

הקדמת המחבר לכבוד התורה מדבר דברי הגרדי הצעיר יוסף באאמ"ו מאיר נרו.

יתברך הבורא וישתבח היוצר כל היצורים וכל הנבראים אשר לו הכח והממשלה ואין לזולתו בורא קצות ארץ וחוצות ומנהיג את העולם במדת החסד והרחמים. וברוב רחמיו וחסדיו ושבועתו אשר רוצה לקיימה הוציא אותנו מכור הברזל ממ"ט שערי טומאה לקחת גוי מקרב גוי הללו עובדי ע"ז כמו הללו ובכל זאת מחמת רחמיו ודיבורו שהוא אמת הוציא אותנו משם וקרבנו לפני הר סיני וברוך ה' אלהי ישראל אשר בחר בנו מכל עם האדמה להיות לו לעם סגולה לא שרבים אנו מהמה אלא בשביל שבועתו שרוצה לקיימה ונתן לנו תורתו הקדושה והטהורה.

בקולות וברקים אשר כמוהו לא נהייתה כדי שלא ליתן פתחון פה לאומות לומר לא ידענו מיפה וברה. וכדי ליראה מלפניו ולעבדו ביראה.

ונתן לנו חוקים טובים ומשפטים ישרים ללכת בדרכיו כל הימים והשם אמר מי יתן והיה זה כל הימים ויהי כי ארכו לנו הימים. והלכנו בגולה ומכלי אל כלי הורקנו ואין לנו לא מנהל ומחזיק עד כמעט שהתורה משתכחת מישראל כמאמר חז"ל עתידה תורה שתשתכחה מישראל וכל אחד בונה במה לעצמו והתורה מונחת בקרן זווית כקופה שאין לה אזנים ואין איש שם על לב על מה עשה ה' ככה ומה חרי האף הגדול הזה על אשר עזבנו תורתנו הקדושה אשר היא אלפים שנה קודם בריאת העולם קדומה ובה היה הש"י משתעשע יום ויום ולעת כזאת חללוה זרים החרשים שמעו והעור' הביטו לראות העם המתאווים תאות גופניות זה פונה לזיתו וזה לכרמו ותלמידי חכמים נעים ונדים כל רואיו ילעיגו עליו לאמר אין כחו אלא בפה כתולע הזה ואף עמדו ביניהם ליצני הדור חדשים מקרוב באו אשר לא שערום אבותינו מעולם ולומדים התורה שלא לשמה לקנתור בעלמא יבואו שני אנשים עורים נצים בפלפול של הבל עד שהאחד פותח פיו חבירו פוער פיו לבלי חק ובהבל פיהם מבלבלין השמועה ומשימין את התורה כדברי שחוק והיתול ח"ו ולפעמים יסיעו השמועה לענין אחר אשר לא היתה כוונת התנא כלל בזה ומראין חידודין למרחוק חידודה קודם לליבונה ליבון הילכתא על בוריה חידוד של תוהו ובוהו אוי לעינים שכך רואין ואוי לאזנים שכך שומעין והתורה מתרעמת עליהם ואומרת עשאוני בני ככינור המנגן בבית משתאות וח"ו אין אני מדבר על כל ישראל כי מה אני שפל בריה אך נגד אותן הפחותי ערך ממני ואשרי הדור שגדולים נשמעים לקטנים והנה קמתי אני השפל והצעיר לימים מן הראוי היה לטמון ידי בצלחת מלהעלות דברי לפני גאוני ארץ פן ירוצו גולגלתי ובמה יתוקן העיות אשר עיותתי ח"ו אך העירוני רעיוני לאמר קום מה לך כי נרדם כי מה ישא אדם מעמלו אשר יעמול תחת השמש וכבר הפליגו קדמונינו במעלת החיבורים כמה שאמר המשורר אגורה באוהליך עלמים שכאשר אומרים דבר שמועה מפיו שפתותיו דובבת בקבר וגם מאמר החכם הנזכר על החכמה עשות ספרים הרבה אין קץ יורה על דבר זה ראה נא מה שכתב הגאון בעל ווי העמודים בצואתו לבניו בניי הזהרו כשתדרשו בבתי כנסיות ובבתי מדרשות תאמרו דבר שמועה מפי כדי שתהא שפתותי דובבת בקבר ומה יענו עזובי קיר אשר נשכח זכרם ואל יבהל רוחך להשיב דבר הלא הגדולים אשר בארץ המה אשר מימיהם אנו שותין לא חיברו שום חיבור אף אני אומר שאני רבנן דפקיע שמייהו ותורתם עומדת לעולם

מה שאין כן לפחותי ערך אשר נשכח זכרם ההכרח לחבר איזה חיבור להניח אחריו ברכה להיות לו למשמרת אך באשר שבעו"ה עמדו חדשים מקרוב ומלבישים עצמן בטלית שאינו שלהם וגוזלים פירות של אחרים אוי להם קשה עונם מנשוא ואני השפל מנעתי עצמו מדרך הזה והנה מודיע אני לכל מעיין בחיבורי זה שכל ימי גדלתי בין חכמים מחוכמים בדרכי התלמוד ולא חסרתי מחכמתם אפילו ככלב המלקק מן הים כי הם חכמים גדולים ואני בער ולא אדע ולא בינת אדם ליאמרתי אל לבי אם לירד לים התלמוד בענינים עמוקים במופלא ממך אל תדרוש אך באתי בחיבורי זה לתור בפשטי הדברים בסוגית הש"ס ובפוסקים ראשונים ואחרונים ונשענתי על הצור ב"ה כי הוא יודע תעלומת לב שלא לכבודי ולא לכבוד בית אבא עשיתי זאת רק למען יהא לזכרון ובאתי לבקש מן כל מעיין בספרי שלא יראה לקנאה ולקנתור לך נא ראה מה שכתב ראש המדברים אבן עזרא ז"ל במצוה דלא תחמוד וזה לשונו וא"ת והיאך צוה השם יתברך מצוה כזו שאין בידו בי הלב חומד ומה בידו לעשות ובמה יתוקן העיות אשר עיוח ותירץ כשישים האדם על לבו כי אחריתו רמה ותולעה והוא מורכב מיסוד העפר אשר רובו ממנו כמה שכתב הרמב"ם ז"ל בהל' דיטות וזה לשונו ומהו זה שכתוב בתורה כי עפר אתה ואל עפר תשוב הואיל וכל הנבראים מורכבים מד' יסודות ות' הואיל ויסוד העפר רובו כו' יע"ש לא יהא שום קנאה וגאווה בלבו וכבר הביאו הספרו מוסר משל ומליצה על זה וגם זאת בקשתי לכל מעיין שאל יהא נבהל להשיב עד לאחר עיון רב העיון הראוי לכל מי שרוצה להשיג על ספר אחר כמה שכתב משמרת הבית על בדק הבית וזה לשונו אטו מלתא רברכתא לומר הלכה זו נאה וזו אינה נאה כי יגעתי בחיבורי זה כמה שנים ביגיעה אחר יגיעה והאל הרועה אותי מימים ימימה יציל אותי משגיאה ועל זה היה מתפלל ר' נחוניא בן הקנה בכניסתו לבית המדרש שלא אכשל בדבר הלכה וישמחו בי חבירי וכתב הב"י ז"ל דהיה מתפלל שלא אכשל בדבר איסור והיתר או טומאה וטהרה וכיוצא בו שאז יגיע היזק גדול ואף שלא יטעה בבוראה רק בפלפול מכל מקום שישמחו בו חבירו ויענשו על ידו גם ענוש לצדיק לא טוב והנה מהראוי להזכיר כאן מה שזכר המורה בחלק ראשון פרק ג' בשבע סיבות הסתירה שכחב שם שבספרו לא ימצא סתירה אם לא מכח עומק העיון וקשה ההבנה בדבריו והחלק הא' מחמת שכאשר שכתב ואת הלכה שכח מה שאמר מקודם זהו פחיתות גדול ואין ראוי לבעלי מדע יע"ש ואף שח"ו אין לדמותו בשום דמיון אצלו מכל מקום כתבתי זאת ליתן לב להמעיין שאל יהא נבהל להשיב ואף שדי לל בביאורים אשר חברו ראשונים זה היה די להם בדורות ראשונים אשר היה לבן פתוח כפתחו של אולם ואתה בעו"ה נתמעטו הלבבות וצריך ביאור על ביאור שהרי הרמב"ם ז"ל חיבור כרך גדול ונורא מי לנו גדול ממה ואחריו שנתמעטו הלבבות עמד ר"י מקוצי ואחריו רבינו יעקב בעל הטורים דור אחר דור וכן מהרש"א ז"ל שחיבור ביאור רחב על הש"ס זה היה די לו ברחב שכלו ועכשיו דבריו צריכין ביאור לפעמים לכן קמתי אני השפל וחברתי חיבור זה על חמשה מס' יבמות כתובות פסחים חולין בבא קמא וקונטרס אחרון הנקרא פרשת דרכים על פסק חדש אשר ירד וצלל במים אדירים הרב הגדול בספרו פני יהושיע וזה משפט הספר ומעשהו לתור בפשטי הדברים בגמרא ופירש"י ותוספת והמפרשי הגמרא ולפעמים אבוא בארוכה לבאר דברי הרמב"ם ופוסקים ראשונים ואחרונים השייך לאותה סוגיא

וקראתי שם החיבור פורת יוסף למען שמי בקרבו למען יהיה לי למשמרת ואקוה לאל יתברך שיקובלו דברי בעיני חכמי הדור כי יגעתי בענין אחד כמה זמנים ולעת כזאת אין ידי משגת לדפוס כולו שהוצאת הדפוס מרובה ע"כ אדפוס על שני מסכתות יבמות כתובת וכללים השייכים לספר הזה וקצת מחידושי קונטרס אחרון שני ואם אזכה יוגמר כולו בעזר האל יתברך ומעתה בקשתי מאת הבורא יתברך שבתי בבית ה' כל ימי חיי לחזית בנועם ה' ולבקר בהיכלו אגורה באהליך עולמים ולא ימוש תורה מפי ומפי זרעי עד עולם והאל הרועה אותי מעודי יתחדש כנשר נעורי וימול את לבבו לעבדו ביראה כל ימי חיי הבלי.

לראות בנים ובני בנים עוסקים בתורה ובמצות אמן. כ"ד המחבר המדבר בלב נשבר ונדכא אסקופה הנדרסת לרגלי תלמידי חכמים המתאבק בעפר רגליהם ושותה בצמא דבריהם הצעיר יוסף באמ"ו מאיר נר"ו תאומים: סליק הקדמה בעזר בורא רוח ויוצר הרים ויהי רצון שישמע קול שופר על ההרים הרמים.

ויקבץ מבין אריות שה פזורים ויהיו כולם מאמינים בשם אל אלים ויהיו כולם אהובים וברורים ולמודי השם והלכה מורים יהיו רצון שיבנה בית המקדש במהרה בימינו אמן. פתיחה גרסינן במסכת חולין (דף ל"ג ע"א) אמר רב אחא בר יעקב מזמנין ישראל על בני מעיים ואין מזמנין כותי על בני מעיים כו' החותך בשר מן המפרכסת לישראל שרי ולנכרי אסור דבישראל בשחיטה תליא מלתא מכי שחיט יצא מידי אמ"ה ולבני נח במיתה תליא מילתא ליה מי איכא מידי דלישראל שרי ולנכרי אסור תניא דלא כרב אחא בר יעקב החותך בשר מן המפרכסת אחד ישראל ואחד נכרי מותרין בו עכ"ל.

והרמב"ם ז"ל בהלכות מאכלות אסורות פסק כרב אחא בר יעקב החותך בשר מן המפרכסת לישראל שרי ולנכרי אסור. והקשו עליו האחרונים הא סתמא דתלמודא דפסחים (בדף כ"ב ע"ב) סבירא ליה דלא כרב אחא בר יעקב דאמרינן שם כל מקום שנאמר לא יאכל אחד איסור אכילה והנאה במשמע ופריך והרי אמ"ה דכתיב לא יאכל ותניא מנין שלא יושיט אדם כוס יין לנזיר ואמ"ה לבני נח שנאמר לפני עור לא תתן מכשול הא לכלבים שרי כו' ומאי קושיא דילמא מיירי באמ"ה מן המפרכסת דלישראל אפילו באכילה שרי ולכך אצטריך לטעמא דלפני עור דלבני נח אסור וא"כ דברי הרמב"ם דלא כהלכתא עכ"ל: והנה לפי דברי האחרונים יש להקשות גם למסקנא דמסקינן בחולין (דף ק') דאמ"ה אינו נוהג אלא בבהמה וחיה ועוף הטהורים ולא בטמאין דכתיב לא תאכל הנפש עם הבשר מי שבשרו לחוד מותר אבל בבני נח ד"ה מוזהר על הטמאין כטהורין וא"כ מאי קושי' דילמא מיירי באמ"ה מן הטמאה דלישראל אינו אסור משום אמ"ה ושפיר שייך לפני עור דלנכרי אסור כו': אבל הנראה לי בזה דהר"מ ז"ל לשיטתו אתי שפיר דקושית הגמרא לאו למימרא הא לכלבים שריא דאי לא הכי תיפוק ליה משום איסורי הנאה דזה ליתא משני פנים אלא דקושית הגמרא דאי אמ"ה אסור בהנאה לא היה אסור כלל אמ"ה לבני נח עתה ולא שייך לפני עור לא תתן מכשול.

והוא כמו שאבאר דבסנהדרין מסיק דכל מילתא שנאמרה ונישני' לזה ולזה נאמרה והרי מילה ומשני למילתייהו נישנית ביום אפילו ביום השבת יע"ש ולפי זה יש להקשות מנלן דאמ"ה נוהג עתה בבני נח ואי דנאמרה ונישנית הא למילתייהו נישנית דאי לא נישנית

היה נוהג אף בבהמה טמאה כמו בכך נח דמהאי טעמא נוהג בבני נח אף בבהמה טמאה דלא שייך ביה מי שבשרו מותר כו' משא"כ עתה דנשנית בסיני לא תאכל הנפש עם הבשר הא בשרו לחוד מותר דכהאי גוונא אמרי' לעיל (בדף ק' ע"ב) במתני' ג"ה נוהג בטורה ואינו נוהג בטמאה אמר ר' יהודה והלא מבני יעקב נאסר כו' וכתבו התוספת דה"ק דאין לומר מי שגידו אסור ובשרו מותר דהא מבני יעקב נאסר יע"ש היטב אך נראה לומר דע"כ אמ"ה נוהג בבני נח דאל"כ למה נשנית בסיני ואי דאינו נוהג בטמאה מהיכי תיתי דיחל אמ"ה על בהמה טמאה דכלל בידינו וכן כתב הר"מ בהל' איסורי ביאה דאין איסור חל על איסור אם לא בא' מג' דרכים כולל ומוסיף וב"א ואמ"ה לאחר מיכן הוא דחייל ול"ל לקרא אך דאמ"ה הוה איסור מוסיף דמתחלה מותרת לב"נ טמאה ועכשיו איסור אמ"ה מיגו דחל על בני נח לכך איצטריך מי שדמו אסור ובשרו מותר כו' ואי ס"ד דאין נוהג בב"נ א"כ ליכא איסור מוסיף ולמה נשנית בסיני דאין נוהג בטמאה מהיכי תיתי דיחול וע"כ דאמ"ה נוהג בב"נ ולפ"ז א"ש דהכי פריך הא לכלבים שרי דאי לאו הכי אמאי איסור אמ"ה נוהג בב"נ דנשנית למילתייהו נשנית דאינו נוהג בטמאה ואי דאין איסור חל על איסור יש לומר דהר"מ ז"ל בכריתות עלה דהך יש אוכל אכילה אחת וחייב עלי' חמש חטאת חלב מן המוקדשין אקדשי' מיגו דאיתוסף איסור הנאה שכתב בפ"ה המשניות אשר לו דאיסור הנאה הוה איסור מוסיף דלא כמו שכתבו התו' בחולין (דף ק"א ע"א) דאיסור הנאה לא הוה רק איסור חמור יע"ש היטב וא"כ פריך שפיר דאי אמ"ה אסור בהנאה אמאי נוהג בבני נח דאיצטריך לשנות בסיני דה"א דיחול אמ"ה על בהמה טמאה דאיסור הנאה הוה איסור מוסיף ושפיר מצי חייל כו' ומיהו זאת ליכא למימרדאי אמ"ה אסור בהנאה לכך איצטריך לישנות בסיני דאי מקרא דאדם לא היה אסור בהנאה זה אינו דכיון דלאחר מ"ת לישראל נאמרה תו אסור בהנאה דכתיב אותו הא כל מקום כו' ותדע לר"י דסבר גיד הנשה לבני יעקב נאמר ואפ"ה איצטריך לשנויי אליביה דר' יהודה בפסחי' (בדף כ"ג) כשהותרה נבילה היא וחלבה וגידה הותרה וזה פשוט ואין צריך לפנים: הן אמת שהר"מ ז"ל בפ"ה המשניות כתב ולמה לא חשיב בשר בחלב איסור מוסיף יע"ש שתירץ ודבריו צריכין ישוב דעת וכבר התבאר זאת והלחם משנה כתב כיון דעל איסור הנאה אינו לוקה דהר"מ ז"ל פסק בהל' מאכלות אסורות דכל איסורי הנאה אם עבר ונהנה אינו לוקה ולא הוה מוסיף אלא כשהאיסור האחרון חמיר כאיסור הראשון ויש לנו אריכות דברים בזה אי"ה במקום אחר אנופף ידי בזה.

אבל יש לומר דטעמא דכל איסור הנאה אינן לוקין כתב המגיד משנה והמשנה למלך בהל' יסודי התורה דר"א אמר ר' יוחנן בפסחים (דף כ"ה ע"ב) בלישנא בתרא דכל איסורין שבתורה אינן לוקין אלא דרך הנאתן וכל הראוי לאכילה אינו חשיב דרך הנאה אלא אכילה ואפשר דקושית הגמ' כאן אליבי' דלישנא קמא אליבי' דר' אבוהו אמר ר' יוחנן דכל איסורין שבתורה אינן לוקין אלא דרך אכילתן כו' ובנהנה כו' לוקה ופריך דהוה מוסיף דהכא אליביה דר"א קיימינן כו' ודוק היטב לפע"ד: ובזה יש ליישב סוגית הגמ' דבכורות (דף ה' ע"ב) דפריך חלב מנלן דשריא דליכא מידי דאתי מן החי ושריא ומשני מדאיצטריך בשר בחלב הא חלב לחודי' שרי אימא בשר בחלב אסור באכילה

ובהנאה וחלב אסור באכילה ושרי בהנאה ואפילו לר"ש דשרי בהנאה משכחת למלקי על בשולו כו' יע"ש היטב.

וכבר תמהו בזה רובם ככולם דמאי נחותא הוא זה דבשר בחלב אסור באכילה ובהנאה אכתי למה לי ג' לא תבשל לכתוב תרי לא תבשל אחד לאיסור בישול ואחד לאיסור הנאה ולאכילה לא צריך קרא דחלב לחודי' אסור גם לר"ש יגדל התימא דמאי קאמר משכחת למלקי כו' ואכתי למה לי ג"ש דיליף ר"ש קודש קודש מטריפה בחולין (דף קט"ו ע"ב) על איסור אכילה ולפי מ"ש אתי שפיר דהנה יש להקשות מאי קושיא דילמא חלב לחודיה אסור ובשר בחלב לעבור עליו בשני לאוין אך דאין איסור חל איסור דמהאי טעמא המבשל חלב בחלב אינו לוקה על אכילה בודאי כו' יע"ש וה"ק דילמא בשר בחלב אסור בהנאה וא"כ איכא למימר לעבור בשני לאוין דאיסור הנאה הוה איסור מוסיף לשיטת הרמב"ם ז"ל.

ולר' שמעון דשרי בהנאה וליכא איסור מוסיף משכחת למלקי על בשוליה והוא דבחולין (דף קט"ו ע"ב) מסיק איסי בן יהודה דיליף ג"ש קודש מטריפה והנאה בק"ו מערלה ומה ערלה שלא נעבדה בה עבירה אסור בהנאה בשר בחלב שנעבדה בו עבירה בבישול א"ד שאסור בהנאה ור"ש יליף באכילה מג"ש ומותר בהנאה וכתבו התוס' וכי לית ליה לר"ש ק"ו וי"ל דסבר ג"ש עדיפא מק"ו ואין ג"ש למחצה מטריפה דמותר בהנאה ולפי זה הכי קאמר לר"ש איכא למימר דהא דאיצטריך ג"ש לאו למימרא דאסור באכילה דחלב לחודי' נמי אסור באכילה אלא דאיצטריך ג"ש דמותר בהנאה דמשכחת למלקי על בשוליה ואיכא למילף בק"ו ומה ערלה שלא נעבדה בו עבירה מכ"ש בשר בחלב שנעבדה בו עבירה בבישול: או יאמר דה"ק בשר בחלב אסור באכילה ובהנאה והוא לדעת איסי בן יהודה דיליף ג"ש באכילה מטריפה ובהנאה מק"ו וכתבו התו' בפסחים (דף כ"ה ע"ב) וא"ת ומי אלים ק"ו לאפוקי מג"ש דטריפה מותר בהנאה ויש לומר דהק"ו גלי לן דנילף מג"ש מקדשים שיצאו חוץ למחיצתן ומיהו בלאו ק"ו הייתי אומר מטריפה דמפרש היתר הנאה בהדיא בקרא יע"ש היטב וא"כ א"ש אימא דהג"ש אתי לאיסור הנאה למילף מקדשים שיצאו חוץ למחיצתן כו' ואי דק"ו יש לומר דאין עונשין מן הדין לכך איצטריך ג"ש ואף דבאמת אין לוקין על הנאת בשר בחלב כמ"ש התוס' בפסחים שם (דף כ"ה ע"ב) היינו כיון דאיכא לאוקמי' הג"ש על אכילה והק"ו גלי דנילף מקדשים כיון דעיקר איסור הנאה אנו למידין מכח ק"ו חשיב שפיר אין עונשין מן הדין משא"כ השתא דחלב לחודי' אסור ע"כ דהג"ש על איסור הנאה דלוקין כו' ואף לשיטתהר"ם דכל איסורי הנאה אינן לוקין היינו דלא הוה דרך הנאה והא אליבי' דאיסי בן יהודה מסיק בפסחים (דף כ"ו ע"א) להכי לא כתיב אכילה בגופי' יע"ש היטב והר"ם ז"ל דפסק בהל' מאכלות אסורות דאינו לוקה על הנאת בשר בחלב בפרק שביעי ע"ש דפסק כתנא דבי ר' ישמעאל דג' פעמים לא תבשל ולא דאתי באם אינו ענין אין לוקין עליו כמ"ש הלחם משנה שם ויתבאר זאת בכללי יע"ש משא"כ אי מג"ש א"ש ודו"ק: גרסינן במסכת קדושין (דף ע"ז ע"א) אמר אביי כהן גדול באלמנה לוקה שתים אחת משום לא יקח ואחת משום לא יחלל ולילקי נמי משום לא יחלל זרעו בשלא גמר ביאתו כו' מתיב רבא אלמנה וגרושה שני שמות כו' וחלוצה מדברי סופרים מדרבנן וקרא אסמכתא בעלמא יע"ש ובפירש"י בביאה שלאחר קידושין מיירי כו' עכ"ל והנה מה שפירש כן ולא

שקידשה בביאה ולקי על ביאה אחת תרתי אחת משום לא יקח ואחת משום לא יחלל אפשר דדוקא נקט והוא (דבדף י' ע"א) מסיק כל הבעל דעתו על גמר ביאה כו' וכבר הקשו התוס' שם דביבמות (דף נ"ט) משמע דאשה בהעראה ותירצו בביאה לאחר קידושין יע"ש וא"כ על כרחך בביאה שלאחר קידושין דאי בביאה לחודי' א"כ ללקי שלש דע"כ דעביד גמר ביאה אף שלא היה הזרעת זרע מ"מ יותר מהעראה ובהעראה עשאה חללה וללקי נמי משום חללה אלא ע"כ בביאה שלאחר קדושין ולא עביד אלא העראה כו' ורש"י ז"ל סובר כהרשב"א שמביא במשנה למלך (בהל' איסורי ביאה פרק י"ז) דבחדא ביאה חייב משום גרושה ומשום חלוצה דלא כשיטה ישנה יע"ש.

והמקשה דפריך ולילקי משום לא יחלל זרעו לפי סברתו דגמר ביאתו שהיה שם הזרעת זרע וע"כ עביד יותר מהכ"ע דבהכ"ע אינו ראוי להוליד ואינו חייב משום לא יחלל זרעו וע"כ סבור דגמר ביאתו יותר מהכ"ע היה יכול להקשות ולילקי נמי משום חללה. אלא דפריך טפי שפיר כו' דלילקי נמי משום לא יחלל זרעו: והנה ראיתי להעיר בכאן ספיקות עצומות חדא דמאי פריך רבא לאביי כו' וכי איהו לית ליה דכ"ג באלמנה לוקה שתיים אחת משום לא יקח ואחת משום לא יחלל דאיהו אמר לקמן שם דקידש ולא בעל אינו לוקה מאי טעם לא יקח משום לא יחלל וא"כ למאי הלכתא כתבי' רחמנא לא יקח דכיון דאינו לוקה אלא ע"י ביאה וע"כ לחיובי' תרתי ועוד היאך תלוי זאת הקושיא כאן וחלוצה דרבנן כו' אמתני' דמס' מכות ריש אלו הן הלוקין הוה ליה לאקשוי דקתני גרושה וחלוצה אינו חייב אלא אחת כו'.

ועוד מה שפ"י רש"י בריש אלו הלוקין גרושה וחלוצה דמרבין מוי"ו דואשה דמשמע שהוא מן התורה וכבר הקשו לשם התוס' דבהדיא מסקינן הכא דמדרבנן וקרא אסמכתא בעלמא יע"ש: והנה הר"מ ז"ל (בהל' איסורי ביאה פרק י"ז) כתב דאינו לוקה בלאו דלא יחלל אלא כהן גדול באלמנה ולא כ"ג בגרושה דבלא"ה חלל דאינה ראויה לכ"ה משא"כ כ"ג באלמנה דחיללה דאינה ראוי לכהן הדיוט יע"ש וראייתו מדקאמר אביי כ"ג באלמנה דוקא כו' והנה בזה אפשר לומר דהכי פריך ליה לאביי דקאמר ולילקי נמי משום לא יחלל זרעו ומאי קושיא והא הוה לאו שבכללות דלא יחלל דחילול דידה וחילול זרע מחד קרא נפקא וצ"ל דהכי פריך ליה דמדקאמר דוקא כה"ג באלמנה לוקה שתיים והא כה"ג בגרושה נמי לוקה שתיים אחת משום לא יקח ואחת משום חלול מזרעו ומשני בשלא גמר ביאתו דליכא חלול זרע אלא חלול דידה ודוקא כה"ג באלמנה כמ"ש הרמב"ם ז"ל.

והרמב"ם ז"ל לשיטתי' אזיל שכתב (בהל' נזירות פרק ה' הלכה ח') דנזיר שאכל זג וחרצן כו' דפסק כרבא במס' פסחים (דף מ"א ע"ב) דאביי אמר לוקין על לאו שבכללות ורבא אמר אינו לוקה תרתי אלא חדא וכן פסק הרמב"ם בהל' קרבן פסח דנא ומבושל כו' יע"ש וא"כ הא דפריך ולילקי נמי משום לא יחלל זרעו לאו למימרא דלילקי שלש דהא הלכתא כרבא דאין לוקין אלאו שבכללות תרתי ועל כרחך דקשי' מאי אירי' כ"ג באלמנה אפילו כ"ג בגרושה נמי לוקה שתיים כמ"ש לעיל ואית ליה להרמב"ם הוכחה דכה"ג בגרושה אינו לוקה משום לא יחלל משא"כ הראב"ד ז"ל לשיטתי' שפסק בהל' נזירות דלוקה על לאושבכללות דחלופי גירסאות יש כמ"ש הכ"מ דהראב"ד גורס דרבא

אמר לוקין על לאו שבכללות ואם כן איכא למימר דקושית הגמ' דפריך ולילקי נמי משום לא יחלל זרעו היינו דלילקי שלש ואין הכרע לומר דאביי דוקא נקט כה"ג באלמנה ולכך השיג שפיר עליו בהל' איסורי ביאה דאף כה"ג בגרושה לוקה משום לא יחלל כו' ובזה אתי שפיר דפריך וחלוצה דרבנן דמדפריך ולילקי נמי משום לא יחלל זרעו ע"כ סבירא ליה דלוקה על לאו שבכללות פריך שפיר וחלוצה דרבנן בלא זה הייתי אומר דחלוצה מן התורה ולכך נקט שם שפיר במתני' אלו הן הלוקין גרושה וחלוצה משא"כ גרושה וחלוצה אינו חייב אלא אחת דכיון דחלוצה מריבויא דואשה גרושה נפקא הוה ליה לאו שבכללות משא"כ לפי סוגיא דידן ע"כ ס"ל לסתמא דתלמודא דלוקה על לאו שבכללות וע"כ פריך שפיר וחלוצה דרבנן ומסיק דקרא אסמכתא בעלמא משא"כ שם במס' מכות פירש"י אליבא דהלכתא כרבא דאין לוקין אלאו שבכללות כמ"ש הרמב"ם ושפיר מצינו לומר דחלוצה מן התורה מרבויה דואשה והא דאינו לוקה על גרושה וחלוצה אלא אחת דהוה ליה לאו שבכללות ובדוקא נקיט גרושה וחלוצה דאלמנה וחלוצה חייב שתיים כו': ודע שמה שהקשה רבא לרב יהודה דקאמר כה"ג באלמנה לוקה שתיים ממתני' דמכות לפי רש"י דקשיא ליה דהתם ע"י קידושין הוה ללקות שתיים ומאי קושיא דילמא מיירי בלא קידושין שם דלישנא דהבא הכי משמע בזנות בעלמא וראיתי להרב הגדול מוהר"ר בעריש שכתב בפתיחה לספר פני יהושע וזה לשונו ולשיטת הרמב"ם בפרק ט"ו מהל' איסורי ביאה שכתב דכל חייבי לאוין אינן לוקין עד שיקדש ויבעל וא"כ הבא על הממזרת על כרחך מיירי ע"י קידושין ומסתמא מיירי מתניתין בחד גוונא ופריך שפיר אלמנה ע"י קדושין היה ללקות שתיים כו' ואינו יודע דהא במכות מסיק שם דמתני' דהתם ר"ע הוא יעויין שם ור"ע ס"ל דאין קידושין תופסין בחייבי לאוין ולדידי' בודאי אפילו בלא קידושין לוקה בכל חייבי לאוין דמהאי טעמא בחייבי כריתות לוקה אף בלא קידושין דמאי מהני הקדושין וכן כתב בספר פני יהושע ומיהו יש ליישב דבריו דקשיא ליה אליביה דמאן דאית ליה דר"ע לא אמר אלא בחייבי לאוין דשאר כמתני' דיבמות (דף מ"ט ע"א) דלא כר' סימאי וכו' ישבב שם ועל כרחך מיירי מתני' דמכות ע"י קידושין ופריך שפיר: אמנם כן אפשר לומר דפריך ליה דמשמע אף בגמר ביאתו מיירי מדסתם מתני' ואמאי הא הוה ללקות נמי משום לא יחלל זרעו והיינו דפריך ליה רבא דרבא לשיטת' אזיל דאמר אין לוקין אלאו שבכללות ופריך אהא דקאמר בשלמא גמר ביאתו כו' משמע הא גמר ביאתו לוקה נמי משום לא יחלל זרעו וע"כ לוקה אלאו שבכללות א"כ ליתני אלמנה וגרושה ליחייב שתיים על כל אחד כו' וע"כ דאינו כן דאין לוקין אלאו שבכללות ולא ארב יהודה פריך אלא אהא דקאמר בשלא גמר ביאתו כו'.

ותדע דלהר"מ ע"כ צריך לומר כן דאיהו סבירא ליה דאינו לוקה בגרושה משום לא יחלל וא"כ אלמנה וגרושה נמי אינו לוקה משום לא יחלל דהרי מחוללת אף לכ"ה וע"כ כמ"ש דקושית הגמרא בגמר ביאתו כו': ודע דלפי מה שכתב המגיד משנה (בהלכות איסורי ביאה פרק ט"ז) עלה דהך מילתא שכתב הרמב"ם ז"ל דכה"ג בגרושה וה"ה כ"ה אינו לוקה משום לא חלול דידה כתב דלא נהירא ליה והכריע המ"מ דכ"ג לוקה אף בגרושה דלא יחלל אכולהו קאי אבל כ"ה אינו לוקה לא משום חלול דידה ולא משום חלול זרעו דכ"ה ילפינן מג"ש מכ"ג דיהא זרעו חולין וג"ש לא אהני ליה אלא לענין

חלול ולא לענין מלקות יע"ש וא"כ פריך שפיר דע"כ מתני' דמכות בקידש מיירי דאי בלא קידש אמאי גרושה וחלוצה לכהן הדיוט לוקה דהא ג"ש לא אהני אלא לענין איסור ולא לענין מלקות וע"כ בקידש מיירי וא"כ מסתמא אלמנה לכ"ג בחד גוונא מיירי בקידש ופריך שפיר שני שמות על זה ושני שמות על זה כו'.

ואף בגרושה לכ"ג לשיטת המ"מ דבכהן גדול לוקה אף בגרושה: הן אמת שדברי מגיד משנה נפלאו ממני דאיך יאמר זאת דכ"ה אינו לוקה לא בגרושה וחללה משום לא יחלל דידה ודזרעו דג"ש לאו לענין מלקות גמירי כו' דא"כ מאי קאמר שם (בדף ע"ז ע"ב) אמר רבא לא יאמר גרושה בכ"ג ותיתי מק"ו מכהן הדיוט אלא לומר לך מה גרושה מאלמנה חלוקה יע"ש ומאי קושי' והא איצטריך גרושה בכ"ג דאי הוה ילפינן מכ"ה דיו לבא מן הדין להיות כנדון מה התם אינו לוקה משום חלול כו' אף כ"ג בגרושה אינו לוקה משום חלול לכך איצטריך גרושה בכ"ג דלא יחלל עלה קאי ודוק לפענ"ד: איתא במסכת קידושין (דף ע"ח ע"א) אמר ליה רב נחמן לרבא האי קרא רישא בכהן גדול וסיפא בכ"ה כתיב אלמנה וגרושה לא יקחו להם לנשים כי אם בתולת מזרע ישראל והדר כתיב בחד קרא והאלמנה אשר תהיה אלמנה מכהן יקחו רישא בכ"ג וסיפא בכ"ה כו' אמר ליה אין כתיב קרא הכי ופריך מכהן אין מישראל לא ה"ק מן המיוחסת שבכהונה וחד אמר מכהן מן מקצת כהנים והיינו כ"ה ע"כ ובפרש"י מי כתב קרא הכי קס"ד דדריש ליה כמ"ד מן המיוחסת שבכהונה עכ"ל רצונו מבואר דלמאן דדריש מן מקצת כהנים והיינו כהן הדיוט אין כאן קושיא מי כתב קרא סתמא והא בהדיא מפרש קרא מכהן דהיינו כ"ה אך קשה מי הכריחו לפרש דקס"ד כמאן דדריש מן המיוחסת דילמא פריך למאן דדרש כן וכבר העיר בזה בספר פני יהושע ועוד באומרו רב נחמן לרבא דוקא תקשה מי כתב קרא הכי ואמאי לא הקשה כן לעצמו ונראה דוקא לרבא קא קשי' ליה ולא לאחר דאיכא למימר כולה קרא בכ"ג מיירי וה"ק והאלמנה אשר תהיה אלמנה מכהן דוקא שנפל' ליבום ואין יבום אלא מאב בודאי היה אחיו כהן יקחו דמן התורה אלמנה מן האירוסין מותרת להתייבם כמ"ש ביבמות (דף כ' ע"א) ומיירי מאלמנה מן האירוסין ושפיר דייקא מכהן יקחו שהיתה אלמנת כהן משא"כ לרבא דאיהו מסיק ביבמות (דף כ"א ע"א) דמן התורה אינו ראוי ליבום דכל היכא דאיכא לקיומי' תרתי לא אתי עשה ודחי ל"ת והכא אפשר בחליצה א"כ לדידיה ליכא למימר ע"י יבום דמן התורה נמי אסורות משא"כ לאינך איכא למימר ע"י יבום דיחזקאל מדבר תורה קאמר דכה אמר ה' ואפילו דרבנן אכתי לא נגזרה ויחזקאל מדאורייתא אמר ולפ"ז א"ש דע"כ המקשן היה סבור דליכא למיזרש כלל רק מן המיוחסת דאל"כ רק דפריך למאן דדריש כן אימא מאן דדריש כן מן המיוחסת ס"ל דאלמנה מן האירוסין מותרת להתייבם איכא לקיומי' כולה קרא בכ"ג כמ"ש לעיל ומאן דסבר אסור מן התורה ס"ל דמכהן היינו מכ"ה יע"ש ולדידי' בלאו הכי לא קשה מי כתב קרא הכי ולכך הוכרח רש"י לפרש דהמקשה היה סבור דליכא למיזרש רק מיוחסת ופריך שפיר לרבא כו' ודוק היטב: יש מקשין אהא דפסק הרמב"ם (בהל' איסורי ביאה פט"ו) דכל חייבי לאוין אינן לוקין עד שיקדש ויבעל א"כ הא דפליגי אביי ורבא דלרבא קידושין שאין מסורין לביאה לא הוה קידושין והקשו התוס' (דף כ"א ע"א) וא"ת חייבי לאוין אמאי תפסי קידושין דהא שאין מסורין לביאה ותירצו דהנך בלא קידושין נמי אינן ראוין לביאה משא"כ קידש אחת משתי אחיות ואינו



יודע איזה מהן קידש דע"י הקדושין נאסר הביאה ולפי שיטת הרמב"ם בחייבי לאוין נמי הוה קידושין שאין מסורין לביאה דבלא קידושין אין איסור כו' עכ"ל.

ואני אומר דאף דמשמע מדברי הכסף משנה רפ"ו מהל' אלו דאף איסורא ליכא בלא קידושין בכל חייבי לאוין מ"מ הא כתב הכ"מ שם דכל חייבי לאוין אינן לוקה משום ממזרת בלא קידושין הא משום לאו אחר לוקה משום קדשה לשיטת הרמב"ם (בפ"א מה' אישות) דקדשה אפי' בביאה אחת נמי הוה קדשה דלא כהשגות הר"א שם ואפילו אם נאמר דדבריו שבהלכות נערה בתולה (פרק ג') סותרין לזה דשם משמע דאינה קדשה עד שתהא מופקרת בביאות הרבה ולא בביאה אחת וכבר העירו בזה עצמות יוסף וכ"מ ולחם משנה בהל' מלכים כבר ישבנו בזה ועיין בפנים במסכת כתובות בריש אלו נערות ואף אם נניח זאת מ"מ איכא עשה מן התורה דר"א ס"ל ביבמות דפנוי הבא על הפנויה עשאה זונה ועיין במגיד משנה (בפ"א מהל' אישות) שכתב משום דאיכא עשה דבר תורה בזנות וא"כ בלא קידושין נמי נאסר הביאה או משום קדשה או עשה מיהת איכא ודבק באשתו ולא בזנותכמ"ש המ"מ יע"ש היטב.

משא"כ בקידש אחת משתי אחיות ואינו יודע איזה מהן קידש דע"י הקדושין הללו נאסר הביאה דאי קידש אחת מהן היתה מותרת שפיר מקרי קידושין שאין מסורין לביאה. והר"מ ז"ל לשיטתי' דפסק דפלגש נמי אסורה מן התורה משום קדשה וא"כ בלא קידושין אסורה אף כשמיחדה לפלגש כו' ודוק לענ"ד: יש להסתפק בהא דכתב המגיד משנה בריש הלכות אישות וז"ל כתב הרמ"ך דקדשה אינה אלא בת ישראל והבא על הכותית אינו לוקה משום קדשה דלא תהי' קדשה מבנות ישראל כתיב עכ"ל ובגיורית אי ממעטינן נמי מבנות ישראל ואינו לוקה משום קדשה או לא דבעלמא ממעטינן מבישראל אפילו הורתה שלא בקדושה ולידתה בקדושה כו'.

ועיין בחידושינו במסכת כתובות ריש אלו נערות יבואר שם הספק הנ"ל: כללים הבאים בספר הזה כלל א יבאר הא דאמרינן בכמה מקומות דאין עשה דוחה עשה דמאי אולמיה האי עשה מהאי עשה אי דוקא בשני העשין קום ועשה הוא דאין אחד דוחה חבירו כגון עשה דטהרת מצורע לא דחי עשה דשלוח הקן אי לאו דגדול השלום כמו דמסיק בחולין (קמ"א ע"א) וכדומה אבל עשה דשב ואל תעשה כגון לאו הבא מכלל עשה דהוה עשה יכול לדחות אותו עשה שיש בה קום ועשה או לאו.

כתב הרב הגדול בספרו פני יהושע במסכת כתובות (דף מ"ג ע"א) בתוס' בד"ה ניתי עשה ונדחי כו' שכתב שם בספר פ"י דוקא עשה גמור שיש בו קום ועשה הוא דעשה אינו יכול לדחות אותו אבל עשה הבא מכלל לאו לא עדיף מלאו גמור ועשה גמורה יכול לדחות אותו והא דכתבו התוס' ביבמות (דף כ') דחייבי עשה אינן עולין היינו אלמנה מן הנשואין יע"ש: והנה יש להוכיח כדבריו ממסכת קידושין (דף י"ג ע"ב) מיתת הבעל מנלן דמתיר מדאסר רחמנא אלמנה לכ"ג מכלל דלכהן הדיוט שריא ופריך לכ"ג בלאו לכ"ע בעשה האי עשה מאי עבידת' אלמנה לא נפקא ממיתה ואוקמי' אעשה כו' ובתוס' וא"ת דילמא ע"י יבום וי"ל דא"כ הוה למכתבי' הך קרא דאלמנה זונה וגרושה אצל פ' יבמין עכ"ל.

והנה יש לראות דהא אלמנה מן האירוסין מסיק ביבמות (דף כ') דמן התורה מותר לייבם וע"כ באלמנה מן הנשואין וא"כ אכתי תקשה ל"ל קרא אלמנה לא יקח ואין לומר ללקות עליו דכי אם בתולה מעמיו הוה עשה הא השתא קיימינן דמיתת הבעל אינו מתיר וחייבי עשה מן התורה אינן רמיא ליבום דמאי אולמיה דהאי עשה מהאי עשה וא"כ תו הוה ליה אשת אח שלא במקום מצוה והוה אשת איש וקים ליה בדרכה מיני' דמהאי טעמא אמר האי עשה מאי עבידת' משמע דאי הוה מיתה תו לא שייך לאו דמלקות כו' ואף דאיכא לאוקמי' קרא בשוגג דחייבי מיתות שוגגין חייבין במלקות דהלכתא כר' יוחנן בכתובות ובחולין פרק אותו ואת בנו גבי השוחט לע"א יע"ש אפשר דסוגיא דהכא אליבי' דריש לקיש דחייבי מיתות שוגגין פטורין מן המלקות ולכך פריך שפיר האי עשה מאי עבידת' או יאמר דפריך לרבא דאמר כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד דאי עביד מהני דאי לא מהני אמאי לקי וכאן דלא מהני לא הוה ללקות עליו וא"כ מה מקשין התוס' דלמא ע"י יבום אכתי הוה ליה אשת איש ול"ל אלמנה לא יקח כו' אלא דחייבי עשה כהאי גוונא דלאו הבא מכלל עשה כי אם בתולה יכול לדחות אותו עשה דיבום ולכך איצטריך אלמנה לא יקח כו' ומקשין שפיר: אבל נראה לי דאין משם הכרח דאדרבא נימא לאידך גיסא כיון דמיתת הבעל אינו מתיר וע"כ ליכא לקיומי' האי קרא דאלמנה לא יקח אלא ע"י יבום ליכא לאקשווי' ליתי עשהולידחי ל"ת כיון דגזירת הכתוב הוא בשלמא באמת דמיתת הבעל מתיר ואיכא לאוקמי' קרא לכ"ע בלא יבום וע"י יבום אתי עשה ודחי ל"ת משא"כ השתא כו' ומקשין התוס' שפיר ובזה יש ליישב מה שכתב מהרש"א ז"ל שם בתוספת בד"ה לכ"ע בעשה ויש לומר דא"כ הוה למכתבי' הך קרא אלמנה וגרושה וחללה גבי פרשת יבמין וכתב מהרש"א ז"ל אגב דכתיבי בחד קרא ומיהו הנך מצינו לאשכוחי אף בלא יבום עכ"ל.

ולכאורה יש לתמוה דכיון דאלמנה הוה למכתב בפרשת יבמין ע"כ גם אלמנה וגרושה וחללה הוצרך למכתב שם בחד קרא כדמסיק ביבמות (דף נ"ט ע"א) בין אלמנה מן האירוסין ובין מן הנשואין אסורה לכ"ג מה"ד לילף אלמנה מתמר ואימא ה"נ דומיא דגרושה וא"כ איצטריך למכתב אלמנה וגרושה בחד קרא וגם חללה כדמסיק בקדושין (דף ע"ז ע"ב) חללה אין חללה אלא מאיסורי כהונה ופירש"י שם דכיון דכתיב אלמנה גרושה חללה זונה ולא כתיב חללה בתר זונה כו' יע"ש וא"כ איצטריך בחד קרא אבל לפי מ"ש אתי שפיר דלפום סברא דהשתא דאלמנה לא יקח אי אפשר לאשכוחי אלא ע"י יבום וע"כ מן האירוסין כמה שכתבתי לעיל תו לא הוה איצטריך למכתב בחד קרא אלמנה וגרושה דע"כ ידעינן אלמנה מן האירוסין דמן הנשואין בלא"ה הוה עשה והוה א"א כו' ושפיר מצי למיכתב גרושה חללה וזונה בחד קרא דידעינן דאין חללה אלא מאיסורי כהונה מדשני מכ"ה דכתיב גרושה זונה וחללה ולכך כתב מהרש"א ז"ל אגב דכתיבי בחד קרא כו' יע"ש: והנה ראיתי כתוב בספר נצח ישראל שכתב במסכת יבמות וקדושין ששמע מחכם אחד מא"י שכתוב בתלמוד ירוש' עלה דהך דפריך ביבמות (דנ"ט ע"א) ואימא אה"נ ומשני מדאיצטריך דמיתת הבעל מתיר ע"כ מוכח דמן האירוסין נמי והאריך שם ואני אומר אי איתא להא דירושלמי לא קשה ולא מידי דירושלמי לשיטתי' שתירוץ עלה דהך דפריך מדאסר רחמנא אלמנה לכ"ג מכלל דלכ"ע שריא תיפתר ע"י יבום כקושית התוספת עד דהוצרך לומר או כי ימות האיש דאיתקש מיתה לגירושין

וע"כ מוכח דבין מן האירוסין דאל"כ ל"ל או כי ימות האיש האחרון דמיתת הבעל מתיר  
הא מוכח מדאסר רחמנא אלמנה לכ"ג מכלל לכ"ע שריא דאי ע"י יבום הא אלמנה מן  
האירוסין מותר ואלמנה מן הנשואין ליכא לאוקמי' דאין עשה דוחה עשה והוה ליה א"א  
וחייב מיתה אלא ע"כ דאלמנה מן האירוסין נמי אסורא ושפיר איכא לקיומי' ע"י יבום  
כנ"ל: ודע שמה שכתבנו דאי באלמנה מן הנשואין הוה ליה אשת אח שלא במקום מצוה  
וחייב מיתה דהוה אשת איש לפום סברא דהשתא דמיתת הבעל אינו מתיר הנה בזה  
נסתפק המשנה למלך (בהל' איסורי ביאה פרק י"ז) ובפרשת דרכים בדרך מצותיך  
שנסתפק שם בחייבי עשה דמן התורה אין רמיא ליבום והוה אשת אח שלא במקום מצוה  
אי קידש אי הוה קדושין כיון דע"כ זקוקה לחליצה מיבמתו או לא ועיין במהרש"א  
ביבמות (דף כ"א) אהא ביאת כ"ג באלמנה דמפירש"י יראה דלמ"ד לא אתי עשה כו' או  
בחייבי עשה גם אותה אינה פוטרת הביאה יע"ש ולא סגי לה בגט דהיינו דהוה אשת אח  
שלא במקום מצוה ולא קניא כלל הביאה.

ועיין בחדושינו במסכת יבמות (בדף מ"ה) שכתבנו שם על הדרך יע"ש: כלל ב יבאר  
הא דכתב הרמב"ם (בהל' מאכלות אסורות פרק ג') האוכל בשר בהמה טמאה לוקה  
וכתב המגיד משנה שם אף דהוה לאו הבא מכלל עשה אותה תאכלו ולא בהמה טמאה  
כיון דאיכא גם ק"ו מחזיר כו' עונשין בהאי גוונא אף דאין עונשין מדין ק"ו מ"מ כה"ג  
שנאסר בביאור מן התורה יע"ש.

והנה התוספת ז"ל בפסחים (דף מ"א ע"א) אינם סוברים זה הכלל דכתבו שם אהא  
דילפינן ק"ו שאר משקים ממים כו' שכתבו דאיכא מלקות דאף דאין עונשין מדין ק"ו  
מ"מ הכא גילוי מילתא בעלמא הוא כו' ולפי שיטת הרמב"ם בלאו הכי לוקין כיון שנאסר  
בביאור מן התורה כי אם צלי אש ולא הבא מכלל עשה תו שפיר מצינו לענוש מדין  
ק"ו אלא דלא סבירא להו הך כלל.

ולפ"ז יש להקשות הא דכתבו התוספת ז"ל בריש אלו הן הלוקין שהקשו אמאי לא חשיב  
במתני' אונן ששימש דלוקה כו' יע"ש והנה הר"מ ז"ל מהל' ביאת מקדש כתב אונן  
ששימש בעשה ומן המקדש לא יצא הא אחר שלא יצא חלל כו' ואפשר לומר כיון דאיכא  
נמי ק"ו בהך דאונן דאינו ראוי לעבודה בריש כל הפסולין יע"ש וכיון דאיכא ק"ו בהדיא  
לאו הבא מכלל עשה שפיר לוקין אלא שמדברי התוספת בפסחים לא מוכח כן כמ"ש  
לעיל: כלל ג יבואר מה דכתב הלחם משנה (בהל' מאכלות אסורות פרק שביעי) דלאו  
דאתי באם אינו ענין אין לוקין עליו ושמהאי טעמא כתב הר"מ ז"ל דהנהנה מבשר בחלב  
אינו לוקה אף דכתיב לא תבשל ושכן מוכח מד"ת יע"ש בפרק איזהו נשך.

ויש מקשין אדרבה מריש איזהו נשך מוכח מד"ת איפכא שכתבו שם עלה דאמר רבא  
(דף ס"א) ל"ל לאו בגזל לייתי מריבית ואונאה לעבור בשני לאוין וא"ת דילמא לגזל  
גופא לעבור בב' לאוין וי"ל דגזל הוה לאו הניתק לעשה ואם איתא בעושק שכר שכיר  
נמי תקשה מאי נ"מ משני לאוין ואי ללקות עליו הא הוה לאו דאתי באם אינו ענין כו'  
וטעות הוא דהא כתב שם הלחם משנה דהיכא דאיכא איסור מפורש ע"כ הלאו למלקות  
אתי וכו' וא"כ התם איכא לאו מפורש לא תעשוק שכר שכיר ע"כ לא תגזול לענין  
מלקות אתיא כו' יע"ש היטב.

ועיין במה שכתב המשנה למלך (הלכות מאכלות אסורות פ"ש הלכה ב') לפי מה שהניח הר"מ בשורש י"ד בריש השוחט ומעלה (בדף ק"ו ע"ב) דפריך וכי מזהירין מן הדין ולא פריך מילה לייתי בק"ו יע"ש היטב: כלל ד יבאר במדת ק"ו אי עונשין מיתה בידי שמים מדין ק"ו וה"ה כרת דדוקא עונש בידי אדם אין עונשין או לא שנא והנה מחלוקת קדום הוא בין אבות העולם והתוספת ז"ל בחולין (דף קט"ו ע"ב) כתבו בהדיא דאין עונשין אפילו עונש שמים בהך דאיסי בן יהודה דיליף בשר בחלב בהנאה מק"ו מערלה וחמץ יוכיח מה לחמץ שכן כרת והקשו התוספת וא"ת היא גופא נילף וי"ל אין עונשין הרי בהדיא כו' אבל רש"י ז"ל סובר בזבחים (דף י"ד ע"ב) בד"ה פסול חוץ לזמנו דפוסל בשלמים כו' ומיהו כרת לא נפקא מיניה דיו לבא מ"ה להיות כנדון כו' משמע דעונש כרת עונשין מהדין ולפ"ז קשה הך דחולין.

והנה י"ל דליכא למילף בק"ו שיהא עונש כרת דאיכא למימר חמץ לפני זמנו תוכיח דנעבדה בו עבירה שעבר בעשה דתשביתו וכן הוא המסקנא ופוסקים דחמץ לפני זמנו נמי מיקרי נעבדה בו עבירה ואפ"ה אין בו כרת אלא לאו לפני זמנו דתוך זמנו בכרת ולא לפני זמנו אלא בלאו. ומיהו קושית התוס' דחמץ שנעבדה בו עבירה לפני זמנו יהא בכרת מק"ו ג"כ מתוך זמנו שלא נעבדה בו עבירה כמ"ש מהרש"א ז"ל דאיכא חמץ שלא נעבדה בו עבירה כגון שביטלו ואפ"ה הוה בכרת באכילה מכ"ש לפני זמנו שנעבדה בו עבירה אלא דאין עונשין מדין ק"ו ומיהו ז"א דבאכילה היאך יכול להיות שלא נעבדה בו עבירה כמ"ש התוס' (בדף כ"ט) בפסחים וצ"ע: כלל ה בהא דאין עונשין מדין ק"ו אבל מג"ש והקישא עונשין שפיר עיין סנהדרין ריש אלו הן הנשרפין יע"ש.

אמנם אם נאמר דאפילו לאיסור עשה אין מזהירין מדין ק"ו או עשה מיתה או לאו איכא ביה עיין במשנה למלך (הלכות מאכלות פ"ש הלכה ב') ובמגיד משנה (הלכות שבת בפרק כ') אהא שהקשה הרשב"א ל"ל עשה דוינפש והקשה המגיד משנה הא אין עונשין מדין כו' דמשמע מדבריו שם דאף איסור עשה אין מזהירין מדין ק"ו.

ולפ"ז מילתא דאתיא בק"ו הוה ממש כמו דין חצי שיעור דאסור מן התורה ואין לא איסור עשה ולא איסור לאו אלא איסורא בעלמא ונפקא מיניה לפי מה דכתב הרמב"ם (בהלכות שבועות פרק חמישי הלכה ז) מי שנשבע שלא יאכל כל שהו מנבילות וטריפות ואכל חייב דאיסור שבועה חל על חצי שיעור הואיל ואין בו לא איסור עשה ולא וה"ה דיחול איסור על מילתא דאתיא בק"ו לאיסורא ועיין במשנה למלך (בהלכות מאכלות איסורות פ"ש הלכה ג') דאבר מהחי אינו נוהג באדם והריטב"א כתב דנוהג באדם ואף שהר"מ ז"ל לשיטתו שכתב דבשר אדם אסור מן התורה ואיסור אמ"ה לאחר מיכן חדא דבהמה בחייה [לאו] לאיברים עומדת ועוד דבמעו אמו אף בבהמה ליכא איסורא אמ"ה כמה שאמרו בחולין ריש ג"ה לא נצרכא אלא לנפל שלאנקשרו איבריו בגידין כו' יע"ש אעפ"כ מצי חל איסור אמ"ה על איסור בשר אדם דאמ"ה מצטרף בשר גידים ועצמות וחל על חצי שיעור דבשר אדם כו' ועיין (בפרק שמיני) מהלכות אלו שכתב המ"ל בשם הרשב"א דג"ה נוהג אף באדם אף לפי שיטת הר"מ דבשר אדם אסור מן התורה מ"מ מצי חייל דהר"מ פסק אכלו ואין בו כזית חייב ומצי חייל איסור ג"ה איסור בשר אדם אחצי שיעור ובחדושינו במסכת חולין נאריך בזה בעזה"י: כלל ו מילתא דאתיא במה

הצד אי הוה מה מצינו או חשיב ק"ו והוא נובע מסוגיא דחולין (דף קט"ו ע"ב) ובפסחים (דף כ"ה ע"ב) דקאמר ק"ו מערלה כו'.

כתב של"ה בסוף ספרו שמקצת אומרים דחזר מדין ק"ו והוה מה מצינו ע"ד משל שאמר יהודה ק"ו מראובן מה לראובן שיש לו חומרא פלונית שמעון יוכיח מה לשמעון כו' הצד השוה שבהן שיש להם חומרא מיוחדת אף יהודה וא"כ הוה מה מצינו והשל"ה השיג על זה ואמר דהק"ו חוזר לאיתנו ככחו אז כן כחו עתה כי עיקר הילפותא מראובן והיוכיח הוא לבטל הפירכא יע"ש: ואני נתקשיתי בזה לפי כת הסוברים דמה הצד מה מצינו הוא א"כ מה פריך שם בחולין דף הנ"ל תניא איסי בן יהודה אומר מערלה מה לערלה חמץ יוכיח מה לחמץ כו' כלאי הכרם יוכיח ופריך ליתיה במה הצד כו' יע"ש ומאי קושיא והא התוס' כתבו שם דמכלאי כרם גרידא הוה מצי למיליף במה מצינו אלא דניחא ליה בק"ו וא"כ מאי קושיא נילף במה הצד הא הוה מה מצינו וניחא ליה למילף בק"ו ואם כוונתו להקשות כן טפי הוה ליה לאקשוי דנילף חדא מחדא מכלאי כרם גרידא והנה יש ליישב זאת דהמקשה על כרחך היה סבור דלכלאי הכרם נמי איכא למיפרך שכן לא היתה להם שעת הכושר כדפריך אח"כ ומיהו קודם שחידש לו רבא הך כללא דחדא מתלת אי הדר דינא פרכינן פירכא כל דהו היה סובר דבאמת כדפרכינן מה לכלאי הכרם כו' הדר דינא וא"כ איך שיהיה הוא מה הצד ופריך שפיר למה לי למימר כ"ה יוכיח חדא מתלת במה הצד ליתיה חדא מתרתי במה הצד וחדא מחדא מכ"ה ליכא למילף לפום סברא דהשתא דאיכא למיפרך שכן לא היתה להם ש"ה משא"כ באמת דחידש לו כלל דהכי אמר רב מרדכי משמי' דרב אשי חדא מתלת אי הדר דינא פרכינן פירכא כל דהו א"כ פריך שפיר וליפרך מה לכ"ה שכן לא היתה להם שעת הכושר דליכא למימר הדר דינא דא"כ איכא למיפרך מה להגך שכן גידולי קרקע כו': ומה מאד נוראות נפלאותי על הרב הגדול בספרו פני יהושע במסכת פסחים שהקשה עלה דהך דפריך ואם איתא לפריך מה לכלאי הכרם שכן לוקין שלא כדרך הנאתן והקשה נימא הדר דינא וח"ו לומר שנעלם ממנו סוגי' זאת דאי הדר דינא פרכינן פירכא כל דהו שכן גדולי קרקע כו' ובזה אפשר לומר מה שכתב רש"י ז"ל שם בחולין וזה לשונו לקמן פריך למה לי כ"ה תוכיח נימא הדר דינא ועוד פריך מה לכלאי הכרם שכן לא היתה ש"ה וכי כי רוכלא ליזל וליחשוב אבל הנראה כונתו דמקשה לקמן לימא הדר דינא הא ניחא למילף בק"ו וע"ז אמר ועוד פריך מה לכלאי כרם כו' וע"כ היה המקשה סובר דהדר דינא ופריך שפיר כו'.

ובחדושינו למסכת חולין ופסחים אנופף ידי בזה בעזה"י: כלל ז יבאר מדת ק"ו מצינו ק"ו אף דסוף דינא הוה מה מצינו אכתי ק"ו בתוקפו עומד כי ההיא דחולין אף דסוף דינא הוה מה מצינו דיליף מכ"ה וכלאי הכרם הוה נעבדה בו עבירה כמ"ש מהרש"א ז"ל שם בחולין ובפסחים על מה שכתבו התוס' מכ"ה הוה מצי למילף במה מצינו כו' יע"ש אפ"ה היה ק"ו דהיוכיח אינו אלא לבטל הפירכא ועיקר הק"ו מן הראשון כמו לעיל גבי מה הצד דחשיב ק"ו גמור כו' לשיטת של"ה ז"ל יע"ש היטב והוא נלמוד ממסכת סוטה דיליף ק"ו שני עושה שלישי בק"ו מטבול יום יע"ש ברש"י שאף דסוף דינא מה מצינו כתב שם רש"י דהוה ק"ו דבהסתלק הפירכא הק"ו חוזר לאיתנו: כלל ח יבאר הא דאמרינן במס' חולין (דף קט"ז) כל מה הצד מגופו פרכינן מעלמא לא פרכינן כו' והנה לאותן הסוברים דמה הצד הוה מה מצינו יש ליתן טעם דמש"העל מה הצד לא

פרכינן מעלמא דמה מצינו כתב הר"ש אלגזי בספרו יבין שמועה והליכות עולם דעל מה מצינו לא פרכינן פלוני יוכיח ולשיטת הסוברים דמה הצד חשיב ק"ו גמור צ"ל דמדה מסורה כך מסיני כמו שאר מידות שכתב שם רש"י ז"ל יע"ש.

ובזה יש להקשות על מ"ש הרב הגדול בסוף ספרו על פסק חדש שכתב שם בחולין דליכא למילף חדש ושביעית שמשקין היוצאין מהן כמותן כו' מה להנך כו' דעל מה הצד לא פרכינן פלוני יוכיח ובקונטרס אחרון אשר לי הנקרא פרשת דרכים בדרך השלישי שם אאריך בזה בעזה"י: כלל ט יבאר אי דבר הלמד במה מצינו אי פרכינן פירכא לומר פלוני יוכיח או לא.

הר"ש אלגזי סובר דעל מה מצינו לא פרכינן מעלמא ולפ"ז יש להקשות בההיא דחולין (דף קט"ו) ובפסחים (דף כ"ה ע"ב) שכתבו מכ"ה גרידא הוה מצי למילף במה מצינו אלא דניחא ליה למילף בק"ו אכתי יקשה באמת למה לי קרא על אכילה בגזירה שוה קודש קודש מטריפה נילף כולה במה מצינו מכ"ה ואי דחורש בשור וחמור יוכיח הא על מה מצינו לא פרכינן מעלמא דכה"ג פריך הגמרא בחולין א"ה אכילה נמי לייתי בק"ו ומשני כו' חורש בשור וחמור יוכיח משא"כ במה מצינו ליכא למימר כן.

ומיהו איכא למימר הא דפריך א"ה אכילה נמי לייתי בק"ו היינו למאי דלא אסיק אדעתיה דכל איסורין שבתורה אינן לוקין אלא דרך אכילתן קשיא ליה שפיר מה שאין כן לפי האמת דפריך א"ה לפרוך מה לכלאי כרם שכן לוקין כו' ומשני מדלא כתיב אכילה בגופה ש"מ לוקין שלא כדרך אכילה ואי לא הוה גזירה שוה תו ליכא למילף אכילה ממה מצינו דמה כ"ה כו' ואין לומר היא גופא נילף דאיכא למימר ש"ה וחמץ שנעבדה בו עבירה יוכיח כמ"ש התוס' בפסחים (דף כ"ו ע"א) יע"ש היטב: כלל י יבאר דבר הלמד במה מצינו או ק"ו אין עונשין ממנו ואף במה מצינו אין עונשין וכן הוא בר"ש אלגזי בספרו הליכות עולם וכן הוא מוכח בכמה מקומות וכבר כתבנו לעיל דאף עונש בידי שמים לשיטת התוס' אין עונשין וה"ה במה מצינו ולפ"ז יש להקשות בהא דקידושין (דף נ"ז ע"ב) חולין בעזרה מניין אמרה תורה שחוט שלי בשלי ושליך בשלך מה שלי בשלך אסור אף שלך בשלי אסור אי מה שלי כו' ענוש כרת ת"ל כו' וקשה דהא על כרחך לאו היקשא הוא דאל"כ לא הוה פריך אח"כ מה לשלי בשלך שכן כרת דעל היקשא אין משיבין ועל כרחך במה מצינו הוה וכן כתב בהל' המשנה למלך יסודי התורה יע"ש בפ"ה וא"כ צריך עיון מהיכי תיתי דיהא ענוש כרת דאיצטרך מייעוטא ודוחק לומר דהתוס' סוברים דממה מצינו עונשין ועיין במ"ל שם יע"ש היטב: כלל יא יבאר בהא דלאו שאין בו מעשה קיימא לן דאין לוקין עליו והנה במשנה למלך (בהלכות יסודי התורה פ"ה) ובפרשת דרכים בדרך מצותיך הביא שם המ"ל בשם ספר החינוך כלל חדש להרמב"ם ז"ל דלאו שאפשר לעבור מבלי מעשה אף שעבר ע"י מעשה אפילו הכי אין לוקין עליו ומהאי טעמא כתב המשנה למלך דעל איסורי הנאה אינן לוקין עליו כיון שאפשר לעבור מבלי מעשה ובמגיד משנה הלכות שכירות בהא דחסמה בקול כתב להיפך דלאו שאפשר לעבור במעשה אף מבלי מעשה לקי ולא הוה לאו שאין בו מעשה אלא שאי אפשר לעבור במעשה ולדידי שניהם כאחד אינם טובים דהרי הרמב"ם ז"ל בהלכות חמץ ומצה כתב אינו עובר בבל יראה כו' קנה חמץ בפסח או חמצו לוקה שהרי

עשה בו מעשה הניח חמץ ברשותו ובא הפסח אינה לוקה הרי דמחלק בין עשה מעשה או לאו ולספר החינוך לא היה ללקות אף בעשה מעשה ולהמ"מ אף בלא עשה מעשה היה ללקות: והנה ראיתי לבאר דברי הרמב"ם ז"ל דהלכות מלכים שכתב המלך אסור להרבות לו נשים יותר מי"ח ואינו חייב מלקות אלא בקדושין וביאה כו' עכ"ל וכבר תמהו עליו כולם דאמאי אינה לוקה בקדושין לחוד והנראה דיש לו הוכחה דע"כ לא הקפידה תורה לא ירבה לו נשים היינו דוקא ע"י ביאה דאי לאו הכי לא היה לו ללקות עליו דבקדושין לחוד מצינו לעבור אף מבלי מעשה דהובא בפוסקים והוא נלמוד מגמרא דקדושין (דף ה' ע"א) האומר לאשה הילךמנה ותתקדש לפלוני הר"ז מקודשת לפלוני ופירשו המפרשים דהיינו שאותו הראשון שויה שליח והכסף של שני וא"כ אמאי לוקה בקידוש לו אשה אחת יותר מי"ח נשים ואף שעבר ע"י מעשה שקידש בעצמו כיון דאיכא לעבור מבלי מעשה תו לא היה ללקות עליו כמו שכ' ספר החינוך כ"ז להר"מ כמ"ש לעיל אלא על כרחך דלא הקפידה תורה בלא ירבה לו נשים אלא דוקא בביאה ותו לא אפשר לעבור הלאו מבלי מעשה ולכך לוקה שפיר אם עבר וקידש אשה אחת ובא עליה כו' דעיקר הסרת לבו אינו אלא בביאה וקדושין ודוק היטב לפע"ד: כלל יב יבאר בדין גזירה שוה יש שתי ענינים האחת דנתקבל תיבות מהדדי ולא מקומות לך לך או כדומה והרשות בידינו ללמוד כל מקום שנאמר אותן תיבות דשוה להדדי ויש עוד ג"ש דנתקבל מקומות עד"מ דילמד ראובן משמעון מתיבות שוות ולא נודע באותן תיבות וזה שמצינו בסנהדרין דמסופק שם דמיהם דמיהם גמרינן או במות ימותו גמרינן והיינו דנתקבל מקומות ולא תיבות: כלל יג היכא דמופרך ק"ו לא אמרינן דיו היינו היכא שמפורש מן התורה אבל אי דין הראשון בק"ו אחר לא חשיב מופרך ק"ו ודבר הלמד בג"ש או בהיקשא אי חשיב ככתוב בהדיא או לאו יע"ש בבבא קמא גבי מפץ במת במהרש"א ז"ל יע"ש היטב: כלל יד יבאר אי ג"ש עדיפא אי היקשא עדיפא הנה בתוספת בזבחים משמע ובהשולח בגיטין מסקינן דכ"ע ג"ש עדיפא אלא היכא דהג"ש אתי להורות על ענין אחד תו איכא לקיומיה תרוייהו אז אמרינן היקשא עדיפא ובקונטרס אחרון אשר לי אבאר בזה ענין עמוק בסוגיא דקדושין (דף ל"ג) בענין מ"ע שהזמן גרמא יע"ש היטב: והנה הקשיתי שם על מ"ש התוס' בקדושין ובפסחים פרק כל שעה ואלו עוברין עלה דלא תאכל עליו חמץ שבעת ימים תאכל מצות בהיקשא דנשים חייבת במצה ואמאי לא נילף מג"ש ט"ו ט"ו מסוכה דנשים פטורות כמו סוכה כיון דהקישא אתי לשאר דברים כדמסיק בפרק כל שעה דברים הבאים לידי חימוץ יוצאין ידי מצה ואף דג"ש נמי איצטריך ט"ו ט"ו לשאר דברים דארבעה עשר סעודת חייב לאכול בסוכה וביום הראשון חובה כמו פסח מ"מ כיון דתרוייהו כי הדדי נינהו וודאי ג"ש עדיפא כמו דמסקי התוספת בגיטין פרק השולח ובזבחים ותרצתי שם דלמאן דיליף דנשים פטורות מסוכה מהלכה למשה מסיני כדמסיק בסוכה פרק הישן תו לא קשיא דניליף מצה מסוכה בג"ש דאין דנין ק"ו מהלכה וה"ה כל י"ג מדות אין דנין מהלכה כמ"ש במבוא התלמוד לר' שמואל הנגיד דכי אגמריה רחמנא למשה היינו מדבר הכתוב בפירוש ולא מהלכה א"ש ומה דכתבו התוס' דס"ד למילף מג"ש מסוכה היינו אי סוכה ילפינן מהאזרח ואף דלמסקנא דפ' הישן מסקינן דהלכה כבר הארכתי שם בקונטרס אחרון בזה יע"ש היטב: ועיין במס' קידושין (דף ל"ג) ובספר עצמות יוסף ובספר פני יהושע מה שכתבו שם בזה יע"ש:

בשם חבירי המופלא ומופלאג כבוד מוה' חיים אברהם הלוי הורוויץ מזאלקווא: במסכת חולין פרק שני) השוחט אחד בעוף ושנים בבהמה שחיטתו כשירה השוחט דיעבד אין לכתחילה לא שנים בבהמה עד כמה לישחט וליזול ומשני אאחד בעוף קאי אמר רב כהנא מניין לשחיטה שהיא מן הצוואר שנאמר ושחט ממקום ששח חטתו כו' מקשין העולם אמתני' דלעיל השוחט מן הצוואר שחיטתו כשירה איבעי ליה לר"כ למימר מניין לשחיטה כו' תו ליפרך תיכף אמתני' דהכא: ונלע"ד ליישב תחלה ולבאר בשמעתין שיטת רש"י ותוס' בשיטתם ואח"כ יסתלק הקושיא ממילא דמקשה הגמרא בסמוך ואימא מלשוננו ותו שהייה דרסה חלדה מניין אלא גמרא שחיטה מן הצוואר נמי גמרא וקרא אתא דלא לשווי' גיסטרא כך הוא גירסת רש"י ומקשה תוס' הא גיסטרא שמעינן בסמוך מוזבחת לכך נראה דהכא גרסינן ולטעמיה ורב כהנא קאמר להשחיטה מצוואר ודאי גמרא אלא דאכתי לא ידעינן אי מן הגרון בסימני' אי מן העורף כמליקה לכך נאמר ושחט וקיימא מלתא דרב כהנא יע"ש וצריך ביאור אמאי מיאן רש"י בגירסת התוס' ולטעמיה תומנא להגמרא להקשות דילמא רב כהנא סבר כפי' התוס' ונראה דרש"י אזיל לשיטתו ואיך שיהיה הפירוש בדברי רב כהנא מקשה הגמ' שפיר ותו שהייה דרסה חלדה כו' דאיתא לעיל (דף כ') מלק בסכין מטמא בגדים אבית הבליעה ומסיק משום דלאו שחיטה היא מפני שהוא מחליד ופי' רש"י כיון ששחט מן המפרקת ננעץ הסכין תחת העצם כו' ע"ש ומקשה תוס' הא בסכין רחבה ליכא חלדה אלא החלדה מפני ששחט מן המפרקת ושחט הסימנים מלמטה למעלה ועיקר שחיטה היא מן הצוואר יע"ש: והשתא לשיטת רש"י בחלדה אף אם נאמר דקאמר ר"כ מניין כו' דילמא מן המפרקת כמליקה כפי' התוס' מקשה הגמרא שפיר כיון דשהי' דרסה חלדה גמרא שחיטה מן הצוואר דהיינו מן הגרון בסימנים נמי גמרא דאי מן המפרקת היינו חלדה לדעת רש"י משא"כ לשיטת התוס' דחלדה היינו מלמטה למעלה קאמר רב כהנא שפיר דילמא באמת שחיטה מן המפרקת היא כמליקה והכשר שחיטה כך היא ולא חלדה היא ולכך גרסי תוס' שפיר ולטעמיה ולפ"ד דבין לרש"י ותוס' קאמר ר"כ מניין לשחיטה כו' היינו דילמא לכתחלה בעינן המפרקת והסימנים אבל דיעבד הוי כשירה סימנים לחוד דוק שם בתוספת היטב והשתא גם בשחט ב' סימנים בבהמה נמי איכא דיעבד כיון שלא שחט המפרקת לפי ס"ד והשתא תו לא צריכין למימר דהשוחט אאחד בעוף כיון דגם בבהמה איכא דיעבד אם נאמר שהשחיטה מן המפרקת וזו הוה קושי' ר"כ מנין כו' הכא ותו לא מידי ודוק: כתב הרמב"ם בהל' תמורה כל הממיר לוקה ואף שאין בו מעשה מפי השמועה למדו חוץ מנשבע וממיר ומקלל כו' וכתב הכ"מ יש לתמוה על רבינו דהא מסיק בגמרא דר' יוחנן אמר לתנא לא תיתני ממיר דבדיבורו עביד מעשה עכ"ל ונראה לישב והוא דהר"מ כתב שם ולמה לוקין על לאו זה והלא לאו הניתק לעשה מפני שהלאו כולל יחיד וצבור והעשה אינו אלא ביחיד דשותפין וצבור אין עושין תמורה עכ"ל ולכאורה יש לתמוה דאמרינן בריש תמורה למה לי קרא לרבוי אשה בתמורה והלא הושוו אשה לאיש לכל עונשין שבתורה ומשני ה"מ לאו השוה בכל אבל תמורה לאו שאין שוה שכל כו' הרי בהדיא דצבור אינן חייבין במלקות אם המירו וא"כ גם הלאו אינו כולל אלא יחיד אבל הנראה בזה דמאי טעמא נימא דצבור אינם חייבין אם המירו בהמה בבהמה וצריך לומר דאביי ורבא מחולקין דאביי אמר דכל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד דאי עביד מהני



דאי לא אמאי לקי וא"כ בצבור דלא מהני דהצבור והשותפין אין עושין תמורה ודאי דלא לקי משא"כ לרבא דאמר לא מהני והאי דלקי משום דעבר אמימרא דרחמנא שפיר כתב הר"מ דצבור חייבין והלאו כולל גם צבור דהלכתא כרבא לחד פירושא שכתב המ"מ בהל' שאלה ושכירות דהלכתא כרבא ויש שם עוד פירושים דהלכתא כאביי בהך מילתא והנה אם נאמר דהר"מ פסק כרבא כמ"ש המ"מ א"ש ולפי זה הדרא קושית הגמרא לדוכתי' למה לי קרא לרבוי נשים הא הושוו לכל עונשין שבתורה דליכא למימר דלאו שאין שוה בכל אלא צ"ל כגירסא שניה שהביא רש"י ז"ל עלה דהך למה לי לרבוי נשים ה"מ לאו שיש בו מעשה א"כ ע"כ בהכרת דתמורה חשיב לאו שאין בו מעשה ומפי השמועה למדו ודוק היטב: סליקו הכללים בעזה"י מסכת יבמות בפירוש רש"י בד"ה חמותו שמת בעלה ונשאה אחיו כו' עכ"ל הא דלא פירש שהיה לה בת מאחיו ונשאה ראובן ומתה הבת בחיי שמעון דלר"ע בפרק הנשרפין וביבמות לקמן (דף צ') דחמותה לאחר מיתת בתה אינה בשריפה אלא בלאו לשיטת רש"י כמו שיתבאר בסמוך ובפלוגתא לא קמיירי מתני' לחד תירוץ לקמן ותדע שהרי באשת אחיו שלא היה בעולמו פי' נולד ולבסוף יבם ואף דלרבנן פליגי אפילו ביבם ולבסוף נולד והלכתא כותייהו אלא דמפרש אליבא דכ"ע ועיין בתוס' יום טוב יע"ש הן אמת דאין הכרע מהאי דא"א שה"ב דאפילו נימא בפלוגתא קמיירי תנא דמתני' מ"מ נקיט נולד ולבסוף יבם דמתני' דריש כיצד אשת אחיו שלא היה בעולמו קאי לפרושי הך מתני' דט"ו נשים והתם תני בהדיא נולד ולבסוף יבום יע"ש.

ועוד אפילו אי נאמר דבפלוגתא קמיירי מכל מקום מפרש אליבא דהלכתא דהלכה כר"ע וכן פסק הר"מ (בהל' איסורי ביאה פרק שני הלכה ז') ויתבאר לשונו בסמוך בעזה"י: ע"ש במתני' פוטרת צרותיהן וצרות צרותיה מן החליצה ומן היבום עד סוף העולם בגמרא דייק רב אשי לקמן תדע דערוה גופא לא צריכא קרא כו' ואלו פטורת ופוטרת לא קתני כו' ובתוס' שם וא"ת צרה נמי לא צריכא קרא וי"ל דהיא גופא אשמעינן דרשא דלצרות כו' עכ"ל.

והנה להנך תירוצים דמסקי ערוה גופא צריכא קרא אפשר לומר דאין זה קושיא דלא מצי למתני במתני' ערוה גופא דכיון דהא דקתני במתני' פוטרת ולא תני אוסרת לאשמעינן שלא במקום יבום שריא וזה לא שייך בערוה גופא דאף שלא במקום מצוה אסירא והיאך יכול לכלול במתני' ערוה וצרה גם מ"ש התוס' דצרה נמי לא צריכא קרא יש להקשות אימא אה"נ אלא לאשמעינן במתני' דשלא במקום מצוה שריא אבל אפשר לומר דרב אשי דייק דא"כ הוה למיתני במתני' אסורות מן היבום ומן החליצה דליכא למיטעי ולומר אף שלא במקום מצוה אסירא צרה דא"כ הוה ליה לכלול גם כן ערוה גופא אלא דערוה לא צריכא קרא וע"ז כתב התוס' לקמן דא"כ צרה נמי לא צריכא קרא אי ס"ד דשלא במקום מצוה אסירא כו' ודוק: ובפרש"י בד"ה בתו מאנוסתו דאי מנשואתו היינו בת אשתו כו' עכ"ל וכתבו התוס' ולפ"ז הא דאמר לקמן באונסין לא קמיירי לאו דתנא דמתני' לא מיירי אלא ר' חייא עכ"ל.

והנה מה שלא תפסו התוס' על רש"י בתמיה קיימת דרש"י סותר עצמו לשם מה שכתב כאן וליישב שיטת רש"י ז"ל י"ל דרש"י לשיטתו ואין כאן קושיא אך התוס' לשיטתו

ולכך הוצרכו לפרש ר"ח לא מיירי מאונסין ולכך לא תפסו על רש"י כלל בזה דלפי מה שכתבנו לעיל דר"ע סבירא ליה בריש אלו הן הנשרפין דחמותה לאחר מיתת בתה אינו בשריפה אלא בלאו דארור ושיטת התוס' דנהי דאיתמעט משריפ' מכר' מי איתמעט והר"מ ז"ל (בהלכות איסורי ביאה פרק שני הלכה ז) כתב וז"ל כשישא אדם אשה נאסרו עליו ששה נשים חמותו ואם חמותו ואם חמיו בתה ובת בתה ובת בנה וכולן אינן בשריפה אלא בחיי אשתו ולאחר מיתת אשתו בכרת והנה הוא ז"ל סובר כפי' התוספת דלאחר מיתה בכרת מיהא איתא וכתב הכסף משנה דרבינו סובר דאף בתה לאחר מיתת אשתו ג"כ אינו בשריפה כמו חמותה לאחר מיתת אשתו דבתה שיהא בשריפה לא למדו אלא מג"ש דהנה הנה בסנהדרין ואין ג"ש למחצה כו' עכ"ל ולפי זה לפי' רש"י דחמותה לאחר מיתת בתה בלאו לר' עקיבא ה"ה איפכא בתה לאחר מיתת אשתו אינו בכרת ובשריפה אלא בלאו דאין ג"ש למחצה דהא שאר עריות איצטריך לימודא לאחר מיתה דאסורה כו' ולפ"ז יש להקשות אמ"ש רש"י יבתו ע"כ מאנוסתו והא איכא לאוקמיה בבתו מנשואתו ואפ"ה איצטריך איסורא דבתו דמיירי שמתה אשתו ואי משום איסור בת אשתו לחוד הוה ליה חייבי לאוין לשיטת רש"י אליביה דר"ע וצריכה חליצה לכך נקיט איסורא דבתו ובת אשתו מיירי בחיי אשתו אלא דרש"י כתב להך תירוץ דבפלוגתא לא קמיירי תנא דמתני' וא"כ לר' ישמעאל קשיא היינו בת אשתו וחסר מן המנין ט"ו נשים דאף לאחר מיתה סובר ר' ישמעאל דבשריפה ולכך הוכרח לפרש בתו מאנוסתו משא"כ לקמן רב יהודה דמתרגם מחמותו ואילך ולא שיתא בבי דרישא משמע דמתרגם אף אשת אחיו שלא היה בעולמו וע"כ אליביה דר"ש ובפלוגתא מיירי תנא דמתני' שפיר אמר באונסין לא מיירי תנא דמתני' ובתו מיירי לאחר מיתת אשתו כו' לר"ע כו' אבל התוס' לשיטתייהו דאף דחמותו לאחר מיתת אשתו אינו בשריפה מ"מ בכרת מיהא איתא וא"כ בהכרח באונסין לא קמיירי ר' חייא דמתני' ע"כ מיירי באונסין דאי מנשואתו היינו בת אשתו ואף לר"ע דלאחר מיתת אשתו ובלאו איסורא דבתו אסורה מן החליצה ומן יבום כו' ודוק היטב: ובתוס' בד"ה חמש עשרה נשים הא דלא תני עריות כו' כמו בסיפא דקתני שש עריות כו' והא דלא תני בסיפא ששה נשים כו' כמו ברישא ט"ו נשים יתבאר לקמן במתני' שש נשים וגם מנינא דשש נשים יבואר שם למאי אתא יע"ש: ובתוס' ואשת אחיו מאמו משמע דיש בו כרת דבחיבי לאוין סבר תנא דמתני' לקמן דחולצת כו' עכ"ל והנה מהך דלקמן אין כל כך ראייה דאיכא למימר דבחיבי לאוין דשאר סבר תנא דמתני' כר"ע כגון אשת אחיו מאמו אלא דסמכו עצמם אמ"ש לקמן (בדף י' ע"א) בד"ה ולר' יהודה נמי משכחת ליה שהוכיחו שם דתנא דמתני' אפילו בחייבי לאוין דשאר סובר דקדושין תופסין מסיפא דקתני שש עריות יע"ש: וראיתי להרב קרבן אהרן בתורת כהנים פרשת אחרי וקדושים עלה דתנן התם נדה היא למעט אשת אחיו מן האם שאינו בכרת וכתב הקרבן אהרן דזה טעות דאשת אחיו מן האם בכרת אלא הגי' הנכונה כמו ששנויה ביבמות בפ' הבע"י (דף נ"ד) נדה היא לומר יבמה שאין לה בנים אסורה בחיי בעלה עכ"ל ולא ידענא איך העביר עיניו ממה שכתבו התוספת כאן דהא דמעט אשת אחיו מאמו היינו מכרת ולא מערירי וקיימו זאת הגירסא ואי יאמר זאת לשיטת רש"י דסובר דכל כרת הוא וזרעו נכרתין והניחו התוספת בקושיא על רש"י לא הוה ליה לסתום ולשבש הברייתא השנויה בתורת כהנים: ודע שמה דאמרינן בפרק הבע"י

(דף נ"ד ע"ב) נדה היא לומר יבמה שאין לה בנים בחיי בעלה אסורה כתבו התוס' שם דמסתברא שאין בו כרת בחיי בעלה דאל"כ לא הוה למידחי עשה דיבום ל"ת שיש בו כרת לכך כתב נדה היא.

והנה יש להקשות איך סלקא דעתיה דבחיי בעלה ליכא כרת א"כ הדרא קושי' לדוכתי' עליה דכתב ל"ל דמהיכי תיתי דידחה עשה דיבום לא תעשה שיש בו כרת כגון אחות אשה וכדומה דליכא לשנוי הואיל ואישתרי אישתרי לפום סברא דהשתא דאשת אח שאין לה בנים ליכא כרת כלל אף בחיי בעלה וגם אידך שינויא דס"ד בהיקשא דר' יונה הוקשו כל עריות כולן זה לזה והא לא הוקשו אלא אותן שבכרת כי כל אשר יעשה מכל התועבות האל ונכרתה ואשת אח שאין לה בנים אינה בכרת ולשנויא דרבא דאמר דאיצטריך שלא במקום מצוה א"ש משא"כ לאידך דשלא במקום מצוה דשריא כתבו התוס' דנפקא להו מהיכא דנפקא לרבי מויבם ויבמה יע"ש (בדף ח' ע"ב) בד"ה למישרי צרה כו' קשה ולפ"ז נוכל לומר דהנך תרי גירסאות דבת"כ דריש לה נדה היא לומר אשת אחיו מאמו שאין בו כרת ולא דריש לה כדדריש ביבמות דסבירא ליה כרבי דשלא במקום מצוה נפקא ליה מויבם ויבמה ועיקר עליה לג"ש דערוה אסורא במקום מצוה וע"כ דיבמה שאין לה בנים בחיי בעלה יש בה כרת כו' וביבמות מסיק למאן דאית ליה תירווצא דרבא אליבי' דרבנן דלא דרשי להו כרבי ואיצטריך שפיר דרשא דנדה היא למעט יבמה שאין לה בנים בחיי בעלה.

ולקמן בחידושינו (בדף ט' ע"ב) נאריך בזה בעזה"י: ושם כתבנו ישוב לזה דאפילו להנך תירווצים דצריך לערוה קרא דסד"א הואיל ואישתרי אישתרי או בהיקשא דרבי יונה אפ"ה איצטריך שפיר נדה דיבמה בחיי בעלה שאין לה בנים בכרת יע"ש היטב מ"ש שם: שם ע"ב במתני' וכולן שנמצאו איילונית צרותיהן מותרת מכאן יש לדקדק על מה שכתב הרמב"ם ז"ל (בהלכות יבום פרק ששי הלכה י"ב) היתה היבמה ערוה על בעלה ועל היבם הרי זה צרתה חולצת ולא מתיבמות וכתב הלחם משנה דיש ליישב זאת הגירסא דאף דהיתה ערוה על היבם ועל בעלה והרי אינה צרת ערוה מעולם גזרינן שלא יאמרו צרת ערוה מתיבמת עכ"ל.

מלבד שאין דבריו בפירוש המשניות כן שהרי כתב שש עריות חמורות מאלו לפי שאין קדושין תופסין בה לפיכך אם עבר אחיו מאביו ונשא אותה צרתה או חולצת או מתיבמת לפי שעל דרך האמת אינה צרתה כלל הרי בפירוש דאם היתה היבמה ערוה על בעלה ועל היבם צרתה מתיבמת ועוד דמאי שנא מנמצאו איילונית דצרותיהן מותרות למאן דאמר לקמן בהכיר בה דאסורה וההיתר הוא משום דלא הכיר בה ומספק הוה ודאי קידושי טעות מכ"ש בהיתה ערוה על בעלה דכ"ע מיגמר גמירי אינשי דערוה אין קדושין תופסין בה כדמסיק לקמן (בדף ל"ד בפרק ארבעה אחין יע"ש).

ואמנם הגירסא הנכונה הוא בר"מ כמ"ש הכ"מ צרתה או חולצת או מתיבם ומ"ש הר"מ בפירוש המשניות אם עבר אחיו ונשאה צרתה מותרת לפי שעל דרך האמת אין זו צרתה כו' לאו כללא קא כייל דהא אמו שהיא אנוסת אביו כדמסיק לקמן אם עבר אחיו ונשאה ודאי קדושין תופסין בה דע"כ תנא דמתני' סובר אף בחייבי לאוין דשאר קידושין תופסין כמו שכתבו התוספת (בדף י') והבאתיו לעיל אלא אשאר קאמר זאת והך מתני'

צרותיהן מותרת מפני שנשואת לאחרים אכולהו קאי ודוק לענ"ד: גמרא מכדי כולהו מאחות אשה ילפינן ליתני אחות אשה ברישא כו' עכ"ל מקשינן דילמא מתני' רבי היא דיליף מולקחה דערוה וצרתה אסירא להתיבם וא"כ לא קשיא כלל דלאו מאחות אשה ילפינן עכ"ל.

והנה יאמר דמתני' ע"כ לאו ר' היא מדתנן בד' אחין ב' אחיות חולצות ולא מתיבמות וכן בג' אחין חולצות ולא מתיבמות ואמאי לרבי דדריש ולקח ולקחה כו' ולצרור על כרחך מוקי ליה לאחות זקוקה דפטור' מחליצה ויבם כדמסיק לקמן ואמאי תנא לקמן במתני' דחולצת: או יאמר דע"כ מתני' לאו רבי הוא דאי לרבי אחות זקוקה הוה ערוה ופטורה מן החליצה ויבום כו' וא"כ אמאי לא תנא במתני' נמי אחות זקוקה דהוה ערוה ופטורה צרתה מחליצה ויבום והוא שהיו ארבעה אחין שנים מהן נשואין ב' אחיות ויש לאחד מהן צרה ומתו ושתייהן זקוקות לראובן אסירא צרתה ג"כ עליו ושמעון נשא צרתה שהיתה אחת מן האחיות אסורה עליו איסור ערוה ומותר באחותה ונשא צרתה ויש לו עוד אשה אחרת ומת כשם שצרתה אסורה כו' ואין להקשות הא ר"ש דאמר צרת אחות זקוקה הוה ערוה מן התורה דוקא בג' אחין ומתו שנים אבל בארבעה אחין ונשארו שנים מודה ר' שמעון דאינה ערוה כמ"ש התוספת בפרק ד' אחין וצרת צרתה לא משכחת ליה אלא כשנשארו ב' אחין וא"כ תו לא הוה אחות זקוקה לר"ש מ"מ הוה אחות זקוקה לשמעון כיון דרחל אסורה על ראובן איסור ערוה ודאי זקוקה לשמעון לחוד וא"כ ודאי לאה הוה ערוה גמורה על שמעון משום אחות זקוקה דהוה בחד אחא כיון דרחל אינה זקוקה רק לשמעון ומשכחת שפיר אחות זקוקה דפוטרת צרתה וצרת צרתה ואף שאין זאת קושיא כל כך דכיון דקתני במתני' אחות אשתו תו הוה אחות זקוקה בכלל כיון דאח"ז מצד אחות אשתו הוה וכעין זה כתב מהרש"ל (בדף י') בתוספת בד"ה לעולם לית לר' הני כללי יע"ש מ"מ הוה למיתני טפי אחות זקוקה ולאליתני אחות אשה דהוה רבותא טפי אלא ע"כ מתני' לאו רבי היא אלא מלצרור דרשינן לאסור צרתו ועריות ואחות זקוקה מדרבנן ובעיא חליצה וכל העריות אתיא מהיקשא דרבי יונה ופריך שפיר: אבל יש להקשות דלפ"ז אמאי לא משני הגמ' לקמן אהא דמנינא למעוטי מאי לימא מנינא דרישא למעוטי אחות זקוקה דאינה פוטרת צרתה כו' דלא כר"ש: ובתוס' בד"ה ואי אתה יכול לומר בחמותו שמיאנה עיין במהרש"א ז"ל ודבריו צריכין ביאר ועיין בחדושינו לקמן (בדף י"ב ע"ב) שם יבואר בעזה"י מה שיש לדקדק בדבריו יע"ש: גמרא אי הכי ליתני חמותו ברישא דעיקר שריפה בחמותו כתיבא.

הרצון דהיא חמורי טפי כיון דעיקר שריפה בדידה כתיבא והנה לשיטת רש"י ז"ל דסובר חמותו אחר מיתת בתה בלאו א"ש דע"כ מתני' מיירי מחמותו בחיי אשתו דהוה בשריפה משא"כ לשיטת התוס' דפירשו דאף דאיתמעט משריפה מ"מ אית ביה כרת וא"כ מאי קושיא ליתני חמותו ברישא דילמא מיירי מחמותו לאחר מיתת בתה דהוה בכרת ותנא חומרי חומרי נקיט ולכך תנא בתו ברישא כו' אבל יש ליישב זאת דע"כ מתני' מיירי בחמותו שהיא בשריפה דאי בכרת א"כ ליתני אחות אשה ברישא קודם חמותו וכולהו אינך כיון דתרוייהו בכרת הוה לאקדומי' אחות אשה ברישא אלא ע"כ דמיירי בחיי אשתו ובשריפה א"כ ליתני חמותו ברישא ודוק: בדף ג ע"א כולהו נמי מדרשא אתיא מפרש מהדורא בתרא אלישנא קא קשיא ליה דבתו כיון דאתיא מדרשא חביבא ליה הא

כולהו נמי כו' והוה למימר אלא כיון דאתיא מדרשא חביבא ליה כו' עכ"ל ולא ידענא דא"כ היאך יתיישב באמת בתו עיקר איסורי' מדרשא אתיא ואכתי יקשה הא אם חמותו נמי לא כתיב לא לאו ולא כרת דידה אלא מדרשא אתיא כמבואר באלו הן הנשרפין ומיהו יש מחלוקת בזה אי אשה ואמה שתיהן לאיסורא יע"ש היטב: ע"ש בפירש"י בד"ה ומאי איריא דתנא פוטרת ליתני אוסרת דהא ודאי אסורה דהוה אשת אח שלא במקום מצוה כו' עכ"ל נקיט כרת דאשת אחיו שלא במקום מצוה מילתא דפסיקא והוא הדין דאיכא כרת מכל אשר יעשו מכל התועבת האל כדמסיק ע"ב דכרת קאי נמי אצרה כמו אערוה דהוה אחות אשה ואין לומר דרש"י כתב אליבי' דרבי דלדידיה לא שמעינן כרת דאיהו דריש ולקחה כו' הא כבר כתבנו דמתני' ע"כ לאו ר' היא אלא מילתא דפשיטא נקיט ועיין לקמן מה שכתבנו שם: שם ע"ב גמרא מה"מ פירש"י דערוה וצרה וצרת צרתה כו' עכ"ל הא ודאי דאצרה לחוד מקשה מה"מ ולא אערוה דאיך יאמר מה"מ והדר מקשה ל"ל קרא דאין עשה דוחה ל"ת שיש בו כרת אלא דרשא לצרור לא ידע ופריך מה"מ דצרה עד סוף העולם אסורה כו' ורש"י שגירת לישנא נקיט ערוה אגב צרה כו': ע"ש אזהרה שמענו עונש מניין ת"ל כי כל אשר יעשה ונכרתו כו' ולכאורה יש להקשות הא בלא"ה אית ביה כרת כיון דאיכא לאו פשיטא דפטורה מחליצה ויבום ודאי הוה אשת אחיו שלא במקום מצוה וחייב כרת משום אשת אח כמ"ש רש"י לעיל ונראה דנ"מ לחייבי' ב' חטאת בשוגג משום כרת דאשת אח וכרת דאחות אשה וה"ה צרה דכרת עלי' נמי קיימא אלא דאכתי יקשה כיון דכתב קרא דאחות אשה לא מיבמה ממילא אית בהו תרתי כריתות דהדרא לאיסורא קמא ותדע דהרמב"ם ז"ל (בהל' יבום וחליצה פרק ששי) כתב ולקחה פרט לערוה שאין בה ליקוחין כתב המגיד משנה אף דרבא מסיק דערוה גופא לא צריכא קרא רבינו כתב סוגין קמייטא מפני שבטיקור הדין אין נ"מ ואם איתא טובא נ"מ דאי אמרינן ערוה לא צריכא קרא וממילא חייב שתי חטאות בשוגג משום אחות אשה ואשת אח אם נשא חי ואח"כ נשא מת דהוה מוסיף או איפכא דהוה כול משא"כדאי צריכא קרא ויליף ליה ולקחה כדהביא הר"מ ז"ל אין בו כרת אלא דאשת את אלא דליתא כיון דהדרא אהדריה לאיסוריה קמא וממילא קיימא באיסור אחות אשה ג"כ וא"כ מאי קאמר עונש מניין ולולי דברי רש"י ז"ל הייתי אומר דעונש מניין אצרה קאי דאף דכתיב לצרור דצרת ערוה אסורה ליבום מ"מ אפשר דלית ביה אלא לאו וכרת דאשת אח דודאי אף צרתה כיון דהתורה אסרה בפירוש תו הוה אשת אח שלא במקום מצוה אלא דקאמר עונש מניין שיהא חייב אצרה ב' חטאת בשוגג כו' לולי רש"י ז"ל דפ"י עונש מניין אם יבם ערוה או צרתה יע"ש וצ"ע ודוק לענ"ד: ובתוס' בד"ה טעמא דכתב רחמנא עלי' כו' ורבא לא צריך לומר אלא להיתרא לא מצית אמרת כו' עכ"ל דברי מהדורא בתרא בזה המה ברורין לי דודאי לפי דעת התוס' דלכ"ע אין עשה דוחה ל"ת דההיא דכיבוד אב מוקי ליה בלאו דמחמר ואיצטריך לומר למישרי שלא במקום מצוה אלא דלא היה צריך לומר ערוה גופא לא צריכא קרא דהמקשן ג"כ היה סבור דערוה לא צריכא קרא אלא לאשמעינן דבעלמא דחי ופריך דהוה להיתרא דהוה לגופא והיה ליה לומר דלהיתרא לא מצית אמרת כו' ומיהו בזה לחוד א"ש דתו ליכא לאקשוי ל"ל עליה דהא באמת אין עשה דוחה ל"ת שיש בו כרת מ"מ איצטריך עליה דאי לאו עליה כיון דכתיב ערותה דחדא משמע הייתי אומר דבמקום יבום חדא מותרת ושלא

במקום יבום שתיהן אסורות לכך איצטריך עליה לומר איפכא ולא הוה צ"ל ערוה גופא לא צריכא קרא אלא דקאמר הכי דלפי המקשן היה פשוט דע"כ דהסברא חיצונה דעשה דוחה ל"ת שיש בו כרת ואיצטריך עליה לגופא לאיסורא דאל"כ לימא עליה להתירא וע"ז הוציא רבא מלבו ואמר דלאו כן דערוה גופא לא צריכא קרא דאדרבא דאין עשה דוחה ל"ת שיש בו כרת כו'.

ועיין בחדושינו לקמן ושם נאריך בזה בעזה"י: בדף ד' ע"א בתוס' בד"ה דכתיב לא תלבש שעטנז גדילים תעשה לך ואיפכא ליכא למימר דלא צריך קרא להכי כו' עכ"ל הנה יש להקשות דלפי מה שכתבו התוס' לעיל דעיקר קושית המקשן מנא ליה דדחי ל"ת שיש בו כרת ול"ת גרידא ועליה נימא להיפך להיתרא א"כ מה משני עשה דדחי ל"ת גרידא מכלאים בציצית ואכתי נימא להיפך דלא נילף מדחזינן עשה דיבום דוחה ל"ת שיש בו כרת מכ"ש ל"ת גרידא לכך איצטריך גדילים תעשה לך דאינו דוחה והשתא נילף בעלמא מכאן דעשה אינו דוחה אפילו לא תעשה גרידא וביבום גלי רחמנא דדחי ולא נילף מיניה בעלמא דלחומרא מקשינן אבל הנראה דהך סוגיא אזלא אליבי' דמאן דאמר דנשים פטורות מציצית וא"כ ע"כ מוכח דעשה דוחה ל"ת גרידא דאי איפכא למה לי קרא דמעשה דיבום ליכא למילף שכן שוה בכל תאמר בציצית דהעשה אינו שוה בכל ומהיכי תיתי דלידחי אלא ע"כ דהתורה אמרה דדחי עשה דציצית לאו דכלאים ומיניה ילפינן בעלמא וכ"ש היכא דהעשה שוה בכל כו' ובזה אתי שפיר מה שהקשה מהרש"א בתוס' שכתבו וא"ת למ"ד נשים פטורות מציצית לא יהא חייבין בכלאים וכ"ת אה"נ א"כ תקשה כו' בביצה כו' ואמאי לא הוקשה להם מהכא דהיאך יליף מציצית דהוה ל"ת שאין שוה בכל כו'.

ומקשין העולם דמכאן אין קושיא דאיכא למימר דסוגיא דהכא אזלא כמאן דאמר דנשים חייבות בציצית משא"כ בביצה הוקשה להם שפיר דמאי פריך שם כלאים למאי חזי הא הלכתא דנשים פטורות מציצית ופטורות מכלאים ושפיר הוי כו' עכ"ל. ולפי מ"ש א"ש דסוגיא דהכא ע"כ כמאן דאמר דנשים פטורות מציצית כו'.

וע"ז תירץ ב' תירוצים תירץ אחד לשיטת רש"י לקמן ואחד לשיטת תוס' דלקמן כמו שאבאר מה שתירץ דילפינן באם אינו ענין דלאו שאין שוה בכל נפקא ליה מראשו והיאך נפקא ליה מראשו דעשה דציצית נמי אינו שוה בכל ועשה דמצורע שוה בכל כו' אלא לשיטת רש"י כתב כן דאיהו ס"ל לקמן דלאו דנזיר אינו שוה בכל דאינו נוהג אלא בנזיר ומהאי טעמא עשה דמצורע לא הוה שוה בכל דאינו נוהג אלא במצורע וא"כ שפיר מצינו למילף באם אינו ענין כו' ולשיטת התוס' לקמן דסברי דלאו דנזיר הוה שוה בכל אינו צודק זאת לכך תירץ דלאו ועשה שאינו שוה בכל שפיר ילפינן מיניה לאו ועשה ששוה בכל הוא לשיטת התוספת לשיטת רש"י ע"כ ליכא למימר הכי דא"כ אמאי לא יליף מראשו דעשה ול"ת שאינו שוה בכל לשיטת רש"י כמה שכתבנו בסמוך.

אלא דלפי סברתו לשיטת התוס' דשקולין הם הדרא קושיא לדוכתי' דאדרבא נימא להיפך במקום גדילים לא תלבש שעטנז דלא נילף דדחי מעשה דיבום ואי דעשה דציצית אינו שוה בכל הא גם הל"ת אינו שוה בכל ושקולים הם וצריך לחלק מדחזינן עשה שאין שוה בכל דוחה ל"ת שאין שוה בכל שפיר ילפינן דעשה ששוה בכל דוחה ל"ת

ששוה בכל אבל מדחזינן איפכא לא ומשום זה (אי) אפשר דהניח בצ"ע יע"ש היטב ודוק היטב: שם ע"ב בגמרא ואיבעית אימא משום דמופנה מכדי כו'.

הרצון דלמה לי לבישה כלל ואי דלא הוה ידעינן דדוקא צמר ופשתים אסור הא בהעלאה כתיב בגד וכל מקום דכתיב בגד הוה צ"ופ דאפשר דידע מתנא דבי ר' ישמעאל או דקשיא לכתוב העלאה וצ"ופ גבי העלאה ול"ל לבישה ואין לומר דה"א דלבישה כל תרי מיני אסור כיון דלבישה לא כתיב כלל אלא מכ"ש דהעלאה דיו לבא מהדין להיות כנדון משא"כ לבתר דמסיק דלבישה איצטריך למימר העלאה דומיא דלבישה שפיר איצטריך צמר ופשתים בלבישה דה"א כל תרי מיני אסור בלבישה אלא דאכתי תקשה מאי פריך ואכתי איצטריך צ"ופ הא לא איצטריך אלא דלכתוב בגד גבי לבישה וכל שנאמר בגד צ"ופ וכ"ש העלאה ואי דלא הוה ידעינן העלאה דומיא דלבישה דהשתא איצטריך לבישה לגופא דאי לא הוה כתיב כלל ה"א גם בהעלאה כל תרי מיני אסור דהשתא לא כתיב בגד לכך איצטריך לבישה וכ"ש העלאה דוקא צמר ופשתים זה אינו דאכתי יקשה ל"ל לבישה ולכתוב בגד גבי העלאה אלא ע"כ העלאה דומיא דלבישה וא"כ אכתי צמר ופשתים להפנאה ועיין בפרק במה מדליקין מזה ולקמן נבאר קצת מסוגיא דצמר ופשתים בעזה"י: ע"ש בתוספת בד"ה טעמא דכתב רחמנא כו' וא"ת דילמא בלא שוע טוי ונוז ויש לומר דחוטי ציצית בעינן שזורין כדילפינן בספרי תכלת תכלת ממשכן כו' עכ"ל.

רצונם דילמא אי לאו הפנאה הייתי אומר בלא שזורין דחוטי ציצית לא בעינן שזורין ולכך איצטריך הפנאה וע"כ חוטי ציצית בעינן שזורין דאל"כ ק' היאך דחי וכלאים בציצית דשרי רחמנא למה לי הא אפשר למיעבד בלא שזורין וכל מקום שאתה יכול לקיים שניהם אין עשה דוחה ל"ת כדריש לקיש וכהאי גוונא אמרינן במנחות (דף ל"ט) בפרק התכלת אמר רבא ש"מ קשר עליון דאורייתא דאי לאו הכי כלאים בציצית דשרי רחמנא ל"ל כו' ועל זה תירצו דבלאו הכי ילפינן תכלת תכלת ממשכן דחוטי ציצית בעינן שזורין.

אלא דלפ"ז תקשה באמת דאיתא הפנאה לתנא דבי ר"י דכלאים בציצית שרי וא"כ ממילא מוכח דציצית בעינן שזורים ול"ל הגזירה שוה דנתקבלה בסיני דחוטי ציצית בעינן שזורים דע"כ בעינן שזורים דאי לאו הכי כלאים בציצית דשרי לן רחמנא ל"ל כמ"ש לעיל ואין לומר דהך ג"ש לאו אליבי' דכ"ע ולתנא דבי ר' ישמעאל בלאו הכי מוכח דבעינן שזורין ולא גמיר הך ג"ש א"כ הדרא קושית התוס' לדוכתי' דמאי פריך ולתנא דבי ר"י כו' אי לא הוה הפנאה לא הוה ידעינן כלל דבעינן שזורין כו': וראיתי לרש"י ז"ל במנחות עלה דהך אמר רבא ש"מ קשר העליון דאורייתא פירש"י ש"מ קשר עליון דאורייתא הלכה למשה מסיני והוא לכאורה בלי מובן כלל דאמאי לא מוכח מדחזינן כלאים בציצית דשרי רחמנא ואין לומר דרוצה לתרץ קושית התוספת דשם ודהכא דהקשו דמאי פריך ל"ל הפנאה כו' ומאי קושיא אימא בלא קשר ולכך כתב רש"י דודאי הלכה למשה מסיני דקשר עליון דאורייתא אלא דרבא הוכיח זאת דע"כ דקשר העליון הלכה למשה מסיני דאל"כ כלאים דשרי רחמנא ל"ל וכה"ג כתבו התוספת שם יע"ש היטב א"כ קשיא באמת דכתיב צמר ופשתים לאפנוי א"כ יקשה ל"ל הלכה למשה

מסיני דקשר עליון דאורייתא הא מדשרי כלאים בציצית ש"מ דקשר עליון דאורייתא כו'.

אבל הנראה לי בזה דרש"י ז"ל הוקשה לו דאכתי באמת דאין עשה דוחה ל"ת שיש בו כרת ול"ת גרידא נפקא לן מכלאים בציצית אכתי נימא להיפך דבמקום גדילים לא תלבש שעטנז ואי דמהיכי תיתי דידחה יש לומר דאי לאו קרא ה"א דשרי דקשר העליון לאו דאורייתא ולכך איצטריך למימר דאסור דצריך שיהא קשר והיא גופא אשמעינן דקשר העליון דאורייתא משא"כ דהלכה למשה מסיני הוא דקשר העליון דאורייתא ע"כ לומר דכלאים בציצית שרי רחמנא דאל"כ ל"ל דמהיכי תיתי דידחה כו' ובזה א"ש נמי הא דאיצטריך באמת ג"ש דתכלת תכלת ממשכן דחוטי ציצית בעינן שזורין דאי לאו הכי אין הכי נמי דידעינן דבעינן שזורין אלא דהוה אמינא להיפך דבמקום גדילים לא תלבש שעטנז לאשמועינן דבעינן שזורין דאי לאו הכי ה"א דשרי דלא בעינן שזורין לכך איצטריך דאסור דבעינן שזורין משא"כ דנתקבלה ג"ש דבעינן שזורין אתי שפיר כו' כמ"ש לעיל בסמוך: ובזה יש ליישב דברי הרמב"ם (בהלכות ציצית פרק א' הלכה) אחד חוטי לבן ואחד חוטי תכלת אם רצה לעשות שזורין עושה ובהשגות הר"א א"א לא כי אלא צריך לעשות שזורין ובספרי יליף לה תכלת תכלת ממשכן והכ"מ הביא תשובת הרמב"ם ז"ל מפני שלא מצאתי שום אדם שיאמר דבר זה זולת בספרי וסתם ספרי ר"ש היא ולכך לא כתבתי כמותו ואין לי סמך אחר בזה עכ"ל וכתב הכ"מ דיש לתמוה ומאי בכך כיון דלא מצינו שום חולק ומאי נ"מ אי סתם ספרי ר"ש ואולי מפני שראה חולשת הללו בדבריו כתב ואין לי סמך אחר בדבר עכ"ל ולי נראה ליישב זאת בהקדם מה שכתבנו לעיל דל"ל תכלת תכלת ממשכן הא מדשרי כלאים בציצית כו' ומ"ש לעיל דה"א להיפך במקום גדילים לא תלבש שעטנז חשיב זאת לדוחק דקרא מורה כך כמ"ש התוספת לקמן בד"ה כולה משעטנז נפקא דהכי משמע קרא לא תלבש שעטנז גדילים תעשה לך מהם כו' (בדף ה' ע"ב) יעויין שם היטב והכי פירושו דלפי דפליגי אמוראי בנדה (דף ס"א ע"ב) כמו שיבואר לקמן ולחד אמורא ע"כ צ"ל דהך ג"ש לאו כ"ע גמירי דוקא סתם ספרי ר' שמעון הוא ולדידיה איצטריך ג"ש דלאינך ממילא מוכח דחוטי ציצית בעינן שזורין מדשרי כלאים בציצית רק לר"ש איצטריך וכיון דלהך אמורא לאו כ"ע גמירי להו ולאידך אמורא דהלכתא כוותיה אין הוכחה מכלאים בציצית דבעינן שזורין ושפיר פסק דאין צריכין להיות שזורין כיון דע"כ הך גזירה שוה לאידך לאו כ"ע גמירי להו כו' והוא דאיתא בנדה (דף ס"א) פלוגתא דאמוראי דחד אמר שעטנז בעינן כולה שוע וטוי ונזו מתקיף ליה מר זוטרא אימא או שוע או טוי או נזו כו' והרמב"ם ז"ל בהל' כלאים פסק כמר זוטרא דחדא הוה כלאים מן התורה כסתם מתני' הלבדין כלאים ומשמע מן התורה יע"ש וא"כ למאן דאית ליה דבעינן כולה וע"כ מוכח דציצית בעינן שזורין ול"ל ג"ש תכלת אך לר"ש א"ש דאיהו ע"כ אית ליה דהפנאה איצטריך לגופא דלית ליה כתנא דבי ר' ישמעאל דכל מקום שנאמר או לכדרכא איצטריך דשאר בגדים חייבין מן התורה ולית ליה כתנא דבי ר' ישמעאל דהתוס' מקשינן (בדף ה' ע"ב) בד"ה כולה משעטנז נפקא וא"ת ול"ל קרא דעשה דוחה ל"ת תיפוק ליה מדאיצטריך קרא דשריפת קדשים אינם דוחים י"ט משום דאפשר להמתין הא לאו הכי דחי ויש לומר דה"א דאפילו אוכל נפש שרי ולמ"ד נדרים ונדבות אין קריבים בי"ט א"כ מוכח



מדאיצטריך שריפת קדשים והכא קאמר למ"ד קריבים עכ"ל ור"ש אית ליה בהדיא בביצה (דף כ') דנדרים ונדבות אין קריבים ביי"ט וא"כ מוכח דעשה דוחה ל"ת משריפת קדשים והפנאה ע"כ לכדרבא ולית ליה כתנא דבי ר' ישמעאל וכיון שכן איצטריך ג"ש דבעינן שזורים דמכלאים בציצית ליכא למילף דע"כ הפנאה לדרשא אחרנא אתי לכדרבא כו' משא"כ לתנא דבי ר' ישמעאל ואינך דאין חייב אלא דוקא בבגד בציצית צ"ופ ולא שאר בגדים דכל מקום שנאמר בגד אינו אלא צמר ופשתים ועיקר הפנאה דעשה דוחה ל"ת ע"כ לית להו ג"ש ולא גמירי כלל דבלאו הכי מוכח דחוטי ציצית בעינן שזורים כו' כמ"ש לעיל: ואין להקשות הא אנן קיימינן אליביה דר"ש ור"ש סבר בהתכלת דנשים פטורות מציצית וא"כ אימא דיליף דעשה דוחה ל"ת מעיקר הפנאה דציצית.

ואי דמוכח משריפת קדשים יש לומר דשאני עשה דציצית דאינו שוה בכל י"ל דגם עשה דנותר אינו שוה בכל דנותר בין בזמנו ובין שלא בזמנו אינו נשרף אלא ביום והוה מצות עשה שהזמן גרמא ואינה נוהגת בנשים ואפילו הכי אי לא הוה כתיב קרא ה"א דדחי ושפיר ילפינן מהתם דעשה דחי ל"ת כו'.

והר"מ ז"ל דפסק כמר זוטרא דשוע לחוד או טוי לחוד הוה כלאים א"כ ליכא הוכחה דחוטי הציצית בעינן שזורים דכלאים בציצית הוה אף בטויה לחודיה ומהך ג"ש אין קושיא כיון דלאידך אמורא ע"כ לאו כ"ע גמירי להך ג"ש א"כ לאו כ"ע ס"ל הך ג"ש: ולפ"ז יש ליישב שיטת הרמב"ם דפסק דנדרים ונדבות אין קריבים ביי"ט בהל' י"ט ובהל' כלאים כתב דעשה דוחה ל"ת ילפינן מכלאים בציצית ועיקר הפנאה לכך שהרי פסק בהל' ציצית דאין חייב מן התורה אלא בגד צמר או פשתים ולמה למילף מכלאים אמאי לא משריפת קדשים כקושיית התוס' אבל י"ל דהיא גופא אתי לאשמועינן דשעטנז לאו דוקא כולהו בעינן אלא או שוע או טוי או נוז דאל"כ כלאים בציצית דשרי רחמנא למה לי דאיהו ס"ל דחוטי ציצית לא בעינן שזורים כו' ודוק היטב לפע"ד: בדף ה ע"א בתוס' בד"ה לרבנן מנא להו כו' וא"ת ומאן תנא דפליג עליה דתנא דבי ר' ישמעאל כו' עכ"ל נראה לי דזה לשיטתיהו אבל לשיטת רש"י שם (בדף כ"ז) במסכת שבת דסבירא ליה דבגד שלם לא הוה בכלל שלשה על שלשה והקשו שם התוס' דרשב"א אמר שם דכל היוצא מן העץ אין בו משום שלש על שלש כו' ואמר רבא שלושה על שלושה בשאר בגדים איכא בנייהו לרשב"א אית ליה דדוקא שלש אין בו אבל שלושה מרבינן מאו בגד בשרצים ותנא דבי ר' ישמעאל לית ליה והקשו התוס' אמאי לא אמרינן או בגד לבגד שלם בשאר בגדים כו' עכ"ל והנה אפשר לומר דרשב"א לית ליה כלל בנין אב דתנא דבי ישמעאל דאף כל צמר ופשתים מנגעים ואם כן לבגד שלם בשרצים לא איצטריך ריבויא דמהיכי תיתי למעט דדוקא גבי נגעים כתיב מיעוטא כו' ועל כרחך לרבות שלשה בשאר בגדים דלא הוה בכלל בגד לשיטת רש"י ז"ל ולפי זה אתי נמי שפיר הא דפריך שם לאביי דאמר דתנא דבי ר' ישמעאל ורשב"א אמרו דבר אחד דגם רשב"א סובר אפי' שלושה בשאר בגדים אינו מטמא כו' האי או בגד מאי עביד ליה ואמאי לא מקשה ג"כ לרבא אליביה דתנא דבי ר' ישמעאל האי או בגד מאי עביד ליה אלא דאיכא למימר לבגד שלם איצטריך ליה לרבות בשאר בגדים דאיהו סבירא ליה הבנין אב דאף כל צמר ופשתים כו' ואיצטריך ריבוי דאו בגד לבגד שלם בשרצים דמטמא כו' אבל לאביי דאמר

דתרוייהו אמרו דבר אחד פריך שפיר ואביי האי או בגד מאי עביד ליה דאין לומר לבגד שלם בשאר בגדים אתא דהתוספת הקשו שם וא"ת אמאי לא אמר אביי כמו רבא דרשב"א שלשה על שלשה בשאר בגדים איכא בנייהו דרשב"א אית ליה כמו לאידך תני דבי ר' ישמעאל מלומר דשלש לאו דוקא ויש לומר דאביי סבירא ליה דמרבין מאו בגד יהיה בהן טומאה ככל תורת צמר ופשתים או לא יהיה בהן כלל כו' עכ"ל וא"כ פריך שפיר דאין לומר לבגד שלם א"כ מנא לך דתרוייהו אמרו ד"א דילמא רשב"א לית ליה הבנין אב ואו בגד לשלשה על שלשה דלבגד שלם לא איצטריך מהיכי תיתי למעט כו' אלא ע"כ דאי מרבין שאר בגדים יהיה ככל תורת צ"ופ כו' ופריך שפיר ואביי האי או בגד מאי עביד ליה כו' יע"ש היטב: ולפי זה לרשב"א אליביה דרבא על כרחך לית ליה הבנין אב דתנא דבי ר' ישמעאל כו' ופריך שפיר תינח לר"י אלא לרבנן היינורשב"א מאי איכא למימר.

אבל התוס' לשיטתייהו שם שכתבו בשם הרב פורת דשלשה הוה בכלל בגד שלם כו' ורשב"א נמי אית ליה הבנין אב דתנא דבי ר' ישמעאל דאי לית ליה א"כ או בגד מאי עביד ליה לשלשה על שלשה בשאר בגדים הא מהיכי תיתי למעט דהוה בכלל בגד שלם ועל כרחך דאית ליה הך בנין אב והקשה להם שפיר מאן תנא דפליג כו': והנה מהרש"א ז"ל הקשה במס' שבת שם דמה הוקשה להם דאמאי לא מוקי רבא או בגד בשרצים לבגד שלם הא לא איצטריך דבנגעים גופא טמא כיון דלאו בכלל בגד הוא שלשה כו' ותרי מיעוטי חדא לשלשה וחדא לשלש ובגד שלם טמא כו' עכ"ל והנה לכאורה יש לתרץ דהתוספת הקשו שם למה לי ריבויא דוהבגד לרבנות שלש בצ"ופ הא מדכתיב תרי מיעוטיא ע"כ ידעינן כו' ותירצו דאין מיעוטי אחר מיעוטי אלא לרבנות יע"ש ולפ"ז יש לומר דרש"י סובר דהנך תרי מיעוטיא חדא לבגד שלם וחדא לשלשה על שלשה כו' בשאר בגדים דאינו מטמא בנגעים ולכך איצטריך ריבוי דוהבגד וע"כ על כרחך דאפילו בגד שלם אינו מטמא בנגעים ואתי שפיר כו' אלא דאכתי אינו מעלה ארוכה דלמה לי מיעוטיא על שלשה דמהיכי תיתי לרבנות דלפום סברא דהשתא דליתי לסברת הרב פורת דשלשה לא הוה בכלל בגד ומהיכי תיתי לרבנות כו' אלא על כרחך לשלש על שלש למעט ולומר הא צ"ופ מטמא בשלש על שלש כו' דהא השתא ליכא ריבוי דוהבגד למיטעי דמרבה אף שאר בגדים ומהיכי תיתי לרבנות שלשה בשאר בגדים כו' אלא לשלש כו' ואהא תירצו דה"א דאין מיעוטי אחר מיעוטי אלא לרבנות וא"כ אכתי הקושיא במקומה עומד לשיטת רש"י מנלן דבנגעים גופא דבגד שלם בשאר בגדים אינו מטמא דאיצטריך לרשב"א או בגד בשרצים אליביה דרשב"א לרבנות בגד שלם ומנלן דלית ליה בנין אב דתנא דבי ר' ישמעאל ולפי מה שכתב בעל קרבן אהרן בפרשת מצורע אהא דהקשו התוס' ואימא כי אימעט משלש על שלש מה צריך מיעוטיא כו' ותירץ כיון דקרא סתמא כתיב משוינן בכל תורת צ"ופ יע"ש היטב א"כ ה"נ אי לא הוה ריבויא דוהבגד לא הוה ידעינן שלש בצמר ופשתים דתרי מיעוטי מוקמינן לבגד שלם ולשלשה על שלשה דכיון דצ"ופ טמא שלשה מק"ו ה"א דגם שאר בגדים כן ואיצטריך מיעוטיא לשלשה כו' כמ"ש בעל קרבן אהרן ועיין בספר אבן העוזר שכתב ג"כ יע"ש היטב ולא סבירא ליה לרש"י ז"ל דה"א דאין מיעוטי אחר מיעוטי אלא לרבנות ומוכח דבגד שלם אינו מטמא בנגעים ובהכרח דרשב"א לית ליה בנין אב דתנא דבי ר' ישמעאל.

ועיין בספר אבן העזר שכתב ג"כ כסברת קרבן אהרן דכיון דצ"ופ מטמא ה"א ה"ה שאר בגדים דהוה ג"כ ועיין שם: עוד יש לחקור חקירה אחת וגדולה היא אלי למה לי דכתב רחמנא בשתי וערב צמר ופשתים דוקא הא הוה ק"ו מבגד דאינו מטמא אפילו בגד שלם בשאר מינים כ"ש שתי וערב שוב מצאתי שהגאון בספר אבן העזר הרגיש בזה יעוין שם ונראה ליישב דאי לא הוה כתיב צמר ופשתים בשתי וערב הייתי אומר דאדרבה דשתי וערב דוקא בשאר מינים טמא ולא בצמר ופשתים והשתא איצטריך צ"ופ בבגד לאשמועינן דבצמר ופשתים דוקא בגד שלם הוא דמטמא ולא שתי וערב טמא בצמר ופשתים ותרי מיעוטא חדא למעוטי צמר ופשתים משתי וערב לשלשה על שלשה וחדא כדי לארוג בו הרבה וריבויא דוהבגד לרבות שלש על שלש בשאר מינים דמטמא בנגעים לא אתיא מק"ו דלא חזיא לעניים ולעשירים כו' או ריבויא דוהבגד לשלש על שלש בצמר ופשתים דמטמא כו' ולכך כתיב בש"ו צמר ופשתים וא"כ ע"כ צמר ופשתים דכתיב בבגדים ע"כ למעוטי שאר בגדים אתא כו' ודוק: ע"ש במסכת שבת דקאמר דכ"ע מיהת שלש על שלש בצמר ופשתים דמטמא בנגעים מנא לן והבגד ואימא לרבות שלשה על שלשה ק"ו טעמא דכתבי' קרא הא לאו הכי לא אתיא שלש על שלש בק"ו כיון דלא חזיא לעניים ולעשירים ואימא לרבות שלשה בשאר בגדים כו' עכ"ל ובפירש"י טעמא דכתביה קראבניחותא עכ"ל הנה משום דהיה מקום לומר דכל זה מן הקושיא טעמא דכתביה קרא דבשלמא אי הוה אמרינן דשלש על שלש בצמר ופשתים אתי מק"ו משתי וערב וא"כ ריבויא דוהבגד על כרחך אתא לרבות בגד שלם בשאר בגדים למיעוטא לשלשה על שלשה דאי מיעוטא לשלש על שלש ל"ל לא ריבויא ולא מיעוטא דיאמר כסברת הרב פורת אבל לא סברתו ממש דודאי שלשה על שלשה הוה בכלל ואתיא מן בגד כו' אלא אי איכא מיעוטא ממעטינן מיניה אי ליכא מידי אחרינא למעט מיניה דלא כמ"ש הרב פורת דאין לחלק ביניהם כלל אלא ודאי דהסברא החיצונה דכל מקום דכתיב בגד הוה נמי במשמע שלשה על שלשה ומיהו אי איכא מיעוטא למעטינהו ממעטינן ולפ"ז לא לכתוב לא ריבויא ולא מיעוטא ואנא ידענא שלש על שלש בצ"ופ מק"ו לפום סברא דהשתא משתי וערב ושלשה בשאר בגדים הוה בכלל בגד דקרא כיון דקרא סתמא כתיב אלא ע"כ מיעוטא לשלשה על שלשה וריבויא לבגד שלם בשאר בגדים משא"כ השתא דשלש על שלש לא אתיא בק"ו א"כ איצטריך ריבויא דוהבגד לשלש על שלש בצ"ופ וכדי דלא נטעה לומר דמרבין כל מה דאיכא לרבות אף שלש על שלש בשאר בגדים איצטריך מיעוטא דצ"ופ ופריך שפיר כו' כמ"ש התוס' שם לפירש"י שם אלא דרש"י ז"ל אינו סובר כלל הך סברא דשלשה הוה בכלל בגד אי לאו מיעוטא ולכך כתב דאין זה מן הקושיא אלא בניחותא יע"ש היטב: ודע שמה שכתבו שם התוס' שם להקשות על רש"י ז"ל אהא דפריך ואימא כי אימעט כו' מה צריך מיעוטא בשלמא לשיטת הרב פורת אי לאו מיעוטא א"כ שלשה בשאר בגדים הוה בכלל בגד דקרא והבגד לשלש על שלש ג"כ בשאר מינים משא"כ לשיטת רש"י איצטריך ריבויא לשלש על שלש בצ"ופ ושלשה על שלשה בשאר בגדים ומהיכי תיתי לרבות דאיצטריך למעט ושמא דסברתו דהוה מרבין כל מה דאיכא לרבות כו' וכתב הקרבן אהרן שהוקשה להם כך וכתבו ושמא כו' דהמקשן פריך לעיל ואימא לרבות שלשה על שלשה בצמר ופשתים משמע דאי הוה קאי לשלשה תו לא מרבין מיניה שלש על שלש עכ"ל.

ונראה ליישב זאת דלפי דעת המקשן דהיה סבור דשלש על שלש בצמר ופשתים נמי מצי אתיא בק"ו פריך שפיר דמדכתיב ריבוי דוהבגד ע"כ דבגד למעוטי אתא שלש וריבויא לשלשה דאל"כ למה לי ריבויא דוהבגד כלל דאפילו שלש על שלש מצי אתיא בק"ו אלא ודאי דהתורה הקפידה דוקא בגד שלם ולא שלש על שלש וכדי דלא נטעה לומר דאף שלשה ממעטינן לכך איצטריך והבגד כו' ותירץ דאתיא בק"ו והמתרץ לא הבין קושייתו כו': או יאמר דהוקשה לו ל"ל כלל בגד בתורה ותיתי מק"ו משתי וערב אלא דבא למעט דוקא בגד כו' ולא שלש כו' משא"כ באמת ליכא לאקשוי כקושית התוס' לכתוב חדא מיעוטה ואנא ידענא דשלש בצ"ופ טמא דאל"כ צ"ל כלל והבגד ולא מיעוטה.

י"ל דמצינו למימר לשיטת רש"י דשלשה לא הוה בכלל בגד בנגעים מטמא בגד שלם וא"כ איצטריך והבגד כו' ואעפ"כ בשאר טומאת כגון בשרצים אי לאו או בגד ה"א דאפילו בגד שלם אינו טמא דאית ליה בנין אב לאו מנגעים אלא מכלאים דכתיב גבי העלאה ובגד כלאים שעטנז לא יעלה עליך ואינו אלא צמר ופשתים ואפשר דגם התנא דבי ר' ישמעאל דקאמר הואיל ונאמרו בתורה בגדים סתם ופרט לך הכתוב באחת מהן כו' היינו כלאים וממילא ממועט אף בגד שלם כו': וראיתי כתוב בספר אבן העוזר להגאון מ"ו עוזר ז"ל שכתב עלה דמ"ש התוס' שם לאביי דמוקי או בגד בשרצים לשלש על שלש בצמר ופשתים ולא מוקי לשלשה בצ"ופ דלא צריך דק"ו הוא ומה נגעים שאין בגדי נכרים מטמאין מכ"ש שלשה בצ"ופ בשרצים דאין לומר ש"ו יוכיח שכן אין נעשה אוהל יע"ש והנה יש להקשות דאכתי איצטריך או בגד דאי מק"ו הוה אמרינן דיו מה התם כגריס דוקא דשיעור נגעים כגריס דוקא ובשרצים כעדשה דהוא פחות מכגריס כמ"ש התוס' בפסחים בריש אלודברים יעויין שם היטב אלא דנראה דלא אמרינן בכהאי גוונא דיו כיון דאיכא למימר שמה שאמרה תורה בגד הוה נמי שלשה על שלשה דלא אמרינן דיו אלא היכא שמה שאנו דנין לא נזכר כלל בתורה ואי אפשר לומר שזה אמרה תורה משא"כ כאן דאיכא למימר דמ"ש התורה בגד אפשר דהוה נמי שלשה בכלל ועיין במדות אהרן שכתב כן ועיין בקדושין על מה דרוצה למילף דכסף מאכיל בתרומה מק"ו דשפחה כנענית עלה דבג בג יע"ש היטב.

או יאמר דודאי טומאת מת מצי למילף מק"ו מנגעים דיהא שלשה על שלשה בצמר ופשתים מהאי ק"ו גופא מנגעים ותו מצינו למילף שרצים מג"ש דבגד ועור ממת כדמסיק בבבא קמא גבי מפץ במת ובגזירה אמרינן דין מיניה ואוקי באתרא דכן הילכתא ולא איצטריך או בגד לשלשה על שלשה בצמר ופשתים: אבל אחר העיון יש להקשות דק"ו פריכא הוא דהרי הרמב"ם ז"ל (בהל' נגעים פרק י"ג) כתב שם דפשוטי כלי עור שאין שם כלי עליו כלל מטמא בנגעים ומדין תורה קאמר כמה שכתב המשנה למלך שם יוכיחו דמטמאין בנגעים ואין מטמאין בשרצים דאין לומר מה לפשוטי כלי עור שכן אינן נעשין אוהל במחובר דפשוטי כלי עור נעשין אוהל במחובר דילפינן אוהל אוהל ממשכן ועיין שם במשנה למלך שכתב כן בהדיא דפשוטי כלי עור נעשין אוהל אפילו במחובר כו' ומיהו על הגאון הנ"ל אין תפיסה דהמשנה למלך נראה כמסתפק שם (בהל' כלים פרק א') אי דין נגעים שוה לשאר טומאת דאין מטמאין אלא בית קיבול דוקא יע"ש וא"כ אפשר דרש"י ס"ל דאין מטמא בנגעים פשוטי כלי עור ושפיר הוה ק"ו והתוספת

סבירא להו כפי סברת הר"מ ז"ל ואיכא למימר פשוטי כלי עור יוכיחו כו' ועיין בהל' נגעים (פרק י"ג) ובהל' כלים (פרק א') ובהל' טומאת מת (פרק כ"ג) יעויין שם היטב.

ויש לנו בזה דברים ארוכים ועמוקים ואין כאן מקומו ובמקום אחר אאריך מזה בעזה"י: ובתוס' בד"ה מה ללאו דהקפה שכן אינו שוה בכל כו' וסוגיא דהכא סברא דאיצטריך ראשו לגלוי אזקנו כו' עכ"ל מפ"י מהרש"א ז"ל ומיהו למה דמסיק ראשו לנזיר ע"כ הא דמוקי זקנו בין כהן ובין ישראל דזקנו משמע ליה כך עכ"ל ירצה בזה דלפי האמת דפריך מה לנזיר שכן ישנו בשאלה וליכא למילף מיני' בעלמא דדחי א"כ מנא ליה דזקנו קאי אכהן דילמא בישראל דליכא למילף מנזיר שכן ישנו בשאלה ונזיר נמי איצטריך דלא מצי למילף מזקנו דהוה לאו שאין שוה בכל משא"כ נזיר לשיטת התוספת או דזקנו לא הוה רק ל"ת ועשה עשה ול"ת כו' אלא ע"כ דזקנו משמע בין כהן ובין ישראל אבל לפי ס"ד לא היה ידע כו' ומיהו באמת אין להקשות אמאי לא יליף מראשו דאיך תנא באם אינו ענין דהשתא ליכא למימר לגלוי אזקנו י"ל דתקשה הניחא למאן דיליף ראשו להקפה אלא למאן דמוקי לנזיר מנא ליה דתלמודא רוצה להוכיח אפי' אם נאמר דס"ל כרבנן דבי ר' ישמעאל כמה שכתבו התוספת תינח לתנא דבי ר' ישמעאל כו' אבל לשיטת רש"י ז"ל שפירש דהאי דנזיר אינו שוה בכל ויליף לה באם אינו ענין קשה דע"כ דס"ל דזקנו משמע ליה בין כהן ובין ישראל א"כ לפום סברא דהשתא אמאי לא יליף מראשו דהך תנא דמוקי ראשו ללאו גרידא וצ"ל כפי תירוץ ראשון של תוס' דאיכא למימר דאיצטריך להא גופא דהקפת כל הראש שמיה הקפה כו' וסוגיא דהכי סברה דבהא מחולקין הך תנא דלעיל סובר דהקפת כל הראש שמיה הקפה והך תנא ס"ל דהקפת כל הראש לא שמיה הקפה כו' דליכא למימר דכ"ע שמיה הקפה והך תנא דמוקי לנזיר ס"ל דמכלאים בציצית שמעינן דעשה דוחה ל"ת דהא הך סוגיא דהכא לפום סברא דהשתא אכתי לא ידעינן דעשה דוחה ל"ת מכלאים בציצית כו': ודע דהוה מצי למימר התם דבהא קמפלגי דמאן דמוקי ראשו ללאו גרידא סבר דזקנו לא משמע בין כהן ובין ישראל ואיצטריך ראשו לגלוי אזקנו ומאן דס"ל לנזיר סבר דזקנו משמע בין כהן ובין ישראל וע"כ ראשו לנזיר כו' אלא דא"כ לת"ק מנ"ל דעשה דוחה ל"ת וע"כ ג"כ מכלאים בציצית א"כ ל"ל ראשולגלוי אזקנו הא בלא זה ידעינן דזקנו משמע בין כהן וישראל דאל"כ ללאו גרידא לא איצטריך דנפקא מכלאים כו' אלא דהוה מצי למימר דכ"ע ס"ל דילפינן מכלאים בציצית ות"ק סובר דאיצטריך להקפת כל הראש דשמיה הקפה ותנא בתרא סבר דממילא ידעינן דהקפת כל הראש שמיה הקפה ואיך שיהיה יש להקשות לת"ק דמוקי ללאו דהקפה ואם אינו ענין כו' אמאי לא מוקי ליה לנזיר ואף דלקולא הוא לומר דדחי עשה ול"ת דנזיר מ"מ טפי מסתבר לאוקמיה לגופא ולהיתרא מלומר להקפה ואם אינו ענין כמה שכתבו התוספת לעיל בד"ה טעמא דקושית המקשין לימא עליה להיתרא אף דהוה לקולא לגופי' כו' וה"נ אי איתא דנזיר הוה שוה בכל כו' משא"כ לשיטת רש"י כאן דנזיר ג"כ אינו שוה בכל ומה שאמרו בנזיר דהוה שוה בכל היינו גבי שאר לאוין כו' א"ש דאף דמוקינן לנזיר לא הוה לגופי' דכיון דלאו דנזיר שאינו שוה בכל ומוכח מזקנו דהוה ג"כ עשה ל"ת שאינו שוה בכל כו' וע"כ באם אינו ענין כמ"ש רש"י כאן א"כ שפיר אית לן לאוקמי' קרא ללאו דהקפה באם אינו ענין כו' ודוק היטב לפענ"ד: ומה שהקשה מהר"ם מלובלין ז"ל לשיטת רש"י דפירש דנזיר הוה שאינו שוה בכל

ויליף ליה באם אינו ענין א"כ מה מקשה לקמן מה לנזיר שכן ישנו בשאלה הא לא קאי כלל אנזיר כו' עכ"ל.

ונראה ליישב דהכי פריך דלהך תנא מנא לך דמוקי זקנו אכהן מצורע דילמא מוקי זקנו בישראל וא"כ איצטריך נזיר לגופי' דהוה עשה ול"ת שאין שוה בכל דבשלמא אי זקנו אכהן דהוה ג"כ עשה ול"ת כמה שכתבו התוס' שם א"ש משא"כ אי זקנו אישראל איצטריך נזיר לגופא ואי דא"כ ל"ל זקנו אלא אם אינו ענין דמה לנזיר שכן ישנו בשאלה כו' וליכא למילף מיניה ואיצטריך זקנו לגופא כו' ודוק היטב: שם ע"ב בתוספת בד"ה אלא כולה משעטנז נפקא כו' וגם מה שפי' רש"י דנוז היינו אריג ואין נראה דמאי שנא דשוע וטוי כל אחד בפני עצמו כו' עכ"ל הא ודאי דרש"י ז"ל דפירש נוז היינו אריג פי' נמי דשוע וטוי היינו נמי שניהם ביחד וכן הוא בהדיא בנדה (דף ס"א ע"ב) והוא ממש פירוש ריב"ן אלא דהוסיף נוז היינו אריג וא"כ אין קושיא דמאי שנא דהך נמי קאי שניהם ביחד אלא דכבר דחאו זאת מהלכה דא"כ כלאים בציצית היכי משכחת ליה וכיון שכן גם מה שפי' רש"י נוז היינו אריג לא יתכן דמאי שנא כו'.

ועיין שם בנדה דהקשו על פירש"י דאי נוז היינו אריג מיחדיו נפקא דתוכף תכיפה אחת אינו חיבור ועוד דמאי פריך אימא או שוע או טוי או נוז ושוע בלא נוז היכי משכחת ליה דהוה חיבור עכ"ל ויש להקשות אימא דנוז למעוטי בעשה מהן לבדים דלא הוה כלאים דאינו חיבור וגם שוע לחוד או טוי לחוד כו' יע"ש היטב: בדף ז ע"א לפירש"י ה"פ אלא לעולם בשחוט לי ובשול לי וליכא למילף מהכי דעשה דוחה ל"ת דשאני הכא דהכשר מצוה דהוא עדיף ולפ"ז הא דקאמר במקדש שכן הכשר מצוה הא תו ל"ל הא נפקא מכיבוד והקשו התוספת דמאי קושיא אדרבה מכיבוד ילפינן בעלמא דדחי ולכך איצטריך בבנין בית המקדש דלא דחי ולפירוש התוספת לעולם בלאו דמחמר ואפ"ה ליכא למילף בעלמא דלא דחי דשאני הכא שכן הכשר מצוה ולכך לא דחי כו' ופריך שפיר לקמן הכשר מצוה תיפוק ליה מהתם ואין להקשות דאדרבה מהתם ילפינן דאפילו הכשר מצוה דחי מדאיצטריך לומר דלא דחי דאדרבה נילף מהתם כמו שמקשין התוס' לעיל ודוק: שם ע"ב גמרא אלא סד"א תיתי מהבערת בת כהן כו' וכתבו התוספת דה"ק דהסברא החיצונה דאינו דוחה ול"ל קרא אלא לומר דבעלמא דחי דאין לומר דהסברא החיצונה דדחי ואיצטריך דלא דחי א"כ נילף מהכא דלא דחי כו' ויש להקשות דלפ"ז אכתי תקשה מנא לן דה"ק קרא אף במקום מושבות אפ"ה לא תבערו נימא להיפך נאמר כאן מושבות בשבת ונאמר ברציחה מושבות אפילו במקום מושבות מותר ועליה לאיסורא כו' וצ"ע: בדף ז ע"ב בתוספת בד"ה וראה קרי בו ביום כו' פי' הקונטרס כו' עכ"ל לנראה דרש"י לשיטתו שפירש בפסחים (דף צ"ב ע"א) פירש שם בהדיא כדברי התוספת דתנא דברייתא נמי מדרבנן אמר דיבוא עשה כו' אבל בזבחים ריש כל הפסולים (דף ל"ב) פירש דר"י פליגי עם תנא דברייתא דתנא דברייתא ס"ל דמחוסר כיפורים דזב וטבול יום דזב כזב דמי ואסור מן התורה במחנה לוי' ור' יוחנן סובר דלאו כזב דמי ומדרבנן הוא כו' עכ"ל וא"כ א"ש דנקט קרי לרבנותא דמן התורה הוא: והנה בזבחים (דף ל"ב) אהא דאמר עולא ביאה במקצת לוקה פריך ממצורע שחל שמיני ומשני כו' רבינא אמר לענין מלקות איתמר הא דאמר ריש לקיש ביאה במקצת שמיה ביאה ולא לענין כרת ופירש"י ולא תקשה לן ממצורע כיון דליכא כרת כו' ולפ"ז הא דמייתי הכא ראייה הואיל

ואישתרי אישתרי אינו מביא רק מדברי עולא ולא מתנא דבריית' דלפי האמת דלענין מלקות איתמר לית הוכחה.

והתוספת ז"ל כתבו בד"ה רבא אמר ערוה גופא לא צריכא קרא וא"ת וכי לית ליה הואיל ואישתרי אישתרי וי"ל דרבא ס"ל דביאה במקצת לא שמיה ביאה וליכא הוכחה דאמרין הואיל כו' ולפי מה שכתבתי צריך עיון דאמאי לא נימא דרבא ג"כ סבירא כעולא אמר ריש לקיש דביאה במקצת שמיה ביאה אלא דלענין מלקות איתמר כמו דמסיק רבינא וא"כ אין ראייה דאמרין הואיל דעשה דחי ל"ת גרידא כו': אבל הנראה לי בזה דהנה יש להקשות לפי האמת אכתי היאך אתי עשה דפסח ודוחה ל"ת הא בעידנא דמיעקר לאו לא מקיים עשה דפסח שוב מצאתי שהתוספת לשם הקשו זאת ותירצו דעשה דפסח דיש בו כרת דוחה ל"ת אף בעידנא דמיעקר לאו לא מקיים עשה כו' ובפסחים (דף נ"ט) עלה דמצורע ומחוסר כיפורים בע"פ דמביא קרבנותיו דעשה דפסח דחי הקשו הא בעידנא דמיעקר עשה דהשלמה לא מתקיים עשה דפסח ותירצו דעשה דקיל לא בעינן בעידנא דוקא בלאו יראה שם מדבריהם דאין חילוק אלא דבלאו דחמיר מן עשה כדאמר' ביבמות לאו ל"ת חמיר מיניה בעינן בעידנא דמיעקר לאו מיקיים עשה משא"כ בעשה דקיל לא בעינן בעידנא דמיעקר עשה לא מיקיים עשה כו' א"כ נראה דאף חילוק בין אי עשה דכרת או לאו לדחות ל"ת אף בעשה דכרת בעינן בעידנא דמיעקר לאו מיקיים עשה וא"כ יקשה ההיא דזבחים וע"כ צ"ל דאין לפי האמת דמסיק רבינא דלענין מלקות איתמר ולא לענין כרת אפ"ה צ"ל דמטעם הואיל והותר לצרעתו הותר לקריו כו' ולכך יכנס דמטעם דחיי לא הוה לדחות דבעידנא דמיעקר לאו דטומאה לא מיקיים עשה דפסח כו' כמו שהקשו התוספת בזבחים כו' וא"כ כתבו כאן שפיר וא"ת לרבא וכי לית ליה הואיל ואישתרי דליכא למימר דלענין מלקות איתמר דמ"מ צ"ל מטעם הואיל כו' וע"כ תירצו דלית ליה כלל דעולא אמר ריש לקיש דביאה במקצת שמיה ביאה כו': ואין להקשות א"כ לפ"ז תקשה לרש"י ז"ל דפירש דראה קרי לרבוא דהוה עשה מן התורה וכמ"ש לעיל דתנא דברייתא ס"ל דמחוסר כיפורים דזב וט"י דזב כזב דמי והוה מן התורה א"כ יקשה אמאי מותר לכנוס למחנה לויא דאי מטעם דחי' הא בעידנא כו' ואי מטעם הואיל ליתא דהתם לא איתסר כלל דמחוסר כיפורים מותר במחנה לויא כו' וליכא למימר הואיל י"ל דרש"י לשיטת' שכתב אהא דרבינא אמר לענין מלקות איתמר ולא תותבי' ממצורע והיינו כמ"ש התוספת שם דעשה דפסח דחמיר דיש בו כרת לא בעינן בעידנא כו' א"ש דדוחה ל"ת ועשה דמחנה לויא כו'.

אבל שיטת התוס' כאן כמ"ש בפסחים (דף נ"ט ע"א) וא"כ צ"ל מטעם הואיל ובמחנה לויא ע"כ מטעם דהוה רק דרבנן כו' ולא דאורייתא כו' והא דמייתי כאן ראייה ומנא תימרא דאמרין הואיל ואישתרי אישתרי מייתי אף לפי האמת דמסיק רבינא דלענין מלקות איתמר כו' כמ"ש לעיל בסמוך: ובזה יתישב מה שכתב הרמב"ם (בהלכות ביאת מקדש פרק ג' הלכה י"ח) שכתב טמא המכניס ידו למקדש הרי זה לוקה מכות מרדות מדרבנן והר"א בהשגותיו השיג עליו א"א קשיאעליה שמעתתא דזבחים אמר עולא כו' והכ"מ כתב כיון דרבינא כו' יע"ש ולפי מה שכתבתי א"ש דהר"מ ז"ל יש לו הוכחה דלא כוותי' דמדחזינן רבא דהוה בתרא ואינך תירוצא שאמרו דמהיקשא דר' יונה ולא אמרו הואיל ואישתרי אישתרי כקושיית התוספת וע"כ דלית ליה ביאה במקצת שמיה

ביאה וכיון דרבא אמר כן פסק כוותיה והראב"ד ס"ל כתירין השני שכתבו דלא אמרינן הואיל אלא היכא דחד לאו יע"ש היטב.

ואדרבה מדחזינן בברייתא דנקיט דוקא וראה קרי בו ביום הא בלילה לא דמטעם הואיל הוא כמ"ש לעיל דאף דרבינא מסיק לענין מלקות איתמר מ"מ מטעם הואיל דבעינן בעידנא כו' ודוקא בו ביום כו': עוד י"ל דהר"מ לשיטתיה אית ליה הוכחה דלית הילכתא כוותיה דעולא דביאה במקצת שמייה ביאה דהר"מ ז"ל פסק (בפרק ג' הלכה ט' ובפרק ד' הלכה ד') מהלכות ביאת מקדש דמחוסר כיפורים שנכנס לעזרת ישראל לוקה מכות מרדות מדרבנן ודעתו שם דבמחוסר כיפורים ליכא לא לאו ולא כרת אלא עשה דוטהרה דכתיב ביולדת מכלל שעד עכשיו היא טמאה ולכך לוקה מכת מרדות מדרבנן דעל כל העשין לוקה מדרבנן כמבואר במקומות אחרים וא"כ באמת תקשה אמאי זה יכנס הא בעידנא דמיעקר כו' ואי מטעם הואיל הא לא איתסר כלל מחוסר כיפורים בלאו זה כלל דנימא הואיל ואישתרי אישתרי כמה שכתבו התוס' בריש כל הפסולין אלא עשה הוא דאית ביה אלא ודאי דלית הילכתא כוותיה דעולא ועולא לפי סברתו על כרחך סובר דמחוסר כיפורים הוא בכרת דסובר דמחוסר כיפורים דזב כזב דמי כמו שביאר הכסף משנה והר"מ ז"ל פסק דלא כזב דמי יע"ש היטב וע"כ דלית הילכתא כוותיה גם בביאה במקצת כו' ומה דאמר אמר רבינא משמע דלא פליגי אתא אדלעיל לתרוצי הך קושיא דמצורע שחל שמיני שלו בערב פסח י"ל דבא לאיפלוגי על מה דקאמר אידי ואידי עשה שיש בו כרת הוא ע"ז אמר דלאו כן אלא לענין מלקות איתמר אבל מ"מ הקושיא צ"ל מטעם הואיל והר"מ לשיטתיה דסבירא ליה דבאמת מחוסר כיפורים אפילו לאו אין בו.

והר"א לשיטתיה דהשיג בשני המקומות הללו וסובר דמחוסר כיפורים אית ביה כרת ושפיר מטעם הואיל כו': ולפי זה א"ש מה דכתב הראב"ד א"א קשיא עליה שמעתתא דזבחים ואמרינן שיש בו כרת כתב הכ"מ דלמה לו להביא שיש בו כרת דהא באמת מסיק דלענין מלקות איתמר ואפשר דמש"ה כתב שיש בו כרת לפי ה"א ומטעם הואיל וע"כ דגם מחוסר כיפורים בכרת מטעם הואיל והשיג עליו על מ"ש דמחוסר כיפורים אינו בכרת כו': ודע דראיתי להרמב"ם (בהל' ביאת מקדש פרק ד' הלכה ד') שכתב מחוסר כיפורים שעבד פטור מכלום וכן לענין ביאת מקדש דאין חייב כרת והראב"ד השיג עליו וכתב דבטבול יום היאך משכחת ליה והלא מחייב על השהי' עכ"ל.

וכתב המשנה למלך דאם נאמר דהוכחת רבינו דמחוסר כיפורים פטור מכרת דאל"כ היאך מצינו מחוסר כיפורים ששמש שחייב מיתה ע"ז כתב הראב"ד דא"כ היאך מצינו בט"י יע"ש היטב. ולי נראה דבט"י משכחת ליה בפסח הבא בטומאה דנכנס לעשות פסח דאינו חייב כרת על הביאה וחייב על עבודה כו' משא"כ מחוסר כיפורים דמצורע וזב דאינו דוחה טומאה כו' ואדרבה עיקר הוכחת הראב"ד דמחוסר כיפורים דע"כ איך מצינו שחייב מיתה בעבד בטומאה והלא חייב על הביאה משא"כ בטמא מת וט"י דמצינו בקרבן צבור שנכנס לעבודת צבור דלא מיחייב על הביאה ועל השהי' אינו חייב דקיבל בידו אחת שני מזרקות של דם קרבן צבור ודם קרבן יחיד ולכך מיחייב אעבודת יחיד משא"כ במחוסר כיפורים דאינו דוחה אלא טומאת מת בלבד דדוחק לומר דמתני' דסנהדרין דקתני מחוסר כיפורים ששמש במיתה בקרבן צבור וכו' דפרק אלו דברים דאמר אם



דחקו זבין ומצורעין בפסח הבא בטומאה דפטורין דלית הלכתא כוותי' שהרי הר"מ פסק דלא כוותיה: ואחרי הודיע אלהים אותנו את כל זאת ראיתי לבאר דברי הרמב"ם (דהלכות קרבן פסח פרק ששי הלכה ו') ומפני מה לא העמידו דבריהם אלא בהזאה וערל ולא בשאר מקומות כו' יע"ש היטב ובהשגות הר"א והרי מצורע בע"פ נמי הזיה והרי טמא מת כו' אלא מפני שאי אפשר לבוא לידי חיוב כרת כו' עכ"ל.

והכ"מ כתב דלא הבין דבריו כלל דלרבא אין ה"נ דכשחל שביעי שלו בי"ד אינו אוכל אפילו אם יזה עליו והלחם משנה כתב מ"ש הראב"ד כהזיה כ"ף במקום בי"ת כו' ועוד הא קתני בפסחים בפרק אלו דברים הזאה ט"מ שחל שביעי שלו כו' ולדברי רבינו אפילו אם יזה אינו אוכל וי"ל דע"פ לאו דוקא אלא י"ג עכ"ל ולא זכיתי להבין דבריהם הקדושים דהא הרמב"ם דפסק שם דטמא מת אפילו אם יזה אינו מביא דוקא בטומאת מת שהנזיר מגלח עליו אבל טומאה שאין הנזיר מגלח עליו מביא והטומאות שאין הנזיר מגלח עליו מבואר בהל' נזירות (פרק שביעי הלכה י"ז) הנוגע בגוש כו' אע"פ שצריכין הזאה שלישי ושביעי אין הנזיר מגלח עליו כו' יע"ש היטב וא"כ גם לשיטת הר"מ יקשה אמאי כשחל ז' שלו בע"פ דהוה זמן הקרבת הקרבן ואם יזה יאכל בטומאת שאין הנזיר מגלח עליו ואפ"ה אינו דוחה דהא הא דאמר באלו דברים הזאה טמא מת שחל ז' שלו בע"פ נאמר דוקא ע"פ וע"כ בטומאת שאין הנזיר מגלח עליו ואפ"ה אינו דוחה וע"ז השיג הראב"ד שפיר דמאי שנא יע"ש: והנה בזה היה מקום אתי ליישב מה שמחולקין הרמב"ם והראב"ד אי ביאה במקצת שמיה ביאה או לאו דע"כ ביאה במקצת שמיה ביאה מן התורה דאי לאו הכי אלא מדרבנן דילמא אתי לאמשוכי כולה בפנים א"כ הדרא קושיא לדוכתי' היאך התירו חכמים לכנוס ידיו לבהונת במצורע שחל שמיני שלו בע"פ וראה קרי בו ביום והלא העמידו דבריהם במקום כרת לשיטת הראב"ד ואין לומר דלא יכול לבוא לידי כרת הא במחנה שכינה איכא כרת ודמיה להזאה וערל דילמא אתי להעביר ד"א כו' בשלמא במחנה לוייה דשם ליכא כרת משא"כ כאן דליכא למימר הואיל ואישתרי אישתרי דבדרבנן לא שייך ועוד במצורע לא גזרו כלל אלא ודאי ביאה במקצת שמיה ביאה כו' משא"כ הר"מ דנתן טעם אחר לדבר ואיך שיהיה יקשה מההיא דמצורע כמ"ש הלחם משנה יעויין שם היטב: והנה רבינו סגר הדלת בעדו ולא מצאתי פתח פתוח בדבריו בהא דאמר רב יוסף בריש כל הפסולים קסבר עולא רובן טמאי מתים ונעשים זבים הואיל והותרו לטומאת מת הותרו נמי לזיבתן ולא זכר רבינו ז"ל מזה כלום לא לאיסור ולא להיתר והנה לפי מה שכתבנו לעיל דלרבינו לא משכחת ליה מחוסר כיפורים ששמש במיתה והא חייב כרת אלא ע"כ דפטור מכרת מזה על כרחך מוכח דלא ס"ל דאמרינן הואיל ואישתרי אישתרי דאל"כ משכחת ליה ברובן טמאי מתים ונעשים זבים כו' דלא מיחייב על הביאה ועל השהיה לא מחייב כמה שכתבתי לעיל דקיבל בשני כלים שני דמים כו' קרבן יחיד וקרבן צבור כו' אלא דלא אמרינן הואיל כו' וא"כ טומאת זב דהוא מחוסר כיפורים לא אישתרי כלל בקרבן צבור וחייבין על הביאה דהוא לשיטתי' דביאה במקצת לא שמיה ביאה משא"כ הראב"ד ז"ל לשיטתי' דס"ל דאמרינן הואיל ואישתרי אישתרי וא"כ שפיר פסק דמחוסר כיפורים שנכנס למקדש חייב כרת ומחוסר כיפורים ששימש בטומאה שחייב משכחת ליה בקרבן צבור דרובן טמאי מתים ונעשים זבים ואי קשיא הא פסק זמנו אחר תמיד של בין הערבים ותו לא מצי לזרוק דם שאר

קרבתו משום עליה השלם י"ל בדיעבד כשר קודם לתמיד או באותן שנתות ששחטו קודם לתמיד ומותר לזרוק אחר התמיד של בין הערבים או בשאר קרבתו צבור דדוחה טומאה ודוק היטב בכל מה שכתבתי: בדף ח' ע"א גמרא אלא כי איצטריך קרא להיכא דנשא ומת כו' לפי מה שכתבו התוספת לעיל דעיקר קושית המקשין אימא עליה להיתרא כו' א"כ אכתי יקשה אימא עליהלהיתרא והיכא דנשא חי ואח"כ נשא מת דליכא למימר הואיל ואישתרי כו' ואיצטריך עליה להיתרא כו' דיש לומר דכיון דאיכא לאוקמי עליה לאיסורא לגופא מוקמינן ממאי דנאמר עליה להיתרא בשלמא לעיל מקשה שפיר כיון דאי עליה לאיסורא לא הוה לגופא כו' וק"ל: ע"ש סד"א אתיא בהיקשא דר' יונה הוקשו כל עריות כולן זה לזה.

ראיתי לבאר כאן על דרך הפשוט והוא דהתוספת מקשין ע"ב וא"ת להנך תירוצים דלעיל מנלן למישרי צרה שלא במקום מצוה וי"ל כדרכי כו' אין להקשות דילמא הנך תירוצים נמי סברי הך רומיא דקראי אשה אל אחותה לא תקח לצרור וכתוב לגלות ערותה כו' ומוכח דשלא במקום מצוה שריא אלא דקשיא להו להנך תירוצים על הברייתא דקאמר שומע אני באחת מכל עריות האמורות בתורה דמשמע דאי לאו עליה ה"א דאחות אשה מיבמה דזה דוחק להם לומר דה"ק דאפילו אם נימא דמותרת הא כתב עליה כמ"ש התוספת לעיל בד"ה טעמא דזה דוחק להם לכן מיתרצי בפשיטות דודאי עיקר קרא לאיסורא לגופא היכא דנשא מת ומת כו' ולא קשיא נימא עליה להיתרא כיון דאיצטריך לאיסורא לגופא כמ"ש לעיל בסמוך ולישנא דברייתא מתיישב שפיר אלא דקשיא אימא להיפך במקום מצוה חדא אסירא כו' ושלא במקום מצוה שתיהן אסורות ואי דא"כ לא יאמר עליה ה"א דבמקום מצוה שתיהן מותרת היכא דנשא מת ומת ואח"כ נשא חי מטעם הואיל וערותה דחדא היכא משכחת ליה במקום מצוה היכא דנשא חי ואח"כ מת ולכך איצטריך עליה לערוה גופא לאיסורא היכא דנשא מת ומת כו' ואכתי איפוך אנא דבמקום מצוה חדא מותרת ושלא במקום מצוה שתיהן אסורות כו' ולכך כתבו דאית ליה כדרכי ויבם ויבמה דבמקום מצוה הוא דאסירא צרה ושלא במקום מצוה שתיהן אסורות כו'.

ומיהו הך תירוצא דסד"א בהיקשא דר' יונה ע"כ לית ליה כלל הך רומיא דקראי אהדדי ערותה ולצרור כו' דאל"כ מאי קאמר סד"א תיתי בהיקשא דר' יונה ובמקום יבום שתיהן מותרת והיאך מצי למימר כן א"כ לגלות ערותה דחדא היכא משכחת ליה דלפום סברא דהשתא אין חילוק כלל בין נשא חי ואח"כ מת או נשא מת ומת ואח"כ נשא חי כו' אלא דלית ליה כלל הך רומיא דקראי אהדדי ושלא במקום מצוה מדרכי נפקא ליה כמ"ש התוספת לקמן: העולה מדברינו דלתירוצא קמא מצינו למימר דאית ליה הך רומיא דקראי כו' והא דלא תירץ כתירוצא דרבא א"כ לגלות ערותה דחדא היכא משכחת ליה די"ל דרוצה ליישב לישנא דברייתא ג"כ והא דהוקשה להם לתוס' לעיל היינו לרבא אמאי לא מתרץ כך דעליה אתא לומר דבעלמא דחי דגם לתירוצו אינו מיישב לישנא דברייתא משא"כ להנך תירוצים ודאי דלא קשה מידי ולאידך שינויא ע"כ דלית ליה הך רומיא כלל.

ואין להקשות סוף סוף תקשה דע"כ סבירא להו כדרבי ויבמה למישרי שלא במקום מצוה א"כ ממילא ידעינן דבמקום מצוה שתיהן אסורות וא"כ הוה לשנויי בפשיטות איך יכול לומר דעליה להיתרא או איך ס"ד דבהיקשא דר' יונה א"כ ויבמה למאי אתא וי"ל דילמא להיפך ויבמה לחדא והיינו במקום מצוה חדא מותרת ושלא במקום מצוה שתיהן אסורות והרצון דויבמה חדא משמע ולאסור ערוה במקום מצוה דסד"א דבמקום מצוה שתיהן מותרת מהיקשא דר' יונה לכך כתיב ויבמה לחדא משמע כמ"ש התוספת שם ע"ב יעויין שם היטב ולכך איצטריך עליה למיסר ערוה במקום מצוה וע"כ ויבמה לומר במקום מצוה הוא דאסירא צרה כו' דאי ויבמה להתיר לצרה קאתי במקום מצוה וה"ק קרא ויבמה לחדא במקום יבום והיינו הצרה א"כ לא יאמר עליה דבלא"ה אמרינן ויבמה להא אתי דבמקום יבום חדא מותרת ושלא במקום מצוה שתיהן אסורות אלא ודאי ויבמה במקום מצוה הוא דאסירא תרווייהו וכן לאידך שינויא דהואיל ואישתרי אישתרי על כרחך יאמר כן ודוק לפענ"ד: ובתוס' בד"ה רבא אמר ערוה גופא לא צריכא קרא כו' וא"ת וכי לית ליה לרבא דהואיל ואישתרי אישתרי כו' עכ"ל הא דלא הוקשה להם לעיל אתירוצא דסד"א אתיאבהיקשא דר"י אמאי לא אמר הואיל ואין לומר דאמר תירץ יותר מרווח דא"כ קשיא באמת מנלן היכא דנשא מת ומת ואח"כ נשא חי דאסירא דנימא הואיל ואישתרי אישתרי דכיון דקרא איצטריך אפילו היכא דנשא חי ואח"כ נשא מת דסד"א בהיקשא דר' יונה א"כ בנשא מת אימא דמותר מטעם הואיל אלא דלית ליה הואיל ואמאי הקשו לרבא דוקא ואין לומר דאה"נ לתירוצא קמא היכא דנשא מת ומת דמותר דהא מכמה דוכתי מוכח דלא כן אלא דלרבא הוקשה להם בפשיטות טפי דאמר ערוה גופא לא צריכא קרא הוקשה הא ודאי דאיצטריך להיכא כו' ודע דהרמב"ם ז"ל כתב (בהל' קרבן פסח ובהל' מעשה הקרבנות ובהלכות תמידין ומוספין) דמצורע שחל שמיני בע"פ וראה קרי בו ביום לדידיה לאו דוקא בו ביום דאיהו ס"ל דביאה במקצת לא שמייה ביאה ולא מטעם הואיל אלא לישנא דברייתא נקיט ועיין בהלכות ביאת מקדש יע"ש ודו"ק: שם ע"ב ולקחה מלמד שמגרשה בגט ומחזירה כו' מכאן אין להשיב על מ"ש בספר פני יהושע במסכת קידושין (דף י' ע"ב) עלה דהך מילתא דפריך התם לר"י דיליף דאשה נקנית בביאה מבעולת בעל האי ובעלה מאי עביד ליה והקשה הרב הגדול בספרו פני יהושע דאיצטריך ובעלה לומר דאף ע"י ביאה מהני גט דהכי כתיב בקרא כי יקח איש אשה ובעלה והיה אם לא תמצא חן בעיניו וכתב לה ספר כריתות דהוה אמינא מי איכא מידי דלישראל מהני ולנכרי לא מהני גט והא דכתיב דגירושין מתירין הייתי אומר בע"י קידושי כסף דליכא למימר מי איכא מידי דבעולת בעל יש להם ולא קידושי כסף לכך כתיב ובעלה דאפ"י ע"י ביאה מהני גט עכ"ל ואין להשיב על דבריו הא מוכח מכאן דחזינן שמגרשה בגט ומחזירה מוכח דגט מהני אף ע"י ביאה ע"י יבום יש לומר דיבום קונה אף הטיח בבהמה ובא על יבמתו או נתכוין לאשתו ותקפתו יבמתו דקנה אפילו לא נתכוין לה כלל אפילו לשם זנות כדמסיק בריש הבא על יבמתו ובאשה לא קניא ואפילו בגוי דקונה בזנות כמו שיתבאר לקמן מ"מ בעינן דוקא שיתכוין לה בזנות וא"כ ליכא מי איכא מידי ולכן מהני גירושין משא"כ בקידשה ע"י ביאה גמורה לכך איצטריך ובעלה.

והוא תירץ בספרו דלרבי יוסי בן כיפר דמסיק ביבמות (דף י' ע"ב) דאחרי אשר הוטמאה היינו דוקא מחזיר גרושתו מן הנשואין א"כ מוכח דגט מהני אפילו ע"י ביאה והנה דבריו לכאורה תמוהין דמ"מ איך מוכח מיניה דהתם איירי שקידשה ע"י כסף והביאה אינו כדי לקנותה כו' ומאי ראייה מביא דמהני כאן גט אבל דבריו כנים דבבראשית רבה (פרשה בראשי י"ט) כתוב שם אשה שהיתה עומדת בחלון ובאו שנים עליה הראשון קנאה והשני חייב משום אשת איש ופריך וכי מה עשה לה הראשון ומשני זאת אומרת ביאה בבני נח קונה שלא כדת אפילו בזנות וא"כ שפיר כתב דע"כ מאחרי אשר הוטמאה מוכח דלא אמרינן מי איכא מידי דהא כאן איירי בביאה אחר הקדושין ואמאי מהני גט דהא בבני נח בקדושין כה"ג לא מהני גט והמבין יבין כי דבריו ישרים וכנים.

ולפי דבריו אף אני אומר דבלאו הכי אף לרבנן דר' יוסי בן כיפר מוכח דמהני גט בכה"ג דלר' יוחנן לשיטתיה פריך שפיר דאיהו מסיק בכתובות פרק נערה שנתפתתה דמוציא שם רע אינו לוקה אלא כשבעל וכתוב ביה לא יוכל לשלחה כל ימיו דאין הדברים הללו וכו' אלא כשבעל ול"ל לא יוכל כו' הא בלאו הכי אינו יכול לגרשה ואי דהתורה כו' דאי גירשה דחייב מלקות הא אנן פסקינן כרבא דכל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד דאי עביד מהני דאי לא מהני אמאי לקי וכאן לא מהני אמאי לקי אלא ודאי דמהני גירושין ופריך שפיר לר' יוחנן האי ובעלה מאי עבדי ליה: בדף ט ע"א גמרא א"ל לוי לר' מאי איריא דתני חמש עשרה ליתני שש עשרה כו' ובפלוגתא לא קמיירי כו' עכ"ל מצינו למימר דאף דמיירי דאי עבר ונסיב מ"מ לא מצי למיתני במתני' אמו אנוסת אביו משום דר' יהודה ור"ע דסבירא להו אין קידושין תופסין בחייבי לאוין ולא תפסי קידושין ולא הוה צרת ערוה כלל ומותרת להתייבם ובפלוגתא לא קמיירי כו' והא דמסיק בהאי פירקא קאמרינן לאו דוקא דהא התוספת כתבו במתני' דחמותו שמיאנה הוא ע"כ בפלוגתא ומתני' דשש עריות ג"כ ע"כ בפלוגתא אלא דלא חש לפרש וצ"ל בהאי פירקא גופא בפלוגתא רק מנין ט"ו נשים לא מיירי בפלוגתא כמ"ש התוס' כל זה לעיל במתני' יע"ש: שם ע"ב גמרא באונסין לא קמיירי עיין בחדושינו לעיל מה שכתבנו שם.

והנה רבי דמשני ללוי בפלוגתא לא קמיירי כו' ולכאורה מלשון תלמודא דמסיק לקמן לעולם לית ליה לרבי הני כללי ובפלוגתא מיירי כו' ע"כ דהך לאו רבי משני ליה בפלוגתא לא מיירי אלא סתמא דתלמודא אמר מאי דעתך ורבי סתמא קאמר ליה כמדומה שאין לו מוח בקדקדו דהא מסיק תירץ אחר דבחדא משכחת ליה כו' או דסיפא ר' יהודה כו' אבל הנראה דודאי הך קושיא דפריך לרב ספרא דמתרגם אף אשת אחיו שלא היה בעולמו לרבי יהודה נמי יקשה דאיהו מתרגם כולהו רק שיתא בבי דרישא לא משמע דאף אשת אחיו שלא היה בעולמו והכי קא קשיא ליה כמדומה שאין לו מוח בקדקדו דממ"נ דודאי באונסין לא מיירי מתני' וא"כ לא קשיא ליתני אמו אנוסת אביו כיון דלא מיירי באונסין ואם נאמר דע"כ מיירי מתני' באונסין מדנקט בתו וע"כ באונסין כפי רש"י במתני' דאל"כ היינו בת אשתו מנא לך דילמא לאחר מיתה כמ"ש לעיל וכו"ע אלא ע"כ דסבירא לך דבפלוגתא לא מיירי מתני' א"כ פשיטא דלא מצי למיתני במתני' אמו אנוסת אביו דהוה פלוגתא דר' יהודה ורבנן ובפלוגתא לא קמיירי מתני' משא"כ לרב ספרא דאיהו מתרגם אף בתו ומיירי מתני' באונסין א"כ יקשה ליתני אמו במתני' לזה אמר דמאי דעתך הא בחדא משכחת ליה בתרתי לא משכחת ליה וצ"ל דאכתי ליתני

דהא אשת אחיו שלא היה בעולמו נמי לא משכחת האסורה לזה כו' וקתני במתני' ומאי קושיא הא משכחת ליה שפיר אליביה דר"ש בחמשה אחין כמ"ש בגמרא וע"כ סבירא לך בפלוגתא לא קמיירי א"כ פשיטא דלא קשיא מידי ליתני אמו אנוסת אביו וזהו כמדומה שאין לו מוח בקדקדו דממ"נ אינו קשה וכן להך תירוצא דסיפא ר' יהודה כו' ועיין שם במהרש"א ז"ל ודוק היטב לפעד"נ: ע"ש גמרא בלא דאי נמי משכחת ליה כו' ראיתי להרמב"ם בפירוש המשניות שכתב וזה לשונו במתני' דט"ו עריות אמו אנוסת אביו אי אפשר לר' יהודה שהוא שוה לאשת אביו מדבריו יראה דלר"י חייבי לאוין כח"כ דמי והיינו להאי תירוצא דר' לית ליה הני כללי דר"ח ובפלוגתא לא מיירי ואף אי הוה תני בדאי עבר מ"מ לר' יהודה אין קידושין תופסין וכן במשנה דלקמן שש עריות חמורת כתב דאי אפשר לינשא לאחין כו' אמנם להאי תירוצא דמסיק דסיפא ר' יהודה הוא ע"כ הא דלא תני כאן אמו משום דאי לא קתני במתני' דאי דלא תפסי קידושין אליביה דהילכתא תפסי דסיפא ע"כ כרבנן דחייבי לאוין תפסי בה קידושין כמ"ש התוס' יע"ש ובזה יתיישב הא דפריך רבינא הכי דמשכחת ליה דאי עבר ונסיב ולא פריך להנך שינויא דלעיל דבפלוגתא לא קמיירי אמאי לא בדאי אלא דמ"מ לר"י אין קדושין תופסין בחייבי לאוין ואין זו צרת ערוה כו' ודוק: ובתוס' בד"ה לעולם לית ליה לר' הני כללי ובפלוגתא מיירי וא"ת ליתני א"א שפוטרת צרתה ואי דאי לא קתני ללוי קשה עכ"ל לעיל הוה מצי להקשות אי אית ליה הני כללי מ"מ ללוי דבפלוגתא מיירי קשה ודע דמהרש"א כתב להנך שינוי דבפלוגתא לא מיירי קשה אליבא דתנא דברייתא כו' הא ודאי אי אית ליה לר' הני כללי ודאי דלא מצינו למיתני אשת איש דליכא למימר האסורה לזה מותרת לזה דאסורה לכ"ע מדרבנן כמ"ש התוס' אלא להנך שינויא דלית ליה לר' הני כללי ובפלוגתא לא מיירי ודו"ק: לשון הרמב"ם בפירוש המשניות בעיקר הב' והג' דערוה אסורה דכתיב עליה והוא כשנויא קמא דערוה גופא צריכא קרא והיינובהיקשא דר' יונה דאיהו לית ליה הואיל כו' כמה שכתבתי לעיל וצרתה אסורה דכתיב אשר לא יבנה בית אחיו בית שהוא כולו בנוי ולא מקצתו עכ"ל באמת בגמרא לא מצינו לימוד זה ואף שיש לישב זאת אבל קשיא לי דא"כ ל"ל לצרור דהא איהו פסק כרבנן דר"ש דאחות זקוקה לאו דאורייתא הוא.

וצ"ל דעליה ולצרור אתא לומר שלא במקום יבום שרי צרתה והא דכתב דצרתה אסורה משום לא יבנה נקיט פשיטות טפי ומיהו מלצרור נמי מוכח כן דבמקום יבום אסורא ומיהו זה אינו דהא כתב דערוה אסירא מעלי' א"כ טפי ה"ל למימר דגם צרתה מהאי טעמא אסירא מלצרור אלא דאדרבה דאיהו דריש ולקח ויבמה כרבנן דר' וא"כ אי לאו טעמא דבית שאין מקצתו בנוי א"כ מנא לן דשלא במקום מצוה שריא צרתה לכך אמר דצרתה אסירא משום בית שאין מקצתו בנוי וא"כ ל"ל לצרור אלא דה"ק קרא במקום עליה הוא דאסירא צרתה הא שלא במקום עליה מותרת ובחבורו כתב דערוה דאסירא ליבום מולקחה כו' וצ"ע דא"כ לצרור למאי אתא דאי למישרי צרה שלא במקום מצוה א"כ ע"כ דריש עלי' לג"ש ליבום וא"כ ל"ל ולקחה וצ"ע: שם ע"ב איתמר כו' ובתוס' בד"ה ריש לקיש אמר כו' וא"ת אמאי לא תני כו' מפ"י מהרש"ל אמאי לא תנא קידש אחד מהאחין ומת דלריש לקיש פטורה כו' ומהרש"א תמה עליו דה"ה דמצי למימר דאם שאר אחין חייבין עליה כרת או לא עכ"ל.

ויש להקשות דאימא ריש לקיש אשמעינן דאף על שאר אחין אינו אסור לא משום אשת אח וחדא איסורא הוא דלא נילף מאשת אח להיתרא דחדא איסורא הוא ואפ"ה אשמעינן דפטורא משאר אחין מיבום וממילא בכרת דמשום לקולא ולחומרא לחומרא מקשינן כמ"ש התוס' לעיל (בדף ו') יע"ש היטב. ועל קושית מהרש"א ז"ל אפשר לומר דלשיטת הרמב"ם דכל חייבי לאוין אינו לוקין עד שיקדש ויבעל כו' א"כ אפשר דהכי קאמר קידש א' מהאחין הוא אינו חייב כרת אבל לאו אית ביה אם בא עליה ודוקא קידש הא בלא קידש אינו חייב אפילו מלקות כו' ואפשר דאף התוס' יודו בזה להרמב"ם לריש לקיש דלא יבנה משמע דוקא ע"י קידושין לדידן לית הילכתא כוותיה אלא דקושייתו ליתני באם שקידש אחד מהאחין דהוא חייב לאו לריש לקיש ונמי שמעינן מיניה דבלא קידושין לאו לית ביה דאל"כ ליתני ביאה לחוד ומיהו האחין אפילו בלא קידושין דחייבי כריתות אין קידושין תופסין בהן כו' ודו"ק: בדף יא ע"א אמר רב יהודה אמר רב צרת סוטה אסורה ובתוספת אסורה לאו דוקא אלא אף מחליצה פטורה אין להקשות דהא ודאי אסורה שייך נמי בחליצה כמו דמסיק לעיל (בדף ג' ע"א) אלמא לא אם אתה אומר חולצת מתיבמת אלא דקשיא להו אמאי לא קאמר כלישנא דמתני' לומר שלא במקום מצוה מותרת והוה למימר פוטרת אלא דלא תטעה לומר דוקא אסורה מיבום ולא מחליצה לכך כתבו דלאו דוקא נקיט רב אסורה.

והא דקאמר צרת סוטה אסורה ולא קאמר סוטה וצרתה אסורה דבשלמא במתני' לא איצטריך למיתני ערוה גופא דכבר תני במסכת כריתות שלשים ושש כריתות משא"כ סוטה דאכתי לא שמעינן בשום מקום ואין לומר דלסוטה לחודא לא צריך קרא דטומאה כתיב בה כעריות דבלא זה אסורה משום קל וחומר במותר לה נאסרה כו' דז"א דהק"ו לא מהניא אלא לענין יבום ולא לענין חליצה כמ"ש כל זה התוס' דאילו מבעל מי לא בעי גיטא אלא דנקיט לישנא דמתני' דפוטרת צרה כו' ועיין בחדושינו במ"ש לקמן ודוק: בדף יב ע"ב אמר רבה בר ליואי גבול יש לה כו' עיין במהרש"א (בדף ב') ותבוא כאן על תוכן כוונת התוס' יע"ש: בדף יג מתני' שש עריות חמורות מאלו מפני שנשואת לאחרים צרותיהן מותרת בפרש"י והרמב"ם פירשו ומה היא חומרתן שאין יכולין לינשא לאחים אלא דמדברי הרמב"ם יראה דה"ק דאין יכולין לינשא לאחין ולפי זה אם נשאה אחיו צרתה מותרת לפי שאין זו צרת ערוה באמת משמע דפירש כן במתני' אהא דצרותיהן מותרת והא ליתא דהא אמו אנוסת אביו דלר' יהודה דהוא בלאו וע"כ תנא דמתני' סובר אפילו חייבי לאוין דשאר קדושין תופסין דאל"כ ליתני אנוסת אביו לחוד כמו שהוכיחו התוס'.

ובברטנורה כתב עוד דה"ק שש עריות חמורות מאלו. מפני שנשואת לאחרים מותרת וקאי מפני שנשואת לאחרים טעם דמש"ה מותר.

ודע דהא דקתני שש עריות מנינא אפשר דאתא למעוטי לריש לקיש דאמר החולץ ליבמתו הוא בלאו ועל שאר האחין בכרת על הצרה בין הוא ובין שאר האחין בכרת א"כ איכא למימר ביה מפני שנשואת לאחרים דאחין אין יכולין לינשא דאף לחלוץ אסורה בלאו דלא יבנה ונשואת לאחרים לכך צרותיהן מותרת אלא דלא מצי למתני דלר' שמעון דאית ליה בנולד ולבסוף יבם הוא דאסור ולא ביבום ולבסוף נולד א"כ

לדידיה משכחת שהיתה נשואה לאחד מן האחים שנולד אחר שחלץ לה זה כמ"ש התוספת לעיל (בדף י' ע"ב) בד"ה לפי שאינן בצרת צרה יע"ש דאם נולד אח אחר שחליץ לה הוה כמו יבום ולבסוף נולד דמה לי יבום או חליצה ואם כן שפיר מצינו לאשכוחי שיהא נישאת לאחד מן האחין ולכך לא תני ליה ואתי המנין למעוטי זאת ואי הוה תני שש נשים חמורת מאלו כמו ברישא דקתני חמש עשרה נשים הוה אמינא דאתי למועטי נשים דלא קחשיב להו והיינו אנוסת אביו לחוד דאפילו אי הוה יכולין לינשא לאחים לא הוה פוטרת צרתה כמ"ש התוס' דתנא דידן אינו סובר כר"י בהא דחייבי לאוין קדושין תופסין אבל בהא לא הוה ידעינן הרצון דהוה אמינא מה דלא קחשיב ליה דאפשר דהחולץ ליבמתו הוה רק בלאו כר' יוחנן ולכך לא תני ליה דאפילו יכולין כו' אפ"ה אינה פוטרת צרתה לכך תני שש עריות משמע למעוטי עריות קאתי והיינו על כרחך החולץ ליבמתו דהוה נמי ערוה כו' וכר' שמעון כו' ומיהו לפי מה שכתב מהדורא בתרא בתוס' לעיל בד"ה לפי שאין בצרת צרה דאף לר"ש אינו מותר בנוולד אח אח"כ דוקא כשקידשה החולץ קודם שנולד זה ולא כשנולד כן אף לאחר שחלוץ לה יע"ש שכתב טעם לזה א"כ יקשה אמאי לא תני הך במתני' וליתני ז' עריות חמורת מפני שנשואת לאחרים דלאחים אי אפשר לינשא בשום ענין כו' וגם לר' יוחנן יקשה מנינא למעוטי מאי כו' ודוק לפע"ד: שם ע"ב רבא אמר טעמייהו דבית שמאי דאין איסור חל על איסור כו' עכ"ל הנה יש בכאן מקום עיון דהא ודאי דהיא גופא ודאי אסורה ליבום וגם מחליצה פטורה כמ"ש התוס' דאיסור אחות אשה מיתלא תלוי וקאי כו' ואף מחליצה פטורה ואם כן אכתי הוה צרתה צרת ערוה כמו איילונית דאינה ראוי' ליבום ודאי דצרתה פטורה אף דליכא אלא חדא איסורה והתוס' הקשו לעיל מ"ט דמאן דאמר דצרת איילונית מותרת ותירצו דהוה שלא במקום מצוה דאיילונית אינה ראוי' כלל ליבום משא"כ כאן ותדע דהא לקמן בפרק ד"א (דף ל"ב) מסיק דר"ש לית ליה איסור חל על איסור וכי אית ליה דצרתה מותרת להתייבם יע"ש דאמרינן איסור אחות אשה מיתלא תלוי וקאי יע"ש בתוס' שכתבו כן להדיא מידי דהוה אצרת איילונית ואף למאן דמתיר צרת איילונית קשה כאן כמ"ש: אבל הנראה לי בזה דהתוס' הקשו מאי קושיא מ"ט דב"ש דילמא דלא דרשי לצרור דהא ודאי לא דרשי לצרור כיון דסברי דצרת ערוה מותרת ותירצו דמסתבר טפי לאוקמיה קרא בצרת ערוה ולפי זה משני שפיר דעל כרחך ליכא למדרש קרא הכי ואשה אל אחותה לא תקח לצרור על ידי יבום דהיאך משכחת ליה אי בנשא חי ואח"כ מת לא הוה כלל במקום מצוה ואי בנשא מת א"כ היאך מתוקמא קרא דחייב משום אשה אל אחותה והא לא חל כלל אשה אל אחותה דאין איסור חל על איסור כו' ודע דלב"ש ע"כ סבירא ליה דאפילו איסור בת אחת לא חייל דאל"כ אכתי משכחת ליה כגון דשוניהו שליח פירוש האחין וגם האחיות דכהאי גוונא מסיק (בדף ל"ג) יעוין שם ופגעו שליח בשליח דהשתא איסור אשת אח ואחותאשה חייל בהדדי אלא דלית ליה כלל איסור בת אחת ג"כ ואין להקשות לפי זה לצרור על כרחך מוקי בית שמאי כר' שמעון לאחות זקוקה וא"כ איך מיתוקמא קרא להכי דאיך יחול איסור אחות אשה והלא אשת אח קודם וקרא קאמר דאשה אל אחותה שהוא חייב משום אחות אשה ויש לומר דה"ק דאם נפלה תחלה לאה לפניו ונמצא דאיסור אשת אח הלך לו דמותרת להתייבם וכשנפלה לפניו רחל אסורה שפיר לאה משום אחות אשה ולכאורה הוה איסור בת אחת בלאה דאיסור אשת

אח ואחות אשה בהדדי קאתין אלא דזה אינו חדא דכבר כתבתי דב"ש ע"כ אפילו איסור בת אחת לא ס"ל דאל"כ אכתי משכחת ליה דשויה שליח ועוד דאכתי איסור אשת אח הוא דחל ולא אחות אשה כיון דאין איסור חל על איסור חייל אשת אח טפי ולא אחות אשה כמה שכתבו התוס' לקמן (בדף ל"ב) דאשת אח חמור מאחות אשה שיש היתר לאחר מיתת אחותה אלא דמ"מ לא קשיא מידי דכיון דכבר הלך לו איסור אשת אח כשנפלה תו רחל תו לא הדר אתי אשת אח אלא אחות אשה לחוד ושפיר מיחייב משום אחות אשה על לאה וסברא זו כתובה במהרש"א ז"ל עלה דקאמר (בדף ל' ע"ב) בעל מום ששימש בטומאה היכא משכחת ליה והקשה מהרש"ל אמאי לא שנטמא ואח"כ נעשה בעל מום דמתחילה מותר בקרבן ציבור וכשנעשה בעל מום כו' ותירץ מהרש"א ז"ל כיון דמתחלה הותר לו טומאה גם כשנעשה בעל מום תו לא הדר אתי טומאה וחייל יע"ש היטב והכי נמי דכוותי'.

ואיך שיהיה קשה מאי קאמר לבית שמאי היכא דנשא חי ואח"כ נשא מת דאיסור אשת אח לא חייל והוה צרת ערוה שלא במקום מצוה ומאי בכך אימא שלא במקום מצוה נמי אסור כיון דקושית המקשין דמסתבר לדרוש לצרור טפי לצרת ערוה אכתי לא תירץ כלום על זה דהא איהו על כרחך לא דריש ויבמה שלא במקום מצוה שריא דהא סבירי ליה לבית שמאי דאפילו במקום מצוה צרתה מותרת וא"כ אימא דאה"נ דלצרור אפילו שלא במקום מצוה אסורה כו' ועלי' על כרחך בלאו הכי או לערוה גופא או לג"ש דחטאת כו'.

ומיהו באמת אין להקשות מנלן לבית שמאי דערוה גופא אסורה במקום מצוה דרבה לשיטתיה דערוה לא צריכא קרא או דריש לצרור לאחות זקוקה וממילא דערוה אסורא ודוק: ע"ש בתוספת בד"ה דלא אתי איסור אחות אשה וחייל כו' וא"ת ערוה גופא לתיבם וי"ל איסור אחות אשה מיתלא תלוי כו' עכ"ל והקשה מהרש"א ז"ל דנראה כאלו מפייהם אנו חיינ והלא גמרא ערוכה לקמן (בדף ל"ב) כו' עכ"ל ולעד"נ דאדרבה דזה הוקשה להם לתוס' דפריך לקמן ולר"ש היכא דנשא מת תתיבם ואמאי לא פריך הכי כל כמה דלא ידע איסור אחות אשה מיתלא תלוי וקאי וע"ז תירצו דכאן ליכא לאקשוי א"ה ערוה גופא תתיבם דאחותה קיימת ואי מייבם קאי באיסור אחות אשה משא"כ לקמן פריך לר"ש אמתני' היכא שמתה אחותה דשפיר מצי ליבומי דמתחלה לא חל כלל איסור אחות אשה רק אשת אח ולא הוה כלל ערוה ועכשיו כשמתה אחותה תתיבם שפיר ומשני לקמן איסור אחות אשה מיתלא תלוי וקאי הרצון כשהיה אחותה קיימת היתה זאת אסורה מכח איסור אחות אשה מיתלא תלוי וקאי והואיל ונאסרה שעה אחת נאסרה עליו עולמית ועיין שם במהרש"א (בדף ל"ב ע"ב) יע"ש ודוק: בדף יד ע"ב בתוספת בד"ה מה לאלמנה שכן היא עצמה מתחללת עכ"ל מפני שיש בכאן ענין עמוק דיני גרושה זונה וחללה לכ"ה ונוסף עליהם כ"ג באלמנה ראיתי להראות בכאן ולהעיר אליבא דהילכתא.

בקדושין (דף ע"ג ע"ב) אמר אביי אין חללה אלא מאיסורי כהונה. והפרש שבין זונה לחללה זונה אין נפסלה מתרומה וחללה נפסלה מתרומה אמנם אין זה אליבא דכ"ע דהר"מ (בהל' איסורי ביאה פי"ח) דזונה כל שנבעלה בעילת איסור ואפילו באין זר אצלה מעיקרא כגון לאו דלא יבנה אם נשאה ובא עליה עשאה זונה וכדומיהן מיהו



מתרומה דבי נשי לא פסלה וחללה שנולדה מפסולי כהונה פסלה מתרומה וולדה פסולה אבל בזונה כה"ג אין וולדה פגום אמנם בחייבי כריתות אפילו אין זר אצלה מעיקרא פסלה כיון דחמירא אף למ"ד דקדושין תופסין בחייבי כריתות מ"מ פסלה וה"ה ממזר כותי ועבד מצרי ואדומי כולן היא פסולה וולדה פסולה ומפי השמועה למדנו ובת כהן כי תהיה לאיש זר פסלה מתרומה ובנה פגום מק"ו דאלמנה ועדיין צריכין אנו לידע הא דאמר רב אשי בקדושין (דף הנ"ל) כהן הבא על אחותו זונה משוי לה חללה לא משוי לה דאף דפסלה מתרומה מ"מ לא לקי עליה משום לאו דחללה וזהו אמרם אין חללה אלא מאיסורי כהונה ומיהו יש פי' אחר כמו שיתבאר בסמוך בעזה"י.

אמנם הראז"ל השיג על הר"מ בפירש מהל' אלו דסבר כל שנבעלה בעילת איסור הוה זונה דלא כן דאף דפסלה מתרומה ומכהונה מ"מ לא לקי משום זונה ולא הוה זונה אלא שאין קידושין תופסין בה כגון ח"כ או כותי ועבד. אמנם יראה להמעייין שם במ"מ דישב דעת הר"מ דכל למעלה מפנוי הבא על הפנויה עשאה זונה ונראה דהר"א ז"ל בשיטת התוס' בהחולץ (דף מ"ד) שהקשו דמשמע מטעם זונה נפסלה מתרומה ותירצו דאה"נ דכלליה בהדיה חללה והנה אם נאמר דזונה כל שנבעלה בעילת איסור כולהו הוה לפסול מתרומה כמו חללה ואמאי מחזיר גרושתו דנמי בעילת איסור בלאו ואפ"ה לא פסלה מתרומה כמבואר בכמה מקומות אלא דזונה לא נכללה רק שאין קידושין תופסין בהן והר"מ בשיטת רש"י ז"ל דמכי תהיה לאיש ילפינן דפסלה מתרומה בזר אצלה מעיקרא ובקדושין פירש"י אהא דאמר אביי כהן הבא על אחותו זונה משוי לה ללקות ומיהו בח"כ הר"א נמי מודה דזונה: אמנם יש לנו לומר שיטה אחרת בזה דזונה כל שנבעלה בעילת איסור ואפילו חייבי לאוין שאין זר אצלה מעיקרא ואי דכלליה ה"א אפילו שאין זר אצלה מעיקרא פסלה מתרומה לכך כתיב ובת כהן כו' דוקא שזר אצלה מעיקרא דקרא יתירא הוא דאי לפוסלה מכהונה מזונה נפקא וה"ה לענין תרומה אלא לומר דוקא זר אצלה מעיקרא כו' ונמעט שאין זר אצלה מעיקרא.

וזה א' שיטת רש"י דפי' דמחזיר גרושה דלא הוה זר מעיקרא דאימעט מאיש זר דאל"כ ל"ל קרא הא מדכלליה בהדיה חללה סברא הוא לפסול מתרומה ול"ל כי תהיה לאיש זר דיתורא היא עיין (בדף ס"ח ע"ב) ביבמות אלא למעט אין זר מעיקרא. ומעתה יתישב תמיהת התוספת במקומינו.

אלא שהתוס' סברי כדעת הר"א דזונה כל שאין קידושין תופסין ומעתה איצטריך ובת כהן כי תהיה לאיש זר לרבויה שאר חייבי לאוין דפסלה מתרומה עכ"פ ויש להקשות הא דאמר ביבמות (דף ס"ח ע"ב) א"ה נכרי ועבד לא ליפסלו מתרומה ואיך יאמר זאת והלא זונה היא נפסלה מדכלליה בהדיה חללה כמ"ש התוספת וגם מ"ש רש"י שם א"ה ח"כ לא קשה הא זונה הוה: זה לשון הרמב"ם (בהל' אלו פי"ח דין ו') וז"ל זונה כל שנבעלה בעילת איסור אף בשוגג הוה זונה.

ונראה לי דדין זה נלמוד במכ"ש לשיטתי' כמו שאבאר ואף שהרשב"א חולק עליו והוא דהר"מ דפסק כל חייבי לאוין שבעולם אינן לוקין עד שיקדש ויבעל ואפילו איסורא ליכא בלא קידושין כמו שהתבאר בפ"ו בכ"מ ובמ"מ יע"ש היטב וא"כ הר"מ דפסק דזונה כל שנבעלה בעילת איסור אפילו בזנות הוה זונה והא לית כאן איסור לאו כלל

במזרת וכדומה ואיסור דפנוי הבא על הפנויה אינו עושה זונה דלית הילכתא כר' אליעזר אלא ע"כ דזונה דקרא הכי קאמר שאין ביאתה היתר כי אם ע"י זנות וא"כ מכ"ש אשת ישראל באונס דהוה זונה מאחר דאין זונה תלוי באיסור שעשה אלא שאין ביאתה היתר כי אם ע"י זנות והמשנה למלך מביא בשם הרשב"א דבאונס לא הוה זונה והשיג עליו מההיא דכתובת תינוקת שירדה למלאות מן העין ולולי דמסתפינא הייתי אומר דבכתובת לענין תרומה וכהונה פסולה דמכי תהיה לאיש זר משמע חייבי לאוין דזר אצלה או חייבי כריתות וכותי ועבד דממעטינן ושבה אל בית אבי' מי שיש אלמנה וגרושין וא"כ לפסול איירי וכהונה מק"ו אמנם לא ללקות משום זונה וההיא דכתובת חיישינן שנאנסה מנכרי ומיהו שאר חייבי לאוין כגון ממזרת כו' אפשר דאף מתרומה וכהונה לא פסלי בלא קידושין לדעת הרשב"א דכי תהיה משמע ע"י קידושין כדמסיק ראוי להוי' ואין להקשות מנא להר"מ דילמא דהא דקאמר איזהו זונה כל שנבעלה בעילת איסור דוקא ע"י קידושין ואי דאין איסור זונה חל על אלמנה או גרושה דע"כ כשגירשה מי שקידשה ז"א דבמוסיף וכולל או ב"א מצוי חייל וכבר פסק הר"מ כן בהל' אלו פטור אלא דנראה דוחק דנבעלה משמע אפילו בזנות ומיהו אף ע"י קידושין הוה זונה לדעת הר"מ כנראה מה"ה בהל' אלו ודוק היטב בכל זה: אמנם ראיתי לבאר דברי התוס' דהחולץ (דף מ"ד) שהקשו לר"ע מה לי במחזיר גרושה היא תועבה דלר"ע ממזר הוי ואי לצרה הא אין קידושין תופסין והנה לדעת הר"מ דכל חייבי לאוין אין איסור אפילו בלא קידושין שהרי כתב הר"ר אברהם בנו של הר"מ (בהל' אלו פט"ו) וזה לשונו מצרי ואדומי דור שלישי יבוא כו' וה"ה דור ראשון ושני אין איסור ע"י זנות וא"כ זונה דקרא ה"ק שאין ביאתה היתר כי אם בזנות וראה שכתב הר"מ בלשונו הצח (בפי"ח הלכה א') איזהו זונה כל שנבעלה בעילה שאסורה להנשא לו היינו שע"י קידושין אסורה.

ולשאר הסוברים דאף בלא קידושין הוא אסור זונה דקרא ה"פ זונה שביאתה זמה הוא שאסורה כנ"ל ברור וא"כ במחזיר גרושה דהכל מודים שאין איסור לאו כדמסיק בקדושין (דף ע"ו) וא"כ בלא קדושין לאו ממזר הוא כיון דאין איסור לאו וזונה הוה אף להר"א דסובר כשיטת התוס' מ"מ הא לר"ע קיימינן ואין קדושין תופסין בחייבי לאוין ובתפיסת קדושין הוה זונה ודאי דאיצטריך היא תועבה ואין בניה תועבה דלא נילף מק"ו דאלמנה כו' יע"ש היטב.

ואין להקשות מה לאלמנה שכן נפסלה לתרומה דמ"ג נמי אף שאין זר אצלה מעיקרא הא לר"ע דאין תופסין קידושין כתבו התוס' שם דהוה כמו זר מעיקרא כיון דאין קידושין תופסין יע"ש: שוב האיר ה' עיני וראיתי שכתב הר"מ (בפרק הנ"ל הלכה ח') הא למדת שאין היותה זונה תלוי בביאת איסור שהרי הבא על הנדה ועל הקדשה לא הוה זונה אלא מטעם פגימתה ולכאורה הוא בבא שאינה צריכה אלא דקשיא ליה לשיטתו דכל חייבי לאוין אינן אסורים אלא דוקא ע"י קידושין ואמאי הוה זונה אלא מטעם פגימתה ע"ז הטעמים דהא אין הדבר תלוי כו': ועתה אני בא לפרש דין חללה אין חללה אלא מאיסורי כהונה לענין מלקות וה"ה לענין תרומה באין זר מעיקרא אלא כ"ג באלמנה אף שאין זר כו' ומיהו יש לחקור חקירה אחת דחייבי לאוין דאין זר מעיקרא אם בא עליה זר דנעשית זונה אם לוקה או לאו ונראה דלא לקי דכיון דכבר נאסרה והדין ההוא אבאר ראובן ושמעון אחים ומת ראובן ונפלה לפני שמעון כ"ג מן האירוסין דמן התורה מותרת ליבם

כדמסיק ביבמות (בדף כ') ואח"כ בא עליה זר דודאי איסור בעולה אית בה ולא איסור אלמנה דאין סברא שיחול כיון שמקודם הוה במקום מצוה והוא מהיסוד שאמרנו למעלה בשם מהרש"א כיון דכבר הלך גבי בעל מום ששימש בטומאה ומיהו זונה הוה דאיסור ב"א הוא.

ובזה א"ש דפריך ביבמות ולילף אלמנה מתמר מה להלן מן הנשואין קשה איך יחול איסור אלמנה על איסור בעולה ולא קשה מידי דמתחלה כשנשאה הוה א"א ולא חל איסור בעולה כלל וכשמת איסור בעולה ואיסור אלמנה בהדדי אתיין. ואמנם המשנה למלך כתב (בפי"ט בהל' אלו הלכה ה') לפיכך כהן שבא על זקוקה ליבם דכיון דלאו זר מעיקרא לאו זונה היא יע"ש ויש להקשות והלא אמרו כל שנבעלה בעילת אי' אלא לענין תרומה דנפקא מאיש זר כו' כנ"ל ברור ודברי המ"מ שהביא המשנה למלך יש לומר דה"ק דרבינו לא הזכיר כלל דבאין זר מעיקרא דלא פסלה מתרומה ונ"מ לענין זונה כגון זונה ונעשית חללה דלא חל דלא הוה מוסיף כיון דלא פסלה מתרומה ועכשיו חללה פסלה מתרומה והוה איסור מוסיף.

ומ"ש המ"מ שלא אמרו כו' אבל לתרומה כבר אסורה ר"ל דע"כ לא אמרו אלא לענין תרומה דבלא"ה אסורה ומ"מ חל עלי' שם זנות ללקי תרתי ומ"מ היה לבאר ר"ל אפשר דלא לקי ולכן היה לבאר דלקי משום זונה והרי כתב הרמב"ם (בפרק י"ח הלכה ג') וכן זר הבא על יבמה עשאה זונה הרי בפירוש אף דאין זר מעיקרא עשאה זונה.

ואין להקשות דא"כ אמאי כתב (בפרק י"ז) כלל גדול אין איסור חל על איסור אם לא באחד מג' דרכים כו' וכן אלמנה גרושה וחללה זונה דוקא כסדר הזה ואמאי הא אפי' אי הוה זנות שלישי וחללה באחרונה יש ד' מלקות באין זר מעיקרא והוה מוסיף כו' יש לומר דהר"מ מילתא דפסיקא נקיט ודוק לפע"ד: ודע דראיתי בהר"מ בפרק הנ"ל הלכה ד' כהן שבא על מ"ט וכן אם בעל בעולה בלא נשואין לא עשאה חללה והנה לדעתו דזונה אף שאין עושה האיסור וחללה דוקא ע"י לאו.

וכתב עוד (בפי"ח הלכה ב') אבל הנבעלת מאחד איסורי לאוין ואינן מיוחדים בכהנים הר"ז זונה לא ידעתי מהיכן הוציא דין זה דהא אין חללה אלא מאיסורי כהונה איצטריך קרא להכי וא"כ בזונה כל שאסורה להנשא ליהוי זונה וה"ה בעולה לכ"ג ואפשר מההיא דקדושין (דף ע"ו ע"ב) אלמנה כו' חייב מאי קסבר כו' ומאי קושיא הא זונה וחללה הוה איסור ב"א אלא דלא הוה זונה דוקא מאיסורי לאוין השוה בכל ולפי מ"ש לעיל דבחללה סובר הר"ם דלא עשאה חללה אלא דוקא היכא דעשה האיסור עפ"י זה יש לומר מה שכתבתי בפתיחה עלה דקאמר בקדושין אמר אביי כ"ג באלמנה לוקה שתיים א' משום לא יקח וא' משום לא יחלל ולילקי משום לא יחלל זרעו בשלא גמר ביאתו כו' והנה לפי דעת המקשין דגמר ביאתו היה יכול להקשות דלילקי נמי משום חללה אי ביאה אחת עושה ב' איסורין כמ"ש הרשב"א מביאו המשנה למלך אלא דמירי בקידש ע"י ביאה זו דלא כמ"ש רש"י וקי"ל כל הבועל דעתו על גמר ביאה וא"כ בכ"ג דודאי איכא איסורא אף בתחלת ביאה משום לא יחלל שמחללה משא"כ בכהן הדיוט דלא יחלל ליתא לשיטת הרמב"ם כהן גדול בגרושה כו' וא"כ מאי פריך אי הכי ללקי נמי משום לא יחלל זרעו וע"כ דלאו ללקות שתיים דאין לוקין אלאו שבכללות אלא דחודש זה יכול להשמיענו

בכ"ה אלא דלא קשיא דבכ"ה הוה אמינא דביאה אחת עושה שני איסורין והא דלא לקי משום חללה י"ל דכל הבעל דעתו על גמר ביאה ובתחלה לא עשה איסור כלל לא בקדושין דאין חלין אלא לבסוף ולא יחלל לית ביה ולא הוה חללה לשיטת הר"מ דכל שאינו עושה האיסור לא הוה חללה משא"כ בכ"ג דעושה האיסור בהעראה דלאו לא יחלל וע"כ דאין ביאה חדא עושה שני איסורין וע"כ דהר"מ סובר דביאה חדא עושה ב' איסורין אלא דלא נקיט חללה בכאן דנקיט לא יקח ולא יחלל ודוק היטב בכל מה שכתבנו: סליק פרק ראשון.

פרק שני כיצד אשת אחיו שלא היה בעולמו עשה בה מאמר ומת שנייה חולצת ולא מתיבמת ובגמרא אמרו דמאמר לאפוקי דב"ש אין להק' לפירוש ריב"ן בפד"א (דף ל"ה) דאשת שני מתים הוה דאורייתא וגזרינן זאת הצרה משום דידה רצה לומר דצרת אשת שנימתים היא א"כ בא לומר דוקא בכה"ג שנייה חולצת ולא מתיבמת אבל בלא"ה מותר כהאי מתני' דפרק חרש (דף קי"ט) יע"ש בתוס' אלא דכבר אשמעינן התם.

ומיהו אף דסתם ואח"כ מחלוקת הוא מ"מ חשיב הסתם כרבים לגבי יחיד ודוק: בדף יח ע"א גמרא מכדי הני מתרי בתי קאתיין כו' הלשון מגומגם דמאי שנא בית אחד או ב' בתים ובלא"ה כתבו התוספת דאי אפשר להיות מבית אחד. אמנם יש להקשות ממתני' דמי שקידש אחת מב' אחיות הוה מצי למיפרך דקתני היו לזה א' ולזה שנים הא' חולץ ושנים הא' חולץ ואחד מיבם ואמאי לא שניהם מיבמין לפום סברא דהשתא דלא מסיק ביטול מצות יבמין אי לאו משום זיקה ומיהו בתירוצא מיתרצא הך דאף דלאו בבירור מבטל מצות יבמין מ"מ לכתחלה לא ודוק: ע"ש בתוס' בד"ה דילמא אדמיבם חד כו' וריב"ן פ"י הואיל ובשעת יבום לא ראוי וכן נראה כו' עכ"ל.

יש להקשות דודאי לר' יוחנן דאמר יבמה שהותרה ונאסרה וחזרה והותרה תחזור להיתרא הראשון אה"נ דאמר אחיות אינו יודע מי שנאן אבל שאר אמוראי דסבירא להו דנאסרה ורב יהודה אליבא דשמואל נמי אמרה כמו דמסיק שם ושמואל אית ליה בהדיא בהחולץ גבי מתה אשתו דלא תחזור להיתרא הראשון א"ש ואפשר שרמזו דבד"א לא פריך ממתני' ד"א לרב משום דסבר אין זיקה ומוקי מתני' משום בטול מצות יבמין וגזרינן דילמא אתי ליבומי ברישא אבל לפי ריב"ן תקשה לרב דאית ליה דלא אמרינן הואיל דלפ"ז יש להקשות אמאי נקטו בדבריהם יבמה שהותרה דבדרבנן אפילו מתה שנייה או חלץ לה מותר הראשון לייבם הראשונה וצ"ע: בדף יט ר"ש פוטר משתייהן אף דר"ש לית ליה איסור חל על איסור אף במוסיף יכולים לקיים דמכי נפלה ראשונה אזלי איסור אשת אח כמ"ש בפרק ראשון בסברת מהרש"א משא"כ למאי דמסיק השתא דנפלה בב"א קשה דאיסור אשת אח חייל ולא אחות אשה ומיהו יש לומר דר"ש אית ליה ב"א דלשיטת התוס' דב"א עדיף ממוסיף כמ"ש התוס' (בדף ל"ב) יע"ש ולשיטת רש"י ג"כ א"ש באמת יע"ש היטב ודוק: בדף כ קפסיק ותני לא שנא מהאירוסין ולא שנא מהנשואין כו' מקשין העולם אמאי לא מקשה מסיפא גרושה דליכא כי אם לאו והוה מצי למיפרך בלא קפסיק ותנא כו' והנה י"ל דאף בגרושה מצינו למימר דלכך לא מייבם כגון שנשאה אחיו בהיתר וגירשה וחזרה דבעלמא מותרת כמתני' דפרק חרש (דף קי"ט) יע"ש והכא אסורה לייבם דק"ו הוא במותר לה נאסרה דמתחלה היתה מותרת לבעלה

כשגירשה נאסרה לו לאסור לה לא כ"ש ומיהו חליצה תיבעי דהק"ו לא מהני אלא לענין יבום ולא לענין חליצה והוה שפיר אלא מכח קפסיק ותני הוה מצי למיפרך וניחא ליה למיפרך מרישא אלא דאכתי ממזרת הוה מצי למיפרך אלא דכן דרך הגמרא להקשות מרישא אף ע"י דיוקא ממאי דהוה מצי למיפרך מסיפא דקתני (ברישא) [בהדיא] כו': ודע דהא דקתני במתני' אחותה שהיא יבמתה מותרת דוקא איסור ערוה דלא הוה אחות זקוקה אבל היתה אחותה איסור עשה אף דחייבי עשה מן התורה אינן ראויין ליבום דמאי אולמיה הך עשה מהאי עשה אפ"ה אסור לייבם אחותה כיון דאכתי זקוקה זאת לחליצה כן כתוב מהרש"ל בים של שלמה יע"ש: שם ע"ב גזירה ביאה ראשונה אטו ביאה שנייה מהאי שמעתין מוכיח הרי"ף וכן פסק הר"מ (בהלכות אישות פרק ג') דהא דכל הבעל דעתו על גמר ביאה היינו דוקא במקדש בביאה אבל ביאה של אחר אירוסין לענין שיהא גומר אף העראה קונה ומש"ה מקשה שפיר לייתי עשה ולידחי לא תעשה דכיון דזיקה חשיב כאירוסין ותחילת ביאה קונה.

אמנם דהר"מ (בהל' אישות פרק הנ"ל) כתב דמיד שיפריש בהעראה קונה בהעראה והלחם משנה הקשה עליו דהא סברא זו מבה"ג והוכיח דבקדושין (דף י') מסיק דדעתו על גמר ביאה וביבמות (דף נ"ט ע"ב) מסיק דבהעראה אלא ע"כ דכשיפריש בהעראה קונה ומנלן דילמא הך דיבמות באחר אירוסין ותירץ דלישנא דכל הבעל משמע דוקא בגמר ביאתו כו'.

ויש להקשות דא"כ מנלן דביאה שלאחר אירוסין גומר בהעראה מיבמה אימא דהכי מקשה אמאי לא יעשה העראה ויפריש מיד כו'. ונראה דהתוס' מקשין למה למימר גזירה ביאה ראשונה אטו ביאה שנייה לימא גזירה תחילת ביאה אטו סוף ביאה כו'.

והנה הר"ן ז"ל כתב דכולה ביאה ראשונה מצוה ולכך אמר משום ביאה שנייה דוקא והשתא א"ש דע"כ דביאה שלאחר קידושין גומר בתחילת העראה דאם לא כן תקשה קושית התוס' אמאי אמר גזירה משום ביאה שנייה לימא גזירה דילמא גמר ביאתו וסוף ביאה קונה והוה תחילת ביאה בעבירה ומאי פריך לייתי עשה וידחה אלא ע"כ דבקדושין אף אם גומר ביאתו אפ"ה תחילת ביאה קונה וביבמה דזקוקה הוה כאירוסין כו'.

ודעת התוס' יראה כסברת הר"ן שהביא המשנה למלך (בהל' איסורי ביאה פי"ח) דביבמה העראה קונה אפילו גמר ביאתו קונה בתחלת ביאה דבשלמא גבי אשה אמרינן כל הבעל דעתו על גמר ביאה משא"כ ביבמה דאפילו שניהן מזידין קונה כו' ומזה שבקדושין (דף י' ע"א) הקשו התוספת מהך דיבמות (דף נ"ט ע"ב) דמשמע דאשה נקנית בהעראה ואמאי לא הוקשו להם מיבמה דפריך לייתי עשה ולידחי ל"ת אלא דשאני הכי דאפי' שניהם מזידין קונה כסברת הר"ן ודוק היטב: בדף כא גמרא ת"ר מה הן שניות כו' הר"מ בפרק א' הל"א הלכה ו') מנה שם שניות דר"ח ופסק דיש להן הפסק אף דאיבעיא דלא איפשטא הוא כתב המגיד משנה דספיקא דרבנן לקולא כו' יע"ש.

והרמב"ן פסק לחומרא ואפשר שהוא סובר כפי' מהרש"ל דאם אם אמו דבעיא לקמן מדלא תני נמי הא שהיא אומרת בתי אסורה לך ואני מותרת ש"מ דאין לה הפסק כו' כקושית מהרש"א ז"ל ואיך שיהיה יש להקשות אמאי לא מקשין תוס' משלישי שבבנו ולפירוש מהרש"א א"ש דבתחלה עלה על דעתם מדלא תני הני ש"מ דלית ליה שניות

דר"ח והיינו באם אם כו' אבל שלישי שבבנו אפשר דלא צריך למיתני דכ"ש הוא דמדחזינן כלת בנו שהוא ע"י קידושין הוה שנייה מכ"ש שלישי שבבנו וכה"ג הקשו התוס' לקמן אי שלישי שבבנו יש לה הפסק ותירצו שם ועל המקשין אין קושיא מזה דהוה סבור כקושיתם שם ודו"ק: מפ"י מהרש"ל אם אם חמיו כו' ומהרש"א הקשה דאין זה רבותא כו' והנה במאי דקאמר אי הכי אשת חמיו נמי משמע דאי הוה אמרינן דבת חורגו דרבנן הוה א"ש דדוקא בדרבנן הוה רבותא דגזרו כו' דהוה להם לגזור דאין להן הפסק כפירוש מהרש"ל דכיון דאסרו היה להם לגזור יותר משום הרחקה משא"כ בדבר דאורייתא אין רבותא מה שהבת אסורה כו' אבל השתא דמסיק דבת חורגו הוה דאורייתא וא"כ עיקר הרבותא מה דלא גזרו דור אחד למעלה דהוה שנייה פריך א"ה דבדאורייתא הרבותא דהוה לגזור דור אחת יותר אי הכי אשת חמיו נמי הוה רבותא וא"כ א"ש דהקשו התוס' מאם אם חמיו הוה מצי למיפרך הרצון לפי מה דס"ד דבדרבנן שייך רבותא ולא תקשה ליה מאשת חמיו אכתי הוה ליה לאקשוי מאם כו' דהוה ג"כ דרבנן ועל זה תירצו דהמקשה לא הוה מצי למיפרך דהיה סבור דשניות דר"ח אין הכי נמי דלא הוה להם הפסק ולפי זה לא קשה קושית מהרש"א ז"ל דא"כ תפשוט דאין להם הפסק די"ל לפי האמת דמסיק דבת חורגו דאורייתא א"כ עיקר הרבותא במן התורה אבל בדרבנן לא שייך רבותא ולא קשה מאם אם חמיו כו' וא"ש.

אבל מהרש"א סובר דהא דפריך אי הכי הכי פירושו דבשלמא אי הוה אמרינן דבת חורגו מדרבנן הוה א"ש רבותא אף דאין זה רבותא מה שלא גזרו דור אחד למעלה או היה להם לגזור שאין לה הפסק אלא עיקר הרבותא שהיא אומרת אני מותרת לך אשת חורגו דנראית קרובה יותר ובתי שנראית רחוקה יותר אסורה לך ולא הויתקנת דרבנן כחוכא ואטלולא וכה"ג כתבו התוספת במסכת שבת גבי י"ח דבר יע"ש משא"כ אשת חמיו אף דג"כ נראית קרובה יותר אין רבותא דבדאורייתא גזירת הכתוב הוא משא"כ השתא דמסיק דבת חורגו מן התורה אסורה ועיקר הרבותא דהיה להם לגזור דור אחד למעלה כו' פריך שפיר אי הכי אשת חמיו נמי כו' ולפי זה אף דלמאי דס"ד מעיקרא לא קשה מאם אם חמיו דהתם אין רבותא דאדרבה בתי קרובה יותר ולכך אסורה ולא הוה כו' ודוק היטב לפענ"ד: בדף כב ע"א שניות דר"ח יש להן הפסק או לא מפ"י תוס' ושאר מפרשים דהך בעיא בבנו נמי ויש מן המפרשים דבבנו בודאי לא גרע מכלת בנו שאין להם הפסק ועיין בחדושינו לעיל מ"ש שם ובלחם משנה הלכות אישות פרק א' הלכה ו' יעוין שם: ע"ב תנו רבנן הבא על אחותו והיא בת אשת אביו חייב שתיים הרצון אחותו שהיה לאביו מנשואתו כו' מפ"י מהרש"א ז"ל יראה דר' יוסי כר' יהודה סובר דסברא החיצונה דאין עונשין מן הדין ואחותך לרבות אחותו מן האב ומן האם דהוא חייב והיא למעוטי אתא דוקא משום אחותך ולא משום ערות בת אשת אביך וע"ז מפרש הא דפריך ור' יוסי בר"י האי ערות בת אשת אביך מאי עביד ליה הרצון דלמא ליה ג"כ היא ולכתוב אחותך באידך קרא.

ולפי זה הא דקאמר ור' יוסי בר"י א"כ לכתוב אחותך היא באידך קרא לדבריהם דרבנן קאמר ליה לדידי הסברא החיצונה דאין עונשין מן הדין והיא למעוטי כו' אלא לדידכו א"כ ליכתוב באידך קרא. ולא ידענא מי הכריחו לזה אימא דגם לר"י בר"י סובר כרבנן דסברא חיצונה דעונשין מהדין ואיצטריך אחותך והיא לומר דכאן עונשין ולא בעלמא

ומיהו הא נמי מוכח דאי אתה מחייבו משום ערות בת אשת אביך דאל"כ לכתוב באידך קרא ותרתי שמעת מיניה ואי דאימא כולו להכי הוא דאתא דאין חייב משום בת אשת אביך ומנלן דבעלמא אין עונשין יש לומר דא"כ למה לי היא לכתוב אחותך לחוד ואין לומר דהוה אמינא דדרשין אחותו בת אביך ובת אמך ולא למעט בת אשת אביך ואי דתיקשה למה לי הא עונשין מדין י"ל מילתא דאתיא בק"ו טרח וכתב לה קרא דאם כן לכתוב באידך קרא אלא על כרחך דהיא למעט אתי דמשום אחותו אתה מחייבו ולא משום בת אשת אביך ואי תימא דכולו להכי הוא דאתא אה"נ ומאי טעותא דהא השתא קיימין דעונשין מהדין וממילא ידעין דאחותו בת אביך ובת אמך שהוא חייב ולמה לי היא אלא ודאי דאחותך לומר בת אביך ובת אמך חייב והיא לומר דבעלמא אין עונשין מן הדין וממילא שמעין דאי אתה מחייבו משום ערות בת אשת אביך ותרתי שמעת מיניה דאל"כ לכתוב באידך קרא.

והמקשה דפריך ולר' יוסי בר' יהודה כו' הרצון ולכתוב אחותך היא באידך קרא כו' יע"ש היטב: אבל הנראה לי בזה דעל כרחך יאמר דלר"י בר"י דהסברא החיצונה דאין עונשין מן הדין דהנה יש להקשות אימא אחותך היא למעט אתי והכי קאמר אחותך היא דוקא אחותו מן האב או מן האם ולא אחותו מן האב ומן האם דאין עונשין מן הדין ומיניה ילפינן השתא דאין עונשין מן הדין דזה נראה יותר לומר ממה דאמרינן דכאן עונשין ובעלמא לא כו' אלא דא"כ למה לי היא לכתוב אחותך לחוד או יאמר דלכתוב היא גבי אחותך הראשון באידך קרא ולמה לי אחותך שנית בקרא יע"ש אלא ש"מ דה"ק אחותך ליחייב משום בת אביך ובת אמך והיא בעלמא דאין עונשין כו' אבל לר' יוסי בר"י יקשה זאת אימא אחותך היא למעט אתא בת אביך ובת אמך דאין עונשין מהדין ומיניה ילפינן בעלמא דאין עונשין כו' ואי דלמה לי או אחותך או היא הא לדידיה איצטריך היא למעט משום אחותו אתה מחייבו ואי אתה מחייבו משום ערות בת אשת אביך ואחותך למעט כו' אלא ודאי דהסברא החיצונה לר"י בר' יהודה דאין עונשין מן הדין ואחותך איצטריך משום בת אביך ובת אמך והיא למעוטי אתא דמשום אחותך אתה מחייבו ואי אתה מחייבי משום ערות בת אשת אביך ודוק היטב: בדף כג ע"א גמרא כי תהיין אחת אהובה כו' ראיתי להעיר בכאן מה דאמרינן בקדושין סוף האומר (דף ס"ח ע"א) לר"ע מוקי כי תהיין לאיש באלמנה לכ"ג ולר' ישבב בבעולה לכ"ג והנה התוס' סוף פרק החולץ ד"ה סוטה כתבו דלא מצי לאוקמיה קרא בסוטה לבועל ויש לומר מי כתיב כי תהיה לבועל כמו שמקשה שם מי כתיב לכהן עכ"ל והמשנה למלך (בהל' איסורי ביאה פי"ח הלכה ה') האריך לתמוה דאליביה דר"ע קיימין הכי ולדידיה ע"כ קרא דחיק ומוקים אנפשיה עכ"ל ואפשר לומר דקושית התוס' דמוקי ר"ע לכהן אמאי לא מוקי בסוטה ולבועל דאיסור זה נוהג בכל ישראל ולא הוה קשה מי כתיב לכהן דאיסור זה נוהג בכ"י וע"ז תירצו דאכתי הוה קשה מי כתיב לבועל וא"כ חדא מינייהו נקיט כיון דאיך שיהיה ע"כ קרא דחיק ומוקים אנפשיה רצה לומר דהא דמקשה התם מי כתיב לכהן היינו דמשמע ליה דוקא איסור ממזרת ונתינה דהוה לכל ישראל ועיין במשנה למלך אמנם אהא דמקשין לוקמי' בסוטה ולבועל הוה מצי לאקשוי מי כתיב לבועל אמנם אין זה קושיא דודאי אם גירשה לבועל או לבועל שפיר קשה מי כתיב להני משא"כ באם זינתה תחתיו ודאי דשפיר כתיב כי תהיה לאיש שנואה דלכל ישראל אם זינתה אשתו

תחתיו כו' וע"ז תירצו דשנואה משמע תחלת נשואין ובזה סרו מהר קושית משנה למלך (בהל' סוטה בפרק ב') שתמה על התוס' דבסוטה שגירשה והחזירה הוה שנואה בתחלת נשואין ולפי מ"ש לא קשה דא"כ אכתי קשיא מי כתיב לבעל כו': כתב הרמב"ם (בהלכות סוטה סוף פ"ב) כתב אין המים המאררים בודקים באונס.

והמשנה למלך הקשה לאיזה צורך כתב כן יע"ש ולי נראה דנ"מ לדינא דהאשה האומרת טמאה אני לך אינה נאמנת דחיישינן שמא עיניה נתנה באחר ואף באשת כהן האומרת טמאה אני לך באונס אינה נאמנת כמו שהתבאר (בהל' איסורי ביאה פי"ט) ואם כן בכנסה עמו בסתר כתבו מקצת פוסקים דנאמנת ואפילו באשת כהן דרגלים לדבר וא"כ אם שתה מי המאררים אפילו הכי איסורא דאין המים המאררים בודקין באונס או יאמר דהאומרת טמאה אני לך באונס אם מת בעלה אסורה לאחר וא"כ אם שתה מים המאררים אפ"ה אינה מותרת לאחר והר"מ לא ביאר דעתו היכא דנכנסה עמו לסתר אם נאמנת: בדף כג ע"א נכרי ועבד הבא על בת ישראל הוולד ממזר כו' ראיתי ברא"ש בפרק החולץ שיש מקצת רבואתא סברי דיש כאן מקום ספק דהגמרא מסיים והילכתא כו' הולד כשר ומדסתמי משמע אף לכהונה ואין אני רואה מקום שיפול בו הספק שק"ו הוא עכ"ל ואני אומר דהתוס' מקשין (בדף ע"ז) דהילכתא כר' יוחנן דמצרי שני דוולדה כשירה לכהונה או בת עמוני מישאל דכשירה לכהונה וכן הוא בר"מ (הל' איסורי ביאה פי"ח ובפי"ט) א"כ לימא הא יוכיח והנה (בדף ס' ע"א) אמרינן דחלל מחייבי עשה איכא בינייהו והקשו התוס' תימא דלא יחלל אכולהו קאי.

ונראה לתרץ לשיטת הרמב"ם דכל חילול דגבי כהן אינו אסור משום לא יחלל אלא דוקא כה"ג באלמנה ולא כה"ג בגרושה אף דהוה חללה מ"מ אין איסור לאו בה וא"כ שפיר משכחת ליה במצרית שניה שבא עליה ישראל דהוולד כשר לכהונה דמ"ש ממצרי שבא על ישראלית כמו שביארנו ואם בא עליה כהן אח"כ דהוה בעולה הבן והבת חללים דאיסור עשה ולא דלא יחלל ליכא כיון דכבר מחוללת ועומדת אפילו לבוא לקהל ישראל כו' ושפיר מיקרי חלל מחייבי עשה אבל לדעת הר"א דפליג על הר"מ וכן לדעת הר"מ ודאי דלא יחלל נמי אית בה ומהר"מ מלובלין כתב דעיקר קושית התוספת אלשון הגמרא דיש חלל מחייבי עשה וא"כ לכאורה יש לתמוה על הר"מ דלדידי אין הוכחה לומר דבעולה לית בה לאו דלא יחלל ואה"נ דאית בה לאו וא"כ אמאי כתב דבעל בעולה בלא נשואין לא חללה וכברהקשתי זאת לעיל אמנם מהך (דף ע"ז) דהקשו התוס' מאי מקשה מצרי שנשא מנא לי' דפסול ואי דיליף מאלמנה לכ"ג מה להנך שכן לאו ותירצו אליביה דראב"י דיש חלל מחייבי עשה עכ"ל ואם כן ע"כ בבעולה לית לאו אלא חללה וממילא ה"ה בלא קידושין דלא חיללה כיון דלא הוה בלאו ודוק היטב: שם ע"ב מתני' שנים שקידשו כו' בפירש"י בד"ה אין מוציאין מידם דכל חד אמר אנא שפיר מייבם וא"נ הוה איפכא מכי יבם השני הרי פקע זיקה מאידך עכ"ל לרווחא דמילתא פי' כן דאי נמי דאפילו לא מוציא זיקה מ"מ במידי דספיקא דרבנן הוא לא מפקינן מיניה דהרי בפד"א אמרינן אי דנפל שניהם ולא ידעינן הי מינייהו ברישא אמאי קדמו וכנסו יוציאו לימא כל חד אנא ראשונה מייבם ואי הוה איפכא ודאי הואיל ונאסרה עליו שעה אחת נאסרה עליו עולמית ומיהו כאן ודאי כל חד אמר ממ"נ אי אנא יבמה מיבם שפיר ואי נכריות ודאי דמכי יבם פקע זיקה לא שייך הואיל ונאסרה שעה אחת דלאו בזיקה



הוא ועיין לקמן בחדושינו בפד"א מ"ש שם ובהא דאמרינן היו שנים ואחד האחד חולץ לשתייהם והשנים אחד חולץ וא' מייבם למאן דאמר יש זיקה וחליצה פסולה צריכה לחזור על כל האחין תקשה היאך מיבם שני והלא חליצה ראשונה פסולה דלא מצי מיבם לה כמבואר וא"כ צריכה חליצה גם משני והיאך יאמר שיבם שניה והלא אחות חלוצה להר"ר אברהם מבורגיל בפד"א דחליצה מטעם חיזור לאו אחות חלוצה הוא א"ש משא"כ לאינך קשה ולפי מ"ש התוספת בפד"א דחליצה פסולה היינו שמגרע כח הזיקה כו' יע"ש אבל איסור ביטול מצות יבמין לא הוה חליצה פסולה וא"כ אף מוקי רב למתני' כמ"ד יש זיקה א"ש דהכי לאו חליצה פסולה מיקרי דטעמא דהכי לאו משום אחות זקוקה אלא מטעם ספיקא דילמא לאו היבמה היא וא"כ אי לאו יבמה חליצה בטעות ולא מיקרי חליצה פסולה ורש"י ז"ל דמשמע מלשונו לקמן בפד"א דכיון דאסורה לו מיקרי חליצה פסולה לא קשה דאיהו סובר כפירוש הר"ר אברהם מבורגיל כמו שאבאר בפד"א יע"ש מיהו אי לאו הכי קשה מתני' שרש"י ז"ל סובר דרב מוקי למתני' ככולי עלמא וכן ההיא דארבעה אחין ודוק היטב: ע"ש גמרא דוקא מיחלץ והדר יבומי אבל איפכא לא ראיתי בחדושי גלאנטי בריש פרק כיצד שכתב דע"כ מתני' כמ"ד אין זיקה דאי יש זיקה לימא הואיל ונאסרה שעה אחת ולא ידענא דהא התוס' כתבו כאן דקושית הגמרא מאחד חולץ וא' מיבם כו' ומשני דהכי ספק כו' וק"ל לענ"ד: בדף כד גמרא אימא בכור ליבם פשוט לא ליבם מה שמקשין העולם א"כ למה לי דכתיב איש שיהא היבם גדול הא אחיו שמת ע"כ היה גדול דאל"כ אין קידושין קטן כלום ולא ידענא דאחיו היה גדול והוא לא הביא שתי שערות דדינו עד רוב שנותיו הוה קטן ולכך איצטריך איש וק"ל: עוד מקשין העולם אהא דקאמר אלמלא לא חטאו לא הוה מייתו ופריך פרשת יבמין דכתב רחמנא ל"ל ומקשין העולם אמאי לא פריך מקראי שקודם לזה ותירצו דאיתא דהא דאמרינן אלמלא לא חטאו לא הוה מייתו היינו בדרך פורענות הבן קודם לאב כו' א"כ מכל הנך קראי לא הוה קשה דמת האב תחילה משא"כ מפרשת יבמין ע"כ מוכח דהבן ימות קודם לאב דאל"כ אשת אחיו שלא היה בעולמו היכא משכחת ליה דכיון דמת הבן ע"כ שמת ג"כ האב תחלה והיאך מתקיים אשת אחיו שלא היה בעולמו דיבום מן האב עכ"ל וטעות הוא בידם אלמא לא שמת האב תחילה והניח אשתו מעוברת ואח"כ מת הבן ונולד לו אח דהתוס' כתבו בריש כיצד דע"כ עיקר קרא דכי ישבו ע"כ להניח מעוברת דאל"כ הוה ליה דרכיה דרכי נועם ואי קשיא דאכתי היאך מת הבן קודם אמו דזה ג"כ פורענות י"ל דהניח אביו אשתו מעוברת ולא היתה אמו דלא צריך מן האב ומן האם וק"ל.

עוד מקשין העולם אמאי לא יליף דאזלינן בתר רובא מיבום דילמא לאו אחיו הוא ופוגע ביבמה לשוק ותירצו דמיירי באין אלא אח אחד עכ"ל והרצון ואין מיוחדים אלא באב לחוד דהשתא ממ"נ מייבם ואני אומר דמשכחת יבום בשני אחין תאומים דודאי מאב אחד הם דאין אשה מתעברת וחוזרת ומתעברת כו' ואי דקשיא א"כ אשת אחיו שלא היה בעולמו ל"ל כיון דנולד אחר מיתת אחיו בודאי לאו תאומים הוא ובלא"ה אסור שמא אינו אחיו והוה יבמה לשוק.

י"ל דנ"מ דקידשה היבם בביאה ואח"כ קידשה אחד מן השוק דאי מטעם לאו אחיו והוה יבמה לשוק צריכה מן הראשון ממ"נ גט לרב דאמר קידושין תופסין ביבמה לשוק וא"כ אין צריכה משני ממ"נ גט משא"כ משום אשת אחיו שלא היה בעולמו צריכה גט משני

דילמא אחיו הוא והוה ערוה לגבי אשת אח שלא במקום מצוה ואין קידושין תופסין בח"כ וצריכה גט משני כו' כמ"ש ומיהו אין קושיא על מה שתירצו העולם דמיירי דאין כאן אלא אח אחד א"כ צרת צרה היכא משכחת ליה דמשכחת שפיר כיון דלשמעון אסורה משום צרת ערוה: שם ע"ב הנטען על השפחה ועל הנכריות הר"ז לא יכנוס ואם כנס אינו מוציא כו' הים של שלמה הביא דיש אומרים דאף בנטען על הפנויה הר"ז לא יכנוס לכתחלה דלא כשיטת התוס'.

ואין להקשות מאי איריא הנטען על השפחה ועל הנכריות לאשמעינן רבותא דאפילו בנטען על הפנויה י"ל משום סיפא דאפ"ה לא תצא דהוה אמינא דלא הוה גיורת גמורה דהמתגיירה לשם איש כו' ובשפחה שאיסורה חמיר יותר מנטען על הפנויה קמ"ל דאפ"ה אם כנס אינו מוציא מפ"י מהרש"א ז"ל בתוס' דאמאי לא דהקושיא הוא מדיעבד כו' ואין להקשות א"כ יקשה קושית מהר"מ מלובלין והוא ז"ל ג"כ נשמר מזה דתקשה אמתני' גופא דליכא למימר כתירוצו דכיון דכנסה אחר כו' דתקשה מתחלה ודיעבד י"ל דה"א דהמתגיירה לשם איש לא יכנוס לכתחלה דשמא גיירה לשם איש לחוד ומיהו בדיעבד אין לחוש אפילו בודאי גיירה לשם איש ולכך פריך מברייתא דקתני אינם גרים דמשמע אפילו בדיעבד לא הוה גיורת ועל זה תירץ דא"כ מנא לן להקשות מברייתא דילמא הברייתא גופא אמרה אינם גרים לכתחלה ודו"ק היטב, בדף כה המביא גט עיין בא"ה ובגיטין יע"ש: בדף כו לא קשיא הא דארגילה היא הא דארגיל הוא כו' ובפירש"י הא דארגילה היא כו' יע"ש וביים של שלמה שכתב להיפך יע"ש שהאריך מאד בזה ובדברי הרמב"ם: סליק פרק כיצד פרק שלישי ארבעה אחין ארבעה אחין שתיים נשואים שתי אחיות ומתו הנשואין את האחיות הרי אלו חולצת ולא מתיבמת כו' עכ"ל לשון הרמב"ם זה הכלל כל שנפלו לפניו שתי יבמות שאי אפשר להנשא שתיהן הרי אלו חולצת כו' והא דלא תני במתני' או אשה ובתה כדקתני במתני' דלקמן גבי ג' אחין כו' יש לומר דהך מתני' בודאי מדרבנן הוא דחולצת אף כו"ש דמודה בשני אחים ואם כן אפשר לומר הא דקתני חולצת אף דכבר חליץ לשניה אפ"ה אסורה ראשונה דשניה צריכה חליצה משניהם למ"ד יש זיקה וחליצה פסולה צריכה לחזור על כל האחין דלא כסברת הר"ר אברהם מבורגיל דמשום חיזור אפ"ה מיקרי אחות חלוצה וא"כ צריך לחלוץ לשניהם והא דפריך לקמן לר' יוחנן עד שהוצרך לומר אחיות אינו יודע מי שנאן כבר כתבו התוספת דלר' יוחנן דפסק כשמואל דאינה צריכה לחזור פריך אבל למאן דאית ליה דחליצה פסולה צריכה לחזור א"ש וא"כ משום הכי לא מצי לכלול אשה ובתה עםשתי אחיות בסוג אחד כי שתי אחיות במתה חזא מותרת שניה דבדרבנן לא אמרינן הואיל ונאסרה שעה אחת ובאשה ובתה אף לאחר מיתה אסורה דבתה לאחר מיתה אשתו או איפכא איכא אסורא משא"כ מתני' דלקמן בג' אחין אליביה דר' שמעון דמן התורה אסורה מלצרור ודאי דאף באחיות אסורה לאחר מיתה דאורייתא ודאי דאמרינן הואיל ונאסרה עליו שעה אחת נאסרה עליו עולמית ולא אמרינן יבמה שהותרה כו' דאפילו למאן דאית ליה בדרבנן אפ"ה אפשר בדאורייתא לא כדמסיק בהחולץ (דף מ"ד ע"א) ולכך תני אשה ובתה לאשמעינן דבר זה דשניהם בסוג אחד דאף שתי אחיות אסורה לאחר מיתה כמו אשה ובתה ומיהו לאידך קשה ושוב ראיתי בתוי"ט שהקשה אמאי לא תני אשה ובתה כמו במתני' דלקמן ות"י דשם אשמעינן לר"ש דלא תימא דוקא אחיות

מלצרור קמ"ל דכל שאר עריות נמי מהיקשא דר' יונה כו' עכ"ל ודוק: שם גמרא אי הכי תלתא נמי כו' הנה היה נראה דנקיט ארבעה אחים לאשמעינן למא דאמר יש זיקה אשמעינן דלא נימא לחלוץ חדא וליבם אידך דלא אמרינן יבמה שהותרה או דלא כפירוש הר"ר אברהם מבורגיל ואף משום חיזור מיקרי אחות חלוצה ואף למאן דאמר אין זיקה אשמעינן דהואיל ונאסרה כפירוש ריב"א לקמן דאף בביטול מצות יבמין שייך הואיל ונאסרה או דגזרינן דילמא אתי ליבומי ברישא משא"כ בג' אחים דודאי שתיהם חולצת דאיך יכול ליבם חדא והלא אחות חלוצה היא כו' אלא דקושטא משני כו' דחייש למיתה: ודע דלפי מ"ש התוס' לקמן במתני' דג' אחין דר' שמעון לא פליג אלא בג' אחים ולא בד' אחים וא"כ מתני' דהכא אתיא אפילו לר"ש מאי מקשה ליתני ג' אחין ולפי סברתו דלא אסיק מזה דמתני' מצי אתיא כר"ש או דאין חילוק בין ג' אחים לד' אחים היה יכול להקשות ל"ל כלל הך מתני' ליתני מתני' דלקמן לחוד ג' אחים פלוגתא דר"ש ורבנן ודו"ק: שם ע"ב גמרא אמר רב שלש אחיות יבמות כו' ובפי' רש"י אמצעית לאו דוקא ובד"ה א"ה קמייתא נמי שתים הראשונות כו' עכ"ל.

הנה לפירוש הר"ר אברהם מבורגיל שהביאו התוס' דמשום חיזור לא מיקרי אחות חלוצה מצינו למימר אמצעית דוקא כגון שנפלה לאה תחלה וחלץ לה ראובן ואח"כ נפלו רחל וזלפה בבת אחת ורחל נפלה ראשונה וא"כ אי אמרינן דשמעון יחלוץ לרחל א"כ גם ראובן צריך לחלוץ לה מטעם חליצה פסולה דהוה אחות זקוקה וגם זלפה צריכה משתיהם דהוה אחות חלוצה לכך אמרינן דיחלוץ ראובן לזלפה תחלה וגם צריכה חליצה משמעון מטעם אחות זקוקה ושמעון חולץ לרחל ולא צריכה חליצה משניהם דלשמעון לא הוה חליצת רחל חליצה פסולה דאי בעי מצי מיבם לסברת הר"ר אברהם מבורגיל דמשום חיזור לא מיקרי אחות חלוצה וא"כ בדוקא נקיט אמצעית ואמאי הוצרך לשנוי דנפלה חדא חלוץ לה ראובן נפלה אידך חלוץ לה שמעון ואמאי לא כדכתיבנא דשתיים האחרונות נפלו בבת אחת וגם מה שפירש"י אי הכי קמייתא נמי שתים הראשונות והא בודאי מחדא קשיא דכיון דראובן חלוץ לשניה וגם שמעון א"כ הוה ראשונה יבמה שהותרה כו' ולא צריכה חליצה אלא משמעון לסברת הר"ר אברהם וע"כ רש"י סובר כסברתו שהרי לקמן אקושיא דפריך לקמן לר' יוחנן ממתני' כתב דכ"ש לרב תיקשה מתני' ומאי קושיא לרב דאית ליה למאן דאמר יש זיקה חליצה פסולה צריכה לחזור ולמאן דאמר אין זיקה ומשום ביטול מצות יבמין גזרינן דילמא אתי ליבומי ברישא כמו דמסיק לקמן יע"ש היטב ועל כרחך דסובר כסברתו וא"כ יש לתמוה דמחדא לא קשיא כלל כמה שכתבתי ואפשר לומר דכהאי גוונא לא אמרינן שראובן יחלוץ תחלה מאחר דחליצת שמעון מעולה עתה טפי דלא הוה רק אחות זקוקה ולראובן אחות חלוצה ואחות זקוקה אמרינן דשמעון מיבם תחלה והך דינא אתי רב לאשמעינן דוקא דנפלו בזה אחר זה ולא כשנפלו שתיהן בב"א דאז שתים האחרונות צריכות שתיהן חליצה משתיהן כו' ולפי זה א"ש הא דהקשה הר"ר אברהם מבורגיל דחידושזה יכול להשמיענו בב' אחיות ותירץ דחדא מיבמה כו' וכבר תמהו בזה דאכתי הוה לאשמעינן דינא דחליצה פסולה צריכה משניהם ולפי מה שכתבתי אתי שפיר דאי הוה אשמעינן בב' אחיות הך דינא דאתי לאשמעינן כמ"ש הרא"ש דהיכא שחליצה האחת מעולה מחברתה אף ששתיהן חליצה פסולה אפ"ה אין צריכה חיזור והנה מה שאמר רב דנפול זה אחר זה ולא מוקי

כשנפלה ראשונה וחליץ ראובן וכשנפלה שתיהן בב"א דשמעון לחוד חולץ לה דהוה טפי חליצה כשירה אלא דליתא להך דינא ודוקא בזא"ז ואי הוה אמר בב' אחיות והוה אשמעינן דראובן חליץ ללאה וגם שמעון ושמעון צריך לחלוץ לרחל וגם ראובן ג"כ הוה שמעינן האי דינא דאל"כ לחלוץ ראובן ללאה ושמעון יחלוץ לרחל לחוד ולכך אמר דבב' אחיות מיבם שניה ולא הוה שמעינן האי דינא ודוק היטב לפענ"ד: ושוב שמעתי מן הרב הגאון הגדול ר"מ דק"ק לבוב כבוד מוהר"ר אריה לייב בהגאון הגדול בדורו רבן של כל בני הגולה כבוד מוה' חיים הכהן נר"ו אב"ד דק"ק לבוב והגליל שכיוונתי לקצת דבריו ונתתי שמחה בלבי שכיוונתי לדעת אדם גדול ע"ש בפירש"י מדקאמרת אמצעית צריכה חליצה משניהם ה"ג כו' עכ"ל ראיתי להעיר בכאן עפ"י דרך הפשט והוא דשיטת רש"י ז"ל דכל חליצה שאינו יכול ליבם אותו מיקרי חליצה פסולה ואף למאן דאמר אין זיקה וטעמא דמתני' משום ביטול מצות יבמין אפ"ה מיקרי חליצה פסולה וכן סובר הרמב"ם ז"ל (בהל' יבום פרק ששי) יע"ש והמ"מ הקשה שם וכן הים של שלמה דברייתא דקתני (בדף כ' ע"ב) בא עליה או חלץ לה נפטרה צרתה בחייבי לאוין ואמאי הא הוה חליצה פסולה ואי דמיירי התם שצרתה כמותה הא לשיטת הר"מ אפילו בשניהם שוות אפ"ה צריכה חיזור ואני אומר כיון דאי יש זיקה או אין זיקה הוא פלוגתא דתנאי מוקי ליה להך ברייתא דבא עליה כמאן דאמר אין זיקה ולדידיה אין חליצה פסולה צריכה לחזור היכא דשניהן שוות בודאי והוא דלשיטת רש"י ז"ל הוא יסוד מונח דלמאן דאמר אין זיקה היכא דשניהן שוות בודאי אין צריכה חליצה מן כל האחין ולמאן דאמר יש זיקה הוה פלוגתא דרב ושמואל ומיהו היכא שחליצה האחת מעולה וחליצה האחרת פסולה אף למ"ד אין זיקה אין חליצה פסולה מפקעה זיקה החשובה וא"כ לפי שיטתו צריך לומר דברייתא דהתם דקתני בא עליה או חליץ לה נפטרה צרתה דצרתה כיוצא בהן אמר דהיתה ג"כ חייבי לאוין וכיון דשניהם שוות למ"ד אין זיקה לכך נפטרה צרתה והר"מ ז"ל אפשר דסובר כשיטת התוס' דלמ"ד אין זיקה הוא בהנחה קיימת דאפילו חליצה פסולה מפקעת זיקה החשובה כו' ואין צריך לדחוק דצרתה כמותה ומוקי כמ"ד אין זיקה בפלוגתא דתנאי אבל איהו פסק כמ"ד יש זיקה ולכך פסק אפילו בשניהן שוות צריכה לחזור על כל האחים כו'.

והנה יש בכאן ענינים רבים לכן אבארם דמי שנפלו לפניו שתי יבמות מבית א' בחליצת האחת נפטרה צרתה וה"ה יבמה אחת לשני יבמין חולץ לה אחד ובחליצה פסולה היכא דשניהן שוות למ"ד אין זיקה ודאי אין צריכה חיזור בין שתי יבמות לא' ובין יבמה אחת לב' יבמין ולמ"ד יש זיקה פלוגתא דרב ושמואל ולתירץ ראשון בגמרא מאי אחד חולץ לכולן אמצעית סובר שמואל כי הדדי אין צריך חיזור אף למ"ד יש זיקה והיכא שחליצה האחת מעולה אין חליצה פסולה מפקעת אותה ולפי זה הא דקאמר לקמן חלץ לאחיות לא נפטרו צרות לצרות נפטרו אחיות ע"כ כתירוצא דרב אשי דלא אלימא זיקה לשוויי צרה כערוה כו' ולכך חלוץ לאחיות לא נפטרה צרה משא"כ חלוץ לצרה נפטרה אחיות ולהאי תירוצא אין חילוק בין למיפטר נפשה למפטר צרה והילכך בין יבמה א' לב' יבמין ובין ב' יבמות ליבם אחד היכא דכי הדדי נינהו אין צריכה חיזור והיכא שחליצת האחת מעולה מחברתה כי היא דחלץ לאחיות אין חליצה פסולה מפקעת זיקה החשובה ממנה ואידך שינויא דשאני למיפטר נפשה מלמפטר צרה מצי סבר כתירוצא דהתחיל ולא

התחיל או כתירוצא דרב אשי והנה אמסובר כתירוצא דהתחיל ולא התחיל הוא כך דלמפטר נפשה אפילו זיקה גרועה מפקעת זיקה החשובה לגמרי ולמפטר צרה אפילו כי הדדי אינו יכול לפטור ואם נאמר כתירוצא דרב אשי דהתם זיקה צרתה חשובה טפי מזיקת אחיות הוא כך דלמפטר נפשה אפילו זיקה החשובה יכול לפטור אותה זיקה גרועה כמ"ש לעיל ולמפטר צרתה זיקה הגרועה אין יכול לפטור זיקה החשובה וכי הדדי לא נפשוט לא לאיסור ולא להיתר ורב אשי מצי סבר בין כתירוצא קמא ומאי אחד חולץ לכולן אאמצעית או כתירוצא בתרא דשאני למפטר נפשה מלפטר צרה כו' ותירוצא דהתחיל ולא התחיל על כרחך סובר כתירוצא בתרא דלעיל דשאני למיפטר נפשה מליפטר צרתה כיון דשינויא דהתחיל ולא התחיל סבר דזיקת האחיות וצרות כי הדדי נינהו כו'.

ולפ"ז הא דקאמר לקמן בעלת הגט ובעלת המאמר איזה מהן עדיף הרצון דהילכתא כשמואל כמו שיתבאר בסמוך ואליביה קמיבעיא ליה הך בעיא והנה לפי תירוצא קמא דאין חילוק בין למיפטר נפשה ובין למיפטר צרה וכי הדדי נינהו אין צריכה חיזור קמיבעיא איזה מהן עדיף שיחלוץ להו ליפטר אידך ולא לחלוץ לזיקה הגרועה כו' ומסיק דכי הדדי נינהו ש"מ כו' הרצון ואיפשטא דאחד פוטר חבירו ולשוניא בתרא דשאני למיפטר נפשה מלמיפטר צרתה ש"מ כי הדדי נינהו ואין האחד פוטר חבירו וזה דוחק דמשמע דקאי אאיבעיא דש"מ כי הדדי ופוטר אחד חבירו כו' יע"ש היטב משא"כ אי אמרינן דשינויא בתרא כרב אשי ס"ל וא"כ מאי ניהותא הוא זה דכי הדדי נינהו אכתי איכא למיבעי למיפטר צרתה כי הדדי אי חליצה אחת פוטר חבירו או לאו ואין להקשות דע"כ דכי הדדי פוטר דאל"כ אמאי איצטריך רב אשי לשנוי דלא אלימא זיקה לשווי צרה כערוה ולא ניהא ליה בתירוצא דהתחיל ולא התחיל.

י"ל דזה דוחק לומר התחיל ולא התחיל דמשמע ליה חלץ לצרה אף שכבר התחיל כו' ואכתי לא נפשוט הבעיא אלא ע"כ צ"ל כתירוצא דהתחיל כו'. ולפ"ז א"ש מ"ש הרא"ש על מ"ש הרי"ף ז"ל כתירוצא בתרא דלעיל דשאני למיפטר נפשה מלמפטר צרתה וכתב הרא"ש דהא תירוצא קמא סובר כרב אשי וכרב אשי דהוה בתרא הוה לן למיפסק וכתב היש"ש דאף שאין משיבין הארי לאחר מותו מ"מ גם הוא לא היה לו להשיב ארי אחרי מותו דתי' בתרא מצי סבר בין כרב אשי ובין כתירוצא דהתחיל ולא התחיל כו' יע"ש היטב.

ולפי מ"ש א"ש דאי פסקינן כתירוצא בתרא ע"כ דלא כרב אשי דאל"כ אכתי לא נפשוט הבעיא וצ"ל דלא כרב אשי וזה דוחק לומר דלא כרב אשי משא"כ לתירוצא קמא מצינו למימר שפיר כרב אשי וכי הדדי נינהו ופוטר האחד את חבירו ודוק היטב לפענ"ד: שם ע"ב אמר רב שתי אחיות יבמות מתה אחת מהן הותרה כו' ואין צ"ל שמתה שנייה שמותר בראשונה כו' הא דאמר ואין צ"ל אף דכ"ש הוא י"ל לפי ריב"ן דסובר דהואיל ונאסרה שייך נמי אף מאן דאמר אין זיקה ומשום ביטול מצות יבמין כו' וא"כ רב דאמר מתה ראשונה מותר בשניה היינו אף למ"ד יש זיקה דלא כפר"ת שהביאו התוס' דע"כ טעמי' דרב דבדרבנן לא אמרינן הואיל ונאסרה א"ש דהיא גופא אשמעינן דואין צ"ל מתה שניה דמותר בראשונה דהוה יבמה שהותרה כו' הרצון לכלול שניהם בסוג אחד

דבין במתה ראשונה ובין במתה שניה מותר אף למ"ד יש זיקה דודאי במתה שניה דמותר בראשונה אף למ"ד יש זיקה מטעם יבמה שהותרה כ' ולפר"ח נמי היא גופא אתי לאשמעין דואין צ"ל דהתם מותר מטעם יבמה שהותרה ואף למ"ד יש זיקה דמתה ראשונה דמותר בשניה דוקא למ"ד אין זיקה ואי לא הוה אמרו ואצ"ל ה"א דלא ס"ל כלל יבמה שהותרה והא דמתה ראשונה ע"כ למ"ד אין זיקה ולמ"ד יש זיקה אסור וה"ה איפכא לכך אמר דהתם טעמא דיבמה שהותרה ונאסרה וחזרה והותרה תחזור להיתרא הראשון והנה הא דמקשה לר' יוחנן ולא לרב י"ל מתרי טעמא או דרב מוקי למתני' כמ"ד יש זיקה וחליצה פסולה צריכה לחזור דלא כפי' הר"ר אברהם מבורגיל כו' ורש"י סובר כתירוץ דהתחיל ולא התחיל הוא כך דלמפטר נפשה אפילו זיקה גרועה מפקעת זיקה החשובה לגמרי ולמפטר צרה אפילו כי הדדי אינו יכול לפטור ואם נאמר כתירוץ דרב אשי דהתם זיקה צרתה חשובה טפי מזיקת אחיות הוא כך דלמפטר נפשה אפילו זיקה החשובה יכול לפטור אותה זיקה גרועה כמ"ש לעיל ולמפטר צרתה זיקה הגרועה אין יכול לפטור זיקה החשובה וכי הדדי לא נפשוט לא לאיסור ולא להיתר ורב אשי מצי סבר בין כתירוץ קמא ומאי אחד חולץ לכולן אמצעית או כתירוץ בתרא דשאני למפטר נפשה מלפטר צרה כו' ותירוץ דהתחיל ולא התחיל על כרחך סובר כתירוץ בתרא דלעיל דשאני למיפטר נפשה מליפטר צרתה כיון דשינויא דהתחיל ולא התחיל סבר דזיקת האחיות וצרות כי הדדי נינהו כו'.

ולפ"ז הא דקאמר לקמן בעלת הגט ובעלת המאמר איזה מהן עדיף הרצון דהילכתא כשמואל כמו שיתבאר בסמוך ואליביה קמיבעיא ליה הך בעיא והנה לפי תירוץ קמא דאין חילוק בין למיפטר נפשה ובין למיפטר צרה וכי הדדי נינהו אין צריכה חיזור קמיבעיא איזה מהן עדיף שיחלוץ להו ליפטור אידך ולא לחלוץ לזיקה הגרועה כו' ומסיק דכי הדדי נינהו ש"מ כו' הרצון ואיפשטא דאחד פוטר חבירו ולשוניא בתרא דשאני למיפטר נפשה מלמיפטר צרתה ש"מ כי הדדי נינהו ואין האחד פוטר חבירו וזה דוחק דמשמע דקאי אאיבעיא דש"מ כי הדדי ופוטר אחד חבירו כו' יע"ש היטב משא"כ אי אמרינן דשינויא בתרא כרב אשי ס"ל וא"כ מאי ניחותא הוא זה דכי הדדי נינהו אכתי איכא למיבעי למיפטר צרתה כי הדדי אי חליצה אחת פוטר חבירו או לאו ואין להקשות דע"כ דכי הדדי פוטר דאל"כ אמאי איצטריך רב אשי לשנוי דלא אלימא זיקה לשווי' צרה כערוה ולא ניחא ליה בתירוץ דהתחיל ולא התחיל.

י"ל דזה דוחק לומר התחיל ולא התחיל דמשמע ליה חלץ לצרה אף שכבר התחיל כו' ואכתי לא נפשוט הבעיא אלא ע"כ צ"ל כתירוץ דהתחיל כו'. ולפ"ז א"ש מ"ש הרא"ש על מ"ש הרי"ף ז"ל כתירוץ בתרא דלעיל דשאני למיפטר נפשה מלמפטר צרתה וכתב הרא"ש דהא תירוץ קמא סובר כרב אשי וכרב אשי דהוה בתרא הוה לן למיפסק וכתב היש"ש דאף שאין משיבין הארי לאחר מותו מ"מ גם הוא לא היה לו להשיב ארי אחרי מותו דתי' בתרא מצי סבר בין כרב אשי ובין כתירוץ דהתחיל ולא התחיל כו' יע"ש היטב.

ולפי מ"ש א"ש דאי פסקינן כתירוץ בתרא ע"כ דלא כרב אשי דאל"כ אכתי לא נפשוט הבעיא וצ"ל דלא כרב אשי וזה דוחק לומר דלא כרב אשי משא"כ לתירוץ קמא מצינו

למימר שפיר כרב אשי וכי הדדי נינהו ופותר האחד את חבירו ודוק היטב לפענ"ד: שם ע"ב אמר רב שתי אחיות יבמות מתה אחת מהן הותרה כו' ואין צ"ל שמתה שנייה שמותר בראשונה כו' הא דאמר ואין צ"ל אף דכ"ש הוא י"ל לפי ריב"ן דסובר דהואיל ונאסרה שייך נמי אף מאן דאמר אין זיקה ומשום ביטול מצות יבמין כו' וא"כ רב דאמר מתה ראשונה מותר בשניה היינו אף למ"ד יש זיקה דלא כפר"ת שהביאו התוס' דע"כ טעמי' דרב דבדרבנן לא אמרינן הואיל ונאסרה א"ש דהיא גופא אשמעינן דואין צ"ל מתה שניה דמותר בראשונה דהוה יבמה שהותרה כו' הרצון לכלול שניהם בסוג אחד דבין במתה ראשונה ובין במתה שניה מותר אף למ"ד יש זיקה דודאי במתה שניה דמותר בראשונה אף למ"ד יש זיקה מטעם יבמה שהותרה כו' ולפר"ח נמי היא גופא אתי לאשמעינן דואין צ"ל דהתם מותר מטעם יבמה שהותרה ואף למ"ד יש זיקה דמתה ראשונה דמותר בשניה דוקא למ"ד אין זיקה ואי לא הוה אמרו ואצ"ל ה"א דלא ס"ל כלל יבמה שהותרה והא דמתה ראשונה ע"כ למ"ד אין זיקה ולמ"ד יש זיקה אסור וה"ה איפכא לכך אמר דהתם טעמא דיבמה שהותרה ונאסרה וחזרה והותרה תחזור להיתרא הראשון והנה הא דמקשה לר' יוחנן ולא לרב י"ל מתרי טעמא או דרב מוקי למתני' כמ"ד יש זיקה וחליצה פסולה צריכה לחזור דלא כפי' הר"ר אברהם מבורגיל כו' ורש"י דילמא ימות הוא למ"ד אין זיקה דא"כ יקשה קושית מהדורא בתרא ועוד מה זה שכתבו התוספת ור"י איירי ביבם אחד הא ע"כ ר"י לא סבר כמ"ד אין זיקה לשיטת התוספת דאל"כ אפילו מתה ראשונה מותר בשניה כמו שביארנו לעיל אבל הנראה דבפרק כיצד אהא דמי שקידש אחת מב' אחיות דייקי התוס' שם וז"ל אור"י אף למ"ד יש זיקה לא גזרינן דילמא אתי ליבם ברישא כדמשמע בריש ד"א והיינו אי כפירושא דלימא לי' גזירה שמא ימות ולמ"ד אין זיקה ומשני ר"י למיתה לא חייש כו' ואמאי לא אכתי דילמא אתי ליבומי ברישא אלא דלמ"ד יש זיקה לא חיישינן אבל אי כפירושם דהכי נימא למ"ד יש זיקה פריך ומשני ולא מתיבמת קתני אפילו מתה ופריך גזירה שמא ימות אי אתי ליבומי אתי ליבומי בלא מתה ומשני ר"י למיתה לא חייש כלל ור"ל כיון דמיתה לא שכיח לא גזרו בהו רבנן וחזר ר"י מפ"י זה ופי' כפירוש ראשון וכבר ביארנו דלמ"ד יש זיקה לא חיישינן דילמא אתי ליבומי ברישא כל זאת נראה לשיטת מהרש"ל אבל מהרש"א ז"ל דכתב דאף דלמאי דלא אסיק אדעת' דר' יוחנן למיתה לא חייש מ"מ מילתא דלא שכיחא הוא אפשר לומר לדידיה דפריך למ"ד אין זיקה ויהיה פירושו למיתה לא חייש א"כ תתיבם אי אין זיקה אבל יראה דמשני ר"י למיתה לא חייש ולא גזרינן אטו בלא מתה ודוק היטב לפענ"ד: והנה יש בזה שלש שיטות הרי"ף ז"ל פסק כשמואל דאף דהילכתא כרב באיסורי היינו היכא דמחולק אליביה דנפשיה משא"כ אמר למ"ד יש זיקה חליצה פסולה צריכה לחזור ואיהו סובר אין זיקה ליתא לכללא כו' ופסק כתירוצא בתרא דלמפטר צרה מלמפטר נפשה כו' והרא"ש פסק כתירוצא קמא ומטעמא דכתיבנא לעיל והרמב"ם פסק כרב דאמר חליצה פסולה צריכה לחזור על כל האחין אפי' למפטר נפשה אפילו היכא דכי הדדי נינהו והנה להר"מ הא דקאמר ש"מ דכי הדדי נינהו ולא מיפטר חזא בחליצת חברתה ולהרי"ף ש"מ כי הדדי נינהו ופותרת חברתה והיינו לתירוצא דהתחיל ולא התחיל ולהרא"ש ש"מ כי הדדי נינהו ופותרת חברתה ואין חילוק בין למיפטר נפשה למיפטר צרתה וכרב אשי ותו לא מידי: כתב הרמב"ם (בהלכות

יבום פרק שביעי הלכה א') נפלו לפניו שתי אחיות ואינו יודע איזה נפלה ראשונה שתיהן חולצת ולא מתיבמת קדמו וכנסו כל אחד אחת מהאחיות מוציאת מידם והמ"מ ז"ל כתב דקאי אף למה שנזכר בראש הפרק דאינו יודע איזה מהן נפלה ראשונה עכ"ל הרבה יש לתמוה דהרי בהדיא אמרינן דאחיות אינו יודע מי שנאן ואי דלא ידעינן שני יאמר חבראי כו' ושוב אחר העיון מצאתי זאת הקושיא בבית שמואל בא"ה (סימן קע"ה) ואמנם אפשר לומר דודאי הא דכתב הר"מ ואם קדמו וכנסו היאך סתם דמשמע אף שכנס ראשון השניה דהוה אידך יבמה שהותרה כו' ואפ"ה אסורה לשני וז"א וכן כתב לעיל יע"ש.

אמנם מ"ש בצחות לשונו ואם קדמו וכנסו כל אחד אחת מהאחיות וכן הב"י העתיק לשונו בש"ע כן משמע שלקחו שתיהן בב"א דבידי שמים א"א לצמצם כמו שפסק הר"מ בפ"ב דבכורות משא"כ בידי אדם אפשר לצמצם שהרי הר"מ בהל' שבת פסק דפרוץ כעומד מותר ומזה הוכיחו התוספת בבכורות (דף י"ח) ובחולין פרק השוחט דבידי אדם אפשר לצמצם וכן פסק הרא"ש בבכורות וא"כ ודאי דאם קדמו וכנסו בב"א מוציאת מידם וזה שאמר בצחות לשונו כל אחד אחת מהאחיות והא דלא מוקי בגמרא כן דבב"א י"ל דר"י לטעמיה דסבר דהילכתא דאפי' בידי אדם א"א לצמצם שהרי מוקי ההיא דשבועת העדות שכפרו שניהן בב"א אפילו תימא כרבנן והיינו דמוכח דאף בידי אדם לית הילכתא כר"י הגלילי כמ"ש התוספת כאן ומיהו אנן פסקינן כרבא דהוא בתרא דמוקי הך דשבועת העדות כר' יוסי כו' וא"ש מ"ש הרמב"ם דמוציאת מידם יע"ש: שם ע"ב במתני' ג' אחין כו' אשה ובתה האסורה לזה מותרת לזה והאסורה לזה מותרת לזה לעיל פירש"י כגון חמותה כו' והכא א"א לפרש כן באשה ובתה דאי אשהחמותו הוה בתה אחות אשתו מן האם לפחות ואי איפכא דבתה חמותו הוה אשה אם חמותו ושתייהן אסורות לו ואין לומר דאשה חמותו ומתה אשתו ובתה מותרת לו דלא הוה אחות אשתו לאחר מיתת אשתו דא"כ אכתי הוה אחות זקוקה לשיטת רש"י דחמותו לאחר מיתת אשתו אינה בכרת אלא בלאו דארור וכבר ביארנו זאת וא"כ חייבי לאוין מן התורה רמיא ליבום והוה אחות זקוקה אלא דאשה היתה לו אחות אשה ומותר לישא בתה ולשני היתה בתה אחות אשתו מן האב לחוד וזו לא היתה חמותה וק"ל: ודע לפי הירושלמי שמביאין התוס' לעיל (בדף כ"א) דאשת חמיו אסורה לו ליכא למימר כך דתרוייהו אסורא ליה אלא דבתה היתה אסורא עליו דהיתה אשת אחיו מאמו ונשאה אחיו מאביו ומת וק"ל לפענ"ד: בדף כט ע"א משנה ג' אחין ואחד מופנה כו' ובטור כתב ג' אחין שנים מהם נשואין ב' אחיות ומת א' מהן ואח"כ מת השני הר"ז אסורה עשה בה מאמר נמי חולצת והר"מ כתב ג' אחין שנים נשואין ב' אחיות מת אחד מהן ועשה בה מופנה מאמר ואח"כ מת השני הר"ז חולצת ולא מתיבמת כו' דרכו לכתוב לשון מתני' וה"ה נמי לא עשה מאמר דקיימא לן יש זיקה אלא לאפוקי מדבית שמאי וק"ל: בדף ל ע"א בתוס' בד"ה הראשונה לנפילה דומיא דפ"ב ובבא בתרא גרסינן השניה יוצאה כו' עכ"ל רצה לומר דלא ניחא להו כפירש"י וגירסתו לקמן במשנה הראשונה לנשואין דאף דבפ"ב ראשונה לנפילה שניה בנשואין והכי איכא למימר הראשונה שנשאה הבעל האחיות תחילה אלא דומיא דמתני' דלעיל משמע להו ולכך צריך למיגרס שנייה ומיהו אפשר לומר ראשונה לנפילה נמי שנפלה פעם ראשונה או במתני' דלעיל נמי ראשונה לנשואין ולנפילה ויהיו תרי משניות בגוונא חדא אלא דמשמע להו דומיא דפ"ב וליכא למימר



ראשונה לנפילה שנפלה פעם ראשון תחילה דמתני' דפרק שני מסיק ראשונה היינו שנפלו ב' פעמים ודוק לפענ"ד: שם במשנה ג' אחין ב' מהן נשואין ב' אחיות ואחד נשוי נכריות מת הנשוי נכריות כו' עשה בה מאמר ומת נכריות חולצת ולא מתיבמות עכ"ל מהרש"א ז"ל הקשה תיפוק ליה דאשת שני מתים כו' ולא ניחא ליה למימר מתני' ר"ש היא דאית ליה או מאמר קונה מן התורה או לא קני כלל וא"כ ליכא אשת שני מתים אלא דחיישינן שמא מאמר קונה או לאו ולכך צרתה חולצת ולא מתיבמת והוה סתם ואח"כ מחלוקת דאין הלכה כסתם מ"מ לא ניחא ליה לומר כן דמתני' יחידאה הוא ומיהו בעיקר קושייתו יש ליישב דודאי הך שנאה ברישא כדמסיק שם וא"כ איצטריך ליה בין למ"ד יש זיקה ובין למ"ד אין זיקה לאפוקי מדב"ש דאמר מאמר קונה קנין גמור ואפילו חליצה לא תיבעי כו' אלא מההיא דפרק כיצד דייק לה למ"ד אין זיקה מדנקיט מאמר דאי לאפוקי מדב"ש שמעינן מחדא מתני' יע"ש בתוס' מזה ריש פרק כיצד.

ולמ"ד יש זיקה איצטריך תרתי אבל קושייתו הוא למ"ד יש זיקה דכתבו התוס' ריש כיצד לדידיה איצטריך תרתי דאי מחדא ה"א אין זיקה קמ"ל משנה יתירא דלאפוקי מדב"ש היא וא"כ תיקשי ליתני בההיא מתני' לחודיה עשה בה מאמר וה"ה בהך דחזיא ברישא להיתרא ודאי נמי דאיצטריך למיתני עשה בה מאמר דלא תימא להיתרא כו' אלא דלמה לי הך דריש כיצד עשה בה מאמר דע"כ ממתני' דהכי שמעינן לאפוקי מדב"ש דאי לאין זיקה בלא עשה מאמר נמי דהוה ליה אשת שני מתים אבל הנראה דריש כיצד ה"א אין זיקה ואי מתני' דהכא ה"א נמי אין זיקה ואה"נ לאפוקי מדב"ש לכך תני הני תרתי מה מתני' דהכי לאפוקי מדב"ש אף מתני' דריש כיצד נמי לאפוקי מדב"ש כנ"ל ליישב ודוק לענ"ד: שם בגמרא טעמא דגירש כו' עיין במהרש"ל ומהרש"א והטור בא"ה (סימן קע"ג) בהל' יבום וחליצה כתב דאפילו כנס ולבסוף גירש מותר ופסק כרבא דאל"כ הוה ליה למיפסק כמשנה אחרונה ובסימן קע"ה הלכות אלו כתבכדיוקא דרב אשי דמת ואח"כ גירש אסור ואח"כ כתב אבל אם כנס הנשוי נכריות מותרת עכ"ל והמהרש"ל כתב דטעמא דאסור בזיקה גזירה דילמא יתיר במת בלא גירש משא"כ בכנסה דליכא למיחש שמא יבא להתיר בלא גירש דצרת ערוה מיגמר גמירי כו' או דבזיקת איסור שאני משא"כ בכנסה דפקע זיקה ומ"ש הטור אבל אם כנס מותר קאי נמי בזיקה ומסתבר הוא דאי אשאר כבר כתב בסימן קע"ג) דאפילו כנס ולבסוף גירש מותר אלא דאתי לאשמעינן דאף בזיקה אפ"ה מותר וגם לאו דוקא לרבא מת בלא גירש הוא דאסור אלא אפילו גירש כיון דבזיקה כו' וגירסא אחרת היה להם בגמרא ומ"ש מהרש"א ז"ל דלא נזכר בשום פוסק דגירסא אחרת היה לרי"ף תמהני שהרי הלחם משנה כתב (בהל' יבם פרק ששי) וגם המ"מ כתבו דיש שינוי גירסאות יע"ש היטב והר"א ז"ל חולק עליו: ומ"ש מהרש"א ז"ל בדברי רש"י דמת ואח"כ גירש בכנסה דוקא הוא דאסור הגם שיש להקשות מאי שנא במת בלא גירש דאסור אפילו לא כנסה כלל דזיקה ככנוסה דמיא וא"כ במת וגירש נמי כיון דכנסה ולבסוף גירש אסור מ"מ מצאתי להרבה מן המפרשים שכתבו כך אבל אינו מוסכם מכל הפוסקים שהרי הטור (בסימן קע"ה) כתב מת ואח"כ גי' אפי' בלא כנסה כלל אסור הרי ממש דלא כדבריו ועיין בת"ט בד"א שכתב דמדיוקא דמתני' משמע דומיא דמתני' ואין זו הכרעה גמורה.

ובאמת דברי רש"י ז"ל היה אפשר לפרש דמ"ש בשלמא אי לא כנסה היינו מיד היה מותר לינשא לאח השני דלא תיקשי והרי נעשית צרת אחות אשה בזיקה כעין קושית התוס' ותי' דאכתי הוה זיקת אח ראשון כל זמן ששניהם חיים כדעת בה"ג וענין אמרו כנסה שגירת לינשא דדיוקא דמתני' דמשמע בכנסה וכעין שכתב התי"ט ז"ל ומיהו ה"ה בלא כנסה אבל מאחר שמצאתי חילוקי דיעות בזה נימא דרש"י פוסק כהך דיעה דוקא בכנסה כו' ואיך שיהיה קשה מנלן לבדות סברא זאת אבל הנראה מדנקיט במתני' גירש אחד כו' וכנסה המגרש ומת כו' ולמה לי וכנסה המגרש הוה ליה למימר גירש אחד כו' ומת המגרש כו' זהו שאמרו למידק מיניה הא מת ואח"כ גירש בכהאי גוונא אפ"ה אסור אלא ודאי דדיוקא דדייקינן הכי הוא הא מת ואח"כ גירש וכנסה המגרש כו' ואפשר שזו כוונת התי"ט ז"ל אמנם כן לדעת מהרש"ל דודאי בכנסה מותר לסברת רב אשי נמי ודוקא בלא כנסה הוא דאסור א"כ יקשה הוה למיתני גירש מת ואח"כ מת שני למידק מיניה הא מת וא"כ גירש כו' ואפשר לומר דקא משמע לן סברת בה"ג ז"ל דכנסה המגרש והאיך נשאה והלא נעשה צרת אחות אשה בזיקה אלא בעוד ששניהן חיים כו' ודוק לפענ"ד: ודע דיש להקשות מ"ש מהרש"ל דרבא ורב אשי לא פליגי והאיך יתכן זה לרב אשי דדייק הא מת כו' וא"כ לא ס"ל דמתני' זו ואצ"ל זו קתני כתירוצו דרבא ואף כנס ולבסוף גירש נמי לדידיה אסור כמו דדייקינן ממתני' ונראה ליישב דודאי ממתני' דלעיל השמיענו דאפילו כנס ולבסוף גירש שרי אלא דלמה לי מתני' דהכי לאו למידק מיניה דיוקא דרב אשי דמת ואח"כ גירש אסור דאין לומר דאשמעינן מת בלא גירש דה"ה מת ואח"כ גירש אסור דודאי אי דאיכא למיגזר אי דהוה מחמת זיקה איסור נפלה כו'.

ועוד זו היא למעוטי מאי אי לאו הך מילתא. ובמשנה שלימה לא שייך לומר ביה לא זו אף זו כמ"ש התוס' לעיל וה"ה זו ואצ"ל זו לא שייך במשנה שלימה ע"ש וודאי לדיוקא אתי ודייקינן מיניה כל מה דאנו יכולין למידק מיניה כדיוקא בכל מתני' דההיא דלא קתני כו' לאיסור ומיהו דיקשה ליתני מת ואח"כ גירש וכנסה המגרש דמותרת נמי שמעינן מיניה דיוקא דבלא כנסה אסור דאי לאו הכי אין רבותא כלל בכנסה ולזה אמר רבא דמתניתין זו ואצ"ל זו קתני ומ"מ איתא לדיוקא כנ"ל דברי מהרש"ל נכונים וברורים ומ"ש הטור אפילו כבר כתב הלחם משנה דלא גרסינן ליה ועיין ב"ח ופרישה ובית שמואל באורך מזה יע"ש: בדף לא ע"ב מתני' ג' אחין נשואין ג' נכריות ומת א' מהן ועשה בה השני מאמר הר"ז חולצת ולא מתיבמת ובגמרא מסיק טעמא גזירה משום ב' יבמות הבאות מבית א' כו' וא"כ אם היתה צרת ערוה ואשת שני מתים ליכא למיגזר דהא ערוה לא צריכא יבום וחליצה ועיין בבית שמואל הל' יבום (סימן ק"ע) ודבריו צריכין ישוב דעת ועיין ריש פרק כיצד מ"ש שם ובגמ' דפריך ואי זיקת ב' יבמין דאורייתא חליצה נמי לא תיבעי ומשני דרבנן כו' מפ"י רש"י יראה שפירש מדרבנן דמאמר אין קונה אלא מדרבנן משמע דס"ל אשת ב' מתים דאורייתא אלא דמאמר דרבנן היא ואפשר דכיון דכאן היא גופא דרבנן היא ס"ל דצרתה מותרת כמו צרתה דחייבי לאוין ושניות דלא כמ"ש התוס' ואף דהיה סבור דמאמר מדאורייתא קונה ע"כ היה סובר דמהני מאמר לרבנן לא למיהוי אשת שני לגמרי ולא אשת ראשון וכן יראה שפ"י במתני' דר' שמעון לית ליה האי דרשא דאשת שני מתים כו' ועיין בריש כיצד ודו"ק: בדף לב גמרא השתא ומה התם דאידיחיא מהאי ביתא לגמרי כו' תנא הך תנא ברישא כו' ולא ניחא ליה למימר

דזו ואצ"ל זו קתני דמשנה שלימה שאינה צריכה לא שייך למימר זו ואצ"ל זו קתני כמ"ש התוס' בדף ל' ע"א) יע"ש: ע"ש איסור אחות אשה מיתלא תלוי וקאי עיין בחדושינו בפ"ק מ"ש שם ור"ש דריש ליה מויבמה דצרתה אסורה כרבי ולב"ש ויבמה בעל כרחה כרבנן ולצרור לכר"ש כו' יע"ש: שם ע"ב בתוס' בד"ה איסור כולל הוא וא"ת אימא דאית ליה נמי לר"י איסור כולל וי"ל דא"כ א"א ונעשית חמותו כולל היא ומיהו לקמן דמסיק דר"ח אליביה דר' מחייב תרתי באיסור כולל ע"כ אין זה איסור כולל דשני שמות הן ומיהו במוסיף כו' עכ"ל מכאן משמע דחמותו ואם חמותו נמי מיקרי ב' שמות ואליבא דהילכתא קיימינן נמי דכולל לא שייך אלא בשם אחד דהרי בכריתות בפרק אמרו לו על ההיא מתני' דיש בא ביאה דר"י אומר אם עבר זקן כו' פי' שם תוס' באיסור בת אחת ועליה קאי ר"י ואית ליה כולל ואפ"ה א"א ונעשית חמותו לא דב' שמות נינהו ופלוגתא דרבנן ור"י בסנהדרין (דף פ"א) דר"י סובר נידן בזיקה ראשונה ורבנן מיחייבי תרתי ע"כ לית הילכתא כחכמים דמתני' דאינהו מיחייבי באיסור חל על איסור אבל הר"מ שכתב בפ"ה המשניות דלית הילכתא כר"י אי יודה לדברי תוס' דכולל בשני שמות ע"כ דלית הילכתא כר"י מדסתם משמע אף בכולל כו' וכרבנן דהכי נמי לית הילכתא ודוק לפענ"ד: ראיתי לבאר בכאן קצת כללים השייכים לסוגיא זו.

איסור כולל הוא שנאסר חתיכות על האיש הזה שהיה מקודם מותר לו נכלל גם חתיכה ראשונה עמה איסור מוסיף הוא שחתיכה זו נאסרה לאיש אחר שהיתה מקודם מותרת לו ומתוך שנוסף על שאר בני אדם נאסרה גם על זה ואיסור ב"א שבא שתי איסורין כאחת. אמנם יש חילוקי דיעות בכולל בעינן דוקא חמור על קל וה"ה בשניהן שווין נמי חל והוא נלמוד מ"ש התוס' דזר ששימש בשבת דאמרינן הבערה ללאו יצאה ופי' התוס' דלא חל על איסור זרות משום שהוא במיתה משמע בשניהן שווין חל דהתוס' מביאין ראיה דקל על חמור אינו חל אבל בשניהן שוין לא אמנם בחולין (דף ק"א ע"א) דהאוכל ג"ה של נבילה דר"מ מיחייב שתים וחכמים אינו חייב אלא אחת ומודים חכמים בג"ה של עולה ושל שור הנסקל דחייב שתים דאיסור חמור הוא הרי אף בשוין סבירא להו דאינו חל רק בחמור ולשיטת הר"מ איסור הנאה הוה מוסיף בקדשים כו' והר"מ בהל' מאכלות אסורות פסק כר"מ דלית הילכתא כחכמים דהתם הרי אף בשוים חל ובדברי התוס' יש להקשות דידהו אדידהו דבהאי דכריתות דיש בא ביאה אחת וחייב כו' פי' שאיסור אחות אשה חייל ע"י כולל יש לתמוה דהאיך יחיל אחות אשה שהוא בכרת על בת בתה שהיא בשריפה ועוד דאחות אשה יש לה היתר אחר מיתת אשתו ואולי מפני זה כתב הר"מ בפ"ה המשניות ובהל' שגגות הךמתני' ע"י ב"א דודאי חייל אף בקל על חמור דהרי ב"א עדיף ממוסיף כו' ומוסיף חייל אפי' קל על חמור.

אמנם יש להסתפק בזה הרבה אי מודה הר"מ לדברי התוס' דבכולל בעינן דוקא שניהן שוות או אפילו בקל על חמור. ומה שהביאני לזה הוא דעיקר הוכחת התוס' הוא מההיא דחולין (דף ק"א) מאן ההיא תנא והנה בשניהן שוות בההיא דזר ששימש בשבת שהקשו דילמא בהצתת אליתה דשניהן לאוין הרי בהדיא היכא דשניהם שווין חל והתם סברי רבנן אף בשוין אינן חל אם לא באיסור חמור וכבר הקשיתי בחידושינו במסכת פסחים דמההיא דטמא שאכל קודש כו' אמר רב אשי ממאי דילמא טומאת בשר חמירא משמע לכאורה דבשניהן שוין לא פליג ומיהו יש לדחות דה"ק דילמא והוה כמו שניהן שוין כו'

וכבר היה אפשר לומר דהתוס' הכי מביאין ראייה דלא תימא כיון דבמוסיף אין חילוק בין חמור לקל וחייל בכל ענין ה"ה בכולל לזה כתבו דהרי התם מפליג בין חמור לשוין בכולל אף שבמוסיף אין חילוק וא"כ נוכל לומר דפשיטא ליה דר"מ דהתם נמי מודה בקל על חמור דאינו חייל בכולל אף דבמוסיף אין חילוק כו' אבל יש ליישב בענין אחר והוא דודאי איסור נבילה על ג"ה מיקרי קל על חמור שהרי ג"ה נאסר במשהו כדמסיק בחולין ריש ג"ה דבריה הוא ונבילה אינו חייב אלא בכזית והוה קל על חמור כמ"ש התוס' וא"ת אמאי חל טריפה איסור אבר שאבר מן החי אפילו משהו בשר גידים ועצמות כו' יע"ש וא"כ הכי נמי וא"כ לר"מ אמאי חייל כו' וצריך לומר דר"מ ס"ל דג"ה מותר לגבוה והוה איסור מוסיף ולכך מיחייב שניים ורבנן דהתם דהוא ר"י הגלילי סובר דג"ה נאסר לגבוה ולא הוה מוסיף כמ"ש התוס' שם בחולין יע"ש היטב אמנם בש"ה ובעולה אף דבחד צד מיקרי ג"ה חמור דאיסור משהו מ"מ כיון ש"ה ועולה אסור בהנאה לשיטת התוס' אף דלא הוה מוסיף אין לתמוה בכך וחשיב שפיר איסור חמור דזה מוכרע יותר כמ"ש התוס' כאן מההיא דילמא טומאת בשר חמירא כו'.

ולשיטת הר"מ א"ש טפי דהוה איסור מוסיף. ושפיר מביאין התוס' ראייה מההיא דחולין דקל על חמור אינו חל אמנם לשיטת הר"מ אין הוכחה דאפשר דהאי תנא לית ליה כולל כלל והא דמודים בג"ה של עולה היינו דמוסיף לשיטתיה דאיסור הנאה מוסיף כמו שביארנו בפתחה.

ואדרבה יש הוכחה דהר"מ סובר דאף בקל על חמור חייל בכולל שהרי פסק כר"מ דחייב שתיים אף דקל על חמור הוא כמ"ש לעיל דג"ה במשהו ונבילה דוקא בכזית כו'. גם מסתימת לשונו בהלכות מאכלות אסורות כתב הר"מ בא' מג' דרכים חל איסור על איסור כולל ומוסיף וב"א גם מדכללו בהדיה מוסיף ב"א משמע דאף בקל על חמור חייל: והנה יש להסתפק בחמותו ונעשית אשת אב דודאי חייל איסור אשת אב אפילו אי לית ליה אחין מיגו דאיתוסף איסורא על שאר העולם משום אשת איש דבמוסיף אפילו בשני שמות חייל מיבעיא לי אי מת האב אי חייב שתיים כיון דעתה לית מוסיף או כיון דבחי האב היה מקום לחול תו לא פקע.

והנה בסנהדרין (דף פ"א ע"א) תניא אמר ר"י כיצד נדון בזיקה ראשונה הבאה עליו אשת איש ונעשית חמותו כו' ובתוספת בד"ה נדון בזיקה הראשונה לאו כללא הוה דחמותו ונעשית אב נדון באשת אב למ"ד סקילה חמורה דמוסיף הוא אם יש לו אחים עכ"ל והנה יש להקשות תיפוק ליה דאפילו לית ליה אחין הוה מוסיף מיגו דאיתוסר על כל העולם משום אשת איש כו' אמנם כתבו זאת דאף לאחר מיתת האב כו' וש"מ דלא אמרינן כיון דהיה מקום לחול תו לא פקע: וראיתי להרמב"ם בפ"ה המשניות עלה דנדון בזיקה ראשונה הבאה עליו והוא כמו שאבאר חמותו ונעשית אשת אב כו' אשת אב כו' ודאי דאיכא לקיומיה מילתיה באחרי מות אביו וגם אין אחים לאביו אמנם הר"מ ז"ל דרכו לכתוב לישנא דתלמודא והא בגמרא אמרינן אשת איש ונעשית חמותו.

ואולי רמז לתרץ קושית התוס' הנ"ל דהא דר"י כללא וס"ל דשריפה חמורה וא"כ חמותו ונעשיתאשת איש א"כ אטו בתרי קטלא קטלי דר"י במזיד איירי ואי איפכא לא הוה מוסיף כנ"ל: אמנם יש לעיין בההיא דכריתות פא"ל יש בא ביאה אחת וחייל עליה שש

חטאת הבא על בת בתו כו' וגי' התוס' ג"כ שש דלא גרסי לאחות אשתו וגי' הר"מ אחות אשתו ע"י ב"א אם שהוא הולך על הדרך שכתבנו לעיל או כדי דיודה ר"י יע"ש בתוס'.

אך את זה אדרוש מה שכתב הר"מ א"א שמת אחי אביו ונשאה אחר הרבה יש לתמוה אמאי לא באחי אביו גופא דהוה איסור בת אחת אפילו לדידיה דחשיב במתני' איסור ב"א כמו שביארנו בסמוך. והא דאמר בגמרא שם דאיכא בריה לסבא ול"ל תיפוק ליה דאיסור מוסיף משום שנאסרה לכ"ע בשני שמות וע"כ שמת הזקן וא"א משום אחר כמ"ש לעיל ודאי דתיקשה דלית מוסיף כמ"ש לעיל כיון דעתה לא הוה מוסיף תו לא אמרינן דתו לא פקע יע"ש וא"כ פי' נמי לעיל כה"ג דמת זה ונשאה אחר אמנם יקשה היא גופא מנא ליה אימא מתני' באיסור בת אחת מיירי בשלמא לשיטת התוס' דמתני' לא מיירי אלא בכולל או במוסיף א"ש דע"כ אשת איש שמת אחי אביו וכן בזקן נמי כה"ג דליהוי מוסיף ולא כולל ונדה נמי אחר שנשאה זה נעשית נדה ודאי דתיקשה שפיר מאי מוסיף איכא הכי אבל לשיטת הר"מ צ"ע כיון דהוא מפרש מתני' באיסור ב"א כמה שכתבתי לעיל וא"כ אימא דהוה אשת איש ואשת אביו בבת אחת וראיתי להתי"ט שהעיר בזה על הרב ברטנורה שכתב דמת זה והוה כולל כו' יע"ש ועל הרב ברטנורה אין כאן תמוה דמפרש מתני' בת א' כמו שמפרשין התוס' אבל על הר"מ צ"ע דבהא דאחי אביו כתב דאשת איש שמת זה ונשאה אחר ובהא דאביו כתב דאיסור א"א ואשת אביו בב"א עכ"ל ולא יזהר צורך כתב כן לעיל דמת זה ואחר העיון נראה דאף דמיירי בכה"ג אין להקשות א"כ לימא דמוסיף הוא לשאר העולם י"ל דמתחלה נמי שמת אחי יצחק נמי אסורה לכל העולם מיבמה לשוק ואה"נ דאם בא עליה אח"כ אין ממיתין על ידה דאין איסור חל על איסור אפילו חמור על קל אם לא בכולל וכן הוא דעת הר"מ ז"ל וכבר היה אפשר לומר דחלוץ ליה וזה נמי שעבר בלאו דלא יבנה ושפיר איכא איסור מוסיף אלא שטריחא ליה מילתא ולכך כתב דהוה בן קטן לסבא.

ועיין בפירוש הר"מ דבן קטן הוא דאל"כ היאך חל על ברי' איסור אשת אב שכבר נאסרה משום אחי אביו ואף שהתוס' פירשו דלא מיירי מתני' באיסור ב"א לא קשיא מידי דנהי דלא תני ביעקב איסור ב"א לגביה בריה חשיב איסור ב"א ודוק היטב בכל מה שכתבתי: ועוד כתב הר"מ (בהלכות איסורי ביאה פ"ב) וכן הבא על אשה והוליד ממנה בת הרי זה חייב שתים אחת משום אשה ובתה ואחת משום בתו והר"א בהשגותיו כתב וז"ל א"א אלו השתים אינן אלא לקוברו בין רשעים גמורים עכ"ל יש לתמוה דודאי נ"מ למחייב ב' חטאת בשוגג כמ"ש המ"מ והמ"ע ועוד בהא דלעיל דהבא על אמו שהיא אשת אביו הוה ליה להשיגו כן וראיתי ללחם דשנה שכתב דאית ליה להראב"ד דאם נשאה והי' לו בת ממנה דאין חייב כו' דאין מזהירין מן הדין עכ"ל יש לתמוה דודאי הבא על בתו שהוא בת אשתו דחייב שתים דלא מק"ו אלא דקרא דערות בת בנך כו' משמע בין מן הנשואין ובין מן האונסין כמו דאמרינן באשה ובתה דמשמע בין בתו ובין בתה ה"נ כו' ומיניה דבתו נמי בכלל זה כיון דבת בתו מכח קורבה דבתו קאתי בכה"ג ודאי מזהירין מן הדין דגילוי מילתא בעלמא הוא כמ"ש המ"מ וכן רש"י ז"ל שכתב בריש פרק ראשון בתו היינו מאנוסתו דאי מנשואתו היינו בה אשתו משמע ודאי דגם מנשואין חייב משום בתו נמי אלא דקשיא ליה דהוה נמי בת אשתו ולמה לי איסורא דבתו ועוד יש לתמוה דבתו ובת בתו מאנוסתו הוא בשריפה ילפינן מג"ש דהנה הנה מאשה ובתה

וזמה זמה מחמותו כו' וא"כ ודאי דבתו מאנוסתו בג"ש מצי מייתי לה וה"ה בתו מנשוואין וצ"ע ומ"ש הלחם משנה בבא על אשה בזנות והוליד ממנה בת ואח"כ נשאה דלא חל איסור בת אשתו על איסור בתו נראה דאם יש לה בנות מאישאחר ודאי דמצי חייל וא"כ אין השגה על הר"מ איך שיהיה דכולל בשם אחד הוא כו'.

ואין לומר דכולל בעינן דוקא שניהן שווין כמו שביארנו לעיל וכאן אפשר דאיסור אשה ובתה הוה קל על חמור לבתו דלהר"מ דאשה ובתה דוקא בחיי אשתו בשריפה ולאחר מיתה בכרת ובתו חמירא כו' מ"מ אפשר דאין זה דומה למ"ש התוספת באחות אשתו דהתם מותר לגמרי לאחר מיתת אשתו וכדומה כו' ומ"ש הלחם משנה דנ"מ לקוברו בין רשעים גמורים היינו לא אצל נסקלין ונשרפין לא ידענא דהא אמר בסנהדרין וכל כך למה מפני שאין קוברין רשע חמור אצל רשע קל א"ה ארבעה ליהוי ומשני שנים גמירי ופירש"י הלכה למשה מסיני רק ב' קברות למיתת ב"ד וא"כ טפי להו מב' קברות כו'.

ראיתי לכתוב כאן מה שאמרו בכריתות (פרק שלישי משנה גד"ה) יש בא ביאה אחת וחייב שש כו' והבא על בתו כו' לפירוש הר"מ דמחייב שנים בבא על בתו שהיא בת אשתו א"כ ליחשוב ח' חטאות דמצינו לאשכוחי מן הנשוואין וחייב שתיים משום בת בתו ומשום בת בתה כו' כמ"ש לעיל ודאי אמתני' לא תיקשה דמיירי באונסין והא דלא חשיב ח' בנשוואין יש לומר דמתני' לא מיירי אלא באיסור מוסיף ולא בב"א כמ"ש התי"ט ז"ל הקשה רבינו ברוך אמאי לא חשיב בת בנה שנשאה בתו לבן אשתו ותיריך דב"א הוא יעוין שם אמנם ראיתי בהרמב"ם (הל' שגגות פרק ד' הלכה ב') יש בועל בעילה אחת וחייב עליה שמונה חטאת כיצד יעקב היה לו סרח מזלפה כו' ומשום בתו ומשום אשת אב עכ"ל יש לתמוה על זה שהרי הוא ז"ל כתב נמצא שאיסור בת בתו ואיסור אחות אשה באין כאחת ורצה לומר דמיירי נמי ממש כמו ביעקב שהיה נשוי רחל ובא על זלפה הוה לי' סרח בת בתו ואחות אשתו מאביה מלבן וא"כ כיון דחשיב איסורי ב"א תשע הוה בת בתה של זלפה כיון דמיירי דומיא דיעקב שודאי ע"י ביאה וקדושין ומתני' מיירי אפשר שבא על זלפה תחלה ואח"כ נשאה לרחל דאיתוסף איסור על שאר אחיות דהוא איסור כולל (ועיין בתי"ט בפרק ג' דכריתות) וצ"ע: בדף לג ע"א במאי קמיפלגי באיסור כולל ואליביה דר' יוסי הגלילי עיין במהרש"א ומהרש"ל ז"ל והנה מהרש"א ז"ל כתב דע"כ אם נאמר דתני בר קפרא הך ברייתא ולקוברו ע"כ הך כרב אדא הרצון דכיון דלקוברו לא בעינן איסור חע"א דאף דאין חל מ"מ לקוברו הוה כאלו עשה ב' כו' ומהרש"א תירץ דשאני הכי דאיסור ק"ל יע"ש: ולפענ"ד נפלאו דבריהם ממני דודאי אם נאמר דלא תני הך ברייתא ולקוברו נמי בעינן איסור חע"א הא הך פלוגתא אליבא דר' יוסי הגלילי כו' ואם נאמר לשיטתיה דהבערה ללא יצאה ולא ניחא ליה דבהא לא סבר כר"י אלא דמשמע ליה דהא דקאמר אליביה דר"י הגלילי היינו ממש לר"י כו' א"כ אפילו אם נאמר דלא תני הך ברייתא היאך יחול איסור שבת דהוה בלאו אאיסור זרות ואפילו אם נאמר בהצתת אליתה מ"מ שבת הותר במקדש כמ"ש התוס' לקמן וא"כ מה ענין איסור חע"א דהכי ודאי אינו חל דקל על חמור הוא ואם נאמר דאכתי לא אסיק הך דחולין דאתיא כר' יוסי דהא אמר דבהא פליגי דלבר קפרא ר"י סובר אין איסור חע"א אפילו בשוין ולא אסיק אדעתיה הך דחולין וא"כ נאמר דהשתא סבר דאפילו בקל על

חמור חל כו' ובאמת דמסיק אדעתיה דהך דחולין אתיא כר"י הגלילי ור"י מודה בכולל דחילין וא"כ בקל על חמור מודה ר"י דלא חילין פריך שפיר ועל כרחך לקוברו בין רשעים גמורים אפילו אין איסור חע"א משא"כ השתא ה"א דאיסור חל על איסור אפילו בקל על חמור ולקוברו בין רשעים גמורים נמי תליא אי איסור חע"א או לאו מ"מ פשיטא דלא מקשה כלל דאפילו תנא בר קפרא הך ברייתא לקוברו לא שייך דאפילו אין איסור חע"א אפ"ה מעלה כאלו עשה ב' והכא לענין לחיובי' ב' לאוין כמה שהקשו התוס' לקמן ע"ש היטב דכיון דהשתא סבירא ליה דאיסור חע"א אפילו בקל על חמור כו' וצ"ע ודוק לפענ"ד: בדף לד גמרא דשויא שליח כו' אלא בשופעת מתוך י"ג לאחר י"ג כו' לפ"ז תו לא צריך לשנוי דשויא שליח כיון דאיסור ב"א הוא דכולם בהדדי אתיין ועיין במשנה למלך הלכות אישות: סליק פרק ארבעה אחין פרק רביעי החולין החולץ ליבמתו כו' ובתוס' בד"ה החולץ דמזיד הוא דאין שב מידיעתו הלשון מגומגם דמה שייך כאן אין שב מידיעתו דלגבי מזיד ואהא דאם הזיד' בכרת ולאן ושגג בקרבן אמרינן אין שב מידיעתו ועיין בריש פרק כלל גדול יע"ש והא ודאי דאשכוחי משכחת ליה קרבן בלאחר שלשה חדשים דשגג בלאו וכרת אלא דניחא ליה טפי בתוך ג' חדשים דהוה שוגג גמור דלא ידע אם היא מעוברת דומיא דשני חתיכות אחד שומן ואחד חלב ואינו יודע כו'.

ובתי"ט מביא בשם הנימוקי יוסף דרוב נשים יולדת וולד קיימא ר"ל דהוה מזיד גמור אי יודע שא"א שלא במקום מצוה קיימא עליה בכרת ואף שיש להקשות דאכתי ספיקא הוה דרוב יולדת וולד קיימא ומיעוט שאין קיימא וסמוך מיעוט לחזקה שהרי אשה בחיי בעלה היתה עומדת בחזקת היתר ליבם וכה"ג אמרינן חזקה בפד"א גבי וכולן שהיו בהן קידושין יע"ש מ"מ לא שייך ביה חטאת כיון דידע דא"א כרת לא היה לו לכנוס בספק ומיהו אי לאו רוב נשים הוה ליה תו מיעוטא דסמוך מיעוטא להאי פלגא ותו לא מידי ודו"ק: בדף מד ע"ב גמרא ועוד תניא המחזיר גרושתו כו' עכ"ל ראיתי לבאר בכאן מ"ש הר"מ בהל' גירושין ובכלל לאו זה דאחרי אשר הוטמאה הבא על אשתו לאחר שזינתה תחתיו בודאי כו' עיין במ"מ שפי' דכתב בה"א דאין לוקין עליו דהוה לאו שבכללות דכולל ג"כ מחזיר גרושתו עכ"ל.

ויש להקשות מה שייך כאן לאו שבכללות דודאי אף דאמרינן אין לוקין על לאו שבכללות מ"מ חדא מיהא לקי כמו דמסיק בפסחים (דף מ"א ע"ב) דהלכה כלישנא בתרא דרבא דחדא מיהא לקי וכן פסק הר"מ בהל' קרבן פסח ובהלכות סנהדרין אכל נא ומבושל אינו לוקה אלא חדא ועיין בכ"מ שם ומיהו הא דאמרינן (בדף י"א) ורבנן למיקם עליה בלאו.

אין להקשות להך לישנא דאפילו חדא לא לקי א"כ מאי נ"מ י"ל לעונש יתירא דליהוי ביה עונש לאו וכמו דכתבו התוס' במסכת מכות ריש אלו הלוקין לר"י דח"כ אין לוקין יע"ש: אמנם יש לחקור חקירה אחת במחזיר גרושתו דמסיק במסכת קידושין (דף ע"ח ע"א) דבמחזיר גרושתו אינו לוקה עד שיקדש ויבעל כו' מ"ט להיות לו לאשה כו' ואמאי לא נימא דבקדושין לחוד לוקה ואי דלמה לי להיות לו לאשה.

י"ל דאיצטריך דתופסין בה קידושין דאי לאו הכי ה"א לרבא דאמר במסכת תמורה דכל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד דאי עביד לא מהני והרי אלמנה לכ"ג ומשני חילולין

הוא עושה ואין עושה ממזרים הרי דבאלמנה אף שבקדושין לחוד אין איסור ואין עבירה לרבא דמסיק בקדושין מ"ט לא יקח משום לא יחלל ואפ"ה אי לאו למ"ד יתירא ה"א דלא תפסי בה קידושין כיון דרחמנא אמר לא תעביד עם ביאה והוא אמרם כל מקום שיש קידושין ויש עבירה הוולד הולך אחר הפגום דהוה ביאה נמי כו' וא"כ במחזיר גרושה נימא דבקדושין לחוד לוקה ואיצטריך להיות לו לאשה לומר שקדושין תופסין בה כו' ונראה דע"כ קידושין תופסין בה דאי לאו הכי היא תועבה היאך משכחת ליה כיון דאין קדושין תופסין בה וכה"ג הקשו התוס' לר"ע ותרצתי לעיל דאיתא בלא קדושין יע"ש ומיהו היא גופא קשיא מנלן דהיא תועבה דאין צרתה תועבה דילמא ואין בניה תועבה דלא הוה ממזרים כו'.

ועוד דאחרי אשר הוטמאה קאי אסוטה וכתב הכ"מ (בהל' גירושין פי"א) והבאתיו לעיל דוקא דגירשה ואח"כ נשאה דומיא דמח"ג וא"כ אמאי מסיק בסוף החולץ דהכל מודים בסוטה דתפסי בה קדושין ופירשו שם התוס' דאפילו גירשה ואמאי לרבא נימא דלא תפסי בה קידושין: בשם חבירי המופלא ומופלג כבוד מוהר"ר חיים אברהם הלוי הורוויץ מזאלקווא: דף מז ע"א ת"ר ושפטתם צדק כו' מעשה באחד כו' תוס' ד"ה יש לך עדים כ' ותימא אי הא דבעינן כו' יע"ש ובתוס' ד"ה נאמן אתה וא"ת היכי דמי כו' וי"ל דקסבר כר"ע אין קידושין תופסין בחייבי לאווין יע"ש: בי"ד בהלכות גרים פסק הב"י כרבי יהודה דשמעתין דאין נאמן לפסול את הבנים וצ"ע דבהלכות אישות באבן העזר פסק הב"י דאין ממזר אלא מחייבי כריתות וא"כ הדרי קושית התוס' לדוכתי ה"ד הגם שי"ל דלא סבר בזה כרבי יהודה דבת גר זכר כו' אלא כר"א או כר' יוסי מ"מ ה"ל לפרש ולא ליסתום יע"ש היטב עיין ברא"ש בקדושין: ונלפע"ד ליישב תחלה תמי' ראשונה של התו' ד"ה יש לך עדים ואח"כ יתיישבו ממילא דברי הב"י ז"ל דהנה מבואר במי שאמר נתגיירתי ביני לבין עצמי תרי ריעותא הא' אף אם לא נאמין אותו הגר אלא שנתגייר בפני שלשה עכ"פ ניפסול בתו לכהונה כדעת התוס' לר"י דבת גר כ' משא"כ אי אמרין דלמא נתגייר כלל ואוקמה אחזקת כשרות כפי' רש"י בשמעתין ואם נאמין אותו שנתגייר בינו לבין עצמו נפסול הוא ובניו מן הקהל ג"כ: והשתא מ"ל כשבא הגר לפני ר' יהודה ושאל לו יש לך עדים שהית נכרי מקדם ונתגיירתה ועדיין יש לו להאמין עכ"פ לענין זה שיהא בניו נפסלין מן הכהונה אף אם לא נתגייר בינו לבין עצמו ומכיון שאמר אין לי עדים השיב לו ר' יהודה דאין נאמן ליפסול את הבנים כלל אפילו מן הכהונה אבל אם יש עדים שנתגייר בינו לבין עצמו ע"ז לא שאל לו דודאי אין לו ובזה נסתלק קושיא ראשונה ותמיהתם של התוס' ודוק: ולפ"ז יתורץ נמי קושית העולם שמקשין על תירוץ הגמרא לדברך כותי אתה כו' אמאי לא משני אין אדם משים עצמו רשע כיון שבה לעשות עצמו כותי משא"כ בזה בני וכעין זה כתבו תוס' (דף כ"ח) יע"ש אמנם לפמ"ש"כ עדיין קושית הגמרא יעמוד במקומה דעכ"פ יהא נאמן ליפסול את בניו מן הכהונה דנאמין לו עכ"פ שנתגייר בפני שלשה דתו לא משים עצמו רשע בזה וע"ז הוצרך הגמרא לשנות דאין עדות לכותי גם בזה דאוקמינן אחזקת כשרות וישראל כשר הוא ובניו לקהל ולכהונה כנלפע"ד בסוגיא זו והשתא ממילא נסתלקו קושית התוס' שניה על הגמרא ועל הב"י בהא דאינו נאמן כלל אפילו ליפסול את בניו לכהונה משום דאוקמן אחזקת כשרות ועיין ש"ך שם משמע כדברינו וגם לא יקשה ג"כ ארבינא דמסיק



בפרק קמא דגוי ועבד הבא על בת ישראל כשר יע"ש ותו לא מידי והתוס' קושטא דמילתא תירצו כיון דבאמת ר' יהודה סבר כרבי עקיבא ודוק: שייך לעיל מאי קאמר ורבנן למיק' עליה בלאו והקשיתי להך לישנא דאין לוקין על לאו שבכללות אפילו חדא א"כ מאי נ"מ וי"ל לפי מה שכתבו התוס' (בדף ג') דטומאה דכתיב בלאו דוקא הוה כעריות א"ש יע"ש היטב: בדף מט ע"ב בתוספת בד"ה סוטה נמי דהא תפשי בה קדושין פ"א בקונטרס דלא פקעי קדושין הראשונים כו' עכ"ל והנה המשנה למלך נתקשה בדברי התוס' הללו (פ"ח מהלכות איסורי ביאה הלכה ה') וז"ל דהא אליביה דר"ע קיימינן הכא והוא לא חייש להך פירכא כו' עכ"ל וכתבתי לעיל בחדושינו דקושית התוס' דלמה ליה לאוקמי' בעולה וע"כ קרא דחיק ומוקים אנפשיה ואמאי לא בסוטהולבועל וע"ז תירצו דאכתי אינו מרווח כלום דמי כתיב לבועל.

אמנם דבאמת קשיא מנלן דבעולה לכ"ג קדושין תופסין בה אימא דלא תפסי קדושין וקרא דכי תהיין מוקי לבועל דקרא דחיק ומוקים אנפשי' כו' ומנלן לחלק דבעולה לכ"ג תפסי בה קדושין דלמא מרבינן ולא יגלה אף חייבי עשה דאין שוה בכל אבל נראה דיש להוכיח דע"כ קידושין תופסין לר"ט דחייבי עשה דכהונה דאל"כ לא יחלל זרעו דכתב רחמנא דיהא זרעו מחולל למה לי והוא לשיטת הר"מ ז"ל דהשמיט מלקות דחילול זרעו ואי דיהא זרעו חולין הא אפילו לקהל ישראל אסור לבוא לר"ע דהוה ממזר ואי למלקות הא אין לוקין אלא ודאי דחייבי עשה קדושין תופסין בה ואיצטריך לא יחלל זרעו דקאי נמי אחייבי עשה לראב"י דיש חלל מחייבי עשה כדמסיק (בדף ס"א ע"א) וקושית התוס' לאו מנלן דקדושין תופסין בחייבי עשה אלא דקושית התוס' אמאי לא מוקי כה"ג: או יאמר דאף אם מיאנו התוס' בסברת הר"מ וסברי דלוקה על לאו דחילול זרעו אפ"ה אית לר"ע הוכחה דחייבי עשה דכהונה ע"כ תפסי בה קדושין דאל"כ יבמתו דכתיב לומר דחייבי עשה עולין לחליצה ולא ליבום במאי מוקמת לה לר"ע דכל חייבי לאוין ועשה לדידי' פטורין מחליצה ויבום כיון דאין קדושין תופסין בה ולא קרינן ולקחה כו' אלא ע"כ דחייבי עשה דכהונה תפסי בה קדושין.

ואין לומר דמוקמינן יבמתו בסוטה דהכל מודים בה דקדושין תופסין בה ואית בה עשה דונטמאה ול"ת כו' ז"א דלא משכחת ליה אלא גבי בועל וממ"נ חדא דגבי בועל פטורה מן החליצה ומן היבום כמו דמסיק לעיל (בדף י"א) דצרת סוטה אסורה מן החליצה ומן היבום ועוד דגבי בועל לא כתיב הויה ולא תפסי בה קדושין כמ"ש כאן ד"ה סוטה נמי ומיהו זה אינו דהא לתירוצא דהשתא ע"כ סברי דגבי בועל אף דלא כתיב הויה לא גרע מבעל כמו שפי' המשנה למלך דבתירוצם שנית הוא דמסקי אדעתיהו זאת וכן כתבו התוס' (בדף ג') דלא תני צרת צרה בבעל כיון דלגבי בעל לא משכחת ליה אין לנו להחמיר יותר לגבי בועל כו' אבל דלפ"ז י"ל דלגבי בועל נמי פטורה מחליצה ויבום אף דלא כתיב טומאה דידיה בלשון לאו כיון דלפום סברא דהשתא דבעל לא גרע מבעל לא קשה אמאי לא תני במתני' סוטה דפוטרת צרת צרתה ושני תירוצים אלו שכתבו התוס' כאן הוא לשני התירוצים שכתבו התוס' (בדף ג') והמבין יבין ודוק היטב: ואי קשיא היאך מוקי הך קרא דיבמתו לר"ע בחייבי עשה דכהונה ומאי ניהו בעולה לכ"ג והא הוה ל"ת דאלמנה לא יקח וי"ל דמוקי ליה כמ"ש התוס' ביבמות (דף ע"ו ע"ב) בד"ה מחלל דחייבי עשה שכתבו דחלל מחייבי עשה לית ביה לאו דחללה אלא עשה ואם כן משכחת

ליה בחללה מחייבי עשה שנפלה לפני כהן הדיוט ועל כרחך מוכח דחייבי עשה דכהונה קדושין תופסין בה לר"ע.

ודע דהמשנה למלך נסתפק בזה בחייבי עשה מחללה לכ"ה אי אמרינן לר"ט דקדושין תופסין בה דמדאמרינן בכתובות (דף ל"ב) מאי בינייהו בעולה לכ"ג משמע דוקא בעולה לכ"ג ולפי מ"ש כאן מוכח דאף חללה דחייבי עשה דאל"כ יבמתו במאי מוקים ליה: וראיתי להמשנה למלך שכתב שם (בפי"ח מהלכות איסורי ביאה) עלה דהך וז"ל וא"ת לר"ע כו' והוא טעות סופר וצ"ל לרבנן נמי יקשה קושיא ראשונה ולוקמי' במחזיר סוטתו כו' ואינני מבין במה שדחק שם דספק סוטה ליכא לאו ואפילו אית ביה לאו מכל מקום מנא ליה לרבנן דשאר חייבי לאוין קדושין תופסין בה אימא דאתי דוקא לסוטה דגלי קרא דקדושין תופסין בה משא"כ שאר חייבי לאוין וא"כ למה ליה למימר דספק סוטה לית ביה לאו: אבל הנראה לי בזה דאמרינן בקדושין (דף ס"ח ע"ב) שאר חייבי כריתות מנלן דלא תפסי בה קדושין ומסיק מהיקשא דאחות אשה רב אשי אמר אתיא בק"ו מיבמה לשוק דלא תפסי בה קדושין חייבי כריתות לא כל שכן א"ה חייבי לאוין נמי ופרש"י נילף במה מצינוומשני חייבי לאוין בהדיא כתיב כי תהיין והנה יש להקשות במאי דפריך א"ה חייבי לאוין נמי הא התוס' הקשו ונימא נידה תוכיח ותירצו דהק"ו אינו אלא גלוי מילתא בעלמא לאקושי לאחות אשה וא"כ בשאר חייבי לאוין נימא נדה תוכיח שוב ראיתי במהרש"א שהקשה כן ואפשר לומר דמה לנדה שכן יש לה היתר משא"כ שאר חייבי לאוין דאין להם היתר ומה שהקשו התוס' על חייבי כריתות נדה תוכיח דמה לנדה שכן יש להם היתר י"ל דקושית התוס' על חייבי כריתות שיש להן היתר כגון א"א ואחות אשה שיש להן היתר כו' ומיהו אחות אשה כתיב בפ"י דלא תפסי קדושין אלא אשת אח וכדומה ושוב ראיתי בספר פני יהושע שכתב כן יע"ש ולפ"ז הא דקאמר חייבי לאוין בהדיא כתיב בהו ע"כ אף לרבנן דר"י בן כיפר איצטריך למימר הכי דסבירא להו בריש פרק ראשון דלא יוכל בעלה אסוטה קאי וכתוב להיות לו לאשה דתפסי בה קדושין א"כ איכא למימר סוטה תוכיח דאין לה היתר עולמית ואפ"ה תפסי בה קדושין אלא ע"כ לר"י בן כיפר דסבירא ליה דלא יוכל קאי אמח"ג וסוטה אפשר דלא תפסי בה קדושין ולכך איצטריך גבי תהיין דחייבי לאוין תפסי בה קדושין וכיון שכן הוצרך לידחק ולומר בספק סוטה דליכא לאו כי אם עשה דהנהו דוקא תפסי בה קדושין אבל לא חייבי לאוין משא"כ בודאי סוטה ליכא לאוקמי' דא"כ סוטה תוכיח וה"ה שאר חייבי לאוין ממילא ידעינן דתפסי בה קדושין אלא בספק סוטה לרבנן דלא ילפינן מיבמה לשוק שכן לאו אבל שאר חייבי לאוין אימא דלא תפסי בה קדושין ולכך כתב במה שתירצו התוס' כו' כן יתורץ לרבנן כן נ"ל כוונתו.

והכי פירושא דברי התוס' דמתחלה הקשו לר"ע דוקא לוקמי' במחזיר סוטתו דגלי לן קרא דתפסי בה קדושין דלרבנן אין כאן קושיא דא"כ שאר חייבי לאוין נמי תפסי בה קדושין דסוטה תוכיח ואי לר"י בן כיפר נמי לא קשיא מידי דמוכח מקרא דכי תהיין ותירצו דכי תהיין האחת אהובה בתחלת נשואין חזרו והקשו לוקמיה בבוועל וקושיא זו איתא בין לר"ע ובין לרבנן לר"ע מנא ליה דחייבי עשה תפסי בה קדושין כמה שכתב הוא ז"ל או כמ"ש לעיל בחדושינו למה ליה למידחק בבעולה לכהן לוקמיה בבוועל כו' דלא צריך למימר קרא דחיק ומוקים אנפשיה דהיו סבורין דמאי דקאמר בקדושין מי

כתיב לכהן היינו דמשמע סתם בין לכהן ובין לישראל א"כ לימא לבועל דהוה בין כהן כו' וע"ז תירצו דמי כתיב לבועל דמשמע דוקא דומיא דממזרת כמ"ש במשנה למלך וכיון שכן אינו מרויח כו' או כמ"ש הוא ז"ל דשני התירוצים אלו לרבנן ולר"ע לרבנן דמי כתיב כו' ולר"ע דלא תפסי בה קדושין כו' דלא כתיב הויה כו' ודוק היטב לפענ"ד: והנה לשיטת רש"י ז"ל בקדושין דפ"י דהא דאמרינן הכל מודים בסוטה שתופסין בה קדושין היינו קדושין הראשונים דוקא משמע לאחר שגירשה לא וכן כתבו התוס' בד"ה הכל מודים בבא על הנדה ועל הסוטה א"ש דפריך א"ה שאר חייבי לאוין נמי דליכא למימר סוטה תוכיח דסוטה נמי אם נתגרשה אין קדושין תופסין בה וההיא דכי תהיין אם מוקמינן בסוטה היינו בספק סוטה דלית בה לאו כמ"ש המשנה למלך יע"ש ולפי סברת התוס' דסוטה אף משגירשה תופסין בה הקדושין כקושייתו דלוקמיה בסוטה לבעל ע"כ כמה שכתבתי דלר"י בן כיפר איצטריך למימר הכי חייבי לאוין בהדיא כתיב ביה כמ"ש לעיל והא דאמר הכא הכל מודים בסוטה שאין הוולד ממזר לפרש"י א"ש דלא קאמר הכל מודים דתפסי בה קדושין דאם גירשה אין תופסין הקדושין אלא דממזר לא הוה כל זמן שלא גירשה ולשי' התוס' איידי דאיירי איזהו ממזר נקיט הכי הכל מודים בבא על הסוטה שאין הוולד ממזר ודוק לענ"ד: סליק פרק רביעיפרק ששי הבע"י בדף נח ע"א גמרא ותנא תונא אמן שלא שטיתי ארוסה כו' עכ"ל ראיתי לבאר בכאן דברי הרמב"ם דהלכות סוטה (פרק שני הלכה ח') כל איש שבא ביאה אסורה מימיו אין המים המאריים בודקין אותו ואפילו בא על ארוסתו בבית חמיו כו' עכ"ל והר"א בהשגותיו השיג עליו א"א הא דלא כהילכתא משמעתא דריש ארוסה עכ"ל וכתב הכסף משנה דהיינו דאמרינן בגמרא טעמא דכתב רחמנא תחת אישך הא לאו הכי ארוסה שותה כו' כגון שבא עליה ארוס בבית חמיה כו' והמ"ל כתב דאי דברי הראב"ד מהכי לא קשיא כלל דמאי קושיא לא לכתוב קרא דאסורא מדרבנן כו' עכ"ל: והנה כדי שלא נישויו' ח"ו להכ"מ כטועה צריך לומר שהשגת הר"א ז"ל אמתני' דריש ארוסה דתני ארוסה ושומרת יבם לא שותת ולא נוטלת כתובה שנאמר תחת אישך כו' פרט לארוסה ושומרת יבם והנה ארוסה היא מדין המשנה דאסורה לארוס כמבואר בכמה מקומות אם כן יקשה שפיר דלמה לי טעמא דתחת אישך תיפוק ליה דבעינן שקדמה שכיבת בעל לבועל ואי בבא עליה כו' אינו מנוקה מעון ואפילו נסתרה אחר כך כה"ג אינה שותה דאינו מנוקה מעון כו' ואי דאמר טעמא דתחת אישך להפסידה כתובתה דאי מטעם דאין האיש מנוקה מעון נוטלת כתובה כמו בא עליה בעליה בדרך דאינה שותה ונוטלת כתובה ולכך אמר מטעם תחת אישך ואינה נוטלת כתובה י"ל דהר"א ז"ל יסבור כתירוץ ראשון שכתב המ"ל דשאני בא עליה בדרך כו' ולעולם כל שאינה שותה מטעם שאין האיש מנוקה מעון אינה נוטלת כתובה ושפיר השיגו הר"א ז"ל ממתני' דנקיט טעמא דאינו תחת אישך דמשמע בכה"ג אם נסתרה אח"כ שותה והא אינו מנוקה מעון כו' דגם להפסידה כתובתה שייך האי טעמא ואין לומר דנתן טעם אפילו אם קידשה בביאה דליכא איסורא מדין המשנה והוה שפיר מנוקה מעון דרב הוא דתיקן דמנגיד מאן דמקדש בביאה כו' וא"כ שפיר הוה שקדמה שכיבת בעל לבועל ולכך איצטריך לטעמא דתחת אישך כו' א"כ תפשוט מיניה הא דאיבעיא לן בקדושין (דף י' ע"א) ביאה אירוסין עושה או נשואין עושה תיפשוט דאירוסין דאי נשואין עושה הוה תחת אישך ואמאי אינה שותה כו' אלא ודאי שקידשה

בשטר ואח"כ בא עליה בזנות וא"כ תיפוק ליה דאינו מנוקה מעון אלא ודאי דוקא בא עליה בדרך או שאר איסור דאורייתא הוה שאינו מנוקה מעון יע"ש במשנה למלך ודו"ק לפענ"ד: או יאמר לפי שקליא וטריא שם בגמרא כגון שבא עליה ארוס בבית חמיה ולא אמר שקידשה בביאה משום דהוה ס"ד דביבמה שותה כה"ג לשמואל כו' דאמר קנה לכל וא"כ תפשוט דביאה אירוסין עושה וא"כ אכתי תקשה ל"ל במתני' טעמא דתחת אישך תיפוק ליה דאין מנוקה מעון אלא ודאי דוקא איסור דאורייתא ובזה א"ש דמשיג משמעטא דריש ארוסה ולא ממתני' כו' משום דמכאן מוכח לפי' ה"א דביבמה שותה לשמואל וא"כ תקשה מתני' ודוק לענ"ד: ולפי זה י"ל להר"מ ז"ל לא קשה ולא מידי דהר"מ יסבור כתירוץ השני של משנה למלך דדוקא היכא שתחלת הנשואין היו באיסור הוא דמפסדת כתובה ולא בשאר איסור א"כ לא קשיא ממתני' דנקיט טעמא דתחת אישך דמפסדת כתובה.

ומוכח הוא בר"מ ז"ל דכל שאר איסור אינה מפסדת כתובה דאל"כ למה ליה טעמא דכתב ארוסה אינה שותה שנא' תחת אישך תיפוק ליה דאינו מנוקה מעון ואפ"ל נסתרה אח"כ אינה שותה לאחר שכנסה כיון דהוא אינו מנוקה מעון ואי דנ"מ למאן דמקדש בביאה דהוא פסק (בפרק י' מהלכות אישות) דביאה אירוסין עושה מכל מקום הא איהו פסק כרב דמנגיד אמאן דמקדש בביאה כו' והוה שפיר אינו מנוקה מעון לדעת הר"מ דאפילו איסור דרבנן חשיב אינו מנוקה מעון.

אלא לענין להפסידה כתובה ומ"ש מעוברת חבירו ומניקת חבירו דפסק כחכמים לא קשה דשאני התם דאין האיסור מחמת עצמה אלא מצד הולד כו' כמו שכתב המשנה למלך יעוין שם מה שאין כן בההיא דבא עליה ארוס בביתחמי' כו'. והנה המשנה למלך כתב דפנוי הבא על הפנוי אי מפסדת כתובה או לא מדברי הר"מ מוכח דאינה מפסדת אלא היכא שנשואי' היו באיסור ומ"ש המשנה למלך דא"כ מאי טעמא דר"מ דאוסר כיון דהביאה מצד עצמה אינו אסור אלא מצד שלא יכול לקיימה ואם כן כיון דהר"מ ז"ל סובר דבלאו יכול לקיימה תליא מילתא אלא מחמת שבא עליה ביאת איסור א"כ מה לי שאין יכול לקיימה כיון דהביאה מצד עצמה אינה אסורה ולהר"מ ז"ל לא חשיב זאת להבא עליה בעילת איסור עכ' ולא זכיתי להבין דבריו הקדושים דודאי לר"מ כיון שאסורה עליו עולמית א"כ אף לאחר שתלד או שימות הוולד מ"מ אסורה עליו א"כ מיד כשקידשה אסורה עליו מדרבנן ואין הביאה זו נאסרת עליו מחמת הוולד דאף לאחר כ"ד חודש אסורה עליו עולמית והוה כחלוצה כו' משא"כ לרבנן דסבירא להו דאחר כ"ד חודש מותרת לו א"כ אינה הביאה איסור מצד עצמה אלא מחמת הוולד ולכן שותה ודבריו צריכין ישוב דעת: והנה במה שכתב הר"מ ז"ל דאלמנה לכהן גדול או גרושה וחלוצה לכ"ה משום דאינו מנוקה מעון ולא סבר ההיא דרשא דתורת כהנים תחת אשה מי שראויה לקיימה וכן רש"י ז"ל דהביא הך דרשא דת"כ בריש ארוסה ע"כ אינו סובר כסברת הר"מ דכל שבא ביאה אסורה חשיב אינו מנוקה והנה בהא דכתובת בתולה הר"מ ז"ל סובר דהוה מדרבנן ורש"י ז"ל סובר דהוה מן התורה כמו שכתב המשנה למלך בהלכות נערה בתולה יע"ש א"כ אפשר דסובר כסברת הר"מ וקרא איצטריך להפסידה כתובה ויסבור כשיטת הר"מ בזה דלהפסידה כתובה אינו אלא דוקא מתחת אישך ואף אם היו תחלת נישואין באיסור אפ"ה אינה נפסדת כתובה כמו שהאריך

המשנה למלך בהל' סוטה בפירושים שונים יע"ש אלא דאף אם נאמר דרש"י סובר דכתובת בתולה אינה מן התורה כמו שצידד המשנה למלך בהל' נערה בתולה אפ"ה איצטריך דרשא דת"כ כמו שאבאר דרש"י ז"ל כתב עלה דאשת סריס שותה וכגון שנסתרס לאחר שנשאה דקדמה שכיבת בעל לבועל ובגמרא פשיטא מהו דתימא תחת אישך והאי לאו בר הכי הוא קמ"ל ופי' רש"י דע"כ בסריס חמה מיירי דאי בסריס אדם אינה ראוי לקיימה והנה לפי מה שהניח הרב בהנחה קיימת דרש"י מיאן בסברת רבינו דכל איש שבא ביאה אסורה כו' דאל"כ קרא דת"כ למה לי כו' א"כ תפשוט מניה הא דמבעיא ליה להרב באיסור תורה אם היתה ראוי בשעת קינוי לשתות ואח"כ בין קינוי לסתירה אינה ראוייה לשתות אם שותה או לאו תיפוק ליה דלא אמרינן באיסור תורה כיון דנראית לשתות שותה דאל"כ אמאי לא מוקי רש"י ז"ל בסריס אדם וכגון שנסתרס לאחר שקינא לה נעשה סריס אדם דכיון דהיתה ראוייה כו' מה"ד תחת אישך כו' אלא ודאי דבאיסור תורה אף שהיתה ראוייה קודם קינוי כיון דאח"כ אינה ראוייה שותה.

אמנם אם נאמר דרש"י סבירא ליה דכל שבא ביאה אסורה אינה שותה אתי שפיר דע"ש בסריס תמה דאי בסריס אדם ונסתר בין קינוי לסתירה ובא עליה כו' א"כ אינו מנוקה מעון ואין לומר לוקי שבא עליה קודם שנסתרס דא"כ פשיטא ואי דאשמעינן דכיון דהיתה ראוי לשתות שוב לא נדחית דאפשר דזה מילתא דפשיטא הוא כו' ואי דקשיא א"כ קרא למה לי דרשא דת"כ יש לומר דקרא אתי להיכא שנשאה ונעשה אח"כ סריס אדם קודם קינוי דבא עליה קודם לכן דלא בא ביאה אסורה ואינה ראוייה לקיימה כיון דבשעת קינוי לא היתה ראוייה לקיימה כו' ואי דתיקשי מאי דאיצטריך לרש"י ז"ל על גרושה לכהן הדיוט להביא הך דרשא דת"כ ולא סגי ליה דבא ביאה אסורה כו' י"ל דנפקא מיניה להפסידה כתובתה כו' וא"כ אפשר דר"מ ז"ל אית ליה ג"כ דרשא דת"כ ואיצטריך להיכא דנסתרס בין נשואין לקינוי וסתירה וא"כ סרה מהר תלונת הרב על הרמב"ם ז"ל במה שכתב דמי שאין לו אשה ובנים דאינה שותה הוא הטעם דאינה יכול לקיימה ולא משום שבא עליה ביאה אסורה ולכך בהיו לו בנים ומתו בין קינוי לסתירה דשותה ודוק היטב לפענ"ד: סוף דבר שדברי המשנה למלך צריכין עיון וישוב דעת יעוין שם: בדף נט ע"א אלמנה בין מן האירוסין ובין מן הנשואין מהו דתימא נילף אלמנה אלמנה מתמר כו' עכ"ל אין להקשות דהיאך ס"ד דוקא אלמנה מן הנשואין איך יחול איסור אלמנה על איסור דכי אם בתולה מעמיו יקח אשה כו' דאין איסור חל על איסור.

י"ל שאיסור בת אחת הוא מתחלה כשנשאה הוה לי' אשת איש ולא חל עליה כלל איסור דכי אם בתולה מעמיו יקח אשה ואח"כ כשמת באין תרוייהו איסור בתולה ולא בעולה ואלמנה כהדדי ושפיר מצי חייל כו'. ומיהו בהא דאמר בקדושין מיתת הבעל מנלן דמתיר מדאסר רחמנא אלמנה לכ"ג מכלל דלכ"ע שריא ופריך לכ"ע בעשה ודבק באשתו ולא באשת חבירו ולכ"ג בלאו כו' עכ"ל.

יש להקשות כיון דאין איסור חל על איסור איך יחול איסור אלמנה על איסור עשה דודבק באשתו דודאי משעה שקידשה חל עליה איסור עשה זאת ועדיין לא פקע. מיהו יש ליישב זאת והוא דכבר כתבנו בפתיחה מה דמקשה הגמרא מדאסר רחמנא לכ"ג הא לכ"ע שריא מאי קשיא ליה אי דכתיב לא יחלל זרעו כו' דלמא קאי אאיך אגרושה

וחללה זונה ואי מלא יקח הא איצטריך לומר דכ"ג המקדש אלמנה לוקה משום קידושין לחוד וצ"ל דקושית הגמרא הוה לרבא דמסיק בקדושין (דף ע"ז ע"א) בעל לוקה לא בעל אינו לוקה פריך שפיר דתיפוק ליה דחייב מיתה שאשת איש בחנק וקים ליה בדרבה מיניה ולפ"ז לרבא א"ש דמשני דילמא לכ"ע בעשה ולכ"ג בלאו ואי דאין איסור חל על איסור י"ל דמצינו דחייל באם יש לו אח כהן משוח מלחמה דכל הנשים הנאסרות לו נאסרות ג"כ לכהן משוח מלחמה וא"כ הוה מוסיף דמיגו דאיסור אלמנה חייל על אחיו דאסורה לייבם כשמת אחיו בלא בנים חייל נמי אכהן גדול כו' ורבא לשיטתיה דאיהו אמר (בדף כ') דאלמנה מן האירוסין נמי מן התורה ליבום דכל מקום שאתה יכול לקיים שניהן דלריש לקיש כו' א"ש דאל"כ אלא באלמנה מן הנשואין אכתי ליכא איסור מוסיף דבלאו איסור אלמנה אסורה ליבם דאיסור עשה דכי אם בתולה מעמיו יקח אשה אלא לרבא דוקא ושפיר משכחת ליה איסור מוסיף כו' ודוק היטב: ע"ש בתוספת בד"ה דומיא דגרופה ואיפכא ליכא למימר כו' עכ"ל וכתבו זאת לבית הלל דהילכתא כוותיה דפליגי בגיטין בסוף המגרש דב"ש אמר לא יגרש אדם את אשתו אלא א"כ מצא בה ערות דבר כו' וב"ה אומר אפילו הקדיחה תבשילו כו'.

וכתב מהרשד"ם הביאו המשנה למלך (בהלכות גירושין פרק ששי) דלא פליגי אלא מן הנשואין ולא מן האירוסין דאף ב"ש מודה דבאירוסין מותר לגרשה אף בלא מצא בה ערות דבר כו' וא"כ הא דמקשין התוספת בסוף גיטין לב"ש ל"ל במח"ג דלא יוכל בעלה הראשון לשוב לקחתה אימא דמיירי דנתגרשה באירוסין.

ולפ"ז לא תקשי נמי הא דכתב קרא גרופה לא יקח הא הוה בלא"ה זונה דלא יגרש כו' אלא ע"כ מן האירוסין וא"כ בהכרח דגרופה אסורה אף מן האירוסין אלא דכתבו זאת לב"ה דאפי' הקדיחה תבשילו כו' ומיהו אפשר דאף לב"ש דאי עבר וגירש דכתב קרא דאי לאיסורא כמ"ש בספר פני יהושע בגיטין בסוף השולח ועוד דלעבור בשני לאוין ואף דאין איסור חל על איסור כאן מצי חייל דאיסור ב"א הוא דזונה וגרופה בהדדי אתיין כמ"ש לעיל או בענין אחר מצי לאשכוחי כו' וק"ל לענ"ד: ודע דהמשנה למלך (בהלכות גירושין פ' ששי) הביא דברי מהרשד"ם ותמה עליו מנלן לומר כן דב"ש דוקא מן הנשואין אמר כן ולא מן האירוסין וגם לב"ה ולר"ע יע"ש היטב: והנה בספר פני יהושע כתב במסכת קידושין (דף י"ב) בשם הירושלמי דב"ש יליף קידושי כסף מאמה העבריה דליכא למימר יבמה תוכיח דב"ש לשיטתי' דמאמר קונה קנין גמור ביבמה עכ"ל.

הנה דבריו כנים דהתוס' מקשין לעיל עלה דיליף ק"ו מאמה העבריה מה לאמה העבריה שכן יוצאה בכסף הקשו נילף כסף מביאה ותירצו דא"כ כ"שדאיכא למפרך יבמה תוכיח יע"ש היטב וא"כ שפיר דלבית שמאי איכא למילף כסף מביאה כקושית התוס' דליכא למיפרך יבמה תוכיח דלב"ש אה"נ דמאמר לב"ש קונה קנין גמור כו': ולפ"ז א"ש נמי דע"כ לב"ש דוקא ע"י נשואין כו' דאל"כ קשיא ל"ל כי יקח ויצאה חנם לב"ש כיון דיליף קידושי כסף מאמה העבריה ואין לומר דאיצטריך כי יקח להיכא דנתנה היא וכפי' רש"י ז"ל דהיא נתנה הכסף והוא מקדשה דמהיכי תיתי כיון דיליף מאמה והתם הקונה נותן למקנה הכסף כו' וגם ויצאה חנם א"צ דמהיכי תיתי לדידה הא מאמה ילפינן והתם הכסף

לאביה בשלמא רבנן לא ילפי מאמה כמ"ש התוספת (בדף ד' ע"ב) וע"כ דלית להו לב"ש כלל ויצאה חנם כפי' רש"י ז"ל דתנא דויצאה חנם פליג אמאן דיליף קיחה כו' וא"כ אפילו לשיטת התוספת לא איצטריך דמהיכי תיתי לומר כן דהיא נתנה הכסף דהא ויצאה חנם כמ"ש בספר פ"י הא ב"ש לית ליה כלל אלא ע"כ דכי יקח הכי קאמר קרא דכי יקח איש אשה היינו כסף מגזירה שוה דקיחה כו' והדר ובעלה דלשיטת הר"מ דביאה אחר כסף גומר כמו שכתב (בפרק ג' מהלכות אישות) והיה אם לא תמצא כן בעיניו כי מצא בה ערות דבר כו' היינו דוקא בנשואין בעינן דוקא ערות דבר ולא מן האירוסין אבל לב"ה ולר"ע קשה מנלן דקרא דוקא מן הנשואין אימא מן האירוסין: אבל הנראה לי בזה דבקדושין (דף י' ע"ב) מסיק א"כ לכתוב או בעלה מאי ובעלה כו' כדרבא קדושין שאין מסורין לביאה לא הוה קדושין ולפ"ז אליבא דהילכתא דקדושין שאין מסורין לביאה הוה קדושין א"כ תיקשה לכתוב או בעלה אלא על כרחך דה"ק כי יקח איש אשה ע"י כסף ובעלה דביאה אחר כסף גומר כו' ודוקא דמצא בה ערות דבר ולא מן האירוסין ואין להקשות א"כ לרבי מנא ליה דאמה העבריה אין נקנית בביאה לרבי י"ל מה"א יתירא דריש דאמה העבריה אין נקנית בביאה מכלל דאשה נקנית בביאה אבל לר' יוחנן קשה דלא דרוש ה"א יתירא אלא מובעלה דריש דאמה העבריה אין נקנית בביאה מנלן הא איצטריך קרא לכמ"ש דבהכי הוא דלא יגרש אלא א"כ מצא בה ערות דבר ובאירוסין מותר ונראה דכ"ע דרשי ה"א יתירא דאל"כ מאי מקשה לר' יוחנן הא מובעלה נפקא לישני דלא דריש ה"א יתירא ואיצטריך בעולת בעל כי היכי דובעלה אתי לומר דאמה העבריה אין נקנית בביאה דאי ובעלה לחוד לא הוה ידעינן דקאי אאמה העבריה אלא דר' יוחנן דריש ה"א יתירא אלא דמובעלה לחוד ה"א עד דמקדש והדר בעיל ואי דתקשה ה"א יתירא למעט אמה העבריה דאין נקנית בביאה וע"כ אשה נקנית בביאה לחוד י"ל דה"א דאתי למעט דאמה העבריה אין נקנית בביאה וכסף בפרוטה לחוד דאמה העבריה נקנית בכסף דוקא בשני פרוטות כו' כמ"ש התוס' לעיל (בדף ד' ע"ב) יע"ש ואף דלדידי אין זה השגה שאזיל לשיטתיה שכתב בספרו פני יהושע דלמאן דיליף אמה העבריה דנקנית בכסף מקנתו לא בעינן שתי פרוטות היינו רבי אפשר דסבירא ליה הכי משא"כ לר' יוחנן אלא כמ"ש דובעלה איצטריך דוקא על נשואין הוא דאסור לגרשה אלא דוקא מצא בה ערות דבר והא דפריך בגמרא ור' יוחנן האי ובעלה מאי עביד ליה היינו למאי דלא מסיק ה"א יתירא קאמר דובעלה לאמה העבריה והא דפריך ולרבא לרבי פריך דלר' יוחנן לא קשיא מידי כמ"ש דכיון דמסיק ה"א יתירא מצינו למימר דר' יוחנן נמי הכי ס"ל ואיצטריך ובעלה לכדרבא כו' למאי דלא מסיק או בעלה כמ"ש דלרבי פריך ומשני א"כ לכתוב או בעלה אע"ג דלא מיייתרין לר' מ"מ כי היכי דלא נטעיה כו' וא"כ לר' יוחנן נמי ע"כ דובעלה דאין מגרשה אלא ע"י ערות דבר היינו דוקא בנשואין ומה"א יתירה דריש לאמה העבריה וא"כ שפיר כתב מהרשד"ם יע"ש ודו"ק היטב: בדף ס' ע"א בתוס' בד"ה חלל מחייבי עשה תימא כיון דלא יחלל אכולהו קאי הוה ליה חייבי לאוין כו' עכ"ל וכתבנו בחדושינו לעיל דלשיטת הר"מ דלא יחלל לאשייך אלא במי שמוותרת לכ"ה כגון אלמנה לכ"ה אבל גרושה לכ"ה לא שייך לא יחלל כיון דבלאו הכי מחוללת ועומדת כו' וא"כ משכחת ליה שפיר בכה"ג שבעל בעולה מצרית שני דבלא"ה אינה ראויה לבוא לקהל ישראל וליכא לאו דלא יחלל משום חילול דידה אעפ"כ הוה

חללה ואם נשאה ישראל והוליד ממנה בת או בן הוה חללים כו' דאי שבא עליה כ"ג והוליד ממנה בת או בן אם כן הדרא קושיא לדוכתיה הוה ליה חייבי לאוין דלא יחלל זרעו דנהי דחילול דידה ליתא מ"מ אית ביה לאו דחילול זרעו ואף שהר"מ השמיט דין דחילול זרעו דאינו לוקה כבר נאמרו בו כמה טעמים אבל מ"מ איסור לאו אית ביה אלא כמה שכתבתי ואין להקשות דהיאך יחול איסור בעולה על איסור מצרית שני' דבלא"ה איסורא לקהל דמהאי טעמא כתב המשנה למלך דלא חל זונה במצרית שני' כיון דבלאו הכי אסורה לקהל ישראל ועיין (בהל' איסורי ביאה פי"ט) מה שכתב שם המשנה למלך י"ל כיון דאשכחן בגמרא פתרי (בדף ל"ג ע"א) בזר ששימש בשבת דהוה בת אחת כגון שהביא שתי שערות בשבת דתרוייהו בהדדי אתין וכן הא דשנים שקידשו מוקי ליה בשופעת מתוך י"ג לאחרי י"ג לחייבינהו אינהו כו' א"כ משכחת שפיר בכה"ג דתרוייהו בהדדי אתין כו': ודע דיש להקשות לר"ע דמוקי ליה כי תהיין לאיש שתי נשים האחת אהובה ואחת שנואה בבעולה לכ"ג.

יקשה קושית התוס' דאכתי לאו אית ביה דע"כ ר"ע סובר כראב"י דיש חלל מחייבי עשה כו' דאל"כ יבמתו דכתיב לחייבי עשה דאין עולין ליבום ועולין לחליצה לר"ע אליבא דר' ישבב דאפילו חייבי עשה אין קידושין תופסין ואי לבעולה לכ"ג הא הוה ל"ת דאלמנה לא יקח וכתבתי לעיל בחדושינו בחללה מחייבי עשה אליבא דראב"י דכתבו התוס' (בדף ס"ב) דהר"מ אומר דאין לוקה עלה משום חללה ולא הוה אלא עשה א"כ שפיר מצינו בכ"ה כו' וכיון שכן אכתי תיקשה קושית התוס' דלאו אית ביה דלא יחלל אכולהו קאי ואי במצרית כו' הא לר"ט בחייבי עשה דשוין בכל בלא"ה אין קידושין תופסין אלא בבת ישראל הוה לאו כו' ודוק לענ"ד ובמסכת כתובת יבואר עוד בזה: בדף סב ע"ב גמרא תנו רבנן המשיא בניו ובנותיו כו' ובתוס' בד"ה סמוך לפירקן אבניו נמי קאי כו' ואע"ג דלקמן אמר דלא תקינו רבנן נשואין לקטן מ"מ לענין דלא הוה בעילתו בעילת זנות כו' עכ"ל והנני מבאר בכאן פרט אחד שנתקשו בה אבות העולם והרוצה לעמוד על דבר' יעוין שם היטב (בדף צ"ו ע"ב) דלא תיקנו רבנן נשואין לקטן ובתוס' שם ובסנהדרין (דף ע"ו ע"ב) ובתוספת שם ובבבא בתרא (דף קנ"ו) ובאבן העזר (סימן א' וסימן ל"ז וסימן מ"ג קמ"ה קנ"ה וקנ"ו) וברמב"ם (הלכות אישות פרק ד' ופרק י"א מהלכות אישות ובפרק כ"א מהלכות איסורי ביאה ופרק ו' מהלכות גירושין) ואז תבוא על המכוין שבה.

בתחלה אני אומר מה שהרעישו על הר"מ לומר כן דסבר דקטן קודם י"ג שנה ויום אחד והבאת שתי שערות אסור לקדש אשה והוה כזנות אצלו ותמה הדרכי משה מנא להו דהר"מ סובר כן דהא ר"מ ז"ל כתב דברי הגמרא ממש כו' היה אפשר לומר דהר"מ ז"ל נקיט כזנות הוא כו' הא ודאי דאף חצי שנה קודם הוה זנות כיון דאין קידושין לקטן ולשיטת רש"י והתוס' דפירשו דאין משיאין אשה לקטן שמא תזנה עליו משא"כ בחצי שנה קודם שיודע לשמור אותה כמ"ש רש"י ז"ל בסנהדרין (דף ע"ו ע"ב) יע"ש היטב.

וזה שכתב החלקת מחוקק בא"ה (סימן א') דלשון הר"מ ז"ל אינו מורה כך. ואעפ"כ נדחקו האחרונים בדבריו וכתב דהר"מ נמי סובר כפרש"י ותוס' דחצי שנה קודם מותר להשיאו אשה והא דמקשה בבבא בתרא (דף קנ"ו ע"א) אמר רבי יהודה אמר שמואל



בודקין לקדושין ולגירושין כו' לשיטת רש"י פירש שם רשב"ם וגם התוס' דבודקין לידע אי קדושין דאורייתא או לאו ועצה טובה הוא זה ופריך וכי מאחר דבודקין לקדושין לגירושין אמאי בדקינן כו' והקשו התוס' וא"כ וכי חובה הוא לבדוק בקדושין והלא אינו אלא עצה טובה כו' יע"ש ולדברי הר"מ א"ש דודאי חובה הוא לבדוק ויש לו הכרע מסוגיא זאת מדפריך וכי מאחר דבדקינן לקדושין כו' דאסור להשיא אשה לבנו קטן קודם י"ג שנה אפילו חצי שנה קודם דהוה כזנות דכיון דלא תקינו רבנן נישואין לקטן כו'.

והנה לדעת הר"מ ז"ל (בהלכות אישות פרק א') דאי זו קדשה כל שבא עליה בזנות כו' אפילו אינה מופקרת לכל כו' א"כ אסור להשיא אשה לקטן כיון דאין לו כו' א"כ הוה קדשה לדידיה דס"ל דפלגש אסורה כמו שמבואר בהל' אישות ובהלכות מלכים שכתב הלחם משנה דלהר"מ כשמיחדה לעצמו לפלגש הוה קדשה כו' אמנם אין ראי' זו מכרעת דאף דס"ל להרמב"ם כן מ"מ כיון דקדושין הוה אצלו לא חשיבה קדשה ותדע שכן כתב הרא"ש ז"ל במסכת קידושין (בדף מ"ב ומ"ז) כיון דבקדושין הוה אצלו אף דלא תקינו רבנן נישואין לקטן לא הוה קדשה.

וכן כתב המשנה למלך (בהל' איסורי ביאה פרק ח"י) דמביא בשם הריב"ש דמדאמר ר"א פנוי הבא על הפנוי הוה זונה ומדקאמר פנוי הבא על הפנויה שלא לשם אישות משמע כשבא עליה לשם אישות אף שאין הקדושין כלום אפ"ה לא הוה זונה ונדון הרב בקטנה שהלכה אביה למדינת הים יע"ש ועיין בתוס' בקדושין (דף מ"ב) והמגיד משנה ז"ל כתב בריש הלכות אישות דטעמא דר"א דעשאה זונה דהוה איסורא דאורייתא דקדשה ואפ"ה ע"י קידושין אף שאין הקדושין כלום אפ"ה לא הוה זונה ולכך נסתפקו שפיר בדברי הרמב"ם ז"ל אי אסור להשיא אשה קודם י"ג שנה חצי שנה קודם דלדידיה הוה קדשה או דמותר כיון דע"י קידושין הוה אצלו ומיהו קודם י"ג אסור דאינו יודע לשומרו ושמא תזנה עליו וכפרש"י ותוס' בסנהדרין יע"ש היטב.

אבל לשיטת הסוברים דפלגש מותרת להדיט א"כ ודאי דאין איסור בחצי שנה קודם דמאי שנא מפלגש ואף דאנן פסקינן באבן העזר (סי' כ"ז) דאסור בפלגש היינו מדרבנן וכמ"ש הרא"ש ז"ל דבושה היא מלטבול ולא משום קדשה דלא פסיק הרא"ש כהר"מ ז"ל אלא דקדשה בעומדת בקובה של זונות כו' או כפי' הרמב"ן שהשיג על הר"מ בהך דפילגש כמ"ש בשרשים יע"ש ובקדושי קטן ודאי דלא שייך חשש דבושה היא מלטבול כיון דבקדושין היא אצלו ודאי דמותרת חצי שנה קודם י"ג ועיין במשנה למלך (בהלכות איסורי ביאה פרק י"ח) שנסתפק בדבר זה לר"א דאמר פנוי הבא על הפנויה דעשאה זונה אי דוקא בלא קידושין כו' או אפילו בקדושין כל זמן שלא נתקיים האישות ולפ"ז בקטן דלא תקון רבנן נישואין הוה זונה ואף דמצוה להשיאן סמוך לפירקן כו' עכ"ל ולא ידעתי היאך הרכיב זאת דהרי המגיד משנה כתב ריש הל' אישות דטעמא דר"א דפנוי הבא על הפנויה עשאה זונה משום דהוה קדשה לדעת הר"מ ואפילו לדעת הר"א מ"מ איכא עשה דבר תורה ודבק באשתו כו' יע"ש משמע אי ליכא איסורא דאורייתא לא הוה זונה וכיון שהוא כתב דקטן כיון שלא נתקיים האישות הוה זונה ע"כ דלדידיה חשיב איסורא דקדשה או איסור עשה והיאך כתב כפי' רש"י בהך דסנהדרין דמשיאן סמוך

לפירקן היינו קודם י"ג שנה וזה ודאי אי אפשר דהיאך התיירו איסורא לקטן איסור דאורייתא ואפשר דהוא ז"ל סובר דטעמא דזונה לאו משום איסורא דאורייתא הוא שהרי הת"ה מביא הח"מ (בסימן כ"ז) דסובר דאיסור פנויה אינה מן התורה כלל כו' ואפ"ה אמר ר"א דפנוי הבא על הפנויה עשאה זונה כו' אלא ע"כ דלא תליא באיסורא כו' ולכך מותר להשיא אשה לבנו קטן כו': וראיתי להחלקת מחוקק ובית שמואל (בסימן א' ומ"ג) שכתבו על מה שכתב הב"ח דאם קיבל אביו קידושין וקידש לו אשה קודם י"ג שנה דמותר לו דהוה קידושין מדרבנן כו' ועליו להביא ראיה לחדש דין חדש כזה עכ"ל ואני בעניי לא ידעתי למה דחאו להב"ח ז"ל בשתי ידים דהרי בגיטין אמרינן (דף נ"ט וס"ה) דקטן אף שאין יכול לעשות שליח מ"מ זכין לו שלא בפניו ובקדושין (דף ס"ב ע"א) אמר רב גידל זכין לאדם שלא בפניו כו' והוה מן התורה אי עכ"פ מדרבנן ועיין בספר פני יהושע במסכת קידושין דאף דאין קטן עושה שליח מ"מ זכיה עדיפא משליחות כו' וא"כ ודאי לדעת רש"י במסכת בבא מציעא בפרק איזהו נשך ובבא בתרא (דף ק"מ) דמדרבנן אית ליה זכיה וא"כ בקיבל אביו קידושין ודאי הוה קידושין דזכות הוא לו ופחות מחצי שנה קודם י"ג דלאו זכות הוא לו שמא תזנה עליו ואינו יכול לשומרה לא תקנו רבנן נשואין כו' אף שקידש לו אביו כו' אשה ובחצי שנה קודם דליכא למיחש שמא תזנה עליו וזכות הוא לו הוה קידושין מדרבנן כו': הן אמת שראיתי להמשנה למלך (הלכות גירושין פרק ששי הלכה ג') שכתב על מה שכתב הטור (בסימן קנ"ה) דטוב לבדוק בשעת גירושין אם הוא גדול דתיקשה ממ"נ אם הוא קטן אין קידושיו קידושין כו'.

ותירץ לשיטת ר"י בר ברזילי שהביא מהרי"ק בשורש ל' דקטן שקידש לו אביו אשה דצריכה גט דזכין לאדם שלא בפניו א"ש וכתב במשנה למלך דמן התורה קאמר יע"ש היטב וא"כ לדידן דקטן אית ליה זכיה מדרבנן שפיר כתב הב"ח ז"ל דקטן שקידש לו אביו אשה חצי שנה קודם דקדושין מדרבנן הוה קידושין כו' והרי יש לו עדים נאמנים לדין זה.

ואין להקשות למאן דאית ליה דקטן אית ליה זכיה מן התורה א"כ קשיא הא דאמרינן בקדושין (דף י"ט ע"א) עלה דהך מהו שמיעד אדם לבנו קטן א"כ מצינו אישות לקטן כו' ומסיק דאינו מייעד כו' ואי אמרינן דקטן אית ליה זכיה מן התורה הדרא קושיא לדוכתי דמצינו אישות לקטן מן התורה שקידש לו אביו אשה כו' אבל הנראה דמדפריך שם בתר הכי מאי הוה עלה משמע דלא חייש להך קושיא דמצינו למימר דהתורה מיעטה דאינו חייב מיתה כו' ה"ה כאן נמי אף שקדושין הוה קידושין מן התורה למאן דאית ליה דקטן אית ליה זכיה מן התורה אפ"ה מיעטה התורה איש פרט לקטן דאינו חייב מיתה.

שוב מצאתי בספר פני יהושע שכתב כן עלה דהך פריך מאי הוה עלה יע"ש היטב וא"כ א"ש ג"כ כאן. ויש לנו דברים ארוכים בההיא דקדושין ובמקום אחר אאריך בזה בעזה"י ולפ"ז צדקו יחדיו דברי הב"ח ז"ל: והנה יש להקשות על סברת ר"י בר ברזילי דכתב דקטן שקידש לו אביו אשה דהוה לכל הפחות קידושין מדרבנן דקטן אית ליה זכיה ליה מדרבנן.

יש להקשות שהרי הרמב"ם (בהלכות אישות פרק ה') ובאבן העזר (סימן כ"ט) דהילך מנה ותתקדש לפלוני דמקודשת והוא נלמד מגמרא דקדושין (דף ה') כתבו הפוסקים דוקא שאותו פלוני שויא שליח או שקידש אח"כ ולשיטת ר"י בר ברזילי אפילו לא שויא שליח כלל אפ"ה הוה קידושין מטעם זכיה דזכין לאדם שלא בפניו כו' ומה לי קטן או גדול דהא אמר בבבא בתרא (דף קנ"ה) דזכין לקטן וכ"ש לגדול כו' אלא ודאי דליתא לסברת ר"י בר ברזילי דאפשר דאין זה זכות לו דמתחייב במזונת ואף דמעשה ידיה תחת מזונת מ"מ זימנין דלא ספקה ועוד דנאסר בששה נשים כו' וגם על המשנה למלך אני תמה דהיאך רוצה לומר דגם הטור ס"ל הך סברא והלא בהך דהילך מנה ותתקדש לפלוני כתב דוקא שאותו פלוני עשאו שליח או שקידשה אח"כ ואמאי נימא דזכין לאדם כו' אבל בנראה לי בזה דודאי בגדול לא אמרינן דליהוי קידושין דנמצא ממלא כל העולם כולו ממזרים דשמא יקדיש לו ראובן אשה במדינה זו וילך הוא וישא במדינה אחרת אחותה ולא ידע כלל שקידש לו ראובן אשה ולכך אמרינן דאינה מקודשת אלא א"כ עשאו שליח דכה"ג אמרינן ביבמות דלא ישא אשה במדינה זו וילך וישא אשה במדינה אחרת כו' מה שאין כן בהך שקידש לו אביו אשה דידע מהקדושין וודאי דלא שייך שמא ישא אחותה במדינה אחרת ושפיר הוה קידושין מדרבנן כו' ודו"ק היטב לפענ"ד: זאת תורת העולה מדברינו דלשיטת רש"י ותוס' והרא"ש דבחצי שנה קודם מותר להשיא אשה לקטן ומצוה נמי איכא דלשיטתייהו דאין קדשה אלא במופקרת ומזומנת לזנות ופילגש מותרת אף להדיט ואיסורא דרבנן הוא דאיכא כמ"ש הרא"ש בקדושין דבושה היאמלטבול מה שאין כן בע"י קידושין ודאי דלאו בושה היא מלטבול ומותרת כו' ואם קידש לו אביו אשה לשיטת ר"י בר ברזילי והוא סברת הב"ח קידושין מדרבנן לפי מה דקיי"ל דקטן אית ליה זכיה מדרבנן וקודם י"ג שנה לא הוה קידושין אפילו אם קידש לו אביו אשה אף למאן דאית ליה דקטן אית ליה זכיה מן התורה אפ"ה אינה מקודשת דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ומצינו לעקור דבר מן התורה וא"כ א"ש דכתב הטור (בסימן קמ"א) בהל' גירושין דבודקין לגירושין כו' ולשיטת הרמב"ם ז"ל ודאי דקודם י"ג הוה זנות דכן משמע לשונו דכתב דכזנות הוא כו' משמע מלשונו דטעמא הוה משום דהוה זנות כו' ודוק היטב לפענ"ד: סליק פרק ששי הבע"י פרק שמיני הערל בדף ע"ה ע"א גמרא ומאן תנא דפליג תנא דבר"י ישמעאל הוא דאמר בזב בעל שתי ראיות מדבר ובמצורע מוחלט הכתוב מדבר והאי עד אשר יטהר עד דמייתי כפרה כו' עכ"ל ראיתי לבאר בכאן סוגיא אחת בחולין (דף ק"מ ע"א) שלח תשלח אפי' לדבר מצוה כו' ומסיק לטהרת מצורע דהוה אמינא גדול השלום כו' יע"ש היטב והרמב"ם ז"ל (בהל' שחיטה פי"ג) כתב שלח תשלח אפילו מאה פעמים כו' ולא יטול אדם אם על הבנים אפילו לטהר את המצורע וכתב הלחם משנה דלאו מלשון שלח תשלח משמע ליה דאיצטריך לדבר מצוה כו' עכ"ל והנה לכאורה נראה לומר דהר"מ לשיטתו לא איצטריך תשלח לדבר מצוה דבגמרא מסקינן דהוה אמינא לדבר מצוה לטהרת מצורע דגדול השלום שנאסר בתשמיש המטה ופירש"י ז"ל דאתיא כמאן דאמר במועד קטן דמצורע בימי ספורו אסור בתשמיש המטה וכל שכן בימי חלוטו כו' רצונו מבואר דלמאן דסובר דבימי חלוטו מותר אין כאן גדול השלום ואין לומר דמוקי קרא למצורע בימי ספורו דודאי אסור בתשמיש המטה כו' ובמצורע עני שמביא עוף קרבנו דיש לומר דכיון דטבל בליל שביעי ודאי

כפרתו אינו מעכב לאסור בתשמיש המטה וכן הוא בר"מ הל' טומאת צרעת כמו שיתבאר בסמוך דז' ימים כתיב כו' אלא על כרחך למאן דאמר מצורע בימי ספורו וכ"ש בימי חלוטו כו' וא"כ הרמב"ם ז"ל דפסק (בהל' טומאת צרעת פי"א הלכה ו') דמצורע בימי חלוטו מותר בתשמיש המטה ודאי דלא איצטריך תשלח לדבר מצוה דמאי אולמי' האי עשה מהאי עשה כו' ולכך כתב שפיר דתשלח אפילו מאה פעמים כו' אבל דבריו בפירוש המשניות אינם כן שהרי כתב שם וזה לשונו שם שלח הוא המקור והמקור נופל בין על הרבה ובין מעט כו' הרי בהדיא דתשלח לדבר מצוה משמע כו' ועוד יש לתמוה דהגמרא פריך לר' יהודה דאמר שלח מעיקרא משמע כו' ומשמע דאפילו לר' יהודה מוקי תשלח אפילו לדבר מצוה והא ר' יהודה אית ליה בהדיא במועד קטן דמצורע בימי חלוטו מותר בתשמיש המטה כו' והא לדידיה לא איצטריך קרא להכי דליכא גדול השלום כו' אבל הנראה לי בזה דבפסחים (דף נ"ט ע"א) אמרינן אין לך דבר שמאוחזר אחר תמיד של בין הערבים כו' ר"י בנו של ר"י בן ברוקה אף מחוסר כיפורים בע"פ דיבוא עשה דפסח וידחה עשה שאין בו כרת כו' וא"כ אף למאן דאמר מצורע בימי חלוטו מותר בתשמיש המטה אפ"ה איצטריך תשלח לדבר מצוה למצורע עני שמביא עוף שחל שמיני שלו בע"פ דאי לאו תשלח ה"א יבוא עשה דפסח וידחה עשה שאין בו כרת לכך כתיב תשלח כו' וא"כ שפיר כתב הלחם משנה דתשלח לאו לומר אפילו מאה פעמים כו': ובזה אתיא שפיר מ"ש רש"י ז"ל שם לדבר מצוה מנין כגון קן יולדת ולטהר את המצורע ולכאורה יש להקשות דקן יולדת בלאו קרא לא דחי דליכא גדול השלום דמותר בתשמיש המטה קודם הבאת קרבנותיה כו' אלא דפי' כן אליבא דהילכתא דאנן קיימא לן דנשים בראשון חובה לעשות פסח וא"כ ודאי איצטריך לחל מ"א ופ"א שלה בע"פ דה"א דיבוא עשה דפסח וידחה כו' לכך איצטריך תשלח אפילו לדבר מצוה דלא דחי כו'.

ולפ"ז אתי נמי שפיר לר' יהודה דס"ל דמצורע בימי חלוטו מותר בתשמיש המטה אפ"ה תשלח כו' אלא דקשיא לי למה ליה לאוקמיה דסד"א דגדול השלום וא"כ תיקשה לר' יהודה אמאי לא אוקמיה ככ"ע ולמצורע שחל שמיני שלו בערב פסח כמ"ש לעיל: ובזה יש לבאר דברי הר"מ ז"ל בהלכות שחיטה שכתב דחולין שנשחטו בעזרה אסורין באכילה ובהנאה מן התורה והקשו עליו דהא הרמב"ם ז"ל פסק בהל' מאכלות אסורות כר"א דכל מקום שנאמר לא יאכל אחד איסור אכילה והנאה במשמע וע"כ מאותו יליף ליה דהר"מ פסוק בהלכות עכו"ם וחקותיהם דאסור ליתן מתנת חנם לנכרי וסבירא ליה דדברים ככתבן כו' וא"כ מנא ליה דחולין שנשחטו בעזרה דאורייתא עכ"ל והנה יש לומר בהא דקאמר בחולין רב אשי אמר בשר בחלב אסור באכילה מלא תאכל כל תועבה כל שתיעבתי לך הרי הוא בכל תאכל כו' ופריך מעשה שבת ליתסר כו' שילוח הקן ליתסר לא אמרה תורה שלח לתקלה כו' ופירש"י בפירוש ראשון שילוח הקן ליתסר היינו לאחר שעבר ולקח האם לעצמו ליתסר דלא תאכל כל תועבה כו' יע"ש היטב והנה הרמב"ם ז"ל כתב בפ"ב מהל' בכורות הצורם אוזן קדשים כו' אסור מלא תאכל כל תועבה כו' ודרשא גמורה הוא לדעתו ז"ל וא"כ איכא למימר דחולין שנשחטו בעזרה דאסורין באכילה מן התורה מדכתיב כי ירחק ממך המקום בריחוק מקום אתה זובח ואוכל ואי אתה זובח ואוכל בקירוב מקום וא"כ חולין שנשחטו בעזרה נמי נעבדה בה עבירה כמו בשר בחלב וכמבואר בפוסקים והוה שפיר מלא תאכל כל תועבה כל

שתיעבתי לך הרי הוא בבל תאכל כו' ואיסור הנאה נמי במשמע כדר"א דאמר כל מקום שנאמר לא יאכל אכילה והנאה במשמע כו' כמו דיליף רב אשי בפרק כל הבשר (בדף קט"ו ע"א) בשר בחלב דאסור באכילה ובהנאה.

דהשתא ליכא למימר מעשה שבת יוכיחו דמה להנך שכן מותרין באכילה משא"כ חולין שנשחטו בעזרה דאסורין באכילה מקרא דכי ירחק כו' שפיר מצינו למילף דאסורין בהנאה מן התורה מלא תאכל כל תועבה כו' ולכך פסק שפיר דאסורין בהנאה מן התורה כו': אמנם לרב יהודה דמסיק אליביה בפסחים (דף כ"ב ע"א) דלדידיה דיליף מאותו דכל איסורין שבתורה אסורין באכילה ובהנאה חולין שנשחטו בעזרה לאו דאורייתא ליכא למימר דאסורין מלא תאכל כל תועבה דלדידיה ליכא למימר דסבר הך דרשא דאל"כ יקשה קושית הגמרא לשם שילוח הקן ליתסר מלא תאכל כל תועבה דלדידיה ליכא לשנויי לא אמרה תורה שלח לתקלה דהא ר' יהודה ס"ל בחולין (דף ק"מ ע"א) הנוטל אם על הבנים ר"י אומר לוקה ואינו משלח דסובר שלח מעיקרא משמע וא"כ שילוח הקן ליתסר דאי דלא אמרה תורה שלח לתקלה לפירוש ראשון שם ברש"י דלא אמרה תורה כלל כשלקחה דלשלח כו' אלא ע"כ דלית ליה לר"י הך דרשא דלא תאכל כל תועבה ולכך אמר שפיר לר"י חולין שנשחטו בעזרה לאו דאורייתא משא"כ להרמב"ם ז"ל דפסק כרבנן בהל' שחיטה דהנוטל אם על הבנים משלח ואינו לוקה דהוה לאו הניתק לעשה שפיר פסק דחולין שנשחטו בעזרה אסורין בהנאה מן התורה: סוגיא זו דחולין שנשחטו בעזרה הואיל ואתי לידן נימא ביה מילתא בפסחים (דף כ"ב ע"א) חולין שנשחטו בעזרה מן התורה ואידך חולין שנשחטו בעזרה לאו דאורייתא וכתב"ה בד"ה חולין שנשחטו בעזרה לאו דאורייתא פ"י בקונטרס לאו דאורייתא בהנאה כו' ולקמן בשמעתין כו' הקשה רשב"א בתורת כהנים ממעט ר"י חולין שנשחטו בעזרה כו' עכ"ל והנה מהרש"ל ומהרש"א ז"ל העירו בזה דמאי מוכח מלקמן טפי מהכי דחולין שנשחטו בעזרה לאו דאורייתא באכילה דאימא לענין הנאה אמר כו' ועוד היאך תלוי קושית הרשב"א ז"ל דוקא לשיטת התוס' דכתבו דחולין שנשחטו בעזרה לאו דאורייתא היינו באכילה הא גם לפירוש"י ז"ל יקשה זאת הקושיא דכיון דלר' יהודה דסובר דחולין שנשחטו בעזרה מותרין בהנאה ל"ל הוא למעט משריפה כו'.

אבל הנראה לי בזה דלפי מה דמסיק בחולין ובפסחים הך ק"ו דאיסי בן יהודה דיליף בשר בחלב דאסור בהנאה מק"ו מערלה שלא נעבדה עבירה כו' א"כ ה"ה חולין שנשחטו בעזרה נמי מצינו למילף בהך ק"ו דחולין ג"כ נעבדה בהו עבירה דאסור לשחוט חולין בעזרה ומצינו למילף בק"ו מערלה כו' ואין להקשות היאך מצינו למילף דאיכא למיפרך מה לכלאי הכרם שכן לוקין שלא כדרך אכילתן כו' כדפריך על בשר בחלב וכאן לא שייך תירוץ זההם זהתו' כתבו (בדף כ"ה ע"ב) בפסחים דהא דלא קאמר בחולין שנשחטו בעזרה הכל מודים שלוקין שלא כדרך אכילתן דמכי ירחק ואכלת נפקא כו' יע"ש היטב וא"כ איכא למיפרך מה לכלאי הכרם כו' די"ל דבאמת דיליף בשר בחלב מק"ו מהנך תלת תו איכא למילף חולין בעזרה מערלה וחמץ בפסח ובשר בחלב יוכיח ואי מה לבשר בחלב שכן לוקין שלא כדרך אכילתן חמץ בפסח יוכיח דהשתא ליכא מיפרך מה להנך שכן גידולי קרקע כדפרכינן פירכא כל דהו אי הדר דינא דבשר בחלב אינו גידולי קרקע כו' אלא דליכא למילף מהנך דהתוס' הקשו לשם בחולין (דף קט"ו ע"א)

ע"ב) דמה להנך שכן בשריפה וי"ל היא גופא ניליף ובחולין שנשחטו בעזרה ליכא למימר היא גופא ניליף שיהא בשריפה דהא כתיב הוא למעט חולין בעזרה משריפה.

ולפ"ז לשיטת רש"י לא הוה מצי להקשות למה לי הוא דאינו בשריפה הא מותרין בהנאה יש לומר מדכתיב הוא דאינו בשריפה ידעינן דמותרין בהנאה דתו ליכא למילף בק"ו כו' משא"כ אי לא הוה כתיב הוא למעט חולין שנשחטו בעזרה משריפה הוה אמינא דנילף הנאה ושריפה בק"ו מהנך תלת. מה שאין כן לשיטת התוס' שפירשו דחולין בעזרה לאו דאורייתא היינו אפילו באכילה לאו דאורייתא ועל כן הוקשו להם שפיר למה לי הוא דלא נילף בק"ו מהנך תלת דאכילה ודאי לא מצי למילף בק"ו דחורש בשור וחמור יוכיח דכהאי גוונא פריך בחולין (דף קט"ו ע"ב) אי הכי אכילה נמי ליתי בק"ו ומשני דאיכא למימר חורש בשור וחמור יוכיח כו' יע"ש והוקשו להם שפיר דלמה לי מיעוטא דהוא לומר דחולין שנשחטו בעזרה אינו בשריפה כו'.

והנה הר"מ ז"ל בשורש השני כתב דכל דבר הנלמד בי"ג מדות הוה דברי סופרים כו' ואף שדינן דין תורה מ"מ נקראין דברי סופרים ולפ"ז א"ש דמכאן אין ראייה דאיכא למימר מה שאמר ואידך חולין שנשחטו בעזרה לאו דאורייתא היינו דילפינן מק"ו ושפיר אמר דלאו דאורייתא ומאן דאית ליה דכל איסורין יליף מנבילה ע"כ אותו לחולין שנשחטו בעזרה ואף דק"ו הוא מ"מ מילתא דאתיא בק"ו טרח וכתב לה קרא כו' משא"כ לקמן דקאמר מכדי חזקי' ור"א כו' מאי בינייהו לדינא ע"כ הא דקאמר חולין שנשחטו בעזרה לאו דאורייתא היינו ע"כ אף באכילה דאל"כ אין נ"מ לדינא דאתיא בק"ו ואף דנקראין דברי סופרים מ"מ דינן דין תורה ממש כמו שכתב הר"מ בספר המצות בשורש השני והביאו הכסף משנה בריש הל' אישות שהרי כסף לא למדו אלא בגזירה שוה כו' יע"ש היטב אלא על כרחך לאו דאורייתא אף באכילה ושפיר איכא למימר חורש בשור וחמור יוכיח כו': והנה ראיתי להעיר בכאן מה דאיתא בקדושין (דף נ"ח ע"ב) דהמקדש באיסורי הנאה בחולין שנשחטו בעזרה אינה מקודשת ר' שמעון אומר המקדש בחולין שנשחטו בעזרה מקודשת ופריך ור"ש לית ליה דחולין שנשחטו בעזרה לאו דאורייתא כו' אלא הכא בשוחט ונמצא טריפה עכ"ל יש להקשות אמאי לא מוקי פלוגתייהו בהכי והוא דבסוף תמורה במתני' שם אלו הן הנקברין שער נזיר וחולין שנשחטו בעזרה ר"ש אומר חולין שנשחטו בעזרה ישרפו כו' וא"כ לר"ש לשיטתיה שפיר מקודשת דכל הנשרפין אפרן מותר דמהאי טעמא פסקינן בא"ה דהמקדש בחמץ בפסח חוששין לקדושיו דשמא הילכתא כר"י דאין ביעור חמץ אלא שריפה ושמא יש באפר שוה פרוטה וכן כתבו התוס' בפסחים (דף כ"ח ע"ב) יע"ש ואם כן אימא דבהא פליגי דת"ק סובר דחולין בעזרה בקבורה ולכך אינה מקודשת ור"ש לשיטתיה דסובר דחולין שנשחטו בעזרה בשריפה ושפיר מקודשת דמיירי שיש באפר שוה פרוטה וכל הנשרפין אפרן מותר.

הן אמת שרש"י ז"ל כתב בתמורה עלה דהך דר"ש אומר בשריפה היינו מדרבנן גזירה אטו קדשים פסולין כו' יע"ש וא"כ בודאי אפרן אסור דמאי טעמא אמרינן כל הנשרפין אפרן מותר כתבו התוס' בסוף תמורה דאין לך דבר שנעשית מצותו ומועלין בה משא"כ חולין בעזרה דהוה בשריפה רק מדרבנן ודאי דאפרן אסור ופריך שפיר: אמנם כן בתוס'

בד"ה וכן חי' כתבו בהדיא דהא דחולין שנשחטו בעזרה ישרפו היינו מן התורה כו' והא דקאמר היינו דגזרינן חיה אטו בהמה היינו כמו שכתבו התוס' בחולין (דף פ"ה) דמכי ירחק ממך המקום לא מרבינן אלא בהמה וחיה ועוף אינם אסורים אפילו באכילה מן התורה כלל דר"ש פליג אהך ברייתא דמרבי אפילו חיה ועוף יעוין שם היטב ובאמת י"ל דלר' שמעון מן התורה בשריפה דבת"כ דריש לה בהדיא ר"י אומר יכול חולין שנשחטו בעזרה וחטאת העוף הבא על הספק ואשם תלוי בשריפה תלמוד כי קודש הוא הוא בשריפה כו' ור"ש אומר דהוא לדרשא אחרינא כו' וחולין כו' ומדכללם בהדי אינך משמע דמן התורה הוה בשריפה יע"ש היטב ודע דלר' שמעון מצינו למימר דחולין שנשחטו בעזרה דהוה בשריפה ילפינן ליה מק"ו בהנך תלת מערלה וחמץ בפסח וכ"ה דבשריפה כו' כ"ש חולין בעזרה דנעבדה בהו עבירה דבשריפה ואי דיקשה מה להנך שכן לוקין שלא כדרך אכילתן תאמר בחולין בעזרה כמ"ש התוס' בפסחים (דף כ"ה) יע"ש והבאתיו לעיל דאין לומר דיליף מערלה וחמץ"פ ובשר בחלב כו' כמה שכתבתי לעיל י"ל דהא אליביה דר"ש קיימינן הכי ואיהו אית ליה בהדיא דבשר בחלב מותר בהנאה וא"כ ליכא למימר בשר בחלב יוכיח י"ל דלר"ש בלאו הכי לא קשיא כלל מה לכלאי הכרם שכן לוקין שלא כדרך אכילתן דאיהו ס"ל במכות דכל שהוא למכות ולא אמרו בכזית אלא דוקא לקרבן כו' ולדידיה כתב מהריב"ל במס' שבועות והביאו מהרש"ל ומהרש"א ז"ל (בדף כ"ה ע"ב) גבי שנשבע שלא יאכל חצי שיעור כתב שם דלר"ש דאית ליה דכל שהו למכות מכל שכן דס"ל דכל איסורין שבתורה לוקין שלא כדרך אכילתן יע"ש וא"כ ליכא למיפרך מה לכלאי הכרם שכן לוקין שלא כדרך אכילתן דלר"ש כל איסורין שבתורה נמי לוקין שלא כדרך אכילתן כמה שכתב מהריב"ל ולפ"ז א"כ לר"ש מצינו למימר חולין שנשחטו בעזרה דאורייתא מק"ו וא"כ אימא דלהכי המקדש בחולין שנשחטו בעזרה מקודשת לר' שמעון דמיירי ביש באפר שוה פרוטה וכל הנשרפין אפרן מותר ותנא קמא סבירא ליה דהוה מן הנקברין כסתם מתני' דסוף תמורה כו' ולכך אינה מקודשת: סליק פרק שמיניבמות פרק אחד עשר בדף צז ע"א בשומרת יבם של אביו הכתוב מדבר ותיפוק ליה משום דודתו לעבור עליו בשני לאוין כו' עכ"ל ראיתי להעיר בכאן מה שכתב הרב הגאון הגדול כבוד מוהר"ר דוב בספרו פני יהושע בפתיחת הספר שם עלה דהך דקאמר בכתובת (דף ל"ה ע"ב) אי ר' יצחק קשיא ממזרת ולדברי הרמב"ם דפסק (בפרק ט"ו מהל' איסורי ביאה) דכל חייבי לאוין עד שיקדש ויבעל א"כ מאי קושיא ות' הרב הנ"ל דר' יצחק ע"כ סבירא ליה דחייבי לאוין אין קדושין תופסין בהן דלא יגלה ע"כ לדידיה היינו אנוסת אביו דאי בשומרת יבם לעבור עליו בשני לאוין הא ר' יצחק אית ליה במכות דחייבי כריתות אינן בכלל מלקות ארבעים וע"כ באנוסת אביו עכ"ל והנה בזה יש לישב דברי מהרש"א ז"ל בכתובת (בדף ל"ה) עיין שם בחידושנו אלא דאין אני מבין דבריו דנהי דיצאה כרת באחותו לדונו בכרת ולא במלקות היינו לאו דידיה דכתיב גבי ח"כ אבל לאוי נוכראה אה"נ דלוקין בכל ח"כ דאית ליה בח"כ דלוקה ולא הוה שתי רשעות וא"כ אדרבה לדידיה איכא למימר בפשיטות בשומרת יבם של אביו הכתוב מדבר וללקות עליו דמשום דודתו לא היה לוקה לר"י דחייבי כריתות אינן בכלל מלקות ארבעים כו'.

ועוד דאף אם נימא דר' יצחק ס"ל דלא יגלה כנף אביו באנוסת אביו הכתוב מדבר אפ"ה נימא דס"ל דוקא חייבי לאוין דשאר הוה ממזר ואין קידושין תופסין בה כסתם מתניתן דאיזהו ממזר כל שאר בשר בלא יבוא אבל חייבי לאוין דלאו דשאר קידושין תופסין בה דתפיסת קדושין תלוי אי הוה ממזר כמה שכתבו התוס' בכתובת ריש אלו נערות יע"ש היטב וא"כ מאי קושיא אי ר' יצחק קשיא ממזרת הא בלא קדושין אין חייב מלקות ודוק לענ"ד: בדף ק ע"א גמרא נותנין עליהם חומרי כו' למאי הילכתא אמר רב פפא למנחתם נקמצת כמנחת ישראל ואינה נאכלת כמנחת כהנים הא כיצד הקומץ קרב בעצמו והשירים קריבין בעצמו איקרי כאן כל שממנו לאישים כו' עכ"ל ראיתי לכתוב כאן דברי הרמב"ם (דהל' איסורי מזבח פרק ששי) כתב וזה לשונו דכל האסורין למזבח אם עבר והקריבן הרי זה אינו לוקה ולקמן יבאר בזה.

יש מקשים על הא דאמר במנחות (דף ה' ע"ב) מן הבקר להוציא את הטריפה ופריך למה לי קרא הא ק"ו ומסיק דהוה אמינא דוקא איטרפה והדר אקדשי' כו' ומקשין דהא ע"כ לא איצטריך אלא לטריפה שאינה ניכרת אלא לאחר שחיטה דטריפה הניכרת לא איצטריך כדמסיק שם בגמרא אלא על כרחך לטריפה שאינה ניכרת וא"כ מנא ידעינן אי אקדשיה והדר איטרפה ומספק הוה פסול אלא דמשכח' לי' דאקדשיה ועברו עליה שנה דטריפה אינה חיה י"ב חודש וע"כ לאחר מכאן הוא דנטרפה ואם כן למה לי בר"ה דאין מאחר נדרו בלא ירצה דאל"כ למה לי מן הבקר דהא לא משכחת ליה אלא שעברו עליה שלש רגלים כו' ובלא"ה הוה בלא ירצה עכ"ל.

והנה לדעת הר"מ ז"ל דאמר דכל ספק דאורייתא לחומרא הוא רק מדרבנן ודוקא איסור כרת הוא דהוה מן התורה כמו אשם תלוי א"ש דאי לאו מן הבקר הוה אמינא מספיקא מותר מן התורה כיון דליכא אלא איסור לאו ולשיטת החולקים על הר"מ וסבירא להו דכל ספיקא דאורייתא לחומרא הוה מן התורה נמי לא קשיא מידי דאיצטריך מן הבקר דאי לאו מן הבקר א"כ כששחט ונמצא טריפה אינו לוקה דספיקא הוא דשמא אחר ההקדש נעשה טריפה לכך כתיב מן הבקר דאף באקדשה והדר איטרפא נמי אסור מן התורה וא"כ שפיר לקי עליה דכל הפסולין שבשור ושה הרי הוא בלא ירצה כדמסיק באותו ואת בנו והרמב"ם ז"ל דכתב בהל' איסורי מזבח והבאתיו לעיל דכל האסורין למזבח אם עבר והקריבן אינו לוקה וכתב הכסף משנה שם דרבינו סובר דהא דאמרין בחולין בפרק אותו ואת בנו ולילקי נמי משום לא ירצה היינו דוקא לאביי דאמר לוקה על לאו שבכללות משא"כ לרבא דס"ל אין לוקה על לאו שבכללות כו' אינו לוקה על לאו דכל הפסולין כו' אין להקשות א"כ למה לי דאין מאחר נדרו בלא ירצה י"ל דלדידיה בלאו הכי לא קשה מידי דאיצטריך דאי לאו מן הבקר הוה ספיקא דאורייתא לחומרא מדרבנן כו' ודוק היטב: ודע דליכא למימר דהא דאיצטריך מן הבקר ואין מאחר נדרו בלא ירצה דמצינו בקרבן יורש דאינו עובר בבל תאחר י"ל דלאביי בקרבן יורש עובר בבל תאחר כדאמר בר"ה (דף ז' ע"א) יע"ש היטב אלא כמ"ש דלאביי לא קשה מידי דאיהו ס"ל דלוקין על לאו שבכללות ואיצטריך מן הבקר ללקות עליו כמ"ש לעיל.

והנה בהא דכתב הכ"מ דהא דכתב הר"מ דכל איסורין אם עבר והקריבן אינו לוקה דהוה לאו שבכללות לדעת רבא והא מסיק בפסחים (דף מ"א ע"ב) נהי דתרתני לא לקי חדא



מיהא לקי. וכן כתב הר"מ בהלכות קרבן פסח גבי נא ומבושל אבל הנראה לי בזה דיש חילוק בין היכא שמפורש בהדיא הלאו כגון אל תאכלו ממנו נא ומבושל דהוה ג"כ לדעת הר"מ לאו שבכללות דלא כשיטת התוס' בפסחים (דף כ"ה) יע"ש וכדומה ודאי דחידא מיהא לקי משא"כ בלאו דלא כתיב בפירוש על דבר מיוחד כגון לא תאכלו על הדם דפסק הר"מ בהל' מאכלות איסורת דהאוכל בשר מבהמה קודם שתצא נפשה הוה דאורייתא ואפ"ה אינו לוקה וכן הכא דכיון דלא כתיב כלל הלאו על דבר מיוחד ועיין בר"מ הלכות כלאים שכתב ג"כ יע"ש היטב ובמקום אחר אנופף ידי בזה בעזה"י: סליק פרק נושאים על האנוסה פרק מצות חליצה בדף קד ע"ב גמרא דתניא כבשי עצרת ששחטן לשמן וזרק דמן שלא לשמן כו' עכ"ל.

ראיתי להעיר בכאן מה דאיתא במנחות (דף מ"ח ע"א) כבשי עצרת ששחטן שלא לשמן או לפני זמנו ולאחר זמנו הדם יזרוק והבשר יאכל ואם היתה שבת לא יזרוק ואם זרק הורצה ע"מ להקטיר אימורים לערב ואמאי לימא עמוד וחטא בשביל שתזכה בבשר ומשני עמוד וחטא בשבת בשביל שתזכה בשבת אמרינן עמוד וחטא בשבת בשביל שתזכה בערב לא אמרינן כו' עכ"ל ובפירוש"י ואם היתה שבת לא יזרוק אשלא לשמן קאי כו' עכ"ל.

יש לתמוה דודאי ואם היתה שבת לא יזרוק קאי נמי אלפני זמנו ולאחר זמנו. והנראה דרש"י ז"ל אפשר דכתב דאשלא לשמן נמי קאי ואה"נ דכ"ש דקאי נמי אלפני זמנו ולאחר זמנו אלא דאשלא לשמן נמי קאי דהנה בחולין (דף י"ז ע"ב) אמרינן הילכתא השוחט לחולה שנחלה בשבת אסור לבריא דהוה מוקצה מחמת איסור ולית הילכתא הכי והרי"ף ז"ל לא הביאו בהלכותיו דאנן פסקינן דמוקצה מחמת איסור מותר.

והטורי זהב בא"ח (סימן שי"ח) הקשה אהדדי הך דהכא דאין מוקצה מחמת איסור אסור מההיא דהניח מעות על הכר אפילו נפלו בשבת אסור לטלטל הכר. ותירץ דשאני הכי גבי השוחט לחולה בשבת דאמרינן דאי היה לו חולה זה בין השמשות לא הוה מוקצה כלל ולכך שרי מה שאין כן בהך דהניח מעות על הכר דאמרינן כמאן דאיתנהו דמי כו' עכ"ל.

וא"כ בשוחט לבריא בשבת ודאי דאסור לדידן מחמת מוקצה מחמת איסור דאף לר"מ דשרי היינו במבשל דראוי לכוס משא"כ בשוחט וא"כ יש להקשות מאי מקשין התוס' עלה דהך עמוד וחטא בשביל שתזכה בערב תימא דראוי לאכול חי וי"ל דאין זה זכות כו' ומאי קושיא הא הוה מוקצה מחמת איסור בשחטן לפני זמנו או לאחר זמנו דבין השמשות הוה מוקצה מחמת איסור דאין ראוי שלא בזמנם ואינן דוחים את השבת שלא בזמנו כו' אך דקושית התוס' הוא אשחטן שלא לשמן דודאי ראוי לאכול חי בו ביום דבין השמשות היה עומד לשחוט לשמו כו' וא"כ אמאי לא יזרוק כדי לאכול בשבת וע"ז תירצו דאין זה זכות לו וזה אפשר שכתב רש"י ז"ל אשלא לשמן קאי הרצון דלא תטעה לומר דוקא לפני זמנו דעמוד וחטא בשביל שתזכה לערב לא אמרינן דבו ביום אין ראוי לאכול אפילו חי משא"כ בשלא לשמן לכך כתב דאשלא לשמן נמי קאי: לשון הרמב"ם ז"ל בהלכות פסולי המוקדשין (פרק ט"ו הלכה י"ט וכו' וכו"א) כבשי עצרת ששחטן שלא לשמן או ששחטן לפני זמנו ולאחר זמנו הדם יזרוק והבשר יאכל ואם היתה שבת לא

יזרוק ואם זרק הורצה על מנת להקטיר אימורין לערב ובהלכות שגגות (פ"ג הלכה ג"ד) כתב וזה לשונו כל קרבן ציבור ששחטו שלא לשמו בשבת בשוגג חייב חטאת ויקטיר אימורין לערב ובקרבן יחיד ששחט בשוגג בשבת חייב חטאת ולא יזרוק ואם זרק הורצה על מנת להקטיר אימורין לערב כו' עכ"ל.

הנה בחלוקה הראשונה בקרבן צבור לא חילק כלל לכתחלה ודיעבד וגם מדלא עירב ותני להו בהדדי קרבן צבור שלא לשמו או קרבן יחיד לשמו ושלא לשמו כו' ש"מ די שחטן בין קרבן יחיד לצבור והרי לעיל בהל' פסולי המוקדשין כתב דכבשי עצרת יזרוק כו' הן אמת שראיתי להמשנה למלך בהל' שגגות הראה על הא דהל' פסולי המוקדשין ובהל' פסולי המוקדשין הראה על הלכות שגגות ולא כתב דבר מזה כלום.

ואמנם היה נראה לומר דמ"ש הר"מ בהל' פסולי המוקדשין דאם שחט לא יזרוק קאי אלפני זמנו לחוד דהתם אין ראוי לאכול חי בשבת משום איסור מוקצה ומ"ש בהל' שגגות היינו בזמנו ששחט בשבת שלא לשמו דראוי לאכול חי אמרינן עמוד וחטא בשביל שתזכה בבשר בשבת והא דאמרינן בגמרא לא יזרוק קאי רק אלפני זמנו דלא כמ"ש התוס' כו' וסמך בהל' פסולי המוקדשין על מ"ש בהל' שגגות דכל קרבן צבור ששחטן שלא לשמן דיזרוק הדם כו'.

אבל קשיא לי בדברי הר"מ ז"ל דהיאך יכול לאכול חי בשבת דהא הר"מ ז"ל פסק (בהל' שבת פ' ששי) דהלכה כר' יהודה דהמבשל בשבת בשוגג אסור בו ביום בין לו ובין לאחרים א"כ ה"ה בשוחט בשוגג וא"כ היאך יזרוק כו' ואפשר דטעמא דקנסו שוגג אטו מזיד ובהפסד קדשים לא קנסו חכמים כו'.

והנה התוס' ז"ל דהקשו וא"ת והא ראוי לאכול חי דפסקו כר"מ דהמבשל בשבת בשוגג יאכל בו ביום ואין לומר דילמא הא דקתני במזיד דודאי אסור בו ביום. די"ל דא"כ אפילו בי"ט אם שחטן שלא לשמן כו' אמאי הבשר יאכל כו' ועיין בחולין (דף י"ו ע"א) יע"ש היטב ומהרש"א ז"ל הקשה במס' ביצה (דף כ') ליתני שנטמא הבשר ומאי קושיא דאשמעינן רבותא טפי אף דאפשר לאכול חי אפ"ה לא יזרוק הדם דאין זה זכות לאכול חי כמ"ש התוספתא ואפשר דהקושיא הוא למ"ד דדם האיברים בלאו אלא דמ"מ הא כתבו התוס' בחולין (דף ט"ו) דכל זמן שלא פירש מותר ודוקא שפירש הוא דאסור כו' יע"ש.

ודע דקושייתו הוא דליתני שנטמא הבשר דהוה רבותא טפי דלמאי דמסיק שם בביצה (דף כ' ע"ב) שאני שבות שבת משבות י"ט וא"כ למ"ד דלא יזרוק הוה למינקט רבותא טפי דאם נטמא בשלא לשמן דלא יזרוק כו' ודו"ק היטב: לשון הרמב"ם ז"ל (בפרק א') מהלכות חגיגה וז"ל מי שלא חג בי"ט הראשון חוגג והולך כל הרגל כולו וכולהו תשלומין דראשון הן כו' עכ"ל.

והכ"מ תמה עליו דהא איפלגו בגמרא דחגיגה ר"י אמר כולהו תשלומין דראשון ורבי אושעיא רבו חולק עליו וסובר דכולהו תשלומין זה לזה וא"כ לא הוה למיפסק כתלמיד במקום הרב עכ"ל וזה לשון הר"מ עוד שם עולת ראיה ושלמי חגיגה אינן דוחין לא את השבת ולא את הטומאה שאין זמנם קבוע כו' ואף דאם נטמא ביום הראשון א"כ תו לא

מצי למייתי חגיגה כלל דאיהו פסק כולהו תשלומין דראשון הן מ"מ כיון דאית לחגיגה תשלומין כל ז' ולא זמן קבוע לא דמיאלשאר קרבנות צבור.

וגם בזה תמה עליו הלחם משנה דבגמרא יליף לה דאין חגיגה דוחה שבת מדכתיב וחגותם חג לה' שבעת ימים וכי שבעה והלא שמונה אלא מכאן לחגיגה שאין דוחה שבת. ורבינו נקיט טעמא אחרנא.

והנה יש להקשות בהא דאיצטריך בחגיגה לומר די"ט האחרון של חג הוא לתשלומין דה"א דרגל בפני עצמו הוא כו' תיפוק ליה דאל"כ יקשה הא דכתב רחמנא וחגותם חג לה' שבעת ימים קשה והלא אין חגיגה דוחה שבת וא"כ לא משכחת ליה כלל שבעה אלא ששה דשבעה ימים אי אפשר שלא יהא שבת בנתיים וחגיגה אין דוחה שבת וכה"ג הקשו בירושלמי יע"ש בתוס' בחגיגה (דף ח') יע"ש היטב אך דזה אינו דלא ידעינן דחגיגה אינו דוחה את השבת אלא מדחזינן די"ט האחרון לתשלומין א"כ קשיא וכי שבעה והלא שמונה אלא מכאן לחגיגה שאין דוחה את השבת מה שאין כן אי לא הוה גזירה שוה די"ט האחרון לתשלומין ה"א דחגיגה דוחה שבת ולכך כתיב ז' ימים לכך איצטריך ג"ש די"ט האחרון לתשלומין וע"כ דאין חגיגה דוחה שבת.

אמנם כל זה למאן דיליף דחגיגה אין דוחה את השבת אלא משבעה והלא שמונה משא"כ להר"מ ז"ל דנתן טעם אחר דחגיגה אינה דוחה שבת דאין זמנו קבוע כו' א"כ הקושיא במקומה עומד דל"ל ג"ש די"ט האחרון לתשלומין תיפוק ליה דאם לא כן לא משכחת כלל שבעה כו'. אמנם כן נראה לומר דהא דפריך בפסחים בפרק אלו דברים וכי שבעה והלא שמונה כו' ופריך פעמים שאי אתה מוציא אלא ששה כגון שחל י"ט הראשון בשבת כו'.

והנה קושית הגמרא למאן דאמר דכולהו תשלומין זה לזה דפריך שפיר מה שאין כן אי אמרינן דכולהו תשלומין דראשון הן תו לא קשה פעמים שאי אתה מוציא אלא ששה דלא משכחת אלא או שבעה או כלל לא דאי חל יום טוב הראשון בשבת תו לא חזיא כלל דכולהו תשלומין דראשון הן. ודע דבהך דאי חל יום הראשון בשבת דלמ"ד כולהו תשלומין דראשון הן דלא חזי כלל כתבו התוס' כן בפסחים (דף פ' ע"א) יע"ש לחד תירוצא משמע שם דשבת ג"כ מיקרי אינו ראוי כו' וא"כ צ"ל דהא דפריך פעמים שאי אתה מוציא אלא ששה היינו למ"ד כולהו תשלומין זה לזה ולפ"ז א"ש דאיצטריך ג"ש די"ט האחרון לתשלומין דאי לאו ג"ש אה"נ דהוה ידעינן די"ט האחרון לתשלומין דאל"כ לא משכחת כלל שבעה אלא דהתורה אתי לאשמעינן דכולהו תשלומין דראשון הן דאל"כ פעמים שאי אתה מוציא אלא ששה אלא ע"כ דכולהו תשלומין דראשון הן כמ"ש לעיל וכל זה אי איתא ג"ש די"ט האחרון לתשלומין משא"כ אי לא הוה גזירה שוה די"ט האחרון לתשלומין ה"א דכולהו תשלומין זה לזה ואי דא"כ פעמים שאי אתה מוציא אלא ששה וא"כ לכתוב וחגותם חג לה' ששה ימים י"ל דאי הוה כתיב רק ששה ימים הוא אמינא די"ט האחרון תקנו לתשלומין ולכך הוה ששה ימים דאף אי אין חגיגה דוחה שבת מ"מ בשבעה ימים הוה ודאי ששה ימים לבד שבת לכך כתיב שבעה ימים וע"כ די"ט האחרון לתשלומין דאל"כ לא משכחת ליה כלל שבעה ולא הוה ידעינן דכולהו תשלומין דראשון ולכך כתיב ג"ש וע"כ דכולהו תשלומין דראשון דאל"כ לכתוב

ששה כו' ודוק היטב: מה שמקשין העולם על הא דאמרינן בירושלמי ומביאו התוס' בחגיגה (דף ט') דוד מת בעצרת והיו כל ישראל אוננין והקריבו למחר כו' ומקשין העולם דלמ"ד כולהו תשלומין דראשון היאך הקריבו למחר עכ"ל ואני אומר דטפי היה להם להקשות דבעצרת כו"ע מודו דכולהו תשלומין דראשון הן כמו שכתבו התוס' ז"ל בחגיגה דכיון דלא הוה אלא יום אחד וא"כ יקשה לכ"ע אבל זה אינו דהא דהיו כל ישראל אוננין הוה מדרבנן כדן נשיא שמת כמה שכתב המשנה למלך בהל' אבל יעוין שם היטב (בפרק שלישי הלכה י') וא"כ ודאי דאף אי כולהו תשלומין דראשון לא קשה מידי דבדרבנן לא אמרינן דבעינן דוקא ראוי ביום הראשון כמו שכתב התוס' בפסחים (דף פ') אהא דמשלחו בדרך רחוקה וא"ת אתה מדחהו מחגיגה וי"ל דתחומין דרבנן ובי"ט הראשון ראוי מדאורייתא עכ"ל הרי דבדרבנן לא אמרינן כו' וק"ל לענ"ד: סליק פרק מצות חליצה וסליקא לה מסכת יבמות מסכת בבא קמא פרק הגוזל הגוזל ומאכיל את בניו כו' יע"ש היטב עד סוף הסוגיא.

ראיתי להעיר בכאן כמה ספיקות. הספק הא' קושית מהרש"א ז"ל מי הכריחו לרש"י ז"ל לזאת הוכחה וגם יקשה באמת לרב אמאי לא תני פטורא באבוהן גם לשון רש"י ז"ל דקאמר ליתני פטורא באבוהן משמע לגמרי וכבר תמה בזה מהרש"א ז"ל.

הספק הב' אמאי לא מוקי רמי כרב חסדא וברייתא בדבר מסוים ממה דנימא דרמי לא יסבור כרב חסדא ורב חסדא כרמי. הספק הג' אמאי לא מוקי ליה ביאוש ביד היורש לשיטת התוספת ז"ל דשינוי רשות ואחר כך יאוש לא מהני כמו שיתבאר לקמן.

הספק הד' באיכא דמתני אברייתא כו' מאן דמתני אברייתא כל שכן אמתני' כו' והקשה בעל קיקיון דיונה מאי נפקא מיניה אי אבריית' אי אמתני' כיון דרמי אמר רשות יורש כרשות לוקח דמי ותירץ דנ"מ דאי אמתני' אבל אברייתא אפילו לפני יאוש כו' דחי אחיך עמך כו' עכ"ל ולפי זה קשה לפי מה שפירש רש"י בלישנא אחרינא מאן דמתני לה אברייתא אבל אמתני' לא קשה מאי נ"מ דודאי רמי יסבור דאכלום אפילו לפני יאוש שפיר דמי מברייתא דר' אושעיא כיון דאמר רשות יורש כרשות לוקח דמי.

הספק הה' לשיטת הרמב"ם ז"ל דיאוש ושינוי רשות לא מהני אלא לענין שאין צריך להחזיר גוף הגזילה אבל דמים מחזיר בגנב מפורסם דלא שייך ביה תקנת השוק כו' א"כ במתני' דקתני פטורים מלשלם לרמי דמוקי מתני' בגזילה קיימת אמאי פטורין מלשלם דמים דהא ע"כ אפילו דמים פטורין מדכייל ליה בהדי הגוזל ומאכיל על כרחך דמים ואמאי לשיטת הרמב"ם בגזילה קיימת כו'.

ואין לומר דמתני' איירי בגנב שאינו מפורסם כו' הא בגנב שאינו מפורסם צריך להחזיר הדמים מה ששוה יותר ממה שנתן וא"כ במתני' לענין יורשים ודאי דחייבין לשלם דמים כו'. דלא שייך כאן תקנת השוק ולפירוש הש"ך (בסימן שנ"ג ושנ"ו) אתי שפיר משא"כ לרמ"א סמ"ע שם צ"ע.

הספק הוא מאי פריך הגמרא לרמי מברייתא דר"א אימא דמיירי בגזילה קיימת דחייב להחזיר לו דמים: אבל הנראה לי בזה דהים של שלמה כתב במרובה דהילכתא כרבה דיאוש כדי קונה מדרבנן וכמה אמוראי הכי סבירא להו כרבה דלא כמה שכתבו התוס'

במרובה דהילכתא כרב יוסף דיאוש כדי אפילו מדרבנן אינו קונה כו' וכתב דהר"מ ז"ל נמי הכי סובר דמדרבנן קונה דכתב בגוזל משכבו של חבירו וישב עליו הזב טמא ואמאי הא כתיב משכבו ולא הגזול אלא ודאי דיאוש כדי מדרבנן קונה.

ומיהו היינו דוקא כשנתיאשו הבעלים ביד הגזולן הוא דאמר' דיאוש כדי מדרבנן קונה גוף הגזילה והוא הדין אם בא אחר וחטפה ממנו דאית כאן שינוי רשות ומחל הגזולן לשני דלית לבעלים כלום לשני כו' אבל אם מכר הגזולן ואח"כ נתיאשו הבעלים ביד השני אז צריך להחזיר גוף הגזילה אי אמרינן דשינוי רשות ואח"כ יאוש לא מהני דליכא למימר דיאוש כדי קונה מדרבנן דמה טעם משום תקנת השבים ודוקא כשנתיאשו ביד הגזולן כו' עכ"ל ועפ"י היסוד שאמרנו יהיה מובן כמו שאתה רואה דודאי רמי בר חמי סובר דיאוש כדי אינו קונה מן התורה ועל כרחך במתני' מטעם יורש כרשות לוקח דמי והוה יאוש ושינוי רשות כו' ועל זה הקשה רש"י ז"ל דילמא ביאוש כדי הרצון דהילכתא כרבה דקונה מדרבנן ודילמא מיירי כשנתיאשו הבעלים ביד אביהם כו' וממילא אין צריכין להחזיר אפילו הדמים כמ"ש לעיל דאם כן ליתני פטורא באבוהן הרצון כמו שכתב מהרש"א ז"ל דאין צריך להחזיר גוף הגזילה וממילא דירשנים פטורין לגמרי אלא ודאי דנתיאשו הבעלים ביד היורשים כו' ולגבייהו לא שייך יאוש כדי קונה דלא שייך תקנת השבים על כרחך מטעם יאוש ושינוי רשות דרשות יורש כרשות לוקח דמי כו'.

ואדרבה לרב דאית ליה דיאוש כדי קונה מן התורה לא קשיא כלל דלא תני פטורא באבוהן די"ל דאי הוה קתני פטורא באבוהן הוה אמינא דמדרבנן הוא מפני תקנת השבים אבל היכא שנתיאשו הבעלים ביד היורשים דלא שייך מפני תקנת השבים כמ"ש היש"שחייבין לשלם לכך אשמעינן דאפילו ביד הבנים אפילו הכי פטורין מלשלם דיאוש מן התורה קונה כו' מה שאין כן לרמי בר חמי דסבירא ליה דיאוש מדרבנן קונה וע"כ דנתיאשו ביד הבנים דאל"כ ליתני פטורא באבוהן ועל כרחך מטעם יאוש ושינוי רשות נגעו ביה כו' דרשות יורש כרשות לוקח דמי: ולפ"ז אית ליה להר"מ ז"ל הוכחה דשינוי רשות ואח"כ יאוש מהני מן התורה דאל"כ אכתי תקשה דע"כ דנתיאשו ביד הבנים כו' דאל"כ תיפוק ליה דיאוש כדי קונה מדרבנן וליתני פטורא באבוהן אלא על כרחך שנתיאשו הבעלים ביד הבנים ואפ"ה פטורים מלשלם דרשות יורש כרשות לוקח דמי ושמע מיניה דשינוי רשות ואח"כ יאוש מהני דהוא לשיטתו דפסק דיאוש כדי קונה מדרבנן כמ"ש היש"ש מה שאין כן לשיטת התוספת ז"ל דסבירא להו דיאוש כדי אינו קונה מדרבנן דפסקי כרב יוסף שפיר כתבו דשנוי רשות ואח"כ יאוש לא מהני ומתני' מיירי כשנתיאשו ביד הגזולן כו': הן אמת שמה שכתב רש"י ליתני פטורא באבוהן משמע פטורא לגמרי אף מדמים והיינו דבהגוזל קמא אמרינן תנו רבנן הגזולנין ומלוי בריבית שהחזירו אין מקבלין מהן וכתבו התוס' דמיירי שעשו תשובה ולכך פריך בתר הכי הניח להן מעות של ריבית אין חייבין להחזיר הא אביהן חייב להחזיר ואין לומר דלמא בשלא עשה תשובה דע"כ מיירי כשעשה תשובה דהניח להם אביהם פרה או טלית חייבין להחזיר מפני כבוד אביהם ע"כ בעשה תשובה דעושה מעשה עמך יע"ש היטב וברא"ש ובח"מ וא"כ מתני' דמיירי בגזילה קיימת ולא מוקי ליה כשאכלום ע"כ דקשיא ליה סיפא היה דבר שיש בו אחריות על כרחך בגזילה קיימת כו' א"כ שפיר כתב רש"י ז"ל דליתני פטורא באבוהן דהיינו פטורא לגמרי כיון דע"כ בשעשה תשובה מיירי ואף דאמרינן

בהגוזל קמא הני מילי באין גזילה קיימת אבל גזילה קיימת חייבין להחזיר הא כתב שם התורת חיים דהיכא שאין צריך להחזיר גוף הגזילה דמים נמי אין צריך להחזיר וכיון דיאוש כדי קונה מדרבנן ואין צריך להחזיר גוף הגזילה גם דמים אין צריך להחזיר והוא כקושי' הגמ' שם בהגוזל קמא אלא על כרחך דיאוש היה ביד היורש דרש"י סובר דתקנתא דמלווי בריבית דאין מקבלין מהם היה אף בימי המשנה דלא כמ"ש התוס' שם בהגוזל קמא יע"ש ואין להקשות א"כ מאי איריא הגוזל ומאכיל את בניו פטורים מלשלם והא אפילו באביו גופא כשאין הגזילה קיימת פטור מלשלם כשעשה תשובה י"ל דרבנותא אשמעינן דאפילו בניו דליכא גבייהו הך תקנתא דתקנת השבים אפילו הכי פטורים מלשלם ועיין מה שכתב במ"ב בהגוזל קמא: ולפ"ז אתי שפיר מאן דמתני אברייתא אבל אמתני' לא דיש נ"מ לדינא דהנה אם נאמר דמתני אמתני' א"כ מוקי בגזילה קיימת א"כ מאי איריא מאכיל אפילו נותן נמי כקושית התוס' ואין לומר דמיירי בדבר מסוים כמה שכתבו התוס' הא מוקי סיפא דואם היה דבר שיש בו אחריות בדבר מסוים מכלל דרישא לאו בהכי איירי כו' אלא כרחך דנותן לא הוה שינוי רשות כיון דסומכין על שולחנו משא"כ אי מתני אברייתא ומתני' מוקי כשאכלום א"כ מצינו למימר דנותן שפיר שינוי רשות ומאכיל דוקא דמיירי בדבר מסוים או דמיירי לפני יאוש כיון דמוקי כשאכלום והא דקתני היה דבר שיש בו אחריות נכסים היינו קרקעות ואפ"ה כשאכלום פטורין דהוה גזירת הכתוב כו', מיהו רש"י לשיטתו ולדידיה אין נ"מ לדינא ושפיר כתב דלשון ראשון נראה לו עיקר דכתב דיאוש כדי לא קני דאל"כ ליתני פטורא באבוהן ולמה ליה לכל זאת בפשיטות טפי הוה ליה למימר דעל כרחך כשנתיאשו ביד היורשים דאל"כ תקשה מאי אריא מאכיל אפי' נותן נמי דהשתא לא שייך הנך תירוצים דליכא לשנוי דמיירי בדבר מסוים כיון דרמי מוקי בגזילה קיימת והא דקתני סיפא ואם היה דבר מסוים על כרחך רישא לאו בהכי מיירי וגם אין לומר דנותן לא הוי שינוי רשות ומאי בכך אכתי כיון דיאוש כדי קונה מדרבנן כו' אלא על כרחך דלא חשיב רש"י ז"ל זאת לקושיא דבדאי נותן הוה שינוי רשות אלא דמאכיל לאו דוקא וא"כ כתב שפיר דלשון שני אין נ"מ לדינא וע"כ לשון ראשון נראה לו עיקר: ודע הא דכתב רש"י ז"ל דליתני פטורא באבוהן היה אפשר לומר דמשום סיפא נקיט ליה דאם היה דבר שיש בו אחריות נכסים חייבין להחזיר דכך משני התם בהגוזל קמא אהא דהניח להן אביהן מעות של ריבית דה"ה באבוהן אלא משום סיפא נקיט לה הן אמת במסקנא דהתם לא צריכנא לתירוץא דמשום סיפא יע"ש דמסיק דבגזילה קיימת חייב להחזיר כו' וא"כ רמי יסבור כמסקנא דהתם ולא סבירא ליה דמשום סיפא נקיט ליה וא"כ מוכח ממתני' דנתיאשו ביד היורשים ועל כרחך רשות יורש כרשות לוקח דמי והוה יאוש ושינוי רשות אבל רב חסדא ס"ל דמשום סיפא נקיט ליה וא"כ מוקי מתני' בגזילה קיימת ונתיאשו ביד הגזולן דיאוש כדי קונה מדרבנן וסיפא מיירי בדבר מסוים ולא חשיב זאת לקושיא א"כ ליתני פטורא באבוהן דמשום סיפא נקיט ליה א"כ רב חסדא לא מוקי מתני' כר' אושעיא א"כ שפיר אמר רבא כי שכיבנא ר' אושעיא נפיק לותי דרב חסדא אפשר דמוקי כמה שכתבתי דלא כר' אושעיא.

משא"כ לשיטת התוספת דיאוש כדי אינו קונה אפילו מדרבנן וא"כ רב חסדא על כרחך מוקי למתני' כר"א דאי בשהגזילה קיימת אמאי פטורין מלשלם כיון דעל כרחך דרשות

יורש לאו כרשות לוקח דמי וא"כ הא דאמר רבא כי שכיבנא ומאי רבותא זידיה והלא רב חסדא נמי ע"כ מוקי מתני' כר"א ולכך כתבו התוס' ז"ל דהיה רגיל לתרץ משניות כוותיה ותדע דאפילו לשיטת רש"י ז"ל משום משנה אחת לא היה אומר כן כו'.

והא דפריך בגמרא לקמן מברייתא דר' אושעיא והתוס' כתבו דלרב צריך לומר בדבר מסוים וקשה כיון דע"כ מיירי בשעשה תשובה א"כ אמאי אם הניח אחריות נכסים חייבין לשלם אם נאמר דקאי נמי אהניח לפנייהם נמי יקשה דהנכסים לא משתעבדי אלא הגזילה בעצמה והתוספת ז"ל לשיטתייהו שכתבו בפרק הגוזל קמא דבעינן דוקא תרתי עשה תשובה וגזלן מפורסם שכל מחייתו בכך יע"ש ודוק היטב: במסכת בבא בתרא (דף מ"ה ע"א) פסקא אומן אין לו חזקה אמר רבה לא שנו אלא שמסר לו בעדים מתוך שיכול לומר לא היו דברים מעולם פירוש שבא לידו בתורת מכר לכתחלה דלדידיה אומן כאחר דמי דלא דמי לדברים העשויין להשאיל ולהשכיר כו' יע"ש היטב עד סוף הסוגיא.

ראיתי לבאר בכאן כמה ספיקות הספק הא' במאי דפירש רשב"ם שכתב דמיירי דאיכא עדים שמסר לפנייהם לתקנו דמשמע שפירש בפניהם כו' א"כ היאך ס"ד דרבא שמוקי מתני' דהכי ע"י עדים א"כ מאי אריא אומן דנקיט טפי משאר אדם הספק הב' במאי דמקשה אביי מראה עבדו ביד אומן וכליו ביד כובס לרבה דלא קשיא כלל מהתם דאיכא לאוקמיה כמאן דאמר המלוה את חבירו בעדים אין צריך לפורעו בעדים וצריך לומר מכח נאנסו פריך והוא תימא גדול שעיקר חסר מן הספר והוא קושית מהרש"א ז"ל.

הספק הג' במאי דמקשה מהרש"א ז"ל על הא דהקשו בתוספת דלמה לי נתנה אפילו ראה נמי כו' אימא דלרבנותא נקיט נתנה דיש לו מיגו דלא שכרתיך מעולם כו' יעוין שם. הספק הד' במאי שהקשו התוס' דאית ליה מיגו דלא שכרתיך דפלוגתא הוא בשבועת כו' עכ"ל יש להקשות דשבועת פלוגתא דאמוראי אי הוה מיגו או לא דא"כ להאי אמורא דסבירא ליה דאמרינן בכה"ג מיגו תקשה ליה האי ברייתא דאומן אמר שלש דאפילו לרבה דמוקי ההיא ברייתא בעדים דלית ליה מיגו מ"מ תיקשי ליחזי עדים מאי קאמרי דע"כ סברא הוא זאת דמותבינן מיניה לרבה מהך מתני' דאומן אין לו חזקה לשיטת התוספת דילמא מתני' איירי דאיכא עדים בסתם כמ"ש בתחלת הסוגיא ורב נחמן דפריך לא פריך אלא מכח האי סברא אי דאיכא עדים ליחזי עדים מאי קאמרי יע"ש וא"כ אנן דפסקינן הילכתא כאביי מהך סברא וא"כ היאך פסקינן כמאן דאמר דיכול לומר לא שכרתיך מעולם תקשה ליה הך ברייתא דאומןאומר שתים קצצתי לי והלה אומר לא קצצתי לך אלא אחד דאמאי בזמנו נשבע ונוטל הא יכול לומר לא שכרתיך מעולם ועיין שם בשבועת שכתבו התוספת בזה (בדף מ"ה ע"א) דאי שכוונו שלא בעדים יכול לומר לא שכרתיך מעולם ועל התירץ השני קשה לפי מה דפסקינן דאמרינן מיגו דהעזה אמרינן להחזיק דלהוציא או לאיפטורי משבועה לא אמרינן כמו שכתב הש"ך בח"מ (בסימן פ"ב) בדיני מיגו אם כן יוקשה האי ברייתא דאומן אומר שתים קצצתי לי כו' והא דפריך רבא לרמי בשבועת (דף מ"ה ע"א) כבר פי' הר"ן ומביאו הש"ך (בסי' פ"ט) ס"ק ט' דקאי אפטור דשבועה דב"ה יע"ש והא דאמר רבה מפני מה אמרה תורה מודה במקצת הטענה ישבע דלא אמרינן מיגו דהעזה היינו לאיפטורי משבועה אבל להחזיק אמרינן

כו' א"כ מה יענו ביום שידובר במ הך ברייתא דאומן כו' דעל כרחך אף להחזיק לא אמרינן מיגו דהעזה.

והנימוקי יוסף כתב דהך סיפא מיירי שמחולקין בפרעון ולא אבין דהא בשבועות מוקי ליה בהדיא כר"י דאמר דקציצה נמי לא מידכר ואם כן היאך מצי לאוקמי במחולקין בפרעון: אבל הנראה לי בזה דלמאי דלא אסיק אדעתיה ליחזי עדים מאי קאמרי לא קשיא ליה מ"ש אומן דנקיט טפי משאר אדם דיש לומר דרבנותא אשמעינן אף דאית לו מיגו דקצצת עד כדי דמיו דאומן נשבע ונוטל והוא שכרו בעדים דלא יכול לומר לא שכרתיך מעולם דהא רבה מוקי ליה בנותן לפני עדים כו' והשבועה בזמנה דשכיר נשבע ונוטל קמ"ל דאפ"ה לא מהימן דר"י הוא דאית ליה דקציצה מדכר דכיר אבל לרבנן סברי דבקציצה מדכר דכיר ולכך לית ליה מיגו.

אבל לבסוף דפריך אי דאיכא עדים ליחזי עדים מאי קאמרי פריך רב נחמן בר יצחק שפיר מאי שנא אומן דנקיט דודאי לית ליה מיגו דאי בעי טען עד כדי דמיו כיון דמיירי בעדים מסתמא ידעו העדים בקציצה וליכא מיגו א"כ מאי שנא אומן דנקיט טפי משאר כל אדם: אמנם כן להיש מפרשים דכתבו הא דאין לאומן חזקה היינו בלא שבועה אבל בשבועה מהימן במיגו דנאנסו כמ"ש התוס' א"כ תקשה מאי שנא אומן דנקיט כו' דאין לומר דאית ליה מיגו דאי בעי טען עד כדי דמיו זה אינו דבשבועה ודאי מהימן במיגו דנאנסו ובלא שבועה ודאי דליכא מיגו דגם אי טען עד כדי דמיו היה צריך לישבע בנקיטת חפץ כדין שבועת המשנה אבל הרשב" סבירא ליה דאין הכי נמי דפריך אביי כפ' ר"ת כו' א"כ שפיר מצי לאוקמי מתני' באומן דנקיט לרבנותא דאין לו מיגו דקצצת עד כדי דמיו דאפילו בשבועה לא מהימן ופריך ליה אביי כמו שכתבו התוס' ומסיק עדות וראה בעינן דתו ליכא מיגו דנאנסו והשתא אתי שפיר טפי דוקא אומן דרבנותא דלא מהימן בשבועה מיגו דקצצת עד כדי דמיו דקציצה מיזכר דכיר כרבנן.

ומ"ש מהרש"א ז"ל דאימא דוקא נקיט נתנה דאית ליה מיגו דלא שכרתיך מעולם דלא שמעינן לה מראה כו' עכ"ל יש ליישב דא"כ תקשה במאי דקאמר אי דאיכא עדים ליחזי עדים מאי קאמרי דמשמע דוקא בדליכא עדים קשיא ליה הא אי איירי בדאיכא עדים א"ש והא פשיטא וקשה אמאי מהימן אומן דליכא למימר דבלא ראה מיירי ואשמעינן כו' דא"כ ליתני ראה דאין לומר לרבנותא נתנה אף דאית ליה מיגו דלא שכרתיך מעולם.

ואפילו הכי אומן מהימן כו' דהא בדאיכא עדים איירי וליכא מיגו דלא שכרתיך מעולם וא"כ ליתני ראה אלא ודאי דגם בראה אומן מהימן ותיקשה ליה פשיטא כו': ודע דבחושן המשפט (סי' ע"ה ובסי' פ"ב) בדיני מיגו ובסי' קכ"א בש"ך ס"ק ל"ב דאמרינן מיגו משבועה דרבנן לשבועה דאורייתא דאף אם היה טוען נאנסו היה צריך לישבע שבועה דאורייתא ובטוען החזרתיו הוה שבועה דרבנן אפ"ה אמרינן מיגו יע"ש היטב וא"כ ה"ה הכי בנדון דידן דאם היה טוען כו' דנשבע ונוטל בנק"ח דהוה שבועה דרבנן עכשיו שטוען נאנסו וצריך לישבע שבועה דאורייתא אפ"ה אמרינן מיגו.

אמנם בהא דאמר אי דאיכא עדים ליחזי עדים מאי קאמרי אפשר לומר שנתן לו לתקנו ולא אמר ליתן שכירות זה אינו בשלמא לדידן דפסקינן דקציצה מיזכר דכיר כרבנן ולכך פסקינן שפיר דוקא עדים ששכרו ושעשה עמו מלאכה כמ"ש (בסי' פ"ט) דעשה



עמו מלאכה דילמא לא עשה וששכרו דילמא לא שכרו כו' דבקציצה היה נאמן הבעל הבית משא"כ לר"י דאף בקציצה כו' א"כ כיון שיש עדים שנתן לו לתקנו תו ליכא מיגו ומיהו זה אינו דר"י דוקא בהודאה במקצת הוא דאית ליה כו' ומ"ש מהרש"א ז"ל כיון דראה ביד אומן לא שייך לא שכרתיך מעולם כיון דהוא ביד האומן ותקנו כו' משמע דלא יכול לטעון בחנם ולא קצצתי לך.

ומ"מ בעיקרא דדינא יש לתמוה דר"י דוקא היכא דמודה במקצת הוא דשכיר נשבע ונוטל ולא בכופר הכל א"כ אמאי נשבע ונוטל הא אית ליה מיגו דאי בעי כפר בכל דאף דרבה אמר מפני מה אמרה תורה כו' דהוה מיגו דהעזה היינו לאפטורי משבועה לא אמרינן אבל להחזיק ודאי דאמרינן מיגו כו' אף מיגו דהעזה כ"ש לעיל וא"כ אמאי לא מהימן ב"ה במיגו דאי בעי כפר בכל וגם על התוס' יקשה זאת אמאי לא הקשו על הברייתא גופא לר"י אמאי לא מהימן ב"ה במיגו דאי בעי כפר בכל דלהחזיק אמרי' מיגו דהעזה כמ"ש לעיל: אמנם כן נראה לומר דודאי אף דאמרינן מיגו דהעזה להחזיק ממון מ"מ מיגו לאפטורי משבועה במיגו גרוע כזה לא אמרינן כמה שכתבתי לעיל וא"כ ליכא מיגו דאף דאמרינן מיגו מ"מ השבועה במקומה עומדת ור"י חייש לשמא טעה ואינו יודע בבירור לכך נטלו שבועה מבעל הבית ורמי לשכיר כמה שכתבו התוס' ז"ל בפרק כל הנשבעין וא"כ לכך שפיר נשבע ונוטל מבעל הבית ומ"מ יש להקשות דלתנא קמא אמרינן בפרק כל הנשבעין דמהימן במיגו דלא שכרתיך מעולם אף בשבועה דאורייתא ויש לחלק ודוק היטב: שוב האיר ה' את עיני וראיתי בתוס' ריש פרק כל הנשבעין שכתבו דהוה מצי לשנוי התם דלא ידעו הקציצה כו' א"כ שפיר כתבו דפלוגתא הוא בשבועת ולמאן דאמר דלא מצי טעין לא שכרתיך מעולם מיירי בדליכא עדים ולא ראה ולמאן דאמר מצי טעין ע"כ בדאיכא עדים כו' אבל קשה כמ"ש לעיל דמהאי טעמא פסקינן כאביי כו' משמע דידעו.

אבל יאמר בזה כמ"ש לעיל דלהיש מפרשים הוא דצריכין למימר הכי ולכך כתבו לעיל דמיגו דהעזה הוא כו' אבל לפי שיטת רשב"ם במה שכתבתי לעיל לא צריך לכל זה אלא ודאי דלרבה דוקא היכא דמסר לו לתקנו בעדים דמסתמא אין חילוק ודוקא לתקנו הוא דיש חילוק ולאביי אף בדליכא עדים ולכך כתבו התוס' דפלוגתא הוא התם בשבועת לפירוש רשב"ם ז"ל: ודע דלדעת ר"י צריך לומר דחשו חכמים לשבועת התורה כמ"ש התוס' בריש פרק כל הנשבעין וכל זאת לר"י אבל לחכמים לית לן למימר הכי דהא אף בכופר הכל סבירא להו דשכיר נשבע ונוטל שמא לא דכיר אבל ע"י מיגו כשאומר נזכרתי בבירור נאמן אבל לר' יהודה דחשו חכמים לעבור על שבועת התורה א"כ אף דאית ליה מיגו לא מהימן דמיגו לאפטורי משבועה במיגו גרוע כזה לא אמרינן והשבועה במקומה עומדת כמ"ש לעיל ודע דחשו חכמים לעבור על שבועת התורה וה"ה דהוה מצי למיפרך אברייתא להימנה במיגו דפרעתי כולי' אלא דלא אסיק אדעתיהו הך דלא שכרתיך מעולם דהוה ליה כופר בכל או יש לישב דאיכא עדים דלא נתן האחרת.

והנה מה שהקשינן לעיל דלפי מה דהוה סלקא דעת' דמיירי דליכא עדים א"כ יקשה דליתני ראה אבל יש לישב זאת דרבנותא אשמעינן דהא מוקמינן הך ברייתא כר' יהודה דאמר דוקא במודה במקצת הוא דסבירא ליה לר"י דשכיר נשבע ונוטל כו' ולא בכופר

הכל כו' וא"כ אית ליה מיגו דכופר הכל דלמאי דסבירא לן דלהחזיק אמרינן מיגו גרוע והא הוה להחזיק כמ"ש לעיל אפילו הכי כו' אבל בראה בידו לא הוה מיגו דמיגו להוציא לא אמרינן דהא הטלית ביד האומן משא"כ בנתנה דאית ליה מיגו אפ"ה קמ"ל דאין נשבע ונוטל כמ"ש לעיל לר"י כיון דבע"ה צריך לשבוע חשו חכמים לשבועת התורה דגם בקציצה לא דכיר ופריך שפיר כו' ליחזי עדים מאי קאמרי אבל בלא הך קושיא הוה א"ש כמ"ש לעיל בסמוך: ואחרי רואה בעיון הזאת יש להקשות במה שכתבו התוס' דלמאן דאמר דנאמן במיגו דנאנסו והכי פירושו אומן אינו נאמן בלא שבועה אבל מסר לו שלא בעדים נאמן בלא שבועה כו' יש להקשות דהא מיגו דלא היו דברים מעולם היינו ע"כ דמיגו דאי בעי אמר בתורת מכר בא לידו עכשיו שטוען בתורת פקדון ולקוחה בידו נאמן דע"כ בראה איירי כדמוכח אתקפתי דאביי כמה שכתבו התוס' וא"כ הודה שנתחייב לו הבגד ולקחה מידו ועל כרחך צריך לומר דלא אמרינן מיגו לאיפטורי משבועה במלוה על המשכן דתקנת הגאונים דנשבע בנ"קח ונוטל אף דאית ליה מיגו לאיפטורי משבועה יע"ש בח"מ אם לא שהתוספת חולקין על זה וסוברין דאמרינן מיגו לאיפטורי משבועה ומודה במקצת דמיגו דהעזה הוא אבל במיגו מעליא אמרי' מיגו לאיפטורי משבועה.

ולפי מה שכתב הב"ח להרא"ש דאף דלא אמרינן מיגו לאיפטורי משבועה היינו משבועה קלה לשבועה חמורה אבל היכא שהי' פטור לגמרי אמרינן שפיר מיגו לאיפטורי משבועה אתי שפיר טפי דאף התוספת סברי דאמרינן מיגו לאיפטור משבועה היינו בכהאי גוונא דהיה יכול לומר לא היו דברים מעולם והוה פטור אף מהיסת כמ"ש התוספת דליכא דררא דממונא יע"ש היטב וא"ש מה שכתבתי לעיל דהתוספת סברי דאמרינן מיגו דהעזה לאחזוקי ממונא אלא דמיגו לאיפטורי משבועה לא אמרי' והכא אמרינן מיגו לאיפטורי משבועה משום דהוה פטור לגמרי אף משבועת היסת כמ"ש לעיל אבל יש להקשות דהא הך ברייתא קודם שנתקנה שבועת היסת דהא רב נחמן הוא דתיקון שבועת היסת ולכך צריך לומר דהנך יש מפרשים סברי דאמרינן מיגו לאיפטורי משבועה ובמשכון נמי אפשר דסבירא להו דאין צריך אלא שבועת היסת ועיין ש"ך בחושן המשפט סע"ב יע"ש היטב: עוד אשוב אל מה שכתבתי למעלה דודאי בהא דמסיק דליכא עדים והוא דלא ראה וכתבו התוספת פשיטא כו' אבל יש לומר דאתי לאשמעינן דאין צריך שבועה דהר"מ ז"ל מחולק עם הר"א דכל זמן שהוא בידו דצריך לישבע והם חלקו עליו וכתבו דאין צריך לישבע דמבריייתא זאת מוכח דאין צריך לישבע דמדקתני בסיפא נתנה לו בזמנו נשבע ונוטל מכלל דברישא בלא שבועה יע"ש (בסימן פ"ט) והנה אתא לאשמעינן טובא דאין צריך לישבע אך הש"ך (בסימן פ"ט) הביא דברי הר"ן דאי אומן קונה בשבח כלי אין צריך האומן לישבע דלא הוה האומן נשבע ונוטל כיון דסבירא לן דאומן קונה בשבח כלי מה שאין כן במלוה על המשכון דנתבאר דינו (בסימן ע"ב) דנשבע ונוטל בנקיטת חפץ דהוה מן הנשבעין ונוטלין אף דבעל חוב קונה משכון כו' דכאן אם קידש את האשה האומן מקודשת כו' משא"כ אי אין אומן קונה בשבח כלי הך רישא על כרחך בשבועה וכפסק הגאונים במלוה על המשכון וכ"ש הוא כו' וא"כ קשיא פשיטא כקושית התוס' דעל כרחך רישא נמי מיירי בשבועה ורבה הוא דמסיק בפרק הכונס (בדף צ"ט ע"א) דכולי עלמא סבירא להו אין אומן קונה בשבח כלי וא"כ יהי'

נראה לומר הא דמתיב רבא לסיועיה לרבה היינו לסברתו דכולי עלמא סבירא להו דאין אומן קונה בשבח כלי ועל כרחך מיירי בראה דאם לא כן תקשה פשיטא אבל מכל מקום אין תיובתא לאביי דאביי מצי סבר דאומן קונה בשבח כלי והך רישא דברייתא איירי בלא שבועה כמה שכתבתי לעיל ולא קשיא פשיטא דהיא גופא אתי לאשמעינן דאומן קונה בשבח כלי ואין צריך שבועה וזה נראה שיטת רשב"ם ז"ל שכתב נראה בעיני דה"ק רבא לימא סייעתא לרבה כו' הרצון דלא אמר תיובתא לאביי דאביי מצי סבר כמאן דאמר אומן קונה בשבח כלי אך רבא לשיטתו אמר דאיכא סייעתא לרבה כו' וכה"ג כתב הב"ח ז"ל דהא דאמר רבא כו' הוה סייעתא לרבה ולא תיובתא לאביי יע"ש היטב: ודע דכל זה הוא לשיטת התוספת אבל לשיטת רשב"ם לא יאמר כן דהוא מפרש הכי דהכי פריך אי דאיכא עדים כו' דקושייתו הוא דעל כרחך ראה לא מהני דאי ראה מהני למה לי למיתני נתנה ליתני ראה כקושית התוספת וה"ק אי דאיכא עדים רצה לומר דסבירא דאית ליה מיגו דלא שכרתיך מעולם ואם כן בדאיכא עדים לית ליה מיגו דלא שכרתיך מעולם ולכך נקיט נתנה דאי ראה הוה אמינא דמיירי ברייתא באין עדים אבל ביש עדים אינו נאמן דהמלוה את חבירו בעדים צריך לפורעו בעדים לכך נקיט נתנה ועל כרחך מוכח דמיירי ביש עדים דאם לא כן תקשה אמאי בזמנו נשבע ונוטל הא אית ליה מיגו דלא שכרתיך מעולם מה שאין כן בראה אלא על כרחך דמיירי בדאיכא עדים ורישא נאמן דהמלוה את חבירו בעדים אין צריך לפורעו בעדים כו' ליחזי עדים מאי קאמרי אלא דליכא עדים ותקשה למאן דאמר דיכול לומר לא שכרתיך מעולם אלא על כרחך דלית כאן מיגו דלא שכרתיך מעולם דאם כן הוה כופר בכל כמה שכתבו התוספת בתירוצם שנית יעוין שם היטב א"כ זה נשמע מרישא דקתני דשכיר נשבע ונוטל ואמאי הא אית ליה מיגו דכופר הכל לר' יהודה דאינו חייב אלא בהודאה במקצת וע"כ דאמרינן מיגו להחזיק אלא דחשו חכמים לשבועת התורה כמ"ש לעיל וא"כ ליתני ראה אלא ע"כ דראה לא מהני ותיהוי תיובתא דאביי ולכך אמר לימא מסייע ליה לרבא ותיהוי תיובתא דאביי ומשני דליכא עדים ולא ראה ולא נחית לאשמעינן לחלק ודו"ק היטב: במסכת פסחים (דף כ"ב) ע"ב אמר ר"א כל מקום שנאמר לא יאכל אכילה והנאה במשמע כו' הא דאמר מדפרט בנבילה כו' אין הפירוש דאי לא הוה כתיב היתר הנאה בנבילה ה"א דנבילה אסורה בהנאה דזה אינו דא"כ הא דכתב רחמנא גבי בור ונפל שמה שור או חמור כו' הא נבילה אסורה בהנאה והמת יהיה לו היכי מצי משכחת ליה ואין לומר דמשכחת ליה בבן פקועה דאין צריך שחיטה דניתר בשחיטת אמו כו' דהא אליביה דר"מ קיימינן הכי ואיהו סבירא ליה דבן ט' חי אין ניתר בשחיטת אמו אלא ע"כ דה"ק דלמה לי היתר הנאה בנבילה אלא דהתורה בא לאשמעינן דוקא הכי דפרט כו' הא כל מקום שנאמר לא יאכל אכילה והנאה במשמע.

כמו לר"י דיליף מאותו כו' ולפי זה אתי שפיר הא דקאמר בשבת פרק ר"ע וליקשי רחמנא לנבילה ומאי קושיא דאי הוה מקשי ע"ז לנבילה הוה אמינא בכל מקום שנאמר לא יאכל אכילה לחוד במשמע והיתר הנאה איצטריך בנבילה דלא נילף מע"ז דאסורה בהנאה כן מקשים העולם ובספר זרע יצחק יע"ש ולפי מה שכתבתי לא קשה מידי דע"כ נבילה מותרת בהנאה דאל"כ והמת יהיה לו היכי משכחת ליה כו' ולמה לי היתר הנאה בנבילה אלא לומר דכאן הוא דמותרת בהנאה הא כל מקום שנאמר לא יאכל אכילה

והנאה במשמע ובחדושינו במסכת פסחים יבואר יותר בזה בעז"ה: ומה דמקשין העולם אהא דפריך בפסחים (בדף כ"ג ע"א) והרי שרצים וכו' איך יכול למימר דמינים טמאים יהא אסורים בהנאה א"כ הא דכתב רחמנא ונפל שמה שור או חמור כו' איך משכחת ליה הא מינים טמאים אסורים בהנאה ואין המת שלו עכ"ל ואין כאן קושיא דאה"נ אלא דאכתי תקשי מנלן למימר למימר דחמור ולא כלים אימא דאצטריך חמור לגופיה דלחייב דאי לא הוה כתב חמור הוה אמינא דמינים טמאים אסורים בהנאה ופטור דאין המת שלו לכך איצטריך חמור ומנלן דחמור למיעוט כלים לכך איצטריך היתר הנאה במינים טמאים כו'.

ובחדושינו מסכת בבא קמא יבואר עוד בזה: שייך למה שכתבתי ביבמות על מה שהקשו התוספת (בדף ס' ע"א) דיש חלל מחייבי עשה תימה דלא יחלל אכולהו קאי כו' וכתבתי לשיטת הרמב"ם א"ש דמצרית שנית דאם בא עליה כה"ג והוא בעולה דהוה חללה דלא יחלל לית ביה דאיהו מחוללת ועומדת דאפילו לקהל ישראל אסורה ואם בא עליה אח"כ ישראל דהוה הוולד חלל כו' ומיהו בקדושין מסיק דישאל שנסא חללה בתו כשירה לכהונה כו' ומיהו אי אמרינן דחלל מחייבי עשה לוקין עליה משום חללה דלא כסברת ריב"ם שכתבו התוס' (בדף ס' ע"ב) והבאתי לעיל הוה א"ש דנ"מ ללקות עליה משום חללה אם בא עליה כה"ג דהוה חללה ואם בא עליה אח"כ לוקה משום זונה וחללה דזונה נמי הוה דמחייבי עשה הוה זונה אלא דכבר כתבתי לעיל דאיתא לסברת ריב"ם שכתבו התוספת דחללה דמחייבי עשה אין לוקין עליו כו' ויש נ"מ בדרך אחר ואין להאריך ודוק היטב לפענ"ד: ראיתי לבאר בכאן בחולין (דף ק"ה ע"ב) המבשל חלב כו' ושמאל מאי קסבר אי קסבר איסור חל על איסור כו' והקשו התוס' הא איסור הנאה הוה איסור מוסיף י"ל דאיסור הנאה לא הוה אלא איסור חמור ולא איסור מוסיף עכ"ל והנה הלחם משנה (בהל' מאכלות איסורות פרק ט' הלכה ו') כתב אהא דכתב רבינו דהמבשל חלב בחלב אינו לוקה כו' שאין כאן לא כולל ולא מוסיף ולא ב"א וכתב הלחם משנה והא איסור הנאה הוה איסור מוסיף כמ"ש רבינו מהל' אלו פ"ד אקדשי' מיגו דאיתוסף איסור הנאה כו' וי"ל דכיון דעל איסור הנאה אין לוקין ר"ל דלשיטת הרמב"ם דכל איסורי הנאה אין לוקין עליו מטעם דהוה לאו דאתי בא"א כמו שבארנו בפתיחה לא הוה מוסיף דמוסיף לא הוה אלא כשהאיסור האחרון שוה עם הראשון משא"כ כאן דלא אמרינן מיגו שניתוסף איסור הנאה באיסור יהא בו איסור אכילה בלאו עכ"ל.

והנה מה שנתן כלל זה יש להקשות עליו דהא בכריתות והר"מ ז"ל כתב בהל' (שגגות פ"ד) יש בא ביאה אחת וחייב עליה חמש חטאת כיצד יעקב היה לו בת מזלפה ושמה תמנע ונשאה לבן והוליד בת ושמה סרח ונשאה ראובן מתוך שנוסיף על שאר אחין משום אשת אח כו' עכ"ל והוא נלמוד מסוגיא דכריתות פרק אמרו לו מתני' יש בא ביאה אחת כו' ומזה הוכיחו התוס' ביבמות (בדף ל"ב ע"ב) בתוספת בד"ה איסור כולל וא"ת דילמא ר"י נמי אית ליה כו' ומיהו במוסיף בשני שמות נמי חייל מההיא דכריתות כו' עכ"ל וא"כ הרי בהדיא דמחייב יעקב משום כלתו מתוך שנוסיף על שאר האחין באיסור אשת אח דהוה בכרת אף דלא דמיא לאיסור הראשון ובחדושינו במסכת חולין נאריך בזה בעז"ה: והנה אם נאמר כמ"ש הלחם משנה הוה א"ש מאי דקאמר בפסחים (דף מ"ז ע"ב) המבשל ג"ה בחלב בי"ט ואכלו לוקה חמש ובתוספת הקשו אמאי לא תני נמי

ג"ה של נבילה ולפי סברת הלחם משנה אפשר לומר דהך תנא סבירא ליה דלוקין על הנאת בשר בחלב והוא כמו שאבאר דלאיסי בן יהודה דיליף ק"ו בשר בחלב מערלה א"כ מצינו למילף מיניה דלוקין על הנאת בשר בחלב כיון דילפינן מג"ש דקדשים שיצא חוץ למחיצתן כמ"ש התוספת שם והק"ו אינו אלא לגילוי מילתא בעלמא א"כ שפיר לוקין עליהם כיון דהק"ו אינו לגילוי מילתא שכתבו בכללי התלמוד והתוספת דכתבו בפסחים (דף כ"ה ע"ב) הא דלא קאמר הכל מודים בבשר בחלב שמא דאין מזהירין מן הדין כבר תמה המשנה למלך בהל' יסודי התורה יע"ש היטב.

והא דלא קאמר הכל מודים היינו משום דלתנא דבי ר' ישמעאל אין לוקין כלל דהוה לאו דאתי באם אינו ענין לשיטת הרמב"ם ז"ל והך תנא דברייתא אפשר דסבירא ליה כאיסי בן יהודה וסבירא ליה דאין איסור חל על איסור והא דחייל בשר בחלב דהוה איסור מוסיף לדעת הר"מ כיון דלוקין על הנאת בשר בחלב ודע דליכא לאקשוי א"כ לילקי שש משום הנאת בשר בחלב כבר כתב המשנה למלך בהל' יסודי התורה דאכילה אחת ודאי דאין חייב תרתי יע"ש היטב משא"כ ג"ה של נבילה דלא חייל דאין איסור חל על איסור אלא דוקא במוסיף ולא בכולל דסבירא ליה להאיי תנא דאין איסור חל על איסור אלא במוסיף דוקא ולא בכולל: הן אמת שיש להקשות אהא דהמבשל חלב בחלב דאינו לוקה שתיים דלא הוה איסור מוסיף ואמאי אינו לוקה שתיים דהא אנן פסקינן בחולין דחצי זית בשר וחצי זית חלב מצטרף ולוקה משום בשר בחלב ואמאי לא יחול איסור בשר בחלב על חצי שיעור דחייל כמה שכתב הר"מ ז"ל בהל' שבועות מי שנשבע שלא יאכל חצי שיעור מנבילות וטרופות דחייב דחייל איסור שבועה על חצי שיעור יע"ש היטב וכבר התבאר זאת לעיל אם כן אמאי לא יחול איסור בשר בחלב על איסור חלב.

וכן יש להקשות אהא דאמר בגמרא בחולין (דף ק"א) דבמייתי איסור אבר מן החי וחייל אאיסור טריפה קמיפלגי כו' ולשיטת הר"מ אמאי לא יחול איסורי אמ"ה דמצטרף בשר גידים ועצמות על איסור טריפה ובחולין יבואר זאת בעזה"י ודוק היטב בכל מה שכתבתי: במסכת פסחים (דף כ"ד ע"ב) תניא איסי בן יהודה אומר בשר בחלב אסור באכילה בג"ש דקודש קודש מטריפה בהנאה בק"ו מערלה והקשו התוספת לר"ש דיליף גם כן דאסור באכילה בג"ש אמאי לא יליף לאיסור הנאה מק"ו דאדם דן ק"ו מעצמו יע"ש בחולין (דף קט"ז ע"א) והנה הא דאמר מה לכלאי הכרם שכן לוקין שלא כדרך אכילתן כו' ואביי תאמר במאי אטו בבשר בחלב אכילה כתיבא דלהכי לא כתיב אכילה בגופה לומר שלוקין שלא כדרך אכילתן כו' עכ"ל.

והנה אם נאמר דהכי פירושו דמדלא כתיב אכילה בגופה ש"מ כו' א"כ הא לר"ש כתבו התוספת (בדף כ"ב) דע"כ איהו ס"ל כר"א דכל מקום שנאמר לא יאכל אכילה והנאה במשמע דר"ש סובר דגיד הנשה אסור בהנאה יע"ש וא"כ לדידי' ליכא למימר דא"כ לכתוב אכילה בגופה דאדרבה דאי הוה כתיב אכילה בגופה הוה אסור בהנאה כדר"א ולפום סברא דהשתא קיימינן דבשר בחלב מותר בהנאה וא"כ לר"ש ליכא ק"ו דאיכא למיפרך מה לכלאי הכרם שכן לוקין שלא כדרך אכילתן והנה לפי מה שהתבאר לעיל בחדושינו דלר"ש דאית ליה במכות דכל שהו למכות ולא אמרו בכזית אלא דוקא לקרבן

ס"ל דכל איסורין שבתורה לוקין שלא כדרך אכילתן כמ"ש מהריב"ל והבאתיו לעיל א"כ ודאי דאיכא למילף מק"ו לר"ש מכלאי הכרם דליכא למיפרך מה לכלאי הכרם שכן לוקין שלא כדרך אכילתן דהא לדידיה כל איסורין שבתורה לוקין שלא כדרך אכילתן כו' אלא דיש להקשות אהא גופא דקאמר מדלא כתיב אכילה בגופה מאי נפקא מיניה אי הוה כתיב בפירוש או דיליף לה מגזירה שוה ואי דקאמר כיון דלא כתיב אכילה בפירוש ממילא לוקה שלא כדרך אכילתן זה דבר זר הוא לומר כן דמהיכי תיתי לומר כן כיון דילפינן מג"ש מטריפה אין ג"ש למחצה כמו התם דוקא דרך אכילה כו' ובחדושינו במס' פסחים יבואר זאת: ודע עוד דמה דהקשו התוספת וא"ת לר"ש אמאי לא יליף הנאה בבשר בחלב מק"ו ואמאי לא הקשו להם להנך תנאי דלתנא דבי רבי ישמעאל דיליף מג' פעמים לא תבשל ולכולהו אינך אמאי לא הוקשו להן דאמאי לא יליף איסור הנאה מק"ו ודוחק לומר דמילתא דאתיא בק"ו טרז וכתב לה קרא ואפשר דלהנך תנאי לא קשיא כלל דאיצטריך למלקות ואף לשיטת הרמב"ם ז"ל דלאו דאתי באם אינו ענין אין לוקין עליו כמבואר בהלכות מאכלות אסורות וכמו שנתבאר לעיל בחדושינו ואם כן מאי נפקא מיניה או מק"ו דאין עונשין או מלא תבשל יתירא.

יש לומר דכבר כתב הלחם משנה דלאו דאתי באם אינו ענין ואיסור מפורש על כרחך הלאו אתי למלקות דאי לאיסורא הא כתיב בפירוש וה"נ דאיסורא מק"ו כו' ואיך שיהיה קשה אם כן אמאי פסק הר"מ ז"ל דבשר בחלב אם עבר ונהנה דאין לוקה עליו. וכתב הלחם משנה דיליף מלא תבשל יתירא ולא דאתי באם אינו ענין אין לוקין עליו ואמאי לא הא איכא נמי קל וחומר דאיסי בן יהודה דודאי אדם דן קל וחומר מעצמו ואדרבה לדידיה דיליף איסור אכילה מלא תבשל יתירא ודאי דלוקה על אכילה אף שלא כדרך אכילתו דאית ליה קל וחומר דבראשית רבה יע"ש היטב בלחם משנה וא"כ ליכא למיפרך כלל מה לכ"ה שכן לוקין שלא כדרך אכילתן דבשר בחלב נמי לוקה שלא כדרך אכילתו כו'.

ובחדושינו במסכת פסחים יבואר זאת בעזה"י. יש להקשות הא דאמר (בדף כ"ב) והרי ג"ה ומשני כשהותרה נבילה היא וחלבה וגידה הותרה הניחא למ"ד יש בגידין בנותן טעם כו'.

והר"מ ז"ל דפסק דאין בגידין בנותן טעם ואפ"ה פוסק דג"ה מותר בהנאה והא פסק כר"א דכל מקום שנאמר לא יאכל כו' ויש ליישב זאת דיש ק"ו דג"ה מותר בהנאה מחלב דמותר בהנאה דיעשה לכל מלאכה מכ"ש גיד הנשה כדמסיק לקמן (בדף כ"ה ע"ב) לר"י הגלילי והא דלא קאמר הכי לר' יהודה דיליף ק"ו דג"ה מותר בהנאה.

י"ל דלרבי יהודה ליכא למיליף דיהא ג"ה מותר בהנאה דאיכא למיפרך מה לחלב שכן איסורו לאחר הדיבור תאמר בג"ה דלר"י דאיהו אמר בחולין (דף ק' ע"ב) דג"ה לבני יעקב נאסר יע"ש והוה לפני הדבור וכה"ג פריך ביבמות (דף ד' ע"ב) מה לכולהו נמי שכן ישנו לפני הדיבור וכה"ג פריך בכמה מקומות ולכך צ"ל דכשהותר נבילה היא וחלבה וגידה הותרה ודו"ק היטב: כתב הרמב"ם ז"ל בהל' מאכלות אסורות כל מקום שנאמר לא יאכל אכילה והנאה במשמע עד שיפרט כו' ובחלב שנאמר יעשה לכל מלאכה

ובהל' שאר אבות הטומאה פסק דחלב נבילה אינו מטמא טומאת נבילה שנאמר יעשה לכל מלאכה.

ומקשין העולם דהיאך מוכח תרי לימודים מהכי והנראה דיש ליישב זאת דודאי אי אמרינן דקרא קאי אטומאה דאינו מטמא ממילא מוכח מפשטיה דקרא דמותר בהנאה דמדכתיב דחלב נבילה יעשה לכל מלאכה היינו שמותר לעשות כל מלאכה ואינו מטמא א"כ מוכח בהדיא דמותר בהנאה ואי דקשיא אימא כולו להכי הוא דאתי יש לומר דע"כ דקרא לטומאה דאי להיתר הנאה א"כ ל"ל דכתיב אותו למימר דכל האיסורין שבתורה איסורין בהנאה תיפוק ליה מדאיצטריך היתר הנאה בחלב ש"מ דכל מקום דכתיב לא יאכל אכילה והנאה במשמע כמו דיליף ר"מ מנבילה כו' אלא ע"כ דיעשה לכל מלאכה איצטריך לטומאה וטהרה וממילא מוכח דמותר בהנאה והא דאמר בגמרא אותו כו' ולא מפיך ליה מיעשה י"ל דס"ל דיעשה לכל מלאכה לטומאה ולמאן דאית ליה דיעשה לכל מלאכה להיתר הנאה סובר דהיתר הנאה מנבילה ואיצטריך היתר הנאה בנבילה גופא דאי לאו הכי ה"א דנבילה אסורה בהנאה ואף שכתבתי לעיל דנבילה ע"כ מוכח דמותרת בהנאה דאל"כ והמת יהיה לו היכא משכחת ליה.

י"ל דהיינו לר"מ אבל אנן דפסקינן דבן פקועה מותר בשחיטת אמו א"ש ואיצטריך בנבילה גופא דלא תימא דאסורה בהנאה ור"מ דיליף מנבילה אפשר דס"ל דחלב נבילה יעשה לכל מלאכה איצטריך לטומאה שאינו מטמא משום טומאת נבילות כנ"ל נכון ודו"ק היטב: סליקמסכת כתובות בתולה נשאת ליום הרביעי ואלמנה ליום החמישי שפעמים בשבת בתי דינין יושבין כו' כן הוא גירסת הריטב"א ז"ל ליום הרביעי בלמ"ד ופירוש דהכי קאמר דאף אם הגיע זמן של שנים עשר חודש דנותנין לכתולה משתבעה הבעל ביום א' אפילו הכי צריכה להמתין עד יום ד' וע"ש ובסמוך יבואר זאת.

בפירוש"י בד"ה בשני ובחמישי כו' ושמא יבואו עדים כו' עכ"ל הא דלא ניחא ליה לפרש כפירוש התוספת דתקנתא היה באשת כהן או באשת ישראל ופחותה מג' שנים כו' ואין לומר דלא ניחא ליה לפרש דמתני' לא פלוג כו' ולכך פירוש דתקנתא היה בכל הנשים שמא יבואו עדים כו' דא"כ אכתי תקשה הא דקתני במתני' סתמא משמע דתקנה היתה בכל הנשים שיהא נשאות דוקא ביום הרביעי תינח נערה קטנה מאי איכא למימר דאם נשאה בקטנותה הא ודאי דליכא למיחש שמא זנתה דאפילו זנתה תחתיו באשת ישראל דפיתוי קטנה אונס הוא ומישרא שרי אלא דלא פלוג וא"כ אכתי תקשה אמאי לא ניחא ליה כפי' התוספת.

אבל הנראה לי בזה דהריטב"א ז"ל כתב אהא דכתבו התוספת דעיקר התקנה היה באשת כהן או באשת ישראל פחותה מבת ג' שנים ויום אחד וכי עשו תקנה למעוטא כו' וא"כ אתי שפיר דודאי עיקר התקנה היה אף באשת ישראל שמא יבואו עדים ולכך תקנו בכל הנשים משום לא פלוג משא"כ לשיטת התוספת עיקר התקנה היתה משום אשת כהן ולמעוטא לא היה להם לעשות תקנה כו': ובוזה יש ליישב שיטת הרמב"ם ז"ל דכתב בפ"ג דהלכות סוטה וזה לשונו היתה קטנה שנתקדשה לדעת אביה וזינתה הרי זו אסורה לבעלה ישראל וכתב הכסף משנה שם דאף דאמרינן ביבמות בפד"א שתיים שקידשו שתי נשים כו' דפיתוי קטנה אונס הוא דלישראל שרי רבינו דחאה זאת מהלכה מההיא

דפתח פתוח כו' יע"ש ולפי מ"ש אפשר דהר"מ סובר כפירוש רש"י ז"ל דהתקנה לא היתה משום לא פלוג אלא שמא יבואו עדים וא"כ קשיא תינה נערה קטנה מאי איכא למימר ולכך צריך לומר דההיא דאמרינן שם דפיתוי קטנה אונס הוא ליתא מקמא הך מתני'.

והר"מ ז"ל לשיטתו דסבירא ליה דבבוגרת ומוכת עץ נמי יש להו טענת דמים ומתני' מוקי לקמן (בדף ה' ע"ב) לא בטענת דמים ושייך נמי הך תקנתא אפילו בבוגרת ומ"ע כו' ואף דלפי ה"א מוקי הך מתני' בטענת פתח פתוח מ"מ אין לחוש כיון דלא קאי הכי במסקנא ובסמוך יבואר עוד מזה בגמרא לקמן ודוק: שם גמרא אמר רב יהודה אמר שמואל מפני מה אמרו בתולה נשאת ליום הרביעי לפי ששנינו הגיע זמן ולא נשאת כו' מריה דאברהם תני תניא בדלא תניא כו' עכ"ל לפירש"י ז"ל דפירש דשואל הטעם מפי מה דוקא ליום הרביעי יש לראות במה יתורץ במה שמשני לפי ששנינו הגיע זמן כו' והוא קושיית התוספת ז"ל אבל הנראה לי בזה כמ"ש הריטב"א ז"ל אהא דקתני במתניתין ליום הרביעי ולא תני ביום הרביעי והיינו אף אם הגיע זמן בא' בשבת אפ"ה צריך להמתין עד יום ד' עכ"ל וא"כ הכי פירושו דשואל הטעם מפני מה קתני ליום הרביעי וזה שאמר מפני מה אמרו בתולה נשאת ליום הרביעי ולא אמר מפני מה תקנו כו' אלא דאין שואל הטעם על התקנה אלא אהא דקתני ליום הרביעי ועל זה אמר לפי ששנינו הגיע זמן כו' מעלה לה מזונת ולכך אמר ליום הרביעי לאשמעינן דמעוכב הוא בתקנת חכמים ואין לה מזונת וזה שאמר ליום הרביעי דצריך להמתין ואין לה מזונת וזה שכתב רש"י ז"ל דמעוכב הוא בתקנת חכמים כו' ופריך מריה דאברהם תלי תניא בדלא תניא דבשלמא אי הוה תני התם בהדיא במתני' שם דאם הגיע זמן באחד בשבת שאין מעלהלה מזונת מפני שמעוכב בתקנת חכמים הוה א"ש משא"כ דלא תני התם כלל כו' וכאן תני בפירוש הטעם דצריך להמתין עד יום ד' מפני תקנת חכמים שמא יהא לו טענת בתולים ושפיר קאמר ליום הרביעי דצריך להמתין ומכ"ש שאם לא קבעו זמן פשיטא דצריך להמתין כו' ודוק: שם גמרא שקדו חכמים על תקנות בנות ישראל שיהא אדם טורח בסעודה שלשה ימים כו' עכ"ל מפירוש הריטב"א ז"ל ויש בזה תקנות בנות ישראל שלא יעליל עליה בטענת בתולים לכך תקנו כל הטורח הזה שאין אדם טורח בסעודה ומפסידה בחנם עכ"ל יש להקשות לפי פירושו דלעיל שפירש דעיקר התקנה היתה משום שמא יבואו עדים כפירש"י דלא ניחא ליה כפירוש התוס' משום אשת כהן או משום פחותה מבת ג' שנים ויום אחד דמשום מיעוטא לא עשו תקנה אכתי תקשה ותנשא באחד בשבת ואי משום תקנת שקדו הא באשת ישראל אכתי אם ישקר במזיד איכא ספק ספיקא כו' ומותרת לו בשלמא במתני' פירש"י דשמא יבואו עדים כו' משא"כ בתקנת שקדו דחיישינן שמא ישקר במזיד ויעליל עליה ומאי בכך הא לא נאסרה בכך דאיכא ספק ספיקא ומשום אשת כהן או פחותה מבת ג' שנים ויום אחד לא עשו תקנה כמ"ש הוא ז"ל ואין לומר דטעמא כדי שלא יעליל עליה להפסידה כתובה דיהא נאמן דכתובתה ליכא אלא חדא ספיקא דשמא באונס דספק שמא אינו תחתיו ליכא דכנס' בחזקת בתולה ונמצאת בעולה ליכא כתובה אפילו מנה ועיין באבן העזר (סימן ס"ח) בח"מ כו' יע"ש היטב אלא דאכתי קשה דלקמן אמרינן דנאמן להפסידה כתובה דאין אדם טורח בסעודה ומפסידה כו' והיכא דלא טרח בסעודה ג' ימים כתב הר"ן ומביאו הח"מ א"ה (סימן ס"ח)



דאינו נאמן להפסיד כתובה דליכא חזקה כו' וא"כ אכתי למה תקנו תקנה זו דאדרבה אי לא טרח ליכא חזקה ולא יהא נאמן כו' ואף אם נאמר כמה שכתב החלקת מחוקק שם דלא אמרינן כן אלא בטענת פתח פתוח דליכא לברורי הוא דבעינן דוקא חזקה כו' משא"כ בטענת דמים אף בלא חזקה נמי מהימן דמילתא דעבידא לגלוי הוא כו' ומתני' מיירי בטענת דמים כמו דמסיק לקמן (בדף ט' ע"ב) לא בטענת דמים כו' מכל מקום מה מהני בהך דתקנו דיהא טורח בסעודה כו' ומפסידה דאכתי יעליל עליה באשת ישראל להפסידה כתובה ואי דאין אדם כו' הא לא נאסרה עליו דלגבי איסורא הוה ספק ספיקא כמה שכתבתי לעיל אבל לשיטת הרמב"ם ז"ל דכתב דאף דהיכא דלא מפסידה היינו דאין נאסרת עליו באשת ישראל אפילו הכי מהימן להפסידה כתובתה דאין אדם טורח בסעודה והופך שמחתו אבל עיין בח"מ באבן העזר (סימן ס"ח) יע"ש היטב א"ש דמהני תקנה זו דלא יעליל עליה בחנם להפסידה כתובה כו': ולפי זה א"ש דרש"י ז"ל שפירש במתני' שמא יבואו עדים ולא ניחא ליה לומר לא פלוג כמ"ש לעיל והיינו משום מיעוטא לא היה להם לעשות תקנה כו' לשיטתיה והתוספת ז"ל לשיטתייהו שפירשו לקמן בהך דחזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה היינו דוקא היכא שנאסרת עליו כו' וא"כ הא דתקנו תקנת שקדו ע"כ משום אשת כהן לחוד וע"כ לא פלוג ולכך פירשו נמי במתני' משום טענת בתולים היינו נמי באשת כהן ולא פלוג ורש"י ז"ל יסבור כסברת הר"מ ז"ל דאף דאין נאסרת עליו אפילו הכי אין אדם טורח בסעודה כו' ושייך תקנה זו אף באשת ישראל כו' ולא ניחא ליה לא פלוג ולכך מפרש במתני' בחשש טענת בתולים דשמא יבואו עדים ויאמרו שזנתה תחתיו ברצון ושייך בכל הנשים ודוק היטב לפענ"ד: שם ע"ב גמרא מת הוא דאינו גט הא חלה הרי זה גט כו' עכ"ל עיין במהרש"א ז"ל.

והנה לכאורה יאמר דהמקשן קמא לא הוה ידע מרישא דאין גט לאחר מיתה אלא דמקשה דאם כן ליתני חלה וכל שכן מת דאי נמי דיש גט לאחר מיתה מ"מ בכה"ג בתנאי ודאי דהדין כך דאינו גט מטעם דיש אונס בגיטין כו' והמתרץ השיב לו דתנא תרתי בעי לאשמעינן חדא דיש אונס בגיטין ואין גט לאחר מיתה ונ"מ דאין גט לאחר מיתה בלא תנאי אלא במהיום ולאחר י"ב חודש ואונס בתנאי בחלה כו' ולכך קתני בתנאי ומת וע"כ תרתי אתי לאשמעינן דאי דיש אונס ליתני חלה ואי דאין גט ליתני בלא תנאי כו' אלא ע"כ דתרתי אשמעינן כו' ואין להקשות להמקשה דבא לאשמעינן דוקא מת הא חלה הרי זה גט דאין אונס בגיטין א"כ לאשמעינן בלא תנאי כיון דעיקר דינא דאין גט לאחר מיתה כו' יש לומר דאדרבה היא גופא אתי לאשמעינן דאין אונס וקתני מיתה ותנאי וא"כ אמאי לא תני חלה אלא ע"כ דאין אונס משא"כ אי לא הוה תני תנאי כלל לא הוה קשה ליתני חלה כו'.

והמתרץ השיב דאשמעינן תרתי כו' ועיין במהרש"א ז"ל ופריך הא מרישא שמעינן ליה דאין גט לאחר מיתה ואם כן למה לי כלל האי דינא כו' אלא לדיוקא איצטריך הא חלה הרי זה גט ולאשמעינן דאין אונס בגיטין כו' ולפ"ז קושיא שני' לא יהיה כקושיא ראשונה דקושיא ראשונה היתה דליתני חלה וקושיא שני' דלמה לי כלל הך דינא כו'.

אבל מהרש"א ז"ל מיאן בזה דאימא דקושית המקשן הראשון נמי מכח משנה יתירא דייק לה דהוה ידע מרישא דאין גט לאחר מיתה כו'. והתרצן דמשני דילמא היא גופא

קמ"ל היינו לאפוקי מדרבותינו המקשין לא הבין קושייתו ולכך פריך הא מרישא שמעינן לה כו' וכן יש להקשות בתוספת ז"ל דכתבו דהמקשין לא אסיק אדעתיה כו' ואמאי נימא דאסיק אדעתיה אלא דפריך ממשנה יתירא כו'.

ולזה כתב מהרש"א ז"ל דאיכא לקיומיה במעכשיו הרצון בזה דאיצטריך לאשמעינן מת דאינו גט מטעם אונס ונ"מ במעכשיו כו' דלא שמעינן מחלה כו' ולכך איצטריך מת דוקא לכך כתבו התוס' דלא אסיק אדעתיה כו'. אלא דאכתי יקשה דא"כ למה לו לאשמעינן במהיום בלא מעכשיו דכיון דעיקר הרבותא דיש אונס במיתה ונפקא מיניה במעכשיו א"כ ליתני במעכשיו אלא ודאי דלדיוקא אתי ולאשמעינן הא חלה הרי זה גט כו'.

אבל יאמר בזה איפכא דאי אסיק אדעתיה לחלק בין מת לחלה ונאמר דסברא חזקה היא דבמת לא ניחא ליה דתפול קמיה יבם א"כ אימא דאתי לאשמעינן דיוק אחר אם לא באתי מכאן ועד י"ב חודש ומת בתוך י"ב חודש הוא דאינו גט הא במעכשיו דליכא למימר אין גט לאחר מיתה הרי זה גט ואי מטעם אונס יש לומר דבמת לא שייך זה דלא ניחא ליה דתפול קמיה יבם כו' אבל אונס דחלה אימא דאינו גט דיש אונס בגיטין ולכך כתבו התוס' דאכתי לא אסיק אדעתיה דלא ניחא ליה דתפול קמיה יבם ויהיה פירושו דלא אסיק כו' היינו דלא אסיק בחלק באמת כך דבמת לא שייך אונס כו' ומשא"כ לפי מ"ש לעיל צריך לומר דלא אסיק כו' הרצון דיש לחלק כך לפי שלא נטעה אלא דכבר כתבנו דזה ליתא כו' אלא דלא אסיק היינו לומר דהאמת כך הוא דבמת לא שייך אונס כו' ורש"י ז"ל דפירוש דאי יש אונס בגיטין ליתני חלה וכל שכן מת היינו נמי למאי דלא אסיק כו' דלא ניחא ליה דתפול קמיה יבם.

והוא הדין דהוי מצוי להקשות לאשמעינן במעכשיו גרידא אלא דעדיפא מיניה פריך דלאשמעינן חלה וכל שכן מת כו' דאין לך אונס גדול והיינו במעכשיו כמו שכתב מהרש"א ז"ל. וזה שכתב מהרש"א ז"ל ואף דבסיפא בהדיא קתני לה דמעכשיו כו' וא"כ למה לי לדיוקא מ"מ אכתי לא נחית לאקשוי מידי מסיפא כו' זהו הנראה לי בכוננת דברי מהרש"א ז"ל אשר דבריו מיוסדים על אדני פז ודוק היטב לענ"ד: בדף ג ע"א בתוספת בד"ה וסברה דאונס כו' וא"ת במת נמי ליהוי גיטא דמעגנא ויתבה כו' עכ"ל עיין במהר"ם שיף ז"ל שכתב דזקוקה ליבם כו' ואין להקשות ליחלוץ לה היבם וממ"נ מותרת די"ל דהב"ד לא יניחו לחלוץ לה דשמא אח"כ יקח זה אחותה ויאמרו דמותר לישא אחות חלוצה ובאמת לא הוה חליצה כלל כמו גבי היבמה לא תחלוץ כו' עד שיהא לה ג' חדשים דאמרינן נמי כן דא"כ אתה מצריכה כרוז לכהונה כו' יע"ש: ומ"ש מהרש"א ז"ל משום פריצות דזימנין דמת ואמרה לא מת וה"ה דזימנין דלא מתואמרה מת דנשאת ליבם והוה אשת אח שלא במקום מצוה כו' וק"ל: ע"ש בפירש"י בד"ה דבתי דינין קבועין בכל יום כלומר שקביעות כל הימים שווין כו' עד כאן לשונו רצונו כמה שכתבו התוס' ז"ל דודאי לא תיקן עזרא לגרוע ממה שהיה מקודם דהיו בתי דינין קבועין בכל יום אלא דקודם תקנת עזרא לא היו קבועין כלל אלא כל זמן שירצה כו' ועכשיו קבועין בשני וחמישי ובשאר הימים נמי דנין וא"כ צ"ל אף דבשאר הימים דנין מ"מ בשני וחמישי עדיף טפי שיבוא מיד לב"ד משא"כ בשאר הימים חיישינן קודם שיתאספו הב"ד יתקור דעתיה כו' ולזה פי' רש"י שקביעות כל הימים שוה כו' דודאי הא דקאמר קודם תקנת עזרא דבתי

דינין קבועין בכל יום לאו למעליותא אלא כיון שכל הימים שווין א"כ מאי מהני שני וחמישי כו' ודוק לענ"ד: שם ע"ב גמרא מאי שקדו ופירוש רש"י ז"ל דאי משום דאמר שמואל ליכא לאותבי' לאמורא אחרינא כו' עכ"ל ואין להקשות דהא שמואל מכח קושיא דתנשא באחד בשבת הוצרך לשנוי טעמא משום שקדו וא"כ אכתי קשה ממתני' כו' ואין לומר דמתני' אימא דיום אחד בעינן שקדו ויום ב' וג' כו' ליכא משום טענת בתולים כמ"ש מהרש"א ז"ל לעיל דאכתי יקשה היאך קאמר אשה נשאת בכל יום משמע אף ביום א' והא בעינן לפחות שקדו יום אחד ומיהו ע"כ הא דקאמר אשה נשאת בכל יום לאו דוקא דהא הר"מ ז"ל פסק (בהלכות אישות פרק ט') וז"ל האידנא דבתי דינין קבועין בכל יום אשה נשאת בכל יום חוץ מאחד בשבת שמא ישחוט בן עוף ולא בע"ש שאין דינין וא"כ ע"כ האי בכל יום לאו דוקא.

ומיהו אם נאמר כסברת הר"מ ז"ל לא מוכח ממתני' אפילו שקדו יום אחד דבאחד בשבת לא שמא ישחוט בן עוף וממילא בעינן דוקא ליום הרביעי משום טענת בתולים והא דפריך לעיל ותנשא באחד בשבת והוצרך שמואל לשנוי משום שקדו היינו לתירץ שני דמסיק לקמן על הא דיום הכיפורים שחל בשני בשבת ידחה ומשני הכא אית ליה רווחא כו' א"כ ה"ה ביום א' אית ליה רווחא כל הלילה ופריך שפיר ותנשא בא' בשבת והר"מ ז"ל פסק כתירץ הראשון שם דמסיק הכא דלעצמו לא טריד משמע דלאחרים כהאי גוונא אף דאיכא רווחא כל הלילה אפ"ה אסור ולכך פסק דבאחד בשבת לא תנשא שמא ישחוט בן עוף ולכך פריך שפיר מאי שקדו דמתני' אין מוכח אפילו שקדו יום אחד דאימא דלא תנשא ביום א' משום שמא ישחוט בן עוף כו' ומשמואל לא מצינו לאותבי' לאמורא אחרינא ודוק לענ"ד: שם גמרא ולידרוש להו דאונס שרי כו' יאמר לשיטת רש"י ז"ל דהכי פריך דקאמר מפני הסכנה נהגו דמשמע דהיו באים לידי סכנה בצנועת ואמאי הניחו להם למסור נפשם לידרוש להם דאונס שרי ולהציל נפשם ואי דדרשי להו ולא היה בא כלם לידי סכנה דלא מסרו נפשם א"כ אמאי קאמר מפני הסכנה הוה למימר מפני האונס ואילך כו' ומשני דלא היה יכול לדרוש להם דאונס שרי מפני פרוצת ולכך היו באים צנועת לידי סכנה ולכך קאמר שפיר ומפני הסכנה ואילך.

אבל התוספת מיאנו בזה דהשתא נמי דלא דרשי דאונס שרי וא"כ סברה דאונס אסור כמו רצון ואפשר דסברה דחייב מיתה אאונס כמו ארצון דמדסברי דאסורה לבעלה באונס כמו רצון כו' א"כ הפרוצת דעושין באונס ולא מסרו נפשיהו לקטלא הוא הדין דעושין ברצון וא"כ מאי אהני דלא דרשי דאונס שרי ואדרבה אם היו דורשין דאונס שרי לא היו שבקינן התירא ואכיל איסורא ועיין במהרש"א ז"ל מ"ש מזה: שם בתוספת בד"ה בשלישי מיהא לכנוס ולא בעי לשנוי דאתי בג' דא"כ לכנוס ב"ד כו' עיין במהרש"א ז"ל ובא ליישב לשיטת רש"י דסובר דשר צבא קבע בעיר כמה ימים א"כ לא יועיל תירוצם לכך כתב דלשיטת רש"י הקושיא מעיקרא ליתא כו' וק"ל לענ"ד: בדף ד ע"א בתוספת בד"ה ובוועל בעילת מצוה ופורש קודם שיקבר המת דאי לאחר שנקבר המת הא אמרינן לקמן דדברים של צנעא נוהג ברגל ודייק לה מדקתני הוא ישן כו' עכ"ל עיין במהרש"א והוכרח לזה דקשיא ליה אימא דיש חילוק בין בעילת מצוה לשאר ביאות דהא קודם שיקבר המת נמי אסור ביאה לפי האמת דהך ברייתא איתאמרא למשנה אחרונה דלאו משום דם בתולים אלא דיש חילוק בין בעילת מצוה כו' ומזה כתב דכל זה

הוא מגמרא דלקמן אך במה שכתב דמ"ש אף בלא בעל כלל דאל"כ היאך מייתי ראיי' אבעילת מצוה וא"כ למה להו להתוספת ז"ל דאי משום נדה כו' תיפוק ליה דהאי ברייתא מיירי אף שלא בעל כלל וליכא נדה וצ"ע ודוק: שם ע"ב בתוספת בד"ה ומי שאני בין אבילות דידה לאבילות דידיה משמע בלא רב יוסף לא הוה קשיא ותימא כו' עכ"ל תוס' פירשו דעיקר קושית הגמרא היינו והא עמו במטה קתני וה"ה לרש"י בקושיא השניה נמי היה יכול להקשות בלא רב יוסף ועיין בריטב"א ז"ל ולולי דבריהם הייתי אומר דבלא רב יוסף לא הוה קשיא דאיכא למימר דאבילות חמירא מנדה מההיא דרוחצות פניו ידיו ורגליו כו' ואין חילוק בין אבילות דידיה לאבילות דידה והא דהוא ישן בין אנשים היינו משום נדה וכמשנה ראשונה משום דם בתולים דקילא מאבילות ואין לומר סוף סוף איכא עליו נמי איסור אבילות י"ל דהשתא אפשר דסבירא לן דאין אבילות ברגל כו' דלא שמעינן אלא שהוא ישן בין האנשים ואימא משום דם נדה דהשתא קיימינן דבנדה אף דבעל אפ"ה הוא ישן בין האנשים אבל השתא ע"כ דטעם משום אבילות וכמשנה אחרונה פריך שפיר ומי שאני כו'.

אמנם דלר' יוחנן בלא רב יוסף הוה מצי למיפרך דסבירא ליה דאין אבילות ברגל ואפ"ה דברים שבצינעא א"כ תיקשי ליה ברייתות אהדדי אבל י"ל דלמ"ד דברים שבצינעא נוהג רשות א"כ מאי סייעתא וכתב הריטב"א דשפיר מסייע דבמועד דאורייתא רשות הכא במועד דרבנן חובה כו' עכ"ל וא"כ לר' יוחנן לא מצי פריך דאימא רשות ה"ה במועד דרבנן כו' אבל לרב יוסף פריך שפיר ע"כ במועד דרבנן חובה וא"כ פריך שפיר לרב יוסף דוקא ומיהו למאן דאמר חובה שפיר הוה מצי למיפרך אלא דלא אסיק אדעת' מזה אלא דאכתי קשה דהיאך איכא למימר דטעמא משום נדה דא"כ בז' ימי אבילות אמאי הוא ישן בין האנשים והיא ישינה בין הנשים כו' ודוחק לומר דקאי רק אז' ימי משתה: אבל הנראה לי בזה דבלא רב יוסף אפשר לומר איפכא דבנדה שהוא דאורייתא בכרת החמירו חכמים יותר בההיא דמזיגת הכוס והאבילות שהוא מדרבנן לא החמירו חכמים וכהנה רבות והוה אמינא דכל אותן הימים בין ז' ימי המשתה ובין ז' ימי אבילות טעמא משום נדה דאמרינן נדה בימי אבילה אסורה לטבול ועיין ביומא ריש פרקין שם דטבילה בזמנה לא מצוה כו' וכל זמן שלא טבלה בנדתה היא וא"כ לכך אסור להתיחד עמה כל אותן הימים היינו בין ז' אבילות ובין ז' ימי המשתה משום נדה משא"כ באבילות בלא נדה דקילא ואין לומר תינח אמה של כלה אביו של חתן מאי איכא למימר דכי קתני הוא ישן בין האנשים והיא ישנה בין הנשים אמתה אמה של כלה קאי כו' כי היכי דמסיק כי קתני אאביו של חתן כו' מה שאין כן לרב יוסף שאמר בעל אשתו ישנה עמו במטה ומכל שכן אבילות דידה דהשתא אמרינן דלא קילא אבילות כו' ואדרבה במה שהוא קל בעיניו עשו הרחקה טפי וא"כ פריך שפיר והא עמו במטה קתני דעל כרחק אין הטעם משום דם בתולים דהא אמר רב יוסף בבעל אשתו ישנה עמו וא"כ מקשה שפיר ודוק היטב: ודע שמ"ש התוס' ז"ל בהא דר"י ס"ל חובה מדמייתי סייעתא לדידיה כו' אבל הריטב"א כתב דאף דרשות איכא למימר דמייתי סייעתא שפיר דברגל דרבנן ליהוי חובה יע"ש ודוק: בדף ה' ע"א גמרא גזירה שמא ישחוט בן עוף אי הכי יום הכיפורים שחל להיות בשני בשבת ידחה כו' הכי דלנפשי' לא טריד כו' עכ"ל משמע דלאחרים כהאי גוונא אף דאיכא רווחא כל הלילה אסור ולפי זההר"מ ז"ל דפסק דאין נושאים

נשים באחד בשבת גזירה שמא ישחוט בן עוף פסק כהאי תירוצא ולשנויא בתרא אין חילוק בין לנפשיה ובין לאחרים אלא היכא דאיכא רווחא שרי ופריך שפיר לעיל ותנשא באחד בשבת דליכא למגזר שמא ישחוט בן עוף כיון דאיכא רווחא וע"ז תירץ משום שקדו כו' וק"ל: ע"ש מאי איכא בין ברכה לשקדו כו'.

יאמר לתירוצא קמא נמי אפשר משום שקדו לחוד לא היו מניחין ברכה דדגים ומשום ברכה לחוד לא היו קובעין לכתחלה אלא דמכל מקום תקשה למה למימר ברכה דאדם עדיפא כיון דעל כרחך משום ברכה לחוד לא היו קובעין יום כו' ומשום שקדו א"כ ודאי דעדיף מברכה דדגים ולמה ליה למימר ברכה דאדם עדיפא אלא ודאי דמשני אפילו באדם בטל דליכא אלא ברכה לכך הוצרך לומר ברכה דאדם עדיפא ליה וצ"ע ודוק: שם ע"ב גמרא מהו למיבעל בתחלה בשבת אף בזמן דבתי דינין קבועין בכל יום לא יכול לנשא בשבת דאין דנין בשבת אלא כמה שכתבו התוספת דמבעי ליה אם לא בעל כו' ודע בהא דאמר אם תמצא לומר דם מיפקד פקיד אם כן בוגרת ודאי דשרי למיבעל בתחלה בשבת דלפירש"י דבוגרת ומוכת עץ דפתחן פתוח וטענת דמים יש להן א"כ מותר לבעול בתחלה בשבת ולא אסור משום חבורה א"כ אסור לישא בע"ש דחיישינן לאיקרוי דעתו משא"כ אי אסור למיבעל בתחלה בשבת א"כ מותר לישא בע"ש דליכא למיחש שמא יבעול בשבת ולאיקרוי דעתיה דאסור למיבעל בתחלה בשבת משום חבורה ובמ"ש לא חיישינן היכא שבתי דינין קבועין בכל יום כו': שם גמרא לדם הוא צריך ושרי או לפתח הוא צריך ואסור כו' עכ"ל יאמר לדם הוא צריך היינו לראות אם היא בתולה.

ולפ"ז לא ס"ל לר"י ז"ל כשיטת הרמב"ם ז"ל דסובר דאף דיש דמים אין הדמים ראייה אם היא בתולה כמו שיתבאר לקמן בעז"ה א"כ פשיטא דאסור דהא צריך נמי לפתח כו' אלא על כרחך כשיטת שאר מפרשים דדמים לחוד ראייה שהיא בתולה אבל הר"מ על כרחך יאמר כפירוש רש"י דלדם הוא צריך היינו שלא יתלכלך בפעם אחר כשיבעול כו'.

ובזה יתישב טפי הא דמיבעיא אי דם חיבורי מיחבר ולהנאת עצמו הוא צריך כו' ולא אמר דלפתח הוא צריך ומקלקל הוא אצל הפתח ואפילו אי מקלקל הלכה כר"ש או כר"י ואפי' הלכה כר"י במקלקל בחבורה הלכה כמי אלא דודאי דאי לפתח הוא צריך היינו לראות אם היא בתולה על כרחך נמי לדם הוא צריך דפתח בלא דמים ודאי אין ראי' אליבא דכ"ע כמו שיתבאר לקמן בעז"ה: בדף ו ע"א להך לישנא דאמרת דם מיפקד פקיד מקלקל הוא אצל הפתח כו' ולפי זה בודאי פליג אהך ברייתא דמפרישין החתן מן הכלה לילי שבת תחלה מפני שהוא עושה חבורה דע"כ ס"ל להך ברייתא דמתקן הוא כו' אלא דרב תנא ופליג הוא אהך ברייתא ולשמואל למאן דאמרי דשרי היינו משום דבר שאין מתכוין דאיהו פסק כר' שמעון דאמר דבר שאין מתכוין מותר וק"ל לע"ד: שם ע"ב גמרא מאי לאו דאי לא בעיל בעילה גמורה בועל ובפרש"י וכל דם שמוציא בהערותיו הוה דם בתולים עכ"ל רש"י ז"ל הוצרך לזה דמשמע ליה דנותנין לו ד' לילות היינו לומר דאפילו בעל בלילה הראשון אפ"ה תולין בדם בתולים ועיין במהרש"א ז"ל

יראה מלשונו דהשתא סלקא דעת'י דהכי קאמר נותנין לו ד' לילות בהעראה וכל דם שהוא מוציא בהעראה הוה דם בתולים אבל טפי מד' לילות אפילו בהעראה תו לא תלינן בדם בתולים ואיכא למימר בבעילה גמורה אין נותנין לו אלא לילה ראשונה וקצת קשה דא"כ מאי פריך אי כשבעל מאי למימרא רצה לומר למה למימר עד מוצאי שבת אימא דמשום הכי נקט עד מוצאי שבת לאשמעינן דאפילו בעל בעילה גמורה אפילו הכי שרי למיבעל ותולין בדם בתולים דמדקתני עדמוצאי שבת על כרחך בבעיל בעילה גמורה דאל"כ היאך קתני עד מוצאי שבת ושבת בכלל הא אסור למיבעל בתחילה בשבת כו' אלא ע"כ כשבעל בעילה גמורה ואפילו הכי נותנין לו ד' לילות ודוק: מה שמקשה הגמרא לשמואל מהא דנותנין לו ד' לילות היינו ללישנא דדם מיפקד פקיד ואפילו הכי פסק שמואל דאסור דאיהו סובר כר' שמעון וצריך לומר דלפתח הוא צריך ומתקן הוא אצל הפתח א"כ קשיא שפיר דהכא קתני דמותר אבל ללישנא בתרא דדם חיבורי מיחבר לא קשיא מידי דאימא דשמואל סבר מקלקל בחבורה חייב והך ברייתא כר' יהודה דמקלקל בחבורה פטור אלא כמ"ש וק"ל: בדף ז ע"א מתיב רב אמי המפיס מורסא כו' קושית הגמרא הוא להך לישנא דאמרת דם מיפקד פקיד ולדם הוא צריך ואפילו הכי אסור והא במפיס מורסא מותר משום מלאכה שאינה צריכה לגופא דאי משום דבר שאין מתכוין מודה ר' שמעון בפסיק רישיה ולא ימות כו' דחייב עליה מן התורה כמו שיתבאר לקמן בעזה"י אלא על כרחך דמשום מלאכה שאינה צריכה לגופא דאף דאיכא איסורא מדרבנן מ"מ במקום צערא כמו במפיס מורסא שרי אליבי דר' שמעון כו'.

וא"כ גבי מצוה נמי אי לדם הוא צריך היינו לראות שהיא בתולה אתי שפיר ואי לדם הוא צריך היינו כדי שלא יתלכלך פעם אחרת בדם א"כ הוה מלאכה שאינה צריכה לגופא היא ואפילו הכי אסור דמצוה לא דמי למפיס מורסא כו' דהוה צערא וא"כ על כרחך קושית הגמרא דהכי דדבר שאין מתכוין כו' ולא פסיק רישי' ועיין שם בתוס' מזה ומשני דם חיבורי מיחבר דהוה מלאכה הצריכה לגופה ולפירוש ר"ת דהוה פסיק רישי' כיון דלדם הוא מתכוין.

אלא דלפי זה קשה במאי דקאמר והא הוה פסיק רישיה אי דם מיפקד פקיד ולדם הוא צריך לא כהללו בבליים שאין בקיאיין בהטייה ואפילו אין בקיאיין בהטייה שרי לר' שמעון דמצוה הוה כמו צערא לפירוש ר"י אי לדם הוא צריך היינו להראות שהיא בתולה ושוה מצוה כמו צערא וצ"ע ודוק: בדף ח ע"א גמרא מאי מברך שהכל ברא לכבודו כו' עכ"ל על ברכה ראשונה אין צריך טעם למה פותחת בברוך דאינה סמוכה לשום ברכה דאי לבורא פרי הגפן זו לא מיקרי סמוכה עיין במהרש"א ז"ל אלא על ברכה שניה צריך טעם כו' ואשר יצר אפשר דלכך פותחת בברוך דאל"כ הוה אמינא דיצירה אחת הוא או משום דברכה שלפניה קצרה וק"ל: שם ע"ב ברכה בשורה מי איכא כו' אלא ודאי לענין ברכת אבילים קאמר דהיינו מה שמוסיפין בברכת דין אמת כו' עיין בריטב"א ולכך הקשו מאי איכא בין כו' לר' יוחנן מההיא דחתנים ואבילים מן המנין דההיא בג' להצטרף לזימון דע"כ השתא ברכת אבילים בעשרה כו' וק"ל: בדף ט סוגיא דפתח פתוח.

ראיתי לבאר כמה עיקרים הצריכים לסוגיא זו. הנה רש"י ז"ל סובר דבוגרת ומוכת עץ יש להם דמים ופתחן פתוח וע"כ לאו בבוגרת מיירי הך דר"א אלא שנאבדה מפה או

ממשפחת דורקטי כמ"ש רש"י ז"ל ומיניה דאם היה המפה והיה דם על המפה שוב אינו נאמן לטעון פתח פתוח מצאתי דסבירא ליה דדם לחוד נמי ראי' דלא כמ"ש הרמב"ם ז"ל דדמי' לחוד אין ראייה והבאתיו לעיל ואף שאפשר שיש דם והפתח פתוח כמו בוגרת לשיטת רש"י ז"ל כבר כתב הח"מ בא"ה (בסימן ס"ח) דנהי דפתח פתוח מ"מ אין פתוח לגמרי כו' ואף דלענין שבת פתח פתוח מיקרי מההיא דבתולה נותנין לה ד' לילות עד מוצאי שבת כו' מ"מ שיהא הוא בקי בדוחק זה אינו בקי כן כתב החלקת מחוקק עי"ש היטב ועל כרחק שאומר שפתוח לגמרי דבזה הוא בקי כו' וא"כ ע"כ ליכא דם בפתוח לגמרי וכיון דאיכא דמים הדמים ראי' וע"כ שנאבדה המפה כו' אבל פתח סתום לחוד לכ"ע אין ראייה אף לבבלים שאין בקיאים בהטיה ומכל מקום תלינן הדוחק באיזה סבה ועיין בבית שמואל מה שכתב שם (בסימן ס"ח) ומיהו מה שכתב הבית שמואל דהנך שני דיעות לאו לענין איסורא אלא להפסידה כתובתה אבל לאוסרה עליו אפילו נמצא דם דאין הדמים ראייה א"כ רש"י דלא כמאן דאכתי לוקי בנמצא דם ואין הכי נמי דלהפסידה כתובתה אינו נאמן אלא לענין לאוסרה עליו כמה שכתב רש"י דר"א דוקא לענין לאוסרה עליו כו' אבל הריטב"א ז"ל כתב דהנך שני דיעות לא פליגי אלא לענין איסורא ולא לענין כתובה דלכ"ע אינו נאמן וא"כ רש"י ז"ל כדיעה ראשונה דדמים ראייה לענין איסורא וכ"ש לענין כתובה דאינו נאמן.

עוד אבאר לך דהכי מיירי בשותקת או במכחישתו אבל בטוענת נאנסה כתבו תלמידי רבינו יונה דנאמנת וכן אי טענה מוכת עץ לפירש"י דפתחה פתוח דנאמנת. אמנם מה שכתב הרא"ש על תר"י דכי אמרינן דוקא במקום חזקה אי נמי במיגו והכי ליכא מיגו כו' עכ"ל לא ידענא אמאי לא מהימנה במיגו דאי בעי אמרה מוכת עץ אני לפירש"י דמ"ע דפתחה פתוח כו' אם נאמר דאמרינן מיגו לאיסורא וכמו שיתבאר לקמן דעדיפא דלא פסלה נפשה מכהונה ומיהו הרא"ש ז"ל סובר כפירוש ר"ת דבוגרת ומ"ע פתחן סתום וליכא מיגו אבל תר"י אפשר דסבירא להו כפירוש רש"י ז"ל ושפיר איכא מיגו כו': ומ"ש הרא"ש ז"ל דאין לומר דוקא לאפוקיה ממונא מחזקה לא אמרינן ברי עדיף אבל הכי אדרבה יש חזקה לאשה כו' ולא דרובה עדיף מחזקה ורצון רובה כו' עכ"ל ולא זכיתי להבין דבריו הקדושים דודאי דבחד ספיקא דהיינו באשת ישראל בקיבלה אביה קידושין פחותה מבת ג' שנים ויום אחד ודאי דאסורה דאין לומר אוקמיה אחזקה דרובה עדיף ואין לומר דילמא בקטנותה ופיתוי קטנה אונס הוא דא"כ איכא חזקה להיפך דנעמוד בחזקת הגוף ונאמר דעכשיו זינתה כמו באשת כהן אבל הא קשיא לי דבטוענה נאנסה דהיינו פיתוי קטנה אונס דמתרצין דיבורא הא ודאי דברי ושמא ברי עדיף דליכא הכי חזקה דנעמוד בחזקת בתולה דאיכא נמי חזקה דהעמיד אשה בחזקת כשרות כו' וליכא למימר רובא עדיף דאונס כזה ודאי אין לו קול דהא אמרינן התם דברי עדיף עם חזקה דהיינו חזקת הגוף אף דאיכא חזקה אחרת כנגדו דאוקי ממונא בחזקת מרי אפ"ה ברי עדיף וא"כ ה"נ נימא דנאנסה היינו בקטנותה דפיתוי קטנה אונס הוא דלית ליה קול ואי דהעמיד על חזקת הגוף הא איכא חזקת היתר לבעל שוב ראייתו בריטב"א ז"ל שכתב דחזקה דממונא עדיפא מחזקת הגוף ור"ג מודה ביה יע"ש (בדף י"ז ע"א) אלא דברי ושמא עדיף וכ"ש כהאי גוונא דחזקת הגוף וחזקת היתר לבעלה שוין א"כ ודאי דנאמנת.

אמנם כן מחלוקת גדולה וישנה הוא דרש"י ז"ל והתוספת וכן נראה מהרא"ש ז"ל סוברים לר"ג דחזקה דגופא עדיף מחזקה דממונא (בדף ע"ה ע"ב) גבי היו בה מומין יע"ש ואפילו בלא ברי והריטב"א ז"ל ושאר פוסקים סבירא להו דדוקא ברי ושמא וחזקה כו' ואדרבה כתב הריטב"א דחזקה דממונא עדיף אי לאו משום ברי ושמא ועיין באבן העזר (סימן קי"ז) סעיף ט' ובבית שמואל שם ומה שכתב הרא"ש ז"ל שוב לקיים דבריהם דהתם נמי רצון רובא כו' אפשר דאיכא לקוימיה בכהאי גוונא שקדשה בקטנותה ואיכא ספק דפיתוי קטנה אונס הוא.

ומה שיש להקשות ניהמני לדידה במיגו דאי בעי אמרה נאנסתי תחתיו דשויא אנפשיה חתיכא דאיסורה ובסמוך יבואר עוד מזה: והנה ר"א דאמר פתח פתוח מצאתי נאמן לאוסרה עליו כו' ר"א עיקר דינא אתי לאשמעינן דאימור לא קים ליה בפתח פתוח קמ"ל דקים ליה בפתח פתוח דאי דלא משקר במזיד כבר שמעינן ממתני' דהאומר לאשה קדשתיך והוא אומרת לא קידשתני דהיא נאמנת כו' ולכך נקיט פתח פתוח ולא טענת דמים דהא ודאי דמהימן דשויא אנפשיה חתיכא דאיסורא: ובזה יתישב מה דמקשין העולם לפי שיטת התוספת שפירשו דעיקר תקנה דמתני' דבתולה נישאת ליום הרביעי הוא משום אשת כהן או בפחותה מג' שנים ויום א' ולא ניחא להו כפרש"י ז"ל דזנות בעדים לא שכיח א"כ תקשה אמתני' לפום סברא דהשתא דלא אסיק אדעתיה באשת כהן כו' א"כ מאי נ"מ בהך דנשאת ברביעי הא אכתי איכא ספק ספיקא כו' ולפי מה שכתבתי א"ש דהתוס' כתבו בשמעתיך דמוכת עץ לא חיישינן דאם איתא דמ"ע היתה טוענת דאין גנאי כל כך כמו בביאת אונס ולפירוש ר"ח א"ש דמ"ע פתחן סתום כו' עכ"ל.

מפי' מהרש"א ז"ל דבשמעתיך אמרינן ואמאי ס"ס הוא כו' ואמאי לא דאם היתה באונס היתה טוענת די"ל דמ"מ הוא גנאי כו' עכ"ל ולפי זה אמתני' לא הוה מצי להקשות דאיכא ס"ס די"ל דאם היתה באונס היתה טוענת דאין גנאי והמקשה היה סובר כמו במ"ע דאין גנאי הכי נמי בביאת אונס כו' מה שאין כן השתא דקאמר האומר פתח פתוח מצאתי נאמן לאוסרה ועיקר רבותא דידי' לפום סברא דהשתא דנאמן לאוסרה ולא חיישינן שישקר במזיד דהא פריך עלה מאי קמ"ל מתני' היא האומר לאשה קדשתיך משמע דהיה סבור דעיקר דינא אתי לאשמעינן דשויא אנפשיה חתיכא דאיסורא והמתרץ השיב לו מהו דתימא מיקם הוא דלא קים ליה קמ"ל וא"כ לפי סברת המקשה אמאי לא קאמר ר"א דיניה סתם האומר לא מצאתי בתולים ויהיה משמעו בין טענת דמים ובין טענת פתח כו' אלא על כרחך דוקא טענת פתח פתוח דטענת דמים איכא ספק ספיקא לפירוש ר"ת ז"ל דמ"ע פתחן סתום וטענת דמים אין לה וא"כ בטענת דמים איכא ס"ס דמ"ע משא"כ בטענת פתח פתוח דליכא ספק ספיקא דגם מ"ע פתחן סתום לפירוש ר"ח וא"כ כיון דבמ"ע חיישינן אף דאין גנאי מכל שכן בטענת אונס ופריך שפי' דאפילו בטענת פתח פתוח אכתי איכא ספק ספיקא כו' ודוק היטב: או יאמר כמ"ש הרב הגדול בספרו פני יהושע דמ"ש התוספת דמ"ע לא שכיחא מ"מ ליהוי האי ספק פלגא ופלגא ומיעוטא דמוכת עץ הוה רובא דהא ספק ספיקא דשרינן הוה מטעם רוב כמו שכתב הרשב"א וכן בהך שכתבו התוס' ז"ל דאונס מיעוטא ומאי בכך הא הוה פלגא ופלגא ומיעוטא דאונס הוה כמו רוב כו' עכ"ל וכל זה אי אמרינן דטעם ס"ס הוה כמו רוב עיין בספר פני יהושע שהאריך בזה וא"כ אמתני' איכא למימר דספק אונס כמאן דליתא דמי דרצון רובא וס"ס



לאו מטעם רובא שרינן ליה מה שאין כן השתא דקאמר ר"א פתח פתוח כו' ולא קאמר האומר לא מצאתי בתולים דהוה משמע בין טענת דמים ובין טענת פתח פתוח אלא דבטענת דמים איכא ספק ספיקא לפירוש ר"ח דמ"ע פתחן סתום וטענת דמים אין לה ואמאי הא מ"ע מיעוטא כו' אלא דאכתי הוה ספק ספיקא דס"ס הוה מטעם רוב כו' כמ"ש הרשב"א ז"ל א"כ אכתי איכא ספק ספיקא גם בטענת פתח פתוח ספק אונס ואף דאונס הוה מיעוטא לגבי רצון אכתי הוה פלגא ופלגא ומיעוטא דאונס כו' כנ"ל: ובפירש"י בד"ה נאמן לאוסרה עליו אבל להפסידה כתובתה אינו נאמן כו' עכ"ל יאמר בזה מדנקיט ר"א נאמן לאוסרה עליו ולא אמר נאמן סתם אלא דוקא לאוסרה ולא להפסידה כתובתה דלא סבירא ליה הך חזקה דאין אדם טורח בסעודה ומפסידה.

או יאמר דקשה ליה לר"א אמאי לא מהימן במיגו דבאשת כהן מיגו דאי בעי אמרה נאנסתי קודם שנתארסה לשיטת רבינו יונה וכן כתב החלקת מחוקק (סימן ס"ח) באבן העזר דלאו דוקא באשת ישראל בטוענת נאנסה תחתיו דמיהמנא אלא אפילו באשת כהן ובטוענת נאנסתי קודם נמי מהמנא כו' מטעם ברי ושמא בשלמא אשת ישראל ליכא מיגו דאי בעי אמרה נאנסתי תחתיו דלא בעי למיפסלה נפשה מכהונה דאפילו באונס הוה זונה כמו שכתב הר"מ ז"ל (בהל' איסורי ביאה פ' י"ח) יע"ש אלא באשת כהן איכא מיגו דאי בעי אמרה נאנסתי קודם וצריך לומר דלא טענה כך שלא להפסידה כתובתה דאם היתה טוענת נאנסה קודם דכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה אין לה כלום ולכן לא מהימנה במכחישתו משא"כ אי אמרינן דנאמן להפסידה כתובתה דחזקה דאין אדם טורח בסעודה ומפסידהאכתי אמאי יהא נאמן לאוסרה עליו נהימנא במיגו דאי בעי אמרה נאנסתי קודם שנתארסה באשת כהן דאי דלא טענה כך כדי שלא להפסידה כתובתה הא השתא ג"כ מפסידה כתובה ואין לומר דלית לה מיגו דהיאך נהימנה א"כ לית חזקה דאין אדם טורח י"ל דרש"י ז"ל יסבור כשיטת הר"מ ז"ל דאפילו היכא שאין נאסרת עליו אפילו הכי הוה חזקה דאין אדם הופך שמחתו אבל כמ"ש לעיל דמשום הכי פירש במתני' שמא יבואו עדים ולא כפירוש התוספת יע"ש היטב ואין לומר אדרבה אי ס"ל לר' אליעזר חזקה דאין אדם טורח בסעודה ומפסידה א"כ תו לית לה מיגו דלא אמרינן מיגו במקום חזקה י"ל דרש"י ז"ל יסבור דאיבעיא הוא בבבא בתרא והא דלקמן משום דלא אמרינן מיגו להוציא מה שאין כן כאן לאיסורא אמאי לא להימנא במיגו דאי בעי אמרה נאנסתי קודם אלא על כרחך דר' אליעזר ס"ל דלא נאמן להפסידה כתובה וא"כ תו ליכא מיגו כו' ולפ"ז שמואל דקאמר לקמן דהאומר פתח פתוח מצאתי נאמן להפסידה כתובה היינו על כרחך דוקא להפסידה כתובה ולא לאוסרה עליו דאית לה מיגו דאי בעי אמרה כו' ובכתובה איכא חזקה ולא שייך מיגו דמיגו להוציא לא אמרינן משא"כ לענין לאוסרה עליו אית לומר דלא מהימן דאית לה מיגו כו' אבל מה אעשה שהבית שמואל באבן העזר והרב הגדול בספרו פני יהושע כתבו דמשום הכי לא מהימנא במיגו דלא שייך כאן מיגו דשויא אנפשיה חתיכא דאיסורא כו' יעיון שם היטב.

ואולם אפשר דזאת לשיטת התוס' ז"ל שפירשו דר"א אית ליה ג"כ דנאמן להפסידה כתובתה ושמואל ס"ל דנאמן לאוסרה עליו אם כן תקשה אמאי לא מהימנא במיגו וצריך לומר דלא שייך כאן מיגו דשויא אנפשיה חתיכא דאיסורא משא"כ רש"י ז"ל אפשר דסובר דשפיר אמרינן מיגו ועל כרחך דלא נאמן להפסידה כתובתה ולית ליה מיגו

ושמואל דס"ל דנאמן להפסידה כתובתה ע"כ דס"ל דלא נאמן לאוסרה עליו דאית לה מיגו כו' ודוק היטב לפענ"ד: שם ע"ב בתוס' בד"ה אי למיתב לה כתובה ניתב לה כו' משמע דמוקמינן אחזקה כו' עכ"ל היינו באשת כהן וקיבלה בה אביה פחותה מבת ג' שנים ויום אחד דליכא כלל ספק דתחתיו או באונס כו' אלא חדא ספיקא ואהא כתבו דאוקמא אחזקת היתר דכיון דספק השקול הוא וליכא חזקה אחרת כנגדה דבאשת כהן לחוד או בקיבלה בה אביה פחותה מבת ג' שנים ויום אחד אכתי איכא ספק ספיקא ספק שמא לא בקי בפתח פתוח ואם תמצא לומר בקי שמא אינו תחתיו או שמא באונס דלשיטתם אף ספק ספיקא דלא מתהפך הוה שפיר ספק ספיקא כמה שכתב בספר פני יהושע והכי נמי אף דאי אמרינן שמא באונס ואת"ל ברצון תו ליכא למימר שמא אינו בקי מ"מ לשיטתם הא הוה ספק ספיקא אף שאינו מתהפך אלא ודאי באשת כהן ובקיבלה בה אביה פחותה מבת ג' שנים ויום אחד דליכא כלל ספק אונס או ספק תחתיו אלא ספק שמא בקי ועיין בספר פני יהושע יע"ש ודוק: ע"ש גמ' אמר שמואל האומר פ"פ מצאתי נאמן להפסידה כתובה כו' ופרש"י הטעם משום חזקה דבשלמא לאיסורא אמרינן שויא אנפשיא חתיכא דאיסורא מה שאין כן לענין להפסידה כתובתה אימא דשקורי קמשקר לכך אמרינן דאמרי' חזקה דאין אדם טורח בסעודה ומפסידה כו' ועכ"ז קשיא לי במאי דקאמר לעיל אי למיתב לה כתובה ניתב לה כו' משמע דאי למיתב לה הוה נאמן להפסידה כתובתה ואמאי מהימן אפילו לר"י דלית ליה מיגו וחזקה דגופא מ"מ נימא שקורי קמשקר במזיד דהא לפום סברא דהשתא דלאוסרה עליו אינו נאמן ליכא חזקה דאין אדם טורח בסעודה ומפסידה ועוד מאי הועילו חכמים בתקנתם דכל אדם יכול להעליל על אשתו כו' אמנם לשיטת הרמב"ם ז"ל וכן הוא שיטת רש"י ז"ל לפי מה שהתבאר לעיל דאף דיושבת תחתיו אפילו הכי איכא חזקה דאין אדם טורח בסעודה והופך שמחתו לאבל אתי שפיר מה שאין כן לשיטת התוס' דפירשו דהך חזקה אינו אלא דוקא באשת כהן או באשת ישראל ובקיבל בה אביה קידושין פחותה מבת ג' שנים ויום אחד כו' א"כ קשיא ויש ליישב ודוק: (בשם חבירי המופלא ומופלג כבוד מוהר"ר חיים אברהם הלוי הורוויץ מזאלקווא).

בסוגיא דפתח פתוח בתוס' ד"ה אבל בגליל מצי טעין כו' אבל קשה כו' דקתני בתולה אלמנה מן האירוסין כו' יע"ש ונלפע"ד ליישב קושית התוס' דהנה מבואר להמעין לקמן (דף י"ב) בתוס' ד"ה וניחוש כו' יע"ש שמשמע ויראה קצת מדברי תוס' שם דמ"ל דמש"ה תיקנו שיהא נאמן להפסידה כתובה דאל"כ יסבור הבעל דמש"ה אינו נאמן דלא בקי בפ"פ וגם לאוסרה עליו לא יביאה לב"ד דסבר דאינו בקי בפ"פ ויהא אצלו באיסור כל ימיו יע"ש ולפ"ז מצינו לומר דהיכא דלא מצי לאוסרה עליו כגון באשת ישראל גדולה דאיכא ספק ספיקא וכקושית הגמ' דלעיל אף דלהפסידה כתובתה ליכא ס"ס כיון דבהאי ס"ס מוכרחין לומר דלמא אינה תחתיו וא"כ בעולה היתה כשנשאה בחזקת בתולה ולית לה כתובה לר"א כלל ולר"י מנה כדכ' מהרש"א ז"ל יע"ש כיון דכאן ליכא לאוסרה עליו אינו נאמן ג"כ להפסידה כתובתה לפי סברא דלעיל שכתבנו משא"כ לטעמא דמסיק הגמרא הכא אליבא דשמואל דגם בהפסידה כתובתה לחוד נמי נאמן יע"ש: והשתא ניחא דוקא לקשוי' לשמואל מדיוקא דמתניתין אבל ממתניתין דבתולה אלמנה כו' ליכא לאקשוי מקמ"ל תנינא די"ל אי ממתניתין ה"א היכא נאמן להפסידה

כתובתה דוקא היכא דנאמן ג"כ לאוסרה ומטעמא דכתבנו לעיל אבל שמואל אתא לאשמעינן אפילו בהפסידה כתובה לחוד נמי נאמן וניחא נמי לפ"ז דקאמר שמואל נאמן להפסידה כתובתה ולא קאמר נאמן אף להפסידה כתובתה כיון דאר"א דלעיל קאי אבל למש"כ דשמואל לאו אר"א קאי דלר"א מיירי דוקא באשת כהן או בקטנה ישראלית ושמואל מיירי באשת ישראל וגדולה ומילתא באנפי נפשי' ולכך לא קאמר אף נאמן כו': אמנם השתא דמקשה הגמרא לשמואל מקמ"ל מדיוקא ניחא דודאי גם מתניתין דגליל ויהודא מדנאמן להפסידה כתובתה דוקא בגליל אבל לא ביהודא מוכח שפיר דמיירי בלהפסידה כתובתה לחוד ואפ"ה נאמן מטעמא דשמואל דאל"כ דה"א דמיירי דוקא בדאיכא תרוייהו לאוסרה ולהפסידה וכדכ' לעיל א"כ ביהודא אמאי לא מהימן להפסידה נמי מן כתובתה כיון דנאמן ביהודה לאוסרה לפי הטעם שכתבנו אלא ודאי דמיירי בהפסידה כתובתה לחוד ולכך ביהודה אינו נאמן ומקשה הגמרא שפיר ודוק: שם מאי לאו דקטעין טענת פתח פתוח כו' עכ"ל אם יאמר דהראיה לענין דנאמן ולא אמרינן דמשקר מייתי ראיה כמו שנראה מדברי התוספת במתני' שהקשו לשיטת רש"י ז"ל מאי מייתי לקמן ראיה משמע אבל לפירושם אתי שפיר משמע שם דהא דמייתי ראיה ממתני' היינו דלא משקר במזיד ולפי זה צריך לומר דהא דמשני לא טענת דמים היינו שמביא המפה לבית דין על ידי שושבינן אבל אינו נראה דמביא ראיה על זה דמתחלה מקשה מאי קמ"ל מתני' היא האומר לאשה קידשתך כו' וא"כ מאי צריך עוד להביא ראיה ממתני' אלא נראה לי דהראיה דקים ליה בפתח פתוח כו' אמנם יש להקשות מאי דקאמר אביי אף אנן נמי תנינא ולא מקשה מאי קמ"ל מתני' היא וכן הקשה מהר"מ שיף ז"ל ונראה דיש דעות מחולקת באבן העזר דיש אומרים דוקא באלמן הוא דמהימן באומר פתח פתוח מצאתי דקים ליה אבל לא בבחור ויש אומרים אף בבחור מדקאמר ר"א סתמא כו' וא"כ לא קשיא מאי קמ"ל מתני' היא י"ל דר"א אשמעינן אף בבחור מהימן וממתני' אין ראיה דאיכא למימר משום לא פלוג דאף לשיטת רש"י ז"ל צריך נמי לומר לא פלוג כמה שכתבתי לעיל לכך אשמעינן ר"א דאף בבחור אמרינן דקים ליה בפתח פתוח כו'.

ועיין במהר"ם שיף שתירץ שם בענין אחר ולא קשה לאותן יש אומרים דר"א דוקא באלמן קאמר יע"ש היטב: בדף י ע"א גמרא חזקה אין אדם טורחבסעודה ומפסידה כו' עכ"ל הקשה הר"ן ז"ל תיפוק ליה בלא חזקה נמי הבעל מהימן דמוחזק וטוען ברי ותירץ בספר פני יהושע דאית ליה מגו דמ"ע ולכך אמר חזקה כו' והוה מיגו במקום חזקה כו' ולפי זה אם טוען פתח פתוח לשיטת התוספת דמוכת עץ פתחן סתום והוא הדין איפכא לפירש"י אם טוען טענת דמים דליכא מיגו דמ"ע דלשיטת רש"י מ"ע יש לה דמים ואם כן אפילו לא טרח בסעודה שלשה ימים נמי מהימן להפסידה כתובתה כקושית הר"ן ז"ל וא"כ אתי שפיר הא דתקנו תקנת שקדו כו' דנפקא מיניה כמ"ש דלא יעליל עליה להפסידה כתובתה כמה שכתב הריטב"א ז"ל דיהא נאמן כו' דליכא מיגו ולכך תקנו שיהא אדם טורח בסעודה ומפסידה לשיטת הרמב"ם ז"ל דאין אדם הופך שמחתו אבל כמה שכתבתי לעיל ודוק היטב: שם ע"א גמרא הואיל ותקנת חכמים כו' הרצון דאי הוה מן התורה היתה גביא בבינונית ולא מן הזיבורית דמדינא היה לגבות מעידות אלא

דימנעו בני אדם מלישא להם לכך בבינונית כו' אבל אי תקנת חכמים הוא גביא בזיבורית.

שוב מצאתי כתוב בספר פני יהושע במס' גיטין פרק הניזקין שכתב כן ונהנתי וק"ל לענ"ד: ע"ש גמ' אסבוהו כופרי כו' מברכתא חביטא ליה כו' הנה המקשן היה סבור מברכתא חביטא בלשון תימא דאינו נאמן כו' והמתרץ השיב לו דנאמן ומסבינן כופרי אזנות ורב אחאי השיב בלשון בתמיה והא דמהימן היינו בנשוי ורב נחמן איירי בבחור אף לפי תירץ ראשון כו' ולאותן י"א דפוסקין דבבחור אינו נאמן לומר פתח פתוח מצאתי היינו כפירוש זה ופוסקין כרב אחאי אבל הנך דסבירא להו דגם בבחור מהימן סבירא להו כפירוש השני דהמקשן ג"כ היה סבור דמברכתא חביטא ליה היינו בניחותא אלא דמדקאמר רב נחמן מהימן משמע דלא לקי כו' ומשני רב נחמן לא איירי כלל לענין מלקות ואה"נ דלקי ורב אחאי השיב דר' נחמן איירי בנשוי אבל בחור מהימן ומסבינן כופרי כנ"ל טעם שני הדיעות: בדף יא ע"א מתניתין הגיורת כו' עיין בריטב"א דנקט גיורת קודם דחביבא ליה שנכנסה תחת כנפי השכינה והדר נקיט שנפדו אפשר במה דסיים פתח אבל הריטב"א ז"ל כתב דנקיט שנפדו קודם דהיא קודמת לגיורת יע"ש: שם אביי לא אמר כרבא כו' רצה לומר דיקשה מאלו נערות ג"כ כן כתב בספר פני יהושע ובריטב"א כתב דלכי גדלה וא"ת נערה אין קטנה לא וי"ל דנערה למעוטי בוגרת כו' ועיין בתוספת ריש אלו נערות שהקשו כן א אגמרא ותירץ ריצב"א דאסיפא סמיך ויש להקשות א"כ מאי קאמר אביי אמאי לא מקשה כרבא אימא דסבירא ליה נערה דוקא וא"כ ליכא להקשות מהך דאלו נערות: אמנם לשיטת הריטב"א במה שכתב דא"נ דמנהג יהודית וכן שיטת התוספת אתי שפיר.

ומה שכתב מהר"ם שיף ז"ל דליכא למימר שנתגיירה עם אביה וקנסא לאביה דגר אינו יורש כו' יש להקשות א"כ רב פפא דמוקי למתני' דאלו נערות במפותה בסנהדרין א"כ תיקשי אמאי יש לה קנס כיון דקנסה לעצמה ומחלה כו' ומיהו י"ל דנהי דמוקי סיפא במפותה הך דהבא על אחותו אבל רישא איירי באנוסה וכן כתב רש"י ז"ל בריש אלו נערות ועיין בחדושינו לקמן מה שאכתוב שם ועיין בספר פני יהושע מה שכתב שם וק"ל: שם ע"ב מתיב ר"נ הוא אומר דרוסת איש את ר"ג ור"א אומרים נאמנת ש"מ דיש לה כו' עיין בריטב"א ובספר פני יהושע מ"ש שם: ע"ש והדר ביה רבא מההיא לפירש"י ז"ל דלא גרס ליה היינו דהדר ביה רבא מהא דאמר בלא הכיר בה לרבנן ולא כלום ומההיא משמע מהא דתניא וזה אינו ועיין בריטב"א שמיישב מההיא דאמר מעיקרא ועיין שם וק"ל: בדף יב ע"א בתוס' בד"ה רבה אמר זאת אומרת כו' רבה גרסינן רצה לומר דלא נימא דרבא מהא ברייתא הוכיח וליה לא סבירא ליה דהא ממתני' נמי איכאלאוכחי ואם כן תקשה רישא לסיפא ועיין בריטב"א מזה: והנה בשמעתין דרבה אמר כנסה בחזקת בתולה כו' ורב אשי השיב דשאני הכא שהרי כנסה הראשון פירשו התוספת דאף על גב דקיימי עדים ואמרי מ"מ סבור הוא דלשבחא אמרינן כן אבל לפי מה שכתב הרמב"ם ז"ל דכל נכנסה לחופה היא בחזקת שתבעל ועיין בבית שמואל שכתב הא איכא עדים מהימן וכתב דהר"מ לא הביא אלא המתניתין לחוד יעוין שם היטב ולענ"ד צריך עיון דאמאי דחה הר"מ ז"ל ההיא ברייתא דאפילו יש עדים נמי אין לה טענת בתולים מאחר דלית מאן דפליג עליה ואפשר דפסק כאיכא דמתני' להא דרב אשי

אמתני' אבל אברייתא לא דמשמע ליה דהנך תרי לישני פליגי בהכי ומברייתא מוכח על כרחך דכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה יש לה כתובה מנה ולכך פסק הרמב"ם כסתם מתני' דהיא אומרת משארסתני נאנסתי דמקח טעות לגמרי משמע דוקא היכא שאין עדים ודוק: ע"ש בתוספת בד"ה כגון שקידש ובעל לאלתר וצריך לומר דגם הראשון קידש ומת לאלתר או עדים מעידים כו' עכ"ל והר"מ שיף ז"ל הקשה אמאי לא נימא דמוקמינן בחזקת היתר לבעלה דלאו תחת בעלה הראשון זינתה ואם נאמר דנוקמי' בחזקת הגוף א"כ לאו תחתיו זינתה אלא לאחר מיכן קודם שקידשה בעל השני דהא מיירי דקידש ובעל לאלתר וספר פני יהושע תמה ג"כ יע"ש: ולענ"ד נראה דהתוספת מקשין דאמאי אית לה כתובה מנה ניחוש שמא זינתה תחת בעלה הראשון ואף באונס אסורה לכהן דהוה זונה כמו שפסק הר"מ ז"ל והבאתיו לעיל ואם כן הוה ליה חייבי לאוין לכהן אחר וחייבי לאוין שלא הכיר בה קיימא לן דלית לה כתובה כלל כדאיתא ביבמות ובאבן העזר (סימן קט"ז) יע"ש ולזה כתבו דמיירי שגם הראשון כו' דהשתא ליכא למימר אוקמיה אחזקה דאית לן למימר אוקי ממונא בחזקת מרי' כיון דלענין כתובה איירי: אמנם דאית לן למימר אוקי בחזקת הגוף דהשתא נבעלה לאחר מיתת בעלה הראשון וחזקת כשרות לכהונה כו' דהשתא הוה תרתי במקום חדא ותרתי במקום חדא לא אמרינן כמו דאיתא בסוף המדיר (דף ע"ה ע"א) יעוין שם: אמנם י"ל כמ"ש הרב הגדול בספרו פני יהושע (בדף ט' ע"א) בסוגיא דפתח פתוח בתוספת בד"ה לא צריכא באשת כהן וא"ת ונוקמא בחזקת כשרות לכהונה כו' והקשה דנימא הרי בעולה לפניך ונוקמי' אחזקה דהשתא דמקודם נבעלה אף דחזקת הגוף עדיף מ"מ הוה חדא במקום תרתי וחדא במקום תרתי לא אמרינן וי"ל דחזקת היתר לא חשיבא לגבי חזקת הגוף כו' עכ"ל וא"כ בהא י"ל דשפיר אמרינן כן דהוה תרתי חזקה חדא אחזקה דהשתא ואוקי ממונא בחזקת מריה דהוה תרתי במקום חדא חזקת הגוף וחדא במקום תרתי לא אמרינן.

ואף דהוה נמי תרתי דחזקת כשרות כו' מ"מ כיון דתרתי ותרתי ניהו תו לא מפקינן ממונא מספיקא. מיהו כל זה אי אמרינן דחזקת הגוף לא עדיף מחזקת ממון אלא דוקא בהדי ברי ושמא כמו דאמר בריש פרק האשה שנתארמלה אבל לשיטת התוס' ורש"י ז"ל (בדף ע"ה ע"א) משמע אף בלא ברי ושמא מהני חזקת ממון לחוד כו' א"כ הוה תרתי במקום חדא דחזקת הגוף עדיף טפי והוה חזקת ממון כמאן דליתא דמי כמו שכתב רש"י ז"ל שם (בדף ע"ה ע"א) בד"ה רישא כאן נמצאו וכאן היו כו' יעוין שם היטב והדרא קושיין לדוכתי' ואין לומר כמ"ש הרב הגדול בספרו שם (בדף ע"ה) דדוקא בשמא ושמא הוא דמהני חזקת הגוף אבל בברי וברי חזקת ממון שוה כמו חזקת הגוף כו' והכא איירי בהיא מכחישתו ואומרת בתולה הייתי דהוה ברי וברי ואתי שפיר דהוה תרתי דלחזקת מריה קמא ותרתי לאשה ולא מוציאין ממון מספיקא: אבל לשיטת התוספת שכתבו בהא דחזקה דאין אדם טורח בסעודה ומפסידה דהיכא דאין נאסרת עליו תו לא מהימן להפסידה כתובתה דלא שייך אין אדם טורח כו' אם כן אמאי נאמן כאן כיון דלאוסרה עליו אינו נאמן דאיכא חזקה כו' כמ"ש מהר"ם שיף ז"ל והרב הגדול בספרו פני יהושע ואם כן תו לא מהימן להפסידה כתובה אבל י"ל דמיירי בטענת דמים דנאמן אפילו היכא שאין נאסרת עליו כמה שכתב הבית שמואל באבן העזר (סימן ס"ח)

והבאתיו לעיל דכי בעינן חזקה דאין אדם טורח בסעודה ומפסידה דוקא בטענת פתח פתוח דליכא לברורי אבל בטענת דמים כיון דאיכא לברורי מהימן כו' והיא אומרת לא כי או שותקת דמסתמא מיירי סיפא דמתני' כמו רישא דאם לא כן פשיטא דאף באלמנה מן האירוסין אינו נאמן כו'.

או כמה שכתב הרב בספרו פני יהושע אמתניתין דאלמנה מן האירוסין דמיירי בטענת דמים והיינו שמביא המפה לבית דין כו' דטענתו מבוררת והיא שותקת דמתניתין אתיא אליביה דכ"ע אליביה דהילכתא כר"ג דברי ושמא ברי עדיף וכן כתבו התוספת אהא דניחוש דלענין להפסידה כתובה איכא ספק ספיקא משמע דמתני' כר"ג אליבא דהילכתא ועוד דמתני' נמי משמע כן דאל"כ הוי פליג עלי' ודוק היטב: ומה שהקשה בספרו פני יהושע דשומרת יבם שזינתה אסורה לכולי עלמא לכהן א"כ אכתי לא מתורץ מידי יע"ש ר"ל דהיבמה לא תחלוץ ולא תתיבם עד שיהיו לה ג' חדשים וא"כ אימא דזינתה בעודה שומרת יבם ואפשר דמיירי שיש עדים שלא זינתה ומ"ש שיש עדים אההיא קאי סוף דבר העולה מדברינו דחזקה הרי בעולה לפניך לא שייך אלא משנכנסה לרשות הבעל דלא איתרע חזקת האב משא"כ דקידש ובעל לאלתר א"כ איתרע חזקת הגוף ונשאר תרתי לגבי תרתי וכל זה אי אמרינן דאין מוציאין ממון אי לא בהדי ברי ושמא ואף שהתוספת בהמדיר כתבו דאף בלא ברי ושמא עיין בספר פני יהושע שהאריך בזה וכתב התוספת לשיטת רש"י פי' כן ועיין בריש האשה שנתארמלה זאת ועוד אחרת לפי מאי דקיי"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב וכשכ' אחר חזקה דרובא וחזקה רובא עדיף אם לא בהדי ברי ושמא כן כתב בספר פני יהושע וא"כ כ"ש דלא קשיא מידי מהכא דאיירי לענין ממון והכא איירי שהיא שותקת או מכחישתו כמה שכתבתי לעיל כנ"ל נכון ובסוגיות הבאות לפנינו יתבאר יותר בעזה"י ודוק היטב: שם ע"ב מתניתין הנושא את האשה ולא מצא לה בתולים היא אומרת משארסתני נאנסתי והוא אומר לא כי כו' ר"ג ור"א אומרים נאמנת כו' עכ"ל אם נאמר דמתני' בכל גווני מיירי דעל כרחך בפחותה מג' לא מצינו לאוקמיה דא"כ עד שלא אורסה בתולי' חוזרין ובאשת כהן נמי לא מצינו לאוקמיה דא"כ מאי קאמר בגמ' העמד על חזקתה חזקת הגוף הא איכא נמי חזקת היתר לבעלה וחזקת ממון וחדא במקום תרתי לא אמרינן ומיהו ז"א דחזקת ממון כמאן דליתא דמי בהדי ברי ושמא דאל"כ באשת ישראל נוקמי' בחזקת כשרות לכהונה ואף אם נאמר דבכל גווני מיירי אפשר בטענת דמים שהוא טענה מבוררת שמביא המפה לב"ד ואין לומר שמא הטה דיש לומר דבודקין אותה ע"י חביות יין אם אין ריחה נודף הרי היא בתולה ואם לאו הדמים ראייה דאי אפשר למיפתח הפתח בלא דם וא"כ בודאי זינתה.

וזה דלא כמה שכתבתי לעיל בסוגיא דמהו לבעול בתחלה בשבת: אמנם מצאתי בתוספת ישנים דכתבו דאפשר למיפתח פתח בלא דם וא"כ צריך לומר כמ"ש הם דדם נמי אין ריחה נודף יע"ש בתוספת ישנים וא"כ יש בדיקה ע"י חביות ואף שכתבתי לעיל דדמים לחוד ראי' ואמאי נימא שמא הטה ואפילו בכליים שאין בקיאיין בהטיה מ"מ אפשר דאירע כן כמה שכתב בספר פני יהושע ועוד מדסתם משמע בכל גווני אינו נאמן וי"ל דפתח פתוח לגמרי אי אפשר כמ"ש החלקת מחוקק והבאתיו לעיל בסוגיא דפתח פתוח והוא בודאי אינו בקי בין סתום לגמרי ובין פירצה זו מדסתמו הפוסקים ולא חילקו בין האומר פתח פתוח לגמרי או לא אלא ודאי דאין חילוק דלא בקי ומיהו בבוגרת נמי לא בקי בין

פתח פתוח לגמרי ובין פירצה דחוקה ודוק לענ"ד:ודע דלפ"ז הא דאמרינן לעיל שושבינין למה שמא תראה ותאבד דלאו לכל מילי אהני שושבינין דאם יוצא דם ויאמר לא מצאתי פתח אינו נאמן דאין פתח פתוח לגמרי אם לא יוציא דם אפשר שלענין פתח לא הטה ולענין דם הטה ואף דאין ריחה נודף שמא מחמת הדם ואפשר שבזה אינו נאמן כיון דעל כרחק הטה שמא הטה גם בפתח ודוק לענ"ד: שם גמרא עד כאן לא אמר ר"ג אלא היכא דאיכא מיגו א"נ חזקה כו' בפירש"י דהעמד חזקת הגוף כתב מהר"ם שיף ז"ל ונימא ברצון זינתה ורצון רובא י"ל דהוה כאינו יודע אם פרעתי לך כו' וע"ש.

אמנם הרא"ש ז"ל שכתב בפתח פתוח דראיה מכאן אף דרצון רובא יע"ש ע"כ צריך לומר דסבירא ליה דרובא דברצון אינו רוב גמור אלא מדרבנן ולגבי חזקת היתר לא אמרינן אבל ברי ושמא עם חזקה דהיתר לא הוה רצון רובא כלל כן צ"ל לשיטת הרא"ש ז"ל: יש לראות בהא דקאמר במתני' היא אומרת משארסתני נאנסתי הא התוספת כתבו בסוף פרק המדיר דוקא היכא דיכולה למימר תחת בעלה נאנסה דאל"כ איתרע חזקת הגוף א"כ מאי האי דקאמר במתני' משארסתני נאנסתי הוה למימר משנכנסתי לחופה וכן הקשה בספר פני יהושע יע"ש בסוף פרק המדיר אבל י"ל דנאמנת במיגו דאי בעי אמרה נאנסתי משנכנסה לחופה דנאמנת לר"ג ומטעם חזקה הוה כשאומרת משארסתני נאמנת.

ודע דבשמעתין על כרחק מטעם ברי ושמא ומיגו או חזקה כו' דבחזקה לחוד ודאי רצון רובא ורובא וחזקה רובא עדיף כנ"ל ובזה יש ליישב דלא תיקשי אמתני' אמאי לא אשמעינן רבותא כששניהם טוענים ברי או שמא אלא דבהאי גוונא גם ר"ג מודה ועוד אפילו בפיתוי קטנה אפ"ה אינה נאמנת דחזקת היתר אף דשקול הוא כמו ממון לא אמרינן דנאמנות אלא עם ברי ושמא ודוק: בדף יג ע"א מתניתין היא אומרת מוכת עץ אני והוא אומר לא כי אלא דרוסת איש את ר"ג ור"א אומר נאמנת הך מתני' לכאורה לא מתוקמא אלא באשת כהן דבאשת ישראל ובקיבל בה אביה קידושין פחותה מג' שנים ויום אחד דאם כן בתולי' חוזרין ואי בספק ספיקא אמאי לא מהימנא לר' יהושע דנאמנת במיגו דאי בעי אמרה בתולה הייתי דלא נאמן כיון דלא מפסיד הכתובה דשקורי קמשקר כיון דאיכא ספק ספיקא אי באשת ישראל כמ"ש לעיל התוספת ואף דר"י לית ליה מיגו היינו בטענה מעולה אבל היכא דמצי לאיפטורי בהך טענה ודאי דאית ליה מיגו כמו שכתבו התוספת לקמן (בדף י"ד ע"א) יע"ש אלא ע"כ באשת כהן מיהו דליכא למימר בטענת דמים דטענה מבוררת הוא הא מ"ע אית לה דמים לשיטת רש"י כמו בוגרת וא"כ מאי טענה היא מ"ע אני הא מ"ע נמי אית לה דמים אלא ע"כ בטענה פתח פתוח ומיהו למאן דאית ליה דאין אומרים מיגו דהעזה אתי שפיר אף באשת ישראל דכיון דהיא מודה דאינה בתולה ומיגו ליכא דלא ניחא לה להעזיז בדבר שהוא יודע ואומרת מוכת עץ דלא ידע.

ולפ"ז קצת קשה מאי פריך לקמן תרתי למה לי הא איצטריך תרוייהו דהא הך מתניתין איצטריך דאפ"ה ס"ל לר"י דלא מהימנא דאף דאית לה מיגו דלא אמרינן מיגו דהעזה ותרוייהו איצטריכא לר"י דמהימנא דלעיל לא שמעינן אלא דלא אמרינן מיגו בטענה מעולה ומהימנא לא שמעינן אלא דלא אמרינן מיגו דהעזה אמנם בלאו הכי לא קשה מהך

מתני' דהיא אומרת מוכת עץ אני דאיצטריך לאפוקי מדרמי בר חמי אלא דנקיט הך צריכותא נקיט נמי כו' אלא דמ"מ קשיא קצת אמאי לא קאמר נמי לר"י ודוק לענ"ד: מתניתין ראוה מדברת עם אחד ואמרו לה מה טיבו של איש פלוני וכהן הוא ר"ג ור"א אומרים נאמנת כו' עכ"ל האי ר"א לאו היינו ר"א דפרק הבא על יבמתו דסבירא ליה דפנוי הבא על הפנויה שלא לשם אישות עשאה זונה דאל"כ אפילו מהימנן לה דאיש כשר לכהונה מ"מ הוה זונה ונפסלת ג"כ מתרומה אלא דלאו היינו ר"א דהתם וק"ל: ע"ש גמרא מדברת זעירי אמר נסתרה כו' והיא אומרת נבעלתי לכשר כמו שכתבו התוס' והנה לזעירי איצטריך תרווייהו רישא וסיפא להודיעך כחו דר' יהושע דלא שמעינן דמאי מדברת נסתרה אלא מדקתני תרתי ע"כ רישא בנסתרה לחוד ואפ"ה סובר ר"י דאינה נאמנת משא"כ אי לא הוה תני אלא רישא לחוד הוה אמינא מאי מדברת נבעלה ולישנא מעליא נקיט דהא לדדידיה אף למ"ד דמכשיר בה פוסל בבתה ומעוברת דנקיט לישנא מעליא נקיט א"כ ה"ה אי הוה תני מדברת לחוד ה"א מאי מדברת נבעלה ולישנא מעליא נקיט ועיין במהר"ם שיף ז"ל ודוק: ובתוס' בד"ה רב אסי אמר נבעלה אבל נסתרה מודה ר' יהושע דנאמנת וזעירי אית ליה דאף בנסתרה לית ליה לר' יהושע מיגו ואף דבפ"ב אמרינן בהדיא דהיכא דאית ליה מיגו מעליא כגון בשדה של אביך היתה דמודה ר"י ולשיטת התוס' שם דאיירי התם בתובעו כיון דאיכא טענה דמצי למיפטר אנפשיה מהימן י"ל דשאני הכי דכיון דאיסתתר אין אפטרפוס לעריות ולא הוה מיגו כו' ומיהו אי הוה טענה דלא נבעלתי ודאי דהוה מהימנא דהוה ס"ס אלא דלא חשיב מיגו שסבורה דאי אמרה לא' נבעלתי חשיבא טפי משקרה דאין אפטרפוס לעריות כו' ומה שכתב מהרש"א ז"ל דסמכו עצמן אמה שכתבו לקמן דזעירי דאמר נסתרה על כרחך מיירי בהיא אומרת נבעלה וע"כ רב אסי סובר דאפילו בכהאי גוונא באומרת נבעלה מודה ר' יהושע דמהימנא כו' עכ"ל ולא אביך דאף אם נימא דזעירי איירי באומרת נסתרה ולא נבעלתי אפ"ה מדלא מוקי רב אסי מתני' בנסתרה והיא אומרת נבעלתי דליכא ס"ס ולכך סובר ר"י דלא מהימנא ולמה ליה לומר מאי מדברת נבעלה כו' וצריך לדחוקי לישנא מעליא נקיט אלא שמע מיניה דסובר רב אסי דאף באומרת נבעלה אפילו הכי מודה ר"י דנאמנת דהוה מיגו דאי בעי כו'.

ומיהו הא ליכא להקשות אמאי לא הקשו נמי לזעירי דאמר מאי מדברת נסתרה והיא אומרת נבעלה משמע הא לא ראוה מדברת והיא אומרת נבעלת לכשר הוה מודה ר"י והא לית ליה מיגו כלל כו' די"ל דודאי אסק' אדעתייהו דכהאי גוונא מודה ר"י דאמרינן מיגו בפ"ב גבי שדה ושל אביך אלא דיש לומר כפירש"י שם דפירש דאין שור שחוט לפניך היינו שאין הלה תובעו הא בשור שחוט לפניך כו' וא"כ דוקא ראוה מדברת הא לא ראוה מדברת דהיינו נסתרה אלא שהיא אומרת כן ודאי דנאמנת דמאי להא שדה זו של אביך משא"כ ביחוד דהוה כמו הלה תובעו דכיון דאנו רואין שיחדה עם זה אנו שואלין אותה מה טיבו של איש זה ועיין במגיני שלמה מה שכתב שם לכך כתבו דלא כן אלא כמה שכתבו התם דהתם נמי איירי בהלה תובעו אלא היכא דאית ליה מיגו לאיפטורי אמרינן שפיר מיגו.

אלא דזעירי סבר כיון דאיסתתר אין אפטרפוס כו' ולא הוה מיגו ורב אסי סבר דמכל מקום הוה מיגו. ואיך שיהי' קשה מאי קושיא על רב אסי אימא דגם רב אסי סבר דלא



אמרינן מיגו לר"י והא דלא אוקמי' מתני' בראוה מדברת והיא אומרת נבעלתי דאפילו בלא נתיח' נמי אסור לר"י וע"כ משום מעלה עשו ביוחסין דאיהו ס"ל דלא אמרינן אין אפוטרופוס לעריות דמהתם איתותב רב אסי וא"כ ע"כ משום מעלה עשו ביוחסין אלא ע"כ מתניתין מיירי ביש עדים שנבעלה ואין להקשות ליתני רבותא טפי דאפילו לא ראינו כלל אלא שהיא אומרת נבעלתי י"ל לאשמעינן אליביה דר"ג דאפ"ה נאמנת ואין להקשות הא מסיפא שמעינן בהיתה מעוברת דמכשיר ר"ג י"ל דאי מסיפא הוה אמינא דוקא אבתה נאמנת דהוה דיעבד כו' כמו שכתב הרא"ש ז"ל לקמן בההיא ארוס וארוסתו יע"ש ולקמן יתבאר מזה לכך איצטריך רישא כו'.

אבל התוספת לשיטתייהו דכתבו בהא דחדא להודיעך כחו דר"ג שכתבו דרישא להודיעך דר"י ואמאי לא דגם רישא להודיעך כחו דר"ג דאי מסיפא הוה אמינא שאני בתה דחשוב דיעבד אלא דלא סבירא להו כמ"ש הרא"ש ושפיר כתבו דעל כרחך דרב אסי דאמר מאי מדברת נבעלה אבל נסתרה מודהר"י כו' ומ"מ דברי מהרש"א קשה ודוק לענ"ד: ובתוס' בד"ה ואין אוסרין על היחוד כו'.

וקצת קשה כו' עכ"ל יש לדקדק במאי דכתבו וק"ק והיא קושיא עצומה כמו שהעיר בזה בעל קיקיון דיונה ב' במאי דכתבו אח"כ בדיבור שאחר זה והר"ר יוסף משליטון תירוץ דנפקא מיניה באנוסת אביו דאין אוסרין על היחוד יש להקשות מיד ה"ל לשנוי לעיל אהא דמקשין התם כו' ועוד דפריך לזעירי מרב דאמר מלקין על היחוד ואין אוסרין על היחוד דאין אשה נאסרת על בעלה ביחוד ואמאי לא פריך מכמה משניות דמתני בהו בהדיא דאין אשה נאסרת על בעלה בלא קינוי וסתירה אח"כ מצאתי להתוס' ישנים שהקשו זאת ותירוץם יתבאר לקמן בעזה"י ומלבד זאת מה דקאמר לקמן דלדברי הפוסל פוסל בבתה ולדברי המכשיר מכשיר בבתה כו' ולכאורה למאן דפוסל פוסל בבתה היינו למאן דפוסל ברוב פסולים כ"ש דלא מכשיר בבתה דאמה שאית לה חזקת כשרות פסולה ברוב פסולים מכל שכן בתה דלית לה חזקת כשרות כו' ולא הוה למימר אלא לדברי המכשיר מכשיר בבתה כו': זה לשון התרומת הדשן ז"ל (בסימן רכ"ב) האריך בדין האומרת טמאה אני לך דמסיק בסוף נדרים דאינה נאמנת למשנה אחרונה אי יחזקה עמ' אחר אמרה טמאה אני לך אי נאמנת כיון דהוה רגלים לדבר או דאפילו הכי אינה נאמנת יע"ש שהביא בשם משאנ"ץ מיניץ דנאמנת והוא ז"ל פסק דאפ"ה אינה נאמנת דמדפליג רב בין מלקין על היחוד ואין אוסרין על היחוד ולא מפליג באיסורא גופא בין אומרת טמאה אני או לא אלא ודאי דאף ביחוד לא מהימנא כו' דחיישינן שמא עיניה נתנה באחר עכ"ל הרשב"א והמגיני שלמה הקשה דידיה אדידיה דאם כן מאי מקשה הרשב"א כאן בשמעתיך דהקשה דעל כרחך דזעירי איירי באומרת נבעלה ומאי מקשה מרב דאיירי בלא אמרה נבעלה והא איהו ז"ל כתב דגם רב איירי באומרת טמאה אני לך מדלא מפליג כו' עד כאן לשונו: ולענ"ד נראה ליישב דהתם איירי ביחוד אשת איש ודיבורה כמאן דליתא דמי דחיישינן שמא עיניה נתנה באחר מה שאין כאן במתני' דאיירי בפנויה וא"כ ודאי דאי אמרה נבעלתי דליכא כאן אלא חזא ספיקא כו' ומיגו ליכא דכיון דרגלים לדבר דכיון דאיסתתר אין אפוטרופוס לעריות וזה שהקשו התוס' כאן ותירצו דהכי פריך דהכי בספק אחד אוסרין והתם בספק אחד אין אוסרין והנה מה שתירצו דספק אספק פריך הוא דוחק דאכתי אין הנדון דומה לראי' ולכך הקשו בלשון תימא דהכי הוה הספק

דשמא לכשר והתם הספק שמא לא נבעלה כלל ואף דאומרת נבעלה הא כבר כתבתי דכיון דחיישינן שמא עיניה נתנה באחר דיבורה כמאן דליתא דמי כו'.

ועיין במגיני שלמה מ"ש והנה בזה אתי שפיר דפריך לזעירי דוקא ולא לרב אסי דיש לנו לומר דהא דאמר רב התם מלקין על היחוד ביחוד פנויה איירי ותדע שהרי התוס' לקמן בדיבור שאחר זה הקשו דמשמע דביחוד פנויה איירי דומיא דמלקין על היחוד כו' וא"כ המקשה היה סבור דהתם לענין יחוד פנויה איירי ולאוסרה על כהן ואפילו אמרה נבעלתי אפילו הכי אין אוסרין על היחוד דאית ליה מיגו דאי בעי אמרה לא נבעלתי והוה מהימנא דס"ס כו' משא"כ כאן דאית עדים שנבעלה ולכך סובר ר' יהושע דאינה נאמנת מה שאין כן לזעירי דאמר מאי מדברת נסתרה פריך שפיר דממה נפשך היאך מיירי אי ביחוד פנויה ולענין לאוסרה לכהונה ולכך מהימנא דאית לה מיגו דאי בעי אמרה לא נבעלתי הא כאן נמי אית לה מיגו ואפ"ה אית ליה לר"י דאינה נאמנת כו' ואי לענין אשת איש לאוסרה על בעלה כמו דמסקי התוספת באמת א"כ אמאי אינה נאמנת כאן דמספק אוסרין והתם אין אוסרין כו'.

אמנם יאמר לפי סברת הרשב"א משאנ"ץ שהביא בס' תרומת הדשן דאם יחזקה ואמרה נבעלתי אסורה ולא חש להא דלא מפליג רב כו' ודאי אי בפנויה מיירי רב גם לזעירי לא תקשה דאימא רב איירי בלא אמרה נבעלתי ואיכא ס"ס כו' חדא שמא לא זינתה ואת"ל זינתה שמא לכשר נבעלה משא"כ כאן דאומרת נבעלה ליכא אלא חדא ספיקא כו' ומיגו ליכא כיון דאיסתתר כו' אף שהתוס' כתבו לקמן דלא הוה ס"ס מכל מקום הא מעיקרא חשבו ס"ס ודוק היטב לפענ"ד: ובזה א"ש מאי דמקשינן התוס' בדיבור שאחר זה מההיא נואף ומאי קושיא אימא דההיא נואף איירי באומרת נבעלה כו' כיון דרגלים לדבר מהימנא.

אמנם לשיטת בעל תרומת הדשן א"ש דאיהו ס"ל דאף ביחודה ואומרת טמאה אני לך דאינה נאמנת דההיא דרב דאין אוסרין על היחוד נמי איירי באומרת נבעלתי מדלא מפליג כו'. ולפ"ז א"ש הך דהר"ר יוסף משליטון דלא קשה נמי מהך דנואף כו' דהוכחת בעל תה"ד ז"ל דאף בנתיחודה ואומרת טמאה אני לך דאינה נאמנת מדלא מפליג רב באוסרין גופא אי אומרת נבעלתי או לא וכל זה אי אמרינן דההיא דרב איירי באשת איש ולענין לאוסרה על בעלה אית ליה שפיר הוכחה משא"כ לפי סברת הר"ר יוסף משליטון שתירץ דהתם איירי בפנויה ולענין כו' לאוסרה על בנו אם כן אין ראייה דהתם איירי באומרת לא נבעלתי דבאומרת נבעלתי ודאי דאוסרין על היחוד דכיון דפנויה היא ליכא למיחש שמא עיניה נתנה באחר ואם כן אין קושיא מההיא דנואף דהתם איירי באומרת נבעלתי ולכך כו' דלא כמה שכתב בעל תרומת הדשן דכיון דהך דרב איירי בפנויה וליתא להוכחת בעל תרומת הדשן ז"ל כו' ודוק היטב לפענ"ד: ודע דהא דאמר חדא להכשיר בה וחדא להכשיר בבתה וכתבו התוס' ז"ל ורישא להודיעך כחו דר"י וסיפא להודיעך כחו דר"ג וכתב מהרש"א הא דלא פירש רש"י כן יע"ש אבל אם נאמר דאפשר למאן דמכשיר בבתה אינו מכשיר בה דאיתא לקמן דף הנ"ל ההוא ארוס וארוסתו כו' דהולד חשיב דיעבד דאי ממזר כו' וכמ"ש לעיל דאמר לדברי הפוסל בה פוסל בבתה דהוה אמינא דאף דלדברי הפוסל בה אפילו הכי בבתה הוה דיעבד דאי

חיישינן לנתין ולממזר הוה הולד ממזר ואינו מותר לא בממזרת ולא בישראל כו' ולפ"ז אתי שפיר דרש"י לא פי' כו' כמ"ש לעיל דאיכא למימר דרישא וסיפא תרווייהו להודיעך כחו דר"י כו' אלא דלפי זה לא מקשה הגמרא דהא דאמר רב אין אוסרין על היחוד דהתם איירי באומרת לא נבעלתי והכא איירי בנבעלה ואי דתקשה אמאי לא מפליג רב באיסורא גופא כו' י"ל דבאומרת נבעלה אף בלא יחוד אסורה דחיישינן שמא לנתין ולממזר דהתם בפנויה איירי ואיירי בלא אומרת נבעלה ואיכא ס"ס כיון דאיירי בפנויה ולענין לאוסרה לכהונה כו' ואי דתקשה א"כ מאי איריא במתני' ראוה מדברת אפילו בלא יחוד נמי אסורה י"ל דרבנותא דר"ג אשמעינן דאפ"ה מותרת ואי דתקשה הא מסיפא שמעינן דאפי' היתה מעוברת י"ל דמסיפא לא מוכח אלא להכשיר בתה דהוה דיעבד ולא להכשיר בה ולכך תני רישא כו' אלא ודאי דליתא לסברת הרא"ש ז"ל דהולד חשיב כדיעבד אלא כפירש"י דלקמן דדיעבד הוא דמפקינן אשה מבעלה וא"כ שפיר פריך מרב כו' ולכך הוצרכו לפרש דסיפא להודיעך כחו דר"ג אבל רש"י ז"ל שכתב דיחוד איחוד פריך כו' דרצה לומר דכאן אמר זעירי מדברת נסתרה היינו בלא נבעלה ופריך שפיר וא"כ איכא למימר דבתה לא אתיא מרישא ולכך לא פי' כפירוש התוס' דסיפא להודיעך כחו דר"ג דאיכא למימר דסיפא להודיעך כחו דר' יהושע כמה שכתבתי דה"א דבתה הוה דיעבד ומודה בה ר' יהושע ומה שכתבתי בסמוך דמפירש"י לקמן גבי ההוא ארוס וארוסתו דאתו לקמי' דרב יוסף דמשמע מלשונו דאין הוולד חשיב דיעבד כבר כתב הבית יהודה והקיקיון דיונה דאפשר דגם רש"י יודה לפירוש הרא"ש ז"ל יעוין שם היטב ודוק היטב לפענ"ד: עוד שם גמרא והאמר רב מלקין על היחוד ואין אוסרין על היחוד לימא דלא כר' יהושע כו' עכ"ל.

הנה אם נאמר דהתם ביחוד פנויה איירי ולענין אוסרה לכהונה לא משנידמעלה עשו ביוחסין א"כ לא משני מידי דמעלה עשו ביוחסין דהתם נמי לענין כהונה איירי מיהו בקושיא לא הוה קשה דמאי פריך דהתם ספק ספיקא שמא לא נבעלה ואת"ל נבעלה שמא לכשר משא"כ כאן דליכא אלא חזא ספיקא כיון דמיירי באומרת נבעלה כו' בשלמא אי באשת איש איירי הך דרב דאין אוסרין על היחוד פריך שפיר ספק אספקא משא"כ אי איירי ביחוד פנויה כו'.

אמנם למ"ש הרשב"א אתי שפיר דע"כ התם נמי מיירי באומרת נבעלתי דאל"כ היה לפלוגי בין אומרת נבעלתי או לאו דהא ודאי היחוד גורם האיסור דאי לאו היחוד הוה מהימנא מטעם מיגו דאי בעי אמרה לא נבעלתי דליכא למימר כו' משא"כ אי היחוד ליכא מיגו כיון דאיסתתר אין אפוטרכוס לעריות כו' וא"כ פריך שפיר ספק אספקא דממא מש הספיקות להדדי אבל דא"כ לא משני מידי בתי' דמיירי בא"א ולצדדין קתני כו' ואהא סמכו עצמן בקושיית' לעיל להקשות דהכי נבעלה והתם אף דאומרת נבעלתי אינה נאמנת דשמא עיניה נתנה באחר כו' וא"כ לא דמא ספיקות להדדי דהתם ספק נבעלה והכא ספק אם לכשר או לפסול כו'.

ולהר"ר יוסף משליטן שתירץ דהתם לענין לאוסרה לאביו דאין נושאים על האנוסה אתי שפיר דהתם איירי דלא אומרת נבעלתי דליכא לאקשוי מדלא מפליג בין אומרת נבעלתי ובין לא אומרת נבעלתי דבאומרת נבעלתי אפילו בלא יחוד ודאי אסורה לאביו של בועל

דליכא למיחש שמא עיניה נתנה באחר כיון דהתם מיירי ביחוד פנויה וכמה שכתבתי כל זה לעיל א"ש ועיין עוד לקמן בחדושינו מ"ש שם: שם ע"ב גמרא לדברי המכשיר בה מכשיר בבתה ולדברי הפוסל בה פוסל בבתה לכאורה הוא שפת יתר ולפי מה שכתבתי אתי שפיר דהוה אמינא דאף דלדברי הפוסל בה מכשיר בבתה דהוולד חשיב כדיעבד כו' קמ"ל וק"ל: בדף יד ע"א גמרא ההוא ארוס וארוסתו דאתו לקמיה דרבי יוסף כו' לפירש"י דחשיב כדיעבד להוציאה אשה מבעלה ע"כ שבעלה חי ואינו לפנינו דאי לפנינו ואמר לאו מנאי ודאי דשויא אנפשיה חתיכא דאיסורא אלא שאין לפנינו ועיין במהרש"א ז"ל.

וצריך לומר דהאי ארוס כהן הוה דאי ישראל לא הוה איסורא מטעם ס"ס ועיין בסוגיא דפתח פתוח ודוק: בדף טו ע"א בקרונת של ציפורי היה מעשה והכשירוה דהוה תרי רובי כו' פירש"י ז"ל לעולם כר"י ובתרי רובא וודאי דכשר ולפי זה מתני' בבבא ושמא איירי דלר"ג היא נאמנת אפילו ברוב פסולין אצלה.

ולא ניחא ליה לרש"י ז"ל לפרש כר' גמליאל ובראיה שנאנסה דא"כ הוה ליה למימר לעולם כו' כיון דאמר להיפך כו' ועוד דא"כ לא הוה צריך להא דרב דאפילו בלא הך דרב נמי אתי שפיר דכיון דמיירי בראיה שנאנסה ומשום הכי בעינן רוב כשרים דוקא אצלה ומהאי טעמא לא ניחא ליה לרש"י כתירוצם שנית שכתבו התוס' דלענין לכתחלה בעינן דוקא כו' דא"כ עיקר חסרון מן הספר אלא דהוה למימר דאפילו בחזר רובא כו' אלא דלכתחלה אין הלכה כר"ג ותיהוי ממש כשמואל לעיל.

אמנם הר"ן ז"ל פירש דרש"י כתב דכר"י נמי אתיא מכל שכן דכר' גמליאל מצי אתיא כו' ולפי זה לא תקשה הילכתא אהילכתא כו' יע"ש וק"ל ועיין בחדושינו במסכת יבמות מה שכתבנו שם עלה דהך מילתא שכתב המשנה למלך בהל' איסורי ביאה דמהך מתני' מוכח דתינוקת שירדה למלאות מים מן העין יע"ש: סליק פרק ראשון פרק שני האשה שנארמלה האשה שנתארמלה או שנתגרשה הוא אומר אלמנה נשאתיך והיא אומרת לא כי בתולה הייתי אם יש עדים שיצאה בהינומא וראשה פרועה כתובה מאתים כו' עכ"ל.

הנה מסתימת לשון רש"י ז"ל שפירש הוא אומר אנתגרשה קאי ובאלמנה היורשים טוענים עמה. משמע שהיורשים גדולים הן וטוענין ברי דאביהם אלמנה נשא והוה כמו אביו לכל מילי דכי האי גוונא בטוען היורש בודאי חמשין ידענא וחמשין להד"מ או פרעתי דנשבע מן התורה כיון דהוה טוען ברי כמו שיתבאר לקמן בעזה"י וכן מוכח דהיורשים בעצמם טוענין עמה דאם לא כן אלא שהבית דין טוענים בשביל היורשים כל מה דהוה אביהן מצי למיטען דאם כן למאן דאמר דמוקי מתניתין במקום שכותבין כתובה ונאמן ליטען פרעתי כשאין שטר כתובה בידה אמאי נאמנת כשיש עדים שיצאה בהינומא וראשה פרוע נימא אילו היה אביהן קיים הוה טען פרעתי אלא על כרחך דהיורשים טוענים בעצמם ברי דליכא מיגו דאי בעי אמר פרעתי דהוה מיגו במקום עדים כמה שכתבו התוס'.

אמנם מצאתי בריטב"א שכתב בשם הירושלמי עלה דהך מתני' שהיורשים טוענים ופריך נימא אילו הוי אביהן קיים היה טוען פרעתי ומשני כשהודה אביו קודם מותו דלא פרע לה הכתובה וא"כ איירי שהבית דין טוענים ליורשים כל מה דהוה מצי אביהן

למיטען עוד כתב בשם הירושלמי וניחוש שמא אלמנה מן הנשואין ולא נבעלה הדא דתימא אלמנה מן הנשואין אין יוצאת בהינומא והדר פריך וניחוש שמא מוכת עץ ר"ל דהלכתא כרבנן מוכת עץ לא שכיח כו' עכ"ל היינו לשיטתו דפירש דהבית דין טוענים ליורשים כו' משא"כ אי היורשים טוענים כו' אין כאן קושיא דהוי מיגו במקום עדים.

ומה שהקשה עוד וליהוי יום רביעי ראייה כו' ומשני באדם בטל דנישאת באלמנה נמי ליום רביעי כו' ובמה שכתב לעיל יש לתרץ דודאי באלמנה מן הנשואין שנכנסה לחופה ולא נבעלה דבלא קדש ובעל לאלתר דודאי דיש לה טענת בתולים כדמסיק לעיל (בדף י"ב) דלענין לאוסרה על בעלה נאמן יעוין שם בתוספת וא"כ על כרחך ניסת ברביעי משום טענת בתולים כו' אבל הינומא ראייה כמ"ש לעיל וק"ל: ומה שפירש הריטב"א ז"ל דהבית דין טוענים ליורשים כל מה דהוה מצי למיטען אביהן היינו דאל"כ לא הוה מקשה הירושלמי מההיא דמ"ע וגם מה שתירץ דמוכת עץ לא שכיח היינו דאין הב"ד טוענים בשביל היתומים דבר שלא שכיח כו' אבל הוא בעצמו מצי טעין אלא דהוה מיגו במקום עדים ואף דלר"ג על כרחך מוכת עץ שכיח הוא דסבירא ליה במשארסתני נאנסתי דנאמנת דאית לה מיגו דמ"ע כמו שיתבאר לקמן מ"מ לגבי ב"ד אפשר דהוה מילתא דלא שכיחא דהב"ד אין טוענים אלא דבר שהוא פשוט לכל כו' ועיין עוד לקמן מה שאכתוב בזה ודוק: ודע דעלה הך דירושלמי וליהוי יום רביעי ראייה מביאו הגהת אשר"י וזה לשונו ויש לומר כגון מוכת עץ או בוגרת לר"מ דמוכת עץ מאתים ואין נשאת ברביעי דוקא עכ"ל מרדכי ורצה לומר דאם נישאת בחמישי תו ליכא ראי'.

אמנם כן יש להקשות דכיון דמוכת עץ ובוגרת דאית להם סימן אחד או פתחה סתום או דיש להם דמים וא"כ אמאי לא נישאת ברביעי דוקא דכיון דקיימינן כר"א דהאומר פתח פתוח מצאתי נאמן לאוסרה ואם כן אף לשיטת התוספת דבוגרת ומוכת עץ דפתחן סתום וטענת דמים אין להם אפ"ה אין נישאת אלא ברביעי ויש ליישב בדוחק דהירושלמי ס"ל כפי מה דהוה סלקא דעת' מעיקרא בהא דקאמר לעיל בסוגיא דפתח פתוח אף אנן נמי תנינא כו' מאי לאו טענת פתח פתוח לא טענת דמים וכתבו התוספת דקס"ד דבטענת דמים ליכא למיחש לאיקרורי דעתיה כו' והמתרץ השיב דאפילו בטענת דמים אפ"ה איכא למיחש לאיקרורי דעתיה כו' עכ"ל והירושלמי אפשר דסבירא ליה כדעת המקשן דבטענת דמים ליכא למיחש לאיקרורי דעת' ומתני' בטענת פתח פתוח כו' וא"כ במ"ע ובוגרת כפי הנראה מדברי התוספת בסוגיא דפתח פתוח דבוגרת כו' שהביאו בשם הירושלמי דבוגרת כחביות של יין דמשמע דאין להם טענת פתח פתוח רק טענת דמים וא"כ נישאת שפיר בחמישי דלטענת דמים ליכא למיחש לאיקרורי דעת' כו' ועל כל זה צ"ע ודוק: בדף יו ע"א דאי ר"ג האמר איהי מהימנא ומסיק דהכי ברי וברי ואתיא מתני' כר"ג אף דר"ג ס"ל דמוכת עץ שכיח ומתני' ע"כ מוכח דלא שכיח כבר כתבתי לעיל דלענין שהב"ד טוענים לא אמרינן כן ומיהו אפשר דפליג עלי' בחזקת ע"ש גמרא אלא אהא האומר לאשה כו' ומאי שנא האי מיגו מהאי מיגו כו' עכ"ל אי לא אמרינן מיגו להוציא אין כאן קושיא דלעיל הוה מיגו להוציא ולכך לית ליה מיגו משא"כ דבא להחזיק במה שתחת ידו אמנם אפשר דמקשה לר"א דאמר דפליגי במנה ולא כלום והנה גם במוכת עץ מיגו דמוכת עץ אני תחתיך כו' א"כ כי היכי דפליגי ר"ג ור"א עם ר"י לענין ממון ה"ה לענין איסור ומתני' אומרת כך שהרי לא תני במתני' שנית דהיה מקחי מקח

טעות כמו במתני' דלעיל משמע גם לענין איסור פליגי ועיין בספר פני יהושע מ"ש מזה ואם כן אף לענין איסורא לית ליה לר' יהושע מיגו ופריך שפיר מאי שנא האי מיגו מהאי מיגו ומשני הכי שור שחוט לפניך כו': אמנם לדברי הרא"ש ז"ל שכתב אהא דפתח פתוח מצאתי נאמן להפסידה כתובתה שכתב וא"ת יהא נאמן במיגו דמ"ע וי"ל דמ"ע לא שכיחא א"כ ס"ל דלא אמרינן מיגו משכיח לאינו שכיח ואף דר' גמליאל אית ליה מיגו כזה גבי הנושא את האשה כו' מיגו דמ"ע דלא פסלה נפשה מכהונה היינו עם ברי ושמא מהני מיגו כזה וא"כ מאי פריך מ"ש כו' אלא על כרחך כמה שכתבתי דפריך מהא דמוכת עץ דטוענת בעצמה כן והוה שפיר מיגו דאי בעי אמרה מוכת עץ אני תחתך כו': ודע דראיתי להש"ך ז"ל בחושן המשפט (סי' פ"ב) בדיני מיגו שכתב שם וזה לשונו (באות כ"ב שם) מיגו משכיח לאינו שכיח לא אמרינן מיגו כן כתב הר"ש מקינון בסוף ספר הכריתות שלו ולפי זה מה מקשה ומאי שנא האי מיגו מהאי מיגו כו' ולפי מ"ש אפשר דפריך מהא דמ"ע.

אמנם כן ראיתי בש"ך שכתב וזה לשונו דברי רבינו שמשון צריכין עיון דמאי דכתב דלר' גמליאל לא מהימנא גבי משארסתני נאנסתי ותימא דהא ר"ג אית ליה בהדיא דנאמנת כו' ואפילו אם נגיה בדבריו ר"י במקום ר"ג מכל מקום הא בפרק ב' משמע דטעמא דר"י לאו משום דאינו שכיח אלא משום דאין שור שחוט לפניך וכמה שכתבתי לעיל מזה יע"ש היטב.

והנה אפשר לומר דהנה י"ל דאיך יעלה על הדעת דר"י טעמא דידיה משום דלא אמרינן מיגו משכיח לשאינו שכיח דא"כ בהיא אומרת מוכת עץ אני לר"א דטענה בעצמה אמאי לא מהימנא לר"י דאית לה מיגו דאי בעי אמרה מוכת עץ אני תחתך דאית לה מאתים דגם טענה שהיא טענה אינו שכיח אלא על כרחך דמשום הכי לית ליה מיגו דלא אמרינן מיגו במקום שהוא רק טענה מעולה כמה שכתבו התוספת או כפירש"י דאין הלה תובע אבל אפשר ליישב דהכי פירוש דגבי משארסתני נאנסתי דלא מהימנא לר"ג רצה לומר דלא מהימנא כשאומרת לא כי אלא בתולה הייתי מטעם חזקה דאין אדם טורח בסעודה ומפסידה אף דהוה מיגו דאי בעי אמרה מוכת עץ אני ומיהו מיגו דמשארסתני נאנסתי ליכא דלא מיפסלא נפשה לכהונה כמה שכתבו התוספת (דף ט' ע"ב) יע"ש וזהו קושית הרא"ש ז"ל אלא על כרחך דלא אמרינן מיגו משכיח לשאינו שכיח דאל"כ נפשוט האי בעיא אי אמרינן מיגו במקום חזקה כמה שכתבו התוספת (בדף י') דאיבעיא הוא בבבא בתרא ומדלא פליגי אלא בברי ושמא אבל לא בברי וברי על כרחך דלא אמרינן מיגו בכהאי גוונא כו' ומיגו זה מיגו מעליא הוא דאם אמרה מוכת עץ אני נאמנת או מטעם מיגו או מטעם חזקה דליכא חזקה אחרת כנגדה דאין אדם טורח בסעודה ומפסידה אלא על כרחך דלא אמרינן מיגו משכיח לשאינו שכיח ומיהו יש להקשות דאימא דלכך לאמהימנא דלא אמרינן מיגו להוציא דהתוספת והרא"ש לא הקשו אלא אי אמרינן מיגו להוציא מה שאין כן אי לא אמרינן מיגו להוציא ליכא לאוכחי מידי מהא ורבינו שמשון סובר דלא אמרינן מיגו להוציא כמו שהביאו הש"ך ז"ל באות י"ד (בסימן פ"ב) וא"כ יקשה דידיה אדידיה.

אבל באמת גם הש"ך הקשה עליו בהא דכתב באות ט"ו וז"ל רבינו שמשון שם ופעמים דאמרינן מיגו להוציא גבי משארסתני נאנסתי דהוה ברי וברי עכ"ל והש"ך הקשה עליו תיפוק ליה דשטר כתובה בידה ולא הוה מיגו להוציא יע"ש ורבינו שמשון אפשר דלרווחא דמילתא כתב דהוה ברי וברי וה"ה מטעמא דשטר כתובה יוצא מתחת ידה וא"כ יקשה בשטר כתובה יוצא מתחת ידה אמאי מהימן לומר פתח פתוח מצאתי אלא דלא אמרינן מיגו משכיח לשאינו שכיח ודוק היטב לפענ"ד: שם ע"ב גמרא וליחוש כו' שמע מיניה כותבין שובר כו' עכ"ל יאמר בזה דודאי הא דתקנו רבנן כל הטוען אחר מעשה בית דין לא אמר כלום ואף שיכול לבוא לידי הפסד שתגבה כמה פעמים הכתובה בעידי הינומא ואף אי אמרינן דאין כותבין שובר כלל אף היכא דלא אפשר כלל מ"מ איכא תקנה לזה שלא יכולה לגבות כל זמן שלא יוציאה הכתובה בבית דין דיכול הבעל לומר אינו רוצה שיהא הכתובה תחת ידך במקום שאין מכירין דיהיה נאמן במיגו כמה שכתבו התוס' ז"ל והא דאינו נאמן לומר פרעתי אף דיכול לעכב המעות מ"מ נפקא מיניה היכא שנשרפה הכתובה בעדים דתו ליכא פסידא אז אינו יכול לטעון פרעתי ובזה סרה מהר קושית מהרש"א ז"ל והוא ג"כ כתב שיש ליישב זאת עיין שם.

ואולי כיון לזה ולהכי לא הקשה אלא אהא גופא דא"כ אמאי תגבה כתובה בעידי הינומא דיש חשש במקום שאין מכירין דיכול לבוא לידי הפסד במה שתשאר הכתובה תחת ידה והמתרץ השיב שמע מיניה כותבין שובר כו' והתוספת הקשה דהיאך מוכח מהכי דכותבין שובר והא ע"כ זקוק לשובר דאל"כ תעשה ערמה ותשרף הכתובה בעדים ותגבה כמה פעמים ע"י עידי שריפה כו' והיכא דלא אפשר ודאי כותבין שובר ותימצו דמכל מקום לא היה לה לגבות עד שתחזיר הכתובה כו' אלא שמע מיניה דכותבין שובר אף היכא דאפשר כו' דאם תשרפה הכתובה לא יהיה לה כלום כשלא יהיה לה עידי שריפה כמ"ש לעיל ועיין מהרש"א ומהר"ם ש"ך ז"ל אבל לרב פפא פריך שפיר לקמן ודוק היטב: בדף יז ת"ר כיצד מרקדין לפני הכלה כלה נאה וחסודה אף דמדבר שקר תרחק כתב הריטב"א ז"ל דמפני דרכי שלום מותר יע"ש: שם ע"ב גמרא וליתני מודה ר' יהושע כו' בפירש"י דאין שור שחוט לפניך שאין הלה תובעו כו' עכ"ל הנה יש להקשות היאך תלוי מפני דטעמא דמתני' שאין שור שחוט לפניך שאין הלה תובעו דלו יהיה טעמא דר"י אפילו בשור שחוט לפניך או כפירוש התוספת דמתני' בהלה תובעו איירי וקשה פשיטא דליתני שדה זו שלך היתה דהוה רבותא טפי.

אבל יאמר בזה לפי מה שכתבו התוס' בב"ק (דף ק"ז ע"א) בדיבור הארוך שם דמתני' דהכי איירי בתובעו ולא הוה מיגו דהעזה דאם יאמר לא היתה של אביך מעולם חבירו מכיר בשקרו משא"כ אי אמר ולקחתי הימנו שאינו יודע מ"מ לא דמי למידי דכפירה כו' ועיין בש"ך ח"מ (בסימן פ"ב) פירושו בזה דכיון שזה לא האמינו מתחלה יע"ש היטב וא"כ איך שיהיה קשה מאי קושיא וליתני שדה זו שלך היתה ולקחתי כו' דאימא דאשמעינן רבותא טפי אפילו באביו דהוה אמינא דלא מהימן דהוה מיגו קמ"ל דלא כפי התוספת שם בב"ק משא"כ אי אמר שדה זו שלך היתה כו' דלא הוה מיגו דהעזה דגם אם אמר ולקחתי הימנו הוה העזה דמסתמא חבירו מכיר בשקרו כמ"ש התוס' ולכך פי' רש"י דכיון דטעמא דמתני' דאין שור שחוט לפניך שאין הלה תובעו כלל שלא ידע שהיתה של אביו א"כ ליתני שדה זו שלך היתה דלא הוה העזה גם באביו ודוק: ובתוס' וכתוס'

בד"ה וליתני מודה ר' יהושע דהוה רבותא טפי דהוה ברי וברי כו' עכ"ל כתב מהרש"א ז"ל אף דהתוספת כתבו דמתני' מיירי בהלה תובעו מ"מ איכא למיטעי כו' עכ"ל אף דאינו יודע אם לקח מאביו או לא כמה שכתבו התוס' בבבא קמא והבאתיו לעיל וא"כ הוה ברי ושמא באביו וכן כתב מהר"ם שיף ז"ל צ"ל דסבירא למהרש"א ז"ל דאפ"ה הוה ברי וברי כיון דהלה תובעו איירי א"כ הקרקע לעולם בחזקת בעלים עומדת כיון דליכא שטר ועידי חזקה וכן מוכח ממה שכתבו התוספת לעיל דס"ד דהוה ברי ושמא מטעמא דר"י כמו שפירש רש"י ולא ניחא להו דהיורש אינו יודע אם לקח מאביו או לא אלא ודאי כיון דהיורש יודע שהיתה של אביו הוה ברי וברי כיון דליכא שטר ועידי חזקה ודוק: ע"ש גמרא כגון שאכל שתיים בפני האב כו' עכ"ל אין להקשות אמה שכתבו התוס' לעיל פירש"י ליתני אם תובעו דלא הוה ידעינן דינא דרב הונא דאיצטריך לגופא אף דהוה מיגו מעליא מ"מ כיון דבתובעו איירי בשלמא אי קתני עדים קשיא פשיטא אלא לאשמעינן כו' משא"כ אי הוה תני אם תובעו כו' אבל זה אינו קושיא דגם אם תובעו אינו חדוש כלל דזה שמעינן מרישא גבי משארסתני נאנסתי דבתובעו אינו נאמן אלא על כרחק לאשמעינן האי דינא דאכלה בפני האב.

שוב ראיתי במגיני שלמה אהא דהקשו התוספת ליתני אם תובעו לענ"ד דבתובעו ליכא רבותא דמרישא שמעינן לה ועדים אשמעינן אף דהוא עצמן הביאן לב"ד ואמר שדה זו של אביך היתה ולקחת' כו' דאין זה מיגו דירא שמא יבואו העדים בעצמן לב"ד עכ"ל ולא אבין דהא פריך פשיטא ומשני כרב הונא משמע דהך דינא מילתא דפשיטא הוא אלא לאשמעינן הך דינא דרב הונא וזה היה יכול לאשמעינן באם תובעו כו' ודוק: בדף יח ע"א וליתני מנה לוית' ממך ופרעתי' לך שהוא נאמן כו' עכ"ל היינו דלוית' ממך בעדים ופרעתי' לך שלא בעדים דהוה מיגו כו' ועיין בסמ"ע (סימן ע') שכתב כן דאם אין עדים על הלואה שהוא נאמן יע"ש והמתרץ השיב לו הא קיימא לן המלוה את חבירו בעדים אין צריך לפורעו בעדים אבל ארישא לא קשה דאימא מנה לוית' ממך בעדים ואמר אל תפרעני אלא בעדים ופרעתי' לך שלא בעדים דנאמן במיגו כו' אבל אסיפא קשיא פשיטא ועיין זה מהרש"א ואף דאית לי' מיגו דאי אמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני והלכו להם למ"ה מ"מ חשבו התוס' זאת למילתא פשיטא דאין זה מיגו דיאמרו הרוצה לשקר ירחיק עדותו כו'.

ועוד מטעם חזקה יע"ש בסמ"ע יש לראות במאי דכתבו התוספת ליתני אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני דהא אף באמר ליה אל תפרעני אלא בעדים צריך לפורעו בעדים ודוק ע"ש בגמרא וליתני מנה לאביך בידי יע"ש במהר"ם שיף ז"ל שכתב דכל זה הוא מסיפא יע"ש: שם ע"ב גמרא לא שנו אלא שאמרו אנוסים היינו מחמת נפשות אבל אמרו אנוסים היינו מחמת ממון לא כו' ומשחק בקובי' שפי' רש"י ז"ל דוקא דלא חשיב גזל אלא פסולין מטעם שאין בקיאיין בישובו של עולם כן כתב בספר פני יהושע ועיין בחושן המשפט מזה.

במתניתין אמר נאמנין ואין נאמנין היינו דמגבינן ביה או קרעינן ליה. וכל זאת אי אמרינן דאינו חוזר ומגיד אפילו בשטר אבל אי בשטר חוזר ומגיד הא דאין נאמנין היינו דלא גבינן ביה ומיהו אין זה נכון דהא דאמרינן דאנוסים היינו מחמת נפשות דנאמנין היינו



על כרחק דלא גבינן ולא קרעינן דתרי ותרי נינהו ועל כרחק הא דאמרינן מחמת ממון דאין נאמנים היינו דאין נאמנים כלל ומגבינן ביה כבשטרא מעליא דאין אדם משים עצמו רשע כו' ומה שהקשו התוספת אמתניתין דנאמנין ואמאי הא תרי ותרי נינהו כו' אפשר דנאמן דלא מגבינן ביה ולא קרעינן ליה אבל אבריייתא דלקמן הוה להו להקשות דהתם אין יכולין למימר דלא מגבינן ביה ולא קרעינן ליה דבסיפא דקתני דאין נאמנין על כרחק דברישא דנאמנין היינו דקרעינן ליה ועיין במהר"ם שיף יע"ש שכתב דמצי להקשות מסיפא ורישא דבריייתא יע"שולפי מה שכתבתי אמתני' ליכא להקשות שוב ראיתי למהר"ם שיף ז"ל שכתב לתירץ התוספת דהוה מיגו במקום עדים ולפי זה סיפא דקתני אין נאמנים היינו דלא קרעינן ליה כו' עכ"ל ולפי זה אתי שפיר דהתוספת מקשין לעיל להך תירוץ.

אמנם כן דבריו צריכין ביאור דא"כ למה לשנוי דאין חוזר ומגיד ואף דבשטר יכול לחזור ולהעיד מ"מ תרי ותרי נינהו ואין נאמנים. אבל הוא ז"ל לשיטתם שכתב שם מקודם דלפי מה דסלקא דעתיה דאנוסים היינו מחמת נפשות לא תיקשי סיפא דבריייתא דאין כתב ידם כו' נאמנין ואם כתב ידם יוצא במקום אחר אין נאמנין ותירץ דכיון דחוזר ומגיד תו לא הוה תרי ותרי כלל שיכולין לחזור מעידותן הראשונה משא"כ באחריני עכ"ל וא"כ על כרחק צריך לומר כל כמיני' כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד אמנם לפי מ"ש יש ליישב דלפי מה דהוה ס"ד הרישא דנאמנין דלא מגבינן ולא קרעינן ליה ועיין עוד לקמן מזה ודוק: בדף יט ע"א חזקה כו' הכא משמע דלר"מ לא אמרינן מגו במקום חזקה ולרבנן מיגו במקום חזקה ובבבא בתרא מיבעי' לן אי אמרינן מגו במקום חזקה או לא כו' עכ"ל עיין במהר"ם שיף ז"ל שכתב דהפה שאסור כו' עדיף ממיגו כו' ורצה לומר דלרבנן לא מצי למיפשטי' וכן כתב הש"ך ובספר פני יהושע יע"ש: מה שהקשו התוספת עלה דלא שנו אלא מחמת ממון אבל מחמת נפשות כו' וא"ת להימניה במיגו כו' כתב מהר"ם שיף ז"ל דלא שייך דתרי ותרי כיון דחוזר ומגיד והיינו לשיטתיה אבל יאמר דאמאי אין נאמנין ומגבינן ביה כו' ואמאי אין נאמנין וליהמני' במיגו דאי בעי כו' וליהוי תרי ותרי אבל זה אינו כיון דלית להו מיגו שוב אין אדם משים עצמו רשע ודוק: שם ע"ב תנו רבנן שנים החתומים על השטר ומתו כו'.

במתני' נקיט על הן עצמן דמיירי לענין לגבות או לקרוע אבל ברייתא מיירי לענין דלא מגבינן בית כו' לכך נקיט עדות אחרים: בדף כ ע"א תנו רבנן כותב אדם עדותו על השטר ומעיד עליה אפילו לאחר כמה ימים עיין בח"מ בפירושים שונים ובב"א יעוין שם: בדף כא גמרא ודוקא אחספא אבל אמגילתא לא דילמא משכח אינש דלא מעלי וכתב עליו מאי דבעי כו' עכ"ל דלא תימא כ"ש אמגילתא וחספ' איצטריך לי' לומר אף דדב' שיכול להזדיף הוא אפילו הכי מקיימין עדות ממנו ועיין בסמ"ע (סימן מ"ו) מה שכתב שם ולכך אמר אבל אמגילתא לא והיינו דוקא בסופו אבל ארישא דמגילתא ליכא למיחש.

ואין להקשות ומאי בכך אם ימצא אינש דלא מעלי כו' הא יכול לטעון פרעתי דיש לומר שמא ישכח ויטעון לא היו דברים מעולם והוחזק כפרן ואז אפילו בעדים אינו נאמן והוא הדין בשטר מכר או מתנה אף דיכול לטעון תנאי היה בינינו וזייפו והמכר או המתנה

בטל מ"מ חיישינן שמא ישכח ויטעון לא היו דברים מעולם ויהא הוחזק כפרן ועיין ש"ך (סימן מ"ב סעיף קטן ב') שישב דברי מהרש"א ז"ל או שיכתוב עליו נאמנות ולא מצינו תו למיטען פרעתי והש"ך כתב (בסימן מ"ב ס"ק ב') על דברי מהרש"א ז"ל דלא קשה מידי דיכתוב עליו שדי מכורה לך או שדי נתונה לך ויטעון לא היו דברים מעולם ויהא הוחזק כפרן.

ובסימן (מ"ו) כתב דאיכא למימר דאחספא יזכור חתימתו שחתם בב"ד ויהיה נאמן במיגו דפרעתי עכ"ל. יש להקשות דניחוש שמא יתבענו על פה לויתי לך מנה או מכרתי כו' והלה יאמר לא לויתי ולא מכרתי ואחר כך יוציא זה כת"י ושוב אינו יכו' לטעון חתמתי בב"ד כדי להראות חתימתי בב"ד במיגו דלית ליה כלל מיגו דפרעתי דכל האומר לא לויתי כאילו אומר לא פרעתי דמי כמה שכתב הוא בעצמו (בסימן מ"ב) דחיישינן שיאמר לא מכרתי כו' ומיהו התם אף שיראה לו הכת"י מיד לא מהימן אם טוען לא מכרתי אלא חתמתי בב"ד להראות חתימתי כו' במיגו דהיה תנאי כו' ולא נתקיים דיכתוב נאמנות: ודע דמה שאמרו בגמרא דילמא משכח אינש דלא מעלי וכתב עליו מה דבעי כו' הוכיח אביו של הש"ך ז"ל (בסימן ס"ט) דחתימה בלא כתב אינו כלום דאל"כ דילמא משכח אינש וטען עליו מה דבעי יע"ש ומיהו במוציא כתב ידו חלק על חספא איכא למימר דילמא היה כתוב בו עסק אחר ומחק כיון דהוא דבר שיכול להזדייף ודוק לענ"ד: בדף כב ע"א גמרא שלשה שישבו לקיים את השטר ומת אחד מהן כו' עכ"ל והוא הדין אם הלך א' מהם אין צריך לטרוח אחריו וחותרין שנים וחד ליתוהי עיין בחושן המשפט (סימן מ"ו) ובסמ"ע שם.

ודע הא דאמרינן דאם כתב בי דינא תו לא צריך היינו אף דלא כתבו גם במותב תלתא לא צריך והיינו דבדיעבד כשר אבל לכתחלה ודאי דצריך למיכתב וחד ליתוהי דלא עדיף ממותב כו' דצריך למיכתב וחד ליתוהי לפי מה דהוה ס"ד דבי דינא משמע תלתא. אבל לפי מה דמסיק שהיה שם גדול הדור אפילו לכתחלה אין צריך למיכתב וחד ליתוהי והא דמצריכין לכתוב וחד ליתוהי לכתחלה אף שכתב במותב תלתא דחיישינן שמא יאמר מתחלה היה בדעתם ליקח שלשה ואח"כ לא היו רק שנים עיין ברא"ש וסמ"ע (סימן מ"ו) והוא הדין אם כתוב בי דינא נמי צריך לכתחלה כו' וחד ליתוהי לפום סברא דהשתא אבל לפי מה דמסיק אף לכתחלה אין צריך.

ודע עוד שהתוספת מפרשין דצריך למיכתב וחד ליתוהי משום האי טעמא דכתיבנא אבל לפי מה דמביא הש"ך דחיישינן שמא אחד קרוב או פסול ולכך לא חתם אפשר לומר דלא דמי לבית דין דמשמע כשירים. ומיהו אי אמרינן דאי כתב בית דין וגם במותב תלתא תו לא חיישינן וזה מוסכם אליביה דכ"ע כמבואר בחושן המשפט א"כ איכא למימר דהכי פירוש דאי כתב בית דין במותב תלתא תו לא צריך אתי שפיר ומיהו אין ראייה לשיטת התוס' אלא על כרחך דהתוספת מפרשין תו לא צריך במותב תלתא וא"כ יקשה הלשון דתו לא צריך ודוק: משנה האשה שאמרה אשת איש הייתי וגרושה אני נאמנת שהפה שאסור הוא הפה שהתיר ואם יש עדים אינה נאמנת וכן בשבוי' כו' עכ"ל והנה מחלוקת ישנה ביני רבוואתא יש מהן אומרים דוקא תוך כדי דבור הוא דנאמנת

הא לאחר כדי דבור אינה נאמנת והקשה המ"מ (פ"ב מהלכות גירושין) דאם כן אדתני ואם יש עדים לאשמעינן רבותא דלאחר כדי דבור אינה נאמנת.

והנה לא ידעתי אמאי לא קשיא ליה ג"כ אמתניתין דלעיל העדים שאמרו אנוסים היינו דלאשמעינן רבותא טפי דלאחר כדי דבור אינם נאמנין ויש ליישב דאפשר דזה רבותא טפי דאף דהוה מיגו דאין זה כתב ידינו והוה תרי ותרי כי אמרו אנוסים היינו להמניה וליהוי כתרי ותרי קמ"ל דמיגו במקום עדים הוא אבל באיהו גופייהו ליכא רבותא דהוה מיגו למפרע או דאין חוזרין ומגידין.

ודע להנך דמפרשים מתניתין דהכי תוך כדי דבור א"כ לאשמעינן רבותא טפי אפילו האשה שאמרה א"א אני וחזרה ואמרה פנויה אני דנאמנת בתכ"ד חוזרת לגמרי וכן הוא מוסכם בש"ע אליביה דכ"ע באבן העזר (סימן מ"ו וסימן קנ"ג) יע"ש בבית שמואל ודוחק לומר דלהנך דיעות דהביא (בסימן קנ"ג) דמתניתין מיירי בתוך כדי דבור ע"כ סבירא להו דבחוזרת וסותרת לגמרי אפילו תכ"ד אמתלא בעי דאם כן אמאי לא הביא (בסימן מ"ו) דעת י"א וגם רמ"א לא הגיה עליו כלום.

לכך צ"ל דמתניתין משום סיפא נקיט לה דאם יש עדים דאינה נאמנת דאי יש עדים שהיא עכשיו אשת איש פשיטא דאינה נאמנת אלא אפילו האשה שאמרה אשת איש הייתי ויש עדים אינה נאמנת דכיון דליכא מיגו תו לא מהימנא. וליכא לאקשוי אם כן מאי פריך והא שויה אנפשי' חתיכא דאיסורא אימא בלא אמתלא ובתוך כדי דבור יש לומר דוחזרה ואמרה משמע לאחר כדי דבור ועיין בלחם משנה ודוק: ועוד יאמר בזה דודאי תוך כדי דבור הוא דמהני דהפה שאסור הוא הפה שהתיר משמע תכ"ד הא לאחר כדי דבור אינה נאמנת ולדיוקא איצטריך הא לאחר כדי דבור אינה נאמנת אבל זה דוחק ועיין מהרש"א ז"ל ואל אלקים יודע כי אחרי זאת מצאתי להמגיד משנה (בפ"ב מהלכות גירושין) שכתב וזה לשונו דהקשה לפי שיטתם למה לי הפה שאסור תיפוק ליה דאפילו הוה חזרה כו' ותירץ דכיון דעומד בדיבורו אלא שמתירין מצד אחר הוה אמינא לאו כל כמיניה קמ"ל א"כ ודאי דרבותא טפי הך דמתני' גרע טפי במתירין מצד אחר מחזרה דלישנא דאיתקלה ועיין בלח"מ ולפי זה לא קשיא נמי אמאי דפריך והא שויה אנפשיה חתיכא דאיסורא דליכא למימר דאיירי תוך כדי דבור דא"כ לאשמעינן רבותא טפי דעומד בדיבורו מחזרה וכעין זה הקשה הלחם משנה יע"ש היטב ודוק: שם ע"ב תנו רבנן שנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת הרי זו לא תנשא ואם נשאת לא תצא ר' מנחם בר"י כו' עכ"ל אין להקשות אמאי דפריך היא גופא באשם תלוי קאי וכן הנושאה אימא דמיירי בע"א כו' דאין דבריו של אחד במקום שנים כמו דמשני לקמן על ר' יוחנן דא"כ אמאי פליג ר' מנחם בר' יוסי דודאי בכה"ג אם נשאת לא תצא: ע"ש באומרת ברי לי שאין לבי נוקפו עכ"ל שיטת רש"י ז"ל דאם אומרת ברי לי שמת בעלי מותרת אפילו לאחר ועוד מאי טעמא דר' מבר"י לכך פירש באומרת ברי לי שאין לבי נוקפי כו' אבל הר"ן והריטב"א פירשו כיון דאיכא עדים שאמרו לא מת אינה נאמנת אף דאיכא חזקה דאשה דייקא ומנסבא מהני נגד חזקת אשת איש אבל לא לגבי עדים והוה ליה ותרי ותרי ספיקא דאורייתא אם לא שנשאת לאחד מעידה ודוק: ובתוס' בד"ה כגון שניסת לאחד מעידה והא דאמרינן ביבמות הרגנוהו לא ישא את אשתו כו' עכ"ל הנה הרב הגדול

בספרו פ"י הביא תשובה מהרב הגדול מוה' אברהם ברודא ז"ל דהא דאם כנס אינו מוציא יע"ש היטב.

והנה הוא מחלוקת בין הפוסקים בעד אחד אי כנס מוציא או לא עיין באבן העזר (סימן י"ז) דהב"ח ז"ל ס"ל דטעמא דהרא"ש דבע"א תצא אפילו בדיעבד עיין בבית שמואל שם. ולפי זה צריך לומר דאחכם ואמביא גט קאי התם דאם כנס אינו מוציא אבל בעד המעיד אף כנס מוציא והתוס' מחלקין בין שני עדים לעד אחד ועיין בפ"ג מהלכות גירושין במגיד משנה במ"ש שם בשם הרשב"א ז"ל יע"ש היטב.

ומ"ש מהר"ם שיף ז"ל דליכא למימר בהא אקומתי דר"י בע"א שמת והתירוה ושני עדים דלא מת והוה תרי ותרי דא"כ הא לא ישא את אשתו היינו נמי דבע"א אפילו בדיעבד אם כנס מוציא כשיטת הב"ח ז"ל ומיהו בלא"ה דחה מהר"ם שיף ז"ל דודאי דתרי עדיפא ומבואר בכמה מקומות כן נראה בדרך הפשוט אבל מה אעשה שהריטב"א ז"ל בביאור קושיא זאת כתב וזה לשונו ואי קשיא דהכא משמע משום תרי ותרי לא תנשא לכתחלה וביבמות משמע הרגנוהו לא ישא את אשתו כו'.

ותירץ מה שתירץ התוס' יע"ש הרי בהדיא דקושית התוספת הכי הוא דלא הוה למימר הרי זה לא תנשא דמילתא דפשיטא הוא משום חשד ולא שייך כלל הכא להאי דינא אלא הכי הוה ליה למימר שנים אומרים מת כו' אם נישאת לא תצא דזהו עיקר החידוש פלוגתא דרבנן ודר' מנחם בר' יוסי אלא ש"מ דעיקר דינא אתי לאשמעינן בהא גופא אף דאומרת ברי לי אפילו הכי לכתחלה לא ואיסורא נמי אית ביה ולא משום לזות שפתים דהוא רק עצה טובה כמו שיתבאר בסמוך אלא דאיסורא כו' ועל זה תירצו דבשנים ליכא למיחש כו': או יאמר בזה דודאי האי דינא דתנא קמא ודר' מנחם בר' יוסי אפילו בעד אחד הוה מצי לאשמעינן כגון שבאו שניהם בבת אחת רצה לומר קודם שהתירוה לינשא לשיטת הרמב"ם (בפרק י"ב מהלכות גירושין) דהוה כתרי ותרי בניסת לעד המעיד ולאשמעינן רבותא טפי ומאי איריא שנים לכך פירשו דרבותא אשמעינן דאף בשנים לכתחלה לא דבעד אחד פשיטא דלכתחלה לא משום חשדא אבל בשנים אימא לא לכך אשמעינן רבותא דאפ"ה לכתחלה לא דהוה תרי ותרי כו' ועלזה הקשו דהתם תנן בהרגנוהו לא ישא את אשתו אף בשני עדים ותירצו דהתם שאמר שהרגו עם חבורת אנשים ודו"ק: ע"ש גמרא שנים אומרים מת כו' מאי שנא רישא ומאי שנא סיפא כו' עכ"ל הרמב"ן בהשגותיו על הר"מ ז"ל השיג עליו בזה (בפ"ג מהלכות גירושין) דא"כ לישני בעד אחד בב"א יע"ש במ"מ והלחם משנה הקשה עוד למאי דמוקי רבא בתרי ותרי אמאי לא אשמעינן רבותא טפי דאפילו בע"א כו' ותירץ דאפ"ה לכתחלה לא ועיין מ"ש לעיל.

מדברי מהר"ם שיף ז"ל משמע דמגיה הברייתא דברי ר"י אבל בספר פני יהושע צידד בזה דאפשר דשני קרובים או פסולים דלא חשיבי אלא כחד ועיין בריטב"א והבית שמואל השיב על הב"ח דסבירא ליה דבע"א תצא מתשובת הרא"ש (כלל ל"ב סימן ד') דעד אחד אמר מת וע"א אומר לא מת ונשאת לעד המעיד תצא משום דאוקמיה חד לגבי חד והוא בחזקת חי ואי ס"ד דתצא תיפוק ליה בלא"ה דתצא כו' עכ"ל יע"ש בבית שמואל (בסימן י"ז סעיף ל"ז ס"ק קי"ג) ואני אומר דלא תהא זו גדולה ממה שכתב הש"ע שם

ואם נשאת לאחד מעידיה ותמה שם הבית שמואל הא הכי מיירי בע"א ותירץ דשני אחים או פסולים לא חשיבי אלא כאחד א"כ אימא דהרא"ש נמי הכי מיירי ע"א אומר מת שני קרובים או פסולים דליכא תו חשדא בשנים אפילו הכי תנא דאוקי חד לגבי חד והוא בחזקת שהוא חי.

ומה שכתב הרא"ש דאוקי חד לגבי חד והוא בחזקת שהוא חי הלשון קשה דהא אשה דייקא ומנסבה מרעה לה להך חזקה דחזקת אשת איש בתרי ותרי והוא הדין בכאן אלא דלא מסלקינין לגמרי העדים וגם חזקה זו מרע לה הך עד כו' וק"ל לענ"ד: בדף כג ע"א עד אומר נתקדשה ועד אומר לא נתקדשה כו' לשיטת התוס' מיירי שזרק לה קידושין ספק קרוב לה ספק קרוב לו דליכא חזקה אבל הרמב"ן והראב"ד סבירא להו דמיירי דהיא אינה יודעת ומחולקין אם קיבל אביה קידושין או לאו דלא מוקמינן אחזקה ויבואר בסמוך בעזה"י: לשון הרמב"ם (בפ"ט מהלכות אישות הלכה ל"א) אמר ע"א נתקדשה והיא אומרת לא נתקדשתי מותרת היינו אפילו לכתחלה אחד אומר מקודשת ואחד אומר אין מקודשת הרי זו לא תנשא ואם נשאת לא תצא שהרי היא אומרת לא נתקדשתי עכ"ל הר"מ ז"ל והר"א השיג עליו דסברא הפוכה היא דבאחד אומר מותרת לכתחלה ובשנים לא תנשא ודעת הר"מ דכיון דאחד מסייע לה גרע טפי ולשיטת הר"מ אם אין מכחשת העד ומסופקת כגון שזרק לה ספק קרוב לה ספק קרוב לו תצא אפילו בדיעבד אם נשאת ומוקי הך דכתובות דקיימינן עלה במכחשת וע"כ בזרק לה דתו ליכא חזקה דפנויה וזהו שיטת התוס' אבל הר"א ז"ל מוקי להך דכתובות בשותקת או שהיא ג"כ מסופקת ואף אם העדים אומרים אביה קיבל ואחד אומר לא קיבל כיון שהיא אינה יודעת הרי זה לא תנשא לכתחלה דעד אחד בהכחשה לאו כלום היכא שמכחשת אבל היכא שאין מכחשת לא תנשא ולפי דברי הר"א ז"ל לא תיקשי למה לי תרוייהו בפנויה מסהדי תיפוק ליה דאפילו לא היה אלא ע"א שאומר נתקדשה אין דבר שבערוה פחות משנים דיש לומר כיון שהיא אינה יודעת ומכ"ש בזרק לה ספק קרוב לה ספק קרוב לו דודאי לא תנשא ואם נשאת תצא אלא דכיון דאיכא ע"א דמכחיש אותו העד אוקי אחזקה ועיין במגיד משנה ודעת הר"מ דאפילו אחר מכחיש תצא דכיון דהיא מסופקת ג"כ תצא יע"ש (בפ"ט מהלכות אישות) ולדעת הר"מ צריך לומר הא דנקיט ע"א אומר וע"א מכחיש היינו דאי לאו הע"א מכחיש היתה מותרת לכתחלה כמו שפסק בפ"ט מהל' אלו כיון דליכא ע"א דמסייע יע"ש: אמנם ראיתי באבן העזר (סימן מ"ז סעיף ב') ולא זכיתי להבין דבריו הקדושים וזה לשונו שם עד אומר נתקדשה ועד אומר לא נתקדשה אם אמר שמעולם לא הוּוּ בה קידושין הרי זה תנשא לכתחלה ואם מעיד שספק קרוב לה או לו לא תנשא כו' וכתבהחלקת מחוקק דכאן מיירי דהיא אינה יודעת לכך אוקי עד לבהדי עד ואשה בחזקת פנויה ואני לא זכיתי להבין דבריו הקדושים דאמאי אם בכהאי גוונא לכתחלה הא הר"מ כתב אחד אומר כו' ואחד אומר לא תצא שהרי אומרת לא נתקדשתי משמע באינה יודעת תצא בין שאומר שאביה קיבל קדושין ובין שהיא מסופקת ומיירי דאמר העד בפני ב' נתקדשה כמה שכתב הלחם משנה והבית שמואל וגם המגיד משנה כתב שרבינו הכריח דין זה מפרק ב' דכתובות על כרחך כיון דלא ידעה תצא אף באומרים שאביה כו' ועיין בלחם משנה שם ומ"מ אפשר לומר דבאומרים דאביה קיבל קידושין אף שהיא אינה יודעת לא תצא לדעת הר"מ דליכא למימר אוקי עד לבהדי עד והיא

מסופקת ועיין שם במגיד משנה ודע דלא דמי אף לדעת הר"א באם היא מכחישתו  
דתנשא לכתחלה ובאינה יודעת וע"א מכחיש אותו העד שלא תנשא לכתחלה.

ולולי דברי ח"מ הייתי אומר דהכי בש"ע מיירי במכחישתו כמו בסיפא דודאי על כרחק  
איירי במכחישתו ספק קרוב לה ספק קרוב לו לשיטת הרמב"ם (בפ"ט מה"א) והא דנקט  
עד אומר ועד אומר לרבנותא דאפילו הכי תנשא לכתחלה דלא תימא דוקא בא העד  
לחודיה והיא מכחישתו דמותרת לכתחלה דעד אחד בהכחשה לאו כלום הוא אבל בשזה  
מסייע לה לא דמעוזה קמ"ל דאוקי אחזקה ומכ"ש בעד א' לחוד דע"א בהכחשה לאו  
כלום היא ומה שכתבתי דהר"מ ז"ל סובר יש לדקדק דא"כ נוקי בחזקת פנויה אלא ע"כ  
כתי' התוספת ודו"ק היטב: שם ע"ב מתניתין שתי נשים שנשבו זאת אומרת נשביתי  
וטהורה אני וזאת אומרת נשביתי וטהורה אני אינה נאמנת ובזמן שהן מעידות זו לזו  
נאמנות כו' עכ"ל ביש שני עדים איירי דאי ע"א לאו כלום הוא דאי בעי מכחיש ליה  
לאותו העד א' וכן באבן העזר (סימן ד') כתב בפשיטות דעד א' לאו כלום הוא.

ויש לדקדק אימא דמתני' דהכי מיירי לאחר כדי דבור דאינה נאמנת דלית לה מיגו לאחר  
כדי דיבור כמ"ש לעיל ואפשר שבשבויה גם הר"מ מודה כמו שכתב הרמ"ך והביאו  
המגיד משנה דפשוט לו דין שבויה יותר מאשת איש ועיין בלחם משנה דאפילו בא"א  
אמרינן דנאמנת לאחר כדי דבור אפילו הכי בשבויה לא וא"כ אתא שפיר לישנא דזאת  
אומרת כו' אמנם יש ליישב זאת דא"כ הוה למיתני שתי נשים שבאו ואמרו נשביתי כו'  
ומדקאמר שנשבו משמע דיש עדים שנשבו ולשון הרמב"ם בצחות לשונו בפירוש  
המשניות אשר לו שנשבו ענין ידוע בעדים יע"ש והיינו כמה שכתבתי והיא רישא לא  
אצטריך אלא משום סיפא נקיט לה דלא חיישינן לגומלין כו' ודוק: ובפירש"י בד"ה הא  
מרישא שמעת ליה מרישא דרישא כו' ומרישא כו' עכ"ל הא ודאי דגם מרישא דרישא  
מצי למימר דשמעינן לה אלא בא ליישב דלא תקשה דלא אמר מרישא דרישא בהדיא  
ולכך כתב דמרישא נמי מצי שמעינן לה ולכך לא מפרש כמה שכתבו התוספת.

או יאמר כמה שכתבו התוס' ישנים דמרישא דרישא לאשמעינן לה דהיא נאמנת על  
חברתה דהיא נשבית עמה ויודעת שפיר יע"ש וק"ל: בדף כד ע"א גמרא ת"ר אני כהן  
וחבירי כהן נאמן יש בכאן מחלוקת בין הפוסקים אי אמרינן דוקא בתרומה דרבנן עד  
אחד מהימן ולא בתרומה דאורייתא או אפילו בתרומה דאורייתא עד אחד מהימן עיין  
בתוספת י"ט והרמב"ם ס"ל דבתרומה דרבנן הוא דעד א' מהימן ולא בתרומה דאורייתא  
דמעלין מתרומה ליוחסין בתרומה דאורייתא וביוחסין בעינן שני עדים דאל"ה וודאי  
ע"א מהימן חוץ בדבר שבערוה דאין פחות משנים וכ"ש היכא דליכא חזקה לא לאיסורא  
ודעת החולקים סבירא להו דאין מעלין מתרומה ליוחסין אף בתרומה דאורייתא ובאבן  
העזר (בסימן ג') יע"ש והא דקאמר במעלין מתרומה ליוחסין היינו בדרבנן ומכל מקום  
אף לדעת החולקים ואומרים בתרומה דאורייתא פליגי ר"י בתרומה דרבנן נמי סבירא  
ליה דלא מהימן אי משום דחייש לגומלין או דאףבתרומה דרבנן נמי מעלין ליוחסין  
ודוק: ע"ש נשביתי וטהורה אני למה לי כו' משום דקא בעי למיתני סיפא ואם אחת  
מעידה לחברתה נאמנות כו' אף דאיכא ע"א בשבויה לאו כלום הוא.

והש"ע בא"ה (סימן ז') כתב ואפילו היה עד אחד שמעיד שהיא שבויה נאמנת ובבית שמואל כתב דאפילו ע"א שמעיד שהיא טמאה נאמנת והיינו דכל דבר שבערוה אין פחות משנים ואין אשה נאסרת בעד אחד אלא ע"י קינוי וסתירה וע"א בטומאה ויבואר עוד לקמן מזה בעז"ה ועיין בפרש"י בד"ה איהו דאיכא עדים דפי' דאעידי שבויה קאי כו' ובאמת יש להקשות על הש"ע שכתב דע"א שאומר שבויה נאמנת ואמאי לא השמיענו רבותא טפי דאפילו בע"א שאומר נטמאה אפ"ה לא מהימן היכי שאיהי מכחישתו אבל יש לומר דזה רבותא טפי דאפילו שאין מכחשת העד אלא שאומרת שטהורה היא אפ"ה מהימנא דהוה אמינא דאינה נאמנת דכיון דלא מהימנא אלא מטעם מיגו והכי ליכא מיגו דלא מעיזה בפני העד כמו בנסכא דר' אבא בבבא בתרא דלא חשיב מיגו דאי בעי היה מכחיש העד אפ"ה כאן מהימנא והטעם דבשבויה הקילו משא"כ אי אומר העד שנטמאה והיא מכחישתו דודאי מהימנא דאית לה מיגו דבין כך ובין כך מעיזה.

משא"כ גבי גירושין כהאי גוונא דע"א אומר שהיתה אשת איש והיא אומרת גרושה אני דאינה נאמנת דלית לה מיגו דאין מעיזה בפני העד דהוה איסור דאורייתא אם לא לאותן הסוברים דבנסכא דר"א הטעם דלא אמרינן מיגו דמחויב שבועה או ישבע או ישלם משא"כ כאן ועיין בבית שמואל (סימן קנ"ב) ולאותן היש אומרים תקשה אמאי קתני במתניתין ואם יש עדים אפילו בע"א נמי אינה נאמנת דהוה מיגו דהעזה ואפשר אידי דסיפא דשבויה נקיט לה ודוק לענ"ד: בדף כה ע"א גמרא ואב"ע השתא נמי בתרומה דרבנן אכיל בתרומה דאורייתא לא אכיל ומאי גדולה חזקה כו' ר"ל דבא לשנוי דמאי גדולה חזקה אבל מעלין מתרומה ליוחסין והכי שאני דריע חזקיהו כו' כמ"ש התוס' וק"ל: שם ע"ב מוחזקני בזה שהוא כהן שקרא אחריו לוי צריך לומר לשיטת רש"י על כרחך שהיה כהן אחר בבית הכנסת ואפילו הכי שמא גברא רבה הוא כרב דקרי בכהנא דאפילו כהנא דארעא דישראל כייפי ליה ומכל מקום כיון שקרא אחריו לוי ודאי כהן הוא דאף דיכול לקרוא בכהנא מ"מ לא קודם לוי כיון דאיכא כהן בבית הכנסת לא נתפרדה החבילה ולא יקרא ישראל גדול לפני לוי ומיהו שלשה ישראלים אפשר דשרי ועיין בא"ח ודוק לפי עניות דעתי: בדף כו עא אתו בי תרי ואמרו דלאו כהן הוא כו' עכ"ל בספר פני יהושע הביא בקונטרס אחרון שחכם אחד טעה וסבר כל מקום שהאמינה תורה עד אחד הרי הוא כשנים ואפילו באו אח"כ שנים הרי הוא כתרי ותרי והוא דחה זאת יע"ש ואף אני אומר דליתא כלל וכלל ונשתקע הדבר ולא נאמר דא"כ בע"א אומר מת ושנים אומרים לא מת אם ניסת בדיעבד לא תצא אם ניסת לאותו העד דלא כסברת הב"ח שהבאתיו לעיל דמשום חשדא בדיעבד לא תצא כשיטת שאר הפוסקים א"כ אמאי לא אוקמיה לעיל הך דר' יוחנן בעד אחד ושנים והוא קושית מהר"ם שיף ז"ל דליכא למימר דאם נשאת תצא דזה סברת הב"ח אבל רבים חולקים עליו ולא תקשה אי הכי לכתחלה נמי אלא על כרחך דבמקום שנים אין דבריו של אחד כלום ותצא אפילו אם ניסת לאותו העד המעיד וכן כתב הבית שמואל באבן העזר (סימן י"ז) ומיהו ממתני' דפרק האשה שלום (דף קי"ז ע"ב) לא מוכח דאפ"ה אם ניסת לאותו העד דתצא דאימא דמיירי בניסת לאחר ומיהו זה אינו דא"כ אפ"ה בשנים נמי תצא כו' ואפשר דאיכא לאוקמיה שבאו שניהן בב"א ודו"ק: בדף כז ע"א עיר שכבשוה כרכום כל כהנות שנמצאות כו' ורמינהו בלשת שבא לעיר כו' מפרש"י יראה ג"כ דלא משני מתני' אהדדי

שכתב פעמים בבעילה נמי ישחילוק כו' וא"כ ההיא מתני' דהתם במלכות אחרת איירי דאי באותה מלכות למה לי שאין פנאי לכך תיפוק ליה דלא רצה להשחית בני עירו דהא בעילה יש פנאי ואפילו הכי באותה מלכות לא כו' וקיימא שינויא דלבעול יש לו פנאי ופריך אהך דהכא אי אפשר דלא ערק חד מינייהו ובעל כן הוא הגירסא בגמרא ועל זה הקשו התוספת דהוה למיתני ונסיך עיין במהרש"ל וכן לשיטת התוספת קאי הקושיא ג"כ כך אלא דקשיא א"א דלא ערקת חדא מינייהו ולפירוש רש"י א"א דלא ערק חד מינייהו משא"כ לפירוש הא' בפירש"י דאתי לשנוי כו' צריך לומר דתרתני בעי אין פנאי ואין רוצה להשחית ומוקי יין נסך באותה מלכות ודוק: שם ע"ב גמרא ומאי שנא מההיא דנהר פקיד דהוה מיגו במקום עדים כו' הרצון בזה דלא אמרינן התם מיגו דהוה מיגו במקום עדים הוא הדין הכי ועיין בריטב"א בזה ודוק: בדף כח ע"א גמרא מהו לדור עמו בחצירו כו' ועיין באבן העזר מ"ש שם מזה: בדף כט ע"א בתוספת בד"ה דקיום שטרות דרבנן תימא דמשמע דמדאורייתא אין צריך קיום א"כ כל אחד יזייף השטר כו' ויש לומר דהאי תנא סבירא ליה דמודה בשטר שכתבו צריך לקיימו דהאי מדרבנן הוא אי נמי במקיים משתי שטרות שיוצאין מתחת ידו כו' עכ"ל הוצרכו לתירוץ זה דקשיא להו לתירוץ ראשון הא דאמרינן לעיל אמר רב הונא אמר רב שלשה שישבו לקיים את השטר כו' דמוכח מיניה דעד נעשה דיין בקיום שטרות דרבנן ולרב על כרחך ליכא לפרש כהאי גוונא דהא רב סובר דמודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו כדמסיק לעיל בהא דאמר שטר אמנה כו' אלא על כרחך דמיירי דמקיים משני שטרות היוצאין מתחת ידו ועיין בח"מ מ"ש הש"ך: (שייך לעיל) ומ"ש מהרש"א ז"ל אהא דכתב רש"י דנתפרדה החבילה היינו שישראל קורא קודם לוי צ"ל דהיה כהן אחר בבית הכנסת אפשר לומר דבשני וחמישי היה קורא זה בתורה דבשני וחמישי יכול הכהן למחול על כבודו כו' עיין בגיטין (דף כ"ט ע"ב) יע"ש ובא"ח הלכות קריאת ספר תורה יע"ש דזהו החילוק בין שני וחמישי לשבתות דשכיחי רבים דאין הכהן יכול למחול על כבודו אלא לגדול ממנו כגון רב ולשיטת הרי"ף דוקא במחל יע"ש ובטורי זהב לא כתוב כן כמ"ש הב"י יע"ש: סליק פרק האשה שנתארמלה פרק שלישי אלו נערו אלו נערו שיש להן קנס הבא על המזרת ועל הנתינה ועל הכותית כו' עכ"ל חייבי לאוין קתני לחוד ובתר הכי קתני חייבי כריתות בבא בפני עצמו כמ"ש התוספת והנה לרב פפא דמוקי הך מתני' בסנהדרין במפותה א"כ ע"כ צריך לומר דח"כ מוקי במפותה ורישא ע"כ מיירי באונס דמדקתני הגיורת והשפחה כו' דאי במפותה ולעצמה הא מחלה וחייבי לאוין מיירי בין באונסין ובין במפותה וא"כ אתי שפיר דנקיט במתני' ג' בבות דהנך כשירות לגמרי מיירי באונס גיורת ושפחה וחייבי לאוין בין באונס ובין במפותה וחייבי כריתות על כרחך במפותה אלא דכתבו זאת להנך דמוקי בסנהדרין בין באונס ובין במפותה כתבו דלכך חילקן לג' בבות כו'.

והנה במתני' דנקיט חייבי לאוין וחייבי כריתות דיש להן קנס דה"א דאין להם קנס ירצה בזה בשני פנים האחד דכתיב ולו תהיה לאשה אשההראוי' לקיימה או שקדושין תופסין בהן כו' או דלא נימא דאין לוקין ומשלם לכך איצטריך לומר דיש להן קנס אמנם כן יש להקשות ליתני חייבי כריתות דיש להן קנס וכל שכן חייבי לאוין דיש להם קנס דבבא שלימה לא שייך לומר ביה לא זו אף זו כמה שכתבו התוספת ז"ל ביבמות (דף ל') יע"ש



ולפי שיטת הר"א ז"ל דכל חייבי לאוין לוקין אפילו בלא קידושין אתי שפיר דאפשר דמתני' ר' יצחק היא דסבירא ליה דחייבי כריתות אין בכלל מלקות ארבעים וה"א דחייבי לאוין אין להם קנס מטעם דכל הלוקה אינו משלם לכך איצטריך כו' אבל לשיטת הרמב"ם שכתב דכל חייבי לאוין אינן לוקין עד שיקדש ויבעל (בפ' ט"ו מהלכות איסורי ביאה) כמו שיתבאר לקמן קשה דודאי לא איצטריך דחייבי לאוין יש להם קנס אלא דה"א שאין ראויה לקיימה וזה נשמע במכל שכן מח"כ.

ולקמן יתבאר עוד מזה: ובתוס' בד"ה הבא על הכותית כו' וא"ת פשיטא דיש להם קנס דכשירות הן כו' עכ"ל קשה הא ודאי דאסורה להנשא לו כותית אף למ"ד דגירי אמת הן או שמייבמין ארוסת כו' או משום פסולי עבד ושפחה שנתערבו בהן א"כ איצטריך דה"א דבעינן אשה הראויה לו דאף בדרבנן יתבאר לקמן דבעינן אשה הראויה לו גבי שניות וי"ל לפי מה שכתבו התוספת דמשום הכי לא קתני גרושה במתני' דלא נקיט אלא חייבי לאוין דוקא וא"כ הוקשו להם שפיר אמאי תני כותית כיון דאין בהן איסור לאוין ואיך שיהי' יש להקשות אימא דאשמעינן דלא נימא שפחה כו' כמ"ש התוספת לקמן שוב מצאתי בת"י שכתבו דבא לאשמעינן דגירי אמת הן: בש"ס חדש הגיהו עוד תירץ אחר על הא דלא נקיט במתני' גרושה לכהן הדיוט דלא קתני אלא חייבי לאוין כו' ותירץ זה אין לו שחר כפשוטו דודאי כהן גדול באלמנה דלוקה אף בלא קידושין משום לא יחלל ואולי טעות נפל בספרים אמנם יש ליישב זאת כמ"ש הרב הגאון מוה' דוב בפתיחת הספר לספרו פני יהושע דלאו דלא יחלל לא הוה אלא בתחלה דלבסוף הוה מחוללת ועומדת וזה סיוע לדברי הרמב"ם ז"ל יע"ש היטב ולפי זה אפשר שזה כוונתם כאן בתירוצם זאת.

ובמהרש"ל כתב אהא פשיטא היינו דמשום ספק ממזרת דהא קתני בהדיא כו' הרגיש בזה ולפ"ז למאן דאמר משום עבד ושפחה ודאי דאיצטריך למתני' ודו"ק לענ"ד: ומ"ש בפתיחה בספר פני יהושע להרב הגאון מוה' דוב וזה לשונו דמשום הכי לא קתני במתני' אלמנה לכהן גדול דליכא רבותא דלאו לית ביה דלא יחלל הוא בתחלת ביאה יעוין שם ותמה אני הא לשיטת הרמב"ם ז"ל כל חייבי לאוין אין לוקין עד שיקדש ויבעל וא"כ עיקר הרבותא במתני' במאי דתני חייבי לאוין היינו דלא נימא דבעינן ראוי' לקיימה וא"כ אכתי יקשה ליתני במתני' אלמנה לכהן גדול ואולי יאמר כן ענין בפ"ע לתרץ קושית התוספת אבל לשיטת הר"מ ז"ל ודאי לא יוצדק זאת שכתב דיש ראייה מכאן לשיטת הרמב"ם ז"ל יע"ש ודוק: ע"ש בתוספת בד"ה ועל אשת אחיו כו' בירושלמי פריך והלא היא זקוקה ליבם ומשני ביש לו בנים מאשה אחרת כו' עכ"ל היינו לר' יוחנן דהילכתא כוותי' ביבמות (דף י' ע"ב) דהחולץ ליבמתו בין הוא ובין שאר אחיו בלאו הקשה שפיר משא"כ לריש לקיש איכא לקיומי' בפשיטות כגון שחלץ לה אחד מן האחין דהוה על שאר האחין בכרת והוה שפיר חייבי כריתות: מפ"י מהרש"א ז"ל דמסיפא לחוד ליכא למידק דאימא דאיירי באונס אלא דממ"נ כו' וכתבו דאי במפותה פשיטא תיקשי כו' עכ"ל מ"ש דלרווחא כו' לישנא דתוספת שכתבו דאי לעצמה תיפוק ליה דמחלה לא היה להם ליכתב אלא דתיקשי רישא ועוד דהיאך יאמר דסיפא מיירי באונס א"כ אכתי תקשה מאי איריא חייבי מיתות ב"ד בתו דנקיט דפטור אפילו חייבי כריתות נמי לר"פ

דהרודף אחר חייבי כריתות ניתן להצילו בנפשו כו' אלא על כרחך במפותה וע"כ דלעצמה א"כ תיקשי ליה דמחלהובלא רישא תיקשי סיפא.

ואפשר ליישב דאף דרב פפא מוקי רישא דמתני' במפותה היינו לרווחא דמילתא וסיפא מצינו לאוקמיה בניתן להצילו באחד מאבריו וכמו דמוקי התם בסנהדרין וא"כ מצי לאוקמיה סיפא באונס כו' ולפי זה כי מסקי התוס' דבירושלמי מסיק כגון שמת כו' היינו דמתני' דהתם איירי באונס. ואי תיקשי תיפוק ליה דקנסא לאביה י"ל שמת או שבגרה דלא כמ"ש מהר"ם מלובלין ז"ל דמוכח מכאן דאינה יכולה למחול כיון דבשעה שבא עליה לא היה הקנס ברשותה שוב אינה יכולה למחול כו' יע"ש ואולי הוא ז"ל היה גורס אכתי וענין בפני עצמו הוא ודוק: שם ע"ב בפרש"י בד"ה איקרי כאן כו' אמתניתין מקשה כו' עכ"ל הנה דברי רש"י ז"ל שפת יתר הוא והנה לכאורה יאמר דוקא לפי מה דמסיק נערה אין קטנה לא הוא דמקשה דאי לאו הוה אמינא מתני' ר"י הוא דאית ליה דקטנה נמי כו' וכיון דמתני' ר' יהודה דאיהו ס"ל כר"ע דחייבי לאוין אין קידושין תופסין בהן שפיר איכא למימר דידע מתרי ריבויא חדא לחייבי לאוין וחייבי כריתות וחדא לחייבי עשה כמ"ש התוס' משא"כ דמסיק נערה אין קטנה לא ומתני' ר"מ הוא ואיהו ס"ל בכל מקום דחייבי לאוין קדושין תופסין בהן וא"כ אימא דחדא לחייבי עשה וחדא לחייבי לאוין דלא נימא דלוקה ואינו משלם ואכתי חייבי כריתות מגלן כו' ויתבאר לקמן מזה אלא דאם כן לא משני מידי נערה כו' דאכתי כו' והוא קושית המקשן לקמן (בדף ל"ב) ורמינהי אלו הן הלוקין יע"ש.

ואפשר היה לומר דהמקשן אפשר דידע מהך ריבויא חדא דכתיב באונס וחדא במפתה ולא הוה ידע מגזירה שוה דאונס ומפתה מהדדי וא"כ היה קשה ליה אימא דתרוייהו לחייבי לאוין כו' ויבואר לקמן עוד מזה: או יאמר דבמתני' נקיט חייבי לאוין וח"כ וכתבתי לעיל דה"א דחייבי לאוין אין להם קנס או דאין ראוי לקיימה או דלא נימא דלוקה ואין משלם והנה בספר פני יהושע מקשה אהא דפריך ואמאי איקרי כאן כו' הא קרא איצטריך לכדרשינן לקמן ומהיכי תיתי לומר כן יע"ש היטב ואפשר דפריך למאן דבעינן קרא כדכתיב ובזה א"ש דאמתני' לא הוה מצי להקשות ואמאי כו' דמהיכי תיתי לומר כן והא דקתני במתני' חייבי לאוין היינו דלא נימא דלוקה ואין משלם כו' אבל דלא נימא דבעינן אשה הראויה לקיימה זה לא איצטריך כלל וכל זה אי מתני' ר"י הוא דאיהו סבירא ליה דאין קידושין תופסין בחייבי לאוין וא"כ לשיטת הר"מ דכל חייבי לאוין אין לוקין עד שיקדש ויבעל היינו לדידן דקדושין תופסין בחייבי לאוין משא"כ לר"י ודאי אף בלא קידושין לוקה כיון דאין קידושין תופסין כמו חייבי כריתות דודאי לוקין אף בלא קידושין וכן כתב בספר פ"י (דף ל"ב) ע"ש וא"כ א"ש דאיצטריך מתני' דלא נימא דלוקה משא"כ השתא דמסיק דמתני' ר"מ היא וא"כ ע"כ דאיצטריך דלא נימא דבעינן אשה הראויה לקיימה דאי דלא נימא דלוקה ואין משלם הא לר"מ דס"ל דקדושין תופסין וא"כ ליכא מלקות כלל בלא קידושין כו' וא"כ אימא אין ה"נ דבעינן דוקא אשה הראויה לקיימה וכה"ג ביבמות (דף י"ט ע"א) אלמנה בין מן האירוסין ובין מן הנשואין ופריך פשיטא מהו דתימא לילף אלמנה מתמר ופריך ואימא אה"נ יע"ש היטב וה"נ דכוותי' משא"כ לשיטת רש"י ז"ל דאיהו סובר דכל חייבי לאוין לוקין בלא קידושין כו' אם כן שפיר כתב דאמתניתין מקשי כו' ודוק לענ"ד: מה שמקשה הגמרא ואמאי איקרי כאן ולו

תהיה לאשה אשה הראויה לו אף דהאי קרא כתיב באונס ודילמא מתני' מיירי במפותה דמכל מקום הא ילפינן אונס ומפותה מהדדי בגזירה שוה דידע מהג"ש כמו דיליף לקמן לר"ע אשר לא אורסה כמו שיתבאר לקמן וראיתי כתוב להרב הגדול בספרו פ"י דאימא דאתיא כר"ע דברייתא דדריש ליה מאשר לא אורשה ואייתר ליה בתולה ג' פעמים והנ"ל ענ"ד דלר"ע דברייתא לא איצטריך לחייבי לאוין וחייבי כריתות דאיצטריך אשר לא אורסה וקרי אשר לא אורסה דה"א דחידוש כו' ש"מדלא בעינן ראויה לקיימה עכ"ל והנה יש לדקדק אימא דמתני' אתיא כר"ע דמתני' דס"ל לעצמה נמי דריש להג"ש מאשר לא אורסה כדמוכח התם בהדיא ואימא רב פפא אליביה דידיה אמרה ואי דמתני' לא אתיא כר"ע דמתני' כו' דהא פשיטא דלא אתיא מתניתין נמי כר' יוסי הגלילי דאיהו סבירא ליה דנערה שנתארסה ונתגרשה לית לה קנס כלל אלא דר"פ לכ"ע אמרה ואפילו לר"י כמה שכתב הריטב"א ז"ל דהך סוגיא דהכי אליביה דר"י הגלילי יע"ש.

ומה שכתב בספר פני יהושע דלר"ע דברייתא לא איצטריך לרבויי חייבי לאוין וחייבי כריתות דמדאיצטריך אשר לא אורסה כו' יש להקשות דבאמת דיך לן לימוד דחייבי לאוין וחייבי כריתות יש להן קנס ע"כ הקרא דאשר לא אורסה דלא מיקטל ומשלם מה שאין כן אי לא הוה ריבויא לחייבי לאוין וחייבי כריתות הוה אמרינן דאשר לא אורסה לאשמעינן דאין משלם קנס משום שאין ראויה לקיימה ואי דקשיא למה לי קרא להכי י"ל דהג"ש אצטריך וקרא לא מיעקר מפשטיה דודאי הוה אמרינן דחדוש הוא אע"ג דמיקטל משלם וקרא דאשר לא אורסה דלא משלם קנס משום שאין ראויה לקיימה ומיהו לאו מיותר דאצטריך לג"ש יע"ש אבל בזה י"ל דאי להכי אכתי לא הוה למיכתב אשר לא אורסה דמצי למיטעי אלא הוה למיכתב אשר לא אורסה כמ"ש התוספת (בדף ל"ח ע"ב) יע"ש אהא דפריך ארוסה בת סקילה היא וא"ת כיון דלא אצטריך כ"ש דאתי שפיר לג"ש די"ל לא הוה למיכתב אשר לא אורסה דמצי למיטעי כיון שאין צריך לגופא משא"כ בצריך נמי לגופיה יע"ש והכי נמי דכוותי' ומ"ש דלר"ע דברייתא לא אצטריך לרבויי חייבי לאוין וח"כ יש להקשות א"כ למה לי כסף ישקול כמוהר הבתולת דנהי דלא דריש ה"א מ"מ בתולה גופא למאי אתי וצ"ל דאצטריך לחייבי לאוין אף שלוקה ומשלם ובהתרו בו דבעלמא ס"ל דלקי כו'.

ואמנם מה שאמר בגמרא ורב פפא לית ליה ג"ש ואביי כו' דאל"כ תיקשי למה לי ה' דהנערה דכיון דדרש ה"א דהבתולות כו' ה"ה ה"א דהנערה לכך מסיק דשיתא קראי כתיבי וכן לרב פפא נמי וכן לר"ל דלמה לי כו' ודוק: מה שהקשה בספר פני יהושע אימא דלא אמרינן כלל ג"ש וחד לחייבי לאוין וחד לח"כ באונס וכן במפתה כו' כבר כתבו התוס' לקמן דע"כ קים ליה דנתקבל ג"ש או בתולה בתולה או אשר לא אורסה.

ומ"ש לקמן (בדף ל"ח) דאי לאו ג"ש א"כ לא אצטריך לרבויי חייבי לאוין וח"כ במפותה דלו תהיה באונס כתיב י"ל דאצטריך לחייבי לאוין דמשלם ומיהו י"ל דאפשר דר"ע סובר דחייבי לאוין מילקא לא לקי ועיין דאפשר לר"ע דמתני' תקשה ויבואר לקמן בזה ודוק: בדף ל' בפרש"י בד"ה איכא בנייהו בעולה לכ"ג כו'.

וא"ת הוה זונה וי"ל דר"א הכי ס"ל כו'. ובשלא כדרכה היינו לשיטתו אבל לשיטת התוספת ז"ל דבעולת עצמן נמי לא ישא כו' לא קשה ההיא דסנהדרין שהביא המשנה למלך ובסמוך יבואר מזה.

המשנה למלך (בהלכות איסורי ביאה פרק י"ז ופרק י"ח) האריך מאד בלשון רש"י והביא בשם שטה ישנה דמ"ה לא ניחא לרש"י לפרש דבעולת עצמו כיון דקודם ביאה היתה ראוי לקיימה ע"ש וזה שלא תקשה הסוגיא דיבמות ובאמת דהתם פסק רב דמוציא בגט וכן פסק הרמב"ם בפרקים אלו יע"ש אך התמיה קיימת אמאי לא מוקי רש"י הך דביאה שלא כדרכה מאחר בממאנת דליכא ביאת זנות יע"ש במשנה למלך אמנם יראה לומר דודאי מבעולת עצמו קא קשיא ליה דנהי דלא קשיא ליה דכי תהיה משמע קודם ביאה יש לחלק והוא דאם נאמר דבהעראה לא מחשיבא בעולה הן לכ"ג הן לענין קנס דהערו בה עשרה בני אדם עדיין בתולה היא ומשלמין קנס ועל העראה לא משלם קנס וזונה ודאי דעשאה משעת העראה לר"א וא"כ ודאי דכי מתחלה חיוב קנס תו לא ראוייה לו משא"כ לענין בעולה ודאי דלא מצינו לאוקמי בעולת עצמו דכיון דבהערה לא חשיבא בעולה כמו שנתבאר וא"כ קודם חיוב קנס עדיין מיקרי ראוי לו כנ"ל נכון לחלק ולא צריכנא למימר דבעולה מאחר אלא הואבעצמו קודם לכן קודם ביאה זו דתו לא מיקרי ראוי לו ואף דלענין כה"ג הוה בעולה מ"מ לענין קנס עדיין בתולה היא דבכהן גדול מרבינן מב' יתירא בבתוליה דהוה בעולה שלא כדרכה משא"כ לענין קנס דהוה עדיין בתולה וא"כ איכא לקיומיה בעולת עצמו שבא עליה קודם ביאה זו ולפ"ז לא יקשה מ"ש המשנה למלך דאמאי לא מוקי רש"י בממאנת יע"ש ואם נאמר דקושית רש"י מבעולת עצמו וכמ"ש דודאי לר"א עשאה זונה מבעולת עצמו דלא שייך הואיל וסופה להיות זונה תחתיו וכן כתבו התוספת בהדיא ביבמות (דף נ"ט ע"ב ודף ס"א): ודע דלמאן דאמר העראה זו הכנסת עטרה ודאי דליכא לאוקמיה דלא קשיא כלל מזונה דבאין בהדי הדדי לדידיה דלא חשיבה זונה אלא בהכ"ע ואז נתחייב ג"כ בקנס בהכ"ע כמבואר בפרק בן סורר יע"ש אלא דרש"י רוצה לפרש אליביה דכ"ע אפילו למ"ד העראה זו נשיקה דהוה זונה כו' ואח"כ מתחיל חיובא דקנס כו'.

ואין להקשות איך שיהיה הוה דלא ככ"ע א"כ נימא דאתיא כר"א ולמ"ד העראה הכ"ע די"ל דודאי ניחא ליה לאוקמיה אליביה דכ"ע אלא דר"א ודאי דלא תיקשי הניחא כו' דר"ע סובר בהדיא בהבע"י דאיזוהו זונה כל שמופקרת לכל וכמ"ש המשנה למלך בהלכות איסורי ביאה פי"ח) דר"א ור"ע מחולקין דלר"א אפילו ביאה אחת ולר"ע דוקא בהרבה ביאות ויתבאר לקמן וא"כ ר"ש בן מנסיא דהוה תלמיד דר"ע כמ"ש התוספת בד"ה איכא בינייהו ודאי דלא שייך להקשות הניחא אבל זאת יצדק הניחא למ"ד העראה זו הכ"ע כו'.

ובזה יש ליישב הא דכתבו התוס' וא"ת הניחא כו' ואמאי לא הקשו הניחא דפנוי הבא על הפנויה כו' וגם לשיטתם יקשה ולפי מ"ש דר"ע פליג בהדיא ודוק היטב לפענ"ד: או יאמר לשיטת התוספת שאנס בתולה גמורה ודאי דלא הוה זונה באונס כמ"ש השיטה ישנה הביאו המשנה למלך (בהלכות איסורי ביאה פרק י"ח) יעוין שם ורש"י אפשר דלרווחא דמילתא כתב כן דר"א הוא דאמר פנוי הבא על הפנויה עשאה זונה כו' ודוק:

ע"ש גמרא ומאי שנא דהוה עשה שאין שוה בכל כו' עכ"ל יאמר בזה דפריך ומאי שנא לאו דפריך לימא דחייבי עשה דכהונה דלא תפסי בה קידושין דעל כרחך חייבי עשה דכהונה תפסי בה קידושין דאל"כ כי תהיין לאיש שתי נשים במאי מוקים ליה כדפריך בקדושין ומסיק לבעולה לכ"ג ועל כרחך מוכח דקדושין תופסין בהן אימא יבמתו דכתיב דחייבי עשה עולין לחליצה ולא ליבום ולר"ע אליביה דר' ישבב דמרבי חייבי עשה דלא תפסי בה קידושין ופטורין מחליצה ויבום וע"כ יבמתו לחייבי עשה דכהונה וכגון חללה דחייבי עשה לראב"י דס"ל דיש חלל מחייבי עשה וכבר התבאר זה בחדושינו במסכת יבמות דהתוספת כתבו דחלל מחייבי עשה אינו לוקה עליה כו' יע"ש היטב וא"כ אצטריך יבמתו להכי דאי בעולה לכ"ג הוה חייבי לאוין דאלמנה לא יקח ואיך שיהיה מוכח דחייבי עשה דכהונה תפסי בה קידושין אלא דפריך דא"כ נימא כל חייבי עשה תפסי בה קידושין ומ"ש דנימא דוקא חייבי עשה דכהונה ומשני הנך שאין שווין בכל כו' ולפ"ז א"ש מה דהוה קשיא לן דכיון דלר"ע מוקי קרא דלא יקח ולא יגלה במסתבר טפי היינו דוקא שווין בכל א"כ אימא דגם חייבי לאוין דכהונה תפסי בה קידושין ולפי מה שכתבתי א"ש דר"ע מוקי קרא לאיסורא בכל גוונא אלא כי תהיין לאיש שתי נשים או יבמתו ע"כ דחייבי עשה דכהונה כו'.

ולפ"ז א"ש דלהר"מ ז"ל שפסק דעל חילול זרעו אינו לוקה יע"ש (בהל' איסורי ביאה) יע"ש במגיד משנה א"כ תקשה לר"ע אליביה דר' ישבב דמרבי אפילו חייבי לאוין דאלמנה לכ"ג כו' אם כן לא יחלל זרעו למה לי זרעו דאי דיהא זרעו חולין השתא לקהל ישראל אסור לבוא לר"ע ואי דלוקה הא הר"מ כתב דאינו לוקה אלא ע"כ צריך לומר דר"ע ס"ל כראב"י דיש חלל מחייבי עשה וא"כ אצטריך לא יחלל זרעו דיהא זרעו חולין בחייבי עשה דודאי בחייבי עשה דכהונה מודה ר"ע דקדושין תופסין בהן דוק: ובתוס' בד"ה הכל מודים בבא על הנדה שמשלם קנס כו' ולר"ע ניחא דמפקא כו' היינו לר' סימאי ולר' ישבב אי לאפוקי מדר' סימאי קאתי.

ומיהו אצטריך קרא לבעולה לכ"ג דלכ"ע קידושין תופסין בה ודוחק לומר דקרא אחדא קאי כמ"ש מהרש"א וא"כ דוקא אליביה דר' סימאי אבל ר"י אליביה דנפשיה לא ניחא דכיון דאיתרבי חייבי לאוין או עשה איתרבי הכל דאבעולה לכ"ג לא אתי דלא מסתברא לאוקמיה אחדא מילתא ומיהו אם נאמר דחללה מחייבי עשה וכמ"ש התוס' ביבמות דאינו לוקה עליה כו' א"כ איכא לאוקמיה קרא איתרבי אבעולה לכ"ג ולחללה דחייבי עשה ויתבאר לקמן (בדף ל"ג): ומ"ש בספר פני יהושע אמ"ש מהרש"א ז"ל דלעיל ולו תהיה לאשה לאו מיותר חוזר ממ"ש למעלה דודאי דהנך מיתורא דקרא קדריש וזה נראה דעת מהרש"א בכאן דקרא משתעי ולא יוכל לשלחה כל ימיו יע"ש ולפי זה א"ש מה דהוה קשיא לן לעיל לר"ע דמתניתין לקמן דדריש אשר לא אורסה לג"ש א"כ ה"א לא דריש והוה ד' קראי ואנן חמשה בעינן כמ"ש הריטב"א ז"ל י"ל דאליביה דר"ע דמתניתין סובר כר' ישבב אליביה דנפשיה א"כ כיון דאיתרבי חייבי עשה ה"ה חייבי לאוין וח"כ.

ולר"ע דברייתא מוכח בלא"ה כמ"ש בספר פני יהושע מדאצטריך ארוסה כו' ש"מ דחייבי כריתות יש להן קנס. אלא דלפ"ז קשיא תפשוט דר' ישבב טעמיה דנפשיה קאמר

וכמ"ש התוספת ומיהו אין זה קושיא דאיכא למימר דתלמודא מסופק אליביה דר"י אבל תנא דמתני' אליביה דר"ע סובר דלגמרי אמר דאין קידושין תופסין וה"ה דהוה מצי למימר ולתנא דמתני' מאי איכא למימר אלא דנקיט ר' ישבב דקאי אמילתיה דר"ע.

ולפ"ז יש ליישב קושית התוספת דניפשוט דר"י אליביה דנפשיה דאל"כ מתני' דר"ג דאין בעילה אחר בעילה כמאן אתיא י"ל כתנא דמתניתין אליביה דר"ע. ומיהו הר"מ ז"ל דפוסק (בהלכות נערה בתולה פרק שני הלכה י"ו) דיתומה שנתארסה ונתגרשה קנסא לעצמה מנא ליה כיון דלדידן הילכתא דאין ממזר אלא מחייבי כריתות וממילא דקידושין תופסין ועל כרחך כמ"ש הריטב"א ז"ל דבתולת כו' והירושלמי דמוקי להך דהכי כר"ע דמתני' מכח הבא על בתו כמ"ש התוס' בסנהדרין (דף ע"ג ע"ב) יע"ש אפשר כמ"ש ונאמר דלא מספקא אי ר' ישבב טעמיה דנפשיה קאמר דודאי לדידיה טעמא דנפשיה קאמר: אמנם כן דברי התוספת דכאן שגבו ממני ולא זכיתי להבין דבריהם הקדושים שהקשו לרש"י מנלן דמפקא מתני' כו' עכ"ל.

הנה בירושלמי במסכת תרומה פרק האוכל תרומה מזיד איתא התם פלוגתא עלה דיה"כ כשבת דגרסינן התם תמן תנינן אין בין יה"כ כו' מתני' רנב"ה ר"ש בן מנסיא אמר כרת כחייבי מיתות ב"ד כו' מה ביניהון חזד אמר נערה נדה ביניהון וחד אמר אחות אשתו ביניהון לר"נ ב"ה אין הכרת פוטר אלא דומיא דשבת דאין היתר משא"כ נערה נדה ואחות אשתו דיש להם היתר וכו' ולר"ש בן מנסיא אף בכה"ג הכרת פוטר.

ולפ"ז יש לתמוה מה שכתבו התוספת דהכל מודים ר"ש התימני ור"ש בן מנסיא ולאפוקי מדר"נ בן הקנה אדרבה לרנב"ה אין הכרת פוטר דהא נדה יש לה היתר ולר"ש בן מנסיא הכרת פוטר מן התשלומין דאף שיש אחריה היתר כו' ולשיטת רש"י אתי שפיר דהכי קאמר הכל מודים בבא על הנדה שמשלם קנס היינו בשוגג דמודה ר"ש בן מנסיא דאיהו לשיטתיה דפירש בפסחים דהא דפוטר כרת מן התשלומין דוקא במזיד ולא בשוגג יע"ש (בדף ל"ב) ובמהרש"א ולא תימא דאין תופסין בה קדושין דהא הכל מודים בנדה דתפסי בה קדושין ולאפוקי מדר' נחוניא ב"ה כו' היינו מתני' מפקי מדר' נחוניא בן הקנה דקתני נמי הבא על אחותו כו' דאף דאין לה היתר קתני דפוטר כו' וה"ה דהוה מצי למנקט ולאפוקי מדר"ש בן מנסיא אלא דבלאו הכי מתני' דלא כרבי שמעון בן מנסיא כדמסיק דלאפוקי מהאי תנא ולפ"ז לא קשיא קושית התוספת דילמא דרבי קרא דאימא דקרא אתי לח"כ שיש להן היתר כגון אחות אשתו ומיהו נערה נדה ליכא למימר דלא אצטריך קרא דקדושין תופסין בה ולא יסבור רש"י כסברת התוס' דדוחק לאוקמיה קרא אחדא מילתא אאחות אשתו לחוד דמ"מ מוקמינן ליה לאחות אשתו ושפיר מפקי מתני' מדר' נחוניא בן הקנה ואין להקשות דילמא מתני' בשוגג כבר ישבו בספר פני יהושע יע"ש ושיטת התוספת דכתבו בפסחים דאף בשוגג סובר ר"נ ב"ה דח"כ פוטרין מתשלומין כמו חייבי מיתות ב"ד שוגגין צ"ל הא דקאמר בגמרא הכל מודים בבא על הנדה שמשלם קנס לר"ש בן מנסיא אף דסובר דחייבי כריתות כחייבי מיתות ב"ד מ"מ הא רבי קרא כקושייתם ומכל מקום מה שכתבו התוספת דאפשר דר"ש כו' הא בהדיא סובר ר"ש בן מנסיא דחייבי כריתות כחייבי מיתות ב"ד סוף דבר שדברי התוס' צריכין אצלי תלמוד ממקום אחר ודוק היטב: שם ע"ב בתוספת בד"ה לאביי פטור תרומת חמץ כו' עכ"ל הא

דלא ניחא להו לפרש האוכל חמץ של הקדש במועד דלא מעל היינו דאחמץ מזיד היה דמשמע להו דבחדא גווני מיירי כמו ששגג בהקדש ה"ה בחמץ ומזה דלא תקשי להו הכי בפשיטות בתרומה אמאי במזיד פטור נימא כיון דגלי גלי דבעלמא אמרינן לר"נ בפירוש שוגג כמזיד בין במיתה בידי שמים וכן בכרת וכיון דגלי בתרומה לענין שוגג דחייב ה"ה במזיד אלא דלא אמרינן כן דודאי בשוגג דגלי גלי ובמזיד לא גלי אבל ממיתה לכרת שפיר אית לן למימר דגלי במיתה והוא הדין בכרת יע"ש בפסחים: ודע דהתוספת בפסחים (דף כ"ח ע"א) תירצו עוד תירוץ אחר דר"נ לא ס"ל כרבי ובאמת יש להקשות מאי ס"ד מעיקרא להקשות אימא דר"נ לית ליה כרבי אלא כרבנן ובכאן לא זכרו כלום מזה והנראה בזה דיש להקשות אהא דכתבו התוספת דבתרומה כיון דגלי גלי דמאי גילוי איכא דאימא הא דאמרה תורה דהאוכל תרומה בשוגג דחייב לשלם משום דמכי עידיניה דאגבי קניא ולא באין כאחד ומאן נימא דהתורה חייבתו בתחב לו חבירו לתוך בית הבליעה שהוא בדרך רחוק אבל יאמר בזה דמדחייב חומש וחויב החומש אינו בא אלא על אכילה דכי יאכל פרט למזיק וא"כ אמאי חייב כיון דתשלומין ומיתה באין כאחד אלא ודאי כיון דגלי גלי ולפ"ז יש להקשות אמאי לא אמר בגמרא דאיכא בנייהו איפכא בזר שאכל תרומת חמץ בפסח לאבוי חייב בשוגג כיון דגלי במיתה בידי שמים ה"ה בכרת ולרבא פטור דלרבא לא גלי במיתה בידי שמים וא"כ בכרת פטור דלא שייך כיון דגלי גלי.

ולא צריך לדחוקי בדרך רחוק בתחב לו חבירו לתוך בית הבליעה ואי דמתני' דפסחים דקתני התם האוכל תרומת חמץ בפסח דבשוגג חייב ע"כ אי לפי מדה משלם דפלוגתא הוא התם או כר' חגא מדרומאה דאייתי מתני' בידיה דחייבי מיתות שוגגין חייבין בתשלומין אלא ודאי דשאני תשלומי תרומה דכפרה נינהו.

משא"כ לתירוץ שני שכתבו התוספת בפסחים דר"נ לא סבירא ליה כרבי וא"כ ע"כ דאמרינן כיון דגלי גלי א"כ אמאי לא אמר א"ב הא כו' ולכך לא הביאו התוספת כאן תירוץ שנית שכתבו בפסחים: והנה ראיתי לבאר בכאן דברי הר"ם בפירוש המשניות בפסחים (דף ל"ב) שיש לתמוה הרבה בדבריו וכבר הרעישו עליו בעל התי"ט בפסחים וזה לשונו האוכל תרומת חמץ בפסח בשוגג משלם קרן וחומש במזיד פטור מתשלומין ומדמי עצים ובפירוש המשניות וז"ל כבר קדם לך העיקר במסכת מכות כל הלוקה אינו משלם ולכך פטור מן התשלומין ופטור מדמי עצים שיעורו דלא תימא שנחשוב לחמץ זה כאילו הוא עץ בעלמא קמ"ל שהחמץ בפסח אסור בהנאה עכ"ד הקדושים והתי"ט תמה עליו במסכת פסחים יע"ש ואני אוסיף להפליא אם כדבריו למה מוקי גמרא מתני' כר"נ ב"ה אמאי לא מוקי מתני' ככ"ע שהזיד במלקות דחמץ ועוד שסותר עצמו דמתחלה כתב דבשוגג פטור משום שהזיד במלקות וע"כ דאי חמץ בפסח מותר בהנאה ואח"כ כתב דפטור מדמי עצים דחמץ בפסח אסור בהנאה ועיין שמבתי"ט.

והנה קושיא ראשונה יש ליישב דודאי מצי לאוקמיה מתני' אליביה דכולי עלמא שהזיד במלקות אלא דא"כ תיקשי ליתני חמץ חולין של חבירו כו' כמו שהקשה רש"י ז"ל אבל לשיטת התוספת ז"ל יאמר בזה דודאי שהזיד במלקות אלא דקשיא א"כ ליתני חמץ חולין של חבירו ולכך אמר דמתני' ר"נ ב"ה הוא דכרת פטור אף בשוגג מתשלומין וא"כ אף

בשוגג הוה למיפטר כו' ולכך תני דוקא בתרומת חמץ דלכך בשוגג חייב או כיון דגלי גלי או דשאני תרומה דתשלומי כפרה נינהו כמ"ש התוס' (בדף כ"ח) יע"ש היטב ואה"נ הא דקאמר בגמרא ר' נב"ה הוא הכי היינו שהזיד במלקות ואפ"ה ע"כ מתני' רנב"ה דאל"כ ליתני חמץ חולין של חבירו כו'.

אלא דלא ידענא מי הכריחו להר"מ ז"ל לפרש דהזיד במלקות ולא שהזיד בכרת כו'. ואפשר דלענין הילכתא כתב כן דנ"מ נמי לדידן.

ומה שיש להקשות מה שכתב דהזיד במלקות דחמץ ולא בהזיד במלקות תרומה וכן הקשה התי"ט ז"ל י"ל דהנה יש להקשות במתני' דקתני פטור מתשלומין ומדמי עצים מה לי תרומה טהורה או תרומה טמאה לפרש"י יע"ש אלא יאמר בזה דאשמענין רבותא בזה דאף דהוה תרומה טמאה והקדישה קודם הפסח דהוה אמינא דאין איסור חמץ חל על תרומה טמאה בשלמא בתרומה טהורה שפיר מצי חייל איסור חמץ בפסח דהוה איסור מוסף דמתחלה קודם היתה אסורה לזרים ומותרת לכהן משא"כ כשבא הפסח מיגו דאיתוסף איסורא על כהנים כו' ושפיר מצי חייל איסור חמץ משא"כ בתרומה טמאה דבלא"ה אסורה לכהנים הוה אמינא דלא חייל איסור חמץ בפסח וא"כ אף בהזיד בחמץ חייב תשלומין קמ"ל דמצי חייל דאיסור חמור הוא לשיטת התוס' דאיסור הנאה לא הוה איסור מוסיף כמ"ש בחולין (דף ק"א ע"א) יע"ש והנה ע"כ דמתניתין מיירי שהזיד בחמץ דאל"כ שהזיד בתרומה הדרא קושין לדוכתיה למה לי מדמי עצים דאפילו אי לא יחול איסור חמץ הא חייב מלקות משום איסור תרומה כו'.

ומתני' מיירי כו' דחייב דהוה כולל דמיגו דחייל איסור חמץ אשאר חתיכות חייל נמי אתרומה כו' והנה אם נאמר דמתני' לאו ר"י הגלילי הוא וטעמא דבמזיד פטור משום דלפי דמים משלם א"כ יקשה למה לי במתני' ומדמי עצים מה לי תרומה טהורה או תרומה טמאה והנה לזה כתב הר"ם דלפי מה דס"ד דמוקי למתני' דחמ"פ אסור בהנאה ולכך במזיד פטור ע"כ הא דקתני ומדמי עצים שיעורו דלא תימא נחשוב כעץ בעלמא הרצון דלא תימא דחמ"פ הוה שריפה וכל הנשרפין אפרן מותר וישלם דמי עצים מיהת לכך אמר דחמץ מן הנקברין דהילכתא כחכמים דמפרר וזורה לרוח זה שכתב שיעורו כו' היינו כדי ליישב דבריו הראשונים ודוק היטב: ע"ש בתוספת בד"ה מכי עידניה דאגביה קניא כו' אמתני' דפסחים דקתני במזיד פטור מתשלומין כו' עכ"ל והנה במתני' דהתם היה אפשר לומר שהזיד במלקות וכמו שכתב הר"מ ובאין כאחד דמכי עידניה דאגביה קניא וחייב באחריות ועובר עליו בבל יראה ובל ימצא כמו שכתבו התוספת בפסחים (דף נ"א ע"א) יע"ש וא"כ חיוב מלקות ותשלומין באין כאחד ולכך פטור מתשלומין והא דמוקי כר"נ ב"ה כבר כתבתי לעיל דאל"כ ליתני חמץ חולין שלחבירו כו' ואי דאבל יראה אין לוקין עליו י"ל דלשיטת הר"מ לוקין על בל יראה שכן כתב בהל' חמץ ומצה קנה חמץ או חמצו חייב משא"כ לשיטת התוספת בפסחים (דף כ"ט ע"ב) שכתבו דבל יראה ניתק לעשה ואין לוקין עליו הוקשו להם שפיר ודוק: בדף לא ע"א הכי לא מצי לאהדורי והכי מצי לאהדורי הא דאמר לעיל כגון שתחב לו חבירו לתוך פיו ופריך אי דמצי לאהדורי ניהדר ופרש"י ומשעה דלא אהדרי' חייב כו' היינו כפי תירוצו זה דהיכא דמצי לאהדורי דחייב דחיוב מיתה בא לאחר מיכן משא"כ ללישנא



קמא דאמר הכי אי אפשר להנחה בלא עקירה כו' הא ודאי דלא אפשר לאכילה בלא הנחה בפיו שוב מצאתי בריטב"א שכתב כן ונהנתי ולפ"ז איכא בינייהו נמי בתחב לתוך פיו של חבריו אלא דנקיט במאי דקאי ביה: ובתוס' בד"ה שעקירה צורך הנחה היא כו' קשה דאמרינן במרובה גבי גנב ומכר בשבת דפריך מכי מטי כו' דלא מפליג בין דמצי לאהדורי או לאו תדע כו' עכ"ל לכאורה יאמר דלא מפליג תדע כו' רצה לומר דלא תליא מילתא במצי לאהדורי דאל"כ לאשמעינן רבותא טפי כו' ועל זה הקשה מהרש"א דפשיטא דאל"כ מאי איכא בין לישנא קמא ללישנא בתרא.

אמנם במה שכתב דר' ירמיה כו' לא היה צריך לזה אלא דאימא דהיכא דלא מצי לאהדורי כולי עלמא מודו דפטור וכן כתב מהר"ם שיף ז"ל יע"ש אבל יאמר בזה דודאי אי דהיכא דלא מצי לאהדורי לכ"ע פטור א"כ אמאי פליג לישנא קמא אלישנא בתרא כיון שזה סברא פשוטא היא זו מלומר דפליג אר' ירמיה וסוף סוף לא מיתוקמא מילתיה דר' אבין ככ"ע וא"כ הוה ניחא הך דב"ק אלא על כרחך לישנא קמא ס"ל דאין חילוק אבל כתבו דמדד' ירמיה על כרחך מוכח דיש לחלק מדלא קאמר רבותא אפילו היכא דלא מצי לאהדורי כו' על זה כתבו דליכא שום רבותא ללישנא קמא בין מצי לאהדורי או לא מצי לאהדורי מדלא נקט נמי ר"א הך רבותא אפילו במצי לאהדורי כנ"ל בכונת מהרש"א ז"ל ועיין בספר פני יהושע שכתב ג"כ מזה קצת ודוק: שם ע"ב הבא על אחותו ורמינהו אלו הן הלוקין הבא על אחותו כו' עכ"ל הנה ר"י פירש דקושיא הוא על מתני' דהכי דהמקשה היה סבור דמילקא לקי ממונא לא משלם כמו דמצינו דסמיך ליה ארבעים יכנו כמו שאמר ר"י לקמן.

ור"ת סובר דאמתני' דהכי לא קשיא דאימא ממון משלם כן היה סובר המקשה דגמר מעדים זוממין וחובל בחבירו אלא דאמתני' דמכות קשיא ליה והיינו כמ"ש בספר פני יהושע וכן כתב הריטב"א עלה דההיא וז"ל לא אמתני' דהכי קא קשיא ליה דהא רבי קרא אלא אמתני' דמכות קשיא כו' עכ"ל והיינו כמ"ש בספר פ"י דהמקשה היה סבור דממון משלם דאל"כ אין כאן קושיא דאימא הכי בלא אתרו ביה ולא רביי' קרא אלא היכא דלא אתרו ביה ומשום דלא תימא דבעינן אשה הראוי לו כו' אבל באתרו ביה דלוקה כו' אלא ע"כ דהמקשה היה סבור כו'.

אמנם יקשה דא"כ מאי פריך אח"כ מנא ליה לעולא הא אלימא כו' א"כ לא קשיא מתחלה כלל הך דמכות כיון דאיהו סובר דמילקא לקי כו' אם לא שנאמר דמקשן אחר הוא אבל זה דוחק אמנם נראה לומר בזה לפי דבריו בסמוך שם בספר פני יהושע שכתב וז"ל דיש ליישב שיטת ר"ת דע"כ עולא לית ליה דריש לקיש דחייבי מלקות שוגגין פטורין מתשלומין דמכה מכה נימא דאתיא כתנא דלא דריש מכה מכה ואי דרשע רשע ע"כ עולא לא ס"ל לכ"ע רשע מדאוקי פלוגתא דר"מ ורבנן במכות כו' וא"כ נילף ג"ש דהוא עדיף מבנין אב כו' עכ"ל יע"ש היטב וא"כ להמקשה דפריך למאן דאית ליה ג"ש דרשע רשע ודאי דלא תיקשי הך דהכא ואין חילוק בין אתרו ללא אתרו ביה אבל אמתני' דמכות קשיא ליה שפיר דאמאי לוקה דודאי תרי רשעות לא עבדינן ואי דלוקה ואין משלם הא התורה רבתה כו' ובזה יש ליישב דברי הריטב"א שכתב לאו אמתני' דהכי קשיא דהא רבי קרא ומאי בכך ודאי דלא רבי אלא בלא אתרו ביה וכך היה לו לכתוב

דאימא דמתני' בלא אתרי ביה אלא לפי מ"ש א"ש דודאי המקשה היה סובר דמילקא לקי ממונא לא משלם אלא דהכי רבייה קרא דאין חילוק דחייבי מלקות שוגגין נמי פטורין אלא ההיא דמכות קשיא ליה ולקמן יבואר עוד מזה: והנה הא דמקשה הך שתי משניות אהדדי היינו כמ"ש הריטב"א ז"ל דאי ר' יצחק קשיא רישא ואי רנב"ה קשיא אחותו ואי ר"מ קשיא בתו כמו שמסיק הגמרא לקמן (בדף ל"ה ע"ב) יע"ש ובריטב"א ולשיטת הר"מ דכל חייבי לאוין אינן לוקין עד שיקדש ויבעל על כרחך פריך הכי לאביי כמו שיתבאר לקמן (בדף ל"ה) דאיהו לית ליה הך דאל"כ אין כאן קושיא דאל"כ אימא מתני' ר"י דחייבי כריתות אינו בכלל מלקות ארבעים ורישא בממזרת נמי לא תיקשי ליה אלא לאביי פריך דאיהו אית ליה דחייבי לאוין בלא קידושין נמי לוקה כמו שיתבאר לקמן והר"מ פסק כרבא דהילכתא כוותי'.

ובזה מ"ש בספר פני יהושע דמרישא אין קושיא דלשיטת הר"מ יע"ש וז"א דא"כ גם מסיפא אין קושיא דאימא ר"י דח"כ אין בכלל מלקות ארבעים כו' אלא דנקיט הבא על אחותו דהוא רישא דמתני' במכות כמ"ש התוס' ואמנם יצטרך ג"כ לקושי' דאי ר"י קשיא ממזרת ואי ר' נב"ה קשיא אחותו כו'.

ואולי אפשר דקושית המקשן כאן מהבא על אחותו דלא נראה לו שתחלוק הך סתמא אסתמא דמכות וכעין זה כתבו התוס' בריש ג"ה דהקשו התוס' דלימא דאין איסור חל על איסור דאין נראה לו שתחלוק הך סתמא אסתמא דכריתות יע"ש וכהנה רבות ולא יצטרך לצירוף אי ר"י קשיא ממזרת והא דקאמר לקמן אי ר"י כו' היינו בדוחק ודוק לפענ"ד: ובתוס' בד"ה ורמינהו כו' היינו לרבנן דפליגי עליה דר"מ וסברי דאין לוקה ומשלם ואי כר"נ קשיא נמי האי כו' כמ"ש הריטב"א ויש להקשות מ"ש הריטב"א שכתב דעיקר הקושיא אמאי דלוקה והיינו ההיא דמכות וכתב דאי ר"י כו' לא ידענא היאך יאמר זאת דהא מתני' דהתם על כרחך לא אתיא כר"י יע"ש.

ועיין בספר פני יהושע שכתב לשיטת ר"י לא קשיא כלל מרישא אלא לשיטת ר"ת וא"ש לשיטת הר"מ ז"ל יע"ש היטב: ומלבד זאת אני אומר לשיטת ר"ת וריטב"א דאמתני' דמכות קא קשיא ליה כנראה מדברי הריטב"א שם יע"ש אימא דמתני' דהתם אתיא כאידך תנאי דסבירא להו דאין משלם קנס אלא באשה הראויה לו ושפיר לקי עליה אלא דסתמא אסתמא פריך כמה שכתבתי לעיל דאין נראה לו שיחלוק הך סתמא אסתמא דמכות ודוק לפענ"ד: בדף לב ע"א גמרא אמר עולא לא קשיא כאן באחותו נערה כו' הקשה הגאון הגדול מוה' דוב בפתיחה לספר פני יהושע לשיטת התוס' דבהעראה לא נתרבתה לקנס א"כ מאי קושיא אמתני' דמכות דנתחייב במלקות משעת העראה ותני' דקשיא ליה דא"כ ניתן להצילו בנפשו בח"כ ולית מלקות אלא צ"ל דמשעת העראה הוא דפגמה וחייב מלקות לאחר מיכן א"כ חיוב מלקות ותשלומין באין כאחד עכ"ל ולפי זה יש להקשות מאי מקשין התוס' דמרישא דהבא על הממזרת הוה מצי למיפריך ממתני' אליביה דמאן מקשין אי לפי ר"י הא רבי הקרא ואי לפירוש ר"ת דאמתני' דמכות קא קשיא ליה כמו שיתבאר בסמוך וכמ"ש בספר פני יהושע יע"ש היטב ודאי דלא תקשה מחייבי לאוין דכבר נתחייב מלקות בהעראה אבל מח"כ פריך שפיר והנה י"ל דהמקשה דהכא לא אסיק אדעתיה דרבי קרא דא"כ אימא מתני' דהכא כר' יצחק אתיא כו' וע"כ

דקשיא ליה ממזרת כמ"ש הריטב"א ועכ"ז צריך עיון ודוק לפענ"ד: והנה ראיתי לבאר כאן סוגיא דפרק בן סורר ויש בכאן שלש שיטות והנני מבארם הוא שיטת ר"ת וריב"א ושיטת רש"י ז"ל ושיטת יש מפרשים שהביאו התוספת בפרק בן סורר (דף ע"ג) כמו שיתבאר לקמן בעזה"י שיטת רש"י ז"ל בפרק בן סורר (דף ע"ג ע"ב) בהא דאמר ואמאי והא ניתן להצילו בנפשו ומשני משעת העראה הוא דפגמה וקנסא לא משלם עד גמר ביאה ופירש"י שאין קנס בהעראה למאן דאמר העראה זו נשיקה.

אלא למ"ד העראה זו הכ"ע מאי איכא למימר כגון שבא עליה שלא כדרכה וחזר ובא עליה כדרכה עכ"ל נמצינו למידין מדברי רש"י ז"ל דלמ"ד העראה זו הכ"ע משלם קנס בהעראה ולמ"ד העראה זו נשיקה לא מיחייב אלא בהכ"ע ולכ"ע בהכ"ע משלם קנס. ור"ת ז"ל פירש שם בסנהדרין וביבמות (דף נ"ט ע"ב) דאף למ"ד העראה זו נשיקה חייב בהעראה אלא דמ"מ לא תיקשי והא ניתן להצילו בנפשו דמ"מ חייב אח"כ בקנס יע"ש היטב ושיטת יש מפרשים שהביאו התוספת דאין משלם קנס בהכ"ע אלא בגמר ביאה.

ובספר פני יהושע בפתיחה הקשה הרב הגאון הגדול מוה' דוב לשיטת יש מפרשים מאי מקשה הגמרא כאן מההיא דאלו הן הלוקין והא אין מלקות וקנסבאין כאחד דמלקות מתחיל מיד בהעראה וקנס לא מיחייב אלא בגמר ביאה ותי' דבהעראה מתחייב מיתה דרודף הוא אלא בגמר ביאה ובאין תשלומין ומלקות כאחד ומשני ביתומה ומפותה דלית בושת ופגם דמחלה דאי לא מחלה מיחייב בהעראה בושת ופגם אפילו אי קנס לא מיחייב בהעראה דחובל הוא ודמיא לשאר חבלות ולכך הוצרך ביתומה וקנס אע"ג דלא מחיל מלקות משעת העראה דליכא חיוב מיתה דמפותה היא ולא רודף הוא עד כאן תוכן דבריו אמנם כן יקשה דא"כ אמאי איצטריך לאוקמיה בשוטה ומפותה ואחותו בוגרת ואפילו אי שוטה ומפותה ואחותו נערה נמי א"ש דלית בושת ופגם וצער וקנס לא מתחיל אלא בגמר ביאה לשיטת יש מפרשים וממון ומלקות לא באין כאחד כמ"ש הוא לעיל ומזה הוכיחו התוספת דתלמודא דידן לא סבר הך דירושלמי דקנס לא מחיל דאל"כ היאך מוקי לה ביתומה ואי כמ"ש הוא לוקי מתניתין בשוטה ומפותה ואמאי הדר ביה ממאי דהוה אמר ביה מעיקרא ובאמת לשיטת י"מ צ"ע אמאי לא מוקי באחותו נערה ובשוטה ומפותה.

ובזה אפשר ליישב מ"ש רש"י ז"ל דלא גרסינן שוטה מצי מחלה כו' והריטב"א ז"ל כתב דגרסינן ליה ומבין שניהם נלמוד דשוטה מצי מחלה דמשמע לפי רש"י דאי גרסינן שוטה נמי א"ש ואמאי הא לא מצי מחלה אלא ש"מ דסבירא לרש"י דמצי מחלה כיון דמדעתה עבדה וא"כ גם בקטנה הדין כן ומיהו במשנה למלך בפרק שני מהלכות נערה בתולה הלכה י"ג נסתפק בזה יע"ש ועיין בחזושינו לקמן בפרק נערה יע"ש ולפי שיטת י"מ אפשר לומר דשפיר גרסינן ליה ואף דלא מצי מחלה מ"מ קנס אין מתחיל אלא בגמר ביאה כו' אלא דלמה לי כן דאפילו בלא שוטה נמי לשיטתייהו ומיהו רש"י ז"ל אינו סובר כשיטת י"מ כמו שכתבתי לעיל ודע שמה שהקשו התוספת כאן דמרישא מחייבי לאוין הוה מצי למיפרך היינו לשיטת ר"ת שם דעיקר קושיא ממתניתין דמכות ואי דמצי לאוקמיה בהעראה י"ל דלר"ת משלם קנס בהעראה ומקשין שפיר ומה שלא יקשה

לפרש"י לוקמיה בנשיקה דקנס לא משלם אלא בהכ"ע לשיטת רש"י כבר כתב המשנה למלך (בהל' איסורי ביאה פרק י"ז הלכה י"ג) בד"ה נחזור לענינו דמוקי אליביה דהילכתא דהעראה זו הכ"ע יע"ש: ודע דמהרש"א ז"ל במסכת יבמות (דף כ"ט ע"ב) עלה דהך מילתא שהקשו התוספת לשיטת י"מ מאי קאמר בסנהדרין אלא למ"ד הכ"ע מאי איכא למימר ומאי קושיא הא אינו משלם אלא על גמר ביאה הקשה מהרש"א ז"ל הא לשיטת ר"ת יקשה זאת מאי קושיא דלא מחייבין אהכ"ע דקים ליה בדרבא מיניה ומחייב קנס אגמר ביאה ותירוץ דלר"ת לא מחייב קנס אגמר ביאה כיון דהוה בעולה והנה דבריו נכונים עד מאד דבשלמא לשיטת יש מפרשים דלא מחייב קנס בהכ"ע אם כן גזירת הכתוב הוא דמחייב אגמר ביאה אף דהוה בעולה משא"כ לשיטת ר"ת דמחויב קנס בהכ"ע א"כ מצינו למימר דעל גמר ביאה תו לא מחייב קנס דהוה בעולה וא"כ היכא דלא מחייב בהעראה כגון רודף תו לא מחייב בגמר ביאה ובמשנה למלך כתב שם דלא נכנסו דברי מהרש"א באזניו (בהל' איסורי ביאה פרק י"ז הלכה י"ג) בד"ה אלא שקשה יע"ש ולא ידעתי על מה: הן אמת שמכאן מוכח דגם בגמר ביאה שייך חיובא דקנס דאל"כ קשה מאי פריך דלוקה התם ומשלם לשיטת ר"ת דעיקר קושיית המקשן אמתני' דמכות כמו שכתב בספר פני יהושע וכמ"ש לעיל דאימא דלוקה אסוף ביאה דליכא חיובא דקנס ולכך לוקה כו' אלא ודאי דחיובא דקנס שייך גם בגמר ביאה ולכך פריך שפיר אמאי לוקה כיון דאכתי חיוב תשלומין עליו תו אין לוקה כו' ומוקי לה באחותו בוגרת וא"כ הדרא קושין לדוכתיה דגם לשיטת ר"ת יקשה מאי פריך אלא למ"ד העראה זו הכ"ע מאי איכא למימר ואמאי לא דמשלם קנס על גמר ביאה ואולי מפני זה כתב המשנה למלך דלא נכנסו דבריו באזניו ומה שהקשה המ"ל דאמאי לא מוקי בנשיקה דאי דרודף דמחייב מיתה אהעראה אלא בהכ"ע וא"כ חייב קנס זה אינו דלוקי במפותה ותו לא ובנערה ומיהו בשוטה ג"כ דב"פ משלם אף בהעראה בנשיקה ומיהו ז"א דאפשר דאינו משלם בושת ופגם אלא בהכ"ע דמשיר בתולים יע"ש היטב.

אמנם כן יש להקשות לעולא באחותו בוגרת ולא מוקי להך מתני' דהכי בבעולה דתו לא צריך לאוקמיה אלא במפותה בשוטה דליכא בשו"פ ולא בבוגרת ומפותה דצער ליכא אפילו באונס כמו דמסיק לקמן גבי חבטה על גבי שיראין יע"ש היטב. ודע דהרא"ש ז"ל דסובר דבהכ"ע אם לא השיר בתולים שבא בהטיה אינו משלם קנס מוקי ההיא דירושלמי בבאו עליה עשרה בני אדם והערו בה דכולם משלמין קנס דהעראה בהכ"ע אליבא דהלכתא ולא היה שם השרת בתולים משא"כ להמשנה למלך ע"כ מוקי ההיא דירושלמי למ"ד העראה זו נשיקה ומשלם ג"כ קנס בנשיקה כפי' התוספת ר"ת וריב"א יע"ש היטב במסכת יבמות (דף נ"ט ע"ב) ובפרק בן סורר (דף ע"ג ע"ב): שוב ראיתי (בהלכות איסורי ביאה פרק י"ז הלכה ט"ו) במשנה למלך) בד"ה וא"ת כיון דלכ"ע כו' שכתב בשם הרשב"א ז"ל וא"ת מכי הערה בה נתחללה ושוב הוה חללה וי"ל דיש מפרשים דבביאה אחת לא נעשית חללה כו' וכבר התבאר זה לעיל במסכת יבמות וא"כ הא דאמר בקדושין (דף ע"ז) כהן הבא על אחותו כו' חזר ובא עליה כו' ה"ה אם גמר ביאתו אם נאמר דביאה אחת עושה שתי איסורין וא"כ ע"כ הא דתני התם אלמנה חייב אחת ומסיק משום שם אחת ואי בגמר ביאתו ודאי דחייב נמי משום חללה כקושיית הרשב"א דביאה אחת עושה שתי איסורין כו' ועל כרחך צריך לומר דלא גמר ביאתו

אלא העראה דהכ"ע וא"כ קשיא ליה דומיא דמתני' דלא איירי אלא בשלא גמר ביאתו או מאלמנה גופא קא קשיא ליה דמשמע ליה אף מן האירוסין ואם כן מצינו לומר כשיטת ר"ת וכמה שכתב מהרש"א דלר"ת לא משלם קנס בגמר ביאה ואפ"ה פריך שפיר מהך דמכות דמסתמא מיירי מתני' בחד גוונא דומיא דאלמנה דמיירי בלא גמר ביאתו ה"ה אינך כו': ודע שמה שהקשה הרשב"א דמכי הערה נתחללה וא"כ הוה חללה כו' אמאי לא מוקי לי' בשלא עשה כי אם העראה לחוד ואפשר דקושייתו למאן דאית ליה דלא משלם קנס בהעראה כי אם בגמר ביאה משא"כ לשיטת ר"ת וריב"א דס"ל דמשלם קנס בהעראה אין כאן קושיא דמיירי שלא עשה כי אם העראה ושפיר מצינו למימר דבהעראה נתחללה ואם גמר ביאתו תו הוה חללה וע"כ מתני' דמכות דקתני אלמנה ע"כ בשלא גמר ביאתו ומסתמא בחד גוונא מיירי מתני' ושפיר מקשה כמ"ש לעיל.

ומיהו אפשר לומר דקושית הרשב"א אף אם נאמר דמשלם קנס בהעראה דתיקשי התם בהא דאמר א"ב בעולה לכהן גדול הניחא למ"ד העראה זו הכ"ע אלא למ"ד העראה זו נשיקה מכי הערה בה נתחללה כו' ושוב כשעשה הכ"ע דלא משלם קנס אלא בהכ"ע הוה חללה כו' ומיהו ז"א דהמ"ל כתב דלכ"ע אינה אסורה בנשיקה לחוד והוה בתולה אף למ"ד העראה זו נשיקה ועוד דלר"ת משלם קנס אף בהכ"ע כמ"ש לעיל וא"ש ודוק היטב: והנה מה שאמרו ביבמות (דף ס' ע"א) דיש חלל מחייבי עשה כו' במאי קמפלגי דלראב"י יש חלל מחייבי עשה ואיך משכחת זאת והא אין אשה מתעברת בהעראה אלא בגמר ביאה וא"כ ע"כ שגמר ביאתו ומכי הערה בה נתחללה והוה לה תו חללה והוה חייבי לאוין אם נאמר דביאה אחת עושה שני איסורין וי"ל דכבר כתבתי בחדושינו במסכת יבמות דמוכח סברת ריב"ם שכתבו התוספת דחללה מחייבי עשה אין לוקין עלי' כו' וא"ש.

ודע דנחלקו הר"מ והר"א ז"ל בדיני זונה וחללה (בפרק י"ח מהלכות איסורי ביאה) והר"א ז"ל סובר דכל שיש קדושין לא לקי עליה אלא פסולה כו' ומשכחת חלל מחייבי עשה שבא עליה אח"כ ה"כ דאי עשאה זונה מחייבי לאוין דלא נעשית זונה או יאמר דזונה מחייבי עשה אין לוקין עלי' אלא עשה הוא דאית בה וא"כ בכהן הדיוט שנשא מצרית שנית דלא יחללזרעו לא קאי עליה כמ"ש המ"מ (בהלכות איסורי ביאה) דלא נתקבלה ג"ש לא לענין מלקות ולא לענין לאו אלא לענין איסור כו' ודוק היטב: ובתוס' בד"ה אלמא קסבר עולא כו' וא"ת דרבייה קרא ור"ת כו' עכ"ל לשיטת ר"ת קאי הקושיא לעיל אמתני' דמכות ועיין בספר פני יהושע.

אמנם יקשה הא דאמר לקמן אי ר"י קשיא ממזרת משמע דאמתני' דהכי קשיא ולפי דברי ר"ת לא קשיא כלל דרבי קרא ואמתני' דמכות ליכא לאקשוי דאימא דאתיא כאידך תנאי דסבירא להו חייבי לאוין וח"כ אין להן קנס ואבושת ופגם מילקא לקי ממונא לא משלם דלא רבי קרא או יאמר ביתומה ומפותה כמ"ש לעיל ואחרי זאת מצאתי לספר פני יהושע שכתב כן יע"ש שכתב ולקמן יבואר ושם לא ביאר מזה אלא ר"ע דברייתא יע"ש.

ומ"ש דאימא כר"ע דברייתא ואייתר ליה בתולה כו' לא ידענא אפילו אי לא אייתר נמי א"ש דכיון דמרבין חייבי לאוין ה"ה חייבי כריתות דחייבי לאוין נמי אין קידושין

תופסין בהן ויבואר לקמן בעזה"י וע"כ יאמר כמ"ש הריטב"א והבאתיו לעיל דלר"ע נמי לא מיותר אלא תרי יע"ש היטב.

והנה לשיטת ר"ת ע"כ יאמר דלר"ע ודאי דרבי קרא כיון דשמעין חייבי לאוין כו' כמ"ש התוס' לרבנן כו' וכמ"ש לעיל דהיינו אי ר' ישבב טעמיה דנפשיה קאמר וכמ"ש דתנא דמתני' הכי ס"ל יע"ש לעיל אלא ע"כ דהוה לשנוי בלא אתרו ביה ודעת ר"ת בזה הוא נכון עד מאד ולקמן דפריך אי ר"י קשיא ממזרת א"ש דלא ניחא למימר דסבר כר"ע דמסתמא ס"ל לרבנן כמ"ש התוספת שם יע"ש היטב ודעת ר"י נמי א"ש דמקשה לקמן אי ר"י קשיא ממזרת דאין לומר דרבייה קרא דא"כ תיקשי חייבי כריתות מנלן וכן מצאתי במהר"ם שיף ז"ל ודברי מהרש"א ז"ל יבואר במקומו בעזה"י ומיהו יש להקשות אימא דמתני' דהכא כר"ע לשיטת ר"י וכן לקמן מאי פריך אימא כר"ע דרבי' קרא אליביה דר"י אי טעמיה דנפשיה קאמר ואף דהגמרא מסופק אי טעמיה דנפשיה קאמר מ"מ מאי קשיא לעולא דאימא לעולא פשיטא ליה דר"י טעמיה דנפשיה קאמר ובפרט שמשנה דאין בעילה אחר בעילה מסייע ליה כמ"ש לעיל ומ"ש בספר פני יהושע דאימא מתני' כר"ע דדריש אשר לא אורסה ואיתר ליה חד לחייבי עשה וחד לחייבי לאוין וחד לח"כ עכ"ל יש להקשות לר"ע בלא"ה א"ש כמ"ש התוספת דלדידיה חייבי לאוין וח"כ כי הדדי נינהו לענין תפיסת קידושין אלא יאמר זאת אי ר"י אליבא דר' סימאי אמר כתב כן והתוספת ז"ל נקטו מילתא דפשיטא אליביה דרבנן ועיין עוד לקמן (בדף ל"ה ע"ב) יע"ש בעזה"י: בא"ד דא"כ חייבי כריתות מנלן דחד לחייבי עשה וחד לחייבי לאוין כו' עכ"ל הנה לפי מה שפסק הרמב"ם ז"ל דכל מי שבא ביאה בזנות לוקה משום קדשה כמו שכתב ריש הלכות אישות ועיין בהל' מלכים בלחם משנה שם ואף דבהל' (נערה ובתולה פרק שני) משמע שם דאינו לוקה אלא במופקרת לזנות כבר כתב הר"א בנו של הרמב"ם ז"ל ומביאו הכסף משנה (בהל' איסורי ביאה פט"ו) אהא שכתב דכל חייבי לאוין אין לוקין עד שיקדש ויבעל כתב דהלכה זו קשיא לדבריו שכתב בהל' נערה ובתולה היתה האנוסה מחייבי לאוין כו' ותי' משום קדשה ואף דבעינן דוקא במופקרת היינו כי היכי דלוקה היא אבל הוא בביאה אחת יע"ש היטב וא"כ מאי קושיא כיון דלפום סברא דהשתא דחייבי מלקות שוגגין נמי פטורין מתשלומין א"כ ע"כ רבי קרא דחייבי לאוין חייב קנס דאל"כ לא משכחת כלל קנס דלוקה משום קדשה ואף בשוגג פטור כו' וכיון שכן מאי קשיא לעולא וצ"ל דהר"ם ס"ל כתירץ השני שכתב התוספת כו'.

ולקמן גבי ריש לקיש אמר הא מני ר"מ הוא דאמר לוקה ומשלם יבואר עוד בזה והנה מ"ש הר"א בנו של הר"ם דקשיא מאי דכתב היתה מחייבי לאוין קשיא לדבריו ומאי קושיא והא כהן גדול באלמנה ודאי דלוקה בביאה לחוד משום לא יחלל כמו שכתב בהל' איסור ביאה ואי דקשיא ליה דקרי ליה חייבי לאוין ואלו אלמנה לכ"ג הוה למיקרי איסורי לאוין דז"א דכמהפעמים קורא לאיסורי לאוין חייבי לאוין אבל י"ל דכתב היתה אנוסה זו או מפותה מחייבי לאוין אם התרו בו כו' ובמפותה על כרחך ליכא לאוקמיה באלמנה לכהן גדול דהר"ם ז"ל פסק דנערה שנתארסה ונתגרשה קנסא לעצמה כר"ע דמתני' וא"כ באלמנה לכהן גדול במפותה אמאי לוקה הא במפותה מחלה דקנסא לעצמה כו' ואין לומר דאיירי בחללה דכבר כתבנו לשיטת הר"ם אינו לוקה אלא כהן גדול באלמנה משום לא יחלל ולא כהן גדול בגרושה וה"ה חללה וזונה דכבר מחוללת ועומדת

וכבר התבאר זאת (בפט"ו מהלכות איסורי ביאה) וגם דין דחלול זרע אינו לוקה כמבואר (בפרק ששה עשר יע"ש היטב ומיהו אי אמרינן דקנס דקטנה אינה יכולה למחול וכמו שנסתפק המשנה למלך בהל' נערה ובתולה והבאתיו לעיל אכתי אין כאן קושיא דאימא דאיירי בקטנה דאינה יכולה למחול וש"מ מדברי הר"א בנו של הר"מ ז"ל דאף בקטנה יכולה למחול וה"ה בשוטה וכנראה מדברי רש"י שכתב דלא גרסינן שוטה משמע דאי גרסינן ליה נמי א"ש דמשמע בהדיא דיכולה למחול וה"ה בקטנה דדין אחד להם וכבר התבאר זה לעיל בחדושינו יע"ש: ומ"ש הר"מ אם היתה מחייבי לאוין דמשמע דיש שאינה מחייבי לאוין אפשר דאם נאמר דלפי מה שכתב המ"מ בריש הלכות אישות דקדשה אינה אלא דוקא בבת ישראל וא"כ אפשר דגיורת נמי ממעטינן מיניה דכל מקום דכתיב בישראל ממעטינן נמי מיניה הורתו שלא בקדושה כו' וא"כ מצינו בקנס נמי כה"ג לכך כתב אם היתה מחייבי לאוין כו' יע"ש היטב.

ודע דבקנס ליכא למימר הכי הא דכתיב בתורה דמיירי בגיורת דהא כתיב ונתן לאבי הנערה ובהורתה שלא בקדושה ולידתה בקדושה לאו לאביה כו' והנה נתבאר זאת דקדשה אף באונס הוה קדשה כמו שכתב הר"א בנו של הר"מ ז"ל דאם היתה מחייבי לאוין שכתב דקדשה אף באונס שהוא לוקה יע"ש היטב ועיין בחדושינו לקמן ודוק היטב לע"ד: בדף לג ע"א גמרא במצות שבמיתה הכתוב מדבר ואם לא יהיה אסון כו' מזה הפסוק מוכח דמיתה פטורה מתשלומין אלא שאין הכרע מכאן אי דוקא במזיד פטור מן התשלומין או אפילו בשוגג פטור ועיין לקמן מ"ש שם מזה: ע"ש אלמלא נגדוהו לחנניא מישאל ועזריה הוה פלחו לצלמא כו' הא ודאי דצדיקים גמורים כמותם לא עברו על דבר זה דעל שלשה דברים יהרוג ואל יעבור ומיהו מיתת ב"ד אין חייב דאונס רחמנא פטריה וקאמר דאנגדיה לא חייב אדם למסור עצמו על זה הקשו התוספת מר' עקיבא וק"ל: ע"ש ריש לקיש אמר הא מני ר"מ הוא דאמר לוקה ומשלם כו' והא דעולא מוקי למתני' דהכא דממונא משלם כו' ומתני' דהתם בבוגרת כו' ולא מוקי מתני' כר"מ דאמר לוקה ומשלם דרוצה לאוקמיה אליביה דכ"ע וקאמר לר"י וה"ה לעולא וריש לקיש דמוקי כר"מ סבר דמילקא לקי וממונא לא משלם לרבנן כר' יוחנן ובחזא פליג עליה דאף בלא התרו ביה כיון דאילו אתרי ביה פטור ה"ה בלא אתרו ביה נמי פטור ומוקי מתני' דהכי כר"מ.

ולשיטת הר"מ שכתבתי לעיל קשה דודאי אמתני' דהכי לא קשיא כלל דע"כ רבי קרא דמשלם קנס דאם לא כן לא משכחת ליה כלל דמשלם קנס דחייב משום קדשה כו' ואי אמתני' דמכות איכא לאוקמי' כעולא באחותו בוגרת ועוד דמדפריך אי ר"מ קשיא בתו משמע דריש לקיש מוקי מתניתין דהכי כר"מ למה ליה לאוקמיה מתני' כר"מ דהא ודאי אמתני' דהכי לא קשיא כלל לשיטת הר"מ דכל שבא ביאה בזנות לוקה משום קדשה א"כ ודאי לריש לקיש דאיהו סובר דחייבי מלקות שוגגין נמי פטורין מתשלומין ודאי רבי התורה כאן לקנס אף דבעלמא לוקה ולא משלם ואמתני' דמכות הוה ליה לשנוי הא מני ר"מ הוא ואה"נ דיפול הקושיא ג"כ התם אי ר"מ אפילו חייבי מיתות ב"ד נמי והתם לא קחשיב אלא חייבי כריתות אבל מדפריך אי ר"מ אפי' בתו נמי משמע דאמתני' דהכי קאמר הא מני ר"מ היא ועוד דאמאי לא כעולא דהתם ביתומה ומפותה מלאוקמי' כר"מ

ודוק לפענ"ד: בדף לד ע"א ר"ש היא דאמר שחיטה שאינה ראויה לאו שמייה שחיטה היא.

והמקשה דסבר דלאו ר' שמעון הוא צריך לומר דטעמא דשור הנסקל משום דלאו דמרי' קטבח ור"מ ורבנן בהא פליגי אי דבר הגורם לממון כממון דמי או לא ומיהו באמת דמסיק דרבנן דהכי ר"ש הוא ניחא ליה למימר כולהו חד טעמא דכ"ע דבר הגורם לממון כממון דמי אלא דפטור משום שחיטה שאינה ראויה והא דקאמר ור"מ סבר לה כר' יעקב ה"ה רבנן מציי סברי הכי אלא נקיט מילתא דפסיקא כו': או יאמר דכי פליגי רבנן אשאר ע"ז ושור הנסקל ומיהו ע"ז נמי לא כיון דמוקי בטבח ע"י אחר ועיין בספר פני יהושע יע"ש וק"ל: ע"ש גמרא ואי בטובח ע"י אחר מאי טעמא דרבנן דפטרי כו' לפי מה שכתבו התוס' בחולין (פרק ראשון דף י"ד) עלה דהשוחט בשבת ובי"ה שהקשו דהוה מומר לחלל שבתות ותירצו יע"ש דמשמע דבפעם אחת חשיב מומר בשוגג וא"כ מאי קושיא אימא דמיירי ששחט במזיד בפרהסיא דהוה מומר לחלל שבתות ושחיטתו פסולה והוה שחיטה שאינה ראויה ואפשר דמשום הכי השמיט הטור בי"ד דבפעם אחת חשיב מומר בפרהסיא יע"ש ואפשר דגנב כשהוא טובח לאו בפרהסיא הוא טובח וצ"ע ודוק ובחדושינו במסכת חולין נאריך בזה בעזה"י: ובתוס' בד"ה בשוגג יאכל פירוש בו ביום וכן מוכח בפרק כירה כו' עכ"ל עיין בחדושינו בחולין (דף ט"ו) ואין להקשות תיפוק ליה מדמזיד לא יאכל היינו על כרחך עד למוצאי שבת כמו שהוכיחו התוספת לקמן א"כ על כרחך בשוגג יאכל היינו בו ביום ואי דנאמר במזיד לא יאכל עולמית כפירש"י נמי מוכח דבשוגג יאכל בו ביום דאל"כ היינו ר"י ממש בין שוגג ובין מזיד וי"ל דר"מ סבירא ליה דבשוגג יאכל הוא במוצאי שבת ואחרים מותרין בו ביום ור"י סובר בין הוא ובין אחרים למוצאי שבת ועיין בגיטין ובחדושינו למסכת חולין נאריך בזה בעזה"י יע"ש היטב ודוק: ע"ש גמרא ולמאן דאמר דרבנן מאי טעמייהו דרבנן דפטרי כו' יש להקשות אימא למאן דאית ליה דמעשה שבת מדרבנן סבירא ליה דהך ברייתא מיירי בטובח ע"י עצמו ורבנן לית להו מת ומשלם כמו שמוקי רבה לקמן ומתני' דהכי כשאר אמוראי וצ"ע: שם ע"ב בשלמא ר"י כו' ועולא מוקי למתני' דהתם ההיא דמכות כהלכתא ויש לראות לר"מ דאית ליה דלוקה ומשלם לא סבר הך גזירה שוה ואין כאן מקומו להאריך ודוק: בדף לה ע"א גמרא והא תנא דבי חזקיה מה מכה כו' לעולא לא ניחא ליה לאוקמיה מתניתין בלא אתרו ביה וא"כ קשיא רישא דאעפ"י שהן בכרת ולא מפליג בדידיה היכא דאתרו ביה י"ל דלוקמיה מתניתין כתנא דבי חזקיה ודוק לפענ"ד: שם ע"ב מתניתין כמאן מוקים ליה אי ר"נ ב"ה קשיא אחותו ואי ר"י קשיא ממזרת ע"כ כר"י ס"ל עכ"ל.

הנה לשיטת רש"י ז"ל דבשוגג אינו פוטר כרת מתשלומין כמ"ש לעיל א"כ מאי קושיא ממתניתין אי ר"נ ב"ה קשיא אחותו וכן הקשה הריטב"א ז"ל ובספר פני יהושע ותירוץ דהא דפי' רש"י כן היינו אליביה דר"י משא"כ הכי קיימינן אליביה דריש לקיש דאין חילוק בין שוגג למזיד יע"ש ולפ"ז הא דקאמר הניחא אי סבר לה כר"י איהו נמי מתרץ לה כר"י ואמאי לא דאי סבר כר"י בלאו הכי ניחא דמוקי מתני' כר"נ ב"ה ולא קשיא מאחותו דאיכא לאוקמיה בשוגג אלא דאמר שפיר דמציי לאוקמיה מתני' אליביה דהילכתא.



או יאמר דע"כ מוקי ליה כר"י דאל"כ אלא כר"נ ב"ה דהא ר"נ אפשר דסובר דאין לוקה ומשלם ולא יסבור כר"י דהא דאמר דחייבי כריתות פטורין מתשלומין היינו בלא התרו ביה למלקות אע"פ כן כיון שהזיד בכרת פטור מתשלומין ולא קשיא אלא כר"ל עלכרחך צ"ל כן ומיהו ר"ל מוקי נמי כר"נ ומוקי מתניתין כר"מ דסתם מתניתין ר"מ היא כנ"ל ודוק: ודע הא דכתב בספר פני יהושע דלר"י חייב בחייבי כריתות שוגגין ולר"ל פטור א"כ מאי פריך בפסחים (דף כ"ט ע"א) האוכל חמץ של הקדש במועד מעל וי"א לא מעל מאן י"א ר"נ ב"ה הוא כו' ופירוש רש"י דפוטר חייבי כריתות מתשלומין יש טועין ומקשין כו' היינו דהתם ר"י אמר מאן י"א כו' יע"ש: מפירוש מהרש"א ז"ל אי ר' יצחק קשיא ממזרת כו' אין להקשות אימא דרבי קרא נערה הנערה לחייבי לאוין וי"ל דא"כ חייבי מיתות בית דין נמי כמ"ש התוס' לעיל ובזה יתישב נמי לרבנן כו' ומיהו בזה י"ל דרך אחר דא"כ חייבי כריתות מנלן כו' וכהאי גוונא כתבו התוספת לעיל עכ"ל דברי מהרש"א ז"ל צריכין עיון דודאי גם לר"י תפול קושיא זאת דאי דרבי קרא ח"כ מנלן ואמאי כתב דוקא לרבנן יש לתרץ כן וכן כתב מהר"ם שיף ז"ל דאין לומר דרבי קרא דא"כ חייבי כריתות מנלן יע"ש והנה היה נראה לומר לפי מה שכתב הרב הגאון הגדול מוה' דוב בפתיחה בספר פני יהושע דעל כרחק ר"י לא סבירא ליה דחייבי לאוין תופסין בה קידושין דלא יקח ע"כ לדידיה באנוסת אביו דאי לשומרת יבם ולעבור עליו בשני לאוין הא איהו ס"ל דח"כ אין לוקין כו' וכבר הבאתיו לעיל בחדושינו במסכת יבמות וא"כ א"ש דודאי לר"י ליכא למימר דח"כ מנלן כיון דאיהו ס"ל כר"ע דאין קידושין תופסין בחייבי לאוין וחייבי לאוין וח"כ מחד קרא נפקי כו' אלא דכבר כתבתי שם דלר"י פשיטא דלא קשה תיפוק ליה משום דודתו דאי משום דודתו אין לוקה ולאוי נוכראי לוקה כמ"ש דנהי דמיעטה התורה דח"כ אין לוקה היינו לאו דכתיב גבי כרת אבל לא לאו אחר אלא דאפילו אם נימא כן פשיטא דיקשה דאימא חד לחייבי עשה וחד לחייבי כריתות וחייבי לאוין מנלן דמשלם קנס אימא דלוקה ואינו משלם כו': אמנם כן י"ל דכיון דר"י על כרחק סובר כר"ע אם נאמר כמ"ש א"כ אימא דס"ל כו' ישבב אליביה דר"ע אי טעמיה דנפשי' קאמר דאפילו חייבי עשה אין קידושין תופסין בה וא"כ כיון דאיתרבו חייבי עשה הוא הדין חייבי כריתות וחד קרא לחייבי לאוין דמשלם ואינו לוקה.

ואין לומר חדא לחייבי עשה דכהונה כגון בעולה לכהן גדול דודאי קידושין תופסין בה י"ל דאחדא מילתא לא שייך לאוקמיה קרא ומנא לך להקשות ומהרש"א ז"ל יסבור כסברת המשנה למלך דוקא בעולה לכ"ג ולא חללה דחייבי עשה כו' וא"כ ע"כ חדא לחייבי עשה וחייבי כריתות וחדא לחייבי לאוין.

ומיהו אנן פסקינן כרבנן דחייבי כריתות לא פטרי ממון. אמנם אי קשיא לי הא קשיא לי דאימא כר"ע אתיא דרבי קרא ולא אצטריך אלא חדא לחייבי לאוין וחדא לח"כ ואי דיקשה הניחא אי ר"י אליביה דנפשיה אמר י"ל דאפשר דלריש לקיש פשיטא ליה דר' ישבב טעמיה דנפשיה קאמר אלא דקשיא א"כ חייבי מיתות ב"ד נמי כמ"ש מהרש"א ז"ל יע"ש היטב ומ"ש שם בפתיחה דר"י ע"כ כר"ע כו' ותי' כן לשיטת הר"מ ז"ל כמו שיתבאר בסמוך יש להקשות לשיטת הר"מ אין זה הוכחה דאפילו אם נימא דאין לוקין על חייבי כריתות אפילו בלאוי נוכראי לא קשיא ותיפוק ליה משום דודתו שכתב בספר המצות בשורש התשיעי דאפילו היה אמרה תורה לא יאכל שרץ הארץ אלף פעמים

אפ"ה היה לוקה אחת והיכא דאמר בגמרא לעבור עליו בשני לאוין היינו לעונש יתירא אם לא שאמר בפירוש דלקי תרתי כו' והאריך בזה יע"ש וא"כ אין ראייה דכאן נמי אמר לעבור עליו בשני לאוין היינו לעונש יתירא ואף דודאי היה לוקה שתיים גם לשיטת הר"מ כיון דשני שמות הן מ"מ אין קושיא לר"י דסובר דאין ממזר אלא מח"כ כו' ע"כ דלעבור עליו בשני לאוין לעונש יתירא ודוק לפענ"ד: ובתוס' בד"ה מתניתין כמאן מוקים ליה תימא דתיקשי לרב פפא גופא כו' עכ"ל והנה לפי מה שכתב הר"מ דכל חייבי לאוין אינן לוקין עד שיקדש ויבעל והקשו עליו מההדהכי אי ר"י קשיא ממזרת כו' וכתב בספר פני יהושע דמקשה הכי לאביי דאיהו סבירא ליה דכל חייבי לאוין לוקין בלא קידושין והר"מ ז"ל פסק כרבא יע"ש היטב א"ש דמקשה דוקא לאביי דלרב פפא מצינו למימר דאיהו סובר כרבא דכל חייבי לאוין אין לוקין עד שיקדש ויבעל ומוקי מתניתין דהכי כו' יצחק ולא תיקשי ליה אי ר"י קשיא ממזרת כו' ודוקא לאביי ודוק: בדף לו ע"א בתוס' בד"ה וליתני קטנה קשיא משמע דאי הוה תני קטנה הוי אתי שפיר וקשה דלמה לי איילונית כו' עכ"ל מדברי מהר"ם שיף ז"ל יראה דהכי קשיא להו דאי נמי הוה קתני קטנה לא הוי אתי שפיר א"כ השתא נמי תקשה ל"ל איילונית ואין אני מבין דבריו דודאי אי הוה קתני קטנה שפיר קשה ל"ל איילונית משא"כ אי תני ממאנת ודאי דצריך נמי למיתני איילונית דאל"כ היה מקום לטעות ולומר ממאנת היינו נערה הא נערה בעלמא אית ליה ולכך אצטריך איילונית משא"כ אי הוה תני קטנה שפיר קשה ומיהו דהוה קשה ל"ל ממאנת ליתני איילונית לחוד אלא כדבריו דכוונתם נמי דתקשו ליה הכא דליתני איילונית ומ"מ אין דבריו מדוקדקים במה שכתב דליתני ממאנת ועיין בספר פני יהושע ודוק: ע"ש גמרא הממאנת עיין במשנה למלך (בהל' אישות בפרק י"א) שהביא בשם בעל המאור שפירש להיפך הא ר"ג והא ר"י יע"ש היטב שהאריך בזה: שם ע"ב גמרא משום שמעיד בה לא ישיאנה כו' עיין במהר"ם שיף ז"ל ודבריו נכונים ודברי מהרש"א בכאן אינם ברורים לי במ"ש דכיון דאפודה קאי לשיטת התוס' ודאי יאמר דאפילו לאו אפודה קאי וצ"ע ודוק: בדף לז ע"א צריכא כו' יאמר בזה דצריכא ללמוד מלקות וכדי רשעתו כו' אבל על הקרא גופא ודאי דלא קשה לשיטת התוספת שם דקרא אצטריך נמי למיתה ומלקות יע"ש ועיין בספר פני יהושע ולהיפך קשיא דלישתוק ממיתה וממון ותיפק ליה מאידך קרא דכדי רשעתו צ"ל כמ"ש מהר"ם שיף ז"ל דנימא דחדא בגופא אפשר דעבדינן ליה ואפשר במה הצד הוה אתיא ממיתה ומלקות וממון וצ"ע ודע בהא דאמרי' וצריכא היינו למ"ד דס"ל דממון ומלקות ממונא משלם מילקא לא לקי אבל לאידך דס"ל מילקא לקי וממונא לא משלם ונפקא ליה מדסמך ארבעים יכנו וילפינן מיניה לשאר מקומות א"כ אצטריך כדי רשעתו דאל"כ לא הוה יודעין איזה מהן ומיהו במיתה וממון לא תיקשי דפשיטא דמיתה חמורה וכי איתגורי איתגר וכן כתב הריטב"א דמיתה וממון לא אצטריך.

והריטב"א ז"ל דכתב דאין להקשות דאי מלא יהיה אסון אצטריך דאי מכדי רשעתו לא ידעין הי מינייהו דא"כ כדי רשעתו למה לי לא ידענא דא"כ אידך צריכותא למה לי דודאי אף דמיתה וממון נפקא ממלקות וממון מ"מ אצטריך כדי רשעתו דלא ידעין הי מינייהו דע"כ הך צריכותא אליביה דמאן דאית ליה ממונא משלם מילקא לא לקי דאל"כ אצטריך כדי רשעתו דסמך ליה ארבעים יכנו אלא למ"ד דממונא משלם ולא לקי כמ"ש

לעיל וא"כ ודאי אצטריך ולא יהיה אסון דאי מהתם ה"א כמו חובל בחבירו דממונא משלם מילקא לא לקי אלא כמ"ש בתירוץ שני דפשיטא דמיתה חמורה וכי איתגורי איתגר דבממון ומלקות אפשר דממון חמור או מלקות חמור או אף דמלקות חמור מ"מ חס רחמנא אממונא של נחבל ודוק: בדף לח ע"א משנה נערה שנתארסה ונתגרשה אין לה קנס ר"ע אומר יש לה קנס וקנסא לעצמה עכ"ל המשנה הנה תנא דמתני' נמי סובר גזירה שוה דאשר לא אורסה ומחולק עם הת"ק כמ"ש בספר פני יהושע וכן כתב מהר"ם שיף ז"ל דעיקר קושית הגמרא לקמן ור"ע היינו ר"ע דמתני' וכן הוא המשך הגמרא אלא מעתה ומשני כו' ועיין בספר פני יהושע.

ויש לעיין בהא דאמר דאשר לא אורסה תרי זימני דלית לה כלל דאי מחד ה"א דלעצמה כמ"ש בספר פני יהושע ע"ש א"כ בתולה ולא בעולה מנא ליה דודאי לא מיותר אלא חדא דכתיב גבי מפתהוהאי דכתיב גבי אונס אצטריך לג"ש באמת דבתולה לג"ש אליביה דר' יוסי הגלילי כמ"ש לעיל בריש פרקין דהך גזירה שוה אליביה דר"י הגלילי הוא וא"כ מנא ליה למעט לגמרי אימא דלדידה ועוד בוגרת נמי מנא ליה למעט לגמרי אימא דלדידה דלמ"ד קטנה אין לה קנס ואימעט מנערה וא"כ אצטריך נערה ואימא דבין קטנה ובין בוגרת לדידה ומזה נראה דמקשה אלא מעתה נערה ולא בוגרת כו' דלעצמה דמתני' אליביה דר"ע דמתני' הוא לשיטת הירושלמי ושיטת הבבלי כר"ע דברייתא וא"כ מסתמא כולה כחד תנא ונערה אין קטנה לא ור"ע דברייתא או ר"ע דמתני' נמי הכי ס"ל ואפילו אי לא ס"ל כן מ"מ תיקשי ליה בתולה ולא בעולה כו' כנ"ל ומיהו י"ל כמ"ש הריטב"א בריש פרקין דלמה לי בתולה במפתה לגופא כיון דאית ג"ש דבתולה כו' ותירץ הר"מ ז"ל דאורחיה דקרא כו' עכ"ל וצריך להוסיף על דבריו דודאי נתקבלה ג"ש ואפילו לא מופנה כלל נמי למידין כיון דליכא פירכא כמ"ש רש"י ז"ל ויתבאר לקמן בסמוך בעזה"י וא"כ אפשר דאצטריך בתולה דאפילו לעצמה לא ואין להקשות הא במפותה מחלה ופשיטא דלעצמה לא מ"מ אם אינו ענין למפותה תנהו ענין לאונס.

או יאמר דאצטריך לקטנה דלאו בנות מחילה נינהו וכמו שכתבתי לעיל בההיא דפרש"י שוטה לא גרסינן ליה יע"ש היטב. ומ"ש לעיל דנערה אצטריך למעוטי קטנה ז"א דלר"מ מולו תהיה לאשה נפקא במהוה עצמה הכתוב מדבר יע"ש (בדף מ' ע"ב) דנער חסר כתיב ודאי משמע בין גדולה ובין קטנה אלא מולו תהיה לאשה.

והא דמקשה בתולה ולא בעולה ה"נ דלעצמה במפותה ע"כ לגמרי ממעט ליה דכיון דלעצמה מחלה אלא מאונס קשיא ליה אלא לגמרי ר"ל בתולה דכתיב באונס לגמרי ממעט או במפותה בקטנה כמ"ש לעיל גם מ"ש בספר פני יהושע לר"ע דלא דרש ה' דהבתולה וה' דהנערה ואייתר ליה בתולה דאונס ומפתה חד לחייבי לאוין וחד לחייבי כריתות ובזה יש ליישב קושית הריטב"א אלא שקושית הריטב"א אפשר בהא דמקשה לעיל לר"ע בריש פרקין דליכא אלא ד' קראי ואנן שיתא בעינן היינו לר"ע דמתני' אבל כבר כתבתי דלר"י הגלילי יקשה מנא ליה דלגמרי ממעט.

והדר ממ"ש למעלה דלר"ע לא אצטריך כלל שום לימוד אחייבי לאוין ואחייבי כריתות ועיין בחדושינו שם. מ"ש שם בעזה"י: שם ע"ב ור"י הגלילי האי סברא מנא ליה במהר"ם שיף ז"ל הקשה דאימא אף דלית ליה הפנאה יליף ג"ש ותירץ דלר"ע דברייתא

קמסיק עכ"ל פ"י דבריו לשיטת התוס' דודאי בלא שום הפנאה לא היינו למידין ג"ש כלל דאיכא למיפרך מה לאונס שכן נותן את הצער ושותה בעציצו כמה שכתב מהרש"א ז"ל יע"ש אלא מדשינה למיכתב אשר לא אורסה בשינוי לשון כיון דפשטיה דקרא למעט ארוסה דלא נימא דמיקטל ומשלם ע"כ לג"ש א"ש משא"כ לר"י הגלילי דאי ס"ל א"כ מנא ליה למידק דנערה שנתארסה ונתגרשה אין לה קנס כיון דע"כ פשטיה דקרא אשר לא ארוסה דאי אשר לא אורסה א"כ ג"ש מנא ליה משא"כ לר"ע דמתני' ע"כ אף דלא אייתר כלל ילפינן ג"ש דלר"ע נמי אצטריך כפשטי' דנתארסה ונתגרשה לעצמה ע"כ דלא שייך הך פירכא דמה לאונס כו' כמה שכתב מהרש"א לא הוה קשיא ליה ולא מידי כו' כנ"ל כוונתו בזה.

אמנם נראה לי דאמתני' נמי במאי פליגי אם לא כמ"ש לעיל דלר"י הגלילי כיון דאייתר ליה לגמרי ממעט להו וכמ"ש בספר פני יהושע נמי א"ש נמצינו למידין מכאן לר"ט דברייתא לכך שינה הכתוב אשר לא אורסה למילף ג"ש אבל לשיטת רש"י ז"ל שכתב דאי נמי לאו מופנה ע"כ כמ"ש דא"כ במאי פליגי ודוק: בדף לט ע"א גמרא לרבא מיבעיא ליה כו' הנה יש מתרצים על מה שפסק הרא"ש דתלתא קרא כתיבי כריש לקיש חז לחייבי לאוין וחד לחייבי כריתות והא בגמרא מסיק לעיל בריש פירקין דשיתא קראי כתיבי כו' משמע דכתיב באונס וחד במפותה דריש ליה לח"כ ולחייבי לאוין ואיך הוציא הרא"ש ז"ל תרתי מחז כו' ושוב מצאתי בספר זרע ברוך להרב הגדול מוה' מנחם מן ז"ל ששמע קושיא זו מהרב הגדול מוה' אברהם ברודא ז"ל ות' דרבא בעי דיש בגר בקבר כו' א"כ על כרחך פליג אאביי והילכתא כוותי' דאביי ביע"ל קג"מ לבד עכ"ל ואני שמעתי ולא אבין דהא הרא"ש פסק בהדיא בהך בעיא כאביי דבא עליה ומתה פטור וזה לשונו ואף דמיבעיא ליה לרבא מ"מ לא שבקינן פשיטותא דאביי משום בעיא דרבא יע"ש.

ודע מה שכתב כן אף דללישנא קמא פשיטא ליה לרבא איפכא דחייב במתה מדבעי דיש בגר בקבר וכן כתב רש"י ז"ל להדיא ואפשר מאחר שמר בר רב אשי בעי לה דבעיא דרבא בחייב לאחר מיתה והתלמודא מסיק מילתא דפשיטא ליה לאביי מיבעיא ליה לרבא משמע כמר בר רב אשי. ובעיקר הקושיא אפשר דודאי מבתולה יתירא דכתיב גבי מפתה נמי אפשר לדרוש מיניה חיה ולא מתה דכל חד לפי ענינו דהרי בסקילה כתיב הנערה שהיתה כבר ועיין בתוספת מ"ש או אפשר דהרא"ש נקיט רישא דמילתא וסמיך אהא דמסיק שיתא קראי כתיבי: במשנה האונס נותן מיד והמפתה לכשיוציא כו' עכ"ל הא דהדר נקיט מה בין כו' עיין בספר פני יהושע ואומרו האונס שותה בעציצו והמפתה אם רצה להוציא מוציא היינו נמי שלא יכנוס ועיין במהר"ם שיף ז"ל, והנה אומרו היתה שאינה ראוי' לבוא בקהל או שנמצא בה דבר ערוה אינה רשאי לקיימה משום נמצא בה דבר ערוה והיינו שזינתה תחתיו וכן כתב הר"מ ז"ל (בהל' נערה ובתולה פרק א') נמצא בה דבר ערוה תחתיו וכתב הכסף משנה דקדק רבינו לכתוב תחתיו דאם קודם לכן אינה נאסרת עליו וכבר היה אפשר לומר שנמצא בה דבר ערוה קודם לכן כגון שזינתה באירוסין תחת ארוס ראשון עם זה שלא כדרכה דודאי לענין קנס הוה בתולה דבאו עליה עשרה בני אדם ועדיין בתולה כולן משלמין קנס וכבר התבאר זה לעיל בחדושינו דג' ונטמאה כתיבי חד לבעל ולבעל ולתרומה דודאי אסורה עליו אלא דרבנותא כתב

דאפילו זינתה תחתיו דהיתה בתחלת נישואין ראויה לו אפ"ה אינה רשאי לקיימה דכיון דכתיב ולו תהיה לאשה מדעתה וכיון דאי אמרה לא בעינא ליה מי איתא לעשה כלל וכמו שיתבאר לקמן וכמ"ש התוספת ולכך קאמר דאינה רשאי לקיימה וכן הר"מ ז"ל לרבנותא נקיט ולקמן יבואר עוד מזה בעזה"י: שם ע"ב גמ' אין לי אלא היא אביה מנא לי' באונס היינו דאיהי מצי מעכבא בבגרה דאביה מצי מעכב והיינו דאין עליו איסור עשה עיין בריטב"א וק"ל: בדף מ בתוספת בד"ה ניתי עשה ונדחה ל"ק לאו אשאינה ראויה לבוא בקהל פריך האיכא עשה ול"ת כו' וא"ת אמאי פריך והא מיעט קרא כו' עכ"ל הרצון בזה דאי נימא אשאינה ראויה לבוא בקהל פריך א"ש דלא מיעט קרא כיון דבשעת נישואין היתה ראוי' לו לא ממעט מקרא דולו תהיה לאשה כמה שכתב הריטב"א ז"ל אבל דא"כ לא פריך כלום דהוה עשה ולא תעשה וע"כ אנמצא בה דבר ערוה והוקשו להם שפיר דהא מיעט קרא.

ובזה יתישב נמי אימא דאנמצא בה דבר ערוה פריך דליכא כי אם עשה דמיירי שזינתה עם זה בעודה תחת ארוס הראשון שלא כדרכה דיש לה קנס כמ"ש לעיל וליכא כי אם עשה דונטמאה כמו שכתבו התוספת ביבמות (דף ג' ע"ב) דלא יוכל בעלה הראשון היינו בעל אבל בועל עשה הוא דאיכא ועשה כזה דחי אותו עשה דקום ועשה כמ"ש בספר פני יהושע כאן דעשה הבא מכלל לאו ודאי דעשה גמורה דקום ועשה יכול לדחות אותו והבאתיו לעיל א"כ פריך שפיר ליתי וידחה כו' אלא דאי הכי הוה לא מקשה מידי כיון דבתחלת נישואין לא היתה ראוי' לו ודאי דנתמעט מקרא דולו תהיה לאשה אלא ע"כ דפריך אנמצא בה דבר ערוה וכגון שזינתה תחתיו כו' ואף דלישנא דתלמודא דאמר ניתי עשה וידחה לא תעשה משמע ל"ת ממש אפשר דלאו הבא מכלל עשה נמי קרי ליה ל"ת ומיהו אמתני' ודאי דהא דנתן טעם שנאמר ולו תהיה לאשה ודאי דלאקשיא דאיכא למימר דקאי אסוטה ולבועל והריטב"א ז"ל כתב וזה לשונו ויש מפרשים דאנמצא בה דבר ערוה פריך דלא מיעט מקרא דולו תהיה לאשה אשה הראוי' לו דוקא אלא בתחלת נישואין ואינו יודע היאך יאמר זאת דאי לסוטה ולבעל הדרא קושין לדוכתיה דהוה עשה ולא תעשה כמ"ש התוספת ואם נאמר לבועל דליכא כי אם עשה ועשה כזה יכול לדחות אותו עשה דקום ועשה זה מיקרי אינה ראוי' לו בתחלת נישואין וממועט מקרא דולו תהיה לאשה כמ"ש בסמוך והנה היה נראה לומר לפי סברת פני יהושע דכיון דלאו הבא מכלל עשה לא עדיף מלאו גמור א"כ הוא הדין בלאו ועשה כזה נמי מצי לדחות אותו עשה דקום ועשה אם נאמר כמו שכתבו התוספת בנזיר דעשה יכול לדחות שני לאוין אלא דזה ודאי ליתא דאל"כ תקשה הך סוגיא דיבמות (דף כ') דקאמר בשלמא מן הנשואין דלא אתי עשה ודחי ל"ת כו' דמן התורה אינה ראויה ליבום ואמאי לידחי אלא דע"כ דשאני הכי דעשה ול"ת כזו ודאי דלא דחי א"כ תקשה זאת.

אמנם בהא דאמר במתני' שנא' ולו תהיה לאשה אפשר דאצטריך נמי האי טעמא אנמצא בה דבר ערוה דנהי דאית ביה עשה ולא תעשה ובלא"ה לא מצי דחי מ"מ נ"מ במה שאמר ולו תהיה לאשה דאי משום דאין דחי א"כ הל"ת כמאן דליתי' דמי דעשה יכול לדחות אותו אם נאמר כסברת הר"ר יוסף מירושלים שהביאו התוס' בקדושין (דף ל"ב ע"א) גבי מצות עשה שהזמן גרמא שכתב דלאו ועשה דחי עשה הלאו ועיין בפסחים בפרק אלו עוברין גבי יש חורש תלם אחד ובחולין (דף ק"מ ע"א) גבי שלח תשלח לדבר

מצוה ובמשנה למלך הלכות שופר יע"ש היטב וא"כ ודאי דאי מטעם שאין יכול לדחות אם עבר ונשאה ודאי דלא לקי משא"כ לטעמא שנאמר ולו תהיה לאשה אשה הראוי' לו לקי עליה שפיר ואפשר להעמיס פ"א זה בגמרא דקשיא ליה למה לי טעמא דלו תהיה לאשה תיפוק ליה דבלאו הכי לא דחי עשה ולא תעשה אלא ע"כ מהאי טעמא דלא ללקי עליה ודאי דלו תהיה לאשה מיותר הוא דלא נימא דדחי עשה לל"ת היינו אשה שאינה ראויה לבוא בקהל אלא דפריך אנמצא בה דבר ערוה ע"כ דלו תהיה לאשה משמע מדעתה א"כ אי אמרה לא בעינא ליה כו' ושפיר לקי עליה ופריך כל זמן דלא אמרה לידחי כו' ולא ללקי עליה ומשני כו' כמ"ש התוספת ודוק היטב: בא"ד וא"ת כו' בספר פני יהושע כתב דמכאן מוכח דעשה כזה כו' והבאתיו לעיל בסמוך עיקר ראייתו דתירצו התוספת אחייבי כריתות ולא נקטו נמי בדבריהם חייבי עשה ג"כ אלא שמע מיניה כו' ואין זה הוכחה גדולה דאפשר דהתוספת חזא מיניה נקטי כו' ודו"ק ונעל"ד: בדף מא ע"א האומר פתייתי בתו של פלוני הרי זה משלם בושת ופגם על פי עצמו.

וכתב הרע"ב בפ"י המשניות דמהו דתימא דלא מהימן להחזיק הלעז קמ"ל דניחא ליה כדי להשתכר בממון והתי"ט תמה עליו דהניחא שהוא לעצמה אבל אם הוא לאביה מנא ליה ופ"י דקמ"ל דלא כן וחייב לשלם ומ"ש היכא שהוא לעצמה היינו בקטנה דלאו בנות מחילה דאל"כ הא מחלה או יאמר בבוגרת לדעת מי שסובר דכיון דבשעת בעילה לא היתה שלה שוב אינה יכולה למחול וא"כ קשה שפיר היכא שהוא לעצמה כשבגרה אח"כ וכבר הובא מחלוקת זה בספר פני יהושע הר"ן והרא"ה והבאתיו לעיל וכמ"ש מהר"ם מלובלין בתוספת בד"ה ועל אשת אחיו יע"ש.

ויש לראות הא דאמר מהו דתימא אונס שאין הלעז גדול כל כך אבל מפתה כו' אמאי לא קאמר דאי הוה תני אונס ה"א לכך משלם דניחא לה להשתכר משא"כ במפתה דודאי לאביה דאי לעצמה הא מחלה לדעת מי שסובר דאף אם היתה בשעה בעילה אינה יכולה למחול ומ"מ אח"כ יכולה למחול וגם בקטנה אפשר דסתם מתני' ר"מ הוא דלא מיחייב קנס בקטנה וא"כ מתני' דקתני הרי זה משלם בושת ופגם ואינו משלם קנס ע"פ עצמו כו' משמע דבחדא גוונא מיירי ומכ"ש דתיקשי למאן דאמר דקטנה יכולה למחול וע"כ לאביהה"א דלא מהימן להחזיק הלעז אפ"ה קמ"ל דמהימן כו' ודוק לענ"ד: והנה בזה היה אפשר לפרש הא דפירש רש"י בריש פירקין אהא דמקשה ואמאי איקרי כאן ולו תהיה לאשה אשה הראוי' לו אמתני' מקשה וכבר כתבנו לעיל בזה והנה היה אפשר לומר דודאי אי מתני' ר"י הוא והא דקתני במתני' אלו נערות שיש להן קנס קטנה נמי במשמע כמ"ש התוס' שם אהא דדייק נערה אין קטנה לא כו' וכתבו דמסיפא דייק א"כ איכא למימר הא דקתני נערה אף קטנה משמע והמקשן אפשר דלא ידע מגזירה שוה דאונס מפתה מהדדי ומתני' איכא לאוקמיה במפתה דלא כתיב ביה ולו תהיה לאשה אלא באונס ולא הוה ידע מגזירה שוה והא דקאמר הגיורת והשבויה והשפחה נמי איירי במפותה ואי דתיקשי דאי לעצמה הא מחלה די"ל דמיירי בקטנה דלאו בנות מחילה נינהו משא"כ השתא דמתני' ר"מ הוא דדייק מסיפא ודוקא נערה ולא קטנה והא דתני במתני' הגיורת ע"כ באונס ומסתמא מיירי מתני' בחד גוונא דבאונס ושפיר הוקשה לו ואמאי איקרי כאן ולו תהיה לאשה אשה הראוי' לו אלא דרש"י לשיטתו שכתב בהא דעולא כאן באחותו נערה שוטה לא גרסינן ליה וכתבתי שם דמשמע דאי גרסינן נמי א"ש והא

לאו בנות מחילה אלא דס"ל דמצי מחלה וה"ה קטנה דדין אחד להם כמו שהתבאר בר"מ כו' נערה ובתולה יע"ש במשנה למלך ושפיר כתב דאמתני' קא קשיא ליה בלאו הך דהכי דאי נמי דמתני' ר"י הוא וקטנה כו' אעפ"כ מצי מחלה אלא דכבר כתבתי לעיל דודאי המקשן ידע מהך ג"ש דאל"כ לא הוה פריך וריש לקיש כו' מ"ט לא אמר כרב פפא כו' דאימא דאצטריך לאונס וחדא למפתה אלא דלא אצטריך במפתה דמהיכי תיתי דהא לא כתיב ולו תהיה לאשה ומיהו מאונס ודאי דלא מקשה כו' אמאי לא קאמר כו' ודוק לענ"ד: ע"ש בגמרא וליתני אנסתי דהוה רבותא טפי כו' אבל הריטב"א ז"ל כתב דליתני נמי אנסתי ופתייתי מאי שנא דנקיט פתייתי לחוד ולא ניהא ליה כפירוש התוספת כמ"ש לעיל דרבותא אשמעינן במפתה אף דלאביה אפ"ה כו' ולכך פירוש דקושית הגמרא דליתני תרוייהו אבל התוספת ז"ל אפשר דסבירא להו דבמפותה נמי כיון דבשעת בעילה לא הי' שלה תו לא יכולה למחול כמ"ש מהר"מ מלובלין והבאתיו לעיל א"כ אכתי השתא דקתני האומר פתייתי לא ידעינן אי מיירי לאביה אימא לעצמה ופריך שפיר דהוה למיתני רבותא טפי אנסתי כו' ועיין בספר פני יהושע מ"ש מזה ודוק: שם ע"ב ת"ש המית שורי את פלוני או שורו של פלוני כו' לפלוג וליתני בדידיה כו' עיין במהרש"א ב"ק מ"ש שם מזה ובחדושינו למסכת בבא קמא נאריך בזה בעזה"י: סליק פרק שלישי אלו נערות פרק רביעי נערה שנתפתה נערה שנתפתה בושתה ופגמה כו' לאביה והצער בתפוסה כו' עכ"ל מדנקיט במתני' הרי הן דייקו התוספת דקאי נמי אבושת ופגם כן כתב הר"ן ועיין בפרק אלו נערות ג"כ מזה.

ולדעת הסוברים דכיון דבשעת ביאה לא היה שלה שוב אינה יכולה למחול א"ש טפי דקאי הרי הן לעצמה אכולהו כו' ודוק לענ"ד: בדף מב ע"א גמרא לאביה נמי פשיטא מדקא יהיב מפתה עיין בתי"ט דלא תקשה דאימא צער אצטריך ליה דלאביה הוה דכיון דלמי שזה ניתן זה ניתן וכבושת ופגם ודאי לאבוה וליכא למימר בשוטה דלאו בנות מחילה דא"כ לית לה בושת ופגם וה"ה קנס דכ"ש הוא אף במפתה ועיין בריטב"א מזה וק"ל: שם ע"ב גמרא ומעלה מעל ריבה כו' עכ"ל ראיתי לבאר בכאן דברי הרמב"ם ז"ל (דהלכות שבועת פרק א' הלכה אב"ג) מי שנשבע שזרק איש פלוני צרור לים או שלא זרק הרי זה שבועת ביטוי נשבע שלא יזרוק פלוני צרור לים או שיזרוק הרי זה אינו לוקה אלא מכות מרדות לפי שאין בידו לא לקיים ולא לבטל ולמה אינו לוקה משום שבועת שוא שאפשר שיזרוק או לא יזרוק והתראת ספק הוא ואין לוקין אלא בלאו מפורש עכ"ל וכבר האריכו המפרשים ליתן טעם לזה אמנם בתחלת דבריו יש מקום עיון שכתב מי שנשבע שיזרוק כו' דאין חייב והוצרך לטעמים אחרים ואמאי לא משום דלאו שאין בו מעשה הוא דנשבע שיזרוק פלוני כו' שהרי הר"מ פסק נשבע שאוכל ולא אוכל הרי זה אינו לוקה דלאו שאין בו מעשה דלשקר דומיא דלשוא מה שוא לשעבר והוא במכות ויתבאר בזה בסמוך וא"כ למה ליה טעמא דאין לוקה ביזרוק משום דהוה התראת ספק תיפוק ליה דלאו שאין בו מעשה הוא לשעבר.

אמנם אפשר לומר דמיירי שנשבע שיזרוק פלוני צרור זה לים והלך הוא בעצמו וזרקו לים דבכהאי גוונא הוה לאו שיש בו מעשה לכך אצטריך לטעמא דהתראת ספק הוא ועיין מה שכתבתי לעיל דלספר החינוך דכל לאו שאפשר לעבור מבלי מעשה אף שעבר ע"י מעשה אפ"ה אינו לוקה א"כ קשה כיון דלהבא לא יצא מכלל לאו שאין בו מעשה

אף בעשה מעשה אין לוקין עליו גם דברי הר"מ (בפרק א' מהלכות אלו) וז"ל נשבע שלא אוכל כו' לוקה משום שבועת שקר לא תשבע בשמי לשקר והקשה הכסף משנה דאמאי לא מנה הר"מ לאו דלא תשא את שמי לשוא דאמרינן בשבועות דלשוא לשוא תרי זימני אם אינו ענין לשוא תנהו ענין לשקר ויתבאר לקמן באורך מזה א"כ אמאי לא מנה הר"מ ג"כ האי לאו.

אמנם נבאר כי לפי דברי הל"מ בהלכות מאכלות אסורות והבאתיו לעיל דלאו דאתי באם אינו ענין אינן לוקין עליו וא"כ אפשר דעל לאו דלשוא אינו לוקה דלאו דאתי באם אינו ענין הוא ומדאצטריך לשקר ע"כ למלקות אתי דאי לאיסורא מלשוא נפקא כן היה נ"ל לכאורה אבל אחר העיון לא יועיל ולא יציל ונעתיק סוגית הגמרא במסכת שבועות (דף כ"א ע"א) דאמרינן בפ"י ריבתה התורה מה לשוא לשעבר ופרש"י מדאפקי בלשון שוא וא"כ מאי קושיא אימא דלהכי לא כתיב לשקר דהוה לוקה שתיים ואף אם נסבול זאת דהכי פירושו דמדאפקי בלשון שוא ושוא לשעבר משמע ממילא דגם לשקר בעינן לשעבר דוקא אבל מ"מ יקשה קושיא אחרת דקאמר ועוד דאי לאו דאתי באם אינו ענין אין לוקין עליו א"כ מנלן דלוקה דאי מדכתיב לא תשא שמי לשקר הא אצטריך לנשבע לאוכל ולא אוכל דלשוא לא משמע אלא לשעבר ולהבא לא ידעינן לאו למלקות כלל ואפשר דלא יחל דברו מוכח דאיסורא מיהא איכא.

והנה ראיתי לבאר מה דאמרינן במסכת שבועות (דף ד' ע"א) שבועה שלא אוכל כו' דלא לקי יע"ש בתוספת שהקשו ואימא דטעמא משום התראת ספק כו' וי"ל דמשמע ליה אף בהשליך ככר לים והתרו בשעת זריקה דהוה התראת ודאי עכ"ל. ויש להקשות דא"כ מהאי טעמא הוה נמי לאו שיש בו מעשה דכיון דע"י מעשה עבר הלאו אמנם לספר החינוך אתי שפיר כיון דאפשר לעבור מבלי מעשה אף שעבר ע"י מעשה נמי אינו לוקה עליו.

אבל הר"מ לא סבירא ליה כן. ומ"ש הר"מ דאינו לוקה משום שוא שהתראת ספק הוא אף דכתבתי דמיירי שזרק החפץ לים כו'.

א"כ הוה התראת ודאי י"ל דהתוספת כתבו בשבועות (דף ד') דלמאן דס"ל ביטלו ולא ביטלו אף זה התראת ספק הוא ויתבאר בסמוך וא"כ הר"מ ז"ל דפסק ביטלו ולא ביטלו א"ש. ומ"ש הלחם משנה שם לתמוה דמנא לן לחלק בין לאו מפורש ובין לאו שאינו מפורש י"ל דנפקא ליה ממה שכתבו התוספתבריש שבועות (דף ג') וא"ת אמאי לא תני שיזרוק ולא יזרוק וי"ל דלא תני אלא דבר והיפוכו רצה לומר כיון דתני שאוכל ולא אוכל אכלתי ולא אכלתי תו לא צריך עכ"ל והנה יש להקשות אמאי לא תני במתני' שיזרוק פלוני צרור לים או לא יזרוק דודאי יש נ"מ טובא דלשיטת הרמב"ם ז"ל היה לוקה משום שוא ולשיטת רש"י ז"ל היה לוקה משום שבועת ביטוי ונפקא מיניה להתראה אלא ודאי דאין לוקין עליו מטעם דהוה התראת ספק הוא ולא לאו מפורש ויתבאר לקמן באורך מזה בעזה"י.

ועיין בהריב"ש פרק הנ"ל מביאו הכסף משנה שפירש דהא דכתב הר"מ ולמה אינו לוקה משום שוא היינו שקר יע"ש והוא גמרא ערוכה במסכת שבועות (דף כ"א ע"א) דאמר מה שוא כו' היינו ולפטור מקרבן אבל לענין לאו חייב משום שבועות שקר ועיין לקמן.



ודע הא דאמר בשבועות (דף ד' ע"א) זו היא שבועת ביטוי כו' למעוטי מאי לאו כו' ומאי קושיא אימא שיזרוק פלוני צרור לים ולא זרק דלשיטת הר"מ הוא אזהרה משום שבועת ביטוי ולאו אין בו משום שקר דלאו שאין מפורש הוא.

ולאו שאין מפורש פ"ה הלח"מ דיש בו ענין שקר ויש בו ענין שוא דאין בידו לא לקיים ולא לבטל יע"ש ודוק: והנה ראיתי לבאר בכאן דברי הרמב"ם (דהלכות עדות פרק י"ח הלכה ח') עדים זוממין אם לא הרגו נהרגין ואם הרגו אין נהרגין אבל במלקות וממון אע"פ שעשו מעשה אין אומרים כאשר זמם ולא כאשר עשה אלא לוקין ומשלמין וכתב הכ"מ בממון דאפשר בחזרה ובמלקות אפשר דטעמו של רבינו כו' יע"ש יש לראות בדבריו דאכתי מנא ליה דבחייבי מלקות אם נלקה הנדון דלוקין העדים אם הוזמו דאין מזהירין מן הדין ואי דבכה"ג מזהירין מן הדין דבכלל מאתים מנה ובעלמא אין מזהירין דאפשר שיש להשיב על הק"ו כמו שכתב במבוא התלמוד לר' שמואל הנגיד משא"כ כאן ודאי דמזהירין ובמיתה אפשר דאין עונשין אף בכה"ג כמו שכתב הכסף משנה כי היכי דלא תיהוי ליה כפרה אבל לא במלקות אכתי יקשה הא דמייתי התם במסכת מכות (דף ל"ה ע"ב) ערות אחותך בין מן האב ובין מן האם הרי דאף בכה"ג אין עונשין מהדין דמייתי התם בין לעונש בין לאזהרה ואמנם אפשר לומר לפי מה שכתב המ"מ ריש הל' מאכלות אסורות דהיכא שנאסר בביאור מן התורה תו מציינו לענוש מדין ק"ו א"כ כאן ודאי דאיסורא דעבדי עבדי והק"ו לענין מלקות וליכא לאקשוי מיתה תוכיח דהתם כי היכי דלא תיהוי ליה כפרה כו' יש ליישב דברי הכ"מ: ע"ש מה שכתב הרמב"ם (הלכות עדות פ"כ הלכה ד') העיד העד כו' ואין להם שגגה ואין צריכין התראה לפי שאין בהן מעשה כמו שבארנו והכ"מ כתב דברי רבינו קשה להולמם כו' יע"ש ולכאורה הא דמסיק רבינו טעם אחר שאין צריכין התראה ולא מטעם האמור בכתובות דמי איכא מידי דאינהו בעי קטל בלא התראה כו' דא"כ מאי מקשה במסכת מכות ותיפוק ליה מלא תענה ומאי קושיא אי לאו והצדיקו ה"א דאין לוקין דלא מציינו בכל התורה כולה שלוקין בלא התראה כמ"ש רש"י ז"ל בהדיא בהך דאומר (בדף ל"ב) דמהאי טעמא דעד' זוממין דמשלמין ואין לוקין דלא מציינו בלא התראה ומיהו בבן גרושה ובן חלוצה לוקה מוהצדיקו את הצדיק כו' הרי דאי לאו והצדיקו לא היה לוקין ובמקום אחר נאריך בזה בעזה"י: ע"ש במסכת מכות (דף ו' ע"א) מתני' על פי שנים עדים או שלשה עדים יומת המת כו' אם מתקיימת העדים בב' למה פרט הכתוב שלשה אלא לומר לך מה שנים נמצא אחד קרוב או פסול כו' ר"ע אומר לא בא הכתוב להקל על השלישית אלא להחמיר עליו אמר ר"י במה דברים אמורים בדיני נפשות אבל בדיני ממונות נמצא אחד מהן קרוב או פסול עדותן קיימת ובתוספת בד"ה בד"א בדיני נפשות פ"ה בקונטרס משום דכתיב ושפטו העדה והצילו העדה כו' ונראה לר"י דלא שייך להקיש כו' דבע"א שבועה מיהא בעי כו' עכ"ל הרצון בזה למאי דלא ידעינן נמצא אחד מהן קרוב או פסול עדותן בטלהאלא מכח היקשא מאן נימא כו' ושבועה מיהא בעי אבל לפי האמת דקיימא לן כרבי דהלכה כרבי מחבירו א"כ בדיני ממונות אפילו שבועה לא בעי כמבואר בח"מ (סימן ל"ו) דכתב דאם לא ידע שבועה בעי ואי ידע אפילו שבועה לא בעי יע"ש ובסמוך יתבאר מ"ש בספר זרע יצחק.

אמנם דברי התוספת קשים להולמם שהקשו שני קושית ולא תירצו אלא אקושיא שניה אבל הקושיא ראשונה אמאי לא ילפינן דיני ממונות מדיני נפשות דכתיב משפט אחד יהיה לכם לא תירצו כלום. והנראה בזה דודאי על פי שנים עדים או שלשה עדים דכתיב בדיני ממונות מיותר דאין לומר דאתי לומר דאם נמצא אחד מהן קרוב או פסול כו' דמשפט אחד ילפינן לה מדיני נפשות כו' אלא דע"כ דאתי לומר דפעמים מתקיים העדות בשלשה כגון שנמצא אחד מהן קרוב או פסול דאפ"ה העדות השנים כשירים דלא תימא דילפינן מדיני נפשות ממשפט אחד יהיה לכם כו' דבשלמא בדיני נפשות ליכא למימר הכי דפעמים מתקיים העדות בשלשה דלמה לי דבלא"ה הוה הסברא החיצונה למימר כן אלא ודאי דבא לומר מה שנים כו' משא"כ בדיני ממונות ע"כ להיפך דאל"כ למה לי ממשפט אחד נפקא ואין להקשות נימא איפכא דבדיני נפשות אפילו נמצא אחד קרוב או פסול עדותן קיימת ובדיני ממונות עדותן בטילה לזה כתבו דבדיני ממונות ליכא למימר הכי מה שנים נמצא אחד מהן קרוב או פסול עדותן בטילה דשבועה מיהו בעי וא"כ ע"כ איפכא דבדיני נפשות אם נמצא אחד מהן קרוב או פסול עדותן בטילה ובדיני ממונות עדותן קיימת ואין להקשות היאך ס"ד למימר דבדיני נפשות יהא חמור מדיני ממונות עד שהוצרכו התוספת לומר דלא שייך אקושי י"ל הא אמרינן לקמן בעדות מיוחדת בשנים רואין מחלון זה ושנים רואין מחלון זה דבדיני נפשות הוה ליה שני עדות ואם נמצא אחד מהן זוממים הוא והן נהרגים ובדיני ממונות עדות שבטלה מקצתן בטלה כולן הרי דיש חילוק ה"ה הכי נמי אמנם זה אינו דבשלמא התם גלי' קרא משא"כ הכי מהיכי תיתי שיהיה חמור דיני נפשות מדיני ממונות ואפשר שזה כוונת רש"י ז"ל דכתיב ושפטו העדה וע"כ דהיקשא בדיני נפשות להקל ובדיני ממונות להחמיר אבל יש לתרץ בזה דהנה רבי דסבירא ליה דאין לחלק בין דיני ממונות לדיני נפשות בין כך ובין כך נמצא אחד מהן קרוב או פסול עדותן בטילה ובדיני נפשות דוקא בהתראה דאל"כ מה יעשו שני אחין שראו באחד שהרג את הנפש ובדיני ממונות לא שייך התראה ואמאי הא כתיב ושפטו העדה כו' אלא דא"כ למה לי ע"פ שנים עדים או ע"פ שלשה עדים בדיני ממונות דילפינן מדיני נפשות מדכתיב משפט אחד יהיה לכם כו' אלא דעל כרחך דבדיני נפשות אין עדותן בטילה בנמצא אחד מהן קרוב או פסול אלא דוקא בהתראה א"כ ה"א דבדיני ממונות דלא שייך התראה לא שייך זאת ולכך אצטריך בדיני ממונות ע"פ שנים עדים או ע"פ שלשה עדים להקיש שלשה לשנים כו' ור"י דסובר דבדיני נפשות אין צריך התראה משום דסובר דבדיני ממונות אם נמצא אחד מהן קרוב או פסול עדותן קיימת וא"כ לא קשה למה לי כו' ואין הוכחה דבדיני נפשות צריך דוקא התראה ועיין בפירוש הרע"ב ובתי"ט יע"ש היטב.

וע"ז הקשו דמנא ליה לרבי יוסי זאת אימא כרבי דבין בדיני נפשות ובין בדיני ממונות אם נמצא אחד מהן קרוב או פסול עדותן בטילה ואי דלמה לי שנים או שלשה בדיני ממונות י"ל דבדיני נפשות צריך התראה כו' ולכך אצטריך כמ"ש לעיל אלא דסבירא ליה דלא מסתבר להקיש שלשה לשנים דהתם אם נמצא אחד מהן קרוב או פסול עדותן בטילה דשבועה מיהא בעי כו' ולכך סובר ר"י דבדיני ממונות אם נמצא אחד מהן קרוב או פסול עדותן קיימת ולכך מקשין שפיר אמאי לא יליף ר"י ממשפט אחד יהיה לכם

דעל כרחק רבי יליף לה דאל"כ מנא ליה לחלק דבדיני נפשות בעינן דוקא התראה כמ"ש לעיל ועיין במהרש"א ז"ל מ"ש שם יע"ש היטב.

אבל שיטת רש"י ז"ל דפירש דכתיב ושפטו העדה והצילו העדה יש לפרש כן דלאילפינן דיני ממונות מדיני נפשות וא"כ מנא ליה לרבי לחלק דבדיני נפשות צריך דוקא התראה כו' וצריך לומר כמ"ש הר"ר ישעי' ומביאו הב"י (בסימן ל"ו) בחושן המשפט הלכות עדות דדוקא שאמר הקרוב או פסול שראו העדות ביחד הא לאו הכי כו' ופי' הש"ך דבריו דהכי קאמר דילמא להצילו בא כקושית התוס' ולכך כשאומר שראו ביחד דשפת יתר הוא ודאי קושטא קאמר כו' והנה בח"מ בש"ע כתב על הגליון וז"ל דוקא בדיני ממונות שייך זה דבדיני נפשות צריך עדות שלא יהא מיוחדת ולא שפת יתר הוא כו' יע"ש היטב וא"כ דוקא בהתראה דבד"נ צריך שיאמר שראו ביחד דלאו שפת יתר הוא משא"כ בדיני ממונות משא"כ לשיטת התוס' שפירשו דשואלים לעדות הכשירים כו' א"כ מנא ליה לרבי לחלק וצריך לומר דילפינן ממשפט אחד יהיה לכם לי שנים או שלשה דכתיב בדיני ממונות כו' אלא ע"כ רש"י חילוק דבדיני נפשות בעינן דוקא בהתראה כו' ובזה יש ליישב מה שכתב התוספת לקמן למ"ד דאמרינן מיגו לאיפטורי משבועה א"כ מה מקשין התוספת לקמן (בדף ט') בעדות מיוחדת בדיני ממונות ממשפט אחד יהיה לכם ואמאי לא דע"י מיגו אלא דא"כ היאך משכחת היקש שנים לשלשה ודוק היטב: בדף מג ע"א בת הנזונת כו' עיין בא"ה מזה ועיין לקמן מ"ש שם בעזה"י: שם ע"ב מתני' המארס את בתו וגירשה אירסה ונתארמלה כו' עכ"ל המשנה ראיתי להאריך בכאן קצת והוא כי יאמר לשיטת רש"י דעיקר הקושיא מדלא תני בחזא גוונא אלא דלא ניחא ליה לתנא למינקט מידי דפורענות ולמ"ד מעיין גורם נקיט רישא אגב סיפא ולפריב"ן מיאן בסברת רש"י ז"ל דלאו ניחא לתנא למינקט מידי דפורענות ולכך פי' דבאשה אחת מיירי וע"ז הקשו התוספת דלמ"ד מעיין גורם תיקשי ליה מתני' ומהרש"א ז"ל הקשה דמרישא מצי למידק עכ"ל וקושית מהרש"א ז"ל ישבו בספר פני יהושע דמיותרת דבבא דסיפא דלמה לי השיאה שניה דבשלמא ברישא אשמעינן דאין מוציאין מרשות האב דבאירסה לחוד לא שמעינן דברשותי' נכתבין לר"י כו' אבל סיפא ודאי יתורא הוא יע"ש אבל קושית הר"י במקומו עומד דלמ"ד מעיין גורם תיקשי ליה: אבל הנראה לי בזה דודאי הריב"ן נמי דייק משינוי הלשון דהוה למיתני בחזא גוונא אלא דהוה קשיא ליה למ"ד מזל גורם למה לי בבא דסיפא השיאה שנית דבשלמא למאן דאמר מעיין גורם א"ש דמרישא ודאי דלא שמעינן דהא מותר לינשא באירוסין לכך אצטרך בבא דסיפא השיאה שנית משא"כ למ"ד מזל גורם א"כ תיקשי למה לי השיאה שנית דמרישא שמעינן דנתארמלה תרי זימני תו לא חזיא לאינסובי לכך קאמר דמתני' מיירי באשה אחת ואתי מתני' לאשמעינן דבגירושין לא אמרינן דבתרתי זימנא הוה חזקה והוא מיותרא דמתני' מבבא דסיפא ע"כ באשה אחת דאי הוה תני השיאה לחוד הוי אמינא דבגירושין נמי בתרתי זימני הוה חזקה ואסורה להנשא לשלישי והיאך יאמר התנא דאף דלא היה לנקוט מידי דפורענות והיאך ליתני תרי זימני נתארמלה תו לא הוה מצי למיתני תו השיאה כיון דבאשה אחת מיירי וה"ה תרי זימני נתגרשה נמי דלא היה יכול למיתני תו השיאה משא"כ השתא דקתני השיאה שנית ע"כ דבנתגרשה תרי זימני מותרת לו ודייק לה מסיפא למ"ד מעיין גורם דלא נקיט מידי דפורענות כפרש"י ז"ל ולמאן דאמר

מעניין גורם נקיט רישא אגב סיפא אלא למ"ד מזל גורם דייק להני מרישא וריב"ן דנקיט מהשיאה לישנא דגמרא נקיט כנ"ל.

ובזה סרה מהר קושית מהר"ם שיף ז"ל דאימא הא דלא נקיט השיאה ונתארמלה דלא נקיט מידי דפורענות דלפריב"ן זה אינו כלום כו' עכ"ל אבל יאמר בזה דודאי מתלת בבא הוה ידעינן דבתרתי זימני הוה חזקה מדקתני אירסה כו' אלא מדנקיט בבא יתירא ש"מ דהכי קאמר דטעמא כו' תו לא הוה מצי למיתני השיאה שנית דבתרי זימנא הוה חזקה דאל"כ ליתני השיאה לחוד דעל כרחק נשמע מדקתני ברישא אירסה וגירשה אירסה ונתארמלה השיאה וגירשה ולאקתני ברישא אירסה ונתארמלה תרי זימני כו' והא דנקיט בבא יתירא כמ"ש לעיל לאשמעינן דבגירושין מותרת להנשא לשלישי ולמ"ד מעניין גורם ע"כ מסיפא דבתרי זימנא הוה חזקה דאל"כ הוה למיתני השיאה ונתארמלה כו' כמ"ש לעיל ונקיט רישא אגב סיפא.

שמעתי בשם הגאון מוה' עוזר ז"ל וז"ל דמרישא לא מצי למידק דמסתמא כשהוא נערה קידשה דאסור לקדש את בתו כשהיא קטנה וא"כ אי הוה קתני תרי זימני נתארמלה הוה צריכה להמתין שלשה חדשים משום הבחנה והוה תו בוגרת כשהשיאה לשלישי ואין הכתובה של האב כו' משא"כ נתגרשה דארוס ראשון חזר ונשאה דלא הוה צריכה להמתין ששה חדשים משא"כ בסיפא דייק שפיר עכ"ל ודבריו עריבים ומתוקים לחיך ואולם לא תירץ אלא קושית מהרש"א ז"ל אבל מה שהקשה ר"י בעל התוס' דתיקשי למ"ד מעניין גורם האי קושיא דהא לא מצי למינקט נתארמלה תרי זימני דתו הוה בוגרת כו' ונקיט סיפא איידי דרישא כמו לפר"י דנקיט רישא איידי דסיפא כן נמי למאן דאמר מעניין גורם נקיט סיפא איידי דרישא ולמ"ד מזל גורם לא צריך לזה אלא דבא לאשמעינן דבתרי זימני הוה חזקה ואם נאמר דמנא לך הא אימא דאיידי א"כ יגדל התימא באמת למידק כן אימא דאיידי לולי שנאמר דסיפא איידי דרישא לא אמרינן אבל מאן יימר לנו זאת דודאי כל היכא דאיכא לשנוי בלא איידי מתרצין ולכך למ"ד מזל גורם א"ש ולמאן דאמר מעניין גורם צ"ל איידי אמנם בלא זה יקשה דאמאי תני ברישא אירסה וגירשה ליתני תרי זימני נתגרשה לדעת ריב"ן דודאי בנתגרשה תרי זימני מותרת להנשא לשלישי דלא כיש אומרים שהביא באבן העזר (סימן ט') והוא דעת רש"י והר"ן בסוף פרק כיצד יע"ש וא"כ למה למיתני שינוי הלשון כו' הוה למיתני תרי זימני נתגרשה אלא ודאי לאשמעינן אתי תרתי זימני הוה חזקה דבשלמא בסיפא ניחא דנקיט גירשה ונתארמלה נקיט ולא תרתי זימני נתגרשה דמשום דאתי לאשמעינן דתרתי זימני הוה חזקה וזהו מדשינה הלשון כמ"ש הריטב"א ז"ל יע"ש משא"כ ברישא ליתני תרתי זימני נתגרשה אלא לאשמעינן כו': יש לראות בהא דאמר טעמא דהשיאה וגירשה השיאה ונתארמלה הא נתארמלה תרי זימני תו לא חזיא לאינסוביה למ"ד מעניין גורם דדייק לה מסיפא ליתני תרתי זימני נתגרשה ואי דלא הוה ידעינן דנתארמלה תרי זימני הוה חזקה דמה לי נתגרשה תרי זימני או נתארמלה תרתי זימני אלא מכח שינוי הלשון דייק כמו שכתב הריטב"א ז"ל אמנם אם נרכיב זאת דמיותרא דייק ומשינוי הלשון דאף אי הוה תני תרתי זימני נתגרשה נמי הוה ידעינן דנתארמלה תרי זימני לא מיותרא דבבא דסיפא דאל"כ למה לי השיאה שנית כמ"ש לעיל וכן כתב בספר פני יהושע א"כ יקשה זאת אבל אי באשה אחת מיירי מתני' אפשר לומר דבא לאשמעינן דבגירושין דבתרתי זימני

מותרת כמ"ש לעיל ואי הוה תני תרתי זימני נתגרשה ה"א דבתלתא זימני הוה חזקה ואשמעינן בבא יתירא דאף דגירשה תלת זימני אפ"ה דפורענות מדנקיט תנא כך נתגרשה תרתי זימני ואילו הוה אסורה להנשא לשלישי לא הוה תני אלא תרי פעמים נתגרשה והשיאה ונתארמלה משא"כ השתא דנקיט השיאה ונתארמלה כו' לאשמעינן הא נתארמלה תרתי זימני הוה חזקה ולא יכול עוד להנשא לשלישי ודוק היטב לפענ"ד: ע"ש גמרא טעמא דהשיאה וגירשה השיאה ונתארמלה כו' הא נתארמלה תרי זימני תו לא חזיא לאינסובי כו' עכ"ל יש מקשין מכאן על הא דאמרינן במסכת קידושין (דף י"ג) מיתת הבעל מנלן דמתיר כו' ואיש אחר יקחנו כו' ומקשין הא מדכתיב מי האיש אשר אירס אשה כו' דרשינן שהיה לה בעל ואיך איש אחר יקחנו והלא בתרי זימני הוה חזקה ואני אומר אלמה לא ע"י גט שנתגרשה מבעלה הראשון: והנה בהא דקדושין דמסיק מכי ימות האיש האחרון איתקש מיתה לגירושין ש"מ דמיתת הבעל מתיר ומיהו בלא"ה הוה אמרינן דלכ"ע בעשה ולדידיה בלאו משום מח"ג כו'.

ויש מתרצים מכאן על מה שהקשו הרב הגדול בספר פני יהושע דעל כרחק מוכח מכאן דגט מהני אף ע"י ביאה דאם לא כן למה לי דאיתקש מיתה לגירושין דהא דהוה אמינא דבמיתה איכא עשה לשיטת התוס' היינו משום דכתיב ודבק באשתו ולא באשת חבירו ודוקא במקדש בביאה הוא דאיכא עשה ולא במקדש בכסף ובשטר דבעולת בעל יש להן כו' וא"כ מאי נ"מ בהך היקשא דאיתקש מיתה לגירושין אם דנימא דיהא מיתה מתרת במקדש ע"י כסף ושטר דהא בלא"ה ליכא איסורא ואי ע"י ביאה גט נמי לא מהני כו' עכ"ל ואני אומר דהך היקשא דאזו כי ימות האיש האחרון לאו מיותר הוא כנראה מדברי מהרש"א ז"ל במסכת קידושין יע"ש ועוד דעל כרחק הא דפריך מיתת הבעל מנלן דמתיר היינו אף ע"י כסף ושטר דאל"כ מאי פריך מאלמנה לכ"ג הא לכ"ע שריא אימא דמיירי כשקדשה בכסף כו' וגם מפן ימות במלחמה ואיש אחר יקחנה מאי מייתי ראיא אימא דמיירי בקידשה ע"י כסף ושטר ומכ"ש אם נאמר דביאה נשואין עושה ודאי דעל כרחק דקרא מיירי בקידשה בכסף ושטר דכתיב מי האיש אשר אירס אשה כו' אלא ע"כ הא דפריך מיתת הבעל מנלן דמתיר היינו אף ע"י כסף ושטר ואצטריך שפיר היקשא דאו כי ימות האיש האחרון.

ועוד דאי לאו ובעלה ה"א דגט לא מהני ע"י ביאה כקושית פני יהושע דמי איכא מידי כו' וא"כ איכא למימר דאם קידשה בביאה ודאי דגט לא מהני והוה אשת איש גמורה דמי איכא מידי דלישראל מהני ולנכרי לא מהני ואצטריך היקשא דאו כי ימות האיש האחרון איפכא להקיש גירושין למיתה מה מיתה אין חייב חנק אלא עשה אף גירושין לית ביה אלא עשה דודבק באשתו ולא באשת חבירו כו' ודע שמה שכתבנו לעיל דאו כי ימות האיש האחרון לאו מיותר הוא היינו דאל"כ הא נפקא דמיתת הבעל מתיר מדכתיב ואיש אחר כו' ואחר לא איקרי יבם ועוד דכתב מהרש"א ז"ל שם דבאמת למה לי הא מעריות נפקא ות' דהאי ואיש אחר לאו מיותר הוא וא"כ ה"ה ע"כ דהך היקשא לאו מיותר הוא דאל"כ תיקשי באמת למה לי הך היקשא הא מדאצטריך בעריות כו'.

ועוד דלר"ע אליביה דר' ישבב אי טעמיה דנפשיה קאמר דכל חייבי עשה אין קידושין תופסין בהן אם כן ממילא מוכח דמיתת הבעל מתיר דאל"כ היאך משכחת ליה הא דכתב

רחמנא אלמנה וגרושה ומסיק במסכת קידושין גרושה למה נאמרה לומר לך כשם שחלוקה כו' ליחייב משום אלמנה וגרושה כו' והיאך משכחת זאת שיהיה אלמנה וגרושה וחללה זונה ויהא חייב במלקות הא לפום סברא דהשתא דמיתת הבעל איכא עשה דודבק כו' וא"כ כיון שהיתה אלמנה היאך נשאה זה ואף אם נאמר דעבר ונסיב דאי לאיסורה כתב קרא כדמסיק ביבמות מ"מ הא אין קידושין תופסין בחייבי עשה ולא הוה קידושין כלל ואמאי לוקה משום גרושה ואף אם נאמר דמיירי ע"י יבום שיבם אחיו וגירשה כו' דא"כ לכתבי' בפרשת יבמין כיון דלא משכחת להאי קרא דאלמנה וגרושה כו' וא"כ למה לי היקשא אלא ודאי דלאו מיותר הוא.

ודע דליכא לאקשוי היאך משכחת ליה שיחול איסור גרושה על איסור אלמנה דמיתת הבעל אינו מתיר ולא הוה איסור מוסיף כלל דמתחלה ג"כ היתה אסורה לכל העולם כשמת בעלה. י"ל דמתחלה היתה מותרת ליבם ועכשיו כשנשאה אחר וגירשה מיגו דאסורה ליבם איתוסף איסורא על כל העולם ונאמר דשומרת יבם שזינתה מותרת ליבם ונאסרת מטעם גרושה איתוסף על שאר העולם וגם אלמנה גרושה חללה זונה מצינו לאשכוחי אם נאמר דלא הוה זונה אלא אשת איש ולסברת הר"א א"ש דאיהו סובר דאין זונה אלא שאין קידושין תופסין בה כו' ודוק: ע"ש דמסיק מיתת הבעל דמתיר מדכתיב פן ימות במלחמה ואיש אחר יקחנה ומקשין העולם הא כל היוצא למלחמת בית דוד גט כריתות כותב לאשתו כו' וא"כ אין ראי' מכאן ותירצו דא"כ למה לי אחר ולא ליבם דאי בגט מי שרא ליבם כו' עכ"ל.

והנה אמאי לא דאי לא הוה כתיב אחר ה"א דע"י יבום בלא גטוהשתא דכתיב אחר על כרחך צ"ל ע"י גט כו' ואפשר דאכתי קשיא למה לי באמת אחר אלא דבא לומר דמיתת הבעל מתיר. או יאמר כמה שכתב בספר פני יהושע בהא דקידושין שהקשה גבי גט נמי נימא הכי דאיכא עשה דודבק באשתו ולא באשת חבירו יע"ש וא"כ הא דפריך מיתת הבעל מנלן דמתיר היינו דקשיא ליה ג"כ אגט דלא יתיר לגמרי דאית ביה עשה יע"ש בספר פני יהושע דאם לא כן קשה קושית התוספת דאמאי לא יליף דיתיר מיתה מקל וחומר מגט כו' אלא על כרחך דפריך גם אגירושין דיהא בו עשה וא"כ השתא דכתיב פן ימות במלחמה ואיש אחר יקחנה ממילא מוכח דמיתה מותרת דאי ע"י גט א"כ מוכח דגט מהני לגמרי מפשטי' דקרא מפן ימות במלחמה ואיש אחר יקחנה וכיון דגט מתיר לגמרי הוא הדין מיתה דיליף מקל וחומר כקושית התוספת שם ובזה אתי שפיר הא דקאמר מדאצטריך אלמנה לכהן גדול מכלל דלכהן הדיוט שריא כו' ואמאי לא מוקי ליה יבום כמו שמקשין התוספת ובאמת בירושלמי מוקי ליה הכי אבל י"ל דלא ניחא ליה למימר כן דא"כ תיקשי בגרושה דכתיב למה לי דלכ"ע אסורא ואי דגירושין מתירין א"כ גם מיתה מותרת דקל וחומר הוא כמ"ש לעיל דקושית הגמרא דפריך מיתת הבעל מנלן דמתיר היינו דגם גירושין אינם מתירין דעשה מיהא אית ביה דודבק באשתו ולא באשת חבירו כמה שכתב בספר פני יהושע וכיון דע"כ מוכח דגירושין מתירין א"כ גם מיתה מותרת.

והנה בהא דקאמר מפן ימות במלחמה ואיש אחר יקחנה מוכח דמיתה מותרת והשתא ילפינן גט ממיתה בהיקשא דגירושין למיתה או כי ימות האיש האחרון והדר קאמר חדא

דיבם לא איקרי אחר ועוד הרצון דלמא ע"י גט כו' א"כ כיון דמוכח דגט מתיר א"כ איתקש מיתה לגירושין או כי ימות האיש האחרון ודוק: בדף מד מתני' הגיורת שנתגיירה היא ובתה עמה וזינתה הרי זו בחנק היתה הורתה שלא בקדושה ולידתה בקדושה הרי זו בסקילה ואין לה לא פתח בית האב ולא מאה סלע היתה הורתה ולידתה בקדושה הרי היא כבת ישראל לכל דבריה עכ"ל מהר"ם שיף ז"ל כתב דרך פלפול למה לי הך בבא שלישיית דאל"כ לאשמעינן רבותא ואין לומר כו' דא"כ לאשמעינן מצעיתא תחת רישא כו' עכ"ל ואפשר דתנא נקיט אף דאתי מדיוקא וכהנה רבות או יאמר דתנא אגב אורחא בא לאשמעינן דגר קטן אין טובלין ע"ד בית דין כשאין תובע וכן כתב התי"ט והוא חד תירוץ של התוס' במתני' וא"כ אצטריך רישא דהגיורת כו' והוה אמינא ה"ה הורתה שלא בקדושה ולידתה בקדושה דממעטינן נמי מבישראל ומה שהקשה עוד למה לי מציעתא דאי דבסקילה מרישא שמעינן לה ואי דלא כבת ישראל מסיפא שמעינן לה ואפשר דאי לא הוה קתני מצעיתא ה"א דמאה סלע ולא בסקילה דבעינן קרא כדכתיב כו' עכ"ל דבריו אינם מובנים לי דאיך יאמר זאת דבעינן קרא כדכתיב דהא קתני בסיפא בהדיא דבת ישראל שאין לה פתח בית אב הרי זו בסקילה אלמא דלא בעינן קרא כדכתיב אלא כמ"ש דנקיט אף דאתי מדיוקא כו' ולמ"ד לקמן המש"ר על היתומה חייב אצטריך לדיוקא דהורתה שלא בקדושה ולידתה בקדושה הוא דאין לה פתח בית האב ולא מאה סלע הא יתומה בת ישראל יש לה מאה סלע.

כמו שמדייק רבא לקמן ומרישא לא הזכיר כלום ודוק: שם במתני' דנקיט אין לה פתח בית אב ה"ה בסקילה לכאורה בבא שאינה צריכה הוא דכ"ש הוא מהורתה שלא בקדושה ולידתה בקדושה דלא בעינן קרא כדכתיב כו' ולפי שיטת רבינו שמואל לקמן בסוגיא דתני שילא כו' שהביאו התוס' שם דמש"ר חידוש הוא דנכנסה לחופה ולא נבעלה בעלמא בחנק וכאן בסקילה אף שזינתה לאחר שנכנסה לחופה וא"כ אצטריך הך בבא דאי מהורתה שלא בקדושה כו' ה"א דמש"ה הוה בסקילה דלא גרעה מנערה המאורסה בעלמא בלא הוצאת שם רע דנסקלת על פתח שער העיר ההוא כו' כמ"ש בספר פני יהושע יע"ש היטב על קושית התוס' והא בעינן קרא כדכתיבמשא"כ אי זינתה במש"ר לאחר שנכנסה לחופה דבעלמא בלא הוצאת שם רע בחנק כו' וא"כ כאן הוה אמינא דבעינן דוקא קרא כדכתיב לכך אצטריך האי בבא ולפירוש התוס' ז"ל קשה ועיין לקמן מ"ש שם בעזה"י: שם ע"ב גמרא מנה"מ כו' הנה מדסתם משמע דקשיא בין למאן דאמר בעינן קרא כדכתיב או לא בעינן קרא כדכתיב קשיא ליה והיינו משום דכתיב בישראל קא בעי כמה שכתבו התוספת ז"ל.

והנה בהא דקאמר א"ה מילקי נמי לילקי ומאה סלע נמי לשלם והא בתולת ישראל כתיב דמעט בת גרים ואפילו הורתה שלא בקדושה ולידתה בקדושה דהא תרוייהו אימעט מבישראל ולא אמרינן בדדמי דהא נמי לאו בישראל קרינא ביה. ועוד לשיטת הרשב"א דמקשה אהא דמשני אם כן בישראל מאי אהני ליה אימא למעוטי מקנס א"כ בתולת ישראל ולא בתולת גרים למה לי באמת הסברא הוא דיהנה לכל הכתוב בפרשה לפי תירוץ אמנם הקושיא א"ש דעל כרחק דהמקשה לא אסיק בתולת ישראל וא"כ הקושיא על המקשין דאימא למעוטי ממאה כסף.

ויגדל התימא על ר"י בעל התוס' דתירוצו דסמוך על בתולת ישראל ולא אצטריך לומר ומתה למיתה נתרבתה אלא מבתולת ישראל והנה בזה יש ליישב דברי מהרש"א שכתב לכאורה מי הכריחו לזה דהא לפי תמיהת הרשב"א כו' וי"ל דלמאי דלא סליק אדעתיה כו' עכ"ל ולכאורה יש לתמוה ואמאי לא דהרשב"א מקשה דבישראל מיותר על כרחך למעט מאה סלע משא"כ לפי האמת לכך הוצרכו לראיה שוב מצאתי למהר"ם שיף ז"ל שכתב כן ואף שיש לדחוק וליישב דבריו מ"מ נאמר בפ"י יותר מרווח דלשיטת הרשב"א ע"כ דלא אסיק אדעתיה האי דבתולת ישראל כו' והיינו דאל"כ לא פריך א"ה מילקי נמי ללקי ומאה סלע נמי לשלם כמה שכתבתי לעיל ומשני ומתה למיתה נתרבתה ולא לקנס ומנא לך הא וצריך לומר דמיעוטא דבישראל ממעט נמי מאה כסף ומלקות א"כ תיקשי באמת למה לי בתולת ישראל ולא בתולת גרים כו' ומאי הוצרכו תו לראי' ולכך כתב דכל זה לפי הוה אמינא אבל באמת דמסיק בתולת ישראל א"כ לא אצטריך לומר ומתה כו' אלא דבישראל לא ממעט אלא מיתה ומבתולת ישראל ממעטינן נמי קנס כו' ולזה הוצרכו לראייה ועכ"ז נראה דוחק לומר דהדר ביה ממאי דהוה סבור בתחלה דבישראל ממעטינן לגמרי בין מקנס כו' ועוד דמהראייה שהביאו מוכח דילפינן קנס ממיתה וא"כ למה לי בתולת ישראל ולא בתולת גרים ואפשר לומר דאצטריך לדיוקא הא בת ישראל כהאי גוונא מיחייב ולתי' ר"י שנית דמבתולת ישראל כו' א"כ ע"כ אסיק אדעתיה כו' ולמה לי לשנוי ומתה למיתה נתרבתה ולא לקנס תיפוק ליה דבתולת ישראל ולא גרים ואין לומר כמ"ש בספר פני יהושע וז"ל דהמקשין אסיק אדעתיה הא דתני אמי ופריך כיון דחזינן דומתה מפיק מבישראל ה"ה בתולת ישראל נמי ע"ש דא"כ למה לי כלל בתולת ישראל דהורתה ולידתה שלא בקדושה ממיתה ילפינן ה"ה לקנס כמו שהביאו ראייה ואולי דבתולת ישראל דלא תימא דהורתה שלא בקדושה נמי איתרבי מבישראל כמ"ש ר"י בתירוצו שנית כנ"ל כוונתו דוק היטב לפענ"ד: והנה ראיתי להעיר בכאן ספיקות עצומות הספק הא' במאי דקאמר מנה"מ ופי' התוס' משום דכתיב בישראל קא בעי ואמאי לא דבעינן קרא כדכתיב כיון דהמקשה לא אסיק אדעתיה ומתה כו' כמ"ש התוס' לעיל יע"ש היטב.

הספק הב' באמת יש להקשות מנלן דומתה לרבות הורתה שלא בקדושה ולידתה בקדושה דבישראל כתיב אימא ומתה לרבות אתי בת ישראל שאין לה פתח בית אב דבסקילה דלא נימא בעינן קרא כדכתיב כו' ומנלן דבקרא בא לסתור בישראל וגם בעינן קרא כדכתיב. הספק הג' במאי דקאמר א"כ בישראל מאי אהני ליה והקשה רשב"א תימא שלא ישלם ולא ילקה כו' והקשה רש"ל הא מומתה נפקא דהשתא ומתה קרא יתירה הוא דכיון דלא כתיב בישראל וע"כ למיתה נתרבתה ולא לקנס יע"ש ומאי קושיא דהא אצטריך ומתה דלא נימא בעינן קרא כדכתיב לכך אצטריך ומתה לגופא וא"כ אכתי יקשה קושיית הרשב"א למ"ד בעינן קרא כדכתיב יקשה קושיית הגמ' ואי דבישראל אצטריך שלא ילקה ולא ישלם מאה כסף כו'.

הספק הד' במאי דמקשה בספר פני יהושע אהא דכתבו התוס' וא"ת בעינן קרא כדכתיב א"כ כו' כתב תימא היאך יעלה על הדעת דמש"ר יהא קיל מנערה המאורסה בעלמא דנסקלת על פתח שער העיר ההיא ומהיכי תיתי דבעינן קרא כדכתיב. הספק הה' במאי דכתבו התוס' ואם מאן ימאן לרבות יתומה לקנס תימא דתקשה ממתני' ותירצו דמתני'



ליכא לאקשווי דאתיא כר"ע אבל הכי פריך מר"י הגלילי לר"י הגלילי וכן הוא גירסת ר"ח וה"ג במכילתא וכן הוא בהדיא בירושלמי עכ"ל ולכאורה יש לתמוה למה להו כל אריכות הדברים והראיות שהביאו דאפילו מר"ע מצי למיפרך שפיר דע"כ לאביה הנערה לאו מיעוטא הוא דאל"כ באונס הקנס לעצמה ובמפותה דמדעתה עבדה מחלה והיאך קאמר ואם מאן ימאן לרבות יתומה לקנס דהאי קרא במפותה כתיב: והנה בהא דהקשיתי לעיל דמנלן דקרא דומתה לרבות הורתה שלא בקדושה ולידתה בקדושה אימא לרבות בת ישראל דלא בעינן קרא כדכתיב כו' די"ל דע"כ מוכח דלא בעינן קרא כדכתיב דאל"כ למה לי בישראל למעט תיפוק ליה דבעינן קרא כדכתיב אלא ע"כ דלא בעינן קרא כדכתיב ומתה על כרחך להורתה שלא בקדושה ולידתה בקדושה דנסקלת אך קשה דאימא דאי לאו ומתה הוה אמינא דבעינן קרא כדכתיב ואי בישראל למה לי דיש לומר דהוה מוקמינן ליה להורתה ולידתה בקדושה דהתוספת כתבו דמישראל מצינו למעוטי נמי הורתה ולידתה בקדושה כמו גבי חליצה אלא כיון דאיכא לאוקמיה למילתא אחריתי תו לא ממעטינן מיניה גם הורתה ולידתה בקדושה משא"כ אי לא הוה כתיב ומתה ה"א דבעינן קרא כדכתיב ובת ישראל ע"כ הוה מוקמינן ליה להורתה ולידתה בקדושה דהורתה שלא בקדושה לא אצטריך דבלא"ה פטורה מסקילה דבעינן קרא כדכתיב משא"כ השתא דכתיב ומתה א"כ אצטריך בישראל להורתה שלא בקדושה ולידתה בקדושה במסתבר טפי כו': אמנם מה שהקשו התוספת ל"ל בתולת ישראל ולא בתולת גרים כיון דמישראל נפקא יש להקשות דנהי דילפינן קנס ממיתה או כפי' השני שכתבו התוספת לקמן דכל הפרשה כולה איירי בחד גוונא יע"ש מ"מ ה"א דוקא הורתה ולידתה שלא בקדושה אבל הורתה שלא בקדושה ולידתה בקדושה כיון דחייבה סקילה ליחייב נמי במאה כסף לכך אצטריך בתולת ישראל ולא בתולת גרים כו' ואף לדברי הרשב"א ז"ל שסובר דבישראל קאי אכל הכתוב בפרשה ושפיר קשה ל"ל בתולת ישראל ולא בתולת גרים דמבישראל נפקא דאפילו הורתה שלא בקדושה ולידתה בקדושה אין לה מאה כסף ומלקות אבל י"ל דאי לא הוה כתיב בתולת ישראל ולא בתולת גרים ה"א דומתה קאי אאין לה פתח בית אב ואי דבישראל נפקא דלא בעינן קרא כדכתיב י"ל דבישראל אצטריך ליה שלא ילקה ולא ישלם מאה כסף דלא ילפינן ממיתה ולא אמרינן כל הפרשה כולה בחד גוונא מיירי אי לאו בישראל לכך אצטריך בתולת ישראל ולא בתולת גרים דלא ילקה ולא ישלם מאה כסף וע"כ ומתה לרבות הורתה שלא בקדושה ולידתה בקדושה.

ומיהו לקמן מוכח ע"כ דילפינן קנס ממיתה או שכל הפרשה איירי בחד גוונא מההיא דכאן נערה כו' וא"כ הדרא קושין לדוכתין דל"ל בתולת ישראל ולא בתולת גרים ואי דלא תימא דומתה לבת ישראל שאין לה פתח בית אב מבישראל נפקא דאל"כ למה לי בישראל ואי לקנס הא ילפינן קנס ממיתה אלא דאי לא הוה כתיב בתולת ישראל ה"א דומתה אתי לרבות הורתה ולידתה שלא בקדושה ובישראל אתי למעוטי כסף ומלקות כו': ואחרי הודיע אלקים אותנו את כל זאת אפשר לומר במה שהקשה מהרשב"א ז"ל מי הכריחו לזה דהא הרשב"א ע"כ סובר דבישראל אכולהו פרשה קאי כקושייתו כו' אבל נראה לומר דודאי אה"נ דבישראל אכולהו פרשה קאי דאפשר לומר דאי לאו בתולת ישראל הייתי אומר דומתה קאי לבת ישראל שאין לה פתח בית אב ואי דבישראל

אצטריך לקנס ואי דסברא הוא שיהנה לכל הכתוב בפרשה אה"נ אלא דלא אצטריך למיתה דבלא"ה אין חייב סקילה דבעינן קרא כדכתיב בשלמא אי אמרינן ומתה לרבנות הורתה שלא בקדושה ולידתה שלא בקדושה לסקילה א"כ בישראל מאי אהני ליה דמשמע ליה דבישראל קאי אכל הכתוב בפרשה בין מיתה ובין קנס דוקא בישראל משא"כ השתא דלסקילה לא אצטריך כו' לכך כתבו דילפי מהדדי ולמה לי אלא כמ"ש התוספת ומה שהקשיתי לעיל דאימא ומתה לבת ישראל שאין לה פתח אב ובישראל להורתה ולידתה בקדושה י"ל דמסתבר לומר דומתה לרבנות הורתה שלא בקדושה ולידתה בקדושה ממה דנימא דבישראל למעט כו' ואף אי לא הוה כתיב ומתה הוה ידעינן ודוק היטב לפענ"ד: ודע דמהר"ם שיף ז"ל הקשה בהא דאמר בתולת ישראל ולא בתולת גרים על כרחך לאו דוקא לאבי הנערה דאל"כ למה לי בתולת ישראל והקשה דאימא דקרא דבתולת ישראל ולא בתולת גרים ע"כ למעט אתא אף הורתה ולידתה בקדושה כיון דלהורתה שלא בקדושה לא אצטריך כמ"ש התוספת לעיל כו' ותי' דע"כ מוקמינן לאבי הנערה לאו דוקא כל כמה דמצי למימר דבתולת ישראל להורתה שלא בקדושה ולידתה בקדושה ממאי דנאמר דקאי אהורתה ולידתה בקדושה עכ"ל וא"כ א"ש גם כן דכל כמה דמצי לאוקמיה קרא דבישראל להורתה שלא בקדושה מוקמינן ואם כן ע"כ מוכח דלא בעינן קרא כדכתיב ושפיר ע"כ מוכח דומתה לרבנות הורתה שלא בקדושה ולידתה בקדושה כמ"ש לעיל.

וזאת נאמר בעבור שבישראל אכולהו קאי ואצטריך למאה כסף ומלקות משא"כ לעיל דפריך אימא להורתה שלא בקדושה ולידתה שלא בקדושה א"כ בישראל מאי אהני ליה דכתיב בסמוך לגבי סקילה כפשטא דקרא משמע דוקא בישראל כו' והרשב"א ז"ל ס"ל כתי' הראשון כמ"ש התוס' לקמן דטעמא דכתיב נערה ילפינן קנס ממיתה ולא כל הפרשה כולה בחד גוונא מיירי אלא דבישראל אכולה פרשה קאי וא"כ אי לאו בתולת ישראל ה"א דומתה קאי אבת ישראל שאין לה פתח בית אב דבסקילה דלא נימא בעינן קרא כדכתיב ואי בישראל אתי לקנס דאי מומתה לא ילפינן קנס ממיתה או יאמר דאצטריך בתולת ישראל לדיוקא הא בישראל כהאי גוונא מיחייב וכמ"ש לעיל דלתי' ראשון לא ילפינן קנס ממיתה ובזה א"ש מה שכתבו התוס' משום דכתיב בישראל קא בעי דאל"כ מאי קאמר אי הכי מילקי נמי ללקי ומאה סלע נמי לשלם דמשמע דאי לא הוה סקילה בהורתה שלא בקדושה ולידתה בקדושה א"ש ואמאי כיון דלא אסיק אדעתיה מבישראל אמאי לא ומבתולת ישראל אכתי לא אסיק אדעתיה ועיין בספר פני יהושע דמדמקשה אי הכי לילקי נמי ללקי ומאה כסף נמי לשלם ע"כ לא ידע מבתולת ישראל יע"ש ואין לומר דהכי פריך א"ה מילקי נמי לילקי ומאה כסף נמי לשלם דבשלמא אי לא הוה סקילה הוה א"ש דילפינן קנס ממיתה די"ל לתי' ראשון לא ילפינן קנס ממיתה כמ"ש לעיל וא"כ כתבו שפיר משום דכתיב בישראל קא בעי דאל"כ מאי א"ה ומיהו דמצינו למימר דידע מבישראל ואפ"ה פריך לי' דבעינן קראי כדכתיב דאי ע"כ לא בעינן קרא כדכתיב מדכתיב בישראל דהשתא לא ידע מבתולת ישראל כמו שכתב לעיל אלא כיון דע"כ ידע מבישראל כתבו בפשיטות דמשום דכתיב בישראל קא בעי כו': או יאמר דע"כ ידע מבתולת ישראל דאל"כ אמאי לא לילקי ומאה כסף נמי לשלם דלא ילפינן קנס ממיתה ובישראל לא קאי אכולה פרשה אלא אמיתה ולא אמלקות ומאה כסף וא"כ ע"כ

דהכי פריך אי אמרת בשלמא דלא מחייב מיתה א"ש דכיון דבישראל קאי אהורתה שלא בקדושה ולידתה בקדושה ה"ה בתולת ישראל קאי אהורתה שלא בקדושה ולידתה בקדושה משא"כ אי חייב סקילה א"כ אתי בישראל אהורתה ולידתה שלא בקדושה הוא הדין בתולת ישראל לא קאי אלא אהורתה ולידתה שלא בקדושה ופריך שפיר א"ה מילקי נמי לילקי ומאה כסף נמי לשלם ועיין בספר פני יהושע וא"כ כיון דהמקשין ידע מבתולת ישראל ולא בתולת גרים א"כ שפיר כתבו משום דכתיב בישראל קא בעי דאל"כ אלא דבעינן קרא כדכתיב הא בישראל מוכח דלא בעינן קרא כדכתיב אלא עיקר קושייתו משום דכתיב בישראל קא בעי ודוק היטב לפענ"ד: ובזה יש ליישב שיטת הרמב"ם ז"ל דהלכות נערה ובתולה והלכות איסורי ביאה וזה לשונו דין חדש יש במוציא שם רע דאפילו נכנסה לחופה ולא נבעלה וזינתה הרי זו בסקילה על פתח בית אביה והוא שיטת רבינו שמואל שהביאו התוס' בסוגיא דתני שילא אלא דרבינו שמואל סובר דנסקלת על פתח שער העיר ההוא דלא שייך טעמא דראו גידולים שגידלתים כמו שיתבאר לקמן והוא ז"ל כתב דנסקלת על פתח בית אביה ולפי מה שכתבתי א"ש דע"כ נסקלת על פתח בית אביה דקשיא ליה קושית התוס' דל"ל בתולת ישראל ולא בתולת גרים דמבישראל ממעטינן הכל כמ"ש התוספת והבאתיו לעיל וע"כ דאי לאו בתולת ישראל ה"א ומתה קאי לבת ישראל שאין לה פתח בית אב דלא בעינן קרא כדכתיב אך אי אמרינן כשיטת רבינו שמואל לקמן דאם נכנסה לחופה ולא נבעלה דנסקלת על שער העיר ההוא במש"ר א"כ ע"כ מוכח דלא בעינן קרא כדכתיב דהא במש"ר גופא דאם זינתה לאחר שנכנסה לחופה ולא נבעלה נסקלת על שער העיר ההיא ואף דהתם לא שייך האי טעמא ראו גידולים שגידלתים כמו שיתבאר לקמן וא"כ נימא דהכא בעינן דוקא קרא כדכתיב די"ל מהיכי תיתי דיגרע והוא קושית פני יהושע ואי דלא נימא דלא אמרינן אישתני דינא כו' דהא בנכנסה לחופה ולא נבעלה וזינתה אפ"ה נסקלת על שער העיר ועיין בספר פני יהושע יע"ש היטב ואי נאמר דלא אמרינן אישתני דינא כו' א"כ אצטריך דלא נימא בעינן קרא כדכתיב היינו בזינתה לאחר שנכנסה לחופה ולא נבעלה דלא נימא דהא בעלמא בחנק ואיך שיהיה מוכח דזינתה לאחר שנכנסה לחופה ולא נבעלה דנסקלת על פתח בית אביה כשיטת הרמב"ם ז"ל ודוק היטב לפענ"ד: ע"ש גמרא מדתני אמי בתולת ישראל ולא בתולת גרים כו' אף למ"ד דהמוציא שם רע על היתומה פטור מוקי למתני דהכא כר"ע דמחייב לעצמה כמ"ש התוספת א"כ מציעתא דמתני' אתיא לדיוקא הא בת ישראל כהאי גוונא חייב ואתיא כר"ע וכן אסיפא לא קשיא דמציעתא אצטריך כמ"ש ולא קשיא קושית מהר"ם שיף ז"ל שכתב במתני' דלמה לי סיפא ומציעתא יע"ש דודאי אצטריך סיפא ומציעתא לדיוקא וק"ל: ובתוס' בד"ה בתולת ישראל ולא בתולת גרים וא"ת למה לי מאן ימאן כו' ואין לומר דשאני מש"ר דרבי קרא ולכך אצטריך קרא נמי מאן ימאן י"ל דגילוי מילתא בעלמא הוא דאבי הנערה דכתיב במש"ר ולא ממעטינן יתומה ה"ה בעלמא דלא ממעטינן דאל"כ לא פריך מידי והא תניא מאן ימאן דשאני התם דרבי קרא לשיטת התוס' דמרבי מאן ימאן דהוה למיכתב מאן מאן בחד לישנא א"כ מאי פריך אלא ע"כ דגילוי מילתא הוא: או יאמר דלא מסתבר למימר דאתי קרא לדיוקא לחוד שוב מצאתי במהר"ם שיף שכתב כן ונהנתי וק"ל: בדף מה ע"א גמרא תני שילא שלש מדות בנערה המאורסה באו עדים בבית חמיה שזינתה

בבית אביה כו' באו עדים בבית אביה כו' סרחה ולבסוף בגרה כו' עכ"ל הנה אומרו באו עדים בבית חמיה משמע בלא הוצאת שם רע נמי איירי ומה"ט הוצרך לפרש טעמיה דקרא ראו גידולים שגידלתים כמ"ש בספר פני יהושע דלא תימא דוקא במש"ר כו' לכך קאמר ראו גידולים שגידלתים כלומר מבית אביה כו' ואף לפירוש רבינו שמואל דפירש דמוציא שם רע בסקילה אף בזינתה תחתיו התם אין נסקלת על פתח בית אביה כמ"ש התוס' ולפ"ז כי משני רבא שאני מוציא שם רע דחדוש הוא על כרחך האי ברייתא דשילאבמוציא שם רע איירי וסרחה ולבסוף בגרה בלא הוצאת שם רע ומ"ש התוספת דצריך לדחוקי היינו כמ"ש למעלה דמדתני סתמא כו' ועוד דלא הוה צריך לטעמא דקרא ראו גידולים שגידלתים כיון דבמוציא שם רע איירי אבל לפירוש רבינו שמואל יש חילוק בין אישתני דינא לאישתני כו' ובאו לה עדים בבית חמיה איירי בלא הוצאת שם רע וסרחה כו' היינו דאישתני קטלא ואבית אביה קאי בלא הוצאת שם רע או אבית חמיה כיון דבלא הוצאת שם רע נמי איירי אבל לשיטת התוספת אבית אביה לחוד קאי אלא דמייתי ראייה כיון דאיתחדש ביה חידוש אחר אית ביה נמי הא חידושא ופריך מנא לך זאת כיון דאית ביה האי חידושא אית ביה כו' ומשני תנאי היא כו' וא"כ לפירוש רבינו שמואל נמי צריך לדחוק דהא לא מצינו תנאי אלא באישתני דינא ואם נאמר דאין חילוק כי לפי פירושו באמת אפשר דאין חילוק ובאו עדים דתידין בסקילה היינו בהוצאת שם רע ויתבאר לקמן עוד מזה בעזה"י: ומ"ש מהרש"א ז"ל לפירוש ר"ש אמאי לא תני באו עדים בבית חמיה שזינתה בבית חמיה שתידון בסקילה על פתח שער העיר ההיא כו' עכ"ל ואפשר שגירסת ר"ש הוא כגירסת הרמב"ן ז"ל שיתבאר לקמן דבאו לה עדים בבית חמיה שזינתה בבית אביה סוקלין אותה על פתח שער העיר ההיא.

או דניחא ליה לאשמעינן לאפוקי מדעת הר"א ז"ל שמביא בריטב"א ז"ל דאיהו סובר דזינתה בבית אביה נמי דינא הכי דנסקלת על פתח בית אביה כדין מש"ר ומפרש וגירסתו היתה באו לה עדים בבית אביה כו' קמ"ל דאפ"ה על שער העיר ואפשר שכן כוונת מהרש"א ז"ל ובזה נתיישב נמי הא דנקיט טעמי דקרא ראו גידולים שגידלתים לפי דעת רבא ל"ל אלא דלא נימא כמ"ש הר"א ז"ל בבית אביה כו' לכך פירש ראו כו' וכפי' רש"י כלומר להודיע שמבית זה יצאה הנבלה שלא יטעו העולם שמבית זה יצא הנבלה דהיינו מבית חמיה ועיין בריטב"א ודוק לענ"ד: לשון הרמב"ם ז"ל (בהלכות נערה ובתולה פרק שני) הלכה זו הוציא עליה שם רע כשהיא בוגרת כו' וזינתה כשהיא נערה הרי זו בסקילה ופסק כהך ברייתא דהיא או זוממיה מקדימין לבית הסקילה (ובהל' איסורי ביאה פרק ב' הלכה חט"י) כתב דין חדש יש במוציא שם רע דנכנסה לחופה ולא נבעלה וזינתה בסקילה היינו כפי' רבינו שמואל אלא שכתב דהיכן סוקלין אותה על פתח בית אביה והיכן סוקלין נערה המאורסה שזינתה באו עדים בבית אביה שזינתה בבית אביה סוקלין על פתח בית אביה באו עדים בבית אביה שזינתה בבית חמיה סוקלין על שער העיר ההיא בגרה הר"ז נסקלת על בית הסקילה עכ"ל והנך רואה שגירסתו כדעת הר"א ז"ל ועיין במגיד משנה שהביאו הריטב"א ז"ל והבאתיו לעיל דזינתה בבית חמיה היינו שהיתה הולכת לחופה ועדיין לא נכנסה לחופה ואע"פ שחזרה אל בית אביה כמ"ש הר"מ אפ"ה נסקלת על שער העיר ומכ"ש כשנכנסה לחופה והגמרא רבותא אשמעינן דאפילו באו עדים בבית כו' לפי ג' ולפי זה במש"ר יש עוד דין מחודש דאפילו נכנסה לחופה

ולא נבעלה שכתב הרמב"ם דסוקלין אותה על פתח בית אביה אף שהזנות בבית חמיה דגזירת הכתוב הוא דבמש"ר דנסקלת על פתח בית אביה וסובר הר"מ דטעמא דקרא ראו גידולים שגידלתים כפשטי דאביה הרגילה בכך שאילו הרגילה לטוב לא היתה מזנה ג"כ עכשיו וא"כ ה"ה בזינתה בנכנסה לחופה דלא כפי רבינו שמואל ודלא כפי רש"י ז"ל שעשה כלומר על כלומר ועיין במהר"ם שיף ז"ל: אמנם הא דכתב הר"מ בהלכה י' באו עדים אחר שבגרה או אחר שבעלה בעלה הר"ז נסקלת בבית הסקילה עכ"ל וסובר הר"מ דהא דקתני בברייתא היא וזוממיה מקדימין לבית הסקילה היינו בית הסקילה ממש ודין שלישי הוא זה וסובר דה"ה שבעלה והר"א ז"ל השיג עליו דהא מש"ר בבעל הוא ואפ"ה נסקלת על פתח בית אביה והמ"מ ג"כ תמה עליו בזה וכ' שכבר הושג מזה עכ"ל והנה ישבכאן הודאת בעל הריב שכדין הושג.

והן אמת שהר"א ז"ל לא השיג עליו אלא במ"ש בעל כו' אבל אבוגרת לא השיג עליו דודאי לשון הברייתא משמע כך דנסקלת על בית הסקילה ממש אלא שבבעל סובר שאין זה שינוי שהרי מקודם לכן היתה בעולה מנואף וכמו שכתבו התוספת בשמעתיך ובאמת שגם בזה יש לתמוה על הר"מ דמאי שינוי איכא בזה אבל הנראה לי בזה דהר"מ ז"ל לא אמר דבריו אלא כשבעל כדרכה והנואף שלא כדרכה דאישתני גופא ממה שהיה בתחלה שהרי הר"מ ז"ל פסק שם באו עליה עשרה כולן בחנק והראשון בסקילה בד"א שבאו עליה כדרכה אבל אם באו עליה שלא כדרכה עדיין היא בתולה והכל בסקילה וכן הגיה המשנה למלך וכתב שכן היה גירסת המ"מ והמ"ע שכתב וקיי"ל כחכמים עכ"ל א"כ בכה"ג ודאי דאישתני גופא וכיון שאילו זינתה השתא בחנק אישתני לבית הסקילה כמו בוגרת השנויה בברייתא ואף שהר"מ ז"ל כתב סתם מ"מ צ"ל כן בדבריו כנ"ל: ודע עוד בהא דכתב באו עדים אחר שבגרה כו' משמע בנכנסה לחופה לחוד לא אפשר דבמש"ר דלא אישתני דינא לשיטתיה דבמש"ר אף בנכנסה לחופה וזינתה בסקילה: או יאמר דאפילו בבאו עדים לחוד כדמשמע מסתימת לשונו אפ"ה בכה"ג דלא אישתני אלא דינא נסקלת על שער העיר ההיא והראשון נראה יותר ודוק היטב לענ"ד: שם ע"ב גמרא הנערה שהיתה כבר וברייתא דשילא משבשתא היא ואין כאן אלא שני מדות ולדעת הר"מ אפשר דלא משבשינן אלא מה שאמר הר"ז בחנק אבל שלש מדות יש בה דסרחה ולבסוף בגרה בבית הסקילה ואפשר דגם הר"א ז"ל יודה לזה יע"ש וק"ל לענ"ד: ע"ש האמר ר"י לתנא תני תידון בסקילה כו' מפירוש מהר"ם שיף ז"ל ולא הוה ג' מדות ומשבשתא הוא כו' עכ"ל ואין הלשון משמע כן דמשמע דלא משבש אלא הא דתדון בחנק אבל שלש מדות כמ"ש לעיל לשיטת הר"מ ז"ל וכן הר"א ז"ל אפשר דיודה בזה ודוק: ע"ש גמרא ת"ר שערין כו' גמר פתח משער כו' ופרש"י ז"ל דאסמכתא בעלמא הוא כו' עכ"ל.

יש לדקדק מנא ליה לרש"י זאת ועוד כיון דלאו ג"ש גמורה הוא מנא להו לחכמים לומר זאת. ואפשר לומר דלא צריך כלל ג"ש לזה דנערה המאורסה נמי נסקלת על פתח שער העיר ההיא ולא גרע מש"ר כו' כמו שכתב בספר פני יהושע והבאתי לעיל במשנה הגיורת ואף דבעי למילף מש"ר משעריך דבעיר שרובה נכרים סוקלין על שער בית דין דבנערה המאורסה לא כתיב שעריך מ"מ פתח לא צריך למילף מפתח אלא אסמכתא בעלמא הוא ומהרש"א ז"ל לא כתב כן וק"ל: בדף מו ע"א גמרא תנו רבנן כיצד הוצאת

שם רע כו' ראב"י אומר בעל לוקה לא בעל אינו לוקה עיין בחדושינו לעיל דמכאן מוכח דגט מהני נמי אף ע"י ביאה יע"ש היטב.

מה שמקשה בספר פני יהושע לרבנן דאף בלא בעל נמי א"כ מאן יימר לן דקרא בבית חמיה איירי ותירוץ דאת בתי נתתי לאיש הזה משמע חופה כו' הן אמת שרש"י כתב בשמעתין דתני שילא דקרא איירי בבית חמיה איירי מדכתיב ואקרב אליה היינו לראב"י אבל לרבנן מנא ליה ואפשר לומר דטעמא דקרא דראו גידולים שגידלתים להודיע שמבית זה יצאה הנבלה כדי שלא יהא העולם סבורין שזינתה בבית אביה כמ"ש הריטב"א והבאתיו לעיל ובבית אביה לא שייך האי טעמא אמנם לשיטת הר"מ יקשה זאת דאיהו סובר דאף בזינתה לאחר שנכנסה לחופה נסקלת על פתח בית אביה וע"כ צ"ל דראו גידולים שגידלתים היינו שהוא הרגילה בכך כמ"ש לעיל א"כ מנלן דאיירי בבית חמיה וצ"ל כמ"ש הוא לעיל דפשטא דקרא משמע בבעולה אלא דלרבנן משמע אף בלא ביאה כמ"ש הוא בעצמו לעיל בשמעתין ודוק לענ"ד: שם ע"ב משנה האב זכאי בבתו בכסף ובשטר ובביאה זכאי במציאתה כו' בפ"א המשניות להר"מ כתב וז"ל אלו הענינים שהאב זוכה בהן משום שנאמר בנעוריה בית אביה ובא בקבלה כל שבח נעורים לאביה כו' עכ"ל לא ידעתי כוונתו דהא בגמרא מסיק דהאי בהפרת נדרים הוא דכתיב אלא מאין כסף ילפינן ומציאה משום איבה: מ"ש רש"י ז"ל ומקבל את גיטה אם נתגרשה מן האירוסין עיין בתוספת בפ"ק דקדושין (דף י' ע"א) שנסתפקו בזה אי יכול האב לקבל גט קטנה מן הנשואין או לא יע"ש היטב: גמרא מנא הני מילי יאמר בזה דקאי מנא הני מילי דמקדשה בכסף והכסף דאבוה הוא וכן ההכרח ממאי דפריך לקמן ואימא לדידה וקרא כי אתא לאשמעינן דמקדשה בכסף אלמא דלא ידע המקשן מכי יקח ורש"י ז"ל שפירש דמנא"מ דכסף דאבוה הוה דמשום דהכי במתני' לא קתני שמקדשה בכסף אלא שבכסף לאביה ועיקר במסכת קידושין ולכך לא פריך אלא מנא ליה דאבוה הוה ומיהו בקדושין אמר בכסף מנא ליה ותו הא דתנן האב זכאי מנלן דמקדשה בכסף וכסף דאבוה הוה משמע דאהך מתני' נמי תרתי קשיא ליה א"כ יש לפרש ג"כ כאן לשיטת רש"י דהמקשה לא ידע מכי יקח מדפי' אח"כ ואימא לדידה וקרא כי אתי לאשמעינן דמקדשה בכסף משמע דמהך קרא למידן דלא כשיטת התוספת.

ומה שכתב בספר פני יהושע כתב על דברי התוס' תימא למה לי מכי יקח שמעינן להו כו' דיש לומר דאי מכי יקח ה"א עד דמקדש והדר בעיל משא"כ השתא דכתיב אין כסף מוכח דכסף לחוד קונה על כרחך גם ביאה לחודיה קונה והא דמצריך צריכותא אחריןא התם היינו למאן דאמר דיליף מבעולת בעל כו' עכ"ל.

והנה ודאי לפום סברא דהשתא דאימא לדידה וה"ה לפי דברי המתרגם דאביה מקבל קידושין כו' אצטריך אין כסף דבכסף לחוד ניקנית ומ"מ יקשה למה ליה לר' יוחנן למילף דאשה נקנית בביאה מבעולת בעל דאי מכי יקח ובעלה ה"א דמקדש והדר בעיל כיון דכסף לחוד קונה מאין כסף ע"כ דגם ביאה לחודיה קונה וה"ה דיקשה למה לי אין כסף להך דיליף דאשה נקנית בביאה מבעולת בעל ובמקשה שפיר י"ל כמו שכתוב הוא דמקשה למ"ד דיליף מובעלה.

ומה שכתב והא דבקדושין מצריך צריכותא אחרינא לא ידענא דלדבריו משמע מאין כסף לחוד מוכח דבכסף לחוד קונה אף באמת וכן כתב במס' קידושין יע"ש היטב וא"כ יקשה למה לי בעולת בעל דאי מובעלה ה"א עד דמקדש והדר בעיל כיון דכסף לחוד קונה הוא הדין ביאה לחוד נמי קונה אלא דמאין כסף לא שמעינן דאשה נקנית בכסף לחוד דקרא כי אתי לאשמעינן דכסף דאבוה הוא והכי קאמר קרא אין כסף לאדון זה ביציאתו ממנו אבל יש כסף לאדון אחר והיינו אב ולא שמעינן כלל דכסף לחוד קונה דהקנין היה בכסף וביאה בשלמא אי אמרינן דקרא אתי דמקדשה בכסף ולא נזכר ביאה בקרא א"ש משא"כ השתא דקרא לא איירי מן הקנין כלל.

ומה שתירץ דברי התוס' במקשה הוא דגם המתריך לא היה יכול להשיב כן דתיקשי למאן דאמר דיליף מובעלה מא"ל ודוק לענ"ד: ע"ש גמרא וכ"ת נילף מבושת ופגם היינו דבידו לביישה כשהיא קטנה היינו דאביה שייך ביה או יאמר דמבושת ופגם דקטנה יליף לה כמ"ש התוספת באלו נערות דבנערה אין הבושת שלה לפום סברא דהשתא דלא ניחא להו למימר דבידו לביישה כשהיא קטנה דא"כ תיקשי בוגרת נמי כמו שהקשו התוספת בקדושין (בדף ג' ע"ב) יע"ש אלא דמבושת ופגם דקטנה קשיא ליה ועל זה משני דאביה שייך בגוה וק"ל: בדף מז ע"א גמרא ואימא ה"מ קטנה כו' אלא הא דזכי רחמנא לאב לממסר לחופה היכי מצי מסר לה הא קמבטל ממלאכה כו' עכ"ל.

יש להקשות א"כ למאי דסליק אדעתיה השתא למה לי היקישא דלאמה ואפשר לומר דהיקישא אתי לומר שיכול האב לכופה למעשה ידיה כמו אמה כו' וכן כתב בספר פני יהושע דהאב יכול לכופה אותה ויתבאר לקמן. אמנם לשון רב הונא לא יתישב שפיר הא דאמר מניין שמעשה הבת לאביה משמע דעיקר הילפותא דיהא לאביה וזה לא צריך השתא.

ובזה יש ליישב הא דקאמר לעיל וכ"ת נילף מיניה כו' א"כ הדרא קושי' לדוכתי' דאם כן למה לי לאמה ואפשר דאדרב הונא גופא קא קשיא ליה דלמה ליה קרא נילף מהפרת נדרים וכן כתב בספר פני יהושע אמנם הוא דחה זאת דהא אצטריך לאמה למעט מציאתה ופירות ועיין במסכת קידושין שכתב שם כן ואני אומר דודאי אצטריך היקשא דלאמה שיכול האב לכופה כמו שכתב בספר פני יהושע כאן אלא דקשיא ליה אדרב הונא דמשמע דאצטריך למילף שיהא שלו כו' והדר קאמר וכ"ת נילף מיניה ואה"נ דתקשה לרב הונא כו' ותקשה נמי דמציאתה ופירות יהא לאביה מן התורה ואמר דממונא מאיסורא לא ילפינן ולפי זה אפשר דמציאתה מן התורה אלא למאי דמסיק דההיא בהפרת נדרים הוא דכתיב וממונא מאיסורא לא ילפינן מציאתה מדרבנן משום איבה כו' ודו"ק: ובתוס' בד"ה השתא זבוני מזבין לה מעשה ידיה מיבעיא וא"ת למה לי ק"ו בעירכון כו' עכ"ל בש"ס חדש בת"י כתב וז"ל ובהא מתרצא נמי למה לי ויצאה חנם אין כסף חד לנערה וחד לבוגרת דאי נערה מצי מזבין למה לי לאמה אלא דהוה מוקמינן לבוגרת כו' עכ"ל יש להקשות דהא קרא אצטריך דסימני נערות מוציאין מרשות האדון וממילא אתיא בק"ו דמכורה כבר שאין האב יכול למוכרה דאל"כ תקשה אבוגרת נמי דלמה לי: י"מ אהא דאמר למה לי כו' דהוה אמינא דאתי אין חנם דאתי בבוגרת דהשתא ליכא לאקשווי השתא מכורה כבר דהא לפום סברא דהשתא ליתא להאי ק"ו ולעיקר

זבינא דאיילונית לא מצינו קרא וא"כ אתיא לאמה על זה יע"ש במסכת קידושין ואני אומר דהא בקדושין מקשה למה לי קרא השתא מכורה כו' ומשני לאיילונית ומקשה ומה סימנים שאין מוציאים מרשות האב כו' בוגרת שמוציאין מרשות האב ת"ל אלא כו' וא"כ אף דליתא להאי ק"ו לא אצטריך קרא לבוגרת מהאי ק"ו גופה ומה סימנים שאין מוציאים מרשות האב כו' אלא דבתחלה הקשה המקשן התם בפשיטות דלא מצינו לאשכוחי כלל כיון דיצאה בנערות בגרות מאי בעי גביה ואין לומר דמילתא דאתיא בק"ו טרח וכתב לה קרא יע"ש היטב דזה לאו סברא הוא ועיין בקידושין ודוק לענ"ד: שם ע"ב מאן דאמר לא זכה כו' הנה לפי רש"י ז"ל הא דמסיק לקמן בברייתא מתה אביה יורשה היינו כרבנן דאף מן האירוסין פליג ר' נתן ולשיטת ר"ת דפירש דבנשואין פליגי א"כ אתיא ברייתא דלקמן דמתה אביה יורשה היינו כו' נתן דלרבנן אפילו מן הנשואין נמי לא ירית בעלה והתם קתני דירית אלא כו' נתן מוקמינן לה ומיהו מהאירוסין לא ירית לה כמו שהיא לא תטול תוספת כתובה דדי לנו באשה משום חיבת חופה כמ"ש התוספת ומיהו בבעל אי איכא אומדנא אחרינא אזלינן בתרי' מדידיה לדידה ודברי מהרש"א ז"ל בזה צ"ע: שוב מצאתי במהר"ם שיף ז"ל ובספר פני יהושע שכתב כן אמנם לפי מה דהוה ס"ד וכן הילכתא לשיטת ר"ת ז"ל דפליגי בדר"א ורבנן א"כ לר' נתן דלא אזיל בתר אומדנא כמו התם א"כ אף באירוסין נמי דידיה הוה כיון שלא אזיל בתר אומדנא ואם נאמר כמה שכתבו התוספת דיבואו מבית בעלה והא לא באו ולכך לא זכה מן האירוסין גם לר' נתן לא ידעתי א"כ מן הנשואין אמאי זכה לר"נ כל זמן שהכתובה בבית אביה כדקתני ברייתא לקמן וצריך לומר דמ"מ אין יורש אשתו ארוסה דבזה עדיפא דידיה מדידיה וצ"ע ודוק: בדף מח ע"א מאן דאמר תכשיט כ"ש צדקה ומאן דאמר צדקה אבל תכשיטיה יהבינן לה והוא הדין דהוה מצי למימר אדלעיל איפכא מאן דאמר צדקה כ"ש תכשיט בנשתטה ומאן דאמר תכשיט אבל צדקה לא אלא דההיא מי שהלך בעלה למדינת הים איפלגו בהדיא ולכך כתבו התוספת דה"ג משום דאיכא למיגרס איפכא כתבו כן וק"ל: משנה לעולם היא ברשות האב עד שתכנס לרשות הבעל לנשואין כן הוא גירסת רש"י ז"ל מדכתב כלומר כו' ולפי זה לכאורה יאמר מברייתא מקשה כמה שכתב מהרש"א ז"ל ואין צורך.

והנה לרב תרתי בבי הוא במתני' דלעולם היא ברשות האב היינו לתרומה בלחוד דלשאר דברים מסירה לחוד מהני כמו שאמר מסירתה לכל חוץ מתרומה והדר אמר מסר האב כו' היינו משאר דברים חוץ מתרומה ולפי זה מה שפירש רש"י במתני' לענין אכילת תרומה וכל מה שהאב זכאי כו' היינו לרב אסי דמוקי רישא דמתני' מסירתה זה היא כניסתה לחופה אבל צריך עיון דהא איתותב רב אשי בשמעתינן ואם כן על כרחך הא דנקיט במתני' עד שתכנס לרשות הבעל היינו כניסתה לחופה ומסר האב לשלוחי הבעל היינו לשאר דברים.

והרע"ב בפ"י המשניות כתב אם בת ישראל מאורסה לכהן כו' ולא סיים בה וזכאי בה בכל זכות האב בבתו אף שכתב אח"כ שתהא מסורה לרשות הבעל משמע כרב אמי כבר האריך שם בתי"ט בזה וכתב שט"ס הוא יע"ש. ודברי תי"ט צריכין עיון שכתב דמקודם אביי ורבא אין הלכה כתלמיד במקום הרב ורב אמי תלמיד חבר לרב היה עכ"ל ולא ידעתי דכל הטורח הזה למה דהא איתותב רב אסי וכולהו דאמרי כוותיה דאף לתרומה



וצ"ע ודוק: שם גמרא רב אסי אמר מסירתה לכל אף לתרומה כו' עכ"ל לפירש"י דטעמא דידיה משום שמא תשקה לאחיה אין הכרע דאין הלכה כתלמיד במקום הרב דפלוגתא דתנאי היא בקדושין ובפאע"פ פלוגתא דאמוראי כמו שיתבאר לקמן וא"כ יש להקשות על מה שכתב התי"ט דאין הלכה כתלמיד במקום הרב דהא הוה פלוגתא בלא"ה.

ולשיטת רש"י דהא דקאמר עולא בפרק אע"פ דטעמא דמשנה אחרונה משום סמפון ושביק טעמא דידיה דאמר לכתחלה שמא תשקה לאחי' כו' היינו דאין נראה לו שיחזור בית דין של אחריהם ממה שאמרו לכתחלה כדפריך שם בשלמא לעולא כו' יע"ש. אבל לפי שיטת התוס' דזה סברא פשוטה היא דדוכתא מייחד לה ולא חיישינן שמא תשקה אלא על כרחך צריך לומר משום סמפון ומה שהקשו התוספת מעולא כבר תמה במגיני שלמה דעולא אמר כן ואימא דרב אסי לא סבירא ליה הכי.

ומ"ש במגיני שלמה וגם לרשב"י לא קשיא לקמן בפרק אע"פ אי לא אמר טעמא משום שמא תשקה דהוה מפרשינן ליה משום סמפון עכ"ל יש להקשות דאם כן משנה אחרונה להקל נמי אתא דלב"ד הראשון דטעמא משום סמפון גם במסר שייך זה ולבית דין של אחריהם במסר לא כיון דטעמא משום שמא תשקה לשיטת רש"י שפירש דא"כ קיבל מסר והלך דלא חיישינן שמשקה שלוחי הבעל.

הגם שיש לישב דבריו דלמשנה אחרונה הוה הטעם משום סמפון ומשום שמא תשקה אבל דבריו לא כן הוא שכתב דאיכא למימר דלמשנה אחרונה לא חיישינן כ"א למזיגה ואדרבה לא חיישינן לסמפון ואינו יודע מי הכריחו לזה וצ"ע יע"ש היטב: ע"ש גמרא אלימא נשואה ממש היינו בתולה ולא בעולה אלא נכנסה לחופה ולא נבעלה כו' עכ"ל בספר פני יהושע כתב דיש לתמוה דנשואה ממש תיפוק ליה דהא כתיב דינה בחנק ועוד דמאורסה אצטריך למעט פנויה יע"ש.

והנה קושיא שניה יש ליישב דלדידן דפנוי הבא על הפנויה לא עשאה זונה דר"א דאית ליה כן ולית הילכתא כוותיה א"כ ע"כ הא דכתיב לזנות במוציא שם רע בארוסה מיירי ומכ"ש שאר נערה דבסקילה ע"כ בארוסה דמיגרע גרע הוצאת שם רע ולמה לי מאורסה אלא למעוטי נכנסה לחופה ולא נבעלה ובית אביה דהוצאת ש"ר על כרחך במסר האב לשלוחי הבעל כו' וכן איתא בסנהדרין (דף נ"א ע"א) ת"ר לזנות יכול בזנות פנויה הכתוב מדבר נאמר כאן אביה כו' ופריך והא לזנות כתיב ומשני ר"א הוא דאמר פנוי הבא על הפנויה עשאה זונה יע"ש ודע דהרי למאן דדריש אביה למסר האב לשלוחי הבעל לא אייתר אביה א"כ מנא ליה למידרש גזירה שוה גבי בת כהן דמופנה מצד אחד הוא ולמידן ומשיבין לכ"ע והכא איכא להשיב מה לבת כהן שכן ריבה בהן הכתוב מצות יתירות אלא ע"כ דלזנות משמע ליה כן דל"ס כר"י וא"כ שפיר קאמר אלימא נשואה ממש כו' ולמה לי מאורסה וקושיא ראשונה אפשר דכן דרך התלמוד להקשות מיניה וביה אף דאיכאלהקשות ממקום אחר טפי וכהנה רבות.

וכן נראה דשם כתב רש"י והאי תנא לית ליה דרשא דלקמן שאם היה נוהגין בו קודש כו' אלמא דאית ליה למידן ומשיבין כיון דמופנה מצד אחד ומיהו אין זה ראייה דאיכא למימר דאין מופנה כלל וכן הוא האמת כיון דסבירא להך ברייתא כר"א א"כ האי אביה דמש"ר למעוטי נכנסה לחופה דמאורסה לגופא אצטריך דלא תימא פנויה כנ"ל ודוק

היטב: בדף מט ע"א גמרא במזונות בתו הוא דאינו חייב הא במזונות בנו חייב בתו נמי חוב הוא דליכא הא מצוה איכא כו' עכ"ל אין זה מדוקדק דהא אפשר בתו מצוה נמי ליכא והא דנקיט חובה משום בנים דאיכא נמי חוב וכהאי גוונא אמר לקמן איידי דתני סיפא כו' ומיהו לא הוה מתורץ דמתני' דלא כמאן דכל הני סבירא להו דבנים ליכא חוב והמקשה אפשר דלא אסיק מזה כמו דלא מסיק דנקיט בנות לאשמעינן דבדידהו מצוה מיהא איכא או דחובה ליכא כדמשני לקמן והיה סובר דברים כפשטן כו' וק"ל: ע"ב גמרא באושא התקיננו כו' הילכתא כוותיה או לא ומסקינן דראוי לכופו בדברים בעלמא כו' עכ"ל יש בכאן שלש מדות לענין דינא עיין בר"מ (הל' אישות פי"ב) ובא"ע (סי' ע"א סעיף א') והוא דקטני קטנים דהיינו עד שש ושש בכלל חובה יתר מכאן מצוה אבל איש אמיד כופין אותו לצדקה ובב"ש כתב דהא דמכאן ואילך מביישין אותו בדברים היינו שאין לו ממון כו' והא דלא מוקי מתני' דהכי באין לו ממון אחר ולכך מצוה בלא אמיד והיא דר' יוחנן בן ברוקה ביש לו ממון אחר דברייתא ע"כ באין להם ממון אחר דמדקתני בדברי ר"י משום דליתא על כרחך בשאין להם ממין אחר ומיהו בבבא בתרא כתב רשב"ם דהאי לאו מדברי ברייתא היא אלא פ"י הוא כו' יע"ש ולשיטת רב האי גאון ז"ל שהובא בהל' אישות במגיד משנה ובשם הרשב"א דבאמיד כייפינן ליה היינו משום צדקה אבל לא נחתנין לנכסיה כו' וא"כ יש חילוק דבלא אמיד מביישין בדברים ובאמיד כופין אותו הרבה אבל מ"מ אין יורדין לנכסיו וא"כ קשה מאי פריך ממתני' לר"י בן ברוקה דלמא מתני' מיירי באיש אמיד וא"כ מצוה וחוב איכא אלא דהא דקתני האב אינו חייב היינו שאין בו חיוב מצד התקנה כתובת בנין דכרין ובנין נוקבין דאלו היה חוב מטעם זה היה יורדין לנכסיהן אבל מצוה וחוב איכא מטעם צדקה כו' ואין יורדין לנכסיו ואם מסרב בבית דין ועומד במורדו מנדין ליה או שאר דברים ואין יורדים לנכסיו ויש ליישב וצ"ע ודוק לפענ"ד: בדף נ ע"א גמרא המבזבז אל יבזבז יותר מחומש בירושלמי מפרש כו' דהוה קשה ליה כמו בהידור מצוה עד שליש אי מיתרמי ליה תלתא מצוה יתן לכולהו ביתו כו' וכבר היה אפשר לפרש כעשרייתא דבי רבי בב"מ יע"ש שוב מצאתי במהר"ם שיף ז"ל שכתב כן דהוה מצי למימר כעשרייתא דבי רבי ואפשר שהיה להם בקבלה שמה שאמר כאן תקנת אושא היינו ריוח החומש כמו שאמר בירושלמי וק"ל לענ"ד: ע"ש גמרא באושא התקיננו האשה שמכרה בנכסי מלוג בחיי בעלה ומתה הבעל מוציא מיד הלקוחות.

לשיטת הסוברים דבחי' יכול הלוקח למחות בבעלה א"כ א"ש הא דקאמר הבעל מוציא מיד הלקוחות ולשיטת הרא"ש שכתב דמוציא לאו דוקא אלא דאף בחייה הבעל מוציא והא דאמר ומתה אורחא דמילתא נקיט וה"ה בחי' ונ"מ דאין הלוקח יכול למחות והוא פשוט ואפילו אם מתה או גירשה לא קנה הלוקח כלל דבחי' הוה הקרקע ביד בעלה ומיהו אין זה ברור אם יכולה לחזור או יורשיה ועיין בבבא בתרא בפרק יש נוחלין (דף קל"ו וקנ"ט) מזה יע"ש ודוק: בדף נא ע"א משנה לא כתב לה כתובה בתולה גובה מאתים ואלמנה מנה מפני שהוא תנאי בית דין עכ"ל המשנה.

יש בכאן שני שיטות ריב"ן מפרש הא דדייק לקמן דתנאו בטל דאי לא אמאי הוה בעילתו זנות ודייק דבתנאה מיירי מדלא אמר ר"מ כלישנא דר"י ולא הוה ליה לסיים אלא ר"מ אומר בעילתו בעילת זנות או מדתני סתם משמע בכל הענינים איירי כמ"ש מהר"ם שיף

ז"ל אבל כל היכא דלית לה לא הוה בעילתו בעילת זנות וה"ה דמותר להשהותה דהא בהא תליא ואהא הקשו מההיא דחובל ותוס' סברי דאפילו לית לה פשיטא דהויא בעילתו בעילת זנות אמנם מה שהקשו התוספת מההיא דחובל וסובר מהרש"א ז"ל דדמיא לכותבת התקבלתי ע"כ הוכיח דבהתקבלתי ר"מ נמי מודה דמחלה ור"מ כי פליג בהתנה ע"כ דתנאו בטל.

ויש להקשות חדא דמאן יימר לן זאת לשיטת ריב"ן דר"מ מודה בהתקבלתי דמחלה דתיקשי לן הכי ועוד דא"כ מאי קאמר מתני' דלא כר"י כיון דאסיק דיש חילוק בין כתבה ללא כתבה לר"מ ה"ה לר"י דיש חילוק ואימא מתני' ר"י היא ועוד היאך אמר זאת דלר"מ מודה בהתקבלתי לדעת המקשן דהכא ומכ"ש לפי המסקנא ואם כן פליגי ר"מ ור"י ע"כ בלא כתבה התקבלתי דלר"י מוחלת ולר"מ אינה מוחלת והויא בעילת זנות להריב"ן ובהדיא מסיק לקמן דלר"י דוקא כותבת התקבלתי אבל על פה לא מהני דכל דבר שבממון תנאו בטל בדרבנן ואם יאמר לר"י אף דתנאו בטל מ"מ לא הוה בעילתו בעילת זנות א"כ עיקר חסר מן הספר במתני' דפליגי ר"מ ור"י דר"מ לא פליג אלא אע"פ.

ומה שהקשו התוספת מההיא דהחובל ודאי דלא דמי כלל וכלל דהתם פוחתת ע"י מעשיה והוה כאילו נתן לה הדמים ושפיר הקשו שוב מצאתי בספר פני יהושע שכתב כן ויתר הדברי' שתמהתי לכאורה צריכין עיון: אמנם כן אחר העיון ראיתי שדבריו כנים דודאי ע"כ מוכח דבכתבה התקבלתי מהני מהא דאמרין ותזבין לכתובה לבעלה כאשה שחבלה כו' ומשני כל לגבי בעלה ודאי מחלה ור"מ הוא למאי דמוקי וכן היא שחבלה בבעלה פטורה ע"כ ר"מ הוא כדמסיק וה"ה דהיא שחבלה באחרים נמי פטורה לר"מ והיינו בכותבת התקבלתי לאחר הנשואין מכ"ש קודם הנשואין דמהני לר"מ בכתבה התקבלתי וע"כ הא דפליג ר"מ במתני' לאו אכותבת אלא בע"פ ור"י אית ליה דבע"פ נמי רשאי לעשות כן ולא הוה בעילת זנות כן צריך לדחוק לפי דבריו אבל המקשה דהכא הוה ס"ד דאין חילוק בין כתבה ללא כתבה מדפריך מתני' דלא כר"י וה"ה לר"מ דאין חילוק אבל באמת וצריך לומר אפילו לא מיבעיא על שדה שוה מנה ומהרש"א ז"ל שכתב ההיא דחובל שכתבו התוספת לאו דרוצה לומר דלא היה התוספת מקשין מידי אלא רצונו לומר מההיא סוגיא דהחובל כו' כמ"ש בעזה"י יש לראות בהא דכתב מהר"ם שיף דלשיטת ריב"ן דדייקין מדתני סתמא כו' וכמ"ש לעיל ולית ליה זאת דודאי הכי הוא דאל"כ אלא אין לה הא בעילת זנות ואפשר בכתבה על שדה שוה מנה דודאי לא מחלה כלל אי לאו מדנקיט סתמא: לפריב"ן יש ליישב הא דקאמר מני ר"מ הוא דיש להקשות הא לר"מ כתובה דאורייתא כדמסיק לקמן והיאך תני במתני' מפני שהוא תנאי בית דין והנה יש ליישב בג' דרכים ושוב מצאתי במהר"ם שיף ובספר פני יהושע שישבו ג"כ בג"ד ונהנתי אבל לפי שיטת ריב"ן א"ש דהמקשה לא אסיק מזה והא דקתני במתני' שם דכל הפוחת היינו בסוף ביאה או בשדה שוה מנה וע"כ דאית לה מדהויא בעילתו בעילת זנות וזה אינו שיטת ריב"ן יש ליישב כפשוטו דיש חילוק בין התנה עמה והיא כותבת התקבלתי ובין היא בעצמה מחלה וכן חילק בבית שמואל בא"ה (סימן ס') יע"ש לדברי הרמב"ם שלא תקשי מפ"ב יע"ש וא"כ ר"מ דפליג נמי אכותבת התקבלתי דהוה בעילתו בעילת זנות כיון שהתנה עמה אבל במחלה לחוד מהני וההיא דחובל א"ש לפ"ז כיון

דהיא תמחול בודאי בלא תנאי כיון שהוא אחר נישואין ולכך מהני מחילתה משא"כ דאף עפ"י כו' ודוק מ"ש התוספת וא"ת דילמא כל הפוחת היינו בענין שאין לה ולקושיית ריב"ן לא קשיא מדתני סתמא וזהו מ"ש מהר"ם שיף ז"ל אבל שדה שוה מנה שוה הוא למחלה כמ"ש התוספת ודוק: שם ע"ב בפ"י רש"י בד"ה הכא לא כתבה התקבלתי כו' ואשמעינן אף דלאכתב כתובתה לא אמרינן דמחלה אלא סמכינן אתנאי ב"ד עכ"ל לא ידענו מי הכריחו לזה דהא מצי איירי בהתנה עמה בע"פ לפי המסקנא ואף אם נאמר דאין הכרח לפי האמת מ"מ צ"ע במה שכתב ואשמעינן דלא אמרינן מחלה הא אפילו מחלה נמי לא מהני גם לר"י כדמסיק לקמן בהדיא דע"כ לא קאמר ר"י אלא בכותבת כו' יע"ש וצ"ע בספר פני יהושע מביא שיטת הרא"ה בשמעתינן ז"ל והוא פ"י מחודש עד מאד וז"ל דאי ר"י לימא כתבה לי' התקבלתי כו' ותמה עליו דשטר בעדים אינו נאמן עד שיבוא עדים עכ"ל והנה נראה ליישב זאת דודאי משנה שאינה צריכה היא דמאי איכא לומר בזה דבתולה כתובתה מאתים כו' וכמ"ש בספר פני יהושע אלא דבא לומר דלא מהימן לומר מחלת לי במיגו דפרעתי למ"ד הטוען אחר מעשה ב"ד יכול לטעון פרעתי במקום שכותבין כתובה דמתני' דלא כתב לה כתובה משמע דאחרים כותבין וקמ"ל דגובה כתובתה ואמאי נהימנא לדידיה דמחלה לו ושטר היה לו ואבד במיגו דפרעתי אלא ש"מ ר"י הוא דלא מהני כותבת התקבלתי ומתני' אתא לאשמעינן דגובה הכל ודוק: ע"ש בגמרא אשת ישראל שנאנסה אסורה דחיישינן שמא תחילתה באונס וסופה ברצון.

בספר פני יהושע הקשה קושיא עצומה דאמאי לא נעמידה בחזקת היתר דלא שייך כאן תי' התוס' כו' עכ"ל ורצה לומר מ"ש בסוגיא דפתח פתוח דאונס הוה רצון רובא דאונסא קלא אית ליה והכא לא שייך זה דודאי יש לה קול דכיון דמתחלה היה באונס ואין לומר דמיירי ביחוד לא הוה מקשה משבויה וה"ה דלא הוה מצי להקשות אונס דשריא רחמנא היכא משכחת ליה דלמא בלא נתיחדה כו' ועל קושיא הראשונה היה אפשר ליישב דודאי ענין כתובה אמאי נותן לה כתובה דלמא בסוף היה ברצון ולא שייך לאוקמיה אחזקה דאוקמיה ממונא בחזקת מריה לא מיבעיא לשינויא דלעיל בפ"ב דע"כ לא אמר ר"ג אלא היכא דאיכא מיגו והכא ליכא מיגו כיון דרוב נכרים פרוצים בעריות והוה כיש עדים אלא אפילו לשינויא בתרא מטעם חזקה וברי ושמא מ"מ מקשה שפיר דליכא מאן דפליג אהך מתני' ולר"י ודאי דאית לה כתובה דאוקמיה בחזקת מריה קמא ועיין בתוספת בסוגיא דפתח פתוח ע"ב בד"ה אי למיתב לה כתובה ניתב לה יע"ש היטב וגם קושיא השניה יש ליישב כמ"ש בספר פני יהושע דבר תימא בא הדבר ע"י שנתיחדה עמו בשדה ואפשר לישנא דקרא דייק לה ואם בשדה מצאה דמה לי בשדה או בעיר אלא קרא אתי לאשמעינן דאפילו דע"י יחוד בשדה באתה לה זאת אפ"ה מותרת ופריך שפיר כיון דהלכה למקום פרוצות ולית לה חזקת כשרות אמאי מותרת כו' ועיין בר"מ הל' נערה ובתולה מה שכתב שם המשנה למלך עלה דאם בשדה מצאה יע"ש היטב דמשמע שם דבשדה כל זמן דלא ידעינן ברצון מסתמא הוה באונס ובעיר הוה איפכא (אשאינן) [א"כ אין] ראייה ודוק לפענ"ד: בדף נב ע"א גמרא רבא אמר כל שאיסור שבוייה גורם חייב לפדותה איסור דבר אחר אינו חייב לפדותה ופירש"י דבמזרת כאביי ס"ל אלא בכהנת כו' עכ"ל משום דלכאורה יש לומר דפליגי נמי בישראל דרבא כייל ליה כל שאיסור כו' והיינו אפילו ע"י נדר ואביי ס"ל דוקא דבתחלה לא היתה ראויה לקיים התנאי ולא

לבסוף ורבא סובר דבתר בסוף אזלינן אבל זה אינו דהא מסיק לקמן דאביי ורבא אליבא דכ"ע אמרי וע"כ סבירא להו דבמדיר אשת ישראל לא פליגי וכל דאמר רבא לאו דוקא דבאיסור ע"י נדר פליגי אף באשת כהן לדידיה כדמסיק אליבא דרבא דפליגי בין באשת כהן ובין באשת ישראל דלדידיה אין חילוק בין אשת כהן לאשת ישראל: אמנם יאמר דלמאי דסלקא דעתיה מעיקרא דנדרה היא וקיים לה איהו וקמפלגי אי הוא נותן אצבע כו' מצינו למימר דרבא נקיט כל בדיוקא אכהנת וה"ה לישראלית כגון שנדרה איהי ולא שמע הבעל או שלא היה שהות ביום להפר כגון שנדרה סמוך לשקיעת החמה דודאי היא נתנה אצבע בין שיניהפליגי אביי ורבא לאביי פודה כיון דמעיקרא היה ראוי לקיים התנאי ורבא אמר כל שאיסור שבוייה גורם לה חייב לפדותה איסור ד"א גורם לה אינו חייב לפדותה והתם במדיר אשת ישראל קמפלגי אי היא נותן או הוא נותן אצבע בין שיניה ומיהו באשת ישראל ע"כ לא פליגי אי אזלינן בתר מעיקרא או בתר בסוף דהא למ"ד אינו פודה דהיא נתנה אצבע בין שיניה א"כ כ"ש בהדירה ולא שמע הבעל כו' אלא דמצינו למימר דהא דנקיט רבא כל אאשת כהן קאי ורבנותא נקיט ואביי נמי נקיט רבותא אע"ג דמעיקרא הוא אפ"ה חייב לפדותה ורבא נקיט רבותא אע"ג דהדירה לבסוף אפ"ה אינה חייב לפדותה אבל באשת ישראל כ"ע לא פליגי דבמדיר דאינו חייב לפדותה ואביי דנקיט ממזרת ונתינה לישראל משום סיפא נקיט לה דבאשת כהן חייב לפדותה אפילו בכה"ג וזה שכתב רש"י ז"ל לקמן אי נמי בכהנת ע"י נדר כ"ע או כאביי או כרבא סבירא להו כו' והיינו ע"י נדר שלא שמע הבעל או שלא היה שהות ביום דלמאי דס"ד השתא כל דאמר רבא אפילו במדיר ופליגי נמי במדיר אשת כהן כו' ועיין במהרש"א ובמהר"ם שיף ז"ל ובספר פני יהושע יע"ש ומ"ש רש"י בישראל שלא ע"י נדר כו' לא דפליגי ביה אביי ורבא אלא אכהנת כתב דפליגי רבה אביי ורבא משא"כ לפי האמת דפליגי אי אזיל בתר מעיקרא או בתר בסוף אם כן ע"כ לא איירי אביי ורבא במדיר דהא פליגי ביה תנאי כו' כמ"ש לעיל בסמוך אמנם כל זאת אם נאמר כפשטיה אבל אם נאמר כמ"ש מהרש"א ז"ל דהא דמסיק לקמן דמר אזיל בתר מעיקרא ומר אזיל בתר בסוף כו' היינו דהוא נותן אצבע בין שיניה ומר סבר אינו פודה כיון דאיסור ד"א גרם לה כו' א"כ אכתי איכא למימר דפליגי נמי באשת ישראל אביי ורבא ומיהו לא מצינו לאוקמיה באשת ישראל דא"כ תיקשי למ"ד אינו פודה תיקשי לאביי אלא רבא דאמר כל מצינו לפרושי כן כמ"ש לעיל ודוק היטב: שם מת בעלה או שנישבית ואח"כ מת בעלה אינו חייב לפדותה דלא קרינא ביה ואותבינ' ליה לאינתו אף באשת כהן הדין כן דכיון דתנאי אין מקיים מחמת שבוייה אלא מחמת ד"א כרבא דהילכתא כוותי' ועיין במהר"ם שיף ומסברא דנפשיה קאמר או מדקאמר סתמא ויש הכרע ודוק לפע"ד: שם ע"ב ואימא היכי דכתב אב ליכתוב בעל פרש"י כתובת בנין דיכרין כו' אבל תנאי כתובה אף דכתב אב אין חוב על הבעל לכתוב תוספת כתובה וכן כתב הריטב"א: בדף נג ע"א גמרא ותיבעי לך מוחלת כו' עכ"ל יש להקשות אם נאמר דמקשה ותיבעי לך מוחלת לחוד דהוא דבר המצוי א"כ היה לו לומר דתיבעי לך מוחלת לחוד דהוה רבותא טפי דלא מטיא הנאה לידה ואפ"ה הוה לך למיבעי אי מחלה כתובת בנין דיכרין אלא דאדרבה משום הכי בעי מוכרת דאפ"ה לא מחלה כתובת בנין דיכרין אלא דבעי ליה דמוחלת ג"כ הוה ליה למיבעי דכל חדא לא מיפשטא מחברתה אלא של"ת דמוחלת לא הוה דבר המצוי הוא ולכך לא

מיבעיא ליה במוחלת לכך כתב רש"י שהוא דבר המצוי יותר ממכר הוא ובזה א"ש דאף גם מוחלת אינה מצוי ביותר דאסור להשהותה בלא כתובה כמ"ש הר"ן והרא"ה ז"ל יע"ש בספר פני יהושע מ"מ הקושיא דהיה למיבעי בתרווייהו דודאי מצוי יותר ממכר ומשני דמוחלת כו' אבל יש להקשות דא"כ אכתי הוה למיבעי במוחלת דכיון דחדא מאידך לא מצי למיפשט דהשתא הסברא להיפך ופי' התוספת א"ש דבמוחלת פשיטא דלית לה כתובת בנין דכרין ואולי מזה מיאנו בסברת רש"י ז"ל ועיין במהר"ם שיף ז"ל מה שכתב מזה ודוק לפענ"ד: בדף נד ע"א גמרא בת אנוסה, יש לה מזונת או אין לה מזונת בתוספת תימה אנוסה גופא הוה למיבעיא ובריטב"א מיישב דאידי דתני לעיל בת ארוסה תני נמי הכא בת אנוסה יש לה מזונות או אין לה מזונות יע"ש ועיין שם דפשיטא דכתובת בנין דכרין פשיטא שירשו הבנים כל דיהב האב דלא כייפינן להאב לתת לבתו כו' יע"ש: סליק פרק רביעי נערה שנתפתתה כתובות פרק שביעי המדיר בדף עג ע"א איתמר קידשה ע"ת וכנסה סתם רב אמר צריכה גט ושמואל אמר אינה צריכה הימנו גט כו'.

הנה רבו בכאן הספיקות הספק הא' במאי דתני במתניתין כנסה סתם אפילו על תנאי נמי צריכה גט והוא קושית מהרש"א ז"ל. וגם ארישא יש לדקדק לפי תירץ ראשון דנקיט ברישא קידשה על תנאי לרבותא דסיפא דאפ"ה צריכה גט א"כ ע"כ עיקר מתניתין אתי לאשמעין דגט מיהא בעי.

הספק הב' לפי דעת המקשה סיפא ארישא קאי א"כ מאי אתא רב לאשמעין הא מתניתין הוא. הספק הג' במאי דפירש רש"י לא תימא טעמיה דרב כו' ולא פי' דנ"מ כמה שכתבו התוס' דאי לטעם דאחולי אחיל לתנאי אפילו בלא בעיל נמי כמו דמסיק לר"א דפליגי בלא בעיל ומשום אחולי אחיל לתנאה כמ"ש התוס' וכן הקשה בספר פני יהושע.

הספק הד' אמאי לא פי' רש"י ותוס' דנ"מ אי אחוליה אחיל לתנאה ממילא אי עביד תנאי בנשואין ודאי דלא צריכה הימנו גט דלא שייך אחולי אחיל כמ"ש בגמרא דכיון דכנסה סתם כו' משא"כ אי טעמא דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות אפילו אי עביד תנאי בנשואין כמו הריני בועליך שכתבו התוספת יע"ש.

הספק הה' במאי דכתבו התוספת דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ומקדש בביאה זאת דאי לאו לא פריך מידי והא איפלגו בה חדא זימנא כו' ומנא ליה לתלמודא להקשות אימא דכן הוא האמת דהא דאין אדם כו' היינו דהקדושין הראשונים חלין ואיצטרכא תרווייהו והיא דהתם משום רב והיא דהכא משום דשמואל דהא אי טעמיה דאחולי אחיל ע"כ שהכסף קידושין חלין למפרע ה"נ נימא הכי ועיין בספר פני יהושע מ"ש שם מזה.

הספק הו' במאי דכתבו התוס' דלרש"י מתני' בלא בעיל א"כ למה גט וצריך לדחוקי דמדבריהם הוא דבעי גט אם מילתא באנפי נפשיה ואי קאי ארישא ספוקי מספקא ליה וכ"ז איננו שוה לי. הספק הז' דמשמע בבעיל אית לה כתובה ואמאי לימא אי איפשי באשה נדרנית כמו באשה שנדרה בנזירה דמיייתי התוספת במתניתין דעד כאן לא פליגי אלא אי הוא נותן אצבע בין שיניה כו' יע"ש במהרש"א ז"ל.

הספק הח' במאי דקאמר לקמן ושמואל מאי שנא כתובה דלא בעי דאי איפשי באשה נדרנית גט נמי לא תיבעי ופירוש רש"י ז"ל מההיא דקטנה יע"ש במהרש"א ז"ל דרוצה לומר דילמא בסתם ודאי אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ולכך כתב הא בקטנה כו' ולפי הצריכותא ביבמות שהביאו התוספת (דף ק"י ע"א) דמצריך איפכא א"כ ליכא ראייה מקטנה דהתם עכ"פ איכא קידושין דרבנן וא"כ אימא דבקיידשה סתם וכנסה סתם אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ורש"י ז"ל מחק שם הצריכותא ביבמות ואולי דמקשה כאן לפי הצריכותא דכאן: והנה ראיתי לבאר מה דמחולקין רש"י ותוס' רש"י נמי סובר דאי טעמיה דרב משום דאחולי אחיל לתנאי קמא אפילו בלא בעיל נמי ומההיא דמתני' לאו קשיא דאית לה כתובה דאפשר דגרע טפי קידשה סתם וכנסה סתם מאלו קידשה על תנאי וכנסה סתם דכיון דבשעת קידושין הזכיר התנאי וכנסה סתם אמרינן דמדלא הזכיר ש"מ דאחולי אחיל וסברא זו מצאתי בר"ן מביאו בספר פני יהושע וא"כ אין כאן תפיסה על רש"י ז"ל ממתני'.

ועוד יאמר דלשיטת רש"י אין הכרע מההיא דאי איפשי באשה נדרנית דאפשר לומר כמ"ש הרא"ש ז"ל דשאני התם דנדרה תחתיו וקפיד טפי מאילו נדרה קודם לכן וכן כשקידשה על תנאי איכא למימר מדלא פ"י גם בשעת הנשואין ש"מ דאחולי אחיל משא"כ בקידשה סתם אמרינן דדעתו דאי איפשי במומין ובנדרים דמסתמא כל אדם מקפיד כמ"ש התוספת וכמ"ש לעיל בשם הר"ן ז"ל.

אמנם יאמר במאי דקאמר לקמן ושמואל מאי שנא כתובה דלא דאי איפשי באשה נדרנית גט נמי לא תיבעי דאי איפשי באשה נדרנית יש להקשות מנא לך דילמא בכנסה סתם דאחולי אחיל משא"כ בקידשה על תנאי אימא דאתנאי קמא קא סמיך ואף שכתבתי דלשיטת רש"י עדיף טפי קידשה ע"ת וכנסה סתם מאילו קידשה וכנסה סתם לאו בהכרח הוא אלא דאיכא למימר כך לפי ה"א משא"כ לפי האמת אית לן למימר כפי הסברא הפשוטה דאחוליה אחיל ואין לומר גט נמי לא תיבעי ואי דקשיא אמאי תצא שלא בכתובה יש לומר ודאי בקידשה סתם לית לה לא כתובה ולא גט כמ"ש התוספת בתירוץ ראשון במתניתין מההיא דסמפון וא"כ כשנכנסה ואחיל התנאי והיה בדעתו דאף אם נדרנית הוא ומקדשה בביאה דחופה לא קניא במחילת הקנין אלא גומר אחר כסף כו' כמו שיתבאר בסמוך וביאה אירוסין עושה כמ"ש אביי בקדושין (דף י' ע"א) וכן פסק הר"מ ז"ל (בהלכות אישות פרק י') יע"ש וא"כ שפיר לית לה כתובה דארוסה לית לה כתובה ומתני' מיירי בדלא כתב לה ובנשואין תנאי ב"ד הוא משא"כ בארוסה דלית לה כתובה וגיטא בעי כדין אשת איש גמורה בשלמא לשיטת התוספת ז"ל מההיא דאי איפשי באשה נדרנית פריך שפיר מאי שנא כתובה ומאי שנא גט משא"כ לשיטת רש"י ז"ל דהתם אין ראייה כמ"ש לעיל א"כ מאי פריך מאי שנא כתובה ומאי שנא גט כו' דהא איכא למימר דלכך תצא שלא בכתובה: אבל הנראה לי דרש"י לשיטתיה ביבמות (דף נ"ז ע"ב) בהא דיש חופה לפסולות דפירש שם דמיירי בלא קנין כסף ורב ושמואל סבירא להו דחופה קונה בתחלת הקנין כרב הונא דאמר כן בקדושין יע"ש היטב ויתבאר בזה בסמוך בעזה"י וא"כ פריך שפיר אמאי לית לה כתובה דאין לומר דקדושין לאו כלום הוא מ"מ כשכנסה ואחולי' אחיל וחופה קונה לשיטת רש"י ז"ל דרש"י נמי סובר דאי אמרינן טעמיה דרב דאחולי' אחיל היינו משעה שכנסה אפילו בלא בעיל כמ"ש התוספת

ואין לומר דמיירי בלא ביאה דכנסה משמע בלא ביאה כמ"ש התוספת דכן צריך לומר לד"א מדמקשה מיניה תיובתא יע"ש במהרש"א ז"ל יש לומר דמהר"י בן לב כתב עלה דהך מילתא דרב הונא בקדושין דאמר חופה קונה פירש שם דאי אמרינן דקונה בתחלת הקנין היינו שגומר בתחלת הקנין יע"ש במהרש"א ז"ל וא"כ פריך שפיר אמאי לית לה כתובה כיון דחופה גומר והוה אשת איש ויש לה כתובה בתנאי ב"ד אלא דלא אחיל לתנאי א"כ גיטא נמי לא בעי: אמנם הר"י ז"ל דמחולק עם רש"י ביבמות (דף כ"ט) ופי' רש"י שם דלכ"ע חופה אינה קונה והתם בחופה שלאחר כסף יע"ש היטב א"כ על כרחך מההיא דאי אפשי באשה נדרנית קמיבעיא ליה דכתובה דלא גיטא נמי לא תיבעי א"כ פריך שפיר גיטא נמי לא תיבעי ועל כרחך בהכרח דסברא חזקה הוא מההיא דאי אפשי באשה נדרנית כנ"ל טעם פלוגתתן כל אחד לפי שיטתו: אמנם לבוא אל הענין במאי דקשיא ליתני במתני' כנסה סתם לשיטת רש"י סרה מהר זאת הקושיא דאיכא למימר דלרבנותא נקיט דכתובה דלשיטת רש"י איכא למימר דקידשה וכנסה סתם כתובה נמי אית לה כמ"ש הרא"ש דלית ראייה מההיא דאי אפשי באשה נדרנית ועיין בספר פני יהושע ומהא נמי לא תיקשי אלא לפום סברא דהשתא כו' דלא תני ברישא קידשה סתם דלא מצי למתני הכי דא"כ בסיפא אמאי תצא שלא בכתובה לפום סברא דהשתא כנ"ל: ועם זה יתיישב הא דפריך והא איפליגו בה חדא זימנא דעל כרחך הא דלמפרע דהא יש להקשות אכתי הויא בעילתו בעילת זנות דכל הפוחת לכתולה ממאתים ולא למנה ממנה הויא בעילתו בעילת זנות אבל י"ל דהא קידשה בביאה אין שום איסור אף דלית לארוסה כתובה דלא תיקנו חכמים כתובה לארוסה וא"כ אם נאמר דלא חלין למפרע שפיר דהוה ארוסה ולא הוה בעילתו בעילת זנות דלא הוה בעילתו בעילת זנות אלא היכא שיש לה מדינא והוא אינו נותן כו' משא"כ אי אמרינן דחלין הקדושין למפרע ודאי דהוה בעילתו בעילת זנות דכיון דחלין הקדושין למפרע וחופה גומרת ונשואה גמורה היא וכיון דיש לה מדינא כתובה והוא אינו נותן ודאי דבעילתו בעילת זנות כמו הפוחת בתנאי דאפילו אי תנאי קיים אפ"ה הוה בעילתו בעילת זנות דלא כפריב"ן בהא דכל הפוחת כו' פי' דהיכא דתנאו קיים ולית לה לא הוה בעילת זנות אלא דר"ש דהיכא דלית לה דפשיטא דהוה בעילת זנות ועיין בחדושי הרא"ה שג"כ העיר בזה יע"ש אלא ודאי דקידשה בביאה פריך שפיר והא איפלגו בה חדא זימנא והא דקאמר ואי איתמר בהא כו' ולא קאמר אצטריך לשמואל דיש לומר דלרב אצטריך למימר כן נקיט לשמואל בחדא גוונא והשתא על כרחך הא דאמר אביי לא תימא כו' ע"כ לענין כתובה דאי לענין דנ"מ בלא בעיל אכתי מאי פריך והא איפלגו דאין הכרע לומר דלא חלין הקדושין למפרע דאיכא למימר דחלין הקדושין למפרע ואה"נ דאית לה כתובה דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות דכל הפוחת כו' דלא תהא קלה בעיניו להוציאה אלא דהכא לענין בעיל כו' אלא ע"כ דאביי אמר לענין כתובה ופריך שפיר ולפ"ז רש"י לשיטתיה ואין קושיא מההיא דאי אפשי באשה נדרנית כמ"ש לעיל דשאני התם דנדרה כשהיא תחתיו דא"א באשה נדרנית דאל"כ לא פריך מההיא דשמואל כיון דחופה אינה קונה כמ"ש לעיל: והנני יוצא לדון בדבר החדש.

המשנה למלך נסתפק (בהלכות אישות פרק י' הלכה כ') אי חופה דקודם הקנין אי גומר או לאו דבעינן דוקא קנין ואח"כ חופה יע"ש שהביא דיעות בזה ומכאן מוכח דחופה



אחר הקנין הוא דמהני ולא קודם לכן דאל"כ אין הוכחה לשיטת התוספת ז"ל דאי משום הכי לית לה כתובה דארוסה היא זאת כיון דאחולי אחיל משעת החופה א"כ היה חופה וקנין ואמאי לית לה כתובה אלא ודאי דוקא חופה שאחר הקנין הוא דמהני ולא חופה שקודם הקנין.

אמנם כל זה לשיטת התוספת ז"ל אבל לשיטת רש"י נפשוט איפכא דאף חופה שקודם הקנין מהני למיהוי נשואה גמורה והוא מהיסוד שאמרנו למעלה דלשיטת רש"י ז"ל הא דלא פ"י הנ"מ לענין אי בלא בעיל או דוקא בבעיל כו' דהא לאוקימתא דר"א נמי ע"כ טעמיה דרב בלא בעיל דאחולי אחיל לתנאו היינו כמ"ש בספר פני יהושע דחזקה דאין אדם שותה בכוס אלא א"כ בודקו והאי כיון דכנסה סתם ולא בדקה מסתמא אחולי אחיל לתנאי קמא ומכ"ש בקידשה סתם וכנסה סתם דאחולי אחיל לתנאי ע"ש אלא דאל"כ לא הוה מקשה הגמרא מידי והא איפלגו בה חדא זימנא והיא גופא צריך למיבעי מנלן הא אימא דאביי אתי לאשמעינן דוקא בבעיל ומנא ליה להקשות אבל זה אינו דאביי ודאי דינא אתי לאשמעינן לדידן ולדידן אין נ"מ בהך נפקותא דהא אין סברא לן דחופה אינה קונה וא"כ איך שיהיה צריך דוקא בעיל דאל"כ אמאי צריכה הימנו גט לדידן דלשיטת רש"י אין סברא כלל שיחולו הקדושין למפרע וע"כ הך נמי לענין בעיל כו': אמנם כל זה אי נאמר דחופה קודם הקנין נמי גומר אתי שפיר דאי נאמר דטעמיה דרב דאחולי אחיל לתנאה יש לה כתובה בבעיל אי חופה שקודם הנשואין גומרת מה שאין כן אי חופה שקודם הנשואין אינה גומרת אמאי אית לה כתובה לדידן דחופה אינה קונה בתחלת הקנין והוה ארוסה ודע דלא תיקשו מ"מ אמאי צריכה הימנו גט דכיון דטעמיה דרב דאחולי אחיל לתנאה קמא ואמאי נימא לשם זנות הוא בועל ולא לשם קידושין לאו פירכא הוא דמצינן למימר דרב ודאי דאית ליה נמי הך סברא דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות כמו שמצינו בקדושי קטנה כו' אלא דלא תימא טעמיה דרב דאחולי אחיל לתנאי בשעת חופה דאין אדם שותה בכוס אלא אם כן בודקו כו' והאי דלא בדקה מחיל לתנאי ומסתמא אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות אח"כ כשבעל מקדשה והוה חופה ואח"כ קנין דמהני לשיטת רש"י ז"ל כמו שכתבתי לעיל כנ"ל ודוק בעזה"י: זאת תורת העולה מדברינו דלשיטת התוספת מוכח דחופה ואח"כ קנין לא מהני ולשיטת רש"י חופה ואח"כ קנין מהני שפיר כמ"ש לעיל בסמוך וכן יראה מלשון התוספת ז"ל דהקשו וא"ת והיאך ס"ד דבלא בעיל צריכה הימנו גט כו' ולא הקשו והיאך ס"ד דטעמיה דרב משום דאחולי אחיל לתנאי משמע דוקא א"ש אבל אי נימא דבעיל לא קשיא אף אי חופה אינה קונה כמ"ש לעיל ומזה תראה ותבין מה שכתב בספר פני יהושע צריך להיות לפי המסקנא אין סברא כלל דחלין קידושין כסף למפרע דאל"כ לא הוה פריך מידי והיינו דלאביי דלא מסתבר בלא בעיל דא"כ אמאי צריכה הימנו גט כו' עכ"ל ירצה בזה דאין להקשות היא גופא מנא ליה ולהקשות והא איפלגו בה חדא זימנא כו' אלא דע"כ לא אמרינן כן דאל"כ אמאי חזר אביי מטעמיה דאחולי אחיל כמו שאמר מעיקרא אלא על כרחך דלית להאי סברא והשתא אין נ"מ אי טעמיה דאחוליה אחיל או מטעמא דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות דלשיטתייהו כתובה לית לה בין כך ובין כך ועוד דארוסה היא כיון דביאה אירוסין עושה לשיטתייהו דחופה שקודם הקנין לא מהני למיהוי כנשואה גמורה כמ"ש לעיל ודע דאף דארוסה לית לה כתובה היינו היכא דלא

כתב לה אבל היכא דכתב לה בודאי אית לה כתובה ועיין בחדושינו בהא דאלמנה מן הנשואין ודוק היטב בכל מה שכתבתי: ובזה יש ליישב מה שהקשה בספר פני יהושע מה מקשין התוספת תיפוק ליה דרישא מיותר דפשיטא קדשה על תנאי דאינה מקודשת לרב דונמצאו מיד כו' יע"ש היטב והיה אפשר ליישב דדוקא אתי לאשמעינן הא קדשה סתם אלא מההיא דסמפון קשה כו' אמנם זה אינו דא"כ בתירוצם כו' הוה להם להקשות ל"ל כלל אבל יש לומר דאתי לאשמעינן דאפילו אם קידשה בביאה אפ"ה אינה צריכה גט דהוה אמינא לרב דאמר דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות כו' אפילו התנה בשעת קידושין נמי קמ"ל דלא צריכה הימנו גט דאל"כ תנאה ל"ל דבשלמא לקמן הריני בועליך כו' קאמר זאת לסתור הכתובה משא"כ כאן ודאי דליכא למימר הכי דהא ארוסה בלא"ה לית לה כתובה וא"כ למה ליה תנאה והריני בועליך מיירי בדכתב לה כתובה כו' וכאן במתני' מיירי בדלא כתב לה כתובה כו' ואין לומר דעביד תנאי שיהנה אח"כ דהא אח"כ כותב לה כתובה ובזה יש ליישב דברי מהרש"א ז"ל דאמאי לא תני במתני' נמי כנסה על תנאי אפ"ה צריכה הימנו גט לרב דאמר דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות כמו הריני בועליך יש לומר דאם עביד תנאי בודאי אינה צריכה הימנו גט כיון דאין קידושין הראשונים חלין כלל והוה ארוסה ואין כתובה לארוסה דמיירי בדלא כתב לה כתובה אמנם לשיטת רש"י יקשה זאת דאית ליה לרב דחופה קונה ביבמות (דף נ"ט ע"ב): והנה מה שכתבתי לעיל דאי אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות דאכתי הוה בעילתו בעילת זנות דכל הפוחת לבתולה ממאתים כו' דאי חלין הקדושין למפרע ע"כ דחופה גומר כו' ועוד יאמר דע"כ חופה גומרת דאם לא כן אכתי הוה בעילתו בעילת זנות דאסור לבוא על ארוסה ביאה שנייה מד"ס ומה לי איסור זה או איסור זה דאף איסורא דרבנן אמרינן דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ובש"ע דלשיטת כה"ג שהביאו החלקת מחוקק באבן העזר דאיסור פנויה אינו מדברי תורה אלא מדרבנן וע"כ דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות אפילו מדרבנן וא"כ אכתי הוה איסורא דרבנן אלא ודאי דחופה גומרת או לשיטת הרמב"ם דביאה גומר כו' וכיון דמדינא אית לה כתובה והוא אינו נותן לה ודאי דהוה בעילתו בעילת זנות דכל הפוחת לבתולה ממאתים ולא למנה ממנה הוה בעילתו בעילת זנות אלא ודאי דמקדשה עתה בביאה זו ומיהו אף דמנגיד רב אמאן דמקדש בביאה והוה איסורא דרבנן מ"מ אין זה איסורא דרבנן דמאי טעמא מנגיד רב כתב הכ"מ בהלכות אישות דדבר חציפות הוא זה שעושה תחלת קנינו בביאה משא"כ כאן ודוק: והנה לפרש"י בהא דלא תימא טעמיה דרב דאחולי' אחיל לתנאי כו' אפילו אם נימא דאחולי' אחיל שלא ע"י ביאה א"ש דיש נ"מ כו' ואם נאמר בבעיל דוקא אפ"ה ישנ"מ אם נאמר דאחולי' אחיל או דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות היכא דבעל נדה דאי אמרינן דאחולי' אחיל צריכה הימנו גט ואי נימא דטעמא דרב דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ודאי דלא צריכה הימנו גט כיון דעבר אאיסור נדה וסברא זו כתובה במשנה למלך (בהלכות גירושין פרק י' הלכה י"ח) מביאו בשם הרדב"ז ודבריו נכונים שם וא"כ יש נפקא מיניה בבעל נדה: ודע דאם קידש חייבי לאוין לא אמרינן דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות כיון דעובר על לאו כו' ובאיסור דרבנן אני מסתפק בזה אי אמרינן כן או לאו והנה כתבתי למעלה דלדעת בה"ג מוכח דאף באיסורא דרבנן אמרינן כן מ"מ יש לחלק ועוד דהת"מ כתב שם דבדרבנן לא מיזהר זהירי אינשי יע"ש ואי"ה במקום

אחר נאריך בזה בעזה"י: בדף עד ע"א גמרא מכדי כל תנאי מתנאי בני גד ובני ראובן לפינן ליה כו' עכ"ל ראיתי לבאר בכאן סוגיא אחת בקדושין יע"ש היטב הנה התנאי צריך שיתייחס אצלו ארבעה דברים תנאי כפול ותנאי קודם למעשה והן קודם ללאו ותנאי שאפשר לקיימו כך מונה אותם הר"מ ז"ל ובהלכות אישות פרק ו' הלכה א"ב) יע"ש והנני מבאר אותם אחד לאחד.

הנה הר"מ ז"ל לא מנה החלוקה החמישית דדוקא במעשה שאפשר לעשות ע"י שליח הוא דמהני תנאי ולא במעשה שאי אפשר לעשות ע"י שליח כמו דלמדו מההיא דחליצה שאמרו כאן ולכך חליצה מוטעת ע"מ שתתן לי מאתים זוז אע"פ שלא נתקיים התנאי נתקיים המעשה כיון שאי אפשר לעשות ע"י שליח ודעת המגיד משנה מה שלא הביא הר"מ ז"ל הך חלוקה שסמך על מה שכתב בפ"ד מהלכות יבום וחליצה.

ודעת הכ"מ אבאר בסמוך. עוד סובר הר"מ דהא דאמרין דמעשה קודם לתנאי לאו כלום הוא היינו בעשה המעשה אבל באמירה בעלמא לא יועיל ולא יזיק והכריח שיטתו מכמה משניות דקתני בהן מעשה קודם אף דע"מ לדידן כאומר מעכשיו דמי ולא שייך ביה כלל תנאי לשיטת הר"מ ז"ל כמו שביאר הר"מ בפרק הנ"ל מ"מ תיקשי למ"ד דע"מ לאו כמעכשיו דמי כן כתב המגיד משנה ואינו יודע היאך יאמר בההיא דמעכשיו אין צריך לזה דלא שייך דין תנאי דאל"כ הא קתני כמה משניות דע"מ ואין כופל התנאי כו' א"כ תיקשי למ"ד בגיטין (דף ע"ד) דע"מ לאו כמעכשיו דמי וקתני במתני' דאין צריך לכפול התנאי כו' הן אמת שפלוגתא דתנאי הוא רבי ורבנן בגיטין (דף ע"ד ע"א) ובקדושין (דף ח' ע"א ודף ס' ע"א) יע"ש אי ע"מ כמעכשיו דמי דלרבי ע"מ כמעכשיו דמי ואין הכרע מכל הנך משניות דסתמי' כרבי אבל א"כ היאך יאמר במ"ש רבינו דבאמירה בעלמא לא איכפת לן אם מעשה קודם מכמה משניות למ"ד דעל מנת לאו כמעכשיו דמי ומאי קושיא אימא דמתני' רבי היא דס"ל ע"מ כמעכשיו דמי ואין לומר דהוכיח שיטתו מכמה משניות דקתני הרי זה גיטך אם לא באתי כו' דודאי אם לאו כמעכשיו הוא וא"כ הן שלא בדקדוק דלא בעינן תנאי קודם אלא דבאמירה לא צריך כו' דאכתי צ"ע דאיך שיהיה הן שלא בדקדוק דהא לא קתני דצריך לכפול התנאי והא ודאי אם לאו מעכשיו הוא וצריך לכל דיני תנאי וא"כ מה לי שלא בדקדוק זה או שלא בדקדוק אחר ע"כ תרוצי מיתרצת לה ואין הכרע לשיטת הר"מ ז"ל דבאמירה בעלמא לא יועיל ולא יזיק.

ומיהו במה שכתב המגיד משנה דלמ"ד על מנת לאו כמעכשיו דמי יקשה מתני' כו' הרצון דליכא למימר דמתני' רבי הוא דעל מתני' דגיטין (דף ע"ד ע"א) ע"מ שתתני לי מאתים זוז פליגי רב הונא ורב יהודה דרב יהודה סובר דעל מנת לאו כמעכשיו דמי והיאך יאמר זאת דמתני' דהכי מדלא הזכיר הכפל והתנאי קודם למעשה ש"מ דבאמירה לא איכפת לן ומיהו יקשה מ"ש דלמה לא הזכיר הכפל וצ"ע: הן אמת שיש לתמוה בהא אמרינן דמעשה שאינו יכול לקיים ע"י שליח אינו מועיל תנאי ופריך והרי המקדש בביאה ומשני הוקשוהוויית זה לזה עכ"ל.

והנה יש להקשות אימא דנקיש כסף ושטר לביאה דאינו מועיל תנאי כיון שזה סברא וזה סברא ואף דלשון מושאל מעדיף מהיקשא כמו שכתב בספר פני יהושע מ"מ נימא דלא נחלק בניהם ובכסף ושטר אינו מועיל תנאי כמו בביאה דאינו מועיל תנאי כאן שאי

אפשר לקיים ע"י שליח אבל נראה לומר דלתנא דבי ר' ישמעאל דאית ליה (בדף כ"א) גבי אשת ישראל שנאנסה וביבמות (דף נ"ו ודף ק') ובנדה (דף כ"ד) דהיא לא נתפשה הא יש לך אחרת אע"פ שנתפשה מותרת ואי זו זו קידושי טעות שהיה תנאי כו' מוכח מכאן דמהני תנאי והוקשו הוויית זה לזה אף ביאה דאין יכול לעשות ע"י שליח אפ"ה תנאי קיים אם אמנם שהתוספת ז"ל כתבו דהך דרשא דתנא דבי ר' ישמעאל אסמכתא בעלמא הוא דהא אצטריך והיא לא נתפשה לאשת כהן שנאנסה כו' יע"ש היטב אפשר באמת דמסקינן דקידשה ע"ת ובעיל סתם דאחולי אחיל ולא קשיא מחליצה ואף באין יכול לקיימה מועיל התנאי ובחליצה היינו טעמא שעשה מעשה בסתם וכמו שכתב כל זה הכ"מ (בהלכות אישות פרק ו') יע"ש דהר"מ ז"ל לא הזכיר שאפשר לעשות ע"י שליח כתבו שפיר דהך דר' ישמעאל אסמכתא בעלמא הוא דלא אצטריך קרא לקידושי טעות דודאי לאו קידושין הן דכיון דתנאי שאי אפשר לקיים ע"י שליח נמי הוה תנאי וע"כ קרא אתי לכדרבה לאשת כהן שנאנסה כו' משא"כ לפי ה"א כאן דבעינן דוקא שאפשר לעשות ע"י שליח שפיר אמר הוקשו הוויית זה לזה והיינו כתנא דבי ר' ישמעאל דדריש והיא לא נתפשה ויש לך אחרת שאע"פ שנתפשה מותרת ואיזו זו קידושי טעות דאצטריך דבקדושין אף שאי אפשר לקיים ע"י שליח כו' דלא נימא דהוקשו כסף ושטר לביאה כו' ופליג אדרבה דאשת כהן שנאנסה שבעלה לוקה עליה כו' וס"ל דבאונס עשאה אותה זונה כדין כל ביאות הפסולת ולא חילק בין ביאה לביאה כמו שיתבאר בסמוך בעז"ה ובריייתא דקתני והיא כו' אשת כהן אסמכתא בעלמא הוא ועיקר קרא לדר' ישמעאל ובאמת אין זה נוח ואף שאינו יכול לקיים ע"י שליח וחליצה שאני דעשה מעשה בסתם וא"כ לא צריך קרא דהיא לא נתפשה אלא לכדרבה דאשת כהן שנאנסה כו' ושפיר כתב הר"מ ז"ל אלא ד' חלוקת צריך שיהיה בתנאי ולא זכר החלוקה החמישית דבעינן דוקא תנאי שאפשר לקיים ע"י שליח והעד מגמרא דיבמות דוהיא לא נתפשה דפריך מיניה לרב"ח ש"מ דלאו אסמכתא בעלמא ודוק היטב לפענ"ד: ובעיקר דברי הגמרא דיבמות (דף כ"ו ע"ב) דאמרינן ללישנא קמא דלוקה משום זונה והיא לא נתפשה ואי לא הוה כתיב והיא לא נתפשה ה"א דלא לקי עליה משום כיון דמותרת היא לבעלה ישראל כמ"ש המשנה למלך (בהלכות איסורי ביאה פי"א) או כמ"ש שם בשם הרשב"א דבאונס לא הוה זונה בשאר ביאות פסולות ולישנא קמא דרבא אצטריך היא דבאונס הוה זונה א"כ מנא ליה זאת אימא דהא אתי לטומאה דבאשת כהן אסורה משום טומאה ולא משום זונה ואפשר דודאי חשיבא זונה אף באונס אלא מדכתיב קרא סתמא והיא לא נתפשה הא נתפשה מותרת וכיון דקרא סתמא כתיב ה"א אף באשת כהן לכך כתיב היא לומר דוקא באשת ישראל ולא באשת כהן וכיון דע"כ קרא מיירי באשת ישראל הדרן לכללא קמא דאף באונס הוה זונה ולישנא בתרא ס"ל דבאונס לא הוה זונה הן בשאר ביאות פסולות הן באשת איש אלא דקרא דהיא לא נתפשה כו' הא מאשת כהן לוקה משום טומאה וזה סעד לדברי המשנה למלך דאי כדברי הרשב"א ז"ל א"כ ללישנא קמא אצטריך לומר דאף באונס הוה זונה ומהכא למידין בכל מקום ומנא לך הא דילמא היא אתי לטומאה או יאמר דלישנא קמא ולישנא בתרא בהך סברא פליגי דלישנא קמא ס"ל דבכל מקום אף באונס הוה זונה אלא דלא נימא קרא סתמא כתיב כו' אף באשת כהן כו' והך לישנא דכתובת ס"ל דזונה לא אצטריך דודאי הוה זונה באונסואף באשת איש וכיון

דהיא לא נתפשה לא קאי אאשת כהן אלא אאשת ישראל הדרן לכללא קמא דאחרי אשר הוטמאה ולכך כתב הר"ב ז"ל דבתנאי בעינן ד' דברים ולא הזכיר החלוקה החמישית כמ"ש לעיל ודוק לענ"ד: והנה בהך דבעינן ד' דברים בתנאי הוא מחלוקת גדולה וישנה והנני מבאר אותם אחד אל אחד בעזה"י: הנה הר"מ ז"ל (מהלכות אישות בפרק ששי הלכה י"ד) כתב וזה לשונו יש מקצת גאונים שהורו שאין צריך לכפילת התנאי אלא בגיטין וקדושין דוקא ולא בממון ואין ראוי לסמוך על דבר זה כי עיקר התנאי ילפינן מתנאי בני גד ובני ראובן והתם בממון הוה עכ"ל.

ובספר פני יהושע כתב וז"ל דמסיק בשבועות (דף ל"ו ע"ב) במשנה אל יכך ויברכוך וייטיב לך ר"מ כו' כי קאמר ר"מ בממונא ולא באיסורא וא"כ קידושין דאית ג"כ איסורא מנא לך למיזל בתר ממונא ליזיל בתר איסורא ותירץ דהתם בתנאי בני גד ובני ראובן הוה נמי איסורא דאית ביה ממונא שהתרומה ומעשרות אינן נוהגת אלא לאחר ירושה וישיבה וילפינן מיניה עכ"ל וא"כ יש להקשות מאי הוקשה להם מתנאי בני גד ובני ראובן דאפשר דהא דבעינן תנאי כפול דוקא באיסורא משום צד איסור שבו ולא משום ממון וא"כ בממון לחוד א"צ לכפילת התנאי דבאיסורא דוקא ולא בממון ומאי הוקשה להם מתנאי בני גד ובני ראובן הן אמת שיש להקשות בלא זה מהך סוגיא דשבועת דמסיק דוקא בממונא ולא באיסורא יע"ש רש"י וא"כ עיקר כפילת התנאי משום ממון הן אמת שיש להקשות כן אבל מה אעשה שהר"מ ז"ל הקשה מתנאי בני גד ובני ראובן אבל הנראה דהר"מ לשיטתיה אזיל דאיהו סבירא דאף באיסורא לחוד צריך לתנאי כפול כמו שיתבאר בסמוך ודע דהרמב"ם בהלכות סנהדרין פרק כ"ו) כתב דאינו לוקה כו' כתב דאף דאיסורא דלית ביה ממונא בעינן תנאי כפול וזהו הפך סוגיא הנאמרת בשבועות וכבר העיר בזה הלחם משנה בהלכות זכייה ומתנה (פרק שלישי הלכה ח') העיר בזה הערה חזקה וכתב שם דגירסת הר"מ ז"ל יע"ש היטב וכבר היה אפשר לומר דשיטת רבותיו דבאיסורא הוא דאמרינן ולא בממון ותנאי דבני גד ובני ראובן באיסורא היה כמ"ש בספר פני יהושע וכמה שכתבתי לעיל ובשבועת גרסינן לא תיפוק כו' ופסקינן כחכמים דבאיסורא דוקא הוא דבעינן תנאי כפול ולא בממון אלא דא"כ קשיא משתוי יין ופרועי ראש וכי לא סברי חכמים דבמיתה וליכא לחלק כסברת הר' י"ט בשבועת דבאיסור קל הוא דבעינן דוקא תנאי כפול ולא באיסור חמור דא"כ בקדושין דאיסור חמור הוא אמאי בעינן דוקא תנאי כפול לשיטת רבותיו.

ובעיקר דברי התוס' בשבועת יש לתמוה מהיכן למדו דבר זה אי מתנאי בני גד ובני ראובן א"כ מנא להו דבאיסור קל לא מהני אם לא בכפילת התנאי ובאיסור חמור לא בעינן כפילת התנאי אם לא שסוברין דבני גד ובני ראובן היה ג"כ איסורא והיה התנאי ג"כ בכפילת באיסורא או יאמר דאם לא תיטיב כו' ואם כו' דפריך מיניה בקדושין לא הוה רק איסורא והוה איסור קל וצריך תנאי כפול ומ"מ דא"כ מנלן דבממון בעינן תנאי כפול וצ"ע ודוק לענ"ד: והנה בהא דפריך התם בשבועת פרועי ראש ושתויי יין דבמיתה מנלן דלא כפליה לתנאי כו'.

יש להקשות אמאי לא נילף דפרועי ראש ושתויי יין דבמיתה מג"ש דחוקה חוקה ממחוסר בגדים שהוא במיתה כמו שהתבאר בזבחים (בפרק שני) דלמד שם דשתויי יין מחלל

עבודה אף בשאר עבודת ממחוסר בגדים בג"ש א"כ אמאי לא נילף ג"כ שיהא במיתה ממחוסר בגדים ומחוסר בגדים דבמיתה ילפינן ואין בגדיהם עליהם אין כהונתם עליהם והוה זר וזר כתיב בהדיא והזר הקרב יומת וקריבה זו לעבודה ועיין ברמב"ם הלכות ביאת מקדש ויש לנו אריכות דברים בזה ובמקום אחר אנופף ידי בזה וא"כ אפשר לחכמים דפליגי על ר"מ בהך מתני' אפשר דילפי פרועי ראש ושתוי יין דבמיתה ממחוסר בגדים ואתי שפיר שיטת רבותיו דפוסקין דוקא בגיטין וקדושין אמרינן דצריך כפילת התנאי כו' ופרועי ראש ושתוי יין ילפינן מג"ש דמחוסר בגדים שהוא במיתה אבל במיתה לא בעינן תנאי כפול יע"ש היטב: וראיתי באבן העזר (סי' ל"ח) דכתב יש אומרים דאם הקדים הן ללאו אע"פ שקודם לכן הזכיר הלאו קודם כגון שאמר לאו והן ולאו כו' עכ"ל והקשה החלקת מחוקק והבית שמואל דהא גמרא ערוכה הוא בגיטין (דף ע"ג ע"א) איתקין שמואל כו' ולמה הוצרך ללמוד דין זה מדברי הר"ן ז"ל יע"ש היטב ועיין במשנה למלך (פרק ו' מהלכות אישות) מה שכתב שם בזה והנה הקשו כל האחרונים להר"מ ז"ל וגם הרא"ש והר"ן ומ"מ וב"ש בפ"ט מהלכות גירושין ובא"ה (סימן קמ"ד) דמכאן משמע אף דבמעכשיו או בעל מנת צריך לכל דיני תנאי והר"מ ז"ל פסק דבמעכשיו או בע"מ דהוה כמו מעכשיו דלא צריך כו' יע"ש ואינו יודע אלמה לא דמשכחת ליה שאמר שעה אחת קודם מותו יחול הגט דלא הוה גט לאחר מיתה וסיבה זאת כדי שלא תטרופ דעתו עליו לא רצה לתקן מעכשיו וצריך לכל דיני תנאי כיון דלא מעכשיו הוה הגט וצ"ע והלחם משנה כתב כיון דכופל התנאי הוה תנאי ומיתה באין כאחד כתב זאת ליישב דברי המ"מ ואינו יודע אמאי לא כמו שכתבתי.

והנה בהא דפריך רבא והא בעינן הן קודם ללאו והכא לאו קודם להן ולא הקשה דאימא דאם מתי היינו לאחר מיתה ולא תנאי והוה המגרש על תנאי לשיטת הלחם משנה ואי דכפלי' לא ש"מ לתנאי' אימא דלא מתחיל אינש בפורענות ברישא ולכך התחיל אם לא מתי במה שאמר שמואל לעיל דכיון דאם לאחר הוא ולא תנאי הוא אלא כמגרש לאחר זמן והא דהיה כופל לאו משום כפילת התנאי אלא משום דלא מקדים אינש פורענות לנפשיה ואפשר דפריך ליה שפיר והא בעינן הן קודם ללאו והכא לאו קודם להן כו'.

ולפי מה דמסיק דאם לא מתי ואם מתי ואם לא מתי א"ש: ודע עוד דלפי הת' במגיד משנה דכפילת התנאי מהני למיהוי כמעכשיו כמו שרצה הלחם משנה ללמוד כן בדבריו לכאורה א"כ יקשה ל"ל דלימא אם לא מתי לא יהא גט כו' דבעינן תנאי קודם למעשה כו' דבמעכשיו א"צ לדיני התנאים ומיהו אין זה קושיא דבעינן שיאמר כל דיני התנאים דאם לא כן אין משמע שתנאי הוא אומר אלא לאחר מיתה ואף דכופל התנאי אלא דבתנאי הוא אומר ולכך הוא כופל כדין תנאי בני גד ובני ראובן כו' א"כ הא לא אמר משפטי התנאים בתנאי קודם למעשה כנ"ל.

המשנה למלך נסתפק (בהלכות אישות פרק ו' הלכה ב') בחלוקה השנית אי צריך לומר תנאי קודם למעשה כו' והביא הא דשמואל אתקין בגיטא אם לא מתי כו' ותוכן דבריו וכוונתו נראה לי לומר דמסיק דלימא אם לא מתי לא יהא גט ומשני בעינן תנאי קודם למעשה אלמא גם בעינן בזאת החלוקה התנאי קודם דשאני הכי כיון דהמקשה היה סבור דלא בעינן הן קודם ללאו וא"כ החלוקה הראשונה צריך להיות התנאי קודם למעשה

משא"כ לדידן והא דלא הקשה לשמואל דלימא בחולקה השני' יהא גט אם מתי דכיון דחלוקה הראשונה תנאי קודם מהיכי תיתי שנתקן לחלק עכ"ל הרצון לפי דעת המקשן הוה חלוקה שניה דלא נחלוק ואין לומר דהמקשה הוי סבור דזה הוי הן קודם ללאו דמה שאנו רוצים הוה כן כקושית הטורי זהב יע"ש במשנה למלך ורבא סובר דקיום המעשה והעדרו הוה הן ולא דא"כ מאי מקשה ולימא אם מתי כו' הא בעינן הן קודם ללאו לפי מה דס"ד דמה שאנו רוצין כו' אלא דהיה סבור המקשה דלא בעינן כו' אבל הא אפשר לומר דודאי אף לפי מה דהוה ס"ד דלא בעינן כו' אינו צריך להקדים התנאי למעשה אלא בהן ולא בלאו אף אם אומר בחלוקה הראשונה הלאו דבשלמא בהן אמרינן כיון דהקדים המעשה לא אתי תנאי ומבטל כו' אלא דפריך אלאו וה"ה אהן ומשני אהן כו' דבעינן תנאי קודם למעשה וכיון דבחלוקה השניה צריך לתקן כך אף בחלוקה ראשונה נמי ודוק לפענ"ד: בשם הרבני המופלא ומופלג החריף והבקי כבוד מוהר"ר יעקב נר"ו מלבוב: רמב"ם (פ"ג מהלכות מאכלות אסורות דין ו') ז"ל אע"פ שחלב בהמה טמאה וביצי עוף טמא אסורין מן התורה אין לוקין עליהם כו' והרי האוכל אותן כאוכל חצי שיעור שאסור מן התורה ואינו לוקה יעו"ש יש לדקדק בלשונו הצח דלאיזה צורך מדמהו דוקא לחצי שיעור ולא ללאו שבכללות ולאיסור עשה ויותר היה ראוי אליו לפסוק הדין כדרכו בדרך קצרה והנלע"ד בהקדים ליישב רמב"ם תמוה (בהלכות מלכים פ"ט דין י"א) וז"ל אחד האבר או הבשר הפורש מן הבהמה או מן החיה אבל העוף יראה לי שאין בן נח נהרג על אמ"ה ממנו והוא תמוה וכבר שלח בו יד הראב"ד ז"ל לתלותו בט"ס ולהג' אבל השרץ יעו"ש ועוד קשה לי דאי נימא דב"נ לא היו מוזהרין על אמ"ה מן העוף וכיון שנתנה תורה נתחדשה הלכה זו לישראל מעתה לא ליענשו גוים על אמ"ה כלל כיון שהוצרך לשנותו בסיני בשביל דבר שנתחדש לא הוי בכלל נאמרה ונישנית עיין בסנהדרין (דף נ"ט ע"ב) ועוד קשה דלכאורה יש להוכיח דע"כ ב"נ מוזהרין על אמ"ה של עוף מהא דאיתא בחולין (דף ק"א ע"א) ת"ר אמ"ה נוהג בבהמה חיה ועוף בין טמאין בין טהורין דברי ר"י ור"א וחכ"א אינו נוהג אלא במהורין אר"י ושניהם מקרא א' דרשו רק חזק לבלתי אכול הדם כי הדם הוא הנפש עם הבשר ר"י ור"א סברי כל שאתה מצוה על דמן כו' והני טמאין נמי הואיל ואתה מצווה על דמן אתה מצווה על איברין ורבנן סברי לא תאכל הנפש עם הבשר אלא בשר לחודי' ופריך מר"י למה ליה קרא ליתי איסור אבר ליחול על איסור טומאה שכן אסורו נוהג בב"נ (פי' כדאשמעינן ליה גבי גיד) אה"נ וכי אצטריך קרא לר"א עי"ש והנה אם נימא דב"נ אינם מוזהרין על העוף מאי פריך ור"י ל"ל קרא דהא אצטריך משום עוף טמא דליכא למימר ביה שכן איסורו נוהג בבני נח ונ"ל ליישב חזא מגו חזא עפ"י מה דאיתא בספרא הביאו הילקוט פ' צו בני ישראל דכתיב גבי חלב למעוטי ב"נ שיכול והלא דין הוא מה אבר מן החי שאין ענוש כרת ב"נ מוזהרין עליו חלב שענוש כרת לא כ"ש תלמוד לומר בני ישראל מוזהרין על החלב ולא בני נח והנה לפי"ז מצינן למימר דאמ"ה לא היה צריך לשנותו בסיני שיהיה איסורו נוהג בבני נח דזה על כרחין ידעי' מדאצטריך בני ישראל דע"כ הכתוב בא למעט לאחר מ"ת ומזה היה הוכחה להרמב"ם דע"כ יש איזה מין שלא היו הב"נ מוזהרין עליו ולמילתי' הוא דנשנה בסיני שיהא נוהג בישראל וע"כ ליכא למימר דמין אחר הוא דהיינו או בהמה או חיה דא"כ קשה מאי פריך ור"י ל"ל קרא הא אצטריך

בשביל אותו המין שלא נהג איסורו בב"נ כמו שהקשינו לעיל אבל אי נימא דעוף הוא פריך תלמודא שפיר ור"י ל"ל קרא דס"ל משום עוף טמא דליכא למימר בי' שכן איסורו נוהג בב"נ דז"א דלעוף בלאו האי טעמא דשכן איסורו כו' לא צריך קרא לשיטת הרמב"ם דביצי עוף טמא אסורין כחצי שיעור והתוספת בשבועות (דף כ"ג ע"ב) ד"ה דמוקי לה הוכיחו דאף לר' יוחנן דס"ל חצי שיעור אסור מן התורה אפ"ה איסור אחר חל עליו ולפ"ז לעוף טמא בלא"ה ל"צ קרא דכשנעשה אפרוח שני האסורין באים בבת א' ודוק היטב: ועפ"ז אמר הנ"ל דקושי' העולם על הרמב"ם בהא דפסק דמפרכסת אסורה לבני נח במקומה עומדת העולם מקשין על הרמב"ם מהא דפריך בפסחים (דף כ"ב) והרי אמ"ה דרחמנא אמר לא תאכל הנפש עם הבשר ותני' ר"נ אומר מנין שלא יושיט אדם כוס יין לנזיר ואמ"ה לב"נ שנאמר לפני עיור וגו' ולפי דעת הרמב"ם מאי קושיא דלמא מיירי במפרכסת דלא אסור לישראל דבל"ז הייתי יכול לתרץ דקושית הגמרא כך היא דמזה דאסור אמ"ה לב"נ נשמע דאמ"ה מותר בהנאה דאל"כ איכא למימר דלמילתיה הוא דנשנית דבודאי אין סברא לומר שהיה אמ"ה אסור בהנאה לב"נ דהא ילפינן מדפרט לך בנבילה ובכמה מקומות בכגון זה כתבו תוס' דלא ילפינן לפני דיבור מלאחר הדיבור ובזה היה מתורץ קושית התוס' ד"ה ואמ"ה ע"ש אבל לפי מ"ש קושית העולם במ"ע ודוק: באותו ענין אמר הנ"ל ליישב דברי הטור י"ד (סי' ס"ב) שכתב ואמ"ה אסור לאוכלו בין בכזית בין פחות מכזית וכ' עליו הב"י איני יודע מי הכניסו לרבינו לכתוב כן והוי סגי למיכתב אסור לאכלו סתם ואנא ידענא דאפילו חצי שיעור אסור דמהיכ"א תיתי למשרי ועוד דהא כ' בה' יוה"כ דחצי שיעור אסור ומהתם הוי ילפינן כולהי איסורי עכ"ל וי"ל דבכוונה מכונת אשמעינן רבינו דין זה דאיתא בשלהי פ' גיד הנשה בעי מיניה רשב"ל מר"י חלקו מבחוץ מהו א"ל פטור (פי' חלקו מבחוץ כזית אבר שנחלק קודם שיתננו לתוך פיו ואכלם זא"ז פטור ע"ש ברש"י) ור"א אמר אפילו חלקו מבחוץ חייב ע"ש.

והנה אם נפסוק כר"י דפטור י"ל דחצי שיעור מותר דאמרי' ביומא דהא דחצי שיעור אסור מן התורה היינו משום דחזיא לאצטרופי ואי חלקו מחוץ פטור איכא למימר דחצי שיעור מותר משום דלא חזיא לאצטרופי והיא גופא קמ"ל רבינו הטור לפסוק כר"א וממילא הדרין לכללין דחצי שיעור ואין לגמגם בזה מלשון התוס' ביומא (דף ע"ד) ד"ה כיון דחזיא כו' דע"כ האי סברא דחזיא לאצטרופי קאי לפי המסקנא דאל"כ לא הוי ילפינן שאר איסורין מחלב דענוש כרת וכה"ג כ' המשנה למלך בפ"ד מהלכות שבועות ודוק היטב ע"כ דפח"ח: תם ונשלם וברכות יחולו על ראש משביר ה"ה הראש והקצין כבוד מוה' צבי הירש בהנגיד המפורסם מוה' יונה נר"ו נכד הגאון בעל עלה דיונה שעשה טובה עמי יראה בנים ובני בנים עוסקים בתורה אמן: