

במסכת

כתובות

תוכן הענינים

שיעורים

בסוגית פתח פתוח ט' א' – י' א'.....	שיעור א
בסוגיא דגר קטן.....	שיעור ב
בסוגיית ברי ושמא.....	שיעור ג
בסוגיא דראוה מדברת י"ג א' ב'.....	שיעור ד
בסוגיא דשטרות.....	שיעור ה
בסוגיות דתרי ותרי.....	שיעור ו
בסוגיא דמפיהם ולא מפי כתבם.....	שיעור ז
בסוגיא דקרא ערער על א' מהם כ"א כ"ב.....	שיעור ח
בסוגיא דנאמן אדם לומר זה כת"י.....	שיעור ט
בענין קם ליה בדרבה מיניה.....	שיעור י
בסוגיא דכל הפוחת.....	שיעור יא
בגדרי מתנה עמשכב"ת בתו' נ"ו א' ד"ה הרי.....	שיעור יב
בתקנת מזונותיה פרקונה וקבורתה מ"ז ב'.....	שיעור יג
במלאכות שחייבת והכניסה לו שפחות נ"ט ב'.....	שיעור יד
בדיני חובת מעשה ידיה ס"ד ס"ה.....	שיעור טו
במקדיש מעשה ידיה נ"ח ב'.....	שיעור טז
בדיני צדקה ומעשר עני'.....	שיעור יז
בסוגיא ע' ב' צאי מעש"י כו'.....	שיעור יח
בסוגיית מומין.....	שיעור יט
בסוגיא דמומין דאיש ע"ז א'.....	שיעור כ
בסוגיא דריש הכותב פ"ג א'.....	שיעור כא
לענין שטר שלא מדעת המתחייב פ"ה א'.....	שיעור כב
בסוגיא דפוגמות.....	שיעור כג
בסוגיא דריש פרק הנושא.....	שיעור כד

סימן א	בדיני שבע ברכות.....קנא
סימן ב	בטענות בתולים..... קסג
סימן ג	בכנסה בח"ב ונ"ב בסוגיא י' י"א.....קצא
סימן ד	בסוגיא דשטרות.....רי
סימן ה	בדין שעבודא דר' נתן.....רכ
סימן ו	בסוגיית מומין.....רלג
סימן ז	בפרק האשה שנפלו.....רנד
סימן ח	בדין פריעת בע"ח מצוה ושעבודא דאוריתא [שייך לכתובות פ"ה ב'].....רעו
סימן ט	בסוגיא דפוגמת כתובתה.....שז
סימן י	בדין סילוק בע"ח בזווי.....שיז
סימן יא	בדין אלמנה ושליח ב"ד ושליח בעה"ב למכור נכסים . שלד תמצית הדברים בקצרה.....שמט
סימן יב	בדין שליח שעיוות.....שסז
	תמצית הדברים בקצרה.....שפד
סימן יג	הערות לפו"ר ע"ס המסכת.....תג

מפתחות

מפתחות ע"ס הגמ'

ד' א' מאי אינה טעונה ברכה כו' ס"א	שם ת"ר כנסה ראשון כו' שם סק"ה
ד' ב' אר"י והוא שבאו פנים חדשות ס"א	שם תוד"ה הדר ביה, שם סק"ב
שם תוד"ה והוא, שם	י"ב א' אמר רבה זאת אומרת כו' ס"ג סק"ה
ח' א' ר"א איקלע לבי כו' ס"א	שם וניחוש שמא תחתיו כו' שם וסק"ו
שם ואי לא אפוש' שמחה כו' שם	שם מאן דמתני לה אבריתא כו' שם סק"ה
שם רב תנא הוא ופליג, שם	שם מוקתני האוכל כו' ס"ב סק"ח
ט' א' אר"א האומר פ"פ כו' ס"ב סק"ב, ג', ש"א ח"ב	שם אמר אביי ש"מ ביהודה כו' כל הגמ' שם
שם ואמאי ס"ס הוא, ש"א ח"ב	שם מתני' ב"ד של כהנים כו' ס"ג סק"י
שם היא מותרת בקרוביו כו' שם	שם אמר רב אשי ב' תקנות כו' שם
שם ומי אר"א הכי כו', שם	י"ב ב' כגון בת ישראל כו' ס"ג סק"י
שם תוד"ה ואבע"א שם	שם מתני' ונסתפחה שדהו כו' ס"ו סק"ח, ש"ג ח"ב שי"ט
שם תוד"ה ל"צ, ש"א ח"ג	ח"ב
ט' ב' ולמאי אי למיתב לה כתובה כו', ש"א ח"ב	שם איתמר מנה לי בידך כו' ש"ג ח"א
שם ודקא טעין טענה, ס"ב סק"ג, וש"א ח"ב	שם ע"כ לא קאמר כו' ס"ו סק"א, ש"ג ח"ב
שם מאי לאו דקא טעין, כו' שם	שם א"ל אביי לר"י הא דר"ה כו' ס"ו סק"ב, ש"ג ח"ב
שם אר"י א"ש כו' ש"א ח"א	י"ג א' מתני' איש פלוני כו' כל הסוגיא ש"ד
שם תוד"ה א', ס"ב סק"ה	שם גמ' מאי מדברת נסתרה כו' שם
שם תוד"ה אבל, מאי, לא, שם סק"ד	שם לדברי המכשיר בה כו' שם
י' א' והם האמינוהו כו', ס"ב סק"א, ש"א ח"א, ח"ב	י"ג ב' בשלמא לזעירי כו' שם
שם אסבוהו כופרי, ס"ב סק"ו	שם השבתנו על המעוברת כו' שם
שם א"ל שמא הטיטה כו' שם סק"ז	שם לא שתוקי וכשר כו' שם
שם א"ל הונא מר בריה כו' שם	ט"ו א' גופא אר"נ כו' ס"א
שם ולא אורח ארעא כו' שם	שם מדאוריתא מנלן כו' שם
שם חזקה אאטב"ו כו' שם סק"ט	שם פרט לזורק אבן לגו, שם
שם תוד"ה אר"נ, שם סק"ח	שם וכל קבוע כמע"מ דמי, שם
שם תוד"ה חזקה, ס"ג סק"ב, ד'	שם אין הולכים אחר הרוב, שם
י' ב', מאי אלמנה אר"א כו' ס"ג סק"ט	ט"ז א' ודקארי לה כו' ס"ו סק"יז
י"א א' אר"ה גר קטן כו' ש"ב ח"א, ח"ב	שם מכדי האי מיגו כו' שם
שם מאי קמ"ל תנינא, ש"ב ח"ב	י"ח ב' מתני' העדים שאמרו כו' ס"ד סק"ג, ש"ה ח"א,
שם הגדילו יכולים למחות, ש"ב ח"א, ח"ב	ח"ב
שם מתני' הגדול כו' ס"ג סק"א	שם אנוסים היינו כו' ש"ד ח"ב
י"א ב' אר"י א"ר קטן הבא על הגדולה כו' שם	שם הרי אלו נאמנים, שם
שם איכא דמתני' לה כו' שם	שם ת"ר אין נאמנים כו' שם
שם ומו"ע גופא פלוגתא כו' שם	שם ארמב"ח לא שנו, כו', שם בהערות
שם אמר רמב"ח מחלוקת כו' שם סק"ב	שם אלא כי איתמר כו' שם
שם מתיב ר"נ היא אומרת כו' שם	שם שם בשלמא פסולי עדות כו' שם
שם אם יש עדים שזינתה, שם, וסק"ד	שם תוד"ה הרי, ש"ד ח"א ח"ב ובהערות

שם תוד"ה אין, ש"ד ח"א ח"ב, ובהערות
 י"ט א' מ"ט אמר רב חסדא כו' ש"ד ח"ב, ס"ד סק"ב
 שם מודה בשטר שכתבו כו', ס"ד סק"א, ש"ב ח"א ח"ב
 ובהערות
 שם א"ל אומר היכי ס"ל, ס"ד סק"ב ש"ד ח"ב ובהערות
 שם שטר אמנה הוא זה, ש"ד בהערות
 שם פשיטא כל כמיניה, שם
 שם דתניא ר"נ אומר ס"ה סק"א
 שם וכגון שחב לאחרים, שם סק"ב
 שם תוד"ה מודה, ס"ב סק"א
 שם תוד"ה וכגון, ס"ה סק"ג
 י"ט ב' אר"נ העדים שאמרו כו' ש"ב בהערות
 שם וחותר לדינא כו' שם
 שם ת"ר שנים חתומים כו' ש"ו ח"א
 שם ואמאי תו"ת נינהו, ס"ד סק"ד
 שם אר"ש זאת אומרת כו' שם, וש"ד בהערות, וש"ו ח"א
 כ' א' דאילו הוה קמן כו' ס"ד סק"ד, ש"ו ח"א
 שם אלא אר"נ אוקי כו' ש"ו ח"א
 שם מורי דהוי אנכסי דב"ש שם, וח"ג.
 שם ת"ר כותב אדם עדותו כו' ש"ד בהערות וש"ו ח"ב ח"ג
 שם תוד"ה אלא, ס"ד סק"ה, ש"ו ח"א
 שם אר"ה והיא שזוכרה מעצמו ש"ו ח"ב
 שם אמר רבא ש"מ מדר"י כו' שם
 כ' ב' כי הא דרב אשי חזיה כו' שם וח"ג
 שם מתני' זה אומר כת"י כו' ש"ט ח"א וח"ב
 שם תוד"ה ור"י ש"ז ח"ב
 כ"א א' כשתמצוי לומר ש"ט ח"ב
 שם לדברי חכמים כו' שם
 שם בזו רבי לקולא כו' שם
 שם נכי ריבעא אפומא כו' שם ח"א וח"ב
 שם גמ' ואי ליכא תרי אלא חד כו' שם ח"ב
 שם ונפ"מ היכא דמיית כו' שם
 כ"א ב' משחבתו אין מעדין עליו כו' ש"ח ח"א וח"ב
 כ"ב א' תו"ת נינהו, ש"ח ח"א
 כ"ח א' תוד"ה קיום ס"ד סק"א
 ל"א א' גופא אר"ח כו', שעור י' ח"א, ח"ב
 שם שכבר נתחייב בגניבה כו' שם
 שם שעקירה צורך הנחה היא, שם
 ל"ד ב' ואזדה רבה לטעמיה כו' ש"י ח"א
 ל"ו א' אר"ש ל"ק הא ר"ג כו' ס"ו סקט"ז
 שם והאמר רב בוגרת כו' ס"ב סקי"ג
 ל"ו ב' אי דקא טעין כו' שם

מ"ז ב' ת"ר תיקנו מזונותיה כו' ש"ג
 שם מאי לפיכך כו' שם
 נ"א א' מתני' לא כתב לה כו' ש"א
 שם גמ' מני ר"מ היא כו' שם
 נ"א ב' מאי חייב דקתני כו' שם
 שם תוד"ה מני שם
 נ"ד ב' רמ"א כל הפוחת כו' ש"א
 שם ר"א אם רצה כו' שם
 נ"ו א' בעי רב אשי נכנסה כו' סי"ג
 שם טעמא דכתביה ליה אבל ע"פ לא, ש"א
 שם הר"ז מקודשת ותנאו בטל כו' שם
 שם בדבר שם ממון כו' שם
 שם תוד"ה טעמא שם
 שם תוד"ה הר"ז, ש"ב ח"א ח"ב.
 נ"ו ב' מילתא דשכיחא עבדו, ש"א
 שם אלמא קסבר תנאו בטל. שם
 שם וכיון דאמר לה כו' שם
 שם כל הפירות אפי' בהנאה שם
 נ"ז א' אבל חכ"א משהא אדם כו' ש"א
 שם מחלוקת בתחילה כו' שם
 נ"ח ב' מתני' המקדיש מעשה ידי אשתו כו' שט"ז
 שם גמ' איני ניונות ואיני עושה כו' שם
 שם ומעשה ידיה משום איבה שם
 שם אימת קדוש ר"ש דא"ת כו' שם
 נ"ט ב' מתני' ואלו מלאכות כו' ש"ד
 שם גמ' ואבע"א בריחיא כו' שם
 ס"א א' קמי דידך מאי טרע שם
 ס"ג ב' תוד"ה ר"ה, שט"ו
 ס"ד ב' מתני' נותן לה מעה כסף כו' שט"ו
 ס"ה ב' ומתני' ומעשה ידיה כו' שם
 שם בעי ר"פ כו' בעי רבינא כו' שם
 ס"ז א' ארשב"נ כו' ס"ח סקט"ז
 שם אמר רבא כו' שם
 שם תוד"ה גמלים שם.
 ס"ז ב' ת"ר יתום שבא לישא כו' כל הגמ' ש"ז
 שם אמר רבא לפתוח לו לשם מתנה שם
 שם וחכמים אומרים יש לו כו' שם
 ע' ב' נעשה כאומר לה צאי כו' ש"ח
 שם השתא דאדרתן לא מצינא כו' שם
 שם הגיע זמן כו' אוכלות משלו, שם
 ע"ה א' מתני' היו בה מומים כו' ש"ט ח"ב

ע"ה ב' טעמא דמייתי האב כו' ס"ו סק"ג שי"ט ח"ב
 שם אר"א תברא כו' שי"ט ח"א ח"ב
 שם אמר רבא לא תימא כו' שם
 שם רבא אמר רישא כו' ס"ו סק"ב שי"ט ח"ב
 שם חזקה אין אדם שותה כו' שי"ט ח"א
 שם אלא משנתארסה כו' ס"ו סק"י
 שם תוד"ה רישא, ס"ו סק"ד, ה', י"א, שי"ט ח"ב
 ע"ו א' וחדא במקום תרתי כו' ס"ו סק"ו
 שם רב אשי אמר כו' שם סק"ז, ושי"ט ח"א
 שם המחליף פרה בחמור כו' שי"ט ח"ב
 שם על בעל החמור כו' ס"ו סק"ח ושי"ט ח"א
 שם תוד"ה וחדא, ש"ו סק"ו
 שם תוד"ה ומורה, ואמאי, שם סק"ז
 שם תוד"ה על, שם סק"ח
 ע"ו ב' ארנב"י כלה בבית כו' ס"ו סק"ט, ט"ו, שי"ט
 ח"א ח"ב
 שם בדלא יהיב טבחא כו' ס"ו סק"ט
 שם הכי אמר שמואל כו' שם סק"י
 שם בדיהיב טבחא כו' שם
 ע"ז א' מתני' האיש שנולדו בו מומים כו' ש"כ.
 שם גמ' חב"ד הני היו כו' שם
 שם מתני' ואלו שכופין אותם להוציא כו' שם
 שם אר"י אר"א אין מעשין כו' שם
 שם אר"י ל"ק הא במילי כו' שם
 ע"ז ב' התם כי אמרה הוינא כו' שם
 ע"ח א' מתני' האשה שנפלו כו' ס"ז סק"ה
 שם א"ל על החדשים אנו בושים כו' שם סק"ב
 שם ר"ש חולק בין נכסים כו' שם סק"ז
 שם איבע"ל ר"י אלקתחילה כו' שם סק"א
 שם תוד"ה האשה, שם סק"ג
 ע"ח ב' ת"ש כו' מה זו מכרה בטל כו' שם סק"ב
 שם תניא ארחב"ע כו' שם
 שם ר"פ אמר לא קשיא, כו' שם סק"ד
 שם אלו הן ידועים כו' שם סק"ח
 שם אריב"ח כו' שם
 שם כל שיושבת כאן כו' שם
 שם תוד"ה תני, שם סק"ד
 שם תודה לא כ"ש, שם סק"ו
 ע"ט א' הרוצה שתברח כו' ס"ז סק"י
 שם ואי לא קננהו כו' שם
 שם אם יביא שטר מברחת כו' שם סק"א
 שם אמר אביי עשאוהו כו' שם

שם מתני' אר"מ כו' שם סק"ג
 שם גמ' פשיטא ארעא לבתי כו' שם סק"ד
 שם אבא זדרתא כו' שם
 שם תוד"ה עשאוהו שם סק"ב
 ע"ט ב' פירא דפירא לא תקינו כו' שם סק"ו
 שם לעולם חיש' למיתה כו' שם
 שם אמר רבא אר"י הכניסה כו' שם סק"ז
 שם גמ' ומכסי בה ואזיל כו' שם
 שם מתני' נפלו לה זיתים כו' שם סק"ח
 שם ד"ה תמכור משום דקא כליא כו' שם
 שם מתני' נפלו לה עבדים שם
 שם מתני' הוציא הרבה ואכל קמעא כו' שם סק"ט
 שם גמ' אמר רבי אסי אפילו כו' שם
 שם תוד"ה והרי שם סק"ח
 פ' א' בהדי דקאתי איצטרך כו' שם סק"ט
 שם אמר רהבדר"י כו' שם סק"ב
 פ' ב' מאן דחזא סבר כו' שם
 פ"ג א' מתני' הכותב לאשתו כו' שכ"א
 שם גמ' והתניא האומר לחבירו כו' שם
 פ"ה א' ה"נ מיחזי כשיקרא כו' שכ"ב
 פ"ו א' יותר משהאשה כו' ס"ג
 שם לדידך דאמרת כו' ס"ח סק"ג, ד'
 פ"ז א' מתני' הפוגמת כתובתה שכ"ג, ח"א ח"ב
 שם כיצד כו' ס"ט סק"ג
 פ"ז ב' סבר רמב"ח למימר כו' שכ"ג ח"א ס"ט סק"ד
 שם אמר רבא שתי תשובות בדבר כו' שכ"ג ח"א
 שם אלא אמר רבא מדרבנן שם
 שם איבע"ל פוגמת כתובתה כו' ס"ט סק"ה, שכ"ג ח"א,
 ח"ב
 שם איבע"ל הפוגמת כו' ס"ט סק"ו, ז'
 שם איבע"ל פוחתת כו' שם סק"ז
 שם ואלו נשבעין ונוטלים כו' שם סק"א
 שם לא מיבעיא קאמר כו' שם סק"ב
 שם ת"ש היתה כתובתה כו' שכ"ג ח"א
 שם תוד"ה דמיפרע ס"ט סק"ד שכ"ג ח"ב
 שם תוד"ה אבל ס"ט סק"ה שכ"ג ח"ב
 צ' א' ש"מ בע"ח מאוחר כו' ס"ח סק"ט
 צ' ב' וש"מ כתובת בנין דכרין כו' שם סק"א
 צ"א ב' זבינהו בחדא כו' ס"י סק"א
 שם אתא בע"ח טרפא כו' שם
 שם סבר רמב"ח למימר כו' שם, וסק"ב
 שם מאי פסידא איכא כו' שם סק"ג

שם וטרפא בכמה כתבינהו כו' שם, סק"ד
 שם הני קמאי מצוה עבדיתו כו' שם סק"ט
 שם אבל אמרו ליה סלוקי כו' שם
 צ"ב ב' אמר אביי ראובן כו' שם סקי"ב
 שם ולא מצי אמר ליה בע"ד כו' שם
 שם תוד"ה דינא שם סקי"ג.
 צ"ו א' כל המונע תלמידו כו' סי"ג
 צ"ז א' בעו מיניה מר"ש מוכרת כו' ס"י סק"י
 שם קמיבע"ל בדרי"י כו' שם
 שם אחריות דנפשך מי לא קבולי כו' שם
 צ"ח א' מתני' אלמנה שהיתה כו' סי"א סק"א
 שם ותיבעי לך הכרזה כו' שם סקי"ב
 שם איבע"ל א"ל זבין כו' סי"ב סק"א
 שם הב"ע דא"ל טלו כו' שם סק"ב
 שם מאי לאו דזבין כו' סי"א סק"ד
 צ"ח ב' כאן שנה רבי כו' סי"ב סקי"א
 שם ר"י אומר הכל לשליח שם סקי"ב.
 שם תוד"ה אמר, שם
 צ"ט א' הא מדסיפא בדאוויל כו' סי"א סק"ב
 שם אבל הכא ניגזור כו' שם
 שם ואיכ"ד כו' סי"ב סק"ג
 שם אא"ב שלא עושה כו' שם
 שם אר"י שלא אמאי מעל כו' שם
 שם חלוק גדול הייתי מבקש כו' שם
 שם תוד"ה כ"ש, שם
 צ"ט ב' פשיטא אמר לאחד כו' סי"ב סק"ד
 שם ת"ש היתה כתובתה כו' שם
 שם א"ר בדרי"א בקטיני כו' שם, וסי"א סק"י
 שם א"ל אע"ג דטעה שליח כו' סי"א סק"י
 שם והאמר מר אין אונאה כו' שם
 שם מתני' שום הדיינים כו' סי"א סק"ה
 שם רשב"ג אומר מוכן כו' שם סק"ז
 שם איבע"ל שליח כמאן כו' שם סק"ח
 ק' א' ומ"ש מהא דתנן כו' סי"א סק"ט
 שם א"ל להכי אמדתיך כו' שם
 שם והאר"י א"ש יתומים כו' שם סקי"א
 שם אר"י ארמלתא דבינא כו' ס"י סקי"א
 שם פשיטא אלמנה לא איצטריכא כו' שם
 ק"א ב' איתמר האומר לחבירו כו' שכ"ד ח"א
 שם הב"ע דא"ל חייב אני לך כו' שם ח"א ח"ב
 שם תנן הנושא כו' מאי לאו כו' שם ח"ב
 ק"ב א' אמר רבא כתנאי כו' שם

ק"ו א' כיון דעבד הכי כו' סי"ג
 שם ליבעי מר רחמי כו' שם

פאה

פ"ח מ"ז מי שיש לו מזון כו' שי"ז
 מ"ח מי שיש לו מאתים זוז, שם

יומא

פ"ד ב' לא הלכו בפיקו"נ אחר הרוב סי"ג

מגילה

ז' ב' אין בין יוהכ"פ כו' ש"י ח"א
 מו"ק
 כ"א א' פנים חדשות חולץ תפיליו, ס"א

יבמות

ל"א ב' ומפני מה לא איקנו זמן כו' ש"ז, ח"ב
 שם זימנין דב"א ומחפה עליה, שם ח"א
 שם אי דכירי כו' ואי לא, שם

גיטין

נ"ב ב' מנסך קלב"מ כו' ש"י ח"א
 שם תוד"ה מנסך, שם
 שם גמ' ולמ"ד מנסך כו' שם
 נ"ג א' ואידך כו' שם

ב"ק

ק"ד ב' וכי איכא אחריות כו' ס"ח סקי"ח
 קי"ז א' מעיקרא סבור כו', ש"י ח"א

ב"מ

י"ט ב' וליחוש דלמא כתבה כו' ס"ה סק"ד
 ל"א ב' אין לי אלא לעני עירך, שי"ז
 צ"ז ב' לימא תהוי תיובתא כו' ש"ג ח"א
 קט"ו א' אר"מ למה ממשכנים כו' ס"ח סקי"ז

ב"ב

ל"א ב' דאיתמר ב' כיתי עדים כו' ש"ו ח"ב
 שם אכל לאיתה עדות לא, שם
 שם תוד"ה א"ל רבא, שם
 ל"א ב' תוד"ה ור"נ שם
 מ"ד ב' ומטלטלי לבע"ח לא משתעבדי ס"ח סקי"ג
 שם דאמר רבא עשה עבדו כו' שם סקי"ד
 שם דאמר רבא אי אקני כו' שם סקט"ו
 קס"ט ב' אזל זבן לה כו' סי"ב סק"ה
 שם זיל זבנה מיניה שם סק"ו
 קע"ה ב' אמר עולא ד"ת כו' ס"ח סק"א

ע"ב א' אר"א כו' סי"ג
 ע"ג ב' אלא ניכבשינהו כו' שם
 שם אלא אמר רבא משום קבוע כו' שם

חולין
 נ"א א' תוד"ה המוציא, ס"ו סקי"ד

נדה
 נ"ח א' תודה לענין, ס"ו סקי"ד

שם מ"ט שעבודא דאורייתא כו' שם
 שם והא אמר רבה כו' שם סק"ב
 שם והא אמר עולא שם
 שם תוד"ה ד"ת שם סק"ז
 קע"ו א' אר"פ הלכתא כו' שם סק"ה

סנהדרין

ע"ב א' בא במחתרת כו' ש"י ח"א
 זבחים

שיעורים

שיעור א

בסוגית פתח פתוח ט' א' – י' א' [א']

[א] ט' ב' אר"י אמר שמואל כו' ברבותא דשמואל, ואם נאמן בטענת דמים מדאורייתא - בקו' הרמב"ן מ"ט אינו נאמן מדאורייתא.

[ב] ט' א' אר"א האומר פ"פ מצאתי נאמן - שם ואמאי ספק ספיקא הוא כו' - ט' א' תוד"ה ואבע"א - שם בענין שאחד"א - שם ומי אר"א הכי כו' - שם ב' אף אנן נמי תנינא כו' - בביאור הא דארשב"א והם האמינוהו כו' - בדברי הרא"ש דבטענת משארסתני נאנסתי נאמנת - י' א' להפסידה כתובתה - בהא דמהני חזקה אאטב"ו.

[ג] תוד"ה לא צריכא - בדברי התוד"ה ואי דשם אונס חד הוא - בטעם היתר דספק ספיקא - בהא דבעינן ס"ס המתהפך



ט' ב' אר"י אמר שמואל כו' ברבותא דשמואל, ואם נאמן בטענת דמים מדאורייתא

מ" ב' אר"י אמר שמואל האומר פתח פתוח מצאתי נאמן להפסידה כתובתה, יש כאן שני חידושים א' דלא חיישינן שמשקר במזיד כדי להפסידה כתובתה, ב' דלא חיישינן שטועה ואומר בדדמי, ואע"פ שמכחישתו נאמן, ולא חשבינן ליה כברי ושמא, כלפי ברי דידה.

שטועה, דאם איתא דמדאורייתא נאמן בדליכא בדדמי, א"כ גם קודם שמואל ידענו ד"ז, שהרי שמואל הוסיף רק החידוש במה שנאמן בגלל שכתובה דרבנן, ונמצא שחכמים הוסיפו להקל גם במקום שהתורה חוששת שהוא טועה, וזה דוחק, בשלמא אם חכמים הקלו בחשש משקר, והוסיפו גם שלא לחוש שטועה ניחא, אבל לומר שנחתו להקל בחשש טועה לא מסתבר.

ועוד דסתמות הגמ' לא משמע שכבר ידענו קודם שמואל שהוא נאמן להפסידה כתובתה משום חזקה דאאטב"ו, ושמואל הוסיף דמהני חזקה זו אף שלא לחוש שטועה.

מידו קשה א"כ מאי קאמר לא דקא טעין טענת דמים, הרי גם טענת דמים שמענו מדשמואל, וע"ז שייך שפיר לשאול תנינא, וצ"ל דאה"נ חידוש זה הי' אפשר ללמוד ממתני', אבל לא שייך לשאול מאי קמ"ל, כיון שבשמואל ניתוסף חידוש דבפ"פ ג"כ נאמן, אע"פ ששמואל בא להשמיענו תרויהו, כיון שמדאורייתא אף בטענת דמים לא מהימן.

שם הא בגליל מצי טעין, הקשו תו' דילמא, מיירי שהיא טוענת שבא עליה באירוסין,

ויש' לעי' מהו עיקר חידושו של שמואל, דאם נימא שעיקר חידושו דלא חשדינן ליה שמשקר במזיד, א"כ מה שהזכיר פתח פתוח לרבותא, מתפרש שפיר דקמ"ל דלא חיישינן שטועה, דאם קמ"ל דאפי' ספק טועה פטור מכתובה, א"כ אין רא' דמדאורייתא גם בחשש משקר לא מהימן, דשמא מה שהוצרך שמואל לומר לקמן י' א' והם האמינוהו היינו דוקא בפתח פתוח דאיכא נמי חשש טועה, אבל בטענה מבוררת מדאורייתא ג"כ נאמן.

ופשטות הדברים נראה דאף בטענת דמים לא מהימן מדאורייתא, ושמואל תרתי קמ"ל דמשום חזקה אאטב"ו לא חיישינן שמשקר, ואפי' בפ"פ נאמן ולא חיישינן

מדמה, וכדי שנאמינו מוסיף שאין מקום להסתפק וקים ליה.

י' א' והם האמינוהו, החשש הוא כיון שכבר נתחייב באירוסין, יש לחוש שמעיקרא כנסה כדי לטעון ט"ב ולהוציאה, אבל כהיום שעושין אירוסין ונשואין בב"א, פשיטא דלא חיישינן שכנסה ע"מ לגרשה, ואפי' מדאוריתא י"ל דמהני, שאם נתחדשה לו אחר הנשואין סיבה לגרשה ולא נתכוין מעיקרא לכך, אמרינן דטענתו אמת, (עכ"פ באופן שיש לו אפשרות ליפטר מקנסות של בושת השידוכין).

בקו' הרמב"ן מ"ט אינו נאמן מדאוריתא

הקשה הרמב"ן למה אינו נאמן מדאוריתא הרי מעיקרא נתחייב רק אם תמצא בתולה, וכ"ז שלא נתברר המקח אין כאן חזקת חיוב, וכתב בתירוץ קמא דחיישינן שמא הטה או טעה, ולכן אלים טענה ידיה, דחשיב חזקת חיוב, ובתירוץ בתרא כתב דאיכא רובא וחזקה עי"ש.

ונראה ביאור דבריו דמקח כזה שלא שייך לבררו כשאר תנאי מקח, ע"כ נחית אדעתא דהכי שמתחייב במוחלט, ולא יהא נאמן בטענתו, וכיון שמכח רובא וחזקה חשיבא כודאי בתולה, הרי הוא מתחייב אדעתא דהכי עד שיוכיח טענתו, וזו גם כונת הר"ן שכתב דאף מדאוריתא אמרינן שלא תהא קלה בעיניו להוציאה, כלומר דע"כ נשתעבד ע"ד זו שלא יהא נאמן בלא ראיה, כיון שאין בידה להוכיח תנאה.

ולכאורה בכה"ג אין זו טענת בתולים, שזהו יוכוח שקודם הנשואין, ובמתני' טענת בתולים קתני, דמתפרש טענה שנתחדשה לאחר הנשואין, כמו בריש פרקין שאם הי' לו טענת בתולים, והיינו שטוען טענה שאין אנו יודעים אם להאמינו שכך היה, אבל אם טענתו ודאי אמת, אלא שלפי דבריה כנסה בחזקת בעולתו, א"כ אין כאן נדון על טענת הבתולים, וזה בכלל תירוץ התו'.

שם לא דקא טעין טענת דמים, אם הטענת דמים מבוררת ע"י עדים במשמוש, קשה דא"כ אין כאן טענה, דהא איכא סהדי, ועו"ק ביהודה אמאי נאמנת הרי אם העמידה עדים ש"מ שלא בא עליה באירוסין, ומוכח מזה כפי' תו' דמיירי בלא משמוש, אלא שטוען טענת דמים שיש לחוש למשקר ואין לחוש לטועה, והיא טוענת שבא עליה באירוסין או שמצא דם והסתירו, ובה מיושב דבגליל אין נוהגין למשמש, ודוחק לפרש במאורע שמשמשהו בגליל, וא"כ פשטות המשנה כדשמואל, אלא ודאי אפי' בלא משמוש ליכא ראיה לשמואל, כיון ששמואל אשמועינן בפתח פתוח, ואע"ג דאיכא למימר שטועה, וממתני' שמעינן רק טענת דמים, דלא חיישינן למשקר.

ענין נאמן בפ"פ צ"ב, שהרי אנו מאמינים לו שהוא חושב כך, ואנו חוששים שטועה, וי"ל דלצד שהוא טועה הרי יש שקר בדבריו, שהרי אמרו לו שרובם טועים ולא יסמוך על דעתו, והוא משיב דקים ליה בודאי, ונאמן שהוא אומר אמת, אע"פ שיש לחוש שהוא

- נמצאו בזה עוד דברים -

בסוגית פ"פ ט' א' - י' א' [ב']

א"כ אין החידוש בלשון נאמן דמשמע דלא חשדינן ליה במשקר, שהרי גם אם לא קים ליה אינו משקר אלא טועה, והול"ל הרי זו אסורה עליו, וי"ל דהא דאמרינן דנאמן היינו

ט' א' אר"א האומר פ"פ מצאתי נאמן
פ"א אר"א האומר פ"פ מצאתי נאמן
לאוסרה עליו, יש לעי' כיון דעיקר
חידושיה דר"א דלא אמרינן דלא קים ליה,

מותרת, או שזהו בגדרי התורה שלא החמירה תורה אלא בספק אחד, וגם בזה נחלקו אם ספיקא דאורייתא מן התורה לחומרא, אבל בספק ספיקא הר"ז ספק באיסור קל, שהרי רק מספק החמרנו בו, וספק באיסור כזה אינו בגדר ספיקא דאורייתא לחומרא.

ולכאורה משכח"ל ספק אחד שיש בו יותר סיכויים להיתר, משני ספיקות, כגון שנתקדשה יום אחד לאחר בת ג' ונשאת לאחר שהיא גדולה כמה שנים, דאיכא ספק ספיקא, והחשש שהי' קודם שנתקדשה רחוק, ומשכח"ל בנתקדשה לאחר ג' ונשאת למחרת י"ב ויום אחד, שרוב זמן האירוסין היתה קטנה, דהשתא הוי שם אונס חד הוא, אבל רוב הסיכויים שהי' בזמן קטנות שהיא אנוסה, ומזה יש ללמוד שההיתר משום גדר ספק ספיקא וכצד השני.

שם לא צריכא באשת כהן ואבע"א כו', אין להקשות דדוחק לאוקומי הא דר"א בגונא רחיקא, לפי שר"א לא אמר מתי אסורה עליו, אלא אמר דבכל אופן שאם הי' הפתח פתוח היתה אסורה, הרי הוא נאמן שהי' כך, ולא אמרינן דלא קים ליה.

ט' א' תוד"ה ואבע"א

מ' א' תוד"ה ואבע"א, וי"ל דשם אונס חד הוא, ביאור הדברים דספק שמא הי' ביום ראשון ושמא ביום שני לא חשיב תרי ספיקות, וה"נ שמא הי' בקטנות או שמא בגדלות אין כאן ספק נוסף אלא אורך זמן, אבל ספק שמא לא הי' תחתיו הר"ז ספק שמא לא זינתה תחת אישה כלל, שהרי פנויה היתה, וזה חשיב ספק במעשה הביאה, ולא רק בזמן מתי נבעלה.

שם בא"ד ופיתוי קטנה אונס הוא, הא דלא מייתו מבסמוך שאמרו התם אונס הוא, ד"ל דלאו משום דבת שבע קטנה היתה, אלא משום דציווי המלך אונס חשיב.

דוקא כשאומר שבודאי לא הי' מקום לטעות, ולומר דלא קים ליה, אבל אם נותן מקום לומר שאולי טועה, אפי' טוען שלפי הבנתו ברור לו שלא טעה, אינה אסורה עליו, ולפ"ז אם האמת שהוא טועה הרי לא דייק בעדותו, כי אמר שאין מקום לספיקות והאמת שיש מקום לספיקות, והיינו דאמרינן נאמן שהדברים כמו שהגיד, ולצד דלא קים ליה אמרינן שהפריז בלשונו לפי מה שנדמה לו שהוא בקי, ולא מהימנינן ליה שהדברים כמו שאומר.

ולפ"ז עיקר החידוש דנאמן לאוסרה עליו, היינו לגבי ב"ד שמחייבין אותו לגרשה, דלגבי נפשיה הרי יודע אם באמת אין מקום לספק או שהפריז בדבריו, (אבל אם היינו מפרשים שגם כשהוא בטוח בלי ספק אמרינן דלא קים ליה ולבו אנסו לחשוב כך, הי' חידוש גם לגבי נפשיה).

יש לעי' [לצד דלא קים ליה או כשמודה דלא קים ליה], מה הדין כשהאשה מודה שפ"פ מצא, אלא שאומרת נאנסתי או מו"ע, אם בכה"ג אסורה דאיגלאי מילתא דקים ליה, או דנאמנת במיגו דאי בעיא שתקה, - ענין שתקה א"א לפרש שאינה רוצה לגלות, דזה ודאי מחשידה שזינתה, אלא שאומרת בתולה הייתי ואיני יודעת אם הוא טועה או משקר, או שהטה.

יש לעי' מה הדין כשהיא טוענת שהוא משקר ומצא פתח סתום, או שטוענת שמצא דם ומשקר, מי אמרינן כיון שיודע שמשקרת אסורה לו, ולא אמרינן דילמא לא קים ליה באופן שיודע דלא קים ליה, או"ד כיון שיודעת שלא נבעלה אין מגרע מה שטוענת שקר, דשמא טוענת שהוא מזיד מפני שהיא יודעת שהי' סתום.

שם ואמאי ספק ספיקא הוא כו'

שם ואמאי ספק ספיקא הוא, יש לעי' מהו ההיתר של ספק ספיקא, האם מפני שביריבו הספיקות יש יותר אחוזים שהיא

ידידה הרי הדבר פשוט שאם יודע בעצמו שקידשה הרי מפורש בתורה שהוא אסור בקרובותיה, והי' מקום לומר שאין לב"ד להתייחס לדבריו גם לגבי נפשיה, כיון שאנו מחזיקין אותה כפנויה, ומתירין אותה בקרוביו, ומתירין לקרוביו לישאנה, והיינו דקמ"ל דלגבי נפשיה חייבין להפרישו.

ויש' לעי' מהו החיוב הזה לנהוג עמו כדבריו, והגדירו בגמ' דשויא אנפשיה חתיכה דאיסורא, ולכאורה אין זו סברא אלא כדי להסביר איך אנו מחויבין לנהוג תרתי דסתרי, והתשובה שאדם יכול לאסור על עצמו, וממילא אנו נוהגים עמו כך, אבל אין זה טעם אמיתי, שהרי באמת אין אדם יכול לאסור על עצמו בכה"ג, ומי שיודע ששומן אכל צריך למנעו להקריב קרבנו, אבל מי שאינו יודע האמת, נהי דציותה תורה לשמוע לעדים, מ"מ לגבי נפשיה הרי הוא נאמן יותר מעדים, כיון שבאמת יתכן שהאמת כדבריו, וכמו בהודאת בע"ד בממון שנוהגים עמו כדבריו ולא כעדים.

ענין שויא אנפשיה לא שייך כלפי מי שיודע בודאי שהוא משקר, הגע עצמך הרי שראובן ושמעון עשו קנוניא ביניהם לומר שראובן קידש את רחל, האם שמעון חושב שראובן שויא אנפשיה מידי, הרי הוא יודע שמשקר ואינו משוי אנפשיה מידי, ורק כלפי מי שאינו יודע האמת שייך לומר שכיון שמעיד לפניו שקידש את רחל, והוא אינו יודע האמת, הרי רצה בעדותו זו שחבירו יתייחס אליו כאילו קידש את רחל, מיהו הוא עצמו כשיודע ששיקר ודאי מותר בקרובותיה, וכן הדין לגבי כל מי שמכיר בשקרו בידיעה עצמית לא בעדות.

והדין נותן שאם מביא קרבן על החתיכה שאכל שהוא אומר שחלב הי', והכהן המקריב הוא מהעדים שיוודעים ששומן הי', אסור לו להקריב קרבן זה ומצותו למנוע הקרבנו בכל ענין, ורק כשאין הדבר ידוע

שם בא"ד וא"ת ונוקמה בחזקת היתר לבעלה כו', בפשוטו י"ל דכיון שענין היתר לבעלה אינו שינוי במציאות דנימא אוקמה אחזקתה שלא נשתנית, אלא זהו דין שנקבע, לענין זה לא מהני חזקה, שאיתרע חזקתה בזה שפתחה פתוח וודאי נבעלה.

ואמנם מצינו חזקת כשרות דאם לכהונה, לקמן י"ג ב', י"ל דהתם שאני דאשה כשרה לכהונה שייך בזה חזקה דגופה, כיון שזה ענין כשרות בגוף האשה, אבל היתר אשה לבעלה הוא ענין פרטי אם נאסרה לבעלה, ובוה איתרע חזקתה בספק זה, ונראה מדבריהם דכל שינוי בהלכה מוקמין אחזקתה, אע"פ שאינו שינוי בגוף כלל.

שם בא"ד וי"ל דאונסא קלא אית ליה כו' הו"ל רצון רובא כו', לכאורה אין להזכיר כאן לשון רובא, שאין הענין נמדד ברוב ומיעוט, שאין הרבה עובדות כאלו וכאלו לצרפם למנין רוב ומיעוט, אלא שזוהי טענה גרועה לומר שהי' אונס ואירע שלא הי' קול, ולכן איתרע חזקתה במציאות הזו שנבעלה, ואפשר שזהו רוב דרבנן שכתבו תו'.

שם בא"ד דספק מוכת עץ כו', לכאורה מציאות דמו"ע רחוקה היא, ואפי' באופן שנשתתקה ואינה יכולה לדבר, אין אנו מסתפקים בטענה זו, כיון שאין זה מצוי, אבל אם טוענת כך, אין בדינו להכחיש טענה זו, ואית לה נמי מיגו דמו"ע, דאם טוענת שקר דנאנסת, תטען ג"כ מו"ע אני, אבל אנן מדנפשינן אין אנו מסתפקים שמא אירע דבר רחוק כזה, מיהו בסומא ושוטה שהיא עצמה אינה יודעת אם היתה מו"ע י"ל דטענינן.

שם בענין שאחד"א

שם היא מותרת בקרוביו והוא אסור בקרובותיה, עיקר חידוש המשנה הוא שב"ד אוסרין אותו בקרובותיה, אע"פ שלגבי כל העולם אין מתייחסין לדבריו, דאי לגבי

לכהנים, נתנה תורה רשות להקריב קרבן כל אדם ע"פ דבריו.

שם ומי אר"א הכי כו'

שם ומי אר"א הכי והאמר ר"א אין האשה נאסרת כו', יעוי' בתו', והנה לא שייך להקשות על ר"א והתנן שהוא אסור בקרובותיה, שהרי מפורש בדבריו שזהו דין מיוחד באיסור אשה על בעלה, שהרי לא אמר אין אדם נאמן על עצמו אלא כמעשה שהי', וממילא פשוט שיש לנו למצא טעם מיוחד לענין איסור אשה על בעלה דלא מהימן, ולכאורה נראה דס"ד דזנות לחוד אינו אוסרה אלא א"כ פרצה גדרי האישות כ"כ, שקינא לה ונסתרה, שזו מורדת ומועדת לקלקל ולכן אסרתה תורה, ודחי ליה דודאי כל שזינתה אסורה אפי' בלא קינוי וסתירה, כדפשיטא שבעדים אסורה.

שם אלא ה"ק כו' וכ"ת מעשה שהי' כו', יש לעי' לאיזה צורך הזכיר מעשה שהי' בדבריו, הרי אין משם קושיא על דבריו, וגם לא יישב כלום, והרי זוהי קושיא בפ"ע מפני מה לא אסרוה, ואפשר דה"ק וכמעשה שהי' ג"כ נאסרת אע"פ שלא הי' קינוי וסתירה, והיינו מפני שמי שידוע האמת אע"פ שבעלה אינו יודע אסור לו לסייעו לחיות עמה, וא"כ מפני מה שלח דוד את אוריה לביתו, [ועתוד"ה מפני, שהוכיחו ממה שנשאה דוד], וע"ז משני דאונס הוה, ולפ"ז שיעור הלשון כך אין האשה נאסרת אלא או על עסקי קינוי וסתירה או כמעשה שהי', ואמנם כמעשה שהי' מסיבה צדדית לא אסרוה, אבל ראוי לאוסרה כמעשה כזה.

שם קינוי וסתירה אין פ"פ לא, הו"מ למידחי כי קאר"א באשת ישראל, אבל אשת כהן אסורה גם בפ"פ, וכדלעיל, אלא דניחא לגמ' לשנויי האמת דר"א אפי' באשת כהן שרי, דסתמא קאמר משום חסרון נאמנות וממילא גם אשת כהן שריא.

שם התם אונס הוה, אפשר כפשוטו דציווי המלך כאונס ואפשר דפיתוי קטנה אונס הוה, ועי' סנהדרין ס"ט ב' שילדה בקטנותה, ואם בנים כסימנים א"כ דינה כגדולה, וי"ל דכשלקחה עדין לא ילדה ודינה כקטנה.

שם ב' אף אנן נמי תנינא כו'

שם ב' ליום רביעי אין ליום חמישי לא מ"ט משום איקרורי דעתא, לכאורה לא הי' צריך להזכיר הא דליום חמישי לא, דמעיקר הא דתיקנו יום רביעי שמעינן לה, וי"ל דמיום רביעי לחוד הו"מ למימר דעצה טובה קמ"ל שיהיו ב"ד מזומנין לו מיד למחר, אבל מהא דאסרו ליום חמישי ש"מ שחששו לאיסור אם תתקור דעתו, (ונקט ליום חמישי לא, אע"פ שאין בו חסרון דשקדו ויש בו ברכה).

שם משום איקרורי דעתא, חששו לזה מפני שכסיפא ליה מילתא לגרשה מיד באמצע ימי שמחתו, והוא קרוב להמנע מזה כשתתקור דעתו מעט.

שם ולמאי אי למיתב לה כתובה כו', פשוט הדברים דלאוסרה עליו נאמן יותר מלהפסידה כתובתה, דאדם נאמן להפסיד לעצמו וכדלעיל א', וכ"כ רש"י שם דלהפסידה כתובתה לא מהימן, וכמ"ק מדפירש ר"א לאוסרה עליו ולא אמר סתמא נאמן, וא"כ צ"ב למה הקדים אביי אי למיתב לה כתובה דמשמע שאם מיתוקמא מתני' לענין כתובה ליכא ראי' שנאמן לאוסרה עליו, ותירצו בתו' דלענין כתובה י"ל דכיון שהוא מוחזק לא מפקינן מיניה מספק, ולפ"ז כשאר"י אמר שמואל בסמוך דנאמן להפסידה כתובתה י"ל דלאו נאמן גמור הוא אלא שהוא פטור מכתובה מפני שהוא מוחזק, וי"ל דלשון נאמן משמע לגמרי, ונפ"מ שגם כשאתפסה צורי והיא מוחזקת בכתובתה אינה גובה מהם, אבל מתני' הי' אפשר לפרש דדוקא כשהוא מוחזק נאמן, מיהו אכתי דוחק הוא לפרש דברי אביי דהו"מ למידחי דטעמא דמתני' משום כתובה,

ולאו משום דמהימן אלא דמספק אין גובין ממנו, דבכה"ג אין לחכמים לתקן שלא תנשא בחמישי, דבשלמא אם יש הכרעה שהוא נאמן, שייך לומר שתיקנו לו שלא יפסיד ממנו, אבל אם אנו מסופקים בנאמנותו, ואם היא מוחזקת הרי היא גובה כתובתה, א"כ למה להם לחכמים לתקן שתנשא לרביעי כדי שישאר המוחזק בתפיסתו מספק, ודוחק לומר דאה"נ ועדיפא מינה קא דחי, דאם איתא שאין מקום לפרש כן, וגם הדחייה פשוטה, לא הי' לו לאביי להזכיר זה כלל.

ולכאורה יש ליישב בפשיטות דהא אר"נ אמר שמואל משום רשב"א חכמים תיקנו להם לבנ"י כו' והם האמינוהו שאם אמר פ"פ מצאתי נאמן, וא"כ מעיקרא תיקנו חיוב כתובה רק באשה שבעלה מקיימה ברצון, אבל אם לבו אינו שלם עמה, ולא חשדינן ליה במשקר משום דחזקה א"א טורח בסעודה ומפסידה, בכה"ג לא ראו לתקן חיוב כתובה שלא תהא קלה בעיניו להוציאה, שהרי מוציאה בע"כ מפני שלבו נוקפו וסבור דקים ליה, ולפ"ז אפי' אם היא מוחזקת אינה גובה מפני שהם האמינוהו, ואין ללמוד מזה לאוסרה עליו אע"פ שבעלמא להפסיד לאחרים חמיר טפי, הכא שאני דמעיקרא תיקנו כן, וצריך טעם למה לא פירשו בתו' כן, ונתיישב בסמוך דלא משמע להו דהאמינוהו בדבר שטועה, ולכן אם האמינוהו לכתובה כש"כ לאוסרה עליו, ומ"מ י"ל דאביי בא לאפוקי מאפשרות כזו.

בביאור הא דארשב"א והם האמינוהו כו'

והנה יש שני אפשרויות לפרש הא דארשב"א והם האמינוהו שאם אמר פ"פ מצאתי נאמן, א' שהם האמינוהו ולא חשדוהו במשקר, ב' שהם האמינוהו אע"פ שיתכן דלא קים ליה, ודעת תו' נראה כפי' א' שהם האמינוהו משום חזקה אאטב"ו ולכן לא חיישינן דמשקר, ובכלל זה שהאמינוהו בטענת דמים שאינה מבוררת מפני שקים ליה ואינו

משקר, ואמנם גם האמינוהו בטענת פ"פ, אבל זה יתכן דמשום שהוא מוחזק פטרוהו מלשלם, דכיון שאין חשש משקר א"כ הו"ל ספק חיוב, ואין מוציאין ממנו, ומה"ט לא נסתיעו תו' לפרש מילתיה דאביי משום דרשב"א, דלא האמינוהו אלא שאינו משקר, אבל לפי' הב' שהאמינוהו לפוטרו מכתובה גם בטענת פ"פ, דכיון שמגרשה שלא מרצונו לא ראו לנכון לחייבו בכתובה בכה"ג, שהרי יתכן שהאמת כדבריו, ואינה קלה בעיניו להוציאה אלא שלבו אונסו ואינו שלם לדור עמה, לפ"ז אין רא' שנאמן לאוסרה עליו, דשפיר האמינוהו ופטרוהו מכתובה במוחלט, אע"פ שיש צד דלא קים ליה, ואמנם עיקר האמינוהו דליכא חשש משקר, אבל מפני שהזכיר בלשונו טענת פ"פ, שמעינן שהאמינוהו בכל טענה לענין כתובה, מיהו למאי דקי"ל דלא אמרינן דילמא לא קים ליה, א"צ לכלול פרט זה שהם האמינוהו בזה, ואפשר דבאמת רק לאוסרה עליו נאמן לר"א, והא דמפסידה כתובתה היינו מפני שהם האמינוהו, ולמ"ד כתובתה דאוריתא לא מהימן, ור"י אמר שמואל דאמר שנאמן להפסידה כתובתה היינו דאפי' כנגד ברי דידה מהימן כמו בטענת דמים, ולא חיישינן דלא קים ליה כלל.

שם ודקא טעין טענה, לשון זה צריך פירוש, חדא דהא קתני שאם הי' לו טענת בתולים הי' משכים לב"ד, וא"כ מה צריך להקדים ודקא טעין טענה מאי לאו דקא טעין כו' לא דקא טעין כו', ועוד דעיקר תיבות אלו מיותרות, וכי שייך לומר דלא קא טעין טענה, ונראה שבהקדמה זו ביאר אביי הוכחתו דמיירי בטענת פ"פ ולא בטענת דמים, [וכן הקדים רב יוסף בסמוך כהאי לישנא ג"כ מה"ט], וביאור הדברים דבטענת פ"פ הרי הטענה תלויה בדבריו בלבד, אבל בטענת דמים הרי מוכיחה קיים והשושבינן הם טוענין טענת הדמים, וא"צ לטענתו של בעל, ומהא דחיישינן לאיקרורי דעתא ש"מ שהטענה היא

קים ליה, וצ"ע בזה כיון שאינה טוענת ברצון דבר שהוא מכיר בשקרה.

ויש לעי' למה כשטוענת פתח סתום הי' ולא קים ליה אין זו טענת ברי שהיא מותרת, הרי סו"ס לפי דבריה היא אומרת שלא נבעלה בעילת איסור ומותרת לבעלה, והבעל שמא, וברי דידה עדיף, וי"ל דכיון שהטענה שהיא טוענת אינו יכול לקבל, חזר דינה כשותקת, והו"ל ספק אונס ספק רצון, וכמו באומרת לא נבעלתי ויש עדים שנבעלה אלא שאינם יודעים אם באונס או ברצון, דודאי הוי ספק ולא אמרינן דהו"ל כאומרת ברי שהיא מותרת לו, שלא נבעלה ברצון.

אבל כשטוענת נאנסתי כיון שטענתה מבוררת והיא ברי והוא שמא י"ל שנאמנת ומותרת לו, ואפשר דכיון שמשטירה ממנו האמת וטוענת פתח סתום הי', יש בזה חשש יותר, ואין לסמוך על דבריה כלל.

(דברי הרא"ש בפשטן לא נתפרשו, דבפשטו) היינו מתני' דמשארסתי נאנסתי ר"ג ור"א נאמנת וקי"ל כותיהו, וכמו שסיים הרא"ש לקיים דבריהם ממשנה זו, ואם אונס קלא אית ליה יש לשאול כן גם במתני' דמשארסתי נאנסתי, ואפשר לחלק דהיכא דהיא מותרת לבעלה משום ספק שאינו תחתיו נאמנת נמי לענין כתובה, אבל להחזירה לבעלה בברי דידה לחוד לא מהימנא, ולכאורה מ"ש הרא"ש דליכא חזקת היתר, היינו משום דליכא ספיקא דשמא עד שלא ארסתיך, אבל חזקה דתחתיו ודאי איכא, שהרי אין כאן אפשרות שלא הי' תחתיו, ולע"כ בק"נ שיישב הדברים, רק לפו"ר אין הבנה לרישא ולסיפא, וצ"ת).

י' א' להפסידה כתובתה

י' א' והם האמינוהו שאם אמר פפ"מ נאמן, משמע דאי כתובה דאורייתא לא מהימן, ויש להסתפק האם הטעם משום חשש משקר, ואף בטענת דמים שאינה מבוררת לא מהימן,

רק מכח דבריו, והיינו דקא טעין פ"פ, ודחי דקא טעין טענת דמים, פי' דבאמת מיירי שצריכין לטענתו, והיינו מפני שטענת הדמים אינה מבוררת מכח המפה מפני שלא מושמש, אבל אין בזה חסרון דלא קים ליה, וזה נתבאר במ"ש לא דקא טעין ט"ד, דבפשטו הו"ל למימר ודקא טעין טענה מאי לאו טענת פ"פ לא טענת דמים, והשתא מתפרש דקא טעין ט"ד שאין ענין הדמים מבורר וצריכין להגיע לטענתו.

ובתו' פי' דבטענת דמים ס"ד שאין לחוש לאקרורי דעתא, והטעם משום דבפ"פ מרגיע עצמו שמשטמא טעה ולא קים ליה, אבל בטענת דמים דודאי קים ליה אין לו במה להטעות את עצמו, ומשני דחיישינן שישיאר עמה באיסור מכיון דנתקרה דעתו וחפץ במקחו.

שם מאי לאו דקא טעין טענת פ"פ, וא"ת דילמא תיקנו כן מפני שכשהיא מכחישתו ואמרת שהי' דם או שידוע שהי' פתח סתום ובמזיד משקר, הרי זו אסורה עליו, וכענין שכתב רש"י ב' א' שיתברר בב"ד ע"י עדים, יש לקיים דמ"מ יתברר בב"ד אם אסורה עליו מתוך טענותיה, וי"ל שלא היו מתקנים דין יום הרביעי אלא אם מכח טענתו נשאר עמה באיסור, אבל אם כשנתקרה דעתו הרי הוא מותר בה כ"ז שלא נתברר, אין לנו לתקן שלא תנשא אלא ברביעי מחשש איקרורי דעתא.

בדברי הרא"ש דבטוענת משארסתי נאנסתי נאמנת

כתב הרא"ש בסי' י"ח בשם תלמידי ה"ר יונה דמיירי שהיא מכחישתו או שותקת, אבל אם טוענת משארסתי נאנסתי נאמנת, ובאמת ודאי דמימרא דר"א מיירי כשלפי דבריה יש לחוש דלא קים ליה, שאם לפי דבריה קים ליה מאי רבותיה דר"א דלא חיישינן דילמא לא קים ליה, מיהו י"ל כיון דנאמנת בדלא קים ליה נאמנת נמי במיגו דלא

שהועילו אם יבא לאח"ז דלא מהימן, וכן לכל מגרש דעלמא, מ"מ אם יש לחוש למשקר כמו לאח"ז, א"כ מה ראו חכמים להפקיע תקנתן בכה"ג, הרי סיבת תקנתן שייכת גם בכה"ג, ומה הועילו בתקנתן לכה"ג.

בהא דמהני חזקה אאטב"ו

שם אמר רבא חזקה אאטב"ו, משמע דחזקה זו מהניא שלא תהא קלה בעיניו להוציאה, ולא לנאמנות גמורה, דהא בדאורייתא לא מהימן, וגם לא אמרו בגמ' טעם זה שלכן האמינוהו, אלא על הקושיא מה הועילו בתקנתן, ולפ"ז י"ל דלא סגי בטענה זו להאמינו, כיון דיש לה חזקת הגוף שלא נבעלה, ואם משקר יעדיף להפסיד סעודתו ולהרויח כתובתה, אלא דמ"מ אינה קלה בעיניו להוציאה, מפני שמפסיד סעודתו, מיהו לשון חזקה, משמע קצת נאמנות, מדלא קאמר סתמא דמילתא לא טרח בסעודה ומפסידה, וממילא אינה קלה בעיניו להוציאה, ולא בעינן לכח חזקה כדי לומר שהועילו חכמים בתקנתן, ויש לדחות דשפיר נקט חזקה כיון דקושטא הכי הוא, אבל עדיין אין זה מועיל לנאמנות.

מיהו יותר מסתבר שכשהאמינוהו היינו גם מפני שידעו שלא ישקר, וזה בגלל שאטב"ו, ולמה לנו להתעלם מטעם זה שהוא אמת, אע"פ שאין זו חזקה גמורה מדאורייתא לערער חיוב שיש לו עליה.

אם כתובה דאורייתא, או"ד דוקא בפ"פ דאיכא למימר לא קים ליה אינו נאמן בדאורייתא, אבל חשש משקר ליכא כיון דאאטב"ו, ועוד אפשר דבטוען ברי נאמן אף בדאורייתא משום דלא מפקינן ממוחזק בכה"ג כשטוען ברי, ורק בטענת פ"פ הוצרכנו להם האמינוהו וזה לא מהני בדאורייתא.

מן האמור למדנו ג' אפשרויות א' פ"פ דנקט לאו דוקא וה"ה טענת דמים שאינה מבוררת, ב' פ"פ לרבותא דאע"ג דלא קים ליה הם האמינוהו, ג' פ"פ דוקא הוצרכנו להם האמינוהו, אבל טענת דמים נאמן אף מדאורייתא.

ופשטות הדברים כפי' א' דפ"פ לאו דוקא, ונקט ליה משום שזהו האופן הרגיל של טענה שתלויה בו, דט"ד שאינה מבוררת לא שכיחא שאם דעתו לברר בדמים מברר יפה, וכלשון הגמ' מאי לאו דקא טעין פפ"מ, אבל אין נראה לומר דלקושטא דמילתא הוצרכנו להם האמינוהו משום דאיכא למימר לא קים ליה, דמשמע בגמ' ט' א' דלמסקנא לא אמרינן לא קים ליה כלל, וא"כ לא הוצרכנו שיאמינוהו חכמים בחשש דלא קים ליה, (מיהו בדאביי ט' ב' אפשר לפרש כן שבא לאפוקי דלא נימא דהאמינוהו אע"פ שי"ל דלא קים ליה, עמש"כ לעיל שם).

שם א"כ מה הועילו חכמים בתקנתן, אע"פ

- נמצאו בזה עוד דברים -

בסוגית פ"פ ט' א' – י' א' [ג]

באיזה אופן נעשה, אין כאן המשך למצב הקודם, ומגלן דמהני חזקה לזה, וזו שאלה בין על אונס ורצון שכתבו בסמור, וכל שכן להקדים קודם שנתקדשה, דכל שאין החזקה באה להעמיד המציאות, אלא ההגדרה ההלכתית של המעשה, אינה חזקה גמורה.

אפשר דבאמת אינה חזקה גמורה

כתובות ט' א' תוד"ה לא צריכא, וא"ת ונוקמה אחזקתה שהיא כשרה לכהונה, לכאורה ענין חזקה הוא דלא מתדשין שאירע שינוי ממה שמוחזק לנו עד עכשיו, אבל כשידענו שאירע השינוי והנדון

ואפשר דאח"נ דבאמת אינה חזקה גמורה, ומ"מ במקום שהספק שקול ס"ל להתו' דמהני גם חזקה כזו, שלא לשנות דינה מכח הספק, ומה"ט מהני רובא דברצון להכריע חזקה זו.

בדברי התוד"ה ואי דשם אינס חד הוא

שם תוד"ה ואי, וי"ל דשם אינס חד הוא, ביאור הדברים דומן קטנה וגדולה אינו שינוי לחשבו שני ספיקות, וכמו שאם יבא אליהו ויאמר שאם זינתה בשנה הראשונה לגדלותה ה' זה באונס, דודאי לא חשיב ספק ספיקא שמא בשנה ראשונה לגדלותה, ושמא בשנה שני', וה"נ בקטנותה אין זה מצב אחר, אלא שאז ודאי שהי' באונס, וזה לא חשיב ספק אחר, אלא ריבוי בזמנים שיש לתלות באונס.

וא"ת כיון דרוב הזמן יש לתלות באונס אמאי לא חשיב כרוב, וי"ל דאין גדר רוב בתורה אלא כשהרוב הוא סיבה לתוצאה זו, כגון תשע חנויות דפריש מכח החנויות, וכן רובא דליתא קמן כרוב נשים מתעברות ויולדות יש בנשים כח הלידה, אבל בימים אין שום סיבה לזנות, ולכן אינם משמשים בכח של רוב.

שם ונוקמה בחזקת היתר כו' עמש"כ לעיל.

שם וי"ל דאונסא קלא אית לה, יש להסתפק אם גם בקטנה כן, או דרק גדולה מפקא קלא, ובפרט פיתוי קטנה שאינה צועקת אלא דכשוטה חשיבא, ונתעוררתי לזה, ואפשר דזנות בקטנה לא שכיח.

שם ואור"י דהאי רובא דברצון כו' צע"ק לכלול כ"ז בסתמות הגמ', דהא לא אשכחן שקבעו כאן תקנות דרבנן, אלא יש לפרש דבריהם בסברא דכיון שכנגד חזקת היתר יש ריעותא דלא הוה קול, חזר דינו

כספק, וביותר מיושב לפמש"כ דחזקה כזו גריעא, וא"צ רוב כנגדה.

שם ואין לומר דמוכת עץ לא שכיח כו' לכאורה באמת מו"ע לא שכיח, אלא דהסומא דחשיב דידעינן מתחלה שנחבטה באופן דאפשר שהיא מו"ע, חשיב ג"ז ספק, אבל כשהיא טוענת שאינה מו"ע מהימנין לה ולא מחדשינן ספק כזה, וחשיב כל פתח פתוח כחזקתו ע"י ביאה כדרך העולם, ולהמציא מו"ע הוא דבר מחודש, ואפשר שזה בכלל תירוצם, (אלא שלדברינו אף אם היתה בושה בטענת מו"ע ג"כ לא טענינן ד"ז, כיון דלא שכיח וסתם פ"פ כדרכו הוא, שו"ר דהיינו טעמיה דר' יהושע בתו' לקמן ב' ד"ה אי, דסתם פתח כדרכו נפתח אלא דכשטוענת בודאי נאמנת לר"ג וכן הסומא שטוענת מתחלה אפי' בספק חיישינן).

בטעם היתר דספק ספיקא

בטעם היתר דספק ספיקא יש לשאול דבשלמא כשהספק הראשון הי' שקול, שפיר נוסף בספק השני הכרע, והו"ל רובא להיתרא, אבל פעמים שהספק הראשון רובו לאיסור והוא ניתר בס"ס, ופעמים שהספק הראשון רובו להיתר ואסור, כגון שנתקדשה פחותה מבת ג' ונשאת בת י"ב ויום אחד, דרצון שייך רק באותו יום שנשאת בו, ואפי"ה אסורה, ואילו נתקדשה יום אחד אחר בת ג' ונשאת בת כ' דשייך רצון מבת י"ב עד בת כ', מותרת מכח ס"ס, ועוד שהספק שמא לא תחתיו אינו מוסיף בהיתרה כיון שבלא"ה קטנה היתה באותה שעה ומותרת משום אונס.

והנה אין קושיא אם התורה אינה אוסרת ספק מדאורייתא, וכדאשכחן פוסקים דספק מה"ת לקולא, וכשאסרה תורה ספק נקבע הדין להחמיר אפי' כשסיכויי ההיתר מרובין, וכן אין לנהוג לאיסור במוחלט אף כשסיכויי האיסור מרובין, ונמצא שציוותה תורה לנהוג בכל ספק בספק השקול, כענין שאמרו כל קבוע כמחצה

על מחצה דמי, דכיון שלא ניתן שם דין למיזל בתר רוב, יש לנהוג בספיקו כמחצה על מחצה, וכיון שקבעה תורה דספק כמע"מ, ממילא כשנוסף עוד ספק הרי הוא מכריע את המע"מ, בשלמא אם אנו קובעים הדין מסברא אזלינן בתר הסיכויים, אבל כיון שדין ספק קבעה תורה, ממילא בכלל קביעותה דכל הכרע נוסף על הספק [שהוא מע"מ] יכריע הספק, (כגון ט' ישראלים ואחד גוי בקבוע דחשיב מע"מ, ואם הוא ספק גוי הר"ז מכריע, ולעומת זה ט' גויים ואחד ישראל חשיב מע"מ).

בהא דבעינן ס"ס המתהפך

ולאחזריה דבעינן ס"ס המתהפך, היינו שיוכרע תחלה הדין ע"פ התורה שכל ספק בפ"ע כמחצה על מחצה, דבזה כבר קבעה תורה ששניהם יחד הו"ל שלשה חלקים להיתרא, משא"כ בספק שאין מקומו אלא ע"ג הספק הראשון, שלא נקבע בו הוראת מחצה על מחצה, כגון ספק נבעלה ספק לא נבעלה ואת"ל נבעלה ספק באונס ספק ברצון, שאין הספק השני שייד לידון בו בפ"ע, ולא נקבע בו דין מחצה על מחצה אלא ביחס לספק הראשון.

שיעור ב

בסוגיא דגר קטן [א']

[א] י"א א' אר"ה גר קטן מטבילין אותו ע"ד ב"ד, בהא דקטן מקבל עליו עול מצות – בלשון ב"ד אם הכונה לחכמים שהורו לגיירי – לכי גדלה כו' ביאור הס"ד, ואם סתמא נמי חשיב מנהג יהודית.

[ב] י"א א' אר"ה גר קטן מטבילין אותו ע"ד ב"ד, ברבותא דר"ה, ובגדר עד שלא מיחו – את"ל דמדאורייתא אינו גר עד שיגדיל, למה א"צ שוב טבילה – אם שיעור הגדילו הוא לפי ישראל בכך י"ג או לפי עכו"ם – בדברי תו' דיש כח ביד חכמים כו' אם זה מועיל גם לנתגייר ע"ד ב"ד – בטעם דבוכיה זו א"צ שליחות – מה הדין בקטן שכבר נהג בהפקירא.



בהא דקטן מקבל עליו עול מצות

גירות, שאם מהני ליה מילתו שלא יצטרך הטפת דם ברית, ה"נ קטן זה שמיחה כשהגדיל, לא יצטרך הטד"ב, שבשעה שמל היתה מילתו לשם גירות בודאי, כיון דהוה ניחא ליה באותה שעה, והמעשה מוחלט בגופו]. וקמ"ל רב יוסף דלא עדיף מכל זכין שלא בפניו, שיכול לבטל כשנודע לו, אע"פ שמודה שאילו נודע לו באותה שעה הוה ניחא ליה, ורק עכשיו נתחדש לו סיבה שרוצה לבטל זכירתו, ואפ"ה יכול לחזור בו, כיון שא"א להחליט עבורו שלא בפניו אלא זכותו לזכות, וה"נ כל הגירות כשלא בפניו חשיבא וכשהגדיל יכול למחות.

בתו' הקשו דנימא דקמ"ל דיש שליחות לקטן בכה"ג, או שא"צ שליחות, ולכאורה ר"ה חידש רק דאפשר לגיירי ע"ד ב"ד כמו ע"ד אביו, ולא שייך לומר דקמ"ל שאפשר לגייר קטן, דזה הוה פשיטא לן שגוי שבא עם בניו הקטנים מגיירין את כולן.

ולפמשי"ב שאף גוי גדול שמקבל עליו מצוות ומבקש להטבילו כשהוא ישן מהני, א"כ שמענו ששייך שליחות לגוי בכה"ג, ואין חידוש מיוחד בקטן בזה, והטעם מפני שנעשה ישראל ובב"א יש לו כח שליחות, או שא"צ דין שליחות למעשה שבגופו וכמ"ש תו'.

כתובות י"א א' אר"ה גר קטן מטבילין אותו ע"ד ב"ד, רב הונא חידש דאף בלא אב זכות הוא לו, דקודם ר"ה ידענו שכל גוי שבא להתגייר, מתגיירים בניו עמו, ואינם ממתינים בגיותם עד שיגדלו, וש"מ דהיכא דזכות הוא לו מהניא גירותו כשהוא קטן, ויש לשאול מהי המשמעות של גירות בקטן, הרי אינו מבין לקבל עליו עול מצוות, והרי טבילה בלא קבלת עול מצוות לאו כלום היא.

ונראה דבאופן שזכות הוא לו הר"ז כאומר הריני מקבל עלי עול מצוות, כמו שכל זכות זכין לו משום דניחא ליה, ה"נ אמרינן זכין לו להטבילו משום דניחא ליה בקבלת מצוות, וממילא הו"ל טבילה לשם קבלת מצוות, והר"ז כגוי גדול שבא לקבל עליו עול מצוות, ומבקש שיטבילוהו לשם גירות כשהוא ישן, דג"כ נראה דמהני, כיון שרוצה בטבילה זו לשם גירות.

ובאמת מה"ט הי' מקום לומר דהגדילו אין יכולין למחות, כיון שכבר נעשה מעשה בגופו, והוה ניחא להו באותה שעה, ולא דמי לזכין דעלמא שלא נעשה מעשה בגופו, ונכמו שיש לדון בגוי שמל לשם גירות וחזר בו ולא טבל, ולאח"ז רוצה לטבול לשם

בלשון ב"ד אם הכונה לחכמים שהורו לגיירי

לשון מטבילין אותו ע"ד ב"ד מתפרש כמו מטבילין אותו ע"ד אביו, ולפ"ז מטבילין אותו היינו השלשה דיינים שמטבילין, והם עושין כן ע"ד החכמים שבקיאין בענינו כמו אביו, והחליטו שיש לגיירו, או שהמטבילין הם אמו וקרביו שמביאין אותו, ועכ"פ לשון ב"ד אינו מתייחס לב"ד שמטבילין אותו, אלא לגדולי החכמים שהורו לגיירו, והיינו כשורא שלפי ענינו הוא במצב של גר שמתנהג כישראל, כמו זה שאביו מגיירו.

שם טעם טעמא דאיסורא כו' פי' טעמא דהפקירא שאין עליו עול מצות, וקשה לו להשתעבד לזה.

שם מאי לאו דאטבלינהו ע"ד ב"ד, אין הכונה דפשטא דמתני' גם שנתגיירו בלא אביהם, אלא דאכתי לא ידעינן שר"ה חידש במקום דליכא אב, אלא ס"ד דעיקר גירות דקטן קמ"ל, ומשני דבדאיכא אב ידעינן גם בלא ר"ה דהוי גר, וממילא פשוט דמתני' מיתקומא כפי הרגיל שנתגיירה עם אביה.

שם דניחא להו במאי דעביד אבוהון, פי' דבדיניה דר"ה יש זכות בעוה"ב וחוב בעוה"ז, ועם אביו הוי זכות גם בעוה"ז, ואפשר שאם אמו מפרנסת אותו, וניחא ליה במאי דעבדה הרי גם באמו לא צריכינן לחדושה דר"ה.

שם אר"י הגדילו יכולין למחות, בזכין כו"ע מודו דכשנודע לו יכול למחות, ור"י חידש שאף גרות שהוא ענין בשינוי מהות האדם, ג"ז שייך לעשות בכח זכין, אע"פ שאינו מוחלט לגמרי, דס"ד שכיון שאין שייך גרות מספק, א"כ צריך להחליט גרותו בלא אפשרות חזרה.

שם דאזלה ואכלה בגיותה, יש לעי' מאי קושיא הרי בסתמא לא תמחה, וכמו בכל זכין שרשאי למחות ולא חיישינן שמא ימחה,

ואם הקושיא דהממע"ה מאי קאמר אביי לא אמר כרבא כו', וגם מ"ט הזכיר הא דאכלה בגיותה, ואפשר דסברי שיש לחוש שתמחה כשתגדיל, דנהי דזכות הוא לה באמת, אבל יש חשש שתמחה, דרבים דניחא להו בהפקירא, ולכן מצד הנהגה ראוי להמתין עד שתגדיל.

שם לכו גדלה, פרש"י לא יהבינן לה עד שתגדיל, והיינו דמתני' מיירי בקטנה וקאמר שכתובתה מאתים, אלא דלא יהבינן לה כתובתה עד שתגדיל, ויש לעי' היכי משמע דמיירי בקטנה, הרי נשואין שלה הם רק מדרבנן, ופשטא דמתני' יש לפרש בנשואה גמורה, ואפשר דהקושיא מסתמות הדברים דמשמע בכל גונא, ומשני דאה"נ שכתובתה מאתיים אפי' נתגרשה בקטנותה, אלא דלא יהבינן לה עד שתגדיל.

לכו גדלה כו' ביאור הס"ד, ואם סתמא נמי חשיב מנהג יהודית

שם לכו גדלה נמי ממחיא ונפקא, יש לעי' מאי ס"ד דמקשה, וכי לעולם תוכל למחות, וי"ל דס"ד שצריכה לומר רוצה אני, אבל בשתקה לא סגי, וא"כ לא סגי בשינויא דיהבינן לה לכו גדלה, וזה דוחק יותר בסתמות הדברים, לאוקמי באמרה רוצה אני, וגם הו"ל לפרושי לכו גדלה ותאמר רוצה אני, ומשני דסגי בשתיקה ורק אם מוחה מבטלת הגירות, ולפ"ז משמע דא"צ שתנהג מנהג יהודית, דהא כל הריוח בתירוץ הוא דסגי בסתמא, ורק במחאה מבטלת, ואם צריך מנהג יהודית, ה"נ י"ל דצריך הסכמה בהדיא, ואפשר דסתמא חשיב נמי מנהג יהודית כל שנוהגת בדת משה ויהודית גם בלי מעשה מיוחד.

מיהו בקושיית תו' ד"ה לכו גדלה מוכח דלא סגי בסתמא, אלא שיש לדחות דנהי דפתח באלו נערות, אבל ודאי סתמות הדברים דלרבנן דר"מ אף בקטנותה יש לה קנס, והרי עיקר הראי' היא רק מהסתמות, וכמשנ"ת לעיל.

שם אביי לא אמר כרבא כו' יש לעי' אם פליגי לדינא ולרבא יהבינן לה כתובה בקטנותה, או דרך לענין הקושיא קאמר דליכא לאקשווי מדין זה, אבל למסקנא מתפרשים

כולם לכי גדלה, שו"ר בהג"א בשם מהרי"ח דפליגי לדינא, ולע"כ בפוסקים, שו"ר בשטמ"ק שדקדק כן מדברי הרמב"ן והרשב"א.

- נמצא בזה עוד דברים -

בסוגיא דגר קטן [ב']

כגוין, וצ"ל דמיירי כשהממונין עליו ינהיגוהו כישראל, וכה"ג המילה והטבילה היא לשם גירות, ככל גר שמל ולא טבל דסגי במילה לצורך יהדות, אע"פ שעדיין לא נעשה ישראל, וה"נ כיון שלפי ענינו ידעינן שינהג ביהדות סגי בזה, אבל ודאי שאם יתפסו גוי קטן וימולו אותו ויטבילוהו אין זה כלום, ואפי' אם לא מיחה וכשהגדיל ניחא ליה, דחסר בעיקר מעשה הגירות, כיון שלא נעשו מעשים אלו לצורך יהדות, והו"ל כנפל למים שלא יועיל שיאמרו ב"ד שהם מכוונים שתהא טבילה זו לשם גירות, וה"ה כשתפסוהו והטבילוהו, אבל כאן שלפי ענינו יהא כישראל חשיבא שפיר מילת גירות וטבילת גירות, וכשיקבל עול מצות יהא כישראל גמור מכח הטבילה הקודמת.

אבל פשטות הגמ' כמשנ"ת לעיל שאם זכות הוא לו הר"ז גירות גמורה מדאורייתא, וכדין כל זכין שחל למפרע, וכמ"ש לעיל.

מידו אם מיחה כשהגדיל איגלאי מילתא שהי' גוי כל הזמן, ויש להסתפק אם לכל הדינים כן, ואפשר דבסתם יינם לא גזרו, אבל כל מה שנוגע לדאורייתא ודאי דינו כגוי.

אם שיעור הגדילו הוא לפי ישראל בבן י"ג או לפי עכו"ם

יש להסתפק לפמ"ש החת"ס ועוד אחרונים עי' מנח"ח דשיעור בן י"ג לגדלות לישראל נאמר, אבל גבי גוי אזלינן לפי הענין הנראה לחכמים בדעתו, ולפ"ז משכח"ל גוי פחות מ"ג שיש בו דעת ובא להתגייר ואחר

ברבותא דר"ה, ובגדר עד שלא מיחו י"א א' אר"ה גר קטן מטבילין אותו ע"ד ב"ד, לכאורה ר"ה לא חידש בחלות הגירות כלום, אלא קמ"ל דכמו שחל גירות היכא דניחא להו במאי דעבד אבוהון, ה"נ חשיב זכין ע"י ב"ד כשאין אביהם עמהם, מיהו צ"ב מהו מצב הגירות במתגיירין עם אביהם שהרי יכולין למחות, אבל אם לא מיחו משמע שחל הגירות למפרע כדין כל זכין, שמשנודע לו וניחא ליה חל למפרע, דאל"כ קשה איך הועילה המילה והטבילה שנעשו בזמן שלא חלה הגירות, והדין נותן שיצטרך להטיף דם ברית ולחזור ולטבול, ולפ"ז אפשר שמדאורייתא ג"כ רשאין להתנהג עמו כגר, כדין כל זכין שיכול למחות כשיודע לו, ומ"מ רשאין לנהוג בזה כאילו זכה, כיון דסתמא הכי הוא, ואמנם אם לבסוף ימחה איגלאי מילתא שהי' טעות בגירותו.

את"ל דמדאורייתא אינו גר עד שיגדיל, למה א"ע שוב טבילה

ואם נימא דכל הגירות רק מדרבנן צ"ב אין נגמרת הגירות בשעה שהגדיל ולא מיחה, דודאי א"צ טבילה נוספת מדאורייתא, דהא קאמר יכולין למחות, ולא אמר הגדילו חוזרין וטובלין, [ולא יתכן שמדרבנן ישאירוהו כישראל ומדאורייתא דינו כגוי, דלמה הוצרכו לעקור דבר מן התורה כולי האי, שיטמע גוי בישראל ומדאורייתא קידושי ועתו ובניו כגוים, ומה קושי יש אם נצריכנו טבילה נוספת, אע"פ שאין נאות כ"כ לחייבו לטבול ולהטיף דם ברית, מפני שמראין לו שהי'

דניחא ליה אין שייך גירות, והכא מתייחסים לזה כאילו הודיע מפני שאין לו דעת להודיע כעת, וזוכין עבורו.

שם דהא קי"ל עבדא בהפקירא נחא ליה, מבואר דאע"פ שכלפי שמיא גליא דזכות הוא לו, מ"מ לא חל הקנין, שהרי אפי' זכות גמורה, אם בשעה שנודע לו אינו חפץ בכך בטל הקנין, אע"פ שהוא בעצמו אומר שאילו נודע לו באותה שעה הי' רוצה, אבל השלמת הקנין נקבעת בשעת ידיעתו, וה"נ העבד בשעת ידיעתו לא נחא ליה.

מה הדין בקטן שכבר נהג בהפקירא

שם אבל קטן זכות הוא לו, משמע לכאורה דקטן שכבר טעם טעמא דאיסורא אין מטבילין אותו, אבל דוחק לומר דדוקא תינוק קאמר, אבל בן י"ב לא, ונראה דאדרבה כ"ש קטן שיש בו דעת ורוצה להתגייר דזכות הוא לו, דודאי מיירי בשאינו מוחה על הגירות, דהא ודאי אין מטבילין אותו בע"כ ולא מהני מידי, ובכה"ג זכות הוא לו טפי מקטן שאין בו דעת כלל, דהא חזינן דניחא ליה.

שם דניחא להו במאי דעבד אבוהון, יש לעי' א"כ מה הוצרך להזכיר ע"ד ב"ד, הרי כבר הכריע ר"ה לכל הדורות דזכות הוא לו, ואפשר שבא לומר דדוקא כשב"ד שולטין בענינו כמו אביו, שיודעין שזוהי גירות שיש לה קיום יכולין לגיירו.

שם אר"י הגדילו יכולין למחות, נראה שאם לא ידע שהוא גר ונודע לו לאח"ז, אפי' נהג במצות משהגדיל, יכול למחות כשנודע לו, כדין כל זכין, - פשטות הדברים דהגדילו היינו בן י"ג, ולא סגי בדעת של טעמא דאיסורא, אע"פ שמתחלה לא היינו מטבילין אותו במצב זה, מ"מ אין דבריו מפקיעין הגירות, עד שיהא בן דעת גמור, וכן הוא לשון הגדילו סתמא בשאר דוכתי.

שיתגייר יחזור דינו כקטן, וא"כ יכול למחות ויחזור להיות גוי והו"ל גדול וחיילא גירותו, וחוזר חלילה, ואפשר דבפחות מי"ג לית ליה דעת דלא עדיף מישראל, ורק לאידך גיסא קאמר שאינו גדול אחר י"ג מיד, אלא לפי הענין. (א"ה, ע"ע לק' ד"ה שם אר"י).

בדברי תו' דיש כח ביד חכמים כו' אם זה מועיל גם לנתגייר ע"ד ב"ד

שם מאי קמ"ל כו' תנינא זכין לאדם כו', בתו' כתבו דהו"מ לשנויי דקמ"ל דיש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה ולחשבו כישראל לכל דבר, והיינו לשיטתם דהוי גר רק מדרבנן, ויש לעי' דלכאורה אפי' לשיטתם אין זה יישוב, דהא קודם מילתיה דר"ה ידענו דקטן מתגייר כשזכות הוא לו במאי דעבד אבוהיה, ור"ה חידש רק שב"ד במקום אבוהיה קיימי, ולא שייך לומר דקמ"ל שב"ד עוקרין דבר מה"ת, וי"ל כונתם דמ"מ יש חידוש בדר"ה, דנהי דאשכחן שכשאביו מגיירו עמו תיקנו חכמים שיהא גר, אבל עדיין אין מזה רא"י שב"ד מזדקקין לגייר גוי קטן, דכיון שגירות זו עוקרת דבר מן התורה, בשלמא כשאביו מתגייר א"א לומר לו שניח בניו הקטנים בגיותן, והוצרכו חכמים לעקור דבר מן התורה, ולהתירו לגייר בניו עמו, אבל בגוי קטן דעלמא אין להם להזדקק לעקור דבר מה"ת ולגיירו.

בטעם דבזכיה זו א"צ שליחות

שם וזכין לאדם כו', זכיה זו א"צ שליחות, כיון שהמעשה נעשה בגופו, וגדול הבא להתגייר אין הב"ד שלוחין שלו, שהרי המעשה שב"ד עושין הוא אינו יכול לעשות, דנימא שלוחו של אדם כמותו, אלא כיון שבלא דעת ב"ד שתהא הטבילה לשם גירות אין כאן מעשה גירות, נמצא שהם זכין לו לגיירו בלי שהודיעם שהוא רוצה להתגייר כאילו הודיעם, שהרי בגוי גדול בלי שיודיע

שיעור ג

בסוגיית ברי ושמא [א']

[א] י"ב ב' אתמר מנה לי בידך כו', בטעמא דמ"ד ברי עדיף - אפשר דברי עדיף כיון שהשמא גרוע - אם בשומרים דמי לא"י אם פרעתין - ברבותא דמתני' לר"נ.

[ב] בהא דבחזקת הגוף נאמנת לר"ג - למאי הלכתא נקט מיגו אם בלא"ה בעינן חזקה - ביאור ב' מחלוקות בין ר"ג ור"י בברי ושמא - בדעת הב"ש דבמוכ"ע לא נאמנת - בהא דלר"נ מיגו וחזקה עדיף מברי טוב ושמא גרוע - אם עבידא לאיגלווי חשיב הפה שאסר - בב' הטעמים בדעת ר"ג - בדברי הב"ש דל"מ חזקה לחד.



בטעמא דמ"ד ברי עדיף

ואמנם מצינו בהבית והעליה של שנים שנפלו דחשיבי מוחזקים בגוף האבנים, אע"פ שאין האחד מכיר אבניו, שאני התם שהתפיסה היא בכלל האבנים מכח ודאי, ולא שייך לומר שלא יתפוס אבנים אלו מפני הספק, שהרי ערימת האבנים מכותלי ביתו נפלו, וחשיב שפיר מוחזק גמור וכמ"ש תו' ב"מ קט"ז ב' ד"ה לימא.

אפשר דברי עדיף כיון שהשמא גרוע

עוד אפשר לומר דלשון ברי עדיף בא ללמדנו שאין החיוב מפני שהשמא גרוע דהו"ל למידע אם לזה, אלא אפי' בשמא טוב אם הברי טוב ברי עדיף, וג"ז נלמד מההיא דהבית והעליה, שזה שאינו מכיר אבניו אינו בגדר שמא גרוע, שאין תביעה על האדם שיכיר אבני ביתו, ובסתמא יש טיח מבפנים, וצריך להכיר רק מבחוץ, ומ"מ חשיב ברי טוב, כיון שיש לו לחוש שחבירו יכחישו, וקמ"ל שגם בזה ברי עדיף.

יש לעי' מ"ט דמ"ד ברי עדיף, היכן מצינו שמוציאין ממון בטענת ברי לחד, ואפשר דבחפץ בעין שמונח לפנינו הדבר פשוט שאסור לו לתפוס מספק, כיון שיש ברי לפנינו, והרי מבואר בגמ' שאין חילוק בין חוב ממון לחפץ בעין כדחזינן באבנים של הבית והעליה, וכן בשדה של אביך ט"ז א', ושפיר

י"ב ב' אתמר מנה לי בידך כו', באיני יודע אם פרעתין לכו"ע חייב כמבואר ב"ק קי"ח א' דר"י מוקים מתני' בדתבע ליה, ולענין לצי"ש לכו"ע באיני יודע אם נתחייבתי פטור, ובאיני יודע אם פרעתין חייב, ובדתבע ליה אפי' לר"י דפטור מדיני אדם חייב בדיני שמים, נמצא דכו"ע מודו שחזקת חיוב וספק אם שילם גורם חיוב, וכו"ע מודו שטענת ברי באיני יודע אם נתחייבתי גורמת חיוב לצי"ש, ונחלקו בדין ברי בלי חזקת חיוב.

שם ברי ושמא ברי עדיף, יש לעי' איזה נתינת טעם יש בזה, הרי מעיקרא מתפרש בתובע ברי ונתבע שמא מאי, ואפשר דה"ק כיון דכו"ע מודו דברי ושמא ברי עדיף, א"כ ס"ל לר"ה ור"י דה"ה דמהני נגד מוחזק, כיון שהוא אינו מחזיק בטענת ודאי, א"כ שפיר י"ל שהברי עדיף גם נגד מוחזק בשמא.

ולפ"ז נמצא שאם ראובן תפס חפץ שהוא מסופק אם החפץ שלו, ובא שמעון וטוען ברי שלי הוא, מוציאין ממנו, כיון שאין לו רשות לתפוס מספק כנגד ברי, וכגון שיש עדים שראובן תפסו באגם, ודוקא בממון שהוא מוחזק בו בודאי, אלא שיתכן שיש עליו חוב, בזה אמרי ר"ג ור"י אוקי ממונא בחזקת מריה.

ס"ל לר"ה דאין מעלת מוחזק לשמא, כיון שאינו תופסו בבירור, ואע"פ שתפיסתו ביושר היתה, מ"מ חזינן ליה כתופס מרה"ר נגד ברי.

אם בשומרים דמי לא"י אם פרעתיק

ב"מ צ"ז ב' לימא תהוי תיובתא דר"נ כו' כדאר"נ כשיש עסק שבועה ביניהם כו' יש לתמוה היכי סתים תנא חייב באיני יודע ומתפרש דוקא כשיש עסק שבועה ביניהם, ועו"ק א"כ מאי קמ"ל, ועוד דפלוגתא דתנאי היא אם משאיל"מ או פטור, והיכי מוקמינן לה בסתמא כחד תנא.

ולכאורה יש סברא לומר דאפי' אם במנה לי בידך ברי ושמא לאו ברי עדיף, אבל כאן בשומרים דמי לאיני יודע אם פרעתיק, כיון שקיבל בהמה מהמשאיל, ואינו יודע אם החזירה לו, ולכן ס"ל לר"נ דע"כ לא בא התנא להשמיענו דין ברי ושמא, דא"כ הו"ל לאשמועין במנה לי בידך שאין לו שום סרך חיוב, וכ"ש הכא שודאי קיבל בהמה מהמשאיל, והשתא ניחא דכיון שהתנא בא להשמיענו דין אחר, ולא הא דברי ושמא, שוב אין דוחק לאוקומה כשיש עסק שבועה ביניהם.

מיהו יש גם סברא איפכא דאפי' אם ברי ושמא בעלמא חייב הכא פטור, דהתם הברי תובע שנטל ממנו מעות, והוא שמא בחיוב גמור, אבל בחיוב תשלומי שומר שהנדון אם אחריות הנזק על השואל, בזה י"ל דלכו"ע לא מחדשין חיוב מספק, ולמ"ד ברי

עדיף י"ל דהיינו דקמ"ל מתני' שאף בזה ברי עדיף, (וכמו ששייך לדון כשהשואל בא לב"ד קודם שאירע הנזק שאינו יודע אם הוא שואל או שוכר, דשייך לומר שמספק לא נחליטנו כשואל).

ברבנותא דמתני' לר"נ

ועדיין לא נתפרש מהו עיקר חידוש המשנה לר"נ, ובתו' לעיל א' כתבו דיש חידוש לסומכוס דחשיב דררא דמונא, ובאמת נראה דבדליכא אלא חדא פרה והשוכר אומר דשמא לא היתה כאן שאלה כלל אלא שכירות והמשאיל ג"כ שמא, בזה לא חשיב דררא דמונא, ורק באופנים דמתני' שהיתה כאן שאלה בודאי, אלא שהנדון באיזה זמן ובאיזה פרה, בזה חשיב דררא דמונא, אבל לא משמע דכולה מתני' לסומכוס מיתניא.

עוד יש ללמוד ממתני' דאפי' כשיש עסק שבועה ביניהם, מ"מ אם השוכר ברי והבעלים שמא פטור, דליכא דין משאיל"מ בטענת שמא, וכן בז"א א"י וז"א א"י יחלוקו אפי' כשיש עסק שבועה ביניהם, ולע"כ בסוגיא בחידושי המשנה.

כתב הנמו"י בב"ק קי"ב א' דבמתה השאולה אלא שהשואל אינו יודע אם מתה מחמת מלאכה או מתה כדרכה חשיב א"י אם נתחייבת, כיון שהחיוב חל בשעת האונס, כדאמר כתובות ל"ד ב', ולא אמרינן שהחיוב חל בזמן השאלה, ומתה מחמת מלאכה פוטרו מלשלם.

- נמצא בזה עוד דברים -

בסוגית ברי ושמא [ב']

דלר"ג מהימנא מכח מגו לחוד, דאי לר"ג נמי לא סגי במגו כזה להאמינה, א"כ למאן מודה במגו, ויש לעי' א"כ מנ"ל דבחזקת הגוף בלא מיגו נמי נאמנת לר"ג, בשלמא לר' יוחנן

בהא דבחזקת הגוף נאמנת לר"ג
י"ב ב' ע"כ לא קאמר ר"ג התם אלא דאיכא מיגו כו' למאי דמפרשין לק' ט"ז א' הא דקתני ומודה ר"י אמגו קאי, א"כ מפורש

למאי הלכתא נקט מיגו אם בלא"ה בעינן חזקה

ובאמת יש לעי' למאי הלכתא נקט טעמא
דמיגו, הא כל עיקר נאמנות המיגו
הוא משום דאיכא חזקה, דע"כ גם כשטוענת
מו"ע אני תחתך נאמנת, דאל"ה מאי מיגו
הוא, והתם ע"כ דנאמנת מכח חזקה, ולפמ"ש
ניחא דקושטא קאמר דסגי בטעם מיגו לחוד
להאמינה, (לחזק טענת ברי דידה נגד השמא),
וזה מוכח מדברי ר' יהושע דקאמר מודה
אמיגו, וש"מ דלר"ג סגי במיגו, ונפ"מ בגוונא
דליכא חזקה ואיכא מיגו, (ושמא משכח"ל
עפמ"ש תו' ע"ה ב' ד"ה עי"ש וכגון שא"א
שנאנסה אחר החופה אבל אפשר שנעשית
מו"ע אחר החופה, דלגבי מו"ע אית לה חזקה
ולגבי משארסותי נאנסתי אית לה מיגו,
ולע"כ), ולפ"ז לא שייך למימר דטעמא דמיגו
הוא רק לר"א, שהרי ע"כ אף לר"א כל עיקר
המיגו ולע"כ), ולפ"ז לא שייך למימר דטעמא
דמיגו הוא רק לר"א, שהרי ע"כ אף לר"א כל
עיקר המיגו מיוסד ע"ז דסגי בחזקה.

ברם אכתי קשה מאי צריכותא עביד לר"י
דקמייתא להודיעך כחו דר"י דאע"ג
דאיכא למימר מגו לא מהימנא הא בלא מתני'
פשיטא דבכה"ג לא מהימנא לר"י, דכיון
דבטוענת מו"ע אני לא מהימנא, א"כ ליכא
מיגו, ומה חידוש יש ברישא, [ואין נראה לומר
דחשיב מיגו שאינה נפסלת מן הכהונה, דאם
איתא שכשטוענת נאנסתי גובה כתובתה
וכשטוענת מו"ע אני אינה גובה, א"כ ודאי
עדיפא לה למיטען נאנסתי אע"פ שנפסלת מן
הכהונה, ועוד דלק' ט"ז א' מבואר דלר"א
חשיב מיגו הא דמצי טענה מו"ע אני תחתך,
ואם אינה נאנמת מה מיגו הוא זה].

ביאור ב' מחלוקות בין ר"ג ור"י בברי ושמא

ואפשר דבאמת בכה"ג ליכא לר"י מיגו, אלא
דבמודה ר"י מבואר דדוקא במגו
דהפה שאסר מודה ר"י אבל סתם מיגו לא
מהני לר"י, ומבואר נמי דלר"ג סגי בכל מיגו

דמוקים למתני' דמו"ע כר"מ היינו רבותא
דמתני' וכדמפרש בגמ', אבל לר"א מנ"ל, והא
ודאי קושטא הוא דאף בלא מיגו נאמנת,
כדמשמע בסוגיא ע"ה ב' דמדמי מומין
לבתולים אע"ג דליכא מיגו, וכן לשון הגמ'
י"ג א' דר"א לא אמר כר"י משום דמוקים לה
כרבנן, אבל לענין עיקר הדין מודה דאף בלא
מיגו פליגי, [ועי' להלן שהדבר פשוט ומוכח
בסברא, וא"צ ראי'].
והנה לק' אמרי' אליבא דר"א דקתני תרתי

חדא לאפוקי מדרבב"ח וחדא לאפוקי
מדרחב"א אר"ש, ולכאור' הדבר דוחק לומר
ששנה התנא פלוגתייהו דר"ג ור"י תרי זימני
לאשמועינן דינים צדדים מדיוקא דמק"ט
לגמרי משמע, וכן לדינ' דרבב"ח אינו מוכרח
דהא לא איתותב ממתני', ואפשר דאף לר"א
עיקר חידושא דמתני' מתפרש דסיפא
אשמועינן אע"ג דאיכא מיגו טוב שמרווחת
מנה אפ"ה לא מהימנא לר"י, וטענת מו"ע אני
תחתך ברישא לא חשיב לי' מיגו, כיון שאין
לה ריוח גמור לתביעה של עכשיו, והו"ל
רישא רבותא דר"ג, והא דלא אשמועינן רבותא
טפי בדליכא מיגו כלל היינו משום דבעי
לאפוקי מדרחב"א אר"ש, ואי הוה קתני מו"ע
אני תחתך, והוא אומר לא כי אלא עד שלא
ארסתיך, לא הוה מק"ט, (וניחא לי' למיתני
רישא כשאינם חלוקים אלא על הזמן ולא אם
מו"ע או בעולה כבסיפא, ועי' ע"ה ב'), ולפ"ז
אליבא דר"א מתני' דריש פ"ב דקתני מודה
ר"י, אמתני' דמו"ע קאי.

ולפ"ז הא דקאמר הכא ע"כ לא קאמר כו'
דאיכא מיגו כו' א"נ כו' תרוייהו
קושטא נינהו דבסברת מיגו סגי לר"ג
להאמינה, וכן בחזקה, ויעוי' בתו' שכ' דהאי
שינויא לא אתיא לר' יוחנן, וצ"ע דודאי
משמע ממתני' דפ"ב דמטעם מיגו לחוד נמי
נאמנת לר"ג, ולר' יוחנן היינו מתני' דהכא,
ולכן שפיר מפרש בגמ' קושטא דמילתא,
דהכא מטעם מיגו נאמנת, ועי' להלן.

טענה, ואפשר לפרש סוגית הגמ' כמשנ"ת לעיל, וכן פשוט לראשונים ז"ל בסוגיא דף ט' דבטוענת מו"ע אני תחתך נאמנת, עיי"ש [תו' ד"ה לא וש"פ] שהקשו ליהמנה במיגו דמו"ע אני תחתך, והתם לא שייך למימר מיגו כל דהו כיון דהו"ל ברי וברי.

בבא דלר"נ מיגו וחזקה עדיף מברי טוב ושמא גרוע

שם א"ל אביי לר"י הא דר"ה ור"י דשמואל היא כו' לא מצינו בגמ' דאדהר ל' רב יוסף ואע"ג דאיכא לשנויי דר' יהושע נמי מודה דחייב, כיון דהשתא גרוע, וחילוק זה ודאי אמת הוא, דהטוען את חברו שורך הזיק שורי והלה אומר א"י פטור לכו"ע, וה"נ דכוותה, כיון שהבעל א"צ לידע, ולכך פוטרו ר' יהושע, מ"מ ס"ל לאביי דאם איתא דבעלמא בשמא גרוע ברי עדיף, ה' מועיל צירוף מיגו או חזקה אף בשמא טוב, (בפרט בכה"ג שחיוב הכתובה חשיב טפי חיוב גמור, וכספק דא"י אם פרעתין דמי קצת), ועלה מסיים בגמ' כיון דר"ה ור"י כר"ג, לימא דר"נ כר"י, ודחי דלר"ג אליהם כ"כ כח המיגו או החזקה, אף דבעלמא לאו ברי עדיף.

ביאור הדברים דודאי מעיקרא נמי הוצרכנו לטעמא דחזקה או מיגו, דהא בשמא טוב בעלמא פטור לכו"ע, אלא דס"ס דהחזקה מועלת ליחשב הברי הגרוע, כברי טוב נגד שמא גרוע, וע"ז משני דלר"נ ע"י המיגו והחזקה עדיף טפי מברי טוב ושמא גרוע, ולא ניחא ל' למימר לאידך גיסא דר"ה ור"י ס"ל אליבא דר' יהושע דאף בדאיכא מיגו וחזקה עדיף ברי טוב ושמא גרוע, ולכך קאמר אביי דר"ה ור"י כר"ג, וזה קאי אף למסקנא.

ולפ"ז יש ליישב משה"ק תו' מההיא דניזק אומר ברי ומזיק אומר שמא, דפשיטא לן התם דלאו ברי עדיף כיון דהשמא טוב וליכא מיגו או חזקה, והכא רק בצירוף חזקה מדמינן לה לשמא גרוע.

לחזק טענת ברי דידה נגד השמא, אף בלא חזקה, וקמ"ל רישא דאף במיגו לא מהימנא לר"י, דכיון דלר"ג אית לה מיגו, אם איתא דלר"י סגי במיגו, א"כ לא ה' מקום לשנות פלוגתתם בכה"ג, כיון שאין ר"י חולק על טעם הנאמנות של ר"ג בכה"ג (דהיינו מיגו), אלא שחולק על נדון אחר וס"ל דליכא מיגו, ומדשנה פלוגתתם בכה"ג למדנו דאף על טעמא דמיגו פליג ר"י, ואמנם מרישא גופה נדע דפליג ר"ג מטעם חזקה דאל"ה ליכא מיגו, מ"מ קמ"ל בסיפא יסוד מחלקותם דפליגי אף בלא מיגו.

ולפ"ז יש שתי מחלוקות בין ר"ג ור"י בדין ברי ושמא, אם סגי במיגו לחזק הברי ואם סגי בחזקה לחזק הברי, דבכל חד לחודי' סגי לר"ג, ונראה דאף בדאיכא תרוייהו כחדא פליג ר"י כדמשמע מצריכותא דתלמודא.

ודאיתא עלה אפי' נימא דלר"א איכא מיגו בתרוייהו, מ"מ ע"כ שמעינן ממתני' דאף בחזקה לחוד מהימנא, דאל"ה בטל המיגו, ומ"מ שפיר איצטריך תרוייהו כמש"פ לעיל, דמרישא לא הוה שמעינן דאף בדאיכא מיגו טוב פליג ר"י, ורישא איצטריך לאשמועינן עיקר הדין דטעמי' דר"ג משום חזקה, וכמו סיפא לר' יוחנן.

בדעת הב"ש דבמוכ"ע לא נאמנת

ויעוי' בב"ש סי' ס"ח ס"ק כ"ב שצידד לומר דבטוענת מו"ע אני תחתך לא מהימנא כיון דלית לה מגו, והדבר תימה דא"כ גם המיגו בטל דלכך לא טענה מו"ע אני תחתך משום דלא מהימנינן לה בטענה זו, ומה שדייק מהרמב"ם והטור שעתיקו המשנה ולא פירשו דין מו"ע אני תחתך, אין מובן מה הוכחה יש מזה, וכן בסוגיא דמומין ע"ה ב' מבואר דסגי בטעמא דחזקה להאמינה, וסוגית הגמ' דחקתו דקאמר להודיעך כחו דר"י דאע"ג דאיכא למימר מיגו, אבל ע"כ זה לא יתכן לומר מיגו בכה"ג שאינה נאמנת באותה

לכך קאמר שכאן הטעם משום דלא מפיה אנו חיינן, ועוד דלא בעי למיתני אינה נאמנת כיון שהכסף קידושין שבידה לא מפקין מינה.

שם והטעתו, לכאורה מיותר, ואפשר דבא לומר שרק לענין ממון שהוא מוחזק, חשבינן לה כבחזקת בעולה, אבל לענין איסורין נאמנת.

שם עד שתביא רא' לדבריה, פ' רא' שאירע בה מעשה אונסין שתפסוה וכיו"ב, וגם במומין סגי בנפלה מן הגג וכיו"ב, וא"צ להוכיח שלא הי' שום מום קודם לכן, וסגי במעשה שיכול לגרום מום.

בב' הטעמים בדעת ר"ג

בגמ' אמרינן תרי טעמי למה נאמנת לר"ג טפי מברי ושמא דעלמא, א' דאיכא מיגו דמוכת עץ אני תחתך, ב' דאיכא חזקת הגוף שלא נבעלה קודם אירוסין, ושני הטעמים אמת בדעת ר"ג, דסגי במיגו להאמינה בברי ושמא, וסגי בחזקה להאמינה, והרא' לזה מדאמרינן ט"ז א' דמודה ר' יהושע במיגו דהפה שאסר דנאמן, וש"מ דר"ג מאמינה בכל מיגו, דאל"כ אין שייך להזכיר דמודה ר"י במיגו כזה, אם טעמיה דר"ג הוא רק משום חזקה, ואיהו גופיה לא סמך על מיגו כלל, ובתור"ה אלא כתבו דשינויא דמיגו לא אתיא כר' יוחנן, אבל למש"כ מוכח כן ממודה ר"י, דר"ג מאמינה מכח מיגו לחוד, ולא פליגי הני תרי שינויי, דתרווייהו קושטא ניהו, דלר"ג ברי עם מיגו נאמן נגד שמא אף בלא חזקה, וכן ברי עם חזקה נאמן נגד שמא אף בלא מיגו.

והרא' דחזקה לחוד מהני היא מהא דנאמנת במו"ע אני תחתך, שכל עיקרו של המיגו דנאנסתי הוא משום דמציא למיטען מו"ע אני תחתך, ואכתי למה נאמנת במו"ע אני תחתך, ע"כ משום חזקת הגוף, וכן במתני' לקמן ע"ה א' מבואר דלר"ג נאמנת בדאיכא חזקה אע"ג דליכא מיגו, דהא במומין ליכא מיגו ומפרשין הנאמנות כדר"ג.

שו"ר ברמב"ן שכ' דמסוגיין דעלמא מוכח דשמואל סבר חייב, ועתוד"ה אלא, ולפ"ז י"ל דמש"ה לא סתרינן בגמ' דברי אביי ולומר דר"ה ור"י אף אליבא דר"י קיימו ומשום דהוי שמא טוב וכמש"כ, כיון דדברי אביי קושטא ניהו ממקום אחר, ולא חש להאריך, וניחא טפי לפ"ז דמסתבר לומר דלר"ה ור"י לא פליגי ר"ג ור"י בזה, ולכו"ע חייב.

אם עבידא לאיגלווי חשיב הפה שאסר

י"ב ב' מתני' הנושא את האשה ולא מצא כו', ואם בזמן הארוסין אמרה לו שנאנסה, מסתברא דלא חשיב הפה שאסר, כיון דעבידא לאגלווי, וכמו שאומרת לו שנקטעה אצבעה ברגלה, וכל ידיעה במציאות מיקרי גילוי מילתא ולא חשיב שפיה אסר, מיהו יש לדון דהו"ל כמומין בבית אביה דאמרינן כ"נ כ"ה, ולכן קתני הנושא.

שם מתני' ונסתחפה שדהו, צ"ב מה צורך להוסיף תיבות אלו, ואפשר דאי לאו דאמרינן מזלו גרם, הי' ראוי שלא לחייבו כתובה בכה"ג שאילו הי' יודע שנאנסה לא הי' כונסה, ולפ"ז אם פצעה עצמה במתכוין בין במומין בין במוכת עץ י"ל שאבדה כתובתה.

שם והוא אומר לא כי, בתו' הקשו מההיא דב"ק דדייקינן מלשון לא כי שטוען ברי, והכא מוקמינן מתני' בשמא, וי"ל דהתם אם לא הי' באותו מעמד אין לו סיבה לומר לא כי, אבל כאן כיון שנמצא עמה ונפגש עמה מפעם לפעם יכול לטעון לא כי, דניכר לו לפי הענין שהיא משקרת, דאם אמת הי' שנאנסה משנתארסה לא יתכן שיתעלם הדבר ממנו, ולכן אין הכרח מלשון זה שטוען ברי.

שם לא מפיה אנו חיינן, לכאורה הול"ל אינה נאמנת, אלא משום דתנן לקמן ריש פ"ב דמודה ר"י באומר לחבירו כו' דכיון שמפיו אנו חיינן נאמן שהפה שאסר הוא הפה שהתיר,

מִן הָאָמֹר נִלְמַד דְּבִין לִר' יוֹחָנָן בִּין לִר' אליעזר י"ג א' האמת הוא דר"ג ור"י פליגי בתרתי, א' בברי עם מיגו נגד שמא, ב' בברי עם חזקה נגד שמא, דע"כ ר' יוחנן מודה דלר"ג נאמנת במיגו לחוד, מדקאמר מודה ר"י, וע"כ לר"א נאמנת בחזקה לחוד, שכל כח המיגו הוא בגלל שבמו"ע אני תחתך נאמנת מכח חזקה.

בדברי הב"ש דל"מ חזקה לחוד

ויש לתמוה בדברי הב"ש סי' ס"ח ס"ק כ"ב שצידד לומר דבמו"ע אני תחתך דליכא מיגו לא מהימנא, ואיך יתכן שתהא נאמנת משארסתני נאנסתי במיגו שהיתה יכולה לטעון מו"ע אני תחתך, הרי כשתטען כן לא מהימנינן לה, ומה שאמרו בגמ' י"ג א' להודיען כחו דר"י דאע"ג דאיכא למימר מיגו לא מהימנא, אין הכונה דלר"י איכא מיגו, אלא דכיון דלר"ג איכא מיגו, קמ"ל ר"י דפליג גם על כח המיגו, ורק בהפה שאסר מודה ר"י, אבל לר"י גופיה ליכא מיגו במתני', שהרי אפי' תטען מו"ע אני תחתך אינה נאמנת לר"י, ועי' ט' ב' תוד"ה לא דמבואר שם דבמו"ע אני תחתך נאמנת, וכן פשוט לראשונים שם.

בדברי הגרע"א ז"ל ט"ז ב' יש סברא דבמו"ע אני, חשיבא טפי חזקת הגוף מטענת נאנסתי, דבטענת מו"ע מוקמינן לה אחזקה שלא נבעלה כלל, ונשארה בחזקה קמיתא, ובטענת משארסתני נאנסתי בעינן לאוקמה אחזקה של הזמן שלא נבעלה קודם אירוסין, אבל היא בעולה לפניך, משא"כ במו"ע שאינה בעולה כלל, - ע"ע בדברי הגרע"א ז"ל ט"ז

א' בהא דאמרינן דטעמיה דר"ג משום מיגו, ובמש"כ בזה לעיל.

שם גמ' א"ל אביי לר"י הא דר"ה ור"י דשמואל היא, יעוי' ברמב"ן דמסוגיין דעלמא מוכח דשמואל סבר חייב, ואפשר לומר דמה"ט לא השיב ר"י לאביי מידי, דאפי' אם מכאן לא מוכח דשמואל היא, מוכח כן מעלמא.

בעיקר הדברים ודאי משמע דר"ה ור"י אמרו כן אליבא דכו"ע, דהא בשמא טוב לכו"ע פטור דלא הו"ל למידע, והאומר לחבירו שורך אכל פירותי, א"צ לשלם, דהו"ל ברי גרוע ושמא טוב, ורק בברי טוב ושמא גרוע פליגי, ובזה שפיר מודה ר' יהושע, ושאני הכא שהבעל הוי שמא טוב, דהא לא הו"ל למידע.

אפשר דמעיקרא נמי ידעו בגמ' טעמא דמיגו וחזקה, אלא דסברו שע"י המיגו והחזקה הו"ל כברי טוב כנגד שמא גרוע, ומסיק דר"ג סמך לגמרי על המיגו והחזקה ועדיף מברי טוב ושמא גרוע, ובזה מיושב דבניזק אומר ברי ומזיק אומר שמא ידעינן מעיקרא נמי דפטור, כיון שהשמא טוב, ושאני הכא דמיגו וחזקה מסייעין לברי נגד השמא טוב.

באיני יודע אם פרעתיך יש שני דברים א' חזקת חיוב ב' שמא גרוע, אבל באיני יודע אם נתחייבתי לא חשיב שמא גרוע, שהרי הוא אומר דאפשר שאין כאן שמא גרוע כלל, דאם לא הי' סרך חיוב, לא חשיב שמא גרוע זה שאינו זוכר כלום, דשפיר י"ל דכיון שלא הי' שום חיוב אינו זוכר כלום.

שיעור ד

בסוגיא דראוה מדברת י"ג א' ב'

י"ג א' מתני' איש פלוני וכהן הוא, בטעמא דאינו נאמן - לדברי המכשיר כו' בהא דהוה תרתי דסתרי - מעלה עשו כו' מהו בפנוי הבא על הפנויה - אם אינה כהנת אם נאמנת לאכול מכח הולד - מה תשיבנו כו' אם רבנן בתרתי פליגי - בטעם דע"א נאמן נגד רוב ולא נגד חזקה - נשאת וילדה בן מכשר מהו.



בטעמא דאינו נאמן

י"ג א' מתני' איש פלוני וכהן הוא, תרתי קתני איש פלוני הידוע דעבידא לאיגלווי, וגם מעידה שהוא כשר, וכ"מ בברייתא בגמ' דקתני כהן הוא וכן אחי אבא הוא, ואיכא רבותא דלר"י אינה נאמנת אע"פ שמעידה מי הוא, דאפשר לברורי, ולר"ג נאמנת אפי' אמרה סתם כהן הוא, ואם שאלו את פלוני והכחיש ג"כ נאמנת, דהו"ל ע"א, וגם מסתמא לא ירצה לבזות את עצמו, והו"ל נוגע, וכן אם מודה לא מהני לר"י, אם נימא דלא סגי בע"א, - לקמן ב' דתניא כהן הוא וכן אחי אבא הוא, הרי גם היא כהנת וקמ"ל שנאמנת גם לענין תרומה שהולד כהן ואינו פוסלה.

שם גמרא מאי מדברת זעירי אמר נסתרה, יש לעי' למה לא אמר התנא נסתרה, ומה לישנא מעליא יש לומר מדברת במקום נסתרה, וי"ל דמצינו בברייתא יבמות י"א ב' שהתנא נקט לשון נסתרה על כונת נבעלה, וכיון שהתנא משתמש בלשון נסתרה כלישנא מעליא לנבעלה, לכן הוצרך כאן להדגיש שלא נבעלה רק נסתרה, ומשו"ה קאמר מדברת.

שם רב אסי אמר נבעלה כו' מאי מדברת לישנא מעליא, יש לעי' למה לא שנה נסתרה לישנא מעליא כההיא דיבמות שם, וי"ל דאי הוה קתני נסתרה הו"א דבאמת כונתו שנסתרה, אבל השתא דקתני מדברת הדבר

פשוט שאין הכונה כפשוטו, וממילא נבין דהיינו נבעלה, (ול"ד לההיא דיבמות דקתני סוטה שנסתרה משמע טפי מסוטה סתם, והרי כל סוטה נסתרה, אלא ודאי שנבעלה).

לדברי המכשיר כו' בהא דהוה תרתי דסתרי

שם לדברי המכשיר בה פוסל בבתה, פי' בתה שנולדה מעיבור זה, אבל אם נשאת לכהן וילדה בתה כשרה לכהונה, דודאי נאמנת פירושו שהיא כשרה לכהונה לכל דבר, והא דבתה זו פסולה היינו מפני שלא ידענו מי הוא אביה, אבל כשנשאת לכשר יש לבניה חזקת כשרות דאב, והיא ג"כ אוקמה אחזקה, ומ"מ הדבר מחודש למעבד תרתי דסתרי, שהרי אם היא כשרה ובניה שלאחר מכאן, א"כ ע"כ דנקטינן שנבעלה לכשר לה, ומ"ט פסלינן לבתה זו, ובמעלת יוחסין י"ל דאלו שידענו מי אביהם הרי יש להם ייחוס אב, אבל זו שאין לה ייחוס אב, אין לה ייחוס ידוע מאם, לכן החמירו בזה.

יש לעי' לדברי הפוסל בתה למה שנינו מה טיבו של עובר זה נאמנת, הרי אינה נאמנת על העובר, ובתו' כתבו דלישנא מעליא נקט, ויש לפרש דדייק מדקתני הנדון על העובר, ולכאורה אין נפ"מ בעובר, והו"ל בילדה מה טיבו של ולד זה, ומדנקט עובר ע"כ דהכונה על האשה, ולישנא מעליא נקט, וי"ל נמי דאורחא דמילתא נקט שלא ראוה שנבעלה, אבל היתה מעוברת, ומכח העובר

שאלוה על עצמה, ולכן שואלין בלישנא מעליא מה טיבו של עיבור זה.

שם ואין אוסרין על הייחוד, לכאורה ודאי דפנויה שנסתרה הרי היא בחזקת בתולה וכתובתה מאתים, ויש לעי' א"כ היכי מדמי ר' יהושע נסתרה לשבויה, הרי שבויה כתובתה מנה, ולדעת תו' דנאמנת לומר לא נבעלתי אפי' לר"י נחא, וי"ל דאה"נ, דודאי שבויה חמירא שנאסרת על בעלה כהן, ונסתרה מותרת, וה"ה לענין כתובה, ור"י קא"ל לרבנן במעלת יוחסין דיש לדמותה לשבויה, אבל לא בעיקר הדין.

מעלה עשו כו' מהו בפנוי הבא על הפנויה

שם מעלה עשו ביוחסין, יש לעי' אם הביאה ראי' לדבריה שכשר הוא, ואומרת לא נבעלתי אם נאמנת לר"י, דאפשר שלא עשו מעלה ביוחסין אלא בחשש שנבעלה לפסול לה, ונפ"מ אם פנוי הבא על הפנויה פוגמה לכהונה, בכה"ג פגומה נמי לא תהוי.

בתו' נקטו דבנסתרה ואמרה לא נבעלתי נאמנת לר"י, וכבר הקשו תו' והראשונים ז"ל א"כ לא דמיא לשבויה כלל, דהתם לא מהימנא לומר לא נבעלתי, וביותר קשה דיש לחשבה הפה שאסר כשמודה שנבעלה, ולא רק מיגו, וצ"ל דיליף משבויה שסתירה חשיבא ריעותא, וכשמודה אינה בגדר הפה שאסר, כי גם בשותקת היינו אוסרים אותה, ורק בטוענת לא נבעלתי מערערת הריעותא, אבל מציאות הסתירה חשיבא ריעותא, וזה בכלל כונת תו' לקמן ב' סוד"ה השבתנו.

שם ב' בשלמא לזעירי היינו דקתני לסתר או לחורבה, פי' דכיון שהגדון לאסרה מכח סתירה דמסתמא נבעלה, שפיר אשמועינן דגם סתר וגם חורבה משוו לה כמסתמא נבעלה, והוי סתר לרבותא דר"י וחורבה לרבותא דרבנן, דס"ל דאפי' בחורבה נאמנת לומר לא נבעלתי, אבל לרב אסי שידוע שנבעלה מה לי נבעלה בסתר מה לי נבעלה בחורבה.

שם חדא קתני לסתר דחורבה, יש לעי' מאי משני סו"ס למאי נפ"מ היכן נבעלה, וי"ל דס"ד דבלשון זו מרמזו לן התנא דבנבעלה מיירי, וה"ק ראוה שנכנסה לסתר הידוע דחורבה, והיינו לישנא מעליא, ודחי דא"כ לא הו"ל למיתני או לחורבה.

אם אינה כהנת אם נאמנת לאכול מכח הולד

שם מיתביי זו עדות שהאשה כשרה לה, יש לעי' מאי אתא לאשמועינן, [יעוי' בתוספתא דברישא קתני נאמנת], ואפשר דאתא לאשמועינן דברוב פסולין שצריך להגיע לעדותה ג"כ נאמנת, דאי דוקא ברוב כשרין, הרי לא על עדותה סמכין, א"נ לומר דדוקא במעידה בברי כשרה, א"נ לאפוקי בתה שהולד שתוקי כדקתני בסיפא, ואם היא כהנת נאמנת לומר שהולד כהן ומאכילה בתרומה כך שמעתי שכתוב מהגרע"א ז"ל בשם רש"י ואינו תח"י, [ועי' לקמן כתבנו ראי' לזה], אבל אם אינה כהנת אינה נאמנת לאכול מכח הולד, דרק לאוקמה אחזקתה מהימנא ולא לחדש לה זכויות, ועוד שהרי הולד גופיה אינו אוכל כדאמרינן בגמ' דהולד שתוקי מכהונה, ואיך תאכל מחמתו.

שם ולזו אין לה עדים, פרש"י ומיגו דאי בעיא אמרה לא נבעלתי, ויש לעי' למה השיבוהו תשובה שמתרצת רק נסתרה, ולא אמרו לו טעמא דידהו, ואפשר דרבנן הכי קאמרי ליה אין לה עדים שנסתרה עם פסול, וכונתם דאשה שנסתרה אין זו ריעותא, ולכן שפיר נאמנת לומר דכשר הי'.

שם השבתנו על המעוברת, פי' תו' דטעמייהו דרבנן משום דאשה בודקת ומזנה, והדבר קשה לומר שסתמו בגמ' דבודקת ומזנה, בזמן שלקמן י"ד א' אמרו כדבר פשוט וכי אשה בודקת ומזנה, משמע שזוהי סברא פשוטה, ואפי' אם יש לקיים כן בדוחק לר"ג, אבל הגמ' הו"ל לפרושי דזו, ועו"ק שהרי אם אינה טוענת ברי כגון שנשתתקה או מתה והנרון

לא מתפרשא מחוץ לעיר, ובזה מיושב מ"ש בתוד"ה מכשיר מהא דאמרין בקדושין דר"ג מיירי ברוב כשרין, דסתמא הכי הוא, ורק בחורבה דדברא אזלינן בתר רובא דעלמא שהם פסולין, ועיקר חידושיה דריב"ל דלדברי המכשיר מכשיר אף ברוב פסולין.

ומהא דקתני במתני' דנאמנת בטוענת ברי, וכן בברייתא זו עדות שהאשה כשרה לה דדוקא במעידה מכשרין לה, ש"מ שאם אינה טוענת אע"פ שיש רוב כשרין לא אזלינן בתר רובא, וכ"מ בסוגיא לקמן ט"ו א' דבעינן תרי רובי, ומה"ט ידעינן דר"ג מכשיר אפי' ברוב פסולין דכיון דלא סמכין ארוב כשרין אלא על עדותה, ממילא גם ברוב פסולין כן, מיהו י"ל דתרתני בעינן.

בטעם דע"א נאמן נגד רוב ולא נגד חזקה

הא דע"א נאמן נגד רוב ולא נגד חזקה, היינו משום דדין רוב נאמר בתורה לברר ספיקות דמסתמא הוא מהרוב, וכשיש ע"א שיודע הבירור, אין טעם לילך בתר רוב, שהרי אין קושיא אם הי' מהמיעוט אלא שיותר מסתבר מהרוב, וע"כ שיודע מברר יותר מסברא דרוב, אבל חזקה אינה בירור דמסתבר לאוקמה אחזקה, אלא שאמרה תורה שלא לשנות דבר מחזקתו בלא ראי', ובזה י"ל דלא סגי בראי' דע"א ובעינן שנים.

מיי"ש תו' דרוב פסולין ככל פסולין, היינו דלענין הנדון אם באמת נבעלה הרי אין חילוק בין רוב לכל, וסמוך מיעוטא לחזקה לא מהני כמ"ש תו'.

שם בתה לית לה חזקה דכשרות, יעוי' מש"כ לעיל דאותה חזקה שיש לבתה שנולדה אח"כ יש גם לזו שמעוברת ממנה, דשתיהן מתכשרות בחזקת האם, אבל לענין יוחסין כיון דלזו אין חזקת אב, ולאלו שלאחריה יש חזקת כשרות דאב, דידעינן שאביהן כשר, לכן החמירו רק בזו, - בתה לאו דוקא וה"ה בנה, וכמ"ש רש"י ד"ה לא שתוקי.

על הולד אין מכשירין אותו, וכדאמרי בהדיא זו עדות שהאשה כשרה לה, הרי שרק על עדותה אנו סומכין, ולפ"ז אפי' בנאנסה אם אומרת איש פלוני וכהן הוא נאמנת, כפשטות הגמ' י"ד ב', ועי"ש בתו', ועי' לקמן בהא דהולד שתוקי דמשמע שיש לה נאמנות גמורה של ע"א, כמו אדם מן השוק שיעיד מי הוא זה שנסתרה עמו, וכמו שיעיד שבשר זה פירש מהחנות הכשרה, ואין כאן ספק, דבעינן להכריעו בתר רובא דחשיב שהדבר מבורר בעדות.

שם מדברת היינו שבויה, פי' שראוי לעשות מעלה ביוחסין, אבל באמת לא דמיא, שהרי שבויה נאסרת על בעלה ומפחיתה כתובתה ממאתים למנה, ומודה ר"י דמדברת אינה נאסרת כדאמרין לעיל א'.

מה תשיבנו כו' אם רבנן בתרתי פליגי

שם מה תשיבנו על המדברת, מבואר מזה דרבנן בתרתי פליגי, וס"ל דנסתרה נאמנת לומר שלא נבעלה, ונפ"מ בנסתרה עם פסול ודאי, שג"כ נאמנת לומר לא נבעלתי ואשת איש שנתחיידה הו"ל כפסול שהכל פסולין אצלה, (ולר"י כיון דחד ספיקא אפי' לפי' תו' לא מהימנא, מיהו עי' תו"י דבאשת איש ג"כ נאמנת אע"פ שכולן פסולין).

שם דרוב עובדי כוכבים פרוצים בעריות, יש לעי' למה הזכיר רוב הרי אלו שפרוצים בשפיכות דמים ודאי פרוצים בעריות, ואפשר דפעמים שלוקחין בשבי כדי שיפדוה בדמים מרובים, ואפ"ה נקטינן שנבעלה.

שם אין אפטרופוס לעריות, יעוי' ברש"י, ולכאורה פירושו דנקטינן שנתחיידה לעבירה ואין אפטרופוס שיעכב עליהם, דיצרא דעריות גדול ואין ממונה שיכול להבטיח מניעת העבירה, וה"נ במצב זה נקטינן שלא נמנע מעבירה.

שם והכא רוב כשרין אצלה, דסתם מקומות של ישראל רובן כשרין, ומתני' דמדברת

נשאת וילדה בן מכשר מהו

יש להסתפק אם נשאת אח"כ וילדה בן מכשר, ובתה הראשונה ילדה בת, והבן הכשר רוצה לישא בתה בכח ממ"נ, שאם היא פסולה הרי גם הוא פסול, אם שרינן ליה, או דמדרבנן אסרינן ליה לישא אותה שהחזקנוה בפסולה, (וזה ודאי שאם ישאנה יהא זרעו פסול).

שם לא שתוקי וכשר, פשטות הדברים שאם היא אומרת כהן ה' אינה נאמנת להחשיב הולד ככהן ולהאכילו בתרומה, ומהא דמיייתנן עלה ההיא דעשרה כהנים, דהתם רק מדרבנן אסור בתרומה וקרא אסמכתא בעלמא הוא, משמע דהכא נמי רק מדרבנן אינה נאמנת לעשותו כהן, ואע"פ שלענין כהונה אין כאן חזקת כשרות, שאין האם עושה את בנה כהן, ואפ"ה מדאורייתא מהמנינן לה, וש"מ שיש לה נאמנות גמורה של עד אחד, ומשמע דלגבי נפשה נאמנת כגון אם היתה כהנת שאוכלת אע"פ שהיא מעוברת, עי' בדברי הגרע"א ז"ל, (ומלישניה דשמואל משמע קצת שאפי' אם היא מעידה מי הוא אביו אינה

נאמנת ומשתקין אותו, אע"פ שלכאורה אינה נוגעת והו"ל עדות גמורה של איסורין, מ"מ ליוחסין בעינן שני עדים), - לפו"ר לא ראיתי בפוסקים ד"ז דלא מהימנא לכהונה ואולי בכלל דיניה דשמואל הוא שהולד משתקין אותו אפי' שהיא יודעת ומעידה, דהא סתמא יודעת מי הוא.

י"ג א' ראה מדברת להכי נקט מדברת אע"ג דנסתרה אינו לשון גנאי, אלא לפי שהתנא שונה לשון נסתרה על כונת נבעלה כדתינא יבמות י"א ב' ומאי נסתרה נבעלה, לכך נזהר בלשונו שלא יוכל להתפרש נבעלה ונקט מדברת.

שם איש פלוני וכהן הוא, נראה דתיתי קמ"ל איש פלוני הידוע ואעפ"כ פליג ר"י, ולא אמרינן דעבידא לאגלויי, וכהן הוא קמ"ל דאע"פ שאינה אומרת מי הוא אלא כהן הוא סתם מכשיר ר"ג, ובבריתא קתני איפכא ברישא כהן הוא ובן אחי אבא הוא, לומר דתיתי קתני, מיהו מתני' מתפרשת שפיר דבאותו מעשה אמרה תרויהו, אלא שלשון זה מרמז לשני הענינים וכמש"כ.

שיעור ה

בסוגיא דשטרות [א']

[א] י"ח ב' מתני' העדים שאמרו כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו כו', ענין הקיום אם הוא דבר חיצוני או בעיקר העדות - אמרו קטנים היינו והכחישום שגדולים היו מהו - בתוד"ה הרי ב' אופנים בתי' תוס' - כשהעדים כותבים לפנינו את כת"י מהו - עדים שהוציאו שטר מקום והראוהו לב"ד - בביאור נאמנות מיגו דהוא זכות טענה - אם לרמב"ח לית ליה פלגין אפי' בתרי מילי - בקו' תוס' שיהיו נאמנים במיגו דאמרי פרוע - בביאור הא דאמע"ר - האומר רשע אני וקבלו עדותי אם נאמן.

[ב] אם יש אופן שגם בכת"י יוצא כו' נאמנין - בהא דבתרי מעלמא מעדין שהיו אנוסין דהו"ל תו"ת - בהא דשטר כמי שנחקרה אף בלא קיום - אנוסין כו' קטנים כו' פס"ע כו' הרבותא בכולהו - הרי אלו כו' אם קרעין לשטרא - בענין פלגין דיבורא - שם ת"ר אין נאמנין - י"ט א' אר"ח קסבר ר"מ כו' - שם כדר"ה כו' מודה בשטר שכתבו כו' בביאור הענין - אם גובה ממשועבדים - הערות לפו"ר ע"ס הגמ' - אם ס"ד דבהפה שאסר אדם מע"ר - הטעם שנאמנים באנוסים כשאין השטר מקום - אם יש לחזקה תוקף של שטר - טוען קטנים היו אם חשיב מודה בשטר - לרב אשי כשאין כת"י יוצא ממק"א אם נאמנים באמנה היו דברינו - בחתמו ללוה אם חשיב אמנה - ביאור פלוגתא דר"פ ורהבדר"י - כ' א' ת"ר כותב כו' אם קמ"ל דמדאוריתא אין כאן מפי כתבם - לר"ה אם גם צורכא מרבנן בעי' זוהא מעצמו.



ענין הקיום אם הוא דבר חיצוני או בעיקר העדות

י"ח ב' מתני' העדים שאמרו כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו כו', יש כאן שני חדושים א' דקיום דרבנן משוי ליה הפה שאסר, דה' מקום לומר דנהי דהצריכו בירור מדרבנן שאינו מזויף, אבל כשנתברר שאינו מזויף אוקמוה אדאוריתא, וכיון שהגיד אינו חוזר ומגיד, ב' שענין הקיום הוא כדבר חיצוני ולא בעיקר העדות, ועכשיו נתברר לנו שזה כתב ידם, ומעתה אנן סהדי שיש שטר כשר לפנינו, וראוי לומר בו כיון שהגיד.

הגע עצמך הרי שהחזיקו שני עדים אחרים שטר אחר בחתימתן של אלו עם קיום של ב"ד, ואמרו לב"ד שאלו החתומין בשטר הראשון אנוסים היו, ויש להם מיגו שיכולין שלא להוציא השטר השני המקום, האם נאמין להם שאלו אנוסים היו, מכח הפה שאסר שהם

גרמו לקיום השטר ע"י הוצאת השטר השני מכיסם, או"ד מעכשיו אנן סהדי שזה כת"י ונמצא שיש לפנינו שטר מקום, ושנים שאומרים אנוסים היו, וחשיבי תרי ותרי כדלקמן י"ט ב', והכי מסתברא, וא"כ גם כשהם אומרים כת"י הוא, הרי מעכשיו אנן סהדי שיש כאן שטר כשר, וקמ"ל מתני' דחשיב הפה שאסר, כיון שכשרות השטר נסמכת על פיהם.

אמרו קטנים היינו והכחישום שגדולים היו מהו ויש להסתפק בגונא דמתני' שאמרו קטנים היינו, ובאו עדים אחרים והכחישום ואמרו גדולים היו באותה שעה, או שאמרו קרובים היינו בנשותינו ובאו אחרים והכחישום ואמרו שלא היו קרובים כלל, מי אמרין הראשונים נאמנין מדין הפה שאסר, או דהו תרי ותרי, או דהוי כמיגו במקום עדים, והשטר כשר.

ועיקר הנדון הוא ע"פ מה שנתבאר בהשתא אנן סהדי שיש כאן שטר, דודאי אם באו עדים ואמרו העדנו על פלוני בב"ד פלוני וחייבוהו קנס כך וכך, אבל קטנים וקרובים היינו, ובאו שנים והכחישום שלא היו קרובים, אין כאן עדות כלל, כיון שכל העדות נסמכת על פיהם של ראשונים, לפי שהאחרונים אינם מעידים על חיוב הב"ד, רק על קורבתם וגדלותם, אבל בשטר משאמרו כת"י הוא זה, כבר נתקיים השטר לפנינו, ואנן סהדי שיש כאן שטר כשר, וכן יש לדון דלא מהימני נגד עדים ורק כ"ז שאין עדים מהימנין להו דקטנים היו, ואין לומר דלהו כתרי ותרי, כיון שאין להם כח עדים לפסול שטרם, משום דהו"ל כיון שהגיד, ולא חשבינן עדותם כעל אחרים, ורק כשמכשירין השטר הו"ל תרי.

והיינו נמי טעמיה דר"מ אליבא דרב חסדא, ואע"פ שאינו חולק על הפה שאסר בעלמא, וכאן הטעם כיון שיש שטר לפנינו, אין מקבלים טענה גרועה בכח הפה שאסר, אבל בלא שטר לפנינו מקבלין טענה כזו, ואף הא דיהרגו ואל יחתמו שקר מתפרש שזו טענה גרועה קצת [וערמב"ן בזה דלא הוי מדת חסידות], ולכן אינה מערערת את השטר שראינו בעינינו חתימות שהם מקוימות, וכן טעמיה דר"ה א"ר דמודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו, ואמרינן דהיינו נמי טעמיה דר"מ, דכיון שנתקיימו החתימות, חזר דינו דא"צ לקיימו ותו לא חשיבי הפה שאסר.

בתוד"ה הרי ב' אופנים בתי' התוס'

תוד"ה הרי הקשו מ"ט נאמנים הרי אחר שנתקיים השטר הו"ל כאנן סהדי שלא היו אנוסים, ולא הקשו כן בעדים שסיפרו שהעידו בב"ד פלוני וחייבוהו ממון או קנס, דודאי נאמנים לומר דאנוסים היינו ורק כשהשטר לפנינו מקיים קשיא להו מ"ט נאמנים, הרי מעתה ראינו בעינינו שטר כשר ויש להעמידו על חזקתו כמי שנחקרה, וזו

כונתם אנן סהדי, כלומר אנן חזינן שטר כשר לפנינו, ואמרה תורה שדינו כעדים שלא לחוש לאנוסים, ואין כונתם שאנו בטוחים שלא היו אנוסים, אלא אנן סהדי שראינו שטר, ודין שטר כעדים זהו דין התורה], וע"ז תירצו דגם בשטר כיון שאנו סומכין על קיום שלהם, לא חשיב שראינו שטר כשר, רק כאילו הם סיפרו לנו שיש שטר כשר, דסו"ס אנן לא מסהדינן שיש כאן שטר, ואמנם אחרי שנאמין לדבריהם שהוא מקיים, לא נרצה לחדש דאנוסים היו, הרי גם אם נאמין לדבריהם שהעידו בב"ד לא נרצה לחדש שאנוסים היו, ואפ"ה פשוט שנאמנים כיון דהכל עלייהו סמכין, ויש יוצא מן הכלל שבאמת אנוסים היו.

ואפ"ר להגדיר הדברים דעדים שקיימו את החתימות וביטלו את השטר מטעם אחר, הרי לגבי השטר הזה אינם רואים עצמם כעדי שקר, דהיינו אם שיקרו במה שאמרו כת"י הוא, אינם מרגישים שקר כיון שהזהירו את ב"ד לא לסמוך ע"ז, וע"כ יצטרכו ב"ד להאמין שהי' כאן מקרה יוצא מן הכלל, ואע"פ שלגבי שטרות אחרות נאמין שזה כת"י, מ"מ לגבי שטר זה חסר בכח העדות על כשרותו.

א"נ בלשון אחר דמה שקבעה תורה שלא לחוש לאנוסים זה מדיני התורה לסמוך על שטר, אבל כ"ז שאין כאן שטר ברור לפנינו, לא אמרה תורה לסמוך עליו, וחוזרים כל החששות, אע"פ שאין סברא לחוש כן, מ"מ כבר אין כאן ציווי התורה לסמוך עליו.

כשהעדים כותבים לפנינו את כת"י מהו

יש להסתפק מה הדין כשהעדים כותבין לפנינו את כת"י האם חשיב עי"ז כת"י יוצא ממקו"א, דמעכשיו אנן סהדי שזה כת"י, או"ד כיון שאין אפשרות של קיום כעת בעולם, כבר נקבע הדין שהם נאמנים, ושוב לא יתבטל כיון שבידם שלא לכתוב, ולא הפסידו נאמנותם עי"ז, תדע דמתני' קתני הרי

עדים שהוציאו שטר מקוים והראוהו לב"ד

בדין עדים שהוציאו שטר שני מקוים מכיסם והראוהו לב"ד, ואמרו על השטר הראשון אנוסים היינו או אנוסים היו העדים האלו, כתבנו לעיל דלא חשיב הפה שאסר, דמעכשיו אנן סהדי שיש כאן שטר שאינו מזויף, וכן הלוח שהביא שטר לקיים החתימות, ואומר דשטר הראשון שקר היה לפי שאנוסים היו, אינו נאמן, ואע"פ שיש רא"י שהוא דובר אמת, כי ה' יכול שלא להראות לנו שטר שנוכל לקיים מתוכו, ויש להסביר מה החילוק בין אם העדים אומרים כת"י הוא זה, לבין אם מראים לנו כת"י, שהי' בידם שלא להראותו לנו.

בביאור נאמנות מיגו דהוא זכות טענה

וביאור הדברים דנאמנות של מיגו ושל הפה שאסר, הוא רק בגוף הדבר, שיש להם זכות טענה להאמינם שהחפץ שלהם או שאין כאן שטר, אבל הוכחות חיצוניות שהם דוברי אמת, אין בהם כח נאמנות לסמוך ע"ז, דכשיש צד שהחפץ שלו אם יטען כך וכך, הרי יש לו זכויות בגוף הדבר, אבל כשיש לו הוכחות שהי' יכול לגנוב כסף מהמלוה ולא גנב או כל רא"י חיצונית, אין לזה כח מיגו כלל, והנ"ל שהי' יכול להחביא השטר קיום אין זו נאמנות בגוף הדבר, רק הוכחה חיצונית.

ומה"ט אין כח מיגו בעדים כיון שאין להם זכות בגוף הדבר, ורק בקיום יש להם נאמנות, כיון דגם לפי דבריהם אינם מקיימין אותו, שיהא שטר כשר.

שם גמ' ארמב"ח לא שנו אלא שאמרו כו' הרמב"ן הקשה מאי קסבר רמב"ח, והיינו משום דגרס אלא אי איתמר הכי איתמר לא שנו כו' פי' דרבא אמר לרמב"ח אם שמעת מימרא דלא שנו הכי איתמר, אבל רמב"ח גופיה לא הדר ביה, אבל לגרסא דידן טעותא

אלו נאמנין, ואטו תהיה נאמנותם מיתלא תליא שיחביאו כת"י כל ימי חייהם, שאל"כ תבטל נאמנותם, והי' משמע מזה שאם יחדשו כת"י בעולם לא יאבדו נאמנותם, ומ"מ הדבר צריך רא"י, דבפשוטו בטלה נאמנותם, ומתני' מתפרשת נאמנין לבטל את כח השטר ע"י הקיום שלהם, אבל אין במשמעות המשנה שיהא בנאמנותם כח לבטל קיום שאח"כ, וכ"נ עיקר, ופשוט.

אע"פ שקיום שטרות דרבנן, מ"מ מי שהוציא שובר ולא קיימו גובין בשטר, ולא אמרינן דמידי ספיקא לא נפיק, דאם נשוי ליה ספק בטל דין קיום משובר, דהא סגי ללוה לערער חזקת השטר מספק, ולכן קבעו חכמים שיחשב כחספא כ"ז שלא קיימו, ומעתה ידע הלוה שלא לקבל שובר אלא כשהוא מקוים.

בנדון אם ברישא דמתני' קרעינן לשטרא לא נתפרש טעם למה לקרוע השטר, הרי קודם שבאו עדים אלו, ודאי דיהבינן למלוה זכות לקיים שטרו, ועכשיו הרי קרוב יותר שישגי קיום לשטרו, כי הרי ידענו שאינו מזויף, וא"כ למה יפסיד זכותו לקיום ע"י אחרים, והרי אם המלוה אינו רוצה להביא עדים אלו לב"ד לא יקבלו הב"ד עדות הקיום בלי בקשתו של המלוה, ועכשיו שבאו הרי לא להפסיד לעצמו הביאם.

ובמתני' מתפרש הרי אלו נאמנים לבטל השטר בכח אנוסים היינו, וכלפי ר"מ שאמר בבריתא דאינם נאמנים, אמרו רבנן דנאמנים, אבל לא נתחדש להם שום כח לפסול השטר, רק לבטל הכח שנתנו לשטר ע"י הקיום שלהם, וחזר השטר כדמעיקרא קודם הקיום, ואפי' אם יכתבו אח"כ שטר או סתם כתב בעלמא, יכולין לקיים השטר מכתב זה, ותבטל נאמנותם של אנוסים היינו, שאין במתני' נאמנות רק לבטל קיום שלהם.

הואי שלא אמר כן רמב"ח מעולם, אלא דמ"מ משמע בגמ' דאי לא טעמא דכיון שהגיד ניהא רישא וסיפא דמתני', ולכן צריך יישוב לס"ד דרמב"ח, שלא הפריכו רבא מגופה מ"ש רישא ומ"ש סיפא.

אם לרמב"ח לית ליה פלגין אפי' בתרי מילי

לדעת הרמב"ח אליבא דרמב"ח באמרו אנוסים היינו מחמת ממון משמע לכאורה דאין מקיימין שטר אחר משטר זה, כיון שהם משימין עצמם רשעים, ורק מכח ממ"נ נאמנים שלא להכשיר השטר, כיון דלית ליה פלגין אפי' בתרי מילי כה"ג, וז"ל הרמב"ח אבל כי אין כת"י ממקו"א אי אמרת לא מהימני כו' דלית ליה פלגין דיבורא, ואח"כ כתב ואוקימנא אלא אי איתמר כו' ומהימני במאי דקאמרי כת"י הוא זה כו' משמע דמעיקרא דין נאמנותם בכת"י הוא זה מוחלטת, כיון שצריך להאמינם שהם רשעים, מיהו יש לדון בזה דאפשר שכונתו שלענין שטר זה ע"כ להאמין שהיו רשעים ומהימני בכת"י הוא.

עוד כתב הרמב"ח דרמב"ח לית ליה כיון שהגיד בשטר ולכן נאמן לסתור דבריו בכל דבר, מיהו בקטנים ופסולי עדות כיון שאומרים שעשו שלא כדין לא מהימני, ולפ"ד החמיר רמב"ח בדין אאמע"ר שאפי' קצת שלא כהוגן לא מהימן, ולשון הגמ' משמע איפכא דרמב"ח מיקל באאמע"ר, ולכאורה גם אם חוזר ומגיד בשטר, מ"מ בעינן טענה מעלייתא, וכשטוען שעשה שלא כהוגן לא מהימני ליה לבטל ההגדה הקודמת, אבל מודה רמב"ח שאין זה דבר של רשעות כ"כ, לענין שלא נאמין להם בדליכא חוזר ומגיד, ומה"ט אפשר לומר כמ"ש תו' דטענה זו של קטנים ופסולין גרועה היא משום דמלוה מידק דייק וכדר"ל, ולכן אינו יכול לבטל בזה עדותו הקודמת שבשטר, וכנראה ס"ל להרמב"ח דכיון שחוזר ומגיד בעדות שבשטר, א"כ יש לו כח לבטל

עדותו, ורק אם נקרא מע"ר דלא מהימן כלל, בזה נשאר כח השטר.

בקו' תוס' שיהיו נאמנים במיגו דאמרי פרוע

בתוד"ה אין נאמנין הקשו שיהיו נאמנין במיגו דאי בעו אמרי פרוע, ותירצו דהוי מיגו במקום עדים, ועוד דכיון שהגיד, ויש להעיר בזה דעדים שמאמינין להם מכח מיגו, אין להם דין עדות שבתורה, וכמבואר בתו' דהו"ל מיגו במקום עדים ולא כתרי ותרי, כיון שנאמנות של מיגו היא סברא ולא כח דעדות, וא"כ מה"ט אין שייך כלל נאמנות של מיגו בעדים, דעיקר מיגו הוא זכות טענה של הבע"ד בחפץ, אבל עדים אין להם שום זכות בחפץ, ושייך רק להאמין להם בכח הפה שאסר, כשהם מבטלים את עדותם מיניה וביה, כמו אשת איש היתה ונתגרשה, או שטר של כת"י הוא אבל פסול הוא מטעם אחר, אבל טענת מזויף במיגו דפרוע לא מהני כלל בעדים, שעדות על פרוע היא כעדות אחרת, וכמו שלא נאמר שנאמין להם מזויף במיגו דאי בעו מחייבי ליה ממון בעדות אחרת, דכל מעשה אחר בעדות לא מהני בעדים כלל, כמו שלא מהני בבע"ד רק בדאית ליה זכות לקבל החפץ בטענה אחרת, וזה משוי ליה כצד בעלות ומוחזק בחפץ, ולכן מהני ליה פרוע במיגו דמזויף לפטרו מחיוב הממון, (מיהו אכתי יש לדון דליהמני קטנים היינו במיגו דאנוסים מחמת נפשות לרמב"ח, וכמשה"ק תו' ד"ה מחמת), מיהו בעדים גרע טפי שמיגו הוא סברא ולא כח עדות, ומה"ט אף בעד אחד לענין שבועה לא מהני מיגו.

בביאור הא דאאמע"ר

שם ואין אדם משים עצמו רשע, בפשוטו מתפרש דחיישינן שיש לו ריוח בזה ולכן עושה עצמו רשע, דאל"כ הי' מסתיר הדבר שהרי אינו עושה עצמו רשע ברצון, ואין זה דוקא בעדות, אלא כל שעושה עצמו רשע הדבר חשוד שמשקר או משטה, וכ"מ ברמב"ח

יוסף, דאטו הגדר של פלגין ישמור על כבודו, אלא ודאי אדם סומך שלא יאמינוהו כשאמר על עצמו דבר שהי' יכול להסתירו ולשמור על כבודו, ולא נחלקו אלא בגדר הדין אם נסמך על עדותו בכח פלגין, או שא"א לקבל עדות לחצאין, שו"ר בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה סנהדרין ס"ב סק"ב בכ"ז.

והא דנאמן לומר מזיד הייתי בקרבן, היינו מפני שאין לו אפשרות להגיע למטרתו שלא להביא קרבן אא"כ ירשיע את עצמו, ובזה שפיר נאמן על עצמו, דלא אמרי' שאינו משים עצמו רשע אלא כשיכול להסתיר ד"ז, שאינו מרשיע את עצמו ברצון, אבל כשהוא מוכרח לכך, הרי הוא נאמן לגבי עצמו.

האומר רשע אני וקבלו עדותי אם נאמן

לשון שאין אדם משים עצמו מתפרש על האדם שאינו עושה לעצמו קלקול כזה, ולא לענין הנאמנות שאין אנו מאמינים לו בכך, מדלא קאמר אין אדם נאמן להרשיע את עצמו, מיהו אדם שבא לב"ד ואומר רשע אני וקבלו עדותי, אמרינן ליה שאין מקבלין עדות מרשע, דודאי מצות התורה שרשע פסול נאמר גם לרשע בעצמו, וממילא מחייבין ליה לקיים דין התורה לדברין, ורק כשמספר חלק מעדותו באופן שמרשיע את עצמו, שייך לומר פלגין, כיון שאינו מחזיק עצמו ברשע, רק אנו שומעים כן מתוך דבריו, ואמנם גם כשאומר רשע אני יכול לחזור בו מחר ולתרץ דבריו או שחזר בתשובה, אבל אין מקבלין אותו להעיד כשאומר דעו שאני רשע ואעפ"כ שמעו עדותי, וכ"כ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה שם סק"ג.

י"ט א' דלר"מ אין אדם משים עצמו שאינו חסיד, הרי דאע"פ שהוא כשר לעדות גם אם אינו חסיד, ואין כאן ענין נאמנות לפסול עצמו, אפ"ה לא מהימן בכל דבר שפוגם בכבודו, והגרע"א ז"ל הוכיח משמעתין כפי' זה.

והקשה הגרע"א ז"ל א"כ ביבמות כ"ה ב' דאמרינן שאם גזלן ורוצח כשרים לעדות אשה נאמן לומר הרגתי, אפי' לר"י דס"ל דלא פלגין דיבורא, וקשה נהי דאף אם האמת שהרגו הוא נאמן להעיד שמת בלעה, אבל אכתי למה לא חשדינן שמשקר מפני שאין אדם משים עצמו רשע, וכיון דלא מהימן שהרגו איך נאמין שמת הרי לא פלגין דיבורא.

והנה לא קשיא ליה אליבא דרבא דפלגין דיבורא, נהי דאנן פלגין דיבוריה, אבל סו"ס הדבר חשוד שמשקר כיון שהוא אמר על עצמו שהוא רשע, אלא כיון דפלגין דיבוריה ואין אנו מאמינים לזה, הר"ז כלא אמר כן, אם מפני שידע שפלגין דיבוריה, או שידע דחזין ליה כמשטה במה שאמר על עצמו.

ומה"ט נ"ח גם לרב יוסף דלית ליה פלגין דיבורא, דמ"מ מודה שלענין החשש משקר ומשטה פלגין שפיר דיבוריה שלא הוא הרגו, דהיינו שהוא יודע שלא נסמך על דבריו להרשיעו, שהדבר מובן שלא ירשיע אדם את עצמו, ויודע שנפרש דבריו שנהרג ולהסתיר מי ההורג אמר כן על עצמו, אבל להכשיר עדותו בלא פלגין זה א"א, כיון שלצד שאומר אמת הרי הוא פסול לעדות, קצתן של דברים לענין ההרגשה של האדם שיחזיקוהו ברשע, אין חילוק בין רבא לרב

- נמצא בזה עוד דברים -

בסוגיא דשטרות [ב]

באומרים הרי זה דומה לכתב ידינו אבל מזויף הוא, שאנו לא חתמנו על שטר זה מעולם, כענין שאמר רבא ב"ב קס"ז א' דין חתימת

אם יש אופן שגם בכת"י יוצא בו' נאמנין י"ח ב' מתני' העדים שאמרו כתב ידינו הוא זה אבל כו', יש להסתפק מה הדין

ידא ידידי היא מיהו קמיה דראב"א לא חתימי לי מעולם, (ולא שייך לומר ששכח כי מפני כבודו שה' זקן ממנו כדאמרין דרתית לכן לא חתם לפניו), האם נאמנין כיון שאומרים לא הגדנו מעולם, ואפי' כת"י יוצא ממקו"א נאמנין, או"ד אין עדים נאמנין בשום טענה לבטל חתימתו, ורבא גופיה לא הוה מהימן אלא דכפתיה ואודי.

והדין מבואר בש"ך ותומים [הובאו בנה"מ שם] וקצוה"ח [סק"ן] ונה"מ סי' מ"ו סק"ה, דבכת"י יוצא ממקו"א אינן נאמנין, וכ"ה פשטות הדברים שאין אפשרות לעדים לערער שטרם בשום טענה שהיא, (והר"ז כבאים לב"ד ואומרים שהעדים שהיו לפניכם אתמול התחפשו להראות כמונו, ולא אנחנו היינו לפניכם), והרי באמת גם באומרים קטנים היינו אומרים שלא הגדנו מעולם, ואפ"ה חשבינן להו חוזרים ומגידים, שבכלל חידוש התורה של שטר הוא להתייחס לחתימות כלבנ"א שלפנינו, ולא להאמין שהחתימות רק דומות לשל אלו, וחספא נינהו, ואמנם בקטנים ופסולי עדות אין ההגדרה כיון שהגיד, אבל זה בכלל נאמנות התורה של עדים, דכמו שאינן יכולין לומר קטנים היינו כשהעדנו לפניכם, והדבקנו שערות בזקן שנראה כגדולים, ה"ה דאין נאמנין לומר כן בשטר, מיהו בזה בלא"ה משווי נפשם רשעים, אלא דמלוה מידק דייק ועל סמך חזקה זו נתנה תורה כח של שטר, שאין טענות כאלו מערערות נאמנותו.

ויש לעי' א"כ שני עדים שהעידו על שטר שהוא מזויף, והם ראו איך שהמלוה מזייף השטר, ואנו רואים שכת"י דומה למקום אחר, וגם העדים מודים כן, אלא שאומרים שהוא זייפן מומחה, יחשב כתרי ותרי, שהרי אם החתומין עצמן אומרים כן אינן נאמנין, והר"ז כמעידין שאין זה מזויף, וכדלקמן י"ט ב', ולא מסתבר שמי שזייף בפני עדים ישאר לשטרו כח של עדים.

ואפשר דבכה"ג הו"ל כמעידין על המלוה שאין לו חזקה דלא חציף איניש לזיופי, וה"ה אם היו מעידין שראו שזייף שטרות אחרים, ולפ"ז גם העדים עצמן יכולין להעיד עליו שהוא זייפן, ורק אם מייחדים עדותן על השטר הזה חשיבי נוגעין בדבר כיון שהם כחוזרין ומגידין, ולפ"ז גם באנוסין היינו, יכולין להעיד על המלוה שהוא גולן ומאיים על עדים שיחתמו שקר ויערערו נאמנותו, וקשה דא"כ בכת"י יוצא ממקו"א ובשנים מן השוק שמעידין אנוסין היו, למה לא נחשוב עדותן כמעידין על המלוה שהוא מאיים על עדים שיחתמו שקר, ובברייתא קתני שאין אלו נאמנין.

מיהו אם באו עדים ואמרו שהשמות החתומין על שטר זה אינם חתימת ידי עדים אלא המלוה זייף שמות בנ"א, ואינם ידועים לנו כלל, מסתברא שצריך קיום מדאורייתא שהרי אין כאן חזקת שטר, אפי' אם נימא דבלא עדים א"צ קיום מדאורייתא כדמשמע פשטות הדברים, עי' להלן, מ"מ כשיש עדים שמרעין כח השטר ראוי לקבל עדותם מדאורייתא במוחלט ולא כתרי ותרי, וכיון דאשכחן דעדים דעלמא יש להם כח לערער חזקה דלא חציף איניש לזיופי, דנאמנין גם על עדים ידועים לומר שלא חתמו כלל, משא"כ החותמים עצמן דחשיבי חוזרין ומגידין, ועדיין צ"ע בכ"ז שהרי אם החתומין יאמרו חתמנו הו"ל תרי ותרי, ולא מצינו בחותמין שתועיל עדותם בעל פה לעשות שטר, שהרי כתבנו דאינהו גופיהו לא מהימני לומר לא חתמנו, וא"כ י"ל דלעולם חשיבי כתרי ותרי.

בהא דבתרי מעלמא מעידין שהיו אנוסין דהו"ל תו"ת

הא דחשבינן תרי מעלמא שאומרים אנוסים היו כתרי ותרי עם החתומין על השטר, היינו משום דאי לאו הכי בטל תוקף שטר, שאם אינו כמי שנחקרה עדותן בב"ד, הרי

נשאר כל כח שטר בספק מסוים, ואמנם גם בעדים שהעידו בב"ד ובאו עדים אחרים ואמרו אנוסים היו להעיד לפניכם, ג"כ יש מקום להאמין לשניים, שהרי הראשונים לא אמרו שאינם אנוסין, ואם היו באמת אנוסין הרי היו רשאים להעיד ולא לומר שהם אנוסין, ואפ"ה חשבינן להו תרי ותרי, דבכלל כח עדות שבתורה שלא נחוש שמא העדים אנוסין, וע"כ נתנה לזה כח של עדות שהם כאומרים אין אנו אנוסין.

בהא דשטר כמי שנחקרה אף בלא קיום

ענין שטר שהוא כמי שנחקרה עדותן בב"ד הוא מחודש, דעדים עצמן שבאין לפנינו אנו חוקרין אותם, ושטר דלא ידעינן אם היו עדים בעולם כלל, אנו מתייחסים לזה כמי שנחקרה עדותן בב"ד, ואמנם יסוד נאמנות דשטר הוא מהללמ"מ, אבל צריך טעם לדבר, ושמעתי מאמור"ר (שליט"א) זללה"ה דענין שטר הוא דבר הכרחי בהנהגת העולם, שהרי לא יתכן שיצטרך אדם להביא עדים על ביתו ושדהו שהם שלו, וכי לעולם יחיו העדים ואטו בכיפה תלי להו שיהיו מזומנים להעידו כשיצטרך לזה, והאם יזכרו עדותם לעולם, וכן בהלוואה, ושאר הוכחות הנצרכות למו"מ, ולכן ע"כ לקבוע תעודה שתהא מוכיחה קיום הדברים שנעשו, ולתת לזה תוקף נאמנות גמורה כשל עדים, ואמנם מציאות שטר אינה עשויה על עדות דעלמא שנאמר עליה מפייהם ולא מפי כתבם, אבל על דברים שצריכין שטר רא"י, נקבע כח שטר לקיום העולם, ובאמת בשעה שהעדים חותמין על השטר שאז הוא זמן הגדת העדות לא שייך דרישה וחקירה שהזמן הוא כעת, וא"צ אלא נאמנות שחותמין מדעת המתחייב.

ולפ"ז מסתבר שאפי' אם אין מכירין מי הם החותמין א"צ קיום מדאורייתא, שהרי הצורך לתקן נאמנות שטר כולל גם את זה שיקבלו ב"ד שטר ממדה"י ומדור לדור, אע"פ

שאינן העדים ידועים לנו, ולפ"ז הא דלא חציף אינש לזיופי אינו דוקא להתאים חתימת עדים לכתב ידם, אלא אפי' עדים שאינם ידועין שאינן צריך לאמן ידיהם לדמות חתימות כלל, ג"כ לא חיישינן לזיופי מדאורייתא וסתמא הכי הוא במביא גט ממדה"י שאין אנו יודעים אם יש עדים כאלו בעולם כלל, מיהו בנה"מ סמ"ו סק"ה כתב דבעינן שנדע שיש עדים כשרים כאלו בעולם ורק לגבי חשש זיוף החתימות א"צ קיום מדאורייתא, ובזה הדבר פשוט יותר שהרי המזייף טרח שפיר ובדק ע"פ כת"י ממקור"א, ולכן אין לחשוב שע"י התאמת החתימות יתגלה שקרו, אלא שבכלל דברי חכמים שידע כל מלוה שיצריכוהו קיום, וממילא לא יזיף, אם לא שהוא זיפן מיוחד.

אנוסין בו' קטנים בו' פס"ע בו' הרבותא בכולהו

שם אנוסים היינו קטנים היינו פסולי עדות היינו, בכל אחד מאלו יש חידוש בפ"ע, אע"פ שכלל הדברים דנאמנין משום הפה שאסר, אבל בקיום שטרות דרבנן יש חידוש בכל טענה בפ"ע, כדחזינן בגמ' אליבא דר"מ, דבאנוסים היינו מודו שהיו עדים כשרים וחתמו, אבל מכחישינן עיקר המעשה, וכל כה"ג יש מקום להאמינם משום דליכא חזקה כדר"ל, ולעומת זה חשיבי טפי חוזרין ומגידין שהרי הם כעדים כשרין שנחקרה עדותן בב"ד, וחוזרין ואומרים אנוסים היינו.

ולעומת זה בקטנים ופסולי עדות הרי הם מעידין שהמעשה ה'י' אמת, אלא שאין לזה תוקף של שטר, והלוה יכול לטעון פרוע מפני שידע שלא ה'י' כאן שטר כשר, ובזה י"ל דלא מהימנינן להו שה'י' כאן מעשה משונה שהמלוה נתן מעותיו על קרן הצבי והחתים קטנים ופסולי עדות, ולעומת זה הרי טוענים שלא היתה כאן הגדת עדות מעולם, שבאותה שעה ה'י' ידוע שקטנים ופסול"ע היו ולא נתכוונו לעדות גמורה, ובקטנים יש מקום להסתפק שהמעשה ג"כ לא ה'י' אמת, דליכא

למיסמך על עדות שראו בקטנן, משא"כ בפסולי עדות שהיו גדולים בני דעת, ולעומת זה חשיבא הגדת פסולי עדות טפי עדות גמורה וכחוזרין ומגידין דמו.

עין שזה כת"י, ובכת"י יוצא ממקו"א אנו מדמין החתימות זל"ז ואין זו הוכחה גמורה כטביעות עין דעדים, ועי' בסוגיא כ' א' ובשו"ע סמ"ו ס"ז.

ופברות אלו מצינו בגמ' דקיימי לקושטא דמילתא לר"מ אליבא דר"ח, דס"ל לר"מ שאינם נאמנים משום חזקה דר"ל ומלוה מידק דייק, וגם למסקנא דקסבר ר"מ מודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו, י"ל דקטנים היינו לא חשיבי מודים שכתבוהו, ואנוסים היינו דלא מודים שהיתה הלוואה י"ל ג"כ דלא חשיבי מודים שכתבוהו, ול"ד לפרוע דמודה בכשרותו של שטר – ומסתברא דגם לר"ח אליבא דר"מ אם הי' קיום מדאורייתא היו נאמנים, אפי' באנוסין.

בתוד"ה הרי, הקשו דהו"ל מיגו במקום עדים, דבכל שטר אמרינן שיש לזה כח עדים דלא חיישינן שאנוסים היו, ותיצורו דאין הטעם משום דאנן סהדי שלא היו אנוסים, אלא דדין שטר של התורה נאמר שלא לחוש שהיו אנוסים, וכיון שיש להם נאמנות של הפה שאסר בזה שנתנו לשטר זה דין שטר, נאמנים נמי לומר אנוסים היינו, שרק מכח חזקת שטר מבטלינן טענת אנוסים, ויסוד הדברים תלוי באיזה חומר תיקנו חכמים דין קיום שטרות.

הרי אלו כו' אם קרעינן לשטרא

שם הרי אלו נאמנים, מלשון זה אין לדייק דקרעינן שטרא, דמתפרש כלפי סיפא שאין נאמנין כלל, וכלפי דברי ר"מ בברייתא שאמר אין נאמנין לפוסלו ובפשוטו נאמנין רק לבטל הקיום, דהיינו מה שהפה שלה אסר, דהיינו שזה כתב ידם, נאמנין להתיר דמ"מ אינו שטר, מיהו לקמן י"ט ב' בשנים מן השוק כתב הרשב"א דמסתברא דקרעינן לשטרא כיון דהשתא נאמנין לגמרי, וגם אם יתקיים כת"י ממקו"א יהיו בדין תרי ותרי, וא"צ לשמור שטר שיש עליו עדים שהוא פסול, מפני אפשרות שאולי יהא ראי' ממקו"א שתחשבם כתרי ותרי, וגם הראי' לא תסתור דבריהם מתוך ידיעה גמורה אלא משום חזקת שטר, וג"ז מחודש דמנלן שהחמירו להפסידו בעדות כזו, ואם ביקש זמן עד שימצא קיום נותנין לו זמן אף לדעת הרשב"א כמש"פ בשו"ע סע"ו.

בתוד"ה אין, דנו דליהמני במיגו דפרוע, וכוונתם שאם הם עידי שקר אף הלוה הי' טוען פרוע, אבל במתני' מיירי נמי שהלוה טוען אנוסים וקטנים ופסולי עדות היו, דלא יתכן להעמיד כשהלוה מכחיש את העדים, מיהו משכח"ל כשהלוה אינו לפנינו או שאינו בעולם.

בענין פלגינן דיבורא

בתוד"ה ואין אדם משים עצמו רשע, ענין פלגינן דיבורא אין הכונה שאנו מחדשים עדות מחצי דבריו של העד, אלא דמעיקרא יש חלקים בדברי העד שאין להם גדר עדות, דאפי' עד ששיקר במזיד ואמר פלוני בא על פלונית אשת איש ובאמת בא על אשת איש אחרת, אינו בדין עד שקר, שהפרט הזה על מי בא אינו מעיקר העדות, ואמנם ב"ד שיתפסוהו בשקרו לא יאמינו לו, אבל ביסוד העדות אין הפרטים הנוספים נצרכים לעדות התורה, ולכן מעיקרא אין ב"ד מתייחסים לדברים אלו כעדות, וכאילו לא הוסיף על איזו אשה בא, וה"ה באומר בא על אשתי אמרינן שיש כאן עדות שבא על אשת איש, אלא שהוסיף איזו אשה ועל פרט

שם ואם יש עדים שהוא כת"י או שהי' כת"י יוצא ממקו"א, יש לשאול הרי גם העדים מכירין ע"פ כת"י ממקו"א, וי"ל שהעדים מכירין כת"י מפעמים רבות יש להם טביעות

שהיתה כאן הלואה, וכיון שאין כאן חזקה הלואה מהמיני העדים טפי.

וכבר כתבנו לעיל דמסתברא דסברות אלו מהנו רק בקיום דרבנן, אבל באופן שהי' השטר פסול מדאורייתא בלא עדותם, יש להאמין להם מכח הפה שאסר אף נגד מלוה מידק דייק.

י"ט א' אר"ח קסבר ר"מ כו'

י"ט א' אר"ח קסבר ר"מ עדים שאמרו להם חתמו שקר כו' א"ל רבא כו', צ"ב דאם קסבר ר"מ דיהרגו, מה משיב רבא דאמרינן להו אל תהרגו, וכתב הרמב"ן דקסבר ר"מ דמדת חסידות הוא ליהרג, ורבא הקשה דכיון דאנן מורינן להו עיקר הדין שלא ליהרג, א"כ מה מגרע מה שיש מדת חסידות ליהרג.

ונראה ביאור הדברים דסברת ר"ח היא ג"כ רק בקיום דרבנן, דודאי כשצריך קיום מדאורייתא נאמנין לומר אנוסים היינו, אבל בקיום דרבנן סגי בכל טעם שיש ריעותא בדבריהם, דכיון שאנו צריכין להאמין להם שלא נהגו מנהג חסידות, הר"ז קצת ריעותא מעין משים עצמו רשע, וכיון שצורך הקיום רק מדרבנן אין מקבלין מהן שום נאמנות שיש בה ריעותא, ורבא השיבו דכיון דאנן מורינן להו שלא לנהוג בחסידות, א"כ אין כאן שום ריעותא.

ויש להסתפק לדברי ר"ח מה הדין אם העדים רוצים לשלם ללוה את הפסדו האם ג"כ יהרגו מפני החתימות שקר, או דרק מפני הפסד ממנו יש מקום ליהרג, ולכאורה ממה שאמר שאמר יהרגו משמע שאין להם עצה להחזיר הממון, דא"כ הול"ל דמדת חסידות להחזיר הממון, אבל בברייתא שהביא הרמב"ן קתני טעמא דגזל, וי"ל דמיירי באופן שאינם מכירין את הלוח להחזיר לו.

הזה אין גדרי עדות, אבל באנוסים היינו אין כאן עדות עקרית ופרט נוסף, שהרי צריך להסביר למה חתם, ואין לנו להמציא סיפור אחר ממה שאומר לפנינו.

שם ת"ר אין נאמנין

שם ת"ר אין נאמנין לפוסלו דר"מ, פי' אע"פ שנאמנין להכשירו בקיום שלהם אבל לפוסלו אינן נאמנין, ואם הי' שונה אין נאמנין סתם הי' משמע שאין מקבלין עדותן כלל.

שם בשלמא רבנן כי טעמייהו שהפה שאסר כו', במתני' לא הוזכר טעם זה, אבל מהא דמפליג תנא בין כתי' יוצא ממקו"א או לא, הרי מפורש שהחילוק אם הקיום מפייהם, דהו"ל הפה שאסר, וכההיא דריש פרקין ולקמן כ"ב א' דקתני בהדיא שהפה שאסר כו', ובגמ' כ"ג ב' עבדינן צריכותא כל הני דהפה שאסר למה לי.

שם בשלמא פסולי עדות כו' קטנים נמי כדרשב"ל כו', פי' כיון שמעדין שהמעשה אמת אלא שאין לזה תוקף של שטר, נמצא שאנו צריכין להאמין שהי' כאן דבר משונה שהמלוה לא השגיח יפה שלא יאבד מעותיו, וס"ל לר"מ דכיון שמדאורייתא לא חיישינן לזיוף, לא אלימו רבנן תקנתם לחשוב השטר כאינו שטר כלל, עד שנצטרך להאמין לעדים גם על דברים משונים.

שם קטנים נמי כדרשב"ל כו' יעוי' בתו', ולכאורה רשב"ל אמר דינו בחזקה העדים, שלא יחתמו א"כ המוכר והלוקח גדולים, אבל כשהנדון אם העדים גדולים, לענין זה איכא רק חזקה הבעל שלא יחתים קטנים, וזה כתירוצ' בתרא דתו', והקדימו בגמ' שינויא דפסולי עדות שבזה פשוט יותר שלא להאמין לעדים, כיון שידענו ע"פ עדים גדולים שהיתה כאן הלואה, אבל בקטנים יש מקום לומר, דראית קטנים לא חשיבא ראי' לומר

יש להסתפק אנוסים וקטנים היינו מאי לדברי ר"ח, דליכא למימר על קטנים שהי' להם ליהרג.

שם כדר"ה כו' מודה בשטר שכתבו כו' בביאור הענין

שם אלא טעמיה דר"מ כדר"ה כו', פשטות הגמ' דאמרינן אלא טעמיה דר"ה כו' דהדר ביה מכולהו שגם קטנים ופסולי עדות טעמיהו כדר"ה, ואע"פ שאינם מודים שכתבוהו בזמן שהיו ראויים לעדות, מ"מ חשיבי חוזרים ומגדין כיון שזוהי חתימתן, והו"ל ככת"י יוצא ממקו"א, מיהו הלוח שאומר קטנים היו פסולי עדות היו לכאורה לא חשיב מודה בשטר שכתבו, דכיון שלא מסרו למלוה בתורת שטר כשר אין זה מודה שכתבו, אע"פ שמודה שהוא דומה לכת"י, ול"ד לעדים שא"צ שיכתבוהו מכח שטר התחייבות, אלא שיכתבוהו מדעת המתחייב, ובוה ניחא דהלוח והעדים אינם מכחישינן זא"ז, שגם הלוח אומר קטנים ופסולי עדות היו, ואפ"ה לרבנן אין זה בדין מודה בשטר שכתבו.

ענין מודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו הוא שחכמים לא הצריכו קיום בחומר כזה שבלא קיום כאילו אין כאן שטר, אלא אמרו שצריך לברר שאינו מזויף, ומשנתברר שאינו מזויף חזר תוקפו ככל שטר דאמרינן שטרך בידי מאי בעי, ולפ"ז הדין נותן שגם משנתברר ע"י העדים שאינו מזויף חזר תקפו ככל שטר מקוים ואינם נאמנין לפוסלו, דאין מקום לחלק בכח התקנה בין לזה לעדים, שאם חשבו ההודאה כהפה שאסר ה"ה בלוח עצמו, ואם חשבו חשש מזויף בחשש רחוק שהצריכו חכמים לבררו, אבל לא חשש גמור, א"כ לגבי עדים נמי, והיינו טעמיה דר"מ דס"ל דדברי ר"ה היינו דר"מ.

אבל ר"ה א"ר ור' יוחנן סברי דטעמייהו דרבנן משום דאלימי עדים לאורועי

שטרא, דלגבי העדים נתנו להם כח עדות לפסול השטר, ולא חשבו אותם כחוזר ומגיד, ובאמת יש מקום לדון בברייתא דלקמן י"ט ב' דאתו שנים מעלמא ואומרים אנוסים היו, אם גם בזה פליג ר"מ דאינן נאמנין או דכיון דהוו תרי ותרי י"ל דבכה"ג שאין כת"י יוצא ממקו"א אלימי טפי לפוסלו, מיהו סתמות הדברים דהתם נמי פליג ר"מ], ואם הלוח מודה שכתבו תו לא אלימי עדים לאורועי, דק כשהכל על פיהם מהיימין להו.

ל"שניה דר"נ גנובי גנבא למה לך צ"ב, דהא ר"ה אמר כן אליבא דכו"ע, ולמה לא השיבו ר"ה דאלימי עדים, רק שאל אותו ומר היכי ס"ל, וגם ר"נ לא השיבו אלא צריך לקיימו ס"ל כרבנן, ואפשר דר"נ קשיא ליה שהי' לו להעמיד דבריו על הברייתא ולומר דעד כאן ל"פ רבנן אר"מ אלא בעדים אבל בלוח גופיה מודו ליה, ולא הי' לו להעמיד דבריו כמימרא בפ"ע, ואמנם נקט בלשונו דס"ל כר"מ והיינו ר"נ לשיטתו שאינו מחלק בין הלוח לעדים, אבל עיקר הקושיא ע"ז שאמר מימרא סתמא בדבר שדנו בו ר"מ ורבנן, ור"נ השיבו שאנו מזדקק לדין בלא קיום.

בב"ב קנ"ד א' אמרינן דר"ח ורבר"ה סברי דר"מ ורבנן פליגי בדין מודה בשטר שכתבו, ועי"ש דעבדינן צריכותא מבריתא דשמעתין, ויש לעי' א"כ מ"ט לא פירש כן ר"ח בשמעתין, ואפשר דההיא סוגיא לבתר דפריך ליה רבא ודהר ביה, ואפשר דס"ל לר"ח דבאנוסים היינו, טוען הלוח מזויף, שהרי הוא לא לוח מעולם, ובכה"ג חשיבי העדים הפה שאסר וראוי להאמינם.

בתו' לקמן כ"ג ב' ד"ה אבל, הקשו אמאי לא משנינן בגמ' דאיצטריך מתני' לאשמועין דאלימי עדים לאורועי שטרא, ובפשוטו י"ל דבגמ' אמרו צריכותא דניחא אף לר"נ, דלדידיה אין חידוש בעדים דמהימני,

שהרי אפי' הוא עצמו שמודה שכתבו חשיב
הפה שאסר.

אם גובה ממשועבדים

מלשון א"צ לקיים משמע שגובה
ממשועבדים, ואפשר דלענין
משועבדים אף למ"ד צריך לקיימו אם מודה
שחייב לו גובה ממשועבדים, ועי' ב"מ ז' א'
ב' משמע דלא חיישינן לפרעון ולקנוניא וה"ה
למזויף ולקנוניא, והרי הבא ליפרע מנכסים
משועבדין צריך שבועה, וסגי בזה, וצ"ע
בפנים, שו"ר בש"ך סי' ק"ו האריך בזה
ומסקנתו שאינו גובה ממשועבדים, ואפשר
דוקא כשהלקוחות טוענין שמא מזויף, אבל
כשטוענין פרוע לא מהימני, ולפ"ז י"ל דלשון
מודה בשטר שכתבו מתפרש שרק בזה מודה
ולא בחיובו, ולכן אין לדקדק מלשון זה באופן
שמודה בחיובו, והנדון לענין לקוחות.

שם אילימא דקטעין לוח פשיטא כל כמיניה,
משמע דמיירי במקום דאל"כ אין זה
פשיטא, וכן יש לדייק מהרי"ף והרא"ש
שהעתיקו לשון זה אף דס"ל מודה בשטר

שכתבו צריך לקיימו, ותוכן הסוגיא שלא רצו
להאריך בקושיא ולפרש באינו מקוים דהיינו
באמת שינויא דרבא, ולכן סתמו הדברים.

שם וכדר"ה א"ר כו', בתו' כתבו דחדא מכלל
חברתה איתמר, ובפשוטו אין ללמוד
פרוע מאמנה, כיון דאמנה היא טענה נגד
השטר, ועדים בעלמא כה"ג הו"ל תרי ותרי
(למאי דהו"ל עוולה), ולעומת זה אין ללמוד
אמנה מפרוע, כיון שמודה שהי' חזקת חיוב
ושטרך בידי מאי בעי, משא"כ באמנה, וראי'
לחילוק זה מאוקימתא דאביי דאיצטריך
לאשמועינן דמלוה לא מהימן באמנה אע"פ
שידענו דלא מהימן בפרוע, כמ"ש בשו"ע סי"ז
ס"א, דבדאיכא חזקת חיוב ודאי לא מהימן,
מיהו לתו' י"ל דה"ה פרוע, וחדא מכלל
חבירתה נילף גם לענין נאמנות המלוה.

שם אביי אמר כו', לכאורה אביי מיירי
במודה לוח שכתבו, וא"כ א"צ לקיום של
המלוה, אבל אם רק ע"פ המלוה נתקיים
השטר, יש לדון דליהימן לומר אמנה ופרוע,
ואפשר שגם לגבי המלוה אמרינן מודה בשטר
שכתבו א"צ לקיימו.

הערות לפו"ר ע"ס הגמ'

ומגיד, וצ"ע בזה, ועקצה"ח סמ"ו בשם
הראב"ד ועוד.

שם אנוסים היינו קטנים כו', לא מיבעיא
אנוסים דכל המעשה שקר, אלא אפי'
קטנים דהמעשה אמת אלא שאין לסמוך על
הקטן בידיעת האמת, ואפי' פסולי עדות
דכשרים להעיד במקו"א, דהמעשה אמת גם
לפי דבריהם.

שם הרי אלו נאמנין, אי לאו מתני' הי' מקום
לומר דהצורך בקיום לא תקנוהו בחומר
דלהני מגו, אלא כיון שנתברר דיש כאן שטר,
הדר הו"ל מגו במקום עדים, וזהו באמת נדון
מודה בשטר שכתבו בלוח ובעדים לק' י"ט
א'.

י"ח ב' מתני' העדים שאמרו כו', הא דלא
חיישינן לזיוף מדאורייתא היינו
למעשה הזיוף לדמות חתימה כשל פלוני
ופלוני ודעבידא לאיגלווי, אבל אם אין אנו
מכירין שהחותמין הם עדים הראויין להעיד,
י"ל דצריך קיום מדאורייתא, דאין הקיום על
חשש זיוף אלא על יסוד השטר, [ויש להסתפק
בדעבידא לאגלווי מי הם פלוני ופלוני אי
מהני], שוב הראוני בנתה"מ סי' מ"ו ס"ק
שכ"כ, ועתו' כ"ח א'.

שם כת"י הוא זה, לכאור' היכא דאומרים
שכתב ידנו הוא כזה, אבל זה מזויף,
הו"ל תרי ותרי בכת"י יוצא ממקו"א, שהרי
אומרים שלא הגידו מעולם, ואין כאן חוזר

אם ס"ד דבהפה שאסר אדם מע"ד

שם אלא כי איתמר כו', מבואר דס"ד שיהא נאמן אף באנוסים מחמת ממון, ואפשר דס"ד דאין אדם נאמן להשים עצמו רשע, אבל בהפה שאסר מהימן, וקמ"ל דכשאדם משים עצמו רשע, יש להניח דלאו קושטא קאמר, וממילא הפה שאסר נמי לא מהני, וזה לשון משים עצמו, דאין דרך שיפרסם עצמו כרשע, אבל רש"י לא פי' כן, ואפשר דס"ל דכיון שמפרש אונסו, אינו סבור שעשה רשע גמור, ובכה"ג רק משום דלא מהימני מיפסלי, וג"ז בכלל חידושא דרמב"ח דאע"פ שסבורין דבדין עבדי, דאינו בדין שיפסידו מאה מנה מפני מנה של פלוני, ואפי' טוענים שהי' בדעתם לשלם ללוה אם יפסיד, אפ"ה רשיעי נינהו בזה ולא מהימני כלל.

יש לדקדק פסולי עדות שחותמין על שטר מ"ט לא חשיב עולה למיגבי מלקוחות שלא כדין, וי"ל דכתבוהו רק לראי' ולא בתוקף של שטר, שהרי הדבר ידוע דפסולים נינהו, (וש"מ דבעינן להכיר העדים החתומין, אף מדאורייתא).

הטעם שנאמנים באנוסים כשאין השטר מקוים

שם תוד"ה הרי אלו נאמנין, קושיתם דלא אמרו חכמים אלא לחוש לזיוף, אבל אחר קיום חזר לדאורייתא דאין לחוש בשטר לאנוסים ופסולים, ויש כח של סהדי לד"ז שאין לחוש, ותירצו דחידוש התורה שאין לחוש בשטר, אינו מתפרש דאמרה תורה שחשש זה רחוק ואפי' אתו סהדי הו"ל תרי ותרי, אלא זה מתלווה לדין שטר, דכיון שנתנה תורה שטר שיועיל לשימוש בנ"א בתוקף של עדים, קבעה בו שלא נחוש לאנוסים, ולכן כ"ז שלא נתקיים אי אתו סהדי ואמרי אנוסים היינו נמי נאמנים.

שם תוד"ה אין נאמנין, דאי בעו אמרי פרוע, פי' וגם הלוח יטען פרוע, אי חיישת דמשקרי, אבל במתני' אין הלוח טוען פרוע.

שם או שהי' כת"י יוצא ממקו"א, החילוק בין עדים שהוא כת"י, דאז מכירין בטב"ע משא"כ בדימוי לחתימה אחרת הר"ז כעין סימנים, וקמ"ל דסגי בזה.

שם ואם יש כו', פי' אפי' באו אח"כ, דדוקא במתני' דלק' מחלק בין משנשאת באו עדים, ולפ"ז לא קרענין לשטרא ברישא, דהא אי טעין מלוה הניחו לי שאקיימנו, אינו בדין לקרעו.

שם גמ' ארמב"ח ל"ש כו', לכאור' בס"ד לא נחית לטעמא דאאמע"ר, דהא קטנים ופסולי עדות נמי לא נאמנין, אלא דידע דבכה"ג חשיבי חוזרין ומגידין, שהעידו מדעתם, אבל מחמת נפשות, סבר דכיון שטוענים שלא חתמו מדעתם לא חשיבי חוזרין ומגידין, אבל רש"י פי' משום אאמע"ר, ובקטנים ופסולי עדות לא מהימני לשוויי נפשיהו פסולין באותה שעה, אם משום קטנות או קורבה, ובתו' כתבו הכא טעמא כדר"ל.

שם א"ל רבא כו', צ"ל דלאו לרמב"ח גופי' קאמר, אלא למי שאמר המימרא משמו, ומתפרש כמו אמר רבא כו', ואפשר דנקט א"ל, כדי לבאר דאלא כי איתמר נמי רבא קא"ל, ולא סתמא דגמ'.

שם דאר"ל עדים כו', לישני' דר"ל מתפרש אחר שהשטר מקוים וידעינן שהם חתומין נעשה כמי שנחקרה כו' ולא חיישינן לאונס וטעות, ומש"ה הו"ל כיון שהגיד, אבל קיום י"ל דצריך, והא דמייחנן מינה בגיטין ג' א' לענין קיום, היינו דמעיקר הענין ששטר מקוים חשיב כמי שנחקרה, הר"ז מוכיח שנתנה תורה שטר שיהא כחו כבירור גמור, עד כמי שנחקרה, ואם צריך קיום א"כ לא ניתן השטר באופן שימשו ראי' בלא ערעור, דהא מצי טעין מזויף, וגם נאמן במגו, ולפ"ז ניחא דלא אמר דבר תורה עדים כו' דלא נאמרו דבריו לענין קיום.

אם יש לחזקה תוקף של שטר

שם אלא לר"מ מ"ט בשלמא כו', לכאור' יש לפרש דס"ל לר"מ דהכא שנתברר שהמעשה הי' אמת תו לא הצריכו חכמים קיום, דלא חיישינן לזיוף אלא שמא בדה מלבו כל החוב, אבל כשהמעשה כבר נתברר, תו לא חיישינן שהשטר מיהא מזויף, ולפ"ז הדרין לדאורייתא בכה"ג, ונמצא דהא דאמר' כדר"ל, לאו חזקה גרידא היא, אלא הו"ל תוקף שטר כמדאורייתא, ולפ"ז ל"ק דלהוי' מגו במקום חזקה, ובלא"ה י"ל דיש לחזקה זו תוקף של שטר, שהרי על סמך זה חשבינן לעדים אחרים כתרי ותרי, אע"פ שאין החזקה דלא חציף איניש לזיופי, מוכיחה שלא היו קטנים ופסולי עדות.

שם בשלמא פסולי עדות, יש לדקדק למה הקדימו לפרושי פסולי עדות, ועוד דהא חזקה דר"ל נמי משום מלוה הוא וכמ"ש תו' בתירוצ' בתרא, ונראה דפסולי עדות ידעין ע"י עדים גדולים שהי' המעשה אמת, פשיטא לן בלאו ר"ל דמלוה מידק דייק, דכיון שאמת הי' שהלוהו, ודאי טורח שיהיו עדים כשרים בלא חשש, אבל בקטנים יש מקום לומר דלא הי' המעשה מושלם, דהא אין לסמוך אראית קטנים, ולכך גם לא החתים גדולים, ואהא בעינן לדרשב"ל דהיכא שהמעשה אמת בעיקרו, לא חיישינן לקטנים, ומשום דמלוה מידק דייק, ומה"ט הוצרכו להקדים פסולי עדות, כיון דטעמי' דר"ל כולל פסולי עדות בק"ו, ורצו לבאר דפסולי עדות ידעין בלאו ר"ל, - טעמים אלו מסקנא נינהו אליבא דר"ח.

י"ט א' תוד"ה חזקה, מבואר דפשיטא להו דאף מגו דאי בעי שתקי, לא אמרי' נגד חזקה, ובעיקר דבריהם עמש"כ לעיל בגמ'.

שם גמ' אר"ח קסבר ר"מ כו', ר"ח נמי ידע דרבנן פליגי, מדקאמר קסבר ר"מ בעיקר הדין, וה"ק כיון דמן הראוי שלא יחתמו, חשיבי כנוגדים את השטר, כמו בקטנים

שם בא"ד ועוד דחוזרים ומגידים כו', פי' דכיון שכבר העידו ואין חוזר ומגיד, בזה פשוט טפי דלא מהני מגו במקום עדים, דכך נתנה תורה דין עדות שיתקבל במוחלט - ולכאור' פשוט שאין להועיל שום מגו נגד עדים אפי' אי בעו שתקי, דאין נאמנות טפי מעדים, וכל שנעדיף הוכחה אחרת טפי מעדים, זהו נגד כלל התורה, דעדים עדיפי מכולהו.

מש"פ רש"י חדא הגדה כו' נראה דכונתו (כפרתו) דכיון שאומרים אנוסים היינו הרי הם מבטלים עיקר ההגדה שהוא השטר, ולא שייך כיון שהגיד כשע"י ביאור דבריהם נמצא שלא העידו מעולם, ולא שהעידו וחזרו והגידו.

שם תוד"ה ל"ש, כדרשב"ל, מבואר דאף לס"ד דרמב"ח לא חשיבא עדותם כדין עדים, דאל"כ לא מהני כדר"ל דהו"ל עדים נגד חזקה, מיהו י"ל דחזקה דר"ל אלימא מחזקה דעלמא, וחשיבי עדים נגד שטר, ועי' י"ט א' תוד"ה חזקה, ולעיל צדדנו דמודה רמב"ח היכא דחתמו מדעתם, ורק באנוסים ס"ד דחשיב כאומרים שלא הגידו מעולם.

שם תוד"ה מחמת, וא"ת כו', משמע דס"ל דלרמב"ח לא הוי מגו במקום עדים, כי היכי דלא יהיב ל' דין עדים לענין חוזר ומגיד, ולכאור' י"ל דלרמב"ח נמי חשיבי כעדים ולא מהני מגו במקום עדים, ורק בדליכא קיום ס"ל דלא חשיבי כעדים.

שם תוד"ה ואין, לכאור' יש לשלב שני התירוצים האחרונים יחד, דכיון שהי' צריך לפרש לנו מאיזו סיבה חתם, מהיכי תיתי נחדש סיבה אחרת בכח פליגין, אבל התם לא הי' צריך לפרש כלל איזו א"א, ושפיר קטעינן ד"ז מעדותו.

שם גמ' ת"ר אין נאמנין לפוסלו דברי ר"מ, מבואר דהשטר מקוים ע"י עדותו דכתב ידנו הוא זה, והיינו דקאמר דרק לפוסלו אין נאמנין.

מפכי לה דשפיר פסק כרבנן, ועוד דאי איכא רשב"ג ורבי דפליגי בהכי, לא הי' חושש למפסק כחד מיניהו, דלאו יחיד ורבים ניהו.

לרב אשי כשאין כת"י יוצא ממק"א אם נאמנים באמנה היו דברינו

בדברי רב אשי לקמן מבואר דנקט בדעת רב דבאין כת"י יוצא ממקו"א נאמנים לומר אמנה הוא אי לאו טעמא דעולה, וש"מ דס"ל טעמא דאלימי עדים, ודלא כר"נ, וכ"מ בלשון הגמ' שהק' בלוה פשיטא ואילו בעדים אמרו ה"ד אי כת"י יוצא כו', מיהו משתיקות דר"ה משמע קצת דלא קים לי' אם כונת רב לפסוק כר"מ או דס"ל כר' יוחנן דאלימי עדים, או מפני שאין סברת אלימי עדים פשוטה לו, אע"פ שרב סבר כן.

שם גמ' א"ל וזר היכי ס"ל, משמע דמטענת ר"נ עדיין אין הכרע דלא ס"ל כותי, ואם נימא דר"נ לא הכריע בדבר, וא"ל שיקיימו תחלה, לפי שאין הדבר מוכרע, הוה נחא הענין דכי אתו לקמן לא מזדקקין להו מספק, אבל הראשונים ז"ל נקטו דר"נ אית לי' צריך לקיימו, ולפ"ז צ"ב לישני' דר"נ.

שם שטר אמנה הוא זה, שטר אמנה ודאי חשיב שטר גמור מההלואה ואילך, שהרי לכך נעשה, ולפ"ז אפי' אם המלוה מודה שמתחלה נמסר כך, אלא שטוען שאח"כ הלוה לו, חשיב שטוען שאינו אמנה, ובב"ב קנ"ד ב' נראה דשייך שיתברר שטר אמנה ע"פ עדים, וא"כ שייך לכתוב שטר שישמש כאמנה דהיינו שלא תהא הוכחה דשטרך בידי מאי בעי, אם יטען שלא לזה, ומ"מ העדים עצמם לא מהימני, ונראה הטעם משום דאמרי שחתמו שטר שלא ישמש בתורת שטר מכח עדותם, והר"ז סותר את חתימתן, ושמעתי שיש בזה בעליות דר"י שם ואינו תח"י, ולכאורה פשוט שאם מביא המלוה רא' שהיתה הלואה אח"כ, הר"ז שטר גמור אע"פ שיש עדים שהי' אמנה מעיקרו.

ופסולי עדות, ולא משום דאאמע"ר, די"ל דבזה מודה ר"ח דמדת חסידות היא, ועכ"פ לא מרגיש שנעשה רשע בכך, דנימא אאמע"ר, אלא דכיון שהדבר ראוי שלא יחתמו חשיב ד"ז כמפורש בשטר שלא היו אנוסים, כחזקה דר"ל.

וא"ל רבא דכיון דרבנן מודו לכתחילה שיחתמו, ואף מדת חסידות ליכא, כל כה"ג אין בכח מדת חסידות לקבוע שסתם שטר כמפורש דלא חתמו באונס, ולא משום דשמא אתו לבי דינא דרבנן, אלא דהלכה כזו שאין הדבר פשוט כהנהגה הראוי', לא חשיבא כחלק מהשטר.

טוען קטנים היו אם חשיב מודה בשטר

שם מודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו, ואף מלקוחות גבי, דאל"כ אכתי צריך לקיימו, והענין דלא הצריכו קיום אלא בחשש מזויף, ולפ"ז בדלא טעין מזויף חזר דינו לדאורייתא, וא"כ הוי מגו במקום עדים, ויש לפרש קו' תו' רק בפירוש, דלא הוי נגד עדים, מיהו ע"י בסוה"ד.

בפשוטו נראה דאף כשהלוה טוען קטנים ופסולי עדות היו לא חשיב מודה בשטר שכתבו, דהא יש לפרש שהלוה טוען כטענת העדים, וטוען שאין כאן שטר ולכך פרע והניח השטר בידו, וליכא חזקה דשטרך בידי מאי בעי, [מיהו י"ל שטוען דקטנים היו ושקר הי', וכן בפסולי עדות ולא מהימני], ויש להבין א"כ מ"ט עדים חשיבי מודים בטענה כזו, וי"ל דמודה בשטר שכתבו היינו דמודה שמסר שטר שישמש בתורת שטר, אבל בעדים לא בעינן אלא שיאשרו חתימתן, ולכא' הי' אפשר לומר דמה"ט ס"ל לר"ה דרבנן מודו בלוה ולא מודו בעדים, שהעדים אינם מודים שהי' שטר כשר, משא"כ בלוה, מיהו באמנה היו דברנו י"ל דדמי למודה בשטר שכתבו.

שם תוד"ה אי, לכא' טענת ר"נ שמעלים דבריו דפוסק כיחידאה, אבל אם הי' אומר דבריו אבריייתא לא קשיא עלי' מידי, וכ"ש אי

בחתמו ללוה אם חשיב אמנה

ונראה דדוקא כשאומרים שמסרוהו למלוה חשיב אמנה היו דברינו, אבל אם מסרוהו ללוה אע"פ שידעו דע"מ כן כתבו, לא חשיב שדבריהם היו אמנה, אלא כנתחדש אח"כ אמנה, ולענין עולה נמי לא חשיב דחתמי אעולה, כיון שנגמרה חתימתן כראוי, ואין כאן אלא ידיעה מה דעתו של הלוה, דעדותן נשלמת במסירה ללוה, וזה ה' כדין, וכ"מ בתו' ד"ה אעולה, ובתו' הרא"ש שם, וכ"מ ברש"י לק' ב' ד"ה עדים דמיירי שמסרוהו למלוה, וזהו לשון היו דברינו, וגם כונת הרא"ש כן, דהעיקר תלוי אם האמנה ה' חלק מעדותם, או מילתא אחריתי שנחתדה אח"כ.

יש לדקדק אמאי אר"י א"ר אמנה הוא זה ולא אמר בפרוע בין לרבא בין לאביי, וצ"ל דלרבא יש בזה חידוש דאע"פ שאינו מודה בשטר שדינו ככל שטר, אפ"ה סגי לן לקיום, דבאמר אמנה אומר שלא ה' כאן חזקת חיוב כלל, וגם טוען שאין זה השטר מעיד כמי שנחקרה, וס"ד דהא דלא הימננהו רבנן במודה שכתבו, היינו דוקא כשעכשיו נתברר לו שכפי חזקתו מדאורייתא כ"ה האמת, אלא שטוען שאח"כ פרעו, אבל באומר אמנה הרי אינו מעמידו על חזקתו מדאורייתא, דאמר שעדין לא שימש השטר מעולם, מיהו לקושטא דמילתא יש להאמינו יותר בפרוע מה"ט גופי' כיון שטענה זו אינה סותרת כ"כ את הדאורייתא כמו באמנה, א"נ י"ל דקמ"ל אע"פ שאין טענת שטרך בידי מאי בעי, כדפרש"י.

ולאביי ה' נראה דבטוען פרוע נאמן המלוה דכיון ששטר לפרעון עומד אינו כטוען על חפץ שבידו שאינו שלו, משא"כ באמנה הוא טוען על שטר שאינו שטר, וערמב"ן ורשב"א שהזכירו לשון מיגו דפרוע, אבל בטוש"ע סי' מ"ז ס"א פסקו דאף בפרוע לא

מהימן, ולפו"ר יש לדון בראי' שהביאו משובר, א' דהתם חיישינן שמכרה כתובתה אבל כשהשטר ביד המלוה אין לחוש שמכרו ושאינו כתובה שא"צ שטר, ב' דהו"ל תוך זמנו ובכה"ג י"ל דפרוע נמי לא מהימני שו"ר בב"י שהביא מן הראשונים שחולקים בדין פרוע, ולע"כ כלל בההיא דשובר, והשתא הדרא קושיין לדוכתה מ"ט נקט אמנה, ולמאי דקי"ל דבטוען פרוע צריך המלוה לישבע, ובטוען אמנה א"צ לישבע, ועקצה"ח שם בשם התומים, ניחא דאמנה בכל גונא מהימן משא"כ בפרוע, אבל מימרא דרב קודם היסת נשנית, ואז גם בפרוע לא ה' צריך לישבע, ושם ר"י אמרה באמנה אחר תקנת היסת, ורב אמרה סתמא בכל הטענות.

שם גמ' פשיטא כל כמיני', הגמ' נקטה בסתמא בדאיכא קיום, וכן תע"ב דמלוה, ואפשר דמדנקט אמנה משמע דמיירי באינו יכול לטעון פרוע, וגם בלוה אין לחלק כ"כ בין אמנה לפרוע, דתרווייהו לא עביד להאמין למלוה, ויש לעי' א"כ מ"ט קאמר רבא לעולם דקאמר ליה, הא מעיקרא במקום מיירי, ושינויא דרבא באינו מקוים, ואינו לעולם כדמעיקרא, והול"ל והב"ע כו', מיהו האמת דכיון דלא פי' מעיקרא לא הוצרך לפרש בדרבא, אבל קשה מ"ט לא פי', שו"ר ברשב"א, ונראה דהגמ' מיסתם לה סתומי מפני שעתיד לפרשה בדרבא.

שם ואלא דקאמר מלוה, משום שינויא דאביי נקט"י.

שם אמאי לא מהימני, יש לדקדק דהכא פריך בפשיטות, ולק' ב' סבר ר"נ דלא מהימני, עתו' שם, ובאמת גרע מאנוסים דהא מודו שהעידו בשטר שימש כשטר כשר.

שם (סימן בא"ש) נראה דהסימן רבא אביי רב אשי, והוצרכו לזה דכאן הקדימו דברי רבא לאביי, אם מפני הסדר דלוה מלוה עדים או דלא ניחא לי' לאביי בתירוציה דרבא.

שם אביי אמר, ע"כ במקום איירי, דאל"כ לא מצו למיגבי מן הלוח, דאית לי' מגו דמזויף.

שם ב' אעולה לא חתמי, ביאור הדברים דבאמת אינם גורמין עוול ללוח דהא מדעתו עבדי, אלא דאי ידעי דהמלוה רמאי הי' זה עוול והפסוק אומר שיש לחוש לכך הלכך חשיב כחתמי אעולה, ולכאורה העוול בהכשלת המלוה והו"ל כלפני עור, - מלשון לא חתמי משמע קצת דאינם בדין רשעים עי"ז, דאל"כ הו"ל כיון דעולה היא, הו"ל רשעים.

שם אר"נ העדים שאמרו אמנה היו דברינו כו', פי' תו' דה"ה לוח, ולפ"ז רבא ורב אשי דלעיל פליגי אר"נ, דהא רבא תלי אמנה במודה בשטר שכתבו דר"ה, וכן רב אשי מר דבלא עולה מהימני, ולר"נ אע"ג דסבר מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו, מ"מ באמנה, א"צ לקיימו, ועדים נמי לא מהימני אף בלא טעמא דעולה, שהרי קאמר נמי מודעה, ועוד דבלוה ליכא עולה במודעה, ועוד דאי איכא עולה, א"כ הו"ל למבר"א לפרושי מ"ט פליג במודעה ולא באמנה, ועוד דהו"ל לפרושי דפלוגתיהו בדין אם מודעה ניתן ליכתב, ולא בנאמנות עדים, א"ו כו"ע מודו דאמנה לא ניתן ליכתב, ומודעה ניתן, ולפ"ז מבר"א פליג אר"נ גם באמנה, דר"נ סבר דמשום דעקרי לשטר לא מהימני, ומבר"א סבר כאבוח דרק משום עולה לא מהימני, ומיושב בזה הא דהדר במילתי' דין אמנה, דלכא' הו"ל מבר"א אמר מודעה נאמנין, אלא דאי משום טעמא דר"נ אין לחלק בין אמנה ומודעה, ומבר"א בתרויהו פליג עלי', והוצרך לפרש דאמנה אין נאמנין ומטעם אחר, וק"ק דסוגיא דלעיל א' פשיטא לן דלא כר"נ עד שלא חשו לבאר דשמא רב יהודה כר"נ ס"ל.

בעיא דתנאי לכא' לא איצטריכא למבר"א, ולפמשנ"ת רבא נמי כמבר"א ס"ל, ואם נימא דבמקום נמי מהני נחא, ועי' להלן

דנפ"מ לפלוגתא דר"פ ורהבדר"י אף אליבא דמבר"א.

שם והאי נמי קא עקר לשטרא, לכא' תנאי עדיף מאמנה לפי שלא ניתן קודם הזמן דכך היתה המכירה המוחלטת בתנאי, משא"כ באמנה דמן הראוי הי' שיתננו בזמן ההלואה, ונמצא שניתן קודם זמנו, וגרע מפרוע דבתנאי אומרים שעדיין לא נתקיים כלל הכתוב בשטר, ואע"פ שאפשר לקיימו מ"מ חשיב שהשטר מבוטל עדיין, וכ"מ מדקאמר קיימו תנאיכו שעדיין אפשר לקיימו, ויש להסתפק בשא"א לקיימו אם חשיב מילתא אחריתי (הגרע"א ז"ל בגליון השו"ע הביא דבכה"ג לא מהימני, ולכא' למבר"א בכל ענין מהימני, כי קמיבעיא לן לר"נ, ולע"כ כלל).

שם וחזיתו לדינא, אפשר דכולל בזה גם כשטוען הלוח פרוע, דמ"מ אית לי' מיגו דלא קיים תנאי, דלפמש"פ רש"י לעיל דהויכוח הוא על קיום התנאי, א"כ מאי חזיתו לדינא, ולפ"ז קיימו תנאיכו מלשון קיום דחתומות, דהא אף בדמודו תרויהו שקיימו מיירי, וה"ק תוכיחו ע"י עדים שקיימתם התנאי, ותו לית לי' מיגו, ואע"ג דלר"נ צריך קיום הכא דאמרי עדים תנאי היו דברינו איכא קיום.

הא דלא קאמר לי' דתנאי מילתא אחריתי היא, י"ל דא"כ הוה משמע כר"פ דלגמרי מילתא אחריתי היא כפרוע.

ביאור פלוגתא דר"פ ורהבדר"י

פלוגתא דר"פ ורהבדר"י מתפרשת אי לגמרי כמילתא אחריתי היא כפרוע, וא"כ אין דבריו של אחד במקום שנים, או דרק לגבי אמנה חשיב מילתא אחריתי ונאמנין, אבל לא לגבי דחד מינייהו לא מהימין, ולפ"ז הוצרכו להביא תחלה בעיא דרבא אליבא דר"נ, לומר דתנאי מילתא אחריתי היא, דאילו למבר"א א"צ בזה לטעמא דמילתא אחריתי היא, דהא אפי' אמנה מהימני, אבל כיון

המעשה מעצמו, ואז מתאמת יותר בפרטים שיזכור וידע דמנפשי דכיר, והברייתא עיקר הדין אשמועינן דיכול לסמוך על הכתב.

לשון על השטר צ"ב, דהא לאו שטר הוא אלא חספא בעלמא, ואפשר דקמ"ל שלא יכתוב על דבר שיכול להזדייף, א"נ מיירי שכותבו למלוה ע"מ שיחא בידו לראי' או להזכיר לעדים, וקמ"ל דלא חשיב כזוכרה ע"י המלוה.

שם אפי' לאחר כמה שנים, לכא' זהו עיקר הנושא של הברייתא, וממילא מובן, ואפשר דקמ"ל אפי' טובא, וטפי משישים שנה, ונראה דר"ה דייק מינה דרק כמה שנים שעדיין זוכר מעט, ור"י דייק מינה אפי' לאחר כמה וכמה שנים ששכח לגמרי.

לר"ה אם גם צורבא מרבנן בעי' זוכה מעצמו
שם ש"מ מדר"י, לכא' הול"ל אברייתא דה"ה סהדא חברי', ואיניש אחרינא, ומתפרש לכל חד כדאית לי', ואפשר דלר"ה אע"פ שזוכרה לא מהני חברי', דכיון דחייש טפי לבדדמי איניש אחרינא גרע מכתב של עצמו, אבל מדר"י דלא חייש לבדדמי ילפינן דה"ה חברי', כ"ז שאין לחוש ביותר כההיא דעצמו, (ויש מקום לדון אי מהני זוכרה מעצמו, בעצמו, ולר"ה מסתברא דאפי' צורבא מרבנן בעי זוכרה מעצמו, מדלא מפליג, דברייתא סתמא קתני).

שם תוד"ה וריו"ח לכא' החילוק דהכא יודע שאין כתבו כשר לעדות ב"ד, א"כ כשאומר שזוכרה ואינו זוכר, הר"ז מעיד שקר ולא חששו לזה, אבל כשמעיד מתוך השטר, דאילו חזו ב"ד האי כתבא הוא סהדותא מעליא, אינו חושש מלהעיד על סמך זה אע"פ שאינו זוכרה באמת, דהא מסתמך על דבר המוסמך לב"ד לפסוק עפ"ז, וגם אינו מבין חילוק בניסוח עדותו אם מעיד שראה בשטר או שזוכר.

דמילתא אחריתי היא לר"נ ה"ה למבר"א, וא"כ אף למבר"א ס"ל דע"א לא מהימן, ורהבדר"י פליג דלכו"ע לאו מילתא אחריתי לגמרי.

לשון תרוייהו בשטרא מעליא, צ"ב, דלכא' הול"ל תרוייהו מודו דהאי שטרא מעליא הוא, ולכך פרש"י דתרוייהו חתמו בשטר שאין כתוב בו תנאי, וזהו לשון מעליא שאין קיומו תלוי בדבר אחר.

שם אין אלו נאמנין, נראה דדקדק התנא לשנות כן, דמשמע אין אלו הנאמנין דאיכא תרי אחריני, אבל לא קאמר דאינן נאמנין כדקתני במתני', כיון דגם אלו נאמנין למהוי תרי ותרי.

שם אר"ש זאת אומרת כו' וכשם כו', לכא' עיקר חידושי' דר"ש אף בהזמה איצטריך, דאילו הו' קמן לא משגחינן בהו, ואי בהזמה פשיטא לן דמגבינן ב' משום טעמא דשלא בפניהם, ל"ק כ"כ קו' ר"נ, אבל לישני' דר"ש משמע דזאת אומרת רק אהכחשה תחלת הזמה קאי, ושמא ה"ג זאת אומרת דלא מפרידין הכחשה מהזמה לענין שלא בפניהם, כמו שפשוט דאין עונשין בהזמה שלא בפניהם, ובכלל חידושי' דברייתא שהכחשה שבהזמה נמי בעינן בפניהם דוקא, ודלא כר' אבהו, ונתעוררתי לזה, ור"נ סבר כר' אבהו דאף במזמין עדי השטר לא אמרי' תחלת הזמה היא לענין ההכחשה, ואפשר דר"ש נמי לא קאמר אלא במעדין על העדים ולא במעדין על המעשה.

כ' א' ת"ר כותב כו' אם קמ"ל דמדאורייתא אין כאן מפי כתבם

כ' א' ת"ר כותב אדם עדותו כו', לכא' קמ"ל דמדאורייתא אין כאן חסרון דמפי כתבם, דאע"פ שכבר שכח עדותו לגמרי, כיון שנזכר חשיב מפיהם, ולפ"ז מיושב טפי הא דמצריך ר"ה שיזכור מעצמו, דר"ה מיירי בחשש בדדמי, ולכך הצריך שיזכור כלל

שיעור ו

בסוגיות דתרי ותרי [א']

[א] י"ט ב' ת"ר עדים החתומין על השטר ומתו, פשטות הברייטא דכולה בעדות דהיו מיירי - בדברי הריטב"א דר"ח מחמיר מדרבנן - אם חייבים להעיד כשיודעים שיפסלו עי"ז - אם גם לריטב"א למפרע נפסלים - למה לא מהני לקרוע שטר הקטן - בריטב"א בשם י"א שבזא"ז לר"ה גובה שניהם - ביאור סברת ר"ש דאמרינן תחילת הזמה היא - אם אביי ורב אשי ס"ל תו"ת ספיקא דאורייתא - בנכסי דבר שטיא אם גוברת החזקת ממון על כת א' - אם סוגית הגמ' מדברי אביי או סתמא דגמ' - בתי' התוס' ובתי' הרשב"א - אם פשטות הגמ' כהרמב"ן דתו"ת ס"ד.

[ב] ב"ב ל"א ב' דאיתמר שתי כיתי עדים המכחישות זא"ז אר"ה כו' ור"ח אמר בהדי סהדי שקרי ל"ל, בסברת ר"ח - אם גם לר"ה באותה עדות מיחזי כשיקרא - בדברי התו', מהו בכה"ג שהעידו לפסול הכת האחרת - בדברי התוס' שאין מיגו לתרי.



פשטות הברייטא דכולה בעדות דהיו מיירי

י"ט ב' ת"ר עדים החתומין על השטר ומתו, לכאורה החידוש בסיפא דאע"פ שהעדים אינם בעולם חשיבי תרי ותרי, אבל ברישא אין חידוש דנאמנין במתו, מיהו אם אומרים דפסולי עדות דגזל הוו י"ל דנאמנין כשהעדים חיים, דחשיבי העדות על גופן של עדים, אבל במתו חשיבא העדות רק על השטר, ולכן הו"ל תרי ותרי, [כ"כ הרמב"ן ליישב לפרש"י], אבל פשטות הברייטא דכולה רק בעדות דהיו מיירי, דהיינו שאין הדבר נוגע אלא לשטר זה, וא"כ גם מחיים חשיבי תרי ותרי, דפסו"ע דומיא דאנוסים וקטנים, ובפסול קורבה לא שייך להסתפק כעת אם הם קרובים, כי הדבר ידוע אם נשותיהם אחיות או קרובות, ולכן ע"כ דאמרי שעכשיו אינם קרובים, וכן מתפרש סתמא דומיא דמתני' דלא מיירי במשימין עצמן רשעים אלא קרובים, (א"נ היו קרובים ומתו הם ונשותיהם), ולפ"ז אין לפרש דחידושא דמתו לומר שאילו היו חיים היו נאמנין בפסולי עדות דגזלנותא.

בדברי הריטב"א דר"ח מחמיר מדרבנן

שבועות מ"ז ב' ור"ח אמר בהדי סהדי שקרי ל"ל, כתב הריטב"א דר"ח מחמיר

מדרבנן, אבל מדאורייתא מוקמינן להו אחזקה, וכן משמע הלשון בהדי סהדי שקרי ל"ל, דהא ר"ה לא הוצרך לפרש טעמו שהדבר ידוע דמוקמינן אחזקה, ואם לר"ח פסולין מדאורייתא, הי' לו לפרש דאיתרע חזקתייהו, ולשון למה לי בהדי שקרי, משמע שאין זו הנהגה הראויה, ולא פסול גמור.

ונראה לפ"ז שאין לנו בדברי ר"ח אלא חידושו בכה"ג, דכיון שאנו מכשירין ארבעה עדים מכח חזקה, אע"פ שבודאי שנים מהם פסולין, הרי נמצא שהכשרנו את הפסולים, ולא דמי לכל חזקה שיתכן שהאמת הוא כדין התורה לילך אחר חזקה, אבל כאן אנו פוסקים לילך בתר חזקה ולהכשיר את הפסולים, וס"ל לר"ח שאין זו הנהגה נכונה, אבל אם משכח"ל שצריכין להכשיר רק שנים מהם שפיר מכשרינן להו מכח חזקה.

אם חייבים להעיד כשיודעים שיפסלו עי"ז

ויש לעי' האם המכחישים חייבין לבא להעיד ולהציל את הנגזל, אע"פ שיפסלו לעדות עי"ז לר"ח, ומדאורייתא כיון שאינם נפסלין חייבין להעיד להצילו, אבל עכשיו שנפסלין מדרבנן, יש מקום לומר דשלהם קודם לשלו, וא"צ להפסיד כשרותם עי"ז, כדאשכחן

על פיהם, אע"פ שאנו יודעים שאחד פסול, מ"מ אין בידינו להפסיד שום מלוה.

שם מלוה ולוה ושני שטרות יד בעל השטר על התחתונה, מבואר מזה דאף לר"ח יש לזה דין שטר לענין ממ"נ לגבות את הסכום של הקטן שבהם, [וזמן פרעון של המאוחר שבהם], ולא אמרינן דכיון שאין ב"ד מקבלין עדותם, הרי שניהם פסולי פסולין, ואינם ראויין לעשות שטר, [ועש"ך סי' ל"א סק"ב ולע"כ], וכן אם באה כת עדים שלישית ששנים מהמוכחשין העידו בב"ד פלוני למלוה ולוה אלו וחייבום והכת השנית העידו בב"ד אחר או באותו ב"ד שלא ידעו שהם פסולי למלוה ולוה אלו, הרי ג"כ עדותן כשרה לענין ממ"נ לחייבו הסכום הקטן שבהם.

ולפ"ז אם נתקדשה בפני כת אחת מהן, והיא הכשרה הר"ז מקודשת בודאי מדאוריתא, כיון שיש עליהם שם עדות גם מדרבנן לענין ממ"נ, ולכן אפי' אם בפסולי עדות דרבנן אינה מקודשת כלל, כאן הרי היא מקודשת.

למה לא מהני לקרוע שטר הקטן

שם יד בעל השטר על התחתונה, ויש לעי' למה לא יוכל לומר לב"ד הריני קורע את השטר הקטן, כדי שיוכל לגבות את הגדול, וי"ל דכיון שנתקבלו שניהם בב"א בב"ד, הרי נקבע אחד מהם בספק פסול, ושוב א"א לבחור אחד מהם ולהכשירו, למה"ד לעדים שהעידו על שתי עדויות של הכתות האלו שנתחייב על פיהם בב"ד וכמש"כ לעיל, דכיון שהעידו בב"א בב"ד על שתי העדויות, ע"כ צריך לנהוג בהם רק בכח ממ"נ.

ומה"ט נמי נקטו בגמ' בשטרות, דבעדות בע"פ לעולם יש לתפוס העדות הראשונה, ושוב אין מקבלין את השניה לאותו מלוה, ואם אירע שקיבלו את השניה מסתברא ששוב אין מערערין את הפסק דין שהכריעו

שבועות שאין חייב להעיד בפני ב"ד שפחות ממנו, הרי דכבודו קודם לממון חבירו, ודעת אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה נוטה שחייב להעיד שיכול לסמוך שתתגלה האמת, ובאמת אם נפטרנו מלהעיד יש בזה פתח לעדי השקר שלא ירצו להכחישם, ואפשר שתלוי לפי הענין, אם קרוב הדבר שיתגלה האמת ראוי שיעיד.

ובתו' הקשו לרבא דאמר עד זומם חידוש הוא ומכאן ולהבא הוא נפסל, תיפו"ל מכח הכחשה כר"ח, ויש לעי' מאי קושיא הרי ר"ח מדרבנן בעלמא פסל להו, ורבא מיירי מדאוריתא, וי"ל דלישניה דרבא ודאי מתפרש להכשירו לגמרי, כמו ללישנא דפסידיא דלקוחות, מיהו לשון התו' בב"ק ע"ב ב' דר"ח פסל להו מספק, ורבא פסל להו בודאי, משמע דס"ל דמדאוריתא פסולי מספק.

אם גם להריטב"א למפרע נפסלים

ונראה דאף להריטב"א דר"ח מדרבנן קאמר, מ"מ למפרע הם נפסלין, ואע"פ שיש מקום לדקדק בלשון בהדי סהדי שקרי ל"ל, דהיינו שלא לקבלם לכתחלה, אבל מה שנתקבל קודם ההכחשה אוקמוה אדאוריתא, וכן ר"ה אמר זו באה בפ"ע מכאן ולהבא, אין נראה כן בב"ב ל"א ב' דלר"ח ודאי כשהעידו תחלה אאבהתא ואח"כ אתכחוש על האכילת ג"ש נפסלו למפרע, דמ"ש בהדי סהדי שקרי ל"ל היינו שראוי לקבוע שאם פסולי מכח ההכחשה, וא"כ הב"ד שלא ידעו וטעו וקיבלום, אין זו סיבה להכשירם, שלא חילקו בדרבנן לומר שהפסול חידוש הוא, אלא כיון דודאי איכא שקרנים פסלינן לתרויהו, ול"ד לעד זומם דחידוש הוא.

שם שני מלוין ושני לוויין ושני שטרות היינו פלוגתייהו, נראה דנקט שטרות משום דלא משכח"ל לר"ח אלא בשטרות, שהרי אין מקבלין עדותן בב"ד, וקמ"ל עוד דאפי' אם שניהם באין בב"א לפנינו אנו מוציאין ממון

בראשונה, וראיתי בריטב"א דמספק"ל שמה יכול לגבות את האחרון המרובה ולוותר על הראשון, וזה צ"ע דכיון שנתקבלה עדות הראשון, הרי האחרון כבב"א דמי.

בריטב"א בשם י"א שבזא"ז לר"ה גובה שניהם

והריטב"א הביא י"א דבזא"ז גובה שני השטרות לר"ה, וסיים דאין זה מחוור, וכן הביא הלח"מ פכ"ב מעדות ה"ד מסה"ת בשם רבינו אפרים, ודברי הרמב"ם שם שהכשיר לגבות משני השטרות צ"ע, וכ"כ הטור סי' ל"א בשם הרא"ש ובשו"ע שם ס"ג, לא נתפרש טעמא דמילתא, וכונת הרי"ף משמע דאע"פ שיש לו שטר אחר רשאי לגבות מן הראשון הגדול בב"ד, ואם אין ב"ד יודעין מן השני לכאורה פשיטא שכן הוא, ואולי קמ"ל שאפי' חזר והביא את השני הקטן, אין מערערין מה שכבר פסקנו לו מן הגדול בתחלה וכמש"כ לעיל, וצ"ע, והרא"ש כתב שמוציאו בב"ד אחר, ואם יוכל להוכיח שכבר הוציא עליו שטר בב"ד הראשון מסתברא שלא יגבו לו מן השני, ואם רק ע"פ הודאתו של המלוה שכבר גבה בעדים אלו תחלה, י"ל דנאמן מכח הפה שאסר, אבל אין מזה ראי' לחידושו של הרמב"ם, והגרע"א ז"ל בגליון השו"ע הביא דברי הגידו"ת דדוקא בב"ד אחר, והיינו באופן שלא יכול להוכיח שכבר נתקבל בעדות הראשונים, וצ"ע בנה"מ שם שנסתפק אם גובין בב"א, והרי בפשוטו מכיון שנודע לב"ד שיש שנים אין גובין אלא מן הקטן, וצ"ע, ובבהגר"א כתב בזה טעמא דקם דינא, והיינו מפני שיתכן ששני ההלואות אמת, ומ"מ הדברים צ"ת.

ביאור סברת ר"ש דאמרינן תחילת הזמה היא

י"ט ב' אר"ש זאת אומרת הכחשה תחלת הזמה היא וכשם כו' עיקר דברי ר"ש לבאר דלא נימא שהכחשת העדים עיקרה נוגע לבעלי הדברים, ואינה עדות על העדים אלא על המעשה, וזאת אומרת דהכחשת עדים

מיקרי נמי עדות על העדים, ולכן צריך שתהא בפניהם, כמו בהזמה דלא מהניא שלא בפניהם, אע"פ שיש בה גם ענין הכחשה למעשה, ובפשוטו פליג ר"ש על ר' אבהו דבסמוך דהכחשה מיהא הויא.

ופשמות הגמ' דר"ש בכל הכחשה קאמר, לא רק כאן שבאין להכחיש העדים שהיו אנוסים וקטנים, דאם איתא דמודה ר"ש דשאר הכחשה מקבלין שלא בפניהם, א"כ חזינן דלענין זה הכחשה לאו תחלת הזמה היא, וא"כ מנין פשיטא ליה לר"ש דבאנוסים וקטנים אמרינן תחלת הזמה היא, וגם הי' לו לפרש טעם החילוק שביניהם, וצ"ע במאירי בזה.

ויש לעי' מ"ט דר"ש, נהי דלגבי העדים י"ל שאין מקבלין אותם אלא בפניהם אבל אכתי לגבי העובדא ראוי לקבלם, שלא יפסידו ממון אחרים שלא כדין, ואפשר דמודה ר"ש בכל עדויות שמקבלין אותם, ורק בממון שגם בתרי ותרי הדבר ספק שקול, ובטעם כל דהוא מוקמינן כחד מינייהו, ובזה י"ל דסו"ס יש חסרון מסוים בזה שהכחישום שלא בפניהם, דחסר בהעזה דידהו, ולכן יש מקום להשאיר כח העדים הראשונים.

כ' א' א"ל ר"נ אילו הוו קמן כו' אין כונת ר"נ שאילו הוו מודו הי' בזה יתרון לנאמנותם של השניים, [דהא אינם יכולים לחזור ולהגיד, ועמש"כ להלן בדברי הרמב"ם אלון], אלא כלפי שאר"ש שיש חסרון של הכחשה שלא בפניהם בגלל שאינם מעיזים להכחישם בפניהם, א"ל ר"נ שכאן אדרבה לאידך גיסא י"ל דאילו הוו קמן הוו מודו להו, [וכונתו דוקא הכא בשטר, שהרי לא שיקרו בעדותם אלא שהיו אנוסים או קטנים, אבל בהכחשה גמורה ודאי לא יודין], אבל ודאי דכונת ר"נ לומר שכל הכחשה שלא בפניהם מתקבלת, וכמו שאמר ר"א בסמוך דאפי' הזמה שלא בפניהם הכחשה מיהא הויא.

שם אלא אר"נ אוקי תרי כו' ק"ק שלא ביאר ר"נ איך מתפרשת הברייטא, דמעיקרא הוה משמע לן אין אלו נאמנין כלל, והשתא מפרשינן אין אלו הנאמנין לגמרי כברישה, אלא נשאר כח הראשונים והו"ל תרי ותרי, וצ"ל דממילא מובן שכונת הברייטא שאף הראשונים נשארים בכח תרי, ושייך שפיר לסתום בזה אין אלו נאמנים, שאין נאמנותם מוחלטת לבטל עדות הראשונים, מיהו אף ברישה לא קרעינן לשטרא, שמא יבואו עדים ויקיימו והו"ל תרי ותרי כבסיפא, וצ"ע ברשב"א בזה, ועמש"כ לעיל י"ח ב'.

כתובות כ' א' אלא אר"נ אוקי תרי להדי תרי כו' מידי דהוה אנכסי דבר שטיא כו' בפשוטו סתמא דגמ' קאמר לה, חדא דהא מייתינן עלה מעובדא דרב אשי, [נדוחק לומר שהוא רב אשי הקדמון, דאכתי לא הי' ר"נ מסתייע מדבריו שהוא כבן דורו], ועוד דעיקר חידושו של ר"נ הוא מדלא מפרשינן הברייטא שאינן נאמנין כלל כמו במתני', אלא שאין אלו הנאמנין לגמרי כברישה, אבל אכתי נשארינן בדין תרי ותרי, ובזה פליג על רב ששת, אבל דין תרי ותרי דשבקינן ליה ולא מגבינן מידי, זה ידע גם המקשן שהקשה ואמאי תרי ותרי נינהו.

שם מידי דהוה כו' יש לעי' מה באו ללמוד משם, ומה ענין להזכיר ד"ז כאן, והגרע"א ז"ל כתב דבא לפרש שלא נעשה יחלוקן, [כמו בקרוב למלוה וללוה], ואין דבריו תח"י, ולפ"ז י"ל דברייטא דקתני אין אלו נאמנין לא מתפרש ביחלוקן, דאם איתא דנאמנין למחצה, לא הו"ל למיסתם שאינן נאמנין, ולכך קאמר דהכא לא מגבינן ביה ולא פסלינן ליה, ונפ"מ דבשובר לא יגבה בעל השטר, וצ"ע בזה, ושפיר קאמר אין אלו נאמנין, שאין להם שום נאמנות מוחלטת, - מיהו אפשר שבאו לבאר דפעמים חזקת מריה זה מי שתפוס בו, ופעמים מרא קמא, דבעלמא

מספק אמרינן כד"ג, אבל בשטר מוקמינן בחזקת מריה.

אם אביי ורב אשי ס"ל תו"ת ספיקא דאורייתא פשטות הגמ' כ"ג א' דאביי ורב אשי ס"ל תרי ותרי ספיקא דאורייתא, וכמשי"ת שם להלן בס"ד, וא"כ ע"כ דבדיניה דרב אשי כבר שטיא אין הוכחה דתרי ותרי ספיקא דרבנן, וא"כ יש לפרש דבממון אף אם ספיקא דאורייתא הוא מוקמינן אחזקה, דדין מוחזק הוא הנהגה נכונה גם בספיקא דאורייתא, והרמב"ן מפרש כן גם בסוגיא דיבמות ל"א א', עי' מלחמות כ"ב א', ועי' בסמוך.

הא דאמרינן יבמות ל"א א' ודילמא תרי ותרי נמי ספיקא דרבנן היא דאמרינן אוקי תרי לבהדי תרי ואשה אוקמה אחזקה מידי דהוה אנכסי דבר שטיא כו' אפשר לפרש דה"ק ודילמא גם בקדושין וגירושין ניזיל בתר חזקה בתרי ותרי כמו בנכסי דבר שטיא, ואם נאמר כן נמצא דמדאורייתא מוקמינן אחזקה בכל תרי ותרי, ומשני אלא אמר אביי דלא מוקמינן אחזקה כלל בתרי ותרי ותנא בקדושין וה"ה לגירושין.

בנכסי דבר שטיא אם גוברת החזקת ממון על כת א'

וביאור הדברים לדעת הרמב"ן דאם תרי ותרי ספיקא דרבנן הרי אמרה תורה לנהוג בתרי ותרי ככל הספיקות, דכיון דאוקי תרי להדי תרי חזר הדבר כספק בלא עדים ומוקמינן אחזקה, ורק מדרבנן החמירו שלא לסמוך על חזקה במקומות שהחמירו, אבל אם תרי ותרי ספיקא דאורייתא הרי אמרה תורה שע"י שני עדים אורעה החזקה ולא שייך לסמוך עליה כלל, וע"כ להחמיר כמו בלא חזקה, ואפי' היתה בחזקת אשת איש הבא עליה באשם תלוי קאי ולא בחטאת, אבל בנכסי דבר שטיא לא אמרינן דאורעה החזקה כיון דחזקת ממון היא ג"כ המציאות כעת,

ומוקמינן ממונא בחזקתיה אפי' במקום ספיקא דאוריתא.

ובזה מיושב דרב אשי מצי סבר תרי ותרי ספיקא דאוריתא כדמשמע לקמן כ"ג א' וכן בכמה מקומות פשיטא לן דתרי ותרי ספיקא דאוריתא כמ"ש הרמב"ן קדושין ס"ו א' ובשמעתין ולעיל י"ט ב' ולקמן כ"א ב' כ"ב ב' כ"ג א', ולא מסתבר כלל שיסתמו בגמ' ביבמות בדבר שטיא בפשיטות איפכא, אבל להרמב"ן נוחא דמיייתנן מבר שטיא דאזלינן בתר חזקה במקום תרי ותרי, אבל החילוק פשוט דהתם לא אורעה חזקתו ע"י העדים, כיון שהחזקה מכח המוחזק של מציאות בממון, מה שנראה כעת לעינים, ולא ממה שידענו תחלה כפנויה ואשת איש, ולכן ראוי שלא להוציא ממנו, אבל באיסורים כאשר איש בטלה החזקה ע"י העדים, וכתב הרמב"ן שזוהי מסקנת הגמ' ביבמות דלא אזלינן בתר חזקה באשת איש וחולצת בין בספק קדושין בין בספק גירושין, וזהו שחלקו אביי ורבא על תירוצו של רבה דבגרושין בחזקת היתר לשוק עומדת, אלא בכולהו נשאר ספק, והיינו משום דתרי ותרי ספיקא דאוריתא ובטלה החזקה, ולא ביארו בגמ' דבנכסי דבר שטיא שאני, שהדבר פשוט ששם החזקת ממון היא מציאות שאינה מתערערת ע"י כת אחת.

ובסברא ג"כ אית לן למימר דתרי ותרי ספיקא דאוריתא, דכיון דקיימי תרי ואמרי אשת איש היא, ואין שום נאמנות יכולה להכריע כאן, לא מיגו ולא חזקה וכיו"ב, וכמו בנודע לו ושכח דלא מוקמינן אחזקה, ה"ה דעדים מרעי לחזקה ונשאר לעולם ספק, כמו חתיכה משתי חתיכות וכיו"ב.

עוד בביאור סוגיא דיבמות לדעת הרמב"ן דלכאורה משמע מסקנא דגמ' דתרי ותרי ספיקא דרבנן, והרשב"א קדושין ס"ו א' מה"ט תמך בדעת ר"י, וכתב דסוגיות הגמ' שהרמב"ן

הביא מהם אתיין כמ"ד תרי ותרי ספיקא דאוריתא, והדבר דוחק שדבר פשוט לגמ' בסתמא בכמה דוכתי ידחה בקושי ודילמא בלבד, והרי אביי לא נסתייע מבר שטיא, וגם רב אשי גופיה סבר ספיקא דאוריתא כתובות כ"ג א' גם להרשב"א, ועוד צ"ב למה דחו דברי רבה בקושי דילמא, הרי אפשר לקיים כדרכה, דתרי ותרי ספיקא דאוריתא.

אם סוגית הגמ' מדברי אביי או סתמא דגמ'

והנה אין הדבר ברור אם סוגית הגמ' עד אלא אמר אביי הכל מקושי אביי, או שזה סתמא דגמ', ואביי תירץ יגיד עליו ריעו דמעיקרא לא נוחא ליה בשינויא דמפולת שאני, וסתמא דגמ' תירצו כן לדעת רבה, וכדמיייתנן הא איתמר עלה רבה ור"י, [ויתיישב בזה קושי רש"י דפריך מדנפשיה], או שהכל המשך דברי אביי, מ"מ תוכן הדברים דאביי לא ס"ל למיזל בתר חזקה בגירושין, ולהתירה לשוק בזמן שאפשר להחמיר בחליצה, שאין להתיר איסור משום חשש דנפקא קולא, והקשו לרבה ממתני' דגיטין, ותירצו דהתם בתרי ותרי ומתני' בכת אחת, וחילוק זה אמרו מסברא מכח הקושיא מ"ט במתני' דהכא מותרת לשוק בספק גירושין, והגמ' לא נוחא לה שיסתום התנא ספק קרוב לה ויתפרש בכת אחת דוקא, אם בגיטין מתפרש בשתי כתי עדים, ולכן אמרו שלא יתכן שיסתום דבגירושין מותרת לשוק בספק, והוסיפו עוד שהרי אין הדבר פשוט כ"כ דמתני' בכת אחת, דהא איכא למימר שגם בשתי כתי עדים אזלינן בתר חזקה, וא"כ איך סתם התנא כאן דין גירושין, שיתפרש דמותרת לשוק, ובגיטין סתם דצריכה חליצה, ואע"פ שהגמ' ידעה דקי"ל דספיקא דאוריתא, מ"מ שייך להקשות על סתימת התנא שהי' צריך לפרש דכאן מייירי רק בכת אחת, וע"ז הביאו הא דבר שטיא דשייך לאוקמה אחזקה גם בתרי ותרי.

כלל, למה"ד לשנים שהעידו שנתחייב פלוני ע"פ ראובן ושמעון, ובאו שנים והעידו שראובן ושמעון לא העידו כלל, דכיון שהם אומרים שאין כאן דין שטר, נהי דבעלמא התורה אמרה לסמוך על שטר, אבל לא יותר משני עדים, וא"כ ההכחשה בעיקר הדבר אם הם מעידין או לא, ואיך אפשר לחשוב אותן כבאין בפ"ע ומעידין בלא הכחשה, [ועי' להלן שזו כונת הרשב"א בתירוץ].

ולשון התו' כיון שאין מכחישים אותן לומר שלא לזה כלום כו' צ"ע דכיון שהם אומרים שהיו פסולין, הרי הם אומרים שאינם מעידין כלל על הלואה כזו, וחסר בעיקר העדות, ועי' בסמוך.

בתי' התוס' ובתי' הרשב"א

גם תירוץ התו' לא נתפרש דפסולי עדות בין הקרובים בנשותיהם בין משחקי בקוביא לא נפסלו משנולדו, ועכ"פ דין הברייתא נכון בכל גונא, ומה שכתבו דבאנוסים היו לא שייך לאוקמי אחזקה דהא לא פסלי להו כלל, זהו באמת התירוץ שכתבנו גם על קטנים ופסולי עדות, שהם אומרים שהעדים כאנוסים שלא העידו על עדות זו, ואף בקטנים אינם פוסלים אותם אלא כאנוסים, וכן פסולי עדות שלא חתמו לעדות רק לראיה בעלמא, ואין לזה דין שטר, וממילא אין כאן עדים כלל.

ותירוץ הרשב"א צ"ע דהא כיון שהם כחוזרים ומגידין לא מהני מידי הא דהוו מודו להו, ונראה שכונת הרשב"א לתרוץ כמש"כ, דלא שייך לומר שהם באין בפ"ע ומעידין על הלואה זו, אלא אמרינן דילמא הוו מודו להו ולא יחזרו ויעידו כבאין בפ"ע להעיד על ההלואה, דכשמודים שהיו פסולין, ממילא אינם כחוזרין ומעידין על ההלואה מכח השטר הזה, ואמנם על מה שהעידו בשטר אינם יכולין לחזור ולהגיד, אבל לענין שלא לחשוב אותן כבאין בפ"ע וחוזרין ומעידין, לענין זה מהני הא דהוו מודו להו,

והשתא חזר אביי לקושייתו הראשונה דלא ניחא ליה להתירה מכח חזקה אפי' בגירושין, ותוכן קושייתו דכיון שאין מבואר ומוכרח דמתני' דוקא בכת אחת, א"כ ראוי לפרש סתמות המשנה אף בשני כתי עדים, וא"כ ש"מ דלא אזלינן בתר חזקה, ויגיד עליו ריעו, [וכ"כ במלחמות דאביי הוכיח דלא אזלינן במתני' להתיר בגירושין בתר חזקה, במקום שבקידושין חולצת ולא אזלינן בתר חזקה] ולפ"ז למסקנא מתני' בשני כתי עדים, אבל בכת אחת אפשר דאף ברישא מתיבמת, מיהו פשטא משמע דמחמירנן בספיקא מדרבנן ואף בכת אחת לא אזלינן בתר חזקה.

בקו' הרמב"ן דנימא דמתני' בכת א'

הרמב"ן הקשה מ"ט לא משני ליה דמתני' בכת אחת דאל"כ מ"ט לא קתני נמי גירושין, וכקושיא קמייתא דשמעתין, ועוד הסכים דקשה קושית רש"י מאי מייתי ליה מדנפשיה היכי אמרינן תתייבם ואין בכך כלום, ולכאורה הי' נראה דאה"נ וחדא קושיא מיתרצא בחברתה, שבאמת הוכחת הגמ' מדלא קתני גירושין וש"מ שמותרת לשוק, והא דמקשי מדנפשיה זוהי באמת הקושיא מסיפא דמתני' דלא קתני גירושין, דמכח זה הוצרכנו לתרוץ דברישא תתייבם ואין בכך כלום, ונמצא דקושייתו הראשונה של הרמב"ן מיושבת שאין זו קושיא מדנפשיה אלא מהכרח דסיפא דמתני', ולפי מה שנסתפקנו לעיל דכ"ז סתמא דגמ' קאמר לה ניחא טפי דמוכחינן דלרבה ואביי מתני' בכת אחת מכח שינויא דרבה לאביי לעיל, והיינו דמיייתנן עלה מרבה ור"י דגיטין, וכן הא דאמרינן למאי הלכתא הכל סתמא דגמ'.

שם תוד"ה אלא, וא"ת ולר"נ אמאי לא מגבינן כו' קושייתם צ"ע שהרי העדים האלו מעידין שהראשונים לא העידו בפני ב"ד, ולא שייך לומר שהראשונים באין בפ"ע ומעידין, שהרי יש עדים שאומרים שאינם באים בפנינו

אבל פשטות הגמ' כהרמב"ן (קדושין ס"ו א') דפשיטא לגמ' דתרי ותרי ספיקא דאוריתא, ואף הרשב"א (שם) דס"ל כתו', מודה דסוגיא זו סברה דתרי ותרי ספיקא דאוריתא, ולפ"ז בין ברישא בין בסיפא הוי ספק אשת איש, דאפי' בסיפא אינה בחטאת אלא באשם תלוי, דשני עדים מבטלין חזקתה בין לקולא בין לחומרא, וא"כ באמת אין חילוק בין הרישא לסיפא.

ומבואר בסמוך דרב אשי נמי ס"ל דספיקא דאוריתא הוא, דהא אמר איפוך, ולא יתכן להעלים התירוץ הפשוט אם ס"ל בעלמא דתרי ותרי ספיקא דרבנן, ומוכח מזה דממה שפסק בנכסי דבר שטיא דאוקי ארעא בחזקת בר שטיא, אין ללמוד דס"ל תרי ותרי ספיקא דרבנן, וע"כ דסוגיא דיבמות לענין חזקה הוא דמייתנין לה, ומסקינן דתרי ותרי ספיקא דאוריתא כדפשיטא לן בכל דוכתא, ושאיני ממון שהחזקה היא מציאות ואינה מתערערת ע"י העדים, משא"כ בדיני פנויה ואשת איש, וכמשנ"ת לעיל כ' א' מדברי הרמב"ן.

ולענין מה שכבר העידו בשטר הרי יש כאן הכחשה, שאלו אומרים שאינם מעידין וכמש"כ, ואמנם הכל מכת השטר שאין לנו מהם שום עדות, מ"מ מה שסברו תו' בקושיתם דחשיב כמעידין על המעשה בהגדה נוספת, כלפי זה אמר הרשב"א דמהני מורו שלא לחשבם כמעידים.

אם פשטות הגמ' כהרמב"ן דתו"ת ס"ד

כ"ג א' מאי שנא רישא ומ"ש סיפא, כבר הקשו תו' דשנא ושנא דרישא בחזקת פנויה וסיפא בחזקת אשת איש, ואביי נמי משני חילוק זה, אלא דפשיטא ליה דלא אמרינן הכי בתרי ותרי, ותירצו בתו' דקשיא לן מ"ט לא אמרו ברישא דמדרבנן תצא, ואכתי קשה לשון הגמ' מ"ש ומ"ש, הרי החילוק פשוט דרישא ספיקא דרבנן וספיקא ודאי דאוריתא, ואם יש קושיא למה לא החמירו הו"ל להקשות מ"ט לא תצא ברישא, וצ"ל לדבריהם שהמקשן הקשה קודם התירוץ דחזקת פנויה, והתירצן לא תירץ לו חילוק זה, כיון שידע שתצא מיהא מדרבנן.

- נמצא בזה עוד דברים -

בסוגיות דתרי ותרי [ב']

בסוגיא דשתי כתי עדים המכחישות ב"ב ל"א ב'

כאן עדים, וכן אם אשה אחת נתקדשה בפני שנים, ואשה אחרת בפני הכת השני', אבל בכל ספק בעלמא כה"ג ודאי דאזלינן בתר חזקה, ולפ"ז לענין שבועה י"ל דמודה ר"ח שאינם חשודין על השבועה, כיון דמוקמינן להו אחזקת כשרות, מיהו לקיום הדבר בקידושין הדבר תלוי אם ב"ד יקבלו עדותן.

אם נימא דלשאר דינים מוקמינן להו בחזקת כשרות, מובן במאי קמיפלגי דר"ה סבר שאין בידינו להפסיד למלוה זה שמביא כת אחת, בגלל שיתכן שלמחר תבא אצלנו כת

בסברת ר"ח

ב"ב ל"א ב' דאיתמר שתי כיתי עדים המכחישות זא"ז אר"ה כו' ור"ח אמר בהדי סהדי שקרי ל"ל, לכאורה נראה שהנדון בגלל שיש לפנינו תרתי דסתרי, ואנו קובעים הלכה מכת חזקה לנהוג בתרתי דסתרי, כגון שכת אחת העידה על ראובן שחייב מיתה, וכת שני' העידה על שמעון שחייב מיתה, ואותו ב"ד הורגין את שניהם אע"פ שאחד מהם ודאי פטור כיון שעדי שקר פסולין להעיד גם אם כלפי שמיא גליא שהמעשה אמת, דסו"ס אין

השני, הרי ס"ס מביא עמו עדים כשרין ע"פ דין תורה מכח חזקה, ור"ח סבר שב"ד יכולין להמנע מלהזדקק לעדים כאלו.

אם גם לר"ח באותה עדות מיחוי כשיקרא

שם אבל לאותה עדות לא, יש להסתפק האם ר"ח מודה לר"ח באותה עדות דמיחוי כשיקרא, או דלאותה עדות חשיבא כעדות מוכחשת, ונפ"מ בהעידו תחלה של אבותיו, ואח"כ העידו שאכלה ג' שנים, דכשהעידו של אבותיו היו כשרין אף לר"ח, ואח"כ הוכחשו באותה עדות בענין החזקה, ואם הטעם שרבא פוסל באותה עדות הוא משום דחזינן להו כהעידו שהשדה של ראובן ואמרו שני טעמים שהשדה שלו והוכחשו באחד מהן, א"כ גם בכה"ג חשיבי כהוכחשו בעדות זו שאמרו שהשדה של ראובן, אבל אם מהני הטעם רק שבכה"ג מודה ר"ח דבהדי סהדי שקרי ל"ל, א"כ בכה"ג נאמנין, והכי מסתברא, [שו"ר ברמב"ן לענין תוכ"ד שהוכיח דלדברי רבא באותה עדות אף לאחר כד"ר, וצריך לקרא דבריו בפנים].

ומכח זה יש לדקדק דר"ח מהנהגה דרבנן קאמר, דבזה מובן טפי דבאותה עדות מודה ר"ח לר"ח, אבל לחלק מעיקר הדין בין אותה עדות לעדות אחרת, ולחלק בין קודם שהוכחשו לאחר שהוכחשו, זה לא מסתבר דכיון שמכשרינן להו לכל עדויות שבתורה, הרי יש לראות עדות של אבותיו כאילו העידו אותה בפ"ע, ולא משמע כלל שאם היו אומרינן תחלה שאכל ג"ש והוכחשו, ולמחר העידו דשל אבותיו היא דכשרין לרבא, דודאי חשיב אותה העדות, הרי דאע"פ שכשרין לכל עדויות שבעולם, מ"מ לאותה עדות כבר נפסלו.

בדברי התו', מהו בכה"ג שהעידו לפסול הכת האחרת

במשנה"ק תו' דניהימניהו במיגו דאי בעו פסלי לקמאי בגולנותא, יש לשאול מה הדין אם באמת העידו בנוסח זה שבאו

לב"ד ואמרו פלוני ופלוני העידו שקר בב"ד, ועיקר עדותינו כדי לפסלם לעדות, האם בכה"ג נאמנין, או דשואלים אותם מה היא העדות, ואם אומרים עדות זו שפלוני אכל ג"ש, אנו אומרים להם שמכח זה אינם נפסלין בודאי, כיון שנתקבלה עדות בב"ד שהאמת כדבריהם.

יש לעי' למה חשיבי שתי עדויות, אבהתא וג"ש, הרי עיקר העדות היא של מי השדה, והפרטים המוכיחים אין לחשבם שתי עדויות, וזה כסברת רבא, אבל כבר כתבנו דבהעידו בזא"ז נאמנין, ואצ"ל אם עדים אחרים העידו של אבותם שנאמנים, והרי לענין ועשייתם לו כאשר זמם יחייבו את שתי הכתות בדמי השדה, וא"כ יש להתייחס למטרת עדותם ולא לפרטים שמכחם הוכיחו של מי השדה.

והנה אם הזימו את העדים באכילת ג"ש או באבהתא, הדין נותן שלא יתחייבו בכאשר זמם, כיון שהדין נפסק ע"פ שתי ההוכחות, וכ"ז שהוכחה אחת לא הוכחשה מצו למימר דאמת העדנו, ומה שהוספנו לשקר באכילת ג"ש אמנם זה ה"י עדות שקר, אבל לא זממנו להפסיד לשמעון את שדהו, כיון שידענו שהיא של אבותיו, ואפי' לרבא שעדותן פסולה, מ"מ א"א לחייבם בכאשר זמם.

ולפ"ז למדנו שמטרה אחת בשתי הוכחות והוכחשו באחת מהן אינה סיבה לפסול כל העדות, שהרי יש סברא לאידך גיסא דכיון שידעו שעיקר עדותם על השדה אמת, לא חששו לשקר בפרטים, ובזה מיושב נמי שצריכין הכחשה על הוכחה בפ"ע.

בדברי התוס' שאין מיגו לתרי

בתו' כתבו דלא אמרינן מיגו בתרי, שאין אחד יודע מה שבלב חבירו, וצ"ע שהרי כמו שנתוועדו לשקר זה כך יכולין להתוועד לשקר אחר, ועוד דאטו שותפין שטוענין טענה אחת לא מהימנינן להו במיגו, ויש לדחות

ולהכשירן בעדות שבאו להפסיד לבעלים והוכחו בה ולחשוב הכשר זה בשם פסידא דלקוחות, ול"ד לעדות אחרת אף כשאין בה פסידא דלקוחות דשפיר קבעו לא פלוג ופסלום רק מכאן ולהבא, אבל לאותה עדות אין שום סברא להכשירן, ובסברא זו לא פליג ר"ע על רבא, ורק אליבא דר"ה שהעדים כשרים פליגי.

שם בא"ד וללישנא דהוי טעמא דרבא כו' חידוש הוא ניהא, פי' ניהא דהכחשה לאו חידוש הוא, אבל באמת לא נופל לשון ניהא, שהרי להאי לישנא רבא כר"ה ואתיא כמסקנא דהכא, וקושיית תו' היא רק לס"ד דהכא, ובאמת הו"מ למימר שגם לישנא דפסידא דלקוחות אתיא כמסקנא דהכא, ולמה ראו לחלוק בין הלשונות.

שם ב' תוד"ה ור"נ, לפו"ר דבריהם צ"ב, איך אפשר להתייחס לעדים שבשטר כמעידים עדות אחרת, הרי כל כח עדותם כמי שנחקרה בא מכח השטר, ואם העדים מעידים שהשטר פסול, א"כ אינם מעידים כלל, ועוד דלא עדיף מעדים שהעידו בב"ד, ובאו עדים אחרים אמרו שפסולי עדות היו, וכי שייך שב"ד יקבלו עדותם בגלל שהראשונים אמרו שאינם פסולי עדות, הרי ודאי שעדות העדים מתייחסת לעדות זו שהעידו בב"ד, ולא שייך שיחשבו עדות אחת.

דבשותפין יזכה כל שותף בטענתו, אבל עדים אחד בלא חבירו לאו כלום הוא, ובקושיא הראשונה י"ל דכיון שחוששין להזמה מתאימין עצמם לעדות שהם היו באותו מקום ובאותה שעה רק מעידין דברים הפוכים, ושוב לא יוכלו עדי אמת להזימם, אבל בטענה השני' לא יכלו להתאים עצמם לעובדות של השקר, אבל לשון התו' דתלוי בלב חבירו, משמע כאילו לא נתוועדו יחד לשקר, וזה צ"ע.

בעיקר הענין אין כח עדים יכול להתחזק במיגו, שלא האמינה תורה אלא לעדים ולא להוכחות, וכח המיגו הוא בגדר הוכחה שאלו אנשי אמת, וכמו שהוכחה שאחד מהבעלי דינן אומר אינה בגדר עדות להכחיש את העדים השניים, ה"ה כאן שאינה בגדר עדות להכחישם.

ל"א א' תוד"ה א"ל רבא, בסוה"ד הקשו לפריב"א דאכתי לא ידעינן דאותה העדות גרע, וא"כ יש לאוקמינהו בכשרותם משום פסידא דלקוחות, וצ"ע קושייתם דנהי דאכתי לא ידעינן דאותה העדות זוהי סיבה לפסול העדים אפי' לר"ה, אבל ודאי דידעינן דעדות שפסולה מן הדין והכשירום רבנן משום פסידא דלקוחות אין שום טעם להכשירן באותה עדות שהוכחו בה ונפסלו מן הדין, דאיך שייך להזכיר לשון פסידא דלקוחות

בשמעתתא דבר שטיא כ' א'

אם לר"נ תו"ת דאו' או דרבנן - אם בר שטיא עצמו טוען ששוטה הי' - אם ידענו שיש כאן תרי ותרי



אם לר"נ תו"ת דאו' או דרבנן

כ' א' מידי דהוה אנכסי דבר שטיא כו', מדמסיים בה משמיה דרב אשי ש"מ דסתמא דגמ' מייתי לה, וא"כ אין זו סיעתא לר"נ, אלא לומר שיהא דינו כמו בההוא דבר שטיא, וכן מייתו מינה ביבמות ל"א א' דתרי ותרי ספיקא דרבנן, ולפ"ז יש לפרש דמייתו מינה דאוקי ממונא בחזקת מריה דקאמר ר"נ היינו דבקרקע מוקמינן ליה בחזקת מרא קמא, ולא נימא דבשטר מכר כיון שנכנס לשדה ברשות, ויש לנו ספק על כשרות השטר, א"כ מספק לא נוציאנה ממנו, וכמו במטלטלין דמוקמינן להו בידא דלוקח בעובדא דבר שטיא כמ"ש תו'.

ולפ"ז בדברי ר"נ לא נתבאר יפה אם תרי ותרי ספיקא דאורייתא או דרבנן דלשון אוקי ממונא בחזקת מריה יתכן לפרשו בחזקת מי שהוא בידו כעת, אבל בגמ' פירשו דבחזקת מריה דקאמר היינו ככל דין חזקה דעלמא, ובקרקע מוציין אותו מן התפוס בו ליתנו למרא קמא, כמו בבר שטיא שהיו הלוקחות תפוסין בנכסיהם שלא בדרך תפיסה בע"כ, שהרי מרצונו נכנסו בהן, וה"נ אם יהא שטר מכירה דקרקע יחזירוהו למוכר.

ומשמע מזה שאם הי' תרי ותרי ספיקא דאורייתא לא היו מוציין מן התפוס בה מספק, אע"פ שזה קרקע שאין התפיסה בה כמוחזק, דמ"מ אין לב"ד לשנות מהמצב הקיים, כיון דאיכא תרי דאמרי דדידיה הוא.

ולכאורה יש ללמוד מכאן דאי תרי ותרי ספיקא דאורייתא מי שהעידו עליו שנים שגזל ושנים הכחישום הרי הוא פסול

לעדות מדאורייתא, ואם תרי ותרי ספיקא דרבנן הרי מדאורייתא מוקמינן ליה אחזקתיה, ורבנן החמירו לנהוג בו כספק פסול, ולפ"ז ר"ח שאמר בהדי סהדי שקרי ל"ל ודאי דמדרבנן קאמר, שהרי אפי' בתרי ותרי מוקמינן ליה אחזקתיה מדאורייתא.

אם בר שטיא עצמו טוען ששוטה הי'

שם דבר שטיא זבין נכסי אתו בי תרי כו' אם מכר כשהוא שוטה נוטל שדהו ואינו צריך להחזיר מעות, שהרי המוסר מעות לשוטה הרי הוא כמאבדן, אבל אם לקח שדהו כשהוא שוטה אם לא יחזיר השדה לא יקבל מעותיו, וזה פשוט, ואפשר שלכך לא תבעוהו המוכרים הראשונים במעותיו בידיהם, אבל אלו עלולים להפסיד הכל.

יש לעי' אם בר שטיא טוען ששוטה הי', א"כ יודע להבחין בעצמו אם שוטה הי', וכשלוקח מאחרים בשטותו מכיון להחזיק הקרקע כשהוא בריא ולזכות בה, א"כ גם בדלית ליה חזקה דאבהתא, הרי ידענו שהי' זמן מסוים שהי' בריא, ואז זכה בכל שדותיו, וצ"ל דכולי האי לא יהיב דעתיה לקנות בחזקה, דכסבור שהועיל לו הקנין כסף ושטר, ובפשוטו השטר פסול כיון שנכתב לשוטה לקנות בו, ולא אמרינן שנתנו לו כדי שיקנה אח"כ ישאר בידו עד שיבריא, (ועדי השטר כמעדין שנעשה בגדול כדאר"ל לעיל י"ח ב'), ולפ"ז הו"ל כעודר בנכסי הגר וכסבור שהן שלו שלא קנה.

שם ולא אמרן אלא דאית ליה חזקה דאבהתיה כו', בפשוטו נראה דבמוכר דעלמא לא בעינן חזקה דאבהתא דכיון דדר

בה חד יומא ואין מערער חשיב חזקת מרא קמא, ורק בבר שטיא דיש ריעותא בבעלותו בעינן חזקה דאבהתא או עדים דזבן כשהוא בריא, והענין שגם בלא תרי ותרי כשידענו שזבן וזבין ואין ידוע מתי הי' שוטה לא נחוש לספק במכירה כיון שגם הקניה בספק.

שם אמרינן כשהוא שוטה זבן כו', נראה דבעלמא לא חשיב ספק אם נכסיו שלו, ורק לערער כח החזקה סגי בספק כל דהו, דכדי שהחזקה תכריע בעינן שתהא ודאי, כדאמרינן בעלמא אין ספק מוציא מידי ודאי, עי' פסחים ט' א' ע"ז מ"א ב'.

נמצא בזה עוד דברים

אם ידענו שיש כאן תרי ותרי

כתובות י"ט ב' אר"ש זאת אומרת הכחשה תחלת הזמה וכשם שאין מזימין כו' משמע שהזמה פשיטא ליה דאי משכח"ל כה"ג מגבינן בי' כשטרא מעליא, וצ"ע אמאי הרי ידענו שיש כאן תרי ותרי, ומגלן שאפשר להעלים עין כשידענו שיש שני עדים שהדין שקר, ונראה דבמיתה ומלקות פשיטא דלא קטלינן, אבל בממון שגם לאחר קבלת העדות לא תתברר האמת אלא ישאר מצב של תרי ותרי, [וגם אפשר בחזרה], רשות ביד ב"ד

שלא לקבל העדות שלא בפניהם, דיסוד ענין קבלה בפניהם יש לפרש מפני שע"ז תתברר האמת, שלא יעיז לשקר בפני הבע"ד, וא"כ העדים הראשונים אלימי קצת מהשניים, שהראשונים באו בפני בע"ד והשניים שלא בפני העדים, (ואע"פ שבאו בפני הבע"ד), והיינו דאמרינן דכיון שיש יתרון בהגדת הראשונים מותר להתייחס לזה כעיקר ולא לקבל עדות השניים שלא בפניהם, מיהו אף אם קבלנו העדות קודם שהי' כת"י יוצא ממקו"א, הדין שוה דהשתא מגבינן ביה, דחזר הדין שאין לקבל עדותן שלא בפניהם.

וענין הכחשה תחלת הזמה לומר שהמכחיש עובדא שהעידו יש בזה משום הוצאת ש"ר על העדים וחשיבי כבע"ד גם כשמכחישינן המעשה בלבד, וכיון שהם כבע"ד בעינן בפניהם, ולפ"ז אפשר לומר דר"נ דקאמר דילמא הווי מודו להו ר"ל שבנד"ד אין הכחשה תחלת הזמה, כיון שאין עול בעדים בחתימה זו, ודילמא הווי מודו להו ואז מתברר שאין כאן עדות על העדים כלל, וא"כ לאו תחלת הזמה היא, ולדבריו דר"ש קא"ל, דר"נ גופיה בכל הכחשה ס"ל דא"צ בפניהם, אף בדודאי מכחשי להו, וה"ה דבהזמה מצי סבר כר' אבהו.

שיעור ז

בסוגיא דמפיהם ולא מפי כתבם [א']

[א] יבמות ל"א ב' לינחה גבי דידה כו' - ביאור תי' התוס' דחיישינן שיעידו ללא השטר - בתירוץ הרמב"ן.

[ב] כ' א' ת"ר כותב אדם עדותו על השטר, בלשון על השטר - בזוכרה מעצמו והבע"ד מזכיר לו הפרטים מהו - יודיעוהו שצריך לזכור אי מהני - בזמן החתימה אם הוי כנחקרה - בקר' המלחמות שב"ד שואלים אם מפיהם או מפ"כ - ענין שטר מחאה - אם יכול לשלוח עדותו בכתב.

[ג] כ' א' ת"ר כותב אדם עדותו על השטר כו' אפי' לאחר כמה שנים, אם מיירי שהמלוה ביקש מזכרת דברים - אם צורבא מרבנן צריך להודיע לב"ד.



נמי חורבא, ובאמת גם גבי בעל אין זו טענה, כיון שהשטר שייך לאשה.

שם אי דכירי כו' ואי לא כו' יש לעי' הרי הפקידו השטר אצלם כדי שיביאוהו לב"ד בשעת הצורך, ואין מבקשים מהם להעיד בע"פ כלל, ונראה דאה"נ, וכונת הגמ' רק לבאר שיש בזה חשש מכשול, ואי דכירי א"צ לתקן זמן, וע"כ שהשטר נמסר להם שאם ישכחו יביאוהו לב"ד, זימנין דחזו בכתבא ומסדהי, ולפמ"ש להלן דהחשש שיעידו ע"פ כתבם במקום אחר כשלא יהא להם שטר, נחא טפי.

ביאור תי' התוס' דחיישינן שיעידו ללא השטר והקשו בתו' מה חסרון יש בזה הרי הוא שטר כשר ואם יביאוהו לב"ד יסמכו עליו, ושפיר מעידין גם העדים על סמך זה, ותירצו דאה"נ אם יעידו לב"ד שראו בשטר שפיר דמי, אבל החשש שהם יעידו שהם זוכרים בעצמם, מיהו קשה דלפ"ז אין החסרון משום מפי כתבם, אלא שאם זוכרין מעצמן, מעידין מה שראו ביום פלוני לפני כמה שנים, והזמתן תלויה בזמן ההוא, ואם יעידו שראו בשטר היום, הרי זו עדות על זמן אחר ודרישתן וחקירתן על מעשה אחר, ועכ"פ אין הגדרת החסרון משום מפי כתבם, דאפי' אם

יבמות ל"א ב' לינחה גבי דידה כו'

יבמות ל"א ב' לינחה גבי דידה מחקה ליה, ואע"פ שירגישו בשקרה, עושה כל טעדיק להציל נפשה, אבל באמת יכולה לומר אבד ממני השטר קדושין, ושוב לא תהא בחזקת אשת איש, דלא עדיף מחקה ליה מאבד.

שם זימנין דבת אחותו היא ומחפי עלה, יש לעי' וכי בגלל שלבת אחותו לא מהני בעל, לכן צריך לבטל כל תקנת זמן, הרי הזמן מועיל לרוב הנשים, וי"ל דמ"מ אין זו עצה נכונה להניח גבי בעל, וצריך להניחו ביד העדים או שלישי או ב"ד, לפי שנצטרך לפעמים שלא להניחו ביד הבעל ואין ראוי לעשות התקנה באופנים שונים, ועוד דאם לא מהני לבת אחותו ה"ז כאיכא דקדיש בכספא.

שם לינחה גבי עדים כו' בפשוטו אין זו קושיא, דשטר שאינו ראוי להתקיים ביד הבעל דבר אין ראוי לתקן זמן ולגרום שיהא שטר גרוע כזה, ולא חשיב עצה להניחו ביד העדים, כמו שאין זו טענה לינחיה ביד שלישי או ביד ב"ד, דכיון שהשטר אינו יכול להתקיים כדרכו של שטר ראוי בעלמא, אין לתקן זמן ולהפקידו ביד אחרים, אלא לרווחא דמילתא אמרו כן בגמ' ללמד דנפיק מיניה

מפי כתבם הי' כשר, כאן היתה עדותם בטלה, שלא העידו האמת כלל, דהא צריכין להעיד שראו בשטר, ולא שזוכרין המעשה, ולא מסתבר לומר שאם מפיי כתבם כשר לב"ד, רשאים גם העדים לספר העדות לב"ד כאילו זוכרים גוף העדות, אע"פ שיודעין כן רק ע"פ כתבם.

ואפשר שהוסיפו בגמ' שאין ראוי לתקן שטר שמוסרין אותו רק לעדים, כי זה מלמד את העדים להעיד ע"פ כתב, ופעמים שיעידו ע"פ כתבם שאינו בדין שטר, שהרי מתחלה ניתן לידם לצד לא דכירי, ואם הי' השטר הזה בידם היו מביאין אותו לב"ד, ולכן חיישינן שיעידו ע"פ כתב אחר, באופן זה או בשאר עדויות, דכיון שנתנוהו להם לשמור עדותם, זימנין דמסהדי ע"פ כתב שאינו שטר, ואמנם גם כשמעידין ע"פ השטר יש חסרון בצורת ההגדה ולא משום מפיי כתבם, אבל כונת הגמ' שהנהגה כזו גורמת מכשול בעדות, ובלא"ה הו"מ למימר שאין זו עצה נכונה

וכמש"כ, וביארו המכשול הגדול שעלול לצאת מזה, וניחא לשון זימנין, דמשמע במקרה אחר, דאי לא דכירי הול"ל לב"ד דחזו בכתבא, וזימנין דלא מסהדי לב"ד שראו בשטר.

בתיורי' הרמב"ן

והרמב"ן תירץ דשטר כזה אין לו דין שטר כיון שלא נמסר לידי הבע"ד, ואע"פ שכבר הי' בידה בשעת קדושין והיא מפקידתו אצל העדים, מ"מ כיון שמעיקרא אינו ראוי להיות ברשותה אין זה שטר, וק"ק דא"כ בלא"ה אין קושיא למה לא תיקנו בו זמן, דודאי אין ראוי לתקן זמן שיגרום לבטל ממנו דין שטר, ובפשוטו משמש הוא לראי' עבורה, בהשגחת העדים שלא תמחוק הזמן.

לשון הגמ' דחזו בכתבא, ולא דחזו בשטרא או דחזו ביה, יש לפרש שהקדימו כן משום דמסיימי עלה ולא מפיי כתבם, מיהו לפמש"כ דהחשש דחזו בכתב של עצמם שאינו שטר ניחא טפי, ואף להרמב"ן דבטל מיניה דין שטר ניחא לשון זה.

- נמצא בזה עוד דברים -

בסוגיא דמפיהם ולא מפיי כתבם כ' א' ב' [ב']

בלשון על השטר

כ' א' ת"ר כותב אדם עדותו על השטר, לשון על השטר צ"ב, והרי מכח לשון זה פירש רה"ג דהיינו עשיית שטר, ולמה שנה התנא בכה"ג, אם כונתו כפרש"י, והרי"ף פירש כגון ספר או שמוש שיש לו בתוך ביתו, והיינו על פנקסו וכיו"ב, ואפשר דר"ל שטר שיעמוד ימים רבים כלשון רש"י חתיכת קלף, ושיכתוב על דבר שאינו יכול להודיף ובדיו, ואפשר דקמ"ל שיכול לכותבה בצורת שטר דהיינו ביום פלוני כו' ראובן לזה משמעון כו' דאע"פ שיש כאן כת"י לא חיישינן שימצאנו המלוה ויחתים עליו ע"א, דהו"ל כתב סופר

ועד, ואפשר שרשאי למסור כתב זה ליד המלוה לשמרו ולא חשיב כמעצמו של מלוה, וזה מרומז במ"ש על השטר שנוהג בזה כשטר.

שם ומעיד עליה אפי' לאחר כמה שנים, יש לעי' מאי קמ"ל הרי כל עיקר כתיבתו היא שלא ישכח וממילא מובן שמעיד עליה לאחר זמן מרובה, ואפשר דלר"ה קמ"ל כמה שנים ותו לא, שעדיין זוכרה מעצמו, ולר"י קמ"ל אפי' לאחר כמה וכמה שנים שאינו זוכרה מעצמו, ואפי' לאחר ששים שנה, עי' לקמן ב', ובתוספתא הוזכר אפי' לאחר מאה שנה.

שלו, אבל מדר"י לא חייש לבדדמי אפי' שאינו זוכר כלל, ה"ה שלא יחוש לבדדמי אפי' בחבירו שאם יש מושג של בדדמי בחבירו, ה"ה מקום להגביל גם בכתב שלו שלא יסמוך רק על הכתב.

שם מדבר חד לחבריה כו', בשו"ע סכ"ח סי"ד כתוב דלרבותא נקט עד וכ"ש אחר, לפי שעל העד סומך יותר ואומר בדדמי, או שלא נעים לו שאינו זוכר, או שהעד קצת כנוגע, שו"ר ברמב"ן בזה.

שם איבעיא להו עצמו מאי, (ק"ק למה קראו כאן לבע"ד עצמו ולעיל הוזכר מעצמו על העד, ולגרסת השאלות שברמב"ן נחא ד"ז). ויש לעי' מהו החסרון בעצמו האם מפני שמשכנע אותו בראיותיו, או מפני שכסיפא ליה מילתא לומר שאינו זוכר עדותו, בפרט כשתובעו שהעמדתין עד וסמכתי עליך, ולכן ממהר לשכנע את עצמו שזוכר, ולכאורה תליא בפלוגתא רש"י והרמב"ם בצורבא מרבנן, שאם הכונה שהבע"ד משכנע אותו י"ל דצורבא מרבנן לא ישכנע אותו, אבל אם כסיפא ליה מילתא י"ל דטפי כסיפא ליה מצורבא מרבנן כששכח עדותו.

בזוכרה מעצמו והבע"ד מזכיר לו הפרטים מהו ויש להסתפק זוכרה מעצמו והבע"ד מזכיר לו הפרטים מאי, די"ל כיון דחזינן בדרי"ה שכשזוכרה מעצמו לא חיישינן לבדדמי, ה"ה בבע"ד עצמו, או"ד בבע"ד חיישינן אף בכה"ג, ונראה דסתמות הדברים דבכל גונא פסול.

שם ב' ואי צורבא מרבנן הוא אפי' עצמו, שיודע לבחון דעתו אם ברור לו או בדדמי, והיינו דמיייתנן מדרב אשי דרמי אנפשיה ואידכר.

שם כי הא דרב אשי כו' חזייה לר"כ דהוה מחסם [היינו משום מדבר שקר תרחק, אע"פ שידע ר"כ שהוא מעיד האמת, עי'

שם אר"ה והוא שזוכרה מעצמו, יש לעי' איך סתם התנא והשמיט עיקר זה, הרי כל עיקר כתיבתו היא שמה ישכת, והתיר לו התנא לכתוב לזכרון, ואנן ניקום ונימא והוא שזוכרה מעצמו, ונראה דשני ענינים הם דהתנא קמ"ל שאע"פ שזוכר מן הכתב קרינן ביה מפיהם, ור"ה מיירי בחשש בדדמי שזהו חשש במציאות ולא מגדר ההלכה של מפיהם, ולכן אין זה מענינו של התנא שבא להשמיענו דין מפיהם, ובוה א"צ שיזכור מעצמו כלל.

שם ר"י אמר אע"פ שאין זוכרה מעצמו, פרש"י שזוכר ע"י השטר, אבל עכשיו מעיד מעצמו מזכרונו, אבל אם אינו זוכר העדות אינו יכול להעיד כלל, דלאו עדות על המעשה היא, אלא שמעיד שכך כתוב בכתביו וזוכר שכתבה כדי שלא ישכת, ואפי' זוכר מקצתה לא מהני לר"ה אא"כ נזכר הכל, שאין לו רשות להעיד אלא מלבו ולא מכתבו, (וזהו לשון ומעיד עליה על העדות, ולא עליו על השטר), ואפי' בשטר גמור אמרו ביבמות ל"א ב' זימנין דחזו בכתבא ומסהדי, דהיינו שאינם זוכרים שהי' באותו זמן ומעידין ע"פ השטר בלבד, וזה ודאי אסור לכו"ע, שאין יתרון לעד שראה כתביו לעדים אחרים שראו כתביו, ואין זו עדות על המעשה אלא על הנייר הכתוב, שאינו משתתף בהגדה שמפיו ואינו מרגיש עצמו כמשקר כי התייחסות לנייר שכתוב אצלו, ואין יתרון בזה שמקריא לב"ד מה שכתוב בו, יותר מאם ה' שולח לב"ד הכתב עצמו.

שם אמר רבא ש"מ מדר"י כו', יש לעי' מאי ש"מ ומאי מדר"י, הרי אם יש סברא לחלק בין כתב שלו לעד או חבירו, א"כ לא ש"מ כלום, והו"ל לרבא למימר לא תימא כתבו דוקא אלא ה"ה חבירו, ועוד דלכאורה הלימוד הוא מהברייתא ולא מר"י, ואפשר דלר"ה דחייש לבדדמי אפי' בכתב שלו, ה"ה דיש לחוש בחבירו אפי' זוכר מעט מעצמו, שכת הדמיון משתכנע מחבירו יותר מכתב

והוי כאילו כו', לכאורה במעידין על השטר כדי שיכתבו לו שטר אחר, הרי העדות הנצרכת לב"ד היא לידע מה הי' כתוב בשטר, וזהו מה שאנו צריכין מפיהם, וגם אם לא היתה כמי שנחקרה כו' הי' די בעדות זו לכתוב לו שטר אחר, שב"ד צריכין רק לדעת מה הי' כתוב בשטר, וכמו שב"ד עצמם ראו השטר, אבל לחייב מיתה ע"פ שטר אירוסין לא מהני אפי' הובא השטר לב"ד עד שיעמדו שנים מהב"ד ויעידו בפניהם שכך ראו בשטר, ועוד דצריך שיתברר להם שביום שנכתב נמסר, ואי חזו בכתבא ומסהדי עדות בעל פה יסמכו ע"ז בתורת עדות.

עוד יש לדקדק לפ"ד התו' למה אר"ה והוא שזוכרה מעצמו, הול"ל אר"ה ואם אינו זוכרה לא יעיד בסתמא אלא יאמר כך כתוב בפנקסי, שאם תועלת השטר היא זכרון לעולם אפי' כשישכח, א"כ צריך לפרט איך להעיד כשזוכר ואיך להעיד כששוכח, וודאי דבדברי ר"ה מבואר דכששכח אינו מעיד כלל, וכהמשך התו'.

[ע"ע] דברים בסוגיא זו לעיל בסוגיא דשטרות ב' בסופו].

בזמן החתימה אם הוי כנחקרה

יבמות ל"א ב' ומפני מה לא תיקנו זמן בקידושין כו' משום בת אחותו כו', מבואר כאן שיהרגוה ע"פ הזמן שבשטר אירוסין, וכתב הרמב"ן שאם היו מתקנין זמן בקידושין לא היו כותבין עד שיראו והמוקדם פסול, והנה בזמן החתימה עדיין לא נתקדשה ונמצא שלא הוי כנחקרה עדותן בב"ד בזמן החתימה, אלא שלא יחתמו אא"כ יודעים שעומדת להתקדש בו ביום, ולא ימסרו השטר לידו אא"כ מקדשה בו מיד, ומשמע דסגי בהכי לחשבה כאשת איש אע"פ שאין עדות ודאית ע"ז, אלא שמסתמא לא יעכב השטר אצלו שלא כדין, ואמנם בעלמא אין חלות דין שטר על סמך העתיד, אבל כאן עיקר השטר

שבועות ל"א א' מנין לתלמיד כו', כו', יש לעי' האם ר"כ לא ידע דצורבא מרבנן שרי, ולהרמב"ם י"ל שלא רצה להחזיק עצמו ת"ח), וי"ל דרב כהנא סבר שלא נזכר ומעיד על פי דבריו של ר"כ, [ואע"פ שאין ראוי לחשוד את רב אשי בכך, לא חשדו ר"כ ממש, אבל מ"מ הי' מחסם לידע בירור הענין, שו"ר מ"ש בזה אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה עי"ש], וא"ל רב אשי שנזכר מעצמו, ומתוך דברי שניהם שמענין דבנזכר שרי בצורבא מרבנן, ומה"ט לא הוכיחו מעובדא זו דלא כרב חביבא, משום דר"כ סבר שלא נזכר כלל, אבל כשא"ל שנזכר מעצמו ידע דשרי, וסבר רב חביבא דלאו דוקא צורבא מרבנן.

תוד"ה ור"י, פי' אבל ע"י השטר זוכרה כו' כדאמרינן כו', משם יש ללמוד שצריך לזכור הכל, ולא מהני זוכרה מעצמו וסומך הפרטים על הכתב שהרי הצריכו שיזכרו גם הזמן, וסוגיא דהתם יש לפרשה אף לר"ה, ובלא"ה פשוט דר"ה מחמיר טפי מר"י, ודברי הנה"מ בספר בית יעקב צ"ע.

יודיעוהו שצריך לזכור אי מהני

שם בא"ד וא"ת ה"נ אמאי לא אסרינן כו' וי"ל דודאי התם חשו חכמים כו', יש לעי' יודיעוהו בהדיא שצריך לזכור, ושמסרוהו להם מפני שא"א למסרו ליד האשה, ואין ב"ד טורחין לשמור דברי כל אדם, ולכאורה י"ל דהתם חיישינן מפני שיודע שעדותו על סמך שטר שמתקבל בב"ד, ולכן אינו מעיד שקר כשמעיד על סמך השטר, אבל כשמעיד על סמך נייר שלו, שאם יראהו לב"ד לא יסמכו ע"ז, ככה"ג לא חשוד להעיד שזוכרה מעצמו, ועי"ל דמאורע שכותב לעצמו התיירו, אבל לתקן ששטר אירוסין צריכין לכתוב זמן ולמסרו לעדים, יש לחוש שיצא מזה מכשול בזמן מן הזמנים, ועדיף שלא לתקן זמן.

שם בא"ד אבל ודאי אם היו מעידין שכך ראו בחתימתן הא לא חשיב מפיהם כו'

שמענו, ובפשוטו מפי כתבם אין שואלין אותן, שהרי זוהי עדות של עצמן, ואין זה שקר, אלא גזייה"כ שפסול, וכבר כתבנו לעיל דכנגד הירוח של שמא יחפה יש לחוש למכשול ואפי' אינו מצוי, דמ"מ אין לב"ד לתקן דבר שעלול לגרום מכשול, ולפעמים לא מסקי ב"ד אדעתייהו שקידש בשטר, והעדים קרובים לחשוב שהם זוכרים מעצמם, ויעידו ע"פ השטר, ולפעמים נאבד השטר ומעידין על פיהם ממה שראו לפני זמן מסוים בשטר, ועריטב"א שם שסיים מהרא"ה לאחר דברי הרמב"ן דהעיקר כפרש"י ותו'.

בדברי הרמב"ן בכתובות ע"פ הירושלמי משמע שאם זוכר שכתב שטר בדקדוק לצורך עדות יכול להעיד עפ"ז, ולפ"ז צ"ע למה אמרו בגמ' שאם יעיד ע"פ השטר הוי מפי כתבם, הרי יודע שכתבו לשם עדות, וליכא למימר דלא דכיר שכתבו לשם עדות דזה אמרינן רק בפנקס, אבל בשטר אירוסין גמור שנתקדשה בו, ודאי יודע דלשם עדות חתם, ומ"ש הרמב"ן מהתוספתא דכשמעידין שראו מה שכתוב בשטר הזה ועכשיו אינם זכורין מותרת להנשא ה' נראה שזוהי קולא בעדות אשה בלבד, כי היכי דמהני עד מפי עד אלא שלא רצו לסמוך על כתב הנמצא, אלא בצירוף העדים שמאשרין אותו, אבל אין לזה כח עדות דאורייתא.

ענין שטר מחאה

כ' ב' תוד"ה ור"י, והקשה הר"ש מוורדון דאמר בחזקת הבתים מחאה כו', ענין שטר מחאה ומודעה באמת אינו דומה לשטר רא' על מעשה מכירה והלוואה, שהרי המחאה אינה עושה שום חלות, אלא גילוי דעת שלא מכרה, ולא שייך שטר על גילוי דעת שהרי זה כעדות על מעשה שלא מצינו שטר ע"ז, וחידשו חכמים שטר כעין שטר ב"ד, שלא יצטרך המערער לחזר אחר העדים, ואמנם זוהי תקנה דרבנן ואינה נלמדת מעיקר דיני שטר,

נכתב מדעת הבעל והאשה, והסמך על הזמן שפיר יש לסמוך על העדים, שלא יתנוהו לעכבו אם לא קידש בפניהם, וחשיב שיש עדים על הזמן.

שם לינחיה גבי עדים כו', פשטות הדברים שיש לשטר כל דיני שטר, והעדים הם כשליש ששומר השטר עבור האשה, וכשתצטרך לרא' שהיא מקודשת תטול השטר מהם, והם ישגיחו שלא תמחוק הזמן, אבל השטר הוא שלה וברשותה, אבל אין לפרש לינחיה גבי עדים ועי"ז לא יהא לזה תורת שטר אלא זכרון דברים בעלמא, דאין להקשות כלל שיתקנו זמן בזכרון דברים של העדים, דלא מצינו שתיקנו פנקס לצורך זמן, שלא אמרו אלא שבגט יוסיפו גם הזמן, אבל לא תיקנו זכרון דברים שאינו שטר כמו שלא תיקנו זמן במקדש בכסף, דהו"ל כמתקנים לעדי קידושין שיכתבו עדותם בפנקסם לזכרון, וצ"ע ברמב"ן שכתב דכיון שאינו ניתן לאשה לאו שטרא הוא, ולכן אין דנין על פיו, ואיהו גופיהו כתב שלא תיקנו זמן שיהא משמש כפנקס בלבד, וא"כ הו"ל לגמ' למימר דאי מנח גבי עדים לאו שטרא הוא וגם בסברא שטר ששימש לקנין דינו כשטר לכל דבר, וזה שהעמידו עליו עדים שלא ימחקו זמנו, לא משוי ליה כפנקס בעלמא, ולשון הרמב"ן אבל שטר זמן זה משמע שכח העדות של הזמן אינו שטר, אבל כח העדות של הקידושין הוי שפיר שטר.

בקו' המלחמות שב"ד שואלים אם מפיהם או מפ"ב

במלחמות הקשה דלמה נחוש שהעדים יעידו ע"פ השטר ולא יאמרו כן לב"ד, מאי שנא מכותב אדם עדותו על השטר, וזוהי קושית תו' ועמשנ"ת בזה לעיל, ועוד הקשה שהרי ב"ד שואלין אותן אם מפיהם או מפי כתבם, וכונתו למה ששינו בסנהדרין שמא תאמרו מאומד ומשמועה ומפי אדם נאמן

שו"ר שכ"כ תו' ב"ב מ' א' וזו כונת תו' בשמעתין שאינה אלא מדרבנן, ויש לעי' היכן הוזכרה תקנה זו, אבל אם מצינו שטרי מחאה ומודעה בברייתא ממילא ידעין שתיקנו כן, דלא משכח"ל בזה דעת המתחייב, ועדים שראו מכירת קרקע, והמוכר מודה במכירה, אלא שאינו רוצה שיתפרסם שהוצרך למכור נכסיו ולכן אינו מרשה אותם לכתוב שטר, בפשוטו אינם יכולים לכתוב אפי' בלשון של שטר הגדת עדות, כיון שלא תיקנו דין שטר על הגדת עדות, ומחאה ומודעה שאני שאין אפשרות של דעת המתחייב.

שם בא"ד ולפי מה שפירשנו דעדות מיהא הוי כ"ז שזוכר אתי שפיר, יש לעי' דבפשוטו ההגדת עדות היא זמן שהכתב מגיע לב"ד, וצריך לזכור באותה שעה, ואמנם השולח כתב עדות לב"ד ודאי זוכר הוא גם בשעה שמגיע לב"ד, אבל במחאה הרי השטר מועיל לעולם אפי' שכחו העדים או מתו, וא"כ גם מדין עדות לא מהני.

שם מתרץ ר"י דגבי מחאה הקילו כו' וכן במודעא כו', לכאורה הקולא לסמוך על שטר אינה ענין להצלתו, שהרי יכול למסור מודעא ומחאה בפני שנים שמכיר, אלא כדי שלא יצטרך לחזור אחריהם הקילו לו, וזו הקולא אינה נצרכת בעיקר הדברים, וי"ל דפעמים שאין מזומנין לו במקום האונס אלא שנים שמעיר אחרת או שאינו מכירם, ולכן הוא צריך שטר לדאי', ונמצא שאפשרות השטר מסייעתו למצוא עדים, וכן משכח"ל במחאה.

בשוי"ע סי' קמ"ה ס"ה בהגה כתוב לכתוב השטר מחאה בלשון שליחות פלוני

העדנו על עצמו לכתוב לו שמיחה כו', פי' שהשטר יהא מיועד כראי' למערער ולא כשטר עדות שהעדים פונים בו לב"ד, ולכאורה סתמא הכי ששטר ראי' כותבים ביום פלוני מחה פלוני בפנינו ומסיימין בלשון שטרות והכל שריר ובאנו על החתום ביום שמחה, אבל בשטר שכותבין עדות לב"ד ההתייחסות היא אל הב"ד בכתיבה על העבר והחתימה בזמן הגדת העדות.

אם יכול לשלוח עדותו בכתב

שם בא"ד אבל הכא מיירי שאינו כותב כתיקון השטר כו', יש לעי' מנלן דמיירי בכה"ג הרי הברייתא סתמא קתני, ומנליה לר"ה להצריך שזוכרה, ועוד דאם איתא דמיירי דוקא שלא כתיקון שטר למה שנה התנא כותב אדם עדותו על השטר, הול"ל על הנייר, וי"ל דכיון דקתני מעיד עליה ולא קתני שמביאו לב"ד, ש"מ שהכתיבה לעצמו ולא ע"מ להביא השטר לב"ד.

יש לעי' אם אדם יכול לשלוח עדותו בכתב א"כ בטלה דרשה וחקירה ויכולין שני העדים לתאם עדותם יחד, ולמה כשהם בעצמם מכניסין כל אחד בפ"ע לבדוק אם דבריהם מכוונים, הרי יכולין לסדר עדותן בכתב שיהיו מכוונים.

מ"ש הריטב"א במכות ו' ב' דבבאין עם כת"י לב"ד ואומרים שהם מעידים מה שכתוב בשטר זה מהני, לכאורה יש להביא ראי' לזה מהא דתנן בסנהדרין ג' א' שהשני אומר אף אנו כמוהו, וש"מ שבאמירה זו מיקרי מפיהם, וה"ה באומר אני מעיד כפי הכתוב כאן, ומיהו התם עשו ב"ד דו"ח בכינוי מעיקרא, ומ"מ ש"מ דלענין הגדת עדות מפיהם סגי בהכי.

- נמצא בזה עוד דברים -

בסוגיא דמפיהם ולא מפי כתבם כ' א' ב' [ג]

אם צורבא מרבנן צריך להודיע לב"ד

שם ב' מהא דר"כ אדכר לרב אשי מוכח שאינו חושש שיטעה, ונתעוררתי קצת לזה, ובסמוך חשש משום מדבר שקר תרחק, שכבר שר"א מעיד על סמך דבריו, וזה אסור אף בעדות אמת, עי' שבועות ל"ב, ולפ"ז ר"כ נמי ידע דצורבא מרבנן שרי, ומ"ד עצמו נמי מותר ע"כ מפרש שהנדון הי' מפני שסומך עליו לגמרי, ובאמת ככה"ג שהשיב לבע"ד לא ידענא שוב אין כח הבע"ד דוחקו להטעות עצמו, שכבר נפטר ממנו ועכשיו אינו נדחק להסכים. – מי שאינו צורבא מרבנן ונזכר ע"י הבע"ד, וסבור שזוכר בבירור, יש להסתפק אם צריך להודיע לב"ד שזוכרה ע"פ הבע"ד, או דסמכין עליה.

משה"ק תו מיבמות, י"ל שאין לקבוע הנהגה קבועה למסור שטר לעדים, לפי שחשש המכשול גדול מריוח הזמן, ואע"פ שאין למנוע ממי שרוצה לכתוב שמא ישכח, אבל אם יהא המנהג קבוע כן עלול מכשול באיזה פעמים.

מה שחילקו תו' בין מעיד שראה הכתב, ביאור הדברים שהמעידין שראו השטר, הרי הדרישה וחקירה על זמן ראית השטר, ועל דקדוק זיהוי הכתב והחתימות, וכו', וכן ההזמה על זמן הראי', וא"כ זוהי עדות לגמרי נפרדת, ולא רק שיודיעונו אם זכרו מעצמם או לא, דכשמעידין מעצמם הרי עדותם על זמן הקדושין והפרטים שנעשו אז.

מ"ש ר"ת לדקדק דדוקא אילם פסול מתוך הכתב, מתפרש שפיר בעד שמחזיק כתבו בב"ד ומאשר אמיתותו בפיו או בנענוע, דזה חשיב שפיר כהגדה וכענין שמצינו אף אני כמוהו דמהני, ובזה פסול אילם אע"פ שמעיד לפנינו, אבל לשלוח ממק"א אין לחדש דמהני.

אם מיירי שהמלוה ביקש מזכרת דברים

כ' א' ת"ר כותב אדם עדותו על השטר כו' אפי' לאחר כמה שנים, לשון שטר צ"ב, ועוד מאי אפי' לאחר כמה שנים הרי כל עיקר כתיבתו להזכר עי"ז כשישכח, וכששכח אין להזכיר השנים, וא"א לפרש ששכח טובא דהא רב הונא לא פי' כן, ואולי מיירי שהמלוה מבקש ממנו מזכרת דברים בלא תוקף של שטר, ואז צריך לכתוב על שטר שאינו יכול להזדייף, וכיון שהכתיבה לעדות ביד המלוה ולא רק שחושש לשכחה, שייך לומר שמשתמש בזה לזכרון, אפי' אחר כמה שנים, מיהו פשוט הדברים שכותב לעצמו.

שם אר"ה והוא שזוכרה מעצמו, ורי"א אע"פ שאין זוכרה מעצמו, לשון מעצמו מיותר שאם הכונה שעכשיו נזכר ומדבר מלבו הול"ל והוא שזוכרה, א"ו בעינן מעצמו בלא השטר, ור"י אינו מצריך מעצמו, אבל זוכרה צריך, דכשהאדם מקריא כתבו ואינו זוכרו עתה, הרי כח עדותו הי' בזמן כתיבתו, דעכשיו אינו מדבר מלבו והר"ז כשולח כתב לב"ד.

והא דבעי ר"ה שיזכור מעצמו היינו כדי שלא יטעו הכתב כדחיישינן בסמוך בבעל דבר, אבל כשזוכר עיקרי הדברים קרוב שלא יטעה בפרטים ע"י הכתב.

שם ש"מ מדר"י הני בי תרי כו' יתכן דמדר"ה נמי שמעינן דכשזוכר מקצת מדכר חד לחבריה, אלא דמדר"י שמעינן דאפי' שכח כולו, א"נ מדר"י דלא חייש כלל שיטעה, שמעינן בפשיטות טפי דה"ה חבריה.

בכתב של עצמו בטוח באמיתותו יותר מעד חבירו, ועדיף מבעל דבר, ועי' בשו"ע חו"מ סי' צ"א ס"ד בדין חנוני על פנקסו לענין הנשבעין ונטלין די"א שיכול לישבע שזה אמת על סמך שלא הי' כותב דבר שאינו מדויק.

שיעור ח

בסוגיא דקרא ערער על א' מהם כ"א כ"ב [א']

[א] בפרש"י דחשיבי נוגעים משום גנאי זה - אם בגדרי עדות יש חילוק אע"פ שמבחינת סיכויים אין הבדל.

[ב] כ"א ב' אר"א אר"ה א"ר שלשה שישבו לקיים את השטר כו', משחתמו אם מהני שיחתמו כולם - החי' בין תו"ת על גזל לתו"ת המכחישים זא"ז.



בפרש"י דחשיבי נוגעים משום גנאי זה

כ"א ב' משחתמו אין מעידין עליו וחותרם, פרש"י דחשיבי נוגעין בעדות שגנאי להם שישבו עם פסול בדין, ולפ"ז אם כולם חתמו ודאי שאין מעידין עליו, ולשון הגמ' אין מעידין עליו וחותרם ל"מ כן, דלמה הוצרכו לדון באופן שהדיין שערערו עליו לא חתם עדיין, ואמנם בפשוטו זה מסייע פי' ר"ח שבתו, אבל גם לפרש"י נראין הדברים מלשון הגמ' שאם כבר חתמו כולם נשתכח הענין ויכולין להעיד עליו, דלא משמע ששנים שחתמו עם שלישי, ולמחר מעידין עליו שגזל ממון, לא יוכלו להעיד שלא גזל, אפי' אם הגזילה שמעידין היתה קודם החתימה.

ולכן נראה שאם לא חתם יש גנאי בזה שחתמתם בטלה, שהשלישי אינו מצטרף, ושנים אינם ב"ד, ונמצא שחתמתן בטלה, וזה גנאי להם שהם חתומין ללא תועלת, אבל אם כבר חתמו כולם אין כאן גנאי שאין ניכר על השטר ביטול חתימתם, ואם לא יכשירו השלישי ג"כ יוכלו לומר שהוא כשר, והם לא חתמו עם פסול, אבל כשהשלישי אינו יכול לחתום, ואז גם אם האמת שהוא כשר, מ"מ בטלה חתימת השנים, בזה הוי גנאי, וכ"ז לשיטת רש"י, אבל עיקר פרש"י מחודש לעשותם נוגעין בדבר משום גנאי זה, ועוד שאם הב"ד יודעים שהוא כשר הרי לא יתייחסו לערעור ויחתימוהו עמהם,

וכל הנדון מפני שב"ד עצמם אינם יודעים, ואז בטל ועד המושב כדפר"ח.

שו"ר שכתבו לשון מיחזי כנוגעין בעדותן, דבאמת לאו נוגעין גמורין הן, ולפי המסקנא שהעידו שעשה תשובה מובן יותר שזהו דבר שנתון לשיקול דעת ויש חשש נגיעה, אע"פ שמעידין שהשיב הגזילה, ואמנם דוקא כשהם יושבין בדין ובאין להעיד עליו כדי שיחתום מיחזי כנוגעין, אבל לאח"ז אין לחוש לזה, שאין נראה כנגיעה אלא בעסוקין באותו ענין ומעידין, ולכן אמרו וחותרם.

לפי ר"ח שבתו' מתיישב הכל יפה, דלכן אמר דבריו בענין קיום שטרות ששם צריך חתימת ג' הדיינים על השטר, אבל כל ב"ד שדנים א"צ חתימתן על השטר, שהם פוסקים מי חייב בלי חתימות, ולכן אין שייך נדון זה, וקמ"ל רב שהדין שערערו עליו, אינו מצטרף עם הדיינים שכבר חתמו, ומיירי כשהדיינים לא ידעו אם הוא כשר, ולא נתפרדה חבילה שלהם, אבל אם הם ידעו שהוא כשר יכולין להחתימו קודם שיעידו עליו, ואם לא חתמו הרי הם מצטרפין יחד לחתום לאחר שהכשירוהו, אבל אם השנים חתמו והוא לא חתם בטל צירופו עמהם, ואם כולם חתמו פשיטא דכשר שהרי חתמו בלא ביטול וועד המושב שלהם, ורק בהפסק שאירע באמצע החתימות בטל צירופם, -

בהמשך הגמ' מיושב טפי לפרש גם לפי ר"ח כפרש"י.

כ"ב א' תרי ותרי ניהו, פשטות הדברים כפרש"י גם לפי ר"ח דתרי ותרי ניהו ומאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני דזהו משמעו של לשון תרי ותרי ניהו, וממילא מובן דמספק לא מתכשר, אבל אם כונת הגמ' שנשאר בכשרותו הול"ל תרי ותרי ניהו ואוקמיה אחזקתיה, ועו"ק דמאי פריך תרי ותרי ניהו, סו"ס הרי נפסל כשערערו עליו, ובטל ועד המושב ועכשו כשמתכשר מכח חזקה, כבר נתבטל הצירוף (ואפי' בהזמה י"ל שבטל המושב באותה שעה, ול"ד לגילוי מילתא, שאפי' בלא הוכחשו אלא שעשה תשובה ג"כ בטל הועד), ועו"ק דלפי' תו' נמצא דיותר יש להכשר דין שיש ספק אם הוא כשר, לדין שהוא ודאי כשר, אלא שהי' לו שעת פסול לפני שישב בדין, ועכשיו נתברר שכבר הוכשר קודם שישב בדין, ועו"ק דאמרינן אי ערער דפגם משפחה גילוי מילתא בעלמא הוא, ולפי' תו' יש ערער דפגם משפחה שהוא פסול כשמעידין שלא הי' לו חזקת כשרות, ולמה לא הוזכר ד"ז בגמ', בשלמא לפרש"י דבתרי ותרי אפי' בגזלנותא פסול, לא הוצרכו להזכיר דהכא בערעור של פגם במשפחה בלא פסול ידוע בדיין עצמו, דאל"כ היינו תרי ותרי אבל לפי' תו' דתרי ותרי כשר, הול"ל אי ערער דפגם משפחה דודאי, אכתי פסול הוא, שו"ר ברמב"ן שכתב דבפגם משפחה מוקמינן אחזקה אף בתרי ותרי שיש חזקת כשרות של כל ישראל וכל המשפחה, וליכא חשש נגיעה כיון שיוכלו להוכיח דבריהם, ובזה לא חששו דמיחזי כנגיעה.

מיהו צריך יישוב לקושיית תו' מ"ש שתי כתי עדים המכחישות זא"ז דכל אחת נשאת בחזקת כשרות, ומ"ש שתי כיתי עדים שמעידין על עדים אחרים ואחת אומרת פסולין

הן ואחת אומרת כשרין הן, אמרינן דתרי ותרי ניהו ולא מוקמינן להו בחזקת כשרות.

ולפי' גרדי עדות שבתורה יש לחלק כך, דאמנם נתנה תורה כלל שבכל ספק להשאירו בחזקתו הראשונה ולא לשנות דברים מכח ספק, אבל כנגד עדים א"א להתחשב בחזקה, דכיון שיש עדות גמורה לפסול, אין לנו רשות להתייחס לעדים בספק ולאוקמיה אחזקה, שהרי נצטוינו לנהוג ע"פ עדים, ולכן כשיש עדים גמורים על אדם שהוא פסול אין לנו רשות להעמידו על חזקתו, אבל בשתי כתי עדים המכחישות זא"ז, שאין עדים מפורשים על אחת שהיא פסולה מוקמינן לכל אחת על חזקתה.

אם בגרדי עדות יש חילוק אע"פ שמבחינת סיכויים אין הבדל

ולפי'ז מבחינת הסיכויים שכל אחת פסולה, אין חילוק בין מקרה זה, לתרי ותרי על אדם מסוים, שהספק שקול בשניהם בשוה אבל בגרדי עדות של התורה, כשיש עדות מפורשת, אין לנו רשות להתעלם מזה ולהתייחס לזה כספק דמוקמינן אחזקה, אבל כשיש רק הוכחה מכח עדים, אפשר להתייחס לזה כספק דמוקמינן אחזקה, אע"פ שמבחינת הסברא יש להעמיד שניהם על חזקה, דסו"ס הדבר ספק בידינו.

ועדיין יש לשאול למה לא נחשב אנן כסהדי שראינו שאחת מהן העידה שקר, ולמה אנו קובעים ע"פ חזקה נגד אנן סהדי, ואפשר דבכה"ג יש לדמות לממון שב"ד פסקו מכח תרי ותרי שהוא ספק של ראובן ספק של שמעון, שאם בא ראובן ונטלו לא נחשבנו כנפסל בגזלנותא מכח תרי ותרי, דכיון שאנו יודעים שהעדים שפוסלין אותו בגזלנותא הוא מכח הממון שמוטל בספק, לא חשיב אנן סהדי על מעשה גזל בתרי ותרי, אלא אנן סהדי על ספק של גזל מממון המוטל בספק, וכה"ג אפשר לאוקמיה אחזקתיה.

בסוגיא דקרא ערער על א' מהם כ"א כ"ב [א']

ודאי.

ולאמור אין החילוק בחשבון שכאן מסתבר יותר לפסול, אלא בגדרי התורה שבעדות גמורה נקבע ריעותא לפי דיני התורה, ואין לנו רשות להתייחס לזה כספק ולאוקמיה אחזקה, אבל בתרי ותרי שאין על כל אחת מהן גדרי עדות, אלא הוכחה מכח מעשה שלפנינו, בזה נשאר לנו ההוראה שבספק נלך בתר חזקה.

וה"נ בשתי כתי עדים המכחישות זא"ז, אנו צריכין לפסול כל אחת מפני שספק העידה שקר, והמעשה שהעידו עליו הוכרע בב"ד כמעשה מסופק, וכמו שאם תבא כת שלישית ותעיד כמו אחת מהן, שייך לומר שלא נפסלנה בספק עדות שקר, כיון שהעידה על עדות שהיא מסופקת אצלנו מכח תרי ותרי הראשונים, וה"ה תרי ותרי קמאי דלא חשיבי אנן סהדי, כמו עדים שראו מעשה גולנות

- נמצא בזה עוד דברים -

בסוגיא דקרא ערער על א' מהם כ"א כ"ב [ב']

משחתמו אם מהני שיחתמו כולם

סמך מה שקיבלו במושב הקודם, וקמ"ל דכ"ז שלא חתמו לא מתבטל ועד המושב ע"י הערעור, שעדיין הם מאוגדים יחד לצורך החתימה, אבל משחתמו נסתלקו החותמים ואין להם קשר עם השלישי שנפסל, וכשחזרו להכשרו כבר נסתלקו ממנו, (ואם הוא הקדים לחתום י"ל שהם רשאים לחתום דהכי משמע לשון הגמ', וצ"ע בזה).

כ"א ב' אר"א אר"ה א"ר שלשה שישבו לקיים את השטר כו', לכאורה פשטות הגמ' דאחר שחתמו כולן לא מיפסיל השטר, דאל"כ הול"ל שלשה שקיימו את השטר וקרא ערער כו' [והטעם דאיגלאי מילתא שהי' בהכשר], ויש לדחות, וזה קשה לפרש"י, גם משמע שרק לענין שאינו חותם בעדות זו קאמר, אבל בעלמא ודאי נאמנין עליו, דאטו מי שחתם פעם בעדות עם חבריו נפסל, ולכן יש לפרש כתו', ואפי' נימא דבעשה תשובה אחר שנפסל וחתם קודם הכשר ב"ד הרי הוא פסול, מ"מ בכה"ג שכשפסלוהו ב"ד כבר עשה תשובה חשיב שפיר פסול בטעות ואמרינן איגלאי מילתא דכשר הוה, ומיושב בזה הא דלא נפסל אחר שחתמו כולן, ויש לעי' בזה בראשונים ז"ל, ואינם תח"י.

שם אי ערער דגולנותא תרי ותרי נינהו, לפרש"י ע"כ דתרי ותרי ופסול קאמר, שא"א לומר דכשר כיון שהם נוגעין בעדותן, אבל גם פרתו' קשה דאיך אפשר לסתום תרי ותרי נינהו ויתפרש דהו"ל כאיגלאי מילתא, דאמנם אפשר להבין סברא בזה דכיון דמוקמינן ליה אחזקה הר"ז כנשאר בדינו דמעיקרא, אבל א"א לסתום דתרי ותרי נינהו בלי להסביר דלא מסתבר שיבטל המושב בכה"ג, דלאו סברא פשוטה הוא, והול"ל כיון דמוקמינן ליה אחזקה כגילוי מילתא דמי, וגם אין זו קושיא כ"כ אם רב סבר שבטל ועד המושב גם בכה"ג, ולכן מושב כפי' הרי"ף.

ויש להבין מאי קאמר עד שלא חתמו מעידין עליו וחותם, הרי לכאורה משחתמו ג"כ מהני שיחתמו כולם, וא"כ גם אם הי' אומר עד שלא חתמו אין מעידין עליו וחותם, הי' הדין שוה שמעידין עליו וחותם כיון שחותמין עתה כולם, ונראה מזה דמשחתמו בעינן קבלת עדות פעם שני', שאינם רשאים לחתום על

מ"ש תו' דלר"ח הוא כשר צ"ע, דבשלמא בעדות אחרת שפיר אמרינן שאין ב"ד נזקקין לקבל עדותם כלל, אבל בעדות זו שנתקבלה א"א שהוא יהא כשר טפי מהעדים

שהעידו עליו, ונראה דאף התו' מודו שאם לר"ה הוא פסול ה"ה לר"ח, דזה ודאי לא יתכן שיתכשר לר"ח טפי מלר"ה, עכ"פ בעדות המוכחשת הראשונה.

החי' בין תו"ת על גזל לתו"ת המכחישים זא"ז
בעיקר הסברא דתרי ותרי על מעשה גזלנותא דחד גברא גרע משתי כתי עדים המכחישות זא"ז, י"ל שעדים שמעידין על ממון שנפסק בב"ד כספק (אלא דמספק המע"ה), ומעידין על ראובן שתפס ולפי ידיעתם הצדק עם המחזיק והו"ל גזלן, דודאי כיון שנפסק הדין בספק בב"ד, לא נפסול

הגברא ע"פ אלו, כיון שאנו יודעים על ממון זה פסק בב"ד בע"א, וה"נ כשבאין לפסול עדים ע"פ עדות מוכחשת, הר"ז כעדים אחרים שבאו להעיד על הראשונים שהם פסולין מפני שהעידו שקר באותו מעשה דלא נימא שהם קובעים את הראשונים כעדי שקר מאחר שהוכרע בידינו שהדבר ספק אם הי' המעשה כך, שהפס"ד לפוסלם הוא תוצאה מעדות שקר, ולא הוכרע כשקר שנפסוק עפ"ז פסול, משא"כ במעידין שנפסל בב"ד פלוני, דשפיר יש כאן פסול מוחלט בספק, שאין אנו צריכין לפסול ע"י פס"ד שנלמד כתוצאה מזה אלא יש כאן ספק אם הוא כבר נפסל.

שיעור ט

בסוגיא דנאמן אדם לומר זה כת"י [א']

[א] כ' ב' מתני' זה אומר זה כת"י כו' יש לעי' רישא למה לי, בדברי הירושלמי דרישא רק לרבי איצטריך - אם לשון המשנה מוכיח דאפי' שאינם זוכרין - לענין כאשר זמם אם העדות על השטר או על הגברא.

[ב] כ' ב' מתני' זה אומר זה כת"י וזה כת"י של חבירי כו' הרי אלו נאמנים, אם דין הרישא קבלה ה' בידם - אם אדם נאמן על כת"י שלו כשני עדים - אם טעמייהו דרבנן משום מנה שבשטר - אם לחכמים יכולים לקיים משטר זה שטר אחר - מהיכ"ת דרבי ספוקי מספק"ל - בביאור פלוגתא דרבי ורבנן - ענין נכי ריבעא כו' - אם הא דנכי ריבעא הוי סברא דאורייתא - בני' בשם הריטב"א שכשאחר מעיד תחילה ש"ד - בדין העיד החי ואח"כ הראה חת"י לב"ד - מ"ט ל"א נפק"מ בשובר - כשלא חתם שם אביו ולא כתב עד.



בדברי הירושלמי דרישא רק לרבי איצטריך

כ' ב' מתני' זה אומר זה כת"י כו' יש לעי' רישא למה לי, הרי מן הסיפא יש ללמוד דצריכין לצרף עמהם אחר ובחד סגי, וה"ה כל אחד מאלו על חבירו, ואפשר דבסיפא לא קתני שכל אחד אינו מכיר חתימת חבירו, ורק מהרישא נלמד דבסיפא כל אחד אומר זה כת"י, ואינו מכיר חתימת חבירו, והי' מקום להסתפק דטעמיה דרבי משום דס"ל דלעולם צריך לצרף אחר ולא לסמוך על העד השני, אטו גונא דנפיק נכי ריבעא אפומיה דחד סהדא, לכך הקדימו הרישא לומר דפליגי בדלא ידעי להעיד זע"ז, מיהו זה אינו דאם רבי לית ליה על מנה שבשטר הם מעידין, א"כ לא משכח"ל נכי ריבעא כלל, אא"כ נימא דרבי כרבנן ס"ל אבל א"כ מיותר ברישא שהעידו זע"ז, ובדוחק י"ל דס"ד דספוקי מספקא ליה, שו"ר בירושלמי שאמרו דרישא לרבי נצרכה, ואפשר דמ"ש כשתימצי לומר כו' נלמד מרישא דמתני'.

כדי לקיים שטר זה, אבל עדיין אינם נאמנים לגמרי לקיים מזה שטר אחר, אבל לפ"ז צ"ב מאי קאמרי אלא נאמן אדם לומר כו', ועי' להלן.

שם צריכין לצרף עמהם אחר דברי רבי, לכאורה הול"ל אינם נאמנים עד שיצרפו עמהם אחר, ומזה יש לדייק דרבי לחומרא בלבד קאמר, מיהו לא מצי למיתני אינם נאמנים שהרי סגי בע"א שמצטרף עמהם.

אם לשון המשנה מוכיח דאפי' שאינם זוכרין

שם וחכ"א א"צ לצרף עמהם אחר, לשון זה מתפרש לגבי קיום השטר הזה, דלגבי שטרות דעלמא לא שייך להזכיר אם צריכין לצרף עמהם אחר או לא, דאטו צריכין להשתדל שיוכלו לקיים משטר זה.

ואמרו בגמ' דטעמייהו דרבנן משום דעל מנה שבשטר הם מעידין, ולשון המשנה והגמ' מוכיח דמיירי אפי' שאינם זוכרין, מדלא קאמרי שאם זוכרין עדותם א"צ לצרף עמהם אחר, ואיך סתמו שלעולם א"צ, ועוד איך החליטו שעל מנה שבשטר הם מעידין, הכי

ואם נימא דבסיפא לרבנן אינם נאמנים לקיים מזה שטר אחר נחא, דקתני רישא נאמנים לגמרי, ובסיפא א"צ לצרף עמהם אחר

הול"ל אם זוכרין ומעידין על מנה שבשטר הר"ז כשר.

וביאור הדברים דעד שיודע שזו חתימתו הרי הוא יכול להעיד שהלוה אמר לו לחתום שטר זה, כמו כל עד קודם שהוא חותם, הרי הוא מעיד בחתימתו שכך ציוהו הלוה, ובזה הוא מקיים חצי שטר, וכן העד השני מעיד על דעת המתחייב, אבל עד מן השוק שמכיר החתימה יכול להעיד רק שיש עד אחד שמעיד על דעת המתחייב, והרי ע"א אינו נאמן.

שם אלא נאמן אדם לומר זה כתב ידי, לכאורה לשון זה מיותר, דהא מדקתני א"צ לצרף עמהם אחר מבואר שהשטר כשר, ואפשר שהי' מקום לומר דטעמייהו דרבנן שהקלו בקיום שטרות בעד אחד על כל חתימה, [כדאשכחן בהמביא גט גיטין ג' א'], להכי מפרש התנא אלא נאמן אדם כו' לומר שהטעם שנאמן מפני שהוא מעיד על כתב ידו והול"ל כמעיד על מנה שבשטר, ולא משום דסגי בע"א, והי' פשוט לגמ' דליכא נאמנות לעד על כתי' יותר מאחר, וע"כ דמשום דעל מנה שבשטר הם מעידין, ואם הי' שונה א"צ לצרף כו' הו"א דה"ה שאר עד אחד כמו הם עצמם.

לענין כאשר זמם אם העדות על השטר או על הגברא

כ"א א' נכי ריבעא דממונא כו' בירושלמי מבואר דה"ה אם העד השני מעיר שרובה נכרים וצריך לעדותו של העד הראשון שהוא ישראל דג"כ פסול משום נכי ריבעא, ובכה"ג יש פסול נכי ריבעא מדאורייתא, ומשכח"ל גם בעדות על פה שצריכין לעדותו של ראשון להכשיר את השני, מיהו י"ל דבעל פה חשיבא העדות על העד כעדות נפרדת שנתקיימה קודם עדותו בב"ד, ומעתה הוא

כשר לכל עדויות שבתורה, ורק כשמעידין על החתום בשטר מתייחסת עדותם לשטר, וי"ל נמי לאידך גיסא דלהעיד על החתום בשטר שהוא ישראל אין העדות רק על השטר אלא על הגברא וחשיבא עדות שקדמה לשטר, ורק בקיום חתימתו חשיב נכי ריבעא, אבל אם העד אינו לפנינו או שמת, הרי עדותו שהוא ישראל רק לגבי השטר וחשיב שפיר נכי ריבעא, [ונפ"מ לענין כאשר זמם אם העדות מתייחסת לשטר או לגברא בלבד].

ומדברי הירושלמי נראה דאפי' בע"פ כיון שמעידין כדי להכשירו כעת לעדות, יש בזה חסרון דנכי ריבעא, וצ"ע עד אימת חיישינן לזה, שהרי לכל עדויות שבתורה כבר הוחזק בכשרות, ואפשר שיש זמן שלא חיישינן שמעיקרא העיד עליו לצורך עדות זו, וחשיבא כשרותו מכח החזקה, אע"פ שתחלתו היתה ע"פ עד זה, [עי' י"ט ב' בראשונים בעדים החתומין על השטר ומתו אם יכולין לפסלן בגזלות], וכן הדין בקרובי המלוה שהעידו עליו שהוא ישראל, דמהני כשאין חשש שכונתו לצורך עדות זו.

ובירושלמי מבואר דאפי' יש עדים על חתימתו של ראשון אינו יכול להעיד על חתימתו של שני, ודלא כאביי, ואפשר דאף לתלמודן זהו רק בקיום דרבנן, שהגדת העדות היתה בזמן החתימה, ולכן מהני קיום דעדים או דחספא בב"ד שלא לצרף העדות על מנה שבשטר, לעדות הקיום על חברו, אבל בעדות שחבירו עד כשר, שצריך להכשיר את שעת החתימה, בזה י"ל דלא מהני חספא בב"ד, כיון שגם אם ראינו שניהם חותמים עדיין צריך לעדותו, ומה"ט אפי' אם הי' קיום דאורייתא י"ל דסגי בחספא בב"ד לענין קיום על חברו, ולא סגי לענין עדות על כשרותו של העד.

בסוגיא דנאמן אדם לומר זה כת"י [א']

- נמצא בזה עוד דברים -

בסוגיא דנאמן אדם לומר זה כת"י [ב']

אם דין הרישא קבלה ה' בידם

כ' ב' מתני' זה אומר זה כת"י וזה כת"י של חברי כו' הרי אלו נאמנים, יש לעי' למאי איצטריך בבא דרישא, אם לאשמועינן דאדם המעיד על עצמו מיקרי נמי ע"א, הא מסיפא שמעינן לה דבצירוף אחר נאמן, ואם נימא דבסיפא לרבנן אינן נאמנים לגבי החתימות לקיים מזה שטר אחר, כיון שלא העידו על חתימת ידן אלא על מנה שבשטר, ניחא דקמ"ל דברי שא נאמן על כת"י גם לענין לקיים ממנו שטר אחר, מיהו בסברא יש לדון דכיון שכבר נתקבל בשטר כשר בב"ד מכח עדותם על מנה שבשטר, ממילא גם אפשר לקיים ממנו שטר אחר, ויתפרש א"צ לצרף שאין שום תועלת אם יצרפו אחר.

ואפ"ר דבהאי רישא רמז התנא דינו של ר"י אמר רב, דברי שא קתני נאמנים על מה שהעידו, דכיון שהעיד כל אחד על מנה שבשטר, מהימנינן ליה נמי על כת"י של חבריו, אבל באחד אומר זה כת"י וזה כת"י של חבריו אינו נאמן כעד אחד לענין כת"י של חבריו ובעינן שנים מן השוק להעיד עליו.

ולפ"ז ניחא קצת הא דאיכא למימר דרבי ספוקי מספק"ל, דכיון דקתני רישא דמתני' לאשמועינן שרק בכה"ג ששניהם מעידין זע"ז נאמן לגמרי, א"כ י"ל דהא דאמר רבי צריכין לצרף עמהם אחר אינו חולק על משמעותא דרישא שרק בכה"ג נאמן, אלא מצריך גם לצרף עמהם אחר, (ובפרט אם דין הרישא ה' קבלה בידם, ואמרו רבנן דנאמר ד"ז לאשמועינן דבגונא דסיפא אינם נאמנים על כת"י, דשפיר י"ל שרבי לא פליג ברישא, מיהו מזה יש לדייק איפכא מכח הקבלה פליג עליהו בודאי), ועו"ל בזה דמשמעות המשנה שרבי רק מחמיר לצרף

אחר, ולכן לא רצו לומר דרבי פעמים לקולא ולכן הביאו נפ"מ זו בגמ'.

שם צריכין לצרף עמהם אחר דברי רבי, לא מצי למיתני אינן נאמנים שהרי יש להם דין עד אחד, ובאחד מצטרף עמהם סגי, מיהו אפשר לפרש לשון זה דקמ"ל דרק לחומרא קאמר.

אם אדם נאמן על כת"י שלו כשני עדים

שם וחכ"א א"צ לצרף עמהם אחר אלא נאמן אדם לומר כו', פשטות לשון זה משמע דאדם נאמן על כת"י שלו כשני עדים, והטעם דגילוי מילתא בעלמא הוא שהרי יכול להראות לנו כתיבתו וחתימתו, וכיון דבידו הוא הו"ל גילוי מילתא בעלמא, וזהו שהוסיף התנא אלא נאמן כו' שעל עצמו נאמן לבדו, אבל בגמ' מבואר דפשיטא שאינו נאמן להעיד על כת"י, וטעמא דמתני' משום דעל מנה שבשטר הם מעידין, ויש לתמוה דלכאורה לשון המשנה איפכא משמע, ואיך הקשו פשיטא (ועמש"כ בזה להלן ע"ד הגמ').

ואפ"ר דמייתורא דאלא נאמן אדם כו' דייקו איפכא, דאע"פ שאינו נאמן על כת"י בלא אחר, מ"מ נאמן לומר על חתימתו שבשטר, זה כתב ידי, ונפ"מ שאם הביא כתב ידו אחספא לב"ד ואמר להם זה כת"י ולא ראו ב"ד איך שחתם, ונתנו להם להשוות חתימת השטר לחתימת החספא, לא מהימן לרבנן, כיון שהוא לא התייחס בעדותו על השטר לומר שזהו כת"י, אבל כשאומר על השטר זה כת"י הר"ז כמעיד שמה שכתוב בשטר אמת הוא, שו"ר בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה שכתב שלשון המשנה מיותר לומר שמקיימין מזה שטר אחר, ומ"מ לא קתני נאמן אדם לומר זה כת"י לחוד, כיון שרק בצירוף שנתקיימה עדותם על מנה

דרכי רק לחומרא כמשמעות המשנה דלרבי צריכין ולרבנן א"צ, קמ"ל דרבי פשיטא ליה דאינו מעידין על מנה שבשטר.

אם לחכמים יכולים לקיים משטר זה שטר אחר

שם לדברי חכמים על מנה שבשטר הם מעידין, דברי חכמים שאמרו א"צ לצרף עמהם אחר משמע שאין ענין בצירוף אחר, ואם ד"ז דוקא בזוכרין עדותם הול"ל פעמים שא"צ לצרף, א"נ וחכ"א אם זוכרין עדותן א"צ לצרף, [ועוד ראי' מדאמרו ליכא אחר מאי, ולא אמרו שיזהר שלא יאמר שזוכר, אלא ודאי א"צ לזכור], וע"כ דכיון שמעידין אנו חתמנו על שטר זה הרי בכלל דברים אלו שהשטר אמת, ולא הצריכו חכמים קיום אלא משום שמא מזויף הוא, וכיון שנודע לנו שהשטר אמת א"צ התייחסות לחתימות דוקא, ורבי סבר דלא מהימנינן להו על מנה שבשטר דהו"ל מפי כתבם, וגם אינם מעידין ע"ז עכשיו, וגם הו"ל עדות על פה, ולכן אין לנו אלא לדון על כת"י.

יש להסתפק לדברי חכמים אם יכולין לקיים משטר זה שטר אחר, או"ד אין לנו שני עדים אלא על מנה שבשטר, אבל על כת"י לא, מיהו ע"כ הא דיהבינן ליה דין שטר היינו רק מכת השטר הזה, (דהא א"א לצרף שני שטרות לעשותן שטר אחד ולימא שטרך בידי מאי בעי דשני שטרות על הלואה אחת הו"ל עדות שקר), ואם שטר זה אמת למה לא יקיימו ממנו, ומ"מ בלא ראי' אין לחדש כן, ואפשר לדייק כן מלשון המשנה אלא נאמן אדם לומר זה כת"י, אבל מלשון הגמ' פשיטא, אם מתפרש גם על מילתייהו דרבנן, הרי דפשוט לגמ' שא"א לקיים כת"י בלא שני עדים, שו"ר בספר אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה שכתב דמהני ע"ש. (ובריטב"א הביא מירושלמי דאם שנים אמרו שאין זה כת"י הו"ל תרי ותרי, וביאר דאיצטרין לרבנן דהו"ל כתרי אע"פ שנאמנותם מכת מנה שבשטר,

שבשטר בכח שני עדים, נתקיימה גם חתימתן ונמצא שהוצרכו לשנות תרוייהו דהיינו א"צ לצרף עמהם אחר ומכת זה נאמן נמי על כת"י.

וכבר כתבו תו' שאין נפ"מ באיזה לשון הם מעידים, אלא דלרבנן לא הצריכו קיום החתימה, אלא סגי בזה שמעיד על כללות השטר שאינו מזויף, ולרבי לא האמינוהו על מנה שבשטר לעשותו שטר, (והרי אף לרבנן לא מיירי דוקא בזוכר עדותו), ולכן ס"ל דבעינן דוקא להעיד על כת"י, ולרבנן דנאמן על מנה שבשטר, ממילא הו"ל כמעיד על זה, ולרבי אינו נאמן על מנה שבשטר, ולכן ע"כ לדון עדותם על כת"י.

אם טעמייהו דרבנן משום מנה שבשטר

שם כ"א א' כשתימצי לומר לדברי רבי על כת"י הם מעידין כו' פשיטא מהו דתימא לרבי ספוקי מספק"ל כו', צ"ב אם עיקר המימרא לומר דלרבי פשיטא ליה, הול"ל בהדיא כדר"י אמר רב דבזו רבי לקולא ורבנן לחומרא, ועוד דהיכי משמע בלשון כשתמצא לומר, דס"ל כן בודאי, ועוד דמאי קאמר פשיטא, הרי חידוש הוא לומר דטעמייהו דרבנן משום מנה שבשטר, דבפשוטו כיון שאינם זוכרים לא הוי עדות, ואפי' זוכרים הו"ל עדות על פה, ופשטות המשנה דנאמן לגמרי על כת"י, והטעם משום דבידו להוכיח כן ע"י כתיבתו לפנינו.

ואפשר דבאמת אין הקושיא פשיטא על טעמייהו דרבנן, אלא דלא הול"ל כשתמצא לומר על מילתיה דרבי שזה פשוט, והכי הול"ל מ"ט דרבנן קסברי על מנה שבשטר הם מעידין, אבל טעמיה דרבי א"צ ביאור, וא"צ לעמוד על סוף דבריו בשביל כך, ומשני דקמ"ל דטעמיה דרבי פשיטא כמו טעמייהו דרבנן, ומיושב נמי בזה דלא איצטרין מימרא מיוחדת לומר דלא מספק"ל, אלא מילתא אגב אורחא קמ"ל דלא נימא

ונסתפק אם האחד נאמן על כת"י מכח מנה שבשטר, ומשמע דבכל גונא אינן נאמנין על כת"י, וצ"ע שם.

בביאור פלוגתא דרבי ורבנן

ביאור פלוגתא דרבי ורבנן לפמ"ש"כ לעיל הנדון הוא אם יש יתרון לעדים שהם עצמם חתמו בשטר, שהם כמעידים על המעשה מכח חתימתם, [וזהו היתרון שיש להם לפי שהם יודעים שהם חתמו אמת וראו העדות, ואחרים מעידים רק מכח חזקת שטר], או דלגבי השטר הו"ל כעדים דעלמא כיון שאין בידם לעשות שטר כזה כעת, וכבר נחקרה עדותם בב"ד ואין אמירתם כעת כלום, וגם באמת אינם מעידים ע"ז בפירוש ולפעמים שכחו לגמרי וגם הוי עדות ע"פ ולא שטר, ומכל הני טעמי ס"ל לרבי שאין לתת יתרון לעדים החתומין טפי מעדים דעלמא, ורבנן סברי דכיון שהעדים החתומין יודעים שהמעשה אמת, א"צ לקיום יותר מזה, ולכן סגי בעדותם על מנה שבשטר, ולפי הירושלמי אפשר דאף לרבי אם זוכרים ציווי הלוה לכתוב שטר, ומעידים ע"ז בב"ד, סגי בזה אם כל אחד מעיד ע"פ חתימתו שזהו השטר שנמסר למלוה, וראיתי בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה באר היטיב בטעם פלוגתתם ובכל הסוגיא ולע"כ, ומוכיח שם דאפי' דין ע"א בשטר אין לזה אליבא דרבי, (ולכאורה יש לזון דנצרך משניהם שיש ודאי ע"א בשטר, ויש לדחות, שו"ר בדברי הגרע"א ז"ל כ"א א' שכתב דמצטרפין לחייבו שבועה).

ענין נכי ריבעא כו'

ענין נכי ריבעא אפומא דחד סהדא ביאר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דהיינו דוקא כשנאמנותו על החצי צריכה השלמת נאמנותו על הרביע הנוסף, אבל כשכל עדות יש לה קיום מוחלט בפ"ע אין חסרון אם בסך הכל נסמכת עדות נכי ריבעא אפומא דחד, כגון הכא בעדות החי שמעיד על כת"י אינו נאמן

ובפשוטו כונת הירושלמי לומר דאין זה כת"י מיקרי חוזר ומגיד, אבל במעידים על כת"י יש להם דין עדים, ומתפרש שפיר כרישא דמתני' שכל אחד מעיד גם על חבירו, או דלהוי כמלוה ע"פ לרבנן, אבל לגבי קיום חתימתן לכאורה לא מהימני נגד שני עדים, ולע"כ).

מהיב"ת דרבי ספוקי מספק"ל

שם מהו דתימא לרבי ספוקי מספק"ל, צריך טעם למה יעלה על דעתינו דרבי מספק"ל, וביותר קשה למ"ש הראשונים ז"ל דמסתבר טעמיה דרבי, ולכן ס"ד שהלכה כמותו, וא"כ למה נחוש שהוא מסופק, וי"ל דמשמעות המשנה דרבי לחומרא, דקאמר צריכין וחכ"א אין צריכין, ולכן ה' מקום לומר דבכל גונא רבי לחומרא, וכדמפרש ואזיל, ועמש"כ עוד במתני' בזה.

יש לעי' אם שני שטרות בעד אחד מצטרפין, א"כ יש להם מיגו שיכולין לכתוב כל אחד שטר בע"א, כיון שיודע שהוא חתם, ואפשר דלא סגי בנאמנות דמיגו לקיים את השטר, ובעינן כח עדות דוקא.

הא דמהני לרבנן לעשותו כמנה שבשטר ולא כמלוה ע"פ היינו מפני שכל שטרי ממון חותמין זה שלא בפני זה והחותם הראשון אינו אלא ע"א, וכן השני אינו יודע אם הראשון אמת, ומ"מ סגי בהכי לחשבם שני עדים שבשטר.

שם בזו רבי לקולא ורבנן לחומרא, לכאורה נראה דבמקום שאינם יכולין להעיד על מנה שבשטר כגון שהם נעשו קרובים זל"ז בנשותיהם, מודים חכמים לרבי דעל כת"י הם מעידים, מיהו יתכן דהראשון שהעיד נאמן על מנה שבשטר, ותו לא מצי לאסודי על חתימת חבירו, ואפשר לומר דכיון שאינם יכולין להצטרף מעיקרא לא חשיבי כעדים על מנה שבשטר, וצ"ע בזה, אבל בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה כתב דבכה"ג רבנן לחומרא,

אין נאמנותו שלימה, ולא סמכין על נאמנותו של החי, כיון שאנו צריכין עדות נוספת לאמת את דבריו.

וב"ז דוקא כשהנדון על עדות זו שלפנינו, אבל על עדות שהעיד החי אתמול, לא חיישינן האידנא לומר ששיקר אתמול, וכיון שכבר נתקבלה עדותו של אתמול כאמת, הרי לגבי עדותו של היום יש לו שני שמצטרף עמו, והו"ל ככל שני עדים דעלמא, וה"ה במחוי חת"י אחספא שא"צ לעדותו זו, ולענין עדותו שבשטר הרי אינו מעיד עליה עכשיו, אלא כבר נחקרה בזמן חתימתו.

אם הא דנכי ריבעא הוי סברא דאורייתא

וי"ש לעי' אם הא דנכי ריבעא הוי סברא דאורייתא, דלכאורה לא משכח"ל כה"ג בדאורייתא שהרי קיום דרבנן, מיהו אם צריך עדים להכשיר העד החתום כגון שקרא עליו ערער, א"כ משכח"ל בדאורייתא נכי ריבעא, [שו"ר בירושלמי דמיייתי דוגמא לדין נכי ריבעא כגון שהעד השני יצא מעיר שרובה גוים והעד הראשון מעיד עליו שהוא ישראל], ומסתברא דסברא דרבנן היא, ומה"ט סבר רבינא ב"ב נ"ז א' דלא מחדשינן כן אלא בעד עצמו אבל לא מצרפינן תרי אחי לחשבן כעדות אחת, כיון דסו"ס מעידין על שני דברים נפרדים.

שו"ר בדברי אאמו"ר (שליט"א) זלה"ה הנ"ל דהחסרון מפני שהעד הראשון הוא המעיד בפנינו שיש עד שני, ובלי עדותו לא ידענו שיש עד שני, ובכה"ג הדבר מובן דאין כאן עדות של שני עדים, כי העד הראשון מעיד שהיו שנים וגדר זה י"ל שהוא חסרון מדאורייתא, והיכא דמחוי חת"י אחספא, הרי העדות שהעיד נשלמה בזמן חתימתו, ועדות הקיום היא דבר בפ"ע, ובעדות זו אינו מעיד אלא רביע.

אלא בצירוף העד השני, ונמצא שהוא צריך להעיד על המת כדי להשלים את עדותו הראשונה, וכן אם העיד על המת תחלה הרי עדותו השני' תלוי' בנאמנותו על העדות הראשונה, וכיון שהשלמת כל העדות תלוי' בנאמנותו על נכי ריבעא דממונא יש בזה חסרון דלא מהני אפומא דחד, אבל באחוי כת"י בב"ד שאין נאמנותו על כת"י נשלמת ע"י העדאתו על העד השני, אין חסרון דנכי ריבעא אפומא דחד, כיון שכל עדות נשלמה מכח עצמה בנאמנות מוחלטת, ואין גריעותא אם מצטרפין שתי העדויות במקרה בשטר אחר, אע"פ שבשטר הזה נמצא דנפיק נכי ריבעא אפומא דחד, כיון דלאו אפומא דחד הוא אלא מכח חד, [ועי' להלן ד"ה שו"ר, דעיקר הסברא היא מפני שהעד הראשון הוא המודיענו שיש עד שני, וודאי דכה"ג ליכא שני עדים, וכ"ז דוקא כשצריך את השני על העדות שמעיד היום אבל אם עדותו רק על ההלואה ואת עדותו זו העיד בזמן חתימתו, הרי העדות של היום זהו הקיום בלבד, ובזה אינו מעיד אלא רביע, ורק כשעדויות על עצמו היא ג"כ עדות קיום, נמצא שהוא המודיענו על העד השני שמשלים עדותו, אבל כשקיימו ב"ד חתימתו א"כ נשלמה עדותו בהגדה שבשטר, ואינו מעיד על הקיום היום].

ונראה שאפשר לפרש כן גם בדברי רש"י שכתב דבעינן חצי דבר על פיו של זה כו', דיש לפרש החסרון בנכי ריבעא אפומא דחד משום חשש משקר דכשהאמינה תורה שני עדים היינו משום דלא חיישינן שיזדמנו שני שקרנים יחד, ולכן כשכל עד מעיד כל העדות כתבירו נאמנים, אבל כשאחד מן העדים אין קיום לעדותו שלא העיד דבר שלם, א"כ חסר בכחו להשלים נאמנותו של השני, ואם נצטרפו שנים מן השוק לחתימת המת ונשלמה קיומם חשיבי נמי כמעידין יחד על כל הדבר, אבל כשאין לשני שותף עדיין

בנ"י בשם הריטב"א שבשאר מעיד תחילה ש"ד

שם גמ' ואי ליכא תרי אלא חד מאי, כתב
אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דמלשון זה
משמע שאפי' יעיד האחד תחלה לא יועיל
להכשיר עדותו של החי, דאל"כ הו"ל
לאשמועין עצה זו שיעיד האחר תחלה,
והטעם משום דהחי מעיד על מנה בשטר ואין
עדותו מצטרפת עם האחר לעדות אחת על
כת"י, אבל בנמו"י ב"ב נ"ז א' כתב בשם
הריטב"א שאם האחר מעיד תחלה שפיר דמי,
דדוקא כשכבר העיד החי על כת"י ואין צורך
בעדותו של האחד אינו מועיל לחשוב החי
כמעיד רק על כת"י דהו"ל עדות מיותרת
וכנטול דמי, ולכאורה אם רוצים לקיים שטר
אחר מחתימתו של החי, קודם שקיימו חתימתו
של המת, הרי עדותו של האחר מועלת לענין
זה, וש"מ דאפי' כשיש תועלת בעדותו לא
מהניא, מיהו בזה י"ל הטעם דכיון שכבר
העיד החי ונתקבלה עדותו על חצי, שוב אינו
יכול לגרוע עדותו ולהוסיף להעיד על השני,
דכמו חוזר ומגיד דמי, אבל אם קדם האחר
להעיד י"ל דעדות החי מתקבלת שפיר על
חתימתו, ומלשון הגמ' אין הכרע כיון דסתמא
דמילתא מיירי כשכבר העיד החי על חתימתו
שכ"ה הדרך שהעדים עצמם באין תחלה, מיהו
אם נימא דלאחר שהעיד החי תו לא מהני
שיראה חתימתו לב"ד, ע"כ דאף העצה של
אביי מיירי קודם שהעיד החי, וא"כ הו"ל
שיעיד האחר תחלה, ועי' בסמוך.

ואם נימא דפשטות הגמ' שאף בהעיד האחר

תחלה לא מהני, יש לפרש הטעם מפני
שעדותו מתקבלת על מנה שבשטר אע"פ
שא"צ לזה כעת, אבל אם יפסל העד האחר
לא יצטרכו קבלת עדות נוספת על מנה
שבשטר, ולכן א"א לחלק עדותו ולומר שאנו
מקבלין אותה רק על כת"י, כיון שהאמת
שהוא מעיד על מנה שבשטר ואנו מאמינים
אותו בזה, וכמ"ש תו', אלא דהתו' מיירי
במעיד החי תחלה, אבל מפשטות דבריהם יש

ללמוד שאפי' יעידו שניהם על המת תחלה
לא מהני.

בדין העיד החי ואח"כ הראה חת"י לב"ד

בדין העיד החי ואח"כ הראה חת"י לב"ד,
לפמשי"כ דיש כאן חסרון של כיון
שהגיד, א"כ גם בחת"י לא מהני להכשירו
להעיד על השני, שהרי עדותו הראשונה
קיימת, ואע"פ שא"צ לה כעת, מ"מ אינה
מתבטלת, וכי היכי דאמרינן כל יתר כנטול
דמי על עדות האחר כמ"ש הריטב"א, ה"ה
דאמרינן כן על חת"י בב"ד, אע"פ שא"צ לזה
עדות, ועקצה"ח ונה"מ ומשובב נתיבות בזה.

ולפמשי"כ דסברא דרבנן היא מפני חסרון
נאמנות ה"י מקום להכשיר בכל
גונא, שא"צ לעדותו, ואף בדאורייתא י"ל כן,
אלא דלא פלוג חכמים כיון דסו"ס עדותו על
נכי ריבעא.

בקצרה עדות המנה שבשטר ועדות הקיום

שתי עדויות הם, ובכת"י יוצא
ממקו"א הרי הוא העיד על מנה שבשטר בזמן
חתימתו, אבל כשמעיד היום על מנה שבשטר
הרי הוא כמעיד על חתימתו ובעדות זו נכי
ריבעא על פיו, ולשון נכי ריבעא דממונא לאו
דוקא, אלא נכי ריבעא דסהדותא, וג"ז לאו
דוקא, אלא דרק מכח חד סהדא ידעינן דאיכא
בהדיה עוד חד, ואינו בדין לסמוך על האחד
שיש שני עמו, דנמצא שהכל מתקיים ע"פ
אחד.

ש"י"ר לפמשנ"ת לעיל די"ל דשפיר מקבלין

עדותו עם האחר שיעידו על שתי
החתימות ויוכלו לקיים שטר אחר מכת"י
וכת"י של חבריו, דלענין עדות אחרת הרי יש
כאן שתי הגדות נפרדות, ורק לגבי הקיום של
השטר הזה, נמצא שעדותו השניה היא עדות
על העד השני ואינה ראויה להתקבל, הגע
עצמך הרי שהיו שלשה חתומין, ואח"כ באו
עדים וקיימו חתימתו של השלישי, ולא

הוצרכנו לחתימתו של זה, למה לא נוכל לקיים שטר אחר מחתימות השנים מכח עדותם.

מ"ט ל"א נפק"מ בשובר

שם ונפ"מ היכא דמית חד מייניהו כו', כתב הגרע"א ז"ל דהומ"ל נפ"מ בשובר, ולפמש"כ לעיל דכל המקום לדון דמספק"ל הוא משום דמשמע דרבי רק לחומרא, משו"ה אמרו נפ"מ זו דרבנן לחומרא, אבל נפ"מ דרבנן לקולא ולרבי ספק, אין בזה חידוש ולא הו"ל למימר דרבי מספק"ל.

וכתב עוד נפ"מ אם מחייבין אותו שבועה לרבי דממ"נ איכא ע"מ בשטר, ולכאורה כיון דמדאוריתא יש כאן שני עדים וקיום דרבנן, א"א להשביעו בכה"ג, דהו"ל נגד עדים, וכמו שהזכיר שם לצד דעל מנה שבשטר הם מעידין.

הגרע"א ז"ל בגליון השו"ע סמ"ו ס"ט הביא דברי מהריק"ש בשם רדב"ז בדין שלשה עדים שיש ע"א על כל חתימה ועל השלישי שניהם עדים, דממ"נ יש כאן שני עדים מקויימין שכתב שלא מצטרפין, ובמקו"א כתבנו שכ"ה בירושלמי בד' עדים שיש ע"א על שנים, ועוד ע"א על שנים דלא מהני, וכתבנו בשם הגרע"א ז"ל בכתב וחותם דצ"ע מ"ט לא מהני, ואמנם נראה דתלמודן פליג עי"ש.

שם ושדי ליה ברי דינא, יש לעי' למה אמרו כן ולא אמרו שימסרנו לדיינים, שהרי ע"כ צ"ל שחותם בפני הדיינים, ולפמשנ"ת לעיל דלאחר שהעיד על חת"י תו לא מצי לאסהודי אעד השני, י"ל דנקטו כן לומר שימנע מלהעיד עי"ז על חת"י בשטר, שאם ישאלוהו ב"ד על מה הוא מעיד תתקבל עדותו

עי"ז, ומה"ט לא אמרו שיראה לב"ד אמגילתא ויטלנה מהם, כיון שרצו שלא יעיד עי"ז.

שם ודוקא אחספא כו', לכאורה יכול לכתוב תיבות אחרות ולא דוקא חתימת שמו, דסתם חתימתן הוי בכתב הרגיל, אלא דהכי עדיף שיכירו ב"ד חתימתו בקל.

כשלא חתם שם אביו ולא כתב עד

שם דילמא משכח לה איניש דלא מעלי וכתב עילויה כו' ותנן כו', יש לעי' למה לא חששו שיחתום גם שמו והו"ל שני עדים ויגבה ממון מאחרים וגם הוא כמעיד עדות שקר עי"ז, וי"ל דחשש זה קרוב יותר שלא יצטרך לצרף עמו אחר לרמאות, שהרי כשיכתוב שטר צריך לכתבו ע"ש אדם שלישי, וקצת משמע כאן שאינו כמעיד עדות שקר דלא חיישינן שיחתום אחר עמו, ורק לפסידא ידידה חששו, ואם לא חתם שם אביו ולא כתב עד, י"ל שלא יוכלו לצרפו לעד אחר כמ"ש באה"ע סי' ק"ל סי"ג, אבל כבר כתב שם סי"א בב"ש דבשטרות לא בעינן שיכתוב עד ועי"ש מ"ש לחלק.

שם מ"ד הלכה כרבי מחבירו ואפי' מחביריו, גרסת הראשונים ז"ל ובהא אפי' מחביריו כדלקמן בגמ', ומ"ש דמסתבר טעמיה צ"ב, דלא מצינו שמכריעים כן בעלמא, ואפשר דלחומרא היו מצריכין לצרף עמהם אחר, שאין כ"כ הפסד אם יטרחו אחר עד נוסף, ואולי לחומרא בתרווייהו, והיינו נמי דחייש לב"ד טועין גבי יתמי, כיון שיש מקום להחמיר.

שם וחש שמואל לב"ד טועין, משמע שצריך לפרט בהנפק של ב"ד ע"פ איזה עדים מקיימין אותו, דאם יכולין לכתוב קיום סתמא, הרי לא יהא לדיין מקום לטעות.

שיעור י

בענין קם ליה בדרכה מיניה [א']

[א] ביאור ענין קלב"מ - מ"ט חייבי מיתות שוגגין פטורין מתשלומין - ל"א א' גופא כו' - אם ס"ד שאכילה בזמן קלב"מ משוי ליה כהיתר - גנב וטבח בשבת אם היינו שהטביחה בשבת - אם קמ"ל רבה דקלב"מ לא משוי ליה כהיתר - נטל לנסך אם נעשה גזלן - ברבותא דר' ירמיה שבניסוך נחשב כמזיד - בד' החו"ב דבקורע שיראין בידו כשהחץ הולך חייב לכו"ע - ברשב"א דפשטא דמתני' בלא הגביה.

[ב] ל"א א' גופא אר"ח מודה רנב"ה בגונב חלבו של חברו ואכלו כו', אם משכח"ל מידי דאכילה בחייבי מיתות ב"ד - קלב"מ בזרק חץ על האדם להרגו - זרק חץ קשור בחבל מהו - בקר' החו"ב שכשאינו עוסק בחטא אין קלב"מ - קרע שיראין באמה חמישית מהו - המעביר ד"א ברה"ר וקרע שיראין בידו השני' מהו - ד' דרגות בדין קלב"מ קודם שעת חיובו - דין קלב"מ בנתן קדירה על האש בשבת - החילוק בין רוצח לשאר איסורי תורה - בחידוש הרשב"א שיש דין רודף במדליק גדיש - בגוונא שקרע שיראין לאחר שהיה קלוטה כמי שהונחה.



ביאור ענין קלב"מ

ענין קלב"מ בעונשין מוכן שלא הענישה תורה על אותו מעשה שני עונשין ודיו בחמור שבהם, ואע"פ שבמקרה נעשו שתי העבירות במעשה אחד, מ"מ פטרתו תורה משני עונשים כיון שהמרד והעבירה היו במעשה אחד, והוא נענש על המעשה הזה.

אבל אכתי אין מוכן למה בתשלומין שאינם עונש, אלא חיוב ממון כאתנן ועקוץ תאנה הוא פטור מתשלומין, סו"ס הרויח משל חברו, ונהי דבתורת עונש הוא פטור, אבל אכתי יתחייב מה שנהנה, ואפשר דזהו מה שאמרו דיש חיוב לצי"ש בקלב"מ, דהיינו שמה שהרויח משל חברו אינו בדין שיפטור, ונהי דב"ד לא נחתו לחייבו, שג"ז בכלל העונש, אבל החיוב בעצמותו קיים, ויתכן שגם נזקין בכלל חיוב לצי"ש מה"ט, דלא גרע מגרמא שחייב ביד"ש, אבל דמי ולדות י"ל שאינם חיוב גמור לבעל, דלאו נכסים ידיה נינהו, ולכן בקלב"מ י"ל דאפי' לצי"ש לא מיחייב, וכדקרי ליה רחמנא ענוש יענש.

ולפ"ז קלב"מ הוא פטור גמור גם לצי"ש, דהיינו שהתורה לא חייבה כלל שני עונשים במעשה אחד, [וביותר מוכח כן למש"כ להלן שזהו פטור בגברא], אלא שיש חיוב לצי"ש כלפי הפסדו של חברו, וכיון שראוי לשלם חל ע"ז שם אתנן וקנין כסף ומשלם הפסד אכילת הפרה בחסימתה, וערש"י ב"מ צ"א א' בזה, ולפ"ז לא שייך לדון לצי"ש בקנס כיון שאין הפסד לחבירו, ועוד שהחיוב רק ע"י פסק ב"ד, וכ"כ תו' כתובות ל"ג ב' ד"ה לאו.

מ"ט חייבי מיתות שוגגין פטורין מתשלומין

ועדיין אין מיושב מ"ט חייבי מיתות שוגגין פטורין מתשלומין כדיליף חזקיה מקרא ל"ה א', הרי ב"ד אין מענישים כלום על שגגת שבת, והרי הפטור של קלב"מ הוא רק כלפי עונש ב"ד, וא"כ בשוגג יתחייב לשלם, ואמנם בלא קרא לא הוה ילפינן שוגג ממזיד, ואיכא תנא דלא ס"ל כחזקיה, אבל אכתי צ"ב טעמא דקרא.

ואין לומר דמשום עונש שמים על השוגג הוא נפטר, דהא כרת במזיד חמור משוגג במיתת ב"ד, ואנן קי"ל כחזקיה ולא קי"ל כרנב"ה, ועכ"פ רבנן דרנב"ה שפיר מודו לדחזקיה, הרי חזינן דשוגג דמיתת ב"ד פוטר טפי מכרת במזיד, [ואין] לומר דבכל דבר אזלינן בתר העבירה לפי מה שהיא במזיד, דהא שגג בכרת לא אמרינן קלב"מ לרש"י והרמב"ן אפי' לרנב"ה, הרי דאזלינן בתר חומר העונש].

ומסוגיא דסנהדרין ע"ב א' בבא במחלתת יש ללמוד שחייב המיתה שעליו פוטר מתשלומין, דמשוי ליה כגברא קטילא וכשוטה שפטור מן המצות, דאמר רב שקונה הכלים בחיוב מיתה שעליו, ואע"פ שאין כאן עבירת מיתה אלא שיש היתר להרגו משום רודף, ואפ"ה כיון שהתיר עצמו למיתה אמרה תורה אין לו דמים, מה"ט פטרה נמי כל מי שחייב מיתה מתשלומין, שיש לו פטור בגלל שהוא מאבד עצמו במעשה זה, ומבואר בגמ' שם דמדמינן פטורו של הגונב כיס לפטור של הבא במחלתת, ולפ"ז כל מעשה שמחייב מיתה יש בו פטור בעצמותו, ולכן גם שוגג מיקרי חיוב מיתה במדה מסוימת, כדחזינן שצריך אשם תלוי להגן מן היסורים, ולא דמי לכרת שאין בו צד מיתת ב"ד, אבל השוגג חיובו מפני שלא נזהר בחטא המיתה, וחשבינן חטאו שלא נזהר ונכשל במיתת ב"ד, (ואין לנו ליכנס בסברות בגויה"כ, אבל סגי בטעם כל דהו שממעט בחומר החטא שכבר יתבטל מכאן גדרי העונשים שנתנה תורה במקום שהחטא חמור יותר).

ובזה מיושב נמי הא דילפינן פטור קלב"מ בשני מעשים מהא דבאסון פטור מדמי ולדות, ולכאורה קשה דהתם שפיר קבעה תורה עונש אחד על נגיפת האשה כשמתה, אבל בצירוף שני מעשים נפרדים לא שייך לומר שקבעה תורה עונש אחד על שניהם, שהרי אין קשר ביניהם ובמקרה קרע שיראין בשעה

שאכל תרומה או חלב, אבל אם הפטור הוא בגברא שבשעה שמחייב את עצמו במיתה כאינו בר דעת דמי ופטרתו תורה משאר חיובים, א"כ אין חילוק בין אם עשה הכל במעשה אחד או בשני מעשים בב"א, שגם במעשה אחד אין הפטור במעשה אלא בגברא, ולגבי הגברא אין חילוק בין מעשה אחד לשנים.

ל"א א' גופא כו'

כתובות ל"א א' גופא אר"ח מודה רנב"ה בגונב כו' הרמב"ן דקדק מ"ט נקט לה בדרנב"ה ולא בדרבנן, וגם לשון מודה משמע שמודה לרבנן, ובאמת אין כאן הודאה לרבנן בסתם, דהא אינהו נמי מודו דכה"ג בחייבי מיתות ב"ד חייב, ואפשר לומר דבכרת שחיובו ביד"ש שייך לראות הכל כמעשה אחד, כיון שכל עיסוקו הי' לצורך אכילה, ובמצב זה לא הי' כאן מעשה ששייך לחשבו כעוסק בקנין בלבד, דכיון דלא גחין לאכול ע"כ להגביהו ולאכלו, וכלפי שמיא שייך יותר למיזל בתר מחשבתו ואפ"ה אר"ח שחייב, אבל יותר נראה דנקט מודה רנב"ה כיון דלא קי"ל כרנב"ה, ור"ח נוח לו להשמיענו חידושו באוכל שהענין פשוט יותר, ולכן הוצרך להקדים דאליבא דרנב"ה קאמר, ואמנם לא מודה הוא, אלא שלמעשה נמצא שבכה"ג הוא כמו לרבנן דבלא"ה ליכא קלב"מ בכרת, וזו כונת הרמב"ן א"נ דפשיטא ליה מילתא דכיון דפשוט לו שאין לחלק בין רנב"ה לרבנן בד"ז, נקט הפשוט יותר באופן המציאותי שלא יצטרך להאריך.

ובמגילה ז' ב' אמרינן דמתני' דקתני אין בין יוהכ"פ לשבת כו' אתיא כרנב"ה מדקתני אלא שזה זדונו ביד"א כו' הא לענין תשלומין זה וזה שוין, והעיר אחי ה"ר שמשון שליט"א שמרומזו במתני' שהתנא מיירי בדין קלב"מ, מדנקט שזה זדונו ביד"א וזה זדונו בהכרת, ומ"ט נקט התנא לשון ביד"א, הרי

טפי ראוי לומר שזה זדונו בסקילה, ולשון ביד"א סתום וגם מחודש לנקוט כן, אבל מצינו בכתובות דנקט תנא אע"פ שהם בהכרת אין בהם מיתת ב"ד ולכן לא אמרינן קלב"מ, ומה"ט הזכיר התנא כאן לשון ביד"א לומר דנחית לדין קלב"מ, וקאמר דאעפ"כ אין ביניהם חילוק לענין תשלומין.

מיהו קשה לדעת רש"י והרמב"ן דחייבי כריתות שוגגין לא אמרינן בהו קלב"מ אף לרנב"ה, א"כ מ"ט קתני אין בין כו' הרי יש ביניהם חילוק זה בשוגג, ובאמת הקושיא על הברייתא דקתני רנב"ה הי' עושה יוהכ"פ כשבת לתשלומין, והרי אינו עושה כן אלא במזיד, ואפשר דרבה פליג אתנא דבי חזקיה, וס"ל דבכל חייבי מיתות שוגגין לא אמרינן קלב"מ, מיהו רנב"ה מסיים בה דמיירי באופן שמתחייב בנפשו והיינו מזיד, שו"ר במלחמות בכתובות שכתב דזה מסייע להרוז"ה שאף בשוגג בכרת אמרינן קלב"מ, אלא די"ל כיון שיש פטור קלב"מ גם ביוהכ"פ שייך לומר אין בין, אע"פ שלא בכל האופנים הם שוין, עי"ש, וכוונתו כי היכי דתנן אין בין יו"ט לשבת אלא אוכל נפש בלבד אע"פ ששבת במיתה ויו"ט במלקות, וע"כ דהתנא נחית להשמיענו חידוש המרומז בזה שמסיים אלא או"נ בלבד למעוטי מכשירין, וה"נ מסיים בזדונו ביד"א ובכה"ג איכא קלב"מ גם ביוהכ"פ.

אם ס"ד שאכילה בזמן קלב"מ משוי ליה כהיתר

שם שכבר נתחייב בגניבה כו' עיקר חידושו של ר"ח באופן שההגבהה היתה צורך אכילה, אלא שהי' יכול לגחון ולאכול, אבל בגנב מאתמול פשיטא דחייב, ומתפרשים דבריו דבכל ענין שיאכלנו חייב, והיינו מפני שא"א שיגנוב בעצמו ולא יתחייב תחלה בגניבה קודם האכילה, ויעוי' בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ס"ו סק"ז שיש גם חידוש בגנב מאתמול ואכלה, דהי' מקום לומר

שאכילה בזמן שקלב"מ משוי ליה כהיתר, ולא רק כפטור, וכמו שאם אמר לו הבעלים לאחר שגנבו שהוא מותר לאכלו, לא נחייבו לשלם מכח אחריות הגניבה, [ואם אכלו כשהוא שוטה מסתברא דחייב דסו"ס לא החזירו לבעליו], ה"נ הי' מקום לומר דקלב"מ שאמרה תורה עדיפא משוטה, שפטרתו תורה לגמרי ונעשית לו כהיתר, שהרי בר דעת הוא, ואעפ"כ פטרתו תורה משום קלב"מ, ולע"כ בזה, שוב נתבאר בזה לקמן ל"ד ב' עי"ש, אבל לשון הגמ' ה"נ הגבהה צורך אכילה משמע דבהכי מיירי ר"ח.

שם שעקירה צורך הנחה היא, לשון זה אמרו ר' אבין כמבואר בגמ' בגופא בסמוך, ויש לעי' למה אמר טעם זה, טפי הול"ל דעקירה והעברה הם חלק מהמלאכה, כמו שחצי שיעור לא חשיב צורך החצי השני של השיעור אלא הוא עיקר החיוב, ה"ה בהעברה צריך את כל המלאכה לעשותה בחיוב בשבת.

ונראין הדברים שבא להשמיענו האמת דאף באופן שאין העקירה חלק מהמלאכה, אם היא צורך המלאכה פטור, כגון שזרק חץ לצוד חיה או לשחוט עוף הפורח, או לעשות נקב בלול של תרנגולים, דבכל הני המלאכה מתחלת רק כשהחץ מגיע, ואפ"ה חשיבא צורך המלאכה כיון שאינו יכול לתפוס החיה והעוף באופן אחר, שצריך את כח החץ לצוד ולשחוט ולנקוב, ובכה"ג אף לל"ק פטור, ומש"ה לא אמרו דנפ"מ נמי איפכא דלא מצי לאהדורה וחייב לל"ק, דכל כה"ג מיקרי צורך המלאכה ופטור, וכן הדין בכל גונא דלא מצי לאהדורה שכבר נשלמה מלאכתו משיצא החץ מתח"י, אפי' אם א"צ לכח חץ דוקא, שו"ר ברמב"ן שמפרש דר"ל שהעקירה חלק מהמלאכה, ועי"ש דאף לל"ב י"ל דעיקר הטעם אם זה חלק מהמלאכה.

שם דאי בעי גחין ואכיל, ד"ז נאמר כלפי ההגבהה שהיא מיותרת, ולא נחתו השתא

בענין קם ליה בדרכה מיניה [א]

לדון דגם בגחין חייב אם לא באופן רחוק, דדי לנו כעת בזה שההגבהה מיותרת ואינה חלק מהאכילה.

הא דחשיב הגבה צורך ניסוך, טפי מהגבהה צורך אכילה, היינו מפני שבאכילה ברגע הבליעה אין ניכר שום חילוק אין נכנס האוכל לפיו, אם ע"י הגבהה או גחין או ע"י אחר, ולכן חלק זה אינו משמש בעבירה, משא"כ בניסוך, שסוג ניסוך שמן הגובה ניכר בו מעלת ההגבהה, וההגבהה משמשת את הניסוך בצורתו המכובדת יותר.

שם לא מצי מהדר לה, הלשון משמע שאם הי' יכול לעצור החץ הי' חייב, אבל יותר נראה שתלוי אם המעשה נשלם בזריקת החץ, ועצירתו מעשה מחודש, משא"כ במעביר שהמשך המלאכה תלוי ברצונו, ועמש"כ לעיל דלאידך גיסא בדלא מצי לאהדורה אפשר דבכל ענין מיקרי צורך ופטור אף לל"ק.

גנב וטבח בשבת אם היינו שהטביחה בשבת

ל"ד ב' ואזדא רבה לטעמיה דאמר רבה הי' גדי גנוב לו כו' לישניה דרבה מוכיח דאליבא דמר קאמר, שהרי הזכיר שאם אין גניבה אין טביחה, והיינו משום דברישא חייב על טביחה בשבת, ועיקר חידושו משום סיפא וכמשי"ת בסמוך, ולפ"ז אפשר דמתפרש הכי אע"פ שבגדי גנוב לו חייב דו"ה מ"מ בגנב וטבח בחיוב שבת פטור, וממילא נדע דאליבא דר"מ קאמר.

ונראה דברישא קמ"ל דלר"מ חייב קנס אע"פ שחייב מיתה, והיינו דמייתנין מינה רבה לטעמיה, ובסיפא קמ"ל שחידוש התורה בקנס אינו על כל הד' וה', רק על הג' וד', ולכן במקום שקלב"מ על כל הד' וה' יחד פטור לגמרי, ולא אמרינן שבאופן זה חייבה תורה ד' וה' עם החידוש שבזה וישלם אע"ג דמיקטיל, [שור"ר שכ"כ הריטב"א], שהרי אין לו פטור גמור על הקרן אלא פטור קלב"מ,

והרי החמירה כאן תורה על תשלומי הקנס, אלא חשבינן ליה כאין לו חיוב קרן, וממילא בטל גם החידוש של קנס בכה"ג, א"נ ס"ד דכיון שחיוב הקרן קיים אלא שפטור משום קלב"מ, קרינן ב' שפיר ד' וה', אלא שאין כח ב"ד להוציא ממנו הקרן, ולכן גובין ממנו רק ג' וד'.

ולפ"ז מתפרשת הברייתא גנב וטבח בשבת, שרק בטביחה הי' חיוב שבת, דומיא דגנב וטבח לע"ד, והיינו גנב בהגבהה או בחול וטבח בשבת.

מיהו מימרא דר"פ איצטריך אף לרבנן, דלא נימא שכבר נתחייב בקרן משעת משיכה, ותו לא מיפטר ע"י טביחה דקלב"מ, ולכן לא הזכיר ד' וה', אבל נקט כלישניה דרבה כיון שכולל בדבריו בין לרבנן בין לר"מ, ולמדנו מזה שגם בדרכה החידוש בפטור של הסיפא.

אם קמ"ל רבה דקלב"מ לא משוי ליה כהיתר

שם וצריכא דאי אשמעינן שבת כו' עיקר חדושה דרבה בסיפא דפטור, דהא החיוב מבואר בברייתא ומוקים לה רבה בטבח בעצמו, וא"כ הצריכותא ג"כ אסיפא קיימא, דהי' מקום לומר דבמחתרת אין הפטור של קלב"מ גמור לומר שאין כאן חיוב קרן כלל, וס"ד דעכ"פ לענין חיוב ד' וה' נימא שיש כאן חיוב קרן, וישלם ג' וד' מיהת, דנהי דאין כח בב"ד לחייבו קרן, אבל החיוב בעצמותו קיים (ולצי"ש מחייב), וקרינן בהו ד' וה', קמ"ל רבה דפטור לגמרי, ונתבאר ענין זה היטב בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ס"ו סק"ז.

וכתב שם עוד דגם לרבנן דר"מ יש חידוש ברישא שחייב על הגניבה, שהי' מקום לומר שפטור על הגניבה כיון שטבחה בקלב"מ, דיש מקום לפרש דקלב"מ משוי ליה כהיתר, והרי גנב שהתיר לו הבעלים לטבחו אינו יכול לתבעו על אחריות גניבתו, שהרי

הבעלים פטרו מהשבה, וה"נ בקלב"מ התורה פטרתו מהשבת הגניבה כשהרשתה לו לטבוח, וקמ"ל רבה דקלב"מ לא משוי ליה כהיתר.

והוצרך לזה משום סתמות מימרי דרבה ור"פ שלא הזכירו ר"מ, וגם נקט שאין חידוש בדר"מ דפשיטא דפטור על הקרן וממילא פטור על הטביחה, ועמש"כ בזה לעיל, ועי"ש עוד, ומקור הסברא בזה מהא דאמרין סנהדרין ע"ב א' בדבמים קננהו, וחזינן מזה דקלב"מ מקנה לו זכות בחפצים, ולא רק פטור השבה, מיהו התם טעמא אחרנא הוא דבאמת גזלן מוציא החפץ מרשות בעלים דומיא דאבידה, וגם יש לו קנינים בחפץ לזכות בו ע"י שינוי או יאוש ושינוי רשות, ואינו משלם אגרא, ובזה י"ל דהיכא דקלב"מ ואין עליו חיוב השבה א"כ נפקע החפץ לגמרי מרשות בעליו, שרק חיוב התורה להשיב מונע את הגזלן מלזכות בו ולהפקיעו מרשות בעלים לגמרי, וא"כ במחתרת שהוא פטור מהשבה זכה בו כמו באבידה, וכע"ז כתב אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דקנה אותו בכיבוש מלחמה דמהני להפקיע כל בעלות, אבל אין ללמוד מזה לפטור מחיוב הקרן שקדם למחתרת, ואדרבה בסיפא דרבה מבואר שהי' מקום לומר דפטור דקלב"מ אינו פטור גמור וחשיב תשלומי ד' והי', ואיך נאמר דברישא איצטריך לאשמועינן לאידך גיסא דלא נימא דקלב"מ היתר גמור הוא וכנשתמש בו ברשות מהנגזל.

נטל לנסך אם נעשה גזלן

גיטין נ"ב ב' מנסך קלב"מ ואידך כדר"י דארי' משעת הגבהה הוא דקנה כו' פרש"י דאגבהה ע"מ לגזולה, ויש לעי' הרי נדון דהיזק שאינו ניכר הוא במי שרוצה להזיק את חבירו וליפטר מפני שההיזק אינו ניכר, ומה ענין לגזור כן משום גונא דגזלן שאין לחוש לגזלנים לתקן עבורם דין היזק שאינו ניכר, ועוד דבברייתא קתני חזרו לומר אף

המנסך כדר' ירמיה, הרי בהדיא דמנסך דומיא דמטמא ומדמע שמזיק את של חבירו, ולא בגונא דגזלן.

ואפשר לומר שהמגביה חפץ של חבירו כדי להשתמש בו שימוש המפסידו מיקרי גזלן, שהרי נטלן לצורך עצמו, ואם בנטלו להשתמש בלבד הו"ל שואל שלא מדעת דקי"ל גזלן הוה, כ"ש בנטלו לנסך שזהו שימוש המפסידו ואסור בהנאה, מיהו אכתי יכול להחזירו ולקיים השבה, אך כיון דמחמירין עליה לחשבו כהיזק ניכר, הרי אינו יכול לומר הרי שלך לפניך, מיהו היינו דוקא כשהוא חייב על הנזק הזה, אבל אם הי' שוגג לא גרע מגזלן גמור שאומר הש"ל בתרומה ונטמאת.

ולפ"ז ביאור הדברים דכיון שהי' מזיד בניסוך חשבינן ליה כהיזק ניכר, ואינו יכול לומר הש"ל, ואכתי י"ל דכיון שעל הניסוך הוא פטור מדין קלב"מ, לא גרע משוגג ומצי למימר ליה הש"ל, וזהו מה שתירצו תו' בתירוצ' בתרא, דפליגי רב ושמואל אם להתייחס לפטור קלב"מ כשוגג וכנעשה מאליו, או דכמזיד חשיב, ולא יכול לומר הש"ל, דחשבינן ליה כהיזק ניכר וממילא מתחייב על ההגבהה, [וכעת ראיתי ברשב"א שכתב דדוקא בהגביה ע"מ לגזולה מחייב רב, ואם לא רצה לזכות והגביה רק לצורך ניסוך פטור משום קלב"מ, וכ"ז צ"ת דבפשוטו ידעו בגמ' שהגביה כדרך המנסכין ולכן חייבו ר' ירמיה, ולא מיירי בגזלן כלל].

מיהו בב"ק קי"ז א' אמרו מעיקרא סבור כר' אבין וש"מ דמדדין קלב"מ בעינן למפטריה אף על ההגבהה כדין זורק חץ, ולפמש"כ הרי פטורו משום קלב"מ דשעת ניסוך, ואפשר דמ"ש מעיקרא סבור כר' אבין לאו למימרא דדמיא לדר"א, אלא דסבור שיש לפטור על ההגבהה כיון שעיקר חיובו בגלל

בענין קם ליה בדרכה מיניה [א]

הניסוך, והיינו דדמיא לדר"א שכל המעשה מתייחס לניסוך שיש בו משום קלב"מ.

אף על ההגבהה מדין קלב"מ, ע"כ למיתי עלה משום דר' אבין.

ובאמת קשה לומר שהתנאים סברו מתחלה כר' אבין ואח"כ חזרו לסבור כר"י, דודאי הוה פשיטא להו גדר קלב"מ, ועוד שנדון זה הוא בהלכות קלב"מ ולא בקנסות של המטמא והמדמע, ובגמ' מבואר שחזרו לומר בקנסות, ועוד דבאמת לא דמי לדר' אבין כדמפרש בכתובות, ולכן נראה דר"א ור"י לא פליגי, וכדמשמע בכתובות ל"א א' דהא דר"א הלכתא היא, אלא הנדון הי' בתקנת הקנס למנסך, האם ראוי לקנסו כעושה היזק שאינו ניכר במזיד, או שראוי לדונו כמזיק בקלב"מ, דכיון שאנו באים לקנסו על הניסוך, ובזה הוא פטור, יש מקום לדון אם להגדיר מעשהו ככולו קלב"מ וכדר' אבין, או לחייבו מכח ההגבהה וכדר"י, והיינו דאמרו מעיקרא סבור כר"א שאין לחייבו על הניסוך כיון שכל עיסוקו בקלב"מ, ולבסוף סבור כדר' ירמיה, דכיון שאפשר לחייבו מכח ההגבהה שפיר ראוי לקנסו על הניסוך, כיון שבאמת יש כאן עוול שמחייב קנס, ואין הקלב"מ מרתיע המזיקים.

ברבותא דר' ירמיה שבניסוך נחשב כמזיד

ובזה מיושב מה שסתמו בשמעתין דטעמיה דשמואל משום דמנסך קלב"מ, ולא אמרו דס"ל כר' אבין, כיון דאין עיקר הטעם כדר' אבין, אלא מפני שאנו באים לקונסו על הניסוך, ובזה קלב"מ, דמצד הקנין שבהגבהה מצי למימר הש"ל, וכמו בנסכו אחר כמ"ש תו' או בשוגג, וכאן אין להחמיר מצד שהי' מזיד בניסוך, שהרי הוא פטור על הניסוך, ובדר' ירמיה נתחדש שיש להחמיר עליו בניסוך לחשבו כמזיד, וממילא לא יוכל לומר הש"ל על גול ההגבהה, וד"ז חידוש הוא ושפיר פליג שמואל ע"ז, אף בלא ההגדרה כדר' אבין, מיהו אם נימא דלשמואל פטור

ואפשר שמה שאמרו מעיקרא סבור כדר' אבין פירושו שסברו גם יותר מדר' אבין, ואף במגביה חלב לאכלו פטור, כיון שכל עיסוקו בעבירת קלב"מ, ולבסוף אסיקו דלא תליא בדר' אבין, אבל שמואל לאו מדר"א פטר ליה, אלא דלא קנסינן על ניסוך במזיד כיון דקלב"מ, והו"ל כנתנסך ממילא וכמ"ש תו', ולכן לא הזכירו כאן דטעמיה דשמואל כדר' אבין, שרק הסוברים כרב אמרו דמעיקרא סבור כדר' אבין, אבל שמואל ס"ל דאף אם האמת כדר' ירמיה אין לקנסו כאן כיון שהניסוך בקלב"מ וכמ"ש תו' בתירוצ' בתרא.

רש"י ד"ה מנסך ממש שכשך בידו כו' כנראה פירש כן כדי שישאר היין בעין, שאם ניסכו הולך לאיבוד, מיהו משכח"ל שניסכו לתוך כלי, (עי' סוכה מ"ח ב' שפוקים את הספלים בזמן הניסוך), ורש"י לשיטתו פ"י דאגבהה ע"מ לגזולו, אבל אם נפרש כפשוטו דמ"ש דאגבהה היינו מפני שכך הדרך לנסך, ע"כ מבואר דמעיקרא נמי במנסך ממש ע"י שפיכה מפרשינן לה, דהא פשיטא לן שהי' הגבהה עם הניסוך.

תוד"ה מנסך, דמה"ט לא מחייבין ליה טפי אלא כאילו הוא היזק ניכר, ביאור הדברים שעיקר הקנס הי' שלא יזיקו בהיזק שאינו ניכר ויהיו פטורין מלשלם, אבל המזיק בקלב"מ שאפי' בהיזק גמור הוא פטור, ע"כ אין שייך שם קנס זה, הגע עצמך אם נאמר לו שישלם על היזק שאינו ניכר בקלב"מ, הרי הוא יזיקו בהיזק ניכר ויפטר.

שם בא"ד וי"ל דסבר שמואל דהגבהה צורך ניסוך היא טפי כו' לכאורה החילוק דבניסוך מגובה הוי טפי דרך כבוד, וניכר התועלת שבהגבהה משא"כ באכילה שאין חילוק בבליעה באיזה אופן נכנס לפיו אם

בהגבהה או בגחין ואכיל, ולכן שייך לומר שבניסוך מסוג זה הוא ההגבהה צורך ניסוך, מיהו באמת לא מצינו בגמ' שאמרו כן, אלא אמרו מעיקרא סבור כדר' אבין, ויש לפרש דסבור דאף בלא צורך גמור כיון שכל עיסוקו לצורך ניסוך חשיב הכל בכלל קלב"מ, וכשסברו כן סברו גם באכילת חלב דפטור משום קלב"מ, ולכן אין לנו לחפש חילוק בין הגבהה ניסוך להגבהה אכילת חלב.

שם ור"י ורב דהכא סברי כאידך שינויא כו' פי' אם נימא דהגבהה צורך ניסוך טפי מצורך אכילת חלב, ורב נמי מודה לזה, ע"כ טעמו משום דמצי מיהדר.

שם וכן משמע דאמר במרובה כו' לכאורה קשה לומר שהי' פשוט לגמ' דלא כר' אבין עד שסתרו דברי ר"פ, ולא הזכירו כלל דאי ס"ל כר' אבין נחא, ומזה משמע דלכו"ע חייב בכה"ג, וללישנא דמצי למיהדר לא דמי לדר"א, דהכא מצי למיהדר מן המכירה, אע"פ שאינו יכול לחזור מן המלאכה, ואפי' נימא דביכול לסלק השיראין מן החץ פטור, הכא הסכמתו למקח נעשית על ידו, ולכן חשיב כמצי למיהדר דמעביר סכין, שהרי אם נשתטה בשעה שנכנס לחצרו בטל הקנין, שדעתו קובעת הקנין, וכ"כ מרן זללה"ה.

בד' החו"ב דבקורע שיראין בידו כשהחץ הולך חייב לכו"ע

ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בכתובות ל"א א' כתב דאף לל"ק דר"א דהמעביר סכין פטור, היינו מפני שעוסק במלאכה בשעה שמזיק, אבל אם קורע שיראין בידו בשעה שהחץ הולך חייב לכו"ע, וה"נ חלות הקנין שעושה מדעתו, הר"ז כמעשה אחר, ואע"פ שחל מכח הכניסה לחצר הלוקח, מ"מ הסכמת המוכר אינה חלק מהמלאכה, משא"כ בחלות החיוב כשנח, דבזה מיפטר אף במעשה אחר,

כמו בזר שאכל תרומה וקרע שיראין של חבירו, מיהו לאו סברא פשוטה היא דמסתברא שאם נשתטה בזמן ההעברה פטור מחטאת, אע"פ שבעקירה והנחה הי' בר דעת, וא"כ גם בזמן ההעברה מיקרי שהוא עוסק במלאכה, ועוד דכיון שצריך לקנין חצר הרי צריך את ההעברה מרשותו לצורך המכירה, וחשיב טפי ענין אחד.

אבל אפשר דכולה מילתא ר"פ מסיים לה שלא יהא מוכח מהבריתא דוקא כדר' אבין, ולכן אמר דמשכח"ל באומר שתקנה כשתנח, ואה"נ דלל"ק דר' אבין נחא נמי באויר חצרו.

שם וכן משמע בהגוזל בתרא כו' סדר דבריהם צ"ב דכיון שפירשו בגמ' דר' ירמיה דלא כר' אבין, למה האריכו תו' בתירוצים אחרים, ומעיקרא הול"ל דבב"ק מפרש טעמיה דשמואל כדר' אבין, ולפמשנ"ת לעיל באמת לא אמרו כן בגמ' בטעמיה דשמואל, ורק הסוברים דחזרו לומר כדר' ירמיה ס"ל דמעיקרא סבור כדר' אבין, אבל שמואל דסבר דמסקנא הכי הוא, ס"ל דבקנס דהיזק שאינו ניכר אין לחייב מנסך, ומודה לדר' אבין בעלמא, וס"ל כדר' ירמיה במנסך ובחלב, ואפ"ה פטר כאן, וכמ"ש תו' בתירוצ' בתרא.

שם דכמו דאם נסכו אחר כו' אין כונתם דבקלב"מ כאחר חשבינן ליה, אלא שאין כאן מקום לקנס של מזיק במזיד, כיון שהוא פטור על מעשהו, וכשוגג ואנוס חשיב, או כנעשה ממילא וע"י אחר, דכמו ששינו בגזל תרומה ונטמאת אומר לו הש"ל, ה"ה בגזל וניסך בקלב"מ, וכמשנ"ת לעיל.

ברשב"א דפשטא דמתני' בלא הגביה

שם גמ' ולמ"ד מנסך מ"ט לא אמר מערב, צ"ע מאי קושיא הרי בלא הכרח אין

מנסך ממש מוקי לה בהגביה מפני הכרח הקושיא דהיינו מדמע.

ג"ג א' ואידך קנסא הוא ומקנסא לא ילפינן, והא דס"ד לקנוס רק על מדמע עד שחזרו לומר אף המנסך, והיינו מערב לשמואל, י"ל דמערב י"ג ג"כ לא שכיח ולא גזרו ע"ז מעיקרא.

שם תוד"ה בראשונה, בב"ק שם מייתי שתי ברייתות חדא דחזרו לומר מדמע וחדא דחזרו לומר מנסך, אלא דבשם אבוא דר"א תני חזרו לומר אף המדמע, וא"כ אין זו סוגיא הפוכה כ"כ.

לשנות לשון מנסך ממשמעותו, וכיון דס"ל כר' ירמיה אפשר לקיים מתני' כפשטה, ולפמשנ"ת לעיל דאף אם האמת כדר' ירמיה עדיין אין פשוט לקנוס כאן על המנסך בהיזק שאינו ניכר בקלב"מ וכמ"ש תו' בתירוץ בתרא בטעמיה דשמואל, א"כ י"ל דאי לאו ההכרח ממתני' הוה מפרשינן מנסך מערב, ולא היינו מחדשים קנס במנסך כדר' ירמיה, שו"ר שכ"כ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה, ועוד דלר' ירמיה החיוב על הגזילה אלא שאינו יכול לומר הש"ל בגלל הניסוך, ולא דמי לאינך דמתני', ולכן עדיף לפרש מערב, שו"ר ברשב"א שפירש דפשטא דמתני' בלא הגביה, ומ"ד

- נמצא בזה עוד דברים -

בענין קם ליה בדרבה מיניה [ב']

מיד, ואם נימא דבכל גונא שאכלו חייב, דלעולם החיוב ממון קודם לחיוב כרת ניחא, אבל אם נימא דבגחין ואכיל פטור, א"כ חסר בדברי ר"ח עיקר החידוש, דאע"פ שלא הגביה אלא הצריך לאכילה, (שאף באוכל חלב של עצמו היתה הגביה צורך אכילתו), אפ"ה חייב כיון שאין ההגבהה חלק מהעבירה, והי' לו לפרש ד"ז, ואפשר דגחין ואכיל באופן שלא יתחייב תחלה הוא רחוק ביותר, דבעינן שיתחוב לעצמו בבית הבליעה בלא הגבהה ושיהא החלב תלוי על קנה שיוכל לתחוב הקנה עם החלב לפיו, ולא חש ר"ח למאורע כזה ושנה דינו סתמא דבכל ענין הגונב ואוכל חייב.

מיהו לשון הגמ' דאי בעי גחין ואכיל, לא משמע דר"ל בתחוב בקנה וא"כ כשנכנס לפיו קנאו, וכלפי הגונב סתם שהוא מגביה ונותן לתוך פיו, אמרו דהגבהה זו אינה הכרחית לאכילה, ולא נחתו בגמ' לדרן בגחין ואכל מאי, שאין זה מענין הסוגיא, ואפשר דבכל ענין חייב משום מזיק כתחבו במקום שאינו יכול להחזירו, אע"פ שלא זכה בקניני

אם משכח"ל מידי דאכילה בחייבי מיתות ב"ד ל"א א' גופא אר"ח מודה רנב"ה בגונב חלבו של חבירו ואכלו כו', לשון מודה רנב"ה משמע דמודה לרבנן דבכה"ג לא אמרינן בחייבי כריתות קלב"מ, ובפשוטו אין זה ענין לחייבי כריתות שהרי גם בחייבי מיתת ב"ד אם קדם והגביה לפני העבירה חייב, כדאמרינן בגונב כיס, וא"כ אין ענין להזכיר מודה רנב"ה כיון שזהו דין כללי בגדר קלב"מ לכל חד כדאית ליה, ואפשר לומר דלא משכח"ל מידי דאכילה בחייבי מיתות ב"ד ולכן הוצרך לומר דבריו לרנב"ה, אבל אכתי הול"ל הגונב חלבו כו' אפי' לרנב"ה חייב, ולא להזכיר לשון מודה, ושמא י"ל דבדאיכא התראה ומתירין בו בין ההגבהה להוצאה פשיטא דחייב, אבל בכרת שתלוי בדיני שמים הי' מקום לומר דחשיב מעשה עבירה אחד ופטור, שו"ר ברמב"ן ל' ב'.

שם שכבר נתחייב בגניבה קודם שיבא לידי איסור חלב, יש לעי' מאי אתא ר"ח לאשמועינן הרי בגונב חלב היום ואכלו למחר פשיטא דחייב, ור"ח לא הזכיר בלשונו שאכלו

גזילה, ויעוי' בתו' פסחים כ"ט א' ד"ה בדין, שכתבו דלא יתכן שיאכל חמץ של נכרי ולא יהא שלו בשעת בליעה, דבגזול הרי חייב באחריותו עי"ש.

קלב"מ בזרק חץ על האדם להרגו

שם שעקירה צורך הנחה היא, יש לעי' זרק חץ על האדם להרגו וקרע שיראין בהליכתו מאי, מי אמרינן דמשעה שירה החץ נשלם מעשה העבירה מצדו, ושייך טעמא דקלב"מ שהרי התביעה על מעשה העבירה, וכשתובעין אותו על מעשה חמור אין מחייבין על מעשה קל שעמו, או"ד זרק חץ לא התחיל מעשה העבירה אלא הכשר, כמו הגבהת חלב לאכילה, [ואם זרק את האדם עצמו מראש הגג י"ל דכבר התחיל מעשה העבירה דמשוי ליה גברא קטילא, עי' ב"ק י"ז ב'] ואם נימא דכה"ג ג"כ פטור לא הול"ל שעקירה צורך הנחה היא אלא הול"ל שכבר נשלם מעשהו בזריקה, מיהו י"ל שבא להוסיף בלשון זה גם מעביר דמצי לאהדוריה, ואם מעביר חייב אכתי י"ל דתרתוי בעינן גם עקירה צורך הנחה וגם לא אפשר לאהדורה, ובזורק חץ להרוג יהא חייב, ומ"מ מה שקורע בגדיו של האדם עי' החץ מסתברא דפטור דחשיב כוליה חדא מעשה, והנדרן מבואר בסוגיא דב"ק בעבד כפות לו וגדי סמוך לו דפטור, ונראה הטעם משום שחייב הגדי וחייב העבד הוא על אותה פעולה שהדליק [וענמו"י דיש שיעבוד נכסים מתחילה], אבל שבת ומזיק שני ענינים שונים הם (דבעינן מלאכת מחשבת ושלמות התוצאה ואם לבסוף לא נח לא חטא והאיסור בגברא ולא בתוצאה ועוד) שו"ר שאמו"ר (שליט"א) זללה"ה כתב דברוצח העקירה הוא ג"כ פעולת חיוב מיתה משום רודף, אפי' קודם שנעשית הרציחה, ולכן א"צ לעקירה צורך הנחה אלא בעקירה גופה קלב"מ, ולפ"ז אפי' נשרף הגדי אחר עבד וקרע שיראין אחר שהרג ג"כ פטור, ובשבת כה"ג בקלוטה או במתגלגל ואח"כ קרע חייב.

יש להסתפק זרק חצי כזית מתחלת ארבע לסוף ארבע וקרע שיראין בהליכתו וחזר וזרק חצי כזית, מי אמרינן חצי שיעור ודאי צורך חציו השני הוא, תדע דחצי שיעור אסור מה"ת, וחצי מלאכה דהיינו להעביר פחות מד"א מותר, או"ד כיון שלא נשלם מעשה העבירה שהרי יכול שלא לזרוק עוד חצי כזית, הו"ל כמצי לאהדוריה וחייב, שו"ר בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה שו"ר ברא"ה שכתב וז"ל הא למה זה דומה לקוצר דבעינן שיעור ואין ספק כי כל ממון שמתחייב משעה שמתחיל לקצור עד שנגמר שיעורו הוא נדון שמתחייב בנפשו ופטור מן התשלומין עכ"ל, ועמש"כ להלן ד"ה יש להסתפק.

זרק חץ קשור בחבל מהו

למעמא דלא מצי לאהדוריה, יש להסתפק זרק חץ קשור בחבל ומצי לאהדוריה מאי, מי אמרינן כיון שבלא מעשה נוסף כבר נשלמה המלאכה פטור, או"ד כיון שלא הוחלטה העבירה דהא מצי לאהדוריה חייב, [ובדהביק פת בתנור ויכול לסלקה קודם שתאפה פשיטא דחייב, כיון שא"צ את החלק הראשון למעשה העבירה, שאם הדביקה באמצע האפייה קודם שקרמו פניה ג"כ חייב, ובאינו יכול לסלקה יש לדמות לזרק חץ על האדם להרגו, עי' לעיל בזה, מיהו טעמא דרודף אין בזה אבל יש לדון דברגע שמניחה בתנור אע"פ שעדיין לא נאפה שייך קלב"מ], ומסתברא דפטור, שד"ז ודאי בכלל מה שאמר שעקירה צורך הנחה היא, [מיהו יש לדחות דנקט כן לאפוקי זרק חץ על האדם], והטעם משום דאיגלאי מילתא שמצדו כבר נשלם החטא מיד, וגם התחיל בעבירה מיד, שו"ר בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ס"ו סוסק"ג.

פשטות דברי ר"ח יש לפרש דאפי' לשמואל דאמר מנסך קלב"מ אפ"ה בחלב חייב, וא"כ מוכח מזה דלא תליא במצי לאהדורה, אלא באי בעי גחין ואכיל, דאם

אף למאן דלית ליה דר' אבין, ולא רצו להאריך בגמ' ואמרו יישוב דמהני לכו"ע, ומ"ש בתו' הרא"ש דכה"ג לאו מלאכת מחשבת היא ופטור צ"ע דודאי מלאכת מחשבת היא אע"פ שעיקר צרכו להכניסה לרשות הלוקח, סו"ס ידע שתנוח בחצרו וגם ניחא ליה בזה, וכבר כתב בשטמ"ק בשם ה"ר ישעי' דחייב, וכן לשון הגמ' שם לענין שבת לא מיחייב עד דמטיא לארעא ומבואר דבמטיא מיהא חייב, (למ"ש תו' שם שזוקה דרך פתח או חלון הו"מ למימר שזוקה תוך דכמונח דמי, מיהו איכא פלוגתא בזה).

קרקע שיראין באמה החמישית מהו

הזורק חץ מתחלת ארבע לסוף חמש וקרקע שיראין באמה החמישית מסתברא דלא גרע מאמה הרביעית, דכולה חדא העברה היא, ולצד שהמעביר ד"א וקרקע שיראין בהליכתו נמי פטור, מסתברא דה"ה באמה החמישית פטור, חדא דלא חמיר קודם עשיית המלאכה שעדיין עוסק הוא בהיתר מאחר עשיית המלאכה קודם ההנחה, ועוד שאפשר לחשוב המלאכה בד"א האחרונות והשתי אמות הראשונות יחשבו כעקירה בלבד, הגע עצמך המבשל חצי זית וחזר ובישל חצי זית וחזר ובישל חצי זית האם נאמר שרק בשני חצאים הראשונים קלב"מ, הרי ודאי שאפשר לצרף שני החצאים האחרונים שיחשבו עיקר המלאכה, וה"נ אפשר לצרף ד"א הסמוכים להנחה כמו ד"א הסמוכים לעקירה, אבל ראיתי בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ס"ו סק"ג שכתב דזורק פטור מפני שהכל מעשה אחד אבל מעביר חייב, [ולפ"ז גם מעביר מרה"י לרה"ר אם המשיך יותר מהצריך ואח"כ הניח ברה"ר לא אמרינן קלב"מ על הנוסף], וכנראה מדמה האמה החמישית למסתובב במקומו שלא תהא הנחה, אבל אינו מוסיף במלאכה כלום, וצריך להתיישב בהבנת הדברים.

ר"ח כרב ס"ל מה ראה לשנות דבריו בענין חלב כמימרא בפ"ע, והי' אפשר לומר דדוקא בהיזק שאינו ניכר פטר ליה שמואל, ע"י תו' גיטין נ"ג א', אבל ממה שאמרו ב"ק קי"ז א' מעיקרא סבור כדר' אבין ולבסוף סבור כר"י, יש לנקוט דבסברת קלב"מ פליגי ולא נדון מיוחד בהיזק שאינו ניכר דא"כ הו"ל לגמ' למימר דמעיקרא סבור היזק שאינו ניכר שאני.

ולפ"ז מסתברא דכדי לחייבו בתשלומין בעינן תרתי מצי לאהדוריה ומצי גחין ואכיל, דלמעוטי בפלוגתא עדיף, וא"כ מעיקרא נמי ידעו דבמצי לאהדוריה נמי פטור, ונתחדש רק דהגבהה לאו צורך ניסוך הוא, מיהו יש לדחות דרק טעם אחד עיקר, ולא ידענן הי ניהו.

בכו' החו"ב שכשאינו עוסק בחטא אין קלב"מ

בתוד"ה שעקירה הקשו מההיא דזורק גניבותך כו' נהי דלא מיחייב עד שתנוח, אבל לענין קלב"מ כל הזמן עד שנח צורך הנחה הוא, ולכאורה היינו גונא דהגונב כיס, שההגבהה וההוצאה ענין אחד הם, מיהו יש לחלק דבהגבהה עביד מעשה, ועמש"כ להלן דבמעשה אחד אמרינן קלב"מ אפי' לא עביד מעשה, וזה עדיף מקרקע שיראין כיון שהקנין בהכנסה לרשות, ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה הקשה דכיון שאינו עוסק בחטא אין עליו קלב"מ, דהנ"ל קרקע שיראין בשעה שהחץ מהלך דודאי חייב, ולא פטור אלא כשקורע באותו מעשה שעושה המלאכה, או שעסוק במלאכה, וההסכמה לקנין באותה שעה לא חשיבא כאותו מעשה, [שו"ר בספר מרן זללה"ה שג"כ תירץ כן על קושית תו']. ומקושית תו' יש ללמוד דס"ל דכיון שהמעשה מתייחס לזורק כל הזמן, שהרי נשתטה באמצע פטור, לכן יש לפטור משום קלב"מ, וכיון שקנין חצר תלוי בהעברה הרי"ז דומה לגונב כיס, ועדיין צ"ע.

ובעיקר הקושיא כתבו תו' בב"ק ע' ב' דלדברי המקשן משני בגונא דניחא

המעביר ד"א ברה"ר וקרע שיראין בידו השני' מהו

יש להסתפק המעביר ד"א ברה"ר וקרע שיראין בידו השני' ולא בסכין שמעביר, אם גם בזה פטור לל"ק, או"ד לא מהניא סברא דעקירה צורך הנחה אלא בסכין עצמו שמעבירו, ואמנם ברגע שמתחייב בנפשו מהני נמי קרע שיראין במעשה אחר כדאמר רב אשי לעיל שאכל תרומה משלו וקרע שיראין של חבירו, אבל קודם שמתחייב בנפשו י"ל שאין מצרפין המעשה לחשבו בדיון קלב"מ אלא מפני שזהו המעשה המחייב בעצמו, אבל מעשה אחר אין בו דין קלב"מ, כיון שהגברא פטור ממיתה כעת, ומעשה אחר מתייחס לחיוב הגברא, ורק מה שעושה ע"י המעשה המחייב שייך לדון בו קלב"מ, (מיהו עי' לשון הרמב"ן בד"ה הא דאקשינן שכתב וכיון שהוא הולך למות כו' ומשמע פטור בגברא, וי"ל דמ"מ רק כלפי המעשה הזה מיקרי כן).

שו"ר בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה שם שכתב דיש לדון בזה, ואפשר דדמי לקוצר חצי שיעור וקרע שיראין בשעת קצירתו, עי"ש, ולפמ"ש"כ ה"י נראה בזרק חצי גרוגרת מתחלת ד' לסוף ד' והזיק בהליכת האוכלין כמו בחץ, וחזר וזרק חצי זית והשלים מלאכתו פטור, דסו"ס המעשה המחייב הוא המזיק, [שו"ר ברא"ה לענין קוצר הועתק לשונו לעיל, מיהו מדבריו דנקט קוצר משמע שאף בידו אחרת פטור], וכמו בתרומה שאינו שותה כשיעור בב"א ואפ"ה פטור מתחלת אכילתו, שהרי לא הזכירו כאן שיאכל בב"א טפי מחיוב אכילת דעלמא שמצטרפין בכא"פ, אבל המעביר וקרע בידו אחרת מסתברא דחייב, שלא חידש ר' אבין דפטור אלא במעשה המחייב בעצמו ולא בגברא המתחייב כיון שעכשיו הוא פטור.

ד' דרגות בדיון קלב"מ קודם שעת חיובו

ולאחמור יש כאן ד' דרגות בדיון קלב"מ קודם שעת חיובו, א' מגביה כ"ס של חבירו להוציאו שהמעשה המחייב בגניבה מחייבו בשבת, ב' זרק חץ וקרע שיראין שבמקרה נפגש החץ עם השיראין, ג' מעביר סכין וקרע שיראין שעדיין לא הוחלט קריעת השיראין בהעברת הסכין, כיון שיכול להחזיר הסכין ולהעבירו במקום אחר, עי' בסמוך בדברי הרמב"ן בזה, ד' העביר סכין וקרע בידו השני' דבזה ודאי חייב, ואם קרע ברגע ההנחה פטור.

במה שהקשו בגמ' מגונב כ"ס אמימרא דר' אבין כתבו תו' והראשונים ז"ל דל"שנא דתלוי במצי לאהדורה לא קשה מכ"ס, והרמב"ן כתב עוד אפשרות דלא אמרינן טעמא דמצי לאהדורה במעביר סכין אלא מפני שהמלאכה וקריעת השיראין שני ענינים שונים הם, ויכול לקרוע בלא לגמור העברתו ויכול להעביר בלא לקרוע, אבל בזרק חץ כבר נשלמה מלאכתו בעקירה הראשונה והוחלטו שני הדברים במעשה אחד, ולפ"ז ביאר דסברו בגמ' דגונב כ"ס, שהמלאכה והגניבה תלויין זה בזה הר"ז כזורק חץ דלא אפשר לאהדורה, ולפמ"ש"פ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה יש להוסיף בזה דגונב כ"ס עדיף גם מזורק חץ, דבזורק חץ אפשר שלא יקרע שיראין, אבל הגונב כ"ס הרי הגניבה והמלאכה תלויין זה בזה, וא"כ אפי' לית לן דר' אבין שייך לפטור בכ"ס, אלא דאי לאו ר' אבין מצינן למימר דכל מה שעשה קודם שעת החיוב לא פטרינן ליה משום קלב"מ.

בעיקר קושית הראשונים ז"ל מאי פריך רבב"א לל"ב י"ל דמשמעות הברייתא דדוקא במגרר ויוצא פטור מפני שחיוב שבת נשלם עם חיוב הגניבה, ואמנם הא דמחייב ברישא ל"ק לל"ב, אבל הא דאשכח בסיפא

כמו הנחת החץ בסוף ד', ע"כ החילוק תלוי בין אותו מעשה למעשה אחר.

החילוק בין רוצח לשאר איסורי תורה

מהא דמייטנין דר' אבין לענין שבת וע"ז וחלב ולא איצטריך דר"א לענין רוצח בההיא דגדי ועבד כפות לו, משמע דחדושה דר"א הוא באיסורין, ולא ברוצח שהתוצאה במציאות גורמת החיוב, שאם מת קודם שהרג החץ ג"כ מתייחס העון אליו וגובין מנכסיו, משא"כ לענין עונשי התורה שהם על הגברא ואם מת קודם גמר המלאכה לא חשיב אלא נתכוין לעשות מלאכה, לכן שייך לדון שקודם שנתחייב ליכא קלב"מ, אבל רוצח שהעונש על התוצאה כבר נשלם מעשהו בזריקת החץ והדלקת האש, כיון שהמציאות היא שמעשה זה גורם שניהם, אבל באיסורי התורה אין המעשה חמור אלא בצירוף חובת הגברא שהוא עובר האיסור, שאין ההעברה והניסוך שנואים לפני המקום אלא האדם החוטא, אבל ברוצח שהתוצאה שנואה שייך לתבוע את האדם על המעשה מתחלתו כיון שהתוצאה תעשה ממילא, וכבר נשלם חובת האדם בזה שגרם לתוצאה, וכבר נתבאר כע"ז בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה וכן הוזכר לעיל, וכאן הוספנו שאין הדין דוקא בשבת דבעינן מלאכת מחשבת שהרי אף בע"ז וחלב דנו משום דר"א, אלא החילוק בין רוצח לשאר איסורי תורה שהתביעה על האדם היא על זה שהוא עושה המעשה, אבל ברוצח התביעה על הרציחה, ומשגרם לרציחה במעשה הזריקה, כבר נשלם חטאו.

ורא"י לזה מנשרף הגדי אחר העבד דג"כ פטור כדאמרין בהצית בגופו של עבד לר"ל ואפ"ה פטור על הגדי, וכן אם נשרף הגדי תחלה, ולענין שאר איסורין אם קדם החיוב תו לא מיפטר משום קלב"מ אע"פ שעשה המעשה בב"א כזריקת חץ, כגון שקרע

רק גונא דמגרר ויוצא משמע דבעינן שעת חיוב גמור, וכענין שדקדקו בגמ' לפלוג וליתני בדידה, ומשכח"ל בזורק שלא הגביה תחלה כגון שהכיס בראש הגג ודחפו והוציאו לרה"ר שהיתה הגבהה קודם שיצא מרשות בעה"ב, והראשונים ז"ל לא ניחא להו בזה כיון דגונא רחיקא הוא, ומגרר עדיף ליה, ומ"מ י"ל שלא רצו להאריך בגמ' כיון דתלוי בלישני, וגם לל"ב יש מקום לקושיא באופן זה, והרי גם בהגבהה פ"י תו' שמונח על ראש קנה גבוה ג"ט, וקושיית הגמ' מתפרשת מדלא אשכח גונא דפטור אלא במגרר.

דין קלב"מ בנתן קדירה על האש בשבת

בדין נתן קדירה על האש בשבת נראין הדברים דכשמגעת למאב"ד דיינינן קלב"מ על אותה שעה, כיון שהמעשה מתייחס אליו כל הזמן, כמו בנתן את חבירו לתוך האש ששעת המיתה קלב"מ, ול"ד למכה את חבירו ואמדהו למיתה שחובשין אותו ואין ממיתין אותו עד שימות, דהתם איגלאי מילתא שהמכה הראשונה ה"י בה כדי להמית, אבל במבשל ומשליך לתוך האש, הרי החימום הנוסף אח"כ הוא גורם המיתה, וכיון שהמעשה מתייחס אליו דיינינן ביה קלב"מ כמו בשעת הנחת החץ בסוף ד', שהכל כהמשך כחו חשיב.

ולפ"ז אין חילוק בין זורק למעביר לענין התייחסות התוצאה לזורק, והנותן על האש כזורק חץ, וכזורק אדם מן הגג, דבכל אלו סוף המעשה מתייחס לאדם, והא דחייב על פעולות שעושה בשעה שהקדירה על האש, היינו משום דבכל מעשה אחר שעושה קודם רגע החיוב אין פטור קלב"מ, ורק במעשה המחייב עצמו איכא לדר' אבין, כ"נ לפמ"ש"כ, ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה נסתפק בזה, משום דלשיטתו זורק ומניח קדירה שאינו עושה שום פעולה גרע ממעביר שהאדם שותף בפעולה, אבל לפמ"ש"כ שהכל מתייחס לאדם

בזריקת החץ, אבל מלאכת שבת וע"ז שרק כשהמעשה מתייחס לאדם יש בו חומר האיסור, ואם מת בשעת גמר העבירה ה"ז חסר בגוף העבירה, בזה בענין שיחשב האיסור מתחלתו ותלוי בעקירה צורך הנחה.

ואפשר לומר בלשון אחר דבאיסורי שבת וע"ז וחלב הרי גדרי עקירה צורך הנחה ואי בעי גחין ואכיל נקבע לפי דיני התורה, אבל ברוצח כל שפעולה זו הרגתו לבסוף הרי זריקת החץ והדלקת האש היא העקירה והריגתו היא ההנחה שהגדרים של העבירה נקבעין לפי המציאות, וכן לענין מצי אהדורי נפרש שתלוי אם צריך מעשה נוסף להשלים החטא כמעביר, או שהחטא נשלם מאליו, ובה המדליק כזורק חץ, דאע"פ שהי' יכול לכבותו, מ"מ כשלא כיבה הרי המעשה הראשון גמר החטא מאליו.

בגוונא שקרע שיראין לאחר שהיה קלוטה כמי שהונחה

לכאורה נראה דהזורק חץ מתחלת ארבע לסוף ארבע ונח תוך ג"ט למ"ד דא"צ הנחה ע"ג משהו ואח"כ המשיך וקרע שיראין, וכן לר"ע במעביר מרשות לרשות ונתחייב משנקלט באויר דקלוטה כמי שהונחה דמי ואח"כ המשיך וקרע, פטור לשני הטעמים דר' אבין, דכיון שכבר הוחלט מעשה העבירה בזריקה הראשונה וחיובו רק מכח זריקה הראשונה, חשיב ודאי בדין קלב"מ דלא אפשר לאהדורי העבירה וא"כ הנזק בא מכח העבירה וגם בעקירה צורך הנחה היינו דקודם שנתחייב בענין לחשבו כעבירה, אבל כשהוחלט מעשה העבירה בזריקה זו הרי הנזק מכח העבירה וקלב"מ, וצ"ע ברשב"א שם בזה, ובשטמ"ק ב"ק ע' ב' בשם תו' הרא"ש כתב לחלק עד"ז.

שיראין לאחר ההנחה, ולע"כ בההיא דעבד וגדי.

בחיודש הרשב"א שיש דין רודף במדליק גדיש הרשב"א בב"ק כ"ב ב' הקשה למה פטור על הגדיש הרי מתחייב על הגדיש קודם שיבא לידי חיוב מיתה של הריגת העבד, [וגם בסתמא מצי לאהדוריה ולכבות האש עכ"פ במקצת הגדיש שנשרף בתחלה], ותיירץ דלר"י הו"ל בדין רודף שג"כ פטור בשיבר את הכלים, וצ"ע שהרי רודף מותר להרגו מפני שעי"ז מצילין הנרדף, וכאן לאחר שהדליק אם יהרגוהו לא ינצל הנרדף, וההורגו יכול להצילו בעצמו, וברגע שהדליק הרי הי' יכול להציל ועדיין לא הוחלטה המיתה במעשה ההדלקה, ועו"ק דפשטות הדברים שלא נתכוין לרצוח כלל אלא שלא שימר גחלתו והו"ל חייבי מיתות שוגגין ואין לו דין רודף.

ויש לפרש כונת הרשב"א דלבסוף לבתר דאיגלאי מילתא שנהרג מכח מעשהו, הרי יש בהדלקתו מעשה המחייב מיתה בעלמא מדין רודף, ואמנם כאן לא הי' שייך פטור זה, אבל זה מלמדנו שעבירת המיתה כבר התחילה בשעת ההדלקה שמאז התחילה ודיפתו, [וכעין סברת ריב"ם לחשבו מומן לתשלומין לאחר כיון שכל ישראל חייבין למנעו מרציחה], ובכח"ג אמרינן קלב"מ משעת זריקת החץ, אבל הדברים מחודשים לכלול כאן דין רודף שלא הוזכר בגמ', וגם לא התיר עצמו למיתה בשעה שהדליק.

ומהא דלא סיעוהו לר' אבין ממתני' יש ללמוד דאף למאן דלית ליה דר' אבין הכא פטור, ולעיל כתבנו דברוצח שהתוצאה היא המחייבת, חשיב שמעשה העבירה נשלם

שיעור יא

בסוגיא דכל הפוחת

נ"א א' מתני' לא כתב לה כתובה כו' - אם רשאי לפחות מחצי הכתובה שתיקנו חכמים - מוחלת קודם שנתחייב לה אם מהני - מ"ט מילתא דשכיחא בעי' חיזוק טפי - אם קים להו דפליגי ר"מ ורבנן במי שלא כתב כתובה - בפרש"י דמייירי במקום שאין כותבים כתובה - אם פליגי מתי חל חיוב כתובה - בהא דבעי סמיכות דעתה - בפ"י הריב"ן שהביאו תוס'.



נ"א א' מתני' לא כתב לה כתובה כו'

נ"א א' מתני' לא כתב לה כתובה כו', יש כאן שני דינים א' שאם לא כתב בפירוש הר"ז בסתמא כאילו כתב, והיינו דסתם קידושין ע"ד חז"ל כפי הראוי, וגם יש לזה דין שטר, ב' שאפי' התנה שאינו נותן כתובה יש לה כתובה מתקנת ב"ד, ועתוד"ה מני (השני).

שם כתב לה שדה שוה מנה תחת מאתים כו', צ"ע אמאי לא אשמועינן רבותא טפי שאפי' שוה מאתים או אלף לא נפטר בזה מאחריות כל נכסיו, וכגון שנשתדפו ואינם שוים מאתים, אבל בשדה שוה מנה יש חסרון בעיקר ההתחייבות, ולא רק משום אחריות, כמו שלא שייך לומר כתב לה מאה זוז תחת מאתים זוז.

ובדוחק י"ל כגון שהיתה שוה מאתים ורק עכשיו בזמן הגירושין הוזלה והיא שוה מנה.

שם ואותבין לי לאינתו, לכאורה זה מיותר בין בישראל ובין בכהנת דפשוט ששבויה אסורה לכהן, ובישראל אם ירצה רשאי לגרשה, ובגמ' ילפינן מזה דחייבי לאוין אינו חייב לפדותו, ועוד דבמת בעלה אין חייבין לפדותה, ועוד יש ללמוד שחייב במזונותיה ככל אשה עד שיגרשנה, ולפ"ז בכהנת שחייב לגרשה אינו חייב במזונותי' ועי' בסמוך.

שם אהרנין למדינתך, למדו מזה שחייב לשלם הוצאות הבאתה לביתה, וה"ה בישראלית שזה נלמד מאותבין לי לאינתו, כ"כ הרמב"ם ובשו"ע.

שם נשבית חייב לפדותה, יש לעי' למה חזר התנא ע"ז הרי הי' יכול לסיים לבתר חייב שהוא תנאי ב"ד ואם אמר כו', ואין לומר דהוה ס"ד דקאי רק אכהנת, דאדרבה בכהנת פשיטא שאינו רשאי שהרי הוא מוכרח לגרשה וליתן לה כתובתה, וע"כ שאפ"ה חייב בפדיונה ונראה שזוהי משנה קדומה שנשנית בהדי לקתה חייב לרפאותה, ולא קיימא ארישא.

שם גמ' מני ר"מ היא כו', יש לעי' היכי משמע דלא כר"י ותירצו בתו' דהשתא משמע ליה לא כתב לה אפי' הסכימה לכך, ולכאורה כ"ה האמת דבעינן שטר ואפשר עוד שאם הי' מועיל אמירתה שמוחלת הי' נאמן לומר שמחלה לו אבל השתא צריך להביא שטר.

שם דאי ר"י האמר כו', מבואר שהוא צריך לכתוב חובתו והיא מוחלת משלה כאילו נתקבלה, אבל אם מתחלה אינו מתחייב לא מהני, והכי אמרינן לקמן נ"ו א' דעשו חיזוק לדבריהם ולא מהני מחילה בדיבור עד שתכתוב, ומעיקר הרישא נמי הו"מ למידק כמש"כ מדלא קתני אם רצה אינו כותב לבתולה אלא מנה.

שם והיא כותבת התקבלתי ממך מנה, יש לעי' אם מנה דוקא שלא תפחות מחצי כתובה, ואין לומר משום דבעינן שתשא הכתובה בדבר חשוב דא"כ הוה סגי לתרוייהו בחמישים, שו"ר ברמב"ן נראה שא"א לפחות לבתולה ממנה ולאמנה מחמשים, ונראה דבירושלמי ג"כ מתפרש בניחותא, ודברי הריטב"א צ"ע, ועי' לקמן.

שם אתאן לר"י דאמר אחריות ט"ס הוא דאי ר"מ כו', הלשון אינו מובן דהא מתני' קמ"ל שאפי' אמר בהדיא בלא אחריות חייב שהוא תנאי ב"ד ומה ענין להזכיר כאן אחריות ט"ס, אבל כונת הגמ' מבוראת בהמשך הדברים דמיתנין ברייתא דלר"מ אף בכתובה אחריות לאו ט"ס הוא, וכ"ש שאינו מתחייב באחריות בע"כ משום תנאי ב"ד.

שם ב' מאי חייב דקתני מן המחוררין, באמת לשון אחראין משמע משועבדין, אבל כלפי כתב לה שדה שוה מנה, דמשמע שלא שיעבד כלל שאר נכסיו אפי' בני חורין, שייך שפיר לסיים אחראין לגבי מחוררין לחד.

ג"ד ב' מתני' רמ"א כל הפוחת כו', פשטות הדברים דכו"ע מודו שאשה בלא כתובה כלל היא בעילת זנות, דכיון שהיא קלה בעיניו להוציאה הר"ז חסר בקשר הקבוע של אישות, שהרי בקל יכול להחליפה באחרת ואינו מתחבר עמה בקשר המחייב שזוהי אשתו הקבועה לבנין עדי עד ור"מ הוסיף שכל הפוחת משיעור כתובה דינו כלית לה כתובה כלל וזו היא מה שאמרו גזירותיו, שלא רצה ליתן פתח לפחות מהכתובה שלא יתרגלו לצמצם יותר, ואין טעמו של ר"מ מפני הדין, אלא גזירה כדי שלא ינהגו כן באופן קבוע ושלא יפחתו יותר, ובזה הלכה כמותו.

ובזה מובן הא דתלה השיעור בבתולה במאתים, ולכאורה כיון דאשכחן דסגי במנה שלא תהא קלה בעיניו להוציאה, הדין נותן שיספיק לבתולה מנה, שלגבי העתיד אין

חילוק אם היתה בתולה או אלמנה, וכשם שקשה לו להוציא מנה על אלמנה כך יקשה לו להוציא מנה על בתולה, אבל לפמש"כ שהגזירה כדי שלא ירגילו עצמם לפחות, הדבר מובן שיש לקבוע הגזירה לפי השיעור שקבעו חכמים, לכל אחת כדנה, (ואף אם כתובה דרבנן קי"ל כר"מ בגזירותיו, וכ"מ בגמ' דלאו מגזירה זו שמעינן דאית ליה כתובה דאוריתא).

עיקר דברי ר"מ נאמרו כלפי ר"י שאמר אם רצה כו' וקאמר ר"מ שאסור לעשות כן, ואין לחדש דר"מ פליג על ר"י דלא מהני התקבלתי שהרי אין כאן מתנה עמשכ"ב, וכיון שיש לו שטר שנתקבלה מנה מי יוציא ממנו יותר, ובזה מובן שבעילתו ב"ז מפני שקלה בעיניו להוציאה במנה, וגזר שכל הפוחת משיעור שקבעו חכמים מיקרי קלה בעיניו, ועמש"כ בגמ' ג"ז ב'.

אם רשאי לפחות מחצי הכתובה שתיקנו חכמים

שם ר"א אם רצה כו', פשטות הדברים שאינו רשאי לפחות מחצי הכתובה שתיקנו חכמים, וכ"ע בדברי הרמב"ן נ"א א' דפחות שבכתובות היינו לבתולה מנה ולאמנה חמשים, ובירושלמי שאלו אם ר"י סבר שזהו השיעור הפחות שבכתובה למה קתני בהתקבלתי ולא במתנה משעה ראשונה שיעור זה, ומשני בפוחת והולך היא מתני' משמע דר"ל שלכתחלה צריך להתחייב בתקנת חכמים, אלא שהיא רשאית למחול, ופריך וליתני התקבלתי ממך כך וכך, וצ"ב מאי קאמר, והלשון משמע דלאו דוקא מנה, ולכן הקשו דליתני התקבלתי כו"כ בלי להזכיר סכום מנה וחמשים, וכ"ע בריטב"א שביאר כן בירושלמי, ולפ"ז משמע דפחות ממנה ג"כ שפיר דמי, ואפשר דפחות מחמישים אף להירושלמי לא מהני ועדיין צ"ע בביאור הירושלמי, ובפשטא דתלמודן יש לנקוט דפחות ממנה לבתולה נמי אסור, דכיון דפשיטא לן שצריך כתובה בשיעור מסוים,

ולא ביארו בגמ' כמה הוא השיעור, א"כ יש לנקוט שא"א לפחות מהשיעור הכתוב במשנה, ואפשר דכונת הירושלמי להוכיח מדלא קתני התקבלתי כו"כ, ש"מ שא"א לפחות משיעור שבמשנה, ור"א דתני כו"כ פליג אמתני'.

נ"ו א' אר"י כששוברתה מתוכה, ומדוקדק דקתני אם רצה כותב והיא כותבת על אותו שטר.

שם גזירה שובר דהכא כו', יש לעי' מנין פסיקא ליה לר"י שצריך לגזור עד שמכריח לכתוב שוברת מתוכו, ואפשר דקמ"ל שאם האשה אינה רוצה לקלקל כתובתה בשובר מתוכה, מחייבין לה לפי בקשת הבעל, אבל ודאי רשאין לכתוב שובר בפ"ע אם ירצו.

שם טעמא דכתבה ליה אבל על פה לא, בפשוטו אין החילוק בין כתיבה לעל פה, אלא אם קיבלה ומחזירה או שלא קיבלה כלל, וה"פ טעמא דכתבה ליה שהיא נותנת לו משלה, אבל על פה שמוחלת קודם שקיבלה, [שו"ר שכ"מ בתו' הרא"ש], ויש לעי' א"כ למה אמר ר"י והיא כותבת לימא והיא אומרת, ואף בכותבת לא מהני אם כתבה שהתנה עמה שלא יתחייב כתובה, ורק בכותבת התקבלתי מהני, ורש"י פירש בסוגיא נ"ז א' דמשזכתה לא סגי באמירה עד שתכתוב שובר, אפי' לר' יוסי דבתחלה מהני תנאי, ולפ"ז מובן מאי דנקטו הכא טעמא דכתבה שובר אבל על פה לא, דעל פה לא מהני אלא כשמוחלת קודם שזכתה, וכ"נ בתוס' כאן, אבל צ"ע טעמא דמילתא, ועריטב"א ולע"כ, שו"ר בתו"י לקמן ב' בזה.

מוחלת קודם שנתחייב לה אם מהני

בתוד"ה טעמא כתבו דליכא למימר מאי כותבת אומרת כו', וצ"ע דאפי' הי' שונה והיא אומרת התקבלתי ג"כ הוה קשיא לן דטעמא דאומרת כן, אבל מוחלת מעיקרא שלא זכתה מעולם לא, ועוד דכולה מתני' דאמר ר"י רצה כותב כו' מפורשת שרק בכותב

תחלה שמתחייב לה מהני, וא"כ מה יועיל אם ישנה אח"כ אומרת, ומה שאמרו בסמוך וקי"ל מאי כותב אומר פירושו וקי"ל דמיירי בעודה ארוסה שעדיין לא זכה בנכסיה, ולכן גם באמירה סגי, והכא נמי מתפרש טעמא דכתבה ליה דהיינו שכבר זכתה ונותנת לו, אבל בעל פה שמוחלת קודם שנתחייב לה לא מהני, ואמנם גם לשון הגמ' ק"ק דהול"ל טעמא דכתב והחזירה לו, אבל לא כתב מעיקרא אע"פ שנתרצית לא, ונראה דמ"ש בגמ' אבל על פה לא אין הכוונה אבל במוחלת בעל פה בלא כתיבה, אלא על פיו של המקדש שהתנה כן בתחלה וקיבלה עליה, וזה כולל שלא כתב הוא מתחלה וממילא גם היא לא הוצרכה לכתוב.

שם הר"ז מקודשת ותנאו בטל דברי ר"מ ר"י אומר כו', ר"י ג"כ מודה שאם אין לו כח להתנות עמשכ"ב הר"ז מקודשת בלא תנאי, ולפ"ז הר"ז מקודשת דרישא הם דברי הכל, ובתר הכי פליגי דר"מ אמר תנאו בטל, ור"א תנאו קיים, ולפרש"י דבעונה תנאו בטל הרי מפורש במשנה שמקודשת אע"פ שלא נתקיים תנאו, וגם בעיקר הלשון מתפרש דבדבר שבאיסורין תנאו בטל, ולא שהקידושין בטלין.

שם בדבר שבממון, פרש"י שאר וכסות ולאפוקי עונה דהוי צערא דגופא, ויש לעי' ואם מזון וכסות דרבנן א"כ ראוי לעשות חיזוק כבכתובה, ובשלמא אם בעונה ג"כ תנאו קיים, אמרינן דשאר וכסות דאסמכניה אקרא דעונה דינא כעונה, אבל אם בעונה תנאו בטל, ושאר וכסות דרבנן הול"ל בכולהו בטל, ערמב"ן פ' משפטים, ולע"כ, ולפי' הירושלמי אין הדבר תלוי בממון דוקא דצערא דגופא נמי כממון דמי, דכל זכויות שנתנה תורה לטובתה רשאית למחול, ורק דיני התורה במהות אשת איש כגון גט וחליצה בזה אין שייך מחילה לא ידידה ולא דידה, - בירושה שלא ירשני אפשר דמודה ר"י דבטל, כיון

שלא ויתר הירוש על הירושא, מיהו בירושא
הבעל שזוכה מכח הנישואין י"ל דקיים לר"י.

מ"ט מילתא דשכיחא בעי' חיזוק טפי

נ"י ב' מילתא דשכיחא עבדו בה רבנן חיזוק
כו', לכאורה מילתא דלא שכיחא
צריכה טפי חיזוק, ובפשוטו יש לחלק דכתובה
שהאישות מחייבתה הרי הוא מתנה לעקור
אישות דרבנן, אבל פירות כשהוא מתנה הו"ל
כאשה שאין לה פירות, ואין זה שינוי בדיני
האישות, ואפשר שזו כונת הגמ', מיהו לפ"ז
ק"ק מ"ש חמרים דשכיח, ואין לחלק דהתם
הבעל התנה, דודאי ע"פ בקשתה כתב לה כן.

שם מילתא דשכיחא כו', לשון זה צ"ב, והרי
בפשוטו ניהא דלא חששו חכמים אלא
שתהא אשה זו ככל הנשים, אבל בדבר שאינו
בכל הנשים אין חסרון אם תהא זו כמי שאין
לה פירות להכניס.

שם הרי חמרים דשכיח כו', פשיטא לגמ'
דטעמיה דר"י דנאמנים היינו משום קולא
דרבנן ולא מפני שבאמת אין לחוש, וא"כ
מצינו שר"י מיקל טפי מרבנן בדרבנן, וכ"מ
בסוגיא כ"ד א' דר"י חייש לגומלין טפי מרבנן
אלא בדמאי הקיל.

שם הרי חמרים דשכיח כו', צ"ב מה ענין
לדמות זל"ז אטו כולו חששי בהדי
הדדי כיילינן להו, וי"ל דכיון דמודה ר"י
דבדאורייתא לא סמכינן עליהו וחיישינן
לגומלין, שפיר הקשו למה הקלו כאן בדרבנן
טפי מדאורייתא, בזמן שבעלמא אמרינן איפכא.

שם כל הפוחת אפי' בתנאה, יעוי' פרש"י,
ויש להוסיף שכל הלשון מיותר, דהא
ר"מ פליג אאם רצה דקאמר ר"י, וע"ז קאמר
דהוי בעילת זנות, וא"כ הול"ל רמ"א הר"ז
בעילת זנות, ולכן דייקנן דאתא לאשמועין
כלל גמור שכל הפוחת אפי' בתנאי הוי ב"ז,
ולפ"ז אפי' אם הי' שונה כל בתולה שאין לה
מאתים ג"כ י"ל דהוה דייקנן אפי' בתנאי,
וע"ע תו' נ"א א' ד"ה מני, (וכנראה הריב"ן

דייק מהוכחת הגמ' דתנאו בטל, ש"מ דבקיין
שרי).

אם קים להו דפליגי ר"מ ורבנן במי שלא כתב כתובה

שם אלמא קסבר תנאו בטל, יש לתמוה
דאדרבה מדקאמר דהוי בעילת זנות ש"מ
דאהני תנאיה, ודומיא דפוחת דהתקבלתי, דאם
תנאו בטל אינו פוחת אלא רוצה לפחות,
ותירץ רש"י דא"כ מאי רבותא דכל הפוחת,
הרי יותר יש חידוש בכותבת התקבלתי דהוי
בעילת זנות שהוא נתחייב כתיקון חכמים,
וכ"ש בתנאי, אלא ודאי אתא לאשמועין שגם
כשלא הועיל תנאו הוי ב"ז.

ומ"מ הדברים מחודשים להמציא ב"ז בטעות
של האשה, הרי עיקר ב"ז דר"מ מפני
שבאמת קלה בעיניו להוציאה, וכמו שבלא
כתובה אסור לכו"ע משום קלה בעיניו, ה"ה
דלר"מ גזר דבעינן דוקא מאתים, אבל מנלן
להעמיס בדל"מ ענין לא סמכא דעתא בטעות
שעושה בעילת זנות, הרי באמת אינה קלה
בעיניו להוציאה, ואין לנו אלא להסביר לה
טעותה, (ואמנם הריב"ן נ"א א' פירש מה"ט
בע"א עי' תו' שם).

ונראה דידעו בגמ' שנחלקו ר"מ ורבנן במי
שלא כתב כתובה דלר"מ הויא בעילת
זנות ולרבנן משהא אותה בלא כתובה ב' וג'
שנים, ופשוט דאף לרבנן אסור להשהותה
כשבאמת אין לה כתובה כלל, דפחות ממנה
וחמישים אף לר"י לא שרינן, ובלא כתובה
כלל לכו"ע לא שרינן, וכך מתפרש הלשון ב'
וג' ושנים שיש לה כתובה אלא שמשהא שלא
כתבה, וכיון דמצינו שנחלקו בדין לא סמכה
דעתה, כשיש לה אלא שלא כתב לה, שוב
אין זה מחודש לומר דבהתנה עמה נמי לא
סמכה דעתה, ואדרבה התנה גרע שלא רק
שלא כתב לה אלא אפי' התנה שיפחות
מכתובתה, וודאי חוששת שירצה לקיים תנאו
כפי מה שהיא הסכימה עמו.

שם וכיון דאמר לה לית לך אלא מנה לא סמכא דעתה, לכאורה הול"ל סברה דלית לה, ומהו לשון לא סמכא דעתה דמשמע שאפי' יאמרו לה שתנאו בטל לא סמכא דעתה, ואפשר ללמוד מזה דבמקום שאין כותבין כתובה והתנה עמה שתקבל מנה, לא סמכא דעתה עד שיכתוב לה מאתים בפירוש, ואפשר דלא סמכא דעתה ר"ל שטועה וסבורה שלא תקבל, ושיעור הלשון וכיון דאמר לה שלא יתן אלא מנה הרי אין דעתה סומכת על מאתים, מפני שסבורה שמגיע לה רק מנה כפי התנאי.

ויש לעי' מנין פשיטא לן דבכה"ג הוי בעילת זנות, בשלמא באבדה כתובתה דלא סמכא דעתה כלל, א"נ בכותבת התקבלתי שהוא באמת פטור, אבל כאן שבאמת יש לה מאתים וגם היא סמכא דעתה שתקבל מנה, א"כ אין כאן ב"ז, וי"ל דגזירת ר"מ היתה שכל הפוחת ממה שתיקנו חכמים יחשב כלא כתב כתובה כלל, וכיון דלא סמכא דעתה על מאתים הר"ז כאבדה כתובתה וכמשנ"ל לעיל.

שם קסבר ר"מ כתובה דאורייתא, יעוי' בתו' [כאן ולעיל נ"א א'], דגם באלמנה כעין דאורייתא תקון, וממתני' אין הכרח לזה שהרי אם תנאו קיים כ"ש דהוי בעילת זנות, אלא דמ"מ סתמות המשנה ודאי מתפרשת שדינם שוה ועל שניהם אמר כל הפוחת כו' דתנאו בטל והטעם משום דלא סמכא דעתה.

שם תנא רמ"א כל הפוחת כו', טעמא דר"מ משום גזירה שלא יתרגלו לפחות מהכתובה, ועי"ז מי שלא תפחות תרגיש קפדנית וכולם ימחלו בע"כ, ולכן קבע שלא יפחתו מדינם כלל, אבל מבחינת שלא תהא קלה בעיניו להוציאה, במנה ודאי סגי כדחזינן באלמנה, ומה"ט מיקרי גזירותיו.

שם רי"א רשאי, בדברי ר"מ נשנו שני דברים א' דאפי' כתבה לו שמוחלת אסור, ב' דתנאי שלא יתחייב בכתובה לא מהני ואפ"ה

אסור, ור"י פליג על האיסור דבעילת זנות, אבל לא שמענו דעתו בתנאי אם ס"ל כתובה דאורייתא או דעשו חיזוק לדבריו וסתמות הדברים דר"י מודה דלא מהני תנאי בכתובה, ולכן פליגי רק במוחלת.

שם והלא אין קצובין ופוחתין, יש לעי' אי משום יוקרא וזולא הרי גם בקרקע איכא יוקרא וזולא, וי"ל דמ"מ במטלטלין משתנה המחיר יותר, ע"י שמביאים ממקו"א וע"י שמוליכין למקו"א וגם מתיישנים ומחזרים נפחת.

שם לא ידעה דתחיל, בפשוטו אף בהסכמתה לא שרינן לייחד מטלטלין, והיינו מפני שאין לה הבנה בהא דאינם קצובין ופוחתין ואין הסכמתה כלום.

שם אחתיה דרמב"ח הות נסיבא לרב אויא כו', קמ"ל דאפי' אשה חשובה ובעלה חשוב דסמכא דעתה לא שרינן להו בלא כתיבת כתובה.

נ"י ז' א' אבל חכ"א משהא אדם כו', יש לעי' הא ר"מ ור"י הלכה כר"י ולמאי איצטריך לאתויי מבריייתא, וי"ל דממתני' לא שמעינן בדלית לה כתובה כלל, דשמא בזה חמיר טפי דלא סמכא דעתה, דהא במחלה כל כתובתה לכו"ע אסור לדור עמה, וא"כ י"ל דבדלא סמכא דעתה שיש לה כתובה לכו"ע אסור, להכי מייתי ברייתא דחכמים מתירין אפי' בלא כתובה כלל.

שם אפי' שתיים ושלש שנים, החידוש שאינה חוששת מזה שאינו ממחר לכתוב ש"מ שאין רצונו ליתן כתובה, אבל אם אינו כותב זמן מועט י"ל דסמכא דעתה, והו"א דבהא פליגי רבנן אר"מ שאסר אפי' שעה אחת, וזה נלמד מבעילת זנות שמתפרש אפי' כשיעור בעילה, דהא אם בעל ודאי עבר בשעה קלה, וס"ד דבהא פליגי רבנן דסמכינן שיכתוב מיד כשיזדמן לו.

בפרש"י דמייירי במקום שאין כותבים כתובה

מה שפרש"י דמתני' דלא כתב לה כו' מייירי במקום שאין כותבים כתובה צ"ע דא"כ פשיטא ולמה הוצרכו לטעמא דתנאי ב"ד, הרי הדבר ידוע שכולם אין כותבין משום דסמכי אתקנת חכמים, ועיקר החידוש של המשנה בדלא כתב לה כשצריך לכתוב ואפ"ה גובה מכח תנאי ב"ד, ונראה מזה כתירוצ' בתרא דרש"י, ונפ"מ נמי כשלא בא עליה, או שטעה או שאבדה כתובתה אח"כ, ואינה בידה בשעת גירושין.

ונראה דמודה ר' יוסי שאינו רשאי לפחות ממנה לבתולה ומחמישים לאלמנה, אם ננקוט דלר' יהודה אסור, דבזה לא פליג ר"י ור"י.

אם פליגי מתי חל חיוב כתובה

שם מחלוקת בתחלה כו' מחלוקת לבסוף כו' פרש"י דלאחר שזכתה לא מהני אמירתה בלא כתיבה, ויש לעי' הרי לר' יהודה שא"א לקדש בלא חיוב כתובה לפי שרבנן עשו חיזוק לדבריהם, א"כ בודאי כבר נתחייב לה והדין נותן שאינה יכולה למחול, ומ"ט דמ"ד דבתחלה לכו"ע מוחלת, ובלא"ה לא משמע דפליגי מתי חל חיוב כתובה, דא"כ למה נחלקו כאן בדיני מחילה, אלא ודאי לכו"ע חל חיוב מתחלת חופה או אפי' מהאירוסין, ואפ"ה פליגי אם מהני מחילה.

ואפשר דכשמוחלת בשעת עיקר החיוב גמרה בדעתה למחול, כיון שעדיין לא סמכה דעתה שיש לה כתובה, והרי היא כמוחלת דבר שלא קיבלה עדיין, שגם אם החיוב חל מתחלה אבל עיקרו נסמך על חופה וביאה, ולכן השלימות המחייבת את הכתובה נגמרת בחופה וביאה, וכ"ז שלא נשלמה סיבת החיוב הרי היא כמוחלת קודם שקיבלה, אבל משנשלם החיוב הרי היא מוחלת מה שמוחזק בידה, ובזה אמרין דלא גמרה בדעתה למחול, ונחת רוח עשתה לבעלה בדיבור בעלמא,

ונחלקו מאיזו שעה נשלם החיוב בדעתה.

לכאורה נראה דבסברא פליגי ר"י וריב"ל ולא מדיוקא דברייתא, דלכאורה אין רמז לזה, אלא דר"י אמר דבריו בפ"ע בלא התייחסות לדברי רבי יוסי, ולכן יש מקום לומר דלאו בכל גווני פליגי.

עוד בענין הנ"ל

בהא דבעי סמיכות דעתה

נ"י ב' כל הפוחת אפי' בהנאה אלמא קסבר כו', נראה דפשיטא לן דדברי ר"מ בדאית לה, דהא לאוסופי אדר"י אתי, דר"י מתיר בשמחלה היא זכותה, ור"מ קאמר דלא זו בלבד אסור, אלא כל הפוחת כו', ובמאי אי בדתנאו קיים א"כ מאי רבותי דר"מ, הא אכתי דר"י עדיפא, שהוא כתב לה כתיקון חכמים והיא מחלה לו, והו"ל לאשמועינן דאפי' כה"ג אסור, א"ו כל הפוחת ואית לה קאמר, אלא דמצינן למימר דבפוחת שלא כדין מייירי, דהיינו שלא התנה, וכותב פחות, וע"ז קאמר דכל הפוחת משמע אפי' בתנאה, (ואפשר נמי דסתמא הכי מתפרש, דדוחק לאוקומי בבא לגזול זכותה).

ולפ"ז ר"מ ה"ק לא מיבעיא בדלית לה, כגון שכתבה לו, דבעילתו ב"ז, אלא אפי' רק לא סמכא דעתה הויה ב"ז, והנה טעמי דר"מ כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה וכדאמר ב"ק פ"ט א', ויש להבין א"כ למה לי סמיכות דעתה, הרי אינה קלה בעיניו כיון שיודע שצריך לשלם, ואפשר דהא דקאמר ה"ז ב"ז אינו קנס בעלמא דשוויהו רבנן לבעילתו ב"ז, אלא דכל שהיא קלה בעיניו להוציאה, ה"ז חסרון בשלמות הנשואין, והיינו דקאמר דבכה"ג לא חשיבא בעילת אישות, כיון שאינה סומכת דעתה שידבק באשתו ולא יגרשנה, שהרי חוששת שיגרשנה ולא יתן לה כתובתה, וכיון שאין דעתה קרובה לנשואין, הו"ל ב"ז.

ולק' מייתנין דר"מ לאבדה כתובתה דאסור להשהותה בלא כתובה, ולכאור' י"ל

בפי' הריב"ן שהביאו תוס'

נ"א א' תוד"ה מני, ופריב"ן דבכל מקום כו', יסוד הסברא בפריב"ן הוא כדמשנינן נ"ו ב' לר' יוסי הכא ידעה וקא מחלה, וס"ל אף לר"מ סברא כזו, וניחא טפי לדידי' לשון הגמ' אלמא קסבר תנאו בטל ואית לה וכיון דאמר כו' דמשמע שזהו עיקר טעמי' דר"מ, וכן ניחא משה"ק לעיל למה לי זו דברי ר"מ הא בדרי' יהודה מבואר דאפי' פוחת ולית לה מותר, ולריב"ן ניחא דלא הוי כ"ש בדלית לה אף ר"מ מודה, ברם צ"ע דהא ר"י דקאמר רשאי, לאיפלוגי אדר"מ קאי, ועלה אמרי' ידעה וקא מחלה, וביותר קשה דמדרי"מ מוכח דפליג אהא דקאמר ר' יהודה רצה כותב כו', ולפריב"ן אין ראוי' דפליג, א"ו לא מיבעיא קאמר וכדפרתו, והא דמבאר תלמודא וכיון דאמר לה כו' היינו משום דעיקר מימרא דר"מ מתפרשת לחלוק על ר"י בדלית לה, וכיון דכאן נתפרש בגמ' דאף בדאית לה אסר, הוצרכו לבאר טעם האיסור.

ע"י ב"מ פ' המקבל דף ק' א' בההוא גברא דבעי לאותובי חמרא גבי ההיא איתתא וע"י שקידשה הסכימה להכניס היין וחזר וגרשה, ואם ה"י מחויב כתובה מאירוסין בדלא כתב לה א"כ הפסיד טובא, ומצינן למימר דאמנם הפסיד אלא שלא ידע וטעה בדבר, ועדיין צ"ע.

דהכא גרע כיון שאומר בפירוש שלא יתן לה אלא מנה, וחוששת יותר שאמנם לא יתן, מיהו לקושטא דמילתא הכא עדיף דכיון שמוכיחה בידה שלא כתב לה אלא מנה, סמכא דעתה שיגבוה ב"ד כיון שתנאו בטל, משא"כ לגבי חשש שיאמר פרעתי שחוששת יותר, ועוד דדברי ר"מ מתפרשים כל הפוחת מלכתוב לבתולה מאתים כו' שהרי בדאית לה קאי, וא"כ בכלל דבריו גם כשלא כתב לה כלל.

ולכאוי' מדברי ר' יהודה מוכח דבאבדה כתובתה א"צ לכתוב לה, דהא אפי' בדלית לה שרי, וכ"ש בדאית לה וכמ"ש תו' נ"א א', [ולפי' ריב"ן אין ראוי'], ויש לעי' א"כ למה הוצרך רב יוסף להא דזו דברי ר"מ, וכן שמואל מאי קמ"ל, הא במתני' מבואר דלר"י א"צ לכתוב, ור"מ ור"י הלכה כר"י, ואפשר דאי מדרי"י הו"א דוקא בדאית לה שטר כתובה של מאתים כתיקון חכמים מותר, אבל אסור להשהותה בלא שטר כתובה מפני שעובר על תקנת חכמים, ואפי' אי ב"ז לא הוי, כיון דלא חיישינן שלא תהא קלה בעיניו להוציאה, מדשרי בכותבת לו, [ועי' לעיל דטעמא דב"ז תלוי בסברא זו], ומ"מ הדבר ראוי לנהוג כן מדרבנן כתקנת חז"ל, והיינו דקאמר שמואל דזו דברי ר"מ, אבל לרבנן מותר להשהותה בלא שטר כתובה, [ואמנם לפ"ז ה"ה לר"י], מיהו מדרי' יוסי דקאמר אדר"מ רשאי, לכאוי' איכא ראוי'.

שיעור יב

בגדרי מתנה עמשכב"ת בתו' נ"ו א' ד"ה הרי [א']

[א] נ"ו א' תוד"ה הר"ז מקודשת כו', ביאור הסברא - בביאור דברי הרמב"ן ב"ב בזה.

[ב] שם תוד"ה הר"ז מקודשת, בחילוק בין תנאי לע"מ - בחילוק הרמב"ן בין תנאי בקידושין לתנאי ב"ג וב"ר.



ביאור הסברא

נ"ו א' תוד"ה הר"ז מקודשת כו', בעובדא דב"ג וב"ר מוכן הנדון שתנאי לא יבטל את המעשה, שאם לא הי' בלבו של מרע"ה ליתן להם ארץ סיחון ועוג רק אם יקיימו התנאי, למה מיהר לתתה להם בתנאי, הי' לו לומר שלא תהא שלהם אלא לאחר שיתקיים התנאי, שהרי דבר ידוע הוא בכל התורה דמעשה עיקר ודיבור רעוע, והי' מקום לומר דכל שעשה מעשה לא אתי דיבור ומבטל ליה, אפי' בכל משפטי התנאים, כמו שקנין נקבע רק במעשה, כך אין דבור מבטל מעשה, ואם רוצה שלא יתקיים עליו להזהר שלא לעשות מעשה.

ובשחדשה תורה דתנאי מהני עם משפטי התנאים, אין לך בו אלא חידושו, אבל עדיין נשאר הכלל דמעשה עיקר במקום שא"א לקיים התנאי, ולכן מתנה עמשכ"ב תנאי בטל ומעשה קיים, שאדם יודע שיתכן שלא יועיל תנאו נגד התורה, ואעפ"כ מיהר לעשות המעשה, ע"כ דמעשה עיקר, ותנאי זהו רק רצונו, ולא נתכוין כולי האי לבטל כל המעשה.

בביאור דברי הרמב"ן ב"ב בזה

ויעזי' ברמב"ן ב"ב קכ"ו ב' ויש לפרש כונתו דהאומר הריני מקדש ע"מ שיפקעו הקידושין רגע לאחר החלות, חלו הקידושין ותו לא פקעי, [כדאמר נדרים כ"ט א'], דכיון שהוא עושה תנאי שיבטל את המעשה לאחר שיחול, הר"ז כמסכים שיחול ותו לא פקע, ולא חידשה

תורה כח תנאי אלא אם התנאי הוא שלא יחול המעשה, אבל אם התנאי שיחול ויתבטל, חשבינן ליה כהסכים לחלות ותו לא בטל, וכיון שמתנה עמשכ"ב ראוי לבטל המעשה, חזינן ליה כמתנה שיחול ויתבטל, (מה שמצינו כיו"ב היינו שאם קיים הבעל נדרי אשתו רק לרגע של ואני כמון, אע"פ שדעתו להפר תו לא בטל, וכן בקדושין הנ"ל, וכן בתפוס לשון ראשון בתמורת עולה ותמורת שלמים או רגלה של זו עולה והיא שלמים), וה"נ חשבינן תנאו כמסכים לקדושין ואח"כ מוסיף בהם תנאי, ואע"פ שהתנה שלא יחול אם לא יתקיים תנאו, אבל סדר כונתו בקיום תנאו שיחולו ולכן תופסין דבריו אלו תחלה, וכשבאין לבטל הקדושין מפני שא"א לקיים תנאו, חשבינן ליה כמבטל להו לאחר שחלו, (דוגמא לדבר אם התנה שהבכור אשר תלד לו יקרא ע"ש אחיו ואם לאו שיבטלו הקדושין, שהדבר מוכן שקיום התנאי הוא רק לאחר חלות הקדושין, וחשבינן התנאי כמסכים לחלות הקדושין ועושה תנאי שיבטלו, ודין שכ"ו עדיפא כיון שזה בדיני הקדושין), וכן נותן כסף לעבד ע"מ שאין לרבו רשות בו ברמב"ן קדושין כ"ג ב' דהתם נמי קיום התנאי הוא ע"י שיזכה העבד וממילא יזכה רבו, ע"ש.

מיהו אכתי אין זה מוכרע לומר דהכא חשיב תנאי שמבטל המעשה, כיון שהתנה שלא יחול כלום אם הקדושין יחייבוהו בשכ"ו, אלא שהרמב"ן מפרש דתנאי דשכ"ו

הוא מתפרש לאחר חלות הקדושין, כיון שהוא פרט בחיובי הקדושין, (ול"ד לע"מ שתאכלי דבר איסור, דאע"פ שזה נגד התורה מ"מ אין זה שייך לחלות הקדושין).

- נמצא בזה עוד דברים -

בגדרי מתנה עמשכב"ת בתו' נ"ו א' ד"ה הרי [ב']

לר"י בדבר איסור אין תנאו קיים והיא מקודשת, אע"פ שאין שייך שם מחילה, כגון ע"מ שלא תצטרך חליצה, וי"ל דאה"נ אלא דניחא להו לאתויי מנזר, שאין התנאי עם אחר כלל.

שם ואור"י דאי לאו דילפינן כו', משמע דמסברא הו"א תנאי בטל ומעשה קיים, ואפשר לומר דאפי' אם מסברא הו"א שהמעשה בטל, אבל מהא דהוצרך מרע"ה לעשות תנאי כפול יש ללמוד שאם לא הי' כופל תנאו הי' המעשה קיים, ומזה יש ללמוד דבכל מקום שהתנאי אינו יכול להתקיים הרי התנאי בטל, שהרי במתנה עמשכ"ב פשיטא ליה לר"מ שהתנאי אינו ראוי להתקיים, והנודון רק אם לבטל המעשה, וזה יש ללמוד מב"ג וב"ר דכשהתנאי אינו חזק הרי המעשה קיים, שאם המעשה הי' רק כפי תנאו, לא הי' צריך שם תנאי כפול, וע"כ שהמעשה חזק מן הדיבור, שו"ר בספר מרן זללה"ה סימן נ' סק"ה בשם הרמב"ן במלחמות וע"ש מש"כ בדעת תו'.

והנה הנותן לחבירו דבר בתנאי שמסתבר שלא יקיימו, הדבר מובן שאצלו המעשה עיקר, כי אם באמת לא הי' רוצה בקיום המעשה בלא התנאי, למה הכניס עצמו להשלים המעשה קודם בירור קיום התנאי, הרי שיותר חשוב לו קיום המעשה מקיום התנאי, וה"נ במתנה עמשכ"ב יודע הוא דאפשר שאין בידו להמציא דבר שונה מדיני התורה, והי' ראוי שלא יכניס עצמו לעשות מעשה כ"ז שלא בירר אם יש אפשרות שיתקיים תנאו, וכמו שמובן במקדש ע"מ שלא תזקק לחליצה, או ע"מ שתצא בלא גט כשירצה, דודאי יודע הוא שאפשר שאין אישות כזו, וכיון שעשה

בחילוק בין תנאי לע"מ

שם תוד"ה הר"ז מקודשת, ע"כ בדכפליה לתנאיה כו' ותימה א"כ אמאי היא מקודשת כו' גם למ"ד שא"צ תנאי כפול יש להקשות כן, שהרי הטעם הוא מפני שממילא מובן שאם אומר שבתנאי זה מקודשת הרי אם לא יתקיים התנאי אינה מקודשת, אלא דלר"מ הקושיא אלימא טפי שאומר בפירוש שלא תהא מקודשת, ואיך נקדשנה לו בע"כ, שו"ר ברמב"ן דאי לאו כפליה י"ל דבזה שמתנה עמשכ"ב לא אמרינן מכלל הן אמת שומע לאו.

בעיקר מה שנקטו דבעל מנת בעינן נמי משפטי התנאים יש לדון דדוקא כשעושה תנאי על העתיד ובדבר שתלוי במעשה חבירו, דבזה נחית לספיקא אם באמת חבירו יקיים התנאי, ולכן צריך להתנות עמו באופן ברור כמו שמצינו בב"ג וב"ר, אבל בתנאי דעל מנת שאין הדבר תלוי בעתיד והוא מוחלט בזמן עשייתו, בזה א"צ חיזוק של תנאי כפול שכבר נחברר הענין בהסכמתו מיד, [שו"ר שכ"כ הרמב"ן ב"ב קכ"ו ב' ד"ה ואיכא], ועוד שאין כאן תנאי של ספק אלא מעיקרא מקדש קידושין כאלו שאין בהם חיוב שכ"ו, וכ"כ הגרע"א ז"ל, מיהו אין זה מיישב קושית תו', דסו"ס כיון שאמר שמקדש רק קידושין כאלו, א"א להקנות לו בע"כ אשה בתנאים אחרים, ועוד דודאי קושטא הוא שבכל ענין שמתנה תנאו בטל, אפי' אמר בפירוש ואם לאו לא תהא מקודשת.

שם בא"ד ואין לומר דלכך מקודשת כו', צ"ב דהא קתני ותנאו בטל, ולפ"ד אין תנאו בטל, אלא שאין מחילתה מחילה, ועוד דהא

מעשה קידושין ע"כ דהוה רק גילוי מילתא דניחא ליה שיתקיים תנאו, אבל לא שיתבטל כל המעשה אם א"א לקיים התנאי.

ויש עוד סברא לומר שכמו בכל התורה בעינן מעשה קנין ודברים לא מהני מידי, ה"ה דתנאי לגבי מעשה הו"ל כדברים בלבד, והנותן לחבירו דבר לרשותו אע"פ שמוסיף תנאי, ה"ז כדברים נגד קנין, ולכן רק תנאי שמועיל יש בידו לבטל הקנין, אבל מתנה עמשכ"ב שאינו יכול להתקיים הרי המעשה עיקר, ונפ"מ בין הסברות בהריני נזיר דליכא מעשה, ואפ"ה תנאו בטל, ובזה הטעם מפני שהכניס עצמו להחליט הנזירות, והי' לו לברר תחלה קודם שיעשה מעשה המחליט נזירותו.

שם בא"ד ואורי' דלא אמרינן מעמשכ"ב תנאו בטל אלא היכא דמתכוין כו', פי' דהמתנה ע"מ שאין לך עלי שכ"ו יודע הוא שהסדר הנכון מן התורה הוא שכ"ו ואמנם חושב שיתכן שיש אפשרות מן התורה לקידושין בלא שכ"ו, אבל יודע שאלו קדושין שונים מהרגיל, כן בנזיר ביין, אבל בגילוח בבית חוניו אם מועיל ה"ז ממש כדיני הנזיר שאמרה תורה, וחושב שאינו משנה מדיני התורה שיועיל מכח תנאו, אלא שזהו ממש כרצון התורה בשלימות, (והלום ראיתי בספר מרן זללה"ה שהבין בדעת תו' דבסבור שיש קדושין בלא שכ"ו מהני, ולמש"כ כונתם שיודע שזה שונה מהרגיל, אבל סבור שמועיל).

ולכאורה גם בנזיר ביין יכול להתנות בלשון זו, שאם האמת שהמתנה עמשכ"ב תנאו קיים הריני נזיר ע"מ שאשתה יין, ואם האמת שתנאו בטל אינו נוזר כלל, אבל כשאמר הריני נזיר, והוסיף ע"מ כענין תנאי, ולא שכל המעשה מסופק, בזה אמרינן שהמעשה עיקר, והתנאי לא נאמר לעקור הקבלה המוחלטת.

וכן בקידושין יכול לומר שאם המתנה ע"מ שאין לך עלי שכ"ו תנאו בטל הרי מעות אלו פקדון, ואם תנאו קיים הרי את מקודשת לי ע"מ שאין לך עלי שכ"ו, ורק בגלל שהחליט המעשה והוסיף תנאי בזה אמרינן תנאו בטל.

שם בא"ד בענין קרע כסותי, לכאורה באונאה מוחל בטעות מפני שבטוח שאין כאן אונאה, והאומר לחבירו דע שחפץ זה שוה דינר והריני מוכרו לך בשנים, ובתנאי שלא יהא בזה אונאה הרי ודאי שאין כאן אונאה שהרי יודע שמשלם יותר, וה"ה בקרע כסותי שאינו טועה בשום דבר, ומתיר לו להפסיד ממונו.

בחילוק הרמב"ן בין תנאי בקידושין לתנאי ב"ג וב"ר

הרמב"ן בב"ב קכ"ו ב' כתב דהא דאמרינן בקידושין ובנזיר מעשה קיים ותנאו בטל היינו מפני שהוא מקיים חלק מהמעשה במוחלט גם אם יתקיים תנאו, שהוא רוצה בקידושין אלא שרוצה למעט בהתחייבות, ובכה"ג המעשה קיים ושוב אינו נעקר כשהתנאי לא נתקיים, משא"כ בתנאי של ב"ג וב"ר שאם לא יעברו בטלה הנתינה לגמרי, ואמנם גם בקדושין י"ל שאם יש עליו שכ"ו לא ניחא ליה בקדושין כלל, אבל כיון שאין הדבר תלוי באחרים חשיב שיש הסכמה מצדו לקיום הקדושין בתנאי זה, משא"כ בתלוי באחרים דלא חשיב הסכמה כיון שקיום התנאי בספק, וצע"ע בזה.

שם בא"ד א"נ שאני התם דחייבתו תורה ש"ש כו', פי' שאין מניעה מצד התורה במי שאינו רוצה להעשות שומר כפי תנאי התורה, שהתורה הודיעה הסדר הראוי ובסתמא מתחייב כפי דיני התורה, אבל מי שאינו רוצה להתחייב והבעלים מסכים ה"ז כקרע כסותי, דשומרים ג"כ כנוזקין דמו וקילי מיניהו, ואם ניחא ליה לבעלים בשמירה פחותה או בפטור תשלומין, אין לתורה ענין למנעו מזה.

שיעור יג

בתקנת מזונותיה פרקונה וקבורתה מ"ז ב'

מ"ז ב' ת"ר תיקנו מזונותיה כו'

מ"ז ב' ת"ר תיקנו מזונותיה תחת מעשה ידיה, פשטות הדברים דלהכי קמ"ל מה תיקנו ותחת מה תיקנו, לאשמועין שאם אין אחד מהן אין חליפתו, דאל"כ הול"ל תיקנו דברים אלו לטובת הבעל ודברים אלו לטובת האשה, מיהו מדקאמר תיקנו ש"מ שצד אחד מוכרח לקיים התקנה, שאם גם הבעל יכול לומר איני זן ואיני נוטל מזונות א"כ לא תיקנו כלום, שהרי הכל תלוי ברצונם.

ומפרש ר"ה נ"ח ב' דמזונות עיקר, ולכן הבעל אינו יכול לומר איני זן ואיני נוטל מע"י, אבל האשה יכולה, ואי לאו ר"ה ה' מקום לומר איפכא, א"נ ה' מקום לומר ששניהם אינם יכולים לבטל התקנה, ונפ"מ כשאחד אינו מקיים התקנה וא"א לכופו שהשני פטור מלשלם את שכנגדו, כגון שאינה רוצה לעבוד או שאינו רוצה לפרנס, וערש"י ד"ה ואיפוך אנא.

לשון תחת מעשה ידיה משמע שקדמה תקנת מע"י, ולכן דקדקו מזה נ"ח ב' שאינה יכולה לומר איני ניזונת איני עושה, ומשני אימא תקנו מע"י תחת מזונות, ונראה שאינו מגיה הברייתא, אלא שהתנא מונה תקנות שהבעל מחויב לאשה, ולכן הקדים מזונות, ולא נחית לבאר מי עיקר.

שם וקבורתה תחת כתובתה, מנה ומאתים אינו מחויב לה ולכן אינו חייב תמורתן כלום, וכתובתה היינו נדוניתה כמ"ש רש"י ותו' ויש לעי' לר"ג לעיל א' שזכה בפירות כסות וכלים מארוסין, האם הוא חייב בקבורתה, והכי מסתברא וצ"ע ובירור.

מדקאמר תחת כתובתה ולא תחת ירושתה, משמע שאינו חייב תמורת הירושה כלום, רק תמורת מה שאביה הכניס לה לצורך הנשואין, אבל מה שקבעה תורה שהוא שארה הקרוב אליה, א"צ לתקן תמורת זה כלום.

צ"ע פרקונה מאן דכר שמיא

שם חסורי מיחסרא והכי קתני כו' יש לדקדק פרקונה מאן דכר שמיא, ולמה שנו פרקונה קודם קבורתה ולא הסמיכו ד"ז לפירות דסיפא, ולכן נראה כגרסת השאלות ופרקונה וקבורתה תחת כתובתה, וחסורי מיחסרא שלא ביאר התנא מה נתקן כנגד פרקונה.

שם מאי לפיכך מהו דתימא כו' קמ"ל כו' יש לעי' הרי אילו ה' שונה פרקונה תחת פירותיה ג"כ ה' פשוט שאוכל פירות, כמו תחת מע"י, שאם אינו אוכל הפירות אין כאן תקנה, והול"ל מניחין פירותיה לצורך פרקונה, ובתו' פירשו שמניחין אותן לשעה"ד, והדברים סתומין, והריטב"א כתב שילקח בהן קרקע ויאכל פירי פירות, ולכאורה גם בזה יש לחייבו בדלא מלו, כיון שאכל בלי חשבון.

ולכאורה אפשר לומר שהתנא בא לבאר טעם התקנה שלא תיקנו להניחם, ורמז שהי' מקום לתקן להניחם, ואעפ"כ הכריעו שלצורך פרקונה עדיף שהוא יאכל הפירות, ולכן החסיר התנא הא דפירות, שאם ה' שונה ברישא פרקונה תחת פירות, לא ה' מקום להוסיף האי לפיכך, אבל השתא רמז בשינוי הלשון, שהי' מקום לתקן שלא יאכל הפירות, ואפ"ה קבעו שיאכל עדיף, ולפי"ז שיעור לשון הבריתא ופרקונה ג"כ תיקנו, ולא ביאר תחת

מסכת

שיעור יג

כתובות

קא

בתקנת מזונותיה פרקונה וקבורתה מ"ז ב'

מה, ולפיכך בעל אוכל פירות כדי שפרקונה נימא דפרקונה תחת כתובתה וקבורתה תחת פירות, וכן פירשו תו' נ"ב א' ד"ה רצה. יהא בטוח.

שם ואיפוך אנא, אמר אביי כו', לכאורה אין **שם** אמר רבא האי תנא סבר מזונות שייך לשאול על התנא ואיפוך אנא, הרי מדאורייתא, מסתברא שאינו חייב התנא יודע שכן תיקנו, ואפשר גם שלא תיקנום במעמד אחד, ולכן יש לפרש הקושיא על החסורי מיחסרא שאין מפורש בברייתא, **שם** אמר רבא האי תנא סבר מזונות מדאורייתא, מסתברא שאינו חייב התנא יודע שכן תיקנו, ואפשר גם שלא תיקנום במעמד אחד, ולכן יש לפרש הקושיא על החסורי מיחסרא שאין מפורש בברייתא, דמי מזונות, וצ"ע בזה.

שיעור יד

במלאכות שחייבת והכניסה לו שפחות נ"ט ב'

שם מתני' דלא כר"ח כו' קים לגמ' דר"ח אמר כן לענין מלאכה ואין כונתו שכך ראוי להם לנהוג, אלא שעיקר חיוב נשואין לבנים, ולכן אין לחייבה באופן מוחלט בדברים אחרים שהם מפריעים בעיקר חובתה.

שם ילבישנה כלי פשתן, ע"י ב"מ כ"ט ב'.

שם הב"ע כגון שנדרה היא כו' משמע שהנדר חל, דאל"כ אין לו מה לקיים, ופי' תו' שהנדרון לחייבה לשכור מינקת, והיינו שהנדר חל מפני שיכולה לשכור מינקת, ולב"ה כופה לשכור מינקת, וכ"ז לס"ד אבל למסקנא נדרה סתם שלא יהנה התינוק ולא חל מידי ומניקתו בעצמה.

שם אלא מחוורתא מתני' דלא כב"ש, ואשמעינן דלא חיישי ב"ש לסכנה, ויש לעי' אם לב"ה גם בנתגרשה ובמכירה כופה אע"פ שנדרה, או דהשתא מתפרש בלא נדרה לומר דלא משעבדא ליה.

ס"א א' קמי דידך מאן טרח, שמעינן מזה שאינה חייב לטרוח אלא לו ולה, שאם יכול לחייב לטרוח לכל בני הבית א"כ הדבר תלוי אם בני הבית מרובין, ומה שאמרו לקמן ב' שאינו כופה לעמוד לפני אביו ולפני בנו י"ל דהיינו בדברים קטנים שהם מצרכי הבית, ע"י נ"ט ב' ד"ה ארבע.

שם קמי אורחי ופרחי מאן טרח, אין הכונה שמשועבדת לאורחי ופרחי אבל המציאות היא שהשפחות עסוקות לאורחי ופרחי שבאין לבית, ולא יספיקו לעשות כל העבודות.

במלאכות שהאשה חייבת לבעלה

נ"ט ב' מתני' ואלו מלאכות כו' טוחנת ואופה ומכבסת, אין כאן נדון אם האשה תעשה או הבעל, אלא שאינה יכולה לטעון שיקנה פת מן הפלטר ויתן כליו לכובס, או ישכור שפחה למלאכתו.

שם ומניקה את בנה משמע שזוהי מלאכה לפי שנהגו ליתן למינקת, וחשיבא הנקתה חסרון בכסף, ולא כדבר מובן בגידול הבנים.

שם הכניסה לו שפחה אחת כו' יש לעי' הרי בסתמא שפחה עובדת יותר מאשה, ויכולה להטיל עליה כל העבודות, וי"ל דקמ"ל שאפי' אם השפחה אינה מספקת לכל מלאכות אלו, הרי האשה פטורה מכל השנויים במשנה, שהרי הדינים האלו הם אפי' בראוים לקנות בהם שפחה, או אפי' שהבעל מעביד את השפחה במלאכות אחרות, וכיון שנקבעו כאן הלכות לפי הראוי אין לשאול למה אינה מספקת, כי ההלכות קבועות מפני שיש סיבות שאינה מספקת כפי מה שהזכירו בגמ', ואמנם אם אחת תספיק הכל לא יחייבו אותה לעבוד, אבל ההלכות הקבועות נקבעו ע"פ שיקול כל המקרים.

שם גמ' טוחנת ס"ד, פי' שזוהי מלאכה גדולה שנעשית ע"י חמורים או מים.

שם ואבע"א בריחא דידא, יש לעי' אי פליגי אהדדי, ולכאורה חידוש הוא לחייבה לטחון בריחים של יד את כל הכמות הנצרכת להם שזהו טורח מרובה, וכו"ע לא טרחי כולי האי, ולהכי דחיק לישנא וקאמר מטחנת, וש"מ דפליגי בזה.

שיעור טו

בדיני חובת מעשה ידיה ס"ד ס"ה

ס"ד ב' מתני' נותן לה מעה כסף כו' - איני ניזונית ואינו עושה אם היינו שאינה עושה כלום - בפרש"י דסתם מציאה צריך לטרוח אחריה.

**ס"ד ב' מתני' נותן לה מעה כסף כו'**

פ"ד ב' מתני' נותן לה מעה כסף לצרכה ואוכלת כו' ואם אינו נותן כו' יש לדקדק למה נשנה אוכלת עמו באמצע דיני מעה כסף, ואפשר לומר שסיים התנא דיני הנתינה, ואח"כ הוסיף ענין אחר שאינו בנתינה אלא בהנהגה, ומ"מ למדנו מזה שכולה מתני' נשנית במשרה, אלא שיש דינים שיש ללמוד ממשרה לכל אדם.

שם ואם אינו נותן לה מעה כסף כו' קשה לפרש מתני' בעברין שאין לקבוע דינים לזה, אלא להכריחו לקיים חובתו, ומשמע מזה שזכותו לומר לה שיהא מותר מע"י שלה במקום מעה כסף, והרמב"ן כתב דמיירי קודם שהזמנתו לב"ד להכריחו ליתן לה, וקמ"ל דאע"פ ששותקת אין זו מחילה, ויכולה ליקח מעשה ידיה בלי הוראה מב"ד, וללמדנו שמעה כסף תחת מותר מע"י.

שם ומה היא עושה לו כו' לכאורה הריוח מועט ביותר, שמשקל חמש סלעים אינו הרבה, וצא מהם דמי הצמר עצמו, וגם צ"ב שקבעו לכל העולם עבודת צמר, וכי כל העולם יעסוק בטוויית חוטים.

שם משקל חמש סלעים שתי כו' עשר סלעים ערב כו' חוטי ערב עבים כפליים מחוטי שתי, ונמצא שמשקל צמר של חמש סלעים עושים למשל מאה חוטים של שתי וחמשים של ערב, והיא צריכה לעשות מאה חוטים, כ"מ בנגעים פ"א ע"ש בפיה"מ, אולי גם

בלשון רש"י יתכן לדחוק כן דקאי על משקל הצמר שממנו עושין שתי או ערב, - לכאורה שוקלין הצמר לאחר שהוא כבר חוטיין.

שם ואם היתה מניקה כו' פשטות הדברים שמניקה צריכה מנוחה ומזונות ותרוייהו חד טעמא נינהו, והכל לצורך התינוק, שאם לא תנוח ולא תאכל לא יהא לו חלב לינק, וזהו שהוכיחו בגמ' ס"ה ב' מכאן שהאב חייב במזונות בנו, ולא שייך למלאכות של האשה, (ומזה שמוסיפין לה יין מבואר שהטעם של מזונות כדי שיהא לו חלב, ולא מפני שהיא חולה וכ"כ הר"ן, וצ"ע בגמ' שלא סיימו דמזה מוכח שאין הטעם מפני שהיא חולה), וצ"י תו' ס"ג א' כ"כ בומיהו יש לדחות.

איני ניזונית ואינו עושה אם היינו שאינה עושה כלום

פ"ג א' תוד"ה ר"ה, מורדת ממלאכה ודאי מתפרש מכל מלאכות, דאין שייך לשון מורדת אלא כשפורקת מעליה עול הבית, ולא כשאינה עושה בצמר, ועוד דאטו בגלל שאינה עושה משקל חמש סלעים שווה מעה כסף או מעט יותר, נפחית לה מכתובתה שבעה דינרים.

ואמנם פשטות הדברים דאיני ניזונית ואינו עושה, היינו שאינה עושה כלום, כדתנן המקדיש מעשה ידי אשתו הר"ז עושה ואוכלת, משמע שאינה עושה עוד מלאכות לבעל, וכן בסוגיא ע' ב' משמע שיכולה לומר איני ניזונית ואינו עושה ויחול הקונם שאיני

עושה לפיך, וש"מ שאינה עושה כלום, וכן בסברא במ"ש תו' שאם תעשה לו מלאכות אחרות במה תהא ניוזנית.

אבל מה שתלו תו' פלוגתת ר"ה וריב"ח בפלוגתא דר"ה ור"ל נ"ח ב' זה סתום מאד בלשון הגמ', ואפשר דכ"ז שלא אמרה איני ניוזנית ואיני עושה חשיבא מרידה, שמשבשת עליו סדרי הבית, והרי הוא זנה ופוחת מכתובתה עד שיתבענה בב"ד, וצ"ע וביורור.

ס"ה ב' מתני' ומעשה ידיה, סתם מע"י משמע כל מעשה ידיה דלא יתכן לסתום מע"י על כונת חמש סלעים צמר, ואף העדפה ע"י הדחק מיושב טפי שהוא לבעלה, ואמנם כ"ג בגמ' דמציאתה כהעדפה שע"י הדחק דמי, וא"כ לתנא דמתני' דמציאתה לבעלה שפיר סתם מעשה ידיה כיון שכל מע"י לבעלה.

שם בוששתה ופגמה שלה, יש לעי' הרי לת"ק בוששתה ופגמה כירושתה ומ"ט פלגינהו ת"ק, והכי הול"ל וירושתה ובושתה ופגמה הוא אוכל כו' ריב"ב אומר בוששתה כו'.

שם שלו ינתן מיד לכאורה גם אם לא הי' שונה הי' פשוט כן, גם לשון מיד צ"ב.

שם גמ' א"ל ומה העדפה כו' יש לעי' מי תלין הא בהא מעשה ידיה דמכחה קאתו ידיה הוו, כיון דטרחה עלייהו טפי.

בפרש"י דסתם מציאה צריך לטרוח אחריה

שם אר"פ מציאתה כהעדפה שע"י הדחק דמי, בפשוטו הטעם משום מסיק אדעתיה שתמצא מציאה, וכן העדפה שע"י הדחק אינו מרגיש שנחסר לו ממעשה ידיה עי"ז, אבל מה שפרש"י דסתם מציאה צריך לטרוח אחריה צ"ע, דזה שייך בשכרו ללקט מציאות ב"מ י' א', ובכה"ג אפשר דמע"י חשיב ולא מציאה כלל, אבל ספק מציאה לאו בהכי מיירי.

שם בעי ר"פ כו' בעי רבינא כו' אין להוכיח מזה דהלכה כר"ע, אלא לפי שחידש ר"פ דמציאה דלא מסיק אדעתיה כהעדפה ע"י הדחק דמיא, הוסיף להסתפק בהעדפה של מע"י שבאה כעין מציאה ולא ע"י הדחק מאי, ונראה דבעבד עברי דמע"י לרבו ומציאתו לעצמו ודאי כמע"י חשיב, דלא עדיפי ממע"י שע"י הדחק, והנדרון אם כסתם מע"י חשיב או כמציאה ומע"י שע"י הדחק, כיון דלא מסיק אדעתיה על מע"י כאלו, ולעומת זה לא טרחה עלייהו, וכיון שזוהו נדון בהגדרתו של ר"פ לכך הוסיף להסתפק בזה, אפי' דלא כהלכתא.

ורבינא בא לבאר דלא תימא בג' וד' ודאי כמציאה דמיינן אלא ג"ז בכלל ספיקו של ר"פ, אבל לא הכריע דבשתיים פשיטא ליה דכמע"י דמי, וכיון שהכל ביאורים בספיקו של ר"פ, אין ראי' מזה דקיי"ל כר"ע.

שיעור טז

במקדיש מעשה ידיה נ"ח ב'

הקדיש כל מעשה ידי אשתו מהו - לרש"י אם אף שאר עבודות הבית אינה עושה - אם חל ההקדש דמעש"י או שהוי דשלבל"ב - אם יש באשתו דין עמך כמו בע"ע - אם מותר היינו מותר חמש סלעים או מותר מזונותיה.



הקדיש כל מעשה ידי אשתו מהו

נ"ח ב' מתני' המקדיש מעשה ידי אשתו, פרש"י דהיינו מה שמחויבת לעשות בצמר חמש סלעים, וכ"נ בגמ', ויש לעי' למה לא פירשו כפשטה שהקדיש כל מעשה ידיה, והיא אוכלת ממעשה ידיה כל צרכה, ומה שנשאר חוזר לבעל ויכול להקדישו, (ועי' תו' נדרים פ"ה ב' שפי' כן, שו"ר בהגרא"מ הורוויץ ז"ל שכתב שגם תו' כאן פי' כן, ושכ"ה בירושלמי), ויש לזה שני יישובים, א' דמצינו במתני' שמעשה ידים תחת מעה כסף כדתנן ס"ד ב' ואם אינו נותן לה מעה כסף מע"י שלה, ומצינו בבריתא שמעשה ידים תחת מזונות, וע"כ לחלק בין מע"י למותר, וגם מבואר שם דמע"י דקתני שהם שלה היינו החמש סלעים, ב' דהיכא דכל מעשה ידיה שלה הרי המותר לגמרי שלה ולא שייך שם הקדש על המותר, והוא כמו מה שאירש מאשתי הקדש שאין למעות שם מותר כלל, ורק אם מע"י הוא דבר מוגדר של עשיית הצמר, שייך להתייחס למותר מע"י ולדון על הקדשו.

ולפי' המבואר במתני' שמעה כסף שייך למע"י, וגם מזונות שייך למע"י כמבואר בברייתא, הרי המקדיש מעשה ידי אשתו תלוי אם מעלה לה מזונות ואם נותן לה מעה כסף, ולכן א"א לסתום דין המקדיש על כל המע"י בלי לברר מה הוא נותן לה, ואמנם אם אינו נותן לה כלום נראה דלא חל כלום ואפי' לאחר מיתה אינו קדוש שהרי לא הקדיש

ירושתה, ורק אם יש כאן דבר מוגדר שהקדיש מותר החמש סלעים שייך לדון שיקדש לאחר מיתה, וגם בזה הדבר צריך טעם מנלן דקדוש, אבל מעות שקיבלה כולן לצרכה ויכולה להשתמש בכולן, ונשאר לה מהם מה שאינה צריכה, בטל שם מותר מהם, והם כשאר נכסיה, ואינם בכלל הקדש דמותר בסתמא.

שם המותר רמ"א הקדש, פרש"י שהקדיש את המותר לחוד, ולפי"ז אפשר לפרש דסיפא במעלה לה מזונות ומעשה ידיה שלו, והקדיש רק את המותר, וכמש"כ לעיל די"ל דבמקדיש הכל לא חל מיד.

לרש"י אם אף שאר עבודות הבית אינה עושה

שם גמ' איני ניוזנית ואיני עושה, פרש"י איני עושה לך כלום אלא לעצמי, ואפשר לפרש ואיני עושה בצמר חמש סלעים, דהא תיקנו מעשה ידיה דצמר תחת מזונותיה לרו"ש, ונראה דכונת רש"י כלום אפי' שאר עבודות הבית כנראה ברש"י נ"ט א' ד"ה ותהא, מיהו לשון אלא לעצמי משמע שהנדון אם זוכה במעשה ידיה.

ולכאורה הי' נראה דלמ"ד מעשה ידיה עיקר היינו שיהא מע"י שלו, ולא על החיוב לעשות חמש סלעים בצמר, אבל לישינה דר"ל מתוך שיכול לכופה למע"י, משמע שהנדון על החמש סלעים.

שם ומעשה ידיה משום איבה, פי' מה שחייבו אותה לעשות מלאכה תמורת

תקיימנו יהא לו איבה, משא"כ במציאה ששם האיבה אינה מוצדקת כ"כ, ומ"מ בבתו חששו לאיבה גם בזה, ולהכי קתני מע"י תחת מזונות, שהאיבה כאן בצדק שראוי לה ליתן מע"י תחת המזונות.

לכאורה ה"י נראה דמלאכות הבית הם בעיקר חובת אשה לאיש, ואינם מוגדרים כמעשה ידיה, דהנהגה זו ראוי לתקנה קודם מעשה ידיה, מיהו אם טרודה בעניני הבית לא יהא לה זמן להתעסק במע"י למזונותיה.

שם מאי לאו בניזונית, פ"י תו' שהבעל רוצה לזונה והיא אינה רוצה, וכ"מ בלשון עושה ואוכלת, שאם אוכלת משל בעלה הול"ל מע"י חולין, אבל לשון אוכלת מפורש שהיא אוכלת ממע"י.

אם יש באשתו דין עמך כמו בע"ע

שם דכתיב ביה עמך וכ"ש אשתו, נראה שאין באשתו דין עמך כמו בע"ע, דרשאי לאכול פת נקיה ולהאכילה פת קיבור ושאר דברים, אלא דלענין שלא לזונה הרי אשתו ק"ו מע"ע, שהרי העבד שילמו לו עבור מעשה ידיו, והי' שייך לזון שא"צ לזונה, אבל באשה לא יתכן שתעבוד אצלו ולא יפרנסנה.

שם סיפא איצטריכא ליה כו' יש לעי' מה ענין התנא לאשמועין כאן פלוגתא דדשלב"ל, ולשנות רישא אגב סיפא, הומ"ל המקדש ירושת אשתו רמ"א הקדש כו', ואפשר דקמ"ל דאע"פ שנתכוין להקדישו כעת להפקיעו ממנה, חל ההקדש לאחר מיתה, אע"פ שלא נתכוין להפסיד לעצמו כשירשנה.

אם מותר היינו מותר חמש סלעים או מותר מזונותיה

שם אימת קדוש רו"ש דאמרי תרוייהו כו' לפי פשטות המשנה שהקדיש כל מעשה ידיה, והיא אוכלת כל צרכה יש לפרש דאף המותר שלה אלא שלאחר מיתה הוא יורש המותר,

המזונות זהו משום איבה, אבל אם עשתה מלאכה מרצונה ודאי ראוי שתתפרנס משלה, שאין לחייב את הבעל לפרנסה כשיש לה מע"י שלה, ודי שהוא ישלים לה החסר.

בתו כתבו שאין רגילות שיעלה מעה כסף ולא מזונות, ואפשר שאינו יכול לזכות במותר מע"י כ"ז שאין לה מזונות, והרי חמש סלעים דצמר ודאי אין בהם כדי מזונותיה, ולכן כל מה שנותן תחלה הר"ז למזונותיה אפי' כמה מעים.

אם חל ההקדש דמעט"י או שהוי דשלב"ל

נ"ח ב' מתני' המקדש מעשה ידי אשתו הר"ז עושה ואוכלת המותר כו' פשטות הדברים שהוא הקדיש כל מעשה ידיה, וקמ"ל שהחלק שהיא זקוקה לאכילתה אינו יכול להקדיש שהוא משועבד לה, ולכן אוכלת ממעשה ידיה כל צרכה, ואם נשאר מותר ממע"י מה שלא הוצרכה לאכילתה, שיש לו זכות להקדישו, בזה נחלקו אם חל ההקדש משום דשלב"ל, וכ"נ בשו"ע סי' פ"א ס"א דהמותר היינו מה שנשאר ממע"י לאחר שאכלה, וצ"ע בלשון רש"י בכ"ז, ויתבאר בגמ' בס"ד.

שם גמ' ומעשה ידיה משום איבה, יש לעי' למה הוצרכו בזה לטעמא דאיבה, הרי היושר הוא שלא נחייבנו לטרוח במזונותיה, והיא תכנסו רכוש להעשיר, ועיקר תקנת מזונות הוא שיהא לה מה לאכול, וכיון שיש לה, אינו בדין לחייבו לתת לה יותר, ואם נימא דקאי על מע"י שהיא מחויבת לעשות בצמר וכיו"ב, י"ל דאי לאו איבה לא היו מחייבין אותה לעבוד בע"כ, ולשון איני עושה מיושב שאינה רוצה לעשות כלל, אבל פשטות הדברים דקאי על מע"י שהיא עושה מרצונה דאי לאו איבה היו שלה, ואיני עושה עבורך.

ונראה דאה"נ כונת הגמ' משום יושר, אלא שכאן היושר מחויב הדעת, שאם לא

ולפ"ז המותר אין זה מותר חמש סלעים אלא מותר מזונותיה.

אבל בגמ' כאן נראה דמעשה ידיה היינו חמש סלעים שהיא חייבת לעשות, ומותר היינו מה שהיא עושה יותר מחמש סלעים ולא הנותר ממה שהוציאה למזונותיה, וכן פרש"י במתני' המקדיש מע"י אשתו חמש סלעים, והמקדיש מותר היינו מה שעשתה יותר מחמש סלעים.

ולכאורה למאי דמוקים ר"ה מתני' באמרה איני ניונית ואיני עושה אפשר

לפרש מתני' במותר שנשאר לאחר מיתה, ואינו מעלה לה כלום, ומ"מ דוחק למיקרייה מותר, דכיון שהמעות שלה והוא יורשה כמו שיורש כל נכסיה, מה שיין להזכיר ע"ז שם מותר, הרי אין שום זיקה לחקור אחר נכסיה מהיכן הרויחה אותם, וי"ל דכיון שנתכוין להקדיש את מעשה ידיה כולן, ס"ד דכיון דלא הועיל הקדשו לא יהא הקדש, קמ"ל דהמותר יהא הקדש אם ישאר מזה לאחר מיתה, מיהו קשה דאם המותר שלה א"כ הדין נותן שבאמת לא יחול הקדשו מכח המותר, שבשעה שיורשה אין על מעות אלו שם מותר מעשה ידיים.

שיעור יז

בדיני צדקה ומעשר עני

ס"ז ב' ת"ר יתום שבא לישא כו' ואח"כ משיאין לו אשה כו', רבותא דמשיאין לו אשה - בביאור פלוגתא דר"מ ורבנן - ביאור פלוגתא דר"ש ורבנן - מנלן שיעור מאתים זוז - מ"ט מותר אפי' אלף כאחת - בעה"ב העובר ממקום למקום אם רשאי ליטול אלף כאחת - בגדר עני.



רבותא דמשיאין לו אשה

ס"ז ב' ת"ר יתום שבא לישא כו' ואח"כ משיאין לו אשה כו', יש לעי' מה בא להשמיענו, הרי בכל אדם אמרו שכן הוא הסדר בונה בית ומלאכה להתפרנס ואח"כ נושא אשה, ערמב"ם פ"ה מדעות הי"א שכתב פרנסה תחלה, ואם קמ"ל שיש ליתן לו די מחסורו, זהו דין בכל עני, ומה ענין להזכיר זה כשבא לישא אשה.

ואפשר דסתם יתום יש לו בית אצל אמו, אבל כשבא לישא אשה הוא צריך בית חדש וכלי תשמיש חדשים, שאינו יכול לדור עמה אצל אמו, וס"ד דנהי דחייבין לסייעו בנשואי אשה מה שצריך להוצאות הנשואין, אבל אין חייבין לשכור לו בית ולקנות לו כלי תשמיש ומטה מוצעת, וקמ"ל שכשלמדו מקרא דלו זו אשה הרי זה כולל כל מה שצריך לנשואין לפי הסדר הראוי בכל אדם.

שם די מחסורו זה הבית כו' לכאורה אסמכתא היא, אבל לו זו אשה יתכן דאיצטרך קרא, כיון שאין זה מחסור הנצרך לחיותו וס"ד שאין זה מעיקר חיוב צדקה רק מדין גמ"ת, והיינו דילפינן מאעשה לו דעזר כנגדו ג"כ מיקרי לו, ויותר נראה שג"ז אסמכתא ומסברא קים לן שאשה לא גרע משאר מחסורו.

שם ואי אתה מצווה עליו לעשרו, יש לעי' פשיטא, וי"ל דמיירי בעשיר גדול שהעני,

ויש לו צער בעניותו כמו בסוס לרכוב עליו, וקמ"ל שאין לדאוג לכיסופא זו וא"צ להעשירו, א"נ ס"ד שיתנו לו מעט יותר מכדי מחסורו, כדי שיהא לו להוצאה, כדתנן ס"ד ב' נותן לה מעה כסף לצרכה לדברים קטנים.

שם אשר יחסר לו אפי' סוס כו' דכ"ז מיותר דודאי מחסורו היינו שיחסר לו, אלא אתי לאוסופי אשר יחסר לו דוקא, יותר ממחסור כל אדם, וענין סוס ועבד לכאורה הוא מחמת כיסופא שלא יראה כעבד ההולך ברגליו, וזה תלוי לפי הרגישות שלו, ומ"מ הדבר מחודש להחשיב עבד לרוץ כמחסורו, ואפשר דהיינו כ"ז שאינו ידוע שהעני, ושומר על כבודו הראשון, - אביון מלשון תאב יותר כמ"ש בספרי, והיינו מפני שהי' עשיר והעני, ולכן באביון ידעין שמחסורו גדול.

שם ורץ לפניו ג' מילין, יתכן שלא הכירו שהרץ הוא הלל הזקן, דסתמא כה"ג לא יתכבד העני מהנהגה כזו.

שם ליטרא בשר מאי רבותא, שיעור ליטרא כתב הרמב"ם פ"א מה' עירובין שהוא בגודל שתי רביעיות משקל ל"ה דינרים, ואם זהו משקל לפי מים הר"ז כשלש מאות גרם, ולפ"ז אף משל עופות אינו רבותא כ"כ.

שם אר"ה ליטרא בשר משל עופות, יש לעי' דהעיקר חסר בברייתא, וצ"ל שסמך התנא שנבין דמיירי בבשר יקר, וגם בעופות תלוי לפי המקומות איזה מין ביוקר.

שם ואבע"א בליטרא בשר ממש, היינו בל"ה דינרים כסף ובשר ממש היינו בשר בהמה, ולפ"ז היינו מפותם שדרכו בבשר מרובה, ולא חשבוהו מפונק כדר' נחמיה.

שם רב אשי אמר התם כפר קטן הי' כו' לכאורה העיקר חסר בברייתא ששינוי ליטרא בשר ובזה אין חידוש, והו"מ למיתני שלקחו לו בשר בכל יום בלא שיעור ליטרא, שהחידוש הוא בשחיתת כל יום ולא בשיעור, ואפשר דבלשון הברייתא שלקחו בכל יום, משמע שהי' ענין מחודש של לקיחה בכל יום.

שם גלגל עמו בעדשים ומת, היינו מרוב פיגוק שלא הי' יכול לסבול בנפשו מאכל פשוט, ומת מכח האיסטניסות, וכע"ז בירושלמי פאה פ"ח ה"ז שנתן לו מעות לקנות בשר במקום תרנגולות ואכל ומת, - לשון שתגלגל עמי היינו שהזמינו לאכול בסעודתו שר"נ אכל עדשים, ואולי לפי שעדשים עגולות אכילתן קרויה גלגול, שו"ר בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דגלגל עמו משמע זמן ממושך כמו שאמרו נ' א' שיהא אדם מתגלגל עם בנו עד י"ב, ולפ"ז לא מת מיד אלא במשך הזמן חלה מפניוקו ומת, ולשון כמו טלטול שמתגלגל עמו כפי טלטולו בדחקו בעצמו.

שם אמר אוי לו לזה שהרגו נחמיה, לכאורה הול"ל אוי לו לזה שפינק את עצמו, ומה ענין להזכיר שהרגו נחמיה.

שם א"ל אטו מדידהו קאכילנא כו' בעתם לא נאמר אלא בעתו כו' אפשר דהדיוק הוא שאתה נותן להם לציבור את אכלם בעתו של היחיד, דנהי דהאוכל מגיע אל הציבור, אבל הוא נשלח לכל אחד לפי עתו, והיינו לפי תכונתו, מיהו פשטיה דקרא בעתו שהאוכל מגיע בזמנו דהאי בזמן הראוי לאכילה, שאין האוכל מגיע מאוחר מדאי, אלא שלא הי' לו לשנות מכל הפסוק שנשנה בלשון רבים.

אמר מאי דקמא א"ל נענית לך קום אכול, שהראוהו מן השמים שיש ליתן לו כפי הרגלו, והא קמן ששלחו לו מן השמים כפי הרגלו, ומעיקרא לא סבר רבא ליתן לו כדחזינן מר' נחמיה, ועכשיו ביקש סליחתו על שלא רצה ליתן לו, ואפשר שלפי חזוק אמונתו הנהיגוהו מן השמים ודאגו לו, ואכתי אין ללמוד מעובדא זו לכל אדם א"נ עני שירד מנכסיו הי' ועדיין לא הי' בידו להרגיל עצמו בפחות, וכ"כ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בכל הני עובדי דהלל ודאנשי גליל.

בביאור פלוגתא דר"מ ורבנן

שם אמר רבא לפתוח לו לשם מתנה, יש לעי' במאי פליגי, הרי ודאי שאם יש אפשרות להערים עליו מתחלה לשם מתנה שאינה מן הצדקה שפיר דמי, ולא יחלוק ר"מ ע"ז, שו"ר במהרש"א, ויתכן דרבנן סברי דחשיב טפי פת בסלו כשמציעין לו תחלה לשם מתנה, ור"מ סבר שג"ז כיסופא להציע לו לשם מתנה, ולכן כשיודעים שלא יטול אין להציע לו לשם מתנה, א"נ רבנן סברי שאין להרגילו שלא לשלם הלואות אא"כ הציעו לו תחלה לשם מתנה, או כדי שלא ירגיש עול החוב כל הזמן, ולפ"ז נחלקו ר"מ ורבנן בטבע בנ"א מה עדיף להם, ועי' בסמוך דגם ר"ש חידש הנהגה נוספת לסייעו בעבוט ורבנן לא הצריכו כן, וא"כ י"ל דהינו דמוספי רבנן על ר"מ, ור"ש מוסיף על רבנן.

ל'קמן יליף ד"ז מקרא דהעבט, ונראה שזוהי מצות עשה, דנהי דאינו עובר על לאו דלא תאמץ ולא תקפוצן אלא כשמבקש ואינו נותן לו, אבל אם אינו רוצה ליטול אין כאן אכזריות כ"כ ואינו עובר על לאו, מ"מ יש מצוה להשתדל ולהערים עליו כדי שיהא לו די מחסורו, ובפרט שבדרך כלל המבקשים ונוטלים ברצון ישיגו במקום אחר, ואלו שאינם רוצים לקבל לא יתעסקו עמהם להערים שיקבלו, ונמצא שהם קרובים להשאר בדחקם.

שם יש לו ואינו רוצה כו' נראה דלא מיירי בעשיר, אלא שיש לו מעט ומפחד להוציאן שמא יעני לגמרי, אבל עשיר שאינו רוצה להתפרנס שוטה הוא, ואף את כספי הצדקה עלול להטמין.

ובפסוק ילפינן מקרא דתעביטנו לסייע לו מן הצדקה בתורת הלואה, שידעה תורה שיש בנ"א שחוששין שמא יענו לגמרי ונמנעין מלאכול, וקמ"ל שמצוה לסייעם.

ביאור פלוגתא דר"ש ורבנן

שם רש"א כו' אומרים לו הבא משכון וטול כו' יש לעי' במאי קמיפלגי, הרי ודאי אם יש עצה כזו גם רבנן מודים שיש לשמחו במה דאפשר, ואפשר דר"ש דריש לה מתעביטנו, שיש להערים בעבוט, ורבנן לא חיישי לזה, ומפרשים תעביטנו לזה שיש לו ואינו רוצה להתפרנס, ועי' תו' דר"ש לית ליה דברה תורה כלשון בנ"א, ולפ"ז ניחא, דלר"ש קמ"ל קרא להערים בעבוט, אבל סתמות הגמ' לקמן ל"מ כן, מדאמרי רק טעמא דדיברה תורה כלשון בנ"א, שו"ר בהדיא בב"מ ל"א ב' דלר"ש דיברה תורה כלשון בנ"א.

שם אר"פ לאחר מיתה, יש להסתפק אם גובין גם ממטלטלין או רק מקרקעות, ובפשוטו לא אשכחן גבייה ממטלטלין, וחשבינן ליה כמלוה בעל כרחו, ומלוה ע"פ גובה מן היורשים.

שם תעביטנו זה שיש לו כו' ילפינן מקרא דתעבט להלוותו מרצונו, ומתעביטנו להלוותו בע"כ, שהוא מכוין לשם מתנה, וב"ד מכוונין לשם הלואה.

שם וחכ"א יש לו כו' הרי"ף והרמב"ם והרא"ש פסקו כחכמים, מפני שהביאו בגמ' בריתא זו באחרונה, אבל לכאורה אין זה פשוט דאית לן למימר אוקי רבנן בהדי רבנן, והו"ל ר"י לגבי ר"ש, והלכה כר"י, [שו"ר ברשב"א דלשון וחכמים אומרים עדיף

מלשון ת"ק שנשנה סתמא ולא בהדיא חכמים], ועו"ק דבר"מ ל"א ב' אמרינן סתמא תעביטנו כר"י, ומקשינן לר"ש מאי ומשני דיברה כלשון בנ"א, הרי דנקטינן ברייתא קמיתא עיקר.

שם אלא מה אני מקיים כו' משמע שזהו סיום לשון הברייתא ולא לשון הגמ'.

שם נגהי ליה למר עוקבא לבי מדרשא אתיא דביתהו בהדיה, משמע שהי' צריך למהר לבית המדרש ולא יוכל להתעכב סביב הבית להכניס באופן שלא ירגישו בו, ולכן באה אשתו עמו שאם לא יוכל להכנס בצנעא, לא יצטרך להתעכב, ואפשר שחילקו כן בבתיים רבים, והלכה היא לחלק להם.

שם נפק בתרייהו, אפשר שרצה להכיר להם טובה ולהודות להם, ולא השיגח בכיסופא דנפשיה, ואעפ"כ חסו עליו שלא יתבייש, דנהי שלא הם הגורמים לו, מ"מ רצו לחסוך לו הבושת, ולא מפני שהם אשמים כלל.

ב"מ ל"א ב' אין לי אלא לעניי עירך, היינו משום דרישא דקרא כתיב באחד שעריך, וס"ד שאינו מחויב לשלוח לעיר אחרת שאינם מוטלין עליו, ולא מיירי בעני שמגיע אצלו לבקש, אלא אפי' לשלוח לעיר אחרת, א"נ כיון דברישא דקרא כתיב עני קרוב ועניי עירך ועניי ארצך ראוי לכתוב כפל לשון פתח תפתח, ולא משום דס"ד שא"צ ליתן לעניי עיר אחרת, אלא כיון שהוזכרו כמה עניינים הוזכרו בסיפא כמה פתיחות.

שם אין לי אלא מתנה מרובה כו' פי' מתנה שתשלים די מחסורו, דמפני שנאמר די מחסורו, ס"ד שאינו עובר בלאו אם בלא"ה לא ישלים די מחסורו, דדוקא מי שבידו להצילו מצרתו חשיב אכזרי, א"נ לא ס"ד שיפטר אלא שראוי לפרש שתי נתינות כיון שהוזכר ברישא מתנה מרובה, ובכה"ג א"צ

לדיברה תורה כלשון בני"א אלא שכן ראוי לכתוב.

פאה פ"ח מ"ז מי שיש לו מזון שתי סעודות לא יטול מן התמחוי מזון י"ד סעודות כו' נראה שאם יש לו מזון סעודה אחת לא יטול אלא אחת, וכן בקופה לפי מה שיש לו, וזו כונת רש"י שבת קי"ח א' דכשיש לו מזון י"ב יטול היינו שיטול שתי סעודות בלבד, שלא ניתנו תמחוי וקופה אלא לצרכי אותו יום ואותו שבוע, ודברי התו"ט במ"ח שכתב וה"ה נמי לדיני המשנה דלעיל כו' צ"ע.

מנלן שיעור מאתים זוז

שם מ"ח מי שיש לו מאתים זוז לא יטול כו' יש לעי' מנלן שיעור זה של מאתים זוז, הרי לענין קרבן עני ולענין ערכין הדבר תלוי אם יש מעות בשיעור הקרבן עשיר והערך של עשיר, דהיינו שמשאירין לו מעות כפי הסידור ששנינו בערכין מזון שלשים יום וכסות י"ב חודש כו' ואם נשאר לו מעות כדי קרבן הרי הוא עשיר, אבל א"צ להשאיר לו מאתים זוז להוצאות כלל, וא"כ מנלן דלענין מעשר עני שיעורו במאתים זוז.

ונראה שהדבר פשוט שמצות לשו"פ ומעשר עני ניתנה להתפרנס ממנה כל השנה, דאין שייך לומר שילקט כל יום לפי צרכו, ומה יאכל בימות הגשמים, ומה יעשה בזיתים וענבים שיתקלקלו בשדה וכן מעשר עני שעובר עליו בעליו בבל תאחר, ע"כ יתנו לו מיד לכל השנה, ואפשר לדייק כן מהפסוק דכתיב לעני ולגר בכמה מקומות, ומשמעות הדברים דגר אין לו נחלה והוא זקוק למתנות, וש"מ דלאו דוקא עני גמור שזקוק לתמחוי וקופה, אלא כל שאין לו נחלה להתפרנס ממנה, רשאי ליטול לשו"פ ומ"ע, כמו שנתנה תורה ללוי מעשר ראשון מפני שאין לו נחלה.

ולפ"ז ביאור הדברים דכמו שתמחוי מתחלק לצרכי אותו יום וקופה לצרכי אותו שבוע, הרי מתנות עניים מתחלקות לצרכי

אותה שנה, וכמ"ש הר"ש והראשונים ובשנו"א דמאתים זוז זוהי פרנסה לשנה, ולפ"ז אין ראוי מזה לדיני צדקה שהם תלויין במאתים זוז, מיהו מהא דדין מעשר עני נקבע ג"כ במאתים זוז, אע"פ שהוא ניתן רק בשלישית ושישית, למדנו שדין עני נקבע לפי פרנסה לשנה, וזה מסייע לקבוע כן גם לצדקה.

מ"ט מותר אפי' אלף כאחת

שם אפי' אלף נותנים לו כאחת הר"ז יטול, הלשון משמע אלף בני"א, מדלא קתני אפי' נותנים לו אלף, שהנתינה היא אלף זוז, אלא הנותנים אלף בני"א, וממילא הנתינה סתמא הרבה יותר, וכן מלשון כאחת משמע כמה בני"א כאחת, שאם הכונה אלף זוז פשיטא דהיינו כאחת.

ויש לעי' למה באמת מותר לו ליטול אלף כאחת, הרי גבאי צדקה ודאי אינן רשאים ליתן לו אלף כאחת, כשחסר לו רק זוז, ומ"ש מעשר עני דשרינן ליה ליטול כאחת, ונראה דודאי מדאורייתא שנותנין מ"ע אחת לשלש שנים, רשאי ליטול טפי ממאתים זוז שזוהי פרנסה לשנה אחת, דמשמע שניתן להתפרנס מזה שלש שנים או קרוב לזה, אלא שראוי להשוות גדרי עני לכל מתנות עניים שבשדה, וכיון דללשו"פ שיעורו בפרנסה לשנה נקבע שיעור זה גם למ"ע, [מדרבנן או מדאורייתא], אבל רשאי ליטול הרבה יותר ממאתים. וכמו בעה"ב שעובר ממקום למקום, דכיון שיצאו מצות נתינה שוב א"צ להחזיר.

ולפ"ז אם האלף נותנין לו כאחת מאה מנה אין ראוי לו ליטול, אלא שבגדר מצות נתינה יצאו הנותנים כיון שנתנו לעני, אבל העני אין ראוי לו להתעשר על חשבון העניים, מיהו אם צריך לו רשאי ליטול לכמה שנים כאחת, ועי' בסמוך בשם רבנו יונה בזה.

בלקט שכחה ופאה אינו רשאי ללקט יותר ממאתים זוז, כיון שכל ליקוט הוא

בזא"ז, אא"כ לוקט הרבה וזוכה כאחת, ואסור לו לאבד בידים וזו אחד כדי לקבל הרבה, כדחזינן בעובדא דרבי שלא יעץ לו ליתן דינר אחד לצדקה כדי שיקבל הרבה. בהא דאמרינן ב"ק ז' א' דבזילי נכסיה מאכילין אותו מעשר עני, כתבו תלמיד הרשב"א ורי"ו בשם רבינו יונה שאין נותנין לו אלא כפי צרכו באותה שעה, דהא באמת עשיר הוא.

בעה"ב העובר ממקום למקום אם רשאי ליטול אלף כאחת

וכן הדין בבעה"ב העובר ממקום למקום שאינו רשאי ליטול אלף כאחת, דכמו שבכל עני משערין לפרנסת שנה אחת, כך בעשיר זה משערין כפי הצריך לו, ובשם הגר"א כתב שאם יכול ללוות אסור לו לאכול מעשר עני, ולענין צדקה מסתברא שחייב ללוות מן הקופה, ולהחזיר בכל מקום שירצה או לבעלי הקופה, ודוקא מעשר עני שמקיימין מצות נתינה באכילתו, ע"כ זכה בו לעצמו, ושוב אינו חייב להחזיר, ור"א מצריכו להחזיר אף במ"ע, אבל בצדקה לכו"ע ראוי לו ללוות ולא ליטול, ובירושלמי נראה שלר"א חייב להחזיר לאותה העיר, ומשמע שם דאף לרבנן יש מדת חסידות להחזיר, ודלא כתלמודן בחולין דהו"ל ממון שאין לו תובעין, דבירושלמי אמרו למדת הדין נצרכה.

ויש להסתפק בבעה"ב שנשאר לו מ"ע בעין אם צריך להחזירו לרבנן, ואמנם בפשוטו מה שזכה זכה, אבל כיון דמעיקרא אסור לו ליטול אלא לצרכו הרי המתנות של עניים עד שישתמש בהם, ויתיישב בזה מה שדנו בגמ' משום ממון שאין לו תובעים, כיון דמיירי בתשלומי חוב ולא במעשר בעין.

בגדר עני

נראה דדי מחסורו שנאמר בעני אין זה בכלל סידור דערכין וקרבנות, אלא נותנים לו מזון שלשים יום כפי הרגיל, ולא כפי פינוקו, דגדר עני של התורה הוא לפי הצריך לכל אדם, אלא שיש מצוה ליתן לו כפי אשר יחסר לו באופן אישי, ובזה מיושב נמי שיעור מאתים וזו לכל אדם, כיון שזה בגדרי עני של התורה ששוה בכל אדם.

כתבנו שאין לגבאי צדקה רשות ליתן לעני אלף כאחת אם אין ראוי ליתן לו כ"ז בזא"ז, אלא דלפעמים ראוי ליתן לו לצורך שלאחר זמן, וחסר בגדרי עני ולזה מהני שריותא דבב"א, מיהו מי שנוסע לאסוף צדקה לא שייך לחייבו לחזור במאתים וזו, כיון שהנסיעה תלויה בהרבה גורמים של גוף וממון ועוד סבות, ונמצא שפרנסת השנים האלו עד הנסיעה הבאה תלויה בנסיעה זו, ולכן השוו דינה לאלף נותנין לו כאחת, אבל באמת לא דמו כלל לענין היתר בב"א וכמש"כ.

שיעור יח

בסוגיא ע' ב' צאי מעש"י כו'

בנשאל על נדרו מהו

שם עד ל' יום לא שמע כו' יש לעי' האם שמע בגלל הפרנס, וא"כ בדספקה אפי' טובא נמי, או"ד מתני' ה"ק עד ל' יום יקיים יתר מכאן יוציא ויתן כתובה, וכיצד יעשה בתוך ל' יום יעמיד פרנס, והנה בדא"ל צאי מע"י במזונותיך רשאי, וא"כ בדספקה איך ידעו שהדירה ג"כ, הרי מה שאינו מפרנסה זה בגלל שא"ל צאי מע"י וספקה, ונמצא שרק ע"י שצריכה פרנס מתפרנס הדבר, וכן משמע לאוקימתא דארוסה דהיינו דוקא במפרנסה ע"י שליח, ומיושב בזה לשון המשנה דקתני לה דוקא בהדי פרנס.

הגיע זמן כו' בד' האחרונים למי מעש"י

שם הגיע זמן כו' אוכלות משלו, יש להסתפק מעשה ידיה של מי, ובפ"ת סי' נ"ו סק"ב בשם טיב קדושין כתב דמע"י של בעל ומציאתה יש להסתפק, ומדברי הגרע"א ז"ל בסי' ק"ס ס"א יש לדקדק שמע"י שלה דומיא דיבם שעמד בדין וברת, והכי מסתברא שאין דין מע"י תחת מזונות אלא בשרויה אצל זה שמפרנס אותה, אבל כשקנסוהו לפרנס אותה כשאינה עמו לא חייבוה לעסוק במע"י, ואין מוטל עליה מלאכה כלל, וממילא גם אם הרויחה א"צ ליתנם לו, ועח"מ סי' ס"א סק"ב.

שם עד ל' יום עביד שליח שליחותיה, יש לעי' א"כ מנלן דטעמא דמתני' לשינויא קמא משום זילותא, דילמא משום דלא עביד שליחותיה, וי"ל דהני שינויי פליגי אהדדי, ולשינויא קמא מיושב פשטות המשנה דל' יום משום זילותא דומיא דאינך דצערא דידה הוא, ולעומת זה פשטא דמתני' במדיר מכל צרכיה, ולא באמר לה צאי מע"י, ולכן עדיף לאוקומה בארוסה.

ע' ב' נעשה כאומר לה צאי כו', וא"ת כיון שאינו מפרנסה אפי' אינו אומר לה כך בהדיא, הרי היא יכולה לקחת מע"י למזונותיה וי"ל דאה"נ, אבל בזה היא מקבלת מזונותיה מהבעל, אלא שגבתה מע"י שהם שלו תמורת מזונותיה, ונפ"מ שאם הרויח יותר הרי הוא של בעלה, - יש לחקור לצד זה שנעשה כאומר לה מה הדין אם נשאל על נדרו, האם נשארה האמירה, ומסתברא שהאמירה תלויה בנדר, ואם בטל הנדר בטלה האמירה.

שם אלא לא תימא נעשה כו' דלא נתכוונו בלשון הנדר להפסיד לעצמם, וא"א להחליט להם כן עד שיאמרו בפירוש, וחשבו שיועיל הנדר רק להפסיד לשני ולא ולעצמו.

שם אי בדלא ספקה, הדק"ל משמע שהנדר חל על כל נכסיו חוץ מעל החלק שמשועבד לה, ולכן מה שצריך להשלים לה רשאי להשלים משלו, ולא אמרינן דכיון דמשועבד ואינו יכול להדיר הכל לא חל מידי.

שם השתא דאדרתן לא מצינא כו' לכאורה ביאור הדברים דכיון שהא דלא ספקה נתחדש בגלל הנדר, לא שייך לבטל את הנדר, שהרי המציאות הזו מתחדשת רק ע"י חלות הנדר, ונמצא שהנדר חל משום דספקה, ושוב אינו פוקע, אבל אם מסיבה אחת נתחדש דלא ספקה, אמרינן שפיר דלענין זה לא חל הנדר, ורשאי להשלים לה משלו, אע"פ שבשעת הנדר לא היתה הסיבה קיימת, דמעיקרא משועבד לה לכל מאי דלא ספקה, וכמו בנדר כשהיתה בריאה וספקה ואח"כ חלתה ולא ספקה, וצ"ע בכ"ז.

שיעור יט

בסוגיית מומין [א']

[א] ע"ה ב' אר"א תברא מי ששנה כו' - בטעמייהו דרבנן - ענין חזקה שבתורה - סברת כאן נמצא כאן היה - איך יכול לבדקה במומין שבסתר - בסברת רב אשי דחזקת הבת לי"מ לאב - החזקה במחליף פרה בחמור - אמר רנב"י כו' בדברי הרמב"ן.

[ב] שם מתני' הנושא את האשה כו' - אם ר"ג ס"ל גם מיגו וגם חזקת הגוף - לגרע"א אם מוכ"ע חשיב טפי חזקה"ג מנאנסתי - בנאנסה אם האב יכול לטעון ברי - מ"ט לא הקשו מ"ש רישא ומ"ש סיפא - שם אמר רבא לא תימא ר"י כו' - חזקת הגוף בנגעים אם היינו חזקת דין - בתי' תו' דחזקת פנויה לא חשיבא חזקה - שם אמר רבא כו' בקושיית הראשונים למה לא השמיענו ד"ז בפ"ק - בדברי החזו"א שיש מקומות שלא התירו לסמוך אחזקה - שם רבא אמר רישא כאן נמצאו וכאן היו כו' - בתוד"ה רישא כו' - בקושיית מהרש"א דנוקמו כולוהו כר"י - ע"ז א' המחליף פרה בחמור.



ע"ה ב' אר"א תברא מי ששנה כו'

ע"ה ב' אר"א תברא מי ששנה זו לא שנה זו, התמיהות רבות, למה שנה התנא באופן מטעה שהחילוק בין רשות אב לרשות בעל, ובשביל מה חזר על פלוגתתם כאן, ועוד, ואפשר דעיקר כונת התנא ללמדנו דבין לר"ג בין לר"י איכא חילוקים אלו של מומין שבסתר ומרחץ, ולכן שנה ברישא דברי ר"ג ור"י כדי שהסיפא תתפרש לתרוייהו, וכיון שלא בא לשנות כאן עיקר פלוגתתם, רק להתייחס לפלוגתא הידועה, לכן לא קשה כ"כ במה שקיצר ובמה ששנה פלוגתתם בצורה של שני דינים.

והחידושים הם דבמומין שבגלוי או שיש מרחץ אף לר' יהושע שהבעל נאמן, כאן האב נאמן, ושלר"ג מהני ראי' דבעל ולא אמרינן דראה וניפייס.

יש לדקדק בהא דקתני הבעל צריך להביא ראי', ולמה לא סגי ליה בברי כדאמר ט"ז א' דבברי וברי לא אמר ר"ג, ואפשר דסתמא

דמילתא לא משכח"ל ברי ידידה, והרי לא ידע מעיקרא, וא"כ רק ע"י עדות הוא יכול לדעת.

לשון המשנה בד"א במומין שבסתר כו' משמע שהנדון אם המומין היו קודם אירוסין, דהא קתני במה דברים אלו ששנינו שעל האב להביא ראי', ואם במומין שבגלוי הנדון הוא אם ראה וניפייס, א"כ אין אלו הדברים האמורים ברישא, ואפשר לומר דאה"נ דמיירי כשהאב מודה שלא ראה וניפייס, אלא שטוען שנולדו לאחר אירוסין, ומ"מ נאמן במיגו שהי' אומר ראה וניפייס, ועדיף ממיגו דסתמא אמרינן שראה מומין שבגלוי, והו"ל הפה שאסר כשמודה שלא ראה, מיהו לשון אינו יכול לטעון, משמע שאין לו זכות טענה כלל משום שראה וניפייס, ואפי' ראי' שהיו קודם אירוסין לא מהני לזה.

שם גמ' אמר רב לא תימא ר"י לא אזיל כו' פי' לא תימא דטעמיה דר"י דפליג אר"ג משום דקיל ליה ענין חזקת הגוף, דאדרבה אשכחן בנגעים דאלימא ליה חזקת הגוף טפי מרבנן, וש"מ דטעמיה הכא משום דאלימא

ליה חזקה דממונא ולא משום דקיל ליה חזקה הגוף.

בטעמייהו דרבנן

טעמייהו דרבנן בנגעים פי' תו' נדה י"ט א' משום דמסתברא שהנגע מלבין השערות, ולמה נאמר שבמקרה נתלבנו השערות שבנגע שלא מחמת הנגע, שו"ר בר"ש נגעים פ"ד מ ש"כ, ודחה דוקן וגרמני מא"ל, ובפשוטו בהני אין לנו ספק ששער לבן קדם, ורק בהני שהיו שחורות תחלה אנו מסתפקין מתי נהפכו ללבן, ואם ה' בנגע שער לבן שקדם לבהרת, אבל לא ה' בו כדי לכופ ראשו לעיקרו, ואחר הבהרת צמח יותר, ה' נראה שאין שער זה סימן טומאה כיון שלא הפכתו הבהרת, וה"ה בזקן כיון ששערו כבר ה' לבן קודם, ומדברי הר"ש נראה דטמא, וצ"ע, [ענין הסימני טומאה של שער לבן שאם הנגע פגע בשרשי השער ונטל חיותם, ש"מ שהוא חולי גמור וצרעת ממארת, אבל אם לא פגע בעומק כ"כ הרי הוא מכה שאינה חמורה כ"כ, ועכ"פ זהו טבע הנגע לפגוע בשרשי השער, ולהלבינם שזהו קלקול בחיותם, מיהו צ"ע בזקן ששערו לבן וצמחו שערות לאחר הנגע, מה סימן טומאה יש בזה הרי שערו לבן בטבעו, והר"ש פשיטא ליה שטמא, ולע"כ].

הרמב"ם בפ"ב מטו"צ ה"ט כתב דיראה לי שטומאתן בספק וכ"כ תו' נזיר ס"ה ב', אבל בפשוטו מבואר בסוגיא שם דלכו"ע אין מטמאין מספק, וא"כ לרבנן טמא בודאי כיון שמסתבר שהנגע הפכו, וכמ"ש תו' נדה י"ט א', והקשו בגמ' מגלן דר"י קיהה וטיהר פי' מגלן שמה שפקפק ר"י בדברי חכמים קבע שיהא טהור לגמרי, דילמא אכתי טמא מספק, ומשני לטהרו או לטמאו, שאם ה' הדבר ספק, קבעה תורה שלא לטמא מספק, וממילא אם הוא מפקפק במה שאמר ת"ק שטמא ודאי, ממילא הוא מטהר לגמרי, דאע"פ שיש ריעותא

והוי ספק התורה טיהרתו, ולפ"ז מבואר דלרבנן טמא ודאי, (וכ"נ לפו"ר בסנהדרין פ"ז ב' שהמורה כר"י חשיב זקן ממרא, ואם לרבנן זה רק ספק, א"כ אין זה ודאי חטא), וכבר העירו שבדין השני דתנן פ"ה מ"ד גם הרמב"ם סתם ומשמע שטמא ודאי, ובמתני' קתני להו בחדא, ומתפרש שדינם שוה.

ענין חזקה שבתורה

ענין חזקה שדנו בחולין י' ב' בנגע שלא נחוש שמא נתמעט, לכאורה זהו דבר פשוט מסברא, שאם נחוש בכל דבר שמא מת ושמא חלה או אבד וכיו"ב בטלה כל הנהגת החיים, והדעת קובעת שלא לחוש לשינויים, ופי' תו' שם שהחידוש הוא אע"פ שלבסוף ראינו שנתמעט, ואפ"ה נקטינן שברגע ההסגר עדיין לא נתמעט, ויש להוסיף שעיקר ההסגר הוא כדי לראות אם פשה או נתמעט או עמד בעינו, הרי שאנו צופים שיתמעט, ואין זה חשש רחוק שמא נשתנה דבר מטבעו, אלא אדרבה הנגע במבחן אם טבעו להתמעט או להתפשט, ולפ"ז אפי' לא נתמעט לבסוף, מ"מ ממצות הסגר יש להוכיח דאזלינן בתר חזקה.

מיהו באופן שיש ריעותא כגון באשה שנולדה בלא מום (או דסתמא מוחזקת בכך), ונמצאו מומין בבית אביה, בזה אין סברא להחליט שאירעו המומין לאחר האירוסין, משום חזקת הגוף שהי' שלם, דכיון שע"כ אירע כאן מקרה של חולי, אין החזקה אומרת שמסתמא אירע החולי בזמן האחרון, ופעמים שאדרבה כיון שברשות אביה היתה י"ב שנים, ומהאירוסין עבר חדש בלבד, הרי מסתבר יותר שאירע במשך הי"ב שנים, אלא שבוה גרי התורה קובעים שלא לעורר ריעותא למפרע, דכיון שמעיקרא קודם שידענו שום ריעותא קבעה תורה שלא לחוש למאורעות, וכמש"כ לעיל שזהו דבר המקוים בסברא, א"כ גם עכשיו שנשתנה ונמצא ריעותא, השאירה התורה את הדינים כפי שקבעתם מעיקרא,

איך יכול לבדקה במומין שבסתר

ע"ה ב' חזקה אין אדם שותה בכוס א"כ בודקו, פרש"י שהכניסה לחופה זו היא שתיית הכוס ובידוע שבדקה, ויש לעי' איך יכול לבדקה במומין שבסתר, ואם הי' יכול לבדקה למה לא בדק קודם אירוסין, ואפשר שבין האירוסין לנשואין מכיר יותר ורואה מה עלול להיות, ובודק בשכניה וכיו"ב, שו"ר בזה בסוגיא נ"ז ב' דמבדק בדיק והדר מעייל, ונתבאר בארוכה בספר מרן זללה"ה ספ"ב סק"ל, - משמע שבדק את הכוס, ולא את היין שבתוכו, ולא אמרו שקודם שמוזג בו יין הוא בודקו, אלא בודק שאינו פגום בשפתיו, ולענין נקיות י"ל שבדק ביין קודם ששותה.

שם והאי ראה וניפייס הוא, מבואר כאן שאם מתפייס א"צ לחזור ולקדש, שהרי ראה קודם הנשואין ולא חזר וקידש, וש"מ דאף במום שעושה מקח טעות, בידו למחול על המום וחיילי קדושין למפרע, וחשיב שהיו עדים לקיום הדבר, דמום כאונאה שיש לו זכות לבטל המקח, אבל אם ירצה לקיימו רשאי.

וב"ה בשו"ע סי' ס"ח ס בהגה דבכנסה בח"ב ונ"ב אם רוצה לקיימה צריך לכתוב לה כתובה מנה, ומבואר שא"צ לחזור ולקדשה, והב"ש שם כתב דכ"ה ברמב"ם וטור, אבל מתו' י' א' דייק שם שצריך לחזור ולקדשה, והתם מיירי כשמקפיד על המום הזה ובא לפחות כתובתה, אבל כאן שנתפייס לגמרי, לכו"ע א"צ לחזור ולקדש.

מיהו אם אמר בפירוש ע"מ שאין בה מומין י"ל דלא מהני ראה וניפייס, כדתנן קדושין מ"ט ב' אע"פ שאמרה בלבי הי' להתקדש לו אעפ"כ אינה מקודשת, ולפ"ז יש ראי' דשמעתין בלא התנה בפירוש, אבל בתור"ה אבל כתבו דלרב מיירי בהתנה, שו"ר בחזו"א סנ"ד סק"י ולע"כ, ועי' לקמן ע"ו בדרנב"י דמשמע דמיירי בהתנה.

וזוהי הנהגה במצות התורה, לא מילתא דסברא במציאות, אלא הנהגה נכונה שיוכל האדם להתנהג בבטחון בדיני התורה, וכיון שקודם שנולד הספק צייתה התורה שלא לחוש לו, הרי הציווי הזה אינו משתנה למפרע.

סברת כאן נמצא כאן היה

סברת כאן נמצאו כאן היו שלא לחוש מרשות הבעל לרשות האב מובנת, שאין לערער רשות קודמת, שלא נולד ספק ברשותו, אבל מ"ט אמרינן כאן נמצאו ברשות האב לאחר אירוסין, כאן היו קודם אירוסין, ואפשר דאמרינן שרשות האב גרמה למומין, דכיון שבמציאות היא בבית אביה חשיב ריעותא שבית זה גרם לה, וממילא צריך ראי' שלא גרם לה קודם אירוסין, א"נ לא אמרינן שרשות הבעל שאינה נמצאת בו גרם לה למומין, ולפ"ז כאן היו פירושו מקום זה גורם, ולא מחדשינן שכח הבעל ומזלו נכנס לרשות זו וגרם לה המומין, שזה כהמצאת דבר חדש, ערמב"ן ב"ב כ"ד א'.

ל"שון כאן נמצאו כאן היו פירושו כאן במקום שנמצאו הרי אנו אומרים שכאן היו מעיקרא, ולאפוקי דלא נימא שהיו במקום אחר ובאו משם למקום שנמצאו שם, שזהו חידוש להוסיף עוד הליכה של דבר שלא ראינו, כמו קופה של ענבים שנמצאת בכרם ב"ב כ"ד א' דאמרינן שכאן צמחו ולא הגיעו לכאן ממקום אחר, וה"נ ברשות האב אמרינן שלא באו המומין מרשותו של הבעל וממזלו, וגרמו המומין ברשות האב, אלא אמרינן שהרשות שהיא בו היא גרמה לה.

בפ"ק שאומרת מו"ע אני לא שייך כ"נ כ"ה, שהרי לא נמצא כלל, שהנדון אם נמצאת בעולה או לאו, וא"כ יש לדון דאף ביש לה מיגו של מו"ע ג"כ לא יהא חסרון של כ"נ כ"ה, - ויש להעיר דבפ"ק אין מבואר דפלוגתתם בחזקת הגוף, דאיכא למימר דפליגי במיגו, ולכן אמר רבא מילתיה הכא.

הא דלא אמרינן כולה ר"י היא וטעמא דסיפא משום דראה וניפייס, פ"י מהרש"א דטענת ראה וניפייס מהניא רק להחליש טעמא דכאן נמצאו כאן היו, דכנגד כ"נ כ"ה יש חזקת חיוב טפי ברשות הבעל, אבל לר"י דחזקת ממון עדיפא מחזקת הגוף, לא מהני טענת ראה וניפייס דאיכא נמי טענת אין אדם מתפייס במומין, ובאמת טענת כ"נ כ"ה אינה חזקה כ"כ, דסו"ס נמצאו לאחר אירוסין שהרשות כבר משותפת לשניהם, אלא דאמרינן שארוסה מיקריא בבית אביה כלשון המשנה ועודה בבית אביה, ולכן זכויות הבעל בארוסה חשיבי כדבר מבחוץ כלפי רשות אביה, ואמרינן כיון שנמצאו ברשות אביה מכח רשות זו באו.

ע"ז א' רב אשי אמר רישא מנה לאבא בידך כו' מעיקרא פר"י בתו' דרישא מיירי באב שמא והבת ברי, וכן פ"י הרמב"ן, ויש לעי' במציאות היכי מיירי בבת גדולה והיא ברשות אביה, שלא הזכירו כאן דנאמנת לומר מה שראתה בקטנותה, וא"כ צ"ל שקידשה אביה כשהיא נערה (או קטנה) והבת מעידה שנולדו בה המומין בנערותה ולאחר שנתארסה, והאב אינו יודע מתי נולדו, ולכאורה דוחק שיהא כן שהאב לא ידע מומי בתו מתי נולדו, מיהו י"ל דכיון שהיא כבר נערה מדנאמנת להעיד, פעמים דשביק לה אבוה ולא קים ליה, [שו"ר בתו' הרא"ש דמומין שבסתר לא קים ליה, ולכאורה כל מום שאירע חולה היא, וצריכה רפואות וקים ליה], ואפשר שהיא קדשה את עצמה והמומין אירעו בנערותה ולא קים ליה אם קודם אירוסין או לאחר אירוסין, ועוד הערוני דלהכי שביק תנא לדירה בבוגרת, וכדתנן בפ"ק, ועוד דהא סיפא ודאי בדידה, וגם סתמא היא ג"כ טוענת, ולמה הזכיר גם אביה, אלא ע"כ משום דבדידה לא שייך שתהא שמא, שידועת מתי אירעו, לכן הכניס כאן את האב.

והקשו תו' מ"ט קתני האב צריך להביא רא'י, ומ"ט לא סגי ליה בטענת ברי, ובאמת גם בסיפא יש להקשות כן למה הבעל צריך להביא רא'י הרי סגי ליה בטענת ברי, דבברי וברי לא אר"ג, ועמש"כ בזה לעיל במתני', דכיון שהבעל ע"כ לא ידע קודם האירוסין, א"כ אינו יכול להיות ברי אלא ברא'י, וה"נ מתפרש כאן שהאב שה' שמא ולכך לא תבע את הבעל, אינו יכול להיות ברי אלא ברא'י, ועוד העירו דכיון דהתנא מחלק בין מנה לי בידך למנה לאבא בידך, אין טעם שיסיים ברישא דהאב צריך לטעון מנה לי בידך, הרי התנא מפרש בסיפא דין מנה לי בידך, וקאמר ברישא דברי דידה לא מהני לאב, וצריך לפרש הדין במקרה שהאב שמא, ומה יתרון אם יוסיף שאם יהא האב ברי כבסיפא יהא דינו כבסיפא, ובאמת גם בהא דתנן על הבעל להביא רא'י ג"כ התירוץ כן דמתני' מיירי בבעל שמא מה דינו, ואין טעם לשנות אא"כ יהא המקרה אחר שגם הבעל ברי.

ועדיין צ"ב היכן רמז התנא דברי רב אשי, ואפשר דכיון שלא שנה היא אומרת או האב אומר, משמע מזה שמי שתובעת בסיפא תובעת ברישא, ובין ברישא בין בסיפא מיירי שהטוען שמא צריך להביא רא'י, ובסיפא ודאי היא התובעת וה"ה ברישא, שתובעת מנה לאבא בידך, ועוד מדשביק לדירה וקתני אביה כמש"כ לעיל, ובא להשמיענו דלא מהני ברי דידה לאב, אע"פ שמועיל לה בסיפא, ואפי' יביא הבעל רא'י שהיו בבית אביה, תו לא מהני ליה בסיפא שהיא התובעת לעצמה, ויש בזה חידוש מיוחד שאינה כאחר שמעיד ברי לאביה, אלא עדותה לעצמה, שההתחייבות לבת ע"מ שתנשא, אלא שבארוסה עדיין היא של אביה, ושייך לומר שהיא ג"כ בע"ד ומהני ברי דידה לאביה, ובפרט אם הכתובה לבת, ואביה כמקבל ממנה, ובמעשה ידיה ודאי שהיא יכולה לתבוע מעשה ידיה, ואפשר שאף יכולה למחול כתובתה, ע"י תו' מ"ג ב' ד"ה

שם איתיביה ראבדר"א לרב אשי כו' קס"ד דה"ק מודים חכמים במומין שראוין לבא עמה בסתר שאין הבעל יכול לבדקו אפי' קודם נשואין, ולכן שייך שיביא האב ראי', וש"מ דנכנסה לרשות הבעל משום ראה וניפייס הוא, מיהו אין האב צריך להביא ראי' רק אם נודע שהיו קודם נשואין, וכ"מ בתו' הרא"ש.

שם שעל האב להביא ראי' כו' לאחר נשואין אין כתובה לאב, ומ"מ נקט לישנא דרישא דמתני', וגם מסתברא שרק האב יודע אם ראה ונפייס או שדיברו ע"ז בהדיא.

שם ראי' דראה וניפייס, לכאורה נקטו לישניה דרבא דלעיל, אבל לשון פיוס שייך לאחר אירוסין שנתפייס לוותר על הפסדו, אבל קודם אירוסין שנוטלה עם המומין אין מתאים לשון פיוס, אלא הסכמה.

ע"ז א' ולא הספיק בעל הפרה למשוך את החמור כו' לכאורה הול"ל ונמצא החמור מת ואין ידוע אם קודם שמשך מת, אבל לשון ולא הספיק למשוך צ"ב, שהרי א"צ משיכה לקנין, ואפשר לאשמועינן שהחמור נשאר ברשות בעליו, ועוד דלשון לא הספיק משמע שמת סמוך למשיכת הפרה, והספק על שעה מועטת.

שם על בעל החמור להביא ראי' כו' לכאורה נראה שאם בעל החמור ברי ובעל הפרה שמא, פשיטא דהממע"ה בלא חזקת הגוף דמסייעא ליה, וכ"ש הכא דאיכא חזקת הגוף, ואם בעל הפרה ברי ובעל החמור שמא מסתברא דחשיב איני יודע אם פרעתיך, כיון שודאי קיבל ממנו פרה, וספק אם נתן לו חמור תמורתה, ואע"פ שאין כאן חזקת חיוב בלי פרעון בזמן מסוים, שהרי אם ה' החמור קיים בשעת המשיכה נמצא שלא נתחייב מעולם, שמיד שקיבל שילם, מ"מ אין זה דומה לאיני יודע אם נתחייבתי, כיון שיש כאן סיבת חיוב קיימת.

ומיגבא, וכיון דנחית התנא לאשמועינן ד"ז שפיר סתם שיהא מובן מדמחלקינן בין נכנסה לרשות הבעל והיו מומין בעודה בבית אביה, לבין לא נכנסה עדיין לרשות הבעל והיו מומין בעודה בבית אביה, הרי מבואר שהחילוק של מי הכתובה, ולא משום כאן נמצאו כאן היו, שהרי בתרומתו נמצאו בבית אביה וכקושיא דאביי.

ומצינו בברייתא האב צריך להביא ראי' לתביעת הבת, דהא מיירי לאחר נשואין, ומתפרש שפיר כן גם ברישא דמתני', ובפרט שהכתובה שלו.

בסברת רב אשי דחזקת הבת ל"מ לאב

ומסקנת התו' כפרש"י דחזקת הבת לא מהניא לאב, ויש לתמוה היכן מבואר ד"ז בדבר אשי, הרי לר"א ורבא לא ס"ל דלא מהני חזקת הבת לאב, וא"כ הכי הול"ל רישא היינו טעמא משום דחזקת הבת לא מהני לאב שזהו עיקר חידושו של רב אשי, ולא הזכיר מזה כלום, ומה שאמר מנה לאבא בידך אינו אמת, דה"ה באב הטוען מנה לי בידך, (ועוד העירו דמדנקט לישנא דמתני' דשבועות ל"ח ב' והתם מתפרש שהתובע אינו ברי ומע"ז פניו, ש"מ שגם כאן החילוק בין ברי ושמא לשמא ושמא, מיהו לא דמי לגמרי).

ועיקר טעמיה דרש"י לא נתיישב שהרי חזקת הגוף אינה נותנת לבת עצמה כלום, וכיון שקבעה תורה להניחה בחזקתה הר"ז קביעות לכל העולם, ול"ד לחזקת כשרות שמהני לאדם עצמו, וכח חזקה דמהני הכא היינו כיון דבשמא ראוי לנהוג ע"פ חזקה, מסלקים טענותיהן ודנין לפי הראוי לדון בלא טענותיהן, וכיון שכן אין חילוק אם החזקה לאב או לעצמה, שהרי לא באה לסייע את הברי אלא את השמא, דכללל הוא כל שבלא ידיעה היינו נוהגין כך, השתא נמי דקטעי' לא הורע כחו.

המקח ועל הבעל להביא רא'י, מיהו התם טעמא משום דברי ושמא הוא.

שם מי דמי התם מייתי אב רא'י ומפיק כו' ומאן דמייתי סבר שנדון על חלות הקדושין דומיא דמחליף פרה בחמור, והכתובה היא כתוצאה ממה שנפסוק בדין הקדושין, וזהו מה שהוסיף ר' אבא.

אמר רנב"י כו' בדברי הרמב"ן

שם אמר רנב"י כלה בבית אביה ולקדושין, פ"י הרמב"ן דסבר ארוסה לית לה כתובה, ואפשר לומר דמקח טעות לגמרי משמע אף לכסף קדושין, ואמנם ד"ז נאמר בסיפא שאם יביא רא'י יהא מקח טעות גם לקידושין, אבל שפיר קאמר שמואל דעל האב להביא רא'י שלא הי' מקח טעות דומיא דסיפא, שו"ר שהרשב"א דייק מדלא קתני הממעה שזה מתפרש באב לכתובה ובבעל לקדושין, וש"מ דלכל מילי על האב להביא רא'י.

לשון הרמב"ן אבל הפירוש הנכון כך הוא דנערה מאורסה כו' פ"י דמעשה הקידושין כקנין חליפין של הפרה והחמור, דהיינו שאין מגרע בזה מה שעדיין נשאר לאב זכות ממון בבתו, לומר דלכך צריך להביא רא'י טפי מבעל החמור, דודאי כיון שלגבי הנדון מתי נעשו המומין היא כבר ברשות הבעל, הר"ז דומה לחמור שהנדון מתי מת, וכי היכי דהאב צריך להביא רא'י אע"פ שהיא כבר ברשות הבעל, כך בעל החמור צריך להביא רא'י אע"פ שהוא כבר ברשות בעל הפרה.

שם וכי אמרין ותנא תנא כלה בבית חמיה לאו דוקא, יש בזה שני חילוקים חדא דהתם משום ברי ושמא מחייבין לבעל להביא רא'י, והכא בשמא ושמא קיימין, ועוד דהבעל הוא הלוקח שמביא רא'י לבטל המקח, ומייתנין מיניה רא'י שבעל החמור והאב שהם המוכרין צריכין להביא רא'י לקיים המקח, ועי' להלן דזהו מ"ש הרמב"ן ואע"ג דהשתא כו'.

ולכן יש לפרש דמיירי בשמא ושמא, שגם בעל החמור לא הי' בביתו בשעת משיכתו את הפרה, ואינו יודע מתי מת החמור, ולכן אין כאן סתמא דבעל החמור יודע, והא דקתני שצריך להביא רא'י, ה"ה דסגי בברי אלא דהכא תרויהו שמא, ובזה מיושב הא דמייתי ר' אבא מכלה בבית חמיה שהבעל שמא ומוציאין מידו, וכ"מ מהא דמותבין ממחט שנמצאת כו' דהוי שמא ושמא.

מיהו קשה דהא כלה בבית אביה ולקדושין סתמא מיירי בשטוען האב ברי, ואפ"ה מוציאין ממנו מעות קדושין, ואי אתיא כרב אשי דהאב שמא נחא, אבל לא משמע שכל האמוראים קים להו כשינויא דרב אשי, דהיינו ר"י ושמואל ורנב"י, ומצינן למימר דמייתי בק"ו מהא דמוציאין מן האב אע"פ שהוא ברי, ובתו' כתבו דרנב"י ושמואל כרב אשי, וכ"כ הרמב"ן.

החזקה במחליף פרה בחמור

הנדון במחליף פרה בחמור מפני שהחמור הי' מוחזק בודאי כממונו של בעל החמור, והפרה של בעל הפרה, וספק אם יצאה מרשותו, וחשיב המחזק שחל הקנין כמוציא מן המוחזק, כיון שיש כאן ספק אם נעשה שום שינוי בבעלות החמור והפרה, ול"ד למחליף פרה בחמור וילדה שחל קנין לגבי הפרה והנדון רק לגבי הולד, וכן במוכר שור ונמצא נגחן יש כאן מעשה קנין שמערער את החזקת ממון, ולכן לא חשיב ספק המוציא מידי ודאי.

וזהו הנדון בכלה בבית אביה שעל האב שמחדש שחל קדושין להביא רא'י, ואמנם לענין כתובה האב צריך להוציא, אבל חזינן במתני' שעל הבעל להביא רא'י אע"פ שהוא מוחזק, וש"מ שהדבר תלוי אם חל מקח, וכיון שנכנסה לרשותו הר"ז כמקום שחל

שם אלא הכי קאמרינן כו' פי' דמייתנין ראי' רק לענין זה שגם המוחזק צריך להביא ראי' שלא יוציאו ממנו, ולא משום דדמי ממש לנד"ד, מיהו דמי במקצת בזה שחייבנו את מי שנולד הספק ברשותו להביא ראי', וג"ז לא דמי שהרי נטקין שהחמור ברשות בעל הפרה כמו שהבת ברשות הבעל, ואפ"ה כאן בעל החמור צריך להביא ראי'.

שם ואע"ג דהשתא משום ממונו אתנין לה, לשון זה משמע דכונתו מפני שהספק אירע בחמור שהי' ממונו של בעל החמור, וכן הבת היתה ממונו של אביה או של עצמה, [וכ"כ בסמוך ולא ס"ל לשמואל כו'], ולפ"ז אין ראי' מהבעל, וכמש"כ לעיל בחילוק השני. **שם** והדר אמרינן ותנא תונא כלה בבית אביה

ולקדושין כו' זה באמת דומה ממש לחמור לאחר משיכת הפרה שכבר משך האב את כסף הקדושין, והוא מוחזק במעות וחזקת הגוף מסייע ליה, ואפ"ה האב צריך להביא ראי', והטעם מפני שספק אם אירע כאן שום קנין או שהכל נשאר כמקדם, ומספק לא משנין כלום, ומיירי באב שמא כדרב אשי, ואף שהבת מסייעתו לא מהני, וכ"ש בחמור דתרוייהו שמא ושמא, ואין להם מסייע, וחזקת הגוף לא מהניא אלא לסייע לברי, אבל בשמא לא סמכין עלה.

שם וכלה בבית חמיה כו' שהבעל צריך להביא ראי' לפי שהיא ברי והוא שמא, וחזקת הגוף מסייע לברי דידה, כדלעיל י"ב ב'.

- נמצא בזה עוד דברים -

הערות בסוגיית מומין [ב']

שם מתני' הנושא את האשה כו'

שם מתני' הנושא את האשה ולא מצא כו' ואם בזמן הארוסין אמרה לו שנאנסה מסתברא דלא חשיב הפה שאסר, כיון דעבידא לאגלויי, וכמו שאומרת לו שנקטעה אצבעה ברגלה, וכל ידיעה במציאות מיקרי גילוי מילתא ולא חשיב שפיה אסר, מיהו יש לדון דהו"ל כמומין בבית אביה דאמרינן כ"ג כ"ה, ולכן קתני הנושא.

שם מתני' ונסתחפה שדהו, צ"ב מה צורך להוסיף תיבות אלו, ואפשר דאי לאו דאמרינן מזלו גרס, הי' ראוי שלא לחייבו כתובה בכה"ג שאילו הי' יודע שנאנסה לא הי' כונסה, ולפ"ז אם פצעה עצמה במתכוין בין במומין בין במוכת עץ י"ל שאבדה כתובתה.

שם והוא אומר לא כי, בתו' הקשו מההיא דב"ק דדייקין מלשון לא כי שטוען ברי, והכא מוקמינן מתני' בשמא, וי"ל דהתם אם

לא הי' באותו מעמד אין לו סיבה לומר לא כי, אבל כאן כיון שנמצא עמה ונפגש עמה מפעם לפעם יכול לטעון לא כי, דניכר לו לפי הענין שהיא משקרת, דאם אמת הי' שנאנסה משנתאנסה לא יתכן שיתעלם הדבר ממנו, ולכן אין הכרח מלשון זה שטוען ברי. **שם** לא מפיה אנו חיין, לכאורה הול"ל אינה נאמנת, אלא משום דתנן לקמן ריש פ"ב דמודה ר"י באומר לחבירו כו' דכיון שמפיו אנו חיין נאמן שהפה שאסר הוא הפה שהתיר, לכך קאמר שכאן הטעם משום דלא מפיה אנו חיין, ועוד דלא בעי למיתני אינה נאמנת כיון שהכסף קידושין שבידה לא מפקין מינה.

שם והטעמו, לכאורה מיותר, ואפשר דבא לומר שרק לענין ממון שהוא מוחזק, חשבינן לה כבחזקת בעולה, אבל לענין איסורין נאמנת.

שם עד שתביא ראי' לדבריה, פי' ראי' שאירע בה מעשה אונסין שתפסוה וכיו"ב וגם

במומין סגי בנפלה מן הגג וכיו"ב, וא"צ להוכיח שלא הי' שום מום קודם לכן, וסגי במעשה שיכול לגרום מום.

אם ר"ג ט"ל גם מייגו וגם חזקה הגוף

בגמ' אמרין תרי טעמי למה נאמנת לר"ג טפי מברי ושמא דעלמא, א' דאיכא מייגו דמוכת עץ אני תחתך, ב' דאיכא חזקה הגוף שלא נבעלה קודם אירוסין, ושני הטעמים אמת בדעת ר"ג, דסגי במייגו להאמינה בברי ושמא, וסגי בחזקה להאמינה, והראי' לזה מדאמרין ט"ז א' דמודה ר' יהושע במייגו דהפה שאסר דנאמן, וש"מ דר"ג מאמינה בכל מייגו, דאל"כ אין שייך להזכיר דמודה ר"י במייגו כזה, אם טעמיה דר"ג הוא רק משום חזקה, ואיהו גופיה לא סמך על מייגו כלל, ובתוד"ה אלא כתבו דשינויא דמייגו לא אתיא כר' יוחנן, אבל למש"כ מוכח כן ממודה ר"י, דר"ג מאמינה מכח מייגו לחוד, ולא פליגי הני תרי שינויי, דתרווייהו קושטא ניהו, דלר"ג ברי עם מייגו נאמן נגד שמא אף בלא חזקה, וכן ברי עם חזקה נאמן נגד שמא אף בלא מייגו.

והראי' דחזקה לחוד מהני היא מהא דנאמנת במו"ע אני תחתך, שכל עיקרו של המייגו דנאנסתי הוא משום דמציא למיטען מו"ע אני תחתך, ואכתי למה נאמנת במו"ע אני תחתך, ע"כ משום חזקה הגוף, וכן במתני' לקמן ע"ה א' מבואר דלר"ג נאמנת בדאיכא חזקה אע"ג דליכא מייגו, דהא במומין ליכא מייגו ומפרשין הנאמנות כדר"ג.

מן האמור נלמד דבין לר' יוחנן בין לר' אליעזר י"ג א' האמת הוא דר"ג ור"י פליגי בתרתי, א' בברי עם מייגו נגד שמא, ב' בברי עם חזקה נגד שמא, דע"כ ר' יוחנן מודה דלר"ג נאמנת במייגו לחוד, מדקאמר מודה ר"י, וע"כ לר"א נאמנת בחזקה לחוד, שכל כח המייגו הוא בגלל שבמו"ע אני תחתך נאמנת מכח חזקה.

ויש' לתמוה בדברי הב"ש סי' ס"ח ס"ק כ"ב שצידד לומר דבמו"ע אני תחתך דליכא מייגו לא מהימנא, ואיך יתכן שתהא נאמנת משארסתני נאנסתי במייגו שהיתה יכולה לטעון מו"ע אני תחתך, הרי כשתטען כן לא מהימנינן לה, ומה שאמרו בגמ' י"ג א' להודיעך כחו דר"י דאע"ג דאיכא למימר מייגו לא מהימנא, אין הכוונה דלר"י איכא מייגו, אלא דכיון דלר"ג איכא מייגו, קמ"ל ר"י דפליג גם על כח המייגו, ורק בהפה שאסר מודה ר"י, אבל לר"י גופיה ליכא מייגו במתני', שהרי אפי' תטען מו"ע אני תחתך אינה נאמנת לר"י, ועי' ט' ב' תוד"ה לא דמבואר שם דבמו"ע אני תחתך נאמנת, וכן פשוט לראשונים שם.

לגרע"א אם מוכ"ע חשיב טפי חזקה"ג מנאנסתי בדברי הגרע"א ז"ל ט"ז ב' יש סברא דבמו"ע אני חשיבא טפי חזקה הגוף מטענת נאנסתי, דבטענת מו"ע מוקמינן לה אחזקה שלא נבעלה כלל, ונשארה בחזקה קמייתא, ובטענת משארסתני נאנסתי בעינן לאוקמה אחזקה של הזמן שלא נבעלה קודם אירוסין, אבל היא בעולה לפניך, משא"כ במו"ע שאינה בעולה כלל, - ע"ע בדברי הגרע"א ז"ל ט"ז א' בהא דאמרין דטעמיה דר"ג משום מייגו, ובמש"כ בזה לעיל.

שם גמ' א"ל אביי לר"י הא דר"ה ור"י דשמואל היא, יעוי' ברמב"ן דמסוגיין דעלמא מוכח דשמואל סבר חייב, ואפשר לומר דמה"ט לא השיב ר"י לאביי מידי, דאפי' אם מכאן לא מוכח דדשמואל היא, מוכח כן מעלמא.

בעיקר הדברים ודאי משמע דר"ה ור"י אמרו כן אליבא דכו"ע, דהא בשמא טוב לכו"ע פטור דלא הו"ל למידע, והאומר לחבירו שורך אכל פירותי, א"צ לשלם, דהו"ל ברי גרוע ושמא טוב, ורק בברי טוב ושמא גרוע פליגי, ובזה שפיר מודה ר' יהושע,

ושאני הכא שהבעל הוי שמא טוב, דהא לא הו"ל למידע.

אפשר דמעיקרא נמי ידעו בגמ' טעמא דמיגו וחזקה, אלא דסברו, שע"י המיגו והחזקה הו"ל כברי טוב כנגד שמא גרוע, ומסיק דר"ג סמך לגמרי על המיגו והחזקה ועדיף מברי טוב ושמא גרוע, ובזה מיושב דבניזק אומר ברי ומזיק אומר שמא ידעין מעיקרא נמי דפטור, כיון שהשמא טוב, ושאני הכא דמיגו וחזקה מסייעין לברי נגד השמא טוב.

באיני יודע אם פרעתין יש שני דברים א' חזקת חיוב ב' שמא גרוע, אבל באיני יודע אם נתחייבתי לא חשיב שמא גרוע, שהרי הוא אומר דאפשר שאין כאן שמא גרוע כלל, דאם לא ה' סרך חיוב, לא חשיב שמא גרוע זה שאינו זוכר כלום, דשפיר י"ל דכיון שלא ה' שום חיוב אינו זוכר כלום.

בנאנסה אם האב יכול לטעון ברי

ע"ה א' מתני' היו בה מומין ועודה בבית אביה כו', יש לדקדק למה שנה כאן התנא שהדין ודברים בין האב והבעל, ובפ"ק קתני פלוגתיהו שהיא אומרת ולא שאביה אומר, ואמנם התם בנשואה כתובתה שלה וגם שאר המשניות שם בדידה איש פלוני וכהן הוא, אבל אכתי למה שינה כאן לשנות בדאב, ולרב אשי ע"ו א' ניחא דבאמת מיירי מתני' דהכא דוקא בכה"ג דמנה לאבא בידך, ואם נימא דסברא דכאן נמצאו כאן היו שייכא רק ברשות האב, אבל ברשות דידה גם אחר הנשואין הוי רשות דידה, ניחא נמי לרבא, אבל אכתי לר' אלעזר טעמא בעי, וי"ל דמומין יכול האב לטעון ברי שלא היו, אבל אם נאנסה אינו יודע לטעון ברי, ואפי' יודע שנאנסה אחר אירוסין, אכתי יכול להיות שגם קודם לכן נאנסה, (ועי' בראשונים ע"ו א' שפירשו ברב אשי שהאב שמא).

שם וחכ"א בד"א כו', יש לעי' הרי האב מודה שלא ראה וניפייס, שהרי משנודע לו אחר הנשואין טוען מקח טעות, אלא שהאב טוען שמשנתארסה נולדו בה מומין הללו ונסתחפה שדהו, אבל יודע שלא ראם הבעל קודם שכנסה, וי"ל דמ"מ האב נאמן מדין הפה שאסר, דכיון שאם לא טען האב משנתארסה אלא שראה וניפייס ה' נאמן, הרי היא בחזקת נשואה וחיוב בכתובתה, ולכן אף אם האב מאמין לבעל שלא ראה אלא שטוען משנתארסה נולדו בה מומין הללו נאמן.

בתו כתבו דמודה ר"מ במומין שבגלוי, ויש לעי' א"כ מ"ט לא קתני הכי בד"א במומין שבסתר כו' דברי ר"מ וחכ"א אם יש מרחץ כו', ולכאורה י"ל דמיירי במומין שצריכין בדיקה ואינם ניכרין שלא בעיון, אבל עדיין הם ניכרין בגלוי וא"צ מרחץ לזה, ובעבדים כל מומין שאין האדם הזה משים לב לזה שלא בעיון, הר"ז בכלל מומין שבסתר, ולא הוי מק"ט, ור"מ סבר שבכולם יכול לטעון שלא ראה.

מ"ט לא הקשו מ"ש רישא ומ"ש סיפא

שם ב' גמ' טעמא דמייתי האב ראי' כו', יש לדקדק למה לא הקשו בפשיטות מ"ש רישא ומ"ש סיפא, מ"ש נמצאו ברשות האב ומ"ש נמצאו ברשות הבעל, ממ"נ אי אזלת בתר חזקה דגופה בתרוייהו הבעל צריך להביא ראי', ואי בתר חזקה דממונא על האב להביא ראי', ועוד יש לדקדק דהו"ל לר"א למימר אין רישא ר"י וסיפא ר"ג, ואפשר לומר שהקדימו כן בגמ' לבאר מה שאמר ר"א תברא מי ששנה זו כו' דהיינו ר"ג ור"י.

ואפשר לומר דידעו בגמ' לחלק בין נכנסה לרשות הבעל דודאי בדקה וניפייס לעודה ברשות האב, אלא דאכתי קשיא לן א"כ מאי מהני ראי' דבעל שהיו בה קודם אירוסין, ולמה צריך האב לטעון שנולדו אחר אירוסין, ולכן הוצרכו לבאר בהדיא דהקושיא

רישא ר"י וסיפא ר"ג, ומשני תברא מי ששנה זו לא שנה זו, ולא אמר רישא ר"י וסיפא ר"ג, וכמ"ש תו', דלתנא דרישא רק ברשות האב צריך ראי', אבל ברשות הבעל אפי' לר"י לא מהני ראי' דבעל, ולתנא דסיפא קמ"ל דאפי' ברשות הבעל מהני שיביא הבעל ראי'.

ומשנתנינו מתפרשת כך, היו בה מומין ועודה בבית אביה האב צריך להביא ראי' לר"י, אבל נכנסה לרשות הבעל האב מהימן בכל גונא, זהו לתנא דרישא, נכנסה לרשות הבעל כו' דאפי' נכנסה לרשות הבעל האב מהימן ואצ"ל ברשות הבעל מהימן בראי', ואתאן לר"ג, ואמנם דבלא ראי' לא מהימן אפי' ברשות האב, וזהו לתנא דסיפא, וכיון שנחלקו בחילוק של רשות האב ורשות הבעל, לא מצי למימר סתמא רישא ר"י וסיפא ר"ג, וניחא שחילק התנא בין רשות האב לרשות הבעל.

שם אר"א תברא כו', יש לתמוה מה ראה התנא להטעות בלשונו שיש חילוק בין רשות האב לרשות הבעל, ובאמת אין חילוק ביניהם ותברא, וכבר נתיישב לעיל ע"פ פי' תו', ואפשר עוד דאתא לאשמועינן דבמומין שבגלוי וביש מרחץ אפי' לר"י האב מהימן ואפי' ברשות האב, ואשמועינן סיפא דאפי' ברשות הבעל אי מייתי ראי' מהימן אפי' לר"ג, וכיון שהוצרך להשמיענו חידושי דינים ברשות האב וברשות הבעל, ובין לר"ג בין לר"י, לכך הוצרך לשנות גם תנא כר"ג וגם תנא כר"י, וכדי שלא להכביד על הגירסא שנה באופן שנקבע בלב, וסמך על החכמים שיבינו דתרי תנאי נינהו, וראי' לזה דלכאורה כולה מתני' מיותרת שכבר שנה פלוגתתם בפ"ק, ומה נתחדש כאן יותר [מיהו התם איכא מיגו, מיהו עיקר המיגו נסמך על נאמנות מו"ע משום חזקת הגוף, ועי' לעיל, ולהלן ע"ד תו'], וע"כ לאשמועינן דיני חזקה דראה וניפייס, ואיצטריך לאשמועינן דינים אלו בין לר"ג בין לר"י, וכיון שלא היתה כונת התנא לאשמועינן

כאן פלוגתא דר"ג ור"י, לכך סתם הדברים, וסמך שלא נטעה לחלק בפלוגתא דר"ג ור"י, וכיון שכולה משום דיני ראה וניפייס נשנית ע"כ דאליבא דכו"ע נשנית מדקתני לה סתמא.

ולתאמור א"צ לחדש פלוגתא נוספת בין התנאים, ושפיר שנה התנא הדברים באופן שמתיישב על הלב לזכור הדברים, ולא שנה באופן זה, כאילו רשות הבעל גריעא לגבי אב מרשות האב, בפרט שעיקר כונתו לאשמועינן דיני ראה וניפייס דשייכי טפי ברשות הבעל, ולכן לא שייך להקשות דליתני איפכא.

שם אמר רבא לא תימא ר"י כו'

שם אמר רבא לא תימא ר"י כו' דתניא אם בהרת כו', בתו' כתבו דמיירי כשהי' בחזקת טומאה מנגע אחר, וצ"ל דס"ל דכל נגעים מישך שייכי בהדדי, ומוכיחין זע"ז שעדיין רוח צרעת בגופו, (ויתכן שדוקא הזכירו שחין ומכוה שהם בד' מראות כנגעי בשר, ולאפוקי נתק שהוא ענין אחר), ויש לעי' דלפ"ז ת"ק דסבר ספק טמא הוי איפכא מר' יהושע, דבפשוטו ת"ק כר"ג דאפי' נגד חזקת ממון אזיל בתר חזקת הגוף, דכיון דקי"ל כר"ג אית לן לאוקומי סתם מתני' כותיה, וא"כ כ"ש דאית ליה למיזל בתר חזקת הגוף טפי מחזקת טומאה דנגע אחר, שו"ר במהרש"א שהקשה כן, שו"ר בר"ש סופ"ד דנגעים שכתב דמצין למימר דטעמייהו דרבנן משום דברי דידה עדיף.

ובפשוטו נראה דבשער שהפך לבן, והספק מתי נהפך, מסתבר לתלות הפיכתו בנגע, שהרי טבעו להפוך השער ללבן, ולמה נאמר שבמקרה אירע שנהפך כאן השער ללבן שלא מחמת הנגע, והיינו טעמייהו דרבנן, וממילא מובן מאי דמייתי רבא מהכא דר"י מטהר מכח חזקת הגוף, אף במקום שיש לתלות בנגע ולטמאו, ולפ"ז א"צ לחדש דרבנן מטמאין רק במאורע שהי' לו נגע אחר, דודאי

ובמומין כיון שהקידושין בטלין איכא נמי חזקת פנויה, ואם לר"ג חזקת פנויה אינה חזקה ה"ה לר"י, ואפשר דלר"ג לא קשיא להו, די"ל דטעמא דידיה משום דאלימ ברי דאב טפי משמא דבעל, וכמ"ש הר"ש טעם זה בסופ"ד דנגעים, הובא לעיל לענין חזק"ט דנגעים.

עיקר הדברים שהוצרכו תו' לחזקת פנויה שתהא נגד חזקת הגוף, היינו מפני שחזקת פנויה היא מכחשת את חזקת הגוף, [כ"ה לשון הריב"ש בשטמ"ק וכע"ז בתו' הרא"ש ע"ש, ובתו' הרשב"א ע"ש], שחזקת פנויה היא מעין חזקת הגוף, אלא שחזקת הגוף בדבר גשמי וחזקת פנויה בדבר רוחני, אבל חזקת ממון אינה מכחשת חזקת הגוף, ואמנם היא מונעת הוצאת ממון מהבעל, אבל אין כאן סתירה בין שתי חזקות, וער"ש נגעים סופ"ד שכתב דחזקת הגוף וחזקת פנויה מכחישינן זא"ז, וחזקת ממון מסייע לחזקת פנויה.

ולפ"ז צ"ל דנגע כשיש לו חזק"ט מנגע אחר מיקרי חזקת הטומאה כסותרת חזקת טהרה של הנגע השני, שגוף של מצורע מסייע לומר שג"ז נגע והוא הפך השער ללבן, ול"ד לחזקת ממון שהוא ענין אחר ואין לו שייכות עם חזקת הגוף, לומר שיש כאן הכחשה בין החזקות, אבל חזקת טומאה של נגע אחד וחזקת טהרה של נגע השני שייכי בהדדי, ואפי' נימא שזה מענין חזקה מאיסור לאיסור, מ"מ עדיף מחזקת ממון שאינו מענין ריעותא בחזקת הגוף כלל, ואם אירע שהממון בידה לא נתחזק כלום בחזקת הגוף.

בתי' תו' דחזקת פנויה לא חשיבא חזקה

מה שתירצו תו' דחזקת פנויה לא חשיבא חזקה כלל לגבי חזקת הגוף, לכאורה סותר לתחלת דבריהם דמייתנין דאזיל בתר חזקת הגוף אפי' כנגד חזקה, ואמנם יש ליישב בפשיטות דרק לענין תרתי לריעותא כתבו דלא

פשטא דמתני' דקתני ספק טמא מיירי בכל גונא, שו"ר בתו' ותו' הרא"ש נדה י"ט א' שכ"כ, ועי"ש, בתו' הרא"ש משה"ק לפי ר"ת וכן בר"ש נגעים שם.

חזקת הגוף בנגעים אם היינו חזקת דין

חזקת הגוף שאמרו בנגע היינו חזקת טומאה, דהיינו הגדרת ההלכה על הנגע הזה, (דאין לומר חזקה שהנגע בא אחרי שהלכין השיער, דה"נ י"ל שחזקה שהשיער הלכין אחרי שבא הנגע), ולא דמי למומין שהחזקה על המציאות שלא הי' המום הזה, ואפשר לומר דאה"נ וכיון דאזיל בתר חזקת טומאה כ"ש דאזיל בתר חזקת הגוף, ואפשר לומר דנגע טמא זוהי מציאות אחרת, שהיא כמום, ונגע טהור כוהק בעלמא הוא, ואיכא חזקת הגוף שאין בו נגע, ולפ"ז יש לדון דחזקה דנגע עדיפא שהרי אין נגע טמא לפנינו, ול"ד למומין שהרי מום לפניך, והספק מתי אירע המום, וא"ת א"כ היכי מייתנין מהתם למומין, וי"ל דהריעותא שנגע ושער לבן לפניך דומה לריעותא שמום לפניך, דהא אי לאו חזקת הגוף הי' ראוי לטמא הנגע כמו לרבנן, ולא קיל ריעותא דשער לבן לפניך לטמא השתא, ממום לפניך לטמא למפרע.

חזקת פנויה שהזכירו תו' הרי היא ג"כ קיימת גם עכשיו, ול"ד למום לפניך שהנדון מתי אירע, אבל אם נשאירנה בחזקת פנויה הרי היא עדיין פנויה.

בתו' הזכירו אליבא דר"י דאיכא חזקת פנויה דמסייעא לחזקת ממון נגד חזקת הגוף, ויש לתמוה דטפי הו"ל להזכיר ענין זה אליבא דר"ג, דבפ"ק אשכחן ליה דאזיל בתר חזקת הגוף נגד חזקת ממון, ואכתי מנלן דאזיל בתר חזקת הגוף נגד חזקת פנויה וחזקת ממון, שהרי בפ"ק אע"פ שהטעתו ונמצאת בעולה אין המקח טעות מבטל הקידושין, דבעולה אינו מום גמור, ונחלקו ר"י ור"א י"ג א' אם יש לה מנה, וא"כ אין לה חזקת פנויה,

חשיבא חזקה, אבל חשיבא קצת חזקה כנגד חזקת הגוף, אבל מ"מ אם כונת הגמ' לאשמועין דאזיל ר"י בתר חזקת הגוף כנגד חזקה אחרת, אין לנו לפרש שכונת הגמ' כאן כנגד חזקת פנויה, שהרי אנו רואים שחזקת פנויה גרועה מחזקה אחרת, ויש להסתפק אם כונת הרשב"א שבתו' לחלוק על דברי ר"י דמעיקרא, וכונת הגמ' לומר דאזיל בתר חזקת הגוף כנגד חזקה אחרת דומיא דחזקת ממון, או דכוונתו רק לענין תרתי לריעותא.

במעמא דלא חשיבא חזקה כתוב בתו' הרא"ש לפי שעומדת לינשא, וצ"ב כונתו, שהרי גם בפ"ק בנאנסתי עומדת להנשא ותעשה בעולה תחתיו, ואפ"ה חשבינן לה חזקת הגוף, ולכאורה אפשר לפרש דכיון שנתקדשה איתרע חזקת פנויה, שהרי מעשה הקידושין ראוי לחול גם במומין אם לא יקפיד הבעל, ולכן חשיבי הקידושין כריעותא בחזקת פנויה, משא"כ במקוה שאין שייך טבילה בלא ארבעים סאה, מיהו בההיא דבוגרת אין קידושי האב כלום אם כבר בגרה.

ואפ"ר לחלק דחזקת הגוף שהוא שלם אלימא מחזקת פנויה, שפנויה הוא גדר בהלכה ולא ניכר לעין במציאות, וחזקת דבר גשמי אלימא מחזקת דבר הלכתי, שיותר בקל נקבעת ההלכה שהיא מקודשת ע"י חזקת הגוף שלא היו בה מומין, מלומר שנקבעת המציאות שהיו בה מומין מפני חזקת הדין שהיא עדיין פנויה, וזהו פשוט דברי התו' דכיון שחזקת הגוף קובעת שחלו הקידושין, הרי דין פנויה נקבע ע"פ החזקה, וע"ז אמרה תורה למיזל בתר חזקה, שהתחייבות הבעל לחלות הקידושין ולכתובה נקבע ע"פ דיני חזקה, אבל טמא חשיב ג"כ חזקת מציאות ואין מציאותו נטהרת כשלא טבל, ולא שייך לומר שהוא משועבד ליטהר מכח חזקה, משא"כ בשיעבוד הבעל ואשתו.

ובכ"ל חילוק זה גם שחזקת פנויה וחזקת הגוף באותה אשה הם, וכיון שסותרות זא"ז אלימא חזקת הגוף, אבל בטמא ומקוה שני גופין הם, וכל ספק נדון בפ"ע, ועוד דנדון המקוה שייך להרבה טמאים, ולכן חשיב המקוה בפ"ע והטמאים בפ"ע, אבל כאן הנדון הוא רק לגבי חלות הקידושין וחיוב כתובה.

שם אמר רבא כו' בקושיית הראשונים למה לא השמיענו ד"ז בפ"ק

שם אמר רבא לא תימא ר"י כו', הקשו הראשונים ז"ל למה לא השמיענו רבא ד"ז בפ"ק, רק סמך דבריו על אוקימתא דר' אלעזר, שהרי לרבא ורב אשי לא הוזכרו דברי ר"י במתני' כלל, ותירץ הריב"ש דרק במתני' אשכחן חזקת פנויה נגד חזקת הגוף, וקמ"ל דלא תימא טעמיה דר"י משום דחזקת פנויה אלימא מחזקת הגוף, והדברים צ"ב דכיון ששמענו בפ"ק דאפי' בלא חזקת פנויה אזיל ר"י בתר חזקת ממון, כ"ש דהיכא דמסייע ליה חזקת פנויה אזיל בתר חזקת ממון, [לרב ששת ליכא חזקת פנויה שהרי יש לה מנה, ואף לר"נ צריכה גט, מיהו יש לדון בזה היכא דקפיד אם מקודשת מדאורייתא, ועי' להלן ד"ה ויש מקום לחלק, מש"כ בזה], ויש לתרץ דבפ"ק איכא מיגו, ומצינן למימר דר"ג ור"י לא פליגי בחזקת הגוף אלא בכח מיגו לברי ושמא, כדתנן ומודה ר"י כו' עי' בגמ' ט"ז א' וכמש"כ לעיל י"ב ב', וכאן מצא רבא דפליגי בחזקת הגוף לחוד.

בדברי החזו"א שיש מקומות שלא התיירו לסמוך אחזקה

בעניני חזקות יעוי' בספר מרן זללה"ה אה"ע סי' פ' ס"ק כ"ה שכתב דיש מקומות שהחמירו חכמים שלא לילך אחר חזקה כגון ספק קרוב לו ספק קרוב לה, ועוד אופנים, ויש מקומות שלא החמירו, עיי"ש, והי' מקום לומר דכל שהמציאות ברורה ואין חוסר ידיעה רק חוסר הכרעה לאחר הברורים, בזה יש

המקח מרשותו, וכמו שהמקנה לחבירו פרה שנמצאת בביתו בקנין חליפין, ולא ראה הלוקח את הפרה, וכשבא לקחתה מוצא בה מום, והמוכר טוען שנולד לאחר הקנין, דודאי יש סברא לומר שהמוכר צריך להוכיח שהי' חלות קנין יפה, מיהו לא דמי דהתם לא ראה הלוקח הפרה כלל, וכאן ראה אותה בשעת קידושין, מ"מ כשבאין לקבוע גדרי ההוכחות, מסתבר לקבוע שבשעת יציאתה מבית האב עליו להוכיח שהי' מקחו שלם, ד"ז נתבאר בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה.

שם וסיפא נמי כאן נמצאו וכאן היו, יש לעי' למה צריך להאי טעמא הרי למאי דמוקמינן לה כר"ג הקושיא היא רק מ"ט דרישא, והכי הול"ל רבא אמר כולה ר"ג היא ורישא היינו טעמא משום דכאן נמצאו וכאן היו, ואפשר דכיון דאפי' מייתי ראי' שהיו ברשות האב לא מהני כדאמר אביי בסמוך, משו"ה איצטריך למימר דאיכא נמי טעמא דכ"נ כ"ה ברשות הבעל, דאל"כ הי' כ"נ כ"ה שברשות האב גובר על חזקת הגוף, שו"ר בתו' הרא"ש בזה עי"ש שכתב בשם תו' דר"ג גופיה לא קאמר אלא היכא דאיכא כ"נ כ"ה עם חזקת הגוף, וחלק ע"ז עי"ש, ואפשר גם דאשה בבית בעלה לגבי נפשה לא חשיבא רשות אחרת, וא"כ אין לחייב הבעל מפני שנמצא ברשותו, שהרי זה גם רשותה.

שם והאי ראה וניפייס הוא, יש לעי' הרי בשעת קידושין אמר ע"מ שאין בה מומין, וא"כ לא חלו הקידושין, ומאי מהני שעכשיו מתפייס באשה שאינה קנויה לו, ול"ד למומין שבגלוי בתוד"ה אבל במומין, דהתם אמרינן דע"מ שאמר היינו ע"מ שאין בה מומין אחרים חוץ מאלו שראיתי, ונראה מזה דבכל מום שעושה מקח טעות יש זכות ללוקח לוותר על המום ולקנות למפרע משעת הקנין, שקנה לעצמו זכות לקנות אם ירצה אח"כ בשעה שיודע לו, וכן נהוג עלמא שהקונה ספר שחסרים בו דפים דהוי מום של מקח

להחמיר טפי, ועי"ש בסל"א סק"ז דאף באיתרע חזקתה אזלינן בתר חזקה, כגון מת לפניך דיש לו חזקת חי, ועוד טובא.

שם רבא אמר רישא כאן נמצאו וכאן היו כו'

שם רבא אמר רישא כאן נמצאו וכאן היו, יש לעי' מה סברא יש בזה לומר שכאן נמצאו כעת, כאן היו כבר מאתמול, הרי בפשוטו סברת כאן נמצאו כאן היו מתפרשת שאין לערער חזקת רשות קודמת, אלא אמרינן שרק ברשות שנמצאו נולד הספק, אבל כאן אמרינן מכח כאן נמצאו, שהמום נולד ברשות זו מאתמול, ולמה לא נאמר כאן נמצאו ברשות האב וכאן נולדו אבל נולדו לאחר האירוסין.

ואפשר דכיון שהיא ברשות האב, לא מחדשינן לומר שמזלו של בעל גרם לה מומין אלו, אלא אמרינן כאן נמצאו מכח רשות זו היו, דכמו שיש סברת כאן נמצאו כ"ה שלא לערער חזקת רשות אחרת, ה"נ לא מחדשינן כח של רשות אחרת שהיא הגורמת למום ברשות האב, דענין זה שארוסה ברשות האב הוא מפני המציאות ולא רק מפני הבעלות של האב בדברים מסוימים, ואמנם ודאי לא ישתנה הדין ע"י מקום מגוריה, אבל ארוסה מוגדרת שהיא במציאות הנראית לעין ברשות האב, ולא רק בזכויות של בעלות, ולכן אמרינן שמכח רשות זו באו המומין, ולא מכח זכויות הבעל שאינה ברשותו, - ועי' להלן די"ל דדוקא מפני שספק אם חלו הקידושין מיקרי רשות האב.

ויש כאן עוד סברא דכיון שאין הארוסה נמסרת לידי הבעל בזמן האירוסין, אע"פ שיכול לראותה גם בזמן הקידושין, מ"מ לא חשיב שהי' לבעל אפשרות לעמוד על מקחו, כשאר לוקחי בהמה ושאר חפצים או עבדים שבשעת הקנין נוטלו לרשותו ועומד על טיב מקחו, ולכן לענין סדרי המקח ראוי להטיל על האב, להוכיח שמקחו שלם בשעה שמוציא

טעות ומ"מ רשות ביד הלוקח להשאירו תח"י, ולא אמרינן דשייך למוכר וצריך דעתו, ואפי' נתייקר משעת הקנין עד שעה שנודע לו.

(כל) הטומאות כשעת מציאתן ונמצא מת, יש לו חזקת חי לגבי גט וכיו"ב, ומ"מ לגבי טומאה מטמאין, והיינו משום דטומאה הנדון על המקום בלי זיקה לאדם זה, ושייך להחמיר ולדון המקום בפ"ע

בתוד"ה רישא כו'

בתוד"ה רישא כתבו דמתני' דמשארסתי נאנסתי מיירי באופן שיכול להיות שנאנסה אחר נשואין, דאל"כ הר"ז כנמצאו ברשות האב דאמרינן כ"נ כ"ה, דהא ליכא למימר ע"ז ראה וניפייס, ולכאורה דוחק לאוקומי בנשאת ליום הרביעי ונאנסה בין הנשואין לביאה שהיתה בו בלילה, ויש ליישב דאין כונת תו' שבאמת יש מקום לחוש שנאנסה אחר הנשואין, דודאי הדבר רחוק מאד לאוקומי בכ"ה, וגם היא אינה טוענת כן, אבל מ"מ אם יתכן בשום צד שבעולם שנאנסה אחר הנשואין, סגי בזה לחשבן כשנמצאו ברשות הבעל, כגון אם האשה היתה טוענת שירדה בלילה למלת מים וכיו"ב ונאנסה, האם נוכל לומר דאנן סהדי שאינו כן, וכדי שיחשב נמצאו ברשות האב בעינן ראי' גמורה בעדים, או דאנן סהדי שהיו ברשות האב, כגון שאם נעשה המום אחר הנשואין הי' ניכר שלא חיתה המכה, אבל לגבי נאנסתי נהי שרחוק מאד לחוש כן אבל כיון שבמציאות יכול להיות כן, תו ליכא אנן סהדי, ובלא ראי' חשיב שפיר נמצאו ברשות הבעל, - כעת ראיתי בתו' הרא"ש שכתב דנאמנת במיגו שהיתה טוענת לאחר נשואין נאנסתי, ולמש"כ י"ל דאע"פ שאינה טוענת ברצון טענה משונה כזו וליכא מיגו, מ"מ תו לא חשיב נמצאו ברשות האב.

ויש מקום לחלק בין מתני' דמשארסתי נאנסתי להכא, דבמומין אם היו קודם

שנתארסה אינה מקודשת, וא"כ הר"ז ספק אם נכנסה לרשות הבעל כלל, ולכן נמצאו ברשות האב אמרינן כ"נ וכ"ה אבל בכנסה בח"ב ונמצאת בעולה, לר"ש דיש לה כתובה מנה א"כ היא ודאי ברשות הבעל, והספק רק כמה כתובה מגיע לה, ובכ"ה"ג לא אמרינן כ"נ כ"ה ברשות האב, וכן לר"נ אע"פ שהוא מק"ט לגמרי, מ"מ צריכה גט ונמצא שהיא ודאי ברשות הבעל, משא"כ במומין שאינה מקודשת, דחשיב רשות האב ודאי ורשות הבעל ספק, [ד"ז דצריכה גט בנמצאת בעולה אפי' לר"נ, כתבנו ע"פ הריב"ש בשטמ"ק שכתב דבפ"ק ליכא חזקת פנויה אבל אין הדבר ברור ד"ל דהיינו רק משום דחיישינן שאינו מקפיד לבטל הקידושין משום ד"ז, כיון שאינו מום שמרגיש בה כל ימי חייו, משא"כ בשאר מומין, אבל אם באמת מקפיד ורוצה להוציאה לא חלו הקידושין מדאורייתא, וגם אם צריכה גט מדרבנן, מ"מ אין זה ודאי ברשות הבעל], ועוד דאפי' נימא כנסה בח"ב ונמצאת בעולה אינה מקודשת, מ"מ לענין גט נאמנת משארסתי נאנסתי במיגו דמו"ע הייתי קודם אירוסין שהיא מקודשת, ועוד י"ל דיש לה מיגו דמו"ע אני תחתך אחר הנשואין, שזה שייך טפי מנאנסתי.

עוד יש לדון דהא דאמרינן כאן נמצאו וכ"ה היינו דוקא כשנאמנות האב מכח חזקת הגוף, דכנגד זה איכא חזקה דכ"נ כ"ה, אבל בפ"ק שאם היתה טוענת מ"ע אני לא הי' שייך טעם כ"נ כ"ה, שהרי לא נמצא שהיא בעולה כלל, ה"ה דנאמנת לומר משארסתי נאנסתי במיגו דמו"ע, וכח המיגו אינו נגרע בחזקת כ"נ כ"ה.

בקושיית מהרש"א דנוקמו כולוהו כר"י

הקשה מהרש"א אמאי לא מוקמינן כולה כר"י, והא דנכנסה לרשות הבעל על הבעל להביא ראי', היינו משום דאיכא תרי חזקה לטובת האב, חזקת הגוף וראה וניפייס,

מצאוהו מת, ולפ"ז י"ל דמודה שמואל שאם יטען בעל החמור ברי לא מפקינן מיניה, והא דקאמר על בעל החמור להביא ראוי, היינו מפני שאינו יודע מה הי', וצריך לחפש אחר ראיות, ולא שייך לדייק כאן מדקאמר רא' ש"מ דוקא רא' ולא טענת ברי כמו שדייקו תו' לעיל ד"ה רישא ממתני', דבמתני' סתמא דמילתא האב יודע מתי נולדו המומין, ולכן לא הו"ל לתנא להזכיר רא' דוקא, אבל כאן מיירי כשאנו יודע, ולכן אמר שיחזור אחר רא' לברר הדבר.

בתי כתבו דטעמא דשמואל משום דמוקמינן לפרה בחזקת מרא קמא, אח"כ דחו זה מכח ההיא דנמצא נגחן וכור בשלשים, ויש מקום לחלק דלא אמרינן דמרא קמא עדיף אלא כשיש ספק שמא לא אירע כאן כלום, ואין ספק מוציא מידי ודאי שהי' בתחלה, כגון במומין ובחמור שאם מת בשעת המקח לא הי' כאן מקח, אבל במחליף פרה בחמור שחל המקח לגבי הפרה והנדון רק לגבי הולד, א"כ כבר איתרע סברת מרא קמא, שהרי ודאי נשתנה כאן דבר מזמן מרא קמא, וכן בנמצא נגחן שאין כאן מום מוחלט לכל העולם, רק יתכן שאדם זה רוצה לחרישה, א"כ כבר איתרע כח מרא קמא שכבר נעשה כאן מעשה מקח שמועיל להרבה בנ"א, וזה נדון פרטי בלוקח זה, וכן בכור בשלשים כבר נעשה מקח ראוי לקנין, אלא שיתכן שיש לו זכות לחזור בו, וכל כה"ג כבר נתלש הכח של מרא קמא כיון שכבר נעשה מעשה מסוים, ורק במומין ומת החמור וטריפה שספק אם נעשה מעשה, בזה מוקמינן אמרא קמא.

שם ותנא תונא כלה, המחודש שבשמואל הוא שמוציאין ממוחזק בספק עד שיביא רא', וע"ז מהדרינן לאתויי רא', דמרא קמא עדיף ממוחזק בשמא.

שם ב' א"ר אבא כלה בבית חמיה, יש לעי' אם טעמיה דשמואל משום דבספק

ותירץ דכיון דלר"י חזקת מומן עדיפא מחזקת הגוף, וכנגד ראה וניפייס איכא חזקת אין אדם מתפייס במומין, לא מהני לר"י.

וביאור הדברים דלגבי הנדון אם להאמין לאב כנגד הבעל, אין האב יכול להסתייע בטענת ראה וניפייס, שהרי הוא עצמו אינו טוען כן, ואפי' יטען כן לא מהימן, ונמצא שאין חזקה זו מסייעת את הברי שלו, וכן חזקת הגוף לא מהניא ליה אליבא דר"י, ומה שמצינו בגמ' דתרי חזקי מהנו להצריך הבעל להביא רא', היינו רק לגבי סברא דכ"נ כ"ה, דכיון שיש שתי חזקות שונות לומר שיש חזקת חיוב על הבעל, שוב אין לנו לילך בתר חזקת כ"נ כאן היו, דלערער טענת כאן נמצאו כאן היו שזהו ענין של הנהגה, כנגד חזקת חיוב, סגי בזה שיש שתי חזקות שונות של חיוב (שאומרים שלמרות שהיו כאן י"ל דחיוב), אבל לחזק נאמנות האב לא מהני, כיון שטענת ראה וניפייס, אינה מחזקת נאמנות האב בטענתו, שהרי אפי' אם האמת שראה וניפייס אין זה מחייב שנולדו אחר אירוסין.

ולכן לר"ג שהאב נאמן, וטענת כ"נ כ"ה מערערת נאמנותו, מהנו תרתי חזקות של חיוב לבטל טעם כ"נ כ"ה, אבל לר"י שהאב אינו נאמן, לא מהנו חזקות אלו להאמין לאב, כיון שאינם מסייעות טענתו, ומה"ט נמי לא חשיב ספק ספיקא, כיון שאינם מחזקים טענה אחת, אלא כל ספק מוליק לטענה אחרת.

ובקרני ראם הקשה מדברי התו' ע"ו א' ד"ה וחדא, ולפמשנ"ת דתרחי חזקה מהנו רק לערער סברת כ"נ כ"ה, אבל אינם נותנים נאמנות, לא קשה משם, וכן בתירוצו בתרא שם מיירי כשמכח הברי דידה היתה גובה, ולסלק חזקות אחרות מהני תרתי חזקה.

ע"ו א' המחליף פרה בחמור

ע"ו א' אר"י א"ש המחליף פרה בחמור כו', פשטות הדברים ששניהם שמא, שעשו הקנין שלא במקום החמור, ואח"כ

מוקמינן בחזקת מרא קמא אפי' להוציא ממוחזק, מה ענין זה לאב דלית ליה חזקת מרא קמא, וע"כ דהתם טעמא אחרינא הוא, וי"ל דעיקר החידוש הוא דמוציאין ממוחזק בספק, כשהמוחזק בא לשנות חזקה הקודמת, והוא עצמו שמא, וזה גם מצינו בכלה בבית חמיה, וסבר ר' אבא דכמו שבספק מוקמינן אחזקת הגוף בטוענת ברי כנגד חזקת ממון דבעל, ה"ה דמוקמינן בחזקת מרא קמא אפי' בשמא, ודחי דחזקת הגוף וברי אלימי טפי.

וכעייז מיייתי רנב"י מכלה בבית אביה ולקדושין, דאע"פ שהאב ברי ומוחזק צריך להביא ראיה, ואם לאו מוציאין מידו, כש"כ כשהמוחזק עצמו שמא.

(פשטות הגמ' דרבא ורב אשי מוקמי מתני' בברי ושמא, כדמתפרש לעיל י"ב ב' ט"ז א' ובתחלת סוגיין, וכן לר"י אמר שמואל,

ושמואל הוסיף בלישנא דרמי בר יחזקאל, דמדלא קתני הכא האב אמר משאירסתה נולדו ש"מ דאפי' כשאנו יודע ג"כ דינא הכי, מיהו כיון דסתמא האב יודע, ואפ"ה קתני צריך להביא ראיה משמע דלא מהני ברי ידיה)

הא דפשיטא לרנב"י דכסף קידושין ג"כ מוציאין מן האב, כתב הרשב"א דדייק מדלא קתני הממע"ה אלא על האב להביא ראיה, ומשמע דלכל מילי קאמר, מיהו אכתי י"ל דהיינו דוקא בטוען שמא, שהרי מתני' כוללת גם בטוען שמא, וכמש"כ דלהכי לא קתני האב אומר כו', מיהו אפשר דלמסקנא דתלוי בנולד הספק ברשותו, חשיב כסף קידושין נולד הספק ברשות הבעל, ולא מיירי מתני' בהכי, דמיתוקמא גם בקידש בשטר וביאה, ומסיפא מוכחינן דנולד ברשות הבעל על הבעל להביא ראיה, וה"ה כסף קידושין דלעולם חשיב נולד ברשות הבעל.

שיעור כ

בסוגיא דמומין דאיש ע"ז א'

ע"ז א' מתני' האיש שנולדו בו מומין כו', מנלן שכופין לאדם להפסיד קנינו - בקו' תוס' שנשאת לצורך קבלת כתובה - אם ריח הפה חזק מריח החוטם - כשמביישו ברבים אם חשיב גט מעושה - אם יוציא היינו שכופין להוציא.



חיוב כתובה, דהו"מ למימר דפסידא דידה הוא, שו"ר בזה בתו' רי"ד נדפס בע"ב.

שם גמ' חב"ר הני היו כו' אבל נולדו לא, יש לעי' האם בנולדו מודו רבנן לרשב"ג במומין הגדולים, או דבזה אף במומין הקטנים יוציא ובסברא ה' נראה למעוטי בפלוגתא ולומר דלא פליגי אלא במומין הגדולים לרבנן, אבל בקטנים אף לרשב"ג אין כופין, אבל פשטות המשנה נראה דרשב"ג אמר דמה שאמרו דאיש אין כופין אותו להוציא בהיו, היינו במומין הקטנים, ומאיצטריך לאשמועינן בקטנים שהיו דאין כופין, ש"מ דבנולדו כופין, וכ"מ בברייתא שרק רשב"ג פירש אלו הן מומין הגדולים.

שם כסבורה היא שיכולה כו' וא"ת ודקארי לה מאי קארי לה מתני' היא לקמן, וי"ל דס"ד דלא אמרינן הכי אלא בהני דמאיסי טובא, ולא יכלה לאמוד הרגש כמה יפריע לה, וכדאמרינן ב"ב כ"ג א' שאין חזקה לקוטרא ובית הכסא, אבל ניסמית עינו לא נתחדש לה שום דבר בקושי שלא ידעה מתחלה, וקמ"ל דאעפ"כ אמרינן כסבורה הייתי.

בקו' תוס' שנשאת לצורך קבלת כתובה

בתו' הקשו ניחוש שמא נשאת כדי לקבל כתובה, ותירצו דהיכא דאיכא למיחש להערמה לא תקבל כתובה, ובאמת במציאות הדבר רחוק לחוש לזה, דמה שקיבלה יותר

מנלן שכופין לאדם להפסיד קנינו

ע"ז א' מתני' האיש שנולדו בו מומין כו', יש לעי' מנלן שכופין לאדם להפסיד קנינו, וי"ל דפשיטא לן שאשה לא נשתעבדה לחיות עם בעל משותק שאינו ראוי לשום דבר, וש"מ שיש מצב מסוים דלא אמרינן שאשה קנינו של בעל, אלא להיות אשתו, אבל אם הבעל לא יוכל לנהוג עמה כבעל, הר"ז כביטול תנאי האישות שע"ד כן נתקדשה ועכשיו נחלקו איזו הפרעה נקראת ביטול תנאי הקידושין, ובמוכה שחין כו"ע מודו, ובמומין הגדולים נחלקו.

בתוד"ה כופין כתבו שחייב ג"כ ליתן כתובה, ויש לתמוה למה מגיע לה כתובה הרי הבעל ניחא ליה שתשאר אשתו, והיכן מצינו חיוב כתובה כשהסיבה לגירושין מרצונה ובעל כרחו, וי"ל דכיון שאילו ה' עושה לעצמו חבלה זו ברצון, יש לחייבו כתובה, לפי שהוא מפסיק את התנאים שסיכמו ביניהם בקדושין, השתא נמי שנעשו באונס, מ"מ חשיב שבאונס הוא מפסיק לתת לה את מה שסיכם עמה בקדושין, ולכן חייב ליתן לה כתובה וכמו במת שגובה כתובתה, ועי' תו' ל"ט ב' ד"ה טעמא שהקשו באמת למה תיקנו באלמנה, עי"ש.

בתוד"ה אבל כתבו דבאיש ליכא למימר נסתתפה שדה של אשה ולכאורה גם אם היינו אומרים כן אין זה מחייב שלא יכפוהו להוציא, אלא י"ל שהקדימו כן לענין

ממנה ומאתים בגלל שנשאת לבעל מום ודאי לא תקבל, ולא חיישנין שתכניס עצמה בכל הפגם הזה בשביל מנה ומאתים, מיהו בעיקר הדברים יש לשאול למה מגיע לה כתובה ככה"ג, הרי היא כטוענת שהי' כאן כמקח טעות, והדין נותן שלא תקבל כתובה, ואמנם ק"ק למעבד פלוגתא בין ר"י וחב"ר אם במתני' נותן כתובה או לא, אבל מ"מ הדבר צריך ראי', ויש לדקדק מסיפא דמתני' דקתני בין שהיו כו' בין משנשאו נולדו, ומשמע שדינם שוה, אבל ע"כ לא דמי דהא בהתנה עמה ודאי אין לה כתובה.

שם מתני' ואלו שכופין כו' לחייא ב"ר הו"ל סתמא כרבנן, ויש לעי' אם ר' יוחנן תני כחב"ר א"כ למה פסק ר' יוחנן כרשב"ג, וי"ל דס"ל דמשום סיפא דר"מ קתני לה, דבמומין הגדולים דלעיל ודאי מהני תנאי.

שם וחכ"א מקבלת היא על כרחא, בפשוטו פליגי רבנן רק אם התנה עמה, דאל"כ הו"ל למיתני בסוף הרישא דברי ר"מ, ולא לשנות רישא בסתמא ולסיימי בחידושיה דר"מ, ועוד דכיון דר"מ שנה זה לרבנותא מנלן דרבנן פליגי נמי ארישא, ועוד דלחב"ר ודאי כו"ע מודו לרישא, דהא רק לרבנן איצטריך ודוחק לומר דהני רבנן דלא כרבנן דרשב"ג, ויש לדחות דר"מ ורבנן פליגי אליבא דרבנן דרשב"ג.

אם ריח הפה חזק מריח החוטם

שם אר"י א"ש ריח החוטם, בפשוטו אינם שקולים, ובסברא ריח הפה חזק יותר, אבל ראיתי בהגרא"מ שכתב דהפה אפשר לסגור וליכא ריח, א"נ כמ"ש בהג"א דנקט פלפלתא בפומיה, ועכ"פ מ"ד הריח החמור יותר פליגי וס"ל דהריח הפחות אינו בכלל הממין האלו, והיינו דפליגי סתמא דגמ' ורב אסי, דמשמע שהלכה כשמואל, והרמב"ם פסק תרוייהו וש"מ דס"ל דריח הפה חמיר יותר, ושמואל הוסיף דאף ריח החוטם בכלל.

שם ומנח בה סימנא כו', כפי' מהר"ם שי"ף, ופשוטו שמשנה זו עם המשנה דלעיל אחת היא, ועי' בהגרא"מ הורביץ ז"ל מ"ש עוד בזה.

שם מאי מצרף נחשת כו' נראה דמחתך נחשב מעיקרו חמיר טפי וא"כ בחשלי ידידי לא כופין להוציא, כיון דתניא כותיה דרבב"ח.

לכאורה באומנות שהתחיל משנשאו ודאי נותן כתובה, וזה סייעתא לדעת תו', אבל כבר כתבנו דבהיו עד שלא נישאו צריך ראי' שחייב ליתן בכתובה.

שם עד שכופין אותו להוציא כו' יש לעי' מאי קושיא ודאי שאם לא ירצה להוציא יאמר שחזור בו ויזון, ושפיר קמ"ל דאפי' להוציא כופין באופן שא"א לכופו לזון, (ואולי רמז באכסוהו שערי למזון בע"כ אע"פ שזה לאכול וזה להמציא אוכל), ואפשר דקשיא ליה לשמואל שמשאיין לו עצה שאינה הוגנת, וראוי לכופו לזון, ולא להזכיר גירושין כלל, ואפשר דגט מעושה אסור לכתחלה, ולזון אפשר לכופו לכתחלה.

שם אר"י אר"א אין מעשין אלא לפסולות, לשון מעשין נאמר כלפי מה ששנינו שלהי גיטין גט מעושה בישראל כשר, וע"ז קאמר שאין ישראל מעשין אלא לפסולות, וכ"ב בירושלמי פ"א ה"ז תמן תנינן גט המעושה בישראל כשר כו' שמואל אמר אין מעשין אלא כגון אלמנה לכה"ג כו', ומבואר מזה שחששו חכמים שלא לעשות לגיטין כמו לשאר חיובים, כיון שגט מעושה פסול, ולכן החמירו שלא לכופו בכל דבר, וכ"כ תו' ע' א' סוד"ה יוציא.

וי"ש לעי' מה בא רב אסי למעט, ובירושלמי אמרינן דלא אתי למעוטי שניות דתנן בהדיא יבמות שכופין, והם נכללין בכגון דאמר שמואל, ובירושלמי משמע דממעט כל הני דהמדיר, אבל בתו' שם נקטו דהני כופין,

ובפשוטו גם רתב"א מודה לכלל זה, אלא דס"ל דלא ממעט נשא אשה ושהה עמה כו', ואפשר דממעט מעוברת חבירו ומינקת חבירו דחייב לגרש כדאמר סוטה אבל אין כופין, אבל אין נראה כן דכיון שיכול להחזירה אין זה בכלל סתם כפייה דמיירי בה, וסתמות הלשון משמע כמו שהבינו בירושלמי דאין כופין כלל אלא לפסולות, ועמש"כ ע"ד התו' ע' א'.

שם כגון אלמנה לכהן גדול כו' אבל נשא אשה כו' פי' דפסולות היינו פסול שהאשה אינה ראויה, והי' מקום לכלול בזה גם עקרה וזקנה ושהה עמה עשר שנים, שגם הם אינם ראויין, והיינו דקמ"ל שמואל דלשון פסולות מתפרש פסול בגופן, ולא כשרות אלא שאינם ראויות לילד, - ונקט חייבי לאוין וכ"ש שניות שהחמירו בהם יותר משל תורה שאין להם כתובה, ואולי זהו החידוש שכופין גם ליתן כתובה, וקמ"ל נמי דבת ישראל לנתין ולממזר כופין, אע"פ שהפסול בו והיא כשרה.

שם דרבנן קתני דאוריתא לא קתני, פי' מה שהתנא חידש החיוב להוציא מיקרי דרבנן, וזו שאסורה לו מיקרי דאוריתא, ואף שניות בכלל ובאמת קשה מאי ס"ד שראוי לשנות בהדי כפייה דמומין, גם כפייה דשהה עמה עשר שנים, הרי אין זה מענין המשנה כלל, ולפי הירושלמי דכוליה פרקין אין כופין, הרי בכלל המשנה ואלו שכופין למעוטי כל מילי לבר מפסולות דתנן בהדיא ביבמות, ושפיר ממעט נמי הא דשהה עמה עשר שנים, מיהו ע"י להלן בשינויא דר' אבא.

שם אר"נ לא קשיא הא במילי הא בשוטי, פשוט הדברים דלפ"ז אף פסולות לא כייפין בשוטי, דהא פליגי ר"י ורב תחליפא אם גם זו בכלל כפייה דפסולות, ואם איתא שיש חילוק בין כפייה דשהה לכפייה דפסולות, א"כ שפיר ממעט להו רב אסי מכללא דפסולות, כיון דפסולות בשוטי וזו

במילי, אבל קשה דבשניות תנן לשון כופין אותו להוציא, ודוחק לפרש לשון כופין דמתני' בתרי גווני, ואפשר דבאמת ר"נ בא ליישב דלא סתרי תרתי מימרי דשמואל, דמה שאמר לרב יהודה דשהה לא כופין היינו בשוטי, ומה שאמר לר"ת כופין היינו במילי.

כשמביישו ברבים אם חשיב גט מעושה

ובפשוטו כפייה במילי הוי גם לביישו ברבים, וש"מ דלא חשיב ע"ז גט מעושה, דאם ג"ז מעושה א"כ מה הרווחנו בין כפייה זו לזו סו"ס כפינן ליה לגרש, מיהו קשה דא"כ כל הני דיוציא ראוי לכופו במילי, וי"ל דלכתחלה ראוי לחוש גם לכפייה במילי דחשיב גט מעושה, אבל בעיקר הדין לא חשיב ע"ז גט מעושה לפי שיכול להשמט אם ירצה, ולכן רק בשהה כופין, - אם מאימין עליו שיכוהו בשוטי נראה דחשיב ככפייה בשוטי.

שם מתקיף לה ר' אבא בדברים לא יוסר עבד, ור"נ סבר דכמה דאפשר לתקוני מתקנינן, ורוב בנ"א יווסרו גם בדברי מוסר או כלימה, וג"ז צריך היתר לעשות כן, וכמש"כ.

שם ב' התם כי אמרה הוינא בהדיא כו' החילוק פשוט דמתני' קמ"ל חובת הבעל כלפי האשה, וזו חובת הבעל כלפי עצמו, ואי הוה מני לה בהדיהו הי' משמע שהכפייה לטובת האשה, ואין זה מענין משנתינו, ועוד דמתני' חסרון דבעל וכאן חסרון דאשה, ויש לעי' א"כ מ"ט דר"נ שלא תירץ כן, ולכאורה מוכח מזה דמתני' ממעטת כל הני דקתני יוציא בפרקין, ואפ"ה קאמר ר' אבא שאין אשה זו בכלל, דבכלל הני דפרקין מיירי שהאשה רוצה לצאת, וקמ"ל דאין כופין, וכאן אע"פ שאינה רוצה לצאת כופין את שניהם.

שם התם כי אמרה כו' אפשר לומר דהתם מצפה שיתרפא, אבל כאן הרי לא תלד

בדאיכא סהדי, אבל א"צ לזה דאף בדדיירא בהדיא אין החסרון בה, אלא בזה שאינו נושא אחרת, וכ"ז דאגיד בה לא נסיב אחריתי, שאם באמת ישא אחרת יש להתיר לו אף לדור עמה, ועוד דכ"ז דאגידא ביה לא יהבי ליה אחריתי, ע"י תו' רי"ד.

אם יוציא היינו שכופין להוציא

בתו' ע' א' ד"ה יוציא כתבו דכל הני דתנן יוציא היינו שכופין אותו להוציא, וכן ה' נראה בסברא דכשמדירה הרי הוא כמבטל תנאי הנשואין, וכיון שאינו מקיים תנאו, הרי הוא כתופס בה שלא כדין ולא דמי להני שמחמת איסור, או מום שנתחדש, שאינו מפר תנאי ההסכם שביניהם, והרי אנו דנין משום איסור צדדי, שההלכה תחייב את הגט ולא שהבעל מבטל תנאי הנשואין.

אבל בירושלמי מבואר דבמתני' אין כופין וכמ"ש תו', ופירשו כן דברי רב אסי [ושם בשם שמואל] דאין מעשין אלא

לפסולות, וכן מיושב הלשון אלא לפסולות, וגם בשמעתין משמע דאלו שכופין ממעט כוליה פרקין, וכמש"כ לעיל, ויש לפרש דכל הני דהמדיר לא חמירי כ"כ, וכיון שיכולה לוותר לא עבדינן גט מעושה, ורשאית למרוד בו, וממילא יתן גט, או יחזיר נדרה וצריך לדון כל ענין לגופו, וכמו שסיימו בתו' שם, וכן מהא דכתבו תו' ע"ז א' ד"ה ליתני משמע דלשון יוציא ויתן כתובה אינו בהכרח לשון כפייה.

מידו מהא דמייתנן ע"ז א' הא דהאומר איני זן ואיני מפרנס יוציא ויתן כתובה, משמע דכל יוציא כופין, דהא מייתי לה לענין משנתנו דמיירי בכופין, וכדמסיים עלה עד שכופין אותו להוציא, ועוד דכפייה לזמן ודאי אפשר בשוטי ומשמע דה"ה שכופין בשוטי להוציא, אבל א"כ בטל כללא דאין מעשין אלא לפסולות, ולע"כ בכל הני שהוכיחו תו' שם, וצ"ת.

שיעור כא

בסוגיא דריש הכותב פ"ג א'

פ"ג א' מתני' הכותב לאשתו, מ"ט תני כותב ולא אומר - בזמן הנישואין אם נשלם קנין האירוסין - כשאומר ידי מסולקות משדה זו אם הוי הפקר.

**מ"ט תני כותב ולא אומר**

פ"ג א' מתני' הכותב לאשתו, מבואר בגמ' דה"ה האומר, ויש לעי' א"כ מ"ט תני כותב, ואפשר דבכותב אפי' אמר בלבי הי' לוותר גם על הפירות אפ"ה כיון שיד בעל השטר על התחתונה, הרי למעשה לא ויתר אלא כפי הכתוב בשטר, והפירות הו"ל דברים שבלב, אבל אם אמר בפיו ונתכוין גם לפירות, נהי שהאשה אינה יכולה לתבעו, אבל הוא עצמו כיון שידוע שויתר חייב לקיים דבריו.

שם לאשתו, פ"ה שהיא כבר ארוסתו, מיהו יש לדון אם לרבותא קאמר אפי' שכבר זכה תחלת קנין, או לאפוקי קודם אירוסין דחשיב פטומי מילי, והנה מבואר בר"ן שכתובה קודם אירוסין לא מהניא, וכ"ה ברמ"א סי' צ"ב ס"א, וא"כ אשתו דוקא, מיהו עדיין הדבר תלוי בפלוגתא אם משאמר יכול לחזור בו עד הנשואין, או שמיד עם אמירתו זכתה בנכסים, ושוב אינו יכול לחזור, דאם אינו יכול לחזור בו נוחא דקודם אירוסין לא שייך שיחול כלום, אבל אם יכול לחזור בו א"כ עיקר החלות כשנשאה אדעתא דהכי, ובמחל קודם אירוסין ג"כ יכול לנשאה אדעתא דהכי, מיהו מצינן למימר דאע"פ שאמר קודם אירוסין לא אמרינן דסתמא נושאה ע"ד אמירה זו, אבל אכתי בכתב קודם אירוסין יש מקום לומר דמהני שיחשב סתמא ע"ד כן, וכן באמר לה לאחר כתיבת התנאים כנהוג, אע"פ שלא הי' אירוסין גמורין, מ"מ מהני שיהא סתמא אדעתא דהכי.

ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה כתב דלהכי קתני הכותב ולא האומר כיון דכותב הוי בכל גונא הנשואין אדעתא דהכי, אבל באומר זמן מופלג קודם הנשואין י"ל שחזר בו, ולא חשיבי הנשואין אדעתא דהכי, ולדעת מרן זללה"ה שאינו יכול לחזור בו, י"ל דקתני הכותב לומר שחל מיד כמו בכל כתיבה, ולא שיחול בזמן הנשואין מפני שעשה אדעתא דהכי.

בזמן הנישואין אם נשלם קנין האירוסין

וענין החלות של הויתור מיד, ביאר מרן זללה"ה שבזמן הנשואין נשלם קנין האירוסין ועי"ז זוכה בנכסים, וכיון שויתר לה על קנין האירוסין שיש לו, שוב אין הנשואין לחוד משלימין לו קנינו לזכות בנכסיה, ולהסוברים שיכול לחזור ע"י תורי"ד שבגליון הגמ' ובקצה"ח סי' בשם מהרי"ט מתפרש שלא חל כלום באירוסין כיון שאין לו קנין כלל, ומהני רק כתנאי שלא יזכה בהן בנשואין, כמו שמתנה על נחלה הבאה לו ממקום אחר.

שם דין ודברים אין לי בנכסיך, הו"ל"ל לא יהא לי, דאין לי משמע שמספר עובדא שאין לו, והאמת שקובע כן ע"י דיבורו, וביאר הרמב"ן שכ"ה לשון חכמים, כמו הרי את מקודשת לי הרי זו תרומה, שעושה החלות ע"י דיבורו, אע"פ שלשון שהרי משמע סיפור עובדא שהרי זה כך, (כמו הרי אנו ובנינו וכיו"ב).

שם בנכסיך, יעוי' ברמב"ן בדין נכסים שיפלו לה לאחר הנשואין, ולמדנו מזה שאינו צריך להסתלק מכל זכותו בנכסיה, אלא יכול להתייחס לנכסים מסוימים שמהם הוא מסתלק והיא זוכה בהם, ומשאר נכסים אינו מסתלק.

לשון דו"ד משמע טפי מכירה מפירות, ובגמ' אמרו ואימא מפירי, משמע שאין יתרון בלשון דו"ד לפרשו על עסקי מכירה, וא"כ ה"ה דאי אפשר בהן ג"כ אוכל פירות בחייה. **לכאורה** מדקאמר רב אשי דבנכסיך הי' משמע ולא בפירות ש"מ שלא בא התנא לחדש הא דיד בעל השטר על התחתונה, שהרי זה מבואר בלשון בנכסיך, מיהו נראה דרק לאפוקי שלא נאמר דוקא פירות מהני הא דבנכסיך, אבל שלא נימא דמכל מילי סליק נפשיה מודה רב אשי דבעינן יד בעל השטר על התחתונה.

שם שאם מכרה ונתנה קיים, נקט לשון דיעבד כיון שהוא כותב לה שאם היא תעשה כך, ואין זו שאלה של האשה אם תמכור, והרי הבעל אינו רוצה שתמכור, אלא הוא אומר לה שאם תמכור לא יהא לו דו"ד לבטל מכירתה, ובתו' לקמן ב' ד"ה אמר נקטו דרק בדיעבד קיים, מיהו דברי הרשב"א שפי' דקמ"ל דלכתחלה תמכור, צ"ע דודאי א"א לדייק כן ממתני' דקתני לשון דיעבד.

שם הר"ז אינו אוכל פירות בחייה, דאע"פ שהפירות אינם בעולם מ"מ מסתלק שפיר מזכותו בגוף לפירות, וזה אפי' לצד שאינו מסתלק מנכסים שנפלו לה לאחר הנשואין.

כשאומר ידי מסולקות משדה זו אם הוי הפקר **שם** גמ' והתניא האומר לחבירו דו"ד כו' בכריתות כ"ד ב' נראה דכשאומר לחבירו ידי מסולקות משדה זו לא הוי הפקר, דמתפרש מדין ודברים שיש לי עמך, אבל האומר לכל העולם ידי מסולקות משדה זו הוי הפקר, [ופרש"י שם צ"ב], אבל שותף לא זכה בחלק שותפו בלא קנין, [מיהו קנין פירות כשהגוף שלו י"ל שקונה בהסכמה לחוד], מיהו בתו' פירשו דלכל העולם קאמר, וזה כדאמרינן בכריתות שם דלא סליק נפשיה מגופה דשדה, ולפ"ז צריך לחלק בין אי אפשרי בה לידי מסולקות הימנה, [אם לא נדחוק כפרש"י שם], ועמ"ש אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה בכריתות שם דרק במתנה שאינו חפץ בה הוי אי אפשרי לשון הפקר, ולע"כ, ובסברא הדבר מובן דאי אפשרי אינו הפקר, דמי סני ליה למימר הפקר, ורק במתנה שרוצה שתחזור לבעליה אמרינן שבאופן שכבר זכה בה הרי רצונו לבטלה שלא תהא שלו בכל ענין, אפי' ע"י הפקר.

שיעור כב

לענין שטר שלא מדעת המתחייב פ"ה א'

בדין שטר שלא מדעת המתחייב - אם כשר לראיה אע"פ שאינו בגדר שטר מהתורה - מ"ט לא חיישינן שיגרם הפסד לבע"ד - בדברי הרמב"ן - אם כשאנו מדעת המתחייב אינו מעיד.



בדין שטר שלא מדעת המתחייב

כתובות פ"ה א' ה"נ מיחזי כשיקרא וליתא מדר"נ כו', בסוגיין דנו רק משום מיחזי כשיקרא ולא משום חשש הפסד שמא יתננו השליש לידה, וכיו"ב, ונראה דהבע"ד נתחייב שלא יגרם לה הפסד ע"ז שנשבעת בעירה, ולכן הסכים שיכתבו הפס"ד שהיא זכאית, כדי שלא תצטרך לטרוח עוד, נורצתה הפס"ד מרבב"א, מאיזה טעם שהוא, כדחזינן שבאו אצלו ולא הלכו מעיקרא בעירם], ואפי' אם יכול למנוע, י"ל דמירי שלא רצה למנוע, כיון שבאמת אין חשש בזה, אבל בלא זה אין לב"ד להקדים ולחתום דבר לחובת אדם, אם אין להם צורך בזה.

ויש לעי' באשרתא דדייני איך חותמין קודם שקיבלו העדות, ואמנם בגמ' אין מפורש שחותמין, אבל ברמב"ן כ"א ב' מבואר שאף חותמין, ולמד זה מההיא דכתבין לה זכוותא שמתפרש בחתימה, [ואמנם למש"כ אין ראי' מזה], וי"ל דסתם קיום מיירי כשאנו אלא גילוי מילתא בעלמא, כגון שהלוח מודה שכתבו או שהמלוה בא עם השטר מיד עם ההלואה, ואמנם באופן שהלוח טוען מזויף ואנו צריכין לעדות העדים לקיום לא יחתמו ב"ד כ"ז שלא נתברר להם האמת, [ואין לומר דב"ד שאני שהרי קיום שטרות מסור לכל ג' הדיוטות, כדמוכח גיטין ה' ב'].]

ונראה דאין ללמוד משמעתינ לנדרן שטר שלא מדעת המתחייב, כיון שב"ד אינם קובעים דינים ע"י השטר, אלא גילוי

האמת הידועה כלפי שמיא, משא"כ בשטר שהאדם משתעבד ונכסיו משועבדין ומתחייב שלא יוכל לומר פרעתי, וכן לענין קנין וגירושין נקבע בשטר דינים, ובזה בעינן דעת המתחייב, אבל ב"ד אינם קובעים בשטרן כלום, כללא דמילתא כל שלבסוף יתגלה הדבר שהי' אמת כבר בשעת חתימה זה שייך לנדרן מיחזי כשיקרא, אבל שטר שנכתב שלא מדעת הלוח גם כשלבסוף יסכים לא יחול דין שטר למפרע, ונמצא שעכשיו ודאי שקר הוא לעולם.

מיהו צ"ע במה אמרו בגמ' טעמא דנמחל שעבודו ולא אמרו שאין כאן עדות על מעשה זה כלל, דחספא בעלמא הוא, ולשון נמחל שעבודו משמע רק ענין השעבוד נכסים, ואפשר לדחוק דאה"נ והכונה דכח החתימה שגורם השעבוד כבר נתבטל, ולאפוקי ממיחזי כשיקרא דבכח הכתיבה אפשר להשתמש, אבל לשון הגמ' ק"ק, וביותר מבואר ברמב"ן כ"א ב' דמשתמשין גם בכח החתימה, אי לא דנמחל שעבודו.

אם כשר לראיה אע"פ שאינו בגדר שטר מהתורה

ונראה מזה דשטר כזה שנכתב ונחתם לצורך מעשה זה קודם המעשה, אע"פ שאינו בגדר שטר של התורה, מ"מ לא פסלוהו חכמים מדין מזויף מתוכו, והרשו להשתמש בו לראי', ואמנם אין בו שעבוד נכסים וא"א לקנות ולגרש בו, כיון דחלות דין שטר הוא, דוקא כשבשעת חתימה נחתם על מעשה זה,

אבל להשתמש בו לראי' כאילו הוא שטר כשר, אין בזה אלא משום מיחזי כשיקרא, ולא פסול מזויף מתוכו אלא כשאפשר להשתמש בו למה שאינו אמת, כגון שטר שלוח בו חשיב מזויף מתוכו כיון שאפשר לגבות בו ממשועבדין, אבל באופן שאין בו שום חשש אין בזה פסול מזויף מתוכו, ולפ"ז הגמ' כפשטה שהתירו להשתמש לפסק ב"ד ולהלוואה, בשטר שאין בו דין שטר [כיון שלא היתה הגדת עדות בשעת החתימה], וחשבו זה רק למיחזי כשיקרא, וזהו שדייקו מדנמחל שעבודו דוקא ואמאי לא אמרו שאין כאן עדות כלל, א"ו משום זה לא היו חוששין דהו"ל רק מיחזי כשיקרא, ונלפסק ב"ד אפשר לב"ד לקחת שטר שחתמו עבור יב"ש זה וליתנו לאחר.

נמצינו למידין דכל שטר שבשעת חתימה לא הי' אמת אין בו דין שטר, דהגדת העדות היא בזמן החתימה, ואינו גובה ממשועבדין ולא קונין ומגרשין בו, אבל הרשו חכמים להשתמש בו לראי' במקום שאין חשש שישתמש בו יותר מלראי', כגון בפסק ב"ד כיון שאין חל עי"ז חיובים ואין בזה כח קנין, רשאי להקדים חתימתו, [באופן שאין חשש הפסד לבע"ד או כשמשכים לכך], ואפשר שיכול ללוות בשטר שלוח בו ופרעו כשכתוב בו שאין נכסיו משועבדין.

במ"מ פכ"ג ממלוה כתב לפרש הא דאין כותבין שטר למלוה עד שיהא לזה עמו דקמ"ל אע"פ שהמלוה אומר להם שעוד מעט ילוהו ובינתים יכתבו השטר, ויתכן לפרש דכוונת המשנה שאפי' באופן שהמלוה אומר דזכות הוא לו, (כגון שאם לא יגמרו הכנת השטר לא ילוננו), וקמ"ל דאין זכות בדבר המחייבו דלא נחא לי' שיעשו שלא מדעתו, שמא מערים הוא לגנבו או שקר בעלמא, ואפשר דבאופן דידעינן דניחא לי' בודאי, כותבין וחותמין, דחשיב מדעתו כיון שזכות

הוא לו, ובכה"ג בגט פסול, והיינו שלא לשמה.

מ"ט לא חיישינן שיגרם הפסד לבע"ד

כתובות פ"ה א' ה"ג מיחזי כשיקרא וליתא מדר"נ כו' בסוגיין דנו רק משום מיחזי כשיקרא דומיא דגט שמצאו באשפה ושטר שהלוה בא ללוות בו, ויש לעי' אכתי למה לא חששו שיגרם הפסד לבע"ד אם ימסרנו לה השליש קודם שתשבע, וכיו"ב, דאין לעדים או לב"ד להשאיר עדות בשטר במקום הפסד לאחרים, ועי' ליכא ראי' מגט ושטר, ונראה דהבע"ד הי' חייב להסכים לחשש הפסד זה, שהרי הוא רוצה שתשבע בעירו, והיא אינה רוצה לטרוח שוב לבא לב"ד ואינו זכאי למנוע ממנה לישבע כאן אא"כ מסכים למנוע ממנה הטירחא לחזור לב"ד, א"נ מיירי באופן שמרצונו מסכים לזה, ועכ"פ אין דיון בסוגיין משום חשש מכשול, אלא משום מיחזי.

ויש לעי' אכתי באשרתא דדייני איך רשאי לחתום על קיום קודם שהעידו בפניהם, ואין לומר דב"ד שממונים על הציבור רשאי לנהוג כפי ראות עיניהם, שהרי כל שלשה הדיוטות נעשין ב"ד לקיום שטרות כמבואר גיטין ה' ב' בשליח שנעשה דיין לקיום, ובאמת אין לנו מפורש ד"ז בגמ' דרשאי לחתום, [לפמש"כ דבההיא איתתא שאני שהבע"ד הסכים לזה], אבל הרמב"ן הרמב"ן לעיל כ"א ב' כתב דרשאי אף לחתום, מיהו גם הרמב"ן לא דן משום חשש מכשול, אלא משום מיחזי כשיקרא, ונראה דסתמא דמילתא מיירי כשהקיום רק גילוי מילתא, כגון שגם הלוח מודה שהשטר אמת והקיום נעשה בזמן ההלוואה, או אח"כ, ועכ"פ הלוח אינו טוען מזויף, ובכה"ג אין חשש מכשול, ובמקום חשש אפי' רחוק או שהלוח טוען מזויף אינן רשאי לחתום עד שתוברר להם העדות תחלה, כללא דמילתא נדון מיחזי כשיקרא מתפרש

כשאין חשש אחר ועלינו לדון בכל דבר לפי הענין.

ונראה דאין ללמוד מכאן לנדון כתיבת שטר שלא מדעת המתחייב, דכא הנדון בדברים שהם אימתיים אלא דמיחזי כשיקרא, ונדון שטר שלא מדעת המתחייב הוא מפני שהשטר אינו בדין שטר אף אם אח"כ תהא הלואה, ולא יתגלה למפרע הכשרו, משא"כ באשרתא שכאשר יעידו יתגלה שהי' השטר מקוים, וכן יתגלה שהאשה זכאית לגבות, דב"ד אינם יוצרים חיובים בשטרם, ויכולים לקחת שטר ב"ד שנמחל שעבודו ולתתו לבע"ד לראי', (ולא דנו בגמ' בד"ז כלל כמש"כ לעיל).

יש לעי' בהא דאמרו טעמא דנמחל שעבודו, ולמה לא אמרו שאין כאן עדות כלל, שכבר נשלמה עדות העדים בהלואה ראשונה, ואפשר דכיון ששכותבין שטר ללוה קודם הלואה, אם לא הי' ענין נמחל שעבודו, הי' השטר משמש באופן סתמי, שכ"ז שנראהו ביד הלוה ואח"כ ביד אחר, יהא בו דין שטר, ול"מ כן, דא"כ אין זה מיחזי כשיקרא, ואפשר דאה"נ היינו דקאמר שכבר נמחל שעבודו, וגמ' דייק מדאמר טעמא דשעבודו, דקאי אחתימה, ולא אמר על הכתיבה לחוד דפסולה, ש"מ דלכתיבה לא חיישינן (לכאורה בעדי מסירה, כשאנו סומך על החתימה, ליכא חסרון שנמחל שעבודו ויכול לחזור וללוות באותו שטר), ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה אמר דמשכח"ל שכתבו וחתמו ללוה על הלואה מסוימת קודם ההלואה ונמלך ולא לוה, ולאח"ז בא ללוות באותו שטר דכיון שלא נמחל שעבודו, למה בו, אבל לכאורה הטעם בכה"ג מפני שעדותן סתמא על העתיד, וכ"ז שלא לוה הרי המלוה הראשונה שלוה בו בכלל עדותם, וא"כ אין זה מיחזי כשיקרא, כמו כל כותבין שטר ללוה דלא חשיב מיחזי כשיקרא.

דברי הרמב"ן

לשון הרמב"ן כ"א ב' מתפרש כלשון הגמ', דאם כונת הגמ' בלשון שכבר נמחל שעבודו לומר דבעשיית שטר יש ענין נוסף דבעינן דעת המתחייב והעדים מעידין ע"ז, ואינו ענין למעשה ב"ד, וכיו"ב, שאין השטר יוצר חיובים, דבזה הנדון רק משום מיחזי כשיקרא, גם דברי הרמב"ן מתפרשים כן דאי לאו טעמא דנמחל שעבודו לא הי' חסרון של מיחזי כשיקרא בחתימה קודם המעשה, אבל גם בגמ' הלשון ק"ק, דכיון דמפרשינן דנמחל שעבודו פירושו שלא היתה העדות על המעשה הזה, א"כ פירוש הדברים דהיינו שיקרא, ואיך סייעו בגמ' מזה דלא חיישינן למיחזי כשיקרא, ואם משום דמשמעות הלשון שרק על השעבוד שבחתימה דיינינן אבל הכתיבה מותרת, בזה לשון הרמב"ן קשה יותר, דמשמע שגם בחתימה אפשר להשתמש אי לאו דנמחל שעבודו.

ובפשוטו משמע מזה דאפשר להשתמש בשטר חתום לראי', אף כשנחתם שלא מדעת המתחייב, ואמנם השטר יהא פסול בנמחל שעבודו, דכש"כ שטר שלא הי' בו שעבוד מעולם, אבל אם לא הי' בחתימת השטר יצירת דין שטר, אלא כמעשה ב"ד שמשמש רק לראי' על החיוב, הוה סגי במסירת שטר חתום לידו של מלוה, ויהא בו דין שטרך בידי מאי בעי, שטר קנין דינו כשעבוד, דכללא דמילתא יצירת דין שטר שבחתימה בעינן דעת המתחייב, אבל ראי' שבשטר סגי בשטר חתום, מיהו למעשה א"א להשתמש בשטר זה כמו שאמרו בשטר שנמחל שעבודו, והיינו משום דסתם שטר משמש לכל דיני שטר, אבל אי משכח"ל דא"צ דין שטר אפשר להשתמש בו, ויתכן דשטר שכתוב בו שאין נכסיו משועבדין יכול לחזור וללוות בו, כפשטות הלשון שכבר נמחל שעבודו, וכדפרש"י – גט דינו ג"כ כשטר קנין שאינו יכול לשמש למעשה הקנין בלא דעת

המתחייב כמו גט שכבר גירש בו, דלא הי' שעבוד לא עדיף מנמחל שעבודו, - עדים שכותבין שלא מדעת המתחייבין עדי שקר הם ופסולין לעדות, ולכך צריך שטר שלוח בו שנחתם כדין.

כ"ל מש"כ אינו ענין לדברי המ"מ וקו' הגרע"א ז"ל דדבריהם ביסוד דין שטר גם לענין שעבוד ובזה ודאי דבעינן דעת המתחייב, דלא נשתעבד מעולם גרע מנשתעבד ונמחל, ודברנו אם אפשר להשתמש לראי' בשטר חתום, כשאינו משמש דיני שטר.

אם כשאינו מדעת המתחייב אינו מעיד

ואפשר עוד וכ"נ עיקר דכל שטר שנכתב שלא מדעת המתחייב באמת אינו מעיד כלום, אבל כיון שאנו לא נדע שנכתב שלא מדעתו, שפיר ישמש שטר זה לראי' בשקר, וכיון שאין אנו צריכין לכח שטר אלא לראית השטר, אין כאן אלא חסרון דמיחזי כשיקרא, ובזה מתיישבין הדברים דאין עדות

אלא מדעת המתחייב, אבל המלוה יוכל לגבות בשטר כזה ע"י שיאמר הלוה מסרו לידי ואיני יודע איך כתבו, וכן יאמר שב"ד מסרו לידו כתב זה, ואנו נכשלין רק במיחזי כשיקרא, כיון שהאמת שיכול לגבות בזה, אבל ממשועבדים ומעשה קנין א"א לעשות בזה, ונמצא לשון הגמ' טעמא דנמחל שעבודו ודברי הר"ן כפשטן.

מתני' דאין כותבין שטר למלוה עד שיהא לוח עמו מתפרשא דאאף באופן שהמלוה אומר שהלוה רוצה בכך, והי' מקום לכתבו מטעם שליחות, וכגון שהמלוה אומר אם לא יהא השטר מזומן לא אלונו וידעינן דניחא לי' בהלואה, ואולי אפשר לדחוק שזו כונת המ"מ שכ' דבשעת כתיבה הוא שקר, לומר דלא מהני הסכמת הלוה אח"כ, ואם תאמר דניחא לי' וזכין לו, י"ל שמא מערים הוא, ולא ניחא לי' ללוה שיסמכו על עדות המלוה דניחא לי'.

שיעור כג

בסוגיא דפוגמת [א]

[א] פ"ז א' מתני' הפוגמת כתובתה כו' - אם בעי' טענת ברי דבעל - אם רמב"ח קאי אף למסקנא - בעיקר טעמו של רמב"ח - מ"ט ל"א לא פלוג בפוגמת בעדים ופחות פחות משו"פ - בספק דפוגמת כתובתה בעדים - ביאור הספק בפוחתת כתובתה.

[ב] פ"ז א' מתני' הפוגמת כתובתה כו', מ"ט נקטו פוגמת ולא כללוהו בפוגם שטרו - ביאור הספק בפוגמת כתובתה בעדים - אם להלכה צריכה שבועה.



פ"ז א' מתני' הפוגמת כתובתה כו'

פ"ז א' מתני' הפוגמת כתובתה לא תפרע אלא בשבועה, תקנת חכמים היתה שצריכה שבועה, אבל מדאוריתא גובה בלא שבועה, ומבואר בגמ' דיש לה דין שטר לענין שיעבוד קרקעות, וכ"מ במתני' ב"ב ק"ע ב' דבפרע מקצת חובו אם יכתוב שובר ישאר כחו של שטר מזמן ראשון, ויש לעי' איך יש לזה תוקף של שטר הרי ידענו שמעתה אין הכתוב בו נכון כמי שנחקרה בב"ד, והרי הדבר תלוי בעדות על פה של המלוה.

ונראה שכך תיקנו מעיקרא שיהא ללוה אפשרות לשלם מקצת חובו, ולא יורע כחו של מלוה בזה, וז"ל הרמב"ן ב"ב ק"ע ב' כן יפה ללוה עצמו שלא ירע כחו של מלוה להחליף שטרו לזמן שני, שאם היה עושה כן לא הי' מלוה רוצה לקבל ממנו פרעון לחצאין שלא יפסיד שעבודו מזמן ראשון, ותקנה גדולה היא ללוה לקבל ממנו פרעון לחצאין, עכ"ל ע"ש, והלקוחות לא מצו למיטען דליכא שטרא, דאדרבה הם צריכין להזהר בכל הסכום הכתוב בשטר, והלוה ג"כ יודע שנשאר למלוה כח שטריך בידי מאי בעי על כל הסכום, או כמה שיודה המלוה.

ול"א דמי לשטר שנמחל שעבודו שכבר לזה בו ופרעו שאינו יכול לחזור וללוות בו, כיון שהעדות השניה אינה מכח העדים, וכן

שטר שמתחלה לזה בו פחות מהסכום הנקוב בו, דנמצא שהי' שקר מתחלתו, אבל שטר כשר מתחלה נקבע שאפשר לפרעו לחצאין, ולא יורע כחו של מלוה, שהרי העדים החתומין מעידין רק שנעשה מדעת המתחייב, ואינם יודעים אם כבר נפרע, ושפיר נקבעו כללי הנאמנות של המלוה לפי הראוי.

שם הפוגמת כתובתה כיצד היתה כתובתה אלף וזו, ד"ז כמיותר דהול"ל א"ל התקבלת כתובתך כו', ואפשר שכונת התנא להשמיענו שאין זה דין מיוחד בכתובה דרבנן, [עי' לעיל י' א' והם האמינוהו], אלא זהו דין בכל שטר, והרי התוספת כשטר גמור מדאוריתא, ועוד קמ"ל דאע"פ שפגמה רק התוספת, אפ"ה גם עיקר הכתובה נפגמה ואינה גובה אפי' מאתים בלא שבועה, ואע"פ שהיתה יכולה לתבוע כתובתה בלא שטר, וס"ד שהמאתים לא נפגמו כלל.

אם בעי' טענת ברי דבעל

שם ואמר לה התקבלת כתובתך, בפשוטו הסדר שהיא באה לגבות בשטר, ואז משיב לה התקבלת, וכאן הוזכר הבעל כתובע, [וזה מיישב טעמיה דרמב"ח דמשוי ליה כתובע ממנה שטר כתובתה], ואפשר דכיון שהוצרך התנא לאשמועין שהוא טוען ברי, דבלא זה לא אמרינן דהיא לא דייקא, לכן נוח להתחיל בטענתו כדי לשנות טענתה ודינה

בחד בבא, שזהו הלשון הקצר והברור יותר, במקום לומר היתה כתובתה אלף וזו ואמרה לא התקבלתי אלא מנה והוא אומר כו' לא תפרע כו', [וקמ"ל נמי דאע"פ שהתקבלת כל כתובתך דאיכא למימר שטרך בידי מאי בעי, אפ"ה צריכה שבועה, אבל אם היה אומר התקבלת חמש מאות, הי' טוען שנשאר השטר בידיה בשביל השאר].

מיהו בסיפא בעד אחד נחלקו הפוסקים אם בעינן טענת ברי דבעל, עי' שו"ע סי' פ"ד ס"ה ובש"ך ותומים שם, ופעמים צריך להפסיק דעתו של בעל גם בטענת שמא, כההיא דאבימי לעיל פ"ה א' שידוע ששלח מעותיו.

אם רמב"ח קאי אף למסקנא

שם ב' גמ' סבר רמב"ח למימר שבועה דאורייתא היא כו' לשון סבר למימר מתפרש בדרך כלל דהדר ביה מכח התשובות שהשיבו עליו, וניחא בזה דלא אותבוהו מבריתא דפוגם שטרו ומבריתא דפוחתת, דבלא"ה הדר ביה, ולפ"ז צ"ל דגם פירושא דע"א דסיפא אמר קודם שהחזירו רבא, והכי מסתברא דהוה משמע ליה השבועות דמתני' מדאורייתא חדא מודה במקצת וחדא ע"א, מיהו מצינו בתו' וראשונים לקמן צ"א ב' שפירשו הא דסבר רמב"ח דקאי למסקנא, עי"ש שפירשו דהיינו דאמרינן בעלמא הניחא למ"ד דלא מצי לסלוקי ליה בזווי, מיהו יש לדחות דמדברי רמב"ח הבינו דס"ל דלא מצי לסלוקי בזווי, ומזה לא הדר ביה, אע"פ שהדר ביה מהדמיון למתני' עי"ש.

שם דקא טעין מאתים כו' לשון המשנה באמת משמע שהבעל טוען תחלה, ואפשר לומר שהוא תובע שתחזיר לו השטר שהוא פרוע, וכ"ה הלשון בתו' הרא"ש, ובזה ניחא דלא הוי הילך כיון שאינה מחזירה לו את השטר, ועדיין היא מוחזקת גם במנה שהיא מודה לו.

ואפשר דבעלמא תופס השטר מיקרי מוחזק במעות, כדאמרינן ב"מ ז' ב' בשנים אדוקים בשטר, דמלוה שתופס שטר כתופס הטלית בידו, ואע"פ שהמעות ביד הלוה עדיין, מ"מ מוחזק מיקרי מי שהפשטות שהוא שלו, ולכן מלוה ששטר בידו מיקרי מוחזק, וכשהוא מודה שנתקבל מנה הר"ז כמודה שתופס מנה בידו שלא כדין.

וסבר רמב"ח דשייך כאן חיוב שבועה דאורייתא, מאותו טעם ששייך במודה במקצת, דעיקר טעמא דמב"מ ביאר הרמב"ן שבועות מ"ב ב' דהיינו משום דאיכא רגלים לדבר שטענתו אמת, וה"נ כיון שטוען פרוע ואיכא רגלים לדבר לא תפרע אלא בשבועה, דחזינן לה כאילו גבתה כבר מכח השטר את כל האלף, והוא חוזר ותובע ממנה אלף והיא מודה במנה.

ואמנם בעלמא הגובה מכח השטר א"א לחזור ולהשביעו, כיון שנתברר לנו ע"י השטר שגבייתו נכונה, מ"מ כאן לענין גבייה בשטר דיינינן ק"ו ממודה במקצת שהוא כבר מוחזק וחייבתו תורה שבועה דאיכא רגלים לדבר, כ"ש שיש להשביעו שלא יגבה בדאיכא רגלים לדבר שפרעו.

בעיקר טעמו של רמב"ח

ועיקר טעמו של רמב"ח דילפינן ממודה במקצת שראוי להשביע ברגלים לדבר, וא"צ שיהא ממש כמב"מ, ורק שיתאים בסברא, וה"נ יש ריעותא בכח השטר כמו הריעותא של מב"מ, ומה"ט אין כאן פטור של הילך כיון שהריעותא של השטר קיימת, ול"ד להילך שנעשה ככופר הכל כששילם לו מיד המקצת וחשיבא העזה, אבל כשדנים על כח השטר הרי מציאותו שנפגם מרע כחו.

שם אמר רבא שתי תשובות בדבר חדא דכל הנשבעין כו' רמב"ח נמי ידע למתני', אלא דהתם קמ"ל שלא יגבה ממון בכח

מספק"ל בכל הני, ואפי' בפוחתת יש לחשבה מודה במקצת).

שם ורמו רבנן שבועה עלה כי היכי דתידוק, פי' כדי שתתבונן להזכר היטיב שמא נפרעה, וכ"ז שלא תהא בטוחה בדבר לא תשבע, כדאמרינן ב"מ ו' א' ממון אפשר בחזרה שבועה לא אפשר בחזרה, וכך מתפרש כל חיוב שבועה בכל מקום, אבל אין לפרש כי היכי דתידוק בשעת פרעון, דברגע הפרעון לעולם מדייקת, אלא שלא נקבע הדבר בזכרונה, שהפורע טורח להוציא המעות וזוכר היטיב, והנפרע מקבל בקלות כל מעות שיתנו לו, ואינו נותן לבו לזכור חובתו כלפי הלוה, ועוד שהפורע מעיד על עובדה חיובית והנפרע מכחיש מחוסר זכרון, ולא מידיעה של מעשה, שחוסר הפרעון הוא בשלילה, אבל לא שייך לומר שמתקנת רבנן שישבע ידעו כל המלוים להשים לב בפרענות, דלאו כו"ע דיני גמירי, ובודאי נשאר הטבע דמיפרע לא דייק, ולא משמע כלל דמאז תקנת רבנן דייקי אינשי.

בספק דפוגמת כתובתה בעדים

שם איבעיא להו פוגמת כתובתה בעדים מהו כו' לכאורה אין לקבוע בזה כללים, דודאי איכא גונא דאתרמוי אתרמי ואיכא דקפיד, אלא הנדון על מי להביא ראיה, דאם השטר נפגם, על האשה להביא ראיה, ואם החשש דלא דייקא רחוק, א"כ כשנוסף קצת הוכחה מדלא פרע בעדים שוב א"צ להשביעה, דיש סמך לומר דאיהי דייקא.

והפוגמת בשובר י"ל דלא אמרינן אתרמוי אתרמי, שאין הסופר והעדים דבר קל לומר עליו שנזדמן לפי שעה, אבל לעומת זה מצי למימר שהוא לא הצריכה לכתוב שובר, רק היא מיהרה להכין שובר כדי שיפרע לה, ולהצד דהברייא לא מיבעיא קאמר יש לנקוט דה"ה שובר, וא"כ לדינא שובר ועדים שוין.

השבועה מדאוריתא, אבל כאן גובה מכח השטר, והשבועה מסלקת החשש, דהו"ל כמוחק שנשבע במב"מ, ורבא השיב דמ"מ מיקרי נשבע ונוטל כיון שבלא השבועה לא ה' נוטל, ואם השבועה דאוריתא הרי אמרה תורה שבלא השבועה יש כאן ריעותא בשטר שלא תגבה בו, והשבועה גורמת שיהא נוטל.

שם ועוד אין נשבעין על כפירת שע"ק, אם רבא חידש דשע"ק כקרקע הול"ל הכי בהדיא, והלשון משמע שזה דבר ידוע שאין נשבעין על מנה שבשטר וכדאמרינן ב"מ ד' ב' ע"ש, ואפשר דרמב"ח ס"ד דהיינו דוקא לגבי הנתבע שבאין לגבות ממנו מנה שבשטר, דחשיבא התביעה על הקרקע, אבל כאן דקא טעין מאתים שכאילו גבתה ממנו שלא כדין והוא תובע שתחזיר לו גבייתה, הרי אין עליה שטר בזה, וא"כ ליכא שעבוד קרקעות ואיכא חיוב שבועה, וכן תירץ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה, ורבא דחי דמ"מ עכשיו באה לגבות בכח השטר וחשיב שתובעת קרקע.

מ"ט ל"א לא פלוג בפוגמת בעדים ופחות פחות

משו"פ

שם אלא אמר רבא מדרבנן כו' לפ"ז דמיא שבועה זו לשכיר שנשבע ונוטל משום דבעה"ב טרוד בפועליו, וה"נ האשה תטעון ברי מפני ששכחה, אבל הבעל לא יטען ברי אם אינו זוכר בהדיא ששילם, שהוא צריך לזכור מעשה חיובי, והנפרעת די לה בשכחה.

והנה בעלמא כה"ג לא פלוג חכמים והצריכו שבועה בכל גונא, ויש לעי' א"כ למה נסתפקו בגמ' להוציא מן הכלל פוגמת בעדים ופחות פחות משו"פ, ואפשר דמכיצד דמתני' אפשר לדייק דרק בכה"ג תיקנו, והטעם מפני שבאמת ראוי להאמינו כיון דאית ליה שטרא, ומה שהורה משיב אבידה הוא, אלא דלא חיישינן ליה למשקר אלא ללא דייק, ולכן כל היכא דאיכא למיתלי שלא טעה מוקמינן ליה על נאמנותו, (ופשוט דלרמב"ח לא הוה

בפשוטו הבעל או הלזה מביאין את העדים שמא תכפור לגמרי, ואין דרך המלוה להביא עדים לחובתו, דעדיף ליה להראות שהוא משיב אבירה, אלא שלפעמים מביאם להוכיח שבאותה שעה לא נפרע יותר, אבל אין דרך להביאם כדי להוכיח שהוא מקפיד לפרוע בעדים, וצע"ק בלשון רש"י בזה.

שם והפוגם שטרו שלא בעדים, בקושיית תו' מ"ט לא תני כולהו, כתב אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה דאפשר שהגמ' לא הביאה כל הבריתא, ובסיפא קתני כולהו, אבל אם נימא דקתני רק פוגם שטרו, א"כ החילוק הוא משום דכולהו דמתני' החידוש שאינן נוטלין בלא שבועה, ובהנהו החידוש שנוטלין עם שבועה, וא"כ ודאי דיותר יש למנות עמהם פוגם בעדים שהשטר איתרע ונפגם, ואפי' שלא בעדים שהשטר נפגם רק על ידי הודאתו, אבל במתני' דמני פוגמת בהדי מנכסים משועבדים ושלא בפניו א"כ החידוש שצריכה שבועה, ובזה יותר פשוט דשלא בעדים צריכה שבועה משום דלא דייקא, ואין ריעותא בנאמנות הבעל שהרי פרע שלא בעדים, מיהו לקושטא דמילתא אין לחדש פלוגתא בין הבריתא למתני', ותנא דבריתא קמ"ל שתקנת פוגמת הואי שלא בעדים כמשמעות לשון פוגמת שנפגם ע"פ דבריה, ועלינו לדון מסברא אם לרבותא אמרו כן דאע"פ שהיא משיבה אבירה צריכה שבועה, או דדוקא קתני, דהא לא קתני אפי' שלא בעדים.

שם פחות פחות משו"פ, בעלמא מתפרש לשון זה שנפרעה כמה פעמים פחות משו"פ, כגון שנשאר אצלה מחט משל בעלה, או שנהנית משהו מנכסיו, והיא מזכירה כל הפרעונות האלו בב"ד, וזה מוכיח שהיא מדייקת בפרעונות ביותר, ואין החשש שהמציאה פרעונות כדי להפטר משבועה, דלא גמירא דינא דמתני', אלא החשש שמזכירה פרעונות אלו להוכיח שהיא דייקנית, בלי להתייחס לתקנת השבועה, ואי לאו דכונתה

להראות צדקותה, לא היתה זוכרת פרעונות אלו.

ולפ"ז מיושב אפי' אם הכל אמת, דהיינו שהבעל אינו יודע אם נפרעה חצאי פרוטות אלו, וגם אפשר שהאמת כדבריה, מ"מ אין זה מוכיח על דייקנותה, דאפשר שכדי להוכיח צדקותה הבלית פרעונות אלו.

ואם באנו לפרש בפרעונות מן הבעל צ"ל שקיבלה חפצים לפרעון, והבעל לא נתן לבו לחשב ערכם בחצאי הפרוטות, ואינו מכחיש דבריה, אבל באמת אין מצוי לשלם בחצאי פרוטות, שאין מטבעות של חצי פרוטה.

ביאור הספק בפוחתת כתובתה

שם איבעיא להו פוחתת כתובתה מהו, בפוחתת ליכא טעמא דמיפרע לא דייק כ"כ, כיון שלא נפרעה כלום, ומ"מ השטר הרי נפגם, שהרי אין הסכום הכתוב בו מעיד האמת, ולעומת יש חשש משקרת, שהרי הבעל מכחישה, ומספק"ל שמא מה"ט השוו דבריהם לחייב שבועה בכל שטר פגום, שכנגד זה שאינה מודה במקצת וליכא ריעותא דמיפרע כ"כ, יש ריעותא דמשקרת, וגם ריעותא דמיפרע איכא קצת בכל גונא, אלא דלא חיישינן לריעותא זו אלא כשכבר נפרעה קצת, דאז לא דייקא כ"כ.

שם ת"ש כו' היתה כתובתה אלף וזו ואמר לה התקבלת כתובתך, משמע שאמר לה התקבלת אלף וזו, וא"כ הוא טוען שהיא משקרת באמנה זו.

שם והיא אומרת לא התקבלתי [פי' כלום] ואינה אלא מנה מעיקרא, יש לדקדק למה כאן נקט התנא שפגמה תשע מאות ובמתני' שפגמה מנה, ונראה דבמתני' רבותא קמ"ל דחיישינן דלא דייקא ממנה לאלף, אבל מתשע מאות לאלף פשוט יותר דלא דייקא, ובבריתא אורחא דמילתא קתני שטוענת שכתב לה

של אמנה, וגם הדין אינו אמת שהרי גם בפוגמת תשע מאות אינה נאמנת.

שם באומרת אמנה היתה ביני וביני, שסיכמו שהשטר יחייב אלף, והיא כאילו תוותר על תשע מאות ותתבע רק מנה, וכמו שפרוע מקצתו נשאר בו דין שטר, ה"ה אמנה זו שהשטר אמת, ובוה דמי לפוגמת כיון שהאמנה היא שיהא לשטר דין שטר שנפרע מקצתו.

כתובה גדולה כדי לכבדה, כדתנן ס"ו ב' ששמיין הנכסים ביותר משוויים לכבוד החתן, וזו היתה סיבת האמנה שביניהם, ובוה אין יתרון כבוד כ"כ בין תשע מאות לאלף, אבל בין מנה לאלף איכא חשיבות וכבוד.

ובזה יש ליישב קושית תו' מ"ט לא אמרינן מיגו במתני', שאין דרך לפחות מנה מאלף, שאין זה מוסיף כבוד כ"כ, אבל א"צ לזה דודאי ליכא מיגו להמציא טענה משונה

- נמצא בזה עוד דברים -

בסוגיא דפוגמת [ב]

בעיקר דהו"ל כשני שטרות, כיון שהמאתים אף בלא שטר היתה גובה.

עיקר תקנת השבועה הוא מפני שאיתרע שטרא, וכיון שאין כאן כח שני עדים של שטר לומר כמי שנחקרה עדותן בב"ד להעיד שמה שכתוב בו אמת, ואנו סומכין על עדותו של המלוה, נהי דמהימן מכח הפה שאסר, מ"מ סו"ס אין כאן כח שטר, שהרי אי אפשר לסמוך על הכתוב בו, וכיון שאנו צריכין לסמוך עליו היכא דיש ריעותא בזכרוננו משום דלא דייק מצרכינן שבועה, אבל כשאנו יכולין לסמוך על השטר לא חיישינן כלום.

שם היתה כתובתה אלף וזו, לאתויי תוספת כעיקר, מיהו בסיפא לא הי' צריך להזכיר אלף וזו, אלא א"ל התקבלת כתובתך, ושמא לאשמועינן שאינה גובה עיקר כתובה דס"ד דלא חיישינן בזה להפיס דעתו, א"נ לאידך גיסא לומר דאפי' בתוספת שחיובה מדאורייתא וכתובה דרבנן אפ"ה בעינן שבועה.

שם וא"ל התקבלת כתובתך, לכאורה הו"ל היתה כתובתה אלף וזו ובאה ואמרה התקבלתי מהם מנה כו', ושמא לאשמועינן דדוקא בטוען הבעל ברי, וקיי"ל אפי' בטוען התקבלת כולה דס"ד דיש הוכחה מהשטר בידו' מאי בעי, משא"כ כשהוא טוען התקבלת

מ"ט נקטו פוגמת ולא כללוהו בפוגם שטרו פ"ז א' מתני' הפוגמת כתובתה כו', כל הני דמתני' אין לדמותם לנשבעין ונוטלין ולא לנשבעין ולא משלמין, כיון שאי לאו תקנת חכמים היו נוטלין בלא שבועה, ולכן סבר רמב"ח דאפשר להתייחס להם כאילו כבר נטלו בדינם ועכשיו תובעין אותן על מה שנטלו ומשביעין אותם, מיהו כשנטלה ט' מאות א"א להשביעה מדין מודה במקצת, וע"כ דדיינינן לה כנטלה אלף ומודה במנה שנטלה שלא כדין, כיון שמכח השטר שכתוב בו אלף אנו חושבין אותה כגבתה כבר.

שם הפוגמת כתובתה, יש לדקדק למה לא אמרו פוגם שטרו שגם כתובה בכלל שטרות, וי"ל דקמ"ל דעיקר ותוספת כחד, מיהו למ"ש תו' נ"ד ב' שהחידוש בשני שטרות, א"כ כאן אין חידוש זה, שהכל בשטר אחד, אבל יש גם חידוש בשטר אחד דס"ד שלא יגרע מה שפגמה מנה מהתוספת למאתים של עיקר הכתובה, דכיון דשני חיובים הם, הו"ל כשתי הלואות.

ועוד יש חידוש בכתובה דאפי' ליכא שטר כיון שגובה עיקר כתובה בלא שטר איצטריך לאשמועינן שגובה השאר בשבועה, ופגם התוספת הי' מקום לומר שלא יגרע

ט' ונשאר השטר בשביל המנה בידך, וקמ"ל דבכל ענין צריכה שבועה.

שם וע"א מעידה שהיא פרועה, עיקר הטעם כיון שיש כאן ריעותא המצריכה שבועה בעלמא, לכן הצריכו שבועה להפיס דעתו של בעה"ב שהוא בא מחמת טענה דסו"ס יש כאן ריעותא בנאמנותה, אבל בלא ריעותא אין לנו עם דעתו של בעה"ב, ובפשוטו יש לדקדק מלשון זה שהבעל טוען ברי, דבשמא א"צ להפיס דעתו, וצ"ע בש"ך בזה, וכבר חלקו האחרונים ז"ל בד"ז.

ביאור הספק בפוגמת כתובתה בעדים

פ"ז ב' איבעיא להו פוגמת כתובתה בעדים מהו אם איתא כו' או"ד אתרמוי איתרמי, יש לעי' מה שי"ך לקבוע כללים בד"ז, הרי הדבר תלוי לפי הענין, והלוה ודאי טוען שאיתרמי ליה שהיו עדים או שהי' לו זמן להמתין לעדים, ובפעם השני' לא עלה בידו, ועוד דנשאל לעדים מאי קאמרי, ועו"ק דבשו"ע ספ"ד ס"א כתוב דאם כתב שובר דינו כעדים, וודאי דכתיבת שובר אינו דבר המזדמן בלא טורח, הרי דבכל ענין מצי טעין דאיתרמי ליה בקל יותר.

ואפ"ר דהספק הוא אם שטר פגום שאין העדים החתומין מעידין על הסכום הכתוב בו, אם דינו כשטר גמור ואז יד המלוה על העליונה, או שאיתרע השטר והנאמנות היא ע"פ דברי המלוה, דהא קודם תקנת חכמים הי' גובה בלא שבועה, וא"כ בכה"ג שכנגד הריעותא דמיפרע לא דייק, יש הוכחה מדלא מייתי עדים על הפרעון, נשאר כח השטר כקודם התקנה, או"ד איתרע שטרא ואז נאמן הלוה לומר דאתרמוי אתרמי ליה, ואפי' נדע שטרח הרבה אחר עדים יכול לטעון שאז הי' נוח לו לטרוח וכיו"ב, כיון שאין הספק בעובדות איך היו, אלא הספק יד מי על העליונה, וכל טענה שלא נוכל להכחישה יהא נאמן בה.

שם והפוגם שטרו שלא בעדים שלא בעדים אין כו' לא מיבעיא קאמר כו', במתני' קתני הפוגמת כתובתה והדבר פשוט דהיינו שלא בעדים שכ"ה משמעות הלשון שהיא פגמתה, ועוד דא"א לפרש סתמא לשון פוגם דהיינו דוקא בעדים, וע"כ או דאתא לאפוקי בעדים, או דלא מיבעיא קאמר.

והנה תנא דברייתא דקתני פוגם שטרו בהדי הני שרבנן תיקנו שיטלו, ראוי לפרש דבעדים קאמר, דבזה יש מקום לומר שאיתרע שטרא, ואין למלוה כח של משיב אבידה, ולכן מיושב לומר דאפי' שלא בעדים קאמר דלא מיבעיא בעדים דאי לאו תקנתא דרבנן הי' ראוי שלא יטול כלל, אלא אפי' שלא בעדים.

ולפ"ז א"צ לחדש דתנא דברייתא פליג אתנא דמתני' כמ"ש תו', אלא תנא דברייתא קאי אפוגם בעדים שאינו משיב אבידה, והוסיף אפי' שלא בעדים ולכן חשיב ליה בהדי נשבעין ונוטלין, אבל במתני' דמיירי בלא עדים חשיב לה בהדי הני שתיקנו שבועה.

אם להלכה צריכה שבועה

ומל"שון הגמ' שלא אמרו דילמא לא מיבעיא קאמר משמע דנקטו כן לעיקר, ולכן כתב הרי"ף דמסקנא דצריך שבועה, והרא"ש כתב דמספק צריכה שבועה, ויש לפרש הא דנקטו בגמ' עיקר דלא מיבעיא קאמר, דהיינו מדמני ליה בהדי אלו שנשבעין ונוטלין וכמש"כ, ולא קאמר אפי' שלא בעדים כיון שיש גם יתרון לעדים, ועוד דלא הי' לו לתנא להזכיר שלא בעדים כשמונה כל הנשבעין ונוטלין, כיון שזהו פרט מסוים, כמו שא"א לשנות הפוגמת ביותר מפרוטה ולא פחות פחות משו"פ, וע"כ דבעיקר התקנה איצטריך להזכיר זה, וש"מ דלא מיבעיא קאמר.

הרי"ן כתב בדעת הרי"ף דפוגמת פחות פחות משו"פ בעיא שבועה, וש"מ דאף בספק

אינה גובה אלא בשבועה כדעת הרא"ש, ואמנם מדלא הביא הבעיא משמע שבכל ענין צריכה שבועה, (אם לא נדחה דאינו מצוי ולכך השמיטה), ומ"מ הביא בעיא דעדים לומר דאיפשיטא, ונפ"מ בדתפס, והגרע"א ז"ל בגליון השו"ע כתב דבשתי הבעיות נפ"מ בדתפס.

בתוד"ה אבל הקשו מאי מהני משיב אבידה הרי הנדון משום דלא דייק ותירצו דס"ד מדדייק לזכור מקצת הפריעה ש"מ דדייקן הוא, ולכאורה אם היינו מפרשים דדוקא בעדים צריכה שבועה ה' מתפרש דאיתרע שטרא ע"י העדים, ותו ליכא למיסמך על השטר, ולא היינו מחדשים דמיפרע לא דייק לחוד מצריך שבועה, דכיון דמשיב אבידה הוא הו"ל הפה שאסר וסמכין עליה כאילו השטר בשלימותו, ורק בעדים איתרע שטרא.

ומה שתירצו ג"כ צ"ב, דודאי ענין מיפרע לא דייק הוא מפני שזוכר ואינו זוכר, דהיינו שזוכר פרעון אחד ואינו זוכר השני או שאינו זוכר הסכום ואדרבה אם טוען שלא נפרע כלל קרוב יותר להאמינו מהיכא דטוען שנפרע פ"א והלוה טוען שנפרע ב"פ, דכשזוכר כבר פרעון אחד לפעמים שוכח פרעון שני, אבל לא ישכח לגמרי פרעון.

בתוד"ה דמיפרע כתבו דהכא ליכא מיגו כיון דלא דיקא ואינה סבורה לשקר, והקשו למה בשכיר נאמן בעה"ב במיגו, ולכאורה יש לתרץ בשני אופנים, א' דלא מהני טעמא טרוד בפועליו אלא בדאיכא חזקת חיוב וחשבינן כאינו יודע אם פרעתך, אבל אין לחייב ממון בטענה זו לחוד, ועוד דבעה"ב שאומר נתתי לך שכר, אם יטען לא שכרתך מעולם אינו גונב ממון מהשכיר, וכשחושש שלא יאמינוהו בטענת פרעתך, יעדיף לטעון לא שכרתך ואית ליה מיגו, אבל האשה לא תכפור ממון לטעון לא נפרעתי כלום, מיהו

בשכיר גם כשבועה"ב מודה במקצת ואמר התקבלת דינר זהב ג"כ נאמן במיגו דלא שכרתך מעולם, וע"כ לומר כתירוקן קמא, וענין המיגו דכשאדם אינו בטוח ואעפ"כ אומר שבודאי פרע, הרי הוא מרגיש קצת שקר בנפשו, ולכן אם הוא שקרן יעדיף לטעון טענה מבוררת, משא"כ כשבאמת בטוח בדבריו, ועוד דענין המיגו הוא זכות טענה, ובדליכא חזקת חיוב הרי יש לו זכות טענה לומר שלא נתחייב כלל.

בשו"ע ספ"ד ס"ג כתוב בו פרעון ביני שיטי לא חשוב כפוגם שטרו לחייבו שבועה, יש לעי' לפמ"ש פ' בגמ' דהנדון אם בפרעון איתרע שטרא, ויד הלוח על העליונה לטעון כל מיני טענות לאיתרמוי איתרמי, א"כ גם כאן יכול לטעון שלא נזדמן השטר לידו, כמו שטוען שמה"ט לא נטל השטר מידו כשגמר לפרוע, ובשלמא אם הכתיבה שעל השטר יש לה כח עדים לחשוב כאילו כתוב ע"ג השטר הסכום שנשאר, ניחא דלא איפגם שטרא, אבל באמת אין לכתובה כח עדים, ואפי' כתב אחורי השטר כתב הש"ך דמהני, וכיון דאיתרע שטרא צריך שבועה, שהרי הלוח טוען דלא איתרמי ליה שטרא בפרעון השני, וצ"ל דמ"מ זה מחזק כח השטר, שהרי לא השאיר הלוח בידו אלא שטר המתאים לסכום החוב, ואילו פוגם בעלמא כבר איתרע כח שטרך בידי מאי בעי, שו"ר כן בנה"מ בשם התומים.

בבהגר"א שם סק"ב ציין לב"ב קע"ב א' דאע"ג דכותב שובר פגם שטרו, והיינו מדאמרינן שאם יש למלוה שטר של מאה לא יכתבו לו שני שטרות של חמשים דניחא ליה ללוה דליפגום שטריה, ואמאי הרי יכול לכתוב, ואכתי יש לשאול הרי יכול לכתוב ביני שיטי, אלא ודאי אם הלוח אינו מבקש שובר לא יועיל טענה זו למלוה, ומה"ט גם ביני שיטי לא יועיל לו.

שיעור כד

בסוגיא דריש פרק הנושא [א]

[א] ק"א ב' איתמר האומר לחבירו חייב אני לך מנה כו', כשאין תובע אם ליכא טענת משטה - בגדר קנין אודיתא.

[ב] ק"א ב' והב"ע דא"ל חייב אני לך מנה בשטר ר"י אמר חייב כו' כמאן דא"ל אתם עדים דמי כו', מ"ט אינו חייב מצד כת"י - בפלוגתא רש"י ותוס' מ"ט גבי משועבדים.



כשאין תובע אם ליכא טענת משטה

ק"א ב' איתמר האומר לחבירו חייב אני לך מנה כו', אם אמר בלשון זו קשה לפרשו לשון הודאה, דבסתמא התובע אומר חייב אתה לי והלה משיב הן, כדתניא סנהדרין כ"ט א' מנה לי בידך כו', ואין דרך הנתבע לומר כן מעצמו, ועוד שאם אין תובע ליכא למימר משטה אני כך כמ"ש בשו"ע חו"מ סי' פ"א ס, דלא אמרינן משטה אלא כשמשיב לו כשטותו, אבל בהודאה מעצמו למה לא להשטות בו סתם, והש"ך שם סק הקשה משמעתי, וגם שלא להשביע את עצמו שהזכירו בתו' לא אמרינן כשאומר כן לתובע בעצמו דדרך לומר כן לפני אחרים שלא תהא עינם צרה בעשרו, אבל לא יזיק לעצמו לומר כן לזוכה בעצמו, שהרי לא ירויח מזה לענין שלא יקנא בעשרו, כי יודע שאין זה אמת, וגורם רק רעה לעצמו אם יתבענו על דבריו, ולפעמים כשאומר מעצמו בלא תובע לא חשיב הודאה כלל, אלא שאם אומר אתם עדי והתובע עומד שם הרי גם שתיקתו כהודאה שהוא תובע.

ויש לפרש דלס"ד דגמ' מיירי שהי' תובע והנתבע השיב הן, ובגמ' העתיקו תוכן דבריו, שע"י הודאתו הן, נעשה כאומר לו חייב אני לך מנה, ולמסקנא דמיירי במתחייב כעת, מיושב שבאמת אין כאן תובע כלל.

שם אי דא"ל אתם עדיי מ"ט דר"ל דפטר, פ"י דהא תנן סנהדרין כ"ט א' בפנינו הודה לו שחייב, ומכאן מוכח דלא מיירי במתחייב עכשיו, דא"כ מאי קשיא ליה מ"ט דר"ל הרי אין זו סברא פשוטה דמהני להתחייב בדיבור בעלמא כה"ג, והרמב"ן פשיטא ליה דפטור, ומדפריך הכי ש"מ דהיינו מתני', וכן מוכח מלשון אתם עדיי שהוא מה ששינוי בסנהדרין שם.

שם הב"ע דא"ל חייב אני לך מנה בשטר, פ"י שנתן לו שטר שכתוב בו חייב אני לך מנה, ועי"ז הוא מתחייב כעת, ואם השטר חתום בעדים גובה מנכסים משועבדים, ואם כת"י גובה מנכסים בני חורין, אבל אי מיירי בהודאה צ"ע מה שייך כאן שטר, שאם השטר בעדים א"צ שום אלימא מילתא דכיון שיש לתובע שטר הוא גובה בו כרצונו, ואם השטר אינו בדין שטר כגון שאינו חתום ואינו כתב ידו וליכא עדי מסירה שמכירין אותו, א"כ מה תועלת יש בניר זה, ואם כונתו לחזק דבריו דלהוי כאתם עדי, אטו בשופטני עסקינן שכותב שטר בשביל לחסוך אמירת אתם עדי, הרי ע"כ צריך לומר לעדים הרי אני חייב לו וראו השטר שאני מוסר לו, ואמנם לפמ"ש תו' שגובה מנכסים משועבדים ניהא, אבל קשה מ"ט גובה בזה, הרי אין לזה דין שטר ונאמן לומר פרעתי וממילא לא גובה ממשועבדים.

ולשון הגמ' סתום קצת שלא ביארו דהדרו מטעמא דהודאה ומפרשי לה בהתחייבות, ועוד הוסיפו לומר דכמ"ד אתם עדי דמי, לומר שזה המשך הסוגיא כדלעיל, ואפשר דהא דמהני התחייבות בשטר היינו כמו קנין אודיתא, דכיון שידוע שדיבור זה מחייבו, גמר ומקנה ליה, והמקבל זוכה מכח זכין שלא בפניו ג"כ מאותו כח, ומה"ט מהני כשסטר שטר ליד הזוכה שג"כ גמר בדעתו להתחייב, כיון שידוע שביד המקבל לתבעו אם ירצה, והו"ל כאודיתא, וכיון דיסוד אודיתא מהני במקום שרוצה לקנות מכח זה שנחשב הודאה המחייבת כשחבירו תובעו, שפיר אמרו כן שהתחייבות בשטר כהודאה המחייבת דהיינו באתם עדי, וסמכו בגמ' דפשטות הלשון שלא הי' תובע שלא הוזכר אלא דברי המתחייב, וכמש"כ לעיל.

בגדר קנין אודיתא

בפשוטו קנין אודיתא מהני רק בדבר בעין או בחפץ מסוים, לאפוקי חוב על עצמו, והטעם משום דכשמודה על חפץ מסוים שהוא של פלוני הרי העדים יכולין לקחתו וליתנו לפלוני, ולכן גמר בדעתו להקנות לו עי"ז, אבל חוב גברא שצריך לתבעו בב"ד שישלם, ויכול לטעון שאין זה אמת, וגם הזוכה יודה שלא הי' חייב לו, הרי לא נשלם הגמירות

דעת כיון שצריכין להגיע לדעתו, ויכול לעכב הדברים, והיינו דפליגי בשטר אם אלימא מילתא דשטרא כיון שיכולין לגבות עם השטר שלא בפניו, או"ד כל גבייה מן הגברא היא תלויה בדעתו, וחסר בגמירות דעת, ובהא פליגי ר"י ור"ל.

ולפ"ש דבאודיתא איכא גמירות דעת כקנין, ומהני אף לזוכה בכח זכין, א"כ החפץ נכנס לרשותו באודיתא, ולא מהני בדבר שאינו ברשותו, דלא אלימא אודיתא מקנין גמור דלא מהני לדבר שאינו ברשותו, אבל אם אודיתא רק נותן לזוכה רשות וכח לזכות, א"כ י"ל דמהני אודיתא שיוכל לזכות בשעה שיבא הדבר לרשותו, או בשעה שיבא לעולם, ושמעתי שבספר מרן זלה"ה מבואר שאפשר להקנות גם דבר שאינו ברשותו, ולפ"ז ע"כ דלא חל קנין גמור, דהא כתיב מה ביתו ברשותו, וכן לא יזכה הקדש באודיתא, אלא שהגזבר רשאי לקחתו, ול"ע כעת, ובספר אאמו"ר (שליט"א) זלה"ה ב"ב קמ"ט הביא מחלוקת הראשונים אם אודיתא קנין גמור.

שם ת"ש הנושא כו' במתני' רק שפסקה עמו, וקתני סיפא שחייב, ומשמע דסגי בשטר שכתב מעצמו, אע"פ שהיא רק פסקה ולא קיבלה קנין, וגם דהאי בבא מיותרת דאל"כ פשיטא.

- נמצא בזה עוד דברים -

בסוגיא דריש פרק הנושא [ב]

והר"ז כאמר לעדים שרואים מסירת השטר אתם עדי.

ולפ"ז מיירי כשחבירו טוען שהוא חייב לו מנה ואלו עדיי שהודית בפניהם, והמתחייב טוען משטה הייתי כך.

והקשו רש"י ותו' היכי מיירי אם כתוב בשטר ראוכלן חייב לשמעון מנה וראובן

מ"ט אינו חייב מעד כת"י

ק"א ב' והב"ע דא"ל חייב אני לך מנה בשטר ר"י אמר חייב כו' כמאן דא"ל אתם עדים דמי כו', פשטות הלשון משמע שהנדרון אם נתינת שטר חשיבא פעולה מחייבת שלא יוכל לומר משטה אני כך, דהא בדיבור בעלמא בלא עדים מצי למימר משטה אני כך, אבל בשטר לא עביד איניש לשטות ככה"ג,

לכתוב שטר, מיהו בתו' כתבו ששטר זה מועיל למשעבדי, והדברים מחודשים.

בפלוגתת רש"י ותוס' מ"ט גבי משועבדים

שם תנן הנושא כו' מאי לאו כה"ג, במתני' מבואר שיש לה שטר מדקתני בסיפא שגובה מנכסים משועבדים, וכבא דרישא דקתני חייב לזונה חמש שנים מיותרת, דודאי אם נתחייב בקנין חייב לזונה, וע"כ קמ"ל דבפסיקה וכתובה לחוד מיחייב, והיינו בקנין שטר, ולפר"ת ניהא דמיירי בשטר גמור וגובה בו מנכסים משועבדים, אבל לפי' תו' דמיירי בשטר שאין ברור בו מי חייב, איך תגבה מנכסים משועבדים, ותירצו בתוד"ה חייב דכיון דאית ליה קלא גבי ממשעבדי והדברים מחודשים בסתימת הגמ', אבל רש"י כתב שכתוב בו פלוני קיבל עליו כך ואין שם לא קנין ולא חתימה, ובפשוטו אם העדים חותמין ע"כ שנעשה כדינו, ואם צריך עדים יש לפרש שהעדים ראו הקנין וחתמו.

ואפשר לפרש סוגית הגמ' מתחלה כפי' ר"ת דמעיקרא נמי במחייב עצמו ע"י הודאתו מיירי, וכגון שהעדים שמודה בפניהם אינם יודעים אם הוא חייב לו, ובכה"ג בדבר מסויים הרי הוא קונה בקנין אודיתא, ומבואר בגמ' במאי דס"ד דה"ה במחייב עצמו בחוב בקנין אודיתא דמהני מפני שמשעבד עצמו ונכסיו בקנין זה, שהרי העדים יבואו לב"ד ויחייבוהו, וד"ז עושה ההתחייבות ובוהא אמרו דבעינן אתם עדיי ומהני אף לר"ל, [והא דאמרו מ"ט דר"ל היינו לבתר דידעינן דמהני קנין אודיתא בכל מקום שהודאתו מחייבתו, אע"פ שהאמת שאינו חייב, מיהו הומ"ל דבמחייב עצמו גרע], אבל במוסר לו שטר גמור שחייב לו מנה ס"ל לר"ל דלא מהני, כיון שעדי השטר חתמו קודם ההתחייבות, והלוה והמלוה הרי יודעים שאינו חייב כלום, וא"כ המסירה שצריכה לגרום החיוב אינה כלום, משא"כ בעדים שאמר להם אתם עדיי

חתום בו, או שכולו כת"י של ראובן, למה לא נחייבנו הרי זה שטר גמור בכת"י, ותירצו תו' דמיירי שכתוב בשטר תיבות אלו בלבד, חייב אני לך מנה, ואין ידוע מתוך השטר מי הוא המחוייב, אלא שהעדים שראו מסירת השטר מעידים שמסר לידו שטר הודאה בתיבות אלו, וכיון שעשה מעשה גמור במסירת שטר הר"ז כאמר להם אתם עדיי על הודאה זו.

אבל ר"ת בתו' לקמן ק"ב א' ד"ה אליבא מפרש הסוגיא בענין אחר דהכא מיירי ששניהם מודים שלא הי' חייב לחבירו כלום, ואם הי' אומר בפני עדים אתם עדיי שאני מתחייב לפלוני מנה וכתבו לו שטר ע"ז אינו חייב כלום, כיון שלא עשה שום קנין להתחייבות זו, ואין אדם מתחייב בדברים, אבל אם מוסר לו שטר חתום בעדים שכתוב בו שראובן חייב לשמעון מנה והעדים חתומין בו, ס"ל לר"י שזה כקנין להתחייב בו, וזה דומה לקנין אודיתא שבעל הממון מקנה ממונו ע"י הודאתו דכיון שידוע שהודאה תחייבנו ממון גמור ומקנה בזה, וה"נ כיון שידוע ששטר כזה ביד חבירו יחייבו ממון, גמור ומשעבד נפשו ע"י מסירת השטר, ולישנא דכמאן דאמר להו אתם עדיי לאו דוקא הוא, שהרי העדים יודעים שאינו חייב וכונתו להתחייב ע"י כתיבת השטר ומסירתו, אלא אגב שהזכירו תחלה דבעינן אתם עדיי, אמרו שכאן השטר החתום כדינו מחייבו לשלם כהודאה בפני עדים באתם עדיי, ולכן מהני לעשות התחייבות.

מיהו גם לפרש"י ותו' הלשון דחוק דהול"ל ר"א אינו יכול לחזור בו ר"ל אמר יכול לחזור בו ולומר משטה אני בכך, ועוד מאי קאמר אלימא מילתא דשטרא, הכי הול"ל ר"י אמר לא עביד איניש דמשטה אלא בדיבור אבל לא בשטר, ועוד אם אין יתרון בשטר כזה רק באתם עדיי, הול"ל אתם עדיי במקום

שאינם יודעים האמת ויעידו בב"ד מכח הודאתו, ולפ"ז היא הגמ' כולה כפשטה, שו"ר בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בזה שהוכיח מדברי הראשונים ז"ל דלא מהני להתחייב בכה"ג, מדלא פירשו הגמ' כן, שו"ר במ"מ פ"ו ממכירה הי"א שפירש כן בדעת הרמב"ם.

בקנין אודיתא א"צ לומר אתם עדיי, כיון שאינו מחייב עצמו שיהא שייך לומר משטה אני כך, אלא מגלה המציאות שחפץ זה של פלוני, מיהו אם העדים יודעים שאין החפץ של פלוני י"ל דאין זה אודיתא, דכיון שיודעם דפטומי מילי הוא לא יעידו עליו בב"ד, וממילא לא חייב עצמו בכלום ולא חל הקנין, וכע"ז כתב הגרע"א ז"ל דלא מהני אודיתא על מה שאירש למחר שהוא של פלוני כיון שלא שייך מציאות כזו שתהא הודאתו אמת, וה"נ כשהעדים יודעים במציאות שהוא זכה החפץ כעת, ותוכד"ד אומר שהוא של פלוני, הרי יודעים שאין שייך שיהא זה אמת במציאות, וממילא מתייחסים לזה כפטומי מילי, ואיסור גיורא י"ל שלקח שני עדים שאינם יודעים כלום, והודה בפניהם, ולכן זכה בהם רב מרי, וצ"ע בסוגיא שם, ולשונות הראשונים ז"ל אפשר לפרש שהנדון כשכולם יודעים האמת שבא להקנות דבר שלו לחבירו, ולא מפני חשש שמא באמר הודאתו אמת, ואפי' נודע כן לעדים ששמעו הודאתו, מ"מ כיון שבשעה ששמעו הודאתו חשבו שזה אמת הרי היו מעידין עליו בב"ד, ונמצא שחייב את עצמו בהודאתו.

ק"ב א' אמר רבא כתנאי כו', תוכן הסוגיא דלרי"ש באמת אינו מתחייב מדין

ערב בדיבור בעלמא אבל מתחייב ע"י השטר שהוא בכת"י, ולכן ננס אין שטר בכת"י מחייב, ויש לתמוה א"כ במה קילס רי"ש את ב"נ הרי טעמא ידידה מענין אחר הוא כלל, ובשלמא לר"ל דרי"ש ג"כ סומך עצמו על ענין הערבות, י"ל דב"נ אמר שכאן אין סרך ערבות כלל, אבל לב"י דבעלמא בלא שום חיוב מהני מסירת השטר, א"כ לא חידש ב"נ כלום (ואי לאו דאמרו בגמ' אליבא דב"נ כו"ע ל"פ, ה"י אפשר לומר דס"ל דהכא לא שייך שטר על ערבות כיון שבטל ענין הערבות משמסר לו המעות, וזה גרע מהתחייבות אבל בגמ' לא אמרו כן משום דפשיטא דערבות לא גרע מהתחייבות בעלמא), ולע"כ וצ"ע.

שם כתב לכהן כו', בפשוטו מיירי בשטר גמור בשם האב והכהן וגבי ממשעבדי עי"ז, ועי' קדושין כ"ט ב' בכל פדה"ב בלא שטר אם גובה ממשועבדים ובעלמא כה"ג כתב הריטב"א ב"מ ע"ז ב' שהרוצה לקנות קרקע בכסף, יכול לקנות גם בשטר התחייבות על הכסף, ודינו כקנין כסף, ולפ"ז פשוט הגזירה שמא יאמרו פודין בשטרות שהרי זה השטר דינו בעלמא ככסף ויאמרו שחל הפדיון ע"י השטר [אבל פשטות אין פודין בשטרות הוא בשטרות שיש לו מלוה על אחרים ונותנם לכהן לגבותם לעצמן].

יעוי' בתוד"ה ת"ש, ולכאורה זה כפי' ר"ת, ואילו תוד"ה חייב זה כפרש"י, ובתו' הרא"ש באמת כתוב דברי תוד"ה ת"ש על פי' ר"ת, מיהו דברי תוד"ה חייב צ"ב איך אפשר לפרש ד"ז בהודאה גמורה, ומה שייך לומר מאי קמ"ל, הרי זה חידוש גדול דחייב ואין בנו פדוי.

סימן א

בדיני שבע ברכות

מפתחות

מי שהי' בחופה אם חשיב פ"ח. בדברי התו' דלא חשיב פנים חדשות אלא בני"א שמרבים בשבילם השמחה, ובראשונים בזה. בדברי החו"ב דעשרה פ"ח מהני אע"ג דאין מרבין בשבילם. בדין שמע הברכות לאחר הסעודה ולא אכל בסעודה, ובנשתתף בסעודה ולא אכל, ובפ"ח שלא נשתתף ולא שמע הברכות. בדין אלמנה, ובראשונים בזה. בדין פנים חדשות בשבת, ובדין יו"ט. בענין ברכת אשר ברא. בדין ברכת חתנים שלא בפני החתן. אם כוס מעכב בברכת אירוסין ונישואין. דינים העולים.

ח' א' יומא קמא בריך כולהו כו' אם היינו זימנא קמא או כל יום ראשון ואפי' כמה פעמים. אם ביום הראשון שייך ענין פנים חדשות, ובשאר הימים אם מברכין על כל אחד ואחד. בדברי הראשונים דיומא קמא לא קאי על הנישואין. בפלוגתא הרמב"ן והרמב"ם אם ביום הראשון מברכין יותר מפעם אחת. בהא דתניא מו"ק כ"א א' דכשמגיעין פנים חדשות חולץ את תפיליו. בדברי הרא"ש והריטב"א דאם לא עשו סעודת הנישואין הו"ל כולהו פנים חדשות, ובדין



לכבוד החתן לשמחו, אבל מנלן דיש חיוב ברכה נוסף בכל הפסקה.

ח' א' יומא קמא בריך כולהו כו' אם היינו זימנא קמא או כל יום ראשון ואפי' כמה פעמים

ולכן הי' נראה עיקר דיומא קמא היינו זימנא קמא, [נעי' לקמן ד"ה ז' א' כתבנו סמך לזה מדין אלמנה שנשא אלמנה, ועי"ש גם לאידך גיסא], ולפי המנהג כהיום שמברכין בחופה קודם הסעודה, וזה יומא קמא שאמרו בגמ', ובזמנא אפשר שלא היתה הסעודה דבר נפרד מהחופה, אלא מברכין ואוכלין מיד במקום החופה, ואין מקום לחזור ולברך באותו מעמד, בשעת ברכת המזון, ואם נהגו רק בסעודה אחת ביום הדבר פשוט כן, אלא דבמס' סופרים מבואר שנהגו לברך ב"פ ביום, (גם יתכן לפרש דר"א איקלע באמצע ימי המשתה ויומא קמא דאתא להתם הי' הוא עצמו פנים חדשות וברך כולהו, ולא נצטרך לפרש יומא קמא בשעת החופה, אבל אין נראה שזהו האמת), א"נ ברכות החופה היו מברכין לאחר הסעודה גם בפעם הראשונה ולא כמו שנהגין כהיום לברכם בחופה קודם הסעודה, [שו"ר דמעובדא דבועז ז' א' משמע שנהגו בברכות בשעת נישואין קודם סעודה],

כתובות ח' א' ר"א איקלע לבי ר"כ יומא קמא בריך כולהו כו' יש לעי' מהו יומא קמא, האם הכונה פעם ראשונה, [ולא חידש ר"א בזה כלום, אלא הא דבשאר יומי תלוי בפנים חדשות], או דכל יום ראשון אפי' כמה פעמים ביום, וכבר הביאו הראשונים ז"ל דבפסחים ל"ו א' אמרינן יומא קמא לא תלושו לי בחלבא, והכונה כזית חובה שבסעודה קמייטא, ולכאורה לענין שלימות השמחה אפשר לקיים דכל היום הראשון השמחה בעיצומה בכח שמחת נישואין לברכה, אבל לעומת זה כיון שהכל שמחה אחת וכבר בירך על שמחה זו, מנין לנו שיכול לחזור ולברך באותה שמחה פעם שני', וביותר קשה למ"ש הרמב"ן והראשונים ז"ל דאף בלא סעודה יש ברכת חתנים, כמו שנהגו לברך ברחובה של עיר, וא"כ מנין לנו לחדש דסעודות מחלקות לברכה שבכל סעודה חוזרין ומברכין, ואמנם בכל סעודה יש התעוררות השמחה [עי' סוכה כ"ה ב'] וה"ה בהתאספות לרחובה של עיר

בדברי הראשונים דיומא קמא לא קאי על הנישואין

והראשונים ז"ל דייקו מדלא קאמר בשעת נישואין בריך כולהו, משמע דקאי על הסעודה מלבד הנישואין, או על כל היום הראשון, דלנישואין אין קורין בלשון יומא קמא, ועמש"כ בזה לעיל, ואפשר דברכות שעת נישואין אינם בכלל יומא קמא, כיון שאין שמחה אלא בסעודה, וברכות אלו לפי מנהגינו הם קודם הסעודה, ומ"מ טפי מפעם אחת י"ל דאינו בכלל יומא קמא, וקצת משמע דברריך כולהו היינו שהשמחה במעונו ושבע ברכות, והיינו לאחר הסעודה, אא"כ נימא שלא נהגו לברך כלל אלא לאחר הסעודה, מיהו אם יום אחד דאלמון ואלמנה היינו כל היום, א"כ משמע קצת דכוותה יומא קמא דרב אשי.

ולפ"ז דין שבע ברכות הוא בשמחה הגדולה, וכל יום ראשון הוא בשמחה זו, וכן כשבאו פנים חדשות מתעוררת השמחה הראשונה ואין הגדר מפני שאין מברכין על הנישואין אלא פעם אחת, אלא שאין מברכין בברכות אלא כשהשמחה גדולה.

בפלוגת הרמב"ם והרמב"ם אם ביום הראשון מברכין יותר מפעם אחת

ובזה מובן מ"ש הרמב"ן בשם תו' דכשבאו פנים חדשות בלילה מברכין עליהם גם ביום, דהשמחה הגדולה נמשכת יום אחד, וכשבאו פנים חדשות נתעוררה השמחה מחדש, ונעשה יום זה כיום ראשון, וכ"ה לשון הרמב"ן דיום שבאו פנים חדשות כיום ראשון, שבכל אותו היום פנים חדשות הן עד למחר, והיינו ששמחת הפנים חדשות נמשכת יום אחד, [וכ"כ הרשב"א ואפי' שלא בפניהם], והריטב"א כתב דבתו' הראשונות כתבו דאפי' אין הפנים חדשות עמהם מברכין כל אותו היום, ובתו' האחרונות כתבו שאין מברכין אלא בסעודה הראשונה שהפנים חדשות עמהם, ואע"פ שביום הראשון מודו דהיינו כל

מיהו במס' סופרים שהביא הרמב"ן משמע שבכל ערב כשמברכין היינו קודם הסעודה, אבל לשון הגמ' שאמרו מברך שהשמחה במעונו ואשר ברא, משמע דבהמ"ז קודמת, שהרי שהשמחה במעונו אומרים בבהמ"ז.

אם ביום הראשון שייך ענין פנים חדשות, ובשאר הימים אם מברכין על כל אחד ואחד

ולפ"ז גם ביום ראשון שייך ענין פנים חדשות, ואע"פ שאפשר ששמחת יום ראשון כולו כשעת נישואין היא, מ"מ שייך התחדשות השמחה ע"י פנים חדשות, והגדון שייך בכל יום כגון שבאו פנים חדשות ובירכו, ומיד באו עוד פנים חדשות אם מברכין על כל אחד ואחד, או דאין התחדשות מספקת לחזור ולברך כיון שהשמחה בשלימותה ע"י הפנים חדשות הראשונים, ומצינו בחליצת תפילין של אבל מו"ק כ"א א' חולץ ומניח אפי' מאה פעמים ביום, ודכוותה י"ל לענין ברכה, אבל אם הברכה רק בשעת סעודה י"ל שאין לברך כמה פעמים באותה סעודה ונפ"מ אם בירכו קודם סעודה, דלפי מה שמברכין לאחר הסעודה לא משכח"ל שיצטרכו לחזור ולברך.

מיהו הא דאמרינן מכאן ואילך כו' מברך שהשמחה במעונו ואשר ברא, ע"כ מתפרש בכל סעודה, דומיא דשהשמחה במעונו שזהו נוסח הזימון בבהמ"ז, וכיון דאשכחן סעודות מחלקות לענין אשר ברא, י"ל דה"ה לענין שבע ברכות, דכל סעודה כהתעוררות חדשה של השמחה, ואמנם י"ל דהיינו דוקא אשר ברא דא"צ פנים חדשות, אבל אין קושיא אם קבעו חז"ל דיום ראשון כולו, שהוא עיקר השמחה, מברכין בו שבע ברכות בכל סעודה, כמו אשר ברא כל שבעה, כמו שמצינו דשהשמחה במעונו מתרחב יותר משבעה ימים, כך אפשר לפרש דשבע ברכות מתרחבין ליום אחד, ואשר ברא לשבעה ימים, ושהשמחה במעונו ליי"ב לחודש.

היום, אבל דעת הרמב"ם פ"ב מברכות ה"י דאף ביום הראשון אין מברכין אלא פעם אחת, ומי ששמע הברכות בשעת נשואין בחופה אינו חוזר ומברך בבהמ"ז של הסעודה, ופנים חדשות היינו אוכלין שלא שמעו ברכת הנישואין.

נמצינו למידין דלדעת הרמב"ם ענין פנים חדשות הוא שעדיין לא בירך ברכת חתנים לחתן זה, ולדעת הרמב"ן ענינו התחדשות השמחה כשעת נישואין, וכמו שביום הנשואין נמשכת השמחה כל היום לענין שבע ברכות, ה"ה בפנים חדשות, ויש מקום להצריך תרוייהו דלעולם אין מברכין על השמחה אלא פעם אחת שבע ברכות, בין ביום הנשואין ובין בפנים חדשות, דאמנם התחדשות השמחה דפנים חדשות משוי ליה כשעת נשואין, אבל גם בשעת נשואין מברכין רק פעם אחת.

בהא דתניא מו"ק כ"א א' דכשמגיעין פנים חדשות חולץ את תפיליו

מהא דתניא מו"ק כ"א א' דכשמגיעין פנים חדשות חולץ את תפיליו, יש ללמוד דפנים חדשות משוי לה כתחלת אבילות דיום ראשון, שאם הענין רק לברכה של מי שלא בירך, מה ענין בחליצת התפילין [ומ"ש רש"י דיתשדוהו שלא חלץ צ"ב, דאטו לא ידעי מתי מת, הרי באו לנחמו מפני ששמעו שמת, ובראשונים בשמעתין נראה דהטעם מפני התחדשות האבילות וכמ"ש כ], א"ו האבל מתעורר מחדש באבילותו ע"י הפנים חדשות, ודכוותה בחתן מתעורר מחדש בשמחתו והו"ל כשעת נישואין, ומשמע נמי מזה שאין הענין בהתחדשות השמחה של המסובין, אלא של החתן, ומהא דחוזר ומניח מיד משמע שאין התחדשות השמחה אלא לשעתן כשהן יושבין לפניו, והריטב"א הוכיח מזה שאין מברכין אלא כשפנים חדשות שם בשעת ברכה, אבל מסתברא נמי שאם יחזור ויכנסו לפניו לא

יצטרך לחזור ולחלוץ (וכ"ה לפרש"י), דכיון שחזר להניח משיצאו ש"מ שלא חזרה האבילות לגמרי אלא בפניהם, וכיון שנחה דעתו, אע"פ שחזרו לפניו אין האבילות חוזרת להתעורר כבתחלה, ודכוותה לענין חתן תו לא הו' כפנים חדשות בסעודה שני' שבאותו יום, מאחר שכבר בירכו בסעודה הראשונה (וצריכין להיות בשעת ברכה כיון שהתחדשות שמחת החתן משותפת עם הפ"ח יחד).

בסוכה כ"ה ב' אמרינן דאין שמחה אלא במקום סעודה, ור"ל דאם נצריך את בני החופה לאכול בסוכה תפגם עי"ז שמחת החתן והחופה, כיון שהשמחה שבמקום הסעודה מושלמת יותר, אבל אין ללמוד מזה לברכת חתנים דצריכה סעודה, שהרי ר"ז אכל בסוכה וחדו בחופה ולא משמע שהפסיד הברכות עי"ז, ואמנם אין הכרח שבאו פנים חדשות, אבל פשטות הדברים דבכל ענין הי' אוכל בסוכה, והברכות היו מברכין במקום השמחה שהיא החופה.

בדברי הרא"ש והריטב"א דאם לא עשו סעודת הנשואין הו"ל כולוהו פנים חדשות, ובדין מי שהי' בחופה אם חשיב פ"ח

ברא"ש ובריתב"א מבואר דאע"פ שברכו בחופה ביום ועשו הסעודה בלילה מברכין שבע ברכות, דכיון שעדיין לא עשו סעודת הנשואין הו"ל כולוהו פנים חדשות, ואין להוכיח מזה שמי שהי' בחופה חשיב פנים חדשות בשאר ימים, די"ל דשמחת יום ראשון תלוי' בסעודת בני החופה, וע"כ סעודת הלילה חשובה סעודת יום ראשון, אבל יחיד שבא בשאר ימים י"ל שאינו פנים חדשות כיון ששמע הברכות בחופה, כ"נ בריטב"א שאין הדבר פשוט שמי ששמע הברכות בחופה דינו כפנים חדשות, אלא שכך נהגו במקצת מקומות, וכ"כ היש"ש בסי' י"ח דכיון ששמע הברכות אינו פנים חדשות, ומ"מ בסעודה קמייתא מברכין בלא פ"ח, מיהו לדעת

הורגלו שכ"ה בשבת כיון שברוב פעמים יש שם הרבה משתתפים חדשים, ואין ללמוד מזה ליחיד שמשותף בסעודת חתנים שמברכין בשבילו כשלא נשתתף עדיין, אבל מהשמטת הרמב"ן והרשב"א משמע דלא ס"ל כהתור' בזה, וכ"נ ברמב"ם.

ולענין אבילות כתב ג"כ הריטב"א מו"ק כ"א א' דבעינן אנשים הגונים הראויים לנחם כמו בחתן הראוין להרבות שמחה וכבוד, ויש לזה קצת סמך במ"ש בגמ' ח' ב' כי הא דרחב"א מקרי בני דריש לקיש כו' למחר דבריה ליהודה בר נחמני מתורגמניה כו' ומשמע שרק הם היו הפנים חדשות, דהא עלה מיייתנן לה בגמ', וקצת משמע דהיינו כי הא דר"ל שהי' אדם חשוב, מיהו אין בזה הכרע, ומ"מ שמעינן מינה שא"צ עשרה פנים חדשות.

וכבר כתבנו לעיל דמהא דאמרינן מו"ק כ"א א' שכשבאו פנים חדשות מחויב האבל לחלוץ תפיליו, שמעינן דפנים חדשות משוו ליה כתחלת אבילות, ודכוותה בחתן תחלת השמחה, וא"כ צריך שיהיו פנים שמעוררין החתן לשמחה, ואף א"צ שיהיו חשובין דוקא, דה"ה קרובים וידידים, אבל סתם פנים שאינם מעוררים שמחה, בפשוטו אינם בכלל, ואפשר לומר דלא פלוג רבנן באבל וחיובוהו לחלוץ בכל פנים חדשות, וכן בברכה חייבו בכל פנים חדשות, כיון שלא חילוק בגמ', ומ"מ אין בכלל זה בנ"א שאוספין מן השוק להיות פנים חדשות, כיון שאין להם השתתפות בשמחה זו, ואפשר שזהו ג"כ לשון פנים חדשות, ולא אמרו שהגיע אדם שלא הי' שם מעיקרא, ונתכוונו בזה שיהא כאן התייחסות של פנים חדשות, ולא גוף חדש בלבד (כענין שמצינו לשון נשיאת פנים והסברת פנים דכל הני יש התייחסות של האדם במאור פניו, ולא בכל גוף חדש נופל לשון זה), ולהאמור אפי' בא אחיו או קרובו וידידו של החתן שהוא שמח עמו, דינו כפנים חדשות, וא"צ שיגרום שמחה לכל המשתתפים, וכן מיושבת סתמות הגמ'.

הרמב"ם אין מברכין כלל אפי' בסעודה קמייטא אלא בפנים חדשות, [ויש להסתפק היכא דהי' בשעת חופה אבל לא שמע הברכות מאי, די"ל שכבר יצא יד"ח כמו הישן בביהכ"נ שמשלים למנין], ולדעת הרא"ש והריטב"א ניחא ליהו לפרש דיומא קמא היינו אפי' כמה פעמים בכל סעודות הלילה והיום מלבד החופה, ולא פשוט להו דאפי' אם הכונה סעודה קמייטא היינו מלבד החופה, וחדש הרא"ש דלילה של יום שני נמי כיומא קמא דכיון שזוהי סעודה הראשונה, ומרב אשי לא שמענו אלא ביומא קמא ממש.

בדברי התור' דלא חשיב פנים חדשות אלא בנ"א שמרבים בשבילם השמחה, ובראשונים בזה

ז' ב' תוד"ה והוא שבאו פנים חדשות אור"י דפנים חדשות אין קורא אלא בבנ"א שמרבים בשבילם השמחה יותר, וכ"כ הרא"ש, וכ"כ הרן בשם ר"ת דבעינן ששמחים עליו בני החופה, ומדברי הרמב"ן והרשב"א שכתבו דהא דמברכין בשבת בשעת יציאה מביהכ"נ הטעם מפני שסומכין שמסתמא יש שם אחד שלא הי' אתמול, דבשבת כולם פנויים ממלאכתם, [ועי' לשון הרא"ש], משמע דלא ס"ל התור' בזה וכן ברמב"ם פ"ב ה"י משמע דכל אדם חשוב פנים חדשות, ובאמת הטור חלק על ד"ז מה"ט שאין מרבים שמחה בשביל אותו אדם שאינו ידוע לנו, [אבל כתבו הרא"ש והטור בשם רה"ג שאין איסור בדבר, וכנראה טעמו שעיקר שמחה בסעודה], אבל הריטב"א והר"ן העתיקו דברי התור' וגם טעם זה לברכה שמברכין בשבת ונראה הטעם מפני שבשבת מתעוררת השמחה מחדש, שכבר הורגלו שמתוספים הרבה בנ"א שלא היו בשעת נשואין, ובין החתן ובין המשתתפים מתרגשים עי"ז לשמחה מחודשת, והרי לשיטתם ענין פנים חדשות הוא להתעוררות השמחה כשעת נישואין, שהרי מברכין כל יום אפי' כמה פעמים, וכיון שא"צ לחפש מי שלא בירך, אלא מצב מחודש של שמחה, כבר

בדברי החו"ב דעשרה פ"ח מהני אע"ג דאין מרבין בשבילם

כתב אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דעשרה פנים חדשות אע"פ שאין מרבין שמחה בשבילם מהני אף לפרתו, דהא לדידהו זוהי שמחת הנשואין, ולא בעינן מרבין שמחה אלא באדם אחד שהוא צריך לגרום שמחה מחודשת לכל המסובין, אבל כשהם לבד עשרה או רוב מנין הרי כולם שמחים מכח עצמם בשמחת הנשואין פעם ראשונה, מיהו עדין יש להסתפק אם גם עשרה שאינם מכירים את החתן בכלל זה, דלפמש"כ בעינן שתהא התחדשות בשמחת החתן, וכל שבאין להשלים למנין בלי קשר לחתן כלל אינו בדין שישלימו, מיהו עשרה מבני העיר שמכירין את החתן מסתברא דמהני, כמו דמהני להרמב"ן והרשב"א בפ"ח אחד שבא לרחובה של עיר, דכיון שלא בירכוהו ראוי להם לשמוח עמו ולברך, וגם החתן מתחדש בשמחתו כשיודע שבאו חדשים לשמחו.

בדין שמע הברכות לאחר הסעודה ולא אכל בסעודה, ובנשתתף בסעודה ולא אכל, ובפ"ח שלא נשתתף ולא שמע הברכות

במור סי' ס"ב (סי"ב) כתב דכל מי שלא אכל בחופה אע"פ שהיה בשעת ברכה מיקרי פנים חדשות, ומקורו ממ"ש הרא"ש דכשעשו חופה ביום וסעודה בלילה לא גריעי כל בני החופה מפנים חדשות, ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה כתב דאין רא' מזה אלא לענין ברכות שבשעת נשואין, שעדיין לא היתה שם שמחת הסעודה, וסעודה קמייא כיומא קמא, אבל אם שמע הברכות לאחר הסעודה אע"פ שלא אכל עמהם י"ל דתו לא הוי פנים חדשות אף לדעת הרא"ש, וכ"מ בריטב"א שמחלק בין ברכות הסעודה לברכות החופה, מיהו אפשר דמי ששמע הברכות בחופה אינו נעשה פנים חדשות בסעודה אא"כ אוכל עמהם, דבזה יש השתתפות יותר ממה שנשתתף בחופה, אבל הא דמהני כשעומד שם בשעת הברכות כמ"ש

הרמב"ן ממס' סופרים וכן הרא"ש בשם רה"ג דמעיקר הדין שפיר דמי אף בלא סעודה, היינו דוקא כשעדיין לא שמע הברכות כלל (וכ"מ בדברי אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה), אבל הדברים סתומים שלא הוזכרו חילוקים בגמ', בין ברכות החופה לברכות הסעודה.

ולענין הלכה כתב אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דמי שלא אכל בסעודה אע"פ שלא הי' בשעת הברכות כלל (אפי' בחופה, כ"נ, אע"פ שלהרמב"ם יש לדון בזה) אינו חשוב כפנים חדשות בסעודה אחרת, וכן אם שמע הברכות שלאחר סעודה אע"פ שלא אכל בסעודה, (וכגון שנשתתף בשמחתם ע"י עמידתו שם), אבל אם רק שמע הברכות בשעת הנשואין ועכשיו מיסב עמהם בסעודה, אפשר להקל בשעת הצורך לחשבו כפנים חדשות כשמרבין שמחה בשבילו, (ובאמת לא מצינו חולק בזה לדינא, ומה"ט גם בעשרה פנים חדשות שלא אכלו ונתאספו לשמוח עם המסובין, אע"פ שאין המסובין מרבין שמחה בשבילם יש להקל ולברך, ושם הניח ד"ז בצ"ע).

ומי שנשתתף בשמחת הסעודה ולא אכל עמהם אע"פ שלא שמע הברכות, לכאורה הדבר תלוי לפי הענין, שאם השתתפותו בסעודה עכשיו יש בה תוספת שמחה, יש מקום להקל לצרפו, אבל אם אין כאן תוספת שמחה קשה לחשבו כפנים חדשות, שהרי מעיקר הדין אין ענין בסעודה, אלא שבמציאות השמחה בשעת סעודה, כדאמר סוכה כ"ה ב' אין שמחה אלא במקום סעודה.

ובשיש פנים חדשות שלא נשתתף כלל ולא שמע הברכות כלל, יש לצרף דעת הרמב"ם והרמב"ן והרשב"א שלא הצריכו שיהיו מרבין שמחה בשבילו, מיהו למש"כ בעינן שישמח החתן בהשתתפותו, וא"צ שמחה גדולה, אלא כל שהסעודה מתכבדת ע"י שגם חכם פלוני מיסב עמהם סגי.

בדין אלמנה, ובראשונים בזה

ז' א' מאי אינה טעונה ברכה דקאמר ר"ה אינה טעונה ברכה כל ז' אבל יום אחד טעונה ברכה כו' מברכין לבתולה שבעה ולאמנה יום אחד כו', פשטות הדברים דיום אחד דאלמנה כשבעה דבתולה, ואם באו פנים חדשות חוזרין ומברכין ביום ראשון, אבל קשה א"כ למה אר"ה אלמנה אינה טעונה ברכה, ולכאורה רא"ה מזה לדעת הרמב"ם דיומא קמא היינו זימנא קמא ותו לא, דבזה שפיר קאר"ה שאינה טעונה ברכה, ומתפרש מלבד הברכה של שעת נשואין, שאותה שעה אינה תלויה בשמחה, אלא ההודאה היא על עצם הנשואין, וכן עובדא דבועז סתמא משמע שלא הי' בשעת סעודה, שהרי עלה השער לסנהדרין והושיב שם עשרה זקנים, וכן בברכות דבית אירוסין לר"י לקמן ב' ג"כ אין שם שמחה של סעודת נשואין.

ואפשר דכיון ששמחתה ג' ימים וברכתה יום אחד, מש"ה קאמר שאינה טעונה ברכה אע"פ שהיא זמן שמחתה, א"נ כיון דבתולה טעונה ברכה יום אחד כולו בלא פנים חדשות, ואלמנה טעונה פנים חדשות, כלפי זה קאמר דאלמנה אינה טעונה ברכה מכח שמחתה, אלא בהתחדשות פנים חדשות, ולפי' זה מבואר איפכא דבתולה טעונה ברכה כל יומא קמא אפי' בלא פנים חדשות, אבל בסברא אין נראה לחלק בין יומא קמא דבתולה ליומא קמא דאלמנה (וכמ"ש הראשונים ז"ל דיומא דפנים חדשות כיומא קמא, והכא עדיף).

כתב בבד"ה בשם רי"ו דבאלמון ואלמנה שעשו החופה ביום והסעודה בלילה אין מברכין שבע ברכות, ותמה עליו דהרי להרא"ש יומא קמא היינו סעודה קמייתא, ואפי' אינה בו ביום, והנה הרא"ש כתב הטעם דלא גריעי מפנים חדשות, וא"כ באלמון ואלמנה דלא מהני פ"ח טפי מיום ראשון ה"נ דאין מברכין, ובאגודה מבואר דעשה חופה

ביום ו' מברכין בליל שבת ולא בשחרית מה"ט דלא מהני פ"ח ביום שני, ופשיטא ליה דלילה ראשון כיום ראשון, ועפ"ת דכשהסעודה סמוכה לחופה מיקרי שפיר יום ראשון, כיון שלא הי' אפשר לעשות הסעודה קודם, ועיש"ש סי"ח שהביא בשם ר"ת דהלילה הולך אחר היום, וחלק על זה, ומ"מ נקט בסי"ב וי"ח דאפי' באלמון ואלמנה מברכין בסעודה ראשונה אע"פ שהיתה בלילה והחופה ביום, (ומדברי כולם נלמד דו' ימים אינם מעל"ע, דאלת"ה א"כ מה דנו בלילה שאחר היום, ולע"כ), ובסברא ודאי מיושב לחשוב הסעודה הנמשכת מהחופה כיום ראשון, וכיון שנהגו כך וכן הסכמת האגודה והב"י והיש"ש אפשר להקל בכה"ג שהסעודה סמוכה לחופה וכמ"ש הפ"ת. וכ"כ בחכמ"א בשם המ"א, וכ"ה פשטות הדברים דאלמנה נשאת ליום החמישי והסעודה בליל שישי, אלא דלדעת הרמב"ם הברכות רק בחופה בשעת נשואין, אבל למאי דנקטו הפוסקים דחוזרין ומברכין בסעודה בלא פנים חדשות, א"כ סתמות הגמ' דגם כשנשאת בחמישי מברכין בסעודה שהיא בדרך כלל נמשכת בלילה, ולכתחלה ודאי ראוי לעשות גם החופה בלילה, ובזה הדין נותן שאם באו פנים חדשות חוזרין מברכין גם לאחר ביום.

בדין פנים חדשות בשבת, ובדין יו"ט

ז' ב' אר"י והוא שבאו פנים חדשות, פשטות הגמ' דשבת אינה פ"ח, דאם שבת כפנים חדשות א"כ נפ"מ דמברכין כל שבעה כשנשאת בראשון דמברכין בשבת שבע ברכות, ויש לדחות דלשון כל שבעה משמע כל שבעת הימים ולא רק במשך שבעה ימים, ומ"מ מסתמות הגמ' שלא הזכירו גם הא דשבת פ"ח, יש ללמוד דשבת אינה פנים חדשות, ובתו' כתבו דמברכין לכבוד השבת בשמחה ובסעודה, וצ"ע דמה שמרבין לכבוד השבת אין זה שמחת החתן, וצ"ל כמש"פ אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה שיש התעוררות והתחדשות לחתנים במעמד המיוחד של שבת שבע

ברכות, ורגילין להוסיף בה שמחה, ולכן דינה כפנים חדשות שמחדשין שמחה לכל המסובין [והתו' לשיטתם שהענין בהתחדשות השמחה לכולם, והרמב"ן לשיטתו שהתחדשות למי שלא בירך, ולכן כתב דאינו נכון בטעם], ואפשר דבאמת הענין נקבע מפני שרבו המשתתפין בשבת שכולן פנויין ממלאכתן, וכמו שלדעת הרמב"ן לא מבררים אם יש פנים חדשות כיון שכבר נקבע מעמד זה להתחדשות השמחה, ה"ה לפרתו' בסעודה שבבית, דכיון שהורגלו שבשבת מתעוררת השמחה, כבר נקבע מעמד זה כפנים חדשות, ולפ"ז אין קושיא אם בזמן הגמ' לא הי' כן.

ולענין סעודה שלישית, אם היינו מחשיבין השבת עצמה כפנים חדשות, הרי דעת הרמב"ן והרשב"א והריטב"א והר"ן בשם תו' דפנים חדשות שבא בלילה מברכין עליו כל היום, ואפי' עשו כמה סעודות מברכין בכל אחת, ולפ"ז אפי' עשו ד' סעודות בשבת מברכין, אבל אם הטעם מפני שמסתמא יש פנים חדשות, הרי לדעת הרמב"ן לא הי' מעמד זה אלא בשחרית ביציאה מביהכ"נ, אבל כהיום שמרבין לבא בסעודה שלישית יותר לכבוד הדרשא כמ"ש הב"ח, י"ל שנעשית סעודה שלישית כסעודה ראשונה של שבת לדעת תו', שהרי אין כאן דין ביום השבת אלא המציאות של התחדשות השמחה, דאם מדין יום הרי ג"כ יש לצרף דעת הראשונים הנ"ל דכוליה יומא כיומא קמא.

ואם החתן כבר אכל סעודת שבת בשחרית, ואח"כ חוזר לסעוד עם מסובין אחרים שאצלם זוהי סעודה הראשונה של שחרית, מסתברא דיכולין לברך שבע ברכות, שאין מגרע בהתחדשות השמחה במקום זה ע"י שהחתן כבר אכל פעם אחת, וכמו חתן שמתפלל במנין ראשון ויוצאין כל המתפללים לכבודו ברחובה של עיר, וכן חוזרין ויוצאין לכבודו במנין השני, דמסתברא דמברכין בשניהם לדעת הרמב"ן, וה"ה כאן לדעת התו',

וכן נוטה דעת אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ומ"מ למעשה אמר שיביאו פנים חדשות אחד אע"פ שאין מרבין בשמחה בשבילו, לצרף דעת הסוברים דסגי בכל פנים חדשות לברך שבע ברכות, [ואפי' הי' בליל שבת מברכין עליו ביום], שו"ר דיש ללמוד ד"ז ממ"ש בטוש"ע סי"א דכמה חבורות שאוכלין בכמה בתים מברכין בכל חבורה בפ"ע, נראה דכש"כ בכה"ג.

מיהו ביו"ט שלאחר השבת, וכן ביו"ט שני הדין נותן שאין מברכין לדעת הרמב"ן ואף לדעת תו' צ"ע אם יש התחדשות שמחה ביו"ט אחר השבת שיחשב כפנים חדשות, וכש"כ יו"ט שני, וצ"ל דמ"מ שמחת יו"ט מרובה משל שבת, ואמנם ביו"ט של ר"ה כמדומה שצידד אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה שלא לברך בלא פנים חדשות, (וקצת יש להסתפק גם בליל הסדר, ויש לדון משום שאין מוסיפין על הכוסות, בין שלישי לרביעי, וזה נפ"מ גם לברכת אשר ברא לחוד).

בענין ברכת אשר ברא

ח' א' ואי לא אפושי שמחה בעלמא הוא מברך שהשמחה במעונו ואשר ברא, פשטות הדברים דאשר ברא היא ברכת השמחה ולא דוקא ברכת חתנים, וכמו שדייק הר"ן מדברי ר"י ז' ב', ואף למ"ש הרמב"ן דאפושי שמחה קאי על סעודת הקרואין הללו, מ"מ מתפרש שאין זו ברכת חתנים של נשואין, ואמנם לא שייכא אלא בשמחת חתן וכלה כדמסיים משמח חתן עם הכלה, מ"מ אינה בכלל ברכת חתנים בעשרה, דהתם מתפרש ברכת נשואין, ודומיא דשהשמחה במעונו דלכו"ע בג' סגי. אבל הרמב"ן והרשב"א נקטו דבעיא עשרה וכמו שדייק הר"ן וכמ"ש הרשב"א בתשובה הובא בב"י, ובשו"ע ס"ד סתם דא"צ עשרה וכ"ה דעת הרא"ש והטור ונקטו כן בדעת הרמב"ם וכ"ד הריטב"א והר"ן מיהו מש"פ הר"ן דאפושי

והכלה, ולענין שהשמחה במעונו סגי בחתן או כלה ע"ש.

מיהו בזמנינו אין ענין השמחה בחופה כלל, שאין החופה שעושין כהיום ראוי למדור חתן וכלה ולשמוח שם, וא"כ אין חילוק בין הבית שעושה בו סעודה ראשונה של נשואין לבית שעושין בו סעודה שני, (מיהו ה' מקום לחלק בין דירת אדם אחר, לבין מקום המיוחד לשמחות, דזה דמי קצת לחופה שהשמחה מיוחדת לחתן ולכלה, מ"מ אין לחדש חלוקים), וכ"כ הט"ז, וכן נהגו לברך בכל מקום שחתן וכלה באים לסעודה, שאין מקום קבוע יותר דנימא שכאן זהו עראי.

וב"ז בסעודה שעושין לכבוד החתן, אבל בסעודת ברית מילה, אפי' הזמינו שם החתן והכלה לשמוח עמהם, ואע"פ שהם קרובי בעל הברית וכולם שמחים עמהם, אפ"ה כתב אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה שאין מברכין שם אפי' ברכת אשר ברא, וכ"כ בשם המאירי סוכה כ"ה ב', ואע"פ שיש שם פנים חדשות, דעיקר הסעודה היא לכבוד הברית, והרי דעת הרמב"ן וש"פ ממס' סופרים שאין העיקר תלוי בסעודה, אלא בשעת התאספות בנ"א לשמחת החתן, וכאן ההתאספות לכבוד הברית, [ולפי"ז כל המסובין עם החתן יחשבו פנים חדשות לסעודה אחרת, מיהו אם כבר שמחו עמו שם, נראה דאינם פנים חדשות], מיהו אם הזמינו בנ"א שבאין רק לכבוד החתן, והגדילו הסעודה לשמחת החתן, י"ל דמברכין, ומסתברא דבכה"ג אומרים שהשמחה במעונו אע"ג דאיכא צערא דינוקא, דלא אמרו בגמ' אלא ששמחת ברית אינה שלימה, אבל אין בצערא דינוקא למעט בשמחת החתן, בפרט שיש מסובין שבאו רק לכבוד החתן, ונפ"מ בשחרית בשבת כשהי' ברית מילה בבית החתן, שמברכין שהשמחה במעונו, (ולדעת הרמב"ם יתכן דלעולם פנים חדשות שהיסיב עם החתן מברך ברכת חתנים, ויש לדחות

שמחה בעלמא הוא ר"ל מה שתיקנו חכמים ברכה כל ז' הוא לאפושי שמחה צ"ב, דהא לא מצינו עד השתא אלא שתיקנו ברכה בפנים חדשות, אבל יותר מזה לא מצינו אלא בדברי רב אשי, ובפשוטו מתפרש דכיון שהשבעת ימים הם זמן שמחה לברכת חתנים בפנים חדשות, לכן גם כשמתאספין לאפושי שמחה שייכא מיהא חדא ברכה, ונפ"מ בבחור שנשא אלמנה דאע"פ ששלשה לשמחה, מ"מ מברך אשר ברא בשמחת מריעות, כיון ששבעה לברכה בפנים חדשות, וכ"מ ברמב"ם וש"ע ס"ו, ומזה יש ללמוד שאין לברך אשר ברא אלא בשמחת מריעות, שהרי בבחור שנשא אלמנה ויוצא למלאכתו אחר שלשה ימים לא מסתבר שיברך אשר ברא כשסועד עם ב"ב, ואפ"ה מהני שמחת מריעות לברך אשר ברא בלא פנים חדשות.

מיהו מ"ש הטור דמברכין אשר ברא באלמון ואלמנה ג' ימים שהם זמן שמחה צ"ע, דכיון דחזינן דלא מהנו פנים חדשות לברך ז' ברכות, אין לחדש דעדיפי הני ג' מאחר שבעה בבתולה, ונהי שחייבוהו חכמים ליבטל ממלאכתו, אבל ע"כ כבר עברה עיקר השמחה, והרמב"ם בפ"ב מברכות ה"ט כתב בפשיטות שברכה זו מברכין ביום ראשון בלבד, וכ"ה בשו"ע ס"ו, ועי"ש סי"ג ובב"ש ס"ק י"ז, שו"ר בחכמת אדם כלל קכ"ט ס"ד כתב דמברכין כל ג' ונראה דספק ברכות להקל, וביום הראשון מברכין אותה בכל סעודה, כמו בשבעה דבתולה, וכגון שהחופה היתה בלילה.

ולענין אם צריך חופה לברכת אשר ברא להסוברים דאין מברכין שבע ברכות אלא בחופה, בסברא ה' נראה דכיון דדין אשר ברא בלא פנים חדשות כדין שבע ברכות בפנים חדשות, אין ללמוד משהשמחה במעונו לברכו גם שלא במקום החופה, אבל הריטב"א בשם תו' כתב דא"צ חופה, וכ"ד הר"ן, מיהו כתב הריטב"א דבעינן שיהיו שם החתן

דהיינו דוקא כשמברכין אשר ברא בלא פנים
חדשות).

בדין ברכת חתנים שלא בפני החתן

מור סי' ס"ב [ס"כ] וי"א שאם אוכלין בב' או בג' בתים שאין מברכין ברכת חתנים ולא שהשמחה במעונו אלא בבית החופה ולר"י [כצ"ל כמ"ש הב"ח] נראה שאם יש שמש כו' מצרפן ומברכין ככולן שבע ברכות והר' יחיאל אומר בשם מורו [כצ"ל] הר' יהודה כו' וכן פסק בשו"ע סי"א דכל שנתאספו לסעודת חתן ואוכלין מאותה סעודה מברכין בכל בית, וכמ"ש הרא"ש בסוכה כ"ה ב' והטור דכן עמא דבר, ויש לעי' מנלן דשייכא שמחת חתן שלא בפני החתן, ובמה נתחדשה השמחה אצל החתן כשיש פנים חדשות בחדר אחר שאינו פתוח לבית החתן אלא שאוכלין מאותה סעודה, ונראין הדברים דודאי מיירי באופן שכולן נתאספו יחד אצל החתן בריקודים ומחולות או בהתאספות כשעת יציאה מביהכ"נ דכתב הרמב"ן, אלא שלצורך המסיבה לא הכיל בית אחד את כולם, ונאלצו להתחלק לבתים נפרדים, ובזה אמרו דלענין זה שאין שמחה אלא בסעודה, חשיבא גם שמחה זו סעודת חתן, אבל עיקר הציורף לברכת חתנים היא בהתאספות כולם יחד לכבדו ולשמחו, וכמו שפשוט לענין אבילות שאינו צריך לחלוץ תפיליו למ"ד דחולץ מו"ק כ"א א' אלא כשהפנים חדשות לפניו ומתחדשת אבילותו, וה"ה בשמחת חתן.

מיהו עיקר הדברים מחודשים לברך ברכת חתנים שלא בפני החתן, ואמנם אפשר להבין שאם יבא החתן בשעת הברכה אצל המברכים, חשיבא הברכה המשך סעודתם שנחשבת לסעודת חתן, אבל לברך בלא חתן אפי' בסעודה שאכל בה החתן צריך ראי' דשרי, דהא סו"ס ברכת החתן היא, כמו שברכת האבלים לנחמו, ואולי יש לפרש דברי הראשונים ז"ל בכה"ג שהחתן בא בכל בית

בשעת הברכה וג"ז קשה להתיר לברך כמה פעמים באותה שמחה, מיהו הראשונים שדנו בזה הוה פשיטא להו דמברכין, והנדון הי' רק אם חשיבא סעודת החתן, ולפ"ז גם בבית אחד אלו שלא שמעו הברכה יכולין לחזור ולברך באותה סעודה, מיהו אם מתכוונים לצאת יד"ח י"ל שאפי' לא שמעו יצאו יד"ח, כדין אחד ישן שמשלים לעשרה בציבור, וכיון שהחיוב על כל המשתתפים ראוי לדקדק לשמוע הברכות, ואפי' לא אכל בסעודה זו, הרי עיקר החיוב הוא בהשתתפות לשמחת החתן.

ועשרה ב"א ודאי חייבין לשמוע הברכה, כדין כל דבר שאינו בפחות מעשרה [מיהו עשירי ישן אפשר דמצטרף], וכן יש לדקדק שהחתן ישמע הברכות כולן, אלא שבזה סתמות הטוש"ע דבשמיעת עשרה סגי.

ח' א' רב תנא הוא ופליג, הקשו בתו' מ"ט לא משני לרב כדמשני לר"י סמוך, ואפשר דמדסתם רב שאין אבלים מן המנין משמע אפי' בבהמ"ז, ובפרט אם צריך עשרה כמ"ש תו' דודאי בכלל מימרא דרב כל ברכת אבלים, אבל ר' יצחק דאשכחן בסמוך שאמר משמיה דר"י ד"ז בברכת חתנים ואבלים, מפרשינן דהיינו נמי מימרא דהכא, וכיון שאמר דבריו גבי ברכת חתנים, לא שמעינן מזה לבהמ"ז, ושפיר מפרשינן הברייתא בבהמ"ז בלבד, ומדקאמר מן המנין משמע סתמא בעשרה וכמ"ש תו' לדייק מהמשך הגמ', דלשלשה לא אמרינן מן המנין אלא לשון מצטרפין ואין מצטרפין, אבל ברמב"ן ורשב"א פשיטא להו דבג' סגי.

אם כוס מעכב בברכת אירוסין ונישואין

רמב"ם פ"י מאישות ה"ד ואם יהי' שם יין מביא כוס של יין ומברך על היין תחלה ומסדר את כולן על הכוס כו' וכתב המ"מ פ"י שאין היין מעכב ודבר פשוט, והרא"ש והטור בסי' ס"ב כתבו בשם רבנו ניסים שאם אין יין יברך על השכר דלא סגי

בלא כוס, ובח"מ סק"א כתב ולא ידעתי טעמו, [לחלק בין ברכת אירוסין לנשואין], דבגמ' בחדא מחתא מחתינהו לברכת אירוסין ונשואין ולא הזכירו כוס באחד מהם, ובחכ"א כלל קכ"ט ס"ג כתב ובדיעבד אפי' בלא כוס, [ונפ"מ כשבקשוהו לברך ברכת חתנים בכוס יין של חשש טבל וכיו"ב, אם יש בזה חשש ברכה לבטלה], ולכאורה ממ"ש במס' סופרים שלא יברכו ברכת חתנים על כוס של בהמ"ז לפי שאין אומרים שתי קדושות על כוס אחד, משמע שיש בזה דין כוס, וכן אמרו שם בהדיא ונהגו רבותינו לומר בבקר ברכת חתנים על הכוס בעשרה כו', מיהו אפשר דאף כשאין הכוס חובה, אין לומר עליו שתי קדושות.

דינים העולים

בדין ברכת חתנים בעשרה

א. אין מברכים ברכת חתנים בפחות מעשרה, והחתן מן המנין, וצריכים כל העשרה לשמוע הברכות, כמו כל דבר שצריך עשרה, ומי שהיסיב עם החתן ראוי שישמע הברכות, כי כולם נתחייבו בברכה זו עטוש"ע סי' ס"ב סי"א, מיהו אם עמד שם בשעת הברכה אע"פ שלא שמע אינו יכול לחזור ולברך כמו העומד בבית הכנסת בזמן קריאת התורה אינו משלים עוד מנין כדי להתחייב בקריאת התורה כיון שנצטרף למנין כדין ישן שמשלים לעשירי (וצ"ע אם מהני שיכוין בהדיא שלא להצטרף עמהם כלל כדי שיוכל לחזור ולברך, ואם כבר הסיב בסעודה בלא"ה אינו בדין פנים חדשות כדלקמן דין ב').

בדין החתן והכלה בשמיעת הברכות

יש לרדק שהחתן ישמע הברכות, ובדיעבד אם לא שמע גם כן יצאו ידי חובה, כמבואר בשו"ע סי"א לענין שתי חבורות, ומה"ט א"צ להביא הכלה לעזרת ישראל אם יודעים שלא תשמע הברכות, אבל אם אפשר שתשמע יש בזה הידור, וכן שמעתי מאמור"ר (שליט"א) זללה"ה דכהיום בנישואין [וה"ה

בשמחת שבע ברכות וכיו"ב שהמסובין רבים] אינו מצריך להביא הכלה מפני שבלא"ה לא תשמע הברכות (ורק גורם למתעסקים בהבאתה שלא ישמעו).

בברכת אשר ברא אם סגי בג', ואם הוא דוקא בסעודה

ברכת אשר ברא ושהשמחה במעונו מברכין אף בשלשה, והחתן מן המנין, ואע"פ שיש מחמירין דבעינן עשרה כבר הכריע בטוש"ע דסגי בג' וכן סתמו האחרונים מיהו בעינן שתהא הסעודה ניכרת שהיא לשמחת חתן ע"י שהזמין בנ"א אחרים ולא סגי בסעודה שאוכל עם ב"ב כרגיל, וכן בסעודת ברית מילה ופדיון הבן אין מברכין כדלקמן דין ג'.

אין מברכין ברכת חתנים ואשר ברא אלא בסעודה, לפי שאין מתכנסין לשמחת חתן אלא בסעודה, אבל מעיקר הדין אם משכח"ל שנאספו לשמחת חתן בלא סעודה, ג"כ מותר לברך, וכהיום אין החופה מקום השמחה, ולכן מברכין בכל מקום שבאו החתן והכלה לסעוד שם אבל אם בא החתן לחוד אין מברכין אלא שהשמחה במעונו. - נוהגים שגם החתן אוכל עמהם, אבל מעיקר הדין נראה דכיון שנתכנסו לסעודה לכבוד החתן, והוא מיסיב עמהם סגי בזה, ולכן בשעת הצורך יש להקל שיצטרף עמהם במיני תרגימא בלבד.

ברכות שאינן טעונות פנים חדשות

ב. ברכת אשר ברא ושהשמחה במעונו מברכים כל שבעה בכל סעודה שעושים לכבוד החתן, אפי' אין שם פנים חדשות, ודוקא כשיש מוזמנים אחרים מלבד בני ביתו, שניכרת סעודה לשמחת החתן.

אבל שאר הברכות אין מברכין אלא כשבאו לסעודה זו פנים חדשות. בסעודה הראשונה שאחר החופה אין צריך פנים חדשות. אפי' אם החופה היתה ביום והסעודה

בלילה, ודעת הרבה ראשונים שאם החופה היתה בלילה אז כל היום שלמחרתו גם כן אין צריך פנים חדשות.

גדר פנים חדשות

פנים חדשות נקרא מי שעדיין לא נשתתף בשמחת החתן הזה, וכשמשתתף כעת יש תוספת שמחה ובפשוטו נראה דכל שהחתן שמח בהשתתפותו כגון שהוא ידידו או אחיו וקרובו, מיקרי פנים חדשות, אבל יש לשונות בראשונים דמשמע שכל המשתתפין שמחים יותר עמו, וזה רק באדם חשוב, מיהו נראה דכל שמתכבדת הסעודה בהשתתפותו סגי, וא"צ ריבוי גדול של שמחה, ולדעת הרמב"ן והרשב"א משמע דסגי באחד אפי' אינו מרבה שמחה, מיהו נראה דבעינן שיהא ניכר יחס של שמחה בהשתתפותו, ולא סגי בכל אדם מן השוק.

עשרה בנ"א שהם פ"ח אם צריך שיהיו חשובים

כתב אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דבעשרה בנ"א שהם פנים חדשות א"צ שיהיו חשובים, שהרי יש כאן שיעור לברכה שאצל כולם השמחה חדשה, ולא הוצרכו אדם חשוב אלא כדי לחדש השמחה אצל אלו שכבר נשתתפו בשמחה זו, וה"ה רוב מנין, מיהו נראה דצריך שיהא להם שייכות מסוימת לחתן, שאם היו הם לבד עושים הסעודה, היתה חשובה סעודת חתן, אבל בנ"א מן השוק שאין להם שום קשר לשמחה זו, אין השמחה מתחדשת בהן, ואפי' עשרה לא מהני, והיינו כפי ההווה שקוראים להם להשלים המנין לפנים חדשות, אבל אם נתאספו לשמחת החתן ודאי מהני ואם אין העשרה אוכלים כעת נסתפק אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה אם מברכים בעמידתם שם עם העשרה שאוכלים, דל"ד לאדם חשוב שגורם שמחה למסובין, ואם הם מרבים שמחה לחתן בהשתתפותם נראה דחשיב שפיר שמחת סעודה לכולם, שהרי מעיקר הדין א"צ סעודה

אלא שבמציאות אין מתאספין לשמחו אלא בזמן סעודה.

לא שמע הברכות אם מצטרף, ובפרטי הדינים

בזה

מי שלא שמע הברכות כלל, ועכשיו מיסב עמהם אע"פ שאינו אוכל, דינו כפנים חדשות, אם מרבים שמחה בגללו, נוכ"כ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה לצרפו בשעת הצורך] אבל אם שמע הברכות בחופה, אע"פ שלא נשתתף בסעודה עדיין, מ"מ אינו מרבה שמחה בהשתתפות לחוד, אבל אם סועד עמהם יש לצרפו בשעת הצורך, כיון שיש התחדשות שמחה בהשתתפותו בסעודה, כ"כ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה, ואם כבר סעד בסעודת החתן אע"פ שלא שמע הברכות כלל, שוב אינו כפנים חדשות, ואם נשתתף בשמחתו ולא אכל ולא שמע הברכות, ג"כ מקילין לצרפו אם סועד עמהם עכשיו, והיינו כפי הרגיל בשמחת הנשואים שהמשתתפין מרובין ואין ניכרת השתתפותו בכניסה לשמחה בלבד, ולכן יש התחדשות בהשתתפותו בסעודה, אבל אם כבר נשתתף בשמחה בשאר ימים ואין התחדשות בהשתתפותו, אין לצרפו, מיהו סתמות הטוש"ע משמע דתלוי באכילה, אלא שדבריהם נאמרו על מי ששמע הברכות בחופה עי"ש.

פנים חדשות שנשתתף בסעודה אחת, שוב אין מצרפים אותו לשאר סעודות אפי' בו ביום, מיהו הרבה ראשונים מקילים בזה, וכדין היום הראשון.

בדין שבת וי"ט

ג. שבת דינה כפנים חדשות, ומפרשים הטעם מפני שהשמחה מתחדשת לכבוד השבת בריבוי המסובין, וכן ריבוי משתתפין שהם פנויים ממלאכתם רק בשבת, וכבר הורגלו שיש ריבוי שמחה בזה, ובסעודה שלישית מברכין אם החתן דורש, שגם עי"ז מרובים

בדין ברית מילה ופדה"ב וכיו"ב

בסעודת ברית מילה אע"פ שהחתן והכלה מסובין שם ונתכוונו לשם שמחת חתן ג"כ, אפ"ה אין מברכין שם ברכת חתנים ואפי' אשר ברא, כ"כ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה, ובשם המאירי, וכן בפדה"ב וכיו"ב, ואע"פ שיש שם פנים חדשות, אם לא באופן שעשו סעודה גדולה יותר מהראוי לברית, והרבו במשתתפין שבאו רק לכבוד החתן, בזה י"ל דחשיבא שפיר סעודת חתן, כמו שאם מזדמן סעודת ברית מילה בשבת שחרית בבית החתן דשפיר מברכין, ונראה דמברך נמי שהשמחה במעונו, דצער דינוקא לא גורם לבטל השמחת נשואין.

ד. אלמן שנשא אלמנה (וכן גרוש גרושה) מברכים שבע ברכות רק ביום ראשון, ואם היתה החופה ביום, ועשו סעודה מיד אחרי החופה ונמשכה הסעודה בלילה ג"כ מקילין לברך, ולכתחלה ראוי לעשות הסעודה ביום החופה, ואין לחזור ולברך באותו יום אפי' בדאיכא פנים חדשות, אבל ברכת אשר ברא יכולין לברך כל היום הראשון, ושהשמחה במעונו מברכין כל ג"י ששמח עמה.

המשתתפין יותר, ואם החתן הקדים לאכול סעודת הלילה או היום, ועכשיו חוזר ואוכל עם המסובין שנתאספו לכבודו, כיון שאצלם זוהי סעודת הלילה או סעודה הראשונה של היום יכולים לברך, דבתר ציבור אזלינן כמבואר בטוש"ע סי"א, וכן הורה אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה (ואמר לכתחלה בכה"ג להדר ולצרף אדם אחד שהוא פנים חדשות, להרויח השיטות דסגי באדם אחד אע"פ שאין מרבין שמחה בשבילו) ושוב אמר שא"צ בשחרית פנים חדשות, אבל חשש בסעודה שלישית כיון שלחתן זוהי סעודה רביעית, אולי גרע וצריך פנים חדשות, דהא עיקר הא דא"צ פנים חדשות בסעודה שלישית אין לו מקור ברור, והבו דלא לזסיף עלה, עשו"ע ורמ"א בזה, ואמנם יש לצדד שהחתן לא יצא סעודה שלישית בשחרית, וגם אזלינן בתר הציבור.

ביו"ט ג"כ כתוב בטוש"ע דא"צ פנים חדשות, ומ"מ ביו"ט של ר"ה צידד אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה שלא לברך בלא פנים חדשות.

סימן ב

בטענת בתולים

מפתחות

ט. י' א' חזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה.

י. בדין תוספת כתובה.

יא. בדברי הרשב"א בטוען טענת דמים שאינה מבוררת אם נאמן בלא חזקה דאטב"ו. - ובדברי הירושלמי דגם במושמש צריכין לחזקה. - לענין הלכה.

יב. בדברי הראשונים בטוען לאחר זמן, ועוד בטענת דמים ע"י מישמוש אם חייב עדות גמורה.

יג. ל"ז א' ב' כל הסוגיא. - בשיטת רש"י ובשיטת ר"ח והר"ף.

יד. הערות בדברי הפוסקים.

א. בטוען טענת דמים שאינה מבוררת אם נאמן מדאורייתא.

ב. בדין מצא דם וטוען פפ"מ לענין כתובה ולענין לאוסרה עליו.

ג. בבאור מה היא טוענת.

ד. שם תוד"ה אבל כו'. שם תוד"ה מאי כו'. שם תוד"ה לא.

ה. י' א' אסבוהו כופרי כו' ובתוד"ה מברכתא.

ו. שם ההוא דאתא לקמי' דר"ג כו', ע"ס הגמ'.

ז. י"ב א' האוכל אצל חמיו ביהודה כו' כל הסוגיא.



ורש"י פי' לעיל ט' ב' דקא טעין ט"ד דהיינו טענה מבוררת כגון שמושמש, ומבואר דבלא מושמש אע"פ שטוען ברי, וליכא למימר דלא קים לי', אינו נאמן למאן דל"ל דשמואל, וכ"מ בתו' דחדושי' דשמואל הוא דלא חיישין דמשקר, ולפ"ז נחא בפשיטות טעמי' דר"י דקאמר מאי לאו דקא טעין טענת פ"פ, דדוחק לאוקומי דוקא בט"ד מבוררת, [לכך לא העירו התו' בדבר יוסף מאי ס"ד דאיירי בטפ"פ, ורק בדאביי הוצרכו לבאר דהו"מ לאוקומי בכל ט"ד ולא רק במבוררת], ברם לפ"ז לא הוי ט"ד דאביי ורב יוסף שוין, וגם דוחק לאוקומי הא דנאמן בגליל כגון שנהג מנהג יהודה והעמיד שושבינין, וכן בסוגיא י"ב א' משמע דנאמן בט"ד בגליל

בטוען טענת דמים שאינה מבוררת אם נאמן מדאורייתא

א. י' א' והם האמינוהו שאם אמר פפ"מ נאמן, יש לעי' בטוען טענת דמים שאינה מבוררת, כגון שלא מושמש, אם גם בזה צריכין לטעמא דחכמים תיקנו, והם האמינוהו, אבל מדאורייתא לא הי' נאמן כ"ז שאינו מברר טענתו, או דכל שטוען ברי נאמן אף מדאורייתא, דחשש משקר ליכא משום חזקה, וסברא זו אלימא אף לדאורייתא ולא הוצרכנו להאמינוהו אלא בטענת פ"פ דאיכא למימר שלא קים לי', ולפ"ז לא אתא שמואל לאשמועינן דליכא חשש משקר אלא שמתוך דבריו מוכח דלמשקר לא חיישין, והיינו דפריך א"כ מה הועילו כו'.

וכמש"ש הרא"ש בשם ר"ת, ועי"ש שהוכיח כן גם משמעתין וכמש"כ, [וביותר קשה כיון שנתייחדו ביהודה א"כ משמוש מאי בעי התם, וכמש"ש רש"י י"ב א' ד"ה למשמש, דהיכא דמייחדין אין ממשמשין, מיהו בזה י"ל דהתנא עיקר הדין אתא לאשמועינן, ואמנם לבתר דשמעינן דלית לי' ט"ב, באמת לא ימשמשו], ועוד דרב יוסף קאמר מאי קמ"ל תנינא, ומזה מוכח דסבר ר"י דקא טעין טענת פ"פ דוקא, דאי ידע דמצין לאוקומה בט"ד שאינה מבוררת, א"כ קמ"ל טובא דאף בפ"פ דלא קים לי' נאמן, ועוד דמימרא דר"י א"ש ודאי מסתברא לפרושי דומיא דההיא דר"א דהחידוש הוא בקים לי', ורק בדר"ג א"ש יש מקום לדון דעיקר הנאמנות אתא לאשמועינן, ונקט שאם אמר פפ"מ נאמן, משום דג"ז אמת.

ולכן נראה דודאי בסוגיא דלעיל יש לפרש הנדון משום דלא קים לי', אבל כו"ע מודו לעיקר הדין שאמר משום רשב"א דליכא חשש משקר משום חזקה, ולכן דחי דליכא ראי' דאף בדלא קים לי' נאמן, אבל אי לא דיני' דרשב"א שמא הוה מוקמינן למתני' בט"ד מבוררת, ברם לא הרווחנו בזה, דאם איתא שהדבר דוחק לאוקומי מתני' דנאמן בגליל כגון שנהג מנהג יהודה (במקום אחר ביהודה), א"כ תיקשי בדר"ג א"ש משום רשב"א מאי קמ"ל תנינא, וע"כ אי נקטינן הכי צריכין למימר דעיקר חדושי' דרשב"א דאף בטענת פ"פ דלא קים לי' נאמן להפסידה כתובתה, [ועי' לק' סק"ו כתבנו לדייק דעיקר החידוש לענין חשש משקר, ועי' לק' סק"י א"י ב.].

ובאמת לפ"ז ניחא טפי הא דבעינן להאמינוהו חכמים, דכיון שיש לחוש שטועה אין להאמינו בדאורייתא, אבל אם טוען טענת ברי דקים לי', (דהיינו ט"ד שאינה מבוררת), אמאי לא ניהמני' בדאורייתא, דלא מסתברי' לומר דמדאורייתא לא מהניא הך חזקה, אפי' לאוקומי ממונא בחזקתי', דא"כ

למה סמכו עלי' חכמים, הרי סברת תקנתם היא כעין דאורייתא, משא"כ בטענת פ"פ, דשפיר י"ל דראו חכמים שלא לחייבו כתובה היכא דחושב לומר אמת, דאין כאן הצורך שלא תהא קלה בעיניו להוציאה, [ויעוי' בר"ן מ"ש על קו' הרמב"ן, ולכא' תו"ד ז"ל דיסוד התקנה מחייב שלא להאמין לבעל, ולכך אף כשיש ראי' לנאמנות הבעל, אין לזה כח של תביעת בעל השטר לקיים תנאו, אלא ראי' בעלמא, ואין בכח ראי' זו להפקיע כתובתה, אא"כ הקלו חכמים, ולכא' אפי' נימא הכי כתקנתא דרבנן, אכתי בדאורייתא חשיב שפיר ברי וברי, וגם בדרבנן אחר שנסתלק חשש משקר יש לחשוב תביעתו מעיקר הדין, וצ"ע בכ"ז, מ"מ למש"כ ניחא טפי, שו"ר שכ"כ הרמב"ן בתי' קמא], ועוד דאם איתא דמדאורייתא אפי' טט"ד אינו נאמן, למה באמת הקלו חכמים כולי האי להאמינו אף היכא דלא קים לי'.

והנה בלישני' דאביי לעיל מבואר דאפשר שיהא נאמן להפסידה כתובתה אע"פ שאינו נאמן לאוסרה עליו, ופי' שם בתו' דלאוקמי ממונא בחזקתי' סגי בספק פ"פ, [ואין לדקדק מלישני' דרב יוסף איפכא, דהתם מתפרשת הקושיא ביהודה אמאי לא, דהיינו שבאיזה אופן שתהי' הנאמנות בגליל לא שייך לחלק בזה ביהודה, ולכך אין להוכיח מזה דאי לאוסרה עליו הוה ניחא לי', אבל בדאביי אי לאו דאיכא סברא כזו, לא הו"ל למנקט צד זה, מיהו לפרתו' בלא"ה לק' מדרי"י דעיקר הראי' לענין חשש משקר, וא"כ פשיטא דלאוסרה על עצמו נאמן], ואמנם לפרתו' דר"ג א"ש משום רשב"א לא נחת לנדון קים לי' בפ"פ, אלא דחכמים האמינוהו לענין חשש משקר, שפיר י"ל דהא דנאמן להפסידה כתובתה בטענת פ"פ, אינו מפני שהאמינוהו וסברו דקים לי', אלא דלאוקמי ממונא בחזקת מרי' סגי בזה [ועמש"כ בזה לק' סק"ה] אבל למש"כ דהחידוש כאן שהאמינוהו גם היכא

בטולים בפנינו, שהרי זה דם בתולים, אלא שהוא טוען דמשיירי הבתולים שבצדדין קאתי, וכל כה"ג עליו לברר כיון שהבתולים לפנינו, ועוד דכיון שע"כ היתה הפרצה דחוקה קרוב לתלות דלא קים ליה, וגם י"ל שיש שבתוליהם נפתחים בקל, ומה שהרגיש בפרצה דחוקה, בתוליה היו, ועח"מ סי' ס"ח סק"ו.

ולכאוי הדבר מפורש בתורה שכשפרשו השמלה תו ליכא טענה דלא מצאתי לבתך בתולים, ואמאי הא מצי טעין פפ"מ, א"ו כל דאיכא דם לא מהניא טענתו כלום, אמנם מצינן לאוקומי קרא בשטען שלא מצא דם מ"מ פשטי' דקרא הכי משמע, ואף אם נימא להלכה דהיינו מתחורין כשמלה מ"מ ראי' ממ"ד שמלה ממש, עי' רמב"ן עה"ת, שו"ר ברמב"ם סוף הל' נ"ב שפירש דלכו"ע אינו שמלה ממש, ולפ"ז אין ראי', ועי"ש בכ"מ שנתקשה בזה, שו"ר דל"ק דהא מדאורייתא ודאי לא מהימן בפ"פ דקאמר חכמים תיקנו כו' הלכך ע"כ דקרא איירי בטענת דמים.

ועוד יש להוכיח כן מסוגיא דל' י"ב א' דכל שלא מושמש אינו יכול לטעון ט"ב, ובפשוטו היינו אפי' טענת פ"פ, ואמאי הרי אפי' הי' נמצא דם הי' יכול לטעון פפ"מ, ומה בכך שלא מושמש, א"ו היכא דאיכא דם לא מהימן, ואפשר לדחות דכיון ששינה מן המנהג חיישינן לרמאות, דאיתרע לה חזקה דאאטב"ו, והא דהוצרך לרמאות זו, היינו מפני שאין מתקבלת על לב השומעים טענת פ"פ, היכא דחזו לדם בתולים, (ואע"פ שאם הי' טוען הי' נאמן), שו"ר שכ"כ אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה בס"ב סק"ה, ועיי"ש מש"כ בטעמא דלא האמינוהו לענין כתובה, ברם אכתי ק"ק דא"כ אם הי' דם וטוען פפ"מ נאמן אף שלא מושמש, וי"ל דאה"נ דכל שלא מושמש מתפרש בהדיא שע"ז לא נמצא דם, [מעובדא דר"ג דא"ל שמא הטית ולא הצריכו שיהא דם בביאה שני', יש סיעתא להרמב"ם

דאיכא למיתלי דלא קים ליה, דוחק קצת לומר שתיקנו להאמינו בזמן שמדאורייתא אינה אסורה עליו.

ויעוי בתור"ה חזקה שהקשו תינח באשת כהן כו' ולו"ד ז"ל היה נראה דהכל לפי טענתו, אם בא ליתן גט אפי' למ"ד יש לה כתובה מנה, נמי מיהמנינן ליה, דהא חזינן שבא להפסיד סעודתו, אבל אם רוצה לקיימה ולפחות מכתובתה לא מהימנינן ליה, שו"ר שכ"ה בתו' הרא"ש.

ולפ"ז ל"ק כ"כ אמאי האמינוהו חכמים לענין כתובה, אף אם אינו נאמן לאוסרה עליו, שהרי אין כאן תרתי דסתרי, דהאמנת חכמים נאמרה כשבא לגרשה, ושפיר הכריעו חכמים שאין לחוש בכה"ג משום שלא תהא קלה בעיניו להוציאה, דאף אם האמת שהיתה בתולה, לא היו צריכים לתקן משום כה"ג, שהרי לבו אונסו לגרשה, [ושמא מדרבנן יש להחמיר ולאוסרה עליו, והנדרון בשמעתין אם אסורה מדאורי'].

ואף למאי דקיי"ל דנאמן לאוסרה עליו, נמי איצטריך שמואל לאשמועינן דנאמן להפסידה כתובתה, ואף אי בגליל נאמן בט"ד שאינה מבוררת, דנהי דנאמן לשוויה אנפשי' חד"א, אכתי להפסידה כתובתה י"ל דחשבינן ליה ברי ושמא וכמשנ"ת, ולפ"ז שפיר מודה שמואל לדרי"א, וכן ר"א מצי סבר כדשמואל ונקט לאוסרה עליו לרבותא וכמשנ"ת בדאביי.

בדין מציא דם וטוען פפ"מ לענין כתובה ולענין לאוסרה עליו

ב. **פי' א' אר"א** האומר פ"פ מצאתי כו', ברש"י ותו' מבואר דאם מצא דם לא מהימן בטענת פ"פ, ויש לעי' אמאי הא קושטא הוא דאף לאחר שנבעלה פעם אחת איכא דם, וכדאמר לעיל ו' ב' דאף כשבעל יש לחוש לדם, וא"כ מה מוסיף מציאת הדם נגד טענת פ"פ, וי"ל דבדאיכא דם חשיב

דאי מתפרש כשהי' דם נחא, ועמש"כ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בזה ע"ד הגמ' שם].

והנה מבואר מדבריהם דאף לאוסרה עליו אינו נאמן, דנקטינן שלא קים לי', וה"נ מסתברא דיש לפרש טענת פ"פ דשמעתין כולהו בחד גונא, ואם אינו נאמן להפסידה כתובתה בדאיכא דם, ה"נ אינו נאמן לאוסרה, [ועמשנ"ת בסק"א], ולכאו"כ מ"מ בירו' דמוקים לברייתא שלא נהג כמנהג הזה שהוא לא פשפש, ולכך הוא חושש לדם צפור, (ובגליל פשיטא דלא מהימן שהרי לא נהגו לחשוש שתכניס דם צפור, אבל ביהודה שחששו לכך, והוא לא פשפש חייש לדם צפור, ואפ"ה לא מהימן כיון שהורע כחו שהי' לו לפשפש), ועלה קאמר שאסורה עליו, ומשמע דאם אינו חושש לדם צפור לא תלינן לי' בשיירי הבתולים, דא"כ אפי' פשפש ומצא, תהא אסורה, א"ו כל היכא דאיכא דם דאתי ממנה חשיב בתולים בפנינו, ונקטינן שהוא טעה ומותרת, אלא דביהודה שחששו לדם צפור נהי דהורע כחו לגבי כתובה, מ"מ איהו לגבי נפשי' לא הורע כחו, וצריך לחוש לאוסרה עליו, אבל כשאינו חושש לדם צפור כגון בגליל או שפשפש ביהודה, כיון דנקטינן שהדם מגופה חשבינן לי' כודאי טועה.

ויש' לעי' במאי דנקט הרמב"ן בפ"י הירו' דמיירי בטוען ודאי דם צפור הוא, דילמא מיירי בטוען כיון שלא משמשי שמא דם צפור הוא, אבל אי בודאי א"כ מנ"ל להחזיקו בד"ב, וצ"ל דמשמשי את הכלה לראות אם לא הביאה עמה מפה עם דם צפור, וכשמוצאין מפה עם דם צפור נוטלין אותה ממנה, ולכך כשפשפש אינו יכול לטעון ברי שא"כ הי' לו ליטול המפה ממנה, ורק כשלא פשפש והוא טוען שאין זו המפה הורע כחו, כיון שאם הי' מפשפש ורואה שלא הביאה עמה המפה לחדר לא היתה יכולה להביאה אח"כ, ולכך מהימנינן לה שהוא הי' לו לפשפש, אבל ודאי שאם לא נתברר שזוהי

המפה סמוך לבעילה, לא מחזקינן כל מה שתביא לומר שזוהי המפה, ואפי' טוען שמא, לא מהימנינן לה אלא בכה"ג, ואפי' בגליל, והא דלא פירשו הירו' בטוען שמא, היינו משום דבזה פשיטא שהפסיד במה שלא פשפש, ולא איצטריך לאשמועינן אלא דאפי' בטוען ודאי הורע כחו.

ברם לפ"ז אין ראי' מן הירו' לאוסרה עליו בטוען שמא, וכ"נ דמודה הרמב"ן בזה שאם טוען לא קים לי' בפתח, אלא שאני חושש שדם צפור הוא אינו נאמן לאוסרה עליו, וא"כ קשה מנ"ל דבטוען קים לי' בפתח דנאמן אף בדאיכא דם, ובאמת הרמב"ן לא הוכיח ד"ז מהירו', אלא זה פשיטא לי' דלמאי דנקטינן כר"א שנאמן אמרי' דקים לי' וחשיב ברי, והוכיח מן הירו' רק לאידך גיסא דאינו נאמן להפסידה כתובתה, אע"פ שטוען ברי, וכמו דהתם לא מהימן אע"פ שטוען ברי שזה דם צפור, וצ"ע בר"ן שהביא ההוכחה מהירו' לשני הדינים, ולכאו"כ כיון דמוקימין לי' בברי ליכא ראי' דאף בפ"פ חשיב כ"כ ברי נגד דם, דהתם פשיטא כיון שטוען דם צפור הוא בודאי, שויה אנפשי' חד"א, [שור' דכנראה פ"י הר"ן שאינו טוען ברי ממש אלא מכח שמצא פ"פ טוען דם צפור הוא, וצ"ע בזה].

ול"ד ז"ל הי' נראה דכונת הירו' בטוען שמא דם צפור הוא, כיון שלא פשפש, אבל בטוען ודאי דם צפור הוא פשיטא דאסורה עליו, ולא הוצרכנו לדרי"א בהא, וכדפריך בתלמודן מאי קמ"ל תנינא, ועליה קאמר דנהי דהורע כחו לגבי כתובה, מ"מ לגבי נפשי' לא הורע כחו, וכיון דמיהודה הוא, וביהודה נהגו לחוש, הו"ל ספק סוטה, אבל לא שכיח כלל שיטעון ברי דדם צפור הוא, ואפשר גם שאם יטעון ברי דדם צפור הוא נאמן, דהיינו טענת דמים מבוררת, דסתמא דמילתא אע"פ שממשמש אינו מבטיח שלא הסתירה באיזה מקום בבית, אלא שמבטיח שלא תוכל להביא המפה שלא בידיעתו, וא"כ כשטוען שראה

בביאור מה היא טוענת

ג. **שם** האומר פפ"מ נאמן, נראה דהנדרון דפ"פ ודאי מיירי כשגם לפי טענתה איכא למימר דלא קים לי, והיינו שטוענת שלא נבעלה כלל, אבל אם גם היא מודה שפפ"מ מצא, באיזו טענה שתהי', לא שייך נדון זה לנדון המיוחד של פ"פ, דתו לא חיישנן שמא לא קים לי, וע"כ מיירי שהיא טוענת בתולה הייתי ולא קים לי, או שטוענת שהרגישה שהי' הפתח סתום והוא פתחו, או שטוענת שהי' דם על המפה ונאבדה המפה, ואפשר דמ"ש הראשונים ששותקת היינו שאינה מכחישתו לומר שהרגישה שהוא פתח הפתח, אלא אומרת בודאי שלא נבעלה, ומכחישתו היינו ע"י שהרגישה שפתח הפתח, או ע"י דם, (דדוחק לאוקומי בשותקת סתם דהיינו ע"כ בנשטתית, דשלא נבעלה ודאי צריכה לטעון בכל גווני).

וי"ש לעי' היכא דטוענת שמשקר במזיד כגון שאומרת שגם הוא ראה הדם, או שהי' הפתח סתום באופן שאין מקום לטעות, אם אסורה עליו בכה"ג כיון שידוע שמשקרת, או דכיון שאפשר שלא קים לי' והאמת שלא נבעלה, נהי דטוענת שקר היינו מפני שסבורה להרויח בטענה זו, אבל לא מפני שזינתה, וכן לענין כתובה יש לדון כן, דכיון שטוענת שמשקר הו"ל נגד חזקה דאטב"ו, או"ד כיון שאין טענתו ברורה, אין להכחיש צדקתה בכך, הגע עצמך היכא שבא לב"ד ואומר לא הרגשתי בפתח סתום, ומודה שאין טענתו ברי דאפשר דלא קים לי, דבכה"ג מכח טענתו ודאי מוקמינן לה אחזקתה, אם היתה אומרת שפתח סתום הי', ואיך הדין בטוענת שמשקר וידע בדבר בודאי, מי מרעין לטענתה, או דכיון שלקושטא דמילתא אפשר ששניהם אמת מהמנינן לה בין לענין כתובה בין לענין שלא לאסורה עליו, [ועי' להלן מ"ש בדיוקא דאביי] וגם באשת ישראל יש להסתפק בכה"ג כיון שהורעה חזקתה וצ"ע בזה בסוגיות.

שמביאה המפה ממקום הסתר, אמאי לא ניהמנינ', כמו בפ"פ.

ונראה דאפי' נימא דלא כר"א והאומר פפ"מ אינו נאמן לאוסרה עליו דנקטינן דלא קים לי, היינו דוקא בסתם בנ"א, דחשבינן ברי ידי' כשמא, אבל בדבר גוברי' כשמואל, פשיטא לן דאסורה עליו, דכיון דודאי קים לי' אין כאן ספק כלל, ולדידי' אפי' מצא דם לא מהני, דכל מש"כ להתיר היינו דוקא בכה"ג דר"א.

שו"ר דאף למש"כ אין לדקדק מן הירו' להתירה בטוען פפ"מ ומצא דם, דיש לפרש הירו' בטוען לא קים לי בפתח או שהרגיש דוחק בביאה ומ"מ אם אין דם ה"ז אסורה, ובזה הוא חושש שמא לא הי' דם, (ומיירי כשיש לו סיבות לחוש לדם ציפור), אבל בטוען פ"פ י"ל דלא מהני דם לענין לאוסרה עליו.

לענין הלכה באומר פפ"מ ואיכא דם לענין כתובה נראה דלא מהימן, ואף לאפוקי ממונא, דהרמב"ם יחידאה הוא להאמינו בדאיכא דם, ואמנם מהירו' אין סתירה לדעת הרמב"ם, דאיכא לפרושי בטוען שמא וכמשנ"ת, מ"מ כיון דדעת ר"ח ורש"י ותו' והרמב"ן והרשב"א והר"ן וש"פ דלא מהימן, מפקינן מיני', ולענין לאוסרה עליו קשה להקל, אע"פ שדעת ר"ח ורש"י ותו' להקל בזה, ובזה"ז ודאי יש להקל דכיון שמצא דם, חשבינן לי' כודאי טעה, ואפי' לא מצא י"ל דהאידנא לא בקיאי כלל, [וכגון שהרחיק הקדושין מהחופה].

וכעת ראיתי בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דנאמן לאוסרה עליו אף בדאיכא דם, עיי"ש שהוכיח כן ממשמעות הסוגיא, ועי' לק' סוס"ק י"ג מש"כ מסוגיא ל"ג א'.

יש לרדק בלשון נאמן דקאמר, דמה שייך נאמנות לגבי נפשי, והרי אף אם אינו נאמן לאוסרה עליו, מתפרש דמהימנין לי' שהוא סבור שפ"פ, מצא, אלא שאנו חוששים דטועה בדבר, ולפרשי' דאינו נאמן אלא לאוסרה עליו י"ל דלדיוקי אתא שאינו נאמן להפסידה כתובתה, ושמא אף לפרתו' אתא למימר שאינו נאמן לאוסרה לכהן כגון שמת דלא חשבינן לה זונה מחמת טענתו, [הוספה לפו"ר, וכעת נראה דמאן דלא קים ליה אם אומר ברי גמור הרי הוא משקר אלא דלא חשבי לי' אינשי שיקרא כיון שסבור שדבריו אמת, וזהו לשון נאמן שאינו משקר, ויש ללמוד מזה שאם אינו אומר ברי גמור אלא שלפי הבנתו ברור לו הרי היא מותרת], ויש לעי' היכא דטט"ד אי חשיב כעד אחד לאוסרה לכהן, דוקא בטענת פ"פ אינו נאמן לעלמא שאין כאן עדות ברורה דלא קים לי', או דאף בטט"ד חשיב כבעל דין ונאמן רק לגבי עצמו, וצ"ח.

שם ב' ליום רביעי אין ליום חמישי לא, פי' אע"ג דליכא טעמא דשקדו, ולכאו' הו"מ לאתוי מסיפא בהדיא.

שם ולמאי אי למיתב לה כתובה, לפמשנ"ת לעיל סק"א הא דפטור מכתובה אינו מספק, ומפני שהוא מוחזק לא מפקינן מיני', אלא דחכמים האמיננהו ולא חייבוהו כלל בכה"ג, ואי תפסה מפקינן מינה (אף לצד זה שאינו נאמן לאוסרה עליו).

שם ודקא טעין טענה, תיבות אלו צריכין פירוש, וכן בדבר יוסף לק' קאמר לשון זה, ואפשר דמזה דייק דבטענת פ"פ מיירי, דלשון הי' לו ט"ב, משמע שהוא הטוען, ואי בט"ד מבוררת, א"כ בלא טענתו נמי אנן טענינן, דכיון שאין על המפה דם, בלא טענתו נמי אסרינן לה, ולשון הי' לו טענת, וכן בדבר יוסף דקתני אינו יכול לטעון, משמע דאיהו קא טעין טענה, [ואע"ג דידע אביי שינויא

דמשנינן לרב יוסף, מ"מ במתני' דוחק טפי לאוקומה דוקא בט"ד, דבשלמא במתני' דהאוכל אצל חמיו דקתני אינו יכול לטעון שפיר מוקמינן שאינו יכול לטעון כלל לא ט"ד ולא טפ"פ, ולענין דיוקא דהא בגליל מצי טעין מפרשינן דהיינו דמצי טעין ט"ד בלבד, וכיון דרק מדיוקא אימעיט טענת פ"פ, לא קשה כ"כ, אבל במתני' בעינן לפרושי שאם הי' לי ט"ב דוקא בט"ד, וזה דוחק טפי], ומשני דקא טעין ט"ד, והיינו בטענה שאינה מבוררת כגון שלא מושמש, ולכך שייך לשון טענה, והיינו נמי דקאמר מאי לאו דקא טעין כו' לא דקא טעין, והול"ל מאי לאו בטענת פ"פ לא בטענת דמים, ואביי ורב יוסף נראה להם דוחק לאוקומי בט"ד שאינה מבוררת, שאין זה מצוי שיכחישו זא"ז בט"ד [מיהו לפרש"י ותו' ט"ד דר"י היינו במבוררת ועמשנ"ת לעיל סק"א], ולפ"ז נחא משה"ק תו' אמאי לא מייתי ר"י מרישא, דהתם קתני יש להן טענת בתולים, ומתפרש בפשוטו בט"ד.

שם מאי לאו דקא טעין טענת פ"פ, יש לעי' דילמא היינו טעמא דאיכא למימר שמא תכחישנו ותאמר שהי' דם והוא ראה, או שתאמר שהי' פתח סתום והוא משקר, ובכה"ג י"ל דאסורה עליו כיון שידוע שמשקרת [וגם באשת ישראל י"ל דאסורה בכה"ג], וכמש"כ לעיל, ולא קושיא היא דכיון שאם אינו מברר הרי היא תחתיו בהיתור, לא היו צריכים חכמים לאסור נשואין בחמישי, דרק לאפרושי מאיסור גמור, גזרי רבנן, אבל כ"ז שמותרת מדאורייתא אין להם לחכמים לגזור, אע"פ שיכול להתברר, ע"י עדים, או שתודה, או שתכחישנו, ואפשר שזו כונת תו' ב' א' ד"ה שאם בתירוצם בתרא, אלא שקצת משמע דכונתם שהדבר רחוק שיתברר ולכך לא הי' מתקנים משום זה, ולמש"כ אפי' הי' קרוב להתברר (דאיכא למימר שתכחישנו או שתודה וכמש"כ) מ"מ לא היו מתקנים איסור בחמישי משום

לטענות דעלמא היא אומרת מינך והוא אומר מעלמא, ועמש"כ לעיל סק"ג דמזה דייק נמי דמיירי בטענת פ"פ.

ובעיקר קושייתם יש לעי' אם איתא דבגליל נאמנת כשאומרת בתולה הייתי, א"כ ליהמנה במגו אף כשטוענת באירוסין בא עלי, ואין לומר דהוי מיגו במקום חזקה דהא לפרתו מהדרין לאוכוחי דאיכא חזקה, וא"כ ממ"נ איכא ראי' דאיכא חזקה, מדלא מהימנא בגליל במגו, [ועי' מהר"ם שי"ף] וי"ל דכי בעינן לטעמא דחזקה כדי להאמינו, היינו דוקא בטוען פ"פ או ט"ד שאינה מבוררת, דאיכא רובא דבתולות נישאות נגד טענתו, אבל היכא דמודית שאיתרע לה רובא, א"כ חזרה נאמנתו, והו"ל מיגו להוציא.

ויש לעי' לפי האמת אמאי מהימנא ביהודה כשטוענת בתולה הייתי, במגו דבא עלי' באירוסין, הא הו"ל מיגו להוציא, ומיגו במקום חזקה, ובשלמא בפ"פ מצינן למימר דמהני מיגו להחזיקו בטועה, והדרא לחזקתה, אבל בטט"ד שאינה מבוררת אמאי מהימנן לה, הא הו"ל מיגו להוציא, [ובטט"ד מבוררת י"ל דלא מהימנא דהו"ל כמגו במקו"ע מיהו בתוד"ה לא, משמע דנאמנת, וצ"ל דאמרי שהטה, ועמש"כ שם], וי"ל דביהודה עדיף ממגו, וחשיבא כהפה שאסר, דכיון שאין לו כח טענה כלל, חשבינן לי' כחייב בדואי, שהרי אע"פ שהאמת כדבריו הי' חייב (כגון בנשתטית), ולכך אלימא טענתה ולא חשיבא להוציא [מה שתירצו רש"י ותו', זה קאי אמאי מהימנא למיטען באירוסין בא עלי, אבל אכתי אין זה מיישב אמאי מהני מיגו], וכן צ"ל במ"ש תו' הכא דביהודה מהימנן במיגו, אע"ג דקיימי לצד דאמרי' חזקה, ויעוי' במהרש"א שנתקשה בזה.

עוד יתכן דכי אמרי', מגו במקום חזקה לא אמרי', היינו כשהטענה שהי' יכול לטעון אינה נוגדת את החזקה, כגון במגו

זה, - והא דלא קאמר אביי כר"י מאי קמ"ל תנינא, היינו משום דהו"מ לאוקמי טעמא דמתני' כדי שיתברר ע"י עדים, או ע"י טענות', א"נ ידע דיחויא דדחינן לר"י ואע"ג דסבר דהכא עדיף וכמש"כ, מ"מ ליכא לאקשווי מאי קמ"ל.

תוד"ה מאי, אבל בפ"פ איכא למיחש שמא יתקרה, פי' שיהא מיקל לחשוב שטעה, משא"כ בדם שמוכחו קיים, ואין לו במה לתלות, [ועמש"כ לעיל סק"א דלשיטתם ל"ק בדרב יוסף דלדידי' צריך לאוקמה בטט"ד מבוררת ע"י משמוש, וזה ודאי דוחק, (שהרי לא נהגו כן בגליל) משא"כ בדאביי].

תוד"ה נאמן, עמשנ"ת בזה לעיל סק"א, ומ"ש ומיהו בירו' משמע כו' היינו דמשמע שיותר צריך נאמנות להפסידה כתובתה ודלא כמ"ש בד"ה אי, אבל אכתי אפשר דבטענת פ"פ האמינוהו, אע"פ שטענתו קלושה ואין בה כדי לאוסרה, ואם כונתם להירו' שהביא הר"ן, לכאור' התם גרע כיון שמוכחה קיים, ואיהו לנפשי' לא הורע כחו וכמשנ"ת לעיל סק"ב, וכן בכל הני שטוענת ומאמינים לה אם יודע שמשקרת אסורה עליו, ולא דמו לנדון דפ"פ.

שם תוד"ה אבל כו'

ד. **שם** תוד"ה אבל, וי"ל דמשמע לי' אינו יכול לטעון ט"ב בכל ענין כו' צ"ב דודאי קושטא הוא שאינו יכול לטעון בכל ענין, אף אם נימא דבגליל נמי לא מהימנן, היכא שטוענת בתולה הייתי, אלא כונתם דמשמע לי' שיהודה זה הגורם שלא יוכל לטעון, וכיון דאינו יכול לטעון משמע בכל ענין, מתפרש שבכל ענין יהודה זה הגורם, ודוחק, דודאי מתפרשא שפיר מתני' שבכל ענין שהי' יכול לטעון בעלמא הכא לא מצי טעין, ולכאור' י"ל דמשמע לי' אינו יכול לטעון ט"ב, דקא טעין טענה, אי כשמודית שלא היו בתולים אין זו טענת בתולים, אלא זה שייך

שם תוד"ה מאי כו'

תוד"ה מאי, דלא מוקי איניש אנפשי' כו' דעל דעת כן מתייחד כו' לענין ט"ב דנשואה פליגי ר"מ ור"י ביבמות שם דר"מ סבר דמוקי אנפשי' עד ל' יום, ולר"י אם נסתרה אין לה ט"ב מיד, והכא מודה ר"מ כיון שע"ד כן נתייחדה, מיהו לענין חזקה לא דמו, דודאי התם דמיירי לבתר סעודה חיישינן שנבעלה בתוך ל', ועתה התחיל לשנאותה, אבל הכא אם איתא דסני לה למה טרח בסעודה, ולכך הוצרכו לפרש דהכא הוי ודאי או ששכח או טעה, וצ"ע ברמב"ן והרשב"א שמדמין נדון דיהודה להתם, וכנראה כונתם לומר דהוי ודאי וכמ"ש תו', [וקצת משמע דמפרשים שאינו יכול לטעון שהי' פ"פ בבית חמיו, אבל זה פשיטא דא"כ למה נשאה].

וביאור הדברים כמש"כ לעיל דביהודה חיוב הכתובה חל מיד אף אם לא ימצאו בתולים, ואין בכח החזקה לערער את החיוב המוחלט בשטר, דהו"ל כחזקה נגד שטר, משא"כ בגליל שעדיין לא נתברר כשרות השטר עד שתמצא בתולה, [עי' קו' הרמב"ן ות"י הר"ן שהובא לעיל סק"א].

שם תוד"ה לא

תוד"ה לא, או אומרת בתולה הייתי, משמע דאף בט"ד מבוררת נאמנת לומר בתולה הייתי, וע"כ שהוא היטה, וק"ק דאלים כח המיגו כ"כ לחדש שהטה, וצ"ל הטעם כמש"כ לעיל דהכא חשבינן לה כהפה שאסור ובכל טענה נאמנת, מיהו (באשת ישראל) אם קיימה ושוב לא מצא דם, י"ל דאבדה כתובתה, דאין לחוש שחזר והטה, אם נימא דבעקרי' לדשא ועברא איכא דם אח"כ, ושמא תלינן שהי' דם וחיהו ש"ז, או שנתייבש דמה, או שהיא כדורקטי, או דחיישינן שאיבד הדם, וצ"ע, ולק' ס"ק י"ב נתבאר באריכות בזה.

דמשארסתני נאנסתי, או דמוכ"ע, שאם טוענת כך ליכא חזקה דאאטב"ו, שהרי הוא טוען אמת, אלא שאינו טוען ברי על טענותי, ולכך לא מהמנינן לה במגו, כשהטענה שטוענת עתה היא נגד חזקה, אבל היכא דבשתי הטענות נוגדת את החזקה, כי היכי דבטענה ההיא היתה נאמנת נגד החזקה, השתא נמי מהמנינן לה, וכן י"ל במגו להוציא, דדוקא היכא שהנאמנות בטענה השני' היא מפני שאין לו טענה ברורה נגד אותה טענה, ולכך לא חשיבא אותה טענה להוציא שהרי הוא מודה דאפשר שמגיע לה, הלכך לא מהמנינן לה במגו, כיון דהטענה של עכשיו היא להוציא, אבל היכא דבטענה השני' נאמנת גם להוציא, כגון בטוענת שבא עלי' אחר אירוסין, דנאמנת אע"פ שהוא מכחיש, ה"נ נאמנת בטענה זו, שטענה זו אינה גרועה מהטענה ההיא, ולפ"ז הסברא במגו במקום חזקה ולהוציא דלא אמרינן, הוא מפני שטענה זו גריעא מהטענה השני', וזה מיושב יותר אם מיגו הוי גם מכח זכות הטענה, אבל אם זה רק מכח נאמנות, מדלא שיקר, א"כ הסברא דלא מהני במקום חזקה הוא משום דלא אלימא נאמנות נגד חזקה, ומה מועיל מה שבטענה השני' נאמן נגד חזקה (וד"ז צריך בירור ויישוב הדעת אם זה אמת דאין הסברא מחיבת כ"כ לחלק בזה).

שם בא"ד אבל קשה כו' לפמשנ"ת לעיל סק"ג עיקר הראי' דאיירי בפ"פ הוא מדקא טעין טענה, והכא לא קתני דיכול לטעון ט"ב, אלא דיש להם ט"ב, מיהו בלא"ה נמי האמת מתפרש דכלפי שנקט בסיפא אין להם ט"ב והיינו אפי' טענה מבוררת, נקט ברישא יש להם ט"ב, וא"כ פשוט דמצינן לפרושי בטענה מבוררת דוקא, משא"כ הכא דקתני אינו יכול לטעון, ומשמע דבגליל יכול לטעון.

שם בא"ד דאי אמרת אפי' בס"ס אמאי אית לה אפי' מנה, אע"ג דהתם אינו טוען אלא עד שלא ארבתוך ולכך אין ליתן לו אלא כפי טענתו, מ"מ משמע שאינו יכול לטעון משארסתיך וברצון, דהא התם בטוען שמא מיירי, והי' לו לטעון שמא משארסתיך וברצון, וש"מ שאינו נאמן בטענה זו, ומזה הוכיחו שאינו נאמן בס"ס להפסידה כתובתה, [וכנראה זו גם כונת מהרש"ל ומהרש"א], ולפ"ז בקדשה פחותה מבת ג' דהוי חד ספיקא שמא באונס שמא ברצון יהא נאמן להפסידה כל כתובתה, ותימה דהא הו"ל אינו יודע אם פרעתין דודאי מיחייב, שהרי מודה שנתחייב באירוסין, [דברנו לדעת הפוסקים סי' נ"ה ס"ו דארוסה יש לא כתובה בכל ענין, ונראה דס"ל להתו' דכיון שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה, אם איתא דנבעלה ברצון הו"ל אינו יודע אם נתחייבתי, שלא הגיע לכלל חיוב כיון שלא היתה ראוי' לינשא, [ואמנם לאחר נשואין אף כשידוע שנבעלה רק שזה ספק באונס ספק ברצון ג"כ חייב, דהו"ל א"י אם פרעתין ולא סגי בזה שהשמא שלו טוב], ובאמת לפי דבריהם דפפ"מ הוי ספק, א"כ מבואר בשמעתין דבכה"ג מהימן, וש"מ דלא חשיב א"י אם פרעתין.

ול"ד ז"ל הי' נראה דאף באיסורין חשיב א"י אם פרעתין, ולכך לא מהימן בטענת שמא משארסתיך נבעלת ברצון, והא דמהימן הכא בטענת פ"פ היינו משום דחשבינן ל' טענת ברי לענין שלא לחייבו, דהכא עדיף מטענת שמא בעלמא, כיון שהוא טוען ודאי, וע"כ לחלק כן לר"ג ור"א דהתם נאמנת, [נוה ע"פ פרתו, דמהימן מן הדין בלא תק"ח דהאמיניהו], ולפ"ז בנתקדשה פחותה מבת ג' הו"ל א"י אם פרעתין וחייב, כשהיא אומרת נאנסתי, והוא אומר דהוה ברצון, וצ"ע בזה.

ויצוי במהרש"ל שכ' דלפי מסקנתם דהוי ס"ס, לא בעינן לטעמא דחזקה בשביל

שם בא"ד וא"ת וניהמנא לדידה במגו כו' לכאו' י"ל שאינה טוענת ברצון שהעלימה ממנו, דנראית קצת חשודה ע"י שהעלימה, ולא מילתא היא דכיון שיודעת צדקתה אינה צריכה לגלות לו פגמה, שע"ז תתגנה בעיניו, (ועוד דבמוכת עץ מציא למימר שהיתה מסופקת אם העץ גרם להשיר בתולי', ורק עתה נתברר לה).

שם לכך נראה דהוי מיגו במקום חזקה כו' יש לעי' אכתי ניהמנא בטוען פ"פ, ונימא דלא קים ל', וי"ל דזוהי גופא התקנה שאם הוא טוען ברי פפ"מ ואינו נותן אל לבו להסתפק (ולקבל טענתה אף דאית לה נאמנות ע"י מיגו), והוא בא לגרשה מכח זה, לא תיקנו חכמים כתובה בכה"ג, שהרי אינו מגרשה ברצון, אלא שלבו אונסו לחשוב שאינו טועה, וכ"ז אי נימא דהתקנה דהם האמיניהו לענין פ"פ הוצרכנו, אבל לפרתו לבתר מימרא דר"א חשבינן כל טענת פ"פ כודאי, דקמ"ל ר"א שאין להסתפק דלא קים ל', והו"ל כודאי, ולא מהני מיגו לחשוב טועה.

ה. **שם** תוד"ה אי, אבל מ"מ כתובה הפסידה אע"פ שיש לנו לומר שהוא טועה כו', לפ"ד אף בכתובה דאורייתא הי' נאמן אי לא חשש משקר, דלא אלימא חזקה דאטב"ו לענין דאורייתא, אבל בטענה מסופקת כזו סגי והדברים תמוהים להפסידה בטענה גרועה כזו, שמותרת לו מדאורייתא, ולפמש"כ לעיל סק"א עיקר הא דהוצרכנו לאמיניהו, הוא כדי להאמינו בטענת פ"פ, אבל אף לפרתו מצינן למימר דכשתיקנו להאמינו מכח חזקה, תיקנו בהדיא להאמינו גם בטפ"פ, ולכך שייך לומר דנאמן להפסידה אע"פ שמותרת לו מדאורייתא, [ועתו' הרא"ש שכ' דרוב בקיאיין הן, אלא דאליבא דר"מ שייך להתירה לו עיי"ש].

הא לר"ג בלא"ה חייב ליתן לה משום דהוי ס"ס, שהרי רק לר"י אמרו דל"ש, וי"ל דמדקאמר נאמנת משמע דמשום נאמנות דידה יהיבין לה, ולא מכח ס"ס, ומ"מ הדבר דוחק שהשמיענו התנא רבנא דר"ג בכה"ג דבלא"ה חייב ליתן לה כתובתה, וצ"ע.

י' א' אסבוהו כופרי כו' ובתודה מברכתא

ו. י' א' אסבוהו כופרי כו' לפי קמא דתו' צ"ע וכי מפני שסבור שמצא פ"פ מסבינן ל' כופרי, וכי אינו ראוי שיביא לב"ד ויאמר שלפי הנראה לו מצא פ"פ, וי"ל דר"נ גלגל עמו כעובדא דר"ג, וכיון דחזא שאעפ"כ אינו מניח מלהוציא הקול, אמר אסבוהו כופרי שראה לפי הענין שמוציא ש"ר בלא ידיעה ברורה, ודוחק, דמ"מ כיון שהוא סבור כן ראוי לו לחוש, וכן לאוסרה עליו כדברי ר"א, ואין להלקותו בשביל כך, ועו"ק דלאיזה צורך מזכיר ר"נ מברכתא חביטא ל', אם אינו סבור שזה אמת, והרי בלא סיוס זה ג"כ מובן שדעת ר"נ שאינו בקי, ושמא ר"ל כעין ממ"נ דאפי' תימא שבקו א"כ ע"כ מברכתא חביטא ל', וג"כ צריך להלקותו, ולפי' בתרא קשה הא דקאמר והא ר"נ הוא דאמר מהימן, ולא הו"ל לאקשווי הכי כיון דהכא נמי מהימן ל', ועוד דבכלל דברי ר"נ (לפרתו') גם דטט"ד שאינה מבוררת מהימן, ושפיר סתם נאמן ולא הזכיר כופר.

ונראה בפי' בתרא וביאור הענין דר"נ חקרו כההיא דר"ג, וראה שהוא בקי ואין לחוש בו לטעות, ומזה הבין דמברכתא חביטא ל', ופריך והא ר"נ הוא דאמר מהימן, ואם איתא דבלא מברכתא חביטא ל' א"א להיות בקי, א"כ אין להאמין סתם בנ"א, והו"ל לר"נ למימר דבסתמא לא מהימן, אא"כ באופן מיוחד שניכר שהוא בקי ביותר, ומשני דאמנם כונת ר"נ דוקא בכה"ג שניכר שהוא בקי הרבה, ובכה"ג באמת מסבינן ל' כופרי, נומזה משמע קצת דעיקר חדושי' דר"נ דמהימן ולא

לאוסרה עליו, דסגי בספק קים ל' וספק באונס, דבנבעלה קודם אירוסין מותרת, ואפשר דלגבי דר"י אינו יכול לסמוך על ספק דלא קים ל', בלא טעמא דחזקת היתר, דכיון שברור לו דקים ל' אין לזה כח ספק, אלא דבציורף חזקת היתר, שרינן לה, ולפ"ד התו' היכא שהיתה קטנה באירוסין דאיכא רק ספק תחתיו ספק עד שלא ארסתיך, אבל ספק רצון ליכא, דפיתוי קטנה אונס הוא, חייב ליתן לה כתובתה אף בטוען פפ"מ, מיהו לפי האמת, אף בכה"ג פטור דחשבינן טענת פ"פ כודאי, ועי' בסמוך.

שם בא"ד והשתא אתי שפיר כו' בתי' על הגליון כתבו דלהאי שינויא לא מיתוקמא מתני' בפחות מג' שנים ולכא' אף ביותר מג' שנים לא מיתוקמא אם היתה קטנה כ"ז האירוסין, וקצת ל"מ כן, ולפי מה שצדדנו לעיל לעולם נאמן אף בדאיכא ס"ס, דסגי בספק אחד כדי לפטרו, (אלא דבעינן שבאותו ספק יהא א"י אם נתחייבתי, ובספק באונס ספק ברצון הוי א"י אם פרעתיך דחייב), הלכך סגי בספק מו"ע כדי לפטרו.

שם ועוד אור"י דמו"ע לא שכיח כו' צ"ע דמ"מ כשטוענת כן ודאי יש לחשבו ספק ואפי' לר"י, (ול"ד למ"ש לעיל א' ד"ה ואי דהתם הנדון דאנן נעורר ספק זה, אבל כשטוענת כן יש לחשבו ספק, ואמנם מה"ט כתבו כן התו' רק אליבא דר"י אבל מ"מ גם לדידי' קשה), וי"ל דכשאנו באים לעשות ס"ס שמא דרוסת איש באונס, א"א להסתייע במו"ע דידה, שהרי היא אומרת דליכא ספק לא באונס ולא ברצון, ולכך יש להתייחס לספק כאילו לא טענה כן, עכ"פ אליבא דר' יהושע, אבל ודאי דעצם הטענה חשיבא ספק (תדע) דעבדינן צריכותא בדר"ג ור"י ולא אמרי' דקמ"ל אע"ג דמו"ע ל"ש, מיהו י"ל דהינו משום דר"ג ור"י גופיהו פליגי גם בזה), מיהו אכתי קשה מהא דאמרי' התם דסיפא קמ"ל רבנא דר"ג דאע"ג דליכא מיגו, ומאי ראי'

וּלְפִי נִיחָא טְפִי דַּתִּיא מִימְרָא דְרַנְּ בְּכָל עֵינִין, וְכֵן קו' דְּרַב יוֹסֵף ט' ב', וְהִי שֶׁאֵין הַדְּבָר מִצּוֹי בְּבַחֲוֹר דְּקִים לִי, מִמֶּנּוּ שְׁפִיר אֲשֶׁמוּעִינֵן עֵיקֶר הַדִּין דְּסַמְכִינֵן עֲלֵי, וְהַכֵּל לִפִּי הָעֵינִין אִם הוּא נָשׁוּי אוֹ חֹכֵם גָּדוֹל אוֹ שָׂאֵר עֲנִיִּים וְכַמְשָׁכ לְעִיל, אֲבָל אִי מִיִּירִי דּוֹקָא בְּנָשׁוּי, מַה רָאָה רַנְּ לְאֻקּוּמִי נֶאֱמָנוֹת דְּגָלִיל דּוֹקָא בְּנָשׁוּי, מִיָּהוּ לְפָרִשׁ וְתו' בְּלֹא־הָ נִיחָא דְּבַכְלָל טַעֲנַת פֶּפֶר גַּם טִד שְׁאִינָה מְבוֹרֶרֶת, וְזֶה שִׁיךְ גַּם בְּבַחֲוֹר, אֲבָל לְמַשְׁכ לְעִיל סָק־א דְּרַנְּ פֶּפֶר דּוֹקָא וְכֹכֶה לִפִּי הָרֵאשׁוֹנִים ז"ל עֲרַמְב"ן וְרֵשֶׁב"א בְּהֵיאָה דְּהֶאֱמִינוּהוּ בְּתִי קָמָא, וְעִרְיָטִב"א, צִרִיךְ לִישֵׁב כֵּן, וְעַמְשָׁכ לְעִיל סָק־ג דְּמִלִּישְׁנָא דְּמַתְנִי דִּיקָא דְּמִיִּירִי בְּדָקָא טַעֲנִין טַעֲנָה.

וַיַּעֲזִיב בְּרַשִׁי ט' א' ד"ה אֲבָל הַכָּא, שְׁפִי מִתּוֹךְ שְׁפָנוּי הִי וְאִינוּ בְּקִי כו', וּמִבּוֹרָא דְּמִפְרֵשׁ שְׂרֵא אֵתָא לְאֲשֶׁמוּעִינֵן דָּאף בְּבַחֲוֹר שְׁאִינוּ נֶאֱמָן לְהַפְסִידָה כְּתוּבָתָהּ, נֶאֱמָן לְאוֹסְרָה עֲלֵיו, וְלִפִּי לֹא פְּלִיג רַנְּ אֲשֶׁמוּאֵל, בְּרַם מְדַבְּרִי אֲבִי מִשְׁמַע דֹּאפְשֵׁר שִׁיָּהָ נֶאֱמָן לְהַפְסִידָה כְּתוּבָתָהּ, אָף כְּשֶׁאִינוּ נֶאֱמָן לְאוֹסְרָה עֲלֵיו, וְכַמְשָׁכ תו', וְעֵתוּד־הָ נֶאֱמָן, מִיָּהוּ עֵיקֶר הַדִּין דְּלְאוֹסְרָה עֲלֵיו אָף בְּחֹר נֶאֱמָן, מִסְּתַבְרָא גַם לְפָרְתוֹ דְּדוּחָק לְאֻקּוּמִי תִקְנָה דְּבַתּוּלָה נִשְׁאָת מִשּׁוּם נָשׁוּי (אִם נִימָא [דְּלִפִּי הָאֱמָת] בְּדַמִּים אִינוּ מִתְקַרֵּר עֵתוּד־הָ מֵאִי, וְעֵתוֹ ב' א', מִמֶּנּוּ בְּנוֹסֵף גַּם מִשּׁוּם נָשׁוּי גִּרְע), וְכֹכ־הָרֵאשׁוֹנִים ז"ל.

וְלֹא־אֱמָר מִסְקָנָה הַסּוּגִיא דְּבַחֲוֹר שְׂבָא לְב"ד יֵשׁ לָנוּ לְנִקּוּט דֹּאִינוּ בְּקִי, וְאִם נִיכֹר לְדִין שֶׁהוּא בְּקִי בִּאֱמָת, יֵשׁ לְחַקּוֹר אַחֵר סִיבַת בְּקִיאוּתוֹ, וְאִם הוּא חֲשׁוֹד מִסְבִּינֵן לִי כּוֹפְרִי, וְאִם לֹא נִתְבַּרְרָה בְּקִיאוּתוֹ אִינוּ נֶאֱמָן, אֲבָל נָשׁוּי נִקְטִינֵן דְּקִים לִי, וְלַעֲנִין לְאוֹסְרָה עֲלֵיו בְּבַחֲוֹר אָף כְּשֶׁלֹּא הֶאֱמִינוּהוּ בִּד, מִמֶּנּוּ אִם עֲדִיין בְּרִי לוֹ דִּפְפֶּמ, אֲסוּרָה עֲלֵיו.

חִיִּישִׁינֵן דְּמִשְׁקֶר, דְּדוּחָק לְפָרֵשׁ שֶׁהֵם הֶאֱמִינוּהוּ דַּתִּיא לְאֲשֶׁמוּעִינֵן הֵינּוּ בְּמִבְרַכְתָּא חֲבִיטָא לִי, וְאִמְנָם הֶנְאֵמָנוֹת שֶׁהִזְכִּיר בִּפֶּפֶר מִיִּירִי בְּכַה־ג, אֲבָל אֵין לְהַעֲמִיד עֵיקֶר הֶמִּימְרָא לְכַה־ג, וְזֶה דְּלֹא כִּמוּ שֶׁצִּדְדָּנוּ לְעִיל סָק־א וְעִי לְק', וְרַב אַחֲאִי מִשְׁנִי כֹאֵן בְּבַחֲוֹר כֹּאֵן בְּנָשׁוּי, דְּבַבְּחֹר בְּסַתָּם בְּנִי־א לֹא מִהִימָן, וְהֵא דְּקֹאֲמֵר רַנְּ מִהִימָן מִיִּירִי בְּנָשׁוּי, וְהֵא עוֹבְדָא דְּהוּא בְּבַחֲוֹר וְהִי בְּקִי זֶה לֹא מִהִימָן, וְהֵא דְּקֹאֲמֵר רַנְּ מִהִימָן מִיִּירִי בְּנָשׁוּי, וְהֵא עוֹבְדָא דְּהוּא בְּבַחֲוֹר וְהִי בְּקִי זֶה אֹפֶן מִיּוֹחַד וְלִיכָא לְמִיגְמֵר מִינִי, [אִמְנָם י"ל דָּאֵם יְהִי נִיכֹר לְחֹכֵם לִפִּי הָעֵינִין שְׂבָקִי הִרְבָּה וְאִפְשֵׁר לְתַלּוֹת דְּמִבְרַכְתָּא חֲבִיטָא לִי, מִהִימָן לִי וּמִסְבִּינֵן לִי כּוֹפְרִי, מִיָּהוּ אִפְשֵׁר דְּכִיּוֹן שְׂמִבְרַכְתָּא חֲבִיטָא לִי אֵיתִרַע נֶאֱמָנוֹתוֹ, וְלֹא מִהִנֵּיא חֲזָקָה לְהֶאֱמִין לְאִדָּם כֹּזֶה, שְׂמוּחֻזָּק בְּעִבְרִיָּה].

וּלְפִי לְעֵינִין הַלְכָה נִמְצָא כִּפִּי קָמָא דְּהַתּו', דְּסַתָּם בְּחֹר אִינוּ נֶאֱמָן, דָּאוּתוֹ מַעֲשֵׂה שְׁהִי לִפְנֵי רַנְּ אֵין לְלַמּוֹד מִמֶּנּוּ לְעִלְמָא, מִיָּהוּ כּוֹפְרִי נִמִּי לֹא מִסְבִּינֵן לִי, דְּאִסְבּוּהוּ כּוֹפְרִי הִי עַל הַזְנוּת, וְכִיּוֹן דְּנִקְטִינֵן שְׁאִינוּ בְּקִי לֹא חֲשָׁדִינֵן לִי בְּמִבְרַכְתָּא, וְאִינוּ נֶאֱמָן וְאִינוּ לּוֹקָה, וְנִרְאָה שְׁזוּהִי דַּעַת הָרִיף שֶׁהִבִּיא שְׁתִּי הַלְשׁוֹנוֹת וְרַנְּ שְׁשִׁנִּיהֶם אֱמָת, דְּסַתָּם בְּחֹר לֹא מִהִימָנִינֵן לִי, וְאִם נִיכֹר שֶׁהוּא בְּקִי בִּיּוֹתֵר, מִהִימָן וּמִסְבִּינֵן לִי כּוֹפְרִי, וְסַתָּם נָשׁוּי מִהִימָן, וְאִפְשֵׁר שְׂבַכְלָל זֶה אִם נִיכֹר לְדִין שֶׁהוּא חֹכֵם גָּדוֹל, וּמִתּוֹךְ חֲכַמְתּוֹ יוֹדַע גִּכ־כ מִהִימָן לִי בְּבַחֲוֹר, וְאִלוּ הֵם מֵאוֹרְעוֹת מִיּוֹחַדִּים וְהַכֵּל לִפִּי הָעֵינִין.

וְלֹא־אֱמָר מִיּוֹשֵׁב הֵא דְּהַשְׁמִיט הֶרֶמְב"ם דִּזו, דְּכִיּוֹן דָּאף בְּבַחֲוֹר מִהִימָן אִם חִקֵּר הַדִּין וְנִרְאָה לוֹ שֶׁהוּא בְּקִי, שְׁפִיר סַתָּם הֶרֶמְב"ם דְּמִהִימָן, וְלֹא הֶעֱתִיק דְּמִסְבִּינֵן לִי כּוֹפְרִי, כִּיּוֹן שֶׁאֵין זֶה כָּלֵל, דְּהַכֵּל לִפִּי הָעֵינִין, אִם שִׁיךְ לְחַשְׁדּוֹ בְּכֹךְ, (וְכֵן גַּר אוֹ בַּעַל תְּשׁוּבָה אִפִּי בְּחֹר נֶאֱמָן, וְלֹא מִסְבִּינֵן לִי כּוֹפְרִי).

שם ההוא דאתא לקמי' דר"ג כו', ע"ס הגמ'

ז. שם א"ל שמא הטיתה כו', הכא מיירי שעכשיו הפתח פתוח בודאי, ולכך אין שייך לבדוק ע"פ חבית, והיינו דקא"ל אמשול לך משל כו' היטה מצאו פתוח, שע"י ההטיה כל הפתח נפתח, [והכא אינו חוזר ונסגר], ולכאנ' נראה דל"ק סבר שאם מטה נפתח כסתם דלת, ולל"ב בעינן שידחוף בכח ואז נעקרת הדלת עם המזוזות והבריחים, אבל בלא כח אין נפתח כפתיחת הדלת לחוד, והאי מזיד אינו ר"ל שנתכוין בדוקא להטות, שהרי בענין הדלת כשמהלך באישון לילה ואפלה כונתו שוה לשתי הלשונות, אלא דלל"ב איירי שדוחף בכח, ואינו מרגיש בעיכוב הדלת כיון שנפתחה לצדדין, משא"כ כשלא הטה שהוא נפגש בעיכוב הדלת, (ואם אומר שלא הטה בכח לל"ב אפשר שיש לבדקה ע"ג חבית).

רמב"ם פ"א מה"א הי"ב אומרים לו שמא הטית או שמא [לא] בעלת בנחת ולפיכך לא הרגשת בדוחק, מלשון זה משמע דאף בלא הטייה אם לא בעל בנחת אינו מרגיש, וצ"ע דבגמ' מדמי לה לדלת ועקרי' לדשא ועברא, אבל כשנפגש בדלת בלא הטייה מצאו נעול, [שו"ר בריטב"א וצ"ע] וצ"ל דכונת רבנו שמא הטית במתכוין שהוא בקי בהטייה, או שמא אינו בקי בהטייה ולא נתכוין לכך אלא שבעל בכח, ואמרי' דאפשר שהטה מעט ועקרי' לדשא ועברא, ואפשר שפירש דלשון מזיד שהזכירו כולל שני ענינים, במתכוין ובכח וכמש"פ רש"י, אלא דמפרש או מתכוין או כח, וברא"ש משמע דשניהם הלכתא שהביא שתי הלשונות וביאר בהם שהם עניני פיוס והסבר ולא פליגי אלא באיזה לשון אמר לו, וכן הבין הטור ולכך העתיק דברי הרמב"ם, וער"ן, [ואין לפרש טעם השמטת הר"ף משום דמשמע לי' במזיד שחדשו בכך, ולא ס"ל כהאי לישנא כיון דקי"ל חזקה אאטב"ו, דהמשיל לו משל משמע שלא חדשו במתכוין לרמות].

שם אמרה לו רבי בתולה הייתי, והיינו שיודעת שעכשיו אינה בתולה, ולכך לא בדקה בחביות, ובעובדא דבסמוך אמרה עדיין בתולה אני, ולכך הושיבה ע"פ חבית, ובעובדא דרבי אמרה עדיין בתולה הייתי דיודעת שהיתה עדיין בתולה, ואינה יודעת אם כלו בתולי' עתה, שהרי היתה בעילה גמורה, ומ"מ לא מצאו דם.

שם א"ל הונא מר ברי' דרבא מפרזקיא לר"א אנן נמי ועביד הכי, לכאנ' משמע מזה דכשבא לידינו סודר שאפשר לתלות שיש עליו טפי דמים שנתכסו בש"ז, אנו מתירין מספק, דמוקמינן לה אחזקתה, בצירוף ספק דתחתיו ודאונס והיינו דא"ל אמאי לא מבררין כר"ג, ואהדר לי' דאנן לא מצינן לברורי, ולכך חשיב ספק, אבל אם נימא שאנו אוסרין כיון שלא מצאנו דם, א"כ מאי קאמר אנן נמי נעביד וא"ל כו', פשיטא שיש לנו לעשות כן שמא נמצא דם ונתירה, ואף דאפשר שלא נמצא כיון שכיבוס שלנו אינו מעולה כ"כ, מ"מ ראוי לחקור אחר הדבר אולי יעלה בידנו למצוא דם, ודוחק לומר שהדבר ברור שלא נמצא בכיבוס שלנו, ועוד שהי' ראוי להכין מים נקיים לצורך כיבוס זה, דלמה נניחנה באיסורה, אבל אי תלינן מספק שיש דם תחתיו ניחא, מיהו צ"ע בסתימת הגמ' בזה, וגם מדהשמיטו הפוסקים מבואר דאין לנו מזה להלכה כלום, ונראה ליישב דלפי הענין לא הי' מקום לחוש שיש דם תחת הש"ז, דאם הי' מקום לחוש מאי רבותי' דר"ג, א"ו אם יש דם תחתיו הי' ניכר, ואם אין ניכר צריך אומנות גדולה להבחין בדבר, וזהו שחדש ר"ג ששראו תחלה ואח"כ כבסו ועלה בידו לברר הדבר, וכשבא לפנינו ענין שלפי ראות העין אין מקום לתלות שיש דם תחתיו, הדבר ברור שלא יועיל כיבוס שלנו לברר הדבר, אבל ודאי דכשיש מקום להסתפק שיועיל הכיבוס כדי לברר אנן נמי עבדינן הכי, ולפ"ז צ"ל שהספק שמא ימצא תחתיו אינו בגדר ספק (וגרע

ממו"ע), וה"נ משמע שהי' זה חידוש דר"ג וכמש"כ, שו"ר בספר מרן זללה"ה סי' ס"ז ס"ק י"ט.

שם ב' עדיין בתולה אני, עי' חגיגה י"ד ב' ברש"י ותו'.

שם ולא אורח ארעא לזלזולי בבנות ישראל, לכאור' אם הי' ריחה נודף הי' יודע בודאי שאינה בתולה, אלא שאם לא הי' ריחה נודף הי' מסופק שמא לא קים לי' שפיר, [ועי' להלן שאינו כן], ברם צ"ב אם לא הי' מתירה ע"י שלא הי' ריחה נודף א"כ ל"ל טעמא דלאו אורח ארעא לזלזולי, הול"ל שהרי לא יתירנה ע"י כך, ולכך הוצרך לבדוק תחלה בשפחות, ונראה דענין הזלזול הוא מפני שלא הי' יודע חזוק היין ורוחב החבית ופיסוק הרגלים, ומפני הספק הי' מנסה בכל האופנים והיינו זלזול ידיה, והשתא דחזי בשפחות ידע מיד השיעור המכון ובדקה.

ברם יש לעי' למה הוצרך לשפחה בתולה, הי' לו להושיב אחת בעולה ואם בשיעור זה שנודף מן השפחה אין ריחה של זו נודף תהא מותרת, ונראה מזה דיין חריף ביותר ופיסוק גדול הרבה אף מבתולה אפשר שיאה נודף, והוצרך לכיין השיעור שבו מבעולה נודף ומבתולה אין נודף, אבל א"כ קשה מה הי' מועיל לו אם הי' בודק בה תחלה, הרי יש לחוש, שמפני הפיסוק הגדול ריחה נודף, ואפשר דהקושיא דבדוק מעקרא בגווה היינו עם שפחה אחת בעולה, וע"ז קאמר שיבא לזלזולי בבנות ישראל, כי אם יהא הריח נודף משניהם, יקטין את החבית ואת הפיסוק, עד שיתברר לו השיעור שבו מבעולה נודף ומבתולה אינו נודף.

צריך טעם למה שינו הסדר בגמ', ושנו מעשית דרגב"ר בין מעשות דר"ג הזקן, וקודם מעשה דרבי, שו"ר ברא"ש הגרסא בעובדא דפ"פ ר"ג ברכי, ולפ"ז ניחא דשנה

תחלה פ"פ דשייכא בסוגיין, וסיים בכולהו עובדי דרגב"ר.

שם בדק ר"ג בקרובותי כו', יש לעי' א"כ מאי קמ"ל פשיטא דמותרת, ושמא עיקר המעשה לאשמעינן שיש לחכם לחקור שמא ממשפחת דורקטי היא, עח"מ סי' ס"ח סק"ה, ושמענין נמי דאם א"א לבדוק בקרובותי לא מהימנא לומר כן, אע"פ שהרגיש בדוחק כפתח סתום, ושמענין נמי דדור קטוע לא חשיב מום.

שם ראה רבי שפניהם שחורים צוה עליהם כו', משמע ששניהם גרמו שמחמת רעבון לא בעל בעילה גמורה, וגם צפד עורה ונתייבש דמה, ולפ"ז אפשר דבעלמא אם נבעלה בעילה גמורה ורק היא היתה פנ"י שחורים וכו', אף אם יחזור ויבעול לא ימצא דם שכבר נתקו בתולי, בלא דם, ובשו"ע סי' ס"ח ס"ה לא כ"כ.

י"ב א' האוכל אצל חמיו ביהודה כו' כל הסוגיא ח. י"ב א' מדקתני האוכל מכלל דאיכא דוכתא כו', לכאור' ענין המשנה הוא שהאכילה לחוד הוכחה על הייחוד, ולכך אם לא הביא עדים שראו שלא נתייחד בזמן האכילה אינו יכול לטט"ב, ויש להבין א"כ מאי קאמר מכלל כו' אפי' אם בכל יהודה אכלי, מתפרשא מתני' שפיר, דהאוכל שלא בעדים אינו יכול לטעון, והאוכל בעדים יכול לטעון, וקאי לישנא דהאוכל אשלא בעדים דמסיים, ובגליל אפי' אכל שלא בעדים יכול לטעון כיון שאין מייחדין שם, ואפשר דאי קאי האוכל אשלא בעדים, הול"ל האוכל אצל חמיו שלא בעדים ביהודה אינו יכול כו', ומדקתני האוכל אצל חמיו ביהודה דייק לה כאילו היא בבא בפ"ע, וש"מ דאיכא דוכתא ביהודה דלא אכיל.

שם אמר אביי ש"מ ביהודה נמי כו', אפשר דאביי ה"ק דביהודה נמי מקומות מקומות

ולפ"ז ע"כ דבברייתא דר"י גופה מבואר דמקומות מקומות יש וכדפרש"י, (דאין לדייק מדלא דמי מנהגא דר"י, למנהגא דמתני' דגם ר"י מודה שרק בראשונה הי' כן), וכ"מ מדפלגינהו לתלתא בבי, ופתח בכל אחת ביהודה בראשונה, וגם יותר מסתבר דאותן שנהגו לישון, לא נהגו גם למשמש, [ועי' להלן מש"כ בדברי אביי].

שם ובגליל לא היו עושין כן, יש לעי' למאי הלכתא תנא לה בכולהו, ובשלמא במציעתא קמ"ל דבגליל יכול לטעון אע"פ שלא מושמש, ונראה דה"ק ובגליל בדוקא לא נהגו כן, (וכן מדויק הלשון לא היו עושין כן), ובמנהג הראשון הטעם מפני שאין לייחדם בלא ברכה, ובלאו ברכה נמי אין הגון לעשות כן קודם חופה, ובמנהג האחרון הטעם משום צניעותא, ובמציעתא אפשר דקמ"ל כמש"כ, ואפשר דה"נ בדוקא לא נהגו כן, שאין להראות חשד כ"כ, וגם דלא צניע כ"כ, וביהודה הוצרכו לזה יותר.

שם כדי למשמש את החתן ואת הכלה בשעת כניסתן לחופה, בפשוטו ממשמשין את החתן אחר ביאה שלא יאבד את המפה, וא"כ אין משמוש לחתן בשעת כניסתו לחופה, ונראה דממשמשין שלא יכניס עמו, מפה נקיה, ויחליפנה במפה שיש עלי' הדמים, כמו שממשמשין אותה שלא תכניס מפה שיש עלי' דם צפור.

שם היו שושבינין ישנים בבית שחתן וכלה כו' ק"ק דבכל דוכתא מתפרש בית, חדר, וכמ"ש בלקוטי מהרי"ל והובא במג"א סי' ר"ל, אבל הכא טפי מסתבר שהיו ישנים בחדר הסמוך, ואם מתפרש באותו חדר מיירי שעשו מחיצה גבוהה, או שהיו ישנים בכילה.

שם ותני כל שנהג, משמע דיש מקומות שאין נוהגין, דמדקתני שנהג משמע דבדידי' תליא, והיינו לאביי כשמעתיא דמקומות מקומות יש, מיהו ק"ק לשון כל שנהג דמשמע

יש, ובמקום שאין אוכלין דינו כגליל ואפי' אכל שלא בעדים יכול לטעון ט"ב, דהא דקאמר מכלל דאיכא דוכתא דביהודה כו' מתפרש רק על עצם הענין דאיכא דוכתא דלא אכיל, אבל כל מי שאכל ביהודה שלא בעדים אפי' ממקום שלא אוכלין, אינו יכול לטעון, וע"ז אמר אביי דש"מ דאף לענין זה דאכילה כייחוד יש מקומות מקומות ביהודה, והיינו דמיייתי כדתניא, שאף בעניני החשד היו מקומות שונים ביהודה, משא"כ לדעת המקשן כל יהודה חשודין להתייחד אם אכלו, ואביי דייק לה מדקתני האוכל ולא קתני מי שאכל, דהאוכל משמע הידוע והיינו במי שמנהגם כן.

שם ביהודה בראשונה כו', הא דלא קאמר בראשונה ביהודה כדאמרי' בעלמא, היינו מפני שבא לומר שמנהג יהודה נשתנה להיות כשל גליל.

שם שעה אחת קודם כו', בירו' משמע דשעה אחת זהו שיעור הייחוד והי' זה קודם החופה, מיהו התם גריס רק שעה ותו לא, אבל בגרסא דתלמודן קצת ל"מ כן.

שם כדי שיהא לבו גס בה, הדבר דוחק לפרש דר"ל כדי שתהא אנוסה בבעילת ההגמון, שאין זה במשמעות הלשון כלל, ובפשוטו נראה דהיו נוהגין כן משום איקרובי דעתא שיבעל מיד אחר החופה, כיון שהי' זה סמוך לחופה ולאיקרובי דעתא, אינו יכול לט"ב.

ולפ"ז נראה לפרש דבראשונה היינו קודם גזירה, דלאחר גזירה נהגו שתבעל בתוך זמן האירוסין כשאוכל בבית חמיו, והיינו מנהגא דמתני' דקאי נמי השתא, אבל בראשונה היו נוהגין לייחדם שעה אחת קודם שתכנס לחופה, ולפ"ז אין רא"י כלל מדר"י דהשתא נמי מקומות מקומות יש ביהודה, אלא דמיייתנן כמו שהי' בראשונה מקומות מקומות, ש"מ ממתני' דהשתא נמי איכא, [והיינו דקאמר ש"מ, ולא קאמר אמר אביי אין כדתניא כו', ועכ"פ הול"ל בלא לשון ש"מ],

דצריך להוכיח שנהג כן, ואי ביהודה למה לי הוכחה, [ושמא נקט לשון נהג משום דקאי אבראשונה], ואפשר דאגליל נמי קאי, דכשנהג בגליל כביהודה אינו יכול לט"ב.

שם אלא מנהג יהודה בגליל, דהי' מקום לומר שאינו קרוב לביאה כ"כ כיון שכולם לא נהגו כן, קמ"ל דכיון שנהג מנהג יהודה דהיינו שנתייחד בשביל אקרובי דעתא אינו יכול לט"ב, [דאי בכל יחוד אינו יכול לטעון, לא הו"ל למיתלי במנהג דיהודה, אלא וכל שנתייחד כו'].

שם לעולם אסיפא, יש לעי' במקומות שהשושבינין ישנים בבית שחתן וכלה ישנים בו, ולא ישנו, אם יכול לטעון, ובפשוטו מדקאמר ותני כל שלא מושמש משמע דאמשמש בלחוד קאי, אבל אפשר דגם הא דישנים שם מיקרי משמוש, מיהו מדקאמר כל שלא נהג משמע דבריעותא דידי' דוקא קאי, וצ"ע.

שם ותני כל שלא מושמש, לכא' ה"ק כל שלא מושמש כמנהג הזה אינו יכול לט"ב, ומשמע דדוקא במקום שנוהגין כן אינו יכול לטעון כיון ששינה מן המנהג, וכן הענין מוכיח דבדיני המנהג קאי, ואין זה דין כללי גם האידנא דבעינן משמוש, ועוד דאטו בגליל ובשאר מקומות ביהודה ליכא ט"ב, כיון שלא היו עושין כן, וגם משמע דביהודה נמי דוקא בראשונה נהגו כן וכמש"כ לעיל, וא"כ לר"י אין ט"ב, א"ו בגליל אף שלא מושמש מצי טעין, ומיהו מצינן למימר דהיינו דוקא בדאיכא מפה קמן, דבזה אמרי' דעלי' להביא ראי', ולא חיישינן להמציא שאיבד והביא אחרת תחתיו, אבל היכא דאבדה המפה י"ל דמוקמינן לה אחזקתה, ומש"ה לא מוכחינן מהכא דחזקה אאטב"ו, [מיהו י"ל דהו"מ למידחי לעולם ארישא וכדרבא, אבל אכתי איכא דיוק דכיון דבגליל סתמא מהימן, ומפרש כסיפא דבגליל לא היו ממשמשינן, ש"מ דאף

בלא משמוש מהימן, דאי במשמוש דוקא הרי אחר ייחוד אין ממשמשינן וכמ"ש רש"י].

ולא אמור כיון דע"כ הא דלא מהימן היינו ביהודה דוקא, ומפני ששינה מן המנהג, יש לפרש כפר"ת דנהי דאיכא חזקה, מ"מ הכא הורעה חזקתו כיון ששינה מן המנהג, וביותר שהרי עיקר המנהג הי' כדי לחוש לחשוד שאינו חושש להפסד סעודתו, וכיון שהוא מנע הברור הורע כחו, [ועי' ביר' שהקשו אם חזקה אאטב"ו א"כ בלא שושבינין ומשמוש נמי יהא נאמן ומשני מפני חשד אחד מפני פרוץ אחד, והיינו דכל מאי דאיכא לתקוני למנוע בעד החשוד מתקנינן, אע"פ שמן הדין אין לחשודו [וע"כ זהו הטעם לרבא], ומ"מ אם קלקל במה שתיקנו לא מהימן, אע"פ שלאחר תקנה עדיין נאמן על סמך חזקה דאאטב"ו, וזה כפר"ת ואאמור"ר (שליט"א) זללה"ה תירץ עוד דעיקר תקנה משום חששא דידה הוא, שו"ר שכ"מ ביר' וכמ"ש לק' ס"ק י"א], ומפני ריב"ם ור"י י' א' משמע דאף בגליל לא מהימן בלא משמוש, וכמ"ש רש"י ט' ב' וכ"ד תו' שם, וזה צ"ע וכמש"כ, ועו"ק דמשמע דאב"י ורבא נמי מודו דהו"מ למתני כל שלא מושמש, אלא דקשיא להו לישנא דנהג, וכיון דלדידהו ע"כ הי' מתפרש דוקא ביהודה, יש לפרש כן גם אליבא דרב אשי, ועוד דהא שמעינן ל' לר"י לק' נ"ו א' דכתובה דרבנן וא"כ נמצא דרב אשי פליג על ר"ש בן אלעזר בסברא וזה דוחק.

י' א' תוד"ה אמר, ועוד אור"י דלא קי"ל כר"נ דאשכחנא רב אשי כו', פי' דאף אי כתובה דרבנן לא קי"ל כותי', דליכא למימר טעמי' דרב אשי משום דקי"ל כרשב"ג דהא אליבא דר' יהודה קיימינן ואיהו ס"ל לק' נ"ו א' כתובה דרבנן, וא"כ פליג ר"א אסברא דרשב"א, וקצת דוחק הוא, וע"ע מש"כ בכ"ז על הסוגיא שם, - (במה שדקדקו מלשון דחזו ליכי מדאורייתא בפשוטו אפשר דלא נחתו בלשון זה על כונת דאורייתא ולא דרבנן, אלא

דכלפי שאומרים דהוסיף מן דילי, קאמר תחלה מה שראוי לה מן ההלכה, ודאורייתא הוא לשון מושאל, כלומר מה שראוי לה ממצות התורה, ויש בכלל זה כל ההלכות גם אלו שמדרבנן, והרי אין טעם לכתוב דחזו ליכי מדרבנן, אלא שהי' מקום לכתוב דחזו ליכי מן הדין וכיו"ב, וזהו לשון מדאורייתא בלישנא דידהו).

וב"ז אי מפרשין חידושא דר"נ א"ש לענין דאמרי' חזקה, אבל אם חידושו לענין פ"פ דנאמן אע"ג דאיכא למימר לא קים לי, ועיקר החזקה פשוטה לכו"ע, א"כ ע"כ דר"א לא פליג, ואמנם התו' לשיטתם, והרמב"ן והרשב"א כתבו שני תירוצים בזה, מיהו משמע נמי דס"ל עיקר דבכתובה דאורייתא לא מהימן אף בט"ד שאינה מבוררת.

י' א' חזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה

ט. י' א' חזקה אאטב"ו, יש לעי' הרי משנתארסה כתובתה מאתים, ואמאי לא ניחוש דניחא לי' להפסיד סעודה כדי שיפטר ממאתים, ואף לדעת הסוברים בסי' נ"ה ס"ו דאין לה כתובה מן האירוסין אא"כ כתב לה, מ"מ קושטא הוא דאף בכתב לה מהימן [ולא מסתבר למימר דכיון דבעינן כתובה הו"ל כדאורייתא ולא מהימן, דלא מסתברא שכל הדין דר"נ בלא כתב לה באירוסין מיירי, וע"כ דגם כשכתב אינו כותב רק כפי תק"ח, (או שמוחלת, צ"ע בזה), והרי לעולם כותבין (שעה אחת) קודם נשואין], ואם נימא דטורח בסעודה אין הכונה הוצאות הסעודה, ניחא קצת, אבל הראשונים ז"ל לא כ"כ.

ואפשר דהנה עיקר תקנת כתובה היא משום נשואין, שלא תהא קלה בעיניו לפתותה לביאה ולרמותה בכונת הנשואין, דלזה הוא דאיכא למיחש הכא, שמגרשה מיד למחרת החופה [וכן בעלמא הטעם שלא תהא קלה בעיניו להחליט על הנשואין בקלות דעת],

אבל כשמגרשה מן האירוסין, אין לחוש לרמאות, שלא נהנה בזה כלום, הלכך הכא נמי עיקר הענין כבר ניתקן, שאין לחוש שיקדשנה על דעת לטרוח בסעודה ולגרשה למחרת הנשואין, וזהו מה שהועילו חכמים בתקנתן, והשתא נשאת רק הקושיא מה הועילו בתקנתן לענין אירוסין הרי אם ירצה לגרשה מן האירוסין יוכל לפטור עצמו בפחות ממאתים וזו אינה קושיא שהרי לאירוסין לא הוצרכו לתקן כלל, שו"ר ברא"ש סי"ח ועמש"כ בדבריו לק' סק"י, [ועי' לק' ס"ק י"ב הוכחה למש"כ כאן].

לפמ"שנ"ת נמצא דחזקה דאאטב"ו אינה ראי' שאומר עתה אמת, דלגבי סיבות שנתחדשו אחר האירוסין אין הסעודה ראי', ואיכא רק ראי' שמתחלה לא קדשה ע"מ לגרשה, ולפ"ז י"ל דהיינו טעמא דלא מהימן מדאורייתא, שאין כאן נאמנות לשעה זו כלל, ורק לענין מה הועילו חכמים מהני סברא זו, דחזקה שלא תהא קלה בעיניו להכניסה ע"מ להוציאה.

לכא"ו הי' אפשר לומר דהא דהוצרכו בגמ' לטעמא דאאטב"ו, היינו בדורקטי (או בוגרת) דליכא דם, אבל בעלמא י"ל דלא מעייל נפשי' לספיקא שמא ימצא דם, ויתחייב לשלם לה כתובתה, אבל ממ"ש הראשונים ז"ל דבלא טרח בסעודה לא מהימן, מוכח דבכל גווני לא מהימנינן לי' מכח חזקה זו, ונראה הטעם דכיון דהשתא ליכא דם, וכגון שנאבדה המפה, הרי לצד שהוא משקר הוא איבד המפה, וא"כ ודאי יש לחוש שהי' יודע מתחלה שיוכל לאבד המפה ולהסתיר הדם, וכן בענין הסעודה היינו טעמא משום דחזינן שלא טרח, יש לחוש שקדשה מתחלה ע"ד כן, [ועשטמ"ק דיש שפירש דסעודה לאו דוקא אלא בשמחת סעודה ור"ל דלא (חציף) וטרח לעשות שמחת נשואין ע"ד לגרשה, וכמ"ק טורח ומפסידה דהול"ל מוציא הוצאות בסעודה ומפסידה, ומ"מ אם שינה מן המנהג

במה שלא עשה הסעודה מסתברא דליכא חזקה, שו"ר בזה בספר מן זללה"ה סי' כ"ז ס"ק י"ז עיי"ש].

האובל אצל חמיו ביהודה ובא עלי' וטוען פפ"מ אינו נאמן שהרי לא טרח בסעודה, ורק בט"ד מבוררת נאמן, (ולפ"ז י"ל דמש"ה ניחא ל' לר"י לאוקומה דקא טעין פ"פ, דבזה לעולם לא נאמן, משא"כ בט"ד שנאמן אם הי' טוען באירוסין).

משד"ק הרמב"ן למה לי טעמא דהם האמיניהו, ביאור קושיתו דכיון דאיכא חזקה דאאטב"ו, ראוי לקבוע חובת הבירור על האשה, דכיון דלא חיישין שנכנס לדבר ע"מ לשקר אין לחייבו באופן מוחלט קודם שיתברר, אבל בלא חזקה זו פשיטא דאפשר לחייבו בסתמא כשנכנס לדבר מרצונו, ומש"ה ל"ק להו באונס ומפתה כיון דליכא חזקה ונכנס לדבר מדעתו לאו כל כמיניה לבטל חזקתה [ועשטמ"ק ל"ו א' בשם הריטב"א שכ' בטעמא דלא מהימן באונס ומפתה לומר פפ"מ, מפני שלא טרח בסעודה, מיהו הו"מ לאוקומי קרא דאונס ומפתה בדאיכא דם דוקא, ובדורקטי באמת פטור, וכן אם אינו טוען פפ"מ, י"ל דלא חשיב שמתחייב קנס ע"פ הודאתו כיון דבסתמא מוקמינן לה אחזקה אלא שהוא יכול להכחיש, וכשאינו מכחיש מתחייב בקנס מכח חזקתה, וצ"ע בזה, ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה כ' בפשיטות דחשיב כע"פ הודאתו [שו"ר בחידושי הגרע"א ז"ל ל"ו א' בשם תוס' הרשב"א ומל"מ עיי"ש שכתב כן ע"ד הרמב"ן], [וע"כ כ"ה כונתם דלא משמע לתירוק קמא דלפי האמת יהא נאמן אף בלא טעמא דאאטב"ו (כגון שלא טרח) היכא דקים ל' כגון בט"ד שאינה מבוררת], וכ"כ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בס"ב סק"ז עיי"ש, אלא שכ' דרהיטת לשונם משמע דאף בלא אאט"ב קשיא להו, וזה מדלא הזכירו בקושיא מכח החזקה, ולפמ"ש"כ באמת אין קושיתם מכח

דחזקה מסייעתו, אלא דכיון דאיכא חזקה ראוי לקבוע חיוב הבירור על האשה, ועשטמ"ק בשם הרשב"א דמבואר שקושיתו רק לבתר חזקה.

בדין תוספת כתובה

י. **בדין** תוספת כתובה כ' הרי"ף בשם גאון דלא מהימן, דכיון דאיהו כתב הו"ל ככל חיוב דעלמא דלא מהימן, ויש לעי' הא קאמר בסמוך הו"ל וקנס חכמים הוא לא תגבה אלא מן הזיבורית, וכן הדין בתוספת כתובה דאמר נ"ה א', וש"מ שתיקנו תוספת דומיא דכתובה, וי"ל דמהתם דייקי לה דמני התם בגמ' דינים טובא דתוספת ככתובה, ולא מני להא בהדיהו, וש"מ דהא דתוספת כתובה ככתובה לכל הני אינו מפני שתוספת כתובה, היא כעין תוספת על העיקר, וממילא דינם שוה, אלא שדנו חכמים בכל הני וקבעו לדמות תוספת לכתובה בזה, הלכך במה שלא קבעו הו"א התוספת חיוב לעצמו, וכן הוכיח אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה מאילנות ואלמנה לכה"ג דפטור מן הכתובה וחייב בתוספת וש"מ שחיוב התוספת אינו מבוסס על הכתובה להיות תוספת על העיקר, אלא זה חיוב נוסף, וכן הדין בממאנת כמ"ש בשו"ע סי' קט"ז.

ונראה דהטעם שלא השוה חכמים תוספת לכתובה בענין זה, היינו משום דענין התוספת הוא להכביד עליו שלא תהא קלה בעיניו לישא ולהוציא, הלכך נהי דשיערו חכמים לענין תקנתם דמנה ומאטים, שאין לחוש בכה"ג כיון דאיכא טורח סעודה, מ"מ לענין מה שקבעו ביניהם להכביד עליו, אין די בטורח הסעודה.

ויש לבאר עוד דהנה הוכיח הרמב"ן בפ' כי תצא בענינא דמוציא ש"ר דאף דכתובה דרבנן היו נוהגין לכתוב כתובה (והיינו דכתיב כמוהר הבתולות) דלכך בא המוציא ש"ר לב"ד, עיי"ש, והשתא י"ל דכשבאו חכמים לתקן כתובה לכולם, ראו שאין להם צורך

לגבות כתובה אף בטוען פפ"מ, ולא תיקנו לגבות בכה"ג, אבל לא עקרו מה שהי' מחויב קודם תקנתם, ולא שיך להקשות אלא דלבתר שתיקנו כתובה יש לקבוע התוספת כעיקר, אבל באמת הי' מקום לומר איפכא דכל המוסיף על מאתים יהא חייב גם בעיקר הכתובה, דמדחזינן שכותב לה ג' מאות, ע"כ שאינו כותב מכח חיוב חכמים, והרי כל מה שפטרו חכמים הוא שלא הכבידו חיובם בכה"ג, אלא דכיון שהדבר קבוע בשטר כעין שני חיובים, עיקר ותוספת, חשיב חיוב העיקר לעולם מכח תק"ח, וכיון שכן נהי דלא החמירו עליו לשלם גם עיקר הכתובה, מ"מ אין טעם לגרור בתרי' חיוב התוספת.

ויצונו ברא"ש ש"כ דחזקה דאטב"ו אלימא טפי לענין תוספת מלענין כתובה, שהרי בכתובה כבר מחויב מאירוסין ואע"פ שאפשר שעושה הסעודה ליפטר ממאתים, מ"מ אמרי' דאינו טורח אע"פ שמפסיד מאתים, כ"ש לענין תוספת שאינו מחויב בה מן האירוסין, (כ"נ כונתו), ועמש"כ לעיל סק"ט דבאמת ליכא ראי' שאינו טורח בסעודה להרויח מאתים, אלא שהועילו חכמים בתקנתן שלא יקדשנה ע"מ לגרשה אחר ביאה, ולכאור' ביאור קושיתו הוא שהי' להם לחכמים לקבוע מכח זה תוספת כתובה ככתובה גם לענין נאמנות פפ"מ, וגם דיש לפרש סתמא דכונתו כדין העיקר, אבל ודאי דבלא תקנה להפקיע החיוב לא מהני חזקה, וכמו שהי' חייב קודם שתיקנו כתובה.

בדברי הרשב"א בטוען טענת דמים שאינה מבוררת אם נאמן בלא חזקה דאטב"ו. – ובדברי הירושלמי דגם במושמש עריכין לחזקה. – לענין הלכה.

יא. בשטמ"ק בשם הרשב"א הביא דמקצת מרבותינו הצרפתים אמרו דאף אי כתובה דאורייתא מהימן בטט"ד אף בלא מושמש, ומלשונם משמע דדוקא בפ"פ דאיכא

למימר דלא קים לי' הוצרכנו להם האמינוהו, משא"כ בט"ד שטוען ברי, ולפ"ז ביאור הסוגיא כמשנ"ת לעיל סק"א עיי"ש, ברם מסתמות דברי הרשב"א [הנדמ"ח] שהעתיק לעיל שני התירושים שברמב"ן, דלתירון בתרא אף בדקים לי' הוצרכנו להם האמינוהו, משמע דשפיר קיים תירון זה, אף למ"ש הכא, ואפשר דעיקר דברי הרשב"א הם דאף בלא שושבינן יכול ליטעון אותה טענה שטוען עם שושבינן, והיינו דמביא לפנינו המפה שאין עלי' דם, דכיון שלא חייבוהו להעמיד שושבינן, יש לנו להחזיק נאמנותו במפה כאילו היו שושבינן, דלא חיישינן שהכניס עמו מפה אחרת, (עי' לעיל סק"ח), ואיבד המפה שהי' עלי' דם, שאין הדבר מצוי שתניחנו לאבד המפה, אבל במודה שנאבדה המפה מאיזו סיבה, לא מהימנינן לי' למימר שלא הי' עלי' דם, דאין כאן ריעותא לפנינו, ואולינן בתר רובא וחזקה דידה, וכ"כ אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה שם סק"ח דהטעם משום דבט"ד רע טענתא דידה, דלעולם נזהרת שלא יוכל לאבד את הדם, וגם סתם בנ"א לא חציפי כולי האי לגזול המפה ולאבדה, (בטעם זה יש לדון למש"כ דחיישינן שהכניס עמו מפה שאין בה דם, והחליף), וגם לפ"ז מסתברא דכשמודה שנאבדה המפה באונס דלא רע טענתא דידה, לא מהימן, ואמנם בדעת רבותנו הצרפתים אפשר דהיינו משום דטענתו שמא, מ"מ בדעת הרשב"א מסתבר כן.

ובאמת נדון זה מבואר בירו' דקאמר התם שר' ירמי' סבר מימר, מנהג יהודה בגליל, פי' דהא דקאמר בברייתא דר' יהודה כל שלא נהג כמנהג הזה אינו יכול לטט"ב, היינו שלא העמיד שושבינן כמו ביהודה, א"ל ר"י וכי מנהג יהודה בגליל עדות תורה היא, פי' דגם במושמש אין כאן ראי' גמורה דאכתי יכול להסתיר באיזה אופן, ואין כאן עדות גמורה, אלא זהירות יתירה מפני הרמאים, וכיון דאין כאן עדות גמורה, ע"כ דמהימן אף

בלא עדות, וכיון שכן אם בגליל לא נהגו יש להאמינו אף בלא משמוש, ופריך מכיון דתימר אינה עדות תורה לא יעמיד, פ' שלא יעמיד שושבינין כלל, ומשני דהעמידו השושבינין כדי למשמש ותתיירא מהם, ופריך א"כ דהשושבינין אינם ראי' גמורה, אמאי מהימן, ומשני אין אדם עשוי להוציא יציאותיו כו', והיינו חזקה דאאטב"ו, ופריך אפי' לא נהג כמנהג הזה נאמינו, [פ' בגליל כשלא העמיד כלל, וביהודה כשלא מושמש וכן כשלא פשפשה], שהרי אין השושבינין מחשש שמא הוא ישקר, ומשני דהנהיגו כן משום חשש פרוץ אחד, וכיון ששינה מן המנהג הורע כחו.

ולפ"ז מסקנת הירו' דלענין נאמנות בט"ד אף במושמש אין זו עדות גמורה, וע"כ דסמכינן אחזקה, הלכך יש לסמוך אחזקה אף בלא מושמש, ולפ"ז הבעל ארוסתו בבית חמיו אינו נאמן אף בט"ד מבוררת, שהרי המשמוש אינו מועיל בלא סעודה, אבל ברמב"ן וברשב"א [וכן בר"ן אמתני' י"ב א] מבואר שאם ה' טוען מיד כשנתייחד עמה ה' נאמן, וש"מ דבט"ד [ועכ"פ במבוררת] נאמן אף בלא חזקה, ועי' להלן בזה, [ועי' לשון הברייתא בירו' דמשמע שלא היו מעמידין שושבינין על הייחוד שבאירוסין, ואם אינו מועיל פשיטא, וצ"ל דלטעם שלא יפרצו בנות ישראל ה' מקום להעמיד גם באירוסין, וקצת צ"ע לומר שאין עצה לברר טענתו במתייחד באירוסין, ואם אין הביאה בשעת הייחוד קודם חופה היתר גמור, ניחא קצת, וצ"ע בזה].

והנה הרשב"א הביא הירו' הזה וכתב שהוא ראי' לעיקר הדין דרבותנו הצרפתים, ולא מטעמם לפי שהירו' הוצרך בזה לטעם חזקה, ומבואר מזה דלרבותנו הצרפתים אף בלא חזקה נאמן בט"ד, ואע"פ שאינה מבוררת, ולכא"ו ע"כ דהטעם משום דאיכא ריעותא קמן וכמשנ"ל לעיל, וביאור הראי' מן הירו' הוא דבירו' מבואר דאף בט"ד ברורה

ע"י משמוש, הוי ספק כמו בט"ד בלא משמוש, ומזה מוכח דכמו שבמשמוש פשיטא לן דמהימן, אף אי כתובה דאורייתא, כדמוכחי מתנייתא, ה"ה בט"ד בגליל בלא משמוש, ואע"ג דבתלמודן לא מצריך טעמא דחזקה לענין דבר שנאמן עליו מדאורייתא, דרק על הם האמינוהו מייתי טעמא דחזקה, ואילו בירו' מצריך לכל ט"ד טעמא דחזקה, [ונפ"מ בבא על ארוסתו וטוען בארוסין וכמש"כ לעיל], מ"מ שמעינן מיני' עיקר הדין דכל ט"ד שוה, ואף בלא משמוש נאמן בכל מקום שנאמן ע"י משמוש, וא"כ לתלמודן נאמן אף בלא חזקה.

עוד הוכיח הרשב"א מסוגיא י"ב א' דפשיטא לתלמודא דכל שטוען ט"ד נאמן אף בלא שושבינין דאל"כ הו"ל לשנוי כל שלא נהג כמנהג הזה, דהיינו שלא העמיד שושבינין, אינו יכול לט"ד, ולכא"ו קשה דודאי למאי דקיי"ל כר"נ מהימן, וא"כ בפשוטו הטעם דלא אוקמוה הכי משום דס"ל כר"נ, ותיקן אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה דכונת הרשב"א דהו"ל לתלמודא לאוקומי ברייתא כמ"ד כתובה דאורייתא, והכי עדיף טפי מלדחוקי מנהג יהודה בגליל, מיהו אכתי קשה דהא ר"י ס"ל נ"ו א' כתובה דרבנן, והאי ברייתא ר"י היא, וי"ל דכונת הרשב"א דהו"ל לתלמודא לפרושי הכי ולאותובי מינה לר"נ, ואפי' הו"מ למידחי כדרבא ורב אשי, מ"מ הו"ל להזכיר צד זה ולמימר מאי לאו שלא נהג מנהג זה ולא העמיד שושבינין, וביותר הקושיא כיון שכל שאר היישובים שבגמ' דחוקים, ומזה הוכיח הרשב"א דבכה"ג לא הוצרכנו למימרא דר"נ, דפשיטא דבכל ט"ד נאמן, ואף דליכא שושבינין כלל, ולכך לא הזכירו בגמ' צד כזה, [ומכאן נמי מוכח דכונת הרשב"א להאמינו אף בלא חזקה, דאם איתא דפשיטא דנאמן רק מכח חזקה אכתי הו"ל לתלמודא לאקשוויי מאי לאו דלא נהג בשושבינין כלל, דסברת חזקה אינה פשוטה כ"כ, עד שיהא הדבר ברור לגמ' לשבש הברייתא], מיהו עיקר ראית הרשב"א

צ"ע, דנהי דמוכח מן הברייטא דבגליל איכא שושבינן מ"מ איך אפשר לפרש ע"ז כל שלא נהג כמנהג הזה, הרי לא הוזכר מנהג זה בהדיא, דדוחק הוא לומר דקאי אמנהג דמשתמע מן הדיוק, וצ"ל דכיון שהוזכר מנהג שושבינן ס"ל להרשב"א דמתפרש שפיר כל שלא נהג שום מנהג מן המנהגין הללו, ואמנם בכלל זה גם כל שלא מושמש ביהודה, אלא דשפיר קתני כל שלא נהג דמשמע לי' שהעמדת שושבינן חשיב הנהגה דיד' [ובאמת ג"ז צ"ע].

שו"ר דכונת הרשב"א דלפי אוקימתא דרבא מוכרח מן הברייטא דאף בגליל בעינן דוקא מנהג יהודה בכדי שלא יהא נאמן, דליכא לפירושי דבלא נהג לחוד לא נאמן, דכיון שלא הוזכר בהדיא מנהג גליל בשושבינן יש לפרש דנהג איפכא ממנהג הגליל, ונהג כמנהג שהוזכר, וש"מ דסתמא נאמן בלא שושבינן, והו"ל לסיועי מינה לר"נ, וש"מ דבזה נאמן לכו"ע, א"נ כיון שנתיחדו א"כ ודאי שלא העמיד שושבינן וכמ"ש רש"י.

עוד הביא הרשב"א ראית רבותנו הצרפתיים ממתני' דהיא אומרת משארסתני נאנסתי כו' ומשמע דאי הוה טעין איהו ברי לא מהימנא, ואמאי הא את לה מיגו דבתולה הייתי, ואין לומר דלא הוי מיגו משום דעדיף לה למיטען דבר שאינו יודע בשקרה, דא"כ בטוען ודאי עד שלא ארסתיך כגון שלא זזה ידו מתוך ידה, ליהמנה במגו, ואם בברי וברי איהי מהימנא, כ"ש בברי ושמא, מיהו אכתי קשה דהו"ל מגו להוציא, פירש אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דהכא עדיף מסתם מיגו כיון שכל פגמה הוא ע"פ טענתה והו"ל כהפה שאסר, ולפ"ז בדורקטי נאמנת אף לר' יהושע, וכן כנאבדה המפה באופן שידוע שלא הי' יכול לטעון ברי על הדם, וכן בבוגרת לפר"ח, שהרי כל הוכחתם היא דאיהו מהימן בטענת ברי דדמים, וקצת ל"מ כן, ובפשוטו הי' נראה דלא חשיב מיגו לטעון בתולה הייתי דאז ודאי

יכחישנה ואין נוח לה להכחישו כשיטען ברי, ואמנם בברי וברי דבלא"ה מכחישתו, אית לה מיגו, מ"מ התם נמי לא מהני המיגו, כיון שטוען ברי הו"ל מיגו להוציא, ונגד חזקה שאינו משקר, ונהי דאם היתה טוענת כן היתה נאמנת, מ"מ לא חשיבא כהפה שאסר, וצריך עוד להתישב בדבר.

והרשב"א דחה דאיכא לאוקומי מתני' בהעמיד שושבינן ומשמשו, ולרבותינו הצרפתים נראה דוחק לאוקומי מתני' דמיתניא סתמא בדנהג מנהג יהודה, אבל מתני' דהאוכל אצל חמיו ביהודה, דנחית תנא למנהגא אין קו' כ"כ אי מוקמינן לה דבגליל נאמן דומיא דיהודה, וכגון שנהג מנהג יהודה במשמוש.

ומסקנת הרשב"א לדינא דכל ט"ד נאמן אף בדאורייתא, ואף לענין תוספת, ולפמשנ"ת הדבר מפורש ברשב"א דפשיטא לי' דכל שנאמן מדאורייתא היינו אף בלא חזקה דאאטב"ו, עד שכתב דהירו' פליג אתלמודן בהא דמצריך טעמא דחזקה בט"ד, וכ"כ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בדעת הרשב"א עי"ש שהוכיח כן מלשון הרשב"א לעיל, ועי' להלן בדעת הר"ן.

ברם בדעת רבותנו הצרפתים שהביא ז"ל אין הדבר ברור, דאפשר דס"ל דהא דהוצרכנו להם האמינוהו היינו לבתר חזקה ומשום דלא קים לי', והא דמהימן בדקים לי' היינו דוקא מכח חזקה, ואף בט"ד מבוררת הא דמהימן היינו מכח חזקה, וס"ל כהירו' דאף במבוררת אין זו עדות ברורה, ואם הי' חשש משקר לא הי' נאמן, ואמנם לפרש"י דמוקים לה במבוררת דוקא, ע"כ דהטעם משום דבזה לא בעינן לטענתו, דיש כאן טענה ברורה מן השושבינן, וא"כ אף בלא חזקה נאמן, אבל לפרתו' (שהביא הרשב"א) דט"ד היינו אף בלא מבוררת, א"כ י"ל דהטעם משום דלא חיישינן למשקר, ובזה נאמן

דקאמר בתחלה כל שלא מושמש מיבעיא לי, ומשמע דאי לאו האי טעמא הווי מודו לזה אבי ורבא, [ועי' לעיל סק"ח] ואף דרבא היא דאמר טעמא דחזקה, אם איתא דפליג לרב אשי, מפרשין נמי דרבא לטעמי' דר"נ קאמר.

וביון דמפרשי ר"ת והרא"ש הא דקאמר לא דקטעין ט"ד דהיינו אף באינה מבוררת, ומכח חזקה א"כ אין אין ראי' דמבוררת מהימן בלא חזקה, דאיכא למימר שאף המבוררת אינה עדות גמורה וכדעת הר"י, אלא דמתוך דבריהם משמע דאפשר לקיים פי' ריב"ם דרב אשי לית לי' חזקה, ולא משמע דכונתם לית לי' חזקה לענין ט"ד שאינה מבוררת אבל במבוררת נאמן מכח חזקה, דהא נקטינן טעם החילוק במבוררת משום דבזה לא צריכין לנאמנותו, וא"כ מה"ת להצריך חזקה.

ויעוי' בר"ן שכ' ע"ד הרשב"א ואינו נראה מן הטעם שכתבתי למעלה, ומבואר מזה דמפרש טעמי' דהרשב"א כתירוף קמא שכ' הרמב"ן והרשב"א על הקושיא למה לי הם האמינוהו, וכ' ע"ז דלא צריכין להם האמינוהו אלא היכא דלא קים לי', והבין הר"ן כן בכונת הרשב"א דלכך היכא דקים לי' מהימן אף בדאורייתא ואף לענין תוספת, ואמנם כ"ה לשון רבותנו הצרפתים וכמשנ"ת, ברם לפמשנ"ת לעיל סק"ט מכח קו' דאונס ומפתה, דקו' הרמב"ן הואי רק בצירוף חזקה, א"כ ע"כ מדמהימן להרשב"א אף בלא חזקה וכמו שהוכחנו לעיל, ש"מ דהכא טעמי' דהרשב"א משום דט"ד טענה מבוררת היא כשלעצמה, וכמו שמודה הר"ן דבמבוררת במשמוש מהימן, ה"נ ס"ל להרשב"א בלא משמוש, וא"כ אין סתירה מתירוף הר"ן לדינא דהרשב"א, ושמא ס"ל להר"ן דהרשב"א כתם כן רק בצירוף טעמא דחזקה, אבל לעיל הוכחנו בהדיא דכונת הרשב"א אף בלא חזקה, וכ"כ מרן זללה"ה בסי' ס"ז סק"יז בדעת הרשב"א כהבנת הר"ן.

כשטענתו ברי, [והא דאמר רבא חזקה כו' אינו ר"ל דזהו חידושו של ר"נ, אלא דמיישב לבעל הגמ' דמקשה א"כ כו' וע"ז אמר רבא דבעלמא נמי אמרי' חזקה, כגון בט"ד].

ויעוי' ברא"ש סכ"ה שהביא בשם ר"ת דרב אשי מצי סבר חזקה דאטב"ו, והוכיח כן מהא דקאמר לא דקא טעין ט"ד, ובפשוטו היינו אף בלא משמוש דהא בגליל קאי, ולכאור' קשה הא ר"ת פסק כרשב"ג, וא"כ רב אשי וכולי' סוגיין דלא כהלכתא, ועוד דא"כ מוכחא מתני' כר"נ, ול"מ כן בגמ' [ועי' בכ"ז לעיל סק"א], ואם נימא דהא דהוצרכו להאמינוהו היינו דוקא בטפ"פ דלא קים לי' ניחא, וש"מ דס"ל לר"ת כרבותנו הצרפתים שהביא הרשב"א, דאף בלא שושבינן נאמן למאי דקיי"ל כתובה דאורייתא, ודאתאן עלה הרי מפורש נמי בדברי הרא"ש שם דרב אשי מודה לסברא דחזקה אטב"ו, ואם איתא דמהימן בט"ד אף בלא חזקה, א"כ לפי האמת רב אשי לא ס"ל חזקה, ומאי דנאמן בט"ד בלא משמוש, ע"כ היינו משום דריע טענתה ואף בלא חזקה חשיב טענה בפנינו, א"ו ס"ל לר"ת דמהימן בט"ד מדאורייתא בצירוף חזקה, [ועיי"ש עוד ברא"ש דסיים כ"ש פ"פ, וזה ע"כ דלא כר"ת דלדידי' לא מהימן בפ"פ, כיון דכתובה דאורייתא, אלא דכונתו דטענות בתולים שהזכירו בגמ' מתפרשים סתמא בלא שושבינן, כדמוכח מן הגמ' דט"ד נאמן בגליל, וכ"ש שכשהזכירו טפ"פ בגמ' הכונה בלא שושבינן, דבהא ליכא למימר דריע טענתה ע"י שלא העמיד שושבינן, ועדיין צ"ע, ועוד יש לעי' במה שהוכיח שם הרא"ש מרבא דאף בלא שושבינן נאמן, ולכאור' מאי ראי' מרבא הא רבא הוא דקאמר חזקה, ונראה דכונתו אמאי לא מפרש רב אשי הכי, ולא הי' צריך להגיה הבריתא, וזה כקושית הרשב"א [מיהו לעיל חזרנו מזה] א"נ י"ל דמשמע לי' דלא פליגי וכ"ה משמעות הסוגיא

נמצינו למידין, דלדעת הסוברים דדוקא בט"ד מבוררת נאמן לענין תוספת או לענין כתובה דאורייתא, אף בדלא טרח מהימן, ונפ"מ בבוועל ארוסתו דנאמן בט"ד מבוררת, אע"פ שלא טרח (ולדידהו הדבר כמפורש בגמ'), ולדעת הסוברים דאף בט"ד שאינה מבוררת נאמן, אפשר דס"ל שאף המבוררת אינה עדות גמורה ובעינן נמי לטעמא דחזקה, וכ"מ בירו', אלא שהרשב"א נקט לדבר פשוט דתלמודן פליג, [והיינו לשיטתו דכל ט"ד שנאמן מדאורייתא לא בעינן בה לטעמא דחזקה], וכן משמעות כל הראשונים במבוררת לא הוצרכנו לחזקה ודלא כהירור', ובאינה מבוררת להסוברים דנאמן, דעת הרשב"א דאף בלא חזקה נאמן, ודעת ר"ת והרא"ש (והריטב"א שפי' כן בסוגי' ט' ב' מיהו אפשר דס"ל כהרשב"א) ורבותנו הצרפתים שהביא הרשב"א (דל"מ שכונתו לר"ת) דבצירוף חזקה דוקא מהימן.

ולענין הלכה דעת כל הראשונים והאחרונים ז"ל מסכמת דבט"ד מבוררת נאמן אף בדלא טרח, ואף לענין תוספת (וכ"כ ז"ל בפשיטות דהבוועל ארוסתו יכול לטעון מיד ט"ד מבוררת), וכ"כ בב"ש סי' ס"ח ס"ק י"ח, [והסכים עמו מרן ז"ל בזה], אלא שנסתפק לענין ט"ד שאינה מבוררת, וע"ז השיגו מרן זללה"ה בסי' ס"ז ס"ק י"ז, דבזה פשיטא דבעינן חזקה, ולפמשנ"ת לעיל דעת הרשב"א בזה דאף בלא חזקה נאמן, ולא קיי"ל כותי', ובדאיכא חזקה אין הדבר ברור לגבות ממנו תוספת, בטט"ד שאינה מבוררת, דדעת ר"ת והרא"ש והרשב"א והריטב"א (ויש מי שאומר שהביאו הרשב"א והר"ן והמ"מ) דמהימן, ובצירוף דעת רשב"ם והסוברים דתוספת נמי לא גביא (ואף בלא צירוף זה) הדבר קרוב לומר דמהני קים לי, (אבל בב"ש ס"ק י"ט משמע קצת דאף בט"ד מהני קים לי' מדלא מחלק).

ועדיין לבי מהסס לענין האמת, דאפשר דלא פליג תלמודן אירו', דס"ל שכל ט"ד אפי' במשמוש הואיל ואינה עדות גמורה בעינן לחזקה בכדי להאמינו, דמה שהי' הדבר פשוט לרוב הראשונים הוא משום דמפרשי טט"ד במבוררת דוקא, וכיון דנחתו בגמ' להצריך מבוררת ע"כ היינו משום דבמבוררת לא צריכין לנאמנות, אבל כיון דפשוט הגמ' מיושב יותר אם ט"ד היינו אף באינה מבוררת, וכדעת ר"ת והרא"ש והריטב"א (והרשב"א), שפיר י"ל דבכל ט"ד הוצרכו לנאמנות, ולא האמינוהו בלא חזקה, וכדס"ל להירור', ולפ"ז הבועל ארוסתו בבית חמיו, אינו יכול לטט"ד אפי' מבוררת, מיהו לדעת הרשב"א מיושב פשוט הגמ', ומוכח נמי דתלמודן פליג אירו', אלא דיחידאה הוא בזה להאמינו בט"ד שאינה מבוררת בלא חזקה, ועי' לק' ס"ק י"ב עוד בענין זה.

בדברי הראשונים בטוען לאחר זמן, ועוד בטענת

דמים ע"י מיטמוש אם חייב עדות גמורה

יב. כתבו הראשונים ז"ל דאי טעין לאחר זמן לא מהימן, דליכא חזקה דאיכא למימר השתא הוא דקא הדר בי', ויש לעי' למה לי טעמא דליכא חזקה הרי אף בט"ד מבוררת לא מהימן, ובזה לא צריכין לחזקה, תדע שהרי כתבו על האוכל אצל חמיו ביהודה, דלא מהימן, שהי' לו לטעון מיד, והתם ע"כ בט"ד מבוררת מיירי, דאל"כ לא הי' נאמן מיד, דליכא סעודה, [ואמנם התם בפשוטו ניהא דאיך יתכן שיעשה נשואין אחר טענת פ"פ, אבל הראשונים ז"ל מדמו לה, ועדיין צ"ע], וע"כ דהטעם כיון שלא טען מיד איתרע נאמנותו, דאיך המשיך לדור עמה כשרוצה לגרשה מפני ט"ד או טפ"פ, [ובזה אם היא טוענת שהי' דם ואיברו נמי מהימנא שהרי לכו"ע אין כאן עדות גמורה ממש להכחיש, (וכן אם טוענת שבא עלי באירוסין) או שטוענת שנתברר לו שהי' דם שלא על המפה, וכיו"ב]. וכן אינו נאמן כשאומר שרק

ויש להוכיח כן מדברי הירו' דס"ל דאף בט"ד מבוררת בעינן לטעמא דאאטב"ו, וכמ"ש הרשב"א הובא לעיל ס"ק י"א, וא"כ להירו' היכי משכח"ל ט"ב לאחר ל', וע"כ דאף לאחר ל' אם לא נסתרה איכא עדין חזקה.

עוד הק' בשם הפ"י לר"מ דכתובה דאורייתא, וע"כ איירי בט"ד מבוררת, ע"י שושבינין ומשמוש, והיכי משכח"ל שושבינין אחר ל', דאם העמידו שושבינין ע"כ שהיא הודית שלא נבעלה והדרה לחזקת בתולה, ולכא' בפשוטו י"ל כגון שהוא העמיד עדים שמשמשהו, וסגי בזה, ועיקר הדין אתא לאשמועינן שלא יועיל לו העמדת עדים אחר ל', דאם יבא להעמיד עדים והיא תאמר שכבר נבעלה חייב ליתן לה כתובתה, (מיהו לשון ט"ב לא משמע כן דקמ"ל קודם שהעמיד), ונלחסוברים דמהני כל ט"ד מדאורייתא ניחא, (למש"כ דאתיא חזקה) ע"י לעיל ס"ק י"א.

ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה תירץ דאף כשהודית תחלה שלא נבעלה נאמנת אף בט"ד מבוררת, דהא אם היא בעולה וחוששת שלא ימצא דם היתה טוענת מיד שבא עלי', ולמה לה להמתין להעדאת השושבינין, וחשיבא עדות גמורה כהפה שאסר, לומר דבתולה הוא, ועל כרחנו ניישב הסיבות שלא נמצא דם מאיזה טעם שיהי', ולפ"ז נמצא דהא דאינו יכול לטט"ב היינו דאף דמהימנין ל' שאומר אמת, מ"מ כיון דאיהי ג"כ נאמנת, ע"כ שהיו שאר סיבות למה שאין דם, ולכא' קשה דסתם הנדון אם יכול לטעון, מתפרש אי מהימנין ל', אבל אי מהמנין ל' פשיטא שהוא פטור, ואילו הכא נמצא דאנן מיישבינן שהכל אמת, והוא כאילו אינו רוצה ליישב המציאות כמו שאנו מיישבין, ול"מ כן, וי"ל דכיון דלענין לאוסרה עליו לא מהימנא שהרי אין לה מיגו, וכדאמרי' בגמ' אי לאוסרה עליו ביהודה אמאי לא, נמצא שאנו מצריכין אותו להאמינה לענין

עתה בא עלי', כמו שאינו נאמן ביהודה, ונהיינו אחר שנסתרה לר' יוסי ואחר ל' לר"מ], ואע"ג דט"ד דידי' מבוררת לא מהימן וכמ"ש תו' ד"ה לא, הובא לעיל סק"ד, [מיהו בזה אפשר דאין הטעם משום דלא מהימן, אלא דנאמנות דידה אלימא אף כשבאמת לא הי' דם לומר שבתולה היתה], וכ"ה פשטות הגמ' דביהודה לא מהימן בט"ב כלל אף כשטוענת בתולה הייתי, וצ"ל דכונתם רק להוכיח שסוגית הגמ' מיירי מיד, דלאח"ז ליכא חזקה, וכיון שלא הוזכרה נאמנות בגמ' אלא מיד, ה"ה דלא מהימן אף בט"ד דלא צריכין לחזקה, אלא מיד.

הק' אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בס"ב סק"ט, בהא דאמרי' לא נסתרה יכול לטט"ב אפי' אחר כמה שנים, אמאי הא ליכא טעמא דאאטב"ו, דאיכא למימר שאחר הסעודה נמלך לבו לגרשה, ותירץ דאמנם לא מהימן אלא בט"ד מבוררת, ולפ"ז צ"ע בטוש"ע סי' ס"ח שסתמו דלא נסתרה עדיין יכול לטט"ב, ומתפרש בפשוטו כל הטענות שהוזכרו, וביותר שהרי לא הוזכרו שושבינין ומשמוש, וש"מ דאף בלא משמוש נאמן, ולפמשנ"ת לעיל סק"ט אף בכה"ג איכא חזקה דאאטב"ו, דכל החשש שלא תהא קלה בעיניו, היינו שישאנה תחלה ע"מ כן, ולזה לא חיישינן שאין אדם טורח בסעודה ומפסידה, וע"כ שכשטרח לא נתכוין לרמותה, וזהו שהועיל חכמים בתקנתן, ואע"פ שאפשר שנתחדשו סיבות אחר הנשואין, הרי אף באירוסין י"ל כן, וכמש"כ שם, [מיהו אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ס"ל דאף כנגד הפסד כתובה אמרי' אאטב"ו, ואע"פ שבכתובה מפסיד יותר, שלא רק הפסד הממון קובע, וכ"מ ברא"ש וכמש"כ לעיל סק"י וא"כ אין ראי' מאירוסין], הלכך כל שלא בעל, לא חיישינן לרמאות מכוונת מתחלה, אבל אם בעל אמרי' דאחר שמילא תאותו בא לגרשה, ומתחלה ע"מ כן נכנס.

כתובה ולא להאמינה לענין איסורין וצריך לגרשה, ולכך שייך לומר שאם הוא נאמן יותר ממנה לא הי' מתחייב גם לגרש וגם לשלם כתובה, והיינו דקאמר אינו יכול לטעון.

והנה הוצרכנו לזה מכח הא דנקטו ז"ל דכל ט"ד במשמוש כעדות גמורה היא, אבל הרי בירו' קאמר בהדיא שאינה כעדות ברורה, ושמא אף לתלמודן נימא הכי, ונהי דחשבינן לה כעדות גמורה כ"ז שהיא בחזקת בתולה, ואין בכח טענותי' להכריחנו לחדש סיבות למה שאין דם, ולכך לא הוצרכנו לחזקה, ונאמן מדאורייתא, מ"מ היכא דיש לנו הוכחה גמורה מכח הפה שאסר דבתולה הואי, עדיפא הוכחה זו ממשמוש ואם טוענת שהי' דם ואיברו נאמנת, [א"נ אם טוענת שהטה והוא מכחישה, וצ"ע בזה דמשמע בגמ' בעובדא דר"ג דאחר הטייה שוב לא ימצא דם, מדלא הצריכו ר"ג לברר אם מצא דם בביאה שני', וצ"ע בזה בר"פ תינוקת, ולע"כ], הלכך מהימנא שפיר אף בטוענת בתולה הייתי ולא נמצא דם, [זה אינו פשוט וכמ"ש להלן], ולפ"ז ניהא הא דאינו יכול לטעון, דהיינו דלא מהימנינן ליי, אבל אי מהמנינן ליי כשמכחשת ואומרת שהי' דם, לא היו מועילין טענותי', לחדש סיבות לזה שלא נמצא דם.

ולא אמור עיקרן של דברים הוא דט"ד מבוררת ע"י משמוש ג"כ יש בה מקום לפקפוק, ואמנם אי משכח"ל עדים שראו ממש בשעת ביאה, באופן שזו עדות גמורה, לא היתה נאמנת אף ביהודה, [אם נימא דלא תלינן בהטייה בלא דם כלל], ולפי' אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ט"ד שע"י משמוש עדות גמורה היא ולא מספקינן לומר שהי' דם, וע"כ דאם נאמנת היינו מכח יישובים אחרים, ואמנם ודאי הכי משמע מדברי הראשונים ז"ל לפי פרש"י דקטעין ט"ד היינו דוקא במשמוש, ואם גם משמוש אינה עדות גמורה א"כ גם בלא משמוש מנ"ל דלא מהימן, דכיון דע"כ צ"ל דמהימן, משום דאיכא ריעותא קמן, דילמא

אף בלא משמוש חשיב ריעותא, א"ו ס"ל דבמשמוש עדות גמורה חשיבא, ולמש"כ צ"ל דכל שמנענו ממנו הרמאות כפי מה שאפשר, נקבע הדין בכה"ג שעלי' להוכיח, משא"כ כשהיינו יכולים לעשות בירור נוסף, דאז כבר ריע טענתי', ואמנם אין זו סברא פשוטה, ומה"ט ס"ל לר"ת והרא"ש [והרשב"א] והריטב"א דמירי שפיר בכל ט"ד.

ברם לענין עיקר הדין ע"כ אם באיזה אופן שהוא נאמנת כשמודה שלא נמצא דם לומר בתולה הייתי, ואנו נקבל שהיו שאר סיבות לאיבוד הדם, כגון שהיו פסיעותי' גסות עי' שבת פ' במה אשה ומעלות של בית אבא גבוהות עי' ירו', או שהי' טפה כחרדל, כ"כ בירו' דסגי בזה, או שחפהו ש"ז, שוב אין לנו הכרח לומר דבעדות גמורה שלא הי' דם, ויש לה מגו טוב דחשיב כהפה שאסר, שלא תהא נאמנת, דמ"ל מיגו שהיתה יכולה לומר שהי' דם, ומ"ל מיגו שהיתה יכולה לומר באירוסין בא עלי, אלא שלפי דברנו יש מקום לומר דאפי' בט"ד שאינה מבוררת אינה נאמנת לטעון שלא הי' דם, דנהי דחשיבא הפה שאסר, מ"מ חשבינן לעדותה נגד המציאות, ואמנם זה לא מסתבר, וכדמשמע נמי בתו' דלעולם נאמנת לומר בתולה הייתי במגו, א"כ ע"כ הדין אמת כמ"ש אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה, [ומרן זללה"ה בסי' ס"ז ס"ק י"א פשיטא ליי דלמאי דמוקמינן בט"ד מבוררת מיירי שהיא טוענת שבא עלי' באירוסין, דלהכחישו שהי' דם אינה יכולה, ופשיטא דלא תלינן מכח נאמנותה לומר סיבות אחרות למה שלא נמצא דם, ופשטות דברי התו' ל"מ כן, וכמו שהוצרך לבאר הוא בעצמו שם על דבריהם (ועמש"כ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בסק"ו)].

ויש כאן להוסיף ביאור, דאם נניח בפשיטות דלטעון בתולה הייתי ולא הי' דם, זה דבר שאי אפשר, [אם אינה ממשפחת דורקטי, ואינם שני בצורת, ואין מעלות בית אביה

למידחי דהא דנותנין לה לילה הראשון, היינו מפני שקרוב מאד לתלות בבתולים, אבל אין הדבר מוכרח שיהיו בתולים, ולכך אין לה טענת בתולים, אלא דתלמודא קושטא קא משני, דס"ל דאם אין לה ט"ד לא היתה מותרת, [ועיקר הקו' היא לפרש"י דאם אינו נאמן לאוסרה עליו, כ"ש להפסידה כתובתה, אבל לפרתו' הו"מ למידחי בדר"א דלענין כתובה קאמר, [מיהו אכתי אף לתו' קשה דר"מ מייירי בההיא ברייתא, ולדידי' כתובה דאורייתא, ובלא"ה לא מהימן בטפ"פ לענין כתובה, וע"כ דלאסרה שם קאמר], ובדרב יהודה הוה דחי דלענין לאוסרה עליו קאמר, ולפרש"י י"ל דמוקי לה בנשוי, דרש"י מוקי לחידושי' דר"א בבחור דלא קים לוי, עי' לעיל סק"ו].

שם ב' אי דקא טעין טענת דמים נמי כו', בנחבטה ע"ג קרקע מבואר בסמוך דיוצא דם בתולים, ויש ללמוד מזה דכל מו"ע יצא ממנה דם בתולים, וכיון שכן לא מסתבר למימר שיוכל לטעון ט"ד במו"ע ולפ"ד צ"ב אמאי שנה מו"ע בהדי בוגרת, וי"ל דהא ודאי לא איצטריך למיתני דמו"ע אין לה ט"ד שהרי ראינו שיצא ממנה דם, ומה"ת נצריך שיהא עוד ד"ב, [עי' ירו' פ"א ה"א דפעמים שד"ב הוא משהו כחרדל, וכן בתלמודן י' א' בעובדא דרגב"ר] וע"כ דאתיא לאשמועינן דאע"פ שלא נבעלה בעילה גמורה, אלא הוכחה כעין חבטה ע"ג קרקע, מ"מ אף טענת פ"פ לית לה, וכיון דהביתא מתפרשת לאשמועינן חידושא דטפ"פ, שפיר שנה בוגרת בהדיהו, אע"ג דאית לה ט"ד.

ולפרש"י ניהא מנהג שושבינין דלא משמע שנהגו כן רק בנערה, וש"מ דאף בבוגרת איכא ט"ד, מיהו י"ל דכיון דבדאיכא דם לא מצי טעין פ"פ, וברוב פעמים יש דם שפיר הנהיגו כן אף בבוגרת.

גבוהות], א"כ ע"כ שאינה טוענת כן, וכשכתבו תו' דמייירי שטוענת בתולה הייתי, היינו בטענות ששיכים, [וכגון שטוענת שאבד הדם לפמ"ש"כ], ולא שייך למידק דמשמע מדבריהם דלעולם טוענת בתולה הייתי, דודאי מתפרש כשטוענת דבר שאינו נוגד את המציאות, אבל אם נימא דשייך לטעון בתולה הייתי ולא הי' דם מאיזו סיבה שהיא, אלא שצריך לזה נאמנות גמורה כהפה שאסר, דאז דחקינן ומוקמינן שמפני שאר סיבות אבד הדם, תו' מצינן למימר דלעולם נאמנות לומר כן, ויתפרש ג"ז בכלל דברי התו' דכולה שמעתין מייירי בטוענת בתולה הייתי.

ל"ז א' ב' כל הסוגיא – בשיטת רש"י ובשיטת ר"ח וחר"ף

יג. **ל"ז א'** והאומר רב בוגרת נותנין לה כו', יש לעי' מאי קו' נהי דאין הדבר מוכרח שהיו בתולים לבוגרת מ"מ היכא דאיכא דם שפיר תלינן לוי' בבתולים, תדע שהרי אפי' נבעלה תחלה נותנין לה לילה בבגרות עי' נדה ס"ה א', וכן הא דנותנין לה ד' לילות בנערה, ע"כ כבר אין לה טענת בתולים, דאין הדבר מוכרח שתראה, אלא שאם היא רואה תלינן לוי' בבתולים, וה"נ י"ל בבוגרת, (וכ"ה באמת לפר"ח), וי"ל דאם איתא דיש בוגרות שאין להם דם כלל, לא היו חכמים מתקנים שום קולא בבוגרת, דכל מה שתיקנו הוא כשיש כאן ודאי דם מכח הבתולים, ולבתר הכי מחלקינן בשיעורים עד כמה נמשך כח הודאי של הבתולים, אבל אם לא היה דם בתולים מוכרח בבוגרת, לא היתה בכלל ההיתר, (ואפשר דההוכחה היא מהא דפשיטא לוי' לרב דגם בוגרת מותרת אע"פ שלא נזכר דין בוגרת במשנה, ונהי דאפשר להבין דהקלו אף בספק, מ"מ כיון דלא דמיא לאינך דמתני', לא הי' רב מיקל מסברא).

ולפ"ז יש ליישב הא דלא מוכחינן מהכא דהטוען פ"פ מצאתי נאמן, דהו"מ

וכן משמע סוגיא דתלמודן יבמות ס' א' דבוגרת אית לה מקצת בתולים, ומוכת עץ לית לה כלל, [ואמנם אף לגר"ח מצינן למימר דמו"ע אין לה טפ"פ, אבל א"כ לא הרווחנו כלום בפר"ח, דלדידי' נמי תיקשי אמאי תנא להו בהדי הדדי].

וכן בסברא מיושב טפי פרש"י, שהרי אין הבגרות סיבה למיעוט דם בגופה, וע"כ (אף לר"ח) דמיעוט הדם נגרם מפני מיעוט עור הבתולים, וכיון דע"כ לומר שנתמעטה סתימת הפתח, לא צריכין תו לחדש שכלה כל דם הבתולים.

לשיטת ר"ת והרי"ף ניחא טפי הא דפריך והאמר רב כו', דס"ל לתלמודא דכשהפתח פתוח תו ליכא דם, שהרי מהשרת הבתולים אתא דמא, ומשני דאה"נ טענת פ"פ אית לה, אלא שאין הדבר ברור שיהא דם, ולכך אין לה ט"ד, והא דשרי לה רב, היינו דהיכא דחזינן דמא קמן תלינן ליה בד"ב, וכל סיום זה אינו מבואר בגמ' משום דפשיטא לן שתולין בדבר שקרוב לתלות, אף כשאנו מוכרח, וכדמוכח מדין ד' לילות וכמש"כ לעיל, ועיקר הא דקשיא לן הוא שאין דם בלא השרת בתולין, והיינו פתח סתום, וצ"ע בראשונים ז"ל שהק' לפירושם דהו"ל לתלמודא לשנויי דאיכא דאית להו דמא כו' ובפשוטו ניחא דלדידהו אין מתפרשת הקו' והאמר רב כמו לפרש"י, אלא דמדרב מוכח דאיכא עור הבתולים וכמש"כ, וכנראה פשיטא לכהו בסברא שאין זו קושיא, דבפשוטו משכח"ל דם ע"י פתח דחוק, וליכא לאוכוחי מינה דפתחה סתום.

ברם מהצעת הרי"ף משמע דבוגרת שראתה אין לה ט"ד ובהא מיירי הברייתא, ורב דמיירי בלא ראתה כדמפרש בנדה ס"ד ב' מש"ה נותנים לה לילה הראשון, ואותה באמת יש לה ט"ד, ופי' זה דחוק טובא דאטו הראי' שראתה דם נדות גורמת לאיבוד הבתולים,

ועוד דא"כ הו"ל לתלמודא לפרושי דבלא ראתה יש לה ט"ד, [וגם לעולם ניהמנה במגו שראתה], ואמנם לעיל יישבנו דלהכי לא משני בפשיטות כאן שראתה כאן שלא ראתה, כיון דקשיא לן דלא יתכן דם בלא בתולים אף כשלא ראתה, מ"מ אם איתא דבשני עניני בוגרת מיירי, הו"ל לפרושי, [ועוד דבפשוטו אף כשראתה נותנין לה בעילת מצוה וטהורה כמשנ"ת בנדה סי' ס"ק וכ"ה דעת הרז"ה בהשגות על בעה"נ, אלא דהרי"ף העתיק ופורש, משמע שר"ל דאין נותנין לה כלל, וכ"ה שיטת ש"פ, ובמקומו הארכנו בזה], ומפשטות הראשונים ז"ל נראה שלא פי' כן בדעת הרי"ף, אלא כל בוגרת אפשר שיהא דם, אבל אין לה ט"ד בין ראתה בין לא ראתה, ולשון הרי"ף צ"ע, ועמש"כ בנדה סי' ס"ק י"ב, דכונת הרי"ף להשמיענו הדין להלכה שלא להתיר כל בוגרת לילה הראשון, עי"ש, וצ"ע.

בירוי דמכילתין פ"א ה"א קאמר דבוגרת כחבית פתוחה היא, ומסיים דהיינו שלא להפסידה כתובתה אבל אסור לקיימה משום ספק סוטה, ולא נתפרש מה ספק סוטה יש כאן, וכבר תמה בזה במל"מ פ"א מה"א ה, אבל אם נימא כשיטת ר"ח אפשר ליישב דס"ל להירו' שאינו נאמן בטענת פ"פ להפסידה כתובתה, והיינו דקאמר דבוגרת כחבית פתוחה היא לענין דם, ולכך אינו נאמן להפסידה כתובתה, אבל עדיין אסורה עליו כשמצא הפ"פ כיון דטפ"פ אית לה, והיינו דמסיים דאסורה מדר"א דהאמר שאם מצא פ"פ אסור לקיימה, וכן במו"ע קאמר התם הכי, וניחא נמי לפר"ח, מיהו פשטות הירו' ל"מ כן, חדא דהדבר תמוה לומר חבית פתוחה על סתומה, [ובתו' ט' א' גרסי של יין ואי גרסינן הכי נראה בהדיא כפרש"י שיש בה יין והיא פתוחה, מיהו עי' להלן], ועוד דהו"ל לפרושי דאסורה עליו דוקא הכא דטוען קים ליה בפ"פ, ועוד דבהדיא משמע בירו' דבוגרת אין לה

ד"ב, מש"ה קאמר פתוחה, וכמ"ש תו' ט' א' ד"ה האומר, והשתא פריך שפיר דא"כ מאיזה טעם תנשא ברביעי, וכ"מ בירו' ה"ג דבוגרת דמיא למו"ע לגמרי, ולפרש"י ע"כ היינו דשניהם אין לה ט"ד, [שו"ר בירו' סוף ה"ז מבואר דמו"ע פתחה פתוח כמו ע"י אדם, והובא בשטמ"ק בשם ריטב"א י"א ב' עיי"ש].

ולא אמור נחא נמי מ"ש הרשב"א דמירו' פ"ו דיבמות ה"ב משמע כדברי הגאונים ז"ל דגרסי' התם בוגרת כלו בתולי' במעיה, מוכת עץ יצאו בתולי' לחוק, [מיהו שמא כונת הירושלמי שם בניחותא וצ"ע שם] כונתו לדקדק מלשון במעיה דזה שייך טפי על דם, וכן מהא דבעי מה בין בוגרת למו"ע, ולפרש"י טובא איכא דבוגרת אית לה דם, ומו"ע לית לה, ומזה מוכח דס"ל להירו' דבוגרת כלו דמי', ולמש"כ נחא דבאמת לדעת הירו' בוגרת לית לה טענת בתולים כלל, ושוה למו"ע, בין לענין דמים בין לענין פתח.

לכאוי קשה לפר"ח דמו"ע פתחה סתום, אמאי סתם לן תנא במתני' י"ג א' והוא אומר לא כי אלא דרוסת איש את, ומתפרש בטוען שמא, אמאי הא בפשוטו ניכר בין מו"ע לדרוסת איש, ואמנם משכח"ל בדלא קים לי', מ"מ דוחק לומר ששנה התנא טענה שמתפרשת ברי, ורק בדלא קים לי' היא שמא, ועוד דיכולה היא שתאמר את הוא דלא קים לך, ואי היה קים לך היית מרגיש שהפתח סתום, וי"ל דמודה ר"ח דאיכא מוכת עץ שכלו בתולי', ואמנם אין זה המוכת עץ הרגיל, דהתם מיירי ע"י חבטה או מעט יותר, אבל לא שנתחב בעומק דומיא דביאה, מ"מ מתני' מצינן לפרושי בכה"ג, ודוחק וצ"ע.

(ראיתי בספר מרן זללה"ה סי' פ"ב ס"ק כ"ו דנקט לדעת רש"י דמו"ע יש לה ט"ד, ול"ע במל"מ שהביא, אבל בפשוטו נקטינן דאין לה טענת דמים, ורק לענין פ"פ דנו בדבר, ולפ"ר לא נתפרש ולע"כ).

בתולים כלל וכמ"ש בסמוך, וכן בכמה דוכתי מייתי בירו' בוגרת לראי' דאיכא מאתים אף בלא בתולים, ולא משמע דפתחה סתום, וע"כ כונת הירו' שאינה נאמנת לומר שהיא בוגרת, דומיא דאינך דמייתי התם, מיהו צ"ע היכי מיירי אם דוקא במכחישה, או דכשטוען ספק ג"כ אסורה לו, דאפשר שאינה נאמנת (וכגון שכנסה בחזקת נערה) וצ"ע.

שם בירו' על דעת' דר' לעזר בוגרת אימתי היא נישאת, בתולה מן הנשואין אימתי היא נשאת, מוכת עץ כר"מ אימתי היא נישאת, נישמעינה מן הדא, אם יש עדים שיצאת בהינומא ולא אידכר רביעי הדא אמרה דלית רביעי כלום, נראה דכונת הירו' להקשות על ר"א דעיקר טעמא דמתני' שלא יערב המקח עליו והיא אסורה לו, א"כ בוגרת דבלא"ה לא יתברר איסורה, בדין הוא שתנשא בכל יום, וכן מוכ"ע לר"מ, דלרבנן פשיטא דנישאת בכל יום שהרי אינה בכלל בתולה, אבל לר"מ קמיבעיא לי' כיון שהיא בכלל בתולה לענין כתובה, וכן לאידך גיסא בתולה מן הנשואין דכתובתה מנה, הרי צריכה לינשא ברביעי דלענין ספק סוטה אסורה, ופשיט לה ממתני' דאין יום רביעי ראי', וש"מ דיש שכתובתה מנה ונשאת ברביעי, דהיינו בתולה מן הנשואין, ויש שכתובתה מאתים ולא נשאת ברביעי, דמשמע לי' שאין רביעי ראי' כלום, (אף לא להוכיח מדלא נשאת ברביעי).

ויש להבין מאי בעי בבוגרת, נהי דלית לה טפ"פ, מ"מ ט"ד אית לה, ולכך נשאת ברביעי שמא לא ימצא דם וישכים לב"ד, ומצינן למימר כפרתו' ט' ב' ד"ה מאי דבטענת דמים לא חיישינן לאיקרורי דעתא, ודוחק, וכן קשה לפר"ח דאכתי מצי טעין פפ"מ, וכן קשה לפירושו במוכ"ע, ונראה מזה דהירו' פליג אתלמודן וס"ל דבוגרת אין לה ט"ב כלל, לא ט"ד ולא טפ"פ, וכן מו"ע, והיינו דקאמר כחבית פתוחה, דאף יין אפשר שאין בה, אלא דכיון שאפשר שיש בה יין ותלינן בי' לענין

לכאוי יש סייעתא משמעתין דהטוען פ"פ אע"פ שמצא דם נאמן לאוסרה עליו מיהא, דדוחק לאוקומי הא דאין להם ט"ב בגוונא רחיקא שאבדה המפה, אבל אי בעלמא אף בדאיכא דם איכא ט"ב לאוסרה עליו, שפיר קמ"ל דבהני ליכא, [אבל ממימרא דר"א ט' א' אין כ"כ דיוק דהתם נחית לאשמועינן חידוש בפ"פ, ושבקי' דאיהו דחיק ומוקי אנפשי', משא"כ סתמות הברייתא, מיהו אין זה מוכרח], ולפר"ח והרי"ף אדרבה מוכח משמעתין דאם יש דם הי' הפתח סתום, לפמשנ"ת לעיל דהיינו דפריך והאמר רב.

הערות בדברי הפוסקים

יד. **בי"ש** סי' ס"ח סק"א ובתו' משמע דוקא היכא דהמנהג הוא לייחד כו' מנהג המקום ודאי לא בעינן כמבואר באוקימתא דרבא י"ב א', אבל ייחוד לשם איקרובי דעתא בעינן, דכיון שמתייחד ייחוד המותר לו לאיקרובי דעתא, חיישינן נמי לביאה, [וצ"ע בפרטי הדינים לענין ברכה וכתובה ועי' בספר מרן זללה"ה סי' ס"ז בכ"ז], אבל אם אירע שמתייחד באיסור (כגון בלא ברכה) לא הויא בחזקת בעולה, וכן מ"ש הראשונים ז"ל י"ב א' מתפרש כשעושה בפרהסיא ייחוד המותר לו, שאינו סבור שעושה עבירה ואינו מסתיר הדבר.

שם צ"ע אם היא נאמנת כו' כבר העירו דבתו' מפורש דנאמנת, ועי' לעיל סק"ד י"ב, ואפשר דכונת הב"ש להסתפק לפרש"י.

שם סק"ב, ביאור הדברים כמש"כ סק"ב דהיכא דאיכא דם אין נוח לו לטעון פפ"מ, ובזה חזינן דהערים ואם לא העמידו שושבינין ונמצא דם א"כ חזינן שלא הערים להסתיר דבר, ונאמן לטעון פפ"מ, לשיטת הרמב"ם.

שם סק"ג, עמש"כ סק"ק י"ג.

שם סק"ד וכן במוכ"ע, כונתו לאפוקי מפר"ח, אבל פשוט דמו"ע אף ט"ד לית לה.

שם או יבעול כו', עמש"כ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה לענין אם נאמנות במילתא דעבידא לאגלויי, וברש"י חגיגה י"ד ב' כ' לענין בתולה שעיברה והיא אומרת שימצאו לה בתולים, א"נ כה"ג נשאת כו', ומבואר דבתו' קמא ס"ל דנאמנת ועיי"ש בתו' ועמש"כ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בחגיגה שם.

שו"ע ס"ה ונראה אם תוציא דם, [ועב"ש סק"ט], וצ"ע אם פתח פתחה בביאה ראשונה מהיכן יבא דם בביאה שני', ובגמ' צדדנו לומר דשניהם גרמו ע"י לעיל סק"ז, רצ"ע.

סימן ג

בכנסה בח"ב ונ"ב בסוגיא י' י"א

מפתחות

ה. שם ת"ר כנסה ראשון כו' - י"ב א' זאת אומרת
כנסה כו' כל הסוגיא.

ו. שם וניחוש שמא תחתיו זינתה.

ז. י' א' תוד"ה חזקה וכו' בדין כנסה בח"ב ונ"ב
וטוען שאינו מקפיד.

ח. בדין כנסה בח"ב ונ"ב אם צריכה גט - בלא נודע
שהיא בעולה אם הוא באיסור פנוי.

ט. י' ב' מאי אלמנה.

י. י"ב א' מתני' ב"ד של כהנים כו' ע"ס הגמ'.

א. י"א א' מתני' הגדול שבא על הקטנה - שם ב'
אר"י א"ר קטן הבא על הגדולה כו' כל הסוגיא.

ב. שם אמר רמב"ח מחלוקת כשהכיר בה כו'.

ג. בבבאור הגידון דכנסה בחזקת בתולה ונ"ב -
למ"ד יש לה מנה האם יש לה תוספת.

ד. שם דתניא כיצד ש"ר - ב' אם יש עדים ע"ס
הגמ'.



ופנחס עמהם, והרי פנחס משוח מלחמה הי',
ומוזהר על הבתולה כדאמר הוריות י"ב ב'.

ומדקתני דוקא שבא על הקטנה, יש ללמוד
דבא על הגדולה אע"פ שבתולי'
קיימין, כדשמואל חגיגה י"ד ב', מ"מ לא
חשיבא בתולה לענין מאתים דאיפגימא ע"י
ביאתו, נמיהו בנבעלה שלא כדרכה נראה
לכאו' דכתובתה מאתים ע"י קדושין ט' ב'.
שו"ר בירו' כאן דגם בשלא כדרכה מוקי דוקא
בקטן, מיהו הירו' מוקי לההיא דקידושין
בהעראה וס"ל דהעראה אינה משרת בתולים,
וגם ס"ל דשלא כדרכה גריעא מהעראה
כדמוכח בירו' בסוגיין ולפי"ז י"ל דתלמודן
פליג וצ"ע בזה, ועי' לק' סוף ס"ק זה, ולפי"ז
שפיר י"ל דקטן שבא על הגדולה מיירי דוקא
בלא השיר בתולי', ואפ"ה דוקא קטן, ולענין
כה"ג מפורש בחגיגה י"ד ב' דחשיבא בעולה,
(אלא שהוצרכנו לזה אם נימא דשלא כדרכה

י"א א' מתני' הגדול שבא על הקטנה - שם ב'
אר"י א"ר קטן הבא על הגדולה כו' כל הסוגיא

א. י"א א' מתני' הגדול שבא על הקטנה כו',
נראה דפחותה מבת ג' שנשאת
ונתאלמנה או נתגרשה כתובתה מנה, דאע"פ
שבתולי' שלימין, איפגימא בנשואין, והיינו
דקמ"ל בגיורת ושבוי' ושפחה דלא איפגמו
בפחותות מבנות ג', וולשיטת תו' והרמב"ם
ע"י שו"ע סי' ו' דגיורת פחותה מבת ג' פסולה
משום זונה, איכא רבותא דלענין כתובה מיהא
כתובתה מאתים], וה"נ במתני' דוקא שבא
שלא בנשואין, דבביאה בעלמא לא איפגימא,
ונראה דגדול שבא על הקטנה כשרה אף
לכה"ג, אע"ג דנתאלמנה פחותה מבת ג'
פסולה לכה"ג, וכן נתגרשה לכהן הדיוט, מ"מ
לא חשיבא בעולה, (ועדיפא משלא כדרכה),
וכ"מ ביבמות ס' ב' דשרי ר"ש גיורת פחותה
מבת ג' לכהונה, והיינו אף לכה"ג מדקאמר

דבריהם על שמואל משמע קצת דרב מיירי בכל ענין, ועי' להלן].

ונראה דהיינו דקאמר שמואל אין מוכת עין בבשר, דלעולם אם השיר בתולי' היא בעולה, ואם לא השיר מותרת לגמרי, [שו"ר שכ"כ בתו' הרא"ש], והא דקאמר בבשר ר"ל ע"י ביאה ולא קאמר בביאה משום דבפחות מבר ביאה קיימין, ועיקר דברו לומר דכל שבא ע"י ביאה לא שייך לחלקו ולחשבה כמו"ע, וזה כמו שהשיב אביי לרב יוסף יבמות נ"ט ב' ממ"ג אי בעולה היא, זונה נמי היא, וכיון דבהסיר בתולי' היא לכה"פ כמו"ע, א"כ יש ללמוד מדאמר שמואל אין מו"ע בבשר, דכל הסרת בתולים שע"י ביאה משוי לה בעולה, אלא דאפשר שרב מודה בזה, ורק בלא השיר פליג, וכמו שנסתפקנו לעיל, ועי' להלן מש"כ לדקדק מדברי הגמ'.

וכן מבואר בירו' אמתנ', דבהשיר בתולי' פסולה לכהונה, ומתני' בלא השיר דוקא, ומוקים לה כגון שבא עלי' שלא כדרכה, ועוד קאמר התם דקטן אין בו כח ליגע בסימין, [ומבואר מזה דכה"ג בגדול משוי לה בעולה] וגם קאמר התם דהנבעלת באצבע פסולה לכהונה.

ובתו' רי"ד הנדפס על הגליון כתב לפרש דמיירי בהשיר בתולי', ואפ"ה קאמר שמואל אין מו"ע בבשר, דכיון דלא חשיבא בעולה ע"י ביאת הקטן, הרי היא כאילו מיעכה באצבעה, דהממעכת באצבעה לא הפסידה כתובתה, דכיון שממעכת לדעתה שלא להצטער תחת בעלה לא מיסניא בהכי, משא"כ מו"ע דהוי שלא לדעתה ומיסניא בהכי, והדברים רחוקים, דודאי מיסניא טפי ע"י בעילת קטן שהשיר בתולי', מע"י מוכת עין, ועוד דא"כ באנסה הקטן תיפסל, וא"כ יש מו"ע בבשר, ועוד מבואר ביבמות נ"ט ב' דאף לדעתה חשיבא מו"ע בנבעלה לבהמה או בצורר, ופשיטא לן התם דדוקא בלא השיר

כתובתה מאתים, אף למ"ד דפסולה לכה"ג, ואמנם ג"ז מוכח דע"כ שלא כדרכה קיל מביאה בלא השרת בתולים).

שם ב' אר"י א"ר קטן הבא על הגדולה כו', לכאו' יש להוכיח דרב בלא השיר בתולי' מיירי, מדפריך לק' ממתני', ולא משני דמתני' בלא השיר בתולי', מיהו יש לדחות דהוה פשיטא להו דביאת קטן משרת הבתולים, מק"ו דהעראה דפשיטא לן סנהדרין ע"ג ב' דמשרת בתולים, ולכך לא אוקמוה למתני' בלא השיר ומ"מ בפשוטו יש לפרש פלוגתתם בלא השיר וכמ"ש תו', והשתא מתפרש דומיא דרישא שנשארת בתולה אחר הביאה וגם מתפרש לאפוקי גדול דבכל ענין פוסל, וכמ"ש לעיל, וכן מתפרש לשון עשאה דמשמע שאינה אלא שהוא עשאה, (ועי' ל' הגמ' פנוי הבא על הפנוי' עשאה זונה), ואי בנשרו בתולי' הול"ל הרי היא כמו"ע, ועמ"ש"כ להלן ע"ד רש"י, (מיהו אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דקדק לאידך גיסא דמה שייך לומר עשאה הרי אינה כמו"ע שהרי בתולי' קיימין, והול"ל דינה כמו"ע, ואם נימא דאף בהשיר מיירי רב ניחא).

והנה חידש רב דביאת קטן זה דבר אמצעי, כמו מו"ע, דהנה ביאה בלא השרת בתולים נמי משוי לה בעולה, וא"כ חזינן דמעשה ביאת אדם לחוד פוגמה, מיהו היינו דוקא ביאה גמורה שיש בה להשיר בתולי', אבל ביאת קטן לחודה, היא כמו נטילת בתולים לחודה, שיש כאן חצי מפגם ביאה שלימה, ויש לעי' בהשיר בתולי' מה דינה לרב, דאפשר לומר דכל שהשיר בתולי' ביאה מעלייתא היא, ואע"פ שקטן אינו בר ביאה, מ"מ יש כאן פגם גמור כאילו היתה ביאה שלימה, ולפ"ז מתפרש דקטן בדרך כלל אינו משיר בתולים, ולכך סתים לן תנא במתני' אליבא דשמואל דקטן שבא על הגדולה כתובתה מאתים לכו"ע, מיהו אם אירע שפתח פתחה חשיבא בעולה, [ונממה שהעמידו תו'

לאוקומי סתמא בבעל ושנה שזה מצוי, משא"כ לאוקומה בכה"ג שמיעכה תחלה, ואפשר דמיעוך בעי אומנות גדולה ולא ניחא לי' לאוקומי בהכי].

אחרי כותבי ראיתי בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה שצידד לפרש סוגיין בהשיר מעט בתולים, דכיו"ב ע"י עץ לא משוי לה מו"ע, וע"ז קאמר רב דבצירוף שזה ע"י ביאה משוי לה כמו"ע גמורה, ואמנם אין דוחק לאוקומי בכה"ג כיון שפעולת ביאת הקטן ידועה, ושפיר דנו ע"ז בסתם, מיהו ק"ק דא"כ ביאת קטן ביותר אינה בכלל פלוגתתם, וע"י יבמות נ"ט ב' לענין העראה כמו"ע דקאמר דכולהו הו"ו מו"ע ע"י צור, מיהו יש לחלק דשלא כדרכה כיון דליכא בתולים, יש לחשוב גם העראה כמו"ע, ועשטמ"ק בשם שיטה ישנה.

והנה אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה הק' קו' טובא לפרתו', חדא דל"ל להזכיר מו"ע הול"ל כתובתה מאתים או מנה, [ועמש"כ להלן בדברי רש"י, מיהו בזה י"ל דאתא לאשמועינן דפליגי נמי בזה], ומנ"ל לרב דסוג פגם זה הוא דומה ממש למו"ע עד שנאמר שגם בו נחלקו ר"מ וחכמים, ועוד דמנ"ל לרב לחדש דמלבד בעולה ומו"ע ואלמנה איכא עוד פגמים שפוחתין לה מכתובתה, ונראה ליישב (למש"כ דלרב אף בהשיר בתולי' לא משוי לה טפי ממו"ע), דרב אמתני' קאי ופשיטא לי' דביאת קטן גריעא ממו"ע, וכיון דע"כ לר"מ קטן שבא על הגדולה כתובתה מאתים, ורבנן פשיטא דפליגי עלי', א"כ מפורש במתני' דקטן הבא על הגדולה עשאה מו"ע וכדמפרש רבא, ולא ניחא לי' לרב לאוקומי מתני' דוקא בלא השיר, (דמשמע לי' דומיא דקטנה שהשיר אלא שחזרין, ושמואל מפרש דומיא דקטנה שנשארת בתולה, וגם) דסתמא קתני בכל ביאת קטן, ואם נימא דרב דוקא בלא השיר קאמר, א"כ י"ל דפשיטא לי' לרב מסברא דכיון דבהשיר משוי לה בעולה, והרי גדול בלא

בתולי' דיינינן, מיהו מסתברא דלכה"ג מודה הרי"ד דמיפסלא, דמ"מ אין כאן בתולים ורק לענין בעלה ס"ל לחלק כיון דלא מיסניא, [ומזה מוכח דרש"י פליג על הרי"ד], ועוד דאמאי לא טענה בעלמא מו"ע אני לדעת שמיעכתי באצבע, ועוד דאמאי לא מוקי מתני' בשלא הוציא בתולי', וכבר נתבאר מהירו' בהדיא דפשיטא לי' דמתני' בלא השיר בתולי' דוקא.

ברם יש לבאר בהא דמועכות של בית רבי דלא מסתבר דמשווי לנפשיהו מו"ע, דפשוטות הדברי' משמע דלשבח נאמר, [וגם אין לומר דעשו כן לאחר אירוסין מדעת הארוס דשל בית רבי תמר שמן, משמע דאפנויות קאי שהיו בבית רבי עדיין ונקראו כך לשבח, שו"ר מ"ש אמו"ר שליט"א בכ"ז, ולמ"ש שם בשם המאירי, י"ל דלכך נקרא של בית רבי היינו של אותן שהולכין ללמוד, ולפ"ז נראה שקראום תמר לשבח אותן על שציערו עצמן באצבע וכמ"ש רש"י בבנות לוט ששלטו בעצמן כו' משמע שזו מעלה מיוחדת, והיינו דמשבח להו וכמ"ש המאירי], ולכאו' משמע דהמיעוך גרע מבוגרת שבתולי' קיימין ופ"פ שהרי משמע בגמ' יבמות ס' א' דאף בוגרת אין מתעברת בביאה ראשונה וש"מ דאע"פ שפתחה פתוח לפרש"י ל"ו ב', מ"מ עדיין קיימות הסיבות הגורמות שלא תתעבר בביאה ראשונה (ולפר"ח ניחא טפי) וא"כ המיעוך צריך לפתוח יותר מבוגרת, ואפשר דהמעכה היא חכמה מיוחדת שהבתולין קיימין, והוא כביאה שני', לענין עיבור, ועדיפי מבוגרת, שגם פתחן סתום ויש להם דמים, וכן מתפרש לשון מיעוך שאינו ניתוק ממש, כדכתיב ומעוך וכתות ונתוק וכרות, ויתכן דכשרין אף לכה"ג, [דמיעוך לאו היינו נבעלת באצבע דירו'], ולפ"ז ניחא דלא אשכחן בעלמא טענת מיעכתי באצבע, דאז יש לה דם בתולים ופתחה סתום, [והא דלא מוקים ר"ג ביבמות שם במיעכה היינו משום דניחא טפי

השיר ג"כ משוי לה בעולה, א"כ לא יתכן שתהא ביאת קטן, עדיפא ממו"ע, וכיון דפשיטא ל' דרבנן פליגי גם בזה, ע"כ מבואר בדר"מ דמדמי לה למו"ע, וכדמפרש רבא למתני', [ועמש"כ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דמתני' קשיתי' לרב, ולפ"ז ניהא טפי].

שם איכא דמתני' לה באפי נפשה כו' [עמש"כ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בזה], אפשר דנפ"מ בין הני תרי לישני היכא דהשיר בתולי', דללישנא דרב יהודה איכא למימר דמודה רב דאין מו"ע בבשר היכא דהשיר בתולי', שהרי לא דנו ר"ש יחד, ומתפרש שפיר דשמואל מיירי בכל גווני וכמשנ"ת לעיל, ורב איירי רק בלא השיר, אבל אי מתנו לה באפי נפשה א"כ יש במשמעות לישני' דרב דפליג אדשמואל וס"ל דיש מו"ע בבשר בכל גווני, שהרי שניהם באו לפרש על דין קטן שבא על הגדולה דפתחו ב', וכמ"ק בתו' ובתו' הרא"ש וכמ"ש לעיל, מיהו לפי האמת מסתברא דלא פליגי, ועשטמ"ק שדקדק אמנם דלכך העמידו תו' דבריהם על ל"ב עיי"ש.

שם אמר רבא ה"ק גדול הבא על הקטנה ולא כלום כו', לפמש"כ ניהא דאליבא דרב הוצרך רבא לפרש כן, דלא נימא דסגי בביאה גמורה לשווייה כמו"ע, אע"פ שבתולי' חוזרין, כדחזינן שביאה שאינה גמורה ג"כ משויא לה מו"ע, ואמנם בקטן הבא על הקטנה לא היינו מסתפקים, אבל בגדול יש מקום להסתפק בזה, עכ"פ אליבא דרב, ועמש"כ לעיל במתני', וכ"כ בשטמ"ק בשם הרשב"א, ועיי"ש שביאר דלעולם בתר ידיה אזלינן.

שם גמ' עשאה מו"ע ומו"ע גופא פלוגתא כו', לעיל כתבנו דרב הוצרך לומר עשאה מו"ע משום דבעי לפרושי ד"ז במתני', אבל אכתי קשה אמאי קרי לה תנא עשאה מו"ע, ואי מפרשינן מתני' אף בהשיר בתולי' ניהא, דכיון דבכלל קטן הבא על הגדולה, דבר

שהוא לכה"פ כמו"ע, ולמאי דס"ל לרב דלעולם לא הוא בעולה עי' קטן, ע"כ שבכלל מו"ע דמתני' גם אופן זה בקטן הבא על הגדולה, וכיון שכן אין קו' דנקיט סתמא דבכל ענין עשאה מו"ע, אבל אי קאי רק בלא השיר ק"ק, ולמש"פ רש"י דפסולה לכה"ג ניהא טפי, ובאמת סתמות הגמ' מיושב טפי אי בכל גווני מיירו, [וכבר כתב אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דמתני' דייקא לרב מדשנה דין קטן הבא על הגדולה בדברי ר"מ, ולא פלגינהו למיתני כתובתן מאתים, והדר מו"ע, אלא דאי הוה מסיים וחכ"א כתובתן מנה הי' מתפרש גם ארישא דרישא, מש"ה תנא מו"ע, ומתפרש כל מה שבכלל מו"ע וכמש"פ].

רש"י ד"ה עשאה, וכן לענין כה"ג כו' [נכונת רש"י ליישב אמאי קאמר עשאה מו"ע ולא קאמר כתובתה מנה, מיהו י"ל דבא להשמיענו דר"מ ורבנן פליגי נמי בזה, וי"ל דלשון עשאה קא דייק, ועמש"כ לעיל, ועי' בלישני' דרבא בגמ'], פשיטא ל' לרש"י דה"ה לענין כה"ג, ולכא"ל למ"ש תו' דמיירי בלא השיר בתולי', יש מקום לדון דנהי דמיסניא ל', ומשוי לה כמו"ע, מ"מ לענין כה"ג כל בתולי' קיימין, וכדאמר יבמות ג"ט ב' אי זונה לא הוא בעולה נמי לא הוא, וה"נ כיון שאין זו ביאה וכל בתולי' קיימין, מה"ת לפסלה לכה"ג, (ועי' יבמות ס' א' סופה להיות מו"ע תחתיו, ואיך שייך לומר על מו"ע כזו שסופה להיות מו"ע תחתיו), וצ"ע, [ועמש"כ בסמוך אליבא דשמואל בהשיר דמשמע דל"פ לענין כהונה].

לכא"ל נראה דלמאי דקיי"ל כשמואל דבהשיר בתולי' הוא לא בעולה ואף לר"מ כתובתה מנה, ה"ה לענין כנסה בח"ב ונ"ב דדינה כבעולה, ואף דיש לחלק דלא מיפגמא כ"כ ולא קפיד כולי האי, מ"מ הדבר צריך ראי', דלשמואל אין מו"ע בבשר מתפרש דאו בעולה או בתולה, ואם איתא מודה הוא שיש מצב בינים בין בשר לביאה, ובח"מ סי' ס"ז

סנהדרין שם ויבמות נ"ט א' ב', ולענין של"כ דעת הירוש' דיותר פשוט דחשיבא ביאה מהעראה עיי"ש וזה איפכא מתלמודן, והיינו נמי מה"ט כיון דהעראה אינה משרת בתולים, [מיהו יש לדחות דכונת הירוש' משום בהמה עיי"ש] ולדינא מודה הירוש' דאף בשל"כ יש לה קנס וצ"ע בכ"ז], מ"מ לענין של"כ יש לנקוט כדפשיטא להו להתיר דכתובתה מאתים, וע"ע רשב"א וריטב"א מ' ב' ול"ע בכ"ז כעת.

יש לדקדק ממתני' דבתולה הממאנת מן הנישואין כתובתה מאתים, דדוקא אלמנה וגרושה קתני, ולענין כהן גדול מבואר כן יבמות נ"ט ב', אלא דהכא ה' מקום לדון משום פגם, [ויש להסתפק בנבעלה של"כ דבעל משוי לה בעולה (לרבי קדושין ט' ב') אם גם במיאנה חשובה כבעולה על ידו, ולפי' תו' דכתובה תליא בקנס, לעולם יש לה כתובה מאתים].

שם אמר רמב"ח מחלוקת כשהכיר בה כו'

ב. שם אמר רמב"ח מחלוקת כשהכיר בה כו', לכאור' ה' נראה דשני חסרונות יש במו"ע, האחד פסול הגוף שאין לה בתולים כמו שאמרו אין האשה כורתת ברית אלא למי שעושה אותה כלי, ומו"ע הו"א כלי בלא מעשה ידי', והשני חסרון בשמירת הטהרה, שאין מוכיחה קיים לומר שלא נבעלה, וקמפלגי ר"מ ורבנן אם יש כאן פסול הגוף בעצמותה, והיינו אם יבא אליהו ויעיד שלא נבעלה, וה"נ כשהכיר בה ואינו מקפיד לחוש שמא נבעלה, קמפלגי אם יש לה מאתים מצד עצמה, אבל בלא הכיר בה וחשש שמא נבעלה, לענין זה הוי מקח טעות לכו"ע.

מיהו א"א לומר כן דא"כ איתותב רמב"ח ממתני' דהא קתני לא כי אלא דרוסת איש את, וש"מ דאף כשחושש לדרוסת איש אם אינו מקפיד על עצם המו"ע לא הוי מקח טעות, וכמשנ"ת להלן גבי מתיב ר"נ (שור' דבלא קר' זו ג"כ יש לקיים דטעמי' דרמב"ח

סק"ג כתב דדינה לענין זה כמו"ע, ובאמת לענין כהן הדיוט לר"א דפנוי הבא על הפנויה עשאה זונה מסתברא דאף בהשיר בתולי' אין נעשית זונה לשמואל, דרק לענין פגם כתובה י"ל כן, וצ"ע.

בדין נבעלה שלא כדרכה נסתפקנו לעיל אם כתובתה מאתים, בפשוטו ה' נראה דלא מיפגמא בהכי, אבל בירוש' משמע דאף בשל"כ חשיבא בעולה, וכעת ראיתי בתו' ל"ט ב' ד"ה טעמא דפשיטא להו דנבעלה של"כ כתובתה מאתים, מיהו הא דמשמע מדבריהם דכל שיש לה קנס כתובתה מאתים [ומדאורייתא וכנראה דקדקו כן מדכתיב כמוהו הבתולות גבי קנס, ש"מ שדינם שוה], צ"ע דא"כ אף בנבעלה כדשמואל חגיגה י"ד ב' תהא כתובתה מאתים והא ודאי כבעולה חשיבא, כדמוכחא מתני' דדוקא קטן הבא על הגדולה כתובתה מאתים, וכן בסברא דאטו אבתולים קפיד איניש, אבעילת אחרים הוא דקפיד ומה מועיל לו דבעיל לה בהטיה, ועוד דא"כ קטן הבא על הגדולה לרב, אין לה קנס, ובפשוטו שיעור כתובה נקבע לפי הפגם ולכך עשאה מו"ע, אבל בתולה שלימה היא, לענין קנס, מיהו אפשר דאה"נ דדין הקנס נקבע ע"פ מה שהיא שלימה לענין מוהר הבתולות, וכל שכבר היתה פגומה קודם בעילתו אין לה קנס, וכן אם נבעלה כדשמואל אין לה קנס, ובירוש' מבואר בכמה דוכתי דבתולה מן הנשואין יש לה קנס וכתובתה מנה ומבואר דלא כהתו' עיי"ש, וכן קאמר התם דהא בוגרת אין לה קנס וכתובתה ר' [ועי' ירו' בשמעתין דמשמע לכאור' דשל"כ חשיבא טפי ביאה מהעראה, וצ"ע שם], וצ"ע בכ"ז בסוגיא לק' מ' א' ובסוגיא דסנהדרין ע"ג ב', [ומ"ש תו' בסנהדרין שם מירוש' דמכילתין, לכאור' נראה דהירוש' פליג אתלמודן וס"ל דהעראה אינה משרת בתולים, וגם ס"ל דקטן אף כשמוליד בביתו אינו משיר בתולים, (וזה מעין אותה סברא), אבל בתלמודן משמע דהעראה משירה בתולים, עי'

דהוא אומר לא כי אלא דרוסת איש את, אבל על מו"ע אינו מקפיד, מיהו מסתברא דבכה"ג כיון שאילו אמרה לו תחלה שהיא מו"ע, לא היה נושאה, מפני שהי' חושש שדרוסת איש היא, יש לחשוב המו"ע לחוד כמקח טעות, דמ"מ מקפיד הוא שלא ליקח אותה שטוענת מו"ע, אע"פ שאם הי' יודע בבירור שטהורה היא, לא הי' מקפיד על השרת הבתולים.

ואפשר דרמב"ח מפרש למתני' כשרוצה לקיימה, ואינו מקפיד אפי' על בעולה, אלא שאומר שכתובתה מנה כדין בעולה [למש"כ דבאינו מקפיד יש לה כתובה], ומתני' ר"מ היא דמו"ע כתובתה מאתים, והיינו דלא קאמר והי' מקחי מקח טעות, דמקח טעות לגמרי משמע, והוא אינו חוזר בו לגמרי, וכיון שאינו מקפיד אע"פ שלא הכיר בה יש לה כתובה, כאילו הכיר בה, ותלמודא לא נחא לי' בהכי, דסתמא משמע שבא לגרשה, שאין אדם בא וטוען בב"ד על אשתו דרוסת איש את, ע"מ לקיימה, ואפשר דרמב"ח מוקים לה כגון שבא לגרשה לאח"ז, ומביא עדים שהודית מיד שלא היו בתולים, דלית לה מיגו, וא"כ חזינן להדיא שאינו מקפיד על זה שהיא בעולה או מו"ע.

ברם מדברי התו' י' א' ד"ה חזקה משמע כנסה בח"ב ונ"ב אין לה כלום, אינו יכול לקיימה במנה, ולומר שאינו מקפיד, דא"כ אף לדידי' תיקשי להו מאי חזקה איכא, הרי יכול לקיימה ולהפסידה מכתובתה, מיהו יש לדחות דכונתם דלמ"ד דסתמא אין לה כלום, אם הוא בא לצאת מן הכלל ולומר שאינו מגרשה, ניכר שהוא חשוד, ולכך לדידי' מתפרש סתמא בבא לגרשה, (ועי' ל' תו' הרא"ש), אבל למ"ד יש לה כתובה מנה, א"כ אפי' אם הוא מקפיד, אפשר שלא תהא קלה בעיניו להוציאה מפני המנה, ואין ניכר כרמאי עי"ז, ודוחק, דבפשוטו משמע שאינו יכול לקיימה, על סמך קידושין הראשונים, וצ"ל דס"ל דהכא גרע מכנסה סתם במומין, כיון

משום עצם פגם המו"ע דהכי משמע פשטא דמילתא), וע"כ דהא דהוי מקח טעות היינו משום דמודה ר"מ שיש זכות לאדם לסבור כרבנן דדמיא עלי' כבעולה, אלא דס"ל שאם אינו מקפיד לבטל המקח מכח זה, יש לחכמים לקבוע ע"פ האמת דדמיא לבוגרת, ואפי' אם אומר דדמיא עלי' כבעולה לא מהני, כיון שאינו מקפיד לבטל המקח מכח זה, וכן למ"ד כנסה בח"ב ונ"ב יש לה כתובה מנה ה"נ יש לה מאתים לר"מ, דכיון שאין המקח טעות, שיעור הכתובה נקבע ע"פ חכמים.

שם דר"מ מדמי לה לבוגרת כו', יש לעי' מי דמי בוגרת יש לה ט"ד, מו"ע אין לה ט"ד, [ולפר"ח ל"ו ב' דבוגרת ומו"ע פתחן סתום נחא, אבל לדידי' קשה מ"ט דרבנן, ועמש"כ לעיל ס"א ס"ק י"ג], וי"ל דכשדיינינן על פסול הגוף דליכא בתולים, אין הדם מעלה כלום, תדע דדורקטי כתובתה מאתים אע"פ שאין לה דם, ורק כשהנדרן על חשש בעולה, יש מעלה בד"ב, ואף במו"ע שכלו בתולי' לגמרי, כיון דלא איתעביד בה מעשה ביאה, יש בה ענין עשיית כלי ע"י ביאת אדם, כמו בבוגרת, [ואפשר דאף מו"ע אינה מתעברת מביאה ראשונה, עי' לעיל סק"א, דבדרך כלל נשאר פתחה סתום מעט, וגם יש דם אלא שאין לה טענת בתולים לומר שהדבר מוכרח שיהא דם], וכבר נתבאר דהכא אין הנדרן משום חשש בעולה, ולכך אין בדם מעלה.

שם מתיב ר"נ היא אומרת מו"ע אני כו', לכאוי' נראה דאף בלא הכיר בה אם אומר שאינו מקפיד חייב ליתן לה כתובתה, וכן בנמצאת בעולה, דאפי' גבי מומין דלכו"ע לא הכיר בה ולא כלום, מ"מ אם אינו מקפיד משמע דודאי מקודשת וחייב ליתן לה כתובתה, [דבכנסה סתם כ' בשו"ע סי' ל"ט סעי' דהויא ספק מקודשת, ומשמע שאם אומר שאינו מקפיד הוי ודאי, ואפי' נימא דלא הוי ודאי, מ"מ חייב ליתן לה כתובתה, וה"נ דכוותה], ולפ"ז יש ליישב מתני' לרמב"ח,

שכנסה בחזקת בתולה, הו"ל כע"מ, וצע"ע בזה, ולא מסתבר לחדש בזה פלוגתא אליבא דרמב"ח, ושם נאמר דהיינו דוקא בבעולה שהיא באמת פגומה, אבל מו"ע דכתובתה מאתים לר"מ בהכיר בה, כי אמר נמי דאינו מקפיד יכול לקיימה לכו"ע, שהרי האמת כן הוא שאין קפידא מוחלטת במו"ע, (כדחזינן במועכות של בית רבי, מיהו עמש"כ לעיל סק"א), ואפי' לרבנן דחשיבא פגומה מ"מ יתכן דבמו"ע חשיב ספק בשעת קידושין, שאם לא יקפיד לא יהא מקח טעות, [א"נ מוקים לה רמב"ח באמר קודם קידושין שאינו מקפיד על מו"ע], מיהו קשה כמש"כ לעיל דמ"מ מקפיד הוא שלא לשאנה כשטוענת מ"ע כיון שזה ספק דרוסת איש, וצ"ל כגון שאומר שאינו מקפיד אף על בעולה ורוצה לקיים המקח וכמש"כ, ונהי דלענין זה לא מהני דהוי דברים שבלב, מ"מ מהני דלא קפיד כשאומרת מו"ע אף דאפשר שהיא בעולה וצ"ע, שוב נראה דאף לפרתו' כשאומר שאינו מקפיד הו' קדושין וכמש"כ לק' סק"ז.

ויתכן עוד דכל בחזקת בתולה ונ"ב חשיב כעל מנת, שהרי כותב לה כתובת בתולה, אבל מו"ע לר"מ דכתובתה מאתים חשיבא שפיר בתולה, והו"ל ככנסה סתם שאם אמר שאינו מקפיד הו'א מקודשת, ועכ"פ כתובה אית לה.

ועיני' דרמב"ח מוקי למתני' באומרת מו"ע אני תחתך, והוא אומר לא כי אלא דרוסת איש עד שלא ארסתיך, [או משארסתיך ברצון].

יש לעי' לר"מ דאמר נ"ד ב' כל הפוחת לבתולה ממאתים ה"ז בז', אם גם במו"ע הדין כן, דאפי' נימא דיש לה קנס, מ"מ יש בה פגם, וכדאמרו בירו' דבוגרת אע"פ שאין לה קנס יש לה כתובה מאתים [ומסתברא דמדאורייתא הו'א], ובתולה מן הנשואין יש לה קנס ואין לה כתובה מאתים, וה"נ נהי דס"ל

לר"מ דסתמא יש לה מאתים, אבל אפשר לומר שאם התנה עמה מותר, (הגע עצמך במתנה עמה מפני שאומר שמה דרוסת איש את, האם כופין אותו להאמינה), ואם נימא דמהני תנאי, אפשר ליישב הא דאמרו בירו' דבלא הכיר בה מודה ר"מ לחכמים [דכתובתה מנה] ולכאור' קשה מה שייך לפחות לר"מ דיש לה מאתים מדאורייתא, ועוד דהא להירו' כנסה בח"ב ונ"ב יש לה כתובה מנה, וש"מ דלא מקח טעות הוא, וא"כ מה"ת לפחות מכתובתה לר"מ, ואם נימא דבהכיר בה יש לו זכות לכתוב לה כבעולה, יש ליישב, וטעמא דמילתא דנהי דכנסה בח"ב ונ"ב לא חשבינן ל' כמקח טעות שאין דעתו לבטל המקח מפני מום זה, מ"מ כל מה שיוכל לפחות הי' פוחת מחמת המום, ולכך חשיב מקח טעות לגבי מאתים, ועי' תוד"ה הדר, מיהו אפשר דלהירו' מו"ע אין לה קנס לכו"ע עפ"ג ה"ד וא"כ גם כתובתה אינה מן התורה.

תוד"ה הדר, אבל מהא לא בעי למימר כו', בתו' הרא"ש הוסיף עוד דא"כ לא מצי למימר גבי מו"ע לא הכיר בה ולא כלום כו' עיי"ש, וזה כקו' מהרש"ל, והא דנקטו טעם זה, [וכן הרא"ש כ' טעם זה ראשון], מפני שטעם זה מיישב דברי רבא דלכך הדר ב' מהאי דהכא, משום דמתני' משמע מקח טעות לגמרי, אבל אי לאו האי טעמא אפשר שהי' מקיים טפי הסברא דרבנן מדמו לה לבעולה לגמרי, והי' מוכיח מן הברייתא דכנסה בח"ב ונ"ב יש לה כתובה מנה, ואמנם אז הי' משתנה הדין גם במימרא קמיתא, ויעוי' בתו' הרא"ש שבקו' תו' דבסמוך הק' על רבא מי דחקו לחזור ממ"ש אליבא דרבנן ולא חזר בו מר"מ, [וה"נ בתו"י] וזהו מה שהקדימו דמ"ט לא הדר ב' מדהתם ליכא לאקשווי, כיון דמתני' דיקא ל'. - בגירסת תו' דגרסי מה היא, עי' פסחים מ' א' דקאמר הדר ב' אביי מההיא, דקאי אקמיתא.

שם בא"ד אלא נפרש לא הכיר בה מנה כו', מכאן משמע שיכול להתנות כן בתחלה אף לר"מ דכתובתה מאתים, מיהו י"ל דג"ז בכלל תירוצם, ועמ"ש"כ לעיל בדברי הירוש'.

מ"ש בתו"י לכאו' אינו יישוב, כיון דקושייתם הואי למה הדר ב"י רבא מסברא שכ' בד"ה לרבנן, אבל אליבא דר"מ ל"ק להו דלגמרי דמיא לבוגרת, דודאי מסתבר שיש חילוק ביניהם וכדס"ל לרחב"ח, וצ"ל דס"ל להתו"י דגם לר"מ יש לדמותה לגמרי לבוגרת, אם איתא דלא הוי מקח טעות לגמרי וא"כ הק' בסברא לר"מ ורבנן שוה.

בביאור הנידון דכנסה בחזקת בתולה ונ"ב – למ"ד יש לה מנה האם יש לה תוספת

ג. נדון כנסה בח"ב ונ"ב מבואר בסוגיין דהוא אפי' באותה שכתובתה מנה, שכבר אין לה מוהר הבתולות כיון שנשאת ונפגמה, מ"מ אם כנסה בח"ב ונ"ב י"ל דמקח טעות הוא כדמוכית רבה י"ב א', וכן נראה דכנסה בחזקת מו"ע ונמצאת בעולה, ג"כ בכלל הנדון, [ואפי' לרבנן וצ"ע בזה], וכן אם נמצאת בעולה ע"י הטייה וכל בתולי' קיימין, ג"כ בכלל הנדון, [ובעולה של"כ תלוי בנדון אם כתובתה מנה או מאתים ע"י לעיל סק"א], והנה בפשוטו ודאי קפיד אבעולה, וכדחזינן שבא לגרשה כשנודע לו שהטעתו, ואפשר דהנדון הוא מפני שאין כאן חסרון בגוף המקח, אלא חסרון רוחני בהרגשה, [ועי' לק' ק"א ב' דס"ד דר"ה דאלמנה לכה"ג אפי' לא הכיר בה יש לה כתובה, ועי' מה שביאר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בזה בס"ב סק"ז], ובקפידא אחרת כה"ג לכו"ע לא הוי מקח טעות, והנדון הוא רק הכא כיון דבנשואין בתולה או בעולה זה דבר יסודי, ויש לחשוב כחסרון בגוף המקח, [מיהו באמר ע"מ, לכו"ע הוי ביטול מקח].

ויש לעי' בהא דקאמר כנסה ולא קאמר קדשה, ואמנם בהאי ברייתא קתני בהדיא

לק' מ"ו א' דמיירי בין בעל בין לא בעל, מ"מ מתפרש בפשוטו דוקא לבתר נשואין, [וכנראה הטעם כמ"ש הרמב"ן בפ"י התורה דהא דמוציא ש"ר בב"ד ואינו מגרשה סתם, הוא כדי להפסידה כתובתה, ואע"ג דכתובה דרבנן מ"מ היו נוהגין במוהר הבתולות, עי"ש, וכיון דקודם נשואין לית לה כתובה מדאורייתא ע"כ דקרא מיירי לבתר נשואין דוקא, ועוד דכיון דגרשה מן האירוסין לא הפסידה מוהר הבתולות, שעדיין כתובתה מאתים, א"כ אינו גורם לה הפסד בשילוחה, ולא החמירה עליו תורה בכה"ג, ולע"כ בכ"ז], וא"כ אין ללמוד מזה לקדושין, דודאי אפי' אי מחלקינן בין נשואין לקדושין, מ"מ אפי' לא בעל בכלל נשואין הוי, ואפשר דבאמת ה"ה קדשה, ולרבותא נקט כנסה שנתחייב לה בכתובה כבתולה משא"כ באירוסין אף דאית לה כתובה מדרבנן, [לשיטת תו' ודעימייהו בשו"ע סנ"ה ס"ו], מ"מ כיון שא"צ לכתוב לה, ניחא ל"י טפי לאשמועין אפי' בכנסה, ובאמת במתני' מתפרש והי' מקחי מקח טעות על הקדושין, וש"מ דגם בזה דיינינן.

ובן מבואר בתו' י' א' ד"ה חזקה דלמ"ד יש לה מנה יכול לקיימה על סמך קידושין הראשונים, וש"מ דלא חיישינן לביטול מקח בכה"ג, ואם הי' הדבר ספק ולחומרא יש לה מנה הי' ראוי שנצריכנו קידושין אחרים, ול"מ כן, א"ו למ"ד יש לה מנה אין בכח טעות זו להפקיע המקח.

ולכאו' נראה דלמ"ד יש לה מנה, ה"ה דיש לה תוספת, דלדידי' לא חשיב מקח טעות, אלא לענין מה שנתברר שהי' טעות, ויש להוכיח כן מדברי רבה דמפרש הא דקתני בבתולה מן הנשואין אין להם טענת בתולים, היינו משום דבלא"ה כתובתן מנה, ואם איתא דנפ"מ לענין תוספת, א"כ ע"כ דהטעם מפני שכנסה ראשון, דאל"כ אפי' כנסה ראשון יש להם ט"ב לענין תוספת, א"ו דמשלם תוספת, כיון דחשבינן כל המקח כמות שהוא, ורק

חלק הטעות שנתברר בטל, וע"כ דהטעם כמש"כ דלמ"ד יש לה מנה, ס"ל שאין במום זה לבטל המקח, ברם אין זו ראי' מכרעת לענין הדין, די"ל דדוקא התם דהוסיף לה על כתובת מנה והשתא נמי מנה אית לה, בזה אמרי' דנמצאת בעולה לא מפסידה כלום, שאין לייחס התוספת למעלת בתולה שהרי כבר אבדה מעלתה בלא"ה, משא"כ בכנסה בח"ב שיש לה מאתים ונ"ב, בזה מצינן למימר שהתוספת למעלת בתולי' נתן, וכמו שאבדה המנה הנוסף, גם תוספת לית לה, ומ"מ אפי' נחלק כן, הרי אין הטעם מפני שחשיב מקח טעות, ורק מנה יהבו לה, אלא זה נדון צדדי די"ל דהתוספת ניתנה בשביל מה שניתן המנה הנוסף אבל לא חשיב מקח טעות ליותר ממה שנתברר שהי' טעות.

ויש לעי' למאי דקיי"ל מו"ע בין הכיר בה בין לא הכיר בה כתובתה מנה, אם יש לה תוספת, ואם נימא דלעולם כנסה בח"ב ונ"ב למ"ד יש לה מנה יש לה גם תוספת, פשיטא דה"נ יש לה, כי קמיבעיא לן לפי מה שצדדנו דמצי למימר שהוסיף בשביל שבח בתולים, אם גם במו"ע אמרי' הכי, שהרי הפסידה כתובת מאתים, או"ד מו"ע עדיפא שהרי לא חשיבא מקח טעות, ולכאור' יש להוכיח כן מהא דאמר י"ג א' דלר' יוחנן דכנסה בח"ב ונ"ב יש לה כתובה מנה, ע"כ דמתני' ר"מ היא, ואם איתא דנפ"מ לענין תוספת א"כ איכא לאוקומי מתני' אפי' כרבנן, והיא אומרת מו"ע אני ויש לי תוספת, והוא אומר לא כי אלא דרוסת איש את ולית לה תוספת, ואמנם דוחק קצת לאוקומי מתני' בתוספת, מ"מ הו"ל לפרושי דמתני' סתמה ככו"ע, ומתפרשא לר"מ בעיקר כתובה, ולרבנן בתוספת.

מידו מצינן למימר דגם בכנסה בח"ב ונמצאת מו"ע פליגי, דלמ"ד בנמצאת בעולה יש לה כתובה מנה (והפסידה תוספת), קסבר דמו"ע נמי טעות הוי, אלא שאין מתבטל

המקח כמו בבעולה, אבל למ"ד מקח טעות לגמרי משמע, ע"כ דהטעם במו"ע משום דלא חשיב טעות, וכיון דלא חשיב טעות י"ל דיש לה תוספת, וא"ת אכתי למעוטי בפלוגתא עדיף, וכיון דלרבא לא חשבינן מו"ע טעות לענין תוספת י"ל דה"ה לרב ששת, הכא שאני, שהרי מבואר בגמ' דאי לאו הקושיא מהברייתא ניהא לי' לרבא טפי למימר דרבנן מדמו לה לגמרי לבעולה, ולא הכיר בה ולא כלום, וכמ"ש תוד"ה לרבנן, (וכן רמב"ח מסתבר לי' דחשיב מקח טעות, אפי' לר"מ), וכיון שכן יש לנו לומר דלר' יוחנן ורב ששת שאין להם ההכרח מהברייתא, משוו אליבא דרבנן מו"ע לבעולה לגמרי, הלכך אם בבעולה הפסידה תוספת ה"ה במו"ע, משא"כ לרבא דע"כ מו"ע עדיפא, ומצינן למימר דלא הפסידה תוספת.

ברם אאמור' (שליט"א) זללה"ה [בס"ג סק"ד] שהוכיח מדברי הרמב"ן במלחמות ל"ו א' דאף למ"ד כנסה בח"ב ונ"ב יש לה כתובה מנה והפסידה תוספת, מ"מ בנמצאת מו"ע ס"ל כרבא דיש לה תוספת עי"ש דמוכח כן מכח קו' המל"מ פ"א מה' אישות ה"ח, וכמ"ש מרן זללה"ה בסי' פ"ב ס"ק כ"ד, וצ"ע בסוגיא שם, מ"מ המבואר בהדיא בדברי הרמב"ן הוא דלמאי דקיי"ל במו"ע אפי' לא הכיר בה יש לה מנה, ה"ה דיש לה תוספת, ולא אמרי' דהתוספת נתן בשביל השבח הנוסף ממנה למאתים, [שור' באכתי יש לחלק בין כנסה בח"ב נמצאת מו"ע לאחרת ושוטה, דהתם גם המנה הוא תוספת ואם נימא דאבדה תוספת מצי למימר דגם המנה כתב לה רק משום בתולים, ולכך לא אבדה כלום, דמ"מ אמרי' שנתכוין ליתן כתובה אף לעיקר הנישואין, אבל היכא דנשאר מנה אפשר דאבדה תוספת, וע"ד שיתבאר בסמוך, וצ"ע בכ"ז], ולמש"כ להוכיח מן הסוגיות דלמ"ד יש לה מנה נמצאת בעולה ונמצאת מו"ע שוה, לענין תוספת, ע"כ או

דגם בנ"ב יש לה תוספת וכדמשמע סוגיא י"ב א', ולא נחלק כמש"כ לעיל או דבתרויהו לית ליה, [מיהו לפ"ז נצטרך לומר דלרב ששת מיירי דוקא בקדש ובעל לאח"ז ול"מ כן מדברי הרמב"ן, וצ"ע].

ולכאוי נראה יותר לומר דאף למ"ד יש לה מנה הפסידה תוספת, ויתיישב בזה טפי לישנא דמקחי מקח טעות, וכמשה"ק אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דכל תיבות אלו מיותרות דממילא מובן אם עד שלא ארסתיך נבעלת הרי היתה בעולה וכתובתה מנה, [מיהו גם לשון ונסחפה שדהו נראה כמיותר ועי' להלן], וע"כ שבא להוסיף טעות נוסף במקח ולהאי לישנא דלאו לגמרי משמע ע"כ לענין תוספת הוא, ולפ"ז יש ג' דרגות א. בתולה שלא נשאת וכתב לה מאתים עם תוספת, ונ"ב, אין לה אלא מנה והפסידה גם התוספת, דמצי למימר שהתוספת לחיבת בתולה הוה. ב. בתולה מן הנשואין שכתובתה מנה וכתב לה תוספת, ונ"ב, לא הפסידה כלום (דאל"כ אכתי יש לה ט"ב וכמש"כ לעיל), ולא מצי למימר דהתוספת לחיבת בתולה הוה, כיון דלענין עיקר כתובה לא אהני בתולי' כלום כיון שכבר בטל חינה, אף את התוספת אין מייחסים למעלת בתולי'. ג. נמצאת מו"ע אפשר דיש לה תוספת, ועכ"פ למ"ד בנ"ב אין לה כלום, בנמצאת מו"ע יש לה תוספת.

אבל באמת אפי' נימא הכי לא נתיישב לשון מקח טעות, דבשלמא לפי' אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דהגורם לאבד התוספת הוא מפני קפידתו, שפיר נוסף כאן דין, דמלבד מה שנמצאת בעולה, יש כאן טעות במקח לענין תוספת, אבל למש"כ דאפי' נימא שאבדה תוספת אין זה מפני ביטול מקח, אלא זה מתחייב ממה שנמצאת בעולה, דאמרי' שהתוספת היתה בשביל בתולי', וכיון שהיתה בעולה ממילא בטלה התוספת כמו שבטל המנה הנוסף, א"כ לזה אין צריך להוסיף והי' מקחי מקח טעות, וגם אין זה מתפרש בלשון,

כיון שאין כאן קפידא נוספת על ביטול המאתים.

ואפשר דלהכי קאמר והי' מקחי מקח טעות, לומר שטענתו איני יודע אם נתחייבתי, דהא למ"ד יש לה מנה קשה אמאי לא טעין משארסתיך וברצון, ובתרו' ט' ב' תירצו דהוי ס"ס לחיוב מנה, ולעיל ס"א ס"ק צרדנו דהטעם משום דאחר אירוסין הוי איני יודע אם פרעתיך דחייב, (וכדעת הפוסקים סנ"ה ס"ו) ולפ"ז י"ל דהיינו דקאמר והי' מקחי לבאר טענתו דבזה מיהא מיפטר, כיון שכל התחייבותו בטעות הואי ודוחק, וצ"ע.

ומ"מ כיון דאין לדייק ממתני' ד"ז, הדבר צריך ראי' לחלק בין תוספת דבתולה מן הנשואין, לתוספת דבתולה סתם, דכיון דמבואר בגמ' דבתולה מן הנשואין אית לה תוספת, בפשוטו ה"ה בתולה דעלמא.

שם דתניא כיצד ש"ר - ב' אם יש עדים, ע"ס הגמ'

ד. **שם** גמ' אם יש עדים שזינתה תחתיו בת סקילה היא, הנה ודאי משכח"ל בעדים בלא התראה דלאו בת סקילה היא, ועוד דאפי' בת סקילה היא לא זהו הגורם שתפסיד כתובתה, אלא דכונת הגמ' להקשות דבכיצד הוצאת ש"ר צריך לבאר דזינתה תחתיו בסקילה, (ולא דיש לה מנה) נמצא שש"ר אינו ש"ר כו', וכדכתי' בקרא, והיינו נמי דמסיים ה"ק אם יש עדים שזינתה תחתיו בסקילה, ולכאור' הול"ל זינתה תחתיו ולא כלום, וכן בשינויא דרבא לק' מפרש הכי.

שם כנסה חזקת כו', עמש"כ סק"ג איך הדין בקדשה ועדיין לא כנסה, ועמש"כ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בטעמא דיש לה מנה ולכאור' לפ"ז דוקא כנסה.

שם יש לה כתובה מנה, לענין אם צריכה גט לא דנו, ואפשר דלכו"ע צריכה גט מספק, מיהו עמש"כ לעיל סק"ב.

שם מאי מקח טעות נמי ממאתים כו', לכאור' לפ"ז אין טעות במקח אלא בשיעור ההתחייבות, והיינו דקאמר מק"ט לגמרי משמע, ועמש"כ לעיל סק"ג בטעמא דקאמר והי' מקחי מק"ט, מיהו יש לעי' דמשמע שאם מעשה הקדושין לא הי' טעות, אפי' שטעה בשעת כתיבת הכתובה ולא ידע שנאנסה, חייב ליתן כל התוספת, אע"פ שטוען אילו ידע שנאנסה לא הי' מוסיף לה, וצלע"ע בבירור הדברים, מ"מ ניחא בזה הא דצריך למימר שהי' מקחי מק"ט, ולא רק ההתחייבות.

שם תריץ ואימא הכי כו', הנה הבריייתא מוכחת לכו"ע דלא פירשה דינא דזינתה תחתיו, וגם לא פירשה מתי יש לה כתובה מנה, ומפרש רבא דה"ק אם יש עדים שזינתה בכל ענין דינה כתחתיו לענין כתובה, והדר מסיים דאם לא זינתה הש"ר הי' אמת שלא מצא בתולים, יש לה כתובה מנה, ומסברא מפרש רבא דהיינו מו"ע, נמצא שש"ר אינו ש"ר כו'.

שם ת"ר כנסה ראשון כו' – י"ב א' זאת אומרת כנסה כו', כל הסוגיא

ה. **שם** ת"ר כנסה ראשון לשום נשואין כו', קמ"ל דסגי בכנסה לשם נישואין להפסיד מכתובתה מנה, אע"פ שלא הי' ייחוד כדי ביאה, והיינו דקאמר שהרי כנסה ראשון, ר"ל דלא תימא הרי לא נסתרה, וא"כ כתובתה מאתים, אלא כיון שהרי כנסה כבר אבדה מנה, שנפגמה בשם נשואין, ולרבה החדוש אע"פ שודאי לא נבעלה ולרב אשי החידוש דאמרי' שנבעלה, [מיהו אף לרב אשי אם יבא אליהו ויאמר שלא נבעלה ע"כ כתובתה מנה].

שם א"נ נסתרה ולא שהתה כו', לכאור' הוי זו ואצ"ל זו, ועוד דמה תועלת יש בהוספת דין זה, ונראה לפרש דלא זו אף זו קתני וקמ"ל דלא מיבעיא אם העידו סתם שלא נסתרה אלא אפי' יאמרו נסתרה כו' דחזינן שדקדקו העדים בדבר לא סמכינן עלייהו,

ואמרי' (להשביח מקחו אמרו כמ"ש תו' או דאמרי') מסתמא לא ראו כשנסתרו, כיון שלא נתכוונו להעיד וחזקה בא עלי', וכמ"ש הרשב"א, וזה לשינויא דרב אשי, ולרבה קמ"ל דאף בדאיכא עדים מבוררים היטיב, מ"מ נפגמה בנשואין לחודייהו, וכמש"כ לעיל, שו"ר בשטמ"ק שכ' שאם היו מתכוונים לשבחה לא היו אומרים שנסתרה, ועיי"ש שכ' גם הטעם כמ"ש.

שם אין השני יכול לטעון ט"ב כו', ודקא טעין טענה וש"מ שהיא מכחישתו, וכמש"כ לעיל ס"א סק בסוגית הגמ' ט' ב', ואפ"ה מהימנא במיגו, כמו גבי האוכל אצל חמיו בסוגיא שם.

י"ב א' אמר רבה זאת אומרת כו', פשיטא לי' לתלמודא דאם כנסה בח"ב ונ"ב אין לה כלום, ה"ה באותה שכבר כתובתה מנה, שאין המק"ט מפני שכנסה בחזקת מאתים ונמצאת מנה, שהרי אף לר"מ במו"ע דכתובתה מאתים ס"ל לרמב"ח לעיל דלא הכיר בה ולא כלום, וכן בכנסה בח"ב ונמצאת מו"ע אע"פ שכתובתה מנה, מנה מיהא אית לה, וה"נ אע"פ שכתובתה מנה, מ"מ המום של נמצאת בעולה משוי לי' מק"ט, ויש לעי' בכנסה בחזקת בתולה מן האירוסין ונמצאת בתולה [וכגון שמצא לה בתולים] מן הנשואין, אם גם בזה פליגי, דאפשר לומר שפגם הנשואין עדיף ממו"ע, כיון דלא איתעביד מעשה בגופה כלל, ואע"ג דחזינן לר"מ דפליג במו"ע ומודה בבתולה מן הנשואין, היינו בהבנת חכמים לקושטא דמילתא, אבל קפידא דאינשי בבתולים הוא, והא אית לה, וצ"ע, ומ"מ לאידך גיסא כנסה בחזקת בתולה שלא נשאת כלל ונמצאת בעולה מן הנשואין, למ"ד יש לה מנה ה"נ דיש לה, שהרי אין הנדון אם מקפיד על בעולה, דודאי קפיד, אלא שאין בכח מום זה לבטל המקח, (כיון דעתה היא בשלימותה כאילו כנסה בתולה), וכמש"כ לעיל סק"ג.

מיהו לפי הרמב"ן היינו דמשני רב אשי בל"ק שהרי כנסה ראשון, ובלא"ה פגומה היא, ואין פגם הבעולה גורם לביטול מקח, ולשון הגמ' דקאמר מאן דמתני לה אברייא כ"ש אמתני', לא משמע כן, דאם הטעם מפני שכבר נפגמה, אין זה כ"ש, אלא ה"ה אמתני', שהרי אין טעם זה פשוט יותר במתני' [מיהו למש"כ לעיל בביאור הברייא, יש ליישב לשון כ"ש], וכן הא דמסיים מצי אמר לה אנא אעדים סמכי, משמע דל"ק לא מצי למימר דסמך אעדים, דאל"כ הול"ל אבל אברייא לא דהא איכא עדים, וגם מעיקר הצריכותא מוכח ששני התירושים ע"ד אחד, ועוד דמה"ת למיעבד פלוגתא בסברא זו, וכיון דרבה ורב אשי לל"ב לא ס"ל חילוק זה אין לחדש כן בל"ק, וכן הלשון בדברי רב אשי שזה בשני הלשונות.

וביאור לישני' דרב אשי שהרי כנסה ראשון, נראה דר"ל שאותו הגורם דמיפגמא בנשואין אע"פ שלא נבעלה גורם גם שלא להאמין לעדים, שאין העדאת העדים מסלקת הפגם מאינשי דאמרי' מסתמא נבעלה, ואמנם אף כשנמצאת בתולה הדין דאין לה אלא מנה, מ"מ הטעם מפני שלא היו בתולי' ברורים, (או שבעל בהטייה, ושל"כ), וע"כ דהטעם כמ"ש הרשב"א דנקטי אינשי דלא דייקי סהדי, א"נ כמ"ש תו', וה"נ מועיל אותו הטעם לדידי' שלא יהא מקח טעות.

שם וניחוש שמא תחתיו זינתה, מהא דמייתי קו' זו בשני הלשונות משמע דשייכא במימרא דרבה ורב אשי, דאל"כ הו"ל למיבעי אמתני' ונראה דעיקר הקושיא היא לרב אשי, וכמ"ש בתו' הרא"ש בשם הר"מ דהא דחיישינן הכא שמא תחתיו זינתה, היינו משום דמסתבר לומר שמה שאמרה בשעת קדושין בתולה אני, אמת היא, דלא כסיפא לה מילתא למימר שנבעלה מן הראשון, וגם אינה מרווחת כלום בכתובתה, ולאיזה צורך תשקר במילתא דעבידא לאיגלוי לי' אח"כ, ולכך יש לחוש

שתחתיו זינתה, משא"כ בכל בתולה דכסיפא לה למימר שזינתה, ועפמ"ש אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בדרך זו, ולפ"ז י"ל דלרבה ל"ק, כיון דבעדים מעידין אותה שלא נבעלה, נקטינן שאמנם לא נבעלה, וכן ביצא לה שם בתולה מן הנשואין, לא אמרי' שנבעלה, וא"כ הויא לה כשאר בתולות, שאם תטען בעולה אני אחר העדים ע"כ שזינתה, משא"כ לרב אשי דס"ל דבכל נכנסה לחופה אפי' עדים מעידין שלא נבעלה, חזקתה שנבעלה, א"כ לא כסיפא לה למימר שנבעלה אף בדאיכא עדים, ומדלא אמרה יש לחוש שמא תחתיו זינתה, [מיהו לפי האמת יתכן דגם רבה מודה דבכה"ג חיישינן, דאם איתא שזינתה היתה תולה בראשון, אע"ג דאיכא עדים].

שם מאן דמתני לה אברייא כו', יש לעי' אמאי תלי פלוגתתם בדרב אשי, הא בפשוטו מאן דמתני לה אברייא משום דידע רבה דבמתני' איכא לדחויי שהרי נכנסה לחופה, ולכך לא גמר מינה לעלמא, וממילא לא נאמרו דברי רב אשי ע"ז, ול"ב סבר דמתני' נמי איכא ראי', ולכך הק' רבה ממתני', ונראה דבאמת לאפוקי מזה אתא, דידע קושטא דמילתא דפליגי בדנא למסקנא, ואתא לאשמועינן דל"ב מוכח מן הברייא דיש לה כתובה מנה, וא"ת א"כ נוכיח מינה דהלכתא כרב ששת, דהא קיי"ל בעלמא כל"ב, וי"ל דהא גופא דס"ל לל"ב שאמר רב אשי ד"ז על המשנה ולא על הברייא, ובפשוטו [מהיכא דמוכח לתלמודא דפליגי בדרב אשי] מסתברא דידע רב אשי להאי ברייתא, וכיון דמבואר בברייא דיש לה מנה, א"כ למה לי' לדחוקי במתני' דהטעם מפני שנכנסה לחופה, וע"כ משום דס"ל לדנא דיוקא דרבא דמתני' מקח טעות לגמרי משמע, וע"כ לשינויי רישא דמתני' דסברה ג"כ דאין לה כלום והכא שאני שהרי נכנסה כו', אלא דס"ל דברייא פליגא, ולכך שפיר קיי"ל כמתני' וכרבא, ורבא אפשר דלא שמיע לי' האי ברייתא, או דס"ל כל"ק,

ול"ב ס"ל דרב אשי פליג עלי', [ולפ"ז אפשר נמי ליישב הא דנקט סתמא דתלמודא לק' מ"ו א' בפירושא דבריייתא כרב ששת, ולא מייתי מסקנא דרבא, ואמנם אין זו קו' כ"כ, שכך היו שונים ביאור הבריייתא קודם רבא, ושפיר הניחו בגמ' ביאור הבריייתא בכה"ג, דמקצר טפי, וסמכו אסוגיין דהכא, ומ"מ אם נימא דל"ב איכא ברייתא דפליגא אמתני', תו לית לן לדחוקי ומפרשינן ברייתא דמוציא ש"ר ג"כ כהאי תנא, מיהו לפ"ז תיקשי מנ"ל לרב אשי דבמו"ע לרבנן ולא הכיר בה מנה, אין לו ההכרח מן הבריייתא, ובלא הכרח לא מחלקינן וכמ"ש תו' י"א ב' ד"ה לרבנן, וי"ל דניחא ל' לאוקומי מתני' כאוקימתא דר' אלעזר י"ג א' ורבנן עיי"ש], א"נ אף לרב אשי ולל"ב, מ"מ כל כמה דמצינן לפרושי ברייתא כמתני' מפרשינן, (עתו' הרא"ש בענין אי גרסי' רבא), ואפשר שהיו יודעים, שאותה ברייתא הלכה היא.

ולענין הלכה בתו' הרא"ש נראה דקיי"ל כל"ק, [שכ' בסוד"ה שאני הכא שהרי כנסה כו' דקיי"ל כרבא כו' עיי"ש] והיינו מה"ט, כיון דל"ב אתיא ברייתא כמ"ד יש לה מנה ולא קיי"ל כותי', עיי"ש בד"ה אמר רבה, וכ"כ בשטמ"ק בשם הרא"ה והריטב"א, וכ"נ דעת הרמב"ם, [דהא כייל כל שכתובתה מנה בכלל], וצ"ע א"כ למה השמיט הבריייתא כיון דהלכתא היא ורבנותא קמ"ל, דלא מצי אמר אנא אעדים סמכי, ומהשמטת הרי"ף והרמב"ם נראה דס"ל דלית הלכתא כהאי ברייתא כיון דקיי"ל כל"ב, והטוש"ע סי' ס"ז פסקו דה"ה בדיאכא עדים, ואמנם כ"ה דעת הרא"ש והרמב"ם והרא"ה והריטב"א, מיהו כבר העיר ע"ז בב"ש סק"ב, וכן בבהגר"א ציין לדברי הב"ש, ולמש"כ דעיקר כונת הגמ' להשמיענו דפליגי לדינא, מסתבר למימר, דאף דהלכתא כמתני' דמק"ט לגמרי מ"מ לענין עדים הלכתא כל"ב כמו בעלמא.

ולפ"י הרמב"ן בל"ק דשהרי כנסה ראשון, ר"ל וכבר פגומה היא, אי קיי"ל כל"ק נפ"מ נמי לדינא בכנסה בחזקת מו"ע ונמצאת בעולה כיון דבלא"ה כתובתה מנה, השתא נמי לא חשיב מק"ט, מיהו לדעת ש"פ או לדעת הרמב"ן אי קמ"ל כל"ב יש להסתפק בזה כיון דמ"מ פגומה היא ע"י מעשה, ותו לא מיפגמא ע"י שנמצאת בעולה, ובפשוטו נראה דאף בכה"ג חשיב מק"ט, [מיהו למ"ד לא הכיר בה ולא כלום יש מקום להסתפק בזה, דשמא לגמרי מדמינן לה לבעולה], ועמש"כ אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה בסק"ה לדייק מבריייתא ל"ו א' עיי"ש.

שם וניחוש שמא תחתיו זינתה

ו. שם וניחוש שמא תחתיו כו', הא דאין להם ט"ב הוא אף כשטוענת שלא נבעלה מן הראשון, אלא שזינתה בין נשואי ראשון לקדושי שני, דכיון שבחזקת בעולה היא הרי ידע בשעת קדושין דמקדש בעולה, וזה אין חילוק אם היא בעולה מנשואין או מזנות, ונראה דאפי' מכחישתו ואומרת פתח סתום ה' או שהי' דם נאמנת, כמו ביהודה, דכיון דבחזקת בעולה היא הו"ל הפה שאסר וכמשנ"ת לעיל ס"א סק"ד, מיהו בכה"ג באשת כהן אסורה לו כיון שיודע בשקרה, אבל בטוענת שהטעתו, ונבעלה מן הראשון, כיון דאנן נמי בחזקת בעולה מוקמינן לה, י"ל דנאמנת אף לענין איסור, (אבל ביהודה לא מהימנא לענין איסור, מפני שיודע בשקרה ולא שייך כלל נאמנות לענין זה).

ויש לעי' לרבה שאינה בחזקת בעולה, וכן בכל כנסה בח"ב ונ"ב דיש לה כתובה מנה, אם מותר לקיימה באשת כהן, כשמודה שזינתה מעיקרא, ובפשוטו נראה דמהימנא, דאל"כ לא הו"ל למיתב לה כתובה כלל, כיון שההטעא שהטעתו גרמה לו שצריך לגרשה, ולמ"ד אין לה כלום י"ל שלא נאסרה כיון שלא חלו הקידושין דמק"ט לגמרי משמע,

מיהו אם נימא דצריכה גט מספק, א"כ גם נאסרה מספק, אלא דאפשר להוכיח מדמהימנא למ"ד יש לה מנה ה"נ למ"ד אין לה כלום.

ולכאוי לפ"ז מוכח דבלשון אין להם ט"ב אין הכרח לכלול גם דלא מהימן לאוסרה עליו, דע"כ מודינן דהיכא שמכחישתו אסורה עליו, וכיון שכן ליכא לדיוקי מן המשנה והברייתא לדין לאוסרה עליו, וה"נ אמרי' לעיל ט' ב', וכמ"ש תו', אבל באמת היא הנותנת, דהא דפשיטא לן שנאמן לאוסרה עליו במכחישתו היינו מפני שהדבר שהוא יודע הכחשתו אינו ענין לנאמנות לענין איסור, ואינו בכלל הנדון דמתני', וכיון שכן אף מהא דמוקמינן מהני' דהאוכל אצל חמיו ביהודה לענין כתובה דוקא אין לדקדק דלשון אינו יכול לט"ב מתפרש שפיר לענין כתובה בלחוד, דשפיר י"ל מה שקשור בטענתו אין בו כדי לאסור כמו שאין בו כדי להפסידה כתובתה, אבל מה שהוא יודע הכחשתו אינו ענין למתני', הלכך הכא היכא דאינה מכחישתו ובעינן לאוסרה עליו מכח דנימא שלא מהימנא לענין איסורין, אין לדבר ראי', ואדרבא בפשוטו מתפרש דמהימנא לכל מילי, ואין כאן ט"ב כלל, ולפ"ז צ"ע במ"ש תוד"ה וניחוש, וגם היו יכולים להוכיח מהכא גופא דבמכחישתו פשיטא דאסורה לו.

וכ"נ מפרש"י דדוקא לענין לאוסרה עליו פריך [וכ"נ מלשון וניחוש], דמשמע לי' אינו יכול לטעון כלל, וע"כ לא דמי לההיא דביהודה וכמ"ש, [וכ"מ ממ"ש רש"י דבכל כנסה בח"ב ונ"ב מתפרש שפיר בשבאו עדים, ולכאוי' התם ל"ק דודאי יבא לב"ד להפסידה ממאטים, מיהו האמת דכונת רש"י דמשמע לי' יש לה כתובה ונשאת תחתיו], ויש לעי' לפרש"י אמאי לא חיישינן בהיא אומרת משארסתני נאנסתי לאוסרה עליו, ואפשר לומר דאה"נ ובאמת אסורה עליו, וכ"ה ביר', ואפשר דלא חיישינן לאוסרה עליו אלא היכא שנתברר שהטעתו, דכיון דאית כאן רמאות

חיישינן לאיסורין, אבל באומרת משארסתני שלא הטעתו י"ל דמהימנא לגמרי, מיהו אכתי קשה בהיא אומרת מו"ע שהטעתו, ומצינן למימר דמו"ע לא חשיבא רמאות כ"כ, ואפי' לרבנן, דמ"מ אין לחשדה מכח זה לשמא זינתה תחתיו, משא"כ בזינתה מעיקרא והטעתו.

ופי' תו' מחודש מאד שראוי לחכמים לגזור להפסידה כתובתה כדי שלא יטעה לחלק בכל הני סברות שכתבו, מיהו בזה י"ל כיון שהטעתו, ידה על התחתונה, וכל מה שעלול להכשל על ידה, קונסים אותה להסיר מכשול, אבל אכתי קשה דהא במקפיד קיימינן שבא לגרשה, ומה"ת לחוש שלא יגרשנה מפני שלא הפסידה כתובתה לגמרי.

והרמב"ן פי' וניחוש שמא תחתיו כו' לענין כתובה לחוד, ופי' דמיירי במכחישתו ואומרת שהיו לה בתולים, וכיון דלא מהימנינן לטענתה, אין לה כתובה, עד שתביא ראי' להוציא מידי כל ספק אפי' ספק דתחתיו, אע"ג דלענין איסורא לא חיישינן לי', מ"מ בשביל שלא להוציא ממון סגי בכל ספק לפוטרו, משא"כ בטוענת עד שלא ארסתך דנאמנת בטענתה וגובה מכח טענתה, ולפ"ז הא דדייקינן ממתני' דמק"ט לגמרי משמע היינו רק מלשון מק"ט, אבל לפי האמת לכו"ע אין לה כלום לר' יהושע, כיון דלא קידש ובעל לאלתר (כדקאמרה משארסתני נאנסתי) חיישינן שמא תחתיו זינתה ואין לה כלום, וצ"ל דהא דקאמר מק"ט ממאטים היינו רק לבאר טענתו אבל לפי האמת נמצא שפטור מכלום, [שו"ר בספר מרן זללה"ה סי' ס"ז ס"ק כ"ד שכ' לאוקומי מתני' בכנסה בעודה קטנה, א"נ במאמינה בלבו שלא זינתה ברצון].

והנה הרמב"ן נקט בפשטות דמיירי שאינה מכחשת את העדים לומר מן הראשון נבעלתי, וזהו ע"פ פירושו דשהרי כנסה ראשון היינו מפני שכבר נפגמה, אבל ודאי לא

חיישינן שנבעלה מן הראשון, וכיון שכן ע"כ איירי במכחישתו, (דדוחק לאוקומי באומרת שהטעתו סתם, וגם בזה חיישינן וכמ"ש בשם הראב"ד), ולפ"ז נחא דביהודה נאמנת אפי' מכחישתו, כיון דנאמנת לומר באירוסין נבעלתי, והו"ל הפה שאסר, ודוקא הכא דלית לה נאמנות כלל הו"ל כטוען ט"ד וטפ"פ בעלמא דאיהו מהימן, וס"ל להרמב"ן דלענין כתובה לכו"ע מהימן להפסידה הכל, וק"ק אמאי מהני עדים שזינתה מעיקרא, אכתי ניחוש שמא זינתה גם לאחר שקדשה, וצ"ל דכיון דליכא ריעותא קמן לא מחדשינן לחוש שזינתה אף כשהנדון לאפוקי ממונא.

מיהו קשה לל"ב למה לי קדש ובעל, הא הו"ל כיהודה, כיון שיש לה נאמנות לומר מן הראשון נבעלתי, ותו מהימנא אף במכחישתו כמו ביהודה, וכבר הק' כן הרשב"א [שתירץ דאה"נ לפי האמת בכה"ג נאמנת], וי"ל דכיון דידוע שנכנסה לחופה ולא נבעלה אע"פ שאין הדבר מבורר בעדים גרע מיהודה, דלא חשיבא בחזקת בעולה, משא"כ ביהודה שמיחדין ע"ד כן, [וצריך עוד להתיישב בשיטת הרמב"ן, ורשמתי הנראה לכאור].

ונראה דדעת הראב"ד שהביא הרמב"ן הוא כפי' תו' או כפי' הרשב"א דשהרי כנסה ראשון היינו דאף בכה"ג חזקתה בעולה, וכיון שכן יש לה נאמנות כמו ביהודה, והחילוק הוא רק בזה שהטעתו וכנסה בח"ב, משא"כ ביהודה שידוע אם בא עלי' באירוסין, והיינו דפרכינן וניחוש כו' וכמ"ש בשם הראב"ד, וה"ה דבמכחישתו לא מהימנא דעיקר נאמנותה הוא מכח החזקה והו"ל כהפה שאסר וכמשנ"ת לעיל, ולפ"ז נחא משה"ק הרמב"ן דמהיכי תיתי לאוקומה בכה"ג ולאקשווי ולשוויי בשינויא דחיקא דודאי בכל מה שתטען אינה נאמנת, דכל הנאמנות ששייך במכחישתו הוא במיגו דמן הראשון נבעלתי, דחשבינן ל' כהפה שאסר, וכיון דבטוענת מן

הראשון נבעלתי חיישינן שמא תחתיו זינתה תו לא מהימנא בטפ"פ טפי מכל טוען פפ"מ דהאמינוהו, ולפי פירוש זה אם מפרשינן וניחוש לענין כתובה, כלכנסה בח"ב ונ"ב אין לה כלום לכו"ע.

לפי הרשב"א כנסה בח"ב ונ"ב בעלמא יש לה כתובה, ולא חיישינן שמא תחתיו זינתה, דכשטוענת קודם אירוסין נבעלתי ויש לי מנה, אין סתירה לטענתה, [והו"ל ס"ס לחיוב, או א"י אם פרעתיך וכמש"כ לעיל], ורק כשיש עדים שסותרים טענתה ס"ל דלא מהימנא בטענתה, וכיון דלא מהימנא בטוענת עד שלא ארסתני, ה"נ לא מהימנא במכחישתו ואומרת בתולה מצאתני, אבל כל כנסה בח"ב ונ"ב נאמנת לענין מנה אף במכחשתו דאית לה מיגו ולא חשיב מיגו להוציא לענין המנה כיון שאינו טוען ברי שזינתה תחתיו, והו"ל חזקת חיוב, ולענין איסור היכא שלא הוכחשה טענתה בעדים אמרי' ס"ס להתיר ואע"פ שמכחשתו ואומרת בתולה הייתי, מ"מ אמרי' ס"ס להתיר, כיון ששייך לקבל טענתה להתיר, אבל כשהוכחשה בעדים דנמצא שטענתה ודאי שקר, א"כ כאין היתר לפי טענתה חשיב, ולא סגי בס"ס דידן להתירה, מיהו לפי מסקנת הרשב"א אף בכה"ג מהימנא היכא דאיכא ס"ס, מיהו אשת כהן אסורה דדוקא כששייך לקבל טענתה נאמנת, אבל הכא טענתה לא נתקבלה, ושאנן נחדש בספק אחד להתירה, זה לא אמרי', כ"נ לכאור', ועי' בכ"ז בספר מרן זללה"ה סי' ס"ז ס"ק כ"ה.

הא דהשמיט הרי"ף ברייתא דיש לה עדים כו' י"ל דס"ל כל"ב, אבל צריך טעם למה השמיט הא דרב שרביא, ויתכן דס"ל להרי"ף דהקו' וניחוש היא רק לרבה דיהבינן לה מנה ע"ז פריך אמאי יהבינן לה, אבל לרב אשי ל"ק, דכיון דחזקתה בעולה לא חיישינן שזינתה, כי היכי דלא חיישינן ביהודה שזינתה, [דהא לא שייך לאוקומי התם בקדש ובעל], דחזקת בעולה משוי לה כעדים שזינתה

מעיקרא ובכל כנסה בח"ב ונ"ב דליכא חזקה, י"ל דאה"נ אלא דבלא"ה אין לה כלום, וצ"ע, שו"ר בט"ז ס"ז סק"א עיי"ש, [שו"ר בספר מרן זללה"ה סי' ס"ז סק"כ ד שהביא דברי הט"ז וכתב ואין נראה כלל דאין אחר העדאת עדים כלום כו' עיי"ש, וזה כפי' הרמב"ן בשהרי כנסה ראשון, אבל לפהתו' ופי' קמא ברשב"א וכו"נ דעת ש"פ אמרו בגמ' דחשיבא חזקת בעולה אף בדאיכא עדים], ובמ"מ כתב דהרי"ף והרמב"ם מפרשי כפרש"י דקו' הגמ' משום דשיטת לשון המשנה משמע שאין מקום לטענות כלל, ודחינן דלשון זה מיתוקם בכה"ג שקדש ובעל לאלתר, והרי"ף והרמב"ם לא חשו לבאר, דבדבריהם מתפרש בפשוטו שאין טענה לענין ממון, ואין עליהם חובה לבאר בכה"ג כיון שאין כאן דיוק גמור, אלא דמפשטות הלשון משמע לגמ' דמשכח"ל גונא שא"צ לחוש כלל, שו"ר בלח"מ והמ"מ כ' שכן עיקר דאזיל בשיטת הרשב"א, שהסכים במסקנתו לפרש"י והראב"ד.

ולענין הלכה נראה דיש לחוש לפי' הר"מ שבתו' הרא"ש, [והוא ע"ד פי' הראב"ד שהביא הרמב"ן וכמש"כ לעיל], דפי' הוא המחזור בסוגיין, וכל הקושיים מתישבים לפירושו, וגם כיון דמפרשין שהרי כנסה ראשון כפי' תו' והרשב"א (בפי' קמא) וכמש"כ לעיל סק"ה, יש לנקוט כפי' זה (כלפי פי' הרמב"ן) וכמשנ"ת לעיל, ונמצא לפ"ז דכנסה בח"ב ונ"ב בעלמא לא חיישינן שמא תחתיו זינתה, ורק בבתולה מן הנשואין אסורה כשלא קידש ובעל לאלתר, ואם יש עדים שלא נתייחדה י"ל דלל"ב לא חיישינן, דכיון דבכה"ג אינה בחזקת בעולה, הו"ל ככל בתולה דכסיפא לה להודות, וכמשנ"ת לעיל סק"ה.

י' א' תוד"ה חזקה וכו' בדין כנסה בח"ב ונ"ב
וטוען שאינו מקפיד

ז. י' א' תוד"ה חזקה, ולמ"ד נמי לק' כנסה בח"ב ונ"ב אין לה כתובה כלל ניחא דהשתא נמי מפסידה כו', יש לעי' ה"ד אי דקאמר שאינו מקפיד ורוצה לקיימה א"כ אף למ"ד אין לה כלום, הכא יש לה מנה דכיון שאינו מקפיד אין כאן מום ולא הוי מק"ט, וכמ"ש בריש ב"ש סי' ל"ט ס"ה לענין מומין, ואם במקפיד ורוצה לגרשה א"כ אף למ"ד יש לה מנה יהא נאמן, וי"ל דסתמא מיירי בטוען מק"ט ואומר שרוצה לגרשה, אלא דלמ"ד יש לה מנה אכתי אגידה גבי', ואחר שיפסקו לו ב"ד שכתובתה מנה, יאמר שחזר בו ואינו מגרשה, (וגם היא תתרוצה לו, כיון שקדושי' גמורין, ובלא"ה אין כתובתה אלא מנה), אבל למ"ד אין לה כלום לא אגידה גבי' שאינו יכול לקיימה אלא מרצונה, וצריך קידושין אחרים, אמנם גט ודאי בעיא מיני' כיון שהיא טוענת בתולה הייתי ושויה אנפשה חד"א [ובלא"ה נמי י"ל דצריכה גט מספק], מ"מ חשיב שמפסידה כיון שלפי פסק ב"ד אינה אשתו, וצריך קדושין אחרים מרצונה, והפסיד סעודתו.

ולפ"ז אין ראי' למה שדקדקנו לעיל סק"ב דמדבריהם משמע דכנסה בח"ב גרע משאר מומין ולא מהני כשאומר שאינו מקפיד, וצדדנו דהטעם משום דחשיב כע"מ, ולהאמור א"צ לחדש כן, דמיירי כשטוען דקפיד, כסתם טענת פ"פ בכולה מכילתין, ומ"מ כתבו דלמ"ד יש לה מנה וקדושי' קדושין חיישינן שיקיימה, ואמנם אם בא לגרשה כ' בתו' הרא"ש דלכו"ע נאמן.

בתו' הר"ש משנץ [הנדמ"ח] מבואר דמחלק דלמ"ד מק"ט לגמרי א"כ מסתמא הוא מגרשה מכח זה שמצאה בעולה, אבל למ"ד

מיירי בט"ד מבוררת דלא חיישין למשקר, א"נ במסכמת לדבריו וכמ"ש בח"מ, ועמש"כ בכ"ז מרן זללה"ה בסי' ס"ז ס"ק ט"ז.

בדין כנסה בח"ב ונ"ב אם צריכה גט – בלא נודע שהיא בעולה אם הוא באיסור פנוי

ח. בדין כנסה בח"ב ונ"ב אם צריכה גט, בפשוטו יש ללמוד בק"ו משאר מומין, דבדידהו כו"ע ל"פ דאבדה כתובתה ואפ"ה צריכה גט מספק, כ"ש בנ"ב דאיכא למ"ד יש לה מנה, ובפשוטו נקטו הפוסקים דהטעם משום דלא קפיד כ"כ לבטל המקח, עי' לעיל סק"ז בשם תו' שנג' ובספר מרן זללה"ה סי' פ"ב ס"ק כ"ד, [מיהו עמש"כ לעיל סק"ג דלא פליגי בקפידא, ומ"מ לא גרע משאר מומין], ויש להבין א"כ אמאי דנו בזה האחרונים ז"ל עי' בספר מרן זללה"ה סי' ס"ז ס"ק ט"ז, שו"ר דהגרע"א ז"ל אמנם כתב כן מה"ט שכתבנו, אבל בחידושו כתב דמשמע מהפוסקים דא"צ גט, [וצ"ע היכא משמע], ואפשר דהגדון משום דמחילה ודאי ליכא, שהרי פוחתין לה ממאתים למנה, וכיון דע"כ יש כאן טעות, לא אמרי' דמחיל לענין הקדושין, ואפשר דפשיטא לן לכו"ע דיש קפידא מסוימת, וקמיפלגי אם במדת קפידא זו הוי ביטול מקח, אבל מאי דקפיד לא מחיל, ולמש"כ לעיל סק"ג ניחא טפי מקום הספק, וכ"ז איננו שוה, ושמא כנסה בחזקת גרע מסתם וחשיב כע"מ עי' לעיל סק"ב, וצ"ע, מיהו יש מקום לדון דהיכא דטוען מיד למחרת הנשואין לא חיישין למחילה, דחזקה שלא נשתנית דעתו בשעה קלה, ומומין שאני שהם דברים שאפשר לבררם תחלה, וחיישין דכנסה כמות שהיא אף ע"ד הספיקות שלא נתבררו לו, ולפ"ז כנסה בח"ב ולאח"ז נתברר לו ע"י עדים או ע"י הודאתה צריכה גט מספק, ומ"מ לענין עיקר הדין ודאי נראה דצריכה גט, [ומה שהוכיח מרן זללה"ה מדברי תו' ט' ב' ד"ה אי, לכאו' נראה דודאי לענין כתובה כשטוען קמן דקפיד, א"א לגבות ממנו כתובה על סמך

יש לה מנה א"כ ס"ל שאין דרך בנ"א לבטל המקח מפני זה, לכך חיישין שמבטל המקח מטעם אחר, וכיון שבלא"ה מפסיד סעודתו (כיון שיש לו סיבה אחרת שרוצה לגרשה) אינו חושש לטעון פפ"מ, ובתר הכי מסיים דה"ה אם רוצה לקיימה ולפחות מכתובתה דלא מהימן, (ויתכן שהושמט בדברי התו' שלפנינו הקטע באמצע דיש שני טעמים לדון למ"ד יש לה מנה), מיהו מש"כ לחלק דלמ"ד יש לה מנה אין דרך בנ"א לגרש מכח זה וחיישין לרמאות, צ"ע דודאי לכו"ע איכא אינשי טובא דמגרשי בגלל זה, שהרי לא נחלקו במציאות, ואפי' נימא דההכרעה להאי מ"ד דרובא לא מגרשי, מ"מ אין לחשדו כשוראים שהוא מן המיעוט המצוי, ולעיל סק"ג פרשנו דהגדון אם יש בכח טעות כזה לבטל המקח, ועמש"פ אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה בזה, ולפ"ז בענין הקפידא אין לחלק ביניהם, דלכו"ע קפיד אינשי.

ולענין הלכה למאי דקי"ל דמק"ט לגמרי הוי, אם טוען בב"ד שהוא מקפיד ורוצה לגרשה מהימן, ואם אח"כ חזר ונתרצה צריך לחזור ולקדש ולהכניסה לחופה, כבא לכנוס בעולה דעלמא, ואפי' עדיין לא נתן לה גט מחזקין ל' בנמלך שהרי צריך לחזור ולקדשה ונמצא שהפסיד סעודתו, ועוד דסתמא נמלך הוא דבשביל ריוח המנה שאם ירצה לגרשה, אינו חשוד להעליל היום, למעט כבודו וכבוד ביתו וכמ"ש הרמב"ן, ואם טוען מיד שאינו מקפיד, ורוצה לקיימה, הדבר חשוד, ולא מהימנינן ל' וכתובתה מאתים, כמ"ש תו'.

ומי"ש הרמ"א סי' ס"ח סוס"ט דאם רוצה לקיימה כותב לה כתובה מנה, היינו היכא דניכר לפי הענין שחזר ונמלך ולא הערים מעיקרא ע"ד כן, ואפי' לא גרשה ממש, יכול לחזור ולכתוב לה, אלא שצריך לחזור ולקדש ולעשות חופה וברכות, ושאר דינים, ואי מיירי בטוען מיד שרוצה לקיימה, ע"כ

ספק שמא אינו כדבריו ולא הקפיד, משא"כ לענין גט].

במה שדן אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה בכנסה בח"ב והאמת שהיא בעולה ולא נודע לו וגם אין עתיד להוודע לו אם חשיב שמכשילתו בספק איסור פנוי, עי' שבת נ"ג ב' ולא הכיר בה עד יום מותה, ושמא היתה יודעת בו דלא קפיד, א"נ חשיב דברים שבלב כיון שזה מום שבגלוי, והוא ודאי מקודשת, אע"פ שהיא יודעת האמת שלא ראה, גם יש לדון דלא גריעא מפלגש שהתיר הרמב"ן בתשו', דכיון שמוחזקת לו ליכא איסור פנוי, (ואין התשו' תח"י), נויש לעי' היכא דכנסה ראשון דחשיבא בעולה אם מקפיד ויודע בעצמו שכנסה בח"ב אם צריך לחזור ולקדשה ועי' תשו' הגרע"א ז"ל שבסוף דרו"ח, מיהו כל כה"ג שנודע לו ניהא טפי דמ"מ מעתה בועל לשם קדושין משא"כ כשאין ידוע לו כלל].

י' ב' מאי אלמנה

ט. י' ב' מאי אלמנה אר"ח בגדתא אלמנה ע"ש מנה כו', נראה דמתני' קשיתי' היכי קתני בתולה כתובתה מאתים ואלמנה מנה, הרי באלמנה אין זה כלל, כדמפרש ואזיל, ומחלק בין מן האירוסין למן הנשואין, וכי היכי דלא שייך למיתני וגרושה מנה מה"ט, ה"ה אלמנה, ועי' משני ר"ח דאלמנה שם העצם הוא ע"ש מנה, ובאמת רק אלמנה מן הנשואין שם העצם שלה הוא אלמנה ומן הארוסין קרוי' אלמנה אידי דמן הנשואין, ולכך שפיר קתני סתמא דאלמנה כתובתה מנה.

וענין ע"ש מנה נראה דה"פ, דכשבאה תורה לקבוע שם לאלמנה, שיתפרש ירדה מחשיבותה ומערכה, קבעתו ע"פ מה דעתידין רבנן דמתקני לה מנה דעיקר תוכן של השם, הי' ראוי בלא"ה שיקבע בדרך זו, כמו אלזוז או אלשקל וא"נ מתפרש אל מנה מלשון לא מנה מחוסרת מנה, וכ"כ בשטמ"ק], ושפיר

קבעתו תורה לפי מה דעתידין רבנן לתקן, ואפשר נמי שזה בצירוף לשון אילם וכמ"ש המפרשים, ומ"מ עיקר הדברים שלא המנה הוא היסוד בשם אלמנה, אלא הכונה לומר שירדה מערכה וחשיבותה, וזה מתבטא בענין המנה.

ולפ"ז ניהא נמי טפי הא דפשיטא לן דבתולה אלמנה מן הנשואין כתובתה מנה, אע"ג דכתיב כמוהר הבתולות, דכיון דאלמנה מתפרש על אלמנות מבעלה ולא על בתולה או בעולה, והרי בשם אלמנה מבואר שירדה מערכה, א"כ מפורש שכל שמת בעלה מן הנשואין ירדה מערכה, ואין לה אלא מנה, וילפינן גרושה מאלמנה בק"ו, [וכן ברפ"ב מתפרש אלמנה נשאתיך בערך של אלמנה].

שם ותנא רב יוסף אשור זו סליקא, פי' דכל היכא דבעי קרא להזכיר הענין, קרי שפיר ע"ש העתיד, כגון בקרא דההולך קדמת אשור, אי לאו דקרי ע"ש העתיד הי' אומר ההולך קדמת מה שנקרא באותו זמן, א"נ שלא הי' לו שם בזמן משה כלל, וזה כמש"פ לעיל באלמנה, דהתוכן מתבקש בלא"ה, שפיר קראו בשם העתיד, ונראה דאשור נתיישבו בסליקא שסמוך לחדקל אחר משה וכמ"ש תו', וזה אותו אשור שהי' בימי משה אלא שלא ישבו בסליקא והיינו דמיתנין יומא י' א' מדרב יוסף שהי' מפרש כל אותן שמות שהוזכרו בתורה היכן מושבם בזמן הזה, ונראה שזו גם כונת תו'.

י"ב א' מתני' בי"ד של כהנים כו' ע"ס הגמ'
י. י"ב א' מתני' ב"ד של כהנים היו גובין כו' נראה דעיקר הענין שתקנו ד' מאות כמו מאתים שתיקנו חכמים, דלא מצי לפחות אפי' מדעתה, ולכך דינם כעיקר כתובה לכל הדינים כגון לענין פ"פ לעיל י' א' דהואיל ותקנת חכמים הוא הם האמינוהו, וכן לענין כל דיני גבייה [כגון מן האירוסין או חייבי לאוין ואיילוניות וממאנת] דינם כעיקר

כתובה, ולכך שייך שפיר למיכתב דחזו ליכי וכמ"ש תו', ולשון גובין משמע דבשעת גרושין מיירי, והיינו כמ"ש הראשונים ז"ל דאפי' לא כתב לה היו גובין, שע"ד כן כנסה (ואפשר שהוא כתנאי ב"ד של כהנים וא"צ כתיבה).

והא דקתני ולא מיחו בידם חכמים צ"ב, דבעלמא אמרי' לשון זה על דבר שאינו הגון, אלא שלא מיחו, כדאמרי' פסחים אנשי יריחו קוצרין ברצון חכמים וגודשין שלא ברצון חכמים ולא מיחו בידם חכמים, והכא הרי הדבר הגון יוצא מתח"י ב"ד של כהנים, ונראה דבא לומר שיש מקום למחות, והיינו דאי בעו למיעבד הכי משפחות שאינן מיוחסות מחינן בידם, ואפשר דהטעם משום דע"י כך מימנעי ולא נסבי להו, אבל כהנות ומיוחסות לא חיישינן, א"נ כל המוסיף גורע שע"ז נעקרת תקנת חכמים, ויבאו לפחות ממאתים, ועיקר הטעם נראה דאין להם זכות לתקן כן בע"כ של חתן, ורק בלשון תוספת יכולים לדרוש ממנו.

מש"פ רש"י וכ"ש כשנשאת לישאל מלשון הברייתא לק' ב' לכאו' ל"מ כן, ועמ"ש"כ שם.

שם גמ' תנא [ברישא הוה קתני אלמנת ישראל כתובתה מנה] ואלמנת כהנים כו' אבל גרושה לא כיון שנפסלה מן הכהונה.

שם אמר רב אשי שתי תקנות הוו כו' כתבו תו' דאין סברא לתקן לאלמנה מאתים כו' נראה דהטעם משום דאלמנה זה מאורע ואין נקבע ייחוס הכהנים ע"ז, וגם בדרך כלל כבר אינה ראוי' להוליד באלמנותה, ואין בחור

נושא אלמנה, הלכך אין סברא לשנות בה מן הקבוע באלמנת ישראל, אם לא אחר שראו צורך כו', ונראה דברייתא נמי דייקא דמשמע שהבריתא נשנית כמתני', אלמנת ישראל כתובתה מנה ואלמנת כהנים כתובתה מאתים ב"ד של כהנים כו', ואם איתא דמיסוד תקנת ב"ד של כהנים הי' להכפיל הבתולות והאלמנות הי' ראוי לשנות ד"ז בהדי תקנת ב"ד של כהנים כיון דחדא תקנה היא, ומתני' נמי דייקא דאם כשתקנו תקנו מיד לאלמנה מאתים הי' התנא משמיענו הדין דאלמנת כהנים בטר ב"ד של כהנים, [ועיקר הא דשינה הסדר נראה דסמכו לדין כתובתן מנה שנשנה לעיל].

שם ב' כגון בת ישראל לכהן ובת כהן לישראל עושין, משמע דבת כהן לישראל לא הואי מכלל התקנה, ובירו' איכא פלוגתא בהכי ומשמע דלבסוף מסיק דקנס קנסוה על שלא נדבקה בשבטה ואין לה אלא מאתים, ואפשר דמתני' נמי דייקא דקתני ב"ד של כהנים, ומשמע דאיירי בבעל כהן דאזיל לב"ד של כהנים, מיהו רש"י במתני' ל"פ כן, וצ"ע, שו"ר במהרש"א עיי"ש, שו"ר בשטמ"ק בשם הראשונים ז"ל בזה עיי"ש.

שם דאיכא צד כהונה, בירו' איכא מ"ד הכי דכיון דסליקא לכהונה, הויא לה ככהנת לענין כתובה, [ועשטמ"ק בשם הרשב"א] מיהו למסקנא נראה דלא מהני האי טעמא, ואם אינה ממשפחות המיוחסות לא מהני הא דמינסבא לכהן לאגבויה ד' מאות, וכ"מ בלשון הגמ' דכהן אמר לה לבת ישראל המיוחסת עלויי קא מעלינן לך.

סימן ד

בסוגיא דשטרות

מפתחות

ג. י"ח ב' מתני' אבל אנוסים היינו קטנים היינו, מה הדין באמרו אנוסים וקטנים היינו.

ד. י"ט ב' תרי ותרי נינהו, בדברי התוס' והרא"ש והראשונים ז"ל.

ה. שם הכחשה תחילת הזמה.

ו. כ' א' תוד"ה אלא.

א. בדברי התו' כ"ח א' אם קיום שטרות דאורייתא. י"ט א' מודה בשטר שכתבו כו' מה הדין בשותק. בסברא דאלימי עדים לארועי שטרא. [בתוד"ה מודה].

ב. שם אר"ח קסבר ר"מ כו' בהא דלא נפרש טעמא דר"מ משום דשטר שכתבו א"צ לקיימו.

בדברי התו' כ"ח א' אם קיום שטרות דאורייתא

שוב שמעתי דכ"ה בנתיבות סי' מ"ו, ועיי"ש מש"כ בההיא דגט ממדה"י ומ"מ פשטות הדברים דלא חיישינן למעשה הזיוף עם חתימות, שזהו עזות גדולה, וגם עלול להתגלות שקרו אם יסתיר מי העדים לגמרי.

י"ט א' מודה בשטר שכתבו כו' מה הדין בשותק י"ט א' מודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו, יש לעי' אם זה דוקא כשהודה וקיימי' לשטרי', אבל היכא דשתיק בעי קיום, או"ד כל דין קיום הוא מפני שטוען מזויף, דמרע לשטרא בטענתו, אבל היכא דשתיק לא בעינן קיום, מיהו אין לדקדק מזה להיכא דתובע שלא בפניו, דהתם אפשר דצריך קיום, דחציף לזיופי וגם אינו חושש כ"כ מלזיף, כיון שאין מי שמכיר בשקרו לטרוח ולהוכיח שזיף, אבל נפ"מ בטוען בפניו, ונשתתק הלוה, דלא הוה קיום ע"י הודאתו, אבל מזויף נמי לא טען, אם צריך לקיימו, או לא.

ולכאוי' יש להוכיח מדמדמינן בגמ' ב"ב קנ"ד א' מיגו ידידי' למיגו דעדים, ורק משום דאלימי עדים מחלקינן ביניהו, ש"מ דבידידי' נמי חשיב הפה שאסר, דאי בעי שתיק, [ונפ"מ בנשתתק, אבל בעלמא לא מצי שתיק, משא"כ עדים], דהא בעדים מיירי סתמא כשבע"ד טוען מזויף, [לא מיבעיא באנוסים היינו, אלא אפי' בקטנים ופסולי עדות, כיון שאינו חושש להכחישם, שהרי אין

א. כ"ח א' תוד"ה קיום, א"כ כל אדם שירצה זייוף כו', לכאוי' הנדון של קיום שטרות מיירי בדידעיןן מי הם החותמים, ובכח"ג אין לחוש שכתב שמותיהם בלא זיוף לדמותו לכתב ידם, דלא עביד איניש לשקר במילתא דעבידא לאיגלווי, וכל הנדון הוא שצ"י התאמת כת"י ממקום אחר נוכל לעמוד על הזיוף שלא עלה בידו לדמות הכתב ממש, ואמנם אם הוא זייוף מומחה דמנח ידי' אזרנוקא לא יתברר שקרו, אבל כיון דמהני להוסיף בירור הצריכו קיום, ולפ"ז ודאי מסתברא דקיום שטרות לאו דאורייתא דתוספת הברור שנעשית ע"י קיום לא היתה מועלת לחשש זיוף דאורייתא, דסתמא דמילתא אם זייוף הוא טרח לכוין החתימות יפה, ולא יתברר ע"י קיום, וע"כ דמדאורייתא לא חיישינן לזיוף, שאין מצוי שיוכל לכוין חתימת אדם, וגם לא חציף איניש לזיופי, ורבנן הוא דאצורך להכביד על הזייופים ושתייראו הרמאים לזייוף.

מידה היכא דלא נתברר מי הם החתומים על השטר, אם גדולים וכשרים, אפשר דאכתי לא חשיב שטר מדאורייתא, ואפשר דג"ז חשיב מילתא דעבידא לאיגלווי כשטוען שאנשים אלו ידועים במקומם בשם זה, והכי משמע מההיא דגיטין, (אי חיישינן התם לזיופי עיי"ש בראשונים) וצ"ע ובירור.

שכך הי' מעשה ולענין חוזרין ומגידין של השטר יש להם נאמנות של מיגו דאי בעי שתיק, אלימי לאורועי שטרא, [וה"ה שנים מן השוק כדתניא לק' ב'], ואע"פ שנאמנותם כמו שני יחידים שאין קשר ביניהם לשווינהו תרי סהדי, מ"מ אלימי כיון שלפי טענתם הם שני עדים, אבל אי חד מנייהו טעין קטן הייתי, הו"ל כלוה, דכיון שהודה שכתבו א"צ לקיימו.

[בתוד"ה מודה]

שם תוד"ה מודה, וי"ל דשמא ירא לזה כו', צ"ע דא"כ מאי מדמי ר"נ עדים ללוה, הא בעדים איכא מיגו דאי בעו שתיק.

שם בא"ד אבל בשאר טענות כו' לא הצריכוהו קיום, ביאור הדברים דכמו שלאחר הקיום טעמא דלא מהימן (אע"פ שהוא הודה מתחלה קודם שבאו עדים) הוא משום דלאו עלי' קא סמכינן ה"נ אף בלא קיום כמי שנחקרה עדותן בב"ד, ולא ראו חכמים תוספת בירור ע"י שיביא עדי קיום, ואמנם אפשר לבאר דכשבאו עדי קיום בטל המיגו דאמרי' שלכך טענו פרוע או אנוסים, משום דידע שיתקיים, איכא למימר, דה"נ אמרי' כן בכל שטר דכמי שנחקרה עדותן, וכאילו יודע שיבאו עדי קיום, (ואי בגונא שלא היו עלולין לבא, ה"נ יש לשאול כשאמנם באו העדי קיום אח"כ בדרך נס, דג"כ לא מהימן כיון דלא עלי' קא סמכינן אע"פ שיש לנו הוכחה שאומר אמת).

שם בא"ד והתם לא שייך האי טעמא, לכאור' קשה טפי לפי זה מאי קא"ל ר"נ אימא הלכה כר"מ, הא בפשוטו י"ל דרבנן מודו היכא דאיכא למימר שטרך בידי מאי בעי, [ומזה נמי מוכח דחד טעמא לכולהו דאם איתא דבכלל דברי ר"ה כמה סברות, א"כ מאי קא"ל אימא הלכה כר"מ הא מדרי"מ לא שמעינן דין אמנה אם איתא דטעמא משום דשטרך בידי מאי בעי, ועי' מהרש"א] והא דלא הקשו כן בפשיטות היינו משום דקושיתם

להם דין עדים וכמ"ש תו' י"ח ב' ד"ה מלוה דאם הוא מודה שכתבו הודאת בע"ד כמאה עדים דמי, ולא משמע דמיירי בכה"ג שהוא סותר את העדים, (הוספה, בפשוטו מיירי שטוען פרוע ולא חשש ליטול השטר כיון שידע שאין לזה תוקף של שטר), וא"כ בכה"ג הו"ל העדים הפה שאסר דאי בעו שתיק, ואם איתא דבדידי' בעינן דוקא לטענת מזויף לערער השטר א"כ הו"ל לגמ' לחלק בפשיטות, דבדידי' הוי מיגו במקו"ע, אבל הפה שאסר מהני אף בכה"ג, ובעדים ניהא טפי, דכיון דבעינן קים האי לאו קיום הוא, מיהו י"ל דתלמודא קושטא קאמר דאף הכא דלא טען מזויף מהמנינן לעדים, כדמשמע סתמא דמתני' דבלא טענת הלוח נמי מהימני, [ונפ"מ בנשתתק] ברם בתו' י"ח ב' ד"ה אין מבואר דדוקא משום דאי בעו שתיק מהימני, ולכן נראה דבאמת יש לדמות לזה לעדים, וכדמוכח נמי מר"נ דלא ס"ל לחלק בהכי, ודוקא מפני שמודה שכתבו מקיים לי' לשטרי', ואפ"ה לא מהימן לטעון אמנה ופרוע, כיון דמדאורייתא כמו שנחקרה עדותן בב"ד וכמ"ש תו', ולפ"ז מסתברא דטענינן ליתומים ולקוחות מזויף, כיון שלא נתקיים השטר ע"י הודאתו, עי' תו' גיטין ב' א', שו"ר בתו' לק' צ"ב ב' עי"ש.

בסברא דאלימי עדים לאורועי שטרא

והנה סברא דאלימי עדים לאורועי שטרא, היא סברא מחודשת, שהרי אין להם נאמנות של עדים, דמדאורייתא כמי שנחקרה עדותן בב"ד, ואם יבא קטן ויקיים חתימת ידו של אביו תו לא מהימני, וא"כ לענין הסברא דהפה שאסר אין לחלק ביניהם לבין מודה בשטר שכתבו, דהתם הסברא כיון דאין כאן חשש גמור להצריך קיום, כשנתברר על פיו שבאמת אין כאן זיוף, לא חשיב דעלי' סמכינן דבסתמא נמי ידעינן שאינו מזויף, וה"נ כשנתברר כן ע"י העדים, אלא דיש כאן סברא מחודשת דכיון שיש כאן שני אנשים שמספרין

לפרש"י דמשמע מלשוננו שכ' שהרי ביד המלוה הוא דטעמא משום שטרך בידי מאי בעי, וכ"ה בהדיא בתו' שאנן הנדמ"ח, ולדידי' מיירי דינא דאנוסים היינו במודה לזה שכתבו אלא שטוען פרוע, וכמ"ש בתוד"ה טעמא, ושפיר איכא טעמא דשטרך בידי מאי בעי.

שם אר"ח קסבר ר"מ כו' בהא דלא נפרש טעמא דר"מ משום דשטר שכתבו א"צ לקיימו

ב. שם אר"ח קסבר ר"מ עדים שאמרו כו' יש לעי' מאי דוחקי' דר"ח לאוקומי בהכי, הא שמעינן לי' לר"ח ב"ב קנ"ד א' דלר"מ מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו ורבנן פליגי עלי' בהכי, וא"כ ניחא בפשיטות טעמי' דר"מ, ודוחק לומר דס"ל בפשיטות דאלימי עדים לאורועי שטרא, שהרי אין זו סברא פשוטה, וכדחזינן מדר"נ ועמש"כ בזה לעיל, (וגם אין לומר דס"ל בפשיטות שדינם שוה ולא איצטריך לאשמוענין תו פלוגתייהו אא"כ יש בזה מחלוקת נוספת, דאין להקשות מחלוקת בברייתא הא תני לי' במתני' די"ל חדא מכלל חבירתה איתמר, אם זו סברא פשוטה, וגם קשה להמציא מכח זה חידוש כדר"א) ויתכן דמתני' קשיתי' אמאי סתם רבי כרבנן בעדים, טפי הו"ל לאתויי פלוגתייהו בעדים ולמיסתם כרבנן אפי' בלוה עצמו דצריך לקיימו, (אם איתא דהלכה כרבנן), ומזה משמע לי' דאי משום פלוגתייהו במודה בשטר שכתבו, לא הוו פליגי הכא בעדים, דר"מ נמי מודה דאלימי עדים לאורועי שטרא, ומש"ה סתם תנא במתני' דלכו"ע נאמנים, והא דנחלקו בברייתא פלוגתא אחרייתא היא, ולא מייתי לה רבי במתני' כלל.

ואפשר דס"ל לר"ח דהיכא דלוה טוען מזויף איתרע שטרא ולכו"ע חשיבי עדים כהפה שאסר, ולא משום דאלימי עדים, אלא דכל הנדון אם צריך לקיימו הוא בסתמא, דכיון שגם הלוה מודה או שנתברר ע"י העדים, הדרין לדינא דאורייתא ולא מפיהם

אנו חיינן, אבל בכה"ג שהלוה טוען מזויף נהי דמדאורייתא לא מהימן, מ"מ איתרע שטרא, וחשיב שכל הנאמנות בנוי' על העדים, ואמנם מצינן לאוקומי מתני' דוקא כשאין הלוה קמן, או בנשתתק שאינו טוען מזויף, אבל סתמא משמע דבכל גווני אין נאמנים לר"מ, והיינו אף בדאית' קמן, דאז טוען מזויף, [שהרי אינו מכחיש את העדים שאומרים אנוסים היינו], ובזה ס"ל לר"מ דלכו"ע צריך לקיימו, וחשיב שפיר הפה שאסר.

שם גמ' אי סבירא לך כר"מ כו' אפשר דר"מ מפרש מתני' דמי שמת, רא' בקיום השטר, וא"כ מפורש דלא מחלקינן בין עדים ללוה, ומש"ה פריך לי' דהול"ל הלכה כר"מ, אבל ר"ה לשיטתו דקאמר התם רא' בעדים ס"ל דלא נחלקו אלא אי אלימי עדים.

שם א"ל ומר היכי ס"ל, פי' כיון דס"ל דהא בהא תליא, אי ס"ל כסתם מתני' דהכא ס"ל נמי בעלמא דצריך לקיימו, ולא משמע לי' לר"ה שיפסוק ר"נ צריך לקיימו, א"ל כי אתו לקמן כו', ולשון זה משמע דר"נ נמנע מלפסוק דא"צ לקיימו, ולכך קא"ל קודם שיבאו לדין שיקיימו השטר, ואם אינם מקיימים אינו נזקק לדון, אבל לא משמע דא"ל דצריך לקיימו, דא"כ אמאי קא"ל כי אתו לדינא זילו קיימו והדר חותו לדינא, בשעת הדין יכול לומר כן כמו בכל הדינים, ועוד דהו"ל לאהדורי לר"ה עיקר הדין, ולא לספר איך נוהג עם הבע"ד, א"ו לשון זה מוכיח שאינו רוצה להכריע בדין לא כר"מ ולא כחכמים וכ"ז שאינם מקיימים השטר [וכן לק' בתנאי] אינו נזקק לדון, [שם כדברי התו'].

שם תוד"ה טעמא פי' בקונטרס כו', [שם בדברי התו'] לפרש"י דחוק טובא דמפרש לברייתא כגון שהלוה מכחיש את העדים, ומודה דגדולים וכשרים היו ולא היו אנוסים כיון שהמעשה הי' אמת, אלא שטוען פרוע הוא, ולפ"ז לעולם אין הנדון להאמין לעדים,

דאיתרע שטרא אפשר שיש להאמינו במיגו, ועמש"כ לעיל בתוד"ה אימא.

שם תוד"ה וכגון, וא"ת וליהמני' במיגו כו' צריך לבאר כונתם בכה"ג שאינו יכול למחול עתה, דאל"ה לימחול, דלא שייך בכה"ג מ"ל לשקר כיון שהמחילה אינה שקר, אלא דמעיקרא יש לו לומר האמת דאמנה הוא, ואפשר דהיינו כגון שתפס בעל חובו בינתים כנגד הפרעון, דאם איתא דאיכא חוב כבר נפרע ולא מהני מחילה, או כגון שנשתתק או מת דאיכא רק מיגו קודם טענת אמנה, שו"ר בשטמ"ק בשם הר"י מיגש דמשנמסר השטר לב"ד אינו יכול למחול שכבר זכה בו בעל הדין, וכ"נ בכונת תו', ובעיקר קושיתם יש לעי' אמאי לא חשיב מיגו במקו"ע, דמדאורייתא כמי שנחקרה עדותם (אפי' אם הי' מותר לכתוב שטר אמנה כדחזינן מדר"נ לק', דמ"מ לא חיישינן להכי), ומשמע שרוצים לפרש אף בלא טעמי' דר"נ, וצ"ע.

יעו"י ברשב"א מש"כ בביאור דברי הגמ' דסתם גבי לוח פשיטא ולא מפרש אי בכת"י יוצא ממקו"א כו', ומצינן למימר לפי פירושו דהכי פריך מאי רבואת דקמ"ל באמנה הא אמנה גרע מפרוע, וא"כ ממ"נ פשיטא, דאי ס"ל מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו, א"כ פשיטא דבאמנה נמי לא מהימן, ואי צריך לקיימו א"כ מיירי הכא בכת"י יוצא ממקו"א וא"כ פשיטא דלא מהימן, ומשני רבא דאה"נ דר"ל משום דינא דא"צ לקיימו, ואיצטריך לאשמועינן אמנה כיון שאינו מודה שיש כאן שטר גמור וכמש"כ לעיל, ולפירושו קשה אמאי אשמועינן ר"י דינ' דר"ה באמנה הו"ל לאשמועינן דבכל גווני א"צ לקיימו, ולו"ד ז"ל הי' נראה דל"ק דבתחלה מפרש בגמ' כל השינויים שאינם קיימים למסקנא, ואי הוה מפרש גבי לוח אי דאין כת"י יוצא ממקו"א אמאי לא, הי' לו לסיים מיד משום דרב הונא ולא הי' מקום לבאר שאר הצדדין דמלוה ועדים, ושינויי דאביי ורב אשי, מש"ה

אלא דכיון שבלא טענותיו היו נאמנים לא חשיב קיום, ול"מ כן, (ומשה"ק תו' דליפלגו בלא עדים הי' אפשר לומר דלהודיעך כחו דר"מ דלא אלימי עדים לאורועי שטרא, אבל אין בזה חדוש כ"כ בכה"ג שהלוה עצמו מכחיש את העדים, דנהי דדיינינן אם הלוה חשיב הפה שאסר, ובזה צריך לדון העדים בלא טענת הלוה, מ"מ לא הו"ל לאשמועינן רבואת זו בכה"ג), וצ"ע, שו"ר במהר"ם שיף דמפרש כונת רש"י במודה שהוא כת"י אבל טוען קטנים היו או אנוסים ופסולים כטענת העדים הנמצא שיש קיום ע"פ דבריו בלא העדים.

שם תוד"ה אימא, וי"ל דר"נ אין נראה לו לחלק, למש"כ לעיל אף ר"נ מודה דיש לחלק, אלא דס"ל דשמעינן ממתי' ובריייתא דאין לחלק ביניהם, דמפרש מתני' דב"ב ראי' בקיום השטר.

שם בא"ד וי"ל דר"ה סתם קאמר כו' י"ל דלשון מודה בשטר שכתבו מתפרש שמודה בענין השטר, וכופר בענין אחר, ואין בכלל מימרא זו אמנה, דלא חשיב מודה בשטר אע"פ שמודה שכתבו, ולהכי איצטריך דרב יהודה, מיהו קושטא הוא כיון דשמעינן ל' לרב באמנה יש לפרש בכלל מימרא דר"ה כל האופנים, ועתוד"ה וכדר"ה, ולמש"כ ליכא למילף חדא מכלל חבירתה, די"ל דבטוען אמנה כיון שאינו מודה שיש לזה תוקף של שטר, עדיין צריך לקיימו, ועי' להלן.

שם תוד"ה לעולם, וי"ל דלא ניחא ל' כו', לכאו' דעדיפא מינה י"ל דמדלא קאמר ר"ה א"ר הלכה כר"מ, מוכח דלא ס"ל לרב כר"מ היכא דאיכא עדים.

שם תוד"ה וכדרב, וא"ת תרתי מילי כו' לכאו' יש גם סברא לאידך גיסא דכשמודה שנכתב ונמסר כדינו ואין ריעותא בשטר, אין צריך לקיימו, אבל כשטוען אמנה

סתם ברישא גבי לוח, אבל גבי עדים מפרש, כיון דקושטא הוא אליבא דר"ה משמ" דרב דאלימי עדים לאורועי שטרא, ולא מיתוקמא מימרא דר"י א"ר בהכי, וזה פשוט לכאור, וצ"ע.

י"ח ב' מתני' אבל אנוסים היינו קטנים היינו, מה הדין באמרו אנוסים וקטנים היינו

ג) י"ח ב' מתני' אבל אנוסים היינו קטנים היינו כו' הנה במתני' שנינו תרי גווני דהיינו אנוסים היינו שהם מכחישים את המעשה ומקימין את השטר שנכתב ע"י עדים כשרים כדין, דכמי שהעידו עדותן בב"ד ובאו ואמרו אנוסים היינו בעדותנו, וקטנים ופסולי עדות הם מכחישים את השטר אבל מקיימין את המעשה, וגם בזה איכא למימר דחשיב חוזר ומגיד כיון שהם מסכימין שהשטר הזה אמת, ויש לעי' באמרו אנוסים וקטנים היינו, דלא הוה מעשה ולא עדים, אי חשיבי חוזרים ומגידים, כיון דלפי דבריהם אין כאן הגדה כלל, ובברייתא דקאמר ר"מ אין נאמנים ומפרש ר"ח משום דאסור להם לחתום שקר, וחזקה כדר"ל, מסתברא דאם אמרו קטנים ואנוסים היינו, כיון דליכא חזקה, וגם אינו משים עצמו רשע, (כיון דקטן הי' ונתיירא לנפשו), נאמנים, אלא דהתם מיירי באין כת"י יוצא ממקו"א, אבל אפשר ללמוד מזה דבדוקא מיירי בכה"ג, וה"נ מצינן למימר במתני' דלא חשיבי חוזרין ומגידין בכה"ג, מיהו פשוט דהבירים משמע דבשום טענה אין נאמנים היכא דכת"י יוצא ממקו"א, והיינו משום דבלא דבריהם כמי שנחקרה עדותן בב"ד, ותו לא מהני שום טענה.

י"ט ב' תרי ותרי ניהו, בדברי התוס' והרא"ש והראשונים ז"ל

ד. י"ט ב' תרי ותרי ניהו, הא דלא חשבינן כל הכחשה כאילו האחרונים מעידים על הראשונים שעדי שקר הם, וכגולנותא חשיב, י"ל דאין הטעם מפני שלא

התייחסו בעדותם על העדים, אלא אפי' אם עיקר עדותם לפסול את העדים, [כגון שבאו לפסלם מעדות שני' שהם מעידים עתה, ואומרים פלוני ופלוני עדי שקר שאתמול העידו במקום פלוני דבר שקר], ג"כ חשיבא הכחשה, והטעם מפני שעל מעשה זה שהם מעידים קבלנו עדות מעדים כשרים שלא כך הי' מעשה, ואמרי' מאי חזית דסמכת אהני, אבל פסול גולנותא אין לנו עדות שלא גזלו, ובתר הכי תו לא מהימני להכחיש כיון שכבר נפסלו מלהעיד, והי' אפשר לומר דהטעם דלא מהימני קמאי להכחיש מפני שאדם קרוב אצל עצמו, ונוגע בעדותו אבל לפ"ז לא הוי עד זומם חידוש, דכיון דבתראי מעידין על העד עצמו אינו נאמן להכחיש למה שנוגע לעצמו, מיהו יש לחלק דאע"פ שנמצא מתוך עדותו שמעיד על עצמו שהי' במקום זה, לא חשיב עדות על עצמו, ואחר שקבלנו עדות זו כל מי שמעיד שלא הי' כך, יש הכחשה כנגדו, [והא דאמרי' ב"ק ע"ד א' דתרי בחד לא הוי חידוש אפשר דאפי' עמדו זה אצל זה כיון שמתחלה לא העידו שראו זה את זה וצריכין לקבל עכשיו עדות מהם, שוב אין מקבלין כיון שכבר נפסלו, ועתו' שם, וי"ל בכונתם דמיירי בדיני ממונות שא"צ שיראו זא"ז, דאל"ה הרי בעדות הראשונה ע"כ הי' עדות גם ע"ז, (ויש מקום לדון דאף אם אמרו שראו זה את זה כיון שא"צ לזה בקבלת העדות בממונות, אין ע"ז שם עדות, וצ"ע בזה)], ויעוי' בהגה בתו' ד"ה שכ' דהא דבתראי מהימנא חידוש הוא, וצ"ע דבהדיא אמרי' ב"ק ע"ד א' דבגולנותא לאו חידוש הוא, והטעם כמשנ"ת, וכן פרש"י שם.

רא"ש סי"ג ולי נראה דאפי' אי אמרי פסולי עדות הם גם עכשיו לא מהימני לפסול

השטר כו' דאנן סהדי דכל שטר שנכתב ונחתם בלא שום פסול נחתם כו', לכאור פשוט דודאי מיפסלי עדי השטר לכל עדיות שבתורה, דאטו כתיבת שטר הוא הכשר לגולנים, א"ו לכל

ועדיות מהני עדותם, אלא דלגבי שטר זה אמרי' דחזקת שטר מדאורייתא כמי שנחקרה עדותן בב"ד, דכיון שאמרה תורה לסמוך על שטר וידעינן שזוהי חתימתו, ס"ל להרא"ש דאף נגד עדים נתחדש דין זה שאפשר לסמוך על שטר, כאילו הם שני עדים, והו"ל תרי ותרי, מיהו צ"ע מנ"ל לרבנו ד"ז, ואי מסוגיא דלעיל דחזקה אין העדים חותמין על השטר אא"כ נעשה בגדול, יש לחלק טובא דהתם מדאורייתא שטר מעליא הוא ורבנן הוא דאצרוך, וכשהעדים טוענים טענה נגד חזקה, כיון דמודים בשטר שכתבוהו הדרינן לדאורייתא וא"צ לקיימו, ועוד דהתם טוענים שהמעשה אמת, לכך שייך להסתייע בחזקה, לענין השטר, אבל הכא כשפוסלים העדים אינם מקיימים המעשה כלל, אא"כ נימא דכונת הרא"ש בכה"ג שהם מקיימים המעשה, (דמה שאינם מכחישים המעשה לא סגי בזה) שו"ר בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ס"ד סק"א, ולמש"כ לעיל סק"א דחלות שטר הוא אחר שידענו שהחתומים הם ישראלים כשרים אלא שלא נתקיימה חתימתו, [ואע"פ שלא נתברר אם היו כשרים או אנוסים, מ"מ חזקת שטר שנעשה בהכשר], א"כ בכה"ג שיש עדים שהחתומים הם פסולים אין ע"ז כלל דין שטר מדאורייתא.

ועדיות מהני עדותם, אלא דלגבי שטר זה אמרי' דחזקת שטר מדאורייתא כמי שנחקרה עדותן בב"ד, דכיון שאמרה תורה לסמוך על שטר וידעינן שזוהי חתימתו, ס"ל להרא"ש דאף נגד עדים נתחדש דין זה שאפשר לסמוך על שטר, כאילו הם שני עדים, והו"ל תרי ותרי, מיהו צ"ע מנ"ל לרבנו ד"ז, ואי מסוגיא דלעיל דחזקה אין העדים חותמין על השטר אא"כ נעשה בגדול, יש לחלק טובא דהתם מדאורייתא שטר מעליא הוא ורבנן הוא דאצרוך, וכשהעדים טוענים טענה נגד חזקה, כיון דמודים בשטר שכתבוהו הדרינן לדאורייתא וא"צ לקיימו, ועוד דהתם טוענים שהמעשה אמת, לכך שייך להסתייע בחזקה, לענין השטר, אבל הכא כשפוסלים העדים אינם מקיימים המעשה כלל, אא"כ נימא דכונת הרא"ש בכה"ג שהם מקיימים המעשה, (דמה שאינם מכחישים המעשה לא סגי בזה) שו"ר בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ס"ד סק"א, ולמש"כ לעיל סק"א דחלות שטר הוא אחר שידענו שהחתומים הם ישראלים כשרים אלא שלא נתקיימה חתימתו, [ואע"פ שלא נתברר אם היו כשרים או אנוסים, מ"מ חזקת שטר שנעשה בהכשר], א"כ בכה"ג שיש עדים שהחתומים הם פסולים אין ע"ז כלל דין שטר מדאורייתא.

ומשמע מדברי הראשונים ז"ל [וכמשי"ת להלן] דעדים המעידים על שנים שהם קרובים של ראובן, נאמנים השנים להכחישם שאין זה פסול בעדים, ואע"פ שהעידו על גופן של עדים לא חשיבי נוגעין בדבר, וכיון שהם עדים כשרים לכל עדות שבתורה מהימנינן להו, ורק בפסול גזלנותא אינם נאמנים להצדיק עצמן, דהו"ל נוגע, וגם כבר נפסלו לעדות ואינם יכולים לחזור ולהכחישם, ונפ"מ בטוענים על העדים שהם עדיין קטנים, שאינם יכולים להכחישם, [מיהו ד"ז משכח"ל רק במתו, דאם חיים הם בדקינן להו], אבל אם טוענים שהיו קטנים חשיב עדות על המעשה, ויכולים להכחישם, מיהו אף בפסול קורבה אם כבר העידו עדים אלו לטובת קרובם (או אפי' לרעתו) י"ל דחשיבי נוגעין בעדותן ולא מהימני להכחיש עתה, אלא דחשבינן עדותם כהכחשה, שכשהעידו הרי החזיקו עצמן בכשרים לעדות זו, מיהו לפ"ז דוקא בשטר שייך סברא זו, די"ל שכל עד מחזיק חבירו בכשרות, אבל כשמעידים שנים בב"ד, אין אחד מעיד על חבירו שאינו קרוב, וא"כ הו"ל כתרי בחד ונאמנין אף בעדות קורבה, וקצת משמע מדבריהם דאע"פ שהעידו לא חשיבי נוגעין להעיד על עצמם שאינם קרובים, ומשמע דהטעם כיון דפסול קורבה אינו פסול בעדים, אלא לפסול מלהעיד בעדות זו, א"כ חשיב שהעדים מתייחסים למעשה והו"ל כהכחשה, אע"פ שאין לנו עדות שאינם קרובים, מ"מ כיון דעדים שניים ג"כ מתייחסים

שוב נראה דשמא בפסול גזלנותא גם הרא"ש מודה דבתראי מהימני, ורק בפסול קורבה קאמר דא"צ לומר שנתרחקו עתה, דכיון דעדים כשרים הם לשאר עדיות, א"כ יש כאן שטר, וחזקה שאין העדים חותמים אלא בכשרות, [והו"ל כאילו העידו קודם החתימה שאינם קרובים, ואז לא חשיבי נוגעין בדבר, כיון שלא חתמו ועי' להלן], ולפ"ז מתפרשים דברי הרא"ש כלשון הרמב"ן והרשב"א שחילקו בין פסול גזלנותא לפסול קורבה, יעי' בכ"ז להלן, ולקושטא דמילתא נראה דעת הרא"ש דה"ה בגזלנותא דבכל מה שחילקו התו' בין הוכשרו ללא הוכשרו פליג

למעשה הו"ל תרוייהו כנוגעין בעדות זו, ושפיר נאמנים גם העדים הראשונים לומר שאינם קרובים.

אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בס"ד סק"א נסתפק בכונת הרמב"ן והרשב"א והריטב"א שכתבו דהכא מיירי בפסולים מחמת קורבה דוקא דאי מחמת גזלנותא שפיר מהימני בתראי כיון שמעידין בגופן של עדים, אם כונתם לחלק בין פסולים היו ועכשיו כשרים לבין פסולים גם עכשיו, ונקטו קורבה משם דבזה מתפרש בפשיטות האופן שאינם פסולים עתה, אבל כשמעידין על גזלנותא סתמא דמילתא מתפרש שהם מעידים שגם עתה הם פסולים, או דכונתם לחלק בין קורבה לגזלנותא משום דקורבה אינו פסול בעדים עיי"ש, ומדברי הראשונים ז"ל כ"ב ב' שכתבו על ראית הרי"ף דאינה ראי' כיון דהכא מיירי בפסול קורבה דליכא לאוקומי על חזקת כשרות, מוכח דלא מיירי בפסול גזלנותא כלל אע"פ שחזרו לכשרותם, שהרי בזה שייך שפיר לאוקומי על חזקה, ולפ"ז יש לפרש דהחילוק הוא בין קורבה לגזלנותא שהרי לא הזכירו דדוקא בנרחקו מיירי, ונמה שכ' הרשב"א קרובין בנשותיהן היינו משום דסתמא דמילתא אינם חלוקים בדבר ידוע לכל, אבל קרובין בנשותיהן שפיר אומרים שהיו נשואין ונתגרשו, או לפרושי לשון היו כמ"ש אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה].

ומפשטות דבריהם נראה דבפסול קורבה נאמנים הראשונים להכחיש ולומר

שאינם קרובים, דכיון שאין להם נגיעה מעצם הקורבה אלא מפני העדות שהעידו, לא גריעי עדים הראשונים מהאחרונים, כיון דכל עדות האחרונים ג"כ מתייחסת לבטל עדותן, וחשיב הכחשה, וכמש"כ לעיל, וכן בעדות על פה משמע שהדין כן, היכא דחוזרים הראשונים ומעידין כל אחד גם על חבירו שאינו קרוב, אלא דבשטר חשיב סתמא כמעידין זע"ז מכח חזקה דר"ל, וכן צ"ל בקטנים היו דכיון

שגדולים הם עתה נאמנין להכחיש ולומר גדולים היינו, כיון שכל העדות מתייחסת לעדותם הראשונה, חשיבא הכחשה, ורק בגזלנותא אף אם עתה עשו תשובה, לא מהימני, כיון דחשיבי נוגעין בדבר דאף שאינם נפסלים עתה מ"מ גנאי הוא להם.

(שו"ר דאפשר שלא הוצרכו להזכיר דמיירי בנרחקו כיון דבהדיא קתני היו ומשמע שעכשיו כשרים הם, וע"ז כתבו דנאמנין עתה להכחיש ולומר שלא היו קרובים כיון שכל נגיעתם הוא השטר, ונגיעה זו יש גם לבתראי, ולפ"ז לעולם אין קרובים נאמנים לומר שאינם קרובים, והכי מסתברא).

אב"י מדברי התו' משמע דאף בפסול קורבה אם אומרים שגם עתה הם קרובים, לא מהימני קמאי להכחישם, דהו"ל נוגעין בעדותן לומר שאינם קרובים, ורק אם נרחקו עתה מהימנין להו לומר שלא היו קרובים, ובשטר א"צ שיהיו עתה רחוקים, וסגי בזה שהיו שעה אחת כשרים (אף לפי העדים האחרונים) משעת כתיבת השטר, ואע"פ שעתה חזרו ונפסלו דכיון שהיו כשרים אחר כתיבת השטר, יש לשטר חזקת כשרות שהרי ידעינן שחתמו עליו עדים שסתמא הם כשרים, וכ"מ בברייתא דאפי' מתו עתה, שאינם ראויים להעיד, דא"צ לעדותם של עכשיו כיון דמכח שטרא אתינן, וכאילו העידו באותה שעה שהיו כשרים, וביאור הדברים כמש"פ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דעיי"ז יש לזה חזקת שטר עיי"ש].

ברם צריך להבין לדעת תו' מ"ט בגזלנותא אם מודים בתראי שעתה עשו תשובה, מהימנינן לקמאי להכחישם, ולכא' נהי דעתה כשרים הם, מ"מ יש כאן עדות לחובתם והם נוגעין בדבר להצדיק עצמן, ואפשר דכיון שאין נפ"מ בעדותם אלא לענין שטר זה, אמרי' מאי חזית דסמכת אהני, שהרי כל מה שב"ד מקבלין עדותן הוא לענין שטר זה, (דאין ב"ד מקבלין סתם עדות של בנ"א אם

כשרים קודם מיתתו, י"ל דלא מהני כיון שלא היתה קבלת עדות אע"פ שיש לחשוב סתמא כאילו אמרו כן כמו בשטר מ"מ דוקא בשטר מהני דכמי שנחקרה עדותו בב"ד לכל עניני הנאמנות, נולפ"ז אף לטעם שני הוצרכנו לחדוש התורה בנאמנות דשטר, וכמ"ש אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה].

מה שתירצו עוד הראשונים ז"ל דכיון שמתו חשיב שמעידין על השטר והו"ל תרי ותרי, נראה שזה רק בדין שטר דנתחדש בו דין שהוא כעדים ושייך להתייחס אליו כדבר בפ"ע, וכאילו העדים חיים לעדות זו, וכיון שאין שום נפ"מ בעדותם שפיר נאמנים הראשונים להכחישם, שאין כאן נדון של פגם כיון שעדים אלו אין להם מציאות כלל כי אם לעדות זו, אבל בעל פה לא שייך סברא זו דע"כ להתייחס לגוף העדים, מיהו בלא"ה בעדות על פה בעינן עדות מקמאי לסתור האחרונים, - יעוי' בנתה"מ סמ"ו סק"נ שכנראה הבין טעמא דמתו מפני שלא הועיל עדותו לפסול העדים שאינם נפסלים שלא בפניהם, וכיון שכן הו"ל כאילו העידו על המעשה, ולפ"ז כתב דה"ה בהלכו למדנה"י, אבל בפשוטו משמע דכוונתם מפני שלא יתכן שום נפ"מ בעדותם, אבל בהלכו למדנה"י איכא נפ"מ כשיחזרו, ובתראי מהימני.

שם הכחשה תחילת הזמה

ה. **שם** אר"ש זאת אומרת הכחשה כו' אפשר דדוקא היכא דהוי תרי ותרי אף אי הוו קמאי קמן, בזה קאמר ר"ש דכיון דבלא"ה אין כאן ביורור גמור, יש עדיפות להעדאת קמאי, כיון דבתראי לא הוו עדות גמורה, אבל היכא דמהימנינן לבתראי כגון בדפסלינהו בגזלנותא, אין להעדיף עדות דקמאי, אע"פ שיש עדיפות להעדאתם דמ"מ בתראי מהימני טפי, ואפשר עוד דדוקא כשהכחשה בעדים עצמן ס"ל לר"ש דלא מקבלינן סהדותיהו שלא בפניהם, אבל כשמכחישין גוף המעשה

הם בעלי תשובה או צדיקים מעיקרא), וכיון דקמאי כשרים להכחישם עתה, יש לנו לדון ע"ז הכחשה על המעשה, וה"ה בעדות על פה כה"ג דנאמנים, אלא דבשטר אפי' מתו שפיר דמי, אם היו כשרים בינתיים דחשיב כאילו העידו בב"ד בשעה שהיו כשרים וכמ"ש כ.

ונמצא לפ"ז [למאי דחזרנו בדעת הראשונים ז"ל] דפלוגתת תו' והראשונים ז"ל היא בגזלנים היו אי חשיב נוגעים בדבר להכחישם, או דכיון שאין זה נוגע אלא לעדות זו ועתה כשרים הם שפיר מכחשי להו, ולדעת הראשונים ז"ל כיון שזה פגם בגוף העדים אין להם נאמנות להכחיש, אבל בקורבה וקטנים כיון שאין זה פגם, ועתה כשרים הם שפיר נאמנים, אבל כשטוענים שעתה קרובים הם לכו"ע לא מהימני, שהם נוגעים בעדותם להכחיש לקמאי, ועיקר הדין שוה בין בשטר בין בע"פ, אלא דבעל פה בעינן שיבואו הראשונים ויכחישו בפנינו שאין לנו קבלת עדות שלא היו אנוסים, אבל בשטר חשיב כאילו עדי השטר מעידים שאינם אנוסים, דדין התורה לסמוך על שטר כתרי, מחייב שלא לחוש לאנוסים, וכמו שבאר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בריש הסימן, ואפשר נמי דכמו שכל עדים הבאים לפנינו לא חיישינן דאנוסים הם, וכן בקטנים ופסולים, כיון שעתה כשרים הם, [אמנם זה משכח"ל רק בשטר או כגון שלא בדקום בזמן קבלת העדות ועכשיו יש להם סימנים ואינם קרובים], וכמו שבאים שנים גדולים ומעידים על מעשה שהי', ובאים אחרים ואומרים קטנים היו בזמן הראי' דתחלתו בפסלות, דיש לחשבן כתרי ותרי, אם הראשונים אומרים גדולים היינו, וה"נ יש לחשוב שטר שעדי כשרים עתה, [או שהיו כשרים אחר כתיבת השטר אפי' אם עתה נפסלו בפסול מחודש, וכמ"ש כ לעיל], כאילו העידו בפנינו בגדלותו, מיהו בע"פ אם מתו הראשונים אע"פ שמודים האחרונים שהיו

בלוה ומלוה שפיר מקבלינן סהדותיהו שלא בפניהם, דאלת"ה איך שייך לומר שכל הקודם להעיד זכה שהרי אילו הקדימו בתראי להעיד שלא לזה וכיו"ב, [ויצאו מב"ד] הו"ל קמאי מכחישים לבתראי ולא מהימני, אבל הכא שכל עדותם תלויה על עדים הראשונים, שייך לומר דכיון דבעינן בפניהם לא הוו כתרי ותרי ממש, ויש עדיפות לעדים הראשונים, [מיהו הא ליכא למימר דתליא בהא אם מכחישים גם את המעשה, משא"כ בקטנים ופסולים שאינם מכחישים את המעשה דבפשוטו באנוסים היו היינו שמכחישים את המעשה שהרי אומרים שחתמו שלא מדעת הלוה], והיינו נמי טעמא דהזמה, [דלכאור' בהזמה גופה מסתבר לומר כר"א דהכחשה מיהא הויא מיהו לענין זה גרע והזמה מגולגלתא כיון דחידוש הוא דסמכינן אבתראי], שו"ר בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה שם סק"ב שכ' דאפשר שלא אמר ר"ש דמגבינן ב' כבשטרא מעליא, אלא דכיון שיש עדיפות לקמאי עדיף מתרי ותרי דאי תפיס בעל השטר אין מוציאין מידו, ואי תפיס אידך מוציאין מידו, ועיי"ש.

כ' א' דאלו הוו לקמן דלמא הוו מודו להו כו', לכאור' אף אם היו מודים אכתי חשיב תרי ותרי שהרי להסכים עם העדים ג"כ חשיב חוזרים ומגידיים (וכ"כ מהר"ם ש"ף), מיהו לענין ההרגשה נראה שהאמת עם האחרונים, ואפשר דכלפי שאמר ר"ש דכאן יש עדיפות לראשונים מפני שהיתה עדות גמורה, קא"ל ר"נ דאדרבה יש עדיפות לאידך גיסא, ולא מסתבר שיגבו חכמים ע"פ השטר ככה"ג, שהרי קרוב הדבר דשלא כדון גבי, (מיהו למ"ש אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דלא גבי, ל"ק כ"כ).

כ' א' תוד"ה אלא

ו. **שם** תוד"ה אלא, וא"ת ולר"נ כו' אלא אומרים אינכם נאמנים בדבר זה כו' לכאור' הי' נראה לפרש קושייתם רק אקטנים

ופסולים שאינם מכחישים גוף המעשה, וגם בזה דוקא לענין לגבות מבני חורין כמלוה ע"פ, שהרי הם מכחישים את המעשה שיש כאן שטר, ומה בכך שהראשונים חוזרים ומעידים, מ"מ הרי העדים חוזרים ומכחישים אותן, וכן באנוסים היו, דכשבאין הראשונים לחזור ולהעיד חוזרין ומכחישינן אותן, ובכה"ג לא שייך לאוקומי אחזקה, שאין כאן עדות בלא הכחשה, אבל בתו' תירצו גם על אנוסים דלא פסלי להו כלל, ומשמע דקושייתם שמכח חזקת כשרות שייך להאמין לקמאי, וזה תמוה דלא מכשרינן אלא עדות שאין עלי' הכחשה, (הגע עצמך אם חוזרים הראשונים ומעידים ובאו שלישים ואמרו אנוסים היו, וכן בכל פעם באו עדים נוספים, דודאי לא שייך להאמין לעדותם המיוחדת כיון שחזרה והוכחשה, וה"נ דכוותה, שהרי גם השניים כשרים לחזור ולהעיד (אליבא דרב הונא) וביותר בשטר שהרי השטר הזה מוכחש ועומד כל שעה), ובאמת גם לענין עדות על פה קשה, כיון שהעדים מכחישינן שיש כאן עדות ואומרים שתחלתן בפסול, וכה"ג חשיב שמכחישינן את המעשה, כיון שמכחישינן שאין כאן עדים [ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה הק' ביותר דהא כל שטר א"צ שיראו המעשה וא"כ י"ל שכתבו ללוה אע"פ שאין מלוה עמו ואין כאן עדות כלל חוץ מן השטר].

ונראה מזה דכונת תו' להקשות דבכל תרי ותרי יש לנקוט כאותן תרי דמסייע להו חזקה, כדס"ל לתו' לק' כ"ב א' דבתרי ותרי דגולגולתא מוקמינן ל' בחזקת כשרות, אלא דלמ"ד בהדי סהדי שקרי ל"ל ל"ק כ"כ, דמצב זה יש לחשוב כבהדי סהדי שקרי כיון שיש הכחשה על עדות זו.

שו"ר בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה שביאר כונתם דיש לראות הכחשתם כאילו נחלקים על שעה אחת קודם כתיבת השטר אם היו פסולים או לאו, וזו באה בפ"ע ומעידה אח"כ בחתימתן על השטר שזה כעדות

והקשה ע"ז שהרי אילו קיימין השתא קודם כתיבת השטר הרי נאמנין האחרונים כיון שפוסלים אותם עתה וכמ"ש תו' לעיל, ורק אחר שיש שטר נוצר כח התרי גם לקמאי, וכיון שכן לא שייך לראות עדותם שבשטר כבאה בפ"ע אחר ההכחשה.

יעוי מה שביאר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה שם בסברת החילוק בין שתי כתי עדים דזו באה בפ"ע ומעידה לבין תרי ותרי שפוסלין אחד בגזלנותא, דלא מוקמינן לי' אחזקה לדעת הרי"ף ורש"י וש"פ, ולכא"י יש לחלק דכשמעידין על אותו אדם בגזלנותא ה"ז כאילו באה אחת בפ"ע והעידה על מעשה אחר וחזרו השנים והכחישום גם באותו מעשה, דה"נ על כל עדות שיעיד אותו אדם יש לנו תרי ותרי ויש לפסוק לפי החזקת ממון של אותו מעשה, אבל בשתי כתי עדים אין העדים יכולים להכחישם על המעשה השני כי אם להעיד שהיו מוכחשים, ואין כאן תרי ותרי, דחשיב כאילו יש שנים שמעידין עדות גמורה ושנים אחרים שמעידים שהי' תרי ותרי, ברם מדברי הראשונים ז"ל משמע כמ"ש פ' אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה או דמה שב"ד רואין מכח ההכחשה גרע מעדות גמורה, דב"ד אין להם להכריע מכח הספק לפסול אותם, אבל כשיש שני עדים שפוסלים אחד במוחלט,

א"א להוציא ממון על פיו, ועוד ביאר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דכל שלא העידו על העדים עצמן, כשאנו סומכין על החזקה אין זה כחזקה נגד עדים, אלא שהחזקה קובעת שלא היו עדים על אדם זה, אבל כשהעידו עליהן בגזלנותא לא שייך לומר מכח חזקה שלא העידו עליו, שהרי הם מעידים עליו בהדיא, ובזה אין החזקה מכרעת דלא עדיפא משנים נוספים דתרי כמאה.

- הוספה -

ממון שפסקו עליו ב"ד שהוא ספק מכח תרי ותרי, אם נטלו אחד מהבע"ד לא יפסול לעדות כדין תרי המעידין על אחד שגזל ותרי שלא גזל, דכיון שידעינן המעשה שעל פיו מעידין ונתקבלה עדות בב"ד והכריעו שממון זה מסופק א"א לפסול על פי זה אלא מכח ספק, ולכן מוקמינן אחזקה, וה"ה בנד"ד ששתי כתי עדים מכחישין זא"ז, ואנו באין לפסול אחד מהן מפני שהעידה שקר לא פסלינן, כיון שאנו יודעים המעשה והכרענו בו שהוא מסופק, ועדים המעידין על מעשה מסופק אינם נפסלין, אע"פ שיש תרי שמכחם נקבע הספק, דב"ד הם שצריכין לקבוע הפסול מכח הספק ומוקמינן אחזקה, ורק כשהעדות על העדים עצמן אמרינן דתרי מבטלין כל כח החזקה שלא תועיל יותר משני עדים נוספין.

סימן ה

בדין שעבודא דר' נתן

מפתחות

א כתובות י"ט א' דתניא רנ"א מנין לנושה בחבירו כו' ביאור הדרשא, ובלשון הספרי והמדרש בזה, בדין גזל מגר ונשבע לו ומת אם משלם לבע"ח של הגר או לכהנים, ואם לר"ג נותנין לבע"ח מדוקדק יפה סדר הפסוק דלבתר ונתן לאשר אשם לו כתיב ואם אין לאיש גואל, ובדין אם גובין שטרות לרבנן דר"ג, ובדין גר שמכר שט"ח ומת אם פקע החוב כמו במחילה, בדין גזל חמץ מן הגר ועבר עליו הפסח שאין יכול להחזיר החמץ לבע"ח של הגר, מתי מתחייב לשלם לבע"ח, ואם שילם לבע"ח למי משלם החומש.

ב שם וכגון שחב לאחרים וכדר' נתן כו' בדברי הר"ן דבלא ר"ג אין גובין כלל ובדברי הריטב"א דלרבנן נאמן דאי בעי מחיל, בקושית תו' דניהמניה במיגו, בתירוץ הרמב"ן דהוי מיגו במקום חזקה שהוא שלו, ובדעת תו' דמהני מיגו בכה"ג, אלא דמיגו דמחילה גרע, ויש לעי' נימא ליה מחול עכשיו, והר"ן כתב דמיכסיף למחול, ולכאורה כשטוען אמנה לא מיכסיף למחול, ובפשוטו כשטוען אמנה בשקר עושה קנוניא עם הלוח, וא"כ גם יכול למחול ולהודיע לו שאינו מוחל באמת.

ג שם תוד"ה כגון, ואם נימא דמכירת שט"ח אינה אלא מדרבנן כו' בפרק מי שמת משמע שהחילוק בין דאורייתא לדרבנן, שלא הזכירו לחלק בין ירושה למכירה, ולכן קשה לדחות כר"ת, ויש לעי' למה תיקנו רבנן לחצאין, הרי כמו שיכלו לתקן מכירה יכלו לתקן שלא יוכל למחול, בתו' נקטו דשעדר"ג א"א למחול והרמב"ן כתב דלא מסתבר, ובאמת המוכר שמוחל עושה עוול, ומלוה שמוחל אינו עושה עוול, והרי ביש נכסים ללוה ודאי יכול למחול, הרמב"ן הכריח מב"ק פ"ט ב' שהאשה יכולה

למחול, והרשב"א דחה שכבר קיבל הניזק דמי נזקו ופקע שעבודו, ואם כהרשב"א נמצא שרק ע"י המכירה לניזק יכולה למחול, ועדיף שלא יקנה את הכתובה, ובקושי הגרע"א ז"ל על הש"ך, ויש לעי' למה לא מחייבין ליה למכור לו באחריות ובתו' ב"ק שם בזה, בביאור ראית הרמב"ן מב"מ כ' א' גבי שובר בהגהות אמ"ב על הש"ך ובדברי מרן זללה"ה ב"ק סט"ו סקט"ו, וי"ל כונת הרמב"ן דחיישין שחיבת לאחרים, ועוד בביאור סוגיא דב"ק בארוכה.

ד עוד בדין שעדר"ג אם ניתן למחילה, מה הדין כשמחל המלוה ללוה שלו, וגבה הראשון מן השלישי להסוברים דלא מהני מחילה, ועי"ז נפטר המלוה מחובו, האם חלה המחילה לחצאין, ומה הדין במכר המלוה חובו למלוה שלו, ולפ"ז יש לדון באשה שמחלה כתובתה לבעלה אחר שמכרתה לנחבל, ועוד בארוכה בביאור ענינים אלו, ובמשמעות הגמ' בכ"ז.

ה עוד בקושית תו' דליהמניה במיגו כו' ומה שתירצו דלא מצי מחיל קשה תינח בהגיע זמנו אבל תוך זמנו ודאי מצי מחיל, בסברא נראה דמחילת שטר שמכרו הוי טפי חידוש ממחילת שעדר"ג, בדין גר שמת אם נמחל שט"ח שמכרו, ובדברי הריטב"א קדושין בזה, ובגזל הגר שהגר הי' חייב לאחרים.

ו ב"מ י"ט ב' וליחוש דילמא כתבה כו' יש לעי' דאכתי הבעל פטור מלשלם ללקוחות, ותירץ הש"ך דהשתא קיימין לס"ד דחזר ומחלו אינו מחול, מיהו לגבי האשה יש חילוק כמה חייבת להחזיר ללקוחות, והאם היא נאמנת לומר שמחלה קודם המכירה, ונראה שאפי' לא נחזיר השובר לבעל לא נוכל להוציא ממנה יותר מדמי המכירה, ואולי כיון שחיובה משום גרמי קיל טפי, בדברי הרמב"ן אם משלמת כנגד כל שווי הכתובה, ובמ"ש דאמירת

פרוע הוא כאמירת מחול לך דמי, וכנראה דבריו בב"מ קודם חזרה בהוספה שבכתובות י"ט א', המלוה נאמן לומר פרוע.



א. כתובות י"ט א' דתניא ר"נ אומר מנין לנושה בחבירו כו' ת"ל ונתן לאשר אשם לו, ייתורא דאשם קא דריש, דהול"ל לאשר הוא שלו, או לבעליו, והשתא מתפרש שיתן למי שהנגזל או המלוה אשם לו, פי' חייב ולו, ואע"פ שהנגזל לא אשם אלא חייב, מ"מ רמז חיובו בלשון אשם, ובספרי [ולפנינו בספרי ל"ג רנ"א, והגר"א הגיה כן וכ"ה במדרש] דרשי רבנן מהאי קרא שיכול לשלם לשליח ב"ד, ולא רק לנגזל ולשלוחו, עי' תו' ב"ק ק"ג א' ד"ה אבל שיוצא יד"ח בנתינה לשליח ב"ד, ולפ"ז נתרבה שליח ב"ד מקרא, ול"מ כן מסתמות הדברים, ועכ"פ לר' נתן ודאי דחשיבא נתינה כשנותנין לבעל חוב שהרי לכתחלה מוציאין ממנו ונותנין לבע"ח, שו"ר במד"ר בדברי ת"ק ונתן לאשר אשם לו למי שנגזל משלו, ר"נ אומר כו' לאשר אשם לו מ"מ, והערוני דמדקאמר ת"ל כו' מ"מ, משמע דלמד משינוי הלשון שכולל גם בע"ח נוסף, כלשון מ"מ שבא להוסיף עוד אופנים, ולא דדריש ליה ממש ממשמעותא דקרא כמש"כ, וזה מתיישב יותר דעיקר קרא מתפרש לנגזל, אלא שרמז בשינוי הלשון שיש עוד אדם דחשיב שאשם לו, והוא בע"ח דנגזל.

אבל סתמות הדברים משמע דלרבנן א"א ליתן לבע"ח אלא נותנין לנגזל תחלה וממנו לבע"ח, שהרי רבנן דרשו לה לשליח ב"ד, או דלא דרשי מיניה מידי כמבואר במדרש, וכן בשמעתין לא חשיב חב לאחרני לרבנן, ואם איתא שבשום צד יש לו זכות בנכסיו, א"כ גם לרבנן הוי חב לאחרני, ואפי' לאביי דלמפרע הוא גובה מבואר בשמעתין דדוקא לר"נ חשיב חב לאחרני, דהא אביי מוקים לה בדקאמר מלוה וכד"נ, דדוקא כשבא לידי גבייה אמר אביי למפרע הוא גובה, אבל כאן שאינו גובה אין אפשרות למלוה שלו לגבות.

וכן כתב הר"ן בשמעתין דלרבנן דר"נ אין גובין שטרות של הלוה, ולכן לא חשיב חב לאחרני, שאין נוטלין ממנו השטרות ליתן למלוה שלו, אבל הריטב"א כתב דאפי' לרבנן גובה שטרות כדין בני חורין או משועבדים, אלא שהוא יכול למחול ולכן נאמן במגו, מיהו לקמן פ"ב א' ביאר הריטב"א דהא דגובה מן השטרות היינו דוקא כששייך לומר שהמעות שנתן המלוה (השני) ללוה שלו היו משועבדים למלוה (הראשון), כגון ששעבד לו כל נכסיו מטלטלי אגב מקרקעי, אבל משום שעבוד דגברא אין כח למלוה לגבות מן השטרות.

מה שנקטנו דלר"נ ודאי נותנין גזל הגר לבע"ח של הגר ולא לכהנים, דלא גרע מהיכא שהגר חי, וכ"ה משמעות הכתוב דכתיב ואם אין לאיש גואל לבתר ונתן לאשר אשם לו, הרי שאם יכול ליתן לאשר אשם לו לא קרינן ביה שאין לו גואל, מיהו אכתי צ"ע בזה לפי שתלוי בדין גבו קרקע, ואם יש חילוק אם לגזלן יש רק קרקע, עוד יש לדון בזה להסוברים שהמלוה השני יכול למחול ולהפקיע השעבוד, א"כ גם במת הגר פקע

ויש לעי' בגזל גר ומת הגר ויש לו בע"ח לרבנן האם הוא גובה מהגזלן, או דפקע החוב ומשלם לכהנים, דפשטיה דקרא דואם אין לאיש גואל להשיב האשם אליו, קאי אקרא דונתן לאשר אשם לו, ואם לרבנן יכול להשיב לו בגר שמת, א"כ גם לרבנן מידריש שפיר האי קרא לנושה בחבירו וחבירו בחבירו, אלא דר"נ דריש שמוציאין מזה ונותנין לזה, ולרבנן נותנין למלוה תחלה בדאפשר, אבל במת או שאין מקומו ידוע יתן לבע"ח.

עצמו, וצ"ע בקצה"ח סי' פ"ו סק"ד דמשלם חומש למלוה ראשון, והסכים עמו בנה"מ כשתבעו המלוה הראשון, ובפשוטו אין חומש אלא למי שמפסיד כל חובו בשבועתו, ואע"פ שאין לו עכשיו נכסים יהא לו לאחר זמן, [מיהו אם תבעו מלוה בגר שמת ויש לו קרקע, י"ל דחייב למלוה], וא"כ בגזל הגר יתכן שיפקע חיוב החומש, או שיפרישנו ויזכה בו לעצמו, שאפי' אם החוב גם כנגד החומש, מ"מ לא נשתעבד למלוה.

ב. **שם** וכגון שחב לאחרים וכדו' נתן כו' בלא ר"נ ודאי נאמן, שאין ב"ד מחייבין אותו לגבות חוב שלפי דבריו אינו שלו, ואין לוקחין ממנו השטרות בתורת פרעון שאין גופן ממון ובעיני כח גבייה ממנו, ואף אם המוכר שטר חוב לחבירו אינו יכול למחול, מ"מ א"א לחייבו למכור שאין שעבוד חל עליהם, כ"כ הר"ן, (וכנראה מקורו מחדושי רבינו קרשקש תלמיד הרא"ה), מיהו הריטב"א כתב בזה משום דאי לאו דר"נ הי' נאמן במיגו דאי בעי מחיל, והרא"ה כתב דלא חשיב חב לאחרים כיון שיכול להפקיע חובו במחילה או שיפרע לו בינו לבין עצמו, ורק כשיש שלהם זכות לגבות בלא המלוה חשיב חב לאחרני, מיהו כשמורה שחייבין לו מורין ליה לגבות חובו או למכור השטרות כדאמר ב"ק פ"ט א' ותזבין כתובתה בטובת הנאה ותתן ליה.

בקושיית תו' נהימניה במיגו דאי בעי מחיל, כתב הרמב"ן בהוספה דהוי מיגו במקום חזקה דמה שתח"י אדם הרי הוא שלו, וה"ה בתופס מטלטלין ואומר שאינם שלו דלא מהימן במיגו דאי בעי יהיב להו, והרי בנתינתו פקע שעבוד מהמטלטלין, וכ"כ הרמב"ם בפ"א ממלוה ה"ד דלא מהימן, וכ"כ הטור סי' צ"ט סי' והובא ברמ"א ס"א אבל הביא חולקים בדאיכא מיגו ועי"ש בש"ך דלא מהימן, אבל מדברי התו' משמע דמהימן, וכ"כ הרשב"א בשם רבינו יונה ליישב קושיית תו' משום דלאו מיגו מעליא הוא למחול, וש"מ דמהימן במיגו,

השעבוד לפמ"ש בשו"ע סי' ס"ו סל"ז דגר שמכר שטרותיו ומת פקע השעבוד, והיינו דכל שיכול למחול ש"מ ששעבוד הגוף שלו, וכשמת פקע שעבוד הגוף וממילא גם שעבוד נכסים, ועי"ש בש"ך ס"ק קי"ח בשם הריטב"א שלא פקע השעבוד אע"פ שבירו למחול, וביאר הטעם משום דנעשה כנשתעבד בהדיא לכל מאן דאתי מחמתיה, אבל בלא זה פקע השעבוד, וכ"נ מהא דיורש מוחל, שאם א"צ את היורש לשמור על החוב הדין הוא שלא יוכל למחול, והי' ראוי לרבנן לתקן מכירתם שבמת ליהוי כגר שמת, ולא יזכה היורש כדי למחול], אבל למ"ש בשו"ע בשם סה"ת דפקע השעבוד, א"כ ה"ה בשעדר"נ להסוברים שיכול למחול.

וי"ש להסתפק גזל מן הגר חמץ ועבר עליו הפסח ומת הגר דלענין כהנים נחלקו בזה רבא ור"נ ב"ק ק"י ב', ופסק הרמב"ם כרבא דאינו יוצא יד"ח בהחזרת החמץ, ומה הדין בשעדר"נ דלכאורה המלוה הראשון אין לו שעבוד על החמץ כלל, ואפי' יקבלנו לא הועיל כלום, וא"כ כשיאבד החמץ מן העולם יתחייב לשלם דמיו, או"ד כיון שרוצה להחזיר החמץ עצמו שוב אין לחייבו יותר, וצ"ע בסוגיא דב"ק שם.

וי"ש להסתפק בדין החומש כששילם הקרן לבע"ח של הגר, האם משלם החומש לכהנים, או"ד אין חומש לכהנים אלא כשהקרן לכהנים, [ול"ד לחמץ ועבר עליו הפסח דמיקרי נמי קרן לכהנים], מיהו אין לחייב החומש למלוה הראשון שאין הגזל מתייחס אליו, דלא אמרה תורה חומש אלא למי שהשבועת שקר הפסידה לו חובו לגמרי, אבל כנשבע למלוה של הגר שאינו חייב לגר עדיין יש לו לגבות מן הגר, ולא הפסיד בשבועת הגזלן אלא מקום שעבוד אחד, ואפי' תבעו המלוה הראשון ונשבע לו אין לחייבו חומש למלוה, מיהו אם תבעו לאחר שמת הגר כיון שאין לו ממה לגבות י"ל דחשיב כנשבע לנגזל

והש"ך בסי' מ"ז סק"ו כתב דהתו' ג"כ מודו במטלטלין בעין, ורק בשטרות ס"ל דמהימן במיגו, דסו"ס מחוסר גבייה ונאמן שלא להחליט הלוח כבע"ח, מיהו אכתי צ"ב מנ"ל לתו' להקשות כן בפשיטות דיש לחלק בין שטר למטלטלין וברמב"ן ורשב"א מבואר שאין לחלק ביניהם.

ויש' לעי' אמאי לא אמרינן ליה אם האמת כדברין דאמנה או פרוע הוא, הרי בידך למחול כעת, דלפי דברין לאו מידי עבדת, ולמה אנו צריכין להשתמש בכח מיגו, ולדון אם זה מיגו טוב, הרי אפי' אם זה מיגו טוב, יש להעמידו במבחן שיאמר בפירוש שהוא מוחלו גם לצד שהשטר הוא טוב, וכל מיגו בעלמא נאמר כשכעת א"א לו לנהוג כן, ונראה מזה שאין טענה זו מחובת ב"ד, ואמנם אם לא יאמינוהו ב"ד יכול לנהוג כן, אבל הדין נקבע לפי טענתו מיד, שאפי' אם מת ואינו יכול למחול או שאינו רוצה למחול, נקבעת נאמנותו בטענתו מיד, ואם יש לו מיגו נאמן, ולא נקבע לפי המבחן אם ימחל כעת.

והר"ן כתב דמיכסיף למחול ולהפסיד למלוה הראשון, ולכאורה כשטוען אמנה הוא זה לא מיכסיף למחול, אלא דבזה י"ל כמש"כ דאמרינן ליה שימחול כעת, ולגבי הנאמנות שהי' יכול למחול בלי לטעון אמנה מהני טענה זו דלא ניחא ליה למחול, מיהו במשה"ק הר"ן מההיא דב"מ שודאי תמחול לבעלה יש ליישב כמש"כ דכשטוענת שהשובר אמת בודאי תמחול כעת, ולא הוי פסידא טפי אם נאמין לה.

ובמה שתירצו תו' והר"י דלא ניחא ליה למחול ולהפסיד חובו, יש לדון דבפשוטו כשטוען אמנה הוא זה מודיע כן ללוה שטוען כן כדי שלא יגבוהו ממנו, וא"כ גם יכול להודיעו שאין מחילתו מחילה אמיתית, שאם הלוח גולן יטען ג"כ אמנה הוא, ואם אינו גולן ידע גם שאין מחילתו

מחילה, ואפשר דגם בזה אמרינן ליה אם האמת כדברין תמחול כעת, אבל לגבי כח המיגו באמנה הוא, הדין נקבע לפי טענתו בלי תיאום עם הלוח, ובמשה"ק מההיא דב"מ י"ל כמש"כ לעיל ע"ד הר"ן ואפשר שזה בכלל תירוץ.

ג. **שם תוד"ה** וכגון, ואם נימא דמכירת שט"ח אינה אלא מדרבנן כו' וכן משמע בפרק מי שמת כו' ויש לדחות כו' לשון הגמ' בב"ב שם משמע שהחילוק בין דאורייתא לדרבנן, שאם החילוק בין ירושה למכירה, הרי לא הזכירו מזה בגמ' כלום, וגם הקושיא מעיקרא ליתא, דכיון דמשום ירושה אתינן עלה מה לי מדאורייתא מה לי מדרבנן, ולא הול"ל עשאוה כשל תורה אלא דכירושה שוויה רבנן, וממילא אפי' מדרבנן אינו יכול למחול.

ובאמת צ"ב אם רבנן תיקנו שתועיל מכירה לשטרות למה תקנוה לחצאין שיוכל למחול, וכ"ז שלא מחל יהיו השטרות קנויים לו, ואף אם מתו המלוה והלוה גובה הלוקח, ואפשר שלא רצו לחדש דבר שאינו כלל, דהיינו להעביר השעבוד ללוקח, אבל כח תפיסה בשטר לגבות בו אין זה מחודש כ"כ, והחשיבו זכות הקונה ככח שעבוד, מדחייבו את המוחל מדין מזיק שעבודו של חבירו, דהיינו דשלא כדין הוא מפקיע זכותו של קונה, אלא דבהכרח פקע החוב במחילתו, כיון שא"א למכור השעבוד.

והנה תו' והראשונים ז"ל נקטו לפ"ז דבשעדר"נ כיון דמדאורייתא משועבד לו אינו יכול למחול, והרמב"ן כתב ע"ז ולא מסתבר, והיינו משום דיותר זכות יש ללוקח השטר משעדר"נ, דבדר' נתן לא נגרע מזכותו של המלוה השני כלום, שזכות הגבייה בידו כדמעיקרא, אלא שנתנה תורה גם זכות למלוה הראשון לתבוע, אבל במכר שטרותיו הרי נתן כל זכותו ללוקח, וא"כ הדין נותן דבדר"נ

וכשמחלה חזר לשעבודו הראשון, וזה כדעת הרמב"ן.

והנה להרשב"א נמצא שרק ע"י שמכרה כתובתה לניזק יכולה למחול, וא"כ הניזק מפסיד טובא אם יקנה כתובתה בטוה"נ, [שו"ר בגליון הגרע"א ז"ל על הש"ך סי' פ"ו ס"ק י"ח שהקשה כן מאי אמרין דאי תמחול לית ליה פסידא הרי מעיקרא לא היתה יכולה למחול משום דמשעבדא ליה מדר"נ], אבל גם להרמב"ן עיקר מאי דאמרין דכל לבעלה ודאי מחלה היינו להפסיד ללוקח, אבל להפסיד לעצמה לא אמרין דמחלה, וא"כ חשש מחילה נובע רק מהמכירה, ומ"מ קשה להרשב"א קושיית הגרע"א ז"ל מ"ט אמרין דלא מפסיד אם תמחול, והרי מפסיד טובא, וזו קושיא קצת גם להרמב"ן שאם יקנה ותמחול יפסיד יותר, אלא דע"כ חזינן דובני אינשי שטרות, ולא חיישי למחילה.

והר"ן דחה הראי' דהתם קודם זמן פרעון ליכא לדר"נ, שלא נאמר אלא שבשעת פרעון מוציאין מזה ונותנים לזה, ולכן עכשיו יכולה למחול לבעל, וזה כמש"כ לעיל שהרי יש ללוה רשות לשלם למלוה קודם זמן הפרעון, ולא יוכל המלוה הראשון לתבעו כלום, ועוד דכיון דשעבודיה דבעל ספק הוא, לא זכה הניזק בנכסי הבעל לענין שלא תוכל למחול, וכ"כ הריטב"א.

ברם יש לעי' למה לא מחייבין לה שתמכור כתובתה לניזק באחריות, שאם תמחול תחזיר לו מעותיו, דהשתא אין לחוש שתמחול, [א"נ בתנאי שאם תמחול יבטל המקח, וכע"ז הקשה הגרע"א ז"ל ע"ד הש"ך], ועוד דכיון דמשעבדא ליה לניזק מכח האחריות, הרי לא תוכל למחול להסוברים דשעדר"נ אינה יכולה למחול, וראיתי בקצה"ח סי' ס"ו סק"מ שכתב דבכה"ג שקיבלה אחריות אינה יכולה למחול, ויעזי' בתו' ב"ק פ"ט ב' שכתבו שא"א לחייבה לתת שעבודים לניזק שלא תמחול,

בודאי יכול למחול, שלא נתנה תורה למלוה הראשון אלא שעבודו של שני, אבל לא מנעה מן השני למחול, הגע עצמך הרי שב"ש אדם את הלוה ויכול לתבעו בושט, האם אינו רשאי למחול לו ולהעביר על מדותיו, [מיהו י"ל דבכה"ג כלא חל חיוב מעיקרא דמי], ואפי' נתחייב לו לא דיינינן ביה דינא דגרמי על מחילתו, כיון דלא ברי היזיקא, דשפיר יפרע לו מנכסים אחרים כשיהיו לו, ול"ד למוכר שמחל, שאין ללוקח אלא שטר זה, ואף בלא מימרא דשמואל ידענו שיכול למחול, שלא חידשה תורה בדר"נ דינים בכחו של המלוה, אלא אמרה שנכסי הלוה של הלוה משועבדים למלוה הראשון, והיינו כשהוא חייב לו.

ותדע דלהפוסקים שביש נכסים ללוה ראשון אין מוציאין ממלוה שני, הרי ודאי שבאותה שעה הוא יכול למחול לו, ולא יאמרו שמחילתו בטלה כשלבסוף לא הצליחו לגבות משאר נכסים, ואע"פ שהשעבוד קיים, שאם גבו יתומים קרקע בחובת אביהם בע"ח גובה מהם, אע"פ שהיה לאביהם נכסים ליפרע מהם, וש"מ דזכותו של המלוה קיימת גם לענין מחילה, וכן הדין במחל קודם זמן הפרעון, דכיון שאפשר שיהיו לו נכסים בזמן הפרעון אינו יכול לעכב מחילתו, כמו שאינו יכול לעכב על הלוה מלפרוע למלוה תוך זמנו, ומחילת המלוה כפרעון הלוה, שו"ר בזה בספר מרן זללה"ה ב"ק סט"ו ס"ק כ"ח ע"ד הש"ך סק"ה.

הרמב"ן הוכיח מסוגיא דב"ק פ"ט ב' דאמרין שהאשה יכולה למחול לבעלה כתובתה, אע"פ שחייבת לניזק דמי נזקה, והרשב"א דחה דהתם כבר קיבל הניזק דמי נזקו בזה שמכרה לו כתובתה בטובת הנאה, והר"י שקנה כתובתה בדמי נזקו שהוא הרבה פחות משווי הכתובה, ואם לא הי' קונה הכתובה הי' מקבל רק דמי נזקו כשנתגרשה, ועכשיו מקבל כל הכתובה, ועמש"כ להלן דבגמ' משמע שלא פקע החיוב של החבלה

ועמש"כ להלן דבאמת פשטות הגמ' שאם תמחול יחזור חוב החבלה עליה וצ"ע.

והרמב"ן כתב עוד שכ"מ בשנים אוחזין גבי מצא שובר, ולכאורה שם ליכא שעדר"נ כלל, דכיון שמכרה כתובתה הר"ז ככל מוכר שט"ח שיכול למחלו.

ואפשר דהרמב"ן סבר דקושיית הגמ' שיגבו לניזק השעבוד של הכתובה מדין שעדר"נ, דהיינו לא מכירת שטרות אלא ליתן לו כח גבייה מדר"נ, ונפ"מ שיוכל למכרם לאחרים, וזוהי הוכיח הרמב"ן שאפשר למחול שעדר"נ, ובזה לא יפסיד הניזק אם תמחול לבעל, כי נשארת חייבת לו נזקו, והיינו דשמעינן מינה דאף בשעדר"נ יכול למחול, כתבנו זה עפ"מ"ש בהגהות אמרי ברוך על הש"ך בביאור דברי הר"ן שהוכיח שאין הכונה שיתנו ללוקח כח גבייה כיון שעדיין לא הגיע זמן פרעון, וע"כ דמכירה ממש קאמר, וממילא פקע שעדר"נ.

שו"ר בספר מרן זללה"ה ב"ק סט"ו ס"ק ט"ו ג"כ עד"ז, ותוכן דבריו ז"ל דיש שני אפשרויות להגבות לניזק כתובתה מיד, א' למכור לו ספק של מאתים בחמשים זוז, ואז פקע כל חובו עד"ז, ב' ליתן לו זכות גביה מן הבעל במקום האשה, מכח שעדר"נ בלי הסכמת האשה, וכשיגבה מאתים יפסיד מאתים, אלא דמ"מ כבר זכה בתשלומי נזקו מיד, ויכול למכרו לאחרים ככל מכירת שט"ח, ובמתני' דפגיעתן רעה משמע שאין שום אפשרות גביה בחיי בעלה, ולהרמב"ן מתפרש הטעם מפני שיכולה למחול כתובתה גם באופן הב', ולהרשב"א הטעם מפני שאין זכות לגבות מחיים בכח שעדר"נ כאופן ב', ורק מכח מכירת האשה שייך כן.

ולשון הרמב"ן נראה דנהי דהאשה מכרה כתובתה לניזק וכבר נפרע חובו בזה, אבל כיון שכבר הי' שעבוד עליה ועל נכסי הבעל קודם שמכרתה לו, הדין נותן שלא

יפקע כח שעדר"נ מן הכתובה, שהוא מקבל הכתובה עם כח השעדר"נ שיש לו עליה, ואע"פ שנתנה לו בזול במחיר של טובת הנאה מספק, מ"מ לא הפסיד כח השעבוד שהי' לו על נכסי הבעל לכתובתה, וההוזה היא רק בגלל הספק, אבל אינה מפקעת כח שעבודו לגמרי, שהיא מכרה לו מה שיש לה ולא הפקיעה ממנו מה שיש לו כבר בכתובתה מדאוריתא, דלא אמרו מכירת שטרות דרבנן אלא מפני שאינה יכולה להעביר לו כח השעבוד שלה, אבל אם מכח שעדר"נ יש לו כח שעבוד, א"כ המכירה רק מסייעת בכחו, ולא מפקיעתו, שו"ר בתומים שם סק"י שכ"כ, ובקצה"ח סק"ו השיג עד"ז, ובהגהות אמרי ברוך הסכים לדברי התומים, מיהו אין לו שעדר"נ אלא כפי ערך החבלה, ולא כפי כל ערך הכתובה, עי"ש, ועמשנ"ת עוד בזה לקמן סק"ג.

ולפ"ז י"ל שגם בסוגיא דב"מ פ"י הרמב"ן דחיישינן שהיתה חייבת ממון ונתנה כתובתה בפרעון החוב כההיא דב"ק, וכיון שכבר חל שעבוד נכסים על נכסי הבעל לבע"ח של האשה, א"כ אע"פ שמכרה לו כתובתה לא פקע השעבוד שיש לו על נכסי הבעל, שלא רצה להפקיע זכותו בקנין זה, אלא לקנות את הספק מיד בפרעון חובו, אבל לא למעט בזכויות שהיו לו קודם לכן בנכסים אלו מדאוריתא מכח שעדר"נ, והש"ך שם הביא קושיא זו בשם מהרש"ל, דניחוש שלותה כדי כתובתה וא"כ כתובתה משועבדת לבע"ח, אלא דלא קשיא ליה כשמכרתה לבע"ח שלה דלדידיה פקע השעבוד, אבל לדעת הרמב"ן כשבע"ח קונה שטר מן הלוח, אין כונתו למעט בכח שעבודו שכבר הי' לו קודם לכן.

ויש להוסיף שהראי' היא מסברא, מ"ט לא חיישינן שהיא חייבת מעות לאדם אחר ומפקעת זכותו ע"י השובר, וע"כ דיכולה למחול חובה, ואמנם במכרה כתובתה ההפסד

ברור יותר, אבל ע"כ שבכלל תשובת הגמ' דאיתא לדשמואל היינו גם בכה"ג.

ל"שון הגמ' ב"ק שם דאי מחלה לגבי בעל לא קא מפסיד כו' צ"ע כמשה"ק תו' דודאי מפסיד כל חובו ע"י מחילתה, ומה שתירצו צ"ב דבגמ' משמע שיש לו ריוח ממכירה זו והרי לצד שתמחול אין לו כלום, ועכשיו בלא"ה אינו מקבל אלא זכות לעתיד, [אא"כ נאמר שהוא ימכור זכותו לאחר], ועו"ק דאמרינן דאטרוחי ב"ד בכדי לא מטרחינן, ומה שייך ענין זה כאן, הרי אם גבו ב"ד כתובתה ונתנוה לניזק הרי הועילו שנפטרה מחובתה, ואמנם הפסידה לניזק והול"ל דלא מפסדינן ליה בכדי, ובדוחק י"ל שאין אדם משלם על כתובה כזו דקרוב שתמחול אלא מעט מעות, ולא מטרחינן ב"ד על הריוח המועט לניזק, וזה מתיישב קצת לפי הגרסא דאיהו לא יהיב ולא מידי שאינו מפסיד מעות מכיסו, ומ"מ ל"מ כן, וגם הו"ל לפרושי שקנה הכתובה רק בתנאי אם לא תמחול.

ואפשר לפרש הסוגיא לבתר דקי"ל שהמוחל חייב משום דינא דגרמי, ואפ"ה לא מפסדינן ללוקח מעותיו שבידו ושיצטרך לגבות נזקו ממנה כשתתגרש, וה"נ במכרה לניזק אם תחזור ותמחול לבעל תצטרך לשלם לו דמיהם וחזר דינו כניזק שמפסיד באשה, מיהו עדיין לא נתיישב לדעת הרמב"ן שהמוחל משלם דמי כל השטר, דשפיר הרויח הניזק בגביית כתובתה כיון שתשלם לו דמי כל השטר, וי"ל בזה דכיון שמוחלת מיד קודם שנתברר אינה משלמת אלא שוויה כעת, וזה כדמי חבלתה, מיהו עיקר הדבר לפרושי שמעתין משום דד"ג ק"ק, דבפשוטו עיקר החשש שתמחול הוא למ"ד שהיא פטורה, אבל אם צריכה לשלם למה תמחול ותפסיד לעצמה, וכ"ש שא"א לומר דודאי מחלה, [שו"ר במהרש"א דאכתי לא מתוקמא שמעתין כר"מ עי"ש], ובתו' כתובות פ"ו א' כתבו

שתמחול להרויח ההפרש שבין דמי המקח לדמי כל הכתובה, אבל זה שייך רק כשיודעת שתקבל כתובתה, וכל לגבי בעלה מיירי כשהיא תחתיו ועדיין הספק במקומו.

ואפשר שמוכרת כתובתה לצד שתגיע לידי גבייה, אבל אם לא תגבה תחזיר לו מעותיו, מחיוב אחריות או מקח בתנאי, דהיינו או שתקבל עליה אחריות שאם תמחול תשלם לו הפסדו, או שמעיקרא המקח בתנאי שיגיע לידי גבייה, ולכן הנחבל אינו מפסיד כלום, והלוקח מפסיד שמוציא מזומנים ונשאר תלוי בגירושין או במיתת הבעל.

ועכ"פ נראה בגמ' שלא יפסיד הנחבל שקנה כתובתה בחובו כל חובו במחילתה, אלא שיחזור הנחבל כמו קודם מכירתה, וימתין עד שתתגרש, וא"כ מבואר בגמ' דלא פקע שעדר"נ ואפ"ה יכול למחול וכדעת הרמב"ן, והרשב"א יפרש כדעת תו' דלא חשיב פסידא, אבל לא נתפרשה לנו כונתם וכמש"כ לעיל.

מיהו אכתי גם הרמב"ן שהביא משמעתינן שאפשר למחול בשער"נ, משמע שאם מחלה לבעל פקע כל החוב גם השער"נ, ובגמ' משמע שהמכירה פקעה וחזר הנחבל לחובו הראשון, דהא אמרינן דלית ליה פסידא ולא נשתנה כלום רק טירחא דב"ד, וא"כ חזינן ששער"נ אינו נמחל, ורק מה שנוסף במכירה נמחל, או דמיירי שלוקח הכתובה בתנאי שאם תמחול יבטל קנינו או באחריותה וכמש"כ לעיל, ולפ"ז באמת נמחל כל חוב הכתובה, ונשאר לנחבל שעבוד על האשה משאר נכסיה ומהכתובה השניה שיכתוב לה, ומה"ט לא פקע השער"נ לגמרי, כיון שהיא עדיין חייבת לנחבל, ומזה הוכיח הרמב"ן דמהני מחילה, ומצינן למימר שהמחילה הועילה רק על הזכות הנוסף שהי' לו מחמת מה שמכרה לו, ואפשר שאין מחילה לחצאין וכיון שחל לגבי נפשה פקע כל חיוב הכתובה.

ועוד צ"ב בלשון הגמ' השתא נמי לא קא יחבה ליה מידי, דהול"ל דכי מחלה חזר לדינו כקודם מכירה, ולגרסא שבשטמ"ק דלא יחייב לה ולא מידי נחא, [עשטמ"ק שמזה בא רש"י לאפוקי, ול"ג דהשתא נמי אלא דהא לא יחייב לה], דכלפי הלוקח מן השוק שמוציא מעות למקחו ומפסידים שלא יוכל לגבותם עד שיהא לה ממה לפרוע, כנגד זה קאמר שהנחבל אינו מוציא מעות כעת, ושפיר זוכה את הספק בלי הפסד, שאם תמחול יחזור לכדמעיכרא קודם המכירה.

ד. **עוד** בענין שעדר"נ אם ניתן למחילה.

יש לעי' להסוברים שא"א למחול במקום שעדר"נ, מה הדין כשמחל השני לשלישי, דהיינו ראובן הלוה לשמעון ושמעון הלוה ללוי, ומחל שמעון ללוי, דאמרינן שעדיין החוב של לוי לראובן קיים, שאין שמעון יכול להפקיעו במחילתו, מ"מ מה הדין משמעון לגבי לוי, ובפשוטו חל המחילה, כגון שפרע שמעון לראובן ממקו"א, דתו לא מצי שמעון לתבוע מלוי, ולא אמרינן דבאותה שעה לא חל המחילה כלל.

ונמצא שכשגבה ראובן מלוי נפטר שמעון מחובו כלפי ראובן, ואע"פ שלשמעון אין כח תביעה על לוי, מ"מ ראובן גובה מכח שמעון, דלגבי זה לא הועילה מחילתו של שמעון, כמו במשכון של לוי שנתנו שמעון לראובן שאינו יכול למחול כנגד המשכון, שכבר פרעו שמעון לראובן, וזכה ראובן בכח גבייתו מלוי, ה"ה בקרקע בשעדר"נ שכבר גבה ראובן כח זה משמעון בתורת פרעון ושוב אינו יכול למחול, שזה כמשכון שקיבל שמעון מלוי.

ועוד יש לעי' מה הדין בשמעון שמכר חוב שיש לו על לוי לראובן בתורת פרעון, וחזר ומחל ללוי, דנהי דאינו יכול למחול שלא יגבה ראובן מלוי, אבל אכתי חובו של שמעון על לוי נמחל, וא"כ ראובן שהלוה מנה

לשמעון ושמעון מנה ללוי, ומכר שמעון לראובן החוב בחמישים, שאם לא מחל שמעון ללוי הי' ראובן גובה מלוי מנה, ועדיין חייב לו שמעון חמישים, אבל אם שמעון מחל ללוי, א"כ פקע זכות המכירה של מאה בחמישים, וחזר ראובן לגבות רק מכח השעדר"נ שהי' לו בתחלה, וא"כ הוא גובה רק מאה במאה, ונתעוררתי לזה מבני יוסף נ"י.

ולפ"ז כשהאשה מכרה כתובתה לנחבל ומחלה כתובתה לבעל אפי' אם השעדר"נ לא נמחל, לא הרויח הנחבל כלום, כיון שכח המכירה בטל במחילתה, ונשאר לו רק זכות הגבייה דמעיקרא של מאתים במאתים כמו קודם המכירה, וא"כ כשאמרו בגמ' דכל לגבי בעל ודאי מחלה, אם הדין דשעדר"נ לא ניתן למחילה לא ירויח הבעל כלום במחילתה, וגם הנחבל לא ירויח כלום במכירתה שקיבל כתובתה, ובפשוטו בכה"ג אין לחשוב זה כמחילה לבעלה אלא לעצמה, שרק היא תרויח במחילה זו, שתפקע מכירתה ויגבה הנחבל כתובתה מאתים במאתים ולא מאתים בחמישים, ולכאורה אין לה כח להפקיע מכירתה לטובת עצמה, מיהו כיון שהיא לא תוכל שוב לגבות מבעלה, ע"כ חיילא מחילתה.

[שוב] העיר ב"א ה"ר שלמה נ"י דאפשר שאם מכר שמעון ליהודה חוב של לוי ומחלו, עדיין נשאר ליהודה כח מסוים שנשאר לשמעון כלפי ראובן, וה"נ יכולה למכור לנחבל את הזכות שיש לה בחוב גם לאחר המחילה שמחלה לבעל, שהרי הנחבל ימשיך לגבות מהבעל מכח השעדר"נ שיש לו שזה לא נמחל, וד"ז הוא גובה מכח האשה, וכח זה יכולה למכור לנחבל שלא תפטר מחוב חבלתה כנגד כל הכתובה אלא כדמים שמכרתה לו, מיהו י"ל שכבר אינה יכולה למכור זכות זו שכבר נתרוקנה לנחבל, וכאילו כבר נפרע חובו מדר"נ, ושוב אין בכחה

מיהו אם החבלה חמשים ואין לו שעדר"נ אלא על חמשים, א"כ כשמחלה לבעל על המאטים, ממילא לא יקבל אלא חמשים, שעל המאה וחמשים חל המחילה דליכא שעדר"נ, ושוב אין לה אלא כתובה חמשים.

ובני יוסף נ"י העיר דמשמעות הראשונים ז"ל שאפי' אם החבלה חמשים ומכרה לו כתובת מאתים בחמשים, אפ"ה אינה יכולה למחול כלום, כיון שמשועבד לו מדר"נ כח הגבייה של החוב, והוא גובה את זה במחיר ששוה כעת, כמו שאם יש לה שטר חוב על אחרים, והוא בא לגבות השטר משעדר"נ שהוא גובה אותו במחיר ששוה כעת, ולא רק שיש לו זכות לגבות בזמן הפרעון, וכיון שהוא גובה ממנה את שעבוד החוב אינה יכולה למחול כלום, וזהו שהשיב הר"ן כתובות י"ט א' שאין כח שעדר"נ לגבות השט"ח כעת במחיר של עכשיו, רק זכותו לגבות כשיגיע זמן הפרעון, וא"כ את המכירה של עכשיו ודאי יכולה למחול, וכמש"כ לעיל דכשמוחלת לבעלה פקע זכות המכירה, ולא הרויח הנחבל כלום אף אם נשאר לו זכות השעדר"נ לגבות חבלתו בזמן הפרעון, מיהו לשון הר"ן משמע דמה"ט דליכא השתא שעדר"נ מהניא מחילתה לגמרי, כמו כל מוכר שט"ח, אף אם לא פקע השעדר"נ לענין זמן הפרעון של הכתובה.

ובאמת בגמ' ודאי משמע שהנדון בפריעת כל החוב, ולא באופן שהחבלה כגד כל הכתובה ונפרע מקצתה, וכ"מ בראשונים שפי' דליכא הכא שעדר"נ כהרשב"א או כהר"ן, מ"מ מיירי בגמ' בגביית כל חוב החבלה, ודוחק לומר שכונת הרמב"ן להוכיח מאופן ששעבוד חבלתו ככל הכתובה וגובה מקצת חבלתו, ואע"פ שהאמת דמתני' משמע פגיעתן רעה לגמרי שא"א לגבות כלום, מ"מ בגמ' משמע דמהדרינן לאשכוחי שלא תהא פגיעתה רעה כלל ויקבל כל החוב, ומרן זללה"ה שם פירש דלהרמב"ן הקושיא שיגבו לו הכתובה

למכרו לו, ונפ"מ אם האשה היתה גר שמת, דהיינו שבמקום האשה הי' הלוה האמצעי גר, והוא מת אם הראשון גובה מהשלישי בלא כח האמצעי, וא"כ גם מכירת האמצעי אינה כלום, אבל אם במת פקע השעבוד, ע"כ דמכחו קאתי ויכול ג"כ למכרו, ובני יוסף נ"י השיב בזה שאין לנחבל זכות לתבוע מהאשה שתמכור לו את הכתובה לאחר שמחלה דחשיב כאילו כבר גבה אותה מכח שעדר"נ, שהרי היא כבר מחלתה לגמרי, ומה שלא נמחל זהו מכח זכייתו של הנחבל, ואינו בדין שיתבע ממנה לחזור ולמכרה לו, מיהו יתכן דכיון שמכרה לו קודם המחילה זכה בכולה, ונשארת לנחבל בחלק שלא נמחל, וירויח בגבייתו שיגבה שוה מאתים בחמשים, ומזה הוכיח הרמב"ן שגם השעדר"נ נמחל ופקע, - ויש להעיר עוד שאם נשתעבד שמעון לראובן לאחר שמכר שטרו ליהודה הדין נותן שלא יחול שעדר"נ על שטר זה, ויכול שמעון למחלו ללוי, שאין לראובן זכות בחוב ששייך ליהודה כעת, אע"פ שהוא רק מדרבנן, וכיון שכח השעבוד לחוד לא משתעבד מדר"נ, ה"ה שאין שמעון יכול למכור זכות זו לחוד לא לראובן ולא ליהודה, שעיקר קיומו של זכות זו הוא רק מה ששייך כבר לראובן, ולא ניתן להעבירו גם אם צריך כחו של שמעון כדי לגבות החוב, וצ"ע בכ"ז, ואם מחל ראובן לשמעון חובו, אין שמעון יכול לגבות זכותו של ראובן מלוי שכבר פקע כל חוב, וכן אם פרע שמעון לראובן, וש"מ שזכות זו היא רק כלפי ראובן].

ולשון הגמ' ודאי משמע שחל המחילה לגמרי ופקע כל החיוב של הבעל, והרמב"ן הוכיח מזה דמהניא מחילה לשעדר"נ, ונתבאר לעיל שלא פקע כל החוב של החבלה במכירת הכתובה כיון שהשאר לעצמו זכות השעדר"נ שהי' לו מעיקרא, וע"כ דמהניא מחילה גם לשעדר"נ.

שאינן למחול שעדר"נ, כ"ש שאין למחול שט"ח, אבל ודאי י"ל דשט"ח עדיף משעדר"נ, אבל לשון הרמב"ן משמע שדינן שוהוהיינו מפני שכבר שיעבד חוב זה לבע"ח ידיה, ונתנית השעבוד כמכירה דמא.

מחל דיוורש מוחל יש ללמוד דגר שמת פקע חובו, דאם איתא שבגר החוב נשאר ביד הלוקח, ה"י ראוי שיתקנו כן חכמים גם ביש לו יורשים, ובריטב"א קדושין כתב בשם הרא"ה שהמוכר משתעבד לכל מאן דאתי מחמתיה כ"ז שלא ימחול, ולכן בגר כיון שלא מחל נשאר השעבוד דמעיקרא מכח הגר, אבל הדברים מחודשים דאם החוב מתקיים בלא הלואה, ה"י ראוי שיקבעו כן חכמים בכל מכירת שטרות, ואם צריכין את הלואה לקיים השעבוד א"כ גם בגר שמת פקע השעבוד, ולפ"ז להרמב"ן דמהני מחילה בשעדר"נ ה"נ במת הגר פקע השעבוד, ולא יוכל להשיב גזל הגר לבע"ח של הגר, ודלא כמש"כ לעיל סק"א במשמעות הכתוב, מיהו לדעת הרשב"א ב"ק מ"ט ב' דהזוכה בנכסי הגר גרע מיורשים, כיון שזכה הבע"ח בשעבוד הנכסים קודם שזכה הזוכה, משא"כ ביורשים שהתורה זיכתה להם מיד, [והדברים מחודשים, דבפשוטו יותר נשאר החיוב על היורשים שממשיכין כח אביהם מגוף הנכסים של גר ומהזוכה בהם, מ"מ] לדידיה שייך שיועיל תשלום הגזול גר ונשבע לו, לבעל חובו של הגר שמת.

ולדעת תו' והראשונים דשעדר"נ א"א למחול, לכאורה הטעם לפי שכבר זכה בשעבוד נכסי הלואה, ומדאורייתא אף המטלטלין נשתעבדו למלוה הראשון, ומדרכבן שאין שיעבוד על מטלטלין, אם מת הלואה תלוי אם גבו קרקע או מטלטלין, ולפ"ז בגר שמת עדיין נשאר שיעבוד על הקרקעות של הלואה, אבל כיון שיכול לפרוע במטלטלין, יכול לזכות בחוב ע"י שיגבה מטלטלין לחובו, ואמנם אין למי לזכות המטלטלין, אבל אין כח במלוה הראשון להכריחו ליתן קרקע.

בכח שעדר"נ, ויגבה בזה כל חובו, אלא שלא יוכל להשתמש בזה כעת אלא למכירת מאתים בחמישים, ע"י לעיל סק"ג.

ה. **בקושי** תו' כתובות שם דליהמניה במיגו דאי בעי מחיל, ותימצו שא"א למחול כשזכה במלוה מכח שעדר"נ, יש לעי' תינח כשהגיע זמן הפרעון, אבל אם קודם זמן הפרעון יכול למחול, ה"נ נהימניה דאמנה הוא זה, ופשטות הגמ' דלא מהימן כלל, ואפשר לדחות דסתמא הנדון כשבאין לגבות בשטר, שאז טוען המלוה אמנה הוא, אבל אם גובין השטרות מהלואה, א"כ מיירי שפיר שהמלוה בא לתפוס השטרות שביד הלואה לגבות בהם בהגעת הזמן, כיון דלית ליה נכסי אחריני, וכעת יכול למחול, ולהרמב"ן דלא אלים מיגו לאורועי שטרא נחא, וכן אם אמר שטר אמנה הוא כשהיו לו נכסים אחרים, דבאותה שעה א"א לגבות מהלואה מדר"נ, הדין נותן דנאמן בלא מיגו, וגם מהני מיגו כיון שיכול למחול כעת.

בעיקר הדברים שנקטו תו' דיותר יש למחול שט"ח שמכר משעדר"נ, יש גם סברא איפכא דאפי' מאן דלית ליה דשמואל מודה דבשעדר"נ יכול למחול, שלא נתחדש בשעדר"נ אלא שמוציאין מזה מה שחייב לזה, אבל לעיקר החוב הכל תלוי במלוה ידיה, ואם המלוה האמצעי דהיינו שמעון לא עשה פרוזבול לא מהני פרוזבול דראובן, ול"ד למוכר שט"ח דסגי בפרוזבול של הלוקח, וכ"ה בשו"ע סי' ס"ז סל"ח, שהגבייה נמסרה ללוקח, וקרינן ביה לא יגוש, ואם מחל הלוקח הוא מחילה, ושפיר חייבתו תורה לשמט, אבל ראובן שמחל ללוי לא הפסיד חובו, אלא שעבוד זה, ויגבה חובו משמעון כשהיו לו נכסים, ולא שייך פרוזבול דראובן, אלא אם שמעון מחל, ולכן ה"י נראה דלדעת הרמב"ן דמהני מחילה בשעדר"נ, היינו אפי' למאן דלית ליה דשמואל במוכר שט"ח, ומה שכתב הרמב"ן דרב פליג אדשמואל, היינו דאם ס"ל

משום דקי"ל כר"מ דדאין דינא דגרמי, ומשלמת כל מה שהפסידה להם, ועוד דכיון שקיבלה הפרעון לידה חייבת להחזירו ללקוחות, דממונא דידהו הוא, שרק לאחר שקבלה המעות פקע החוב, ומ"מ שפיר יהבינן ליה לבעל שאין הלקוחות מפסידין בנתינת השובר לבעל.

ואכתי יש לעי' כי מטו לקוחות לגבות מן האשה כמה היא חייבת לשלם להם, דבפשוטו לא מהימנא לומר שמחלתה או נפרעה קודם שמכרה, שהרי בשעת מכירה הודיעה שאינה פרועה, וגם אינה נאמנת לומר שמחלה מיד לאחר המכירה, בשעה שהכתובה היתה שוה רק כדמי המכירה, וא"כ הדין נותן שתשלם כל דמי הכתובה, ואם השובר הי' יוצא מתחלה מיד הבעל היתה נאמנת לומר שנפרעה בניסן, וא"כ כשנותנין השובר לבעל אם נאמין לו שהי' בידו מתחלה נמצא שמפסידין ללקוחות, ואם נשאירו ביד ב"ד לא תהא נאמנת ותשלם כל דמיה.

ונראין הדברים דלגבי נאמנות האשה אף אם נשאר השובר ביד ב"ד לא נגבה ממנה אלא דמי מכירה שקיבלה מן הלקוחות, דכיון שהשובר מסייע לה שנפרעה קודם המכירה, אין לחייבה יותר, ואע"פ שבלא שובר אינה נאמנת לומר פרועה הוא, דאפי' אם השטר בידה כתב הרמב"ן כתובות י"ט א' דלא מהימנא במיגו דמחילה דהוי מיגו במקום עדים, וכ"ש דלא מהימנא כשמכרתה, מ"מ בדאיכא שובר דמסייע לה מהימנא, ולכן אף שהשובר ביד ב"ד לא נפקא מספיקא ופטורה.

ואפשר דדוקא מפני שחיובה משום גרמי פטרינן לה מספק, דבלא שובר כשאומרת שנפרעה חיובה רק משום גרמי, דאנן ידעינן רק מחילה והיא אומרת שנפרעה בניסן, וספק גרמי פטורה, (דאין לחדש שנפרעה בתשרי בלא ראיה), וכ"נ מדברי הרמב"ן דפטורה מכח טענתה לחור, דכיון

מיהו בנשבע לגר ומת ובא לגבות חוב בקרקע צ"ע אם יכול ליתנו ללוה הראשון, או שכבר נקבע חובו לכהנים, דכיון שזכותו של הלוה לזכות בחוב לעצמו, נהי דהשתא הוי עליה חיוב השבה להוציא הגזל מתח"י, מ"מ פקע זכותו של מלוה ראשון, כיון שמכח החוב יכול לפרוע מטלטלין, וא"כ לצריך לשלם לכהנים, מיהו כיון דמדאורייתא יש שעבוד גם על מטלטלין, י"ל שלא הפקיעו חכמים זכותו של מלוה ראשון, ולא חל דין תשלום לכהנים, ומצותו לשלם למלוה ראשון בקרקע, אם יש לו קרקע שהיתה בידו בחיי הגר.

ו. **בי"מ י"ט ב'** וליחוש דילמא כתבה ליתן בניסן כו' ואתא למטרף לקוחות שלא כדין, פי' שלא יתן להם החוב או הקרקע שמגיע להם, ויש לעי' אכתי הבעל פטור מלשלם ללקוחות אפי' אם פרע רק בתשרי, דסו"ס פקע החוב קודם שבאין לתבוע חובה ממנו, ותיריך הש"ך בס"י סו"ס דאה"נ לבתר דידעינן דחזר ומחלו מחול, לא גרע מחילה שמחלתו האשה מחמת פרעון למחלתו מרצונה, אבל השתא קיימינן קודם שידענו דמחלו מחול, וא"כ הבעל שפרע לאשה צריך לחזור ולפרוע ללקוחות, ולפ"ז לגבי זכותו של הבעל אין חילוק אם נכתב בניסן או בתשרי, וכמו שיכולה לכתוב שובר כעת וליתנו לבעל ויפטר מהלקוחות ה"ה דמהדינן ליה שובר דניסן, [ומ"מ יש חילוק שאם מהני פרעון למוכר מדין מחילה הרי הוא כמזיק שמשלם ממיטב, ואם מהני פרעון למוכר מעיקר הדין, א"כ נשאר עליה חיוב אחריות ללוקח, והרי המוכר חייב לשלם ללוקח כדין חוב, ואמנם אינו נפטר בדמי המקח כאחריות, שהוא כקיבל המעות עבור הלוקח, מ"מ דינו כבע"ח].

מיהו לגבי האשה יש חילוק שאם נפרעה בניסן משלמת ללקוחות דמי מכירת כתובה, ואם נפרעה בתשרי משלמת להם דמי כל הכתובה כפי מה ששילם לה הבעל, חדא

כיון שאומרת שכבר נפרעה קודם המכירה, והשובר מסייע לה.

וְלִפְיֵי אף אם נימא דמדין מיגו אתינן עלה שפיר דמי, שאין המיגו מתפרש שתמחול כעת שטר שלא נפרע, אלא שתחזור ותאמר כעת הריני מוחלת שטר זה כי מעיקרא פרוע הוא, ובכה"ג תשלם רק דמי המכירה, ולגבי להחזיר השובר לבעל כמאן דאמרה הכי דמי, אבל לשון הרמב"ן משמע שאין יתרון אם תאמר כן בהדיא שמוחלת גם כעת, אלא כיון שאמרה פרוע הוא כאמרה מחול הוא, וכשאמרה מחול הוא כאומרת הריני מוחלת דמיא, וה"ה אם אמרה אמנה הוא, וכ"מ ברמב"ן כתובות שם דאמנה ופרוע שוין, וכיון דהתם לא מהימן אע"פ שיכול למחלו להרמב"ן, ש"מ דרק מכח השובר מהימנא הכא, או שנחלק דמדינא דגרמי לא מחייבינן לה אף בלא שובר וכמ"ש לעיל, וכבר כתבנו דמחודש לומר כן, דכיון שגובין בשטר זה, ראוי לחייבה גם מדינא דגרמי בכל שויו, ורק מפני שהשובר מסייע לה פטורה.

וְעַדִּיין אין דברי הרמב"ן מיושבים לפי מה שחזר בו בכתובות שם, וע"כ שדבריו כאן הם קודם חזרה, שפירש סוגיא דהתם כמ"ד חזר ומחלו אינו מחול, אבל למ"ד מחול נאמן ושפיר י"ל דכמחילה דמיא, אבל למסקנתו שם דפרוע לאו כמחילה דמיא וגובין בשטר זה, ה"נ יש לפרש בסוגיין דלאו כמחילה דמיא, ואפ"ה נאמנת כיון שלא תצטרך לשלם יותר היכא דהשובר מסייע לה, שו"ר דבאמת בחזרתו פ"י הרמב"ן דטעמא דמהימנא בשמעתין משום דלא ידעינן שמכרה, ולכן סמכינן על מיגו דמחילה.

וכן הרשב"א בכתובות שם הביא דברי הרמב"ן במסקנתו, שכתב ליישב שמעתין דלא חיישינן שמא מכרה בכה"ג שיכולה למחול וליכא ריעותא, אבל אם לקוחות לפנינו ואמרה פרוע הוא לא מהימנא, וכתב דלא

דכח החוב נתבטל בודאי או מכח פרעון או מכח מחילה, הו"ל ספק גרמי ופטורה, משא"כ כשהשטר בחזקתו דלא מהימנא לומר שפרוע או אמנה הוא, וגובין בשטר זה כמבואר כתובות י"ט א', אבל לגבי הבעל שחייבו מן הדין לא מהימן בלא שובר לטעון פרעתי, ובעינן לנאמנותה מכח המחילה, ועדיין צריך ליישוב דסתמות הדברים שהמוכר שט"ח לחבירו וחזר ואמר מחול הי' מעיקרא לא מהימן, ואע"פ שאמירת מחול הוא מעיקרא כאמירת מחילה עכשיו חשיבא עכ"פ מדין הודאת בע"ד, מ"מ יש לחייבו בתשלומין כדהשתא ורק מכח השובר נעשה הדבר ספק, ולפמשנ"ת להלן דדברי הרמב"ן כאן קודם חזרתו בכתובות שם, נראה עיקר כפי' קמא דבלא שובר לא מהימנא, למסקנת הרמב"ן שם.

הרמב"ן הביא מקשים מ"ט מהימנא במיגו דמחילה, הרי צריכה לשלם מדינא דגרמי, והוכיחו מזה דמדינא דגרמי משלם רק כמה שהפסיד הלוקח, דהיינו המעות שנתן ולא כמה ששוה הכתובה כעת, והרמב"ן דחה דחויב דגרמי משום גרם היזק, וא"כ משערינן כמה ששוה בזמן הנזק, ולא דמי אחריות של מקח טעות, וכשמוציא שובר שנפרעה בניסן משלמת רק כמה שקיבלה מהלוקח, והרמב"ן כתב דלאו משום מיגו אתינן עלה, אלא דכשאמרה פרועה היא כמאן דאמרה מחול לו דמי.

ואפשר לפרש כונתו דלענין שלא יוכלו לגבות מהבעל, הרי אמירת פרועה היא כמחילה דמיא, ולכן אפשר להחזיר לו השובר דלא מפסדי לקוחות מידי, דהא דמהניא מחילה של המוכר, הוא משום שהחוב שלו הוא, והלוקח גובה מכחו, וכיון דאמר פרוע הוא שוב א"א לגבות חוב זה, שכבר הודה שאין כאן חוב, ולענין תשלומין גם אם תמחול כעת בפירוש תשלם רק דמי המכירה,

משמע הכי התם, והרשב"א כתב דנדחוק דנתינת השובר כמחילה אבל אמנה אינה כמחילה, ופרוע הוא כשובר חשיב, אבל ברמב"ן מבואר דפרוע כאמנה, [ואע"פ שהזכיר בתה"ד מיגו דפרוע לכאורה ה"ה פרוע], וע"כ ליישב דהרמב"ן מיירי קודם חזרה, ולמסקנא צ"ל דכיון דמסייע לה שובר מהימנא, וכמש"כ, וזה כדי ליישב דאף בדקיימי לקוחות מהימנא, וכ"כ הראב"ד הובא בסמוך.

ובמה"ת הביא דעת ראב"י והעיטור דבאמר מלוה פרוע הוא נאמן, ורק באומר אמנה הו"ל נגד עדים, שמבטל ענין השטר,

אבל פרוע שטרא לגוביינא קאי, אבל בשם הראב"ד כתב דלא מהימן, ודוקא משום שובר דמסייע לה מהימנא, [והוסיף עוד מתשובותיו דבפני הלוה היא מחילה, ושמעתין שלא בפני הלוה, וזה צ"ע דהא באשה מיירי בפני הבעל דקתני ינתן לבעל, ואפשר לומר דאה"נ ה"ה בלא שובר], ועי' חדושי הרא"ה ותלמידו רבינו קרשקש בכתובות שהזכירו מיגו שיקנה השטר לאחר דהו"ל מטלטלין בידו ופקע השעבוד, או דמרווח ליה זימנא לזמן רחוק, והסכימו דמיירי בהוחזק השטר בב"ד שהוא כשר, ותו לא מהימן לומר אמנה הי' עי"ש.

סימן ו

בסוגיית מומין

מפתחות

י. שם כל שנולד ספק ברשותו כו' ותנא תונא כלה
- שם דיהיב טבח דמי.

יא. בדברי התוס' ע"ו א' ד"ה רבא. - בקושיית
הגרע"א ז"ל מאי מיייתי שמואל מכלה בבית
חמיה - הא התם ע"כ הטעם משום דאיכא תרתי
כדרבא.

יב. עוד בענין הנ"ל אם מתני' בברי ושמא או בשמא
ושמא לרבא לרב אשי ולשמואל.

יג. בסברא דנולד הספק ברשותו, ובסברת ר"נ כר"י.

יד. חולין נ"א א' תוד"ה המוציא, ובתו' נדה נ"ח א'
ד"ה ולענין.

טו. ע"ו ב' כלה בבית אביה ולקידושין.

טז. ל"ו א' ל"ק הא ר"ג הא ר"י כו'.

יז. ט"ז א' ודקארי לה כו' ע"ס הגמ'.

יח. י"ב ב' לתני' כו'.

א. י"ב ב' ע"כ לא קאמר ר"ג התם אלא דאיכא מיגו
כו'.

ב. שם הא דרב הונא ור' יהודה דשמואל היא כו'.

ג. ע"ה ב' טעמא דאיתי האב ראייה - בקושיית
המהרש"א אמאי לא מוקי ר"א כולה כו' יהושע
וסיפא משום דאיכא תרתי חזקה.

ד. שם רבא אמר כו' כאן נמצאו כאן היו כו'.

ה. שם תוד"ה רישא.

ו. ע"ו ב' חדא במקום תרתי כו', ובתוד"ה וחדא.

ז. שם רב אשי אמר כו'.

ח. שם המחליף פרה בחמור כו', ובתוד"ה על כו'.

ט. שם ב' כלה בבית אביה ולקדושין, ובתוד"ה כלה.



בלא מיגו נאמנת, כדמשמע בסוגיא ע"ה ב'
דמדמי מומין לבתולים אע"ג דליכא מיגו, וכן
לשון הגמ' י"ג א' דר"א לא אמר כר"י משום
דמוקים לה כרבנן, אבל לענין עיקר הדין
מודה דאף בלא מיגו פליגי, [ועי' להלן
שהדבר פשוט ומוכח בסברא, וא"צ ראי'].

והנה לק' אמרי' אליבא דר"א דקתני תרתי,
חדא לאפוקי מדרבב"ח וחדא לאפוקי
מדרבב"א אר"ש, ולכא' הדבר דוחק לומר
ששנה התנא פלוגתייהו דר"ג ור"י תרי זימני
לאשמועינן דינים צדדיים מדיוקא דמק"ט
לגמרי משמע, וכן לדיני' דרבב"ח אינו מוכרח

י"ב ב' ע"כ לא קאמר ר"ג התם אלא דאיכא מיגו
כו'

א. י"ב ב' ע"כ לא קאמר ר"ג התם אלא
דאיכא מיגו כו', למאי דמפרשין
לק' ט"ז א' הא דקתני ומודה ר"י אמיגו קאי,
א"כ מפורש דלר"ג מהימנא מכח מיגו לחוד,
דאי לר"ג נמי לא סגי במיגו כזה להאמינה,
א"כ למאן מודה במיגו, ויש לעי' א"כ מנ"ל
דבחזקת הגוף בלא מיגו נמי נאמנת לר"ג,
בשלמא לר' יוחנן דמוקים למתני' דמו"ע
כר"מ היינו רבותא דמתני' וכדמפרש בגמ',
אבל לר"א מנ"ל, והא ודאי קושטא הוא דאף

הוא רק לר"א, שהרי ע"כ אף לר"א כל עיקר המיגו, מיוסד ע"ז דסגי בחזקה.

ברם אכתי קשה מאי צריכותא עביד לר"י דקמייתא להודיעך כחו דר"י דאע"ג דאיכא למימר מגו לא מהימנא הא בלא מתני' פשיטא דבכה"ג לא מהימנא לר"י, דכיון דבטוענת מו"ע אני לא מהימנא, א"כ ליכא מיגו, ומה חידוש יש ברישא, נאין נראה לומר דחשיב מיגו שאינה נפסלת מן הכהונה, דאם איתא שכשטוענת נאנסתי גובה כתובתה וכשטוענת מו"ע אני אינה גובה, א"כ ודאי עדיפא לה למיטען נאנסתי אע"פ שנפסלת מן הכהונה, ועוד דלק' ט"ז א' מבואר דלר"א חשיב מיגו הא דמצי טענה מו"ע אני תחתך, ואם אינה נאנמת מה מיגו הוא זה.

ואפשר דבאמת בכה"ג ליכא לר"י מיגו, אלא דבמודה ר"י מבואר דדוקא במגו דהפה שאסר מודה ר"י אבל סתם מיגו לא מהני לר"י, ומבואר נמי דלר"ג סגי בכל מיגו לחזק טענת ברי דידה נגד השמא, אף בלא חזקה, וקמ"ל רישא דאף במיגו לא מהימנא לר"י, דכיון דלר"ג אית לה מיגו, אם איתא דלר"י סגי במיגו, א"כ לא הי' מקום לשנות פלוגתתם בכה"ג, כיון שאין ר"י חולק על טעם הנאמנות של ר"ג בכה"ג (דהיינו מיגו), אלא שחולק על נדון אחר וס"ל דליכא מיגו, ומדשנה פלוגתתם בכה"ג למדנו דאף על טעמא דמיגו פליג ר"י, ואמנם מרישא גופה נדע דפליג ר"ג מטעם חזקה דאל"ה ליכא מיגו, מ"מ קמ"ל בסיפא יסוד מחלקותם דפליגי אף בלא מיגו.

ולפ"ז יש שתי מחלוקות בין ר"ג ור"י בדין ברי ושמא, אם סגי במיגו לחזק הברי ואם סגי בחזקה לחזק הברי, דבכל חד לחודי' סגי לר"ג, ונראה דאף בדאיכא תרוייהו כחדא פליג ר"י כדמשמע מצריכותא דתלמודא.

ודאתאן עלה אפי' נימא דלר"א איכא מיגו בתרוייהו, מ"מ ע"כ שמעינן ממתני'

דהא לא איתותב ממתני', ואפשר דאף לר"א עיקר חידושא דמתני' מתפרש דסיפא אשמועינן אע"ג דאיכא מיגו טוב שמרווחת מנה אפ"ה לא מהימנא לר"י, וטענת מו"ע אני תחתך ברישא לא חשיב לי' מיגו, כיון שאין לה ריוח גמור לתביעה של עכשיו, והו"ל רישא רבותא דר"ג, והא דלא אשמועינן רבותא טפי בדליכא מיגו כלל היינו משום דבעי לאפוקי מדרבב"א אר"ש, ואי הוה קתני מו"ע אני תחתך, והוא אומר לא כי אלא עד שלא ארסתיך, לא הוה מק"ט, (וניחא לי' למיתני רישא כשאניס חלוקים אלא על הזמן ולא אם מו"ע או בעולה כבסיפא, ועי' ע"ה ב'), ולפ"ז אליכא דר"א מתני' דריש פ"ב דקתני מודה ר"י, אמתני' דמו"ע קאי.

ולפ"ז הא דקאמר הכא ע"כ לא קאמר כו' דאיכא מיגו כו' א"נ כו' תרוייהו קושטא ניהו דבסברת מיגו סגי לר"ג להאמינה, וכן בחזקה, ויעוי' בתו' שכו' דהאי שינויא לא אתיא לר' יוחנן, וצ"ע דודאי משמע ממתני' דפ"ב דמטעם מיגו לחוד נמי נאמנת לר"ג, ולר' יוחנן היינו מתני' דהכא, ולכן שפיר מפרש בגמ' קושטא דמילתא, דהכא מטעם מיגו נאמנת, ועי' להלן.

ובאמת יש לעי' למאי הלכתא נקט טעמא דמיגו, הא כל עיקר נאמנות המיגו הוא משום דאיכא חזקה, דע"כ גם כשטוענת מו"ע אני תחתך נאמנת, דאל"ה מאי מיגו הוא, והתם ע"כ דנאמנת מכח חזקה, ולפמ"ש"כ ניחא דקושטא קאמר דסגי בטעם מיגו לחוד להאמינה, (לחזק טענת ברי דידה נגד השמא), וזה מוכח מדברי ר' יהושע דקאמר מודה אמיגו, וש"מ דלר"ג סגי במיגו, ונפ"מ בגוונא דליכא חזקה ואיכא מיגו, (ושמא משכח"ל עפמ"ש תו' ע"ה ב' עי"ש וכגון שא"א שנאנסה אחר החופה אבל אפשר שנעשית מו"ע אחר החופה, דלגבי מו"ע אית לה חזקה ולגבי משארסתני נאנסתי אית לה מיגו, ולע"כ), ולפ"ז לא שייך למימר דטעמא דמיגו

דאף בחזקה לחוד מהימנא, דאל"ה בטל המיגו, ומ"מ שפיר איצטריך תרוייהו כמ"ש"פ לעיל, דמרישא לא הוה שמעינן דאף בדאיכא מיגו טוב פליג ר"י, ורישא איצטריך לאשמועינן עיקר הדין דטעמי' דר"ג משום חזקה, וכמו סיפא לר' יוחנן.

ויצויי בב"ש סי' ס"ח ס"ק כ"ב שצידד לומר דבטוענת מו"ע אני תחתך לא מהימנא כיון דלית לה מגו, והדבר תימה דא"כ גם המיגו בטל דלכך לא טענה מו"ע אני תחתך משום דלא מהימנינן לה בטענה זו, ומה שדייק מהרמב"ם והטור שהעתיקו המשנה ולא פירשו דין מו"ע אני תחתך, אין מובן מה הוכחה יש מזה, וכן בסוגיא דמומין ע"ה ב' מבואר דסגי בטעמא דחזקה להאמינה, וסוגית הגמ' דחקתו דקאמר להודיעך כחו דר"י דאע"ג דאיכא למימר מיגו, אבל ע"כ זה לא יתכן לומר מיגו בכה"ג שאינה נאמנת באותה טענה, ואפשר לפרש סוגית הגמ' כמשנ"ת לעיל, וכן פשוט לראשונים ז"ל בסוגיא דף ט' דבטוענת מו"ע אני תחתך נאמנת, עיי"ש [תו' ד"ה לא וש"פ] שהקשו ליהמנה במיגו דמו"ע אני תחתך, והתם לא שייך למימר מיגו כל דהו כיון דהו"ל ברי וברי.

(הוספה) בקושיא היכי חשיב מיגו למו"ע לפור' יש לדון דחזקה דמו"ע עדיפא דלא נבעלה כלל, ואיכא למימר דתירוצא קמא סבר דכאן ליכא חזקה כ"כ כיון שסו"ס נבעלה, שו"ר שכ"כ הגרע"א ז"ל ט"ז ב' עיי"ש.

שם הא דרב הונא ורב יהודה דשמואל היא כו'
ב. שם א"ל אביי לר"י הא דר"ה ור"י דשמואל היא כו', לא מצינו בגמ' דאהדר ל' רב יוסף ואע"ג דאיכא לשנויי דר' יהושע נמי מודה דחייב, כיון דהשמא גרוע, וחילוק זה ודאי אמת הוא, דהטוען את חבירו שורך הזיק שורי והלה אומר א"י פטור לכו"ע, וה"נ דכוותה, כיון שהבעל א"צ לידע, ולכך

פוטרו ר' יהושע, מ"מ ס"ל לאביי דאם איתא דבעלמא בשמא גרוע ברי עדיף, הי' מועיל צירוף מיגו או חזקה אף בשמא טוב, (בפרט בכה"ג שחייב הכתובה חשיב טפי חיוב גמור, וכספק דא"י אם פרעתין דמי קצת), ועלה מסיים בגמ' כיון דר"ה ור"י כר"ג, לימא דר"נ כר"י, ודחי דלר"ג אלים כ"כ כח המיגו או החזקה, אף דבעלמא לאו ברי עדיף.

ביאור הדברים דודאי מעיקרא נמי הוצרכנו לטעמא דחזקה או מיגו, דהא בשמא טוב בעלמא פטור לכו"ע, אלא דס"ד דהחזקה מועלת ליחשב הברי הגרוע כברי טוב נגד שמא גרוע, וע"ז משני דלר"נ ע"י המיגו והחזקה עדיף טפי מברי טוב ושמא גרוע, ולא ניחא ל' למימר לאידך גיסא דר"ה ור"י ס"ל אליבא דר' יהושע דאף בדאיכא מיגו וחזקה עדיף ברי טוב ושמא גרוע, ולכך קאמר אביי דר"ה ור"י כר"ג, וזה קאי אף למסקנא.

ולפ"ז יש ליישב משה"ק תו' מההיא דניזק אומר ברי ומזיק אומר שמא, דפשיטא לן התם דלאו ברי עדיף כיון דהשמא טוב וליכא מיגו או חזקה, והכא רק בצירוף חזקה מדמינן לה לשמא גרוע.

שו"ר ברמב"ן שכ' דמסוגיין דעלמא מוכח דשמואל סבר חייב, ועתוד"ה אלא, ולפ"ז י"ל דמ"ש"ה לא סתרינן בגמ' דברי אביי ולומר דר"ה ור"י אף אליבא דר"י קיימו ומשום דהוי שמא טוב וכמ"ש"כ, כיון דדברי אביי קושטא ניהו ממקום אחר, ולא חש להאריך, וניחא טפי לפ"ז דמסתבר לומר דלר"ה ור"י לא פליגי ר"ג ור"י בזה, ולכו"ע חייב, ולע"כ בסוגיות דברי ושמא.

ע"ה ב' טעמא דאיתי האב ראיא - בקושיא המהרש"א אמאי לא מוקי ר"א כולא כו' יהושע וסיפא משום דאיכא תרתי חזקה

ג. ע"ה ב' טעמא דמייתי האב ראי' כו', לכאור' הול"ל מ"ש רשות האב

ידיה, אבל כשמכח טענותי אינה גובה לא מהני האי טעמא, ועי' קרני ראם שתמה בזה.

ומשה"ק מהרש"ל דהוי ס"ס, ור"ל דבס"ס מודה ר"י כדאמר י"ד א', לכאור' נראה דלא מהני ס"ס אלא כששני הספיקות מוליכין לדבר אחד, אבל הכא הו"ל ס"ס לענין חזקת חיוב, אבל אין כאן ס"ס לומר שמשנתארסה נולדו, תדע דהא ר"י אלימ' לי' ס"ס דאפי' בשמא מכשיר, והכא הדבר פשוט דבשמא אינה גובה, וזה כמש"כ לחלק בין תרתי חזקה לענין נאמנות ידיה דזה לא מהני כיון שאין החזקות מחזקות את טענותי, אלא מחזקות את החיוב, ולענין סברת כ"נ כאן היו סגי בזה.

ויעזי' באחרונים ז"ל שדקדקו ע"ד רש"י שכ' רבא מהדר לאוקומה כולה כר"ג דאוקמינן הלכתא כוותי' כו', ולמה לי' האי טעמא הא ודאי עדיף לאוקומה כולה כחד תנא, ואם נימא דמהני טעמא דתרתני חזקה אף לר' יהושע וכמשה"ק מהרש"א, ניחא, ויתיישב בזה נמי הא דקאמר רבא הכא לא תימא כו' ולא קאמר לה בפ"ק וכמו שהקשו ז"ל, דמדלא תירץ ר"א כולה כר"י, ובסיפא מודה כיון דאיכא תרתני חזקה, מבואר דס"ל דר"י לא אזיל כלל בתר חזקת הגוף, ולכך ליכא תרתני חזקה, ועלה פליג רבא קאמר דס"ל לר"י חזקת הגוף, וא"כ הו"מ לאוקומה כולה כר"י, אלא דרבא מהדר לאוקומה כר"ג דהלכתא כותי', מיהו קושטא דמילתא נראה יותר כמש"כ דלא מצי לאוקומה כר"י, ומ"מ יש לקיים הדברים דלכך הוצרך רבא לבאר הכא דלא תימא כו', לאשמועינן דלא נטעה להוכיח מדלא מוקמינן לה כר"י דלא ס"ל חזקת הגוף כלל, אלא ע"כ טעמא אחרינא איכא וכמשנ"ת, **וּמִשְׁה"ק** לפרש"י לכאור' נראה דכונת רש"י ליישב סתמות לישני' דרבא דלא מפרש כולה ר"ג היא כו', והיינו דכיון דהלכתא כר"ג שפיר סתים לה דממילא מובן דמהדר לאוקומה

מרשות הבעל, אלא ידע שפיר לחלק דבנכנסה לרשות הבעל חזקה אין אדם שותה בכוס כו', ומ"מ קשיא לן מ"מ אם אמרי' דראה וניפייס א"כ היינו מומין שבגלוי דאינו יכול לטעון, וע"כ דאי היה טעין האב שראה וניפייס לא מהימן, וא"כ מאי מהני חזקה זו לנאמנות האב, ולמאי דמשני תברא, ס"ל לת"ק דחזקה זו אלימא טובא, דאפי' לר"י אין האב צריך להביא רא'י, ולא עוד אלא דלא מהני רא'י דבעל וכמ"ש תו', ועכ"פ הוי בכלל מומין שאינו יכול לטעון, ותנא בתרא קאמר דאפי' נכנסה לרשות הבעל לא הורע כחו, ולר"י על האב להביא רא'י, ולר"ג על הבעל להביא רא'י, **וְהֵינּוּ נָמִי טַעְמָא דְּלֹא קָאֵמַר אִין רִישָׁא ר"י וְסִיפָא ר"ג**, כיון דע"כ למימר דתרי תנאי נניהו וכמש"פ תו'.

וּלְפ"ז ע"כ לחלק לר"א כמו לרבא, ויש להבין א"כ אמאי לא משנינן דכולה ר"י היא, והא דבסיפא בעל צריך להביא רא'י, היינו משום דאיכא תרי חזקה, וי"ל דכשהנדון לענין נאמנות לא מהני שתי חזקות שונות, דכיון שאילו טען האב ראה וניפייס לא מהימן, ובלא סברא דראה וניפייס ג"כ לא מהימן כו' יהושע, לא מהני צירוף חזקות אלו להאמין לאב, כיון שאינם מחזקים טענת הברי ידי', ורק לענין סברא דכ"נ כאן היו, שייך לצרף שתי חזקות של חזקת חיוב לאפוקי מפשטות החיוב של כ"נ כאן היו.

שז"ר במהרש"א שהק' כן, ותירץ דכיון דלר"י חזקת ממון עדיפא מחזקת הגוף, וחזקת אין אדם שותה כו' איכא כנגדה חזקת אין אדם מיפייס כו', א"כ אכתי אלים כח הבעל, ומה שתירצו בתו' ע"ו א' ד"ה וחדא, מהני רק לסברא דכ"נ כאן היו, דכיון דבלאו האי סברא איהי מהימנא, השתא דאיכא תרתני חזקה א"א למינקט ההנהגה ע"פ כ"נ כאן היו, וכן לתירץ בתרא היינו דוקא כשגובה מכח ברי

כ"ג], שו"ר בזה דברי הגרע"א ז"ל במערכה
אות כ"ב כ"ג עיי"ש.

ביישוב הקו' אמאי שנה רבא דבריו הכא, י"ל
עוד דרך השתא שמעינן בהדיא
דפליגי בסברא דחזקת הגוף לחודה, דהא
בפ"ק איכא נמי מיגו בתרוייהו לר' אלעזר,
ואמנם גם בהני דמיגו ע"כ למיתי מטעם חזקה
וכמשנ"ת לעיל סק"א, מ"מ לא שמעינן בהדיא
דלר"ג מהני חזקה לחוד, ולר"י לא, [וחזקת
כשרות דיוחסין י"ל דהוא ענין אחר קצת, וגם
י"ל דהתם משום מעלה וכדאמר י"ג א',
ולע"כ], אבל גבי מומין דליכא מיגו, ופליגי,
מפורש דלא מהני לר"י חזקת הגוף דמהניא
לר"ג, וניחא ל' לפרושי הכא, ולא מצי
לפרושי אמתני' בלא שינויא דר"א כיון
דלדידי' לא נחלקו ר"ג ור"י במתני' כלל,
[ויעו' בתו' הרא"ש מ"ש בזה בשם ר"מ,
וצ"ב לענין גט מ"ש נכנסה לרשות הבעל
לעודה ברשות אביה, ואפשר דכונתו דנימא
תברא ותרוייהו אליבא דר"י, ול"ע בזה].

שם רבא אמר כו' כאן נמצאו כאן היו כו'

ד. **שם** רבא אמר רישא כאן נמצאו וכאן היו
סיפא נמי כו', כולה כר"ג מוקים לה
כדפרש"י, אבל לר"י לא מהני כ"נ כאן היו
דסיפא להאמין לאב, דהא מתני' דפ"ק בנכנסה
לרשות הבעל מיירי כמ"ש תו' ופליג ר"י,
וכיון שכן לא מצינן למימר דהא דמסיים סיפא
נמי כו' לאוקומי כר"י הוא, ועוד דהא למאי
דמסיק בסמוך אף בלא טעמא דכ"נ כאן היו,
הבעל צריך להביא רא' והו"ל לפרושי דהדר
ב', ומוקים למתני' כר"ג לחודי', א"ו מעיקרא
נמי אליבא דר"ג הוא דמוקים לה, [מיהו אכתי
איכא למידחי דאף למאי דמסיק, אתיא כר"י,
דבתרתי חזקה מודה, וכמשה"ק הרשב"א ע"ד
התו' ד"ה, ועמשנ"ת בזה לעיל סק"ג], וכבר
כתב בתו' הרא"ש דע"כ הא דמסיים סיפא נמי
כו' לאו משום דר"ג מצריך נמי טעמא דכ"נ
כ"ה, [וכן התו' שלפנינו השמיטו ד"ז מהתו']

שאנן ונראה דכהרא"ש ס"ל, אלא דקושטא
קאמר דבסיפא מתאים הכ"נ כ"ה עם חזקת
הגוף, ועי' להלן.

והנה מבואר דלר"י לא מהני סברת כ"נ כ"ה,
ואפשר דסברת כ"נ כ"ה אינה כעין
חזקה לומר דמסתמא כאן היו מעיקרא, אלא
שסברא זו היא רק ריעותא בחזקת הגוף, הלכך
לר' יהושע דחזקת הגוף לא מהניא, ה"ה חזקת
הגוף ביחד עם כ"נ כ"ה, שאין נוסף בחזקת
הגוף סברא דכ"נ כ"ה, ויש לזה רק מעלה
דסתם חזקה, [ומה"ט לא חשש רבא לסיים
סיפא נמי כ"נ וכ"ה, דפשיטא שאין בזה כח
נוסף לחזקת הגוף, אלא שלא הורעה החזקה,
ע"י כ"נ וכ"ה לאידך גיסא].

והא דמגרע טעמא דכ"נ כ"ה בחזקת הגוף
היינו דוקא בדאיכא חזקת ממון כנגדו,
אבל חזקת הגוף גרידא חשיבא חזקה אף
דאיכא למימר כ"נ כ"ה, ואפשר דענין חזקת
הגוף לעולם כנוגד את הסברא דכ"נ כ"ה, ורק
לגבי חזקת ממון של כנגדו, אמר' דכ"נ כ"ה
מרעא לחזקת האב, אבל משנכנסה לרשות
הבעל לא שייך לסייע בכ"נ כ"ה דלא הואי
גבי אב, דאדרבה כ"נ כ"ה פירושו דמעיקרא
נמי הואי הכא, ועמשנ"ת לק' ס"ק ט"ו בסברא
דכ"נ כ"ה.

ולא **אמור** אפשר דדוקא היכא דנאמנות האב
מכח חזקת הגוף, מגרעת סברא
דכ"נ כ"ה ועל האב להביא רא', אבל היכא
דנאמנות האב מכח מיגו כדאמר י"ב ב' י"ג
א', אע"ג דאיכא למימר כ"נ כ"ה, מ"מ האב
נאמן, דאלימ ברי ידי' נגד השמא כיון דאית
ל' מיגו וא"ת אכתי הרי כל המיגו דהוה טעין
מו"ע אני והתם נמי מכח חזקת הגוף אתינן
עלה, וי"ל דבמתני' דמשארסתני אילו טענה
מו"ע אני, הרי ליכא כלל סברא דכ"נ כ"ה,
שהרי טוענת שאינה בעולה, וכיון דאית לה
חזקת בתולה שלא נבעלה, נאמנת [ובסיפא
כשטוען דרוסת איש את, והיא אומרת מו"ע

לאחר נשואין, אבל לאוקומה בכה"ג שאפשר שנאנסה אחר נשואין, זה דוחק וכמ"ש הר"ן.

וְלַמִּיּוֹשׁ הרא"ש דבבוגרת לא איתרעאי חזקתה, ניחא בפשיטות דמתני' משמע דהיא אומרת משארסתני כו' והיינו כשהטענות דידה (וכדקתני והטענתו), ובכה"ג אפי' נמצאו אחר אירוסין איהי מהימנא, וכנראה התו' ניחא להו לאוקומה אף בנערה, וע"ז כתבו דמיירי בענין כו'.

ע"ז ב' חדא במקום תרתי כו', ובתוד"ה וחדא

ו. שם גמ' אלא משנתארסה משום דאיכא תרתי כו', הא דקאמר אלא, לאו משום דהדר ב' משנינויא דלעיל דמעיקרא נמי ע"כ כך היתה כונתו, ואפשר דאביי הבין מיד שזוהי תשובתו, אלא דסתמא דתלמודא מבאר לה בקושיא ופירוקא.

ע"ז א' וחדא במקום תרתי לא אמרי', אם נפרש דסברא דכ"נ כ"ה, היינו דמי שנולד הספק ברשותו עליו הראי', י"ל דכיון דאפי' היו קודם שנתארסה אכתי איכא ספק (מחזקה דאין אדם שותה נגד חזקה דאין אדם מיפייס), חשיב נולד הספק ברשות הבעל, דנהי דמכח הני חזקות, אמרי' העמד ממון על חזקתו, מ"מ כיון דמכח ספק אמרי' הכי, חשיב נולד הספק ברשות הבעל, ולפ"ז באמת נסתיימה תשובת רבא במאי דקאמר משנתארסה משום דאיכא למימר חזקה אין אדם שותה כו', דכיון שנוסף עוד ספק תו לא חשיב נולד הספק ברשות האב, וכיון דלא אמרי' כ"נ כ"ה הדרינן לכללא דברי עדיף בצירוף חזקת הגוף כו"ג.

שם תוד"ה וחדא, וי"ל דודאי טעמי האשה עדיפי כו', פי' דהיכא דליכא חזקת ממון אזלינן בתר חזקה דגופא נגד כ"נ כ"ה, והכי מסתברא דאפי' בלא טענת ברי כגון בנגעים מסתברא דחזקה דגופא עדיף, [בין אם הסברא דכ"נ כ"ה משום כל שנולד הספק ברשותו

אני ליכא כלל חסרון דכ"נ כ"ה, כיון שטוענת שמעולם לא נבעלה], והשתא נמי דאית לה מיגו נאמנת, נגד כ"נ כ"ה, דרק בחזקת הגוף מגרעת סברא זו, מיהו לענין מאתים דמו"ע אני תחתין, אכתי דמי למומין דאיהו מצי טעין שמא מו"ע מעיקרא ואין לה אלא מנה, וי"ל דמו"ע בקל משכח"ל אף לבתר נשואין, ואיכא למימר כ"נ כ"ה, ויתכן לפי האמת דמק"ט לגמרי משמע כל היכא דמקודשת ודאי אלא הנדון אם מנה או מאתים בזה חשיב לעולם רשות הבעל ונתבאר להלן סק"ד.

ודאתאן עלה מיתוקמא שפיר מתני' דפ"ק בשלא הי' שהות בין חופה לביאה, דאע"ג דליכא למימר ברשות הבעל נאנסה, וגם לא חזקה דאין אדם שותה כו', מ"מ כיון דנאמנותה מכח מיגו, לא איכפת לן בסברא דכ"נ כ"ה, ועי' להלן סק"ה.

שם תוד"ה רישא

ה. תוד"ה רישא ומיירי בענין שיכול להיות כו', הא דחשבינן לה אחר אירוסין ברשות אב, י"ל דהיינו דוקא בכה"ג שזה ספק קדושין, שאם הטעתו הוי מק"ט לגמרי, וכיון שלא נכנסה לרשות הבעל לגמרי, חשיב מצב זה בחזקת מרא קמא, אבל כנסה בח"ב ונ"ב למ"ד יש לה כתובה מנה דמקודשת היא אף אם נתברר שודאי הטעתו, י"ל דחשיבא ברשות בעל אף באירוסין, ולפ"ז ניחא מתני' אף בכה"ג שאינה יכולה לטעון נאנסתי אחר נשואין, דכיון שבטענת מו"ע אני תחתין הויא ודאי מקודשת, שאם הוא טוען דרוסת איש את, א"כ יש לה חזקת כשרות דליכא למימר כ"נ כ"ה בדבר שטוענת שלא הי' כלל, ואי טעין עד שלא ארסתיך נעשית מו"ע, מ"מ כיון דאף בכה"ג הויא ודאי מקודשת, חשיבא ברשות בעל, וליכא טעמא דכ"נ כ"ה לומר שהוכחה קודם אירוסין, וכיון שכן נאמנת במיגו דמו"ע אני תחתין, ובלא"ה נמי לא קשה כ"כ אם נוקמה בכה"ג שאפשר שהוכחה

כדמפרש בפשוטו דחזקות דידה אלימי טפי
כיון דבחד מינייהו סגי להגבותה כתובתה.

שם רב אשי אמר כו'

ז. שם רב אשי אמר כו' לכא' אפשר לפרש
דמודה רב אשי לסברא דכ"נ כ"ה,
ואקושיא דאביי קא מהדר דמשנכנסה לרשות
הבעל קימא ברשות עצמה, ולא איתרעאי
חזקתה ע"י שנמצאו ברשות האב, וה"ק רישא
מנה לאבא בידך ולכך איתרעאי החזקה משום
כ"נ כ"ה, אבל סיפא דמנה לי בידך אין מגרע
הא דאיתרעאי רשות האב, ואפשר דלגבי דידה
חשיב משעת ארוסין רשות הבעל כמו רשותה,
ורק לגבי אב חשיב אירוסין טפי רשות מרשות
הבעל, מיהו פשטות הגמ' משמע קצת דשינויא
אחרינא הוא, ולא קאי אדיקא דאביי, ולפ"ז
צ"ב במאי פליג ר"א ארבא.

ואפשר דס"ל לר"א דשעת אירוסין חשיב
כבר רשות הבעל ג"כ, ולכך לא מהני
סברא דכ"נ כ"ה לגרע רשות האב, מיהו לפ"ז
עיקר חדושי דר"א דברשות אב לא מהימן,
והו"ל לפרושי טעמא כיון שאין זו סברא
פשוטה דחזקה דידה לא מהני לאב, דמה בכך
מ"מ חזקה היא ומסיעת לברי דידה, וכן
מקושיא דרב אחא משמע דחידושו של רב
אשי בסיפא הוא, ולכן מיושב יותר לומר
דמודה רב אשי לסברא דכ"נ כ"ה, אלא דס"ל
דהיכא שהיא לעצמה טוענת ברי אלים טפי,
ולא מהני סברא דכ"נ כ"ה לערער חזקתה,
[אבל מודה לעצם הסברא דרשות אב כרשות
דידה].

שם תוד"ה ומודה ר"מ כו' על כן נראה
כפר"ח דגריס ומודים חכמים כו', הנה
במתני' נחלקו ר"מ וחכמים בסברא דראה
וניפייס, ואמרו חכמים דבמומין שבגלוי (או
במרחץ) אפי' בבית האב אינו יכול לטעון ולא
מהני ראי', דודאי ראה וניפייס, ובפשוטו מיירי
במומין שבגלוי מעט, דומיא דמרחץ, שצריך
בדיקה כדי לברר אלא שאפשר לברר ע"י עיון

עליו הראי', דודאי לא שייך בכה"ג, ובין אם
זה רק מגרע בכה החזקה וכמ"ש סק"ד, ואפי'
אם כ"נ כ"ה הוי ג"כ כעין חזקה, מ"מ חזקת
הגוף עדיפא], וכ"ש הכא דאיכא טענת ברי,
וכן חזקה דאין אדם שותה כו' עדיפא מחזקה
אין אדם מיפייס במומין, וכמ"ש תו' לעיל
ד"ה מי ששנה, דלה"ק לא מהני ראי' לאפוקי
מחזקה זו, ורק מכח העמד ממון על חזקתו
אינה גובה, ולתרויהו בהדי הדדי לא מסייע.

שם ועוד יש לפרש כו', י"ל בכונתם
דכשמכריעין הדין שגובה כתובתה לא
סתרנו אלא חדא חזקה, דאי נימא דגובה מכח
חזקה אין אדם שותה כו' אכתי אפשר דחזקה
כ"נ כ"ה אמת, וכן אם גובה מכח חזקת הגוף
אכתי אפשר דחזקה אין אדם מיפייס כו' אמת,
משא"כ אם נפסוק לפטור ע"כ דנקטינן נגד
חזקת הגוף וחזקה דא"א שותה כו', ונמצא
דאיכא שתי חזקות לחיוב, וחדא לפטור.

וייעוי' ברמב"ן שכ' ליישב בדרך זו, דכי
אמר' על הבעל להביא ראי' מקיימין
תלתא חזקות, והיינו כגון דנימא שנולדו
משנתארסה דמקיימין חזקת הגוף וחזקה
דברק הכוס תחלה, ואע"ג דאין אדם מיפייס,
הכא על כרחו נתפייס כיון ששדהו נסתחפה,
[א"נ י"ל דברק תחילה קודם שנולדו ולכך
נשאה, כ"כ הרא"ה], משא"כ אם על האב
להביא ראי' דלא מקיימין אלא תרי חזקות
ועקרינן תרי חזקי דידה, מיהו לפ"ז קשה
דנמצא כח הגבייה משום דנקטינן
שמשנתארסה נולדו, ובפשוטו אין הכרעה מכח
החזקות אלא לענין חיוב אבל לא הכרעה
במצאותות מתי נולדו, ונראה דכונתו ג"כ לאידך
גיסא דכי אמר' עד שלא נתארסה א"כ
נתקיימה חזקת כ"נ כ"ה וכמש"כ, וזהו שהביא
הרמב"ן אח"כ תירוצ' בתרא דהתו', וסיים ושני
הטעמים קרובים זה לזה, והיינו כמש"פ בכונת
תו', וכעת ראיתי בחדושי הרא"ה שכ' ג'
יישובים, הני תרתי, ותירוצ' בתרא דתו'

ראה וניפייס, והאב אפשר שידע מדקתני עד שיביא ראי' משמע ראי' דוקא, אבל הכא מתפרש הענין כששניהם שוים בידיעתם, ובפשוטו אינם יודעים מתי מת, וע"ז אמרי' דבעל החמור צריך לחזק טענתו בראי', ולא שייך לכלול בזה דאף באופן שידע לא מהימן, דמ"מ באופן זה הרי אינו יודע, ואין בכלל זה מחליף פרה בחמור וראה בעל החמור שלא מת, משא"כ במתני' דאין בפשטות המעשה משמעות שגם האב אינו יודע דבפשוטו יודע הוא טפי מן הבעל, ומדמצרכין ראי', דייקו תו' דטענת ברי לא מהני, ועי' להלן.

שם תוד"ה על, אלא טעמא דשמואל דמוקמינן לפרה בחזקת מרה קמא, הא דמייתי מכלה בבית חמיה, י"ל דסבר ר' אבא דטענת ברי עם חזקת הגוף דמיא למרא קמא, דטעמא דמרא קמא הוא משום דבלא ראי' לא עקרינן המצב הקיים, ובכה"ג שהיא טוענת ברי עם חזקת הגוף חשיב המצב הקיים כדבריה, ולכך על הבעל להביא ראי', ודחי דברי עם חזקה עדיף ממרא קמא, [שו"ר דהתו' לשיטתם דמיירו בשמא, לא מצו לשנויי הכי, וע"כ כמ"ש להלן בשם הפ"ן].

ברם למש"פ תו' בסמוך דטעמי' דשמואל דיש לנו להחזיקו שהי' מת קודם, אין מובן התחלת ראי' מכלה בבית חמיה, דהא לפ"ד חידש שמואל דאמרי' סברא זו במיתת החמור כמו בטומאה, ובכלה בבית חמיה הדבר בהיפך דבלא ראי' דמייתי הבעל לא אמרי' סברא זו, והיכי מייתנין משנה סרך ראי', [ויעו"ק דכי מייתי הבעל ראי' שהיו בה משנתארוסה, אמאי לא אמרי' מכח סברא זו דה"נ היו בה עד שלא נתארוסה, דהשתא הוי חדא רשותא], וכבר תמה בזה מהרש"א, שו"ר בפנ"י שכ' דמדבריהם נראה שבאו לפרש רק לפי המסקנה מ"ט דשמואל, ואמנם לר' אבא נצטרך לומר בע"א ובאמת כ"נ מדבריהם, אבל דוחק לומר דפליגי בטעמי' דשמואל.

ובדיקה, [ולכך פליג ר"מ, אבל על פדחתה מודה, ועי' תו'], וכיון דחזינן דאלימא לרבנן סברת בדיקה דאפי' קודם אירוסין בודק, הי' מקום לומר דמשנכנסה לרשות הבעל דחזקה אאש"ב כו' ודאי דאינו יכול לטעון, ואפי' מומין שבסתר, (דהנסתרות כגלויות לפניו בשעת נשואין), קמ"ל דבסיפא מודים דאי מייתי בעל ראי' מהימן, [וכ"מ בתוספתא דמודה אפי' נכנסה לרשות הבעל], וקמ"ל רבותא טפי דאפי' ביתרת שע"כ טוען האב דראה וניפייס, לא מהימן אע"ג דבמומין שבגלוי הוי לאידך גיסא, שאפי' מודה האב שלא בדק באופן שיכול לראות, [ועכ"פ אינו טוען שראה שהרי אומר שנסתחפה שדהו], מ"מ אמרי' חזקה ראה, והו"א דעכ"פ היכא דטעין הכי ונכנסה לרשות הבעל ליהמניה קמ"ל, וניחא שפיר לישנא דמודים חכמים לר"מ, וכבר כתב כן הרמב"ן.

תוד"ה ואמאי, ומיהו י"ל דלעולם ס"ל כ"נ כ"ה ומיירי באותן מומין כו', ור"ל גם כשניכר שהיו מבית אביה או שהביא ראי', דאל"ה בלא טעמא דראה וניפייס, איהו מהימנא, ויתכן עוד דאליבא דרבא מצינן למימר דהאי ברייתא פליגא אמתני', וס"ל דבראי' שהיו משנתארוסה סגי, וכקו' דאביי, אבל לטעמא דרב אשי אין מהיכן להמציא מ"ד דלא מהימנא, א"נ ס"ל לחלק בין נולד הספק כולו ברשות הבעל, דאע"פ שהביא הבעל ראי' שהיו קודם, מ"מ הספק נולד ברשותו, אלא שספק אחד נתברר, משא"כ במומין שניכר עליהם שהם מבית אביה לא חשיב שנולד כלל הספק בבית הבעל, ולכך מגרע כ"נ כ"ה ועל האב להביא ראי'.

שם המחליף פרה בחמור כו', ובתוד"ה על כו'

ח שם על בעל החמור להביא ראי' כו', נראה דאין לדקדק מלשון ראי' דאפי' טעין ברי לא מהימן, וכמ"ש תוד"ה רישא, דדוקא במתני' דהבעל ודאי שמא הוא, דאי ידע, א"כ

שם בא"ד ולפ"ז לא אתי שפיר פירוש הקונטרס כו' ה"ג מהרש"ל, ונראה כונתם לפי' הקונטרס דבסמוך דמוקי לה בפלוגתא דר"ג ור"י דמיירי באב טוען ברי, ואמאי לא מהני לי' טענה זו, כיון שהוא מוחזק בטענה ברורה לענין כ"ק, א"ו אף כשמוחזק בטענה ברורה לא מהני בכה"ג, [ולפמ"ש"כ לעיל לחלק בע"א קצת, ניחא נמי הא], ולפרת"ו מיירי באמת בטוען שמא לענין כסף קדושין, אבל בטוען ברי מהני, והא דלא קתני או שיאמר ברי, היינו משום דלא מהני לכתובה, (וכמ"ש הק"ר הובא לעיל).

שם ב' כלה בבית אביה ולקדושין, ובתוד"ה כלה

ט. **שם ב'** אמר רנב"י כלה בבית אביה ולקדושין, מש"פ תו' אליבא דרב אשי, שייך רק אם נימא דרב אשי לית לי' טעמא דכ"נ כ"ה, וכמו שסיימו בדבריהם דכרבא ליכא לאוקומה, ולפי מה שצודדנו לעיל סק"ז דרב אשי נמי ס"ל טעמא דכ"נ כ"ה, וחידש רק בנכנסה לרשות הבעל דכיון שהחזקה בדידה גופיה, אליה טפי מסברא דכ"נ כ"ה, נראה דהכי דייק כיון דאפי' בטוען האב ברי צריך להביא רא' אע"פ שהוא מוחזק וחזקה מסייעא לי', ה"ה בטוען שמא גבי חמור, דלגבי חסרון של כ"נ כ"ה דאיכא גבי אב, איכא כנגדו חסרון גבי בעל החמור שטוען שמא, וכן בסברא יש להעדיף טענת ברי אע"ג דאיכא כ"נ כ"ה, טפי מטענת שמא, שהמוחזק מסופק, ומק"ו יליף לה, דעיקר כונתו להוכיח דמוציאין מן המוחזק ועליו הראי', ושפיר מוכח לה מכסף קדושין דגבי אב, [ועמ"ש"כ לעיל סק"ז בדברי ר' אבא דסבר דברי עם חזקת הגוף דמי למ"ק, וניחא טפי לפ"ז דגם דברי רנב"י מתפרשים בדמיון הסברא אף דלא הוי ממש כה"ג].

אב"ה התו' לשיטתם לא מצו לפרושי הכי, דהיכא שטוען האב ברי, באמת א"צ

ובעיקר קושיתם אטעמא דמרא קמא, לכאו' יש לחלק דטעמא דמ"ק מהני רק בכה"ג דחמור וטבח ומומין, דאם מת החמור קודם משיכה, בטל כל המעשה, משא"כ בולד דלגבי גוף הבהמה נעקר השם מרא קמא, וכן בכור בשלשים יש כאן מעשה מכירה לפנינו, אלא דאפשר שלא נתקיימו בו התנאים לפי הלשון, וכן בשור ונמצא נגחן, אין הטעות בעיקר המעשה אלא בדעת הלוקח, ובכל הני לא מהני מרא קמא, דהא דאזלינן בתר מרא קמא אינו כדיון מוחזק, אלא דכיון שלא ידענו אם נעשה שינוי במרא קמא מהיכי תיתי נעקור הבעלות ממ"ק, אבל היכא דנעשה מעשה גמור המועיל, א"כ יש כאן ספק גמור לפנינו, ולענין זה לא מהני מ"ק, והמוחזק עדיף, וזה כעין פי' ריב"א, אלא דלפ"ז א"צ לומר דהמוכר בשור והלוקח בסאין מחזיקין בודאי, וגם לאידך גיסא במחליף פרה בחמור מצינן למימר דאפי' טוען בודאי לא מהני, וניחא נמי ההיא דהשואל דשפיר פריך אף לרב יהודה.

ובאמת דברי ריב"א צ"ב דהא קושטא הוא דאפי' אינו טוען קים לי דלשחיטה זבנת, אלא אומר שהוא מסופק כמו שאנו מסופקים, נמי חשיב מוחזק, ואע"פ שאינו מחזיק בטענה ודאית, וע"כ כונתם דחשיב מעשה גמור כיון שהמוכר יכול להחזיק בטענה ברורה, וכיון שכן אף כשאנו טוען ברור כבר נעקר כח מרא קמא ע"י המעשה.

ויצוי מהרש"א שהק' לפרתו' דהיכא דמחזיק בטענה ברורה לא אזלינן בתר מ"ק, א"כ בטוען ברי אין בעל החמור צריך להביא רא', ומאי מייתי ממתני' דהאב טוען ברי וכמ"ש תוד"ה רישא, וכבר כתב בקרני ראם דלא שייך שיועיל טענת ברי לענין כתובה כיון שאין האב מוחזק, אבל בכסף קדושין דהאב מוחזק באמת מהני טענת ברי, ואם כונתו להקשות מלשון על בעל החמור להביא רא' דמשמע שאין מועיל ברי, כבר נתבאר לעיל דיש לחלק בין שמואל למתני'.

להביא רא' לכסף קדושין, וזה דקתני במתני' צריך להביא רא' היינו משום דמתני' כוללת אף כתובה].

תוד"ה כלה, והשתא לא מפליג מידי בין שנולד ספק ברשותו כו', לכאור' מוכח כן דהא בנכנסה לרשות הבעל אפי' הביא רא' שנולדו ברשות אב על הבעל להביא רא', וש"מ דלא תליא בנולד הספק ברשותו, אלא אם החזקה בדידי' או בדבר אחר, אלא דאכתי מצינן למימר דבלא נולד ברשותו לא בעינן חזקה בדידי'.

שם גמ' בדלא יהיב טבחא דמי מאי פסקא, לכאור' קשה טפי כיון דלעולם על בעל הבהמה להביא רא', א"כ אמאי תלי לי' במוציא, הא אפי' הוה קתני בהדיא על בעל הבהמה שהוא המוציא להביא רא', ג"כ יש לדייק, טעמא דאיהו מוציא, הא לאו הכי הטבח צריך להביא רא', והנה בעיקר קו' הגמ' הי' נראה דרב יהודה ל"ק לי' מאי פסקא, דכיון דלא קתני ברישא הלוקח בהמה מחבירו כו' א"כ מתפרשא שפיר בפשוטו דמי שרוצה להוציא מעות עבור בהמה זו עליו הרא', ומתפרש שבעל הבהמה בא ליטול ממון עבור הבהמה, דכיון שלא הוזכר כאן לוקח א"כ בעל הבהמה הוא התובע הראשון, ודאיתאן עלה מתפרש לעולם דבעל הבהמה הוא המוציא, אף כשאירע שגבה דמיה, דכיון שלא הוזכר לוקח ומוכר א"כ קאי המוציא על האדם דהיינו או בעל הבהמה או הטבח, וכיון דנקטינן דבעל הבהמה קרי לי' מוציא לעולם עליו הרא', והגמ' פריך מאי פסקא למקרייה הכי, א"נ אפשר דר"י מפרש דמוציא לאו דוקא ממוחזק, אלא אף המוציא מחזקת מרא קמא בכלל.

שם כל שנולד ספק ברשותו כו' ותנא תונא כלה
- **שם** דיהיב טבח דמי

י. שם הכי אמר שמואל כל שנולד ספק ברשותו כו', לכאור' נראה דלדידי' נמי

מתפרש עיקר חדושי' דשמואל דפעמים שהמוחזק צריך להביא רא', ואמנם בגונא דפרה וחמור בעל הפרה צריך להביא רא' ולהוציא, מ"מ משכח"ל שגם המוחזק יצטרך להביא רא', כגונא דטבח, וסברא זו ענינה בהנהגת העולם, ולא בסברא דמסתמא נולד ברשותו, אלא דלא מערערין דברים שלא הי' בהם ספיקות, (ומוקמינן להו אחזקתייהו) וכל שנולד הספק ברשותו, ובא להוציא מתח"י דבר שאינו מבורר, עליו הרא'.

ותנא תונא כלה היינו כלה בבית אביה ולקדושין, דכיון דאיכא סברת כ"נ כ"ה וברשות אב קיימא, ואמר' דכל שנולד הספק ברשותו עליו הרא', ואע"פ שהוא מוחזק, אבל משום טעמא דכ"נ כ"ה לא מהני אלא לענין שלא להוציא, ואמנם מכלה בבית חמיה נמי איכא רא', אלא דהתם ע"כ טעמא אחרינא הוא דהא אפי' מייתי בעל רא' דנולד הספק ברשות אב, עליו הרא', וש"מ דהתם משום דקא טענה בת ברי וחזקה בגופה, אבל מרישא איכא למידק בק"ו, דאע"ג דקא טעין אב ברי עליו הרא' כיון שנולד הספק ברשותו, כ"ש בשמא ושמא, מיהו למש"כ להלן ס"ק י"א ד"ה ויעוי' במהרש"א, אין להוכיח מרישא ע"ש, ולק' ס"ק י"ב נתפרש כפתו' דהרא' מכלה בבית חמיה ע"ש.

ולפמשי"כ אתיא דשמואל כרבא ורב אשי דתרווייהו אית להו סברא דכ"נ כ"ה, וקמפלגי רק בטעמא דסיפא דעל הבעל להביא רא' אף כשנולד הספק ברשות אב כדמוכח מאביי, והני טעמי לא שייכי בגונא דשמואל ודברייתא, הלכך לעולם מי שנולד הספק ברשותו עליו הרא', וממתני' מוכח דאף בברי ושמא דינא הכי, מיהו אפשר דהיינו דוקא בברי גרוע ושמא טוב.

שם גמ' דיהיב טבח דמי כו', הא דלא קאמר על הטבח להביא רא', היינו משום דלא הוזכר טבח בברייתא, ויש לעי' אי מהני רא'

כגון שיודעין שלא אכלה דבר, דמ"מ מצי למימר שלא ניקבה אלא ברשות טבח, או"ד כיון דריעותא מרשות מוכר הואי עליו הראי, וכן אם מביא ראי' שאכלה מחט ברשות מוכר, יש לדון אי סגי בזה, ולכאור' נראה דסגי בזה דמ"מ בהמה שאכלה מחט איתרעאי ואינה שוה דמי המכירה, וה"נ בראי' שלא נעשה ברשות הטבח סגי וכמש"כ.

בדברי התוס' ע"ז א' ד"ה רבא. - בקושיית הגרע"א ז"ל מאי מיייתי שמואל מכלה בבית חמיה הא התם ע"כ הטעם משום דאיכא תרתי כדרבא

יא. כתבו תו' לעיל א' ד"ה רישא דרב אשי מודה לדינ' דשמואל, מיהו בפירושא דמתני' שמואל כרבא ס"ל, והיינו מדקאמר ותנא תונא כלה, ולרב אשי ליכא ראי' מכלה בבית חמיה, דהתם טעמא משום חזקה דבגופה, וכזה מהני לרב אשי אף בטוענת שמא והביא הבעל ראי' שנולדו ברשות אב, אבל היכא דליכא חזקה דבגופה מי שנולד הספק ברשותו עליו הראי' כדשמואל, הלכך במתני' אם טוענת הבת שמא ולא הביא הבעל ראי' שנולדו מרשות אב עליו הראי', ואם הביא ראי' בדין הוא דהו"ל נולד הספק ברשותה, אלא דלר"א מהניא חזקה דידה ולרבא משום דאיכא תרתי, וצ"ע א"כ מאי מיייתי ממתני' הא התם ע"כ טעמא כדרבא ולא משום דנולד הספק ברשותו, וי"ל דאף כשנתברר שנולדו ברשות אב חשבינן ל' נולד הספק ברשות הבעל, כיון שע"י הבירור שנולד ברשות אב לא נתברר הספק, דאיכא למימר ראה וניפייס, ורק סברא כ"נ כ"ה אמרי' אף כשנודע משנכנסה, ולפ"ז לשמואל לא בעינן טעמא דחדא במקום תרתי אלא דסגי בזה שיש עוד ספק להחשיבו נולד הספק ברשות בעל, מיהו קשה דא"כ דשמואל שיטה מחודשת היא ביישוב המשנה, ול"מ כן, ושמא היינו דקאמר רבא וסיפא נמי כ"נ וכ"ה דהיינו

סברא דנולד הספק ברשותו, וכיון דאיכא תרי חזקי חשיב נולד הספק ברשותו, ול"מ כן.

וראיתי בתו' ר"ש משנן הנדמ"ח שהק' כן ע"ד התו', וכנראה מדבריו דסברת נולד הספק ברשותו היינו סברא בחזקת הגוף דכל שלא נולד הספק מוקמינן ל' בחזקתו, ואף בנולד ברשות אב לא חשיב נולד הספק ברשותו של אב טפי משל בעל, ורק לענין סברת כ"נ כ"ה נתחדש חילוק זה, ולכך הק' באופן זה, דמאי ראי' ממתני' דאף להוציא מן המוחזק מהני סברא דנולד הספק ברשותו, הא במתני' איכא תרי חזקי ולכך אליהם לאפוקי ממונא, ותיריך דהתם איכא נמי כ"נ כ"ה נגד חזקת הגוף, והנה בתו' שלנו השמיטו קו' זו דבפשוטו ניחא כיון דמוקמינן לה בשמא, וטעמא דמהני תרי חזקי דרבא היינו דוקא בצירוף ברי דידה, ולפ"ז שמואל הכי דייק דאמנם בטוענת ברי ליכא ראי', אבל בטוענת שמא, ע"כ הטעם משום דנולד הספק ברשות בעל, ובכה"ג באמת סגי בראי' שנולד ברשות אב, ונראה דגם כונת תו' הר"ש כן וכונתו רק ליישב אמאי בעינן לצירוף טעמא דברי, שו"ר שכבר שכבר הק' כן הגרע"א ז"ל במערכה אות י', ואבאר הדברים בסגנון אחר.

הק' הגרע"א ז"ל היכי מוכח מכלה בבית חמיה דטעמא משום שנולד הספק ברשות הבעל, הא התם ע"כ טעמא משום דאיכא תרתי כדמשני רבא, וא"כ ליכא כלל ראי' לדינ' דשמואל, והנה הא דמהני תרתי חזקה נגד חזקת ממון וחזקה דאין אדם מיפס במומין, היינו רק בצירוף ברי דידה, דהא איכא נמי סברא דכ"נ כ"ה לסייע לחזקת ממון, [וזהו שכ' בתו' הרשב"א], וכיון דשמואל מפרש למתני' בטענת שמא ג"כ, (דמשמע ל' אב דומיא דבעל), ע"כ הא דבסיפא על הבעל להביא ראי' היינו משום דנולד הספק ברשותו, וכ"ז ניחא לרבא, אבל לרב אשי דבסיפא דוקא מהניא חזקה דידה, א"כ אין ראי' ממתני' כלל, דאפי' בשמא י"ל

א"כ גבי אב לא שייך להצריכו ראי' מכח שנולד הספק ברשותו, דאדרבה אי משנתארסה נולדו הרי נסתחפה שדהו, וע"כ דאתינן מכח כ"נ כ"ה, וא"כ ליכא ראי' לדינ' דשמואל, [ועי' מה שתירץ מהרש"א וכ"ה במהר"ם שיף, ובפשוטו נראה דעיקר הראי' דמהדר לאתויי ממתני' הוא לענין זה דפעמים מוציאין מן המוחזק מספק, ועל חידוש זה פריך ממחט].

ובעיקר דברי התו' דשמואל לא אתי כר"א, לכאו' י"ל דהעדיפות שיש לחזקה בגופה מהני רק כשטוענת ברי, דחזקת גופה מחזקת טענתה, אבל כשטוענת שמא, אע"פ החזקה בגופה כאחד דמיא, ולפ"ז שפיר מוכח שמואל ממתני' לענין שמא דאזלינן בתר מי שנולד הספק ברשותו.

עוד בענין הנ"ל אם מתני' בברי ושמא או בשמא ושמא לרבא לרבא אשי ולשמואל

יב. **עוד** אני חוזר לבאר הסוגיא עפמשנ"ת לעיל, והנה פשוט הגמ' בדברי רבא ורב אשי דאכתי בברי ושמא קיימינן, כתחלת הסוגיא, דתלי לה בדר"ג ור"י, מיהו שמואל משמע לי' ממתני', דאף בשמא ושמא מיירי, מדלא קתני טענות האב כדקתני בפ"ק היא אומרת כו' וקתני רק צריך להביא ראי' שמשנתארסה כו' ונסתחפה שדהו, וליכא למימר דרק בשמא ושמא מיירי, דכיון שברוב פעמים יודע האב מתי נולדו, אין לתנא לסתום האב צריך להביא ראי', ומתפרש דוקא בטוען שמא, (עי' לעיל ריש סק"ח בחילוק שבין לשון המשנה להא דמחליף פרה בחמור).

ולפ"ז אפשר לומר דדברי רבא ור"א לא שייכי בדשמואל, וזה אם נחלק דהא דקתני הבעל צריך להביא ראי' שעד שלא נתארסה, זה רק בטוענת ברי, או לענין כסף קדושין, אבל לענין הכתובה היכא דטוענת שמא, סגי בראי' שנולדו ברשות אב, ואם קיים חילוק זה ע"כ דבטענת שמא ליכא טעמייהו דרבא ורב אשי, וא"כ ניחא הא דמייתי מכלה

דהיינו מכח החזקה, מיהו יש כאן לבאר דוחק אחר, והוא דבטוען שמא באמת סגי דמייתי בעל ראי' שנולדו ברשות האב (אליבא דרבא), דכיון דליכא כח דתרי חזקות וליכא נמי סברא דנולד הספק ברשותו, א"כ המוציא מחבירו עליו הראי', וזה דוחק דאי מתני' מתפרשא אף בשמא נהי דבברי ניחא דבעינן דוקא ראי' דעד שלא נתארסה מ"מ בשמא קשה, ואפשר לומר דמ"מ סתם לה תנא, כיון דאף בשמא נפ"מ לכסף קדושין, דאי מייתי בעל ראי' דעד שלא נתארסה גובה גם כסף קדושין, ובראי' דמשנתארסה מוקמינן כל חד בחזקת ממון.

ול"האמור מצי רב אשי למיסבר כשמואל מסברא בלא ראי' דמתני', וס"ל דחזקת חמור לבעליו כחזקת בת לאב, וכמ"ש בתוד"ה כלה, ומ"מ היכא דנולד ספק ברשות בעל הפרה, אפי' בשמא, עליו הראי', והא דעל האב להביא ראי' לאו משום דלית לי' חזקה אלא משום דנולד הספק ברשותו, אלא דאי הוי לי' חזקה דגופי' הוי מהני גם נגד האי סברא דנולד הספק ברשותי', [כרב אשי, ובהאי פליג שמואל], ביאור הדברים דלא מהני חזקה דבת לאב ודחמור לבעליו כולי האי אף נגד נולד הספק ברשותו, אבל מהני קצת דכשנולד ברשות השני מוקמינן לי' אחזקתי', וזה מיושב יפה לפרתו' דנולד הספק ברשותו היינו דמוקמינן לי' אחזקתי', ולפ"ז ניחא משה"ק עוד הגרע"א ז"ל שם אות ז', והיינו משום דפשיטא לי' דבלא חזקת חיים דחמור לא מהני לבעל החמור, ואמנם כ"ה דבעינן נמי לחזקת חיים, אבל לא אלימא לבעליו כ"כ כשנולד הספק ברשותו כשהחזקה בגופה ממש מהני, שו"ר שאמנם תירץ כן שם באות ל"ו עיי"ש.

ויצוי במהרש"א שהק' לפרתו' אמאי לא מוכח נמי מכלה בבית אביה ולקדושין, דכיון דנולד הספק ברשותו עליו הראי', ולמש"כ דלפרתו' סברא דנולד הספק ברשותו היינו דמוקמינן לי' אחזקת הגוף עד רשותו,

בבית חמיה, דהיינו מדין שמא, דבזה דוקא מפני שנוולד הספק ברשות הבעל עליו הראי'.

והא דליכא טעמייהו דרבא ור"א בשמא היינו כמשנ"ת לעיל דטעמא דתרתני במקום חדא מהני רק מכח הברי, דבזה מסייע הברי לחזקת הגוף אבל בשמא מוקמינן ממון בחזקתו וכדאמר י"ד א' (ט"ז א') דעיקר טעמי' דר"ג משום ברי, וכן לרב אשי הא דמהני חזקה שבגופה טפי מסתם חזקה היינו לחזק טענת ברי דידה, אבל כשאינה יודעת, אין מעלה במה שהחזקה בגופה, דלא אלימא הסברא שבחזקה ע"י שהוא בגופה, אלא דכח הטענה שלה אלים, ולפ"ז י"ל דאף לרב אשי אתינן מכח טעמא דכ"נ כ"ה, ורק בטעמא דסיפא נחלקו, בפירוק קושיא דאביי.

ברם בסוגיא דר"י א"ש ע"כ למימר דמכח ברי ושמא דמתני' דייק, למש"כ דרב אשי נמי סבר כ"נ כ"ה, והיינו דמעלת ברי עומדת כנגד חסרון דכ"נ כ"ה, ודמיא לשמא דבעל החמור, וכמש"כ לעיל סק"ט [ועי' סק"ז], א"נ י"ל דבהא פליג שמואל ארבא ורב אשי, ולא ס"ל טעמא דרישא משום כ"נ כ"ה, אלא משום חזקת מרא קמא, אבל בסיפא מודה לטעמא דידהו, דאהני כח דתרתני או דמנה לי בידך נגד חזקת מרא קמא.

והנה עיקר הדוחק הוא לחלק במתני' בין טוען ברי לטוען שמא בזמן שאין מוזכר במתני' רמז לזה, ואפשר דאיכא למידק חילוק זה ממתני', דהנה במתני' קתני היו בה מומין ועודה בבית אביה, דפשטות לשון זה משמע אע"פ שעתה אינה בבית אביה, אלא דכשהיתה בבית אביה כבר היו בה מומין, דאל"כ הול"ל נמצאו בה מומין בבית אביה, או כ"ז שהיא בבית אביה, אבל לשון היו ועודה משמע לשון עבר, וכדתנן נדה ס"ד ב' ראתה ועודה בבית אביה, דמתפרש שעתה היא בבית בעלה, ואמנם בא סופו והוכיח על תחלתו דהבעל צריך להביא ראי' שעד שלא

נתארסה היו בה מומין הללו, מ"מ יש כאן קצת תרתני דסתרי, וללמדנו דאם היו בה מומין בעודה בבית אביה אע"פ שעתה אינה שם ג"כ על האב להביא ראי' לענין כתובה, ומ"מ קתני בסיפא על הבעל להביא כו', דלענין קדושין לעולם צריך להביא ראי' שעד שלא נתארס היו בה, והיינו נמי דקתני (ונסתחפה שדהו) והי' מקחו מקח טעות, (דלשון ונסתחפה שדהו מתפרש שהפסיד מתוך השדה שהיתה לו והיינו כתובה, דלענין הקדושין בעינן עצם הראי' שהיא שדהו, ובעיקר) דראית הבעל בסיפא היא כדי להחזיר לו דמי הקדושין לומר שכל מעשה המקח הי' טעות, אבל לענין כתובה פעמים שעל האב להביא ראי', היכא דטוען שמא.

ודאתאן עלה מצינן לאוקומיה מתני' אף כר' יהושע, והא דבעל צריך להביא ראי' היינו לענין כסף קדושין, ובעודה בבית אביה אף לענין כ"ק מייתי האב ראי', כמו לר"ג, והיינו דמסיים ונסתחפה שדהו והי' מקחו מק"ט לומר שהראי' מועלת לגמרי בין לכתובה בין לכסף קדושין, וניחא בזה דלא משמע בגמ' דהויא מחלוקת ואח"כ סתם כר"ג, [ובעיקר הדבר יש לעי' מנ"ל דפליג ר"י אדינא דכל שנוולד הספק ברשותו ע"ה, הא ר"י קאמר במתני' לא מפיה אנו חיין, אבל בדבר דלא צריכין לפיה מנ"ל דפליג].

נכנסה לרשות הבעל והיא טוענת שמא, לדעת רש"י ותו' אליבא דרב אשי, על הבעל להביא ראי' שעד שלא נתארס היו בה מומין הללו, ולשמואל סגי בראי' שהיו בה בעודה בבית אביה.

עודה בבית אביה והאב טוען ברי לדעת רש"י ותו' אליבא דר"א, על האב להביא ראי' לענין כתובה, אבל לענין קדושין על הבעל להביא ראי' דמ"מ לא חשיב נולד הספק ברשות האב, ובטוען שמא אף לקדושין על האב להביא ראי', ואליבא דשמואל אפשר

נמי דבטוען ברי לא מפקינן קדושין מיני, ורק אי מפרשינן מתני' בטוען שמא פשיטא לן דה"ה לקדושין.

בסברא דנולד הספק ברשותו, ובסברת ר"נ כר"י

יג. **סברא** דנולד הספק ברשותו לפרש"י ותו' ר"ל בבעלותו, ואע"פ שהיא עדיין בחצירו של בעליו הקודמים, והענין דלא מחזקינן ספק למפרע בדבר שהי' מוחזק בודאי, ומוקמינן לי' אחזקתי' עד שנולד הספק, וא"ת א"כ עודה בבית אביה אמאי לא חשיב נולד הספק ברשות הבעל כיון שהיא בבעלותו לענין מומין, וי"ל דכי אמרי' דנולד הספק ברשותו עליו הראי' דוקא היכא דלא הוי כי אם ברשותו, דעליו להביא ראי' לערער רשויות קודמות, אבל בארוסה שלא היתה מוחלטת ברשותו, חשיב שנולד הספק ברשות שניהם, ואפשר נמי דכיון שאין לבעלות הבעל משמעות כי אם לענין אונסין, לא שייך לומר לענין זה שנולד הספק ברשותו, כיון דזהו גופא הספק באיזה רשות נולד, ולפ"ז אף בבוגרת לא חשיב נולד הספק ברשות הבעל, מיהו לאידך גיסא נמי לא אמרי' דחשיב נולד הספק ברשות אב, דמ"מ ברשות בעל נמי קיימא, ועכ"פ דינא דכל שנולד הספק ברשותו עליו הראי' ודאי דלא שייך למימר גבי אב, דטעמי' דשמואל הוא משום דלא מחזקינן ריעותא בדבר שהי' מוחלט קודם שנולד הספק, והכא בעינן להצריך האב להביא ראי' שבאמת כ"ה שלא הי' ריעותא קודם שנולד הספק.

ויש להבין מהי סברת כ"נ כ"ה, דלכאור' סברא זו הויה איפכא לומר דכאן הי' מעיקרא, [ומ"מ לא אמרי' לה אלא ברשות שנמצאו בה], ואמנם הכי משמע דסברת כ"נ כ"ה פירושה דכאן הי' מעיקרא, אבל אין בה לסייע ולומר דרק כאן הי' ולא קודם לכן, אלא דממילא כיון דליכא ריעותא דכ"נ כ"ה מוקמינן לה אחזקת הגוף, והנה פשוט דלא

שייך לומר שיש סברא הפוכה מחזקת הגוף, כאילו לומר דחזקת מום זה שהי' קיים מעיקרא, וגם אם יש סברא כזו הרי לא תליא ברשויות, ואפשר דהענין הוא בנדון ברי ושמא דאמרי' בפ"ק דטעמי' דר"ג כיון דמסייע מינו או חזקה למ"ד ברי, ה"ז מערער חזקת ממונו של השמא, דבלא שום סייעתא לטענת הברי שפיר מחזיק השמא בנכסיו אף בלא טענה, דמהיכי תיתי נאמין לטוען ברי, אבל היכא דאיכא סייעתא לטענת הברי לא סגי בטענת שמא להחזיק בנכסיו, וע"ז קאמר רבא דהיינו דוקא היכא דבעל השמא צריך טענה מחודשת, דבזה אמרי' שאינו יכול להחזיק חבירו בלא טענה, אבל טענת כ"נ כ"ה א"צ טענה לומר שנעשה קודם אירוסין או אח"כ, שאינו קובע זמן לטעון שנעשו קודם אירוסין, אלא שולל מלקבוע הזמן אחר אירוסין, וכאילו אומר דל טענות וחזקות מהכא הרי בלא טענה לא נקבע הזמן שנעשה דוקא אחר אירוסין דמי מכריחנו לקבוע לזה זמן, ובטענה כזו אפשר להחזיק אף בשמא, ולפ"ז שיכא סברת כ"נ כ"ה לעולם, אלא דאלים כח דנולד הספק ברשותו שלא לחדש שכאן הי' מעיקרא, ול"מ כן, וי"ל דדוקא היכא דאיתרעאי האי רשותא לא בעינן טענה לומר שכאן הי' מעיקרא, אבל לומר שהי' ברשות אחרת בעינן טענה.

ולפ"ז ודאי דלא מצי בעל לאפוקי כסף קדושין מאב, שאין כאן כח תביעה מהבעל, אלא שנתחזק כחו להחזיק בטענת שמא, מיהו היכא דטעין אב שמא, י"ל דמהני נמי לאפוקי מיני' כסף קדושין כיון שיש חיזוק לטענת הבעל, וכיון דהמוחזק של האב הוא מכח שמא ה"ז גרוע משמא דבעל שהוא מוחזק ביד גמור אלא שאפשר שצריך לשלם [והיינו חזקת מרא קמא], ולפ"ז למאי דנקט רנב"י דמתני' מיידי אף לענין כ"ק, שפיר מייתי סייעתא לשמואל דמשום כ"נ כ"ה אינו בדין שנוציא מן האב בפרט היכא דטוען ברי.

ובפשוטו נראה מדבריהם דה"נ איכא חזקה שלא נתלכלך הבגד עד השתא, (שהרי ידוע שהי' נקי מתחלתו), אלא דמי לחזקת חמור לבעליו, והקשו דא"כ בדין הוא שיהא על השואל להביא ראיה דברשותו נולד הספק, ותירצו דטעמא דברשותו נולד הספק הוא דוקא כשהספק בא לבטל ולומר שאינו ברשותו, ולענין זה אמרי' דעליו הראי' לעקור הדבר, אבל הכא לעולם אף אם ברשות הראשונה נתלכלך, אין זה מבטל הדבר לומר ששאלה בטעות הואי (ולא נתחייבה השני' באונסין), וכיון שאינו בא לעקור דבר, לא אמרי' דעליו הראי', ואע"פ שקודם שנודע אוקמינן לחלוק אחזקתו, ולא נולד לנו ספק אלא ברשותה, מ"מ עדיין אין זה מחייבה להביא ראיה.

ולכאוי יש ללמוד מזה דה"ה במקח כה"ג, שאחר שלקח נתברר שהי' מלוכלך בדם ושוה פחות מבגד נקי, כיון שאין המקח מתבטל ע"י מום זה, לא אמרי' דעליו הראי', אלא המוציא מחבירו עליו הראי', ויש לעי' א"כ מה הקשו כתובות ע"ו ב' ד"ה ממחליף פרה בחמור וילדה, ותירצו דיש לחלק בין נולד ספק לטיבותא לנולד לגרעותא, ולפ"ד דהכא ל"ק כיון שלא נולד הספק לבטל גוף המקח אפי' נולד לגרעותא לא אמרי' דעליו הראי', ובשטמ"ק שם בשם הריב"ש אמנם תירץ כן, וכנראה דעת תו' בכתובות (וכן בנדה שלא תירצו כדבריהם דהכא) דסברא דכל שנולד הספק ברשותו היינו דלא מרעינן רשות אחרת ע"י שנולד הספק ברשות זו, דכיון שמכח חזקה לא הי' ספק ברשות הקודמת, אע"פ שאין אחד מצדדי הספק סותר את השינוי רשות, מ"מ חשיב טפי ריעותא לערער החזקה מרשות לרשות, וכסברא דכ"נ כ"ה דתלינן לה ברשויות.

בתו' נדה נ"ח א' ד"ה ולענין, וי"ל דהתם קאמר שאם ירצה להוציא יביא ראיה

ברם מדברי הראשונים ז"ל משמע דסברא דכ"נ כ"ה אלימא טפי, ועי' לק' ס"ק ט"ו.

חולין נ"א א' תוד"ה המוציא, ובתו' נדה נ"ח א' ד"ה ולענין

יד. חולין נ"א א' תוד"ה המוציא, אע"פ שלא נתן מעות עדיין כ"נ וכאן היו, מלשון זה משמע דסברת כ"נ כ"ה היא כסברא דנולד הספק ברשותו, אלא דנולד הספק ברשותו מסייע לחזקה, וכ"נ כ"ה אמרי' דמעיקרא הוי.

שם והקשה הרי"ט דבנדה כו', לכאוי נדון דחלוק היינו ברי ושמא, שהרי בדקתו קודם שהשאלה, ויש להבין למ"ד חייב מ"ט חברתה תולה בה, וי"ל דלא חשיב שמא גרוע כמו בהלואה, והשתא קשה הא איכא חזקה שלא נתלכלך הבגד, ואפשר דלא אלימא חזקה זו כיון שבגד עשוי להתלכלך ואין זה מאורע שמוציא הבגד מחזקתו, ואם נימא דחשיב חזקה יש לדמות מצב זה כנמצאו בבית אביה, דהתם נמי היא ברשות הבעל לענין אונס, ומ"מ אמרי' כ"נ כ"ה, ולרב אשי לא מהני אע"ג דטעין ברי לפרתו' כיון דחזקת הבגד לא מהני לי', אבל אם נימא דלעולם בברי גובה לרב אשי אפי' ברשות אב, צ"ב למה לא תגבה ממנה, ואפשר לחלק בין מזיק לשאר חיובים דלעכב ממון חבירו בידו מספק לא שרינן, אבל לשלם חיובי מזיק לא מחייבין, מיהו מפשטות דברי התו' משמע דלא חשיבא הכא ברי, וכ"נ בסוגיא דגמ' נדה שם, דפריך מ"ש מהא דתניא כו' ופרש"י שם דה"נ איכא למימר לאו יפה בדקה, ואם נימא שאין כאן ברי גמור לענין תביעה, מובן טפי הנדון לטמאותה, ואמנם מסקינן דלענין טומאה סגי בבדיקה לאוקומה בחזקת טהרה, דטפי מסתבר למיתלי בחברתה אבל אכתי ברי גמור לא הוי לענין תביעה.

ברם אפשר דלמאי דמסקינן טעמא משום דנולד הספק ברשותו, א"כ פשיטא דלא קאי אכסף קדושין דלגבי זה חשיב נולד הספק ברשות הבעל, שהבעל בא לערער דבר שהי' מוחלט עד שלא נולד הספק, דמעשה הקדושין כמעשה המכירה, ורק לענין כתובה כיון דלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה, (אע"פ שארוסה יש לה כתובה), ולא נכנסה לרשותו עדיין, לא חשיב שנגמר הקנין לענין חיוב כתובה, ולא שיין לדיוקי מסתמא דמתני', כיון דסיפא מוכחא שמה שנולד ברשות הבעל עליו הראי', וממילא מובן דה"ה לענין קדושין אף ברשות האב, [ורק לר"י א"ש דהנדרון משום מ"ק בזה יש להשוות קדושין לכתובה].

ויצוי מש"כ אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה בטעמא דמהדר אב כ"ק לכולהו שינויי, ופירש שם דלרבא נחא דהא חזינן דטעמא דנולד הספק ברשותו מהני לאפוקי ממוחזק, וה"נ סברא דכ"נ כ"ה, ואמנם לפי מש"כ אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה בסברא דכ"נ כ"ה דהיינו דכל שנמצא המום ברשות מוכר קודם שמסרו ללוקח עליו הראי', דכ"ה הסדר הראוי בעניני מו"מ, שכ"ז שהחפץ ברשות מוכר עליו לברר מסירתו שהיא בלא מום, לפ"ז היא סברא זו כעין סברא דנולד הספק ברשותו, וכיון דחזינן דהיכא שמוכרע הדין על מי להביא ראי', מהני אף לאפוקי ממוחזק יש לדמות גם כ"נ כ"ה שהוא ג"כ מעין סברא זו, ובאמת בראשונים ז"ל חזינן דנקטי בדוכתי אחריני לשון כ"נ כ"ה על כונת נולד הספק ברשותו, אלא דנראה שנקטו כן על כונת איתרעאי רשותו, דסברת כ"נ כ"ה ג"כ אמרי' לפי רשויות.

ויצוי ברשב"א יבמות קט"ו שכ' בשם הרמב"ן סברא דכ"נ כ"ה לענין יצחק ריש גלותא, ושם קאמר דה"ה לענין גט שאם אבד במקום שנכתב ושם נמצא אע"פ ששיירות מצויות אמרי' כ"נ כ"ה, אבל אם בא ממדינה"י למקום זה לא אמרי' כ"נ כ"ה כיון

אבל הכא לא תתחייב האחרונה לכבסו, ואם כונתם דלא אמרי' סברא דנולד הספק ברשותו אף להוציא, תמוה דבהדיא אמרי' בגמ' דאף אי לא יהיב טבח דמי מפקינן מיני', ואפשר לומר דמעיקרא ל"ק להו מדינא דנולד הספק ברשותו דפשיטא דהכא לא עדיף מנולד הספק ברשותו אב, דלא אמרי' שעל הבעל להביא ראי' אע"פ שהוא חייב באונסין, אלא דקשיא להו מדינא דכ"נ כ"ה דמשמע דבזה אזלינן בתר עיקר הרשות דהיינו ככלה בבית אביה שנמצא בה ברשות האב שהוא תפוס בה ויש לו זכויות בגווה, וה"נ גבי שואל חשוב ברשות השואל דמ"מ השתא כל הנאה שלו, וע"ז תירצו דסברא דכ"נ כ"ה לא אמרי' להוציא, וס"ל דלכסף קדושין א"צ האב להביא ראי', ברם מדברי תו' הרא"ש נראה דכונתם כמ"ש בחולין שכ' וז"ל ועי"ל דלא אמרי' כ"נ וכ"ה אלא שאם השני בא להוציא מיד הראשון כי התם שהוא בא להוציא האשה מביתו ולפוטר בה בלא כתובה ולהוציאה מחזקתה, הלכך אומרת לו ברשותך נולדו המומין וכן לענין טריפות בא הלוקח להוציא מיד המוכר, אבל לחייב השני לא, ונראה מזה דכונתם כתי' קמא בתו' חולין, ומ"ש להוציא ר"ל להוציא ממצב הקיים.

ע"ז ב' כלה בבית אביה ולקידושין

טו. **ע"ז ב' ארנב"י** כלה בבית אביה ולקדושין, כתב הרשב"א דדייק מדמתני' סתמא קתני על האב להביא ראי' ולא קאמר המע"ה, ש"מ דלכל הנפ"מ מספק זה על האב להביא ראי', ולפ"ז אין לחדש דאיכא מאן דפליג ארנב"י, דכיון דאמר לה בפשיטות ממשמעות המשנה, אי איכא מאן דפליג הו"ל לפרושי, או לפרושי הכא דקסבר שמואל כו', מיהו אכתי מצינן למימר דד"ז הוא רק בטוען האב שמא, אבל בטוען ברי לא מפקינן מיני', ושפיר מתקיים סתמות המשנה כיון שהמשנה כוללת שני אופנים ברי ושמא.

חשיב שהמציאות מורה על כך, דזהו מה שאנו רואים לפנינו, ולכך אלימי אף לאפוקי ממוחזק, משא"כ סברות דחזקה דאנו באים להוציא מפני שהאמת כן, ובוזה לא סגי בחזקה להחליט המציאות בבירור, נולך שיך שתועיל חזקת הגוף אף היכא דאיכא למימר כ"נ כ"ה, כיון שכ"נ כ"ה מצריך את הבירור על האב, אבל שפיר אפשר דחזקת הגוף הוי שפיר בירור, היכא שהוא מוחזק, אלא שרבא חידש דלא סגי בזה.

לענין הלכה

ולענין הלכה הנמצאו ברשות אב והוא טוען ברי נראה דלא מפקין מיני' כסף קדושין, דלהרבה ראשונים אליבא דרב אשי אם האב טוען ברי גובה כתובתה, ואף לפי' תו' דלא מהני חזקה דבת לאב, היינו דוקא להוציא, אבל במה שהוא מוחזק לא מפקין מיני', דלא חשיב נולד הספק ברשותו, ולפי' המע"ה, והא דלא קתני הכי במתני', היינו משום דמתני' כוללת גם שמא, ובוזה משמע פשטות הגמ' דמפקין מיני' כסף קדושין.

בד"א בנערה אבל בוגרת אע"פ שהיא עדיין ברשות אב, אם טוענת ברי קיי"ל כרב אשי דאלימא חזקה שבגופה וגובה כתובתה, ומהני נמי ברי דידה לאוקמי כ"ק ביד' דאב, אפי' אם הוא טוען שמא, כיון שנקבע הדין שהיא נאמנת לענין כתובתה, וכ"מ בתו' הרא"ש, ואם טוענת שמא לפרש"י ותו' גובה כתובתה כיון דהחזקה בגופה וכד' הרא"ש, ואמנם להלכה מסתברא דאינה גובה, מ"מ לא מצינן לאפוקי כסף קדושין כיון דלדידהו גובה אפי' כתובה.

נמצא בה משנשאת אפי' טוענת שמא כיון שנולד הספק ברשות הבעל עליו להביא רא'י, הביא רא'י שנמצא בבית אביה והיא טוענת ברי גובה כתובתה, ואם טוענת שמא אינה גובה ולא מפקין נמי כ"ק מרשות אב, כיון דלפרש"י ותו' גובה כתובתה.

שלא הי' מקומו כאן, וברשב"א שם מבואר דהיינו ממש סברא דכ"נ כ"ה דהכא, שהק' הא לא קיי"ל כרבא, ויתרין דבעגונות הקלו, ולכאו' נראה מזה דסברת כ"נ כ"ה היינו דכל שאין אנו צריכים לחדש דבר נקטינן כן, וזה כמש"כ לעיל ס"ק י"ג, וה"נ אם הגט בא ממדינה"י ואבד שם א"כ כדי לנקוט שזהו הגט צריכים אנו להתייחס לעובדא מחודשת, וה"נ אפשר שבא גט עם השיירא, וכיון שאין בטענה זו עדיפות חיישין, אבל בנכתב הגט במקום שאבד, אמרי' כ"נ כ"ה דלקבוע שזה הגט שנכתב בעיר זו אין אנו צריכים לחדש בו עובדות ולכך אלימא טענה זו למינקט הכי עד שיביא רא'י שאינו כן, וה"נ בעודה בבית אביה אם נבא לחדש שמזלי' דבעל גרם, אנו צריכים לחדש כאן גורם חדש, אבל אי אמרי' כ"נ וכ"ה לא קבענו עובדא, ולכך אלימא טענה זו, דלקבוע עובדא א"א בטענת שמא.

ולענין להוציא מן האב כסף קדושין כשטוען שמא אפשר להבין דסגי בסברא זו, דכיון שבשמא יש לנו להחזיק בסברת כ"נ כ"ה, א"כ המחזיק גופי' יש לו לנקוט כן, והר"ז מערער חזקתו לגמרי, בפרט בכה"ג דאיכא מרא קמא, [מיהו בלא מ"ק חשיב מוחזק בודאי במה שהוא מחזיק, אלא שצריך לפרוע, ובוזה יש לדון דלא סגי בסברת כ"נ כ"ה, אע"ג דסברת נולד הספק ברשותו אמרי' אף בכה"ג], ובטוען ברי לא מסתבר לאפוקי מיני', דמ"מ אלימא חזקתו, ואמנם כ"ה לפרתו, וכן להראשונים ז"ל שפירשו רישא מנה לאבא בידך דטוען שמא, ג"כ לא שמענו בגמ' דמפקין כ"ק אלא בטוען שמא, אלא דאי מתני' דייקא דה"ה כ"ק צריך להוכיח דק לאוקימתא דשמא ס"ל האי דיוקא.

בלשון קצרה [בסברת כ"נ כ"ה], סברת כ"נ כ"ה וסברת נולד הספק ברשותו אינם סברות במציאות דמסתבר יותר שכאן הי' מעיקרא, אלא הם סברות בהנהגה, דכשאנו אומרים כ"נ כ"ה או נולד הספק ברשותו,

ל"ו א' ל"ק הא ר"ג הא ר"י כו'

טז. ל"ו א' אמר ר"ש ל"ק הא ר"ג והא ר"י כו', אם נפרש שקדשה פקחת ניחא הכל בפשוטו וכפרש"י, וניחא נמי הא דקיי"ל דחרשת ושוטה לא תיקנו להם כתובה, והשתא מתפרש שנתחייב לה מאתים כגון שאמרה בתולה אני, ועכשיו שוטה היא ואינה טוענת משארסתני נאנסתי, אבל לא חיישינן שמא תודה לדבריו שהטעתו, דהא בשעת קדושין אמרה בתולה אני, ובכה"ג חשיב טענת ברי, אלא דמ"מ פריך בגמ' כיון דלא טענה משארסתני נאנסתי, נהי דמעיקרא אמרה בתולה אני, מ"מ בעינן שתטען עתה איך נסתחפה שדהו כדי שנוכל לברר טענתה בדרישה וחקירה, ומשני כגון זו טענינן לה להמשיך יישוב דבריו דבשעת אירוסין בתולה היתה, ולפ"ז היינו ממש פלוגתא דר"ג ור"י.

ואפ"י נפרש שקדשה חרשת, ונתחייב לה מדעתו, ג"כ יש ליישב, שהרי בשעה שקדשה ידע שאילו היתה פקחת אפשר שהיתה מגדת דבעולה היא או מו"ע, ואפ"ה נתחייב לה על הצד שהיתה טוענת בתולה אני, וכיון שכן לא מצי טעין השתא שמא היתה מודית לדבריו, דא"כ בשעת קדושין היתה מגדת לו, והרי כל חיובו הי' לצד זה שאומרת בתולה אני, ובזה לא נשתנה דבר והשתא נמי מציא למימר משארסתני נאנסתי.

אבל מדבריו התו' נראה דכיון שמתחלה לא נתחייב מכח טענתה אלא מכח חזקה, יש לחשוב מצב זה כשמא ושמא, וצ"ב א"כ מאי פריך אימר דשמעת ל' לר"ג כו' הא שמעינן ל' אף היכא דלא טענה, ואין סברא להחשיב מצב זה גרוע משמא, דאם יש לחוש שהיתה מודה, ע"ז לא מהני פתח פיך לאלם, וכיון דא"צ לטענה ממש, למה לי פתח פיך לאלם, ואפשר דהא דאמר' כל שנולד הספק ברשותו עליו הראי', היינו דוקא בדבר שאין אחד מהם צריך לידע, או כשאותו טוען ברי, אבל בכה"ג אין להטיל חובת הבירור על

הבעל, דבפקחת כה"ג אי טענה שמא אינה גובה, [ואפשר דאף באופן שאין לחוש דמערכת, דהוה לה למידע], ולכך בעינן לטענינן דחרשת, דחשיב כאילו טענה ברי.

ולכא"פ הי' נראה דבחרשת שוטה חשיב לעולם נולד הספק ברשות הבעל, דכיון שידע בשעת קדושין דאפשר שהיא בעולה והיתה מגדת לו, לא חשיב מקח טעות, אף אם נתברר שהיתה בעולה, ורק לענין מנה מאתים שייך לדון, וכיון דלכל הצדדים חלו הקדושין חשיבא ברשות בעל, ורק במומין דלצד שהיו בה קודם שנתארסה, לא חלו הקדושין, בזה חשבינן רשות אב כיון דאכתי לא נפקא מרשותו, וזה ע"פ מה שצדדנו לעיל סק"ה עיי"ש, אבל ז"א וכמש"כ להלן.

שם בתו' ולר"י נראה לפרש כו', בפשוטו אינו מובן דאם חרשת בחזקת מו"ע, א"כ מאי תליא בדר"ג ור"י, הא לא מפיה אנו חיינן, אלא דאמר' ידע וניפייס, ועוד דא"כ למה לי פתח פיך לאלם, ומדברי התו' לעיל ט' ב' ד"ה אי, נראה דמכח קו' דספק ספקא הוכיח ר"י דלר' יהושע מו"ע לא שכיח כלל, אפ"י לשוויי ס"ס היכא דטענה בפירוש, דבאינה טוענת אף לר"ג לא חשיב ס"ס וכמ"ש ט' א' תוד"ה ואי, [ואף שכ' שם תירוצ' אחר כנראה ר"י לא ס"ל תירוצ' זה, עי' תו' שאנן הנדמ"ח], וכיון דאשכחן פלוגתא בהכי מפרשינן נמי הכא דהיינו טעמי' דר' יהושע דלא מחזיק לה בחזקת מו"ע, והא דהוצרכנו לפתח פיך אליבא דר"ג, הינו משום דבלא טענה לא חיישינן למו"ע כמ"ש תו' ט' א' ד"ה ואי, ולכך בעינן פתח פיך למיחשב כאילו טענה מו"ע אני, ועדיין דבריהם צריכים יישוב בפרט למאי דנקטו דאלימא חזקת מו"ע לפטור מקנס, דמנ"ל לשוויי פלוגתא כולי האי בין ר"ג ור"י, ולמה לי פתח פיך לאלם, וגם משמע דמתחלה כותב לה מאתים דומיא דסומא, אלא שאם נתברר שאין לה בתולים, טענינן לה מו"ע מעיקרא או מו"ע אני תחתך,

דלא מסתבר לאוקומי כולהו כר"מ, מיהו בתרייתא מסיים בה משמ' דר"מ, ול"ק כ"כ לאוקומה כותי, וכ"ז צ"ע.

הרמב"ן במלחמות כתב דהעיקר כפרש"י, ומשמע דגריס כרוב ספרים שהביאו בתו', ופירש דהא דקאמר הא ר"י אף ר"י קאמר, ויש לדקדק דא"כ עיקר הקו' אברייא בתרייתא הוא, ולא הו"ל לאתויי קמייא אלא למיבעי אבתרייתא אין להם ט"ב אמאי, ולשוני משום דטענינן וכו"ג, ולאו קושיא היא דודאי איצטריך לאתויי ברייתא קמייא למימרא דבחזקת בתולות הן, דאל"ה הוה משני אבתרייתא דכיון שאינן יודעות לשמר עצמן, אין להם חזקת בתולות, (ולא דמי לקטנה, דלית לה יצר כ"כ), וע"ז משני ר"ש דאמנן דבחזקת בתולות הן וטעמא דבתרייתא משום דטענינן.

כתב הרמב"ן דמדקתני סתמא אחרשת ושוטה שאין להם ט"ב, יש לפרש אף בקידש ובעל לאלתר ואע"ג דהתם ליכא למיטען משארסתני, מ"מ טענינן לה מו"ע אני ולא דרוסת איש ואינה מפסדת כלום אף למאי דקיי"ל דמו"ע אפי' לא הכיר בה כתובתה מנה, ואע"פ שכתב לה מאתיים, כיון דחרשת ושוטה אין להם כתובה והוא מדעתו כתב ומקח טעות לא הוי יש לה כל מה שכתב, ומשמע מזה דאם דרוסת איש היא הוה מקח טעות, ובפשוטו צ"ב אמאי חשיב מקח טעות, הרי היא לא הטעתו, וידע דאפשר שבעולה היא, אלא שסמך אחזקה, ונראה מזה דכיון שסומך אחזקה הו"ל הוגלד פי המכה דאע"פ שבשעת מכירה הי' יודע שאפשר שהיא טריפה, מ"מ חשיב מק"ט, אע"פ שהמוכר לא הטעהו, ועמש"כ לעיל ס"ב סק"ג בקו' המל"מ.

משנה"ק תו' דאי סבר ר"ג דבשמא ושמא לא מפקין ממונא א"כ אמאי טענינן לה,

אין כונתם דטענינן לא משוי כברי, דודאי אם קדשה פקחת ואמרה בתולה אני, טענינן לה ברי, ואע"פ שאין אנו יודעים שהוא כך, אלא דקשיא להו בקדשה חרשת איך נטען ברי על דבר שהוא באמת ספק, ושמא היתה מודה, ולמ"ש הרמב"ן דאי טענינן מו"ע היא יש לה כל הכתובה, יש ליישב דשפיר טענינן מו"ע בברי כיון שאין שור שחוט לפניך, והעמידנה על חזקת כשרות, ורק בנדון מתי נבעלה בזה ר"ל דכיון דאיתרעאי חזקתה בעינן טענת ברי דוקא, ועמש"כ אאמור' (שליט"א) זללה"ה בס"ח סק"ז, דאין ללמוד מזה לדין שמא ושמא, ועי' בסוגיא ט"ז א' דפשיטא לתלמודא דמתני' ברי וברי אע"ג דקתני נתארמלה.

ט"ז א' ודקארי לה כו' ע"ס הגמ'

יז. **ט"ז א'** ודקארי לה מאי קארי לה כו', יש לדקדק למאי דקיי"ל כדשמואל דאף בשמא ושמא כל שנולד הספק ברשות הבעל על הבעל להביא רא' לר"ג, א"כ מאי קו' מאי קארי לה, שפיר י"ל דסבר דה"ה בברי וברי, אף שיש לחלק דבברי וברי אינו שייך לנדון נולד הספק אלא כשאר טוען ונטען דעלמא, אבל אכתי י"ל דס"ד דלר"ג אמר' דל טענתייהו מהכא ועל הבעל להביא רא', ונראה דנדון זה לא שייך לדינ' דשמואל דכל שנולד הספק ברשותו עליו הראי', כיון שאין כאן נדון של מקח טעות, ושניהם מודים דברשותו קיימא, וכיון שאין הבעל מערער בטענתו את חילוף הרשויות, לא אמר' דעליו הראי', וכמ"ש תו' חולין נ"א א' בדינא דחלוק וכמשנ"ת לעיל ס"ק י"ד, ואף לדעת תו' במכילתין ע"ז ב' דמשמע דאף כשאנו מערער הרשות מ"מ לא מחזקין רעותא ברשות קודמת ועליו הראי', מ"מ היינו דוקא כשהי' מוחזק לנו עד השתא דבתולה היא או שלא ילדה או שהחלוק נקי, אבל הכא כשהנדון מה הי' מוחזק לנו כשנכנסה לרשות זה, לא שייך כלל בנדון דנולד הספק ברשותו.

ריעותא כלל והו"ל הפה שאסר כו', מיהו להסבירים דאף לזעירי לא מהימנא לומר לא נבעלתי, צ"ב מאי פריך האי מיגו כו', וי"ל דהי' מקום לומר דכי איצטריך לר' יהושע מיגו גמור, היינו בברי וברי, דבשדה מהני אף כשטוענו בברי, אבל בברי ושמא יש להועיל מיגו כי האי לסייע לברי נגד השמא וכדס"ל לר"ג, וע"ז משני דכיון שאין לה טענה שנאמנת בה, חשיב שור שחוט, ולא מפיה אנו חייין, ועי' רשב"א.

י"ב ב' לתני' כו'

יח. י"ב ב' מתני' ונסתחפה שדהו, אפשר דהתנא מסיים לה דכיון דאמר' מזלו גרם, חייב ליתן לה כתובתה, אבל אי לאו האי טעמא לא היו חכמים מתקנים כתובה בכה"ג שמקחו מקח טעות בשעת נשואין, ואילו הי' יודע באירוסין שנאנסה לא הי' כונסה, וכן במומין ע"ה א' תנן כה"ג, ויש ללמוד מזה שאם פצעה עצמה במתכוין אבדה כתובתה, ועמש"כ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בכ"ז.

שם והוא אמר לא כי כו', עתו', ואפשר דשאני התם שאין שייך לטעון לא כי, אלא א"כ ראה, דאין כאן מקום לטעון מצד הסברא בראיות שאינן מוכיחות, אבל היכא דטוען עד שלא ארסתיך מתפרש שאין מתקבלת אצלו טענתה דמשארסתני, כגון שהי' הזמן מועט בין ארוסין לנשואין ורוב הזמן היתה עמו, וגם טוען שהי' יודע ומרגיש במאורע כזה, ולכך נראה לו ששקר היא טוענת ושייך ע"ז לשון לא כי משא"כ בההיא דשור שאין הסתברות שיוכל לטעון מחמתה לא כי.

שם לא מפיה אנו חייין, אפשר דה"ק כיון דלא מפיה אנו חייין לאסור לכך אינה נאמנת, ולאפוקי הפה שאסר דאז מפיה אנו חייין, (והיינו דקאמר ברפ"ב מי סברת ר"י אהאי פרקין קאי כו', דכאן מבואר בדבריו

והנה מבואר בשמעתין דאי הוי ברי ושמא מהימנא לר"ג בכה"ג, וע"כ דחשבינן להא דבתולה נשאתי דיש לה חזקה הגוף, והיינו משום דדיינינן מתי נעשתה בעולה, וחזקה מסייעתה לומר שנעשית רק בנשואין אלו, ולכא' הי' נראה דלא דמי דבשלמא גבי משארסתני שהנדון על מאורע מסוים מתי נעשה שייך להסתייע בחזקה, אבל הכא לגבי הנדון שבשעת נשואין יש רק ספק אם נשאת, ואין בכח חזקה לומר שלא נשאת, כיון שהנדון על דבר שהי' ידוע, ואפשר דאה"נ ואין הכונה חזקה כההיא דמשארסתני, אלא דסתמא דחזקה מסייעת ענינה שאם הטוען שמא צריך לחדש דבר, בזה אלים ברי משמא אף לאפוקי ממונא, וה"נ עדיף ברי דידה שא"צ לחדש דבר, שו"ר במלחמות עיי"ש, ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה כתב בזה בס"ח סק"ט דצ"ל דהו"מ למימר נמי מה"ט דליכא חזקה כמ"ש הרמב"ן, וכן מהטעם שכ' שם דגבי משארסתני חשיב שהוחזק המקח עיי"ש, אלא דעדיפא וקושטא קא משני, וק"ק דלפ"ז נצטרך לומר דס"ד דרוב נשים בתולות נשאות משוי לי' כברי ושמא עם חזקה וגם מחשיב טענת הבעל כביטול מקח, דהא קאמר ה"נ מסתברא והיינו שהתנא בא לאפוקי מס"ד זה. שם גמ' מש"ה קאמר ר"ג דמהימנא, עמשנ"ת לעיל סק"א דלר"ג סגי בטעמא דמגו אף בלא חזקה, ומיושב מה שדקדק הגרע"א ז"ל עיי"ש.

שם מכדי האי מיגו כו', נראה דעיקר הקו' לזעירי דאי טענה לא נבעלתי מהימנא אף לר' יהושע וכמ"ש ר"י י"ג א', אבל במו"ע ומשארסתני דלא מהימנא לר' יהושע לא חשיב מיגו כלל, ובהדיא קתני במתני' שהפה שאסר כו', וכדי שלא להאריך סתים לה תלמודא ומפרש שינויא דמהני לדזעירי, דהתם שראוה שנסתרה יש כאן ריעותא וכשור שחוט חשיב, אלא שאם טען לא נבעלתי מהני לעקור הדברים מפשטותן, משא"כ הכא דליכא

טעמא דלא מפיה אנו חייין), ואפשר דלהכי לא קאמר אינה נאמנת כיון דנאמנת להחזיק כסף קדושין, ועי' בסוגיא ע"ו ב' בזה.

שם והטעתו, צ"ב מאי אתא לאשמועינן, ואפשר דר"ל ה"ז בח"ב כו' לענין זה דאמרי' שהטעתו, ודלא מציא לאפוקי ממוחזק, אבל לענין איסורים אינה בחזקת איסור.

שם עד שתביא ראי' לדברי', פי' שנאנסה אחר אירוסין, אבל א"צ שתוכיח שלא נבעלה קודם אירוסין, דודאי מוקמינן לה

אחזקתה (וגם אין כמעט שייך להוכיח כן), וכן גבי מומין דאב ע"ה א' סגי במוכיח שהיו מעשים העלולים לגרום המומין אחר אירוסין, ויש להסתפק אם סגי בראי' שרדפו אחרי' אנסין אחר אירוסין, וכן במומין שנפלה מן הגג, וכיו"ב, שכבר יש ריעותא לתלות בה המומין, אע"פ שלא הוכיח בודאי שאנסה ושהם גרמו המומין, דמ"מ כיון שקרוב לתלות במצב זה סגי בהכי, וצ"ע. [סימן זה נכתב לפו"ר].

סימן ז

בפרק האשה שנפלו

לו דהואיל וזכה באשה לאירוסין וזכה בנכסים, ה"ה בנפלו לה עד שלא תתארס, דהא לא בעינן לטעמא דבזכותו נפלו, וס"ל דבכל האופנים צ"ל דמכרה בטל, דהואיל וזכה באשה זכה בנכסים להיות משועבדים לו, ולמה יהא מכרה קיים, והשתא ניחא הא דלא קאמר ארישא או אסיפא קאי, [ולפ"ז אפשר לקיים הגרסא אף זו לא תמכור ואנפלו לה משנתארסה קאי, דומיא דאותה שמכרה בטל דהיינו נפלו משנשאת, ועמש"כ לק' סק"ב בזה, (א"נ גם אנפלו לה עד שלא נשאת ונשאת, וזה מיושב יותר דהשתא הוי מאותו הטעם דהואיל וזכה באשה, א"נ ה"ק אף זו שנשאת אם מכרה ונתנה קיים, ואע"פ שהיא ודאי אשתו, מיהו לפ"ז הו"ל כמו לרחב"ע, ול"מ כן, שו"ר ברי"ף דגריס א"ל אף הנשואה לא תמכור כו')]] אבל לפרתו' קשה לישנא דמתני' דקאמרי הואיל וזכה באשה לא יזכה בנכסים, דאין בזה סברא לחלק בין נפלו עד שלא תתארס לנפלו משנתארסה, אלא שהתו' לשיטתם דאף בנשאת אם נפלו עד שלא תתארס, אפשר דמוכרת לכתחלה, ועכ"פ א"ל דרחב"ע לא קיימי ע"ז, לומר שיהא מכרה בטל באותן שנפלו עד שלא תתארס, ועמש"כ להלן בזה.

ב. שם מתני' א"ל על החדשים אנו בושים כו' מבואר מזה דלעיקר התקנה שתיקנו פירות תחת פרקונה כדאמר מ"ז ב' סגי בזה שאוכל פירות כשלא מכרה, וגם נוטל המעות מהמכירה ואוכל פרותיהן, ולא חיישינן שתתן מתנה, ופרקונה גופי' לא שכיח כדאמרי' התם, והיינו דקאמר אנו בושים שאין טעם גמור למה הפקיעו ממנה זכות מכירה ומתנה, הרי הנכסים לגמרי ברשותה ואם מתו מתו

א. ע"ח א' איבעיא להו ר"י אלכתחלה או אדיעבד, יעוי' בתו', ויש לעי' הא ידעי שפיר מ"ש רישא ומ"ש סיפא וא"כ מאי קשיא להו לדמויי עד שלא נתארסה לענין לכתחלה, ועוד דהא סברא דב"ה אינה מפני שזכה באשה אלא דאימר בזכותו נפלו, אבל סברא דהואיל וזכה באשה לא מצינו לענין לכתחלה, דממ"נ אם זכה אפי' דיעבד נמי, ואין כאן מקום לספק כמו באימר בזכותו אימר בזכותה, ועו"ק לפר"ת מאי קאמר על החדשים אנו בושים, דמשמע דאף מה שאמרו בחדשים דהואיל וזכה באשה בנכסים אינו מיושב, וזה אינו, שהרי לא אמרו בחדשים מה"ט כלל.

ונראה לפרש לפי פרש"י דבנפלו לה עד שלא תתארס ונשאת אינה מוכרת לכתחלה, דלפ"ז מבואר בדברי ר"ג דהואיל וזכה באשה לנשואין וזכה בנכסים לענין שלא תמכור לכתחלה, ונראה דלא נחלקו ב"ש וב"ה בדבר זה, שהרי לא מצינו שנחלקו אלא בסברא דאימר בזכותו, אבל במאי דס"ל לב"ה דאף היכא דליכא למימר בזכותו, מ"מ הואיל וזכה באשה לא תמכור לכתחלה, בזה לא אשכחן דפליגי, ואמרו לפני ר"ג דה"נ נימא בארוסה בין נפלו עד שלא תתארס ובין משתתארס, וקושיא זו היא לב"ה ברישא ולב"ש אף בסיפא, שהרי בסברא זו לא נחלקו וכמש"כ, א"ל על החדשים אנו בושים דהיינו במכרה אחר שנשאת דגם בזה אין סברא כ"כ לומר הואיל וזכה באשה בנכסים לענין לכתחלה, שהרי לא בזכותו נפלו.

ולפ"ז נראה דהא דקאמר או אדיעבד נמי אכולה מתני' קאי, דכיון דס"ל לאמרו

לה, וחכמים שאמרו לו סברו דהא דמשנשאת מכרה בטל הוא מעיקר התקנה שזיכו לו חכמים משוכה באשה.

ויש לעי' אמאי לא השיבם החילוק באמת, דהתם ודאי בזכותו נפלו, (דמשמע שזהו הטעם כדאמר בגמ' אם בזכותו נפלו כי מכרה ונתנה אמאי קיים), ואפשר דאה"נ היינו דקאמר להו על החדשים אנו בושים דהיינו שאין בהם טעם מספיק, דאע"פ שזכה באשה אין זה מחייב שיזכה בנכסים, שהרי מצד התקנה דתחת פרקונה לא הוצרכו להפקיע זכותה, ולא כמו שהייתם סבורים דטעמייהו דחדשים מעיקר הדין דהואיל וזכה באשה, דע"ז הי' שייך לגלגל את הישנים, אלא התם איכא טעם קלוש הואיל ובזכותו נפלו, וטעם זה ליתי' בארוסה בודאי.

שם ב' מה זו מכרה בטל כו' לגרסת רש"י לא אשכחן אליבא דר"י לישנא דהואיל וזכה באשה כו' ומצינן למימר דר"י מפרש בברייתא כונתם דלענין דיעבד אמרו לו, אבל באמת ס"ל בלישנא דתנן במתני', ולגרסת הספרים ניאח טפי, מיהו צ"ב מאי מהדר להו אף זו לא תמכור ומאי קא מהדרו לי', ואפשר דר"ג הבין שכונתם להקשות דבנפלו לה משנתארסה י"ל בזכותו נפלו כמו בנשאת, וא"ל דאה"נ מה"ט לא תמכור משום דאימר בזכותו נפלו, אלא דכיון שאין זה ודאי, אם מכרה ונתנה קיים, וא"ל דקושיתם בעיקר הדין למה לא יזכה בנכסים אפי' לא נפלו בזכותו, דהואיל וזכה באשה נשתעבדו לו הנכסים, ואהדר להו דאי משום הא אף בנשואה אינו זוכה שלא תיקנו שיזכה בנכסים להפקיע ממנה כח מכירה ונתינה.

שם תניא ארחב"ע לא כך השיבן כו' ור"י סבר דאם בנשואה, הי' זוכה מעיקר הדין הואיל וזכה באשה, ואפי' נפלו לה עד שלא נשאת ונשאת ואח"כ מכרה, מכרה בטל, ה"ה שיש לבטל באירוסין, דלא דמי למציאה ומע"י

דשייכי בכל זמן, ולא הפקיעה ע"י כך זכותו שלאחר נשואין, אבל אם מוכרת ונותנת הנ"מ שלה הרי הפקיעה זכותו שלאחר הנשואין, וראוי לומר שמכרה בטל, ועוד דבמציאה ומע"י צריך להפקיע זכותה לגמרי ולכך לא יהבו לי', אבל הכא אינו אוכל פירות בארוסה, ורק זכותו לשמור הנכסים לאחר הנשואין, בזה ראוי לומר דהואיל וזכה באשה יזכה בנכסים, ולכך הוצרך ר"ג להשיבם מיד דאף בנשואה אין זה מעיקר התקנה.

ג. **ע"ח א'** תוד"ה האשה, א"ו משמע לי' להש"ס כו', יש לעי' מ"ש נפלו קודם שנתארסה מאחר שנתארסה לענין הסברא דהואיל וזכה באשה, הרי בזה לא צריכין לטעמא דבזכותו נפלו, ולמה באמת הקשו לו רק על נפלו משנתארסה, ודוחק לומר דמשנשאת אמרי' דאגלאי מילתא דבזכותו נפלו, דא"כ מה שמכרה קודם נשואין ג"כ יבטל, וגם לא משמע כלל דהיינו דמקשו לי', והי' לו להשיבם דלא אמרי' אגלאי מילתא לענין לבטל המקח, ואמנם התו' לשיטתם דאף בא"ל דר"י קיימין דוקא אנפלו לה משנתארסה, אע"פ שאמרו טעמא דהואיל וזכה באשה, וצ"ל הטעם דבאותן שנפלו לה קודם שנתארסה פשיטא לן שלא הפקיעו זכותה מהם אע"פ שאין לומר שיזכהו בהן אגב האשה, דכל הנדון הוא על אותם נכסים שכת הבעל מעורב בהן, ולכאו' יש להוכיח כן מדהוצרכו רי"ש ורבותנו לבאר דבין נפלו לה קודם שתתארס ובין משנתארסה וניסת הבעל מוציא מיד הלקוחות, ואם לענין סברא דניסת אין חילוק מתי נפלו למה להו להזכיר חילוק זה, וניחא נמי לפרתו' דלפי האמת לא אמרי' סברא דהואיל וזכה באשה לנשואין לענין לכתחלה, והא דלא תמכור לכתחלה היינו כיון שנפלו משנתארסה וכב"ה, ולב"ש באמת אף משניסת מוכרת לכתחלה.

והנה יסוד דבריהם הוא מדאמרי' בגמ' כמאן דלא כר"י ודלא כרחב"ע, ונראה להם

נפלו, דאפשר שטעם התקנה הי' משום שלום בית או דמימנעי ולא פרכי, ובדבר שלא הי' לבעל סרך תביעה לא קפיד, והוצרכו לאשמועינן דבכולהו תקון, אבל בסברא דהואיל זוכה באשה זכה בנכסים י"ל דפשיטא דאין לחלק בין קודם אירוסין לאחר אירוסין, [ועי' בתוספתא לפנינו דגוס בדברי רבותנו דחזרו ונמנו דעד שלא נשאת ונשאת מכרה בטל עיי"ש].

וביון שאין ראי' מגמ' דרו"ש, יש לנקוט דברי רש"י כמפורשים במשנה, דבלא הכרח אין לחדש דעד שלא נשאת היינו דוקא בנפלו משנתארסה, דאדרבה פשטות הלשון כולל כל שנפלו לה קודם שנשאת, [וק"ק לפרתו' דהו"ל לתלמודא לשנויי דס"ל לרו"ש דעד שלא נשאת כולל אף קודם שנתארסה, דודאי אין זה דוחק לפרוש מתני' בהכי, מיהו ל"ק כ"כ כיון דקושטא קא משני ולא הו"ל לתלמודא לחדושי פירוש חדש אליבא דרו"ש, כיון שידע האמת דאמרי כרבותנן], ומ"ש תו' ואע"פ דהשתא אין ראי' משם לפ"ה מ"מ יכול רש"י לפרש כן בלא ראי', צ"ע דאם האמת שמשנשאת נתחדש דין שלא תמכור אע"פ שלא נפלו בזכותו, וזה בין לב"ש בין לב"ה, איך יתכן לומר שאין זה בכלל כונת התנא, ולמה השמיט התנא ד"ז, ומ"ש תו' לרבותא דאם מכרה ונתנה קיים צ"ע דאטו לא מצי למיתני נפלו לה קודם שנשאת ואח"כ נשאת, דאז לא משתמע מיני' דאין דבר מפסיק בין נפילת נכסים לנשואין, וגם הי' מוכח דה"ה בנפלו משנתארסה, דאם האמת כפרש"י לא יתכן להשמיט ד"ז, כיון שהמחודש הוא גם בדין ששונה במשנה דהיינו אותן שנפלו משנתארסה, ויש ליישב דכיון דאמרו לו דרחב"ע לא קיימי אלא אנפלו משנתארסה וכמ"ש תו', לכך הוצרך התנא להשמיט ד"ז ולשנות בלשון דמשמע דוקא נפלו משנתארסה, דע"ז שפיר מסיים בדברי רחב"ע, (מיהו אכתי לר"פ ק"ק).

דוחק לפרושי דלא כר"י אליבא דר"ג ודלא כרחב"ע אליבא דר"ג, מיהו אם נסבול דוחק זה מתיישב הכל לפרש"י, דבפשוטו משמע דאמרו לו מודו לדינא לדברי ר"ג דהא א"ל דר"י לא באו לחלוק על ב"ש וב"ה, אלא ששאלו הטעם, וכן בדרחב"ע צ"ל שהתשובה שהשיבם על הארוסה קבלו ממנו, ומנ"ל שלא קיבלו מה שאמר על החדשים כו', ועוד דקושטא הוא כיון שאמר להם שאין הטעם בחדשים דמפני זוכה באשה זוכה בנכסים א"כ ממילא מובן שאין לגלגל ע"ז את הישנים, ול"מ דאינהו פליגי וס"ל דמעיקר הדין מכרה בטל בנשואה, ועוד דלישנא דאמרו לפני, משמע שהיו תלמידים שואלים לפניו על הטעם שבדבר, מדלא קתני אמרו לו, (ובברייתא קתנו אמרו לו רבי והיינו נמי תלמידים) ומש"ה לא ס"ד דתלמודא לאוקומי דרו"ש כאמרו לפני ר"ג, והא דקאמר לא כר"י ולא כרחב"ע היינו לפני שינויא דר"פ דקמיפלגי ר"י ורחב"ע אליבא דר"ג אם מוכרת לכתחלה, ורו"ש דאמרי הבעל מוציא, הו"ל דלא כר"י ודלא כרחב"ע, והרי לפרש"י ר"י ורחב"ע מיירו נמי בנפלו לה עד שלא תתארס, ונמצא דמיירו בכה"ג דרו"ש, [ולפמש"פ לעיל דא"ל דר"י אארוסה היינו אף בנפלו לה עד שלא תתארס, א"כ כשהשיבם ר"ג אליבא דרחב"ע אף זו מוכרת כו' אכולהו קאי, דהא קאמרי ל' על אותם נכסים גופייהו תינח מכרה עד שלא נשאת נשאת ואח"כ מכרה מהו, וש"מ דע"ז מסקינן בגמ' שלא תמכור לכתחלה].

והא דהזכירו רו"ש ורבותנו בין עד שלא תתארס ובין משנתארסה, אפשר לומר דהוצרכו לזה דוקא במה שחזרו ונמנו, דמשמע שמפני הצורך חזרו לתקן שלא מן הדין, [דהכי משמע לשון חזרו ונמנו, וכ"ה בירו' דקודם שחזרו ונמנו הי' הלכה כר"ג עיי"ש, וכן מתפרש בההיא דנדה ס"ה ב' שחזרו לתקן שלא מן הדין], דבזה הי' מקום לומר שלא תיקנו כן אלא באופן שיש לתלות דבזכותו

ויעזי בירו' דקאמר כיני מתניתא עד שלא נתארסה, ואפשר דהכונה לומר דמיירי שנתארסה לא נשאת, דכיון דתני עד שלא נתארסה משמע שעתה נתארסה, משא"כ עד שלא תתארס שאין במשמעות הלשון מהי עכשיו, גם יתכן דכ"ל בירו' כיני מתני' עד שלא תתארס ונתארסה, והיינו בהדיא כדפרש"י, (ועמ"ש"כ לק' סק"ד בדברי הירו').

ד. **שם** ב' תוד"ה תני, ונראה דגרסין תני אם מכרה כו' בתו' הרא"ש וברשב"א כתבו כן בשם ר"ח, והיינו דגריס במתני' אם מכרה ודלא כמ"ש תו' בשמו, ולגרסא זו הכל מיושב שפיר, דמתני' לחודה ל"ק לן וכי ר"ג כב"ש, וגרסין שפיר בברייתא דלעיל אף זו לא תמכור, ומגיה הברייתא מקמי מתני', וגם בברייתא לא נשנו דברי ב"ש וב"ה ברישא ושפיר מוקים לה ר"פ כרחב"ע דלא נחלקו ב"ש וב"ה בד"ז, ואמנם בירו' משמע דגרס במתני' מוכרת ונותנת וקיים דקאמר אנן תנינן מוכרת ונותנת וקיים תני ר"ח לא תמכור כו' אבל ע"כ לא אתיא דירו' כתלמודן דהתם גריס בברייתא לא תמכור, [וליאכא למימר דהגיה הברייתא, דכל התוכן מוכיח דאמרו לו ואת מודה לנו שלא תמכור ולא תתן, ואפשר דהא דקאמר תני ר"ח לא תמכור היינו בברייתא זון], ואתיא דירו' כגר"ח שהביאו תו', והתם באמת לא גריס בברייתא דר"י אף זו לא תמכור, ובירו' מגיה מתני' כר"ז, אבל לר"פ קשה משה"ק תו' בסוה"ד דמשמע מתני' דר"י שנה פלוגתא דב"ש וב"ה, הלכך לפי תלמודן יש לנקוט כפרתו' וזה כמ"ש הראשונים ז"ל בשם ר"ח, (ואפשר שהגיהו תלמודן ע"פ הירו', ועי' רמב"ן).

שם בירו' א"ל הרי עד שלא נשאת ונשאת תוכיח כו' ואת מודה לנו שלא תמכור כו' יש להבין מה אמרו לו הא אף בארוסה מודה להם שלא תמכור, ולמש"כ לעיל סק"א דיש דין מחודש בדברי ר"ג דהואיל וזכה

באשה לנשואין זכה בנכסים לענין שלא תמכור לכתחלה, וכדעת רש"י דאף באותן שנפלו קודם שנתארסה לא תמכור, ניחא דה"ק ל' שהרי אתה מודה לנו דבנשואין חשיב זכה באשה וזוכה מכח זה בנכסים ואמר להם אין אבל מ"מ מכרה קיים א"ל הואיל וזכה כו', א"ל על החדשים אנו בושים כו', כ"נ דצריך לסיים בתר הכי, דהא במתני' קאמר רחב"ע בהאי לישנא.

שם גמ' ר"פ אמר ל"ק הא ר"י כו' צ"ל דהי' לר"פ סברא לתלות מחלוקת זו בדרי"י ורחב"ע, דאי לא תליא בפלוגתתם נמצא שחידש ר"פ פלוגתא נוספת בין ר"י לרחב"ע ולישנא לא משמע הכי דהול"ל תנאי נינהו, ומדמשני ל"ק משמע דיש לזה סברא, וגם בסברא אפשר דעדיף להגיה הברייתא מלומר דלרחב"ע לא נחלקו ב"ש וב"ה בד"ז, ונראה דהיינו טעמא דכיון דס"ל לרחב"ע דר"ג השיבן דארוסה לא חשיבא אשתו כלל לענין זה וליכא לדמויינהו, אפשר נמי לומר דס"ל דמוכרת לכתחלה, דלא מהני סברא דאימר בזכותו אלא כיון שזו אשתו וזו אשתו, אבל לר"י דבאמת גם ארוסה חשיבא אשתו מסתבר לומר שלא תמכור, ולשיטת תו' דבאותן שנפלו עד שלא נתארסה מוכרת לכתחלה אפי' ניסת, ניחא טפי, אבל אף לפרש"י אפשר ליישב דכיון דבארוסה מוכרת לכתחלה ולא נחלקו ב"ש וב"ה בד"ז, איכא למימרי נמי דלא תיקנו נמי בנשאת שלא תמכור לכתחלה אע"פ שזכה באשה לגמרי, ולעולם היכא דמכרה קיים מוכרת לכתחלה.

ה. **ע"ח** א' מתני' האשה שנפלו כו' עד שלא תתארס כו' לשון זה מתפרש דאף אם נפלו לה בשעה שהיתה עומדת ליארס, וגם נפלו דהיינו נכסים שלא עמדו ליכנס לרשותה, וקמ"ל דאע"פ ששייך לומר דבזכותו נמי נפלו, אפ"ה מודים בזה שמוכרת לכתחלה.

שם שמוכרת ונותנת וקיים, פי' שהכל קיים כמו שמכרה, ולא אמרי' דהבעל אוכל פירות, והגוף ללוקח.

שם אלו ואלו מודים שאם מכרה ונתנה קיים, יש לדקדק מזה דב"ש נמי ס"ל דאיכא למימר בזכותו נפלו אלא דס"ל דכיון שהיא ודאי, אף לכתחלה תמכור, וכיון שכן לענין הדין דקיים הו"ל ב"ש וב"ה מחד טעמא, ומה"ט מודים בנשאת, שהבעל מוציא, והיינו נמי מודים ב"ה לב"ש בשומרת יבם דנהי דאיכא למימר בזכותו מ"מ מותרת למכור, [וצ"ע אם יש לדייק מדקאמרי ב"ש רק תמכור דלכתחלה לא תתן מתנה, דיש כאן ספק קצת, ובשלמא במכר נשאים המעות לבעל ואוכל פירותיהן אבל מתנה לית לה למיעבד ניח נפשא לאחרני בכה"ג].

שם עד שלא נשאת ונשאת ר"ג אומר כו' לפרש"י דבכלל זה אף קודם שנתארסה, אשמועינן רבותא דלא תמכור לכתחלה, אבל לפרתו' הו"מ לדיוקי מרישא דוקא נפלו משנשאת הבעל מוציא דאל"כ הו"ל נשאת אלו ואלו כו' (ונתעוררתי לזה) ואם נימא דאף לפרתו' מודים ב"ש דבנפלו משנתארסה וניסת לא תמכור לכתחילה נחא, (וכ"מ בפ"י הרי"ף המועתק מס' תמים דעים, מיהו אפשר דס"ל כרש"י) מיהו יש לדחות הדיוק מרישא דהו"א דמשום ב"ש נקט הכי, דכי היכי דלב"ה עד שלא נתארסה ונשאת מוכרת לכתחלה לפרתו', ה"ה לב"ש משנארסה וניסת, ועכ"פ אם מכרה קיים, אבל אכתי לא ידעין מאי סברי ב"ה בנפלו משנתארסה להכי איצטריך ר"ג לאשמועינן דקיים.

ו. **שם** ב' תוד"ה לא כר"י, הא דמשמע לקמן בהכותב כו' היינו כאמרו לפני ר"ג כו' הדבר דחוק לאוקמי מתני' כאמרו לו, דהא משמע דהלכתא כר"ג, וכן מוכיח בירו' מדקתני חזרו ונמנו משמע דקודם לכן הוי הלכה כר"ג ולא נחלקו עליו חכמים עיי"ש,

והיכי סתים תנא לק' כאמרו לו, והרי לפרתו' אין הדין אמת אליבא דר"ג כיון דבלא"ה מכרה קיים, וע"כ דכתב לה להסתלק מדבר נוסף, (עכ"פ למ"ד דיד בעל השטר על התחתונה, ועי' להלן), וביותר הדבר קשה אם נימא דלאמרו לו דר"י כיון שמכרה בטל אינו יכול להסתלק אפי' באירוסין [כ"מ בהפלאה ע"פ דברי תו' צ"ה א' עיי"ש], וא"כ ע"כ דאתיא רק כאמרו לו דרחב"ע וזה ודאי תמוה כיון דסתם מתני' דהכא כר"י, מיהו י"ל דאף לר"ג הדין אמת דכיון שלא תמכור לכתחלה אמרי' דכתב לה כדי שתוכל למכור לכתחלה וסגי בזה לאוקומי לישני' דשטרא, אלא דהא דקתני במתני' שאם מכרה ונתנה קיים דמשמע דאי לא כתב לה לא ה' קיים אתיא כאמרו לו, ומ"מ למש"כ לעיל סק"ג ע"פ שיטת רש"י דאמרו לו היו תלמידים שדנו בטעם הדבר ולא לאיפלוגי לדינא, וכ"מ בירו' עיי"ש, וכ"כ הריטב"א והר"ן ר"פ הכותב א"כ ע"כ דמתני' כר"ג.

והרשב"א כתב לתרץ דכתב לה כדי שתוכל למכור לכתחלה, אבל זה קשה בלשון המשנה דאם איתא דעיקר מה שכתב הוא שתמכור לכתחלה, אמאי קתני לישנא דדיעבד, שאם מכרה ונתנה קיים, ונהי דמעיקר הלשון אין לדייק דרק בדיעבד תמכור, דשפיר נקט שאם מכרה אע"ג דמותרת לכתחלה כיון דזוהי כונתו בכתיבתו שאם תמכור יהא קיים, וממילא מותרת לכתחלה, מ"מ אם איתא דלענין זה נכתב הול"ל שתהא מוכרת ונותנת וקיים, [ועתו' פ"ג ב' ד"ה רב].

והרמב"ן פי' דנפ"מ לנכסים שיפלו אחר נשואין, ונראה דאף לפ"ז מתפרשא מתני' בנכסייך אותן שיש לה כבר, אלא דנפ"מ בכתיבתו לענין אותן שיפלו, [ונפ"מ נמי לענין אותן נכסים עצמן לענין לכתחלה כמ"ש הרשב"א], מיהו אכתי ק"ק מסוגית הגמ' שם דאמרי' דמיתה שכיחא טפי, ואי נפ"מ רק לנכסים שנפלו אח"כ, א"כ הא ודאי

לומר דהא דלכתחלה לא תמכור באינם ידועים היינו כמו בארוסה לב"ה דאימר בזכותו נפלו, דה"נ י"ל דבזכותו נפלו, א"נ נהי דנתנו לה חכמים כח למכור מ"מ אין זו הנהגה הראוי, (כמו עד שלא נשאת ונשאת דהואיל וזכה באשה זכה בנכסים אע"פ שלא נפלו בזכותו), והר"ן כתב דהטעם מפני שירשה עי"ש.

ולפ"ז מתפרש בפשיטות הא דאמרי' ע"ט א' עשאו'ם כנכסים שאין ידועין לבעל כו' דבהני נמי אין הבעל אוכל פירות, והכל מחד טעמא שלא תיקנו חכמים פירות לבעל, אלא מפני ההכרח שיפרקנה [כדמשמע מ"ז א' דבאב דבלא"ה יפרקנה לא תיקנו ל' לרבנן] הלכך הניחו לה פתח להבריה הנכסים, וכן למכור כ"ז שלא נודע לו, וממילא גם אינו אוכל פירות דלא תיקנו בהני חידוש מיוחד, שתוכל למכור אע"פ שכבר זכה בהם בעל.

ברם מפשטות דברי הרמב"ן שם שהק' מאי קאמר עשאו'ם כנכסים כו' אטו בנכסים שאינן ידועים לבעל לר"ש אם לא מכרה ונתנה מי לא ירית בהו בעל ומי לא אכיל פירות בחייה, משמע דהפירות של נכסים שאינן ידועים שייכים לבעל, ולפ"ז הא דר"ש חולק בין נכסים לנכסים היינו בדיני מכרה ונתנה, [והי' ראוי לפרש לפ"ז דה"ק ר"ש חולק בין נכסים לנכסים ולא בין נפלו עד שלא נשאת למשנשאת, דבתרווייהו בידועים מכרה בטל, ותתיישב מתני' דריש הכותב כר"ש, אבל אין נראה כן אלא ר"ש אנפלו משנשאת לחוד קאי, דאין לחדש שני מחלוקות בדריש ורבנן, ועוד דא"כ ר"ש כרבותו לשיטת רש"י [לעיל סק"א ג'], וגם מדברי הראשונים ז"ל ל"מ כן, מיהו עשטמ"ק בשם רש"י מהדו"ק ורא"ה], ומ"מ יותר נראה דאף להרמב"ן כ"ז שלא נודע לו, הפירות לאשה, דביאור הענין שנתנו לאשה הזכות כ"ז שלא נודע לבעל, ואין סברא לתקן לו פירות בזה, וכונת הרמב"ן להקשות דאע"פ שהנכסים ביסודם אינם ידועים דהיינו שנפלו במדה"י או

ל"ש, משא"כ אם הי' מתפרש על מיתה שזה כולל גם נכסים של עכשיו, מיהו י"ל דהגמ' קושטא משני דכן הדין אף לבתר רבותנו, וגם מדברי היר' לא משמע דמתני' ע"כ מתפרשת בנכסים שיפלו בתר נשואין, [אפי' ניישב עיקר הדברים שביירו' כמ"ש וברמב"ן, עשטמ"ק בשם ריב"ש בזה], מיהו היר' ודאי דלא ס"ל דמתנה כאמרו לו, וצ"ע, [ובעיקר הקושיא שמא הי' מקום לומר דאפי' אם בלא"ה מכרה קיים מ"מ מצי למימר שלא כתב לה יותר, ונמצא שאמנם בכדי כתב לה להפיס דעתה, וסוגית הגמ' דאביי ור"א שם אתיא לפי האמת דאף לבתר רבותנו אם מכרה ונתנה קיים, אבל מדברי הראשונים ז"ל מבואר דהא פשיטא דלא מצי למימר שכתב בכדי], וצ"ע, ולמ"ש הרמ"א בסי' צ"ב ס"א דאף דמי המכירה שלה, אפשר לומר דלהכי כתב לה, אבל לשון המשנה משמע שיש גם חידוש במתנה, ומשמע גם דהחידוש בזה שקיים, וצ"ע, (ועי' לק' סק"ז ד"ה ברם).

ז. **ע"ח א'** מתני' ר"ש חולק בין נכסים לנכסים, למ"ש הראשונים ז"ל דר"ש לא תיקנו רבנן פירי לבעל מנכסים שאינם ידועים, א"כ אין בדברי ר"ש מחלוקת בסברות השנויים במשנה לעיל, אלא דסבר דלא תיקנו לו פירות אלא מנכסים הידועים, וממילא אם מכרה ונתנה קודם שנודע לו קיים, שהרי לא מכרה משלו כלום, ועדיף מנפלו עד שלא נשאת ונשאת שכבר זכה בהם, ולפ"ז יש לפרש דהיינו דקתני ר"ש חולק בין נכסים לנכסים, ולא קתני ר"ש אומר נכסים הידועים כו', דיסוד דבריו הוא בזה שמחלק בין נכסים לנכסים ולכך אם מכרה כו', אבל בחילוקי הדינים מודה לר"ג דבנפלו לה עד שלא נשאת לעולם מכרה קיים, [מיהו לקושטא דמילתא כיון דיינו אף לענין פירות ממילא הוא חולק בכל הנכסים דבאין ידועים אינו אוכל פירות אלא דלענין מה שמוזכר בדבריו דהיינו מכירה מודה לדברי ר"ג], ויתכן נמי

אביה גוסס וכי הידיעה על רגע המיתה מעלה או מורידה בקפידא דבעל), מיהו מש"פ רש"י דע"מ אותן נכסים נשאה, צ"ב דבפשוטו אפי' קנה מורישה הקרקע אחר שנשאת קאמר דחשיב ידועין, דהעיקר תלוי בידיעתו שהי' מצפה שיכנסו לרשותו וסגי במה שידע קודם הנפילה אע"פ שלא נודע לו רגע הנפילה, וכן בחבלתה אוכל פירות אע"פ שלא הי' מצפה לזה בשעה שנשאת, א"ו עיקר הטעם תלוי בידיעתו קודם המכירה וכשם שאם נודע לו שנפלו פשיטא שאינה יכולה למכור, אמרי' דהה"נ אם יודע שעתידין ליפול ומצפה להם, וכ"מ בתו' הרא"ש בכונת רש"י.

שם אמר ריב"ח ידועין מקרקעי שאינן ידועין כו' נראה דמודה ריב"ח דנכסים שנפלו במדה"י אפי' מטלטלין חשיבי אינן ידועין, ולכך לא איתותב מבריינתא, דמצי לפרושי דנקט מדה"י לאשכוחי גונא דכל הנכסים אינם ידועים, וכ"מ מדקאמר ר"י אלו ואלו ידועין הן, מכלל דבנכסים דמדינה זו קאמר, דאי ריב"ח לא מפליג בין מדינה זו למדה"י, הול"ל אלו ואלו במדינה זו ידועין במדה"י אינן ידועין, וכן פשוט בסברא, אלא שחידש ריב"ח דמטלטלין אינו נותן דעתו כ"כ שיפלו לרשותו, משום דלא קביעי ודרך בנ"א למכור, וגם אפשר להעלימם ממנו, וכיון שכן כ"ז שלא נודע לו שנפלו אע"פ שידוע לו דאיתנהו, מ"מ חשיבי כאינן ידועין.

שם כל שיושבת כאן ונפלו לה נכסים במדה"י, אי הוה קאמר כגון שנפלו לה נכסים במדה"י ג"כ מובן שיושבת כאן, אלא שהוסיף לבאר בזה שהם נכסים שאין הבעל מצפה להן, אבל אם הלכה למדה"י בענין הנכסים דעתו על הנכסים שיפלו שם, [ואפי' אם קודם שנשאת ישבה שם בבית אביה איכא למימר דדעת' עלווייהו וכ"מ ברא"ש], מיהו נראה דאפי' אם ידוע לו שיש נכסים במדה"י חשיב שפיר אינם ידועים, דלא סמכא דעת' על אותן נכסים, כיון שהם רחוקים ואינו בטוח

קרקעות ודמו לכתבתן לאחר, מ"מ כיון שידוע הבעל שלא קנה לוקח הו"ל כנודע לו, דאוכל פירות, כמו דלא אמרי' בדר"ש כיון שאלו הם מנכסים שאינן ידועין אינו אוכל פירות, וה"נ בכתבתן לאחר, וזהו שכתב הרמב"ן אם לא מכרה ונתנה מי לא ירית כו' ומי לא אכיל כו' דהיינו בחד גונא שלא מכרה ונודעו לבעל כמותה או בחייה, ואמנם במיתתה א"צ שיוודעו, מ"מ מבואר מדבריו שאין הנדון על הזמן שקודם המכירה ולא נודע, ועוד דאם איתא הו"ל להזכיר ברישא שהרי אוכל הפירות כ"ז שלא מכרה וגם שיוורשה, ועוד דמדפשיטא ל' הכי להרמב"ן וכן הסכים לזה הרשב"א משמע דהכונה לפירות משנודעו, דברא"ש בשם הרמ"ה ובר"ן ובחדושי הרא"ה מבואר בהדיא דאינו אוכל פירות, וכ"מ בשו"ע סי' צ' [סי"ב] דאף בפירות שהיו בשעה שנודעו לבעל ילקח בהם קרקע, ול"מ דלהרמב"ן והרשב"א פשיטא להו לאידך גיסא, [וכ"מ בחי' הרשב"א הנדמ"ח בד"ה ור' יוחנן עי"ש], א"ו לכו"ע פשיטא לן שאינו אוכל פירות וכונתם רק שיש לו זכות גם בנכסים כאלו, ולא הפקיעום לגמרי מן התקנה.

ח. שם ב' אלו הן ידועין כו' נראה דלכו"ע פשיטא להו דאותן שנודעו לבעל כשהם ברשותה, אינו בדין שתוכל למכרם, דזה חשיב כמוציאה מרשות הבעל, שהרי הוא מיד זוכה בהם לאכילת פירות, ותובעה להביא הנכסים לידו, והא דמחלק ריב"ח בין מטלטלין לקרקעות היינו דוקא באותן שאינם ידועים לו עדיין, וכן לר"י בנפלו במדה"י היינו קודם שנודעו לו וכמ"ש הראשונים ז"ל, ויש לעי' למה לא פירשו אינם ידועים כפשוטו שלא נודע לבעל שנפלו לרשותה, וי"ל דמסברא פשיטא להו דהידיעה על רגע שנפלו אינה חשובה כ"כ בנכסים שמצפה שיפלו, דכיון דיהיב דעת' עליהו אם קדמה ומכרתן איכא קפידא דבעל כאילו הוציאתן מרשות, וכמ"ש הרא"ש בשם הרמ"ה עי"ש (הגע עצמך בהי'

אע"פ שנפלו במדה"י אינה מניחתם שם, מ"מ ל"ק דממילא מוכן דמוכרת מיד עם נפילתם, וע"כ צ"ל שנפלו, דהא מיירי בנכסים שנפלו משנשאת, ואף לריב"ח שיעור הזמן שאינם ידועים הוא מועט משעת נפילה עד שנודע לבעל.

שם בק"נ אות ה' וכ"ת דהתם נמי איכא למימר כו' מבואר דלצד זה הבעל אוכל פירות עד שתמכור וכן פ' מרן זללה"ה בסי' ע"ו סק"ד ועיי"ש.

ב"ש סי' צ' ס"ק מ"ב וכתב הר"ן בשם הרשב"א כו' אף שהי' מצפה עליהם, הר"ן [והרשב"א הנדמ"ח] והריטב"א לא דנו בהדיא על סברת מצפה, ואפשר לפרש כונתם באותה מדינה דומיא דמדה"י, וגם הרא"ש מודה בזה, דאם נפרש דלעולם תלוי בידעתו א"כ לא צריך לפרושי אלו הן כו', אלא פשוטו כמשמעו ידועין שנודעה נפילתן לבעל מאינן ידועין שאינו יודע בהן מאיזו סיבה שתהי', (ואפי' נימא דר"י אמר כן לאפוקי מריב"ח מ"מ בברייתא לא הו"ל למיתני הכי), א"ו העיקר לכו"ע כמ"ש הרא"ש, וכמשנ"ת לעיל סק"ח.

י. **ע"פ** א' הרוצה שתבריה נכסיה מבעלה כו' יש לפרש שרוצה להבריה ממנו אכילת הפירות דאי משום ירושה (קודם תקנת אושא) בלא"ה יכול למכור (ועוד) שהרי נפלו לה עד שלא נשאת ומכרה קיים, מיהו לא מהני לה למכור משנשאת לענין פירות כיון שאוכל פירות מדמי המקח ולכך צריכה להבריה, והנה אם נפרש דהמקבל אוכל פירות צ"ב א"כ מה הועילה בנתינתה, הרי אינה חפצה ליתן המתנה אלא שרוצה להרויח הפירות, ואם בלא"ה מפסדתן, עדיף לה שיהיו לבעל, ויהא לה ג"כ הנאה מזה, ואפשר דנהי דכ"ז שלא מחתה מחלה גבי מקבל והוא אוכל פירות, מ"מ סומכת בדעתה שיתן לה ליטול מן הפירות כפי חפצה כדי שלא תחזור

בקיומן ובשאר סיבות התלויות בדבר עד שיפלו לו הנכסים, ומש"ה נקט מדה"י דהמרחק גורם אף אם ידוע לו מציאות הנכסים, וה"ה באותה מדינה אי משכח"ל כה"ג דלא ידע בהו, והעיקר דבעינן שני תנאים דלא ידע ואינו מצפה וכמ"ש הרא"ש, [ועי' להלן בדברי הב"ש סי' צ' ס"ק מ"ב].

ט. **רא"ש** ס"א ומסתברא שאם מכרתן כו' או שמא במתנה נמי כו' אפשר דהסברא בזה דכיון שהיו הנכסים שעה אחת ברשותה למוכרן, הו"ל כנפלו עד שלא נשאת ונשאת, דבזכותה נפלו לו שהרי יכלה למוכרם, ולפ"ז אין סברא שלא יתקנו לו פירות מאותן הנכסים, דלא עדיפי מעד שלא נשאת ונשאת, מיהו לפרש"י דתלי טעמא בנשואין מצינן נמי למימר דכל שלא היה דעתו עליהן בנשואין אינו אוכל פירות, אבל דעת רבנו נראה דלא תליא בנשואין, ועת' הרא"ש שכ"כ גם בדעת רש"י ועמ"ש"כ סק"ח, ומ"ש רבנו דחבלה הו"ל נכסים שאינם ידועים היינו דחשיב נפלו ברגע שחבלו בה, ולא שייך לומר שהי' מצפה לזה, וכיון שהי' שעה אחת אינם ידועים הי' ראוי שיהא מכרה קיים לצד זה, וכ"מ ממ"ש רבנו דבשעת מתנה לא ידע הבעל הא אי ידע הו"ל נכסים ידועים והא דעדיפא חבלה ממתנה היינו דבמתנה שייך קצת לומר שהי' מצפה, וכיון שהי' מצפה אע"פ שלא ידע ברגע הנפילה חשיב שפיר ידועין, ברם ממ"ש רבנו ולא נתברר שהיו של אביה עד אחר נשואין של זה משמע דבנשואין תליא מילתא, ובדברי רבנו יש ליישב דהכונה עד אחר נשואין כגון שמת אביה קודם נישואין ועכ"פ שנודע אחר שמת אביה, אבל לשון הטור סי' צ' משמע בהדיא דבנשואין תליא, שסיים ג"ז לא נשאה על דעת אלו הנכסים, וצ"ע.

שם ואע"ג דמפרש שאינם ידועים לבעל שנפלו כו' דאי בעינן שישארו הנכסים במדה"י א"כ אין בלשון שנפלו במדה"י ביאור מספיק לאלו הן שאינם ידועין, דהא בפשוטו

מ"מ הוא והבעל יחד יכולים להפקיעם ממנה, ולפ"ז מיושב לישנא דואי לא קני, דלכאור' הול"ל וכיון דלא קני, אבל למש"כ מתפרש ואם תחזור בה ואז לא יקנס הלוקח ומשני שתוכל למכור מיד לאחר דעשאו כנכסים שא"י, דלא תזכה בהם בעצמה אלא מיד יזכה המקבל השני מן הראשון, ודוחק, ומרן זללה"ה בסי' ע"ו סק"ה פי' בדרך זו אלא דמפרש דכשחזרת בה בטלה מתנתה למפרע, ולפ"ז ניחא טפי הא דקאמר ואי לא קננהו לוקח כיון דהשתא איגלאי מילתא שלא קנה כלל, מיהו צריך לדקדק למה באמת לא נימא דבטל מכאן ולהבא, כדמשמע לפר"ח במהיום ולכשארצה, דהיינו שתחול מהיום ותמשך כ"ז שארצה, ועי' להלן.

והר"ן פי' לדעת הרמב"ם דאמהיום ולכשארצה פריך ומפרש דכשארצה היינו כשתאמר רוצה אני, אבל קודם שתאמר לא קננהו כלל, והשתא פריך שפיר ניקנינהו בעל, מיהו צ"ב למה לא אמרו חכמים שתכתוב מהיום וכ"ז שלא אמחה וכמו שהוא לפר"ח, ולא היו צריכין לחדש בזה דהוי כאינם ידועים אע"פ שהם ידועים דאכתי לא זכה בהו לוקח, וגם עיקר הדבר ק"ק איך תעכב על הבעל כ"ז שלא אמרה רוצה אני, ומדברי הר"ן משמע דהיינו דפריך, ומשני דעשאו כנכסים שא"י, דכיון שאם תרצה יחול למפרע לא תיקנו לו זכייה בגוייהו, ומרן זללה"ה בסי' ע"ו סק"ה כ' גם בדעת רש"י דבמהיום ולכשארצה בעינן לטעמא דנכסים שא"י, אבל הרא"ה והריטב"א.

ואפשר ליישב לפי' הר"ן דמברחת בכולן כיון דידעינן אומדן דעתה דלאברוחי מתכוונת אזלינן בכולה מילתא בתר אומדנא, ושפיר אמרי' דהמתנה תבטל מכאן ולהבא כשתחזור בה, ואם מתה תתקיים המתנה דהכי אמדינן דעתה, אבל במקצתן לרבנן דליכא אומדנא ע"כ אזלינן בתר דבריה, ואם תכתוב מהיום כ"ז שארצה לא יועיל אומדנא להפקע

ממתנתה, ולפ"ז הדבר פשוט שיכולה לחזור בה אפי' תחתיו, ואע"פ שלא בטל טעם ההברחה, דאין כאן מתנה אף לא בזמן שהטעם קיים, שאינה גומרת בדעתה להעדיף האחר על פני בעלה אלא שרוצה לשמור הנכסים לעצמה, וכיון שכן הכל תלוי ברצונה.

שם ואי לא קננהו לוקח נקנינהו בעל, למאי דמפרשין ש"כ"ז שלא חזרה בה הרי הם של לוקח ואוכל פירותיהן ואם מתה בחיי הבעל זכה בהן, צ"ב מאי קאמר דלא קננהו לוקח, הא כל כמה דלא הדרא בה קננהו לוקח, וכשתחזור בה י"ל דמכאן ולהבא בטלה המתנה, [דלמה לן לחדש שאם תחזור בה בטלה למפרע, והא דפטור מלהחזיר הפירות שאכל מפני שמוחלת, הא עדיף טפי לפרושי שהמתנה קיימת כ"ז שתרצה, ולכך לא קננהו בעל], ומלשון הרא"ש משמע דכיון שבירה לחזור אף כשהיא תחת בעלה, לא אמרי' דהמתנה קיימת וכשתחזור בה תבטל, אלא כל קיום המתנה הוא ע"פ המשך רצונה, והרי היא כנותנת לו עתה, ובכח"ג מן הראוי שיזכה בהם הבעל, וביותר הדבר מובן לפי הטעם דכיסא נקיטא בידה כו' דבכח"ג יש לחשבה כנקיטא כיסא בידה, ומשני דאף בנכסים שא"י שייך לומר דכיסא נקיטא בידה, ומ"מ לא תיקנו אלא בידועים לו דקפיד טפי שהיא כמוציאה מידו את הנכסים, וה"נ הכא כיון שהם ביד המקבל לא חשיב כמוציאה מרשות הבעל, ועי' להלן בד"ה מדברי הרא"ש.

ברם לשון הגמ' ואי לא קננהו לוקח מיושב יותר אי נימא דלא קני כלל, ובתו' רי"ד (הנדפס על הגליון אמנם הוכיח מזה דאין הלוקח אוכל פירות והרי הם לגמרי כנכסים שא"י שהפירות של האשה, ואפשר דה"פ כיון דע"כ צריכין שיהא לאשה כח להפקיע מתנתה דאל"ה זכי בהו המקבל, אכתי תיקשי דאם תרצה לחזור בה יקנס הבעל, וא"כ לא הועילה בהברחתה דממ"נ לא ישתיר לעצמה, ואמנם מסתפי מקבל להחזיק שמא תחזור בה,

ידועים לענין פירות אבל לענין ירושה כשמתה ונודע לו הו"ל ידועים, והכא אף לענין ירושה אינם ידועים, דכללל דמילתא בתר אינם ידועים אזלינן והכא אינם ידועים לענין ירושה כמו לענין פירות דלתרווייהו חשבינן מחילתה כמכירה עד שתמחה.

ויעזי ברשב"א שהעתיק דברי הרמב"ן, והק' ע"ז כיון דחשבינן לה כמכרה עד שעה שתצצה, א"כ למה לן טעמא דנכסים שא"י הרי מכרתן קודם שנשאת, ואם נימא דכיון דלא קננהו לוקח, נהי דמכרה קיים כיון שנפלו לה עד שלא נשאת, מ"מ לכתחלה לא תמכור כיון שזכה בהו הבעל, לזה לא מהני דר"ג דלדידי' נמי לא תמכור, ותיירץ דעשאוים כנכסים שא"י היינו מעין הסברא דאשכחן בנכסים שא"י דלא זיכו לבעל נכסים שא"י, ה"נ לא זיכו לו כלל נכסי המברחת, ואף לענין ירושה אינו יורשה ואע"ג דלא קננהו לוקח כלל, מ"מ נכסי ההברחה אינם בכלל התקנה כלל, כ"נ לכאור' תו"ד ז"ל, וצ"ל דלא ניחא לי' לאוקומי הקושיא אליבא דרבונתו, ומפרש דברי הרמב"ן כפשוטן דהו"ל כמוכרת עד שתצצה לחזור, וזה שוה בין בכולן בין במקצתן, וע"ז קשיא לי' למה לן לדר"ש, ועמשנ"ת בזה לעיל, ונראה מסקנתו ז"ל דאף במברחת כולן לא קננהו לוקח דמשמע דמסיק כקושית הרמב"ן, מיהו בתרווייהו אין הבעל יורש, אלא דבמברחת כולן הלוקח יורש ובמקצתן אפשר דתלוי בשני הפירושים במהיום ולכשאצצה, דלרש"י והרמב"ם יורשיה יורשין אותן ולפר"ח ה"ז כמברחת והלוקח יורשן, וק"ק בלשון הרשב"א שסיים כאלו לעולם הלוקח יורשן ולא הזכיר לחלק בין כולן למקצתן, ואפשר דדעתו ז"ל כמ"ש בשם ר"ת דכיון דאי לא קננהו לוקח ניקניהו בעל, ע"כ דעתו להקנות ללוקח אע"פ שלא נתרצה בפירוש א"נ אף לכו"ע דסגי באומדן דעתה, דכיון דכתבה הכי, ידעינן דאברוחי מתכונת, והו"ל כאמרה רוצה אני כשמתה בחיי הבעל,

המתנה אפי' אם ימות הבעל בחייה, דבעינן שתמחה בפירוש לבטל המתנה, ופעמים שתמות קודם שתחזור בה בפני עדים, הלכך עדיף לתקן שתהי' המתנה תלויה בהסכמתה, ועוד דאם תהי' המתנה מוחלטת עד שתמחה לא תוכל לחזור בה מן הפירות ולמכרן לאחר דאין כאן אומדנא, אלא צריך שתפרש במתנה שתוכל לחזור מן הפירות ולכך עדיף שתהא כל המתנה תלוי' ברצונה, וכ"ז איננו שוה דאם אפשר ליתן המתנה בתנאי שתמשך כ"ז שארצה הי' ראוי לתקן כן דאין לחוש כ"כ לכל הני טעמי, ואדרבה הכי עדיף דאם מתה ירשנה המקבל כיון שלא מחתה, והו"ל ממש כמברחת, משא"כ לפי' הר"ן שכ' דבעלה יורשה, וגם יועיל לרבנן דר"ש כמו מברחת בכולן.

הרמב"ן הק' מאי קאמר עשאוים כנכסים שא"י אטו נכסים שא"י מי לא ירית לה הבעל כו' ותיירץ כיון דאיהי שתקה הו"ל כמוכרת ונותנת עד שעה שתצצה דכל שעתא מחלה לי' גבי לוקח כו', והנה אם כונתו ז"ל דמפרשינן מברחת כאילו מכרה עד שעה שתצצה, א"כ למה לן לדמויי לנכסים שא"י, הרי מכרתן קודם שניסת ולכו"ע מהני אף לרבונתו, ואף לרבנן דר"ש, ולכאור' נראה מזה דמפרש הקושיא ואי לא קננהו לוקח דכיון דהמשך המתנה תלוי בדעתה הר"ז כנותנת בכל שעה אף אחר שניסת [והקושיא לרבונתו או לכו"ע לענין לאסור לכתחלה], ומשני דעשאוים כנכסים שא"י שמועלת מתנתה, [וצ"ל דמהני להתיר לכתחלה כיון שנתנה קודם שנשאת וצ"ע, או דהקושיא לרבונתו], וזה כמ"ש לעיל בדברי הרא"ש, ויותר נראה מדבריו דלא קנה המקבל כלל ומה שאוכל הפירות הוא מדין מחילה, והא דירשה היינו ג"כ כעין מחילה, ועשאוים כנכסים שא"י לענין שתוכל למחול בכל שעה דחשבינן להו כאילו מכרתן קודם שנודע לו, ולפ"ז צ"ל דעשאוים כנכסים שא"י ועדיפא מינייהו דהתם אינם

וכן צידד מרן זללה"ה שם סק"ח בדעת הרמב"ם, ועי' להלן.

ברמב"ם פכ"ב מה"א ה"ט הועתק לשונו בשו"ע סי' צ' סע' ז' מבואר בהדיא דטעמא דמהני מברחת בכולן מפני שמכרתן קודם שנשאת, ורק אם תחזור בה תבטל המתנה, [מכאן ולהבא] ומפרש הקושיא רק על מקצתן וכמ"ש הר"ן, ומסתימת דבריו ז"ל נראה כפי' מרן זללה"ה דכיון שמתה בחיי הבעל זכה בהן לוקח, אלא דקשיא לן דבכה"ג נהי דכשאמרה רוצה אני חשיב מ"מ הו"ל כאמרה רוצה אני אחר שנשאת, וע"ז משני עשאו כנכסים כו', וזהו שכ' שהרי לא קנה קנין גמור דעדיין לא נתברר דעתה שהיא רוצה, משא"כ במברחת דקונה מיד ואף אם תחזור בה לבסוף לא יתבטל אלא מכאן ולהבא וזהו שכ' ולא עוד כו' ומשמע שדינם שוה, אלא שהחילוק ביניהם באיזו שעה הוחלטה המתנה אם קודם שנשאת או משנשאת, ולפ"ז טעמא דמילתא כמ"ש מרן ז"ל דכיון שאמרה עד שארצה ה"ז מוכיח שכונתה להבריה ולא ליתן לו המתנה, והו"ל כגילוי דעת דאיכא בנותנת כולן, אבל סגי באומדן דעת כאילו אמרה בפירוש רוצה אני, [שו"ר בדברי מרן ז"ל שם סק"ט].

מדברי הרא"ש שכ' בטעמא דהמקבל אוכל פירות משום אומדן דעתה שרוצה שהמקבל יאכל הפירות, משמע דלא ס"ל כדעת הרמב"ם שהמתנה מוחלטת עד שתחזור בה, מיהו אפשר דלפי האמת כיון דאמדינן דעתה הכי מפרשינן המתנה באופן זה, אלא דכונת הרא"ש להוכיח דהאמת כן שהמקבל אוכל פירות ולבאר טעמא דמילתא דאי לאו דאיכא אומדנא דמוכח לא היינו מפרשים מתנתה שתפסיד הפירות, מיהו לפ"ז צ"ב למה הוצרכו לעשאו כנכסים שא"י במברחת כולן, ועוד דברא"ש משמע דבמקצתן כשכתבה מהיום ולכשארצה הו"ל ממש ככולן כיון דגליא דעתה שאינה מכוונת למתנה גמורה,

ומש"פ מרן זללה"ה דהא דהוצרכנו לנכסים שא"י היינו כשחזרה ממתנתה ומכרה לאחר, צ"ע דא"כ במבריה כ"ז שלא חזר בו שפיר היא הברחה מבע"ה, א"כ למה נחליט מיד שקנה המקבל לגמרי לפר"ת, ומשמע מזה דאף קודם שחזרה בה מן הראוי דליקנינהו בעל כיון שבידה לבטל, ועכ"פ משמע מזה דאין כאן מתנה מוחלטת עד שתחזור בה, ועמש"כ לעיל רצ"ע.

נמצינו למידין בהבנת דין מברחת בכולן, דעת הרמב"ם דהלוקח קנה עד שתחזור בה עד דאיכא אומדן דעת שחזרה בה, הלכך אוכל פירותיהן ואם מתה בחיי הבעל, המקבל יורשה, ולדעת הרמב"ן משמע שאין זו הקנאה גמורה אלא דכל שעתא ושעתא דשתקה מחלה לי', ולדעת הרא"ש אין זו הקנאה אבל אמדינן דעתה שנותנת לו ע"מ שיוכל לאכול הפירות, ואם מתה בחיי הבעל יורשה המקבל במוחלט משום דעיקר נתינתה להבריה מבעלה וכ"ה לדעת הרמב"ן, והא דאין הבעל זוכה בהן לדעת הרמב"ם הוא לכו"ע אף לרבנן דר"ש, ולדעת הרמב"ן והרא"ש הא נמי בדר"ש תליא, ולא נתבאר בהדיא הטעם שהוצרכנו לדר"ש, דברמב"ן משמע שזה כדי שתוכל למוכרן ומשמע דהיינו דחשבינן המחילה דכל שעתא כמכירה, ועי' לעיל בדברי הרשב"א בזה, וברא"ש כתב מפני שהם ברשותה שיכולה לבטל המתנה וג"ז אינו מבואר כ"כ, ועכ"פ מבואר מזה דלא ס"ל כהרמב"ם, ועמש"כ לעיל בזה ובשם מרן זללה"ה.

ובמקצתן וכתבה מהיום ולכשארצה, לדעת הרמב"ם לא חל המתנה עד שתאמר רוצה אני, מיהו במתה בחיי הבעל לדעת הר"ן לא קנה המקבל כיון שלא אמרה רוצה אני, ולדעת מרן זללה"ה בדעת הרמב"ם קנה המקבל דכיון שנתברר שרצונה במתנה שהרי ע"מ כן נתנה הו"ל כרוצה אני, ולדעת הרמב"ן א"צ שתאמר רוצה אני אלא ה"ז

ושמא הי' מפרש פלוגתתן במקצתן ובדגליא דעתה דאזלא לאנסובי אבל לא פירשה דלאברוחי מתכוונת, וס"ל לרבנן דבמקצתן לא סגי בגילוי דעת זה, דשמא כיון שאין דעתה להתגרש גמרה ויהבה מתנה חלוטה כדי שיזכה בהן המקבל ולא בעלה.

שם רצה מצחק בה, לכאור' נראה דאין זה גזל, דכיון דהוו דברים שבלב חשיבא מתנה גמורה, אלא דסמכה דעתה עלי' שיחזיר לה מרצונו, מיהו אם אמרה בפני העדים דלאברוחי מתכוונת אפי' נימא דלא מהימני כיון דלא אתי ע"פ ומרע לשטרא, מ"מ אם המקבל מודה שפיר מהיימנין להו דתו לא הוו דברים שבלב, ואם הוא משקר הו"ל גזל, וזו כונת רש"י במ"ש שהודיעה לעדים כדי שלא יהא דברים שבלב, ולא עסקינן הכא ברמאי, אלא דאם הוו דברים שבלב באמת זכה בהן וכמש"כ [וערא"ש] מיהו כבר הכריעו הראשונים ז"ל דלא כרש"י מסוגיא דב"ב.

שם אמר אביי עשאום כו' ואלבא דר"ש, ולכאור' מעיקר הדברים מוכח דר"ל דלר"ש דוקא מהני, דאם כונתו שתיקנו חכמים שתוכל אשה להברית מבעלה, אע"פ שידוע לבעל מן הנכסים, אין מקום לתלות זה בנכסים שא"י ולומר דעשאום כהם, דאין הסברא של נכסים שא"י פשוטה כ"כ דנימא שהכונה מאותו הטעם, בפשט דרבנן פליגי עלי' בהא, והול"ל כיון דקודם נשואין אברחתינהו לא זיכו לו חכמים, ודברי ר"ש הי' שייך לתלות בזה דס"ל דגם בנכסים שא"י אין לתקן, א"ו הכונה דכשתיקנו חכמים נכסים לבעל פירושו דהיינו דוקא מן הידועים וכמש"פ הרמ"ה ועשו מברחת כיו"ב אע"ג דלא דמי לגמרי, דכל מה שאפשר להפקיע מן הבעל לא תיקנו לו, אבל אי לאו דאיכא דין נשא"י לא הי' מתקנים דין מברחת, ומש"פ רש"י שע"מ שאינן שלה נשאה דסבור שהמתנה גמורה צ"ב דמי לא עסקינן בכגון רב זביד דידן, ולפ' הרמב"ם והר"ן אף לרבנן

כמברחת בכולן דע"י שאמרה עד שארצה גלתה דעתה שאין רצונה במתנה גמורה אלא להברית ודינה כדין מברחת בכולן, וכד' הרא"ש, מיהו לא נתבאר בהדיא בדעת הרא"ש אם צריך שתאמר רוצה אני ואומדן דעתה כאמרה דמי, או דלכשארצה היינו כ"ז שלא תמחה, וע"י ק"צ אות, וזה תלוי גם בהבנת דין מברחת בכולן לדעת הרא"ש, דגם התם משמע ברא"ש שאין המתנה קנויה אע"פ שלא התנתה לכשארצה, (כתוספתא לפנינו פ"ט ה"ב הגרסא מהיום עד שעה שארצה, וזה כפר"ח, והגר"א הגיה כבגמ').

ולענין הלכה דעת רוב הפוסקים דמברחת בכולן ובמקצתן כשכתבה, שוין לענין שהמקבל אוכל פירות וגם אין הבעל יורשה, והר"ן יחידאה לפלוגי בין כולן למקצתן דלא כמשמעות סתמא דתלמודא, והרא"ה שסובר שהבעל יורש היינו בין בכולן בין במקצתן, ועכ"פ לא מצינו מי שמחלק בין כולן למקצתן בזה, דאף בדעת הרמב"ם יש לפרש כמ"ש מרן זללה"ה וכמשנ"ת לעיל, הלכך המקבל יורשה, וכן אם אמרה בפירוש דלאברוחי מתכוונת, דדינה ככולן, וכ"כ הרא"ה, ואזלינן בתר אומדן דעתה כגון שמת בעלה ואח"כ מתה היא ולא חזרה בה, ג"כ בטלה המתנה כמ"ש הרא"ש והטור וכמש"כ מרן זללה"ה בסק"י עי"ש.

יא. **שם** אם יבא שטר מברחת לידי אקרענו, לכאור' עיקר חדושי' דשמואל דאע"ג דלא גליא דעתה דמשום אינסובי הוא, מ"מ אם יבא לידו נתברר לו דמשום אינסובי הוה יקרענו, כיון דהמברחת צריכה להסתיר הדבר ביותר פן יודע לבעל והו"ל איבה וכמ"ש הר"ן, וכיון דאינסיבא בתר הכי הדבר מוכיח דלהברית נתכוונה, וכ"מ בב"ב קנ"א א' דסבר רב ענן כיון דלא גליא דעתה הו"ל דברים שבלב, ועלה מייתי מדשמואל, ולכאור' נראה דלא שמיע לי' לר"ע ברייתא דרשב"ג ורבנן, דלא הוה קאמר חקלאה אמאן דסבר כרשב"ג,

ול"י, גם מאי דנקט מרן ז"ל דבגיטין חשיב גילוי דעת, ופי' כן כונת המרדכי, בפשוטו אין נראה שחזר בו המרדכי מדחייתו, ובפשוטו התם אינו רוצה לפרש דכונתו לעשות שלא כהוגן אלא שאנו יודעין מחשבות לבו, וכבר ביאר כ"ז מרן זללה"ה ואין להאריך.

מש"כ מרן ז"ל שם ס"ק י"ב דאם הבריחה תחת בעלה חשיב במקצת כיון שיש לה כתובה, לו"ד ז"ל לא הי' נראה כך, דאינה סומכת על גביית הכתובה לומר דהיא חשיב שיור, ושפיר הוי אומדנא דמוכח כיון שלא שיירה מנכסי' כלום, וכן אם מכרה קודם שנשאת שיחול מרגע אחד קודם הנשואין ג"כ הי' שייך סברת מרן ז"ל, ובסברא נראה דחשוב בכולן, [ועי' ב"ב קנ"א א' ולדעת מרן ז"ל אפשר להוכיח דהיא במקצת הוא דמשמע שלא נתנתם אלא סמוך לנישואין דהא גליא דעתה דמשום אינסובי הוא, וכיון שכן מסתבר דקודם הנשואין לא זכה בהן המקבל, מיהו א"א לומר כן דא"כ כל מברחת בכולן יש לאמוד דעתה הכי והו"ל במקצת ולמש"כ באמת יתכן כן].

יג. **ע"פ א'** מתני' אמר ר"מ שמין אותה כו' וחכ"א כו' נראה דהנדה בפירות הוא משום דע"כ לא משוינן להו דין קרקע, דהא נטיעות ונעשו אילנות השבח לאשה, ואם נחשוב הפירות כקרקע יש לראות המשך גידולם כנטיעות שגדלו, ולא סגי לשום אותם אגב הקרקע כר"מ, אלא שמין אותן בתלוש [ומנכין ההוצאות], וכיון דפשיטא לן מסברא שאין לראותם כגוף הקרקע דסוף סוף פירות נינהו, קמפלגי אם נתנו להם לגמרי דין פירות, או דשמין אותן אגב קרקע, ואף בפירות גמורין איכא נפ"מ דאם שמין אותן אגב קרקע ערכם פחות הרבה מתלושין, ומ"מ כו"ע מודו דלא חשיבי כגוף הקרקע אע"פ שעומדין ליתלש, ולא שייך כאן לדון מדין כל העומד ליתלש כתלוש דמי, דאין דין מיוחד בתלושין, אלא הכל לפי הענין, דאף

דר"ש יכולה להבריש נכסי' בכולן או שתגלה דדעתה לאינסובי, ורק במקצתה בכה"ג לא מציא להבריש, אבל לש"פ כל עיקר דין מברחת לא יתכן אלא לר"ש.

יב. **שם** תוד"ה עשאום וכבר בא מעשה שטר מברית כו' אית לן למימר דלמתנה גמורה איכין, פי' שתחול כמתנה גמורה, וסומך על יושרו של המקבל שלא יצחק בו, ויחזיר לו כשירצה, אבל פשוט שאין כונתו ליתן באמת מתנה גמורה להפסיד כל נכסיו, אלא דמ"מ אם רצה מצחק בו לדעת ר"ת, והרא"ש חולק וס"ל דאינו מכניס עצמו לספק זה, וניחא לי' טפי שישתעבדו לב"ח, מחשש שמא יצחק בו המקבל, ויש לעי' בעיקר הדברים אמאי לא מפרשין דמתנתו תלו' אם בזמן פרעון החוב לא יהא לב"ח ממה לגבות אלא מאותן הנכסים, וכן אם יגרש את אשתו ולא יהא לה ממה לגבות, תחול המתנה דהו"ל כמתה בחיי בעלה, אבל אם לא הוצרך כלל למתנה זו, הו"ל כמת הבעל בחייה, והא דהוצרכו לטעמא דעשאום כנכסים שא"י היינו לענין פרות שאם לא קנה לוקח יבא הבעל לאכול פירות, והיא אינה רוצה להחליט המתנה מפני הפירות לחוד, דחוששת שמא ימות בחייה ותרצה לחזור בה, אבל אם הי' רק נדון דירושה הי' הדבר פשוט שאם מתה בחיי בעלה הוחלטו הנכסים וקננהו לוקח, ושמא מיירי ר"ת בכה"ג שבאמת בא הב"ח לגבות, ולא הי' לו ממה לגבות בגלל המתנה, וגם ע"ז פליג הרא"ש מיהו ברא"ש ל"מ כן, שכ' דניחא לי' שתבטל המתנה שמא תמות בחייו, ולמש"כ בכה"ג לכו"ע צ"ל דהמתנה בטלה, רצ"ע.

יעו"י במרדכי בסוגיין משה"ק מסוגיא דגיטין וכבר ביאר מרן זללה"ה שם ס"ק י"ב דלר"ת ניחא, ואף להרא"ש הדבר מוכיח דניחא לי' שתחול המתנה ולא יכפוהו, ולא דמי לבע"ח שהוא נותן כן מתחלה על הספק, וגם ליכא טעמ' דהרא"ש משום לזה רשע

בתלושין אין הסברא מוחלטת כ"כ, דמצינן למימר ששמין השדה עם הפירות שבתוכה, דהא תלושין מיירי גם כשנמצאים בשדה כגון עמרים המפוזרים בשדה שלא אספם לגורן, [דאל"ה לא שייך להזכיר מהיכן נתלשו, ופשוט], אלא דבזה שפיר שימינן להו בפ"ע כיון דאפשרי לראותם כגוף לעצמו משא"כ במחוברין, [כ"מ ברא"ש והדברים מבוארים בהדיא בירו' עיי"ש], והיינו דאיצטרך לאשמועין בין בדברי ר"מ ובין בדברי חכמים דהתלושין מן הקרקע שלה, דס"ד דלרבנן שיימינן התלושין אגב הקרקע כיון דחזינן דמחמרי טפי מדר"מ, ור"ש סבר דכיון דנתנו להם דין פירות לגמרי ויפו כח הבעל והפסידו לאשה כדי להשוות מדותיהם, דע"כ פירי נינהו וכמש"כ, ראוי לתקן שביציאתה הורע כחו ונטולת כל המחוברין, והוצרך ר"ש לבאר דמ"מ בתלושין לא יפו כחו, אע"פ ששייך לשום אותן אגב קרקע ונימא דנחזיר לאשה ביפוי כחה ביציאתה, א"נ ה"ק כי היכי דהשוו מדותיהם בתלושין יש להשוות במחוברין.

והנה חכמים סברי כר"מ בחדא וכו"ש בחדא, דביציאתה שמין אותה כמה היא יפה בפירות כו' ונותן לבעל כר"מ, ולפמשנ"ת יש ריוח לבעל אם קדם ותלש כיון דהשומא ע"ג השדה היא פחות מהתלושין אפי' בעומדין ליתלש (ואפי' אם מנכה הוצאות תלישה), ומצינן לפרושי דהיינו דקתני בתוספתא שאם קדם ותלש ה"ז זריז ונשכר ואתיא שפיר ככו"ע, מיהו פשטות הדברים מיושב יותר אליבא דר"ש (ולפנינו בתוספתא נשנה מיד אחר דברי ר"ש דנכסים שא"י), ומ"מ הדבר קשה להכריע מתוך כך הלכה כר"ש, ומ"ש הרא"ש דמסתבר טעמי, אינו מובן כלל דאיך שייך להכריע מתוך הסברא בפלוגתא דתנאי, וצ"ל דכונתו על בעל הגמ' למה הכריע כותי, מיהו גם בסברא אין הכרע לטעמי דר"ש דשפיר י"ל דס"ל לחכמים שאין ראוי להפסיד הבעל כל הפירות כגון אם זרע השדה ולא

קצר שיהא הכל לאשה, דא"כ ימנע מלעבוד השדה כראוי, וגם ישחית הפירות קודם שיבא לגרשה, משא"כ באשה דמ"מ יש לה הרווחה מהא דאית לבעל הפירות, מיהו לגרסת בה"ג דלא פליגי שפיר קיי"ל הכי, ובבהגר"א סי' פ"ח ס"ו כ' על פסק השו"ע דהיינו כגרסת בה"ג, ודעת הנגיד והר"י מיגש והרז"ה והרמ"ה והרי"ד דהלכה כחכמים [והביאו דבריהם הרשב"א והר"ן ולא הכריעו בדבר].

יד. שם פשיטא ארעא ובתי כו' פי' נהי דודאי מצי הבעל לבנות בית ולנטוע גופני, היינו משום דאז אין הבית קרן, ואם נפלו נפלו לו, אבל ליתן כספים שלה שיהא הבית קרן בזה אמרי' דעדיף קרקע שהקרן בטוח יותר, [ומש"פ רש"י דארעא שכרה מרובה לכא' הבעל גופי' מצי טעין שרוצה שיתקיים לו הקרן תדיר, ועדיף לי' מרווחא דאיכא טפי בבתי, ובשו"ע סי' פ"ה סי"ג כ' דבר שפירותיו מרובין ויציאתה מעוטה, ועי' תו', ולמש"כ עיקר תלוי בקיום הקרן, וצ"ע], והנה מבואר בכל הני דאע"ג דגופני עלולים להתקלקל מ"מ אם אינו מוצא לקנות אלא גופני, אינה יכולה לעכב ולומר שישארו הכספים ולא יכלה הקרן, דכיון דתקינן לי' פירות זכותו לקנות דבר המוציא פירות ולאכלן.

שם אבא זרדתא ופירא דכוורי כו' אפשר דפלוגתתם היא באמת בנפלו לה אבא וכוורי כדפרש"י ומ"ד קרנא הוא סבר דסגי לי' באכילת פירות העוזרדין וכן בוולדות הדגים, ולא דמי למחפורת של צריף דאין פירות אחרים וע"כ אוכל הצריף, אבל בהני פליגי כיון דיש לו איזה פירות סגי לי' בהכי, ואמרי לה דהא חשיב פירי ואוכל כל הכוורי וגוף האילנות, וממילא תליא נמי לענין ליקח בכספים דלמ"ד פירא נינהו ואוכל הכל אינו יכול ליקחם בכספים דזבין פירי בכספה ומכלי קרנא, ולמ"ד קרנא שפיר זבין בהו דהקרן קיימת לה, ויותר מיושב כפר"ח שהביא

הרשב"א דגם זרדתא גזעו מחליף, דהרי דומיא דכוורי שהפירות הם ע"י שהגוף מתחלף וצומח אחר תחתיו, וחוזר אותו עצמה להיות קרן, ולמ"ד פירא סבר דהכל שייך לבעל וכמש"כ, וניחא השתא לשון קרנא ופירא דנקט הכא לענין לקנות בהם, ולקמן מחלק כן לענין לאכול, [ועתו' הרשב"א משנן הנדמ"ח בשם ר"י ולע"כ].

טו. **שם ב'** פירא דפירא לא תקינו ל' רבנן, לפי' בה"ג דאם מתה הבהמה מוקמינן לולד תחת אמו ניחא הא דיהבו לה נמי זכות כפל, דכל שלא מכר הולד הרי הוא כשלה, מיהו קשה דא"כ לא הול"ל פירא דפירא לא תקינו ל' רבנן, אלא נהי דאם מכרו מכור מ"מ כל מה דלא מכרו דידה הוא, כיון דמוקים ל' במקום הבהמה, ואילו סברת פירא דפירא היא סברא כללית על דין כפל, ואין נראה לומר דבאמת בבהמה עצמה כפל לבעל, והכא בולד דוקא חשיב פירא דפירא, דא"כ צריך לחדש סברא משונה דטעמא דזכיא בכפל הוא משום דידה היא והול"ל קרנא, וטעמא דלא זכי בעל משום דידה' הוא והול"ל פירא, וכפל פירא דפירא, ולשיטת הרי"ף דולד ולדות דידה ניהו נמצא ג"כ שחידשו דאם לא מכר ליהוי ולדות דידה, וצ"ע מה סברא יש בדבר שנאמר דכשמכרן נוסף לו כח במעות הרי הכל שלו ולמה לא נראם כאלו מכר ולקח מיד, וגם קשה לפי' הרי"ף דלס"ד פשיטא לן דכפל דבהמה גופה לאשה, דהא אי וולד דאשה ניחא לן, ולמאי דמשני הדר ב' ואינו מבאר כלום, וכמשה"ק בתו', [וגם אין נראה לומר דהפירות של האשה ויש לבעל זכות לאכלם, דהא בעלמא חשבינן לקנינו קנין פירות ואיכא למ"ד כק"ג דמין].

ונראה דעיקר הדין נאמר על כפל דכל נכסי מלוג, דלא זיכו לבעל כפל דחשיב פירא דפירא, וגם נראה דכפל דפירות התלושין מקרקע נכסי מלוג שנגנבו הכפל לבעל, מדהזכיר וולד בהמת מלוג ולא אמר פירות

נכסי מלוג שנגנבו [וכ"ה לפי' בה"ג, וגם לפי' הרי"ף י"ל כן, ועי' ויש כאן סברא מחודשת בולד דכיון דגבי בהמה עצמה לא תיקנו ל' כפילא וולד בתר בהמה גריר להקרא ולדה של זו שייך להשאיר לאשה זכות כפל גם בולד, דאין הדבר משונה כ"כ כיון דניכר שהוא ולד נמי, וגם אין זו זכות מחודשת בוולד, דהא בבהמה גופה נמי לא הול"ל כפל, [למה"ד לאילו תיקנו חכמים דזכות רכיבה יש לאשה על הבהמה דשפיר י"ל דגם בולד נשאר לה זכות זה ואע"פ שיכול למכור], ועדיין צ"ע, [נוראיתי בריא"ז ש' הטעם הואיל והוא יונק והולך עדיין מן הקרן של אשה].

שם לעולם חיישי' למיתה ושאני בהמה כו' מדקאמר חנניה דעשו וולד שפחת מלוג כולד בהמת מלוג, יש לדקדק דבבהמת מלוג נמי עיקר הטעם משום דלא חיישינן כ"כ למיתה, אלא דעל החשש הרחוק אמרו דאיכא עורה, אבל בחשש גמור לא הוה מהני עורה (וכמ"ש תו'), וביאור הדברים דבבהמה ושפחה דאיכא פירות טובא מהשימוש בגופן בלא זכייה גמורה בולדות, יש מקום לומר דבכה"ג ראוי להבטיח הקרן ולהעמיד ולדות תחת אמותיהן, והכריעו חכמים דאם הקרן כלה לגמרי במיתה, יש לראות הולדות כקין דהא ודאי דולדות הוו טפי קרנא מגיזות וחלב ושאר שימושים, שהרי הם העומדים תחת אמותיהן לקיום המין, אבל אי לא כלה קרנא והנדון רק כמה ישאר מן הקרן, לא צריכינן להכניס הולדות בקרן, ואילו ה' מיתה דבר ברור לא הוה סגי בעורה, דכיון דכל עיקר חשיבות הקרן כלה, מן הראוי שלא לתקן לבעל ככה"ג הולדות כפירות, ואמנם ודאי במחפורת של צריך דליכא פירי אחריני חשיב הכל פירות, אבל בבהמה ושפחה שיכול להשתמש בגופן וגם בגוף הולדות, יש מקום לראות ולדות תחת אמותיהן, (תדע דבפירא דכוורי ודאי הכי הוא), בקצרה, דהנדון לקבוע מה חשיב פירות הוא נדון בסברא לענין תקנת

או פירות תלושין לא חשיבא אכילתן פירות אלא אכילת הקרן ובכה"ג אמרו ילקח בהן קרקע, וה"נ נחלקו במחפורת ואינך אי חשיבי גוף, אבל בחלבה וגזתה דחשיבי פירות לגבי הגוף אין לראות אכילתו כעוקר ממנה הגוף כיון דאיהי נמי רק פירות אית לה.

ונראה דהא אתיא שפיר ככו"ע בין לרבנן דחנניא ובין לר"מ, דהנודן לקבוע מה נקרא גוף ומה פירות אינו תלוי בנדון אם אפשר לכלות הכל באכילת הפירות, ואמנם ודאי מה שנקבע דגלימא ומחפורת חשיבי פירא היינו משום דאפשר לייחס הגוף למקום המחפורת ולבלאות הבגד, אבל אחר שהוכרע דהשימוש בהם חשיב פירא ה"ה אם הכניסה לו מחפורת להוציא ממנה צריך ומקום המחפורת לא הוה דידה, ג"כ אוכל הצריך עד שיכלה הקרן, דהו"ל כיש לה דקל לפירותיו, אלא דנחלקו בכה"ג ששימוש הפירות הוא ע"י כילוי חלקים מן הגוף, אם חשבינן לחלקים המתפרדים מן הגוף כפירא או כחלק מן הקרן, ואפי' ה' מקום המחפורת שוה הרבה ה' מקום לדון בזה כיון דחותך מן הגוף ואוכל, וכן בגלימא, משא"כ בעז לחלבה דאכילת החלב ודאי פירא חשיב, ואע"ג דכליא קרנא לא חיישינן להכי כיון דאין לה קרן, ואפי' הכניסה לו לאכול רק שנה או שנתיים דאיכא ודאי מיתה אפ"ה אוכל הכל כל הזמן, ויש להסתפק בולדות כה"ג שקבלה לזמן, דאיכא למימר שדין הולדות נקבע באופן כללי, ואף במאורע כזה לא פקע מיניהו שם פירא].

ובעת ראיתי בחדושי הגרע"א ז"ל שהוכיח מגמ' מפורשת כדעת הרי"ף מדאמר' ב"מ צ"ו ב' כגון דאגרה איהי פרה מעלמא דהבעל משתמש בה כדין אכילת פירות, ואע"ג דכלה כל הקרן שלה, שהרי אין לה אלא השימוש, ומבואר מזה נמי דאין הטעם משום דלא חיישינן למיתה, ושמא יש ליישב פרש"י דכיון דאין השוכר רשאי להשכיר לא שייך למכור זכות זו, ולא אמרי' דאינו אוכל פירות

פירות, ואע"ג דמחפורת של צריך הוי טפי קרנא מולדות, מ"מ שייך לקבוע דחשיב פירות כיון דזהו הפרי ואם נעשנו קרן א"כ אין פירות, משא"כ בולדות.

ועיקר הא דלא חיישינן למיתה לכאור' נראה דהיינו מפני שכשמוזקנים מוכרין אותן ואיכא קרנא בבהמה דמי בשרה ועורה ואף בעבדים איכא קצת טפי מעורה, ולא חיישינן למיתה דקודם זמן המכירה, אבל מ"ש הרשב"א בשם בה"ג דלא חיישינן למיתה בהמה מקמי ולדות צ"ב דהא שרינן ל' למכור הולדות כולן ומה שייך בזה לומר לא חיישינן, הרי הדבר ברור שהבהמה תמות דבת ד' וה' שנים חשיב לה זקנה במס' פרה פ"ק, וע"כ דגם כונתו דכשמוזקניה (ואינה ראוי' לילד) מוכרין אותה, וצ"ע, ואמנם כ"ה דעת הרמ"ה והרמב"ן והרשב"א דזקנים לכו"ע ימכרו, אבל הרא"ש כ' דאין הבעל מחויב למכרן ועי' לק' ס"ק י"ח.

טז. שם אמר רבא אר"י הכניסה לו כו' אוכל והולך עד שתכלה הקרן, פשטות הלשון משמע כפי' הרי"ף שהכניסה לו עז רק לחלבה דאל"כ ל"ל לפרושי בכל הני למאי, הול"ל אוכל והולך וממילא מובן דהיינו אוכל פירותיהן גיזות וולדות וחלב, א"ו הכניסה לו רק פירותיהן, ולא שייך למימר דלא חיישינן למיתה, שהרי הדבר ברור שהתרנגולת תמות בזמן מועט וכן אינך, ונראה הטעם דכיון דאיהי נמי לית לה גוף א"כ גם בלא אכילת הבעל לא ה' הקרן קיים לה, וכל כה"ג לא הצריכו שישאר לה גוף, דהנה עיקר הא דהצריכו שישאר לה הגוף חזינן דסגי לן בשיוור מועט כעור ובלאות ומקום המחפורת וש"מ דאין הטעם כדי שישאר הקרן קיים כמו שהכניסה לו, והוא לא יאכל אלא מהתוספת דנמצא שהפקיעו ממנה רק מניעת הריוח, אלא ענין תקנת פירות הוא דמה שהאשה אוכלת מנכסי' יאכל הבעל במקומה, וכל שהוא בכלל פירות הרי הוא לבעל, מיהו בנפלו לה כספים

אלא כשאומרים לו שימכרם וילקח בהם קרקע, אבל שנשאיר אכילת הפירות ביד האשה ולא יאכלם הבעל הא ודאי לא אמרי', הלכך ע"כ בכה"ג אכיל להו בעל.

ויש לדקדק לפי' הרי"ף דמידי דחשיב פירא אפי' כליא קרנא אכיל להו בעל, א"כ מאי משני ב"מ ק"י א' אליבא דאביי דחשיב עצים שיבשו פירא ואבע"א לאו מי אוקימנא לההיא כגון שנפלו לה בשדה אחרת דקא כליא קרנא, מה בכך דכליא קרנא הא כיון דעצים פירא ניהו הוו דבעל, ולא קושיא היא דודאי עצים חשיבי קרנא ולא דמי לגיזות וחלב, וכשיבשו שלא בזמנן לכו"ע קרנא ניהו, אלא דהיכא דיבשו בזמנן ס"ל לאביי דחשיבי נמי פירא לגבי ארעא, אבל היכא דליכא ארעא [לא שייך לייחס יבשו בזמנן שזוהי רק סברא כלפי הקרקע ולעולם כיבשו שלא בזמנן דמו], לא מחדשינן בהו דפירא ניהו.

נמצינו למידן דהבעל אוכל פירות מכל הנכסים שעושים פירות, ולעולם אין מוכרין הנכסים ולוקחין בהם קרקע, אא"כ אין הנכסים עושים פירות כלל, (דאלת"ה כל הנכסים צריך למכור אפי' בתי כיון שיכול לקנות בהם קרקע) ואז צריך ליקח דוקא קרקע טפי מבתי וכו' וכדמפרש בגמ', דכיון שאנו באים להבטיח נכסי' בקרן ופירות, יש ליתן לה המעולה שבשמירת הקרן, אבל אם נפלו לה איזה נכסיו שעושים פירות אפי' כליא קרנא לא ימכרו, ורק כשאין עושין פירות כלל ככספים ופירות תלושין ימכרו, ויש בזה כמה חילוקים א. נפלו לה קרקעות ודקלים ואילנות הבעל אוכל רק פירותיהן, ואינו יכול לעקור האילנות, וביבשו ע"י. אבל שדה זרועה תבואה וירקות הרי הם פירות, והקרקע הוא הגוף, ב. נפלו לה פירא דכוורי ואבא זרדתא חשיבי הדגים והאילנות גוף ואמנם יכול לאכלם אבל הדגים והאילנות הקטנים שתחתיהם יהיו גוף, ולא אמרי' דהכל פירות ורק מקומם גוף,

דומיא דמחפורת וגלימא, דכיון שגזען מחליף חשיב שפיר פירא כשאוכל באופן שמניח הגזע להחליף, (כ"מ לפר"ח והרשב"א וכמשנ"ת לעיל ס"ק י"ד), ג. נפלו לה פרה ורחל אוכל פירותיהן בגיזות וולדות וחלב, וגוף הבהמה הוא הקרן, [וכשמזקינה יש לו למכרה], ואם מתה עורה ונבלתה הוא הקרן, והי' מקום לדון לדמות הולד דבהמה לדגים דלעיל דין ב', והכריעו חכמים דכיון שאינו אוכל הבהמה עצמה א"כ הו"ל היא הקרן, ואפי' אי חיישינן למיתה מ"מ איכא עורה ובשרה, ד. נפלה לה שפחה פלוגתא דתנאי אי ולדה חשיב קרן, וקיי"ל דפירא הוי, ובאדם מוכן טפי הענין דלא חיישינן למיתה, ומ"מ גם בזה אפשר לפרש דכשהזקינה תמכר [אי ליכא משום שבח בית אביה], ה. נפלו לה בגדים פלוגתא דאמוראי אי חשיב שימוש הבגד כפירות או דכיון דע"י השימוש הוא מכלה גוף הבגד הרי"ז כאוכל חלק מן הכספים, וקיי"ל כר"נ דהשימוש בבגד פירא חשיב דיש לראותו כהשתמשות בבהמה כיון שאין חסרונו ניכר, וחשיב שפיר עיקר הבגד כגוף המוציא פירות, מיהו משמע דהיינו דוקא מפני שנותר הבלאות דומיא דמקום המחפורת, אבל אם הי' כלה הכל לגמרי אין ראוי לחשוב השימוש כפירות לחוד שהרי אין פירות בלא גוף, ולא דמי לעז לחלבה דהגוף קיים ברשות אחרת, אבל הכא כשאנו באים להכריע אם חשיב אכילת הגוף ה"ז נקבע עפ"ז אם נשאר מן הגוף, ונפ"מ כגון כלים מגיר שאין להם ערך אחר שימושם דחשיבי קרנא, ו. נפלו לה זכות אכילת פירות, דינם כפירות, ואע"ג דכליא קרנא, דכל אכילת פירות לבעל.

שם גמ' ומכסי בה ואזיל עד דכליא, לק' ק"א א' קאמר עד דבלי, ואפשר שיש לגרוס הכא נמי עד דבליא וכ"ה ברי"ף וברא"ש ובתר"י בשטמ"ק, ומ"מ אפי' לא גרסינן הכי מדקאמר מכסי בה ואזיל ה"ז מוכיח שאינו משתמש בבלאות אלא בבגד ללבוש כ"ז שהוא

לבישת הבגד פירא הוא משום דאיכא שחקים ושייך למיקרי גוף הבגד קרנא, ולא דמי לעז לחלבה, דאשה גופה לית לה אלא פירא, אמנם דעת הרא"ה והריטב"א (והר"ן) משמע דא"צ שישארו השחקים, הא לדידהו ליתא לדרכי משמי' דשמואל ק"א א', ואנן קיי"ל כתרומהו, הלכך ע"כ כפרשי' וכדמסקי הרמב"ן והרא"ש, וכד' הרשב"א.

יח. שם מתני' נפלו לה זיתים וגפנים זקנים ימכרו כו' בבב"ק ק"י א' מייתי תלמודא ימכרו לעצים, וכ"ה ברי"ף והרא"ש ובירו', ומבואר מזה דשוב אין תועלת מפירותיהן, יש להבין מה שבח בית אביה יש בעצים אלו, ונראה דאילנות דומיא דעבדים שיש בהם חיות אלא שהזקינו, וכ"ז שלא יבשו האילנות איכא שבח דכרמים וזיתים מיקרו, וגם שטוענין מעט פירות אלא שאין לזה חשיבות לקיימם בשביל כך, אי לאו שב"א, ואמנם כשיבשו לגמרי פשיטא דימכרו לעצים דתו ליכא שבח ב"א, אבל כ"ז שלא יבשו איכא שבח אע"ג דליכא פירות, ועי' להלן.

שם גמ' ד"ה תמכור משום דקא כליא קרנא, יש להבין מ"ש שדה שלה דלא כליא קרנא כיון דאיכא קרקע, אכתי הרי הנדון למכור האילנות לעצים, ולענין האילנות אין שום חילוק ביניהם, דבתרומהו מיירי כגון שמוכר האילנות לעצים והיינו בלא הקרקע, ואין שום הפסד בדמי האילנות לעצים אם יניחם עד שיתייבשו, ונראה מזה דכליא קרנא אין הכוונה שיופסד הקרן שלה, שהרי בין במוכרין לחין בין יבשין הקרן קים מדמי העצים, אלא ה"ק דקרנא דהיינו שבח בית אביה שהי' נשאר לה אינו מתקיים שהרי כשיתייבשו האילנות תו ליכא שבחא, ובכ"ה"ג שאין השבח מתקיים אין לחוש לשב"א, וכ"מ ברש"י, ובירו' משמע דבדאיכא קרקע אע"פ שיבשו האילנות חשיבי כרמא ואיכא שבח ב"א, אבל בעצים לבד כיון שיבשו בטלה

ראוי לכך, אבל הבלאות קרנא הרי כדפרשי' וכ"כ הרמב"ן במלחמות והרא"ש ביישוב דעת הרי"ף [ועריטב"א בשם רמב"ן ונראה חזר בו במלחמות וכן עיקר], מיהו נראה דלרב שימי לא מכסי בה כלל, אע"ג דלשון הגמ' שם ולא מכסי בה ואזיל עד דבלי משמע דקצת יכול להשתמש, כ"ז שנשאר הבגד בשלימותו, מ"מ אין נראה לחדש כן, דכיון שערכו מתמעט בלבשתו הרי הוא כאוכל הקרן [וגם מעיקר דיוקא דרב שימי מוכח דכל בלאות אין לו], מיהו לבישה שאין בה פגם מסתבר דשפיר לביש.

יז. שו"ע ס"י פ"ה ס"ג לוקחין דבר שפירותיו מרובים ויציאתה מעוטה, משמע דמפרש הכי הא דקאמר פשיטא ארעא ובתי כו' וצ"ע וכי לזה הוצרכנו להשמיענו שיקנה דבר שהוצאה מעוטה והשבח מרובה, אטו בשופטני עסקינן שיש לו דבר ששבחו מרובה ולוקח דבר ששבחו מועט, ובפשוטו כונת הגמ' לאשמועין דאע"פ שמבתי איכא טפי פירות וכן מגופני טפי מדיקלי ואילני (עתו) מ"מ צריך לקנות דבר שהקרן בטוח בו יותר, והוצרך להשמיענו בכל הני דאע"פ שהחילוק בתוספת הביטוח בין דיקלי ואילני אינו גדול כ"כ, והי' מקום לומר דכל כה"ג אין לדקדק בדבר וכיון דאית לי' רווחא טובא באילני יקנה כחפצו קמ"ל, וכן באינך, (ובבתי י"ל שטוען שקשה לו לטרוח בעבודת הקרקע ואין לחוש כ"כ לנפילת הבית וכיו"ב, אפ"ה ארעא עדיפא), שו"ר בפסק הריא"ז עי"ש.

שם וכן אם הכניסה לו כלי בתורת נכסי מלוג כו' מדסתים משמע דא"צ שישארו השחקים מן הבגד, והיינו דמשמע לי' כיון דלהרי"ף עז לחלבה מכלינן קרנא דהא לית לה אלא חלבה ה"ה בגלימא, אבל אין הדבר כן וכמ"ש הרמב"ן והרא"ש אליבא דהרי"ף דלר"נ איירי מתני' בבלאות השחקים דליתנהו, והיינו דהשחקים הם לכו"ע קרן, וכבר נתבאר הענין לעיל ס"ק ט"ז דכל עיקר ההא דחשבינן

לדאביי, דהא מיירי כשעקר עצים ומכרן דקתני ילקח בהן קרקע.

ברם צ"ב במאי דמשני התם ואבע"א לאו מי אוקימנא לההיא כגון שנפלו לה כו' ומשמע דבנפלו בשדה שלה באמת הוו פירא לאביי, וא"כ קשה דאדרבא בשדה שלה ימכור לעצמו וא"צ ליקח בהן קרקע, ושמא כיון דבשדה שלה איכא משום שב"א ומה"ט אנו מונעין ממנו אפשרות אכילת פירות מנ"מ, ה"נ דלא שבקינן לי' לאכול האילנות אע"פ שהם פירות, וימתין עד שיתייבשו לגמרי ואז ימכרם ויהא הכל שלו, ואין להקשות ע"ז א"כ ודאי ניהא לי' להמתין עד שיתייבשו וכמ"ש תו', דאי מכיר להו השתא נמי הכל שלו וכמ"ש לעיל, ולפרתו' שמא אף כשיתייבשו לגמרי אינו יכול למכור בשדה שלה, ואע"פ שהם פירות, מ"מ משום שב"א לא ימכור, ול"מ כן, א"נ י"ל דבקרע שלה מיירי בהזקינו שלא בזמן דלא חשיבי פירות, וה"ק דפלוגתתם רק בשדה שאינה שלה, אבל בשדה שלה אף כשהבעל רוצה במכירתן אינו יכול למכור.

שם מתני' נפלו לה עבדים ושפחות זקנים ימכרו כו' בפשוטו יש לפרש לשון ימכרו כמו ברישא גבי כספים ופירות תלושין, ששניהם אינם יכולים לעכב, ויש להבין בשלמא ברישא מצין למימר דבזקנים חיישינן למיתה ויפסד הקרן ולכך תובעתו למכור, אבל גבי זיתים וגפנים לא יפסדו דמי העצים אפי' אם יניחם עד שיתייבשו לגמרי, ואפשר דמשום רווח ביתא ג"כ יכולה לתבוע שימכרו, ועיקר הא דיש לה זכות לתבוע שימכרו נראה דהיינו דוקא כשאין לו הנאה מן הפירות כדקתני בירו' שאין עושין כדי טיפולן, דבזה לא מצי למימר שעדיין רוצה לאכול הפירות כעז לחלבה, אבל היכא דאיכא פירות מצי למיכל אע"פ שהזקינו בק"ו מעז לחלבה לפי' הרי"ף, וזה דלא חיישינן למיתה ולעיל פרשנו דהיינו מפני שימכרם קודם שימותו, היינו דלעולם מגיע זמן שראוי למכרן, ולא חיישינן שימותו

חשיבותן, והיינו דמייתי מתניתא מסייעא לרבנן דתמן דקתני כרם אני מוכר לך אע"פ שאין בו גפנים, והיינו דע"י שיש שם גפנים יבשים מתקרי עדיין כרמא, (כדאמר ב"מ ק"ד א' והוא דמתקרי כרמא), ואיכא שבח ב"א כל הזמן גם באילנות, ולכך לא ימכור לעולם, משא"כ בעצים דליכא שבח המתקיים וימכור, ברם לפ"ז יש כאן חדוש דבנפלו בשדה שלה יכולה להניחם כך לעולם, ובפשוטו משמע דמתני' דוקא בזקנים דומיא דעבדים אבל משיבשו פשיטא דימכרו, ואם נימא דכל הנדון קודם שיבשו א"כ צריך טעם מאי מהני הקרקע לענין שב"א דאילנות, דאי משום דהקרקע מתקיים כי ימכרו לעצים נמי מתקיים הקרקע, ואילו שבח האילנות עצמן בתרוייהו כלה, וצ"ל דנכסים שאין להם קיום אין לחוש בשבחן, משא"כ בדאיכא קרקע דשבח ב"א מתקיים דקרקע זו, ואמנם שבח האילנות לא יתקיים, מ"מ כיון דנכסים אלו מתקיים שבחן אף השבח שאינו מתקיים יש להשאירו כ"ז שלא כלה, ונכ"מ ממ"ש תו' דבדליכא פירות לא יניח בעל השדה לעכב עוד האילנות בשדהו, וש"מ דלא מיירי בשמעתין ביבשין לגמרי].

תודיה והרי, וה"ה בההוא דמשכן פרדסא כו' לכאור' נראה דנהי דכ"ז שעושין פירות מועטין יכול המקבל להחזיק בזכותו בקרקע, מ"מ כיון שאין האילנות עושין כדי טיפולן, יכול לעקם היכא דקביל ארעא למשכנתא, והתם מיירי כששניהם מודים שהגיע זמן עקירת האילנות, ואף אם לא ניתן לו העצים כפירא, הרי הוא עוקר האילנות ומשתמש בקרקע לזריעה עד דשלמו יומי משכנתא, והכא נמי אם ה' הבעל רוצה להמשיך ולאכול מעט הפירות הרשות בידו, שהרי אין נפסד מדמי עצים שלהם כלום, וגם בעל השדה אינו יכול להפקיע זכותם ולמימר דכיבישין דמו אבל מ"מ כיבישין דמו אם ירצה המקבל לעקם, ולפ"ז מייתי שפיר בפשטות ממתני'

קודם, זמן זה, והיינו בבהמה לשחיטה, ובעבדים למכרן להיות שומרי קשואין וכיו"ב בדברים שהם ראויים להם, אבל כ"ז שהם ראויים למלאכתו של בעל, כגון דאית לי ארעא וצריך לשומר או למשרת שפיר אוכל פירותיהן] ואינה יכולה לכופו משום חשש מיתה, דאפי' ודאי ימות אוכל פירותיהן עד דכליא קרנא, והא דלרבנן חיישינן למיתה, היינו לענין הסברא אם לקבוע הדין דולדות קרנא נינהו, אבל כשהנדון על מע"י ודאי דאכיל לכו"ע (וכ"כ הראשונים ז"ל דילדים לכו"ע לא ימכרו), והנה הרא"ש כתב דאינה יכולה לכופו למכור אע"פ שהזקינא, והטור כ' בשם הרמ"ה דיכולה לכופו, ומלשון הרמב"ן והרשב"א משמע כהרמ"ה, שכתבו דבהא אף חנניא מודה, מיהו משמע מדבריהם כמ"ש דכיון שאינם עושים פירות אינו יכול לעכב מלמכרן, אבל אם יש לו מהן פירות א"צ למכרן לכו"ע, ועד"ז יתכן דגם הרמ"ה והרא"ש לא פליגי, [דהא מדקאמר בגמ' כליא קרנא אעבדים ושפחות מוכח דחיישינן למיתה], ועכ"פ גם הרמ"ה מודה דכ"ז דאיכא פירות א"צ] למוכרן ואע"פ שהזקינא, [ועי' שטמ"ק בשם תר"י].

ל'שון לא תמכור דקתני אפשר שבא לומר דראוי לה שתעכב המכירה מפני שב"א.

יעו"י בשטמ"ק בשם תר"י דבאין עושין כדי טיפול צריכה האשה להשלים מזונותיהן ממקום אחר, ואפשר דכל שיש נכסים אחרים נוטלין מפירותיהן להאכיל העבדים, ואי לית לה נכסים כלל ג"כ י"ל דכל שלא סילק עצמו מאכילת פירותיהן לומר דו"ד אין לי בנכסין הרי הוא חייב במזונותיהן, דאם יש לו הפסד בדבר יכול לסלק עצמו, ומסתברא דאינו יכול לסלק רק מן העבדים דבעינן סילוק מכל תקנת פירות, ואם חפץ בתקנה צריך לקיים הדין בכל הנכסים.

יט. **שם** מתני' הוציא הרבה ואכל קימעא כו' נראה דאכל דוקא קאמר, אבל אם תלש הפירות ונתנן באוצרותיו לא חשיב אכל דדוקא בפירות דליתנהו אמרי' דתו לא מחשבינן כמה אכל וכמה הוציא, אבל אם כל הפירות קמן אע"פ שע"פ דין הם שלו ישבע כמה הוציא ויטול, וראי' מדאמרי' בעי רב ביבי חובצא מאי תיקו, וע"כ שהוריד התמרים משנכנסה לרשותו, והו"ל דידי, וגם השכר שעשו מהם שלו, ואפ"ה כיון דלא אכל אלא החובצא אי לא חשיבא דרך כבוד, חשיב הוציא ולא אכל, ואפשר לדחות שאם נטל מן הפירות והוציאן להשביח הקרקע לא חשיב אכל, אבל אם נתנן באוצרותיו היינו אכילה דידהו, ובעיא דחובצא כגון שהוציא השאר בהשבחת הקרקע, מ"מ אם נפרש הסברא דכיון דליתנהו קמן תיקנו שלא יצטרכו לחשב אלא לעולם מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל, אפשר לקיים הדברים כפשטן דדוקא כשאין הפירות בעין, ואמנם לאו דוקא אלא ה"ה האכיל לבהמתו או מכרן, [והא דקתני אכל היינו משום דבזה משכח"ל דרך כבוד אפי' בקימעא], אבל מ"מ בעינן דליתנהו בעין, שו"ר בהשגות הראב"ד על הרי"ף שלא כ"כ, וס"ל דלאו דוקא אכל אלא ה"ה תלש, וצ"ע.

שם קימעא ואכל הרבה כו' יש לעי' פשיטא דהא פירי תקינו לי' רבנן, ולפמ"ש כ"י"ל דה"ק שחכמים השוו מדותיהם שלא לדקדק כמה אכל וכמה הוציא, וכמו באכל הרבה והוציא קמעא מה שאכל אכל, ה"ה בהוציא הרבה מה שהוציא הוציא, ועי"ל דקמ"ל אפי' כחשו נכסים מה שאכל אכל, מיהו דוקא כשאכלן כדרך, ואפשר דהיינו דקתני [הוציא] קימעא ואכל הרבה ולא קתני אכל ולא הוציא, לומר דמייירי בכה"ג שהוציא הוצאות ונהג בהן כדרך, ועוד קמ"ל דאפי' קיבלה מזובלת ומעודרת וזרעה ואכל הרבה אינו צריך להשלים להחזיר מזובלת, אע"פ שכילה שבח זה באכילת פירותיו.

והיינו דעבד ר"י עובדא בחבילי זמורות בלי לדקדק כמה היו שוין.

שם בהדי דקאתי איצטריך לי' חד זוזא כו' א"ל רבנן כו' לכאו' נראה דאפי' לצורך הבאת המעות אסור לו לכלות מן הקרן כלום וצריך להחזיר אותו זוז, וגם אין מבואר בגמ' דלצורך הבאת המעות איצטריך לי', ויש להבין א"כ מאי ס"ד דר"א, הרי אין זו אכילה, דחייב להשיב הזוז שלקח, וילקח קרקע בד' מאה, והוא אוכל פירות, ואפשר לפרש דר"א סבר שכבר קנה קרקע והשביחה ואיכא פירות אלא שלא אכל מהן כלום, וע"ז קאמר דכיון שמעכב הזוז בשביל הפירות שהם שלו הו"ל אכל, וא"ל דאכתי קנא אכל שהמעות בעין ולא השביחו וצריך להחזיר הזוז, (ואם נימא דר"א סבר דמשערין כמה שוו הכא הד' מאה זוזי דבי חוזאי, וכשהביאן לכאן חשיב שהשביחו ע"י הוצאותיו, והאי שבחא כפירא חשיב, דאם נניח שכאן שוים מאה א"כ מאה הוו קרן והשאר כפירות כיון דאין זה שבח במאה עצמן, וא"ל רבנן דקרנא הוי, ומה שהשביחו היינו ע"י הוצאה להשביח הקרן, הוה ניחא, אבל לא מסתבר לומר דהוי פירא אלא כשבח בגוף ואפשר דעדיפא מיני' כיון דהתם נמי הוו ד' מאה זוזי, ואפשר דר"א סבר דאכילה שלא כדין נמי אכילה חשיבא, דכיון שלא לקחו בתורת הלואה (וגם צריך מדעתה) הו"ל אכל, וא"ל רבנן דדוקא פירי, ויעוי' ברשב"א שכ' דמשמעות הגמ' דלא סיימוה קמיה דר"א גופא דעובדא עיי"ש, - לשון והוציאה היא צ"ב, (ולפמש"כ י"ל דקא"ל שחסר מן הקרן), ואם נימא שהוציאו בשביל להביא המעות ניחא דה"ק קנא קא אכיל וגם הוסיפו לרווחא דמילתא דלהוצאה נטלו שאלמלא כן לא הי' יכול להביא המעות, ואמנם צריך לפרוע אותו זוז מ"מ בהיתר נטלו, ועשטמ"ק בשם הרשב"א מש"פ בשמעתין.

שם הוציא ולא אכל כו' דנתנו לבעל אפשרות שיוכל להבטיח הוצאותיו, ולא ימנע מלהוציא ולטפל בנכסי', והיינו אם לא יהנה כלל, אלא ימתין עד שיושלמו הפירות ויאכל שיעור הוצאותיו ויותר, ומשמע דמהימן בלא שבועה שלא אכל.

שם גמ' אמר רבי אסי אפי' גרוגרת אחת והוא שאכלה דרך כבוד, בפשוטו גרוגרת אין בה שו"פ [ע"י מעשרות פ"ב הילך איסור זה בעשר תאנים כו' בעשרים תאנים כו' ועיי"ש דחמש באיסור הוי ביוקר הרבה וכמה היא פרוטה אחד משמונה באיסור], וקמ"ל ר"א דאפי' פחות משו"פ כיון שאכלה דרך כבוד חשיבא אכילה, (מיהו אין זה מוכרע דיתכן דשו"פ פשיטא דבעינן, וברא"ש משמע דא"צ שו"פ בדרך כבוד], ויש להבין מהו ענין דרך כבוד אם זה בצורת האכילה שאינו אוכל עראי תחת התאנה, או דבעינן גרוגרת חשובה שאכילתה מכובדת, ולאפוקי חובצא וכיו"ב, ועכ"פ ודאי דבעינן גם גרוגרת חשובה והיינו דקאמר אפי' שיגרא דתמרי שאינם תמרים המכובדים [ואפשר שזה תמרים שהדקל השליכן קודם זמן, וכמו שגר בהמה מיהו לפ"ז הול"ל שיגרא דדיקלא], דהא לא קאמר אפי' תמרי, (מיהו מצינן למימר דקמ"ל אפי' בבבל דתמרי לא חשיבי כדאמר תענית מלא צנא כו' בזוזא), והיינו דמיבעיא לי' חובצא מאי, אבל לא איירי בצורת האכילה, מיהו אפשר דתרווייהו בעינן, (ע"י לשון חביצא דתמרי ב"מ צ"ט ב' והתם קאמר דחדא תהא בפרוטה וע"י לק' שהם חשובות ויש לחלק בין חובצא לחביצא דהני קודם ששראן לעשות חומץ וחובצא אחר ששראן).

פ' א' עבד ר"י עובדא בחבילי זמורות, משמע שלא היו שוין אפי' איסור, וקמ"ל דכיון שלקח חבילה הוי דרך כבוד, ולא בעינן אכילה ממש, אלא כל הנאה דרך כבוד, ולפי מה שצדדנו אפשר דשו"פ נמי לא בעינן,

בבעל אריס שאין להם על האשה כלום, איסתלק לי' בעל איסתלקו להו אריסי.

שם ב' מאן דחזא סבר משום דסבר כו' והא קא רווח, משמע דעייל לה בהתחייבותו בנשואין דהו"ל כמכרה לפירות, אבל אם הי' שולחה לעשות מלאכה בכל יום לא דמי למכירה אלא כשולחה לעבוד ואוכל מע"י, מיהו אפשר דאף בכה"ג אסור דליכא רווח ביתא, ואע"ג דמסתברא דיכול ליתן מתנה מן הפירות, היינו משום דגם במתנה איכא רווחא דעביד לי' נייח נפשי, אבל לאיתתא אחריתי לא הוי רווח ביתא.

והנה מאן דחזא אע"ג דידע שהגדון משום רווח ביתא כדמפרש בבעיין לעיל, מ"מ סבר דהכא ליכא משום רווח ביתא, ומבואר מזה דלאו סברא פשוטה היא דאיכא הכא רווח ביתא, ומש"פ הרי"ף כבר תמה ברא"ש, ועוד דאטו יש שיעור לרווח ביתא ואם נפלו לה שתי שדות יכול למכור אחת מהן לפירות, וגם מש"פ הרא"ש ק"ק דמ"מ אם לא היתה משמשת לאידך הוה רווח טפי, ויתכן דכונת הרי"ף דקא רווח היינו ע"י האשה שהכניס והיינו דאיכא אחריתי דגם אותה אשה תעשה בצרכי הבית, וכיון דמעיל איתתא ומרווח לבתא שפיר מוכר את המע"י של השפחה, ולפ"ז ה"ה בשפחה אחת כה"ג, (מיהו יש להסתפק אם יכול למכרה לאחר מן השוק בכה"ג, ומסתברא דלא).

הא דקאמר אפיק שית מאה לרבנותא נקטי' דאף בכה"ג ישבע כמה הוציא, ויטול כפי השבח, ולא אמרי' דכל כה"ג לאו שבחא מיקרי אלא קרנא א"נ הי' לו להניח המעות בי חוזאי, שהרי היא נפסדת לגמרי על ידו (אמנם קושטא הוא דאם הי' יודע מתחלה לא הי' לו לילך, אלא דאע"פ שלא ידע י"ל דהפסיד, מיהו אם יש לחוש שהוציא יותר מן הצריך לו, פשיטא דלא מקבל) ונחלקו הראשונים ז"ל אי גבי כולהו ד' מאה, או דוקא מה ששוין יותר כאן ע"י שהביאם, אבל מה ששוין למכור כאן ד' מאה דאיכא בי חוזאי זה חשיב קרן, עשמ"ק בשם תר"י.

נראה דאם לא גרשה לא מצי למתבע ההוצאות אלא אמרי' לי' דילקח בהן קרקע ויגבה הוצאותיו מן הפירות, ומ"מ יש לדון היכא דאומר אי אפשר בתקנת חכמים, ולא אוכל פירות אי מצי למיגבי ההוצאה.

כ. **שם אמר** רהבדרי' חזינן כו' מעיקרא מספקא לן אף בבעל אריס דלא חשיב שהפסידו לאשה אלא יש לראותם כאריסים דבעל ודאשה, ומיבעיא לן נמי אף באינו אריס דכיון דבעל אריס אמרי' דאבעל סמכו אין חדש באינו אריס דחשיבי נמי אריסי דאשה, ורהבדרי' הכריע דבאינו אריס כיון דע"כ ייבנין להו כיוור [נאפשר דלמ"ד גם בזה מספק"ל] א"כ יש לחשבם גם כאריסי האשה, וממילא מקבלים הכל כדין אריס, אבל

סימן ח

בדין פריעת בע"ח מצוה ושעבודא דאורייתא [שייך לכתובות פ"ה ב']

מפתחות

א ב"ב קע"ה ב' אמר עולא כו' מ"ט שעבודא דאורייתא, הנדון איך להגדיר זכות הגבייה מהנכסים בכפייה לחובת גברא, א"נ שחייבה תורה את הגברא ליתן רשות לגבות, או"ד התורה הקנתה זכות שעבוד למלוה בנכסים עצמן, והנדון נקבע כשגובין מבני חורין, וכיון שיש לו זכות בגופן לא פקע זכותו בלקוחות, ולפ"ז הנדון מסבא, ואפשר דלכו"ע יכול לשעבד נכסיו, והנדון איך קבעה תורה את זכות הגבייה, מיהו בדאקני מצינו שאין שעבוד ואפ"ה גובה מיניה, יש לדקדק בלשון נכסים משועבדים ולא קאמר מכורין, ובש"ך סי' ק"ס סק"כ בזה, ואפשר שבא לומר דוקא קרקע שיש לה קבע והאדון מתחלף, משא"כ מטלטלין, שם משום פסידא דלקוחות אם התורה לא חששה איך עקרה רבנן, ולפמש"כ דעיקר שעבודא הוא בהגדרת הגבייה מיניה לא קשה כ"כ, שם שלא תנעול דלת כו' איך מהני לאפוקי מהקדש כדתנן ערכין כ"ג ב'.

ב שם והא אמר רבה גבו כו' יש לעי' מאי קושיא הרי מדרבנן יש לו שעבוד, ולפי המבואר ב"ק מ"ג א' דרבה אמר כן אף במלוה ע"פ ניחא, שם והא אמר עולא ד"ת כו' הקשו בתו' דהא קרא מיירי מיניה, וי"ל דבפסוק מבואר שהוא הנותן, ואם שע"ד כבר זכה בהם המלוה, ומ"ט קרי ליה קרא שהוא הנותן, אלא ללמד שזכותו ליתן מה שירצה, וה"ה בפרעון, אבל אם של"ד לא נאמר כלום בזה שחשבינן ליה שהוא הנותן, וכיון דמקרא ילפינן שהוא הנותן אין קושיא אם זה מיטב, דסו"ס אשמועינן שהוא הנותן ולא זכה המלוה וממילא יתן זיבורית, בהא דאיצטריך קרא שדינו בזיבורית ומהיכי תיתי שנחייב ליתן לו בינונית מדאורייתא, בביאור דברי הרמב"ן דהי' ראוי להתיר לו למשכן מיטב כליו כדי שימהר לשלם, ובדין משכון של נזקים אם מותר

ליכנס לביתו וליטול מיטב נכסיו, ובש"ך ונה"מ סי' צ"ז בזה, שם טעמא דבני מערבא כו' מאי ס"ד מעיקרא הרי בהדיא אמר כן רבה לעיל.

ג דעת הרמב"ן דפלוגתא דר"פ ורהבדרי"א אם פריעת בע"ח מצוה או חוב גמור, היא פלוגתא דשע"ד או לאו דאורייתא, ובכל החובות פליגי בין מלוה בין נזקין וערכין והקדש וגזל בין בע"פ בין בשטר, והכי מוכח בערכין כ"ב ב' דלא משכח"ל לר"פ אלא כתובה משום חניא, מיהו דוחק גדול לומר דפליגי בפלוגתא דרו"ש ורו"ל, והש"ך סל"ט סק"ב פירש דכולהו אליבא דמ"ד של"ד, ויותר מיושב כדעת הרי"ף דפליגי למ"ד שע"ד, ואפ"ה שייך לומר דמצוה היא, דהיינו שהמצוה יוצרת השעבוד, או שהמצוה לקיים את הפרעון מתוך השעבוד, דהא ודאי מודה ר"פ שגובין מנכסים משועבדין ואפ"ה לא גבו מיתמי, והרבה ראשונים סוברים כן בדעת ר"פ כדמפורש בגמ' קדושין י"ג ב', ונראה דלא פקע השעבוד כשמת, שהרי כשגדלו גובין מהן, אלא שממתינין לקיים המצוה כתיקנה, ולכאורה גם ביתמי דלוקח ממתינין שיגדלו, שהמצוה של היתומים לשלם מהנכסים שבידם, אע"פ שהם לא לוו.

ד כתובות פ"ו א' א"ל ר"כ לר"פ לדידך דאמרת כו' קושיא היא דהא ודאי משמע שאינו יכול לפטור עצמו, והרא"ש פירש שהנדון בדלית ליה נכסי למשכנו אי כייפינן ליה בשוטי, ולא משמע דר"פ מחמיר טפי מרהבדרי", ובפשוטו הקושיא דלדידך כמו שממתינין ליתמי שיגדלו ראוי להמתין להסכמת הלוח שישלם, ומשני דאח"כ כופין אותו עד שיסכים לשלם, וע"כ דהקושיא לדידך בין אם השעבוד מדאורייתא או מדרבנן סו"ס צריך להמתין להסכמתו, ולרהבדרי"א ניחא דממשכנין וגובין בע"כ, ואפשר שגם כונת הרא"ש כן, דלרהבדרי"א כופין להביא מה

שהבריך כדי להציל העשוק מגזלו, ולר"פ משום מצוה, צ"ע במה שהביא הרי"ף הא דר"פ דלא קי"ל כותיה, ובדברי הרמב"ן והרשב"א דפריעת בע"ח מצוה שייך רק אם שעל"ד, ואם הגביה מב"ח מדין כפיה.

ת. ב"ב קע"ו א' אר"פ הלכתא מלוה ע"פ כו' דברי ר"פ יכולין להתיישב עם ר"י ור"ל דאינהו מדאורייתא קאמרי, ולכן מיושב יותר דר"פ ס"ל שע"ד כדאמר בקדושין, והא דהוצרך לטעמא דנעילת דלת, היינו משום דשעבוד ליורשין ולא ללקוחות הוא ענין מחודש, וחידשו כן כדי שלא תנעול דלת, ובאמת פשטות הגמ' דלמ"ד שעל"ד לא תיקנו שעבודה איתמי, דליכא נעילת דלת כ"כ, וכן סוגית הגמ' ערכין ו' ב' דמלוה ע"פ אינו גובה מן היורשין, ובבכורות מ"ח א' ב' דבדר"פ קמיפליג, ואם אמרינן איהו דאפסיד אפנשיה גם מיורשים, כיון שלא הלוה בשטר, ובביאור ענין מלוה הכתובה בתורה, הרי אין שם החייב כתוב בתורה.

ו. יש לברר איך איכא שע"ד בפדה"ב וקרבנות, ועדיין זה תלוי ברצונו לעשות המצוה, ומוכח מזה דשייך שעבוד נכסים לכשירצה לקיים המצוה, ובמה שקשה ר"כ לר"פ לדידך דאמרת כו' ולמה לא הקשה לנפשיה בפדה"ב, וי"ל דהתם ממשכנן ולא גובין בע"כ, ביישוב דברי הראשונים דס"ל שאם פריעת בע"ח מצוה ע"כ דשעל"ד, עיקר ענין פריעת בע"ח מצוה אפשר שכוונתו רק לומר שלא שעבדה תורה הנכסים ליטלן בע"כ אלא מרצונו, ואין כונתו להדגיש המצוה של הפרעון, ולכן בדידעין דניחא להו נפרעין מיתמי מדין זכין ולא חשיב הפסד המצוה.

ז. בתו' קע"ה ב' ד"ה דבר תורה מבואר דלמ"ד שעל"ד לא מהני אפי' שיעבד בפירוש, ובנדון אם אחריות הכתובה בשטר משוי ליה כפירש שמשעבד לו, ולהסוברים דטעמיה דר"פ דקאמר פריעת בע"ח מצוה משום דס"ל שעל"ד הרי כמפורש בגמ' ערכין כ"ב א' דאף בשטר הוי מצוה, ולכאורה יש להביא ראי' ממה שרבנן תיקנו שיעבוד, שלא המציאו דבר שלא שייך לעשותו כלל, וכן מצינו דמשעבד נפשיה

בדאיקני לשמואל ב"ב קנ"ז א' אע"ג דס"ל שעל"ד, ומהא דתיקנו שמלוה בשטר יגבה ממשועבדים, משמע שלא ה' עצה להרגיל את המלוים לכתוב נוסח שיהא להם שעבוד, ובהא דמבואר גיטין נ' א' שיכול לחייב עצמו לשלם מעידית, ואם ר"נ שם סבר שעל"ד.

ת. בקצה"ח סל"ט סק"א הקשה בהא דאמרינן קדושין ט"ז ב' שעבד עברי היוצא במיתת האדון מעניקים לו, וע"כ דיש שע"ד על נכסיו, ותירץ שחייב התורה על היורשים, וצ"ע למה חייבתם תורה להעניק משלהם ואפשר דדוקא מנכסי האדון והעבד זכה בהם עם מיתתו, ובדין עבד של גר שמת אם מעניקין לו מנכסיו, ואפשר שנשתעבדו לו הנכסים בחיי האדון, ועוד צ"ע בבכורות מ"ח א' דמוקמינן פלוגתא דר"מ ור"י דגבי פדה"ב מיתמי, ובאיזה כח גובה למ"ד שעל"ד.

ט. כתובות צ' א' ש"מ בע"ח מאוחר כו' לשון הגמ' דאי תפסה משמע אפי' בלא ב"ד, ואיך מהניא תפיסה בקרקע, במ"ש הרמב"ן דנדון מה שגבה גבה שייך רק למ"ד שעל"ד, והדברים סתומין בגמ', ולכאורה החילוק מפני שלקוחות אפסידו אנפשיהו, אבל בע"ח מאוחר לא נחית לזה מרצונו, ובדברי הרמ"ה ב"ב קנ"ז ב' בזה, יש להקשות לפי' הרמב"ן מב"ק ל"ג ב' דבע"ח שגבה שור תם חשבינן ליה ג"כ בע"ח מאוחר שגבה, ואמאי הרי בשור תם שעבודא דאורייתא, ובמלחמות שם נראה דמפרש שזהו מה שתירצו בגמ', או דנימא שגם בתם שעל"ד, ועיקר הדברים לפרש סתמות הגמ' רק כמ"ד שעל"ד דחוק, אע"ג דשמואל אמר כן בכתובות צ"ד א'.

י. הרמב"ן שם כתב דקיי"ל מה שגבה לא גבה, וההיא דערכין ז' ב' משום דהוי מטלטלין או מלוה ע"פ, וצ"ב איך זה מתיישב עם המשך דברי הרמב"ן שאין קדימה במלוה ע"פ, ואפשר לומר דהתם מדין סידור פטור מן השניה, ולא משום דמשעבדן לראשונה, אבל ל"מ כן בגמ', ואולי נאמר דבערכין הכל תלוי בו, ולכן עליו לנהוג כפי הראוי לכתחלה, משא"כ כשיש שני מלוין, שאין להפסיד לאחד, ובתירוצו של הרי"ף בשם ר"ש גאון, והאם

מוקים לגמ' בקרקע, ומה דין מטבעות אם דמו למטלטלין שכבר נמכרו, והי' קמום לפרש בערכין וב"ק דבע"ח גרע מלקוחות דכיון שאין לו זכות גוביינא הרי הוא צריך להחזיר משא"כ כשלקח מן הלזה מרצונו, ול"מ כן בגמ', הא דמסיק בב"ק מה שגבה גבה היינו במטלטלין דומיא דשור, והרמב"ן מפרש שזו כונת הגמ', והלשון משמע משום דשעבוד השור תלוי בו ולא רק בבעליו, משא"כ כל השעבודים שרק הבעלים גורם, בחילוק שבין גבייה דב"ק ודערכין שקיבלו כדין מהבעלים, לבין גביית בע"ח שנטלן בחובו.

יא כתובות צ' ב' ושי"מ כתובת בנין דכרין לא טרפה ממשעבדי, בראית הרמב"ן שדין קדימה בבני חורין וטריפה ממשעבדי שוין, ובדחית הר"ן בזה, בראית הר"ן מסוגיא צ"ו א' צ"ו ב' ובמלחמות ב"ק ר"פ ד' וה' דזהו מש"ש ל"ד א', בדין שני שטרות שזמנם שוה דעת הר"ף שמי שקדם וגבה גבה וברמב"ן פ"ו א' כתב דיחלוק, ובגדר הדין של מי שקדם באותו יום.

יב בדין קדימה במטלטלין מיניה לכתחלה, דעת הרמב"ן ודעימיה דליכא דין קדימה בלא שעבוד, ודעת הרשב"א שיש דין קדימה, ולהתומים אמר כן הרשב"א רק בפירש מטלטלין בשטר שגובה מיתמי להרשב"א, ופשטות הסוגיא דערכין ז' ב' שיש דין קדימה, ובביאור סוגיא דב"ק ל"ג ב', ובדין יתומים מבואר כתובות צ"ב א' ב"ק י"א ב' שאין גובין מטלטלין מיתומים, ומ"ט חששו לפסידא במלוה ע"פ ולא במטלטלין, אם משום דלא סמיך עליהו או שהשוו בע"פ לשטר.

בדברי הרשב"א ב"ב מ"ד ב' דפירש מטלטלין גובה מיתמי, ובשיטות הראשונים ז"ל בד"ז, ובתשובה ח"ד סי' קנ"ב הביא שכ"כ הרמב"ם רק שם כתב בחיי ובמות, ובסמ"ע סי' ק"ז סק"ג ונה"מ בזה, בדברי הרשב"א בהוספה קדושין ט"ו א' שמזכיר ירדה תורה לסוף דעתן של בריות, וכונתו לאחר שהורגלו שלא לסמוך ע"ז, וזו כונת הירושלמי, זו אינה תורה, והוכחת הרשב"א דינו מאפותיקי,

ובדברי הרשב"ם שם דלא ס"ל כהרשב"א, בדברי התומים סי' ק"ד סק"א ביישוב סתירת השו"ע שם ס"א וס"י וברשב"א גופיה ל"מ כן, הרשב"א בנה יסודו משום שעבודא דאוריתא, ולא משמע בגמ' דפליג בדין מטלטלין מיתמי, גם צ"ע מ"ט נזקין וגזילות לא גבו ממטלטלי דיתמי, אם הטעם משום שלא כתבו בהדיא.

יג ב"ב מ"ד ב' ומטלטלי לבע"ח לא משתעבדי, האם הטעם משום קול או דלא סמכא דעתיה ברשב"ם ורשב"א בזה, שם ואע"ג דכתב ליה מגלימא כו' שתי אפשרויות האם הכונה ואפי' אם אירע שכתב לו או ואע"פ שהדרך לכתוב לו, ואיך מתיישב להרשב"א לשון זה שפירש בהדיא מטלטלין, ובביאור מה שאמרו לא מיבעיא בסתמא, ואם גבי יתמי מיקרי איתנהו בעיניהו, שם אלא אפי' עשאו אפותיקי כו' להרשב"א איצטריך טעמא למה לא יגבה מלקוחות, ולרשב"ם איצטריך לפרושי מ"ש פרה וטלית מעבד, ואם דיניה דרבא גם למ"ד שעל"ד.

יד שם דאמר רבא עשה עבדו אפותיקי כו' בדין מלוה ע"פ אם גובה עבד אפותיקי מלקוחות, פלוגתת הראשונים בזה, וכן בדין עשה שדהו אפותיקי במלוה ע"פ, מי מוציא הקול בעבד, ואם צריך שיהא כתוב האפותיקי בשטר, ובדברי הש"ך סי' קי"ז סק"ד דבעינן שידעו העדים שלא פרע.

טז שם דאמר רבה אי אקני ליה מטלטלי אגב מקרקעי כו' הטעם סתום בגמ', דודאי לאו סברא פשוטה היא דאיכא קול גמור עי"ז, ואיך מועיל האגב, ונראין הדברים דבשעבוד בפירוש לא הפקיעו רבנן שעבודו, ובעינן אגב לפי שאין שטר למטלטלין, וגם להוכיח שהכל שעבוד אחד, ולשון הגמ' גבי מקרקעי מיותר לומר שהכל שעבוד אחד, שם ואר"ח והוא דכתב ליה דלא כאסמכתא כו' מבואר שהשעבוד כתוב בעינן בדברי הרמב"ן בטעמא דבעינן למיכתב הכי ואיך מהני אם האמת שזו אסמכתא, ובדברי אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בכ"ז,

י. ב"מ קט"ו א' למה ממשכנין כו' מדאורייתא גם מטלטלין גובין מיתמי, וא"כ למה ממשכנין מדאורייתא, ומהו ענין תפיסה במטלטלין דתנן כתובות פ"ד א' וברמב"ן קדושין ס"ה ב', בדין גר שמת אם בע"ח גובה מהזוכים במלוה ע"פ ברשב"א ב"ק מ"ט ב', בהא דאיצטריך מיעוטא שבועות מ"ז ב' ולא בין היורשים מ"ט לא חשיב שבועה על קרקעות, ובהא דשטר חשיב שע"ק שבועות ל"ז ב' ובדברי הרמב"ן שם למ"ד שע"ד כל חוב למה נשבעין עליו.



למלוה שלו, וזה בלא זכות בגוף הנכסים, ולעומת זה יש סברא לומר דרשות ליטול הנכסים וזהי זכות בנכסים עצמן, שאין לנו בנכסי האדם אלא הזכות לעשות בהם כרצונו, וכיון שקיבל זכות ליטול נכסיו, הרי פירושו לקנות זכות זו בגוף הנכסים, [ועי' להלן ד"ה ברם הערוני].

י"פ"ז אפשר דלכו"ע יכול הלוח להקנות למלוה זכות שעבוד בנכסיו, והנדון איך קבעה תורה דיני גבית חוב אם זיכתה למלוה בנכסים עצמן, או רק בחובת גברא, והרי למ"ד שעבודא לאו דאורייתא הרי רבנן קבעו שעבודא במלוה בשטר שיועיל גם לדינים דאורייתא, כדתנן ערכין כ"ג ב' שהמלוה מוציא הנכסים מיד ההקדש מכח שעבודו, וש"מ שזכה בכח שעבוד בגוף הנכסים, וא"צ לומר שרבנן המציאו כח כזה שא"א לעשותו בלא תקנת חכמים, אלא שפיר י"ל שיש ללוה כח להקנות כן, ותיקנו חכמים שיהא סתמא כך.

נכסים משועבדים פרשב"ם במתני' מכורין, ויש לדקדק מהו לשון נכסים משועבדים, הרי הגבייה מנכסים של הלוח בין הב"ח ובין המכורין היא בגלל שהם משועבדים למלוה, והחסרון בנכסים שביד הלקוחות הוא בגלל שהם מכורין ולא בגלל שהם משועבדים, והש"ך בסי' ק"ד סק"כ

ובדין עבד אגב קרקע אם בעינן צבורין, בדברי הרמב"ן דמהני שיכתוב מעכשיו.

ט. כתובות ס"ז א' גמלים של ערביא כו' הני תותבי כו' מה החידוש בהני, בדברי התו' דמהני אף ללקוחות, וצ"ע מ"ט לא חיישין לפסידא דלקוחות, ובארנקי ודאי לא מינכר, ובפשוטו מיירי רק לענין כתובה דבעלמא לא גביא ממטלטלין אפי' מיניה, מיהו אף מיורשין גביא, ויש להסתפק מה דין בע"ח מיתמי בערביא, ובדברי הראשונים ז"ל קדושין ס"ה ב' בדעת ר"מ.

א. ב"ב קע"ה ב' אמר עולא ד"ת אחד מלוה על פה כו' מ"ט שעבודא דאורייתא, לכאורה הנדון הוא איך להגדיר הזכות שיש למלוה לגבות חובו מנכסי הלוח, האם הכל משעבודא דגברא שחייבתו תורה להרשות למלוה לגבות מנכסיו, ולכן יכול לגבות שלא בפניו, אבל אין לו זכות בנכסים עצמם, או דזכות זו הקנתה לו תורה בגוף הנכסים, שהם שלו לגבות חובו מהם, וכשהלוח מוכן הרי הוא כמוכר שדה של שותפין, והמלוה שהוא שותף מוציא מיד הלקוחות, מפני שזכותו כבעלות לפי התנאים של השעבוד.

ובאמת יש לדון בסברא איך להבין המצב הזה שיש למלוה רשות לגבות מהנכסים, האם זו זכות בנכסים עצמן, או חובת גברא להרשותו ליטול משלו, ונפ"מ במת דליכא חובת גברא, אם יש למלוה זכות בנכסים מדאורייתא, אבל גם ברשות הלוח יש סברא לומר דלא שייך חיובא אנכסים כלל, דאטו מפני שחייב להביא עולה ולשלם חוב, יזכה המלוה חלק בנכסים בדרגת שעבוד, ויהא בהם זכות לקרבן עולה, ולכן מיושב יותר לומר שהכל מכח הגברא שחייבתו תורה לתת רשות למלוה ליטול מנכסיו, ואף שעבודא דר' נתן שמוציאין מזה ונותנין לזה שייך מכח הגברא לחוד, שחייבתו תורה לתת כל רשות שיש לו לגבות מהלוח שלו, ליתן גם זכות זו

דקדק מדקתני מלוה ע"פ אינו גובה מנכסיו משועבדים שאף בנכסים שביד הלוה והם משועבדים למלוה בשטר של חבירו, אינו גובה מהם, וכ"ה לשון הרמב"ן כתובות צ' ב' דכל שאינו טורף מן הלקוחות אינו גובה מן הנכסים המשועבדים למלוה בשטר, מיהו אף לדבריהם עיקר פירושא דמשועבדים הינו שמשועבדים ללקוחות, דהיינו שיש על הנכסים האלו אדון אחר, ואינם משוחררים ללוה לעשות בהם כרצונו, וצ"ב מ"ט נקטו לשון משועבדים, וטפי הול"ל גובין מן הלוה ואין גובין מן הלקוחות.

ואפשר דכיון דשעבוד שייך רק בקרקע ונכסים שיש להם אחריות, משו"ה קרי להו משועבדים ולא מכורין, לומר דמיירי בנכסים דקביעי וקיימי, ויש להם אדון ושחרור כמו עבד ואדונו, וכיון שיש מקום ליחס אותם ללוה אלא שיש להם אדון אחר, לכן גובין מהן, ולאפוקי נכסים שאין להם אחריות שמשנמכרו בטל הקשר שלהם עם הלוה לגמרי.

שם מ"ט שעבודא דאורייתא אלא מ"ט אמרו כו' לפמשנ"ת דשעבודא דאורייתא פירושו שנתנה תורה למלוה זכות שעבוד בנכסים, שכל חיובי ממון שחייב לשלם, מזכה את המקבל בגוף הנכסים כממוני גבך ולא כחוב חיצוני, ולכן אף כשהם ברשות הלוה מהני השיעבוד שהוא גובה את שלו, ולא שמכריח את הלוה ליתן, [ואין חילוק בין מלוה ע"פ למלוה בשטר כיון שדין השעבוד נאמר על בני חורין איך הוא גדר החיוב דמיניה], לפ"ז ניחא טפי מה שחששו חכמים לפסידא דלקוחות, דאם איתא שכל עיקר ענין שעבודא דאורייתא היינו שאמרה תורה שיגבה מלקוחות, א"כ נחתי חכמים לעקור שעבודא דאורייתא, אבל אם שעבודא דאורייתא היינו שהתורה נתנה כח שעבוד למלוה בנכסי הלוה, ואף בבני חורין גובה את שלו, לפ"ז ענין הגבייה מלקוחות היא כתוצאה מזכותו ברשות הלוה,

ושפיר אמרו חכמים לחוש לפסידא דלקוחות בדלית ליה קלא, ואם שטר לא הי' לו קול היו עוקרים שיעבוד גם ממלוה בשטר, ולא חשיב עקירת ד"ת, כיון שהתורה נתנה לו זכות בבני חורין, וענין הלקוחות הוא כתוצאה מזה.

ומהא דמייתנין בסמוך מגבו קרקע יש לו דשע"ד, חזינן דאף כשגבו מיניה, יש חילוק אם שע"ד, דאז חשיב שיש לו זכות בגוף הקרקע.

ברם הערוני דמצינו למ"ד שעבודא דאורייתא שגובין מן הלוה גם נכסים שאינם משועבדים, ולא אמרינן שכל גביית ממון נותנת למלוה זכות בנכסים, דהא לצד דדאיקני לא משתעבד, מ"מ מיניה גובה גם בדאיקני כדאמר לעיל קנ"ז א', והגבייה היא מן הנכסים כמו למ"ד שעבודא לאו דאורייתא, הרי חזינן שיש כח שעבוד לגבות מנכסי הלוה בלא שעבודא דאורייתא שיהיו כקנינו, ושוב אין הכרח מעיקר דין גבייה שיש זכות למלוה בנכסים וכמש"כ לעיל, דהא חזינן שאף למ"ד שעבודא דאורייתא מצינו זכות גבייה בלא שעבוד גמור בנכסים.

ומ"מ שפיר יש לקיים הדברים דמהא דחזינן דמלוה בשטר גובה מלקוחות ש"מ שהבינו חז"ל שיש למלוה זכות בנכסים, ואע"פ שאפשר לקבוע דיני גבייה גם בלא שעבוד, מ"מ לא המציאו דיני שעבוד שלא תנעול דלת, אלא זהו עיקר הדין מדאורייתא, ואפשר לקיים כן מסברא, אע"פ שמצינו אופנים של דיני גבייה בלא שעבוד.

ואם נימא דלמ"ד שעבודא לאו דאורייתא אין יורדין לנכסיו רק מדין כפייה לקיים חובתו, יתכן שגם למ"ד ש"ד בדאיקני לצד דלא משתעד וגובין מיניה, היינו רק בכח כפייה כמו למ"ד שעבודא לאו דאורייתא.

שם שלא תנעול דלת בפני לוויין, ואף בהקדש מה"ט מוציא הנכסים מן ההקדש כדתנן

שהוא חייב באמת, מיהו הערוני דלרבנן דדוקא גבו קרקע יש לו, הרי במלוה ע"פ אין שעבוד על קרקע יותר ממטלטלין, ולע"כ, אבל אם שעבודא לאו דאורייתא א"כ אין לו זכות בקרקע, וגבייתו רק מכח הלזה כמגלימא דעל כתפיה, וזה ודאי ראוי הוא, וכן מדאיצטריך לאשמועין דמעוה אין לו שמעינן דמיירי מיניה.

ולכאורה גם בכתובות צ"ב א' מתפרש אי פקח הוא גם במלוה ע"פ, דסתם זקפן במלוה לא מתפרש בשטר, ובפרט שרמב"ח לא מיירי בהא בפקח, והו"ל לרבא למימר דאי מלוה בשטר הוא ופקח הוא כו', ואמנם רבא לשיטתו דס"ל שעבודא דאורייתא, שו"ר דרש"י פירש זקפן במלוה בשטר, ועקצה"ח סי' פ"ה סק"ו דליכא דר"נ במלוה ע"פ, אבל אכתי בטעמיה דרמב"ח צ"ב, וצ"ע.

שם והא אמר עולא ד"ת בע"ח דינו בזיבורית, הקשו בתו' הרי גם בנוזיקין שעבודא לאו דאורייתא ואפ"ה הצריכה תורה לשלם מעדית, וא"כ יש מקום לחייב בע"ח בבינונית, ולהכי איצטריך קרא דבע"ח בזיבורית, ולא בכח שעבוד רק בכח חיוב או בכח מצוה כמו בנוזיקין, וזו כונת תו' שכתבו דילמא מיירי מיניה, ומגלן מהאי לישנא דעולא שדינו בזיבורית ממשועבדים.

ולפ"מ שנת לעיל סק"א דשע"ד פירושו שיש למלוה זכות בנכסים, ושעל"ד פירושו שחייבה תורה את המזיק ואת הלזה ליתן מנכסיו, לפ"ז אם שעבודא לאו דאורייתא אין ראי' ממה שאמרה תורה יוציא אליך את העבוט, דהיינו זיבורית, שהרי גם בנוזיקין שדינן בעדית הוא המוציא את התשלום, ואין לניזק זכות שעבוד בגוף הנכסים, וכיון דחזינן מדעולא שכשהשמיעה תורה דין זיבורית אמרה שהוא יוציא, ש"מ דאי לאו האי קרא יש למלוה זכות בנכסים, וס"ד שזכותו בבינונית, והשמיעה תורה שדינו בזיבורית בזה שהוא

ערכין כ"ג ב', ולשון הרמב"ן יבמות מ"ו א' ואי שעבודא לאו דאורייתא כי טריף בע"ח מהקדש דמים, מדרבנן הוא, כתקנתא דטריף מן הלקוחות, ולפ"מ שנת נראה דבשעבודא דרבנן הקנו לו זכות שעבוד בקרקע כמו מדאורייתא, ונמצא שלא חל ההקדש להפקיע מידי שעבוד, שאינו שלו להקדיש חלק השעבוד שיש כבר למלוה בנכסים.

ב. **שם** והא אמר רבה גבו קרקע יש לו כו' יש לעי' מאי קושיא סו"ס השתא יש לו שעבוד מדרבנן, דהא מיירי במלוה בשטר כמ"ש רשב"ם קכ"ד א', ובפשוטו השעבוד שתיקנו רבנן כעין דאורייתא הוא, ואם נימא דלמ"ד שעל"ד אין שייך קנין של שעבוד לחוד נחא, דכיון שכן חשבינן השעבוד שתיקנו רבנן כמכאן ולהבא, כיון שאין מושג של קנין שעבוד בעלמא, אבל לפ"מ ש"כ לעיל דלכו"ע יכול לשעבד נכסיו, והנדון איך קבעה תורה חיובי התשלומין בעלמא, א"כ שפיר י"ל שגם מדרבנן הקנו לו השעבוד קנין גמור והו"ל מוחזק, ועוד דהא לכו"ע במלוה בשטר מוציא הבע"ח שעבודו מן ההקדש כדתנן ערכין כ"ג ב', ש"מ דהוי כדידיה מדרבנן.

ולפ"מ ש בקצה"ח סי' רע"ח סק"ו דבב"ק מ"ג א' מבואר דרבה אמר הא דגבו קרקע יש לו אפי' במלוה ע"פ, (עי"ש שכ"כ ע"ד הרשב"ם אליבא דרבי), ונכדקי"ל דיתומים שגבו קרקע בחובת אביהם בע"ח גובה מהם אפי' גבו במלוה ע"פ, לפ"ז מבואר דס"ל שעבודא דאורייתא, דהא מיירי בגבו מיניה ובמלוה ע"פ שלא תיקנו חכמים כלום, [מיהו יש לדחות דרשב"ם מוקים לה בשעמד בדין, דהא מיירי בהגיע זמן הפרעון, ובגמ' לא רצו להאריך כ"כ בביאור הקושיא, והעיר לזה בני יוסף נ"י], ואם שע"ד הרי גם הגבייה מיניה בכח שעבוד, ולכן חשיב שפיר כמוחזק, [ול"ד למ"ש ב"ב קכ"ה ב' כיון דסבתא יכולה להפקיע הכל במכירתה, דהתם ליכא שעבוד על הסבתא אם תמכור, משא"כ במלוה ע"פ

בזיבורית, ועוד דלרהבדרי"א אף בע"ח פריעתו חוב גמור, ולא מסתבר לפרש ראית הגמ' רק אליבא דר"פ, מיהו הרמב"ן לשיטתו סובר דשעבודא דאורייתא או לאו דאורייתא ופריעת בע"ח חוב או מצוה תליין זה בזה.

והרמב"ן תירץ דלענין משכון אין כל המטלטלין מיטב, שהרי אינם עשויין למכור אלא לדחוק את הלוח לשלם, וכונתו דנרון פחות שבכלים דמשכון אינו מפני שראוי ליתן למלוה יפה שבכלים שיוכל למכרו לבסוף אם הלוח לא ישלם, אלא זהו נדון אחר אם חייבה תורה לדחוק את הלוח ולהפסיד לו כלים היפים בתורת משכון, שזה יועיל יותר למלוה לקבל דמיו, או שהקלה על הלוח יותר מריוח המלוה, ומזה למדנו שהקלה עליו שלא יתן בינונית ועדית שלו, ולכאורה זה כטעמא קמא מדחזינן שהתורה חסה על הלוח, אלא דלפי' בתרא מפסיד המלוה את מעלת כח המשכון, ואפ"ה חסה תורה על הלוח, ולפי' קמא הראי' רק מהיחס הכללי של התורה ללוח.

וא"ת דלכאורה כל דיני ממשכנין שוין וא"כ גם אם ממשכנין על נזקין נוטלין פחות שבכלים, [עב"ק מ' א' דממשכנין על כופר מצד חוב הממון], והרמב"ן הרי כתב דאם היה הדין שיגבה מיטב היה בדין שימשכנו מיטב מטלטלין, וי"ל דאין דין בחוץ תעמוד אלא בלוח, כדממעטין ב"מ קט"ו א' שכר שכיר, וא"כ ה"ה בנזקין כיון דליכא דין בחוץ תעמוד יכול למשכנו מה שירצה, וכ"כ הש"ך סי' צ"ז סק"ו בשם היראים ובנה"מ שם ס"ק י"ח בשם התומים שיכול למשכנו בביתו על גזל שאכל ולא זקפו במלוה, [שו"ר בנה"מ שם סק"א שכתב שכך הדין בהקפת החנות ובכל הני שאין משמטין], וכיון שנכנס לביתו הרי הוא נוטל מה שירצה ולא רק פחות שבכלים, וכמ"ש הרמב"ן, [נועי' הגהמ"י פ"ג ממלוה אות ח' שהביא מספרי דשכר שכיר והקפת החנות שוין והמפרשים פירשו בזקפן

יוציא, ולא למימרא שאת הזיבורית שהוא מוציא אין למלוה זכות בה מעיקרא מכח שעבודו, אלא שבלשון זו לימדה תורה שדינו בזיבורית, ומתפרשת הדרשא כך מדכתיב יוציא אליך משמע שהוא הנותן משלו, ואמאי הרי הם כבר משועבדים לבע"ח מעיקרא, אלא באמת הוא מוציא את מה שכבר שייך למלוה מעיקרא, ואפקיה רחמנא בלשון זו ללמדנו שדינו בזיבורית, כיון שדרכו של המוציא לרצונו ליתן הזיבורית, ואמרה תורה שינהג כמי שמוציא משלו.

ובזה מיושב ג"כ הקושיא דהא מטלטלין כל מילי מיטב הוא, דהאי קרא מיותר לומר שבע"ח לגבי עדית וזיבורית דינו כאילו שעבודא לאו דאורייתא, וממילא פשוט שאם אין שעבוד יתן לו הלוח רק זיבורית, כיון שבדעתו הדבר תלוי, אבל בנזקין שעבודא דאורייתא ויש לו זכות ליטול עדית, וכ"ז רק בגילוי הדרשא, אבל באמת גם בבע"ח שעבודא דאורייתא אלא שדינו בזיבורית.

עיקר הא דאיצטרך קרא שבע"ח דינו בזיבורית יש לפרש דלא נילף במה מצינו מנזקין ונימא דנחית חד דרגא למהוי בבינונית, או איזה גילוי אחר בפסוק, ואפשר דלא מייתר קרא להכי, אלא עולא מוכיח מהא דהקילה תורה על הלוח להוציא פחות שבכלים, ש"מ שאין להחמיר עליו בתשלומין ליתן בינונית, וע"כ דרבנן הם שתיקנו כן, ולא הוצרך מקור מן התורה ללמוד ד"ז, אלא להוכיח דבינונית דמתני' מדרבנן היא, [נועי' ירושלמי דר' סימאי יליף מהאי קרא בינונית הובא להלן], וערמב"ן שביא מפרשים דיליף מזה שהתורה חסה עליו ע"ש.

ואין לומר דלמ"ד פריעת בע"ח מצוה א"צ ראי' שמשלם מזיבורית, שהרי לדעת הרמב"ן נזקין נמי פריעתן מצוה, ואמרה תורה שמצותן בעדית, ואם ס"ד שיש גילוי שבע"ח מצותו בבינונית, שפיר צריך קרא שדינו

נמי סבר כותיה דהא פליג עליה מסברא [גם אליבא דרב] ולא משמע דפליג בהדיה עוד פלוגתא הלכתא כמאן, וא"כ הכי קי"ל דאמוראי בתראי נינהו, ואין זה סתמות הגמ', דהא קי"ל כר' יוחנן לגבי ר"ש, וגם רבא ס"ל שע"ד, ורהבדרי דן עם רבא ערכין שם, ועוד דשלחו מתם הלכתא כרהבדרי, ומה רא' הא בא"י כולוהו ס"ל שע"ד ר"י ור"ל ועולא, ואמוראי דבבל ס"ל שע"ד ר"ש ורבה.

ולכן נראה דיש לקיים דברי ר"פ שאמר בהדיא קידושין י"ג ב' שעבודא דאורייתא, ואפ"ה ס"ל פריעת בע"ח מצוה, וכדעת הרי"ף והרמ"ה והעיסור ותו' הרא"ש כתובות פ"ו א', וענין פריעת בע"ח מצוה שייך אף בלוקח ויורש שאין עליו עיקר החיוב, רק שהנכסים המשועבדים הם ברשותו, מ"מ החיוב לתת את הנכסים מכח השעבוד לבע"ח, הם בגדר מצוה שהתורה מחייבתו לעשות כן, ואע"פ שיש כבר למלוה זכות ממון של שעבוד בזה, מ"מ לא נחתנין לנכסיה אלא מכח מצותו, וכ"ז שהיתומים קטנים הרי הם פטורין, מיהו בשוטה שלא יבא לידי פרעון מודה ר"פ דנחתנין לנכסיה, ואפשר דאפי' ביתום קטן שוטה הדין כן, כיון שלא יבא לכלל דעת, דשפיר מוטל על ב"ד להציל שעבודו של מלוה ולגבות עבורו, אבל כ"ז שאפשר לקיים הפרעון בכח המצוה ראוי להמתין שיגדלו היתומים, וכן להכריח את הלוח לשלם.

ואפשר ששאלת ר"כ לר"פ כתובות פ"ו א' לדין דאמרת כו' קושיא זו היא רק במלוה ע"פ או בדלית ליה קרקע, שהחיוב רק על הגבירא, וכ"כ בתו' הרא"ש וברא"ש שם, ושם כתב שהברית המטלטלין, ומשמע שיש שעבוד על המטלטלין, ואפי' ליכא שעבוד גמור מ"מ שליח ב"ד מנתח נתוחי, ולדעת הרמב"ן י"ל שמה שהשיב דמכין אותו איצטרין להיכא דלית ליה נכסי קמן, וה"ה דהו"מ למימר דנחתנין לנכסיה בתורת כפיה

במלוה], ובירושלמי ב"מ פ"ט הי"ב אמרו שממשכנין בינונית ולכן בע"ח גובה בבינונית, ופי' דשליח ב"ד נוטל בינונית, שהוא שוה לשני הצדדין, והלוח נותן זיבורית והמלוה נוטל עידית, מיהו רי"ש תני התם שד"ת דינו בזיבורית שהלוח הוא המוציא.

שם אלא רבה טעמא דבני מערבא קאמר וליה לא ס"ל, בהדיא אמר רבה הכי לאביי לעיל קכ"ה א', אלא דס"ד דלענין הנדון אם שע"ד או לא ס"ל כותיהו, ומשני שגם בזה רק טעמא דידהו קאמר.

ג. **כתב** הרמב"ן דמ"ד שעבודא לאו דאורייתא סבר דפריעת בע"ח מצוה, ומ"ד שעבודא דאורייתא סבר פריעת בע"ח מכח שעבודא, וס"ל דכל פריעת חוב שבתורה אף דנזקין וגנב וגזלן וכ"ד אבות נזיקין כולוהו מצוה נינהו, וכמבואר בקדושין י"ג ב' דפלוגתא דשעבודא דאורייתא היא אף בקרבנות, וכן בשמעתין מבואר דפליגי גם בנזקי בור, וכמ"ש הרמב"ן כאן, ובאמת בערכין כ"ב ב' מבואר שכל חוב המוטל על היתומים לא גבינן מיתמי, דהא לא אשכחן שום היתומים אלא בכתובת אשה משום חינא, או בנכרי בשטר שיש בו ריבית, וכך מתפרשים דברי ר"נ דמריש לא מזדקינא לנכסי דיתמי כלל, ולא משמע שנוזק לכל חובות שבתורה ולקרבנות ורק למלוה לא נזדקק, ולמדנו מזה כדעת הרמב"ן דכל החובות בכלל מצוה לר"פ, שו"ר מובא שכבר הוכיח כן בתומים סל"ט סק"ב.

ברם מה שנקט הרמב"ן דר"פ ורהבדרי פליגי בפלוגתא דשע"ד או ל"ד, זה מחודש טובא, דאיך סתמו פלוגתתם במה שנחלקו אמוראי קמאי ולא הזכירו רמז מזה, והש"ך בסי' ל"ט סק"ב כתב דרהבדרי מצי סבר שעל"ד ואפ"ה גבי מן הדין אפי' מיתמי דחיוב גבייתו טפי ממצוה, אבל עדיין קשה לומר דר"פ סבר שעל"ד, דא"כ צ"ל דרהבדרי

בהקדש, ועוד דבאמת אין זה קיום מצוה, אלא לומר שאין לו רשות ליטול בעצמו, רק מצוה על מי שמחזיק בנכסים לפרוע לו שעבודו וזה שייך גם על הגזבר, וכמש"כ לקמן סוסק"ו.

ד. **הא** דאר"כ לר"פ לדידך דאמרת פריעת בע"ח מצוה כו' קושיא היא דלמ"ד חובה היא לא צריכין להכותו עד שיאמר רוצה אני, דנחתין לנכסיה מכח השעבוד, ואף במלוה ע"פ שגובין מגלימא דעל כתפיה פליגי, אבל הרא"ש והנמו"י פירשו דמיבעיא ליה היכא דליכא נכסי למיגבי מיניהו אי כייפינן ליה במכות ככפייה על המצות, ואם כונתו דמכח המצוה כייפינן טפי, קשה דודאי הגבייה למאן דפליג אר"פ אלימא טפי, ואם ב"ד יודעים שמסתיר ממונו כייפינן ליה ככל כפייה לקיים פסק ב"ד, וא"צ לזה גדר מצות עשה, אלא ככל הצלת נגזל מן הגזול, ומשה"ק דודאי מודה ר"פ להא דתנן שגובין מנכסים משועבדים ומנכסים ב"ח, ר"פ מפרש לה שזוהי מצותו לפרוע חובו מנכסיו, אבל אכתי י"ל שצריך הסכמתו לקיים המצוה, וכיון שכופין אותו נשאר הדין לר"פ כמו לרהבדרי"י שגובין מנכסיו, ונפ"מ רק לגבי יתומים קטנים דלאו בני מצוה ניהו כעת, ובאופן שלא יבאו לידי קיום המצוה מקיימין ב"ד את המצוה ונחתי לנכסיה, ורק לגבי ההמתנה ליתומים שיגדלו נאמר ד"ז, וכמש"כ לעיל, וצ"ל דלרהבדרי"י פירש הרא"ש כמש"כ שכופין להציל העשוק, אבל למ"ד מצוה סבר דנהי דתופסין הנכסים אבל אכתי אין כופין בגופו.

וצ"ע ברי"ף שהעתיק דברי ר"כ ור"פ, והרי למאי דקי"ל כרהבדרי"י אין מקום לשאלה זו, ואף לדברי הרא"ש אין ר"פ מוסיף כח ע"י המצוה יותר מהזכות גבייה, דרהבדרי"י ודאי מודה למצוה אלא שסבר שזו חובה וא"צ הסכמתו.

מידו פשטות הגמ' דאפי' בדאיכא נכסים קמן א"ל כי היכי דממתנין ליתומים שיגדלו

וכמ"ש הרמב"ן בשמעתין, והרשב"א הקשה דהול"ל לדידי נמי נחתין לנכסיו כמו למ"ד פריעת בע"ח חובה, ואפשר דעדיפא קאמר שאפי' בגופו כייפינן ליה.

אבל עכ"פ אמת הוא דלר"פ גובין מיורשים ומלקוחות וממחזיק בנכסי הגר, אע"פ שמצותן מגיעה רק מכח הנכסים שברשותם, והר"ז מוכיח שגובין מכח השעבוד דאוריתא או דרבנן, ואפ"ה קרי ליה ר"פ מצוה, ושוב אין דוחק לומר דס"ל שעבודא דאוריתא, וכ"כ הרמ"ה דשעבודא דאוריתא לר"פ מכח המצוה הוא, ובמקום שאין מצוה אין שיעבוד, וכ"כ העיטור בדיני ערב, וכ"כ בסה"ת שער י"ד ח"א דר"פ דאמר פריעת בע"ח מצוה ס"ל שעבודא דאוריתא, ומדבריהם משמע שביתומים קטנים אין שעבוד, וכלשון תו' הרא"ש שאם הלזה פטור אף הערב פטור, מיהו מהא דמודה ר"פ שלכתובת אשה גובין מקטנים, ש"מ שיש שעבוד גמור, אלא שלכתחלה ראוי לנהוג כדין מצוה, ונפ"מ רק לדין יתומים קטנים, ועי' תו' קע"ד א' ד"ה ואם שכתבו שהלזה יכול לשעבד נכסיו באופן שיוכלו לגבות מיתומים קטנים אף לר"פ, וכנראה למדו כן מהא דכתובת אשה משום חינוא.

ונראה שאין לחדש שיש גם ליתומים שעבוד הגוף לקיים המצות פרעון, דכיון שחיובם רק מצד הירושה הרי הם כלקוחות, וכי היכי דלכי גדלי יתמי גובים מהם אע"פ שפריעת בע"ח מצוה, וש"מ שהמצוה היא לקיים הפרעון שמגיע למלוה מכח השיעבוד, והרי בהדיא דמצוה ושיעבודא דאוריתא אינם סתירה כלל, וה"ה דשייכא מצוה על הלקוחות, לתת למלוה את זכות השעבוד שיש לו בשדה, ונפ"מ שלא יגבו מיתמי דלוקח אליבא דר"פ עד שיגדלו, מיהו גם בהקדש נשאר החיוב להחזיר לבע"ח כדתנן ערכין כ"ג ב', ואפשר דכ"ז שהלזה קיים הרי הלקוחות חייבין מכחו, שהוא רוצה לקיים המצוה, וזה שייך גם

דלכו"ע אין שעבוד על מטלטלין, ובעיקר דין גבייה י"ל דכיון שזוהי מצותו, ב"ד שעושינן כן כמרצונו חשיב, משום דידעי דניחא ליה, או לקיים המצוה או שלא יכוהו ב"ד, ור"פ השיב בדין התורה על מה סמכה מעיקרא, ובאמת צריך ראי' להתיר לגזול ממונו בתורת כפייה, שהרי המלוה אוכל ממונו שלא ברשות, ואין ללמוד ד"ז ממכין אותו, ועי' ר"ן כתובות צ"א ב' דלמ"ד שעל"ד אין יורדין לנכסיו שלא בפניו, וכונתו כדאשכחן ביתמי לר"פ, מיהו התם איכא טעמא כדאמרינן כתובות פ"ח א' בנפרעת שלא בפניו.

ועמשנתי לקמן סק"ו בעיקר קושיהם דליכא שע"ד בקיום מצוה, והרי בפדה"ב וקרנן וערכין איכא שע"ד, ולא נחתנין לקיים המצוה בע"כ, אלא ממשכנין אותו עד שיאמר רוצה אני, וא"כ מאי קשיא להו למימר הכי בדר"פ.

ה. **שם** קע"ו א' אר"פ הלכתא מלוה ע"פ גובה מן היורשים כו' שלא תנעול דלת בפני לווי, בקדושין י"ג ב' מבואר דר"פ ס"ל שע"ד, ובאמת בדעת ר"י ור"ל אפשר לקיים דברי ר"פ, שהרי ר"י ור"ל אמרו גובה מנכסים משועבדים, וזה דלא כמתני', וע"כ דמדאוריתא קאמרי, ור"פ אמר דמדרבנן אין גובין מלקוחות, ומ"מ גובין מיורשים אע"פ שגם הם כמשועבדים דמו, וכדחזינן דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי, אבל בדעת רי"ש לא מיתוקם מילתיה דר"פ, דהא רב משני בהדיא דאינו גובה מן היורשים אלא כשעמד בדין, וגם דבריהם מתפרשים אמתני' לומר דאינו גובה מנכסים משועבדים דקתני, כולל גם מן היורשין, וא"כ מפורש דאף מדרבנן לא גבי מיורשים, ולא חשו לנעילת דלת כיון שיכולין ללוות בשטר, (וגם מיתה לא שכיחא).

ולפ"ז הא דאר"פ הכא טעמא דשלא תנעול דלת היינו למ"ד שע"ד וכמ"ש הרי"ף, דלית לן למעבד פלוגתא בין ר"פ לרו"ש,

כדי לקיים המצוה, נהי דמתני' היא שגובין מהנכסים, אבל מתני' מתפרשת בסתמא כשרוצה לקיים המצוה, אבל בדלא ניחא ליה מאי, האם נמתין עד שיתרצה, כמו שממתינין שיגדלו, ואמנם אם ידעין שלא יתרצה נגבה מכח השעבוד, אבל שאלתו מה עושין כשאנו רוצה אם ממתינין לו, והשיבו מכין אותו, ואמנם אין גובין עד שיאמר רוצה אני, או שהנכסים בידי אחרים שרוצין לקיים המצוה.

ותדע דהא מודה ר"פ דאיכא שעבוד נכסים מדרבנן לכו"ע, ואפ"ה לא גבינן מיתמי משום דפריעת בע"ח מצוה, אע"פ שיש להם נכסים כמבואר בגמ' ערכין שם, הרי דענין המצוה גורם לעכב הגבייה מהנכסים המשועבדים כ"ז שאפשר לקיים המצוה כתיקונה, [ואין לומר שפקע השעבוד כשמת האב, שהרי הוא חוזר כשיגדלו היתומים], ואין לחלק בין שעבודא דאוריתא לשעבודא דרבנן, והתם מיירי בשטר ובדאיכא נכסים, וכמשנ"ל לעיל.

אבל הרמב"ן והרשב"א והריטב"א פשיטא להו דלשון פריעת בע"ח מצוה לא יתכן אם שעבודא דאוריתא, דאם יש לו זכויות בנכסים למה הוא צריך הסכמת הלוה, וצ"ע מ"ט לא קשיא להו משעבודא דרבנן, דהא מדרבנן יש שעבוד ונוטלן בע"ח מן ההקדש, וממילא הו"ל כשע"ד, ולכי גדלי יתמי לכו"ע נשאר השעבוד וגובין מהן, וקשיא להו מהא דאשכחן בכל דוכתא שגובין מן הנכסים, ותירץ הרמב"ן שזה מכלל הכפייה, דכפייה בממונו ק"ו מכפייה בגופו, והרשב"א הקשה ע"ז דהו"ל לר"פ לסיומי ליה דמטעם כפייה יורדין לנכסיו, [והרמב"ן בקדושין כתב דאפשר דאין יורדין לנכסיו וכופין רק בגופו, או דכונת ר"פ שכל מצוה הכפייה לפי ענינה, בלולב וסוכה בהכאה ובממון בירידה לנכסים, וזה מן התורה כפייה שלו], והקשה עוד דאף לשמואל דשעל"ד שליח ב"ד מנתח נתוחי, מיהו התם נוטלין בתורת משכון, ולא בתורת גבייה, תדע

וכיון דר"פ ס"ל שע"ד ע"כ שהוצרך לטעם זה גם אם שע"ד, והקשו על הרי"ף דכיון שמשועבד מן הדין א"צ לשום טעם למה אוקמוה אדאורייתא, אדרבה הטעם נצרך רק בלקוחות, וטעם זה ליכא ביורשים, ובאמת בקדושין מבואר כן דסגי בטעמא דשע"ד לגבות מיורשים.

מידו אפשר לומר דאי לאו טעמא דנעילת דלת הדין נותן שישו מדותיהם ויבטלו שעבוד נכסים ממלוה ע"פ, כמו שהשוו מדותיהם במטלטלין, שאע"פ שמשועבדין מדאורייתא אינן משועבדין מדרבנן, אבל משום נעילת דלת חידשו ענין חדש, שיש שע"ד ברשות לזה וברשות יורשים, ורק ברשות לוקח פקע השעבוד, ולפ"ז קושטא הוא דגובה מן היורשין משום דשעבודא דאורייתא שלא הפקיעו השעבוד, אבל נסתייעו בזה בטעמא דנעילת דלת, ועי' להלן דאפשר דאיכא תנאי דס"ל מלוה ע"פ אינו גובה מן היורשין אע"ג דשעבודא דאורייתא.

אבל למ"ד שעל"ד אין גובין מן היורשין כלל, וכדחזינן בקדושין שם לענין חיוב עולה, והרי ודאי דכל החיובין שוין, אע"פ שאין נעילת דלת בקרבנות, מ"מ השוו כל החובות בזה, ערמב"ן שם שכתב [ע"ד רש"י] דלא פלוג רבנן וכל חוב במשמע, [עי']. ומשמע בגמ' שאין צד כזה שיביאו היורשין עולתה למ"ד שעל"ד, ודנו רק אם כמלוה בשטר דמיא, [ואמנם יש לדחות דסמכו בגמ' אדרו"ש דאמרו בהדיא שאינו גובה מן היורשין, אבל עכ"פ לא הזכירו צד כזה בצריכותא דהו"א טעמיה דר"י משום דמלוה ע"פ גובה מן היורשין, ולכן יביאו עולתה, והי' אפשר לומר דהא דמלוה ע"פ גובה מן היורשין אין זו תקנה שיהא שעבוד נכסים רק הוראה מדרבנן שיתנו לבע"ח, כעין מצוה לפדוע חוב אביהם, וכח זה לא מהני לקרבן, כיון שלא נשאר זכות שעבוד לקרבן, ולכן לא תירצו כן בגמ', אבל אין נראה כן, דאם היו

מתקנים שיגבה הי' מועיל גם להביא קרבן לאחר מיתה, שאז הי' שעבוד גמור על היורשים], והטעם משום דאין לתקן שעבוד מדרבנן במלוה ע"פ ביורשין משום נעילת דלת, כיון שבלא"ה צריך להזהר המלוה משום לקוחות וצריך להלוות בשטר, וגם מיתה לא שכיחא לתקן בגללה שעבוד נכסים, ורק שלא לבטל שע"ד מהני האי סברא.

ובערכין ו' ב' ג"כ מבואר דלרבה לכו"ע מלוה ע"פ אינה גובה מן היורשין, והיינו לטעמיה דשעל"ד, ולרב יוסף פליגי תנאי בד"ז, וסוגית הגמ' כרבה דר"א בשם רב וראב"א אוקמוה בעמד בדין דהו"ל כמלוה בשטר, ולרב יוסף אפשר דר"י סבר שע"ד, או דסבר דאיכא תנא שתיקנו גם במלוה ע"פ שעבוד על היורשים, ובהא פליגי רבה עליה, דהא רבה ס"ל שעל"ד בשמעתין, מ"מ מבואר דאיכא תנא דמלוה ע"פ אינו גובה מן היורשין, וזה דלא כר"פ, וע"כ דאי שעל"ד מודה ר"פ שאינו גובה מן היורשין, ומוקי לה הכי, או דפליגי אם הפקיעו שעבוד ממלוה ע"פ מן היורשים אף למ"ד שע"ד, דלא משמע דפליגי אם שע"ד או לא.

ובבכורות מ"ח א' פ"י תו' דמ"ש בגמ' שם בדר"פ קמיפלגי היינו דלר"פ מלוה הכתובה בתורה לאו ככתובה בשטר דמיא, והיינו לשיטתם בשמעתין שהביאו פ"י ר"ח דר"פ דהכא במלוה הכתובה בתורה מיירי, אבל לש"פ צ"ל כפ"י קמא שם דלאו בדר"פ ממש קאמר, ודוחק למה לא אמרו בפירוש דבמלוה הכתובה בתורה פליגי, מיהו קושטא הוא דר"י סבר ככתובה בתורה דמיא, וכמ"ש תו' מההיא דלקמן מ"ט ב', אבל ק"ק דהתם ר' ירמיה קאמר לה, דפליגי הכא.

ויתכן הי' לומר שבכלל מילתיה דר"פ דאינו גובה מן הלקוחות משום דלית ליה קלא לומר דאף מלוה הכתובה בתורה כיון דלית ליה קלא אינה ככתובה בשטר לגבות

ורשיי בקדושין פירש דשעבוד שאדם עושה מרצונו בשטר גורם שעבוד גמור, ודכוותה שעבוד דרחמנא שעבדיה למצות, והקשו ע"ז דמלוה נמי כתובה בתורה שחייב להשיב, אם בקרא דיוציא אליך או במצות שמיטה או לא תהיה לו כנושה, ותירצו דמ"מ מעיקרא חייב נפשו מרצונו, ולא הוצרך הכתוב לשעבדו, ועדיין אין בזה יישוב כיון דסו"ס יש כאן גם כח שעבוד של התורה, וצ"ל דמאן דיזף בצנעא יזף, אבל נזק וחבלות מתפרסמין, וחיובן ידוע לכל כיון שהוא כתוב בתורה, וכן קרבנות ופדה"ב, ולפ"ז עיקר הקול בשטר הוא בזה שבשעת כתיבתו נתפרסם, ולא מפני שרואין השטר בידו במשך הזמן, אלא סגי בפרסום של שעת ההלואה, ולכן סגי בכתובה בתורה שג"כ נתפרסם חיובו, וכן הקדש וערכין מיירי בדאיכא עדים שנתחייב להקדש, דאל"כ ודאי גבי ממשעבדי, ומצינו לעיל מ"ב דא' דמוכר שדהו בעדים נפיק קלא וגובה מנכסים משועבדים, והתם השדה מוכיחה על החיוב, וה"נ י"ל דסגי בחיוב הכתוב בתורה.

וראיתי בשטמ"ק ב"ק ק"ד ב' בשם הרא"ש דגזל לא מיקרי כתובה בתורה כיון שבלא פסוק ידענו שחייב, ורק חיוב מחודש של התורה כנזקין חומש וקרבנות מיקרי כתובה בתורה, והדברים מחודשים שכל שחיובו מובן יותר הרי הכתובה בתורה מחזק חיובו, ולא מגרע, גזל שמתפרסם לא גרע מחבלות, אלא די"ל שדבר שנעשה בין שניהם מרצון, הרי הסכמתם קובעת, ואין התורה משעבדתם יותר.

ו. **הקשה** ב"א ה"ר שלמה נ"י לדעת הרמב"ן ודעימיה דאם פריעת בע"ח מצוה ע"כ דשעל"ד, דאם יש שעבוד על הנכסים יכולין ליטלן מכח השיעבוד וא"צ לכופו לקיים את המצוה, תיקשי לדידהו בפדה"ב וקרנן וערכין למ"ד שע"ד, הרי חזינן דאע"פ שיש שעבוד על הנכסים, אפ"ה אין מקיימין

מלקוחות, שאם הנדון במלוה לחוד משום נעילת דלת, הדבר מובן דכיון שהלוהו בע"פ איהו דאפסיד אנפשיה, אבל במלוה הכתובה בתורה שהזיק וחבל או ערכין וקרבנות ליכא האי טעמא, וגם ליכא פסידא דלקוחות כ"כ כיון שזה מאורע, ולא דמי להלואה שגורם לדבר בעצמו, ועלולים הלקוחות להפסיד יותר, ור"פ חידש דאף למ"ד שע"ד שביטלו השיעבוד ממלוה ע"פ, עיקר הטעם משום דלית ליה קלא, ולכן אף מלוה הכתובה בתורה לא גביא, אבל אם ה' הטעם שביטלו השיעבוד משום פסידא דלקוחות בצירוף הטעם דאיהו דאפסיד אנפשיה שלא הלוה בשטר, א"כ במלוה הכתובה בתורה גבי ממשעבדי, שלא רצו חכמים לבטל שעבוד התורה, אבל מלוה נהי דמדאורייתא איכא שעבוד, אבל לבתר התקנה המלוה ידע שמלוהו בלא שעבוד, והסכים לזה.

ברם לפ"ז למ"ד שעל"ד פשיטא דלאו ככתובה בשטר דמיא, כיון שתיקנו שעבוד בשטר משום נעילת דלת, ולא תיקנו אלא בשטר ממש דאית ליה קלא, ויש לו עצה להלוות עם שעבוד נכסים, אבל בערכין ו' ב' חזינן דרבה דסבר שעל"ד מוקים טעמיה דר"י משום דככתובה בשטר דמיא, וכן בקדושין אמרינן דממילתייהו דרו"ש במלוה ע"פ, לא הוה ידעינן מלוה הכתובה בתורה, אע"ג דס"ל שעל"ד, ויש לדחות דהוה ס"ד דס"ל שע"ד, וכן י"ל דרבה סבר בדעת ר' יוסי דשע"ד, אבל ל"מ כן, וע"כ חזינן מזה דאף למ"ד שעל"ד ותיקנו שעבוד מדרבנן במלוה בשטר, משום נעילת דלת, ואפ"ה י"ל דאף כתובה בתורה ככתובה שטר דמיא, אע"פ שאין בזה נעילת דלת ולת להו קלא, ואמנם הטעם משום לא פלוג, אבל אכתי טעמא בעי מ"ט אמרו לא פלוג בכתובה בתורה, הרי סו"ס מלוה ע"פ היא, שאין ידוע שחבל והזיק, ומה מהני לזה מה שכתוב חיובו בתורה, הרי אין כתוב שמו בתורה.

מצות פדה"ב בלא הסכמתו, הרי חזינן דדבר שתלוי במצוה בעינן לרצונו, אע"פ שיש שעבוד על הנכסים, מ"מ השעבוד הוא מכח המצוה, והמצוה תלויה ברצונו, וכ"ז שאינו רוצה א"א לקיים המצוה, ואם הוא רוצה מוציאין מלקוחות לקיים מצותו, וא"כ מאי קושיא אם נימא דה"ה פריעת בע"ח לר"פ.

ובאמת יש לשאול בהא דא"ל ר"כ לר"פ לדידך דאמרת כו' תיקשי לדידיה נמי בפדה"ב וערכין דאיכא שע"ד, והרי פשוט דאף דלא ניחא ליה נחתנין לנכסיה כדתנן חייבי ערכין ממשכנין אותן, הרי דממשכנין על המצות וגובין בע"כ השעבוד מנכסיו, וה"נ לר"פ בכל פריעת בע"ח, וי"ל דהתם כייפינן ליה במשכון עד שממילא יתרצה לקיים המצוה, וכדתנן בחייבי עולות כו' עד שיאמר רוצה אני, אבל בפריעת חוב ס"ל לר"כ שיש לירד לנכסיו ולהפרע בע"כ, ולא להמתין כמו במצוות עד שיתרצה, כיון שמפסיד למלוה את ממונו, וא"ל ר"פ דהתם נמי ל א יפסיד ממנו, כיון דכייפינן ליה בשוטי, נועי' להלן עוד בביאור המצוה לר"פ].

מיהו אכתי צ"ב בדברי הראשונים מ"ט פשיטא להו בד"ר"פ דשעל"ד, וי"ל דבשלמא מצוה כפדה"ב וקרבות יש דבר נוסף מלבד שעבוד הממון, אבל בפריעת חוב אם יש שעבוד על הממון ששייך כבר למלוה, אין טעם להמתין למצוה, שאין לנו עסק בקיום המצוה טפי מפרעון החוב, וכיון שיש לנו זכות לגבות השעבוד בע"כ, מהיכי תיתי נמתין לקיום מצותו, ולכן נקטו דלר"פ אין אפשרות לגבות, ולכן הקשה ר"כ לא ניחא ליה למעבד מצוה מאי.

ומי"מ אפשר לקיים מש"כ לעיל סק"ג ד' דלר"פ פריעת בע"ח מצוה כפדה"ב וערכין, ואמנם כשא"א לקיים המצוה כגון שמת מקיימין המצוה מנכסיו, דה"נ בפדה"ב וערכין גובין מנכסיו, למ"ד שע"ד, אבל כ"ז

שאפשר לקיים המצוה לא נחתנין לגבות בע"כ, והיינו דקשיא ליה לר"כ בדלא ניחא ליה מאי, והוה פשיטא ליה דנחתנין לנכסיה וש"מ דלא כר"פ, ומשני ליה דמכין אותו, והא דנחתנין לנכסיה היינו משום דניחא ליה כשיודע שיכוהו, ונמצא שאינו מקיימין המצוה בגביית ב"ד, משא"כ ביתמי דלאו בני מעבד מצוה נינהו בקטנותם.

שוב נראה דענין פריעת בע"ח מצוה אע"פ שדימהו ר"פ לסוכה ולולב, אבל אפשר דהיינו רק לענין הכפייה ולענין יתמי, אבל עיקרו לומר שהתורה לא נתנה לבע"ח זכות בנכסים ליטלן בע"כ, אלא ציוותה למי שמחזיק בנכסים לקיים זכות השיעבוד וליתנן למלוה, ולפ"ז יתמי קטנים וגדולים וכן לוקח אינם מקיימים כעת המצוה של הלואה לשלם, שמצות הלואה נשלמה בנתינת השעבוד, ומעתה מצוה למי שתופס השעבוד בידו להוציאו מתח"י וליתנו לזה שהנכסים משועבדים לו, ואף בפדה"ב וקרבן אינם מקיימין מצות האב בגביית החמש סלעים, אע"פ שעיקר המצוה היא כך, אבל באמת נשלמה חובת האב במסירת השעבוד לכהנים, ויש מצוה על היתומים לפרוע לכהן את שעבודו, כדין כל פריעת בע"ח, ואין זו מצוה פדה"ב אלא פריעת בע"ח, ואף על הגזבר יש מצוה לפרוע למלוה את חובו מהנכסים המשועבדים לו.

ובזה מיושב טפי הא דנזקקין לנכסי יתומים בכתובת אשה משום חינוא ובמקום פסידא דריבית, כיון שאין כאן ענין של מצוה כלל, רק לומר שאין רשות לקחת מהם בע"כ, וממילא בדידעינן דניחא להו זכין להם, וכן במקום שראוי לעשות כן מדעת האב משום חינוא, וכן במזון האשה והבנות שמעיקרא ירשום בתנאי זה.

ובני יוסף נ"י העיר דלהרמב"ן גם בפדה"ב וקרבן, למ"ד שע"ד שפיר נקבע חוב ממון מכח המצוה, וכמו שבמת האב גובין

מנכסיו, ה"ה דמחיים חל שעבוד על הנכסים מכח המצוה, ולכן אף בדלא ניהא ליה למעבד מצוה גובין בע"כ, אבל ר"פ שאמר שאין כח לגבות חוב כלל, לדידיה מוכח דשעל"ד והמחודש שבזה דלמ"ד שע"ד גובין מעות לפדה"ב בזמן שהאב אינו מקיים מצוה בזה, כיון שאינו רוצה, דכח הגבייה שלאחר מיתה שייך גם מחיים.

ז. בתו' קע"ה ב' ד"ה ד"ת כתבו דלמ"ד שעל"ד אע"פ שכתב לו אחריות בהדיא לא חל שעבוד מדאוריתא שא"א לשעבד נכסיו לגבותן מן הלקוחות לאחר שחל המכר, וכ"כ הריטב"א קדושין י"ג ב' שאין קנין למחצה שנקרא שעבוד, ודלא כרש"י שם דמהני כששעבד נכסיו בהדיא, ועי"ש ברשב"א שחילק בין שיעבד בהדיא לאחריות ט"ס, ובאמת ד"ז מוכח בערכין כ"ב א' ב' דלא משכח"ל לר"פ גביה מיתומים אפי' מלוה בשטר, ואע"פ שגובה ממשועבדים מדרבנן או מפני שכתב בהדיא, אבל זו ראי' רק לדעת הראשונים דר"פ ס"ל שעל"ד, הרי דאף דכתב בהדיא הוי שעל"ד, אבל לדעת הרי"ף ודעמיה דלר"פ לא גבינן מיתמי אף למ"ד שע"ד, א"כ י"ל דמלוה בשטר הוי שע"ד כיון שכתב אחריות, אלא דאף בשע"ד חשיב מצוה, וכמשנ"ת לעיל סק"ג ו'.

מיהו מעיקר מימרא דרו"ש שאף מלוה בשטר מדאוריתא אינו גובה מלקוחות יש ללמוד דלא חשיב שע"ד ע"י אחריות שבשטר, דהא סתם שטר יש בו אחריות, דלר"מ ב"מ י"ג א' שטר שאין בו אחריות אינו גובה אפי' מב"ח, וש"מ דלא מהני כתיבת אחריות למהוי שע"ד, ויש לפרש דסתם כתיבת אחריות משעבד עצמו ונכסיו לפצות את הלוקח ולשלם למלוה, ואין משמעות לשונו אלא כפי השעבודים שבתורה אבל אכתי י"ל שאם שיעבד בהדיא כח שיעבוד יותר מסתם אחריות מהני, ומסתברא שצריך לעשות קנין בנכסים

עצמן ולא סגי ברצונו להקנות שעבוד נכסים, עי' להלן.

וי"ש להביא ראי' מהא דמדרבנן מלוה בשטר גובה מנכסים משועבדים, והיינו משום דרבנן שיעבדו נכסי הלוה בכה"ג, כדי שלא תנעול דלת בפני לוין, וכיון שקבעו שיש שיעבוד על הנכסים ממילא יש גם שעבוד לכל החובות בין של נזקין בין של קרבנות ומצות פדה"ב וערכין, אם ככתובה בשטר דמיא, ובשלמא אם יש כח של שעבוד מדאוריתא שייך לומר שחכמים קבעו שיהא שעבוד על הנכסים, וממילא מהני שיביאו היורשים עולתה או לפדה"ב, אבל אם מדאוריתא לא חל כלום רק תקנה דרבנן שיוציאו מן הלקוחות לבע"ח, אינו בדין שנוכל להביא עולתה מן הנכסים, כיון שבאמת אין כאן שעבוד אמיתי רק מצוה דרבנן להוציא מן הלקוחות, ולא חיילא קדושת עולה מכח השעבוד הזה, וגם לא הוי ראוי לקבוע לא פלוג, ורק אם תיקנו שעבוד על הנכסים משום בע"ח, ממילא נעשה שעבוד לכל עניני החובות.

ומהא דמשעבד נפשיה בדאיקני מרצונו ב"ב ק"ז א' לשמואל, חזינן שביד האדם לחדש שעבוד על הנכסים, ואם מכח התקנה של שעבוד בשטר לא חל שעבוד על דאיקני, מנלן שבידו לחדש עוד שעבודים, וכן במטלטלי אגב מקרקעי, ואמנם בלא תקנת חכמים הרי לא סגי בכתיבת אחריות, וכאן מהני בכתיבת דאיקני, וא"כ חזינן דהכל מכח תקנת שעבוד דרבנן, מ"מ מיושב יותר אם ביד האדם להחיל שעבוד על נכסיו, אלא דלא סגי בהתחייבות לשעבוד, אלא בעינן קנין בנכסים עצמן.

והנה מהא דאמרין מלוה הכתובה בתורה ככתובה בשטר דמיא, וכן מהא דאמרין אחריות ט"ס, ש"מ שחכמים תיקנו שמלוה בשטר יגבה ממשועבדים, אלא שאם לא כתב יש להסתפק שמא התנה שלא באחריות, א"נ

שהקשה ע"ד הרי"ף איך פסק כאביי ופסק נמי שע"ד, ועוד הקשה דלאביי דלמפרע הוא גובה ע"כ שע"ד, והעירו שברבינו יונה קכ"ה א' כתב דאפי' אם שעל"ד י"ל דלמפרע הוא גובה.

ח. בקצה"ח שם הקשה מהא דאמרינן קדושין ט"ז ב' דעבר עברי היוצא במיתת האדון מעניקין לו, וש"מ שיש שעבוד על הנכסים המוטל על היורשים מדאורייתא, ותיקשי למ"ד שעל"ד, ותירץ שחיוב הענקה הוא על היורשים שהם המשחררים אותו, וכ"כ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בקדושין שם שבגור שמת אין הזוכה בנכסים חייב בהענקה, ובלא השאיר האב נכסים, הרי היורשים חייבין בהענקה שהם המשחררים אותו, ואע"פ שאין להם כח להשעתבד בו, מ"מ מצוה עליהם לשחררו, [ולומר לו צא כמ"ש הרמב"ם סופ"ב], והדברים מחודשים שיורשים [רחוקים] שלא זכו כלום בירושה מתחייבים בהענקה, ובפשוטו חיוב הענקה נקבע בזמן העבדות שלא ישלחנו ריקם כי משנה שכר שכיר עבדך, ואחד מאופני השחרור הוא מיתת האדון, ואמנם אין חלות חיוב קודם מיתה אבל סיבת החיוב היא מחיים, שאם ישלחנו בכל צורה שהיא יתחייב בהענקה, ואחד מהאופנים הוא מיתת האדון, וכאילו קודם שבא לשחררו במיתה חייב להכין לו הענקה מנכסיו, אע"פ שרגע חלות החיוב הוא עם המיתה, מ"מ צריך להכין לו הענקה שיזכה בה עם מיתתו, ולא לאחר מיתתו, אלא בב"א עם מיתתו.

ולפ"ז יתכן שהעבד זכה בהענקה בנכסי האדון מחיים, כיון שמצותו היתה להעניק עם מיתתו, ואפי' נימא שלא זכה כלום, היינו משום דמצוה היא ולא שעבוד, ושפיר מתחייבין היורשים לקיים מצוה זו, כיון שלא ירשו את הנכסים במוחלט, ולא דמי לשאר חובות שכבר נחלטו כחוב על האב מחיים, והיורשים זכו בנכסים במוחלט, והחוב על האב חיוב גברא, אבל כאן שלא נעשה

אם המנהג לכתוב באחריות, הר"ז שלא כתב כהתנה שלא באחריות, ואמנם אין השטר מקנה את השעבוד, דהא בכתובה בתורה ליכא אלא קול וכמש"כ סק"ה, אבל ע"כ לא הוה סגי שיתקנו שכל אחד יכתוב אחריות בשטר, דא"כ לא היו צריכין לתקן שעבוד מדרבנן, אלא כל מלוה ידאג לעצמו שיקבל שטר שיש בו אחריות, וש"מ שאין שום נוסח בשטר שיכול להקנות שעבוד נכסים בלא תקנת חכמים, אבל אכתי יכול לעשות קנין גמור בנכסים שיהיו משועבדים לו.

ובגיטין נ' א' מבואר שיכול לחייב עצמו לשלם למלוה מעדית, ושאף היורשים ישלמו מעדית, ועי"ז יתחייב מדאורייתא בעדית, ובפשוטו היינו אפי' למ"ד שעל"ד, דמשמע דאי לאו תקנתא דרבנן ליתמי יגבה מן העדית, ועי' שו"ע סי' ק"ח סי"ח דבאמר בפירוש שיגבה מן היורשים מעדית מהני, מיהו י"ל דהיינו לבתר דתקינו רבנן שעבודא, ונשתעבדו נכסיו, יכול להוסיף ולשעבד עצמו בעדית, ובתו' שם נקטו דאביי ור"נ ס"ל שעל"ד, והדברים צ"ת דלא משמע כלל בגמ' שיש פלוגתא ביניהם, ואם הלכה כר"י ור"ל דשע"ד ממילא מתפרשים גם דברי אביי ור"נ כן, ונחלקו אם חכמים תיקנו ביתומים להפקיע גם מה שמגיע לו מדאורייתא, וכמבואר בברייתא דאף בנזיקין שדינן בעדית מדאורייתא, הפקיעו ביתומים אם לא נדחוק כשינויא דרבא, אלא דהתו' סמכי ע"ז שכל שעבוד על היורשים הוא מדרבנן למ"ד שעל"ד, [אח"ז ראיתי בזה בחזו"א ב"ק טס"ו ס"ק י"ט שהוכיח דתירוצם בתרא עיקר, ואף לר"נ ואביי שע"ד ולע"כ].

ובדברי הרי"ף והראשונים מבואר כן שהרי פסקו שע"ד ופסקו כר"נ ואביי, וש"מ דאף למ"ד שע"ד אפשר להפקיע זכות המלוה שלא יגבה ביתומים אלא מזיבורית, וכ"ה בטוש"ע סי' ק"ח סי"ח אע"ג דקי"ל שע"ד, ובקצה"ח סי' ל"ט סק"א הביא בשם הפנ"י

חיוב גברא על האב, אלא חיוב לתת מנכסיו, שלא הגיע לידי הסכמה מהעבד שתהא ההענקה מוטלת עליו כחוב, אלא מצותו לתת נכסים בפועל, וזכה העבד בנכסים בפועל עם מיתת האדון.

ולפ"ז יתכן דאף בגר שמת יש לעבד זכות בנכסיו להענקה, ואולי לא ציוותה תורה מצוה זו אלא ליורשים שהם צריכין לשחררו, אבל עכ"פ יסוד החיוב הוא מפני שזכה העבד בנכסים ולא בחוב, ואפי' במטלטלין שאין עליהם שעבוד זכה שפיר עם מיתת האדון.

ולמ"ד שע"ד אפשר שזכה העבד בנכסים בשעבוד גמור, ולא הפקיעו חכמים שעבוד זה כמו כל מלוה ע"פ או מלוה הכתובה בתורה למ"ד לאו ככתובה בשטר דמיא, דעבד עברי אית ליה קלא, וגם מצותו בכך, ולא מאורע שמת הלוה והמזיק, שכך נתנה התורה מצותו, ומה"ט שייך שיקיימו חכמים השעבוד גם למ"ד שעל"ד, אלא שצ"ב איך עיקר מצותו מדאורייתא, וצ"ע בכ"ז.

ועוד יש להקשות היכי מוקמי רו"ש מתני' דבכורות מ"ח א' דקתני שהיורשין חייבין בדמי הפדה"ב עד שלא חלקו לכו"ע, ולאחר שחלקו פליגי בדין מלוה הכתובה בתורה או בדרב אסי ור"פ, ואכתי תיקשי למ"ד שעל"ד ומלוה ע"פ אינו גובה מן היורשים מ"ט דר"מ ור"י, ואמנם מצינו ערכין ו' ב' דר"י ס"ל שעל"ד ואפ"ה גובין לנזקין מן היורשין ומפרשינן טעמא דככתובה בשטר דמיא, אבל רבנן ס"ל לאו ככתובה בשטר דמיא, וא"כ מ"ט סתמו בפדה"ב דעד שלא חלקו חייבין.

ואם נימא דכח מצוה שייך שישאר על הנכסים אף למ"ד שעל"ד, וזה מוטל רק על היורשים (דומיא דהענקה), נוכל לומר דזהו טעמיה דר"מ במתני', ול"ד לעולה דבעינן קדושת מעות גמורה, ולא סגי במצוה בעלמא,

דבעינן שיהא על המעות שם מותר עולה, וצ"ע.

ט. כתובות צ' א' ש"מ בע"ח מאוחר שקדם וגבה מה שגבה גבה, לשון הגמ' מכלל דאי תפסה משמע דאפי' גבתה שלא בב"ד אין מוציאין מידה, מיהו ע"כ דתפסה לאו דוקא, דהא לא מהניא תפיסה בקרקע אלא ברצון היורשים, וא"כ מתפרש שגבתה בהסכמת היורשים, וא"כ י"ל נמי שגבתה ע"י ב"ד, ובאמת ק"ק מה מקום לדקדק למה לא שנה התנא דין התופס שלא כדין, מיהו אכתי אינו מובן איך גבתה בהסכמת בני הראשונה הרי ודאי הם גובין מתחלה, ולקמן צ"ג ב' מצינו שגבתה ראשונה ואח"כ נמצאת השדה שאינה שלו, וזו גבייה כדין ע"י ב"ד, אבל כאן לא מיירי בכה"ג.

וכתב הרמב"ן דמ"ד מה שגבה גבה ס"ל שעל"ד וכיון שתיקנו שיעבוד שלא תנעול דלת בפני לוויין, כאן שגבה מלוה אחרון אפשר שאין מוציאין ממנו, שהרי גם הוא מלוה, ואם תנעול דלת בפני הראשון תפתח הדלת בפני השני, ובאמת שהדבר קשה לומר דלמ"ד שע"ד מהני מה שקדם לגבות, ולמה לא יחזור ויוציא שעבודו ממנו כמו מלקוחות, אבל גם למ"ד שעל"ד קשה, דכיון שרבנן תיקנו שעבוד למלוה בשטר שלא תנעול דלת, מהיכי תיתי להמציא שיכולין להפקיע שעבודו, ואפי' אם יש סברא שגם האחרון מלוה הוא, אבל אכתי בלא תקנה מיוחדת אין לזה מקום, דבשלמא אם לא תיקנו שעבוד רק אמרו שיגבה מלקוחות, שייך לומר שגם מלוה אחרון יגבה, אבל אם תיקנו שעבוד כפשטות הדברים, הדין נותן ששעבודא דרבנן ושעבודא דאורייתא שוין.

ועי"ק דבגמ' משמע שכל בע"ח מאוחר בכלל, ולא דוקא מלוה, כדחזינן הכא דשתי כתובות כשני מלוים דמו, ואם זוהי סברא מיוחדת במלוה הו"ל לגמ' לפרושי

דמשעבדא לבע"ח מוקדם, אלא נתן מעות ללוה ועי"ז נשתעבד גופו, ואח"כ נכסיו מכח שעבוד גופו של לוה, אבל לוקח קנה מתחלה את שעבודו של חברו המוקדם, ולכן בדין הוא שיטלוה ממנו, אבל בע"ח מאוחר אין לו התייחסות לנכסים מסוימים, וקנה שעבוד גברא, ונכסוהי ערבין ביה.

ולמ"ד שעל"ד אפשר להבין שלא רצו ליטול ממנו מה שכבר גבה, כיון דסו"ס הי' לו כבר שעבוד, ובע"כ נכנס לגביה זו, ואמנם לתחלה קבעו דין קדימה בשעבודים, אבל אם קדם וגבה ע"י ב"ד או בהסכמת הלוה י"ל שלא מוציאים ממנו, שלא קבעו דין קדימה בשעבודים בדיעבד, ואפשר דאיכא נעילת דלת טובא אם יגבו ממנו לאחר שגבה חובו.

ויש להקשות לפי' הרמב"ן דבב"ק ל"ד א' אמרין גם כלפי שעבודא דאוריתא שיש לניזק כשור תם, דמ"מ י"ל דבע"ח מאוחר שקדם וגבה מה שגבה גבה, והרמב"ן לקמן צ"ה א' הוכיח מזה שאפי' כלפי אפותיקי אמרין מה שגבה גבה, והרי בפשוטו נראה דאין לנו שעבודא דאוריתא גדול משור תם, ואפ"ה אמרין מה שגבה גבה, והריטב"א הביא כ"ז בשמעתין, ומשמע דמפרש ששור תם כאפותיקי חשיב ולכך לכו"ע מה שגבה לא גבה, ולא הקשה מזה ע"ד הרמב"ן דהוי שע"ד, ושמא ס"ל דעדיפא מינה פריך, וצ"ל דס"ל להרמב"ן דלמ"ד שעל"ד אף שור תם לא משעבד מדאוריתא, דהא מצי לסלוקי ליה בזווי, וא"כ איכא חובת גברא בתשלומין, והא דמסקינן מכרו אינו מכור היינו מדרבנן, כיון שעשאו אפותיקי ואית ליה קלא, דהא חזינן דרבא מספק"ל ד"ז, ואמנם מספק"ל גם למ"ד שע"ד דשמא דינו כמטלטלין שמכרו מכור, אבל שפיר י"ל דלמ"ד שעל"ד אף בשור תם ליכא שע"ד, והא דקמזהר רחמנא לבי דינא ומכרו את השור החי, היינו רק לשומא בעלמא, (שור' בזה דברים בספר אאמור' (שליט"א) זללה"ה ב"ק ס"ז סק"ה, ועמש"כ

דה"ה בכתובה, אע"פ שהדבר מובן בסברא ששתיהן שוות, וכן בהקדש אמרין כן ערכין ז' ב', אע"פ שאין שייך פתיחת דלת, ואמנם שניהם שוין, אבל אכתי מהיכן פשיטא לן לתלות כולם בנדון אחד, ובב"ק ל"ד א' מדמינן קדמו בע"ח וגבו משור תם שנגח, לכל בע"ח מאוחר שקדם וגבה, ולא חילקו שם מכח איזה חוב גבו, וסתמו כפירושו שאפי' חייב לו מעות בגלל שדה שמכר לו וגבאוה ממנו שג"ז בכלל, דבכל דוכתא השוו כל בע"ח, וכמ"ש הרמב"ן קדושין י"ג ב' דכל חוב בע"פ גובה מן היורשין דלא פלוג, וכך מתפרש גם בבע"ח מאוחר שקדם וגבה, אפי' אינו מלוה.

ולכאורה יש לחלק בין לקוחות לבע"ח, דלוקח קנה מדעתו שדה שמשועבדת לאחרים, ואיהו דאפסיד אנפשיה, [וכמ"ש הרא"ש בפרקין ס"ג סברא זו בשם ה"ר יונה לענין שומא הדר עי"ש, ועי' להלן מדברי הרמ"ה כע"ז], וכ"ז שהשדה בידו אין לו שעבוד על נכסי המוכר, שהרי יש לו את השדה, ורק כשיטלו ממנו את השדה חל השעבוד, ושפיר גובה המלוה ושאר בע"ח תחלה את שעבודם מן הלוקח, ואח"כ חל שעבודו של לוקח על נכסי המוכר, ואע"פ שיש לו שעבוד משעת מכירה, כמו באשה שגובה כתובתה מזמן הנשואין אע"פ שבמשך זמן הנשואין אין חייבין לה כתובה, מ"מ הבע"ח גובה תחלה ואח"כ נוצר השעבוד כמו בגרושין.

אבל שני בע"ח אפי' אחד מאוחר ואחד מוקדם, מ"מ כבר יש לשניהם שעבוד על נכסי הלוה, ואין חילוק אם החוב נעשה מכח מלוה או מכח מכר שנתבטל, דהשתא מיהא הבע"ח גובה בע"כ מפני שעבודו, ולא שייך לומר שהוא נכנס מרצונו בשעבודו של חברו, [שו"ר ברמ"ה ב"ב קנ"ז ב' שכתב כע"ז דכל בע"ח מאוחר כגון מלוה שנתן מעות ללוה, לא נתנן אדעתא דארעא

אחת לשניה יצא, הרי בהדיא דיש דין קדימה במטלטלין ובמלוה ע"פ.

והי אפשר לדחות דהתם מדין סידור סגי בזה שראוי לשלם לראשונה תחלה, ולכן אפי' אם אין שום שעבוד, מ"מ חשיב שלא השיגה יד הנודר לשלם לשניה, אבל מהא דילפינן מהתם לבע"ח מאוחר ש"מ שגם בבע"ח יש אותו דין קדימה שראוי לכתחלה לשלם לראשון, ואפי' ממטלטלין דאית ליה, ואם ראב"א סבר שעל"ד כדמשמע שם ז' א', ועכ"פ סתמות מימרא ידידיה צריכה להתפרש גם אליבא דרב דשעל"ד, א"כ מבואר שיש דין קדימה גם בלא שע"ד, וניחא דאיכא אפי' במטלטלין ובמלוה ע"פ, אבל ברמב"ן מבואר דליכא בהו דין קדימה כלל, ואפי' למ"ד שע"ד, דכיון שפקע שעבוד מינייהו מדרבנן, חזרו להיות שניהם שוין, כדאמרינן בדאיקני ב"ב קנ"ז ב' דבמה שקנה אח"כ שניהם יחלוקו, אע"פ ששעבוד האחד קדם, וכ"ש במטלטלין ומלוה ע"פ דליכא שעבוד כלל, וכ"ה בטוש"ע סי' ק"ד ס"י, ועי"ש ס"א.

ואפשר לומר דדוקא בערכין שנוגע לנודר בלבד, עליו לנהוג כפי הדאורייתא, שאפי' במטלטלין ומלוה ע"פ הראשון קודם, ואם מה שגבה לא גבה אין הקדש מקבל עבור השניה מה שמשועבד לראשונה, שהוא כנוטל ומפסיד שעבודה של ראשונה, כמו בשני בע"ד כה"ג, ולכן יש ראי' מזה לבע"ח מאוחר שקדם וגבה, כיון שג"ז רק לגבי נפשיה, אבל לגבי אחריני כשבאין שני מלוין לפנינו אזלינן בתר הדין למעשה שאין שעבוד על מטלטלין, ולא במלוה ע"פ, ואכתי צ"ב למ"ד שעל"ד מאי קאמר משעבדן לראשונה והיינו מדאורייתא לקבוע דין הישג יד.

ומדברי הרי"ף צ"ד א' שהביא תירוצו של רב שרירא גאון דהקדש והקדש שאני, ולא תירץ דהתם מיירי במטלטלין דאמר היו בידו חמש סלעים, משמע דמוקים לה ביש

בוה בב"ק סכ"א סק"א), שו"ר במלחמות ר"פ ד' וה' ומדבריו משמע דזו כונת הגמ' לתרץ דשאני התם דא"ל אילו גבך הואי כו' א"כ תירצו בגמ' דשאני שור תם דשעבודו מדאורייתא.

מיהו עיקר הדברים לאוקומי סתמא דגמ' כמ"ד שעל"ד הוא מחודש, בפרט למאי דקי"ל שע"ד, והריטב"א כתב דמה"ט קי"ל מה שגבה לא גבה, אבל אכתי בגמ' הדבר סתום, ואפשר ליישב דשמואל צ"ג ב' דמוקי פלוגתא דבן ננס ורבנן בדין בע"ח מאוחר שגבה לטעמיה ב"ב קע"ה ב', וכן ראב"א ערכין ז' ב' משמע דס"ל כרו"ש מדמוקי ברייתא דבור כשעשאו טריפה ב"ב שם ובערכין ז' א', ואמוראי קמאי סברי בבבל כרו"ש, ואליבייהו סתמו כן, עד דשמעו מר"י ור"ל דפליגי עלייהו.

ויותר מיושב הי' אם נוכל לומר דענין שע"ד הוא בא מכח הגברא, וכל הבע"ח שוין, ורק לכתחלה הראשון קודם, אבל אם קדם וזכה בשעבודו וגבה לא מפקינן מיניה, ונצטרך לומר דמדאורייתא לוקח שאני, אע"פ שיש לו שעבוד מכח דמי המקח, וכמ"ש לעיל, וד"ז צ"ע.

י. כתב הרמב"ן כתובות שם דקי"ל בע"ח מאוחר שקדם וגבה לא גבה, ובההיא דערכין ז' ב' כיון דתרווייהו מטלטלין נינהו מה שגבה גבה, אי"נ התם מלוה ע"פ נינהו דלתרווייהו ליכא שעבוד נכסים, ולכן מה שגבה גבה, והנה בערכין שם מבואר דמדאורייתא יש דין קדימה לראשונה, אלא שאם קדם וגבה גבה, והרמב"ן שם בתר הכי כתב בשם הרי"ף שאין דין קדימה לשני מלוה ע"פ זע"ז, ויש לעי' איך מתיישבים דברי הרמב"ן בשם הרי"ף עם הגמ' בערכין, ושם מבואר דמעיקר הדין משעבדן לראשונה, ולכן לא יצא יד"ח בנתן ד' לראשונה, ואם נתן

לניזק ולא לבע"ח, אבל לשון הגמ' משמע דכשגבה גבאו עם שעבודו כיון דמשתלם מגופו, דאלים שעבודו טפי מחוב מוקדם שהוא רק בגלל בעליו, אבל בשור השעבוד הרובץ עליו הוא בגלל נגיחתו, ולכן הבע"ח כגובהו עם שעבודו לניזק.

יא. **כתובות צ' ב'** וש"מ כתובת בנין דכרין לא טרפה ממשעבדי כו' הרמב"ן הוכיח מכאן דכל שלא טרפה ממשעבדי גם אין לה דין קדימה מבני חורין, כדחזינן הכא שמה"ט אין יורשי הראשונה המוקדמין קודמין לשניה, והר"ן הקשה ע"ז דשאני הכא דירושה היא ולא חוב, כדאמר ג"ה א', ואכתי אין מזה רא' לבע"ח על פה מוקדם שאינו קודם לשטר מאוחר, מיהו מהא דתלו לה בגמ' בטריפה ממשעבדי משמע כהרמב"ן, ויש לדחות כיון דסוגיא דלעיל אם ירתון תנן או יסבון תנן נחלקו לענין משעבדי לכן פירשו כאן כן, אבל עיקר הרא' דירתון תנן, ומ"מ סתמות הגמ' כאן משמע דסגי בזה שאינה גובה ממשעבדי ליישב דין הקדימה, והר"ן כתב דלא מיייתין לדין קדימה אלא ילפינן מדין קדימה ק"ו לדין משועבדים ע"ש.

עוד הביא הר"ן שהוכיחו מהא דלקמן צ"ז א' דאלמנה שמכרה למזונות אי לאו דקיבלה אחריות דנפשה היתה חוזרת וגובה כתובתה מאותן לקוחות, הרי חזינן דמלוה ע"פ ומלוה בשטר שזמנם שוה, חוזר השטר ומוציא ממה שגבה מלוה ע"פ, וזכ"ה לדינא אם ב"ד מכרו למזונות, ואם איתא דמלוה ע"פ מוקדם קודם למלוה בשטר, ה"ה דבזמנם שוה לא יוכל המלוה בשטר לחזור ולגבות מה שגבה ע"פ, ועוד הביא שם מדלקמן צ"ו ב' שמלוה בשטר מאוחר גובה ממה שמכרה למזונות, דהא חיוב מזונות וחיוב כתובה בחד שטרא כתיבי, ואם מכרה לכתובה אינו יכול להוציא מידה, ש"מ דכתובה קדמה, ואפ"ה מלוה בשטר מוציא מידה, והרמב"ן במלחמות ב"ק פ' ד' וה' מפרש שזהו מש"ש בגמ' ל"ד א'

לו קרקע שוה חמש סלעים, ונתן את הקרקע להקדש, או דניחא ליה לאוקומה בין בקרקע בין במטלטלין, מיהו הא דבע"ח מאוחר שקדם וגבה אם מה שגבה ליתיה בעולם, מסתברא שאין עליו חיוב לשלם משלו, דשעבוד דגבא נשאר על הלוה, וא"כ במטבעות מכיון שגבה סלע הו"ל כליתיה בעולם, כיון שאין זיקה לסלע מסוים, ואפי' שיעבד לו מטלטלין אגב קרקע, לא שייך לגבות המטבעות, ובגמ' אמרינן דטעמא דמהני נתינת סלע לשניה, מפני שהו"ל כבע"ח מאוחר שקדם וגבה גבה, ומשמע דאפי' במטבעות שייך לדון שלא גבה, ואפשר דהקדש אינו מקבל גביה כזו שאינה כדיון, ולכן אם מה שגבה לא גבה, לא הי' מועיל מה שנותן קודם לשניה.

(ולכאורה הי' נראה דענין בע"ח מאוחר שקדם וגבה שהזכירו בערכין ובב"ק גבי מטלטלין, לא הוה כמו שהזכירו בכתובות צ' צ"ד גבי קרקע, דהתם ס"ד דבע"ח עדיף מלקוחות ומה שגבה גבה, וגבי מטלטלין ידענו דלא גבו מטלטלין מלקוחות, ואפ"ה ס"ד דמבע"ח מאוחר שנטלן בתורת גבייה גובין ממנו, שאין לו זכות גבייה לתפוס שלא כדיון, אבל לקוחות שקנו כדיון, לא נשאר שעבוד על מטלטלין, וניחא בזה מה שסתמו שם דמה שגבה גבה, ולא רק משום דמיירי במטלטלין, אלא שהי' נדון אחר מההיא דכתובות, שכאן מתפרש בחסרון של בע"ח, אבל א"א לומר כן שהרי בב"ק מפורש ברישא דמכרו אינו מכור, ואפ"ה הזכירו בגמ' ד"ל מה שגבה גבה, וכן בערכין אין נפ"מ במכר כיון שהמעות שקיבל משעבדים להקדש כמו החפץ שמכר, ואין הפסד להקדש אלא כשפרע בהם חובו).

הא דאמרינן ב"ק ל"ד א' לעולם אימא לך מה שגבה גבה יש לפרש דהיינו במטלטלין דומיא דשור, וכדאראב"א בערכין שם, דבזה מה שגבה גבה, ועי' מלחמות שם שפי' דמה"ט לא עשה ולא כלום דמשעבד רק

דמלוה בשטר מוציא מיד מלוה ע"פ מוקדם אע"פ שכבר גבה, כיון דלא משעבדי ליה, עיי"ש שכ"כ לענין מטלטלין.

ובשני שטרות שזמנם שוה כתב הרי"ף שמי שקדם וגבה זכה, והרמב"ן פ"ו א' כתב דכיון דשעבודא דאורייתא הרי הם חולקין, ולא מהני מה שכבר גבה, דלשיטתו לא שייך הנדון דבע"ח מאוחר שקדם וגבה רק למ"ד שעל"ד וכמ"ש צ' א', ולדידיה שפיר דייק הרי"ף דבשוין מה שגבה גבה, אבל למ"ד שע"ד יש לכל אחד זכות בנכסים ולא מהני מה שקדם ונטל זכותו של חברו, ולפ"ז קשה דא"כ אף מי שלקח שדה ביום ההלואה יוכל המלוה להוציא ממנו חציה, ואם נימא דכיון שיכול לומר שהמכירה קדמה לא חל שעבוד כל אותו היום, א"כ גם בשני מלוין באותו יום לא חל שעבוד לכל מלוה כלפי חברו, ורשאי כל אחד לזכות בכל השעבוד, ואמנם יש לחלק בין מכירה שלא חל שעבוד אם לקחה תחלה, לבין שעבוד שחל שעבוד של שניהם בב"א בסוף היום, מ"מ מסתבר יותר דלא חל לענין שיגבו זה מזה, ולכן מי שקדם וגבה זכה, וכל שאינו מוציא מלקוחות, אינו מוציא ממי שקדם וגבה, דבגבה כדין כגון שחבירו ג"כ גבה שדה אחרת, ונמצאת שאינה שלו, הרי דין חבירו כלוקח, וה"ה בכל שקדם וגבה בהסכמת הלוח.

יב. בדין קדימה לכתחלה במטלטלין נחלקו הראשונים ז"ל, [שו"ר בתומים שהרשב"א כ"כ רק בגונא שגובה מיתמי ועי' להלן בזה], ולכו"ע אם קדם בע"ח מאוחר וגבה גבה, אבל מ"מ לכתחלה מן הלוח עצמו י"ל דאוקמה אדאורייתא, שלא ביטלו השיעבוד אלא כלפי לקוחות כיון דלית להו קלא, ופשטות הגמ' בערכין ז' ב' ובב"ק ל"ג ב' [שוב הערני בני יוסף נ"י שאין ראי' משם, דכיון דקתני רישא מכרו אינו מכור שפיר דייק דמהני להפקיע שעבודו], שיש דין קדימה במטלטלין ואם קדם המאוחר וגבה גבה, מיהו

לענין יתומים אמרו כתובות צ"ב א' דמטלטלי דיתמי לא משתעבד לבע"ח אפי' מלוה בשטר שגובה מלקוחות וכ"מ ב"ק י"א ב' שאין גובין מהן מטלטלין דאמרין התם שאם עבדא כמטלטלי לא גבי מיתמי, ואע"פ שאין פסידא ביתמי, שהרי מלוה ע"פ גובה מן היתומים, אע"ג דלית ליה קלא, כיון דלית להו פסידא, תיקנו שלא תנעול דלת בפני לוויין, כדאמר ב"ב קע"ו א', אבל במטלטלין לא תיקנו שיעבוד, ויש לפרש הטעם כיון שאף מן הלוח אינו סומך על המטלטלין, ולכן ליכא נעילת דלת אם לא יגבו מן היתומים, ואע"פ שמלוה ע"פ אינו גובה מן הלקוחות, מ"מ אדם סומך על קרקעותיו של חברו טפי מן המטלטלין, וכדאמרו כתובות ס"ז א' דאסמכתי עליהו, עיי"ש, וכמ"ש רש"י ב"מ ס"ז ב' שבידו להצניען ולאבדם, א"נ כיון דאף מלוה בשטר לא סמיך אמטלטלין, לא תיקנו מידי מיתמי, ורק השוו מלוה ע"פ למלוה בשטר מיתמי, וכ"ה משמעות הגמ' שם שר"פ בא לקבוע הלכה בחילוק שבין מלוה בשטר למלוה ע"פ, אבל מטלטלין שאין בהם שעבוד במלוה בשטר לא תיקנו כלום במלוה ע"פ.

והרשב"א ב"ב מ"ד ב' כתב דבהזכיר מטלטלין בהדיא גובה אף מיורשין, דביורשין דלית להו פסידא לא חיישין דליכא קלא, והא דמטלטלין דיתמי לא משתעבדי לבע"ח, היינו רק מפני שלא סמך עליהם, ולכן בשורו אפותיקי או אפי' פירש מטלטלין בהדיא גובה מיורשים, והובאו דבריו בנמו"י שם [וכ"נ בריטב"א שם מ"ד א' אבל בשטמ"ק בשם הר"ן כתב שהרא"ה חולק וס"ל דלא גבי מיתמי, וכ"מ בתו' ב"ק י"א ב' ד"ה כגון בתירון קמא, וכ"כ בקצה"ח סי' קי"ז סק"א מדבריהם, ועיי"ש בתו' תלמיד ר"ת הנדמ"ח, וכ"כ שם תלמיד הרשב"א והרא"ש בדעת תו' ודעת החולקים שגובה עיי"ש שדבריו כהרשב"א, [ורחוק לומר דעולא מיירי למ"ד שעל"ד עי' מהר"י כץ בשטמ"ק], מיהו

למ"ש תו' ב"ק ק"ח ב' דגבי ממקבל מתנה י"ל דכ"ש שגובה מיתומים, אע"פ שבמתנה יש עוול מצד הנותן יותר מירושה, ועי"ש בקצה"ח מהרשב"א דאינו גובה ממתנה, אפי' לשיטתו שגובה מיורשים, וכ"מ סתמות הדברים כ"ז שלא חילקו בגמ', וערמב"ן יבמות מ"ו א' דמתנה כמכר ולא פלוג רבנן], ובב"י סי' קי"ז ס"ג, וכ"ה בטור סי' ק"ז סי"ג בשם הרמב"ם דבמעבר היו כותבין בשטר החוב שיש לו לגבות מן המטלטלין ומן הקרקע בחייו ובמותו ומהני לגבות מן הדין, והביא בב"י תשובת הרשב"א שכ"כ ושם לא הזכיר בחייו ובמותו, ולשון הרמב"ם משמע דוקא מפני שפירש בחייו ובמותו, והובא בסמ"ע סי' ק"ז סק"ג, [שו"ר בתשובת הרשב"א ח"ד סי' קנ"ב שכתב מה שכותבין מטלטלין זהו רק בשביל היתומים, דמיניה אין חוששין שיבריח המטלטלין ממנו עי"ש וסיים שמצא ברמב"ם כדבריו ועמ"מ פ"א ממלוה ה"ט מ"ש בזה, הרי דס"ל דלא כתב במותו ככתב דמין], ובנה"מ כתב דבעינן דוקא שיכתוב בחייו ובמותו, וכ"כ הרא"ש כתובות פ"ו ס"ה בשם ר"ת דנהגין לגבות ממטלטלין מפני שכותבין בהדיא מקרקע ומטלטלין, ואע"פ שלא כתבו אגב קרקע, מ"מ מהני לענין לגבות מיורשים ולא מלקוחות, ובאמת רגילין לכתוב בחייו ולכתב חיי או בחייו ובמותו, וביארו דתקנת הגאונים היא ג"כ מה"ט דהאידנא סמכי דעתיהוה על המטלטלין, וכהני דכתובות ס"ז א', וא"כ כשפירש שדעתו על המטלטלין ג"כ מהני לענין יתומים דלית להו פסידא.

ובקדושין ט"ו א' בהוספה כתב הרשב"א דמדאוריתא גובה ממטלטלין דיתמי, אלא שירדה תורה לסוף דעתן של בריות ומסתמא לאו עיקר אסמכתייהו אמטלטלי, ומיהו היכא דשעבד לו מטלטלי בפירוש גבי ואפי' מיתמי וכדמוכח בההיא דעשה שורו אפותיקי ומכרו כו', ומ"ש ירדה

תורה לסוף דעתן כונתו ירדו חכמים, [ואף כשתיקנו ליתן מפקדון שביד אחרים למלוה ובע"ח, מ"מ נשאר האמת דלא סמכי עלייהו, ולכן חשיב להו כירושלמי שאינן תורה כלפי יורשים, וכתפסום היורשים בכח ירושתם דמי, ערשב"א ב"ק מ"ט ב'], ומשמע דס"ל שבסתמא המלוה כמוותר על שעבוד המטלטלין אא"כ כתב כן בפירוש, וכ"כ אאמרו"ר (שליט"א) זללה"ה נדפס בב"ב שם בדעת הרשב"א, (ומקורו מספר פסחים ס), וכונתו מדאמרינן טעמא באפותיקי משום דלית ליה קלא, א"כ טעם זה לא מגרע ביתומים, ובשאר מטלטלין לא הזכירו בגמ' טעמא דלית ליה קלא, א"כ משמע דמעיקר הדין פקע השעבוד מינייהו, משום דמעיקרא לא סמך עלייהו ומוותר על השעבוד, ומזה למד הרשב"א דבאפותיקי ששעבד בפירוש גבי מיתמי, והוסיף דאפי' אמר בפירוש שדעתו על המטלטלין גובה מיתמי.

מידו הרשב"ם פ"י גם בכל מטלטלי משום דלית ליה קלא, ומה שביארו בגמ' טעמא דקלא רק באפותיקי, היינו לבאר החילוק בין עבד לשור, אבל גם מעיקרא משום דלית להו קלא, וביאור הדברים דמטלטלין יכולין למכרן ע"י אחרים, ואין שם הבעלים מוזכר במכירה, שהרי א"צ לכתוב שטר עליהם, וגם יכולין להוליכן ממקום למקום, ולכן אין דעתם של מלווין לסמוך עליהם, וממילא אפי' אם עשאן אפותיקי אינו סומך ע"ז כ"כ, כיון שיכולין להבריחם, וזה גורם גם שאין קול שהם משועבדים, כיון ששיעבודם רופף ואי אפשר לסמוך ע"ז, [משא"כ בעבד שמתפרסם שהמלוה עלול להיות בעליו], ונמצא שהכל אחד חסרון הקול וחסרון הסמיכות דעת, והיינו דאמרינן כתובות ס"ז א' דבמידי דסמכי דעתא עלייהו הו"ל כקרקע עי"ש בגמלים ובארנקי, מיהו אפשר דסוגיא דהתם עיקרה לענין לגבות כתובה מיניה ממטלטלין, ולרבנן דר"מ איצטריך, אבל

ב' דמהני מטלטלין אגב קרקע ס"ל ב"ב קע"ה
 ב' שעל"ד, וע"כ דע"ז יש להם קול כקרקע],
 וכמדומה שסתמות הגמ' בדר"פ קע"ו א'
 שאמר הלכתא בתר פלוגתא דר"ש ור"י ור"ל
 [לדעת הסוברים דדברי ר"פ ככו"ע], שאין
 מחלוקת לדינא בגביית יתומים בין למ"ד
 שע"ד או לאו דאוריתא, וא"כ אין לחדש
 פלוגתא ביניהו לענין מטלטלין, ותקנת
 הגאונים אפשר שהיתה משום דק"ל שעבודא
 דאוריתא, אבל בגמ' אין נראה חילוק ביניהם
 וכמש"כ, ואם נפרש דברי ר"פ רק למ"ד שע"ד
 וכסוגיא דקדושין י"ג ב' א"כ למ"ד שעל"ד
 אין מלוה ע"פ גובה מן היורשים, וא"כ לא
 תיקנו שעבוד על היתומים רק אוקמה
 אדאוריתא ומטלטלי אגב קרקע מהני אף לרבה
 דשעל"ד, - ועי' לקמן ס"ק י"ד בביאור הגמ'
 ב"ב שם, ועס"ק ט"ו סמך להרשב"א מהא
 דמהני באגב קרקע.

ועוד צ"ע דבשלמא מלוה יכול להתנות
 שיגבה גם ממטלטלין, אבל מה יעשו
 ניזקין ונגזלין, הרי לא מרצונם נכנסו
 להתחייבות זו, וא"כ הדין נותן שיגבו
 ממטלטלין דיתמי, כמו מלוה שכתב מטלטלין
 בשטר, דאין להחליט שויתרו על זכות זו,
 ואפי' נימא דסתמא לא סמכי עליהו, והם
 כמחללין על זה מפני שאחריותן קלושה, אבל
 אכתי כשאין לו קרקע בשעת הנוק, ע"כ סמך
 דעתו על המטלטלין, ועכ"פ צריך ליתן להם
 אפשרות לגלות דעתם שניחא להו במטלטלין,
 והנה ודאי שהדברים סתמן כפירושן דלא גבו
 ממטלטלין דיתמי, וא"כ יש ללמוד מזה דכיון
 דמטלטלי לית להו קלא הפקיעו לגמרי דין
 שעבוד מהם, ולא יהני גילוי דעתו בהדיא
 בשטר, ויש לדחות דבאמת ביטלו השעבוד
 ממטלטלין, אבל אם התנה בפירוש אוקמה
 אדאוריתא.

וראיתי בתשובת הרשב"א ח"ד סי' קנ"ב
 שכתב שביקש לו חבר לד"ז ומצא
 דברי הרמב"ם דמהני למיכתב בהדיא

מיתמי לא שמענו, ומ"מ פשטות הדברים דאף
 מיתמי דכל גביית כתובה במשמע, ואפשר
 אפי' מלקוחות, וצ"ע שם בראשונים דתו'
 והרא"ש כתבו בשם ר"ת דאף מלקוחות, וא"כ
 הרי הם כקרקע, וקשה דאכתי ליכא קול,
 ושמא כיון דסמכי עליהו מדקדיקין בזה ואיכא
 קול, ולע"כ בכ"ז, שוב נתבאר בזה לקמן ס"ק
 ט"ז בס"ד.

וראיתי בתומים סי' ק"ד סק"א שכתב דמ"ש
 הרשב"א דין קדימה במטלטלין היינו
 דוקא בפירש לו קרקע ומטלטלין שגובה מן
 היתומים לשיטתו, וכי היכי דיש לו שעבוד
 לענין יתומים, יש לו גם דין קדימה מיניה,
 אבל במטלטלין בסתמא בעלמא, כיון דלא
 סמך עליהו ה"ה שאין להם קדימה, ובזה
 יישב סתירת השו"ע סי' ק"ד ס"א וס"י
 שנתקשו בזה הסמ"ע ושו"פ, [והרשב"א בח"ד
 סי' קנ"ב כתב דמיניה סמכה דעתיה גם על
 המטלטלין שאינו חושש שיכריחם ממנו, וגם
 בחידושים ב"ב מ"ד ב' כתב דלא סמך עליהו
 כל דנפלי קמי יתמי, וא"כ י"ל דמיניה איכא
 נמי דין קדימה שהרי לא ויתר על השיעבוד,
 וראיתי מציינים מספר אמרי בינה בזה ואינו
 תח"י, מ"מ דברי השו"ע מתפרשים שפיר
 כהתומים], מיהו דעת הרמב"ן ודעימיה שאף
 במלוה ע"פ שגובה מן היורשים אין דין
 קדימה, הרי דס"ל דלא סגי בדין גבייה
 מיורשים, עד שיהא שעבוד גמור שמוציא
 מלקוחות, ואמנם הרשב"א פליג בזה וס"ל
 כרה"ג דאפי' מלוה ע"פ מוקדם קודם למלוה
 בשטר מאוחר, וא"כ דברי השו"ע שפסק בסי'
 ק"ד סי"ג כרה"ג, יתיישבו שפיר בכל הדינים
 כהרשב"א.

ברם עיקר דברי הרשב"א שכתב דבפירוש
 מטלטלין גובה מיתומים היינו למ"ד
 שע"ד, דכיון דמדאוריתא יש שעבוד על
 מטלטלין, לא בטלוה מיתמי במקום שהמלוה
 סומך דעתו עליהם, דהא יתמי לית להו פסידא
 ולא בעינן קלא, [מיהו רבא דאמר ב"ב מ"ד

לדעת הרשב"א גם גלימא דעל כתפיה מהני ליורשים, והכא לענין מכר פרה וטלית קיימין.

ואפשר דמה שאמרו בגמ' ה"מ דאיתנהו בעיניהו היינו אכתפיה ממש ולאפוקי נמי יורשין, וכדעת הרשב"א דבפירוש מטלטלין גובה מיורשים, ולפ"ז מיניה איכא שעבוד גם על מטלטלין, ואפי' לא הזכיר מטלטלין אלא מגלימא דעל כתפיה, ועמש"כ לעיל ס"ק י"ב בשם התומים בזה, מיהו לשון הגמ' מתפרש כלפי מכר לו פרה וטלית, דכיון שמכרן ליתנהו בעיניהו ומעיד לו עליהם, אבל גבי יורשין מצינן למימר דחשיב איתנהו בעיניהו, וכ"ה פשטות הגמ' דגלימא דעל כתפיה כפירש מטלטלין דמי לכל דבר, וא"כ צ"ל להרשב"א דגם בדכתב ליה מגלימא דעל כתפיה גובה מיורשים, אבל לשון הרשב"א משמע שמזכיר מטלטלין בהדי קרקע, ולא סגי ליה ליורשין בלשון מגלימא דעל כתפיה.

שוב נתעוררתי לפרש דלשון אע"ג דכתב ליה אינו מתפרש אפי' אם כתב לו, אלא אע"פ שהדרך לכתוב לו אפי' מגלימא דעל כתפיה, אפ"ה אין בכלל לשון זה לשעבד מטלטלין שמכר, ובזה מיושב מה שהביאו ד"ז כאן, שלא בא להוסיף חידוש שאפי' אם כתב לו לא מהני, אלא ליישב הקושיא מ"ט אמרינן דמטלטלין לא משתעבדי לבע"ח והרי הוא כותב לו אפי' מגלימא דעל כתפאי, וע"ז תירצו דאע"ג דכתב ליה הכי היינו מיניה ולא כשמכר, (ולאפוקי כתובה דאפי' מיניה לא משתעבדו דסתמא אינו כותב לה הכי), ולפ"ז לדעת הרשב"א לשון זה שנכתב בכל שטר בא לעשות שעבוד מיניה, וכמשוסיף מטלטלין בהדי קרקע מהני ליורשים.

אבל פשטות הגמ' נראה יותר דלשון זה כפירש לו מטלטלין דמי, ומהני רק מיניה, דכיון שנכתב כן בכל שטר, וק"ל דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבע"ח, ש"מ ולא מהני כתיבת מטלטלין בהדיא, מיהו

מטלטלין, בחייו ובמותו, ולמדנו שזהו חידושו של הרשב"א, והיינו לשיטתו דתליא בסמכה דעתיה, אבל המפרשים הטעם באית ליה קלא, נראה שלא רצו חכמים שיהא שעבוד על מטלטלי דיתמי, שזה גורם מחלוקת בישראל, שהיורשים ימהרו להחביא ולמכור, ולכן בלא אגב קרקע דאית ליה קלא לא תיקנו שיעבוד כלל, אלא דאכתי יש לדון דמיניה יש דין קדימה, אא"כ נימא כהרמב"ן דדין קדימה מקורו בשעבוד, שהוא כנוטל מה שכבר שייך לחבירו, ולא כגובה קודם לחבירו, וכל שאין שעבוד אין דין קדימה, ושייך רק יושר של הנהגה ולא חיוב דין.

יג. **ב"ב** מ"ד ב' ומטלטלי לבע"ח לא משתעבדי, פרשב"ם דלית להו קלא, והא דאמרינן בסמוך טעמא דקלא רק בשור אפותיקי, היינו לבאר החילוק בין עבד לשור, אבל בכל מטלטלי הטעם משום קול, אבל הרשב"א פירש טעמא משום דלא סמכא דעתיה דמלוה על המטלטלין, ורק באפותיקי שנותן דעתו לגבות מהשור הוצרכנו לטעמא דלית ליה קלא, ונפ"מ לגבות מן היורשים, דלפ"ז שורו אפותיקי גובה מן היורשים, אבל מטלטלין סתמא לא, כיון דמעיקרא לא סמך דעתיה עלייהו וכותר על שעבודם.

שם ואע"ג דכתב ליה מגלימא דעל כתפיה כו' יש לעי' למה הוצרכו להוסיף ד"ז כאן, הרי מפרשינן דלא מיבעיא בסתמא אלא אפי' באפותיקי וא"כ כ"ש דמגלימא דעל כתפיה לא מהני, ועד העיר בני משה נ"י לדברי הרשב"א דמהני מפרש מטלטלין בהדיא, א"כ מ"ט לא חשיב גלימא דעל כתפיה כמפרש מטלטלין, ונראין הדברים דגלימא דעל כתפיה הוא שופרא דשטרא בשעבוד הגברא שמשעבד את גופו כ"כ אפי' ליתן את בגדיו, ואין זה מלמד שהמלוה סומך על המטלטלין, (וכלפי מכר פרה וטלית הביאו גלימא שפירש לו בשעבודו, וכן שורו), א"נ

מיניה משמע שיש כאן שעבוד גמור, שהרי לא מיעטו אלא לקוחות, אא"כ נימא דדין קדימה דמיניה תלוי בשיעבוד בדרגה שגובין מלקוחות, - (שו"ר ברמב"ן ב"מ קי"ד א' הביא דברי ר"ת במה שכותבין מגלימא דעל כתפיה אם הכונה כפשוטו בלא סידור, ומשמע קצת דר"ת ס"ל שכך כתבו בגמ', והרמב"ן כתב שזה תנאי שמחייב עצמו יותר מן הדין, ועוד עי"ש, אבל כיון דלא גביא ממטלטלי מסתברא שלא כתבו כן).

ל"ש הגמ' לא מיבעיא בסתמא כו' פרשב"ם שלא ייחד לו פרה וטלית זו, אלא הם בכלל כל המטלטלין, ולכן אפי' פירש לו שמשעבד המטלטלין לית להו קלא, ולא מהני השעבוד בסתמא אלא מיניה, אלא אפי' באפותיקי שפירש את אלו לית להו קלא, ולפ"ז כולה שמעתא רק בקלא איירינן, ולא משום דלא סמכה דעתיה עליהו, אבל להרשב"א מתפרש לא מיבעיא בסתמא דלא סמכה דעתיה עליהו, ואע"ג דכתב ליה בהדיא, היינו דלענין לגבות מיניה סמכה דעתיה עליהו, אלא אפי' אפותיקי דסמכה דעתיה רק עליהו, ומה"ט מהני למיגבי מיתמי, אפ"ה לא גבי מלקוחות משום דלית ליה קלא.

שם אלא אפי' עשאו אפותיקי נמי לא מ"ט כדרבא כו' לדעת הרשב"א מתפרש דכיון דעשאו אפותיקי בדין הוא שיגבה גם ממטלטלין, אלא טעמא דרבא משם דלית ליה קלא, ולדעת החולקים מתפרש אלא אפי' עשאו אפותיקי דבעבד מהני בפרה וטלית לא מהני, ול"ג מ"ט כדרבא שעדיין לא צריך טעם למה לא יגבה, דרבא הוא חידש דעבדו אפותיקי אית ליה קלא, ובלא רבא לא הוה מחדשין דאפותיקי שאני, אבל להרשב"א הוצרך לפרש דכיון דסמין עליה לעיקר פרעונו, א"כ מ"ט לא גבי ממשעבדי, ומפרש דלית להו קלא.

ובפשוטו מימרא דרבא אף למ"ד שעל"ד, ומבואר שהעבד נעשה כקרקע שתיקנו בו חכמים שעבוד, דכיון דסמין עליה איכא ביה משום נעילת דלת, וכשיש לו קול כקרקע הרי הוא בכלל התקנה, ויש בזה סמך לדברי הרשב"א דטעמא דאפותיקי משתעבד משום דעיקר סמיכותו עליו, והו"ל כקרקע לשאר בע"ח, דמשום דאית ליה קלא לחוד לא היו מתקנים שעבוד, אבל למ"ד שע"ד סגי באית ליה קלא לחוד שלא לבטל שע"ד שעל העבד, ומ"מ האמת נראה דאף למ"ד שע"ד רק בגלל שעיקר סמיכותו עליו ראוי לחכמים לקבוע חילוק במטלטלין, וכמו למ"ד שעל"ד. יד. **שם** דאמר רבא עשה עבדו אפותיקי כו' פ"י בתו' דאפי' במלוה ע"פ גובה העבד מן הלקוחות, ורבינו יונה הביא שכ"נ לפי הסוגיא בסו"פ המניח, והיינו מדאמרין שם ל"ג ב' דשור דשגח כעבד שעשאו אפותיקי דמי דאית ליה קלא, ואע"פ ששם הוא מלוה ע"פ דהא קי"ל דלאו ככתובה בשטר דמיא, מיהו יש לדחות דבאמת מעיקרא הו"מ לאקשוויי והא מלוה ע"פ הוא, אבל למסקנא כיון דרחמנא שווייה אפותיקי הו"ל כמלוה בשטר לגבות מגופו, שהרי יש לו קול כשטר וגם אין לו שעבוד אחר, שו"ר בשטמ"ק שם בשם הרא"ה שכ"כ ודעתו דדוקא עשה עבדו אפותיקי בשטר גובה מלקוחות, ושור תם כשטר דמי.

והופיף רבינו יונה דשמעין מינה דעשה שדהו אפותיקי אפי' במלוה ע"פ גובה ממשעבדי, ומבואר מדבריו דחסרון הקול בשור משום דלא ידעין איזה שור עשה אפותיקי, ולכן בעבד איכא קול, [וכ"כ הריטב"א], וכ"ש בקרקע דעדיפא מעבד, מיהו יש סברא דעבד כיון שהוא מדבר הוא מוציא קול ע"ז שיש לו אדון אחר באפותיקי, אבל הדין נכון גם בעבד המוטל בעריסה, [עסמ"ע סי' קי"ז ס"ק י"ט], ועוד דבב"ק י"א ב' דאמר עולא אר"א גובין מן העבדים משמע שהחידוש דעבד

והמ"מ כנראה פירשו כדעתו שהאפותיקי בלבד בעדים והמלוה בשטר, ודברי הרשב"א סתמות כה"ר יונה שהכל בע"פ.

טו. **שם** דאמר רבה אי אקני ליה מטלטלי אגב מקרקעי קני מקרקעי קני מטלטלי, גרסת הרי"ף והראשונים גבי מקרקעי וגבי מטלטלי, ולגרסא דידן רבה מבואר דאפי' למ"ד שעל"ד מצי לשעבד מטלטלין, דהא רבה ס"ל לקמן קע"ה ב' שעל"ד, אבל גרסת הראשונים רבא, והעירו שכ"ה בדפו"י ובכת"י ומהרש"ל הגיה רבה, משום דר"ח קאי עליה.

והנה לא נתפרש בגמ' מה הטעם שמועיל אגב ולא חיישינן לפסידא דלקוחות, ובריטב"א ובעה"ת ובתשובת הרא"ש מבואר דבקנין אגב אית ליה קלא, ולשון הגמ' סתום, ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה צידד לומר דכיון שהקנה אותם בקנין גמור לא הפקיעו רבנן קנינו, ורק בשעבוד שנעשה ממילא ע"י החוב, תיקנו למנוע פסידא דלקוחות, אבל אם מקנה לו בהדיא הר"ז כמוכר לחבירו בצנעא מטלטלין וחזר ומכרן בשוק, דוראי מפקינן מינייהו, וה"נ בשעבוד דומיא דקנין, וכלשון הרי"ף ליחוש דילמא אקנייה לההיא פרה וטלית לבע"ח ידיה אגב מקרקעי קנין גמור.

מיהו בגמ' מבואר דאי כתב ליה דאקני מהני לשעבד אף מטלטלין שקנה לאח"ז, ואע"פ שאין אדם מקנה דשלב"ל, שעבוד שאני כמבואר לקמן קנ"ז א', ואם איתא דאגב דמהני הוא משום דחשבינן ליה כקנין גמור, א"כ מאי פריך בגמ' מדאקני, דש"מ דאיקני לא מהני, הול"ל דהכא פשיטא דלא מהני אגב לדאקני, ועוד דשעבוד אינו זכיה בגוף הקרקע כקנין גמור לטפול אליו המטלטלין בקנין אגב, ועוד דמהני למטלטלין שקנה אחר שאין הקרקע ברשותו כמ"ש הרמב"ן, ומ"מ יש לקיים עיקר הדברים דטעמא דמהני באגב, הוא מפני ששעבד בהדיא טפי משעבוד חוב, ולא הפקיעו רבנן שעבודו, וכמשי"ת להלן,

כקרקע לענין אפותיקי, שאם יש דין מיוחד בעבד דעדיף מקרקע א"כ העיקר חסר במימרא דעולא, אלא ודאי משמע מזה דבקרקע אפותיקי פשיטא שגובה.

מיהו מה"ט יש לדון דדוקא במלוה בשטר מהני עבדו אפותיקי, ולכן הי' פשוט דבקרקע גובה, אבל אם נתחדש כאן דמלוה ע"פ גובה מן העבדים באפותיקי, הו"ל לאשמועינן נמי דעשה שדהו אפותיקי גובה אפי' במלוה ע"פ, וגם בגמ' לקמן קע"ו א' הלשון סתום שאמרו מלוה ע"פ גובה מן היורשין ואינו גובה מן הלקוחות, ולא הזכירו דבאפותיקי גובה אף מן הלקוחות.

והש"ך בסי' קי"ז סק"ד כתב בשם המ"מ דבעינן שהמלוה יהא בשטר אע"פ שהאפותיקי בע"פ, ובשם הב"ח והתו"ח כתב דאפי' מלוה ע"פ, ובתוך זמנו או שיש עדים שלא פרע, ולכאורה י"ל דבאפותיקי מפורש אין לחדש שפרעו במעות, מיהו כיון דמצי לסלוקיה בזוזי ע"כ הלקוחות יכולין לטעון כן ופקע כח שעבוד מלקוחות, ולפ"ז גם בשור תם לרי"ש דמכרו אינו מכור היינו דוקא בדאיכא עדים שלא פרעו בזוזי, ובשם הרא"ש כתב דבעינן שיהא המלוה והאפותיקי בשטר, ולא הביאו דברי התו' בשמעתין, וכנראה בתו"ח הביא מדבריהם ואינו תח"י, אבל הם כתבו שהעבד מוציא קול, וא"כ אין ראי' מזה לעשה קרקע אפותיקי.

ובאמת בשו"ע סי' קי"א ס"א בדין מלוה לא הוזכר דמהני אפותיקי לגבות ממלוה ע"פ, וסתמות הפוסקים שם דלא מהני, מקרקע, וא"כ הב"ח הנ"ל טעמו רק בעבד וס"ל דהוא עדיף מקרקע, אבל סתמות השו"ע יתפרש דמיירי במלוה בשטר שבזה הקרקע משועבדת וקמ"ל רבא דאפי' עבד, וכדברי המ"מ שם, ורבינו יונה ג"כ הביא מחלוקת בד"ז, אלא שסתמות דבריו דלהחולקים אף האפותיקי כתוב בשטר, ולשון הרשב"א סתום,

וערמב"ן שאם הי' קנין מחודש הו"ל אסמכתא, ורק מפני שעושה הכל שעבוד אחד מהני והיינו דכתב דלא כאסמכתא.

ול"שון הגמ' גבי מקרקעי וגבי מטלטלי משמע דכשם קאמר, דכיון דאהני קלא לשעבד הקרקע, הרי המטלטלין הנטפלין אליהם כמותן, כאילו שנעשו גוף אחד ואין השעבודים נפרדין זה מזה, ועריטב"א בזה, [ואפשר ללמוד מזה כמ"ש רבינו יונה דבעינן אגב קרקע שיכולין לגבותה לאפוקי אם המלוה הקנה לו קרקע להקנות על גבה, ואפי' במושכרת יש לדון, אבל ברמב"ן מבואר דפשיטא ליה דמהני קרקע מושאלת, ואולי משעבד לו הזכות שאלה].

ולפ"ז אפשר דהא דבעינן אגב קרקע היינו מפני שהשטר מועיל רק לקרקע דמסיימא ואי אפשר להסתירה, וכאילו כתב והריני משעבד לו קרקע פלונית ופלונית, אבל מטלטלין שלא שייך לסיימן בשטר, א"א לשעבדם ע"י השטר, ולכן צריך להקנות שעבודן אגב קרקע, אבל עיקר שעבודם דכשנרצה לשעבדם בהדיא לא הפקיעו חכמים שעבודו, ובפרט אם שעבודא דאורייתא חזר דינם לדין תורה, וצ"ל דאית להו נמי קלא קצת, כיון שעשה שעבוד מיוחד, ולא ראו לגזור לבטל שעבודו, אבל משום קול לחוד לא היו מדמין אותן לקרקע, אלא בצירוף זה שהוא משעבדם בפירוש, ולא רצו להפקיעו.

ובזה מיושב קצת סתמות הגמ' שלא ביארו דבאגב אית ליה קלא, דבאמת לא סגי בקול זה, אלא עיקר הדברים שאם רוצה לשעבדם בהדיא שיהא דינם כקרקע רשאי ולא הפקיעו חכמים שעבודו, וכיצד יעשה יקנם לו אגב קרקע ועי"ז יהא דינם כקרקע, כיון שנשתעבדו יחד עם הקרקע בכח אחד, ולא חששו לפסידא דלקוחות מפני שזה מאורע מיוחד ולא הפקיעו זכויות שנותן הלוה למלוה, וגם מתפרסם קצת כח שעבוד משונה,

אבל עיקר הטעם אינו מפני שכאן אין פסידא דלקוחות, ולכן לא ביארו בגמ' מ"ט מהני, דעיקר הגמ' מתפרש ואם שעבד בפירוש שיהיו כקרקע לא הפקיעו רבנן רצונו, ואין מה להוסיף הסבר ע"ז, ולפ"ז יש מכאן סייעתא להרשב"א דבכותב מטלטלין בהדיא מהני טפי, כיון שגם אגב קרקע עיקרו מהני מפני שמשעבד בהדיא.

שם ואר"ח והוא דכתב ליה דלא כאסמכתא כו' מבואר שהשעבוד צריך להיות מפורש בשטר, ולא מהני בפני עדים, אע"פ שיש שטר על המלוה עצמו, והיינו משום דבכל מלוה אי לאו דאחריות ט"ס הי' צריך כתיבה בשטר, ולענין מטלטלין ודאי לאו ט"ס הוא, ולפ"ז צריך רא' דבעשה עבדו אפותיקי מהני כשלא כתב ענין האפותיקי בשטר, ועמש"כ ס"ק י"ד בזה, - לגרסת הראשונים רבא, יש לפרש שרבא אמר משמא דגמרא דמהני אגב ושרב חסדא הוסיף והוא דכתב ליה.

כתב הרמב"ן דטעמא דבעינן למיכתב דלא כאסמכתא הוא משום דשיעבוד מטלטלין סתמא הוא אם לא יהיו קרקעות, והרי קי"ל ב"מ ס"ו ב' דכל דאי לא קני, ולכן צריך למיכתב דלא כאסמכתא כלומר שהוא משעבד את המטלטלין בעיקר השעבוד כמו הקרקעות, וכיון שמשעבדין מכח החוב לאו אסמכתא היא דהא גמר ומשעבד נפשיה, והרשב"א הקשה דא"כ גם מיניה אסמכתא היא, והנה למ"ד שע"ד לא עקרו את השעבוד מיניה כלל, ולמ"ד שעל"ד לדעת הרמב"ן הא דגובין מנכסיו זהו רק מדין כפייה על המצות, ועוד דמיניה סמיך נמי על המטלטלין כמו על המעות, ורק לענין לקוחות לא סמיך על המטלטלין.

ובזה ניחא נמי הא דבעינן אגב קרקע כדי שיהא הכל שעבוד אחד, אבל אם ישעבד המטלטלין בפ"ע י"ל דלא יהני במה שכותב דלא כאסמכתא, כיון שבאמת השעבוד

באם לא יהיו קרקעות, אבל כשמעבדם בב"א ע"כ כולוהו חד שעבודא הוא, אבל לא משמע כן, אלא ענין האגב הוא בשביל חלות הקנין, ודלא כאסמכתא לומר שהכל שעבוד אחד.

והא דאמר ודלא כטופסא דשטרי, לפמש"כ לעיל שרגילין לכתוב אפי' מגלימא דעל כתפאי, ה' מקום לומר דהני מטלטלי היינו נמי מיניה דוקא, והזכיר בהדיא כמו שכותבין מגלימא דעל כתפאי שהוא טופסא דשטרי, והוצרך לומר כן לפי שאין דרך לשעבד מטלטלי שאצל הלוקחות, ולכן אם לא פירש בהדיא ה' מקום לומר דכונתו מיניה כדרך שכותבין בשטרות מגלימא דעל כתפאי שאין זה מוסף בשעבוד.

וכבר נתבאר בכ"ז בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה לפי מה שנקט שזהו קנין מחודש לשעבוד מטלטלין, אבל גם שם פירש שע"י הקנין המיוחד משוי' להו כשעבודא דאורייתא שכולל גם מטלטלין, ולא שעבוד חדש, ולכן לא חשיב אסמכתא, ועי"ש עוד דמה"ט לא מהני שעבוד המטלטלין בקנין סודר רק אם נעשה שעבוד אחד עם הקרקעות ע"י השטר, ונמצא ששני הפירושים שוים, שהקנין המחודש הוא רק להחזיר לכלל השעבוד כמו שהוא מדאורייתא, ואת זה לא הפקיעו חכמים, מיהו בפשוטו אף למ"ד שעל"ד מהני, ואי גרסינן רבה הרי מפורש כן.

ולענין עבד אם בעינן צבורין מבואר בסה"ת דבעינן צבורין, וזה דלא כתשובת הרא"ש שכתב דכיון דטעמא משום קלא לא בעינן צבורין, ועמש"כ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בזה, אלא דמסה"ת שמענו שאע"פ שס"ל שהטעם משום קול, מ"מ מצריך בעבד צבורין עי"ש.

כתב הרמב"ן דאי כתב ליה מעכשיו א"צ לכתוב דלא כאסמכתא מיהו הדבר רחוק שישעבד לו נכסיו שיהיו שלו מהיום, וגם אינו יודע מאיזה נכסים יגבה, ומה שמצינו מעכשיו

היינו בהלווהו על שדה מסוימת, שאם לא ישלם בזמנו תהא השדה שלו מעכשיו, אבל בשעבוד סתם אין מקום לכתוב כן, דאם לגבי זכות השעבוד ודאי דחל מעכשיו, ואם לגבי פירות ודאי דלא חל מעכשיו, ואם כותב לו סתם בלי תועלת לאו כלום הוא, אבל ממה שהועתק ד"ז בטוש"ע סי' קי"ג ס"א מבואר דסגי שיכתוב לשון מעכשיו, וצ"ת, ועמ"ש אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ב"מ סל"ו סק"ו בביאור הא דמהני מעכשיו שלא יחשב אסמכתא, ולע"כ, והערוני דלפ"ז אולי שייך גם לומר שמשעבדם לו מעכשיו ובתנאי אם לא יפרענו ממקו"א, וכיון שחל השעבוד מיד, ומתבטל אם לא יתקיים התנאי, אין בזה משום אסמכתא.

טז. כתובות ס"ז א' ארשב"נ אר"י גמלים של ערביא אשה גובה פרנא מהם, לפי' תו' והראשונים הביאו בגמ' ד"ז הכא אגב בשמים של אנטוכיא, אבל באמת לא דמו דבשמים של אנטוכיא אין אשה גובה כתובה מהם, וגמלים של ערביא אינם ככספים שאינם מזומנים לקנות בהם ככספים, אבל עיקר אסמכתייהו עלייהו כקרקע.

שם אר"פ הני תותבי כו' ואר"פ הני שקי כו' יש לעי' אמאי פלגינהו ר"פ לתרי מימרי, ואפשר דתותבי דבי מכסי הם בגדים חשובין ודמיין לגמלים של ערביא, אבל שקי ואשלי מפני עניותם של אלו הרי עיקר פרנסתם בדברים פחותים ואפ"ה סמכי עלייהו, ולהכי פלגינהו בתרתי לומר דלא דמו ממש, ולא זו אף זו קאמר.

שם אמר רבא מריש הו"א הני ארנקי דמחוזא כו' צ"ב מה ענין להזכיר הארנקי, הול"ל זוזי במחוזא כקרקע דמו, וקצת משמע שהיו מניחים ארנקים מלאים מעות לפרוע כתובה מהם, או שהיו מזומנים להם ארנקים למסחרם, וכיון שהיו עשירים והיו להם ארנקים מלאים בביתם, סמכי עלייהו, ולא דמו להני דלעיל

לתקנה אלא לקבוע הלכה לדדין כל המטלטלין כגמלים בערביא, ואפשר דא"נ, אלא לפי שהאמת שלא כל המטלטלין שוין, ואין אדם סומך דעתו על הפת והירקות של חברו, לכך הוצרכו לתקן שיהיו כל המטלטלין שוין לגבות מהם מיתמי, כמו קרקעות לדידהו, ועש"ך סי' ק"ז סק"ב בזה.

ועדיין לשון הגמ' שתום מדהזכירו רק כתובה, וגם רבא הביא מנשי דשקלי ארנקי, ואם זוהי סברא גם בגברי לענין לגבות חוב מן היתומים, לא הי' לו לקבוע הלכה ע"פ הנשים, ונראה מזה דבע"ח אינו גובה גמלים בערביא מן היתומים, דליכא נעילת דלת בזה כיון שסומך על הקרקעות, אבל לענין כתובה כיון דמיניה נמי לא גביא מטלטלין לרבנן דר"מ, קבעו דינם כמקרקעי לגבות אף מיתומים, כיון דעיקר כתובה לאחר מיתה או במאורע של גירושין, ומה"ט מסתברא דגם לר"מ לא גביא מטלטלין מלקוחות, אע"פ שגובה מן היורשים כדחזינן במתנת שכ"מ, דכירושא דמאי.

ואמנם דעת הרמב"ן והרשב"א קדושין שם דלר"מ גובה כתובתה גם מלקוחות ולא חשו לפסידא דידהו, כיון דלכו"ע יש כתובה, וידעי לקוחות שיעור זה, וזה צ"ע דהא טעמא דמטלטלין לא משתעבדי אינו בגלל שהחוב אינו ידוע, אלא שאין בעלותם ידועה ונמכרין מיד ליד בלי זכירת בעליהם, וצ"ל כונתם שבשיעור הידוע של כתובה יודע כל לוקח שעלול להפסיד בצד רחוק, ואינו חושש לזה כ"כ, מיהו הביאו דעת החולקים דדוקא ממתנת שכ"מ גביא דהויא כירושא ולא חשיב פסידא דמקבל מתנה כבעלמא, ועכ"פ נראה דבשמעתין אין לחדש שתגבה מלקוחות, דהא לאו בסמיכות דעתא לחוד תליא מילתא עד דאיכא קלא, דכל מטלטלין אפשר להסתיר מי המוכר ואיכא פסידא דלקוחות, ואין לנו לחדש משום סמיכות דעת אלא לגבות מן היורשים, וכ"כ הר"ן בשם הרשב"א, שדין

שהרי כל העולם מסחרם בזוי, אלא לפי שהיו עשירים היו להם ארנקים רבים מזומנים וסבר דסמכי עלייהו, וכדחזינן דכד נפקי שקלי להו.

בתו ד"ה גמלים מבואר דפשיטא ליה לר"ת שגובין גמלים בערביא גם מלקוחות, וצ"ע דהא ודאי ארנקי של מעות לא שייך לגבות מלקוחות, וגם שמלות וחבלים אינם ניכרין ואיכא פסידא דלקוחות, ורק לענין סמיכות דעת שייך לומר כיון שעיקר רכושם באלו, סמכא דעתייהו עלייהו, ולפ"ז אין ללמוד מכאן אלא לענין כתובה דלא גביא ממטלטלין לרבנן דר"מ, וכמשנ"ת ברמב"ן ורשב"א קדושין ס"ה ב', והטעם משום דלא סמכא דעתה אמטלטלין, וליכא משום נעילת דלת כבעל חוב, וכלפי זה אמרו בהני דסמכא דעתייהו עלייהו, אבל לענין פסידא דלקוחות לא עדיפא כתובה מבע"ח, וכיון שהזכירו בגמ' רק כתובה, אין לנו ללמוד מזה אלא לענין מה שכתובה גרועה מבע"ח דלא גביא ממטלטלין אפי' מיניה, אבל לענין פסידא דלקוחות לא עדיפא כתובה להפסיד ללקוחות, ושמעתי שכ"כ בתשובה בשם רבינו אלחנן, ושכ"כ ריא"ז, (אלא שלדבריו אף מיתמי אין גובין, ועי' בזה בסמוך).

מידו לענין יורשים ודאי משמע סתמא דמילתא שכל גביית כתובה בכלל, דדוחק לאוקומי סתמא דגמ' דוקא בגרושה מיניה, ולענין זה עדיפא כתובה מבע"ח, ולדעת הרשב"א ב"ב מ"ד ב' דכל שפירש מטלטלין בהדי קרקע בשטר, הרי הוא גובה מן היורשים, ה"נ יגבו בע"ח גמלים מן היורשים, אבל לדעת הר"ן בשם הרא"ה שם שלא מועיל כתיבת מטלטלין לגבות מן היורשין, צריך לחלק בין כתובה לבע"ח, ולומר שגובה רק מן היורשים, א"נ גם בע"ח גובה מן היורשים גמלים בערביא, ובאמת לכאורה הכי מסתברא טפי, ולפ"ז לא הוצרכנו לתקנת הגאונים לענין מטלטלין לכתובה, דכיון דלא גביא מלקוחות אלא מיתמי, א"כ א"צ

תקנת הגאונים לדין בכל מטלטלין כדין גמלים בערביא.

מה שכתבנו שאין בע"ח גובה גמלים בערביא מיתמי, היינו להסוברים דכתובה נמי לא גביא מלקוחות, אבל לר"ת שגובה מלקוחות ה"ה בע"ח, דכיון דגביא מלקוחות, ש"מ דשוינהו כקרקע, וכ"כ הרא"ש ב"ק פ"א סי"ט, והיינו לשיטתו דסבר כר"ת, וכן הדין לדעת הרשב"א דכל היכא דסמך דעתיה על המטלטלין גבי מיתמי, וא"כ פשוט דה"ה גמלים בערביא, ולא הוצרכו לחדש בגמ' אלא לענין כתובה דלא גביא ממטלטלי, וכן הדין להרמב"ם אם כתב בחייו ובמותו, ואם מהני גמלים בערביא לכתובה בסתמא, י"ל דה"ה בבע"ח, אבל אם נימא דלא מהני כתיבה בהדיא לענין בע"ח, אין ללמוד מגמ' זו אלא לכתובה, ואמנם מחודש שכתובה שהיתה גרועה מבע"ח נעשית עדיפא מיניה לענין יתמי, אבל כבר נתבאר טעמא דמילתא דיתמי לכתובה שזהו עיקר החיוב לאחר מיתת הבעל כמו בגירושין, א"כ דין הוא שיהא דין יתמי כמיניה, וכמו כל חיובי תנאי כתובה שנעשו מעיקרא לאחר מיתה.

יז. **בב"מ** קט"ו א' אר"מ למה ממשכנין שלא תהא שביעית משמטתו ולא יעשה מטלטלין אצל בניו, ויש לעי' הרי מדאוריתא גם מטלטלין משועבדין כקרקע, וגובין אותן מן היורשים, כמ"ש הרמב"ן שבועות ל"ז ב' יבמות מ"ו א' והרשב"א קדושין ט"ו א' ובשאר מקומות, ועי' ערכין ז' ב', ו[לר"מ] באמת גובין כתובת אשה ממטלטלי דיתמי כמ"ש הרמב"ן קדושין ס"ה ב' להוכיח מהא דגובין ממתנת שכ"מ, וראיתי בתומים סי' ק"ד סק"א דיש ראשונים דלר"מ כל בע"ח גובה ממטלטלין, וזה קשה משמעתי, ולע"כ, וי"ל דבאמת לשון זה נקט ר"מ לפי הדרכנן דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי, ומדאוריתא מתפרש שלא יבריחום היתומים ממנו, משא"כ הלוה עצמו שיוכל לגבות מגלימא דעל כתפיה,

ועי"ש בתו' ד"ה למה ממשכנין, עוד טעמים למה ממשכנין שלא יוכל לכפור וגם ממהר לפרוע.

ובאמת ענין שעבודא דאוריתא שחל על הנכסים לא שייך לחלק בין קרקע למטלטלין, שהרי הענין דרכוש האדם כמותו, ומה לי קרקע מה לי מטלטלין, מיהו כשקבעו חכמים לחוש לפסידא דלקוחות פקעה זכותו מדאוריתא, אלא דנפ"מ לענין קדימה במיניה, או במפרש מטלטלין בשטר, להסוברים כן, ובחדושי רבנו דוד פסחים ל"א ב' דן בזה עי"ש ולע"כ.

והא דמהני תפיסת מטלטלין מחיים לר"ע ואף לאחר מיתה לר"ט כתובות פ"ד ב', היינו ג"כ מדין משכון, דכמו שמהני תפיסת משכון לגבותו מיתמי, ה"נ מהניא תפיסת מטלטלין מיניה, עי' תמורה ו' א', ולר"ט מהני אף לאחר מיתה כ"ז שלא נכנסו לרשות היורשים, [ובסימטא פליגי התם], ויש לפרש הטעם משום דבאמת ביתמי דליכא פסידא הי' ראוי להשאיר דין מטלטלין אדאוריתא, אלא לפי שעיקר סמיכות בנ"א על הקרקעות, יש יתרון שלא יהא שעבוד על המטלטלין דיתמי, שזה מעורר מחלוקות בעולם, כי היתומים ימהרו להבריה הנכסים, וגם יטענו שהם שלהם, משא"כ קרקעות שבעליהם ידועים וא"א להבריהם בהצנע, אבל בתפס שפיר מוקמינן ליה אדאורייתא, וגם אינו חושש שיבריחום ממנו, שידוע על חפץ מסוים שהוא נוטלו ומחזירו, [שו"ר בזה בספר אאמו"ר (שליט"א)] זללה"ה כתובות שם, ולא קאימנא בסוגיא כלל, ורשמתי לפו"ר הנוגע לסוגיין].

וערמב"ן קדושין ס"ה ב' שביאר דאע"פ שכתובה אינה גובה ממטלטלין, היינו גביית ב"ד, אבל תפיסה מהני לר"ע מחיים ולר"ט אף לאחר מיתה, ומשמע דנהי דב"ד אינם מגבין מהן, אבל גם אין מוציאין מהתופס, ולכאורה זה נלמד מדין משכון,

ומ"מ הדברים מחודשים אם הטעם משום דלא סמכא דעתה עלייהו, מאיזה כח רשאית לתפוס.

והרשב"א ב"ק מ"ט ב' כתב דגר שמת זוכה הבע"ח במטלטלין, ואין אחרים יכולין לזכות בהן ולהפקיעו, שלא אמרו אלא יורשים, מיהו בשו"ע סי' ער"ה סל"א כתב דמה שגובים מיורשים ולקוחות גובין מהזוכין, [ועי"ש בסכ"ח ברמ"א דמשמע שגובין מהן מלוה ע"פ, וזה ג"כ צ"ע], וא"כ התוספתא דכתובות פ"י ה"ו מתפרשת שבזו הקרקעות, ולא מיירי במטלטלין שאכלום וכילו אותם מן העולם], ובזבזו היינו בזו, עי' קדושין ס"ג א', וערשב"א בתשובה ח"ד סי' רנ"ב בכ"ז ולע"כ.

הא דאיצטריך למעוטי שבועות מ"ז ב' שבועה מן היורשים ולא חשיב שבועה על שעבוד קרקעות, מתפרש בפקדון ובגזל בעין כמ"ש הרמב"ן שם, מיהו מדאורייתא דאף מטלטלין משתעבדין איצטריך קרא בכל גונא, ומשכח"ל נמי בשעבוד מטלטלי אגב מקרקעי, א"נ גמלים בערביא כתובות ס"ז א' בכתובה או להסוברים דגם בע"ח גובה אותם מיתמי, א"נ בכתב מטלטלין וקרקע בחייו ובמותו להרמב"ם והרשב"א שגובה מיתמי.

הא דשטר חשיב כפירת שעבוד קרקעות, ומלוה ע"פ בעדים לא מיקרי שעבוד קרקעות, אפי' למ"ד שע"ד ולדידיה מדאורייתא גם מלוה ע"פ גובה מלקוחות, פי' הרמב"ן שבועות ל"ז ב' דבאמת בכל חוב תובע גם מטלטלין וגלימא דעל כתפיה, אלא דכל שיכול לגבות קרקע ממשועבדים, עיקר תביעתו על הקרקע שסומך ע"ז, ולכן מיקרי הכפירה על הקרקע שהיא עיקר תביעתו, משא"כ במלוה בעדים דאפשר שפרע א"כ לא גבי מלקוחות אפי' מדאורייתא למ"ד שע"ד, דלא גבי מדאורייתא ממשועבדים אלא כשודאי לא פרע, ולפ"ז היכא דשעבד לו מטלטלי אגב

מקרקעי אף בשטר לא חשיב כפירת שע"ק, דכיון שכתב כן אף שהאמת שסומך יותר על הקרקעות, מ"מ מיקרי שתובע גם מטלטלין.

יח. **ב"ק** ק"ד ב' וכי איכא אחריות נכסים מאי הוי מלוה על פה היא כו' פי' אפי' הבטיח לו אחריות לא מהניא הבטחתו, דמשום פסידא דלקוחות לא גבי מינייהו, ומדנקטו לשון מלוה ע"פ מבואר דאף במלוה לא גבי מיורשים ולית ליה טעמא דנעילת דלת, שאם הקושיא דוקא משום דבגזל ליכא משום נעילת דלת, לא הו"ל למינקט מלוה.

ופי' תו' דאתיא כמ"ד שעל"ד, ולפ"ז מוכח דדיניה דר"פ ב"ב קע"ו א' הוא רק למ"ד שע"ד, אע"פ שבגמ' שם הזכירו טעמא דנעילת דלת, מיהו י"ל דהקושיא לפי רב ושמואל דלית להו דר"פ, כמבואר בגמ' שם.

ברם מה שנקטו תו' דהקושיא משום דמשמע שחייבין לשלם מדאורייתא צ"ע, דהא למ"ד שעל"ד אף מלוה בשטר לא גבי מן היורשים מדאורייתא, כדאמר רבה ב"ב קע"ה ב' וכן רוי"ש קדושין י"ג ב', ובגמ' כאן משמע דאי הוה כמלוה בשטר ניחא, וכן הא דמשני כשעמד בדין בפשוטו למ"ד שעל"ד ג"ז אינו גובה מן היורשים מדאורייתא, דלא נתחדש כח שעבוד ע"פ פסק ב"ד מדאורייתא, ועי' פסק ב"ד הו"ל כמלוה בשטר, ואמנם בתו' מתפרש שגם מלוה בשטר ניחא, ואין ראי' מדבריהם דעמד בדין עדיף ממלוה בשטר, שו"ר בתור"פ שהקשה כן, ופי' דשמעתין בשעבוד מדרבנן, וכן הקשה הגרע"א ז"ל, אלא שפירש בדבריהם דעמד בדין עדיף ממלוה בשטר, ע"פ מ"ש תו' ב"ב קע"ה ב' דאפי' שעבד נכסיו בהדיא לא מהני מדאורייתא, אבל פשטות דבריהם דקושיית הגמ' רק ממלוה ע"פ.

ולא **אמור** סוגית הגמ' ליישב הברייתא מיתוקמא שפיר בשעבוד שמדרבנן, דסו"ס יש לנגזל זכות לגבות מן היורשים

בעמד בדין כמו בשטר, ומשה"ק תו' דמשמע
מדילפינן לה מקראי דשעבודא דאוריתא, י"ל
דמשכח"ל כגון שתפס מטלטלין מחיים, ויש
עדים על תפיסתו שאינו יכול להחזיק בהם
בתורת משכון רק אם הבעלים מודה, ואם

הודה בנו חזר דינו כמשכון וגובה מן
היתומים, אבל הבריתא לא נקטה בגונא
רחיקא, ואם נימא שלכו"ע יכול לשעבד נכסיו
מדאוריתא, [עי' לעיל סק"ז בדברי התו' בזה,
מפרשין קרא באופן ששיעבד בהדיא.

סימן ט

בסוגיא דפוגמת כתובתה

מפתחות

מהני מיגו דכופר הכל אם אין חשש שקר.

ה. אם היכא דאיכא עדים ושובר חייב שבועה. כשמודה בשני פרענות וא' שלא בעדים. שבועת שכיר כשטוען הבעה"ב שפרע קודם העבודה.

ו. הספק משום שדייקא בדבר שאין דרך בנ"א לדקדק. ד' החו"ב דל"א לא פלוג בפוגמת.

ז. כשהבעל מודה לדבריה ליכא ספק. בקו' תוס' דאתיא לאיערומי. בטעמא דרמב"ח שה"ז שבועה דאו'. ביאור הספק דפוחתת כתובה. צ"ב שיקבע הדין לפי ידיעתו בהלכה.

א. בגוונא דלוה טוען שמא ומלוה טוען ברי. בדין א"ל אל תפרעני אלא בעדים. פוגמת במקום שאין כותבין כתובה. בגוונא שכתוב בו פירעון ביני שיטי. אין להוכיח דבשובר חשיב פוגם שטרו. נפק"מ בפוגמת פחות משה פרוטה.

ב. החידוש דתנא דברייתא דנוטל.

ג. החי' דבעי' טענת ברי בפוגמת ובע"א. בגוונא שהכתובה והתוספת בשני שטרות.

ד. ביאור דברי הירו' שחשיב הכתובה כגבוי. למה



בגוונא דלוה טוען שמא ומלוה טוען ברי

א. כתובות פ"ז ב' ואלו נשבעין ונוטלין כו' והפוגם שטרו כו' כ' תו' דהאי תנא לא חשיב פוגם שטרו בא מכח השטר כו' כיון דהוא עצמו מודה כו', ובאמת אי לאו האי טעמא הי' נוטל בלא שבועה, דטעמא דמיפרע לא דייק אמרינן היכא דצריך לסמוך על דבריו, אבל היכא דהשטר מעיד לפנינו לא משבעינן ל', ואפשר דנפ"מ בלוה טוען שמא ומלוה טוען ברי דכיון דלא בעינן לשטרא כלל מהימן, מיהו בכה"ג א"צ לזה כיון דאין הלוה טוען ברי לא אמרינן דמלוה לא דייק, ואפשר נמי דנפ"מ בשניהם שמא, דבלא פגם שטרו גובה המלוה בלא שבועה מכח השטר [דבמלוה ע"פ כה"ג פטור כמ"ש ב"ק קי"ח א'] כמ"ש בשו"ע סי' פ"ב ס"ב, והיכא דפוגם שטרו לא יגבה כיון דאינו בא מכח השטר, [ולאו משום דצריך לישבע ולא מצוי, דכיון דלוה טוען שמא מסתברא דלא תיקנו שבועה], וכ"מ בב"ב קע"ב א' דאי עבד משטרא דמאה

תרי דחמשין ופגם מקצת חובו לא נפגמו שניהם, וגובה באחד בלא שבועה, ואע"ג דטעמא דמיפרע לא דייק איכא הכא, דכיון דלא צריכין לטענתו, שפיר גובין מכח השטר, ועי' לק' סק"ג.

בדין א"ל אל תפרעני אלא בעדים

ובתב"א אמו"ר (שליט"א) זללה"ה דהמלוה את חבריו בעדים וא"ל אל תפרעני אלא בעדים, ועכשיו טוען פרתעיך שלא בעדים והמלוה מודה שפגם מקצתו שלא בעדים, דגובה שלא בשבועה, דעיקר טעם השבועה הוא משום דשטרו פגום ואינו בא מכח השטר, אבל עדות העדים אינה נגרעת ע"י פגימה כיון דהם מעידים על כל חלק בפ"ע, והר"ז כשני שטרות ופרע אחד מהם, [ועמש"כ להלן שיטת אמו"ר (שליט"א) זללה"ה בכ"ז], ויש לעי' במלוה ע"פ וקנו מידו להסוברים דלא מצוי טעין פרעתי עי' שו"ע סי' ע' ס"א בהגה, והמלוה מודה שפגם

בגוונא שכתוב בו פירעון ביני שיטי

שו"ע סי' פ"ד ס"ג כתוב בו פרעון ביני שיטי כו' בש"ך סק"ד כתב דהיינו דוקא בשמודה הלוח שבדעתו נכתב דבזה אמרינן אם איתא דפרעי' הוה כתב ביני שיטי, ויש לעי' כיון דבעינן למיסמך על הודאת הלוח הרי הוא בודאי טוען דאתרמוי איתרמי לי' שהי' השטר ביד המלוה בשעת הפרעון וכתב ביני שיטי, שו"ר בגלינן הגרע"א ז"ל, [ולכאור' אכתי יש לדון כיון דאין הדבר מוכרע דקפיד יש מקום לסמוך על דבריו, וגם אפי' קפיד י"ל דפרע], אבל בסמ"ע פי' הטעם משום דהשתא הוי כאילו נכתב השטר רק על הנשאר, וכ"מ בתשובות הרא"ש דעיקר הטעם הוא משום דאינו תובע רק הכתוב בשטר, והוסיף טעם זה דלא אמרינן איתרמי, ויש להוכיח כן מדלא מהני שובר בכת"י המלוה או בחתימתו דזה ודאי מצוי טפי דפעמים שאין השטר בידו לכתוב ביני שיטי, [שו"ר שכ"כ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה], ומדברי הטור נראה דבכל גווני לא מהני שובר, והיינו משום דעיקר הטעם דהיכא דכתוב ביני שיטי חשיב שפיר בא מכח השטר על הסכום הנשאר, וכ"כ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דדעת הרא"ש דעיקר הנדון דפוגם שטר משום דאינו בא מכח השטר אבל היכא דאיכא עדות השטר אע"ג דלא דייק א"צ שבועה, ומ"מ הסכים לדברי הש"ך דהיכא דכתבו המלוה מדעתו איפגים שטרא מאחר שלא נכתב בשעת הפרעון, דאח"כ אין מתכשר השטר בכתובת המלוה ביני שיטי, ולפ"ז אף מדעת הלוח לאחר הפרעון לא יהני, ולכאור' עיקר הא דנקט הרא"ש דאי בפרעו בעדים א"צ שבועה כ"ש בנכתב ביני שיטי, צ"ע דהא ע"כ הוא משיב על הטענה דשטרך בידי מאי בעי, שלא הי' השטר ביד המלוה בשעת הפרעון, ונהי דהתם איכא קצת הוכחה מדפרעי' מקצתו בלא שטר, והכא הרי כתב ביני שיטי, מ"מ לא דמי לפרעי' בעדים שזו

מקצתו אי חשיב כפוגם שטרו כיון דכל כח נאמנותו הוא משום דהעדים יכולים לכתוב לו שטר, או"ד כיון דאכתי על עדות העדים סמכינן, ה"ז כמלוה ע"פ דאין עדותם נגרעת ע"י הפגימה, ולכאור' הי' נראה דאכתי כמלוה ע"פ דמי דהאי סברא דאינו בא מכח השטר שייכא רק בשטר דכשפוגם שטרו ה"ז כסותר הכתוב בשטר, דאין בכח עדות השטר להעיד מה שאין כתוב בו, אבל עדות העדים מתפרשת על כל חלק מן החוב ושפיר מעידים אף כשפגם, אף דעדותם מהניא לענין פרעתי מכח קנין דלכתיבה עומד, מיהו במרדכי הובא בד"מ סי' פ"ד מבואר דחשיב כפוגם שטרו.

ובעיקר הנדון בא"ל אל תפרעני אלא בעדים, אפשר דבלא"ה לא מהימן הלוח, דטעמא דשטרך בידי מאי בעי לא אלים כ"כ ולהכי חיישינן דפרע לי' ומלוה לא דייק, אבל האי דלא פרעי' בעדים כתנאי שהתנו ביניהם זו ראי' דלא פרעו, וכדמשמע בפוסקים דבא"ל אשתבע לי ג"כ א"צ לישבע [עי' שו"ע סי' ע' ס"ג ובש"ך], אלמא אל תפרעני אלא בעדים הוה טענה אלימתא, ואע"פ שאורעה טענתו בזה שפגם מקצתו שלא בעדים, לא מהני לשאר החוב.

פוגמת במקום שאין כותבין כתובה

ובמקום שאין כותבין כתובה כתב אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דהפוגמת צריכה שבועה ואע"פ שאין כאן שטר שנפגם, והיינו נמי מה"ט דאין כאן עדות כי אם על שיעור כתובה, ומשבטלה עדות זו אין כאן עדות כלל, ובעינן לעדותה, ואיהי לא דייקא.

ונפ"מ נמי בגוונא שהביא הרמ"א סי' פ"ב ס"ב שהי' השטר על זמנים חלוקים לפרעו עי"ש, דמסתברא שמשנפרע זמן ראשון לא חשיב פוגם שטרו, כיון דבכלל עדות השטר כל חלק בפ"ע, ואע"ג דמיפרע לא דייק (דהא קיימינן לאחר כל הזמנים), מ"מ חשיב בא מכח השטר וא"צ שבועה.

השטר, ולפ"ז באמת אין להוכיח מהכא דבשובר חשיב פוגם שטרו, ואפי' נימא דאי לא דשובר חשיב פוגם שטרו הוה נחא לי' למלוה בהכי, מ"מ למכתב אגבי' חשיב טפי פגם לשטרו בדעת בנ"א ולא נחא לאינשי לאורועי שטריהו, (ועי"ש בסוגיא דף ק"ע שדנו בשטר שני אם מזמן ראשון או אחרון ולא אמר בפשיטות דנכתוב אגבי' ולמש"כ דלא נחא לאינשי בהכי נחא טפי).

ועיקר דיני' דהרא"ש דבכתב פרעון ביני שיטי לא חשיב פוגם כיון שאינו תובע כי אם הכתוב בשטר, אפשר דהיינו דוקא היכא דנהיגי בהכי דכך הוא סדר כותבי שטרות, וכאילו נכתב השטר רק על סכום זה, אבל בעלמא י"ל דאף דכתב ביני שיטי לא חשיב בא מכח השטר כ"כ, (ולפ"ז נחא טפי סוגיא דב"ב), ולפמשינת צ"ע אם יהינן היכא דכתיב אגבי' ולא מתוכו, וע"ע מש"כ אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה דבעינן שיכתב בשעת הפרעון, - בנתה"מ בשם אור"ת נסתפק בטוען דפרעון בתרא כתב ביני שיטי וכיון שהמלוה כפר בקודמין לא אהדר לי' שטרי' עי"ש, ולמש"כ דעיקר הטעם משום דחשיב בא מכח השטר, אין חילוק.

נפק"מ בפוגמת פחות משוה פרוטה

ואאמור"ר (שליט"א) זללה"ה פי' דפוגם שטרו לא חשיב בא מכח השטר, ולא מהימן אלא מכח מיגו דכופר הכל, וכיון דחיישנין דלא דייק רמו רבנן שבועה עלי', ולפ"ז לפי האמת נמי לא חשיב בא מכח השטר, [ועפרש"י שבועות מ"א ב',] ומ"מ גבי ממשעבדי דמיגו ידי' אלים דאיבעי הו"ל שטר גמור, וכתב אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה דלפ"ז בפוגם בעדים דלית לי' מגו למאי דקיי"ל דצריך שבועה היינו מעיקר הדין, דשטר לית לי' ומגו נמי לית לי', וקצת קשה מנ"ל לתקן שבועה להוציא, ואמאי לא דייקנין בברייתא דאפי' בשבועה לא יטול, [ולכאור']

טענה נוספת נהי דשטרי' לא הוה ביד' אכתי הו"ל למיפרע בעדים, וזה שפיר מהני שלא נחוש דמלוה לא דייק, ועו"ק דלמסקנא דפרעו בעדים צריך שבועה אמאי לא אמרינן דהו"ל למכתב ביני שיטי, דכיון דפרע בעדים ליכא ההוכחה מדפרעי' בתחלה על נאמנותו אפשר שהוסיף לפרעו, ומאי עדיף דכתב ביני שיטי בפרעון קמא מפרעון בעדים, הא בתרוייהו תו לא מצינן למימר מדפרעי' מקצתו יש לחוש שפרעו כולו, א"ו עיקר ההוכחה בגמ' הוא מכח דבעדים הוה פרע לי' ולא משום דליכא ההוכחה מדפרעי' מקצת שלא בעדים יש לחוש שפרעו כולו, וגם או"ד איתרמויי איתרמי פירושו דלאו משום דדק אייתי עדים, אלא דאיתרמו לי' עדים, אבל אין הטעם משום דלא איתרמי לי' עדים בפעם שני', וטעם זה שייך נמי בנכתב ביני שיטי שבפעם ראשונה נזדמן לו השטר וכתב, ולא דקדק ע"ז בפעם שני', דלאו אדעת' שיוכל לכתוב ביני שיטי, דהא הדרך כן, וסברא זו שייכא כשאומר דלאו אדעת' ליזהר מן המלוה, אבל כשנזהר ופרעו בעדים יודע שפיר דמצי למיכתב ביני שיטי, ועוד דאכתי תיקשי שהי' לו ליקח השטר כיון דפרעו כל החוב.

אין להוכיח דבשובר חשיב פוגם שטרו

ומשה"ק הש"ך מההיא דב"ב לכאור' אף אי בעינן דעת הלוח קשה דהא משפרעו בודאי יכול לכופו למכתב אגבי' א"נ למכתב לי' שטרא אחרנא, אלא דמ"מ נחא לי' ללוה משום דזימנין דלא מצי למיכתב שטרא אחרנא, וע"כ ה"ה והוא הטעם לענין למכתב אגבי' דעכ"פ לעולם יוכל לכתוב מדעת הלוח, ואי משום דמצי להכחישו א"כ לעולם יכול להכחיש, ובעיקר ענין נחא לי' ללוה דליפגום שטרי' מצינן למימר דאין הטעם דוקא משום דמיחייב שבועה, אלא דכל שטר פגום לא אלים כ"כ וניחא לי' ללוה בהכי דכל שמוחזק שיש עליו חובות לא יהבי' לי' ולא זבני מיני' אבל משנפגם שטרו אין חוזק כ"כ לקול

ונפ"מ לא מצי למיתני בהדיא אפי' שלא בעדים כיון דחידושא דהברייתא הוא גם בהא דנוטלין ובוה לא הוה כ"ש שלא בעדים.

וּלפ"ז נחא נמי הא דהוצרך התנא להשמיענו דאפי' שלא בעדים בעיא שבועה, דכיון דאכתי לא ידעינן דנוטלין אי לאו האי ברייתא, א"כ הי' מקום לומר דהא דבעיא שבועה בעדים משום דאינו בא מכח השטר ולא משום דלא דייקא, וא"כ שלא בעדים אפי' שבועה לא תיבעי כיון דאית לה מיגו, ובתוד"ה אבל נתקשו בזה, והנראה מזה דפשיטא להו דאי לא חשיב שטרא לא הוה מהני שבועה, וע"כ דחידושא דהברייתא דמ"מ מהני השטר, וא"כ השבועה משום דלא דייק, ולכן הק' דמאי מהני מיגו היכא דלא דייק.

החי' דבעי' טענת ברי בפוגמת ובע"א

ג. **פ"ז א' מתני'** כיצד כו' לכאור' כל הני דמתני' מבוארים ולמה לי' לפרושי, ואפשר דמתני' דהכא נשנית בהדי אינך דנשבעין ונוטלין להכי מפרש לכולהו, וכ"כ הר"ן בשבועות בשם הרמב"ן דאמנם חשיב לכולהו בהדי נשבעין ונוטלין אלא משום דתניי' הכא תני התם כשם שאמרו, [ויש להוסיף דהכשם שאמרו אכיצד קאי ור"ל כדרך שנכתבאר, וגם משום דה"ה בכל אדם והמשנה נשנית בכתובה, נחא לי' בהאי לישנא], וה"נ מסתברא דלהכי מיייתי התם דכולהו דהכא אף דלכאור' אין להם ענין בכשם, שו"ר בראשונים ז"ל בשבועות שביארו ענין הכשם, וכן משמע בברייתא דמיתנין בגמ', [ואפשר דאמנם מסיים בה כולהו דמתני' אלא דהגמ' קיצר בהבאת לשון הברייתא], ובכיצד פוגמת י"ל עוד דאתא לאפוקי פוחתת, וא"כ י"ל דאגב פוגמת מפרש לאינך, [ויתיישב נמי לפ"ז הא דתנא אלף זוז משום דבפוחתת לא מיתני' לי' במאתים דתנאו בטל לר"מ], ויש כאן עוד חידוש דבעינן טענת ברי בין בפוגמת בין בע"א.

נפ"מ טובא דבכה"ג לא יטלו היורשים עי' שו"ע סי' פ"ב ס"ח ובגליון הגרע"א ז"ל, שו"ר בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בזה, ונפ"מ נמי בחשוד להפוסקים דנוטל בלא שבועה עי' שו"ע סי' צ"ב ס"ט (ובפשוטו מסתבר טפי לאוקומי אף בשובר או בעדים), ונפ"מ נמי בפוגמת פחות פחות משה פרוטה בעדים דנהי דדייקא אכתי בעיא שבועה מעיקר הדין, מיהו כ' אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דאפשר דבעדים לא חשיב דייקא [ולכאור' כ"ז נפ"מ אף בע"א], ועוד אמר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דנפ"מ בפוחתת בעדים דאכתי תיבעי שבועה, ול"מ כן, מיהו בזה יש לדון דלא יהא אלא מלוה ע"פ בעדים, דמ"מ לא מצי טעין פרעתי משום דשטרך בידי מאי בעי, דהא להכי יהיב לי' שטרא, ול"ד לפוגמת דהתם אין זה עיקר השטר, וצ"ע], מיהו משמעות התוד"ה אבל דאף בפוגם בעדים טעמא משום דמיפרע לא דייק, וכ"מ בתוד"ה דמיפרע, ולמש"כ לפרש דאי לאו דלא דייק מהימנינן לי' מכח שטרך בידי מאי בעי נחא, וצ"ע בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ואינו תח"י, ולפ"ז בפוגם שטרו בעדים וע"א מעיד שהוא פרוע לא תהני שבועה, ואפי' שלא בעדים י"ל כיון דאין כאן שטר לא מהני מיגו נגד ע"א.

החידוש דתנא דברייתא דנוטל

ב. **שם** לא מיבעיא קאמר כו' קמ"ל, למ"ש תו' דתנא דברייתא בא להשמיענו החידוש דנוטל, נחא הא דמשמע בגמ' דאיפשיטא בעיין מדמשני לה בלשון ודאי, וכ"כ הרי"ף, (ויתכן דמש"ה נקט לשון צריכה ותשקול למיפשט נמי בעיין), דכיון דהתנא בא להשמיענו דינא דנוטלין לא יתכן להשמיט פוגם בעדים דבזה הוה טפי חידושא דנוטלין, ואף אם האמת דנוטלין שלא בשבועה הו"ל למיתניי' ולפרש דבריו, וע"כ דבכלל מילתי' אף בעדים אלא דבא להשמיענו החידוש לאידך גיסא דאפי' שלא בעדים בעיא שבועה,

דבתובעת אחד מהם כולו ואידך כבר נפרעה כולו אין דנים דפגמה באידך ורק היכא דחד פגום ותובעת שניהם ס"ל להתו' דיש מקום להשביעה על שניהם וצ"ע.

עוד כתב אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בחידושא דאלף זוז דקמ"ל דאף בהפרש גדול כ"כ אמרינן לא דייקא (ואין לדחות דחיישינן שנפרעה יותר ממנה, דודאי כיון דאיהו טוען התקבלת כל כתובתיך אי מחזקינן ל' במשקל לא היינו מצריכין לה להשבע), עוד כתב דבא להשמיענו דאף דנקיטא שטר כתובה בידה בעיא שבועה, דאי הוה קתני סתמא התקבלת כתובתיך מצינן לאוקומי דדוקא במקום שאין כותבין כתובה דגובה מכח תנאי ב"ד בעיא שבועה, וי"ל נמי לאידך גיסא דאף בכה"ג גובה בשבועה ולא אמרינן דשטרא איפגום וכאין לה שטר דמי, אבל בגובה מכח תנאי ב"ד יש עדיפות דלא חשבינן לה כאין לה שטר, מיהו התם נמי בעיא שבועה וכמש"כ בשם אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה לעיל סק"א.

שם מתני' ואמר לה התקבלת כו' לכאור' איהי קתבעה ל' והול"ל ואמרה (לא) התקבלתי (אלא) מנה והוא אומר התקבלת כו', ואפשר דסידר התנא הענין כאילו שבועתה שבועת התורה דאיהו תובעה, משום דבתקנת השבועה כעין שבועת התורה ירדו להן כמ"ש בירו' (וכ"כ הראשונים בדרימב"ח), [אבל אין לפרש דה"ק באת לפנינו עם כתובה של אלף זו ותובעתו והוא משיב התקבלת והיא אומרת כו', דא"כ בדינא דסיפא מיותר והיא אומרת].

ביאור דברי הירו' שחשיב הכתובה כגבוי

ד. **שם ב'** סבר רמב"ח למימר כו' בירו' אמרינן כעין שבועת תורה ירדו להן וכתובה לא הוחזקה בידו לגבות אלא כמי שגבת כו', אפשר דר"ל דלגבי שטר הכתובה דיינינן ל' כפרוע כיון דעומד ליגבות, וא"כ נמצא דהוא כתובעה המאתים שנתן לה חוץ

ובהא דקתני היתה כתובתה אלף זוז איכא נמי חידוש דתוספת כתובה ככתובה ואע"פ שפגמה רק בתוספת צריכה שבועה על הכל וכמש"פ רש"י נ"ד ב', והחידוש בזה אע"פ שמפורש בכתובה דמוסיף על עיקר הכתובה מיפגים כולי' שטרא בזה, ואע"פ שהשטר בתוקפו לענין הכתובה עצמה, והטעם משום דתנאי כתובה ככתובה ואין כאן שני ענינים אלא חשיב הכל ביחד כעיקר כתובה אחת, ויש לעי' לפ"ז בשטר שכתוב בו חמישים ועוד חמישים אי מיפגים כולי' שטרא בפגימת שלשים דיש מקום לומר שעדיין השטר בתוקפו לאידך חמישים, ולפ"ז ניחא החידוש בתנאי כתובה, [ולפ"ז לא מצאתי דין זה דתוספת בפוסקים ולמש"כ דזה מבואר מדקתני אלף זוז ניחא].

ובעיקר דברי הגמ' דהוצרך להשמיענו בפוגמת אין מוכרח דבשאר שטרות בחמשינן וחמשינן לא חשיב פוגמת, אלא דאי תנאי כתובה לא הוה ככתובה הוה גרע משאר שטרות דכיון דשני ענינים הם [וביותר אם גם דיניהם חלוקים] אפי' יהיו בשטר אחד אינה פוגמת מאחד על חבירו, וכמו בכתובה וחוב דעלמא שכתבן בשטר אחד דמסתברא דאינה פוגמת מאחד לחבירו, וקמ"ל דתנאי כתובה ככתובה ופוגמת מחדא לחבירתה.

בגוונא שהכתובה והתוספת בשני שטרות

ובתו' והרא"ש שם כתבו דאפי' הכתובה והתוספת בשני שטרות חשיבא פוגמת, וצ"ע באמת אמאי גרע משני שטרות, דאפי' בחדא הלואה אי עביד תרי דחמשינן משמע כב"ב קע"ב א' דאין אחד פוגם את חבירו, מיהו בסברא דמיפרע לא דייק אפשר להבין דכיון שפגמה מעניני כתובתה לא דייקא בין כתובה לתוספת, אבל למש"כ לעיל סק"א דבעינן נמי לטעמא דאיתרע שטרא צ"ע מנ"ל, ואפי' בכתובה עצמה אם כתבה שני שטרות מסתברא דלא פגמה מחדא לחבירתה, ונראה

מכתובתה והיא אומרת מנה הוא דהוה, וכ"פ הרשב"א בתשו' המיוחסות סי' ק' דברי הירוש', ומצינן למימר דהיינו טעמא דרמב"ח אבל ע"ז לא אהדר לי' רבא מידי דבזה אין כפירת שע"ק ונשבעין ולא משלמין הוא, וצ"ל דרבא בא לומר דלא מצינן לפלוגינהו בתרתי דהכל ענין אחד שהרי פרע לה לכתובתה וא"כ שתי תשובות בדבר, ויעו"ש עוד בתשו' הרשב"א ובמש"כ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ביאור מילתי' דרמב"ח בדרך זו, וכן פי' שבועה דע"א דרמב"ח דאין לי' השתא נמי כפקח דמוקים לפרעון כמלוה.

הקי' אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה לרמב"ח, כיון דקיי"ל הילך פטור נהי דחשבינן לפרעון שנתן לה כתביעה וכמשנ"ת, אכתי במנה דמודה הו"ל הילך, כיון שמוחלת לו מיד השעבוד עבור המנה שקבלה, [וכה"ג חשיב הילך כמ"ש בשו"ע סי' פ"ח סכ"א], ואפשר דכ"ז דנקיטא שטר של מאתים בידה כדי לתבוע המנה הנשאר, לא חשיב הילך, דהא עיקר הענין הוא דחשבינן לשטר כגבוי, וכל שהשטר בידה אין כאן השבה, [ולשון התו' הרא"ש הוא דקא תבע מינה שטר של מאתים שנפרע עי"ש], ואמנם לפ"ז במקום שאין כותבין כתובה וגובה מתנאי ב"ד, יחשב הילך כיון דמוחלת לו השעבוד מיד.

שם דקא טעין מאתים כו' הא דלא נקט אלף אפשר דמשום דהאמת הוא דלא קטעין, אלא ניחא לי' לפרושי בהדיא אגוונא דמתני', ולשון המאתים הוא לאו דוקא משום דכתובה מאתים אלא לשון הרגיל נקט שתובע יותר ומודה במקצת כמו מנה לי בידך ומודה בחמשין, ועמש"כ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בזה.

למה מהני מיגו דכופר הכל אם אין חשש שקר תודי"ה דמיפרע כו' ומיהו קשה כו' לכאור' הי' אפשר לחלק דהתם שכופר הכל אי

לאו דדייק הי' טוען לא שכרתיך כיון דאינו כופר ממון בטענה זו יותר מבזו, וכיון שסבור לומר אמת הי' טוען כן, אבל הכא אם תכפור הכל הרי היא גוזלת ממון בטענתה וזה אינה חשודה היכא דלא דייקא, אבל אין הדין כן דאפי' בעה"ב מודה במקצת מהני מגו דלא שכרתיך וכמ"ש בשו"ע סי' פ"ט, והתו' בשבועות נראה כונתם לתרץ דבמיפרע שפיר טוען ברי כיון ששכח הפרעון, אבל דפרע אם טוען ברי היינו שטוען שזכור בודאי שפרע, וזה אינו אמת ומש"ה מהני מיגו, מיהו אכתי צ"ע למה יהני מיגו דכופר הכל במודה במקצת כיון שאינו חשוד לשקר, בשלמא בתרוייהו כופר הכל ניחא וכמש"כ, וע"ע מה שתירצו הראשונים ז"ל בשבועות שם, דהתם תקנתא דרבנן לשכיר, וג"ז בכלל כונת תו', ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה תירץ דלאחזוקי ממונא שפיר מהני כי האי מיגו, וכן תרץ בש"ך סי' פ"ט, [וההיא דיבמות התם הבדדמי גורם לה לחשוב שראתה בודאי, כיון דאית לה רגלים לדבר].

ונסתפק אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דאפשר דרק במיגו דלא פגמה אמרו שלא תועיל, אבל במיגו אחר כגון שיש תח"י מנכסי בעלה וכיו"ב י"ל דמהני מיגו, ולכאור' נראה דבכה"ג שתפסה מהני מיגו כיון דאפי' ידענו שתפסה לא מפקינן מינה ואין כאן משום גזל, ואי לאו דדייקא לא היתה משיבה הנכסים, מיהו אי נימא דרק בזוי לא מפקינן מינה יש להסתפק בנכסים של בעלה, ולמה שצדדנו לעיל דהיכא שאינה מעכבת משלו כלום בטענתה מהני מיגו ה"נ מהני, והכי מסתברא דעדיף האי מיגו מהא דפחות פחות משו"פ למש"פ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה שם, (והי' מקום להסתפק אפי' בלא תפסה כנגד כל החוב, ועכ"פ דעל חלק זה לא תצטרך לישבע).

אם היכא דאיכא עדים ושובר חייב שבועה

ה. **שם** איבעיא להו פוגמת כו' או"ד אתרמוי כו', לכאוי' היכא דכתב שובר גרע דלא מצי למימר דאיתרמי לי' עדים לכתוב שובר, וש"מ דמשום דדק הוא, ונהי דמצוי בפרעון אחר שלא יוכל לכתוב שובר מ"מ הו"ל לפרעו בעדים, דאם היינו יודעים דמה שפרעו פרעון קמא בעדים הוא משום דדק, הרי לא היינו אומרים דילמא לא איתרמי לי' עדים, וא"כ השתא ע"י שובר דידעינן דדק, עכ"פ הו"ל לפרעו בעדים, מיהו אין לומר דאה"נ דבאמת רק בעדים קמיבעיא לן דהא מוכח מהא דמשנינן אבריייתא דפוגם שטור שלא בעדים, דכל היכא דלית לי' מיגו פשיטא דחייב שבועה, ואפי' שלא בעדים קאמר, ואם האמת דהיכא דאיכא עדים ושובר באמת א"צ שבועה, בודאי אין לפרש הבריייתא דאפי' שלא בעדים קאמר, וילכאוי' יש להק' מכאן לד' הרא"ש דכתב ביני שיטי א"צ שבועה, ולפמשנ"ת לעיל סק"א דבכה"ג אין השטר פגום כלל, ל"ק], וי"ל דבשובר לא קמיבעיא לן כיון דמלוה כותב השובר שפיר מודיעו הלוח שיכתוב שופר ויפרענו בכת"י או בעדים, ואף דלא דק כ"כ ומאמינו למלוה, אינו נמנע מלבקש שובר, כדמשמע בב"מ כ' ב' דמלוה מכין שובר קודם הפרעון עי"ש, והיכא דלא מתרמי לי' שפיר פורע בלא שובר, אבל אם הלוח מעמיד עדים בשעת הפרעון ש"מ דדק בתרי' ואינו פורעו אלא בעדים, ומ"ש הרא"ש בתשו' דבפרעון ביני שיטי לא קמיבעיא לן, היינו משום דבעדים נמי אי ידעינן דבשעה שאומר שפרע ג"כ הי' יכול לפרוע בעדים בקל, באמת איכא ראי' דלא פרעו, דענין אתרמוי הוא דודאי מעדיף לפרעו בעדים אלא שאינו טורח לחזר אחריהם.

נראה דאף לצד דפוגמת בעדים א"צ שבועה, מ"מ אי אמר אישתבעי לי משבעינן לה, ואף דלכאוי' עדיף הכא דאיכא ראי' שלא פרע אלא בעדים, אפ"ה לא עדיף מהיכא דאית

לי' למלוה שטר ודייק שפיר, דאפ"ה אי אמר משבעינן לי'.

כשמודה בשני פרעונות וא' שלא בעדים

נראה דאם מודה בשני פרעונות ואחד מהם הי' שלא בעדים, אע"פ שהאחרון הי' בעדים לא אמרינן דש"מ דהשתא אסיק אדעת' לפרוע בעדים ולא הי' פורעו יותר אלא בעדים, אלא כיון דאיכא פרעון שלא בעדים תו לא נקטינן דבדוקא דק ואייתי עדים.

ולכאוי' הי' נראה דהיכא דהחלק שפוגמת הוא בעדים אע"פ שהבעל טוען דקודם שפרע בעדים פרעה שלא בעדים, והשתא הוא דאסיק אדעת' למפרע בעדים, זה ג"כ בכלל בעיין, ואף דבכה"ג גם לצד דמשום דדק אייתי עדים ליכא ראי' שלא פרע כדבריו, מ"מ לא מחזקינן שפרע שלא בעדים היכא דהפגימה שלפנינו בעדים היא, [וכמש"כ לעיל דלאידך גיסא נמי לא אמרינן דמהפרעון שבעדים ודאי יפרע בעדים, כיון דמ"מ הא קמן שפרע גם שלא בעדים], אבל אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה כתב דבכה"ג לא הוה בכלל בעיין (ודקדק כן בלשון רש"י שכ' דהא דק ואייתי עדים לפרעון מנה "קמא"), והטעם נראה משום דבעיין מתפרשא דבכה"ג יש ראי' שלא פרעו ולא משום דליכא בכה"ג הרגלים לדבר שפרעו מדפרעו מקצת [וכסברא שכ' הרא"ש בתשו'], והכא שטוען שפרע קודם הפרעון שבעדים לגבי זה ליכא ראי', ומ"מ צ"ע, ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דקדק מהבריייתא דלצד דשלא בעדים דוקא קאמר, משמע דלא משכח"ל בעדים שתצטרך שבועה.

שבועת שכיר כשטוען הבעה"ב שפרע קודם העבודה

ולכאוי' הי' מקום לדון דכיון דדוקא פוגם לא דייק א"כ כשטוען דיודע בבירור שעד זמן פלוני לא נפרע כלום לא נימא דלא דייק, וכעין שדנו בירו' הובא ברמב"ן בשבועות בשכיר ובעה"ב וטוען בעה"ב שפרעו קודם

העבודה בזמן שלא הי' טרוד בפועליו, דאמרינן התם דע"י שטרוד בפועליו עכשיו אינו זוכר דבר ברור, ויתכן דהיינו דוקא בבעה"ב שטרוד אבל במיפרע דלא דייק וזכור בעצמו בבירור דלא אתפרע עד אתמול יהא נאמן, ולפ"ז לא נפ"מ בנדון דאומר שפרעון בתרא הוה בעדים, ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דחה סברא זו לגמרי, וכן עיקר.

פגם בע"א אינו בכלל בעיין, דאם איתא דדק הוה מייתי תרי.

שם תוד"ה אבל כו' אלא משום דס"ד כו', יש להבין הא ע"כ זוכר מקצת הפריעה, דהא כ"ז שלא פגם דייק שפיר כמ"ש תוד"ה דמיפרע, וא"כ כל הנדון דלא דייק הוא כשזוכר מקצת פרעון ומאי ס"ד למימר דא"כ ודאי דקדק, וי"ל דכיון שזוכר סכום הפרעון בדיוק, דהא מודה הלוה שבזמן שמודה המלוה אמנם פרעו סכום זה (דומיא דפוגם בעדים), א"כ ודאי דקדק, מיהו לפ"ד ק"ק לישנא דתהוי כמשיב אבידה, ואפשר דודאי הנדון דלא דייקא ליכא ביראי חטא וכדחזינן דמשום חשש שבועה דייקא שפיר, וס"ד דכיון דמשיב אבידה ודאי אדם הגון הוא ודייק שפיר, וזה נראה יותר בכונתם, מיהו בעיקר קו' עמש"כ לעיל סק"ב.

הספק משום שדייקא בדבר שאין דרך בנ"א לדקדק

ו. **שם** איבעיא להו הפוגמת כתובתה פ"פ משו"פ כו', לכא' ה"פ כיון דבדרך כלל המיפרע לא דייק לזכור סכומי הפרעונות, אפי' אם הוא מדקדק שלא יכשל בזה, אלא זוכר הסיכום הכללי של הפרעונות וזו הואיל ודייקא וזוכרת בדיוק אפי' פחות משו"פ ש"מ קושטא קאמרה, או"ד רמא אנפשה וזכרה בדיוק סכום הפרעון כדי להראות דדייקא, [דע"כ איירי כשהבעל מודה שהאמת כן, דאל"כ ודאי יש לחוש דאיערומי קא מערמא וכמו שביאר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה],

דלגבי הסכום שנשאר בזכרונה שפיר נותנת דעתה לזכור בדיוק כדי להערים, מיהו לשון פחות פחות משו"פ משמע דדייקא בדבר שאין דרך בנ"א לדקדק ולא משום דזוכרת בדיוק, וכ"ה בטוש"ע שדקדק לצרף בחשבוננו אפי' פחות משו"פ, ולא מפרשי כלל שזכר כל החשבונות בדקדוק.

ופירש אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דאמנם איירי כשמודה הבעל שפרעה גם הפחות משו"פ כדברי' אלא דלא דק על פחות משו"פ ופרע לה כל כתובתה מלבד צירופי החצאי פרוטות, ואיהי דייקא להשיב הכל בדקדוק, וכיון דדייקא כולי האי אין לחוש שלא תדקדק ותשכח איזה פרעון, או"ד כדי להראות נאמנותה מערמת להחזיר הכל בדקדוק, ואע"פ שידועת שלא דקדק הבעל ע"ז ומחל לה האי פורתא, ואפשר להוסיף ביאור בדרך כלל פרעונות דפחות שו"פ היינו כפורע בחפץ מסוים שמחירו המדוקדק הוא מסתיים בפחות משו"פ, (דאינו מצוי שיתן מחט נוסף על הפרוטות), והבעל לא דקדק ע"ז ונתכוון לפרוע בעיקר המחיר, ואיהי דייקא לכוון בדיוק, א"נ באשה מצוי שנשאר אצלה דברים או חשבונות שלא נתקבלה לשם פרעון ואיהי דייקא לומר שנפרעת אף סכומים אלו, ולפ"ז פחות משו"פ דוקא קאמר דאפי' כתובתה אלף וזו כדתנן, לא מהני מה שמדקדקת בפרוטות, דכיון דנתן לה לשם פרעון ודאי צריכה לדקדק ואין כאן דייקא כולי האי, ורק על פחות משו"פ שהבעל מחל לה ולא דקדק ע"ז בפרעונו, אמרינן דדייקא כולי האי.

והנה דינא דפוגמת הוא אף בחלוקים על פרעון אחד, דהבעל אומר אלף נתתי אז, והיא אומרת מנה וצריכה שבועה משום דלא דייקא, ולפ"ז הי' אפשר להעמיד דאיירי כגון שהבעל מכחישה לגמרי דהא אומר שפרע הכל, ועכשיו הנדון אם יש לחוש דאיהי לא דייקא, וע"ז אמרינן דאם לא דייקא לא היתה

מיגו, מ"מ לגבי השטר שלפנינו היינו פוגמת, אבל היכא דהבעל מודה לדברי' הרי ודאי היא בדין כופר הכל כיון שאינה מודה לטענתו כלום, ואף דלגבי ריעותא של השטר ליכא נפ"מ, מ"מ היכא דגם הבעל מודה א"צ לדברי' כדי לקיים השטר בענין זה, וכמ"ק בברייתא דאין הנדון בכל שטר אמנה, ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה לא כ"כ וצ"ע.

ובן נראה דבחלוקים על שיעור האמנה דהבעל אומר שאינו אלא מנה והיא אומרת ת"ק נמי לא קמיבעיא לן כיון דאף לפי דברי הבעל לא ה' כאן פרעון כלל, וגם בזה כ' אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה כן למסקנא דוקא.

בקו' תוס' דאתיא לאיערומי

משה"ק תו' דא"כ כל שעה אתיא לאיערומי לפחות, כונתם כיון דהבעל טוען קמן שלא פחת, דטוען דרק להערמה עבדא הכי, יש לנו לחוש כן, ואף דלא דמי לפחות פחות משו"פ דהתם קושטא קאמרה ושפיר יש לחוש שמערמת ליפטר משבועה, אבל הכא אין לחוש שטוענת שקר דאינה חשודה לשקר אף כשאין בזה גזילת ממון, וכמשה"ק אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה, מ"מ ס"ל להתו' דכיון דהבעל טוען איפכא ולפי דבריו בודאי קא מערמא ה' לנו לחוש כן, ומיהו בסברא ודאי לא מסתבר שתמציא טענה משונה כזו ליפטר משבועה.

בעיקר הבעיא דגמ' פי' אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה עפ"ד לעיל סק"א דעיקר השבועה משום דאיתרע שטרא, ולגבי זה פוגמת ופוחתת שוין, ומסקינן דכיון דאינה מודה במקצת (וליא סברא דכעין דאורייתא) וגם ליכא משום לא דייקא א"צ שבועה, ומש"פ מהרש"א בדברי תו' ל"מ כלל, ומדבריהם משמע דלעולם אף באינה פוגמת אמרינן דמיפרע לא דייק כ"כ, אלא דכיון דאיכא שטרא המעיד לפנינו א"צ לעדותו, וזה ליכא בפוחתת, וא"כ שב הנדון דהנפרע לא

זוכרת פרעון כזה, או"ד איערומי קא מערמא ובודה מלבה להוסיף חצי פרוטה, מיהו גם פירוש זה נדחה מהא דקאמר פחות משו"פ דאלמא ענינו הנהגתה בדקדוק רב יותר מהרגיל, ולא משום דזוכרת מעשה מיוחד, דיותר יש להסתפק בזוכרת פרעון משונה כגון שאומרת שנתקבלה מנה ושקל ודינר ומעה ופונדיון ואיסר וכיו"ב.

ד' החו"ב דל"א לא פלוג בפוגמת

כתב אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דמשמע מסוגיין דלא אמרינן לא פלוג בתקנת שבועה דפוגמת, דאל"ה לא הוי לן להוציא מן הכלל פוגמת פ"פ משו"פ, וכונתו להק' בזה על פי' הריטב"א דבעיא דפוחתת הוא משום לא פלוג, ויש לתרץ דמ"מ בפוגמת היכא דליכא למיחש דלא דייקא כגון שטוען שנפרעה אתמול וכיו"ב הרי אמרינן לא פלוג, אלא דשאני בעדים ופ"פ משו"פ דאיכא ראי' לאידך גיסא, וה ליכא בפוחתת, ומיהו אפ"ה בגדרי לא פלוג מסתברא טפי לאפוקי פוחתת.

כשהבעל מודה לדבריה ליכא ספק

ז. **שם** איבעיא להו פוחתת כתובתה כו' לענין עיקר האמנה ודאי נאמנת ואף שהבעל מכחישה, וא"ת כיון דהבעל טוען שמשקרת במזיד א"כ נאמנת במיגו דכופר הכל, וכיון דלא מהימנינן לבעל שפרע התת"ק למה נשביענה על טענתו שפרע המנה, דכל מה שחיישינן דלא דייקא הוא משום דשמא שניהם אומרים אמת אבל אחר שידענו שהבעל משקר למה נחוש, וי"ל דעל החלק שפוחתת לא נחתין בדין נאמנות להכחיש הבעל דאפי' אין לה נאמנות מהניא הודאתה להפסיד לעצמה, ולא דיינינן כי אם על המותר, וע"ז דיינינן לצד דקושטא קאמרה, אבל מ"מ אין לדון בכח זה דהבעל ודאי משקר.

ולכאוי נראה דכל הנדון דהיינו פוגמת, הוא דוקא בשהבעל טוען שבטענה זו היא בדין פוגמת, ואף דגבי טענת הבעל אית לה

ביאור הספק פוחתת כתובה

שם איבעיא להו פוחתת כתובתה בעדים מהו, לכאורה הספק אם פוגמת הוי חשש גדול, או דבסיוע טעם כל דהו פטרינן לה, שאין לפרש הנדון בעלמא אם מהימן לפרוע שלא בעדים, דמשמע שזהו נדון בפוגמת, וע"כ הנדון עד כמה חששו בפוגמת.

שם איבעיא להו פוגמת כתובתה פ"פ משו"פ, מצינו לשון זה גיטין י"ב ב' ומתפרש שמצטרף ממצט כזה לחשבון גדול, ואם נפרש כאן בכה"ג ה"י מיושב טפי, שאומרת שלא קיבלה פרעון גמור, אלא שנהנתה משל בעל הנאות קטנות של פחות משו"פ, ומזה מצטרף לפגם זה, דהשתא כל פגימת השטר מכח דיוק שלה הוא, אבל אי מיירי בפרעון רגיל אלא שמוספת דברים מועטים שדרכו של בעל לוותר ומחילה הוא, לא ה"י לנו לשנות הדין, דבעלמא כה"ג אמרינן לא פלוג, דאטו נמדוד כל אדם לפי דייקנותו, מיהו זוהי מציאות רחוקה קצת.

צ"ב שיקבע הדין לפי ידיעתו בהלכה

הא דמחלקינן בשבועות דבאינו פוגם צריך שיאמר אשתבע לי, צ"ב שיקבע הדין לפי ידיעתו בהלכה, ואפשר דכשאומר אשתבע לי כונתו דלא דייקת, דלגזלן גמור אין דרך לומר אשתבע לי.

דייק, ומ"מ אמרינן או"ד פוגמת מודיא במקצת ואיכא טפי משום לא דייקא כמ"ש תו', ועי' בבהגר"א סי' פ"ב סק דטעמא דבאמר אשתבע לי משבעינן לי', הוא משום דמיפרע לא דייק עי"ש, - ובריטב"א פי' משום ל"פ, וכבר הבאנו לעיל סק"ו קו' אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ע"ז.

בטעמא דרמב"ח שה"ז שבועה דאו'

הוספה לפו"ר, בטעמיה דרמב"ח יש להסביר כך, דענין נשבעין ולא משלמין שנתנה תורה שבועה כדי להשכין שלו' שלא יחזיקוהו כגזלן, אבל מי שאין מגיע לו הממון לא נתנו לו שבועה להרויח ממון, ולכן סבר דהכא שהממון מגיע לה, יש להשביעה קודם שגבתה כמו שראוי להשביעה אחר שתגבה, ואז באמת שייכא שבועה דאורייתא, דלא תבע לה קרקע אלא הממון שפרע לה, ואפשר להתייחס לשטר כגבוי, [כמו שדינו כמוחזק ב"מ ז' א' בשנים אדוקים בשטר], והנה בעלמא הגובה ע"פ שטר א"א לחזור ולהשביעו שבועת היסת ולא שבועת ע"א ומב"מ, דכיון שידענו איך בא הממון לרשותו וזה ע"פ דין לאו כל כמיניה להשביעו ע"ז, והיינו דקארמב"ח דהכא שייכא שבועה דאורייתא דמב"מ כיון שיש רגלים לדבר בתביעתו כמו בכל מב"מ, דקא טעין מאתים ומודה ליה במנה, וכן בע"א, כיון דפרעון אינו נגד עידי השטר.

סימן י

בדין סילוק בע"ח בזווי

מפתחות

ולגבות, ובפשוטו ה"ה בע"ח מאוחר, אבל אכתי בלוקח מאי, ורש"י והריטב"א פ"י ביתמי שמכרה להם המלוה דמי ולא כפריעת חוב, ולפ"ז למדנו דאף אם מסלקין בזווי אין זה כפריעת החוב, אלא דמחייבין ליה למכור להם זכותו.

ו. בדין יורש ולוקח שיש בידם שדה שוה חמשים, והחוב מאה ורוצים לסלקו בחמשים, והמלוה טוען לדידי שוה לי מאה, בפשוטו כיון שאין לו ממקום אחר לגבות אינם יכולים להפסידו חובו, מיהו בירושלמי פ"ד הי"ג נראה דכיון שהשאיך רק שדה שוה חמשים הר"ז כאילו כל החוב חמשים ומצו לסלוקי ליה בזווי, דהא לית ליה פסידא כיון שהחוב רק חמשים, אבל כשהחוב מאה א"א להפסידו, ואם הירושלמי סברא מיוחדת בירושה או דה"ה בלוקח שמת הלוח, ובדאיכא לוח קיים ודאי שהחוב מאה, ולפי טעמיה דהרא"ש בשם הר"י נראה דרק בירוש אמרינן שומא הדר לחייבו לקבל זווי, וא"כ בלוקח שמת הלוח יכול המלוה לגבות חובו, כמה ששוה לו הקרקע, ובקטינא דאביי אין עליהם חוב אלא חמשים, ואם המצוה לפרוע הכל קובעת שהחוב מאה.

ז. בדברי הסה"ת בנדון הקודם אם המלוה יכול לומר לדידי שוה לי, בדין תפס המלוה מטלטלין ואומר לדידי שוה לי טפי.

ח. בדברי הרא"ש בשם ה"ר יונה דלא מהני לדידי שוה לי דלוקח, ומפרש דדוקא כשמסלקו לגמרי מכל החוב יכול לסלקו בזווי, ואפי' דלית ליה פסידא אינו מחויב לוותר על שעבודו, ובביאור מה שחילק הר"י בין יתמי ללקוחות משום דביתמי איכא שומא הדר משא"כ לוקח שנכנס לשעבודו של חבירו, ועיקר דבריהם שהלוה יש לו זכות לתבוע הכרזה כדי שירויח ההפרש צ"ע, ואין נראה כן דעת ש"פ.

א. כתובות צ"א ב' שקל אלפא זווי כו' מה סבר מעיקרא שלא יסלקו, בדברי התו' שיכול לסלקו רק בטענת עילוי, ולמה באמת יהא למלוה זכות זו, הרי ביקש רק ערבות שלא יפסיד מעותיו, מיהו באפותיקי מצינו שיש לו זכות ליטול הקרקע לכו"ע אע"ג דלית ליה פסידא, ומה החילוק ביניהם.

ב. שם סבר רמב"ח כו' א"ל רבא כו' למה באמת באפותיקי אינו יכול להעלות בדמים, וביאור פלוגתתם לדעת הרמב"ן, ואיך הדברים מתיישבים בלשון הגמ', לכאורה גם לפי תו' א"צ עילוי בדמים דוקא, אלא דלדידיה שוויא טפי לפי שהורגל בה וכיו"ב, ונפ"מ דלפי' תו' לא הדרא שומא ללוקח, דמעיקרא נמי שקיל מיניה, את השדה אי לאו דמעולה בדמים, משא"כ לפי' הרמב"ן, ויש לתמוה בדברי הר"ן שפי' טעמא משום שומא הדר, ואם בשווי הדר כ"ש שלא יטולה ממנו, והר"ן כתב דרק מכח עילוי בדמים נוטלה.

ג. שם אלפא יהיב ואלפא שקיל, האם הכונה אי בעי שקיל אלפא זווי, או דכיון דשוויא ליה אלפא נמצא שקיבל כל האלף, ועוד בנדון אם היושר ליתן למלוה או ללוקח.

ד. שם וטירפא בכמה כתבין, יש לעי' כיון שהמלוה שילם ע"ז אלף למה לא יחשב כהוקרה ביד הלוקח, ואפשר מפני שאם היתה נשאת בידו לא היתה שוה יותר מחמש מאות, ונמצא שלא הפסידו הלוח אלא חמש מאות, א"נ מפני שמתחלה הניחו לגבותה אם לא הי' בא לגבות השניה.

ה. יש להסתפק אם הלוקח זוכה בכל זכויות המלוה, דהיינו שבע"ח מאוחר לא יבא לגבות עוד, וביתמי מבואר בגמ' שהוא עצמו אינו יכול לחזור

עליה שלא לטרוף, או שקיבלה עליה לשלם אבל רשאית לגבות גוף השדה.

יא ק' א' אמרלחא דזבינה כו' ראי' לפרש"י דאחריות דגזל איתמי ובתו' רי"ד וריא"ז בזה, שם פשיטא כו' מוכח שהחידוש שיש אחריות, אבל פשוט לן דכמו שעל ב"ד אין אחריות ה"ה על האלמנה, במ"ש רש"י שב"ד מכרו למזון האשה והבנות, שם ב' מהו דתימא כל דזבין כו' ביאור הענין.

יב צ"ב ב' אמר אביי ראובן שמכר כו' צ"ל ומשתעי דינא בהדיה במקום ומפצי ליה, בבאור פלוגתא דלישני, ובדין מתנה שלא באחריות בשו"ע סי' רכ"ו ס"א, בעיקר הענין שחשבו את הלוקח עיקר הבע"ד בזמן שהכל מכח חיובו של הלוקח, ואפשר דמירי שכבר הכריעו ב"ד לגבות מהלוקח ע"י ביור ושבוטת המלוה, ועתה הגיע הלוקח לדון מחדש, ובטעמא דהלוקח פקח טפי י"ל שפעמים שיודע לסתם טענות חבירו אע"פ שהאמת עם חבירו.

יג בנפ"מ שיש אם הלוקח בע"ד או טוען בעלמא, ובדברי הרמב"ן בכל הנפ"מ שהוזכרו בזה.



לשלם כל חובו, ג"כ י"ל דמעיקרא לא טרח לסלקו משום דסגי ליה בחדא.

לפ"ז מיירי שמעתין קודם שזכה המלוה באפדנא, וה"ה אם מתחלה אמר לו הלוקח כן, אלא דעובדא הכי הוה שהסכים הלוקח בטריפת האפדנא הראשונה, אלא שעדיין לא הוחלטה לו בב"ד, ולכן עדיין יכול לסלקו בזווי, אבל הר"ן פירש דמשום שומא דדר בעי לסלוקי ליה, והדברים שתומים לחדש כן בגמ', וגם תמוה שבכה"ג שמפסיד בעילוי ל' אמרין שומא דדר, וכמשה"ק לקמן סק"ב עי"ש.

שם סבר רמב"ח למימר היינו מתני' כו' לפי' תו' סבר רמב"ח דלוקח לא מצי לסלוקי לבע"ח בזווי רק בטענת עילוי בדמים, ולכן

ט. שם הני קמאי מצוה עבדיתו, הרי המלוה יודע שלא נתכוונו לזה ולמה מפקיע מהן בע"כ, ומה הדין בשטר של חמשים ומלוה ע"פ של חמשים, שם סלוקי סלקוהו בדין בע"ח מאוחר שבא לגבותה מהם, ואם מיירי בע"כ של מלוה, ובירושלמי מבואר שהוא זוכה בכח השעבוד שהי' למלוה, ובדברי התו' שמסלקו רק בטענת עילוי, בדברי הרא"ש דמסלקו משום הישר והטוב.

י. צ"ז א' בעו מיניה מר"ש מוכרת למזונות כו' כשיש לזה פשיטא דאחריות על הלוקח, והנדרן באלמנה שהיא המוכרת, ואם מכרו ב"ד עבורה אינה חייבת באחריות הנפשה, ובע"ח מאוחר שקדם ומכר קרקע של הלוקח האחריות על הלוקח, בט"ז אה"ע סי' צ"ג ס"ק ל"א, בתו' הרא"ש שכתב ד"ל דמספק"ל אף במכרה לכתובתה, שם קמיעביא להו בדרי"י, ר"י חידש שיש אחריות, אבל פשיטא שאין אחריות עליה, ומ"מ שפיר הזכירו כאן דברי ר"י, וגם יתכן שאם לא הי' ללוקח שום אחריות פשיטא דאחריות הנפשה קיבלה עליה, ובזה מיושב קושית תו' ממוכר שלא באחריות, דברי הגרע"א שנסתפק אם קיבלה

א. כתובות צ"א ב' זבינהו חדא בחמש מאה כו' פ"י שהיו שוין חמש מאה, ולא מיירי שמכרן בזול או שהוקרו, דאם שוין יותר לא הי' טורפן בחמש מאה, ולא הוה כתבינן טירפא בחמש מאה.

שם אתא בע"ח טרפא לחדא מינייהו דדר קטריף לאידך שקל אלפא זווי כו' יש לעי' מעיקרא מאי קסבר, ולמה לא נתן לו מיד אלפא זווי במקום שתי האפדנות, ואפשר שלא ידע הלוקח שחובו אלפא זווי, וכי גבי לחדא מינייהו שתק ליה, דהוה סגי ליה בחדא אפדנא לנפשיה, ועכשיו שבא לטרוף את השני, והלוקח בלא"ה צריך להוציא אלף וזו לפרוע כל חובו, נתן דעתו להוציא ממנו שניהם באלף וזו, או שיסתלק בחדא מינייהו במקום אלף וזו, ואם נימא שיכול לסלקו מהראשונה בחמש מאות בלי

לוקח, ומ"מ אמרינן שכח השעבוד נותן למלוה זכויות בגוף הקרקע, [וכדאשכחן לאביי פסחים ל' ב' דלמפרע הוא גובה], וחשבינן הלוקח כנכנס לתוך של חבירו במקחו, וסברא זו אמרינן לכו"ע באפותיקי, ושייך לקיימה בכל שעבוד, וכיון שכלפי הלוקח חשבינן זכותו של מלוה קודם, שייך ג"כ לומר ארעאי אשבח ליטול השבח היתר על היציאה, ולחשוב הלוקח כיורד לתוך שדהו, - ואפשר דבאפותיקי כ"ז שהיא ביד הלוה הוא שומר לעצמו הזכות לעכב השדה ולפרוע בזווי, אבל משמכרה ניחא ליה שיגבה מהלוקח, כיון שבלא"ה אין לו פרעון אלא מזו, מיהו אכתי יצטרך לשלם האחריות ללוקח.

שוב נתבאר עוד בזה לקמן סק"ג.

ב. **שם** סבר רמב"ח למימר היינו מתני' כו' א"ל רבא מי דמי כו' יש לעי' אם במקום דלית ליה פסידא יכול להעלותה בדמים, מ"ט באפותיקי אין הלוקח יכול להעלותה בדמים, הרי אם יש אחד מן השוק שרוצה ללקחה בדמים מרובים דין הוא שישערו תשלום המלוה לפי הדמים שמשלמין עבודה, והתם בב"מ ק"י ב' כיון דאיכא שבחא ודאי שהלוקח מעלה אותה בדמים, שהרי שוה יותר, והרמב"ן הזכיר לפרש שמעתין באפותיקי שיכול להעלותה לו בדמים אע"פ שאינו יכול לסלקו, וסיים ולא מחזור, ולכאורה כונתו משום דעילוי בדמים היינו כסילוק, וע"כ דבאפותיקי אינו יכול להעלות בדמים, וכן פשוט לדינא דבאפותיקי כדידיה חשיבא, אלא שלא נתבאר אם אזלינן בתר שומת ב"ד, או שאם נמצא מי שמעלה בדמים משערין לפי היוקר, ובפשוטו בהקדש ויתומים מכריזין אף על קרקע שהיא אפותיקי, כמו שפשוט שבחוב אלף והבית שוה אלפיים מכריזין בגלל חציו השני, ה"ה שמכריזין על אלף ששוה אלף, ואם ימצא מי שמעלה בדמים ימכרוה לו, וה"ה בלוקח כשיש מי שמעלה בדמים בלא הכרזה, ואפ"ה אם הלוקח מעלה בדמים דרך

הקשה ממתני' דאין שומעין להם לעילוי כזה, ורבא נמי מודה לו דבעינן לטענת עילוי בדמים, אלא שלעולם בידו להעלות בדמי השדה כפליים על שויו, ולפ"ז ביש לו אפדנא אחת לא ירצה לסלקו בזווי טפי משויה, כי הלוקח יפסיד את ההפרש, והא דאמרינן ב"מ ק"י ב' דמצי מסלק ליה בזווי, מירי בדמסיק ביה רק שיעור ארעא, שאין הלוקח מפסיד כלום אם יאמר לדידי שוה לי טובא.

ויש לעי' בעיקר הדברים למה לא יוכל הלוקח לסלקו בזווי כשווי האפדנא בלבד, הרי הלוה יכול לסלקו בזווי ומה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו, ואמנם הלוה יצטרך לשלם כל חובו, מ"מ קשה מ"ט דרמב"ח, וגם מ"ט דרבא דבעינן לטעמא דעילוי בדמים, הרי כאן הוא משלם לו כל חובו, ועו"ק שהרי המלוה לא צריך לקרקע אלא למעות, דמה"ט אמרינן ב"מ ל"ה א' שומא הדר, ולמה כאן יהא לו זכות לתבוע הקרקע דוקא מהלוקח, ובאמת יש ראשונים דס"ל דשומא הדרא אף ללוקח כמ"ש הרמב"ן ב"ב מ"ה א', וא"כ כ"ש דלכתחלה לא יוכל לטרוף ממנו הקרקע דוקא, דאפי' אם יש לו צורך בקרקע, מ"מ הא דנכסאי דבר אינש אינון ערבין ביה, היינו שלא יפסיד כספו, אבל לתת לו זכות בקרקע דוקא לא נעשו ערבים, והדין נותן שלא יפסידו ללוקח זכותו.

מידו מצינו באפותיקי מפורש שיפה כח בע"ח כלפי הלוקח יותר מלגבי הלוה, שהרי הלוה מסלק ליה בזווי, והלוקח אינו מסלקו, ואפי' במסיק ביה שיעור ארעא לחד נוטל השבח מדין ארעאי אשבח, וחזינן מזה שמשיצאה השדה מרשות הלוה, כיון שנסתלק הלוה זכה המלוה בכח שעבודו כנגד הלוקח, דחשיב שקדם ללוקח בכל הזכויות גם לקבל גוף הקרקע דוקא, ובהגהות הגר"א ב"מ ט"ו ב' כתב דלמ"ד לא מצי לסלוקי ליה בזווי הו"ל כאפותיקי, וביאור הדברים דבאמת גם באפותיקי לא הי' ראוי להפקיע זכותו של

הערמה אין שומעין לו, וש"מ דאפי' בדליכא פסידא למלוה אינו יכול להעלות בדמים.

ולדעת הרמב"ן נראה דפלוגתתם בעיקר דין סילוק בזווי בלי טענת עילוי בדמים, דרבא סבר דלוקח מצי לסלוקי לבע"ח בזווי משום דלית ליה פסידא, ורמב"ח סבר שתשלום זווי שע"י הלוקח זהו כסילוק אדם מבעלותו, והוכיח ממתני' שעילוי דמים במקום הערמה לאו כלום הוא, ורבא השיב דכיון דלית ליה פסידא יכול לסלקו בין בדרך עילוי ולהגבותו רק אפדנא אחת, ובין בדרך סילוק ולשלם לו חמש מאות בעד כל אפדנא, והוצרך לטעמא דלית ליה פסידא למכור לו האפדנא הראשונה באלף, מפני שיש לו אפשרות לקבל אלפא זווי, ולפ"ז לא קשה מאפותיקי כיון דפשיטא לן שזכה בגוף הקרקע, והערמה של עילוי דמים לאו כלום היא, מיהו זה דלא כמש"כ לעיל בשם הגר"א דלמ"ד דלא מצי לסלוקי ליה בזווי הו"ל כאפותיקי, דא"כ מ"ט הדר ביה רמב"ח, הרי כמו שבאפותיקי לא מהני לית ליה פסידא, ה"ה לדידה בכל שעבוד, אע"פ שאינו אפותיקי.

ועדיין אין מיושב לשון הגמ' דרמב"ח מדמי לה למתני' ורבא דחי לה, הרי אין כאן נדון של העלאה בדמים כלל, וכל הנדון אם יכול לסלקו בזווי, ונראה מזה דכשאין הלוקח טוען שהמלוה מפסידו כיון דלדידיה שויא טפי, לא ה"י רשאי לדחות את המלוה משעבודו, דסו"ס המלוה קדם בשדה זו, ולכן סבר רמב"ח שרק מפני הפסדו יכול לסלקו, והביא רא' ממתני' דלדידי שוה לי לא משנה את הדין, וקובעים הלכה ע"פ שומת ב"ד, ולא חשבינן למלוה כמפסיד את הלוקח, ורבא השיב שאין למלוה זכות לתבוע הקרקע דוקא, דכיון דלית ליה פסידא מצי לסלוקי ליה בזווי, ואין קובעין ההלכה ע"פ שומת ב"ד אלא ע"פ רצון הלוקח, וא"צ להערים ולומר לדידי שוה לי טובא, אלא אפי' אומר דניחא ליה בשדה

שהורגל בה, אע"פ שאינו מרבה במחירה ג"כ הרשות בידו.

והנה ודאי משמע מדקאמר סבר רמב"ח ש"מ שהדר ביה לגמרי לגבי דרבא, ולכאורה רמב"ח סבר תרי מילי א' שא"א לסלקו בזווי בלא טענת הפסד, ב' דלא אזלינן בתר עילוי ידיה רק בתר שומת ב"ד, ורבא דחה דבריו מהדין השני דהיכא דליכא פסידא אזלינן שפיר בתר עילוי ידיה, אבל מ"ט הדר ביה מהא דבע"ח קודם בזכותו בשדה, ובתו' כתבו דרבא מודה לו בדין השני וכ"כ הר"ן, אבל לדעת הרמב"ן צ"ל דרבא אשמועינן חדא דאית ביה תרתי, דכיון דלית ליה פסידא לא זיכו לו כלום בשדה, ורשאי הלוקח לומר דניחא ליה טפי בשדה, אפי' בלא עילוי דמים.

וגם לפי תו' י"ל דלא בעינן עילוי דמים דוקא, אלא כל שטוען הלוקח שיש לו הפסד בגביית המלוה בשויו, הרשות בידו לסלקו במעות, עד שישלם לו עבור השדה כל ההפסד שיש לו, דהיינו שיפצהו במעות דמי כושרא דשדהו וכיו"ב.

מידו אפשר דנפ"מ לענין שומא הדר, דאם איתא שיש למלוה זכות לגבות השדה לעצמו, אע"פ שהלוקח חפץ בשדה והמלוה רק למעות נתכוין אפ"ה אלים כח המלוה לתפוס הקרקע לעצמו מפני ששיעבודו קדם, א"כ חזינן שאין כאן טענת ועשית הישר והטוב שיש למלוה עם הלוח, ואין לנו לחדש בסתמות הגמ' דלענין עילוי בדמים יש לו זכות לתבוע שיחזיר לו הקרקע מפני ששוה לו יותר, שזהו סוג ישר וטוב שלא מצינו בעלמא, ואינו מתפרש בסתמות הגמ', דכיון שיש לו זכות להחזיק בשדה יותר ממעות, תו לא מצרכינן ליה להחזירה, אבל אם יש ללוקח זכות לסלקו בדמים באותו מחיר שהמלוה מקבלה, יש מקום לומר שיש לו זכות לתבוע דשומא הדר, ואמנם כ"ד הרמב"ן ב"ב מ"ה א' דשומא הדר אף ללוקח.

ויש לתמוה שהר"ן כאן פירש דדוקא מכח טענת עילוי הוא מחזיק באפדנא, ואפ"ה פירש שהוא מחזיר האפדנא לאחר הגבייה משום דשומא הדר, והיכן מצינו שומא הדר לחייב את המלוה להוסיף במחיר, והרי אין דין הישר והטוב כשמפסיד מעות, וכ"ש כאן שבשניה אמרנו שאין ללוקח זכות לתבוע השדה ממנו, ואפי' נימא דלרבא א"צ לטענת עילוי, אכתי לכו"ע לרמב"ח קשה איך אפשר לתבוע שומא הדר בטענת עילוי, ושמעתין מתפרשת שפיר קודם שהוחלטה גבייתו למלוה לגמרי, וכמ"ש הרא"ש.

ג. **שם** מאי פסידא איכא אלפא יהיב ואלפא שקיל, יש לדקדק דהא מיירי שמעתין שהמלוה קיבל האפדנא במקום אלף זוז, אע"פ ששוויה רק חמש מאות, וטפי הול"ל אי בעי שקיל אלפא זוזי, ולשון הגמ' משמע דכיון דשויה ליה אלפא זוזי הרי קיבל אלפא זוזי, ול"ד למתני' שבני הכתובה הגדולה מעלין לעצמן, וזה אינו אמת, אבל כשהמלוה מעלה לחובתו ש"מ דבאמת שויה ליה טפי, ומסתברא ששניהם בכלל דאי בעי שקיל אלפא זוזי, וכי שקיל האי במקום אלפא זוזי נמצא שקיבל אלפא זוזי.

ולפ"ז לא הזכיר רבא בדבריו הא דמצי לסלוקי ליה בזוזי, אלא דעילויא דהכא קושטא הוא וא"כ לית ליה פסידא, ועילויא דמתני' אית להו פסידא.

ונראה מזה דהא דמצי לסלוקי ליה בזוזי היינו דוקא מפני שגורם הפסד ללוקח דשויה ליה טפי, וכתבנו לעיל סק"ב הטעם דכיון ששיעבוד המלוה קדם הרי הלוקח כנכנס לשעבודו, ואפשר לומר בלשון אחר דהלוקח שפורע חובו של הלוח הר"ז כאדם מן השוק שבא לסלק שעבודו של המלוה, ומצי המלוה למימר דלא נחא ליה לקבל ממנו, דלאו בעל דברים ידיה הוא, הגע עצמן שהי' הלוח גר שמת וזכה אחר בקרקע המשועבדת, דודאי

מצי המלוה למימר ליה מאי בעית בקרקע המשועבדת לי, וה"נ כל לוקח, ולכן הורע כחו מן הלוח שהשעבוד על גופו ושפיר פורעו במעות.

אבל נקטנו לעיל שאין הדבר כן, דזכות המלוה בנכסים נקבע לפי היושר, וכיון שהלוקח שילם ללוח עבור השדה, דין הוא שלא יקבל המלוה כח בשעבוד טפי מערב דנכסוהי ערבין ביה, והלוקח נכנס תחת הלוח, וזכותו לסלק השעבוד מהקרקע שלקח.

מיהו אפשר שאין מושג שעבוד על קרקע שיכול לעבור על הגברא הלוקח שזכה בקרקע, אלא ע"כ מושג שעבוד הוא זכות מסוימת בגוף הקרקע, וכדס"ל לאביי דלמפרע הוא גובה, וכן באפותיקי דא"ל ארעאי אשבח, אע"פ שבאמת אין למלוה יותר זכות בשדה, שעיקר אפותיקי לסלקו משאר נכסים, מ"מ אהני כח זה לחזק שעבודו לקרקע זו, שנותן דעתו שתהא שלו, וכיון שכן אפשר דכל שעבוד ג"כ זכותו של מלוה רק בקרקע, וא"א להעביר השעבוד על הלוקח של הקרקע, וא"כ אין לו זכות סילוק בזוזי, רק בטענת עילוי דלדידי שוה לי טפי.

שו"ר בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ע"ד התו' שביאר שהדבר שקול איך לקבוע דין השעבוד מכל הטעמים הנ"ל, וכיון שיכול להעלות בדמים ראוי לקבוע שיכול תמיד לסלקו בזוזי, עי"ש, ועי' לקמן סק"ה עוד בזה, ולפמ"ש"כ שם אפשר דאף למאי דקי"ל מצי לסלוקי ליה בזוזי היינו שקונים ממנו זכותו, עי"ש.

ד. **שם** וטירפא בכמה כתבין, אם הוקרה האפדנא ודאי דכתבין לפי היוקר, ואם הכריזו ויש מי שמשלם עבורה יותר י"ל דג"כ כהוקרה דמיא, ויש לעי' א"כ מ"ט לא חשיב המלוה שקיבלה באלף, כאחד מן השוק שלקחה באלף, ואמנם הלוקח עצמו י"ל דלא שויה ליה אלף, ורק לסלק את המלוה העלה

ואם נימא דדוקא מפני שמתחלה הניחו ליטול אחת בחמש מאה פליגי, מיושב למה הביאו הגמ' עובדא בכה"ג, הרי בפשוטו עדיין לא נחלטה טריפתו, והול"ל מיד כשבא בתחלה שקל אלפא זוזי, אלא דדוקא בכה"ג קי"ל דטירפא בחמש מאות.

ה. **יש** להסתפק כשהלוקח מסלק את המלוה בזוזי האם הוא זוכה בשעבודו של המלוה, ואם יבא בע"ח מאוחר של המוכר לא יוכל לגבות ממנו, שכבר קנה את זכותו של המלוה הזה, או"ד ענין לסלוקי בזוזי הוא דבמקום הלוח קאי, והלוח אינו מקבל שום זכות מהלוח, וביתמי לקמן דיהיב ליה דמי דארעא קטינא, היינו מפני שאין עליהם שיעבוד טפי מחמשין שהוריש להם אביהם, וגם שם יש לדון אם יכולין לסלקו בע"כ, ולקבל זכותו, דדילמא מ"ש הראשונים מירושלמי מיירי דוקא מרצונו, אבל כשנוטלים ממנו בע"כ אינו חייב לתת להם זכותו, ורש"י פירש דמי קטינא כשאר מכר ולא כפריעת החוב ועריטב"א דהויא כמקח דעלמא, ולפ"ז פשיטא דהיינו דוקא מדעתו, אבל לשון הגמ' משמע דסגי בזה שמפרשים שאינם מקיימין מצותן בחוב אביהם, והם מסלקין אותו בזוזי.

מיהו לס"ד דרמב"ח אינו יכול לסלקו בזוזי כלל, אפי' אם אינו רוצה ממנו זכות שעבודו כבע"ח מוקדם, [אבל יכול לבא בהרשאה מכח המוכר לשלם במקומו, וניחא ליה למוכר כיון דטירפא כתבינן בחמש מאות, אלא שהלוקח אינו חפץ בזה, דאף באפותיקי מפורש שהשבח יתר על החוב כתב הש"ך בסי' קט"ו סק שאם בא בהרשאה מהלוח מסלקו בשיעור ארעא לחוד, וע"כ שאינו רוצה לדון בשליחות הלוח ולהפסיד שיעבוד כל המעות, דהשתא המעות שנתן למלוה במקום הלוח הו"ל כמלוה ע"פ שחייב לו הלוח במקום מה שפרע עבורו], והטעם מפני

אותה בדמים, שהרי בידו שתי אפדנות, ולא קושטא קאמר דשויא ליה אלף, מ"מ המלוה לא גרע מאדם מן השוק שנותן אלף.

ואפ"ר דבכה"ג חשיב שלא הפסיד הלוקח אלא חמש מאות, שהרי האפדנא לא ביקש למכרה, וא"כ אי לאו טריפת המלוה הי' נשאר לו רכוש בחמש מאות, דהא דעבדינן הכרזה למצוא קונה ביוקר, היינו שמחפשינן את הקונה שיוסיף על המחיר האמיתי, אבל זה מהני דוקא כשבאין למכרה, אבל האחין שחולקין נכסי אביהם ואין רצונם למכור נכסיו, אינם חולקין לפי מחיר של הכרזה רק לפי שומת ב"ד, כי לא יוסיף ברכושם מה שיש כאן היום מי שמוסיף על המחיר, כי למחר כבר לא יהיה אדם זה מזומן למקח זה, ורק מה שב"ד שמין זהו הערך האמיתי, [מיהו במתני' שמעלין על נכסי אביהם שהם מקבלין שפיר ס"ד דמהני], וה"ג כיון שהלוקח לא ביקש למכרה נמצא שהבע"ח של המוכר הפסיד לו רק חמש מאות, וחייב האחריות הוא על ההפסד שנגרם לו מבעל חובו.

ובאמת כאן מתחלה הניחו לגבותה בחמש מאות, ורק כשבא לגבות את השני שקל אלפא זוזי בידיה, ולפ"ז יש לדון היכא דמיד שבא לטרוף האחת שקל אלפא זוזי, דהשתא חזינן דשויא ליה אלפא זוזי, א"כ ישלם לו טירפא אלפא זוזי, או"ד הכא מעיקרא מערים משום שידע דאית ליה אפדנא אחריתי ולא מפני ששוה לו אלפא זוזי.

ובאפדנא אחת בלבד שהלוקח מוכן לסלק את המלוה באלפא זוזי בזה י"ל דכתבינן ליה טירפא באלף, דהא חזינן דמסלק ליה משלו, מיהו אכתי י"ל דסמיך אטירפא שיחזור ויגבה מן הלוח אלף ונמצא שאין העלאתו אמיתית, ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה צידד בזה דכתבינן טירפא באלף.

שלמלוה יש זכות בגוף הקרקע מכח שעבודו, וכמשנ"ת לעיל סק"א ג'.

וכתב אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה [ב"מ סי"ח ס"ק י"ד] שאם ירצה הלוקח לשלם למלוה במקום הלזה יכול לסלקו גם מאפותיקי, ואם קנאה שלא באחריות כיון שאינו מפסיד כלום, יכול לשלם לו במקום הלזה ולסלקו, אלא דלא ניחא ליה לאבד מעותיו כדין פורע חובו של חבירו, ובשליחות הלזה ג"כ יהיו מעותיו מלוה ע"פ, ועכ"פ אין דוחק אם משכח"ל כה"ג, וכמש"כ לעיל בשם הש"ך, ואאמור"ר (שליט"א) זללה"ה נקט שם דלמ"ד דמצי מסלק ליה בזווי זוכה בכח השעבוד שהי' למלוה על האפדנא, כמו ביתמי, ועדיין צ"ע וביורור, ויתבאר להלן בס"ד, ועי' לקמן ס"ק י"ג בסוגיא צ"ב ב' ובראשונים שם אם הלזה יכול לסלקו כשבא לטעון עבור הלוקח.

ולפ"ז למדנו דאף למאי דקי"ל דמצי מסלק ליה בזווי, מ"מ אין זה משום דבמקום הלזה קאי, שהרי הוא זוכה בשדה מכח המלוה טפי מהלזה, שהלזה משלם חוב הגביר וממילא פקע שעבוד מהקרקע, והלוקח קונה את הקרקע מהמלוה, משום דלית ליה פסידא ושייך בזה ענין ועשית הישר והטוב, ולכן תיקנו מעיקרא כך, אבל ביסוד הדין זכה המלוה בשעבודו לכו"ע, וכמ"ש רש"י והריטב"א גם ביתמי שהם כלוקחין השדה מהמלוה, ולפ"ז מיושב טפי הא דבאפותיקי לא מצי לסלוקי ליה בזווי, כיון שלעולם אין להם כח לסלק, רק לחייבו למכור זכותו, ושפיר אמרינן דבאפותיקי זכותו מוחלטת יותר, שהלוקח כקנה שדה של מלוה חשיבל (וכמ"ש הרא"ש בטעמא דלא אמרינן שומא הדר בלוקח).

מיהו נראה דבע"ח שסלקוהו בזווי לא חשיב כקנה קרקע ומכרה לענין בעלי חובות ידיה, דמשמע שסלקוהו שלא ישתמש בכח

השעבוד שלו, ונפ"מ באופן שאינם יכולין להוציא מהלוקח מכח שעבודא דר"נ, והשתא נמי שסילקו הלוקח בזווי, לא יגבו ממנו הבע"ח של המלוה את הקרקע, ומלשון רש"י והריטב"א שזה כמקח, הי' מקום לומר דחשיב כקנה ומכר שמשמעבד לכל הבע"ח כדין לזה וקנה בדכתב ליה דאקני.

ו. בדין לוקח ויורש שבאין לסלק את המלוה בזווי קי"ל בדבדלית ליה פסידא למלוה הדין עם הלוקח, אבל אם החוב מאה והשדה שוה חמשים והמלוה רוצה לקבל את השדה במאה, והלוקח רוצה לסלקו בחמשים, בזה חשיב דאית ליה פסידא למלוה, שלא יהא לו מהיכן לגבות שאר חובו, ועוד דכיון שהמלוה נותן מאה עבור שדה זו, לא גרע מאיניש דעלמא שמעלה בדמיה ונותן מאה, שמוכרין אותה לו והרי יש כאן מאה בנכסי הלזה, ואמנם המלוה נותן מאה מפני שבלא"ה אין לו מה להפסיד כיון שיודע שאין ללזה עוד נכסים, מ"מ חשיב שמפסיד מאה עבור הקרקע, שאם יפלו או יתגלו נכסים אחרים של הלזה, לא יוכל לגבות חובו.

אבל בירושלמי פ"ד הי"ג איכא עובדא כה"ג ומסיק התם שהדין עם היורש, מיהו נראה שזהו דין מיוחד ביורש, ששיעור החוב שהניח הלזה נקבע לפי שומת ב"ד בשעת מיתתו ולא ע"פ הכרזה, כדתנן במתני' צ"א א' אלא שמין את הנכסים בב"ד, דכיון שהדין צריך להקבע ברגע המיתה דנין אותו לפי האמת שהוא שומת ב"ד, ולא לפי מאורע שיש מי שמוסיף על שומתו האמיתית, וכמ"ש בנמו"י בשם הריטב"א, וכ"ש כאן שהאלמנה מוסיפה על שומת הבית מפני שאין לה מה להפסיד, ולא מפני שיש מי שמוסיף על מחירו באמת, וכיון שיש נכסים רק בעשרה דינרין נקבע הדין שהחוב הוא רק עשרה דינרין, ומסלקין לה בזווי, וכמפורש בירושלמי הטעם משום דהו"ל כאילו הכתובה רק עשרה דינרין, ולא אמרו שאף בכתובה עדיין מצי לסלוקי

ליה, [שו"ר שכבר נתבארו הדברים היטיב בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ע"ד הרא"ש].

מיהו לאו סברא פשוטה היא לקבוע כן, דלכאורה ראוי ליתן לה כל מה שאפשר יותר כיון דאית לה פסידא, ואפשר שרק לגבי האלמנה דלא שוה לה באמת אמרו שם שהדין נקבע בשעת מיתה שיוכלו לסלקה בזווי, אבל אם יש מי שמוסיף על מחירו באמת, שפיר יהבינן ליה ואיגלאי מילתא שהי' חובו עשרים, ולפ"ז יש כאן סברא מחודשת בזכות האלמנה כלפי היתומים דלא שרינן לה להערים ולומר לדידי שוה לי כדי ליטול גוף הקרקע, אבל אם הי' שוה לה באמת, אה"נ דיהבינן לה הבית, דלא גריעא מאניש דעלמא.

ואפשר דמחיר של הכרזה לא מיקרי ראוי, אבל מה שהיא מעלה בדמים סתם מיקרי ראוי, וכמו ביתמים דמתני' צ"א א', וכיון שלענין לסלקה בעשרים דינר מיקרי ראוי, ה"ה שחשיב כתובה רק עשר, ונתעוררתי לזה קצת, א"נ מפני שחייב כתובה נגמר במיתת הבעל ונקבע לפי הנכסים, וב"א ה"ר שלמה נ"י העיר דחייב כתובה של מיתת הבעל אינו חייב גברא שמשתלם מן הנכסים אלא מתחלתו חל רק על הנכסים, שכך אמר לה שלאחר מיתתו יחול שעבוד על הנכסים כך כך, אבל אם אין נכסים לא חל חייב כלל, ולכן כאן חל חייב כתובה רק עשרה דינרין, והדברים מחודשים, ולפ"ז דוקא בכתובה יהא ד"ז ולא ביורש לגבי בע"ח, ובה מיושב שמובא כאן בירושלמי.

וז"ל הירושלמי ר"ז שאיל לרנב"י ולראב"פ לא היה שם בית א"ל הירושין שוכרין לה בית מיכן ואילך היא אומרת קרקע והם אומרים מעות הדין עם היתומים, וביאור הדברים דלענין מדור חייבין היתומים ליתן לה בית לדור, ולא מעות לשכור דירה, ונפ"מ שאחריות הבית עליהם, שאם נפל שוכרין לה

אחר, וכ"ש שיש לה זכות לדור בבית בעלה כדתנן ק"ג א', אבל כשהנדון לגבות כתובתה אין לה זכות לתבוע קרקע דוקא, וזהו מכאן ואילך שכבר אבדה מזונות וגובה כתובתה, או שזה לשון מועתק מעובדא דלקמן ע"י בסמוך.

ומייתי עובדא כהדא חדא איתא הוה פורנה עשרין דינר [נראה דהיינו דינרי זהב, שהם חמש מאות דינרי כסף, ומיושב בזה ששיעור כתובה מנה ומאתים, ואין בית נמכר בעשרה זוזים], והוה תמן חד בית בטב י' דינר, אתא עובדא קומי ר"ח אמר או ייבון לה ביתא או ייבון לה עשרין דינר, אר"מ מכיון דלית ביתא טב אלא י' כמאן דלית לה פורנא אלא עשר, [וא"כ חזר דינו כדאמרין לעיל וזהו לשון מכאן ואילך כו' שחזר הדין כאילו מעיקרא הי' רק עשר], מכאן והילך היא אומרת כו'.

נמצינו למדין מן הירושלמי שבמקום פסידא דמלוה לא מצו לסלוקי ליה בזווי, ורק בגלל שהכתובה נקבעת לפי מחיר הבית בשעת מיתה, לכן נמצא דלית לה פסידא, דכתובתה עשרה ומקבלת עשרה, ובמקום שמקבל כל דמי החוב מסלקינן ליה בזווי, וה"ה כשאינו רוצה לקבלו ביותר מדמיו, כיון דלית ליה פסידא בסילוקו, וא"צ טענלת עילוי בדמים כדי לסלקו, דמעיקרא אין לו אלא זכות מעות.

ולפ"ז בבע"ח שבא לגבות מלוקח והלוה קיים לא מצי לסלוקי ליה בזווי אם המלוה אומר לדידי שוה לי טפי, אא"כ משלם לו כל חובו דלית ליה פסידא, ואף בבא לגבות מן היורש אפשר שדינו כלוקח, וכתובה שאני שערך החייב נקבע לפי שווי הנכסים בשעת מיתה, וכמשנ"ת לעיל כמה אפשרויות לחלק בזה, [והרא"ש ג"כ חילק בין יורש ללוקח, אבל טעמו נראה משום דבלוקח ליכא משום ועשית הישר והטוב שהוא נכנס לקנות

שעבודו של חבירו, משא"כ ביורש, וכמש"כ לקמן סק"ח].

ובעובדא דקטינא דאביי משמע שביד היתומים לסלק את המלוה בזווי במקום הקרקע, אע"פ שלא שילמו לו כל החוב, אלא שאין משמעות בגמ' שהמלוה הי' חפץ בקרקע טפי מחמשין זוזי, והנדון הי' רק אם שילמו לו החמשים כמצוה או במקום הקרקע, אבל אם לא הי' לו אפשרות לגבות יותר הוה נוחא ליה שפיר בזווי, ואין לומר דבכל יורש שווי החוב נקבע לפי ערך הנכסים בשעת מיתה, דכיון שהוריש מטלטלין ויש להם מצוה לפרוע חוב אביהם, ודאי ראוי לומר שנשאר החוב של מאה, וזה אפי' אם לא נחלק בין כתובה לבע"ח, דאף בכתובה אם השאיר מטלטלין י"ל דנשאר החוב של עשרים דינרין מפני שיש להם מצוה לפרוע כתובתה, מיהו יש לדחות שהמצוה לפרוע חוב אביהם היא רק כמצות כיבוד ואינה קובעת בערך החוב כלל, אע"פ שהמצוה רק כשהשאיר מטלטלין, מ"מ כיון שאין שעבוד עליהם, אין מתחשבין בזה לקבוע ערך החוב, מיהו מצינו בגיטין ל' ב' דמהני טעמיה דאביי לעשר על היתומים כנגד כל החוב משום קרקע כל שהוא, ועי"ש בתו' דתקנת חכמים היא, מ"מ אמרו בגמ' טעמא דקטינא דאביי, והרמב"ן כתב שם דכיון דאפשר כקטינא דאביי הרי שעבודו קיים, ובפרוזבול גיטין ל"ז א' א"צ להזכיר קטינא דאביי כיון דהוי מיניה, והיינו שאם ירצה לעכב הקרקע לעצמו ישלם כל חובו, אבל מטלטלין שאין עליהם שעבוד לא סמכינן עליהו, ומה שהזכיר רש"י קטינא דאביי היינו שיש שעבוד לגבי יתומים ולקוחות, וביתומים שייך שישלמו חוב אביהם.

ז. **ובפסה"ת** ש"ג ח"ו ושער מ"ט חט"ו הביא דהראב"ד והרמב"ן כתבו דוכותו של מלוה לומר לדידי שוה לי כל דמי החוב, ואין הלוקח יכול לסלקו בשווי של קרקע בחצי החוב, דהא אית ליה פסידא למלוה

שאינו יכול לגבות כל חובו, והביא חולקים ע"פ הירושלמי הנ"ל, ושהרמב"ן דחה דהירושלמי לא מיירי בגבית כתובה, [שו"ר בר"ן נ"ד א' שהביא פי' הירושלמי והביא דחיית הרמב"ן ונקט כדבריו עי"ש], והריטב"א בכתובות נ"ד א' כתב דקי"ל כהירושלמי דיכול לסלקו בחצי חוב, דהכי שיטתא בגמ' דילן, ומשמע דכונתו לקטינא דאביי.

ודעת החולקים שבסה"ת משום דס"ל שהמלוה מעלה בדמים כדי ליטול הקרקע מהלוקח והיתומים, ואינהו נוחא להו לסלוקיה בשויה, ולא דמי לעובדא דרמב"ח ורבא דהתם הוו תרי אפדני, ואי מסלק ליה בשויה יגבה גם האפדנא השניה, וס"ל דכל עילוי בדמים שגורם הפסד לחבירו לא שמעינן ליה, וה"נ גורם הפסד ללוקח ליטול ממנו שדהו, מפני שיודע שבלא"ה אין לו ממה לגבות יותר, אבל כשאין מניחין למלוה ליטול קרקע אלא זוזי לא חשיב שהפסידוהו, מיהו כבר נתבאר שגם בירושלמי הנ"ל מבואר כהראב"ד והרמב"ן, ודוקא מפני שחוב כתובתה נעשה עשרה דינרים לכן מסלקין אותה בעשרה דינרים.

עוד הביא בסה"ת שם פלוגתא בתפס נכסי הלוה בעד חובו, וטוען לדידי שווי לי טפי, ואני תופסן עד שישלם לי כל חובי, האם מכריחין אותו להחזירם בשווים שבשוק, והראב"ד כתב דנאמן כמה שיטען ששוים לו, ובעה"ת השיג דכיון שאין חובו ידוע רק מכח טענתו, לא מהימנינן ליה אלא כפי שווים האמיתי, ולא דמי למלוה שחובו ידוע, וטוען לדידי שוה לי שיחזירו לו כל חובו עי"ז, מיהו יש גם סברא לאידך גיסא דכיון שהי' יכול לתפוס גופן מהימנינן ליה כל מה שיטען בכח תפיסת גופן, ולא דמי למלוה שאין לו זכות בגופן אלא שעבוד, ועוד דכאן התופס מפסיד חוב גמור שלא יאמינו הבעלים אלא בכח תפיסתו, משא"כ במלוה שחובו ידוע ולא חשיב פסידא כ"כ, ומ"מ צריך רא' לחלק

ביניהם, אלא דסתמא דמילתא בתפס הרי התופס יודע שהבעלים ניהא ליה בחפציו, והוא דוחקו בטענת העילוי, משא"כ במלוה שהוא באמת חפץ בקרקע זו בעילוי, ואינו מערים על הלוה לשלם יותר בגלל זה.

ח. **הרא"ש** בשמעתין ס"ד הביא דברי רבנו יונה ורה"ג ויישב הסתירה שביניהם, ובפשוטו דברי הר"י הם כדברי רמב"ח ודברי רה"ג הם כדברי רבא, והרא"ש כתב ליישב דכשאינו משלם למלוה כל חובו, מודה רבא דלא מצי לסלקיה בזוי, דכל זמן שלא נפרע כל חובו יש לו זכות לתפוס שעבודו, וחשיב אית ליה פסידא אם נכריחנו לשלם כעילוי של לוקח, והוסיף עוד שאם המלוה מוסיף יותר מן הלוקח לא מצי לסלקי ליה בזוי כשומת ב"ד, וזה צ"ב דפשיטא שהרי אפי' אם הלוקח מוסיף יותר מן המלוה לא מצי לסלקי ליה בזוי כשיעור העלאתו, וכ"ש שלא יסלקנו במעות כשומת ב"ד, ועוד שהרא"ש כתב הטעם משום פסידא דלוה, וזה כמ"ד דכתבין טירפא בחמש מאות, דאם כתבין באלף לא ירויח הלוה, ובאמת א"צ טעמים למה לא יוכל לסלקו בשומת ב"ד שהרי השדה שוה למלוה ככל חובו, ואין לו ממה לגבות חובו אלא מזו, ועוד דפסידא דלוה מאן דכר שמיא, כיצח הלה עושה סחורה בפרתו של חברו, וגם גורם לו הפסד, אם נימא שאינו יכול לסלקו מפני הפסדו של לוה, ובפשוטו לא ירויח הלוה בעילוי של מלוה, רק ישלם ללוקח כנתקיירה, ועובדא דגמ' שאני שמתחלה נתן לו לירד בחמש מאות, ולכן חשיב שלא נתייקרה אלא ברשות מוכר.

ומסתמזות דברי הר"י והרא"ש משמע שנדון זה אינו נדון דרמב"ח ורבא, דא"כ פשיטא ואין כאן מקום לדברים, אלא פשיטא להו דאין הלוקח יכול לסלק את המלוה כשאינו מסלקו מכל החוב, ולכן נדון ידידהו אינו הנדון שבגמ', דלית ליה פסידא נאמר רק

כשמסלקו מכל החוב, אבל כ"ז שמקצת חובו קיים, אין המלוה חייב לסלק שעבודו מן הקרקע, ואף בלא טענת לדידי שוה לי, דשעבוד קרקע כמשכון שא"צ להחזירו עד שישלם כל החוב, והי' מקום לומר דאין מכריזין כלל בכה"ג, שאין ללוקח כח להכריח את המלוה למכרה ביוקר, כמו שאין לו כח לסלקו בזוי, ובזה כתב הר"י דמ"מ עבדינן הכרזה לטובת הלוה, שיפרע חובו למלוה ביותר, ומשמע שהלוקח לא ירויח ביוקר זה, כמו שאינו מרויח בעובדא דאפדנא, וכדרב עזירא, דמחיר שמגיע ע"י הכרזה שהוא יותר משומת ב"ד אינו כיוקרא, דבאמת הערך כשומת ב"ד, אלא שמכריזין לריוח המזדמן, וכאן הריוח ללוה, ומ"מ אין המלוה יכול לגרום להעלות המחיר שירוויח הלוה לצד שישלם, או להרויח לעצמו לצד שלא ישלם ויניח לו השדה, דהשתא ארעא כנגבית כבר דמיא לגבי הלוקח, כיון שאין לו זכות לסלקי ליה בזוי, ולכן נדון ההכרזה והמכירה ביוקר היא רק להרווחת הלוה, ובזה אין העלאת הלוקח כלום, כיון שאינה אמיתית, ואין לו זכות לנפשיה כלל כ"ז שלא פרע כל החוב.

מידו לא נתבאר מה שחזר הרא"ש וכתב דהלוקח אינו יכול לסלק את המלוה בשומת ב"ד, כיון שהמלוה נוטלה בכל חובו, וד"ז אמת אף כשנוטלה בשויה בלבד, וסיים אם היתומים אומרים כן שומעין להן, ומשמע דהיינו מפני שאין הלוה קיים שיפסיד מזה, אבל צ"ב למה כתב דאי אתו זוי כו' ומשמע שר"ל דמצו לסלקי ליה בדמי שויו, כיון שזהו השעבוד שנשאר מאביהם, והר"ז כאילו החוב פחות, וכמשנ"ת סק"ו מהירושלמי וירוויח שאח"כ יסלקוהו בשויו מדין הישר והטוב, ואם יגבהו במחיר כל חובו יצטרכו לסלק כל חובו, וכ"כ הסמ"ע סי' ק"ט סק"ה. **ויותר** נראה דכונת הר"י והרא"ש מפני שביורש יש חיוב הישר והטוב כשיהא לו מעות, דדוקא בלוקח אמרו שלא הי' לו

הראשון, אין לו ממי לתבוע הפסדו, וצ"ע בזה.

ופשמות הגמ' דליכא פלוגתא בין רבינא לרב עזירא אם רשאי הלוקח לסלקו באלפא זוזי, שהרי לא נחלקו בדין סלוקי בזוזי מידי, וכי היכי דלרבינא רשות ביד הלוקח לסלקו באלפא זוזי, אע"פ שהמלוה ג"כ רוצה האפדנא באלפא זוזי, ה"ה לרב עזירא.

וכן פשוט לבעה"ת והראב"ד והרמב"ן שהביא שם בשער מ"ט חט"ו הובא לעיל סק"ז, שלא דנו כלל משום פסידא דלוה, אלא משום פסידא דמלוה שאומר לדידי שוה לי ואין לו מהיכן לגבות חובו.

ט. **שם** הני קמאי מצוה עבדיתו, יש לעי' הרי גם המלוה יודע שרק בגלל שבא לטרוף השדה שילמו לו החמשים, ולא רצו לעשות מצוה, ואיך הוא נוטל מהם למצוה בע"כ, ואפשר דכיון שנתנו לו לחוב זה, ממילא פקע חמשים זוז מן החוב, וכיון שלא פירשו לקנות הקרקע תמורתן, אין ד"ז נעשה ממילא, כיון דבאמת מצוה קא עבדי.

ויש להסתפק אם גם במלוה בשטר של חמשים ומלוה ע"פ של חמשים ובא לטרוף השדה בשטר ונתנו לו חמשים, אם גם בזה אמרינן מצוה קעבדיתו, או"ד בכה"ג ברור שנתנו לו תמורת החוב שבשטר, ואע"פ שלא פירשו דיהבי ליה דמי קטינא, מ"מ אינו יכול לגבות מהם למצוה עבור חוב אחר, ובעובדא דאביי שאני שזה אותו חוב, ועי' בעה"ת שער כ' ח"א ובגידות שם.

שם אבל אמרו ליה כו' סלוקי סלקוהו, לענין שלא יוכל לחזור ולגבות מאותו קרקע, הדבר מובן בפשיטות שכשסלקוהו קנו ממנו זכות השעבוד של הקרקע הזו, שאין לו עליה יותר מחמשים, ואפי' נטלוהו בע"כ לא מצי הדר עליהו, כיון שקנו ממנו כל כח השעבוד שהי' לו בה דהיינו חמשים אבל אכתי לא

להכנס ולקנות שעבודו של חברו, ולכן סיים דיוורש יכול לתבוע שומא, כדי שיוכל לסלקו אח"כ בדמי השומא, שאם כונתו ע"פ הירושלמי הנ"ל סק"ו לא הי' סותם דבריו, אלא משמע שזהו דין המובן ממש"כ לעיל דלוקח מעצמו נכנס לשדה משועבדת, ולכן סיים דיוורש יוכל לסלקו כשיהא לו מעות.

והנה עיקר הדברים שדעת הלוח קובעת הדין בשדהו של הלוקח מחודש טובא, שהלוח נסתלק לגמרי מזכותו בשדה של הלוקח, ואע"פ שמצינו שבע"ח גובה את השבח, ואח"כ משלם הלוח ללוקח, אבל כל זכויות השדה ללוקח או למלוה, ואם הלוקח מוותר על ההכרזה וסגי ליה בשומת ב"ד, יכול להגבותה כך למלוה, ויתבע מהלוח כמה שהפסיד, ואף בעובדא דאפדנא דקי"ל דטירפא בחמש מאות, אין זה זכותו של לוח לדרוש שיעשו כן, אלא דבכה"ג שעשה כן הלוקח, אמרינן דכיון שבאמת לא הפסיד לא כתבינן ליה טירפא טפי, אבל זכותו לתבוע הכרזה כדי להוסיף בטירפא, והלוח יתחייב לשלם לו כדין הוקרה, וכ"ש שהוא רשאי לסלקו באלף זוז, אע"פ שע"ז ירויה הלוקח שהשדה ברשותו ויקבל טירפא אלף זוז.

ואין לומר דזכותו של המלוה ליטול הקרקע בשויה, כיון שאינו רוצה למכרה, דבאמת אין לו זכות לקבל הקרקע דוקא, ומצינן לסלוקי ליה בזוזי, וא"כ יש רשות ללוקח למכור ביוקר ולא תוויי ליה זוזי, ולא ליתן לו הקרקע בפחות מהמחיר הנמכר, מיהו אם לקחה ביוקר ועכשיו אין לו מעות הרי המלוה נוטלה בשויה, והנדרן אם יכול לחזור על הלוח במחיר שמכר לו, או רק בשויה, ובשו"ע סי' קט"ז ס"א מבואר שכותבין לו טירפא כפי מה שלקחה, ועי"ש בש"ך סק"ג בדין הוזלה, אבל בלקחה ביוקר מודה שהאחריות כפי מה שלקחה, מיהו לוקח ראשון שמכר ללוקח שני ביוקר, וטרפוה בשויה בחובו של המוכר

שמעין אם בע"ח מאוחר יכול לגבותה מהם, דשמא סלקוהו רק שויתר על כח שעבודו, אבל לא זכו ליכנס תחתיו, דאם מסלקין אותו מכח אביהם שיכול לסלקו, הרי אביהם אינו זוכה מכחו, אלא פורע חובו בלבד.

מיהו בירושלמי שהביא הרמב"ן מבואר שאף הלוה שמסלק את המלוה משעבודו, זוכה בו כאילו קנה שדה חדשה, אלא שמשעבד לבע"ח מאוחר מדין דאיכני, ולכאורה זה לא יתכן אלא בהסכמת המלוה, כדאמרו בירושלמי שמבקשו להתפשר, ולכן קונה ממנו זכותו בקרקע, אבל אם פורע לו חובו בסתם, א"כ א"צ לדאיכני דכל שדה משתעבדת לכל הבע"ח, שאם יפרע מבני חורין לראשון יגבה השני שעבודו ממנה, ודכותה מתפרש מה שאמרו שם שביורש אין בע"ח מאוחר גובה ממנו, ובפשוטו ה"ה לוקח, וכן ביאר הרמב"ן דכיון דניחא להו"ל כמי שהגבו אותו וחזרו ולקחו ממנו, ואכתי לא שמעין בנטולה ממנו בע"כ מאי.

ובשו"ע סי' ק"ז ס"ו נראה דאף כשסילקוהו בע"כ אין בע"ח חוזר וגובה אותה ממנו, [וע"ע שו"ע סי' ק"ד ס"ט מיהו התם ההנכסים היו ברשות הלוה], וכ"ה סתמות דברי הרמב"ן והירושלמי שלא חילקו, אע"פ שדיברו באופן שבקשו להתפשר, מ"מ משמע שכל האופנים היו כמו יתומים דשמעתין דסלוקי סלקוהו.

ונראה מזה דזכותו של הלוקח לסלוקי למלוה בזווי, ולחייבו למכור לו את שעבודו, אם לא באופן דאית ליה פסידא, שטוען לדידי שוה לי טפי ואין לי מהיכן לגבות את השאר, ואף כשאינו פורע לו את כל חובו אם המלוה אינו טוען לדידי שוה לי טפי, ולא רק משום ועשית הישר והטוב, אלא מעיקר השעבוד אין לו בהם אלא זכות ערב לפדיון חובו, אבל בתו' כתבו שרק בטענת עילוי יכול למנעו מליטול הקרקע, וא"כ צריך לפרעו כל חובו,

או עכ"פ כנגד העילוי דשויה ליה טפי, מיהו אם המלוה אינו מעלה בדמים י"ל דאף להתו' מסלקין ליה, אע"פ שאינו פורע כל חובו.

מיהו דעת הרא"ש בשם הר"י שאין ללוקח אפשרות לסלק המלוה מן הקרקע אא"כ פורע לו כל חובו, שאז בהכרח בטל שעבודו, אבל אינו מחויב לוותר על שעבודו בזווי לחוד, והיינו משום דס"ל שהיתור על השעבוד הוא רק מדין ועשית הישר הטוב, ואין בלוקח טעם זה לדעתם כיון שידע מעיקרא שנכנס לשעבודו של חבירו, משא"כ ביורש, אבל אם אפשר לסלקו מן הדין, שלא נתנו לו אלא זכות לגבות מעותיו, א"כ בכל ענין מצי לסלוקי ליה, ואף זוכה בכח השעבוד לגבי בע"ח מאוחר וכמשנ"ת.

י. צ"ז א' בעו מיניה מר"ש מוכרת למזונות מהו שתחזור ותטרוף לכתובה כו' אחריות דנפשך כו' יש לעי' מה הדין אם ב"ד מכרו עבודה, אם היא נקראת המוכרת, או"ד כיון שאין לה קשר עם הלוקחות הרי היא כבע"ח דעלמא שיכול לגבות מהם, ונפ"מ נמי בבע"ח שיש לו שני שטרות אחד מוקדם ואחד מאוחר ובא לגבות שדה מהמאחר תחלה ומכרה ב"ד ונתנו לו מעותיו.

מיהו לכאורה הי' נראה דכל שבא הבע"ח לגבות בכח שעבודו, הר"ז כאילו גבה שדה ומכרה, ובכה"ג האחריות עליו כלפי הלוקח שלו, שאם בא בע"ח מוקדם וגבה צריך הוא להחזיר ללוקח המעות שקיבל, למאי דקי"ל בע"ח מאוחר שקדם וגבה מה שגבה לא גבה, דלא אמרינן אחריות איתמי בכה"ג כלפי הלוקח, ונשאר הוא בחובו הקודם, ומזון האשה שאני שאינה גובה הקרקע לעצמה, והיא מוכרת בשליחות היתומים ואם מכרו הם ונתנו לה מזונות יכולה לגבות מהלוקחות לכתובתה, שלא מכרה שעבודה, ולפ"ז יפה כח מלוה ע"פ ממלוה בשטר, שבמלוה ע"פ אין לו שעבוד למכור,

מאוחר שגבה קרקע ע"י שב"ד מכרו עבורו, יכול לגבות בשטר מוקדם את חובו, והאלמנה את כתובתה, ואע"פ שהלוקח יודע שהתשלום לאשה או לבע"ח, כדאמרינן ערכין כ"א ב' שלכך מכריזין למי משלמין עי"ש, מ"מ לא אמרינן אחריות דנפשך קבילת עלך, אלא כשיש קשר בין האלמנה ללוקח.

ש"ר בט"ז סצ"ג ס"ק ל"א ובב"ש בשמו שכתב דב"ד שמכרו עבורה כמותה, אבל מהוכחתו אין ראיה אא"כ מכרה היא בשומת ב"ד הדיוטות, ואין בכלל זה אם ב"ד מומחין מכרו עבורה, שאין לה עסק במכירה זו כלל, וכמש"כ, ועי' לשון ריא"ז בש"ג בסוה"ד, שו"ר ברמב"ן כ"ח א' שכ"כ דבב"ד הדיוטות היא המוכרת ובב"ד הם הם המוכרין ולא היא והיינו דאמרינן ארמלתא דזבין בי דינא דזבין, עי"ש.

בת"י הרא"ש דן דמיבעיא להו גם במכרה לכתובה וחזרות לגבות לכתובה, והדברים צ"ע דודאי כיון שמכרה נכסים אלו לחוב זה של כתובתה פקע שעבוד כתובה מינייהו, ואפי' מכרו ב"ד לכתובתה, שאין על השדה אלא שעבוד כפי שווי השדה, ולא מיבעיא לן אלא מזונות שנגבין מבני חורין, ואע"פ שהם מתנאי כתובה לא חשיבי מאותו חיוב, ולכן אי לאו דקבילה על נפשה יכולה להוציאן מהם.

שם קמיבעיא להו בדבר יוסף כו' כיון דאחריות איתמי טרפא, הלשון משמע דאי לאו דר"י הו"א דאחריות על האלמנה וא"כ פשיטא דלא טרפא, ולכן קמיבעיא להו בדר"י, אבל בסוגית הגמ' ק' א' דאמרינן פשיטא משמע שהחידוש שיש אחריות על היתומים אע"פ שהם לא מכרו, אבל על האלמנה פשיטא דליכא אחריות כמו שפשיטא דליכא אחריות על ב"ד, ועוד דעיקר האחריות משמע דהיינו משום עסיקין כמ"ש רש"י ק' ב', שלזה מהני מכירת ב"ד דאית לה קלא,

והרי מכירתו בשליחות היתומים, אלא דלא דנו אלא באלמנה שנתנו לה זכות למכור לעצמה, אבל מלוה ע"פ אין לו זכות למכור וא"כ הלוה או היורשים הם המוכרים.

ויותר נראה דאף במלוה בשטר מאוחר שקדם וגבה, כגון שלא הגיע עדיין זמן פרעון של המוקדם, אם גבה קרקע ואח"כ מכרה ודאי האחריות עליו, והוא יחזור לגבות חובו מהיתומים, אבל אם לא גבה לעצמו, אלא הכריזו למכור נכסי הלוה וקנאה הלוקח, ונתנו המעות לבע"ח המאוחר, ובא בע"ח מוקדם ונטלה מן הלוקח, הרי האחריות על הלוה, וכ"ש מאלמנה וב"ד דאחריות איתמי, משום דס"ד שהם המוכרים, והיתומים לא קיבלו על עצמם אחריות, אבל בדאיכא ליה פשיטא שהאחריות עליו, והמעות שקיבל נעשו מטלטלין וזכה בהם הבע"ח מאוחר, ואע"פ שבבע"ח מוקדם זוכה הלוקח בכל כחו של הבע"ח המוקדם, מ"מ אין האחריות על הבע"ח, דלא חשיב שהבע"ח הוא המוכר, אלא שהוא רק הקנה זכויותיו ללוה וללוקח, שאף בלוה עצמו מבואר בירושלמי דחשיב שקנה נכסים כעת מן המלוה, וכמש"כ סק"ט מהרמב"ן, וזכות זו יש גם ללוקח.

ובזה מיושב מה שאמרו ק' א' דאלמנה פשיטא ולא איצטריכא ליה, ואם איתא דבבע"ח כה"ג אחריות על הבע"ח, א"כ זהו חידוש גדול דאלמנה שאני, אבל אם במלוה אחריות על הלוה, ור"י קמ"ל שיש אחריות על היתומים כמו על הלוה, ע"ז שפיר פריך פשיטא דלמה לא יהא להם אחריות, אבל על האלמנה פשיטא דאין אחריות כמו שאין אחריות על ב"ד, וכמו על בע"ח מאוחר דעלמא.

ולפ"ז נראה דלא איבעיא לן אלא באלמנה שהיא המוכרת לעצמה, ולכן אמרינן דאחריות דנפשה קיבלה עליה, אבל ב"ד שגבו לה מזונות ע"י מכירת קרקע, וכן בע"ח

וזה פשיטא דאינו על האלמנה, וי"ל דשפיר נקטו בגמ' דברי ר"י שמבואר בדבריו שאין האחריות עליה, אע"פ שבאמת לא בא לחדש ד"ז.

ואפשר עוד שאם באלמנה שמוכרת לא הי' חיוב אחריות כלל, א"כ פשיטא דאחריות דנפשה קיבלה עליה, שאינו בדין שהיא תפסיד ללקוחות כ"כ, ורק בגלל שיש להם אחריות על היתומים, גם על כתובתה, לכן י"ל שלא קיבלה עליה שום אחריות, ובוזה מיושב קושית תו' ד"ה או"ד, דאפי' אם בעלמא במוכר שלא באחריות מקבל על עצמו שהוא לא יפסיד את הלוקח, שסתם שלא באחריות פירושו שפטר עצמו מלטפל בפסידא דאחריו, אבל ודאי אחריות דנפשיה קביל עליה, שאין זה עול של אחריות אלא כרמאות במכירה, משא"כ באלמנה שיש ללקוחות אחריות על היתומים, והיא גובה חוב אחר שיש לה על היתומים, ואפשר דתירוצ' התו' עדיפא מינה, ועוד דסתמא כשגובה כתובתה מהם הרי אין ליתומים ממה לפרוע, ונמצא שבאמת יפסידו הלקוחות מגבייתה, ולא מהני להו האחריות שעל היתומים.

שם אחריות דנפשך מי לא קבולי קבילת, הגרע"א נסתפק אם יש לה זכות גבייה וחייבת באחריות, או שקיבלה על עצמה שלא לגבות, ולכאורה הי' נראה דדוקא ככה"ג שמוכרת בשליחות היתומים יש מקום לומר שלא קיבלה על עצמה אלא שלא להפסיד הלקוחות המעות, אבל השאירה לעצמה הזכות לגבות הקרקע ולשלם מעות, אבל בע"ה מאוחר שגבה קרקע ומכרה באחריות והוא עצמו יש לו שטר מוקדם, בודאי נתכוין שלא לערער מכירתו, כיון שהוא עצמו המוכר, מיהו יש גם סברא איפכא דהיכא דנתחייב אחריות בהדיא י"ל שכונתו רק לאחריות שלא יפסיד מעותיו, אבל כאן אין מקום לחדש אחריות, רק היורש המובן שהיא לא תגרום להם פסידא, בזה אין לנו אלא אחריות שלא תגבה

כלל, והגרע"א ז"ל נקט שיכולה לגבות וצריכה לפצותם במעות, וכתב דנפ"מ באפותיקי מפורש דידה, ולכאורה תמוה דאדרבה עד כאן לא בעו מיניה מר"ש אלא בסתם קרקע דאפשר שתגבה כתובתה מנכסים אחרים, אבל כשמוכרת אפותיקי דידה למזונות, הר"ז רמאות כיון שיודעת בודאי שתגבה אותה מהם, ואף בקרקע סתם פשטות אחריות דנפשה היינו שלא תערער על מכירתה, בין באלמנה ובין במלוה מאוחר שמכר, [והערוני דבתוד"ה ור"י לעיל צ"ו ב' ג"כ נראה שאין לה שום זכות גבייה ולכן דנו אותן כאישתדוף, מב"א ה"ר שלמה נ"י], וערש"י צ"א ב' תרי לישני בההוא דזבין כתובת אמו, והתם שאני שהמקח עדיין לא חל, ועי"ש, ובלשון הר"ן שם מבואר שאינה יכולה לערער ולטרוף כלל, וכ"ה לשון השו"ע סי' צ"ג סכ"ט אינה יכולה לטרוף מהלקוחות שמכרה להם.

יא. ק' א' אר"י אמרלתא דזבינה אחריות איתמי, פרש"י אם נמצאת השדה גזולה או משועבדת לאחר כו', וכ"מ בגמ' בסמוך דכי איצטריך ליה ב"ד מהו דתימא כל דזבין כו' ופרש"י שאילו היו עליה עסיקין היו יוצאין ומערערין, וש"מ דעיקר אחריות אחש גזולה קיימא, דבע"ה אינו מערער על מכירת ב"ד אם לא הגיע זמנו לגבות, ובתו' רי"ד הקשה דבגזולה איגלאי מילתא דלא הואי מכירה, וכבר נחלקו בזה ר"פ ור"ז ב"ב מ"ד ב' וקי"ל כר"ז דאפי' בנמצאת שאינה שלו, א"צ לשלם לו, ומשכח"ל גוויי טובא שהמוכר טוען שלא שלו היתה אלא שב"ד נטלוה ממנו מחוסר ראי' וכיו"ב עמש"כ בזה לעיל ס"א סק"ב, וכ"ש כאן שאין האב לפנינו והוא מצי לאוכוחי דשלו היתה, שו"ר בש"ה ג שהריא"ז כתב דפרש"י עיקר דלא כהרי"ד.

שם פשיטא אלמנה לא איצטריכא כו' לפי מאי דמשני חידושא בב"ד חזינן דאיצטריך לאשמועינן שיש אחריות, שהרי בב"ד לא ס"ד דאחריות אב"ד, וגם החידוש

דאיכא אחריות, וא"כ גם באלמנה לא אתא לאשמועינן שאין האחריות עליה, אלא שיש אחריות וממילא היא על היתומים, ולכן פריך פשיטא, ועמש"כ לעיל סק"י דבסוגיא צ"ז א' מייתנין מינה לענין שאין האחריות על האלמנה, מיהו כאן משמע לגמ' דאלמנה דומיא דב"ד שלא איצטריך לאשמועינן שאין האחריות עליה, דמה שהקלו לה למכור בעצמה לא משוי לה כבע"ד להתחייב באחריות, שהרי החובות הם של נכסי היתומים, וכן החיוב שלהם לתת לה מזונות, ולכן פשיטא שאין האחריות עליה.

מ"ש רש"י שב"ד מכרו למזון האשה והבנות לא דוקא וה"ה אם מכרו לבע"ח, אלא דכיון שהוזכר יתמי נקט רש"י מכירה כזו דשייכא רק ביתמי, [וערש"י צ"ז א' שהזכיר גם כתובה באלמנה], מיהו כשב"ד מוכרין לבע"ח בחיי הלזה לא מיקרי ב"ד דזבני כיון שהלזה הוא המוכר, אבל כשמוכרין לבע"ח דיתמי מיקרי נמי ב"ד דזבני, והא דנפיק קולא במכירת ב"ד לאו דוקא מפני ההכרזה כלשון רש"י לקמן ב', אלא כל מכירת ב"ד נפיק לה קלא כיון שנעשית בפרסום, וגם ב"ד מבוררין המחיר בלא הכרזה, ועי' שו"ע אה"ע סי' צ"ג ס"ה.

שם ב' מ"ד כל דזבין מב"ד אדעתא למיפק ליה קלא הוא דזבין, גרש"י דנפיק ליה קלא, והענין דתו לא הוי אחריות ט"ס, כיון שעיקר החשש שהיא גזולה כבר נסתלק, שב"ד מבוררין תחלה של מי השדה, ואח"כ מוכרין בפרסום, וכיון שהם לא נתחייבו לו באחריות, ס"ד שאין האחריות על היתומים עד שיבקש אחריות בהדיא.

יב. צ"ב ב' אמר אב"י ראובן שמכר שדה לשמעון באחריות כו' דאזיל ראובן ומפצי ליה, בב"ק ובב"מ הגרסא דאזיל ראובן ומשתעי דינא בהדיה, וקרוב הדבר שכאן נשתרוב מהני דיני דלעיל א' ששם

נאמר ומפצי ליה, וכן הגרסא ברמב"ן כאן כבב"ק.

פרש"י כאן ובב"ק דראובן מצי טעין אישתבע לי דלא פרעתך, ומשה"ק דגם הבא ליפרע מלוקח צריך להשבע י"ל דמ"מ אינו מעיז להשבע בפני הבע"ד שמכחישו בברי, ואם לאו בע"ד ידיה הוא א"צ להשבע בפניו, [וכ"כ תו' ב"מ י"ד א'], ואפשר שאפי' אם כבר נשבע ללוקח חוזר לזה ומשביעו כדין תובע חדש, ועי' להלן.

שם ולא מצי א"ל לאו בע"ד ידי את, משום דא"ל דמפקת מיניה עלי הדר, ללישנא קמא דוקא באחריות, אבל שלא באחריות כיון שאין לו עליו אלא תרעומת, מצי א"ל לאו בע"ד ידי את, דתרעומת לאו כממון חשיבא, ועד כאן לא פליגי אלא במוכר שקיבל מעות מן הלוקח, אבל אם נתן לו מתנה דליכא תרעומת כ"כ כתב הרשב"א בתשובה דלכו"ע לא חשיב בע"ד, והובא בב"י ורמ"א סי' רכ"ו ס"א, מיהו יש מקום לומר דל"ב דתרעומת משוי ליה כבע"ד, ה"ה כל הפסד כזה, והרי גם במתנה הפסיד דהא אמרין בעלמא מתנה כמכר דאי לאו דעבד ליה נייח נפשיה לא הוה יחיב ליה מתנה, א"כ הוא מפסיד שצריך ליתן לו מתנה אחרת, [וכ"נ ללמוד מדברי הרמב"ן בשמעתין שאם סלקוהו ללוקח מן הקרקע ושילם לו המוכר בזוי ג"כ יש לו תרעומת, אע"פ שלא הפסיד ממון, שקיבל כל הפסדו מן המוכר, וכ"ש דכשלקחו ממנו המתנה דחשיב הפסד טפי מתרעומת], וגם יש סברא דמתנה חמירא משלא באחריות, דהתם סבר וקביל בלא אחריות, אבל מתנה סמך עליו דיהיב ליה מתנה יפה, ולא מצי לתבוע אחריות, וא"כ הפסיד הנותן טפי מבמוכר שלא באחריות.

ש"י ד בתלמיד הרשב"א והרא"ש בשם ירושלמי דאפי' במתנה שלא באחריות נמי משום דא"ל בעינא למיתן כמה דליחזוק

לי שמעון טיבו, ולכאורה בלשון זה נאמר רק דמתנה כמכר דאי לאו דעבד ליה נייח נפשיה לא יהיב ליה מתנה, - ואם מכר שמעון ליהודה שלא באחריות א"כ לא יהא לו תרעומת אלא על שמעון, ומ"מ צ"ע דאפשר שגם ראובן בע"ד.

ברם עיקר הנדון שבגמ' לא נתפרש, דודאי מלוה שבא לטרוף צריך לתבוע את הלוה תחלה, ולהשביעו שאין לו נכסים, ורק אח"כ לגבות מלקוחות, וא"כ היכי משכח"ל שבא לגבות מהלוקח קודם שגמר המו"מ עם הלוה, ואמרו ב"ב קע"ד א' דנכסים כערב שאין גובין מהן קודם שתובעין את הלוה, ואם כבר תבע את הלוה ונתחייב בדין, מה יתרון יש שיחזור וידון עמו כעת בשעת גביית השדה מהלוקח, ולשון הגמ' משתעי דינא משמע בעיקר התביעה שאין לו שעבוד לגבות השדה, וזה אינו מובן שהרי כבר קדם ותבעו ללוה תחלה, וגם מ"ש הראשונים ז"ל דנפ"מ שהוא חריף ויודע לטעון יותר אינו מיישב אם כבר טען דבריו כשתבעוהו תחלה.

ואין לומר שהתביעה על דין השעבוד של קרקע זו, ולא על עיקר החוב, דהא משמע שהלוה מרויח שלא יצטרך לשלם, ואם החוב קיים הרי יצטרך לשלם למלוה במקום ללוקח, (ומ"ש ב"ב מ"ד ב' דיש אופנים שמעיד לו עליה שאינה גזולה, אין זה ענין לחוב אם פרע או לא).

ואפשר דמיירי כגון שתבע את הלוה ולא דן עמו בב"ד כיון שבלא"ה לא הי' לו מה לשלם, ובא לתבוע את הלוקח ע"י שטר ההלוואה, א"נ כגון שלא הי' הלוה כאן ובא לתבוע את הלוקח שלא בפניו, ואף לאחר שכבר נשבע ללוקח, וכבר נתנו לו ב"ד רשות לטרוף מהלוקח, אפ"ה יכול הלוה לתבעו לדין על עיקר ההלוואה והפרעון, ולחזור ולהשביעו, ולחייבו לענות על כל טענותיו בפני ב"ד, ומתוך טענותיו יראו ב"ד שהצדק אתו, ולפ"ז

מיירי שתבע את הלוה תחלה שלא בב"ד או שנגמר הדין שלא בפניו מפני שלא הי' כאן, ואפ"ה שייך שיתבענו הלוה לב"ד, כיון שלא נחית למידן עמו כתובע על גביית השדה, ולא הוצרך המלוה לענות על כל טענותיו, ואמנם ב"ד טענו ללוקח מה שאפשר לטעון, אבל ודאי הלוה שידוע העובדות יכול לטעון ולהוכיח יותר מטעניו דב"ד.

ובזה מובן שפיר חדושיה דאביי דאף לאחר שכבר נסתלק הלוקח, יכול הלוה לבא כבע"ד התובע מעצמו, שו"ר בריא"ז שבשה"ג שפירש שכבר טען עם הלוקח שלא בפניו, ועכשיו הגיע הלוה לטעון מחדש, לפי שלא הי' כאן בזמן תביעת המלוה את הלוקח, מיהו לשון הגמ' אי מפקת מיניה משמע שעדיין לא הוציא מידו, וגם לשון הריא"ז מתפרש שפיר בין הפסק דין לטריפת השדה.

ולפ"ז מיירי כשכבר ביררו ב"ד שיעור המספיק לגביית השדה מהלוקח, ועכשיו תובע הלוה חלקו כתובע חדש, בגלל פסידא ידידה, ובזה מובן לישנא קמא שתתעומת אינה סיבה חזקה לתבוע דין חדש עבורה, ולשון הגמ' משמע דאיצטרך דאביי מיד בתחלת תביעתו שיש רשות ללוה לבא כבע"ד לב"ד, ובזה ק"ק דהי' ראוי שב"ד יזמינוהו ולא יגמרו הדין שלא בפניו, אפי' שלא באחריות ואפי' בלא תרעומת, דע"י הלוה יתברר האמת יותר, אבל לאחר גמ"ד אין חיוב להזמין, כיון שכבר טענו ללוקח כל מה שיכול הלוה לטעון.

ומסתמות הראשונים ז"ל נראה דזה שיכול לטעון יותר, אין זה מוכיח על גילוי האמת, דפעמים שטענותיו סותרות פיו של שכנגדו, [ולשון תו' הרא"ש בשם ריב"ם שיש בנ"א פקחים ויודעים לסתם דברי בעלי ריבם, ועי"ש עוד], ולכן רק אם הוא בע"ד חובת ב"ד לקבלו, ומיירי כשביירו ב"ד כמה שנצרך להם לבירור האמת בגבייה מהלוקח,

ושבחה, ולעולם יכול הלוקח ליתן מעות ללוה כדי שישלם בהם, אלא שאינו רוצה להפסיד שעבודו, וע"ע רמב"ן ורא"ה ותלמידו בזה.

וכתב הרמב"ן דנפ"מ למוכר שמרויח בסלוקי בזווי כגון שמכרה ללוקח במאתים והוזלה ושוה מאה שאם טרפה בע"ח מהלוקח משלם לו המוכר מאתים כפי דמים שלקח, וכבר תמה הש"ך בסי' קט"ז סק ע"ד הטוש"ע שכתבו כן, דבשלמא אם שילם מעיקרא יותר מהמחיר שיך לומר דחייב להחזיר לו דמיו, שהרי חזינן דלדידיה שויא טפי, ואחריות המוכר לשלם לו הפסדו, אבל בהזול שהפסיד ערך שדהו, למה ירויח ע"י שגבה ממנו הבע"ח לקבל מהמוכר טפי משויה, ובלא"ה דחה הרמב"ן דודאי אם יש לו זווי מצי למפרעה למלוה בלא שום טענה.

עוד הביא הרמב"ן נפ"מ כשהלוקח ויתר על זכויותיו כגון שאמר נאמן עלי אבא, והלוה אינו רוצה לוותר, והוסיף הרמב"ן דפשיטא שהלוה לא ישלם לו האחריות אא"כ זכה מן הדין, ולא מפני שהפסיד מנאמנות אביו, אלא דמ"מ רוצה לדון עם המלוה ולא עם הלוקח, ועי' רא"ה.

עוד נפ"מ כתב הרמב"ן אם המוכר יכול לגלגל עליו עוד שבועות מכח שבועה זו, שאם השבועה ללוקח אין המוכר יכול לגלגל עליו, וודאי דסוגיין לטובת הלוקח בשדה זו, ולא לטובת המוכר, אבל נפ"מ כמ"ש תו' ב"מ י"ד א' כגון שהי' למוכר עוד שבועה על המלוה ומגלגל עליו גם את זו, ונפ"מ כגון שחייב לו שבועה דאורייתא, דאל"כ בלא"ה הוא נשבע כאן, אלא שיגלגל עליו שבועה דאורייתא.

ועכשיו טוען הלוה שהוא בע"ד מכח פסידא ידידיה, וגם מעיקרא חייבין לקבלו כבע"ד לדון עם המלוה, ולא סגי לן בבירור הטענות כבעלמא, דטענינן ללוקח כל מה שיש לטעון בסברת ב"ד.

יג. **בתוד"ה** דינא הקשו לפרש"י דא"ל אישתבע לי הרי בלא"ה אין נפרעין ממשועבדים בלא שבועה, ולא רצו לתרץ דנפ"מ כשכבר נשבע ללוקח ועכשיו בא המוכר, דסתמא מיירי כשבא בתחלת התביעה, עס"ק י"ב, וגם מה שתירצו כגון שמחל לו הלוקח שבועה זו דוחק לאוקומה בכה"ג, וגם אין לו כ"כ תרעומת אם איהו דאפסיד אנפשיה, אלא שכתב הרא"ה בזה דשבועה זו לטובתו של לוקח, ומותר לו לוותר עליה ועי' תלמיד הרשב"א והרא"ש ב"ק ח' ב' שהאריך בזה.

גם מה שתירצו הראשונים דנפ"מ באפותיקי מפורש דלא מצי לסלוקי ליה בזווי דוחק לאוקומי שמכר לו שלא באחריות שדה שעשאה אפותיקי, שאם הלוקח יודע הרי סבר וקיבל, ואם העלים ממנו שהיא אפותיקי הרי נהג בו רמאות, ובלא"ה דחו הדברים שאם הלוה משלם פשיטא דמצי לסלוקי ליה, [ועי' בסמוך בשם הרמב"ן], ואם אין ללוה מעות מה מועיל מה שהוא בע"ד לטעון עמו, סו"ס אינו משלם משלו, ואילו הלוקח אינו זכאי לסלוקי ליה מן האפותיקי שלו.

ובן מה שתירצו דנפ"מ בדלא מסיק ביה שיעור ארעא ושבחה דחו הדברים מה"ט, שאם הלוה משלם ודאי מסלק ליה, ואם הלוה אינו משלם לא מהני מה שהוא מחזיק עצמו כבע"ד לטעון עמו, סו"ס כיון שהוא מודה בחוב, הרי הדין נקבע שזכה המלוה בארעא

סימן יא

בדין אלמנה ושלח ב"ד ושלח בעה"ב למכור נכסים

או בשיעור ביטול מקח והיא רוצה לקיים המקח, או שהתנתה עם הלוקח שיתקיים המקח בכל ענין, בכל אופנים אלו דינה כבעלים לקיים המקח, ואם היתה מוכרת בב"ד מומחין הי' דינה ככל בע"ח שגובה הקרקע עצמה מן היתומים, ונגמר המקח בגבייתה ואין לנו ענין בכמה מכרתו, אבל כאן שמוכרת שלא בב"ד, ע"כ היא שליחת היתומים, ומ"מ הקלו בשיעור כתובתה שיהא מקחה קיים כפי רצונה.

ולפ"ז נראה שאם האלמנה רוצה לבטל המקח הרשות בידה ולא תפסיד, דכל עיקרה דמתני' הוא שהחלטת המקח תלוי בה, ואין ביד היתומים לא לבטל ולא לקיים, ולכן אם מכרה שוה מאתים במנה והוקר ועמד על שלש מאות והאלמנה רוצה לקיים המקח אין היתומים יכולין לבטל, ואם הוזל ועמד על חמישים והיא רוצה לבטל אין היתומים יכולין לעכב, [באופן שמצד הלוקח היא יכולה לבטל], דכל שאיגלאי מילתא שלא מכרה אין ליתומים עלי' כלום, ולא שייך לומר את אפסדת במה שהיתה סבורה שמכרה קיים, ובלא מכירה לא נפיק מרשות היתומים כלום.

ובירורי לפנינו פריך בשוה מנה במאתים אין סופו לחזור משום מקח טעות תיפתר שהוקיר המקח, פי' דאמאי נתקבלה כתובתה הרי הלוקח עתיד לבטל המקח, ומשני בדניחא לי' לקיים המקח, מפני שהוקר ועמד על מאתים, [ומוכח מכאן שהמקח קיים למפרע, שאם קנינו רק בגלל מה ששוה עתה מאתים, א"כ אין כאן חידוש שהכל לבעל המעות דבמאתים שקיל לי' ושוה מאתים, א"ו חל המקח דמעיקרא שהי' שוה ק', ובזה ס"ד שיהא לשליח כולו או חציו, ועי' לק' סק"ב],

א. כתובות צ"ח א' מתני' אלמנה שהיתה כתובתה מאתים ומכרה כו' נראה דמיירי שמכרה כפי שומת ג' הדיוטות, דאין לפרש סתם מתני' כשמכרה שלא כדין, ולדעת ריה"פ ב"מ ל"ב א' אם מכרה שלא בג' הדיוטות מכרה בטל וכמ"ש אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בס סק דכן עיקר לדינא, ואף לדעת הרמב"ם שהובא בשו"ע אה"ע סי' צ"ג סכ"ה וסי' ק"ג ס"א מ"מ סתם מתני' לא מיירי בעשתה שלא כדין, ואין לפרש שידעה שומת הב"ד ומכרה ביותר מזה או בפחות, דבפשוטו שומת הב"ד היינו לקבוע המחיר איך תמכור, ולא רק איך להעריך הנכסים כלפי היתומים, שהרי מכח היתומים היא מוכרת ואם משנה המחיר הר"ז שייך רק אם באה מכח עצמה שאומרת אני אשלם כשומת ב"ד, והרי אינה שמה לעצמה, אלא מיירי שגם ההדיוטות טעו, [שוב ראיתי בב"ש סי' ק"ג ס"ק י"א שכ' דמיירי בלא ב"ד, ובפשוטו דוקא בלא ב"ד מומחין אלא הדיוטות, אבל באופן שמכרה בטל פשיטא שאינו כלום, עי' טוחו"מ סי' קע"ו סל"ד, וצ"ע במ"ש שם דאפי' כשמכרה בטל מפסדת].

ועיקר דין המשנה הוא שנתנו לאלמנה כח שיתקיים מקחה בשיעור נכסים המגיע לה, כאילו היא המוכרת, ואע"פ שהיא מודיעה שהיא שליחת היתומים, והשטר על שם היתומים, מ"מ לא יוכלו לבטל המקח, שהיא כמוכרת את של עצמה, והענין לטובתה כדי שיסכימו לקנות הימנה, שאם יהא הענין תלוי בהסכמת היתומים היינו בהסכמת ב"ד, הר"ז כאילו הצרכנוה למכור בב"ד.

ונפ"מ שאם טעתה בפחות מכדי אונאה או בקרקעות למ"ד אין אונאה לקרקעות

הקרקע אליה ולא ליתומים, אבל אם גם היתומים ירצו בביטול המקח תחזור הקרקע אליהם כגון שהוקר ועמד על שלש מאות, כ"כ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה, וכ"ה הלשון בתו' הרא"ש דהוי כמו נתכוונה לקנות הקרקע כו' ושוב אינו חוזר ליתומים, וכ"מ בתו' ד"ה כאן שכתבו דהכא והכא קנאתן, ופי' מהרש"א דקנאתן לחובה קנאתן לגמרי שלא תוכל להחזיר להם הקרקע, אבל לזכות אינה אלא כשלית, (וביאור חסר דף

ראשונים ולומר דאיגלאי מילתא דמעיקרא נתרציתי, שהרי גם למוכר יש זכות חזרה לדעת הרא"ש, וכשהוקר הרי גם המוכר מיד חוזר בו כמו שהלוקח מקיים, אלא שמשום שלא יהא חוטא נשכר נתנו זכות קיום המקח ללוקח, ולכן אינו יכול לתבוע גם האונאה משום ברשותי אייקור, שהרי לא הסכים לו בשעת הזול, שו"ר בעליות הרי"ב שם שכ' במ"ש דשנתרצה המתאנה אין המאנה יכול לחזור בו ועוד בר מן דין איכא למימר לאלתר שנתרצה זכתה לו חצרו ברצון המוכר כו', ויש להסתפק אם כונתו לטעם הראשון חל הקנין דמעיקרא, או דלא שרינן לי' לחזור בו, ויעשה המתאנה קנין עכשיו.

נמצינו למידין דלהסוכרים שאין המאנה יכול לבטל המקח אף ביותר משתות, ע"כ דבהסכמת המתאנה לוותר על אונאתו נתקיים המקח מעיקרא, [והא דהוצרכנו לטעמא דאי לא דאוניתן כו' היינו בכה"ג שנשתנה המקח ועכשיו האונאה על המאנה, דלא יהינן לי' זכות לבטל המקח], ולהסוכרים שאף המאנה יכול לחזור בו, מסתבר ג"כ שא"צ קנין חדש, וחל הקנין למפרע, [וכ"כ בנה"מ סי' רכ"ז סק"א דחל למפרע], אלא דלענין שירויח היוקרא לא אמרינן דחל הקנין למפרע, כיון שעם היוקר נמצא שנתאנה המאנה, ואילו המתאנה הרי לא הסכים למקח אלא אחר שנודע לו שנתייקר, בד"א בנתאנה יותר משתות אבל במום דמקח טעות אין המאנה

וכן העתיקו הירוש' במלחמות ואו"ז ב"מ נ"ז א' ועוד ראשונים, ולפנינו לא הקשו בירוש' בשוה מאתים במנה שתבטל המקח, ולא אוקמה בשהזול, כיון דכל עיקרה דמתני' הוא כשהיא רוצה לקיים המקח וקמ"ל שהזכות בידה, אבל אם תרצה לבטל אפי' בהזול יכולה לבטלו, שא"א לקיים עלי' המקח בעל כרחיה, ולומר לה את אפסדת, ואם יבטל המקח ע"כ תחזור קרקע ליתומים.

ובמזור סי' ק"ג באמת כתב דמיירי כשהיא רוצה לקיים המקח, אבל קשה א"כ למה הוצרך לאוקמה בשהזול המקח, הרי לגבי פסידא דידה אין חילוק אם הזול או לא, ובפרישה כתב כשאין לה ריוח בביטול המקח, וצ"ע אמאי הרי תרויה שההפסד יהא של היתומים, ועי' ב"ח, וכן תמהו על הטור הב"י והמפרשים עד"מ וח"מ וב"ש, ואפשר דהטור בשיטת הרי"ו והרא"ש חו"מ סי' רל"ג שבמקח טעות המקח חל מכאן ולהבא מזמן הסכמת המתאנה, וא"כ ה"נ כשהאלמנה מסכמת למכירה כבר הזול ברשות היתומים, וקמ"ל דחשבינן המקח כחל משעת מכירה להוציאו מן היתומים, ולא כשעת ההסכמה, ובזה הדברים מובנים, ולשונו ז"ל משמע כן עי"ש, אבל קשה לפרש כונתו דלא כתו', וצ"ע.

אבל בתו' העתיקו מהירוש' דאף בשוה מאתים במנה משני בשהזול המקח, והקשו תו' דנהי דהיתומים לא ירויחו בביטול המקח, אבל אכתי האלמנה תחזיר הקרקע ליתומים, ע"י שתבטל המקח מן הלוקח, ותירצו דכשרצתה למכור הקרקע ללוקח הרי כמי שנתכוונה לקנות הקרקע באותה שעה ואז היתה שוה מאתים, וביאר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דכונתם שהאלמנה כזוכה הקרקע ומוכרתו ללוקח, כיון שמעיקר דין גביי' הרי בע"ח מקבל הקרקע לעצמו, אלא דכאן כיון שמוכרת שלא בב"ד, אינה שמה לעצמה, ולכן כששמאתו ללוקח חשבינן כשמאתו לעצמה וממנה לוקח, ולכן אף אם תבטל המקח תחזור

יכול לחזור בו, כדתנן יפות ונמצאו רעות לוקח יכול לחזור בו, ובזה לכו"ע חל המקח למפרע, [אפי' אם כשנודע לו נשתנה המקח, כגון שנתייקר, כיון שלא הי' זכות חזרה למאנה, ויש לדון בזה עי' בסמוך].

במעמא דמילתא דמהני כשנתרצה המתאנה אחר שהוקר, אע"פ שהאמת דמעיכרא לא הוה נוחא לי, יש לפרש שהמאנה כשנותן למתאנה באונאה, נותן לו הזכות להסכים למקח כמות שהוא, ואם כשיודע לו יתרצה למקח קנאו למפרע, כדין זכין לאדם שלא בפניו שנקבע למפרע לפי דעתו בשעה שנודע לו, כמ"ש אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בכריתות ס סק וכ"מ במלחמות גיטין, ואף אם נשתנה הענין עד שנודע לו, דמ"מ קיבל הזכות להסכים לזכותו ולא לחובתו, וכדין לזה ששולח מעות למלוה שא"י לחזור בו ומ"מ האחריות על הלוח, ואם שלח לו חפץ והוקר יכול המלוה לומר דניחא לי' בפרעון זה, ואם הוול יכול לומר דלא ניחא לי' בפרעון, וכן הדין במקח שיש בו מום שיש זכות ללוקח לומר שאינו מקפיד על המום, ואף אם האמת שרק עכשיו החליט שלא להקפיד, מ"מ הדין נקבע כפי השעה שנודע לו, וכן הדין במקח שיש בו אונאה יותר משתות להסוברים שאין המאנה יכול לחזור, הר"ז כנתן לו זכות להסכים במחיר זה, וכשמסכים בשעה שנודע לו מהני למפרע, [ולפ"ז אפשר לפרש אי לא דאוניתן כו' שאין הטעם שלא יהא חוטא נשכר, אלא מעיקר הדין שהרי נתן לו ע"מ לקנות אם ירצה, וכיון שרוצה ומפסיד האונאה, לא גרע מאילו הסכים ולא הי' אונאה, וכמו ששם ברשותי' אייקר השתא נמי דניחא לי' אגלאי מילתא דברשותי' אייקר], ולהסוברים ששניהם יכולין לחזור בהם היינו שעדיין לא הוחלט המקח, (כדין מדר עד שלא פסק המחיר דלא סמכא דעת', עי' בב"ב פ"ה פ"ו ולע"כ), אבל שפיר י"ל שאם הסכימו לבסוף חל למפרע, (וכ"ז בדבר שלא

התנו בפירוש, אבל אם התנו לא שייך לומר איגלאי מילתא דהוה נוחא לי', [עריטב"א כתובות ע"ב א'], ושייך רק לדון דביותר כנתקיים התנאי דמי), ולא קאימנא כעת בסוגיא דאונאה.

נמצינו למידין דפלוגתא דרשב"ג ורבנן היא בטעתה והויליה אם נתנו לה זכות לקיים המקח כשתפצה את היתומים ולפ"ז י"ל דאלמנה שרואה שנשאר בשדה פחות מט' קבין ראוי לה למכור גם השאר, ואמנם אין לה להחליט ד"ז בלא ב"ד, אבל אין מחלוקת בין רשב"ג ורבנן כמה הדבר הגון, דלכו"ע ראוי שלא להשאיר היתומים בפחות משיעור שדה, ולכו"ע אין לה זכות להחליט כן בלא ב"ד, ופלוגתא דרשב"ג ורבנן שייכא גם במטלטלין כגון בזה"ז שתיקנו הגאונים שיגבו ממטלטלין או בדשעביד לה מטלטלי אגב מקרקעי (וכתב דאקני), דלרשב"ג אם משלמת ההפסד מקחה קיים, ולרבנן אף בחפץ אחד דודאי ע"כ למכור כולו, מכרה בטל כדין שליח שטעה, והסברא שאמר רשב"ג היא מוסכמת דכשהפסידה להם שיעור שדה אין החזרת דינר תיקון לעיוות שהפסידתן.

שם במשנה היתה כתובתה ארבע מאות כו' לכאורה הו"ל מחלוקת ואח"כ סתם דלא כרשב"ג, [ועריטב"א לק' ב' ובלח"מ פ"ז מאישות הט"ו נתקשה מ"ט לא קי"ל כרשב"ג, (ועי' ב"מ), ולפ"ז נוחא אף להסוברים דהלכה כרשב"ג], ויש לדחות דמשכח"ל כגון שנשאר ליתומים קרקע והרי הדינר ראוי להצטרף לשיעור שדה, וכדפרש"י, ועמש"כ סק"ד בביאור רבותא דמתני'.

ד. **צ"ח ב'** מאי לאו דזבין שוה מנה ודינר במנה ודינר כו' נראה דס"ד לדחוק כן משום דסיפא בדאוויל כדפריך בסמוך, אבל פשטות הלשון ודאי משמע שמכרתו במנה, דאל"כ הול"ל רק ומכרה שוה מנה ודינר, וכן הא דקתני אפי' היא אומרת

צ"ט א' הא מדסיפא בדאוויל הוי, פי' תו' דליכא למימר במנה שלה דהא כתובתה ד' אמות זוז, ולכאורה קשה דשפיר מתפרש במנה אחרון שנשאר לה, אלא כונתם דכל עיקר הפי' במנה שלה דחוק, אלא דבמקום שכל כתובתה מנה שייך לומר דנקט הכי שהיא ידועה כבעלת מנה, אבל כשכתובתה ד' מאות אין המנה האחרון ידוע להתייחס אליו שמכרה במנה אחרון שלה, ויש להוסיף דלשון יפה מנה ודינר משמע שווי המחיר, משא"כ הכא דקתני שוה מנה ודינר, ונלקשטא דמילתא צ"ב שינוי הלשון, ובגמ' הוזכר גם לשון שוה בסיפא], ועוד דלזה במנה ולזה במנה מתפרש שקיבלה מהם מנה אפי' מכרה שוה נ' במנה, וגם דשם לא מתפרש במנה שלה כשיש לה ד' וג' מאות.

שם אבל הכא ניגזור מנה ראשון אטו מנה אחרון קמ"ל, לכאורה תמוה לחדש ביטול מקח במנה ראשון דוקא בדלא איסתלקא, ונראה דאין הגזירה שמא תטעה גם במנה אחרון, אלא דכל שטעתה במנה ראשון וכסבורה שנתקבלה מכתובתה רק מנה ובאמת נתקבלה מנה ודינר, ממילא גם מנה אחרון בטל, כי מגיע לה ממנו רק צ"ט, ובין אם כולו בטל או רק התוספת, עי' בזה לעיל סק"ד, מ"מ שייך לגזור שיבטל הראשון שטעתה בו, ואמנם משנודע טעותו של הראשון כבר ידעו שנתקבלה ק"א, מ"מ אם נודע הדבר אחר שמכרה האחרון יש מקום לומר דעדיף לבטל הראשון שהיתה בו הוזהל, ועי' יתקיים האחרון, מלבטל האחרון שנמכר בשווי, וסתמא דמילתא הדבר נודע רק לאחר"ז ואז כבר מכרה כולם, וטעמא דלא עבדינן הכי הוא מפני שהמקח הראשון ראוי להתקיים ואין לבטלו מפני העתיד, שהרי אילו נודע מיד יש לקיימו, וכמש"כ.

ה. **צ"ט ב'** מתני' שום הדיינים שפיחתו שתות או הוסיפו שתות מכרן בטל, בגמ' ק' ב' מבואר דמתני' מיירי בין

כו' משמע שתלוי בדידה, ואי אוסופי קא מוסיף הרי לא חל בדינר כלום, וכש"כ במעביר שא"צ להסכמתה להחזיר הדינר, וי"ל דכיון שביד הלוקח לבטל המקח שאינו מחויב לקבל חציו, עי' ר"ן ר"פ האיש מקדש מ"ב ב', שייך לשון זה שהיא אומרת שתחזיר הדינר מרצונו ותקיים המנה.

בשמי"ק בשם הרא"ה והריטב"א תמהו איך מתפרשים דברי רשב"ג דבשיירה שיעור שדה מכרה בטל, אדרבה כיון שמחזירה להם את הקרקע, יותר ראוי לקיים המקח, כשנשאר להם שיעור שדה, ופי' דרשב"ג מיירי במחזירה מעות, ולפ"ז פליגי רשב"ג ורבנן אי אוסופי קא מוסיף, דמדאיירי רשב"ג במחזירה מעות משמע דקרקע ודאי יכולה להחזיר, [ועריטב"א שם] דמדרבנן פריך משום דקי"ל כותיהו], ול"מ כן, ומשמע דמפרשי דרשב"ג באוויזלי, וג"ז צ"ע, ולכאורה יש לפרש דרשב"ג סבר דלא חשיב מעביר ע"ד של בעה"ב כשמכרה פחות משיעור שדה, כיון שזוהי טובה ליתומים שלא ישארו בקרקע מועטת, ואמנם אם ירצו תחזיר להם קרקע כדתנן אפי' היא אומרת כו' אבל לא חשיבא מעביר כשעשתה דבר הגון, (ד"ז למדתי ממה שצייד אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה לפרש פלוגתתם למסקנא, ולפ"ז גם כאן הי' אפשר לפרש אם יכולה למכור התוספת, אבל מסקנת? אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה שאף לרשב"ג אין לה רשות למכור יותר, ויש לקיים ד"ז כאן רק לענין שתחשב כמוסיף).

שם אהברדר"נ לא בדאוויל, ואין מזה ראי' לבעיין, כמ"ש תו' דיש סברא לומר דכשחשבה שמוכרת כדין יש לקיים המקח, ואמנם כ"ה האמת לרשב"ג דדוקא כשסבורה למכור כדינה ס"ל דמקחה קיים, אבל נתכוונה להוסיף שוה מנה ודינר במנה ודינר, הרי בדינר ודאי בטל ואי מעביר הוא בזה כולו בטל.

בקרע בין בעבדים ושטרות ומטלטלין, ולפ"ז אע"פ שעבדים ושטרות וקרקעות אין בהם אונאה בשתות לכו"ע, אפ"ה מכרן בטל, דכיון דעד שתות בעלמא מחלי אינשי, ש"מ שזה טעות מתקבלת, ובזה כח ב"ד יפה לקיים המקח, (כענין טעות בשיקול הדעת), אבל טעות גמורה אף בדיינים בטל.

ולמאי דקי"ל דשליח כאלמנה, [ושליח דעלמא אפשר דלכו"ע כאלמנה], א"כ לרבנן נתחדש דכח ב"ד יפה שמקחן קיים עד שתות, ולא מצי אמר לתקוני שדרתיך, אבל בשתות אינם יכולין לכוף היתומים לקיים המקח ולקבל האונאה מן הלוקח, ולפ"ז עדיין כח ב"ד פחות מבעה"ב עצמו, אלא דעדיפי משליח, ולרשב"ג כח ב"ד בשתות כמו בפחות משתות שמכרן קיים וא"צ להחזיר אונאה, שכחם לקבוע המחיר במוחלט, וכמו באגרת בקורת לרבנן.

ויש להסתפק לרבנן דבשתות מכרן בטל, אם הכונה רק שאינם יכולין לכוף היתומים לקיים המקח, אבל אם ניחא להו שיקנה ויחזיר אונאה קנה, או"ד בכה"ג בטלה שליחותם לגמרי, ונחלקו בזה הראשונים ז"ל דדעת הרמב"ם פ"ג ממכירה ה"י י"א דלא יהא כח הדיוט חמור מכח היתומים, ודעת הרא"ש דכיון שיש ליתומים זכות לבטל המקח אינו בדין שיוורע כחם של לקוחות שיהיו חייבין לקיים המקח לפי רצון היתומים ולכן יש לקבוע דלעולם בטל מקח.

ולכאורה קשה דכל שליח שטעה דקי"ל דמכרו בטל, [עכ"פ כשאמר ללוקח שהוא שליח], מסתברא שיש למשלח זכות לקיים המקח אם ירצה, שהרי המוכר לשליח באונאה יודע שתלוי בדעת המשלח וע"ד כן נתנו לו, וזכה המשלח באפשרות קיום המקח ככל מתאנה שזכה בכח קיום המקח, [עי' לעיל סק"ב דבמום לכו"ע קונה למפרע, וביותר משתות נחלקו הראשונים ז"ל אם

שניהם יכולין לחזור, אבל כאן בפחות משתות, יש לדמות למום, כיון שהמקח קרוב לאמת, עי"ש דטעמי' דהר"י משום דפסיקא דיותר משתות כלא נקבע מקח דמי], ואע"פ שלמאנה אין זכות חזרה, וא"כ ראוי לקיים כן גם בדיינים, שלא באו לגרע כחם של יתומים.

ונראה דלא קשה דודאי אם ב"ד מכרו לאחד מן השוק שקונה ע"ד עצמו ואינו סומך על ב"ד, אמנם הדין כן דלגבי ידי' ב"ד כשליח ויש זכות ליתומים לקיים המקח, אבל כאן שב"ד הם שלוחים של שניהם וכמ"ש הרא"ש בשם הר"י, ע"כ לקבוע דין מוחלט לשתות, ואין להעדיף את היתומים, וכ"ה פשטא דמתני' דמכרן בטל.

ובן מתפרש בקדושין מ"ב ב' בדאמרו ניפלוג בשומא דבי דינא דהיינו שהחלוקה תעשה לפי הכרעת ב"ד בערך הנכסים, ולא יהא שום אחד כמאנה לחבירו, ואף אם החליטו ביניהם ערך הנכסים יכולין לקבוע שיהא הערך המוסכם ביניהם כאילו נקבע עי" ב"ד, [דיש אפשרות חלוקה כמו"מ, שכל אחד קובע כמה הוא מעריך הנכסים, ואם הוא מוסיף על ערך שדה מסוימת טפי מאחיו הרי הוא נוטלה לפי הערכתו, ויש שקובעין הערך ע"פ ב"ד או בשיעור מוסכם ביניהם, ואח"כ עושין החלוקה בשוה, ואז לא שייך לחשוב אחד כמאנה לחבירו, שהרי אפשר שיזכה זה במה שזכה חבירו, וכן שמעתי מאמור"ר (שליט"א) זללה"ה לפרש הגמ' שם], וע"ז אמרו בגמ' כגרסת תו' והגאונים דבשתות בטל מקח, והיינו משום דב"ד כשלוחין דתרוייהו, וה"נ דכוותה.

ובזה אפשר לבאר בכל אונאה דבשתות קנה ומחזיר אונאה, איך אפשר לחייב את הלוקח להוסיף שתות מעות בזמן שלא הסכים להוציא על מקח זה יותר, ואילו ידע שיצטרך להוסיף לא ה"י לוקח כלל, ולא משום שמעריך החפץ בפחות, אלא שאין לו ממה לשלם, וכן

לשלם בע"כ), ולא קאימנא בדיני אונאה, וצ"ת.

ודאתאן עלה אפשר להשוות דברי הרמב"ן והרא"ש דלכו"ע ב"ד שמכרו בשוק ולא נסתמך הלוקח על שומת ב"ד, דינו כהדיוט, לענין שאם נתאנה הלוקח בקרקעות אינו חוזר, ומתני' מיירי כשגם הלוקח סמך על שומת ב"ד דנעשו ב"ד שלוחים של שניהם, והו"ל כההיא דאמר קדושין מ"ב ב' ניפלוג בשומא דב"ד, ובזה אף להרמב"ן מכרן בטל, ואין כח בשום צד לקיים המקח אפי' בשתות בין בקרקע בין במטלטלין, והיינו דקתני מתני' מכרן בטל, אלא דהרמב"ן סבר דכל שלוקח מב"ד בסתם דינו כלוקח דעלמא, אא"כ הגבוהו ב"ד לפי שומתן, והוא אינו חפץ בקרקע, [מיהו יש לו זכות שלא לקבל הקרקע עד שיתברר הענין יפה], והרא"ש והר"י סברי דכל שלוקח מב"ד סתמא סומך על שומתן, וכ"ד הראב"ד, וד"ו תלוי לפי הענין, שאם בא לוקח ע"פ הכרזה, י"ל דסמך אדנפשי', ואם הגבוהו לבע"ח אפי' מרצונו, י"ל דסמך אב"ד.

ובי"מ בשו"ע חו"מ סי' ק"ט ס"ה הא דאמרינן שאם טעו ב"ד כו' היינו כשהורידו לבע"ח בשומת ב"ד אבל ב"ד שמכרו כו', והרמ"א הביא דעת החולקים, ופלוגתתם בקונה סתם מב"ד איך דינו, אבל יסוד הדין מוסכם דכח ב"ד יפה כלפי כל הסומך עליהם בתורת שלוחין, דעד שתות המקח קיים, ובשתות ויותר מזה בטל המקח.

אב"י מה שסתם המחבר שם דאם רצו ב"ד לקיים המקח הרשות בידם, ובאה"ע סי' ק"ד ס"ה הביא שיש חולקים בזה, לא מצאנו חבר להרמב"ם בזה, ופשטות דברי הרמב"ן כהרא"ש שאין ביד ב"ד לקיים המקח כשהכריחו את הבע"ח לקבל השדה, דבכל מקום שב"ד שלוחין של שניהם, אין הגון לתת יתרון לאחד מן הצדדים, וכן סייע הגר"א

המוכר לא הי' מוכר אם הי' יודע שלא יאשר בידו מן המקח הסכום שקיבל, כגון שקונה במחיר חפץ אחר, ואם יפחת לו שתות אינו יכול לקנותו, ולמה זה נקבע להם שיקיימו מקחם ויוסיף או יחזיר מעות, והשתא דחזינן דהיכא שבאמת לא אינה אחד את חבירו, בטל מקח, י"ל דדין שתות קנה נקבע כשיש מאנה ומתאנה, וקים להו לחז"ל דבכה"ג אין לעשות ביטול מקח, כיון שזה בגבול בין מחילה לביטול מקח, וזכה המתאנה במקח ויחזירו לו האונאה, אבל אם המתאנה יודע שלא נתכוין להונות, באמת ראוי שלא יחייבנו לקיים המקח בכה"ג, דהו"ל כנפלוג בשומא דב"ד, מיהו אחר שנקבע הדין אפשר שכשלא ביררו המקח אצל תגר תחלה, צריכין להתנות מה יהא בשתות, ואם לא התנו הרי הם כפופים להלכה שנקבעה בסתמא, (בעיקר דין אונאה יש לקדק שהרי ביותר משתות בטל מקח ונמצא שאין כאן אונאה, ובפחות משתות נחלקו הראשונים ז"ל אם יש איסור הונאה, דברמב"ן עה"ת כתב שאסור מדאורייתא, ובטוש"ע סי' רכ"ז ס"ו כתבו בשם הרא"ש שנסתפק בזה, ואטו נימא דעיקר קרא לשתות בצמצום, ועיי"ש ברמב"ן עה"ת, ולכאורה י"ל דאי לאו קרא הי' המקח קיים אף ביותר משתות דכיון דדרך מו"מ הוא, גמר וקנה, ואחר שקבעה תורה האיסור חילקו חכמים בתיקון הדברים, ואמרו דפחות משתות בדיעבד הויא מחילה, וכן בשתות נקנה המקח, כיון דשייך קצת מחילה, ומ"מ מחזיר אונאה, וביתר משתות אין לקיים המקח, שהר"ז כלא פסקו מחיר המקח, ולפ"ז מתיישב כהרמב"ן דאף בפחות משתות יש איסור הונאה, (וכן בקרקע אלא שאין לקבוע ביטול מקח, כיון דאפשר דשוה למוכר או ללוקח), וכ"ז דוקא בנתכוין להונות, אבל בדטעו פחות משתות הויא מחילה, אבל בשתות או בקרקע ראוי לתת למתאנה זכות ביטול מקח, וכן שלא לחייב את המאנה

בחו"מ שם סק"ז דעת הרא"ש מקדושין מ"ב ב' דבשומא דב"ד מוכרן בטל, ואמנם שם אין יתרון לאחד מן הצדדים, אבל מ"מ פשטות הגמ' דהיינו מתני' דמכרן בטל במוחלט.

דברי הרמב"ם פי"ג ממכירה ה"י י"א כפי מה שהעתיקם המחבר חו"מ סי' ק"ט ס"ג ה' מתפרשים כך, דבמקום שב"ד קבעו השומא ליתומים ולבע"ח שהוא הלוקח, בזה בשותף יש לב"ד הזכות לבטל המקח לטובת היתומים בין בנתאנו היתומים בין בנתאנה הבע"ח, ואם רצו לקיימו לטובת היתומים מקיימין אותו בין בנתאנו יתומים ויחזיר הבע"ח ההונאה ובין בנתאנה בע"ח ויחזירו היתומים ההונאה, ובה"א מיירי בלוקח דעלמא שאינו סומך על שומת ב"ד ובוזה דין הב"ד כשליח שיכול המשלח לבטל המקח, אבל הלוקח אינו יכול לבטל במקום שאינו יכול לבטלו בהדיוט כה"ג, ובנתאנו יתומים פחות משותף הורע כחן ע"י ב"ד טפי משליח, דבפחות משותף מכרן קיים, ויש לעי' מנלן דהורע כחן, כיון דמתני' במקום שהגבו לבע"ח כשומתן, וכיון שהוא מפסיד עד שתות, ה"ה היתומים, אבל במכר דעלמא איכא למימר שהם כשליח, וי"ל דפשיטא לן דכח ב"ד יפה לקיים מכרן עד שתות, אבל לבטל מכרם בשותף אין זה יפוי כח, ובוזה ס"ל להרמב"ם שיכולין לקיימו אם יהא בזה טובת היתומים, וזו כונת הרמב"ן שכי' דדעת הרמב"ם דבמכר דעלמא אין ביד הלוקח לבטלו, וכן העתיק הר"ן דבנתאנה לוקח כתב הרמב"ם שיכולין ב"ד לקיים המקח, ויחזירו היתומים האונאה ללוקח.

אבל הרא"ש העתיק דברי הרמב"ם דבנתאנו היתומים יש כח לב"ד לקיים המקח, ולחייב את הלוקח להחזיר האונאה, ומשמע דמפרש המשך דברי הרמב"ם דבנתאנה הלוקח אפי' יתור משותף בקרקע המקח קיים וכן בטוח"מ סי' ק"ט, אבל לפ"ז צ"ע איך מתפרש הותירו שתות, ובתומים סי' ק"ט הק' דחמיר מכח הדיוט להחזיר אונאה בקרקעות, [עיי"ש

שדקדק בחילוק שבין הרא"ש והר"ן בהבנת הרמב"ם, ומשם למדתיו], ובלח"מ פי' דהיינו במטלטלין דוקא, אבל אם זה דין מיוחד בב"ד שהגבו לבע"ח ניחא, דכיון שבנתאנה הבע"ח טפי משותף בטל מקח, שייך גם לקבוע דבשותף מחזיר אונאה, וענה"מ מ"ש בזה, מיהו גם בזה הדין מחודש והרמב"ם יחידאה כמש"כ לעיל, ועדיין צ"ע.

ו. **הרמב"ן** כתב דהא דהותירו שתות מכרן בטל מיירי כשמגבין לבע"ח כפי שומתן, דכיון דלא ניחא לי' בקרקע אלא שלא מצאו לוקח לשדה עכשיו, לא שייך להפסידו משום אין אונאה לקרקעות, וע"כ נקבע דינו כשומת ב"ד ליתומים, דעד שתות המקח קיים, ובסה"ת ש"ג ח"ב הביא תשו' הרמב"ן שביאר הענין והוכיח שיש שומא מלבד ההכזה ואם הכל תלוי בלוקחים שבאו מההכזה א"כ א"צ שומא, אלא השומא לפי מקומן ושעתן לפי הזמן ולפי הקרקעות הנמכרין עכשיו במדינה, [וכ"ה ברמב"ם פי"ב ממלוה ובשו"ע חו"מ סי' ק"ט ס"ג דבעינן שידקקו בשומא יפה מלבד ההכזה עי"ש], ואף אם אין לוקחין בשעה זו אין הכונה שאינם שוין כך, ואף בהקדש ילפינן מקרא בקרקעות תשעה וכהן וזה מלבד ההכזה, עי"ש בהרחבה, ועי' ב"י סי' ק"ט מתשו' הרשב"ן ותשו' הרשב"א והובא ברמ"א שם, ועי"ש בתומים ובנה"מ ועב"מ אה"ע סי' ק"ד, ומבואר בדבריהם דיש מצבים שא"א לקבוע מחיר עפ"ז, כגון שעת מגיפה וכיו"ב, ויש מצב ירוד במו"מ כגון מלחמה שהוא מצב נמשך, ושפיר קובעים המחיר בשעה זו, וזה בכלל שומת ב"ד, אבל מצב הלוקחים מההכזה אינו קובע מחיר אמיתי, הגע עצמך המוכר בית בעיר קטנה כשיש לכולם בתים, ואין אדם רוצה ליקח הבית אלא בחצי המחיר, האם שייך לקבוע שזהו ערכו, וכ"מ לגרסת הר"ף ק' ב' דלא מהני הכרזה בדבר שאין מכריזין, ש"מ שאין המחיר נקבע לפי הלוקחים, וכ"מ צ"ח א' דמספק"ל אי אלמנה

צריכה הכרזה, וכ"מ במ"ש הרמב"ן דטפי ממאתים במנה לא מהני הכרזה, ש"מ דההכרזה אינה קובעת מחיר אמיתי.

ומה שנתקשו בלשון המשנה בערכין כ"ד א' אע"פ שאמרו עבדים נמכרין בכסותן לשבח כו' עי"ש בתומים ובב"מ מ"ש מפרש"י ופיה"מ, נראה דהכונה אע"פ שאמרו שמותר להלביש את העבד בכסות יפה להעלות המחיר ואין בזה משום אונאה, דהא דתנן ב"מ ס' א' אין מפרכסין לא את האדם כו' פי' בגמ' דהיינו צביעת שער ראשו וזקנו וכיו"ב שהוא שינוי בגופו, אבל בגד שהוא דבר חיצוני אין בזה משום אונאה, ונתיישב בזה שאין שום מכירה שצריך להלביש את העבד בכסות יפה, ולא קאימנא בסוגיא זו.

הר"ן הקשה ע"ד הרמב"ן כיון דהבע"ח אינו מעונין בשדה מאי מהניא אגרת בקורת להפסידו כשטעו ומכרו שוה מנה במאתים, והנה ודאי יכול הבע"ח להמתין מלגבות עד שיתברר לו מחיר היפה, וכשמסכים לקחתה מיד ע"פ ההכרזה של ב"ד, ע"כ דקים לי' דסגי בבירור זה, ואין לחייב את ב"ד ליתנה לו מיד בלי להחליט את שויה, דכח ב"ד יפה כשעשו כל מה שראוי לעשות לבירור הענין, ואי לא ניחא לי' יכול להתעסק עוד בבירור הדברים עד שיקחנה לעצמו.

ז. שם במשנה רשב"ג אומר מכרן קיים א"כ מה כח ב"ד יפה, למאי דקי"ל שליח כאלמנה אף לרבנן כח ב"ד יפה משליח, דבפחות משתות מכרן קיים, ואף לרשב"ג ביותר מפלגא מכרן בטל, ובבעה"ב אין אונאה לקרקעות ואף ביותר מפלגא מכרו קיים, אלא דלשון מה כח ב"ד יפה אינו ביחס לבעה"ב או לשליח, אלא עצם הדבר דמעשה ב"ד ראוי שיתקיים, וכדאר"נ ק' א', וכדמייננן גיטין ל"ג א' לענין בטלו אינו מבוטל.

והנה לגרסא דידן מיירי רישא בדבר שאין מכריזין ובדלא אכרוז, וכ"פ הרא"ש אף

לגרסת הרי"ף, ונמצא שב"ד עשו כל המוטל עליהם בשומא זו, ושפיר קאמר רשב"ג שראוי ליפות כח ב"ד, כדס"ל לרבנן בעשו אגרת בקורת, דהתם נמי ע"כ שב"ד טעו בשומא, ואפ"ה מכרן קיים עד פלגא, וה"נ כשלא הי' להם להכריז יש לקיים מכרן, ורבנן סברי דכיון שידעו שאין זה הבירור המושלם, שהרי רק מכח אונס אין מכריזין, לא חשיב פסק ב"ד גמור ליפות כחן משתות ואילך, - רישא דמתני' מוקמינן לרבנן אף במטלטלין ודכוותה לרשב"ג עד פלגא, והגרע"א ז"ל נסתפק בזה, ואולי כונתו דמתני' בעדים ושטרות, ודוחק.

פי' הרי"ף דלא מהני הכרזה בדבר שא"צ הכרזה צ"ב, דנהי דפטור מלהכריז לכרגא ולמוזוני, אבל אם החמירו על עצמן, וכש"כ אם הכריזו בהם לצורך המלוים שנתנו המעות לצרכים אלו, ערמב"ן בשם תו', הרי זו הכרזה כבדבר שצריך הכרזה, ובנהדרעא י"ל שההכרזה אינה מבוררת, כיון שאין הלוקחין באים, ובמטלטלין י"ל שאף הלוקחים מתייראין ליקח דבר שהכריזו עליו ונתפרסם, ואפשר דהלוקחין מוזילין מפני שיודעים שב"ד דחוקים למכור.

שם אבל אם עשו אגרת בקורת ומכרו אפי' שוה מאתים במנה כו' כתב הרמב"ן דטפי לא, ומה שהוכיח מההיא דב"ב קמ"ו א' דאמרינן פשיטא דינר תנן, יש לדחות דהי' ראוי לתנא לשנות אפי' בפרוטה, ולא תפיס לשון דינר לרבותא, וע"כ דדוקא קתני, אבל הכא הדרך לשנות דאפי' טעו בכפילא מכרן קיים, ואין להוכיח מדמייננן בדרשב"ג עד פלגא, דהתם לא קתני אפי', אלא ארשב"ג ב"ד שמכרו שוה מאתים במנה כו', וגם י"ל דלהכי תפס התנא בסיפא מאתים במנה דלהוי סתמא דלא כרשב"ג, דלמאתים במנה א"צ אגרת בקורת לרשב"ג, מיהו כיון דאשכחן לרבנן דכח ב"ד עם הכרזה מהני לפלגא, מסתבר דהיינו דקארשב"ג שבמקום שא"צ הכרזה ג"כ כח ב"ד יפה כן, דאם מודה שב"ד

שלא ביררו יפה אין כחם יפה כבהכרזה, אין קושיא כ"כ אם רבנן אמרו דבזה אין כח ב"ד טפי משתות, אבל אם רשב"ג משווה כח ב"ד כמו עם אגרת בקורת נחא טפי, ומינה דלרבנן מאתים במנה ומנה במאתים דוקא, טפי לא.

ח. ש"מ גמ' איבעיא להו שליח כמאן, פ"י תו' בשם ר"ת דר"ל שליח ב"ד, ולכאורה הלשון סתום דהול"ל בהדיא שליח ב"ד, ונראה דל"ק, דהגמ' מתפרשת שליח שמכר בנכסי יתומין כמאן, וממילא הדבר פשוט דהיינו שליח ב"ד, [שאין ב"ד יורדים לשדות להעריך שוים, ולפעמים א"א לקבוע ע"י שמיעה], וכן לק' ק' ב' אמרו אי מההיא הו"א ה"מ שליח, והדבר פשוט דהיינו שליח ב"ד שמוכר בנכסי יתומים, דמי יכול לעשות שליח בנכסי יתומים מלבד ב"ד, [ומ"ש תו' צ"ח א' ד"ה א"ל, ועוד אפי' שליח דעלמא כו' אין כונתם דשמעתין ק' ב' מיירי בשליח דעלמא, אלא דאפי' שליח דעלמא צריך הכרזה אע"פ שמקחו בטל, ולשונם ז"ל צ"ע כמשה"ק הגרע"א ז"ל, אבל תו"ד דהא דאמרינן הו"א ה"מ שליח, היינו שליח כזה שמקחו קיים, כגון שליח ב"ד למ"ד שהוא כדיינים, (או דס"ד דמתני' בשליח שהוא כדיינים, ולכן לא הוא מתני' מפורשת), ועוד דאף שליח שאין מקחו קיים בטעה, אין להקל בלא הכרזה כו', ויש לעי' היכי משכח"ל שליח דעלמא שימכור בנכסי יתומים, ואולי כונתם כשהשליח ב"ד מינה אחר תחתיו, והשני דינו כשליח דעלמא, וצ"ע], ואין שליח ששלחו בעלים שייך לסוגיין כלל, דשם אפשר שיהא מקחו קיים אף בשתות, דהו"ל כבעלים, וודאי שמקחו קיים כשנתאנה הלוקח בקרקעות, אבל סוגיין באלמנה ודיינים שיורדים לנכסים שאינם שלהם ומוכרין, ויש מקום לחשבן כבעלים כיון שבמקומם הם באין, ויש מקום לחשבם דגריעי משליח של הבעלים, כיון שבלא דעת בעלים הם מוכרין, ועוד דבשליח דעלמא אין לנו לדאוג אם לא יקנו ממנו, אבל בנכסי

יתומים יש ליתן כח לאלמנה ולב"ד כדי שיקנו מהם, וזהו שנחלקו בגמ' אם שליח כדיינים כיון שלצורך היתומים הוא עוסק, וראוי לחזק כחו, או"ד כיון שאינו אלא יחיד ליכא למילף ממתני' דאלמנה למכירתו כדיינים, אבל אם הנדון בשליח ששלחו בעלים, הרי הנדון בדעת הבעלים, והול"ל דשליח כאלמנה משום דא"ל לתקוני שדרתיך, ולא להזכיר החילוק בין ג' ליחיד, והרי אף אם ביקש מב"ד מומחין שימכרו לו, מצי אמר לתקוני שדרתיכם, ולאידך גיסא יכול לסמוך גם על היחיד, וזהו שאמרו בגמ' לא הו"ל למיטעי, ולא אמרו לתקוני שדרתיך, כיון שאין כאן בעלים המשלח, (והראשונים ז"ל בקדושין הזכירו דגם האלמנה כשליחת ב"ד דמיא), ועוד דלא הו"ל לדמויי לב"ד ולאלמנה, אלא אם הוא כבעלים עצמו או לא, וזה מוכיח דהנדון בשל יתומים דומיא דדיינים ואלמנה, וממילא היינו שליח ב"ד וכמשנ"ת.

ונראה דלמ"ד שליח כדיינים, דינו לגמרי כדיינים, בין לרשב"ג עד פלגא, ובין לרבנן בעשו אגרת בקורת, דהשתא מתפרש שום הדיינים ששמו בעצמם או ע"י שלוחם, דאם אינו בכלל שום הדיינים דמתני', אין מקור לחשבו כדיינים לענין שתות בלבד, וכ"מ בגמ' דבאפטרפוס שמינוהו ב"ד ג"כ שייך מה כח ב"ד יפה, והתם דליכא נדון טעות השומא לכו"ע שליח כדיינים, לקבוע הרוחות.

ולמ"ד שליח כאלמנה אם הוצרך למכור שוה מנה והוזיל ומכר שוה מנה ודינר במנה מכרו בטל כדין אלמנה, שאין לו רשות למכור יותר מן הצריך כעת, וגם אינו יכול להפסידם בהוזלתו, וכן אם מכר שוה מנה ודינר במנה ודינר, התוספת בטל, משא"כ בשליח דעלמא שבעה"ב אומר לו איזו שדה למכור והרי הוא שליח על כולה, מיהו כיון שבטלה המכירה מפני ההוזלה א"כ אין חילוק אם הי' לו זכות למכור הנוסף או לא.

ט. ק' א' ומ"ש מהא דתנן האומר לשלוחו כו' לכאורה משמע דהקושיא רק למ"ד שליח כאלמנה, אבל קשה שאם תרם אחד ממ' במקום אחד מנ' הו"ל טפי משתות [ולא מהני דמצוי לטעות כיון דלא מחיל], ואף בדיינים בטל מקח, ונראה שזוהי קו' תו' ד"ה ומ"ש, ותירצו דלמ"ד כדיינים איכא למימר דבפיחת עשרה או הוסיף עשרה עביד שליח דטעה כמו בפחות משתות במקח, ולכן תרומתו תרומה, וכ"מ ברמב"ן קדושין מ"ב ב', [וק"ק דלא אשכחן בדיינים דמקח קיים אלא בפחות משתות דמחיל איניש וגם מצוי לטעות, ובתרומה לא אשכחן דמחיל, וי"ל כיון שאם הוא עצמו טעה אפי' אחד מכ' תרומתו תרומה כדתניא צ"ט ב', ה"נ דינו כפחות משתות לגבי שליח], ויש להסתפק לס"ד אם הטעות של השליח באומדן דעתו של בעה"ב, או שטעה באומדן מה שהפריש וחשב שזה אחד מנ' ונמצא יותר, דמלשון הרמב"ן שם משמע דגם לס"ד הטעות באומדן דעתו של בעה"ב, ובזה מובן טפי שהטעות בין עין יפה לבינונית מצוי' כמו טעות דפחות משתות, אבל אם הטעות בהערכה מנלן לומר דיותר משתות מצוי' לטעות בתרומה כמו פחות משתות במקח.

ובעיקר הדברים אין מפורש בגמ' דהקושיא רק למ"ד שליח כאלמנה, ואדרבה ממה שאמרו כן לבתר דקבעו הלכתא, משמע שזוהי שאלה כללית, דאל"כ הו"ל ת"ש האומר לשלוחו כו', ואמנם מסיימים בגמ' דלא איבעי ל' למיטעי (כלל), אבל הקושיא הואי על כל דין שליח דשמעתין, ועי' בסמוך, וממילא ל"ק נמי דהו"מ למימר ולטעמין דהא מודית בשליח דעלמא, דבאמת הקושיא לכו"ע.

הקי הגרע"א ז"ל מ"ט לא פרכינן לר"נ לעיל דס"ל דשליח שטעה מכרו בטל אפי' בפחות משתות, ומ"ש משליח דתרומה, וכבר הק' כן הרמב"ן והרשב"א קדושין מ"ב ב', ותירצו דר"נ ידע שינויא דשמעתין, ואייתי להו

ראי' דבעה"ב שטעה תרומתו תרומה, אבל לא שליח, ולא קשיא להו למה לא האריכו בגמ' לעיל בזה, דר"ח ורבר"ה ידעו האמת ולא הקשו לו, ובגמ' לא רצו להאריך בסוגיא שם דמיירי בע"א, ולפמ"ש דתרומה כיותר משתות דמי, אין זו קושיא לפרתו' דלכל הפירושים קשה, וע"כ שלא חשו להאריך לעיל בגמ' בזה, ועוד דהו"מ למידיחי דבפיחת עשרה או הוסיף עשרה גם במקח קיים, ואמנם אינו אמת, אבל ניחא לגמ' לאקשווי בשמעתין דמפורש דשתות ופחות משתות בטל מקח.

שם גמ' א"ל להכי אמדתיך, לפ"ז פי' המשנה דאע"פ שאינו יודע דעתו של בעה"ב בודאי, וראוי לו לתרום בבינונית, מ"מ אם אמד דעתו כעין יפה או רעה תרומתו תרומה, ואע"פ שא"ל בעה"ב שטעה בההרכתו לא מצי למימר ל' דלא שדרתיך להכי, כיון שאמד דעתו כך, ובעה"ב לא הודיעו איך ינהג, אבל אם טעה בהערכתו וסבור שיש בהפרשתו אחד מנ' ונמצא אחד ממ' או מס' הפרשתו בטלה, דלא איבעי ל' למיטעי, מיהו א"א לצמצם כיון שניטלת באומדן ואף כשיודע דדעתו של בעה"ב עין יפה, ובא לתרום אחד ממ', פעמים שיוסיף או יחסר מעט, וי"ל שזה אינו בגדר טעות כל שהערכתו נכונה אלא שלא צמצם, ויש לתמוה ברמב"ם פ"ד מתרומות ה"ז שכ' בהיפך, דטעה תרומתו תרומה ונתכוין להוסיף על הבינונית אין תרומתו תרומה וצ"ע, שו"ר בירו' שבר"ש פ"ד מ"ד דבאמת ס"ד דמיירי בטעות בהפרשה, ומסיק דמיירי במתכוין להוסיף ובמתכוין לפחות, ור"ל כבתלמודן דא"ל בהכי אמדתיך.

שם תוד"ה מה, אע"ג שיש לה ב"ד הדיוטות כו' יעוי' בתו' צ"ח א' סוד"ה דאמרי, דאף שליח ב"ד צריך ג' הדיוטות, והכי מסתברא כיון שאין הדיינים שמיין בעצמם, אין כח לשליח טפי משותף ואלמנה, ולפ"ז ניחא דשליח כאלמנה דהם בהדיוטות בלבד, מיהו יתכן דלמ"ד שליח כדיינים, אין בזה הלכות,

וסמכין על ב"ד שיבררו שהשליח דקדק כפי הראוי, ונמצא חומרו קולו, אבל אין נראה כן, ועי' לק' ס"ק י"ב, ועתו' הרא"ש ב"מ ל"ב א'.

י. צ"ט ב' א"ל אע"ג דטעה שליח, לכאורה הול"ל טעה שליח מאי, ומבואר מזה כמ"ש תו' דכיון דיש לשליח כח למכור כפי דעתו, דילמא ה"ה בטעה, וביאור הדברים דודאי בעה"ב לא ניחא לי' שימכור למאה אלא שסומך על שיקול דעתו של השליח, אם לא ימצא קונים או שירויה עי"ז יותר, [ואף אם נתברר דקפיד בעה"ב מ"מ כיון שלא פירש אהנו מעשיו דשליח], וכיון דמהני מעשיו של שליח, ולא אמרינן שיהא המקח תלוי בדעתו של בעה"ב, א"כ י"ל דאף בטעות נתן לו כח להחליט המקח, אבל לר"ה שאין לו כח אלא כלשון בעה"ב, פשיטא להו דטעותו חוזרת, ועי' בסמוך, מ"ש בשטמ"ק ליישב בכ"ז.

שם והאמר מר אין אונאה לקרקעות, לפרתו' דמייתו מדאמרי נהרדעי משמי' דר"נ ב"מ ק"ח א', י"ל דמעיקרא מכח מימרא זו בעו מיני' אי אע"ג דטעה שליח קאמר, דלשון הגמ' שם דסבריה דא"ל לתקוני שדרתיך, וס"ד דר"נ סבר דלא אמרינן לתקוני שדרתיך בשליח שטעה, ורצו לבחון אם טעמי' דר"נ לשיטתו בההיא דאע"פ שטעה שליח, וא"כ אין לשיטתם ראי' מר"נ, דדילמא לשיטתו דאלים כח דשליח, ס"ל דאפי' למאה, וביאר להם דבכל שליח אמרינן לתקוני שדרתיך ואפ"ה למאה שפיר דמי, כן פי' בשטמ"ק.

שם תורם כדעתו של בעה"ב, פי' דוקא כדעת בעה"ב, אבל תרם ועלה בידו יותר מדעתו של בעה"ב אין תרומתו תרומה, וכן הא דפיחת עשרה היינו שאמד דעתו של בעה"ב במ' או ס', אבל עלה בידו בטעות לא מהני, אבל בבעה"ב אפי' טעה בהערכתו ונמצא אחד מכ' תרומתו תרומה.

שם ארשבדר"א בקטיני, לכאורה הול"ל דילמא בקטיני, דהא קי"ל כר"נ דאפי' למאה, וי"ל דהיינו דוקא בבעה"ב ששלח ולא הזכיר קפידתו, אבל באלמנה ראוי לב"ד להורות לה שלא תמכור לד' שדה אחת, והו"ל כאמרו לאחד ולא לשנים, מיהו אם רוצה שלא לגבות הכל בב"א, יכולה למכור מעט, דהא עדיפא ליתומים שתשאר הקרקע בידם, [כ"כ בחדושי רבנו קרשקש הנדמ"ח], ויש לדבריו משמעות במשנה שאם חילקה שדה אחת לד' חלקים לא מסתבר שתטעה דוקא בחלק אחרון, דבפשוטו שומא אחת לכולם.

(בעיקר) הסוגיא דקאמר פשיטא יש לדקדק יותר דהא לעיל מספק"ל רק משום דעושה לו טובה שתשאר קרקע בידו, אבל כאן שמוכר הכל, פשיטא דלא ניחא לי' דליפשו שטרי עלי', וע"כ דלעיל הי' יכול למכור לאחד הכל, אלא שחשב להיטיב לבעה"ב ומכר רק חצי, והיינו דא"ל בעה"ב דלא ניחא לי' בטובה זו, ולכן כשמוכר לאדם שרוצה לקנות כור, רק חצי כור, הו"ל מעביר על דבריו, אבל שמעתין מיירי כשהשליח אינו מוצא למכור הכל לאדם אחד, והנדון אם יש לו זכות להחליט דעדיף למכור למאה, כיון דבעה"ב לא הקפיד בהדיא, ונהי דודאי עדיף לי' שימכור לחד, אבל כשאינו מוצא, סומך בעה"ב על שיקול דעתו, והיינו דאמרינן לעיל כדארשבדר"א, שאין הקושיות דומות דלעיל מפרשינן שמכרה שוה מנה והשאירה השאר, אבל ר"ש בדר"א קאי על הקושיא דשמעתין שמכרה הכל, וגם עי"ז קאמר בקטיני, וצע"ע בסוגיא).

יא. ק' א' והאר"נ אמר שמואל יתומים כו' א"כ מה כח ב"ד יפה כו' במאי יכולין למחות ברוחות, כבר כתבו הרמב"ן והר"ן קדושין מ"ב א' דסוגית הגמ' משמע שלא טעו כלום אפי' פחות משות, מדקאמר יכולין למחות ברוחות בלבד, ועוד דקי"ל

יב. צ"ח א' ותבעי לך הכרזה, נראה דאם צריכה הכרזה הר"ז בכלל מתני' דשום היתומים שלשים יום, ואפי' בדיעבד מכרה בטל כדין טעה בדבר משנה כדאמרין לק' ק' ב', ואין להוכיח מזה למכרה בלא ב"ד הדיוטות.

שם אי דאכרוז אמאי לא עשתה ולא כלום, פי' דבלא הכרזה יש לחוש שלא שמאה כראוי, אבל אחר שהכריזו ודאי לא חשידי ליתן לה בשומא פחות ממה שנמצאו לוקחין מחמת ההכרזה, ואם היא נותנת טפי מכולם למה לא ישומו אותה עבודה.

ויש להסתפק בדברים שא"צ הכרזה מאי, דלכאורה בזה ידע ורד"ר דאמרין לה מאן שם לך, וכ"מ בתוד"ה אלא, דאי ר"נ מיירי במוכרת למזונות דא"צ הכרזה ניחא דמכרה בטל, אבל קשה א"כ היכי פשיט מכיסתא דיתמי הרי מיירי במטלטלין דא"צ הכרזה ובזה פשיטא דא"ל מאן שם לך, משום דלא אכרוז, ולכאורה נראה מזה דרבה סבר דדוקא בדבר שצריך הכרזה אמרין שלא תשום לעצמה, דנהי דהקלנו עליה שלא תכריז אבל ראוי להשתדל למצוא קונים שיתייקר המקח, ואם תשום לעצמה לא תחפש אחר קונים, ודחי דאף כשא"צ הכרזה ואף בדאכרוז אינה יכולה לשום לעצמה, כי האי כו', דאע"פ שא"צ הכרזה א"ל מאן שם לך.

שו"ר בחדושים הנדמ"ח ע"ש רבינו קרשקש שכ' דב"ד שמו הכיסתא ונתנוהו לו למכור בשומא זו, ואפ"ה אמרו לו מאן שם לך, ומזה הוכיח דאע"פ שאמר בעה"ב לשליח בכמה ימכור החפץ אינו יכול לקנותו לעצמו, ובזה מיושב הא דמייתי מינה דאף בדאכרוז אינה יכולה לשום לעצמה, כיון שהשומא נקבעה ע"פ ב"ד, וכ"כ תו' דאין החסרון בשומא עצמה וכ"כ הר"ן דין זה ופי' דאין החסרון בשומא אלא בקנינים, וכ"כ הרשב"א בתשו' הובא בטור וב"י סי' קפ"ה וכ"כ

שליח כאלמנה דאפי' פחות משתות בטל, ולכל הפירושים אף שליח ב"ד בכלל כיון שהוא יחיד, כמ"ש הרמב"ם והמ"מ פי"ג ממכירה ה"ט ובשו"ע סי' רכ"ז ס"ל, ולפי"ז צ"ע ברמב"ם ה' נחלות ובטוש"ע סי' רפ"ט ס"א שכ' שאם טעו ב"ד בשומא ופחתו שתות יכולין למחות כו', ומקורם מדברי הרי"ף שהובא בר"ן שם, וערמב"ן שם בדעת הרי"ף, וזה סותר לכאורה למש"ש דאפוטרופוס שטעה מכרו בטל אפי' בפחות משתות, וי"ל דמפרשים שב"ד שמין החלקים והו"ל ממש שום הדיינים, וכמ"ש תו' בשם ר"ת וכ"ה בטור, וגם לשון הרמב"ם והשו"ע ואם טעו ב"ד בשומא, וש"מ שב"ד שמין, ויש לזה סייעתא מדאר"נ מה כח ב"ד יפה ופרכינן עלי' ממתני', ומשמע שאין זו שומת יחיד, אבל קשה א"כ מ"ט דשמואל, ובדוחק י"ל דרק ברוחות פליגי שזה נעשה ע"י האפטרופוס.

ולפי"ז לא פליגי לדינא דאם האפוטרופוס בירר החלקים וטעה אפי' פחות משתות חלוקתו בטלה, ואפ"ה ברוחות אין יכולין למחות, דבזה כח ב"ד יפה גם בלא שלשה, כיון שא"צ שומא, וכש"כ אם חולקין בגורל, אבל אם ב"ד ביררו החלקים עד שתות חלוקתן קיימת, דהא איכא שומת ג' דיינים.

אבל בתו' בשמעתין ד"ה והאר"נ וד"ה ובוררין פי' דאפוטרופוס כב"ד ממש חשיב, מדפריך מיני' בגמ', ור"נ קרי ל' כח ב"ד, ולכן פי' דה"ה דבפחות משתות חלוקתו קיימת, ואף לס"ד דר"י דא"צ שומת ב"ד, וזה צ"ע, ואי משום דפריך מינה בגמ' סתמא, י"ל שלא רצו להאריך, ולמסקנא הכל מיושב דאף למ"ד שליח כאלמנה מ"מ לענין רוחות דינו כב"ד כיון שא"צ בזה שומא, וכ"ה לפרתו' אליבא דר"ת דהדיינים שמין והאפוטרופוס חולק בגורל, ולענין חלוקתו דינו כב"ד, אבל מ"ש תו' דאפוטרופוס כדיינים צ"ע דהא יחידי הוא, ועוד דשליח ב"ד היינו אפוטרופוס.

הריטב"א בדעת רש"י, ובאמת אם בא למכור דבר שאינו שלו צריך ב"ד מומחין, אא"כ עשאוהו שליח ב"ד.

אבל לישנא דמאן שם לך משמע שומא, ואם כבר שמוהו ב"ד הול"ל מאן זבן לך, [שו"ר שכבר הק', וכן הקשה הריטב"א], וכן הלשון אזל שמה לנפשי' מתפרש שהשומא נעשית על ידו, וכמו באלמנה, ועוד דהא רבד"ר סבר שאין חסרון של קנינים בכה"ג, וכשהשיבו בגמ' דאמרי לה מאן שם לך אין במשמעות זו לשון קנינים, דלשון דאמרי לה משמע טענה מסוימת, דא"כ הול"ל משום דבעיא קנין, וגם בסברא הדבר קשה דכמו שכותבת שטר מן היתומים ע"ש הלוקח יכולין לכתוב ע"ש האלמנה, שהרי באמת אינה המוכרת כלל, והרי היא כשליח ב"ד לגבי הבעלות, וכמו אותו שהפקידו אצלו, והרי כל שומר יכול לזכות בפקדונו לעצמו ברשות הבעלים, ולמה נגרע ממנו כח זה, וכש"כ כשהבעלים מסרו לו דודאי צריך ליתן לו זכות לקנות לעצמו, ואם באמר בפירוש מהני, [וכ"כ תו' דברשות ב"ד מהני], למה לא נחשבנו תמיד כאמר בפירוש, ועוד דאי משום קנין יתן לאחר להגביה עבדו, ולישנא משמע שאינו יכול לקנות לעצמו כלל, דע"י הגבהת אחר אינו נקנה לאחר והר"ז ממש כשמאו לעצמו.

והריטב"א כתב בשם הגאונים דחיישינן שלא תדקדק בשומא כיון ששמאתן לעצמה, וכ"כ הרמב"ן ב"מ ל"ב א' דכשמוכרת לאחרים היא מדקדקת בשומא ואף ההדיוטות מדייקים היטיב כפי בקשתה, אבל לעצמה אינה מדקדקת ושמה בפחות ואף הם לא מדקדקים יפה כיון שאין אדם שמבקש מהם לדקדק, עי"ש לשונו ז"ל, ורבד"ר סבר דע"י הכרזה מתגלה המחיר ואין לחוש דלא דייקי, ודחי דאמרינן לה מאן שם לך, כיון דלא סגי בהכרזה לחוד ובעינן שומת ב"ד כמשנ"ת ברמב"ן צ"ט ב' הובא לעיל סק"ו, וכיון שהשומא אינה יפה לא מהני הכרזה, ולפ"ז

א"א לפרש גבי כיסתא ששמוה ב"ד, וכ"ה הלשון שמה לנפשי' בארבע מאה זוזי, שהוא קבע הערך, והיינו ע"פ ג' הדיוטות.

ונראה שהפקידו אצלו היתומים או קרוביהם או ב"ד, וכיון דקי"ל ק' ב' מטלטלין של יתומים שמין אותן ומוכרין אותן לאלתר, אזל ושמה לעצמו, ונמצא שהוא כשליח ב"ד למכור, ואפ"ה א"ל מאן שם לך, והטעם מפני שאין ב"ד מומחין שקבעו שהשומא נכונה, ולא סמכינן אהדיוטות לנפשי', וכמשנ"ת, ובזה מיושב דאע"פ שלא נתן המעוות ליתומים מהניא מכירתו, דכיון שהפקידו אצלו ע"מ לשמור, הכי עדיף שישמור להם המעות באחריותו, עד שיודמן קרקע לקנות, או שידענו שיצטרכו למעות בקרוב, עי' ערכין ו' א' גבי סלע דצדקה דניחא לן שהוא ילום משום אחריות, וה"נ הר"ז כטרח במכירתן וכדאמר ב"מ כ"ט ב' דדוקא זוזי לא ישתמש בהן, א"נ ייחד מעות ולא נשתמש בהן, אם נימא דרק בטירחא דאבידה התירו ולא בפקדון, שו"ר בריטב"א ב"מ שם שכ' בשם הרמב"ן והרא"ה דאפי' בדמי סחורה לא יהבו ל' רבנן רשותא, וכן צידד הרא"ש גבי תפילין דלא טרח בהו ואינו משתמש בדמיהן.

בתו הביאו מההיא דב"מ ל"ח א' דשומר וגבאי צדקה מוכרין לאחרים ומפרשינן פסחים י"ג א' מפני חשד, ומבואר דלא אמרינן מאן שם לך, ולפרתו' הטעם מפני שב"ד הרשוהו למכור ואי לאו חשד היו מרשים לו ליקח לעצמו, וצ"ע למה שם חשיב שב"ד הרשוהו ליקח לעצמו, ובכל אלמנה ושומר של יתומים לא חשיב שב"ד הרשוהו, ובדוחק י"ל דשם ה' יכול לומר לרבי שהוא רוצה בעצמו לקנותו, משא"כ באלמנה שמקבלת בסתמא, וכן ההוא דכיסתא לא קיבלו ע"ד כן, אבל קשה דגבאי צדקה ותמחוי ג"כ לא קיבלום ע"מ לשום לעצמם, ואפ"ה אי לאו חשדא הוו שרו, ואע"פ שאין שם ב"ד כלל.

ובתו ב"מ ל"ב א' נראה דהא דאמרינן מאן שם לך היינו ג"כ משום חשד, דנראה שמעכבת משל יתומים לעצמה, אבל כשהרשוה ב"ד מומחין מותרת, ובאמת גם בשמעתין לא הזכירו חסרון דקנינים, שהרי באבדה קונה שפיר לעצמו, ולפ"ז קרובים דבריהם לפי הגאונים והרמב"ן דאלמנה שלוקחת לעצמה ע"פ הדיוטות, הרי היא נראית כלוקחת מן היתומים שלא ברשות, וכמנהג הפקר הוא ליטול של חברו בלא רשות, אבל למכור לאחר אינו כהפקר, ובכלל זה שחיישינן שלוקחת בזול, דתו' הזכירו דבעינן שידעו ב"ד מומחין השומא, ומשמע דר"ל שידעו באיזה מחיר היא לוקחתו לעצמה, ויש חשד קל מזה בנפקד שמוכר ע"פ ב"ד דמ"מ לא יקח לעצמו, ולפ"ז לפרתו' שליח ששלחו בעה"ב למכור יכול לשום לעצמו, וכן בשומר אבדה דליכא חשד כמ"ש פסחים י"ג א' בתו', וכ"כ הרא"ש ב"מ פ"ב סט"ז בשם תו'.

ורש"י פי' דחשדא דגבאי צדקה דיאמרו שמכרן בזול, אבל קשה דלפרוט מעות א"צ שומא כלל, וכדאמר ב"מ ס"ט א' זוזי כמאן דפליגי דמו, וכן מתפרש דכוותה בפירות ותמחוי כשהדמים ידועים בשער שבשוק, וא"צ שומא, או לאחר שכבר שמוהו ב"ד כדינם, אלא יש לפרש דגבאי שלוקח מן הקופה לעצמו נראה כגונב, וכן שומר כשאינן הבעלים כאן, אבל אלמנה מוכרת כשהבעלים לפנינו, וכן שומר דכיסתא הרי המפקיד לפנינו, ובוזה ליכא חשדא.

ודאיתאן עלה נראה דכל מקום שצריך שומא אין להקל בלא ב"ד הדיוטות, ואפי' בשומר אבדה דליכא חשדא, והטעם משום דבאמת צריך הכרעת ג' לקבוע השומא, ואפשר דבשומר אבדה ונפקד דפירות בעינן שומא בב"ד מומחין דוקא, וכלשון המשנה ב"מ ל"ח א' מוכרן בפני ב"ד, וכ"ה גרסת הרי"ף באוויזין ותרגולין כ"ח ב'.

ולאחר ששמו כדין בזה יש נדון של חשד, ולכן נפקד וגבאי צדקה ותמחוי שהבעלים אינם לפנינו לא יקחו לעצמם, בין בדבר ששמוהו ב"ד מומחין ובין במעות שא"צ שומא כלל, אבל שומר אבדה דליכא חשד, שהרי מרצונו משיב לבעלים, יכול ליקח לעצמו אחרי ששמוהו כדין.

וחשד זה ליכא באלמנה ושומר שהפקידו ב"ד בידו, ולכן אם שמוהו ב"ד מומחין יכול לעכבן לעצמו במחיר זה, אבל אם לא הסכימו ב"ד מומחין על השומא לא יטלם לעצמו, או משום דלא סמכינן על שומת הדיוטות כשהנדון לעצמה, וכמ"ש הרמב"ן, או משום דמנהג הפקר הוא ליטול של יתומים בלא רשות ב"ד, אבל לאחר לא נראה שהוא כלוקח בלא רשות, [ונפ"מ לענין דיעבד דבחשד דמנהג הפקר אף בדיעבד לא מהני, אבל בגבאי צדקה מהני בדיעבד], ואם ב"ד הרשוה ליטול לעצמה מותרת וליכא חשד כיון שהב"ד הם המפקידים כמ"ש תו', ולא ירשוה ב"ד בלי שידעו השומא, ולהמפרשים דהחסרון משום קנין יכולין לזכותם ע"י אחר, (וצ"ע בטור סי' קע"ה ס"ל וי"ל דשם החשד על המחיר, עי' פרישה, וצ"ע).

יג. שו"ע סי' קפ"ה ס"ב אין שליח יכול לקנות לעצמו אפי' באותם דמים שהרשוהו בעלים למכרו, ד"ז הובא במ"מ פי"ז מאישות הי"ד בשם הרשב"א, [אבל משמע שם דלהרמב"ם יכול לזכות לעצמו דלא גרע משמו לה ג' הדיוטות, וכ"ה בשו"ע אה"ע סי' צ"ג סכ"ח וסי' ק"ג ס"ה], וכ"כ הר"ן כתובות צ"ח א', וכן הוא בתשו' הרשב"א שהביא השואל מהרא"ש עי' טור וב"י, ושם כתב השואל שכ"ה דעת רש"י ותו', וכן פי' הריטב"א בדעת רש"י, אבל לפמשנ"ת לעיל ס"ק י"ב אין כונת תו' כן, דלא הזכירו ענין קנינים כלל, ובב"מ ל"ב א' נתבאר דכונתם כעין חשד שהיא נראית כנוטלת לעצמה משל יורשים, וגרע מחדש דבעינן שירשוה ב"ד

דמהר"ם חולק ע"ז, וכ"כ הש"ך בשם הגאונים, וכבר הביא במחנ"א שלוחין ס"כ דברי החולקים עי"ש.

ולענין הלכה נראה דסתם בעה"ב שנותן לסרסור כונתו שישתדל במחיר כפי האפשר, ואע"פ שהרשהו למכור בסכום מסוים, היינו שלא יפחות מזה, והשליח שמסתיר מבעה"ב וכונתו לזכות לעצמו, הר"ז כגונב דעתו, ולא ניחא ל' לבעלים בזה, אבל בדומיא דאלמנה ששמוהו ע"פ ב"ד הדיוטות כראוי, ואין כאן שום הערמה וכן בדבר ששומתו ידועה בשוק, בזה יכול לזכות לעצמו, ולצאת דעת הרשב"א יעשה הקנין ע"י אחר, וכן אם יאכלנו ג"כ יקנהו וכן אם ידוע דניחא ל' לבעלים י"ל דדינו כשומר אבידה, אבל באלמנה ונפקד לא מהני קנין ע"י אחר דהחסרון בשומא, אא"כ קבעו ב"ד מומחין השומא.

הרמב"ם בפ"ז מאישות כנראה מפרש ששמה לעצמה בלא ב"ד הדיוטות, דאל"כ מאי אמרינן מאן שם לך, ומבואר בגמ' דלאחרים מכרה קיים, [וניחא ל' בזה מתני' דמאתים במנה שטעתה מפני ששמה בעצמה, ולא בטעו ב"ד], וכן הביא הרמב"ן ב"מ ל"ב א' י"א, וממילא דבג' הדיוטות אף לעצמה קיים כמ"ש בשו"ע סי' צ"ג סכ"ח וסי' ק"ג ס"ה, אבל לפ"ז קשה מנלן דא"צ להכריז לכתחלה, דהא ע"כ מיירי שעשתה שלא כדין ומכרה בפ"ע, וי"ל שאם צריכה להכריז הר"ז בכלל מתני' דשום היתומים, וכדאמר ק' ב'.

וראיתי במל"מ פ"א משלוחין סוף ה"ה שהביא מדברי המ"מ פ"ו מה' עירובין ה"כ ששליח אינו יכול לקנות ולהקנות, ובפשוטו מיירי התם שהנחתום צריך לזכות משלו למשלח, וזה ודאי אינו יכול, אבל לקנות את של המשלח לעצמו שפיר קונה, וצ"ע שם, גם מה שצייד דלהרמב"ם אלמנה ששמה לעצמה בב"ד הדיוטות לא

לך, וז"ל כיון שלוקחת לעצמה נראה לעולם שמעכבת מנכסי יתומים בידה, אע"פ שיש ב"ד הדיוטות כיון דליכא מומחין, אבל כשמוכרת לאחרים אין נראה שמעכבת משלהם שהרי לא עיכבה כלום, ובפירוש מבואר ברא"ש כ"ח ב' וכ"ה בשטמ"ק בשם תו' שאנץ ובתו' הרא"ש דבאבדה יכול לשום לעצמו, וכ"כ תו' פסחים י"ג א', וכן ברמב"ן ב"מ שם, וכן ברשב"א שם הזכיר רק נדון דחשד ולא נדון דקנינים, וכ"מ בטוש"ע סי' רס"ז ובדוחק י"ל דבאבדה הרשוהו ב"ד בהדיא ליקח לעצמו מפני תיקון העולם שלא להטריח עליו וגם ליכא חשד, אבל קשה אם אין חשש בשומא למה לא ירשו כן לכל אלמנה ושומר דיתמי, וכ"מ בגמ' ל"ח א' בפסחים שם דאי לאו חשדא יכולין הגבאין ליטול לעצמן, וכ"מ בטור סי' קע"ה ס"ל דהנדון רק משום חשד, וכבר הק' כן בתשו' מהרי"ט שציין הש"ך.

והריטב"א בשמעתין בשם הגאונים וכן ברמב"ן ב"מ ל"ב א' פי' דלא סמכין על ההדיוטות כששמה לעצמה, שאינם חוששים לטובת היתומים וכיון שהיא בוררת הרי הם מסכימין בקל לבקשתה ומעריכין בזול, אבל כשמוכרת לאחרים היא מדקדקת עליהם ושיימי להו כראוי, ואפשר שבשורש הדברים גם כונת תו' כן שאין להרשות אלמנה ליטול נכסי יתומים לעצמה בלא הרשאה מיוחדת מב"ד, אבל לגבי אחרים היא נעשית השליח ב"ד, וכ"נ בתו' הרא"ש ל"ב א', והטעם מפני שתזלזל במחיר ולא סמכין על ההדיוטות, וזהו שכתבו תו' דאם ידעו ב"ד בשומא יכולה ליטול לעצמה, אבל לא ירשוהו ב"ד להחליט לבד השומא, וכ"נ דעת הרמב"ם דהנדון רק משום שומא, וכמבואר במ"מ פ"ז מאישות, ובה' אבדה [וכ"נ בפ"ג משכנים דהשליח שלא לקח לעצמו ויתר זכות מצרנות והיינו מפני שיכול ליקח לעצמו וצ"ע בטור סי' קע"ה ס"ל בזה, וי"ל דויתר בזה שלא אמר למשלח שזוהי זכותו], ובד"מ הביא

מהני, צ"ע דכל חילי' דהרמב"ם הוא משום דאמרינן מאן שם לך וע"כ שמכרה שלא בב"ד, ומזה למד דבדיעבד מהני, וכמו שהביא הרמב"ן י"מ כן, וממילא מבואר דבמכרה בב"ד הדיוטות ליכא למימר מאן שם לך ושפיר קונה לעצמה.

אח"כ ראיתי במחנ"א ה' שלוחין ס"כ שכבר ביאר כל השיטות, וכתב דהמחבר באה"ע סותר דבריו בחו"מ, ושדעת הגאונים

והרמב"ם דלא כהרשב"א, והביא מי שאמר דמהני זיכוי ע"י אחר, ודחה דמ"מ חשיב שזוכה לעצמו, ועי"ש עוד באר היטיב בכ"ז, ושם כתב שאם כבר נתן המעות למשלח קנה אע"פ שלא הודיעו שהוא הלוקח, ונראה דהיינו דוקא כשנתן לו וידע שנגמר המקח, אבל אלמנה שנפטרו היתומים מכתובתה לא מהני, דההסכמה מועלת רק בידיעה שנגמר המקח, ולא מפני שקיבל המעות.

תמצית הדברים בקצרה

סימן יא

בדין אלמנה ושל"ח ב"ד ושל"ח בעה"ב למכור נכסים

א. כתובות צ"ח א' מתני' אלמנה שהיתה כתובתה מאתים ומכרה כו' נראה דמיירי שמכרה כדינה ע"פ ג' הדיוטות, לא מיבעיא לדעת רזה"פ ב"מ ל"ב א' דמכרה בטל, אלא אפי' לדעת הרמב"ם שהובא בשו"ע סי' צ"ג סכ"ה וסי' ק"ג ס"א דמכרה קיים, מ"מ אין לפרש סתם מתני' בעשתה שלא כדין, ולפ"ז ע"כ שגם הם טעו, שאם מוכרת שלא כשומתם הר"ז כלעצמה וגרע מזה, וצ"ע בב"ש סי' ק"ג ס"ק י"א, והדבר פשוט דכשמכרה בטל לא עשתה כלום עי' טוח"מ סי' קע"ו סל"ד.

לקיים המקח, כגון שנתחייבה ללוקח שלא תבטלנו, או שטעתה בפחות משתות או פחות מפלגא בקרקעות או למ"ד אין אונאה לקרקעות, אין היורשים יכולים לבטלו כדן של"ח דעלמא, כיון שטעתה בשיעור נכסים שלה, אבל אם היא רוצה לבטלו כגון שטעתה בכדי ביטול מקח, אין היתומים יכולין לקיימו, דאין לכופ' עלי' מקח שטעתה בו, ואם מכרה שוה מאתים במנה והוול והיא ביטלה המקח אינה מפסדת כלום.

עיקר דין המשנה הוא שנתנו לאלמנה כח של בעה"ב לקיים מקחה בשיעור נכסים המגיע לה, והענין לטובתה כדי שיתרצו לקנות ממנה, שאם ידעו הלקוחות שעדיין הענין תלוי ביורשים לא יתרצו לקנות, ואם נצריכנה הסכמת היורשים נמצא שהיא צריכה למכור בב"ד, דב"ד אביהם של יתומים, ובאמת מן הדין ראוי להגבות לה הקרקע, ואין לנו ענין בכמה תמכרנו, ואם גובה בב"ד מומחין באמת הדין כן, אלא לפי שמוכרת שלא בב"ד הרי היא שליחת היתומים, ומ"מ נתנו לה זכות כאילו גבתה לעצמה, ונפ"מ שאם היא רוצה

ובירי' פריך למ"ד יש אונאה לקרקעות בדבר מופלג א"כ הלוקח עתיד לחזור ממקחו כשקנה שוה מנה במאתים, ומשני כשהוקר המקח וניחא לי' לקיים מקחו, ולפנינו בירי' לא פריך שהאלמנה תבטל כשמכרה מאתים במנה, וכן העתיקו הרמב"ן והא"ז ב"מ נ"ז א', והטעם משום דכל עיקרה דמתני' לאשמועינן שיש לאלמנה כח לקיים המקח, וא"כ ממילא מובן דמיירי כשהיא רוצה לקיימו, אבל אם היא רוצה לבטלו מי מעכב על ידה, דהא לא גריעא מבעה"ב כלפי הלוקח, ואילו היתומים כיון שבטל המקח

איגלאי מילתא דמעיקרא לא עשתה כלום, (ועי' בהגר"א סי' קפ"ה סק"ט).

והמור בסי' ק"ג כתב דמיירי שהיא רוצה לקיים המקח, אלא דלא נתפרש א"כ למה הוצרך להעמיד בהוזל המקח, הרי לדידה ההפסד שוה בין הוקר בין הוזל, ואם רוצה לקיימו מאיזו סיבה שהיא, אין יתרון בהוזל, ומלשון הטור משמע דהי' מקום לומר דאע"פ שרוצה לקיימו תוכל לומר ברשות היתומים הוזל, ע"פ מ"ש מהרא"ש וה"ר יונה בחו"מ סי' רל"ג דביטול מקח כשרוצים חל מכאן ולהבא, ועי' אמרינן דחשבינן דלענין היתומים חשיב כהוציאנו מרשותם בזמן המכירה, ויתיישב בזה דברי הטור ממש"ק הב"י וכל המפרשים, אבל בתו' ותו' הרא"ש לא פי' כן, ולכן ק"ק לפרש כן דברי הטור.

ובתו' הביאו גרסת היר' דמוקי לה גם כשהוזל המקח ולכך אין האלמנה מבטלת המקח, ותמהו תו' דאכתי תבטל האלמנה המקח כלפי הלוקח, וממילא לא יוכלו היתומים לומר לה שהפסידתן, ותירצו שעם הסכמתה למכור חשיב כגבתה הקרקע לעצמה והיא מכרתו, וכשגבתה הי' שוה מאתם, וביאר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דבריהם דכיון דמדין גביית בע"ח הרי היא גובה הקרקע לעצמה ואין לנו ענין במכירתה, נהי דלא למנה לא שרינן למכור לעצמה, מ"מ לגבי זכות היתומים דיינינן כמכרה לעצמה, ולכן אפי' אם תבטל המקח תחזור הקרקע אלי', כשהוזל ואין היתומים חפצים בביטולו, וכ"מ בתו' הרא"ש, וכ"מ בתו' ד"ה כאן, ועי"ש במהרש"א דלחובתה חשבינן לה כקנאתן, ולזכותה חשבינן היתומים כבעלי הקרקע שהם בעלי המעות, ואם הוקר ועמד על ג' מאות דניחא להו ליתומים בביטולו כתב אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דשפיר מבטלי ל".

והדברים צ"ע למה באמת קבעו חכמים שהאלמנה תפסיד כשטעתה והמקח

בטל, הרי לא גרמה ליתומים הפסד ומה בכך שסברה שמוכרתו עתה, ובשלמא אם לעולם חשבינן לה כגבאתו קודם המכירה ניחא, אבל כיון דכשהרויחה אמרינן לה שהיתומים בעלי הקרקע איזה יושר מחייב להפסידה בהוזילה כשבטל המקח, ועוד שהרי לא נתכוונה לעשות קנין לעצמה, וכשבטל המקח נחייבנה לזכות הקרקע בקנינים, והדבר זר, ועוד שהרי למ"ד אין אונאה לקרקעות לא נתחדש כאן חומרא כזו להפסיד האלמנה מכל צד, ולא משמע בירו' דלמ"ד יש אונאה נתחדש כאן דין מיוחד שקבעו חז"ל להפסידה, והדברים מתפרשים כביאור מ"ט לא מבטלין המקח, אבל אם באמת ביטלה המקח ליכא למ"ד שנוכה אותה בע"כ שדה שלא זכתה בה, ואע"פ שלא גרמה הפסד.

והריטב"א ג"כ העתיק כתו', וכתב דעשאוה כמכרה משל עצמה ממש בלא אונאה משום כח ב"ד, ואין בדברים אלו ביאור מ"ט לא תבטל מרצונה, אלא שלא יוכלו היתומים לבטל מקחה דעשאוה כשלה, אבל בטעמא שאינה מחזירת ליתומים ע"כ לומר כפירתו, וזה צ"ע.

ובתלמודן לא הקשו כלום, ומתפרש משום שאין אונאה לקרקעות, ונמצא שהמקח קיים וגרמה הפסד ליתומים, אבל הריזו לבעל המעות, כדין שליח ששינה ב"ק ק"ב ב' שאם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לאמצע כשהמעות של שניהם, ולבעל המעות כשהם של אחד, ומוכח מזה דלתלמודן אין אונאה אפי' בפלגא, וכר"ל בירו', וכ"כ הריטב"א, ולדעת הש"ך בסי' רכ"ז סק דבפלגא ממש לכו"ע קיים המקח ניחא לתלמודן לכו"ע, ואין קושיא מהירו' כיון דשם אמרו שבשליש הוי ביטול מקח, כמו שהביא הרמב"ן במלחמות פ' הזהב, אבל לתלמודן שהשיעור פלגא י"ל שפיר דפלגא ממש המקח קיים, ויתיישב סתמא דתלמודן יפה לכו"ע, ולא יתכן כלל שיסתמו בתלמודן אם ההסבר

סי' רל"ב גבי מום, וכן בקדושין דמשנכנסה לרשות הבעל אינו יכול לטעון במומין מפני שנתרצה ואהנו קדושין דמעיקרא, וכ"כ הח"מ והב"ש סל"ט ס"ה דכששותק כשנודע לו אע"פ שצווח לבסוף, הו"ל קדושי ודאי.

אבל אם נתרצה הלוקח בגלל שינוי שנעשה אח"כ כגון שהוקר או הוזל או שפייסוהו בזה לא חל למפרע, לדעת הר"ר יונה והרא"ש, ולפ"ז יש לפרש בשהה אחר כדי שיראה לתגר דהמקח קיים, ג"כ מפני שאיגלאי מילתא שאינו מקפיד, וחל למפרע.

ומדברי הר"י והרא"ש נראה שהדבר תלוי אם שניהם יכולין לחזור בו, ולכן בטעות מחמת מום ששנינו בחטים יפות ונמצאו רעות דלוקח יכול לחזור בו, לכו"ע חל למפרע כשנתרצה, אבל לדעת הר"י והרא"ש בביטול מקח שהמחיר מופלג ס"ל שעדיין לא הי' כאן מכירה, שכל העיסקא רחוקה מהסכמה אמיתית, ומה"ט שניהם יכולין לחזור בהם, ובזה כתבו דהמקח כחל כשהסכימו, ונמצא לפ"ז דלהסוברים שרק המתאנה יכול לחזור בו, הרי דין ביטול מקח ככל מום דחל למפרע, ורק להסוברים דשניהם יכולים לחזור בהם יש לדון אי חל למפרע, ובאמת הא בהא תליא כפי' הר"ר יונה וכמבואר ברא"ש, אבל לפ"ז בשהה עד כדי שיראה לתגר כיון ששניהם היו יכולים לחזור, צ"ל דחל מכאן ולהבא.

ויש לתמוה דפשטות הדברים שאף בביטול מקח אם שהה כדי שיראה לתגר או שנתרצה או אפי' בהוקר דניחא לי', לא משמע שצריך לעשות קנין מחדש, ואפי' עומדת באגם חל המקח כשמתרצה, דלשון הגמ' בחזרה משמע שהנדרן לבטל מקח, ולא שעכשיו יחול מקח חדש, וכן לשון אי לאו דאוניתן כו' משמע שכבר חל, אלא שאין לו זכות לבטלו.

כפרתו' שהחמירו על האלמנה להפסיד אף בנתבטל המקח, ואף אי מיירי בהוזל והוקר הדבר ק"ק שסתמו, אבל סתמו כפירושו דמיירי שהמקח קיים.

ולענין הלכה נראה דבמקח טעות שחזר מחמת מום פשיטא שלא הפסידה האלמנה כלום, אף כשהיא ידעה המום, ולא חשבינן לה כקנאתו קודם המכירה ולמ"ד אין אונאה לקרקעות בפלגא או אפי' ביותר מפלגא ג"כ אין לחדש כן שמפסדת, ונפ"מ באופן שיש לה שיעבוד על מטלטלין דאקני לה אגב קרקע, או בזה"ז ע"פ תקנת הגאונים, אפ"ה אם ביטלה המקח אינה מפסדת, שאין לחדש ד"ז לתלמודן, ואף להסוברים דבטל מקח בקרקעות בפלגא נראה עיקר דלתלמודן אם תבטל המקח לא תפסיד, וכיון דהתו' הוצרכו לזה לפי גרסתם בירי', ולפנינו כגרסת הרמב"ן ואו"ז וראב"י ועוד, דליתא לד"ז, אין לחדש כן, ואף בטור ופרישה וב"ח נקטו כן, ואמנם דבריהם צ"ב, אבל שפיר יש לנקוט כן לתלמודן עכ"פ, - נמצינו למידין דביטול מקח תלוי באלמנה לחוד, ואם ביטלה אינה מפסדת כלום, ואם רוצה לקיים אין היתומים מבטלין.

ב מדברי היר' יש ללמוד דאף טעות בשיעור ביטול מקח, אם נתרצה המתאנה לקיימו, איגלאי מילתא דחל למפרע, דאל"כ אין כאן מכירת מנה במאתים דכשנתרצה הלוקח הו"ל מאתים במאתים, וכבר הקשו כן בתוד"ה כאן, וכתבו דהאלמנה קנאתן בשעת המקח, ולפ"ז י"ל דהלוקח באמת קנאם רק כשנתרצה במקח, אבל פשטות הדברים שכל חלות המקח הי' מנה במאתים, והיינו שקנאו הלוקח בזמן שהי' שוה מנה.

בעיקר דין מקח טעות אם כשנתרצה המתאנה חל למפרע או מכאן ולהבא כבר הוכיח במחנ"א ה' אונאה סי"ב דכשלא נתחדש דבר, אלא שהלוקח אינו מקפיד באונאתו ודאי חל למפרע, וכמבואר בטוש"ע

ויתכן לפרש דרך לענין שלא יוכל הלוקח לומר ברשותי אייקור, בזה כתבו הר"י והרא"ש דכחל מכאן ולהבא חשבינן ל', דכיון שמכר לו שוה ה' בו' ועמד על ח', הרי מיד שניהם רוצים להחליט דעתם, המוכר בביטולו, והלוקח בקיומו, וע"ז אמרו בגמ' דנותנים הזכות ללוקח להחליט, ואע"פ שלא גילה לנו דעתו נקטינן דסתמא ניחא ל', אבל אינו יכול לומר השתא דניחא לי איגלאי מילתא דברשותי אייקור, ויחזיר לי האונאה, כיון שכל עיקר החלטת המקח הואי בגלל היקור, ואין יאמר שזה מוכיח שזכה מעיקרא, אבל לענין חלות המקח חל מעיקרא, אבל ראיתי בעליות הר"י שכ' ועוד בר מן דין איכא למימר לאלתר שנתרצה זכתה לו חצרו ברצון המוכר כו' ומשמע שצריך קנין, אבל אפשר דלטעם ראשון חל בלא קנין חדש.

נמצינו למידין דבמקח טעות מחמת מום לכו"ע חל למפרע, ובביטול מקח מחמת המחיר הדבר תלוי בפלוגתא הפוסקים אם גם המאנה יכול לחזור בו, ודעת המחנ"א אם נתרצה המתאנה מיד בלא סיבה שנתחדשה לכו"ע חל למפרע, ומיושב בזה כשלא הראה לתגר דחל למפרע, אבל אין הדבר ברור בדעתם ז"ל, ומ"מ אפשר דלענין קנינים חל למפרע, ורק לגדון ריוח היקרא כחל מכאן ולהבא חשיב, וכ"כ בנה"מ סי' רכ"ז סק"א דחל למפרע, ומתפרשים דבריו אף לפי הרא"ש עי"ש.

בטעמא דמילתא דחל למפרע כשמתרצה המתאנה, נראה דהיינו כדין זכין לאדם שלא בפניו, שהדין הוא שהזוכה קובע הדברים כשנודע לו ואז חל למפרע, ואף אם בשעה שנודע לו נתחדשו דברים שלכך הוא מבטל זכייתו, ואילו ידע בשעת הזכיי' הי' רוצה, אפ"ה יכול לבטל הקנין, וכמ"ש אאמור"ר שליטא בכריתות ס"ח סק"י וכ"מ במלחמות גיטין, וכן הדין בלוה ששולח מעות למלוה שזכה המלוה שלא לחזור בו,

ואינו באחריותו, ואם שלח לו חפץ ונתייקר יכול לומר דניחא לי' בזכיי' דמעיקרא, ואם הוזל יאמר דלא ניחא לי', ואע"פ שמודה על האמת דאילו ידע בשעת הזכיי' הוה ניחא לי', וה"נ המוכר נותן ללוקח זכות לקנות המקח כפי שהוא במחיר זה אם ירצה, ולכן כשהלוקח נודע לו ומסכים למום או למחיר, איגלאי מילתא דזכה מעיקרא, שהרי המוכר נתן לו לצורך זה שיזכה בו, ולזכותו קנה כח זה, והדין נקבע לפי השעה שנודע לו, אף אם נתחדשו דברים בינתים, ולהסוברים דשניהם יכולין לחזור בהם היינו משום דלא סמכא דעתי' דמאנה במקח, והו"ל כמדד עד שלא פסק ב"ב פ"ה פ"ו, ולפ"ז אפשר לפרש דאי לאו דאוניתן דקאר"ח ב"ב פ"ד א' אינו קנס דחוטא נשכר, אלא זוהי הגדרת הדין שהרי נתן לו הזכות לקנות, ואמנם עכשיו המצב שהמאנה מתאנה כיון שהוקר, מ"מ לא בטלה זכות המתאנה להחליט זכייתו, ול"ד לעושה תנאי במקח ומוותר על תנאו דלא שייך לומר איגלאי מילתא שהרי באמת התנה, עריטב"א כתובות ע"ב א', ולא קאימנא כעת בסוגיות דביטול מקח.

ג. שם במשנה היתה כתובתה מנה כו' רשבג"א לעולם מכרה קיים כו' בגמ' מפרשין מתני' בדאזיל ומכרה שוה מנה ודינר במנה, ולפ"ז יש כאן שני חסרונות א' שהוזילה במחיר ב' שמכרה חלק שאין לה רשות למוכרו, ויש להסתפק אם פלוגתא דרשב"ג ורבנן היא בזכותה למכור החלק הנוסף, או דעיקר הנדון מפני שטעתה במחיר, ונפ"מ אם נתנו לה למכור בית או חפץ שלא שייך להשאיר המותר ליתומים, או שהרשוה בהדיא למכור הכל, ולהחזיר המותר ליתומים.

ואאמור"ר (שליט"א) זללה"ה ביאר דהחילוק בין אלמנה לשליח הוא מפני ששליח הרשהו בעה"ב למכור השדה ואין כאן דבר שמוכרו שלא ברשות, משא"כ באלמנה שהמותר אין לה בו זכות מכירה כלל, ולכן

בשליח הנדון רק על המחיר, ולפרש"י איכא למ"ד דשליח כדדיינים, וכן בגמ' צ"ט ב' משמע שה' מקום לומר דשליח שטעה מקחו קיים, ולא הוכיחו ממתני' דבטל, ועפ"ז פי' פלוגתא דרשב"ג ורבנן כשמכרה בטעות שיעור מועט שאין בו חשיבות שדה, אם נתנו לה לקיים המקח, דיש מקום לומר שדבר ראוי שתמכור המותר ולא תשאיר ליתומים פחות משיעור שדה, ונהי דלא שרינן לה להחליט כן מעצמה, אבל אם טעתה ס"ל לרשב"ג דיש לה זכות לקיים מקחה.

ואפשר לפרש דעיקר החילוק בין אלמנה לשליח מפני שהשליח עוסק לטובת המשלח, ואיכא למימר דיהיב ל' כח בעלים, אבל אלמנה עוסקת לטובת עצמה, ואין נותנים לה כח להפסידם כלום, וכלשון הגמ' ק' א' לאפוקי אלמנה דלדידה, ועוד שהרי לדעת הראשונים ז"ל בסתם שליח שטעה לכו"ע בטל מקחו, וע"כ שנתחדש בדרשב"ג דנתנו לה כח לקיים מקחה בביטול מקח טפי משליח, ולית לן לחדש שתי מחלוקות בין רשב"ג לרבנן, אלא לרבנן אף כשיש לה רשות למכור הכל, מיקרי לדידה, וכל שטעתה מקחה בטל, וכולה מתני' מתפרשת בכח האלמנה לקיים מקחה אע"פ שטעתה במחיר, וכן בנדון שום הדיינים, ולא הוזכר נדון הפסד הקרקע אלא בדרשב"ג, דכיון שהצריך שתפצה את היתומים אמר דכשמפסדין קרקע אין מועיל החזרת דינר, ולס"ד דבגמ' דנו דפלוגתתם באוסופי קא מוסיף, אבל למאי דדחי עיקר הנדון על הטעות ככל דיני המשניות האלו, ועי' לק' סק"ד.

ולפ"ז אין מחלוקת בין רשב"ג ורבנן בזכות האלמנה למכור כל השדה כשיודעת שלא ישתיר בה כדי שדה, ואפשר לומר דלכו"ע יש לה למכור הכל בכה"ג, ואפשר לומר דלכו"ע אסורה למכור הכל, ומ"מ ס"ל לרשב"ג דכשטעתה במחיר חשבינן לה כמכרתו בהיתר, וכיון שאין הפסד גמור

ליתומים יש לה זכות לקיים מקחה, ותחזיר להם ההפסד במעות, ובס"ד מבואר בגמ' שאם נתכוונה למכור הדינר הנוסף הר"ז בטל כדין אוסופי קא מוסיף, ויש לקיים כן למסקנא לכו"ע, כ"ז שלא שמענו איפכא, ואמנם הדבר הגון שתלך לב"ד ותקבל הרשאה למכור הכל, אבל אין לה זכות למכור יותר מכתובתה לכו"ע, ולפ"ז אף לרשב"ג בהוסיפה מכרה בטל מן הנוסף, ואאמור"ר (שליט"א) זללה"ה נסתפק בזה לפי פירוש.

ויש להסתפק לרשב"ג שהיא רשאית לקיים המקח, אם היא מחויבת בכך כלפי הלוקח, והיא תפסיד ע"י שתחזיר הדינר ליורשים, או"ד יכולה היא שתאמר דאיגלאי מילתא שמכרה מה שאינו שלה, ואין לחייבה לקיים ההוזלה בחלק שאינו שלה, והכי מסתברא, וא"כ יכולה לבטל כל המקח, וצ"ע.

והגרע"א ז"ל נתקשה בטעמי' דרשב"ג למה באמת אלמנה עדיפא משליח שטעה דמקחו בטל, ולא יהיבין ל' זכות להוסיף משלו דינר לקיים המקח, ובפשוטו י"ל דמקח של שליח אינו עומד להתקיים ע"י שהוא יתן משלו שאין לו שום ענין בקיום המקח, אבל אלמנה ניחא לה שיהא לה כח לקיים המקח כדי שיסכימו לקנות ממנה, והרי זהו כל ענין מתני' כמשנ"ת סק"א, ולכן הוא תלוי אם תקיימנו ותמנע ההפסד מהיתומים, מיהו לפמש"כ באמת לרשב"ג אלמנה טפי משליח כדי שתוכל למכור, ועשאוה כטעתה בשלה, כיון שמחזירה ההפסד ליורשים, וכסבורה שמוכרת בשיעור שלה, וכמשנ"ת.

ותירין הגרע"א ז"ל דכיון שיש לה זכות במנה יכולה לומר שאת הדינר מכרה בשויו ולא הוזילה בשל יתומים, ולכן מכרה קיים, וכל ההוזלה היתה במנה שלה, שמכרה שוה ק' בצ"ט, ויש לתמוה ע"ז דהא ודאי לא נתכוונה להוזיל בשלה כולי האי, הגע עצמך במכרה שוה מאתים במנה וכתובתה מנה, וכי

שייך לומר שאת של היתומים מכרה בשויו מנה במנה, ואת שלה נתנה בחנם, וה"נ בכל שינוי בהוזלה לית לן למימר הכי, וצ"ל שזוהי רק זכות טענה כשרוצה לקיים המקח ולהחזיר הדינר, ואמנם כשמכרה שוה מאתים במנה לא תרצה להחזיר המנה ליורשים ולקיים המקח.

והקשה הגרע"א ז"ל דלפ"ז גם לרבנן נאמר שההוזלה היתה בדידה והעודף אוסופי קא מוסיף, ואין כונתו להקשות שהעודף מכר שוה בשוה, דזה ל"ק וכמש"כ, אלא כמשה"ק אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה דנימא שמקח התוספת בטל, דכי היכי דאמרינן במכרה שוה מנה ודינר במנה ודינר דמקח הדינר בטל והמנה קיים, ה"נ כשאוזילה נימא שהתוספת שמכרה בטל, כגון שמכרה שוה מאתים במנה, תחזיר חצי השדה ליורשים, ותחזיר חמישים זוז ללוקח, והגרע"א ז"ל הזכיר אפשרות שאם תעשה כך באמת יהא המקח קיים, אלא דמסתימת הפוסקים ל"מ כן.

ותירין דלא אמרינן מוסיף על דבריו אלא כשהשליח יודע שהוא מוסיף, אבל כאן שטעתה וכסבורה שהיא רשאית למכור הכל ואיגלאי שחלק מכרה שאינו שלה, מקחה בטל, וכ"כ אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה דכשיודעת הר"ז כשתי מכירות נפרדות, אבל כשאינה יודעת לא מחלקינן המקח, וכתב דלפ"ז אם כסבורה שמגיע לה מנה, ומכרה שוה מנה במנה, ואיגלאי מילתא שמגיע לה צ"ט בלבד, מכרה בטל, ואע"פ שלא הוזילה.

ועוד כתב אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה דכשמכרה מאתים במנה קיבלה מעיסקא זו כפי מה שסברה לקבל, משא"כ כאן כשנתבטל חלק מהמקח, ולא קיבלה הסכום שחשבה מעיקרא, ויש לדקדק שהרי כאן וכאן קיבלה לכל אמה מהשדה כפי מה שחשבה, אלא שאיגלאי שחלק מהשדה אינו שלה, ונראה ביאור הדברים דכל המוזיל במקח יש בכלל ההוזלה גם זה שמכר שיעור מרובה

וקיבל מעות הרבה והלוקח השקיע הרבה, ולכן כשחלק מן המקח בטל, משתנית כל הערכת המקח, ולכן הכל בטל, ולפי טעם זה י"ל דבמכרה במחיר הנכון, אלא שסברה שהכל שלה, שפיר מתקיים המקח בחלק שלה.

ואפשר עוד דהרי באמת האלמנה כשליח אף בחלק שלה אלא שהקלו עלי' לקיים מקחה כשכל ההפסד בתוך שיעור המגיע לה, אבל כשמכרה יותר משיעור המגיע לה והוזילה, לא מחלקינן להקל עלי' כלל במקח זה, תדע שהרי אפי' במנה ראשון ס"ד למיגזר אטו מנה אחרון ולבטלו, כש"כ שבמקח זה עצמו יש לבטל כולו, מפני התוספת שבו, ולפ"ז כשמכרה במחיר הראוי אפי' טעתה שסברה שמגיע לה שיעור כל המקח, מקיימינן כשיעור המגיע לה, וכל הנדון בהוזלה שיש ריעותא בשליחותה.

ונפ"מ כהרשוה למכור כל השדה אע"פ שידעו שיש כאן מעט יותר ותחזיר מותר המעות ליתומים, והוזילה בכולה, דלטעם ראשון כיון שיש כאן שתי מכירות, אפשר שיש לקיים המקח, ולטעמים אחרים י"ל דבטל, ואפשר דלכל הטעמים בכה"ג מקיימינן המקח כפי השיעור שלה.

לשון לעולם מכרה קיים משמע אפי' יותר משתות דכיון דלא פסדי יתומים לא חילקו, וכש"כ למאי דקי"ל אין אונאה לקרקעות.

שם במשנה היתה כתובתה ד' מאות כו' לכאורה הו"ל מחלוקת ואח"כ סתם דלא כרשב"ג, ובב"מ סי' ק"ג הביא דבלח"מ פ"ז מאישות הי"ד נתקשה דכל מקום ששנה רשב"ג הלכה כמותו, ולפ"ז ניהא, ועריטב"א, ויש לדחות כגון שהדינר ראוי להצטרף לשדה, - מדקתני ד' מאות זוז מבואר שאף לתוספת מוכרת שלא בב"ד.

ד. צ"ח ב' מאי לאו דזבין שוה מנה ודינר במנה ודינר, לשון המשנה דחוק לפ"ז

דתיבת במנה מיותרת, וכן הלשון אפי' היא אומרת כו' קשה, דהא בטל מאליו, אלא משום קושיא דהיינו סיפא ס"ד לפרושה במכר בשוה, ובשטמ"ק בשם הרא"ה והריטב"א נדחקו טובא היכי מיתוקמא מילתי' דרשב"ג לס"ד, הרי אם מחזרת הקרקע ליורשים אפי' שדה גמורה שפיר דמי, ולפמש"פ אאמו"ר שליטא י"ל דס"ד לרשב"ג לא חשיבא מעביר ע"ד של בעה"ב כשהוסיפה למכור פחות משיעור שדה, דניחא להו ליתומים בכך, ואמנם מבטלינן המקח, אבל לא מבטלינן כולו.

שם ארהבדר"נ לא בדאזיל, משמע דאכתי לא איפשרטא בעיין, והטעם כדפרתו' די"ל דטעתה עדיף, ובאמת כ"ה לרשב"ג דטעתה מקחה קיים, ובהוסיפה במתכוין השאר בטל, לפמש"כ סק"ד.

צ"ט א' הא מדסיפא בדאזיל הוי, פי' תו' דליכא לפרושי במנה שלה לפי שכתובתה ד' מאות, ויש לעי' דהא כבר נתקבלה ג' מאות ועכשיו רק מנה שלה, אבל באמת גם ברישא דוחק לפרושי במנה שלה, אלא דהיכא שכל כתובתה מנה שייך לדחוק כן, אבל כשכתובתה ד' מאות אין להתייחס למנה אחרון ולשנות עליו במנה, ועוד דבסיפא גרסינן יפה מנה ודינר וזה מתפרש טפי בשיווי המקח, משא"כ ברישא דגרסינן שוה, וצ"ב שינוי הלשון מ"ט, ועוד דלזה במנה מתפרש במקח, שהרי עדיין יש לה ד' וג' מאות, וממילא גם לאחרון מתפרש כן.

שם נגזור מנה ראשון אטו מנה אחרון, ביאור הענין שאם טעתה במנה ראשון ממילא יגרם טעות במנה אחרון, שהרי היא סבורה שנתקבלה רק מנה במכירה זו, ולכן תחזור ותמכור מנה באחרונה, והאמת שכבר נתקבלה ק"א, וצריכה למכור רק צ"ט, ובדרך כלל תקדים למכור כנגד כל כתובתה גם מנה אחרון, שאין הטעות מתגלה מיד, שהרי

שמאתה ע"פ ג' בקיאי' בשומא, וכיון שמכירה זו תגרום טעות, הי' מקום לבטלה, ואמנם אילו נודע הדבר קודם מכירה אחרונה לא יצא מכשול, שהרי ידעו שנתקבלה ק"א, אבל כיון שהשאלה נשאלת אחר שמכרה כולן יש סברא לבטל את המקח שהי' בו טעות, ונבטל הראשון ולא נצטרך לבטל האחרון, וקמ"ל דכיון שהראשון כדן קודם שמכרה האחרון, לא מפקעינן לי' כשמכרה האחרון בטעות, ומבטלינן רק האחרון.

ד. צ"ט ב' מתני' שום הדיינים שפיתחו שתות כו' בגמ' מבואר דמתני' בין במטלטלין שאין מכריזין עליהם ובין בקרקעות, וש"מ דשיעור שתות דמתני' אינו תלוי בדין אונאה, דהא אין אונאה לקרקעות בשתות לכו"ע, ואפ"ה מכרן בטל, אלא כיון דעד שתות עבידי אינשי דטעו, ומה"ט מחלי עד שתות, בזה נתנו לב"ד כח שיהיו כבעלים, אבל בשתות דבבעלים א"א לקיים המקח בלא החזרת אונאה, מילא בטל מעשה ב"ד שלא נתקיים כדבריהם, ובזה לא ראו צורך לחשבם כבעלים ולהחזיר האונאה, ובזה יפה כח ב"ד משליח דעלמא שאינו במקום הבעלים אלא לתקוני, אבל ב"ד כבעלים עצמן חשבינן להו, ועי' להלן דגם בסברא אין לחייב לקיים המקח בשתות אלא כשיש מאנה במתכוין, משא"כ בשומת ב"ד.

וכן לרשב"ג אין הדבר תלוי בדין אונאה, דהא קאי אמילתי' דת"ק והיינו אף במטלטלין, וש"מ דאף במקום דאיכא אונאה מכרן קיים, ואף בדליכא אונאה כגון בקרקעות יותר מפלגא מכרן בטל, דדין ב"ד בדבר ובזמן ובמקום שאין מכריזין כדין הכריזו לרבנן במקום שמכריזין, עי' סק, וצ"ע מ"ט נסתפק הגרע"א ז"ל אם דרשב"ג רק בקרקע, ולא הביא משינויא קמא דגמ' דרישא במטלטלין ועבדים ושטרות, ודוחק לומר דרשב"ג קאי רק אעבדים ושטרות.

קרקע ע"פ רצונו ולא סמ"ך ע"ד ב"ד, באמת דינו כלוקח משליח דעלמא.

ולפ"ז ל"פ הרמב"ן והרא"ש אלא בלוקח סתם משומת ב"ד אם חשיב כתולה עצמו בהכרעת ב"ד, והם נעשין כשלוחין של אלו ואלו, וזו דעת הראב"ד והר"י והרא"ש, או דדוקא כשב"ד מגבין לבע"ח ע"פ שומתו והוא אינו חפץ בקרקע ואינו קובע במחיר כלום לומר דבהכי ניהא ל', בזה סמ"ך אב"ד, אבל בלוקח סתם ממכירת ב"ד סמ"ך אנפשי', וזו דעת הרמב"ן, וכן העתיק בשו"ע סי' ק"ט ס"ה כדברי הרמב"ן הא דאמרינן שאם טעו ב"ד כו' היינו כשהורידו לבע"ח כשומת ב"ד אבל ב"ד שמכרו כו' והרמ"א הביא דעת החולקים והיינו דהקונה ממכירת ב"ד בסתמא סומך עליהם, אבל הכלל מוסכם דהסומך על ב"ד יודע שכחם לקבוע לו עד שתות ובשתות בטל מקח.

אבל מה שסתם שם המחבר כדעת הרמב"ם שיש כח ביד ב"ד לקיים המקח לטובת היתומים בשתות, ובאה"ע סי' ק"ד ס"ה הביא שיש חולקים בזה, לא מצאנו חבר להרמב"ם בזה, וגם דעת הרמב"ן כהרא"ש בזה דמתני' כפשטה בכה"ג שהגב"ה לבע"ח אע"פ שאינו חפץ בקרקע דמכרן בטל, ואין להעדיף כח היתומים כיון שגם לבע"ח קבעו ב"ד השומא, וכן סייע הגר"א בחו"מ שם סק"ז מקדושין מ"ב ב' כדעת הרא"ש.

דברי הרמב"ם פ"ג ממכירה ה"י י"א יש שני אפשרויות לפרשם, א' דבה"י מיירי בבע"ח שהגב"ה ב"ד ואף בזה כתב דיש כח לב"ד לקיים המקח בין בנתאנה לוקח בין בנתאנו היתומים, ב' דבה"י מיירי בנתאנו היתומים ובה"א מיירי בנתאנה הלוקח, ובשו"ע העתיק דברי הרמב"ם כפי' א' ובס"ג הביא דינא דה"י שיש יתרון ליתומים ויכולין לקיים המקח לטובתם להחזיר האונאה ללוקח או לקבל ממנו, וכ"נ דעת הרמב"ן והר"ן

בהא דתנן בשתות מכרן בטל נחלקו הראשונים ז"ל אם גם כשטובת היתומים לקיים המקח הדין כן, או שזוהי רק זכות היתומים לומר לב"ד לתקוני שדרתיך, כדין שליח דעלמא, אבל אם רוצים לקיימו ולהחזיר אונאה או לקבל אונאה הרשות בידם, והרמב"ם פ"ג ממכירה ה"י י"א כתב דלא כח הדיוט חמור מכח היתומים, וגם כתב שאם נתאנה הלוקח בקרקעות אפי' יותר משתות מכרן קיים, והרא"ש כתב שב"ד כשלוחין של אלו ואלו ואין להעדיף כח היתומים מכח הלוקח, והרמב"ן פ' מתני' כשהגב"ה לבע"ח כפי שומת ב"ד בגלל שלא מצאו קונים, וכיון דלא ניהא ל' בקרקע א"א להפסידו מדין אין אונאה לקרקעות.

והנה פשטות המשנה דמכרן בטל במוחלט, אבל בסברא הדבר קשה דלמה יורע כח היתומים כשב"ד הם השלוחין, הרי בכל שליח הדין כן שאם טעה ונתאנה המשלח מכרו בטל, ואם נתאנה הלוקח יכול המשלח לקיים המקח, דלצורך זה נתנו לשליח, שהרי יודע הלוקח או המוכר שהוא שליח ולא יוכל לעוות למשלח, וע"כ נתן לו ע"מ שאם יתרצה המשלח יקיים המקח, וכ"מ ברא"ש בשם הר"י, וא"כ ראוי לקיים כן גם כשמכרו ב"ד, ולפ"ז אף בפחות משתות יכולין לבטל אם ירצו.

ונראה דל"ק, דודאי אם ב"ד שולחין למכור בשוק והלוקח קונה מדעת עצמו, באמת אין אונאה לקרקעות, ודין ב"ד כשליח לטובת היתומים, אבל מתני' דקתני שאף בהותירו שתות מכרן בטל, ע"כ מיירי כשב"ד הם שלוחין של הלוקח ג"כ, או כמ"ש הרמב"ן שב"ד מגבין לבע"ח כפי שומתן, ואע"פ שהוא רוצה במעות, או כמ"ש הרא"ש שהלוקח סומך דעתו על ב"ד, ובזה ע"כ לקבוע דינים מוחלטין לשתות ולפחות משתות, שהרי אין כאן יתרון לשום צד, ושפיר נתנו לב"ד כח לקבוע לשניהם במוחלט, אבל מי שבא לקנות

שיש מאנה ומתאנה, והענין כמש"כ, ואפשר גם דר"ל שיחלקו ע"פ שומת ב"ד הדיוטות ואין אחד מהם קובע המחיר שיחשב מאנה או מתאנה.

ובזה אפשר לבאר הא דבכל אונאה בשתות קנה ומחזיר אונאה, ולכאורה קשה איך אפשר לחייב את הלוקח לשלם יותר ממה שחשב להוציא עבור חפץ זה, הרי הדבר מצוי שאילו ה' יודע שהחפץ שוה יותר לא ה' קונהו, מפני שאין לו ממה לשלם יותר, ואיך אפשר להחליט עבורו שיקיים המקח וישלם עוד, וכן קשה על המוכר כה"ג כשצריך להחזיר, ולפמש"כ י"ל שהדין שנקבע כשיש מאנה ומתאנה, ובה שפיר חייבו את המאנה לשלם, אבל אם קים לי' בגויה שלא ידע בשיווי המקח, הר"ז כמו ניפלוג בשומא דב"ד דבכה"ג אף בשתות בטל מקח, ואמנם הדין נקבע בסתמא כאילו המאנה יודע, דאל"כ ה' לו להתנות, אבל אם המתאנה יודע שלא נתכוין להונותו, אין לו לחייבו לקיים המקח.

ובעיקר דין אונאה יש לדקדק דכיון דביותר בשתות בטל מקח, ובשתות הויא מחילה, א"כ במה נאמר איסור הונאה בתורה, דלא מתסבר לאוקומה בשתות מכוון, ובפחות משתות הובא בטוש"ע סי' רכ"ז ס"ו בשם הרא"ש שנסתפק אם יש בזה איסור או שזהו דרך מו"מ, וברמב"ן עה"ת מבואר שיש בזה איסור, וי"ל דאי לאו איסור הונאה ה' המקח קיים אף ביותר משתות, שזהו דרך מו"מ, וחז"ל קבעו איך לתקן האיסור, וע"ז אמרו דבפחות משתות אף אם עשה איסור נחא לי' לקיים המקח ומחיל, ואף בשתות אינו רוצה לבטל המקח, ומ"מ כיון שזה בגבול בין מחילה לביטול מקח, א"א להחליט שמחל לו, ולכן ע"כ מחזיר אונאה, אבל מיותר משתות מכיון שהפסיקה בטלה, ממילא בטל המקח, ולפ"ז מתיישב כהרמב"ן דפחות משתות במטלטלין ובקרקעות אף יותר משתות חשיב שפיר אונאה אלא שא"א להחליט ביטול מקח

בדעת הרמב"ם עי' רמב"ן שכ' דלהרמב"ם לא מיירי מתני' בסתם מכירת ב"ד, וכן בר"ן כתב מהרמב"ם דבנתאנה לוקח יכולין היורשין לשלם לו האונאה ולקיים המקח, ויש לעי' מ"ט הורע כוחן של יתומים בפחות משתות שלא יבטלו ב"ד המקח לטובתם, וי"ל דכח ב"ד יפה לקיים מעשיהם, ולכן בשתות נשאר להם הכח לקיים המעשה לטובת היתומים, אבל אין זה יפוי כח לבטל מעשה ב"ד בפחות משתות.

אבל הרא"ש והטור סי' ק"ט פי' דהרמב"ם בחד גונא מיירי, ובה"י היינו שנתאנו היתומים, ובה אמר שיש להם זכות לקיים המקח, ובה"א שנתאנה לוקח ובה ודאי דניחא להו לקיים המקח, אבל קשה איך מפרש הותירו שתות דמתני', ובתומים הק' מנלן לחדש שהלקוחות יחזירו אונאה בקרקעות בשתות, ומדבריו למדתי דפליגי הראשונים בהבנת הרמב"ם וכמש"כ, ובלח"מ כתב דהחזרת האונאה רק במטלטלין, מיהו לפי' הרמב"ן ור"ן ל"ק כ"כ מנלן דמחזיר אונאה, דע"כ קבעו כאן הלכות שהרי ביותר משתות בטל מקח אף בקרקעות ואף בנתאנה הבע"ח, ושפיר י"ל דבשתות מחזיר אונאה, וצ"ע.

בקדושין מ"ב ב' אמרינן דכי אמרי נפלוג בשומא דבי דינא אף בשתות בטל מקח, לגרסת תו', ולא מסתבר דהכונה שהתנו שאף בשתות יהא בטל מקח, אלא הענין שיש אפשרות חלוקה באופן שכל אחד מהאחין מעריך את הנכסים כפי דעתו, וכל אחד נוטל מה שהוא חפץ, דע"ז נעשו כמוכר ולוקח ושייכא אונאה, אבל אם אמרו שנעריך הנכסים בשומא מוסכמת כשומת ב"ד, אין כאן מאנה ומתאנה שהערכת החלקים נקבעה קודם שידעו מי יקבל חלק זה, ודינם כב"ד שכיון שהם שלוחין של שני הצדדים אף בשתות בטל מקח, וכן שמעתי מאמו"ר שליטא דנפלוג בשומא דב"ד היינו שלא יחשבו כלוקח ומוכר

הוא סומך על הכרות ב"ד, וכמ"ש הרמב"ן שגם הוא ביקר עליה, ואין לחייב את ב"ד להחליטה לו בלא לקבוע המחיר, ואם רוצה לגבותה מיד שפיר מחייבין לי' להסכים לשומת ב"ד.

בתומים ובב"מ שם דנו בלשון המשנה ערכין כ"ד א' אע"פ שאמרו עבדים נמכרין בכסותן לשבח, דמשמע שצריך להלבישן בזמן מסוים, וע"ז אמרו במשנה דבהקדש א"צ, ורש"י פי' בנכסי יתומים וכתב הב"מ דלא קי"ל כותי', ומפיה"מ הביאו שם דהסוחרים אמרו, והלשון דחוק, ונראה דכלפי ששנינו ב"מ ס' א' אין מפרכסין לא את האדם כו' משום אונאה, וביארו בגמ' שם ב' דהיינו כגון דצבעי' לדיקני', כלפי זה אמרו שמותר להלביש העבד בכסות נאה אע"פ שמשביח עי"ז ולא חשיבא אונאה כיון שאין זה שינוי בגוף העבד והלוקח רואהו, ואעפ"כ משפיע עליו יופיו בבגדיו, ומ"מ אין צורך לנהוג כן בשל הקדש, דאין להקדש אלא מקומו ושעתו וגופו כמות שהוא, ולא קאימנא כעת בסוגיא זו.

ז. שם במשנה רשב"ג אומר מכרן קיים א"כ מה כח ב"ד יפה, גם לרבנן כח ב"ד יפה משליח דעלמא, ואף לרשב"ג ביתר מפלגא כח ב"ד גרע מבעה"ב, דאין אונאה לקרקעות כלל, אלא דלשון מה כח ב"ד יפה לא נאמר ביחס לבעה"ב או לשליח, אלא דמעשה ב"ד ראוי שיתקיים, כההיא דר"נ ק' א' וכההיא דגיטין ל"ג א', ועי' לעיל סק"ה דכיון דת"ק מיירי אף במטלטלין גם דברי רשב"ג מתפרשים כן.

והנהגה בהכריו ב"ד אף לרבנן כחן יפה, ורישא מיירי במקום שאין ראוי להכריז וא"כ עשו ב"ד כל המוטל עליהן, וס"ל לרשב"ג שראוי לקיים מעשיהם, ורבנן סברי כיון שמפני האונס אין מכריזין באלו, נמצא שב"ד יודעין שלא הי' הברור הגמור, ובכח"ג אין זה כח ב"ד גמור.

כיון דניחא לי' לבעלים, אבל אם המאנה יודע שהמתאנה טעה בקרקעות ראוי לתת לו אפשרות לבטל המקח, ולא קאימנא כעת בדיני אונאה.

ו. הרמב"ן כתב דהא דהותרו שתות מכרן בטל מיירי כשמגבין לבע"ה כפי שומת ב"ד, וכיון שהוא א"צ לקרקע לא שייך להפסידו משום דאין אונאה לקרקעות, שהב"ד הם שקבעו המחיר עבורו, ואם טעו למה יפסיד, ובסה"ת ש"ג ח"ב הביא תשו' הרמב"ן שביאר שאין המחיר נקבע לפי הלוקחין בלבד, שהרי ילפינן מקרא שצריך תשעה וכהן להעריך קרקעות של הקדש, ואם הכל תלוי בלוקחין ממילא מכריזין שישים יום, ועוד מקומות דמצינו דבעינן שומא, וכ"ה ברמב"ם פי"ב ממלוה ובש"ע סי' ק"ט ס"ג דבעינן שידקדקו בשומא יפה מלבד ההכרזה, וכ"מ בסוגיין ק' ב' דלא מהני הכרזה בדבר שאין מכריזין לגרסת הרי"ף, וכן באלמנה צ"ח א' ס"ד דמיירי בהכרזה, וכן במתני' צ"ט ב' כתב הרמב"ן דהכרזה מהני רק עד פלגא, וכ"ז מוכיח שאין הלוקחות קובעין המחיר, דודאי הדבר מצוי שיש טרקלין חשוב לימכר בעיירה ואין קונים, אע"פ שודאי ערכו מרובה, וכן כיו"ב, אלא הא דאין להקדש אלא מקומו ושעתו ביאר הרמב"ן שעושין השומא לפי הזמן ולפי הקרקעות הנמכרין עכשיו במדינה, ועי' בב"י סי' ק"ט תשו' הרשב"ץ אם מחיר שבזמן המגפה קובע, ותשו' הרשב"א במחיר שבזמן מלחמה, ועי"ש בתומים ונה"מ, ובב"מ אה"ע סי' ק"ד, ובאמת יש לחלק בין מצב נמשך כמלחמה, לבין מאורע זמני כמגיפה, עי"ש בדבריהם.

הרי"ן הק' ע"ד הרמב"ן מאי מהני אגרת בקורת להפסיד את הבע"ה, מכיון שאינו מעונין בקרקע זו, איך נחייבו להפסיד בשומת ב"ד, וי"ל דודאי יכול להמתין מלגבות הקרקע עד שיברר שויה יפה יפה, וע"כ שגם

צ"ב לגרסת הרי"ף מ"ט לא מהני הכרזה בדבר שא"צ להכריז, סו"ס הכריזו כדן, ובנהרדעא י"ל שאין תועלת בהכרזה ולא נעשה בירור עי"ז, ובמטלטלין י"ל שאף הלוקחים מתייראין ליקח מהכרזה, אבל בכרזא ומזוני קשה, ושמא הלוקחים יודעים שב"ד ממהרין למכור, ולכן מציעים מחיר זול, - ולפי' זה ניחא דלא קתני הכרזה סתמא, ומתפרש אגרת בקורת כמו אגרות שום, והיינו כשחובת ב"ד לעשות כן, ואז יש לזה שם אגרת ב"ד.

שם אבל אם עשו אגרת בקורת ומכרו אפי' שוה מאתים במנה כו', הרמב"ן כתב דרך עד פלגא מהני, דסתמא דמילתא אמרינן דדוקא קתני, והוכיח כן מדאמרינן ב"ב קמ"ו א' גבי אכל סעודת חתן אפי' בדינר פשיטא דינר תנן, ויש לדחות דקתני בסיפא פלגא למיסתם דלא כרשב"ג שהרי לרשב"ג עד פלגא א"צ אגרת בקורת, ואי הוה קתני שוה ק' בדינר, ה"י מתפרש גם כרשב"ג דמהני ע"י הכרזה טפי מפלגא, וההיא דב"ב יש לדחות דה"י ראוי לתנא לשנות אפי' ברוטה, ומהיכא אסיק אדעת' לשון דינר אם אינו דוקא, [ואמנם אמרינן התם דס"ד דסתם סעודה דינר, אבל לשון מאתים במנה לשון הרגיל הוא להפלגא שאפי' בכפל מכרן קיים, מיהו לפמש"כ דרשב"ג מדמה מקום שא"צ הכרזה כיון שעשו ב"ד כל מה שניתן לעשות למקום שהכריזו, יש לדמות תרוייהו עד פלגא, ומברייתא דרשב"ג ק' ב' אין להוכיח, דהתם לא קתני אפי'.

ח. שם גמ' איבעיא להו שליח כמאן, פי' תו' בשם ר"ת דר"ל שליח ב"ד, ולכאורה הלשון סתום דהול"ל שליח ב"ד, ונראה דל"ק דהבעיא אמתני' קאי דמיירי בנכסי יתומים, דפעמים שהאלמנה מוכרתן ופעמים שב"ד מוכרין אותן, ומתני' קתני דיינים, ולכן נחלקו שליח ב"ד מאי, וכיון דקיימינן אנכסי יתומים הדבר פשוט שהשליח הוא של ב"ד, דמי

מוסמך למכור בשל יתומים בלא ב"ד, והראשונים ז"ל בקדושין מ"ב ב' הזכירו שגם האלמנה שלחת ב"ד, ומתפרש דכנגד דיינים יש שליח ויש אלמנה ומיבעיא לן שליח כמאן, וכן מצינו בגמ' ק' ב' שאמרו סתמא אי מההיא הו"א ה"מ שליח, ומתפרש שליח ב"ד מה"ט גופי' דהא בשום היתומים קיימינן, והדבר מצוי שב"ד ממנין שליח או אפוטרפוס כשאינם יכולין להכריע השומא בלי לראות הנכסים ולעיין בהם.

וסוגית הגמ' מוכחת כן שאם הנדון בשליח דעלמא הרי הנדון אם בעה"ב מסמיכו להיות כמוהו או דא"ל לתקוני שדרתך, ומה שיך לקבוע החילוק משום דדיינים שלשה ושליח יחידי, או דאלמנה לנפשה ושליח לאו לנפשי', הרי ודאי דה"ה אם אדם מינה את ב"ד למכור נכסיו דינם כשליח דעלמא, ואם רוצה שיהא שלוחו כמותו אין להכריע בזה אם השליח אחד או שלשה, ועוד שאם הבעלים רוצה שיהא שלוחו כמותו הדין נותן שאף בשתות קנה ומחזיר אונאה, דאין סברא כלל לדמותו לדיינים דשתות בטל מקח, וכן אם נתאנה לוקח דהוי תיקון למשלח ודאי מקחו קיים בשליח, ואילו בדיינים מכרן בטל, ועוד דבב"ד ואלמנה יש להשתדל שיהא מכרן קיים כדי שיקנו מהם, אבל בעה"ב ושלוחו זהו נדון אחר, ויכול לייפות כחו אם ירצה, ואין לנו לקבוע בזה הלכות, כשיקול דעת של דין דיינים ואלמנה, ועוד דקושטא הוא דשליח ב"ד יש בו חסרון שאין בזה שומת ג' דיינים, ואם סוגיין בשליח דעלמא, הו"ל לפרושי דין שליח דיינים, ועוד דשליח כדיינים מתפרש לגמרי כדיינים, ואיך אפשר לדמותו לרשב"ג לכח ב"ד, ולדין הכרזה אם אינו שליח ב"ד, א"ו הדבר כמפורש דהנדון במכירה של יתומים דליכא בעלים כמה יפוי כח נתנו לקיים מקחן, ומספק"ל אם דיינים דקתני דוקא או שום ב"ד קאמר ושלוחן כמותן, ובזה הדבר מובן די"ל דשאני דיינים דאיכא ג', או

דשלוחן כמותן ושאני אלמנה דלעצמה, וזהו שאמרו בגמ' לא הו"ל למטעי ולא אמרו לתקוני שדרתיך.

ולמ"ד שליח כדיינים דינו לגמרי כדיינים, דבכלל מתני' גם שליח ב"ד, ומצינו בדר"נ דאף באפוטרפוס שמינוהו ב"ד אמרינן מה כח ב"ד יפה, ונפ"מ לדרשב"ג ולאגרת בקורת, וכן למ"ד שליח כאלמנה אם מינוהו ב"ד למכור מנה ומכר מנה ודינר במנה מכרו בטל, ואפי' מינוהו למכור מאתים ומכר מנה ודינר במנה מכרו בטל, וכן הדין בשליח דעלמא, ויש להסתפק אם שליח ב"ד יכול לומר אחזיר ליורשים את הדינר לרשב"ג, ולענין אוסופי אב"ד ג"כ דינו כאלמנה.

ז ק' א' ומ"ש מהא דתנן האומר לשלוחו כו' לכאורה משמע דהקושיא רק למ"ד שליח כאלמנה, אבל קשה דהא פיתח עשרה היינו אחד ממ' והו"ל טפי משתות, ובזה אף כדיינים בטל מקח, ונראה דזהו מה שהוקשה לתוד"ה מ"ש, ותירצו דכיון שזה מצוי לטעות הו"ל כפחות משתות, וכ"נ ברמב"ן קדושין מ"ב ב', ואכתי צ"ב דמגלן לחדש כעין סברא דמחילה בתרומה, הרי י"ל דפחות משתות מחיל איניש אבל יותר לא, ואע"פ שהטעות מצוי בטלה הפרשתו, וי"ל דכיון שבטעה בעה"ב אפי' אחד מכ' תרומתו תרומה, ש"מ דמצוה גמר ומקיים, ה"נ בפיתח עשרה לגבי שליח.

זבעיקר הדברים באמת אין מפורש בגמ' דהקושיא רק למ"ד שליח כאלמנה, ואפשר לפרש שהקושיא באופן כללי, ולכך לא הביאנו מעיקרא בת"ש לאקשווי אמ"ד כאלמנה, ובזה מיושב דלא הו"ל וליטעמין הא בשליח דעלמא כו"ע מודו, כיון שהשאלה כללית לכו"ע, ואמנם בגמ' מסיים דלא הו"ל למטעי, והיינו כמ"ד כאלמנה, דכיון דהכי קי"ל נחא לי' לפרושי לדי', וגם מתפרש שפיר לא הו"ל למיטעי בשתות למ"ד כדיינים.

חי"ש תו' והרמב"ן דמצוי לטעות בתרומה בין נ' למ' וס', יש להבין דאי לס"ד הטעות בהערכת הכמות שהפריש, מגלן שמצוי לטעות טפי משתות, ומלשון הרמב"ן משמע דגם לס"ד ידענו שהטעות בהערכת דעתו של הבעה"ב, ובזה מוכן טפי שהטעות מצוי בין בינונית לטובה או בין בינונית לרעה.

הק' הגרע"א ז"ל מ"ט לא פרכין לר"נ לעיל צ"ט ב' מ"ט שליח שטעה פחות משתות א"ל לתקוני שדרתיך, ובתרומה הפרשתו קיימת, וכבר הקשו כן הרמב"ן והרשב"א קדושין מ"ב ב', ותירצו דר"נ ידע שינויא דשמעתין דבהכי אמדתיך, וקושיתם על ר"נ אבל על סתמא דגמ' לא קשיא להו למה לא פ' כן לעיל, דהתם עיקר הסוגיא אינה בדיני שליח, וכיון דר"נ לא פירש ור"ח ורבר"ה ג"כ לא הקשו לו, נחא לגמ' לפרושה הכא בדיני שליח, והריטב"א בשמעתין כתב דהו"מ למידחי דשליח תרומה כשליח דיינים משוו לי' רבנן, ועוד דהתם אין מפורש דאף בטעה בשיעור דפיתח עשרה א"ל לתקוני שדרתיך, ולכן עדיף לגמ' לפרושה הכא, ולפמש"כ דפיתח עשרה כיותר משתות דמי, א"כ לכל הפירושים צ"ל דהו"מ לאקשווי הכי לעיל.

שם גמ' א"ל להכי אמדתיך, לפ"ז פ' המשנה כך, ואם אינו יודע דעתו של בעה"ב בודאי, תורם בבינונית, ואם לא עשה כן אלא סמך על הערכתו בלא ידיעה ודאית, ופיתח עשרה או הוסיף עשרה תרומתו תרומה, ואע"פ שנתברר שטעה בהערכתו מצי א"ל בהכי אמדתיך, דכיון שלא הודיעו שפיר סמך עליו בזה, אבל אם טעה בהערכת האחד מנ' שהפריש, והי' סבור שבקופה זו יש אחד מנ' ונמצא אחד ממ', מצי א"ל לתקוני שדרתיך ולא הו"ל למטעי, מיהו בשיעור מועט א"א לצמצם, וכיון שמצותה ליטול באומד, אם חיסר מעט או הוסיף לא מיקרי טעות, ונע"י להלן דאיכא מ"ד בירו' דעשירית מן התרומה עביד דטעין.

סמכין על ב"ד, ואין בזה הלכות, אבל אין נראה כן, שו"ר בתו' הרא"ש ב"מ ל"ב א' בהא דאלמנה יחידה שסיים ושמא גם השליח צריך שני הדיוטות עמו.

י. צ"ט ב' א"ל אע"ג דטעה שליח, כבר נדחקו בתו' מאי שייטי' נדון דלאחד ואפי' למאה, ויש לבאר תירוצם דבאמת בעה"ב מעדיף שימכור רק לאחד, אלא שסומך על שיקול דעתו של השליח, וס"ד דה"נ סומך עליו כשנאלץ למכור במחיר זה, ודחי דטעות במחיר חשיב הפסד, אבל הא דלמאה אינו הפסד גמור, והמשך הסוגיא סתום שהקשו לו מדבריו ב"מ ק"ח א' והוא השיב להם בסתמא ולא ביאר דהתם לאו שליח הוא, (ואם נימא דר"נ סבר כר"ח ב"מ נ"ז א' דביטול מקח יש להם, נוכל לומר דלדידי' שתות הוא מחילה משא"כ למ"ד דאפי' ביטול מקח אין להם, א"כ אין הטעם משום מחילה, אלא דשוה כל כסף וא"א להחליט ביטול מקח, וזה ודאי חשיב עיוות של השליח, אבל ל"מ כן, ופשטא דגמ' קדושין מ"ב ב' ב"מ ק"ח א' דלר"נ בפלגא אין להם אונאה).

ובשמי"ק ביאר דר"ח ורבר"ה רצו לברר אם טעמו של ר"נ דאף למאה הוא משום דס"ל דאפי' טעה שליח דינו כבעה"ב לכל דבר, או משום דלאחד ואפי' למאה ולא קפיד בעה"ב בסתמא, שאם טעמו משום דס"ל דאפי' טעה שליח א"כ אין להם סייעתא מדבריו לפלוגתתם עם ר"ה, ומקום הספק שלהם הי' מכח סוגיא דב"מ ק"ח א' ששם סברוה בגמ' דא"ל למצור לתקוני שדרתיך ולא לעוותי, וע"ז אמרו נהרדעי משמ' דר"נ אין אונאה לקרקעות, ויש במשמעות לשון זה דכ"ז שאין בזה שיעור אונאה לא אמרינן לתקוני שדרתיך, ומעיקרא מכח זה שאלו לר"נ, וכשהשיב להם דבשליח לא אמר הא דאין אונאה לקרקעות, ממילא ידעו דס"ל דהתם שאני דלא הוה שליח.

ויש לתמוה ברמב"ם פ"ד מתרומות ה"ז שפי' ההיפך מזה וז"ל ואם אינו יודע דעתו מפריש לו בינונית אחד מנ', נתכוין לבינונית ועלתה בידו אחד ממ' או אחד מס' תרומתו תרומה, ואם נתכוין להוסיף על הבינונית ותם אפי' אחד מצ"ט [נדצ"ל ממ"ט וכ"ה בפי' המשניות] אין תרומתו תרומה, ולפשמ"כ מבואר בגמ' ההיפך, שאם טעה אין תרומתו תרומה, ואם נתכוין להוסיף מצי א"ל בהכי אמדתיך, ומתני' בנתכוין להוסיף טפי מדעתו של בעה"ב, וצ"ע, גם לשון הר"ש צע"ק שכ' ודוקא גבי שליח יותר מעשרה אין תרומתו תרומה אבל בעה"ב כו' והרי בטעות כזו שליח אפי' פחות מעשרה לא עשה כלום.

שו"ר בירו' שבר"ש פ"ד מ"ד ונראה דמסקנת הירו' כבתלמודן, ותוכן הסוגיא שם דרבב"כ פי' דפחת עשרה היינו עשירית מהתרומה שהי' צריך להפריש, דעביד איניש דטעי באחד מעשרה, אבל אם פחת עשרה היינו אחד ממ' והוסיף עשרה היינו אחד מס', אין סברא שהטעות להוסיף תהא יותר גדולה מהטעות לפחות, שאם הפריש אחד ממ' הוסיף לסאה קב וחצי, ואם הפריש אחד מס' פחת מן הסאה קב אחד, ודחי ר"ח כאן במתכוין לפחות כאן במתכוין להוסיף, פי' כבתלמודן, דלא איירי בטעות בהפרשה, אלא דא"ל בהכי אמדתיך, ונתכוין להפריש אחד ממ' או מס', ולמדנו מהירו' דאחד מעשרה באומד חשיב טעות הרגיל ותרומתו תרומה, אא"כ נימא דלמסקנא דליכא ראי' לא נקבע השיעור באחד מעשרה.

שם תוד"ה מה, אע"ג שיש לה ב"ד הדיוטות כו' יעוי' בתו' צ"ח א' סוד"ה דאמרי, דאף שליח ב"ד צריך ג' הדיוטות, והכי מסתברא דלא עדיף שליח משותף ואלמנה, ולפ"ז פשוט הא דקרו לאלמנה ושליח ב"ד יחידים, כיון ששניהם שוין בזה דסגי בג' הדיוטות, מיהו יתכן דלמ"ד שליח כאלמנה בעינן ג' הדיוטות, ולמ"ד שליח כדיינים

שם תורם כדעתו של בעה"ב, פי' בצמצום, ואם טעה בהערכתו א"ל לתקוני שדרתך, ובבעה"ב אם טעה אפי' אחד מכ' תרומתו תרומה, ועמשנת סק"ט.

שם אר"ש בדור"א בקטיני, לכאורה הול"ל דלמא בקטיני, דהא קי"ל כר"נ דאפי' למאה, וי"ל דהיינו דוקא בבעה"ב שסתם ולא פירש, אבל באלמנה ראוי לב"ד לפרש לה שלא תמכור לד', וא"כ לכו"ע בקטיני דוקא, וצ"ע בזה, נמיהו אם אינה רוצה לגבות הכל בב"א הכי עדיף ליתומים שתשאר להם הקרקע עד שתגבה השאר, וכ"כ בחדושי רבנו קרשקש הנדמ"ח], ומתני' נמי דיקא דבקטיני מיירי, שאם חילקה שדה אחת לד' חלקים למה תטעה באחרון טפי מבג' חלקים הראשונים.

(בעיקר) הסוגיא דקדקו הראשונים ז"ל במ"ש פשיטא על בעיא דלעיל, ויותר קשה דהא בבעיא דלעיל מפרשין טעמא שלא מכר אלא ליתכא כדי שתשאר חצי שדה לבעה"ב, אבל כאן שמכר הכל לשנים, ליכא האי טעמא כלל, ונשאר רק גריעותא דאפושי שטרא, וע"כ דהתם הלוקח רצה לקנות הכל, והשליח רצה להיטיב עם בעה"ב ולא מכר לו הכל, ופשיר א"ל בעה"ב דמעביר על דבריו הוא והי' רוצה שימכור לו כולה, אבל הכא מיירי שלא רצו לקנות אלא חצי, דבלא סיבה אף השליח לא הי' מוכר לשנים, והנדון אם נתן לו בעה"ב הכח להחליט שכדאי למכור לשנים למרות דמפיש בשטרא, ובדקפיד בהדיא ודאי לא מהני, ופריך ממתני' דמיירי שמכרה כל השדות, וע"ז תירץ רשבדר"א, ולעיל ס"ד לפרושי שמכרה בזא"ז ומש"ה קאמר כדארשבדר"א, ועי' מש"כ לעיל מרבנו קרשקש, ולא קאימנא כעת בסוגיא זו), ונתבאר בס"ד לק' ס סק"ד עי"ש.

יא. ק' א' הגדילו אין יכולין למחות א"כ מה כח ב"ד יפה כו' במאי יכולין למחות

ברוחות, כבר כתבו הרמב"ן והר"ן קדושין מ"ב א' דסוגית הגמ' משמע שלא טעו כלום דאי בפחות משתות חלוקתן קיימת הול"ל יכולין למחות בפחות משתות, ומ"ש תו' דהו"מ למימר הכי, דחוק טובא, ועוד דק"ל דשליח כאלמנה, ולכל הפירושים אף שליח ב"ד בכלל כיון שהוא יחיד, וכ"כ הרמב"ם והמ"מ פי"ג ממכירה ה"ט ובשו"ע סי' רכ"ז ס"ל דאפוטרוס כשליח, ולפ"ז צ"ע ברמב"ם ה' נחלות ובטוש"ע סי' רפ"ט ס"א שכתבו שאם טעו ב"ד בשומא ופחתו שתות יכולין למחות כו' ומקורם מדברי הרי"ף כמ"ש הר"ן, והרמב"ן שם כתב לדחות משמעות זו מהרי"ף, ובתו' כתבו דאפוטרוס עדיף משליח ב"ד, אבל זה לא מהני להרמב"ם ושו"ע שכתבו איפכא, וגם בסברא קשה, עי' להלן.

ויי"ל דמבואר בלשונם שב"ד טעו בשומא, והיינו דמפרשים כפר"ת שב"ד שמין ובוררין החלקים, וכיון דשומת ב"ד היא עד שתות חלוקתן קיימת, אבל קשה א"כ מ"ט דשמואל, ולמה אמרו בגמ' רק ברוחות, וי"ל דהיא גופה שב"ד שמו וע"ז אף לשמואל אין למחות, אבל החלוקה נעשית ע"י האפוטרוס בשודא או בגורל ובזה פליגי, וצ"ע, דפשטות הגמ' ל"מ כן, מ"מ לדינא לא פליגי, שאם הב"ד שמו לכו"ע עד שתות אין יכולין למחות, ואם האפוטרוס שמאן לכו"ע יכולין למחות אף בפחות משתות.

אבל דברי התו' ד"ה והאר"י וד"ה בוררין צ"ע דנקטו שאפוטרוס עדיף משליח ב"ד ודינו כדיינין ולר"נ עד שתות אין יכולין למחות, וצ"ע דהא הו"ל יחיד למ"ש תו' בשם ר"י שהוא בורר החלקים, וודאי סתמות הגמ' דכל שליח ב"ד בכלל הנדון אם הוא כדיינין עצמם, ואי משום דאקשו מאפוטרוס אדר"נ שפסק כחכמים, היינו דזה קשה לכו"ע וכדאקשו הכי בקדושין שם, ולענין רוחות דלא בעינן שומא לכו"ע דינו כדיינין לר"מ.

יב. צ"ח א' ותיבעי לך הכרזה, נראה דאם צריכה הכרזה היא גם בכלל מתני' דשום היתומים, והו"ל כטעה בדבר משנה דאמר ק' ב', ואין להוכיח מזה למכרה בלא ג' הדיוטות.

שם אי דאכרוז אמאי לא עשתה ולא כלום, פי' בשלמא אם לא הכריזו יש לחוש שימכרו לה בזול, אבל אחר שנתפרסם ובאו לוקחין, ודאי שלא ישומו לה בפחות ממה שנתנו אחרים, וכיון שהיא נותנת יותר מכולן או כמותם, למה לא ישומו לה, ובפשוטו משמע דאף בדברים שא"צ הכרזה ניחא לי' שאם שמה לעצמה לא עשה ולא כלום, דסו"ס לא נתברר בהכרזה, וכ"מ בתוד"ה אלא, אבל קשה א"כ היכי פשיט מכיסתא דיתמי דהוי מטלטלין שאין מכריזין עליהן, ובזה ידע רבד"ר דאמרינן מאן שם לך, ולכאורה נראה מזה דסבר דטעמי' דר"נ דכיון שהקלו עלי' שלא תכריז, החמירו שתטרח למצא קונים ביוקר, שאינו בדין שנקל עלי' בלא בירור בשוק כלל, אבל בדברים שא"צ הכרזה שלא הקלנו עלי', לא חמירא היא משאר אדם, שהרי מוכרינן אותן למי שירצה ע"פ שומתן בלבד, וע"ז שפיר מייתי מכיסתא דאע"פ שא"צ הכרזה אמרינן לה מאן שם לך, וצ"ע, מיהו להמפרשים שם בכיסתא ששמוהו ב"ד מומחין ואעפ"כ לא יכול לקחתו לעצמו ניחא, דדין מאן שם לך אינו תלוי בהכרזה ולא בשומא, וכן לפי' הרשב"א אם נימא דלשון מאן שם לך מתפרש מאן זבן לך, ועי' להלן בביאור השיטות.

שם לעולם דאכרוז ודאמרי לה מאן שם לך, כבר תמהו הראשונים ז"ל שהרי ר"נ גופי' אמר ב"מ ל"ב א' דמוכרת ע"פ ב"ד הדיוטות הבקיאין בשומא, והיכי אמרינן מאן שם לך, ונאמרו בזה ד' תירוצים, א' תירוצ' הרמב"ן ב"מ ל"ב א' דא"א לסמוך על ההדיוטות בשומא אלא כשהאלמנה מדקדקת עליהם שישומו יפה, אבל כששמה לעצמה אף

הם ממהירים להחליט שומתן כפי רצונה, והרשב"א העתיקו וסיים ועדיין צ"ע דלאו בשופטני עסקינן שישומו שלא כדין להפסיד ליתומים, והריטב"א בשמעתין הביא כן בשם הגאונים דלא סמכינן אשומת הדיוטות אלא כשיש בע"ד שמשגיח ע"ז, והיינו כשמוכרת לאחרים, ב' פי' הרשב"א הובא במ"מ פי"ז מאישות הי"ד ובר"ן כאן ובטוח"מ סי' קפ"ה ובב"י שם, וכ"כ בחדושי הר"ן ב"מ שם, דשליח שעשאו בעה"ב למכור הרי הוא כבעלים ואין בהחלטתו לזכות לעצמו הוצאה מרשות בעלים והכנסה לרשות אחרת, שהרי הבעלים מתייחס למקום זה כרשותו, ובלא דעתו אין בתפיסת השליח משום קנין, ג' פרתו' וגם רש"י והרא"ש שלא הזכירו החסרון בקנינים, אלא שלא הסמיכוה לנהוג בהם כאילו הם כבר שלה, וצריכה לזה רשות מב"ד, ואפי' תעשה קנין עבודה ע"י אחר לא מהני, ולשון תו' ב"מ שם כיון שלוקחת לעצמה נראה לעולם שמעכבת מנכסי יתומים בידה, אע"פ שיש ב"ד הדיוטות כיון דליכא מומחין, אבל כשמוכרת כו' לא עיכבה כלום, וכ"מ בהדיא בתו' שאנן והרא"ש וברא"ש בשם תו' ב"מ כ"ח ב' ותו' פסחים י"ג א' דשומר אבידה שם ולוקח לעצמו, ד' פי' הרמב"ם והובא תירוצ' זה ברמב"ן שם בשם י"מ שהוכיח מכאן שאם מכרה בלא ב"ד הדיוטות מכרה קיים, ובזה אמרו דלעצמה לא מהני משום דאמרינן מאן שם לך, אבל ע"י ג' הדיוטות אף לעצמה מהני, ולהלן יתבאר עוד בכ"ז, - בהכרזה בלא שומא לא סגי כמ"ש הרמב"ן צ"ט ב' הובא לעיל סק"ו ע"י"ש.

שם כי האי דההוא גברא דאפקידו גבי' כיסתא דיתמי אול שמה לנפשי' כו' ע"כ צ"ל שנתנה לו ע"מ למכרה, וכ"כ בחדושי הר"ן ב"מ שם, והלשון סתום קצת, אבל למאי דאמרינן לק' ק' ב' אר"י א"ש מטלטלין של יתומים שמין אותן ומוכרינן אותן לאלתר, ממילא כשמפקדין בידו יש לו למכרם, אפי'

הפקידום אצלו היתומים וקרוביהם, והמעות נשארין פקדון בידו במקום הכיסתא, ויש להסתפק אם מותר לו להשתמש בהן כדין דמי אבידה, ובריטב"א ב"מ כ"ט ב' כתב בשם הרמב"ן דאפי' מכר סחורה של פקדון לא ישתמש בהן, דרך באבידה התיירו, ועי"ש ברא"ש לגבי תפילין דלא טרח, ועי' ערכין ו' א' דניחא לן שילוח סלע דצדקה כדי שיתחייב באחריותה, ובשו"ע סי' רצ"ב סי"ט פסק מהרמב"ם דכל המוכר פקדון ע"פ ב"ד יש לו רשות להשתמש בדמים, [ואם אסור לו להשתמש מיירי שהניח המעות עבורם, כמ"ש הראשונים ז"ל בשם דמיהן ומניחן דאבידה].

שם א"ל מאן שם לך, כבר כתב הריטב"א דהלשון משמע דחשיב כאילו הוא החליט השומא לעצמו והחסרון בטיב השומא, וכן לשון הגמ' לעיל דאמרינן לה מאן שם לך מוכיח שזוהי אמירה של תביעה מסוימת, ואם הכונה בדיני קנינים הול"ל משום דבעיא קנין, ואין דרך בכה"ג להזכיר דאמרי לה, ועוד דהא רבד"ר לא סבר שיש חסרון בקנין, ולמה לא ביארו בגמ' החסרון, ועוד דלמה באמת לא יקבעו ב"ד שאם תרצה תקנה לעצמה, שהרי באמרו לה בפירוש מהני, ולמה תגרע שלא תוכל לקנות לעצמה, ועוד שהרי השטר נעשה ע"ש היתומים והעדים חותמין ובדין הוא שיועיל לה הקנין, ועוד דודאי משמע שאפי' הגביהם ע"י אחר לא מהני, וכ"ז מוכיח שהחסרון באמיתות השומא ודקדוקה.

וראיתי בספר הנדמ"ח ע"ש רבינו קרשקש שכ' שב"ד שמוה ונתנו לו למכור הכיסתא, ומזה הוכיח דאע"פ שהבעלים נתנו לשליח וקבעו המחיר אינו יכול לקנות לעצמו, אבל פשוט הגמ' שהוא שמה בד' מאה זוזי.

דעת תו' נראה שאין החסרון משום קנינים אלא בעיקר הדין שאין לה רשות לשום לעצמה, ולא מהני קנין ע"י אחר, ושורש הדברים כדברי הרמב"ן שלא השליטה לעשות

בנכסים כבעה"ב מפני שזה עלול לגרום הפסד, והצריכה הוראה מב"ד, או שהיא תמכור לאדם מן השוק שאין חשש שישלול בנכסים מעצמו, ואז תדקדק היטיב ונעשית כשליח ב"ד, אלא שהתו' לא תלו הדברים בדקדוק השומא אלא בהנהגה כללית, וכ"מ בדבריהם ובב"מ ובפסחים שאין חסרון בקנינים במקום שראו ב"ד להרשותו ליטול לעצמו, ולפ"ז בשליח שעשאו הבעלים עצמו יכול לזכות לעצמו.

דעת הרמב"ם נראה דמפרש מאן שם לך כפשוטו לפי ששמה בלא ב"ד הדיוטות, ומוכח מזה דבשמה בב"ד הדיוטות דליכא למימר מאן שם שמה לעצמה, וכמ"ש הר"ן והמ"מ, ודברי המל"מ פ"א משלוחין סוף ה"ה צ"ע, גם מ"ש מה' עירובין פ"ו ה"כ במ"מ צ"ע לפור", דהתם מיירי שהנחתום יזכה משלו לבעל המעות, וזה א"א כיון שהפת שלו, ואינו ענין לנד"ד שזוכה לעצמו משל משלח, וכ"מ בשו"ע אה"ע סי' צ"ג סכ"ח וסי' ק"ג ס"ה, וכבר ביאר כל הדברים במחנ"א ה' שלוחין ס"כ עי"ש, וכ"ז בפ"ג משכנים ה' שיכול לקנות לעצמו דאל"כ מנלן דויתר, מיהו י"ל משום שהי' לו לומר למוכר שימכור לו, דע"כ צ"ל כן בדעת הטור סי' קע"ח ס"ל.

בתו' הקשו מ"ט אמרו בנפקד וגבאי צדקה דלא מהני הרשאה מב"ד, ובאמת בגבאי צדקה ליכא שומא כלל שהרי פורטין מטבעות זו בזו, ואמרו ב"מ ס"ט א' זוזי כמאן דפליגי דמו, וכן בדברים ששומתן ידועה כפירות ותמחוי, או שקבעו ב"ד השומא, ומ"מ איכא משום חשד, ונראה דיש לחלק בין נפקד וגבאי צדקה שאין כאן בעלים לתבען, ובזה הרואה אותם נוטלין מן הקופה חושדן, אבל כשהבעלים לפנינו לא חיישינן דמיחזי כנוטל לעצמו דשפיר סמכינן שהבעלים ידקדקו יפה, אבל אם יש חסרון בשומא לזה לא מהני הבעלים, וזה בכלל דברי התו' שכתבו א"נ הכא הב"ד עצמם הם המפקדין כו', ובאבידה

שציין הש"ך להוכיח ממציאה ופקדון ל"ח א' שיכול לקנות לעצמו, וכ"כ בד"מ בשם מהר"ם שבמרדכי, וכ"כ בש"ך בשם הגאונים, וע"ע במחנ"א שם דמסיק שהדבר במחלוקת, וכבר נתבאר דכ"ד הרמב"ן והריטב"א וגם בדעת רש"י ותו' י"ל כן, ובריטב"א פי' ברש"י כהרשב"א והמ"מ והר"ן העתיקו דברי הרשב"א.

מידו נראה דאסתייעא מילתא שבדין סרסור סתם המחבר כהרשב"א, דקרוב הדבר שכונת בעה"ב שנותן לסרסור אע"פ שקצץ מחיר בכמה ימכור, כונתו שלא יפחות וסומך עליו שימכור ביותר, וכעובדא שבתשו' הרא"ש, ואם הסרסור מסתיר ממנו ויודע שאפשר להרויח יותר ולקוחו לעצמו, יש לדמותו לאלמנה ששמה לעצמה, דלא ניחא לי' לבעה"ב שיחליט המחיר כך, ואע"פ שבעה"ב מסכים למחיר זה אם לא ימצא יותר.

דינים העולים

א. אלמנה ושליח ב"ד שהרשום ב"ד למכור נכסי היתומים אינם יכולין לשום לעצמם, ואפי' שמאום ג' הדיוטות ולקחום לעצמם לא עשו ולא כלום, כ"ד רוה"פ דלא כהרמב"ם, וקנין ע"י אחר ג"כ לא מהני, ולכאורה ה"ה ליתן במתנה, - וכן אם מכרו בלא שומת ג' הדיוטות מכרן בטל, כ"ד רוה"פ דלא כהרמב"ם, (בשליח ב"ד אין מפורש כ"כ, מ"מ כ"נ בתו' צ"ח א' ובתו' הרא"ש ב"מ מבואר שאם השליח בקי סגי בעוד שנים).

ב. אם ב"ד מומחין שמו הנכסים, ונתנו לאלמנה או לשליח שימכרו במחיר זה, יכולין לקנות לעצמם, דבכה"ג כונת ב"ד להקנות גם להם, וה"ה בדבר שא"צ שומא, כגון ככר ופירות שיש להם שער בשוק.

ג. גבאי צדקה ושומר שמוכר פקדון שלא בפני הבעלים לא יקחו לעצמם מפני

ליכא חשד כמ"ש תו' פסחים י"ג א' וברמב"ן ב"מ כ"ח ב' דכיון שמחזיר אבידה לבעלי' ודאי לא יגנוב וגם מפני תיקון העולם לא הטריחו.

ולא **אמור** נראה דלענין שומא בעינן לכל הפחות ב"ד הדיוטות אף באבידה וגבאי צדקה, דשומא בעינן לעיקר הדין, [ואפי' במטלטלין כעיסקא ב"מ שם וכניסתא כתובות שם ועמחנ"א בשם רה"ג בספר המקח], ואחר ששמו כדין או בדברים שא"צ שומא בזה לכתחלה לא יטלו לעצמם, משום חשד, וחשד זה ליכא באבידה, ובשו"ע סי' רס"ז סכ"ד כתב מוכרן בב"ד והרמ"א הביא וי"א דא"צ ב"ד, וכדעת תו' שהביא הרא"ש, ובסי' רצ"ב סט"ז כתב הטור דנפקד ע"פ ב"ד ובשו"ע העתיק כלשון הגמ' מוכרן בב"ד, ונראה דנפקד צריך רשות מוכרן בב"ד, ויכולין להרשותו למכור ע"פ ג' הדיוטות או שיחליטו שדבר זה א"צ שומא, ובאבידה ג"כ אין להקל בלא ג' הדיוטות בדבר שצריך שומא, וא"צ רשות מב"ד.

יג. שו"ע חו"מ סי' קפ"ה ס"ב אין שליח יכול לקנות לעצמו אפי' באותם דמים שהרשוהו בעלים למכרו, כבר כתב במחנ"א שלוחין ס"כ שזה סותר למ"ש בשו"ע אה"ע סי' צ"ג סכ"ח וסי' ק"ג ס"ה שע"פ ב"ד הדיוטות יכולה לשום לעצמה, והכא עדיף שהבעלים קבע המחיר, ואמנם שם רבו החולקין על הרמב"ם והו"ל יחידאה נגד הגאונים והראשונים וכמ"ש אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה בס"ק י"א דהעיקר לדינא דלא כהרמב"ם, אבל לענין הדין שיכול לקנות לעצמו בהא לא נחלקו על הרמב"ם שם, וכבר הביא במחנ"א שם דעת תו' והרא"ש ב"מ כ"ח ב' דיכול לקנות לעצמו, ושם גם הרשב"א כ"כ, ולכן צריך לדחות דבאבידה כהרשוהו בעלים בהדיא דמי, אבל קשה למה לא ירשוהו לעולם בכל שליח ואלמנה אם אין חשש הפסד, וכ"כ במהרי"ט

ו. ואם זה חפץ שאין דמיו קצובין, אפי' הרשהו בעה"ב למכור בסכום מסוים, סתמא דמילתא כונתו שישתדל למכור ביותר מזה, ובכה"ג אין לו ליקח לעצמו, ולא מהני זיכוי ע"י אחר.

ז. ואם בעה"ב קצץ המחיר ואין כונתו שיטרח למכור ביותר, או שנקבע המחיר ע"פ דיינים מומחין, בכה"ג יכול ליקח לעצמו, מיהו יעשה הקנין ע"י אחר, ואף אם לא עשה הקנין אין בעה"ב יכול להוציא מידו, כיון דלדעת הרבה פוסקים יכול בעצמו לקנות.

ח. ואם הביא המעות לבעה"ב והודיעו שנגמר המקח, אפי' לא הודיעו שהוא הקונה זכה, כיון שידע בעה"ב שהוחלט המקח, ול"ד לאלמנה אע"פ שמיד נפטרין היתומים מן החוב, מכיון שלא הודיעו לב"ד או לאפטרופוס שנגמר המקח, ע"פ מש"כ במחנ"א, מיהו במקום שהחסרון בדקדוק השומא כבסעיף ו' לא מהני אא"כ הודיעו שלקחו לעצמו.

החשד, אפי' בדבר שא"צ שומא ואפי' שמאום ב"ד והרשום למכור, דכיון שאין המפקיד כאן איכא חשדא שלוקח ולא יפרע, משא"כ באלמנה ושליח ב"ד שב"ד הם המפקידין בידם, ובדיעבד אם לקחום לעצמם קנו, - ובדבר שצריך שומא אין להם למכור בלא ג' הדיוטות, ושומר צריך רשות מב"ד מומחין.

ד. שומר אבידה יכול ליקח לעצמו, דכיון שרואים שמכריז לא חשדי ל', מיהו נראה דצריך לשום ע"פ ג' הדיוטות בדבר שצריך שומא.

ה. שליח שעשאו בעה"ב למכור, אם זה חפץ שדמיו קצובין ואין כונת בעה"ב שישתדל למכור ביוקר, כגון נחתום שעשה שליח למכור ככרותיו, יכול לקנות לעצמו, וא"צ קנין ע"י אחר, דכונת בעה"ב להקנות גם לו, כן הוכיח במחנ"א מדברי הר"ן פ' הספינה דכל אדם רשאי ליקח בחנות ולקנות מעצמו בלי להודיע לבעה"ב.

סימן יב

בדין שליח שעיזות

נראה דהנדרון רק בשליח אם בכה"ג בטלה שליחותו, אבל בעה"ב שאמר שמוכר כור ונמצא שחצי אינו שלו, קנה חצי, כמבואר בר"ן ר"פ האיש מקדש בשם הרשב"א, ולא משמע דתליא במאי דקי"ל אוסופי קא מוסיף, ולפ"ז ה"ה אם אמר בעה"ב לשליח שיכול לומר לקונה כור, אבל אינו עושהו שליח למכור אלא לתך, דהשתא הו"ל באמירה זו כבעה"ב, מיהו לפמש"כ דכשהחצי מבורר פשיטא לן דמוסיף ע"ד הוא, א"כ בכה"ג שחצי אינה שלו ממילא מבורר החצי, ומ"מ י"ל דכיון שבשעה ששלחו חשב שהכל שלו, הו"ל מעביר ע"ד.

לכאורה נראה שאין חילוק אם השליח טעה וחשב שא"ל בעה"ב כור או שהויד וחשב דניחא ל' לבעה"ב בזה, ורק בדאזיל שייכא האי סברא שלא נתכוין להזיל אלא במקח גדול, וכמ"ש אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בשם הגרע"א ז"ל ליישב הא דבטל כולו בדאזיל, ועמשנ"ת בזה לעיל ס סק.

נראה שאם השליח כתב בשטר כור לא מהני האי שטרא, דאף בבעה"ב שטר כזה לא מהני, דשטרא זייפא הוא, וכעדים שמעידין שמכר כור והאמת שמכר חצי כור, אבל בנמצא שאינו שלו יש להסתפק אם מהני השטר לומר שמכר כל מה שיש לו בשדה זו, דבר"ן בשם הרשב"א בקדושין שם לא הזכיר שאם הי' המקח בשטר הרי הוא בטל, אפי' אם ירצה הלוקח לקיימו, מיהו בסתמא יש גם קנין כסף, ודעת אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה נוטה דלא מהני.

יש להסתפק בהיו שני החצאי כור במקומות נפרדים וא"ל מכור לי אחת מהם, והוא

א. **כתובות צ"ח ב'** איבעיא להו א"ל זבין לי ליתכא כו' או"ד מעביר ע"ד הוא כו' נראה שאם אמר לו שימכור חצי כור שבדרום והוא מוכר כור דהיינו גם החצי שבצפון, בזה ודאי דאוסופי קא מוסיף כיון שהחלק שמכר מבורר, ואע"פ שמצד הקפידא שעבר על דבריו אין בין ליתכא סתם לליתכא מבורר כלום, הנדרון הוא אם שיעור מועט שנעשה מתוך שיעור מרובה חשיב שהמועט נולד מתוך המרובה ומעביר על דבריו הוא, או דבכל שיעור מרובה הרי הנוסף הוא רק בכמות, והו"ל כאילו אמר הריני מוכר לתך ועוד לתך, וכן כשבעה"ב בירר החצי שמוכר, א"כ אינו חל מתוך כל השדה, אבל כשבעה"ב לא בירר נמצא שבכל חלק מעורב העיקר והתוספת.

ונפ"מ לענין מעילה כשהשליח אומר שנים, שאם מוסיף על דבריו הרי בעה"ב מועל בראשונה, ואם מעביר על דבריו לא ימעל בעה"ב עד שיאכלו את שניהם, ואין הנפ"מ אמת שהרי במעביר לא מעל בעה"ב כלל, אבל יש בזה להבהיר החסרון של מעביר, דנמצא שלא נעשית שליחותו של בעה"ב בשום חתיכה, אלא מתוך שניהם, ובכה"ג לאו שליח הוא, אבל אם מוסיף ע"ד אפי' נתן להם שתי החתיכות בתערובת שפיר מעל בעה"ב.

ואפשר שאם בעה"ב א"ל למכור פחות משיעור שדה והוא מכר שיעור שדה, דנמצא שיש איכות אחרת במכירתו, בזה ודאי חשיב מעביר על דבריו, דשיעור שדה אין לחשבו כשני פעמים פחות משיעור שדה, ומ"מ אם בעה"ב בירר איזה חצי ימכור י"ל דאף בכה"ג מהני.

מכר שניהם כאחת, נ'עי' לעיל שאם בירר בעה"ב איזה למכור פשיטא לן דמוסיף ע"ד הוין, ואמר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דמשתית חתיכות דמעילה אין ראי' כיון ששתי החתיכות משמשות יחד מנה יפה, משא"כ בשני דברים נפרדים, אבל לפמש"כ דהחסרון מפני שהשליחות האמיתית צריכה להתברר מתוך השליחות המרובה שהוסיף ע"ד, לפ"ז י"ל דהכא גרע, שהמעשה הזה רחוק יותר מן השליחות, ומ"מ י"ל דהר"ז כמוכר לו אחת משתי אלו וגם את השני, דכיון שאינם מצטרפין למכר אחד, הר"ז כשתי מכירות אף כשמוכרן בב"א, (וכ"ז כגון שהרשהו למכור אחת משתיים אף כשלא יהא מבורר איזה מהן, ויהא ביד בעה"ב להחליט, וגם בלתך דשמעתין מיירי בכה"ג שקונה חצי כור ובעה"ב יחליט איזה יתן לו).

בזבחים ל"ד א' אמרין דתלמיד שא"ל רבו אל תביא לי אלא חטים והביא לו חיטים ושעורים אינו כמוסיף ע"ד אלא כמעביר ע"ד, וכתבו תו' צ"ע בפ' אלמנה גבי זבן לי ליתכא כו', וצ"ב כונתם שהרי שם אין נדון על החטים כלל, אלא על השעורים דהיינו החצי כור השני, אבל החטים דהיינו החצי כור הראשון, ודאי בכלל שליחותו הוא, ואילו בשמעתין הנדון על החצי שצוהו בעה"ב, מלבד ששם מיירי במביא כל אחד בפ"ע, ואין זה ענין לשמעתין, וצ"ע.

ב. שם הב"ע דא"ל טלו אחת מדעתו של בעה"ב כו' נראה דאף לרבינא לא אתיא מתני' לאשמועינן דמוסיף ע"ד הוי, דמתפרש דומיא דהם נטלו שלש שלש, והם ודאי אוסופי קא מוספו, אלא דמשמע לי' לישנא דטלו שתיים, שאפי' אמר בהאי לישנא מעל בעה"ב, ויש לעי' א"כ פשיטא דבעה"ב מעל, ובמעילה משני הכי אמר רב ששת דאמר שליח טול אחת מדעתו ואחת מדעתי מהו דתימא עקר שליח שליחותי דבעה"ב ולא למעול קמ"ל, וביאר אאמו"ר (שליט"א)

זללה"ה דמיירי שלשליח יש רשות ליתן לפני אורחים מדעתו, דהא לאו ברשיעי עסקינן, ומיירי כגון שא"ל בעה"ב אמר אחת ואני אומר שתיים, ויש מקום לפרש שכל השתיים הייו מכח השליח, וקמ"ל דחדא חדא קאמר, ולפ"ז טלו שתיים דנתן קושטא הוא דאמר הכי, ויתכן להוסיף שהם נטלו שלש שתיים שלו ואחת של בעה"ב.

ואפשר דהשליח אמר להם דבעה"ב ניחא לי' אפי' אם יקחו שתיים שתיים, וגם הם סמכו על טובו של בעה"ב ונטלו שלש שלש, ואף אם האמת כמחשבתם, מ"מ הם מעלו כיון שלא עשו זה בשליחות בעה"ב, והשתיים שנטלו מקירי שפיר בשליחות השליח, ואע"פ שאמר להם כן בדעת בעה"ב, מ"מ עלי' קא סמכי, כמו שליח ששינה מדעת בעה"ב שהוא מעל אע"פ שא"ל בשם בעה"ב, כדתנן לא עשה שליחותו שליח מעל, שהם מתכוונין לעשות ע"פ ציווי, וכמש"פ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה במעילה שם דפתיכי בדעתייהו שאם לא צוה כך עושין ע"ד השליח, (ואם יתבעם בעה"ב יתלו הדבר בשלוחו), וס"ד שכל אותה סעודה נחשבת בכונה אחת, וכיון שנטלו שלש ע"כ דסמכי על רצון בעה"ב ואין כאן שליחות, וכן כשסומכין על דעתו של השליח אין כונתם לחלק אחת בשליחות ואחת בהסכמה, וקרוב הדבר לפרש שנטלו כל השלש בב"א ומעלו בנטילתן אף קודם אכילה כדין מוציא מרשות הקדש לרשותו, נ'עי' בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה מעילה י"ט ב' בשם תוין, וכן בעה"ב ושליח מעלו בנתינה לפני האורחים, ולכן ס"ד שכל הסעודה במצב שוה, וקמ"ל שכל חלק נדון בפ"ע, ויותר מובן אם הי' הכל בקרוב למזיד, דכיון שחזינן שהאורחין נוטלין שלש, י"ל דאף בלא ציווי היו אוכלין כל צרכם, וכן השליח כנותן שתיים מדעתו, וקמ"ל שלא מתדשנין שינוי בשליחות אלא באחרונה ששינו בה, ואם נטלו בזא"ז הדבר פשוט יותר, דהו"ל

שם א"ב שליח כה"ג עושה שליחותו, נראה דמיירי שהשליח מצא חלוק בזול, אלא שהזול מפני שהוא גרוע יותר, וסבור דבעה"ב א"ל בדינר זהב, מפני שסתם חלוק שוה דינר זהב, ועכשיו שמצא בפחות ודאי ניחא לי' לבעה"ב, וודאי מיירי באופן שיש לדבריו מקום בדעת בעה"ב, וגם אין לבעה"ב הפסד שהרי יכול למכרו בשלש, וש"מ דבמקום שאין הפסד הרי השליח מוסמך לשנות לפי הבנתו וחשיב שלוחו של בעה"ב, ור"י דפליג חשיב לי' הפסד, דלא ניחא לי' לבעה"ב בחלוק גרוע, ואין מזה ראי' לליכתא וכורא, שבזה אין הפסד של ממש, [עי' רמב"ן ועי' רש"ש], - ומש"ה לא מייתי מרישא דמתני' דנתן לו שתי פרוטות להביא אתרוג והביא לו באחת אתרוג ובאחת רימון, דזה י"ל דלא קפיד כלל דאתרוג בפרוטה ובשתי פרוטות שוין, והוי קפידתו פחות מליפשו שטרי, כן ביאר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בספר מעילה.

שם א"ה שליח אמאי מעל, פי' אא"ב דמיירי בחלוק ששוה שלש, א"כ כשהשליח משתמש בשלש הנותרים, הו"ל מוסיף על דבריו, שאין לו שום רשות בשלש הנותרים, שהם נשארו לבעה"ב משלו, דבכלל שליחותו שאם ימצא חלוק זול לא ישתמש בשלש הנותרים, אא"א דבעה"ב נתן לו ע"מ שישתמש בכל הדינר ואין לו רשות לקנות חלוק בפחות מדינר, א"כ כבר נפיק לחולין דהחליטו בעה"ב לחולין, ועצם השימוש בכל הדינר בכלל שליחותו הוא, ומשני אטלית, דמ"מ לא עשאו שליח לקנות טלית, וזה בכלל תירוץ קמא דתו', ואפשר עוד שאם משאיר לבעה"ב המעות חשיב שפיר שליחותו כשקנה לו חלוק קטן, אבל אם נשתמש בשאר המעות לטלית, מצי א"ל חלוק גדול הייתי מבקש, דכיון שלא עשית טובתי דמצטרכי לי זוזי, א"כ למה לא קנית חלוק גדול וטוב, וזה מיושב יותר בלשון הגמ', דלדעת המקשן מעל

כהחליטו לאח"ז ליטול שני' ושלישית, אלא אף אם נטלו בב"א כולן מעלו בב"א, לפמש"כ דבנטילה מעלו, [ועשטמ"ק בשם הרא"ה], (ונראה דאף אם הי' הדין דעקר שליח שליחותו' דבעה"ב, מ"מ אם נטלו רק אחת, הי' בעה"ב מועל), - ועמש"פ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה במעילה שם דלא חשיב שליחותו' דבעה"ב בחתיכה אחת אף דהאמת שבעה"ב אמר כן, כיון שהם לא שמעו מפי שלוחו, ואם השליח שאמר שתיים חשיב כמעביר, הר"ז כלא אמר להם בשמו של בעה"ב כלום, אלא שכיונו לרצונו של בעה"ב, ולפמש"כ לעיל סק"א אם אמר בעה"ב שיטלו חתיכה מסוימת והוא אמר טלו שתיים, חשיב שפיר שליחותו' כשנטלו זו שאמר, וכאן כיון שאין באחת מהן מעשה מבורר של שליחות, י"ל דלא חשיב שליחותו', ולפ"ז חשיב גם כחסרון בקיום רצונו, ולא רק שלא שמעו מפיו, דבצורה זו לא ניחא לי' לבעה"ב.

ג. **צ"ט** א' ואיכא דאמרי כו' כי תיבעי לך דא"ל זיל זבין לי כורא כו' נראה דמיירי שהשליח הי' סבור דא"ל כורא שאם לא ימצא קונה לפחות מכור, יכול למכור גם כור שלם, כמ"ש בשטמ"ק בשם הרא"ה, [ועי"ש שפי' בע"א], וליכא למימר לתקוני שדרתיך כיון שאין כאן הפסד גמור, ובעלמא הפסד דלא ניחא לי' דליפשו שטרי, אין בו כדי לבטל מעשה השליח, כגון שמכר לאחד כור וביקש שיכתוב לו שני שטרות לכל חצי בפ"ע, דשפיר מכרו קיים, והנדון בכה"ג ששינה שליחותו אם יש כח לשליח למכור בכה"ג, או דמצי א"ל לחצי כור לא שדרתיך, ומיירי בין באמר בעה"ב דניחא לי' במעשיו, או לא, דהנדון בכח השליח, ואם מעביר ע"ד הוא, לא מהני ניחותו' לקבוע קנין למפרע, ועמש"כ להלן בקטניות, ועי' לק' סק"ד דמבואר בדברי הראשונים ז"ל שנקטו דלאחד בשני שטרות ג"כ בכלל אפושי שטרי.

ע"ז שלא קנה חלוק במעות, ומשני אטלית, ולא מפני שהי' לו לקנות חלוק יפה.

שם ר"י אומר אף בזה בעה"ב לא מעל כו' משמע שיש בזה חידוש טפי מאתרוג דרישא, ולמסקנא י"ל דבפשוטו לא ניחא לי' לבעה"ב להוציא עוד שלש עבור חלוק משובח ביותר, ול"ד לפרוטה דדבר מועט הוא, ושפיר ניחא לי' באתרוג גדול, ובמעילה ל"ג אף בזה.

שם מפני שיכול לומר כו' פי' אע"פ שאומר עתה דניחא לי' בשליחותי מ"מ לא מעל, דחשיב שהשליח עשה אדעתא דנפשי', שהי' לו לימלך, ואפשר שאף אם הביא גדול לא מעל בעה"ב, מפני שיכול לומר לו בחלוק של שלש סגי לי כיון דשוה שש, [ובמתני' שם הגירסא שאומר לו, אבל בגמ' גרסין גם שם שיכול לומר לו], ובסברא נראה כן שהמבקש לקנות קב קטניות בסלע אין סברא לקנות לו שני קבין בסלע, וכש"כ באתרוג שמתקלקל, אבל אם כונת ר"י רק שיש לו לימלך ניחא, ועמש"כ אאמו"ר שליטא, בספר מעילה בזה, ושם נקט בפשטות דר"י דוקא קאמר עי"ש.

שם חלוק גדול הייתי מבקש ואתה הבאת לי קטן ורע מאי רע רע בדמים כו' לכאורה נראה דתיתי קאמר, דבין אם היו מוזילין יותר ובין אם הי' חלוק גדול יותר אפי' אין מוזילין, מ"מ בעה"ב לא מעל, שהי' לו לימלך, מפני שיכול לומר בזולא ניחא לי' והי' לך לקנות בכל הסלע כיון שלא אמרתי לך כמה קטניות, א"נ בחלוק גדול ניחא לי' כיון שננתתי לך לקנות בדיוק.

ולפ"ז הא דמודה ר"י בקטנית היינו משום דאית בהו תרתי לטיבותא, שהקטנית בסלע ובפרוטה גודלה שוה, וכגון שמוכרין כנא כנא בפרוטה שאז גם המחיר לסלע ולפרוטה שוה.

והא דאמרינן דיקא נמי, אע"פ שיכול להתפרש רק על הגודל, דבקטנית כולן

שוין בגודלן, י"ל דהיינו מדלא קאמר מודה ר"י בהביא לו חלוק יפה שש בשלש, ומ"ט נקט קטנית ע"כ משום דטעמא דזולא נמי ליכא גביהו, (בתוספתא דמעילה פ"ב הגרסא שהקטנית של סלע כקטנית של פרוטה, וזה מתפרש טפי על הגודל של הפרי), ועוד נראה דלא שייך לומר מודה בקטנית כשהביא לו חצי ממה שביקש ממנו, שהרי בחלוק מתפרש דאסתייעא מילתא שמצא חלוק בזול, וכן אתרוג, והי' סבור דסגי לבעה"ב בזה, אבל קטנית ע"כ כונת בעה"ב לכמות מרובה של קטניות, ולא שייך לומר שמצא חצי מהכמות וסבר דסגי לבעה"ב בהכי, משא"כ בחלוק ואתרוג דסבר שבעה"ב רצונו באתרוג כל דהו והא דנתן שתי פרוטות היינו מפני שאין אתרוג בפחות משתי פרוטות, וכן בחלוק, וכמש"כ לעיל, אבל בקטנית לא יתכן לפרש שקנה בחצי המעות דבר אחר, אא"כ השיג שוה שש בשלש, - בפרש"י עשטמ"ק בשם הרא"ה, ודברי הריטב"א לא נתפרשו שהרי הנדון על החצי שקנה בו קטניות ובזה שפיר עבד, ומה שהוסיף לקנות דבר אחר בחצי השני אינו ענין לחציו הראשון.

שם תוד"ה ר"ש, תימה א"כ בקטנית אמאי מעל כו' לכאורה גם בסברא פשוט שאם קנה בחצי סלע קטנית והרויח, אף אם בחצי השני לא קנה כלום, אין שום חסרון בשליחותו שבחצי הראשון, וא"כ איך אפשר לומר שימעול שליח בכה"ג ולא בעה"ב, אבל בחלוק דאין ראוי לקנות חלוק נוסף, משא"כ בקטנית שאפי' מוסיף לקנות אין בזה הפסד, ולפ"ז אפי' ירויח רק י"ב לא טוב עשה בקנית החלוק השוה שש, משא"כ בקטנית, מיהו בפשוטו גם בחלוק הי' יכול לקנות עוד חלוק שוה שש בשלש, ונמצא שאין חסרון בחלוק שקנה, וע"כ כגרסת תו' שהי' מרויח בחלוק גדול יותר מ"ב.

כתב הרא"ש דמהא דפשיט ממעילה אע"פ שקנה בכל המעות יש ללמוד שג"ז

משכח"ל שנתייקרו שדות כשבאה למכור האחרונה, והיא לא ידעה מזה.

ד. שם פשיטא אמר לאחד ולא לשנים כו' לגרש"י הא דקאמר פשיטא נראה כמיותר, ועיקרו להקדים לאחד סתמא, וכאילו אמרו אמר לאחד ולא אמר ולא לשנים מאי, ובדוחק י"ל דס"ד שכונתו שישתדל למכור לאחד אבל אם לא מצא לוקח אחד, ניחא ל' דמ"מ ימכור, וקמ"ל דקפידא הוי, אבל לגר"ח ניחא, מיהו לעומת זה קשה לגר"ח הא דקאמרי לאחד ואפי' לשנים לאחד ואפי' למאה, מה יש להזכיר לשון לאחד אם בעה"ב לא הזכיר כלום, וגם הלשון מתפרש דלמד מאה משנים והיינו דקאמר ואפי' לשנים ואפי' למאה, דכיון דמסתברא דלא קפיד אשנים, א"כ לאחד לאו דוקא, וממילא גם למאה, אבל אם בעה"ב לא הזכיר כלום הול"ל אפי' למאה בלבד, [שו"ר בריטב"א שכ' דלכך פרש"י כן, ודחה דכונת בעה"ב לכתחלה לאחד גם כשלא אמר כלום, ואם לא מצא אפי' לשנים ואפי' למאה], ולגר"ח ניחא הא דמיינתין ממתני' אע"פ שלא אמרו לה כלום, דהנדון בסתמא מאי, אבל לפרש"י קשה דודאי ליכא פשיטותא לבעיין ממתני', שאם צריך להקפיד ע"ז, הרי"ז כאילו אמרו לה בלשון קפידא, ואם א"צ להקפיד הרי אין כאן לשון לדייק ממנו, אם אפי' לשנים או ולא לשנים, וי"ל דהיא גופה קא דייק כיון דרבנן לא מצרכי שלא תמכור לשנים ש"מ דסתמא ליכא קפידא, ודחי ר"ש בקטיני, דאף לר"ח ורב"ה מייירי מתני' בהכי, דמורינן לה שתקפיד ולא תמכור לשנים, ואין מזה ראי' בסתמא אם מקפיד, דיש לנו להשתדל לטובת היתומים בכל מאי דאפשר, שו"ר ברמב"ן שכ' דאף לפרש"י אין הנדון לדייק לשון לאחד, דה"ה בדלא אמר כלום ג"כ מספק"ל, והיינו דפשיטא ממתני' דאלמנה, עי"ש, ולפ"ז גם לפרש"י לישנא דלאחד ואפי' לשנים מיותר, ומתפרש כמ"ש לעיל בשם הריטב"א, או דקושטא הוא שגם בזה פליגי.

בכלל בעיין, ולכאורה י"ל דאמנם למאי דפשיטא שמעינן דאף כשקנה בכל המעות שליחותי' עבד, אבל למאי דדחי הדרינן לדמעיקרא דמספק"ל רק בדאיכא טעמא דטבא לך, אבל א"צ לזה דודאי בלא סיבה אין לו למכור לשני בנ"א, וע"כ משום דטבא עבד ל', אבל כאן קניית הטלית נחשב ג"כ דטבא ל', שהרי השיג לו חלוק בפחות משש, והא דנתן לו שש היינו מפני שקשה להשיג חלוק זול שערכו פחות, ומה"ט קנה לו החלוק הזול, ולגבי הטבא ל' אין חילוק אם השאיר השלש במעות או בטלית, ודברי הרמ"א צ"ע, דודאי אם ה' חושב דבעה"ב לא ניחא ל' בחלוק הפחות, לא ה' קונהו עבורו אף אם עי"ז ישאר לו שלש סלעים בידו, וע"כ דטבא ל' עבד ל' טפי מההיא דליתכא, וצ"ע.

הרמב"ן כתב דמהא דחשיב במעילה מעביר על דבריו כשקנה שוה שלש בשלש, אין ראי' דבלייתכא חשיב מעביר ע"ד, דודאי התם גרע שהביא לו חלוק קטן ורע, והרא"ה כתב דמ"מ מהא דר"י חשיב ל' מעביר ע"ד אף בקנה שוה שש בשלש יש ללמוד דבלייתכא לכו"ע מעביר הוא, ולכאורה בלייתכא לא הפסיד ממון כלל, והכא חשיב ל' ר"י מניעת ריוח ממון, דשוב אינו יכול להרויח טפי מתריסר, והרי בגמ' לא פשטוה מדר"י.

שם ב' ת"ש היתה כתובתה כו' כדאמר ר"ש בדר"א בקטיני, ה"נ בקטיני, ר"ש אמר לה אמתני' וא"כ הול"ל הא אמר ר"ש כו' אלא דבאמת ר"ש לא הוה אמר לה אקושיא דשמעתין, דהכא כיון שמכרה כולן אין זה ענין לבעיין, דהא ליכא למימר דטבא ל' עבדא ל', [ואפשר דהמקשן סבר שמכרה בזא"ז, ועוד שאם באמת מכרה בזא"ז ונשאר ליתומים הקרקע בינתים הרי"ז טובה בשבילם, ואינה חייבת לגבות הכל בב"א], אלא כיון דקושטא הוא כדמשני ר"ש, אמרוה בגמ' נמי הכא, ומתני' נמי דייקא דאם חילקה שדה אחת לד' חלקים למה תטעה באחרונה דוקא, מיהו

כתב הרמב"ן במלחמות דהני תרי בעיי לא שייכי בהדדי, דהכא מיירי לשנים בשטר אחד, ולעיל מיירי לאדם אחד בשני שטרות, פי' דלר"ה דקפיד אשני בנ"א אכתי איכא למיבעי לעיל כשיכול למכור לאותו לוקח שקנה החצי כור, ולצד דקפדי אאפושי שטרא מיירי הכא בשטר אחד, וכפרי' בתו'.

אבל הדברים מחודשים דאי קפיד אשני בנ"א ליכא למימר דטבא לך עבדי לך, על סמך שאותו לוקח ירצה לחזור וליקח ממנו, לא מיבעיא לאח"ז דודאי אפשר שישנה דעתו, אלא אפי' מיד אין לסמוך ע"ז אלא כשהתנה עמו שיקח השאר אם ירצה בעה"ב, ובדוחק י"ל שסתמו בגמ' כיון דקי"ל כר"ג דאפי' למאה, ולכאורה י"ל דהכא בדר"ה גרע דליכא טעמא דטבא לך עבדי לך, כיון שמכר שני החצאין מיד, אבל לעיל אי לאו טעמא דשרי, ודאי לא חשיב קפידא לשנים כשיש ריוח דטבא לך.

ומה שתירצו תו' שמכר לשנים בשטר אחד דחוק בסתמות הגמ', והרמב"ן כתב עוד שמכר לאחין או לשותפין, ויש בזה חידוש דכשומר לאחד אסור למכור לשותפין אע"פ שכל ענינם משותף, וכן לאחין בתפוסת הבית, ובפשוטו כה"ג י"ל דחשיב כבע"ד אחד, ועכ"פ קשה לפרש סתמות הגמ' רק בכה"ג, אלא דהרמב"ן נקט דסתמו לה בגמ' כיון דלא איפשרטא בעיין דלעיל, אבל מ"מ הדבר דחוק דודאי אפושי שטרי לשני בנ"א קפידא הוי לר"ה, ודוחק לפרושי שמעתין בשטר אחד דוקא, וע"ע ברמבב"ן דמשכח"ל כשיודע שאינו מקפיד על ריבוי שטרות באדם אחד.

ולכאורה הי' נראה דכשהשליח עשה שליחותו ומכר כל הכור אפי' מכר לאדם אחד בשני שטרות קנה, דלא מיבעיא לן אלא במכר חצי, שלא עשה שליחותו, ואמנם יש סברא איפכא דכיון שמכר הכל ולא עבד דטבא לי', אין לו זכות לאורועי לי'.

באפושי שטרי, אבל סתמא דמילתא אם הקונה חפץ בכך לא קפיד בעה"ב, אלא דכשהקונה רוצה לקנות הכל בחד שטרא, והשליח אינו מוכר מפני שעושה טובה לבעה"ב, כלפי זה א"ל דלאו טיבותא היא, דעי"ז יצטרך לאפושי שטרי, אבל יסוד הנדון הוא בשליח שלא עשה שליחותו, ומכר רק חצי, אם חשיב מעביר ע"ד של בעה"ב, דבעה"ב הי' רוצה שבאותה מכירה ימכור כולה, והלוקח הי' חפץ בכך, וא"כ השליח עושה שלא כרצונו של בעה"ב ומטריחו לחזור ולהתעסק במכירה ואפושי שטרי, אבל אם השליח גמר שליחותו לא קפיד בעה"ב באפושי שטרי, ובשני בנ"א נחלקו ר"ה ור"ח.

ולפי"ז להלכה שליח שמוצא למכור הכל לאחד לא ימכור לשנים, אבל אם אינו מוצא אחד מוכר אפי' לשנים ואפי' למאה, [ולכתחלה צריך לפחות במאי דאפשר, ואפשר דמש"ה קאמר תחלה ואפי' לשנים], ואפי' בכמה שטרות, אבל אם מוצא למכור לאחד לא ימכור לשנים משום אפושי שטרי, ואם מכר לאחד חצי בלבד, בזה מכרו בטל דמעביר על דבריו הוא, [משום דאיפשרטא, או מספיקא].

ודברים אלו קרובים לפר"ת שפי' דבעיא דלעיל כשמכר חצי והניח לבעה"ב להתעסק במכירת החצי השני, [או בעשיית השטרות לשני החצאים, וכאן כשמכר הכל, ואמנם הזכיר טירחא דשטרי, אבל נראה דעיקר כונתו כמש"כ דלעיל מיירי כשלא עשה שליחותו, ואז כל חסרון מגרע כחו, וכאן מיירי כשעשה שליחותו ואז אין קפידת שטרות מגרעת, ובשני בנ"א פליגי.

שם א"ל אע"ג דטעה כו' נתבאר לעיל ס סק.

שם ת"ש היתה כתובתה כו' יש להקשות ולטעמין מי ניהא הא איכא משום אפושי שטרי וכדפרכינן לעיל, ולפר"ת ניהא כיון שהיא החתימה השטרות לכולם, ולפר"י צ"ל

דאה"נ, וכדפרכינן לעיל, ומ"מ המקשן הק' לר"ה משום דלר"נ איכא לאוקומי שמכרה בלא שטר או בשטר אחד, ועי' בסמוך, א"נ לצד דלא חיישין לאפושי שטרי.

שם א"ר בדר"א בקטיני, הא דאמר הכי בודאי אע"ג דקי"ל כר"נ, יש לפרש משום דב"ד עבדי ליתומים דטבא להו ולא שרו לה למכור לשנים, והו"ל כאמר לאחד ולא לשנים, א"נ משום דמפשי שטרי, אבל הרי"ף והרא"ש לא פי' בזה כלום, ולכאור' משמע דהיינו משום דקי"ל כר"נ, ובסוגיא דלעיל לא איפשיטא, ולכן סתמו לה, אבל אה"נ דעכ"פ מספיקא אית לן לאוקומה בקטיני, שו"ר בטור אה"ע סו"ס ק"ג כתב דלהרי"ף אית לן לאוקומה בקטיני, ולרה"ג אתיא שפיר אף בשדה אחת, ועי"ש בב"י, ולפמש"כ יש לדקדק מלישני דר"ש דקושטא הוא דמתני' בקטיני לכו"ע, והיינו או כהרי"ף ומשום בעיא דלעיל, [ולשון הגמ' לעיל כדאר"ש כו' ה"נ כו', ל"מ כן], או כמש"כ דב"ד קפדי ואמרי לה ולא לשנים, וכשא"א למכרה לאחד, צריכה הוראה מב"ד להתירה למכור לשנים ויותר.

ה. **ב"ב** קס"ט ב' אזל זבן לה שלא באחריות אתיא לקמי' דר"נ א"ל לתקוני שדרתיך ולא לעוותי, יש להסתפק אם ר"נ לשיטתו דאחריות ט"ס הוא, דבזה מסתבר שהשליח עוות, דכיון דנקטינן דסתמא משתעבד, ש"מ דבלא אחריות הו"ל כשדי וזוי בכדי, ועוד דהי' צריך להתנות בפירוש שלא באחריות, וזה ודאי עיוות, דחשיב ששלחתו לקנות סתמא, והוא קלקל, משא"כ אם צריך להתנות אחריות, בזה י"ל שלא עיוות אם לא התנה כך, עי' מלחמות ב"מ ע"ד ב' שאם לא פסק כשער הגבוה לא חשיב עיוות, [וראיתי בריטב"א הנדמ"ח שדן אם בדלא כתב דאקנה ג"כ אמרינן לתקוני שדרתיך ובדף קנ"ז א' הביא מחלוקת אם אמרינן ט"ס על דאקנה, אבל כאן משמע דמספק"ל כיון דליכא למימר ע"ז לא שדי איניש וזוי בכדי וא"כ מתפרש

דאף אי לאו ט"ס הוא מ"מ חשיב עיוות], ואם נימא דעיקר חדושי' דר"נ הוא דחשיב עיוות, והמשך הדברים זיל זבנה כו' עצה טובה קמ"ל, וכמ"ש הראשונים ז"ל א"כ אין לנו מקור דאף למ"ד לאו ט"ס הוא חשיב עיוות, ובאמת משמע בגמ' שמחיר השדה באחריות כמו שלא באחריות, שהרי לא הוסיפה לו מעות כשמכר השליח לאשה באחריות.

וי"ש ליישב בזה הא דמייתי האי עובדא בשמעתין, ולכאורה אין כאן מקומה אלא בב"מ בדיני אחריות, אלא דכיון שהוזכרו דברי רב אשי דאחריות לאו ט"ס הוא, רצו לסתום בתר הכי בעובדא דר"נ דאחריות ט"ס היא, או דסתמא דגמ' דלא כדרב אשי, או דרב אשי גופי' מהא ליכא למישמע מינה קאמר, ולא פליג לדינא, וכמ"ש הראשונים ז"ל, מיהו אף אם נימא דלכו"ע חשיב עיוות, מ"מ דיני' דר"נ משום דא"ל בפירוש שלא באחריות, דזה חשיב עיוות של השליח, ואינו יכול לחזור על המוכר, דהי' צ"ל בזמן המכר שאינו יודע אם תתרצה האשה, עי' להלן בזה, וא"כ בכל ענין יש כאן סתמא דגמ' דקי"ל כר"נ דאחריות ט"ס.

ו. **שם** זיל זבנה מיני' שלא באחריות והדר זבנה ניהלה באחריות, הקשו הראשונים ז"ל אמאי לא הוי ביטול מקח ויחזיר המוכר המעות לשליח, כדין שליח שעיוות דמכרו בטל קדושין מ"ב ב' כתובות צ"ט ב', ותירצו הרמב"ן והרא"ה בכתובות שם והרשב"א והר"ן קדושין שם דמיירי שהשליח לא אמר למוכר שהוא שליח, וא"כ נתחייב הוא לקיים המקח כלפי המוכר, ויש להסתפק אם הכונה בגלל שהמוכר א"צ להאמינו שהוא שליח, או דאפי' מאמינו הו"ל כדברים שלב, דכיון שלא א"ל כן, הר"ז כהסכים שמהקח יוחלט ביניהם, שהנותן מעות למוכר סתם מתחייב לקיים המקח כאילו הוא הבע"ד, [שו"ר ברמב"ן ב"מ ע"ד ב' דאם ידוע בעדים

שלקח במעותיו של חמיו ע"כ של מוכר יחזירם כיון שלא עשה שליחותו, ומיירי התם כשלא הודיעו, ועב"י סי' קפ"ב בשם תלמיד הרשב"א שכ' דלא נהירא, וסיים כהמשך דברי הרמב"ן, דליכא מי שפרע על השליח, משא"כ כשקנה קנין גמור, אבל לשון הרמב"ן משמע שהדין אמת דכנודע בעדים מחזיר, וערמב"ן קדושין נ"ט א', ומשמע דכאן כונתו מפני שלוקחה ממש לעצמו, וצ"ע].

ויש לתמוה דלשון הגמ' ודאי משמע שהמקח הי' עבור האשה, כמ"ש הרא"ש וכן הרשב"א בתשו' ח"ב סי' רנ"ה מדאמרינן אול זבן לה, ומדא"ל זיל זבנה מינ' שלא באחריות, ומה הוצרך לזה הרי מעיקרא היתה המכירה עבורו, והו"ל למימר זיל זבנה ניהלה באחריות, ועוד דודאי הי' כתוב בשטר שם האשה, שהשליח אין דעתו לקנות כלל, וי"ל דודאי אחר קבלת המעות כבר נודע למוכר שלוקחו עבור האשה, ולכן הוצרך לחזור ולקנות לעצמו, אבל כיון שנתן לו המעות סתמא נתחייב השליח לקיים המקח כלפי המוכר, וקודם קבלת המעות כבר התנה עמו שמוכר שלא באחריות, ועוד משכח"ל כשא"ל שלוקח עבור האשה אבל לא הודיעו שהמעות שלה והוא שלוה, וסבר המוכר שהוא קונה עבורה משלו.

והרשב"א בתשו' שם כתב לחלק בין היכא דטעה השליח לבין היכא דהמוכר התנה עם השליח בפירוש, דבטעה שליח בפחות מכדי אונאה והמוכר יודע שהוא רק שליח, ממילא ידע שאין השליח מוסמך למחול, ואין כאן התחייבות מצד השליח לקיים המקח במחיר זה, כיון שהשליח אינו יודע מהאונאה, ואינו יכול למחול כשאינו בעל המעות, אבל כשהתנה עמו בפירוש שלא באחריות, ולא א"ל השליח שהדבר תלוי בדעת המשלח, הר"ז מתפרש שהוא מוסמך להסכים על תנאי זה, אם מפני שהמשלח א"ל כך או שעכ"פ הוא מתחייב לקיים המקח בתנאי זה,

ולפ"ז למ"ד אחריות לאו ט"ס והשליח שכח לתבוע אחריות, דינו כאונאה, אם נימא דחשיב עיוות, ע"י לעיל בזה, וכן אם א"ל המוכר שהוא רוצה מעט יותר מן המחיר על שדה זו, ובעה"ב לא ניחא לי', הרי נתחייב השליח לקיים המקח כיון שידע בתוספת, ולא התנה שהדבר תלוי בדעת המשלח.

והדברים מחודשים קצת, דשפיר י"ל כיון שהודיעו שהוא שליח ממילא מובן שהכל תלוי בדעת המשלח, וכ"נ דעת ש"פ דסתמא סגי בהודעה שהוא שליח, אף כשידע השליח בעיוות המקח, ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה פי' בדעת הרשב"א דסתמא דמילתא בכה"ג המוכר מתנה עם השליח שיוחלט המקח בתנאי זה, וחשיב כאילו השליח נתחייב שיתקיים המקח, ולפ"ז מתפרש דמיירי הכא בכה"ג שלא יכול השליח לחזור אצל המוכר ולבטל המקח, אבל לאו כלל הוא דבכל חסרון שידע השליח, נתחייב לקיים המקח, דאיכא גונא דסבר השליח שיצא יד"ח בהודעה שהוא שליח, [וכתב אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דהתחייבות השליח כלפי המוכר אפשר דא"צ קנין דמתחייב כדין ערב כיון שכל המכירה על אחריותו, א"נ שמתחייב ליעשות כלוה על המעות ולהחליטם למוכר, ורשאי לעשות כן כשחושב שזוהי טובת המשלח, וע"ד כן נתן לו, דהרבה פעמים לא ימכרו לו בע"א].

ונראה דכ"ז דוקא במעות ביד שליח והוא מסרן למוכר, דכיון שהשליח מוחזק, ויכול לקנות בהם לעצמו, הרי הוא מוסמך ליתנם למוכר ולהחליטם בידו כפי מה שהתנו ביניהם, אבל אם המוכר צריך לקבל המעות מיד המשלח, כגון שיש ביד המוכר פקדון של המשלח, (או מלוה) או שמקנה לו מעות שברשות המשלח, או שמקנה לו קרקע אחרת תמורת זו שקונה ממנו, בכל הני יודע המוכר שאין המעות מוחלטין בידו אלא בהסכמת

המשלח, ואין התחייבות השליח כלום, וכל מקום שעיוות המקח בטל, ועי' בסמוך.

ובא"ז [הובא בהג"א בקצרה] הביא דריב"ם נסתפק אם מיירי בהודיע שהוא שליח, ויש חילוק בין שליח למכור דמכרו בטל, לשליח לקנות דלא אמרינן אין אדם קונה בדבר שאינו שלו, או דמיירי בלא הודיע שהוא שלוחה, ורפיא בידו, והנה באחין שחלקו קדושין שם מצינו דאף אם השליח חלק מעות כנגד קרקע ונתאנה הלוקח את הקרקע, ג"כ החלוקה בטלה, דסתמא מתפרש בכל גונא, והיינו משום שהדבר ידוע שאין השליח שייך בחלוקה זו כלל, ולא יצאו מעות מרשות הלוקח ליד השליח, ונמצא שהכל תלוי כמה יצאו המעות לרשות השליח, וכשמודיעו שהוא שליח אין המעות שלו, הר"ז כשליח למכור, ומה"ט לא חילק הרמב"ן בין שליח למכור לשליח לקנות, מיהו קושטא הוא דשליח למכור קרקע ע"כ מודיע שהוא שליח, דהמקח חל רק מכח המשלח, משא"כ במטלטלין שהשליח מוחזק ונאמן לומר שבירו להסכים לתנאי כזה, אבל עכ"פ העיקר תלוי כמה ברור למוכר שהכל תלוי במשלח, שו"ר דלשון הרמב"ן משמע ששליח למכור לעולם בטל כיון ששליחותו כלפי המשלח בטלה, ולא אמרינן בסתם שלוקח לעצמו אלא במעות די"ל שנוטלן בהלואה לקנות לעצמו.

וברמ"ה נתבאר דמיירי כשלא ידוע באיזה אופן עשאתו שליח, ומצי מוכר למימר דשמא עשאתו שליח בין לתקן בין לעוות, או שאינו שליח כלל והוא נותן משלו עבורה, ולפ"ז אם מהימן לי' שהוא שליח רק לתקן, צריך להחזיר לו מעותיו, ואפשר לומר דכיון שידוע שלא יצטרך להאמינו, אף הוא גמר ומקנה לו המעות גם אם האשה לא תתרצה, והיינו שמתחייב לקיים המקח משלו.

נמצינו למידין שליח שעיוות ואינו יכול לבטל המקח הרי הוא צריך לתקן

העיוות שהרי פשע והפסיד למשלח, בין בנתן המעות קודם קבלת השטר כההיא דכתובות פ"ה א', בין בנתאנה באופן שאינו יכול להחזיר האונאה, בין בקנה שלא באחריות, דלעולם אין המשלח מפסיד מעיוות השליח, וכן השליח בכל גונא שיכול לבטל המקח לגמרי אינו מחויב להפסיד ולתקן המקח, ועכשיו צריך לברר מתי אינו יכול לבטל המקח, והנה אם הודיע למוכר שהוא שליח והכל תלוי בהסכמת משלחו, בכל ענין יכול לבטל המקח, ואם א"ל השליח שבירו להחליט המקח בתנאים אלו, נתחייב לקיימו כלפי המוכר, ודוקא בהתנה עמו בפירוש אבל לא באונאה שלא ידע השליח, ואם לא הודיעו שהוא שליח, אם מכר לו קרקע שצריך להגיע לשטר מהמשלח, הר"ז לעולם כהודיעו, אבל אם מכר לו מטלטלין שהוא נעשה מוחזק בהם יש לדון אם המשלח נותן זכות ללוקח לקנות, וישאר הדין עם השליח, ובשליח הלוקח נקטינן שהמעות מוחלטין ביד המוכר ונתחייב השליח לקיים המקח כיון שלא הודיע למוכר שהמעות של המשלח, ואף אם מאמינו כיון שיש לו זכות שלא להאמין אפשר שכבר נתחייב השליח לקיים המקח, וגם המשלח מתחייב להשאיר המעות ביד המוכר ולדון עם השליח, עכ"פ כשנתן רשות לשליח לקנות סתם, ואף כשלא נתן רשות מ"מ ראוי שלא יתבע המוכר כיון שקיבלן משלחו כדין, ולכן יכול לתבוע את השליח לתקן העיוות, מיהו המוכר יכול לבטל המקח, דכיון דאיגלאי מילתא דאכתי לא חל כאן כלום, שלא השליח קנה ולא האשה קנתה, א"כ נמצא שקיבל מעות ע"מ למכור, וכ"ז שלא מכר יכול לחזור בו.

ז. רמב"ם פ"א משותפין ה"ג נתן מעות לשלוחו לקנות לו קרקע וקנה לו שלא באחריות כו' וחזור ומוכר אותה למשלח באחריות הואיל וקנה אותה במעותיו כו' פשטות הדברים משמע דמיירי כבה"ב שהודיע

שהוא שליח שאם בה"ג מיירי בע"א הול"ל ואם לא הודיע שהוא שליח כו', וכן הוכיח אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה ממ"ש וקנה לו, ומפשטות הדברים שהשטר ע"ש המשלח, ומזה שהרמב"ם לא הביא כאן דינא דשליח שלא הודיע כו' וכתבו בפ"ב ה"ד, ואם איתא דמקורו מסוגיא זו הו"ל לאתוייה הכא, ועוד עי"ש בס"ט, ולשון הרמב"ם הואיל וקנה אותה במעותיו משמע שאם רוצה יכול לקנותה עכשיו במעות של עצמו, ולהחזיר לבעלים את מעותיו, דלשון זה כמיותר ברמב"ם דממילא מובן דבהכי איירי מעיקרא, אלא נתכוין לרמוז בהוספה זו מ"ש הר"י מיגש בשטמ"ק שאם ירצה שליח להחזיר לה מעותיה ולקנותה לעצמו הרשות בידו, ואינו חייב לתת אחריות אלא כשאין לו להחזיר דמיה או שאינו חפץ בקרקע לעצמו.

נמצינו למידין דדעת הרמב"ם כדעת הרמב"ן והרשב"א והר"ן דאף במקום שהוחלט המקח כלפי המוכר, מ"מ אין השליח חייב לקבל אחריות ולתת הקרקע למשלח, אלא אם רצה לוקחה במעותיו, ומחזיר המעות לבעלים, וכ"מ בר"י מיגש וברמ"ה, ועוד הרבה ראשונים כמ"ש אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה שם סק"ח, והיינו בין בקנה סתם בין בהודיע שהוא שליח וקיבל עליו לקיים המקח.

שם פ"ב ה"ד השליח שקנה או שמכר והודיע כו' ואם לא הודיע שהוא שליח נקנה המקח ויהי' הדין בינו ובין זה ששלחו, ד"ז מיירי במטלטלין כמ"ש אע"פ שמשך או המשיך, ועוד דבקרקע לא שייך שלא יודיע כיון שהשטר צריך ליעשות מהמשלח דאיהו מרא דארעא, ולפ"ז מתפרש שהמוכר או הקונה זכו במקח או במעות כדעת השליח, וסתמא דמילתא המשלח נותן זכות לשליח להחליט המכר בכה"ג, כיון שהמוכר לא ידע שהוא שליח, וכן הלוקח, והמשלח לא יפסיד בזה, וכמו השולח מעות ביד שליח לקנות חטים וקנה שעורים סתמא דמילתא מניח

המשלח המעות ביד המוכר ותובע את השליח, ה"ה בנתן חפץ לשליח למכרו, שנותן זכות לשליח להחליטו ביד הלוקח, ויהי' הדין בינו ובין השליח, וכמשנ"ת לעיל ס"ס סק בההיא דב"ק ק"ב ב', שכן הוא היושר כיון שהמוכר בדרך כלל אינו רוצה להיות תלוי בדעת המשלח, ויש בזה משום תקנת השוק ללוקח ולמוכר, ולאפשרויות השליח למכור ולקנות, מיהו גם במעות אפשר דאי בעי בעה"ב להוציא המעות מיד המוכר יכול לתבעו, אלא דסתמא יש לו רשות כ"ז שכונת השליח לטובת המשלח וסבור שיתרצה בשליחות זו, ועוד דיכול להמוכר לטעון שמאמין לשליח שהוא בעה"ב או שהסמיכו בעה"ב אפילו לעוות, וכדעת הרמ"ה שבטור בסי' קפ"ב וביד רמ"ה ב"ב קס"ט ב', ועשטמ"ק ב"ק ק"ב בג' בשם הרמ"ה.

שם ה"ו הסרסור שליח הוא כו' לפיכך אם שינה ע"ד הבעלים משלם מה שהפסיד כיצד כו' משלם חמשים מביתו כו' ואם ידע הלוקח שחפץ זה של ראובן כו' דברי רבנו מתפרשים ככה"ד דבלא הודיע ללוקח המקח קיים, ונמצא שהפסיד למשלח את החפץ וצריך להשלים לו דמיו, [ומשכח"ל נמי כשמכרו הסרסור בשוק, והלוקח אינו ידוע], וכמ"ש בה"ד ויהי' הדין בינו ובין זה ששלחו, וכן לענין ההמשך שהריות לבעל המעות.

ומי"ש הכ"מ דד"ז נלמד מאלמנה כתובות צ"ח א' לא נתפרש דאלמנה מוכרת בשם היתומים, ואם מכרה יותר ממאתים והוזילה מכרה בטל, ורק בשיעור כתובתה עשאוה כמוכרת בשלה להפסיד משלה, ושליח כאלמנה דמכרו בטל בכל שהוא, אבל לא מצאנו גונא דמכרה קיים ותשלם מביתה, ואמנם במותר דינר לא הורשתה האלמנה למכור כלל, אבל ה"ה שליח או שליח ב"ד אע"פ שהורשה למכור, מ"מ אם טעה מכרו בטל, ובב"י סי' קפ"ה כ"כ לענין דהריות לבעל המעות, וזה מיושב.

ובבהגר"א סי' קפ"ה סק"א ט' פי' דשליח כאלמנה לפי' הרמב"ם היינו בסרסור, ובוה שונה משליח דעלמא שמקחו בטל, וכאן הסרסור משלם כאלמנה שמפסדת משלה, ובסק"ט פי' דהא דאלמנה אינה יכולה לבטל מקחה במכרה שוה מאתים במנה, אף למ"ד יש אונאה לקרקעות, מפני שלא הודיעתם שהוא שליחה, ויישב בזה קו' תו' צ"ח ב', אבל לא נתחוררו הדברים דבלא הודיע הרי כל שליח מכרו קיים כמ"ש הרמב"ם בה"ד, והיכן מצינו חומר בסרסור, וכאן בה"ו ג"כ מבואר כן דבסרסור שהודיע המכר בטל, ואלמנה הרי מודיעה שאינה יכולה למכור הקרקע בלא שטר מהיתומים, ואחריות איתומים כדאמר ק' א', מיהו משכח"ל כשהבטיחה ללקוחות שלא תחזור בה וכמשנ"ת לעיל ס סק"א, וצ"ת.

עכ"פ כללא דמילתא בדעת הרמב"ם דחייב השליח והסרסור לשלם למשלח, זה לאחר שנקבע הדין שהמקח קיים כלפי הלוקח, ונמצא שהמשלח הפסיד על ידם, ומשכח"ל כשהלוקח אינו ידוע, ולדעת הרמב"ם במטלטלין כל שלא הודיע שהוא שליח המקח קיים כלפי הלוקח, כיון שהוא ה"י מוחזק ומכר בסתם הרי הלוקח מחזיקו לעצמו במוחלט, וזה כדעת הרמ"ה שהלוקח טוען שאינו שליח או שעשאו שליח אף לעוות, א"נ סתמא דמילתא נותן הבעלים זכות לשליח לקיים המקח כדחזינן בנותן מעות לשלוחו ב"ק ק"ב ב', [ועי"ש בשטמ"ק בשם הרמ"ה], וכן ראוי לו לעשות מפני תקנת השוק של הלוקחים או המוכרים, אבל אם הודיע השליח שהוא שליח או בקרקעות דע"כ הוא מודיע, ממילא יודע הלוקח שעדיין תלוי בדעת המשלח, מיהו משכח"ל שהשליח הבטיחו לקיים המקח באופן שהתנו, דסברו הלוקח או המוכר שע"מ כן שלחו, וזהו דין לוקח שלא באחריות דלעיל פ"א ה"ג.

ח. **בספר** מרן זללה"ה ב"ק סכ"א סק"ז הביא פלוגתת הרמב"ם והמרדכי קדושין פ"ב סי' תק"ח בשם הריב"ק בשליח שקנה סתם ולא הודיע שהוא שליח ונתאנה בפחות משתות ואח"כ נתברר בעדים שהי' שליח, דדעת הר"מ שהמקח קיים, ולדעת ריב"ק יכול לבטל המקח, [נראה דצריך שיברר בעדים שלקח במעות המשלח, דלא סגי בעצם הדבר ששלחו, כיון שלקח סתם], ולכאורה נראה דאף לריב"ק היינו דוקא כשהמשלח רוצה לבטל המקח, אבל השליח שלקח סתם אינו יכול לבטל נתינת המעות, ואמנם המקח לא חל, אבל המוכר א"צ להחזיר המעות לשליח כיון שנתנן לו סתם למקח, מיהו אם המשלח תובע מעותיו ממילא בטל הענין, אבל אם המשלח מוותר ותובע את השליח, אין השליח יכול לבטל ולתבוע המעות, אבל במרדכי שם משמע שבההיא דב"ב קס"ט ב' חל המקח והשליח נתחייב לתקן העיוות, ופשטות הגמ' שהמקח לא חל, ולכן השליח יכול לבטל המקח כלפי המשלח, ורק כלפי המוכר הנדון אם יכול לבטל, ועי' להלן.

שם סק"ח ט' כתוב דדעת הרא"ש כהר"ן, ודלא כהב"י שהשווה דעת הרא"ש כהרשב"א, ובאמת דברי הרא"ש סתומין שלא ביאר מ"ט אין השליח מבטל המקח כלפי המוכר, ודעת מרן זללה"ה דבאמת השליח יכול להוציא המעות מן המוכר, ואין לומר שנתאכלו המעות, דבכה"ג יכול לתבוע אחריות מן המוכר, וכמ"ש בנתה"מ סי' קפ"ב סק"ז כיון שגובה השדה בגוביינא דב"ד תמורת המעות שנתאכלו, וצ"ל דלא ניחא לי' לבטל המקח אצל המוכר כיון שסמך עליו והתנה עמו בפירוש ע"מ שאינו מקבל ע"ע אחריות, ובדעת הרשב"א נקט שהמקח קיים כלפי השליח, דכיון שידע השליח דבלא אחריות זבן ולא נתאנה השליח, הרי"ז כלא הודיעו שהוא שליח, והיינו שנתחייב שמצדו יתקיים המקח, ולא נתפרש למה לא פי' כן גם בדעת הרא"ש,

ואמנם בחלות הקנינים עדיין לא חל כלום, כיון שכונת השליח לקנות למשלח, והמשלח לא ניחא ל' ולא קנה, אבל התחייבות השליח לקיים המקח, קיימת, וכמו בלא הודיעו שהוא שליח, שג"כ לא נקנה עדיין כלום.

וביפוד הדברים גם אין מחלוקת בין הרשב"א והר"ן, שהרי הרשב"א גופי' בחידושים כתב שהשליח יכול לבטל המקח כלפי האשה, ובקדושין כתב דמיידי בלא הודיע, וזה כהר"ן, ופלוגתתם בביאור העובדא היכי הוה, שאם השליח הודיע שהוא תלוי בדעת משלחו, וסתמא הכי הוא א"כ בטל מקח אף במכר שלא באחריות, והרשב"א מפרש שהשליח הראה למוכר שהוא מוסמך להחליט המקח אף שלא באחריות, וכמ"ש הרשב"א דהמוכר מצי למימר שהבין מדבריו שהמשלח עשאו שליח בין לתקן בין לעוות, ומודה הר"ן דבכה"ג הו"ל כסתם, וכבר נתבארו הדברים בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ס סק"ז ח' ט'.

שם סק"ט ד"ה ויש הרבה חלוקות בזה, כתב מרן זללה"ה שאם השליח לא הודיע למוכר שהוא שליח קי"ל שהוחלט המקח לשליח והמשלח אינו יכול לתבוע מעותיו מן המוכר אלא מן השליח, והנה מה דנקט ז"ל שהמקח הוחלט לשליח באמת כ"ה לשון הטור בשם הרא"ש דכיון שלא אמר שקונהו לפלוני לעצמו קנאו, [שו"ר מובא ממבי"ט ח"א סי' ק"ג בשם רי"ו כת"י דבלא הודיע למוכר שהוא שליח א"צ לחזור ולקנות מן המוכר אלא שטר הראשון מקנה לשליח, והשליח מוכר למשלח], אבל צ"ע שהרי השליח לא נתכוין לקנות לעצמו כלל, ואין כאן אלא התחייבות מצדו שלא לתבוע המעות מן המוכר מכח ביטול מקח דידי', אבל אם המשלח בא לתבוע מעותיו אפשר שיכול לתבעם, אלא דסתמא דמילתא המשלח נותן לשליח ולמוכר לגמור הענין ביניהם כ"ז שלא יהא לו הפסד מזה, דהיינו כשיוכל לתבוע את

השליח, אבל אין זה מקח מוחלט אלא זכות שימוש כנותן מעות לפסוק על פירות, נול"ד לשליח שעבר ע"ד משלחו דנעשה גולן וקנינהו בשינוי לר"מ], וכ"מ בגמ' דא"ל זיל זבין מיני' שלא באחריות, והרי דיני' דהרמב"ם גם במוכר חפץ ולא הודיע שהוא שליח, וכ"מ בדברי מרן ז"ל סק"ב ועוד, שאין כאן קנין שיפקיע המעות מיד המשלח אלא סתמא דמילתא אינו תובע את המוכר ונותן לשליח זכות לקנות במעות באופנים שקונה לעצמו, וזכות למוכר כ"ז שאינו תובעו, ומשאיר הדין בינו ובין השליח, וכ"ז שאינו תובע את המוכר אין למוכר זכות לבטל, אע"פ שלא חל קנין גמור, דמ"מ אם שניהם מסכימין להתרצות ביניהם חל הקנין להפקיע מיד המוכר, אבל אם המשלח אינו חפץ בשדה כלל, אז גם המוכר יכול לחזור בו, דהשליח לא קנה לעצמו.

עוד כתב שם שאף אם המשלח חפץ בשדה בלא אחריות אין השליח חייב לתתה לו, ולכאורה בכה"ג חל המקח מעיקרא, שהרי כל שליחותו של השליח היתה בדעת שמסתמא המשלח יתרצה, ואם אגלאי מילתא דבאמת ניחא ל', בין בנתאנה בין בלא אחריות שפיר חל המקח מעיקרא, ואף בלקח סתם לצורך המשלח ודאי קנה המשלח, וכל נדון הפוסקים הוא בקנה לעצמו.

עוד שם דאפשר שאם השליח מחזיר האונאה לבעלים יכול לכופן לקיים המקח, ולכאורה זה תלוי בדיני' דרשב"ג כתובות צ"ח א' אפי' אומרת אחזיר ליורשים את הדינר מכרה בטל רשב"ג אומר כו', ושליח כאלמנה, ואמנם האלמנה מכרה גם חלק שאינו שלה, אבל בשליח בטל המקח באונאה, ולא מהני מה שהשליח ישלם, כיון דמעיקרא לא חל, והתשלומין שלו הם מכאן ולהבא, מיהו אפשר דכיון שלקח סתם הי' דעתו לפייס את המשלח כדי שיתקיים מקחו כלפי המוכר, ולפ"ז אף אלמנה שמכרה בית שוה מנה ודינר במנה,

באופן שהרשוה ב"ד למכור כולו, כיון שלא שייך לשייר ממנו דינר, יכולה לפייס את היורשים בדינר, אם מכרה ע"ד כן.

ט. **שייך סי'** קפ"ב סק"ו כתב דבלקח השדה סתם והמשלח רוצה את השדה חייב השליח למכרה לו באחריותו, ואינו יכול לפטור במעות, דכיון שהמקח קיים לגבי המוכר ה"ה לגבי המשלח, וכבר תמה אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה שד"ז נגד כל הראשונים ז"ל ה"ה הרמב"ן והרא"ה בכתובות צ"ט ב' והרשב"א קדושין מ"ב ב' והרשב"א והריטב"א והר"ן ב"ב קס"ט ב' וכן בטור בשם הרא"ש וכן בר"י וברמ"ה וכ"כ הר"י מיגש נוכ"נ דעת הרמב"ם במ"ש הואיל וקנה אותה במעותיו וכמש"כ סק"ז דכונתו לדיני' דהר"י מיגש דבכולם מבואר שאף בסתם יכול לסלק את המשלח במעות, דכיון דלא ניחא ל' במקח שעשה, לא קנה כלום, ובמה נתחייב לו השליח לתת אחריות משלו, ובטעמי' דהש"ך י"ל דכיון שהשליח החליט מעות המשלח למוכר, הר"ז כגזלן אם אינו משתמש בהם לצורך המשלח, משא"כ במפרש שלא החליט המעות למוכר, שאז עשה שליחותו של משלח בלבד, ואינו כמשתמש במעות לעצמו, אף אם יקחנה לעצמו, כיון שהמקח מתחיל עכשיו מחדש, ואין המשלח שותף במקח זה, משא"כ כשהמקח נחלט מכה מעותיו של המשלח, מיהו גם בזה כתב אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דרשאי השליח להשתמש במעות המשלח אם חושב שהמשלח יתרצה בכך, באופן שיחזיר לו מעותיו אם לא יתרצה, ומיירי שלטובת הענין לא הי' נכון להזכיר לו שהוא שליח ותלוי בדעת משלחו, שאז לא הי' מתרצה למכור לו.

י. **הרשב"א** ב"מ ע"ד ב' ובקדושין שם כתב בשם הראב"ד דשליח שטעה אמרין לתקוני שדרתיך, ובטל מקח, אבל שליח ששינה בכונה או שפשע בשינויו המקח קיים והשליח צריך לתקן, וכ"ה בשטמ"ק שם,

בשם הראב"ד, ולכאורה אף אונאה יש בה משום פשיעה שלא הלך אצל תגר, ביאר מרן זללה"ה שם סק"ט דכיון שיש למשלח תביעה על המוכר שהונה את השליח, בכה"ג דעתו של משלח לתבוע את המוכר, משא"כ כשהמוכר נהג כראוי והשליח הוא שעיוות, וכנראה הרשב"א בתשו' הנ"ל סק"ו פי' עד"ז, ושם ביאר דכיון שלא נתאנה השליח אלא התנה בפירוש יכול המוכר לומר שהבנתי שעשאך שליח לקנות אף שלא באחריות, וזוהי סיבה שגם המשלח ירצה לקיים המקח מבחינת המוכר שנהג כראוי, ולפ"ז אין הסיבה פשיעת השליח כמו בתקנת השוק של המוכר, ומיושב בזה שאין כאן קנס לשליח או זכות למשלח לקיים כרצונו, אלא בכה"ג חזינן שהמקח קיים וא"א לבטלו, ונמצא שהשליח הפסידו, ואפשר דמודה הרשב"א בלא הודיעו שאפי' נתאנה השליח ג"כ המקח קיים, וזה דלא כהראב"ד, ודבריו בתשו' מתפרשים שאף בהודיעו כפשטות הגמ', מ"מ השליח חייב לתקן העיוות, ונמצא שני התירוצים שכ' הרשב"א קדושין שם נכונים לדינא, ובחדושי ב"ב כתב דמיירי בלא הודיע, ולפ"ז בלא הודיע לא מצי למימר קים לי כהרשב"א כיון דלא מודה לראב"ד בזה, מיהו ברמב"ן והריטב"א ב"מ ע"ד ב' משמע שאם יברר בעדים שהוא שליח יכול לבטל אע"פ שלא הודיעו, אם אין כונת הרמב"ן דתירוצ' בתרא פליג, עי' ב"י בשם תלמידי הרשב"א, הובא לעיל סק"ו, וא"כ ס"ל כריב"ק שבמרדכי, וכ"כ הדרישה בדעת הרא"ש דס"ל כהרמ"ה, וא"כ כשיברר בעדים שהמעות של המשלח ושלחו סתם, מצי למימר לתקוני שדרתיך.

נראה דהשליח שלקח שלא באחריות חשב שתתרצה האשה בכך כיון שהמוכר לא הסכים באחריות, ולפי הענין הי' נראה לו שאין לחוש לאחריות אצל מוכר זה, ולכן לא שייך לומר שהי' בדעתו לתקן העיוות משלו, וכן סרסור שמכר בפחות, הי' דעתו שיסביר

למשלח שלא היו קונים כלל, והי' הדבר ריוח למכור במחיר שמכר, ולא עלה על דעתו לתקן העיוות משלו כלל.

כ"א דהאי שמעתא לא מצינו שהשליח מפסיד משלו לתקן העיוות אלא כשהפסיד המשלח על ידו, ואינו יכול להחזיר הדבר לכמות שהי', נכגון שמכר לגוי או שמכר בשוק ואין הלוקח כאן, או שאינו מאמינו שהוא שליח, או בטענת סטראי ניהור, והנודן מתי נקבע המקח אצל המוכר שא"א להוציא מידו, וממילא יפסיד המשלח, ודעת הרמב"ם ודעמי' דכל שלא הודיעו שהוא שליח, אינו יכול להוציא מידו, ומבחינת השליח הדבר מובן, אבל מבחינת המשלח יש לשאול למה לא יכול להמציא מעותיו או חפציו מן המוכר או הלוקח, וי"ל דהמוכר יכול לומר שמא עשיתו שליח אף לעוות, או שנתכוין לקנות במעות לעצמו, א"נ בכה"ג היושר שהמשלח יתן לשליח זכות במעותיו להחליטם למכור, והוא יתבע את השליח, כיון שהמוכר נהג כראוי והשליח העלים ממנו, ויש בזה משום תקנת השוק, ודעת הרמב"ן כהרמב"ם, אלא שהזכיר דבמכר בעדים יכול המשלח להוציא מעותיו מן המוכר, ולדברי שניהם כל שהודיעו שהוא שליח המקח בטל, אבל לדעת הרשב"א והרא"ש משכח"ל גם כשהודיעו שהמקח קיים, כשהשליח ידע ושינה במתכוין, והודיע למוכר שהוא מוסמך להחליט המקח בתנאים אלו, ואף כשלא אמר כן בפירוש, מ"מ כך הי' מובן מהמו"מ שביניהם, וכבר נתבאר כ"ז לעיל סק"ו עי"ש.

יא. **כתובות צ"ח ב'** כאן שנה רבי הכל לבעל המעות, יש לתמוה מה שייך להזכיר במתני' שיהא שייך לשליח, הרי הלוקח שילם הכל בשביל השדה, ואינו חוזר משום שאין אונאה לקרקעות, או מפני שהוקרו השדות, ואין כאן סרך תפיסה לאלמנה כלל, (ולא משמע שכאן הנדון מפני שטרחה להשיג ביוקר ומבקשת שותפות טירחתה, דא"כ אינו

ענין לדעת הלוקח, אלא זהו דו"ד בינה ליתומים, ולשון הכל לבעל המעות מתפרש בדעת הנותן), ומה"ט פר"ת בתו' דמתני' אתיא ככו"ע, ואף ר' יהודה דפליג בדבר שאין לו קצבה מודה במתני', ועדיין תמוה א"כ מאי שייטי' דגמ' להזכיר כאן שנה רבי כו' בזמן שהיישוב פשוט בסברא ואינו תלוי בדינא דהכל לבעל המעות, ובתו' הרא"ש ובריטב"א באמת פי' דר' יהודה מודה בדבר שאין לו קצבה דחד טעמא הוא כמו במכירת אלמנה דמתני', ולפ"ז מיושב דאמרינן כאן שנה רבי הדין הנשנה בברייתא, כיון דלכולהו תנאי שני הדינים שוין, אבל עדיין אין הדבר מיושב שהרי בברייתא דר"י מיירי בהוסיפו לו אחת יתירה בדבר שאין לו קצבה, וע"ז אמר דהכל לבעל המעות, דהכי משמע סתמות הלשון והתניא ר"י אומר בכה"ג הכל לבעל המעות, וחידוש זה א"א ללמדו ממתני', וא"כ איך אפשר לומר כאן שנה רבי, ועוד דבפשוטו נראה שגם בברייתא השני' נשנו דברי ר"י ברישא שהכל לשליח, ובגמ' הביאו רק מה שנשתנה בין ברייתא ראשונה לשני', ואי ר"י מודה במתני' א"כ לא שנה דר' יוסי במתני', ומהא דהוצרכו למימרא דר"נ משמי' דרבב"א משמע שיש כאן חידוש.

ואפשר דמכירת מנה במאתים כולל גם כשהלוקח הוסיף מנה יתירה, ומשכח"ל כגון שאמר טול כך וכך בין אם זה שוה כך ובין אם זה שוה פחות, שאז יהא המותר תוספת, ואם איתא דבכה"ג הכל לשליח כר' יהודה, א"א לסתום במתני' דנתקבלה כתובתה, וזהו שבא ר"נ ארבב"א לומר שכאן בסתמות המשנה שנה רבי הכל לבעל המעות, ואפשר שלא רצה להעמיד משנתינו באונאה משום אמוראי דסברי אין אונאה לקרקעות אבל ביטול מקח יש להם, ור"נ גופי' אמר הכי משמי' דר"ח ב"מ נ"ז א', וכן אמוראי שם משמי' דר' יוחנן, ולכן פירשה בהוסיפו לה במתכוין, ואפ"ה הכל

הוצרכו לאתויי הא דשית, אלא דניחא להו לאתויי מה שנשנה בפירוש ע"ש ר"י.

שם ד"ה כאן (השני) אין לדחות כו' דא"כ כו' לכאורה עדיין אין זה מיישב, דכיון שמכח המעשה שלה הי' בטל המקח, אלא שאסתייעא מילתא והלוקח אינו חוזר בו מפני שנתייקר, א"כ לא מכחה הרויחו המאתים, וצ"ל דכיון שאם היתה מוכרת מנה הי' מתייקר ברשות הלוקח, חשיב הרויח בגרמתה, [שו"ר בקרני ראם אות א'], וכן צ"ל אי טעמא משום דאין אונאה לקרקעות דחשיב שהרויח בגלל טרחתה למכור ביוקר, ועמש"כ בזה לעיל.

יב. **שם** ר"י אומר הכל לשליח, בירו' פ"ו דדמאי ה"ח מפרשין טעמי' דר"י מפני שהמוכר מתכוין לזכות לשליח שהוא הלוקח שעומד לפניו, וכיון שהמשלח זוכה מכח השליח, הרי המוכר נותן את היתירה לשליח, דהו"ל כספסירא דזבין ומזבין, ומה"ט ס"ל לר"י שהלוקח חייב לעשר, דהו"ל כמוכר משלו למשלח, אבל בתלמודן ב"ק ק"ב ב' פשיטא לן דאף לר"י לא אמרינן מי הודיעו לבעל חטים, וקונה המשלח מיד, ובאמת בתלמודן לא מפרשין לוקח סתם דתנן בדמאי דהיינו שלא הודיע למוכר שהוא שליח, אלא הנדון בביררה כדמייתי לה עירובין ל"ז ב', וכבר נתבאר לעיל ס' סק, ולפ"ז לתלמודן לא שייכא בטעמא דירו', אלא ר' יהודה סבר שהמוכר מכיר טובה לשליח שהוא זה שהחליט עמו המקח, ורוצה שיטרח עוד ברגליו לבא אצלו.

שם ר' יוסי אומר חולקין, לשון רש"י משמע שהדבר ספק דאיכא למימר לשליח ואיכא למימר לבעל המעות, וכ"כ הריטב"א בהדיא, וכן מסייע לשון חולקין ולא אמר לשניהם, וכבר הק' הט"ז והנה"מ סי' קפ"ג ס"ו דא"כ הו"ל השליח מוחזק והמע"ה, וי"ל דהו"ל תפיסה לאחר שנולד הספק, דמיד בנתינת

לבעל הקרקע, ותלמודן סתים לה אף אי קי"ל דביטול מקח אין להם, מ"מ מתני' כוללת גם כה"ג, ובזה מיושב שלא הזכירו בתלמודן ליישב הא דביטול מקח יש להם, ומיושב הא דאמרינן מ"ש מאתים במנה כו' דמתפרש שהיא כבעה"ב להויל משלה.

ולא אמור מיושב הא דהוצרך ר"פ לאשמועין דשינויא דשנינן שינויא הוא, שהרי ר"י חולק גם בדבר שאין לו קצבה, וס"ל דהכל לשליח, וא"כ הדבר מחדש לחלק אליבא דר' יוסי שכאן הכל לבעל המעות, ומדר"נ ארבע"א אין ראי' די"ל דברייטא דהכל לבעל המעות עיקר בכל גונא, וההיא דחולקין משבשתא היא, וקמ"ל ר"פ שאפשר לקבוע מסמרות בחילוק זה להלכה דבדבר שיש לו קצבה חולקין.

והמע"ה נראה דר' יהודה לשיטתו שהכל לשליח לא מחדשין חלק לבעל המעות בדבר שאין לו קצבה, דסו"ס נתן לו בתורת תוספת, אבל לר' יוסי דלעולם דעת הנותן גם לבעל המעות, בזה שפיר אמרינן דבדבר שאין לו קצבה שאפשר לייחס הכל למקח הרי יש בזה הכרעה שהכל לבעל המעות, לא מיבעיא לדעת רש"י והריטב"א שכתבו שהדבר ספק, דודאי מובן שכשאפשר לייחסו למקח הדבר מוכרע שהכל לבעל המעות, אלא אפי' אם החלוקה ודאית, וכענין שאמרו בירו' פ"ו דדמאי שכונתו ליתן חצי לשליח שטרח ברגליו, היינו דוקא כשא"א לייחסו למקח, ואז המתנה גם לשליח, אבל כשאפשר לייחסו למקח הרי הנותן אינו מתייחס למי התוספת, והכי עדיף ל', ועוד דאין להחליט שקצב המקח ואח"כ הוסיף, אלא מעיקרא כלל המחיר עם התוספת, ועס"ק י"ב.

שם תוד"ה כאן, קשיא דר"י אדר"י כו' לכאורה מעיקר הא דמוקמינן בשוה שש בשלש מוכח כן שמותר השלש לבעה"ב, ולא

המוכר הדבר ספק, [ועי' תשו' הגרע"א ז"ל ח"ג סל"ג מ"ש בזה], ונראה שאין כאן ספק בכל מוכר מה דעתו, אלא הנדון במוכר שסבור שהלוקח הוא הבעלים ומוסיף יתירה, אם כונתו להוסיף על המקח, או להכיר טובה לאדם שלפניו, וחנוני שמחלק קליות ואגוזים לתינוקות אין ספק למי נותנו, אבל כשמיחס התוספת למקח י"ל שמתייחס לבעל העיסקא.

אבל בירו' נראה דבתורת ודאי קאמר חולקין, ושם באמת הגירסא ר"י אומר של שניהם וכן בתוספתא דדמאי ר"י אומר לאמצע, וכן נראה בתלמודן מדאר"י הכל לשליח וכן הכל לבעל המעות, ש"מ שיש מקום לומר שרק חצי לשליח, ואם ר"י מכח ספק קאמר חולקין, אין טעם שיזכירו הכל, ובפרט בברייתא שני' דליכא למ"ד חולקין, א"ו כלפי הכל דאר"י א"ר יוסי חולקין, שכבר התייחס ר"י לאפשרות שלא הכל לשליח, ובירו' דאר"י של שליח א"ר יוסי של שניהם, והטעם אמרו בירו' דע"י מעותיו של זה וע"י רגליו של זה שניהם חולקין, דס"ל שבאמת מגיע הכרת הטוב של המוכר לשליח מפני שטרח ברגליו, וגם לבעל העיסקא שהרויחו במעותיו.

שם כאן בדבר שאין לו קצבה, גם בזה מתפרש בהוסיפו לו אחת יתירה כמ"ש תו', וכ"נ שהי' כתוב בברייתא, מיהו כיון שמחיר כל המקח אינו קצוב, הרי התוספת ג"כ מתייחסת למחיר, שהרי לעולם מתייחס המוכר לכל המקח, דהיינו שכולל בחשבון את ההפסד שלו בתוספת, ולכן כשהמחיר קצוב ע"כ התתוספת בפ"ע, אבל כשהמחיר אינו קצוב שפיר נכללת התוספת במחיר כגון שלקח עשרה חלוקים בס' דינרים שכל אחד נמכר בה' או בו' דינרים, ונתן לו אחד נוסף, הרי שמכר לו כל אחד בחמשה ומחצה, אבל כשהמחיר קצוב לא אמרין שהוול במחיר, דלמה נייחס לו ששינה המחיר הקצוב.

והא דמדמינן בשמעתין אלמנה שמכרה שוה מנה במאתים להוסיפו לו כבר נתבאר לעיל דהיינו שהלוקח הוסיף מעות בתורת תוספת, ואמנם אין דרך להוסיף מנה על מנה, אבל משכח"ל שהי' סבור שמחירה ק"צ ואמר שנותן מאתים, וכל מה שנוסף על המחיר יהא לתוספת, והיינו דקמ"ל דלככה"ג הכל לבעל המעות, ולר' יהודה י"ל שיש כאן חלק לשליח.

אבל המוכר בית או חפץ מסוים והוול במחיר לא שייך לומר שיש כאן תוספת במקח, דודאי הכל מחיר החפץ כולו, ואף ר' יהודה מודה בזה, וכן בקטנית שנמכרין באומד ומוסיף מפני ריבוי המדה כדלק' צ"ט ב', אין כאן נדון של הוסיפו לו, דודאי זהו המחיר ולא פליג ר"י בזה כמ"ש תו', ורש"י פי' דבר שאין לו קצבה כגון טלית וחלוק וירק, והיינו דומיא דקרקע דמתני', אבל כבר כתבו תו' דבזה אף ר' יהודה מודה שהכל לבעל המעות, ואמנם גם רש"י כתב שאין כאן מתנה אלא מכר.

כתב אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דבסברא נראה שאף בדבר שיש לו קיצבה היינו דוקא כשהתוספת בפ"ע, אבל אם נמכר לוג יין בוז והוסיף לו בחבית לוג נוסף אין כונתו שיקבל השליח שותפות בחבית, והרי הוא טופל במעשה זה את התוספת לעיקר המקח, ולפ"ז אף לר' יהודה הכל לבעל המעות בכה"ג, דע"ז נעשה כקטניות שנמכרין באומד שמוסיפין על המדה מפני ריבוי הכמות, ובאמת בתוספתא מיירי בבדברים נפרדין כגלוסקין ואגודות ירק, ויש לסייע ד"ז מדאמרין ב"מ ע"ג ב' גבי רבינא דשפכי לי' טפי כופיתא אחולי הוא דמחלי גבך, ומשמע שהכל נטפל למקח ואינו נדון כמתנה בפ"ע, וגרסת הרי"ף שם אוזולי הוא דקא מוזלי גבך, ולע"כ שם, [והסמ"ע שהזכיר יין בסי' קפ"ג ס"ק י"ח יתפרש בקנקנים בפ"ע], ולכאורה הכל לפי הענין, שהרי גם כשמוכרין כנא כנא

בפרוטה לק' צ"ט ב' אפשר שהמוכר יתן הכל בשק אחד ויוסיף כנא ע"ג כולם ונתנן בתערובת, ואע"פ שאפשר להפרידן מ"מ נעשו כולן כתערובת של יין, ומ"מ י"ל שיכול השליח להוציא לעצמו כנא לר"י וחצי כנא לר' יוסי.

יעו"י מ"ש אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בלוקח בדמי מעשר שני והוסיפו לו, ובסברא נראה דבעל המע"ש הוא בעל המעות ולא המע"ש עצמו, שאין אדם מכיר טובה למע"ש, ובעליו הוא בעל העיסקא, ולפ"ז בדבר שיש לו קצבה הכל לבעלים, ואף בדבר שאין לו קצבה נראה דאין לחדש פלוגתא בין ר"י ור"י בזה, ואין בכלל זה הוזהר דמאתים במנה, או מנה במאתים, דבזה אף לר' יהודה הכל לבעל המעות שאין כאן מתנה כלל, וכמ"ש רש"י ותו'.

יג. **הרי"ף** פי' טעמא דחולקין הואיל ובאת לשליח הנאה ע"י בעה"ב חולק עמו, ומקורו בירו' ב"ק פ"ט ה, ונראה דמפרש דבר שאין לו קצבה דומיא דמתני' שהוקיר או שהוזהל, ולא מייירי בתוספת בפ"ע, ולכן בזה פשוט שהכל לבעל המעות, אבל בנתנו לו בפ"ע הכל לשליח, אלא שחולק עם בעה"ב כיון שנתנה על ידו, אבל לפר"ת דגם באין לו קצבה פליגי ושם אר"י הכל לבעל המעות, א"כ מבואר שבעל המעות מגיע לו מעיקר הדין, ולא שמקבל מן השליח, וכ"מ בירו' דמאי פ"ו ה"ח דאדרבה המחודש הוא מה שהשליח מקבל חצי, ושם מבואר דהטעם מפני שרגליו של זה ומעותיו של זה גרמו המקח, וזה מוכיח דאין הסברא כאן ממ"ש ירו' ב"ק שם, וכ"מ בתלמודן ב"מ ק"ז ב' דר' יהודה הוא דסבר אסור לאדם שיהנה מממון חבירו, אליבא דר' יוחנן, וכאן לפי הרי"ף הי' ראוי שיחייב את השליח לתת לבעל המעות, א"ו לא דמי כלל, דהכא המוכר נותן מדעתו, והתם הריחוק ממעות בעה"ב ולא קיבלן מאחר, וגם

הבעה"ב כמפסיד שמעותיו בטלין ע"י שהשליח משתמש בהן לעצמו.

כתב הרי"ן דלדעת הרי"ף אפי' אמר בפירוש לשליח חולקין, והדברים מחודשים דודאי פשטות הגמ' שאין נדון אלא בסתמא, אבל חנוני שמחלק קליות ואגוזים לא נסתפק אדם שהריחו לשליח בלבד, וה"נ כשאומר בפירוש, וי"ל שגם הרי"ף מודה בזה, ודוקא בנותן סתמא אמרינן דנותן לשליח וסומך שינהג כפי הראוי לשתף גם בעל המעות, אבל כשאומר בפירוש לכו"ע בכל גונא הכל לשליח, ועב"י וש"ך דבטעות אף להרי"ף הכל לשליח, ולמה יהא מפורש גרוע מטעות, והרמ"א בסי' קפ"ג ס"ו פסק דבפירוש הכל לשליח, ובד"מ משמע שהכריע דלא כהרי"ף, וכ"כ בקצה"ח, ונראה דדעת הרא"ש דלא כהרי"ן אף להרי"ף, והו"ל הרי"ף כיחידאה, [דהעיטור לשיטתו בסוגיא דב"ק ושם כל הפוסקים דלא כותי', ועש"ך סק"י בזה], שגם דעת הרשב"א [במיוחסות, אבל בח"א הובא בב"י שכ' כהרי"ף], והריטב"א כרש"י ורב האי, וקרוב הדבר שלא ראה הרי"ף הירו' בדמאי ששם מוכח דהיא דב"ק לא שייכא לשמעתין וכמ"ש"כ לעיל, שו"ר בתוד"ה אר"פ פי' ע"ד הרי"ף כמ"ש בט"ז ובנה"מ, ומ"מ יש לקיים דינא דהרמ"א, ובהג"א ממדרכי בשם ראבי"ה כבר הוזכר הירו' וזה דלא כהרי"ף.

יד. **שם** תוד"ה אמר, ולרבי נראה שהכל לשליח שאם גנב וגזל והטעה מה טיבו של בעה"ב כו' נראה דאונאה בשיעור ביטול מקח שייך לבעה"ב, דכיון שאין איסור הונאה בגוי הו"ל כקרקע דאין אונאה לקרקעות, וכ"מ בכורות י"ג ב' דחד קרא למעוטי אונאת גוי וחד להקדש וש"מ דבענין אחד מתפרשים, ובקרקע הרי היינו מתני' דהכל ליתומים, אבל אם הטעהו במדה ובמנין יש לדמות לטעות דהחזרת הלואה, שהנוספים על המנין מילתא אחריתי ניהו, (ועש"ך סי')

שפ"ו ס"ק כ"ה הובא בחזו"א ב"ק ס"י סקי"ג שהמוסר לגוי שהונו אותו מיקרי מסור וחייב לשלם ולע"כ).

ויש להסתפק הי' מום במקח באופן שחשיב מקח טעות, האם חשיב כאונאה או כאילו לא הי' מקח כלל, ולכאורה נראה דכיון שאם הי' לוקח מחיר כשל חפץ עם מום הי' המקח קיים אצל גוי, דעדיין שמו עליו, נמצא שהטעות במחיר, וכן בישראל כה"ג כיון שאם כשנודע לו המום אינו מקפיד, איגלאי מילתא דמעיקרא קני לה, כמ"ש הח"מ והב"ש אה"ע סל"ט ס"ה דא"צ לחזור ולקדש, ש"מ שיש ע"ז שם מקח, ואף אם כשנודע לו נתחדש טעם למה ניחא לי, מ"מ אזלינן בתר שעה שנודע לו, וש"מ דחשיב מקח, וה"ה אצל עכו"ם להחליט המקח, אבל בטעה במדה ומנין אף באינו מקפיד כשנודע לו לא חל המקח למפרע.

ולפ"ז צ"ע במ"ש הטור סי' קפ"ג ס"י דבטעות שבמקח בדבר שיש לו קצבה חולקין, ומה שייך בזה חלוקה אם טעה בחשבון היינו כהלואה והכל לשליח, ואם טעה במחיר הכל לבעל המעות דהו"ל כאין לו קצבה ועדיפא מיני, דהתם קרי לה הוספה וכאן באמת נתן בגלל המחיר, וכבר הק' כן בקצה"ח, ולפימנשנ"ת אף בשיעור ביטול מקח הרי הכל בכלל המחיר כיון שאין אונאה לעכו"ם, וצ"ל דדבר שמחירו קצוב ולקח ממנו

י"א במחיר של עשרה אע"פ שהטעהו במחיר, י"ל שהטעאה במנין, דכשיוודע לגוי יחשוב שלקח ממנו הי"א בלא תשלום, ולא יחשוב שקיבל כל אחד מהם בפחות, כיון שהמחיר קצוב ואינו משתנה במו"מ, ובוה יש מקום לדמות הי"א לטעות ששייכת לשליח, אבל מ"מ כיון שהטעאתו היתה ע"י המחיר חשיב שנהנה ממעות בעה"ב, ולכך חולקין, אבל הדברים מיוחדים ויש לנקוט דכל טעות במחיר לבעל המעות וכל טעות בחשבון ובמנין לשליח, ועקצה"ח שכ' דלא קי"ל כהטור בזה, אבל הגרע"א ז"ל בתשו' ת"ג סל"ג פשוט לי' דקי"ל בשו"ע גם בכה"ג, ושור"ר שכן פשוט להב"ח והט"ז והש"ך סי' ע"ג סי"ח ובש"ך ס"ק נ"ד, והיינו אף בחפץ אחד ובתוספת על המחיר, עי"ש, וחילקו שם הט"ז והש"ך בין אם מוכר במקום שקצוב מחירו בפחות שאז חולקין, ועי' לשון תשו' הרא"ש בטור שם, דהב"ח מוקים לה באין לו קצבה, והיינו מפני שהרא"ש כתב דאין חילוק היכן מכרו עי"ש, ולפמ"ש הקצה"ח עיקר הדין צ"ע.

ונפ"מ נמי לענין להודיע לעכו"ם דבטעות במנין לא זכה המשלח, ואינו כמפקיע מעות ישראל לעכו"ם, אבל בנתאנה במחיר כבר זכה בהם בעל המעות, והמודיע לעכו"ם חייב לשלם כדין מוסר, וכמ"ש הש"ך בסי' שפ"ו ס"ק כ"ה.

תמצית הדברים בקצרה

סימן יב

בדין שליח שעיוות

שליחות דבעה"ב כלל, ולפ"ז אפשר דבשתי חצאי שדות נפרדים, אע"פ שמכר שתיהם כאחת דינו כמוסיף ע"ד, וא"ת הרי במעילה מיירי בשתי חתיכות וקרינן לי' מעביר, פירש

א. כתובות צ"ח ב' איבעיא להו א"ל זבין לי ליכתא כו' נראה דהנדון אם יש בכלל מאתים מנה, והאומר כור כאומר שני חצאי כור, או"ד כור מילתא אחריתי היא, ואין זו

אפי' טעה השליח וסבר שכך צוהו בעה"ב
הר"ז ג"כ בכלל בעיין, ועי' לעיל ס סק"ג
בטעמא דבדאווזיל בטל המקח.

בזבחים ל"ד א' הוזכר בגמ' לשון מעביר
ע"ד בתלמיד שא"ל רבו להביא רק
חטים והביא גם שעורים, ובפשוטו אינו ענין
לשמעתין, דשם הנדון על השעורים, ולא מיירי
כלל שע"י שהביא שעורים יפסלו גם החטים,
והרי השעורים דומין לחצי הכור שלא א"ל
למכור, אבל בשמעתין הנדון שיחשב מעביר
גם על החצי שא"ל בעה"ב, ועוד דשם לא
הביא חטים עם השעורים כלל, וצ"ע בתו' שם
שציינו לשמעתין.

בשטר מסתברא דלא מהני אפי' עשה כן
בעה"ב עצמו, דשטרא זיפא הוא,
ואפי' נמצא שחצי כור אינו שלו מסתברא דלא
מהני.

למאי דקי"ל אוסופי קא מוסיף קנה הלוקח
חצי שאינו מסוים, וביד בעה"ב
להחליט איזה חצי יתן לו, ולא קפיד בהע"ב
ע"ז שמכר חצי שאינו מסוים, מיהו הלוקח
יכול לחזור בו, וכמ"ש בשו"ע סי' קפ"ב ס.

ב שם הב"ע דא"ל טלו אחת מדעתו של
בעה"ב כו' נראה דאף לרבינא אין עיקר
חידוש המשנה דמוסיף ע"ד הוא, דמתפרשא
דומיא דהם נטלו שלש ושם אין שייך נדון
מעביר כמ"ש תו', אלא עיקר החידוש דלא
אמרינן שכל השתים מדעתו של שליח, דאע"פ
שא"ל שבעה"ב צוה אחת מ"מ א"ל ואני
אומר שתים, כלשון המשנה, וכ"מ במעילה
דאר"ש דמיירי באמר טלו אחת מדעתו כו'
מהו דתימא עקר שליח שליחותי' דבעה"ב ולא
למעול קמ"ל, וביאר אאמו"ר (שליט"א)
זללה"ה שם דמיירי שיש לשליח רשות
מבעה"ב לתת לפני אורחיו לכן ס"ד דהשליח
מארחם אותם כאילו הם אורחין שלו, דלא
מיירי ברשיעי שאוכלין באיסור, ויתכן להוסיף
שהם נטלו שלש שתים שלו ואחת של בעה"ב.

אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דשתי חתיכות
משמשות יחד למנה אחת יפה, וכאילו אמר
בעה"ב תן להם מנה יפה דינר והוא אמר טלו
מנה יפה שני דינרים, אבל שתי שדות נפרדות
אע"פ שאמר ומכר בב"א, תרי מילי נינהו.

מהא דדיינינן בשליח יש ללמוד דבעה"ב
עצמו שמכר כור ואין לו אלא לתך קנה
לתך, וכ"מ בר"ן פ' האיש מקדש מ"ב ב' שדן
בדברי הרשב"א אם הלוקח יכול לחזור בו,
ומבואר דהמקח חל, וש"מ שזוהי רק סברא
בשליח.

ומסתברא דהספק דוקא כשאין החצי שא"ל
בעה"ב מבורר, אבל אם א"ל
בעה"ב חציה שצפון והוא מכר כולה, דידוע
מהו השליחות ומה התוספת, בזה אין מגרע
מה שהוסיף ע"ד, כיון שאין השליחות צריכה
לחול מתוך כל דבריו, והר"ז כא"ל תן להם
בשר והוא אמר טלו בשר וכבד, דהאמירה
בב"א לחוד לא משוי' לי' מילתא אחריתי, ורק
בגלל שהחלות צריך להתברר מתוך אמירה זו
חשבינן לי' כמילתא אחריתי, ואין בלשון כור
חצי ועוד חצי, ולפ"ז בנמצא שחצי אינו שלו,
הרי החצי שאמר בעה"ב מבורר, והו"ל מוסיף
ע"ד.

ואפ"ר שאם ע"י שהוסיף משתנה לאיכות
אחרת כגון שבעה"ב אמר פחות
משיעור שדה, והשליח אמר שיעור שדה, הו"ל
מעביר ע"ד, שאין המנה חצי ממאתים בכה"ג,
ומ"מ אם בעה"ב בירר דבריו חשיב שפיר
השאר תוספת אף בכה"ג.

ואם בעה"ב הרשה את השליח לומר כור אם
ירצה, י"ל דחשיב מוסיף ע"ד, וכמו
בבעה"ב עצמו שקנה לתך בכה"ג.

נמצא לפ"ז שהנדון בכח של שליח לקיים
שליחותו בשינוי ממה שצוהו בעה"ב,
ובאופן שהחלות צריכה להתבצע מתוך מעשה
השליח, ואין דברי בעה"ב מבוררין, ובפשוטו

ואפשר לפרש שהשליח א"ל דקים לי' בדעת בעה"ב שאינו מקפיד ומרשה שיטלו שתיים, וכן הם מה"ט נטלו שלש, וא"ת א"כ אין כאן עקירה משליחותו שהרי הכל מכח בעה"ב קא שקלי, וי"ל דמ"מ לאו שליחותי עבדי, ולענין מעילה בעינן שליחות, וס"ד דכל הסעודה בכונה אחת, וכיון דחזינן שהם נוטלין גם ע"ד עצמם, לא אמרינן דהראשונה נטלו בכח שליחותו, אלא הכל בהסכמת בעה"ב ולא בשליחותו ממש, וכמו אם נטלו השלישית שלא ברשות שהי' מקום לומר דלא חיישי לרשות כלל וע"ד עצמם הם נוטלין כרצונם.

ויותר מובן אם נפרש שנטלו כל החלקים יחד, ובאמת הם מועלין מיד בנטילה, דבעה"ב ושליח הנותנין לפני אורחין, יצא לחולין בנתינתם, וכן הם שנטלו לעצמם הוציאו לחולין בנטילתן, כדין נוטל חפץ של הקדש לעצמו, אע"פ שלא נהנה עדיין, דבנטילה הוציאו מרשות הקדש, עי' בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה מעילה י"ט ב' בשם תו', וכיון שהכל נטילה אחת ס"ד דלא מחלקינן חלק בשליחות בעה"ב ובשליחות השליח, אלא הכל במצב שזה שנוטלין ברשות ולא בשליחות, ועשטמ"ק בשם הרא"ה.

הא דחשיבי שלוחין של השליח אע"פ שא"ל בשם בעה"ב מצינו כן בשליח ששינה ברישא דמתני', ופי' אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה שם דכיון דלא שמעי מבעה"ב, סמכי אדיבורא ידי' על אחריותו, שאם אינו כדבריו הרי הם אוכלים על אחריותו, וענין זה שייך רק בשליח שהסמיכו בעה"ב שהרי הוא נוהג בעלות ברשות זו, אבל המראה לחבירו לאכול אצל אחר, לא מעל השליח, שאין לו זיקה לאוכלין שיסמוך עליו האורח, וכשאומר השליח טלו שתיים ס"ד שהכל מכחו ולא למעול בעה"ב, מיהו אף לצד שעקר שליח שליחותי' נראה דהיינו דוקא כששמעו לשליח ונטלו שתיים, אבל אם נטלו רק אחת שליחותי' דבעה"ב עבדי.

הא דאמרינן שאם מעביר ע"ד של בעה"ב לא מעל בעה"ב, יש לשאול כיון דהשליח בשם בעה"ב קאמר, והם נטלו לקיים ציוויו, למה לא יחשב כשליחות בעה"ב בחתיכה הראשונה, וביאר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דלדין שליחות בעינן שישמעו מפי השליח, ואם אחד שיקר להם בשם בעה"ב ואיגלאי מילתא שכיוון לאמת ולא ידע, לא חשיב שליחות בכה"ג, וה"נ אם חשיב כמעביר הרי לא מסר להם דבריו של בעה"ב, עי"ש בספר מעילה, ולפמ"ש"כ סק"א אפשר דלא חשיב כקיימו שליחותו של בעה"ב כלל, דשליחותו היתה לחתיכה אחת מבוררת, והם נטלו שתיים שמתוכם יש אחת של שליחות בעה"ב, ואין זה רצונו של בעה"ב, וכמעביר ע"ד במעשה חשיבי, ואף אם נטלו רק אחת אין לומר דעשו שליחותו של בעה"ב, כיון שלא ידעו שבעה"ב צוה אחת.

ג. צ"ט א' ואיכא דאמרי כו' דטבא לך עבדי לך כו' יש לשאול אם בעה"ב צריך רק למעות של חצי כור למה אמר לו למכור כור, וי"ל שהי' סבור שלא ימצא קונה לחצי שדה, והרשהו למכור כור, וכע"ז בשטמ"ק בשם הרא"ה.

שם לא ניחא לי' דליפשו שטרי עלואי, יש להסתפק הרי שמכר כל הכור לאדם אחד וביקשו הלוקח שיכתוב לו שני שטרות, אם ג"ז מעביר ע"ד הוא, ואמנם יש סברא דזה ודאי מעביר ע"ד שהרי אינו יכול לומר דטבא לך עבדי לך, אבל י"ל דריבוי שטרות אינו עיוות דמצי אמר ע"ז לתקוני שדרתיך דרך בנ"א כשמוצא קונה טוב למלאות חפצו בצורת השטר, ולא קפיד כ"כ על ריבוי השטרות, ורק כשלא עשה שליחותו מצי א"ל שזו אינה טובה עבורו, והי' מעדיף שימכור הכל לאחד בשטר אחד, וברמב"ן לק' ב' מוכח דאף לאדם אחד בשני שטרות חשיב עיוות, וכ"כ הרא"ש דבעיין גם כשמכר שני החצאין בלא דטבא לך, ושם מיירי במכר מיד לשני בנ"א,

ועמש"כ בדבריו להלן, ועי' לק' ס"ק בביאור הגמ' קרוב לפר"ת, ולפ"ז אפשר לקיים כמש"כ דכולה בעיין רק כשלא עשה שליחותו, ולפר"ת משמע דלא קפיד אשני שטרות באדם אחד, ויש לדחות דאורחא דמילתא דאדם אחד השטר אחד.

ונראה דבעיין היא בין אם בעה"ב ניחא לי' בזה שלא מכר חצי השני, ובין אם הי' רוצה שימכור כולה, ואפי' אינו חושש לריבוי שטרות, דהנדון אם חשיב שליח במעשה זה וד"ז נקבע ע"פ ההלכה בשעת המכר, ואין כאן כח זכין להחליט דבריו למפרע, כמו שאין אדם יכול למכור נכסי חבירו בלא שליחות, אף אם איגלאי מילתא דניחא לי', ועמש"כ להלן בפלוגתא דר"י ורבנן.

שם אא"ב שליח כה"ג עושה שליחותו, הנדון כאן כמו בבעיא דליתכא וכורא, דהיינו שאין הפסד ממון, דודאי החלוק שקנה שוה שלש, ויכול בעה"ב למכרו אם ירצה, והי' סבור השליח דמה שא"ל לקנות בדינר, היינו מפני שסתם חלוק עולה דינר, ואין מצוי להשיג חלוק גרוע בטיבו, שיהא שוה שלש, ועכשיו שנזדמן לו חלוק כזה סבר שיתרצה בעה"ב בכך, [כ"כ ברא"ה, וכמש"פ בליתכא וכורא], והנדון בשינוי שאין בו הפסד גמור, אלא בטירחא וכיו"ב, אם סומך בעה"ב על שיקול דעתו של השליח, והו"ל שלוחו, כמו בהכי אמדתין ק' א', או שאין לו כח שליחות לשינויים כאלו.

ור"י דפליג סבר דודאי לא ניחא לי' לבעה"ב בחלוק גרוע, ואף אם לבסוף איגלאי מילתא דבעה"ב ניחא לי', מ"מ אין כאן שליחות, דזהו שינוי גדול, ואין לשליח כח להחליט כן מדעתו, וערמב"ן דאכתי י"ל דבליתכא וכורא מודה ר"י דשלוחו והוא, כיון שאין אפושי שטרי שינוי גדול כ"כ, וערש"ש דמש"ה לא אמר כתנאי.

יש לדקדק מ"ט לא מייתי מרישא דמתני' שם דפליגי כה"ג בנתן לו שתי פרוטות להביא אתרוג והביא באחת אתרוג ובאחת רמון, וכן הק' ברש"ש, ובגמ' העתיקו בדברי ר"י אף בזה בעה"ב לא מעל, וכ"ש ברישא, ותירץ אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה בספר מעילה שם דהשינוי בין אתרוג בפרוטה לאתרוג בשתי פרוטות שינוי קל הוא, והו"מ למימר שאין בזה קפידא, דפחות מליתכא וכורא הוא דאיכא אפושי שטרי, ולכן אייתי לי' מחלוק.

שם א"ה שליח אמאי מעל, במעילה ל"ג לה, ואפשר דכאן ר"ח מסורא הק' כן, והתם סתמא דגמ' הוא, מיהו הקושיא צ"ב דעד השתא נמי ודאי דמעל אטלית, דלא מסתבר כלל דמעלו שניהם יחד על החלוק, ואפשר דר"ח מסורא סבר דדוקא כשמשאיר לו השלש סלעים מצי א"ל דטבא לך עבדי לך, אבל אם הוציאם לטלית, א"כ טפי הי' לו לקנות חלוק גדול ויפה, ונמצא שכשקנה הטלית כאילו מעל גם בחלוק, ואמנם אין דבריו נעקרים למפרע ולא מעל, אבל מיושב הלשון דמשני אטלית, דמעיקרא ס"ד דכמעל אתרוייהו חשיב, ועוד י"ל דאא"ב דכונת בעה"ב שאם ימצא חלוק בפחות מדינר יקנה החלוק ולא ישתמש בכל הדינר, נמצא שלא נתן לו הדינר להוציאו כולו במוחלט, דהא דעתו של בעה"ב דאפשר שיחזיר לו חלק ממנו, ובכה"ג נמצא שלא הוציאו בעה"ב כולו לחולין ושפיר מעל השליח, אא"א דבעה"ב רצה דוקא שוה שש, א"כ הר"ז כהוציא בעה"ב כל הדינר לחולין, שמשנתנו לו ידע שישתמש בכולו, דלא סליק אדעת' שימצא מי שמוזיל שוה שש בשלש, ושוב אין לשליח למעול בשלש הנותרים, ומשני אטלית דמ"מ כשהוציא המעות שלא בשליחותו מעל, שעדיין המעות הקדש, ויש לפרש כן כונת תו' בתירץ קמא, ומבואר כאן שאע"פ שפרט הדינר וקיבל שלש לא נפקו לחולין, כיון שזה קיבל תמורת הדינר והו"ל כחילול, אבל אם מטרתו לפרוט דינר לצרכו,

יתכן שמעשה זה יחשב כהוצאה מרשות הקדש, עמ"ש אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה במעילה שם, וערמב"ן שג"כ כתב שיש חידוש בזה שמעל אטלית, ולא ביאר מ"ט.

שם ר"י אומר אף בזה בעה"ב לא מעל, משמע שיש בזה חידוש טפי מברישא, והיינו מפני שקרוב לומר שלא ירצה חלוק שוה י"ב אף אם ירויח עי"ז עוד סלע, משא"כ באתרוג דדבר מועט הוא להוציא עוד פרוטה, ובמעילה שם ל"ג אף בזה, אבל מ"מ מתפרש שפיר שיש בזה חידוש נוסף, ומלשון הגמ' יש ללמוד שהחידוש לר"י.

שם מפני שיכול לומר לו כו' לשון זה מתפרש דאף אם אינו אומר כך, מ"מ כיון שיכול לומר לו, ממילא בטלה שליחותו מעיקרא, שאינו יכול לעשות שליחותו בלא לימלך בבעה"ב, ובמתני' שם ל"ג שיכול לומר לו אלא שאומר לו, ומשמע במוחלט, אבל בגמ' גם שם העתיקו שיכול לומר לו, ומתפרש שפיר שביארו כן בגמ' כונת המשנה, ועי' בסמוך.

וי"ש להסתפק אם באמת הביא חלוק גדול שוה י"ג בשש אם מעל לר"י, דלכאורה משמע שהי' ראוי לו לעשות כן, עכ"פ לר"י, אבל הדבר קשה לחדש מחלוקת בין ר"י ורבנן מה ראוי לעשות, ויתכן לומר דאף לרבנן ראוי לעשות כר"י, אלא דמצי א"ל בהכי אמדתיך ולא בטלה שליחותו כשעשה כרבנן, וכמ"ק לישנא דמתני' מפני שאומר לו, דמשמע במוחלט, וכן מסתבר לפרש אליבא דר"ה מסורא, ועמ"ש"כ בזה אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה במעילה שם.

אבל יותר נראה דאף לר"י לא מעל בהביא חלוק גדול, דודאי אם ביקש ממנו שני קבין קטניות בסלע ומצא זול לא יביא לו ארבעה קבין בסלע, וכן באתרוג שמתקלקל יותר מקטניות, ואמנם בעה"ב לא א"ל כמה, אלא נתן לו שתי פרוטות או סלע וא"ל הבא

לי באלו, אבל ודאי ראוי לשליח להבין שאין לבעה"ב צורך במדה מרובה כ"כ, ואף אם ירויח פרוטות נוספות אין לו לקנות בשביל זה הרבה קטניות ואתרוגים, וה"ה בחלוק שאין לבעה"ב צורך בחלוק יקר כ"כ אף אם ירויח עי"ז עוד סלע, ופעמים שאינו ראוי לחלוק כזה כלל, א"ו ר"י קאמר רק שבכה"ג צריך לימלך, ואינו יכול להחליט שזוהי שליחותו של בעה"ב, וכיון שכן אף אם כיון לדעתו לא מעל, אבל מודה ר"י לרבנן דהפשטות שיפה עשה בלקיחת החלוק שוה שש בשלש, ואם לקח שוה י"ג בשש לכו"ע לא מעל.

שם חלוק גדול הייתי מבקש והבאת לי קטן ורע מאי רע רע בדמים כו', נראה דתרת"י קאמר א' חלוק גדול הייתי מבקש, דאף אם לא הי' מרויח בדמים יותר, מ"מ יכול לומר לו שהקציב לעצמו לקנות חלוק בדינר, ואם ימצא גדול ויפה ג"כ יקנה בדינר, ב' דהבאת לי רע בדמים שע"ז הפסדתי בדמים, והי' לך לימלך דשמא ניחא לי להוציא כל הדינר כדי להרויח בדמים, והיינו דקאמר מודה ר"י בקטנית שאין בה סוג גדול יותר בגלל הדמים, דאף בפרוטה מקבל כלי מלא, ולא ריוח בדמים, משא"כ באתרוג שיש גדולים וקטנים ואף אם אין ריוח בדמים ניחא לי' בגדול, ובתוספתא הגרסא שהקטנית של סלע כקטנית של פרוטה, פי' בגודלה, ומיושב בזה דכיון דאיכא דזבני בשומא א"כ מהו המשל שמצא ר"י בקטנית, אבל כיון שמצא בהן דליכא גדולים וקטנים שפיר מתפרשין דבריו בדמזבני כנא כנא בפרוטה.

וא"ת א"כ מאי קאמר דיקא נמי דקתני מודה ר"י כו' היכי דייק מינה דרע בדמים קאמר, דילמא הא דמודה בקטנית מפני שאין בה גדולים וקטנים, וי"ל דהיינו מדלא קאמר מודה ר"י בהביא שוה שש בשלש, ועוד דלא יתכן כלל לומר מודה דר"י בקטנית כשהביא לו שוה בשוה, דהיינו שא"ל הבא לי בסלע קטניות, והביא לו שוה חצי סלע בחצי סלע,

דא"כ במה עשה שליחותו שהרשה לעצמו לקנות בחצי הסלע השני, בשלמא בחלוק שיין לומר שהשיג חלוק גרוע וסבר דסגי לבעה"ב בזה, אבל בקטניות שבעה"ב הוצרך לקב בסלע, והוא הביא לו חצי קב בחצי סלע, הרי זה אינו ענין למתני' כלל, דגולן הוא שנשתמש בחצי הסלע לדבר אחר ולא עשה שליחותו, א"ו מיירי שהשיג קב בחצי סלע ועשה כל שליחותו של בעה"ב, וש"מ דרישא נמי מיירי בכה"ג שהשיג שוה שש בשלש, ואפ"ה דוקא בקטניות הוא מודה, ועכ"פ הול"ל מודה בחלוק, כיון דגם בקטנית מיירי בשוה שש בשלש, א"ו דאף בחלוק שוה שש בשלש פליג ר"י, ודכוותה מיירו רבנן, - וצע"ע בד"ז שנקטנו דלר"י סגי בגדול שלא ימעול.

בפרש"י כבר תמה הרא"ה, ודברי הריטב"א לא נתפרשו שהרי המעילה של בעה"ב על החלוק ולא על הטלית, וה"נ על החצי שקנה בו קטנית.

תוד"ה כ"ש, תימה א"כ בקטנית אמאי מעל כו' בסברא ג"כ פשוט דאם הרויח בחצי שלקח, עשה שפיר שליחותו בזה, ומה בכך שיהי' יכול להרויח עוד בחצי השני, הרי במה שלקח בחצי, לא מנע שלא יוכל ליקח בחצי הנוסף, אבל בחלוק משכח"ל כשיש רק שני חלוקים או גדול או קטן ואם לקח שוה שש לא יוכל להרויח בשוה י"ב, ומ"מ הפשטות שגם בחלוק ה"י יכול לקנות עוד חלוק שוה שש, כמו בקטנית, וע"כ דבשוה י"ב ה"י מרויח יותר, מיהו סתמא דמילתא אין כונת בעה"ב שיקנה לו שני חלוקים, משא"כ בקטנית שאף אם מוסיף לקנות אין זה שינוי מדעת בעה"ב, ולפ"ז אף אי גרסינן י"ב חשיב הפסד שלא לקח החלוק הגדול.

כתב הרא"ש דמהא דפשיט ממעילה חזינן דאע"פ שלא השאיר לו מעות ג"ז בכלל בעיין, וע"כ דעיקר הגדון אם חיישינן לאפוש שטרי, ויש לדחות בג' אופנים, א' דאמנם ר"ח

מסורא פשט ממתני' טפי מבעיין, אבל למאי דדחינן נשאר הספק רק בכה"ג שיכול לומר דטבא לך עבדי לך, ב' דלענין מעילת בעה"ב די בזה שבשעה שקנה החלוק עשה לו טובה ונעשית שליחותו, ומה שלקח אח"כ הטלית אין זה מגרע למפרע, ג' דבאמת גם בטלית עבד ל"י טובה, ואין חילוק אם קנה לו טלית או שהשאיר לו מעות בעין, דעיקר הטובה היא בזה שחשב השליח שדי לבעה"ב בחלוק שוה שלש, אלא שקשה להשיג כזה, וכשמצא בזול דטבא ל"י עבד ל"י לקנות לו בשלש, וישאר לו שאר המעות לטלית, דאם לא שחשב השליח שזהו רצון הבעלים פשיטא דלא מעל בעה"ב, אף אם השאיר לו השלש במעות, וא"כ אדרבה כאן עשה לו יותר טובה מההיא דליתכא וכוורא, ודברי הרא"ש צ"ע, ובענין אי בעיין אף כשמכר כל הכור, עמש"כ בתחלת הס"ק, ובמש"כ לק' סק"ד.

הרמב"ן כתב דמהא דחשיב במעילה מעביר ע"ד כדמסקינן מדיקא נמי, אין ראי' דה"ה ליתכא וכוורא, די"ל דהכא קפיד טפי, וגם דחה דאין ראי' מהדיקא נמי דהטעם משום דבשוה שלש בשלש חשיב מעביר, והרא"ה כתב דמ"מ מדברי ר"י למסקנא דחשיב ל"י מעביר אף בשוה שש בשלש, יש ללמוד דמ"מ באפושי שטרי אף רבנן מודו ל"י, ויש לדחות דהתם הפסיד ממון שלא יוכל להרויח יותר, משא"כ באפושי שטרי שאין כאן הפסד גמור, תדע דבגמ' לא פשטוה מדר"י.

שם ב' ת"ש היתה כתובתה כו' כדאר"ש כו' ה"נ בקטיני, יש להבין דבעלמא כדאמר היינו על משנה או ברייתא אחרת, וכאן הול"ל הא אמר ר"ש כו', וי"ל כדאמר ר"ש לשנויי דר"ה, ה"ה לשנויי לבעיין דלא תפשוט, ולפ"ז משמע דאי לאו דר"ה לא הוה משני ר"ש הכי, ונפשוט מיני' בעיין דשליח הוי, וכדעת ר"ה גאון, מיהו באמת לא שייכא הא בבעיין שהרי לא השאירה להם שדה ומכרה הכל, והמקשן ה"י סבור שמכרה בזא"ז, ולכן לא

אמרה ר"ש הכא, ולפמש"כ סק"ד אמרה ר"ש לכו"ע, דב"ד מורין לה למכור לאחד ולא לשנים, ולכן אפי' בשטר אחד מיירי בקטיני, וע"ע להלן.

ד. שם פשיטא אמר לאחד ולא לשנים כו' לגרש"י נראה כמיותר מה צריך לאשמועין פשיטא דאמר לא לשנים שלא ימכור לשנים, ואפשר שזה רק כהקדמה אם לאחד מתפרש כמו ולא לשנים, כאילו אמר אמר לאחד ולא אמר ולא לשנים מאי כו', ובדוחק י"ל דס"ד שישתדל ולא לשנים אבל לא שימנע מלמכור בשביל זה, ולגר"ח ניחא.

מיהו לגר"ח קשה הא דאמרי ר"ח ורבר"ה וגם ר"נ לאחד ואפי' לשנים לאחד ואפי' למאה, וגרסא זו גם ברי"ף, ומה יש לו להזכיר לאחד אם בעה"ב לא אמר לאחד, ועוד מדהזכיר שנים ומאה משמע דה"ק כיון דמסתברא דאחד אפי' לשנים, א"כ לאחד לאו דוקא וה"ה למאה, שו"ר בריטב"א שכ' שזה דחקו לרש"י, וכתב לפרש לגר"ח דר"ל דאמנם כונת בעה"ב לכתחלה לאחד אבל אפי' לשנים ג"כ יכול למכור אם לא ימצא לאחד, ונראה דגרס לאחד ואפי' לשנים ואפי' למאה, אבל לגרסא דידן דגרס פעמיים לאחד, א"א לומר כן, שו"ר ברמב"ן שגם לרש"י המחלוקת בסתמא, אלא דס"ל דלאחד, כסתמא דמי, ולפ"ז ע"כ שאין עיקר פלוגתתם בלשון לאחד.

לגר"ח ניחא הא דמייתנין ממתני' אע"פ שלא אמרו לה כלום, שאם הנדון בהבנת לשון לאחד, א"כ אין לזה שייכות במתני', דאי קפדי רבנן ע"ז הר"ז כאמרו לה ולא לשנים, אבל אם הנדון בסתמא ניחא, וי"ל דאף לרש"י תלוי בנדון סתמא, דכיון דסתמא מותרת למכור לשנים, ראוי לפרש לשון לאחד דלאו דוקא הוא, וכ"מ ברמב"ן, ולפ"ז ע"כ גם לרש"י אין עיקר דבריהם בהבנת לשון לאחד, ומ"מ קצת סיוע יש בלשון זה דר"נ, כגרש"י.

והא דמשני ר"ש בדר"א בלשון מוחלט בקטיני, היינו משום דאף לר"ח ור"נ יש לפרש כן, דכיון שיש גריעותא בשנים מורין לה לאחד ולא לשנים, ובשעת הצורך תקבל רשות מב"ד, ומתני' נמי דייקא שאם חילקה שדה אחת לד', מ"ש שטעתה ברביעי דוקא, מיהו משכח"ל שנתיקרה קודם המכירה לרביעי.

יעוי' בתו' וברמב"ן בחידושים ובמלחמות איך מתיישבת סתמות הגמ' דהכא, עם בעיא דלעיל דלא איפשיטא, והנה הרמב"ן כתב דבעיא דלעיל שייכא אף לר"ה כגון שהלוקח הראשון רוצה לקנות גם החצי השני, דליכא חסרון דשנים, אבל יצטרך שטר שני, והדברים מחודשים דאיך אפשר לסמוך חלות הקנין על הסכמה פרטית של הלוקח, ומי התחייב לנו שגם למחר יסכים, ואם חלות הקנין תלוי בזה ראוי לומר שיבטל המקח, ועוד שאם ירצה יכול לכתוב לו למחר שטר אחד על הכל, ובינתים הרויח שהשדה בידו, מיהו י"ל דמודה ר"ה דריוח דטבא לי' שתשאר השדה בידו עדיפא מחסרון דשני בנ"א, אבל מחסרון דאפושי שטרי מספק"ל, וכאן מיירי שמכר שני החצאים וליכא דטבא לי', וצ"ל דסתמו בגמ' לעיל כיון דקיל כר"ח ור"נ, והבעיא לר"ה שייכא רק באופן מיוחד שהתנה עמו שיקח החצי השני.

ולצד דאפושי שטרי קפידא היא תירצו תו' בשם ר"י וכן ברמב"ן דמיירי ששניהם בשטר אחד, וזה דוחק גדול, והרמב"ן כתב כגון אחים או שותפין, ויש בזה חידוש שדינם כתרי, דבפשוטו הבא ליקח שדה במקח אחד, אע"פ שכתוב בשטר ששייך לשותפין או לאחין אין זה מתקבל כחסרון של שני בע"ד, ואיך אפשר לאוקומי סתמות הסוגיא בכה"ג, והרמב"ן כתב עוד דמשכח"ל כששמע ממנו דלא קפיד אאפושי שטרי, ואכתי אאפושי בע"ד י"ל דקפיד, ולא חשו לדוחק שבזה כיון דהגמ' מיסתם לה סתומי כיון דלא איפשיטא

בעיין, והשאלה בסברא ואיהי דחקא ומוקמא אנפשה באופן שאין חסרונות נוספים, ומ"מ הדברים שתומין.

ולכאורה הי' נראה לפרש ע"ד פר"ת דסוגיא דלעיל עיקרה מפני שלא עשה השליח שליחותו, ולא שייכא בשמעתין כשעשה שליחותו ומכר הכל, דבשמעתין הנדון אם שליח מוסמך להחליט שראוי למכור לשנים בלא להודיע לבעה"ב, ואמנם לכתחלה ודאי לא ימכור לשנים, דלדידי' נמי טירחא יתירה היא ושטרות מיותרין, וע"כ שראה צורך לכך, אם מפני שאין קונים מצויין לשדה גדולה, או ששנים נותנין יותר, או שמעות חצי' מזומנים בידם, וכיו"ב, וכשא"ל לאחד אינו מוסמך להחליט מעצמו, אבל בסתמא או בלאחד סתמא י"ל דאין כאן קפידא, ואף באפושי שטרי לא קפיד, דסומך על השליח שכן הי' ראוי לעשות, ובאותו אדם בשני שטרות אפשר לכתחלה רשאי לעשות כן אם יש ללוקח צורך בדבר, דלא עביד איניש דקפיד בזה.

ובעיא דלעיל כשהשליח שינה מרצון בעה"ב והחליט בדעתו דהא עדיפא לי', כגון שלוקח זה הי' רוצה לקנות הכל, או שעכ"פ מצא קונים לכולה, אלא שהחליט דהכי עדיף לבעה"ב, ובה יש לחשבו מעביר ע"ד, כיון שבעה"ב רוצה שיעשה מכירה זו על כל השדה, ומזכיר לו טעמים שמפסיד טובה שעשה לו, כגון אפושי שטרי, או דנפיש טירחי', וכיו"ב, אבל עיקר הטענה בנוי' על השינוי בשליחות, שאילו לא שינה אין בטענות אלו כדי לבטל המקח, והיינו דמיתנין עלה משינוי שליחות דמעילה, ותלינן לה בבעיא דלעיל, בליתכא זובין כורא.

ולפ"ז שליח שמוצא למכור לאחד לא ימכור לשנים ואם מוצא לשנים לא ימכור לשלשה ולמאה, (ואפשר שזהו מ"ש ואפי' לשנים ואפי' למאה, ועי' לעיל בזה), אבל אם

אינו מוצא למכור וכיו"ב מוכר אפי' למאה ואפי' במאה שטרות, ואם מכר רק חציה והי' יכול למכור כולה, בזה יש להחמיר שהמכר בטל מספק או מודאי, ואף באופן שהלוקח מוכן לקנות כולה ולהחליף שטר אחר, ואם לא מצא למכור כולה ומכר חצי' ע"מ לחזור ולמכור הכל ואח"כ לא מצא י"ל דחשיב שעשה שליחותו, ועכ"פ אם לבסוף מכר החצי השני איגלאי מילתא שגם הראשון מכור.

וקרוב לזה פר"ת דהכא מיירי שהשליח השלים שליחותו וכתב השטרות, ולעיל מיירי כשהשאייר לבעה"ב שני השטרות או אחד מהן, ולפ"ד ג"כ נראה דבאדם אחד ושני שטרות לא קפיד, ויש לדחות דסתם אדם אחד השטר אחד.

שם א"ל אע"ג דטעה שליח כו' כל הסוגיא נתבאר לעיל ס סק"י.

שם ת"ש היתה כתובתה כו' הו"מ למימר וליטעמין תיפו"ל משום אפושי שטרי, ולפר"ת נחא, ולפר"י אה"נ היינו דפרכינן לעיל, והכא מקשה לר"ה דלדידי' קשה גם לצד דלא חיישינן לאפושי שטרי.

שם ארשבדר"א בקטיני, כבר נתבאר לעיל דלכו"ע אמר כן, דב"ד אומרים לה לאחד ולא לשנים בהדיא, אבל קשה א"כ למה השמיטוהו הרי"ף והרא"ש דמשמע משום דאתיא לר"ה, מיהו אכתי משום סוגיא דלעיל הו"ל להעתיק כן, ואמנם הטור באה"ע סי' ק"ג כתב דלהרי"ף מיירי בקטיני ולרה"ג אף בשדה אחת, ולפמ"ש"כ אף לרה"ג מיירי בקטיני כדמשמע לישני' דר"ש שלא אמר דילמא בקטיני, והטעם משום דב"ד קפדי בהדיא, ואולי הטור חשב שהרא"ש הכריע כרה"ג מדלא העתיק בקטיני, אבל גם הרי"ף לא העתיק ד"ז, ובקיצור פסקי הרא"ש כתוב כבטוח"מ שתי הדעות בלי הכרעה.

ד. ב"ב קס"ט ב' אזיל זבן לה שלא באחריות אתיא לקמי' דרי"ג א"ל לתקוני שדרתיך

חפצה באחריות שלו, היינו עכשיו משבטל המקח, דאין לחייבה להחליטו מחדש, אלא ממי שתמצא.

ו. שם זיל זבנה מיני' שלא באחריות והדר זבנה ניהלה באחריות, משמע שהמקח קיים כלפי המוכר, ואינו יכול לתבוע מעותיו מן המוכר ויחזירם לאשה, דאל"כ לא הי' משיאו ר"נ עצה שיפסיד ויקבל אחריות על עצמו, והקשו הראשונים ז"ל כיון דבטלה שליחותו כלפי האשה כדין שליח שעיוות, הדין נותן שהמקח בטל גם כלפי המוכר, כדאמרין כתובות צ"ט ב' ק' א' קדושין מ"ב ב', ותרין הרמב"ן בכתובות שם דהכא מיירי שהשליח לא הודיע למוכר שהוא שליח, ואינו יכול לחזור ולתבוע מעותיו מהמוכר בטענת שליח אני, וכ"כ הרא"ה שם, וכ"כ הרשב"א והר"ן קדושין שם.

וי"ש להסתפק אם הכונה בגלל שהמוכר א"צ להאמינו שהוא שליח, או דאפי' במאמינו כיון שלקח סתם הרי נתחייב כלפי המוכר להתנהג כאילו הוא הלוקח, כיון שנתן לו מעות ע"ד כן, ולשון הרמב"ן משמע דאמרין באמת דלנפשיה זבן מדהתנה תנאים כרצונו ולא הודיעו שהוא שליח, וכן ראיתי ברמב"ן ב"מ ע"ד ב' שכתב שאם ידוע בעדים שלקח במעותיו של המשלח, ע"כ חייב המוכר לחזיר המעות למשלח, וכ"מ בריטב"א שם, אבל הבי"ב בס' קפ"ב כתב ע"ז בשם תלמידי הרשב"א דלא נהירא וס"ל דכיון שלקח סתם אינו יכול להוציא מעותיו מן המוכר, וסיים כהמשך דברי הרמב"ן דלענין מי שפרע מהני זה שהוא שליח ותלוי בדעתו של משלח, אבל פשוט דברי הרמב"ן שהדין שכ' בתירוצ' קמא אמת, וגם בלשון תלמיד הרשב"א שהזכיר הבי"ב לא כתב שיודעים העדים שמעות אלו הם של המשלח, אלא שעשאו שליח, והטור בשם הרמ"ה כתב שעדיין יכול המוכר לומר שהמשלח התנה עמך בין לתקן בין לעוות, ואמנם בעלמא יש לדון אם בסתמא נקטינן

ולא לעוותי, יש להסתפק אם ר"נ לשיטתו דאחריות ט"ס הוא ולכך חשיב עיוות, או דאף למ"ד לאו ט"ס הוא, מ"מ ראוי לשליח לדקדק בזה, אע"פ שלא התנה עמו המשלח ע"ז, ולפמ"ש הראשונים ז"ל דהא דא"ל זיל זבנה כו' עצה טובה קמ"ל, א"כ עיקר חדושי' דר"נ דשלא באחריות חשיב עיוות, ואין ללמוד מזה אלא לשיטתו, דכיון דט"ס הוא ש"מ דבלא אחריות חשיב כשדי זווי בכדי, ולכן חשיב עיוות, ועוד דא"כ איירי שהתנה עמו בפירוש בלא אחריות, וזה חשיב עיוות, אבל אם שכח להתנות שיהא באחריות י"ל דלא חשיב עיוות, שו"ר בראב"ד ובמלחמות ב"מ ע"ד ב', מבואר דהעיוות בזה שהתנה בפירוש שלא באחריות, ובאמת חזינן בגמ' דקרקע באחריות ושלא באחריות מחינן שוה, מדלא אמרו שתוסיף לו על המקח כשימכור לה באחריות, וזה מסייע לומר דלא חשיב עיוות כ"כ, וראיתי בריטב"א הנדמ"ח שדן בדלא כתב דאקנה אם זה חשיב עיוות, ולעיל קנ"ז א' הביא פלוגתא אם דאקנה ט"ס הוא, אבל כאן משמע שהנדון כיון שלא שייך לומר ע"ז לא שדי איניש זווי בכדי, ולא תלוי בנדון אם זה ט"ס או לא.

יש לדקדק מאי שייטא דהאי עובדא בשמעתין, בב"מ פ"ק גבי דיני אחריות הו"ל לאתויי, ולפמ"ש כ"ד ר"נ לשיטתו י"ל שרצו לסתום בגמ' כר"נ דאחריות ט"ס, כיון שהזכירו דברי רב אשי דאמר דלאו ט"ס הוא, והראשונים ז"ל פ' דכונת רב אשי דמהא ליכא למשמע מינה, עריטב"א ואו"ז, אבל לשונו משמע דקושטא קאמר, לכך הביאו בגמ' עובדא כר"נ דט"ס הוא, ומתפרש דהכי מסקנא, מיהו גם ממה שלא בטל המקח כלפי המוכר, משמע דאחריות ט"ס, דאז ע"כ להתנות עמו בפירוש, וקיבל עליו השליח, עי' לק' סק"ו.

נראה שאם השליח קיבל ע"ע אחריות בקנין בזמן המקח, תו לא חשיב עיוות, ומ"ש הר"ן קדושין מ"ב ב' דיכולה לומר שאינה

כן, אבל כאן שהשליח לקח סתם רגלים לדבר מדלא פריש ש"מ שיש לו זכות כאילו הוא הבעלים.

ויש לתמוה דלשון הגמ' ודאי משמע שהמקח הי' לאשה כמ"ש הרא"ש והרשב"א בתשו' ח"ב סי' רנ"ה מדאמרינן אזל זבן לה, וממה שהוצרך לחזור ולקנותה לעצמו, ערי"ו נכ"ח ח"א הועתק לשונו ממבי"ט ח"א סי' ק"ג שכ' דא"צ שטר אחר מן המוכר לשליח כשלא הודיעו שהוא שליח, ועוד דבשטר ודאי הי' כתוב שם האשה, ובפשוטו כתוב בשטר שלא באחריות, וגם סתמא דמילתא כיון שסבור שתסכים לא העלים שקונה עבורה, וי"ל דאחר קבלת המעות נודע לו שקונה עבורה אבל מתחלה סיכם הדברים בע"פ שלא באחריות ונתן לו מעות, ואמנם אח"כ נודע שלא נתכוין לקנות לעצמו וצריך לקנות מחדש לעצמו, אבל המעות שקיבל בסתם אינו חייב לחזירם לו, שכבר חל המקח בקבלת המעות, גם י"ל שחשב המוכר שהמעות שלו וקונה משלו עבור האשה [בהלוואה או] במתנה, באופן שהוא מוסמך להחליט המקח כרצונו, [שו"ר דלשון הרמב"ן משמע שלוקחן ממש לעצמו, שסילק שליחותו כלפי המשלח, וכאילו אמר בפירוש למוכר לעצמי אני קונה, ולכן אם נתברר בעדים שאין המעות שלו לא קנה לעצמו, ולא רק התחייבות לקיים המקח, אלא אנו מתייחסים לזה כא"ל בפירוש לעצמי וצ"ע, ולפ"ז בשליח למכירה לא חל כלום וכ"מ בדבריו ז"ל].

והרשב"א בתשו' שם כתב לחלק בין אם השליח טעה ונתאנה בשליחותו, או שהתנה עמו בפירוש והסכים לעיוות, דכשהשליח טעה והמוכר יודע שהוא שליח מידע ידע שאינו מוסמך למחול על פחות משתות, ואם המשלח מקפיד בטל מקח, אבל כשהתנה עמו בפירוש ע"כ סמך על השליח, והי' סבור שמסתמא בעה"ב שלחו לקנות אפי' שלא באחריות, ויש להסתפק אם כללא הוא

דכל שהשליח יודע בעיוות מקחו קיים, ואע"פ שהודיעו שהוא שליח, או דכיון שהודיעו שהוא שליח סומך דממילא מובן שעדיין תלוי בדעת המשלח, והשליח רק מגלה אומד דעתו של המשלח לפי ידיעתו, ופשטות הראשונים ז"ל דכל שהודיעו שהוא שליח סגי בזה, ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה פי' דברי הרשב"א דסתמא דמילתא בכה"ג מתנה המוכר עם השליח לקיים המקח בתנאים אלו, והגמ' מיירי בכה"ג שכלפי המוכר הוחלט המקח ע"י התנאות עם השליח, אבל אין זה כלל מוחלט, ולפ"ז ל"פ אלא היכי הוה עובדא, ונפ"מ אם המוכר אמר לשליח שיש כאן אונאה פחות משתות והוא אינו חפץ בפחות, דהרשב"א המקח קיים והשליח משלם, ואפשר דבזה מודה הרשב"א שאין השליח מפסיד, וכן נפ"מ בשליח ששכח להתנות כשער הגבוה או למ"ד אחריות לאו ט"ס ושכח לדרוש אחריות, עסק"ה.

באו"ז, הביא דריב"ם נסתפק אם מיירי בהודיע שהוא שליח ואפ"ה אין מקחו בטל, כיון שהוא שליח לקנות, ובגמ' מצינו דשליח למכור מכרו בטל שאין אדם מוכר דבר שאינו שלו, אבל לקנות י"ל דלא אמרינן אין אדם קונה דבר שאינו שלו, או דמיירי בלא הודיע שהוא שלוחה, ולכאורה כונתו שביד השליח להחליט המקח בתנאים אלו, שאם המשלח לא ירצה הרי הוא לוקחה לעצמו, ומתפרש לפ"ז דכיון שהשליח לא השאיר הדבר בספק בדעת המשלח, כונתו להחליט המקח כלפי המוכר, וה"ה בנתאנה השליח.

ובאמת בההיא דקדושין מצינו דאף אם הלוקח נתאנה בטל מקח, דהיינו שאח אחד קיבל מעות ואחד קרקע, ונתאנה בעל הקרקע פחות משתות, בטלה חלוקה, אלא ששם אין לשליח צד אחיזה בנכסים, ובזה לוקח כמוכר, ונמצא שהכל תלוי כמה ברור שמעשיו תלויין במשלח, ובמוכר קרקע

שצריך שטר מן המשלח ידע הלוקח שהוא תלוי בהסכמת המשלח, משא"כ בלוקח כיון שכבר קיבל המעות לידו, ואם השליח לא נתן לו מעות והמוכר צריך ליטלם מהמשלח, י"ל ג"כ שידע שהוא תלוי בהסכמת המשלח, ואז אפי' התנה שלא באחריות ידע דמתלא תלי בדעת המשלח, ואינו ענין למכר בהקפה כיון שהשליח אינו מתחייב להביא לו מעות כלל, וגם משכח"ל שהקנין בכסף כגון שמקנה לו מיד מעות שברשות המשלח בקנין המועיל או מטלטלין בקנין סודר, או שמקנה לו קרקע תמורתה, וע"ע להלן בדין מוכר סתם ולא הודיע אם יש אופנים שחל המקח, ודעת הרמב"ן בכתובות משמע דבמוכר בטל מקח כיון שבטלה שליחותו, אלא שאפשר שאין הלוקח חייב להאמין לו.

ז. רמב"ם פ"א משלוחין ה"ג נתן מעות לשלוחו לקנות לו קרקע וקנה לו כו' וחזור ומוכר אותה למשלח באחריות הואיל וקנה אותה במעותיו כו' פשטות הדברים שהשליח הודיע למוכר שקונה למשלח, שדברים אלו הם המשך להלכה ב', דמיירי בהודיעו, וכן הוכיח אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה ממ"ש הרמב"ם דינא דשליח שלא הודיע בפ"ב ה"ד, ואם איתא שמקורו מסוגיין הו"ל לבאר כאן ד"ז, וכן מלשון הרמב"ם וקנה לו ומסתמות הדברים שעושה השטר ע"ש הקונה באמת.

ונראה דמ"ש הרמב"ם הואיל וקנה אותה במעותיו, כונתו לרמוז דינא דהר"י מיגש שאם ירצה שליח ליתן מעות שלו, אינו מחויב למכרה למשלח, ולפ"ז מפורש ברמב"ם כדעת ש"פ שאין השליח מחויב למכרה למשלח, אם מחזיר לו מעותיו, וע"ע באחרונים בזה, ולפי' זה חזר הרמב"ם ביתור לשון לומר דחיובו רק משום דהכא מיירי שלקחה במעותיו כדמעיקרא.

שם פ"ב ה"ד השליח שקנה או שמכר והודיע כו' ואם לא הודיע שהוא שליח נקנה

המקח ויהי' הדין בינו ובין זה ששלחו, יש לתמוה מי חייב את המשלח לקיים המקח, ונראה דמיירי במטלטלין כדאמר ומשך או המשיך, והשווה רבינו דין המעות שנותן שליח הקונה לדין המטלטלין שמוכר, שהרי גם במעות ראוי שהמשלח יוכל לתבעם מן המוכר, והטעם מפני שהשליח מוחזק והלוקח סומך עליו, ואין ראוי למשלח לבטל המקח כשיכול לקבל ההפסד מן השליח, או מפני שהוא בעצמו נתנן לו והטעה את הלוקחים על ידו, וזה כדין תקנת השוק, או שהו"ל כהתנה שאם יעוות יהי' המקח לשליח, או מפני שהלוקח א"צ להאמין שהוא שליח, או שיאמר ששלחו אף אם יעוות, עכ"פ פשטות הגמ' ב"ק ק"ב ב' דשליח שמשנה מקחו קיים, וזה מתפרש או מפני שסתמא המשלח מוותר למוכר ומשאיר הדור' ד בינו לשליח, או שהדין קובע כן, וס"ל להרמב"ם דה"ה במוכר חפצים אבל בקרקע שלא הסמיכו לעשות בה כרצונו, שהרי אינו מוחזק בה וגם הלוקח יודע שצריך שטר מהבעלים, בזה אע"פ שהשליח לא הודיעו, סופו לידע, ולכן לא קנה הלוקח ומכרו בטל, מיהו עיקר דינא דהרמב"ם במוכר לא מצאנו לו חבר, ופשטות הדברים דבמוכר לעולם בטל מקח כלשון הרמב"ן בכתובות צ"ט ב' שכלפי המשלח בטלה השליחות, וכ"כ מהרש"ל בח"ש כתובות שם הובא בנה"מ, וכ"מ באו"ז לעיל סק"ו עי"ש.

שם ה"ו הסרסור שליח הוא כו' לפיכך אם שינה משלם מה שהפסיד כו' ואם ידע הלוקח כו' דברי רבינו מתפרשים דלגמרי סרסור כשליח, שאם הרויח הרויח לבעלים, ואם הפסיד ואינו יכול לבטל המקח כגון שלא הודיע ללוקח או שאין הלוקח ידוע, צריך לשלם לבעלים ההפסד, אבל אם יכול לבטל המקח פשוט שא"צ לשלם, ולדעת הרמב"ם בה"ד כל שלא הודיע המקח קיים, ונמצא שהבעלים הפסיד, אבל לא מצאנו שום חילוק בין סרסור שמרויח לשליח דעלמא, ועי'

שעה"מ ה' מכירה פ"ג ה"ט דדברי הרמב"ם אף במתכוין לעוות, והיינו כשחשב שהבעלים יתרצה בזה, דהא לא מיירי במזיק, ועמחנ"א שלוחין ס"ב, ועי' לק' סק"י בדברי הראב"ד ב"מ ע"ד ב'.

בב"מ כתב דדין הסרסור נלמד מאלמנה שמכרה שוה מנה במאתים נתקבלה כתובתה, ואם הוסיפה דינר מכרה בטל, ולכאורה מה שנתקבלה כתובתה מפני שעשאוה כבע"ח שגובה השדה לעצמו והוא המוכר וטעם זה לא שייך בסרסור, והרי האלמנה מודיעה שהיא שלוחת היתומים, ואף שליח שהורשה למכור כל השדה דינו כאלמנה, ובב"י סי' קפ"ה הביא הא דאלמנה לומר שהריוח לבעל המעות, וזה מיושב שפיר.

ובבהגר"א סי' קפ"ה סק"א ט' כתב דהרמב"ם מפרש הא דשליח כאלמנה כתובות ק' א' דהיינו סרסור דכיון שמרויח, מפסיד נמי, ויישב בזה קו' תו' צ"ח ב' מ"ט אינה מבטלת המקח, דבסרסור אינו יכול לבטל, ולא נתחוויר הדברים דסרסור שהודיע שפיר מבטל כמ"ש בסמוך ואם ידע הלוקח כו', ואלמנה מודיעה שהרי השטר והאחריות על היתומים.

ח. יעוי' בספר מרן זללה"ה ב"ק סכ"א סק"ז ח' ט' ונקט שם דהרשב"א והרא"ש פליגי, דלהרשב"א אע"פ שהודיעו שהוא שליח המקח קיים כיון שהשליח ידע בעיוות ונתרצה בו, ולהרא"ש אף בכה"ג המקח בטל, אבל לא נתפרש א"כ מ"ט לא אר"נ לשליח שיבטל מקחו, ואין לומר שלמוכר לא היו המעות, דבכה"ג על המוכר לקבל אחריות לקרקע שפורע בה את חובו, כמ"ש בנה"מ סי' קפ"ב סק"ז שכן הדין בכל פורע חובו בקרקע שמקבל ע"ע אחריות, וצ"ל דהשליח לא רצה לבטל, כיון שהוא התנה עמו ונתרצה, נראה כחוזר בו, וכיון שכן אפשר להשוות הרשב"א והרא"ש דמיירי שהשליח הבטיח למוכר שהוא

קיים המקח, או דסתמא הכי הוא ששליח שמחליט המקח בלא אחריות ולא הודיע שהוא תלוי בדעת משלחו בזה, הרי הוא מקבל ע"ע לקיים המקח, וכמש"כ סק"ו מדברי אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה בזה, וגם הרשב"א והר"ן ל"פ אלא בביאור הסוגיא היכי הוה, שהרי הרשב"א גופי' בקדושין פי' כהר"ן, ומודה הר"ן באופן שהתנה עמו ונתן לו המעות ע"ד שהוא מוסמך להחליט, אין השליח יכול לחזור בו כלפי המוכר.

עוד שם במה דנקט מרן זללה"ה דשליח שלא הודיע ונתאנה בפחות משתות המקח קיים ואין המשלח יכול לבטלו, ונקט שהדבר במחלוקת אם יתברר בעדים שהוא שליח וקנה במעות המשלח, דלהרמב"ם והרא"ש והר"ן המשלח אינו יכול לתבוע מעותיו, ונמצא שהוחלט ההפסד והשליח משלם, ולהראב"ד והרשב"א וריב"ק שבמרדכי המשלח יכול לתבוע מעותיו, וא"כ לא הוחלט ההפסד, והנה באמת לא נתבאר מקור שיוחלט המקח בע"כ של המשלח בין אם הוא מוכר בין אם הוא לוקח, וע"כ הדבר תלוי בהתחייבות השליח כלפי המוכר, דבסתמא נתחייב השליח לקיים המקח כיון שלא הודיע, ובכה"ג גם המשלח נוהג לוותר למוכר, וכיון שהמשלח מוותר למוכר הוחלט המקח ונתחייב השליח לתקן העיוות, ולא מצי א"ל למשלח שיתבע מעותיו ולא יפסיד, כיון שהראוי הוא שלא יבטל המקח כלפי המוכר, כיון שהוא קיבל המעות בסתמא ויש בזה משום תקנת השוק או הנהגה נכונה, או הסכמה שכ"ז שאין חוזר על המוכר הרי המקח הוחלט ביניהם וישאר הדין בין המשלח והשליח, ואף לדעת ריב"ק שבמרדכי י"ל כן, דאם המשלח מוותר למוכר, לא חשיב שהוא עושה העיוות, כיון שכך ראוי לעשות, ורק בהודיע למוכר בזה אין המשלח יכול להסכים ולחייב את השליח, כיון שידע המוכר שהדבר תלוי במשלח, וכ"מ ברמב"ן שהוא מקור דברי הר"ן, ומ"מ כתב

ולפ"ז גם באלמנה אם קיבלה ע"ע להשלים, הו"ל בדין אוסופי קא מוסיף, וכמכרה שוה מנה ודינר במנה ודינר, וצ"ע.

ב. ש"ך סי' קפ"ב סק"ו, במאי דנקט הש"ך שבלוקח סתם כיון שהמקח חל כלפי המוכר נתחייב השליח לקיים המקח כלפי המשלח ולקבל על עצמו אחריות, כבר תמה אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה שזה נגד כל הראשונים ז"ל שכתבו בפירוש שהשליח יכול לסלק את המשלח במעות ואע"פ שפי' הגמ' בלוקח סתם, כ"מ ברמב"ן ורא"ה כתובות צ"ט ב' וברשב"א ב"ב קס"ט ב' ובתשו' שם, וברישב"א ור"י ור"י מיג"ש ורמ"ה ב"ב שם, וכן בטור בשם הרא"ש ובריי"ו, והרשב"א בתשו' שם כתב ואע"פ שיראה מדברי ה"ר משה ז"ל שמחייבין את הלוקח לכתוב לבן המצר את האחריות אינו מחזור בעיני וכן קבלתיה מרבותי נ"ע, שאין השליח חייב לקנות ולמכור בע"כ, דבמה נתחייב בזה לקנות ולמכור, ולעיל כתבנו שגם בדעת הרמב"ם אפשר לפרש שרק כשאינו משלם מעות חייב באחריות, וכן נסתפק מרן זללה"ה בדעת הרמב"ם, וכבר כתב הש"ך דברמ"א משמע שיכול להחזיר לו מעותיו וליקח הקרקע לעצמו, וכ"כ הב"ח, וכ"ד מרן זללה"ה שאין המשלח יכול לכופו לקבל אחריות, (וכ"ש למאי דנקט שם שהמקח הוחלט לשליח, ואף לפמשנ"ת שהמקח לא הוחלט עדיין, מ"מ לא נתחייב ליחננו למשלח), וכמ"ש אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה.

ובמעמי' דהש"ך י"ל דכשהשליח החליט המעות למוכר ולא התנה שהדבר תלוי בדעת המשלח הרי הוא כגולן שנותן מעות שאינן שלו במוחלט לאחר, ולכן נתחייב לפייס את המשלח בכל מה שיוכל לקיים המקח, משא"כ כשהודיעו שהוא שליח, שאז לא הוחלטו המעות ביד המוכר, ולא הוציא השליח מרשות בעלים על דעתו כלום, מיהו דעת אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה שהשליח

בב"מ ע"ד ב' דבנתברר בעדים שלקח במעות המשלח, יכול המשלח לתבוע מעותיו.

נמצא לפ"ז דלדעת מרן זללה"ה בלא הודיעו קי"ל שהמקח הוחלט ואין ביד המשלח לבטלו, וכיון שהמשלח לא קנה הוחלט לשליח, ובאמת כ"ה לשון הטור בשם הר"אש דכיון שלא הודיע לעצמו קנאו, ובריי"ו כתב שא"צ קנין נוסף לעצמו, אבל הדברים מחודשים דודאי לא נתכוין לקנות לעצמו, והי' סבור שיתרצה המשלח בכך, וגם המשלח לא קנה, וגם בגמ' אמרו ז"ל זבנה את כו', ואין לנו אלא סתמא הנהגה לקיים המקח, וכיון שכך ראוי, אין השליח יכול לטעון למשלח שיבטל, א"נ מיירי כשהמוכר אינו מאמין להם ויכול לעכב המעות לעצמו, ולכן השליח הפסידו.

עוד שם ד"ה ויש הרבה חלוקות כו' אף שהמשלח חפץ בשדה ולשלם פחתא או לקבל אחריות, רשות ביד השליח לסלקו במעות, לכאורה צ"ע דכה"ג ודאי חל המקח שכל עיקר שליחותו שהסכים כך היא מפני שסבור שהמשלח שיתרצה, וכשאיגלאי מילתא שבאמת נתרצה, למה לא יחול המקח, וצ"ע.

ומשי"ש שאם השליח מחזיר האונאה המקח קיים, לכאורה היינו דתנן כתובות צ"ח א' אפי' אומרת אחזיר את הדינר ליורשים מכרה בטל, ואף באופן שהורשתה למכור את כל הקרקע, כיון שטעתה במחיר, דכך מתפרש הענין בשליח צ"ט ב' ק' א', וש"מ שאין שליח יכול לתקן מקחו ע"י תשלומין, והטעם מפני שהתחייבותו לשלם היא מחודש מכאן ולהבא, וא"א לחשוב המקח ע"ד כן, ורק באלמנה חידש כן רשב"ג דנתנו לה כח לקיים מקחה, כיון שהיא מוכרת לעצמה וניחא לה בכך, ושייך שתקבל ההפסד על עצמה, אבל שליח דעלמא שמסכים לשלם אין בו כדי לקיים המקח למפרע, אא"כ קיבל על עצמו בזמן המקח להשלים למשלח במקום הלוקח,

באחריות ובין בסרסור שמכר בפחות, ואם נתאנה במחיר מיקרי פושע כמ"ש מרן זללה"ה, וחמירא פשיעתו טפי מההיא דאבימי כתובות פ"ה א', שלא עלה ע"ד שיטענו כך, ואם כשהודיע לבעה"ב המחיר הסכים, ואח"כ בירר שזו טעות נראה דנתקיים המקח, כיון ששהה בכדי שיראה לתגר, ולהאמור לא נתחווירו לן דברי המחנ"א שחילק בין שינה במזיד לטעה.

בדין לא פסק כשער הגבוה נראה בטוש"ע סי' קפ"ב ס"ז דחשיב עיוות, ונפ"מ בפסק עם גוי שאינו יכול לבטל המקח, ולדעת הרמב"ן לא מיקרי עיוות לבטל שליחותו, וכן נסתפק הראב"ד בזה עי"ש בשטמ"ק.

דינים העולים.

א. שליח שעיוות, וא"א לתקן העיוות, כגון שמכר לגוי או שמכר בשוק ואין ידוע למי, חייב לשלם, ואפי' שגג וטעה ונתכוין לטובת המשלח, ורק באונס דלא הו"ל לאסוקי אדעת' פטור.

ב. מה נקרא עיוות, א. טעה במחיר אפי' משהו, [באופן שהטעות מבוררת]. ב. א"ל המשלח אל תמכור בפחות מכך וכך, אפי' נתכוין לטובתו שחשב שיוול יותר. ג. לקח שדה שלא באחריות. ד. נתן המעות קודם שקיבל השטר. ה. אם פסק על הפירות ולא התנה כשער הגבוה הדבר במחלוקת אם נקרא עיוות, ועסק"ה בדין דאיכני ואחריות למ"ד לאו ט"ס.

ג. שליח שהודיע למוכר או ללוקח שהוא שליח, אע"פ שעיוות א"צ לשלם, לפי שלא הפסיד למשלח, דכיון שעיוות בטלה שליחותו ובטל המקח, מיהו אם אמר למוכר שהוא מוסמך לסכם מחיר ושאר תנאים עי' דין י'.

ד. שליח שלא הודיע שהוא שליח וקנה או מכר סתם והמוכר או הלוקח סברו שקונה לעצמו או מוכר משלו, א"א לכוף את המוכר

רשאי להשתמש במעות כשחושב שזוהי טובת המשלח, אם מקבל ע"ע להחזיר לו מעותיו אם לא ירצה, ולא חשיב גזול בכך, מיהו זה יתכן רק כשלטובת הענין ראה שאין ראוי לומר למוכר שהוא שליח.

י. הרשב"א ב"מ ע"ד ב' ובקדושין מ"ב ב' הביא דברי הראב"ד דשליח שטעה בטל מקח, אבל שליח ששינה במתכוין או בפשיעה המקח קיים והשליח צריך לתקן העיוות, ופי' דפחות משתות מיקרי טעות, ושלא באחריות כיון דאחריות ט"ס מיקרי שינוי במתכוין, וכן אם נתן מעות קודם לקיחת השטר, ובלא התנה כשער הגבוה יעוי"ש בשטמ"ק שתי נוסחאות בראב"ד, ולכאורה אונאה נמי פשיעה היא שלא הלך אצל תגר, וביאר מרן זללה"ה ב"ק סכ"א סק"ט דכיון שיש תביעה על המוכר, אין המשלח מחליט המקח בידו ותובע את המוכר, אבל אם השליח עיוות ואין תביעה על המוכר בזה המשלח תובע את השליח.

ונראה שהרשב"א בתשו' הנ"ל מתפרש עד"ז, אבל לא ס"ל לגמרי כהראב"ד, דבלא הודיעו ס"ל שפיר שהמקח קיים כלפי המוכר וכמ"ש בתירוצו ראשון בקדושין שם, ולדברי הראב"ד יתפרש אף בהודיעו כיון שהשליח שינה במתכוין, ולפ"ז אין הטעם כדמשמע בראב"ד שהשליח ששינה צריך להפסיד, דכ"ז שלא גרם הפסד למשלח למה יפסיד, אלא זהו הראוי בתקנת השוק של המוכר שלא לבטל מקחו, כ"ז שהוא נהג כדין, והשליח הטעהו, וכמשנ"ת לעיל, ולפ"ז שליח שלא הודיע לא מצי למימר קים לי כהרשב"א, מיהו אם יברר בעדים שהוא שליח וקנה במעות המשלח, יכול לומר קים לי כהרמב"ן וריב"ק דהו"ל כהודיעו, אלא שבדרך כלל בכה"ג המוכר מוחזק.

נראה דבכל הני עובדי מיירי שהשליח חשב שהמשלח יתרצה בכך ולטובתו נתכוין, ולא עלה ע"ד לשלם משלו, בין בשדה שלא

לבטל המקח בטענת שליח אני, ולעוות לא עשאני שליח, ולכן המקח קיים והשליח משלם ההפסד למשלח.

ה. בד"א כשהשליח מכר מטלטלין שהוא מוחזק בהם, אבל אם יש עדים שהמעות שלקח בהן הם של המשלח או שהחפץ של המשלח, עיקר הדין נותן שהמשלח יכול להוציא מעותיו וחפציו, ובטל המקח, אבל אין הדין מוסכם דאפשר שהמשלח אינו יכול לבטל, ואפי' אם יכול לבטל אם אינו רוצה לבטל, חשיב שהשליח עיוות, כיון שהראוי שלא יבטל המקח מן המוכר או הלוקח שקנה מן השליח לפי תומו, ונתבאר להלן דין ו' ז', ולדעת הרמ"ה יכול המוכר או הלוקח לומר הבא ראי' שעשאך שליח סתם, דילמא עשאך שליח גם לעוות דכיון שלקחת סתם הר"ז כהודעת שאתה מוסמך כבעה"ב, ואפשר שאפי' ביטל המשלח, חייב השליח לקיים המקח בינו למוכר.

ו. שליח שקנה במעות המשלח ולא הודיעו, מבואר ברמב"ם ושו"ע שהמקח קיים, אבל לא נתפרש אם הביא עדים שהמעות של המשלח מאי, ונחלקו בזה הראשונים ז"ל עי' ב"י בשם תלמיד הרשב"א ומרדכי פ"ב דקדושין, וסתמות הפוסקים שהמקח קיים והשליח משלם, אבל אפשר דאם המשלח רוצה יכול לבטל, וכמבואר ברמב"ן ועוד, ומ"מ אין ראוי למשלח לבטל, והמקח קיים והשליח משלם, ואפי' מאמינו שהוא שליח דינו כהביא עדים.

ז. שליח למכור שנתברר שהחפץ של המשלח נראה דהרמב"ם יחידאה בזה שהמקח קיים, ודעת הרמב"ן וכ"כ מהרש"ל ובאו"ז בשם ריב"ם שהמקח בטל אע"פ שלא הודיע, ונראה דבמקום שהלוקח א"צ להאמינו המקח קיים, אבל אם מאמינו או יש עדים, והשליח עיוות המקח בטל, אבל בשו"ע סתם כהרמב"ם וא"כ ראוי למשלח לקיים המקח וממילא לתבוע מן

השליח, דסו"ס הרי עיוות, - אם השליח עיוות במתכוין כתב אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דאמרינן שדעתו לתקן העיוות משלו, מיהו אם חשב שהמשלח יתרצה, דינו ככל טעות, ולכאורה סתמא הכי הוא, מיהו כיון שהוא הטעה את הלוקח ראוי לו להשתדל לקיים המקח.

ח. שליח למכור קרקע כיון שצריך שטר מהמוכר דינו כהודיע, ולעולם בטל המקח בטעה.

ט. שליח שעיוות ובטל המקח, אף באופן שא"א לבטל המקח מן המוכר, מ"מ לגבי המשלח בטל מקח, ויכול השליח להחזיר לו מעותיו ויפטר, כ"ד הראשונים ז"ל דלא כהש"ך, ואם אין לו מעות להחזיר אינו יכול לסלקו בקרקע בלא אחריות.

י. שליח שהודיע שהוא שליח ואגלאי מילתא שעיוות בין בטעה במחיר בין בהתנה וסבור שהבעלים יתרצה, בטל מקח, אבל אם השליח אמר לו שהוא מוסמך להתנות כן, או שמדרך התנאותו ה' ניכר שהבעלים הסמיכו לכך, כתב הרשב"א שדינו כלא הודיע לענין התנאי הזה, ונתחייב לקיים המקח כלפי המוכר, וכ"ד הראב"ד, וכ"נ דעת הרא"ש.

יא. שליח שעיוות וכשנודע למשלח נתרצה איגלאי מילתא שלא עיוות, ואין השליח או המוכר יכולין לבטל המקח, ואם המשלח מקפיד והשליח רוצה לתקן העיוות משלו, לא מהני למפרע, אא"כ התנה בזמן המקח שהוא ישלם חסר למשלח, ואז אפי' אחריות של השליח מהני, כגון שנתחייב בזמן הקנין שאחריות השדה עליו, ואף אם המשלח לא ניחא ל' לא בטל מקח, דלא חשיב עיוות.

יא. כתובות צ"ח ב' כאן שנה רבי הכל לבעל המעות, יש לתמוה מה שייך להזכיר במתני' נדון שיהא שייך לשליח, הרי הלוקח שילם הכל בשביל השדה, ואינו יכול לחזור

בו מפני שאין אונאה לקרקעות או אינו רוצה מפני שהוקרו השדות, ולא משמע שהאלמנה טוענת שע"י טרחתה הרויחה ליתומים, דלפ"ז אין הנדון בדעת הנותן אלא ענין אחר שבין האלמנה ליתומים שרוצה דמי ספסירא, ובאמת זוהי קושית ר"ת בתו', ולכן פי' דמתני' לא שייכא בדר"י ור"י ובאמת בזה לכו"ע הכל לבעל המעות, ועדיין תמוה א"כ למה הביאו בשמעתין ההיא דר"י ור"י, הרי במתני' הדבר פשוט וא"צ הסבר למה הכל ליתומים, ולא בכדי אמר ר"נ ארבב"א כאן שנה רבי כו' וכל הסוגיא, ובתו' הרא"ש ובריטב"א פי' דר"י מודה אף בתוספת גמורה בדבר שאין לו קצבה, כגון שאמר זה המחיר וזה לתוספת מ"מ הכל לבעל המעות, ולפ"ז מיושב קצת דכיון שכל התנאים מדמין כל דבר שאין לו קצבה למתני', שפיר אמרין דכלל מתני' כל דבר שאין לו קצבה, ועדיין לא נתיישב דודאי ברייתא שהוצרך ר"י לומר הכל לבעל המעות נשנית בגונא דהוסיפו לו אחת יתירה, וזה אין ללמוד ממתני', ועוד דפשטות הלשון נראה שברייתא השני' הי' כתוב בה ברישא כמו בראשונה ורק דברי ר' יוסי נשתנו בה בין חולקין להכל לבעל המעות, ומבואר דר' יהודה סבר גם בזה דהכל לשליח, וכיון דר' יהודה מודה במתני' א"כ אין ענין להביא סוגיא זו הכא.

ולכאורה נראה מזה דמפרשין שוה מנה במאתים באופן שהלוקח הוסיף במתכוין, כגון שאמר שנותן מאתים גם אם המחיר פחות, דבכה"ג המותר בדין תוספת, ואפ"ה קתני שנתקבלה כתובתה, והא דנקטו כן בפשיטות י"ל משום דר"נ גופי' משמי' דר"ח ור"א וכן אמוראי משמי' דר' יוחנן סברי ב"מ נ"ז א' דיש ביטול מקח לקרקעות, ולא משמע לגמ' לאוקומה בנתייקרו, וע"כ דמתני' מיירי שהלוקח אינו יכול לבטל המקח, וע"כ שהסכים להוסיף אף יותר מהמחיר, ועוד דלכו"ע מדסתם תנא דמתני' מכרה שוה מנה

במאתים משמע בכל האופנים אף כשהוסיף בידיעה, ומוזה למדו דכאן שנה רבי כו' יוסי ודלא כר' יהודה, ובוזה מיושב מה שלא הזכירו בסוגיין דליבטיל המקח, וסתמו הדבר דמיושב לכו"ע, בהוסיף במתכוין, ולפ"ז גם שוה מאתים במנה מתפרש אף כשהוזילה בכונה.

ולאמור נחלקו ר"י ור"י בין בדבר שיש לו קצבה ובין בדבר שאין לו קצבה, ור' יהודה השווה מדותיו דהכל לשליח, ור' יוסי חילק דביש לו קצבה חולקין ובאין לו קצבה הכל לבעל המעות, ויש ליתן טעם בדבר דר' יהודה סבר שלעולם מכיר טובה לשליח שבחר לקנות אצלו, וכיון דביש לו קצבה התוספת לשליח, לא מחדשין באין לו קצבה שהתוספת למקח, אבל לר' יוסי דלעולם כונתו גם לבעל המעות, בזה מובן שפיר דכשאפשר לכללו בכלל המקח הכי עדיף לר', שהרי המקח כלול משניהם ואם ירצה בעל המעות יתן מזה ספסרות לשליח, משא"כ בדבר שיש לו קצבה שא"א ליחס התוספת למקח.

ובזה מיושב מה שהוצרך ר"פ לאשמועין דשינויא דשניין שינויא הוא, דבאמת זהו חילוק דק, דסו"ס לתוספת נתנו, וכדחזינן דלר"י הכל לשליח, ושני הבריות נשנו בלשון אחד, והי' מקום לומר דקמייתא משבשתא, והכל לבעל המעות כדר"נ ארבב"א, והיינו דקמ"ל דשינויא הוא לדינא, וע"ע ס"ק י"ב בטעמא דמילתא.

שם תוד"ה כאן, קשיא דר"י אדר"י כו' בתו' הקשו מלישני' דר"י רע בדמים, אבל מעיקר הא דקנה שוה בשלש ונשאר השלש לבעה"ב מוכח כן, אלא דלישני' דר"י ניחא להו לאתויי.

שם תוד"ה כאן (השני), אין לדחות כו' דא"כ כו' לכאורה עדיין לא נתיישב דסו"ס מכח המכירה שלה הי' בטל, אלא דאסתיעא מילתא שנתייקר, וצ"ל דמ"מ כיון שאם היתה

מוכרת בשויה הי' מתייקר ברשות הלוקח, נעשה הריח על ידה.

יב. שם ר"י אומר הכל לשליח, בירו' פ"ו דדמאי ה"ח מפרש טעמי' דר"י מפני שהמוכר מתכוין לזכות המקח לשליח שהוא הלוקח שעומד לפניו, וכיון שבעל המעות זוכה מן השליח, כבר זכה השליח בתוספת, שהוא כספסירא דזבין ומזבין, ומה"ט מחייב לי' ר"י לעשר שהוא כמוכרן לבעל המעות, אבל בתלמודן ב"ק ק"ב ב' מבואר דאף לר' יהודה בעל החטים מזכה לבעל המעות, ובאמת לתלמודן פשוט לכו"ע שפטור מלעשרן, ורק אם נתערכו מחייבין לי' במתני', ולר' יוסי עירובין ל"ז ב' אף בלקחן בתערובת, ולפ"ז לתלמודן מתפרש מפני שהמוכר מכיר טובה לשליח שהוא גרם שירווח במקח זה, ורוצה להרגילו אצלו.

שם ר' יוסי אומר חולקין, לשון רש"י מתפרש שהדבר ספק, וכ"כ הריטב"א, וכ"כ בהג"א בשם רש"י, וכ"כ בתוד"ה אר"פ בדעת רש"י, וכן מסייע לשון חולקין דהול"ל לשניהם או לאמצע, והק' הט"ז והנה"מ סי' קפ"ג ס"ו דנימא המע"ה שהרי השליח מוחזק, וי"ל דהול"ל תפיסה לאחר שנולד הספק, ונראה שאין הספק יכול להתברר ע"י המוכר דהספק נדון במוכר שחשב שהשליח הוא הבעלים, והנדון הכרת הטוב שמוסיף המוכר אם זה לבעל העיסקא או לזה שבא אצלו.

אבל יותר נראה בפי' הירו' שחולקין בתורת ודאי, וכן מוכח לישני' דר"י הכל לשליח והכל לבעל המעות, דמשמע ששייך לומר חצי לשליח, ואם רק מספק אמרינן כן, אין טעם שר"י יזכיר בדבריו דלא מספק"ל, ובברייתא שני' אמרו שניהם הכל, ומה שייך להזכיר שם הכל, א"ו יש מקום לעשות חלוקה מעיקר הדין, ונקט חולקין בגלל שר"י הזכיר הכל, ובירו' שלא הזכיר בדר"י הכל, באמת א"ר יוסי של שניהם, ובתוספתא אמר לאמצע,

וביארנו הטעם כיון שע"י מעותיו של זה וע"י רגליו של זה שניהם חולקין, והיינו שהמוכר מכיר טובה לבעל המעות והשליח ששניהם הביאו לו ריוח זה, ועוד נראה מהירו' דכיון שעיקר המקח הוא מקנה לבעל המעות הרי גם התוספת לבעל המעות שאין דעתו לחלק התוספת בפ"ע, ולכן אף אם הי' רוצה להכיר טובה לשליח, מ"מ אין דעתו להפריד התוספת, ולכן צריך טעם גמור ליתן לשליח, מיהו עי' להלן לגבי מע"ש, ומ"מ י"ל שבעל המע"ש כבעל עיקר המקח לענין זה, ולא חשבינן לי' כאדם אחר מלבד המע"ש.

שם כאן בדבר שאין לו קצבה, פי' בהוסיפו לו אחת יתירה, כמ"ש תו', וכ"נ שהי' כתוב ברישא דברייתא, ואפ"ה כיון שהמחיר אינו קצוב חשבינן גם התוספת ככלולה במחיר כגון שמכר עשר חלוקים בס' דינרים, ומחיר חלוק אחד בין ה' לו' דינרים, והוסיף לו אחד, הרי אנו חושבין אותו שמכר כל אחד בה' ומחצה, שהרי באמת לוקח בחשבון רווחיו גם את התוספת, אבל כשהמחיר קצוב לא מסתבר לחשוב שהוא משנה מן הקצוב, ולכן נידונית התוספת בפ"ע, והא דמדמינן מכירה דמתני' כבר נתבאר לעיל דהיינו כשהלוקח לא הי' ברור לו המחיר ואמר שנותן באופן מוחלט גם אם זו תוספת, ובכלל מתני' גם סתם תוספת מועטת, ולר' יהודה אף בכה"ג התוספת לשליח, באופן שאין לחשבה כהוזלה בעלמא.

המוכר בית או חפץ מסוים והוזיל לא שייך לומר שיש כאן תוספת על המקח, דודאי זהו מחיר החפץ כולו, ואף ר"י מודה בזה, ורש"י פי' כגון טלית וחלוק, והיינו דומיא דקרקע דמתני', אבל כבר כתבו תו' דבזה מודה ר' יהודה, ואף כשהוסיפו לו בנמכרין באומד חשיב הכל במחיר, כדלק' צ"ט ב' בקטנית, וכ"כ רש"י דאין כאן מתנה אלא מכר.

כתב אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דבסברא נראה שאם המוכר הכניס התוספת בתוך של בעה"ב כגון שהוסיף לוג בתוך החבית של יין מסתמא נתכוין לבעל היין, שלא יתן לשליח בתוך של בעה"ב, והו"ל כחפץ אחד שהכל לבעל המעות, ובאמת בתוספתא מיידי בגלוסקין ואגודת ירק שהם דברים נפרדין, ויש לזה קצת סיוע ב"מ ע"ג ב' בדשפכי טפי כופיתא ע"ש בגמ' ובריי"ף, והסמ"ע בס"ק י"ח שהזכיר יין יתפרש בקנקן בפ"ע, מיהו כיון שהמוכר אינו מתכוין בידיעה, דמשכח"ל שיחשוב שהשליח הוא בעה"ב, ובדמזבני כנא כנא בפרוטה והוסיף לו אחת לתוך קופתו, א"כ אין ראי' שלא נתכוין לשליח, ומ"מ שפיר יכול השליח להוציא חלקו מן הקופה והחבית קודם שיגיע אצל בעה"ב, והכל לפי הענין.

יעו"י מ"ש אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בדין לוקח בדמי מעשר שני והוסיפו לו, ובסברא נראה דלעולם לא חיילא קדושת מע"ש על התוספת, שא"א ליתן מתנות למע"ש, ועוד שבעל המעות במע"ש הוא בעל המע"ש, שאין המוכר מכיר טובה למע"ש אלא לבעליו, שבעל המעות מע"ש הוא בעל העיסקא הגורם לו הריחוק, והשליח הוא כשליח דעלמא, ומדר' יהודה נשמע לר' יוסי שהרי לר"י הכל לשליח וש"מ שמתנה היא אלא דלר' יוסי נטפלת למחיר, ולפ"ז בדבר שיש לו קצבה וקנה ע"י שליח חולקין בעל המע"ש והשליח, והכל חולין, ואם לקח בעצמו הכל חולין, וכן בדבר שאין לו קצבה נראה שהכל חולין לבעל המע"ש, ואע"פ שאנו מייחסין התוספת למחיר ומה"ט היא לבעל המעות, מ"מ כאן התוספת לבעל המע"ש ולא למע"ש עצמו, מיהו בהוזהל במחיר כמכירת קרקע דאין אונאה למע"ש בזה שפיר חיילא קדושת מע"ש, כיון שהכל במקח עצמו, ורק במקום שר' יהודה אמר לשליח, בזה נראה דמודה ר' יוסי שהוא לבעל המע"ש ולא למע"ש עצמו.

יג. הרי"ף פי' טעמא דחולקין הואיל ובאת לשליח הנאה ע"י בעה"ב חולק עמו, ומקורו בירו' ב"ק פ"ט ה, וכמ"ש בעיטור, ונראה דמפרש דבר שאין לו קצבה מקח גמור כמתני' ולכן שם אין תפיסה לשליח לכו"ע, ובעיקר הדבר לכו"ע הכל לשליח, ור' יוסי חידש שיתן לבעל המעות חצי, אבל בירו' דמאי פ"ו ה"ח מוכח דלא דמי לההיא דב"ק, שהרי שם הוצרכו לבאר מ"ט מקבל השליח אליבא דר' יוסי, ואילו להרי"ף בעינן טעם מ"ט מקבל בעל המעות, ובסברא נמי לא דמו כלל, דהתם השליח מבטל כיסו של בעה"ב ונהנה מזה הוא לעצמו, אבל כאן המוכר נותן ריוח משלו, ואינו על חשבון בעה"ב שמקבל חפצים שתמורת מעותיו כרצונו, וגם בתלמודן מוכח שהרי בב"מ קי"ז ב' אר"י דר' יהודה סבר שאסור לאדם שיהנה מממון חבירו, וא"כ למה כאן רק ר' יוסי דאג וחדש שלא ליהנות מממון חבירו, ועוד דבהוסיפו לו יתירה בממון שאין לו קצבה חזינן שיש לבעל המעות זכות גמורה, ולמה נחדש שכאן מקבל מן השליח, רצ"ע.

כתב הר"ן דלדעת הרי"ף אפי' אמר בפירוש לשליח חולקין, והדברים מחודשים דבגמ' אין לנו אלא נדון בסתמא, ומה"ת לחדש שאינו יכול ליתן מתנות למי שירצה, והרי בטעה הכל לשליח אף להרי"ף כמ"ש ב"י ושי"ך, וא"כ למה לא יהא פירש כטעה, ובפשוטו נראה שגם הרי"ף מודה בזה, דכשנותן סתמא מתפרש שהשליח ג"כ יתן למי שראוי לקבל עבור עיסקא זו, אבל במפרש אין זכות לבעל המעות כלל, והרא"ש שהעתיק הרי"ף כנראה סבר ג"כ הכי שאין כאן נפ"מ לדינא מדלא הביא פרש"י, (מיהו עי' בהמשך דברי הרא"ש), והרמ"א פסק דבפירוש מהני ליתן לשליח, וטעמו נראה בד"מ כמ"ש בקצה"ח שפסק דלא כהרי"ף, כיון שהרשב"א תמך ברש"י ורה"ג, וכ"ה בריטב"א כפרש"י, וכן במרדכי בשם ראבי"ה, והעיטור לטעמי

דמפרש סוגיא דב"ק בע"א ע"ש, וקרוב הדבר שהרי"ף לא ראה הירו' דדמאי, ולפ"ז נראה דקי"ל כהרמ"א.

יד. שם תוד"ה אמר, ולרבי נראה שהכל לשליח כו', נראה דאונאת עכו"ם כדין קרקע והקדש, דבככורות י"ג ב' אמרינן דחד קרא למעוטי אונאת עכו"ם וחד למעוטי אונאת הקדש וש"מ שדינא שוה, ובאונאת קרקע כתבו תו' לעיל דאף לר"י הכל לבעל המעות, אבל אם הטעהו במנין יש לדמותו לטעות במעות ההלואה.

ויש להסתפק טעות דמום במקח, אם זה כאונאה, ומסתברא דכאונאה דמי, חדא שהרי אם הי' מוכרו בפחות כמחיר המום לא הי' הגוי מבטל המקח, ועוד דכיון שאם הי' מתרצה במקח חל למפרע, וכמ"ש הח"מ והב"ש אה"ע סל"ט ס"ה דא"צ לחזור ולקדש, וכ"מ בטוש"ע חו"מ סי' רל"ב, ש"מ שחל המקח, משא"כ בהטעהו במנין שאפי' נתרצה לבסוף לא חל למפרע.

ולפ"ז צ"ע במ"ש הטור סי' קפ"ג ס"י דבטעות במקח שיש לו קצבה חולקין, והיכי משכח"ל אם טעות במחיר הרי הכל לבעל המעות ואם טעות במנין הכל לשליח, וכבר הק' כן בקצה"ח, וראיתי בב"ח וש"ך וט"ז סי' ע"ג ס"ח וכ"מ בתשו' הגרע"א ז"ל ח"ג סל"ג שאם מכר ביותר ממחיר הקצוב בשוק מקבל השליח מחצה, וצ"ל דהיינו כשהלוקח נתרצה ליתן יותר מהמחיר, דאל"כ הרי"ז אונאה, ובכה"ג י"ל דהו"ל כתוספת, אבל הטור כתב דבטעות חולקין, ושמא משכח"ל כשיש מחיר קצוב ומכר י"א במחיר הי', ובזה נראה כאילו הי"א הוא האונאה, ולא שמחיר כולם הוול, וחשיב כהטעה לגוי בחד ומגיע

לשליח, ומ"מ חולק עם בעה"ב כיון שנהנה ממנו, ומ"מ הדברים מחודשים ובפשוטו הכל לבעל המעות, וכמ"ש בקצה"ח, ועסמ"ע ס"ק כ"א שתמה על השמטת השו"ע בזה, גם בנתה"מ כתב דצריך טעם למה חולקין.

יעוי' בתשו' הגרע"א ז"ל ח"ג סל"ג בישראל שמכר לחבירו חפץ והי' בו אונאה יותר משתות והקונה מכרו לגוי במחיר שקנה, אם יכול לתבוע ההפרש מן המוכר, וכתב שם דבשתות מצומצם יכול לתבוע, אע"פ שאח"כ לא הפסיד כלום, אבל ביותר משתות אם תובע מדין ביטול מקח נמצא שמכר לגוי חפצו של המוכר והדמים שנתן לגוי חייב להחזירם למוכר, וכתב שם דהא דתנן סופ"ה דבכורות גבי מוכר בשר ונודע שהוא טריפה מכרוהו לנכרי או הטילוהו לכלבים ישלמו לו דמי טריפה, היינו כמה שקיבל מן הגוי, ויש לדקדק דהא קתני דומיא דהטילוהו לכלבים שמשלם מחיר טריפה בשוק, וי"ל שאם מכר לגוי בפחות, מפסיד הלוקח, וכלפי זה קתני דמשלם דמי טריפה, אבל אם מכרו ביותר הרי"ז כשליח שמכר ביותר דאמרינן כתובות צ"ח ב' הכל לבעל המעות, ומה שדן שם שאם הי' מחירו קצוב בשוק, שיקבל הלוקח מחצה כדין דבר שיש לו קצבה, לפמשנ"ת בקצה"ח אין כן דעת ש"פ דדוקא בתוספת שניתנה בתורת תוספת יש חלק לשליח, אבל כל שניתן בתורת מחיר הכל לבעל המעות, כדין אלמנה שמכרה שוה מנה במאתים, מיהו דעת האחרונים ז"ל כהגרע"א כמ"ש מדברי הב"ח והש"ך והט"ז סי' ע"ג ס"ח, אבל כאן העירו הסמ"ע והקצה"ח שהמחבר והרמ"א השמיטו דיני' דהטור, וכן בנה"מ כתב דצריך טעם מ"ט חולקין, ולכן שפיר יש לקיים המעות ביד המוכר כיון שהוא מוחזק.

סימן יג

הערות לפו"ר ע"ס המסכת

ט"ו א'

בסוגית קבוע

שבחשבון סיכויים יש כאן רוב טמאים והול"ל דלא מיקרי ספק טומאה ברה"ר, אלא דכיון שלא ניתנה כאן הלכה של רוב ילפינן מקרא דכמע"מ דמי, וגם ע"ז נאמר דין ס"ט ברה"ר טהור.

ב. שם מדאורייתא מנלן אמר קרא וארב לו כו' פי' מאיזה פסוק למדו ד"ז, דהא דספק טומאה ברה"ר טהור ג"כ דאורייתא הוא מהללמ"מ, וע"כ דלשון דאורייתא לא נאמר כלפי דרבנן אלא קרא מנלן, ולכאורה הדבר מחודש שבפסוק של רוצח למדנו דין קבוע, ובפשוטו אם בלאו האי קרא הו"א דאזלינן בתר רובא לחומרא, אית לן למימר דהאי קרא אשמועינן פטור ברוצח, כמו לר"ש, וכדאמרינן בפלגא ופלגא ספק נפשות להקל, והיינו דקמ"ל ברוב וקבוע, וא"כ לא נוכל ללמוד מכאן לדין קבוע בעלמא שהוא כמע"מ.

ואפשר שבסברא ה' הדבר שקול לחכמים מה הדין במקום שא"א למיזל בתר רובא, כגון שהאיסור המועט קבוע וידוע במקומו וכמשנ"ת הטעם לעיל, האם בטל לגמרי דין אחרי רבים להטות, או שרק הקולא דאחרי רבים נתבטלה, וכיון דגלי לן קרא שיש אופן שרוצח פטור באינו מתכוין לישראל בודאי, למדנו מזה דכל היכא דלא אזלינן בתר רובא חשבינן ליה ספק, ותו לא מחדשינן שזוהי קולא מיוחדת ברוצח, שהרי בלא"ה הדבר שקול מהו רצון התורה במקום שלא ניתנה הלכה דאחרי רבים להטות, ויש להוסיף

א. כתובות ט"ו א' גופא אר"ז כל קבוע כמע"מ דמי בין לקולא בין לחומרא, לכאורה עיקר החילוק בין קבוע לאינו קבוע, דברוב שאינו קבוע הרי התורה קובעת דינים מוחלטים מכח הרוב, וכשהתורה קובעת להתיר חתיכה שפירשה מן הרוב, הרי החתיכה הזו מותרת במוחלט גם אם כלפי שמיא גליא שהיא מן המיעוט, אבל כשהמיעוט קבוע במקומו נהי דאפשר לומר שמסתמא יפגע ברוב, אבל א"א לקבוע שכל חתיכה שיפגע בה תהא מותרת, שהרי אם יפגע במיעוט הרי פגע באיסור, שהרי כאן לא התירה תורה את המיעוט שהוא קבוע במקומו, ולא נשאר לנו אלא הסתברות שמסתמא יפגע ברוב, אבל א"א לקבוע דינים על החתיכה שיפגע כי העתיד עדיין מיתלא תלי.

ויש לעי' א"כ קרא ל"ל, הרי בסברא ידעינן שאין שייך להתיר החתיכה במוחלט, כי העתיד הוא ספק, ואין כאן דבר שאפשר להחליט בו דינים מכח רוב, ואפשר דמכח סברא דרוב ה' הזורק אבן לגו ופגע בישראל חייב מיתה, א"נ כשמת אחד מהן ולא ידענו מי נהרג ג"כ חייב מיתה מכח רוב, דאותה סברא שקבעה לילך בתר רוב במוחלט, נותנת שנקבע ע"פ רוב שפגע בישראל, מיהו בזה אפשר דאף כשפירש לא נהרג כ"ז שלא נתברר שישראל הרג.

והיינו דמייטנין מט' שרצים וצפרדע אחד ביניהם דברה"ר ספיקו טהור, אע"פ

שהבינו חז"ל שיש גילוי בתורה איך לנהוג ברוב סיכויים כשאין בו משום אחרי רבים להטות, כיון שא"ל להכריע ד"ז מסברא לחוד, ולכן סגי להו בגילוי דהאי קרא, ור"ש אפשר שהכריע מסברא דכיון שלא נאמר כאן דין רוב, כונת התורה שישאר ספק, ואפשר דכשמכוין לפגוע בישראל הי' מקום לחייבו, אע"פ שלענין שאר איסורים דינו כספק, ול"ד למע"מ דפשיטא לן דספק נפשות להקל, כיון שיש סיבה לחשוב שיצליח להרוג ישראל, ומהאי ילפינן שהדבר כספק אף לקולא, (והטעם שהרי בזורק על ישראל שבין נכרים ופגע בו חייב, הרי שהמעשה מצטרף עם המחשבה, ולכן הי' מקום להחמיר עליו כט' ישראלים כשמכוין לישראל, עי' להלן).

ג. **שם** פרט לזורק אבן לגו, לשון זה מתפרש שאינו מכוין לשום אדם רק זורק לתוך חבורה של בנ"א ע"מ שיפגע באחד מהם, ומבחינת הסיכויים שיפגע בישראל הרי יש כאן רוב ישראלים, ואם פירש אחד מהן ונתכוין להרגו חייב דאזלינן בתר רובא, וקמ"ל דבקבוע פטור, אבל לא מיירי במתכוין לאדם מסוים מהחבורה ואינו יודע אם ישראל הוא, ועי' תו' סנהדרין ע"ט א' ד"ה וכל דבכה"ג אף לר"ש בעינן לדין קבוע.

ויש לעי' מה בין ט' ישראלים ואילן ביניהם לבין נכרי ביניהם, סו"ס יש סיכויים שיפגע באילן כמו אם הי' נכרי במקומו, ואם נימא דאילן נכרי, א"כ גם אויר במקום האילן נכרי, והרי הדבר פשוט שהזורק חץ על אדם אחד אע"פ שיש סביבו אויר ואילנות אם הרגו חייב, אלא ודאי כל שמתכוין למטרה מסוימת והצליח בה חייב, דכיון שמאמן ידיו לכיון למטרה הרי מראש מתייחס המעשה למה שהצליח בסוף, ולפ"ז הרואה חבורה של בנ"א ומאמן ידיו לפגוע בהם, הרי כל מי שיפגע בו חשיב שהצליח במעשהו, ואע"פ שרצונו לפגוע בישראל או בנכרי, מ"מ אימון ידיו מתייחס לאחת הגולגולות בלי להבחין מי הוא,

וכשהצליח לפגוע באחד מהם הצליח במטרתו, ואח"כ יתברר לו אם הוא ישראל או נכרי, משא"כ באילן בין האנשים שהוא מאמן את ידיו שלא יפגע באילן, ולכן כשהצליח לא חשיב האילן בכלל הספק, כיון שהפגיעה באילן לא היתה במטרתו, והזורק אבן לגו מתפרש שמאמן ידיו לפגוע באחד מבני החבורה, מיהו אף אם הם עומדים מעבר לכותל ואינו רואה אותם זורק ע"מ לפגוע באחד מהם הדין כן, אע"פ שאינו מאמן ידיו לפגוע באדם או בקרקע, מ"מ המעשה מתייחס לפגוע באדם, שו"ר בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה שנסתפק בזה, דכיון שמעשהו מתייחס לאויר כמו לאדם, הרי לא גרע האויר מנכרי, ויעוי' במכות ח' א' דהזורק אבן לרה"ר מזיד הוא, ומשמע קצת שאם הי' מתכוין לפגוע במי שיעבור שם כעת חייב, אע"פ שאינו מאמן ידיו לפגוע, מיהו אם בין הישראלים הי' צלם שנראה כאדם ונתכוין גם לצלם הר"ז כנכרי.

לשון פרט לזורק אבן לגו מתפרש שאינו אורב עליו וקם עליו, ואם מכוין לאדם מסוים מהחבורה לכאורה מיקרי שפיר וארב לו, אע"פ שאינו יודע מי הוא, אבל בכולן ישראלים חייב לרבנן כיון שא"צ וארב לישראל מסוים, וצ"ע בתו' סנהדרין ע"ט א' שכתבו דלר"ש מימעיט כה"ג מוארב לו, ומשמע שהספק נכרי מבטל ענין הווארב לו אע"פ שהוא אורב לו.

ד. **שם** וכל קבוע כמע"מ דמי, יש להסתפק אם נתחדש דין חיובי בקבוע שיהא כמע"מ, או שרק ביטלה תורה דין רוב במוחלט, דלא ניזיל בתר רובא לחומרא, אבל מה שמקיימין מסברא בלא דין רוב שבתורה אפשר עדיין לקיים גם בקבוע, ולכאורה אין סברא שתחדש התורה דינים בקבוע שיהא כמע"מ גם במקום שאינו כמע"מ בסברא, ואפשר לומר שחידשה תורה דבקבוע אין הרוב משתתף בספק, ועלינו לדון כל אחד בפ"ע

חסרון דקבוע אלא כשהאיסור ידוע וניכר במקומו, שאין התורה מתירתו כלל, ובזה נשאר הדבר ספק.

ובזבחים ע"ג א' מצינו שנקטו בגמ' לשון קבוע על ברי' שאינה ניכרת במקומה, ואפ"ה כיון דבריו לא בטלה חשבינן לה כקבוע דכמע"מ דמי, ומשמע מזה דבכל מקום שאין הרוב מבטל את המיעוט מפני חשיבותו, הרי"ז בגדרי קבוע, דבאמת אין יתרון בקבוע אלא כל מקום שאין דין התורה מבטל את המיעוט שלא להתייחס אליו, אם מפני שאיסור ניכר וקבוע במקומו, אם מפני חשיבותו, זהו דין קבוע שלא לסמוך על רוב סיכויים.

ובדין מב"מ לר"י פשטות הדברים דכל דפריש מינייהו מותר, דלא גרע מב"מ יבש ביבש המעורב, מאילו לא הי' מעורב והיו החנויות נפרדות, ובחנויות נפרדות ודאי י"ל כל דפריש לר"י במב"מ כמו באינו מינו, וליטול מן התערובת ודאי אסור, שהרי זהו עיקר דין מב"מ דלא בטל יבש ביבש להסוברים כן, ולפי הנ"ל יש לפרש דהו"ל כקבוע, דכל מקום שאין אנו מתירין את כל התערובת, א"א להתיר אחד מהם, דעיקר כח ביטול ברוב הוא אם אנו מתירין את כל התערובת, אבל כ"ז שאין כולה מותר, א"כ הספק באיזה מהן יפגע, והו"ל נדון ברוב סיכויים, ובזה למדנו מדין קבוע דלא אזלינן בתר רוב.

ויש לשאול מ"ש בתוך התערובת שאינו יכול להתייחס לחתיכה מסוימת ולהגדירה כפירשה מן הרוב, הרי אינה ניכרת ככלל, והרי היא כפירשה ממש, וי"ל דכ"ז שהחתיכה מעורבת עם כולן, אין סיבה לדון על אחת מהן ולהוציאה מן הכלל, וכיון שהכלל יחד אסור אף כל אחת אסורה, אבל משפירשה הרי המציאות מפרידתה מן הכלל, ולכן הדין נקבע על החתיכה הנפרדת לחוד.

כאילו הנדון רק עליו אם הוא ישראל או נכרי, ומילתא בטעמא הוא ולא רק ביטול דין רוב במקום שהנדון על סייכויי העתיד, אלא דינא קאמר שאין רשות לצרף שאר ספיקות לערער את הקבוע הזה כיון שאינו מעורב עמהם, והוא קבוע במקומו, ולפ"ז אנו דנים על האדם המסוים שלפי הענין האבן תגיע אליו אם הוא ישראל או נכרי, ובזה חשבינן ליה כספק גמור דהו"ל מע"מ.

ה. **בעיקר** דין קבוע שכתבנו דמסברא הדבר פשוט דכשא"א להתיר את המועט האסור במקומו, אין לנו דין ביטול ברוב, שהרי לא מצינו אלא כשדין התורה קובע את התערובת כולה להתיר, או שקובע את הפורש מן התערובת להתיר, אבל כשהאיסור מוחלט במקומו לא שייך לקבוע דינים שמסתמא הוא יפגוש ברוב, דאע"פ שרוב הסיכויים כן, אבל א"א לחשבו כמעשה ודאי, כיון שהעתיד עדיין מסופק, יש להעיר דמצינו במנחות כ"ג א' דשחוטה שבטלה בשתי חתיכות של נבילה הנוגע בחתיכה אחת טמא אף ברה"ר, והינו מפני שהשחוטה בטלה בנבילה, ואע"פ שאין השחוטה מקבלת דין של נבילה לטמאות, דביטול ברוב אינו עושה דינים חיוביים רק מבטל דיני איסור, וא"כ איך התורה קובעת דינים במוחלט שנגיעתו ברוב, הרי אם נגע במיעוט לא נטמא, ולא דמי לביטול ברוב של איסור בהיתר שהתורה התירה את האיסור במצב זה, אבל כאן שהתורה לא טימאה את השחוטה במצב זה, א"כ נשאר הדבר ספק, ולמה מטמינן ליה בודאי.

ויש ללמוד מזה דהיכא דהמיעוט אינו חשוב ואינו קבוע במקומו שנוכל לאסרו במוחלט, הרי דין התורה קובע שהוא בטל וכמאן דליתיה דמי, וחזר דין מוחלט על התערובת שתטמא כדין הרוב, ואע"פ שהאמת שאינו טמא ודאי, מ"מ הוראת התורה להתייחס לתערובת זו כודאי טמאה, ולא מצינו

מן האמור נלמד שדין קבוע ודין ברי' ודין מב"מ לר"י כולן שוין, דכל היכא שא"א להתיר את כל התערובת במוחלט, א"א להתיר אחד מהן, כיון שאין סיבה לקבוע דינים באחד מהן, דרצון האדם להתייחס לאחד אינו מפרידו מהתערובת, וכיון שא"א להתיר כולן בתוך התערובת, כגון כששואלין ג' בנ"א על שלשתן יחד, ה"ה שאין להתיר אחד כששואל עליו, אבל כשפירש מעצמו יש סיבה לדון עליו לחוד ולקבוע בו הלכות.

ואם לקחו בידיים מן התערובת ואינו זכור מאיזה לקח, או שלקח באופן שאינו יודע מאיזה לקח, יש מקום לומר דהו"ל כפירש, ורק מדרבנן לא שרינן ליה ליקח דא"כ בטל דין קבוע, ואפשר לומר דכשדעינן תחלת המעשה יש לקבוע הדין על תחלתו, ולא לאחר המעשה כפירש מאליו, וכיון שהדין קבוע דינו בתוך התערובת, ה"ז בדין קבוע ובדין ברי' ומב"מ.

ובעכבר ונכרי שנטלו מן הקבוע ה' מקום לחשבו כפירש מאליו, אע"פ שראינו כשנטל, אבל בגמ' מבואר גבי עכבר דהו"ל קבוע, וש"מ דהיכא דידעינן תחלת המעשה יש לקבוע הדין על תחלתו דליכא דין ביטול, ותו לא מתבטל כשחזר ופירש, ואם פירש אחד מהתערובת מעצמו ה"ז כנוול מן התערובת ושייך לדון עליו מכח רוב, בין באדם בין בבע"ח שפירשו, וזהו מ"ש וניכבשינהו דנינידן כמ"פ אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה, ולכאורה לא מהני פירשו שלא בפנינו אם אנו מכירין אותן שהם היו בתערובת, דהא ליכא שום צד שבאו ממקו"א, וע"כ דכל מי שפירש חשיב כנוול מן התערובת, ופקע ממנו קבוע וברי', דתלינן שנוול מן הרוב.

ו. **ענין** ביטול ברוב בשתי חתיכות של היתר ואחת של איסור דמשמע שמותר לאכול כולן בב"א מדאורייתא, כמו שאמרו בתרומה וערלה וכלאי הכרם דבמקום דליכא

גזל השבט א"צ להרים ויכול לאכול הכל, ולא הזהירו שיאכל בזא"ז, וכן סתמו בביטול ברוב בעלמא, פשטות הדברים שענינו משום ביטול חשיבותו, ולא רק משום כל דפריש, [וכעין ביטול דעת המיעוט של הסנהדרין, שהם מצטרפין למנין ובטלה דעתם, ואמנם י"ל שכונת התורה שהרוב ישמעו טענותיהם וישקלו בדעתם אם דבריהם אמת, תדע דבאמרו איני יודע אינם מצטרפין למנין, אע"פ שבאיני יודע הם מסכימין יותר לדעת הרוב, מ"מ חסר שיקול דעתם להכרעה, ואם היו מגיעים לגמר דעתם אפשר שהיו משכנעים את הרוב לקבל דבריהם, מ"מ במדה מסוימת ביטלה תורה דעתם ע"י הרוב], והענין שביטול יבש ביבש אפשר לראותו כמציאות כמו ביטול לח בלח, וכדחזינן שיש ענין בריבוי השיעורים עד מאה ומאתים ולדעת הרמב"ן בכל איסורים נמי בס', והינו שיעור כזה שבלח בלח נתבטל ממשו וטעמו, וכמו שהאוכל אחד מתערובת של ריבוא אין באכילתו הרגשת חשש איסור, כך גם נחלש חומר האיסור של המיעוט, כיון שמי שאוכלו באמת אינו מרגיש אכילת חשש איסור, והבינו חז"ל שהתירה תורה אכילת תערובת זו, דכיון שבטל מאכילתן שם ספק איסור, קיבלה כל התערובת שם היתר.

וד"ץ למדנו מהא דתיקנו רבנן שדברים חשובים אינם מתבטלים, וש"מ שענין ביטול ברוב הוא ביטול חשיבותו, ולא רק כח של כל דפריש, דבזה אין לחלק בין דבר חשוב לאינו חשוב, ולא משמע שחכמים המציאו ענין חדש בביטול ברוב, והיינו נמי טעמא דקבוע שלא קבעה תורה להתייחס למעשה זריקת האבן ולדונו ע"פ הרוב, וכן מב"מ ביבש שייך להאי טעמא, וכ"מ משחוטה שבטלה בנבילה דאזלינן בתר רובא אע"פ שאין השחוטה נעשית נבילה וכמ"ש"כ לעיל.

מידו הא דאזלינן בתר רובא הוא אף במקום שאין ביטול כלל, כגון בט' גוים ואחד ישראל ופירש אחד, וכן בסיעה של בנ"א

דניידי הרי דדין רוב הוא אף בלא ביטול חשיבות כלל.

ז. **זבחים** ע"ג א' רב אשי אמר אפי' תימא רבנן בע"ח חשיבי ולא בטלי, יש לעי' הרי בחולין ק' א' פשיטא לן אליבא דכו"ע דברי' וחר"ל לא בטלי, ולמה סברו כאן בגמ' עד רב אשי דבע"ח בטלי טפי מברי', הרי הם גם בברי' וגם בע"ח, שו"ר בר"ן חולין שם שכתב דדוקא כשתחלת ברייתו באיסור מיקרי ברי', ולא נתפרש טעמא דמילתא כ"כ, דנהי דיש חילוק בין איסור עצמי לאיסור מיקרה, מ"מ לענין ביטול בחשיבות תליא מילתא, ואפשר דכיון שהחמירה עליו תורה לחייב עליו בכל שהוא כברייתו, החמירו בו חכמים ג"כ בביטולו, משא"כ כשנאסר במקרה ע"י הקדש וגמר דין, מיהו גם בנבילה מצינו חשיבות לאברים בשלימותן, וצ"ע בפוסקים ולע"כ, ויתכן דסברי דבע"ח דאזלי למיתה בטלי טפי מברי'.

שם ונמשוך ונקרב חד מינייהו ונימא כל דפריש מרובא פריש, יש לעי' מאי ס"ד דמקשה אם אפשר למשוך חד א"כ לאיזה ענין אמרו חכמים דבע"ח לא בטלי, ואמנם האמת נראה דמעיקרא נתכוין המקשן לשאול דניכבשינהו דניידין, אבל מ"מ צריך הסבר איך הבינו בגמ' דעת המקשן, ואפשר דסבר שאם נתערבו בעזרה אסור לשחטן, או בדפרוש כולו לעזרה, אבל ע"י משיכת חד חד מותר, דבמקום קביעותן לא אמרינן כל דפריש כו'.

שם נמשוך הו"ל קבוע וכל קבוע כמע"מ דמי, יש לעי' למה הוצרכו לטעמא דהו"ל קבוע, הו"ל כיון דלא בטלי אסור ליקח משם, כדמתפרש בכל הני דאוסרין בכל שהן, שזוהי עיקר התקנה שלא יבטלו ויאסרו כולן, ובשטמ"ק אות ד' הקשו דהא לא חשיב קבוע באיסור המעורב, (ומ"ש ופריך ומשני נראה דכונתו ע"ד התו' ולא מהגמ'), ותירצו

דבע"ח דלא בטלי אסירי אף באין קביעותן ניכרת, ומשמע מלשונם שיש חילוק בין בע"ח לברי' דלא בטלה, אבל באמת אין שום חילוק ביניהם, דהא בכולהו טעמא משום דחשיבי ולא בטלי.

ח. וביאר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בחולין סי"א דבכל האופנים דלא בטלי בין משום חשיבות בין משום מב"מ לר"י בין בקבוע וידוע במקומו בכולהו חד טעמא הוא, שאין לנו היתר ע"י ביטול ברוב אלא כשהותרה כל התערובת, אבל כשהאיסור עדיין אסור, א"כ יש כאן ספק באיזה מהם הוא נפגש, ובזה אמרינן דכל ספק כמע"מ דמי, וכמו שספק קבוע דינו כמ"ע אע"פ שט' ישראלים וא' נכרי, ה"ה ספק ברי' ובע"ח, דכיון שלא נתבטלו הר"ז ספק באיזה מהן יפגע, ולמדנו מן הפסוק לדונו כספק ולא לילך ע"פ רוב סיכויים, ובזה מיושב דקבוע לא חמיר מהני דחשיב כמע"מ, אלא כל איסור שלא נתבטל זהו דין קבוע.

מיהו אכתי טעמא בעי מה נוסף קולא לזה שפירש מן התערובת, בשלמא באינן מעורבין והאיסור במקומו ידוע, הרי זה שפירש בטלה הידיעה ממנו, והוא מתייחס לרוב, אבל במעורב כבר ואפ"ה אסרנוהו משום דחשיב ולא בטל, א"כ כשפירש לא נתחדש בו ספק יותר להקל בו, וי"ל דכ"ז שהוא בתערובת אין סברא להתייחס לאחד מהן, וכיון שצריך להתיר את כל התערובת הרי יש כאן ברי' דלא בטלה, אבל משפירש דדיינינן רק על אחד מהן שפיר אמרינן כל דפריש מרובא פריש.

אבל מן זללה"ה הקשה דסו"ס כיון שלא נוסף שום ספק בפרישתו אין לנו להפרידו מכל התערובת, [כמו כשנולד הספק מתחלה במצב זה, ובאמת ד"ז אינו פשוט כ"כ, דאפשר דבשני מקומות אין משתפין כולן לבטל ברוב], ותירץ דאה"נ, אלא כיון דהאיסור

דרבנן של הני דלא בטלי הוא אטו קבוע, לכן נתנו להם דין קבוע שאם פירש מותר, והקשה אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דא"כ במב"מ לר"י דלא בטל, ראוי לדון דין ביטול ברוב גם בלא פירש, או שלא להתיר אף בדפירש, ומבואר בתו' מנחות כ"ג א' דלר"י מב"מ דינו כקבוע, ואפשר דלא קשיא ליה למרן זללה"ה אלא בברי' ובע"ח שאינם בטלין מפני חשיבותם, ובה אין לחלק בין פירשו למעורבין מעיקרא, אבל במב"מ שאינו בטל מפני שכל מין מחזק את חברו, בזה י"ל דבפירש שפיר בטל דמרבא פריש, ורק במקום התערובת אחד מחזק את חברו, ולפ"ז בספק שנולד בג' מקומות, אף לר"י לא נימא דמב"מ לא בטל, ודוקא במקום אחד דהוי יבש ביבש דומיא דלח בלח הרי הם מחזקין זא"ז, וקשה לחלק כן בסתמות הדברים, מיהו עיקר דין מב"מ ביבש ביבש לר"י אינו מוכרע בדברי הראשונים ז"ל, וגם דין ג' מקומות אם בטל ברובא אינו מוכרע בדברי האחרונים ז"ל.

ט. **הרשב"א** בע"ז ע"ד א' כתב בשם ר"י דלישנא דקבוע שאמרו לגבי בע"ח לאו דוקא, דאין קבוע אלא בניכר במקומו, אלא לומר שאין להתיר ליקח מהתערובת כמו בקבוע, ובאמת גם אם נפרש דכל דבר חשוב שאינו בטל דינו כקבוע, מ"מ עיקר כונת הגמ' לחלק דבניידי דליכא קביעות אף בע"ח מותרין, ונמצא דלשון הו"ל קבוע עיקרו לומר דבמקום התערובת א"א להתיר ליטול אחד מהם, אבל משפירשו תלינן דמרבא פריש.

ולפ"ז גם אין הכרח דהרשב"א בשם ר"י סותר לדבריו בשאר דוכתי דקרי ליה קבוע, דעיקר כונת תו' דבמקום שיש איסור ודאי לא חשיב קבוע באינו ניכר כיון שהוא בטל, וכלפי זה אמרו דתלוי בניכר במקומו, ובהני דחשיבי ולא בטלי א"צ שיהיו ניכרין, ואפשר לומר דהיינו ממש קבוע כיון דלא בטלי, או שדינם כקבוע.

ולכאורה מהא דאמרינן גזירה משום קבוע יש להוכיח דהיינו ממש דין קבוע, דאם החשש שמא יקח הבהמה קודם דניידי, הא הו"ל גזירה לגזירה כיון דבע"ח גופייהו הוו גזירה דרבנן, אבל אם כל שאינו בטל הו"ל קבוע, א"כ החשש בקבוע גמור שמא יטול מן הקבוע, מיהו יש לדחות שאין להורות לגרום דניידין שזה מביא את האדם ליטול מן הקבוע, שהרי אין החילוק מובן בדעת בנ"א, דהא בלא"ה אינו ניכר, מ"מ לשון הגמ' דקרי ליה בכל הסוגיא קבוע מסייע לומר דזהו גופיה טעמא דקבוע וכמ"ש אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה, ועי' בסמוך.

י. **שם ב'** אלא נכבשינהו דניידי ונימא כל דפריש כו' פ' בשטמ"ק בשם השר מקוצי דבאינו ניכר בתערובת מהני פירש אפי' בפנינו, ודוקא בט' ציבורין וט' חנויות שהאיסור ניכר במקומו והנכנס הוא מוליד את הספק, בזה אמרינן שהספק נקבע על הכניסה, אבל באינו ניכר במקומו אע"פ שראינו שפירש ה"ז כפירש שלא בפנינו, ולפ"ז נקטו בגמ' בפשיטות שיש חילוק בין קבוע גמור לקבוע דדבר חשוב שאינו בטל, מיהו מסתברא דאף בקבוע גמור כשפירש בע"ח מתוכן חשיב כפירש שלא בפנינו, כיון שהספק נתעורר מאליו, ולא נולד ע"י הנכנס ליטול משם.

ולכאורה החילוק דכשהספק נעשה ע"י התערובת ה"ז מציאות שראוי לקבוע עליה הלכות, אבל כשהספק נגרם ע"י גורם מבחוץ, יש לקבוע ההלכה בתחלת כניסתו, וכמו שביארנו לעיל דטעמא דלא שרינן בתערובת שאינה ניכרת קודם שפירש משום שצריך לקבוע הלכה אחת על כל התערובת, ואין סיבה להחליט על אחד מהן בזמן שאינו נפרד מהן, וכיון שאין בידינו לקבוע הלכה על כולם להתיר, מפני שהאיסור חשוב ולא בטל, ע"כ לאסור הכל, אבל כשבלא סיבה חיצונית נפרד אחד מן התערובת, הרי הוא קבוע הלכה לעצמו, כיון

אחר, שהרי בכל אחד מהן נאמר שהוא מרובא ואינו ישראל, וכיון שנאמר על כולם שאינם ישראל ע"כ להתיר לפקח על כל אחד, משא"כ כשיש לנו הכרעה לומר שהישראל במקום הקבוע ושם נתיר לפקח על כל אחד מהם.

לפ"ז ביאור הגמ' דפרוש כולו מותר על כל אחד ופרוש מקצתייהו אסור, ומיירי כולו דומיא דמקצתייהו שפירשו לגמרי כל אחד למקום אחר.

יב. **כתובות ט"ו א'** הולכין אחר רוב העיר ואין הולכין אחר רוב סיעה כו' אלא הולכין כו' הלשון צ"ב דהול"ל אין הולכין לא אחר רוב העיר ולא אחר רוב סיעה, ונראה דשיעור הלשון אין הולכין אחר רוב סיעה לחוד אלא הולכין גם אחר רוב העיר, פי' צריך לברר גם אם יש רוב בעיר, ולכן נקט לשון הפוך שאם הי' אומר הולכין אחר רוב סיעה ואין הולכין אחר רוב העיר, הי' משמע כפשוטו דסגי ברוב סיעה, ואי הוה אמר אין הולכין בתרוייהו הוה משמע דתרי רובי נמי לא מהני, אבל השתא מתפרש דאע"ג דאיכא רוב סיעה דעדיף מרוב העיר אין הולכין אחריה עד שיהא גם רוב העיר.

שם לא צריכא דקא אזלא איהי לגבייהו כו' פי' דהיכא דאזלא איהי לגבייהו ברוב העיר ורוב סיעה דהיינו בדלא ידעינן להיכן הלכה, הר"ז מותר מן הדין כיון דהעיר כמע"מ, ובסיעה דניידי הוי רוב כשרין, וכיון דבקבוע כה"ג כשר מן הדין, התירו בפירוש, מן העיר או מן הסיעה, דכיון דלא קים לאינשי חילוק בין אזלא איהי לאזל איהו גזרו שלא להתיר בפירוש אלא באופן שגם בקבוע מותר, וזה משכח"ל רק בסיעה דאזלא איהי לגביה (דהיינו כקבוע דידה) ג"כ מותר, אבל בדיענא דאזלא לעיר או לסיעה לא שרינן, דגם בזה עשו מעלה, אבל בפירוש מאחד מהן מכשרינן, כיון דפירוש כשר מכולו, וליכא למיגזר אטו קבוע.

שהתערובת הפרידתו ממנה, ואין אנו צריכין לקבוע הלכה על כל התערובת יחד, שהוא כדבר שנולד מן התערובת, ובזה מיושב החילוק בין עכבר ונכרי לבע"ח דניידי מנפשיהו, ולכאורה זו כונת אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה במ"ש שהרוב משתתף בתוצאת הנפרד מן התערובת.

שם אלא אמר רבא משום קבוע, היינו גזירה שמא יטול בהדיא מן הקבוע, ואין להוכיח מזה דעכבר ונכרי שנטלו נמי הוו בדין קבוע מדאוריתא, דישראל שיודע מה שנוטל ודאי דינו נקבע קודם נטילתו, אבל עכבר ונכרי הי' מקום לראותם כפירש מאליו, תדע דחתיכה שיודע ומכירה שהיתה בתוך התערובת ואח"כ מוצאה ביד עכבר או נכרי בפשוטו מותרת? כדן פירש, ואע"פ שיודע שנטלה מכאן, והו"ל כנטלה בפנינו, ונהי דהחמירו בנכנסו בפנינו, אבל אין הכרח שאיסורן מדאוריתא.

יא. **ביומא פ"ד ב'** אמרו דלא הלכו בפיקו"נ אחר הרוב, ואפ"ה חילקו בין פרוש כולו למקצתייהו, ויש לעי' אם אחרי רבים להטות כולל גם פיקו"נ איך אפשר לחלק בדיני רוב דפעמים אסור ופעמים מותר, ואפשר דבפרוש כולו היינו שנתפזרו כולם באופן שאנו דנין כל דפריש על כולם, הרי נמצא שאם יפול גל על כל אחד אין מפקחין ואם יפול על כולם בכל המקומות יחד לא נפקח כלל, אע"פ שידענו כעת שאחד מהם ישראל תחת הגל, ונמצא שמצות רוב של התורה גורמת להניח את הישראל תחת הגל, וזהו מ"ש שמואל שלא הלכו בפיקו"נ אחר הרוב שלא יתכן שדיני התורה יגרמו שימות הישראל, משא"כ בפירוש אחד מהם דתלינן שהישראל נשאר בקבוע כיון דמרובא פריש, וא"כ מה שהתורה לא התירה לפקח על הפרוש אינו גורם פיקו"נ של ישראל, ומה"ט בפירוש כולם ונפל הגל על אחד ג"כ מפקחין, דכיון שאין לנו סיבה לומר שהישראל במקום

ומיירי בסיעה נפרדת מבני העיר דחשיבי תרי ספיקי ושני מקומות, ולאפוקי אם הם מעורבין עם בני העיר דאע"ג דניידי אזלינן בתר פסולים שבעיר דקביעי, והו"ל כמע"מ, וכן הדין בזרק אבן לעיר שבה ישראלים דניידי וגם קבועים ויש שם גוי אחד קבוע דינו כמע"מ, וצ"ע בזה.

יג. זבחים ע"ג ב' אלא אמר רבא משום קבוע, הא דלא הוי גזירה לגזירה כמו שהעירו בתו', י"ל דיש לחלק בין עצה שחכמים מורין לעשות, לבין מאורע שאירע, ועיקר החילוק דכשהאדם מתעסק להנידם ממקומם קרוב שיחפם בידו לצאת והו"ל כנטלם מן הקבוע, ואין זו עצה טובה כיון שקרובה להביא מכשול, ואף אם לא גזרינן גזירה לגזירה, מ"מ לא מורינן עצה שקרובה להביא מכשול לאיסור דרבנן, וזה גרע ממכשול באיסור דרבנן כיון שהוא עובר עליו בידים במזיד של חוסר שימת לב, שהוא דוחפם ומרשה לעצמו לחשוב שלא דחפם, ועוד כיו"ב.

מה שכתבו תו' בשם ר"י דאפי' פירשו מאליהם אסורין צ"ע להחמיר בדרבנן טפי מקבוע דאורייתא, ואין רמז לזה בגמ', ואפשר דגדר החילוק דבקבוע דאורייתא הרי ההיתר מותר לגמרי במקומו מפני שהוא ניכר, ולכן הפורש משם פירש מרוב היתר, אבל כאן שכבר אסרו חכמים את התערובת, הרי חל איסור על כולה, וחשבינן הפורש כחלק מהתערובת האסורה, וחסר לו החשיבות של פירש מרוב היתר, וזהו מה שהבינו תו' במה שאמרו שימותו כולם, דהיינו שאסרו את התערובת במוחלט, ומ"מ הדברים מחודשים שאין להחמיר באיסור שאינו ניכר טפי מבניכר, וסתמא דמילתא כל הזבחים מכונסים ולא נייד מאליהם, ובאופן שבלא שום מעשה ינודו אין ראי' ממתני' לאסור, ויש להסתפק בזה ותלוי לפי הענין, עכ"פ במאורע שפירש צריך ראי' לאסור.

פ"ב

@26פ"ב מ"ט ואין אדם "נאמן" ע"י עצמו, כו' אמרו לו אין אדם מ"עיד" ע"י עצמו, מפני הכבוד לא אמרו לו שאינו נאמן דבאמת האמינוהו, אלא שא"א לשנות הכלל.

נ"ז א'

נכנסה לחופה כו'

כתובות נ"ז א' בעי רב אשי נכנסה לחופה ופירסה נידה מהו כו' פשטא משמע שפירסה אחר שנכנסה קודם שהי' שהות לבעול, דנהי דסגי בחיבת חופה כשמעצמו נמנע מלבעול, אבל כשלא הי' לו אפשרות לבעול הר"ז חסר בחיבת חופה, ולפ"ז יש לדון גם בגירשה או מת קודם שהי' לו שהות לבעול, ולא משמע שיש שיעור לחופה דפחות מכדי ביאה לאו חופה היא, והרי מסר האב לשלוחי הבעל ג"כ כחופה דמי, ובאמת זוהי קושית הרא"ש שבתחלת חופה כבר קנה, ולכן פירש שפירסה נדה קודם כניסתה לחופה, ולשון הגמ' יתפרש לפ"ז שהכין צרכי חופה ע"מ לכנסה בטהרה ופירסה נדה בזמן שלא רצה לחזור בו מהכנסתה לחופה, אבל קשה דכיון שידע שעושה חופה שאינה ראויה לביאה, ודאי אדעתא דתהוי נשואה עושה כן, דאין לעשות חופה שאינה בדין חופה, ובפשוטו מה"ט נקטו בגמ' נכנסה לחופה ופירסה נדה דהיינו שהכניסה ע"מ שתהא ראוי' לביאה, ואם מת הבעל מיד או שגירשה י"ל דכיון שאין החסרון מצדה נתחייב מיד בתחלת החופה, ואמנם י"ל דלא מצינו חופה דמיתלא תליא אם ימות או תפרוס נדה, מ"מ אין תימה בדבר כיון דסתמא הוא נשואה מיד, ומאורע של נדה או מורדת משוי ליה כאגלאי מילתא שלא היתה ראויה.

ומשה"ק הראשונים ז"ל מיש חופה לפסולות צ"ב דהתם הרי דעתו לכנוס באיסור ואין חסרון בחיבת החופה, ונראה דעתם ז"ל דכל באיסור לא חשבינן ליה כעבריינן ונקטינן

תלי עד שיגדלו היתומים.

צ"ו א'

צ"ו א' כל המונע תלמידו מלשמשו כו', שנאמר למס מרעהו חסד וגו', לא נתפרש היכי מיריש, ועי' שבת ס"ג א' דרשא אחרת כה"ג מהאי קרא, ואפשר דהכא סמך ארישא דקרא האם אין עזרתי בי ותושיה נדחה ממני למס וגו', ומזה למדו דקאי על תלמיד שלומד תושיה מרבו, ומונעו מלשמשו, וביאור הדברים דמלבד שגדולה שימושה יותר מלימודה, גם יש קשר נפשי שנוצר ע"י שמסיעו ומשמשו, ואז מנחיל לו החכמה ברגש מושלם, זכר לדבר ברכת יצחק ליעקב במטעמים, ומיירי שהרב מונעו מפני העונה וחסד, (כעין שאמרו בשמואל שלא רצה ליהנות, והתם בממון), וקמ"ל שאין למונעו.

ק"ו א'

ק"ו א' כיון דעבד הכי איסתלק, יש להבין מאי הוה ליה למעבד, ואמר אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה שלא הי' לו לקבל ממנו המתנה שהביא, ונראה ביאור הדברים שבגלל המתנה שלח לר"נ לדייניה מר, שהשפיע עליו השוחד להתייחס ולטפל בו, דאל"ה הי' אומר לו אנא פסילנא, ולך לחפש דין אחר, ולפי שלא נזהר לבאר לר"נ ענין פסולו ונגרם מכשול נענש ע"ז, ואפשר שלא רצה להזכיר ענין המתנה שנעשה משוחד.

שם מה אתן זה כו' נראה דהול"ל מה אתן אלו, אלא שהי' אוחו ככר אחד בידו לפני אלישע, ואמר מה אתן זה לפני מאה איש.

שם ליבעי מר רחמי כו' לא הוה בעי רחמי כו' ודאי דבעו רחמי בין לדידהו בין לעלמא, אלא ביאר אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה שביד הת"ח לתקוע עצמו ברחמים שיושע למעלה מכל ההנהגות, (כדאשכחן בדרבא תענית שביקש גשמים בתמוז), וע"ז קאמר דלא בעי רחמי, ויתכן דעוד דהי' יכול לבקש באופן פרטי לתלמידיו, וביקש רק ישועה עם הכלל.

דקודם מעשה יחזור בו, והא דאמרינן ביבמות נ"ח א' דמשכח"ל שהכניסה לחופה אחר שקינא לה היינו בשוגג, וחשיב שפיר נקי מעון כיון שלא נכשל באיסור ממש.

ובמברא נראה דכיון דעיקר חופה היינו הכנסה לרשותו כמ"ש במסר האב לשלוחי הבעל, א"כ כשכונסה נדה דעתו להתחייב כדין נשואה, והיינו משום דניחא ליה להכניסה לחופה כדי שתהא מזומנת לו כשתטהר, ונתחייב ע"ז כדין כל חופה, ולא דנו בגמ' אלא כשכנס אדעתא דתהא ראויה לביאה, דלא הי' לו להתנות, אבל כשיודע שהיא נדה הר"ז כמפרש שעושה חופה לנשואין גם במצב זה, ואם אינו רוצה להתחייב יש לו להתנות, ובעיקר הנשואין ודאי כיון שיוצאת מרשות האב ונכנסת לרשות הבעל, אע"פ שמביא לביתו תינוק ותינוקת לשמרם מיחוד, מ"מ הויה נשואה גמורה כיון שנכנסה לביתו, ואף הרמב"ם כתב דאינו חוזר ומברך והיינו משום דשייכא שפיר הברכה במצב זה.

פ"ו א'

פ"ו א' יותר משהאשה כו' בתו' הקשו מפקדון שינתן לאשה, וי"ל דכשיש ליתומים ירושה יש חיוב חניה טפי ממלוה, כיון שכל אשה ברוב פעמים נשאת אלמנה בביתו, ואיכא חסרון חניה אם יאכלו היתומים ולא יתנו לה, אבל הבע"ח פקע חובו, משא"כ מינייה דליכא חסרון חניה, וצריך לדון בעיקר החוב, ובזה חיובו כלפי המלוה גדול יותר.

והא דאמרינן יותר משהאיש כו' היינו שעיקר חוב הכתובה שלא תהא קלה בעיניו להוציאה, ולכן אם אינו משלם לה בדלית ליה לא חשיב שעושה עול כלפי האשה כמו העול שהוא עושה כלפי המלוה.

שם לדידך דאמרת פריעת בע"ח מצוה כו' אפשר דשעבוד הנכסים כדין הלואה עצמו דהא אינון ערבאין ביה, ולכן ביתומים קטנים אין חיוב ערבות, והחיוב שעל הנכסים מיתלא