפי וזן אותם.

דף מט:

הוא ואשתו וכו' משמע הא לאחר וכו'. יש לע' טובא דמהיכן דייקו כן הא י"ל דלאחר אין נזונין אף אם מתנה אינה כמכר משום דטרח ליה לדידיה ולדידה כמו דחזינן דאפילו מבניו בלאו תקנת אושא לא היתה ניזונית מה"ט. ואם ראייתם דא"כ תהיה ניזונית לאחר מיתה. דלמא באמת כן והא לא מיירי הכא רק מחיים. וצ"ל דתוס' ס"ל דהך סברא דטרח לדידי' ולדידה לא מהני להפסידה לגמרי מה שמגיע לה מדינא. והא דבעי' תקנת אושא היינו באמת משום דבבניו ג"כ מתנה כמכר דלא כפי' רש"י. והא דפריך הש"ס דשלח רבין באיגרת'. היינו כמ"ש הראשונים דסוגיא דהכא ס"ל דבעלה לוקח וע':

דף נ:

רש"י ד"ה א"ד מזוני ממש ואע"ג דתנאי כתובה.

קשה אמאי לא בפשוטו דהוי מטלטלי דיתמי [אאב"ה וגם בפ"י הקשה כן] ואפשר דבזה

לא הוי הפשיטות מר' בנאי דהתם דהיה ביד ר' בנאי לא מקרי מטלטלי דיתמי כדאיתא במתני' דכושל ואפילו לרע"ק רק משום דצריכים שבועה משא"כ במזונות בנות, לזה נקט רש"י משום תנאי כתובה.

וא"ת דבההיא גם כתובה נפרעי' י"ל דהא הר"ן שם הקשה באמת מה בכך דהם ביד אחרים ועדיין לא נעשו של יתומים הא גם מניה דהבעל אין גובים כתובה ממטלטלי ומתרץ דאתי כר"מ דכתובה נגבית ממטלטלי מיני' וא"כ לדידן דקיי"ל כרבנן לא מהני ממטלטלי ביד אחרים לכתובה וממילא גם בתנאי כתובה כן ושפיר פשיט מר' בנאי:

גמרא א"ל אביי אלו בע"ח הוה כו' מי הוה יהיב ליה מר.

והרי בע"ח מחיים יש לו שיעבוד על המטלטלין ואפ"ה אינו גובה ממטלטלי דיתמי למזוני דתנאי כתובה ככתובה וכתובה עצמה לא הוי השיעבוד על המטלטלין מחיים כש"כ דא"ג ממטלטלי דיתמי:

ורש"י פירש אפילו בע"ח דיכול לטרוף ממשעבדי, וק"ק דהיא הנותנת כיון דבע"ח יש מקום לגבות ממשעבדי לא תקנו ליה ליטול ממטלטלי דיתמי, וכמ"ש תוס' לקמן פ' אלמנה (דף צו ע"א) ד"ה אלמנה שתפסה עיי"ש, ועוד דבשלמא בע"ח אינו גובה ממטלטלי דיתמי דלאו אדעתא דהכי אוזפיה דלא מסקא אדעתא דמית לוה כדאמרי' בגיטין ר"פ הנזיקין לענין זיבורית, משא"כ מזוני דכל החיוב רק ביתמי:

גמרא כשם שאין הבנים יורשים אלא מן הקרקע כך אין הבנות ניזונות אלא מן הקרקע.

יש לי מקום ספק אם כתב בכתובה שישתעבדו גם מטלטלי אגב קרקע למזונות בנות אם מהני. ואופן ספיקתי אם מהני כמו בכל בע"ח דעלמא דאינו גובה ממטלטלי דיתמי. ואפ"ה מהני בשעבדם בפירוש. או דהכא לא מהני, דהוי משתעבד לדבר שלב"ל דלא מהני רק מה שהוא מתנאי ב"ד. כדפרקי' בפרק י"נ אבל במטלטלין דלא נתקן התנאי כתובה הוי כמחייב מעצמו דלא מהני כיון דהוי לדבר שלב"ל, והיה נלע"ד לומר דמהני בנ"ד אף דקיי"ל דא"י לשעבד עצמו לדשלב"ל, היינו דמה שמחייב עצמו לדשלב"ל לא הוי חיוב. וזהו בעצמו החילוק בין דשלב"ל דאלים שעבודיה ויכול לשעבד דשלב"ל. ולענין לדשלב"ל ל"א אלים שעבודיה. וכבר עמד בזה הפ"י בגיטין (דף יג). ולענ"ד דהחילוק הוא נכון בסברא להמעיין בתוס' ר"פ אע"פ דהדין דאין יכול לשעבד דאקני אם אינו החיוב מתחלה על גופו. רק אם יש לו נכסים דהוא משועבד מחמת הנך נכסים וכבר נתחייב מש"ה יכול לשעבד דאקני שיהיו משועבדים לחובו. אבל אם אין החיוב עליו רק שרוצה לחייב שישתעבדו. דאקני לא מצי משעבד ע"ש. וא"כ שפיר י"ל דבשלמא דשלב"ל מצי משעבד כיון דהחיוב על גופו מחמת נכסים שישנן בידו. אבל במחייב

לדשלב"ל. דלזה דשלב"ל לא נתחייב מעולם והוי רק שרוצה עתה להתחייב לו גופו ונכסיו. ולא מהני כיון דהחיוב לזה הוא לדשלב"ל. כנלע"ד נכון בסברא. ומעתה י"ל בנ"ד דעכ"פ נתחייב גופו לדשלב"ל דהיינו הבנות מתנאי ב"ד. וכיון דכבר נתחייב להם והשעבוד על קרקעות יכול לשעבד גם מטלטלים לזה דאלים שעבודיה כמו בדשלב"ל דאלים שעבודיה כיון דכבר נתחייב. כנלע"ד ודוק. וראיתי בש"ע אה"ע סי' קי"ב סי"ד שכתב בפשיטות דמהני והוא משו"ת הריב"ש. ולענ"ד דין זה צריך תלמוד:

דף נא.

תד"ה ממקרקעי כו'. ונראה דבזמן הזה דכולהו גבי ממטלטלי וכו'.
אף דנקטו כל הפוסקים זה לפשיטות עפר אני תחת כפות רגליהם ואני בעניי יש לדון בי' טובא, דמסתפקנא לדינא באם שיעבד במפורש למזונות בנות ולגביית בנין דכרין מן המטלטלין אם מהני, דהרי בסוגיא דב"ב (דף קלא ע"א) פרכי' על בנין נוקבין ובנין דכרין הא אינו יכול לשעבד לדבר שלא בא לעולם, ומשנינן דתנאי ב"ד שאני, וא"כ כיון דתנאי ב"ד היה רק על מקרקעי אלא מדעתא דנפשיה שיעבד המטלטלין לגבות מהן י"ל דמה שהוא מוסיף ולא היה מדין תנאי ב"ד הדרא לכללא דא"י לשעבד לדשלב"ל דאף דמשעבד המטלטלין להחוב שנתחייב לדשלב"ל מ"מ מאן יימר דזה מהני דדלמא גם כה"ג א"י לשעבד המטלטלין לדבר שלב"ל, ואם נידון כן י"ל דתקנת הגאונים לא היתה רק שיהיה כאלו שיעבדו בפירוש המטלטלין אבל לא היכא דשיעבד בפירוש לא מהני וצלע"ג:
גמרא אימא סיפא כו' ול"כ כל נכסים דא"ל אחראין לכתובתך כו' אתאן לר"י דאמר אחריות טעות סופר.
תמוה לי מאי שייטיה דט"ס כאן למ"ש רש"י דבס"ד מיירי שמחלה והא מחילה בפירוש בודאי מהני דאף דהוי תנאי ב"ד מ"מ מהני לענין אחריות מחילה כדקתני כתובת אשה שאין בה אחריות ממילא נשמע דבפירוש שלא באחריות דמהני גם לר"י דלא תטרוף ממשעבדי ופשטא דמתני' דקתני שהוא תנאי ב"ד ניחא דבאמת קאי על מנה השניי' ועל טריפת הלקוחות הטעם דט"ס הוא, אבל ההיא דלעיל קשה:
תד"ה מני ר"מ דאמר כל הפוחתת וכו' וקשה לר"י בפ' החובל וכו'. ויש לע' מה שהקשו לריב"ן הא בב"ק לא מוכח רק בל"ל כלל. ומטעם שלא תהיה קלה כו' אבל באית לה מחצה משמע התם דבאמת לא הוי בעילת זנות. וע' בתוס' בב"ק שם שהקשו באמת מדברי ר"מ דכל הפוחת וכו', וא"כ י"ל דריב"ן בא לתרץ קושיתו בב"ק. ומש"ה ס"ל באם

באמת ל"ל מה שפחת ליכא בעילת זנות כיון דעכ"פ אית לה מחצה. רק היכא דיש לה הכל והיא לא סמכה דעתה בזה בעילת זנות מטעם אחר וע'. וגם יש לע' בשיטת ריב"ן מהא דאמרי' לקמן (דף נו ע"ב) אחתי' דרמב"ח הוה נסיבא ר"א ארכס כתובתה וכו' אבל חכמים אומרים משהה וכו'. ולדברי ריב"ן די"ל אף אם הדין דל"ל. לא הוי בעילת זנות. מ"מ באית לה ולא ידעי' דאית לה גרע טפי. א"כ היכי מוכח מדברי חכמים דפליגי על ר"מ דבכה"ג דארכס דמשהו ב' וג' שנים. אימא דמודו ג"כ לר"מ היכא דאית לה ולא ידעה הוי בעילת זנות. רק דר"י ור"י דפליגי דס"ל דתנאי מהני ולית לה באמת ממילא לא הוי ב"ז ולענין סברת ב"ז לא מצינו דפליגי. רק אם אית לה או לית לה בזה וממילא תליא אם הוי ב"ז או לא. ובאמת גם לשיטת תוס' קשה היכי אמר אבל חכמים אומרים אימא אף דס"ל היכא דל"ל. וכן באית לה ולא ידעה דלא הוי ב"ז. היינו באית לה ולא ידעה והיא סברה דמחלה כתובתה וחושבת לחלוטין דלית לה, בזה שפיר הסברא מה יגרע ומה יוסיף אם באמת אית לה כיון דמרוצת בפחות ומכש"כ ביותר. אבל בארכסה דהיא אינה מרוצה בפחות וסברה ג"כ דאית לה מטעם דנאבד דלא סמכה דעתה והיא כמסופקת. בזה גרע ודומה למקדש בשט"ח קידושין (דף מח) וצ"ל דאבל חכ"א היינו חכמים אחרים דסברי כן להדיא. ודוחק:

תו יש לע' במה דאמרי' אימא סיפא וכו' מני ר"י דאמר אחריות ט"ס וכו'. ונתקשיתי הלא זה לא כתב לה רק מנה. רק דאנן מגבי' לה בתנאי ב"ד. ואעפ"כ גובה לר' ממשועבדים. ועל המנה הוי כמקום אין כותבין כתובה גובה ממשעבדי מתנאי ב"ד. וא"כ זהו לר"מ ג"כ גובה ממשעבדי כמו מקום שאין כותבין דבודאי לר"מ גובה ממשעבדי. ושאני שטר כתובתה שאין בו אחריות. שלא נכתב אחריות גרע טפי. אבל היכא שלא כתב המנה השני כלל הוי כמו מקום שאין כותבין. וגם אין לומר דקושית הש"ס דלר"מ לא תגבה כלל אותה שדה שכתב לה ממשעבדי. ז"א דאותו שכתב הוא אפותיקי מפורש דגובה בו. וע':

דף נא:

גמרא ת"כ דרבא והיא לא נתפשה אסורה הא נתפשה מותרת.

ק"**ל** דמנ"ל דאונס שריא לבעלה הא בהך קרא כתיב ועד אין בה והיא לא נתפשה ודרשינן בריש סוטה דעד אין בה היינו דליכא שני עדים רק ע"א אסורה דע"י רגלים לדבר דקינוי וסתירה ע"א נאמן וא"כ דלמא בהא אמר והיא לא נתפשה היינו דהעד אומר דלא נתפשה דהיה במזיד נאמן דהוי רגלים לדבר מכח הקינוי וסתירה אבל אמר דנתפשה לא מהימן

דלענין אונס אין לו שייכות לקינוי וסתירה דהקו"ס רגלים שעצת זימה ביניהן וזה שייך על זנות רצון אבל לא על אונס, אבל מ"מ אם יש ב' עדים דנאנסה אסורה וי"ל מדדרשינן ויש לך אחרת שאע"פ שלא נתפשה וכו' והיינו מלישנא דוהיא דממעט לאחרת דאפילו לא נתפשה מותרת א"כ מוכח דלא נתפשה לענין גוף הדין הוא דאונס שריא.

ומ"מ קשה לאבוה דשמואל דלא ס"ל לדרשא זו דהא באמת אוסר בתחלתו באונס וסופו ברצון א"כ יקשה לדידיה מנ"ל גוף הדין דאונס שריא לבעלה דלמא אתי רק דאין העד נאמן על זה, וי"ל אלו היתה נאסרת בנתפשה היה גם ע"א נאמן במגו דאמר דלא נתפשה [והיינו דלא כשיטת הריטב"א דלא שייך להאמין לעד אחד משום מגו אלא כשיטת תוס' לעיל (דף כב) ד"ה תרווייהו בא"א מסהדי וכן דעת הר"ן שם דע"א נאמן במגו].

ומ"מ יש לפקפק דלא הוי מגו למ"ד כתובה דאורייתא לא רצה להעיד להפסידה כתובתה, גם לא לפסלה לעדות שהאשה נאמן לה כגון לעדות סוטה ועגלה ערופה, וי"ל דאבוה דשמואל ס"ל כאידך ברייתא דוהיא היינו לאחרת דאשת כהן אסורה בנתפשה ומוכח דוהיא לא נתפשה היינו על גוף הדין דבנתפשה אינה אסורה כלל:

גמרא אונס דשרייא רחמנא ה"מ לה. יש לע' הא מאותו קרא דנפקא ליה דאונס שריא. נפקא מקרא ועד אין בה והיא לא נתפסה. משמע דבנתפסה מותרת וקשה מנ"ל נתפס מותרת דלמא אלו יודעין שהאמת כן הוא אסורה וקרא קאמר ועד אין בה היינו (אף) שאין כאן שנים נאמן לאסור. כדברי רש"י בסוטה והיינו דקינוי וסתירה רגלים לדבריהם מש"ה ע"א נאמן כמבואר בסוטה. א"כ י"ל דה"ק קרא דאם העד אומר שהיא ברצון נאמן. אבל אם אומר נתפסה לא מאמינין ליה. דקינוי וסתירה ליכא ראיה לאונס. והוי כע"א דעלמא דא"נ. ודומה לזה כ' מ"ל בהלכות סוטה דאם היה קינוי וסתירה בראובן וע"א אומר שזינתה עם לוי דלזה א"נ. דלזה אין קינוי וסתירה רגלים לדבר. ע"ש. א"כ ה"נ באונס כן. אבל לעולם אם היינו יודעים דהיא נתפסה י"ל דאסורה (וצ"ל דהי' להאמינו לאונס במגו דברצון והוי ע"א במגו דנאמן כשנים):

גמרא אמר אביי אלמנה לכ"ג וכו' ע' ברש"י דתנאי כתובה ההוא למשקל ולמיפק. וקשה לי לפ"ז למאי צריך לומר אח"כ ממזרת ונתינה לישראל א"ח לפדותה דלא קרינן בי' ואותבינך לאנתו ומה צריך לזה דא"י לקיים לשון התנאי והלא אף אם לא כתב כלל רק ואפרקינך ג"כ היה הדין דלישראל א"ח קרא לפדותה כיון דממזרת ונתינה אין להם תנאי כתובה רק למשקל ולמיפק והיינו עיקר כתובה דזה גובה בזמן שיצאה ממנו. וכך כשנשאת לכהן דגם כהן הוי תנאי ואפרקינך למיפק מיניה כיון דאסור בבשוי'. אבל כשנשאת לישראל לא הוה לגביה תנאי ואפרקינך למיפק מיניה דלא גרעה מהשתא

ולא נזכר בתנאי דהוא למיפק. וממילא הדין דל"ל תנאי כתובה דפורקנה. דאף אם לא דייקא בלישנא דאותבינך לאינתו והיה הדין במדיר את אשתו דחייב לפדותה. מ"מ הכא בממזרת ונתינה א"ח לפדותה כיון דבתנאי של פורקנה לגבי ישראל לא מוכרח דלמיפק קאי:

דף נב.

תד"ה רצה, דפירות ופרקון מצויין יותר מכתובה וקבורה.
עיין מהרש"א דאף לרש"י מ"מ הקושיא היא דנתקן פרקונה תחת כתובתה, ולענ"ד מסברא אין אנו יכולים לעשות קושיא מזה די"ל דכתובה דזוכה במיתתה מש"ה מחייבי' אותו בקבורתה דבמיתתה הוא זוכה ממנה והיא זוכית ממנו חיוב קבורתה ומישך שייכים לזה משא"כ פרקון נגד כתובה דל"ש בהדדי ולא באים בזמן אחד:

דף נב:

גמרא רשב"ג אומר רפואה שיש לה קצבה נתרפאת מכתובתה.
בהרא"ש כתב דאשה תחת בעלה יש לה רפואה שיש לה קצבה דהוי כמו פרקונה, לפ"ז יהיה נ"מ באומרת איני ניזונית ואיני עושה דלת"ק דכל רפואה בכלל מזונות א"צ לרפאותה ולרשב"ג חייב ברפואה שיש לה קצבה דהוי בכלל פרקונה, ועוד נ"מ בפדה אותה פעם א' או שריפא אותה פעם א' ברפואה שיש לה קצבה וחלתה דלרשב"ג א"צ לרפאותה שנית:
גמרא אר"י משום ר"ש בן יוחאי מפני מה התקינו כתובת בנין דכרין כו' ותטרוף ממשעבדי.
קשה לר"ש דס"ל דבמותר דינר צריך להיות קרקע, א"כ בממנ"פ אם לא נשתייר בנ"ח מותר דינר ממילא לית דין כבית דין ואם נשתייר הא הלקוחות יאמרו על הך דינר הנחתי והשאר טורפים ממנו ושוב ליכא מותר דינר ולת"ק משכחת במ"ד מטלטלי דאין יכול לומר הנחתי דהמטלטלי דיתמי לא משתעבדי, אבל לר"ש קשה, ואפשר דמשכח' ביש בע"ח דנוטל להדינר דבע"ח נעשה מותר.
גם י"ל דדוקא היכא דע"י נטילת הב"ד מיעקרא נחלה דאורייתא אבל בכה"ג דאף אם לא יטלו הכב"ד מהלקוחות ישארו ביד הלוקח ולא יקוים בהם נחלה דאוריי' בזה דליכא הפקעה מכחם לנחלה דאורייתא משום הכי נוטלים כב"ד:

דף נג.

רש"י ד"ה אינו יורשה נדוניית בית אביה. וד"ה שאח"כ גובה כתובתה מנה ומאתים ותוספ' אם כתב לה.

זה לכאורה סתירה דמדכתב דגובית תוספת כתובה והיינו ע"כ כרבנן דראב"ע א"כ איך כתב דמתה אינו יורש נדונייתה הא מבואר לעיל (דף מז) דלרבנן דלא אזלינן בתר אומדנא בודאי זכה הבעל מן האירוסין ופלוגתא דרבנן ור"נ ע"כ רק אליבא דראב"ע:

תד"ה שאין, ושמואל דדריש לשון השטר דקאמר בע"ח גובה השבח תדע שכך כתב לו אנא איקום ואשפי.

תמוה לי הא התם בב"מ פירשו תוספות ד"ה דאמרינן תדע לא דמזה הוי הוכחה דגובה שבח אלא דמסברא ראוי ליטול שבח כיון דלא יהיה הפסד ללוקח:

גמרא מוחלת כתובתה לבעלה א"ל כב"ד כו'. מדברי רש"י משמע דהטעם כיון דהוקל בעיני' להפסיד בניה מש"ה ל"ל כב"ד. לפ"ז ממילא אין חילוק בין כתובה מנה ובין כתובה מאתים. או לנדוניא ומוחלת נדוניא אין לה כב"ד על הנדוניא שמחלה. וכן נראה לדינא דעת הרא"ה שכ' ליישב הא דמוחלת אף דאסור לשהות כו' דמוחלת כתובתה היינו נדוניא ע"ש. וכן נראה בדעת הריטב"א שמוחק כלל הנוסחא דמ"ט זוזי אנסוה. והטעם דמוחלת לבעלה אין לה כב"ד משום דמה שמוחלת הוי כנפרעת. כיון דזוזי אנסוה לא מכרה אלא חלקה באם תמות מקודם וכאלו מכרה לאחר אבל לא שהיא כנפרעת עכנ"ד. וא"כ ממילא אף במוחלת נדוניא כן נמצא לדינא לרש"י ולהרא"ה ולהריטב"א במוחלת נדוניא אין לה כב"ד על נדוניא.

אולם מתוך דברי הרמב"ם למדתי פשר אחר בדיני. שכ' (בפי"ז מהל"א) המוכרת כתובתה לבעלה כו', והנה מ"ש מתחלה ואם היה לה בן זכר אף שכבר כ' דיש לה כל תנאי כתובה וכב"ד בכלל. מ"מ הוצרך לפרש דלא נימא דלענין כב"ד גרע דע"ז גופא שמכרה הוי כסילקה. ולזה קמ"ל דשלה כב"ד דלא הוי כסילקה רק שמכרה חלקה באם ימות הוא מקודם. ופשיטא דק' במה שכ' הרמב"ם אח"כ במוחלת דהפסידה אין לה ת"כ. לא הוצרך לפרש דאין לה כב"ד. דהוא בכלל במ"ש דמחלה כל ת"כ והשתא אם איתא דס"ל להרמב"ם דגם במוחלת צ"ב אין לה כב"ד על מה שמחלה. וכסברת הריטב"א דדוקא מוכרת לא הוי כסילקה כיון דזוזי אנסוה אבל מוחלת הוי כסילקה או מסברת רש"י דהיקל בעיניה. א"כ הו"ל להרמב"ם לכתוב דין זה. אע"כ ברור דס"ל להרמב"ם דגם במוחלת לא הוי כסילקה. והא דאמרי' מוחלת כתובתה אין לה כב"ד אף על מה שמחלה. לכן נ"ל בדעת הרא"ש שכ' ליישב אהא דמוחלת כתובתה הא אסור לשהות בלא כתובה

ומפרש באמת מחוייב לה מנה ומאתים. ואין לה כב"ד היינו על צ"ב ע"ש. ולכאורה באמת קשה כיון דנחית לפרש דאין לה כב"ד היינו על שאר מנה ומאתים. אמאי לא מפרש דמוחלת כתובתה היינו שמחלה רק השאר. וכמ"ש הרא"ה. א"ו ברור דהרא"ש ס"ל ג"כ דמוחלת לא הוי כסילקה. ומפרש הטעם דמוחלת אין לה כב"ד משום דבמוחלת כתובתה גם ת"כ בכלל וכהרמב"ם. וא"כ ע"כ מיירי שמחלה סתם ושפיר הקשה הרא"ש. ומזה נראה הטעם שפסק הטור (בסימן קה) כהרמב"ם והיינו כמו שבררנו דגם אביו הרא"ש ס"ל כן. וכן נ"ל להביא ראיה מדברי הטור שפסק הרמב"ם דמחלה הכל. קשה מהיכן מצינו זה בש"ס. דל"ל דנפקא זה מהא דמוחלת אין לה מזונות. ז"א דהא במוכרת דלא מכר הכל ג"כ אין לה מזונות כמבואר (בסי' צב) א"כ אימא גם מוחלת מה"ט. בשלמא להרמב"ם י"ל דנפקא ליה. משום דמפרש אין לה מזונות אף בחייו ומזה למד דמחלה. וכ"כ הה"מ להדי':

אולם לשיטת הטור דפסק דבחייו יש לה מזונות א"כ לא מוכח מידי מזה. אע"כ דהטור למד כן מהא דמוחלת אין לה כב"ד דליכא טעם אחר רק מטעם דמחלה הכל. והוא ברור. נמצא זכינו לדון לדעת רש"י והרא"ה והריטב"א גם במוחלת נדוניא אין לה כב"ד על מה שמחלה. ואם מחלה כתובה לחוד יש לה כב"ד על הצ"ב דלא מצינו כלל הסברא דמחלה הכל. וע' ברא"ה ובריטב"א ותמצא דלא ס"ל זה הסברא. ולשיטת הרמב"ם והרא"ש והטור במוחלת צ"ב יש לה כב"ד אף על שמחלה. ובמוחלת כתובה בלא צ"ב אין לה כב"ד אף על הצ"ב. כנלענ"ד.

ובאמת לולי דמסתפינא הי' נ"ל לשיטת רש"י דבמוחלת יש סברא דהיקל בעיניה. י"ל דאם מחלה צ"ב אין לה כב"ד אף על מנה ומאתים כיון דבאמת עיקר כב"ד לא נתקן על מנה ומאתים היכא דלית לה מאב. רק משום לא פלוג כדאמרי' לעיל. א"כ י"ל דלא פליגי רק בסתם נשים. אבל זהו שנקל בעיני' ואינה חוששת לבנים אינה בכלל התקנה ועל אשה כזו לא התקין כב"ד. והיה נ"ל ליישב בזה דברי הש"ס דבעי רבא מוכרת כתובתה לבעלה וכו' וכ' רש"י דבמוכרת לבעלה הוקל בעיני' יותר דנחלטת לו הכתובה.

ולכאורה קשה מה הוקל בעיני' יותר הלא סוף סוף הפסידא רק אם ימות הוא מקודם ואדרבא אין הפסידא כ"כ דהא מ"מ בני' יורשים בשוה כבנים אחרים. ובמוכרת לאחרים בני' הפסידו לגמרי. ולזה י"ל דלרבא פשיטא דאותו חלק גופא דמוכרת כגון שמוכרת צ"ב בודאי אין לה כב"ד על צ"ב כיון דאינו יורש ממנה וכאיבעי' ראשונה בש"ס, רק עיקר איבעי' דרבא אין שייך במוכרת לבעלה זוזי אנסוה. או לא. ונ"מ דמוכרת צ"ב אם יש לה כב"ד על מנה ומאתים. או דהוקל בעיני' ואין לה מספק הנ"ל. וא"כ שפיר יש

חילוק דבמוכרת לבעל הוקל בעיני' יותר כיון דעל אותו גופא שמכר עכ"פ הפסידה בזה לגמרי בין ימות הוא מקודם. או תמות היא מקודם. וק"ל:

או י"ל דמוכרת לבעלה הוקל בעיני' יותר משום דבמוכרת לאחרים הוי לבנים ג"כ טובת הנאה דלפעמים יש להם ריוח באם תמות היא מקודם וירש אביהם המעות שלקחה ואחר מיתת אביהם יהיו יורשים עכ"פ בשוה עם אחיהם. אבל במוכרת לבעלה ליכא לאשכוחי ריוח דבאם תמות היא מקודם אין ריוח דבלא"ה ירשו המעות שלקח מאביהם. וק"ל:

כמ"ש הב"ש (סימן צ) להרא"ש אי"ל נ"ר עשיתי לבעלי וכו' והוא מדברי הב"י שהוציא כן משו"ת הרא"ש. אמנם יש לע' דהא הטור פסק ג"כ לדינא כאותו שו"ת הרא"ש (בסי' קיח). ואפ"ה פסק בזה הסי' דבנכסי צ"ב יכולה לומר נ"ר. ואף שי"ל דהטור פסק כהרא"ש בשו"ת לדינא ולאו מטעמא, אלא דמיירי שם מנדוניא היינו מעות דבזה פסק ג"כ כאן דאי"ל נ"ר עשיתי לבעלי. אבל בנכסי צ"ב יכולה לומר נ"ר. וקצת ראיה לזה שהטור לא העתיק סוף דברי שו"ת הרא"ש אשר משם הוציא הב"י. אמנם אי קשי' הא קשי' בטור ח"מ (סי' קנא) כתב וא"א הרא"ש ז"ל כ' כסברא א' והיינו דבצ"ב יכולה לומר נ"ר עשיתי לבעלי ע"ש:

גמרא מחלה כתובתה לבעלה אין לה מזונות כו' משיב רעה תחת טובה. ע' ברא"ה דפסק לדינא דמוחלת בין לבעלה בין ליתומים יש לה מזונות ע"ש. ונסתפקתי אם מחלה עיקר כתובה ולא תוספת. וא"כ תבעה התוספת כתובה אם אמרי' בזה אף דמחלה יש לה מזונות מ"מ הכא איבדה מזונות מחמת תביעת תוספת דהא מ"מ לא שיירה כלום או דמ"מ אלו היתה תובעת תוספת מתחלה ואח"כ היתה מוחלת עיקר כתובה היה לה מזונות ומסברת הרא"ה דמוחלת הוי רק שאין רצונה לתבוע. אבל לא שיהא כנפרעת ע"ש. ה"ה בהיפוך התביעת תוספת לא מגרע כיון דלא קבלה הכתובה הוי כעדיין מקצתה ביד יתומים דמחילה לא הוי כקבלה. ויש פני' לכאן ולכאן. וצ"ע:

דף נג:

גמרא רב אמר עד דתלקחין לגוברין וכו'. ע' בר"ן מ"ש בשם ר"ח דדוקא בנערה אבל לא בקטנה שארסוה אחי' דאין כח בידם להפקיע מזונותי'. וברשב"א הוסיף דאף מדעתו לא מהני דהוי מחילת קרקע כמו ביתומה שהשיאתה אמה או אחי' ע"ש בר"ן. ובהגהת אשר"י בפ' מציאת אשה אמתני' דיתומה שהשיאוה אמה וכו'. הקשה על זה דהוי מוחלת קרקע דא"כ מאי ארי' קטנה גדולה נמי דהא קיי"ל ולמכור בנכסי אביו עד שיהא בן

כ' ע"ש. ותמהני על תמיהתו דהא בהדיא אמרי' בב"ב ומתנתו מתנה. וע' ברשב"ם שם מי"ג ואילך. וכן פסקו כל הפוסקים וכן הוא בש"ע ח"מ (סי' רלה) א"כ שפיר כ' דבקטנה דגם מתנה לא מהני בקרקע, מש"ה אין מחילתן מחילה. וכן כ' הר"ן להדי' כשם שאין מתנתן מתנה כך אין מחילתן מחילה. והיינו רק עד י"ג אבל מי"ג ואילך דמתנתה מתנה מחילתה מחילה. והוא פליאה על הגהת אשרי שדימה אותה לדינא דלמכור עד בן כ' הא מחילה דומה למתנה. ופשוט.

גם על הר"ן בפ' מציאת אשה שהקשה אמתני' דהמשליש מעות לבתו דאר"י בד"א בגדולה אבל בקטנה אין מעשה קטנה כלום, והקשה הר"ן הא הוי בנכסי אביו דבעי בן כ' ע"ש. בזה יש לעיין ג"כ הא מ"מ מי"ג ואילך שייך שפיר סברת ר"י וכי אינה אלא שדה ורוצה ליתן לאביו וכו'. וצ"ל דהר"ן דקדק על לשון המשנה דקתני ולמכור ודוחק. וצ"ע:

ובעיקר דברי הר"ח יש לעיין דמסברתו גם בהשיאוה אחי' כן אין בידם להפקיע אותה מחיוב מזונות רק דפטירי מטעם דהבעל חייב במזונותיה. אבל מ"מ לא נפקע חיוב מהיורשים רק שהעמידו לה א' שנותן לה מזונותיה [ודומה לזה צ"ל לשיטת רש"י שכ' (בדף מז) מציאתה משום איבה דמזונות. והרי אף באינה סמוכה על שלחנו כיון שמכרה לאמה ג"כ מציאתה לאביה כדאמרי' בקדושין אמה מע"י לרבה ומציאתה לאביה. וכן הקשה הר"ן לעיל, וצ"ל נמי דמה שמכרה הוי כנותן לה מזונות. שמעמיד לה אחר שנותן לה מזונות. וא"כ קשה מ"ט דר' יהודה דסבר ממאנת אין לה מזונות הא החיוב לא נפקע רק שהיה לה א' שנותן לה מזונות. ומיד שממאנת ונפקע החיוב מבעל ממילא החיוב על היורשים. (אח"כ ראיתי בשיטה מקובצת שהרגיש בזה. וכ' דלר"ח לא מבעי בארוסה בודאי יש לה מזונות דארוסה קטנה יש לה מזונות רק דאיבעיא בנשואה ע"ש) ועדיין לא ידעתי החילוק:

בב"ש (סי' קיב סק"ז) וי"א וכו' אבל למ"ש הר"ן וכו'. כוונתו מבואר דלדעת הה"מ שהעתיק הטעם כיון דאירוסין הם רק מדרבנן א"כ ה"ה בנתארסה מעצמה. אבל למ"ש הר"ן שא"י היורשים להפקיע מזונותיה ס"ל להב"ש דזהו דוקא בארסוה אחי'. אבל לא בארסה מעצמה ע"ש.

ולענ"ד להמעיין בהר"ן אינו כן דלפי הראיה שהביא הרשב"א לדבריו ממתני' דיתומה שהשיאתה אמה או אחי' וכו'. מזה נשמע ג"כ בהשיאתה מעצמה היינו מאמה. ואם נימא לחלק דש"ה דאין טעם לפטור רק מטעם מחילה. אבל הכא הפטור הוא גוף אירוסי'. וכיון שנתארסה מעצמה הפסידה מזונותיה כיון שהאחי' לא הפקיעו זכותה. דא"כ מנ"ל להרשב"א כלל דמדעתה הפסידה אימא דבמדעתה הפסידה מטעם אירוסי' כמו בעצמה.

אע"כ דס"ל דאין מעשיה כלום ורק מטעם מחילה נגעו בה, א"כ ה"ה בנתארסה מעצמה. וכן דקדק הר"ח דדוקא כשארסוה כשהיא נערה וכו' משמע דבע"א א"א לאשכוחי. ועיין. ואפשר דהרשב"א ס"ל כהרמ"ה דארסוה לדעתה לא מקרי ארסה בעצמה רק דהיה אפשר לדון מטעם מחילה. וע"ז כתב לראיה דמחילתה לא מהני. וכן להרמ"ה אפשר דצריכים לדברי הרשב"א דלא תהוי מחילה. ועיין:

והנה דעת הרמב"ם כמו שכתב הר"ן והה"מ דאף ארוסה קטנה אין לה מזונות. ונ"ל דלהרמב"ם לטעמיה יפה פסק וליתא לסברת ר"ח והרשב"א. והיינו למה דפסק פי"ט הט"ו בדעת הנגיד הובא בהר"ן דהמארס יתומה הארוס חייב במזונותי' כיון דע"י נפסדה המזונות מהאחים ע"ש. א"כ אף דאין לנו לפטור היתומים על סמך דהארוס יתן דאדרבא יאמר הארוס תתנו אתם. כמבואר בהר"ן ובהרא"ה. היינו בעיקר החיוב שאין לנו לפטור ארוסה רק מטעם זה דהארוס יתחייב. דאדרבא כ"ז שהיתומים חייבים מדינא אין ארוס חייב. אבל אליבא דאמת דהדין דארוסה אין לה מזונות בלאו הסברא דהארוס יתן רק דדינא כך דארוסה אין לה מזונות. וממילא הארוס חייב. א"כ י"נ מה"ט ה"ה בארוסה קטנה דהרי מ"מ היא ארוסה ואין לה מזונות וממילא החיוב על הארוס. מאי אמרת כיון דהאירוסין הוא שהאחים ארסוה אין להם כח לעשותה כארוסה כיון דעי"כ תפסיד מזונות. ז"א דהרי במה שתיעשה ארוסה אינם מפקיעים מזונותי' כיון דהיא ארוסה הארוס יתחייב. והרי הארוס בודאי לא יוכל לטעון. שאין כח ביד האחים להפקיע, והר"ח והרשב"א אפשר דלא סברי כפירוש הנגיד. כנלע"ד נכון בסברא:

תד"ה בת יבמה, וי"מ דאף בדאית כו' בין אית ליה בין ל"ל. קצת יש לעיין למאי דקיימינן השתא דאיבעי' גם באית לה משום דהבת אינה אוכלת מתנאי כתובה של הראשון. א"כ ממילא לק"מ אמאי דלא מיבעי ביבמה עצמה די"ל דרוצה למבעי בכל גוונא אף באית לה דל"ש כן ביבמה עצמה. אבל בלית לה י"ל דגם ביבמה עצמה כן דאין חילוק בינה לבתה. וק"ל:

דף נד.

גמרא בת ארוסה מהו, עיין בהרא"ש דהאיבעי' בנשאה אח"כ.

ומסתפקנא אם הוליד אח"כ ממנה בנים ובנות ויש נכסים מועטים דהבנות יזונו אם יתנו גם להבת ארוסה ליזון עמהם די"ל דדוקא לגבי הבנים א"י להוציא מספק אבל הבנות אין מוחזקים כ"כ רק שניזונות מהנכסים, [ועיי' בש"ע חוה"מ סי' ר"פ מטומטום ובנות בנכסים מועטים, והתבונן]:

גמרא אמר ר"י אמר שמואל התובעת כתובתה כו', מכרה אין אבל תובעת לא.
ק"ל למ"ש רש"י גיטין (דף לה) דטעמא בתובעת משום דגלי דעתה דבעי לאנסובי עיי"ש, וא"כ ע"כ פירכת הש"ס כיון דתובעת גלי דעתה מכ"ש במכרה ולתני תובעת וכ"ש מכרה, ובזה ק"ל דהא מכרה או משכנה היינו אף בחיי בעלה דלא שייך לומר דגלי דעתה דמצית לאנסובי ולא נשמע זה מתובעת.
[**עיין** בית שמואל סי' צג ס"ק ח' שהוכיח מסוגיין דלא כהב"ח דס"ל דמכרה בחיי בעלה אף מבעל לית לה מזוני דא"כ מאי פרכי' מכרה אין הא בעי למכירה לענין מזונות בחיי בעלה אע"כ שיש לה מזונות מהבעל אלא לאחר מיתה לית לה ע"ש ועדיין קשה כנ"ל דהא מכרה בחיי בעלה ל"ש גלי דעתה וצריך לאשמועינן דמ"מ לית לה מזוני לאחר מיתה דלא שמעי' זה מן תובעת]:
גמרא בביתי ולא בביקתי. ע' בר"ן מ"ש בשם הרמב"ן בלא נשאר בית כלל חייבים לשוכר'. אבל בביקתא אין חייבים לשכור ע"ש. ולכאורה אפשר לכוון כן בהרמב"ם (פי"ח מה"א) שכ' מדור אלמנה שנפל כו' נפל הבית וכו'. ע' בהה"מ שכ' בפשוטו דעת הרמב"ם דחייבים לשכור ע"ש.
ולפע"ד היה נראה דדעת הרמב"ם כהרמב"ן ומש"ה חילק הדין לב' בבות, בתחלה כ' מדור אלמנה שנפל היינו רק מדור אלמנה ונשאר מדור היתומים בזו אין חייבים לשכור והיינו ממש כהרמב"ן. והנה דעת הרא"ש דאף בביקת' חייבים לשכור וכדעת הר"ן וההמ"מ בשם הרשב"א. וכהירושלמי. אולם נראה דחילוק גדול יש ביניהם לדינא. והיינו כשנדקדק דהר"ן מפרש להירושלמי היא אומרת קרקע כו' היינו דין בפ"ע וקאי אכתובה שלא נשאר קרקע כשיעור כתובה. והרא"ש מפרש דהיא אומרת קאי אדלעיל שאומרת לדור בביקת' והם אומרים מעות היינו שרוצים לסלק במעות. הדין עם היתומים ומדמה לכתובה כמו התם לית להו רק שעבוד על הקרקע. ה"נ אין לה רק שעבוד על הדירה ויכולים לסלקה לשכור לה אחר ע"ש. ונראה דהחילוק לדינא הוא לשיטת הר"ן והרשב"א משמע דהחיוב לשכור. הוא רק כמו בלא נשאר בית כלל. ושוכר מנכסי קרקע שירשו מאביהם. אבל לא שיהיה לה שעבוד דירה על הביקתא, כיון שהיתומים דרים בה. אבל לשיטת הרא"ש נראה בעליל מדומי' הירושלמי דשעבוד על הביקת' רק שהם מסלקים. וא"כ הסילוק מהיתומים משלהם ופורעים לה החוב ומסלקים לה בזוזי. ואף אם לא נשאר רק הביקתא צריכים לשכור משלהם. ולעולם צריכים ליתן לה או דירה בביקת' או סילוק במעות. ותביעה על הביקתא. וכן נראה להדי' להמדקדק בלשון הטור. אבל אינך שיטות י"ל דהחוב הוא על שארי נכסים כמו בליכא בית כלל. והביקתא כמאן

דלית ליה דמיא. והוא ברור להמעיין. וחידוש שלא העירו בזה האחרונים.
ולולי שיראתי היה נ"ל לשיטת הרא"ש דדוקא בנשאר ביקת' חייבים לשכור כיון דנשאר בית יש לה שעבוד עליו לדירה. אבל בלא נשאר כלל לא. והירושלמי דקאמר לא היה בית היינו לא היה בית גדול וכמ"ש הרא"ש להדי' והוא להיפוך מדעת הרמב"ן והרמב"ם כמ"ש. והטור השוה דעת הרא"ש להרמב"ם. ולא ידעתי מנין לו זה. וצ"ע:
גמרא אתמר אלמנה רב אמר שמין מה שעליה כו'. ע' ברי"ף מה שכ' אחר שנוי' דהש"ס דלמישקל ולמיפק לא. וכ' ושמעיא מינה דמאן דגריש וכו'. יש לע' בכוונת הרי"ף מהיכ' נשמע זה. ובמלחמות דחיק דנפקא מלשון כו' ע"ש:
ולענ"ד נראה עפ"מ שהקשיתי היכי משנינן למישקל ולמיפק. הא כיון דאינו שלה רק להתקשט לפניו. אבל אינו ברשותה למכור או לכלות. רק להתקשט להוית אשה ואינה רק כשואל ששאלה הבגדים לה להשתמש בה. ואם נקרעו הבגדים מתשמיש הוי כמתה מחמת מלאכה אבל אין הגוף שלה רק הפירות. וא"כ יהיה הקדש חל עליו כדאמרי' בערכין (דף כג) הקדישו משכיר שוכר במעלה קאי. וע' בתוס' שם. ובתוס' בב"ק (דף נב) כיון דאין לו רק לפירות והגוף של משכיר חל עליו ההקדש וממילא במעילה, וא"כ הכא גבי אשה נמי נימא הכי. אולם למ"ש הב"ש אה"ע (סי' צט סק"ד) וז"ל נראה אפי' אם בגדים שווים יותר וכו' רק היא תשלם המותר ע"ש שכ"כ מסברא בלי ראיה. ומתוך קושי' מוכח כדבריו והוי שלה ממש:
אולם יש ליישב בדרך אחר. והיינו למ"ש הר"ן בנדרים בפ' השותפין בסוגיא דמרמץ ובית הבד מושכרים בעיר דאף דמשכיר יכול להקדיש ביתו של שוכר. מ"מ כל שלא הקדיש בפירוש רק כל נכסי סתם אין דעתו על המושכר שאינו כעת בכלל נכסיו ע"ש. וא"כ גם הכא י"ל כן דכסות אשתו אינו בכלל נכסיו, או די"ל דדוקא בית הוא קרקע דבחזקת בעלים קאמר יכול לאסור. אבל במטלטלין השכורים דכ"ז השכירות הוי של שוכר וא"י לאסור. ומעתה נראה דמיושב ע"פ תוס' לקמן (דף נט) ד"ה לכשאקחנה כו' אין נראה לו לחלק, עכ"ל. מבואר דס"ל דלר"מ א"צ לכשאקחנה. אבל דעת הר"ן שם דבעי לומר לכשאקחנה והוי לדידן כדבר שבידו דמקנה דשלב"ל כדאי' בקידושין (דף סב) לשיטת התוס' א"צ להגביל הזמן שיהיה כך. ולדעת הר"ן צריך להיות הזמן:
ומעתה י"ל דהרי"ף לא ס"ל כסברא הנ"ל ויכול ליקח המלבושים. וגם ס"ל דהוא בכלל נכסי. וס"ל לעיקר לתרץ כתירוץ אחרון הנ"ל דמטלטלין א"י לאסור. ולזה היה קשה להרי"ף דבברייתא קתני אין לו בכסות אשתו משמע דאינו בכלל ההקדש ולעולם לא יהיה הקדש אף אחר מיתתו או אחר גירושין. ואמאי לא יהיה אח"כ הקדש. ואי

משום דקיי"ל א"א מקדיש דשלב"ל. ז"א דהא הוי בידו. דיש בידו לגרש וליקח ממנה המלבושים. וכל שבידו אינו כמחוסר מעשה ולא הוי דשלב"ל. וא"כ אח"כ כשיהיה לו שלו יהיה הקדש. ולזה כ' הרי"ף וש"מ דדוקא באלמנה וכו'. ולכן לא הוי בידו והוי שלב"ל ודוק:

גמרא נ"מ למוכרת ולמוחלת. ע' ברש"י ובראשונים דמוכרת ומוחלת היינו דאם מכרה כתובה גם תוספת בכלל. ולפ"ז צ"ל אף דלעיל (דף נג) מבואר דבמכירה לכ"ע לא אמרי' דמכרה כל תנאי כתובה דזוזי הוא דאנסוה ודעת הרא"ה והריטב"א ורש"י שם דגם במוחלת ל"א דמוחלת הכל, וצ"ל דת"כ שאני דהוא נכלל בכלל לשון כתובה. לא מטעם דתנאי כתובה הוא בכלל כתובה דשם כתובה הוא על התנאים ג"כ דא"כ גם לענין שארי דברים נאמר שמכרה הכל. אע"כ דשאני תוספת דיותר נכלל בכלל לשון כתובה. ובאמת לא ידעתי מנין לנו זה ולדחוק לפרש זה בענין ת"כ ככתובה דתוספת הוא בכלל לשון כתובה. ומה דאמרי' למוכרת ולמוחלת יש לפרש עפמ"ש הר"ן לעיל בסוגיא דמוכרת כתובתה לבעלה. ל"א נ"ר עשיתי לבעלי כיון דכל הנשים יש להם כתובה ליכא איבה אם אינה מוחלת. ואדרבא תאמר עיניך נתת בגירושין שתהא קלה בעיניך להוציאה ע"ש. אבל בשאר חוב יכולה לומר נ"ר עשיתי לבעלי. וכ"כ בב"ש אה"ע (סי' קה סקי"א) רק בת"כ ג"כ אינה יכולה לומר נ"ר עשיתי לבעלי ע"ש. א"כ יש לנו לפרש דברי הש"ס למוכרת ולמוחלת היינו אם מוכרת או מוחלת לבעלה דמהני דאי"ל נ"ר עשיתי לבעלי כמו דאי"ל בכתובה ולא הוי כשאר חוב. אבל לומר שהוא נכלל בלשון כתובה זהו לא שמענו מדברי הש"ס. וצלע"ג:

דף נד:

תד"ה אם רצה להוסיף ומשני בשקנו מידו ומשמע בכל ענין אעפ"י שאינו מקנה לו נכסים.

דבריהם סתומים דמאי אולמא ההיא דהתם מההיא דהכא דאם נוקמי מתני' דהכא רק באית ליה נכסי נוקמי גם מתני' דהתם בהכי, וכבר נתקשה בזה מהרש"א, לענ"ד נראה דהתם לא מיירי מדין שיעבוד נכסים דהא לר"פ וליל"ב דרבא לעיל (דף לד) דלשואל משעת מיתה אחייב ואם מת השואל קודם שנאנסה אין גובין מנכסיו, ולליש"נא דמתנה ש"ח להיות כשואל משמע כשואל ולא יותר והיינו דשעבוד הוא משעת אונסין, ולזה איך משעבד נכסיו ע"י קנו מידו הא סתם קנו מידו היינו קנין חליפין [**אאב"ה** כמ"ש תוס' לקמן דף נה ע"ב ד"ה מתנת שכ"מ] ואין יכול להקנות בק"ס שיחול לאחר ל'

דהדרא סודרא למריה אלא שיחול לאחר ל' במעכשיו וא"כ יהיה יותר משואל שיהיו נכסיו משועבדים מעכשיו אלא ע"כ דהשעבוד הוא על גופו שמתחייב עצמו להתחייב בחיובי דשואל ומוכח דשעבוד גופו לשלם לא הוי קנין דברים, אח"כ הראו לי שכ"כ בספר כתובה:

וי"מ כו' מטעם הודאת בע"ד כמאה עדים דמי.

קשה דבמקום דחב לאחריני לא יהיה מהני באופן אם לוה כבר מקודם לכן מאחר וכ' לו דאקני, ואחר שנשאה קנה נכסים דהוי לוה ולוה וקנה דיחלוקו ואם מהני רק מדין הודאה איך מחייבים להב"ח ויהיה הדין דיגבה רק הבע"ח, וי"ל דס"ל כהפוסקים דבדאקני קודם שקנה יכול לחזור מש"ה מהני הודאתו דלא גרע מחזרה:

תד"ה אם רצה. מתנה ש"ח להיות כשואל וכו'. ע' במהרש"א שהקשה דאימא דמיירי ג"כ במשעבד נכסיו. ותירץ דהתם משמע שאינו מקנה הנכסים רק שמשעבד גופו לעשות שמירה מעולה ע"ש.

ועדיין יש לעיין מנ"ל זה לתוס' אימא דמיירי שמשעבד נכסיו. והנלע"ד ע"פ מה דאמרי' לעיל (דף לד עב) אר"פ היתה פרה גנובה לו וכו' משעת שאילה אתחייב באונסים קמ"ל. אמר רבא הניח להם אביהם וכו'. והרמב"ם פוסק כמ"ד משעת שאילה אתחייב לה באונסים. והפוסקים חלקו עליו שם ע"ש. והנה לפום ריהטא יש להביא ראיה לשיטת הרמב"ם מסוגיא דבב"מ (דף צד) דפריך במאי בדברינו. ומשני בשלקח מידו. ור"י אמר אפילו תימא בלא קנו וכו'. משמע עכ"פ דקנו מהני. ומעתה אם איתא דבשואל משעת מיתה נשתעבדו הנכסים. א"כ זה ש"ח שמתנה להיות כשואל. מתנה ג"כ באם יארע אונס יתחייבו הנכסיס בשעת האונס והוי כמתנה שישתעבדו לאחר ל' יום. והיכי מהני קנו מידו דהא הוי כקונה בק"ס שיקנה לאחר זמן דלא מהני דהדרא סודרא למרא. כדאיתא בנדרים (דף מח ע"ב) אע"כ כשיטת הרמב"ם דבשואל משעת שאלה אשתעבד נכסים. וה"נ הש"ח מתנה באם יארע אונס ישתעבדו הנכסים מעכשיו דשפיר מהני קנו מידו:

אולם לאחר העיון נראה דלא מוכח מידי. ואדרבא משמע קצת דלא כהרמב"ם. והיינו דלכאורה יקשה מאי צריך לשנויי בשקנו מידו ולא משני בפשוטו דמתנה הש"ח באם יאבד הבהמה יהיה המשיכה שמושך הבהמה כקנין. וממילא חייב בדמיו. ודומה לזה בר"פ המפקיד כשתגנב ותרצה ותשלמני וכו' אולם לשיטת החולקים על הרמב"ם ופוסקים דמשעת מיתה איחייב באונסים א"ש דמשמע דש"ח מתנה להיות כשואל. והיינו שישתעבדו נכסים משעת מיתה. וא"כ א"ל דמקנה לו הבהמה. דממנ"פ אם יקנה הבהמה מעכשיו שיתחייב בדמיו מעכשיו זהו לא הוי כשואל. ואם נאמר דמקנה לו

דרגע א' קודם אונס יהיה הבהמה קנוי לו. א"כ היה הדין דבקיימ' באגם בשעת מיתה דלא לקני דכלתה לה משיכה כדאמרינן ר"פ המפקיד א"נ דקיימא באגם. ולזה משני הש"ס בשקנו מידו. ולא קשה מה שהקשינו דהדרא סודר' למרי'. ז"א לא דהקנין הוא על שעבוד נכסיו בשעת אונס. אלא דהקנין הוא על שמשעבד נפשו לשמור מהאונסים ולהיות כשואל. ואם יארע אונס ממילא נתחייב. ובפרט לפ"מ שהמתיק הש"כ ח"מ (סי' רצב סקמ"ד) דאף למ"ד משעת מיתה אתחייב לה מ"מ על גופו השעבוד מיד רק שעבוד נכסים הוא רק מיתה ע"ש. א"כ א"ש דברי הש"ס דמשני בשקנו מידו. אבל בלא קנין לא הו"מ למימר דמשיכת הבהמה יהיה לקנין שיהא הבהמה קנוי לו דבזה היה חילוק דבקיימא באגם בשעת מיתה לא לקני.

אולם לשיטת הרמב"ם דמשעת משיכה אתחייב לה שפיר יקשה דאמאי לא משני הש"ס דמתנה באם יאנס יהיה המשיכה שיהא קנוי לו מעכשיו ומהני אף בקיימא באגם בשעת מיתה. ואפשר לומר דל"ש לומר שיהא הבהמה קנוי לו בשעת משיכה. דא"כ יהא חייב כשיעור הדמים דמעכשיו. ובאמת דין השואל דבשעת שאילה נשתעבדו הנכסים לשיעור דמים שישוה הבהמה בשעת אונס. ואם נימא דלא יקנה הבהמה מעכשיו רק רגע א' קודם אונס. א"כ לא היה מהני דקיימא באגם וכנ"ל. באופן שאין ראי' לשום א' מהפוסקים מסוגיא דבב"מ. מעתה הדר' לדברי תוס' שהתחלנו. דשפיר הוכיחו מההיא דב"מ דס"ל לתוס' כשיטת הפוסקים דמשעת מיתה נשתעבדו נכסי'. וגם זה הש"ח מתנה כן. א"כ א"ל דקנו מידו היינו על הנכסים שישתעבדו דקשה כנ"ל דהדר' סודר' למרי'. אע"כ דקנו מידו היינו על הגוף לחיוב שמירה ושפיר מוכח דמהני קנין הגוף. ודוק היטיב:

דף נה.

גמרא מטלטלי ואיתנייהו בעיניהו בלא שבועה.

הא דלא נקט כן בבע"ח דעלמא דכיון דחיישינן לפירעון גם באיתנהו שייך כן ורק בכתובה דליכא חשש פירעון דלא נתנה לגבות מחיים והחשש רק לצררי מש"ה באיתנהו בעינייהו זה עצמו כמו הצררי ומה"ת תתפוס עוד צררי:

תד"ה כתובו, וה"ה אפילו לא אמר כתובו.

קשה דמנ"ל לדחוק אימא באמת קנו מיניה לא מיירי בחליפים רק בקנין חזקה דסתמא אינו עומד לכתיבה, ועיין תוס' לקמן ד"ה מתנת, דבלשון קנו מיניה שפיר יש לפרש קנין חזקה.

בא"ד אבל במתנה אפי' בשטר א"י לחזור.

ק"ל לפמ"ש התוס' (דף כ) בחד תירוצא דהא דלא הוי מפי כתבם היינו בנעשה מדעת המתחייב א"כ איך יוכלו העדים לכתוב שטר מתנה כיון דהנותן מוחה לא הוי מדעת מתחייב וממילא הוי מפי כתבם דלא מהני:

תד"ה ולשביעית. תימא דבסוף שביעית וכו'. נראה דרש"י נזהר מזה דמפרש להסוגיא שלא אליבא דהלכתא דהרי בגיטין אמרי' תניא כוותיה דשמואל דלא בעי' רק פגמה או זקפה. ורש"י נקט כרב. אא"כ פגמה וזקפה. ולזה נראה דרש"י רוצה ליישב קושי' תוס' והיינו דמטעם הקפת חנות מהני זקפן. וע"ז אמרי' ת"כ ככתובה דלא מהני אא"כ פגמה כיון דתנאי ב"ד. אבל תוספות לא ניחא להו בזה ההפרש שלא אליבא דהלכתא. ובתירוצם שכתבו וכן למ"ד עד שתפגום ותזקוף וכו' באמת הומ"ל כנ"ל. אלא דנקטו בחד גוונא. ובאמת על הרי"ף יש לע' דמפרש בפירוש תוס' כמ"ש הר"ן ואמאי נקט במלתי' דברי רב דבעי' עד שתפגום ותזקוף דהוא שלא אליבא דהלכתא. וצ"ע. ולשיטת הרמב"ן הובא בר"ן דגם נדוניא שאינה בעין הוי לכל מילי ככתובה ע"ש. בפשוטו לק"מ קושי' תוס' דלשביעית קאי אנדוניא דזהו שפיר בא בהלואה לולי דהוי תנאי ב"ד ככתובה. וק"ל:

גמרא ולכתובת בצין דכרין. הר"ן הביא מחלוקת הרמב"ן והרשב"א בנדוניא שאנה בעין אם דינה ככתובה לכל מילי דתוספת. או לא. ע"ש. ולכאורה היה נ"ל ראיה לדעת הרשב"א מסוגיא דשבועות (דף לב) דאיתא שם אמר אביי הכ"מ בעד סוטה שחייב בעד טומאה דרחמנא הימני' וכו'. אר"פ הכ"מ בעד מיתה וכו' ש"מ משביע ע"ק חייב וכו'. ולכאורה תמוה אמאי לא קאמר הש"מ מיד אאביי דאמר הכ"מ בעד סוטה לימא ג"כ ש"מ משביע ע"ק חייב דהא כתובה גם מיני' אינה גובה רק ממטלטלי'. וראיתי אח"כ בתוס' שם ד"ה ש"מ כו' שכתבו באמת דקאי ג"כ אאביי ע"ש ודוחק, דא"כ מיד הו"ל למפרך. אולם אם נימא כשיטת הרשב"א רווחא שמעתת' דמאביי ליכא לאוכוחי מידי. די"ל דמיירי בהכניס' נדוניא שאינה בעין דמפסדת. כדאיתא (בדף קא) דזינתה לא הפסידה בלאותי' קיימין. מבואר דמה שאינה בעין הפסידה. ולשיטת הרשב"א דנדוני' שאינה בעין הוא כשאר החוב ויגבה מיני' דידי' ממטלטלין. מש"ה פריך רק אאביי דבעד מיתה הוי עכ"פ מטלטלי דיתמי. ובפרט לפמ"ש הרמב"ם פ"ז מהל' נחלות דנדוני' אינה גובה עפ"י עד מיתה דאינו בכלל מדרש כתובה. ועולה. הסוגיא כהוגן. ותוס' שלא סברי הכי בהכרח פסיקא להו כשיטת הרמב"ן דנדוני' שאינה בעין ג"כ ככתובה דמי להנך דחשיב הש"ס, וחד מנהון לגבות מן הקרקע. ופי' הר"ן שם היינו מיני' דידי' כמו כתובה ע"ש. וא"כ שפיר מוכח מאביי דמשביע ע"ק חייב דהנדוניא בעין לא הפסידה כלל וק"ל:

גמרא מטלטלי' ואיתנהו בעינייהו. נ"ל לדקדק מדנקט מטלטלי דוקא הלא אף בקרקעות הדין כן אם יחד לה שדה והוא בעין גובה בעין. ואם אינו בעין כגון ששטפתו נהר גובה. ונראה מזה סייעת' לדברי תוס' לקמן (דף נו ע"ב) ד"ה אבל קבל וכו' שיכול לייחד שדה לכתוב' בלא שום אחריות ע"ש. א"כ י"ל דלהכי נקט מטלטלי' דבזה מלתא דפסיק' דבליתנהו בעינייהו דגובה דהרי תמיד צריך לכתוב כל נכסיו דאית לי אחראין לכתובתך מתקנת שמעון בן שטח. אבל בקרקע לא הוי מלתא דפסיק' דגובה בליתנהו בעינייהו דאפשר דלא שיעבד נכסיו לאאריות. וק"ל:

רש"י ד"ה קמייתא משנה ראשונה וכו'. יש לעיין האיך כתב רש"י לעיל (דף מב ע"ב) דטעמא דר"א דאמר מסירתה לכל אף לתרומה משום דסבר דחשש הוא משום שמא ימזוג ומהני מסר. וקשה ל"ל מסר הא גם הלך מהני והיכי קתני עלה הלכו שלוחי האב עם שלוחי הבעל ה"ה ברשות האב. וצ"ל דהא דבהלך מהני ולא חיישי' לשמא ימזוג היינו למשנה ראשונה דמהני הגיע זמן. אף דעדיין היא אצל משפחתה. אבל למשנה אחרונה דס"ל דגם בהגיע זמן חיישי' לשמא ימזוג ה"ה בהלך. ובעי' דוקא מסר. ור"א קאי למשנה אחרונה:

אמנם באמת עדיין קשה לפ"ז דר"א סבר דלמשנה אחרונה ג"כ הטעם שמא ימזוג. וג' מחלוקות בדבר דעולא סבר למשנה ראשונה שמא ימזוג ולמשנה אחרונה משום סמפון. ורב שמואל בר יהודה סבר גם למשנה ראשונה משום סמפון. ור"א סבר גם למשנה אחרונה שמא ימזוג. וכ"ב להדי' בשיטה מקובצת פ' נערה. אם כן היכי אמרינן בקידושין אפלוגתא דבן בג בג וריב"ב דא"ב קבל מסר והלך. אימא דגם ריב"ב סבר כמשנה אחרונה ומשום שמא ימזוג וה"ה בהלך וכנ"ל. אע"כ דגם למשנה אחרונה מהני הלך להוציא מחשש שמא ימזוג ועדיף מהגיע זמן. אם כן הדר' קושי' הנ"ל לדוכתי' על ר"א דאמר מסירתה לכל וכו' הא גם הלך מהני. תו יש לעיין במ"ש תוס' לעיל (דף מח ע"ב) ד"ה ר"א אמר וכו' ועוד אור"י דמצינן לפרש דא"ב וכו' וקשה לפ"ז מאי פריך הש"ס תיובתא אימא דהברייתא כריב"ק דחש לשמא ימזוג ולא מהני מסר. ור"א סבר כבן בג בג דמעולם לא חיישי' לשמא ימזוג רק לסמפון ומהני מסר. בשלמא לפירש"י לא קשה להיפוך אימא דהברייתא כבן בג בג דחיישי' לסמפון ולא מהני מסר. ור"א סבר כריב"ב דל"ח לסמפון רק לשמא ימזוג ומהני מסר. משום די"ל דתיובתא דכלהו היינו באמת אאינך דברים חוץ מתרומה. וכן לפי' תוספות דמפרש דתיובתא דכלהו היינו רק לתרומה. ותיובתא דר"א ג"כ לק"מ כיון דאינהו מפרשי' דלמשנה אחרונה בודאי חיישי' לסמפון שפיר פריך מברייתא דמוכח דבמסר חיישי' לסמפון. וכ"ז פשוט. וראיתי אח"כ גם בפ"י שהאריך

בזה וכ' ככל זה. אולם על הך תירץ של ר"י קשה לשיטתייהו דתיובת' דכלהו הוא רק לר"א. תיקש' מאי פריך אימא דר"א לא סבר רק סמפון ומהני מסר ובריתא אתי' כריב"ב דחיישי' לשמא ימזוג. וצ"ע:

דף נה:

תד"ה מתנת שכ"מ, וכי פריך מדשמואל אדשמואל הו"מ למפרך ממתני'.
לא זכיתי להבין מאי פרכא ממתני' דלמא מתני' באמת הכי קאמר לא שייר קרקע כ"ש אין מתנתו מתנה, היינו אפילו במת הנותן, דלא גמר להקנות אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה:
גמרא הרי היא כמתנת שכ"מ שאם אמר הלואתו לפלוני הלואתו לפלוני.
לפי פירש"י דבבריא לא זכה משום דאין מטבע נקנה בחליפין קשה מסוגיא דבב"מ אתמר רב ולוי חד אמר מטבע נ"ח וח"א אין נ"ח אמאי לא אמרינן תסתיים דרב דאמר אין מטבע נ"ח מההיא דהכא ולתוס' לא קשה להיפוך דמדנקט הלואתו ולא נקט מטבע מוכח דנ"ח י"ל כיון דאנן מספקי' בדרב אי ס' דמטבע נ"ח אי לא נקט הלואה דודאי לא נקנה:

דף נו.

גמרא בעי רב אשי נכנסה לחופה ופירסה נדה מהו.
זה ודאי דפירסה נדה בשעת חופה אלא דהוא לא ידע כמ"ש הרא"ש.
ומסתפקנא אם החופה ביום ז' לנקיים שלה דתטבול בלילה אם מקרי חזיא לביאה כיון דממילא ביום לאו אורח ארעא ובלילה הא תהיה חזי לביאה ומדברי הפוסקים משמע דג"ז מיקרי א"ר לביאה ואולם מסתפקנא בחופה דל"ח לביאה ואח"כ טבלה לנדתה ומת קוד' שבא עלי' אם נימ' דכל דשעת חופ' ל"ח לביא' לא אקני לה עד שעת ביאה ממש או דמשעה שנעשית חזי' לביאה זכתה בכתובת':
תד"ה ה"ז, ע"כ בדכפליה איירי דאמר לה כו' ואם לאו אל תהי מקודשת.
ואלולי שאיני כדאי היה נ"ל דע"מ אינו בדרך תנאי רק שמקדש אותה בלי התחייבות שאר כסות ועונה והיא נתקדשה לו על אופן זה וכמו על מנת שאין לך אונאה דלא שייך לומר דהוא ענין תנאי דאם יהיה בו דין אונאה לא יהיה המכר מכר דא"כ אם יהיה אונאה יאמר הלוקח רוצה אני שיהיה בו דין אונאה ויתבטל באמת המכר א"ו דאינו בדרך תנאי

אלא דמוכר בענין שלא יהיה ללוקח עליו דין אונאה והלוקח שמתרצה הוי כקנה בלי זכות זה דאונאה וסילק זכותו בזה:
בא"**ד** עשה עמי היום וחובך מחול.
לשון זה אינו מובן דזה לא מקרי מתנה על מש"ב אלא דהוי תשלומין על מה שעושה עמו, ואמאי לא נקטו בסתם לא יהא יכול למחול חוב כדנקטו אח"כ בנזיקין נימא שלא יהיה יכול למחול:
תד"**ה הר**"**ז מקודשת. אבל גבי נזקין ל**"**ש למימר הכי וכו**'. ויש לעיין דא"כ בע"מ שאין לך עלי אונאה ג"כ כן. דהוא ממש אין לך עלי דין נזק:

דף נו:

גמרא לכל יש כתובה במהרש"א הקשה מדברי תוס' לעיל (דף נב ד"ה רצה פודה) דמשמע דפירות מצויים יותר מכתובה.
ובמחכ"**ת** לק"מ דלעיל דקבורה תחת נדוניא ודנין הכל על נדוניא בזה פירות שכיח יותר אבל הכא מיירי בעיקר כתובה בזה אמרי' לכל יש כתובה:
גמרא כל הפוחת אפילו בתנאי אלמא קסבר תנאי בטל כו', והא שמעי' לר"מ.
ק"**ל** דלמא הכי קאמר כל הפוחת אפילו בתנאי ולא התנה כדינו דלא כפלי' או שלא אמר הן קודם ללאו דתנאי בטל ואית ליה:
גמרא ר"י אומר רצה כותב לבתולה מאתים והיא כותבת התקבלתי כו'.
היינו אף דלר"מ ג"כ בכותב התקבלתי מהני מ"מ אסור לעשות כן דהוי ב"ז ור"י אמר דמותר לעשות כן כדאמר רצה, ואולם לשיטת הריב"ן בתוס' לעיל (דף נא) דהיכא דבאמת לית לה לא הוי ביאת זנות רק באית לה וסברה שאין לה א"כ גם לר"מ רצה כותב וכו' והיא כותבת התקבלתי, ובדרך תנאי בין לר"מ בין לר"י לא מהני דלר"מ מ' כתובה דאורייתא ולר"י מ' דעשו חיזוק, וא"כ במאי פליגי ר"מ ור"י.
ולומר דפליגי בתנאי דלא מהני אם הוי ב"ז, הא מזה לא נזכר כלל בברייתא דר"י חולק על כל הפוחת דהוי ב"ז, וכן הא דאמרינן בסמוך גבי כתובה דארכס' זו דברי ר"מ אבל חכמים וכו' והיינו ר"י דסבר דרצה כותב וכו', והיכן נזכר בזה דר"י לא ס"ל דהוי ב"ז הא בהתקבלתי דבאמת לית לה גם לר"מ לא הוי ב"ז ובארכס' דסברה דלית לה דמש"ה הוי לר"מ ב"ז גם ר"י מצי סבר כן ועיקר פלוגתייהו חסר מן הספר וצע"ג:
תד"**ה הא דרבנן. תימא הכא שמעי' לי' לר**"**מ וכו' והכא גבי כתובה וכו**'. מזה נסתר סברת הלח"מ פי"ב מהל' אישות דמ' בעילת זנות הוי איסור. דלפ"ז קושית תוס' במקומה

עומדת דגם בכתובה הוי איסור. וע' בנתיבות המשפט שהקשה על לח"מ הנ"ל מדברי הש"ס דפריך אר"מ. והא שמעי' לר"מ וכו' הא הכא הוי איסור. וע"ש. ובאמת לק"מ דהש"ס פריך שפיר דהא מ"מ הוי רק איסור דרבנן. ולר"מ לא ס"ל ע"כ חכמים עשו חיזוק כשל תורה דהא ס"ל במתני' דהכותב דיכול להתנות שלא יירש. וכמ"ש בפ"י בשמעתין. והרי ר"מ ס"ל דבממון ג"כ מתנה על מה שכ' בתור' תנאו בטל. וע"כ דחכמים לא עשו חיזוק אף כשל תורה. וא"כ שפיר פריך הש"ס. או דהש"ס פריך מדלא קתני בדברי ר"מ כתובה כמ"ש תוס' בשמעתין. ופשוט:

דף נז.

גמרא הלכ' כר"מ בגזרותיו. ע' בריטב"א דמפרש דטעמ' דר"מ דגזר אית לה ולא ידעה אטו באמת לית לה ע"ש. ותמהני על דבריו דהא גופא קשה דבלית לה גופא לא הו"ל לפסוק כר"מ רק כר"י ור"י דלא ס"ל ב"ז, זולת שנאמר דגם ר"י ס"ל בלית לה כלל הוי ב"ז רק פלוגתייהו בפוחת וסבר ר"י דעד מחצה לא הוי ב"ז, ודומה לזה מצינו בחבלה לר"מ, בב"ק (דף פח) ע"ש בשיטה מקובצת, והא דאמרי' לעיל (דף נא) מני ר"מ היא דאמר כל הפוחת היינו דלר"י הוי רק ב"ז אבל מ"מ אינה גובה דתנאי מהני דאי משום מתנה שלא כדין זהו גם בפוחת ולענין תנאי אין חילוק רק לענין ב"ז, אע"כ דאתי' כר"מ דאמר כל הפוחת. והיינו בתנאי וכדדייקי' בשמעתין דס"ל דתנאי בטל. וק"ל:

אולם לסברת לח"מ הנ"ל א"א לומר כן. דא"כ דלר"י בלית לה כלל הוי ב"ז ממילא לא מהני תנאי שלא יהיה לה כלל דהוי איסור וחכמים עשו חיזוק כשל תורה. א"כ שפיר קשה מאי פריך מני ר"מ אימא דהוא כר"י והא דגובה היינו דתנאי בטל. והא דבפוחת תנאו קיים לדעת השיטה מקובצת היינו דבפוחת הוי רק תנאי שבממון אבל במתנה על כולו הוי איסור דתנאו בטל. וגם לענין חצאי יש לחלק בין מקצת לכולו, ולא פריך הש"ס מידי. אע"כ דר"י לית לי' ב"ז אף באין לה כלל. ודוק:

מתני' כשם שנותנים לאשה כך נותנים לאיש. ע' ברא"ה שכתב וז"ל נראה לפרש דלבחור נותנים שנים עשר חודש. ולאלמון שלשים יום עכ"ל. והיינו כדעת הרא"ש כדמשמע מהירושלמי. ואח"כ כתב ברא"ה בברייתא דמביא הש"ס תני' המארס את הבתולה בין שתבעה היא וכו' נותנים לה י"ב חודש וכו' וז"ל הרא"ה ואע"פ שלא אמרו יב"ח אלא לקשט א"ע. אע"פ שהיא רוצה יכול הוא לעכב כדי שתפרנס א"ע יפה, עכ"ל. ולא הבנתי במאי קמיירי אם בהוא בחור מאי צ"ל דטוען שתפרנס א"ע יפה. ולא בפשוטו דמעכב שרוצה לפרנס א"ע. כמו בבחור שנשא אלמנה. ואם מיירי בהוא אלמון ואעפ"כ יכול

לומר שתפרנס א"ע יפה. א"כ בכ"פ באלמון שנשא יש לו יב"ח והיאך כתב בתחלת דבריו ולאלמון ל' יום. והיה נראה לדעת הרא"ה דבאלמון שנשא בתולה הדין כך בתובעת מיד אחר אירוסי' ואומרת שרוצית לינשא יכול הוא לעכב שתעכב יב"ח לפרנס א"ע יפה. ומזה מיירי הרא"ה בפירוש הברייתא, אבל אם כבר ארוסה זמן רב ותובעת ואומרת שהכינה כבר מיום האירוסין ולא תבעה כי יודעת שהוא א"צ רק ל' יום כיון שהוא אלמון בזה הדין עמה דאין נותנים לו רק ל' יום ואינה צריכה לתובעו רק ל' יום מקודם בתנאי שיכלו ל' יום בכלות יב"ח מיום אירוסי'. כנלע"ד בדעת הרא"ה. וק"ל:

דף נח.

תד"ה הנהו קלא, ורבינו אלי' היה מקיים פירוש הקונטרס.

לפ"ז כל כמה דלא ניתנו דמים אינו אוכל בתרומה א"כ הומ"ל זה לאיכא בינייהו.

בא"ד וקצת משמע כן בפ' המוכר פירות כו' אלמא מיירי שהלוקח מוחזק, מהר"ש איידלס כתב ודומיא דהכא איירי ההיא דלסטים מזויין.

במחכ"ת נטה מדרך הפשט הפשוט דהא באמת הך דנמצא גנב מיירי בסתמא דהיינו בין מוחזק בין אינו מוחזק דאל"כ מאי פריך לשמואל דלמא מיירי באין הלוקח מוחזק וע"כ משום דסתמא קתני דומיא דהכי מיירי בלסטים מזויין בסתם, אבל לא דמיירי רק בלוקח מוחזק אבל בפשוטו נראה בכונת תוס' דראייתם הוא ממה דפרכינן לשמואל דלמא הברייתא מיירי רק באין לוקח מוחזק [ובאמת ליכא ראיה גמורה די"ל דפריך דסתמא קתני ולזה כ' באמת רק בדרך וקצת משמע כן] אע"כ דההיא דלסטים מיירי רק בלוקח מוחזק ופרכי' מכח דדומיא דהכי מיירי נמצא גנב:

דף נח:

גמרא, מיתבי תקנו מזונות תחת מעשה ידיה (אאב"ה אאמ"ו זצוק"ל הקשה דהא הברייתא ס"ל דמזונות דרבנן כדקתני תקנו מזונות וא"כ דלמא רב סבר כמ"ד מזונות דאורייתא דהוי ודאי חיוב מזונות, ותקנו מע"י תחת מזונות, והברייתא סבר מזונות דרבנן תקנו מזונות תחת מע"י, ותירץ אאמ"ו זה בארוכה ותמצא בחלק הדרושים בפרק המדיר):

מערכה חמשה עשר במסכת כתובות

גמרא המקדיש מעשה ידי אשתו:

א)

רמב"ם (פ"ז הכ"ח מהל' ערכין) וכן המקדיש מעשה ידי אשתו הר"ז עושה ואוכלת והמותר חולין, אמר לה יקדשו ידיך לעושיהן, הואיל והן משועבדים לו, כל מעשה ידיה הקדש. ותמה הר"ן דהא מסוגיין מדאמרינן ופליגי דר"ל, מוכח דלר"ה דקיי"ל כוותיה דיכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה א"י לומר יקדשו ידיך, דאין הידים שלו להקדישם, כיון דיכולה להפקיע מע"י ממנו ע"י איני נזונית ואיני עושה:

ב)

רמב"ם (פי"ב הלכה יו"ד מהלכות נדרים) אמרה יקדשו ידי לעושיהן, או שנדרה שלא יהנה ממעשה ידיה, אינו נאסר במע"י מפני שמשועבדים לו, אע"פ שאמרו חכמים הקדש חמץ ושחרור מפקיע מידי שעבוד, חכמים עשו חיזוק לשעבודא דבעל דאינו יכול להפקיע, אבל צריך להפר שמא יגרשנה ותהא אסורה לחזור לו לעולם.

הנה בהקדש נקט הרמב"ם יקדשו ידי, דאלו יקדשו מע"י לא חל, דהוי דשלב"ל, אבל בנדרה נקט שלא יהנה במע"י, צ"ל כמ"ש הכ"מ, דלמסקנא דמשנינן קונמת קדושת הגוף ומפקיע מידי שעבוד, לא צריך תו לשנויא דאמרה יקדשו ידי, דכיון דקדושת הגוף אלים דמפקיע מידי שעבוד, ה"נ אלים לחול על דבר שלב"ל עיי"ש, אבל ביקדשו דמיירי בהקדש דעלמא דהוי קדושת דמים לא חל על דבר שלב"ל, מש"ה נקט הרמב"ם יקדשו ידי, אלא דהר"ן לא ניחא ליה בסברת הכ"מ, ותמה באמת על הרמב"ם, דמה בכך דהוי קדה"ג מ"מ המע"י דהוי דשלב"ל ולא חל אא"כ דאמרה יקדשו ידי.

והנה כדברי הכ"מ הנ"ל מבואר בתוס' קדושין (דף סג ע"א) בד"ה וידים איתנהו שכתבו דה"מ לשנויי קונמת קדוה"ג הוא, הרי דס"ל בפשיטות דמכח זה חל על דשלב"ל, ולא צריך לאוקמי ביקדשו ידי.

ונראה דתוס' והר"ן לשיטתייהו אזלי, דהנה בפשוטו במה דניחא להו לתוס' דהו"מ לשנויי קונמת קדה"ג הוא, לכאורה תמוה, דהתינח אם אין הפרש בין שינויא דיקדשו ידי ובין שינויא דקונמת קדושת הגוף הוא, אבל הא באמת הך שינויא דיקדשו ידי עדיין אינו מספיק, דמ"מ יקשה דלחשביה ר"י בן נורי דהא הגירושין לא בא לעולם ומוכח דס"ל אדם מקנה דשלב"ל וצריכין לשינויא דקונמת קדוה"ג הוא, וא"כ אמאי נקט שינויא דיקדשו ידי דמספיק רק על רע"ק ולא על ריב"צ, לישני יותר דקונמת קדוה"ג הוא, דהוי תירוץ כללי על רע"ק ועל ריב"נ:

אמנם באמת לא קשה מידי דתוס' לשיטתייהו, דכתבו בשמעתין דפרכת הש"ס דאין בידה לגרש זהו רק לר"ל, אבל לר"ה דיכולה לומר א"נ ואיני עושה הוי בידה, וא"כ י"ל דאביי בקדושין ס"ל כר"ה א"ר דיכולה לומר א"נ וא"ע, ומספיק שינויא דיקדשו ידי גם

על ריב"נ. דמצד המע"י לא הוי דשלב"ל, כיון דאמרה יקדשו ידי, ומצד גירושין בלא"ה לא הוי דשלב"ל, דבידה לומר איני נזונית וא"ע, ולזה שפיר יכולים לומר דקה"ג חל על דבר שלב"ל ובאמת הו"מ לשנויי דקונמת קדה"ג הוא.

אבל הר"ן לשיטתי' דכ' דפרכת הש"ס היא גם לר"ה א"ר, דעל טחינה ואפיה לא מהני איני נזונית וא"ע. מוכח כשיטתיה דקדה"ג לא חל על דשלב"ל, וקיימא שינויא דיקדשו ידי גם למסקנא. דאל"כ יקשה אדמשני בקדושין יקדשו ידי דמספיק רק על פרכת דלחשבי' לדרע"ק ולא יספיק על ריב"נ, עדיפא הו"ל לשנויא דקונמת קדה"ג דמספיק על רע"ק וריב"נ אע"כ דמ"מ צריך לאוקימתא דיקדשו ידי.

ונוסיף עוד לומר דנהי דלתוס' לשיטתיה אפשר לומר דלמסקנא דקונמת קדה"ג הוא, צ"ל יקדשו ידי, מ"מ מנ"ל לתוס' זה, דהא בפשוטו משמע דלענין דבר שלב"ל לא מהני קדה"ג וקיימא גם למסקנא אוקימתא דיקדשו ידי (ובמקום אחר כתבתי, דיותר מרווח לומר הכי, דלכאורה מה דפרכינן בסוגיין ויקדשו מהשתא לכאורה מוקשה איך מדמה זה לקונמת מפקיע מידי שעבוד הא המע"י הם עצמם של בעל דהבעל זוכה בהם כמו שזוכה במציאתה ומה ענין זה לשעבוד, ולזה היה נראה דקיימא אוקימתא דיקדשו ידי, והידים אינם בעצמם שלו רק שמשועבדין לו למע"י, מש"ה שפיר פרכינן ויקדשו מהשתא ובזה מרווח לן סוגיא דר"פ המדיר, ואם איתא לדר"ה אמר רב וכו', ולכאורה תמוה, למאי נקט בלשון ואם איתא, לנקוט בדרך קושיא על רב, דלדידיה דמוכח דלא אמרינן נעשה כאומרת איני ניזונית וא"ע ישאר רומיא דמתני' דר"פ המדיר אמתני' דקונם שאני עושה לפיך, ולפי הנ"ל י"ל דפרכת הש"ס רומיא דמתני' אמתני', זהו רק לפי אוקימתא דשמואל דריב"נ מיירי ביקדשו ידי, וא"כ מדלא אמרינן ביה קונמת מפקיע מידי שעבוד ומטעם אלמוה ה"נ בהמדיר את אשתו לא לחול מטעם אלמוה, וא"כ על רב עצמו ליכא קושיא, די"ל דרב ס"ל דריב"נ סבור דאדם מקדיש דבר שלב"ל ובפרט דרב ס"ל להלכה דאדם מקדיש דבר שלב"ל, ולא מוקמינן כלל באמרה יקדשו ידי, ליכא פירכא כלל דהמדיר את אשתו מלהנות לו דהוי רק שעבוד קונמות מפקיע מידי שעבוד, אבל באמרה קונם שאני עושה דמע"י הם בעצמם של הבעל לא חל קונמת, ולזה קאמר ואם איתא, היינו אם איתא דשמואל יסבור כר"ה אמר רב בזה יקשה).

ונראה לענ"ד דתוס' הוכיחו שיטתם דבגיטין כתבו תוס' הא דלא חשיב רבא גם אצטלא דפרסוה אמיתנא דמפקיע מידי שעבוד דחשיב רק הנך דמפורשין במתניתין. והיינו דהקדש מבואר ממתניתין דקונם שאני עושה. דמוכרחים למסקנא לשינויא דהש"ס דקונמת קדה"ג ומפקיע מידי שעבוד, ולכאורה דהא לפי ההלכה דקיי"ל דיכולה לומר

איני ניזונית ואיני עושה. ליתא לפרכת הש"ס דהוי בידה כמ"ש תוס' הנ"ל, וא"כ אין הכרח ממתני' דהקדש מוציא מידי שעבוד [ודוחק לומר דרבא ס"ל כר"ל דא"י לומר איני נזונית וא"ע] ומתוך קושיא זו הכריחו שיטתם. דאם קדה"ג מפקיע מידי שעבוד אלים ג"כ לחול על דבר שלב"ל. וא"כ י"ל דרבא ס"ל דקונם שאני עושה לא משמע דמיירי באמרה יקדשו ידי. וא"כ קשה דהוי דבר שלב"ל. אע"כ דקונמת מפקיע מידי שעבוד. ואלים ג"כ לחול על דשלב"ל.

וכל זה לתוס' לשיטתם דלר"ה ליתא לפרכת הש"ס אבל להר"ן לשיטתיה דגם לר"ה איתא לפרכת הש"ס דעל טחינה ואפיה לא מהני איני נזונית וא"ע. אזדא להוכחה זו כמובן:

באופן דתוס' לשיטתייהו הוי אפילו הוכחה דקדה"ג חל על דשלב"ל ולהר"ן לשיטתיה הוי אפילו סתירה לזה. מדלא משני בקידושין דקונמת קדושת הגוף כיון דבלא"ה צריכין לזה מכח קושיא דלחשביה לדריב"נ ודוק:

ולפ"ז עולים יפה דברי הכ"מ הנ"ל בישוב דברי הרמב"ם. דהרי בלא"ה יקשה איך כתב הרמב"ם דביקדשו ידי חל על מע"י דאחר גירושין הא הוי דבר שלב"ל. דאין בידה לגרשה ושנוייא דהש"ס קונמות קדוה"ג ומפקיע מידי שעבוד, הא בהקדש סתם דהוא הקדש בד"ה ל"ש כן. וצ"ל דהרמב"ם ס"ל כדברי תוס' דלר"ה דקיי"ל דיכולה לומר איני נזונית וא"ע. לא מקרי דבר שלב"ל דהוי בידה. וכיון דמוכרחין כן בדעת הרמב"ם ממילא עולים שפיר דברי הכ"מ. דס"ל להרמב"ם דכיון דקונמות קדה"ג אלים לחול על דבר שלב"ל. דמוכח כן מדלא חשיב רבא גם אצטלא דפרסוה אמיתנא וע"כ קחשיב רק מה דקתני במתניתין וכדביארנו לעיל בארוכה בעזה"י ונכון:

ג)

שיטת רבינו יונה בטור (סי' פ') דהא דקיי"ל דיכולה לומר א"נ ואיני עושה דוקא בעיקר מע"י. אבל המותר על ה' סלעים שהוא שלו ותקנו לה כנגדו מעה כסף. א"י לומר איני נוטלת מ"כ ואיני נותן לך המותר. לפי שתקנו לו מותר משום חינא. ובתר הכי תקנו לה כנגד זה המעה כסף, והרב מהר"ם לובלין תמה. דא"כ אמאי מוקי רב ושמואל דמותר לאחר מיתה קדיש ולא אוקמי במחיים ובפשוטו. דכולה מתניתין בעעלה לה מזונות ומ"כ. דהיינו שרוצה להעלות לה. וקתני במתני' דעל העיקר עושה ואוכלת. דאומרת א"נ וא"ע אבל המותר דא"י לומר כן הוי הקדש. והמהר"ם לובלין תירץ דא"כ אמאי סבר ריה"ס חולין. ונהי דא"א מקדיש דבר שלב"ל. נימא דהוי כאומר יקדשו ידיך. ולא ניחא להו לרב ושמואל לומר דר' יוחנן הסנדלר סבירא ליה דאדם מוציא דבריו לבטלה, דהו"ל לפלוגי בההיא דערכין עיי"ש.

ובפשוטו תמוה לי. דהא מ"מ לרב אדא דמוקי במעלה לה מזונות תחת מותר ומחיים קדיש, ע"כ דריה"ס לא ס"ל דאין אדם מוציא דבריו לבטלה, ולא חש לדקדוק זה דהו"ל לפלוגי בההיא דערכין וא"כ עיקר פלוגתייהו דרב ושמואל ור"א בדקדוק הזה, אם אפשר לומר דריה"ס ס"ל אדם מוציא דבריו לבטלה או לא, וא"כ מה צריכין להאריכות דפליגי אם תקנו מזונות תחת מותר או מעה כסף תחת מותר, הו"ל להש"ס לפרש בפשוטו דרב ושמואל ס"ל דע"כ מתני' באינו מעלה לה מה שתחת המותר, דאל"כ אמאי סבר ריה"ס חולין, נימא דהו"ל כאומר יקדשו ידיך, ורב אדא ס"ל דרבי יוחנן הסנדלר ס"ל דאדם מוציא דבריו לבטלה, ושפיר מיירי במעלה לה תחת המותר ומחיים קדיש.

ואולי י"ל דסברת רב"י רק באם מעה כסף תחת מותר, כיון דמ"כ אינו הכרח לה כ"כ. מסתבר יותר דתחילה תקנו לו המותר משום איבה, ואח"כ תקנו לה ממנו מ"כ. אבל אם מזונות תחת מותר דמזונות הכרח לה, אמרינן דתחילת תקנה היה מזונות, ויכולה לומר גם על המותר א"נ ואיני נותנת המותר, וא"כ י"ל דס"ל להש"ס בהחלט דקדוק זה. דא"א לומר בטעמא דר' יוחנן הסנדלר דאדם מוציא דבריו לבטלה, דלפלוג בערכין. ובהא פליגי רב ושמואל ורב אדא. רב ושמואל סברי דמ"כ תחת מותר. ממילא ח"י לומר בזה איני נוטלת מ"כ וא"ע מותר, וא"כ אלו מיירי במעלה לה מ"כ. מ"ט דריה"ס. נימא דהוי כאומר יקדשו ידיך. ור"א ס"ל דמזונות תחת מותר. וא"י לכופה דהא יכולה לומר גם על המותר א"נ וא"ע מותר. ול"ש לומר בזה יקדשו ידיך. מש"ה שפיר מיירי מתני' דמחיים קדיש.

ועדיין צ"ע דהא חזינן דאין זה הדקדוק מוחלט. דהא לפי דאר"ל לא תימא טעמא דר"מ וכו' אלא מתוך שיכול לכופה, מוכח דטעמא דריה"ס דס"ל דאדם מוציא דבריו לבטלה וא"כ מנ"ל להש"ס דרב אדא חושש לדקדוק זה. דלמא ר"א סבר ג"כ כרב ושמואל בזה. דמזונות תחת מע"י ומ"כ תחת מותר. ומוקי ברוצה להעלות לה הכל, והיא אומרת על הכל א"נ וא"ע. וברישא בעיקר מע"י יכולה לומר כן, ובסיפא א"י לומר כן, וטעמא דריה"ס דא"א מקדיש דבר שלא בא לעולם. וס"ל דאדם מוציא דבריו לבטלה. כיון דמצינו דר"ל לא חש לדקדוק הזה.

וביותר דלר"ל הוי הדקדוק יותר חזק. כיון דפלוגתייהו דר"מ וריה"ס רק בהא דאין אדם מוציא דבריו לבטלה. א"כ לפלגו בערכין אבל לר"א אם נימא כן אין הדקדוק חזק כל כך. דהא באמת ס"ל לר"מ דאדם מקדיש דבר שלב"ל, ול"צ לר"מ לטעמא דא"א מוציא דבריו לבטלה. וא"כ עיקר פלוגתייהו בדין מקדיש דבר שלב"ל, אלא דממילא מוכח דריה"ס ס"ל דאדם מוציא דבריו לבטלה וליכא דקדוק כל כך לפלוג בההיא דערכין. וזה קושיא

גדולה על המהר"ם לובלין לעניית דעתי:

ד)

קושיית המהר"ם לובלין על רב"י דאיך אמרינן דפליגי דר"ל. והא ר"ל דקאי אסיפא על מותר. דבזה א"י לומר גם לרב א"נ ואיני עושה מותר. שפיר אמר דיכול לכופה. וזה באמת תמיה עצומה דאף אם נימא כמש"ל (באות ג') דתליא זה באם מזונות תחת מותר או מ"כ תחת מותר. וכיון דלר"ל מזונות תחת מותר. בזה ליתא לסברת ר"י, ומוכח שפיר דפליגי, מ"מ דלמא באמת סבר ר"ל דמ"כ תחת מותר. וכולה מתני' ברוצה להעלות הכל. והיא אומרת א"נ וא"ע וממילא בסיפא כיון דמ"כ תחת מותר אי"ל איני ניזונית וא"ע. ושפיר שייך יכול לכופה וכקושיית המהר"ם לובלין על רב ושמואל הנ"ל. ובזה ל"ש תירוצו דהמהר"ם לובלין הנ"ל, דא"כ מאי טעמא דריה"ס. דהא לר"ל בהכרח אמרינן דטעמא דריס"ס דס"ל דאדם מוציא דבריו לבטלה:

ה)

ולענ"ד אפשר לתרץ, דהא מדקתני עושה ואוכלת משמע ודאי אם באינו מעלה לה מזונות או באם אמרה א"נ וא"ע. כדדייקו לישנא ואוכלת. אבל במעלה והיא נוטלת מזונות משמע דקדיש. מדלא קתני סתם חולין. וממילא מוכח דלר"ל דטעמא דר"מ דיכול לכופה. זהו שייך גם ברישא דבניזונית מבטלה דקדיש מה"ט הוא דהוי כאומר יקדשו ידיך. וא"כ מוכח דאפילו ברישא במה שהוא תחת מע"י ג"כ א"י לומר א"נ וא"ע, ושפיר אמרינן ופליגי דר"ל [ודוחק לומר דלישנא דעושה ואוכלת היינו להסביר הטעם כיון דיכולה לומר א"ע ואזון משלי מש"ה אין הידים שלו וא"י לומר יקדשו ידיך דלישנא ואוכלת משמע דוקא היכא דבאמת אוכלת ממע"י] והוא נכון מאד בעזה"י:

ו)

והנלע"ד ומתחלה נבא ליישב שיטת תוספות קידושין, והכ"מ אליבא דרמב"ם דקונמות חל על דבר שלב"ל, דהנה הר"ן בנדרים כתב הא דת"ק לא חש לשמא יגרשנה, משום דס"ל דא"י להפר דלא הוי בינו לבינה, או דס"ל דאין הנדר חל על אחר גירושין כיון דהשתא לא חייל לקמיה נמי לא חייל, ביאור דברים אלו נ"ל בשני אופנים (אב"ה סיום הדברים לקמן אות י') דהנה הר"ן בשמעתין בכתובות כתב והקשו כיון דנדר לא חל עד אחר גירושין אמאי יכול להפר הא א"י להפר רק נדרי ע"נ או בינו לבינה (ונראה לענ"ד דבודאי לא נעלם מהם מתניתין ערוכה דהריני נזירה לאחר שאתגרש דס"ל לרע"ק דיכול להפר, דאזלינן בתר אמירת הנדר, גם מדלא נקטו הקושיא איך יכול להפר. הא בשעת חלות הנדר דהיינו אחר גירושין אינו בעלה. א"ו דמ"מ יכול להפר דבשעת הנדר

הוא בעלה, אלא דקושייתם נהי דבהריני נזירה לאחר שאתגרש יכול להפר, היינו דמ"מ הוא נדר ע"נ אבל לענין בינו לבינה נהי דאם חל הנדר מיד מועיל גם אחר גירושין עד שתנשא לאחר, כדאיתא בר"פ א"נ, מ"מ היכא דלא חל עד אחר גירושין אין זה בשם בינו לבינה) וכתב הר"ן דתירצו כיון דמדינא חל הנדר מיד דקונמות מפקיע מידי שעבוד אלא דאלמוה לא אלמוה רק לטובתו אבל לא לגריעותא דידיה, שלא יהיה יכול להפר, והר"ן לעצמו תירץ דכמו דהריני נזירה וכו' מצי להפר ה"ה בנדרים בינו לבינה עיי"ש.

ולכאורה תמוה לי, דמה יענו הנך רבוואתא בתירוצם כיון דמדינא מהשתא חל, הא מוקמינן באומרת לכי מגרשא, ואף די"ל דלמסקנא ל"צ לאוקמי בהכי כיון דמדינא חל מיד אלא דאלמוה, מש"ה אחר הגירושין אוקמי אדינא כאלו חלה מיד, מ"מ יקשה לסלקא דעתא דמוקמי באמרה לכי מגרשא איך יכול להפר.

ואולם בזה י"ל דס"ל להנך רבוואתא דמה דאמרי' דאמרה לכי מגרשה, לא שאמרה כן בפירוש, אלא דמפרשינן כוונתה שיחול לזמן שיבאו הידים לרשותה וכמ"ש מהרש"א בכוונת התוספות (ודברי מהרש"א אלו תמוהים לענ"ד דכתב דתוס' הוכיחו כן, דאלו במפרשה כן אמאי לא חש לת"ק ליגרשנה, הא נדרה היה במפורש ע"ז, וקשה לי דלוכיח בקיצור, דאיך אמר רע"ק שמא תעדיף הא לא אסרה עליו רק מע"י דאחר הגירושין, ובהכרח דזה ליכא הוכחה, והיינו דשורש פלוגתייהו הכי, דרע"ק אמר דענין נדר דקונם שאני עושה לפיך, משכחת בה הפרה בנדרה סתם דשמא תעדיף, וריב"נ אמר דבסתם לית ביה הפרה דהעדפה לבעל, אלא דמשכחת הפרה בנדר זה היכא דאמרה לכי מגרשא, וכיון שכן גם הוכחת המהרש"א ליתא, דדלמא הת"ק ס"ל כר' ישמעאל. דבאמרה הריני נזירה לאחר שאתגרש לא מצי להפר, דאזלינן בתר שעת חלות הנדר ואז אינו בעלה, ואי דאמאי קאמר ת"ק א"צ להפר הא א"י להפר, י"ל דת"ק אמר דבהך נדר לא משכחת בה הפרה, דבנדרה סתם א"צ להפרה דלא חייש לשמא יגרשנה, דלא שכיח, ובאמרה לכי מגרשא בלא"ה א"י להפר ולישנא דא"צ משום נדרה סתם, (ואפשר דכוונת המהרש"א דמ"מ לרע"ק דאמר שמא תעדיף דמשמע דמשום עיקר לא משכחת דיצטרך להפר, ונ"מ בנדרה רק בעיקר מע"י, ואמאי לא משכחת ג"כ משום עיקר היכא דפירשה לכי מגרשא, דהא רע"ק לשיטתיה בהריני נזירה דיכול להפר דאזלינן בתר אמירת הנדר ודוחק) וא"כ מ"מ קשיא הא לס"ד מדינא לא חל מהשתא קודם שנתחדש הסברא דקונמות מפקיע מידי שעבוד, וא"כ אף בנדרה סתם הא לא חל עד אחר גירושין, ואיך יכול להפר האלא הוי בינו לבינה, והוא תמוה מאד:

ז)

והנלע"ד דהנה תוספות בסוגיין ד"ה א"צ להפר ואין לפרש וכו' ועיין מהרש"א דפירש דכוונתם לבאר, דמנ"ל דמיירי במעלה לה מזונות דלמא בא"מ, ות"ק ס"ל דאין אדם מקדיש דבר שלב"ל, והקשה ע"ז דא"כ איך אמר ת"ק א"צ להפר, הא כיון דאינו מעלה מזונות לא הוי בינו לבינה ע"ש, והיינו דבשלמא גבי העדפה כתבו תוס' דהוי בינו לבינה דא"י ליזהר, זה אם מעשה ידיה שלו א"י ליזהר ליקח מעט יותר, אבל בא"מ דהכל שלה לא הוי בינו לבינה:

ואולם באמת תמוה. דמלבד די"ל דדבריהם אלו לפי אידך תירוצא בההיא דשמא תעדיף, דהוי בינו לבינה דהוי נ"מ, וזה שייך גם באין מעלה לה כלל, גם הא לתוס' דבאיני ניזונית וא"ע גם טחינה ואפיה בכלל, ובזה א"י ליזהר, דהא מה"ט אסורה לחזור לו, ופשיטא דהוי בינו לבינה, והכי מוכח נמי מתוך קושית תוס' דאמאי לא חש לשמא תאמר איני נזונית וא"ע, והא בזה לא הוי בינו לבינה אלא על כרחך כנ"ל.

גם יסוד פירושו דמהרש"א לא נהירא, דהא פשיטא דלא מיירי באינו מעלה לה מזונות דא"כ איך אמר רבי עקיבא שמא תעדיף והא גם עיקר שלה וצריך להפר.

אבל נראה דכוונת תוס' בהא שהקדימו דלת"ק העדפה לבעל, וזה מפורש בסוגיא דר"פ מציאת האשה, ע"ז באו לבאר דמנ"ל להש"ס כן, דלמא גם ת"ק ס"ל דלעצמה, אלא דס"ל דאין אדם מקדיש דבר שלב"ל, ואי דסוגיא דלקמן קאי למסקנא דאמרה יקדשו ידי, הא מ"מ מוכח דגם בס"ד דהכא אמרינן כן, מדפרכינן ולימא הלכה כת"ק להעדפה לגירסת תוס' ובזה יקשה להך ס"ד הא לא מוכח מת"ק דהעדפה להבעל, דשמא הטעם דאין אדם מקדיש דבר שלב"ל. גם הא אמרינן בפרק האשה רבה (יבמות דף צב) דא"ל ר"י לר' ינאי ולאו משנתינו היא זו, והיינו דס"ל דע"כ מתני' לאו כרע"ק, דהא רע"ק ס"ל דאדם מקנה דבר שלב"ל, מדס"ל יפר שמא תעדיף עיי"ש היטב. הרי דר"י לא ס"ל דמיירי ביקדשו ידי, וכיון שכן מנ"ל לר"י בר"פ מציאת האשה דת"ק ס"ל דהעדפה לבעל, דלמא טעמא דת"ק דא"א מקדיש דבר שלא בא לעולם, והוא נכון מאד בעזה"י:

ח)

ולפ"ז יש לעיין על קושית תוס' בההיא דשמא תעדיף דלא הוי בינו לבינה הא מקרי בינו לבינה דשמא תאמר איני נזונית וא"ע, וא"י ליזהר בטחינה ואפיה, ונהי דהוא אינו מיפר מה"ט. דאינו חושש שתאמר כן כמ"ש תוס' מ"מ אם רצה יכול להפר דהוי בינו לבינה, מש"ה שפיר קאמר רע"ק דראוי לו להפר משום שמא תעדיף, וצ"ל דקושית תוס באמת דלר"ל יקשה דהעדפה לא הוי בינו לבינה, ואי דמכל מקום יש לומר דהוי בינו לבינה, משום הגירושין דיאסור אחר כך בטחינה ואפיה, אלא דת"ק ורע"ק ל"ח לשמא יגרשנה

כמ"ש המהרש"א, אבל מ"מ יכול להפר דמקרי משום זה בינו לבינה. יש לומר דס"ל דמטעמא דשמא תעדיף משמע דאף באשת כהן יפר וזה לא הוי בינו לבינה וק"ל:

ט)

ולפ"ז מיושבת התמיה על הרבוואתא שבר"ן (באות וי"ו) והיינו די"ל דבאמת קושייתם לא היה רק לר"ל, דאלו לר"ה דיכולה לומר איני נזונית וא"ע. נהי דהוא מיפר מטעם שמא יגרשנה ואינו חושש לשמא תאמר א"נ וא"ע, מ"מ מהני ההפרה דהוי בינו לבינה משום שמא תאמר א"נ וא"ע, ולזה תירצו די"ל דר"ל ס"ל כמסקנא דקונמות מפקיע מידי שעבוד ואלמוה לטובתו דוקא, ולס"ד קודם דאמרינן דקונמות מפקיע מידי שעבוד אזיל באמת רק לר"ה, והא דפרכינן דאין בידה לגרש קאי גם לר"ה, דעל טחינה ואפיה לא מהני א"נ וא"ע וכמו שכתב הר"ן. ומכל מקום מקרי לר"ה בינו לבינה מטעם דהוי נ"מ, ונכון מאד בעזה"י:

ולשיטת תוס' דפרכת הש"ס דאין בידה לגרש קאי לר"ל, באמת ליתא לתירוצא דהנך רבוואתא, דא"כ דלהך ס"ד ממילא לית ליה קיום לדר"ל דלדידיה היאך יכול להפר הא לא הוי בינו לבינה, וצ"ל דס"ל כהר"ן דאף בשביל אחר גירושין לחוד מקרי גם כן בינו לבינה:

י)

ומעתה נבא לקיים הבטחתנו אשר יעדנו (באות וי"ו לבאר דברי הר"ן נדרים בב' אופנים, הא' דכ"ע ס"ל דקונמות מפקיע מידי שעבוד ואלמוה, אלא דת"ק ס"ל דל"ח לשמא יגרשנה, דעל זה לא מהני הפרה, דמשום אחר גירושין לא מקרי בינו לבינה, וריב"נ ס"ל דמקרי בינו לבינה, ופליגי בקושיא דרבוואתא ותירוצו דהר"ן בכתובות הנ"ל, והא דבאמת דחק הר"ן לעשות מזה פלוגתא, ולא בפשוטו דטעמא דת"ק דס"ל כר' ישמעאל בההיא דהריני נזירה דאזלינן בתר חלות נדר ואז לא הוי בעל, י"ל דבזה כיון דמדינא מיד חל רק דאלמוה. ואחר הגירושין אוקמי אדינא כאלו חלה מיד. ומה"ט לא הוי דבר שלב"ל, לפ"מ דקאי הר"ן השתא בטעמא דת"ק ממילא הוי ג"כ בעל להפר, דכיון דדנין ליה כאלו חל הנדר מיד, אע"כ דהטעם משום דלא הוי בינו לבינה, דאף דהוי כאלו חל מיד מכל מקום הא אינו נפסד דבר על ידי דאלמוה, ולא נפסד בנדרה רק אחר גירושין זה לא מקרי בינו לבינה.

גם י"ל דמ"מ היה קשה מדברי רע"ק. דמשמע דרק משום העדפה צריך להפר אבל משום עיקר לא, כגון באמרה קונם עיקר מע"י לפיך, ואמאי ל"ח לשמא תתגרש, דהא רע"ק ס"ל גבי הריני נזירה דאזלינן בתר אמירת הנדר, מש"ה הוצרך הר"ן לומר דפליגי בזה אם

משום אחר גירושין לחוד מקרי בינו לבינה, ולשיטת הרבוואתא שבר"ן כתובות דכיון דחייל מיד אלא דאלמוה לא אלמוה לגריעותא דא"י להפר, דבזה עצמו פליגי, דת"ק ס"ל דמ"מ כיון דלבתר דאלמוה לא נפסד הוא בדבר רק משום אחר גירושין לא מקרי בינו לבינה, ואח"כ הוסיף הר"ן א"כ דטעמא דת"ק כיון דהשתא לא חייל לקמיה נמי לא חייל, והיינו כיון דאלמוה והשתא לא חל מקרי דבר שלב"ל, וריב"נ ס"ל כיון דמדינא חייל השתא, אלא דאלמוה ולגבי בתר גירושין אוקמוה אדינא לא הוי דבר שלב"ל, ומ"מ לס"ד דהש"ס דלא מיירי ביקדשו ידי מוכח דת"ק ורע"ק ס"ל ג"כ דאדם מקדיש דבשלב"ל צריכין לטעמא קמא דהר"ן, דטעמא דת"ק דלא הוי בינו לבינה, או דטעמא דת"ק דס"ל כר"י גבי הריני נזירה, דכיון דמדינא לא חייל מעתה וכשיחול דהיינו אחר גירושין לא הוי בעל, הדרך הב' דזה ודאי דאם מדינא חייל מיד רק דאלמוה לא מקרי דבר שלב"ל וגם אפשר דמקרי בינו לבינה אלא דבזה עצמו פליגי דת"ק ס"ל דקונמות אינו מפקיע מידי שעבוד, מש"ה הוי דבר שלא בא לעולם, וגם יש לומר דלא הוי בינו לבינה:

יא)

והנה מתוך דברינו יש לתמוה לכאורה על הר"ן ר"פ המדיר במ"ש שם לתרץ דברי הרמב"ם, דס"ל דמה דפרכינן ומדמין המדיר את אשתו לקונם שאני עושה, דלענין אלמוה ליכא דמיון, אלא דפריך מת"ק דלא מצינו מי שיסבור דקונמות מפקיע רק ריב"נ אבל לת"ק לא מצינו עיי"ש, והא זה דחוק מאד מה בכך דלא מצינו, וכי מזה הטעם ליכא למימר דגם ת"ק ס"ל דקונמות מפקיע מידי שעבוד, וכללא הוא בכל הש"ס דלא משוינן פלוגתא היכן דלא מצינו מפורש כן, והא יש מקום להר"ן לפרש ברווחא, דהרי חזינן להר"ן דיש לו צידי הסברות אם משום אחר גירושין לחוד מקרי בינו לבינה, וגם צדדי הסברות אם משום אלמוה מקרי דבר שלב"ל או לא, א"כ ממילא י"ל דהיה זה סברא מוחלטת להש"ס דמשום אלמוה לא מקרי דבר שלב"ל וגם סברא חלוטה דמשום חלות אחר גירושין מ"מ מקרי בינו לבינה, וא"כ מוכח מדת"ק דלא חש לשמא יגרשנה והטעם משום דהוי דבר שלב"ל מוכח דס"ל קונמות אין מפקיע מידי שעבוד, ומדינא לא חל מהשתא וזו תמיה גדולה לכאורה:

יב)

אמנם י"ל דהר"ן ראה דהרמב"ם ס"ל ע"כ דאיני נזונית וא"ע מהני גם לטחינה ואפיה. מדס"ל ביקדשו ידי חל אחר הגירושין ואסורה לחזור לו לעולם, ולא מקרי דבר שלב"ל, מוכח דס"ל כתוס', דלר"ה לא הוי לב"ל, דבידה לומר א"נ וא"ע, וא"כ לר"ה לא נשאר לן טעמא לת"ק, אף אי לא ס"ל לת"ק דקונמות מפקיע, דהא בינו לבינה הוי, דשמא תאמר

א"נ וא"ע וא"י ליזהר בטחינה ואפיה, וגם דבר שלב"ל לא הוי, כיון דבידה לומר א"נ וא"ע, אע"כ דטעמא דת"ק דאין לו לחוש שיגרשנה דחשש רחוק הוא, וכמ"ש מהרש"א וכמו דביארנו כל הנ"ל היטב, וא"כ אזדא הוכחה זו, ושפיר הוכרח הר"ן לדחוק דלא מצינו לת"ק דיסבור קונמות מפקיע מידי שעבוד, ודברינו הנ"ל הכל להר"ן לשיטתיה דלר"ה א"נ וא"ע לא מהני לטחינה ואפיה, מש"ה הסביר הר"ן דטעמא דת"ק אי משום דלא הוי בינו לבינה או משום דמקרי דבר שלב"ל, אבל לומר כן דרך ביאור להרמב"ם אי אפשר בכך, דלהרמב"ם מוכח דטעמא דת"ק דהוא חשש רחוק שיגרשנה, ודוק היטב.

ולפ"ז י"ל בפסק הרמב"ם דאם קונמות מפקיע מידי שעבוד חל ג"כ על דבשלב"ל כמ"ש הכ"מ אליביה היה לרמב"ם לזה הוכחה מסוגיא דיבמות, דרנב"י חשיב לכולהו דסבר אדם מקנה דבר שלב"ל, וחשיב בהדייהו רע"ק דקונם שאני עושה לפיך, ולכאורם תמוה אמאי לא חשיב ג"כ לריב"נ דמוכח ג"כ דס"ל דאדם מקדיש דבר שלב"ל.

ולפי הנ"ל ניחא די"ל דרנב"י סבר טעמא דת"ק ורע"ק דל"ח ליגרשנה משום דלא מקרי בינו לבינה, והיינו דס"ל כר"ל דא"י לומר א"נ וא"ע, ולזה ס"ל דליכא הוכחה דריב"נ ס"ל אדם מקדיש דבר שלב"ל, די"ל דקונמות מפקיע מידי שעבוד וה"נ חל על דבר שלב"ל, אבל רע"ק מדלא חייש ליגרשנה דהטעם משום דלא הוי בינו לבינה, אלו ס"ל דקונמות מפקיע מידי שעבוד ומדינא חייל מיד אלא אלמוה, לא אמרינן כן לגריעותא שלא יהיה יכול להפר וכסברת הרבוואתא שבר"ן הנ"ל, אע"כ דלא ס"ל דקונמות מפקיע מידי שעבוד ומוכח שפיר דסבירא ליה דאדם מקדיש דשלב"ל, ומכל מקום אי אפשר לומר דהמקשן ר"פ המדיר ס"ל ג"כ הכי, והוכיח מזה דת"ק לא ס"ל דקונמות מפקיע מידי שעבוד. דמ"מ מדאמרינן שם ואם איתא לדר"ה א"ר יכולה אשה והא לר"ה דע"כ טעמא דת"ק לא הוי משום דאינו בינו לבינה, דהא הוי בינו לבינה, דשמא תאמר א"נ וא"ע, ומוכח דטעמא דת"ק דאין לו לחוש לגירושין וממילא ליכא ראיה דלת"ק קונמות אינו מפקיע מידי שעבוד, וליכא רומיא דהמדיר את אשתו לקונם שא"ע, אע"כ כדדחק הר"ן דפרכת הש"ס בדרך לא מצינו דת"ק יסבור דקונמות קדוה"ג וק"ל:

יד) **אמנם** קשה לי. דגם דברי הר"ן אינם מספיקים בביאור הרמב"ם, דלשיטת הרמב"ם דאם קדושת הגוף מפקיע מידי שיעבוד חל ג"כ על לב"ל א"כ היכי פריך דלא מצינו דת"ק יסבור. הא י"ל דשפיר מצינו ומצינו דקונם שאני עושה לפיך קתני ולא מיירי ביקדשו ידי, וא"כ מדנקט דוקא שאני עושה לפיך. הא למעלה קדוש והרי המע"י לא בא לעולם ע"כ משום דקונמות מפקיע מידי שעבוד וחל על דבר שלב"ל, וצ"ע:

טו)

ועתה נבא ליישב ב' קושיות דמהר"ם לובלין על רבינו יונה (באות ג' וד') דהנה במה דכתבו תוס' דר"ל דאמר לא תימא טעמא דר"מ, וס"ל דמותר קדוש היינו מחיים ע"כ ס"ל כר"א דמזונות תחת מותר. ובמהר"ם לובלין הקשה דישאר קושית הש"ס ברישא פשיטא ול"ש שינויא דהש"ס סיפא אצטריך ליה. דהא בסיפא מיירי במעלה.

ולענ"ד י"ל כך. דהנה תוס' והר"ן פליגי, דדעת תוס' לעיל (דף מו) דגרוע יותר לעקור תקנת חכמים לגמרי, לומר א"נ וא"ע לעולם, דזהו אפשר דלא מהני, ועדיף יותר סתם א"נ וא"ע ובידה לומר למחר אטול מזונותי ואתן המע"י. דלא נעקר התקנה לגמרי. והר"ן בסוגיין כתב בהיפוך דדוקא א"נ וא"ע לעולם יכולה לומר, אבל לומר היום כך ומחר כך לא, ובב"ש (סימן פא) הסביר למ"ש הר"ן דכסות בכלל מזונות. א"כ כיון דכסות שנותן פ"א בשנה וכדומה הוא נגד מע"י של כל השנה. מש"ה לא מצית לומר היום א"נ וא"ע דאינו ענין דבר יום ביומו וכמ"ש תוס' לעיל לענין פרקונה, ולפ"ז י"ל כך. דמה שהוא נגד מ"כ דיש לזה שייכות דבר יום ביומו לכ"ע מצי אמרה כיון דאינה עוקרת תק"ח לגמרי. אבל מה שהוא נגד מזונות דל"ש לומר כן על לפי שעה. כיון דגם כסות בכלל מזונות ותצטרך לומר א"נ וא"ע לעולם. בזה פליגי דרב ס"ל דיכולה לומר כן, ור"ל ס"ל דא"י. כיון דנעקר תק"ח לגמרי.

ולפ"ז י"ל דר"ל מוקי רישא וסיפא במעלה לה הכל, דהיינו דהוא רוצה ליתן הכל, וברישא בעיקר מע"י שהוא תחת מעה כסף לר"ל יכולה לומר א"נ מע"כ וא"ע. וסיפא במותר שהוא תחת מזונות א"י לומר כך כיון דתצטרך לעקור תק"ח לגמרי. [ואך יקשה בזה לישנא דעושה ואוכלת הא גם בנוטלת המע"כ הוי חולין, כיון דיכולה לומר א"נ המ"כ אין לו שעבוד על הידים. ולא יכול לומר יקדשו ידיך. וממילא לא הוי דבר שלב"ל וכמ"ש לעיל באות ד]:

טז)

והנה לכאורה ביסוד דברי תוס' אלו י"ל דאין הכרח לומר דר"ל ס"ל כר"א דמזונות תחת מותר. והיינו דלכאורה קשה בסוגיין דאמרינן אר"ה אמר רב יכולה אשה וכו' קסבר כי תקינו רבנן וכו' ומקשינן עלה מברייתא דתקנו מזונות תחת מע"י. דלמא טעמא דרב דסבר מזונות דאורייתא מש"ה מזוני עיקר וחז"ל תקנו מע"י תחת מזונות, והברייתא דס"ל דמזונות דרבנן וחז"ל תקנו לתרווייהו בזה תקנתא דידה עיקר, ומצאתי בשיטה מקובצת שהקשה כן, ותירץ דהא דאמרינן קסבר רב הוא מדברי ר"ה ששמע כן מרב, ולפ"ז י"ל דר"ל דפליג על רב. היינו לתנא דס"ל מזונות דרבנן. אבל לתנא דס"ל דמזונות דאורייתא דודאי מזוני עיקר יכולה לומר א"נ וא"ע:

ולפ"ז שפיר י"ל דר"ל ס"ל דמזונות תחת מע"י. והיינו דבפשטא דמלתא משמע דר"מ ס"ל דמזונות דאורייתא. ממה דאמר בההיא דהרי את מקודשת לי ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה. דתנאו בטל. והיינו דלהסוברים דאם כסות דאורייתא הוי מזונות ק"ו. אלא דמאן דס"ל מזונות דרבנן ס"ל דשאר כסות ועונה בקרא מיירי הכל מעונה. וכסותה היינו שלא יאמר אני בכסותי והיא בכסותה, א"כ בודאי ליכא למימר דשאר כסות ועונה דנקט ר"מ היינו לישנא דקרא והכל בעונה, דא"כ איך אמר ר"י עלה דבר שבממון תנאו קיים הא ר"מ לא מיירי מדבר שבממון, ואך לאינך שיטות דס"ל דמ"ד מזונות דרבנן, ס"ל דשאר וכסות הכל מיירי מכסות. בזה שפיר אפשר לומר דר"מ ס"ל מזונות דרבנן. ושאר וכסות דנקט היינו כסות לחוד כלישנא דקרא. מ"מ נהי דהוכחה ליכא מ"מ י"ל דר"מ סבר מזונות דאורייתא. וכיון שכן י"ל דברישא בעיקר מע"י שהוא תחת מזונות יכולה לומר א"נ וא"ע. כיון דמזוני דאורייתא ממילא מזוני עיקר ובסיפא במותר שהוא תחת מעה כסף, דתרווייהו דרבנן תקנתא חיוב דידה עיקר, והא דאמרינן ופליגי דר"ל אף דגם לר"ל יכולה לומר א"נ וא"ע, מ"מ פליג בהך סברא עם רב, דרב סבר מזוני דרבנן וס"ל דמ"מ תקנתא דחיובא דבעל עיקר, וממילא יכולה לומר ג"כ א"נ מע"כ ואיני עושה מותר, ולר"ל א"י לומר כן היכא דב' מילי הוי דרבנן, והוא נכון מאד לכאורה:

יז)

ובזה נתיישב היטב הא דאמרינן ר"פ המדיר ואם איתא לדר"ה. מלשון זה משמע דלא קיי"ל כר"ה והא באמת איתא לקמן דהלכה כר"ה א"ר, ובתוס' שבועות (דף מו ע"א) עמדו בזה. ולפי הנ"ל ניחא. דמה דפסקינן הלכה כר"ה א"ר היינו הלכה ולאו מטעמיה, דאנן פסקינן מזונות דאורייתא וממילא מזוני עיקר מש"ה יכולה לומר, אבל לא מטעמיה דרב דאלו היה מזונות דרבנן היה תקנתא דידה עיקר, ואז לא היה קשה אההיא דא"ע לפיך דנימא נעשה כאלו אמרה א"נ וא"ע. די"ל דהנך תנאי ס"ל מזונות דרבנן ואינה יכולה לומר א"נ וא"ע, לזה פריך רק אם איתא לדר"ה א"ר דהיינו דס"ל מזונות דרבנן, ואפ"ה יכולה לומר א"נ וא"ע ונכון מאד בעזה"י:

יח)

ואולם נראה דתוס' ניידו מזה, דלשיטתם א"א לומר כך, דאם איתא דלמ"ד מזונות דאורייתא גם ריש לקיש מודה דיכולה לומר, ישאר קושייתם בהא דפרכינן אין בידה לגרש עצמה הא הוי בידה לומר איני ניזונית וא"ע. ותירוצם דפריך לר"ל. מ"מ דלמא ריב"נ ס"ל מזונות דאורייתא ויכולה לומר א"נ וא"ע, אבל לשיטת הר"ן דפרכת הש"ס גם לר"ה א"ר דעל טחינה ואפיה לא מהני א"נ וא"ע שפיר יש לקיים דברינו הנ"ל:

יט)

ולפ"ז מיושבים דברי רבינו יונה די"ל דטעמא דידיה דפסק דבמ"כ אי"ל א"נ וא"ע מותר, היינו דלמד כן מלישנא דאם איתא לדר"ה א"ר דמשמע דאינו הלכה כן, לזה פירש כדברינו הנ"ל דמה דפסקינן הלכה כר"ה א"ר, היינו דלאו מטעמיה אלא משום דמזונות דאורייתא וממילא מזוני עיקר, וא"כ ממילא במ"כ דהוא דרבנן תקנתא דידה עיקר, אבל ר"ה א"ר דסבר מזונות דרבנן ואפ"ה יכולה לומר א"נ וא"ע. ממילא יכולה לומר ג"כ איני נוטלת מ"כ וא"ע מותר. אלא דאנן לא קיי"ל הכי, ונסתלקו היטב ב' קושיות דמהר"ם לובלין, ודוק היטב:

כ)

והנה בקושיא הנ"ל (באות טז) דדלמא רב סבר מזונות דאורייתא, נלענ"ד ליישב לשיטת הר"ן הנ"ל דצריכי דוקא א"נ וא"ע לעולם דנפטר הבעל לגמרי מחיובו דלכאורה תמוה לי לרב לשיטתיה דסבר ר"פ הכותב דבדבר שבממון תנאו בטל. ואף בירושת הבעל דרבנן דאז"ל עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה, ותוספות שם הקשו אמאי בפירות תנאו קיים ולא עשו חיזוק ותירצו כיון דהוא לא שכיח דליכא בכל הנשים לא עשו חיזוק, וא"כ במזונות דישנו בכל הנשים אף אם מסלקת עצמה מחיובו לא מהני, וא"כ לא שייך כלל לומר א"נ לעולם, דע"מ מחר יכולה לחזור מדבריה:

בשלמא לתוס' דא"צ לומר א"נ וא"ע לעולם ניחא דמ"מ אומרת איני אוכלת עתה, ואי אפשר להאכילה בע"כ, וכמ"ש תוס' ר"פ הכותב לענין לא בא לעולם, אבל להר"ן דזהו דוקא בא"נ לעולם, הא אמירתה לא מהני לפטרו לעולם, וצ"ל דהר"ן סבירא ליה כתירוצא דתוס' ב"ב (דף מט) ד"ה וכדרב כהנא לחלק דבפירות דעיקרו דרבנן לא עשו חיזוק רק בירושת הבעל דשם ירושה בעלמא דאורייתא, ואם כן במזונות דעיקרו דרבנן לא עשו חיזוק. ולפ"ז ניחא דהוכרחו הש"ס לפרש טעמא דרב דקסבר כי תיקנו וכו', דע"כ סבר דמזונות דרבנן, דאלו מזונות דאורייתא לא נפטר הבעל מחיובו ממנה, דהא רב סבר כר"מ דבדבר שבממון תנאו בטל, ונכון בעזה"י.

והא דאמרינן לימא מסייע ליה אף דמתניתין ר"מ צריך לומר באמת דר"מ סבר מזונות דרבנן וכמו שצדדנו לעיל (באות טז) והא דאמרינן ופליגי דר"ל הא יש לומר דר"ל יאמר דר"מ סבר מזונות דאורייתא. וכיון דסבירא ליה לר"מ בדבר שבממון תנאו בטל. לא מהני א"נ, כיון דהבעל לא נפטר מחיובו, דאם כן ברישא במע"י שתחת מ"כ יכולה לומר איני נוטלת מ"כ וא"ע מותר, ממילא א"י לומר יקדשו ידיך, ואמאי קתני עושה ואוכלת, הא גם בנוטלת המעה כסף יהיה חולין, דהוי דבר שלב"ל, וכמ"ש לעיל (באות ד').

ובזה מיושב היטב מה שכתב רש"י ד"ה ומי אמר שמואל הכי, הא אמר שמואל לעיל מותר לאחר מיתה קדוש, והוא תמוה, דגם אלו היה אמר מחיים קדוש היה מוכח דס"ל דאין אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם.

ולפי הנזכר לעיל דהיה מקום לומר, דמתניתין ברוצה להעלות מזונות שתחת מותר והיא אינה רוצה ליקח, ור"מ לטעמיה דסבירא ליה מזונות דאורייתא ודבר שבממון תנאו בטל, ולא נפטר מחיובו, אינה יכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה מותר, וריה"ס סבירא ליה דמזונות דרבנן או בדבר שבממון תנאו קיים ויכולה לומר א"נ וא"ע מותר, משום הכי סבירא ליה חולין, אבל בניזונית מודו דקדוש, דאדם מקדיש דבר שלב"ל, משום הכי הוצרך לומר דהראיה מדס"ל מותר לאחר מיתה קדוש, ונכון בעזה"י:

כא)

ולפ"ז מיושב קושיית תוספות בההיא דקונם שא"ע לפיך, אמאי לא יפר מחשש שתאמר א"נ וא"ע, דיש לומר דהנך סבירי להו מזונות דאורייתא, ובדבר שבממון תנאו בטל ואינה יכולה לומר א"נ וא"ע, ואי דמ"מ יפר דשמא תאמר אינה נוטלת מ"כ ואינה עושה מותר, יש לומר דזה לא הוי בינו לבינה, דדוקא בעיקר מע"י דטחינה ואפיה בכלל ואינו יכול ליזהר בזה, אבל לגבי מותר לא הוי בינו לבינה, ורע"ק דאמר שמא תעדיף היינו בלוקח מותר מע"י דאינו קצוב אינו יכול ליזהר מליקח גם מהעדפה שע"י הדחק, אבל היכא דרק מע"י שלו שהוא קצוב ה' סלעים ל"ש כן וכ"ז להך תירוצם בהעדפה משום דא"י ליזהר אבל לאידך תירוצם דהוי נ"מ ליתא לדברינו:

כב)

ולפ"ז יש עוד ליישב פסקא דר"י מקושיות המהר"ם לובלין (באות ג' וד'), דיש לומר דרב"י סבירא ליה לעיקר על קושיית תוס' זו, דהעדפה לא הוי בינו לבינה כאידך תירוצם דהוי נ"מ, ומה שהקשו תוס' דאם כן לא חל הנדר דמשועבדים לו לפירות. ותירוצם דבנ"מ לא אלמוה תמוה לי, דהא סוגיא מפורשת בב"ק גבי שן ועין לא לאיש ולא לאשה משום דאלמוה. ואף לאידך תנא דלאשה ולא לאיש היינו משום דשחרור דהוי כהקדש כלל לא אלמוה כמ"ש תוס' לקמן.

אבל לענ"ד יש לומר בישוב קושייתם, למה דמבואר ברפ"ח דכתובות דר"ש חולק בין נכסים לנכסים, נכסים שאין ידועים לבעל אם מכרה ונתנה קיים, ומסקינן שם דנכסים שא"י היינו שיושבת כאן ונפלו לה נכסים במדה"י ולדעת רוב הפוסקים מדה"י לאו דוקא אלא כ"ז שלא נודע לו שנפלו לה מקרי נכסים שא"י, א"כ הכי נמי שעדיין לא נעשה המע"י, אלא לכשתעשה יהיה להם דין נ"מ, הוי עכ"פ נכסים שא"י לבעל ולא

אלים שעבודה כיון דאפילו מכרה ונתנה קיים. מהני ג"כ הקדש דידה, והוא נכון בסברא מאד בעזה"י:

ואך לפ"ז ישאר קושיית תוס' דאמאי לא יפר שמא תאמר א"נ וא"ע, ואי כנ"ל דסבירא ליה מזונות דאורייתא ובדבר שבממון תנאו בטל, מכל מקום שמא תאמר א"נ מ"כ וא"ע מותר, ואי דלא הוי בינו לבינה הא מכל הוי מקום נ"מ, מזה הוכיח רבינו שיטתיה דאינה יכולה לומר א"נ מ"כ וא"ע מותר:

ולפ"ז ניחא דבאמת ממה דאמרו רב ושמואל מותר לאחר מיתה קדוש, ולא מוקי במחיים ומעלה לה הכל, וברישא יכולה לומר א"נ וא"ע ובסיפא במ"כ אי"ל כן כקושיית מהר"ם לובלין, מוכח דס"ל גם במותר יכולה לומר א"נ מ"כ וא"ע מותר, ואי דקשה אמאי לא יפר מחשש שתאמר א"נ וא"ע, צ"ל דסבירא ליה לת"ק כרבנן דר"ש דאף בנכסים שא"י לבעל לא מהני מכירתה, וא"כ שייך בי' אלמוה, ורע"ק דאמר שמא תעדיף ס"ל כר"ש בנכסים שא"י, ובאמת הכי קאמר שמא תאמר א"נ מ"כ וא"ע מותר ויהיה ההעדפה לה, ולפ"ז אין הכרח דרע"ק ס"ל דהעדפה שע"י הדחק לדידה, די"ל דס"ל דהוי דהבעל, אלא דהחשש שתאמר א"נ מ"כ וא"ע המותר, אבל אנן דחזינן בסוגיא דר"פ מציאת האשה דמוקי פלוגתייהו דרע"ק ורבנן בהעדפה שע"י הדחק, ומוכח דת"ק ורע"ק ס"ל כר"ש, וא"כ יקשה דיפר שמא תאמר א"נ וא"ע, מוכח דא"י לומר, ומה דאנן פסקינן בפ' שני דייני גזירות כר"ה אמר רב, היינו לעיקר מימריה דיכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה, אבל לא לענין מ"כ ומותר, אבל רב ושמואל מוכח דסבירי להו דגם במ"כ ומותר י"ל כן, ושפיר אמרינן ופליגי דר"ל, ודו"ק היטב:

כג)

והנה במ"ש תוס' דפירכת הש"ס דאין בידה לגרש, דרצה לאסוקי גם לר"ל, הי' נ"ל לומר ברווחא, והיינו לפמ"ש [באות ב' תוך ב' חצאי מרובעים], דמה דפרכינן ונקדשו מהשתא, היינו למה דמוקמי ביקדשו ידי, דהם רק משועבדים לו, ושייך בי' קונמות מפקיע מידי שעבוד, אבל באמרה קונם מע"י ל"ש כן, דהמע"י הם עצמם שלו, ונקדים עוד סברא במה דאמרינן אלמוה, לכאורה י"ל דזהו רק לר"ל דאלמוה לבעל שלא תפקיע ממנו מע"י, אבל לר"ה א"ר למאי אלמוה, הא כשלא תתן לו מע"י ממילא לא יתן לה מזונות וזהו בלא"ה יכולה לומר כן א"נ וא"ע, וא"כ ל"ש לומר דאלמוה דהטעם דאלמוה דכל אשה תאמר כן, דהרי כיון דרצונה לסבול שלא תזון ממנו ממילא יכול' לעשות כן, [ועיין כעין זה בהר"ן ר"פ המדיר], וא"כ דלרב ל"ש אלמוה ישאר קושיית הש"ס ונקדשו מהשתא, וצ"ל דרב לא מוקי ביקדשו ידי אלא בקונם מע"י דלא הוי שיעבוד, דהם עצמם שלו, ובאמת לרב

ס' ריב"נ דאדם מקדיש דבר שלב"ל, ובפרט דרב סבר כן לדינא ביבמות, וכיון שכן ניחא, דהש"ס רצה לתרץ דשמואל יסבור כר"ל, כיון דלקושטא דמלתא כן הוא, כיון דמוקי ביקדשו ידי, ואמאי אין מפקיעין מידי שעבוד ונקדשו מהשתא, וצ"ל דאלמוה, וזה רק לר"ל, ודו"ק:

כד)

והנראה לענ"ד עוד ליישב ברווחא דהנה למה שכתב הר"ן בנדרים בההיא דמוקמינן דאמרה לכי מגרשה דהיינו דאמרה כן במפורש, דבכל דבר שלב"ל אף לר"מ דמהני, מכל מקום דוקא באומר לכשיבאו לעולם, ואני מסתפק אם הקנה ראובן לשמעון שדה של לוי, ואמר הרי קנוי לך לאחר ל', והוא קנה מלוי תוך ל', אם נימא דלא מהני דצריך דוקח להזכיר בדבריו לכשאקנה. או דהעיקר דיפרש לזמן פלוני, ולאותו שעה דבאמת הוא שלו מהני, דדוקא בסתם, דמשמע דיקנה מיד לאותו שעה שאינו שלו הוא דלא מהני, ונ"מ טובא לדידן בדבר שבידו, דמכל מקום צ"ל לכשיבא לעולם, אם מהני כה"ג באמר לאחר שלשים יום ובנתיים זכה בו:

כה)

ונלענ"ד להביא ראיה דבזה מהני, דהנה בשטחיות הסוגיא תמוה לכאורה דלבתר דמשני ביקדשו ידי פרכינן והא משעבדא ליה, ומשני דאמרה לכי מגרשא, אמאי לא פריך כן מיד על מתני' דשמא יגרשנה הא לא אמר הכי, ואיך תליא קושיא זו בשינויא דיקדשו ידי. **ונראה** לענ"ד דהא ודאי בלישנא דקונם מע"י לא בעינן שתפרש לכשאעשה, דמע"י היינו כשיהיה בשם מע"י שיהיה בעולם, וכאמרה דבכל רגע ורגע שיהא נעשה דבר יהי' אותו מעשה קדוש, מש"ה לא הו"מ למפרך על הגירושין דלא אמרה הכי, כיון דבכלל דבריה הזמן של עשיית מלאכתה, וא"כ במה שעשתה אחר הגירושין חלה הקונם, דהא מצד אמירתה הוי הזמן דהקדש עתה בשעה שעושות המלאכה, וכיון דאז מגורשת והוי ברשותה חל ההקדש, והוי ממש כמו נדון הנ"ל, באמר לאחר ל' ובנתיים נעשה שלו, אבל לבתר דמשני באמרה יקדשו ידי, בזה שפיר פריך דיקדשו ידי סתם משמע מיד, ונפשט הספק הנזכר לעיל והסוגיא מרווחת ודו"ק.

כו)

והנה כבר הביאנו (באות וי"ו) דברי הר"ן נדרים דת"ק דלא חייש לשמא יגרשנה, אי משום דלא הוי בינו לבינה אי משום דהוי דבר שלב"ל וכבר כתבנו (באות ו') דלתוס' דבא"נ וא"ע גם טחינה ואפיה בכלל, לר"ה דאמר א"נ וא"ע נסתרו ב' טעמים, דהא הוי בינו לבינה דשמא תאמר א"נ וא"ע וטחינה בכלל וא"י ליזהר, וגם לא הוי דבר שלב"ל

דהא בידה לומר א"נ וא"ע.

אך י"ל דרך אחרת, דהא למסקנא ל"צ לאוקימתא דאמרה לכי מגרשא, כיון דקונמות מפקיע מידי שעבוד ומדינא חל מיד, אלא דאלמוה לגבי', ובתר גירושין אוקמי אדינא, א"כ י"ל דטעמא דת"ק אי דלא ס"ל דקונמות מפקיע מידי שעבוד ומדינא לא חל מיד, מש"ה אף דלא הוי דבר שלב"ל משום דבידה לומר א"נ וא"ע, מכל מקום בדבר שבידה לדידן, הוי לדידן כמו לר"מ ובעינן שיאמר לכשיבא לידי, והכא לא אמרה לכשאתגרש ולא לכשתאמר א"נ וא"ע, או דסבירא ליה לת"ק גם כן דקונמות מפקיע מידי שעבוד, אלא דלבתר דאלמוה דלא חייל מהשתא הוי דבר שלב"ל, אלא משום דבידה מהני, מ"מ בעינן שתאמר לכשיבא לעולם:

כז)

ומעתה י"ל דבאמת זהו סברא חלוטה, דמשום אחר גירושין מקרי בינו לבינה, אלא דטעמא דת"ק דלא חל הנדר אחר גירושין דהוי דשלב"ל, ואף לר"ה דיכולה לומר א"נ וא"ע והיא בידה מ"מ הא לא אמרה לכשאתגרש, אך יקשה לס"ד דלא מיירי באמרה יקדשו ידי, דבזה דהגבילה זמן לכשיעשה המעשה והוי כמו לכשאתגרש, כיון דבשעת עשיית מעשה לאחר גירושין הוי ברשותה וכנ"ל (באות כד) ובזה י"ל דת"ק ורע"ק ס"ל אין אדם מקדיש דבר שלב"ל, אלא כיון דאין אדם מוציא דבריו לבטלה הוי כאומרת יקדשו ידי וממילא משמע מיד. מש"ה לא הוי כאמרה לכשאתגרש ולא חל אחר הגירושין, וריב"נ ס"ל דאדם מקדיש, ולא מפרשינן לדבריה דכוונתה ליקדשו ידי, וממילא ל"צ לומר לכשאתגרש וכנ"ל.

אך כל זה לס"ד בתחלת הסוגיא, וכן בסוף דמסקינן קונמות, אבל לפי האוקימתא דגם ריב"נ ס"ל דאין אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם, אלא דמיירי באמרה יקדשו ידי, ובעינן דאמרה לכי מגרשה, בזה יקשה מ"ט דת"ק דלא חש לשמא יגרשנה, וע"כ דסבר כר"ל, והוי דבר שלא בא לעולם, ולזה פרכינן דא"כ אמאי ס"ל לריב"נ דקדוש כיון דע"כ שמואל כר"ל ס"ל (אב"ה דוק היטב כי הדברים יפים וחריפים):

מתני' המקדיש מ"י אשתו וכו'. לשון הרמב"ם פי"ב מהל' נדרים. האשה שאמרה יקדשו ידי לעושיהם או שנדרה שלא יהנה במע"י וכו' ואע"ג בהקדש וכו'. והנה במה שכ' הרמב"ם דיקדשו ידי' צריך להפר מטעם שמא יגרשנה. אף דהוא רק קד"ד. י"ל כמ"ש הב"ש (סי' פא) דלדידן דקיי"ל כר"ה דבידה לומר איני נזונית וא"ע לא מקרי גרושין לב"ל. או דהרמב"ם לטעמו דמשמעות דבריו בהל' ערכין לפ"מ דפסק כר"ת דק"ד ג"כ מפקיע מידי שעבוד, וכמ"ש הה"מ לדעת הרמב"ם בהל' לוה.

אולם במ"ש הרמב"ם דנדר שלא יהנה במע"י צריך הפרה. הוא תמוה דהא המלאכה לב"ל. וכן תמה הר"ן בשמעתין. הכ"מ תירץ דס"ל להרמב"ם הואיל דמצינו בקה"ג מפקיע מידי שעבוד אף דהוי קצת אינו ברשותו. משום הכי חל קדה"ג על דשלב"ל ע"ש ודבריו תמוהים לענ"ד לשיטת הרמב"ם דק"ד ג"כ מפקיע מידי שעבוד הרי אף דמפקיע מידי שעבוד אפ"ה לא חל עליו לב"ל. וא"כ אימא אף קדה"ג כן. וכן כ' בשיטה מקובצת בשם הרבה ראשונים דלמסקנא נשאר ממילא תירוצא דר"י קונמות קאמרת שאני קונמות מתוך שאדם אוסר פירות חבירו עליו וכו' דהא דדחי ליה אביי יאסר דשלב"ל על חבירו שכן א"א אוסר פירות חבירו על חבירו. היינו בלא בא לעולם דגרושין דעכשיו הוא ממש פירות חבירו. אבל בפירותיו ממש יכול לאסור בקונמות אף בדשלב"ל. ומש"ה למסקנא דגרושין לא הוי לב"ל כיון דמדינא מפקיע מידי שעבוד הוי פירותיו ויכולה לאסור אף מע"י שלב"ל, ולא צריכים לשנויי דיקדשו ידי ע"ש:

אמנם עדיין יקשה לשיטת הרמב"ם דפסק כר"ת קשה לישנא דש"ס שאני קונמות דקה"ג נינהו הא באמת אף ק"ד מפקיע מד"ש, בשלמא על שיטת ר"ת לחוד לק"מ דיש לומר כתירוץ הרשב"א דגיטין דקה"ג היינו שחל על גוף ידים דלא הוי מע"י דשלב"ל ע"ש. אבל לשיטת הרמב"ם ליתא להך תירוצא דהרי דקונמות דמיני' מיירי הש"ס לא בעי דליחול על גוף ידים וסגי באוסרה מע"י. ואם כן לשיטת הרמב"ם דפסק כר"ת וגם פסק דקונמות חל על דשלב"ל קשה דברי הש"ס דקדה"ג הוא. גם יש לע' מאין הוציא הרמב"ם דלמסקנא לא צריכין לשנויי דיקדשו ידי.

ונראה עפמ"ש תוס' בשמעתין ד"ה ר' עקיבא, וא"ת והאיך יכולה להדירו וכו' וי"ל דוקא בעיקר מע"י וכו'. ויש לע' בשורש סברת תוס'. כי מדברי תוס' בשמעתין ד"ה קונמות וכו' נראה דפשיטא להו דבקונם פרטי בודאי בנ"מ ג"כ אלמוה רק בקונם כללי פליגי בב"ק לחד תנא אף בקונם כללי ובנ"מ אלמוה. ואם נאמר דר"ע לנפשי' ס"ל לחלק דבנ"מ לא אלמוה אף בקונם פרטי. מ"מ יקשה מנ"ל להש"ס ר"פ מציאת האשה דת"ק סבר העדפה לבעל. אימא דהוא לעצמה וא"צ להפר דמשועבדת לו ואלמוה לשעבודי'. ונ"ל להסביר סברת תוס' וממילא יתורץ הקושי'. עפמ"ש תוס' בב"ק (דף נא ע"ב) ד"ה השותפים שנדרו הנאה וכו'. וי"ל דשאני הכא שהוא זוכה בגוף הקרקע, תוכן כוונתם דשאני ב"ח דמשעת טריפא הוא זוכה:

ובט"ז שם י"ד (ססי' רלד) ודעת הגאונים ז"ל דמתרצים מצית לסלקו בזוזי ליתן תחת מע"י. או לר"ה כיון דיכולה לומר א"נ וא"ע ע"ש, ודבריהם תמוהים דא"כ הוי ג"כ בידו לפדותו ודמי ממש למשכנתא והיכי קאמר הכא אין בידה לגרשה. וע' בתוס' שהקשו

באמת לר"ה דיכולה לומר א"נ וא"ע הוי בידה. ותירצו דרוצה לאסוקי גם לר"ל, והרי עכ"פ מדברי הש"ס מבואר דאין בידו לסלק. גם בר"ן נדרים גבי קונם תשמישי מבואר דתשמיש הוי רק משועבד ומדינא מפקיע אף דלא מצי לסלק בזוזי. וצ"ע על הגאונים ז"ל. ולכן נ"ל ליישב קושייתם בפשוטו דאף דל"ש מכאן ולהבא מ"מ אין כאן יותר משעבוד דאין גוף ידים שלב"ל ושאני ב"ח דאם אמרי' למפרע הוא גובה. י"ל דלמפרע הוא קנין ולא היה שעבוד. אבל הכא דע"כ אין לבעל רק שעבוד וכן בתשמיש מש"ה מדינא קונמות מפקיע מד"ש, והוא נכון לדעתי.

אמנם כ"ז בידים אין ליתן לבעל כח יותר משעבוד, אבל בגוף הצמר שפיר י"ל דמיד שנגמר ובא לעולם הוא של בעל כיון דלא מצית לסלקו בזוזי וה"ה ברור לדעתי אם אמר' על הצמר לאחר שבא לעולם קונם הצמר וכו' דלא מהני מדינא דהיא כמוכרת ממש, ונראה להוסיף אף אם קודם שבא לעולם אמרה יוקדשו מע"י, אף לר"י דאדם מקדיש דשלב"ל, מ"מ בעודה תחתיו מדינא לא חל דמיד שיבא לעולם היא של בעל והמכר קודם להקדש, ושאני לוה ולוה וקנה דיחלוקו היינו משום דמצי לחזור אבל הכא דבע"כ מכרה כבר לבעל ואנן סהדי דמיד שיבוא לעולם הוא של בעל, ומש"ה לא מצי לחול ההקדש על הצמר. וראי' לזה מדברי הר"ן ר"פ המדיר שכת' בהא דאמרינן עד השתא מגלגלינן עמך וכו' אף דנדר ושעבוד באים כא' מ"מ לא אלמוה בכה"ג משמע דוקא היכא דמטעם אלמוה קאתינן, אבל אם היה מדינא דהקדש אינו מפקיע מד"ש אף בבאים כא' לא היה מהני, ואם כן בנ"ד לפי סברתינו מדינא אין מפקיע דהיא כמכורה. גם בבאים כא' לא מפקיע. והא דאמרינן בשמעתין קונמות מפקיע מד"ש היינו כיון שמקדשת גוף הידים ומע"י אגידי בי' ומתחלת ההקדש מן הידים ונגרר למע"י. ועל הידים לא היה רק שעבוד. מש"ה חל ההקדש מקודם כנלפע"ד.

ומעתה יש לפרש בדברי הרשב"א דהא דמשני קדה"ג נינהו היינו דחל על גוף הידים דל"ת להיכא שהקדיש מע"י דמי', ואם כן מלבד לב"ל דמלאכה הי' הגרושין ג"כ לב"ל דמדינא לא חל מהשתא דעדיף משעבוד דהוי כמכורה. ולזה קאמר הש"ס דקדה"ג הוא היינו משמתחיל מידים ומע"י אגידי בי' ואז הוא רק שעבוד ומדינא מפקיע מד"ש. כנלפע"ד.

ועפ"ז מבואר דברי הרמב"ם שהתחלנו ויתיישב ג"כ דברי הש"ס דקדה"ג נינהו והוא לכאור' ראי' ברורה לדברי הרמב"ם דאליב' דאמת מיירי רק במקדשת מע"י ולא גוף ידים. והיינו עפ"י היסוד הנ"ל דשמא יגרשנה הוא חשש טובה, רק דטעמא דת"ק דמי איכא מידי. ואם כן קשה לכאורה לר"ה דיכולה לומר א"נ וא"ע מה טעמא דת"ק דל"ח שמא

יגרשנה. כיון דע"כ מיירי ביקדשו ידים דאל"כ מה טעמא דריב"נ. ואם כן המלאכה לא הוי לב"ל כיון דבידה לומר א"נ וא"ע הוי כמו בידו לפרנסה וכקו' תוס'. אע"כ מוכח דלמסקנא לא צריכנא ליקדשו ידים. אמנם לכאורה עדיין אינו מעלה ארוכה כיון דע"כ קונמות חל על לב"ל אם כן עדיין קשה מ"ט דת"ק. ודוחק לומר דפליגי בזה. ומאיזה סברא פליגי. בשלמא לפי סברת הכ"מ דהטעם דקונמות חל על דשלב"ל כיון דחומר מפקיע מד"ש שפיר פליגי. כיון דת"ק לא סבירא ליה קונמות מפקיע מד"ש וכמ"ש הר"ן ר"פ המדיר. אם כן לא חל על לב"ל ומש"ה א"צ להפר דהמלאכה גופא לב"ל. אמנם כבר כתבנו בתחלת דברינו לדחות דברי הכ"מ דק"ד ג"כ מפקיע מד"ש. ואפ"ה לא חל על לב"ל ע"ש, וא"כ הטעם כסברת השיטה מקובצת דקונמות יכול לאסור פירותיו בדשלב"ל כיון דאדם אוסר פירות חבירו עולמית. א"כ יקשה מ"ט דת"ק. ובאיזה סברא פליגי:

ויותר קשה אם מוקמי בקונם מע"י לבד ע"כ גם הת"ק סבירא ליה דחל על לב"ל כדקתני ברישא דמתניתין קונם שאני עושה ע"פ אבא וכו' ואם כן עדיין יקשה על ת"ק אמאי לא חייש לשמא יגרשנה ולא הוי דשלב"ל כיון דבידה לומר א"נ וא"ע אם כן הוי פירותיו של חבירו דמצי לאסור על דשלב"ל. ולזה נראה עפמ"ש הר"ן דמה דאמרינן לכי מגרשי היינו שתאמר כן בפירוש כמו לאחר שאתגייר ע"ש. אבל למסקנא דמדינא חל מהשתא רק דאלמוה. לא בעי שתאמר לכי מגרשה. ומעתה יש לומר דלר"ה בזה פליגי ר' עקיבא וריב"נ עפ"י יסוד שיסדנו דמע"י גופא הוי כמכירה כיון דלא מצית לסלוקי, וכ"ז לר"ל דלא מצית לומר א"נ וא"ע, אבל לר"ה כיון דיכולה לומר א"נ וא"ע לא הוי כמכורה, רק כל יום ויום כשיתן מזונות יש לו שעבוד, ומה שאומרת א"נ וא"ע הוי כמו פרעון וכסברת הט"ז על גוף ידים, וא"כ יש לומר דבזה פליגי דמיירי שלא אמר לכי מגרשה ואמרה קונם מע"י, ות"ק סבירא ליה אף דיכול לאסור פירותיו על חבירו בקונם מ"מ הכא משועבדת לו, ואף דבידה לומר א"נ וא"ע מ"מ הא לא אמרה לכשאפדה, ולענין זה לא מהני מה שבידה כמו דבעי בקידושין שיאמר פירות ערוגה וכשיתלשו וכו' הרי אף דבידו סבירא ליה וכשיתלשו. וכ"כ הר"ן בחידושי גיטין (דף מה) ע"ש, וכיון שלא אמרה לכשאפדה לא חל ההקדש כיין שמשועבדת, וח"ק סבירא ליה דמדינא קונמות אינו מפקיע מד"ש כמ"ש הר"ן בר"פ המדיר לשיטת המאור, ולא חל ההקדש, אבל רוב"נ קסבר מדינא מפקיע מד"ש, מ"מ לא בעי שתאמר לכשאפדה דהרי מדינא לא חל מהשתא דלר"ל הוי כמכורה ממש, אע"כ באמרה יקדשו ידים דאז לא הוי רק שעבוד ומדינא חל מהשתא. מש"ה ל"צ לומר לכשאתגרש, ולזה הוצרך הש"ס לומר קדה"ג היינו שחל על גוף ומשום דקאי לר"ל כמ"ש תוס', אבל לדידן כר"ה מרווח שפיר אף בלא יקדשו ידים. ועולים דברי

הרמב"ם לנכון, ודוק היטב, ולפענ"ד ברור ונכון הוא:

במ"ש תוי"ט בנדרים (פי"א מ"ד) קונם שאיני עושה ע"פ כו', ליישב קושית הר"ן על הרמב"ם דנדר שלא יהנה במע"י חל משום דס"ל להרמב"ם כמ"ש הר"ן ע"ש תוס' (פ"ב מ"ב) דנדרים, דישיבת סוכה הוי כמו סוכה לישיבתה, וכן מע"י הוי פמו ידים לעושיהם ול"ד דאמרה יקדשו ידים, אלא שתמה דלפ"ז למה כ' הרמב"ם גבי בעל שאם אמר יקדשו ידיך לעושיהם לא מהני. גם באומר יקדשו מע"י לא מהני דהוי כמו ידים לעושיהם ע"ש. ובאמת יותר יש להפליא על דברי הר"ן בשם תוס' ל"ד באמרה יקדשו ידי'. אם כן מה פריך הש"ס אר"ל והא ל"א הכי הא מע"י הוי כמו ידים לעושיהם.

ולפע"ד עפמ"ש הרשב"א (והובא בשיטה מקובצת) שהקשה על פירוש דיקדשו ידי לעושיהן היינו כמו דקל לפירות. ומה שייכות יש למע"י לידים בשלמא דקל לפירות שייך שיהי' הדקל לענין זה קדש. שפירותיו יהיו הקדש כמו שאם הי' מקדיש כל הדקל היו הפירות הקדש. אבל במע"י אטו אם היא גופא הי' קדוש הי' המלאכה קדוש. מה"ת לומר כן. והוא הוי רק כמו בקרדום של הקדש דאין המעשה קדוש. ואם כן איך שייך לומר דהידים יהיו קדוש שיהיו מע"י קדוש ג"כ. ונדחק דגם בידים, כח הידים הוא במע"י ע"ש. לכאורה יש ליישב קושית הרשב"א והיינו דגבי קונם ידי שאני עושה לפיך פשיטא דלק"מ דיש לומר דידים אסורי' ליה בהנאה לענין זה דלא יהנה במע"י. דשפיר נהנה במע"י מן הידים. וגם לעיל בזה שאמר יקדשו ידיך. יש לומר דה"ק דהשעבוד שיש עליהם לעשות מלאכה יהי' גופא להקדש ויהיו הידים משועבדים להקדש היינו לעשות מלאכה להקדש, וכן המקדיש ידי עבדו בגיטין, נמצא דאין שום הפירוש של יקדשו ידיך עם יקדשו ידי. דיקדשו ידי של אשה דמיירי בקונם שפיר שייך ידיהם לעושיהם כמו דקל לפירות, אבל גבי בעל בהקדש ממש ל"ש דקל לפירות, והפירוש יקדשו ידיך היינו שיעשה מלאכה להקדש.

ומעתה מיושב דברי הר"ן והיינו דוקא באשה ביקדשו ידי הוא ל"ד דמע"י היינו ג"כ ידים לעושיהן, אבל ביקדשו ידיך שפיר פריך הש"ע והא לא אמר הכי דאין לפרש מע"י לעושיהן, דזה לא מהני ולעשות פירוש חדש שיהי' משועבד להקדש זהו פי' חדש ולא נזכר בלשון מע"י וק"ל:

דף נט.

גמרא, וכי קאמרה הכי מי מקדשה הא משעבדה ליה דאמר לכי מגרשה.

הר"ן בנדרים כתב דפירכת הש"ס דאף אם מקדיש אדם דשלב"ל מ"מ צ"ל במפורש

לכשאקחנה אבל לא במוכר או מקדיש בסתם.
ותימא דאיך תליא פירכת הש"ס על אוקימתא דיקדשו ידי הא זה ק' בלא"ה על ריב"נ שמא יגרשנה הא משעבדא ליה.
וי"ל דמה דצריך לר"מ לומר לכשאקחנה היינו דבסתם משמע דמכירה הוא ולא מהני כיון דאינו שלו אבל אלו אומר מכור לך לאחר שלשים יום וקודם ל' בא לרשותו אף דלא הזכיר במפורש לכשאקחנה מ"מ כיון דבממילא חלות המכירה הי' על אחר שלשים יום ובאותו שעה הוא שלו מהני לר"מ.
ונ"מ לדינא לדידן דבדבר שבידו כגון ראה את המציאה חוץ לד' אמותיו דיכול להקדיש כיון דבידו וזכות בו כמ"ש הרא"ש בפ"ד דנדרים (דף לד ע"ב) בשם הרא"ם דפשוט דצ"ל לכשאזכה, דמהני ג"כ באמר שיהא הקדש לאחר שלשים יום ומקודם השלשים יום זכה במציאה כיון דבעידן חלות ההקדש הוא שלו, וכיון שכן רווחא שמעתא דלס"ד דהקדיש מע"י והיינו כל פורתא ופורתא שתעשה יהיה לאחר עשיי' הקדש דאז נקרא מעשי ידיה וא"כ מה שתעשה אחר הגירושין הוי הקדש כיון דממילא חלות ההקדש לכשתעשה ואז היא ברשותה כיון דנתגרשה, אבל לבתר דמשני דאמרה יקדשו ידי דסתמא משמע דהידים יהיו הקדש מעתה שפיר פרכי' הא משעבדא ליה:

דף נט:

תד"ה כגון שנדרה היא וביאור הדברים כיון דמדינא מפקיע רק דאלמוה ובקיים הא ניחא ליה ולא אלמוה, ועיין מהרש"א.
וקושיתו יש ליישב דכה"ג דהנדר לא חל דמשעבד ליה ולא חל רק מחמתו שקיים לה בכה"ג לכ"ע הוא גרם לה וליכא למפלגי' ב"ש וב"ה, ומסוגיא דר"פ המדיר מוכח דלא כמהרש"א מדלא מוקי באמרה תשמישי עליך וקיים לה הוא:
תד"ה שדה זו שמשכנתי וכו' ע' דבריהם. ונ"ל דכל יסודם בנוי על דבריהם בב"ק (דף נב) דבשוכר קד"ד מפקיע מד"ש כיון דהגוף של משכיר, ולזה הקשו מסוגי' דהכא דבעי לכשאפדה, אבל מהשתא לא חלה קדושה וע"כ משום דהגוף נמי משועבד. ואף דבשאר נכסים חל ההקדש עד זמן גביי' כמו שמכורה לשעה, מ"מ ע"כ במשכנתא שהוא ממושכן לחבירו עדיף, וע' בר"ן גיטין פ' השולח על ברייתא דעושה שדהו אפותיקו ע"ש, ולזה הקשו התוס' הא בשוכר ג"כ עד כדי שכירות יש לו שעבוד בגוף, ותירצו דמ"מ השאר יכול להקדיש דאף השאר משועבד לו ג"כ לפירות. מ"מ כיון דאין לו בגוף. ההקדש מפקיע כסברתם בב"ק. אבל תוס' דערכין כתבו דבשוכר אין לו שעבוד כלל אפילו כדי

דמיו כיון דסופו לחזור לבעלים בלא מעות הוי רק שעבוד פירות והכל הולך ליסוד דבריהם בב"ק.

דף ס.

גמרא תני ר"מ אמר גונח יונק חלב בשבת וכו' מפרק כלאחר יד הוא.
וא"ת אמאי שרי למעבד כן כיון דליכא סכנה יאמר לנכרי ויעשה, תירץ הר"ן (בשבת פ' חבית) דהכא א"א ע"י נכרי דרפואתו הוא כשהוא רותח, ובשם הרמב"ן ז"ל תירץ דמש"ה שרינן מפני שהוא שבות הנעשה בשינוי שלא כדרך המלאכות.
ותמיהני איך ניחא ליה להר"ן בתחלה כיון דא"א ע"י נכרי מותר ע"י עצמו הא מדבריו פ"ד דשבת שכתב דאסור לישראל לחלל בשבת דדבריהם לצורך חולה שאין בו סכנה, ומתוך הראיה שהביא מביצה אמימר שרי למכחל עינא דהוקשה לו הרי קא מסייע, מבואר דדעתו דאפי' החולה בעצמו אסור לעשות לעצמו דבר לרפואה במידי שיש בו חלול שבת דדבריהם:
ע"ב גמרא הלכתא מת מותר גמלתו אסור, ע' בהרא"ש דגמלתו אסור משום שמא תגמול, אבל בגמלה בחיי בעלה לא מיתסר, הנה לכאורה הי' נראה לחדש דין א', והיינו בנדרה אחר גירושין שלא תניק בנה אסור לינשא דשמא תדור. אבל בנדרה בחיי בעלה דפסקי' לעיל דף נ"ט דאין הנדר חל דמשעבדה לי', ובזה ממילא אחר הגירושין חל הנדר כמו בקונם שאני עושה לפיך, היה נראה דבזה מותרת לינשא כמו בגמלה בחיי בעלה. אמנם לאחר העיון היה נראה לצדד לאסור, עפ"מ שהמתיק ברא"ה הטעה דאף באינו מכירה אסור לינשא אף שאינה משועבדת להניק משום דשמא לא ימצא מינקת והשעבוד עלה דידה רמיא כמו בהכירה מ"ש, א"כ י"ל דגם בנדר' בחיי בעלה אסור' לינשא דהב"ד חושש שלא ימצא מינקת ותצטרך לעבור על נדרה מפני סכנה, ע' בב"ש רסי' פ"ב שמסתפק בזה ושאני גמלה בחיי בעלה דאין התינוק יונק, כנלע"ד:

דף סג.

רש"י ד"ה עד כדי כתובתה, אבל אינו משהה לפסוק על הנכסים שנפלו.
לפענ"ד כן מבואר ג"כ דעת תוס' מדבריהם ריש פרקין ד"ה ולמורדת לר' יוסי לא אצטריך, הרי דלרבנן אצטריך לומר דתוס' כתובה ככתובה לפחות לה מזה דאלו משאר נכסים דידה אין פוחתין, ולאינך שיטות שהביא הר"ן דלת"ק פוחתין ג"כ מנ"מ, צ"ל דמה דאמרינן נ"מ למורדת היינו לדינא דרבותינו דמפסידין לה כל כתובתה ביחד דלדידהו

אין מפסידין לה הנ"מ וכן באומרת מאיס עלי דמפסידין לה כל כתובתה ביחד כמו שפירש"י גבי כלתיה דר"ז דבזה תוס' כתובה ככתובה להפסידה.

ומזה תמוה לי על הרא"ה בחידושיו דבשמעתין כתב בפשיטות דלת"ק פוחתין גם מנ"מ, ובר"פ אף על פי כתב ולמורדת כלומר שפוחתין לה מן הכל הרי דנקט הנ"מ לענין דרך פחיתה לדינא דמתני' והא אף אם תוס' כתובה לא הוי ככתובה פוחתין מזה דלא גרע מנ"מ דידה, וצע"ג:

תד"ה ר"ה, עיין מה שכתב עליהם הרב רבנא שמואל איידלס זצ"ל.

ויש ליישב די"ל אה"נ דהאי מקשן סבר דריב"ח ס"ל כר"ל ושפיר הוי מורדת ממלאכה ועדיין לא היה מוכרח דלפי האמת ס"ל כר"ל, לזה דייקי הכי דע"כ מוכח דאין זה סברא כלל לעשות מורדת ממזיגת הכוס, דאל"כ מאי פריך חולה בת מלאכה, ואף דממילא מוכח דהמקשן סבר כר"ל דהא בלא"ה צריך להבין מאי הקשו תוס' דנימא מורדת ממזיגת הכוס מאי רבותא גבי חולה משאר נשים ואיך קתני אפילו חולה ע"כ צ"ל דאה"נ דס"ל כר"ל אבל עכ"פ אם נימא דמשום מזיגת הכוס הוי מורדת מאי פריך דלמא ה"ק ואפי' חולה דליכא גבה רק מזיגת הכוס הוי מורדת ואפי' נדה דליכא משום מזה"כ הוי מורדת משאר מלאכות אע"כ דאין סברא כלל להיות מורדת משום מזיגת הכוס ומוכח שפיר דגם למסקנא ריב"ח כר"ל.

אולם הא קשה על הוכחת תוס' דלמא ס"ל דאפילו חולה ואפילו נדה היינו אפילו שהיא חולה ונדה ופריך שפיר חולה בת מלאכה ומשום מזיגת הכוס הא היא נדה, ולכאורה מוכח כן ממה דאמרי' כי פליגי ממלאכה משמע דלא פליגי כלל במתשמיש, ולכאורה קשה דלמא פליגי גם במתשמיש דר"ה דסבר דרק מתשמיש הוי מורדת ומוכח דאפילו בנדה שייך מורדת מתשמיש דאינו דומה מי שיש לו פת בסלו וריב"ח דס"ל דגם ממלאכה הוי מורדת אינו הכרח לכך די"ל דאפי' נדה היינו דשייך דין מורדת במורדת ממלאכה ומשום האי טעמא עצמו מפרש דמורדת גם ממלאכה דסתמא קתני אף בנדות, וכדקתני בברייתא מש"ה אמר דגם ממלאכה הוי מורדת דמשכחת שפיר בנדה, א"ו דאפילו חולה קאי על אפילו נדה שהיא ג"כ חולה ומוכח גם לריב"ח דבנדה מתשמיש הוי מורדת:

בא"ד וא"ת לנקוט פזרא וי"ל דאין אדם דר עם נחש.

ק"ל דלמ"ד ממלאכה צ"ל דבארוסה מיירי בהגיע זמנה דחייב לזונה ומעשה ידיה שלו, א"כ בממנ"פ אם יכול לכופה וא"י לומר א"נ וא"ע יקשה דלנקוט פזרא דהא לא שייך אין אדם דר דעדיין לא דר עמה ואם יכולה לומר א"נ וא"ע הא לא הוי מורדת וכן בהיפוך

במורד הוא בארוסה ואומר איני זן יכפוהו לזון.
אך קשה בשומרת יבם מאי שייך מורדת ממלאכה הא אף בחייב לזונה בעמד בדין וברח אין מעשה ידיה שלו כדאיתא בסוגיין דפוסקים מזונות:
גמרא אלא למ"ד ממלאכה מי משועבד לה.
ק"ק דלמא מורד היינו מתרווייהו ממלאכה ומתשמיש, וצ"ל דלשון וכן משמע דשוו לגמרי להדדי מורד למורדת (ועיין בכתובות דף ד ע"ב ומ"ק דף טו ע"ב דוכן לא צריך ששוה לגמרי) ואולם הא לר"ה הוא בהיפוך דמורדת רק מתשמיש וכן המורד היינו בין מתשמיש בין ממלאכה דהא הטעם דהיא לא הוית מורדת ממלאכה משום דיכולה לומר איני ניזונית וא"ע כמ"ש תוס' משא"כ במורד הוא ממלאכה הוי מורד דהא א"י לומר אני זן ואיני נוטל מע"י וסבור הייתי לומר דמ"ש התוס' דר"ה לשיטתיה דס"ל דיכולה לומר א"נ וא"ע לא דמה"ט לית לה דין מורדת אלא דבאו ליתן טעם דמנ"ל לר"ה דמורדת רק מתשמיש דלמא גם במרידה ממלאכה תקנו חז"ל לה דין מורדת, והיינו דר"ה לשיטתיה דס"ל דיכולה לומר א"נ וא"ע ומוכח מזה דמורדת היינו רק מתשמיש וממילא דומי' דהכי וכן המורד היינו ג"כ רק מתשמיש ולא ממלאכה והיינו אף דא"י לומר איני זן מ"מ לא רצו חז"ל להטיל דין מורד משום מלאכה, אבל מה אעשה דלהדי' מפורש בהרא"ש דלר"ה מורד הוא גם ממלאכה באומר איני זן, הרי דלהכי לא שוו אהדדי מורד למורדת ואפשר דבאמת פרכת הש"ס לס"ד דלא אסיק אדעתא דלר"ל דאמר ממלאכה דה"ה מתשמיש, ומ"מ קיימא למסקנא הדין דשייך גבי מורד מרידה ממלאכה באומר איני זן:

דף סג:

תד"ה אבל אמרה כו' ויהודית דביתהו דר"ח דהוי לה צער לידה כו' לא רצתה לומר מאיס עלי.
משמע דמתביישה לומר על ר"ח מאיס עלי, וק"ל הא בפשוטו ניחא דלא רצתה להפסיד הבלאות. (**אאב"ה** גם בס' הפלאה הקשה כן) גם בלאו ה"ט דבמאיס עלי אין כופין אותו להוציא יקשה הא משמע דמכח צער לידה אינה רוצה להיות תחת בעלה.
ובהא דאמרינן לאו כל כמינה דאימך, ולא אמרי' דהיא אינה נאמנת שאמרה לה אמה כן דדלמא עיניה נתנה באחר י"ל במה דכתב הר"ן (**אאב"ה** בסוף מס' נדרים) דבנטמאה אני לך לא שייך שוויה אנפשה חד"א דמשועבדת לבעל וי"ל דבכה"ג דאמרה דלא נשתעבדה לבעל דמקמי הכי נתקדשה לאחר ל"ש כן (**אב"ה** הרואה יכול להקשות שהרי כתב הרמ"א בהגהת ש"ע סוף סי' מ"ו דאין אשה נאמנת לומר נתקדשתי מקודם לאחר אח"כ

יצא גם קול קדושין, אבל דברי אבינו אב ישראל זצלה"ה הם טעם לשבח (ע"פ דברי הר"ן) לשיטת הב"י שם דסובר דגם בלא קול נאמנת, אלא שדרכו בקודש לקצר ולא לכתוב שדבריו עולים עפ"י שיטה זו ולא ע"פ זו וע"כ הזהרנו בההקדמה שאל יעלה ההורס על דברי אבינו ז"ל עד יראה אם קושייתו על דבריו הם ע"פ כל השיטות).

בא"**ד** וכיון דבאומר טמאה אני לך מיירי א"כ רוצה להפסיד כתובתה דהא מסתמא ברצון היה דבביתה היה.

בלא"**ה** מוכח דאמרה דברצון נטמאת דהא כל עיקר מה דמאמינים לה לומר דטמאה היא אלולא טעמא דארכוסי היה מרכס היינו משום דהיחוד הוי רגלים לדבר וזה שייך לענין רצון דהיחוד מורה דהיה ביניהם עצת זימה אבל אין היחוד רגלים לנאנסה.

בא"**ד** ואמאי תהא נאמנת במגו דאי בעי אמרה מאיס עלי.

הא דלא הקשו בפשיטות דכמו דנאמנת מאיס עלי ממה דרצונה להפסיד כתובתה, תהיה נאמנא ג"כ דזינתה מה"ט דרצונה להפסיד כתובתה היינו די"ל דמ"מ מכח הוכחה דארכוסי הוי מרכס מוכח דעיניה נתנה באחר ואינה חוששת לפסידת כתובתה לזה הקשו דתהא נאמנת במגו ולא מסתבר להו לומר דההוכחה דארכוסי הוי מרכס אלים כ"כ להיות בכלל אנן סהדי לדון במגו במק"ע:

ומתוך דבריהם משמע דאם במאיס עלי איך כופין אותו לגרש לא הוי מגו דרוצית יותר לומר דזינתה שיכופו אותו להוציאה וראיה זו כתב המג"א בספרו על תוס' דס' נזיקין, וכבר כתבתי בתשובה לדחות הראיה די"ל דרצונה יותר לטעון דזינתה דתאסר עליו לעולם ולא ישהה אותה מליתן גט כיון דלא יהיה לו תקנה לקיימה לאשה אבל אם תטעון מאיס עלי אפשר שישהה אותה דיחשוב שירבה בפיוסים לרצותה. (**אאב**"**ה** חכם אחד לא נתקררה דעתו בפירוש זה בדברי התוס' דמאן שקל ומאן פלג להם להתוס' דחזקה דארכוסי הוי מרכס כחה חזק להכחיש הנאמנות של שאחד"א ואין כחה כ"כ חזק להכחיש המגו עד שעשו מזה קושיא ואמר כי יותר הו"ל לאבא מארי זצוק"ל לומר דהתוס' תפסו חזקה זו לחזקה מעליא ומ"מ הקשו להימנא במגו כיון דמגו במקום חזקה הוא איבעי' דלא אפשיטא וראוי תהיה אסורה מספק ואמר זה החכם דמה דלא הקשו התוספות בפשוטו להאמינה דנטמאה ברצון היינו משום דבאומרת דברצון זנתה עושית עצמה רשעה וקיי"ל א"א מע"ר, ונשאל דבר זה לאחי חביבי הרב רבי **שלמה** נ"י והשיב בזה"ל אשר כתב מעלת כ"ת נ"י על דברי אבי רב הגולה זצללה"ה בדברי התוס' כתובות (דף סג ע"ב) דמה ראו התוס' לחלק בכח חזקה דארכוסי הוה מרכס ודלמא הוה חזקה מעליא להכחיש גם המגו, יפה העיר ואני מוסיף דהא שאחד"א עדיף מעדים דהא גם

בעדים מכחישים אותו נאמן לגבי נפשיה (ומה דחשש עיניה נתנה באחר עומד נגד שאחד"א צריך לומר דזה הוה כאמתלא) ומגו הא גרוע מעדים דמגו במקום עדים לא אמרינן וכיון דחזקה זו עומדת נגד שויה אנפשה כש"כ דעומדת נגד מגו, אלא דבאמת זהו פרכא בעצם הדבר דאיך אפשר יהיה כוונת התוס' דבלא מגו א"נ מטעם חזקה דארכוסי הוה מרכס וכי עדיפא חזקה זו מעדים ואבא מארי ז"ל ע"כ כוונתו בסברת התוס' דזה דס"ל להי"מ דבמפסדת כתובתה ל"ש עיניה נתנה, אינו דבר ודאי אלא כעין חזקה דמסתמא בשביל נתינת עין לא תבוז לכסף כתובתה ועומדת חזקה זו נגד החשש דעינה נתנה אבל עדיין הוא אפשריי ומש"ה כשיש שוב חזקה דארכוסי הוה ימרכס המנגדת לחזקה דאין אשה מאבדת לכתובתה בשביל הילוך אחר עיניה, נשאר שוב חשש עיניה נתנה במקומו דאם תאמר להוכיח שלא נתנה עיניה מדאיבדה לכתובתה תוכיח להיפוך דע"כ נתנה עיניה, דאל"כ אלא דאמת בפיה ארכוסי היה מרכס, ואחר הצעה זו ממילא שפיר הקשו להאמינה במגו, ואי דהוה נגד חזקה דארכוסי הא איכא חזקה אחרת דאין אשה מאבדת כתובתה לנגד חזקה דארכוסי, ואוקי חזקה בהדי חזקה ונשאר רק חשש עיניה נתנה ויועיל המגו להכחיש חשש זה.

ומ"ש רו"מ דהקושיא דתהיה אסורה מספק עכ"פ דמגו במקום חזקה איבעי' דלא אפשטא, מ"מ גם בזה עדיין לא יסור הפקפוק מכל, דאכתי יש לשאול כיון דאין כל החזקות שוות, ויש שלא נכנסו בכלל האיבעי' וכמ"ש התוס' לעיל (סוף דף ט') דנגד החזקה א"א טורח בסעודה ומפסידה ודאי לא מועיל מגו, וכיון דחזקה דארכוסי הוה מרכס חזקה כ"כ לעמוד נגד שאחד"א דלמא עומדת ודאי נגד מגו ואינו בכלל האבעיא.

ואשר משבח מעלתו שי' דבריו בטעם התוס' דבלא מגו לא היה קשיא להו משום דאאמע"ר רוצה הייתי לומר למעלתו טול לך מה שהבאת הרי תיקשי לנפשיה דא"כ גם ממגו לא הקשו כלום דהא היכא דמע"ר גם מגו אינו מועיל ככתוב בש"ך [דיני מגו אות כד] אבל ראיתי שבספר שעה"מ (הלכות אישות פ"ט הלכה טו ד"ה הן אמת) כתב כדברי מכ"ת בכוונת התוס'. אך הוא הוכיח מזה באמת דסברי התוס' דאמרינן מגו גם היכא דמע"ר וכל כהאי הו"ל למעלתו שי' לפרש ולא לסתום. כי זה חדש דנמצא דעת התוס' דאמרינן מגו נגד אאמע"ר.

אבל אגיד להאדם הטוב רו"מ מה שנראה לי אופן לקיים הכונה זו בהתוס' ושמ"מ לא נצטרך לומר דס"ל דאמרינן מגו היכא דמע"ר וצריך אני להציע לפני כבודו איזה הקדמות כמדומה תסכים דעתו עליהן, והן.

אחת דאף להי"מ שבתוס' דהיכא דמפסדת כתובתה ליתא לחשש דעיניה נתנה, מ"מ

יהיה הדין אם תאמר טמאה אני וכתובתי מחולה לך דלא נאמינה על הטומאה דע"כ לא יאמרו הי"מ דבריהם אלא היכא דאבדן כתובה יוצא מתוך טענתה אבל מחילה מלתא אחריתי היא, והטעם דכל שאין מחילה לעינינו אין אנו תולין שהיא בוזה כסף כתובתה ושדי' לזוזי בכדי ואמרינן לולא שאמת יהגה חכה לא היתה טוענת דברים שיגרמו לה אבדון כתובתה משא"כ במוחלת לפנינו אנו תופסין הענין כהווייתו שהיא רוצית לוותר הכתובה והכסף לא נחשב בעיניה ומחלה אותו ושוב תולין דמה שאומרת טמאה אני היא בשביל נתינת עין באחר כי אין דבר מונעתה אחרי שבל"ז אינה מקפדת על כתובתה:

השניה דאף במקום שאין אנו מאמינים לכל אשר יאמר האדם ומחזיקים קצת דבריו לכזב ובדוי בודאי, מ"מ אם לקצת הדברים שאין אנו מכזיבים בודאי אלא מפרשין אותם הנה אם יהיה לו מגו נאמין לו על אלה הדברים כפי תפיסתנו דבריו ולא נאמר הא כל טעם המגו דאמרינן דאינו משקר והרי זה שקר לעינינו דהא לא אמר כן כמו שאנו תופסים בדבריו ונפל המגו, וזה באמת לא היה מוסכם אצלי כ"כ מסברא, אבל מוכרח הוא מהתוס' דהקשו בפ"ק דסנהדרין (דף ט' סוף ע"ב) על המסקנא דרמב"ח דמה דקתני העדים שאמרו כת"י הוא זה אבל אנוסים היינו אם אין כתב ידם יוצא ממקום אחר נאמנין, דזה הוא רק באנוסים היינו מחמת נפשות והקשו ע"ז דגם באומרים מחמת ממון נימא פלגינן דיבורייהו עיי"ש והרי הכא גם אחר שנפלוג דבורייהו ונפרשם דמחמת נפשות היה אכתי לא יהיו נאמנים בלא מגו, דהא גם באומרים בפירוש כן א"נ כ"א באין כתב ידם יוצא ממקום אחר במגו דהוה אמרי' אין זה כתב ידינו, מבואר מזה דתרתי עבדין ליה דמפרשין ותופסין הדברים לא כמו שאומר, וזה שאנו תופסין מדבריו מאמינים במגו, אף דמ"מ אנו תופסין ששיקר שלא כן הוא כאשר דבר, מ"מ הוי מגו.

השלישית דמה שתירצו התוס' בסנהדרין שם על קושיא זו דבחד גופא לא פלגינן דבוריה וכתבו לתרץ עוד כיון דקיום שטרות דרבנן לא פלגינן ולכאורה התירוץ הראשון מרווח והשני דחוק ומה ראו על ככה, יש לומר דהיה דחיקא להו גם התירוץ הא' משום דבפלוגתא דר"ז ור"ש בפרק יש נוחלין (דף קלד ע"ב) מקשה בגמרא ומ"ש מדרבא, ומשני מ"ס כי פלגינן דבוריה בתרי גופי כו' משמע דבעי לומר דלא אדרבא פליגי כ"א בכוונת דברי רבא פליגי אם אמר אף בחד גופא או לא, וכיון דרבא הוא דשקיל וטרי בדברי רמב"ח שם בכתובות ומסיק אלא אי איתמר הכי איתמר א"כ יקשה למ"ד דרבא סבר דבחד גופא נמי פלגינן איך אמר דמחמת ממון א"נ ונצטרך לומר דרבא רק מפרש דברי המב"ח וליה לא סבירא ליה. וזהו דוחק בעיניהם:

הרביעית דמה דשוים בו כל הפוסקים (זונת הראב"ד שבהר"ן בפ' המדיר בסוגיא דעוברת

על דת) דמה שאדם אומר לחובתו נאמן אף היכא דמע"ר כגון האומר לקחתי ממך ריבית או האומרת עברתי על דת דנאמנים ומחייבים לזה להחזיר הדמים שנטל ולזו להפסיד כתובתה, הטעם משום כיון דבידו למחול או לחייב עצמו דהוה כמחילה או כמחייב עצמו.

ואחר אלו ההקדמות נוכל לפרש דברי התוס' כך דהן אמת דמש"ה לא הקשו בפשוטו דברצון דנפסדת כתובה וליתא לחשש עיניה נתנה נאמין לדבריה כמו בטוענת מאיס עלי דזה לא הוה קשיא להו משום דאאמע"ר וכדברי מעלתו שי' ואולם מה שהקשו דנאמינה במגו אינו כפי הבנה הפשוטה דנאמינה שזינתה ברצון במגו. דהא היכא דמע"ר לא מועיל מגו אלא דקושייתם אזלא הכי דאנן נפליג דיבורה ונפרש ונתפוס מדברים שנטמאה באונס ונאמין זה שאנו תופסין מדבריה במגו דמאיס עלי, ואף דהיא לא אמרה כן מ"מ שייך מגו וכמו שהצענו בהקדמה שניה. בשלמא כל הטוענת נטמאתי באונס לית לה מגו דמאיס עלי דאין רצונה לאבד כתובתה אבל זו דמסכמת לאבד כתובתה דהא אומרת דנטמאה ברצון. אין דבר ימניענה עוד מלטעון מאיס עלי:

מיהו בלא מגו ליכא קושיא כיון דמפסדת כתובתה נאמין לה, דאמנם כן אלו היה אפשר לנו לתפוס דבריה כהווייתן, באמת היה נופל חשש דעיניה נתנה כיון דהפסד כתובתה יוצא מתוך טענתה אבל עכשיו דא"א לנו ליקח דבריה כמו שהן דאאמע"ר אלא מפרשי' שנטמאה באונס, ומה דמ"מ הפסידה כתובתה הוא דהוי כמוחלת מ"מ לכתובתה הנה המחילה שאצל טענת נטמאתי באונס אינו מדחה לחשש עיניה נתנה וזה על פי הקדמה ראשונה ורביעית שהצענו. אבל להאמינה במגו יפה הקשו דנהי דאנו תופסי' מדבריה שנטמאה באונס ואבדון כתובתה הוא מטעם מחילה מ"ע כיון דמוחלת ואינה חוששת לכתובה כבר סר המונע ומסיר המגו, ושניא דא מכל טוענת נטמאתי באונס, דאמרינן מסתמא רוצית בקיום כתובתה וזהו שמנע אותה לטעון מאיס עלי.

ולא היה אפשר להו להתוס' לתרץ כמה שתירצו בסנהדרין על קושייתם דנפלוג דבוריה, דתירוצם השני הא לא שייך הכא דהא שאחד"א הוא דאורייתא ותירוצם הראשון נמי לא דהא מרא דעובדא בנדרים הוא רבא ויקשה אכתי למ"ד דרבא אמר בחד גופא נמי פלגינן וזה ע"פ הקדמה השלישית שהקדמנו:

כל זאת אני כותב דרך פלפול קצת אבל לקושטא דמלתא לענ"ד עצם דברי רו"מ שהם דברי שעה"מ מופרכים דאיך שייך שלא להאמינה היכא דשויה אנפשה חד"א משום דאאמע"ר בין יהיה כקצת האומרים דשאחד"א הוא מטעם נדר בין כקצת שהוא מטעם הודאת בע"ד לחובתו כמאה עדים דמי הנה כמו דנאמן אדם לחובתו גבי ממון ה"נ נאמן

לגבי איסורא ועל כרחנו צריכים אנו לפירושו של אבי מ"ו זצוק"ל. וחפשתי וראיתי שגם בספר הפלאה פירש כן והוא אבי ז"ל לא ראה ולא ידע מדברי ההפלאה כי לא היה דרכו לשקוד על ספרי האחרונים גם כתב הרבה מדבריו עד לא יצאו החבורים ההם ואין ספק כי לא מעט ימצא מדבריו הקדושים בספרן של צדיקים שקדמוהו בחבוריהן זולת במסכת כתובות עשה חסד חד מן חכימיא דפה הוא המופלא רבי מאיר שטארקמאן, וטרח לחפש בספר הפ"י ובספר הפלאה ואשר מצא מהלקוטים כתוב שם רשם לי, ורב אשר מצא והנחתי מהציגו בזה ולולי הוא הנה אנכי מלבד שאיני מופנה איני רגיל בחפוש וקשה עלי עבודה זו. והיה מובא הרבה דאמרו הני רבנן בכפילא, ומ"מ אי אפשר שגם הוא לא השאיר איזה דברים אשר כתובים שם ועיניו לא ראו והיה זה שלום עכ"ד אחי נ"י]:

דף סד.

גמרא כותבי' אגרת מרד על ארוסה וכו', יש לע' לשיטת הפוסקים דארוסה לית לה כתובה למאי נ"מ הוי מורדת דהא בלא"ה לית לה כתובה, ואם אח"כ יתרצו ליכנוס, בלא"ה יצטרך לחייב כתובה מטעם שלא תהא קלה, כמ"ש בש"ע סי' ע"ז, והי' נ"ל כיון דבמורדת נשואה הפסידה כתובה ותנאי כתובה דהיינו פרקונה וקבורת', ואם אח"כ תחזור וירצה הוא לקיימה אין לה רק כתובה מטעם שלא תהא קלה אבל ת"כ הפסידה, ודומה למ"ש הרא"ש בפ' נערה בסוגיא דמוחלת כתובתה ע"ש, ה"נ בארוסה חשבי' לה שהפסידה כתובה ות"כ, ואם אח"כ ישא אותה לא יחייב רק כתוב'. אבל לא ת"כ דלא עדיפא מאלו הי' לה גם באירוסין ת"כ והפסידה, כנלע"ד, וק"ל:

דף סה.

ע"ב גמרא ת"ר מותר מזונות לבעל וכו' ע' בר"ן שהביא דברי הירושלמי דשמעתין דסותר לדברי הירושלמי ר"פ אלמנה לענין מותר מזונות אם הוא ליתומי', או דהוא רק כמו מציאה דאינה ליתומי' ע"ש.

ולענ"ד דיש לחלק להמעיין בלשון רש"י בשמעתין יראה דמפרש מותר מזונות היינו שהיא אינה צריכה למזונות האמור במתני' שאינה רעבתנית, וע' בתוס' נזיר (דף כ"ד) ד"ה שמקצתה וכו' דנראה דלא מפרשי הכי, דלשיטת רש"י בלא"ה לק"מ קושי' תוס' דבקמצתה שפיר הוי שלה, והכא מיירי שא"צ כ"כ, וא"כ י"ל דהירושלמי לא סתרי אהדדי דיש חילוק בין קמצתה הוי כמו מציאה, כיון דנתחייבו היתומי' ליתן לה סך זה למזונות

קנתה זה הממון וצמצמה הוי כמו מציאה ואינה ליתומים, משא"כ אם אינה צריכ' כ"כ לשיעור הקצוב המותר ליתומי' דא"צ ליתן יותר ממה שצריכ', וק"ל:

דף סו.

רש"י ד"ה שע"י הדחק, כגון שדחקה עצמה והעדיפה, נראה בעליל מלשון רש"י ז"ל דמפרש והעדיפה היינו שעשתה יותר מה' סלעי', ובאמת תמהני דאף דבס"ד דפלוגתיי' בהעדפה שלא ע"י הדחק. ע"כ העדפה היינו היותר על ה' סלעים דבלא"ה לענין מאי נקרא העדפה, אבל למסקנא דפלוגתייהו בדוחק. היינו שדחק' ועשתה בלילה. א"כ י"ל אף אם עדיין לא הגיע לה' סלעים. מ"מ כיון דא"צ לעשות רק כל היום כפי כחה. וזו עינה נפשה לעשות הרבה ס"ל לר"ע דהוא לעצמה. ועיין:

דף סח:

תד"ה וירושתה, דהא שמעינן מפ' הכותב.

לפענ"ד משם אין ראיה דהתם לא עסיק בדין ירושת הבעל רק בדין סילוקו דהבעל ע"י שכותב דין ודברים אין לי דמ"מ אם מתה יורשה עד שכותב במפורש בחייך ובמותך י"ל דהכל באין לה בנים דביש לה בנים אינו יורשה דלא שייך לומר דסתמא קתני דהא לא נחית לדיני ירושת הבעל איך הוא, משא"כ הכא דקתני גוף הדין דהבעל יורשה ולא מחלק משמע דגם ביש לה בנים הוא יורשה:

תד"ה שלה אבל לע"ד נותן שבת גדולה לעבד ושבת קטנה להרב צריך לחלק בין עבד לאשה.

י"ל דהחילוק דבעבד דלית לרבו שום זכות בשבת גדולה מש"ה נותנין לו שבת קטנה אבל באשה דממילא יש לבעל זכות בשבת גדולה לאכול הפירות מזה עדין נ"מ לא תקנו שיהא שבת קטנה כולו לו אלא דאוכל הפירות מהשבת גדולה וקטנה.

ומסתפקנא בכתב לה דו"ד אין לי בנכסייך ובפירותיך אם דינו כמו בעבד דהשבת גדולה שלה ושבת קטנה כולה שלו עדין מע"י כמו בעבד:

גמרא לא קשיא הא דמחאי הא דלא מחאי.

והא דס"ל לרשב"א דהפסידה צ"ל כמ"ש הר"ן כיון דבשעה שבאה לגבות הוא אחר נישואין אין לה זכות פרנסה וצריכה לתבוע ג"כ קודם שנשאת, והא דכתב רש"י הטעם משום דנתרצית וגם הר"ן כתב כן צ"ל דזהו לס"ד דמיירי בלא מחאי והא דגבי בגרה כתב רש"י הטעם דאסתלקא מהא ביתא הא י"ל ג"כ דהטעם כיון דבשעת תביעתה היא בוגרת

פקע זכותה כדס"ל לרבי למסקנא ה"נ י"ל לס"ד בטעמא דרשב"א, היינו מדקאמר שוכרת להן בעלים והא יש להן תקנה למחות אע"כ דגם לס"ד לענין בגרה לא מהני מחאתה דבשעה שמגיע לה דהיינו מן נשואין כבר אסתלקא מהאי ביתא:

בהגהת אשרי כתב במתני' שהשיאה לדעתה היינו רק שנתרצתה אבל מחלה בפירוש מהני דהפעוטות מתנתן מתנה דל"ל כיון דפרנסה לא נגבית רק ממקרקעי הוי כקרקע מש"ה לא מהני מחילתה כדקי"ל למכור בנכסי אביו עד שיהיה בן עשרים א"כ מאי אריא קטנה אפי' נערה או בוגרת נמי עכ"ל.

ולא זכיתי להבין הא להדיא אמרינן בסוגיא דב"ב דרק למכור בנכסי אביו צריך שיהיה בן כ' אבל מתנתו מתנה וא"כ בנערה מהני מחילתה אבל בקטנה עדין פעוטות לא מהני רק במטלטלין כדאיתא בגיטין דמשמע דבמקרקע לא ואף בלא נכסי אבוהן ובאמת בהגהת אשרי סוף פרקין כתב אההיא דפעוטות דמתנתן מתנה במטלטלין ולא פירש אם ה"ה בקרקע וכתב הר"ר ישראל דודאי פחות מבן כ' בעקרקעי אין ממכרו ממכר ואין מתנתו מתנה.

ותמיהני הא זהו רק בנכסי אביו ולא בנכסי דעלמא וא"כ עדיין הוי ספק בפעוטות בנכסי דלאו מאבוהן אם הוי מתנתו מתנה בקרקע וגם הא אפילו בנכסי אביו רק למכור אבל מתנתו מתנה וכנ"ל וצע"ג:

דף סט.

יתיב ר' חייא קמיה אמר ליה מכרו או משכנו.

ק"**ל** לשיטת הפוסקים דמלוה בשטר מאוחר קודם למע"פ מוקדם א"כ הא י"ל דשעבדו היינו שעבוד בעלמא שלוו להם בשטר דנשתעבדו נכסיהם, ובפרט דמרא דשמעתא הוא רב דס"ל שעבודא לאו דאורייתא י"ל דעע"פ מוקדם אינו גובה במקום שיש מבש"ט מאוחר כמ"ש המ"ל:

גמרא שמיע ליה ולא קבלה.

אף דלא מצינו תנא דחולק על רבי י"ל דתלי בפלוגתא דתנאי דקצובין וכתובין בגיטין ורבי ס"ל דתליא בקצובים ור"י לשיטתיה דס' בגיטין אין כתובין וס"ל דפרנסה אין לה קול.

אך עדיין קשה דהא בפשוטו נראה הא דאר"ח גדולה מזו אמרו מוציאין לפרנסה, היינו כיון דמוציאין לפרנסה מוכח דזוכית בפרנסה מיד במיתת האב ולא בשעת נשואין ואמאי שניה ויתרה דהא כבר זכתה במיתת האב וכיון שכן איך אמרינן ואם איתא נימא מאן

אמרה והיינו דע"כ שמיע ליה ולא קבלה מש"ה לא חזר מדין שניה ויתרה והא נהי דלא קבלה עיניה והיינו משום דלית ליה קלא הא מ"מ בזה דס"ל לרבי דפרנסה זוכית עיד לא מצינו מאן דפליג ואמאי שניה ויתרה, וי"ל הא דאר"ח גדולה מזו אמרו מוציאין לפרנסה היינו דר"ח ס' בטעמא דר"י כיון דעת הבן ונפלו נכסיו ליורשיו אין יכולין לגבות מהם עישור נכסי דרק עיניה גובה היינו מהאחים כדמסקינן דהיא בע"ח דאחי אבל אין גובים מיורשים שלהם ולזה אמר דגדולה מזו אמרו דמוציאין לפרנסה ממשעבדי מכ"ש דגובים מיורשים:

גמרא והשתא דאמרת בע"ח הויא דאבא או דאחי למאי נ"מ למגבי בינונית.

יש לומר עוד נ"מ באם היתומים לוו מקודם בשעבוד דאקני דאם הבת בע"ח דאחי כשירשו הנכסים הו"ל שעבוד דבת עליהם ושעבוד דב"ח והוי כלוה ולוה וקנה דיחלוקו ואם היא בע"ח דאבא היא קודמת לגבות לבע"ח שלהם:

גמרא ת"ש דרבינא אגבי ממר בריה דר"א בינונית ושלא בשבועה ומבריה דר' סמא בריה דר"א זיבורית ובשבועה:

וא"ת הא האי דמבריה דר' סמא הוא למותר דהא עיקר הראייה במה דאגביה ממר בריה דר"א בינונית ושלא בשבועה וי"ל כיון דאבעי' לן בגיטין בהא דאמרינן אין נפרעין מיתומים אלא בזיבורית אם בקטנים או דה"ה מגדולים גם מצינו בכתובות (דף צד ע"א) דאמרינן דאביי קשישא איכא בינייהו [דתני אביי קשישא דיתומים שאמרו דאין נפרעין מהם אלא בשבועה גדולים ואצ"ל קטנים] ת"ק ל"ל דאביי קשישא וב"נ אית ליה א"כ ממה דאגביה ממר ברי' דר"א בינונית שלא בשבועה אין ראיה דהוי בע"ח דאחי דדלמא ס"ל לרבינא דדינא דאנ"פ מיתומים אלא מזיבורית וכן אלא בשבועה היינו מקטנים אבל לא בגדולים לזה הביא דאגביה מברי' דר' סמא זיבורית ובשבועה ומוכח מזה דס"ל דהך דינא גם לגדולים ושפיר מוכח ממה דאגביה ממר בריה דר"א בינונית שלא בשבועה משום דהוי בע"ח דאחי:

גמרא א"ל זיל אימא ליה ובשמתא יהא מאן דלא אמר ליה.

בתוס' הקשו אע"פ שאמר ליה יהא צריך הפרה דנידוי על תנאי צריך הפרה.

וי"ל דהרי מצינו במקנה לחבירו לכשיעשה כך וכך דאין צורך לדיני תנאי דההקנאה לא חל רק לאחר שיעשה ובעוד שלא עשה כן ממילא לא חל אבל באמר אם תעשה הוי ענין תנאי דהמעשה הוא מעשה אלא דמתנה ביה תנאי וצריך לדיני תנאי ומסברא לא היה גם תנאי מועיל לבטל המעשה אלא דלמידין מתנאי דב"ג וב"ר וכמ"ש תוס' לעיל (דף נו ע"א) וכיון שכן יש לחלק דנידוי על תנאי היינו בדרך תנאי דהנידוי הוא נידוי אלא

דמתנה ביה תנאי וכיון דהנידוי הוא נידוי אע"פ שקיים התנאי יש לו עונש דסוף סוף נידו אותו וכההיא דיהודה אם לא הביאותיו אליך דלשון אם הוי בכ"מ תנאי אבל הכא דאמר ובשמתא מאן דלא אמר לא גרע מתולה בזמן שיחול לשלא יאמר לו ואם יאמר לו ממילא לא הגיע זמן חלות הנידוי כלל:

דף ע.

גמרא הא קיי"ל מצוה לקד"ה כתבו בתוס' יש מקשים כו' מה אהני דברי ש"מ ככו"מ.
וי"ל דנ"מ אם היתומים חייבים לאחרים ואין להם לשלם רק מירושה זו דאפשר דלעומת מצוה לקדה"מ יש יותר מצוה פריעת בע"ח אבל מטעם מתנת שכ"מ קנוי מיד להמקבל ולא נגע יד יורשים לזכות בהם, [ועיין ברמ"א סימן רנ"ב בשם המרדכי].
עוד י"ל דנ"מ באם קדמו היתומים ומכרו דמטעם מצוה מהני מכירתן אבל מטעם מתנת שכ"מ מוציאין מהלוקח:
מתני' המדיר את אשתו מליהנות לו עד שלשים יום יעמיד פרנס.
כתב הר"ן ומיהו למסקנא אפילו נדרה היא מנכסיו אע"ג דאפשר בפרנס יוציא לאלתר ויתן כתובה, דאמרינן מסני סני לה, ול"ל דהאי טעמא לר"י אתמר אבל רבנן לא מודו, דהא תנן במתני' דבסמוך ע"מ שתאמרי לפלוני וכו' דע"כ מיירי דתלתה בתשמיש כו' דאל"כ אמאי יוציא ויתן כתובה הא אין בידו להפר וש"מ דאמרינן מסני סני עכ"ל.
ותמוה לי דהא בפשוטו י"ל דמיירי בתלתה בקישוט דיכול להפר לרבנן דקישוט הוי עינוי נפש ובזה א"א לה להמתין, דא"א להיות בלא קישוט אף יום אחד כדס"ל לרבנן במתניתין בנדרה שלא תתקשט דיוציא לאלתר, ואי דהו"ל למתני דלר"י תמתין בעניות י"ב חודש ובעשירות ל' יום וכעין שכתבו התוס' בסוגיא דלא מוקי בתלתה בפירות, דהוי למתני דלר"י יום אחד יקיים, זה אינו, דהא לר"י דס"ל דקישוט לא הוי עינוי נפש, ואין הבעל יכול להפר וליכא כלל הדין דיוצא, וכל עיקרא דמתני' רק לשיעורא לכמה תמתין אבל מה דלר"י אין הדין דיוציא ויתן כתובה מזה לא איירי מתני', ומש"ה לא תני דלר"י וכו'.
גם דלמא מיירי בתלתה בתשמיש וקשיט דבזה לכ"ע יוציא מיד לרבנן משום קישוט ולר"י הא הבעל יוכל להפר משום תשמיש, ולהמתין שבת אחת לא אמרינן דלר"י הא אמרינן מסני סני, וצע"ג:
מערכה ששה עשר במסכת כתובות
מתני' המדיר את אשתו מליהנות לו.

ש"ע יורה דעה (סס"י רלט) אם תלאן זו בזו וכו' אסור לאכול כל אחד מהם דחיישינן שמא יאכל השניה וכו'.

הנה במקור הדין (ספ"ג דשבועות) לא נזכר מדין איסור אכילת א' מהככרות אלא באם אכל אחד בשוגג ואחד במזיד לענין חיוב קרבן, אך שורש הדין דאסור לאכול האיסור דחיישינן שמא ישכח ויאכל אידך ככר התנאי ועבר למפרע על האיסור דבתנאי לא מזדהר, מקומו בנדרים (דף טו) ושם לא נזכר תלאן זה בזה רק בקונם עיני בשינה היום אם אישן למחר, ולפ"ז צ"ע לדינא. דלמא בההיא דתלאן זה בזה מותר לאכול א' מהן כיון דהשניה ג"כ אסר עליו בעצמותו ומוזהר עליו, ומוכרחים לומר, כיון דגם שם תנאי עליו אף דיהיה נזהר בו מחמת האיסור, מ"מ לא פלוג רבנן, כיון דגם שם תנאי עליו, או דחיישינן שמא ישאל על השניה ושוב לא יהיה נזהר בתנאי (וזהו דחוק, דהא סתמא קאמר אף באסרן עליו ע"ד רבים דליכא התרה), ומ"מ אף די"ל כן, מ"מ צריך ראייה גדולה לזה מהש"ס:

א)

יעויין בסוגיא ר"פ המדיר, דהתוס' והר"ן הקשו לפירש"י דליהנות גם תשמיש בכלל, אלא דלא חייל כיון דמשועבד לה, אמאי לא פריך הש"ס בקוצר, מ"ש מזונות מתשמיש, והמהרש"א תירץ, די"ל דתשמיש הוי שיעבוד דאורייתא, (ונ"ל לבאר אף בפלוגתא דר"מ ור"י במקדש את האשה ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה דסבר ר"מ תצאו בטל, ומבואר בכתובו' (דף נז) דס"ל לר"מ בדאורייתא בטל ובדרבנן תנאו קיים, ור"י פליג דבממון תנאו קיים ומבואר שם דר"י ס"ל בהיפוך דבדאורייתא קיים ובדרבנן עשו חיזוק, הרי דלר"מ ור"י מזונות דאורייתא, ואיך קאמר ר"י בישראל חודש א' יקיים, והא ל"ל כיון דלמ"ד מזונות לאו דאורייתא, שאר וכסו' דקרא מיירי הכל בתשמיש, וכסות היינו באומר אני בבגדי וכמ"ש הר"ן, ומזה איירי ג"כ ההיא דר"מ ור"י, דהא מדאמר ר"י בדבר שבממון, הרי דמיירי במילי דממונא, וצריך לומר דהמהרש"א כתב דבריו לתוס' כתובות (דף מח ע"א) דמ"ד מזונות לאו דאורייתא הוא ראב"י דכסות דקרא מיירי בכסות ממש, והא דאורייתא, ושארה דכתיב היינו לפי שארה תן כסותה, ושאר כסות ועונה דנקטי ר"מ ור"י, היינו כלישנא דקרא דלא מיירי ממזונות, אלא מתשמיש וכסות, וא"כ שפיר י"ל דסבר ר"מ ור"י מזונות לאו דאורייתא, ועל תשמיש וכסות לא חל הנדר לר"מ דמשועבד לה מדאורייתא, ועל מזונות שהוא דרבנן חייל), וזה אינו מספיק לרש"י לשיטתיה דמפרש בשנויי' דהש"ס שהגיע זמנו ול"נ דהוי דרבנן, משמע דסוגיין אזיל למ"ד מזונות דאורייתא:

ב)
קושיית תוס' על רש"י דבהגיע זמנו וכו' כיון דחיובא דרבנן חייל הקונם עלה הא בקונם שאני עושה לפיך הוי מע"י דרבנן:

ג)
בסוגיא דאמרינן אלא מחוורתא כדשנינן מעיקרא, דמשמע דשינוי' קמא דוקא וכמ"ש הר"ן דדחה להסברא דעד ל' יום עביד שליח שליחותיה, ועדיין קשה באיזה הכרח נדחה הנך שינויי דהגיע זמנה:

ד)
והנה בקושיא א' י"ל בב' פנים, הא', מ"ש הר"ן ליישב דלא הו"מ למפרך כך דהו"ל לדחות דמליהנות אין תשמיש בכלל, וזהו דחוק מאד, כיון דמוכיחים כן לס"ד, מנ"ל לרש"י לפרש דלמסקנא אינו כן.
ולזה נראה די"ל דגם רש"י ס"ל דיש פנים לכאן ולכאן, אם תשמיש בכלל סתם ליהנות אם לא, אלא דיש הוכחה דלמסקנא גם תשמיש בכלל, והיינו דלכאורה תמוה בסוגיא, דמה דפרכינן וכיון דמשועבד לה וכו' דלמא מיירי בנדרה היא וקיים לה הוא, ואף דזה לק"מ, דהא מדאמר שמואל בסתם נמי מוכח דמיירי בנדר הוא, דאלו בנדרה היא, הא אמרינן מסני סני לה ולא תמתין, גם מלישנא דשמואל שמא ימצא פתח לנדרו משמע דמיירי בנדר הוא, מ"מ היא גופא קשיא לשמואל דאמאי מוקי לרישא בנדר הוא ומוכרח לדחוק דמיירי באמר לה צאי מעשה ידיך, ובמספקת לדברים גדולים וכו', אמאי לא מוקי בפשיטות בחד טכסיסא עם סיפא דמתני' כולה בנדרה היא, וקיים הוא, ובאמת מיירי רק במפרש, אבל בסתם לא תמתין דמסני סני לה וכמו סיפא דמתני' דא"ר יום א' יקיים, וכן בקישוט לר"י בעשירות ל' יום, דהיינו בפירשה ל' יום ואלו בסתם לא תמתין לה, ה"נ י"ל ברישא וכולה מתני' כפשטא, ואין כאן דוחק כלל, וזה תמיה עצומה לכאורה.
ולזה הוכיח רש"י שיטתו דע"כ שמואל ס"ל דתשמיש בכלל ליהנות, אלא דאינו חל דמשועבד לה, מש"ה ע"כ מיירי בנדר הוא, דאלו נדרה היא, כיון דאסרה הנאתו עליה חל ג"כ אתשמיש, וכמו אומרת קונם תשמישך עלי:

ה)
ואף כ"ז למסקנא דאוקימתא בנדר הוא דחיקא שעי"ז צריכים לאוקמי באומר לה צאי, ובמספקת לד"ג, אבל אלו היה הדין דנדר חל על המשועבד לה, ממילא אוקימתא דנדר הוא רוויחא כמו בנדרה היא, אזדא הוכחה זו, ושפיר י"ל דתשמיש אינו בכלל ליהנות, ובאמת הו"מ שמואל לאוקמי גם רישא דמתני' בנדרה היא, אלא דמוקי בפשוטו בנדר

הוא.

ולפ"ז ניחא דבלאו מתני' דקונם שאני עושה, לא הו"מ למיפרך ממזונות אתשמיש דהיינו אומרים דנדר מפקיע מידי שיעבוד וגם על תשמיש חל אלא דתשמיש אינו בכלל סתם ליהנות, דהא אוקימתא דנדר הוא ג"כ אוקימתא רויחא, אין ראיה משמואל דתשמיש בכלל ליהנות וכנ"ל, ולזה פריך מקונם שאני עושה, ומשנינן באומר צאי ובמספקת לד"ג, ועתה נתעורר הקושיא ל"ל לשמואל לאוקמי בנדר הוא ובאומר צאי, לוקי בפשטי' בנדרה היא, ע"כ מוכח דתשמיש בכלל ליהנות ולא מצי מיירי בנדרה היא, ונכון בעזה"י:

ו)

ובזה מיושב קושיית תוס' דמאי פרכינן דמשועבד דלמא מיירי בתלינהו בתשמיש, והיינו דלשיטת רש"י לק"מ, דא"א דמיירי בתנאי היינו דהנדר ליהנות הוא בתנאי, ואמר אם תהנה ממני יאסר תשמישך עלי, ממילא א"א לה לשמש דבזה עברה על תנאי, דהא תשמיש בכלל סתם הנאה ונאסרה התשמיש עליו, אך אם נימא כפשטות דברי הר"ן הנ"ל דמה דלא פריך מתשמיש על מזונות, משום דהו"מ לדחות דתשמיש אינו בכלל ליהנות, ממילא נסתר תירוץ זה דלפי אותו הדיחוי דתשמיש אינו בכלל ליהנות, גם מקונם שאני עושה ליכא קושיא, דלמא מיירי באמר אם תהנה יאסר תשמישך עלי.

אבל לפי דברינו ניחא, והיינו בלא ההיא דקונם חל על שיעבוד ואוקימתא דנדר הוא ברווחא שפיר מצינו לומר דתשמיש אינו בכלל סתם ליהנות, אבל מכח ההיא דקונם אין חל על שיעבוד, ונצטרך לומר דתלינהו בתשמיש דדחיקא קצת, יקשה לשמואל אמאי לא מוקי ביותר בנדרה היא וכמו בבא דסיפא, ומוכח מזה דתשמיש בכלל ליהנות, ממילא א"א לאוקמי בתלה בתשמישך עלי, דהא אם תהנה גם תשמיש בכלל וכנ"ל:

ז)

הדרך הב', דהנה הר"ן כתב בישוב הרמב"ם דלא העתיק שנויי דהש"ס בצאי ומספקת לד"ג, והיינו דלענין אלמוה יש לחלק בין שעבודא דבעל לשעבודא דאשה, דאין מהצורך לאלם שעבודה כיון דבע"כ או דיפר או דתכוף אותו ליתן גט עם כתובה, וזה כל בעל יכול לעשות לגרשה וליתן לה כתובה, אלא דפרכת הש"ס מת"ק דמתניתין דקונם שא"ע דלא מצינו דסבר דמדינא קונמות מפקיע מידי שעבוד, אלא דאלמוה וקיימינן כפשטא דס"ל דקונמות מדינא אינו מפקיע מידי שעבוד ומש"ה פריך דלא ליפקע ג"כ שעבודה דאשה, מש"ה מוקי באומר לה צאי, וזהו הכל בכדי לאוקמי מתני' גם כהת"ק אבל לדינא למה דקיי"ל כריב"ן דקונמות מפקיע מידי שיעבוד אלא דאלמוה גם בלא אמר צאי חל הקונם דשעבודה דידה לא אלמוה, עיי"ש.

ואולם עדיין קשה הא הרמב"ם פסק באמר קונם תשמישי עליך לא חל, הרי דגם על שעבודא דאשה לא חל, והלח"מ תירץ דהוא צערא דגופא מדינא אין קונמות מפקיע שיעבודה, ולענ"ד א"א לומר כן, דהר"ן הבין כן בכוונת הרמב"ם, והיינו אף דהר"ן בעצמו בנדרים (דף טו) כתב דפרכת הש"ס שם והא משועבד לה, היינו מכח אלמוה, היינו דהר"ן לנפשיה ס"ל כפשטא דאלמוה גם לשעבודא דאשה אבל מ"מ יסבור כן בשיטת הרמב"ם דבתשמיש דצערא דגופא מדינא אין קונמות מפקיע מידי שיעבוד, דהרמב"ם לשיטתו דלא אלמוה לשעבודה דידה, ופרכת הש"ס בשמעתין רק לת"ק דריב"נ דמ"מ יקשה על סתמא דהש"ס בנדרים דפריך והא משועבד לה, הא לפי ההלכה כריב"נ קונמות מפקיע מידי שעבוד, ולומר דג"כ הפרכא מת"ק דריב"נ כמו פרכת הש"ס דשמעתין, זה דחוק מאוד, כיון דלא מייתי התם בנדרים מתני' דקונם שא"ע משמע דפריך גם לפי ההלכה, והוכיח הרמב"ם שיטתו דבצערא דגופא מדינא אין קונמות מפקיע מידי שעבוד.

אולם זה קשה אם איתא דיסבור הר"ן כן בשיטת הרמב"ם, דגלוי לפני הר"ן דיש סברא לחלק דצערא דגופא עדיף, א"כ למאי נדחק הר"ן ליישב דברי רש"י דתשמיש בכלל ליהנות, אמאי לא פריך בלא"ה מ"ש מזונות מתשמיש, הא בפשוטו י"ל דתשמיש צערא דגופא הוא דאין קונמות מפקיע משא"כ מזונות, והוצרך להקשות ממעשה ידיה על מזונות, וכיון דהרמב"ם ס"ל הכי לקושטא דמלתא לחלק בזה פשיטא דעכ"פ מצינו לומר כן בדרך ס"ד דהומ"ל כן. ע"כ דלא ס"ל להר"ן כלל לחילוק זה וליתא לדברי הלח"מ.

ולזה נראה עיקר כתירוצו דהמ"ל דדוקא במזונות אמרינן דשייך רק לגבי דידה לא אלמוה לשיעבודא אבל תשמיש כיון דשייך ג"כ לגבי בעל אלמוה שאין נדרה חל, ה"נ אם הוא הדיר אותה לא חל ואלמוה רבנן בזה לשיעבודא דידה כמו שיעבודא דידיה, ובזה שפיר הקשה הר"ן לרש"י דלפרוך בקוצר מ"ש מזונות מתשמיש, ואי דתשמיש שאני דשייך גם כן גבי דידיה משום הכי אלמוה גם כן לשיעבוד דידה, אבל במזונות לא אלמוה לדידה, דיש חילוק בין דידיה לדידה, דא"כ גם מקונם שא"ע לא פריך.

ולומר גם לרש"י כמו להרמב"ם דפריך מת"ק דריב"נ דס"ל מדינא אין קונמות מפקיע ואין חילוק בין דידיה לדידה, זה אינו, דהא מה דאמרינן דת"ק דריב"נ ס"ל דמדינא אין קונמות מפקיע, היינו כיון דמצינו דסבר דקונם לא חל על מעשה ידיה קיימינן כפשטא דמדינא הכי הוא, ולא דחקינן דהוא מטעם אלמוה רק לריב"נ דמוכח כן, וא"כ עדיין יקשה. דהא מצינו גם במתני' דהכא דנדר לא חל אתשמיש קיימינן ג"כ כפשטא דמדינא אינו מפקיע, ויקשה מ"ש מזונות, והיכן מצינו יותר במתני' דקונם שא"ע דהוא מדינא

ממה דמצינו במתני' דהכא דקונם אינו חל על תשמיש, מש"ה הקושיא חזקה על רש"י אבל בכוונת הרמב"ם למד הר"ן כן:

ח)

ואדאתן להכא נראה דיש לתרץ קושיית תוס' והר"ן על רש"י בהא דלא פריך מתשמיש אמזונות, והיינו דבאמת דברו הר"ן בישוב דברי הרמב"ם דפריך מת"ק דריב"נ דלא מצינו דסובר דקונם מפקיע מידי שיעבוד מדינא, זהו דחוק מאד, דמה בכך דלא מצינו כן, הא מ"מ כיון דמצינו דריב"נ ס"ל הכי מה"ת להמציא פלוגתא חדשה.

ולזה היה נראה ברווחא, למ"ש הר"ן נדרים, הא דת"ק לא חיישא לשמא יגרשנה היינו דס"ל דאחר הגירושין ג"כ לא חל הנדר דהוי דבר שלא בא לעולם דאין בידה לגרשה, וריב"נ ס"ל כיון דמדינא קונמות מפקיע מידי שיעבוד וחל מיד אלא דאלמוה, מש"ה לא מקרי דשלב"ל עיי"ש, והיינו בפשטא דמלתא פליגי בזה דת"ק ס"ל אף דמדינא חייל מיד מ"מ לבתר דאלמוה ולא חל מיד מקרי דבר שלב"ל וריב"נ ס"ל כיון דמדינא חל מיד לא מקרי דבר שלב"ל.

ומעתה י"ל בשיטת הרמב"ם דסוגיין ס"ל לסברא פשוטה וברורה דמה דחל מדינא מיד לא מקרי דבר שלב"ל, וא"כ מדלא חייש הת"ק לשמא יגרשנה, ע"כ בהא פליגי, דת"ק סבר דמדינא אין קונמות מפקיע, מש"ה מקרי דבר שלב"ל, וריב"נ ס"ל דקונמות מפקיע ומדינא חייל מיד, מש"ה לא הוי דבר שלב"ל, וא"כ שפיר פריך הש"ס מת"ק דמוכח דס"ל דקונמות מדינא אינו מפקיע מידי שיעבוד.

וזהו נכון מאד, עד שלדעתי העניה תמוה על הר"ן שנטה מדרך זה, ולפ"ז שפיר נתקיים דברינו הנ"ל בישוב דברי רש"י דס"ל ג"כ כהרמב"ם, וכפי דברי המ"ל הנ"ל, ולא הו"מ למפרך מתשמיש אמזונות די"ל דקונמות מפקיע מידי שיעבוד, אלא דאלמוה, ובדידה לא אלמוה רק בתשמיש דשייך גם בדידיה מש"ה אלמוה גם בדידה, לזה פריך רק ממתני' דקונם שא"ע דמוכרח דסבר מדינא אין קונמות מפקיע מדלא חש לשמא יגרשנה, וממילא אין חילוק בין דידיה לדידה, ודוק.

ט)

והנה בקושיא הב' על רש"י בההיא דהגיע זמנה ולא נשאת, נלענ"ד די"ל לעיקר סברא דאלמוה, היינו דבשיעבוד דאורייתא מדינא לא מפקיע והא דאמר רבא הקדש חמץ ושחרור מפקיע מידי שיעבוד י"ל דסבר רבא שעבודא לאו דאורייתא, והיינו דאף דפשטא דמחויב הוא מדאורייתא לשלם, מ"מ החפץ שהקדיש אין השיעבוד עלה מדאורייתא, ואף דתוס' גיטין (דף נ' ע"א) כתבו דרבא ס"ל שיעבודא דאורייתא, מ"מ במטלטלין

שיעבודא לאו דאורייתא, והקדש דהיינו קדושת הגוף, דהיינו הקדיש שור למזבח והיה משועבד לב"ח במטלטלין אג"ק כמ"ש תוס' ערכין (דף כז ע"ב), וזה רק דרבנן וכמ"ש בתוס' בב"ק (דף יב) דקנין מטלטלי אג"ק הוא רק מדרבנן.

(**בדברי** תוס' שם אמרתי בהא דפירשו בכוונת רש"י דשיעבד לו השור אג"ק, דזהו דחוק, דא"כ למאי צריך רש"י לפרש דעשאו אפותקי ולזה היה נראה בפשוטו דההקדש הוי כמתנה דבלא אפותקי גם מההקדש דמים לא יכול לגבות כמי דא"י לגבות ממטלטלי דמתנה להדיוט לזה פירש"י דמיירי באפותקי והיינו כמ"ש תוס' בב"ק (דף קט ע"א) דעשו אפותקי ומכרו אין בע"ח גובה ממנו, דוקא מכרו אבל ממתנה גובה, עיי"ש, מש"כ גם מההקדש דמים יכול לגבות, ואשמועינן רבא דמקדושת הגון א"י לגבות דקה"ג מפקיע). [**אב"ה** אעתיק מ"ש אאמ"ו נ' בחידושיו לב"ק שם במ"ש תוס' והרא"ש דקנין אגב לאו דאורייתא, וזה לשונו, דלכאורה יקשה על מה שכתב הרא"ש בב"מ (דף כ' ע"א) ש"מ איתי' לדשמואל, דהמוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול, ודחי אביי דמיירי שהכתובה בידה, והקשה הרא"ש דלמא מכרה הכתובה במעמד שלשתן, והא י"ל בפשוטו, דהא טעמא דיכול למחול, אי דמכירת שטרות דרבנן, אי משום דא"י למכור שיעבוד הגוף, וכיון דמוחל שיעבוד הגוף ממילא פקע לשיעבוד נכסים, וכיון שכן י"ל להסוברים משום מכירת שטרות דרבנן ס"ל דזה גופא בא רבא להוכיח ש"ל דחזר ומחלו, היינו דמוכח מזה דמכירת שטרות דרבנן, ומדחה אביי דדלמא דאורייתא וא"י למחול אלא דמיירי דכתובה בידה וליכא חשש רק דמכרה אג"ק דזהו ודאי דרבנן, דכל קנין אג"ק דרבנן, בזה יכולה למחול, וכן לאידך טעמא דהוי דאורייתא אלא דהטעם דמחיל לשיעבוד הגוף י"ל ג"כ דאלו היה מכירת שטרות דרבנן, בלא"ה היה יכול למחול, ודחי אביי דדלמא במכירת שטרות דהוא דאורייתא א"י למחול אלא דמיירי בכתובה בידה, והחשש רק שמכרה באג"ק דזה דרבנן ומצי מחלה, וא"כ ליתא לקושיית הרא"ש.

אמנם י"ל דדוקא אם מכירת שטרות דרבנן משום דמילי לא מזדבני בזה כיון דאין נתפס שום קנין במילי, אלא דחז"ל תקנו דמ"מ יקנה זה הוי קנין גרוע ויכול למחול, אבל אם שורש קנין שטרות דאורייתא ושייך בו תפיסת קנין ובזה בהקנה לו אג"ק אף דקנין אגב דרבנן, מ"מ לא מקרי קנין גרוע דהוי כמקנה לו חפץ אחר בקנין אג"ק דזכה בו לגמרי ופקע זכותא דמוכר לגמרי כמו בקנין דאורייתא, וא"י למחול כיון דבר קנין הוא בקנין אחר עשו חז"ל הקנין שלהם כדאורייתא ממש, ומ"מ אין הסברא ברורה כ"כ דהר"ן פ"ו דגיטין (דף לא ע"א) כתב דקטן הזוכה לאחרים מדרבנן הוי ממונא דגדול כאלו זכה מדאורייתא, וכתב עלה אף דמוכר שט"ח וחזר ומחלו מחול כיון דמכירת שטרות דרבנן,

היינו דהם אמרו והם אמרו מיד דיכול למחול, אבל לא מפני שזכייתן גרוע עיי"ש, ולא רצה הר"ן לחלק דבשטרות דאין שייכות כלל להיות קנין נתפס בהם במילי זהו גרוע, ומ"מ י"ל כן בכוונת הרא"ש בקושייתו הנ"ל, גם אפשר דהרא"ש ס"ל כהר"ן משום דהם אמרו והם אמרו דיכול למחול אלא דזה שייך אם יסוד מכירת שטרות דרבנן, בזה י"ל כשעמדו ותיקנו דיכולים למכור שטרות. אמרו דמ"מ יכול המוכר למחול, אבל אם שטרות דאורייתא אלא דקנין אגב דרבנן. ל"ש דהם אמרו והם אמרו. דהא לא עמדו למנין לתקן דיכולים למכור שטרות באג"ק אלא דקנין אגב היה בדרך כלל לכל מטלטלין דמקני' אג"ק וממילא גם שטרות נקנים, וכיון דהתקנה לא היה ביחוד על שטרות ל"ש לומר דהם אמרו, וביסוד דברי תוס' והרא"ש דקנין אג"ק דרבנן לכאורה מצינו בהיפוך דעת תוס' קידושין (דף ד ע"א) ד"ה שכן פודים, עכ"ל הטהור] מש"ה קונמות מפקיע מידי שיעבוד מדינא, אלא דאלמוה כאלו הוי השעבוד דאורייתא, וכן שחרור למה דקיי"ל עבדא כמטלטלי דמי, הוי רק שעבוד דרבנן, [אף דתוס' בב"ק (דף יב ד"ה אנא) כתבו דבדאורייתא עבדים כמקרקעי והא דאר"נ אין גובים מעבדים. היינו דסבר שעבודא לאו דאורייתא ובדרבנן עבדי כמטלטלי. א"כ רבא דס"ל שעבודא דאורייתא לדברי תוס' גיטין הנ"ל א"כ עבדי כמקרקעי. מ"מ י"ל כמ"ש הרשב"ם ב"ב (דף קכח ד"ה ור"נ) וכן בתוס' יבמות (דף צט ד"ה מני) דהטעם דאין בע"ח סומך דעתו עליהם דמתים ובורחים, אב"ה מה שתמה אאמ"ו נ' על התוס' ב"ק הנ"ל תמצא בס' דרוש וחדוש שם]. מש"ה מדינא מפקיע מידי שעבוד, אלמוה לדונו כשעבוד דאורייתא, אבל אם היה הדין דאף בשעבוד דאורייתא קונמות מפקיע ל"ש לומר אלמוה. דא"א לאלם יותר משעבוד דאורייתא.

ולפ"ז מיושב היטב, די"ל דלענין אלמוה אין לדמות שעבודא דידה לדידיה, ומה דפרכינן מקונם שא"ע היינו כיון דאלמוה לשעבודא דידיה מוכח דקונמות מדינא אין מפקיע מידי שעבוד דאורייתא, א"כ מזונות דהוא דאורייתא (והיינו דיש לומר דרש"י ס"ל כהפוסקים דאף ראב"י דמפרש שארה כסותה לפי שארה תן כסותה, כיון דכסות דאורייתא מכ"ש מזונות, אלא דהמ"ד מזונות לא"ד ס"ל דמיירי הכל מעונה לחוד, וכסותה היינו לומר אני בבגדי והיא בבגדה וכמ"ש הר"ן, א"כ מפלוגתא דר"מ ור"י בהמקדש ע"מ שאין לך עלי שאר כסות דמיירי מדברים שבממון ופליגי אם בממון בדאורייתא תנאו בטל או לא, ממילא מוכח דס"ל לר"מ ור"י מזונות דאורייתא, וא"כ כיון דסתם מתני' ר"מ וגם ר"י דאמר בישראל חודש אחד יקיים והוא דסבר מזונות דאורייתא] שפיר פרכינן וכיון דמשועבד לה דהא מוכח מההיא דקונם שא"ע דבשעבוד מדאורייתא מדינא אין קונמות מפקיע. ואף אי סברי שעבודא לא"ד, ומ"מ הא מליהנות לו מיירי שאסר נכסיו אלא

שאסר הנאתו עלי', דהא מהאי טעמ' ס"ל לרש"י דתשמיש בכלל, וכן מוכח מפרכת הש"ס ופרנס לאו שליחותי' עביד, ואלו באסר נכסיו מה בכך דשליחותיה קעביד, הא אף בקנה הבעל נכסי דהמפרנס מותר לזונה מהם דהא אין אדם אוסר דבר שלב"ל על חבירו, א"ו מליהנות לא מיירי דאסר נכסיו, וכיון דהוא משועבד מדאורייתא לשלם לא יהיה קונמות מפקיע מידי שעבוד, ועלה משנינן דהגיע זמן ולא נשאת והוי דרבנן ומדינא מפקיע מידי שעבוד, אלא דבקונם שא"ע אלמוה ולענין אלמוה יש חילוק בין שעבוד דידה לדידיה:

י)

אולם באמת בפרט הזה דבשעבוד דאורייתא מדינא אין קונמות מפקיע מידי שעבוד יש לי אריכות דברים לבנות ולסתור ואין כאן מקום לקבל אריך, ולזה נראה ליישב קושיית תוס' באופן אחר. דהנה על קושיית הר"ן בסוגיא דאין מדמין שעבוד דידה לדידיה. הא בנדר הוא אי דיתיר נדרו או דיוציא ויתן כתובה א"צ לאלם כחה דבלא"ה יכול לגרשה וליתן כתובתה. נלענ"ד דהא לכאורה קשה למאי צריך למפרך מההיא דקונם שא"ע ולא פריך מיניה וביה איך יוציא ויתן כתובה איך יכולה לגבות כתובה. הא אסר עלה הנאתו, ומוכח כיון דמשעובד לה לא חל הנדר. וא"כ מ"ש מזונות מכתובה. ודוחק לומר שהדירה מליהנות לו כ"ז שהיא תחתיו. ויעויין בר"ן דהקשה באוקימתא דנדרה היא וקיים לה איהו דמה תרויח בגט. והוצרך לדחוק, דמ"מ אומרת איני רוצה בגברא דמקיים נדרי, ועי"ז הוצרך לדחוק במה דקתני בברייתא גבי נדרה בנזיר ואם אמר א"א באשה נדרנית יוציא ויתן כתובה דמאי אריא דהוא טען כך. הא אף אם איהו שתק היא יכולה לכופו שיוציא ויתן כתובה. דבאמת לאו דוקא הוא וזה בודאי דחיקא טובא. ואמאי לא תירץ כתירוץ תוס' דמיירי בנדרה כ"ז שהיא תחתיו. ומרויחה שפיר בגט. וממילא הברייתא דנזיר כפשטא דהיא אינה יכולה לכופו ליתן גט וכתובה, דמה תרויח בגט. ואי דבלא"ה צריכים לדחוק בברייתא דנזיר דלאו דוקא. דהא למסקנא אמרינן דמסני סני לה אף אם לא תרויח בגירושין. מ"מ יוציא ויתן כתובה דמסני סני לה. [ומ"ש הדרישה דרק בתלאה בתשמיש אמרי' מסני סני אבל לא בנדרים אחרים והט"ז חולק, במחכ"ת הא הר"ן כתב להדיא בסוגיין דבין בתלאה בתשמיש בין במזונות אמרינן מסני סני לה] לענ"ד אינו די"ל דעיקר סברא דמסני לא הוי משום דאינו מיפר לה דבר שקשה לה לסבול מוכח דסני לה, וההפרש רק דבעשירות ל' יום דאינו קשה לה לסבול לא חש להפר, וליכא הוכחה דמסני לה, אבל בסתם דקשה לה לסבול ומדלא חשש בתקנתא להפר מוכח דסני לה. אלא די"ל כך דעיקר מסני היינו אם בסופו אם לא תמצא פתח לנדרה יהיה הדין דתכוף

אותו שיוציא ויתן כתובה, א"כ מדלא חש לזה שיצטרך להוציאה והיה לו להפר מוכח דסני לה, מש"ה בסתם לא אמרינן דתמתין כיון דעכ"פ ידוע לו דאם לא תמצא פתח יוציא ויתן כתובה, והיה לו להפר מוכח דסני לה. וא"כ י"ל דגם למסקנא מיירי הכל בנדרה לזמן שהיא תחתיו. דבזה כיון דיהיה הדין דיוציא ויתן כתובה. מש"ה מוכח דמסני לה. אבל בלא אמרה תחתיו כיון דיהיה בידו לומר מה תרויח בגט. ולא יהיה הדין דיוציא ויתן כתובה. מש"ה לא חש להפר ואין ראיה דמסני לה, וא"כ יהיה הברייתא דנדרה בנזיר כפשטא, כיון דלא אמרה תחתיו, ומדינא לא יוציא ליכא הוכחה דמסני לה.

ומדהוכרח הר"ן להמציא סברת דא"א בגברא דמקיים נדרי ולדחוק בברייתא דנזיר מוכח דיותר דחיקא לומר דמיירי בנדרה לזמן שהיא תחתיו. וא"כ יקשה כנ"ל דלפרוך הש"ס מיניה וביה מ"ש כתובה ממזונות. וצ"ל דיש לפרש דיוציא ויתן כתובה היינו כמ"ש הרא"ש לעיל פרק אע"פ על הקושיא דכל בע"ת יאמר קונם דילוה מאחר ויגבה מדר"נ וא"כ אף דתוס' לא ס"ל כן. דלאו בכל פעם ימצא כן, ומש"ה ס"ל דאלמוה ג"כ לשיעבודא דבע"ח. אבל מ"מ המציאות אמת. וא"ת לא הו"מ למיפרך מכתובה. די"ל דיתן כתובה היינו ע"י שתלוה מאחר ויגבה מדר"נ. אבל לפי האמת דאלמוה מתני' כפשטא דגובית כתובתה מיניה מכח דאלמוה:

יא)

ולפ"ז יש לקיים פירש"י דשינוי' שהגיע זמן ולא נשאת משום דהוי דרבנן, ואעפ"כ י"ל דסוגיי' כמ"ד מזונות דרבנן והיינו די"ל דמה דפרכינן וכיון דמשעבדא. אף די"ל דלא אלמוה לשעבודא דידה, כיון דממילא ביד כל בעל להוציא וליתן כתובה, הא מ"מ כיון דמקונם שא"ע לפיך מוכח דאלמוה. ממילא אלמוה ג"כ לשעבוד דבע"ח. וממילא סופו כשיגרשה יחול תקנת חז"ל לאלם שעבודא ולגבות כתובה ממנו. א"כ כיון דבאשה זו ממילא סופו לבא לתקנת חז"ל לאלם שעבודא, הפוכי מטרתא למ"ל מה"ת נימא דיוציא ויתן כתובה ע"י הפקעת נדר, ולגבי שעבוד כתובתה טוב יותר להפקיע מיד הנדר לגבי מזונות ותשב תחתיו ונכון בעזה"י:

יב)

ואולם הא י"ל דניחא יותר דיוציא ויתן כתובה לא מיבעי לפי הצד שצדדנו לעיל דבשעבוד דאורייתא מדינא אין קונמות מפקיע, וצ"ל לבא לאלמוה. אלא אפילו אם גם בדאורייתא מדינא מפקיע, מ"מ ניחא יותר לאלם שעבוד דאורייתא ממה דנאלם שעבוד דרבנן, וע"כ עדיין ליכא קושיא מההיא דקונם שאני עושה דלמא מזונות דרבנן, והיינו לפי מ"ש תחלת דברינו בכונת מהרש"א ולשיטת תוס' דראב"י סבר דשארה כסותה היינו הכל

כסות ולפום שארה תן כסותה. י"ל דמזונות דרבנן, ופלוגתא דר"מ ור"י במקדש ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה, היינו במה דמיירי קרא עונה וכסות ממש, ולא איירי במזונות ולא אלמוה לשעבודא דידה, כיון דכל בעל יכול להוציא וליתן כתובה ואי דהא סוף סוף נפקיע שעבודה לכתובה, מ"מ ניחא יותר לאלם שעבוד דאורייתא. אמנם זה לק"מ, דהא מסקינן בכתובות (דף נו ע"א) דר"י סבר כתובה דרבנן, וא"כ תיקשי על ר"י דאמר חודש א' יקיים, כיון דסופו לבא לאלמוה לשעבוד כתובה דרבנן נאלם למזונות דרבנן:

והנה בכתובות ספ"ט מבואר דהוא איבעיא דלא איפשטא אם ארוסה אית לה כתובה או לא, וכל הנך דקתני דיש לה כתובה מיירי בכתב לה, ולפ"ז י"ל דהכי משני בהגיע זמן ולא נשאת, וממילא לית לה כתובה מתקנת חז"ל רק דמיירי בכתב לה, וכיון דמשעבד נפשו מה דלא חייבוהו חכמים הוי כמתנה בעלמא וכמחייב עצמו מה שאינו חייב, והך כתובה ודאי דאורייתא כמ"ש הראשונים בסוגיא דחרשת ושוטה אין לה טענת בתולים בכתובות (דף לו ע"א) מש"ה חל הנדר על מזונות דלא אלמוה לשעבודא דידה וכנ"ל, ומה דממילא יהיה הדין דאלמוה לכתובה, מ"מ יהי' זה לשעבוד דאורייתא אבל למזונות דרבנן לא אלמוה, ודו"ק:

יג)

ולפ"ז דכל הנך תירוצי קאי להצד דארוסה לית לה כתובה כיון דאנן קיי"ל דארוסה יש לה כתובה כמו שכתבו התוספות (דף מד ע"א) דאפשיטא מדברי האמוראים שם, ממילא אזדא להך תירוצא, משום הכי אמר ופסק בהכרעה מחוורתא כדשנינן מעיקרא, וק"ל.

ולפ"ז יש ליישב בהא דאמרינן בסוגיא ואם איתא להא דאר"ה א"ר יכולה אשה וכו' ולכאורה קשה, אמאי תליא באם איתא, אף בליתא לרב מ"מ יקשה לרב מתני' (אאב"ה ובמהר"מ שי"ף כתב ליישב עיי"ש) ולכאורה היה נראה די"ל דהא דפרכינן מקונם, היינו לאוקימתא דלעיל דמיירי באומרת יקדשו ידי, דבזה הגוף שלה ומהר"י רק משועבד לבעל למע"י, אבל אילו מוקמינן בפשטא דאסרה מע"י לא היה ראיה דנדר לא חל על שעבוד דשאני התם דמע"י עצמם הם דבעל ותיכף כשבאו לעולם וראוי לחול עליהם הקונם זכה בהם הבעל וגוף מע"י בעצמם הם שלו, והוי כמו פירות חבירו ממש.

והנה מה דמסקינן לעיל דמיירי ביקדשו ידי היינו מכח רומיא שמואל אדשמואל, דס"ל כריה"ס דאין אדם מקנה דבר שלב"ל ופסק כריב"נ דיפר, וא"כ לרב ליכא קושיא די"ל דלא מוקי ביקדשו ידי, ובפרט דרב ס"ל להלכה דאדם מקדיש דבר שלב"ל כדאיתא ביבמות (דף צב) לזה פריך אם איתא דשמואל סבר כרב בהא דיכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה.

אמנם למ"ש תוס' קידושין(דף סב ע"א) דלמסקנא דאמרינן קונמות מפקיע א"צ לאוקמי ביקדשו ידי עיי"ש, וע"כ דגם מע"י עצמן מקרי רק שעבוד, וא"כ נסתר זה.

ולפי הנ"ל י"ל בדרך זה, דהרי לפמ"ש דפרכת הש"ס רק לר' יהודה דסבר כתובה דרבנן, והנה היסוד הזה דמוקי בכתובות (דף נו) דר"י סבר כתובה דרבנן, יעויין בתוס' בב"מ (דף נז ע"ב ד"ה אלא וכו') דלרב דמחלק בין ידע דמחיל ללא ידע ליתא לפרכת הש"ס דכתובות ברומיא דר"י אדר"י, דדוקא שאר כסות דידע דמחל תנאו קיים, אבל בכתובה לא ידעה דמחלה דאולי תומת קודם, וא"כ לשנויי דש"ס דר"י סבר כתובה דרבנן, וא"כ לרב לשיטתיה ממילא ליתא לפרכת הש"ס, ופרכינן רק לשמואל דאליביה מוכח דר"י סבר כתובה דרבנן אם איתא דיסבור כרב דיכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה וק"ל:

יד)

והנה ברש"י בסוגיין דפרכת הש"ס ותתקשט ותיאסר אמאי יוציא לאלתר לכאורה קשה, דנראה דס"ל לרש"י לפרש דפרכת הש"ס לרבנן דמתני' הנ"ל דבקישוט אמאי יוציא לאלתר, דאף די"ל דרבנן לא מיירי בתלינהו (ויעויין בהר"ן דנראה דבאמת ס"ל הכי במ"ש דליכא למימר דדוקא ר"י סבר מסני סני, הרי דס"ל דפרכת הש"ס רק על ר"י, אבל לת"ק י"ל דלא מיירי בתלינהו) ואמאי לא נקט רש"י בפשוטו דפרכת הש"ס על ר' יוסי דבעשירות ל' יום, דבסוף ל' יום תתקשט ותאסור שבת א'.

ובפשוטו י"ל דעל ר"י ליכא קושיא די"ל דתלינהו בתשמיש במעכשיו ונהיה מוכרחים לומר דפרכת הש"ס רק למ"ד בתנאי לא מזדהר דלדידיה א"א לאוקמי במעכשיו, דא"כ דגם שלשים יום א"א להמתין דהא אסורה בתשמיש מיד דשמא לא תזהר בתנאי ותתקשט עצמה, והו"ל להש"ס לומר הניחא למ"ד בתנאי מזדהר אע"כ דהפרכא לרבנן, וס"ל להש"ס כיון דר"י מיירי בתלינהו גם רבנן מיירי בהכי:

טו)

אמנם לכאורה זה אינו, דהרי לכאורה קשה מאי פרכינן ולא תתקשט ולא תיאסר הא י"ל דמיירי דאיהי אסרה עלי' תשמיש לחוד והוא היפר בתנאי אם לא תתקשט ועד שלשים יום היינו שהיפר בתנאי אם לא תתקשט תוך ל' וקיים דתהיה באמת בזמן הנ"ל בלא קישוט ונתקיים ההפרה, אבל בהיפר בתנאי דקישוט יותר מל' יום דא"צ לסבול כ"כ בלא קישוט ובטלה ההפרה, וצ"ל דפרכת הש"ס למ"ד בתנאי לא מזדהר, דהא ודאי א"א לומר לגבי הפרה דהיפר בתנאי שאם תתקשט תבטל ההפרה מאז ואילך, דאיך שייך לחלק דהפרה יחול רק לזמן, וע"כ דאמר אם תתקשט תבטל ההפרה למפרע וא"כ אסורה בתשמיש מיד דבתנאי לא מזדהרה ושמא תתקשט ובטלה ההפרה ועבדה איסור למפרע:

וכיון שכן דממילא מוכרחים דהך פרכת הש"ס ולא תתקשט ולא תיאסור אזלא למ"ד בתנאי לא מזדהר אף דלא אמר הניחא א"כ פשיטא דיש לפרש ג"כ אידך פרכא ותתקשט ותיאסר דהפרכא על ר' יוסי ולמ"ד בתנאי לא מזדהר:

והנלע"ד דהמעיין בסוגיא דנדרים ר"פ ואלו נדרים ובהר"ן שם יראה דתמצית הדבר דחכם אינו יכול להתיר עד שיחול הנדר והבעל יכול להפר מקודם ודוקא בתלוי בזמן, אבל בתלתה במעשה א"י להפר עד שתעשה המעשה ויחול הנדר. זולת אם תלתה במעשה שבינו לבינה כגון דאמרה אם ארחץ היום יאסר עלי הנאת רחיצה לעולם או אם אעשה ע"פ אבא יאסר עלי רחיצה דמסתמא תעשה כן ובודאי יחול הנדר יכול להפר מיד, [והש"ך יו"ד סימן רל"ד ס"ק מ"ה חולק על הר"ן דדוקא בתלתה בדבר שבינו לבינה, וההיא דאיני עושה ע"פ אבא, היינו משום דג"ז מקרי בינו לבינה, ולענ"ד דברי הר"ן מפורשים בסוגיא דידן במה דפרכינן ולא תתקשט ולא תיאסר ומשנינן דקרי לה מנוולת, הרי אף דקיימא השתא דלר' יוסי קישוט לא הוי בינו לבינה, מ"ה כיון דמסתמא תעשה כן ותתקשט דלא ליקרי לה מנוולת יכול להפר מיד] ויעויין בדברי הר"ן בתשובה (סי' נא) שכתב דבאמר קונם עיני בשינה היום אם אישן למחר אין החכם יכול להתיר עד אחר שישן למחר, אף דע"י שינה דמחר יהיה אגלאי דהיום אסורה בשינה, מ"מ כיון דעדיין לא הוברר האיסור מקרי לא חל הנדר [וכ"כ המהרש"א רפ"ג דמ"ק ד"ה והמנודה, עיי"ש].

ונלענ"ד ראיה לזה, דלכאורה קשה בסוגיא דמאי פריך לא תתקשט ולא תיאסר, דלמא מיירי באמרה יאסר תשמישך עלי במעכשיו וכיון דהב"ד מוחים לו מיד לשמש דקיי"ל דבתנאי לא מזדהר והוי בינו לבינה, ואי דמה מהני בעשירות ל' יום הא אסורה לשמש מיד י"ל דהבעל יטעון הא יש בידך למצוא היתר לתשמיש דתיאסר עליך הקישוט שלשים יום בלא תנאי, וכיון דהקישוט יהיה ג"כ איסור בעצמותו מזדהרא ותהיה מותרת בתשמיש ושלא להתקשט שלשים יום, וכמו כן קשה בפרכת הש"ס ותתקשט ותיאסר שבת אחת, ונהי דבזה י"ל דפרכת הש"ס קאי על ת"ק דאמאי יוציא מיד, מ"מ קשה על פרכת הש"ס ולא תתקשט ולא תיאסר וכנ"ל:

אע"כ כשיטת הר"ן. וא"כ א"א לאוקמי בהכי דלמאי תמתין שיעור הקצבה דשמא תמצא פחח לנדרה הא החכם א"י להתיר נדר זה דכל כמה דלא תתקשט לא חל האיסור ולא הוברר איסור דתשמיש ולקשט קודם ההתרה א"א דמיד עוברת על התשמיש למפרע ואינה רשאה לעשות מעשה באיסור, ואף דאחר התרת החכם יהא הנדר נעקר למפרע, מ"מ א"א לעבור עתה בסמך שיתיר לה החכם אח"כ [עיין בשער המלך פ"ו מהלכות שבועות ד"ה שוב מצאתי בשיטה מקובצת], ומדברי תוס' שכתבו בפרכת הש"ס וכיון

דמשועבד לה לתרץ דלא מצי לאוקמי בתלינהו בתשמיש אם תיהני ממני יאסור תשמישך עלי במעכשיו, דהא אסורה מיד דבתנאי לא מזדהר, אף למ"ד בתנאי מזדהר כיון דהיא אינה עושה איסור למפרע לא מזדהרא ולא נקטו בפשוטו דא"א בהתרת חכם אין ראיה דחולקים על הר"ן הנ"ל דהא התם יכולה ליהנות ואח"כ להתיר ע"י חכם דבמה שנהנית היא לא עברה כלום אלא דנאסר הוא בתשמיש למפרע:

טז)

ובזה מיושב מה דקשה לכאורה על תירוצא דהתוס' הנ"ל דעדיין י"ל דמיירי בתלינהו בתשמיש, והיינו דאמר אם תהני יאסר תשמישך עלי ועליך במעכשיו דלכאורה בזה חל האיסור תשמישו עליה, דהא בעוד שתשמישה אסור עליו ל"ש לומר דמשועבד לה, דהא אנן לא שבקינן ליה לשמש מחמת איסורא דידיה, ובפרט כיון דמדינא קונמות מפקיע מידי שיעבוד, אלא דאלמוה, ובכה"ג כיון דבלא"ה א"א להתיר לשמש עמה משום איסורא דידיה לאיזה צורך יאלמו שיעבוד דידה ובזה שפיר מותרת לשמש עתה ול"ש דבתנאי לא מזדהר דהא תזהר משום איסורא דידה:

ולפי הנ"ל דבכה"ג לא יהיה אפשר בהתרת חכם דקודם שתהנה לא הוברר איסור התשמיש וליהנות ולהתיר אח"כ ג"כ א"א, דאינה רשאה ליהנות, דבאותו מעשה האיסור בידה בשימושה למפרע ודוק:

יז)

אמנם באמת זה אינו, דלכאורה קשה בסוגיין מאי פרכינן ותתקשט ותיאסר שבת אחת הא י"ל דמיירי באם אתקשט תחתיך יאסר תשמיש כל העולם עלי, ובזה טועמת לרבנן מיד ולר' יוסי אחר שיכלה זמן הל' יום שאין רוצית להיות בלא קישוט תוציאנו בגט ויהיה בידה לקשט, אבל אם אמתין שבת א' ואתקשט בשבת זו שמא לא אמצא פתח לנדרי, ומה בצע לי בגירושין אח"כ דמ"מ אני אסורה לכל העולם, ולא שייך בזה המתנת שבת א' דדוקא אם לא נגרעה כחה בזה בין אם מגרשה מיד או אחר שבת א', בזה תמתין דשמא תמצא פתח, ואם לא יגרשה אז ולא נגרעה כחה, אבל בגווני הנ"ל דאם אינו מגרשה מיד ומתקשטת ונאסרה בתשמיש לכל העולם לא מהני לה הגירושין, וזהו קושיא עצומה לכאורה:

ח)

והנראה ע"פ מה דהקשו תוס' נדרים במתני' נטולה אני מן היהודים דיפר חלקו ותהא נטולה מן היהודים, לר"ה דאמר דכולי פרקי ר' יוסי והא בשעת הנדר אסורה לכל העולם משום א"א ולא חל הנדר דאין איסור חל על איסור ומטעם כולל דמגו דנאסר בתשמיש

דבעלה עליה נאסר גם תשמיש כל העולם עליה, הא ר"י לית ליה איסור כולל פ"ג דיבמות [ואף דבכל מקום דאמרינן אין איסור חל על איסור דמתלא תלי וקאי דאחרי שפקע האיסור הראשון חל השני, מכל מקום בנדר ושבועה בעי' שיחול מיד בשעה שמוציא מפיו כמו שכתב הש"ך (סי' רל"ח סכ"ו) והארכתי בזה בגליון יו"ד שם]:

יט)

ובתוי"ט שם הקשה על קושיית תוס' דהוי מוסיף כיון דהיא נאסרה על הבעל נאסרה לכל העולם. אבל באמת בפשוטו לק"מ דהא ע"כ לא מיירי באסרה תשמיש על היהודים, דא"כ אמאי יפר חלקו הא משעבדא ליה, דע"כ אסרה תשמיש יהודים עליה, וא"כ הוי רק כולל ולא מוסיף [ומצאתי אח"ז שכ"כ בשעה"מ:

כ)

ונלע"ד לקיים דברי התויו"ט, דלכאורה קשה לי בסוגיא דנדרים (דף פב ע"א) ואם איתא דהוי עינוי נפש אמאי תהא נטולה מן היהודים, ולכאורה תמוה הא חזינן למשנה ראשונה דיכולה לכופו וליתן כתובה וע"כ משום דאמרינן מדאסרה עליה תשמיש כל העולם בודאי תשמיש קשה לה, וכיון דקשה לה ממילא מניעת תשמיש לא מקרי עינוי נפש, ואף דהתיו"ט כתב דלמשנה אחרונה דאמרי' עיניה נתנה באחר ואין תשמיש קשה לה מקרי עינוי נפש. אבל לדעתי אין זה מספיק דנהי דחיישינן שמא עיניה נתנה באחר ואין התשמיש קשה לה, היינו לענין הנוגע לבעלה שא"י לכופו ולהוציאה, אבל גבי דידה איך נתיר אותה לאחרים על ידי הפרה דבעל, הא כפי דבריה דתשמיש קשה לה לא הוי עינוי נפש ולא מהני ההפרה, והרי בטמאה אני לך אסורה בתרומה דלגבי עצמה נאמנת, ומאן דמתיר, היינו שלא יצא לעז על בניה ולאחר מיתה וגירושין מודה דאסורה בתרומה, ה"נ לענין נטולה אני מן היהודים.

ולגודל התמיה בהכרח לדחוק, דמ"מ כיון דהיא לא אמרה בהדיא בשעת הנדר דתשמיש קשה לה, א"כ אם לאחר שמת בעלה או שגרשה ורצונה להנשא לבעל ע"י ההפרה ואומרת דלא אמרה נטולה אני משום דתשמיש קשה לה, אלא מאיזה סיבה אחרת תהי' נאמנת, ולא מקרי שויה אנפשה חד"א (ויש לה ג"כ מגו דבידה לשאול אצל חכם, עיין ערכין (דף כג ע"א) ובתוס' שם) וכיון שכן שפיר י"ל דאסרה תשמישה על העולם., ומ"מ צריך להפר חלקו, דבלא הפרה א"א להתירה לו ולומר דלא חל הנדר דמשעבדא ליה דדלמא באמת הדין עמה דתשמיש קשה לה, ואינה מחוייבת לדור עמו ולא משעבדא ליה לתשמיש וחייל נדרה דנהי דכייפינן אותה להיותה תחתיו מחשש עיניה נתנה באחר, אבל לא נתיר לו ספק איסור נדר מש"ה פסקינן ליה דיפר חלקו דבודאי נסתלק האיסור,

דאף אם תשמיש קשה לה מ"מ מקרי בינו לבינה ואין עוד חשש איסור.

ולפ"ז מיושב שפיר קושיית תוס' די"ל דמיירי באמרה תשמישה על היהודים דהנדר חל על האחרים מדין מוסיף, דאף שכתבנו דאחר הגירושין כשבאה להנשא טוענת דלא היה תשמיש קשה לה, א"כ ממילא לדבריה לא חל הנדר, כיון דלא חל על הבעל דמשעבדא ליה וליכא איסור מוסיף ואין איסור חל על איסור, מ"מ כיון דמדינא קונמות מפקיע מידי שיעבוד אלא מטעם אלמוה, ולגבי אחרים אוקמי אדינא וחל אבעל והוי מוסיף, וכמ"ש הר"ן בסוגיא דהמקדיש מעשה ידי אשתו דחל לאחר הגירושין ולא מקרי דשלב"ל כיון דמדינא חייל מיד, אלא דאלמוה ולענין אחר גירושין אוקמי אדינא ה"נ לגבי אחרים אוקמי אדינא דחייל מטעם מוסיף, גם י"ל כיון דחייל על בעלה לאסרה עליו אחר הגירושין כמו בא"ע לפיך דחייל אחר הגירושין, ממילא הוי מוסיף וחייל ג"כ על אחרים, ואף דדברי תוי"ט לא נתיישבו בזה דהוא לא אזיל ביסוד זה כמש"ל בשמו דס"ל דדנין אותו לאחר מ"א דודאי אין התשמיש קשה לה, מ"מ הדברי' בעצמותן נכונים:

כא)

ולפ"ז מיושב קושייתנו הנ"ל דאף אי מיירי באמרה אם אתקשט תחתיך יאסר עלי תשמיש של כל העולם תוכל להמתין שבת א' ואם לא תמצא פתח לנדרה ויגרשה תהיה מותרת להנשא לר' יוסי לשיטתיה דלית ליה כולל דהא א"א לומר דאמרה אם אתקשט יאסר תשמישי על העולם דלא חל כלל על בעלה דמשעבדא ליה (ואף למ"ש תוס' נדרים (דף יד) ד"ה נהנית, דהבעל יכול לאסור תשמישו עליה בתנאי אם תעשה כך וכך כיון דאפשר דלא תעשה, היינו בתולה התנאי בה דיכולה להחזיק בשיעבודא באם תרצה שלא לעשות כך וכך, אבל באמרה יאסר תשמישי עליך אם אעשה כך וכך דהוא מסור בידה, לא חל הנדר להפקיע שיעבודו דאם יהיה חייל בידה לעשות כך וכך ולהפקיע שיעבודו):

ולפ"ז נסתר דעת המהרש"א לעיל (דף נט) דבנדרה במידי דמשתעבדא והוא מקיים דחל הנדר כיון דבעצמו מקיים לה עיי"ש, ובאמת לכאורה קשה, א"כ כי אמרינן בסוגיין דאמרה אם אתקשט יאסר תשמישך עלי כדרב כהנא והוי צריכים להקדמה זו כדר"כ דתשמישך עלי חייל הא בלא"ה כיון דמקיים לה חל, ובזה י"ל דבעי לאוקמי אף בלא קיים אלא דשתק ולא הפר.

אבל לדברינו הנ"ל מוכח דלא כמהרש"א, דאל"כ הדרא הקושיא לדוכתה דמאי פריך ותתקשט ותיאסר דלמא אסרה תשמיש דכל העולם וטוענת דלא מועיל לי הגירושין אח"כ דאהיה נאסר לכ"ע, ואי דר"י ס"ל דלא אמרינן כולל, דלמא מיירי באסרה תשמישה

על העולם והוי מוסיף, ואף דמשעבדא ליה חייל דמיירי בקיים לה ממש אלא ע"כ דאף בקיים לא חל הנדר, ודוק.

ואולם בזה ישאר התמיה על תוס' בסוגיין דהקשו דלוקמי בתלתה בפירות באם אתקשט יאסר עלי פירות, ותירצו דא"כ לר' יהודה תמתין יום א', הא בזה יקשה דלמא דאמרה אם אתקשט תחתיך יאסר עלי לעולם הפירות, ותטעון אם אתקשט תחתיך אולי לא אמצא פתח לנדרי ונאסרו עלי כל הפירות ולא מהני לו בזה הגירושין של אחר יום או יומים, והסברא נכונה לדעתי העניינה ודברי תוס' תמוהים.

ולפ"ז ליתא לדברינו הנ"ל באות ט"ו בהוכחה לדברי הר"ן בתשובה דהא ודאי קושייתנו לא היה דלוקי באמרה אם אתקשט סתם יאסר עלי תשמישך מעכשיו, והוא טוען דיש לך היתר לשמש מיד דתאסור עליך הקישוט, ול"ש בתנאי לא מזדהר דהא תצטרך לאסור עליה ג"כ הקישוט סתם, דאם לזמן הקצוב עדיין אסורה בתשמיש מיד דשמא לאחר זמן הקצוב תתקשט דבתנאי לא מזדהר, וזה אין רצונה לעשות לאסור עליה הקישוט לעולם. דאף אם תמצא פתח ויוציאנה בגט תהיה אסורה בקישוט לעולם, וגם בפשוטו דיכולה לומר דעל זה האופן איני רוצה לשמש עתה דשמא לא אמצא פתח, ומה מועיל אם לא אתקשט הזמן ל' יום, מ"מ אם לא אמצא פתח ויגרשני אהיה נשאר באיסור קישוט לעולם, ויהיה עיקר קושייתנו רק דאמרה אם אתקשט תוך שיעור הקצוב יאסר עלי תשמישך במעכשיו דבזה שפיר יכול הבעל לומר יש לך תקנה בהיתר תשמיש דתאסור קישוט עליך בלא תנאי על ל' יום, וזה עדיין אינו מיושב אף לדברי הר"ן בתשובה, דהא בלא פתח תהיה מותרת בקישוט לאחר שלשים יום ושמשה בהיתר למפרע:

ואף דאפשר דמיירי באמרה אם אתקשט תחתיך יאסר עלי תשמישך במעכשיו דיכול לטעון יש לך תקנה לשמש דתאסר עליך הקישוט תחתי ואם לא תמצא פתח אגרש אותך ותהיה מותרת בקישוט, ובזה שפיר דברינו דלשיטת הר"ן בתשובה ניחא, דזה אין החכם יכול להתיר בעוד שלא קשטה תחתיו, ואך מ"מ הקושיא קיימת דלוקי באמרה אם אתקשט זמן קצוב ל' יום יאסר תשמישך עלי מעכשיו, דהא לפי מה דמשני מסני סני מיירי גם כן במפורש ל' יום, ע"כ נצטרך לומר דפרכת הש"ס באמת רק למ"ד בתנאי מזדהר ולא הוי בינו לבינה כיון דאין מוחים אותה מלשמש וא"כ אזדא ההוכחה להר"ן:

כב)

אמנם נלענ"ד דמהך גופא ראיה להר"ן כיון דמוכח דלמ"ד בתנאי מזדהר ומתירים אותה לשמש לא מקרי בינו לבינה אף דמ"מ ההפרה הוא שאף אם תעבור על תנאי ותתקשט ויהיה האיסור תשמיש למפרע, וא"כ מקרי בינו לבינה, צ"ל דמ"מ עתה כ"ז שלא עבר

על התנאי דלא נתברר האיסור שימוש למפרע לא מקרי בינו לבינה, א"כ מכ"ש לענין התרת חכם דאפילו תלוי בזמן א"י להתיר מקודם, דלא מקרי חל הנדר כ"ז שלא נתברר איסורא, ודוק.

ואף דהר"ן נקט הטעם דא"י להתיר כיון דקיי"ל אין ברירה לא הוברר האיסור למפרע, מש"ה לא מקרי חל הנדר, וזה באמת תמוה, דהא מבואר בהר"ן פ"ג דגיטין דמההיא דאתקין שמואל בגט דשכיב מרע אם מתי וכו' מוכח דקיי"ל במברר דבריו דיש ברירה, או כמ"ש הרמב"ן דדוקא במתנה על ב' דברים כמו לאיזה שתצא מפתח תחילה, בזה דוקא קיי"ל דאין ברירה, אבל באומר על אשתו אם תצא קיי"ל דיש ברירה ובין כך ובין כך בקונם עלי שינה היום אם אישן למחר יהיה הדין דיש ברירה ודברי הר"ן בתשובה צע"ג, מ"מ דברינו נכונים דאף אם לדינא יכול החכם להתיר דקיי"ל בזה דיש ברירה מ"מ שפיר פרכינן לר' יוסי לשיטתיה דס"ל פ"ג דעירובין גבי חילול מעשר דאף במברר דבריו סלע שתעלה בידי מהכיס דאין ברירה, א"כ לא מקרי חלות הנדר עד אחר דעברה על תנאי, ושפיר פרכינן ולא תתקשט ולא תיאסר ולא מקרי בינו לבינה ודוק:

כג)

ואולם לפ"ז דהוכחנו דפרכת הש"ס רק למ"ד דבתנאי מזדהר, א"כ הדרא קושיתנו הנ"ל לדוכתיה דלמא מיירי בנדרה מתשמיש סתם ובעלה היפר בתנאי אם לא תתקשט דבתשמיש מותרת דבתנאי מזדהרת ולא תעבור על הקישוט בכדי שלא תבטל ההפרה:

ובאופן דממנ"פ דלמ"ד בתנאי לא מזדהר, יש לאוקמי באמרה אם אתקשט זמן הקצוב יאסר תשמישך עלי במעכשיו, והבעל טוען דיש לך תקנה עליך הקישוט הזמן הקצוב, ולמ"ד בתנאי מזדהר ולא הוי בינו לבינה משכחת בנדרה מתשמיש והפר בתנאי דקישוט:

כד)

והנלע"ד דמהרימ"ט בתשובה כתב דא"י להקדיש ע"י שליח דמילי לא ממסרן לשליח, אבל באמת לענ"ד קשה דהא ר' יאשיה ור' יוחנן פליגי אם יכול להפר ולקיים ע"י שליח. עיין נדרים (דף עב) דמ"ד דא"י הוא מדכתיב אישה יקימנו ואישה יפירנו ממעט דלא ע"י שליח ותיפוק ליה דהו"ל מילי ולא ממסרן לשליח:

ולזה נראה למה דדקדק רש"י בגיטין (דכ"ט) דמה דאמרי' מילי לא ממסרן לשליח, היינו דמילי לא אלים שיהיה בכחו לחזור למסור שליחותו לאחר והיינו רק שהשליח שנעשה שליח במילי דעלמא, דהיינו סופר לכתוב אין בכחו למסור לאחר שהוא יעשה שליח אחר, אבל בממנה שליח על מילי, דהיינו באומר אמרו לסופר דמהני שנעשה השליח

על המילי, דהבעל עושה אותו שליח על המילי, שבמקומו יאמר הוא להסופר, וכאלו בעצמו אמר להסופר דגם על מילי שייך שליחות, שנעשה השליח במילי מהני רק דאין בכחו דהשליח למנות שליח אחר במקומו. ומש"ה שייך הפרה והקמה ע"י שליח דהבעל עושהו שליח על המילי שבמקומו יאמר המילי מופר לך:

אולם כ"ז לפי ההלכה דאומר אמרו לא הוי מילי, אבל לר' יוסי דס"ל דאומר אמרו פסול, הרי דס"ל דא"א לעשות שליח ע"י מילי, ובמה דהשליח אומר להסופר לא הוי כמותו דהבעל ממילא אינו יכול להפר ע"י שליח, וכיון שכן שפיר פרכינן ולא תתקשט ולא תיאסר. והיינו לע"ד דבתנאי מזדהר וכנ"ל, ואי דלוקמי בנדרה מתשמיש והפר בתנאי דקישוט. הא ר' יוסי לשיטתיה דס"ל אומר אמרו הוי מילי, א"כ אינו יכול להפר ע"י שליח וממילא תנאי בטל והמעשה קיים, כיון דמעשה ההפרה א"א לקיים ע"י שליח כדאמרינן כתובות (דף עג ע"א) גבי חליצה ודוק, [אאב"ה מה דהקשה אאמ"ו נ' מזה היסוד על הטור ש"ע יו"ד ססי' רל"ד ס"ד ותירוצו מבואר בתשובה, ואזכיר אשר שמעתי מפי קדשו בענין זה בגיטין (דף עז ע"א) לימא קסבר ר' יוסי כתב גט על תנאי כשר. דלכאורה תמוה מאיזה טעם יהיה דין זה נשתנה מכל דיני תנאי, דאם לא נתקיים תנאי דהמעשה בטל. ואמאי אינו יכול לתלות שליחות הכתיבה בתנאי, ותירץ די"ל דר' יוסי לשיטתיה דס"ל אומר אמרו פסול. וא"כ א"י לצוות להסופר ע"י שליח מש"ה הצווי כתבו שזה המעשה א"א לקיים ע"י שליח מש"ה התנאי בטל והמעשה קיים]:

אך לפ"ז יקשה מאי פרכינן ותתקשט ותיאסר, בין אם הקושיא לרבנן בין על ר"י, הא י"ל דמיירי דאמרה אם אתקשט תחתיך יאסר עלי כל תשמיש במעכשיו, ולת"ק דס"ל דאינה מחוייבת להיות בלא קישוט אף יום אחד היא טוענת שיוציאנה ותתקשט אחר הגירושין ולא תיאסר בתשמיש, אבל בלא גט אינה רוצית להתקשט ולאסור התשמיש עליה ולהמתין שבת א', דדלמא לא אמצא פתח לנדרי ולא יועיל לי הגירושין, דהא אהי' נאסרת לכל העולם, ולר' יוסי דלא ס"ל איסור כולל ומהני הגירושין שתוכל להנשא. כיון דס"ל דיכולה להיות בלא קישוט שיעור הקצוב יכול לטעון יש לך תקנה בהיתר תשמיש שתאסור עליך הקישוט תחתי, ותהיה מותרת עתה לשמש ותמתין שיעור הקצוב על הקישוט ואם לא תמצא פתח אגרש אותך, אבל אם תנאי הקישוט יותר מל' יום טוענת שרצונה לקשט וקודם הגירושין א"א דעבר למפרע על התשמיש:

ולזה נראה דלשיטת הר"ן דלא מיירי מתני' בתחתיו ומה דיוציא אף דלא תרויח היינו דאומרת א"א בבעל שמקיים נדרי. י"ל דפרכת הש"ס לת"ק כיון דסתמא קתני בלא תחתיו, וא"כ אף באסרה עליה תשמיש של כל העולם הא לא תפסיד בהמתנת שבת א',

ונימא דתתקשט ותמתין שבת א' ואם לא תמצא פתח לנדרה יגרש אותה ואי דנשארת באיסור לכל העולם, הא גם אם מגרשה מיד כן הוא, אלא דטענתה א"א בבעל שמקיים נדרי, א"כ מועיל לה מה שיגרשה אח"כ:

וא"כ י"ל דמש"ה פירש"י דפרכת הש"ס לת"ק אבל לר' יוסי ליכא פירכא די"ל דאסרה התשמיש במעכשיו, וא"י להתקשט אחר שיעור הקצוב דלא תיאסר בתשמיש למפרע, ומ"מ צריכה להמתין שיעור הקצוב דיכול לומר דיש לך תקנה שתאסור עליך הקישוט בשיעור הקצוב ויהיה לך עתה היתר תשמיש, אבל לשיטת תוס' דממילא מוקמי באומרת תחתיך, א"כ ליכא קושיא לת"ק צ"ל באמת דהפרכא לר"י ולמ"ד בתנאי לא מזדהר. ואי דאמר תיאסר עליך הקישוט שיעור הקצוב צ"ל דמ"מ עתה תהיה אסורה בתשמיש כיון דקישוט יש עליה שם תנאי ג"כ לא פלוג רבנן בזה. והיינו כפסקא דהש"ע אשר עליו העמדנו יסוד דברינו ומה"ט שפיר כתבו התוס' בפרכת הש"ס וכיון דמשועבד לה דמיירי בלא תלתה בתשמיש במעכשיו, דאל"כ הא אסורה בתשמיש מיד דבתנאי לא מזדהר, ואינו יכול לומר יש לך תקנה בהיתר תשמיש דתיאסר עליך הנאת מזונות ממני. דמ"מ כיון דהנאת מזונות הוא ג"כ תנאי אמרינן לא פלוג:

באופן דלשיטת רש"י והר"ן דלא מיירי מתני' בתחתיך. אין הכרח לפסקא דהש"ע, די"ל דפרכת הש"ס לת"ק אבל לשיטת תו' מוכח כפסקא דש"ע הנ"ל ודוק היטב, יהיו לרצון אמרי פי וכו':

[**ובדברי** הר"ן שהבאתי לעיל עמדתי בתמיה בשם הרמב"ן רפ"ג דגיטין הנ"ל דמחלק דוקא בתולה בב' דברים כמו לאיזה שתצא בפתח, וכן אם בא חכם למזרח עירובי למזרח, ואם בא למערב עירובי למערב, אבל תולה בדבר א' שאמר אם בא חכם למזרח ואם לאו יהא עירובי בטל קיי"ל דיש ברירה, ותמהתי דאמאי אם בא למזרח וכו' ואם למערב ערובי למערב נקרא מתנה בב' דברים דהתינח אם חד עירוב היה קונה או למזרח או למערב, וכמו לאיזה שתצא בפתח, דהכתיבה לשמה יהיה לאחת משתי אלה איזה שתצא בפתח תחילה, אבל הא באמת דאין עירוב דמזרח פועל כלל למערב וכן בהיפוך, וכל אחד הוי מלתא בפ"ע. ולגבי כל אחד הוי מתנה על דבר א' דכשמניח במזרח ואומר אם למזרח יהא עירובי למזרח ובאם לאו יהא עירובי זה בטל זה מהני. וכשמניח אח"כ למערב ואומר אם בא למערב יהא עירובי זה עירוב ואם לאו יהא עירובי בטל זהו ג"כ מהני, וכיון דכל חדא בפ"ע מהני, למה יגרע ממה שמערב בב' מקומות ובכל תנאי חד מתנה בחד מלתא וצע"ג]:

רש"י ד"ה המדיר. אין הנאת תשמישו נאסר עליו שהרי משועבד לה. ע' בראשונים ואחרונים שכתבו ליישב פירכת הש"ס ומי מצי מדיר לה וכו', ובאמת יש לע' מי דחקו לכל זה לרש"י ולפרש שלא כהירושלמי. וע' בר"ן.

לע"ד דמהך מקשן גופא הוכיח רש"י בפירושו. ומתחלה נבא ליישב דברי רש"י בסוגיין. שכ' הב"ע שנדרה היא וכו' ומה יש לה עוד להמתין וכו' וכבר תמהו תוס' וכל הראשונים מדברי הש"ס ותתקשט ותאסור וכו'. ונ"ל עפ"מ שהקשה מהרש"א בתוס' ד"ה שנדרה היא וכו' דנקטו בתירוצם בא' מכל מיני פירות. דדבריהם סתרי לדבריהם דלמעלה ד"ה שלא תטעום וכו' ע"ש. ולכאורה לק"מ די"ל דדבריהם לעיל קאי למסקנא לטעמא דמסני סני וממילא מתני' אף בנדרה סתם. דהא דכתבו תוס' שנדרה כ"ז שהיא תחתיו. היינו בה"א דלא ידעי' לטעמא דמסני סני ויוציא ויתן כתובה. היינו מחמת צער פירות. ומש"ה בנדרה סתם לא תרויח מידי. אבל למסקנא אף בנדרה סתם יוציא משום דא"י לדור עמו מחמת דמסני סני לה. (אח"כ מצאתי כן בט"ז יו"ד סי' רל"ה). ומש"ה דל"ג כל פירות דבנדרה סתם הוי נדר שוא. וק"ל:

אולם דעת המהרש"א כש"כ שם דל"א מסני סני רק בתלתה בתשמיש. וגם למסקנא או דתלתה בתשמיש ולא הוי נדר שוא או דנדרה כ"ז שהיא תחתיו. ושפיר הקשה המהרש"א. והוכרח לדחוק דכוונת תוס' ג"כ במין א' כדבריהם לעיל. ובהיות שדברי מהרש"א יסוד מוסד יובא על נכון שהכריחו תוס' דנדרה כ"ז שהיא תחתיו ולא ניחא להו בסברת הר"ן דא"א בבעל שמקיים נדר'. והיינו דקשי' להו כיון דבמין א' ג"כ יוציא משום דאינה רוצה להיות ולסבול שעה אחת בלא פירות. א"כ יקשה ברייתא דנזיר דקתני ואם אמר א"א באשה נדרנית יוציא ויתן כתובה דמשמע דהיא א"י לכופו. ואמאי הא אסרה ביין. וע' בר"ן שכתב דבאמת לאו דוקא לשון הברייתא. אבל לדברי תוס' ניחא דהתם לא תרויח אם יוציאנה ומשנתינו בנדרה כ"ז שהיא תחתיו. וק"ל:

ונקדים עוד לישב קושית תוס' שהקשו דמאי פריך ותתקשט ותיאסר. לימא שתלתה באיסור פירות. ומה שתירצו דא"כ לר' יהודה תמתין יום א'. תמוה לי לפי דבריהם דמתני' מיירי במין א' וגם ס"ל דאם תולה בד"א יכולה לאסור כל פירות כההיא עובדא דנדרי'. א"כ לימא שאמרה יאסר כל פירות שבעולם אם אתקשט. ואימא גם ר"י מודה דא"י לסבול בלא שום פירי אף שעה. ושאני מתני' דקאמר יום א' דאיירי במין א' יכולה לסבול יום א'. וכן קשה לוקי שתלתה שלא תלך לבית האבל. לשיטת הפוסקים דבית האבל הוי עינוי נפש ויכול להפר.

ולזה נראה ליישב קושית תוס' והיינו דודאי הא דמשני כגון דתלנהו לקישוטי' בתשמיש.

היינו דגם ת"ק מיירי בהכי דהא ר"י את"ק קאי. ואם כן יקשה באמת את"ק אמאי נקט בתלנהו. הא אף בלא תלנהו כן וכיוצא דייק הש"ס בהא דפריך לא תרחץ ולא תאסור. ע' בר"ן שם. גם היכן נזכר דהנך בבות מיירי בתלנהו כיון דבאמת אף בלא תלנהו כן. וצ"ל דודאי מתני' מיירי לשמואל שאסר בסתם בלי זמן קצוב וא"כ בלא תלנהו בתשמיש אין הדין דיוציא ויתן כתוב'. דמה תרויח אם יוציא. וא"כ ממילא ל"ק קושי' תוס' דאימא דתלנהו בפירות, דא"כ עדיין קשה מה תרויח. ואם באמר' כ"ז שהיא תחתיו א"כ ל"ל כלל התליי'. כנלע"ד נכון:

ובהיות שכן מיושב דברי רש"י והיינו דמ"ש דבנדר' היא ל"ש מסני סני היינו בה"א. ומשום דס"ל לרש"י כהר"ן, דאף בנדר' סתם דלא תרויח יוציא דא"א בבעל שמקיים נדר'. ולזה הי' קשה לרש"י כיון דע"כ מיירי במין א' קשה ברייתא דנזיר דממתינן ל' יום וא"י לכופו להוציא, וע"כ דאפשר להיות בלא מין א' ל' יום. וא"כ במתני' לשמואל ג"כ תמתין, אע"כ דנדרה היא ל"ש שמא תמתין, משא"כ לבתר דמשנינן כגון דתלנהו לקישוטי' בתשמיש. וקשה היכן נזכר זה בדברי הת"ק ול"ל כלל התליי' אע"כ דכל הני בבות מיירי בתלנהו. דבלא תלנהו ליתא לדינא שלא תטעום א' מכל הפירות. דממנ"פ בכל פירות בלא תלנהו הוי נדרש וא', ובמין א' תמתין ל' יום בנזיר רק בתלנהו משכחת בכל פירות. וא"כ ע"כ במין א' תמתין זמן מה, ול"א דנדרה היא ל"ש שמא תמתין. ואם כן שפיר פריך הש"ס ותתקשט ותאסור, וק"ל:

ובהיות שכן למה דמשני מסני סני תקשי נ"ל כלל התליי' הא גם בלא תליי' ובמין א' יוציא מיד מטעם מסני סני. וצ"ל דס"ל לרש"י כדעת הש"כ דבלא תשמיש ל"א מסני סני. ובהיות שכן מיושב דברי רש"י שהתחלנו. והיינו דקשי' מאי פריך הש"ס וכיון דמשועבד לה דהוא רק לשמואל כמ"ש תוס' ואימא דמיירי בנדרה היא וקיים לה הוא כמו אידך בבות. וצ"ל דקושי' הש"ס למסקנא דמסני סני. א"כ בנדרה היא מיד יוציא. אולם רש"י לשיטתי' דהוכחנו דבתשמיש לחודי' ל"א מסני סני הדרא קושי' לדוכתי' ולזה הוכיח רש"י דלהנות לו משמע אף תשמיש רק דאינו חל דמשועבד לה. וא"כ ל"ל בנדרה היא דהיינו קונם הנאתך עלי דאף תשמיש בכלל. וא"כ שפיר שייך מסני סני לה ויוציא מיד ושפיר פריך הש"ם וק"ל. (אחר כותבי זה מצאתי שרשי דבריו בישוב רש"י שהתחלנו בדברי כבוד קדשו של אא"ז הגאון זצ"ל בספרו משנת דרע"ק):

תד"ה המדיר. ועוד כי מוקי לה בגמרא שהדירה כשהיתה ארוסה וכו'. ע' בפ"י שכ' להשיג על בעל מג"ש דודאי בהגיע זמן והדירה מתשמיש ב' שבתות יכולה לכופו להוציא כמו בנשואה דהא כותבים איגרת מרד לארוסה ע"ש. ודבריו נכונים ופשוטים:

אולם יש לע' אף לשיטת תוס' דלהנות לו משמע מנכסי'. מ"מ למאי דמשנינן שהגיע זמן ולא נשאו קשה הא יכולה לכופו מיד להוציא כיון שא"י לישא אותה מחמת שאין יכול לזונה. ואם נימא דיכול לטעון שרוצה לישא אותה ויפרנס אותה ל' יום ע"י פרנס שמא ימצא פתח לנדרו. א"כ יקשה למסקנא דפריך נשאת הא סברה וקבלה וכו' ולא מוקי מתני' כפשטא דעד ל' יום א"י לכופו להוציא דיכול לישא אותה ולפרנסה ל' יום ע"י פרנס. רק אחר ל' יום יכולה לכופו דזילא בי' עלתא ול"ש סברה וקבלה דבאמת טענה ראינה רוצה לישא רק שצא היתה יכולה לכופו להוציא ונשא אותה ונתן לה ל' יום ע"י פרנם וא"כ כופה אותו להוציא. ואם נאמר דאינה מחוייבת לישא אותו על זמן ל' יום מספק. שמא תמצא. א"כ הדרא קושי' הנ"ל לדיכתי' בהגיע זמן יכולה לכופו אחר שבת א' כיון דא"י לישא אותה וצ"ע.

ובעיקר קושית תוספות על רש"י י"ל דשאני תשמיש דמיד שמגיע זמן מחוייב לישא אותה דהיינו לשמשה. וא"כ מיד בארוסין הוי כמשעבד עצמו מעכשיו ולאחר ל'. וא"כ כיון דמיד ידעי' דבהגעת זמן יחייב בתשמיש מש"ה אין הנדר חל אף שנדרה מקודם. משא"כ לענין מזונות דאין החיוב ממילא רק כשנשא אותה והוא בעלה תקנו רבנן מזונות. ומצד מזונות של הגעת זמן יכול לידור אותה דלא אלמוה כ"כ כמ"ש תוס' לקמן בחד תירוץ. ושפיר הוי נדרה קודם לשעבודה. וק"ל.

תד"ה ה"נ כיון דמשועבד לה. וי"ל וכו'.

קשה לי לפי דברי תוס' בנדרים (דף סו) ד"ה שאת נהנית לי וכו' דיכול לאסור הנאתו עליה בתנאי אם לא תלך לבית אביה דלא תלך ולא תאסור ע"כ. א"כ לוקי הכא שהדירה ממזונות מעכשיו אם תלך לבית אבי' בחצי שנה. וא"כ אסורה במזונות מעכשיו דבתנאי לא מזדהר. ומש"ה עד ל' יום יעמיד פרנס ואח"כ יוציא. וזה גם בתירוץ הר"ר יוסף אינו מיושב דזהו רק אם ההנאה הוא התנאי כקושי' תוס'. בזה שייך תירוץ הר"ר יוסף דלשון המדיר מליהנות משמע דההנאה הוא הנדר. אבל בגוונא הנ"ל דהנדר הוא ההנאה שפיר יש לכוון כן בלשון המשנה:

ואמרת דתוס' דהתם קאי בשיטת הר"ן בנדרים (דף כד ע"א) דבאומר קונם שאת נהנית לי אם תלך למקום פלוני יכול להתיר נדרו שלא ע"פ חכם לומר לו לך ואינני מקפיד ע"ש. וזהו ע"כ באוסר חבירו מהנאתו אם תלך דהוי כאוסר ורק אם ילך. משום דמקפיד שלא ילך. ומש"ה כיון שרצונו שילך מותר בהנאתו. אבל באומר קונם הנאתך עלי אם תלך ע"כ גם הר"ן מודה דצריך התרה. והוי כאומר אם אלך. דאל"כ קשה היכי אמרי' בשמעתין בשלמא לרב כאן בסתם כאן במפרש. ופירשו תוס' שאמר יאסר הנאת תשמישך עלי אם

תטעום ממין פירות. וקשה ג"כ למה יוצא אם אינו מוצא פתח יאמר שתטעום ואינני מקפיד [ובאמת תמוהים לי דברי הר"ן בשמעתין שכ' בלשונו דלרב מיירי מתני' שהדירה מנכסיו אם תטעום ובזה הקושי' במקומה עומדת הא יכול להתיר נדרו שלא ע"פ חכם] וכיון שכן מיושב קושייתנו דלא מצי הש"ס לומר דמתני' מיירי שאוסר הנאתה אם תלך וכו' דהא יכול להתיר נדרו שלא ע"פ חכם. ודוק:

דף ע:

גמרא במספקת לדברים גדולים.

ק"**ל** דלמה לי' לאוקמי באמר צאי מ"י למזונותיך לוקמי בפשוטו שהדיר אותה בסתם ועל דברים גדולים באמת לא חל כיון דמשועבד לה אבל כיון דחל על דברים קטנים מש"ה יעמיד פרנס, ואולי י"ל דדוקא בניזונית ע"י אחר יכולה לומר שאינה יורדת ולא מצינא לאגלגולי בהדי' כיון דאינה ניזונית מבעל עצמו אבל בלא א"ל צאי כיון דניזונית משל בעל דלא חל הנדר דמשועבד לה א"צ ליתן לה הדברים קטנים כיון דזן אותה כמקדם, ואולם לתירוץ א' דתוס' דמדין מחילה הוא ובמדיר אותו לא מחלה, אינו מיושב כ"כ, ועיין לדינא:

דף עא.

גמ' המדיר את אשתו מתשמיש כו' אפילו בסתם שמא ימצא פתח לנדרו.

ק"**ל** הא אפשר להמתין יותר דהא ממילא תצטרך להמתין אחר הגירושין ג"ח מלהנשא משום הבחנה, וא"כ יכתוב לה גט מיד וימתין לה ג"ח [פחות מן ז' ימים לנקיים לנשואין חדשים] ואם לא ימצא פתח יתן לה גט ותהיה מותרת להנשא מיד לשמואל לשיטתיה דס"ל בגיטין (דף יח ע"א) דהג"ח מונין משעת כתיבת הגט ולא מפסדת כלום בהמתנת ג"ח:

גמרא וקסבר ר"מ הוא נותן אצבע בין שיניה, עיין תוס' לעיל פרק אעפ"י (דף נט ע"ב) ד"ה כגון שנדרה כו' אבל ליכא למימר דאסרה הנאת הנקה עליו דכיון דמשעבדא ליה לא חל הנדר.

ובמהרש"א שם הקשה דהא י"ל דמיירי באסרה הנאת הנקה עליו וקיים לה הוא, נ"ל דכוונת המהרש"א כיון דמדינא קונמות מפקיע מידי שיעבוד אלא דאלמוה רבנן לשעבודא דבעל בזה כיון דמקיים ומרוצה בזה ליכא טעמא דאלמוה ואוקמי אדינא דחל נדרה דקונמות מפקיע מידי שיעבוד.

ולכאורה היה נ"ל בישוב קושית המהרש"א די"ל דבכה"ג לכ"ע הוא נתן אצבע כיון דאלו שתק לא היה חל הנדר ורק הוא במעשה דידיה בהקמתו חל הנדר הוי גרמא דידיה.
ואולם לפ"ז יקשה משמעתין דלמאי אצרכי' לומר דקסבר הוא נותן אצבע ולאסוקי איפוך, לוקמי בנדרה היא אם אטעם פירות או אתקשט יאסר תשמישי עליך וקיים לה הוא דבכה"ג לכ"ע אמרינן דהוא נתן אצבע ואין ממתינין על מציאת פתח להקמתו דכיון דנדרה היא אמרי' דמסני סני לה כדמסקי'.
והי' מקום להוכיח מזה כדברי הר"ן ריש פירקין דפירכת הש"ס דשם וכיון דמשועבד לה היכי מצי מדיר היינו לת"ק דריב"נ דקונם שאני עושה לפיך וכו' דלא ס"ל דקונמות מפקיע מד"ש, וא"כ ליכא ממש בקיום שלו כיון דהנדר לא חל כלל.
אמנם לפ"ז יקשה בסוגיא דלעיל גבי הנקה אמאי מוקמה בנדרה על עצמה הנאת הנקה ופליגי בהיא נתנה ומוכרחי' לדחוק דכופה ומניקתו היינו שהיא תתן שכר הנקה כמ"ש תוס' שם, לוקי דאסרה הנקה עליו וקיים לה הוא ופליגי בהא דב"ש ס"ל דקונמות מפקיע מד"ש ולגבי אלמוה מהני קיום דידיה וב"ה ס"ל כל"ק דלא אמרי' קונמות מפקיע מד"ש ולא חל ההקמה וכופה ומניקתה ממש:

דף עב:

תד"ה ע"מ כו' וא"ל למידק כתובה כו' הא גיטא בעי כדדייק בגמ' אמתני' דהכא **תמוה** לי די"ל דהכא לאו מלשון תצא דייקי דבעי גיטא אלא דההוכחה כך דלפ"מ דס"ל בס"ד דכנסה סתם ארישא קאי דקדשה ע"ת וכנסה סתם בודאי מוכח דתצא היינו בגט דאל"כ דאתי לאשמועינן רק דאין לה כתובה לתני יותר רבותא דקדשה סתם וכנסה סתם אין לה כתובה אע"כ דנקט בהכי בקדשה ע"ת לרבותא דאפ"ה בעי גיטא ולבתר דמשני דסיפא איירי בקדשה וכנסה סתם ופרכי' עלה מ"ש כתובה וכו' ג"כ ניחא דאם איתא דא"צ גט אמאי תני ברישא קדשה בע"מ וכנסה סתם דא"צ גט לתני רבותא יותר דאפילו בקדשה סתם דא"צ גט אע"כ דבאמת בתרווייהו סתמי צריכים גט ולזה פרכי' מ"ש כתובה ומ"ש גט, והסוגי' מרווחת:

דף עג.

גמרא כיון שכנסה סתם אחולי אחלי' לתנאיה.
עיין בר"ן שכתב דלא שייך לומר דודאי אחיל לתנאי אלא דהוי ס' שמא אחיל לתנאי ולית לה כתובה דלא כר"ש, וכן כפל ושלש איזה פעמים.

ותמוה לי הא בסוגיין (דף עג ע"א) איתביה ראב"י חליצה מוטעת כו' אלמא כיון דעבד מעשה אחולי אחליה לתנאי ה"נ כיון דבעל אחולי אחיל לתנאי והרי לפי ראייה זו אמרי' דודאי אחליה דהא בחליצה מקילי' מהך סברא הרי דאפשרות ושייכות לומר דודאי אחיל וד' יאר עיני:

תד"ה לא תימא כו' ונראה דלאו פרכא היא דה"מ לאוקמי מתני' בלא בעל.

וא"ת לפ"ז יקשה לעולא דס"ל דפלוגתייהו דרב ושמואל בלא בעל והא מדלית לה כתובה ע"כ דלא אמרינן דמחיל א"כ מ"ט צריכה גט לרב, י"ל דאפשר דלרש"י לא גרסינן בדעולא בבעל ד"ה צריכה גט. וקצת מוכח כן מדלא גרס רש"י ביבמות רק צריכותא דשמעתין וא"כ משמע דלא מצינו צד הסברא בהיפוך לומר דבקדשה ע"ת יותר אמרינן אאעב"ז מהקטנה וא"כ ממילא לא נוכל לומר דעולא אליבא דשמואל סבר דבבעל צריכה גט דאאעב"ז דמ"ש מקטנה דס"ל לשמואל דלא אמרינן אאעב"ז:

תד"ה ל"ת טעמא דרב. ע"ש שנדחקו להגי' בסוגיא דיבמות. וגם עדיין גם לפי הגהתם קשה כמו שיאמרו העולם בארוסה שהתנו בשעת קידושי' גם בנכנסה יוכלו לתלות שהתנו גם בחופה. דזה לכ"ע מהני אף לאביי אליבא דרב כיון דבחופה ל"ש א"א עושה בעילתו ב"ז רק כיון שכנסה סתם פשיטא דתנאי מהני. ובאמת לולי פה קדשם היה נ"ל דאין צורך להגי כלל. והיינו דודאי העולם לא יתלו כלל בתנאי כיון דליכא קול רק יאמרו סתמא שנמצא בה מום מש"ה מוציאה וזהו שאמרו בש"ס לפי שאין תנאי בנשואים היינו בנשואה סתמא ליכא שום שיור אם ימצא בה מום דשלחה בלא גט והוי כאלו יש תנאי בכל נשואה דתליא אם ימצא מומים או לא. ובאמת בקדשה סתם וכנסה סתם צריכה גט מספק. אבל בארוסה ליכא למיחש למידי לפי תירוצם א' למעלה בד"ה ע"מ שאין וכו'. דקדשם סתם ליכא ספק וא"צ גט. וכן צדד הדבר להקל בר"ן. אם כן אף באמת אם נמצא בה מום א"צ גט וליכא למיחוש למידי. ומעתה כדי לקיים הסוגיא מרווחת יש להכריח מזה דקדשה סתם א"צ גט. וק"ל:

דף עד.

גמרא והא ביאה כו' התם משום דאתקש הויות להדדי.

פירוש דכל ענין הויה אחד הוא ונהי דמעשה הביאה א"א לקיים ע"י השליח מ"מ כיון דהקידושין אפשר ע"י שליח ע"י דבר אחר כגון בכסף ושטר מקרי יכול לקיים ע"י שליח. **ורש"י** ז"ל פירש דאתקש קדושי ביאה לקדושי שטר וכסף וקשה לי על פירושו דכיון

דמצינו מכח ההיקש דיכול להתנות בביאה נילף מזה דבעלמא כגון בחליצה נמי קיים התנאי אף דאינו יכול לעשות ע"י שליח:

תד"ה דברי כו', התם ליכא בעילת זנות דהא איכא קדושי דרבנן.

ק"ל דלפ"ז יקשה לשמואל מדברי חכמים דכשהחזירה כשהיא קטנה וגדלה אצלו דמתייבמת כמו שהקשו התוס' זאת [בד"ה ושמואל] דהשתא ליכא לתרץ כתירוצם דשם דשמואל סבר כר' ישמעאל דהא ר"י סבר דאף דליכא חידושי דרבנן לא אמרינן אאע"ז ושמואל הא לא ס"ל, זולת דנימא דשמוחל סבר כר' ישמעאל בחדא באיכא קידושי דרבנן וסבר כרבנן דר"א בליכא קידושי דרבנן:

בא"ד וא"ת לרב תיקשי למ"ד לא קנו כו'.

ק"ל הא י"ל דרב סבר כרב אחא דמוכיח מחליצה מוטעת דאמרינן אחולי אחיל או דס' כס"ד דבני ישיבה דסיפא דמתני' כנסה סתם משמע דקאי אריש דקדשה ע"ת וכנסה היינו אף בלא בעל ומוכח ממתני' סברא דאחיל.

גם מה שהאריכו התוס' בתירוצם והא ל"א דבעל לשם קידושין הני מילי אינם מובנים הא בפשוטו כיון דקדושי טעות היינו פחות משוה פרוטה פשיטא דלא שייך ביה ענין אחולי:

גמרא והא הכא דבטעות אשה א' וכו'. בכאן נלאו כל מעיינים למצוא פתח מה חילוק יש לענין קטנה בין טעות אשה א' לב' נשים. וע' בבעל המאור. גם דבריו אינו מובן דמיון הש"ס. וכאלו לא הבין המקשן שום סברא לחלק בין אשה א' לב' נשים ומדמה רק הלשונות להדדי.

ולע"ד אם נפרש כפי' רש"י דטעות אשה א' כעין ב' נשים. היינו בגרשה בנתיים יש מקום לפרש דהך מקשן הים מפרש דברי רבה כך. והיינו דודאי בבועל ארוסתו אין מקדשה בביאה. ומש"ה אמר רבה דבאשם א' והיינו קדשה ע"ח וכנסה סתם אף דדעתו שהבעילה יהיה אף אם יהיה בה מומין. מ"מ אינו מקדשה עכשיו בביאה ולא הוי קידושין. ולזה אמר רבה דרב מיירי בטעות אשה א' כעין ב' נשים היינו בקדשה ע"ת וגרשה וחזר ובעלה לשם קידושין. בזה כיון דדעתו לבעול בלתי תנאי והרי מקדשה עכשיו הוי קידושין בלתי תנאי. אבל בבועל ארוסתו ע"ד הקידושין הוא בועל. וחילוק זה נזכר בתוס' בשמעתין ומש"ה פריך הש"ס מקטנה דע"כ מקדשה עכשיו בביאה. וע"ז מישך שייכים דברי תוספות דהא דלא פריך מפחות מש"פ. דשאני הכא דלא היו הקידושין עעולם ל"ש דבועל לשם קידושין ראשונים. אבל היכא דהיה בפעם שם קידושין אינו בועל לשם קידושין ועולה הכל כהוגן וק"ל. ע' בר"ן בשמעתין שכתב ג"כ דאם אח"כ

אינו מקפיד אמומים חלים הקידושין למפרע. והקשה ע"ז ממתני' דפ"ב דקידושין דקתני ובכולם אע"פ שאמרה בלבי היה להתקדש לו וכו' אינה מקודשת. ותירץ דמיירי דעכשיו מקפדת באמת רק שאומרת דבלבה היה ודברים שבלב אינן דברים ע"כ. ועדיין צריך ביאור. דמ"מ למאי דאמרי' בקידושין דדברים שבלב הוי דברים ושאני מתני' דהלב סותר הדיבור. בזה יקשה כיון דמ"מ גם בזמן מועט אחר התנאי היה בלבה להתקדש אע"פ שהוא עני וממילא חלו הקידושין.

ואמרתי דכוונת הר"ן כך היא דאף דהיה בלבה להתקדש. לא שאינה מקפדת והוי כנתקיים התנאי רק שהיה בלבה שיהיה בלא תנאי. אבל מ"מ כפי התנאי לא נתקיים אצלו ולא הוי כמו התקבלתי. ושפיר סותר הלב הדבור כנלע"ד וק"ל:

וע"פ דברינו י"ל דזהו ג"כ כוונת הראב"ד (פ"ז מהל' אישות הלכה כ"ג) שכ' וז"ל א"א והוא שכנסה בעדים וכו' ע"ש. והנה מפשוטו נראה דדעת הראב"ד דבכל מחילת תנאי בעי' עדים. ולפי דברינו אין ראיה והיינו די"ל דהראב"ד דקדק לשון הרמב"ם שכ' וחזר אחר כמה ימים ובטל התנאי. דמאי לשון ובטל דנקט הא מחילה לא הוי רק כנתקיים שאומר התקבלתי. אבל לא שביטל התנאי. אע"כ דכוונת הרמב"ם אף באותן אופנים דל"ש הריני כאלו התקבלתי ע' ברשב"א הביאו בר"ן נדרים (דף כד). מ"מ מהני שמבטל התנאי ונתרצו שניהם שיהיה הכסף קיים לקידושין בלתי תנאי ולא הוי מקדש במלוה כיון דעדיין תליא הקידושי' אם יקיים התנאי. וסברא זו נזכרה להרא"ש בשו"ת הרא"ש כלל מ"ו. הביאו הטור ססי' קמ"ג דבגט אם התנה ע"מ שאתן לך מאתים זוז יכול אח"כ לבטל התנאי שיהיה הגע בלתי תנאי כיון דיכול לגרשה בע"כ והוי ונתן בידה כיון דלא נתבטל הגט רק בקידושין א"י לבטל בע"כ התנאי שהוא לטובתה כיון דא"י לקדשה בע"כ ע"ש. אבל בשניהם רוצים עהני מביטול. וזהו שכ' הרמב"ם ובטלו בינו לבינה. והיינו שנתרצו שניהם. וע"ז כ' הראב"ד כיון דמטעם ביטול קאתינן עלה ושיחולו הקידושין מעכשיו בלתי תנאי בעי' עדים דהוי כמקדש עכשיו. כנלע"ד. אך באמת בזה היה נראה דאין הרמב"ם חולק דבעי' עדים וע"כ לשון ובטל שכ' הרמב"ם הוא לאו דוקא. ודוק:

דף עה.

מתני' היו בה מומין. א)

רש"י במתני' הבעל צריך להביא ראיה, כתב רש"י עדים, ומאי בעי בזה, ואמאי לא פירש כן ברישא בההיא דהאב צריך להביא ראיה:

ב)

בפרכת הש"ס טעמא דמייתי האב ראיה וכו' אמאי לא פריך בפשיטות מ"ש רישא ומ"ש סיפא:

ג)

מימרא דרבא לא תימא ר"י לא אזיל בתר חזקה דגופא בין שינויא דר"א ובין שינויא דידיה, ואין זה מקומו, דהו"ל להעמיד דבריו על עתני' משארסתני נאנסתי, או על מתני' דהכא, ולא להפריד בין הדבקים בין שינוי' דר"א דתברא ובין שינוי' דידי' כאן נמצאו:

ד)

רש"י כתב בשינויא דרבא דמהדר לאוקמי כולה כר"ג דהלכתא כוותים וכ"כ רש"י בשינויא דר"א דמהדר נמי לאוקמי כר"ג, והא בפשוטו ניחא דבאו לתרץ פרכת הש"ס מרישא לסיפא ולאוקמי הכל כחד תנא:

ה)

קושית תוספות ד"ה מי ששנה זו, דתנא דרישא הו"ל למנקט יותר רבותא בנכנסה, ותנא דסיפא הו"ל למנקט רבותא יותר בעודה בבית אביה:

ו)

קושיית מהרש"א תוס' ד"ה ספק טמא וכו' דר"ג ור"י יפלגו בסברות הפוכות דלגבי חזקה דממון אלים ליה לר"ג חזקת הגוף ולר"י לא, ולגבי חזקת טומאה לר"י אלים ליה חזקת הגוף ולר"ג לא:

ז)

תמיה עצומה בתוספות ד"ה רישא וכו' דמסתמא לא פליג ר"א אדשמואל, הא זה גם לתירוצם אינו מיושב, דלר"א דחזקת הבת לא מהני לאב ליתא לדינא דשמואל דחזקת חמור ג"כ לא מהני לבעלים, כמ"ש תוס' להדיא דלס"ד דשמואל דסבר על בעל החמור להביא ראיה ס"ל כר"א, וחזקת חמור לא מהני לבעלים, ולמסקנא דסבר שמואל על בעל הפרה להביא ראיה, כתבו תוס' דס"ל כרבא, וא"כ ממילא לדר"א ליתא לדינא דשמואל:

ח)

קושיית רש"י אההיא דכלה בבית אביה ולקדושין, הא שמואל פסק להדיא הלכה כר"ג:

ט)

דברי תוס' ד"ה על בע"ח וכו' בסופו, ולפ"ז לא אתי שפיר פי' הקונטרס דבסמוך כמו שאפרש, והוא מחוסר ביאור:

י)

תוס' ד"ה ותנא תונא כלה, היינו כלה בבית חמיה, והוא תמוה, דהא לרבא מוכח בסיפא

דלא מהני עדים משתתארס, דהוי חדא במקום תרתי, א"כ ממילא ליכא ראיה מסיפא לסברת כאן נמצאו:

יא)

השמטת הרי"ף מימרא דרבא ודר"א, ולא הביא שום אוקימתא על מתני', ומ"ש הר"ן לתרץ דפשטא דמתני' משמע כשנוייא דרבא דהיא טועמת ג"כ שמא, תמוה, דא"כ יקשה פשטא דמתני' קושיית הש"ס עד שלא תתארס אין משתתארס לא, וצריכה לשינוייא דחדא במקום תרתי. וזה ודאי היה לו להרי"ף להביא, וזה אינו מובן בפשטא, וגם נ"מ לדינא היכא דידעינן דלא בדקה או במומין שאין נבדקים כגון ריח הפה, כמ"ש תוס' מהני עדים משתתארס:

גם מ"ש הרא"ש דליכא נ"מ בין רבא לדר"א דגם בבוגרת גם לרבא נאמנת דהוי כמו סיפא כאן נמצאו וכו', הוא תמוה כדהקשה הב"ש דנ"מ בעדים משתתארס במומין שאינם נבדקים, דלרבא אינה נאמנת דליכא תרתי, ולר"א נאמנת דהוי מנה לי, גם מיניה וביה איכא נ"מ דלרבא מהני בבוגרת אם מביא עדים דעד שלא בגרה היו בה מומין דאם הוי כמו רישא כאן נמצא, דבזה לא שייך תרתי דהא עדיין לא נשאת וליכא חזקה דאין אדם שותה, ולר"א נאמנת דהוי מנה לי:

יב)

ונלע"ד ליישב קושיא באות א' בב' פנים. א' דרש"י לשיטתיה בשבועות (דף לב) ד"ה משביע ע"ק, דאינה נגבית אלא מקרקעי, משמע דס"ל לרש"י דאלו נגבה גם ממטלטלי לא מקרי קרקע, וכ"כ הה"מ והרא"ש רפ"ב דכתובות דבטוען אלמנה נשאתיך דלבתר דתקנו הגאונים דגובין אף ממטלטלין מקרי מודה במקצת ולא מקרי שעבוד קרקעות, וההיא דפ"ק דבב"מ גבי סלעים דינרין דאמרי' דהו"ל כפירת שעבוד קרקעות אף דחוב נגבה גם ממטלטלין, צ"ל או דההיא דבב"מ מיירי דוקא בלית ליה מטלטלין אי דמטלטלין דגובים רק מיניה ולא מיתמי וליכא שם שעבוד עליו מקרי ש"ק, אבל לבתר תקנת הגאונים דמטלטלי דיתמי משעבדי שם שעבוד עליו, ולא מקרי שעבוד קרקעות. **והנה** בתוספות כתובות (דף פא ד"ה ר"ע) כתבו דלר"מ דמטלטלי משעבדי לכתובה היינו רק מיניה כמו בע"ח דעלמא לדידן, אבל הר"ן נדרים (דף סה ע"ב) כתב דלר"מ בכתובה גובין אפילו ממטלטלין דיתמי עיי"ש, א"כ י"ל דרש"י ס"ל כהר"ן וממילא כתובה לר"מ לא מקרי שע"ק, א"כ במתני' דקתני דברי ר"מ, ברישא דהאב צריך להביא ראיה לא בעי ב' עדים דסגי בע"א לחייב שבועה להבעל, וכיון דאינו יכול לישבע משלם, ואף דלא הו"ל למידע, י"ל דס"ל לרש"י דגם בלא הו"ל למידע אמרינן מחויב שבועה וא"י לישבע

משלם, ואף דהש"ך (סי' עב) כתב דאף להרמב"ם אם התובע יודע שאין הנתבע יודע אינו מחוייב שבועה כלל, אינו מוכח דס"ל לרש"י כן, גם האב טוען אולי אתה יודע שחקרת בשעת ארוסין ונודע לך אז שאין לה מומין אלו, ולזה כתב רש"י רק בסיפא עדים, אבל ברישא מהני עד אחד:

יג)

הדרך הב', דברישא מלתא דפשיטא דבעי ב' עדים, אבל בסיפא י"ל דסגי בע"א, דהרי אמרינן רפ"ב דכתובות כי אמר ר"ג בברי ושמא, אבל בברי וברי מי אמר, א"כ לרבא דסבר (במס' ב"ב דף קלד) גבי זה אחי דברי ע"פ אחר וע"פ קרוב הוי ברי, א"כ סגי במביא הבעל ע"א דמכח זה מקרי טענת הבעל ברי, והוי ברי וברי, לזה כתב רש"י דבעי עדים ממש דבאמת קיי"ל כאביי שם דברי ע"פ אחר לא הוי ברי, והוצרך זה דרך פירוש במתני', דאלו מהני ברי ע"פ אחר, נהי דאפשר לפרש דראיה היינו בע"א, דגדולה מזו כתב הרא"ש פ"ק דבב"מ דצריך להחזיר לו בעדים היינו בעדות המועיל בע"א מ"מ אמאי צריך להביא הבעל, דמשמע דצריך להביא להב"ד. הא סגי באומר הבעל ששמע מפי אחד דעד שלא נתארסה היו בה המומין, ע"כ דברי ע"פ אחר לא מהני, וממילא צריך ב' עדים, ואי דבאמת יקשה לרבא דס"ל דברי עפ"י אחר הוי ברי, איך יתרץ משנתנו דהבעל צריך להביא ראיה הא אין צריך להביא. רק לטעון ע"פ האחר, י"ל דרבא לשיטתיה דטעמא דסיפא משום חדא במקום תרתי, וי"ל דבזה אפילו ברי וברי האב נאמן.

גם י"ל כי היכי דבסיפא כאן נמצא אפילו בשמא ושמא האב נאמן, ה"נ בברי וברי, ושאני ההיא דרפ"ב דכתובות דל"ש בזה כאן נמצא, לא דרישא ולא דסיפא בזה בעי ברי ושמא, י"ל דקאי על ר"ג דמתני' במוכת עץ אני, דהתם ליכא למיתי עלה מדין כאן נמצא, א"כ ב"כ וב"כ לא מהני בסיפא ברי ע"פ אחר ובעי ב' עדים דוקא:

יד)

ומעתה נ"ל ליישב הקושיא באות ב' בג' פנים, א' דבהגהת מרדכי הקשה אההיא שנוייא דטעמא דר"ג משום מגו דאמרה מוכת עץ אני, הא הוי מגו להוציא, והש"ך (סי' פב בכללי מגו אות טו) הקשה ע"ז. דהא אם יש לו שטר אמרינן מגו להוציא כמו בסטראי עיי"ש. ובאמת ליכא ראיה כ"כ מסטראי דהתם השטר היה טוב ונאמן סטראי במגו דמסייע ליה השטר שנשאר בחזקו כמקדם, אבל גבי משארסתני ע"ז גופא אנו דנין דנמא עד שלא ארסתיך נאנסת ומעולם לא היה לה דין שטר.

ואך מ"מ י"ל על קושיית הגהת מרדכי הנ"ל כקושיית הש"ך, והיינו די"ל למ"ש בכנה"ג הטעם בסטראי דאמרינן מגו להוציא, דלא מקרי כ"כ מוציא, כיון דשטר העומד לגבות

כגבוי דמי, היינו אף דב"ש היא דסברי הכי (בפ"ז דשבועות) אבל אנן קיי"ל כב"ה דלא אמרינן כגבוי דמי, מ"מ הוי קצת כגבוי דלא מקרי להוציא כ"כ ומהני ביה המגו א"כ אף דדנין על גוף השטר, מ"מ כיון דלפי דבריו הוא קצת מוחזק אמרי' ביה מגו, ודוקא בשטרא זייפי דאף נדבריו בא להוציא ממש:

ולפ"ז יסתער קושיא גדולה, לשיטת הרמב"ם (פ"י מהל' אישות) דכתובת אירוסין אפילו כתב לה אינה גובה ממשעבדא. א"כ מאי פרכינן מרישא לסיפא, דלמא הא דר"ג סובר דחזקת הגוף מהני הוא נמי על דרך דסבר דמגו מהני והיינו משום דלא מקרי כ"כ להוציא, כיון דלדבריו הוא מוחזק, ה"נ בלישנא דחזקה י"ל דמהני רק היכא דאינו מוציא ממש, דלדבריה, שטר שבידה קצת כגבוי, וא"כ ניחא מתני' דהכא דברישא בעודה בבית אביה דהוי כתובת ארוסין דאינו גובה מעשעבדי ובזה לא הוי כגבוי כלל (וכההיא דפ"ק דמציעא דשטר מקרי הילך כתב רש"י דיכול לגבות מכל מה שימצא ממשועבדים וכן זה מקרי לב"ש כגבוי ולדידן קצת כגבוי, אבל שטר ארוסין דאינו גובה ממשעבדי לא הוי כגבוי כלל) בזה לא מהני חזקת הגוף, ובסיפא נכנסה לרשות הבעל דהוי כתובת נשואין והשטר כגבוי מהני חזקת הגוף כיון דאינו מוציא ממש:

טו)

ונלע"ד במה שאני מסתפק באם ארוסה לית לה כתובה ונאנסה אחר אירוסין די"ל דנהי דלא הוי מקח טעות דנסתחפה שדהו מ"מ כיון דהכתובה מתחיל משעת נשואין, ואז היא בעולה כתובתה רק מנה, ויש להמתיק דתקנו חז"ל כעין דאורייתא ואסמכוה אקרא, דכמוהר הבתולות, דהעיקר באם הוא עושה אותה לבעולה מגיע לה מאתים, ואף דבנתאלמנה אחר החופה קודם הביאה מ"מ החופה הוי קרובה לביאה והכל אם תהיה בתולה בשעת ביאה, אבל כל שהיא בעולה עכ"פ קודם החופה יש לה רק כתובת בעולה (ועי' בב"ש ססי' סח בשם הש"ג) וכיון שכן בההיא דמשארסתני נאנסתי, לא מבעי אם ארוסה אית לה כתובה, א"כ היא טוענת מאתים, דאף דמצד כתובת נשואין היא בעולה, מ"מ תובעת מאתים מחמת האירוסין, ואף אם ארוסה אין לה כתובה י"ל דסתמא קתני אף בכתב לה, וא"כ כפי טענתה יש לה מאתים, אבל יש חילוק בזה. דמנה מצד כתובת נשואין דתקנו לה חז"ל תגבה ממשעבדא, אבל אידך מנה כיון דמצד כתובת נשואין היא בעולה ויש לה רק ק' אלא דתובעת מצד כתובת אירוסין זה אינה גובית ממשעבדי, א"כ מה דאמר ר"ג נאמנת היינו על כל תביעתה ק' מצד כתובת ארוסין וק' מצד כתובת נשואין, א"כ מוכח דאף ענין כתובת ארוסין דאין לה כח שטר מ"מ נאמנת בחזקת הגוף. והא דמהני המגו גם על הק' דכתובות ארוסין דאין שם שטר עליו והוי מגו להוציא י"ל

באמת כתירוץ הגהת מרדכי דבברי ושמא אמרינן מגו להוציא.
לפ"ז מיושב דלא הו"מ למפרך מ"ש רישא ומ"ש סיפא, דהיה מקום לחלק דברישא דיש לה רק כתובת ארוסין דאי טורף ממשעבדי מקרי מוציא גמור, ובסיפא יש לה שטר גמור, ולא מקרי כ"כ מוציא, לזה פריך בדרך ממנ"פ, אי ר"ג קשיא רישא דהא לר"ג מדנאמנת במשארסתני נאנסתי על מאתים, והא על מנה לית לה שטר ואפ"ה נאמנת, ואי ר"י קשיא סיפא דהא לר"י אינה נאמנת כלל אפילו על מנה, דתובעת משום כתובת נשואין, ודוק:
טז)
ובזה מיושב מה דקשה לי בסוגיא דיבמות (דף נז ע"ב) ותמצית הסוגיא לשיטת רש"י שם דמיירי בחופה בלא קידושין, ורב ושמואל ס"ל דחופה קונה, דרב ס"ל דיש חופה לפסולות דאף פסולה דלא חזיא לביאה שייך בה חופה, ואפילו לר"א ור"ש דנתקדשה לפסול מותרת לאכול תרומה מ"מ חופה גרע דקרובה לביאה ושמואל ס"ל דבפסולה ל"ש בה חופה, ואף לר"מ דנתקדשה לפסולה אסורה לאכול בתרומה. מ"מ בפסולה ל"ש חופה. וא"כ אף אם בעלמא חופה קונה. מ"מ בפסולה לא קנה ולא נפסלה מתרומה, ועלה אמרינן אמר רמב"ח יש חופה לפסולות, היינו דס"ל דפסולה דומה לכשרה ושייך בה ג"כ חופה, וממילא באנו למחלוקת ר"מ ור"א ור"ש ועלה פרכינן דלמא עד כאן לא קאמר ר"מ התם אלא בקידושין דקני לה, אבל חופה דלא קנה לה לא. ותמוה לי למ"ש תוס' בסוגיא דקדשה ע"ת (בד"ה לא תימא וכו') דבהתנה תחלה אף אם מחל אח"כ, מ"מ לא חלו הקידושין למפרע וההיא דאחולי אחיל היינו דמקדשה עתה, ואי דמיירי בלא בעל צ"ל באמת דס"ל חופה קונה, לפ"ז לר"א דס"ל קדשה ע"ת ובעל לכ"ע צריכה גט, ופליגי רב ושמואל רק בכנסה סתם ולא בעל מוכח דס"ל חופה קונה עיי"ש היטב. והנה מבואר בתוספות לעיל בסוגיא דקדשה על תנאי דלר"א דסבר דבבעל מודה שמואל הא דפרכינן על שמואל ממתני' מאי לאו דקדשה ע"ת וכנסה סתם, היינו דס"ל דכנסה משמע חופה לחוד ולא בעל, לפ"ז מאי פרכינן ביבמות דלמא רמב"ח ס"ל כשינוייא דרבא דרישא כאן נמצא. והא דבסיפא עד שלא תתארס אין משתתארס לא, מוכח משום דהוי חדא במקום תרתי ודלמא ס"ל לרמב"ח כר"א דכנסה היינו חופה לחוד בלא בעל. א"כ איך הוי תרתי לרב דמיירי בקידשה ע"ת, מה בכך דאין אדם שותה וראה ונתפייס, הא מ"מ לא חלו הקדושין ומוכח דהך תנא סבר חופה קונה, וכיון דבמתני' קתני דברי ר"מ מוכח דס"ל לר"מ חופה קונה. ושפיר אמר רמב"ח דלר"ע פסלה בחופה, דהא מוכח דר"מ ס"ל חופה קונה, וזהו קושיא עצומה לכאורה:
ואף דקושיא זו הכל לרש"י ביבמות, אבל תוספות שם פירשו בענין אחר דמיירי בחופה

אחר קידושין ונתקדשה ע"ש. מ"מ בפשוטו נראה דגם רש"י ס"ל דאין הקדושין חלין למפרע ע"י מחילה, ממ"ש רש"י גבי אין אדם בועל בעילת זנות. ובעל לשם קידושין. משמע דבעי דוקא לשם קידושין אבל לא שיחולו קדושי כסף למפרע, ואף שהר"ן שם הקשה דא"כ למאי כתב רש"י דכתובה אין לה דלענין ממונא בתנאי קאי, ולא בפשוטו כיון דקדיש בביאה. והא ארוסה לית לה כתובה, י"ל כמ"ש הר"ן אח"כ בשיטת הרשב"א דביאה שמביאה לביתו ובא עליה הוי קידושין וחופה ביחד עיי"ש:

יז)

(**ואולם** לענ"ד י"ל דרך אחר ברש"י. והיינו למה דהקשה הר"ן שם בשיטת הרשב"א כיון דהיא נשואה, איך אמרינן אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, ולענין כתובה בתנאי קאי הא הוי כל הפוחת וכו' וממילא בעילתו בעילת זנות עיי"ש. א"כ י"ל דרש"י ס"ל דאם מוחל חלו קידושי כסף למפרע. והא דכתב רש"י דבעל לשם קידושין, וגם קושיית הר"ן דתיפוק ליה דאין לה כתובה דביאה אירוסין עושה, י"ל דה"ק רש"י דאין רוצה שיחולו למפרע ק"כ כיון דלענין ממונא בתנאי קאי, ואם היה מוחל למפרע הוי איסור מדין הפוחתת מכתובתה אלא מקדש עתה בביאה, ואין מגיע לה כתובה. דארוסה לית לה כתובה, וק"ל):

יח)

ונלע"ד בהקדם סוגיא דכתובות (דף יא) אמר רמב"ח מחלוקת בהכיר בה וכו' מתיב ר"נ היא אומרת מוכת עץ וכו. ולכאורה תמוה איך נעלם משנה ערוכה לרמב"ח, ונ"ל, דהנה השיטה מקובצת כתב בשם שיטה ישינה, הא דפריך ר"נ ממתני' דמוכת עץ אני, היינו דליכא למימר במוכ"ע אני תחתיך, דא"כ מה מהני שאומר דרוסת איש הא תחתיו אף אם דרוסת איש היא שמא באונס. ונסתחפה שדהו, ואי דטוען דרוסת איש אינה תחתיו הו"ל לומר שמא מוכ"ע אינה תחתיו, ולדברינו י"ל דרמב"ח ס"ל אוקימתא רחבה דהך מתני' דהיא אומרת מוכ"ע לא מיירי כלל מאינו תחתיו די"ל דידוע שהיא תחתיו כגון דנתקדשה פחות מבת ג'. אלא דמתני' כר"מ דמוכ"ע בהכיר בה יש לה מאתים. דלענין תקנת חז"ל גם למוכ"ע מגיע מאתים דהויא בתולה, ולזה טענתייהו בהכי, והיינו דארוסה לית לה כתובה ומיירי בלא כתב לה, ולזה היא טוענת מוכ"ע אני תחתיך, וליכא מקח טעות. וממילא בשעת נשואין נתחייבת לי כתובת בתולה כמו בהכיר. והוא טוען דרוסת איש את, ונהי דלא הוי מקח טעות דנסתחפה שדך מ"מ בשעת חיוב כתובה דהיינו מנשואין יש לך רק כתובת בעולה דהיינו ק' [והא דלא טען יותר שמא ברצון ואין לך כלום דבזה ליכא ס"ס. דהא מיירי דהיא בודאי תחתיו, י"ל דבלא"ה ליתא כ"כ

לקושיית תוס' דלרצון ל"ח דאלים חזקת צדקת. או דמיירי בנשאה כשהיא קטנה דליכא רצון כלל], ור"נ דפריך י"ל דס"ל דארוסה אית לה כתובה. א"כ גם בדרוסת איש יש לה כתובה מאתים מצד כתובת אירוסין. ודוק:

יט)

ומעתה מיושב קושיא באות ט"ז דשפיר פריך לרמב"ח לשיטתיה דמוכח דס"ל אירוסין אין לה כתובה וגם מוקי למתני' דמוכ"ע אני דמיירי בלא כתב לה. ממילא ליתא לפרכת הש"ס בשמעתין מרישא לסיפא. די"ל דכולה ר"ג. אלא דסברת חזקת הגוף מהני רק היכא דלא הוי מוציא גמור דיש לו שטר שגובין ממשעבדא וכדכתבנו אות י"ד. ומה דתירצנו באות ט"ו מדסבר ר"ג נאמנת בכל טענתה דהיינו על מאתים, ולגבי ק' הוי רק כתובת ארוסין ואפ"ה נאמנת, זה ליתא דלרמב"ח כיון דמוכח דס"ל ארוסה לית לה כתובה ומתני' היא אומרת מוכ"ע אני מיירי בלא כתב לה, א"כ דלמא גם משארסתני נאמנת מיירי בלא כתב לה, וא"כ היא תובעת רק מנה כתובת בעולה. וע"ז יש לה שטר כתובת נשואין, בזה אמר ר"ג נאמנת, א"כ כיון דליכא רומיא במשנתינו דהיו בה מומין, ול"צ כאן נמצא ולא לחדא במקום תרתי שפיר פריך דלמא קסבר ר"מ דחופה אינו קונה:

כ)

ובזה מיושב דברי תוס' (דף יא ע"ב) ד"ה והדר ביה מההיא. אבל מהא לא בעי למימר דהדר ביה, מקח טעות לגמרי משמע, ותמהו בזה המפרשים איך אפשר דמהא סדר ומוקי ברייתא כפשטא דזינתה מעיקרא מנה, א"כ עדיין יקשה איך אמר במוכ"ע בלא הכיר אינה כלום, הא לא גרע מנמצאת בעולה דיש לה ק', ולהנ"ל יש ליישב. והיינו די"ל דרבא סבר דנמצאת בעולה אין לה כלום. וכן במוכ"ע, אלא דהברייתא זינתה מעיקרא יש לה מנה. ולא דידוע דזינתה מעיקרא אלא טוען שמא עד שלא ארסתיך נאנסת, והא דיש לה מנה הא בממנ"פ אם היא נאמנת אית לה מאתים. ואם הוא נאמן אין לה כלום. היינו דאתיא כר"י ור"י ס"ל דחזקת הגוף לא מהני היכא דהוא מוציא גמור. ובההיא משארסתני נאנסתי נאמנת באמת מקח טעות היינו ממאתים אבל מנה נותן לה. דעל מנה שהיא כתובת נשואין אלו נאנסה תחתיו יש לה שטר ונאמנת בכך, ורק על מנה האחר מכח הארוסין. דבזה לית לה שטר א"נ. וההיא דמוכ"ע אף בתובעת כתובת נשואין י"ל בההיא טעם אחר דמוכ"ע לא שכיח לר"י כמ"ש תוס' בסוגיא דפ"פ:

ובזה מיושב מה שתירצו דמקח טעות לגמרי משמע. הא מ"מ למ"ד דיש לה מנה ס"ל דמקח טעות לאו לגמרי משמע. ונהי דרבא אמר מקח טעות לגמרי משמע, דלמא מהא הדר ביה דמצינו למימר דמקח טעות לאו לגמרי משמע. ולפי הנ"ל ניחא, דנהי דלמ"ד

נמצאת בעולה יש לה מנה אין דוחק כ"כ לומר דמקח טעות לאו לגמרי. היינו דטענתו שייכא רק לענין מנה והוי מקח טעות לענין מנה, אבל לומר דנמצאת בעולה אין לה כלום. וא"כ דלפי דבריו דעד שלא נתארסה נאנסת אלו הי' כן באמת לא היה לה כלום. בזה בודאי דוחק דטוען להפסידה מנה. משום דעל כתובת נשואין אין מאמיני' לו, דהא מ"מ כפי טענתו אלו היה כן היה מקח טעות לגמרי. וממילא משמע דנאמן שכן הוא להפסידה לגמרי. ודוק:

כא)

אולם אף דהדברים נכונים. מ"מ רחוק להעמיד כן בכוונת תוס'. דהא בתוס' (דף מד ד"ה והלכתא) משמע דלא ס"ל להיסוד דהרמב"ם דכתובת ארוסין לא טרפה ממשעבדי, עיי"ש היטב. וא"כ ליתא לדברינו:

ולזה נראה לענ"ד באופן אחר. והיינו די"ל דרבא היה ס"ל דר"י מודה היכא דסיפא כאן נמצא דנאמנת. וההיא דמשארסתני נאנסתי נאמן לר"י באמת רק להפסיד מנה. והיינו עפ"מ שכתבו תוס' בשמעתין לחלק דבהמחליף פרה בחמור לא אמרינן נולד ספק ברשותו. דלטיבותא לא אמרינן, וביאר הריב"ש דנולד ספק ברשותו הסברא דלא מבטלין בזה מעשה הקנין שהיה הקנין מוחזק בפנינו בחזקת טוב שעה אחת, אבל בהמחליף דהקנין בין כך ובין כך קיים על הפרה, ומחלקותם רק על הולד עיי"ש. א"כ י"ל דר"י ס"ל דאם הבעל יטעון דהוי טעות דהוא מקפיד על בעולה ממילא לא יהא נאמן כלל דאמרינן נולד ספק ברשותו עליו להביא ראיה דמחזקינן שעתה נבעלה שלא לבטל הקנין, אבל אם טוען איני מקפיד על בעולה, ואינו מקח טעות, אבל הא מגיע לה רק כתובת בעולה בזה דבין כך ובין כך לא בטל המקח ל"ש נולד הספק ברשותו, וא"כ י"ל כפי סגנון הנ"ל דזינתה מעיקרא היינו דטוען שמא זינתה מעיקרא ואתיא כר"י ויש לה מנה דהא מוכרח לטעון דאינו מקפיד על בעולה. ע"ז תירצו דמקח טעות לגמרי משמע, והיינו ג"כ כנ"ל, דעכ"פ כיון דאלו היה אמת דעד שלא ארסתיך היה יכול להפסידה לגמרי דבעצמותו הוא מקח טעות דוחק לומר דטעין שאין אצלו טעות. ודוק:

כב)

ועתה נבא לבאר הפן הב' בישוב קושיא באות ב' ויתיישב בזה הקושיא באות ג', דלמ"ש מהרש"א בתוס' ד"ה מי ששנה דלפי תירוצא דר' אליעזר ס"ל דתנאי פליגי גם בזה אי מהני להבעל בנכנסה עדים דעד שלא נתארסה אם אמרינן אין אדם שותה או דמוקמינן כנגד אין אדם מתפייס במומין, וכיון דידע ר"א מסברות אלו לוקמי כולה כר"י וסיפא משום דהוי חדא במק"ת. ותירץ דלר"י חזקה דגופא במקום חזקה דממונא לאו כלום

עיי"ש, א"כ י"ל בל"ז ליכא קושיא מ"ש רישא ומ"ש סיפא, די"ל דסיפא הוי חדא במק"ת. לזה פריך בדרך ממנ"פ דמתני' מני, דאי ר"י קשיא סיפא דלר"י ליכא חדא במקום תרתי. **ולפ"ז** ניחא קצת הקושיא באות ד', והיינו די"ל דרש"י ס"ל דלר"י שייך ג"כ חדא במקום תרתי, די"ל דלר"י חזקת הגוף ג"כ אלים, אלא דחזקת ממון אלים מיניה והיכא דמסייע לחזקת הגוף חזקת אין אדם שותה מהני כמו דלר"ג מהני היכא דהוי רישא כאן נמצא, אף דחזקת הגוף לא אלים בכה"ג לאפוקי ממונא, ה"נ לר"י בחזקת הגוף דעלמא.

וקושיית מהרש"א אינה חזקה כ"כ דמה בכך דר"א ידע מסברות אלו דאין אדם שותה ואין אדם מפסיד, מ"מ לא ס"ל לסברת חדא במקום תרתי, דהרי תוס' טרחו לפרש סברת חדא במקום תרתי, וא"כ י"ל בפשוטו דר"א לא ס"ל כן, גם י"ל דר"א לא ידע מאלו סברות, ואי משום קושיית תוס' דליתנא תנא דרישא רבותא בנכנסה ותנא דסיפא רבותא בעודה בבית אביה, י"ל בפשוטו דר"ל דפלוגתייהו דר"מ ורבנן במרחץ, תנו לה ב' התנאים. תנא דרישא בנידון עודה בבית אביה ותנא דסיפא בנכנסה, אם כן י"ל דתנא דרישא נקט לרבותא דרבנן דאפילו בעודה בבית אביה לרבנן א"י לטעון במרחץ ותנא דסיפא נקט נכנסה לרבותא דר"מ דאפילו בנכנסה ס"ל לר"מ דאפילו ביש מרחץ יכול לטעון, דר"מ דאפילו בנכנסה ואיכא מרחץ יכול לטעון, וק"ל.

לפ"ז ס"ל לרש"י דלרבא דס"ל דהוי חדא במקום תרתי, לא היה צריך כלל לסברת כאן נמצא אלא בפשוטו דכולה ר"י וסיפא משום חדא במקום תרתי, לזה כתב רש"י דרבא מהדר לאוקמי ג"כ כר' גמליאל דהלכתא כוותיה וק"ל:

כג)

וביותר י"ל דס"ל לרש"י ג"כ כתוס' ומהרש"א הנ"ל אלא דסברת מהרש"א רק אם אמרינן דלר"י חזקת הגוף לא אזלינן בתרה כלל, ואפילו לגבי חזקה אחרת, אבל לרבא דחידש לומר דר"י מודה דחזקת הגוף אלים רק לגבי ממון לא אלים, בזה ג"כ לר"י שייך לומר חדא במקום תרתי, ויש להמתיק הדבר למ"ש תוס' דאדא במק"ת היינו דא"א להעמיד חזקת ממון ב' פעמים כיון דהוצרכת לחזקת ממון נגד חזקת הגוף שוב א"א לצרפו להעמיד נגד א"א שותה, וא"כ אלו ס"ל לר"י דחזקת הגוף לא אלים אפילו נגד חזקת פנויה, א"כ נגד חזקת הגוף היינו מעמידין חזקת פנויה, ושוב נגד חזקה אין אדם שותה, הוי אין אדם מפייס עם חזקת ממון, ולזה שייכות דברי רבא בתר שנויי' דר"א, דהיינו מדאמר ר"א תברא, ומדנקט תנא דרישא עודה בבית אביה ותנא דסיפא נכנסה, מוכח דפליגי עוד בסברא אם אין אדם שותה עדיפא מאין אדם מפייס או לא, א"כ לוקי כולה כר"י ומטעם חדא במקום תרתי כקושיית מהרש"א, וצ"ל דלר"י לא הוי חדא במקום תרתי כתירוצו

של מהרש"א, וע"ז בא רבא לחלוק דמוכח מבהרת דס"ל לר"י ג"כ דחזקת הגוף אלים ועדיף יותר מחזקת פנויה, וא"כ גם לר"י הוי חדא במקום תרתי, אם כן ל"צ לתברא, די"ל דכולה כר"י.

ואח"כ הוסיף רבא דמצי אתיא אפילו כר"ג, ורישא כאן נמצא, ומדוקדקים דברי רש"י דמהדר לאוקמי כר"ג דהלכתא כוותיה, וק"ל:

כד)

הדרך הג' בישוב הקושיא באות ג', דהנה תוס' בסוגיא דפ"פ הוכיחו דמוציאין ממון בס"ס מהא דס"ל לחד מ"ד דמקח טעות ממאתים, אבל מנה אית לה, ואמאי לא טען שמא ברצון ולית לה כלום, אע"כ משום דלענין מנה הוי ס"ס, ושוב הקשו א"כ בהיא אומרת מוכ"ע אני אמאי לר"י א"נ הא הוי ס"ס ספק מוכ"ע וספק תחתיו באונס, ותירצו דס"ל דמוכ"ע לא שכיח עיי"ש, והנה רבו הפוסקים וחולקים על התוס' דבס"ס אין מוציאין ממון, ועל ראיית התוס' דאמאי לא טען שמא תחתיו ברצון, תירצו דהוי חזקה אלימתא חזקת צדקת, או דהוי איני יודע אם פרעתיך.

ולענ"ד י"ל עוד דהא באמת לדידן דקיי"ל דנמצאת בעולה אין לה כלום ומקח טעות לגמרי הוא ליתא לראיית תוס', אלא דכוונתם י"ל כיון דעכ"פ הסברא מוכח ממ"ד דספק מקח טעות ממאתים, אבל מנה אית לה דמוכח דבס"ס מוציאין ממון, ובזה לא מצינו פלוגתא וראוי לומר כן לדינא, ולזה נ"ל די"ל דתלי בפלוגתא דרב ושמואל אם מוציאין ממון ברוב, דלמה דקיי"ל כשמואל דאין הולכין בממון אחר הרוב ה"נ בס"ס, וא"כ י"ל דבאמת מאן דס"ל דנמצאת בעולה יש לה מנה ומקח טעות רק ממאתים דמוכח דבס"ס מוציאין ממון, ס"ל כרב דהולכין בממון אחר הרוב ואנן דקיי"ל כשמואל, ה"נ בס"ס, ולדידן באמת מקח טעות לגמרי, ולא הוי בזה פלוגתא חדשה. אלא דתליא בפלוגתא דרב ושמואל אם הולכין בממון אחר הרוב, ונכון, וכמעט תמוה על תוס' בראיה זו [וחד מחכמיא אמר לתרץ כיון דר"י ס"ל דנמצאת בעולה יש לה מנה א"כ יצטרך לומר דר"י ס"ל דהולכין בממון אחר הרוב, היה לנו לפסוק כן כר"י לגבי שמואל]:

כה)

והנה בסוגיא דקידשה על תנאי אמרינן לשמואל סיפא בקידשה סתם וכנסה סתם ופרכינן שם דמאי טעמא דגט בעי וכתובה לית לה, ומשני רבא דהתנא ספוקי מספקא ליה אם קפדי אינשי, ועי' תוס' שם במתני' דס"ל בתירוצם הא' דבקידשה סתם ל"צ גט דודאי קפדי, אלא כיון דכנסה סתם בזה נולד הספק אם קפיד או לא, ולפ"ז לכאורה מוכח דפרכת הש"ס דשמעתין מרישא לסיפא וממה דמשני ר"א תברא מוכח כהפוסקים

דבס"ס אין מוציאין ממון, דאל"כ מצי לאוקמי כולה כר"י, ובריש בעודה בבית אביה, דאלו ידעינן דהיה המום מקודם לא היתה צריכה גט דודאי קפיד, א"כ הוי רק חד ספק אימתי נולדו, אבל בסיפא בנכנסה דממילא הוי ספק בעיקר הקפידא א"כ הוי ס"ס, ספק נולדו אח"כ וספק דלא קפיד:

ואי דפרכת הש"ס לרב דמוקי כל מתני' בקידש על תנאי, וא"כ הא דצריכה גט היינו משום דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, ולענין כתובה דבתנאי קאי ליכא ס' וא"כ לא הוי ס"ס, הא מ"מ קשה לר"א למאי צריך לשנויי תברא, הא ר"א לשיטתיה דאמר לעיל דבקידשה על תנאי ובעל לכ"ע צריכה גט, דגם שמואל ס"ל דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, ופלוגתייהו דרב ושמואל בלא בעל וטעמא דרב דאחולי אחיל, א"כ ע"כ הא דצריכה גט ואין לה כתובה היינו דאחולי אחיל הוא ספק כמ"ש הר"ן בסוגיא דקידשה על תנאי, וא"כ גם לרב הוי ס"ס אע"כ מוכח דבס"ס אין מוציאין ממון:

וכיון שכן י"ל דהך גופא דס"ל לר"א דבס"ס אין מוציאין ממון הוכיח כן מכח קושית תוס' דאמאי ס"ל באומרת מוכ"ע דא"נ, הא הוי ס"ס, ולפ"ז לא הוי מצי למיפרך מ"ש רישא ומ"ש סיפא, די"ל דברישא הוי חד ספק ובסיפא הוי ס"ס, לזה פריך בדרך ממנ"פ אי כר"ג מ"ט דרישא, דהא במשארסתני נאנסתי ליכא ס"ס ואפ"ה נאמנת (ואי דהטעם משום מגו דאומרת מוכ"ע אני דהיתה נאמנת מכח ס"ס, אף דלליש דחזקה לא ס"ל לטעמא דר"ג משום מגו, היינו משום דמוכ"ע ג"כ אין ראוי להאמין, והוי רק מגו דטענה טענה מעולה, אבל מגו גמור פשיטא דס"ל כמו כל מגו בש"ס. א"כ י"ל דטעמא דר"ג רק היכא דהוי ס"ס ונאמנת בטוענת מוכ"ע מכח ס"ס, ושוב נאמנת נאנסתי במגו דמכ"ע ואף דר"א לשיטתיה דמוקי מתני' דאומרת מוכ"ע במנה ולא כלום, א"כ במשארסתני נאנסתי נאמנת דתובעת מאתים ליכא מגו דמוכ"ע, דלענין מאתים גם במוכ"ע אני תחתיך ליכא ס"ס דהבעל טוען שמא אינה תחתיו ולה רק מנה, מ"מ הוכחה ליכא דדלמא ר"ג ס"ל כר"מ דמוכ"ע בין הכיר בין לא הכיר כתובתה מאתים, א"כ במוכ"ע יש לה מאתים מכח ס"ס ונאמנת נאנסתי במגו דמוכ"ע, י"ל דלשיטת ר"ח דמוכ"ע פתחה סתום, וא"כ במתני' דמשארסתני קתני סתמא אף בטוען דלא מצא לה בתולים ע"י פ"פ ולית לה מגו דמוכ"ע, אע"כ דל"צ ס"ס וא"כ קשיא רישא) ואי ר"י קשיא סיפא, דהא לר"י מוכח דאפילו בס"ס אין מוציאין דהא בהיא אומרת מוכ"ע אני הוי ס"ס, וק"ל:

כו)

ואולם לשיטת תוס' דבס"ס מוציאין ממון, יסתער הקושיא הנ"ל דהוו"ל לר"א לאוקמי כולה כר"י ובריש הוי חד ספק ובסיפא הוי ס"ס, ולזה צ"ל דר"א ס"ל כרבה ור"ח דתירצו

לעיל אההיא דכנסה סתם בלא כתובה דהגט מדבריהם ואם כן לא הוי ספק ספיקא.
אולם לרב דמיירי הכל בקדשה על תנאי וצריכה גט מטעם אחולי אחיל, א"כ לכאורה מוכח מטעם ספק, דבזה ליכא למימר דאחולי אחיל הוי סברא דרבנן דהא חזינן בסוגיא דלעיל איתביה ר"א בריה דרב איקא חליצה מוטעת, הרי דס"ל דאחולי אחיל הוי סברא דאורייתא דהא מקילין בזה דהחליצה כשרה, וא"כ דוחק לומר ולהמציא פלוגתא בסברא דאחולי אחיל, ור"א ס"ל דהוי דרבנן, א"כ לרב הוי בסיפא ס"ס:
וביותר דאף לשמואל כן, דמה דתירצו רבה ור"ח צריכה גט מדבריהם דלא ס"ל סברא דיש ספק בקפידא, וכ"ז למאי דקאי לעיל לאביי דטעמא דרב משום דא"א עושה בעילתו בע"ז, א"כ לא מצינו לרב לענין ספק אלא דצריכה גט משום א"א עושה בעילתו בע"ז, ושמואל הא אמרינן דלא ס"ל כלל א"א עושה, ואפילו ספק לא הוי, א"כ אמאי צריכה גט לשמואל, בקדשה סתם וכנסה סתם, מש"ה ס"ל רק מדרבנן, אבל לר"א דס"ל אליבא דרב דהוי אחולי אחיל, והיינו דהוי ס"ס דאחולי אחיל ממילא י"ל דאף דשמואל פליג היינו דסמך אתנאו וא"צ לכפול ולהזכיר התנאי בשעת כניסה, אבל בקדשה סתם וכנסה סתם ס"ל לשמואל דהוי ספק אם אחולי אחיל, א"כ מה"ת לן להמציא לשמואל דצריכה גט מדבריהם א"כ גם לשמואל הוי ס"ס, וישאר הקושיא לוקי כולה כר"י ובסיפא הוי ספק ספיקא:

כז)

אמנם לעניית דעתי דברי הר"ן תמוהים דהוכיח מדלית לה כתובה על כרחך משום דאחולי אחיל הוי ספק, ותמוה לי, דהא דר"א בריה דרב איקא דהוכיח מחליצה מוטעת, מוכח דסבר דודאי אחולי אחיל, דהא בחליצה מקילין בזה הסברא א"כ יקשה לדידיה אמאי לא בעי כתובה.
ולזה היה נ"ל לנטות מדברי הר"ן, והיינו די"ל אחולי אחיל הוי ודאי, אלא דל"ש אחולי אחיל אלא היכא דצריכים לבא מכח התנאי בזה אמרינן כיון דכנסה סתם הוי תנאי הראשון כמאן דליתא, אבל היכא דבלא התנה הוי קפידא, לא גרע קידשה על תנאי וכנסה סתם מכולה סתם כיון דהוי בעצמותו קפידא ואחולי אחיל מועיל רק דהתנאי כמאן דליתא, ודינו כדין סתם בלא תנאי. ומש"ה תצא בלא כתובה, דבסתם הוי ספק קפידא כדס"ל לשמואל, ה"נ ס"ל לרב, א"כ לפי הצד דקפדי אינשי ה"נ בקידשה על תנאי וכנסה סתם, משא"כ בחליצה כיון דמסלקין התנאי ממילא החליצה כשרה ונכון:

כח)

ובזה יש ליישב קושיית תוס' והר"ן על רש"י דכתב בההיא דלא תימא טעמא דרב דאחולי

אחיל, דאז אפילו כתובה בעי למיתב, א"כ איך קתני במתני' תצא בלא כתובה, ולהנ"ל ניחא, דכוונת רש"י דלפעמים אפילו כתובה בעי למיתב היכא דהתנאי היה בדבר, דלולי התנאי לא היינו דנין דקפיד, ובאנו רק מכח התנאי, בזה בכנסה סתם דאחולי אחיל ונסתלק התנאי, וממילא אית לה כתובה, משא"כ במתני' בתנאי נדרים ומומין דבעצמותו הוי ספק קפידא, א"כ אף אם התנאי כמאן דליתא מ"מ הא בסתם הוי ג"כ ספק קפידא, מש"ה לית לה כתובה:

ולפ"ז יש לקיים שפיר דר"א ס"ל כרבה ור"ח דצריכה גט מדבריהם, והיינו דודאי קפדי אינשי. וגם רב ס"ל הכי אלא דסברת אחולי אחיל אף דהוי סברא דאורייתא, הא מ"מ הוי רק סילוק תנאי. והוי כאילו לא התנה, ובלא התנה גופא הוי רק דרבנן, וא"כ לא הוי ס"ס, וק"ל:

כט)

ולפ"ז מיושבים דברי רש"י במ"ש דרבא מהדר לאוקמי כר"ג דהלכתא כוותיה והיינו דלרבא לשיטתיה דמשני לעיל תנא ספוקי מספקי ליה הו"מ לאוקמי כר"י ובסיפא הוי ס"ס וכנ"ל. אולם עדיין אינו מיושב במ"ש רש"י גם על רב אשי דמהדר נמי לאוקמי כר"ג, הא כי היכי דאמרינן לר"א דלא מוקי הכל כר"י משום דס"ל כרבה ור"ח דצריכה גט מדבריהם ה"נ י"ל לרב אשי ולא מצי לאוקמי רק כר"ג:

ל)

ונלע"ד באופן אחר, דמה דהקשינו דאמאי לא מוקי ר"א כולה כר"י ובסיפא הוי ס"ס. י"ל לפי הצד שכתבו תוס' בסוגיא דקידשה על תנאי וכנסה סתם ולא בעל במה מהני אחולי אחיל, הא מ"מ לא חלו הקידושי כסף (וצ"ל הא דלא מקדשה עתה בכסף שבידה משום דהוי מלוה) אם לא דס"ל חופה קונה עיי"ש, א"כ י"ל דר"א ס"ל דמתני' סתמא קתני בין לענין כתובה בין לענין כסף קידושין, וא"כ לא מצי לאוקמי כולה כר"י ובסיפא מטעם ס"ס דלרב דמיירי כולה דקידשה על תנאי, תיקשה בסיפא דעל הבעל להביא ראיה אף לענין כסף קידושין, ובזה לא הוה ס"ס, דאף אם בשעת הכניסה אחיל, הא מ"מ היא נקנית רק בקידושי החופה, אבל הקידושי כסף לא חלו וצריכין להחזיר לו הכסף קידושין:

ולפ"ז מיושבים ג"כ דברי רש"י שכתב אההיא דרבא דמהדר לאוקמי כולה כר"ג וכן על רב אשי, והיינו דלדידהו לא מיירי מתני' לענין קידושין דלרבא דטעמא בסיפא דעדים משתתארס לא משום חדא במקום תרתי לא שייך לענין קידושין למה דקיימינן עתה דלא חלו הקידושין למפרע, וא"כ מה בכך דאין אדם שותה, הא מ"מ קידושי הראשונים

בטילין, וכן לר"א לענין קידושין הוי מנה לאבא, אע"כ דלא מיירי מתני' רק מכתובה, א"כ הו"מ לאוקמי כולה כר"י וסיפא מטעם ס"ס, אע"כ דמהדרי לאוקמי כר"ג, וק"ל, ואך עדיין אינו מיושב כל צרכו דמ"מ דלמא ר"ח ס"ל כרבה ור"ח דצריכה גט מדבריהם וליכא ס"ס, ואף לרבא דלמא ס"ל כאביי דטעמא דרב משום אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, ולענין כתובה בתנאי קאי וליכא ס"ס):

לא)

ולפ"ז מיושב הקושיא באות ג', למה דמבואר בסוגיא דב"ב (דף קמה) דקיימ"ל דקידושין לא הדרי שמא יאמרו קידושין תופסין באחותה, לפ"ז י"ל דרבא דאמר לא תימא ר"י לא אזיל בתר חזקה דגופה כלל, זהו הקדמה דבא לתרץ רישא כאן נמצא, וצ"ל הא דבסיפא לא מהני עדים משתתארס דהוי חדא במקום תרתי, ולכאורה ניקום להקשות דסתמא קתני אף לקידושין ולגבי קידושין לא הוי חדא במקום תרתי וכנ"ל, לזה הקדים רבא, דממילא ע"כ לא מיירי מתני' מכסף קידושין, דאף אם נוקמי רישא כר"י, הא מודה ר"י דלגבי פנויה עדיף חזקת הגוף, וא"כ בעי גיטא ואין מחזירין כסף קידושין משום שמא יאמרו קידושין תופסין באחותה, א"כ ממילא מתני' לא מיירי בכל גווני, ומיירי רק מכתובה, א"כ שפיר י"ל רישא כאן נמצא, ובסיפא חדא במקום תרתי, ולא מיירי מקידושין.

ואף למה דמוקי רבא כר"ג א"כ י"ל ברישא חזקת פנויה עדיף כדס"ל בבהרת, דלא אזלינן בתר חזקת הגוף ולא בעל בעי גיטא ומצי מתני' מיירי בכל גווני, מלבד די"ל דמ"מ בא לומר דשינויא דידיה עדיף משנויא דר"א תברא, דאם ניקום להקשות אשינויא דידיה דבקידושין ליכא חדא במקום תרתי, ולהוכיח מזה כשינויא דר"א. הא לר"י בעי גיטא, ומוכרחים ג"כ לומר דלא מיירי מקידושין וא"כ לא מרווחנא מידי בשינויי דר"א לענין זה. וממילא טוב יותר לאוקמי כחד תנא, גם י"ל ביותר דאפילו מוקי כר"ג דלא מיירי רישא מקידושין, והיינו דעל קושיית מהרש"א באות ו' דהוו סברות הפוכות, יש לומר בפשוטו דלר"י אלים יותר חזקה משל ר' גמליאל, אלא דר"ג ס"ל דאלים ליה ברי, (וכן מצאתי דכתב הר"ש פ"ד דנגעים במתניתין ס' בהרת קדמה) א"כ לענין גט דליכא ברי דהא אדרבה היא טוענת משנתארסה נולדו וצריכה גט מדינא, דכי היכי דברי וחזקת הגוף אלים מחזקת פנויה, כיון דאלים אפילו מחזקת ממון, ואם כן לא מטעם שויא אנפשה בעי גיטא, אלא דבעי גט מדינא דברי וחזקת הגוף עדיף מחזקת פנויה, א"כ ממילא אין מחזירין הקידושין דשמא יאמרו קידושין תופסין באחותה, ומוכח דלא מיירי מתני' רק מכתובה ושפיר שייך בסיפא חדא במקום תרתי:

ובאמת לכאורה לשיטת הרי"ף דפסק על בע"ח להביא ראיה, ולמסקנא קיימא כלה בבית אביה ולקידושין, הא הקדושין לא הדרי כיון דצריכה גט, ואף אם נימא דשמואל ס"ל כאמימר בב"ב דס"ל דקידושין הדרא דגיטא מוכח עלה, הא הרי"ף סבר הלכה כשמואל כיון דמחני' מסייע ליה, הא לדינא דקיי"ל דקידושין לא הדרי ולא מיירי מתניתין מקדושין ליכא סייעתא ממתניתין וזהו תמוה לכאורה, ולזה צ"ל דהרי"ף ס"ל כדעת הר"א דמכח רישא כאן נמצא ל"צ גט כלל, וממילא קידושין הדרי:

ולפ"ז מיושב כפשוטו המשך דרבא, דבא להוכיח סברת כאן נמצא, לזה הקדים דאפילו אי תוקמי תברא ורישא רבי תיקשי, הא מיירי אף מקידושין, והרי קידושין לא הדרי כיון דצריכה גט כדמוכח מבהרת, דבעלמא אזלינן בתר חזקת הגוף, אע"כ מוכח סברת כאן נמצא, ול"צ גט ברישא וק"ל:

לב)

אופן הב' י"ל בישוב קושיית אות ג' הנ"ל, ונבא ליישב קושי' תוס' באות ה', והיינו די"ל דמיירי אפילו לענין קידושין, ובזה הוי עודה בבית אביה יותר רבותא, דהא לענין קידושין באמת אם האב טוען ברי א"צ להחזיר כדמסקי תוס' בסוגיא דתפיסה בטענה ברורה עדיף ממרא קמא, ומכ"ש בברי גמור, כמ"ש המהרש"א להדיא, א"כ מוכח דברי ע"פ אחר לא מהני, ומזה לא היה מוכח אלו היה נקט נכנסה דבזה הוי ברי עפ"י נוגע דלכ"ע לא הוי (כדאיתא בש"ע ססי' עה) והבת היא נוגע דרוצית לגבות כתובתה, לזה נקט עודה בבית אביה דהכתובה לאביה והיא אינה נוגע, ואשמעינן דאפ"ה ברי דעפ"י בתו לא מהני, דברי עפ"י אחר לא הוי ברי, ואי דקשיא א"כ בסיפא בנכנסה לענין קידושין אמאי צריך הבעל להביא ראיה, נהי דאתיא כר"ג הא האב טוען שמא, י"ל דר"א ס"ל דאף בשמא ושמא ס"ל לר"ג דמוציאין ורק בברי וברי לא אמרינן וק"ל:

לג)

לפ"ז י"ל דרבא דאמר ל"ת טעמא דר"י דלא אזיל בתר חזקת הגוף בא לדחות שינוייא דר"א תברא דיקשה קושיית תוס' לנקוט תנא דרישא רבותא יותר בנכנסה, ואי דבעי למנקט מקדושין הא ממילא ע"כ לא מיירי מקידושין דלענין חזקת פנויה גם לר"י חזקת הגוף אלים, וצריכה גט ברישא, וממילא קידושין לא הדרי וכנ"ל ואף דרבא ס"ל בב"ב דברי עפ"י אחר הוי ברי א"כ ממילא לא מצי מיירי מכ"ק, ואי דגם הבת טוענת שמא, א"כ ליכא רבותא בבא מנכנסה, י"ל דלמא ר"א ס"ל דלא הוי ברי, ולא הוי יכול לדחות בכח שינויא דר"א לזה הוכיח מכח דבעי גט, וק"ל:

לד)

ולפ"ז מיושב מה דפסקינן בש"ע אה"ע בשם מהרי"ל דבנשאה הדרי כסף קידושין דכ"ע ידעי דצריכה גט עיי"ש, ובמהרי"ו גמגם על זה דמנ"ל כך, ולפי דברינו בין למ"ש באות ל"א, בין למ"ש באות ל"ב בישוב המשך דברי רבא דבעי להוכיח דצריכה גט ברישא ולהוכיח מזה דלא איירי מתניתין מקידושין, הא בלא"ה הו"ל להוכיח כן, דהא בסיפא בודאי בעי גט, כדקתני תצא בלא כתובה, וא"כ לא מצי מיירי מקידושין דהא לא הדרי, אע"כ דבנשואה קידושין הדרי, וא"כ הו"מ למימר דמיירי גם מקידושין, דבסיפא הא בנשואה הדרי, וברישא י"ל דלא בעי גט דחזקת פנויה אלים וג"כ קידושין הדרי. ולזה הוצרך להוכיח מההיא דבהרת דחזקת הגוף אלים יותר וצריכה גט גם ברישא ולא מצי מיירי מקידושין, דבארוסה היכא דצריכה גט קידושין לא הדרי ודוק:

לה)

והנה לפי יסוד דברינו דגבי קידושין ליכא חדא במקום תרתי, ולכאורה יש להקשות מדברי תוס' בשמעתין ד"ה ואמאי מנה לי בידך, דכתבו דלרבא ניחא, די"ל דמומין הראוין לבא מבית אביה, היינו דבאו ודאי מבית אביה שהיו לה קודם הנשואין, וגם ראויים לבא שאין הבעל מרגיש דהיינו ריח הפה, וכיון דלא הוי תרתי האב נאמן, למאי צריך כולי האי הא י"ל בפשיטו דראוים לבא עמה מבית אביה שהיו לה בודאי קודם נשואין, ומיירי לענין כסף קידושין:

ואין זה דוחק, דאדרבא מדוקדק יותר הלשון, דהא מיירי בנשאת דהכתובה לעצמה וקתני דהאב צריך להביא ראיה, וטענת האב בנשואה הוי רק כסף קידושין, ובכסף קידושין דליכא תרתי כנ"ל, מש"ה כיון דבארוסין היה ואיתרע רשות האב, וחדא במקום תרתי ליכא, האב צריך להביא ראיה. בשלמא על רב אשי פריך שפיר, דל"ל רק מכסף קידושין, דא"כ למאי קתני הראויין לבא מבית אביה, הא אף באפשרי לבא אחר הנשואין מ"מ לענין קידושין היי מנה לאבא, אבל לרבא שפיר י"ל כן:

לו)

ונלע"**ד** ונבא ליישב הקושיא אות ז', די"ל דהסגנון דב' קושיו' תוס' הם רק קושיא אחת, ובדרך ממנ"פ אם אנחית חדא, אתקיף חדא. והיינו דעל קושיא א' י"ל דר"א מוקי למתניתין ככ"ע דסיפא אתיא אפילו כר"י ומשום דהוי חדא במקום תרתי, ורישא אתיא כר"ג דהוי מנה לאבא בידך, והא דקאמר וסיפא מנה לי בידך, הא בסיפא בלא"ה משום חדא במקום תרתי, י"ל דלמא גם חדא במק"ת רק בצירוף מנה לי דהיינו בטוען ברי, גם הא זהו קשה גם לרבא במה דאמר וסיפא כאן נמצא, הא ממילא ניחא משום חדא במק"ת, וע"כ דנקט כן, היינו דבפשוטו ניחא בסיפא דהא באמת הוא נמצא ברשות הבעל, אלא

דלענין קושיא דעדים משתתארס לא צ"ל חדא במקום תרתי, ה"נ י"ל לר"א. א"כ ממילא לא קשיא ליתני ברישא או עד שיאמר ברי לי דמתני' נקט פסקי דינים שהם אליבא דכ"ע ובאומר ברי לי לא מהני לר"י ונכון.

ועל קושיא הב' יש לתרץ ברחבה, די"ל דגם ר"א ס"ל כשמואל, דהיכא דהספק נולד ברשותו אף בשמא ושמא מוציאין ממון, אלא דר"א ס"ל דתירוצא דרבא דכאן נמצא אינו מספיק, דיקשה משתתארס נמי, ולא ניחא ליה בסברת חדא במקום תרתי. לזה תירץ דרישא מנה לאבא, וסיפא היינו הא דלא מהני בסיפא עדים משתתארס משום דמנה לי בידך, והיסוד דהיכא דהוי סיפא כאן נמצא אף במנה לאבא, דהיינו בשמא ושמא, מוציאין ממון, ורק היכא דהוי רישא כאן נמצא כיון דאתרע רשות אבא בזה בעי ברי ושמא, וכמעט תימה אתוס' שלא תירצו כן.

ולזה י"ל דקושייתם רק בממנ"פ אם לא ס"ל סברת חדא במקום תרתי, א"כ מתני' ע"כ כר"ג דוקא ויקשה דליתני רישא או עד שיאמר ברי לי, ואי ס"ל סברת חדא במקום תרתי ומתני' ככ"ע, יקשה דא"כ פליג ר"א על שמואל, דאלו ס"ל סברת כאן נמצא הא מספיק תירוצו דרבא, ואי מכח קושיית משתתארס נמי, הא אמרי' דס"ל סברא חדא במקום תרתי, וא"כ קושייתם בדרך ממנ"פ.

וע"ז תירצו דמנה לאבא היינו חזקת הבת לא מהני לאב, וממילא אין שייכות לקושייתם הראשונה, וממילא י"ל על קושיא שניה דגם ר"א ס"ל לדינא כשמואל, והיינו דהיכא דלא אתרע רשות האב כלל, ל"צ כלל לחזקת הגוף, דמ"מ טוען האב חזקת רשות. דרשות לא אתרע כלל, וכאלו לא נולד לו ספק כלל על אותו שעה והיינו דינא דשמואל, במחליף פרה בחמור, אלא דבאתרע רשות אב, וליכא חזקת רשות בזה בעי חזקת הגוף, ולזה אמר ר"א רישא מנה לאבא וליכא חזקת הגוף, וסיפא דהיינו עדים משתתארס לא אף דליכא חזקת רשות, מ"מ הוי מנה לי דלדידיה מהני חזקת הגוף, וא"כ ר"א לא פליג על שמואל.

ואף דתו כתבו במסקנא במה דא"ש ותנא תונא כלה דסבר כרבא, ומייתי ראיה מכלה בבית חמיה, היינו דאלו לר"א ליכא ראיה מסיפא, דהא בסיפא הוי חזקת הגוף דהיא הטוענת, ובחמור ליכא חזקת הגוף דלא מהני לבעלים, אע"כ דשמואל סבר כרבא, אבל מ"מ לענין הדין לא פליגי, דאף דלר"א ליכא ראיה, מ"מ י"ל דהדין הכי דבנולד ספק ברשות הלוקח ל"צ כלל לחזקת הגוף ועל בעל הפרה להביא ראיה, ודוק היטב.

לז)

ולפ"ז מיושב הקושיא אות ל"ה, והיינו דתוס' הוכרחו אם איתא דלרבא פירוש הברייתא דעל האב לענין כסף קידושין דוקא, ממילא גם לר"א לא פריך דלענין כסף קידושין הוי

מנה לאבא, ואי מדקתני הראויין לבא מבית אביה דמשמע אינו אפשר שנולדו אחר הנשואין א"צ להביא ראיה, הא באמת הכי הוא לר"א דהיכא דהוי סיפא כאן נמצא אף במנה לאבא מהני, אע"כ דס"ל להש"ס דעל האב להביא ראיה לאו דוקא דה"ה לענין כתובה, וא"כ הוכרחו לומר לרבא דמיירי בריח הפה, וק"ל.

לח)

והא דבאמת לא ניחא להש"ס לאוקמי לענין קידושין, דהא בנשאת דמיירי מינה אין תביעת האב רק על כסף קידושין, י"ל למ"ש המהרש"א דבברי מהני תפיסה לגבי מ"ק, וכי אמרינן רישא כלה בבית אביה ולקידושין, ע"כ מיירי דטוען האב שמא, אלא דהקשה דא"כ ישאר קושיית תוס' ליתני או עד שיאמר ברי לי, ולענ"ד לק"מ דהא מתני' גם לכתובה ולא מצי למתני או עד שיאמר ברי לי, דהא לא מהני לענין כתובה, וא"כ שפיר מוכח דהברייתא מיירי גם מכתובה דאלו מקידושין ליתני בברייתא עד שיאמר ברי לי וק"ל.

לט)

באופן אחר י"ל בסגנון הנ"ל דב' קושיות תוס' הם רק בדרך ממנ"פ, והיינו דעל קושיא א' י"ל דאולי אין זה דקדוק גדול דליתני או שיאמר ברי לי, ולזה הוכיחו דא"כ יקשה קושיא ב' דר"א דלא כשמואל, ואי דר"א ס"ל כשמואל דבסיפא כאן נמצא מוציאין בשמא. אלא דברישא כאן נמצא בעי מנה לי דהיינו ברי, ומה דקאמר וסיפא, היינו הא דלא מהני עדים משתתארס דהוי מנה לי דהיינו ברי, וכמש"ל באריכות, דא"כ יקשה מאי פריך לר"א מברייתא דמודה ר"מ, דלמא בפשיטות כיון דתביעת האב בנשואה הוא רק על כסף קידושין, ובזה במומין הראוין לבא מבית אביה, דהיינו שהיה בודאי קודם נשואין דהוי רישא כאן נמצא, האב צריך ראיה לטענה דידיה דהוא הקידושין דהוי מנה לאבא, דאלו היו ראויים שנולדו אחר הנשואין לא היה צריך להביא ראיה דהא השתא קיימינן דר"א ס"ל ג"כ לדשמואל, ובהכרח לומר דהוכחת הש"ס דלא מיירי בקדושין לחוד, מדלא קתני עד שיאמר ברי לא.

לזה תירצו דמנה לאבא, היינו חזקת הבת לא מהני לאב, ור"י ס"ל כשמואל דהיכא דנולד הספק ברשות הלוקח ל"צ לחזקת הגוף ורק רישא היכא דהוי כאן נמצא בזה בעי חזקת הגוף וכנ"ל, ודוק היטב:

מ)

ועפ"ז ניישב הקושיא אות ט'. ובתחילה ניישב קושיית רש"י אות ח', והיינו דשמואל מייתי רק ראיה מרישא דהוא ר"י דאפילו לגבי מרא קמא לא מהני חזקת הגוף, וממילא

מכ"ש לר"ג דלא מהני דהא חזינן גבי בהרת דלר"י אלים יותר חזקה"ג מלר"ג. וע"כ הא דלר"ג נאמנת, היינו מטעם דאלים ליה ברי, וכמש"ל אות ל"א, אבל בשמא ושמא. נשמע מדר"י לר"ג דאפילו במקום חזקת מרא קמא לא מהני חזקת הגוף, דבלא ברי לר"י אלים יותר חזקת הגוף מלר"ג. ומש"ה במחליף דשניהם שמא על בע"ח להביא ראיה, ונכון.

ומיושב גם קושיית תוס' על רש"י דמאי פריך ממחט בבה"כ דלמא התם כר"ג. דזה אינו. דהכי פריך. דהא שמואל פסק כר"ג ואעפ"כ סבר על בע"ח להביא ראיה, משום דר"ג ס"ל דבהדי ברי דוקא מוציאין, א"כ במחט בבה"כ דהוי שמא ושמא גם לר"ג יהיה הטבח יכול להוציא:

מא)

ובקיצור י"ל. דהא חזינן דבסוגיא משארסתני נאנסתי. ס"ד לומר דר"ה ודר"י דשמואל הוא, דהיינו דס"ד דטעמא דר"ג דברי ושמא ברי עדיף. אלא משום דא"כ יקשה הלכתא אהלכתא דאנן קיי"ל כר"נ וקיי"ל כר"ג, מש"ה משני דטעמא דר"ג משום חזקת הגוף. א"כ עכ"פ לר"י דס"ל דברי ושמא ברי עדיף, י"ל דקיימינן בפשוטו דטעמא דר"ג משום ברי ושמא ברי עדיף, אף דתוס' שם כתבו דלחד שינויא בב"ק מודה ר"י דברי גרוע ושמא טוב לא אמרינן דברי עדיף, מ"מ הא חזינן דהיה ס"ד לומר דר"י ס"ל דגם בברי גרוע ברי עדיף. וטעמא דר"ג משום ברי עדיף. וא"כ בלי ברי לא פליג ר"ג על ר"י. והכא דמרא דשמעתתא ר"י חמר שמואל שפיר אמר כיון דמרישא מוכח דלר"י חזקת מרא קמא עדיף מחזקת הגוף. ה"נ לר"ג היכא דליכא משום ברי ושמא, מש"ה במחליף על הבע"ח להביא ראיה ונכון פשוט. עד שכמעט יש לתמוה דמיאן ורש"י בזה:

מב)

ונלע"ד ליישב. למה דמסקי התוס' דתפיסה בטענה ברורה בודאי מהני ממילא גם בברי מהני. כמ"ש המהרש"א. לפ"ז כיון דמוקי כלה בבית אביה לקידושין ובטוען האב שמא, א"כ תנא דסיפא דהיא כר"ג דאמר הבעל צריך להביא ראיה, היינו ג"כ בין לכתובה בין לקידושין, והאב טוען שמא, א"כ מוכח דלר"ג אפי' בשמא מהני חזה"ג נגד מרא קמא ושפיר קשה דהא שמואל פסק כר"ג:

ובזה מיושב ג"כ מה דכתב רש"י, דע"כ לא סבר שמואל כרבא ור"א. ואמאי לא מצי סבר כר"א דהא חמור הוי כמו מנה לאבא דחזקת חמור לא מהני לבעליו וכמ"ש תוס' באמת, ולפי הנ"ל דכיון דמוקי מתני' גם לקידושין, אין קיום לשינויא דר"א. דיקשה בסיפא אמאי לקידושין הבעל צריך להביא ראיה. הא לענין הקידושין דתובע האב הוי מנה לאבא. ור"א באמת מוכח דלא מוקי מתניתין לקידושין, וק"ל:

מג)
ובאמת לכאורה תמוה על התוס' דכתבו דשמואל ס"ל כר"א וחזקת חמור הוי מנה לאבא, הא יקשה כיון דמתני' מיירי לקידושין אמאי בסיפא על הבעל להביא ראיה. הא לענין קידושין הוי מנה לאבא. וצ"ל דשמואל סבר לענין זה כר"א דרישא מנה לאבא דאתיא אפילו כר"ג. ובסיפא י"ל משום חדא במקום תרתי, מש"ה בסיפא גם לקידושין הבעל צריך להביא ראיה, אף דכתבנו לעיל דלענין קידושין לא הוי תרתי, היינו לרב דקדשה על תנאי ולא חלו הקידושין למפרע, אבל שמואל לשיטתיה דמוקי בקדשה וכנסה סתם בזה אם חזינן דבדקה בשעת נשואין ונתפייס אנו דנין מכח זה דאינו קפדן וחלו הקידושין למפרע, ושפיר הוי גם לענין קידושין תרתי. וק"ל:

מד)
ולפ"ז מיושב הקושיא אות ט'. דהן הן דברי תוס'. ולפ"ז לא א"ש פירוש הקונטרס כמו שאפרש. והיינו דלפ"ז קשה הקושיות דהקשו בדיבור שאח"ז על רש"י מהא דפסק שמואל כר"ג ומהא דפריך ממחט, דבל"ז היה אפשר ליישב ב' קושיות אלו כמו שתירצנו אות לט ואות מ'. אבל לפ"ז דתפיסה מהני בטענה ברורה ואם כן כי מוקי מתני' כלה בבית אביה ולקידושין, ע"כ מיירי בטוען שמא, א"כ מוכח מתנא דסיפא דכיון דמיירי גם לענין קידושין ואפ"ה על הבעל להביא ראיה דאפילו בשמא מהני חזה"ג לר"ג נגד מרא קמא. א"כ שפיר יקשה אלו קושיות על רש"י וכמ"ש באות מ"ב.
ואף דלפ"מ דפירשו הם דשמואל סבר כר"א מוכרחים לומר בטעמא דסיפא משום חדא במקום תרתי, וכמ"ש באות מ"ג. אם כן ממילא יש לקיים ג"כ כפירש"י ושמואל סבר כר"ג, אלא דר"ג בלא ברי ס"ל ג"כ כר"י ובסיפא לענין קידושין אף דליכא ברי מ"מ על הבעל להביא ראיה משום דהוי חדא במקום תרתי. מ"מ נכונים דברי תוס' כיון דבלא הך יסוד דשמואל סובר ג"כ חדא במקום תרתי יקשו קושיות אלו על רש"י. ונצטרך לומר דשמואל ס"ל ג"כ סברת חדא במק"ת. ממילא קיימינן כפשטא דסבר כר"א, דכל עיקר מה דנדחוק לומר דסבר תברא ולא נימא דסבר כר"א, היינו משום כיון דמוקי לקידושין יקשה דבסיפא לענין קידושין הוי מנה לאבא וכמ"ש באות מ"ב, וכיון דגם לפירש"י נצטרך לומר דשמואל סובר בסיפא משום חדא במק"ת, ממילא קיימינן כפשטא דסבר כר"א ודוק:

מה)
ומעתה ניישב הקושיא אות יו"ד, די"ל בעיקר קושיית אביי עד שלא תתארס אין וכו', לכאורה ליכא קושי' כ"כ, די"ל דסברת רישא כאן נמצא כיון דנמצא ריעותא ברשות

אב יש לדון דלא נשתנה רשות האב, ולא יצאה מרשותו כלל, דנולדו המומין קודם אירוסין ולא נכנסה כלל לרשות האב, וא"כ כל זה ברישא דלפי הריעותא דמום מודה דלא יצאה מרשות אב. דהמום עושה אותה למקח טעות, אבל בסיפא דנכנסה לרשות הבעל דאף במקום מום שקודם אירוסין מ"מ אינו ברור דלא יצאה מרשות אב, דהא בקדשה סתם וכנסה סתם דהוי ספק אם קפדי אנשי ואם באמת לא קפיד אגלאי מלתא דהקידושין למפרע קיימין, וכיון דאינו ברור דהמום מוציאה מרשות אב שוב לא אמרינן כאן נמצא, דדוקא היכא דלפי הנמצא אלו היה כן מקודם בודאי לא יצאה מרשות אב מסייע כאן נמצא לחזקת רשות אב, אבל בסיפא ל"ש דכאן נמצא מסייע לחזקת אב, דהא מ"מ אפשר דלא יצאה מרשות אב. והסברא נכונה (וכעין זה כתבנו ביו"ד בכוונת תוס' חולין (דף יא) בהא דסכין אתרע בהמה לא אתרע) ולזה י"ל דקושיית אביי אליבא דרבא דמוקי בקדשה על תנאי וליכא ספק קפידא, ואף לאחר שנכנסה והוי קפידא היינו לענין שיחולו הקידושין חופה וביאה, אבל עכ"פ קידושין ראשונים בטלו, ושפיר פריך בעדים משתתארס הוי ג"כ רישא דכאן נמצא דאנו דנין עוד על אותו שעה דכאן נמצא מסייע לחזקת האב שלא יצאה מרשותו, דהא המום מבטל בודאי הקידושין הראשונים, אבל שמואל לשיטתיה דמוקי בקדשה סתם, וכיון דנכנסה איכא ספק דהמום לא מבטל כלל הקידושין דחלו עתה למפרע, מש"ה לא מקרי רישא כאן נמצא, ודו"ק:

ולפ"ז י"ל יותר. דלפי הצד שצדדו תוס' דגם בהתנה אם אחר כך מוחל חלו למפרע הקידושי כסף, דהתנאי היה אם אקפיד. א"כ י"ל דבאמת גם לרב ליכא קושיא בסיפא אמאי משתתארס לא דהא ע"י הספק דאחולי אחיל כשכנסה סתם הוי ס' על הקידושין למפרע, וא"כ אין המום מבטל הקידושין בהחלט, ול"ש בזה רישא כאן נמצא והא דהקשה אביי מסיפא משתתארס לא. היינו אביי לשיטתי' דס"ל אליבא דרב דהטעם משום אין אדם בועל בעילת זנות, וקדיש לה בביאה כמ"ש תוס' לעיל להוכיח מדפרכינן מהיא דקטנה שלא מיאנה, א"כ לא חלו הקידושין ראשונים למפרע. ושפיר שייך ביה רישא כאן נמצא. וק"ל:

מז)

ומרווחנא בזה מה דקשה על לישנא דרבא וסיפא נמי כאן נמצא, הא מסיפא ממילא מדלא סגי בעדים משתתארס צריך לסברת חדא במקום תרתי. א"כ ל"צ כלל לסיפא משום כאן נמצא. ולפי הנ"ל ניחא. דרבא י"ל דס"ל כר"א דטעמא דרב משום אחולי אחיל, ואף בהתנה אלו הקידושין למפרע, ואין המום מבטל המקח, וממילא ל"ש בזה רישא כאן נמצא וליתא לקושיית אביי, וא"צ כלל לסברת חדא במקום תרתי, ואביי הקשה רק

לשיטתו דנפשיה דס"ל משום דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות וכנ"ל, ורבא השיב לו דאף לשיטתו י"ל דהוי חדא במקום תרתי, אבל רבא לנפשיה לא חש לקושיית אביי. ול"צ כלל לטעמא דחדא במקום תרתי ושפיר אמר וסיפא נמי כאן נמצא. וק"ל:

מח)

ולפ"ז מיושב. הקושיא אות י"א. דשפיר י"ל כהר"ן דפשטא דמתניתין כרבא דטוענת שמא. ואזלינן בתר נולד ספק ברשותו, דזהו נכלל במה שהביא דברי שמואל ההיא דהמחליף, ומה דהקשינו דהו"ל להביא פרכת הש"ס משתתארס לא והתירוץ חדא במקום תרתי. דלפי הנ"ל ניחא. דהרי"ף לשיטתיה דפסק מטעם אחולי אחיל, ממילא ליתא לקושיית אביי וכנ"ל.

מט)

ונ"ל עוד ליישב שיטת הרי"ף ברחבה ודלא כהר"ן. והיינו כיון דרבא אמר רישא כאן נמצא. והיינו בטוען שמא וכמ"ש הר"ן. ממילא מתני' כפשטא דמסתמא הבת טוענת ברי והאב שמא. והיינו תירוצא דר"א. ואין בזה דוחק כלל. דמסתמא הבת יודעת והאב אינו יודע. ורבא ג"כ לא היה נייד לאוקמי הכי, אלא דלשיטתיה דס"ל דברי עפ"י אחר הוי ברי א"כ מוכח מרישא דמיירי דהבת טוענת ג"כ שמא, דאל"כ הוי ברי לאב עפ"י אחר. ולזה הוצרך לומר וסיפא נמי כאן נמצא. דבשמא בעי כאן נמצא דסיפא. וע"ז קשה קושיית אביי משתתארס וכו' ומוכרחים לומר משום דהוי חדא במקום תרתי, וזהו הכל רבא לשיטתי', דמוכרח דהבת טוענת ג"כ שמא. אבל להלכה דקיי"ל כאביי בב"ב דברי עפ"י אחר לא הוי ברי מתני' כפשטא דהבת יודעת והאב אינו יודע. ול"צ לדחוקי משום חדא במקום תרתי. ואביי דהקשה מסיפא משתתארס היינו דהקשה לרבא לשיטתיה דסבר ברי עפ"י אחר הוי ברי, ומוכרח לאוקמי דהבת טוענת ג"כ שמא. אבל להלכה מתני' כפשטא. כנלע"ד בכוונת הרי"ף ודוק. יהיו לרצון אמרי פי וניב שפתים, לפני אלהי ארץ ושמים:

דף עה:

גמרא אימא סיפא. אתאן לרבן גמליאל.

לשמואל ליכא קושיא דהא סבר דכנסה סתם ויעויין בהתוס' לעיל דס"ל בחד תירוצא דדוקא בב' סתמות צריכה גט דבזה אמרי' תנא ספוקי מספקא אם קפדי אבל בקדשה לחיד בסתם ל"צ גט דאמרינן דודאי קפיד א"כ י"ל דמתני' כולה ר"י ובריש בעודה בבית אביה דודאי קפיד מש"ה על האב לה"ר אבל בסיפ' בנכנסה לרשות הבעל הוי ס"ס ס' דלא

קפיד וס' דנולדו ברשות הבעל והוי ג"כ מתהפך מש"ה על הבעל לה"ר דבס"ס מוציאין ממון כמ"ש התוס' לעיל (דף ט) בסוגיא דפ"פ ועיין מהר"ש איידלס ויהיה הקושיא רק לרב דכנסה סתם קאי ארישא דקדשה ע"ת וכנסה סתם וצריכה גט משום דאעב"ז ולענין כתובה בתנאי קאי וליכא ס"ס.

לפ"ז יקשה על ר' אלעזר דמשני תברא הא לר"א לשיטתיה דס"ל דבבעל כ"ע ל"פ דצריכה גט ומוקי פלוגתייהו דרב ושמואל בלא בעל וטעמא דרב משום אחולי אחלי ומדלית לה כתובה מוכח דהוי ספק אם אחולי, א"כ גם לרב הוי ס"ס ספק אחולי נולדו וס' דברשות הבעל ולשמואל הוי ס"ס דבתרי סתמי הוי ספק קפידא ואין הכרח לומר תברא.

וצ"ל דר"א ס"ל כרב אשי דמשני לעיל על פרכת הש"ס דלשמואל מ"ש כתובה מגט דצריכה גט מדרבנן א"כ ס"ל דהוי ודאי קפידא וליכא ס"ס והוצרך ר"א לשנויי' אליבא דשמואל דתברא (ובאמת לא נחה דעתי בזה דרב אשי דמשני מדרבנן דלא ניחא ליה להמציא דהוי ספק קפידא אבל לר"א דס"ל אליבא דרב ספק אחולי פשיטא די"ל דלשמואל בקדשה ע"ת וכנסה סתם הוא דלא אמרינן דאחולי אבל בב' סתמות הוי ספק אי קפיד כיון דלרב אמרינן דלא קפיד ואחיל לתנאי' מה"ת לומר לשמואל דודאי קפיד. יותר מסתבר לומר דלשמואל הוי ספק קפידא אא"כ התנה כשקידשה).

ורבא דאמר לעיל אליבא דשמואל דהוי ספק קפידא י"ל דסבר כאביי וטעמא דרב דאעב"ז ולענין ממונא בתנאיה קאי וליכא ס"ס ור"א צריך לשנויי אליבא דשמואל ורבא צריך לשנויי' אליבא דרב.

ואולם עדיין ק"ק דמ"מ יש לחלק דדלמא דוקא במשארסתני נאנסתי דמסייע להבעל חזקת ממונא גם חזקת פנויה לרבא דס"ל פ"ק (דף יא) דכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה דהוי מקח טעות (ומשמע דברי הפוסקים דא"צ גט דבזה ל"א אעב"ז והארכתי בזה בתשובה) וה"נ במומין ברישא בעודה בבית אביה דמסייע להבעל חזקת פנויה מש"ה על האב להביא ראיה אבל בסיפא בנכנסה לרשות הבעל דודאי יצתה מחזקת פנויה אם דבשעת האירוסין לא היה בה מום אם דבשעת הבעילה מחזקה דאעב"ז מש"ה על הבעל להביא ראיה דבלאו חזקת פנויה עדיפא חזקת הגוף מחזקת ממון לחוד.

ומה"ט קשה גם על רבא דאמר לא תימא טעמא דר"י דלא אזיל בתר חזקת הגוף וכו' דלמא גם נגד חזקת ממון אזיל בתר חזקת הגוף כמו בבהרת דאלים חזקת הגוף יותר מחזקת טומאה אלא היכא דאיכא חזקת פנויה נגד חזקת הגוף בזה מהני חזקת ממון:

תד"ה מי ששנה זו קשה דא"כ אמאי נקט ברישא עודה ברשות אב וסיפא כו'.

וי"ל דעודה בבית אביה הוי רבותא יותר למאי דקיי"ל דברי עפ"י קרוב הוי ברי אבל ברי

עפ"י נוגע לא (עי' ש"ך חוה"מ סי' ע"ה) א"כ ברישא אשמעינן דעל האב לה"ר אפילו לענין כסף קדושין אף דהוא טוען ברי עפ"י בתו, דזה לא שמעי' מנכנסה לרשות הבעל דהתם צריכה להחזיר כ"ק כיון דבתו היא נוגע לענין הכתובה הוי ברי ע"י נוגע, ולפ"ז י"ל הא דאמר רבא אח"ז לא תימא טעמא דר"י וכו' היינו דבא לסתור שינוי' דר"א דיקשה קושית התוס' הנ"ל ואי דלענין כ"ק הוי עודה בבית אביה רבותא יותר הא בעלמא אזיל ר"י בתר חזקת הגוף וא"כ צריכה גט כמ"ש תוס' וס"ל לרבא כאמימר ב"ב (דף קמה ע"א) דהיכא דצריכה גט אין מחזירין כ"ק דלא לימרו קידושין תופסין באחותה והכי קיי"ל להלכה וא"כ א"א לומר דמיירי בכ"ק:

תד"ה ספק טמא הקשה ר"ת מ"ט דרבנן אמאי לא אזלינן בתר חזקה.

תמוה לי הא בכל ספק טומאה ברה"י לא מהני חזקה ואי דסתמא קתני אפילו ברה"ר הו"ל להקשות בקיצור הא הו"ל ספק טומאה ברה"ר דטהור אפילו בלא חזקה כדהוכיחו תוס' בריש נדה:

בא"ד דשאני התם דכתיב קרא כו' דפתח בו הכתוב לטהרו.

וי"ל דדרשא דפתח תחלה בטהרה היינו דהתורה הורה לנו להוציא ספק זה מכלל חומר דשאר ספק טומאות דברה"י טמא ולא מהני חזקה, אבל מ"מ לא קיל יותר משארי איסורים ולזה פליגי בהי' לו נגע אחר דהוי חזקת טומאה דת"ק ס"ל דבעלמא לא אלים כ"כ חזקת הגוף נגד חזקת איסור ואסר מספק ה"נ הכא ור"י סבר דאלים חזקת הגוף ובעלמא כה"ג אזלינן בתר חזקת הגוף ה"נ בבהרת דאפקיה רחמנא מדין ספק טומאה ברה"י:

גמ' חזקה אין אדם שותה בכוס אא"כ בודקו.

והא דשמואל בקדשה ע"ת וכנסה סתם א"צ גט אף דהוי חזקה א"א שותה צ"ל דבקדשה ע"ת סומך על התנאי ואינו בודקה כ"כ או דבזה אלים יותר החזקה אין אדם מפייס כיון דחזי' דהתנה במפורש.

אולם ק"ל דמאי פרכי' לשמואל בב' סתמות דמ"ש גט ומ"ש כתובה. הא החילוק בפשוטו דצריכה גט משום חזקה דא"א שותה נגד חזקה דא"א מפייס כדאמרי' הכא ולגבי כתובה מסייע אין אדם מפייס לחזקת ממון, וכן לרב בקדשה ע"ת וכנסה סתם למאי צריכה לטעמא דאעב"ז או שארי טעמים הא צריכה גט מכח חזקה דא"א שותה דהרי לרב דמיירי בכנסה ע"ת מוכח ממתני' דהכא דגם בכה"ג הוי חזקה דא"א שותה נגד חזקה דאין אדם מפייס:

דף עו.

גמ' רישא מנה לאבא בידך.

ק"ל הא יש תקנה שיקנה האב לבתו השטר כתובה והיא תוציא מהבעל שיש לה ברי וחזקה טובה, [ועיין בש"ך חוה"מ סי' ע"ה ס"ק פ"ג] וצ"ל דמתני' לא מיירי מתקנה אלא הדין עצמו אם האב תובע:

תד"ה רישא דמסתמא ר"א לא פליג אדשמואל.

לפ"ז צ"ל אף מדחזקה דבת לא מהני לאב, מ"מ חזקת חמור מהני להבעלים דהוי ממונו יותר, ומה שכתבו תוס' לקמן ד"ה כלה דכי היכא דחזה"ג דידה לא מהני לגבי האב ה"נ חזקת חמור לא מהני לבעליו, צ"ל דזהו לס"ד דעל בעה"ח להביא ראיה אבל לפי האמת חזקת חמור עדיף.

אבל ק"ל מדברי התוס' דלקמן ד"ה כל הנולד ואוקי לכלה דמתני' כרבא, הא לרבא ליכא כ"כ ראיה מסיפא דשאני התם דהוי חדא במקום תרתי, הא יותר י"ל דס' כר"א ומדמי חזקת חמור לחזקה דידה לעצמה והראיה מכלה בבית חמיה דבחזקה טובה מוציאין ממון ה"נ בחמור דהוי חזקה טובה.

וכן קשה על רש"י ד"ה אליבא דמ"ד קידושין לאו וכו' אא"ל דקשי' לרבא ולר"א, ע"כ דרש"י ס"ל לסברא פשוטה דחזקת חמור הוי חזקה טובה לבעליו ולא ניחא לרש"י לומר דלס"ד חזקת חמור הוי כמו חזקת הבת לאב כמ"ש התוס' מש"ה קשיא גם לר"א מסיפא, וא"כ אמאי כתב רש"י בסוף הסוגיא ד"ה ותנא תונא דסבר כרבא ואמאי לא מפרשי' דס' כר"א דעדיף לומר כן דאלו לרבא אין כ"כ ראיה מסיפא וכו':

גמ' איתביה מודה ר"מ במומין הראוין לבא עמה מבית אביה.

ק"ל דלמא מיירי רק לענין כסף קידושין ומדוקדק הלשון דעל האב להביא ראיה דלענין כתובה כיון דנכנסה לרשות הבעל אין לאב שייכות לזה והבת היא תובעת והוי כמו ברישא דמנה לאבא דלענין כ"ק אין חילוק בין עודה בבית אביה לנכנסה דסוף סוף האב הוא הבע"ד, בשלמא לפירש"י דמנה לאבא היינו דחזקתה לא מהני לאב א"כ א"א לומר כן דמאי ארי' במומין הראויין לבא מבית אביה היינו שהיה קודם נישואין הא בכל מומין כן ולתני סתם מודה ר"מ לענין כ"ק אע"כ דמיירי לענין כתובה, אבל לפ"מ דפירש הר"י בתחילה [וכן ס"ל לכמה פוסקים] דמנה לאבא היינו דהוא טוען שמא א"כ י"ל דגם ר"א ס"ל כרבא דהיכא דהוי סברא כאן נמצא מוציאין אפי' בשמא אלא דרב אשי בא לתרץ קושית אביי מסיפא דעד שלא נתארסה אין אבל משנתארסה לא, ולהכי מתרץ דברישא כאן נמצא יש חילוק בין מנה לאבא וכו' מש"ה בסיפא דמנה לי דהוי ברי לא מהני עדים

משתתארס אבל ברישא מנה לאבא והוי שמאו דברי ר"א הכל היכא דנמצא המומין קודם הנשואין והיינו דברי ר"מ דמומין הראוין מבית אביה שהיה בודאי קודם הנשואין בזה על האב לה"ר לענין כ"ק דבאתרע רשות האב לא מוציאין ממון בשמא והיה מיושב בזה ג"כ ההיא דטבח וצע"ג:

גמרא אמר ר"י אמר שמואל המחליף פרה בחמור כו' הי כלה אילימא כלה בבית אביה. **דקתני** על האב להביא ראיה וה"ה אפי' נכנסה לחופה דס"ל לשמואל כר"א דמוקי לה בתרי תנאי וכפירש"י.

וא"ת והא שמואל ס"ל בפ"ק דשמעתין דהלכה כר"ג, ואיך ס"ל הכא ברישא דמתני' דאתיא כר"י, וי"ל דס"ל לשמואל דטעמא דר"י בפלוגתא על ר"ג לאו משום דחזקת הגוף לא אלים אלא דלדידיה באמא אלים חזקת הגוף עוד יותר ממה דאלים לר"ג, אלא דר"ג ס"ל דאלים ברי דאם יש ברי עם חזקת הגוף מהני אפילו לאפקועי ממון, וכההיא דאמרינן פ"ק גבי אלמנת עיסה, וי"ל דהראיה דמביא שמואל מתנא דרישא הוא להוכיח דמרא קמא אלים מחזקת הגוף וע"כ לא פליג תנא דסיפא דהיינו ר"ג אלא דאלים ליה ברי אבל בשמא ושמא יש ללמוד מקו"ח, כיון דאפילו ר"י דאלים ליה חזקת הגוף יותר מלר"ג ס"ל דחזקת מרא קמא עדיף מחזקת הגוף כ"ש דר"ג ס"ל הכי היכא דליכא ברי וא"כ בדיני דהמחליף דמיירי בשמא ושמא שפיר נסתייע ממתני'.

וא"ת ואכתי מנא ליה לשמואל לומר כן דלר"י אלים חזקת הגוף, וי"ל דיצא לו מההיא דספק בהרת קדמה דפלוגתא בהיה לו נגע מקודם אם חזקת הגוף אלים מחזקת טומאה [וככתוב בתוס'], וקשה דהא הוי סברות הפוכות דהא לגבי חזקת ממון ס"ל לר"ג דחזקת הגוף אלים יותר וגבי בהרת בחזקת טומאה ס"ל לת"ק דר"י דלא אלים כ"כ חזקת הגוף ור"י ס"ל דאלים, [ומהר"ש איידלס זצ"ל הקשה כן] ומכח קושיא זו ס"ל לשמואל דבאמת חזקת הגוף אלים לר"י יותר מר"ג וטעמא דר"ג משום צירוף הברי וכאמור, ורווחא שמעתא:

תד"ה על בעה"ח, התם פריך לפי המסקנא.

ק"**ל** הא כיון דעכ"פ לל"ק דר"י א"ש דעבה"ח לה"ר היה מוכרח היסוד דחזקת מ"ק עדיף מחזקת ממון, א"כ מנ"ל דלמסקנא אינו כן ולמפרך ולחזי ברשות דמאן קיימא הא טעמא דמסקנא משום סברת נולד ספק ברשותו דמוציאין ממון אף ממוחזק גמור אבל היכא דלית ביה משום נולד ספק ברשותו, קיימא היסוד דחזקת מר"ק עדיף מחזקת ממון:

בא"ד דמוחזק בטענה ברורה, המהרש"א הקשה דא"כ ממילא מהני טענת ברי וישאר קושי' תוס' דלעיל דליתני או עד שיאמר ברי לי.

ולק"מ דבאמת לענין כ"ק היה מהני ברי אבל מתני' מיירי בין לכתובה בין לכסף קידושין ובטוען שמא צריך להחזיר אפילו כ"ק מש"ה לא מצי למתני או עד שיאמר ברי לי דהא הברי לא מהני אלא לכ"ק ולא לכולה מלתא דאב דהיינו להוציא הכתובה דבעינן דוקא עדים:

גמרא רב אשי אמר רישא וכו'. הרא"ש הביא דעת הרמ"ה דנ"מ בין רבא לר"א בבוגרת. דלרבא בעודה בבית אבי' על האב להביא ראיה דכאן נמצא וכו' ולר"א על הבעל להביא ראיה דמנה לי בידך הוא. והשיג עליו דגם לרבא בבוגרת שאין אבי' זכאי במציאתה ובמע"י מיד באירוסין הוי ברשות הבעל. ולכך לא הביא הר"ף בהלכותיו כל האוקימתות משום דאין נפקותא ביניהם לדינא. וכן מוכח מתוס'. זהו תורף דברי הרא"ש.

ויש לע' בו טובא (הא') ממה שתמה בב"ש סי' קי"ז דהרי יש נ"מ במומין שאין נבדקים כגון ריח הפה וכדומה ונכנסה לחופה והביא הבעל ראיה דמשנתארסה נולדו בה המומים. וכן בנאנסה וליכא שהות ליאנס אחר החופה. דלרבא על האב להביא ראי' ולר"א על הבעל להביא ראיה דמנה לי בידך הוא. ומה שתירץ שם הוא דחוק. (הב') מה דתמוה לי אף לפי דוחק של הב"ש מ"מ יש נ"מ לענין גט דלרבא א"צ גט דכאן נמצא משוי ליה לחזקה בחזקת שלא יצאתה לרשות אחר וכמ"ש הרא"ה. ולר"א צריכה גט הטעם דחזקת הגוף מהני לדידה. (הג') תמוה לי אליבא דאמת על הטור דמשמע מדבריו סי' ל"ט דאף בברי בעודה בבית אביה א"צ גט כמו שהעלה הב"ש. ואמאי הלא קיי"ל כר"א דהוא בתרא ולר"א משמע דצריכה גט דלענין גט הוי חזקת הגוף לעצמה ומהתימה שלא הרגישו אחרונים בזה. (הד') מה כוונת הרא"ש שכ' וכן מוכח מתוס'. (הה') מאי בעי ר"א בתירוצו אם אין נ"מ לדינא.

ונראה ליישב. ויתיישב ג"כ דברי הרי"ף בשיטת הר"ן דאליבא דאמת על בעל החמור להביא ראיה. ונ"ל לפרש הכי ולהוציא הסוגיא מפשטי'. דהנה המהרש"א הקשה על תירוץ ריב"א דטעמא דר"י א"ש דעל בעה"ח להביא ראיה ולא מהני התפיסה ברשות כמו כור בל' וכדומה. משום דהתם הוי תפיסה בטענה ברורה דע"ז התפיסה. אבל הכא הוי תפוס מספק. והקשה עליו דאכתי תיקשה מ"ט דרישא דצריך האב להחזיר הכ"ק הא הוי תפיסה ברשות. ובריש ע"כ איירי אפי' בברי כמו שהוכיח הר"י לעיל מדלא קתני עד שאמר ברי לי ע"ש. ובחי' מהרי"ט תירץ דבאמת בברי א"צ להחזיר כ"ק. והא דלא קתני עד שיאמר ברי לי משום דמיירי אף מכתובה דלא מהני ברי להוציא מיד הבעל. אבל לענין כ"ק באמת מהני ברי ע"ש.

(**לפענ"ד** נראה באופן אחר דבודאי אין כוונת ריב"א משום דהכא טוען שמא דבאמת

מתני' אף בברי רק דהסברא לחלק. בשלמא גבי כור בל' דלא נולד הספק במעשה רק הספק על מה היה כוונת הקנין ויוכל להיות שהתפיסה לתלות בדעת הלוקח איך ירצה לקנות. או כל סאה וסאה. או כל הכור ביחד. בזה מהני תפיסה ברשות דאחר מעשה תפיסה לא אתרע במה לבטל התפיסה. וכן בהמוכר שור לחבירו ונמצא נגחן דאם האמת דהתפיסה לשחיטה אין לנו עוד ספק לבטל התפיסה. משא"כ בההיא דהמחליף. וכן במתני' דידוע לנו שקדשה ע"מ שאין בה מומים והספק לב"ד במעשה אם היו המומים קודם שנתארסה אם לאו. מש"ה מיד שאנו רואים המומים ואנו יודעים שע"ז לא התפיסה אתרע התפיסה ומוקמי' אחזקת מרא קמא. ודמי לדסומכוס דסבר נולד הספק לב"ד יחלוקו. ואפ"ה מודה בההוא דהמוכר שור לחבירו ונמצא נגחן דהמוציא מחבירו ע"ה כמ"ש הרשב"ם שם ומסברא הנ"ל דלא נולד הספק במעשה ע"ש. ה"ה לדידן דלא קיי"ל כסומכוס דנולד ספק לב"ד לא מרע לחזקת ממון היינו במה שהיה מוחזק בו מעולם. או שהתפיסה ברשותו ולא נולד הספק במעשה הוי התופס בעל הממון. אבל היכא דנשוויי' לזה לבעל הממון מכח מעשה התפיסה הרי מיד שאנו רואי' המומים אתרע התפיסה ומוקמי' אחזקת מרא קמא. כך נראה לענ"ד בכוונת הריב"א. ודוק היטב'.

והנה לכאורה נראה להכרית בפירוש מהרש"א ומהרי"ט הנ"ל בכוונת תוס'. בהקדם דברי תוס' ד"ה רישא מנה לאבא וכו' עיין שם היטב. ודברי תוס' הללו צריכים ביאור גדול דאותה הקושי' בעצמה שהקשה הר"י לפירושו קשה ג"כ לפירש"י מאי מייתי ותנא תונא כלה אימא דבעי' חזקת הגוף מעלי' ולא חזקת תמור לבעלי'. ומצאתי אח"כ במהרי"ט שנתקשה ג"כ בזה. ולאחר העיון גדול אמרתי בהקדם דברי מהרש"א בסוגיין שכ' דיש לפרש ותנא תונא כלה הוא מרישא כלה בבית אבי' ולקידושין ונאמן הבעל להוציא מהאב הכ"ק ע"כ משום דנולד ספק ברשות האב דזכאי במציאתה ובמע"י. ה"ה בהמחליף ובטבח דלאחר הקנין הוא ברשות הלוקח ונס"ב הלוקח דנאמן בעל הבהמה להו"א ממון. אך שדחה זה לפירוש הריב"א דתפיסה מספק לאו כלום. א"כ י"ל דטעמא ברישא משום חזקת מר"ק ע"ש. מבואר דבלא פי' הריב"א היה אפשר לפרש דההוכחה מרישא כמו שהבעל נאמן להוציא הכ"ק מהאב משום נס"ב האב ה"ה שהמוכר נאמן להוציא משום נס"ב הלוקח. וכן מבואר במרדכי בשם הר"ר אביגדור כ"ץ דמפרש כן לקושטא דמלתא דההוכחה מרישא וכן צריכים אנו לומר לשיטת הר"ן דמפרש סיפא מנה לי דהוי ברי ע"ש. וליכא לאוכוחי מסיפא. וע"כ דההוכחה מרישא והיינו דמדמי' כמו דמוקעי' בחזקת שלא יצאת מרשות האב ומוציאים ממנו הכ"ק. ה"ה בקנין אחר שנתחזק לנו הקנין ונולד ספק ברשות הלוקח לא מבטלינן מספק חזקת הקנין ומוקמי'

בחזקה שלא נתבטל הקנין ודומי' ממש להדדי.
מעתה י"ל דכוונת הר"י כך הוא. והיינו דס"ל כשיטת הריב"א שזכרנו דתפיסה מספק לאו כלום הוא. ומש"ה הקשה לפירושו דמנה לאבא היינו שמא קשה מאי מייתי ותנא תונא. דאין לפרש דההוכחה מרישא ומכ"ק. ז"א דהוי חזקת מר"ק כיון דהוא תפוס מספק. משא"כ לפירש"י ניחא די"ל דההוכחה מרישא דמיירי אף בברי והוי להתופס חזקת ממון. וע"כ דמוציאים ממנו משום נס"ב. ודוק.
וכ"ז אם נפרש בכוונת הריב"א דתליא בברי ושמא. אבל לפום דרכנו שכתבנו הקושי' על הר"י במק"ע. ונלע"ד ליישב בסגנון זה באופן אחר. והיינו דלא ס"ל כהריב"א דתפיסה מספק לא מהני. ואפ"ה הקשה שפיר דמאי מייתי ותנא תונא דאין לפרש דההוכחה מרישא ומקידושין דהא באמת שמואל מיירי במשך בעל החמור את הפרה ואמר דעל בעה"פ להביא ראיה משום דנס"ב. משמע דבלא סברת נס"ב היה הדין דעל בעל החמור להביא ראיה אף דהוא תפוס ברשות יהיה מאיזה טעם שיהיה עכ"פ ליכא הוכחה מרישא לסברא דנס"ב דהרי בלא הך סברא על בעה"ח להביא ראיה. והוי ג"כ דינא דמתני' שפיר דצריך האב להחזיר כ"ק כמו שצריך בעה"ח להחזיר הפרה. אבל לפי פירש"י א"ש. והיינו די"ל הא דס"ד דבלא סברא דנולד ס"ב על בעה"ח להביא ראיה היינו דמקרי נולד ספק בממון של בעה"ח שהיה ממונו מתחלה ובממונא נמצא הריעותא ונימא שהוא בחזקת שהיה ממונו מתחלה לא נעשה ממון אחר. כמ"ש הר"ן לטעם הר"י א"ש ע"ש. וע"ז מייתי שפיר ותנא תונא כלה היינו דמוכח מסיפא דלאחר הקנין מקרי נולד ספק ברשות וממון של לוקח. דאל"כ דמקרי נולד הספק בממון האב אלא דהטעם בסיפא דחזקת הגוף עדיף ממלד ס"ב. מ"מ קשה כיון דמתני' מיירי בין בברי בין בשמא. עכ"פ בשמא אמאי על הבעל להביא ראיה הלא הוי שור שחוט לפניך ואין הו"א שיוציא בשמא כמו שתמה הר"י בפשיטות לעיל (דף לו). אע"כ דלא מקדי בסיפא שור שחוט דלא אתרע כלל חזקיה דאב. ומה שנמצא עתה מקרי נולד ספק בממון לוקח. וא"כ אמאי ברישא צריך להחזיר הכ"ק הא הוי ספק ברשות. אע"כ הטעם משום דנולד ס"ב האב דעדיין יש לו זכות בם במציחתה ובמע"י. וא"כ ה"ה במחליף ובטבח דנולד ספק ברשות הלוקח כדמוכח בסיפא המוכר נאמן להוציא. וכ"ז לפירש"י אבל לפי' ר"י דמנה לאבא היינו שמא וסיפא מנה לי הוי ברי וע"כ משום דבמלת נכנסה משתמע דטוענת ברי דהיא טוענת מסתמא ברי. ושפיר קשה מאי ותונא. דאין לפרש דהוא מרישא. אימא הטעם משום נולד ספק בממון האב שהיה בתחלה כמו דהיה ס"ד דעל בעה"ח להביא ראיה מה"ט. ומסיפא אין ראיה לסתור הך סברא דברי עם חזקת הגוף עדיף מכל החזקות

שהוא רק בירור שהדין עם חזקת הגוף כמו שהטעים בהרא"ה ע"ש. ועולים דברי הר"י נכונים וברורים לענ"ד ודוק היטב:

מעתה אם נפרש דר"א בא לשנויי קושי' דאביי משתתארס אין עד שלא תתארס לא. ולזה משני דסיפא מנה לי בידך. ע"כ הכי פירושו. דסיפא מיירי בין בברי ובין בשמא, ובברי לא מהני ראיה משתתארס. ושאני רישא דאף ברי לא מהני דהוי מנה לאבא. אבל בשמא הדין דלא מהני ראיה משתתארס כיון דנולד ספק ברשות האב והוי עכ"פ שור שחוט לפניך ולא מהני חזקת הגוף כנ"ל:

ועתה נבוא ליישב דברי הרא"ש דמתחלה ניישב קושי' הב"ש ושני תמיהות בענין גט שכתבנו. והיינו די"ל דגם ר"א מודה דנולד ס"ב עדיף מברי וחזקה דגופא וכרבא. רק בא ליישב דמשמע ברישא דצריך האב להחזיר הכ"ק וס"ל לר"א אף דנולד ס"ב הוא כחזקה גדולה. מ"מ כיון דיש להאב ב' חזקות חזקת ממון דהוא תפוס ברשות וחזקת הגוף הוי חזקה דנולד ס"ב וכאן נמצא וכו' חדא במקום תרתי. ולזה אמר דהוי מנה לאבא. היינו דחזקת הגוף דבת לא מהני. מעתה גם לר"א צריכין אנו לשינוי' חזקה א"א שותה וכו'. וגם ליכא נ"מ במומים שאינם נבדקים כקושי' הב"ש דממנ"פ דלענין כתובה גם לר"א נולד ס"ב עדיף מחזקת הגוף. ולענין קידושין ליכא חזקת הגוף דהוי מנה לאבא וכו'. וגם לענין גט ליכא נ"מ דליכא אלא חזקת הגוף ולא מהני במקום נולד ס"ב ומש"ה פסק הטור דא"צ גט וליכא נ"מ רק בבוגרת ולכ"ק דלר"א הוי ב' חזקות ועל הבעל להביא ראיה להוציא כ"ק. וע"ז כתב הרא"ש דגם לרבא הוא כמו נכנסה וליכא שום נ"מ בין רבא לר"א ועולים דברי הרא"ש כהוגן:

ועפ"ז י"ל דזהו כוונת הרא"ש במ"ש וכן מוכח מתוס' והיינו דס"ל כהריב"א דתפיסה מספק לאו כלום הוא. וגם מפרש דההוכחה מרישא כדמוכח בתוס', וכמ"ש והיינו ע"כ דההוכחה מרישא ולקידושי'. דתהני התפיסה בברי וכדרך הראשון שכתבנו בפירוש הר"י. וקשה אימא דבאמת מהני ברי והא דלא תני עד שיאמר ברי לי משום דמיירי אף בכתובה וכמ"ש מהרי"ט. וצ"ל דס"ל דלישנא דצריך להביא ראיה דלא מהני ברי קאי אכלהו אף אכ"ק משום דמיירי בכל אופנים. וא"כ ל"ל דר"א בא לשינויי' אתקפתא דאביי משתתארס אין עד שלא תתארס לא. ז"א דעדיין קשה אמאי נאמן האב בשמא הא הוי שור שחוט וכנ"ל. וגם ל"ל דלהכי לא קתני ראיה משתתארס משום דמיירי אף בברי. ז"א דהא ע"כ הדיוק קאי אכל אופנים כמו שהוכיח ותנא תונא כלה כנ"ל. ולזה הוכיח הרא"ש דר"א לא בעי לשנויי' אתקפת' דאביי רק דינא קאמר. וא"כ יש לנו למעט הפלוגתא ולומר דר"א קאי אכ"ק דהוי חדא במקום תרתי. כנלע"ד. ויפה עולים דברי

הרא"ש ודוק היטב.

ועפ"ז מיושב דברי הרי"ף לשיטת הר"ן דמפרש אליבא דאמת דעל בעה"ח להביא ראיה דס"ל דפירוש מנה לי בידך היינו ברי כמו שפי' הר"ן, וקשי' ליה מאי מייתי ותנא תונא. וצ"ל דקאי מרישא ולזה קשי' ליה דהא בלא סברא דנולד ס"ב היה הדין דעל בעה"ב להביא ראיה אף דהוא תפוס. ושפיר קתני במתני' דצריך האב להחזיר הכ"ק וכנ"ל לזה הוכיח דבאמת כוונת שמואל על בעה"ח להביא ראיה ובלא סברא דנולד ס"ב היה הדין באמת על בעה"פ להביא ראיה. וא"כ יש לפרש. ותנא תונא ארישא. ודוק.

ואסיים במה דתמוהים דברי הר"ן בשמעתין שהעלה דר"י מודה דבסיפא דנולד ס"ב הבעל דעל הבעל להביא ראיה. ולר"ג ברישא בעי' ברי' א"כ יקשה סוגי' דלעיל (דף לו) דמשני על שני ברייתות דחרשת הא ר"ג הא ר"י. וע' בהר"ן לעיל דהוא ר"ג ור"י דמשארסתני נאנסתי ע"ש. וקשה ממנ"פ אי איכא שהות ליאנס תחתיו אף ר"י מודה דנאמנת ואף בשמא. ואי בליכא שהות לר"ג בעי' ברי. וע':

דף עו:

רש"י ד"ה אליבא וכו' דהא שמואל סבר דהלכה כר"ג.

לענ"ד נראה ליישב דהנה הר"ש בנגעים הקשה לעיל בההיא דספק בהרת קדמה דהוי סברות הפוכות דלר"ג לא אלים חזקת הגוף נגד חזקת טומאה ומ"מ מהני נגד חזקת ממון ולר"י אלים חזקת הגוף מחזקת טומאה ולא אלים חזקת ממון, (וכן הקשה הר"ש איידלס) ומתרץ הר"ש דבאמת ר"י מאלם יותר מר"ג לחזקת הגוף אלא דבמשארסתני נאנסתי טעמא דר"ג דאלים ליה ברי שעם חזקת הגוף, ולפ"ז ניחא דשמואל מייתי ראיה מרישא דהוא ברי כיון דס"ל לר"י דאף דמוחזק בכ"ק צריך להביא ראיה ולא מהני חזקת הגוף מכ"ש לר"ג דלא אלים ליה כ"כ חזה"ג כדמוכח מבהרת וע"כ לא פליג ר"ג במשארסתני נאנסתי רק מחמת אלמותא דברי אבל בשמא מדר"י נשמע במכ"ש לר"ג, ונכון מאד בעזה"י:

דף עח:

גמרא ור"ח בן עקביא כב"ש.

ק"ל לפירש"י כת"י (בתוס' לעיל עמוד א' ד"ה איבעי' להו) דקאי ארישא דעד שלא תתארס ונתארסה יהא בטל, וא"כ כשהשיבו דארוסה אינה אשתו וחזרו ואמרו מכרה אחר שנשאת מא"ל קאי הכל אפילו קודם שנתארסה ומכרה אחר שנשאת, ובזה שפיר

אמר גם זו מוכרת לכתחילה כיון דנפלו קודם אירוסין, וזה גם לב"ה כמו לב"ש, אלא דב"ה ס"ל דבנפילה משנתארסה לא תמכור, אבל בנפלו קודם אירוסין כי היכי דלב"ש אף שעתה נשואה מוכרת דאזלינן בתר נפילה הכי נמי לב"ה:

דף עט.

גמרא הנ"מ לאחריני אבל לברתה יהיבא.
ק"ל דלרבא דמחלק בין אחרים לבנו א"כ בשכ"מ שכתב כל נכסיו בקנין ועמד דלא מהני מכח אומדנא דלא שביק אינש נפשיה וכי נימא דבהקנה לבניו דעמד א"י לחזור וזה לא מצינו:

דף עט:

תד"ה פירא כו' אבל פשיטא דפירי דפירא נמי תקינו ליה כדתנן בהכותב.
נראה דאין ראייתם ממה דקתני במתני' דשם, כתב לה דו"ד אין לי בפירותיך דס' ר"י דאוכל פירי פירות דשאני התם כיון דלית ליה פירא מש"ה פירא דפירא שלו וכמ"ש הרי"ף והרא"ש, אלא דראייתם ממה דאמרינן שם איבעי' להו כתב לה דו"ד אין לי בנכסייך ובפירי פירותיך מפירי פירי סילק נפשי' מפירי לא סילק והרי אף דמפרי לא סילק נפשי' הוצרך לדו"ד לסלק עצמו מפ"פ הרי מפורש דאף דיש לו פירא דאף דמיירי בלקח מהם קרקע הא מ"מ הקרקע עצמה היא שלו דזהו הפירי הראשון מהקרקע שלו ואין היא נוטלת אותה אחר מיתתו, וא"כ מוכח דאף דהיכא דיש לו פירי מ"מ יש לו ג"כ פירי דפירי.
רש"י ד"ה אוכל והולך דגבי בהמה דאיכא עורה כו'.
לפ"ז עז לחלבה היינו דוקא דהעז הוא שלה ועומדת לחלוב אבל אם יש לה רק עז לחלבה וגוף העז אינו שלה בזה אין הבעל אוכל חלבה כיון דליכא שיור.
וק"ל מסוגיא דבב"מ (דף צו ע"ב) דאגרה פרה מעלמא ונשאת, הא בכה"ג אין הבעל זוכה במלאכת הפרה כיון דהפרה עצמה אינה שלה ואין לה רק למלאכה במשך שני השכירות וליכא שיור, וצע"ג:
מתני' נפלו לה עבדים ושפחות זקנים ימכרו וכו'. כתב הרא"ש דדוקא הוא יכול למכור. אבל היא אינה יכולה לכופו למכור, ע"ש. ויש לעיין. דלכאורה זהו רק הרא"ש לשיטתו דנראה דס"ל דגם לרבנן הולד שפחה דוקא לאשה דהלד שייכא לאמה מטעם שמא תמות. וכ"נ בדעת הרא"ה. אבל מע"י דשפחה לבעל. א"כ מש"ה א"י לכופו למכור והוא

משתמש בהם דאף דזקנים הם, ואפשר דגם לחנניה חיישי' למיתה מ"מ כיון דהוא אינו מכלה הקרן לא הוי כמו מקים עז לחלב. וגם בשביל המיתה לא הוי מע"י קרן כמו לרבנן. כיון דל"ש מע"י לגוף השפחה. אבל לשיטת רש"י נראה ברור דלרבנן דחנניה גם מע"י דשפחה הוי רק קרן. וראיה לזה ממ"ש רש"י בהא דהגונב ולד בהמה דס"ד דהולד לאשה מטעם שמא תמות. וילקח בו קרקע והוא אוכל פירות. ע"ש. הרי אף דהדין דימכור ול"ש לומר דהולד במקום אימא קאי. דהא מיד יכול למכרו. והוי רק כמע"י אפ"ה הוא לאשה. וה"ה למסקנא בשפחה. וכן מדוייק ברש"י שכתב גם בעז לחלבה משום דאיכא עורה. אבל בלא"ה חיישי' שמא תמות. אף דהחלב הוי כמו מע"י. ואפשר דהוכיח רש"י כן מהא דס"ד בולד בהמת מלוג דהכפל לאשה. ולא נקט בבהמה גופא. אע"כ דבבהמה גופא פשיטא דלאשה דהוי כמו מע"י דג"כ לאשה. וא"כ י"ל דבנפלו זקנים גם לחנניה חיישי' למיתה ולא הוי קרן רק המע"י כמו לרבנן בילדי'. או אפשר דלחנניה גם לרש"י לא חיישי' למיתה מטעם דהוא לא מכלה הקרן. וגם בזקנים כן. ועיין. ובנתיבות המשפט הקשה על הרא"ש דאימא דבזקנים גם חנניא מודה לרבנן. והדבר ברור כמ"ש. דהא דבמע"י גם רבנן מודים. ומטעם עז ליכא לאתויי עלה. דהא השפחה קרן והוא לא מכלה. וק"ל.

ודעת הרמ"ה הובא בטור דאף היא יכולה לכופו למכור. וע"כ משום דהזקנים דחיישי' למיתה המע"י. והא דעז לחלבה ע"כ משום דנשאר עורה. אבל אם יש רק הזכרים דחלב באמת אינו אוכל. וזהו דעת הח"מ סקל"ד, ועיין.

והנה לשיטת הטור דגם בולד בהמה שייך שבח בית אבי' לענין אם נתגרשה דנוטלת ונותנת דמי'. יש לע' אמאי נקט מודה חנניא דאם נתגרשה ולא נקט הך דינא לרבנן בולד בהמה (וכן ראיתי אח"כ שעמד בזה בס' קרבן נתנאל). ואמרתי דנקט כן לחנניה לרבותא. דל"ת דשרש פלוגתא דחנניא דס"ל דולד לאו במקום אמי' קאי והוא בפ"ע והוי כמו מע"י. ומש"ה הולד שפחה לבעל. והייתי אומר דדוקא לרבנן בנתגרשה הוי שבח בית אביה. דלדידהו הולד במקום אמי' קאי רק בבהמה איכא עורה מש"ה הולד דידיה אבל מ"מ שייך שבח בית אביה. אבל לחנני' אין הולד במקום אמי' ול"ש כלל שבח בית אביה. ולהכי נקט דחנני' מודה בנתגרשה. וק"ל.

וע' בהרמב"ן במלחמות שכ' ליישב קושית המאור על הרי"ף. ודעתו שם כרש"י דבעי' דוקא קרן ובגלימא השחקים קרן ובמחפורת של גפרית מקום הגומא הוא הקרן ע"ש. ויש לע' דהא הרי"ף כ' דעז וחלבה היינו הזכיה לחלבה. וצ"ל דדעת הרמב"ן להכריע ולחלק דהיכא דגזעו מחליף כמו חלב ופירות. הוי פירי מטעם דגזעו מחליף וא"צ שיהיה לה קרן בפ"ע. אבל באין גזעו מחליף כמו בגלימא ובמחפורת של צריף בעי' שיהא המקום

שמור לה לקרן. וכן הוא דעת הרשב"א בשיטה מקובצת הובא ע"ש:
אולם יש לי מקום עיון לשיטת רש"י והרא"ש דבעי' שיהי' לה קרן דוקא. הא מבואר בב"מ (דף צו ע"ב) ע' ברש"י שם ד"ה והדר נסבא. וזכה הבעל להשתמש בה מתורת נ"מ. ואמאי הא הפרה היא לה רק למלאכה ואין לה קרן ויהיה הדין דבעד המלאכה ילקח קרקע והוא אוכל פירות. וצע"ג:

דף פ.

תד"ה ישבע, דאפילו בשבועה אין נוטלין.
בזה מדוקדק לישנא דמתני' דקתני וחנוני על פנקסו ולא נקט נמי והפועלים דגם הם נשבעים ונוטלים, היינו דגבי פועלים פשיטא דנוטלים דהא הוי א"י אם פרעתיך אבל החנוני דהוי הבעה"ב כטוען א"י אם נתחייבתי והוי ס"ד דאפילו בשבועה לא יטול, ואף לר"ה דסבר דגם בא"י אם נתחייבתי ברי ושמא ברי עדיף מ"מ הא בברי גרוע ושמא טוב מודה דלא אמרינן ברי עדיף כמ"ש תוס' לעיל (בפ"ק דף יג ע"ב) ואף לס"ד דשם דלר"ג אפילו בברי גרוע ושמא טוב אמרינן ברי עדיף י"ל דס"ד דלא יטול כלום דיאמר בעה"ב אמאי לא נתת להפועלים בעדים ולזה אשמועינן דיטעון החנוני אמאי לא אמרת הב לי' בסהדי כדאיתא בפ"ק דבב"מ:

דף פ:

מתני' שומרת יבם וכו'. אר"מ שמין אותן כמה הן יפין. וק"ל הא באמת נראה דאשה גובה משבח ששבחו הנכסים לאחר מיתת בעלה בשבח דממילא כגון דקלא ואלים. ואף דהב"ש והח"מ (סי' ק ס"ב) כתבו בפשיטות דגם משבח דממילא אינה גובה ע"ש.
מ"מ דבריהם תמוהים להמעיין דהא בכור ואשה דינם שוה במתני' דבכורות והרי הבכור גובה בשבח דממילא כדאיתא בח"מ (סי' רעח) וכיון שכן בפירות שגדלו שליש בחייו גם מה שיגדל לאחר מיתתו נשתעבד לה בתורת שבח דממילא כמו בבכור. וא"כ גם מזה הדין דילקח בהן קרקע כיון שנכנס תחת שעבודה. אולם באמת בלא"ה ג"כ קשים דברי ר"מ אמאי שמין. הא כל מה שהלוקח יתן עבור הקרקע כמות שהיא אף שנותן כך מטעם שיגמרו הפירות. מ"מ הא הקרקע שוה כן סך זה. יהיה מאיזה טעם שיהי' סוף סוף כל שיווי הקרקע נשתעבד לה. בשלמא במתני' דלעיל (דף עט ע"א) דנפלו לה כספים שפיר שייך דשמין דמה שישוה בשביל הפירות שיגדלו זהו הזכיי' שייך לבעל מדין פירות. אבל הכא בשומרת יבם כל מה שהלוקחים נותנים עבור הקרקע כמות שהיא עכשיו.

כל זה נשתעבד לה. הגע עצמך אם משעבד עצמו לכל מה שישוה נכסיו בשעת מיתתו הנאמר דמה שהלוקח נותן בשביל שיגמרו הפירות אינו בכלל שיווי. ואפשר דמה"ט באמת פליגי רבנן ואמרי פירות המחוברים שלה ולא שמין. ועיין במהרש"א שם. ואפשר יש לכוון דבריו לדבריו:

תד"ה יורשי הבעל. ולפ"ז אפי' ביבמה מן הארוסים מבעי' ליה עכ"ל. לפוס ריהטא תמוה טובא דביבמה מן הארוסים יהא הדין דתגבה הכתובה דהא כשמת הארוס הראשון היה זמן הגבייי' דהא יבם כאחר דמי וזה היבם לא ירית ממנה דהא בנפלה מן הארוסים לא עדיפא מארוסה כדאי' ביבמות (דף כט) וארוס אינו יורש אשתו.

אמנם האמת יורה דרכו. דנראה ברור מדעת תוס' ביבמות שם ע"ש. ע"כ דס"ל דלב"ה מאמר לא קני כלל ודלא כדעת המאור שם דאל"כ אלא דגם לב"ה חולקים מטעם ספק נשואה א"כ בפשיטות הו"ל לומר דמש"ה לא מצי רבא לאוקמי רישא בעשה בה מאמר דהא מאמר אירוסים עושה. ולב"ה ארוסה לא תמכור. אע"כ ברור דס"ל לתוס' שם ביבמות דלב"ה מאמר לאו כלום הוא. וס"ל ג"כ כפירש"י שם דמלשון רבא דקאמר אי בנפלו שהוא תחתיו דכ"ע ל"פ דידו עדיפא היינו דיחלוקו ומטעם דהוי ספק אם נתרוקנה הנכסים אלי' במיתתו, או כיון דיבם מצפה לכונסה אף דאינו בעל מ"מ לא נתרוקנה רשות אלי' והכל כאלו הבעל חי ומספק יחלוקו. וכסברת הרמב"ן ביבמות במלחמות. ובחידושיו ליבמות לדעת הרמב"ם דהוי ספיקא דנתרוקנה או לא ויחלוקו. רק במה שדעת הרמב"ם דבנ"מ ל"ש כלל סברא דלא נתרוקנה והכל ליורשה אשה. בזה ס"ל לתוס' דגם בנ"מ הוי כן הספק. וכן אתה מוכרח לומר בדעת הרשב"א הובא בר"ן בשמעתין דספק ג"כ במאמר לא קני כלל. ופסק ג"כ דהספק דיחלוקו. ואמאי יחלוקו ממנ"פ אם נתרוקנה הכל שלה ואם לא הכל שלה, אע"כ דהוי ספק אם נתרוקנה וניתן לגבות או לא. וכ"כ הרמב"ן במלחמות לשיטת הרי"ף אליבא דאביי דהוי ספק נתרוקנה. ומעתה י"ל דגם דעת תוס' כן. ומה שכתבו בד"ה נכסים בחזקתן דנכסי צ"ב של יורשי הבעל היינו מספק נתרוקנה. והיבם דהיה מוחזק דאף אם לא נתרוקנה א"צ ליתן לה עד שיחלוץ היבם מקרי מוחזק.

ועל קוטב זה סובב והולך דברי תוס' שהתחלנו. והיינו דאף לפ"ה דצ"ב בחזקתה. היינו דאף דהוי ספק אם נתרוקנה הוא בחזקת יורשי אשה כמו בספק דב"ב. אבל מ"מ בכתובה בחזקת יורשי בעל מטעם ספק נתרוקנה. וכיון שכן שפיר כתבו אף בנפל מן הארוסים הוי ספק שמא לא נתרוקנה וא"צ כלל לירושה. דהא כל יבם דעלמא לא הוי בעל לב"ה. רק מכח יבם כאחר דמי מהני דמקרי מינה דידה קירית שיהא חייב לקוברה. וכמבואר

ברמב"ן במלחמות. עיין היטב שם.

ולפענ"ד לכאורה מוכח כמ"ש דידו עדיפא מידה היינו מטעם נתרוקנה אף דלא הוי בעל. דאם נפרש כדעת המאור דגם לב"ה הוי ספק נשואה ומטעם דידו עדיפא יחלוקו. קשה לי טובא דהא בלא מאמר לרבא בודאי לא הוי נשואה. וא"כ מיד שמת בעלה נפסק ידו דהא קודם המאמר לא הוי נשואה והאיך שייך לומר דאחר המאמר יהא חוזר וניעור המעלה של יד הבעל שמת. ועיין.

ובמה שכ' במאור פ"ד סי' ה' דבנ"מ שנפלו כשהיא תחתיו אין היבם אוכל פירות דהפירות כמי שנפלו לה עכשיו דמי. הרמב"ן במלחמות דחה אותו בקושייתו דא"כ מאי פריך בש"ס לאביי דלפלגו בחיי' ולפירות, הא הפירות הוי כנפלו מעכשיו דגם ב"ש מודה לאביי דהוא בחזקתה ע"ש. וליישב דעת המאור נ"ל דלשיטתו אזיל דדעתי' בפ' מי שמת דרק ב' מיני נכסים הם וגרסי' כתובה בלא וי"ו ומנה ומאתים ותוספת ונכסי צ"ב שאין בעין ושמאתן בכתובה הוא הנקרא כתובה ובחזקת יורשי הבעל. ונ"מ ונצ"ב שהם בעין הוא בכלל הנכסים הנכנסים והיוצאים עמה והוא בחזקתה. ומעתה י"ל דמה שכ' במאור דהפירות הוי כנפלו עכשיו היינו רק בנ"מ משום דיד הבעל שהיה לה היינו רק אקרקע. אבל הפירות הוא זכיי' באפי נפשה מטעם פרקונה. אבל בנצ"ב דהוא שלו הקרן והשבח הכל מטעם קרן ולא תחת פרקונה. ע' בהה"מ פכ"ב מהל' אישות. בזה פשיטא דאוכל הפירות ולא הוי כנפל עכשיו. וא"כ מיושב קושי' הרמב"ן והיינו הא דמסקינן שבק' לכתובתה וב"ש מודו דבחזקת הבעל היינו בצ"ב שאין בעין אבל בבעין לאביי דאמר דאף בנפלו כשהיא תחתיו פליגי גם נכסי צ"ב שהם בעין בכלל הנכנסים והיוצאים עמה ושפיר פריך הש"ס דליפלגו בחיי' ולפירות בנכסי צ"ב שהם בעין (והוי כאן חסר בכתבי העתקה איזה אותיות והמבין יבין למלאות החסרון) ומה שקשה עוד במלחמות שם איך אפשר לומר דלמסקנא לא קיימא הא דשבקה לכתובתה כיון דבשטר עומד לגבות כגבוי דמי. הא לא גרע מנכסים שנפלו כשהיא תחתיו דמודו ב"ש שהוא בחזקת יורשי הבעל ע"ש. המעיין במאור יראה דלק"מ דודאי מודה לרבא בנכסים שנפלו כשהיא תחתיו מודה ב"ש לב"ה. ע"כ ב"ש לא קאי אכתובתה. אלא דעיקר דברי הרז"ה דהאי שינוי' דמשני שבקה לכתובתה דמשני כן על אביי. ועלה אמר דיקא נמי וכו'. ובאמת לפי המסקנא לאביי דסבר בפרק האשה שנפלו דשטר העומד לגבות כגבוי דמי. וגם ס"ל דגם בנפלו כשהיא תחתיו יחלוקו. א"כ ה"ה דפליגי בכתובתה. וע"כ הדיקא נמי אדחי למסקנא. ולאביי גם אכתובה קאי. והא דאמר אביי דיורשי הבעל חייבים בקבורה. דירתי כתובה. היינו לב"ה. וק"ל:

ומה שהקשה הרמב"ן עוד דהא גם קודם שחזר אביי ס"ל בכתובה משום חינא דשטר העומד לגבות ע"ש להדי' מבואר במאור דלא ס"ל פשטא דש"ס משום חינא דאמר שטר העומד לגבות רק דמשום חינא מגבי' ובספק, וזהו רק בהיא קיימת. אבל לא בבנים וכמ"ש. ע' בתוס' דיש בזה תירוצים ע"ש. ובמהר"ם שיף שם.

אולם קשה על הרמב"ן ותוס' דמפרשים בשינוי' דהש"ס משום חינא היינו דאמרי' בי' שטר העומד לגבות. א"כ מאי פריך הש"ס ואביי לותבה כתובה הא כבר שני ליה דבכתובה אמרי' שטר העומד לגבות. ולשיטת הרמב"ן היה נ"ל ליישב והיינו די"ל דס"ל משום חינא היינו רק בכתובה גופא אבל לא בנדוניא שנאבדה. וא"כ שפיר פריך הש"ס ואביי לותבא כתובה, היינו דבדברי ב"ש דמזכיר רק ב' מיני נכסים כתובתה כולל לכתובה ונדוניא. וא"כ לותבה אמאי בנדוני' יחלוקו אף באינו בעין. הא היא בחזקת הבעל. ויורשי הבעל הוי ודאי כיון דנאבד' הוא כחוב דעלמא דהוא רק שעבוד אנכסי' ול"ש בזה שטר העומד לגבות משום חינא דגבי נדוני' ל"א הכי. ומשני שבקה לכתובתה היינו דב"ש מודים לב"ה. רק קושית הרמב"ן הוא הבעל המאור דמשני שבקה לכתובתה היינו דמודו לב"ה. ואף בעיקר כתובה ואמאי בעיקר כתוב' נימא משום חינא דשטר העומד לגבות, והוא נכון לענ"ד.

אולם על תוס' כתובות דמבואר מדבריהם דכל השקלי וטרי' דהתם הוא אנדוני' אם מינה דידה קירית או לא. ועלה כתבו תוס' דמשום חינא אמרי' שטר העומד לגבות. וע"כ אף בנדוני' שייך סברא זו. והדרא קושיא לדוכתי' מאי פריך הש"ס ולותבא כתוב'. ועיין.

ובמה שכתבנו לשיטת הרמב"ן דפירכת הש"ס ולאביי לותבה כתובה היינו דכולל אף נדוני' שאין בעין. נ"ל לחזק הדברים יותר דהרמב"ן לשיטתי' הובא בהר"ן ר"פ אעפ"י דס' נדוני' שאין בעין הוא בכלל כתוב' לכל המיני ע"ש. ויותר היה נ"ל לדינא לשיטת הרמב"ן והרא"ה שם דנדוני' שאין בעין הוא בכלל כתובה. ה"ה בנ"ד גבי שומרת יבם. וכן בנפל הבית בפרק מי שמת הוא בכלל כתובה ובחזקת יורשי הבעל. והא דיחלוקו בנכסי צ"ב הוא רק בבעין והא דמבואר מתוס'. ומתוס' יבמות. דאף באינו בעין. כן נראה דס"ל באמת כשיטת הרשב"א והר"ן ר"פ אעפ"י והרמב"ם והה"מ רפט"ז מהל' אישות דכלהו סברי דנדוני' בעין לא הוי כדין כתובה ומש"ה שפיר הקשה תוס' גם אנכסי צ"ב דאין בעין. אבל לרמב"ן והרא"ה נראה ברור דבשומרת יבם וכן בנפל הבית נדוני' שאינו בעין בכלל כתובה ובחזקת יורשי הבעל. וע' במ"ל פי"ח מהל' אישות דגם מהרשב"ם משמע כן ע"ש. ולא הערה מהשיטות שכתבנו, ומתוך מה שכתבנו ראי' ברורה יש לסייע להב"ש סי' צ"ג סקכ"א דכתב שם דמשמע מהרא"ש ר"פ אעפ"י דנדוני' שאין בעין לא

הוי ככתובה ע"ש. ולמ"ש א"צ למשמעות ומבואר כן להדי' מדברי הרא"ש ב"ב דף ה' דנקט ג"כ הקושי' על נצ"ב למ"ד בחזקת יורשי אשה הא אין אדם מוריש שבועה לבנו ע"ש. הרי ע"כ דס"ל נצ"ב בחזקתה. אף בנצ"ב שאין בעין וע"כ משום דלאו ככתובה דמי'. והוא ברור לענ"ד:

אולם בהצעה זו יקשה על דברי הרא"ש ריש ב"ב שכ' שם אחר תירוץ הריצב"א. ובזה מיושב וכו', הא גם לתירוץ ראשון ניחא כיון דמתנאי ב"ד קאתינן עלה הא ל"ש כן בנצ"ב. בשלמא חוץ לדרכינו י"ל דדעת הרא"ש דנצ"ב שאין בעין הוי ג"כ כתוספת כתובה דככתוב' דמי לענין שבוע' כדאיתא ר"פ אע"פ ויש בו דין תנאי ב"ד דחיישי' לצררי כמו בתוס' כתובה. אבל לפי דברינו דע"כ דעת הרא"ש דנדוני' לא הוי ככתוב' הדרא קושיא לדוכתי' דגם לתירוץ א' ניחא. וצל"ע. (אח"כ מצאתי בספר נתיבות המשפט נכ"ג שכ' בפשיטות דבנצ"ב ל"ש ההיא סברא דתנאי ב"ד [וכ"כ בב"ש רסי' צ"ו] ותמה על הרא"ש שכ' ובזה ניחא וכו' הא גם לתירוץ א' מיושב ע"ש) ולא הערה כלום די"ל דתלי' בשיטות הנ"ל ודוק:

והנה במה שתירצו תוס' והרא"ש דבמת פתאום ליכא חשש צררי. יש לעיין דבזה מיושב רק דינא דנפל הבית דהוי מת פתאום. אבל משנתינו דשומרת יבם דמת כדרכו דסתמא קתני. ובזה יקשה ל"ל דכתובה בחזקת יורשי הבעל תיפוק דאין אדם מוריש וכו'. ואמרתי כמו דאמרי' במת פתאום דליכא חשש דלא מתפיס בחיים. ה"ה דלא מתפיס רק אם בשעת מיתה זמנו הוא. אבל בשומרת יבם דעדיין אינה יכולה לתבוע עד שיחלוץ גם המיתה לאו זמנו הוא ול"ח לצררי. וחידוש שלא דברו מזה כלום האחרוני', וע' בתוס' גיטין (דף לה ע"ב) ד"ה גט יבמין וכו' ובמהר"ם שיף שם. ודוק:

דף פא.

גמרא אמר אביי אף אנן נמי תנינא כו' הוי אומר זו שומרת יבם.

ק"ל על הרמב"ם דסובר דבלא נשבעת על כתובתה חייבים יורשי הבעל לקוברה דנקראים יורשי כתובה ולמד כן מדין שומרת יבם, דהיבם אינו קונה רק חצי נכסי צאן ברזל ואעפ"י כן חייב בקבורתה מכ"ש בלא נשבעה דיורש כל הנצ"ב, אף דיורשין דידה נוטלין הנכסי מלוג וכדאיתא בהר"ן ר"פ אלמנה ניזונית, א"כ דלמא מיירי מתני' בלא נשבע' על כתובת' והוי אשה שיש לה שני יורשים דיורשום דידה יורשים הנ"מ ויורשי הבעל יורשים הנצ"ב אבל בשומרת יבם דיורש רק חצי נצ"ב (וחצי נצ"ב נוטלים יורשים שלה מש"ה) אין היבם חייב בקבורתה.

ודוחק לומר דאביי ס"ל כר"א בשבועות דאדם מוריש שבועה לבניו, ואנן דקי"ל דהיבם חייב בקבורתה היינו מכח הברייתא דשם:

תד"ה ולימא כו' כדאמרי' באלו נערות הניח להן אביהן פרה שאולה כו'.

מכאן ראיה דהתוס' חולקין על מ"ש הרא"ש ר"פ הגוזל בתרא אההיא דהניח להם פרה שאולה דאין חייבין באחריות דדוקא בסתם אבל אם השואל אמר להיתומים תחזירו לי הפרה או תקבלו עליכם אחריות אונסין הדין עמו, ובב"י (סימן שמ"א) לא הביאו שום חולק ולענ"ד התוס' חולקין על הרא"ש בזה:

דף פא:

גמרא דאלת"ה סיפא דקתני כו' אי בעי לזבוני כו'.

לא זכיתי להבין, הא מ"מ השיעבוד על הנכסים, ובזה אמר דלא יאמר הרי כתובתך וכו' לסלק השיעבוד מהנכסים, ועיין בתוס' לקמן (דף פב ע"ב) אבל ליחד הכתובה והשיעבוד ישאר על הנכסים לטרוף מהם, י"ל דרשאי:

תד"ה ר"מ הוא כו' דא"כ אפי' לית לן דר"ן כו' כבר נדחק בזה במהרש"א לפרש כוונא תוס' בזה.

ולענ"ד נראה עפמ"ש בשיטה מקובצת בשם הריטב"א דהיכא דשיעבד לו מטלטלי אג"ק וחזר והלוה לאחר אין צורך לדר"ן דהך מעות עצמן דהלוה לזה נשתעבדו מקודם להמלוה שלו ומצי אמר שעבודא דידי איתא גבך עיי"ש, ועל דרך זה המה דברי תוס' דאם נימא דלר"מ כתובה גובין ממטלטלין דיתמי דכקרקע דמי לענין כתובה וגובין ג"כ מטלטלין ממשעבדי וכדמוכח מההיא דיבמות שהביאו תוס' אח"כ א"כ א"צ לדר"נ דהמעות שהלוה לו אחיו כבר נשתעבדו לה ושיעבודא דידה איתי לה גביה:

מתני' רשב"ג אומר אם מתה יירשנה.

משמע דהדין קיים דאינו אוכל פירות אלא דאם מתה יירשנה, וקשה למ"ד בב"ב דבקני את וחמור לא קנה כלל א"כ הכא דכייל בדבריו בחייך ובמותך וכיון דבטל לענין במותך יתבטל כולו, ואפשר דסילוק עדיף בזה כמו דעדיף לענין דשלב"ל:

תד"ה דין ודברים, וצ"ל דסתם לן כר"י.

ק"ל דהא י"ל דאתיא כרבנן ורבותא קמ"ל דלא נימא דוקא בפירותיך לחוד אמרינן דמכל פירות סילק נפשו אבל בכתב ג"כ ובפירות פירותיך מדנחית למנינא ניכר דאינו מסלק עצמו מפירי דפירי פירות ואילך, ולומר דתוס' ס"ל לקושטא דלרבנן בכה"ג אוכל מפירי השלישי ואילך מש"ה הוכיחו דאתיא כר"י חידוש זה לא מצינו:

בא"**ד** ושמא לא חש להאריך אלא לסתום כרבי יהודה.

ק"**ל** דמ"מ לפי הצד דתרווייהו דוקא הכא בהך בבא לכאורה דעד עולם לחוד סגי דלא שייך לומר דעד עולם אפירות קאי לפמ"ש תוס' דאפירות קאי היינו שלא יאכל בחייה ובמותה, ועיין במהרש"א שלא יאכל הפירו' אפי' בתורת ירושה והא בזה כיון דכתב בחייך ובמותך ממילא אין לו זכות ירושה וע"כ דעד עולם היינו שלא יאכל אף פ"פ וא"כ למה נקט במתני' כתב לה ובפירות פירותיך הא כיון דצריך עד עולם ל"צ לכתוב ופ"פ ובזה לא שייך לומר דלא חש להאריך דהא אדרבא היה לו לקצר שלא למנקט ובפ"פ, וי"ל דגם בהך בבא ג"כ תרווייהו דוקא והיינו דבעד עולם לחוד י"ל דבחייך ובמותך קאי רק אפירות שלא יאכלם אף אחר מיתתה דנדע מכח זה דעד עולם קאי על סילוק דפ"פ עד עולם וא"כ דנהי דהיינו יודעי' דסליק נפשיה מכל פירות מ"מ לא היה הדין דאם מתה אינו יורשה די"ל בחייך ובמותך קאי אפירי שנדע מזה דעד עולם קאי לסילוק פ"פ לעולם.

ובזה מיושב מה דקשה לכאורה לפי הצד דתרווייהו דוקא דאי לא כתב רק עד עולם מפרשינן דאפירות קאי שלא יאכל אחר מותה וא"כ בהך בבא דכ' פירות פירותיך עד עולם דעד עולם היינו דאף פירות שלישי ואילך לא יאכל א"כ נפרש בחייך ובמותך קאי אפירי דכל הפירות ופ"פ עד עולם לא יאכל אף במותך, אבל מגופי' דנכסים לא סילק ירושתו מהם, ולפי הנ"ל ניחא דא"כ אייתר לי' מה שכתב ובפ"פ דהא בפירותיך לחוד אם כתב עד עולם בחייך ובמותך הכי הוא דבחייך ובמותך היינו שלא יאכל הפירות בחיי' ובמיתתה ומוכרח דעד עולם קאי לענין פ"פ ולעולם:

גמרא וכי כתב לה הכי מאי הוי, והתניא האומר כו' דבלא דר"ת י"ל דמיירי בקנין, כ"כ במהרש"א.

ק"**ל** דהתינח לענין דאינו אוכל פירות בחיי' בזה שייך לומר דבקנין מגופי' של קרקע קנו מידה דמקנה לה הקרקע גופא ופירותיה אבל מ"מ בכתב לה בחיי' ובמותך דמתה אינו יורשה מה בכך דמקני לה הגוף, מ"מ חוזר ויורשה דהא לא הקנה ליורשי' כלום אלא לה הקנה וממילא חוזר ויורשה:

רש"**י** ד"ה ממקום אחר דהואיל דמשום תקנתא דידי' תיקון רבנן.

לא ידעתי מאי בעי רש"י בזה הא אף אם ירושת הבעל דאורייתא מצי מסלק עצמו קודם הנישואין למה דקי"ל דבדבר שבממון תנאי קיים כמבואר בסוגיא דלקמן (דף פד ע"א):

תד"**ה** ר"א וכו'.

כוונתם דלרב אשי דידעי' וודאי דמסלק עצמו ממכירה הדין דמוכרת אף לכתחילה אבל

לאביי דכיון דמ"מ יש לפרש דמפירי סילק נפשי' מש"ה לא תמכור לכתחילה, כ"כ מוהר"ש איידלס.

ויש לעיין למ"ש הרא"ש דבבא דאין לי בנכסייך ובפירותיהן דע"כ מכרה ונתנה קיים והיינו ע"כ דבנכסייך משמע מגוף הנכסים מדלא כתב בפירות נכסייך כמש"ל א"כ בהך בבא יהא הדין דמוכרת לכתחילה דהא ידעינן דבנכסייך היינו מגוף הנכסים, ובממנ"פ אם איירי מירושה ממילא יכולה למכור כיון דסילק עצמו מפירות ומירושה ואם בנכסייך היינו למכירה ממילא כיון דידעינן בבירור דסילק לי' ממכירה מותרת למכור לכתחילה וא"כ אמאי לא קתני בהך בבא מה דנתוסף על הרישא דמוכרת ונותנת לכתחלה:

גמרא איבעי' להו כתב לה דין ודברים א"ל כו' ובפירי פירות ולטעמך כו' כיון דאכלינהו לפירי כו'.

ק"ל להרמב"ם דלר"י הבעל יכול לכופה ליקח קרקע והוא אוכל פירות איך קאמר ולטעמך הא שאני ושאני דמתני' דהדין דלוקח בהן קרקע יש לו זכות לענין זה דלוקח בהן קרקע ויאכל הפירות משא"כ בכתב לה דו"ד אין לי בפירותיך אם תאמר דלא סילק עצמו מהפירות יכול לאוכלם ומה זכות יש לה בפ"פ ומכאן תשובה גדולה על הרמב"ם ז"ל, [אב"ה עיין מ"ש אבא מארי נ"י בתשובותיו חלק א' מהפסקים]:

גמרא וקסבר ירושת הבעל דרבנן וחכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה.

קשה מהא דאמר רב דיכולה לומר לבעלה א"נ וא"ע במה פקע חיובא דבעלה ממזונות, הא התנאי בטל משום חיזוק. וי"ל דהא בתוס' ב"ב (דף מט ע"ב ד"ה כדרב כהנא) הקשו דלפ"מ דאמרינן בסוגיא דב"מ דרב ס' דירושת בעל דרבנן ועשו חיזוק מ"ש דמפירות יכול לסלק, ותירצו דלא עשו חיזוק אלא בדבר שיש לו שורש מן התורה כגון ירושה דאיכא ירושה דאורייתא אבל בדבר דלית לה דכוותה בדאורייתא לא עשו חיזוק, גם על מזונות י"ל כן דכיון דלית ליה דכוותה בדאורייתא לא עשו חיזוק.

אבל מ"מ קשה דבאמת תירוצם עולה רק לפי מסקנא דעשו חיזוק כשל תורה בזה שייך לומר כשל תורה דדכוותה ועשו ירושה דבעל כירושה דעלמא אבל לס"ד דעשו חיזוק יותר משל תורה לא שייך כן, ואדרבא מה שהוא יותר דרבנן שאין לו אפילו שורש בדאורייתא צריך חיזוק יותר, ומה דמהני סילוק לפירות באמת לס"ד מוכח כאידך תירוצם דשם דפירות לא שכיח דהא באמת כך משני בסוגיא דלעיל (דף נו) וא"כ במזונות דשכיח יקשה לס"ד דעשו חיזוק יותר מש"ת מאי מהני איני ניזונית, ולהתוס' (בשמעתין ד"ה כדר"כ) דהטעם דיכולה לומר א"נ וא"ע הוא בפשוטו דאטו יש לה ליטול מזונות בע"כ והחידוש דיכולה להפקיע מע"י ממנו כ"ז שאינה אוכלת וכשתרצה חוזרת ותתבע

מזונות ותתן לו מע"י ניחא. אבל להר"ן פרק נערה דאין יכולה לומר א"נ וא"ע היום דדוקא במפקעת כל חיוב מזונות ממנו יכולה להפקיע מע"י ממנו ואיני ניזונית היינו דוקא באומרת איני ניזונית לעולם, תשאר הקושיא הא לא פקע חיובא דהמזונות מהבעל דתנאי בטל ובכל שעה תוכל לחזור ולתבוע מזונות וא"י לומר א"ע, וצ"ל דס"ל דהכא דעשו חיזוק יותר מש"ת מוכרח דס' רב מזונות דאורייתא מש"ה מהני הסילוק, ולמסקנא דס"ל לרב דדבר שבממון תנאו בטל ובירושה דרבנן עשו חיזוק כשל תורה אמרינן להיפוך דרב ס' מזונות דרבנן ולא עשו חיזוק בזה כיון דלית דכוותה בדאורייתא כסברת תוס' הנ"ל.

ובזה מיושב לי סוגיא דלעיל (דף נח ע"ב) אר"ה א"ר יכולה אשה שתאמר א"נ וא"ע קסבר כי תקינו רבנן מזוני עיקר כו' מיתיבי תקנו מזונות תחת מע"י אימא תקנו מע"י תחת מזונות ותמוה לי דדלמא באמת אם מזונות דרבנן מע"י עיקר והברייתא דס"ל דמזונות דרבנן כדקתני תקנו מזונות מש"ה מע"? עיקר אבל רב יסבור דמזונות דאורייתא ובודאי מזוני עיקר ומנ"ל לומר קסבר כי תקנו רבנן מזוני עיקר ופרכי' לה מהברייתא לימא דס' רב מזוני דאורייתא ובודאי מזוני עיקר והוא לכאורה תמיה עצומה ולפי דברינו ניחא דקאי למסקנא דרב ס"ל בדבר שבממון תנאו בטל (והיינו לאביי בב"מ דלא מחלק בין ידע דמחיל או לא אלא דרב ס' כר"מ) וע"כ דס' מזונות דרבנן [אב"ה עמ"ש אאמ"ו נ"י בח"א מהפסקים].

וא"ת לס"ד דעשו חיזוק יותר משל תורה תיקשי דהא דייקי' לעיל (דף נג) מלישנא דר"מ דמתנה על מ"ש בתורה דבדרבנן תנאי קיים ולא ס"ל כלל לחיזוק אפי' לא כשל תורה י"ל דלס"ד רב ס"ל כר"י דמוכח דס"ל עשו חיזוק יותר משל תורה כדמוכיחים שם בסוגי' הנ"ל וא"ת הא ר"י סבר במתני' דמהני סילוק מירושה ומוכח דבירושה דלא שכיח לגמרי לא עשו חיזוק ואיך פליג רב עלה י"ל דבאמת ס' ר"י דירושת הבעל דאורייתא מש"ה תנאו קיים וא"ת הא אמרינן בב"מ דרב ס' דר"י מודה בלא ידע דמחיל וא"כ מדס' ר"י דיכול לסלק עצמו מירושה מוכח דס"ל דירושת הבעל דרבנן או בלא ידע דמחיל מהני ומוכח דלא עשו חיזוק אף כשל תורה וי"ל דזה קאי למסקנא דהכא דרב ס' דעשו חיזוק כש"ת ואף בירושה דליכא בכל נשים עשו חיזוק, ור"י באמת לא יסבור כלל דעשו חיזוק ופירכת הש"ס על ר"י (דף נו) דאמאי בכתובה לא מהני בע"פ דמזה מוכיחים דטעמא משום חיזוק יותר משל תורה זה אינו מוכח לפי הצד דר"י מודה בלא ידע דמחיל דמש"ה בכתובה לא מהני סילוק דסבר כתובה דאורייתא ולא ידע דמחיל אבל ירושת הבעל ס"ל דרבנן מש"ה אף דלא ידע דמחיל מהני תנאי דלא ידע דמחיל [ודברי מהרש"א בזה תמוה מהנ"ל כמובן] והא דרב ס' עשו חיזוק יש לומר דסבר כר' מאיר דמוכח דעשו חיזוק

כשל תורה ממה דאמרינן כל הפוחת לבתולה ממאתים ולאלמנה ממנה דדייקינן מזה דתנאי בטל ובתוס' שם אע"ג דכתובת אלמנה דרבנן מ"מ עיקר כתובה דאורייתא, וס"ל לרב דהטעם כיון דאיכא שורש דאורייתא בכתובה עשו חיזוק לכתובת אלמנה ככתובת בתולה דאורייתא וה"נ בירושה דיש לו שורש דאורייתא.

ואולם לפי תירוצם בתרא דהתוס' בב"מ (דף נ"א ד"ה הכא) דכתובה כיון דתהא קלה בעיניו להוציאה מקרי ידעה ומחלה יקשה דלפ"ז מוכח דר"י ס' דעשו בכתובה דרבנן חיזוק יותר מש"ת וממה דס"ל לר"י דיכול לסלק מירושה אף דירושה לא ידע דמחיל מוכח דסבר ירושת הבעל דרבנן ומה דלא עשו חיזוק מוכח דדוקא בכתובה דיש לכל הנשים משא"כ בירושה א"כ יקשה איך פליג רב בזה על ר"י לומר דעשו חיזוק בירושה דבזה אין ראיה מן ר"מ דחולק דדוקא בכתובת אלמנה עשו חיזוק כשל תורה משא"כ בירושה כדס"ל לר"י לחלק בין כתובה לירושה דבירושה כיון דליתא בכל הנשים לא עשו חיזוק אפי' כשל תורה:

גמרא ואי ס"ד נתנה כתובה לגבות מחיים. נייחד לה שיעור כתובה. והשאר לזבין. ע' בר"ן שהקשה הא קיי"ל דיכול הלוה לפרוע ת"ז בע"כ דמלוה. וא"כ אף בלא נתנה נייחד לה. ומתרץ דשאני בכתובה דהזמן נתקן גם לטובת האשה ע"ש.

ולענ"ד הי' נראה ליישב קושי' הר"ן. והיינו כיון דבאמת שעבודה על כל הנכסים מש"ה א"י לייחד ולסלק כחה שעבוד מאידך. וגם הלוה א"י לעשות כן לייחד השדה. ולסלק השעבוד מאינך. ורק לפרוע יכול בע"כ. וא"כ ביבמה א"י לייחד אם לא שיפרע לה ממש ויצטרך לחייב לה כתובה כמו בלית לה מראשון. משא"כ אם נתנה לגבות. שפיר פריך הש"ס כיון דנתנה לגבות רק שהחכמי' תקנו שצריכ' שיהיו הנכסי' קיימי' ביד יבם שלא תהא קלה כו'. א"כ נייחד לה שיעור ארעא שיהיה זה כאלו גבתה והחזירה. כעין זה מצאתי בשיטה מקובצת בשם הריב"ש:

דף פג.

תד"ה הכותב וכו' והא דתנן בח"ה וכו' ל"צ דכ' לה דו"ד וכו'. אכתי משעבדי ליה לפירות. לפענ"ד לתרץ קושיית תוס'. דהנה גמרא פריך וכי כ' לה מאי הוי והתנן האומר לחבירו וכו' אמרי דבר"י בכותב לה ועודה ארוסה. א"כ בלא תנאי מכרה ונתנה קיים. ותירצו בשם הרמב"ם דמתני' מיירי כשנפלו לה נכסי' משנשאת. ובכותב לה ועודה ארוסה וזהו מהני אפילו לנכסי' שנפלו לה אחר שנשאת ע'. וע' ברמב"ם (פכ"ג מה"א). ולפ"ז אם נפלו לה נכסים בעודה ארוסה וכ' לה הבעל דו"ד אין לי בנכסיך ליכא למימר

דכ' לה כדי שיהיה מכירתה קיים. הא בלא"ה מכירתה קיים. דעד שלא נשאת מכירתה קיים. וא"כ למה כ' לה דו"ד. אע"כ דכ' לה דו"ד לענין פירי. והנה בפ' ח"ה (דף מט) פריך הגמרא על מתני' ולא לאיש חזקה ע"נ אשתו וכו'. ה"נ תימא נ"ר עשיתי לבעלי. והטור בח"מ (סי' קנא) הביא דעת הרמ"ה דגם מתני' איירי בנכסי צ"ב ובנכסי מלוג דבתרווייהו שייך נ"ר עשיתי לבעלי וסתם נכסי צ"ב היינו דהעלת לי' מבית אבי' בעודה ארוסה. ולפ"ז לא קשה מידי קושית תוס' דהא על מתני' קשה הא ראי' יש תימא נ"ר עשיתי לבעלי. וצ"ל דמתני' מיירי בנכסי מלוג ונכסי צ"ב והיינו כשנפלו לה בעודה ארוסה. א"כ הוי עד שלא נשאת ונשאת מכרה קיים. וא"כ למה כ' לה. וע"כ צ"ל לפירי והו"א שיהיה חזקה לבעל קמ"ל. ול"ק קושית תוס' הנ"ל. ודו"ק:

גמרא וכי כ' לה מאי הוי כו' ומשני שכ' לה בעודה ארוסה. לכאורה איני מבין קושית הגמרא. דאיתא במס' כריתות (דף כד) אמר ר"ל הנותן מתנה לחבירו ואמר הלה וכו' המחזיק בה זכה בה. ופירש"י כיון דאמר הלה אי אפשי בה הוי הפקר. ופריך הגמרא האומר לחבירו דו"ד אין לי ל"א כלום. ומשני ש"ה דא"ל כי סליקת נפשי מדו"ד מגופא דקרקע לא סליקת נפשי. ומפרש הר"ן דא"א הוי לשון טוב. אבל הני לישני הוי לשון גרוע ולא משמע דסליק מגוף הקרקע אלא מדו"ד סליק נפשי'. ורש"י ז"ל מפרש הכי וז"ל הב"ע דאמר כל הלשונות הללו ביחד הלכך אמרי' כולהו ודו"ד קיימא. משמע מדברי רש"י דהלשונות הללו הוי לשון טוב רק הואיל ואמר טובא מגרע גרע.

ולפ"ז קשה מה פריך הש"ס על מתני' וכי כ' לה מאי הוי והתני' וכו'. דלמא באמת דו"ד הוי לשון טוב כמו לשון א"א. והתם היינו טעמא דלא מהני משום שאמר כל הלשונות הללו ביחד הלכך אמרי' כולהו מדו"ד סליק נפשי'. אבל הכא במתני' מיירי דלא אמר אלא לשון אחד והלכך הוי כמו אי אפשי. ובזה סליק קושית הש"ס וצ"ע:

תד"ה כדרב כהנא. וא"א היכי מייתי ראיה כו'. ולבסוף מייתי ראיה דרבא וכו' כיון דלטובתו תקנוהו יכול לומר א"א באותו טובה. ולפ"ז בדבר ששייך בו מן התורה לא מצי להתנות בדבר שלב"ל, והקשה המ"ל (בפכ"ג מה"א) והא דכ' הר"ן בפ' אלו נערות אמתני' דיתומה שנתארסה ונתגרשה דהמפתה פטור דכיון דהקנס שלה מחלה. בשם הירושלמי דקנס אינה יכולה למחול דהוי כדבר שלב"ל. לפי שאין זכה בו עד שעת העמדה בדין. ואיך מוחל דבר שאינו ברשותו. ובגמר דבריו כ' בשם הרמב"ן דיכול למחול כמו בעודה ארוסה דיכול למחול הירושה אע"פ שלא זכה בה עדיין. ולפי דברי התוס' דהכא אין ראיה מארוסה דהתם הוי מדרבנן ולהכי מצי להתנות אף מדשלב"ל אבל בקנס דהוי דאורייתא ואמאי המפתה פטור. מטעם אחלתה, ותי' המ"ל דקנס משעת ביאה הוא

מתחייב כלומר באותו שעה מתחיל החיוב. ובשעת העמדה בדין חל החיוב למפרע משעת ביאה ולא הוי דשלב"ל עכ"ל. אך התוס' לשיטתייהו בב"ק (דף לג) ד"ה איכא בינייהו. הוכיחו דבקנס ע"כ לא זכה עד שעת העמדה בדין. מדתנן לא הספיק לעמוד בדין עד שבגרה קנסה לעצמה. ואמאי נימא משעת פיתוי. האב הוא זכה. ולעיל (דף מב) תד"ה ר"ש פוטר. הקשו ותיפוק ליה דהוי דשלב"ל. ותירצו דר"ש חדא ועוד קאמר. חדא דייחוד אינו מועיל דהוי דשלב"ל. דאינו מתחייב כלל עד שעת העמדה בדין וכו'. א"כ משמע להדיא דדעת התוס' דבקנס הוי דשלב"ל. וא"כ יקשה קושית המ"ל אמאי המפותה פטור הא הוי קנס וגם הוי דשלב"ל ואמאי יכולה למחול. וצ"ל דאיתא התם (דף מ') על הך משנה דיתומה שנתארסה ר"א בשיטת ר"ע אמרה. ואיתא ביבמות (דף צג) דרע"ק ס"ל אדם מקנה דשלב"ל ודוק:

דף פד.

מתני' ר"ע אומר ינתנו ליורשים שכולם צריכים שבועה כו'.

פירוש דאף דנחשבי' כגובה מיניה דידיה מ"מ כיון שמת הוא שלא בפניו וצריך לישבע ורש"י ז"ל פירש דתנן בפירקין הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה.

וק"ל הא ע"ז גופא אנו דנין כיון שהם ביד אחרים ולא זכו היורשים לא הוי כגובה מהם שיהיה לזה דין מטלטלין דיתמי אלא דהוי כגובה מיני' דידי' א"כ ה"נ לענין השבועה נימא דלא מקרי ליפרע מנכסי יתומים כיון דעדיין לא זכו בהם דמה הפרש בין מטלטלי דיתמי ובין דין הבא ליפרע מנכסי יתומים.

ולפי פירושי מיושב היטב דברי הירושלמי הגע עצמך שפטרה מן השבועה, והמרדכי (פרק הכותב סימן רכד) הקשה עליה דהא קי"ל כאבא שאול דלא מהני נאמנות נגד יורשים עיי"ש ולדברינו ניחא דהכא לא מדין הבא ליפרע מנכסי יתומים אתינן עלה כיון דעדיין לא זכו בהם ואתינן עלה רק משבועה נפרעת שלא בפניו ולגבי זה מהני נאמנות:

גמרא רבי יוחנן אמר לכתובת אשה משום חינא.

דלענין גבי' מיתומים עדיף כתובת אשה מבע"ח משום דבע"ח לא מסיק אדעתיה דמית לוה וכי יזיף אדעתא לגבות מיניה יזיף אבל בגביית בינונית בע"ח עדיף וכמ"ש בתוס' לקמן (דף פו ע"א ד"ה לאשה) א"כ ניחא דלענין נגבות מיניה עדיף בע"ח מכתובה ובע"ח בבינונית ואשה בזיבורית אבל לענין דינא דהכא לגבות לאחר מיתה עדיפא כתובה מבעל חוב, ובתוס' נדחקו:

גמרא ואיידי דאמר ר"ט מותר תנא איהו נמי מותר.
וא"ת הא לר"ט ג"כ א"צ דכבר מוכח מרישא דמתני' ומוהר"ש איידלס הקשה כן.
וי"ל דאשמעינן בסיפא דאף אם האשה או הבע"ח שתפסו לעצמם מ"מ המותר היינו אף שתפסו המותר בשביל היורשים דלא מהני דהוי כמו שתופס לבע"ח במקום שחב לאחרים וזה לא שמעינן מרישא דמשמע נמי דהאחר שבידו הפקדון אף אם תופס בשביל א' מהם דלא מהני, דשאני התם דלא שייך מגו דזכי לנפשיה אבל בסיפא דהאשה או הבע"ח תופס גם בשביל עצמו ס"ד לומר מגו דזכי לנפשיה לזה אשמעינן דלא מהני והכל מוציאין המותר ונותנים לכושל ומטעם דל"א מגו דזכי לנפשיה על חובו זכי לחבריה במותר (ומזה סייעתא להש"ך סימן ק"ה סק"ג):
מתני' מי שמת והיה לו פקדון וכו' רע"ק אומר וכו' שכולן צריכי' שבועה וכו'. ובירושלמי איתא הגע עצמך שפטרום מן השבועה וכו' הובא בהרא"ש. ובנתיבות המשפט הקשה לשיטת הר"ח וסייעתו דלא מהני נאמנות לגבי יורשי' א"כ מאי פריך בירושלמי הא אף שפטרום מן השבועה לא מהני נאמנות גבי יורשי' וצריכי' שבועה ע"ש. וכן המרדכי הקשה כן. ולענ"ד היה נראה דבלא"ה צריכים להבין על דברי רע"ק דאמר שכולן צריכים שבועה הא סברת ר"ע כיון שעדיין לא באו ליד יתומים לא מקרי גביי' מיתומים והוי כמו מיניה. א"כ מה"ט א"צ שבועה ולא הוי בא ליפרע מנ"י.
אמנם באמת לק"מ דלו יהא דהוי מיני' הא צריך שבועה מטעם הנפרעת שלא בפניו. וכיון שכן שפיר פריך הירושלמי דבנאמנות נימא דלא נפלו קמי יתמי ולא תצטרך שבועה דלגבי דידי' מהני נאמנות. וק"ל:
תד"ה לכתובת אשה. וצ"ל דוקא לגבי בכור וכו' אבל לא לכתובה וכו'. כוונתם לכאורה מדר"נ. וא"כ קשה לכאורה הא הוי תרי חומרי בכתובה דר"נ וגם דר"מ דמטלטלי משתעבדי. דבהא ל"ש תירוצא דתוס' לעיל (דף פב' דהא בלא דר"נ הוי ראוי. וצ"ל כיון דדינא דראוי הוי רק מקולי כתובה. א"כ הא דלא מחשבי' לי' לראוי לא מחשיב כ"כ בכלל חומרי דכתובה:

דף פד:

גמרא ור"ע לא מהני תפיסה כלל אמר רבא אמר ר"נ והוא שתפס מחיים.
וא"ת מאי לישנא דוהוא לימא סתמא בתפס מחיים י"ל דמה דאמרינן ולרע"ק לא מהני תפיסה כלל הן לפירש"י שהוא לשון שאלה י"ל דשואל אם לא משכחת ענין תפיסה דמהני לר"ע ונכלל בזה הספק אם במחיים מהני וגם אם דברי רע"ק דוקא מטעם שכולן

צריכין שבועה אבל היכא דלא צריכי' שבועה כגון בנאמנת לי וליורשי או תוך זמנו מהני תפיסה, וכן לתוס' דהוא דרך קושיא ממתני' דשומרת יבם י"ל ג"כ אם מכח מתני' מוכח דמשכח' דתפיסה מהני היכא דל"צ שבועה מש"ה התם בשומר' יבם דאין זמנה לגבות עד אחר חליצה או מיתת היבם לא הוי שעת מיתה זמנו ולזה אמר ר"נ והוא שתפס נקט והוא לאורויי דבאמת שכולן צריכין שבועה לאו דוקא נקט דאף היכא דל"צ שבועה מ"מ כיון דמחוסר גוביינא נכנסו המטלטלין לרשות יתומים וכמ"ש הר"ן בשם הירושלמי, ולא מהני שום תפיסה רק בתפס מחיים ושומרת יבם כיון דבמקום אחין קאי הוי תפיסה מחיים.

ובזה מיושב לי היטב מה דאיתא לקמן (דפ"ה ע"א) אתו לקמיה דרבא כו' הכי אר"נ והוא דתפסה מחיים, ותמוה לי דמאי צורך לדר"נ הא מפורש במתני' דלרע"ק לא מהני תפיסה אלא דר"נ אמר דרע"ק מודה בתפסה מחיים ועכ"פ בלאו דר"נ ג"כ לא מהני תפיסה וכי מוכח מדברי ר"נ דפסק כר"ע הא ר"נ אמר רק פירוש או תירוץ דתפיסה מהני לרע"ק, ולפי הנ"ל ניחא די"ל דהיה המעשה שהיה לה נאמנות בענין דא"צ לישבע דהיה מקום לומר דמהני תפיסה לרע"ק ולזה מביא מדר"נ דמלישנא דאמר והוא דתפס מחיים משמע דבענין אחר לא מהני שום תפיסה וביותר דאם ר"נ אמר כן בדרך תירוץ על מתני' דשומר' יבם מבואר אף דהתם א"צ שבועה דאין שעת מיתה זמנו ומ"מ מהני רק מדין תפיסה מחיים ומוכח דאף היכא דל"צ שבועה לא מהני תפיסה:

תד"ה והוא שתפס מחיים, ומיהו למזונות תקנו רבנן (דיועיל תפיסה מחיים) כמו שתקנו שמוכרת שלא בב"ד לצורך מזונות.

תימא הא גם לכתובה תקנו שמוכרת שלא בב"ד כדאיתא לקמן פרק אלמנה ניזונית (דף צז) ואיך העלו בתוס' דמה דאמר ר"נ והוא שתפס מחיים היינו בבע"ח דוקא אבל בכתובה גם מחיים לא מועיל תפיסה, וי"ל דשאני כתובה דהטעם דכתובה מוכרת שלא בב"ד הוא משום דאין אדם רוצה שתתבזה אשתו בב"ד דקיי"ל כר' יוחנן, וא"כ אין התקנה לתקנתה להקל עליה אלא מצד האומדנא שזהו רצונו של בעל, וי"ל דהאומדנא רק שמה שמגיע לה מהדין תטול בלא בזיון בב"ד אבל לענין מטלטלין דאינם מגיעים לה ליכא אומדנא דרצונו שאם תתפוס מחיי' דיועיל משא"כ במזונות שהתקנה שתמכור שלא בב"ד היה לתקנתא דידה שלא תמות ברעב (כמו שפירש"י שם במה דאמרינן בשלמא מן הנשואין משום מזוני, וזהו גם לפי המסקנא דהא גם מגורשת ואינה מגורשת מוכרת למזונות שלא בב"ד כמ"ש בתוס' שם ד"ה לאתויי) בזה שפיר אמרינן כמו דתקנו לטובתה למכור שלא בב"ד תקנו ג"כ שניזונית ממטלטלין שתפסה מחיים ולעולא דס"ל

שם דטעמא דמוכרת לכתובה שלא בב"ד משום חינא דהוי תקנה לטובתה, י"ל באמת דמהני גם לכתובה תפיסה מחיים.

ואפשר דבזה פליגי מר בר רב אשי ורבנן והיינו דפליגי בפלוגתא דעולא ור"י, והא דמחלקי רבנן בין מזונות לכתובה (בתפיסה דלאחר מיתה כפי שפירשו בו הרי"ף והרמב"ם) היינו מטעם שכתבו בתוס' דבמזונות דתקנו דמוכרת שלא בב"ד תקנו ג"כ דתפיסה לא מהני, ודוקא במזוני שהתקנה לטובתה, משא"כ בכתובה דמה דמוכרת שלא בב"ד אינו משום תקנה דידה רק מטעם אומדנא וזהו כר' יוחנן, ומר בר רב אשי סובר כעולא דגם בכתובה מוכרת משום תקנתא דידה.

ולפ"ז יפה עשה ר"י אלפסי ז"ל במה דפסק הלכה כר' יוחנן דהא רבנן ור' יוחנן בחד טעמא קיימי וכיון דפסקינן כרבנן ממילא יוצא מזה דהלכה כר"י ולא כעולא (**אב"ה** וסרה תלונת הר"ן מעל הרי"ף (בדף צד) אמאי פסק כר"י ולא כעולא עיי"ש באורך):

תד"ה אית לך סהדי. דתבעתינה מחיים כו' וראיה מפ' זה בורר גבי האי אתתא דנפיק שטרא כו'.

ולפענ"ד עוד ראיה מסוגיא דשבועות (דף מא) איכא דמתני אסיפא וכו' התם דאיכא דררא דממונא, וק"ל כיון דלהד"מ א"צ לישבע גם על פרעתי לא ישבע במגו דלהד"מ וצ"ל דבאמת בעלמא גם בפרעתי א"צ לישבע ורק בסיפא דכבר הודה וכשתבעו למחר ואמר פרעתי חייב היסת דלית ליה מגו דלהד"מ דלא היה מודה דהוי מגו למפרע, (ואולם למ"ש הש"ך (סימן סו ס"ק כה וסי' צה ס"ק יז) דאף אם אמרינן מגו לאפטורי משבועה מ"מ לא אמרינן מגו לאפטורי משבועת היסת וכ"כ הפרישה סי' צג ס"ז ליתא לראייה זו אבל בדברי הט"ז יו"ד סי' קס"ט ס"ק לו מבואר דלא ס"ל כהש"ך בזה):

תד"ה ועוד, דהני תרי טעמי אין מועילים זה בלא זה, כתב הרב מוהר"ש איידלס דמשום דלא אמיד לחוד היינו אומרים דזבנה.

ודבריו תמוהים דלענין זבנה מה תוסיף תת כחה של הסי' דהא כיון שהיה שלו מקודם יודע הסימן, ולענ"ד דבלא אמיד לא מהני דמ"מ היינו מחזיקים בחזקת אביהם דיש מתרוושש והון רב אבל ע"י דיהיב סימנא שמעינן שלא היה אבוהון מעולם ולגבי לקוח בזה מהני לא אמיד דלא נטעון לקוח כיון דלא הוי בחזקת אבוהון מעולם לא טענינן לקוח היכא דלא שכיח כיון דלא אמיד:

דף פה.

גמרא ההיא אתתא וכו' אמרה להו מחיים תפיסנא. כ' הרי"ף דמיירי בלא עדי פקדון ואפ"ה ל"ל מגו דלקוח דהא אותיות א"נ אלא בכתיבה ומסירה ע"ש. ואם בעי' עדי ראה או לא ע' בש"כ (סי' ס"ד) דמגו דהחזרתי לאו מגו מעלי' הוא. ודעת הרא"ה דגם הרי"ף מיירי בעדי ראה רק דליכא עדי פקדון ע"ש ובין כך וב"כ קשה הא אית להו מגו דבתורת משכון אתפסי' דתהיה נאמנת כמו דנאמנת לומר לקוח. וכן השיג באמת הרא"ש על הרי"ף. וע' בספר הזכות.

ולענ"ד למה דמבואר בש"ע (סי' עב סכ"ג) דאם יש עדים דבתורת משכון בא לידו ואין יודעי' על כמה נאמן הלוה דממושכן על הפחות ע"ש. א"כ ה"נ אף דלשיטת הרי"ף ע"כ דידעי' שחייב לו כך וכך דהוא ליכא מגו. מ"מ אם נאמינהו דבתורת משכון בא לידה מטעם דהא ברשותה. מ"מ נוטעון שמא רק על פרוטה א' התפיסה והשאר הוי מטלטלי דיתמי, ודעת הרא"ש אפשר כיון דידעי' סך החוב וגם בתורת משכון בא לידה יש לנו לומר דהתפיסה על כל החוב. או אפשר דאם ממושכן על פרוטה א' קיימי הנך שטרות ברשותה ולא בא לידי מטלטלי דיתמי ויכולה לתפסם לשאר החוב אף לאחר מיתה ודין זה צריך ענין לדינא:

דף פו.

תד"ה תיזל ותמחלה, דמשמע דחייב לשלם כל הכתוב בשטר.

ק"ל הא וודאי א"צ לשלם רק מה ששוה השטר למכרו, דלא גרע שורף שטרו מכל מזיקין דמשלמין מה ששוה בשעת ההיזק וא"כ י"ל דאם אין להבת ממון לשלם ממילא מי שירצה לקנות השטר בטובת הנאה קונה בזול הרבה דהא חושש שמא תמחול לאביה ויצטרכו להמתין עד שתירש ויהיה לה ממון לשלם ואולי תמות בחיי אביה, וא"כ תרוויח הרבה דתירש את אביה ולא תצטרך רק לשלם מדינא דגרמי רק מה שהיה שוה בשעה שמחלה שהוא דבר מועט, וצ"ל דהתוס' ס"ל כהרא"ש דמיירי שמת גם האב:

גמרא בד"א במצות ל"ת אבל במ"ע כו' מכין אותו עד שתצא נפשו.

קשה הא פשיטא דגם בל"ת אם בא לעבור כופים אותו ומכין עד שתצא נפשו שלא לעבור, ובעבר כבר גם בעשה אם עבר עלה ולא ישב בסוכה אין מכין עד שת"נ וא"כ אין הפרש בין עשה ללא תעשה:

ע"ב מתני' המושיב את אשתו חנונית כו' ה"ז משביעה כ"ז שירצה.

אפשר דבא לומר דאינה יכולה לומר שתשבע פ"א ולכלול בו על העתיד שלא תגזול,

דיכולים לומר דשבועת להבא קילא מלשעבר כיון דבשעה שיוצא השבועה אינה שקר כדאיתא בשבועות:

דף פז.

רש"י ד"ה על אפוטרופא כו' שבועה דהיא גרמה לנפשה לא פטר לה.
לפ"ז משבועה דאשתבע לי דלא פרעתיך שהוא גרם לה בכלל הפטור הוא וק"ל דלפ"ז במה דפרכי' למ"ד על אפוטרופא מי הוית ידעה הא זהו מסקא אדעתיה שיטעון אשתבע לי דלא פרעתיך ותבעה לו שיפטור אותה מכל שבועות כמו דלמ"ד מפוגמת דכ' רש"י דמכש"כ מאפטרופסות. ואלולי דברי רש"י היה נ"ל דהך מ"ד ס"ל דפטרה רק מאותו שבועה שהוא מסופק אם האמת אתה כמו שבועת אפוטרופסות שהוא בטענת שמא אבל משבועות ע"י ברי שיודע ומכיר בשקרה לא פטרה ולמ"ד מפוגמת כ"ש אפוטרופסות דאינו מכיר בשקרה. אך יש לגמגם דלמא רק מפוגמת פטרה דסמך שלא תהיה יכולה להעיז לשקר במה שהוא יודע ששקר אתה משא"כ בשבועת אפטרופסות:
במתני' מנכסי יתומים כיצד מת כו' והיא נפרעת מן היתומי' ל"ת אלא בשבועה:
מסתפקנא בגרושה שגובית מיניה ואומר אשתבע לי דלא פרעתיך אם משביעי' לה כיון דתנינן בסוגיא דגיטין דס"ד דאלמנה ל"צ לישבע בנפרעה מיתומים משום חינא א"כ י"ל דבאמת לא משתבעי' רק בבואה ליפרע מיתומים וכן במיניה בפוגמת דהשבועה חמורה דאפילו לא טען איהו אנן משבעינן לה, אבל שבועת אשתבע לי דקילא דאי לא טען איהו אנן לא טענינן י"ל דבגרושה משום חינא לא משבעי' לה דהא תוס' נקטו דגם בגרושה שייך חינא אלא דאלמנה הוי חידוש טפי דצריכה יותר חן א"כ י"ל דלענין שבועת אשתבע לי הקילו בגרושה משום חינא, אף לפי דברינו דלענין גביי' מיתומים ל"צ לגרושה משום חינא היינו לענין הך שבועה אין נפרעין מיתומים דהיתה יכולה לגבות מיניה בלא שבועה ואיהי דאפסדה אנפשה דהמתינה אבל לענין אשתבע לי שפיר שייך חינא.
אולם לרש"י דטעמא דשבועה בנפרעה מיתומים דאמרינן דאלו היה גובה מהלוה היה טוען אשתבע לי א"כ מוכח דגם בכתובה באשתבע לי משביעי' אבל לפמ"ש תוס' דלאו הך טעמא הוא אלא דמתקנת יתומים הוא, שפיר י"ל כנ"ל ואף דמסתימות הפוסקים משמע דמשביעי' מ"מ צריך ראיה גדולה לזה:
ובזה מרווח לישנא דהש"ס בשבועות, וכי מה בין זה לפוגם שטרו דמשמע דפריך מברייתא דקתני הפוגם שטרו ולא פריך ממתניתין דפוגמת כתובתה ולפי דברי ניחא

דבכתובה דוקא פוגם אבל בלא פוגמת לא דבזה הקילו משום חינא (**אב"ה** עמ"ש אאמ"ו עוד ישוב לזה בח"א מהכתבים) ורש"י בשבועות דנקט באמת דפירכת הש"ס וכי מה בין זו לפוגם שטרו היינו ממתני' דפוגמת כתובתה, זהו לשיטתו דמוכח דגם שבועת אשתבע לי הוא ג"כ בכתובה וכנ"ל אבל לשיטת תוס' שפיר י"ל כן.

והיה מרווח בזה מה שהקשינו (דף פז ע"א) במה דפרכינן שם למ"ד אפוטרופסות וכי מסקא אדעתי' והא שבועה של דאשתבע לי מסקא אדעתא ולפי הדברים ניחא דבכתובה באמת ליתא לשבועת אשתבע לי.

ובני הבח' החתן המופלג ר' שמואל נ"י אמר לפשוט ממה דמבעי' פוגמת כתובתה בעדים דאם איתא דפרע בעדי' הוי פרע, ומה הוכחה הא י"ל דמה דפרע מקצת בעדים דחשש שתכפור הכל ולא תצטרך לישבע, מש"ה פרע מקצת בעדים והשאר פרע שלא בעדים דסמך על זה דאם תכפור השאר יהיה לה דין פוגמת ותצטרך לישבע ואינו חושש שתשבע בשקר. אע"כ דגם בכתובה יש דין אשתבע וא"כ אם רוצה להאמינה בשבועה לא היה צורך לפורעה כלל בעדים. דאם תכפור הכל בידו לטעון אשתבע לי, ויפה אמר, ואפשר לדחות דלא היה צריך לפרוע המקצת בב' עדים דהיה סגי לפרוע בע"א דאם תכפור תצטרך לישבע נגד העד:

תד"ה מנכסי יתומים כו' תימא למה לא הקשה מהך משנה למ"ד אין נזקקין לנכסי יתומים אא"כ רבית אוכלת בהם.

קשה אמאי נקטו קושייתם רק להך מ"ד הא גם לאידך מ"ד דגם לכתובה גובי' משום מזוני ג"כ קשה והיינו דיקשה קושי' תוס' בדבור שאח"ז על סוגי' דגיטין דאלמנה אצטריכא ליה משום חינא הא תנינא הכא באלמנה שצריכה שבועה ותירצו דס"ד דמתני' דהכא מיירי בגרושה שבחה לגבות מיתומים והאיך אפשר למטעי ולומר כן הא בגרושה דלית לה מזונה אינה גובית כלל מית"ק אף בשבועה, ונראה דלק"מ, דלהך מ"ד ממילא ליתא לפרכת הש"ס בגיטין מאי ארי' אלמנה אפילו בע"ח נמי די"ל דנקט אלמנה משום דמיירי אף בית"ק דבע"ח אינו גובה כלל ורק אלמנה משום מזוני ול"צ לשנוי' דהש"ס בגיטין דאצטריך אלמנה משום חינא.

בא"ד אבל האי דא"נ אלא מן הזבורית כו' לא ניחא ליה לאוקמי בגדולים דלא נפשוט הא דבעי עלה.

וא"ת מאי פרכי' בערכין ממתני' דשום היתומים הא הך מתני' מצי לאוקמי בגדולים ומהרש"א הקשה כן, וי"ל דזהו אמת כיון דקתני שום היתומי' משמע בין קטנים בין גדולים וכן הכא אי הוי תנא אלמנה נפרעת מנכסי יתומים בשבועה היה משמע דנפרעת

אף מיתומים קטנים אבל כיון דקתני בלשון שלילה דאין נפרעת אלא בשבועה דגוף הפרעון לא קתני רק מדיוקא הא בשבועה נפרעת שפיר י"ל דהדיוקא ל"צ להיות בכל גווני, אלא דעדיין היה קשה על פירכת הש"ס ממתני' דאין נפרעין מיתומים אלא מזיבורית דקתני בלשון שלילה על זה הוצרכו תוס' לתירוצם דלא נפשוט האבעי' דפ' הנזקין:

מתני' הפוגמת כו' מנכסי יתומים כו' ושלא בפניו לא תפרע אלא בשבועה.

והא דהדר תני בגיטין אין אלמנה נפרעת מנכסי יתומים אלא בשבועה היינו דלא תטעה דמתני' דהכא איירי בגרושה כ"כ התוס'.

וא"ת והא הוא בהיפוך דגרושה צריכה חן יותר שבזויה יותר מאלמנה כמ"ש תוס' לקמן (דצ"ז ע"ב ד"ה אלמנה) וי"ל דמ"מ הכא לענין שבועה מנכסי יתומים בזה שייך יותר חן באלמנה דכל גבייתה רק מיתומים משא"כ בגרושה דיכולה לתבוע מיניה אחר הגירושין ותגבה בלא שבועה אלא דהיא המתינה עד שמת המגרש בזה ל"ש כ"כ חינא דאיהי אפסדה אנפשה שהמתינה עד שמת הוא וא"ת הא לאותו ס"ד דגם מתני' דכושל מיירי בגרושה כמ"ש תוס' ואפ"ה אמרינן לעיל בברייתא רא"א לכתובת אשה משום חינא הרי אף בגרושה לענין גביי' מיתומים אמרי' חינא, י"ל דלהך ס"ד דמיירי בגרושה היינו מפרשים כושל שבראיה אלא דלפי האמת דגם אלמנה צריכה שבועה ממילא מתני' דכושל כפשטא באלמנה מש"ה ס"ל לר"א דכושל היינו כתובת אשה משום חינא וראי' לזה מדברי תוס' עצמן דהוכיחו דבגרושה שייך חינא מסוגי' דלקמן ולא הוכיחו בפשוטו מיניה וביה מההיא דכושל דכתבו דמיירי בגרושה ואפ"ה אמרינן לכתובת אשה משום חינא אע"כ דמזה ליכא ראיה דלהך ס"ד היינו מפרשים כושל שבראיה וא"כ שפיר י"ל כדברינו דלענין גביי' מיתומים צריכה אלמנה יותר חינא, ובתו' נדחקו בזה:

ע' חוה"מ רסי' ע"ח. הקבוע זמן וכו' נאמן בשבועת היסת במגו נסתפקתי בתובע אח"ז ואמר פרעתיך ביום הלואה אם נאמן, ואופן הספק למה דאיתא בב"מ (דף יז ע"א) אר"א אר"י המוצא שט"ח בשוק כו' דלא שכיחי אינשי דפרעי ביומי קאמינא וכו' עיי"ש. הרי דלרב אסי אף דבשטר שנפל חיישי' לפרעון תוך זמנו מכח ריעותא דנפילה. מ"מ בנמצא ביום שנכתב ל"ח לפרעון דפריעה בת יומא יותר לא שכיח מפריעה ת"ז. וכן הוא בש"ע (סי' סה ס"ז) בשם יש מי שאומר. ואף להפוסקים כשינויא דרב כהנא דגם בכה"ג חיישי'. היינו מכח ריעותא דנפילה חיישינן גם לזה. אבל מ"מ נשאר הסברא דפרעון בת יומא יותר לא שכיח מפרעון ת"ז. וא"כ יש לספק דדלמא ע"כ לא קמבעי' לן אי אמרי' מגו במקום חזקה רק מפרעון ת"ז, אבל בפרעון בו ביום דהחזקה אלימא טובא י"ל דל"א מגו:

ונלע"ד לפשוט הך ספק. בהקדם ליישב מה שהקשו העולם על מ"ש הה"מ פי"ד מהל' מלוה. דמסתבר כדעת רבינו האי דבפוגם ת"ז צריך לישבע דאבטל' החזקה דא"א פורע ת"ז גבי האי, דהרי פרע קצתה ת"ז עיי"ש. א"כ מאי פרכי' בשבועות. וכי מה בין זה לפוגם שטרו. הא נ"מ בתוך זמנו. דבעלמא א"צ לישבע ובפוגם צריך לישבע. והאחרונים כתבו ליישב דפירכת הש"ס לר"פ לשיטתי'. דאמרי' בפ"ק דב"ב ר"פ ור"ה ברי' דר"י עבדי כאביי ורבא. דס"ל דעביד אינש דפרע בגו זמנו. ולכאורה דבריהם. נכונים ומרווחנא בזה לישנא דקאמר ומה בין זה לפוגם שטרו. ואמאי פריך מברייתא דכתובות ולא פריך ממתני' דפוגמת כתובה. ורש"י נזהר מזה וכתב דהקושי' ממתני' דפוגמת כתובתה. אבל לפ"ז הו"ל למנקט וכי מה בין זה לפוגם כתובתה. ולפי הנ"ל ניחא, דממתני' ליכא למיפרך די"ל דנ"מ ת"ז דאף לר"פ דס"ל אדם פורע ת"ז. מ"מ בכתובה מודה כיון דאפשר דלעולם לא יבא לידי חיוב כמ"ש תוס' ב"ב לענין פדיון הבן. ושכירות הבית. [והיינו להפוסקי' דגם כתובה דהוא תנאי ב"ד אינו פורע ת"ז. ומה דאלמנה צריכה לישבע. היינו משום דשעת מיתה זמנו] ולזה נקט הפירכ' מבריית' דפוגם שטרו דבשטר דעלמא ס"ל לר"פ דאדם פורע ת"ז:

אולם עדיין אינו מחוור כל הצורך דהא י"ל דאף ר"פ דס"ל א"פ ת"ז מ"מ מודה דא"א פורע בו ביום דלפריעה ב"י לא חיישי' וכנ"ל. וא"כ עדיין יש נ"מ בפוגם ביומו. דבעלמא א"צ לישבע. אבל פוגם ביומו צריך לישבע דגם בזה שייך סברת הה"מ דהא אבעלי החזקה לגבי' דחזי' דכבר פרע מקצת ביומו, ויש דמות ראיה לסברא זו דבו ביום לכ"ע אמרי' א"א פורע בו ביום, ממ"ש הרא"ש פ"ק דב"ב בשם רבינו יונה להוכיח דמיתומי' קטנים אין גובי' ת"ז. דמדאמרי' הטעם דא"נ לנכסי יתומי' קטנים משום צררי. ולא נקט משום פרעון. אע"כ משום ת"ז דלפרעון ליכא למיחש. ולצררי חיישי' עיי"ש. ולכאורה תמוה דהא מרא דשמעתא דאמר משום צררי הוא ר"ה ברי' דר"י. והרי איהו לשיטתי' דס"ל כאביי ורבא דאדם פורע ת"ז. הו"מ למנקט משום פרעון. אע"כ דנקט צררי משום מת ביום הלואה דבזה לכ"ע לא חיישי' לפרעון. ולצררי חיישי'. ולמד מזה רבינו יונה במכ"ש דת"ז חיישי' לצררי ודוק. וא"כ הדרא קושי' הנ"ל לדוכתי'. הא נ"מ בפוגם ביומו:

ונראה בהקדם לבאר סוגי' דפוגמת מה דיש לתמוה מאד דאיך רצה רמב"ח לומר שבועה דאורייתא. ואיך מצא ידיו ורגליו במתני' ערוכה דכל הנשבעים שבתורה נשבעים ולא משלמי'. וכדהקשה רבא באמת. וע' בפ"י. ויעויין בר"ן דלקושיות דשעבוד קרקעות לא חש רמב"ח עיי"ש.

ונראה ויעויין בתוס' בב"מ (דף ג') ד"ה ובכולי בעי דלודי. שהקשו על פירש"י דרבה בא

לתרץ דלא נימא מגו דחשיד אממונא הא באמת קיי"ל דל"א מגו דחשיד וכו'. וא"ל דזהו רק דרבנן לפי שראוי שהית' שבוע' חמור' עליהם אבל מדאורייתא מגו דחשיד אמרי'. דא"כ קשה מנסכא דר"א דמשמע דאם אמר לא חטפי הי' חייב שבוע' דאורייתא מדאמרי' משואיל"מ עיי"ש. ולכאורה תמוה דהא י"ל דבאומר לא חטפי כיון דמדאורייתא יש שבועה להכחיש העד אלא דלא הי' אפשר לישבע משום מגו דחשיד ממילא בדור הזה דראו חכמים דשבוע' חמיר להו לאינשי חוזר וניער עליו השבועה מדאורייתא ויש לו כל חומר שבועה דאורייתא. ומה"ט קשה ג"כ על דברי תוספות בסוגיא דפוגמת. דהקשו דאכתי איכא תשובה שלישית מדאמר רבה וכו'. והכא ל"ש אישתמוטי. ע' במהרש"ל דכוונתם לפירוש רש"י דצרוכין לאשתמוטי לאפוקי דלא נימא מגו דחשיד. אם כן הכא בנוטל נימא מגו דחשיד, וע' בפ"י דכתב דכוונת מהרש"ל דתוס' לשיטתייהו דמפרשי בדרבה דצריך לאשתמוטי דלא נימא כיון דגם השתא מעיז אמרינן שפיר מגו דכופר הכל. ליכא קושי' מפוגמת, דיש לומר דכבר ידע רמב"ח מסברא דפרע דייקא וכו' וליכא מגו. דיש לומר דאומר בדדמי עיי"ש, ודבריו מרפסין איגרין דאם כן גם לשיטת רש"י ליכא קושי' דהא ל"ש מגו דחשיד כיון דאמרינן מפרע לא דייק וכו' דמסופק בפרעון ולא פריש מספק ממון כיון דאפשר בחזרה נפריש מספק שבועה דליכא בחזרה. וההכרח לומר דכוונת מהרש"ל דודאי ס"ל לתוס' דלס"ד דרמב"ח לא נחתי' לסברת דמפרע לא דייק. אבל מ"מ היינו דק לענין דאנן לא חיישי' דלא דייק. אבל מ"מ יש סברא דהנתבע יכול לתלות בדעת התובע דכיון דמפרע לא דייק. ומש"ה תוספות לשיטתייהו לא קשה קושית רשב"א דנימא מגו די"ל דהוי מגו דהעזה דלא רצתה לכפור הכל דלא נפרע כלום דהוי העזה דליכא מידי לבעל לתלות ולזכות אותה. ולזה פוגמת כתובתה דסוברת דהבעל יתלה בה טעות דלא דייקא וכעין סברת תוס' והר"ן גבי שכיר עיי"ש. משא"כ לשיטת רש"י שפיר קשה קושי' רשב"א דמ"מ נימא מגו דחשיד כיון דבאמת אנן לא תלי' דלא דייקא לס"ד דהמקשן. אמנם לפי הנ"ל יקשה דגם לרש"י ל"ק. דהא י"ל דמה דקאמר רמב"ח שבועה דאורייתא היינו כיון דפוגמת הוא בכלל מודה במקצת ויש מקום חלות שבועה דאורייתא. אלא דא"א להשביע מכח מגו דחשיד ממילא לבתר דראו חז"ל דבדור הזה חמיר להו שבועה הדר' הדבר לדינא וחזרה השבועה למקומה להיות שבועה דאורייתא. דכל דנסתלק סברת מגו דחשיד יהי' מאיזה טעם שיהיה ממילא איכא שבועה דאורייתא. והוא לכאורה סברא נכונה. ולכאורה תמוה על התוס' שמיאנו בזה. ונראה דתוס' הוכיחו דלשיטת רש"י ליכא למימר הכי. והיינו דא"כ מאי פריך רבא ממתני' דכל הנשבעים שבתורה הא י"ל דמתני' קאמר רק דשבועה דקרא מיירי רק מלענין

דלא משלמי. משום דליטול לא משכחת שום שבועה והיינו לא משום דליכא דררא דשבועה בנוטל. אלא משום דאמרי' מגו דחשיד. ומש"ה שבועה דקרא לא איירי בנוטל. וא"כ ממילא לבתר דראו חז"ל דעכשיו שבועה חמיר להו ול"א מגו דחשיד שפיר איכא שבועה דאורייתא בנוטל, אע"כ דאין זה סברא לומר דלבתר תקחז"ל יתעורר מזה שבועה דאורייתא. וא"כ שפיר הקשו תוס' בדרך ממנ"פ. או דיש ג' תשובות דהא בנוטל ל"ש אשתמוטי ונימא מגו דחשיד. או דאם נימא דאין זה קושי' דאמרי' אף דהתורה לא הטיל' עליו שבועה משום מגו דחשוד. מ"מ בדור הזה דשבועה חמירא ממילא הדרא לשבועה דאורייתא. א"כ: ממילא גם ב' קושיות ליכא דאין כאן קושי' ממתני' דכל הנשבעים כו'. דהא זהו באמת דשבועה הנזכרת בתורה אינו בנוטל. והיינו משום מגו דחשיד ועתה דשבועה חמירא ממילא איכא שבועה דאורייתא וכנ"ל. וק"ל.

ננקוט מזה לראיה דא"ל מצינו גוונא דשבועה דקרא לא מיירי בנוטל ומשום דא"א אשתמוטי. ולבתר תקחז"ל שייך השבועה בנוטל לא היה קושי' ממתני' דכל הנשבעים וכנ"ל. ועל יסוד זה נבאר דברינו בעזה"י. לפמ"ש הרמב"ם פ"ג מהל' עדות. וכ"כ המחבר בש"ע (סימן כח סי"ב) חותכין ד"מ בעדות שבשטר כדי שלא תנעול דלת כו' הרי דס"ל להרמב"ם דמדאורייתא עדות שבשטר לא מהני דהוי מפי כתבם. [ולכאורה תמוה מסוגיא דקציצה דאפקיד בשטר והא לרמב"ם מה"ת עדות שבשטר לא כלום הוא. ואין לפרש דמיירי בכת"י דמקרי ג"כ שטר. דהא הרמב"ם ס"ל פי"א ממלוה דבכת"י יכול לטעון פרעתי. ולומר דמיירי בכת"י בנאמנות. א"כ היאך אמרי' עלה מכלל דתרווייהו ס"ל המפקיד א"ח בשטר צריך להחזיר בעדים. דלמא בשטר דעלמא ס"ל דנאמן החזרתי במגו דנאנסו ורק בנאמנות לא מהני מגו וכדס"ל לדידן דמגו נגד שטר מהני. ומגו נגד נאמנות לא מהני ע' ש"ע ח"מ רסי' ע"א בהגה בשם רשב"א. ולגודל התמי' צריכים לדחוק דבאמת קרא מיירי בכת"י בנאמנות. אבל לישנא דאמוראי דאפקיד בשטר היינו שטר סתמא. ונקטו כן משום דבאמת לבתר תקחז"ל דעדות שבשטר מהני משכחת הדין באפקיד בשטר וממילא נדע דהקרא מיירי בכת"י בנאמנות ושפיר אמרי' מכלל וכו' ודוק. וצ"ע].

ולפ"ז י"ל דס"ל לרמב"ח דמה דקתני במתני' כל הנשבעים שבתורה כו' היינו דשבועה דקרא לא משכחת רק בנשבע ונפטר דהא בתביעה דבע"פ א"י להוציא ממון בשבועה ונאמן הנתבע בשבועה. ופוגם שטרא לא משכחת לה דהא מה"ת עדות שבשטר לא מהני. אבל לבתר תקחז"ל דעדות שבשטר מהני ממילא בפוגם שטרו איכא שבועה דאורייתא כמו במודה במקצת דעלמא וכנ"ל:

אמנם לכאורה עדיין משכחת לה שבועה דקרא בנוטל דהיינו דהלוה לחבירו בעדים למ"ד צריך לפורעו בעדים. וכן לדידן והתנה אל תפרעני אלא בעדים ופגם המלוה והודה שפרעו מקצתו בינו לבינו והלוה טוען פרעתי הכל דיהיה הדין דנשבע שבועה דאורייתא ומטל. וגם אין לומר דבכה"ג אף בשבועה אינו גובה דהא כל הטעם דצריך לפרוע בעדים היינו משום דאנן סהדי כמ"ש הר"ן שבועות. וא"כ י"ל דלגבי ההוא גברא בטל דאנן סהדי כיון דחזינן דפרע מקצתו בינו לבינו וכסברת הה"מ. דז"א דמ"מ נאמן ליטול במגו לא נפרעתי כלל. ואידהוי העזה. הא קיי"ל דאמרי' מגו דהעזה בממון. ואי דליכא מגו דאמרי' ונפרע לא דייק ואמר בדדמי. הא לרמב"ח ל"א האי סברא לקושטא דמלתא אלא דהמלוה יכול לתלות בו הטעות ומשום זה הוי מגו דהעזה וכנ"ל. ממילא לענין ממון מהימן במגו. אבל לגבי שבועה ל"א מגו דהעזה ומש"ה מחוייב לישבע מה"ת. [ולהפוסקים דל"א מגו להוציא. י"ל דאינו נאמן ליטול. וכן י"ל לדינא דסברת רבינו האי דפוגם שטרו ת"ז צריך לישבע. י"ל דבאמת במלוה ע"פ בעדים ת"ז והמלוה פגם. י"ל דאינו נוטל כלל כיון דחזקה איבטל לה לגבי האי נאמן הלוה פרעתי ומגו דהמלוה לא מהני להוציא, וצ"ע לדינא:

והנה לפמ"ש הר"ן בשבועות דהא דצריך לפרעו בעדים וא"נ במגו דהלכו כו' משום דהוי מגו במקום אנן סהדי. י"ל דבכה"ג בפוגם אין המלוה נאמן ליטול בשבועה דכיון דעתה דפגם איבטל לה אנן סהדי דהא חזינן דפרע מקצתו בלא עדים ממילא אין להמלוה להאמין על השאר רק במגו דלא נפרעתי כלל וכנ"ל. ולעומת זה יש להאמין ללוה במגו דפרעתי הכל בפני פו"פ והלכו דהא השתא דפגם מקצתו ליכא אנן סהדי ומהני מגו דהלוה אבל לשיטת הרא"ש דלא הוי מגו דאין זה טענה טובה דיאמרו הרוצה לשקר ירחיק עדותו. א"כ ליכא מגו אצל הלוה והדרינן לדינא דהמלוה נאמן במגו דלא נפרעתי כלל. ומ"מ צריך שבועה כדין כל מודה במקצת דל"א מגו דכ"ה דהוי מגו דהעזה לאפטורי משבועה וא"כ משכחת שבועה דקרא בנוטל.

ונראה דגם זה לק"מ דלכאורה יש לעיין במה דנקטו תוס' דהומ"ל דג' תשובות בדבר דהא הכא ל"ש אשתמוטי אמאי הקשה מסוף דברי רבה ולא מתחלת דברי רבה דאמר חזקה א"א מעיז. והכא דמסייע ליה לשטרא דיכול להעיז. וא"כ יהא נאמן במגו דנא הי' פוגם. ובהכרח לומר דאף דמצינו בגט אשה כיון דהגט מסייע לה מעיזה ומעיזה. מ"מ אין לדמות כל העניינים דאפשר דעומד לפרעון לא הוי כ"כ מסייע וא"י להעיז. ולפ"ז י"ל דבא"ל אל תפרעני יכול להעיז ולומר לא נפרעתי כלל דמסייע לי' אנן סהדי דלא פרע דזהו עדיף מסיועת חזקה דשטרך בידי מ"ב. דהא חזינן דחזקה דא"א פורע ת"ז עדיף מחזקה דשטרך בידי מ"ב דהא בשטר יכול לומר אשתבע לי דל"פ. ובת"ז א"י להשביעו.

וגם מצינו דבא"ל אל תפרעני חזקה דלא פרע ליה בלא סהדי עדיף מחזקה דא"א פורע ת"ז דהרי במגו במקום חזקה דת"ז מספקא לן ולקולא לנתבע. ואלו בא"ל אל תפרעני כתב הר"ן דלא מהני המגו משום דהוי מגו במקום אנן סהדי וא"כ מכ"ש דאלים יותר מחזקה דשטרך בידי מ"ב. וא"כ י"ל אף דע"י סיועת חזקה דשטרך בידי מ"ב א"י להעיז מ"מ ע"י סיועת אנן סהדי דלא פרע בלא עדים כיון דא"ל אל תפרעני יכול להעיז. ולפ"ז ליכא כאן שבועה דאורייתא דנאמן במגו דלא נפרעתי. ואי דמשכחת בפוגם קצתו בעדים דליכא מגו ז"א דבכה"ג לא אבטל חזקה דאנן סהדי דהא באמת מה דפרע פרע בסהדי וממילא נוטל בלא שבועה דאף דהוי מודה במקצת דאורייתא. מ"מ י"ל החזקה זו דאנן סהדי פוטרו משבועה דאורייתא כדמצינו גבי סלעים דנרין דהוי מ"מ. ואעפ"כ פטור משבועה כיון דמסייע לי' שטרא. ודוק היטב.

אמנם לכאורה הא עדיין משכחת שבועה דקרא בנוטל כגון בא"ל אל תפרעני. ויש ללוה ע"א דמעיד שפרעו. ונראה לומר דין חדש דבא"ל אל תפרעני א"צ לישבע להכחיש עד דחזקה דאנן סהדי אלים טובא לפוטרו גם משבועת ע"א. אף דכללא כיילי' כ"מ שב' עדים מחייבים ממון ע"א מחייב שבועה. י"ל היינו היכא דב' מחייבים ממון מועילין בעדותן לסלק החזקה כגון ת"ז. גם ע"א מחייב שבועה נגד החזקה. אבל הכא בא"ל אל תפרעני. דב' מחייבים ממון אין מועילין לסלק החזקה דאנן סהדי דבפרע בעדים ליכא אנן סהדי. בזה אין ע"א מחייב שבועה. ולכאורה ראיה לדין זה דהא לפמ"ש הה"מ בטעמא דצריך לפורעו בעדים ולא מהני מגו דהא הודה שלא קיים תנאו ואיהו אחייב נפשי' בקיום התנאי עיי"ש. הובא בש"כ (סי' פ' סקי"א) והיינו דהוי והיא תצטרך להחזיר החפץ האיך תתקדש ולפי הנ"ל צ"ל דהיא ל"צ להחזיר החפץ דקנאתו מדין יאוש וש"ר. אלא דלענין קידושין הוא מהצורך שיהא החפץ קנוי לו. בזה שפיר אמרי' כיון דע"י שקנתה החפץ הוי כנאבד וקנה הגזלן למפרע מדרבנן ביאוש לחודי'. מש"ה מקודשת ודוק היטב. וא"כ ישתאר קושי' הישש הנ"ל על הרמב"ן והר"ן מהקרא דטבחו או מכרו.

ונראה דמסוגיא כאן יש לעיין דרבא מותיב על עולא מברייתא דגנב והקדיש משמע דלא ס"ל דעולא. ואח"כ אמר רבא הא ודאי מיבעי' לן כי אוקמי רבנן ברשותי' וכו' דמשמע דרבא ס"ל דעולא. דהא ודאי דוחק לומר דמספקא לי' לרבא אליבא דעולא ולי' לא ס"ל. וכן משמע דברי תוספות ב"ק (דף ס"ז) דהוכיחו דרבא ס"ל יאוש ל"ק מדמספקי ליה כי אוקמי רבנן ברשותי'. הרי דלא ניחא להו לומר דרבא אמר ספיקתי' אליבא דעולא ולי' לא ס"ל.

ולענ"ד דלכאורה תמוה על דברי הרמב"ן בסוכה הנ"ל דצריך לטעמא דמה"ב. היינו כיון

דהגבוה קנה משום יאוש וש"ר. אף דמקדיש ל"ק. יהא כשוחט שלא לשם בעלים דכשר. אלא דע"כ דפסול משום מה"ב. א"כ ממילא להנך דשלא לשם פסול ל"צ לטעמא דמה"ב. א"כ מה פרכי' לעולא מהאי דענוש כרת בחוץ דניחא מה דאמר עולא ד"ת לא, משום מה"ב הוא. אלא כיון דאיירי מתני' בחטאת ומש"ה פסול כיון דמקדש ל"ק הוי כשוחט שלא לשם בעלים דפסול בחטאת. ובריתא דגנב והקדיש. י"ל דמיירי בעולה ושלמים דכשר בלא לשם בעלים. ולגודל הקושי' מוכרחים לדחוק שסמך על מימרא דעולא בב"ק דהוכיח דיאוש ל"ק מקרא דגזול ופסח. דודאי קרא מיירי בסתם בכל הקרבנות. ומוכח דס"ל לעולא דגם בעולה ושלמים פסול משום מה"ב. ולפי זה מיושב. די"ל דרבא מותיב לעולא היינו בהא דמוכח דס"ל לעולא דאף בעולה ושלמים פסול משום מה"ב. ואיהו לנפשי' לא ס"ל לדין מה"ב. אבל מ"מ ס"ל דבחטאת פסול מדינא דהוי כהקדש שלא בבעלים. וא"כ י"ל דמה דמבעי' לן לרבא מאימת אוקמי ברשותי'. היינו בחטאת. ואף דלדידי ליכא קושי' מברייתא. וליכא הכרח לסברת אוקמי ברשותי', י"ל דמ"מ מוכח כן מדינא דמתני' דחטאת מכפרת. ומחוסר כפרה מותר לאכול בקדשים. ואיך עקרו רבנן לדאורייתא בקום ועשה. והוצרכו רבנן להקנות לו ברשותו דבעלים. ולפ"ז מיושב קושי' הישׁ"ש דהא כבר כתבנו דכפי הלכה דקיי"ל דומכרו היינו אפילו לפני יאוש. משום ששנה בחטא. ליכא הוכחה דהגנב קנהו כמש"כ הישׁ"ש בעצמו. אלא דקושי' כיון דלאידך מ"ד דהקרא רק לאחר יאוש. ומכרו היינו מכרו ממש מוכח דהגנב קנהו. ובזה לא מצינו חולק. ולפי הנ"ל י"ל דמצינו חולק. דמוכח דרבא ס"ל דהוצרכו לאוקמי רבנן ברשותי לענין חטאת דהיה הקדש בלא בעלים.

ולפ"ז מיושב קושי' הב"ח. די"ל דסברת הרמב"ם שהלוקח צריך ליתן דמים נבעלים. כיינו דס"ל כרמב"ן ור"ן דגנב לא קנהו ורק הלוקח הוא הקונה והוי כקונה מהגזלן. אבל אילו היה הגנב קונה ל"צ הלוקח לשלם. והסברא נכונה מאד. וא"כ ליכא קושי' מב"ב. דהא מרא דשמעתא הוא רב ששת. ואיהו ס"ל בב"ק דמכרו היינו דוקא אחר יאוש דמהני מעשיו. וקרא דמכרו היינו ממש. ומוכח באמת דבקנין ש"ר הגנב בעצמו קונה וממילא א"צ הלוקח לשלם דמיו. אבל להלכה קיי"ל כרבא דמוכח דס"ל דגנב ל"ק וכנ"ל. מש"ה פסק הרמב"ם דהלוקח צריך לשלם דמיו. ודוק:

והנה מדברי תוספות בסוגיא ד"ה כי היכי. מבואר דס"ל מה דקתני ואם שחטו בחוץ ענוש כרת. מיירי דוקא בלא נודעה. והוא דוחק. דהא סתמא קתני ולא נזכר כלום מלא נודעה. ולולי דבריהם הקדושים היה נ"ל דתיכף במקדש רגע א' מקודם אוקמי רבנן ברשותי' כי היכי דלחייב כרת. וגם אילו יקריבנו בפנים יתכשר דאולי יקריבנו בלא

נודעה יהיו כהנים עצבים. וכיון דאוקמי' ברשותי' ממילא אף אם אח"כ נודעה מהראוי דקרבן כשר. אלא דמ"מ אין זורקים דמה אחרי שנודעה שלא יאמרו מזבח אוכל גזילות. ובאמת אם שחט וזרק הורצה כיון דכבר אוקמי ברשותי' ממילא מתכפר מדאורייתא ואין מחייבים אותו להביא אחרת לעבור בקום ועשה על חולין בעזרה וכמו דס"ל לר"י ה"נ ס"ל לעולא בתר התקנה. ומש"ה חייב כרת גם בנודעה. אף דלכתחילה אינו ראוי לבא בפנים. מ"מ כיון דאם שחטו וזרקו הורצה מקרי מתקבל בפנים. כמ"ש תוס' זבחים דבשחט בחוץ קודם פתיחות דלתות דחייב כיון דבפנים בדיעבד הקרבן כשר ולזה דברי הרמב"ם מזוקקים. דפתח תחילה הגונב והקרבן פסול. דמש"ה אף בלא נודעה לא תקנו כלום. דלא תקנו רק ביאוש. וכמ"ש הרמב"ם פ"ה מהל' איסורי מזבח. וכן לטעמא דרבנן, וא"כ למה ליה לרבא לחדש כלל סברת דפרע דייק:

ולזה נראה, במה דמבואר בר"ן שבועות דהא דפריך רבא שבועת שומרים דחייב רחמנא היכי משכחת, היינו דרוצה להוכיח מזה דל"א מגו דהעזה לפטור משבועה וה"נ בשכיר דהוי מגו דהעזה יהיה הדין דישבע בעה"ב. והנה לכאורה י"ל ביסוד מגו דהעזה דל"א לאפטורי משבועה. היינו דהיכא דשבועה זו יש לה מקום לחול בעלמא בזה אף דלפעמים איכא מגו אין המגו פוטרו. אבל היכא דתמיד איכא מגו מהראוי דלא יהיה השבועה חלא כלל. וכמדומה לי ראיתי סברא זו בתומי'. ומה דאמר רבא מודה במקצת חזקה א"א מעיז. היינו דהוי מגו דהעזה לפטורי משבועה י"ל ג"כ כיון דשבועת מודה במקצת משכחת היכא דליכא מגו כגון דהעדאת עדים דר"ח. ואף למאן דל"ל דר"ח. מ"מ משכחת בהודה במקצת ויש ג"כ עדים על אותו מקצת דאיכא הודאת פיו וליכא מגו כיון דאיכא עדים. מש"ה אף בליכא עדים אין המגו פוטרו משבועה. וכן מה דהקשה רבא משבועת השומרים. היינו די"ל דודאי ידע רבא דאיכא מציאת שבועת שומרים. דהיינו באפקיד בשטר אלא דדחי' ליה לאוקמי קרא בכה"ג. ומש"ה הוכיח דהטעם כיון דשבועת שומרים תלה באפקיד בשטר, ממילא גם בלא אפקיד בשטרא הוי מגו דהעזה לפטורי משבועה דל"א, והקשה מזה דגם בשכיר כיון דבשכרו בעדים א"כ שבועה על הבעה"ב כדאמרי' עקרוהו רבנן שבועה מבעה"ב, א"כ אף בשכרו שלא בעדים לא ליהני מגו לפטורי משבועה, וכיון שכן י"ל דמה דלא הקשה רבא על רמב"ח מדין מגו, היינו כנ"ל דהוי מגו דהעזה לפטורי משבועה דל"א, כיון דשבועת מודה במקצת איכא בעלמא גם פוגם בכלל שם מודה במקצת, וביותר דגם בפוגם עצמו משכחת שבועה דאורייתא בפוגם בעדים דהוי מודה במקצת העדאת עדים דר"ח, או בהודאת פיו לפגום ויש ג"כ עדים ע"ז דליכא מגו, מש"ה אף בפוגם שלא בעדים הוי מגו לפוטרו משבועה, וכ"ז

לרמב"ח, אבל רבא דהמציא דהוי שבועה דרבנן שפיר היה קשה דהוי מגו ואי דהוי מגו לפטורי משבועה, הא אתינן על עיקר השבועה דלא לחול כלל דלעולם איכא מגו ואי דמשכחת בפוגם בעדים, הא ממילא בפוגם בעדים דלא אתרע חזקה דשטרא בידי מ"ב אמאי צריך בשבועה, אע"כ דמפרע לא דייק, ואם כן בממנ"פ צריכים לסברת לא דייק, דאם פוגם בעדים א"צ שבועה א"כ לעולם הוי מגו וע"כ דמפרע לא דייק והוי מגו בדדמי, ואי בפוגם בעדים ג"כ צריך שבועה ממילא ליכא טעם אחר רק משום דפרע דייק. ודוק היטב. כי דברי נכונים הם:

ולפ"ז מיושב קושיא שהתחלנו. דמה פריך וכי מה בין זה לפוגם הא איכא נ"מ בפוגם ביומו וכנ"ל. די"ל דהש"סס הוכיח דמאן דס"ל א"פ ת"ז ס"ל דאפילו ביומו פורע והיינו דאל"כ יקשה איך יפרנס רמב"ח מתניתין דכל הנשבעים. ומה שתירצנו בארוכה דשבועה דקרא לא משכחת בנוטל. הא משכחת בפשוטו בהלוה בעדים לזמן והלוה טען פרעתי ת"ז ויש ע"א דודאי חזקה דא"א פת"ז אינו מועיל לפטור שבועת ע"א. דהא בזה קיים הכלל דכ"מ שב' מחייבים ממון ע"א מחייב שבועה. וצ"ל דסבירא ליה לרמב"ח א"פ ת"ז ונאמן הלוה שפרע. ועדיין קשה הא משכחת שבועה דקרא בנוטל בטוען שפרע ביום ההלואה. [דהיינו דאיכא עדים דמיום שלאחר הלואה לא פרע] וע"א מעיד דפרע ביומו. אע"כ דגם בכה"ג נאמן הלוה. דבכל ענין אמרינן א"פ ת"ז אפילו ביומו. וא"כ שפיר פריך וכי מה בין זה לפוגם.

אמנם עדיין אינו מספיק. דמנ"ל למיפרך דלמא רמב"ח ס"ל כרב כהנא בב"מ (דף יז ע"א) דבנפל חיישי' גם לפריעת בת יומא. והיינו דבת יומא לא גרע מת"ז. ומש"ה ס"ל לרמב"ח כאביי ורבא דא"פ ת"ז ואפילו ביומו. אבל ר"פ י"ל דס"ל כשינויי' דרב אסי דפריעת ב"י ל"ש כלל. וא"כ עדיין י"ל דאף דס"ל לר"פ א"פ ת"ז מ"מ מודה דבו ביומו לא פרע וא"כ נ"מ בפוגם ביומו. ולזה י"ל בד"א דבפוגם ביומו והלוה טוען דפרע הכל ביומו יהא נאמן המלוה בלא שבועה במגו. ואי דהוי מגו דהעזה י"ל כיון דמסייע ליה החזקה דפרע ב"י לא שכיח דאלים טובא בכה"ג יכול להעיז וכמש"ל לענין אל תפרעני. ואי דלפי האמת אמרינן מפרע לא דייק ממילא ליכא מגו דהוי בדדמי. יש לומר למ"ש תוס' ב"ב גבי יומא דמשלם זמנא דלא חציף לומר פרעתיך היום אבל רגיל לומר פרעתיך אתמול ושכחת. הרי דבו ביום אין דרך לשכוח. אם כן יש לומר דבזה ל"ש דמפרע לא דייק ומכח דאתרע חזקה דשטרך בידי מ"ב ג"כ ליכא שבועה כיון דיש להמלוה מגו. ואף בתבעו אח"ז הרבה. והלוה אומר פרעתוך בו ביום (אף באיכא עדים דלא פרעו אחר יום ההלואה) דיש לומר דעתה שכח ושייך דמפרע לא דייק. מ"מ יש לומר דכל דפרעו

כולו ביומו עדיין לא נשתקע עליו שם ההלואה. ותיכף סילק עצמו מההלואה. אין דרך לשכוח ולומר דלא דייק דדמי כאלו לא הלוה כלל כיון דתיכף בו ביום נפרע ולא נתחזק שם ההלואה. והוא נכון בעזה"י:

ואולם עדיין קשה הא נ"מ בחובע ת"ז. והיינו לר"פ דסבירא ליה א"פ ת"ז. או אפילו אי אמרינן א"א פת"ז נ"מ בתובע אחר זמנו דיש ללוה שפיר מגו. והלוה אומר פרעתיך בו ביום והמלוה פגם במקצת. דבזה אף יש להמלוה מגו דלא נפרעתי כלל וליכא העזה ביון דמסייע ליה חזקה דפריעה ב"י ל"ש. מ"מ הא גם ללוה איכא מגו דפרעתיך אח"כ ולהטיל עליו שבועה ואף דכתב הב"ש סי' צ"ו בשם הרי"ף דמגו לחייב שבועה ל"א. מ"מ הכא השבועה בעצמותו על המלוה מכח פוגם אלא דבאת לפטרו מכח מגו בזה כיון דיש גם ללוה מגו נסתלק זכות מגו דמלוה. וממילא חייב שבועה. ומעתה נפשוט ספיקתינו הנ"ל. דבפריעת ב"י ודאי ל"א מגו במקום חזקה. ואם כן מגו דלוה כמאן דליתא וממילא נאמן המלוה במגו. ושפיר פריך וכי מה בין זה לפוגם. ועדיין צריכים אנו להטעים דברינו. דלכאורה איכא פרכא דכיון דהמלוה פגם ואיבטל ליה לגבי האי אנן סהדי דלא פרע ביומו דהרי פרע ביומו. ואם כן נאמן הלוה להשביעו דפרע כולו ביומו במגו דפרעתיך אח"כ דלא הוי מגו במק"ח כיון דאיבטל חזקה:

אמנם דברינו נכונים. דנראה היכא דיש לזה ולזה מגו. חזינן אם לכל א' יש מגו בפ"ע בזה הם שקולי' בשוה. אבל אם מגו של זה יוצא מכח טענת חבירו. ואלו רצה חבירו לטעון שקר לא היה נשאר לזה מגו. וממילא מגו דהך עדיפא. ונבאר דברינו דאם גם אילו טען המלוה לא נפרעתי כלל היה ללוה מגו להשביעו במגו דפרעתיך ת"ז. בזה שפיר היה הסברא דמגו דלוה נגד מגו דמלוה מסלקים תרווייהו ומחוייב המלוה לישבע. ולזה אמרנו דאילו טען המלוה לא נפרעתי כלל ביומו. לא היה ללום מגו להשביעה במגו דפרעתיך תוך זמנו במקום חזקה אלימתא דהיינו פריעת ב"י ל"א. ואנו צריכים לדון אחרי שפגם המלוה והודה דנפרע מקצת ביומו ואיבטל ליה חזקה דפריעת ב"י. אזי אית ליה ללוה מגו. ממילא כיון דמגו דלוה הוא רק מכח טענת המלוה אם כן תיכף כשאמר לו פרעתיך בו ביום יש למלוה מגו לטעון לא נפרעתי כלל. והיה מספיק לדחות מגו דהלוה ולפטור עצמו מהשבועה. והדין נותן דנאמן המלוה בלא שבועה. ושפיר פרכי' וכי מה בין זה לפוגם. ודוק היטב.

דף פח.

רש"י ד"ה אי פקח וכו' דנ"מ לאנקוטי חפצא וכו'. ולא פי' ג"כ לענין היפוך שבועה כמו שפירש"י לעיל בהא דסבר רמב"ח למימר שבועה דאורייתא. וכבר התעוררו בזה האחרונים. ולענ"ד נראה עפמ"ש הישׁ"ש בב"ק פ"ט סימן מ"ז באמצע דבריו בשם הראב"ד לפרש דהא אי פקח מייתי לה לידי שבועה דאורייתא. היינו אף לאחר שנשבעת שבועת עד אחד מעיד שהיא פרוע ע"ש. וע' בנ"י ר"פ שבועת הדיינים שהביא בשם שו"ת הרי"ף דמי שנשבע היסת לחבירו ואח"כ הביא התובע ע"א צריך לחזור ולישבע להכחיש העד דשבועה להכחיש הוא בנקיטת חפץ ע"ש. מבואר דדוקא היכא דיש הפרש בין גוף השבועה אם היא בנקיטת חפץ צריך לחזור ולישבע. אבל היכא דשבועות בעצמם שוים אינו חוזר ונשבע דמ"ש זה מזה. ואם כן דינא דהראב"ד הוא רק לשיטת רש"י דשבועת המשנה הוא בלא נק"ח. ומש"ה יכול לחזור להשביעה שבועם דאורייתא שהוא בנק"ח. אבל לשיטת תוס' דאף שבועת המשנה בנק"ח הדבר ברור דא"י לחזור ולהשביעה. או דהראב"ד סבר דכיון דעכשיו הוי כמו תביעה אחרת ושאני בנדון הרי"ף דהוי אותו דבר בעצמו שנשבע עליו בזה בעי' שהשבועה שניי' תהא חמורה. וכ"נ בשו"ת הראנ"ח סי' פ"ה. מ"מ בדעת רש"י י"ל כמו שכתבתי. וא"כ נראה דזהו כוונת רש"י דרצה לפרש מייתי לידי שבועה דאורייתא היינו אף לאחר שנשבעת. ולזה כתב רש"י ונ"מ לענין נק"ח. היינו הנ"מ בין גוף השבועות והשתנות זו מזו הוא לענין נק"ח כנלע"ד ברור. וק"ל.

דף פט.

מערכה שלשה עשר במסכת כתובות

א) **מתני'** הוציאה גט. רבינו האלפסי העתיק אוקימתא דשמואל דמתני' במקום שאין כותבין כתובה עסקינן. וכ"כ הרמב"ם (פט"ז מהל' אישות). ותמהו הא למאי דקיי"ל כר"י דהטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום, וגם קיי"ל דכותבין שובר. מתני' כפשטה אף במקום שכותבין.

והרמב"ן במלחמות כתב דס"ל להרי"ף דמימרא דר"י דהטוען אחר מעשה ב"ד דלא אמר כלום מיירי רק במקום שאין כותבין, אבל במקום שכותבין ריעא טענתה. כיון דאין הכתובה בידה. ומאי דאמר אביי מאי מרגניתא דלמא מתני' במקום שא"כ. מיטעי הוא דקטעי אביי תחלה, וסבר דר"י מיירי במקום שכותבין, אבל בתר הכי הדר ביה אביי, דר"י מיירי רק במקום שא"כ עיי"ש, ועכ"ז עדיין יקשה דמנ"ל להרי"ף והרמב"ם להוציא הסוגיא מפשטה.

והנה רבינו שרירא גאון הביא ראיה מההיא דמצא שטר כתובה וכו', ואליבא דרבינא קיי"ל כר"י דחיישינן לפרעון [הביאו הרמב"ן במלחמות].

ביאור הדברים, דלא מבעי לר"פ דגם לרבנן חיישינן לפרעון, אלא אפילו לרבינא דלרבנן ל"ח לפרעון, היינו משום דאינהו ס"ל דגם במצא שט"ח דעלמא הוא בחזקתו ולא חיישינן לפרעון, והרי בהא בודאי לא קיי"ל כרבנן, דסתמא דהש"ס בסוגיא דשטרי הקנאה דבמצא שט"ח חיישינן לפרעון, ממילא קיי"ל גם בכתובה דחיישינן לפרעון כדס"ל לר"י דאין חילוק בין שט"ח לכתובה דלא מצינו מאן דפליג בזה.

ולע"ד נראה יותר דאף לרבנן עצמם כיון דטעמייהו משום דס"ל דגם במצא שט"ח דעלמא דל"ח לפרעון, והיינו מטעם דאמרינן אם איתא דפרע מקרע הוי קרע ליה כדאיתא בב"מ (דף טז ע"ב) וא"כ זהו שייך במצא שט"ח. אבל היכא דל"ש טעם זה כגון דתובע בלא שטר כלל אמרינן דפרע ובאמת קרעו, בזה עודו רבנן לר"י וא"כ כמו דס"ל לר"י דבמצא שטר כתובה דחיישינן לפרעון אף שהוא מעב"ד, ה"נ לרבנן היכא דל"ש אם איתא דפרע כגון דתובעת ואין הכתובה בידה חיישינן לפרעון, והוא ברור בעזה"י:

והנה אף דלכאורה ראיה זו חזקה ונכוחה, דמ"ש תוס' בב"מ (דף יז ע"א) דהטעם דלא יחזיר דגם לענין מנה ומאתים מפסיד דיכול לומר פרעתי ק' במגו דאלמנה נשאתיך וכו', זה תמוה, ולא זכיתי לעמוד בסוף דבריהם הקדושים, דסוף סוף עתה דהכתובה בפנינו וידעינן שהיא אשתו ונשאה בתולה ואנן מחזיקין דאינו פרוע ובדינא תובעת ממנו, למה נכבוש ממנה מליתן בידה עדות האמת מלמסור הכתובה בידה וליתן אצבע בין שיניו שיהיה בידו לכפור בשקר ולהאמינו במגו, וד' יאר עיני.

אך מ"מ אין הראיה מספקת, דהרי הרמב"ם ז"ל כתב להדיא דבתוס' כתובה אף במקום שאין כותבין אינה גובה אלא בראיה ברורה, וכ"כ התוס' וכל הפוסקים דתוספת כתובה דלא הוי מעשה ב"ד בכל מקום יכול לומר פרעתי, א"כ י"ל דמשום תוס' כתובה הוא דלא יחזיר כמו שעלה כן על דעת תוס' בב"מ הנ"ל, ואין בזה דוחק דהא לרב דגט גובה עיקר וכן לס"ד דאביי, דר"י מיירי גם במקום שכותבין, מוכרחין לומר דמשום תוס' כתובה הוא דלא יחזיר, א"כ דלמא גם לדידן ולמסקנא כך הוא:

ולכאורה היה נראה דהראיה כך הוא. דלרבינא דטעמייהו דרבנן משום דחיישינן לשתי כתובות, זהו שייך רק בעיקר כתובה, דמשום דאסור לשהות, דרכו לכתוב כתובה אחרת. אבל בתוס' כתובה ל"ח לכך, ועלה אמר ר"י אינה תחת בעלה לא יחזיר דחיישינן לפרעון, א"כ שפיר מוכח דבעיקר כתובה חיישינן לפרעון, [והיה מרווח בזה לישנא דרבינו שרירא גאון הנ"ל, במ"ש ואליבא דרבינא קיימא לן כר"י דחיישינן לפרעון והיינו

דלאוקימתא דר"פ ליכא ראיה די"ל דמיירי בתוספת כתובה. ורק אליבא דרבינא מוכח דמיירי מעיקר כתובה].

אך עדיין אינו הכרח די"ל דמצא שטר כתובה, היינו דנכלל בו עיקר ותוס', וס"ל לרבנן דלא יחזיר משום עיקר כתובה, דחיישינן לשני כתובות. ור"י ס"ל דלב' כתובות ל"ח, אבל אינה תחת בעלה לא יחזיר משום תוס' כתובה, דחיישינן לפרעון:

גם הא הש"ך (סי' ס"ה ס"ק ל"ב) כתב דמדסתם הרמב"ם בהל' גזילה, דמצא שטר כתובה בשוק דלא יחזיר, דשמא נפרעה. דמשמע אפילו בעודה תחת בעלה, משום דס"ל דהעיקר כר"פ עיי"ש, א"כ נהי דנימא דלרבינא מוכח דבעיקר כתובה חיישינן לפרעון י"ל דרבינא באמת לא ס"ל לדר"י דהטוען אחר מעשה ב"ד, ולדידן דקיי"ל כר"י הא קיימא לן כאוקימתא דר"פ, ויש לומר דמשום תוס' כתובה הוא דלא יחזיר.

ואפשר לומר דגם לאוקימתא דר"פ מוכח דלא יחזיר משום עיקר כתובה הוא, דהנה בתוס' גיטין (דף לה) הקשו דאמאי אלמנה אינה נפרעת מנכסי יתומים אלא בשבועה הא הוי תוך זמנו ותירצו דבתנאי ב"ד דרך להתפיס צררי בחייו, ולדבריהם הא דאמרי' ר"פ אע"פ ת"כ ככתובה וכו' ולשבועה, צ"ל דאף בת"כ דאינו תנאי ב"ד דרך להתפיס צררי ובתוס' כתובות ר"פ אע"פ הקשו אהא דאמר ולשבועה פשיטא דבכל שט"ח צריך לישבע יעיי"ש, וזה תמוה דלשיטתם גיטין שפיר היה חדוש גדול, דהא בבע"ח דעלמא אם תובע ת"ז א"צ לישבע אלא דבכתובה דהוא תנאי ב"ד דרך להתפיס צררי משא"כ בת"כ היה מקום לומר דאין דרך להתפיס צררי והוצרך לאשמעינן דמ"מ צריך לישבע, ומצאתי אח"כ בעזה"י להרא"ה כתובות שכ"כ בשם יש מתרצים, אבל הרא"ה כתב עלה וליתא דשעת מיתה זמנו הוא עיי"ש, ושני תירוצים אלו הוזכרו ברא"ש ריש ב"ב הא דאלמנה צריכה לישבע היינו משום דבתנאי ב"ד דרך להתפיס צררי אי משום דשעת מיתה זמנו הוא.

לפ"ז י"ל דהרמב"ם ס"ל ביסוד הסברא כדברי תוס' דבתנאי ב"ד דרך להתפיס צררי, כדאיתא סברא זו בש"מ בסוגיא דפוסקין מזונות, אבל לענין ת"כ דלא הוי תנאי ב"ד אין דרך להתפיס צררי, ומה דצריכה לישבע היינו משום דשעת מיתה זמנו, וא"כ י"ל דודאי משום ריעותא דנפילה לא היה לחוש לפרעון תחת בעלה, דאף דבשט"ח שאבד חיישינן אפילו לת"ז מ"מ בכתובה דהחוב אינו ברור שמא ימות מקודם בודאי לא פרע אלא דהא דלא יחזיר משום צררי, ומדוקדק לישנא דהש"ס, וא"ל רבנן אימא צררי אתפסה ולא קאמר דחיישינן לפרעון אלא דבאמת ל"ח לה רק משום צררי, וזה מכח תנאי ב"ד אבל בת"כ י"ל דבאמת ל"ח לה בעודה תחת בעלה. דלשט"ח ל"ד כיון דאין החוב ברור,

ולכתובה ל"ד כיון דאינו תנאי ב"ד לא מתפיס צררי, וא"כ שפיר מוכח דמשום עיקר כתובה לא יחזיר דחיישינן לה ודוק.

ומ"ש הרא"ש אחרי שהביא דברי הרמב"ן בכוונת הרי"ף דהכי מסתברא דלמה נאמר דפליגי ר"י ושמואל כיון דנוכל לפרש דלא פליגי, זה תמוה, הא י"ל דבאמת לא פליגי ביסוד דין דהטוען אחר מעשה ב"ד, אלא דשמואל ס"ל דבמקום שכותבין כתובה א"צ לפרוע בלא כתובה, דיכול לומר לא אפרע כיון דאין כותבין שובר ור"י לטעמיה דכותבין שובר.

וביותר דהא הרא"ש כתב שם מקודם דבמקום שאין כותבין ויש עדים דכתב לה דא"נ לומר פרעתי, כיון דמנהג אותו מקום שלא לכתוב, וא"נ לומר פרעתי איהו דאפסיד אנפשיה, ולא ישתנה הדין בכך והרי בזה בודאי פליגי ר"י ושמואל, דהא שמואל אמר במקום שאין כותבין ואמר כתבתי, עליו להביא ראיה, הרי דבהביא ראיה דכתב לא תפרע, וע"כ דהתם משום טעמא אחרינא נגעו בה, דכיון דאין כותבין שובר יכול לומר לא אפרע, וא"כ מעיקרא דדינא פרכא, די"ל דכל עיקרו דלשמואל דלא תפרע במקום שכותבין, הכל רק מטעם דאין כותבין שובר, ולדידן דכותבין שובר גובית בלא כתובה, והוא צע"ג לכאורה.

ולומר דכוונת הרא"ש במ"ש והכי מסתברא, היינו על היסוד של הרמב"ן דאף במקום שא"כ צריכין לטעמא ודינא דר"י דהטוען אחר מעב"ד, דאל"כ אלא דבמקום שא"כ א"צ להא דבלא"ה גובה, דאל"כ מה הועילו חכמים בתקנתן, ועיקרו דר"י רק לענין מקום שכותבין, ונצטרך לומר דהמרגניתא הוא דסתמא דמתני' גם במקום שכותבין דומיא דסיפא. א"כ לשמואל דבלא"ה מתני' ע"כ במקום שאין כותבין אבדה המרגניתא ואין קיום לדינא דר"י. והוי כמו פלוגתא בין ר"י לשמואל ודוחק, דמ"מ י"ל דשמואל ס"ל כר"י מסברא בלא ראיה ובפרט דהא מ"מ לא פליגי בשום דין כיון דלשמואל אין נ"מ אם יוכל לומר פרעתי או לא, דבין כך ובין כך לא תפרע, דיכול לומר לא אפרע בלא כתובה, כיון דאין כותבין שובר:

ב)

קושי' הט"ז במ"ש הטור הוציאה כתובה ואין עמה גט וכו' והוא במקום שאין כותבין וכו' דלא האמינו לי שכתבתי, הא גם בהאמינו לו צריך לשלם כמ"ש הטור מקודם בשם הרא"ש, דבמקום שאין כותבין ויש עדים שכתב לה. אינו נאמן לומר פרעתי, ותירוצו צ"ע לענ"ד:

ג)

קושי' הט"ז, הובא בב"ש במ"ש הטור דמן הסכנה ואילך גובה בלא עדי גירושין דמנ"ל זה דמ"ש תוס' דכי היכי דאלמוה למעשה ב"ד דקודם סכנה א"י לומר פרעתי, ה"נ אלמוה דלאחר סכנה לא מהני מגו, י"ל דזה רק לשיטתם דאלמוה הרבה דאפילו במקום שכותבין ונאבדה הכתובה א"י לומר פרעתי, אבל להטור דפסק דבמקום שכותבין יכול לומר פרעתי, י"ל דלא מקרי כ"כ אלמוה:

והב"ש הוסיף להקשות, דמנ"ל לפטור דגובה בלא עדי הגט, דרק לרב מוקמינן בהכי סיפא דמתני', אבל לשמואל מירי כפשטא בגט ממש כדאמרינן בשלמא לשמואל עיי"ש.

ובאמת לענ"ד זה הכל רק חדא קושיא, דהא אם נניח בזה כדעת הטור דבלא עדי גירושין גובה, ממילא ליתא לקושית הט"ז, כיון דכתובה ואין עמה גט. היינו דאין עמה עידי גט. ממילא מוכח דמסכנה ואילך גובה בלא עידי גט, וא"כ עיקר הקושיא רק כקושית הב"ש על היסוד עצמו דדלמא בעי גט ממש ומסכנה ואילך בעי עידי גט.

ואולם באמת לענ"ד מעיקרא לק"מ, די"ל דהטור ס"ל דההלכה כאביי, ולא מקרעינן ולא כתבינן אגט, וא"כ אין טעם לומר דלא תפרע בעידי גט דל"ש כלל לומר דהגט הוי ריעותא, כיון דענין פרעון ל"ש בגט, ודלא כהב"ש (ס"ק מא) דמדמי ריעותא דגט לריעותא דכתובה, וכתב דהא דתוס' ס"ל דבלא גט ממש, היינו לשיטתייהו דגם בלא כתובה גובה, אבל להטור דבמקום ריעותא דכתובה אינה גובה ה"נ במקום ריעותא דהגט, אבל באמת לענ"ד במחכ"ת ז"א, דהא תוס' כתבו איזה פעמים דלשמואל דאין כותבין שובר, מ"מ אינו יכול לומר לא אפרע עד שתוציא הגט דיכולה לומר בעינא לאנסובי ביה ולא כותבין על גבי הגט, א"כ ממילא ל"ש בזה ריעותא.

ונהי דמדברי הנ"י פ"ק דמציעא דכתב תחילה דמההיא דגט ואין עמה כתובה מוכח דהטוען אחר מעב"ד לא אמר כלום, דאין לומר משום דגט היינו כתובה. דאם איתא דפרע הו"ל למקרעיה לגט. דאטו גט מנה ומאתים כתיב בי', ועלה כתב דכתובה ואין עמה גט לא תפרע דכיון דאין הגט בידה איתרע המעשה ב"ד, דאמרינן בבי' דינא אגבוה וקרעו לגיטא, הרי דס"ל להנ"י דאף לאביי היינו רק דליכא הוכחה דלא פרע ממה דהגט שלם בידה, די"ל אטו כל דמגבי בב"ד מגבי, אבל מ"מ היכא דאין הגט בידה אתרע ואמרינן דאגבו בב"ד וקרעו לגיטא, מ"מ י"ל דהטור לא ס"ל כן וכדמשמע מפשטן דדברי התוס' הנ"ל דאפילו בפורע לה בב"ד א"י לומר לא אפרע בלא גט, דאינה מנחת כלל לכתוב ע"ג גט, וא"כ ממילא ליכא ריעותא במה דאין הגט בידה, ומש"ה ס"ל דאין עמה גט היינו עידי גט, וממילא מוכח דמסכנה ואילך גובה בלא עידי גט, כן נראה לענ"ד פשוט וברור

בעזרת השם יתברך:

ד)

קושי' הפ"י לפי מה שכתבו תוס' הא דהוי מגו דל"ג דלא יתחייב במזונות דהוי טענו חיטין, מאי פרכינן אימא סיפא רשב"ג וכו', דלמא רשב"ג ס"ל כר"ג דטענו חיטין והודה בשעורין חייב בדמי שעורין [לחד תירוצא דתוס' בשבועות] וליכא מגו אלא דקודם סכנה אינה נפרעת עיקר כתובה בלא גט.

ולי נראה להקשות עוד, דלכאורה יש להקשות, הא בר"פ הכותב אמרינן דרב ס"ל כרשב"ג דאם מתה יורשה דמתנה על מה שכתוב בתורה בממון תנאו בטל. וס"ל דירושת הבעל דרבנן ועשו חיזוק כשל תורה. ועי' בתוס' שם הא דאינו אוכל פירות בחייה ולא עשו חיזוק כיון דאינה בכל הנשים דלפעמים אין לה נכסי מלוג א"כ לפ"ז לענין מזונות דאיתא בכל הנשים אף אם מזונות דרבנן עשו חיזוק. ומה דאמר רב יכולה אשה לומר לבעלה איני נזונית ואיני עושה. צ"ל דמ"מ א"א לכוף אותה לאכול. וממילא אינה נותנת לו מעשי ידיה, אבל באמת יכולה כל שעה לחזור ולתבוע מזונות. דהסילוק שלה לא מהני. וכעין מ"ש תוס' ר"פ הכותב. וא"כ לרב לשיטתיה מה מהני דהוי טענו חיטין, הא הודאת בע"ד מדין מחילה ומתנה אתינן עלה דלא מהני במזונות. ובהכרח לומר כפי חילוק התוס' ב"ב (דף נ') בין פירות לירושה, דבירושה כיון דשורש ירושה דאורייתא עשו חיזוק. א"כ ה"נ במזונות דאין לו שורש דאורייתא לא עשו חיזוק. ולפ"ז קשה דמאי פריך הש"ס דלמא רשב"ג ס"ל כראב"י דמזונות דאורייתא. ורשב"ג לשיטתיה דס"ל בר"פ הכותב דבדבר שבממון תנאו בטל. ולא מהני הסילוק במזונות. וליכא מגו דלא גרשתיך:

ה)

קושית הפ"י לשיטת הרמב"ם דלגבי עיקר ליכא מגו דהיא נאמנת גרשתני ונוטלת עיקר כתובה משום מדרש כתובה. וליכא מגו רק לגבי תוספת [והיינו דיש לו מגו דלא גרשתיך והיה פטור לשלם העיקר, כיון דבאנו לחייבו מכח נאמנות דידה דגרשתני ודנין אותה לגרושה ממילא הוי כתובה ואין עמה גט דלא תפרע. ולגבי תוספת מאמינים לו דלא גירשה]. א"כ דלמא רשב"ג דקאמר מן הסכנה ואילך גובה. היינו העיקר דליכא מגו:

ו)

והנלענ"ד דהנה החלקת מחוקק (ס"ק מא) דייק מלשון הטור במ"ש הוציאה כתובה ואין עמה גט, דהוא במקום שאין כותבין, דאלו במקום שכותבין, כיון דהיה נאמן לומר פרעתי מחמת ריעותא דכתובה א"צ לפרוע בלא כתובה ריעא טענתיה דידיה ולא מהני המגו, ולענ"ד זה תמוה לכאורה דא"כ איך משנינן לרב סיפא בליכא עידי גט ומגו דלא גרשתיך

הא לרב א"צ לפרוע תוס' כתובה בלא כתובה, ומ"מ מהני המגו, והרי לרב אפילו במודה א"צ לפרוע בלא כתובה כיון דאין כותבין שובר יכול לומר לא אפרע, א"כ ריעא טענתיה יותר במה דטען דפרע בלא כתובה, ואעפ"כ מהני המגו, ולענין זה לא מצינו מאן דפליג על רב, מכ"ש לדידן דכותבין שובר, ובמודה חייב לשלם אלא דהיה יכול לכפור דלא ריעא טענתי' כ"כ מכ"ש דמהני המגו:

וביותר קשה לי דלפי דברי הח"מ דבמקום שכותבין כתובה כיון דאין צריך לפרוע בלא כתובה ריעא טענתיה ולא מהני המגו א"כ ממילא לענין תוס' כתובה אף במקום שאין כותבין דא"צ לפרוע בלא כתובה דלא הוי מעשה ב"ד ג"כ לא מהני המגו, וא"כ ישאר קושיית הגמרא לדידן על מתני', דתוס' מיהא תגבה והוא לכאורה צע"ג.

ונ"ל ליישב דהרי צריכין להבין להסכמת תוס' והפוסקים דתוס' כתובה לא הוי מעשה ב"ד ובכ"מ יכול לומר פרעתי היאך אמרינן בשלמא לשמואל מתני' במקום שאין כותבין וכו' ואמרינן ליה זיל פרע, הא מ"מ תוס' מיהא לא תגבה, דהא בתוס' כתובה לא אמרינן ליה זיל פרע ואפילו במודה א"צ לשלם, דנאמן לומר דכתב לה במגו דפרעתי, ויכול לומר לא אפרע דהא לשמואל אין כותבין שובר, וצ"ל דיכול לומר דתעבתה אותו בשעת גירושין וא"נ לומר פרעתי אף על התוס' כתובה, דהוי כמלוה בעלמא, דהא קודם הגירושין הוי תוך זמנו, ומה דנאמן בכך אף דעתה שטר כתובה בידה אף אם נפרש דמיירי בעידי גט, ומטעם ריעותא דגט, צ"ל דגם לענין תוס' כתובה הוי גט ריעותא, דאף דא"צ לכתוב ע"ג הגט, דהא בלא"ה למחר וליומא אוחרא יהא נאמן לומר פרעתי, מ"מ כיון דכותבין על הגט הפרעון עיקר כתובה כותבין כל הפרעון, גם הא הוא טען כתבתי אלא דלא האמינו לו, וזה רק שלא לגרע כחה לעכב אותה בפרעון עי"ז, אבל מ"מ למיחש בעי וכותבין על גבי הגט, וכל מה דאפשר לתקן מתקנינן. אבל לרב דאמר בין במקום שכותבין בין במקום שא"כ כתובה גובה תוספת, והיינו דאקרי וכתב לה גובה תוספת בכתובה בלא גט, יהיה מאיזה טעם שיהיה פרכינן תוספת מיהא תגבה, ולפ"ז י"ל דמה דמשנינן דליכא עידי גירושין ומשום מגו, היינו באמת דמוקי מתני' במקום שאין כותבין, וטוען דתבעתו בשעת הגירושין בעדים שהוסיף לה ואמרה לא כתב לי והוצרך לשלם מש"ה מהני המגו, אבל במקום שכותבין באמת לא מהני, ומיושבים דברי הח"מ.

ולפ"ז מיושב קושיית הט"ז באות ב', והיינו דנלענ"ד במ"ש הרא"ש והטור דבמקום שאין כותבין ויש עדים שכתב לה דא"נ לומר פרעתי היינו רק בע"כ וכדאסבר לה הרא"ש, כיון דבאותו מקום אין כותבין ומיפים כחה דא"נ לומר פרעתי מש"ה לא ישתנה הדין בכך, משא"כ לענין תוס' כתובה דבאמת גם באותו מקום יכול לומר פרעתי ולא ייפו כחה,

ואדרבא מגרעין אותה לעשות רק כמו מלוה ע"פ, אלא דבשעת הגרושין א"י לומר פרעתי משום דאין אדם פורע ת"ז, ממילא ביש עדים דכתב לה כיון דבמקום ריעותא דשטר חיישי' לפרעון תחת בעלה, כמ"ש לעיל בדעת הרמב"ם דס"ל לעיקר כאוקימתא דר"פ ה"נ נאמן על תוס' פרעתי, ואין חילוק בזה בין מקום שכותבין למקום שאין כותבין, והוא ברור בסברא לכל הולך ישר, וא"כ י"ל דמש"ה כתב הטור דלא האמינו לו, דבא לומר דמהני המגו על הכל, ואלו בהאמינו לו לא היה המגו על תוספת כתובה דריעא טענתיה, דהא אין צריך לפרוע בלא כתובה אף בשעת גירושין מש"ה הוכרח דלא האמינו לו דכתב לה, והיה מוכרח לשלם גם התוס' כתובה בשעת גירושין ולא ריעא טענתיה ומהני המגו.

אמנם נראה דתוס' חולקים על יסוד זה דהח"מ והיינו עכ"פ היכא דבהודה חייב לשלם, אלא דהיה יכול לכפור מהני המגו, והיכא דמדינא לא היה צריך לשלם אף במודה, נ"ל להוציא מדברי תוס' דבסוגיא דבב"מ ובסוגיא דכתובות דפליגי בזה, והוא דמבואר שיטת תוס' דלאביי גובית בלא גט ממש, ואף אי אכ"ש אינו יכול לומר לא אפרע, דתאמר בעינא לאנסובי ביה, אע"כ דגט היינו עידי גט, דכתובה ואין עמה גט היינו דאין עמה עידי גט ומדין מגו, גם ביארו דראיית אביי דס"ל דמתני' מיירי במקום שכותבין, דומיא דסיפא דכתובה ואין עמה גט, דדוחק לומר דשינה וכתב לה זו תמצית דברי תוס', והנה בכתובות הקשו, הא אביי ס"ל בב"ב דאין כותבין שובר, וא"כ אמאי גובית בלא כתובה, ותירצו דמיירי ביש עדים דנשרפה, ולפ"ז מוכח אף היכא דלא היה צריך מדינא לשלם בלא כתובה מ"מ מהני המגו, דהא לאביי דמיירי סיפא במקום שכותבין וכיון דהכתובה בפנינו עתה ולא היה לה עידי שרפה, מדינא לא היה צריך לשלם בלא כתובה, דהא אין כותבין שובר, ואעפ"כ מהני המגו, אבל לפי תירוצם הב' דאביי בתר דשמע מרבא סבר דכותבין שובר, שפיר י"ל דמש"ה מהני המגו, כיון דהיה צריך לפרוע בלא כתובה דהא כותבין שובר, אף דתוספת כתובה לא היה צריך לפרוע, והיה נאמן לומר פרעתי קודם הגירושין מחמת ריעותא דשטרא, מ"מ כיון דבהודה חייב לא ריעא טענתיה, ומהני המגו.

ובזה נראה לבאר דברי תוס' בשינוי דבריהם מסוגיא דבב"מ לסוגיא דכתובות דבסוגיא דבב"מ כתבו דשמואל ס"ל לגמרי כר"מ, ונפרעת בלא כתובה ובלא גט ומתני' מדין מגו, ואלו בכתובות כתבו דשמואל ס"ל גט ממש, אי מטעם דיכול לומר לא אפרע בלא גט, אי דס"ל דאף במקום שא"כ אינה גובה אלא מטעם דגט היינו כתובה, ובאמת טעמא בעי אמאי דחקו בכתובות בזה, ולא בחרו כדבריהם בסוגיא דבב"מ.

ולפום רהיטא דבריהם בכתובות בדרך ביאור סדר הסוגיא, במה דאמרינן בשלמא לשמואל וכו' אלא לרב וכו', הב"ע בליכא עידי גט, ומשום מגו, דמשמע דהמקשן לא

נחית לזה דמדין מגו הוא, ולזה הוצרכו לומר דצריכה גט ממש, אבל למסקנא דמשנינן לרב בליכא עידי גרושין, י"ל דגם לשמואל הכי, וס"ל לגמרי כר"י ואביי, ודבריהם בסוגיא דבב"מ לפי המסקנא:

אמנם נראה דאינו מספיק, דהא התוס' בעצמם כתבו בכתובות בהא דאמרינן כותבין שובר, הא דבלא כתובה גובה, ובלא גט אנו גובה, צ"ל דיפרש כר"י א"כ כבר ידעינן דיש לפרש בעידי גט, ומדין מגו כדס"ל לר"י, וע"כ מה דפריך לרב, היינו דסמך על אידך קושיא דאי בליכא עידי גירושין אימא סיפא רשב"ג מן הסכנה ואילך וכו', ואי בליכא עידי גירושין במאי גביא דלרב לא אלמוה, א"כ עדיין י"ל דלשמואל ידע המקשן דמתניתין בליכא עידי גירושין ומשום מגו, ומן הסכנה ואילך אלמוה דלא מהני המגו, אבל לרב דלא אלמוה מקשה מסיפא, וכיון דבתחלת הסוגיא היה מפרש כר"י, א"כ מנ"ל דאח"כ במה דמשני שמואל במקום שא"כ אמרינן דלא ס"ל כר"י ובעי גט ממש:

ולזה נראה לענ"ד דלכאורה קשה לפמ"ש תוס' בב"מ דשמואל ס"ל כר"י וגט היינו עידי גט, א"כ אמאי אמרינן בשלמא לשמואל מתני' במקום שאין כותבין, דלמא מוקי גם במקום שכותבין ומשום מגו כדס"ל לאביי, אמנם באמת לק"מ, דתוס' בב"מ על קושייתם הא אביי ס"ל דאין כותבין שובר, תירצו רק דאביי קיבל מרבא דכותבין שובר, א"כ י"ל דזהו ההפרש בין שמואל לדאביי, דאביי הוא דמצי לאוקמי גם במקום שכותבין דלא ריעא טענתיה, דבהודה היה צריך לשלם בלא כתובה מש"ה מהני המגו, אבל שמואל דסבר אין כותבין שובר מש"ה מתני' ע"כ במקום שא"כ, דהיה צריך לפרוע בלא כתובה ואפילו תוס' כתובה בשעת הגירושין, אבל במקום שכותבין דאף במודה פטור מדינא בלא כתובה, דהא אין כותבין שובר, ריעא טענתיה ולא מהני המגו, אבל בכתובות דתירצו דאביי ס"ל דאין כותבין שובר אלא דמיירי ביש עדים דנשרפה. ומוכח דאף דריעא טענתיה במה דפרע בלא כתובה מ"מ מהני המגו, וא"כ אם איתא דלשמואל מוקמינן ג"כ בעידי גרושין, מנ"ל דמוקי דוקא במקום שאין כותבין, דלמא מוקי במקום שכותבין כמו אביי, אע"כ דלשמואל מתני' בגט ממש דבלא גט יכול לומר לא אפרע, וזהו רק במקום שא"כ דאלו במקום שכותבין אין לו הפסד בכך דהא מחזרת לו הכתובה ולעולם לא יפרע דיאמר לא אפרע בלא כתובה, ואי מטעם דבעי שיהא לה שטר דהיינו הגט דגט היינו כתובה, הא זהו ג"כ רק במקום שא"כ דעשו לגט במקום שטר:

ועדיין צריך לבאר דנהי דתוס' הוכיחו כן מסוגיא ממה דקאמר דלשמואל מתני' במקום שא"כ מ"מ היא גופה תיקשי על סתמא דהש"ס דלמא שמואל ס"ל כאביי, וסיפא גם במקום שכותבין ובליכא עידי גט ומשום מגו, אמנם גם זה לא קשה מידי, דאם איתא

דשמואל יסבור דסיפא גם במקום שכותבין, היא גופא תיקשה אמאי מוקי רישא במקום שא"כ ואינו דמיא דסיפא, הו"ל לאוקמי יותר ברווחא, דמתני' במקום שכותבין ונשרפה כדס"ל לאביי, דמה"ט יותר ניחא לאוקמי בכה"ג כמ"ש, אע"כ דשמואל לעצמו סבר דסיפא דוקא במקום שא"כ, אי משום דס"ל גט ממש כמ"ש תוס' בכתובות, או כמ"ש תוס' בב"מ וכמו שביארנו, דבמקום שכותבין ריעא טענתיה ולא מהני המגו:

באופן דלדברי תוס' כתובות אביי ס"ל דאף בריעא טענתיה הרבה דלא היה צריך לשלם מדינא בלא כתובה מ"מ מהני המגו, ולשיטת תוס' בב"מ מוכח בהיפוך, כיון דשמואל ס"ל ג"כ עידי גירושין, ואעפ"כ מוקי דוקא במקום שאין כותבין, ע"כ משום דבמקום שכותבין לא מהני מגו וכנ"ל, והיכא דבהודה צריך לשלם רק דהיה יכול לכפור מהני המגו, דהא לאביי מהני המגו גם במקום שכותבין, אף דלא היה צריך לפרוע ת"כ אפילו בשעת גירושין מכח ריעותא דכתובה, אפ"ה מהני המגו, וזהו דלא כהח"מ:

ואולם עדיין אינו מתיישב לי, דלפי דברינו דדעת תוס' בב"מ היכא דריעא טענתיה הרבה דמדינא לא היה צריך לשלם לא מהני המגו, א"כ מוכח דרב מוקי לסיפא דמתני' רק במקום שא"כ, והרי תוס' בב"מ בסוף דבריהם כתבו דלרב מיירי כל מתני' בין במקום שכותבין בין במקו' שאין כותבין:

גם כיון דתוס' בעצמם צדדו לכאן ולכאן. בזה הסברא אם מהני המגו וכנ"ל, עדיין קשה למאי הוצרכו תוס' בכתובות לומר דשמואל סבר גט ממש, הא י"ל דשמואל ס"ל לגמרי כר"י, ומה דמוקי הש"ס לשמואל סיפא דוקא במקום שאין כותבין, היינו דכן מוכח מדברי שמואל מדלא מוקי יותר גם רישא במקום שכותבין ונאבדה וכנ"ל, והא באמת שמואל ס"ל דמיירי דוקא במקום שא"כ היינו דס"ל דבמקום שכותבין ריעא טענתיה דלא היה צריך לשלם מדינא בלא כתובה ולא מהני המגו, ונהי דלאביי מוכח דס"ל דמהני המגו, מכל מקום דלמא בזה עצמו פליגי אביי ושמואל:

ולזה נראה לענ"ד בדרך אחר. דהנה יסוד דברי הח"מ הנ"ל דהיכא דהיה יכול לפטור עצמו לטעון פרעתי, ריעא טענתיה ולא מהני המגו, תמוה בעיני מאד, דהרי בכל שט"ח הכי הוא, דבלא שטר א"צ לשלם ואף עפ"כ קיימא לן דמגו במקום שטר אמרינן, כדקיימא לן דבמפקיד בשטר נאמן לומר החזרתי במגו דנאנסה:

וביותר נראה אף למ"ד דאין כותבין שובר דמדינא לא הי' צריך לשלם בלא השטר, מ"מ מהני המגו. דהרי בסוגיא דב"ב (דף ע' ע"ב) דמסקינן דדייני גולה איפכא תני'. והיינו דס"ל נשבע וגובה מחצה דנאמן החזרתי במגו דנאנסה. הא דייני גולה הם שמואל וקרנא, והרי לשמואל לא היה צריך לשלם בלא שטר דאין כותבין שובר [ולומר דבשטר פקדון

צריך לשלם בלא שטר דאינו מפסיד בכך דיכול לומר נאנסה לא נראה לענ"ד, דיכול לומר אתחייב לך שבועת שומרים) ואעפ"כ מהני המגו:

והנה הרשב"ם שם הקשה במה דמסיק רבא דהלכה נשבע וגובה מחצה, הא אמרינן בשבועות מכלל דתרווייהו ס"ל המפקיד אצל חבירו בשטר צריך להחזיר לו בעדים, ותירץ דקאי רק לענין דהמפקיד בעדים א"צ להחזיר לו בעדים אבל לענין מפקיד אצלו בשטר לא קאי, וס"ל לרבא דא"צ להחזיר לו בעדים וס"ל באמת דלא מעליא הא שמעתא, ולכאורה תמוה דהא שמואל דסבר גם כן נשבע וגובה מחצה כנ"ל, ישאר הקושיא על מימרא דידיה דבשכרו שלא בעדים נאמן במגו דלא שכרתיך, שבועת שומרים דחייב רחמנא היכא משכחת לה.

וצ"ל דהרשב"ם ס"ל כמ"ש הר"ן בשבועות, דבשכיר הקילו להאמין במגו דהעזה, והא דפריך רבא משבועת שומרים, היינו אהא דארמב"ח כמה מעליא, ע"ז אמר רבא מאי מעליותא, דמשמע דמסברא הכי הוא, אבל לדינא לא פליג רבא על שמואל דבשכיר הקילו עיי"ש, וא"כ כוונת הרשב"ם דרבא ס"ל דמפקיד בשטר א"צ להחזיר בעדים, וקם ליה בקושיא דמאי מעליותא, היינו הכל דאין זה מעליותא, אלא דטעמא דשמואל דבשכיר הקילו, וגם שמואל ס"ל דמפקיד בשטר א"צ להחזיר בעדים.

ואולם תוס' בשבועות בשם ריב"ם תירצו דרבא ס"ל דמפקיד בשטר צריך להחזיר בעדים, ורק בשטר עיסקא ס"ל לרבא דמהני מגו, דליכא כ"כ חזקה דשטרך בידי, די"ל דאפשיטא דספרא זייר ליה, עיי"ש, וא"כ קיימינן כפשטא דדינא דשמואל בשכיר מדינא הוא ושבועת שומרים משכחת באפקיד בשטר דצריך להחזיר בעדים, והאי דדייני גולה סברי דנשבע וגובה מחצה היינו בשטר עיסקא דוקא:

והנה תוס' ב"ב (דף ע') כתבו עוד חילוק בין שטר פקדון לשטר מלוה, דבמלוה דרך הלוה להאמין במלוה, דמקיים ביה תומת ישרים תנחם ונ"מ בזה בכתובה, דלפי התירוץ דאפשיטי דספרי זייר. כתובה דומה לשטר מלוה, ולאידך תירוצא דמשום תומת ישרים כתובה דומה לפקדון.

ולפ"ז ניחא דתוס' בב"מ דלרב מיירי גם במש"כ, דאף דריעא טענתיה אמרינן מגו, היינו לפי ההלכה דקיי"ל בשטר פקדון אף דל"ש ביה תומת ישרים, אפ"ה מהני המגו, ה"נ בשטר כתובה, והא דמוקי שמואל דוקא במקום שאין כותבין, היינו שמואל לשיטתיה דס"ל דבפקדון בשטר א"נ במגו, וע"כ הא דהכא באין עמה עידי גירושין, דנאמן נגד מעשה ב"ד במגו דלא גרשתיך דפרע ואבד שוברו, ולא מהימן הכי בפקדון בשטר, היינו באמת מטעם דאין כותבין שובר שאיתרע טענתיה בשטר פקדון דפרע בלא שטר, וא"כ

ממילא הכא ג"כ במקום שכותבין לא מהני מגו, אבל לרב שפיר כתבו תוס' דמיירי אפילו במקום שכותבין, היינו למה דקיי"ל כר"ח דבשטר פקדון אף דלא שייך ביה תומת ישרים אפילו הכי מהני המגו, הכי נמי בכתובה.

אף די"ל דלמא הא דאנן קיי"ל הכי, היינו משום דאנן קיי"ל כותבין שובר, ולא ריעא טענתיה כ"כ, אבל רב דסבר אין כותבין שובר, י"ל דגם בפקדון לא מהימן במיגו, ולא מצינו מאן דפליג בזה על שמואל, י"ל דמוכח הכי ממה דאמרינן בכתובות (דף יט) אר"י א"ר האומר שטר אמנה הוא זה א"נ וכו', דקאמר לוה וכדר"ה א"ר דמודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו, ועיין בתוס' שם דל"ל דהטעם משום דשטרך בידי מאי בעי, דזהו ל"ש באמנה, אע"כ מטעם אחר משום דד"ת א"צ קיום עיי"ש, ולכאורה קשה, כיון דחכמים ס"ל דצריך לקיימו, אלא דרב ס' כר"מ וכדאמרינן, אי ס"ל כר"מ גנובא גנובי למה לך, דלמא ע"כ לא פליג ר"מ אלא בטענת פרעון משום שטרך בידי אבל באמנה מודה, [זהו לפירש"י שם בכתובות דפלוגתא דר"מ ורבנן היכא דלוה טען פרוע], וצ"ל דרב ס"ל מסברא דמגו לגבי שטר מהני, וליכא טעמא לר"מ אלא משום דד"ת א"צ קיום, או משום דמזוייף עומד להתברר ויתפס בשקר, ממילא ה"נ באמנה, וא"כ אם איתא דרב ס"ל לקושטא דמילתא דבשטר פקדון וכן בכתוב' כיון דא"כ שובר לא מהני המגו, יקשה כנ"ל דלמא טעמא דר"מ דכיון דא"כ שובר אתרע טענתיה, וס"ל לר"מ דאף בלוה דמקיים ביה תומת ישרים לא מהני המגו, ורבנן ס"ל דמהני המגו אי מטעם דמ"מ הוי מגו, אי דרבנן ס"ל באמת דכותבין שובר, אבל עכ"פ י"ל לר"מ הך טעמא, אע"כ דרב סבירא ליה בפשיטות דמ"מ הוי מגו מעליא, א"כ ממילא מתני' גם במקום שכותבין ומהני המגו:

ועדיין צריך לבאר, הא כי היכי שהוכחנו מההיא דשמואל גבי שכיר דל"א מגו היכא דל"ש דאפשיטא דספרי זייר, ומש"ה מתני' רק במקום שאין כותבין, הא הך הוכחה הוי גם לרב, דס"ל ג"כ בשבועות דשכרו שלא בעדים נאמן במגו, ולזה יש לומר דהר"ן כתב שם דפרכת הש"ס משבועות השומרים, היינו דמוכח דמגו לפטור משבועה לא אמרינן, וגבי שכיר היכא דיש לו מגו יצטרך הבעה"ב לישבע, דמעיקרא היה השבועה על הבעה"ב, כדאמרינן עקרוה לשבועה מבעה"ב, וא"כ זהו הכל לשמואל דהוא מרא דשמעתא דעקרוה, אבל לרב י"ל דס"ל דהתקנה הי' מיד על השכיר:

ואף לשיטת תוס' בכתובות בההיא דאנוסים היינו דפלוגתייהו דר"מ ורבנן אם העדים נאמנים במגו במקום שטר, וא"כ אין חילוק לר"מ בין אנוסים לאמנה, מ"מ י"ל בקצרה ובדרך מרווח יותר, והיינו למה דכתבו תוס' רפ"ב דכתובות דאף דטעמא דכותבין שובר משום דעבד לוה, צ"ל דלאו דוקא לוה אלא ה"ה כל בע"ח כגון כתובה ושטרי מקח,

וא"כ י"ל דזהו הכל בבע"ח דיש עליו שם שיעבוד, אבל בנפקד דאינו בע"ח, והפקדון כל היכא דאיתא ברשותא דמריה איתא, ועכ"פ בשומר בבעלים דאין עליו חיוב שמירה, דאפילו בפשע פטור, י"ל דלכ"ע א"כ שובר, וכיון דאנן קיי"ל כר"ח דמפקיד בשטר א"צ להחזיר בעדים ומשמע אפילו בשמירה בבעלים, הרי אף דא"כ שובר מהני המגו, א"כ מתני' גם במקום שכותבין, ורק לשמואל דס"ל באמת דבפקדון בשטר א"נ לדידיה מתני' דוקא במקום שאין כותבין, אבל תוס' בכתובות אזלי לאידך תירוצא דחילוקא דבין פקדון ומלוה דבמלוה שייך פשיטא דספרי זייר לה, וממילא כתובה דמי למלוה ולשטר עיסקא א"כ אם איתא דשמואל ס"ל דגט היינו ע"ג ומדין מגו, הו"ל לאוקמי גם במקום שכותבין, דהא אף בריעא. טענתיה הוי מגו כדסבירא לי' לשמואל בשטר עיסקא דנשבע וגובה מחצה, ואין הפרש בין כתובה לשטר עיסקא, אע"כ דשמואל ס"ל גט ממש ודוק היטב.

והנה במה שכתבנו (באות ו') ליישב דברי הח"מ, נלענ"ד לנטות קצת מדברי הח"מ, והוא דנראה דהטור ס"ל דאפילו במקום שכותבין ונאבדה צריך לפרוע בתבעתו ביו' הגירושין וכאוקימתא דרבינא, ולא מצינו לחוש לפרעון בעודה תחת בעלה, והיינו ממ"ש הטור (סימן צו) דבאומרת בתולה נשאתני, והוא אומר לא כי אלא אלמנה נשאתיך, והוא במקום שאין כותבין, או במקום שכותבין ונאבדה דאינו נשבע אלא היסת, והקשה הב"ש שם (ס"ק לב) הא הרא"ש כתב הטעם משום דא"י לכפור, וזהו רק במקום שא"כ, אבל במקום שכותבין הא יכול לכפור ולומר פרעתי, ותירץ דמיירי בתבעתו ביום הגירושין, אע"ג דבשט"ח דעלמא קיל בנאבד דיכול לומר פרעתי אפילו ת"ז, מ"מ בידוע שנאבד באונס א"י לומר פרעתי ת"ז, וכאן מיירי שנאבד ממנו באונס, וכאן יפה כחה עוד מפני שהוא תנאי ב"ד עכ"ל.

ודברי הב"ש תמוהים לי, דאם מיירי בנאבד באונס, א"צ לאוקמי דוקא בתבעתו ביום הגירושין, הא הרא"ש כתב בטעמא דהרי"ף דבמקום שכותבין דא"נ לומר פרעתי הוא רק מכח ריעותא דכתובה וא"כ ממילא ביש עדים שנאבד באונס הדרינן לדינא דהטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום, וא"י לטעון פרעתי, וצע"ג.

וא"כ נקיטנא בשיפולי גלימא דהב"ש, במ"ש בס"ד דכאן יפה כחה, דבמעשה ב"ד יפה כחה וא"י לומר פרעתי ת"ז, ובאמת בלא"ה הו"מ הב"ש לומר דדוקא בחוב בעלמא, דמ"מ יש קצת דרך לפרוע ת"ז כיון דודאי עתיד להיות מחוייב לפרוע, משא"כ בכתובה דשמא תמות היא בחייו ואין החיוב ברור בזה החזקה אלים יותר ולא מהני ריעותא דשטרא, וא"כ ליתא לדברי הח"מ, דבמקום שכותבין ריעא טענתיה ולא מהני המגו הא גם במקום שכותבין היה צריך לפרוע ביום הגירושין.

אבל יש לי לקיים במקצת, והיינו על דרך שכתבנו לעיל, דמ"ש הטור והאמינו לו וכו' זהו לענין דגם על הת"כ לא ריעא טענתיה, ה"נ י"ל דבאמת בעיקר כתובה גם במקום שכותבין לא ריעא טענתיה, דהיה צריך לפרוע ביום הגירושין, אלא מה דנקט דהוא במקום שא"כ, היינו משום ת"כ דבזה אף בשעת גירושין א"צ לפרוע, דמכח הריעותא דכתובה חיישינן לפרעון ת"ז, אף דאין החוב ברור, מ"מ י"ל דרק בע"כ ס"ל להטור דל"ח משום צירוף תנאי ב"ד, כמ"ש הב"ש הנ"ל, ויש לי להוסיף עוד, כיון דאסור לשהות אין דרכו לשלם הכתובה אבל לענין תוספת כתובה מכח הריעותא חיישינן לפרעון ת"ז:

ועתה שבירנו דפליגי בזה הרמב"ם והטור, דדעת הרמב"ם דמחמת ריעותא דכתובה חיישינן לפרעון תחת בעלה, כמ"ש לעיל בשם הש"ך בדעת הרמב"ם דס"ל כאוקימתא דר"פ, ודעת הטור דלא חיישינן לפרעון תחת בעלה מההיא דסי' צו הנ"ל, בזה יתבארו לנו מחלוקת הרמב"ם והטור בסוגיא דידן:

דהנה לכאורה תמוהים דברי הרמב"ם שכתב דבכתובה ואין עמה עידי גט גובית העיקר דלגבי עיקר ליכא מגו דלא גרשתיך, איך יפרנס מתני' ערוכה, דכתובה ואין עמה גט לא יפרעו, ותירץ הב"ח דבמקום שא"כ הוי גט ריעותא, כיון דצריך לפרוע עפ"י הגט בלא כתובה, ומזה מיירי מתני', והרמב"ם מיירי במקום שכותבין דבזה לא הוי גט ריעותא, כיון דאין פורעין בלא כתובה עיי"ש, [ובאמת עדיין צ"ע דאמאי השמיט הרמב"ם דינא דמתני' דבמקום שא"כ אינה גובה בלא גט].

ואולם הטור כתב להדיא דהוציאה כתובה ואין עמה גט במקום שאין כותבין אם יש לה עדי גירושין א"נ הרי דפליגי בזה הרמב"ם והטור, דלדעת הרמב"ם במקום שא"כ אפילו בעידי גט אינה גובה מחמת ריעותא דגט ולהטור גובה, ונלענ"ד דלטעמייהו אזלי, והיינו דלכאורה מוכח דגט לא הוי ריעותא, מהברייתא דגרשני בעלי ניזונית עד כדי כתובתה הרי דל"ח לפרעון כתובה ע"י ריעותא דגט, וא"כ לחילוק הב"ח י"ל דהברייתא במקום שכותבין ולא הוי גט ריעותא, אבל במקום שא"כ הוי גט ריעותא, וזהו רק להרמב"ם לשיטתיה, דבמקום שכותבין ונאבדה אף בשעת הגירושין נאמן לומר פרעתי, דחיישינן לפרעון תחת בעלה, שפיר יש מקום לחילוק הב"ח הנ"ל, אבל לדעת הטור לשיטתיה דל"ח לפרעון תחת בעלה א"כ גם במקום שכותבין הי' צריך לפרוע בלא כתובה בשעת הגירושין, אין כאן מקום חילוק בין מקום שכותבין למקום שא"כ, וממילא קיימא ההוכחה הנ"ל מברייתא דגרשני בעלי, דגט לא הוי ריעותא וק"ל, [אמנם עדיין יש לדחות דדלמא הברייתא כהך תנא דס"ל דא"כ שובר וא"צ לפרוע בלא כתובה, דיכול לומר לא אפרע, מש"ה לא הוי גט ריעותא, ולדידן דכותבין שובר דלמא באמת גם במקום שכותבין

הוי גט ריעותא].

אמנם בעיני יפלא מאד לרב דאמר גט גובה עיקר, איך יפרנס הברייתא דגרשני בעלי, הא אין כתובה בלא גט, ודוחק לומר דהברייתא מיירי במקום סכנה, וחידוש בעיני שלא מצאתי עדיין מי שהעיר בזה, ולזה נראה לענ"ד דבר חדש, והיינו אף דפשוטו נראה דמה דא"ר גט גובה עיקר, משום דבגרושה גט הוא שטר כתובה אבל לא מטעם דלא אפרע בלא גט, ומוכח כן לכאורה, דהא גם ע"י הכתובה בידה הוא מפסיד דתגבה ממנו בעידי מיתה, ומ"ש הרב מהר"ש איידל"ס דיהיו נאמנים לומר פרוע במגו דגרשך אבינו, זהו דחיקא טובא לומר דאם היורשים אינם יודעים אם גרשה לא טענינן להו שמא גירשה, ואם טוענים נאמנים, ומ"ש תוס' והם לא ידעו, בפשוטו משמע דלא ידעו לברר שהיא גרושה, גם אף אם יהיבנא למהרש"א תקשה באלמנה דעלמא איך גובית בעידי מיתה יטענו היתומים שתחזיר הכתובה, דע"י הכתובה מפסידים, אם תחזור ותתבע יתברר האמת שישבה תחת בעלה לא יהי' להם מגו, ובלא הכתובה נאמנים במגו דאלמנה נשאה, ובהכרח לומר דאף דמפסידים היתומים בכך, מ"מ כיון דהכתובה נכתב רק בשביל תוספ' כתובה, לא הוי הכתובה שטר חוב על עיקר כתובה, וא"י לומר לא אפרע על שטר אחר.

ושמעתי מהחברים הלומדים לפני בישיבה שכ"כ גם המהר"ם שי"ף, וא"כ ע"כ אין הטעם דצריכה לגט משום דיאמר לא אפרע, דאם אין גט שטר על העיקר אף דמפסידים במה דהגט בידה, מ"מ כיון דאין זה השטר על החיוב הזה, א"י לומר לא אפרע כמו דא"י לומר לא אפרע בלא כתובה, אע"כ דגט הוא שטר כתובתה.

אך מכח הקושיא הנ"ל מברייתא דגרשני בעלי, נלענ"ד דרך אחר, דטעמא דרב דא"י לומר לא אפרע בלא כתובה היינו דמקרי מקום דלא אפשר דבלא"ה היא גובה בעידי הינומא, ואי דנאמן במקום שאין מכירין במגו דאין את אשתי, י"ל דאין זה מצוי שלא יהיו מכירים כמ"ש המפרשים, ואי דיכול לומר פרעתיך מנה במגו דאלמנה, י"ל דרב לשיטתיה דסבר דהולכין בממון אחר הרוב, ומסקינן בריש פ"ב דכתובות דהא דבעי הינומא היינו באין לה קול דאתרע הרוב, א"כ י"ל כיון דהיא באמת בתולה מסתמא יהי' לזה קול וממילא תהי' נאמנת שהיתה בתולה, וליכא מגו כלל דאלמנה נשאתיך ואינו מפסיד במה שהכתובה בידה, ומעתה שפיר י"ל דמה דצריכים להגט ואינו גובה בלא גט ממש, היינו דיכול לומר לא אפרע בלא הגט, דעי"ז מפסיד דא"י לומר פרוע במגו דלא גרשתיך, וא"כ לק"מ מברייתא דגרשני בעלי די"ל דברייתא זו ס"ל דא"כ שובר, ולא שייך לומר לא אפרע, ואי דהברייתא אתיא כר"ג, דטענו חיטין והודה בשעורין חייב בדמי

שעורין, וליכא מגו דלא גרשתיך וגובית באמת בעידי הגט.
והנה לשיטת תוס' דגם לר"י מתני' בעידי הגט, ומן הסכנה ואילך לא מהני דאלמוה, ומה דפריך לרב משום דלרב לא אלמוה, זהו רק אם צריכים להגט בתורת שטר, אבל אם הוא בדרך לא אפרע, י"ל דגם לרב הוי אלמוה, ובהכרח לומר דלרב הגט הוא שטר כתובה, וההיא דגרשני בעלי מוכרח לדחוק דמיירי מן הסכנה ואילך, מ"מ יש לקיים דברינו הנ"ל בכוונת הטור דהוכיח דגט לא הוי ריעותא מההיא דגרשני בעלי, דדוחק לאוקמי במקום סכנה ולרב באמת מוכרח דהטעם משום לא אפרע.
ואף דהטור כתב ג"כ דמתני' משום מגו, ומוכרח דמן הסכנה ואילך אלמוה דלא הוי גיטא, מ"מ נ"ל דאינו הכרח ליסוד דדברי תוס' דלרב פריך משום דלא ס"ל דאלמוה, אלא י"ל כך, דלרב פרכינן דמן הסכנה ואילך אמאי גובה תוספת כתובה, דלא הוי תנאי ב"ד, ולא שייך אלמוה, ויהי' נאמן במגו, ואי דרשב"ג מיירי באמת רק בעיקר כתובה, י"ל דמה דקתני במתני' כתובה ואין עמה גט, הא דנקט אבד שוברי, אף דמהראוי דא"נ לומר פרעתי דהגט לא הוי ריעותא, כדמוכח מההיא דגרשני בעלי, וע"כ משום דיכול לטעון לא אפרע, וא"כ הו"ל למנקט העיקר טעמא דאפילו במודה פטור משום לא אפרע, אע"כ דנקט הכי משום ת"כ דל"ש לא אפרע, כיון דמחזרת כתובה לא יפרע לעולם, וזה פרכינן תחילה תוספת מיהא תגבה, וגם לבתר דמשני בליכא עידי גירושין ומשום מגו ע"כ הא דנקט דטען אבד שוברי דזהו שייך רק במקום מגו, הא אף בלא מגו ואף במודה יכול לומר לא אפרע, וע"כ דנקט כן משום ת"כ, אם כן דכל עיקר דמלתא דת"ק משום ת"כ, וממילא רשב"ג דפליג עלה דת"ק קאי ג"כ את"כ, ושפיר פרכינן אי בליכא עידי גירושין במאי גביא, היינו במאי גביא ת"כ, אבל לר"י וכן לדידן דס"ל כותבין שובר, שפיר י"ל דמתני' בליכא עידי גירושין ומשום מגו, ומתני' לא מיירי רק מדין ע"כ דנאמן רק לומר דפרע ובמודה באמת חייב, מש"ה שפיר י"ל בדרשב"ג בדליכא עידי גירושין גובה משום אלמוה, ובאמת לגבי ת"כ מהני המגו, אבל המתני' לא מיירי רק מעיקר כתובה ודוק.
אך להרמב"ם דס"ל דלגבי עיקר ליכא מגו דהיא נאמנת גרשתני, א"כ יקשה הא ל"ש טענת לא אפרע, דגם בלא גט לא יהי' לו מגו דלא גרשתיך וצ"ל דרב באמת לית ליה לדרב המנונא, ואנן דאית לן דרב המנונא מוכח דטעמא דמתני' משום ריעותא דגט, ומ"מ לא קשיא מברייתא דגרשני בעלי, דיש חילוק בין מקום שכותבין למקום שא"כ וכמ"ש הב"ח, כמ"ש לעיל, אבל לרב דבכל מקום פורעין עפ"י גט לחודיה עיקר מוכח מברייתא דגרשני דגט לא הוי ריעותא ומוכח דמדין לא אפרע דמפסיד דיהיה לו מגו דלא גרשתיך מוכח דרב לא ס"ל לדרב המנונא.

ולפ"ז מיושב קושיית הפ"י (באות ה') דליכא למימר דרשב"ג דגובה כתובה בעיקר כתובה דליכא מגו, דהא מוכח דרב לא סבירא ליה כלל לדרב המנונא וק"ל.

ומיושב ג"כ קושיית הפ"י (אות ד') דמאי פרכינן מדרשב"ג דלמא רשב"ג ס"ל דטענו חטין והודה בשעורין חייב בדמי שעורין וליכא מגו, דא"כ גם קודם הסכנה אמאי לא יפרע, דהא לרב מוכח דגט לא הוי ריעותא, ואי משום לא אפרע הא לא יפסיד, דבלא גט ג"כ לא יהיה לו מגו, אע"כ דרשב"ג לא ס"ל דחייב בדמי שעורין, והוי מגו ושפיר פריך וק"ל.

וע"פ דברינו נראה לענ"ד, דמוכח במ"ש הרי"ף בשם הירושלמי פ' אלמנה ניזונית, דגרושה שלא נתן לה כתובתה חייב במזונות עד שיפרע פרוטה אחרונה, והרי"ף דחאה מברייתא דגרשני בעלי, והרא"ש החזיק בדין דירושלמי, והנה לכאורה מוכח להדיא דלא כהירושלמי, דא"כ ישאר קושיית תוס', איך הוי מגו דלא גרשתיך הא יתחייב במזונות, ואי דהוי טענו חיטין, הא גם היא תובעת מזונות כדין גרושה בעוד דלא נפרעה הכתובה, אמנם זהו רק לתוס' דגם לר"י הטעם משום מגו, אבל אם נפרש כהרמב"ם, דלר"י בעי גט ממש ליכא ראייה, דמה דמשנינן לרב משום מגו, י"ל דהירושלמי מחייב רק במעכב עיקר כתובה, אבל לא במעכב תוס' כתובה, ובפרט לרב לשיטתיה דמשמע בכתובות (דף קד ע"א) דס"ל דגם באלמנה אין לה מזונות בשביל ת"כ, וא"כ י"ל דשפיר הוי טענו חיטין, דמה שהיא תובעת ואומרת נתגרשתי מדינא אין לה מזונות אף לדבריה, דהא פטור מלשלם העיקר מדינא, כיון דא"כ שובר יכול לומר לא אפרע עד שתתן לי הגט, דעי"ז לא אצטרך לפרוע עוד, דהא בלא גט אינה גובה, וכיון דמדינא א"צ לשלם כתובה אין לה מזונות ושפיר הוי טענו חיטים.

אמנם עדיין אינו מספיק, דא"כ מאי פרכינן מההיא דמן הסכנה ואילך, הא שם דל"ש לא אפרע ממילא לפי תביעתה עיקר כתובה ותוספת כתובה, מגיע לה מזונות וליכא מגו. אבל לפי דברינו דהוכחנו דלרב לא הוי גט ריעותא, אלא דעיקר טעם לא אפרע והיינו דמפסיד דבלא הגט יהיה לו מגו דל"ג, אם כן מוכח דבעצמותו הוי מגו משום דהוי טענו חיטין ומוכח דלא כהירושלמי.

ומה דלא הביא הרי"ף ראיה זו, דהא כל עיקר דמוכח דלרב אין הטעם דגט הוא שטר כתובתה, היינו מברייתא דגרשני וכנ"ל, א"כ מביא הרי"ף בקיצור ראיה מההיא דגרשני.

ואמנם תמוה לי מאד על הטור דפסק לדינא דנאמן במגו דלא גרשתיך, והא לדידן דכותבין שובר כפי דבריה דגירשה ולא נתן לה כתובה חייב במזונות במה שמעכב פרעון כתובתה, וכיון דהטור פסק להההיא דירושלמי, אם כן לא הוי טענו חיטין, וצלע"ג.

הדרינן לקמייתא דמכח תמצית דברינו מיושב קושיית הט"ז והב"ש באות (ב' ג') דהטור הוכיח שיטתו דגט לא הוי ריעותא מההיא דגרשני בעלי, דלהטור לשיטתיה דגם עיקר כתובה צריך לשלם בלא כתובה ביום גירושין, אין חילוק בין מקום שכותבין למקום שאיו כותבין, ומוכח מברייתא זו דגט לא הוי ריעותא:

ומזה יצא ג"כ להרי"ף והרמב"ם שיטתייהו דר"י מיירי רק במקום שאין כותבין. דלשיטתייהו דלגבי עיקר ליכא מגו. לדידן דקיי"ל כרב המנונא, א"כ ע"כ טעמא דמתני' דגט הוי ריעותא. ובריייתא דגירשני לא הוי תיובתא להרמב"ם לשיטתיה, דבנאבדה חיישינן לפרעון ת"ז וא"צ לשלם בלא כתובה יש מקום לחילוקו של הב"ח. דבמקום שאין כותבין דפורעים בלא כתובה הוי גט ריעותא. ובמקום שכותבין לא הוי ריעותא, א"כ מזה גופא מוכח דמקום שכותבין לא אמר ר"י דהטוען אחר מעשה ב"ד כו', דאל"כ אין חילוק לענין ריעותא דגט בין מקום שכותבין למקום שאין כותבין ויקשה ברייתא דגירשני. אע"כ דבמקום שכותבין א"צ לפרוע בלא כתובה, גם בלא"ה י"ל כיון דמוכח דגט הוי ריעותא, ממילא כיון דבמקום ריעותא לא מהני תנאי ב"ד, הכי נמי במקום ריעותא דכתובה, ודוק היטב:

המלמד חוקי חיים. יתן ברוחנו פי שנים. ללמוד וללמד תורתו על מנת לשמור ולקיים, לדרוש ולתור בחכמה לשם שמים. אמן:

דף צ.

תד"ה לא שנו כו' וליכא למימר דאשמועינן דטרפה ממשעבדי אע"ג דלית ליה קלא.

ק"ל דמ"מ גם בלא כתובה גובית ממשעבדי בתנאי ב"ד גם מ"ש דע"כ לא גבי ממשעבדי דמוקדם הוא יקשה דל שטרא מהכא הא גובית ממשעבדי בתנאי בית דין ויהיה מוכרח מזה דבכתובה מוקדמת לא טרפו ממשעבדי אף מזמן דנשואין וצ"ע לדינא:

במתני' גר שנתגיירה אשתו עמו כתובתה קיימת שעמ"כ קיימה.

לא ידעתי בלא"ה אמאי לא קם ההתחייבות מעידן דהיה נכרי ואיך מצינו דנכרי א"י לשעבד עצמו:

גמרא מדקתני הראשונה קודמת לשניה כו' מכלל דאי קדם שניה ותפסה לא מפקינן מינה.

וא"ת הא בסיפא נמי קתני קודמים אף דאי תפסו יורשי ראשונה מפקינן מינה י"ל דבסיפא קתני שנייי' קודמת לאורויי דמקדם הוא דקדמי הא איכא שקלי הראשונה, דא' בחייו וא' במותו יש לה כב"ד וכדדייק בסמוך, ואם היה קתני והראשונה לית לה היה

ס"ד דאף באיכא לא שקלי משא"כ ברישא שפיר דייקינן דלתני שניה אין לה דזהו פשיטא דאם איכא שקלי גם הם, ובתוס' נדחקו בזה:

תד"ה ש"מ וכעין זה היה רגיל ר"ת לפרש ש"מ מה שגבה גבה ממטלטלין.

ק"ל דלפ"ז מאי פרכי' בב"ק ש"מ וכו' הא התם אף דהוי מטלטלי מ"מ כיון דיכול הניזק לגבותה מלקוחות אית לה קלא שפיר יכול לטרוף מב"ח מאוחר דלא עדיף מלוקח כמו במקרקעי דלכ"ע מה שגבה ל"ג מה"ט דלא עדיף מלוקח וכקושית תוס', וצע"ג.

תו קשה לי לשיטות הפוסקים דמע"פ מוקדם ומבש"ט מאוחר מבש"ט קודם דמבש"ט הוי משועבדים לגבי המלוה ע"פ א"כ מאי פרכי' אלא חב עד שלא הזיק הא בע"ח קדים הא אף בשטר אין לו שיעבוד על השור דהוא מטלטלין והוי כמע"פ והניזק דשעבודו על השור לגבות ממשעבדי הוא כמלוה בשטר מאוחר:

דף צ:

גמרא וש"מ כתובת בנין דכרין לא טרפה ממשעבדי.

נראה לפרש דקאי בין למ"ד כתובה נעשה מותר בין למ"ד דאין נעשה מותר והיינו דאי נעשה מותר הכי פירושו דאם איתא דטרפה ממשעבדי והוא באופן דליכא בנ"ח כלל כיון דממילא ליכא נחלה דאורייתא (עיין מה שכתבתי לעיל בפ' נערה) ליתי בני ראשונה ולטרפי' מבני שניי' עכ"פ באופן שיש מותר מכדי כתובה הראשונ' והשנייה שיקחו אותו מותר מקויים בזה נחלה דאורייתא דהא כתוב' נ"מ אבל בליכא מותר א"י לטרוף מבני השניי' כמו מלקוחות דהתם ממילא ליכא נחלה דאורייתא במה שישאר ביד לקוחות אבל הכא במה שתגבה השנייה הוי קיום נחלה דאורייתא כיון דכתובה נ"מ ממילא א"י בני הראשונה ליזל ולטרוף כיון דלא ישאירו מותר לקיים נחלה דאורייתא, אלא דהקושיא באם יש מותר דינר מכדי כתובה הראשונה, ולמ"ד דאין כתובה נ"מ הקושיא בהיפוך דאם ליכא מותר דינר לטרפה הראשונה כיון דאם יגבו בני שניה נמי לא יקוים נחלה דאורייתא והוי כמו בלקוחות דהא כתובה לא נ"מ:

גמרא ר' עקיבא אומר כבר קפצה נחלה מלפני בני ראשונה.

אפשר להסביר לשון דכבר קפצה לשיטת הסוברים והובא בהרא"ש דדוקא במקום בני שנייה נוטלים הראשונה כיון דגם יורשי שני' נוטלים ליכא אנצויי אבל בשני' קיימת ליכא כב"ד דחיישי' לאנצויי כיון דבני השניי' אין נוטלים כלום, א"כ ס"ל לפי הס"ד דפליגי בא' בחייו וא' במותו י"ל דטעמא דרע"ק דכבר קפצה היינו דבעוד שהיתה קיימת דהיה חשש אנצויי לא היה דין כב"ד מש"ה אף אחר שמתה דליכא אנצויי מ"מ כבר

קפצה נחלה והוי כמועטים ונתרבו, ולמסקנא דפליגי בכתובה נעשה מותר י"ל דמיירי דליכא מותר על כתובה הראשונה דטעמא דרע"ק דכתובה א"נ מותר כיון דמחוסר גובייא כ"ז דלא גבתה לא מקרי מותר דינר וכבר קפצה נחלה קודם גביית הכתובה והוי כמועטים ונתרבו, עיין בהרא"ש:

מתני' היה שם מותר אלו נוטלות כתובת אמן ואלו כו'.

צ"ע אי מזונות בנות משוי מותר דפורעים חוב אביהם דבפשוטו כן הוא ואיך לא מצאתי מזה מפורש:

רש"י ד"ה ונתמעטו, שהוזלו קודם ששמאו בב"ד כו'.

קשה אמאי פירש נתמעטו דאשתדפו מקצת נכסים ונראה דפירש כן משום סיפא מועטים ונתרבו דא"א לומר דנתרבו היינו שנתוספו נכסים אחרים דרש"י לשיטתו דמפרש מה דקתני אם היה בראוי אינו כבמוחזק דראוי היינו ירושה ועיין בהרא"ש דהיינו אף דנפלה הירושה קודם שחלקו ביניהם והא דלא פשטה מיניה דין מועטים ונתרבו היינו משום שלא השביחו בגוף הנכסים עיי"ש, לפ"ז ע"כ פירושא דמועטים ונתרבו היינו שגוף הנכסים הושבחו דנתייקרו מש"ה פירש"י ג"כ נתמעטו על דרך זה שהמיעוט בנכסים ענין שהוזלו.

ולפי פירש"י והרא"ש דבראוי היינו ירושה יש מקום ספק אם לזה חוב הוי ג"כ ראוי די"ל דעדיף מירושה דחוב עומד בבירור לגבות ולפמ"ש הרע"ב דראוי היינו חוב (ומ"ש הרע"ב עיסקא ק"ל הא עיסקא הוי פלגא פקדון וכדמונח בעין וגם אידך פלגא דהוי מלוה מ"מ מחויב הוא שיהיה תמיד בעסקא ולא למשתי ביה שכרא, וי"ל דלא הוי ראוי ומתני' מיירי בחוב דעלמא) אפשר דס"ל דירושה בגוונא דהדא שנפל קודם חלוקה לשיטת תוס' דמועטים ונתרבו זכו בני הגדולה (דאלו לדידהו למה דס"ל דמועטים ונתרבו ג"כ זוכים בני הקטנה ליכא נ"מ) ה"נ בזה דאף דאין השבח בגוף הנכסים הוא בכלל נתרבו ומתני' דהיה בראוי היינו חוב ולא נגבה קודם חלוקה אבל אם נגבה קודם חלוקה י"ל דמקרי נקרבו וזכו בני הגדולה:

רש"י ד"ה אחריות דנפשיה שיחזיר לו מעותיו וא"כ רמב"ח ס"ל דגם מעותיו א"צ לשלם לו.

וק"ל דהא בדשלב"ל לכ"ע יכול לחזור קודם שבא לעולם א"כ כשאמו מערערת יאמר הלוקח שחוזר מהמקח וצריכים להחזיר לו מעותיו אף למ"ד דבהכיר שאינו שלו דמעות אין לו היינו דמ"מ מורידו ללוקח להקרקע עד שיבא הנגזל אבל הכא שעדיין לא התחיל שום ענין קנין ויכול הלוקח לחזור, וי"ל דזהו ג"כ בכח תנאו דלא מפצינא דהלוקח סבר

וקיבל שאם תערער אמו יהיה המעות מתנה, ובתוס' (ד"ה דזבנה וכו') כתבו דאין סברא לומר דאתי כמ"ד אדם מקנה דשלב"ל וק"ל אף אם נאמר כן הא מ"מ קודם שבא לעולם יכול לחזור והכא המכירה לא חל רק אחר שתמות אמו א"כ כי אתי אימיה ומערערה יכול הלוקח לחזור.

אבל מה שכתב רש"י אבל נפלה בירושה אמרי' התם ירושה ממילא הוי, תמוה דהתם לא משני כן אלא דמה שאירש לא סמכי' דעתי' [אב"ה וכן הקשה בפ"י] גם הא התם בחזר ולקחה מיירי בלא הכיר דטרח דליקו בהימנותא אבל בהכיר באמת לא מהני [כמ"ש בתוס' שם] והכא הוי כהכיר שאינו שלו:

דף צב.

גמ' אמר רמב"ח ראובן שמכר שדה לשמעון וזקפן עליו במלוה וכו' אנן מטלטלין שביק אבון גבך ומטלטלי דיתמי לבע"ח לא משתעבדא.

מכאן אני תמה על הר"ן ז"ל שכתב ריש פרק אלמנה ניזונית וז"ל נ"ל דכי אמרי' לכתובה [אם תפסה] מפקינן מינה דוקא במטלטלין דמכ"מ מחוסרי גובייא אבל במעות לא דהרי כבר נפרעה עכ"ל, ואיך אפשר דבמעות מהני תפיסה, א"כ מכ"ש דיהני בתופס החוב שהוא עצמו חייב לאבי היתומים ואיך יכולין לומר אנן מטלטלין שבק אבון גבך.

ואולי י"ל דהר"ן לא קאמר רק היכא דלא מחסרי שבועה וההיא דרישא בשתי תפיסות מיירי ביש להן נאמנות לי וליורשי דבמטלטלין לא מהני דמ"מ מחוסרי גובייא ובמעות מהני אבל בההיא דהכא דצריך לישבע [וכמ"ש בתוס'] בזה לא אמרינן כבר נפרעה דהא מחוסר שבועה.

ועדיין קשה דהא דעת ר"י אלפסי ז"ל פרק הכותב גבי ההיא דאי פקח מייתי לה לידי שבועה דאורייתא דבאותן נשבעין ונוטלין שמן הדין היה להם ליטול בלא שבועה אי תפסי ואינם רוצים לישבע לא נחתינן לנכסים ומשמע שם בהר"ן דס"ל הכי ג"כ להלכה אלא דהביא בשם רמב"ן דמסתברא דוקא בתפס מעות אבל במטלטלין כיון דגופייהו לא קני מפקינן מיני' והדר לא גבי אלא בשבועה [ובאמת ק"ל דכתובה דאפי' מיניה רק ממקרקעי א"כ גם בתפס מעות הא א"י להחזיק במעות בפרעון דיאמר אסלק לך כדינך בקרקע ונפקיע מינה המעות] וי"ל נהי דלא נחתינן לנכסיה אם אינו רוצה לישבע מ"מ משמתינן ליה ועדיין מקרי מחוסר גובייא.

אך קשה דנראה דאפילו שמותי לא משמתינן ליה דהא ר"י אלפסי ז"ל השמיט האיבעי' דפוגמת פחות פחות מש"פ, וטעמו דסמך על סתם משנתינו, והיינו כיון דמכח ספק

אבעי' אינה גובית אלא בשבועה לא הוצרך הרי"ף להביאו כיון דמביא סתמא דמתני' דמשמע ממילא דבכל פוגמת צריכים לישבע וכמ"ש הר"ן בטעמו, וקשה הא מ"מ נ"מ בתפיסה דיכולה לומר קים לי דפוגמת פחות פחות משפ"פ א"צ לישבע, אבל לק"מ דהרי"ף לשיטתיה דבתפיסה גם בפוגמת מעליא לא נחתינן לנכסי' [ומכאן משמע לי לכאורה דס"ל להרי"ף דאפי' תפסה מטלטלין לא נחתינן לנכסי'] והשתא הא מ"מ נ"מ דאילו ודאי פוגמת ותפסה משמתינן לה ובפוגמת פחות משפ"פ דהוי ספק דאפי' שמותי לא משמתינן לה, [וכן פסק בסמ"ע סי' פ"ז סכ"ב, ומכאן נראה ראיי' גדולה לדיני] וא"כ הדרא התמיה לדוכתא למה לא מהני ללוקח תפיסת חובו, וה' יאר עיני:

תד"ה ראובן כו' ע"כ לא קאמר ר"ע כו' אלא משום דכולן צריכין שבועה והכא האי לוקח מאי שבועה צריך.

תמוה לי הא מ"מ מחוסר גוביינא יותר ממחוסר שבועה דהא מקודם שטרף הבע"ח מלוקח אין ללוקח כח לגבות וא"כ מיד נכנסו המטלטלין לרשות היתומים וגם הא מחוסר שבועה ג"כ דהלוקח א"י לגבות מיתומים עד שיטרוף הבע"ח והבע"ח א"י לטרוף מלוקח בלא שבועה, ובפשוטו דאפי' ר"ט מודה בזה דדוקא מחוסר שבועה דאפשר מיד לישבע ולגבות, אבל הכא דעדיין אין זכות ללוקח נכנסו המטלטלין לרשות היתומים, וצע"ג:

בא"ד ותימא כו' משכחת לה דנזקקין כו' ואח"כ נמצאת שאינה שלו הרי עכשיו חוזר על היתומים.

הא דלא נקטו דבא הבע"ח וטרף י"ל דס"ל לתוס' כהפוס' דיכול הלוקח לומר הנחתי לגבות לכשיגדלו ובחידושי לח"מ (סי' קי) כתבתי די"ל דתוס' ג"כ סברי כאידך פוסקים כיון דא"י לגבות עתה מית"ק א"י לומר הנחתי, ומ"מ לא מצי למנקט הכא בע"ח דדוקא בלוקח דעלמא יכול הבע"ח לטרוף ממנו כיון דאין הלוקח יכול לחזור על היתומים בעודם קטנים דאין נזקקים אבל הכא דהלוקח יחזור על הית"ק וכההיא דאמרינן בשבועות (דף מז ע"ב) ערבא לאו בתר יתמי אזיל, ונכון בעזה"י:

גמרא אמר רבא אי פיקח כו' והדר גבי לה מינייהו.

ק"**ל** אמאי יצטרך להגבות תחל' ליתמי והדר לחזור ולגבות מהם יעכב הקרקע מיד לעצמו שמשועבד לו מדר"נ, ובאמת ק"ל ג"כ על הר"ן בזה שכ' ופייסי' בזוזי דוקא דאלו אגביה ארעא מצי למימר דאגביה לו מדר"נ, ותמוה לי דא"כ אף בפייסי' בזוזי יעכב לעצמו הקרקע מדר"נ דכמו דמשועבד לבע"ח מדר"נ משועבד נמי לעצמו לאחריותו מדר"נ, וה' יאר עיני:

דף צג:

תד"ה מי שהיה נשוי וכו' ואיכא למימר דהו"א וכו'. ע' בפ"י שכ' להקשות כיון דע"כ מוכח דתוספות ס"ל דאף דנשבעת הג' ונוטלת חלקה. דמ"מ שייך השבועה על הא' והיינו ע"כ כמ"ש רש"י משום דשמא לא תמצא לגבות הכל. א"כ בלא"ה הו"ל לתרץ קושייתם דאי הוי תני בג' נשים הו"א דמיירי דהשניי' לא נטלם כל כתובתה. ומש"ה נשבעת הא'. לזם נקט בד' נשים כיון דהג' נוטלת ע"כ השנייה נטלה כל חלקה וידעי' מזה דמ"מ הראשונה נשבעת לשניים משום ספק דשמא לא יספיק לה לגבות הכל. וכ' הוא לתרץ בג' נשים מוכח כן כיון דקתני דהג' נפרעת שלא בשבועה. א"כ מיירי דהג' נוטלת וממילא השנים נטלה כל חלקם ע"ש.

ולענ"ד דמ"מ יש ליישב קושית התוס' ע"ד הנ"ל. והיינו דאי הוי קתני בג' נשים היינו יכולים לומר דהא דהראשונה נשבעת להב' היינו דוקא באין השנייה גובית כולה דמיירי שאין הנכסים מספיקים לכתובה. והא דקתני והג' נפרעת מיירי ממטלטלים שביד אחרים דאף לרע"ק דסבירא ליה ינתנו ליורשים היינו משום דכולם צריכים שבועה. משא"כ להך מתני' דסבירא ליה דמיתומים גדולים גובי' בלא שבועה. ממילא גם לרע"ק הדין דינתנו לכושל. ואם כן יש לומר דמיירי דהקרקעות אינם מספיקים רק לחציו של הכתובה של השנייה רק שבמטלטלים שביד אחרים חולקים השניי' והג'. ומיירי דאף אחר חלוקת המטלטלים לא נפרעת השנייה כולה. ומש"ה הראשונה נשבעת להב'. והא דקתני השנייה קודמת להג' היינו על אותן מקצת מטלטלין. וגם לא קשה ע"ז דאם כן השנייה מפסדת מכח הג' שממעטת חלקה מהמטלטלין. ואם כן גם הג' תשבע לה ב'. דיש לומר דבמטלטלין דאין עליהם שם שעבוד ומדינא אם היה בא ליד היתומים לא היו גובים כלום. מש"ה לא מקרי הג' בכלל נפרעת מנכסים משועבדים ולזה נקט המתני' בד' נשים. דע"כ הג' נטלה קצת קרקע מדקתני הג' קודמת להד'. וממילא השנייה נטלה כל כתובתה והשמיענו דאעפ"כ הראשונה גובה מהשניה וק"ל:

דף צד.

תד"ה שנמצאת אחת מהן שדה שאינה שלו, וק' לרבי כו' הקודמת לה למה אינה לוקחת אותה השדה.

וי"ל דמיירי הכא דאותה שדה שיצא עליה ערעור הוא אפותיקי מפורש לא' מג' נשים א"כ קודם שבא הנגזל אינה יכולה ליקח השדה הרביעית אבל אח"כ כשיבוא הנגזל

ויטרוף ממנה אגלאי למפרע דהאפותיקי היה בטעות ושיעבודה קיים על שאר הנכסים וכדעת רבינו ירוחם (הובא בהגהת ש"ע סי' קיז ס"א):

בא"ד ואומר ר"ת דמשביעין וכו' א"כ נשביע כל בע"ח שמא יכסיף.

תמוה הא ג"כ לל"ק קשה כן דנשבע כל בע"ת דשמא יש בע"ח מוקדם ויהיה הדין דגבה גבה, ואולי י"ל דקאי לשיטת ר"ת בר"פ מי שהיה נשוי דפלוגתא דמה שגבה גבה מיירי רק במטלטלין ולשון דנמצאת שדה ע"כ בדוקא אינו אלא עיקר טעמא קאמר כמ"ש בתוס' וכיון דממילא אין סמיכת הבע"ח על המטלטלין לא חיישינן כולי האי להשביע ליה מספק שמא יש בע"ח מוקדם ונפסידנו מלגבות המטלטלין, אבל ללישנא שמא תכסוף דמשמע דמיירי בקרקע שפיר קשה:

בא"ד הם למה יכספוהו כו' יהא ריוח שלהן שיכולין לסלקו בזוזי.

קשה דמ"מ יכספוהו מחששא שאותה שדה עצמה גזולה וא"י לסלקו, ונראה דבשביל הך חששא לא יכסיפו דמה ירוויחו בזה הא יצטרכו לשלם להנגזל כל הפירות אבל הרביעית תכסיף שחוששת שמא תהיה אחת מהראשונות גזולה ויחזרו עליה והיא א"י לסלקו בזוזי:

בא"ד כגון שפטרה משבועה.

נראה שפטרה קודם מותו מש"ה לגבי הנשים הקודמות צריכה לישבע דלא מהני פיטורו לחייב לאחרים, דדוחק לומר שפטרה במפורש דוקא לגבי יתומים ולא לגבי משועבדים, ולפ"ז מיושב דקשה לכאורה אמאי מוקי שמואל דפליגי בבע"ח מאוחר שקד' וגב' הא שמואל גופי' אמר לעיל (דפ"ז ע"א) דאביי קשישא דבין נקי נדר וכו' אבל מה אעשה שהרי אמרו חכמים הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה וס"ל להרבה פוס' דאפי' פטרה בפירוש לי וליורשי לא מהני, וא"כ י"ל דבן ננס ס"ל כא"ש ולא מהני הפטור מש"ה לא תפרע מהיתומים אלא בשבועה, ולפי הנ"ל מ"מ דאם פטרה מכבר מכל שבועות שבעולם לת"ק כי היכי דמהני פטור לגבי יורשים מהני ג"כ נגד משועבדים ולא תצטרך לישבע נגד הראשונה אע"כ בפטרה קודם מותו, וי"ל דבכה"ג גם אבא שאול מודה דמהני דהוי כמודה שלא נפרעת כלום, וא"כ יצא לנו דין חדש דאף להפוסקים כא"ש דאפי' פטור במפורש לא מהני מ"מ פיטור קודם מותו מהני דהוי כהודאה, וצ"ע לדינא דבפשוטו נראה דמ"מ לא הוי בכלל הודאה דפשיטא אם יבואו עדים דנפרעת דלא תפרע ולא נידון להודאת בע"ד אלא דפוטר אותה היינו שנותן לה נאמנות שלא תשקר:

בא"ד וקשה מ"מ תקשי מההיא דנפרעת מנכסי יתומים ל"ת אלא בשבועה.

תימא דמי הכריחם לומר דס"ל כמ"ד באלמנה משום מזוני נימא דס"ל כמ"ד דאף לגרושה

משום חינא, ואידך מ"ד דס"ל באלמנה משום מזוני ס"ל כאוקימתא דפליגי באביי קשישא וכמו דצ"ל לדבריהם למ"ד דאין נזקקין כלל אלא אם כן רבית אוכלת בהם:

בא"ד ואמר לי רבי דמ"מ אצטריך אלמנה בגיטין דלא נטעה לומר בגרושה ונימא דנזקקים.

תמוה לי דלמה להו לדחוקי בזה, דממנ"פ אם נטעה כן מנ"ל דבאמת אינו כן דדלמא באמת גם בגרושה נזקקים וע"כ דמסברא הוא כן א"כ רחוק לומר דנטעה לומר נגד הסברא, והא אפשר לומר ברווחא דמה דאמרינן דלא כאביי קשישא היינו ממתני' דהכא דהרביעית נפרעת שלא בשבועה דמוכח דמיתומים גדולים א"צ שבועה וא"כ אלו לא קתני אלמנה בגיטין דס"ד דאלמנה משום חינא ל"צ לישבע ממילא ניחא מתני' דהכא דהרביעית נפרעת שלא בשבועה ושפיר הו"מ לאוקמי מתני' דנפרעת מנכסי יתומים בגרושה וביתומים גדולים דלא היה הכרח לאפוקי מדאביי קשישא וא"כ אחרי דקתני במתני' דגיטין דאלמנה צריכה לישבע מזה הוא דידעינן דלא כאביי קשישא ממה דהרביעית נפרעת שלא בשבועה:

גמרא והכא בחיישינן שמא תכסיף קמפלגי.

ק"**ל** א"כ בין לב"נ בין לת"ק נשביע נמי כל בע"ח דאף דלת"ק ליכא חשש שמא תכסיף מ"מ ניחוש דאיכא בע"ח מאוחר ויפסיד ע"י גבייתו של זה, ולמ"ש התוס' דאין לנו לעשות תקנה לבע"ח דליתא קמן ניחא נמי הא אבל בקושייתם דלא נחתי להכי קשה למה הקשו רק לב"נ דניחוש משום בע"ח מוקדם ולשמא יכסיף, הא גם לת"ק קשה דניחוש לבע"ח מאוחר:

גמרא אתמר שני שטרות היוצאין ביום אחד.

הר"ן זצ"ל כתב בזה הלשון, כתב הרשב"א יש מי שאומר במי שמכר לשנים, לאחד פירש בשטר כ"ה בניסן ולשני בניסן סתמא אין בע"ח יכול לטרוף מאחד מהם, וכל אחד יכול לדחותו אצל השני לומר הנחתי לך מקום לגבות ממנו, ואינו כן וכו' אלא מהאי דכתב בניסן סתמא גבי, וטעמא דמלתא משום דשדות שניהם משועבדים לבע"ח אלא דהתקינו להם חז"ל דאין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש נכסי' בני חורין א"כ עליו לברר.

ותמה אני הא התקנה דאין נפרעין דקתני במתני' ר"פ הנזקין צריכא רק לענין ואפי' הם זיבורית אבל בשייר דכוותה מדינא הוא מכח מה מכר ראשון לשני כל זכות שלו וכיון דהוא היה יכול לדחותו מבינונית אלו ולהגבות לו האחרת זכה בה הלוקח שלא יגבה מבינונית אלו, והר"ן בעצמו כתב כזה לעיל (דף קיד ע"ב) דאם לוי לקח מראובן הלוקח ושייר אצלו זיבורית דא"י לדחותו ללוקח ראשון לזיבורית דל"ש בזה תקנת חכמים

דאין נפרעין כיון דאין הזיבורית בנ"ח ומ"מ בשבק בינונית דכוותיה צריך הבע"ח לגבות מלוקח שני משום מה מכר, א"כ איך סתם הרשב"א כיון דמשום תקנה הוא עליו לברר הא באם הם קרקעות שוים מדינא א"י לגבות מהראשון, וה' יפתח לבי:

תד"ה לימא, ור"ת מפרש הא מלתא בענין אחר וכו' ושמואל דאמר כר"א ונזהר שלא למסור בב"א.

ק"**ל** הא יש לתלות שמסר לשניהם למחר זה אחר זה ומ"מ שניהם שוים כיון דזכו למפרע מטעם עבחז"ל והחתימה היה לשניהם בשוה, ואם שמואל ס' דמ"מ שודא עדיפא א"כ אף אם היה סבר כר"מ היה שייך שודא שכתב ומסר לזה וכתב לזה, וא"כ אין הפרש בין אי ס"ל כר"מ או לר"א הא לשניהם אפשר דחלוקה אמת:

בא"ד ואפשר דנחתם בבת אחת.

תימא הא לפי סברתם בנחתמו כאחד אף שמסר אח"כ תחילה להאחד אין רצונו להעדיפו שיקנה יותר מחבירו כיון דכח שניהם שוה לענין החתימה, א"כ ממילא פשיטא דאם חתם לראובן תחלה ואח"כ חתם לשמעון ומסר לו ואח"כ מסר לראובן דלא עדיף כחו דשמעון מראובן ולא רצה להעדיפו כיון דאין לשמעון כח קדימה בחתימה, הגע בעצמך אלו איחר לחתימה דראובן עד שעת חתימה דשמעון הי' שוה עם שמעון השתא דהקדים חתימת ראובן מגרע גרע כחו, וגם הא זה פרכת הש"ס אי ר"מ אימא סיפא וכו' כתב לאחד כו' ולר"ת היינו דאינו מיפה כחו במסירתו לזה לקנות יותר מהשני שנחתם מקודם לו, הרי מפורש דאף דאין חתימתם בבת אחת, מ"מ אם מסר תחלה להמאוחר בחתימה לא רצה שיקנה יותר מהאידך וא"כ למאי הוצרכו לדחוק דתלינן דנחתמו בבת אחת הא בפשוטו י"ל דתלינן דמסר תחלה להמאוחר בחתימה ודבריהם צריכים תלמוד גדול:

מערכה ארבע עשר במס' כתובות

גמרא אתמר שני שטרות היוצאים ביום אחד:

א)

מה שתמהו על פסקי הרי"ף דבסוף גיטין פסק כרב דהלכה כר"א בגיטין ולא בשטרות ואלו בסוגיין פסק כשמואל דאמרי' שודא. והרי בסוגיין מבואר דזה תלי בזה דטעמו דשמואל דסבר כר"א אבל אלו ס' כר"מ היה הדין דיחלוקו. והרמב"ן בס' הזכות תירץ וז"ל דדוקא לשמואל דסבר פ"ק דב"מ דעדיו בחתומיו זכין לו וכיון דנחתמו ביום אחד הוי כאלו נחתמו בב"א ואפי' מסר וחזר ומסר שניהם קנו מעידן חתימה וזוכין כאחת. מה אמרת שמא כ' ומסר לזה וכ' ומסר לזה מ"מ דינא דחלוקה עדיפא מש"ה מוכח

דשמואל סבר כר"א דע"מ כרתי וכיון דע"ח אין כורתין ביניהם לשעות הו"ל כשטר שאין עליו עדים דע"מ כורתים בו ומי שנמסר לו תחלה קנה ומסתמא שניהן נמסרו ביומן דלא מקדים אינש פורענותא לנפשיה מאי אמרת שמא לשניהם מסר כא' דינא דשודא עדיפא עכ"ל.

הנה מדהוצרך לכך דלר"א הוי כאין עליו עדים כיון דאין כורתים לשעות וגם מדהוצרך לדון דמסתמא נמסרו ביומן מבואר דס"ל להרמב"ן דגם לר"א עבחז"ל ואלו נמסרו למחר היו זוכים למפרע שניהם כאחד מסוף היום אבל בנמסרו ביומן כיון דאין הע"ח כורתים לשעתן הוי כאלו אין עליו עדים וכך מבואר ג"כ בתוס' בשמעתין בקושייתם שמואל אדשמואל, מוכח דס"ל דלשמואל גם לר"א עבחז"ל. והא דבאמת לא ניחא להו לחלק דשמואל ס"ל רק אליבא דר"מ כיון דע"ח כרתי אמרי' עבחז"ל וא"כ מדס"ל לר"מ דמצא שט"ח לא יחזיר ע"כ דמיירי באין חייב מודה והוליד מזה דאומר היה ר"מ שטר שאין בו אחריות נכסים אינו גובה לא מבני חורין אבל אליבא דר"א דס"ל עמ"כ לא אמרינן עבחז"ל. וביותר דהא חזינן להדיא דס"ל לתוס' דיש מקום לחלק בזה דהרי בקושייתם לאביי דס"ל עבחז"ל וגם ס"ל בסנהדרין דע"מ כרתי אמאי קתני בברייתא כתב לזה ומסר לזה לזה שמסר לו קנה הרי אי לאו ההיא דסנהדרין היה אפשר לומר דאביי דס"ל בב"מ דשטרי דלאו הקנאה ג"כ כתבינן דעבחז"ל היינו משום דפסק כר"מ אבל אליבא דר"א לא וא"כ ה"נ י"ל לשמואל ואפשר דלזה נתכוין המהרש"א בקושייתו, ותירוצו סתום, ונלע"ד דהרי בלא"ה קשה איך מוכרח דשמואל ס"ל עבחז"ל דלמא טעמא דשמואל דלא מוקי למתני' בחייב מודה דס"ל דלא קרי וכתב לא חיישינן אך זה אינו דא"כ אמאי אמר שמואל מצא שטר הקנאה יחזיר גם בלא הקנאה למה ניחוש לשמא כתב ליתן בניסן הא העדים אין רשאין לכתוב בלא מלוה עמו וכיון שכן ממילא מוכח דשמואל ס"ל גם לר"א עבחז"ל דהרי חזינן בסוגיא דבב"מ דאמרי' עלה דאביי משום דקשיא ליה וכו' היינו דמנ"ל לאביי להמציא דחיישינן לפירעון ולקנוניא הו"ל לשנוי' יותר כר' אסי דלא אמרינן עבחז"ל אפילו לר"מ וטעמא דמתני' משום דחיישינן לשמא כתב ללות בניסן לזה אמרי' משום דקשיא ליה וכו' וממילא מוכח דחיישינן לפרעון ולקנוניא וכיון שכן אם איתא דשמואל ס"ל דרק לר"מ עבחז"ל אבל לנפשיה דסבר כר"א לא אמרי' עבחז"ל א"כ מדנקט שמואל המוצא שטר הקנאה אבל בלא הקנאה יחזיר יהא מוכח דס"ל לשמואל דחיישי' לאקרי וכתב וממילא יקשה מנ"ל לשמואל להמציא דר"מ ס"ל דשט"ח שאין בו אחריות אין גובה מבנ"ח דלמא מתני' בחייב מודה והא דלא יחזיר משום דאפי' לר"מ ל"א עבחז"ל וחיישינן לשמא כתב ללות בניסן דהרי חזינן דאפי' לאביי אמרינן עד

דנמציא חשש לפרעון ולקנוניא יותר היה לו לומר דלא אמרי' עבחז"ל אפי' לר"מ מכ"ש דיקשה לשמואל מנ"ל להמציא דשט"ח שאין בו אחריות אינו גובה מבנ"ח, אע"כ דס"ל גם לר"א עבחז"ל ושפיר יש לומר דס"ל ג"כ דלאקרי וכתב לא חיישינן מש"ה ממילא מוכח דמתני' באין חייב מודה ומוכח דס"ל לר"מ דשטר שאין בו אחריות א"ג מבנ"ח והוא נכון מאד בעזה"י.

ובאמת בדברי הרמב"ן א"צ לכ"ז כיון דאזיל ונחית ליישב דברי הרי"ף כיון דהרי"ף ס"ל דלר"א אף ע"מ כרתי ממילא גם לר"א שייך עבחז"ל כמו לר"מ דהא גם ע"ח כרתי ומש"ה בנמסר למחר שניהם זכו למפרע מעידן חתימה מכח ע"ח כרתי ורק בנמסרו ביומן קנו שניהם כאחד כיון דע"ח אין כורתים לשעתן הוי כאין עליו עדים כלל, והא דלא תליא דלא מסר בעדים וממילא בנמסרו ביומן קנו שניהם כא' כמו לר"מ יעויין בהרמב"ן במלחמות דכ' לתרץ דתליא דהיה ע"מ בכדי שיכול לייפות כחו של זה מזה, עוד תירץ דהודאת בע"ד הוי כמו ע"מ והנה בדבריו בס' הזכות הנ"ל ע"כ לא קאי לסברתו הא' שבמלחמות הנ"ל דא"כ למאי הוצרך לומר דתליא דנמסרו ביומן דלא מקדים אינש הא בפשוטו ניחא דתליא דנמסרו ביומן כדי שיכול לייפות כחו של זה מזה אע"כ דקיי"ל כאידך טעמא דהודאת בע"ד הוי כע"מ. ומזה תמוהים לי דברי הר"ן סוף גיטין דהביא דברי הרמב"ן בס' הזכות הנ"ל והקשה עליו דאין הכרח דשמואל ס"ל עבחז"ל דמה דלא מוקי למתני' בחייב מודה י"ל דסתמא קתני דלא יחזיר אף בשטרי הקנאה וא"כ נהי דבאמת ס"ל שמואל כר"א דע"מ כרתי מ"מ מנ"ל לסוגיין דטעמא דשמואל דאמר שודא בהכי דלמא גם אם הי' סבר כר"מ היה ס"ל דאמרי' שודא משום דלא אמרי' עבחז"ל ונ"מ אפי' היכא דידעינן דלא היה אדם שם ולא היה ע"מ מ"מ ס"ל דאמרי' שודא, ובעניי תמוה לי דהר"ן סותר עצמו לדבריו פ"ק דגיטין (דף קמד ע"א) דמסיק דאנן טענינן ליתמי מזויף והא דפרכי' אי באין חייב מודה באין בו אחריות נכסים אמאי יחזיר מבנ"ח מיגבי גבי, הא בלא קיום ממילא לא יגבה וע"י קיום באמת ראוי לגבות. היינו דע"י קיום נמי א"י לגבות דאנן טענינן דלמא כתב ללות ולא לוה אע"ג דאיהו לא טעין הכי אלא מזויף מלתא דלא רמיא הוא וכו' עיי"ש היטב, וכיון שכן איך אפשר לומר דשמואל ניחא ליה לאוקמי מתני' אף בשטרי הקנאה א"כ גם באין חייב מודה יקשה אמאי ביש בו אחריות לא יחזיר הא בלא קיום ממילא לא יגבה מלקוחות ובקיום הא חזינן דלאו מזויף, ובזה ל"ש דאנן טענינן שמא כתב ללות דהא בהקנאה ל"ש כן אע"כ דמיירי בלא הקנאה וצע"ג, ואולי י"ל דהר"ן הקשה רק על הרי"ף לשיטתו דגם בהקנאה בעי' מטא לידיה והארכתי בזה בעזה"י, אך עכ"ז הא א"א להכחיש מימרא דשמואל דמצא שטר הקנאה יחזיר. ונהי דהקשו מזו

על הרי"ף דמוכח דהקנאה ל"צ להיות מטא לידיה מ"מ הדין אמת דשטר הקנאה יחזיר לשמואל, א"כ א"א לאוקמי בהקנאה דהא לגבי חששא דלא לוה מחזירין שטר הקנאה, ולפי הנ"ל הא דברי הרמב"ן אלו בס' הזכות סובבים לפי הצד שכ' במלחמות דהודאת בע"ד כע"מ דמי וא"כ ליכא נ"מ בהא דגם אלו ידעינן דלא היה שם שום אדם ולא היה ע"מ לא זכו שניהם כא' דהא מוכח כן מדלא תליא דלא היה ע"מ ודברי הר"ן אלו שייכים רק לטעמא הא דהרמב"ן דלא תלי' מסר דלא בעדי' דתלי' יותר דהיה ע"מ בכדי ליפות זה מזה מש"ה שפיר כ' הר"ן דהיכא דידעי' דלא היו ע"מ זוכים שניהם כא' אבל באמת דברי הרמב"ן בס' הזכות ע"כ לא אזלי בהך טעמא מדלא כתב בקיצור דתלינן דנמסרו ביומן כדי ליפות זה מזה וצלע"ג, ואך מ"מ לטעמא א' דהרמב"ן דתלי' דהיה ע"מ משום דרצה ליפות זה מזה אין מספיקין דברי הזכות בישוב דברי הרי"ף מכח קושית הר"ן הנ"ל:

ב)

שיטות הפוסקים שהביא הרי"ף בהכותב דבב' שט"ח ג"כ אמרי' שודא עדיף והרי"ף הקשה ג' קושיות, הא ממתני' דקתני היו כולם יוצאים בשעה א' חולקים בשוה ואי דאתי כר"מ הו"ל לדקדק כן בסוגיא כדדייק כן מברייתא דב' שטרות, הב' דכי פרכי' בב"ב עלה דהאי ארבא ומ"ש מב' שטרות הו"ל לשנוי' דב' שטרות מיירי בשט"ח והוי דררא דממונא, ג' כיון דשעבוד שניהם שוים מסוף היום הדין דיחלוקו כמו בלוה ולוה וקנה, וביאר הר"ן הכונה דאין הקול יוצא רק משעה שמוכח מתוך השטר דהיינו מסוף היום ומקודם בו ביום הוי כמע"פ ואפי' זה קודם לז' מ"מ במע"פ אין בו דין קדימה, והא דהוצרך הר"ן לזה. אף דבלא"ה ס"ל להרי"ף והסכי' עמו הר"ן בר"פ מי שהי' נשוי דמלו' בשטר מאוחר קודם למע"פ מוקדם א"כ ממילא הדין דיחלוקו לגבי הקדימה זה מזה בו ביום דהוי כמע"פ כח שניהם מסוף היום עדיף, דהוי מלוה בשטר מאוחר, ולגבי מלוה בשטר שניהם שוין דמתחיל משעה שמוכח מתוכו דהיינו מסוף היום, צ"ל דס"ל להר"ן דהא בהא תלי' דאלו היה למע"פ דין קדימה והיה עליו שם שעבוד היה קודם גם למלוה בשטר מאוחר אנא כיון דאין דין קדימה למע"פ דאין עליו שם שעבוד רק בתורת מיניה מש"ה מלוה בשטר מאוחר עדיף דלזה יש שעבוד ולזה אין שעבוד, והנה קושיא הב' בפשוטו יש ליישב דשמואל סתם קאמר דשודא עדיפא ומשמע דאפי' בשטרי מכר ומתנה וכ"כ הר"ן. ועל קושיא הג' בפשוטו י"ל דהנך פוסקים ס"ל דהשעבוד מתחיל מיד ולא בעי משעה שמוכח מתוכו. או דס"ל דמע"פ יש לו קדימה ומוקדם אפי' למלוה בשטר מאוחר אבל הקושיא ראשונה חזקה לכאורה, והר"ן תירץ דסתם מתני' ר"מ, ונראה כונתו דמש"ה לא דייקי' על שמואל ממתני' דידע המקשן די"ל הא מני ר"מ כיון דממילא סתם

מתני' ר"מ היא לזה דייק מהברייתא, גם בפשוטו י"ל דידע המקשן די"ל ה"מ ר"מ וממה דדייק מהברייתא היינו דסובב על אידך הקושיא אי ר"מ אימא סיפא ודוחק:

ג)

דברי הרי"ף הנ"ל בקושיא הג', בעצמן תמוהים לי לכאורה דממנ"פ אי ס"ל כן בהחלט מסברא דשעבוד אינו מתחיל רק מסוף היום ושהדין דאין קדימה למע"פ. למאי צריך לראיי' ולדמות ללוה ולוה וקנה הא פשיטא כיון דשעבוד שניהם מתחיל בשוה דהדין דיחלוקו, ואי דזה בעצמו דהשעבוד מתחיל בסוף היום לא פסיקא ליה להרי"ף כ"כ. עדיין ליכא ראיה מלוה ולוה וקנה דשם בודאי אין השעבוד מתחיל רק משעה שקנה ויד שניהם שוים בו:

ד)

קושית תוס' ד"ה כגון שנמצאת. לפירש"י אמאי אינה נוטלת הקרקע דברירא שהיא שלו, היינו אף אם לא נודע בבירור שהיא גזולה רק דיש עליה ערעור מ"מ יותר לה ליטול הקרקע דברירא שהיא שלו בלי עירעור:

ה)

קושית התוס' לפירש"י דלשמואל לכ"ע לית להו דאביי קשישא נהי דמתני' דגיטין י"ל דמיירי בקטנים דאלמנה גובה משום מזוני מ"מ כי היכי דלא תקשי על מתני' דגיטין הא כבר תני כן במתניתין דהכותב וע"כ צ"ל דמתניתין דהכותב מיירי בגרושה, ולשמואל הא לא משכחת דגובים מקטנים, וגדולים ל"צ שבועה:

ו)

ונלענ"ד דהנה בש"ך (סי' קד ס"ק יז) הקשה על פסקא דהש"ע דב' שט"ח היוצאים ביום אחד דיחלוקו דהתינח להסוברי' דאין הקדימה למע"פ וכמ"ש הר"ן אבל לפסקא דהש"ע שם (סעי' י) דמע"פ קודם למלוה בשטר מאוחר י"ל בזה שודא והניח בצ"ע. ובאמת נפלאתי דאין בזה סרך קושיא די"ל דאנן לא מטעמא דידן אתינן עלה אלא מטעמא שכ' התוס' בשם ר"ת כיון דשניהם אמת חשו חז"ל לנעילת דלת. גם י"ל דהרי חזינן בדברי הרי"ף הנ"ל בקושייתו השניה דס"ל בפשיטות דשטרי הלוואות מקרי דררא דממונא. ומה דלא סתר הרי"ף בפשוטו כיון דהוי דררא דממונא חלוקה עדיפא משודא כדאמרי' בההיא דמחליף, צ"ל משום די"ל דזהו רק לענין אלים גבר אבל מ"מ י"ל שודא, והא דלא אמרי' במחליף שודא היינו דשודא הוא אומד הדיין דל"ש כן במחליף וכמ"ש הרמב"ם, א"כ י"ל דס"ל להמחבר כיון דעכ"פ להסוברים דשודא היינו למי שירצה הדיין מוכרח מההי' דמחליף דבדררא דממונא חלוקה עדיפא משודא. ה"נ י"ל אף לדידן דשודא היינו

אומד כדפסקינן (בסימן ר"מ) מ"מ בזה היסוד לא פליגי עלייהו דבדררא דממונא לא אמרי' שודא:

ז)

ובלא"ה צ"ל כן לענ"ד. דבאמת קשה לי לשיטת הר"ן בדעת הרי"ף דלא הוי מלוה בשטר עד שעה דמוכח מתוכו יקשה ממ"ש הרי"ף בשמעתין בעובדא דב' שטרות חד כ' בניסן סתמא וכו' והנחתי לך מקום לגבות ממנו, מלשון זה מוכח דס"ל דמיירי בשטרי הלוואות כמ"ש הר"ן, והאיך שייך הנחתי לך, הא אף אם בר חד בניסן מ"מ לא הוי מלוה בשטר עד שעה שמוכח דהיינו עד סוף ניסן דמוכח מתוכו ומקודם הו"ל מע"פ וממילא הך דה' בניסן הוי לגבי מלוה בשטר מאוחר דקודם למלוה ע"פ מוקדם לשיטת הרי"ף, וזה תמוה מאוד, ובהכרח צ"ל דמיירי בשטרי הקנאה דמשעת הקנין הוי מלוה בשטר. אמנם זה מספיק בפשט הסוגיא אבל לא יתכן לומר כן בפסקא דהש"ע (סי' מג סעיף כ) דכל כי האי הו"ל לפרושי דמיירי בשטרי הקנאה דוקא אע"כ דמיירי גם בלא הקנאה ויקשה כנ"ל. ואף דהמחבר פסק דמלוה ע"פ מוקדם קודם למלוה בשטר מאוחר מ"מ הא הרמ"א כ' (בסי' קד) דבב' מע"פ אם קדם המאוחר וגבה מה שגבה גבה, וא"כ מכ"ש במבש"ט מאוחר דאם קדם וגבה מהני וכיון שכן לא שייך לומר הנחתי דהא אחר שהגבו הב"ד להך דחמישי בניסן. באמת פקע זכותו דחד בניסן דהוא מלוה ע"פ עד סוף ניסן דהוי זה מבש"ט קדם וגבה. וכיון דעתה אין שעבודו עוד על הקרקע זו ל"ש לומר הנתתי אע"כ דהמחבר לא ס"ל בזה כהר"ן אלא דמיד הוי מבש"ט וא"כ ממילא מוכרחים לומר הא דפסק המחבר בב' שטרי הלואה היוצאים ביום אחד דיחלוקו היינו מאינך טעמים הנ"ל ודוק:

ח)

בד"א נלע"ד ליישב קושית הש"ך. ונקדים לבאר דברי התוס' בשמעתין דהוכיח ג"כ דבשטרי הלואות מודה שמואל דיחלוקו. אלא דסתמא דתוס' וחתמו עצמם מ"ר נקטו הראי' ממתני' דהיו כולם יוצאים בשעה א'. ור"ת נקט הראי' ממתני' דלעיל מי שהי' נשוי ג' נשים, וטעמא בעי ועיין מהרש"א. והנלע"ד, דהנה בהראי' ממתני' דכולם יוצאות בשעה אחת יש לדון טובא דשפיר י"ל דמתני' ר"מ היא, והא דלא דייקי' הכי על שמואל כדדייק מהברייתא, י"ל דלשמואל לשיטתיה בלא"ה ליכא קושיא כיון דמוקי פלוגתא דת"ק ובן ננס בבע"ח מאוחר שקדם וגבה וא"כ י"ל דסיפא דמתני' היו כולם יוצאות בשעה אחת זה מסיום דברי ב"נ היא ולדידיה י"ל דמש"ה יחלוקו דדוקא היכא דאחר החלוקה יהי' גזול ביד המאוחר בזה שודא עדיפא דאפשר דאתרמי את שלו אבל בבע"ח

דאחר החלוקה אין גזול ביד המאוחר כיון דלב"נ בע"ח מאוחר שקדם וגבה מה שגבה גבה מש"ה חלוקה עדיפא והוא כעין מ"ש הרי"ף בההיא דאיכא עלה כתובת אשה ובע"ח שוים בזמן דנותנים לבע"ח ומשוים אותו לקדם וגבה, ה"נ י"ל בזה. ועדיף מיניה דעכ"פ במקום ספק חולקים ביניהם ומשוים את המאוחר לקדם וגבה. וזו סברא נכונה מאוד לענ"ד [וארווח בזה לומר דסיפא דבריי' ב"נ היא דבזה מיושב אמאי לא קתני דיש חילוק מדינא דרישא דבזה גם הרביעית נשבעת דבחלוקתה מפסדה להראשונות, אבל אי ב"נ ניחא דבלא"ה ס"ל דכולם נשבעים] וצ"ל דס"ל לתוס' קצת לדוחק לומר דהוא סיום דברי ב"נ, אבל עכ"פ כיון דהראיה אינה חזקה כ"כ ניחא לר"ת למינקט יותר הראיה ממתני' דלעיל דהוא רישא דמתני' דהכא וכיון דלת"ק מה שגבה לא גבה ואפי' הכי חולקים:

ט)

אמנם י"ל דאדרבה לפ"ז ליכא שום ראיה ממתני' דלעיל דהנה יש מחלוקת בין הפוסקים דדעת הר"ן נדרים (דף סה) דלר"מ דמטלטלין משתעבדי לכתובה היינו דאפי' מיתמי גובים [ודברי הר"ן אלו תמוהים לי דסותרים לכאורה לדברי הר"ן בפ' הכותב במתני' דקתני דינתנו להכושל שהקשה שם הר"ן הא אפילו מיניה דידיה לא נגבית רק ממקרקע, ולא עדיף ברשות אחרים מאותם שביד הבעל מחיים. ותי' דר"ט ס"ל כר' מאיר דמטלטלים משתעבדי לכתובה. ולפי דברי הר"ן נדרים הא לר"מ אפי' מיתמי גובים וא"כ מ"ל שהם ביד אחרים וצע"ג, ואפשר לדחוק דמ"מ כיון דלא מקרי מטלטלי דיתמי יש לבע"ח נמי זכות בהם ונותנים לכושל, אך מ"מ יקשה בסיפא דמתני' הניח פירות תלושים כו' כל הקודם בהם זכה דמה מהני תפיסת יתומים לגבי הכתובה כיון דסבר כר' מאיר דמטלטלי דיתמי משעבדה לכתובה, גם יקשה על מה שכתב הר"ן בנדרים בפרכת הש"ס ש"מ מטלטלי משתעבדי לכתובה פלוגתא דר"מ ורבנן דהפירכא דמהא נשמע דר"ע ס' כר"מ, הא הקושיא יותר חזקה דהא ע"כ ר"ע ל"ס בר"מ מדקאמר ינתנו ליורשים שכולן צריכים שבועה ואמאי לא ינתן לכתובה דגובים מיתומים לר"מ, בשלמא אי ר"ע ס"ל כרבנן אף דלכתוב' בלא"ה אין גובים דהא אף מיניה אין גובי' ממטלטלין י"ל דנקט טעם זה דכולן צריכין שבוע' משום בע"ח, אבל אלו יסבור כר"מ איך אמר ינתנו ליורשים הא נותנים לאשה בכתובתה, וצ"ע], ודעת התוס' ר"פ מי שהי' נשוי דלר"מ רק מיניה גובה ממטלטלין אבל לא מיתמי. ולפ"ז לשיטת הר"ן י"ל דמתני' דלעיל אתיא כר' מאיר, ומיירי במטלטלי דאף אם נימא דיש בהן דין קדימה מ"מ מה שגבה גבה דלאחר הגביה הוי כמו לוקח וכמו דמבואר בתוס' ר"פ מי שהיה נשוי בשיטת ר"ת שם דרצה לאוקמי במטלטלי ור"מ, מש"ה מה שגבה גבה, הרי אף דאית ליה דין קדימה כדקתני

הראשונה קודמת לשניה מ"מ מאוחר שקדם וגבה מה שגבה גבה אף דבקרקעות מה שגבה ל"ג עיי"ש, וכיון דמה שגבה גבה ממילא חלוקה עדיפא וכנ"ל. וכיון שכן י"ל דסתמא דתוס' ס"ל כשיטת הר"ן הנ"ל מש"ה נקטו הראיה ממתני' דהכא, והיינו דסתמא דמלתא דהיו יוצאות כולם בשעה א' אזלא גם לת"ק אבל ליכא לאלומי הראיה ביותר ממתני' דלעיל די"ל במטלטלי ור"מ היא דכתוב' נגבית ממטלטלי דיתמי, אבל במתני' דהכא ליכא למימר דמיירי במטלטלים דהא בזה ל"ש פלוגתא דב"נ ורבנן דבמטלטלי לכ"ע משג"ג [דלענין זה לא ס"ל כדס"ל לר"ת בריש פירקין דפלוגתיי' דבע"ח שקדם וגבה במטלטלי'] ור"ת לשיטתיה דר"מ מודה דמיתמי א"ג ממטלטלין, וממילא אלימא הראיה ממתני' דלעיל:

י)

אמנם זה אינו מספיק דממנ"פ אם נדחה הראיה ממתני' דלעיל דאתי כר"מ לענין מטלטלים ממילא ליכא ראיה גם ממתני' זו דדלמא כר"מ דס"ל יחלוקו. ולזה נלע"ד בד"א דהנה ידוע מחלוקת הראשונים דדעת הש"ך (סי' קטו) דבכתובה לא תקנו דדאקני משתעבד כמו דאינו גובה משבח, וחלקו עליו האחרונים ונראה קצת ראיה להש"ך מדברי הר"ן בשמעתין שכ' לתרץ קושיא הא' דהרי"ף דמתני' דלעיל לא מיירי מדין חלוקה אלא מסדר החלוקה ומיירי דידוע דזיכה לשניהם כא' ע"י שליח, ולכאורה קשה למה הוצרך הר"ן לדחוק בגוונא דחיקא כזה דליכא שום חידוש כלל ביסוד הדין דיחלוקו אלא בסדר החלוקה, ולא תירץ דמיירי בנשא ונשא וקנה דקיי"ל דיחלוקו והוי חידוש גם בעיקר דינא דחלוקה דהרי באמת מבעי' לן אי לקמא אי לבתרא משתעבד, אע"כ כהש"ך דבכתובה לא מהני דאקני, ואי דמ"מ נהי דדאקני לא משתעבד מ"מ בהוריש גובין כמו בלא כתב דאקני כלל דהעלה הש"ך דהעיקר בסוגיא דב"ב דקנה והוריש גובים אף בלא כתוב דאקני. זה אינו דכונת הש"ך למה דמשנינן תחלה אההיא דנפל הבית דקנה והוריש גובים ופרכי' עלה והא רב ושמואל דאמרי תרווייהו מע"פ א"ג לא מן היורשים וכו' א"כ ממילא לדידן דקיי"ל מע"פ גובים מיורשים קיימא הסברא דבהוריש לא בעינן דאקני זהו כונת הש"ך וא"כ עכ"פ לשמואל לשיטתו דס"ל מע"פ א"ג מיורשים ממילא היכא דלא כתב דאקני וכן בכתובה דלא תקנו דדאקני משתעבד והוי כלא כ' דאקני אינו גובה מיורשים וא"כ ליכא לאוקמי לשמואל מתני' דלעיל בדאקני מש"ה הוצרך הר"ן לתרץ בזיכה ע"י שליח, ואף דלר"מ דס"ל אדם מקנה דשלב"ל כיון דמדינא הוא ממילא גם בכתובה מהני דאקני מ"מ הא הר"ן כ' תחלה לתרץ די"ל דלר"מ הוא דס"ל יחלוקו ואח"כ בתירץ השני בא לומר דאף אם מתניתין דלא כר"מ ניחא, והוצרך לומר בגוונא הנ"ל

דזוכה ע"י שליח דאלו בדאקני לא מהני בכתובה כיון דעכשיו קיימינן שלא לאוקמי מתני' כר"מ דוקא:

יא)

וכיון שכן י"ל דסתמא דתוס' ס"ל כהסוברים דגם בכתובה מהני דאקני מש"ה לא הביאו ראיה ממתני' דלעיל די"ל דמיירי בנשא ונשא וקנה וכ' לכולם דאקני, אבל ר"ת ס"ל כהש"ך וליכא לאוקמי בהכי וכנ"ל, מש"ה ניחא ליה יותר בראיה ממתני' דלעיל דחזקה יותר, דאלו ממתני' י"ל דסיפא דהיו כולם יוצאות מסיום דברי ב"נ היא ומש"ה יחלוקו וכנ"ל.

ולפ"ז מיושב קושיא א' דהרי"ף די"ל דהנך שיטות ס"ל בכתובה מהני דאקני ומתניתין דלעיל מיירי בנשא ונשא וקנה, ובמתני' דהכא י"ל דסיפא מסיום דברי ב"נ הוא וכיון דמאוחר שקדם וגבה גבה חלוקה עדיפא וכנ"ל.

ולפ"ז מיושב ג"כ קושיא ב' דהרי"ף דהנה הר"ן כתב דשמואל דאוקי פלוגתא דב"נ ורבנן בבע"ח מאוחר שקדם וגבה היינו דת"ק ס"ל שעבודא דאורייתא וב"נ ס"ל של"ד, א"כ שמואל דפסק שעבודא לד"א פסק כב"נ דבע"ח מאוחר שקדם וגבה מה שגבה גבה וממילא בב' שט"ח חלוקה עדיפא וכנ"ל וע"כ שמואל מיירי רק בשטרי מכר ושפיר פרכי' בב"ב מההיא דאלים גבר אבל לפסק הלכה דקיי"ל שעבודא דאורייתא ומה שגבה לא גבה קיי"ל דגם בשט"ח שודא עדיפא:

יב)

ונקוט מדברינו דהיכא דמה שגבה גבה חלוקה עדיפא דלאחר הגביה אין הגזל בידו, ומה דנקט הר"ן בטעמא דהרי"ף כיון דהשעבוד מתחיל בלילה. וביום הוי רק מע"פ ואין לו דין קדימה, ולא נקט בפשוטו דלענין מע"פ מאוחר שקדם וגבה מה שגבה גבה מש"ה חלוקה עדיפא, היינו דהר"ן כ' היכא דיש דין קדימה לא מהני קדם המאוחר וגבה כמ"ש הר"ן להדיא ברישׁ פרקין דבמע"פ כיון דאין בו דין קדימה מש"ה קדם המאוחר וגבה משג"ג וכדדייק נמי לשון הרי"ף בסוגיא, דבמטלטלין כיון דאין בו דין קדימה בע"ח מאוחר שקדם וגבה משג"ג משמע דכל היכא דיש לו דין קדימה מה שגבה לא גבה ולא הוי ע"י שגבה כמו לוקח, משום הכי הוצרך הר"ן להקדים היסוד דבמע"פ אין לו דין קדימה:

יג)

וכיון שכן ממילא מיושב קושית הש"ך דהא הרמ"א פסק דמע"פ מאוחר שקדם וגבה משג"ג אף דפסק מע"פ יש לו דין קדימה מ"מ משג"ג דהו"ל כלוקח, וא"כ שפיר פסק

המחבר בב' שט"ח דיחלוקו, אף דפסקי' דמע"פ מוקדם למלוה בשטר מאוחר מ"מ כיון דמאוחר שקדם וגבה מהני נגד מע"פ המוקדם ואחר החלוקה לא יהיה הגזל בידו חלוקה עדיפא והוא נכון מאד בעזה"י ודוק היטב:

יד)

ומעתה נבא ליישב הקושיא באות ג', דהנה (בסי' קיא ס"א בהגה"ה) דאף אם כתב לו דאקני יכול לחזור בו כ"ז שלא קנה ויש חולקים ובש"ך (סק"ב) הכריע כדיעה הא' דאל"כ שט"ח המאוחרים דכשרים בכ' לו דאקני ניחוש שמא חזר בו קודם שקנה, ובתומים סתר זה דא"כ עדיין תקשי לפי האי בעיא דלוה ולוה וקנה לבתרא משתעבד דעל כרחך ס"ל דיכול לחזור, ותיקשי ממאוחרים כשרים אע"כ דלא חיישינן לשמא חזר, ולענ"ד אי מהא לא אריא אך מטעם אחר מוכרחים לומר דל"ח לשמא חזר, דהנה בלא"ה ק"ל לפי הצד דלבתרא משתעבד ישאר קושית הש"ס מהברייתא דהשביחה ובא בע"ח דהיאך נוטל הא לבתרא דהוא הלוקח משתעבד, ולכאורה י"ל כיון דהטעם דלבתרא משתעבד דבמה ששיעבד דאקני לבתרא חזר מהראשון וזה ל"ש בשבח דהא בשעה שמכר לו ושיעבד לו דאקני כתב לו ואנא איקום ואשפי וכו' ושבחיהון, הרי דעדיין רוצה דהבע"ח יטול השבח ומוכח דלא חזר ממנו, אמנם אין זה מספיק לשיטת הרמב"ן והרשב"א שהובאו בשיטה מקובצת בב"מ, דהא דלא פשט הש"ס דדאקני משתעבד ממימרא דשמואל דבע"ח גובה השבח די"ל דמיירי בשבח שבגוף הקרקע דהוי כקרקע ממש ואינו בכלל דאקני אבל מהברייתא פריך שפיר דקתני והשביחה דלשון זה משמע גם בבנה וכדומה, וא"כ עדיין ישאר קושי' הנ"ל לפי הצד דלבתרא משתעבד אמאי בע"ח גובה השבח שאינו מגוף הקרקע נימא דלבתרא שהוא הלוקח משתעבד ואי מדכ' לו ושבחיהון הא מזה ליכא ראיה דהא הוצרך לכתבו משום שבח שבגוף הקרקע ונהי דאנן אמרי' כיון דסוף סוף לא יפסיד הלוקח ויחזור על המוכר כיון דכ' ליה ושבחיהון ממילא גובה את השבח שאינו מגוף הקרקע, מ"מ זהו אם מדינא משתעבד לו אבל עדיין נימא דלבתרא משתעבד וחזר מהראשון ומה דכ' ושבחיהון היינו לשבח דמגוף הקרקע:

טו)

והנלע"ד בהקדם דברי הנ"י פרק איזהו נשך (דף ק ע"א) הביא דעת הרשב"א דבדאקני יכול לחזור בו קודם שקנה כמו דלר"מ דס"ל אדם מקנה דשלב"ל יכול לחזור קודם שבא לעולם ה"נ לדידן דקיי"ל כרבנן דאין אדם מקנה דשלב"ל, אמרי' הכי בשעבוד דאקני דיכול לחזור קודם שקנה דלא חשיב שעבוד לרבנן יותר ממכר דאקני לר"מ וא"כ אפי' נימא דלר"מ חשיב טפי שעבוד דאקני וא"י לחזור אין הדין כן לרבנן אלא דיכול לחזור

כמו לר"מ בפירות דקל, ועוד יש ראיה מדמסקינן בלוה ולוה וקנה דיחלוקו ואם איתא דא"י לחזור בו הוה לן לומר דלקמא משתעבד עכ"ל, ונראה אף דכ' הנ"י דלר"מ י"ל דא"י לחזור מ"מ אין זה מוכרח דהא ר"ה דסבירא ליה כר"מ ואפ"ה סבר דלוה ולוה דיחלוקו ומוכח דס"ל דבשעבוד דאקני יכול לחזור דלא אלים ממכר דאל"כ יהי' הדין דלקמא משתעבד כמ"ש הנ"י בראיה הב' אע"כ ס"ל דאפי' לר"מ בשעבוד דאקני יכול לחזור קודם שקנה, ומעתה י"ל דלהצד דלבתרא משתעבד ליכא קושיא מההיא דמאוחרי' כשרים די"ל באמת דס"ל דלר"מ נחית דרגא. ובדאקני א"י לחזור כמו שצידד הנ"י הנ"ל דלקמא משתעבד. אבל למה דקיי"ל כרבנן דאין אדם מקנה דשלב"ל דהדין דבשעבוד יכול לחזור קוד' שקנ' מש"ה לבתרא משתעבד וא"כ י"ל דהך דמאוחרים כשרים וכן ברייתא דהשביחה אתיא כר"מ ולקמא משתעבד. אבל ר"ה דאמר יחלוקו אף דס"ל כר"מ בדבר שלא בא לעולם שפיר פרכי' חצי שבח מיבעי ליה ונכון בעזה"י:

טז) אמנם **לענ"ד** מטעם אחר אין קיום לדברי הש"ך הנ"ל דנלענ"ד דע"כ לא אמרינן די"ל דלר"מ אלים שעבוד דא"י לחזור אלא לפי האמת דדאקני גם לרבנן משתעבד דאלים שעבוד ממכר ה"נ לר"מ אלים שעבוד דא"י לחזור אבל לפי האיבעיא דאקני קנה ומכר מהו לר"מ לא תבעי' לך, בזה ודאי כיון דדאקני לא משתעבד לרבנן ולא אלים שעבוד ממכר ה"נ לר"מ לא אלים ויכול לחזור כמו במכר (ומה דכתב תוס' דאף דאקני קנה ומכר לא עבידי דאתי מ"מ בשעבוד מהני משמע דגם לפי צד זה אמרינן דלר"מ אלים שעבוד ממכר. לענ"ד דברי התוס' תמוהים ולא זכיתי להבין דמאי שייאטיי' דלא עבידי דאתי בזה הא כיון דלקנות לחוד הוי עבידי דאתי דהא שדה לכשאקחנה קנויה לך מהני לר' מאיר אלא דלקנות ולמכור לא עבידי דאתי ובזה אטו צריכים אנו למעשה דימכור לענין חלות שעבוד דאקני ואנן אמרינן רק דמשעבד ליה דאקני וממילא אם מכר אח"כ גובה ממנו ואם לא ימכור פשיטא דגובה ממנו ואיך שייך לומר בזה ל"ע דאתי וצ"ע) וכיון שכן יקשה לתחלת הסוגיא ת"ש המאוחרים כשרים כו' ה"מ ר"מ מ"מ כיון דקיימינן עתה לרבנן דאקני לא משתעבד דלא אלים שעבוד ממכר ממילא גם לר"מ לא אלים ויכול לחזור, וניחוש שמא חזר בו אע"כ דלא חיישי' לחזור בו:

וביסוד דבריו אלו מיושב לי קושי' התוס' בב"ב (דף מד ע"ב) ד"ה כגון שלקח. הו"מ למפרך אפילו בית ושדה נמי, וכ"כ הרמב"ן וקושייתם עצומה מאוד, ולפי הנ"ל ניחא, דהנה הרמב"ן בב"ב הקשה במה דמשני שלא היה לו ארעא מעולם למאי צריך כ"כ לימא דלא הי' לו ארעא. משעה שקנה המטלטלין עד שמכרן. ותירץ דמזה מוכח דאם כ' לו מטלטלי אג"ק דאקני וקנה קרקע ומכרו ואח"כ קנה מטלטלי' ומכרן דגבי מינייהו.

דאע"ג דהשיעבוד מעידן דקנה חייל ולא מקמי הכי כדאמרינן בלוה ולוה וקנה. מיהו מעיקרא ג"כ משתעבד, וכן בדין דהרי אם שיעבד לו דאקני א"י לחזור מקודם שקנה אלא דמההיא שעתא חל שעבודי' ולא דמי' לזביני' דאמרינן עד שלא בא לעולם דיכול לחזור עכ"ל, והנה כבר כתבנו דהא דדאקני א"י לחזור ולהרמב"ן אף לרבנן דר"מ הכי הוא היינו הכל לפי דאלמוהו להשעבוד אבל לפי הצד דלרבנן דדאקני אינו משתעבד דלא אלמוהו ממילא גם לר"מ יכול לחזור כמו במכר. ולפ"ז ניחא דהכי אמרינן כגון שלקח ומכר לאלתר והא דבבית אינו מעיד היינו דאתי כר"מ ודאקני משתעבד וחיישינן שמא אמר לו דאקני ולא חזר קודם שקנה אבל בפרה וטלית מעיד כיון דבעי' אג"ק. בפשוטו י"ל דמיירי דידענא דלא היה לו קרקע מעידנא דקנה אותם ועד אחר שמכרן. ואף דאפשר דהיה לו קרקע מקודם מ"מ כיון דהשעבוד מתחיל רק מעידן דקנה המטלטלין ואם אין לו קרקע לא חל השעבוד דאג"ק, ולזה אמרי' ש"מ דאקני קנה ומכר לא משתעבד היינו לרבנן דלא אלים שעבוד ממכר ממילא לר"מ יכול לחזור דבזה שפיר יש לומר דהברייתא דפרה וטלית כר"מ ובבית חיישינן דשיעבד דאקני ולא חזר, ובפרה וטלית ידעינן דלא היה לו ארעא מעידן דקנה אותם עד אחר שמכרן, אבל אי דאקני משתעבד גם לרבנן דר"מ דאלים שעבודא ממילא א"י לחזור קודם שקנה לכ"ע. א"כ מה בכך דלא היה לי ארעא בזמן שקנה המטלטלין ומכרן מ"מ כיון דא"י לחזור ומתחיל השעבוד מיד ונתקיים שעבוד דאג"ק אף דמכר הקרקע קודם שקנה המטלטלין וכמ"ש הרמב"ן. ומשני דבעי' באמת דידוע שלא הי' לי ארעא מעולם ודוק היטב כי נכון מאד בעזה"י:

עוד נראה לי אף להסוברים לאמת דבדאקני יכול לחזור ומ"מ כ"ז שלא חזר חל למפרע השעבוד ממטלטלין אג"ק אף אם בעידן דקנה המטלטלין אשתדף הקרקע. מ"מ יש ליישב הסוגיא בפשוטו. דהכי אמרי' ש"מ דדאקני לא משעבד וא"כ י"ל דלקח ומכר לאלתר לא לאלתר ומיד ממש וידעינן דלא הלוה לו בנתיים אלא דהיה זמן מועט בין הלקיחה למכירה דאפשר לידע דבזמן ההוא לא היה לו קרקע ומש"ה בבית ושדה א"י להעיד דשמא לוה בין הלקיחה למכירה אבל אי דאקני משתעבד דלמא מקודם היה לו קרקע ושעבד לו מטלטלי אג"ק ומשני דידעינן דלא הו"ל ארעא מעולם. והוא נכון מאד בפשוטו עד שלא ידעתי למה מיאנו תוס' והרמב"ן בזה, (ואולם קשה לשיטה זו דיכול לחזור למאי צריך לשנוי' דלא הו"ל ארעא מעולם דהוא ק' המציאות לוקי בפשיטות דידעינן דבין הלקיחה והמכירה לא היה לו קרקע אבל היה זמן ללות לו וקודם שלקח המטלטלין אמר בפני עדים מכל שעבודי דדאקני דשיעבד לאחרים ובבית ושדה אינו מעיד דשמא לוה בנתיים וצ"ע). ומה דלא ניחא ליה להרמב"ן בזה. נ"ל דלשיטתו אזיל

שכ' הרשב"א בשמו במסכת קדושין (דף ג' ע"ב) דלר"מ במכר מעכשיו דשלב"ל א"י לחזור בו קודם שבא לעולם וא"כ אף אם לס"ד אתיא כר"מ מ"מ יקשה דלמא שיעבד לו מטלטלין אג"ק דאקני במעכשיו דא"י לחזור כמו במכר וחלה למפרע וניחוש שהיה לו קרקע קודם שקנה המטלטלין ולא מהני שמכר אח"כ הקרקע קודם שקנה המטלטלין, ולפ"ז מיושב הקושיא באות ג' דלכאורה קשה באמת על הרמב"ן דס"ל דדאקני א"י לחזור איך יתרץ הוכחת הרשב"א דאמאי לוה ולוה וקנה יחלוקו, הא הרמב"ן בעצמו ס"ל דלר"מ בכתב ומסר לזה וכתב ומסר לאחר דהראשון קנה דכיון דא"י לחזור ממנו אין בכחו להקנות עוד לאחר, וה"נ נימא בשיעבוד דאקני כיון דא"י לחזור מהראשון אינו יכול לשעבד עוד לאחר, ובהכרח צ"ל דמ"מ לענין זה שעבוד עדיף כיון דאינו מפקיע לגמרי מהראשון אלא דמשעבד עוד לאחר, ולפ"ז נכונים דברי הרי"ף די"ל דס"ל מסברא בהחלט דהשעבוד מתחיל רק משעה שמוכח מתוכו מסוף היום ומקודם הוי רק מע"פ ובמע"פ אין בו דין קדימה רק דעדיין היה אפשר לומר שודא דלקמא משתעבד כוון דא"י לחזור משעבודו שיחול בסוף היום א"י לשעבד לאחר ולהפסידו. לזה מביא ראיה מלוה ולוה וקנה דס"ל כהרמב"ן דבשעבוד דאקני א"י לחזור ואעפ"כ יכול לשעבד לאחר קודם שחל השעבוד הראשון ושניהם שוים ה"נ ביוצאים בשעה א'. ודוק:

יז)

ונבא ליישב קושיית התוס' באות ה' בג' אופנים, הא'. לפי מה דמבואר בתוס' גיטין דמה דפרכינן מאי ארי' אלמנה אפילו בע"ח נמי היינו אף דצריך למנקט אלמנה למיתני עלה נמנעו מלהשביעה מ"מ הו"ל למנקט סתם אין נפרעים וכו' נמנעו מלהשביע אלמנה ומשני דאלמנה איצטריך ליה וע"ז סובב והולך קושי' התוס' לעיל דמ"מ ניתני אין נפרעים סתם דהא חידוש זו דאלמנה נשבעת כבר ידענו ממתניתין דהכותב ותירצו התם מיירי בגרושה, וא"כ כל זה למסקנא דס"ל כאביי קשישא אבל לשמואל דלא ס"ל כדאביי קשישא ממילא ליתא לפירכת הש"ס גיטין אפילו בע"ח נמי דהא בבע"ח לא משכחת דלגבי מקטנים ומשכחת רק באלמנה משום מזוני, ואם כן באמת מתני' דהכותב מיירי באלמנה ומתני' דגיטין קתני משום דינא דסיפא דנמנעו מלהשביעה ולא הו"מ למתני ברישא סתם אין נפרעי' דהא לא משכחת לה אלא באלמנה ודוק והוא נכון מאוד בעזה"י.

אופן הב' דכל עיקר דאמרינן לשמואל דלא כאביי קשישא היינו ממתני' דשמעתין דקתני הרביעית נפרעת שלא בשבועה, וכ"ז לפי האמת דקתני במתני' בגיטין דאלמנה צריכה שבועה ולא חשו חז"ל למפטרה משום חינא א"כ מדהרביעית נפרעת שלא בשבועה מוכח דלא כאביי קשישא אבל בלאו מתני' דגיטין שפיר היינו סבורי' דמתני' דהכותב

מיירי רק בגרושה ולגבי יתומים גדולים דגם לגדולים צריכים שבועה וכאביי קשישא, והא דהרביעית נפרעת שלא בשבועה ניחא דבאלמנה משום חינא ל"צ שבועה מש"ה אצטריך מתני' דגיטין לאורויי' דאלמנה צריכה שבועה ומוכח ממתניתין דשמעתין דהרביעית נפרעת שלא בשבועה מטעם דלגדולים א"צ שבועה ומיירי באמת מתניתין דהכותב באלמנה ולקטנים, והוא נכון מאד עד שלענ"ד צל"ע על רבותינו בעלי התוס' דהקשו כן.

אופן הג' דהנה בתוס' בגיטין וב"ב הקשו דאמאי אלמנה צריכה שבועה הא הוי ת"ז דגובים מיתמי בלא שבועה, ותירצו כיון דתנאי ב"ד הוא מתפיס צררי ויעויין בתוספות פ"ק דב"ב דהעלו דאין גובים מיתומים קטנים אפילו ת"ז דלגבי קטנים חיישינן אפילו ת"ז ועיין בהרא"ש [ואזכיר דרך גררא מה דתמוה לי בדברי הרא"ש במה דהשיג על רבינו יונה דאדרבא אפי' לאביי ורבא לא מתפיס צררי בגו זימניה ומה דאמרינן גבי אין נזקקין משום צררי ולא משום פרעון משום דלגבי חשש פרעון אינו מספיק רק להצריך שבועה ולא לדחות הזמן פרעון וכו' וכ"ת אי גובים מיתומים קטנים אפי' ת"ז הול"ל אעפ"י דאמר מר אין נזקקין ליתומים קטנים אא"כ רבית וכו' עיי"ש ותמוה לי הא בפשוטו ניחא דהא הש"ס אמר והלכתא כר"ל ואפי' מיתמי ואע"ג דאמר מר וא"כ איך שייך דלנקוט אע"פ דאמר מר אין נזקקין לית"ק. עוד הא זהו לאו מטעם דהלכתא כר"ל דהרי אפילו לאביי ורבא הכי דהא צררי ודאי אינו מתפיס תוך זמנו, ולחשש פרעון אין דוחים זמן פרעון וא"כ אפילו לאביי ורבא גובים מיתומים קטנים וצע"ג] לפ"ז י"ל הא דלשמואל לכ"ע לא ס"ל כא"ק היינו דא"ק דאמר יתומים שאמרו וקאי על מתני' דכתובות וגיטין וקאי על שבועות אלמנה, בזה ס"ל דגדולים א"צ שבועה משום דהוי ת"ז ומתני' דגיטין מיירי בקטנים דמדינא לא היתה ראויה לגבות כלל רק משום מזוני מש"ה הטילו שבועה עלה, אבל בבע"ח וגרושה ס"ל לשמואל ג"כ דנשבעת ליתומים גדולים אלא דבאלמנה הוא דא"צ לישבע דהוי ת"ז והא דראשונה נשבעת לשניי' דהיינו כיון דהוי משועבדים צריכים לישבע אפי' ת"ז כדעת רבינו האי דבלקוחות אפילו ת"ז צריכה לישבע וא"כ מתני' דהכותב שפיר מיירי בגרושה ולגדולים:

יח)

ולפ"ז יש ליישב קושית התוס' שבאות ד', דלכאורה יש ליישב קושי' תוספות בפשוטו די"ל דמיירי דאותו שדה שערעור גזולה עלי' היא אפותקי מפורש לה דעתה א"י לגבות מהאחרים כיון דשעבודה רק על זו אבל מ"מ טוענת שמא יהיה הערעור אמת ואזי יהיה לה זכות לגבות משדה אחרת, לא מבעי' להסוברים דאם נמצאת אפותקי גזולה דגובה

מנכסים אחרים דעדיף מאשתדיף כיון דהיה טעות למפרע, אלא אף לאינך פוסקים דא"ג מנכסי' אחרים י"ל דזהו רק בבע"ח דעלמא דהוי כהתנה שאינו חייב לו יותר רק לגבות משדה זו, אבל בכתובה דאפילו כתב לה כתובה ונתרצית בזה לא מהני בזה בוודאי באפותקי כיון דנמצאת גזולה הוי כלא כ' לה כלל וגובות מנכסי' אחרי' וא"כ שפיר י"ל דאיירי באפותקי, אך לכאורה אין קיום לדברים אלו דהא בר"פ אעפ"י אמרי' ייחד לה שדה א"צ לישבע וא"כ אמאי ראשונה נשבעת לשניי', אולם לפי דברינו הנ"ל ניחא, דהנה בש"ך סי' ק"ח מביא דעת הפוסקים דבבע"ח על משכנתא צריך לישבע, וההי' דייחד לה שדה היינו דבכתובה דוקא כיון דהשבועה רק משום צררי וכיון דייחד לה זהו הצררי ואינו מתפיס דבר אחר לצררי עיי"ש, והנה זה גופא דבכתובה השבועה רק משום צררי ולא משום פרעון היינו משום דהוי ת"ז. וא"כ לשיטת רבינו האי דבלקוחות אפילו ת"ז נשבע הרי דלגבי לקוחות אפילו ת"ז חוששי' לפרעון ממילא גם בכתובה צריכה לישבע מה"ט [אף די"ל דבכתובה גרע משאר ת"ז דאפשר דלא יבא לעולם לידי גבייי' מ"מ י"ל דגם בזה חיישינן לגבי לקוחות] וא"כ אפילו בייחד צריכים לישבע וא"כ שפיר י"ל כדברינו דמיירי באפותקי ומ"מ הראשונה נשבעת לשני' דהוי כלקוחות דמשום פרעון צריכים לישבע גם באפותקי, ומדוקדק לישנא דרש"י במתני' נשבעת שלא גבתה ולא נקט צררי היינו דלגבי זה מהני ייחד לה אלא דהשבועה משום פרעון וכנ"ל, [אלא דלפ"ז ק"ק דמנ"ל לרש"י לדחוקי דלשמואל לכ"ע לית ליה דא"ק הא י"ל דמיירי דכולהו אפותקי מפורש ומש"ה לגבי יתומים א"צ לישבע דהוי כייחד לה]:

יט)

ולפ"ז מיושב קושי' הר"ן על הרמב"ן באות א', והיינו לפש"כ הר"ן בטעמא דהרי"ף דבב' שט"ח שיוצאים ביום א' חולקים ולא אמרינן שודא, דהשעבוד מתחיל בשוה מסוף היום. אף דכתובה הוי תנאי ב"ד ול"צ לשטר והוי כהקנאה ומתחיל מיד השעבוד צ"ל דמיירי בתוספת כתובה, ובזה מיושב מה דקשה לכאורה במ"ש הר"ן דלשמואל דפליגי רבנן וב"נ בבע"ח מאוחר שקדם וגבה היינו דפליגי אי שעבודא דאורייתא או לא, וקשה דמנ"ל לשמואל דב"נ ס"ל שעבודא לד"א ובע"ח מאוחר שקדם וגבה משג"ג, דלמא ס"ל ג"כ דשעבודא דאורייתא ומה שגבה ל"ג אלא דס"ל דכתובה דרבנן ומש"ה מה שקדם וגבה ל"ג [ולכמה דברים נקטו האחרונים כיון דכתובה דרבנן מקרי בדרבנן עיין ש"ך סי' פ"ב סקי"ט] ואף אם נדחוק דבאמת הכי קאמר דפליגי בבע"ח דכתובה מאוחר, מ"מ יקשה כיון דת"ק ס"ל שעבודא דאוריי' איך פליג שמואל וס"ל לעצמו דשעבודא לד"א הא מב"נ אין ראיה בהיפך דדלמא טעמיה דכתובה דרבנן, ולפי הנ"ל ניחא דשמואל לשטתיה דס"ל

שודא עדיפא ומוכרחי' לומר הא דקתני בסיפא היו כולם יוצאות בשעה אחת דחולקים היינו משום דאין הקול יוצא עד סוף היום ומוכח דמיירי בתוס' כתובה דהוי דאורייתא כמו שאר בע"ח:

אמנם עדיין לכאורה קשה הא דאמרי' ר"פ מי שהיה נשוי ש"מ בע"ח מאוחר שקדם וגבה משג"ג והיינו אי דמוכח דשעבודא לד"א אי דאפי' אי שעבודא דאורייתא מה שג"ג, ומנ"ל הא דלמא באמת שד"א ומה שגבה ל"ג רק דמתני' ס"ל כתובה דרבנן, ונראה דגם זה לק"מ דלכאורה קשה על הר"ן הנ"ל נהי דקיי"ל שד"א מ"מ נימא דבלוה וקנה ולוה אף דכתב להראשון דאקני דאם קדם המאוחר וגבה מהני דהא להראשון לא היה לו רק שעבוד דרבנן דמדאורייתא אין דאקני משתעבד, וא"כ כמו דלמ"ד שלד"א מהני קדם וגבה ה"נ לדידן בכה"ג והרי ממ"ש הר"ן דבלוה ולוה וקנה מהני קדם וגבה כיון דשניהם שוים מבואר דבאינם שוים דהיינו לוה וקנה ולוה לא מהני קדם וגבה, וצ"ל דהרי הר"ן כתב תחלה דקיימ"ל כר"נ דאמר לכ"ע מה שגל"ג אלא דהוסיף אחר כך דאפי' לשמואל מ"מ היינו דפליגי בשעבודא דאוריי' וכיון שכן דשבד"א הדין דקדם וגבה לא גבה, א"כ י"ל דמצד מימרא דשמואל הי' באפשר לפסוק באמת דבלוה וקנה ולוה דמהני קדם המאוחר וגבה וכנ"ל מ"מ הא ר"נ דס"ל בב"ק (דף יב) דאין גובי' מעבדי' מיתמי ועיין בתוס' שם דס"ל שלד"א, וכן בגיטין (דף נ' ע"א) משמע דס"ל לר"נ שלד"א כמ"ש תוס' לאביי, וגם עכ"פ כתב תוס' במפורש דאביי ס"ל שלד"א, הרי דס"ל לר"נ ואביי דאפילו אם שעבל"ד לא מהני קדם וגבה וה"נ לדידן בלוה וקנה ולוה, וכיון שכן י"ל דהכי אמרינן ר"פ מי שהיה נשוי ש"מ בע"ח מאוחר שקדם וגבה משג"ג והיינו דרך קושי' לר"נ ואביי דס"ל שלד"א ואפי' קדם וגבה ל"ג א"כ גם בכתובה יהיה הדין דלא גבה ודוק:

ולפ"ז ניחא דמש"ה הוצרכו הש"ס לומר דשמואל דס"ל שודא היינו דס"ל כר"א אבל אליבא דר"מ מודה דיחלוקו דאל"כ יקשה לדידי' מתני' דכולם יוצאות בשעה א' דל"ל דטעמא דמתני' כמ"ש הר"ן הנ"ל דהשעבוד מתחיל בלילה, דהא שמואל דמוקי למתני' בנמצאת שדה שאינו שלו, ומוכח דמיירי באפותקי דא"י לגבות מהאחרת אלא דאם ימצא באמת גזולה תגבה ומטעם דהוי כלא כתב לה כתובה וא"כ מוכח דמיירי מעיקר כתובה והוי כהקנאה דהקול יצא מיד, אע"כ דשמואל ס"ל עבחז"ל ולר"מ יחלוקו ומוקי למתני' כר"מ, ואף דהרי"ף פרק הכותב הוכיח דשמואל מודה בב' שט"ח מדלא פרכי' ממתני' ומשנינן ה"מ ר"מ והא לדברינו הפירכא קיימת לשמואל ממתני' כיון דלדידיה מוכח דמיירי מעיקר כתובה, מ"מ לא הו"מ למיפרך רק בצירוף אידך מימרא דשמואל דמוקי בנמצאת שדה שאינו שלו דמזה מוכח דמיירי מעיקר כתובה לזה פריך בפשיטות

יותר מברייתא אבל אנן פסקי' דל"א עבחז"ל ואף לר"מ אמרי' שודא ומתני' בתוספת כתובה דאין הקול יוצא עד סוף היום שניהם שוים ודוק היטב:

תד"ה לימא רב וכו'. ור"ת מפרש וכו'. נלענ"ד ביאור דברי תוס' דגם ר"ת ס"ל דאף לר"א אמרי' עדים בחתומין זכין לו. שהרי כ' דהמסירה ביד המוכר דכותבים שטר למוכר וכו' וזהו רק למ"ד עבחז"ל. וגם אם איתא דס"ל לר"א לא אמרינן עבח"ל. א"כ בקיצור הו"ל לר"ת לומר דלר"מ תלינן דהחתימות היו ברגע א' ומש"ה יחלוקו אף דמסרם בזא"ז דעבחז"ל. ושמואל דאמר כר"א דע"מ כרתי ולא אמרי' עבחז"ל, אלא ודאי דסבירא ליה דגם לר"א אמרינן עבחז"ל, והא דבאמת לר"א במסרם בזא"ז מי שמסר לו קנה ול"א עבחז"ל, הוינו כמ"ש תוס' לקמן דל"א עבחז"ל אלא משעה דמוכח מתוכו, ואף דר"ת ס"ל דלא בעי' מוכח מתוכו היינו דמשעה שמסרו לידו דנגמר כל הקנין קנה אף לר"מ, אבל שיהיו העדים בחתימתם זוכים לו למפרע משעת חתימה בזה בעי' מוכח מתוכו, וכן באמת דעת הרבה ראשונים, כנלענ"ד:

אמנם עדיין תמוה לי הא פירכת הש"ס ואי ר"מ אמאי קנה הא אמר ע"ח כרתי. ע"כ דלר"ת הפירוש כיון דבשעת חתימת הב' כבר היה השטר חתום להא' בודאי היה בדעתו שלא יהיה עדיף כח הב' במסירתו כיון דנגרר אחר החתימה דלענין החתימה אין לו קדימות. וכיון דאלו היתה מוחלת להא' ג"כ בשעת חתימתו להב' היה הדין דשוים ממילא לא גרע כחו של הא' בשביל שהקדים חתימתו ולא יהיה זריז ונפסד. וכיון שכן למאי הוצרך ר"ת לדחוק דתליא דהחתימה היה ברגע א'. הא בלא"ה יכולים לתלות דהחתימה היה בזא"ז ומסר להב' תחילה דבכה"ג לר"מ יחלוקו כדמוכח מפירכת הש"ס הנ"ל:

והנה בדעת רש"י נלע"ד דס"ל דגם לענין עבחז"ל לא בעי' מוכח מתוכו. והיינו ממה דפירש פירכת הש"ס אטו בירושלים יתבי' וכו' דגלי דעתייהו. ולא פי' בקיצור דלא הוי מוכח מתוכו דהרי ע"כ לשיטת רש"י דהא דזיכה ר"ש להא' משום דקדים היינו משום דעבחז"ל. דהא ליכא למימר דקדים היינו דתלינן דנמסר לו גם קודם כמו שפירשו תוס' בב"מ (דף כ'). דא"כ אמאי זיכה ר"נ להב' משום שודאי הא מסתמא נמסר להא'. והתוס' שפירשו כן פירשו באמת דזהו בעצמו השיב לו ר"ש אטו בירושלים יתבי' וכו' היינו דל"א מיד נמסר כיון דיש לו שהות לזה כל היום. אבל לפרש"י דאטו בירושלים יתבי' היינו מטעם דגלי דעתייהו. א"כ אם איתא דקדים היינו דמסתמא נמסר לו תחלה גם לר"א יהיו הנכסים להא'. אע"כ ברור דס"ל לרש"י דקדים היינו מטעם דעבחז"ל. וא"כ מדפירש"י דאטו בירושלים יתבי' היינו מטעם גלי דעתייהו ע"כ דס"ל לענין עבחז"ל לא

בעי' מוכח מתוכו. וא"כ ממילא גם הא דלר"א זה שמסר לו קנה היינו משום דלר"א ל"א כלל עבחז"ל.

אולם תמוה לי בלשון רש"י ז"ל בכ' דלאו בתורת הכי אתית לה. דהטעם שלך היה משום דקדים כר"מ ובזו טעית דהרי לאו בירושלים יתבי'. דהא טעות זה אינו מספיק שיזכה הב' בכולו דהא מ"מ לר"מ יחלוקו ויזכה גם הא' בחציו. וא"כ ע"כ מדזיכה ר"נ כולו להב' משום דס"ל דשורש פסקא דר"ש כר"מ הוא ג"כ טעות דבודאי הלכה כר"א. והא דהקשה לו אטו בירושלים יתבי' היינו אף לשיטתי' דפסיק כר"מ. וא"כ למאי הזכיר רש"י הטעות משום דלאו בירושלים יתבי'. הא בלא"ה הוי טעות כיון דקיי"ל כר"א ל"ש טעמא דקדים:

דף צה.

תד"ה הא ר"מ כו' דאע"ג דא"ל כו' לנ"ר מכוונא כו' וכ"ש סתמא.

לא זכיתי להבין מה הכריחם להמציא סברא דלס"ד דבכתב לראשון ולא חתמה יותר שייך לומר נ"ר בהיפוך מסברת רב אשי והרבותא הוא לר"מ, הא פשוט יותר לומר דלס"ד הרבותא לר"י דאפי' בלא חתמה לראשון אמרי' נ"ר ול"א אם איתא לקמא איבעי לה למעבד וכדכתבו תוס' באמת לבסוף ומה הגיעם בתחלה לנטות מזה, ואי דהוקשה להם דא"א דלס"ד היה ידוע הסברא בדרך רבותא לר"י דבב' לקוחות לא שייך כ"כ לומר נ"ר משום דלקמא אבעי' לה למיעבד, נימא באמת לחלק כן לר"מ וכאשר באמת הוצרכו תוס' בסוף לדחוק דלס"ד שייך רק לומר כן קצת דרך רבותא אבל לא לחלק באמת כן לר"מ ומה"טלא רצו תוס' בתחלה כן מש"ה בחרו להם דרך אחרת דלס"ד היה הרבותא לר"מ דבב' לקוחות מסתבר יותר לומר נ"ר ובזה ליכא קו' דנימא באמת כן לחלק לר"י ומתני' כר"י וההיא דגיטין בב' לקוחות די"ל דמתני' דהתם דוחק לאוקמי בב' לקוחות כיון דהתם עיקר דנחת רוח הו"ל לפרש דמיירי בב' לקוחות אבל במתני' דהכא ליכא דוחק לאוקמי בב' לקוחות כיון דהכא לא נחת לדין נ"ר רק לדין חוזר חלילה והיינו היכא דמהני דו"ד כגון ב' לקוחות הדין דחוזר חלילה, דאא"ל כן דא"כ מה הקשו דאמאי הדר ר"א מהאי סברא ראשונה דבב' לקוחות יותר מסתבר לומר נ"ר ולוקמי הכל כר"י ומתני' דגיטין בב' לקוחות, הא י"ל דדחיקא לר"א לאוקמא מתני' דגיטין בב' לקוחות ומתני' דהכא בב' לקוחות זה אין דוחק אע"כ דלא ס"ל לתוס' לומר בהיפוך מסברא דר"א, וה' יאר עיני:

גמרא נהי דאיבדה כתובתה משני מראשון מיהא תיגבה.

ק"ל דלמא מיירי שהראשון לא קנאה בשביל שלא חתמה, והרי ברמב"ם (פי"ג דאישות)

כתב דדוקא דנפסד המכר הראשון בהא אמרינן אם איתא דנ"ר לקמא אבעי' לה למיעבד. וההי"מ הקשה דהא מוכח בגמרא דהראשון קנאה מדפרכי' מראשון תגבה עי"ש אבל מ"מ עדיין קשה מנ"ל להגמ' להקשות דלמא מיירי דהראשון לא קנאה:

תד"ה הא ר"מ וכו' הו"ל למימר כולה ר"י. מקשים דא"כ תקשי מסיפא וכן אשה בעלת חוב דמיירי בב' לקוחות וכתבה ללוקח הב' דו"ד. א"כ בזה נימא דנ"ר עשיתי לבעלי.

ולענ"ד בפשוטו לק"מ דעיקר החילוק דב' לקוחות אמרי' יותר נ"ר כיון דחזינן דקפדה מתחלה ולא חתמה זהו בודאי שייך רק אם הלוקח הא' ביקש כן ממנה ולא רצתה לחתום. אבל אם לא ביקש ממנה הדבר כלל בודאי היה רק כלוקח א' דהא י"ל אולי אם היה הלוקח הא' מבקש כן היתה חותמת לו. וא"כ י"ל דבכה"ג מיירי בסיפא דמתני'. גם י"ל דהיתה קטנה בשעה שלקח הא' דנתקדשה ע"י אביה דלא היתה ראוי' למחול. ואין ראיה ממה דלא חתמה להא' דעשתה כן להב' משום נ"ר. ונכון.

ובדרך חידוד אמרתי בהישיבה. די"ל דהא דפדיך הש"ס וכי קנה מידה מה הוי. ולא מוקי למתני' דראשונה ושניי' היינו יורשי ראשונה ושניי'. דליורשים לא טענינן נ"ר כדאיתא בש"ע אה"ע סי' צ'). היינו משום דהיורשים אינם גובים כלל לרב ושמואל דס"ל א"א מוריש שבועה לבניו. וגם ל"ל דמיירי בנשבעה ומתה, דמה"ת היה לה לישבע דהא לא היה לה מקום לגבות כיון דסלקה נפשה. וגם לא טענה נ"ר. וא"כ י"ל דמסיפא לק"מ דשפיר י"ל דמיירי ביורשי האשה דלא טענינן להו נ"ר. ואי דא"א מוריש שבועה. י"ל דמיירי בנשבעה ומתה דהא הוצרכו לישבע לגבות עכ"פ מהלוקח הא' וק"ל:

תד"ה כתבה להא' וכו' יש מקשים כו'. הא דלא ניחא להו לתוס' דרב דאמר בשער קנה היינו לר"מ וסבירא ליה דר"מ מודה בע"פ דאמרי' נ"ר ומוקי כן למתני' דגיטין כר"מ משום דס"ל בשינוי' דפירכת הש"ס דהכא דתימא נ"ר דכולה ר"מ. והתם בגיטין בע"פ אמרי' נ"ר והכא בשטר. אבל לר"י באמת מודה רב דגם בשטר אמרי' נ"ר. היינו דא"כ מה פריך הש"ס בגיטין לרב מברייתא דעד שתכתוב לו אחריות דלמא הברייתא אתי' כר"י. אע"כ דרב אמר כן לכ"ע. וע' בתוספות גיטין ובב"ק דהקדימו תחלה מסקנא דשמעתין דר"מ מודה בחד לוקח. ועל יסוד זה הקשו לרב דאמר בשטר קנה מברייתא דחתמה לו. משמע דבאו לשלול זה דלא נימא דרב מוקי באמת מתני' דגיטין לר"מ. לזה הקדימו דאף לר"מ אמרי' בלוקח א' אף בשטר נ"ר.

ומ"מ אפשר לומר דבודאי לא באו להקשות על רב מר"א כיון דבאמת קיי"ל כשמואל. ועיקר קושייתם דע"כ רב ככ"ע אמר למילתיה מפירכת הש"ס בגיטין וכנ"ל. אלא דבאו לשלול דלא נימא דהא דאמר ר"י דאף בשטר אמרי' נ"ר היינו בב' לקוחות דהוי הוכחה

לטענת נחת רוח. וכעין סברת תוספות בתחלה דב' לקוחות שייך יותר נ"ר. לזה הקדימו דהכא מסקי' דר"מ מודה בחד לוקח. א"כ מוכח עכ"פ דהסברא בהיפוך דבחד לוקח שייך יותר נ"ר ושפיר קשה על רב.

דף צה:

מתני' אלמנה ניזונית מנכסי יתומים כו' ואין חייבין בקבורתה.
אבל אינן חייבין בפירקונה כיון דלית להו פירי לא שייך למתני דהא בלאו טעמא דאין להם פירות נמי אין חייבין לפדותה כיון דלא קרינן ביה ואותבינך לי לאנתו דהא אפילו נשבית בחיי בעלה ומת בעלה אין היורשים חייבין לפדותה שאין אני קורא בה ואותבינך וכו' כדאיתא לעיל פ' נערה שנתפתתה (דף נב) ובתוס' דחקו בקושי' זו הרבה ולא אבין על מה, [אב"ה וכ"כ בפ"י]:
ואפשר דקושי' תוס' לאביי דס"ל (דנ"ב) דאלמנה לכ"ג חייב לפדותה שאני קורא בה ואהדרינך למדינתך ממילא אשת כהן שנפדית ומת אף דלא הכיר בה בעלה חייבים יורשים לפדותה דהא קרינן בה ואהדרינך למדינתך והו"ל למתני דע"מ אם אלמנה נשבית אין יורשים חייבים בפרקונה כיון דתקנו משום פירות.
ובזה מיושב לישנא דתוספות שם א"כ אמאי אצטריך למידק לעיל מדקתני יורשים כו', ולכאורה אמאי נקטו הקושיא על הפשטן ולא על בעל האבעיא וכן רב עמרם דפשיט מברייתא והא מוכח כן ממתני' מיתורא, ולפי הנ"ל י"ל דהאבעי' לפי ההלכה דקיי"ל כרבא דאלמנה לכ"ג א"ח לפדותה כיון דאיסור אמר גרם לה א"כ י"ל דמה דקתני וא"ח בקבורתה היינו לאשמועינן הטעם דקבורתה משום כתובתה ותני אגב יורשים יורשי כתובתה ואי אמאי לא קתני ג"כ ואין חייבים בפרקונה היינו דבלא"ה פטירי אף באשת כהן כיון דדבר אחר גרם לה. ולזה נקטו קושייתם על הפשטן דהא מרא דשמעתא שם אביי דלדידיה דלא קתני וא"ח לפדותה באשת כהן לאשמועינן ג"כ דטעם משום פירות ע"כ לא בא לאשמועינן טעם החיובים ומה דקתני וא"ח בקבורתה משום דבעי ליה למתני יורשיה יורשי כתובתה ויקשה דלפשוט בקיצור דע"כ הא אתי לאשמועינן:

דף צז:

תד"ה אלמנה מן האירוסין. במהרש"א הקשה מדברי תוס' דלעיל דאלמנה בעי חן יותר מגרושה ותירץ דלמסקנא לא קאי הכי.
וקשה כיון דלפי האמת באלמנה שייך חן יותר מבגרושה מאי פרכינן אלא למ"ד משום

חינא גרושה נמי בעי חן דלמא לא הקילו רק באלמנה דצריכה חן טובא אבל לא בגרושה. אח"כ ראיתי דהמהרש"א בעצמו נזהר בזה לקמן (דף צח ע"א) בתוס' ד"ה מוכרת עיי"ש שנדחק דמ"מ גרושה מן הנשואין צריך יותר חן מאלמנה מן האירוסין.

וי"ל בדרך מרווח למה דמבואר בתוס' לעיל (דף פד ע"א ד"ה לכתובת אשה) דשינויא דש"ס דשמעתין שירשתה בתה עולה טפי לשיטת ר"ח דחן היינו שימצאו נשים חן בעיני אנשים שישאו אותם וא"כ י"ל דלענין חן דאנשים בעיני נשים אלמנה צריכה יותר חן דבתחלת נישואין בשעת התחייבות כתובתה עיקר סמיכתה על גביית אלמנות דלא מסקא דעתה על גירושין כמ"ש תוס' (דף פו ע"א ד"ה לאשה) ומש"ה שפיר כתב לעיל דאצטריך מתני' דגיטין דאלמנה צריכה שבועה דלא נימא דוקא גרושה דלא שייך חן דמעיקרא. אבל הכא בסוגיא פריך שפיר דהא דמה דהקילו למכור שלא בב"ד הוא משום חן של עתה שימצאו הנשים חן להנשא דהא בירשתה בתה מוכרת שלא בב"ד משום הך חינא ומש"ה פריך שפיר גרושה נמי בעי חן היינו בחן של עכשיו גרושה בעי חן יותר שהיא מבוזה יותר נכון בעזה"י.

והנה במה דאמרינן בסוגיא בשלמא מן הנשואין משום מזוני כתב הר"ן בשם מפרשים דהיינו כדי שתמכור במהירות ותפסיד מזונות הקילו לגבה למכור שלא בב"ד והר"ן סתר דבריהם דהא יכולה למכור עד פרוטה אחרונה ותיזון מן היתומין.

ואין זה סתירה כ"כ די"ל דהכי אמרי' משום מזוני די"ל דמתני' סברי כר"ש דמכרה מקצתה אין לה מזונות, ובזה מיושבים לי דברי הרי"ף בתשובה שהביא הר"ן שהוכיח דמוכרת לכתובתה בלא שבועה מקודם ומהני שבועתה לבסוף מהא דאמרינן בשלמא מן הנשואין משום מזוני וס"ל כהמפרשים הנ"ל ואם איתא דצריכה שבועה מקודם א"כ כבר תבעה בב"ד ושוב אין לה מזונות ע"ש. ותמוה לי דלמאי הוצרך לדייק מפירכת הש"ס דאינו הכרח כ"כ במו שסתר הר"ן באמת מג' טעמים, א' דשבועה לא הוי כתביעה דהיא אומרת שאין רצונה לגבות כתובתה רק לישבע בכדי שאם תמות לא יהיו יורשיה נפסדים מדין א"א מוריש שבועה לבניו. הב' דאם היתה מזקקת לטרוח למכור בב"ד לא הוי תובעת ולא היתה נשבעת והקילו למכור שלא בב"ד שעי"ז תשבע ותתבע. הג', די"ל מה דאמרי' משום מזוני היינו כפירש"י דמוכרת שלא בב"ד למזונות, ואמאי לא הביא הרי"ף ראיה בפשטא ממתני' דחכ"א מוכרח אפילו ד' וה' פעמים ומוכרת למזונות הא כיון דמוכרת רק ע"י שבועה הוי כתבעה והפסידה מזונות ובזה ליתא לדחיית הר"ן. דעל טענה א' הנ"ל הא יקשה ממתני' להחולקים על רב ושמואל דלא ס"ל לדין דא"א מוריש שבועה לבניו וב' טענות אחרונות מעצמם ליתא כמובן. ולזה נלענ"ד דממתני'

ליכא לאוכוחי די"ל דאמרה קודם שבועה דנשבעת בכדי לגבות מקצתה והוי כתובעת מקצתה דלא הפסידה מזונות כמ"ש תוס' ר"פ אע"פ ולזה הוכיח מפירכת הש"ס משום מזוני לפי פירושו בכדי שתפסיד מזונות, ויקשה קושית הר"ן דתמכור עד פ"א. וצ"ל דאתיא כר"ש דמכרה מקצתה אין לה מזוני וא"כ ה"ה תבעה מקצתה אע"כ דאין צריך לישבע באופן דעכ"פ לשיטת רש"י לעיל ר"פ אע"פ דלכ"ע תובעת קצתה אין לה מזוני קמה וגם נצבה ההוכחה ממתני' דמוכרת ד' וה' פעמים ומוכרת למזונות דלא הועילו ג' דחיות הר"ן הנ"ל.

ולזה קשיא לי דנראה מדברי הר"ן ר"פ אע"פ דס"ל לעיקר כר"א דתבעה מקצתה לית לה מזוני ובכאן דחה לדברי הרי"ף הנ"ל והא מוכח ממתני' הנ"ל וצע"ג:

גמרא אבל גרושה דנפיש חן דידה וכו'. לפירש"י משום דנשאה הוא. ק"ל דהא זהו שמעי' כבר מרישא דמתני' דלקמן מכרה כתובתה וכו' דמיירי מן הנשואים. אולם לשיטת תוס' ניחא זה. אף לתירוצם א' יש לומר כיון דכבר קיבלה מקצתה ואינה גובית כולה לא מקרי נפיש חן דידה:

דף צח.

גמרא א"ל הכרזה לא קמבעיא לי [דודאי אלמנה שמוכרת שלא בב"ד א"צ הכרזה]. **ולא** דמי לב"ד שמכרו שצריכין הכרזה כיון דבנתאנו פחות משתות מכרן קיים מש"ה צריך הכרזה שלא להפסיד ליתומים ומה דמבואר לקמן (דף ק ע"ב) דשליח בעי הכרזה אף דבי' גם פחות משתות מכרו בטל י"ל דהא התם אמרינן כן על רב יוסף והרי בשמעתין השיב ר"י לעולם בדאכריז הרי דמספקא ליה דגם באלמנה המוכרת צריכה הכרזה מש"ה שפיר קאמר מהו דתימא דמיירי בשליח ולדידן דקיי"ל דאלמנה א"צ הכרזה באמת מוכח דמתניתין דערכין מיירי בב"ד דהם צריכין הכרזה:

ובתוס' תירצו דלקמן בשליח ב"ד מוקמינן לה כמו שפי' ר"ת ותימא דהא ע"כ קושייתם היינו אם ס"ל שליח כאלמנה דאם נימא דמה דקאמר מ"ד ה"מ שליח היינו למ"ד שליח כדיינים ממילא אין התחלה לקושייתם כלל. וא"כ מה הועילו בזה לר"א הא לר"ת דהסוגיא מיירי הכל בשליח ב"ד א"כ גם בשליח ב"ד קיי"ל דשליח כאלמנה.

ואדרבא לרש"י י"ל דההיא דשליח כאלמנה בשליח דעלמא אבל שליח ב"ד לכ"ע כדיינים וי"ל דמה דאמרינן ס"ד ה"מ שליח היינו שליח ב"ד ובמקום אחר כתבתי ליישב, אבל בפשוטו לר"ת קשה, ודבריהם צריכים לימוד:

תד"ה מוכרת שלא בב"ד וכו' וא"ת מתני' היא בפ' השולח וכו'. תמוה לי הא בפשוטו יש לומר דמתניתין דגיטין כר"ש ובא"ל מן הנשואין דס"ל דרק למזונות מוכרת שלא בב"ד אבל לא לכתובה. ואף להתוס' לשיטתם דס"ל לעיל ד"ה מתני' וכו' דכדי שתפסיד מזונות הקילו למכור שלא בפני ב"ד. מ"מ יש לומר בפשוטו כיון דעכ"פ משום כתובה עצמה לא הקילו לגבה מש"ה לא הקילו למכור בלא שבועה. אבל בסוגיא איבעיא רק לרבנן דהקילו משום חינא בזה מיבעי אם הקילו ג"כ משום חינא. למכור בלא שבועה. וה' יאיר עיני:

בא"ד ואיכא למימר ההיא באלמנה מן האירוסין. ע' במהרש"א שהקשה דא"כ היה קשה קושית תוס' לעיל דכבר שמעי' זה ממתני' דלעיל דנפרעת מנכסי יתומים. ולענ"ד י"ל למ"ש תוס' בגיטין הא דלא משני הש"ס בקיצור דאלמנה אצריכה לי' דלא נימא דהוי ת"ז דמ"מ יש בו מעליותא דהוי תנאי ב"ד. א"כ י"ל כיון דחכז"ל לא תקנו לה כתובה לא מקרי תנאי ב"ד. וא"כ בלא"ה ניחא דלא נשמע זה ממתני' דלעיל די"ל דמיירי בגרושה דכבר הגיע זמן:

בא"ד י"ל דבלא"ה י"ל דקושית תוס' לעיל ל"ק כ"כ די"ל דס"ד דמתני' דלעיל מיירי ביתומים קטנים. וצ"ל דקושייתם עכ"פ למ"ד דכתובה אינה גובית מיתומים קטנים רק בע"ח שיש בו רבית וא"כ י"ל דהאיבעיא דהכא להלכתא דקיי"ל דגם לכתובה משום מזוני ושפיר יש לומר דס"ד דלעיל מיירי ביתומים קטנים:

ע"ב גמרא לא בדאוזיל, לכאורה קשה דאם כן איך אמר רשב"ג עד שתשייר שדה וכו'. הא אף שמכרה כדינא הכל מ"מ נימא דהמכר בטל מחמת שמכר בזול כדקיי"ל שליח שטעה בכ"ש המכר בטל. וצ"ל דהכא שאני כיון דמנה מגיע לה אם כן יש לומר דהזול הי' בחלק דידה שמכרה שוה מנה בצ"ט. והחסרון רק שמכרה קרקע בתוספת מש"ה אם לא שיירה ט' קבים דהכל עומד למכור מכר' קיים.

אמנם לפ"ז יקשה לכאורה לת"ק וכן לרשב"ג בשיירה שיעור שדה אמאי מכרה בטל. הא מ' הזול יש לומר דהזול הי' בדידה. ומחמת העודף קרקע שמכרה הא קיימי' השתא דמוסיף על דבריו הוי. וצ"ל דהא דאמרי' מוסיף על דבריו היינו היכא דהשליח יודע שמכר נוסף מהשיעור אמרי' דאותו העודף מכר לעצמו וכאלו אמר חצי כור בשביל בעה"ב ואידך בשבילי. אבל במתני' בדאוזיל דחשבה דמוכרת הכל כדינו בתורת שליחות גרע כיון דבאמת לא הי' השליח:

גם י"ל דלפי שנוי' דהש"ס בדאוזיל מפרשי' באמת דהא דקתני אפי' אמרה אחזיר דינר

פי' דינר ממש ולא קרקע, אבל אם רוצה להחזיר קרקע בדינר באמת המכר קיים. אמנם מסתימת דברי הפוסקים לא משמע כן וצ"ע לדינא:

דף צט:

מתני' רשב"ג אומר מכרן קיים, ומסקינן בגמרא עד פלגא.
ומסתפקנא אם הוא רק בקרקע דבעלמא גם אין דין אונאה עד פלגא מש"ה ב"ד אף דהיה מדינא לומר דמקרי ע"י שליח דלתיקוני שדרתיך [עיין בר"ן] בזה אמרינן מה כח ב"ד יפה להשוות המכירה כאלו היה ע"י הבע"ד בעצמן אבל במטלטלין דבעלמא יש דין אונאה וביטול מקח ביתר משתות י"ל דגם מכרו ב"ד בטל, ולפי גרסת רש"י בקידושין הא דאמרת יתר משתות בטל מקח דלא אמרי פלוג בשומא דבי דינא וכו' ומייתי מדרשב"ג ועלה אמרינן והא דאמרת בשתות קנה לא אמרן אלא במטלטלין הרי דמיירי במטלטלין ואפ"ה מדמו לרשב"ג אבל לשיטת תוס' אינו מוכרח, וצ"ע לדינא:
תד"ה אמר לא' וכו' ור"ח גריס וכו' ע' במהרש"א שהקשה דא"כ האיך פשיט ממתני' שני פעמים הלא הך פשיטות על איבעי' הוא ממש הקושי' על ר"ה. ולענ"ד בפשוטו לק"מ והיינו דהאיבעי' היה רק לר"ח אם ר"ה מיירי דוקא בשטר א' או גם בב' שטרות דלא חיישי' לליפשו שטרי ופשיט ממתני' דע"כ ר"ה מיירי גם בב' שטרות. ולזה אמר כדאמר רב שישא וכו' היינו כמו דצריכים לשנויי לר"ה דמיירי מתני' בקטיני. ה"נ י"ל דר"ח מוקי מתני' בקטיני. אבל בלא"ה מודה ר"ח בב' שטרות לא:

דף ק.

תד"ה רבא, אבל האונאה צריך להחזיר וכן הדיינים.
ק"ק דהומ"ל התם עוד והא דאמרת פחות משתות נקנה מקח וא"צ להחזיר אונאה בלא אמרו פלוג בשומא דבי דינא אבל בשומא דבי דינא צריך להחזיר האונאה.
במהרש"א כתב דלעיל ליכא למימר ג"כ דמיירי בפחות משתות ולענין אונאה דא"כ מאי פריך לעיל מאין אונאה לקרקעות ע"ש. והדברים תמוהים דהא מוכח במפורש מסוגיא דב"מ (דף קח) לענין מצרן דהמקח קיים דהתם המצרן רוצה שהלוקח יפסיד משלו מאה והוא לא יתן לו אלא מנה אבל הקרקע רוצה לעכב ועלה אמדינן אין אונאה לקרקעות משמע דגם האונאה צריך להחזיר ושפיר פרכי' מדר"נ עיי"ש בתוס' לעיל דהקושי' הוא רק מההיא דבב"מ גבי אונאה:

תד"ה רבא אמר וכו' ועוד הקשה דבריש האיש מקדש וכו' במהרש"ל הקשה דא"כ בקידושין הו"ל לרבא לחלק הכל בשוויי' שליח ולומר דבפחות משתות צריך להחזיר האונאה. ובשתות הוי ביטול מקח. או בהיפוך הכל בדשיימי בי דינא.

ולענ"ד דלכאורה יש לדייק הא דקאמרו לר"נ ואפי' טעה שליח ולמ"ש תוס' לעיל דטעו לדמותו למצרן. א"כ בשליח אפי' עד פלגא. וקשה היאך ס"ד לומר כן הא אפי' בשום דיינים בטל בשתות, ואף לרשב"ג רק מטעם ב"ד יפה דל"ש כן בשליח. וצ"ל דסד"א דשליח הוי ידו כיד בעה"ב ממש. ונתן לו רשות לכל ועדיף מב"ד דנוטלים בע"כ מיתמי. רק למסקנא דאמרי' לתקוני שדרתיך ממילא לא עדיף שליח מב"ד מש"ה אמרי' רק שליח כדיינים או כאלמנה. ומעתה י"ל דודאי זהו ל"ק דלימא רבא הכל בשליח, די"ל דבא להשמיענו דגם בב"ד בשתות בטל לאשמעי' הלכתא כת"ק. וגם לומר בהיפוך הכל בב"ד. א"כ הי' ס"ד לומר דשליח עדיף דידו כיד משלחו. ולזה השמיענו רבא דבשוי' שליח פחות משתות מחזיר אונאה ומשום לתקוני שדרתיך. והשמיענו ג"כ דבב"ד בשתות בטל. וממילא נדע דגם בשליח בשתות בטל כיון דכבר ידעי' הסברא דלתקוני שדרתיך. ממילא לא עדיף שליח מב"ד:

דף ק:

גמרא ולא קשיא כאן בדברים שאין מכריזין עליהם כאן בדברים שמכריזין עליהם.

ק"**ל** והא משכח בפשוטו דל"צ הכרזה אף בקרקע דהרי בסוגיא דערכין מבואר דפסידא דמזונות אלמנה עדיף מריווח דהכרזה, והרי בנפרעת מקצתה יכולים היורשים לסלק לה המותר אף לאנשי גליל כמבואר בהרא"ש א"כ י"ל דרישא מיירי במכרה מקצת דעדיין יש לה מזונות והיתומים רוצים לסלק לה המותר כדי להרויח המזונות דבזה בודאי מזבין בלא הכרזה כדי שירויחו המזונות:

תד"ה אלו דברים כו' דאי לאו הכי.

ק"ק הא י"ל דמתני' מיירי בעבדים וכמאן דס"ל עבדא כמקרקעי ומייתי הברייתא דחשיב עבדים בכלל דברים שאין מכריזין:

גמרא מאי לאו דלא אכרוז וכו' כאן בדברים וכו', ק"ל הא משכחת בפשוטו דלא בעי הכרזה דהרי בסוגי' דערכי' מבואר דפסידא דמזונות דאלמנה עדיף מריוח דהכרזה. וגם בהרא"ש לעיל מבואר דבנפרעת מקצתה יכולין היורשים לסלק לה המותר אף לאנשי גליל. א"כ י"ל דרישא מיירי במכרה קצתה דעדיין יש לה מזונות רק דהיתומים רוצים

לסלקוה להמותר ולהרויח המזונות בזה בודאי מזבנינן בלא אכרזת'. להפסיד לה מזונות מיד:

דף קא.

תד"ה ובהפרת נדרים כו' אע"ג דליכא כו' נשואים דרבנן כו' ע"ד בעלה נודרת.
מסתפקנא אם אחר שהפיר לה מיאנה אם חוזרת ונאסרת כיון דהמיאון עוקר הנשואין מעיקרו בטל ההפרה למפרע ולא מהני בזה ע"ד בעלה נודרת דהוא רק בסוף דהוי בעל מדרבנן אף בזה למפרע לא הוי בעל כלל. ויהיה באמת הדין דעד שתגדל צריכה ליזהר בנדרה דשמא תמאן ובטלה ההפרה למפרע:
רש"י ד"ה אידי ואידי כו' מיהו יכול לומר כו' שמא תמות בחיי ואירשנה.
ק"**ל** הא א"י לירש דכיון דכלינהו הוי עלה ב"ח וחוב הוי ראוי לענין ירושת הבעל ואף חוב עצמו מקרי ראוי כמו בבכור והאב חייב לו ועכ"פ הו"ל לפלוג עם היורשים כמו התם בבכור דאמרינן ובמלוה שעמו פלגי:
גמרא אמר רב שימי וכו' ש"מ מדרב כהנא עיילא לי' גלימא. ק"ל דלמא באמת באשה אחרת דודאי לא מפקי' מיני' רק הכא דכיון דלא נתחייב בפרקונה לא הי' זוכה בפירות והי' ראוי מדינא להחזיר הבלאות ואשמעי' דמ"מ אין לה בלאות. וצ"ל דלפי' ב' ברש"י במתני'. א"כ כבר שמעי' מרישא דקתני ולא פירות. ולפי פי' א' דולא פירות היינו תקנת פירות. י"ל דמלישנא דמתני' משמע דכל מה דקחשיב דוקא אלו נשים אין להם אבל לאשה דעלמא יש לה. ועוד יש ליישב באופן אחר ואין עת להאריך:

דף קא:

במתני' הפקחים היו כותבים כו' חמש שנים כל זמן שאת עמי.
אפשר דבכה"ג אינה טורפת ממשעבדי דמקרי אין לה קצבה למטה דשמא תמות אמה או יגרשנה אף דבלא"ה אם מתה הבת עצמה פקע כמו שכתבו הראשונים דאין יורשיה יורשים המזונות ויהיה מקרי אין קצובים צ"ל דזה לא שכיח אבל השתא בכתיבת הפקחים יש הרבה גווני דיפקע חיוב מזונות י"ל דמקרי אין קצובים, וצ"ע לדינא:
תד"ה והיא נזונית וכו' לק"מ דהכא כו' ולמ"ד כתובין וכו'. ק"ל דא"כ לר"ל דס"ל דאין כתובין. וגם ס"ל דא"י לחייב עצמו בדבר שאינו חייב בלא קנין, א"כ ההיא דלעיל ע"כ מיירי בנתחייב בשעת נשואין ע"י דרב גידל. א"כ נפשוט איבעי' דלא ניתן לכתוב מדלא טריף ממשעבדי. וצ"ל דבאמת לר"ל נפשט איבעי'. ואף דמה דפשיט הש"ס לקמן ממתני'

דבת אשתו ופריך עלה א"ה בנותיו נמי. ע"כ קאי לר"ל היינו לענין הך מלתא דר"ל דאין כתובין. אבל מ"מ אפשר דבהך מלתא קאי לר"י דחייב אני לך מנה חייב.
גם י"ל אף דר"ל סבר אין כתובי'. מ"מ כיון דמסקי' בגיטין דפלוגתא דתנאי היא. א"כ י"ל דר"ל ס"ל דברייתא דלעיל סבר כאידך תנא דאין כתובי':
תד"ה חייב לזונה כו' דאי בשטר גמור וכו' ע' במהרש"א. ותוכן דבריו דלס"ד דהכא דמתני' ע"כ לא מיירי בשקנו מידו. באמת נפשט כמ"ד דאין קצובי' ע"ש.
וק"ל דא"כ מנ"ל להש"ס להוכיח תרתי ממתני' דחייב אני לך מנה חייב. וממילא נפשט ג"כ לטעמא דאין קצובים. דלמא מיירי בבא להתחייב בכתב יד גמור ואשמעי' דאף בלא שטר גבי ממשעבדי':

דף קב.

גמרא לא בשטרי פסיקתא. צ"ל הא דקאמר בשטרי פסיקתא משום דבא ליישב הא דגובה ממשעבדי. לטעמא דכותבי'. וע"כ דקאי למ"ד דניתן לכתוב לשיטת רש"י לקמן. ולקמן בסוגי' אמר דלטעמא דלא ניתן לכתוב ע"כ מיירי בקנו מידו והחידוש דלא ניחוש לצררי וכמ"ש במהרש"א. אבל הכא בסוגיא קאי למ"ד ניתן לכתוב לא ניחא לאוקמי בקנו מידו דמה קמ"ל. ומוקי ברווחא בשטר פסיקתא דבזה ל"ק מה קמ"ל דבאמת לאו שטר גמור דלא נזכר בו רק שהי' פוסק כך וכך ולא בדרך התחייבות ע"י שטר זה. וכמ"ש צ"ל ג"כ לתוס' בסמוך דמפרשי דאיבעי ניתן לכתוב. אם בעי' גם לדרב גידל כתיבה ג"כ. ולכאורה קשה הא למה דקיי"ל דר"י. א"כ אם מיירי דוקא בכתיב'. דרב גידל למ"ל. צ"ל דהכתיב' הוא רק לראיה ולא בקנין:
אמנם כ"ז לשיטת רש"י. אך להתוס' דלקמן דהאיבעי' גם אם גובה ממשעבדי בלא כתיבה. א"כ הא דקאמר הכא בשטרי ע"כ דקאי למ"ד לא ניתן לכתיבה. א"כ תמוה לכאורה אמאי הכא מיקי בשטרא ולקמן מוקי בקנו.
ונלע"ד די"ל דהכא לר"ל דס"ל דא"י להתחייב עצמו בשטר. א"כ כי מוקי בשטרי פסיקתא הוי חידוש מעלייתא דקנה מדר"ג. מש"ה עדיף הא אוקימתא מדנוקי בקנו דליכא חידוש כ"כ רק לצררי. אבל לקמן קאי למה דפסקי' כר"י דיכול לחייב בשטר א"כ גם כי מוקי בשטר ליכא חידוש דהא ל"צ לדר"ג. וגם לומר דהך גופא החידוש דיכול לחייב בשטר. הא גם זה לא נשמע, דהא באמת קנה מדר"ג. וא"כ דלא נשמע חד מינייהו ע"כ דהחידוש רק לענין צררי.
גם לאידך פירושא דתוס' דהאיבעי' אם בעי כתיב'. י"ל בפשוטו דהכא קאי למ"ד ניתן

לכתוב ובעי' כתיבה. א"כ עדיף יותר אוקימתא בשטר דל"ק מאי פסקא דהא בבת אשתו בעי שטר. אבל לקמן דקאי למ"ד לא ניתן לכתוב דגם בשטר קשה מאי פסק' לזה מוקי בקנו מידו:

תד"ה אליבא דבן ננס וכו' וא"ת אמאי לא הוי שעבוד בזה השטר, המפרשים נתקשו בזה דדלמא רש"י סבר לבן ננס דא"י לחייב עצמי מדבר שאינו חייב כמו דס"ל לתוס' לר"ל. ומ"ש המהרש"א דדוקא בכ"י. אבל בשטר גמור מודה ר"ל. ביאור דבריו צ"ל דבשטר דמשעבדי נכסיו הוי קרקע הקונה בשטר:

לע"ד ז"א. דא"כ כי פריך לר"ל מתני' מאי לאו כה"ג. מה פריך הא במתני' דגובה ממשעבדי ממילא גם בכ"י מהני דהוי ג"כ שטר על קרקע. גם ממה דהקשו תוס' דלר"ת אמאי לא נקט קודם חיתום. והרי בזה גם לר"ל יכול לחייב דהוי שטר גמור.

נלע"ד י"ל בדרך חידוד דהרי לרש"י לכאורה קשה מה פריך הש"ס לר"ל ממתני' דלמא מודה ר"ל דיכול לחייב בשטר. והא דפטור לר"ל משום דס"ל ע"ח כרתי ולא הוי שטרא להתחייב בו. וא"כ דלמא מתני' בע"ח ומתחייב בשטר. וצ"ל דבשטר התחייבות פשיטא. ולזה שפיר הקשו דמ"ט דבן ננס. ואי דס"ל לבן ננס דא"י לחייב עצמו בשטר. א"כ מה פריך הש"ס לר"ל דלמא מיירי בהתחייבות ולאפוקי מבן ננס. ולזה תירצו בתוס' דכיון דאין כתוב שם ערב לא חשיב שטר לאשתעבודי. אבל לר"י ס"ל דגם כה"ג הוי שטר. ובזה ל"ק דמה פריך הש"ס דדלמא מתני' מיירי ג"כ, ואשמעי' לאפוקי מבן ננס. דז"א דהא לר"ל ע"כ מוכח דע"ח כרתי. וא"כ אי מתני' מיירי בע"ח ע"כ מיירי דמפורש שמו דהא בע"ח בעי' מוכח מתוכו ובכה"ג ליכא חידוש. וק"ל:

דף קז:

גמרא ת"ש האשה שהלכה כו' גירשני בעלי מתפרנסת והולכת עד כדי כתובתה הכי נמי כששמעו בו שמת.

כתב ר"י אלפסי ז"ל בזה"ל וש"מ דליתא להא דגרסינן בגמרא דבני מערבא אדם שגירש אשתו ולא נתן לה כתובתה חייב במזונותיה עד שיפרענה עד פרוטה אחרונה דאי איתא להאי מימרא הו"ל למתני (באומרת גרשני) מתפרנסת והולכת עד שתפרע כל כתובתה ואע"ג דאוקמי שמואל להא מתניתא כששמעו בו שמת, האי שינויא בעלמא דלית הלכתא כוותיה, עכ"ל הטהור.

ביאור דבריו נ"ל דלשמואל דמוקי בשמעו בו שמת וא"כ רשאים הב"ד ליתן לה כל כתובתה ביחד והא דקתני מתפרנסת עד כדי כתובתה היינו כמ"ש רש"י דהיא אינה

רוצית ליטול כתובתה ביחד או בדרך שכתב מוהר"ש איידלס (בתוס' ד"ה ששמעו) א"כ ממילא לא נסתר מימרא דבני מערבא מסוגיין דהא הב"ד רוצים ליתן לה כל כתובתה כאחד אלא דהיא אינה רוצית ופשיטא דכה"ג אין לה מזונות וע"ז כתב הרי"ף ז"ל דהא לית הלכתא כוותיה אלא כרב ולא מוקמינן בשמעו בו שמת ואין הב"ד רשאין ליתן לה הכתובה ביחד וכיון דמ"מ לא יהבינן לה מזונות כ"א בפרעון כתובתה מוכח דלא כבני מערבא.

אבל הר"ן פירש בענין אחר, והוא דהרי"ף ס"ל דגם לבני מערבא אם מת הבעל אחר שגירשה אין היורשין חייבין לזונה, ומש"ה אלו היו מוקמינן בשמעו בו שמת לא היה סתירה למימרא דבני מערבא.

וק"ל למה מיאן בפירושנו שנראה פשוט (אב"ה וכ"כ בהפלאה) וי"ל דהר"ן ס"ל כריטב"א שכתב ליישב קושית רש"י (שהקשה כיון דשמעו בו שמת תגבה כתובתה יחד) וכתב דכיון דהיא אומרת שהוא חי הוי הודאת בע"ד ומאמינים לה לחובתה שהוא חי, ומה דאומרת דנתגרשה היא מוכחשת מהעדים שאומרים שבאותו זמן שאומרת שגירשה כבר היה מת וממילא הגירושין שקר, (ביאור דבריו דדמי להאי (דפ"ו דשבועות) אתו סהדי דאוזפי' ופרעי' דאמרינן כל האומר לא לויתי כו' והאי דמתפרנסת עד כדי כתובתה ולא אמרינן נמי הודאת בע"ד דלא מת וא"כ עדיין חי והוא גיטה לא נתן לה ואף מזונות לא ניהוב לה, נלענ"ד דכיון דהטעם דאין פוסקין משום חשש צררי ובהא דאומרת דלא התפיסה צררי נאמנת דעל זה אינה מוכחשת מעדים, וכיון דבאמת יש להב"ד עדים שלפי עדותם ראוי ליתן לה מזונות ראוי להאמין לה שלא התפיסה צררי כיון דאנן ידעינן שהאמת כן ע"י העדים שמגיע לה מזונות ורק להגבותה הכתובה כולה כאחד בזה שפיר אמרינן דהודאת בע"ד דהוא חי וע"פ העדים דנין אותה שאינה גרושה ואין לה זכות ליטול כתובתה ביחד) וכיון דהר"ן ס"ל כהריטב"א אין הב"ד רשאין ליתן לה כתובתה ביחד, מש"ה מיאן בפירושנו בדעת הרי"ף:

אבל מלבד שאני מגמגם טובא בדמיון שדימה הריטב"א לאומר לא לויתי, דלדעתי התם בדוקא קתני אתו סהדי דאוזפיה ופרעיה אבל אלו העידו על הפרעון לחוד לא היינו דנין כיון שפרע מוכח דלוה והוא ע"י אמירת לא לויתי מודה שלא פרע, דכיון דזה דלוה מוכח רק אם נחזיק דברי עדים שפרע מש"ה לא שייך לומר דהודאת בע"ד דלא פרע מסלק עדותן של פרעון דלפי הצד דלא פרע ממילא לית לך עדות על הלואה, ובדקדוק נקט הש"ס דאמרי אוזפיה ופרע דהוי עדות מיוחד על ההלואה וא"כ בהאי דהריטב"א דליכא עדים במפורש דלא גירשה אלא כיון דמעידים דלא היה חי באותו זמן ממילא לא גירשה

בזה ל"ש לומר הודאת בע"ד שהוא חי, ולגבי גירושין הוכחשה מהעדים דכל שאתה אומר שהוא חי לית לך עדות שלא גירשה ויהיה צורך לומר להריטב"א דלא בדוקא קתני דאמרי אוזפיה וזה צ"ע טובא.

מלבד כל זה גם אם נימא דהר"ן ס"ל כהריטב"א מ"מ ל"ל הכי דיקשה לפ"ז על תירוצו דהר"ן דגרושה שמת הבעל אין היורשין חייבין לזונה, הא אם נפרש דעדים מעידין שמת קודם זמן שנתגרשה בו לפי דבריה ממילא אינה בכלל גרושה שמת בעלה דאם האמת שהוא חי באותו שעה שאומרת שגירשה, מה"ת לנו לומר שמת אח"כ אלא ע"כ ס"ל להר"ן דשמעו בו שמת היינו אחר זמן שאומרת שגירשה וא"כ שוב יוכלו ליתן לה כל הכתובה יחד, וקשה למה לא פירש דברי הרי"ף כפשטן ואין הכרח ליסוד זה דגרושה שמת בעלה אין לה מזונות.

וי"ל דהר"ן מפרש לישנא ה"נ בשמעו בו שמת היינו שמיעה ע"פ עד אחד כדמסיק ר"פ לעיל והיינו שהעד מעיד שמת אח"כ ובזה הדין דנותנין לה רק עיקר כתובה כיון דמתירין אותה להנשא הוא בכלל מדרש כתובה אבל תוספת כתובה לא מגבינן לה דלא שייך ביה מדרש כתובה, (וכמ"ש הרמב"ם והכי פסקינן בש"ע) וס"ל להר"ן כי היכי דבמזונות אלמנה אם קבלה מקצת כתובתה ניזונית בשביל השאר ואף בקבלה כל עיקר כתובתה ניזונית בשביל התוס' דהוי כקיבלה מקצת כדאמרינן ר"פ אע"פ תוספת כתובה ככתובה נ"מ למוכרת ולמוחלת ופירש"י כך דבמכרה כתובה ולא תוספת הוי רק כנתקבלה מקצת כתובתה ויש לה מזונות ה"נ הדין בגרושה להירושלמי, ושפיר הוקשה להר"ן דמה בכך ששמעו שמת מ"מ מוכח דלא כבני מערבא, דהא הב"ד אין רשאין להגבותה התוס' בשביל עיקר כתובה שרוצים ליתן לה עדיין אינה מפסדת המזונות דזהו דינו רק כמקצת כתובה, ונסתר מ"מ מימרא דבני מערבא.

אבל גם בזה עדיין לא עלתה ארוכה לדברי הר"ן דמלבד לשמואל היה אפשר לומר דמתני' מיירי באין לה תוספת כתובה, אלא אף אם נדחוק ונימא דהיה דחיקא ליה להר"ן לומר כן מ"מ יקשה מה הועיל בתירוצו הא פשיטא דבגרושה לפנינו וניזונית ובא עד אחד לומר עתה מת בעלך דאינו נאמן להפסידה מזונות והוי כמו כל עד אחד דעלמא דאינו קם לממון ונאמנותו דעד אחד במת בעלה רק בעוד שהוא בעלה, וא"כ עדיין יקשה דלבני מערבא אמאי אין נותנין לה מזונות דאם אתה אומר דנתגרשה ממילא אין משגיחין בעדות העד אחד שמעיד שמת, וא"כ ע"כ הר"ן מפרש ששמעו שמת בשני עדים והדרא קושייתנו לדוכתא, או דאין התחלה לקושיתו או דלא הועיל בתירוצו, וד' יאר עיני.

דף קט.

תד"ה תשב עד וכו' ומיהו לא קש' כולה האי כו' היכי אמר לאחיך הייתי רוצה ליתן וכו':
תוכן כוונתם מבואר דקושי' הירושלמי דאם בלא קנין מה חילוק בין אחיו הלא חתנו בעצמו ג"כ לא היה יכול לתבוע הממון למאי דקיי"ל דא"מ להלבין ראשה. אע"כ דמיירי בקנין ושפיר הקשה הירושלמי. הוכרח הירושלמי לתרץ דאמדי' דעתי' דהקנין היה רק בזמן שיכנוס. אבל לא קודם שיכנוס. ובאמת עדיין יש לעיין דמנ"ל להירושלמי זאת אימא הקנין דכבר זכה אחיו הוא יורש אותו כמו במת רגע אחר הנישואי'. ומתני' דלעיל מיירי בלא קנין. והחילוק בין חתנו לאחיו הכי הוא. והיינו דהרי באמת ת"ק דאדמון סבר תשב עד שתלבין דא"צ לכונס' אף דהפסיקה הי' בלא קנין. מ"מ יכול לטעון אנכי לא חייב עצמי לכונס' רק אם יקיים התנאי הפסיקה, רק אדמון לא ס"ל כן מטעם אלו אני פסקתי לעצמי וכו'. אבל מ"מ נראה דהדין ברור אף אם ארוס' אית לה כתובה. או בכתב לה. אינה יכולה לומר רק כנוס או פטור. בלא כתובה. אבל א"צ ליתן הכתובה דבזה בודאי יכולה לומר לא שעבדתי נפשי רק אם יקיים הפסיקה. וכ"ז נראה באם הוא עצמו קיים ורוצה לכונסה עם הפסיקה וזה אינו רוצה ליתן. יכול לגרשה בלא כתובה. אבל אם הוא מת יכולה לומר ליבם או כנוס או חלוץ עם כתובה. דהרי באמת מיד שמת הי' שעבודה על נכסי המת. רק אם כונס' היא מכנסת הנכסים בתורת נצ"ב. וא"כ יכולה לתובעו שיתן לה כתובה או שיחלוץ. דאם היה המת קיים. היה מקיים התנאי ליתן הפסיקה וממילא במיתתו נתחייב בכתובה ומה שהיבם טוען שהוא רוצה לכנוס ויתנו לו הפסיקה. לאו טענה הוא דהרי באמת אחיו לא קנה המעות. וגם מטעם הפסיקה דהרי לא פסק עמו ואם אחיו היה קיים הייתי נותן לו הפסיקה. ונראה ברור דצריך היבם או לכנוס או לחלוץ וליתן כתובה, וא"כ שפיר יש לפרש המתני' בלא כתובה והמתני' קאמר רק יכול לומר לאחיך הייתי רוצה וכו' וא"כ או כנוס או חלוץ ותן כתובה, ודוק היטב: